محاضرات الأستاذ فرجي بن حنوشي

في مقياس المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

لطلبة السنة الأولى حقوق

- السداسي الثاني -

الفصل الأول : ماهية الشريعة الإسلامية :

نتولى في هذا الفصل التعريف بالشريعة الإسلامية و تبيان التمييز بينها وبين المصطلحات القريبة منها ، كالشريعة و الدين و الشريعة والفقه الإسلامي ، و أقسام الأحكام التي اشتملت عليها و بيان خصائص و مبادئ الشريعة الإسلامية .

أولا : التعريف بالشريعة الإسلامية :

أ – معناها في اللغة : تطلق كلمة الشريعة في اللغة على مورد الماء الذي لا ينضب ، فيقال شرعت الإبل إذا سلكت طريقها إلى الماء لتشرب .

كما تطلق الشريعة في اللغة على الطريق المستقيم و منها أخذ لفظ الشارع و هو الطريق الذي يسلكه الناس للوصول إلى هدف معين . و يتضح هذا المعنى في قوله تعالى : " ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها و لا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ." الآية 8 سورة الجاثية . و أيضا قوله تعالى : " لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجا . " الآية 47 سورة المائدة

و المعنى أن الله جعل لكل منكم طريقا واضحا و مستقيما يسلكه و يلتزمه في هذه الحياة الدنيا و لا يلتفت إلى ما سواه من السبل المنحرفة و المعوجة .

كما جاءت الشريعة في القرآن بمعنى التوضيح و البيان في قوله تعالى : " شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا و الذي أوحينا إليك و ما وصينا به إبراهيم و موسى و عيسى أن أقيموا الدين و لا تتفرقوا فيه ."

ب – معنى الشريعة في الاصطلاح :

أما في الاصطلاح فإن الشريعة هي مجموع الأحكام التي شرعها الله لعباده ، ليلتزموا بها في الحياة الدنيا كمنهج حياة حتى يكونوا من السعداء في الدنيا و الآخرة .

و إضافة الشريعة إلى الإسلام بقولنا الشريعة الإسلامية لتمييزها عن الشرائع السماوية السابقة ، فيكون المقصود بها ما شرعه الله سبحانه و تعالى لنا من الأحكام عن طريق رسوله محمد ﷺ في القرآن و السنة .

و هذا المعنى الاصطلاحي وثيق الصلة بالمعنى اللغوي ، لأنها في كل منهما طريق مستقيم واضح يؤدي إلى غاية مطلوبة ، فهي في المعنى اللغوي تؤدي إلى الماء الذي تحيى به النفوس ، و في المعنى الاصطلاحي تؤدي إلى السعادة و الفوز في الدارين .

أقسام الأحكام التي تضمنتها الشريعة الإسلامية :

تضمنت الشريعة الإسلامية بالمعنى العام الذي سبقت الإشارة إليه ثلاثة أقسام من الأحكام الشرعية يمكن تلخيصها فيما يلي :

1 – الأحكام الإعتقادية :

و هي الأحكام التي تتعلق ببيان العقائد الباطلة ، كعبادة الأوثان و كل ما فيه شرك و كفر بالله ، كما تبين العقيدة الصحيحة و المتمثلة في الإيمان بالله وحده لا شريك له ، و الإيمان بالرسل و الأنبياء و الكتب السماوية و الملائكة و اليوم الآخر و ما فيه من حساب و جزاء و كل الغيبيات التي أخبر بها القرآن الكريم و السنة الصحيحة . و هذه الأحكام يختص بدراستها علم التوحيد أو علم الكلام .

2 – الأحكام الخلقية :

و هي الأحكام المتعلقة بالأخلاق حسنها و سيئها ، فتبين الخلال الفاضلة التي ينبغي أن يتصف بها الإنسان كالصدق و الأمانة و الصبر و الحلم و الوفاء ... كما تبين الصفات القبيحة و الرذائل التي يتعين على الإنسان المؤمن الابتعاد عنها كالكذب و الخيانة و النفاق و الغدر و الجحود ... و هذا القسم يختص بدراسته علم التصوف الذي يبحث في تزكية النفس و السمو بها إلى منازل العارفين .

3 – الأحكام العملية :

و هي الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرا أو وضعا ، و هذه الأحكام تنقسم إلى قسمين :

أ – العبادات : و تشمل الأحكام التي تنظم علاقة الفرد بخالقه ، كإقامة الصلاة و إيتاء الزكاة و صوم رمضان و حج البيت الحرام .

ب – المعاملات : و هي الأحكام الشرعية التي تنظم علاقة الفرد بغيره من الأفراد كأحكام البيع و الربا و الإجارة و الرهن و مختلف العقود ، و أحكام الجرائم كالسرقة و الزنا و القتل و الجروح و غيرها ، و إن كانت إقامة هذه الأحكام تعتبر عبادة إلا أنها تنظم العلاقة فيما بين الأفراد .

ثانيا : التمييز بين الشريعة و غيرها من المصطلحات القريبة منها :

1 – التمييز بين الشريعة و الدين : يتميز الدين عن الشريعة في كونه واحدا لا يتغير من رسالة سماوية إلى أخرى، فالدين هو توحيد الله عز و جل و إفراده بالعبودية ، فلا معبود

بحق سوى الله سبحانه و لهذا فإن جميع الأنبياء و الرسل جاؤوا بنفس الدين ، مصداقا لقوله تعالى : " إن الدين عند الله الإسلام ." آل عمران الآية 19 و قوله تعالى :" و من يبتغ غير الإسلام دينا فلن يقبل منه و هو في الآخرة من الخاسرين ." آل عمران الآية 85 .

أما الشريعة باعتبارها مجموع الأوامر و النواهي التي تبين الحلال و الحرام فهي متعددة من رسالة سماوية إلى أخرى فقد يكون الشيء الواحد حراما على أمة من الأمم ، حلالا بالنسبة لأمة أخرى لحكمة يعلمها الله . فقد أخبرنا الله سبحانه أنه حرم على اليهود شحوم البقر و الغنم في قوله عز و جل : " و على الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر و من البقر و الغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ."

فالدين واحد لكن الشرائع متعددة مصداقا لقوله تعالى :"لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا" سورة المائدة الآية 48 .

2 التمييز بين الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي :

الفقه في اللغة هو العلم مع الفهم و في هذا المعنى قوله تعالى : "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ..." سورة التوبة الآية 122 ، و أيضا قوله تعالى :" و احلل عقدة من لساني يفقهوا قولي ..." سورة طه الآيتان 27 ،28 . فالمراد بالفقه في الدين هو العلم مع فهم أحكام الدين .

أما في الاصطلاح فقد عرف الفقه بأنه :" العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية ." و عرفه ابن خلدون بقوله :" الفقه هو معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب و الحظر و الإباحة و غيرها والمتلقاة من الكتاب و السنة و ما نصبه الشارع لمعرفتها من الأدلة فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقه ."

من خلال تعريف الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي يتضح الفرق بينهما فالشريعة عامة و شاملة لجميع الأحكام الإعتقادية و الخلقية و العملية ، أما الفقه فهو جزء من الشريعة لأنه يختص بالأحكام الشرعية العملية من عبادات و معاملات .

ثالثا : خصائص الشريعة الإسلامية :

تتميز الشريعة الإسلامية بمجموعة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي :

1 – الشريعة الإسلامية إلهية ربانية المصدر : فالشريعة الإسلامية من عند الله سبحانه و تعالى ، فهي تشريع إلهي و ليست من صنع البشر و يترتب على كون الشريعة الإسلامية ربانية المصدر ما يلي :

أ – أن مصدر التشريع الإسلامي هو الوحي بقسميه القرآن و السنة و دور المجتهد هو

استنباط الأحكام الشرعية منهما (عن طريق الإجتهاد) فليس لأحد أن يأتي بتشريع وفق هواه ، قال تعالى : " أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله ."

ب – استجابة المكلفين لأحكامها طواعية : بسبب ربانية الشريعة الإسلامية تجد المخاطبين بأحكامها يسارعون إلى تنفيذ أحكامها طواعية و اختيارا لأنهم يعلمون أنهم يتعبدون الله بالخضوع لأحكام الشريعة و ينالون بذلك الفوز و الفلاح في الآخرة .

ج – الشريعة الإسلامية لها قدسية في نفوس الناس : نظرا لأن الشريعة الإسلامية ربانية المصدر فإن لها في نفوس المخاطبين بها قدسية و احترام كبير لأنهم يشعرون في قرارة أنفسهم أن الله مطلع عليهم لا تخفى عليه خافية في الأرض و لا في السماء .

2 – الشريعة الإسلامية عامة في الزمان و المكان : تتميز الشريعة الإسلامية بكونها عامة لكل البشر في كل زمان ومكان قال الله تعالى :" و ما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا و نذيرا . " سورة سبأ الآية 28 . فقد اشتملت الشريعة على أحكام و مبادئ عامة و مصادر مرنة تجعلها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان .

3 – الجزاء في الشريعة الإسلامية دنيوي و أخروي : ينقسم الجزاء في الشريعة الإسلامية إلى جزاء دنوي و جزاء أخروي .

فالجزاء الدنيوي هو الجزاء الذي يوقع على المكلف في الحياة الدنيا من طرف القاضي و ذلك بسبب مخالفة حكم من الأحكام الشرعية . و هذا الجزاء قد يكون مدنيا يتمثل في التعويض المالي الذي يلتزم بدفعه من ألحق ضررا بالغير ، و قد يكون جنائيا يوقع على من يرتكب جريمة من الجرائم كالقتل أو السرقة أو شرب الخمر أو الحرابة ... و قد يكون الجزاء إداريا كالإنذار أو التوبيخ أو العزل من الوظيفة ...

أما الجزاء الأخروي فهو الذي يوقع على المكلف في الآخرة ، فإذا أفلت الإنسان من العقاب الدنيوي فإنه سوف يلقى جزاءه في الآخرة يوم يجد " كل صغير و كبير مستطر " فلو فرضنا أن لشخص على آخر دين و أنكر المدين هذا الدين عند مطالبته بالوفاء وعجز الدائن عن إثبات الدين ، فإن المدين و إن أفلت من سداد الدين في الدنيا إلا أنه سيحاسب في الآخرة عن عدم سداد الدين و هكذا ..

4 – الشريعة الإسلامية تتميز بالواقعية : إن الشريعة الإسلامية تراعي واقع و ظروف البشر و لم تحلق في المثالية المجردة التي لا يمكن تطبيقها في الواقع ، و ذلك لأنها من عند الله خالق البشر و هو أعلم بهم قال تعالى:" ألا يعلم من خلق و هو اللطيف الخبير ." سورة الملك . فمن واقعية الشريعة الإسلامية أنها جمعت بين الوازع الديني و الأخلاقي و العقوبة الدنيوية فمن لم يرتدع بالوازع الأخلاقي ، تردعه العقوبة التي تسلط عليه في الدنيا .

كما أن من واقعية الشريعة الإسلامية مراعاتها للظروف الاستثنائية التي قد تحيط بالمكلف فأباحت المحظورات في حالة الضرورة الشديدة ، و شرعت الإفطار في رمضان للمريض و المسافر ، و أباحت الطلاق و هو أبغض الحلال إلى الله إذا لم يمكن مواصلة الحياة الزوجية إلى غير ذلك من الأحكام .

5 – شمول الشريعة الإسلامية لكل جوانب الحياة :

فالشريعة الإسلامية نظمت علاقة الإنسان بربه و هو ما يسمى بفقه العبادات ، كما نظمت المعاملات المالية بين الأفراد فبينت أركان العقود و شروط صحتها و آثارها ، كما نظمت أيضا العلاقات الأسرية فبينت أحكام الزواج و الطلاق و الرضاع و الحضانة و أحكام الغائب و المفقود . كما شملت الشريعة الإسلامية نظام الجريمة و العقوبة ، و طرق إثبات الحقوق و الجرائم وكيفية المرافعة و كل ما يتعلق بتنظيم القضاء .

كما اشتملت الشريعة الإسلامية على تنظيم الموارد المالية و نظام الجباية و طرق الإنفاق العام من أجل تحقيق المصالح العامة للمسلمين .

كما تولت الشريعة تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول في حالة الحرب و السلم و حقوق و واجبات الأقليات غير المسلمة ، إلى غير ذلك من الأحكام .

6 – مرونة الشريعة الإسلامية :

تتميز الشريعة الإسلامية بالمرونة واسعة جعلتها قادرة على مواكبة الأحداث و تقديم الحلول لكل ما يظهر نوازل و وقائع في كل زمان و مكان .

فقد اشتمل القرآن و السنة على الأصول و القواعد العامة و ترك للناس حرية الاجتهاد داخل هذه الأصول ، من ذلك مثلا أن القرآن دعا إلى نظام الشورى و ترك للمجتهدين اختيار الطرق و الآليات التي تحقق العمل بهذا المبدأ حسب ظروف كل مجتمع ، كما دعا القرآن إلى إقامة العدل بين الناس و ترك للمجتهدين تنظيم القواعد التفصيلية التي تحقق هذا المبدأ كتنظيم القضاء و درجات التقاضي و طرق رفع الدعوى إلى غير ذلك .

كما نهى القرآن و السنة عن كل الفواحش ما ظهر منها و ما بطن و ترك للناس اتخاذ كل الإجراءات و القواعد التفصيلية التي تحقق هذا المبدأ و هو اجتناب الفواحش .

كما تظهر مرونة الشريعة الإسلامية من خلال اشتمالها على مصادر مرنة قادرة على إعطاء حلول لمختلف المشاكل المستجدة و من هذه المصادر المرنة نجد :

القياس ويكون اللجوء إلى القياس عندما تظهر مسألة جديدة غير منصوص على حكمها في القرآن و السنة ولكن توجد مسألة مشابهة لها منصوص على حكمها فيهما أو في أحدهما ،

فيقوم المجتهد بإلحاق المسألة غير المنصوص على حكمها بالمسألة المنصوص على حكمها و إعطائها نفس الحكم إذا اتحدت العلة فيهما ، كقياس عقد الإيجار على البيع المنصوص عليه في قوله تعالى : " فاسعوا إلى ذكر الله و ذروا البيع ." سورة الجمعة الآية 9 . و قياس جميع المسكرات على الخمر المنصوص عليه إلى غير ذلك .

و من الأدلة المرنة أيضا العمل بالمصلحة المرسلة و هي عبارة عن تلك المسألة لم يرد بشأنها نص يدل على اعتبارها أو إلغائها و لا يوجد لها أصل تقاس عليه و لكن يترتب على اعتبارها تحقيق مصلحة عامة للمسلمين ، من ذلك مثلا إنشاء نظام للحالة الدنية للأشخاص من تسجيل للمواليد و الوفيات و تسجيل عقود الزواج و غيرها و وضع نظام لحركة مرور المركبات و إنشاء تنظيم للإدارة و غيرها .

ومن الأدلة المرنة نجد العرف و هو ما تعارف عليه الناس و اعتادوا عليه في حياتهم من كل قول أو فعل إذا لم يخالف نصوص الشرع ، كتعارفهم على البيع بالمعاطاة دون صيغة للإيجاب و القبول ، و ما تعارف عليه الناس حول تعجيل الصداق أو تأجيله و هكذا .

رابعا : مبادئ الشريعة الإسلامية :

تقوم الشريعة الإسلامية على مجموعة من المبادئ العامة التي تعتبر بمثابة الدعائم التي يبنى عليها التشريع ويمكن تلخيصها فيما يلي :

<u>1 – مبدأ التيسير و رفع الحرج :</u>

إن الشريعة الإسلامية مبنية على اليسر و التخفيف و رفع المشقة و الحرج عن المكلفين فقد دلت النصوص الشرعية من القرآن و السنة على هذا المبدأ من ذلك مثلا قوله عز و جل : "يريد الله أن يخفف عنكم و خلق الإنسان ضعيفا ." سورة النساء ،الآية 28 ، فالله سبحانه و تعالى هو الذي خلق الإنسان و يعلم حدود طاقته فلم يكلفه ما لا يطيق . و نجد من القرآن أيضا قوله تعالى : "يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر ." سورة البقرة الآية 185 . و أيضا قوله تعالى : " و ما جعل عليكم في الدين من حرج ."سورة الحج الآية 78 .

و من السنة النبوية المطهرة نجد قوله عليه الصلاة و السلام :" بعثت بالحنيفية السمحة ." و قوله عليه الصلاة و السلام عندما سئل عن الحج أفي كل عام هو ؟ فقال : " لو قلت نعم لوجبت ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم و اختلافهم على أنبيائهم "

و يتجلى التخفيف و التيسير على المكلفين من خلال المظاهر الآتية :

أ – قلة التكاليف : إن التكاليف الشرعية سواء كانت واجبات أو محرمات جاءت قليلة و يسيرة لا تثقل كاهل المكلف و لا تعطله عن أداء مصالحه الدنيوية ، فالعبادات مثلا من

صلاة و صيام و حج و زكاة من يتأمل في أحكامها يلاحظ أنها قليلة ميسورة يمكن أداؤها بكل يسر و ما فيها من مشقة فهي عادية يمكن للمكلف تحملها . أما المحرمات فهي واردة على سبيل الحصر أو على سبيل الاستثناء من الأصل العام ، و لذلك قال الفقهاء : " الأصل في الأشياء الإباحة ."

ب – تشريع الرخص : شرع الله سبحانه و تعالى لعباده الأحكام الشرعية العامة التي يلتزم بها المكلف في الظروف العادية ، و شرع الرخص الشرعية من أجل التخفيف و التيسير على المكلفين عندما يواجهون ظروفا استثنائية تتطلب التخفيف و رفع الحرج ، و من هذه الرخص نجد الترخيص للمريض و المسافر في الإفطار في رمضان و الترخيص في التيمم لمن فقد الماء أو عجز عن استعماله ، و الترخيص في تناول الطعام المحرم كالميتة أو الخنزير في حالة الضرورة من أجل حفظ النفس ، إلى غير ذلك من الرخص الشرعية ، مما جعل الفقهاء يضعون قاعدة عامة مفادها أن " المشقة تجلب التيسير."

2 – مبدأ الشورى :

من المبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم في الإسلام نظام الشورى و قد ثبت هذا بنصوص القرآن و السنة ، فمن القرآن نجد قوله تعالى : "و شاورهم في الأمر " سورة آل عمران الآية 159 و أيضا قوله تعالى : " و أمرهم شورى بينهم " سورة الشورى الآية 38 .

و من السنة النبوية نجد قوله عليه الصلاة و السلام :" ما هلك قوم عن مشورة ."

و هذا دليل على أن الإسلام ليس دين الاستبداد و الطغيان و إنما يقوم على مشاورة الحاكم للمحكوم في الشؤون العامة التي ليس فيها نص شرعي ، فقد كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يستشير أصحابه في كثير من المسائل التي لم ينزل فيها وحي منها مثلا مشاورة الصحابة في أسرى غزوة بدر و أيضا مشاورتهم في مصالحة الأعراب على نصف تمر المدينة في غزوة الأحزاب إلى غير ذلك من المسائل .

3 – مبدأ تقرير الحريات العامة للأفراد :

أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ الحريات العامة بأنواعها فكان بذلك له الأسبقية على كل الأنظمة و المواثيق الدولية ، فقد أقر القرآن حرية العقيدة في قوله تعالى : " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي " سورة البقرة الآية 256 . كما أقر القرآن الكريم حرية التعبير و هي أن يعبر الإنسان عن رأيه جهرا دون خوف من وقوع الأذى عليه ، فقد قال عز و جل : " يا أيها الذين آمنوا إذا تناجيتم فلا تتناجوا بالإثم و العدوان و معصية الرسول و تناجوا بالبر و التقوى و اتقوا الله الذي إليه تحشرون ." سورة المجادلة الآية 9 .

كما أقر القرآن الكريم حرية التعاقد و أمر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى :" يا أيها الذين

آمنوا أوفوا بالعقود ." سورة المائدة الآية الأولى . إلى غير ذلك من الحريات كحرية التملك و حرية التنقل و حرية التعلم ...

4 – مبدأ جلب المصالح و دفع المفاسد :

إن الشريعة الإسلامية توازن بين النفع و الضرر و المصلحة و المفسدة ، فتسعى إلى تحقيق و جلب كل ما فيه مصلحة و منفعة عامة للمجتمع و منع كل ما فيه مفسدة و مضرة عامة بالمجتمع من ذلك مثلا نجد القرآن يحرم الخمر و الميسر لما فيهما من الأضرار على العقل و المال كما حرم قتل النفس بغير حق لما فيه من إزهاق للأرواح و اعتداء على الحق في الحياة ، كما حرم الزنا و قذف المحصنات لما فيه من المفاسد و الأضرار على أعراض الناس و اختلاط الأنساب إلى غير ذلك من المفاسد .

و في المقابل نجد الشريعة الإسلامية تجيز و تأمر بكل ما فيه مصلحة عامة للناس حتى قال الفقهاء الأحكام تدور مع المصلحة وجودا و عدما و إذا تعارضت المصلحة مع المفسدة فيكون دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة .

5 – مبدأ إقامة العدل بين الناس :

إن نصوص القرآن و السنة كلها صريحة في إقامة العدل بين الناس و رفع الظلم عن المظلوم من ذلك مثلا نجد قوله تعالى : " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا

حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " سورة النساء الآية 57 و أيضا قوله تعالى : " و لا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ." سورة المائدة الآية 8 .

و من السنة النبوية نجد قول الرسول عليه الصلاة و الإسلام :" إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه و إذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد .."

و التاريخ الإسلامي مليء بالوقائع و الأمثلة التي تثبت أن العدل بين الناس كان واقعا معاشا من ذلك مثلا أن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب تنازع مع يهودي في ملكية درع و رفع الأمر إلى القاضي شريح فطلب من أمير المؤمنين علي بن أبي طالب إحضار البينة على أن الدرع له ، فطلب من القاضي شريح أن يسمع شهادة ابنيه الحسن والحسين إلا أن القاضي شريح لم يكن يقبل شهادة الفروع للأصول و لم يجد الإمام علي كرم الله وجهه بينة أخرى ، فحكم القاضي بأن الدرع لليهودي ، فاندهش هذا اليهودي لعدالة الإسلام مما دفعه إلى الإقرار بأن الدرع لأمير المؤمنين علي ، و اعتناق الدين الإسلامي .

6 – مبدأ المساواة بين الناس :

إعتبرت الشريعة الإسلامية جميع الناس متساوين في الحقوق و الواجبات دون تفرقة على

أساس العرق أو اللون قال تعالى :" إن أكرمكم عند الله أتقاكم ." سورة الحجرات الآية 88 و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " يا معشر قريش لا يأتيني الناس بالأعمال و تأتوني بالأنساب ." و أيضا قوله عليه الصلاة و السلام : " الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى ."

الفصل الثاني : مصادر الشريعة الإسلامية :

مصادر الشريعة الإسلامية هي الأدلة التي يعتمد عليها المجتهد في استنباط الحكم الشرعي فهي بمثابة السند الشرعي للحكم . وهذه المصادر تنقسم إلى مصادر نقلية و مصادر عقلية ، فالمصادر النقلية هي التي تقوم على أساس النقل و الرواية أي نقل النصوص الشرعية و أما المصادر العقلية فهي التي تعتمد على البحث و النظر و إعمال الفكر و العقل .

المبحث الأول : المصادر النقلية :

المصادر النقلية كما قدمنا تعتمد على نقل النصوص الشرعية و هي تنقسم إلى نصوص القرآن الكريم و نصوص السنة النبوية المطهرة .

أولا : الـقـــــــــــــــرآن :

تعريف القرآن :

القرآن الكريم هو كلام الله تبارك و تعالى الذي نزل به جبريل عليه السلام على رسول الله محمد ﷺ باللفظ العربي المعجز المنقول إلينا بالتواتر و المتعبد بتلاوته و المبدوء بسورة الفاتحة و المختوم بسورة الناس .

خـصائـص الـقـرآن الكـريم :

من خلال التعريف السابق يمكن أن نستخلص خصائص القرآن الكريم و المتمثلة فيما يلي :

1 – القرآن الكريم **لفظه و معناه موحى بهما** من عند الله سبحانه و ليس للرسول ﷺ إلا تبليغه إلى الناس كما تلقاه . قال تعالى :" يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك و إن لم تفعل فما بلغت رسالته ." الآية 67 سورة المائدة .

ومن ثم فإن الأحاديث النبوية الشريفة و الأحاديث القدسية لا تسمى قرآنا وإن كانت وحيا .

2 – القرآن الكريم **نزل باللفظ العربي** ،قال تعالى :" نزل به الروح الأمين على قلبك لتكون من المنذرين بلسان عربي مبين ." سورة الشعراء الآيات 193 ،194، 195 .

و نظرا لكون القرآن نزل باللفظ العربي فإن ترجمة معاني القرآن إلى لغات أخرى لا تسمى قرآنا و لا تثبت لها أحكامه لأن الترجمة من عمل المترجم و ليست وحيا .

3 – القرآن الكريم نزل باللفظ العربي **المـعـجز** : فالقرآن الكريم هو معجزة النبي صلى الله عليه و سلم الخالدة الباقية على مر الزمن، فقد تحدى الله سبحانه الإنس و الجن مبينا أنهم لا يستطيعون الإتيان بمثل القرآن و لو تعاونوا على ذلك . قال تعالى :" قل لئن اجتمعت الإنس و الجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله و لو كان بعضهم لبعض ظهيرا . الآية 88 سورة الإسراء .

و يتجلى إعجاز القرآن الكريم في المظاهر الآتية :

أ – البلاغة و الفصاحة التي تأخذ بالقلوب و تؤثر في النفوس بأسلوب فريد من نوعه فلا هو من قبيل الشعر المقفى و لا النثر المرسل ، يوازن موازنة دقيقة بين اللفظ و المعنى بحيث لو استبدلت أي لفظ قرآني بمرادف له فإن هذا المرادف لا يؤدي المعنى المقصود .

ب – إخبار القرآن الكريم عن بعض الحقائق الغيبية التي حدثت في الماضي ، كإخباره عن الأنبياء و الرسل السابقين و ما حدث لهم مع أقوامهم ، و إخباره عن أهل الكهف و ميلاد المسيح عليه السلام . قال تعالى : " تلك من أنباء الغيب نوحيها إليك ما كنت تعلمها أنت و لا قومك من قبل هذا فاصبر إن العاقبة للمتقين . " سورة هود الآية 49 .

ج – اشتمال القرآن الكريم على علوم كونية و حقائق إنسانية لا يمكن للنبي صلى الله عليه و سلم أن يعلم بها لولا إخبار الله سبحانه بها كفتق السماوات و الأرض و أطوار خلق الإنسان و اختلاف بصمات الناس ... إلى غير ذلك .

د – اشتمال القرآن الكريم على شريعة محكمة تنظم جميع العلاقات تنظيما دقيقا يحقق الخير و العدل و ينشر السعادة بين أفراد المجتمع .

4 – القرآن الكريم نقل إلينا بطريق التواتر : فمن خصائص القرآن أن جميع نصوصه نقلت إلينا بطريق التواتر و معنى التواتر هو التتابع أي أن القرآن الكريم رواه عن رسول الله جمع من الصحابة يستحيل تواطؤهم على الكذب لكثرة عددهم و اختلاف أماكنهم و اتحاد المروي ثم رواه عن الصحابة جمع من التابعين يستحيل تواطؤهم على الكذب لنفس السبب ثم رواه عن التابعين جمع من تابعي التابعين يستحيل تواطؤهم على الكذب أيضا ، فالتواتر بالنسبة للقرآن الكريم تحقق في العصور الثلاثة إلى أن وصل إلينا محفوظا في صدور الحفاظ و مدونا في المصاحف .

<u>نزول القرآن الكريم منجما :</u> نزل القرآن الكريم على رسول الله صلى الله عليه و سلم مفرقا حسب الوقائع و الأحداث ولم ينزل دفعة واحدة قال تعالى : " و قال الذين كفروا لولا أنزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك و رتلناه ترتيلا ." سورة الفرقان .

و الحكمة من نزول القرآن مفرقا بينتها الآية السابقة و هي تثبيت قلب النبي عليه الصلاة و السلام من أجل تحمل أعباء الدعوة إلى الله و كذلك تعلم ترتيله و معرفة أحكامه ، و كذلك من أجل مراعاة التدرج في الأحكام تخفيفا على الناس .

<u>حجية القرآن الكريم :</u>

إن القرآن الكريم هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي ، لقوله تعالى :" إنا أنزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ." سورة النساء الآية 105 . و أيضا قوله تعالى :" و أن احكم بينهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ." سورة المائدة الآية 48 .

فالقرآن الكريم هو حجة الله البالغة على الناس جميعا من قال به صدق و من حكم به عدل و هو حبل الله المتين و النور المبين . فقد روي عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه و سلم عندما بعثه إلى اليمن قال كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بكتاب الله ، قال فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال فبسنة رسول الله ، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال أجتهد برأيي و لا آلو قال فضرب رسول الله صلى الله عليه و سلم على صدره و قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله و رسوله .

محتويات القرآن الكريم :

اشتمل القرآن الكريم على المحاور الآتية :

1 – العقائد الصحيحة التي يجب الإيمان بها و على رأسها الإيمان بالله وحده لا شريك له و ترك عبادة ما سواه من الأوثان و النجوم و غيرها ، و الإيمان بالملائكة و الكتب السماوية التي أنزلها الله و الإيمان بالأنبياء و الرسل و اليوم الآخر و ما فيه من حساب و جزاء و الإيمان بالجنة و النار .

2 – الدعوة إلى التحلي بالأخلاق الفاضلة التي تهذب النفس و تصلح من شأن الفرد و الجماعة و الابتعاد عن الصفات القبيحة و الرذائل و الخبائث ، فدعا القرآن الكريم إلى التحلي بالصدق و الأمانة و الإخلاص و ترك الكذب و النفاق و الخيانة و شهادة الزور، و دعا إلى الإحسان و صلة الرحم و الكرم في غير إسراف و لا تبذير و نهى عن البخل و الشح و قطيعة الأرحام و الفحشاء و المنكر إلى غير ذلك .

3 – قصص السابقين أفرادا و جماعات ، فذكر القرآن أخبار أهل الكهف و ذي القرنين و أخبار موسى و الخضر ، كما أخبر عن يوسف عليه السلام و ما حدث له كما أخبر عن الأنبياء و الرسل السابقين و ما كان بينهم و بين أقوامهم ، ليرشدنا إلى سنن الله في معاملة خلقه الصالحين و المفسدين .

4 – طلب النظر و التدبر في ملكوت السماوات و الأرض و الشمس و القمر و البحار و النجوم و الرياح و أنها لم تخلق عبثا و لا باطلا .

5 – الوعد و الوعيد و الترغيب و الترهيب ، فدعا إلى الاستقامة على الطاعة و وعد بالنعيم المقيم للطائعين و نهى عن إتباع خطوات الشيطان و توعد الكفار و المنافقين بالعذاب الشديد .

6 – الأحكام العملية و هي تشمل العبادات ، فبين أحكام الصلاة و الصيام و الحج و الزكاة بصفة مجملة و ترك للسنة تفصيل هذا الإجمال ، كما تشتمل الأحكام العملية على المعاملات فأمر بالوفاء بالعقود و حرم الربا و أكل أموال الناس بالباطل ، و بين الجرائم و عقوباتها و أحكام الزواج و الطلاق و النفقة و العدة و الرضاع ، و المرافعات و علاقة الدولة مع غيرها من الدول في زمن السلم و الحرب إلى غير ذلك .

ثانيا : السنة :

المصدر الثاني من مصادر الشريعة الإسلامية هو السنة النبوية المطهرة و نبدأ بتعريفها ثم بيان أقسامها و حجيتها .

تعــريف الــسـنة :

السنة في اصطلاح **علماء أصول الفقه** هي ما نقل عن النبي صلى الله عليه و سلم من قول أو فعل أو تقرير في مقام الهداية و التشريع .

أما عند **الفقهاء** فالسنة هي الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلبا غير جازم بحيث يثاب المكلف على فعله و لا يعاقب على تركه .

فالفرق بين تعريف السنة عند علماء أصول الفقه و تعريفها عند الفقهاء هو أن السنة عند الفقهاء هي حكم شرعي يثبت للفعل الذي رغب الشرع في فعله دون إلزام ، أما عند علماء أصول الفقه فالسنة هي الدليل الشرعي الذي ثبت به الحكم الشرعي .

أقـسام الــسـنة :

أ – تنقسم السنة بحسب ذاتها و حقيقتها إلى ثلاثة أقسام :

1 – السنة القولية : و هي ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه و سلم من قول بغرض الهداية و التشريع في مناسبات متعددة ، كقوله صلى الله عليه و سلم :" صوموا لرؤيته و أفطروا لرؤيته ." و قوله عليه الصلاة و السلام : " إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرئ ما نوى ..." و السنة القولية هي أكثر السنة .

2 – السنة الفعلية أو العملية : و هي الأفعال الثابتة عن النبي صلى الله عليه و سلم في مقام التشريع ، فقد توضأ عليه الصلاة و السلام أمام الناس ليعلمهم طريقة الوضوء ، و صلى و قال :"صلوا كما رأيتموني أصلي ." و حج و قال : " خذوا عني مناسككم ."

3 – السنة التقريرية : و هي إقرار الرسول صلى الله عليه و سلم لما يراه أو يبلغه من أقوال أو أفعال صادرة عن بعض الصحابة و ذلك بسكوته و عدم إنكاره أو بإظهار استحسانه لذلك الفعل أو القول ، ومن السنة التقريرية إقرار الرسول ﷺ لما فعله الصحابي عمرو بن العاص الذي كان قائدا لسرية فأصابته جنابة في ليلة شديدة البرودة فخشي على نفسه من الاغتسال ، فتيمم و صلى بالناس .

ب – أقسام السنة من حيث كيفية نقلها و روايتها :

1 – السنة المتواترة : و هي السنة التي رواها عن رسول الله ﷺ جمع من الصحابة يستحيل تواطؤهم على الكذب لكثرتهم و اختلاف أماكنهم ، ثم رواها عن الصحابة جمع من التابعين يستحيل تواطؤهم على الكذب ثم رواها عن التابعين جمع من تابعي التابعين يستحيل تواطؤهم على الكذب بسبب كثرة عددهم و اختلاف أماكنهم ، و مثالها قوله عليه الصلاة و السلام : " من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار . "

2 – السنة المشهورة : و تسمى السنة المستفيضة و هي التي لم يتحقق فيها التواتر في عصر الصحابة و لكن تحقق فيها التواتر في عصر التابعين و تابعي التابعين ، و مثالها قوله عليه الصلاة و السلام :" إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث . "

3 – سنة الآحاد : و هي السنة التي لم يتحقق فيها التواتر في العصور الثلاثة الأولى ، عصر الصحابة و عصر التابعين و عصر تابعي التابعين و هي أكثر السنة .

حـــجـيـــة الـســنـــة :

السنة النبوية المطهرة هي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم ، فهي تعتبر أصل من أصول التشريع تستمد منه الأحكام الشرعية للأدلة الآتية :

أ – من القرآن الكريم قوله تبارك و تعالى : " و ما أتاكم الرسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا ." سورة الحشر الآية 7 .و قوله :" من يطع الرسول فقد أطاع الله ." سورة النساء الآية 80 . و أيضا قوله تعالى : " فلا و ربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ." النساء الآية65 ، إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التي تأمر بطاعة الرسول صلى الله عليه و سلم و التحذير من مخالفة أمره .

ب – من السنة وردت أحاديث كثيرة تثبت أن السنة مصدر للأحكام ، منها حديث معاذ

ابن جبل الذي سبق ذكره عندما سأله رسول الله صلى الله عليه و سلم كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضي بكتاب الله ، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال فبسنة رسول الله ..

و أيضا من السنة قوله عليه الصلاة و السلام : "إني أوتيت القرآن و مثله معه ."

ج – عمل الصحابة : أجمع الصحابة على وجوب إتباع السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه و سلم ، فقد كان الخلفاء الراشدون إذا عرضت لهم مسألة نظروا في كتاب الله فإن وجدوا الحكم أمضوه و إلا نظروا في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فإن لم يحفظوا فيها سنة سألوا الصحابة هل منكم من يعلم أن رسول الله قضى فيها بشيء فإذا أخبروا فيها بسنة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أمضوها .

الـمـبـحـث الـثـانـي: الـمـصـادر الـعـقـلـية:

المصادر العقلية هي التي تقوم على إعمال العقل و الفكر في فهم النصوص فهي مصادر اجتهادية و سوف نتناولها حسب الترتيب الآتي :

أولا : الإجـــــمـــــاع :

تعـــريف الإجـــماع :

الإجماع في اصطلاح الأصوليين هو اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه و سلم في عصر من العصور بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام على حكم شرعي اجتهادي .

فالإجماع لا ينعقد إلا إذا تحققت فيه العناصر الآتية :

1 – أن يكون الاتفاق من العلماء المجتهدين أما عامة الناس فلا عبرة لاتفاقهم و لا لاختلافهم لأنهم ليسوا أهلا للنظر في مدارك الأحكام الشرعية ، و هنا يختلف الإجماع عن العرف ، فالإجماع لا يكون إلا من العلماء الذين بلغوا درجة الاجتهاد أما العرف فيكون من عامة الناس إذا تعارفوا فيما بينهم على قول أو فعل حتى أصبح عادة متبعة .

2 – أن يكون الاتفاق على الحكم الشرعي من جميع المجتهدين بدون مخالف فلو خالف البعض من العلماء فلا ينشأ الإجماع ، و إنما يكون رأي الأغلبية .

3 – أن يكون الاتفاق من المجتهدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه و سلم ، لأن مصدر التشريع في حياة الرسول عليه الصلاة و السلام هو الوحي بقسميه القرآن و السنة .

4 – أن يكون الاتفاق من المجتهدين الموجودين في العصر الذي عرضت فيه المسألة و لا يشترط أن يكون في جميع العصور .

5 – أن يكون الإجماع على حكم شرعي اجتهادي و هو الحكم الذي يمكن للعقل إدراك علته فيكون للعقل مجال للبحث و النظر أما الأحكام غير المعللة و التي لا مجال لإدراكها بالعقل فلا تكون محلا للإجماع كالمقدرات الشرعية و أصول العبادات .

أنـــواع الإجـــماع : ينقسم الإجماع بالنظر إلى كيفية حصوله إلى قسمين :

أ – الإجماع الصريح : يكون الإجماع صريحا إذا أبدى كل مجتهد رأيه في المسألة صراحة سواء كان ذلك في مجلس واحد أو من خلال تجميع آراء المجتهدين فيظهر التطابق في الآراء .

ب – الإجماع السكوتي : يكون الإجماع سكوتيا إذا أبدى بعض المجتهدين رأيهم في المسألة صراحة و يسكت باقي المجتهدين دون اعتراض أو مخالفة ، بعد العلم برأي العلماء في المسألة المعروضة عليهم .

حـــجـــية الإجـــــماع :

إذا تحقق الإجماع على حكم مسألة من المسائل ، صار الحكم المجمع عليه ثابتا ثبوتا قطعيا لا تجوز مخالفته ، و قد استدل جمهور العلماء على حجية الإجماع بالأدلة الآتية :

1 – من القرآن الكريم : احتجوا بقوله تعالى : "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله و الرسول ." فقد أمر القرآن بطاعة أولي الأمر و أولوا الأمر هم أهل الاختصاص و المجتهدون هم أهل الاختصاص الديني فتكون طاعتهم واجبة .

2 – من السنة احتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام : " لا تجتمع أمتي على الخطأ " و أيضا "لا تجتمع أمتي على ضلالة " و أيضا " ما رآه المسلمون حسن فهو عند الله حسن " فالأحاديث التي تثبت عصمة الأمة من الخطأ بلغت حد التواتر المعنوي .

3 – المعقول : فإنه يستحيل عادة أن يتفق كل المجتهدين على حكم فيه خطأ دون أن ينتبه إليه أحد ، فاتفاق جميع المجتهدين على رأي واحد مع اختلاف عقولهم و مداركهم دليل على أن هذا الرأي هو الصواب .

ثـــانـيا : الـــقـــيـــاس :

1 - تعريف القياس : القياس هو إشراك الفرع مع الأصل في الحكم الثابت له لاشتراكهما في العلة.

فالقياس يكون حينما تستجد مسألة لا يوجد نص شرعي يبين حكمها و لكن توجد مسألة مشابهة لها ورد حكمها في نص شرعي ، فيقوم المجتهد بإلحاق المسألة التي سكت عنها الشرع بالمسألة المنصوص على حكمها نظرا لاشتراك المسألتين في العلة ، مثلا لم يرد نص شرعي يبين حكم عقد الإيجار أو الرهن أو الوديعة وقت النداء لصلاة الجمعة ، و لكن ورد حكم البيع في قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله و ذروا البيع ." سورة الجمعة .

فقد نهى الله سبحانه عن الاشتغال بالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة و العلة في ذلك حتى لا ينشغل الناس عن الصلاة و هذه العلة موجودة في عقود الإيجار أو الرهن أو الوديعة فيقوم المجتهد بإلحاقها بالبيع المنصوص عليه و يعطيها نفس الحكم .

2 – أركان القياس : للقياس أربعة أركان هي :

أ – الأصل : و هو المسألة المنصوص على حكمها في الشرع كالبيع في المثال السابق أو الخمر ، و يسمى المقيس عليه .

ب – حكم الأصل : و هو الحكم الشرعي الثابت للأصل و الذي يراد إثباته للفرع بطريق القياس .

ج – الفرع : و هو المسألة التي لم يرد نص شرعي يبين حكمها و التي نريد إلحاقها بالأصل في الحكم الثابت له .

د – العلة و هي المعنى الذي لأجله شرع حكم الأصل كالإنشغال عن صلاة الجمعة بالبيع أو الإسكار في تحريم الخمر .

3 – حجية القياس :

القياس يعتبر مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية عند جمهور الفقهاء وذلك لأن النصوص الشرعية محدودة فقد انتهى زمن نزول الوحي بوفاة النبي عليه الصلاة و السلام أما الأحداث و الوقائع فغير محدودة ، إذ في كل عصر تظهر مسائل جديدة غير منصوص على حكمها و لا سبيل إلى معرفة حكمها إلا بإلحاقها بالمسائل المشابهة لها و إعطائها نفس الحكم إذا اشتركت معها في العلة .

ثالثا : الاســــــتحـــــســـان :

1 – تعريفه : الاستحسان في اصطلاح الفقهاء هو : العدول عن الحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول .

و عرف أيضا بأنه : استثناء مسألة جزئية من أصل كلي لدليل يقتضي هذا الاستثناء .

و يكون ذلك عندما يوجد دليل عام تندرج تحته العديد من المسائل ، و في المقابل يوجد دليل خاص بمسألة من المسائل التي تدخل ضمن الدليل العام ، يستثنيها و يعطيها حكما مخالفا للحكم الثابت بالدليل العام ، مثلا وجد الدليل العام الذي ينهى عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده في قوله عليه الصلاة و السلام : " لا تبع ما ليس عندك " و في المقابل وجد الدليل الخاص الذي يستثني السلم من هذا الدليل العام و يجيزه و هذا في قوله عليه الصلاة والسلام " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " ، فيستثنى عقد السلم رغم أن المبيع غير موجود وقت التعاقد لوجود دليل خاص به .

2 – الفرق بين القياس و الاستحسان :

أ – القياس يكون دليلا بالنسبة للمسألة التي لا يوجد نص يحكمها فهي مسكوت عنها و لها مسألة مشابهة لها منصوص عليها .

أما في الاستحسان فتوجد مسألة يتنازعها دليلان أحدهما عام و الثاني خاص .

ب – في القياس يتم إلحاق المسألة غير المنصوص عليها بالمسألة المنصوص عليها و إعطائها نفس الحكم .

أما في الاستحسان فيتم استثناء مسألة جزئية من دليل كلي و إعطائها حكم مخالف للحكم الثابت بالدليل الكلي .

3 – حـجـية الاســـتـــحســان :

الاستحسان يعتبر دليلا من أدلة الأحكام و مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية ، لأنه إما أن يكون ثابتا بالنص الشرعي أو بالإجماع أو ضمن أصل التخفيف و رفع الحرج عن الناس الذي وردت بشأنه نصوص شرعية أو عن طريق قياس قوي .

و الاستحسان من الأدلة التي أضفت على التشريع الإسلامي تلك المرونة التي جعلته صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان .

رابعا : الـــمصـالح الـــمـرســـلة :

تعريف المصلحة المرسلة : المصالح المرسلة هي تلك الأوصاف التي تتماشى مع مقاصد الشريعة و لكن لم يرد بشأنها نص يدل على اعتبارها أو إلغائها و يترتب على بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن المجتمع .

فالمصلحة المرسلة إذن هي مسألة سكت عنها الشرع بحيث لم ينص لا على جوازها و لا على منعها و ليس لها أصل تقاس عليه و لكنها تتماشى مع المقاصد العامة للشريعة ، مثل وضع سجلات للحالة المدنية تسجل فيها المواليد و الوفيات و تسجل فيها عقود الزواج ، و وضع قانون ينظم حركة المرور و وضع قانون للتنظيم القضائي و غير ذلك .

أنواع المصالح :

تنقسم المصالح من حيث اعتبار الشارع لها أو عدم اعتبارها إلى :

أ – المصلحة المعتبرة : هي المصلحة التي ثبت بشأنها نص من الشرع يدل على اعتبارها مثل النصوص التي تأمر بالوفاء بالعقود و أداء الأمانات إلى أهلها و غير ذلك .

ب – المصلحة الملغاة : و هي المصلحة التي دل الشرع على إلغائها و عدم اعتبارها كمنع التبرج و كشف ما لا يجوز إظهاره من الجسم بدعوى الاستجمام ، و منع إنتاج الخمور بدعوى تشجيع السياحة و منع التعامل بالربا بدعوى الاستثمار و هكذا .

ب – المصلحة المرسلة : و هي المصلحة التي لم يشهد لها دليل لا بالاعتبار و لا بالإلغاء و لكن يحصل من بناء الحكم عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة .

كما تنقسم المصالح باعتبار قوتها إلى ثلاث أقسام :

1 – المصالح الضرورية : و هي التي تتوقف عليها حياة الناس الدينية و الدنيوية بحيث لا يمكن أن تستقيم حياة الناس بدونها و هي تتمثل في حفظ الدين و حفظ النفس و حفظ النسل و حفظ المال و حفظ العقل .

2 – المصالح الحاجية : و هي المصالح التي يحتاج إليها الناس من أجل رفع الحرج عنهم بحيث إذا فقدت هذه المصالح يقع المجتمع في العنت و المشقة و مثلها الرخص المخففة لبعض العبادات و من أمثلتها في هذه الأيام قلة السيولة النقدية في البنوك و مراكز البريد و ندرة بعض المواد الغذائية الأساسية و انعدام المدفآت في الأقسام في فصل الشتاء و هكذا .

3 – المصالح التحسينية : و هي المصالح الكمالية التي تحدث نوع من الرفاهية و اليسر في نمط معيشة المجتمع كإنشاء الحدائق العمومية و أماكن التسلية و اعتماد القيم الجمالية في البناء و اللباس و غير ذلك ...

شروط الاحتجاج بالمصالح المرسلة :

يشترط لكي تعتبر المصلحة المرسلة دليلا يبنى عليه الحكم ما يلي :

1 – أن تكون المصلحة تتماشى مع مقاصد الشريعة و لا تتعارض نصا أو دليلا من أدلتها القطعية .

2 – أن يترتب على بناء الحكم على المصلحة إما جلب منفعة أو دفع مفسدة بصفة محققة و مؤكدة .

3 – أن تكون المصلحة التي يراد تحقيقها عامة ، بمعنى أنها تشمل أكبر عدد من الناس .

حجية المصلحة المرسلة :

إن المصلحة المرسلة تعتبر حجة و دليلا تبنى عليه الأحكام الشرعية في المعاملات نظرا للأدلة الآتية :

أ – إن مراعاة مصالح الناس مقصد من مقاصد الشريعة لقوله تعالى :" و ما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ." و مقتضى الرحمة تحقيق مصالح الناس و أيضا قوله تعالى : " يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر ." و قوله تعالى : " و ما جعل عليكم في الدين من حرج ."

ب – إن حياة الناس في تطور مستمر ، و في أثناء هذا التطور تظهر مسائل جديدة لم يرد بشأنها نص شرعي و لا يوجد أصل تقاس عليه ، فإذا اقتصرنا على المصالح المنصوص على حكمها في الشرع لتعطلت مصالح الناس و جمد التشريع عن مسايرة هذا التطور و هذا لا يتفق مع مرونة التشريع الإسلامي و صلاحيته للتطبيق في كل زمان و مكان .

ج – إجماع الصحابة على العمل بالمصلحة المرسلة من ذلك مثلا جمع القرآن الكريم في مصحف واحد ، و إنشاء الدواوين إلى غير ذلك .

خامسا : الـــعـــــــرف :

أ - تعريف العرف : العرف هو ما اعتاده الناس و ألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد أخرى حتى تمكن أثره من نفوسهم و صارت تتلقاه عقولهم بالقبول .

ب – أنواع العرف :

ينقسم العرف من حيث ذاته وموضوعه إلى عرف قولي و عرف عملي :

1 – العرف القولي : يكون العرف قوليا عندما يتعارف الناس على إطلاق لفظ معين على معنى خاص يتبادر إلى الذهن عند سماعه ، كتعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الإبن دون البنت .

2 – العرف العملي : هو كل عمل أو تصرف تعارف عليه الناس مثل تعارف الناس على بيع المعاطاة عندما يسلم المشتري الثمن و يستلم السلعة دون صيغة للإيجاب و القبول ، و تعارف الناس على تقديم نصف الصداق قبل الدخول و النصف الباقي بعد الدخول .

كما ينقسم العرف من حيث المتعارفين عليه إلى عام و خاص :

1 – العرف العام : هو الذي تعارف عليه جميع الأفراد في المجتمع ، كتعارفهم على دفع العربون في عقد الاستصناع و تعارفهم على أن ما يقدمه الخاطب في فترة الخطبة يعتبر هدية و ليس جزء من الصداق .

2 – العرف الخاص : هو ما تعارف عليه سكان منطقة من المناطق أو أهل حرفة كالفلاحين أو التجار أو الموالين و غيرهم .

كما ينقسم العرف بالنظر إلى اعتبار الشارع له من عدمه إلى عرف صحيح و عرف فاسد:

1 – العرف الصحيح : هو كل قول أو فعل تعارف عليه الناس و ليس مخالفا لأي نص من نصوص الشريعة فلا يحل حراما و لا يحرم حلالا و لا يبطل واجبا .

2 – العرف الفاسد : هو كل ما تعارف عليه الناس و كان مخالفا لنصوص الشريعة كتعارف الناس على الاختلاط على شواطئ البحر شبه عراة و تعارف الناس على التعامل بالربا و لعب القمار و غير ذلك .

شروط العمل بالعـــــــــــــرف : يشترط من أجل العمل بالعرف ما يلي :

1 – أن لا يكون العرف مخالفا لنص شرعي أو متعارضا مع أصل من أصول الشريعة .

2 – أن لا يوجد اتفاق مخالف للعرف ، فإذا وجد اتفاق مخالف للعرف يقدم ما تم الاتفاق عليه و يترك العمل بالعرف ، مثلا إذا كان العرف يقضي بأن يقدم الزوج نصف الصداق قبل الدخول و النصف الآخر بعد الدخول و لكن تم الاتفاق بين الزوجين على أن يعجل كامل الصداق قبل الدخول ، فإنه يعمل بالاتفاق و يترك العرف .

3 – أن يكون العرف موجودا وقت إنشاء التصرف الذي يراد تحكيم العرف فيه .

ســادسا : الاســـتـــصـــحاب :

تعريف الاستصحاب : الاستصحاب في اصطلاح الفقهاء هو : الحكم على الشيء بما كان ثابتا له أو منفيا عنه حتى يقوم الدليل على خلافه .

فإذا ثبت الدليل على وجود حكم شرعي في مسألة من المسائل في الزمن الماضي فإن هذا الحكم يستصحب في الزمن الحاضر و المستقبل إلى أن يثبت الدليل على تغيره .

أنـــواع الاســـتـــصحاب :

أ – استصحاب حكم الإباحة الأصلية للأشياء التي لم يرد دليل بتحريمها لقوله تعالى : " هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا ." فالأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة و الأصل في الأشياء الضارة هو التحريم.

ب – استصحاب البراءة الأصلية و معناه الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية و الحقوق المالية ، فإذا ادعى شخص أن له دين في ذمة شخص آخر فعليه إثبات ذلك بالدليل لأن الأصل براءة الذمة.

ج – استصحاب الحكم الشرعي الذي ثبت بالدليل حتى يقوم الدليل على زواله ، فإذا عقد الرجل على المرأة عقد زواج فإننا نحكم ببقاء الرابطة الزوجية حتى يثبت الدليل على الطلاق .

ســـابعا : ســـد الـــذرائع :

تعريف الذرائع : الذرائع جمع مفرده ذريعة و هي الوسيلة الموصلة إلى غاية معينة و سد الذرائع يعني منع الوسائل المؤدية إلى الحرام ، فإذا كانت الغاية المراد الوصول إليها

محرمة فإن الوسائل الموصلة إليها تكون هي أيضا محرمة ، أما فتح الذرائع فالمقصود منها تيسير الوسائل الموصلة إلى الغايات المباحة .

حكم الذرائع : الحكم على الذريعة يكون بالنظر إلى الغاية ، فإذا كانت الغاية مباحة شرعا كانت الذريعة الموصلة إليها مباحة ، و إذا كانت الغاية محرمة كانت الذريعة الموصلة إليها محرمة . فكل ما يفضي إلى الحرام فهو حرام ، و ما لا يتحقق الواجب إلا به فهو واجب . فالربا حرام و كل وسيلة توصل إلى الربا هي محرمة و الخمر حرام و كل وسيلة توصل إلى الخمر تكون محرمة . و طلب العلم واجب و كل وسيلة توصل إلى طلب العلم تكون واجبة .

حجية العمل بالذرائع :

استدل العلماء على حجية العمل بالذرائع بما يلي :

1 – أن القرآن الكريم منع بعض الأمور المباحة في الأصل لما تفضي إليه من المفاسد من ذلك مثلا قوله تعالى : " و لا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم ." سورة الأنعام الآية 108 . فالآية فيها نهي عن سب الأصنام حتى لا تتخذ ذريعة إلى سب الله عز و جل .

2 – قوله عليه الصلاة و السلام : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك ." فالحديث فيه دعوة إلى ترك الأمور المشكوك فيها خشية الوقوع في الحرام .

3 – نهى الشرع عن الخطبة في العدة حتى لا تتخذ ذريعة إلى الزواج في العدة .