

محاضرَاتُ الإِسْتِثْنَاءِ فِرْجِي بْنِ سِنُونُ سَيِّ

فِي مَقْيَاسِ الْمَدْخَلِ لِدَرْ أَسَرِّ الشَّرْعِ الْإِسْلَامِيِّ

لطلبة السنة الأولى حقوق - السدسي 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 صلى الله عليه وسلم 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 الاعتقادية :

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 بالرسول و الأنبياء و الكتب السماوية و الملائكة و اليوم الآخر و ما فيه من حساب و جزاء و كل الغيبات

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 حسننها و سيئها ، فتبين خلال الفاضلة التي ينبغي أن يتصف بها الإنسان كالصدق و الأمانة و الصبر و الحلم و الوفاء ... كما تبين الصفات القبيحة والرذائل 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 تحييراً أو وضعاً ، 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 .

ثانياً : التمييز بين الشريعة و غيرها من المصطلحات القرية منها :

1 – التمييز بين الشريعة و الدين : يتميز الدين عن الشريعة في كونه واحداً 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 يتبع غير الإسلام ديننا
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 : " فلولوا 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 والمتلقة 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 الاعتقادية 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 الإجتهد) 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 طوعية : بسبب ربانية الشريعة الإسلامية تجدد المخاطبين بأحكامها يسارعون إلى تنفيذ أحكامها طوعية 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 و مكان 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 – الجزء في الشريعة الإسلامية دنيوي و أخروي : ينقسم الجزء في الشريعة الإسلامية إلى جزء دنيوي و جزء أخروي .

فالجزء الدنيوي هو الجزء الذي يوقع على المكلف في الحياة الدنيا من طرف القاضي و ذلك بسبب مخالفة حكم من الأحكام الشرعية . و هذا الجزء 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 الحراة ... و قد يكون الجزء إداريا كالإنذار أو التوبيخ أو العزل من الوظيفة ...

أما الجزء الأخروي فهو الذي يوقع على المكلف في الآخرة ، فإذا أفلت الإنسان من العقاب الدنيوي فإنه سوف يلقي 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 تخلق 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 فأباححت 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 بفقهاء 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 و كيفية 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 بمرونة واسعة جعلتها قادرة على مواكبة الأحداث و تقديم الحلول لكل ما يظهر من 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 نهي 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 اشتغالها على مصادر مرنة قادرة على إعطاء حلول لمختلف المشاكل المستجدة و من هذه المصادر المرننة 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 المرننة أيضا العمل بالمصلحة المرسله 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 المرننة 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 والقبول ، و ما تعارف عليه الناس حول تعجيل الصداق أو تأجيله و هكذا .

رابعاً : مبادئ الشريعة الإسلامية :

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

1 - مبدأ التيسير و رفع الحرج :

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 مثلاً قوله عز و جل : " يريد الله أن يخفف عنكم و خلق الإنسان ضعيفاً . " 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 أيضاً قوله تعالى : " يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر . " سورة البقرة الآية 185 . و أيضاً 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 . " وقوله 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 مثلاً 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 ظروفًا 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 يتزل 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 تناجيتهم 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 المفاصد :

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 المفاصد و الأضرار على أعراض الناس و اختلاط الأنساب إلى غير ذلك من المفاصد .

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 ابنه 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 ، فاندesh هذا اليهودي لعدالة الإسلام مما دفعه إلى الإقرار بأن الدرع لأمر المؤمنين علي ، و اعتناق الدين الإسلامي .

6 – مبدأ المساواة بين الناس :

اعتبرت 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 وقال 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 .

أولاً : القرآن

تعريف القرآن :

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

خصائص القرآن الكريم :

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 صلى الله عليه وسلم 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 وحيًا .

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 وحيًا .

3 – القرآن الكريم نزل باللفظ العربي المعجز : 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 ظهيرًا . 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 التابع 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 .

نزول القرآن الكريم منجما : نزل القرآن الكريم على رسول الله صلى الله عليه و سلم مفرقا حسب الوقائع و الأحداث ولم يترل دفعة واحدة قال تعالى : " و قال الذين كفروا لولا أنزل عليه القرآن جملة واحدة كذلك لنثبت به فؤادك و رتلناه تريلا . " 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 .

حجة القرآن الكريم :

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 برأبي 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 أفراداً 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 عبثاً و لا باطلاً .

5 - الوعد و الوعيد و الترغيب و التهيب ، فدعا إلى الاستقامة على الطاعة و وعد بالنعيم المقيم للطائعين و نهي عن إتباع خطوات الشيطان و توعّد 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 .

ثانياً : السـنة :

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

تعريف السنة :

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 طلباً 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 .

أقسام السنة :

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 توضحاً 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 ، و من السنة التقريرية إقرار الرسول صلى الله عليه و سلم لما فعله الصحابي عمرو بن العاص الذي كان قائداً 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 صلى الله عليه وسلم 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 .

حجية السنة :

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 الآية 65 ، إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التي تأمر بطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم 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 .

المبحث الثاني : المصادر العقلية :

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

أولا : الإجماع :

تعريف الإجماع :

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 ، وإنما 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 .

أنواع الإجماع : 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 .

حجية الإجماع : _____

إذا تحقق الإجماع على حكم مسألة من المسائل ، صار الحكم المجمع عليه ثابتاً ثبوتاً قطعياً

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 أيضاً " لا تجتمع أمتي على ضلالة " و أيضاً " 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 .

ثانيا : القياس : _____

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 : الاستحسان :

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 للدليل يقتضي هذا الاستثناء .

و يكون ذلك عندما يوجد دليل عام تدرج 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 و السلام " 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 - حجية الاستحسان :

الاستحسان يعتبر دليلاً من أدلة الأحكام و مصدراً من مصادر الشريعة الإسلامية ، لأنه إما أن يكون ثابتاً 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 صالحاً للتطبيق في كل زمان ومكان .

رابعاً : المصالح المرسلة :

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 الاستحجام ، و منع إنتاج الخمر بدعوى تشجيع السياحة و منع التعامل بالربا بدعوى الاستثمار و هكذا .

ب - المصلحة المرسلّة : 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 المرسلّة :

يشترط لكي تعتبر المصلحة المرسلّة 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 المرسله :

إن المصلحة المرسله تعتبر حجة و دليلا تبني 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 جهد 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 المرسله من ذلك مثلا جمع القرآن الكريم في مصحف واحد ، و إنشاء الدواوين إلى غير ذلك .

خامسا : العرف :

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 الابن 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 بالعرف : 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 .

سادسا : الاستصحاب :

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 تغييره .

أنواع الاستصحاب :

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 .

ســـــــــــــــــابعا : ســـــــــــــــــد الذرائع :

تعريف الذرائع : الذرائع جمع مفردة 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 المفساد 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 - نهي الشرع عن الخطبة في العدة حتى لا تتخذ ذريعة إلى الزواج في العدة .