**جامعة الدكتور محمد لمين دباغين سطيف 2 / الجزائر**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية**

**قسم الحقوق**

## مطبوعة أكاديمية ؛ لمادة :

# مدخل إلى أصول الشريعة الإسلامية

**أستاذ المادة :**

## الدكتور إبراهيم بودوخة

**ملاحظة مهمة : إذا كان الطالب من ذوي الاحتياجات الخاصة ؛**
**ووجد صعوبة في تلقي التعلم ، أو يحتاج إلى بعض الخدمات المناسبة له ؛**
**يرجى منه : أن يتصل بأستاذ المادة ، عن طريق : تبليغ الإدارة ،**
**التي ستزوده بتفاصيل الاتصال .**

**لفائدة طلبة العام الأول ليسانس حقوق**

**السداسي الثاني من كل عام دراسي جامعي**

**حاليا : العام الجامعي : 1440هـ / 1441هـ = 2019م / 2020م**

# المحتوى :

**مقدمة**

**القسم الأول : مفاهيم علمية حول أصول الشريعة الإسلامية .**

## أولا : الأحكام الشرعية :

1. **الحكم الشرعي التكليفي .**
2. **الحكم الشرعي الوضعي .**

## ثانيا : المبادئ الشرعية :

1. **القواعد الفقهية .**
2. **النظريات الشرعية الكبرى .**
3. **المفاهيم الحقوقية العامة .**

## ثالثا : الأصول الشرعية :

1. **القواعد الأصولية .**
2. **القواعد المقاصدية .**
3. **الخصائص التشريعية الكبرى .**

**القسم الثاني : مصادر الشريعة الإسلامية .**

## أولا : المصار الأصلية .

## ثانيا : المصادر التبعية .

**مقدمة :**

- **أهمية طلب العلم ..**
- **أخلاق طالب العلم ..**
- **كيف ينجح طالب العلم ..**
- **أهمية دراسة الشريعة لطالب القانون ..**

**القسم الأول : مفاهيم علمية حول أصول الشريعة الإسلامية .**

**أولا : الأحكام الشرعية :**

1. **الحكم الشرعي التكليفي .**
2. **الحكم الشرعي الوضعي .**

**ثانيا : المبادئ الشرعية :**

1. **القواعد الفقهية .**
2. **النظريات الشرعية الكبرى .**
3. **المفاهيم الحقوقية العامة .**

**ثالثا : الأصول الشرعية :**

1. **القواعد الأصولية .**
2. **القواعد المقاصدية .**
3. **الخصائص التشريعية الكبرى .**

**تمهيد : حول مفهوم مصطلح : الشريعة الإسلامية .**

- **لغة** : تطلق على المنهج المستقيم .
- **اصطلاحا** : هي مجموعة الأحكام و المبادئ و الاصول المستمدة من الكتاب والسنة والتي مقصودها الأعظم إصلاح الإنسان فردا أو جماعة في العاجل والآجل .

# أولا : الأحكام الشرعية

- **تمهيد :**
- **مفهومها** : هي خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع .
- **شرح التعريف :**

* **خطاب الله تعالى** : أي كلام الله تعالى إما مباشرة عن طريق القرآن الكريم أو غير مباشرة عن طريق السنة و الإجماع و غيرها من الأدلة .

* **المتعلق بأفعال المكلفين** : أي ارتباطه بهذه الأحكام على وجه يبين صفتها بناء على طلب الشارع لفعلها أو تركها أو التخيير بينهما .

* **المكلف** : هو كل إنسان عاقل بالغ لحقته الدعوة الإسلامية وكان أهلا للاستجابة إلى الخطاب .

* **الاقتضاء** : وهو الطلب سواء كان طلب فعل أو طلب ترك ، وسواء كان على سبيل الإلزام أم غير الإلزام .

* **التخيير** : أي التسوية بين فعل الشيء أو تركه دون ترجيح أحدهما على الآخر حيث لا حرج في فعله أو تركه و يسمى " المباح " .

* **الوضع :** وهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببا لشيء آخر أو شرطا له أو مانعا منه أو رخصة أو عزيمة أو صحة أو فسادا و بطلانا .

- **أقسام الأحكام الشرعية ؛ وبيان الفرق بينها:**

1. **الحكم الشرعي التكليفي .**
2. **الحكم الشرعي الوضعي.**
3. **الفرق بينهما .**

# 1 / الحكم الشرعي التكليفي : وأقسامه ؛ هي :

1- **الواجب :**

وهو ما طلب الشارع الحكيم فعله على سبيل الحتم والالتزام فيثاب فاعله و يعاقب تاركه .

**أ) أقسام الواجب باعتبار وقت الأداء :**

وينقسم إلى قسمين :

* **واجب مطلق :** وهو ما طلب الشارع فعله حتما ولم يعين وقتا لأدائه .

مثل : الكفارات .

* **واجب مقيد :** وهو ما طلب الشارع فعله حتما في وقت معين كالصلوات الخمس ، و هو ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

1) **واجب موسع :** وهو الذي يتسع وقته لفعله وفعل غيره من جنسه مثل : صلاة الظهر فهي تصل من زوال الشمس إلى أذان العصر .

2) **واجب مضيق :** وهو الذي لا يتسع وقته لغيره من جنسه مثل : صوم رمضان فإن وقته لا يتسع إلا للصيام المفروض فيه .

3) **واجب ذو الشبهين :** وهو الذي لا يتسع وقته لأداء غيره من جهة ويتسع من جهة أخرى مثل : الحج .

**ب ) أقسام الواجب من حيث المكلف بفعله :**

وينقسم إلى قسمين :

* **واجب عيني :** وهو ما طلبه الشارع الحكيم من كل مكلف فالجميع يتوجه إليهم الخطاب ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا بأدائه .

* **واجب كفائي :** وهو ما طلبه الشارع الحكيم من مجموع المكلفين لا من الجميع مثل : التخصصات العلمية و صلاة الجنازة .

**جـ) أقسام الواجب من حيث تعيينه :**

وينقسم إلى قسمين :

* **واجب معين :** وهو ما طلبه الشارع الحكيم بعينه أي ذاته دون تخيير .

* **واجب مخير :** وهو ما طلبه الشارع الحكيم مع التخيير في الواجبات مثل : الاختلاف في أداء كفارة اليمين بين القادر والعاجز .

2- **المستحب :**

وهو ما طلبه الشارع الحكيم في فعله من غير ذم على تركه .

**أقسامه :**

**أ) السنة المؤكدة :** وهي ما واضب النبي -صلى الله عليه و سلم- وفاعلها يثاب وتاركها لا يعاقب لكنه يعاتب ويلام ، ومن أمثلها : صلاة العيدين ، صلاة الوتر، صلاة التراويح .

**ب) السنة الغير مؤكدة :** وهي النافلة ، وهي ما فعله الرسول –صلى الله عليه و سلم – ولم يواضب عليه ، والنافلة يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها ولا يعاتب ، ولكنه يلام.

**جـ) سنة الزوائد :** و تسمى " السنة الخفية" : و هي ما فعله النبي –صلى الله عليه وسلم- من الأمور العادية و التي هي من عاداته الإنسانية كأكله و شربه و لباسه ونومه و فراشه و مسكنه ، فإذا فعلها الإنسان شرط أن تكون نيته حب النبي – صلى الله عليه و سلم – فيثاب على نيته المقترن بذلك الفعل .

**3- المحرم :**

و هو ما طلب الشارع الحكيم الكف عن فعله بأسلوب الحتم و الجزم ، فيثاب تاركه و يعاقب فاعله .

أقسامه :

**أ) الحرام لعينه** : أي الحرام لذاته و هو ما حرم ابتداء كتحريم السرقة و الربى وحكمه أنه باطل بطلانا مطلقا و لا يترتب عليه أي أثار شرعية .

فمثلا : الزنا لا يترتب عليه وجوب النسب للأولاد .

**ب) الحرام لغيره :** و هو ما شرع بأصله و منع بوصفه كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة .

**4- المكروه :**

و هو ما طلب الشارع الحكيم الكف عنه دون حتم و لا إلزام .

**أقسامها :**

**أ) الكراهية تنزيها :** و هو المكروه الذي لا يصل إلى درجة عالية من الكره و فاعله لا يستحق ذما و لا عقابا

**ب) الكراهية تحريما :** و هو المكروه الشديد الكراهية و فاعله لا يعاقب لكنه يلام و يعاتب .

5- **المباح :**

**لغة :** الإظهار و الإعلان فنقول فلان أباح بسره أي أعلنه و أظهره .

**اصطلاحا :** و هو ما لا يتعلق بفعله و تركه مدحو لا ذم كالأكل و الشرب وشق الطرقات ....

المباح من دون نية فلا ثواب فيه و لا إثم أما من اقترف بالنية فيترتب عليه الثواب و العقاب .

## 2 / الحكم الشرعي الوضعي : وأقسامه ؛ هي :

1- **السبب :**

**لغة :** هو ما يتوصل به إلى شيء ما و يطلق على حبل البئر على أنه سبب

**اصطلاحا :** هو كل وصف ظاهر منضبط جعل مناطا لوجود الحكم .

أو هو : ما يلزم من وجوده الوجود و من عدمه العدم .

هناك مناسبة ربط وثيقة بين السبب و الحكم يمكن أن تظهره ظهور عيان يدركه العقل و يمكن أن تكون خفية لا بد لها من دليل الشرع و منه فالمناسبة قسمان :

**1- مناسبة ظاهرة :** يمكن للعقل كشفها مثل : الإسكار سبب في تحريم الخمر و وجود الإسكار في الخمر يناسبه التحريم

**2- مناسبة خفية :** لا يمكن للعقل إدراكها وحده بل يدركها ببيان الشرع مثل : دلوك الشمس يناسبه وجوب صلاة الظهر .

**أنواع السبب :** وينقسم إلى قسمين :

**1- من حيث ذاته** : وينقسم إلى قسمين :

* سبب يستطيع المكلف أن يأتي به : فإما أن يترتب عليه الحكم التكليفي كالسفر هو سبب لإباحة الفطر في رمضان و إما أن يترتب عليه حكم و ضعي كعقد البيع سبب لانتقال الملكية .

* سبب لا يستطيع المكلف أن يأتي به : فإما أن يترتب عليه حكم تكليفي كدلوك الشمس يترتب عليه وجوب صلاة الظهر و إما أن يترتب عليه حكم وضعي كالبلوغ فليس بمقدور المكلف الإتيان به و هو سبب لسقوط الولاية و الولاية سبب لسقوط المسؤولية .

**2- من حيث مشروعيته :** و ينقسم إلى قسمين :

1)سبب مشروع : وهو الذي يؤدي إلى المصلحة أصلا و إن ترتب عليه المفسدة تبعا مثل الجهاد في سبيل الله

2)سبب غير مشروع : و هو الذي يؤدي إلى المفسدة أصلا و إن ترتب عليه شيء من المصلحة مثل : النكاح الفاسد فهو باطل

**2- الشرط :**

**لغة :** و هو العلامة ، لذا نقول أشراط الساعة

**إصطلاحا:** و هو ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده وجود و لا عدم .

**مثال** : الوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة فإذا لم يوجد وضوء لا تصح إقامة الصلاة و لا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة .

**الفرق بين الشرط و الركن :**

* **أوجه الإختلاف** : يختلفان في أن الركن جزء من ماهية الشيء و أن الشرط أمر خارج عن ماهية الشيء و حقيقته و ليس من مكوناته و لكن يتوقف الشيء على وجوده .

* **أوجه التوافق** : يتفقان في أن الحكم الشرعي يتوقف وجوده غلى وجودهما أي أن الشيء يوجد بوجود أركانه و شروطه .

**أنواع الشروط :** و ينقسم إلى قسمين :

* من حيث مصدرها : و ينقسم إلى قسمين :

1- شروط شرعية : و هو التي أمر بها الشرع مثل : جميع الشروط التي إشترطها الشارع في الزواج و البيع و الهبة .

2- شروط جعلية : و هي التي يضعها طرفي العقد مثل م الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته .

* ممن حيث إرتباطها بالحكم : و تنقسم إلى قسمين :

1- شرط يرتبط بتحقيق حكم تكليفي : فمثلا حولان الحول على المال يتوجب عليه حكم تكليفي و هو وجوب إخراج الزكاة .

2- الشرط يرتبط بتحقيق حكم وضعي : كالإحصان فهو شرط في سبب وجوب الرجم .

**3- المانع :**

**لغة :** وهو الحائل بين شيئين .

مثل : القتل مانع من موانع الميراث فإذا وجد المانع و هو القتل ينعدم الميراث و لا يلزم من عدمه وجود الميراث .

**أنواع المانع من حيث ارتباطه بالسبب و المسبب :**

و ينقسم إلى قسمين :

**1- مانع يقطع العلاقة السببية :** فالإخوة مثلا سبب من أسباب الميراث فإذا وجد المانع (القتل) يمنع الميراث .

**2- مانع يتسبب وجوده في إبطال السبب :** الزوجية سبب لميراث لكن الطلاق البائن يبطل هذا السبب .

**4- الرخصة :**

**لغة :** هي السهولة و السير .

**اصطلاحا :** هي الأحكام التي شرعها الله بناء على أعذار المكلفين و الحكمة منها رفع الحرج على الناس .

مثال : إباحة فعل المحرم عند الضرورة كالنطق بكلمة الكفر إكراها عليها بالقتل و إباحة ترك الواجب عند الضرورة كإفطار المريض في رمضان .

**5- العزيمة :**

**لغة :** هي الأصل على وجه التأكيد يقول تعالى " ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي و لم تجد له عزما " .

**اصطلاحا :** و هي ما شرعه الله عز و جل من أحكام ابتداء ليعمل به المكلف بجميع أحواله .

**6- الصحة :**

**لغة :** هي ذهاب المرض و البراءة من العيب .

**اصطلاحا :** و هي وقوع الفعل موافقا لأمر الشرع سواء كان في العبادات أم المعاملات بحيث يترتب سقوط القضاء في العبادات و ترتب الأثار الشرعية في المعاملات .

مثال : كالصلاة مستوفية لشروطها و أركانها لكن في غير وقتها .

**7- البطلان :**

**لغة :** الباطل هو المنعدم .

**اصطلاحا :** هو كل ما لم يجرء أي لم تحصل به الكفاية الشرعية و لم يبرء الذمة ولم يسقط القضاء.

**مثال :**

في العبادات : إذا صلى الإنسان و لم يركع و لم يسجد فصلاته باطلة لتخلف الأركان .

في المعاملات : إبرام عقد من طرف شخص عديم الأهلية فيكون ذلك العقد باطلا.

**8- الفساد :**

**لغة :** هو الخروج من الاعتدال .

يرى أغلبية العلماء ان الفساد و البطلان كلمتان مترادفتان أي أنهما الشيء نفسه و خالف في ذلك علماء الحنفية و المالطية .

**الفرق بين الفساد و البطلان :**

يختلف الفساد عن البطلان باعتبارين اثنين :

**1- باعتبار السبب :** الباطل في غالب صوره سبب مخالفة النظام العام للشريعة (كإبرام عقد من طرف عديم الأهلية) أما الفساد فهو مخالفة العقد لنظامه الشرعي في جزئية من الجزئيات (كالغبن الفاحش و الجهالة الفاحشة ) .

**2- باعتبار النتيجة** : الباطل لا يترتب عليه أي شيء (المعدوم شرعا كالمعدوم حشا) .

أما الفساد فيترتب عليه بعض أثار العقد الصحيح بشرط الدخول في التنفيذ و العقد الفاسد يمكن إصلاحه بإزالة سبب فساده .

**أوجه التشابه بين الفساد و البطلان :**

1- كلاهما مردودان أي مرفوضان غير مجزئين :

أما الباطل فهو معدوم و أما الفاسد فهو غير مأذون فيه شرعا .

2- كلاهما لا يسري عليه التقادم مهما طال الزمن .

و معنى هذا أنه يمكن أن يستند إلى إبطال العقد متى تبين أنه باطل و يمكن أن يستند إلى إفساد العقد متى تبين أنه فاسد .

# 3/ الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي

1- الحكم التكليفي : يقصد منه طلب فعل أو طلب ترك أما الحكم الوضعي فلا يقصد منه إلا بيان أن هذا الشيء سببا أو شرطا أو مانعا .

2- الحكم التكليفي شرع بما يكون بمقدور المكلف و استطاعته أما الحكم الوضعي فمنه ما هو بمقدور المكلف أن يأتي به و فيه ما ليس بمقدور المكلف الإتيان به .

3- الخطاب الوضعي أعم من الخطاب التكليفي

4- الحكم التكليفي لا يتعلق إلا بأفعال المكلفين و أما الحكم الوضعي فقد يتعلق بأحكام المكلفين و قد لا يتعلق بأفعاهم .

# ثانيا : المبادئ الشرعية :

- **مفهوم المبادئ الشرعية :** هي ضوابط روابط الأحكام الشرعية ؛ وأقسامها هي :

1. **القواعد الفقهية .**
2. **النظريات الشرعية الكبرى .**
3. **المفاهيم الحقوقية العامة .**

# أولا : القواعد الفقهية

- **لغة :** جمع قاعدة و معناها الأساس أو الركن
- **اصطلاحا :** هي حكم كلي أغلبي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه .
- **مميزات القواعد الفقهية :**

1- تمتاز بالإيجاز في عباراتها و صياغتها .
2- تمتاز بالعموم في معناها .
3- أنها تجمع ما لا يحصى من الأحكام الشرعية الجزئية المنظمة لتصرفات الناس .
4- أنها توفر الملكة الفقهية ( الخبرة الفقهية للفقيه) .
5- وسيلة لفهم الفقه الإسلامي وليست وسيلة لإيجاد الأحكام الشرعية .

- **نشأة القواعد الفقهية :**

نشأت القواعد الفقهية في عهد النبوة لكنها نشأت بالقوة لا بالفعل أي أنها كانت موجودة بمعانيها لا بمصطلحاتها التي آلة إليها لاحقا فكانت موجودة بالسليقة

والسجية و الفطرة في سيرة الرسول –صلى الله عليه و سلم- و عند الصحابة والخلفاء الراشدون المهديون .

ولما اتسعت دائرة الأمة و دخل غير العرب إلى الإسلام خشي العلماء من ضياعها فقاموا بكتابتها ، و أصبحت علما قائما بذاته لمصطلحاته .

- **أساليب دراسة القواعد الفقهية :**

هناك العديد من الطرق و المناهج لدراسة القواعد الفقهية و أحسن المناهج لفهمها أن ننظر إليها من خلال النظريات الشرعية الكبرى .

و يمكن تقسيمها من حيث الموضوع إلى مجموع من النظريات :

1- **نظرية الباعث :**

الباعث هي الأمور الباطنة التي تبعث على التصرف . و من قواعدها :

**القاعدة الاولى : الامور بمقاصدها .**

أي أن تكون أقوال و أعمال الإنسان منوط حكمها بالنية الباعثة عليها فلا يكتفى بظاهر الأقوال و الأعمال ، مثال : القتل هو إزهاق روح الإنسان إلا أننا نميز بين قتل الخطأ و العمد من خلال النية

**القاعدة الثانية : العبرة في العقود للمقاصد و المعاني للألفاظ و المباني .**

و هي قاعدة تنطبق على العقود فقد يحظى المتعاقد فينطق بكلام لأنه يقصد به معنى آخر فنأخذ بالمقصد و نهمل اللفظ.

مثلا :

*كمن يطلق لفظ الهبة و يقصد البيع.

* أو يطلق لفظ الاعارة و يقصد الاجارة.

*أو يطلق لفظ الوصية و يقصد الوكالة.

**شروط تطبيق هذه القاعدة :**

1- يجب ان يكو ن اللفظ محتملا بين المقصود و المعنى الظاهري .
2- يجب ان تكو ن قرائن قوية تدل على ان المقصود هو المعنى و ليس اللفظ.

**القاعدة الثالثة : من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه .**

و هي تنطبق على جميع تصرفات البشر فهناك احكام شرعية لا يمكن الوصول اليها الا بأسبابها فاذا طالت هذه الاسباب هناك من الاشخاص من يستعجل الحصول عليها بإزالة اسبابها –مثل الموصي له اذا قتل الموصي فيحرم من الوصية .
او الصلاة قبل حلول وقتها .

**القاعدة الرابعة : من سعي في نقص ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .**

فقد يثبت على شخص التزامات معينة فيقر بها فيأتي بتصرفات اخرى تتضمن تخليه عن هذه الالتزامات فهذا السعي للتفلت باطل.
كمن يقر ان عليه دين و بعد ذلك ينكر علاقة المديونية فنأخذ بإقراره و نهمل إنكاره .

**2- نظرية التعبير عن الإدارة :**

**القاعدة الأولى : أعمال الكلام أولى من إهماله .**

فجميع الالفاظ التي تصدر من الناس لها معاني و يترتب عليها التزام و الكلام الذي يحمل معنى و يترتب عليه التزام قد يكون معناه واضح وبين وقد يكون محتمل فنرجح المعاني المحتملة .و المحتمل ناخذه على حقيقته و ظاهره فان تعذر الامر نصوغه الى المجاز

**القاعدة الثانية : إذا تعذر أعمال الكلام يهمل .**

التعذر هو استحالة اعمال الكلام و بناء التزامات عليه و التعذر ينقسم الى ثلاثة اقسام
1- التعذر العقلي : كمن يدعي بنبوة إبن و هو أكبر منه سنا .

2- التعذر الشرعي : كمن تدعي الصيام في أيام حيضها .
3- التعذر العرفي : كمن يقول سافرت إلى فرنسا في دقيقة فكلامه "دقيقة" يهمل .

**القاعدة الثالثة : الأصل في الكلام الحقيقة .**

و هي مرتبطة بـ :

**القاعدة الرابعة : إذا تعذرت الحقيقة يصاغ إلى المجاز .**

الحقيقة هي : المعنى الذي وضع له اللفظ أصلا و يدل عليه بلا قرينة ، ويقابل الحقيقة المجاز و هو المعنى المفهوم من اللفظ بواسطة قرائن تحف به على وجه لم يكن ليفهم منه هذا المعنى بدونه . نثل : لفظ "الشمس" فيدل حقيقة على الشمس الموجودة في السماء و يدل مجازا على الوجه الجميل .

**القاعدة الخامسة : الكتاب كالخطاب .**

فالأصل في التعبير عن الإرادة هو الكلام و الركن الأعظم للعقود هو التراضي لكن التراضي محله القلب و يصعب معرفة ما في قلب المرء إلا أنه يمكن التوصل إليه من خلال قرائن معينة و التراضي يكون من خلال الإيجاب و القبول و أهم ما يكون به الإيجاب و القبول هو "الكلام" و لكن قد يتعذر الكلام و يأتي بدله كلاما مكتوبا فينزل الكتاب منزلة الخطاب .

**القاعدة السادسة : الإشارة المعهودة للعاجز عن الكلام كالبيان باللسان .**

بالنسبة للذي لا يستطيع الكتابة ولا النطق فيكتفي بالإشارة و يجب لأن تكون هذه الإشارة مستقرة وواضحة و مرسومة بحيث إذا سئل بماذا أشار ؟ يتفق الجميع على إشارة معينة .

**3- نظرية مراعاة المصالح :**

**القاعدة الأولى : لا ضرر ولا ضرار .**

هي قاعدة مستمدة من حديث الرسول –صلى الله عليه و سلم- "لاضرر ولا ضرار في الإسلام" ، و قد قسم العلماء الفرق بين الضرر و الضرار إلى قولين :

**القول الأول :**

**الضرر:** هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا .

**الضرار:** هو إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة .

**القول الثاني :**

**الضرر:** أن يلحق بالغير مفسدة بحيث ينتفع بها .

**الضرار:** أن يلحق بالغير مفسدة لا تعود عليه بالمنفعة .

**معنى القاعدة :**

أن الشريعة الإسلامية تنهى عن إلحاق الضرر بالغير مطلقا كما تنهى عن معالجة الضرر بضرر آخر سواء عاد على صاحبه بالمنفعة أم لا .

مثل : * منعة الشريعة الغش و التدليس و الغرر في البيع لما فيه من إضرار بالمشتري .

* الحجر على السفيه و المفتي الماجن و الطبيب الجاهل لما في أعمالهم من إضرار بأنفسهم و بالآخرين .

* التأثر لمجرد الانتقام لأنه يزيد في الضرر و يوسع دائريته فالإضرار و لو على سبيل المقابلة لا يجوز .

**القاعدة الثانية : الضرر يزال .**

تأمر الشريعة الإسلامية بإزالة الضرر بعد وقوعه فكل من أحدث ضررا بالآخرين فإنه يعاقب بإزالة ضرره و إزالته تكون وفق ضوابط و شروط .

مثل : من كانت له شجرة فطارت أغصانها فشرقت على دار جاره فأضرته بحجب ضوء الشمس عنه أو الهواء فإنه يكلف برفعها أو بقطعها

**القاعدة الثالثة : الضرر يدفع بقدر الإمكان .**

فيزال الضرر ويدفع بأقل التكاليف الممكنة وعلى سبيل التدريج

مثل: كاحتكار البائع للطعام فيجوز للدولة أن تمنعه من ذلك دون اعتداء على ملكيته ودون إضرار بالمجتمع .

**القاعدة الرابعة : المشقة تجلب التيسير .**

والمراد بالمشقة هي تلك المشقة الزائدة التي تتجاوز الحدود العادية للطاقة الإنسانية .

مثل : الصغر والجنون سبب لسقوط التكليف .

*السفر سبب لقصر الصلاة والجمع بين الصلوات .

**القاعدة الخامسة : الأمر إذا ضاق اتسع .**

و هي قاعدة عكسية أو طردية بمعنى أن الأمر إذا ضاق اتسع و إذا اتسع ضاق

مثل : من أراد الوضوء و لم يجد ماء في هذه الحالة ضاق عليه الامر فيلجأ إلى التيمم و لكن إذا كان هناك ماء فيجب عليه التيمم .

**القاعدة السادسة : الضرورات تبيح المحظورات .**

الضرورة هي التي يصل فيها صاحبها إلى درجة الهلاك سواء كان هلاك الدين أو النسل أو المال أو العقل فيجوز له ارتكاب المحرم لدفع الضرورة عنه .

مثل : خشية الموت من شدة الجوع فيجوز له تناول الطعام المحرم كما يجوز شرب الخمر لإزالة الغصة إذا لم يكن هناك الماء .

ويقول العلماء : إنه لا يجوز لإزالة ضرورة أن يرتكب أمرا محرما يحقق مفسدة أعظم من المفسدة التي يريد أن يزيلها .

**القاعدة السابعة : الضرورات تقدر بقدرها .**

أي : أن الضرورات يجب أن تكون بقدرها فلا يجوز مثلا لمن خشي على نفسه الموت من شدة الوع إذا أكل طعاما محرما (لحم الخنزير) أن يأكل فوق قدرته .

**القاعدة الثامنة : ما جاز بعذر بطل بزواله .**

يمكن التعبير عنها : أن الحكم الشرعي يدور مع علته وجودا و عدما .

مثلا : جاز التيمم بعد غياب الماء فإذا حضر الماء بطل التيمم .

* جاز الإفطار في رمضان بسبب المرض فإذا شفي بطل المرض .

**القاعدة التاسعة : الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور .**

الضرورة هي : خشية الهلاك سواء كان هلاكا في الدين أو العقل أو المال او النسل ، أم الحاجة فهي أن يخشى فيها الإنسان مشقة غير محتملة بحيث لا تصل هذه المشقة إلى درجة الهلاك و إلا صارت ضرورة و الحاجة في غالب الأحيان تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور .

مثل : شراء فاقد السكن بيتا في عقده ربا .

**القاعدة العاشرة : الاضطرار لا يبطل حق الغير**

الاضطرار هو : حالة الضرورة و في هذه الحالة يباح للشخص فعل المحظور لكن دون المساس بحقوق الغير مثلا : المسلم إذا لم يجد طعاما لدفع هلاك الموت من شدة الجوع فاضطر لأكل لحم الخنزير فإذا وجده عند مسلم فلا يطالب بتعويض لأنه مال غير متقوم بالنسبة للمسلمين ، أما إذا وجده عند غير المسلم فيلزم بدفع التعويض لأن لحم الخنزير يعتبر مال متقوم بالنسبة لغير المسلمين .

**القاعدة الحادية عشر : الضرر لا يزال بمثله .**

معنى القاعدة أنه لا يجوز إزالة ضرر بضرر يساويه و من باب أولى لا يجوز إزالة الضرر بضرر أشد منه مثلا :

* لا تفرض النفقة لفقير على قريبه إذا كامن فقيرا مثله .

* لا يجبر السيد على تزويج عبده أو أمته لأن في دفع الضرر عنها إضرارا به .

**القاعدة الثانية عشر : الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف :**

يجوز إزالة ضرر أشد بضرر أخف منه .

مثلا : جواز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كانت ترجى حياته .

**القاعدة الثالثة عشر : يختار أهون الشرين (المفسدتين) .**

معنى القاعدة أن الأمر إذا دار بين ضررين فيجوز ارتكاب الضرر الخفيف على ارتكاب الضرر لكبير .

مثلا : لو برجل جرح لو سجد سال دمه فإنه يومئ إيماء و يصلي قاعدا لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث .

**القاعدة الرابعة عشر : يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام .**

معنى القاعدة أنه يجوز دفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص .

مثلا : * يجوز الحجر على المفتي الماجن حرصا على دين الناس .

* يجوز الحجر على الطبيب الجاهل حرصا على أرواح الناس .

* يجوز التسعيرة على الباعة دفعا لضررهم عن العامة .

**القاعدة الخامسة عشر : درء المفاسد أولى من جلب المصالح :**

الدرء هو إبعاد المفاسد و معناها أنه قد تقع واقعة فيتعارض فيها أمران أحدهما أمر الشرع به و يترتب عنه مصلحة و الثاني نهى عنه الشرع و يترتب عنه مفسدة ففي هذه الحالة يجب ترك الأوامر التي فيها مفسدة و فعل النواهي التي فيها ضياع للمصالح .

مثلا : لو اشتبه رجل في امرأة أهي امرأته أم هي أجنبية منه فإنه لا يحل له قرابتها.

* لو اختلطت الميتة مع المذكاة وجب ترك الجميع .

**القاعدة السادسة عشر : إذا تعارض المانع و المقتضي قدم المقتضي .**

فالمانع هو النهي و المقتضي هو الامر فيجب تقديم النهي عند الضرورة .

**4- نظرية ضوابط الاجتهاد :**

**القاعدة الأولى : لا يساغ الاجتهاد في مورد النص :**

تنقسم النصوص إلى قسمين :

1- نصوص قطعية الدلالة :

و هي لا تحتمل إلا نعنى واحد أو تحتمل معنين و لا تحتمل معنى ثالث .

2- نصوص ظنية الدلالة :

و هي التي تحتمل أكثر من معنى .

فالاجتهاد في النصوص قطعية الدلالة مقفل في حين الاجتهاد في النصوص الظنية الدلالة فهو مفتوح .

مثال : قوله تعالى :" الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة "

فكلمة "**مائة**" تحتمل معنى واحدا ، و النص هنا قطعي الدلالة ، أما كلمة "**جلدة**" فهي ظنية الدلالة و هي تحتمل عدة معاني :

* إما أن يكون الجلد خفيفا .
* إما أن يكون الجلد معتدلا .
* إما ان يكون الجلد شديدا .

**القاعدة الثانية : الاجتهاد لا ينقض بمثله**

لا ينقض : بمعنى لا يهدم .

و معنى القاعدة أن الاجتهاد لا يهدم بمثله .

مثال : أن يحكم القاضي في مسألة بين متخالفين فيضطر ليجتهد فيما لا نص فيه ، وقد يتغير اجتهاد القاضي في نفس الحكم مع مرور الزمن ، و في هذه الحالة لا يجوز للمتخالفين الأولين المطالبة بإعادة النظر في حكمهما لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله .

**القاعدة الثالثة : ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه .**

الأصل أن تطبق القواعد العامة و القواعد لها شواذ واستثناءات و الشاذ يحفظ ولكن لا يقاس عليه .

مثال : أصحاب الاحتياجات الخاصة فيعامل معاملة خاصة واستثنائية مخالفة لما يعامل به عامة الناس .

**القاعدة الرابعة : ما حرم أخذه حرم إعطاؤه .**

- فكما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاء الربا .
- و كما يحرم الزنى يحرم كذلك الأمر به و الترغيب فيه .
- و كما تحرم السرقة يحرم كذلك الأمر بها .

**5- نظرية الولاية :**

**القاعدة الاولى : التصرف على الرعية منوط بالمصلحة .**

منوط ؛ أي : مرتبط .

فكل من له ولاية يجب أن يتصرف حسب ولايته على أن يترتب عن ولايته مصلحة و هي قاعدة عامة تشمل جميع الأولياء في الأمة فكا ولي من الأولياء تصرف تصرفا بعيدا عن المصلحة فتصرفه باطا و مردود عليه .

مثال : في تصرف الرعية إما أن يكون مبني على تنفيذ حكم شرعي و يترتب عليه مصلحة .

**القاعدة الثانية : الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة .**

الولاية : هي إنقاض التصرف على الغير شاء أم أبى و الولاية تنقسم إلى قسمين :

* ولاية خاصة : وتكون في الأسرة كولاية الآباء على الأبناء .
* ولاية عامة : كولاية الدولة على رعاياها .

مثال : في القتل العمد جعلت الشريعة الإسلامية حق العفو لعائلة الضحية باعتبار الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة وللقضاء بعد ذلك أن يرتب العقوبة اللازمة للجاني حفاظا على الأمن الاجتماعي .

**القاعدة الثالثة : لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير إلا بإذنه .**

الملكية : هي اختصاص حاجز شرعا يباح معه التصرف إلا بمانع و فائدة هذا الاختصاص هو أنه يبيح التصرف فيه إلا إذا وجد المانع كعديم الأهلية مثلا فهو يملك لكنه يمنع من التصرف .

مثال : القاعدة : لا يجوز لأحد أن ينتفع بمال الآخرين إلا برضى ذلك المالك كما لا يجوز للقاضي أن يبيع ملك إنسان دون رضاه كما لا يجوز للسلطات مهما كانت في الدولة أن تتصرف في ملكية الغير دون إذنهم إلا في الحالات الاستثنائية كالمصلحة العامة المبنية على أحد الأمرين إما حالة الضرورة و إما حالة المشقة الشديدة الغير المحتملة .

مثلا : كأن يأمر القاضي ببيع أموال الشخص المدين إذا لم يفي بدينه ليسدد الديون لغرمائه .

**القاعدة الرابعة : الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل .**

التصرف في ملك الغير لا يجوز و الأمر بالتصرف في ملك الغير يعتبر باطلا .

مثلا : كمن يأمر شخصا آخر بإتلاف مال الغير فيتحمل الشخص المأمور مسؤولية التعويض فتقول القاعدة " يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا". أما إذا كان المأمور مسلوب الإرادة و مكرها في أداء الفعل أو عديم الأهلية فيتحمل الآمر مسؤولية التعويض .

**القاعدة الخامسة : لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب .**

تتحدث هذه القاعدة عن جزء من التصرف و هو الأخذ .

و مثال القاعدة :* يجوز للأب الفقير أن يأخذ من مال ابنه بلا رضاه في حدود الحاجة .

* يجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها في حدود الكفاية إذا كان مقصرا .

**6- نظرية الشروط الجعلية في العقود :**

**القاعدة الأولى : يلزم مراعاة الشروط بقدر الإمكان .**

الشروط الجعلية و هي الشروط التي يضعها كل من المتقاعدين من أجل التسيير فإذا تبين أن الشرط يؤدي إلى التعسير فتطبق الشروط بقدر الإمكان و يشترط فيها:

* أن تكون صحيحة غير متنافية مع العقد .
* أن تكون غير مخالفة للشريعة الإسلامية .
* أن لا يؤدي الإلزام بذلك الشرط إلا في حالة هلاك أو مشقة غير عادية .

مثال :

**القاعدة الثانية : المعلق بشرط يجد ثبوته عند ثبوت الشرط .**

الشروط الجعلية الصحيحة تنقسم إلى قسمين :

* **شرط تعليقي :** أي معلق على حدوث أمر يقع فإذا حصل ذلك الأمر يصبح الشرط واجب النفاذ مثال : كمن يعد شخصا بإعطائه مبلغا من المال إذا عاد والده مثلا من السفر فإذا حصل هذا الأمر يصبح الشرط واجب التطبيق .
* **شرط تقييدي :** أي يقيد تصرفا معين مثال : كمن يشتري سلعة و يشترط على البائع أن يوصلها إلى البيت فإذا أخل البائع بهذا الشرط يعقد رغم الإخلال بالشرط .

**القاعدة الثالثة : الوعود أو المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة .**

**الوعد :** هو إخبار إنسان غيره بأنه سيفعل فعلا مرغوبا به في المستقبل و يجب الوفاء بالوعد أخلاقا لا قضاء بينه و بين الله و هذا بالنسبة للوعد المجرد ، أما الوعود المعلقة على أمر يقوم به الموعود له في الحالة يجب الوفاء به أخلاقا و قضاء .

**7- نظرية الضمان :**

**القاعدة الأولى : الخراج بالضمان .**

و هي قاعدة مستنبطة من حديث الرسول – صلى الله عيه و سلم- : " الخراج بالضمان " .

**الخراج :** و هي المنافع المادية التي يمكن للإنسان الانتفاع بها .

**الضمان :** و هو الالتزام بالتعويض المادي عن الشيء إذا تلف أو أصابه عيب والنبي –صلى الله عليه و سلم- ربط بين المنافع و بين التعويض بمقدار ما ضاع من المنافع سواء الموجودة بالفعل أو بالقوة ، لأن الخراج بالضمان و مثال القاعدة كأن يشتري شخص سيارة بها غيب و ينتفع بها و بعد مرور زمنية يعيد السيارة لصاحبها و يطالب باسترجاع ماله فعليه أن يدفع تعويضا عن المنافع و عن استغلاله للسيارة في تلك الفترة .

**القاعدة الثانية : الغرم بالغنم .**

**الغرم :** من الغرام .

**الغنم :** من الغنيمة .

و معنى القاعدة : أنه كما يمتنع الإنسان بالشيء عليه أن يتولى نفقاته ، وهذه القاعدة تتقارب في معناها بقاعدة ( الخراج بالضمان ) .

مثال القاعدة : رجل استعار شيئا ما فنفقات ذلك الشيء تعود على الشخص المستعير ، أما في عقد الوديعة فإذا أصاب الوديعة عيب تعود نفقاتها على المودع وليس المستودع .

**القاعدة الثالثة : الجواز ينافي الضمان .**

فالضمان يكون في حالة حدوث فعل ضار و الضرر معناه : اعتداء الإنسان على حقوق الآخرين ، و ما دام قد أتى بفعل ضار فيجب عليه أن يعوض تلك الأضرار .

إذا قام شخص بفعل شرعي وترتب عنه ضرر فلا يلزم بالتعويض .
مثال : كأن يحكم القاضي بعقوبة سلب الحرية على المجرم فإذا تعرض إلى الوفاة نتيجة تلك العقوبة فلا يلزم بالتعويض لأن القاضي قام بأمر قانوني و شرعي .

**القاعدة الرابعة : جناية العجماء جبار .**

و هي تنص لحديث الرسول-صلى الله عليه و سلم- " العجماء جرحها جبار "
- العجماء : أي الحيوانات التي لا تتكلم .
- الجناية : هي كل محظور شرعي زجر الشرع عنه بحد أو تعزيز .
- جبار : أي نفى المسؤولية سواء كانت (مدنية أو جزائية) .
معنى القاعدة : أن الحيوانات إذا قامت بأفعال ضارة بنفسها فلا يجوز عقابها و هي لا تتحمل المسؤولية سواء حدثت تلك الأضرار على مالكها أو على الغير ، و يقاس على ذلك الجمادات و النباتات ، إلا إذا ثبتت المسؤولية التقصيرية من طرف صاحبها .

**القاعدة الخامسة : إذا سقط الأصل سقط الفرع .**

فالأصل إذا كان سببا في وجود الفرع و كان الفرع غير مستقل عن الأصل فإن سقوط الأصل يؤدي إلى سقوط الفرع .

**القاعدة السادسة : قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل .**

و هذا غالبا إذا كان الفرع يستطيع أن يستقل بنفسه في الاستمرار دون الحاجة إلى الأصل .
مثال : أرادت الزوجة أن تلجأ إلى الخلع فيقبل الزوج على أساس إرجاع الصداق في الفرقة بينهما فرع ناتج عن تقديم بدل الخلع و هو الأصل .

**القاعدة السابعة : من ملك شيئا ملك ما هو من ضروریاته .**

أي أن كل شيء له لواحق تكمله في الوجود بحيث لا يكون الشيء كاملا إلا بلواحقه .

**القاعدة الثامنة : إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه .**

كعقد البيع مثلا إذا بطل بطلت الشروط التي يتضمنها .

**القاعدة التاسعة : إذا بطل الأصل يصار إلى البدل .**

معنى القاعدة أنه إذا تعذر الأصل ، فنذهب إلى البديل .

وتصرفات الاشخاص تنقسم إلى قسمين :

1- أداء .

2- قضاء .

فإذا مضى وقت الأداء ، يصار إلى القضاء ، مثلا : إذا تعذر الوضوء يذهب إلى التيمم ، فإذا تعذر الوضوء والتيمم يصلي دون وضوء ودون تيمم .

**8 - نظرية الإثبات :**

**القاعدة الأولى : الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان .**

العيان : الرؤية بالعين .

البرهان : البينة والحجة الشرعية والحجة الشرعية هي شهادة الشهود العدول الثقات ففي الأمور المالية لابد من شهادة رجلين اثنين ثقات أو رجل وامرأتان .

**القاعدة الثانية :البينة حجة المتعدين والإقرار حجة قاصرة .**

الإقرار : وهو إخبار شخص عن ثبوت حق للغير على نفسه .

البينة : تتعدى البينة على الكافة فكل من له صلة بالحق المتنازل عليه فالبينة تشمل جميع الأطراف بخلاف الإقرار فهو لا يشمل إلا صاحبه .

**القاعدة الثالثة : البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل .**

معنى القاعدة : أن من تمسك بالأصل من المتقاضين كفاه ذلك لإثبات حقه بيمينه وأما الطرف الاخر المتمسك بخلاف الأصل فهو ملزم بتقديم البينة ولا يكتفي بيمينه .

**القاعدة الرابعة : البينة على الدعي واليمين على من أنكر .**

هذه القاعدة نص لحديث النبي صلى الله عليه وسلم والمدعي هو من يدعي حقا له على الغير وعليه أن يأتي بالبينة والمدعي عليه إذا لم يأتي بالبينة له أن يلزم المدعي عليه باليمين .

**القاعة الخامسة : المرء مأخوذ بقراره .**

يجب أن يتحمل الشخص مسؤولية إقراره ويعتبر حجة يستدل بها الاخرون عليه .

**القاعدة السادسة : يقبل قول المترجم مطلقا .**

**المترجم :** هو كل إنسان يفسر الكلام من لسان إلى لسان والمترجم أمام القضاء حجة مقبولة مطلقا ولكن بشروط .

**شروط المترجم :**

1- أن يكون عاقلا بالغا .

2- أن يكون عدلا غير معروف بالفسق .

3- أن يكون عالما بلغته .

4- أن لا يقل عدد المترجمين عن اثنين .

5- لا تقبل ترجمة النساء في الأمو ر الجنائية .

إذا حصلت هذه الشروط يكون قول المترجم مقبولا .

# ثانيا : النظريات الشرعية الكبرى

- **لغة :** مأخوذة من النظر وهو البحث والاستدلال .
- **اصطلاحا** : هي المفهوم الكلي الذي تدخل تحته الموضوعات المتشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة .
- **دور النظريات الشرعية الكبرى :**

1- أنها تعطي التصور الكامل والنظرة الشاملة للموضوع الذي تتعلق به النظرية مثلا نظرية العقد فهي تعطي تصور شامل عن جميع العقود .

2- أنها تعطي وقاية للاجتهاد من الوقوع في النظرة الجزئية للأحكام الشرعية وبالتالي بالنظريات الشرعية الكبرى يتم تفادي أخطاء الاجتهاد الناجمة عن النظرة الجزئية .

3- تحفظ الاجتهاد من سوء التطبيق لأن الشريعة لابد من تطبيقها والجانب التطبيقي لابد أن يكون صحيحا .

- **نشأة النظريات الشرعية الكبرى :**

نشأت في عهد النبوة وكانت موجودة بالفطرة والسليقة أي بالقوة لا بالفعل ، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق " .

ويقول تعالى " يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة " ، وبعد تأسيس الأمة الإسلامية ، كان جيلها الأول هو جيل الصحابة رضي الله عنهم فعلمهم الرسول صلى الله عليه وسلم النظريات الشرعية بمعانيها لا بمصطلحاتها وللحفاظ على هذه النظريات وغيرها من علوم الشرع اضطر العلماء لكتابتها .

- **الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الشرعية الكبرى :**

1- النظرية الشرعية الكبرى هي التي تشكل نظاما موضوعيا قائما بذاته في حين القواعد الفقهية فهي تشكل ضوابط الأحكام الشرعية .

2- النظريات الشرعية الكبرى تمتاز بالعموم والاتساع ، ومن بين مضامينها القواعد الفقهية ؛ في حين القواعد الفقهية فهي غير شاملة لجميع الأحكام وإما تتناول تفاصيل جزئية مثل : نظرية العقد .

3- القواعد الفقهية تنتمي للنظريات الشرعية في حين النظريات الشرعية الكبرى لا تنتمي إلى القواعد الفقهية .

- **أمثلة عن النظريات الشرعية الكبرى :**

1- نظرية الحق
2- نظرية الملكية
3- نظرية العقد
4- نظرية المال
5- نظرية الأهلية
6- نظرية الولاية
7- نظرية الدفاع الشرعي الخاص والعام
8- نظرية الطوارئ
09- نظرية النيابة الشرعية
10- نظرية الجريمة
11- نظرية العقوبة
12- نظرية الضمان
13- نظرية الحاكمية
14- نظرية الصلح
15- نظرية التحكيم
16- نظرية الحرب

**وقد كتب العلماء في نظريات أدق وأكثر عمقا منها :**

1- نظرية الشروط
2- نظرية الوساطة

3- نظرية الحق في الخصوصية
4- نظرية التحدي والضمان
5- نظرية المركز الدولي للفرد
6- نظرية التراث الإنساني المشترك

**ولنقتصر في شرح النظريات الشرعية الكبرة على هذين المثالين :**

# شرح نظريتي الأهلية والولاية :

## أولا : نظرية الأهلية

1- **الأهلية لغة :** هي الصلاحية والاستحقاق .

**اصطلاحا :** هي صفة يقدرها الشارع الحكيم في الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات .

**شرح التعريف :**

**الأهلية صفة ( معنوية ) :**

يدركها العقل ، وهذه الصفة المعنوية يقدرها الشارع الحكيم أي حسب ما جاء في كتاب الله وسنة نبيه .

**الشخص :** وهو الشخص الطبيعي الحقيقي ، وأما الشخص الاعتباري فهو تابع للشخص الطبيعي ولهذا فالأهلية هي من خصائص الإنسان فقط .

**أنواع الأهلية :**

تنقسم الاهلية إلى قسمين :

**1 أهلية الوجوب :** وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام .

الإلزام : أي ثبوت الحقوق له ، فيكون له حق على غيره كحق النفقة وحق الميراث وحق الضمان .

الالتزام : أي ثبوت الحقوق على الشخص نفسه إلى الاخرين أي تجب عليه حقوق لغيره من الناس ، كوجوب النفقة عليه لأقاربه ووجوب التعويض إذا أتلف ملك الغير .

**علة وجود أهلية الوجوب :**

علة وجود أهلية الوجوب هي الصفة الإنسانية فكل إنسان في جميع أطوار حياته تثبت له أهلية الوجوب وتبقى ملازمة له حتى الموت .

**أقسام أهلية الوجوب :**

**1- أهلية الوجوب الناقصة :**

و هي : تثبت للجنين في رحم أمه و يكون صالحا لاكتساب الحقوق ، و هي ناقصة لأن حياته ليست قائمة بذاته بل هو مرتبط بأمه إلى غاية الولادة و له أهلية الوجوب من جانبها الإيجابي دون السلبي ، أي : لا يتحمل الواجبات.

**2- أهلية الوجوب الكاملة :**

وهي : صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام ، وتثبت للإنسان من ولادته إلى غاية وفاته ، فيكون صالحا لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات .

**2 - أهليـــة الاداء :**

أهلية الاداء وهي صلاحية الإنسان لتحمل التكاليف الشرعية ويتحمل المسؤولية اتجاهه واتجاه الناس .

- **علة وجود أهلية الأداء :**

يقول العلماء : إن علة وجودها " العقل " ، والعقل وصف ليس بظاهر فهو خفي ، والعلة لابد أن تكون وصفا ظاهرا منضبطا ومن ثم لما كان العقل خفيا ومتفاوتا من حيث القوة والضعف جعله العلماء صفة أخرى تنزل منزلته وهي صفة البلوغ في إدراك سبب وجود أهلية الأداء .

- **أقسام أهلية الاداء :**

1- **أهلية الأداء المعدومة :** وتكون في حلة فقدان العقل والتمييز بمعنى عند الرضيع قبل سبع سنوات أو عند المجنون أي أن جميع تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا .

2- **أهلية الأداء الناقصة :** وتكون للصبي المميز فليس له كمال العقل فأهلية ادائه ليست كاملة وليس معدوم العقل وإنما هي ناقصة .

3- **أهلية الأداء الكاملة :** وتكون في حالة اكتمال البلوغ والعقل والرشد عند الإنسان فيتحمل جميع الاثار المترتبة عن تصرفاته القولية أو الفعلية أو القصدية .

**أهلية الإنسان بحسب أطوار حياته :**

**الطور الأول : وهو طور ما قبل الولادة ( الجنين )**

فتثبت للجنين أهلية الوجوب الناقصة ولا تثبت له أهلية الوجوب الكاملة ولا أهلية الأداء ، أي : أن الجنين يكون صالحا لاكتساب الحقوق فحسب فله حقوق شخصية (النسب الدين ..) وحقوق مالية إما عن طريق ( الميراث ، الهبة ، الوصية، الوقف ) ولا تثبت له الحقوق المالية إلا إذا استهل صارخا أما إذا ولد ميتا فتعود لأصحبها .

**الطور الثاني : أهلية الصبي غير المميز**

وتكون من الولادة إلى بلوغ سبع سنوات كاملة ، في هذه المرحلة تثبت له أهلية الوجوب كاملة لقيام الصفة الإنسانية ، أما أهلية الأداء فهي معدومة ، وبالتالي فالصبي غير المميز يكون أهلا لاكتساب الحقوق ، ويتحمل في ماله جميع الواجبات ويقوم بتنفيذها نيابة عنه الولي ( النفقة على الوالدين / تعويض المتلفات التي يكون سببها ) .

**الطور الثالث : مرحلة الصبي المميز**

فتكون له أهلية الوجوب كاملة لقيام الصفة الإنسانية فيه ، وأهلية الأداء تكون ناقصة لعدم اكتمال عقله ، وتصرفاته تكون على ثلاثة أنواع :

**1- تصرفات صحيحة نافذة :**

وهي : التصرفات التي تعود عليه بالمنفعة المحققة كقبول الهبة والوصية وكفالة الغير لدينه .

**2- تصرفات باطلة :**

وهي : التي تلحق بالطفل ضررا محققا كأن يتبرع بماله أو يقوم بإقراض غيره فهي باطلة بطلانا مطلقا ولو أجازها الولي .

**3- تصرفات موقوفة :**

موقوفة على إجازة وليه وهي تصرفات مترددة بين النفع والضرر ، وما دامت مترددة فلابد أن يراقبها ولي الصبي ، مثل : البيع ، الشراء ، الإيجار ..

**الطور الرابع : أهلية الإنسان البالغ العاقل**

وهي : من سن البلوغ إلى الوفاة بحيث تكون له أهلية الوجوب كاملة لقيام الصفة الإنسانية ، وأهلية الأداء تكون كاملة من حيث صلاحية الإنسان في إصدار التصرفات وتحمل التكاليف الشرعية ، ويشترط في الإنسان لاكتمال أهلية الأداء عنده أن يكون راشدا ، والرشد هو : القدرة على التصرف دون

تبذير ولا إسراف ، وتثبت له الولاية الكاملة على نفسه وماله ، مع الأخذ يعين الاعتبار الاستثناء الوارد في الولاية على الزواج .

**عوارض الأهلية :**

وهي الصفات الطارئة التي تحدث للإنسان فتنقص أو تعدم أهلية أدائه فقط ، وتتمثل عوارض أهلية الأداء فيما يأتي :

( الجنون / العقة / السكر / الإغماء / السفه / الغفلة / الدين / مرض الموت / الإكراه / النسيان ) .

**تقسيمات عوارض الأهلية :**

**أولا : من حيث طبيعتها وتنقسم إلى قسمين .**

**1- العوارض السماوية :** وهي لا كسب للإنسان فيها وتتمثل في :

(الجنون / الصغر / العته / النسيان / النوم / الإغماء / المرض / الحيض / النفاس ) .

2- العوارض الكسبية : وهي التي تكون بكسب الإنسان وإرادته وهي :

( الجهل / السكر / الهزل / السفه / الدين / الخطأ / الإكراه ) .

**ثانيا : من حيث الآثار .**

1- **العوارض التي تزيل أهلية الاداء** : كالجنون و النوم والإغماء والإكراه وفي هذه الحالة يكون الإنسان عديم الأهلية والتصرفات التي تصدر عنه تكون مثل تصرفات الطفل المميز .

2- **العوارض التي تنقص من أهلية الأداء** : وهي لا تزيلها كلية وإنما تنقص منها كالعته مثلا والتصرفات تكون كتصرفات الطفل المميز .

3- **العوارض التي لا تزيل أهلية الأداء ولا تنقص منها** : وإنما تؤثر على بعض التصرفات كعارض الدَين ، فالمدين لا تزول أهلية الأداء بالنسبة إليه .

**شرح عوارض الأهلية :**

1- **الجنون :** وهو اختلال يصيب عقل الإنسان يفقد به الإدراك والتميز .

والجنون يؤثر على أهلية الأداء فيبطلها ويزيلها ، أما أهلية الوجوب فهي قائمة ، وبناء عليه فهو صالح لاكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات التي في ذمته بحسب الشروط الشرعية .

**أقسام الجنون :**

*جنون مطبق : وهو الجنون المستمر طول المدة ، وأهلية الأداء فيه تكون معدومة .

*جنون غير مطبق : وهو الجنون المتقطع ، وأهلية الأداء عنده تعود إليه عند الإفاقة .

**2العته** : وهو آفة تصيب العقل و تؤثر فيه قليلا وتحدث فيه شيئا من الخلل ، فيكون أحيانا كالمجنون وأحيانا أخرى كالعاقل ، وتصرفات المعتوه مثل الصبي المميز .

الفرق بين العته و المجنون :

العته مرض يصيب بعض العقل ، أما الجنون فمرض يصيب جميع العقل ، وبالتالي فالعته يضعف العقل ، فإذا ضعف العقل يصبح احيانا يملك القدرة على التمييز و أحيانا يفقدها.

**03- السكر :**

وهو : حالة تصيب الإنسان بسبب تناول المسكرات كالخمر والمخدرات ، وهذه المسكرات تؤثر على الدماغ وتعمل على إبطال العقل ، بحيث يفقد فيها إمكانية التمييز بين الحسن والقبيح ، وهي حالة مؤقتة .

**أقسام السكر :**

1- السكر بطريق مباح : مثل التخدير الطبي أو التأثير الجانبي للأدوية ، وأهلية الأداء تكون معدومة ، فإذا أبرم عقودا فهي باطلة .

2- السكر بطريق غير مباح : وهو تعمد شرب الخمر أو المخدرات بطريق غير شرعي ، وأهلية الأداء قائمة ، ويتحمل المسؤولية كاملة بناء على ذلك ؛ فإذا أبرم عقودا فهي صحيحة .

**04- النوم :**

عرفه العلماء بقولهم : فتور طبيعي يعتري الإنسان ؛ فيعطل العقل والحواس عن العمل والإدراك ، وفي هذه الحالة : لا تزول أهلية الوجوب ، أما اهلية الأداء ؛ فتكون معدومة ، وتكون تصرفاته كتصرفات الصبي غير المميز .

**05- الإغماء :**

وهو : مرض يصيب العقل والدماغ ويتسبب في تعطيل حركة الإنسان ، وهو لا يزيل العقل وإنما يعطل الحركة ، أهلية الوجوب قائمة لقيام الصفة الإنسانية ، أما أهلية الأداء فهي معدومة .

**06- السفه :**

وهو : خفة تصيب الإنسان فيعمل بسببها على خلاف العقل وحسن التقدير.

والسفه ينقسم إلى قسمين :

1- سفه شخصي : ويكون بالمجاهرة (السب ، القتل ، الشتم ) وصاحبه يستحق العقاب ، وبالتالي فأهلية الوجوب كاملة ، وأهلية الأداء كذلك قائمة .

2- سفه مالي : وهو التصرف الذي يقوم به السفيه و يكون فيه التبذير في لأمواله ، و قد قال بعض العلماء : كل درهم ينفق في المعصية فهو سفه .

والسفيه لا يفقد أهلية الوجوب ، أما أهلية الأداء فلا يفقدها إلا في بعض التصرفات المالية ، ولا يكون الحجر إلا بحكم القضاء .

**07- الغفلة :**

وهي : ضعف في الملكات النفسية للإنسان ، وهي لا تزيل العقل ، وإنما تؤثر على سلامة التقدير وعلى حسن الرأي و على إدراك الصفقات المربحة .

مثال : حالة الوقوع الدائم في الغبن الفاحش ؛ فيجوز لأقاربه أن يحجروا عليه درءا للمفسدة .

**08- الدَّين :**

و هو ما يثبت في ذمة الإنسان من أموال الناس ، والدين جائز لكن بشروط:

1- القدرة على السداد .

2- نية السداد .

إن أهلية الوجوب للدائن قائمة ، في حين إن أهلية الأداء كاملة إلا في حالة المساس بأموال الغرماء ، وفي هذه الحالة تكون أهلية أدائه معدومة في الجانب المالي فقط .

**09- مرض الموت :**

وهو : المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه العادية ، بحيث يلازمه – أي: هذا المرض - إلى الموت .

ومدة مرض الموت المعتبرة ؛ هي : عام كامل .

أهلية الوجوب له كاملة ، أما أهلية الأداء فكاملة إلا في بعض التصرفات فهي ناقصة خاصة تلك التي تمس بحقوق الورثة .

و يكون في حكم مرض الموت : المحكوم عليه بالإعدام ، وكذلك الجندي الذي يقاتل في صفوف القتال ، وكذلك المرأة الحامل التي أوشكت على الوضع .

**10- الإكراه :**

في حالة الإكراه لا تزول أهلية الوجوب .

وينقسم الإكراه إلى قسمين :

1- إكراه ملجئ : وهو الإكراه بالقتل على تنفيذ أمر ما ، وفي هذه الحالة تزول أهلية الأداء .

2- إكراه غير ملجئ : وهو الإكراه بأخذ المال على فعل شيء من الأشياء ، فأهلية الأداء لا تزول وتظل قائمة .

**11- النسيان :**

**لغة** ؛ هو : الترك .

**اصطلاحا** : ترك الوجبات والتكاليف التي يطالب بها الإنسان ، أهلية الوجوب قائمة ، وأما أهلية الأداء فهي لا تزول إلا في بعض التصرفات فمثلا : من نسي صلاته وجب عليه قضاؤها إذا تذكرها .

# ثانيا : نظرية الولاية

**لغة :** هي النصرة والسلطة والرعاية والتأييد والحاكمية .

**اصطلاحا :** سلطة شرعية تخول صاحبها: القدرة على إنشاء التصرفات وتنفيذها (بمعنى تعطيه أهلية الأداء ) .

**أنواع الولاية :**

**تنقسم الولاية إلى قسمين :**

1- ولاية عامة : و تثبت للأمة ومؤسساتها على أفرادها (ولاية سياسية ، إدارية ، قانونية ، قضائية ) .

2- ولاية خاصة : وهي السلطة الشرعية التي تثبت للشخص على نفسه و ماله أو تثبت له على غيره ، وتنقسم إلى قسمين :

1- ولاية قاصرة : (ذاتية ، أصلية ) : و هي ولاية الشخص على نفسه و ماله ، وتثبت للبالغ العاقل الراشد بمقتضى أهلية الوجوب الكاملة و بمقتضى أهلية الأداء الكاملة على نفسه وعلى ماله ، والتصرف فيها منوط بالمصلحة .

3- ولاية متعدية : (غير ذاتية ، غير قاصرة ) : و تثبت لمن تثبت له الولاية على نفسه و ماله ، فتثبت له الولاية على الغير إذا كان هذا الغير معدوما أو ناقص أهلية الأداء ، والحكمة منها : تحقيق التضامن الاجتماعي يقول تعالى "وتعاونوا على البر و التقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان " .

تكون الولاية على الصغير بسبب عدم تمييزه بين المضار و المنافع .

أما الولاية على الكبير فتكون بسبب عجزه أو فقدان ولايته على نفسه إما فقدانا كليا أو جزئيا .

كما يمكن للشخص كامل أهلية الأداء ، أن يوكل من يقوم بأعماله ، والوكالة في الشريعة نظام قائم بذاته .

**أنواع الولاية الشرعية :**

1- باعتبار المصدر : و هي تنقسم إلى قسمين :

1- ولاية أصلية المصدر : و هي الولاية التي يثبتها الشرع للشخص و تثبت بنص شرعي من الكتاب و السنة ، ولا يجوز إبطالها إلا بسبب شرعي مثل : ولاية الأب على أولاده أو ولاية الجد على أحفاده .

2- ولاية غير أصلية : (التبعية المصدر) : و هي التي تثبت للشخص بإنابة شخص آخر أو بتكليف منه ، و هي تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

أولا : الولاية التي تصدر من الأب و الجد لشخص آخر سواء مطلقة أو مقيدة ويسمى هذا الشخص وصي الأب أو وصي الجد .

ثانيا : الولاية الثابتة من القاضي فإذا توفي الشخص و لم يترك وصيا يصبح واجبا على النيابة أن تعين مقدم قضائي .

ثالثا : النيابة الثابتة من شخص لآخر بسبب العجز و تنتهي الوكالة بالوفاة أو بإبطال الوكيل لها أو بانقضاء آجال الوكالة .

2- باعتبار المحل : و هي تنقسم إلى قسمين :

1- الولاية على النفس : و تثبت للصغير جبرا شاء أم أبى و على فاقد العقل .

2- الولاية على المال : و تثبت لمن كانت أهلية أدائه معدومة أو ناقصة .

**شروط الولي :**

1- الحرية 2- البلوغ 3- العقل 4- الرشد 5- العدالة 6- اتخاذ الدين و الملة بين الولي و المولى عليه 7- القدرة على إنفاذ التصرفات .

# ثالثا : المفاهيم الشرعية العامة

المفاهيم الشرعية العامة هي : الموازين التي يستطيع العالم المجتهد أن يهتدي بها في معرفة الصواب و الخطأ ، الحق و الباطل ، المصلحة و المفسدة .

و قد استدل الكثير من العلماء على وجوب الاستناد إلى مثل هذه الموازين التي لها صيغ العموم و الشمول لحسن فهم الشريعة و حسن تطبيقها .

**بعض المبادئ أو المفاهيم :**

**أول مبدأ : مبدأ العقيدة الصحيحة القائمة على التوحيد .**

فمبنى الشريعة الإسلامية و قاعدتها إنما هو التوحيد و نفي الشرك بأنواعه .

أن هذه الشريعة ليست من أرباب متفرقين ، وإنما هي من إله واحد ، وهي تنفي الآلهة مهما كانت ؛ حتى ولو كان اتباع الهوى .. يقول تعالى " أفرأيت من اتخذ إلهه هواه " والهوى من شر الآلهة و أخطرها .

إن الشريعة الإسلامية مبناها على تحرير الإنسان ولا يكون ذلك إلا بتوحيد الله .

وما أرسلت الأنبياء والرسل إلا لتحطيم الأغلال التي سببها الباطل والانحراف واتباع الهوى .

**المبدأ الثاني : مبدأ نفي الوساطة بين العباد و بين خالقهم .**

قامت الرسالة المحمدية على مبدإ نفي الوساطة بين العباد و خالقهم على خلاف ، الديانات الأخرى التي تسمي نفسها أديانا سماوية (كالمسيحية و اليهودية ) فلا يمكن فيها الوصول إلى الله دون القسيس أو الكاهن أو الراهب الذين جعلوا أنفسهم واسطة بين الله و العباد .

**المبدأ الثالث : نفي تحمل شخص تبعة ما ارتكبه غيره مهما تعهد له** و مهما كانت منزلته ، فمن ارتكب جريمة ؛ فإنه هو من يتحمل مسؤوليتها ، يقول تعالى : " كل نفس بما كسبت رهينة " ، و يقول أيضا : " قل أغير الله أبغي ربا و هو رب كل شيء و لاتكسب كل نفس إلا عليها و لا تزر وازرة وزر أخرى ثم إلى ربكم مرجعكم فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون " .

**المبدأ الرابع : مبدأ الاعتدال في كل شيء دون إفراط أو تفريط .**

يقول تعالى : " وكذلك جعلناكم أمة و سطا " .

فلا تميع ولا انحلال ، ولا تشدد ولا تفريط في الشريعة الإسلامية ، يقول تعالى : " و لا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين " .

**المبدأ الخامس : مبدأ التعاون .**

فالتعاون يكون بين أفراد الأمة بأكملها يقول تعالى : " و تعاونوا على البر التقوى ولا تعونوا على الإثم والعدوان " .

وقد يصل التعاون إلى أرقى درجاته وهو الإيثار حيث يقول تعالى : " ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون " ، ويقول : " و يؤثرون على أنفسهم و لو كان بهم خصاصة " .

وهناك مجال من مجالات التعاون وهو : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، يقول تعالى : " و لتكن منكم أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و أولئك هم المفلحون" .

**المبدأ السادس : العدالة والمساواة .**

وتكون من خلال التسوية العامة بين الناس فلا فرق بين الحاكم و المحكوم و الموالي والمخالف ، فكلهم سواسية في الخضوع للقانون الإسلامي يقول تعالى : " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم " ، ويقول الرسول –صلى الله عليه و سلم- : " لا عصبية في الإسلام " وكان رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن المسؤولين في الدولة إنما هم عمال عند الأمة فكان يقول : " إني لم أبعث إليكم الولاة ليضربوا أبشاركم و يأخذوا أموالكم و لكن ليعلموكم و يخدموكم " .

**المبدأ السابع : مبدأ الشورى .**

جعلها الله تعالى مبدأ الحياة بأكملها يقول عز وجل : " وأمرهم شورى بينهم " وينبغي أن تكون في الحكم وإدارة الدولة والسلطة ، يقول تعالى : " وشاورهم في الامر " ، وكذلك أعظم ما ينبغي أن تكون في الأسرة .

**المبدأ الثامن : مبدأ الحرية .**

**و الحرية أنواع :**

**أولا** : حرية العقيدة و الإيمان : حيث يقول تعالى : " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي " ، ويقول أيضا : " لكم دينكم ولي دين " ، ويقول أيضا : " وقل الحق من ربكم فمن شاء فليومن ومن شاء فليكفر " .

**ثانيا :** حرية الرأي : وهذه لا تكون إلا إذا تمتع الشخص بشخصية مستقلة ومتميزة، وهذا ما نبه عليه النبي -صلى الله عليه و سلم- : " لا يكن أحدكم إمعة يقول إن أحسن الناس أحسنت و إن أساءوا أسأت ولكن وطنوا أنفسكم إن أحسن الناس أن تحسنوا و إن أساءوا أن تتجنبوا إساءتهم " .

**ثالثا :** حرية الهجرة والانتقال : فيحق للشخص الانتقال من المكان الذي يظلم فيه ولا يتمكن من دفع الظلم عن نفسه .

**المبدأ التاسع : التسامح .**

و يكون إما على مستوى الأفراد ، يقول تعالى : " وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما " .

أو على مستوى الجماعة ، يقول تعالى : " وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ، وتوكل على الله " .

**المبدأ العاشر : مبدأ الضامن الاجتماعي .**

فرض الله عز و جل الزكاة لتحقيق التضامن بين أفراد المجتمع ، وأمر بالتكافل حتى خارج الزكاة حيث يقول الرسول -صلى الله عليه و سلم- : " ما آمن بي من بات شبعانا ، وجاره بجنبه جائع و هو يعلم " .

**بعض المبادئ أو المفاهيم الأخرى :**

1- مبدأ النظام والانضباط للفرد والجماعة .
2- مبدأ السلام والحياد الإيجابي .
3- مبدأ المسؤولية الجماعية .
4- مبدأ تقييد سلطة الحاكم .

5- مبدأ الوسطية والاعتدال .
6- مبدأ النسبية في الحكم على الواقع والأشخاص .
7- مبدأ مراعاة الأولويات .
8- مبدأ الاجتهاد من أهله وفي محله .
9- مبدأ نفي العنصرية .
10- مبدأ القوة في خدمة الحق .
11- مبدأ الرحمة .
12- مبدأ التسخير الكوني .

# ثالثا : الأصول الشرعية

1- القواعد الأصولية .

2- القواعد المقاصدية .

3- الخصائص التشريعية .

**الأصول الشرعية تنقسم إلى ثلاثة أقسام :**

# أولا : القواعد الأصولية

- القاعدة : لغة : هي الأساس و الثبات .

اصطلاحا : كل قضية كلية تنطبق على جميع جزئياتها .

- الأصول ؛ لغة : تطلق على ما يبنى عليه غيره أو الدليل .
- اصطلاحا : الأصل أي ما يقابل الفرع و الأصل يراد به الراجح .
- القاعدة الأصولية : يمكن تعريفها باتجاهين موجودين في علم أصول الفقه .

**1- الاتجاه الموضوعي :**

يعرفها بحسب موضوعها و المباحث التي تتضمنها ، ومنه فهي : " معرفة دلائل الفقه إجمالا و كيفية الاستفادة منها و حال المستفيد " .

**2- الاتجاه الوظيفي :**

يعرفها من حيث الغاية و الهدف منها فهي : "مبدأ كلي يتوصل به إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من حيث أدلتها التفصيلية " .

مثال : * القاعدة الأصولية التي تقول : (الأمر المطلق يفيد الوجوب ) نطبقها بقوله تعالى : ( فأقيموا الصلاة و آتوا الزكاة ) فنجد الأمر يفيد أن الصلاة واجبة .
* القاعدة الأصولية التي تقول : ( النهي المطلق يفيد التحريم ) فقوله تعالى ( و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ) فالأمر يفيد أن أكل أموال الناس بالباطل محرم .

- **الفرق بين القواعد الأصولية و القواعد الفقهية :**

**أولا : من حيث طبيعة كل منهما :**

فالقواعد الأصولية هي قواعد كلية تنطبق على كل جميع جزئياتها و في جميع الحالات أما القواعد الفقهية فهي قواعد كلية لكنها لا تطبق على جميع جزئياتها ولا في جميع الأحوال و إنما تتضمن استثناءات .

**ثانيا : من حيث الوظيفة التي تؤديها كل منهما :**

فوظيفة القواعد الأصولية أنها تتضمن صحة الاستنباط و صواب الفهم من القرآن والسنة أما وظيفة القواعد الفقهية أنها تسهل معرفة الفقه الإسلامي فهناك أحكام شرعية متشابهة فيما بينها لكن يمكن جمعها في قواعد فقهية .

**ثالثا : من حيث علاقتهما بالأحكام الفقهية زمانا :**

فالقواعد الأصولية هي التي ظهرت أولا فلا يمكن فهم الكتاب و السنة إلا بالقواعد الأصولية و من ثم تستنبط الأحكام الشرعية و تنظم في قواعد فقهية .

**رابعا : من حيث علاقة كل منهما بمقاصد الشريعة :**

القواعد الأصولية في غالبها مرتبطة بالألفاظ فتهتم بدلالات المعاني المستوحاة من الألفاظ أما القواعد الفقهية فهي تتحدث عن مقاصد التشريع و أسراره و كيفية فهم الأحكام الشرعية على كثرتها .

**خامسا : الفرق بينهما فيما يتعلق بعمل المقلد أو العامي :**

في الشريعة الإسلامية ينقسم الناس إلى قسمين :

1- العلماء المجتهدون : فهم ملزمون بمعرفة القواعد الأصولية و القواعد الفقهية و هو أمر واجد .

2-العوام المقلدون : لا يجب عليهم معرفة القواعد الأصولية و لكن مطالبين بفهم القواعد لأنها روح الشريعة .

**أنواع القواعد الأصولية :**

تنقسم القواعد الأصولية إلى قسمين :

1- القواعد الأصولية اللغوية .

2- القواعد الأصولية التشريعية .

## أولا : القواعد الاصولية اللغوية ؛

وهي تنقسم إلى فرعين :

1- قواعد دلالات الألفاظ على المعاني .

2- قواعد البيان .

**الفرع الأول : قواعد دلالات الألفاظ على المعاني ؛ و هي تنقسم إلى أربعة أقسام :**

**القسم الأول : كيفية دلالة اللفظ على المعنى ؛ وتكون على النحو الآتي :**

1- الحقيقة : هي اللفظ المستعمل في المعنى الذي وضع له .

2- المجاز : هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له و لكن توجد علاقة بينهما .
3- المشترك : و هو اللفظ الموضوع لكل من معنيين متضادين فأكثر .
4- المنطوق : ما دل عليه اللفظ ضمن دائرة النطق .
5- المفهوم : و تكون دلالة اللفظ خارج دائرة النطق ، و ينقسم إلى قسمين :
- مفهوم الموافقة : المعنى داخل اللفظ يساوي المعنى خارج اللفظ و قوله تعالى : " ولا تقل لهما أف و لا تنهرهما " ، بالمنطوق المعنى هو تحريم التأفيف و تحريم النهر والمعنى الخارجي يساويهما و هو الضرب و القتل و الشتم .
- مفهوم المخالفة : المعنى خارج اللفظ يخالف المعنى داخل اللفظ .

**القسم الثاني : أساس تصنيف دلالات الألفاظ**

دلالات الألفاظ تصنف من حيث القوة في المعنى إلى ثلاثة أقسام :
1) النص . 2) الظاهر . 3) المجمل .

1- **النص :** هو ما كان من الوضوح و الجلاء بحيث لا يتطرق إليه احتمال التأويل مثال : قوله تعالى : (فصيام ثلاثة أيام في الحج و سبعة إذا رجعتم ) فلا يوجد احتمال تأويل سبعة و ثلاثة فهي نص .
2- **الظاهر :** ما أفاد معنى يتبادر إلى الفهم معنى احتماله لمعنى آخر و قد يكون المعنى الآخر راجحا أو مرجوحا .
مثال : قول الرسول –صلى الله عليه و سلم – " لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب".
- فالراجح أن الفاتحة في الصلاة هي ركن من أركانها و هي شرط لصحتها .
- و المرجوح أن الفاتحة شرط كمال و ليست شرط صحة ، فنعمل بالراجح .

**3- المجمل :**

هو ما لا تتضح دلالته إلا بقول أو فعل .

مثال : قوله تعالى : (و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ) فالحج لفظ مجمل و نفصله بأفعال الرسول – صلى الله عليه و سلم – حيث يقول : ( خذوا عني مناسككم لعلي لا ألقاكم بعد عامي هذا ) .

**القسم الثالث : أساس الجملة الحاملة للألفاظ**

تنقسم الجملة إلى قسمين :

1) نصوص خبرية 2) نصوص إنشائية ( أمر ، نهي )

وجد العلماء أن الجملة الخبرية تتضمن غالبا الأحكام الشرعية الوضعية في حين النصوص الإنشائية تتضمن الأحكام التكليفية .

مثال : قوله – صلى الله عليه و سلم – (رفع عن أمتي الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه) فهو يتحدث عن موانع سريان التكليف و هي ( الخطأ و النسيان والإكراه ) من حيث الإثم .

**القسم الرابع : مدى شمول الدلالة واتساعها** ؛ وهي تنقسم إلى قسمين :

1- المطلق و المقيد :

- **المطلق :** هو اللفظ الدال على فرد شائع في جنسه .

- **المقيد :** هو كل لفظ أدخل على أطلاقه ما يقيده بشكل ما .

هناك قاعدتان في المطلق و المقيد :

- **القاعدة الأولى** : يحمل المطلق على إطلاقه .

- **القاعدة الثانية** : يحمل المطلق على المقيد .

مثال : قول الرسول – صلى الله عليه و سلم – " ما أسفل الكعبين من الإزار ففي النار " و هذا لفظ مطلق و رد ما يقيده في السنة ( من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة ) و هو لفظ مطلق جاء ما يقيده من اللفظ .

و نحمل المطلق على المطلق إذا لم توجد نصوص مقيدة .

**2- العام و الخاص :**

- العام : هو اللفظ المستغرق بجميع ما يصلح له بوضع واحد كقوله تعالى : (و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما )

و العام يحمل على عمومه إلا إذا وجد الخاص فنعمل به .

## الفرع الثاني : قواعد البيان

- البيان : وهو إخراج الشيء عن حيز الإشكال إلى حيز الوضوح و التجلي .
- أقسام البيان :

1- **تخصيص العموم :**

كقول الرسول – صلى الله عليه و سلم- :(إذا إلتقى المسلمان بسيفهما فالقاتل و المقتول في النار ) فالحديث عام فكلاهما في النار هذا بلفظ العموم و يأتي التخصيص في قوله تعالى : ( فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي ) فيجوز القتال دفاعا عن النفس و خصصت العموم في حالة البغي .

2- **تقييد المطلق :**

كحديث الرسول – صلى الله عليه و سلم- (من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة ) .

3- **تأويل الظاهر :**

فالتأويل الظاهر هو اللفظ الذي يحمل معنيين كقوله تعالى : (يأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم و أيديكم إلى المرافق و امسحوا برؤوسكم و أرجلكم إلى الكعبين ) .

فالمعنى الظاهر أنه إذا قمتم إلى الصفوف للصلاة توضؤوا و هذا غير مقبول و منه فلا بد من تأويل هذا المعنى حيث يقول العلماء (إذا أردتم القيام إلى الصلاة فتوضؤوا) .

## ثانيا : القواعد الأصولية التشريعية

- وهي التي تضع الأسس و الضوابط و المنهج العام لاستخراج الأحكام الشرعية التي تنظم مصالح الناس .
- أقسامها :

**1- القواعد الأصولية التي تضع المنهجية العامة للأحكام الشرعية :**

و هي تبين أربعة أمور :

1- قواعد أصولية تضبط الحكم الشرعي .

2- قواعد أصولية متعلقة بالمحكوم عليه ( المكلف) .

3- قواعد أصولية متعلقة بالمحكوم فيه (فعل المكلف) من حيث (آداء / قضاء )

4- قواعد أصولية تتعلق بالحاكم ( نظرية الحاكمية ) .

**2- القواعد الاصولية المتعلقة بالمصادر الأصلية للشريعة الإسلامية :**

تنقسم مصادر الشريعة إلى قسمين :

1- مصادر الشريعة الأصلية : القرآن و السنة .

2- مصادر الشريعة التبعية : ( الإجماع ، القياس ، المصالح المرسلة ، الاستحسان، سد الذرائع ، العرف ، الاستصحاب ، شرع ما قبلنا ....) .

**3- القواعد الاصولية المتعلقة بالمصادر التبعية للشريعة الإسلامية :**

فكل مصدر من المصادر التبعية لها قواعدها الأصولية الخاصة بها و القواعد الأصولية تضبط العلاقة بين هذه المصادر .

**4- القواعد الأصولية التي تبين ضوابط الاجتهاد و شروطه :**

فهي تبين صفات المجتهدين و صفات المقلدين و قواعد الفتوى و كيفية تفتين الأحكام و من هم أهل الاجتهاد في التشريع و أنواع الاجتهاد و مناهجه و مراتب المجتهدين ...

**5- قواعد أصولية تتعلق بدفع التعارض الظاهري بين الأدلة الشرعية :**

التعارض : قد يظهر لنا آيتان أو حديثان متعارضين في المعنى فالمعنى الظاهري غير مقصود و هناك معنى خفي و هو المقصود و بالتالي فالقواعد الأصولية تبين لنا كيفية إزالة التعارض الظاهري و البحث عن الحقيقة .

- **أهمية القواعد الأصولية :**

1- القواعد الأصولية تضع المنهجية العلمية الصحيحة في كيفية استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها .

2- أنها تضع لنا المنهجية العلمية في معرفة أحكام الله فيما لا نص فيه .

3- أنها تكون حاجزا منيعا أمام أهل الأهواء و المضللين الذين يريدون تحريف الشريعة من خلال فهم القرآن على أسس الجهل و الانحراف .

4- تكون الملكة الاجتهادية يعني الرسوخ في العلم .

5- أنها تعتبر ذات أهمية بالغة في كيفية المقارنة بين الاجتهادات سواء بين المذاهب الكبرى أو بين المدارس التي يتكون منها كل مذهب .

# ثانيا : القواعد المقاصدية

- **المقاصد :**
- لغة : يطلق القصد و يراد به العدل و يطلق كذلك على الغاية و الهدف والمآل .
- اصطلاحا : هي المعاني الغائية التي اتجهت إرادة المشرع سبحانه و تعالى إلى تحقيقها عن طريق أحكامها .
- **مفهوم القاعدة المقاصدية :**

هي ما يعبر به عن معنى عام مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة اتجهت إرادة المشرع سبحانه و تعالى إلى إقامته من خلال تشريع الأحكام المتعلقة به .

- **أمثلة عن بعض القواعد المقاصدية :**

**1- أمثلة عن قواعد مقاصدية متعلقة برفع الحرج :**

* القاعدة الاولى : الشريعة لا تقصد التكليف بالمشاق و لا بالإعنات فيه .

* القاعدة الثانية : قد تتضمن التكاليف مشقات و لكنها ليست مقصودة لذاتها وإنما المقصود المصالح المترتبة عن التكاليف .

* القاعدة الثالثة : المشقة الخارجة عن المعتاد بحيث يترتب عليها فساد ديني أو دنيوي مقصود الشريعة رفعها .

**2- أمثلة عن قواعد مقاصدية متعلقة بالمصالح والمفاسد :**

* القاعدة الأولى : الشريعة إنما انزلت لمصالح العباد في العاجل و الآجل .

* القاعدة الثانية : المفسدة المنهي عنها في الشريعة إنما هي الغالبة بمقارنتها مع المصلحة .

* القاعدة الثالثة : الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة المترتبة عليها .

- **فوائد القاعدة المقاصدية :**

1- أن القواعد المقاصدية تجعل الحكم مرتبط بغايته و هدفه .

2- هناك صلة و ارتباط بين القواعد المقاصدية و القواعد الفقهية فالقواعد الفقهية أغلبية و ليست عامة أما القواعد المقاصدية فهي تضع ضوابط للقواعد الفقهية .

3- القواعد المقاصدية تكشف لنا عن النسق العام الذي تسير عليه الأحكام الشرعية .

4- القواعد المقاصدية تشكل في حد ذاتها دليلا قائما بذاته لأنه تصدقه الفطرة و السليقة .

5- القواعد المقاصدية تؤكد مبدأ نفي العبثية في التشريع الإسلامي نظريا و عمليا .

6- تعتبر القواعد المقاصدية ثمرات علم المقاصد .

- **الفرق بين القواعد المقاصدية و القواعد الفقهية :**

**1- أوجه الوفق بينهما :**

* كلاهما قواعد كلية شاملة عامة لعدد كبير من الجزئيات التي تدخل في موضوع كل واحد منهما .

* يتفقان في أن غايتهما هو التعرف على أحكام الله عز و جل في تصرفات الناس.

**2- أوجه الاختلاف :**

*** من حيث الحقيقة :**

حقيقة القواعد الفقهية تعبر عن أحكام جزئية شرعية أما القواعد المقاصدية فهي تتحدث عن الحكمة و الغاية من التشريع .

*** من حيث الحجية :**

القواعد المقاصدية أقوى في الحجية و الدلالة لأنها مستندة إلى دليل الاستقراء الكلي للنصوص في حين القواعد الفقهية قواعد أغلبية و ليست مطلقة في العموم والشمول .

*** من حيث الأهمية و الاعتبار :**

القواعد المقاصدية هي الأولى في الاعتبار لأنها التي تبين لنا الغاية من التشريع ثم تأتي القواعد الفقهية فتبين لنا الوسائل الوحيدة للوصول إلى تلك الغايات .

*** من حيث الاختلاف و الاتفاق على مضمون كل منهما :**

القواعد الفقهية ليست جميعها محل اتفاق على مضمونها بين العلماء و إنما تنقسم إلى قسمين :

**1- قواعد متفق عليها بين جميع العلماء : مثل :**

1 الأمور بمقاصدها .

2 اليقين لا يزول بالشك .

3 العادة محكمة .

4 الضرورات تبيح المحظورات .

5 المشقة تجلب التيسير .

**2- قواعد مختلف فيها بين العلماء : مثل :**

1 الأجر و الضمان لا يجتمعان .

* أما القواعد المقاصدية فليست فيها ما هو محل اختلاف بين العلماء فجميعها محل اتفاق و قبول لأنها أدلة قائمة بذاتها .

- **الفرق بين القواعد المقاصدية و القواعد الأصولية :**

1- **أوجه الوفق بينهما** : يتفقان في أمرين اثنين .

* كلاهما قواعد كلية عامة و شاملة و يتضمنان الكثير من الجزئيات .

* يتفقان على أن استنباط أحكام الشريعة من الأدلة لا يتم و لا تصح إلا بالقواعد الاصولية و القواعد المقاصدية .

2- **أوجه الاختلاف بينهما :**

*** من حيث الحقيقة :**

* القواعد الأصولية قواعد استدلالية أغلبها حول منهج الاستنباط و استخراج الأحكام الشرعية من الأدلة .

* أما القواعد المقاصدية فهي تبين لنا الغاية و الهدف من تشريع الأحكام في عمومه و جزئياته .

**** من حيث المضمون و الموضوع :**

* موضوع القواعد الأصولية أنها تبين كيفية فهم نصوص الكتاب و السنة و لا سيما ما يتعلق بالدلالات اللغوية أي كيفية دلالة اللفظ على المعنى .

* أما القواعد المقاصدية فهي تبين مراتب الأحكام الشرعية :

**** من حيث المصدر :**

القواعد الأصولية مصدرها في الغالب اللسان العربي النبين أما القواعد المقاصدية فمصدرها الاستقراء العام و الشامل للنصوص و الأحاديث في الكتاب و السنة .

**** من حيث الاتفاق و الاختلاف بين العلماء حول موضوع كل منهما :**

القواعد المقاصدية ليست محل اختلاف بين العلماء و الفقهاء في حين القواعد الأصولية هناك منها ما هو محل اتفاق بين العلماء و هناك منها ما هو محل اختلاف بين العلماء .

- **أقسام و أنواع القواعد المقاصدية :**

يمكن تقسيمهما إلى أربعة أقسام من حيثيات أربعة :

## القسم الأول : القواعد المقاصدية من حيث الموضوع

و هي تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

**أولا : القواعد المقاصدية المتعلقة بالمصلحة و المفسدة :**

و تنقسم إلى خمسة أنواع :

**النوع 01 :** قواعد تتحدث عن الأساس العام الذي قامت عليه الشريعة فيما يتعلق بالمقاصد و المتمثل في جلب المصالح و درأ المفاسد مثل : قول الإمام الشاطبي :

* القاعدة 01 : وضع الشرائع إنما هي لمصالح العباد في العاجل و الآجل معا .

* القاعدة 02 : الأمر في المصالح مطرد مطلقا في كليات الشريعة و في جزئياتها .

* القاعدة 03 : التكليف كله إما الدرئ المفاسد أو لجلب المصالح أو كلاهما معا .

**النوع 02 :** قواعد مقاصدية ، تتحدث عن ضوابط المصلحة مثل :

* القاعدة : وضع الشريعة و إن كان لمصالح العباد فإنما ذلك بحسب أمر الشارع وعلى الحد الذي حده لا على وفق أهواء الناس و شهواتهم .

**النوع 03 :** قواعد مقاصدية تتحدث عن مراتب المصلحة .

المصالح على ثلاث مراتب :

1- المرتبة العظمى ـــــــ مصالح ضرورية ـــــــ مثل : " الضروريات هي التي لابد منها في قيام مصالح الدين و الدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد و تهارج و فوات حياة " .

2- المرتبة الوسطى ـــــــ مصالح حاجية ـــــــ مثل : " الحاجيات هي المصالح المشروعة من أجل التوسعة و رفع الضيق و الحرج دون أن يؤدي فقدانها إلى درجة الفساد العام و الضرر القادح .

3- المرتبة الدنيا ـــــــــ مصالح تحسينية ـــــــــ مثل : " الأخذ بما يليق بمحاسن العادات و تجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات "

**النوع 04 :** قواعد مقاصدية تبين العلاقة بين هذه المراتب الثلاثة بعضها ببعض : فالقواعد المقاصدية هي التي تعطي المعيار الذي نحدد من خلاله المصلحة التي تستحق التقديم و المصلحة التي تستحق التأخير .

**النوع 05 :** القواعد المقاصدية التي تتعلق بدور المجتهد في الالتفات إلى المصالح المترتبة في الاجتهاد مثل :

* القاعدة 01 : لابد من الالتفات إلى معاني الأمر لا إلى مجرده فالأمر .

* القاعدة 02 : العمل بالظواهر على تتبع و مغالاة بعيد عن مقصود الشريعة كما أن إهمالها إسراف أيضا .

**ثانيا : القواعد المقاصدية المتعلقة برفع الحرج**

وتنقسم إلى ثلاثة أنواع :

**النوع 01** : قواعد مقاصدية حول موضوع رفع الحرج نفسه مثل :

*القاعدة 1 : الشارع الحكيم لم يقصد التكليف بالشاق والإعنات فيه

* القاعدة 02 : الحرج مرفوع في الشريعة

**النوع 02 :** القواعد مقاصدية متعلقة بضوابط المشقة مثل :

القاعدة 01 : قصد الشريعة في رفع الحرج إنما يتعلق بالمشقة الخارجة عن المعتاد بحث يحصل المكلف بها فساد ديني أم دنيوي فمقصود الشريعة فيها الرفع على الجملة القاعدة 02: المشقة القائمة على إتباع الهوى ليست من المشاق المعتبرة ولا رخصة فيها البتة .

**النوع 03:** قواعد مقاصدية تبين الربط بين مبدأ رفع الحرج وبين قصود المكلفين مثل :

القاعدة01: القصد إلى المشقة باطل لأنه مخالف لقصد الشريعة ولأن الله عز وجل لم يجعل تعذيب النفوس سببا للتقرب إليه ولا لنيل ما عنده .

القاعدة 02: ليس للمكلف أن يقصد المشقة لعظم أجره ولكن له أن يقصد العمل ليعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل .

**ثالثا : القواعد المقاصدية المتعلقة بمآلات الأفعال ومقاصد المكلفين**

* القاعدة 01: النظر في المآل معتبر ومقصود شرعا .

* القاعة02: المقاصد معبرة في التصرفات .

القاعدة 03 : كل من ابتغى في التكاليف الشرعية غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة .

## القسم الثاني : أقسام القواعد المقاصدية من حيث الكلية والعموم

فهناك قواعد مقاصدية تعتبر أصول عامة لجميع القواعد المقاصدية وتتفرع عنها قواعد مقاصدية فرعية وكلاهما يتصفان بالعموم والشمول لكن القاعدة الأصل أعم من القاعدة الفرع مثال: القاعدة التي تنص على أن : " وضع الشريعة وأن كان لمصالح العباد فإنما هو بحسب أمر الشارع وعلى الحد الذي حده لا على مقتضى أهواء الناس وشهواتهم " .

## القسم الثالث : أقسام القواعد المقاصدية من حيث صاحب القصد

وتنقسم إلى قسمين :

**أولا :** قواعد مقاصدية ترجع لبيان قصد الشارع الحكيم : أمثلة :

*القاعدة 01 : المقاصد العامة للتعبد هي الانقياد لأوامر الله سبحانه وتعالى وإفراده بالخضوع والتعظيم .

*القاعدة 02: اجتناب النواهي اكد وأبلغ في القصد الشرعي من فعل الاوامر ذلك أن درئ المفاسد أولى من جلب المصالح

**ثانيا :** قواعد مقاصدية ترجع لبيان قصد المكلف أمثلة :

*القاعدة 01: من سلك إلى مصلحة غير طريقها المشروع فهو ساع في ضد تلك المصلحة .

*القاعدة 02: القصد إلى المشقة باطل لأنه مخالف لقصد الشارع الحكيم ولأن الله سبحانه وتعالى لم يجعل النفوس سببا للتقرب إليه ولا لنيل ما عنده .

## القسم الرابع: أقسام القواعد المقاصدية من حيث دليلها وحجيتها

وهي أربعة أقسام :

01- قواعد مقاصدية دليلها الاستقراء العام التام والكامل .

02- قواعد مقاصدية دليلها الإجماع .

03- قواعد مقاصدية دليلها قواعد شرعية ومباني ومفاهيم تشريعية عامة .

04- قواعد مقاصدية دليلها العقل الشرعي الذي يعتمد المنطق الشرعي .

- **الأهمية التشريعية للقواعد المقاصدية :**

تكمن أهمية القواعد المقاصدية من حيثيتين :

**الحيثية الأولى :** من حيث مكانتها في التشريع الإسلامي

01- أن القواعد المقاصدية لها صلة مباشرة بجزئيات الشريعة .

02-أن الشريعة الإسلامية لها مقاصد جزئية مرتبطة بكل حكم شرعي .

**الحيثية الثانية :** من حيث صلاحيتها للاستدلال بها في مقام الاجتهاد :

القواعد المقاصدية لا تقبل النسخ ولا النقد فهي معاني أبدية لا ريب فيها ولأنها تقوم على مفاهيم شرعية لا تتغير بتغير الازمان والأمكنة والأشخاص وبالتالي فهي صالحة لأن تكون أدلة مستقلة بذاتها .

# ثالثا : الخصائص التشريعية الكبرى للشريعة الإسلامية

**الخاصية الأولى : الربانية**

1- أنها شريعة ربانية أي أن مشرعها هو الله عز وجل وخاصية الربانية يمكن النظر إليها من زاويتين :

**أولا : ربانية المصدر :**

أي أن التشريع الإسلامي الذي نطبقه ونتوجه إليه مصدره من عند الله سبحانه وتعالى فيعلم الإنسان أن له صلة بينه وبين خالقه وينبغي على المسلم أن يحتكم في شؤونه إلى شريعة الإسلام لأن الله هو الأعلم بخلقه يقول تعالى " ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير "

**ثانيا :ربانية الغاية :**

فالشريعة الإسلامية هدفها الأعظم إصلاح الإنسان في العاجل والاجل وذلك عن طريق ربط الإنسان بخالقه وحده لاشريك له فالشريعة الإسلامية تحرر

الإنسان من سلطان الإنسان حيث يقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه" متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرار "

**الخاصية الثانية : التوافق مع النظام الكوني**

الأنظمة التشريعية التي تتوافق مع الأنظمة الطبيعة إنما هي من عند الله تعالى والإنسان ببعده الفردي أو الجماعي يحكمه نظامان :

**أولا : النظام الطبيعي الكوني**

1 - مكوناته: فمكونات النظام الطبيعي الكوني هي القوانين الكونية التي تحكم الكائنات والمخلوقات في هذه الطبيعة سواء كانت حية أو غير حية .

2 - أساسه : الخلق والإبداع من الله سبحانه وتعالى يقول عز وجل " ألا له الخلق والأمر " .

3 - صفاته أنه بلغ مبلغا عاليا من الإتقان .

4 - وسيلته التنفيذية : تنفذ القوانين الطبيعية الكونية على الإنسان بالقهر والإجبار فهذه القوانين الكونية لا يمكن للإنسان أن يغيرها أو يخرج من هذا النظام .

**ثانيا : النظام التشريعي الرباني**

1 - مكوناته هي ما تتضمنه الشريعة الإسلامية من مجموعة الأحكام والمبادئ والأصول وهي تتوافق مع مكونات النظام الكوني .

2 - أساسه : الأمر والتوجيه لقوله تعالى "ألا له الخلق والأمر" .

3- صفاته : بلغ مبلغا عاليا من الإتقان والإحكام والانسجام والتوازن ومن التعقيد والتشابك يقول تعالى : " أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون " .

4 - أهدافه : راحة الإنسان والرفع من قدره وقيمته وكرامته في الحياة .

5 - وسيلته التنفيذية : النظام التشريعي الرباني ينفذ بالإدارة والاختيار من الإنسان ، ولكن تحت طائلة الجزاء والمسؤولية .

6 - الجوهر الفكري : إن الجوهر الفكري الذي يقوم عليه النظام التكويني الطبيعي هو نفسه الجوهر الفكري الذي يقوم عليه النظام التشريعي الرباني ألا وهو التوحيد لله عز وجل .

**الخاصية الثالثة : الإنسانية والعالمية**

فالشريعة الإسلامية هي الوحيدة التي تتصف بالإنسانية والعالمية وتجمع بين هاتين الصفتين :

**أولا : الصفة الإنسانية للشريعة الإسلامية**

أي أن الله شرعها للإنسان من أجل أن ترقى به وتأخذ بيده وتحفظ له خصائص الإنسانية وتثبتها كما تحميه من طغيان الجانب الحيواني فيه وقد منح الله عز وجل كرامة للإنسانية جمعاء يقول تعالى " ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم كثير ممن خلقنا تفضيلا " .

هناك أحكام شرعية تناولت الحفاظ على الإنسان في جانبه الجسمي و العقلي والروحي فإذا لم يطبق جميع الأحكام الشرعية فيصبح منزوعا للكرامة وبالتالي نجد

أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الإنسان بسبب لونه أو جنسه أو عرقه أو دينه أو لغته .

**ثانيا : الجهة العالمية للشريعة الإسلامية**

أي أن الشريعة الإسلامية ليست شريعة منزلة للعرب فحسب ولا للمسلمين فحسب وإنما لجميع البشر يقول تعالى " تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا " .

**الفرق بين الجهة الإنسانية و الجهة العالمية :**

الخاصية الإنسانية هي خاصية خلقية مبدئية قيمة تعلي و ترفع من قدر و كرامة الإنسان و تحارب كل سبب يؤدي إلى أذلاله و الحط من قدره .

أما الخاصية العالمية فهي خاصية وثيقة الصلة بالإسلام فلا يمكن للشريعة الإسلامية أن تكون عالمية إلا بعد أن كانت إنسانية و الشريعة الإسلامية هي الوحيدة التي تجمع بين هذين البعدين .

**الخاصية الرابعة : التناسق و التكامل**

إن كون الشريعة لإسلامية تتصف بالتناسق و التكامل معنى هذا أن جميع الأحكام تخدم هدفا واحدا و هو جلب المصالح و ذرأ المفاسد و من بين الآيات الموجودة في القرآن الكريم الدالة على التناسق الموجود في الكون قوله تعالى : " وآية لهم الليل نسلخ منه النهار فإذا هم مظلمون و الشمس تجري لمستقر لها ذلك تقدير

العزيز العليم و القمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر و لا الليل سابق النهار و كل في فلك يسبحون " .

و النظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية بنظرة جزئية تؤدي للوقوع في الخطأ لأن ذلك يغيب عنه أهم خاصية في الشريعة الإسلامية و هي التناسق و التكامل .

**الخاصية الخامسة : العدل المطلق**

العدل هو إعطاء كل ذي حق حقه .

إن الحقوق ليست حقوقا مادية فحسب و إنما هي حقوق معنوية روحية ، و مظاهر عدل الله كثيرة أولها أن الله تعالى لا يحاسب الإنسان على ما لا يقدر عليه بل لا يكلفه بما يعجزه يقول تعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " و إذا كانت الشريعة لا تحاسب إلا المكلفين فإنها من باب أولى لا تحاسب الشخص بسبب ذنب ارتكبه غيره يقول تعالى " و لا تزر وازرة وزر أخرى " و لا تميز الشريعة في القضاء بين المتقاضين بل الجميع سواء لأن العدل سمة شريعة الإسلام يقول تعالى " إن الله يأمر بالعدل و الإحسان و إيتاء ذي القربى " .

**الخاصية السادسة : الشمول**

فالشريعة الإسلامية شاملة لجميع مناحي الحياة المختلفة و الإسلام دين و عبادة وهو أيضا منظومة من الشرائع الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تحقق سعادة الفرد و المجتمع في الدنيا و الآخرة و الشريعة الإسلامية شاملة كذلك

بجميع أطوار حياة الإنسان فتناول علاقة الإنسان مع أسرته و مجتمعه و حتى علاقته مع الكون بما فيه من حيوان و جماد .

# القسم الثاني : مصادر الشريعة الإسلامية

- **المصادر :** يراد بها الأدلة العامة التي تستقى منها أحكام الشريعة الإسلامية .
- **الدليل :** و هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي .

- تنقسم مصادر الشريعة الإسلامية إلى أربعة قسمات :

**القسمة الأولى :** تنقسم فيها مصادر الشريعة الإسلامية إلى قسمين :

1- أدلة متفق عليها : و تتمثل في القرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع و القياس. و استدل العلماء على المصادر المتفق عليها عملا بقوله تعالى " يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول " .

2- أدلة مختلف فيها : و تتمثل في الاستحسان و المصالح المرسلة و العرف وسد الذرائع و الاستصحاب و شرع ما قبلنا و قول الصحابي و عمل أهل المدينة .

**القسمة الثانية** : تنقسم مصادر الشريعة الإسلامية إلى قسمين :

1- مصادر أصلية : و هي القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة فهما أصلان لجميع المصادر الاخرى .

2- مصادر تعبية : و هي الإجماع و القياس و الاستحسان و المصالح المرسلة والعرف وسد الذرائع و الاستصحاب و شرع ما قبلنا و قول الصحابي و عمل أهل المدينة .

**القسمة الثالثة :** تنقسم مصادر الشريعة الإسلامية إلى قسمين :

1- مصادر نقلية : أي نقلت إلينا بالرواية ليست للعقل دور في تأسيسها بل له دور في فهمها و هي ك القرآن و السنة و الإجماع و العرف و شرع ما قبلنا و قول الصحابي و عمل أهل المدينة .

2- مصادر عقلية : للعقل المتخصص دور في تكوينها و أخذت شر غيبتها من النقل و هي : القياس و الاستحسان و المصالح المرسلة و سد الذرائع والاستصحاب .

**القسمة الرابعة :** تنقسم مصادر الشريعة الإسلامية إلى أربعة أقسام :

**أولا :** ما هو قطعي الثبوت قطعي الدلالة .

**ثانيا :** ما هو ظني الثبوت ظني الدلالة .

1- ثبوت قطعي : و هو منقول إلينا بالتواتر جيلا عن جيل إلى رسول الله و هو القرآن .

2- ثبوت ظني : و هو منقول إلينا بالآحاد فالأحاديث عن الرسول بعض من الصحابة و يرويها عن كل صحابي آحاد من التابعين و يرويها عن كل تابعي الآحاد من تابعي التابعين ثم كتبت السنة النبوية الشريفة .

و الدلالة قسمان :

1- دلالة قطعية : وهي الألفاظ التي لا تحمل إلا معنى واحد .

2- دلالة ظنية : و هي الألفاظ التي تحمل أكثر من معنى .

**ثالثا :** قطعي الثبوت ظني الدلالة :

كالآيات القرآنية تتضمن آيات ظنية الدلالة .

**رابعا :** ظني الثبوت قطعي الدلالة

# المصدر الأول: القرآن الكريم

- **تعريف القرآن الكريم :**
- لغة: مأخوذة من القراءة بمعنى الجمع و يقال: قرأ، قرآنا، قال تعالى:"إن علينا جمعه وقرآنه فإذا قرأناه فاتبع قرآنه" و قوله تعالى أيضا: " و قرآن الفجر".
- اصطلاحا: هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله صلى الله عليه و سلم باللسان العربي بواسطة الأمي جبريل عليه السلام المكتوب في المصاحف، المنقول إلينا بالتواتر، المعجز بلفظه، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة و المختوم بسورة الناس.

- **أسماء القرآن الكريم:**

1- الكتاب: قال تعالى: " ذلك الكتاب لا ريب فيه"

2- الفرقان: قال تعالى:" تبارك الذي نزل الفرقان على عبده"

3- الذكر: قال تعالى:" إنا نحن نزلنا الذكر و إنا له لحافظون" .

4- التنزيل: قال تعالى:" و إنه لتنزيل رب العالمين" .

- **صفات القرآن الكريم:**

1- البرهان: قال تعالى:" يا أيها الناس قد جاءكم برهان من ربكم" .

2- هدى، شفاء، رحمة، موعظة: قال تعالى:" يا أيها الناس قد جاءتكم موعظة من ربكم و شفاء لما في الصدور وهدى و رحمة للمؤمنين" .

3- مصدق ومبارك: قال تعالى:" و هذا كتاب أنزلناه مبارك مصدق الذي بين يديه".

4- بشرى: قال تعالى:" هدى و بشرى للمؤمنين" .

5- عزيز: قال تعالى:" و إنه لكتاب عزيز لا يأتي الباطل من بين يديه و لا من خلفه تنزيل من حكيم حميد" .

6- العظيم: قال تعالى:" و لقد آتيناك سبعا من المثاني و القرآن العظيم" .

7- مجيد: قال تعالى:" بل هو قرآن مجيد" .

8- بشير و نذير .

هذه الصفات تتجلى في أحكامه ومضمونه .

- **القراءات العشر:**

أنزلت هذه القراءات من عند الله تعالى متواترة و لكل قراءة قواعدها وقد سميت بأسماء عشرة من القراء كانوا من أخيار الأمة و هي:

1- قراءة الإمام نافع يرويها عنه ورش و قالون.

2- قراءة الإمام ابن عامر.

3- قراءة الإمام ابن كثير.

4- قراءة الإمام عاصم يرويها عنه حفص .

5- قراءة الإمام أبو عمرو ابن العلاء.

6- قراءة الإمام حمزة ابن حبيب الزيات.

7- قراءة الإمام علي ابن حمزة الكسائي.

8- قراءة الإمام يعقوب الحضرمي.

9- قراءة الإمام أبي جعفر المخزومي.

10- قراءة الإمام خلف ابن هاشم.

وكل إمام لديه راويين أو أكثر ، وكل راوي لديه طرق متعددة ، وكل رواية تختلف عن الأخرى.

- **الأحرف السبعة:**

الحرف هو الوجه (الجهة) و هذه الأوجه السبعة هي:

- الوجه الأول: اختلاف الأسماء من إفراد وتثنية و جمع و تذكير و تأنيث.

- الوجه الثاني: اختلاف تصريف الأفعال من ماض و مضارع و أمر وغائب وحاضر و مخاطب.

- الوجه الثالث: الاختلاف في وجوه الإعراب.

- الوجه الرابع: الاختلاف بالنقص و الزيادة.
- الوجه الخامس: الاختلاف في التقديم والتأخير.
- الوجه السادس: الاختلاف بين الكلمات بالإبدال.
- الوجه السابع: الاختلاف في الأداء الصوتي للكلمة من حيث الإمالة و الفتح المد و القصر، الترقيق و التفخيم للحروف.....

- **الفرق بين القراءات العشر و الأحرف السبع:**

الأحرف السبعة مبثوثة في القراءات العشرة والقراءات العشرة لكل واحدة منها قواعدها و نظامها الخاص بها تتشابه في الجزيئات لا في الكليات.

- **الأحكام التي تضمنها القرآن الكريم:**

تنقسم الأحكام التي تضمنها القرآن الكريم إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول: الأحكام الاعتقادية**

وهي كل ما يتعلق بوحدانية الله و وجوده و الإيمان بالكتب والرسل و الملائكة واليوم الآخر و القدر خيره و شره وكل ما يتعلق بالنظام الفكري و الثقافي للأمة.

**القسم الثاني: الأحكام الأخلاقية**

هي كل ما يتعلق بفضائل الأمور و محاسن الأعمال.

**القسم الثالث: الأحكام العملية و التشريعية**

وهي التي تتناولها الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي بالتفصيل والبيان و هي نوعان:

**أولا: أحكام العبادات:** باعتبارها مصالح جوهرية لا يمكن أن يهتدي إليها العقل المجرد مثل: الصلاة، الصيام، الزكاة.....

**ثانيا: أحكام المعاملات** : فهناك ما هو ثابت و هناك ما هو خاضع للاجتهاد و هناك ما لا نص فيه.

و قد تحدث القرآن الكريم عن العديد من أحكام المعاملات منها:

1- أحكام مفصلة للأسرة.

2- أحكام متعلقة بالقضايا المالية.

3- أحكام القضاء (الدعوى/ اليمين/ الشهادة).

4- العلاقة بين المسلمين و غير المسلمين داخل الدولة الإسلامية.

5- العلاقات الدولية (حالة السلم و الحرب).

6- نظام الحكم و الجوانب الدستورية في الدولة.

7- النظام المالي للدولة من جانب الإيرادات و النفقات.

8- النظام الجنائي (العقوبة/ الجريمة/ الإجراءات) .

- **منهج القرآن في بيان هذه الأحكام:**

إن منهج القرآن الكريم في بيان هذه التشريعات يعتمد على أمرين هما :

**أولا**: إما أن يفصل في بعض الجزيئات تفصيلا دقيقا لأنه لا يمكن للعقل وحده أن يهتدي إليها.

**ثانيا**: البيان الكلي من خلال وضع القواعد العامة التي تكون في إطارها الاجتهاد.

- **أسلوب القرآن في بيان و عرض هذه الأحكام:**

هناك عدة أقسام في القرآن الكريم لبيان و عرض الأحكام الشرعية وهي:

**القسم الأول:** أسلوب القرآن في عرض الواجبات:

يستعمل القرآن عدة أساليب للدلالة على الأمور الواجبة و هي:

- الأسلوب 1: استعمال كلمة الفرض كقولة تعالى: " قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم و ما ملكت أيمانهم لكيلا يكون عليكم حرج و كان الله غفورا رحيما".

- الأسلوب 2: يعبر بماد الأمر للدلالة على الوجوب: فيقول تعالى:" إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل".

- الأسلوب 3: الإخبار عن أمر مفروض بأنه بر أو خير يقول تعالى:" و يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير" .

- الأسلوب 4: يستعمل أسلوب الثواب و الوعد الجميل: يقول تعالى:" و إن تؤمنوا وتتقوا فلكم أجر عظيم".

**القسم الثاني:** أسلوب القرآن في عرض التحريم والنهي و التحذير:

- الأسلوب 1: كلمة النهي في الدلالة على التحريم يقول تعالى:" و ينهى عن الفحشاء و المنكر و البغي".

- الأسلوب 2: ينفي تماما الحلية: يقول تعالى:" يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها".

- الأسلوب 3: الوعيد الشديد: يقول تعالى:" ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها و غضب الله عليه و لعنه و أعد له عذابا عظيما".

- الأسلوب 4: يأتي بصيغة الأمر بالترك أو النهي عن فعل ذلك الشيء: قال تعالى:" و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق".

**القسم الثالث**: أسلوب القرآن في عرض الإباحة:

- الأسلوب 1: الحل كقوله تعالى:" اليوم أحل لكم الطيبات".
- الأسلوب 2: نفي الإثم كقوله تعالى:" فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه".
- الأسلوب 3: نفي الجناح كقوله تعالى:" ليس عليكم و لا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم".

# المصدر الثاني: السنة النبوية الشريفة

- **لغة:** هي الطريقة و العادة و السيرة حميدة كانت أو ذميمة.

و في الحديث: عن المنذر ابن جرير عن أبيه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال:" من سن في الإسلام سنة حسنة كان له أجرها و أجر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أجورهم و من سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من غير أن ينقص من أوزارهم شيء". رواه الشيخان و النسائي و أحمد.

- **اصطلاحا:** وهي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم من غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير بعد العثة.

- **أقسام السنة النبوية الشريفة:**

**أولا: السنة المتواترة:** هو كل حديث بلغ عدد رواته مبلغا يستحيل أن يتواطئوا على الخطأ و يمتنع اتفاق جميعهم على الكذب. مثلا: قول رسول الله صلى الله عليه و سلم:" من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار".

( رواه: الشيخان و أصحاب السنن إلا النسائي و رواه أحمد و الدارمي).

حكمها: أجمعت الأمة على وجوب العمل بها و كل من أنكرها و جحدها فقد ارتكب كفرا لأنه أنكر سيئا معلوما من الدين.

**ثانيا: السنة المشهورة:**

و هي ما يرويه واحد أو اثنان أو جمع من الصحابة لم يبلغ حد التواتر ثم يرويه من بعده جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب عادة و قد انتشرت في القرن الثاني بعد عهد الصحابة وذلك مثل أن يروي صحابي أو صحابيان الحديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم يرويه عنهما عدد التواتر كحديث " إنما الأعمال بالنيات " و حديث "بني الإسلام على خمس" و حديث "لا ضرر و لا ضرار".

حكمها : العمل بها واجب لأنها ثابتة ثبوتا يقينيا ومن ينكرها و يصر على إنكارها يصل إلى درجة الكفر.

**ثالثا: السنة الآحادية:**

وهي التي روادها عن النبي صلى اله عليه و سلم واحد أو اثنان أو عدد لم تبلغ حد التواتر كأن راودها واحد أو اثنان في العصور الثلاثة الأولى ثم رووها عنهم مثلهم حتى وصل الحديث إلى عصر التدوين.

حكمها: العمل بها واجب ومن أنكرها يكون ضالا ضلالا مبينا.

- **الأدلة على حجية السنة النبوية الشريفة:**

- دليلها من القرآن الكريم قوله سبحانه و تعالى:" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم" و قوله عز وجل أيضا " فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تأويلا"

- و في الحديث: عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال:" تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله و سنة نبيه" (رواه: الإمام مالك وغيره).

- و أجمعت الأمة على وجوب العمل بها.

- **علاقة السنة النبوية بالقرآن الكريم:**

1- السنة إما أن تأتي مقررة مؤكدة لحكم ثبت في القرآن. مثال : قول رسول الله صلى الله عليه و سلم:" استوصوا بالنساء خيرا" مؤكدا لقوله تعالى:" و عاشروهن بالمعروف".

2- أن تكون السنة شارحة للقرآن الكريم و مبينة له مثال: الأحاديث الواردة في بيان كيفية الصلاة و عد ركعاتها و أصناف الأموال التي تجب فيها الزكاة.

3- أن تأتي السنة مستقلة بالتشريع بمعنى تأتي بحكم لم يرد في القرآن الكريم مثل: تحريم النبي صلى الله عليه و سلم الجمع بين المرأة و عمتها و خالتها في الزواج كحديث" لا يجمع بين المرأة و عمتها و لا بين المرأة و خالتها" ( رواه الشيخان).

- **ما ليس تشريعا في السنة:**

أي أنها لا تخص الأمة بالتطبيق و التنفيذ و هي:

1- كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه و سلم فهو كله ملزم و لكن هناك ما هو غير ملزم مثل ما صدر عن طبيعته الإنسانية كأكله و شربه و نومه و ملبسه.

2- ما صدر عن النبي صلى الله عليه و سلم و قام الدليل على أنه خاص به و لا تتعدى إلى أمته كزواجه من تسعة نساء.

3- ما صدر عن النبي بمقتضى الخبرة و التجربة في شؤون الدنيا كالتجارة و الخطط الحربية...

# المصدر الثالث : الإجماع

- **لغة :** يطلق على معنيين:

أولا: العزم و التصميم: فيقال أجمع فلان على السفر إذا عزم عليه .

ثانيا: الاتفاق: فيقال أجمع القوم على أمر أي اتفقوا عليه .

- **اصطلاحا:** هو اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه و سلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي اجتهادي.

- **شروط الإجماع:**

1- أن يتفق جميع المجتهدين فلا غبرة بمخالفة غير المجتهدين.

2- أن يكون العلماء المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه و سلم.

3- أن يكون الإجماع بعد وفاة النبي صلى الله عليه و سلم.

4- أن يكون اتفاق المجتهدين في عصر من العصور.

5- أن يكون الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي.

- **الأدلة على حجية الإجماع:**

قوله تعالى : " ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى و يتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى و نصله جهنم و ساءت مصيرا".

و من السنة: قول رسول الله صلى الله عليه و سلم:" إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة و يد الله مع الجماعة و من شذ ، شذ في النار".

- **أنواع الإجماع :**

1- الإجماع الصريح: و هو أن يصدر عن كل مجتهد قول أو فعل بدل دلالة صريحة عن رأي واحد و هو حجة قطعية باتفاق الفقهاء.

2- الإجماع السكوتي: وهو أن يصدر الاجتهاد من جماعة من العلماء وينتشر رأيهم في الأمة لكن آخرين لا يصرحون برأيهم.

وقع الاختلاف في حكمه بين العلماء إلى أقوال:

* القول 1: ليس بحجة و ليس بإجماع و ليس بملزم (الإمام الشافعي) و ( الإمام مالك) يقول العلماء لأن السكوت يحتمل أمرين إما موافقة و إما مخالفة و قالوا: الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل الاستدلال.

* القول 2: الإجماع السكوتي هو حجة يجب العمل بها و به قال الإمام (أحمد والحنفية).

* القول 3: الإجماع السكوتي ليس بإجماع و لكنه حجة ظنية و ذهب إلى هذا القول: بعض الشافعية و بعض الحنفية.

* القول 4: أن ننظر إل العلماء الذين سكتوا عن إبداء رأيهم فإذا كانوا هم الأغلبية فيعتبر الإجماع السكوتي ليس بحجة أما إذا كانوا أقلية فيعتبر حجة.

- **مستند الإجماع :**

- قد يكون مستند الإجماع قرآنا و قد يكون سنة و هنا يكون حجة قطعية ملزمة للأمة.

- كما يمكن أن يستند الإجماع إلى قياس و هنا يمكن أن يكون ملزما كما يمكن أن لا يكون ملزما.

- كما يمكن أن يستند الإجماع إلى الاجتهاد فيمكن أن يكون ملزما كما يمكن أن لا يكون ملزما.

# المصدر الرابع : القياس

- **لغة:** يطلق على معنيين:

أولا: التقدير: كأن تقول قست الثوب بالمتر بمعنى قدرته.

ثانيا: المساواة: كأن تقول فلان يقاس بفلان في الذكاء إي يساويه.

- **اصطلاحا:** هو إلحاق واقعه لم يرد في حكمها نص شرعي و لا إجماع بواقعة أخرى ورد فيها حكم شرعي ثابت بنص أو إجماع لاشتراكهما في علة الحكم.

مثال: قتل الوارث مورثه واقعة ثبت بالنص حكمها و هو منع القاتل من الإرث الذي دل عليه قوله صلى الله عليه و سلم " لا يرث القاتل" .

لعلة هي أن قتله فيه استعجال الشيء قبل أوانه فيرد عليه قصده و يعاقب بحرمانه وقتل الموصي له للموصي توجد فيه العلة فتقاس تقتل الوارث مورثه .

- **حجية القياس:**

- من القرآن: قوله تعالى:" فاعتبروا يا أولي الأبصار" .

و المقصود هو الانتقال في الاجتهاد من الوقائع المنصوص عليها المتضمنة علة إلى الوقائع الغير منصوص عليها المتضمنة العلة نفسها.

- من السنة: حديث معاذ بن جبل الذي رواه أحمد و أبو داوود أن رسول الله لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال له: كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟ قال أقضي بكتاب الله فإن لم أجد فبسنة رسول الله فإن لم أجد أجتهد رأي و لا ألو، فضرب رسول الله صدره و قال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله.

- من الإجماع: أجمع الصحابة على العمل بالقياس.

- **أركان القياس و شروطها:**

1- **الأصل** : "المقيس عليه": و هو الثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع.

شروطه: أن لا يكون الأصل فرعا لأصل آخر.

2- **حكم الأصل**: و الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل و يراد أن يكون حكما للفرع.

شروطه:

1- أن يكون حكم الأصل شرعيا.

2- أن يكون حكم الأصل ثابتا غير منسوخ.

3- عدم الخصوصية.

4- أن يكون حكم الأصل خارجا عن قوانين القياس و هي اثنان:

أولا: ما لا يمكن للعقل أن يدركه.

ثانيا: ما ليس له شبيه أو نضير.

5- أن لا يوجد نص شرعي يتناول حكم الفرع.

6- أن يتقدم تشريع حكم الأصل على الفرع.

3-**الفرع:** وهوما لم يرد في حكمه نص و يراد تسويته بالأصل

شروطه:

1- تماثل العلة من حيث ذاتها أو نوعها و جنسها.

2- أن لا يكون في الفرع ما يعارض علة الأصل.

3- أن يكون الفرع خاليا من النص.

**4- العلة:** هي ما شرع من أجله الحكم بقصد تحصيل المصلحة إما بجلب منفعة أو دفع مفسدة.

شروطها:

1- أن تكون وصفا ظاهرا.

2- أن تكون منضبطة أي غير متفاوتة في نفسها.

3- أن تكون مناسبة لتشريع الحكم.

4- أن تكون متعدية غير قاصرة على الأصل.

**أنواع العلل:**

**أولا: العلل المنصوص عليها:** و تنقسم إلى قسمين:

1- نصوص قاطعة في الدلالة على التعليل: وردت فيها ألفاظ تفيد معنى التعليل دلالة قطعية و له ألفاظ كثيرة منها:

*كي: ومن أمثلتها قوله تعالى:" ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله للرسول و لذي القربى و اليتامى و ابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم".

*من أجل ذلك: كقوله تعالى:" و من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا".

*إذن: فكما ورد أن الرسول صلى الله عليه و سلم لما سئل عن بيع الرطب بالتمر قال:" أينقص الرطب إذا جف"؟ فقيل: نعم فقال فلا إذن.

2- نصوص ظاهرة في الدلالة على التعليل: فالنص الظاهر يتضمن معنى التعليل لكن يحتمل معنى آخر إلا أن معنى التعليل هو الراجح و هو قسمان:

1- يكون النص دالا على معاني دلالة ظاهرة على التعليل بوجود ألفاظ معينة تدل على التعليل و تدل على معاني أخرى و منها:

* اللام: كقوله تعالى:" أقم الصلاة لذكري" فعلة وجوب إقام الصلاة ذكر الله عز وجل.

و تدل اللام كذلك على التمليك و تدل على العاقبة.

* الباء: كقوله تعالى:" فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم".

و تدل الباء على الإلصاق و تدل كذلك على التبعيض و التعدية و التعليل.

* أن المفتوحة المخففة: يقول تعالى:" مناع للخير معتمد أثيم، عتل بعد ذلك زنيم، أن كان ذا مال و بنين".

* أن المكسورة المشددة: كقوله صلى الله عليه و سلم: في طهارة سؤر الهرة " إنها من الطوافين عليكم و الطوافات"

2- أن تثبت العلة بطريقة الإيماء و الإشارة و هي تنقسم إلى 3 أقسام:

- أولا: أن يقع الحكم الشرعي موقع الجواب ( العلة موجودة في السؤال).

- ثانيا: أن يقترن الحكم الشرعي بالوصف الدال على التعليل.

* يكون هذا بذكر الوصف المناسب للحكم كقول رسول الله صلى الله عليه و سلم:" لا يقضي القاضي حين يقضي و هو غضبان" فعلة تحريم الفصل في القضاء هي تشوش الفكر.

* و إما أن يترتب الحكم الشرعي على الوصف بقاء التعقيد: و يكون هذا في ثلاث مواضع من القرآن و السنة و كلام الراوي. مثال: قوله تعالى:" و السارق و السارقة فاقطعوا أيديهما جزاءا بما كسبا نكالا من الله".

ثالثا: أن يقع التفريق بين أمرين في حكم شرعي بذكر الصفة و هو ينقسم إلى قسمين:

1- ذكر أحد الحكمين مع الوصف: كقوله صلى الله عليه و سلم:" لا يرث القاتل" فنفهم أن القتل علة في المنع من الميراث.

2- ذكر الحكمين الشرعيين معا مع الوصف الدال على التعليل: و يتم هذا بخمسة أنواع:

1/ بواسطة أداة الشرط: كقوله صلى الله عليه و سلم:"الذهب بالذهب و الفضة بالفضة و البر بالبر و الشعير بالشعير و التمر بالتمر و الملح بالملح مثلا بمثل، سواء

بسواء، يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد".

2/ بواسطة ذكر الغاية: الكلمة التي تدل على الغاية هي (حتى).

3/ بواسطة الاستدراك: الكلمة التي تدل على الاستدراك هي ( لكن) قوله تعالى:" لا يؤاخذن الله باللغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان".

4/ بواسطة ذكر الاستثناء: و الكلمة التي تدل عليه هي ( إلا) فمثلا في تنصيف الصداق في الطلاق قبل الدخول يقول تعالى:" و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقد النكاح".

5-بواسطة استئناف أحد الأمرين: يقول رسول الله صلى اله عليه و سلم:" للراجل سهم و للفارس سهمان".

**العلل الثابتة بالإجماع:**

وهي التي أجمع عليها العلماء مثال: تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث و ولاية التزويج فعلة التقديم امتزاج النسبين.

**ثالثا: العلل الثابت بالاستنباط:**

**1**- ما يتعلق بالسبر و التقسيم:

*السبر: لغة: الاختبار و منه المسبر الذي يختبر به الجرح فإنه يقال له المسبار.

اصطلاحا: اختبار الوصف هل يصلح للعلية أم لا.

* التقسيم: جمع الأوصاف التي يظن كونها علة و التردد بينها.

* السبر و التقسيم: هو أن يقوم المجتهد باختبار و امتحان جميع الأوصاف الدالة على التعليل بعد أن يحصرها و يقسمها و ينظر ما يصلح منها للتعليل فيثبته و ما لا يصلح فيلغيه و يقيم الدليل على كل ذلك.

و التقسيم إما أن يكون:

1- حاصر

2- غير حاصر

طرق حذف الوصف الغير صالح للتعليل:

* الطريقة1: الإلغاء المباشر.

* الطريقة2: الحذف الطردي (المطلق).

* الطريقة3: عدم وجود مناسبة بين الوصف و الحكم.

**إتباع مناهج إبداء مناسبة العلة للحكم :**

**أولا : أقسام العلة .**

تنقسم العلة إلى أربعة أقسام :

1-العلة المؤثرة: و هي التي ورد بها النص و الإجماع بدلالة قطعية على تأثير العلة في الحكم و هذا الحكم إنما شرع بسبب تلك العلة مثلا: ورد النص على أن علة تحريم الخمر هي الإسكار لقوله صلى الله عليه و سلم "كل مسكر خمر و كل خمر حرام".

2-العلة الملائمة: و هي التي لا نكتشفها في النص الذي أفاد الحكم الشرعي كإسقاط وجوب الصلاة على الحائض و النفساء فربما تكون العلة في ذلك هي رفع الحرج و المشقة.

3-العلة الغريبة: أي أنها فريدة أو قاصرة على الأصل لا تتعداه كعلة السفر في تشريع الرخص .

4-العلة المرسلة : هي التي لم يشهد لها الشارع الحكيم لا بالاعتبار و لا بالإلغاء .

**ثانيا : مناهج تحري العلة:**

1-تخريج المناط :و هو استنباط المجتهد لعلة الحكم بكافة طرق الاجتهاد خارج النص الذي ورد فيه الحكم سواء ورد في النص بيان تلك العلة أم عدمها.

2-تنقيح المناط: و هو أن يقوم المجتهد بالبحث داخل النص الذي ورد فيه الحكم الشرعي و يستخرج العلة التي شرع من أجلها ذلك الحكم.

3-تحقيق المناط: و هو أن ينظر إلى النصوص و خارجها للبحث عن العلة للحكم نفسه التي شرع من أجلها الحكم الشرعي.

# المصدر الخامس : المصالح المرسلة

- لغة **المصالح** : جمع مصلحة و هو جلب منفعة و دفع ضرر.
- اصطلاحا : هي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم و نفوسهم و عقولهم و نسلهم و أموالهم.
- **أقسام المصالح:**

قسم علماء أصول الفقه المصالح باعتبارين:

**1-أقسام المراتب من حيث مراتبها:**

أولا: المرتبة العظمى: المصالح الضرورية:

وهي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين و الدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد و تهارج و فوت حياة و الآخرة فوت النجاة و النعيم و الرجوع بالخسران المبين.

و قد نظم العلماء هذه الضروريات في خمس و هي:

"حفظ الدين/حفظ النفس/حفظ العقل/حفظ النسل/حفظ المال".

ثانيا:المرتبة الوسطى : المصالح الحاجية:

الحاجيات هي المصالح المشروعة من أجل التوسعة و رفع الضيق و الحرج دون أن يؤدي فقدانها إلى درجة الفساد العام و الضرر الفادح . و هي جارية في العبادات و المعاملات.

ثالثا: المرتبة الدنيا: المصالح التحسينية:

و هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات و تجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات و يجمع ذلك القسم مكارم الأخلاق.

**2- أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع :**

تنقسم المصالح من حيث قيام الدليل على اعتبارها إلى ثلاثة أقسام :

أولا: المصالح المعتبرة:

و هي المصالح التي اعتبرها الشارع و قام الدليل منه على رعايتها فهذه المصالح حجة لا إشكال في صحتها و لا خلاف في إعمالها.

مثاله: قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله و ذروا البيع" ، عبارة النص تدل على أن الأمر بترك البيع مسبب عن النداء للصلاة في يوم الجمعة لأن البيع في هذا الوقت مشغلة عن ذكر الله و عن

الصلاة كالإجارة و الرهن... حكمها حكم البيع من حيث التحريم و وجوب الترك قياما عليه.

ثانيا:المصالح الملغاة:

و هي المصالح التي قام الدليل الشرعي على أنها باطلة و ملغاة و هذا النوع من المصالح مردود، لا سبيل إلى قبوله ولا خلاف في إهماله بين المسلمين و من أمثلته: ما يدعي من مصلحته في تصنيع الخمر و تعاطيها و التعامل بها و قد أشار الله تعالى إلى هذه المصلحة الموهومة فقال:" يسألونك عن الخمر و الميسر قل فيهما إثم كبير و منافع للناس" ثم أشار غلى إلغائه بنفس الآية فقال:" و إثمهما أكبر من نفعهما" ثم نص القرآن على إلغاء هذه المصلحة فقال تعالى:" يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر و الميسر و الأنصاب و الأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون " فالقول بإبادة الخمر و التعامل به وتعاطيه و تشريع بناء على مصلحة ألغى الشارع اعتبارها و التشريع بناء على مصلحة ألغى الشارع اعتبارها تشريع مردود.

ثالثا: المصالح المرسلة:

هي المصالح المطلقة التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها و لا على إلغائها .

- **قواعد الاجتهاد الاستصلاحي :**

القاعدة 1: تقصد الشريعة جميع المصالح مهما تفاوتت مراتبها .

القاعدة2:قد يؤدي اختلال المصالح الحاجية إلى اختلال المصالح الضرورية و قد يؤدي اختلال المصالح التحسينية إلى اختلال المصالح الضرورية و الحاجية معا وكذلك قد يؤدي اختلال المصالح التحسينية إلى اختلال المصالح التحسينية والضرورية .

القاعدة 3: ليس في الدنيا مصلحة محضة و لا مفسدة محضة و إنما العبرة في الغالب الأعم.

القاعدة 4:إذا تعارضت المصالح الضرورية فيما بينها فتقدم الأهم فالأهم و الأولى فالأولى.

القاعدة 5: معيار التقديم للمصالح الضرورية المتعارضة هو مدى كون المصلحة مقطوع بوجودها من عدمه.

القاعدة 6 :درء المفاسد أولى من جلب المصالح .

القاعدة 7: وجوب مراعاة القواعد الفقهية المقاصدية في الاجتهاد الاستصلاحي.

- **أمثلة عن المصالح المرسلة :**

1-اتفاق الصحابة في عهد سيدنا أبي بكر الصديق على كتابه المصحف على الترتيب التوقيفي الذي أرسل إليه الرسول و الذي نجده في المصاحف .

2- اتفاق الصحابة على استنساخ عدة نسخ منه في عهد عثمان بن عفان .

3- وضع قواعد خاصة للمرور في الطرقات العامة.

- **شروط العمل بالمصالح المرسلة :**

1-أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة الإسلامية.

2-أن تكون معقولة بذاتها وتتقبلها العقول .

3-أن يكون الأخذ بالمصالح المرسلة مراعيا فيه الترتيب بين المصالح الضرورية و الحاجية و التحسينية.

4- أن تكون المصلحة محققة الوقوع أو يغلب الظن على أنها محققة الوقوع .

5-أن يراعى في المصلحة المرسلة الدوائر المتداخلة فيها كونها عامة و خاصة.

- **حجية المصالح المرسلة:**

اعتبر المالكية و الحنابلة المصالح المرسلة حجة شرعية و أصل من الأصول التي يعتد بها في بناء الأحكام فيما يتعلق بأمور العباد و البلاد أي في المعاملات دون العبادات و استدلوا بما يلي:

1-الأخذ بالمصالح المرسلة يتفق و طبيعة الشريعة الإسلامية و الغرض الذي جاءت من أجله وهو جلب المصالح و درء المفاسد.

2-أن الحوادث تتجدد و المصالح تتغير بتجدد الزمان و المكان و تطرأ على المجتمعات ضرورات و حاجات جديدة تستدعي أحكاما معينة لذلك من الضروري أخذ هذه الأمور بعين الاعتبار و فسح المجال أمام المجتهدين لاستنباط الأحكام وفق المصالح و إلا ضاقت الشريعة بمصالح العباد و قصرت.

3-أن الصحابة رضي الله عنهم و من بعدهم اعتمدوا في اجتهاداتهم على مراعاة المصلحة و بناء الأحكام عليها من غير إنكار على واحد منهم.

# المصدر السادس : الاستحسان

- لغة : هو عد الشيء حسيا كان أو معنويا و الحسن هو ضد القبح و هو ما يميل إليه الإنسان و يهواه الطبع و يستسيغه الذوق.
- اصطلاحا: هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول.

- **أنواع الاستحسان:**

1- الاستحسان بالنص : و يدخل تحته جميع الصور التي استثناها الشارع من عموم نظائرها و من ذلك الحديث الوارد في صحة صوم من أكل أو شرب ناسيا فإن القياس بمعنى القاعدة يوجب الإفطار بكل ما وصل إل الجوف .

2- الاستحسان بالإجماع: هو اتفاق أهل العلم على حكم مسألة بخلاف حكم القاعدة التي تنطوي تحتها تلك المسألة فالعقد على شيء غير موجود لا يصح شرعا و لكن يستثنى منه عقد الاستصناع بدافع الحاجة للإجماع الثابت بالتعامل.

3- الاستحسان بالعرف: و هو أن يتعارف الناس شيئا مخالفا للقياس أو القاعدة العامة نزولا تحت وطأة الحاجة كإجارة الحمام بأجرة معينة دون تقدير مقدار الماء المستعمل و مدة المكث فيه فمقتضى القياس عدم الجواز لأنه إجارة مشتملة على جهالة و لكنه أجيز للحاجة و عدم التضييق.

4- الاستحسان بالضرورة و رفع الحرق: و هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس و الأخذ بمقتضاها سدا للحاجة و دفعا للحرج.و من أمثلته:عدم الفطر مما يعسر الاحتراز عنه.

5- الاستحسان بالمصلحة: و هو أن توجد مصلحة تقتضي استثناء المسألة من أصل عام أو قاعدة كلية. و مثالها وصية المحجور عليه في لسفه في سبيل الخير مقتضى القياس أو القاعدة الكلية عدم صحة تبرعات المحجور عليه لأن فيها تبديدا لأمواله و لكن المصلحة اقتضت الجواز، لأن الوصية لا تفيد الملك إلا بعد وفاة المحجور عليه فاستثنيت من الأصل العام لتمكينه من تحصيل الثواب و عدم الإضرار به حال حياته .

- **حجية الاستحسان:**

ذهب جمهور العلماء و هم الحنفية و المالكية و الحنابلة إلى أن الاستحسان حجة شرعية و خالفهم الشرعية و الظاهرية و الشيعة حيث ذهبوا إلى أن الاستحسان ليس بحجة . و قد احتج الأصوليون القائلون بالاستحسان لما ذهبوا إليه بالكتاب و السنة و الإجماع و العقل .

1/من الكتاب : قوله تعالى:" الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه"

2/من السنة: قوله صلى الله عليه و سلم:" ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن "

3/إن في الأخذ بالاستحسان ترك العسر إلى اليسر و هو أصل في الدين يقول تعالى:" يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر "

4/إن ثبوت الاستحسان يعتمد على دليل متفق عليه و هو إما النص أو الإجماع و ذلك مقبول شرعا.

- **الفرق بين المصلحة المرسلة و الاستحسان بالمصلحة :**

يختلف الاستحسان عن قاعدة الاستصلاح من حيث أن الاستحسان أخذ بمصلحة جزئية تخالف مقتضى القواعد القياسية على سبيل الاستثناء من تلك القواعد بينما بناء الحكم على مقتضى المصلحة المرسلة لا يشترط فيه أن يكون ثمة قياس يعارضها بل المصلحة فيها هي الدليل الوحيد .

# المصدر السابع : سد الذرائع

- لغة : الذرائع ، مأخوذة من الذريعة و هي الوسيلة.
- اصطلاحا: لها معنيان:

1-المعنى العام: كل وسيلة تتخذ لتحقيق أمر سواء كان حلالا أم حراما.

2-المعنى الخاص: هي كل التصرفات من أقوال أو أفعال أو نيات مباحة و جائزة شرعا و لكنها تؤدي إلى نتائج غير شرعية.

- **أقسام الذرائع :**

أولا : ما أجمعت الأمة على وجوب سده و حسمه:

و هو تلك الأفعال المباحة و التي تؤدي إلى المفسدة على سبيل الظن الراجع أو اليقين .كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام حيث يقع الداخل فيه حتما و هذا ممنوع و تعد يوجب الضمان.

ثانيا:ما أجمعت الأمة على عدم سده:

هو تلك الأفعال المباحة و الجائزة شرعا لكن تترتب عليها مفاسد نادرة الوقوع. كشهادة الشهود العدول فمن النادر تواطؤهم على الكذب.

ثالثا:ما وقع فيه اختلاف بين العلماء:

فبعضهم قال يجب قطعها و البعض الآخر قال خلاف ذلك و هذا الاختلاف هو اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حجة و برهان كقضاء القاضين بعلمه.

- **حجية الذرائع:**

جعل الذرائع أصلا من الأصول و تأسيس الأحكام عليها هو مسلك المالكية والحنابلة كما هو مقرر لدى علماء هذين المذهبين و علماء المذاهب الأخرى أما الإمامان أبو حنيفة و الشافعي فقد أخذا بها في بعض الحالات و أنكر العمل بها مطلقا.

و من أدلة القائلين بحجية الذرائع:

1/آية النهي عن سب الذين يدعون من دون الله كقوله تعالى:

"ولا تسبوا الذين يدعون من الله فيسبوا الله عدوا بغير علم"

وجه الدلالة: منع الله سبحانه و تعالى من سب آلهة المشركين مع أن نوهين أمر الشرك مطلوب بالنظر إلى ما يتوقع في غالب الظن من مقابلة المؤمنين بمثل ذلك من سب رب العالمين سبحانه فمنعت هذه الذريعة نظرا إلى هذا المآل لا إلى الباعث فكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم.

2/و كذلك استدلوا بأحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم .

# المصدر الثامن : شرع من قبلنا

- يراد به التشريعات السماوية السابقة.
- **أقسامها:**

1-أن تنقل إلينا في الكتب السماوية السابقة و هي لا تلزمنا كونها كتب محرفة.

2-شرائع سماوية سابقة تنقل إلينا من قبل رجال الدين و هي لا تلزمنا لعدم توفر فيهم صفة العدالة .

3-تنقل إلينا في القرآن الكريم أو في السنة النبوية و فيها تفصيل:

الحالة الأولى: أن تنقل إلينا في القرآن الكريم و السنة النبوية و يقوم الدليل على تلك الأحكام منسوخة فلا نعمل بها كتحريم الشحوم على بني إسرائيل.

الحالة الثانية:أن ترد الشرائع السماوية في القرآن و السنة و يقوم الدليل على أنها مشروعة بالنسبة إلينا و هي تلزمنا.

الحالة الثالثة: أن تنقل الشرائع السماوية في القرآن و السنة و لا يوجد ما يؤكدها أو يلغيها كقوله تعالى" و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون" ، و هذه الحالة اختلف العلماء فيها إلى مذاهب :

المذهب الأول: المانعين و هم الذين منعوا من العمل بالشرائع السماوية السابقة و استدلوا برأيهم بقوله تعالى " لكل جعلنا منكم شرعة و منهاجا ".

المذهب الثاني: أجازوا العمل بالشرائع السماوية السابقة استدلوا برأيهم بقوله 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 كبر على المشركين ما تدعوهم إليه الله يجتبي إليه من يشاء و يهدي إليه من ينيب".

# المصدر التاسع : الاستصحاب

- لغة : هو طلب المصاحبة و اعتبارها و قد تأتي بمعنى اللزوم و الموافقة فيقال استصحبت الكتاب لازمته و لم أفارقه.
- اصطلاحا: ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل و هو بقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيره.
- **أقسام الاستصحاب ؛** الاستصحاب أربعة أقسام :

1-القسم الأول: استصحاب البراءة الأصلية مثل: براءة الذمة من التكليفات الشرعية متى يقوم الدليل على ذلك التكليف فإن كان صغيرا فببلوغه.

2-القسم الثاني : استصحاب ما دل العقل أو الشرع على وجوده كالتزام الزوج بأداء المهر حتى يقوم الدليل على أدائه أو إسقاط حقها في المطالبة به.

3-القسم الثالث: استصحاب بالحكم و ذلك إذا كان في الموضوع حكم بالإباحة أو المنع فإنه يستمر حتى يقوم دليل محرم في حال الإباحة و دليل يبيح في حال الحظر و تلك الإباحة تثبت بمقتضى قوله تعالى:" هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا " و قوله تعالى أيضا: "و سخر لكم ما في السماوات و الأرض جميعا ".

4-القسم الرابع: استصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للمفقود فإنها تستمر ثابتة حتى يقوم الدليل على موته و الكفالة وصف شرعي يستمر ثابتا للكفيل حتى يؤدي الدين أو يؤديه الأصيل أو يبرئه المدين من الكفالة و هكذا و ثبوت

الزوجية للمرأة تثبت و تمنع الزواج منها حتى يثبت الطلاق و لا يزول ذلك بشك نحوه.

# المصدر العاشر : قول الصحابي

- تعريف الصحابي:

1-عند علماء الأصول: هو من لقي الرسول صلى الله عليه و سلم و طالت صحبته و مات عن الإسلام.

2-عند علماء الحديث: هو من لقي الرسول صلى الله عليه و سلم مسلما و مات على إسلامه طالت مدته أم قصرت.

- **حجيته:**

ذهب الإمام مالك و الشافعي و هو قول بعض المحققين الأصوليين إلى أن قول الصحابي في الدين ليس حجة على غيره من الناس قال مالك:" كل يؤخذ من قوله و يرد عليه إلا أصحاب هذا القبر "

و يقصد بصاحب هذا القبر النبي صلى الله عليه و سلم .لأن الصحابة بشر غير معصومين و قد كان أحدهم يقول القول و يخطئ فيه و إذا نبه إلى خطئه رجع عنه و كان بعضهم يرد على البعض.

وذهب جمهور الفقهاء و منهم أبو حنيفة و الشافعي في مذهبه القديم إلى أن قول الصحابي حجة ما لم يخالف كتابا أو سنة أو إجماعا.

وإنما قالوا ذلك لأن الصحابة رافقوا النبي صلى الله عليه و سلم في إقامته و سفره و سمعوا أقواله و شاهدوا أفعاله و تقريراته و أحكامه فكانوا بذلك اعرف هذه الأمة بربها و أعلم بكتاب الله و سنة رسوله.

والظاهر أن رأي الصحابي يفيدنا في ترجيح اجتهاد عل ى الآخر لكنه لا يعد دليلا شرعيا يجب العمل به كالكتاب و السنة لأن الحجية تحتاج لدليل صريح من القرآن و السنة و لا دليل فيهما على إتباع أراء الصحابة و قد دل الدليل الفعلي كما تقدم على مخالفة التابعين للصحابة في اجتهاداتهم الفردية و لو كان مذهب الصحابي حجة لوجب على التابعين إتباعه و وقوعهم في الإثم و المعصية حال المخالفة.

# المصدر الحادي عشر : عمل أهل المدينة

- هو اتفاق مجتهدي المدينة في عصر من العصور على أمر من الأمور و المراد بذلك هم المجتهدون في القرون الثلاثة التي جاءت الآثار بالثناء عليهم و هم الصحابة و التابعون و تابعوا التابعين.
- **حجيته:**

ذهب الإمام مالك إلى عمل أو إجماع أهل المدينة حجة ملزمة لغيرهم و دليله في ذلك.

1-أن القرآن المشتمل على الشرائع و فقه الإسلام نزل في المدينة و أهلها هم أول من وجه إليهم التكليف و من خوطبوا بالأمر و النهي و أجابوا داعي الله فيما أمر و أقاموا عمود الدين.

2-أن المدينة دار هجرة النبي صلى الله عليه و سلم و موضع قبره و مهبط الوحي ومجمع الصحابة و مستقر الإسلام وفيها ظهر العلم ومنها صدر ،كيف وأن أهلها شاهدوا التنزيل و سمعوا التأويل و كانوا أعرف بأحوال الرسول صبى الله عليه وسلم من غيرهم فوجب أن لا يخرج الحق عن قولهم.

3-قول الرسول صلى الله عليه و سلم : " إن المدينة طيبة تنفي خبثها كما ينفي الكير خبث الحديد ".

و قوله صلى الله عليه و سلم " إن الإسلام ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها" .

انتهى بحمد الله و توفيقه

الدكتور إبراهيم العمراوي بودوخة