كلية المستقبل الجامعة

قسم القانون

المرحلة الرابعة

اعداد المحامـــي

الدكتـــور عبدالرحمن عباس ادعين

تدريسي في قسم القانون

تعريف بأصول الفقه

هو عبارة عن قواعد عامة يتوصل بها الى استنباط الاحكام الشرعية العملية الفرعية من ادلتها التفصيلية

تحليل التعريف

اصول: هي جمع لكلمة اصل , والاصل في اللغة : (اصل الشيء قاعدته)

قال تعالى: (أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ)

ومعناها الاصطلاحي : هو الدليل او القاعدة : كما يقال الاصل في البيع اللزوم , فأن المقصود هو ان مقتضى القاعدة لزوم البيع في كل مورد وقع الشك في جوازه او لزومه

الفقه

ان الفقه لغة: هو العلم او الفهم , قال تعالى(وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي) وقال تعالى (وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ)

اما في الاصطلاح : العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية وهذا هو التعريف المشهور بين الفقهاء

الاحكام الشرعية : هي الاحكام التي تنظم اعمال وتصرفات الانسان وهي صفاتها التكليفية من وجوب وندب وحرمة وكراهة واباحه , وصفاتها الوضيعة من السببية والشرطية و المانعية والصحة والبطلان والفساد

اهمية علم اصول الفقه وصلته بالقانون

ان علم اصول الفقه يحتاج اليه طالب القانون , والقوانين على مختلف الوانها ومناحيها مشتملة على:

١- نصوص عامه ونصوص خاصه
٢- نصوص مطلقه ونصوص مقيدة
٣- منها واضحة الدلالة ومنها خفي الدلالة
٤- منها ما يمكن الافادة بمنطوقه او بمفهومه
٥- احتياج القاضي القياس على النظائر والوقائع والاحداث على وفق دراسة العله والحكمة وغيرها

ان من الصعب على شراح القانون الوصول الى عمق النصوص القانونية للوصول الى قصد المشرع و مالم يستعينوا بقواعد وقوانين اصول الفقه . ان دراسة علم اصول الفقه اصبحت ملزمه لعلماء القانون وبالأخص المسلمين منهم.

فلو عقدنا مقارنه بين القانون المستمد من الشريعة كما يقرره علم الاصول وبين القانون الوضعي نلاحظ البون الشاسع بين القانونين والفارق بين المشرع الخالق والمشرع المخلوق وصدق الامام الصادق (ع) حين قال : (القران عهد الله الى خلقه) فمن هذا المنطلق صور لنا القران الكريم حقيقة التشريع الالهي الذي يبشر به الانبياء بأنه الحقيقة الوجودية المنسقة مع طبيعة الوجود الانساني . وكشف لنا عدم صلاحية غيره من قانون او نظام او منهج لاستيعاب الحياة وتنظيمها , لان هذا الدين هو التصميم الالهي الموافق لطبيعة الفطرة , قال تعالى (سُنَّةَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلُ ۖ وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّةِ اللَّهِ تَبْدِيلًا) فقد ثبت لعلماء الاصول من تتبع الاحكام الشرعية ومن استقراء عللها وحكمها التشريعية ان المقاصد العامة للشريعة الاسلامية هي (حفظ الدين, حفظ النفس, حفظ العقل , حفظ النسل, حفظ المال) او ما يسمى بالكليات الخمس .

ادلة الاحكام الشرعية

اعتمد الفقهاء في الاستدلال على الاحكام سواء كانت قطعية او ظنية بمصدرين رئيسين و هما القران الكريم والسنة النبوية الشريفة وقد اجمع المسلمون جميعا على العمل بما جاء بهما وان اختلفا في فهم الدلالات وهذا هو موضع الخلاف بين الآراء الاسلامية , ولكن هذا الاختلاف لا يكون سببا للفرقة والشقاق لان ذلك بعيد عن روح الشريعة الاسلامية الداعية للوحدة والاعتصام ضد اعداء دين الاسلام الخالد.

وسنسير على ضوء الترتيب الذي وضعه المؤلف لترتيب ادلة الاحكام الشرعية وهي :

١- الادلة الاصلية النقلية المتفق عليها وهي:
   أ- القران الكريم
   ب-السنة النبوية الشريفة
٢- الادلة التبعية النقلية المتفق عليها وهي:
   أ- الاجماع
   ب-العرف
٣- الادلة التبعية النقلية المختلف فيها وهي:
   أ- قول الصحابي
   ب- شرع من قبلنا

٤- الادلة التبعية العقلية وهي:

أ- القياس

ب-المصلحة

ج- الاستصحاب

د- الاستحسان

هـ- سد الذرائع

الادلة الاصلية النقلية المتفق عليها

القران الكريم والسنة النبوية الشريفة

أ- القران الكريم

يعد القران الكريم المصدر الاول للتشريع ومعرفة الاحكام الالهية لأنه دستور الامة الاسلامية واساس كيانها . وهو يحتوي على العديد من القضايا التي تهم المجتمع من قوانين تنظيمية للحياة الشاملة العامة , قال تعالى (وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ) فقد تناولت الآية الكريمة مضامين الكتاب بما يأتي :

١- التبيان لكل شيء وحقيقة الامر ان القران لم يترك شيء الا وبينه واعطى حكمه فيه , فلا فراغ في التشريع.

٢- الهدى , اي الرشد الى الحق والابتعاد عن الضلالة

٣- البشرى لمن يعمل بمضمونه واحكامه وقضاياه فينال الجنة يوم يلقاه

وقال الرسول (ص) عن القران : (القران هدى من الضلالة وتبيان من العمى واستقالة من العثرة ونور من الظلمة وضياء من الاحداث وعصمه من الهلكة ورشد من الغواية وبيان من الدنيا الى الاخرة وفيه كمال دينكم وما عدل احد عن القران الا الى النار)

احتوى القران الكريم على (٦٣٤٢)اية منها (٥٠٠) ايه تتعلق بالأحكام و(١١٤) سوره اولها الحمد واخرها الناس . وعرفه علماء الاصول بانه (الكلام المعجز المنزل على النبي محمد(ص) المكتوب بالمصاحف المنقول بالتواتر المتعبد بتلاوته

وظيفة الدستور

وكما هو معلوم لديكم من خلال دراسة مادة القانون الدستوري في المرحلة الاولى ان الدستور لا يتطرق للجزئيات ولا يتضمن الاحكام التفصيلية ولا يتناول كل شيء بالاسم وانما يقتصر على امهات الاحكام وتأسيس الاسس العامة وتقعيد القواعد الكلية , وضع اطار عام يتحرك عقل المشرع في حدوده بحيث لا يجوز تشريع قانون يتعارض مع قاعدة من قواعد ولا اصدار تعليمات خارجة عن اطاره , كذلك القران الكريم اقتصر على الاسس العامة والقواعد الكلية وضع اطارا اخلاقيا وقال لعقل الانسان تحرك في ضوء متطلبات الحياة في الدنيا الواسعة شريطة ان يكون هذا التحرك ضمن حدود هذا الاطار الاخلاقي قال تعالى (وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)

نهج القران في بيان الاحكام

تضمن القران الكريم ثلاثة انواع من الاحكام هي :

١- الاحكام الاعتقادية :
وهي وجوب الايمان بالله وبما يتفرع عنه من الايمان بالله وبالأحكام الاخرى من الغيبيات

٢- الاحكام الخلقية:
وجوب ما ينبغي عليه الانسان من التحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة حتى يصبح عنصرا مفيدا لنفسه ولغيره بعيدا الشرور والسيئات

٣- الاحكام العملية:
هي الصفات الشرعية لتصرفات الانسان القولية والفعلية ككونها واجبه او مستحبة او محرمة او مكروهة او مباحه او ككونها سببا لصحه تصرف او شرطا له او مانعا منه او كون التصرف صحيحا او باطلا وهذا ما يسمى بالحكم الشرعي الذي ستتناوله بالتفصيل في ابواب الحكم الشرعي في المحاضرات القادمة في الفصل الثاني. ان شاء الله تعالى

اهم الاحكام العملية

١- احكام العبادات

التي تنظم علاقة الانسان بربه وتعكس اثارا هامة في الحياة الاجتماعية كالصلاة والصوم والزكاة والجهاد والصدقة , ووظيفتها لاكتساب طاقة روحية تراقب الانسان في كافة مجالات الحياة

٢- احكام الاسرة

وتعني الاحوال الشخصية كعقد الزواج وعلاقة الزوج بزوجته والطلاق والميراث والوصايا وهي باختصار تبين ما للفرد وما عليه من الحقوق والالتزامات باعتبار مركزه في اسرته وقد تناول القران هذه الاحكام بشيء من التفصيل لأهميتها وخطورتها في حياة الفرد والمجتمع .

٣- احكام المعاملات المالية

وتعني التصرفات القولية التي تصدر من الانسان فتنظم علاقته بغيره من حيث المال . وهي في مصطلح الفقه الوضعي العقود والتصرفات القانونية . وقد اقتصر القران على العناصر والاسس والاحكام التي لا تتغير بتغيير الزمان والمكان وتطور الحياة الاقتصادية وفيها .

- التراضي في عقود المعاوضات قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)
- وطيبة النفس في التبرعات قال تعالى (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)
- الوفاء بالالتزامات المترتبة على التصرفات قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)

وقد وضع الله سبحانه وتعالى اطار اخلاقي عام للإنسان ليتحرك في داخله ولا يتجاوز حدوده قال تعالى :(وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ)

٤- الاحكام الدستورية

هي الاحكام المنظمة للعلاقة بين الحاكم والرعية والمحددة لحقوق الفرد والجماعة قبل دولة المسلمين وقد عرض القران الكريم لهذه العلاقة بمبادئ عامة وهي

أ- مبدأ الشورى في صنع كل قرار يتعلق بالمصالح العليا للامه قال تعالى (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) وقال تعالى :(وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ)

ب-رعاية العدل والعدالة في كل تصرف تقوم به الدولة قال تعالى (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ)

ج- توزيع الحقوق والواجبات والالتزامات بميزان المساواة

د- وجوب طاعة ولي الامر فيما لا توجد فيه معصية لله، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ۖ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ

إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا) ان حسن حفظ النظام وقبح الاخلال به من مدركات العقل العملي وعن الامام علي (ع) قال: ((وال ظلوم غشوم ,خير من فتنة تدوم)) لان قبح التكاليف الموجبة لاختلال النظام مما لا يحتاج الى مؤونه الاستدلال بل هو امر ظاهر واضح .

٥- احكام العلاقات الدولية

نظم القران الكريم علاقة الدولة الاسلامية مع غيرها من الدول فقد عرض القران لبعض هذه الاحكام بالذكر والبيان المجمل في حالتي الحرب والسلم على اساس الاخوة البشرية وكونهم من اب واحد وام واحدة قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ) وعن الامام علي (ع) قال: (اما اخ لك في الدين او نظير لك في الخلق).

٦- احكام المالية العامة

الملكية في الاسلام تختلف عن الملكية في النظام الرأسمالي الذي يقدس الملكية الفردية وجعلها غير خاضعه للقيود , والملكية في النظام الشيوعي الذي جعل عناصر الانتاج ملك للدولة . اما الملكية في الاسلام لله تعالى والانسان خليفة ووكيل فعلية ان يستثمر ملكه استثمارا يفيد نفسه ومجتمعه قال تعالى (وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ ۚ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ)

٧- احكام الجرائم والعقوبات

الجريمة هي ارتكاب فعل محرم ثابت تجريمه بالنص او الاجماع او ترك فعل واجب ثابت وجوبه بالنص او الاجماع والجريمة في الحالة الاولى ايجابية وفي الحالة الثانية سلبية وقد قسم فقهاء الشريعة باعتبار خطورتها وتحديد عقوباتها او عدم التحديد الى ثلاثة اقسام

أ- جرائم الحدود

وهي جرائم الاعتداء على المصالح الضرورية لحياة الانسان من الدين والحياة والمال والعرض والعقل , وتتميز عقوبات جرائم الحدود بانها حقوق الله المحضة (الحق العام) وكذلك لا تقبل التخفيف والتشديد و العفو والصلح والتبديل و التعديل ومنها جريمة الزنا والقذف والسرقة قال تعالى (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) وقال تعالى(وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)

ب-جرائم القصاص

هي جرائم الاعتداء على حياة الانسان او سلامته قال تعالى (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ) جرائم القصاص هي جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس وهي تشمل جرائم القتل والجرح والضرب ويجب القصاص في حالة العمد والعدوان ويجب الديه في حالة العفو عن القصاص

ج- جرائم التعزير

جريمة التعزير : هي جريمة لم تحدد عقوبتها بنص من القران او السنة بل ترك امر تقدير وتحديد هذه العقوبة لسلطة ولي الامر (رئيس الدولة) بتعاون مع اهل الشورى وذلك في ضوء متطلبات المصالح العامة وحجم الجريمة وخطورة المجرم

دلالة القران الكريم على الاحكام

لا خلاف بين المسلمين في ان القران حجه على الناس اجمعين لأنه كلام الله تعالى منزلا على رسوله الى عباده فنصوصه قطعية الثبوت بسبب نقلها عن الرسول بالتواتر الذي لا تشوبه شوائب الكذب والسهو والتحريف . اما دلالته على الاحكام فقد تكون قطعية وقد تكون ظنية

١- تكون دلالة النص قطعية اذا لم يحتمل اكثر من حكم او معنى واحد يتعين فهمه ولا مجال لتأويله ومن امثلة الدلالات القطعية للآيات القرآنية

أ- قال تعالى (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً)

ب-قالى تعالى (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ)

ت-قال تعالى (وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ ۚ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ۚ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)

وكل نص اخر يدل على حد معين في العقوبة او فرض مقدر في الارث او نصاب محدد في المال حيث لا ينصرف المعنى الى غير ما تولى النص تحديد.

٢- تكون دلالة النص ظنية اذا احتمل اكثر من حكم او معنى واحد ومن امثلة الدلات الظنية للآيات القرآنية

أ- قال تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ) الآية جاءت نصا ظني الدلالة لان لفظ القرء يدل على معنيين الحيض والطهر من الحيض ولذلك اختلف المجتهدون في عدة المطلقة فذهب بعضهم الى القول انها ثلاث حيضات وذهب البعض الاخر الى القول انها ثلاثة اطهار

ب-قال تعالى(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ۚ)

دلت الآية على قطعية مسح الراس في الوضوء وظنية القدر الواجب مسحه منه , ولذلك اتفق الفقهاء على وجوب مسح الراس اخذا بالحكم القطعي وتباينوا في تحديد ما ينبغي مسحه من الراس لان حكمه جاء ظنيا

ومن ذلك يظهر ان سبب اختلاف الفقهاء عبارة عن ظنية دلالة النص على الحكم في القران الكريم

ب - السنة النبوية

السنة النبوية الشريفة هي الاصل الثاني من اصول الشريعة الاسلامية بعد القران الكريم والعمل بها واجب مالم يثبت عدم صحتها وذلك بموجب القران والحديث والاجماع والمعقول

❖ القران

اكد القران الكريم في آيات كثيرة وجوب طاعة الرسول (ص) واتباعه بعد طاعة الله قال تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ) فطاعة الله تكون بالرجوع الى القران واطاعة الرسول بالرجوع الى سنته واطاعة اولي الامر بالرجوع الى ما اجمع عليه المسلمون ففي الآية اشارة الى اربعة مصادر للأحكام الشرعية (القران والسنة والاجماع والقياس)

❖ الحديث

قول النبي (ص) لمعاذ بن جبل (رض) حين قرر ارساله الى اليمن قاضيا كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟ قال : اقض بكتاب الله , قال (ص) : فان لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسوله قال (ص) : فان لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله قال: اجتهد راي ولا الو ,فضرب رسول الله صدره وقال (الحمدلله الذي وفق رسول الله لما يرضي الله ورسوله)

❖ الاجماع

الامة الاسلامية مجمعة منذ عهد الرسالة على ان السنة النبوية بعد ثبوتها تاتي بعد القران مباشرة كمصدر للأحكام الشرعية

❖ **المعقول**

قال تعالى (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ) و قال تعالى (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ) وكل عقل سليم يقضي بحجة قول وفعل وتقرير الرسول الكريم (ص)

تعريف السنة

السنة لغة :تعني الطريقة المعتادة او العادة المستمرة قال تعالى (وَقَدْ خَلَتْ سُنَّةُ الْأَوَّلِينَ)

وقال علية الصلاة والسلام (من سن سنة حسنة فله اجرها واجر من عمل بها الى يوم القيامة)

السنة فقها : هي النافلة في العبادات، اي الطريقة المتبعة في الدين والتي لم تكن من الفرض ولا من الواجب كسنن ما قبل الصلاة وما بعدها

السنة اصوليا : ما صدر عن الرسول (ص) غير القران من قول او فعل او تقرير فالسنة بهذا المعنى الاصولي هي المعنية بدراستنا وهي مصدر من مصادر الاحكام الشرعية

الحديث القدسي : ما كان معناه ولفظه وحيا من الله ووصوله الى الرسول (ص) بطريق الالهام (الوحي الخفي)

الحديث النبوي : معناه من الله ولفظه من الرسول (ص)

اقسام السنة من حيث كيفية صدورها عن النبي (ص)

ولما كانت السنة تعنى ما اسند الى الرسول من قول او فعل او تقرير هي تتنوع باعتبار ذاتها اي من حيث متنها على انواع ثلاثة هي

السنة القولية والسنة الفعلية والسنة التقريرية وسنوضح ذلك بشكل مختصر

١- السنة القولية

هي تعني ما صدر عن الرسول (ص) من كلام وقول قاله بصفته رسول خاضعا للوحي الالهي ومن سنتة القولية (اذا حكم الحاكم فأجتهد ثم اصاب فله اجران فاذا حكم واجتهد ثم اخطأ فله اجر) وقد اتت بعض اقواله على سبيل القواعد الكلية وفرع عنها الفقهاء قواعد فقهية عامة كقوله (ص) : لا ضرر ولا ضرار))

٢- السنة الفعلية

ويراد بها افعال الرسول (ص) المعتبرة تشريعا يتبعه المسلمون تطبيقا للأحكام الشرعية كقضائه او ايضاحه للآيات القرآنية طبقا لقوله تعالى (وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ) ومن سننه الفعلية اعماله التي تبين مجمل آيات القران فبين قوله تعالى (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ) فأقام الصلاة بحضور اصحابه وادى اركانها وشروطها وسننها ثم قال (ص): (صلوا كما رأيتموني اصلي)

٣- السنة التقريرية

ويقصد به سكوت الرسول (ص)او عدم انكاره لفعل او قول صدر عن الغير في حضرته وفي غيابة ثم علم به ومن امثلة السنة التقريرية عدم انكار (لعب الغلمان بالحراب في المسجد) لان السكوت تقرير ضمني لمشروعية القول او الفعل , والنبي (ص) بحكم رسالته مسؤول عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يسكت على ما يراه منكرا

اقسام السنة بأعتبار سندها

ينقسم الحديث النبوي باعتبار سنده الى متصل وغير متصل (مرسل)

١- الحديث المتصل :

هو ما اتصل سنده الى رسول الله (ص) دون انقطاع راوي من رواته في سلسله الرواية

٢- الحديث المرسل (غير المتصل)

هو الذي لم يتصل السند فيه الى رسول الله (ص) او اتصل ولكن سقط من رواته الصحابي

اقسام الحديث المتصل من حيث قوة رواتها

١- الحديث المتواتر

هو ما رواه عن الرسول (ص) مباشرة جمع من الصحابة يستحيل عادة اتفاقهم على الكذب ثم رواه عن الصحابة جمع من التابعين لا يتصور عادة تواطؤهم على الكذب ثم نقله عن هذا الجمع من تابعي التابعين كذلك وهكذا ومن السنن القولية المتواترة قول الرسول(ص) ((لا تكتبوا عني ومن كتب عني غير القران فليمحيه وحدثوا عني ولا حرج , ومن كذب علي متعمدا فليتبوا مقعده من النار)) وقد رواه عن الرسول (ص) اكثر من مائة صحابي

حكم الحديث المتواتر

فهو قطعي الثبوت كالقران , ولكن دلالته قد تكون قطعية وقد تكون ظنية

٢- الحديث المشهور

ما رواه عن النبي (ص) واحد او اثنان او عدد قليل من الصحابة لم يصل الى حد التواتر ثم استفاض بعد ذلك في عصر التابعين او تابعي التابعين بحيث رواه منهم جماعة يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب

حكم الحديث المشهور

يعتبر في حكم المتواتر من حيث وجوب العمل به ان كان قطعي الدلاله

٣- خبر الاحاد او (حديث الاحاد)

هو الذي لم يتوافر فيه شروط التواتر في الطبقات الثلاث ومن الجدير بالذكر ان معظم سنن النبي (ص) من هذا النوع الثالث

حكمه

انه يوجب غلبة الظن فيجب العمل به مالم يقم دليل على عدم صحته

دور السنة النبوية في الشريعة الاسلامية

تعتبر السنة الشريفة حجة في التشريع الى جانب الكتاب الكريم تستنبط الاحكام الشرعية منها وتستند اليها لأنها وحي من الله تعالى بالمعنى عبر عنه الرسول بألفاظه وافعاله باعتباره نبيا ومبلغا عن الله عز وجل . فهي مصدر للأحكام الشرعية ودليل من ادلة الاحكام , وقد دل على حجية السنة كل من الكتاب والسنة والاجماع , وقال تعالى : (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ) وقال تعالى : (وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ) كما وردت احاديث كثيرة تدل على ان السنة مصدر للأحكام وانها واجبة الاتباع منها : ما روي عن الرسول بانه اقر معاذ بن جبل على اعتبار السنة مصدر للتشريع , وقد اجمع الصحابة على الاعتداد بالسنة والاحتجاج بها :

وبموجب ذلك تكفلت السنة النبوية ببيان احكام القران الكريم الذي هو دستور اقتصر على القواعد الكلية والاسس العامة وتخطيط خارطة منهج الحياة يتجلى البيان في تخصيص عام عمومه غير مراد , وتقييد مطلق اطلاقه غير مقصود , وايضاح مجمل مضمونه غير واضح وتأكيد احكام لها اهمية كبيرة في الحياة واضافة احكام لم يرد ذكرها

اشهر مجاميع الحديث النبوي

أ- المراجع عند الجهور

هناك مراجع معتمده كثيرة للحديث الشريف عند الجهور منها:

١- الجامع الصحيح , لمحمد بن اسماعيل البخاري
٢- صحيح مسلم , لمسلم بن الحجاج النيسابوري
٣- سنن النسائي , لعبدالرحمن بن شعيب الخرساني
٤- سنن ابي داود , لسليمان بن الاشعث الاسدي
٥- جامع الترمذي , لمحمد بن عيسى الترمذي
٦- سنن ابن ماجة , لمحمد بن يزيد بن ماجة

ب- المراجع عند الامامية

اهم المراجع المعتمده عند الامامية

١- الكافي , للكليني
٢- من لا يحضره الفقيه , لابي جعفر
٣- الاستبصار , للطوسي
٤- التهذيب , للطوسي

المصادر التبعية النقلية المتفق عليها

المصادر التبعية النقلية المتفق عليها هي الاجماع والعرف

أ - الاجماع :

فالإجماع اصطلاحا: يعني اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول(ص) على حكم شرعي اجتهادي , وهذا التعريف يؤدي تحليله الى بيان اركان الاجماع

يتحقق الاجماع بتوافر الاركان التالية :

١- اتفاق بين المجتهدين من المسلمين , والمجتهد هو من اوتي العلم الغزير بأحكام الشريعة والقدره على التحليل والاستنباط واقل عدد للمجتهدين ثلاثة ليصح اطلاق لفظ الجماعة عليهم
٢- ورود الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي , كالأجماع على استنباط حكم الواقعة والاجماع على تأويل نص او تفسيره او تعليل حكم الاصل او بيان الوصف المنوط به يترتب على ذلك ان كل ما لا مجال للاجتهاد فيه لا يكون محلا للأجماع كالمقدرات الشرعية لان مستندها هو الدليل السمعي. وكالأحكام الشرعية الثابتة بادله قطعية
٣- تحقق الاتفاق بين جمع المجتهدين . فلا ينعقد الاجماع اذا خالف بعض المجتهدين او احدهم
٤- وقوع الاتفاق في عصر من العصور بعد وفاة الرسول (ص) فيقع الاجماع باتفاق المجتهدين في اي عصر . ولا يشترط لتحقيق الاجماع انقراض عصر المجتمعين لان ما تم عليه الاجماع لا يجوز لأي من المجمعين الرجوع عنه
٥- ان يكون للأجماع سند شرعي يستند اليه المجمعون اختلف علماء الاصول في تحديد نوع هذا السند منهم من قال النص ومنهم من قال القياس

ومن وجهة نظر مؤلف كتاب اصول الفقه في نسيجه الجديد يرى ان السند كما يكون نصا وقياسا كذلك قد يكون مصلحة عامة وهذا ما اجمعوا عليه الصحابة

انواع الاجماع

قسم علماء الاصول الاجماع باعتبار طريقة التعبير عن الإرادة في الموافقة على الحكم المجمع عليه الى الاجماع الصريح والاجماع السكوتي

أ. **أ-الاجماع الصريح :** ويسمى الاجماع الحقيقي : فيعني اتفاق جميع المجتهدين في عصر ما على حكم شرعي اجتهادي , بان يبدي كل منهم رايه صراحة في حكم الواقعة بقول او فعل او يصدر منه كموافقه او فتوى او قضاء او عمل

ومن امثلة الاجماع الصريح في عهد الراشدين الاتفاق على جمع القران الكريم بعد ان كانت الآيات القرآنية متفرقة , فمنها ما كانت محفوظه في صدور الصحابة ومنها ما كانت مكتوبة على وسائل مختلفة

حكمه : اذا ثبت الاجماع الصريح يجب العمل بمقتضاه وتعتبر مخالفته كفرا عند علماء الاصول لأنه بمثابة نص قطعي الثبوت وقطعي الدلالة

ب. **الاجماع السكوتي:** وهو ان يقول بعض المجتهدين حكما ويسكت الباقون عنه بعد العلم به وبعد مضي فترة كافية للتأمل والتفكير شريطة ان لا يكون هناك دليل يدل على ان السكوت معارضه

حكمه: اختلف العلماء في حكم الاجماع السكوتي و الراي الصحيح الذي يجب العمل به هو انه حجة وان لم يعتبر اجماعا

ادلة حجة الاجماع

الاجماع حجة شرعية ومصدر ثالث بعد الكتاب والسنة للأحكام الشرعية بدليل القران والسنة والمعقول

❖ **القران**

قال تعالى (وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)

فهذه الآية تدل على حجية الاجماع بوضوح لألحاق الوعيد بكل من يتبع غير سبيل المؤمنين

❖ **السنة النبوية**

قول الرسول (ص) (لا تجتمع امتي على ضلاله) وقال : ((ماراه المؤمنين حسنا فهو عندالله حسن وماراه المؤمنين قبيحا فهو عند الله قبيح)) هذه من السنن الدالة على حجية الاجماع بصورة ظاهره , وغيرها من روايات وردت بهذا المعنى بمجموعها تشكل حديثا متواترا يدل على حجية الاجماع

❖ **المعقول**

اجمعت امم العالم في دساتيرها على ان رأي الاكثرية في كل اجتماع يعقد لصنع قرار بشأن قضية من قضايا الساعة ملزم يجب العمل بمقتضاه . وبخلاف ذلك يعم الفساد وتسود الفوضى في المجتمع , اذن لا يوجد مانع منطقي او عقلي يمنع اتفاق مجتهدي امة محمد (ص) على حكم لرعاية مصلحة يقتضيها ظرف معين

ب - العرف

تعريف العرف

هو ما تكرر استعماله من فعل او قول حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس

عناصره

العرف يتكون من عنصرين مادي ومعنوي

العنصر المادي: هو الفعل او القول المتكرر استعماله

العنصر المعنوي : هو صفة التقبل والاحترام والالتزام الادبي

أنواعه

ينقسم العرف الى عدة انواع باعتبارات مختلفة

أ- باعتباره عنصره المادي قولي وفعلي

١- **العرف القولي:** هو لفظ موضوع في اللغة لمعنى ثم استعمل في معنى جديد وتكرر استعماله في هذا المعنى كلفظ (لحم) فأنه في اللغة يشمل لحم كل حيوان , ولكن في العرف يستعمل لما عدا لحم السمك وقد يكون العرف القولي شرعيا وقد يكون قانونيا

فالعرف الشرعي : هو لفظ وضع لغة لمعنى عام ثم نقل الى معنى شرعي جديد خاص , كلفظ (صلاة) معناه اللغوي الدعاء وفي عرف اهل الشرع عبارة عن العبادة المعروفة يوميا في خمسة اوقات وكذلك الصيام

والعرف القانوني : هو لفظ نقل من معناه اللغوي الى معنى قانوني خاص كلفظ (جناية) في اللغة كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس وغيرها وفي العرف القانوني يعتبر جريمة معاقب عليها بالإعدام او بالسجن المؤبد او الموقت

٢- العرف الفعلي

وهو اما مشروع كبيع المعاطاة وزيارة المرضى وتبادل الهدايا بالمناسبات ,وقبض المهر المقدم قبل الزفاف

اما غير مشروع , كلعب القمار وتعاطي المسكرات والتعامل بالفوائد الربوية واحتكار السلع في الظروف الاستثنائية

حجية العرف

العرف حجة شرعية اذا توافرت شروطه بالقران او السنة او الاجماع او المعقول

١- القران

امر القران الكريم برعاية العرف في كثير من الآيات القرآنية منها قوله تعالى (خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ) وقوله تعالى (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) وغير ذلك من الآيات التي تشير الى وجوب رعاية العرف والمعروف وهو الفعل او القول الجميل الذي استقر علية الناس وارتضته النفوس وتقبلته العقول السليمة

٢- السنة النبوية

روي عن رسول الله (ص) قال :(ماراه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وماراه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح) وهو مراعاة ما اعتاد الناس في معاملاتهم مما لا يعارض نصوص الشريعة ومبادئها

٣- الاجماع

فقهاء الشريعة مجمعون على حجية العرف وسند اجماعهم الآيات المذكورة والسنة النبوية واقرار الاسلام لكثير من الاعراف وعادات العرب التي كانت سائدة قبل الاسلام

شروط العمل بالعرف

يشترط للحكم بمقتضى العرف ان تتوافر فيه الشروط التالية:-

١- ان يكون صحيحا اي لا يخالف دليلا من الادلة الشرعية
٢- ان يكون العرف مطردا , والمراد بالاطراد التكرار والتلاحق

٣- ان يكون سابقا على الواقعة التي يطبق فيها ويبنى عليه حكمها
٤- وان يكون عاما في الاحكام العامة والمعتبرة لبناء الاحكام الشرعية

الادلة التبعية النقلية المختلف فيها

وهي : قول الصحابي , وشرع من قبلنا

١- قول الصحابي

الصحابي : هو من لقي النبي (ص) مؤمنا به ومات على الاسلام

حجية قول الصحابي:

اختلف علماء المسلمين من الاصوليين والفقهاء في هذه المسألة على اراء كثيرة اهمها

أ- انه حجة مطلقة ويقدم على القياس عند التعارض , لان قوله ان كان من سماع من الرسول (ص) فهو من باب العمل بالسنة ولما يروي عن الرسول (ص) انه قال: (اصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهديتم)
ب-ليس بحجية مطلقا. انهم لم يكونوا معصومين ولا يوجد نص ثابت على وجوب اتباعهم

وذكر الاستاذ بدران في كتابة ان ما يؤيد رجحان القول بعدم حجية قول الصحابي فيما فيه مجال الرأي ان بعض التابعين قد اجتهد في بعض مسائل للصحابة فيها اقوال وخالفوا ما ورد عن الصحابة فلو كان قول الصحابة حجة لما اقدم التابعون على ذلك ولا ينكر احد اختلاف الصحابة فيما بينهم في الاحكام والآراء بل كفر بعضهم بعض والادهى من ذلك وقع السيف بينهم ومات الالاف من اثار نزاعاتهم واختلافاتهم

٢- شرع من قبلنا

هو احكام الله للأمم السابقة ويعد هذا الاصل من الاصول المختلف فيها , وغني عن الذكر ان ما لم يرد ذكره في شريعتنا من احكام تكليفية شرعت للأمم السابقة يستبعد من نطاق البحث , اذ هو لا يعتبر قطعا شرعا لنا . اما ما ورد ذكره فيختلف باختلاف طريقة وروده فلا خلاف بين العلماء في وجوب الاعتداء بما ورد في الكتاب والسنة من تكاليف شرعت للأمم السابقة مثل

أ- الصيام قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾

ب- القصاص قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾

ت- القرائن قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قَالَ هِيَ رَٰوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾

د- الجعالة والكفالة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾

و- القرعة قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾

وخلاصة القول, عده علماء الجمهور من الادلة باعتبار ورودها في القران الكريم او السنة الصحيحة وهي احكام مشرعة للأمم السابقة والرأي هو :

١- اذا وردت بانها ايضا مكتوبة علينا فلا خلاف في انها شرع لنا وقانون واجب اتباعه :
٢- اذا لم يرد في شرعنا ما يدل على انه مكتوب علينا كما كتب عليهم فوقع موضع خلاف بين العلماء وكذلك اذا رفع الحكم السابق و نسخ

ومن اجل رفع التعارض الظاهر لابد من فهم الموضوع من زاويتين

أ-الاحكام الاعتقادية والتي تمثل اصول الدين وهي (التوحيد , العدل , والنبوة, والإمامة , والمعاد) واصول الدين ثابتة في كل زمان ومكان ولا تفاوت فيها والاحكام الاعتقادية للأسرة البشرية لا تختلف من امة الى اخرى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِۦ شَيْـًٔا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَقُولُوا۟ ٱشْهَدُوا۟ بِأَنَّا مُسْلِمُونَ﴾ فأصول الدين ثابتة منذ اول وحي نزل على سيدنا ادم (ع) الى اخر وحي نزل على سيدنا محمد (ص) ولم يطرا على الدين اي تغيير في شرائع جميع الانبياء والرسل

ب-الاحكام الشرعية العملية والتي تعتبر من فروع الدين وفروع الدين هي (الصلاة , الصوم, الزكاة, والحج , والخمس , والجهاد , والامر بالمعروف , والنهي عن المنكر)

والاحكام الشرعية العملية منها احكام لا تختلف باختلاف الزمان والمكان لأنها من ضروريات الحياة وتقتضيها الطبيعة ومن تلك الاحكام عدم شرعية السرقة , والقتل والاختطاف وخيانة الامانة والحاق الضرر بالغير بدون مبرر وقبح الظلم والكذب والنفاق ومنها وجوب العدل والانصاف وتطبيق القصاص والتعاون على البر والتقوى

واحكام تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والامم كالأحكام المتعلقة بتنظيم علاقات الانسان مع الانسان في مجال المعاملات المالية وكالتفصيلات والجزئيات لتطبيق الاحكام الكلية وهذه الاحكام هي المقصودة بقوله تَعَالَىٰ:﴿لِكُلّٖ جَعَلۡنَا مِنكُمۡ شِرۡعَةٗ وَمِنۡهَاجٗاۚ)

وخلاصة الكلام ان النسخ انما وقع في الاحكام الفرعية لاتفاق جميع الاحكام الشرعية في الاحكام الاعتقادية وامهات الاحكام الاصلية التي لا تتغير بالزمان والمكان كتحريم القتل والظلم ووجوب العدل

القران تعديل للدساتير الالهية

كل دوله لها دستور يتضمن الاحكام والقواعد العامة تاركا التفصيلات والجزئيات في شتى مجالات الحياة للقوانين التي تشرع في مبادئ الدستور وعندما تقوم الدولة بتغيير او تعديل الدستور لا يمكن للدستور الجديد حذف امهات الاحكام والقواعد الوارد في الدستور السابق , كحرية المسكن . وحرية التنقل . وحرية التملك , وحرية الراي , وعدم جواز انتزاع الملكية الا بتعويض عادل وعدم القاء القبض على احد لا بتهمة وعدم وعقاب اي شخص الا بثبوت الجريمة , وهكذا شأن القران بالنسبة للأحكام التي يتضمنها وهي كانت موجودة في الشرائع السابقة , ونحن نلتزم بها , وتخضع لها باعتبارها من الشريعة الاسلامية

المصادر التبعية العقلية

العمل بالمصادر العقلية يرجع الى الاستدلال بمعقول النصوص من مقاصدها , والمصادر التبعية العقلية هي (القياس , والمصلحة , والاستحسان , وسد الذرائع , والاستصحاب) فأحكام الله كلها معلله بمصالح الانسان واغراضه سواء ادركها العقل ام لا , فهذه الوسائل الخمس اعترف بها اكثر اهل الشرع كأدلة عقلية شرعية يستعين بها المجتهد لاكتشاف احكام قضايا غير منصوص عليها , وكما سيتم بحثه في الصفحات التالية

١- القياس

تعريف القياس : يعني الحاق واقعة لم يرد نص يحكمها بحكم واقعة ورد بها نص لتماثل العله بين الواقعتين , وعبر الفقهاء عن القياس بألفاظ اخرى ترادفه في المعنى كالتسوية والتعددية والالحاق . ومن امثلة القياس , تحريم شرب النبيذ قياسا على تحريم شرب الخمر لتماثل العله في الحالتين وهي الاسكار , وحرمان الموصى له من استحقاق الموصى به اذا قتل الموصي قياسا على منع القاتل من الارث .

قال تعالى :﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ﴾ البيع وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة واقعه ثبت بالنص حكمها وهو الكراهة التي دل عليها قوله تعالى لعله هي شغله عن الصلاة والاجارة والرهن او اي معاملة وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة توجد فيها هذه العله وهي شغلها عن الصلاة فتقاس بالبيع في حكمه وتكره وقت النداء للصلاة .

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿۞ وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ واراد بالذهب والفضة المعدنين المعروفين وكل عمله ورقية او معدنية تحل محلها في التعامل الدولي والداخلي وفي القوة الشرائية , ومن هذا العموم يفهم من النص عن طريق تعليل الحكم بعلة يدور معها وجودا وعدما بوسيلة القياس , فالمقيس علية هو الذهب والفضة المعدنان المعروفان , والمقيس هو كل عمله متداوله في التعامل حلت محل الذهب والفضة في القوة الشرائية والتداول , والحكم هو تحريم الكنز , بدليل الوعيد بالعذاب الاليم والعقاب , وعلة الحكم هو المضرة الاقتصادية والاجتماعية .

*- اركان القياس

و بالإمكان اخذ اركان القياس من الآية المشار اليها اعلاه وهي اربعة اركان

١- المقيس علية (الاصل) وهو الذهب والفضة
٢- المقيس (الفرع) وهو النقود الورقية او المعدنية المتداولة
٣- حكم الاصل , هو حرمة كنز الذهب او الفضة , وكل ما يحل محل الذهب او الفضة من النقود

٤- العله , هي المصلحة التي شرع الحكم لأجل رعايتها كالاستثمار في المشاريع الاستثمارية والانفاق على الاهل والعيال

ولمعرفة العلل في الاحكام يتطلب من المجتهد البحث والتقصي عن هذه العلل فاذا كانت منصوصه هان الامر اما اذا لم تكن منصوصه فمن الصعوبة استنباط علة الحكم لان الشارع ربما اخفى العله لسبب ومن المعلوم ان الاحكام معلله بالمصالح والمفاسد , وللعلة تسميات كثيرة منها السبب , والمؤثر , والمقتضي , والباعث , والداعي , والدليل , والأمارة , ومناط الحكم وغيرها

الاحكام

وتقسم الاحكام الى قسمان تكليفيه ووضعه

الاحكام التكليفية خمسة انواع : (الوجوب , والندب , والحرمة , والكراهة , والإباحة)

الاحكام الوضعية خمسة انواع : (السبب , والشرط , والمانع , والصحة , والبطلان)

وسيتم تفصيل هذه الاحكام في الجزء الثاني من الملزمة والخاص بالحكم الشرعي التكليفي في الفصل الدراسي الثاني , ان شاء الله

والمقاصد التي هي علل الاحكام بالنسبة للإنسان هي ثلاثة اقسام وهي :

١- الضروريات : وهي المصالح التي تمثل نظام الحياة وتسمى بالكليات الخمس (حفظ الدين , وحفظ الحياة , وحفظ النسل , حفظ العقل , حفظ المال)
٢- الحاجيات : كالمأكل والملبس والمشرب
٣- التحسينات : وهي كماليات الحياة كممارسة محاسن العادات ومجانبة المكروهات

انواع القياس

ومن اهم التقسيمات هي

*- يقسم القياس الى قياس جلي وقياس خفي

أ. القياس الجلي : هو قياس تكون عله الحكم في المقيس اقوى منها في المقيس عليه . ومن امثلته عند الاصوليين لهذا النوع قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾

فالحكم حرمة التأفيف الذي هو الاصل , والعلة للتحريم وقع المضرة والاذى عمن تجب طاعته في غير معصية الله , ويفهم من الآية الكريمة ارادة النهي عن جميع الاذى بالقول والفعل , ويرى البعض ان دلالة هذه الآية على كافة انواع الايذاءات بالوالدين ليست عن طريق القياس وانما من باب مفهوم الموافقة فهناك منطوق به (أف) ومسكوت عنه (كافة الايذاءات)

ب. القياس الخفي : ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق كقياس النبيذ عن الخمر في حرمة القليل منه لاحتمال ان تكون للخمر خصوصية ثبت من اجلها التحريم ومن التطبيقات الفقهية , بصحة تزويج البنت البالغة العاقلة نفسها ممن تختاره شريكا لحياتها بدون اذن وليها قياسا على تصرفاتها المالية العله المشتركة بينهما ان المتصرف فيه حق خاص ولمصلحة خاصة بها ولا فرق بالمالية وغير المالية

ما يجري فيه القياس وما لا يجري

أ- ما لا يجري فيه القياس

القياس غير جائز في احكام الجنايات , والعبادات , والمقدرات وما لا يمكن تعقل عللها

١- لا يجوز القياس في الجنايات قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِى ٱلْقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَٰلِمُونَ ﴾ وقَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَوْ أَنَّآ أَهْلَكْنَٰهُم بِعَذَابٍ مِّن قَبْلِهِۦ لَقَالُوا۟ رَبَّنَا لَوْلَآ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ ءَايَٰتِكَ مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَىٰ ﴾ لان الشريعة الاسلامية اول شريعة اتت بمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) ولا يملك القاضي سلطة استحداث الجريمة او العقوبة لكن له سلطة التحفيف والتشديد

٢- لا يجوز القياس في العبادات : لان وظيفة احكامها تنظيم علاقة الانسان مع ربه ولا يملك سلطة انشاء هذه العبادات الا الله سبحانه وتعالى .

٣- لا يجوز القياس في الامور الاعتيادية والخلقية مثل اقل الحيض واكثره والحد الادنى لسن اليأس واقل الحمل واكثره وامثال ذلك من الامور العادية فليس لها مناط حتى يجري فيها القياس

٤- لا يجوز القياس في الاحكام التعبدية وهي التي لا يدرك العقل عللها فلا يجوز نقل الصيام الى شهر اخر قياسا على شهر رمضان بحجة ان الكل ايام الله لان العقل قاصر عن ادراك علة تخصيص هذا الشهر بالصيام

كذلك عقوبة القذف ثمانين جلدة لان العقل لا يدرك علة هذا المقدار وتقدير العقوبة به دون غيره من الاعداد وغير ذلك ,

ب- ما يجري فيه القياس

يجري القياس في الاحوال الشخصية , والمعاملات المالية والاحكام الدولية , والاحكام الدستورية , وغير ذلك من الامور الخاصة بتطور الحياة في العلاقات البشرية , شريطة ان لا يؤدي القياس الى ما يخالف قاعدة عامة مجمع عليها او نص صريح وفيما يلي بعض الاقيسة

١- في الاحوال الشخصية : قاس الفقهاء قتل الموصى له للموصي على قتل الوارث للمورث في الحرمان (حرمان الوارث من الارث في المقيس عليه وحرمان الموصى له من الوصية في المقيس للعله المشتركة بينهما وهي مصلحة حماية ارواح الابرياء
٢- في المعاملات المالية : قياس غير البيع في المعاملات المالية التي تشغل من تجب علية صلاة الجمعة عن اقامتها على البيع في الكراهة والحرمة والسبب هو الانشغال عن اقامة الجمعة , والعله رعاية مصلحة اقامة شعائر الدين وهي من المصالح الضرورية .
٣- في الاحكام الدولية كقياس الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية على صلح الحديبية في جواز انحلال احد اطراف الاتفاقية عن التزاماته المترتبة عليها اذا اخل الطرف الاخر بالتزاماته , والعلة المشتركة هي رعاية المصلحة العامة

حجية القياس

يدل ان القياس حجة شرعية ويستدل بها على ثبوت الاحكام الشرعية القران , والسنة النبوية , واجماع الصحابة , والعقل السليم

القران: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿هُوَ ٱلَّذِيٓ أَخۡرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمۡ لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمۡ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنۡ حَيۡثُ لَمۡ يَحۡتَسِبُواْۖ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعۡبَ

﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ لان القياس مجاوزة الحكم من الاصل الى الفرع والمجاوزة معناه العبور والانتقال من مكان الى اخر

السنة : فقضى رسول الله (ص) بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها و المرأة وخالتها . وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الاختين , ولكن بطريق خفي , وما حرمة الرسول مثل ما حرمة الله , ولكن مستنبط من دلالة الكتاب

الاجماع: اجمع فقهاء الصحابة اجماعا سوكتيا على حجية القياس واقروا ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري قال :(الفهم , الفهم فيما اولى البعض مما ورد عليك مما ليس في قران ولا سنة ثم قايس الامر)

وهذا الامر من عمر باستخدام القياس علم به كافة الصحابة ولم ينكره احد

العقل السليم : واهم ما يدل عقلا على ان القياس يجب ان يعترف به كوسيلة لكشف حكم الفرع هو ان المجتهد اذا غلب على ظنه ان حكم الاصل (المقيس عليه) معلل بعلة معينة ثم وجد هذه العلة بعينها في واقعه اخرى (المقيس) حصل عنده الظن بان حكم الاصل متعد الى ذلك المحل الذي وجدت فيه العلة

اهمية القياس

بما ان النصوص متناهية والحوادث والوقائع غير متناهية ومن المستحيل ان يحيط المتناهي باللامتناهي لذا تتجلى اهمية القياس بالنقاط التالية :

١- هو وسيلة من وسائل تفسير النصوص وتوسيعها بحيث تشمل القضايا المسكوت عن شمولها للقضايا المنطوق بها
٢- القياس يجمع الاشباه والنظائر تحت قاعدة شرعية عامة
٣- القياس استدلال بعلة الحكم على ثبوت هذا الحكم لكل قضية تتوافر فيها تلك العلة
٤- القياس من اهم وسائل العمليات الاجتهادية
٥- القياس وسيلة لإرجاع الجزئيات الى كليات القران والسنة النبوية
٦- القياس مثلما يستدل به في الشريعة الاسلامية كذلك ستدل به في التشريعات الوضعية .

المصلحة

ثبتت باستقراء احكام الشريعة الاسلامية انها وضعت لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودرء المفاسد عنهم وان تحقيق هذه المصالح هو المقصد العام للشريعة

تعريف المصلحة : هي جلب المنفعة ودفع المضرة .

اقسام المصلحة المعتبرة باعتبار الاهمية

تنقسم المصلحة المعتبرة في ميزان الشرع وبمعياره باعتبار اهميتها بالنسبة للناس الى ثلاثة اقسام (الضروريات , والحاجيات , والتحسينات)

١- المصالح الضرورية

وهي المقاصد الالهية في الاحكام الشرعية التي تقتضيها حياة الامم والمجتمعات والافراد , وترجع هذه الضروريات الى خمسة انواع هي (حماية الدين , حماية النفس , حماية العقل , حماية العرض والنسل , حماية المال)

أ- حماية الدين : حفظ الدين يحتل الصدارة من بين الضروريات الخمس التي هي مقاصد الشارع , حيث حرم الشارع كل تعرض للدين وامر بمعاقبة اهل البدع السيئة والافكار المضادة للعقيدة قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ﴾

ب-حماية النفس : حرم الله الاعتداء على النفس وما دون النفس قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ﴾ وشرع حق الدفاع الشرعي قَالَ تَعَالَىٰ:﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ وفرض القصاص قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾

ج-حماية العقل : يتميز الانسان عن باقي المخلوقات بميزة العقل الذي بفضله تمكن من ان يصل الى ما وصل اليه من التطورات الحضارية الحديثة المدهشة ولأهمية العقل في حياة الانسان حرم الشارع كل ما يحدث الخلل فيه من المسكرات والمخدرات . ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾

د- حماية النسل: من حيث الحفاظ والحماية على العرض والنسب بالقول والفعل فحرم القذف واللعان بالكلام , وحدد للقاذف واللاعن عقوبة وحرم الاعتداء الفعلي بتحريم الخلوة والزنا , وحدد العقوبة للزانية والزاني قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ و قَالَ تَعَالَىٰ:﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾

هـ- حماية المال : من حيث الحفاظ عليه حرم الاعتداء على اموال الغير بالسرقة والنهب والسلب والغصب وغير ذلك من التجاوزات غير المشروعة وشرع عقوبات منها حدية قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾

٢- المصالح الحاجية

هي المصالح التي يحتاج اليها الانسان لرفع المشقة ودفع الحرج والضيق وهي تلي المصالح الضرورية في الاهمية فيما يتعلق بحفظ الدين من الحاجيات وما يتعلق بالحياة من المصالح الحاجية وما يتعلق بالمال

أ- فيما يتعلق بحفظ الدين من الحاجيات الرخص المخففة من اقامة شعائر عند قيام الاعذار المشروعة والظروف الاستثنائية , فالصلاة تصبح قصرا في السفر , ويحق للمريض والمسافر والحامل والمرضعة الافطار والقضاء عند زوال العذر

ب-فيما يتعلق بالحياة . امر الشارع بالتداوي عند المرض , واباح اكل مال الغير بدون اذنه واكمل الميتة عند الجوع استثناء من القاعدة الشرعية القاضية بالتحريم

ج-فيما يتعلق بالمال . من الحاجيات اباح الشارع التوسع في العقود والشروط حتى تشمل العقود المستثناة من القواعد الشرعية العامة لحاجة الناس اليها , برفع الحرج ودفع المشقة والعسر قَالَ تَعَالَىٰ:﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾

د- فيما يتعلق بالأنساب والاعراض من الحاجيات شدد الشارع في اثبات جريمة الزنا وتهمة القذف منعا لتطاول الالسن على اعراض الناس وانسابهم فجعل نصاب شهادة اثبات هذه الجرائم الاخلاقية ممن لا يقل عددهم عن اربعة رجال بالغين عاقلين عادلين قَالَ تَعَالَىٰ:﴿لَّوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَٰئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾

هـ- فيما يتعلق بحفظ العقل من الحاجيات : حرم قليل المسكر او المخدر كحرمة كثيره , لأبعاده عن متناول الايدي قال رسول الله (ص) :(ما اسكر كثيره فقليله حرام)

٣- المصالح التحسنية

هي التي لا يختل نظام الحياة ولا يقع الانسان في ضيق وحرج ومشقة بتخلفها كلها او بعضها , ولكنها لا يستغني عنها الانسان في وصوله الى الكمال وتحليه بالمحاسن وتخليه عن الرذائل

ففي الجانب الديني تجنب النجاسة واخذ الزينة بالذهاب الى المسجد والتقرب بالنوافل من الصدقات والقربات

- ومن التحسينات بالنسبة للنفس حمايتها من الدعاوى الباطلة والسب وغير ذلك مما لا يمس اصل الحياة وحاجياتها ولكن يمس كمالها
- ومن التحسينات للأموال تحريم التغرير والخداع فأنه لا يمس المال لذاته ولكن يمسه كماليا , حيث يوقع في الغلط

ومن التحسينات بالنسبة للنسب والعرض تحريم خروج المرأة في الطرقات بزينتها, قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾

- لأنه احفظ لكمال الاصل
- ومن التحسينات لحماية العقل المنع من اعلان الشرب للمحرمات وبيعها في اوساط المسلمين

وقد طلب الشارع رعاية التحسينات والكماليات في كل شيء وبصورة خاصة في العبادات والمعاملات والعقوبات والعادات

شروط العمل بالمصلحة

يشترط لصحة العمل بالمصلحة والاستدلال بها على وجود الحكم وكشفه ان تتوافر فيها الشروط التالية :

١- ان تكون مندرجة تحت مقاصد الشارع بأن تكون راجعة اما الى المصالح الضرورية او الحاجية او التحسينة فالمصلحة الشرعية التي تعتبر مصدرا لاكتشاف الحكم هي المصلحة المعتبرة

٢- عدم معارضتها لنص تكون دلالته على الحكم قطعية اي ان تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع , فلا تخالف اصلا من اصوله ولا تنافي دليلا من ادلة احكامه

٣- ان تكون المصلحة كلية وليست شخصية , اي مصلحة عامة لا خاصة , فلا يجوز ان يشرع الحكم لتحقيق مصلحة خاصة
٤- ان تكون المصلحة معقولة بذاتها , لا تنكرها العقول السليمة

الاستحسان

تعريف الاستحسان : هو عملية اجتهادية عقلية تستهدف ترجيح العمل بدليل الحكم الاستثنائي على العمل بدليل الحكم الاصلي في واقعة معينة اذا وجده المجتهد احسن بمعيار شرعي .

وقد اثنى القران الكريم على اختيار الاحسن من بين الامور المتعارضة قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ٱلَّذِينَ يَسۡتَمِعُونَ ٱلۡقَوۡلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحۡسَنَهُۥٓۚ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمۡ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ﴾ وكذلك امر بالإحسان الذي هو جلب مصلحة او دفع مفسدة , قَالَ تَعَالَىٰ:﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾

- ان الله تعالى في كل واقعة من وقائع الزمان , وفي كل تصرف من تصرفات الانسان حكما , فأن وصل اليه المجتهد فهو مصيب والا فهو مخطئ قال الرسول الكريم (ص) ((اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم اصاب فله اجران واذا حكم واجتهد ثم اخطأ فله اجر))
- وكذلك لله تعالى في كثير من القضايا حكمان احدهما يختص بحالات السعة والظروف الاعتيادية ويسمى (عزيمة) وثانيتهما يطبق في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة ويسمى (رخصة) . والرخصة تبدل الحكم من الصعوبة الى السهولة لعذر مع قيام سبب الحكم الاصلي.
- وعندما يجد المجتهد او القاضي تعارض الحكمين (العزيمة والرخصة) او تعارض دليليهما في قضية يوازن ويقارن بينهما فأن وجد ان تطبيق الحكم الاصلي (العزيمة) يجلب مشقة لا تطاق او حرجا لا يحتمل عليه ان يعدل عن العمل بمقتضى دليل الحكم الاصلي الى العمل بموجب دليل الحكم الاستثنائي لأنه احسن لذي العلاقة في هذه القضية من حيث خلوه عن الحرج الذي يأباه القران قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾ وقال الرسول الكريم (ص) : (بعثت بالحنفية السمحاء) (وان الله شرع الدين فجعله سهلا سمحا ولم يجعله ضيقا)
- وقد استنبط الفقهاء والاصوليون من هذه الآيات والسنن قواعد كلية منها :
- المشقة تجلب التيسير
- اذا ضاق الامر اتسع

- والضرورات تبيح المحظورات
- وما جاز بعذر يبطل بزواله

الامثلة التطبيقية على فكرة الاستحسان من القران الكريم

ارشد القران الكريم الانسان الى العدول من تطبيق الحكم الصعب الى الاخذ بالحكم السهل كلما اقتضى الامر ذلك

١- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾

من الواضح ان الآية تتضمن حكمين احدهما اصلي والاخر استثنائي فالأول يدل على ان حكم اكل الميتة ولحم الخنزير وتناول الدم في حالات السعة هو الحرمة لما في ذلك من المضرة الصحية اما في ظروف عدم تيسير الطعام المباح فالحكم هو الاباحة بل الوجوب ان توقف علية انقاذ الحياة

٢- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾

ودلالة هذه الآية الكريمة على ان كل ما حرم على الانسان في الحالات الاعتيادية يتحول الى المباح في الحالات الاضطرارية

٣- قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۚ﴾ والآية تدل على ان حكم صيام رمضان في الحالات الاعتيادية هو الوجوب اما في الظروف التي يتوقع فيها الحرج والمشقة كالمرض والسفر فيرفع الوجوب ويحل محله الإباحة على ان يقضي الصوم بعد زوال العذر

٤- كذلك نهى الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد عليه ورخص في بيع السلم والإجارة والمزارعة وكلها عقود ولكن في وقت التعاقد المعقود عليه معدوم ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم

ونستنتج من هذه الآيات ان اساس فكرة الاستحسان هو دفع الحرج قبل وقوعه ورفعه بعد الوقوع وفقا لقوله تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ﴾

الاستحسان وتعديل الالتزامات القانونية القائمة

قد ينشا الالتزام صحيحا سواء كان عقدا او اراده منفردة ام تصرفا ضارا ام نافعا , ولكن قد يستصحبه حين انشاء سببه او بعده ظرف خاص او شرط تعسفي يجعل تنفيذه ضارا بأحد اطراف العقد او بالمصلحة العامة الامر الذي يبرر للقاضي ان يتدخل ليعدل الالتزام بما يزيل او يخفق الضرر او يحقق مصلحة عامة وعلى هذا الاساس فان جميع التعديلات القضائية والادارية بل حتى التشريعية رعاية للعدالة او المصلحة العامة ترجع الى تطبيق الاستحسان الذي هو اصل من اصول الفقه الاسلامي

ومن تطبيقات ذلك

اولا: تعديل الالتزام لأزالة او تخفيف الضرر الناشئ عن الظرف الطارئ مقتضى القاعدة العامة (العقد شريعة المتعاقدين) وهو وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه لقوته الملزمة فلا يجوز لأي من اطرافه او القاضي ان يستقل بنقضه او تعديله ولكن اذا طرأ ظرف او حادث استثنائي عام لم يكن في الوسع توقعه واصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة , جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول لان حق ازالة الضرر من النظام العام , واصل هذا التعديل هو الاستحسان .

ثانيا: تعديل الالتزام بسبب الاستغلال

اذا كان احد العاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز خلال مدة يحددها القانون او العرف ان يطلب من القاضي تعديل التزامه برفع الغبن عنه الى الحد المعقول فهذا التعديل من تطبيقات الاستحسان , لأنه عدول عن تطبيق قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) الى تطبيق مبادئ العدالة

ثالثا: تعديل الالتزام بتعديل الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين التزامه او التأخير فيه فهو تقدير اتفاقي قبل وقوع الضرر , فاذا اثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة في هذه الحالة للقاضي بطلب من المدين تخفيض الشرط الجزائي الى حد يتلائم مع حجم الضرر الناجم عن عدم التنفيذ او التأخير

رابعا: تعديل العقود الادارية والقرارات الادارية

من المعروف ان القضاء الاداري لا يتقيد بالنصوص التشريعية بالدرجة التي يتقيد بها القضاء المدني , وهذا ما يدعوه الى الحرص على ان يوفق بين القواعد العامة وبين ما تقتضيه المصلحة العامة وللإدارة تعديل الالتزامات وطرق و وسائل تنفيذ العقد , وتعديل اللوائح

وهكذا جميع الاستثناءات او التعديلات ترجع الى الاستحسان الذي هو اصل من اصول الفقه الاسلامي

الذرائع سدها وفتحها

تعريف سد الذرائع

الذريعة : هي الوسيلة والطريق الى الشيء سواء كان هذا الشيء مفسدة او مصلحة , قولا او فعلا

فالوسائل التي تكون غايتها مشروعة تفتح ابوابها امام الناس , اما الوسائل التي تؤدي الى غايات مضره فاسده فأنها تسد ابوابها ويمنع من مزاولتها

فلكل نتيجة مقدمات , ولكل مسبب سبب ولكل غاية وسيلة ولكل غرض تصرف ولكل معلل عله , ولكل امل عمل , والنظر في مالات تصرفات الانسان معتبر مقصود شرعا, وكذلك تصرفات الانسان قوليه ام فعلية تابعة للنيات , والنية روح العمل وقوامه , وفقا للقاعدة الشرعية الكلية التي نطق بها الرسول الكريم (ص) ((انما الاعمال بالنيات وانما لكل المرء ما نوى)) وتختلف اهمية وخطورة الوسيلة باختلاف اهمية وخطورة غايتها .

فكم من فعل مشروع لذاته يحكم عليه بعدم المشروعية بالنظر الى ما يؤول اليه من مضرة ومفسدة وكم من فعل غير مشروع لذاته يعتبر مشروعا لما يحققه من مصلحة مشروعه

ان الذرائع (الوسائل) من حيث المشروعية وعدمها تنقسم الى اربعة اقسام

١- كل من الوسيلة والغاية مشروعه
٢- كل من الوسيلة والغاية غير مشروعه
٣- الوسيلة غير مشروعه والغاية مشروعه
٤- الوسيلة غير مشروعه والغاية غير مشروعه

وسنضرب امثلة لكل قسم من هذه الاقسام

القسم الاول: وسائل مشروعه تحقق غايات مشروعة لا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية في فتح باب هذه الذرائع (الوسائل) لما تؤدي اليها من تحقيق منافع ومصالح عامة ومن امثلة ذلك

أ- تحديد ملكية الاراضي الزراعية , وتنظيم الري وتقديم العون من الخزانة العامة الى كل من يستثمر الاراضي الزراعية , والغرض من ذلك تطوير المنتوجات والمحصولات الزراعية .

ب-الاهتمام بالتعليم في جميع مراحله , وتطوير المناهج الدراسية في ضوء تطور متطلبات الحياة , كل ذلك لغرض رفع المستوى العملي ,

وكل وسيلة مشروعه اخرى تؤدي الى تحقيق منافع عامة ومصالح عليا في ضوء مستلزمات الحياة يجب فتحها امام الناس والاهتمام بتنفيذها بكل دقة وامانه

القسم الثاني : وسائل غير مشروعه يتوصل بها الى غايات غير مشروعة لا خلاف بين فقهاء الشريعة في وجوب سد ابواب كل وسيلة غير مشروعة في ذاتها تؤدي الى نتيجة غير مشروعة , وتقع مسؤولية مكافحتها بالدرجة الاولى على الدولة وعلى الافراد بالدرجة الثانية فهي تدخل في باب الحسبة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر , وقد امر القران الكريم بذلك قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ وقال الرسول الكريم (ص) ((من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان)

ومن امثلة ذلك

أ- منع الاسلحة الفتاكة المدمرة لغرض استخدامها في الحروب العدوانية فمسؤولية منع ذلك تقع على عاتق المجتمع البشري والاسرة الدولية

ب-انشاء المحلات العامة للعب القمار وتعاطي المسكرات وتناول المخدرات , فعلى الدولة وبتعاون الافراد سد هذه الذرائع وان كانت نافعة من بعض الزوايا المادية الضيقة فأنها مضرة من الناحية الصحية والاجتماعية قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾

القسم الثالث

الذرائع غير المشروعة في ذاتها والمشروعة في غاياتها لا خلاف بين فقهاء الشريعة في ان بعض الوسائل غير المشروعة لذاتها قد تتحول الى المشروعة لغيرها , فهذا القسم يدخل من باب اجتماع المصلحة مع المفسدة في حالة كون المصلحة راجحة على المفسدة

ومن تطبيقات هذا القسم

أ- العقوبة سواء كانت بدنية ام مالية ,مادية ام معنوية قبيحة في ذاتها لأنها مضرة بالنسبة للشخص المعاقب وذويه من زوجته وأولاده وغيرهم , ورغم ذلك اقرتها شرائع الله وقوانين الانسان الوضعية واعترفت بوجوب تطبيقها على الجناة كلما دعت الحاجة والمصلحة العامة الى ذلك , لان هذه الذريعة قد تحقق غاية مشروعة ومصلحة عامة راجحة على مفسدة العقوبة ومضرتها لما فيها من حماية الامن والاستقرار والمحافظة على الاموال والانفس والاعراض والانساب

ب- اكل الميتة ونحوها وتعاطي الدم من الامور الخبيثة القبيحة لذاتها , ولكن اذا توقف عليه انقاذ الحياة يتحول الى المباح بل الواجب

القسم الرابع : الذرائع المشروعة في ذاتها وغير المشروعة بغاياتها قد تكون الذريعة مشروعه في ذاتها ولكنها تستخدم لتحقيق غاية غير مشروعة

ومن تطبيقات هذا القسم

أ- بيع السلاح وقت الفتنة اذا كان البائع يعلم او باستطاعته ان يعلم انه يستخدم في الاعتداء وقتل الابرياء ويكون العقد باطلا

ب-بيع المواد الاولية لأصحاب معامل صنع المسكرات المحرمة وكان البائع يعلم او باستطاعته ان يعلم استخدامها في صنع المسكرات

ادلة مشروعية العمل بسد الذرائع

عمل الفقيه والقاضي وغيرهما بسد الذرائع مشروع بالقران والسنة والعقل

❖ **القران**

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾

فنهى المسلمين في صدر الاسلام عن سب الهة المشركين مع ان السب مطلوب لما فيه من اذلال المشركين وتوهين صفة الشرك غير انه تترتب علية مفسدة(سبهم الله)

❖ **السنة**

نهى الرسول (ص) عن تطبيق العقوبة على مرتكبي الجرائم من المشاركين في المعارك ضد الاعداء خشية ان يلتحقوا بالعدو قبل تنفيذ العقوبة عليهم

❖ **المعقول**

اذا حرم الله عزوجل شيئا وله طرق ووسائل تقضي اليه فانه يحرمها ويمنع من تحققها لتحريمه قطعا فهي كالمقدمات المفضية للحرام

وهذا ما استدلوا به على حجية العمل بسد الذرائع من القران والسنة ودليل العقل

السبب المنشئ للحقوق والالتزامات

أ- السبب القصدي (الغرض المباشر) للمتعاقدين كالبيع بالنسبة للمشتري والثمن بالنسبة للبائع
ب-السبب الباعث الدافع (الغرض غير المباشر)

وذهبت النظرية الحديثة الى ان الباعث الدافع هو السبب في العقد خلافا للنظرية التقليدية التي اعتبرت الغرض المباشر (السبب القصدي) هو السبب في عقود المعاوضات , والاتجاه السائد في الفقه الحديث والقوانين الحديثة والقضاء هو الاخذ بالنظرية الحديثة واعتبار السبب في العقود هو الباعث الدافع

الاستصحاب

التعريف : الاستصحاب هو استدامه حكم سابق في زمان لاحق على اساس عدم ثبوت مزيله

فيعني الحكم على الشيء في الحاضر بما كان ثابتا له من حكم في الماضي ما لم يقم دليل يغيره , فمن علم وجود امر حكم بوجوده حتى يقوم الدليل على عدمه , ومن علم عدم وجود امر حكم يعدمه حتى يقوم الدليل على وجوده , ولذلك فأن الملك الثابت لشخص يعتبر قائما حتى يقوم الدليل على انتقاله لغيره , والذمة المشغولة بدين تظل مشغولة حتى يثبت ما يخليها منه , والزوجية القائمة تظل كذلك حته يقوم الدليل على زوالها

انواع الاستصحاب

والاستصحاب الذي هو اصل الفقه الاسلامي , هو عملية اجتهادية عقلية غايتها العمل بالحكم السابق في الزمن اللاحق لعدم توفر ما يدل على تغييره وينقسم الاستصحاب الى اربعة انواع هي :

النوع الاول : استصحاب الاباحة الاصل للأشياء النافعة للإنسان والاباحة احد انواع الاحكام التكليفية الخمسة للحكم التكليفي الذي سنتكلم عنه في الجزء الثاني من ملزمة محاضرات في

اصول الفقه . للفصل الدراسي الثاني : والاباحة مصدرها ليس الاستصحاب كما زعم البعض ولا العقل , وانما هو القران الكريم , قَالَ تَعَالَىٰ:﴿هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا﴾

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾

والنتيجة الحتمية لمضمون الآيتين المذكورتين ان جميع الاشياء النافعة في الارض وفي السماء خلقت وسخرت لمصلحة ومنفعة الانسان

وبعد ثبوت هذه الدلالة الواضحة فلا يمكن ان يقال ان الاشياء المخلوقة المسخرة لنفع الانسان المأذون له بالانتفاع بها محظورة ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل شرعي اخر

وعلى هذا الاساس فأن الانسان في كل زمان ومكان ان يستثمر الاراضي الزراعية غير المملوكة ملكية خاصة او عامة لشخص طبيعي او معنوي وله ان ينتفع بالمراعي والغابات ومقالع الاحجار وله ان يصيد الطيور والحيوانات كل ذلك ما لم يكن هناك محظور شرعي او قانوني , والدليل على اباحتها هو النص , وحكمه الحكم هي انها مخلوقة لأجل ان ينتفع بها الانسان , فهي مشتركة بين الناس على اساس الاباحة الاصلية .

النوع الثاني : استصحاب حكم البراءة الاصلية

من الواضح ان الانسان يولد وذمته بريئة من كل التزامات مدنية وجنائية وله قبل ولادته اهلية الوجوب الناقصة (الصلاحية لان يكون له بعض الحقوق) ويكتب بعد الولادة اهلية الوجوب الكاملة (له بعض الحقوق وعليه بعض الالتزامات المالية) ومع ذلك فان الاصل هو براءة ذمته من جميع الالتزامات المدنية والجنائية

واما مصدر حكم البراءة الاصلية فهو القران الكريم او السنة النبوية وتؤكدها القواعد الفقهية الكلية والعقل السليم

١- القران الكريم

أ- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا﴾

ب-قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولٗا﴾ وغير ذلك من الايات الدالة على مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص)

٢- السنة النبوية

واقوال الرسول الكريم (ص) تدل صراحة على البراءة الاصلية لذمة الانسان وعلى استصحاب للازمنه اللاحقة مالم يثبت خلاف ذلك

أ- قوله (ص) : (ادراؤ الحدود بالشبهات)
ب-وقوله (ص) :(البينة على من ادعى واليمين على من انكر)

وغير ذلك من الاحاديث التي تدل صراحة على اعتبار البراءة الاصلية

١- القواعد الفقهية الكلية

وضع الفقهاء الشريعة قواعد فقهية كلية استنبطوها من القواعد الشرعية الواردة في القران الكريم والسنة واتفقوا على اعتيادها والعمل بمقتضاها , وهي تدل صراحة على حكم البراءة الاصلية واستصحاب هذا الحكم بالنسبة للازمته اللاحقة ما لم يثبت خلاف ذلك . ومن اهم تلك القواعد:

أ- الاصل بقاء ما كان على ما كان
ب-القديم يترك على قدمه
ت-الاصل في الصفات العارضة العدم
ث-ما ثبت بزمان يحكم ببقائه مالم يوجد دليل على خلافه

٢- العقل السليم

يقضي العقل السليم بان كل حادث مسبوق بالعدم لان الحادث يعني الوجود بعد العدم , والانسان الذي عاش قبل البعثة وارسال الرسل آنذاك وانزال الكتب , والذي يعيش الانسان في منطقة نائية بعيدا عن فهم الاحكام الالهية اتجاه ربة واتجاه يثني نوعه , لا يسال عنها لا في الدنيا ولا في الاخرة لا مسائلة مدنية ولا مسائلة جنائية لان الاصل براءة الذمة قَالَ تَعَالَىٰ:﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾

النوع الثالث : استصحاب الحكم الثابت بدليل شرعي

اذا ثبت حكم شرعي بدليل شرعي في زمن من الأزمنة على القاضي ان يعتبر الحكم لايزال مستمرا في الازمنة اللاحقة مالم يثبت لدية خلاف ذلك لان الشرع كما امر بأصل الحكم كذلك امر باستمراريته

ومن امثلة ذلك

أ- اذا رفعت امرأة متزوجة سابقا طلبا الى القضاء طالبة تزوجيها من رجل اخر , على القاضي عدم قبول الطلب حتى تثبت بالبينة الشرعية الفرقة بينها وبين زوجها السابق بالطلاق او الوفاة , اضافة الى اثبات انتهاء عدتها من هذه الفرقة

ب-اذا ثبت ملكية مال منقول او عقار لشخص طبيعي او معنوي بسبب من اسباب كسب الملكية الشرعية كالشراء والوصية , والميراث والهبة والاستيلاء على الاموال المباحة بالطريقة الشرعية او غير ذلك

ثم ادعى شخص اخر ملكية هذا المال , على القاضي رد الدعوى واعتباره انه لايزال مملوكا لمالكة الاصلي , لأنه ثبت بدليل شرعي ولا يزول الا بدليل شرعي اخر لاحق الا اذا اثبت المدعي دعواه بالبينة الشرعية

النوع الرابع : استصحاب صفة معتبرة بالحكم

اذا كان لشيء واحد صفتان : احدهما اصلية ولها صلة بالحكم وجودا وعدما والاخرى عرضية على القاضي ان يحكم على هذا الشيء في ضوء صفته الاصلية استصحابا لها ما لم يثبت لدية تحقق الصفة العارضة وذلك وفقا للقواعد العامة ومنها : (الاصل في الصفات العارضة العدم)

فالأصل في كل مبيع او محل عقد السلامة , لان العيب صفة عرضيه تطرا بعد السلامة

وعلى هذا الاساس اذا حصل خلاف بين المتعاقدين فادعى المشتري ان العيب قديم حدث قبل القبض فهو يبرر له فسخ العقد بخيار العيب . وانكره البائع وادعى ان العيب حدث بعد القبض فلا يسمح له بالفسخ استنادا الى هذا العيب فعلى القاضي ان يطلب من المشتري البينة على حدوث العيب قبل القبض , لأنه يدعي خلاف الأصل

تمت بحمده تعالى

تمنياتي لكم بالنجاح و الموفقية