وَسَاءَ سَبِيلاً[١]﴾.

والمحرّم كالواجب قد يكون لذاته كما سبق في جريمة الزنى وقد يكون لغيره كالخطبة على خطبة الغير في الزواج.

٤-الاستكراه:- وهو طلب ترك فعل على وجه الاولوية والافضلية كالتدخل في شؤون الغير بدون مبرر، وهو صفة الشارع، وأثره يُسمى كراهة، وهي صفة تصرف الإنسان، والفعل المطلوب تركه يُسمى مكروها.

٥-الاستباحة:- هي طلب الشارع ممارسة العمل والامتناع عنه على وجه التخيير وهي التسوية بين فعل الشيء وتركه وتخيير الإنسان بينهما دون لوم او مدح او ثواب او عقاب كما في قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ[٢]﴾.

وجدير بالذكر ان علماء أصول الفقه استعملوا الندب كصفة للشارع وصفة لفعل الإنسان وكذلك فعلوا بالنسبة للكراهة والاباحة وهذا يتعارض مع المنطق السليم لذا استعملنا للشارع تعابير الاستحباب كصفة للشارع والاباحة وهي صفة فعل الإنسان،والاستكراه للشارع والكراهة لفعل العبد، والاستباحة للشارع والاباحة لفعل الإنسان[٣].

---

[١] سورة الاسراء / ٣٢.

[٢] سورة المائدة / ٥.

[٣] وجدير بالذكر ان بعض العلماء من الاصوليين كالإمام الغزالي(رحمة الله عليه) في كتابه المستصفى مكتبة الجندي. مصر ١٩٧٠. ص ٨٠. ان الأحكام الشرعية التكليفية خمسة وهي الواجب والمندوب والمحرم والمكروه والمباح، مع أن هذه الأمور هي أفعال ثبت لها الحكم الشرعي التكليفي، فالواجب هو الفعل والحكم الثابت له هو الوجوب، والمكروه هو الفعل والحكم التكليفي الثابت له الكراهة وهكذا في بقية الانواع فهو خلط بين الفعل الثابت له الحكم التكليفي وبين الحكم التكليفي نفسه.

المبحث الثاني
الحكم الشرعي الوضعي

هو مدلول خطاب الله المتعلق بتصرفات الإنسان اوبالوقائع الشرعية على وجه الوضع اي جعل الشيء سبباً لشيء آخر اوشرطا له او مانعا منه.

١- السبب:

وهو في اللغة ما يمكن التوصل به الى مقصود، ومنه سُمي الطريق سبباً.

وفي اصطلاح الأصوليين: وصف ظاهر منضبط[١] يرتب عليه الشارع حكماً يتحقق بتحققه وينتفى بانتفائه، كالقرابة جعلت سبباً للميراث والقتل العمد العدوان جعل سبباً للقصاص وهكذا.

السبب والعلة:

اختلفت آراء الأصوليين في الصلة بينهما.

أ- فمنهم من ذهب الى أنهما مترادفان.

ب- ومنهم من قال أن العلة قسيم السبب، على أساس أن العلة نوع من أنواع الحكم الوضعي.

ج- ومنهم من قال العلة أخص مطلقا من السبب، فكل علة سبب دون العكس الكلي، لأن الإنسان إذا أدرك العلاقة بين السبب ومسبّبه، كالقتل للقصاص والاتلاف للتعويض، يكون السبب علة وإن لم يُدرك عقل الإنسان الحكمة والربط بين السبب ومتسبّبه، كدلوك الشمس جعله الشارع سبباً لوجوب صلاة الظهر لا يكون هذا السبب علة.

---

[١] لمزيد من التفصيل ينظر مؤلفنا اصول الفقه في نسيجه الجديد.

د- الرأي الذي نختاره ونوصي بالأخذ به هو ان العلة تختلف في حقيقتها وجوهرها عن السبب، لأن العلة في روح الشريعة الإسلامية هي الغاية لتطبيق الحكم الشرعي والحكمة المتوخاة من تشريعه، وهذه الغاية (أو الغرض) عبارة عن نتيجة تطبيق أحكام الله كما هو المطلوب، وهذه النتيجة هي جلب المنافع للناس ودرء المفاسد عنهم فسبب وجوب القصاص هو القتل العمد العدوان وعلته هي المحافظة على أرواح وسلامة الأبرياء. وسبب وجوب الجلد هو الزنا، وعلّته هي المحافظة على الأعراض والأنساب، وسبب وجوب قطع اليد هو السرقة، وعلّته هي المحافظة على أموال الناس وهكذا. وهذا المعنى للعلة هو المقصود من كلام بعض فلا سفة المسلمين كالمعتزلة وغيرهم: (إن أحكام الله معللة بالاغراض).
وقد عارضهم الاخرون كالاشاعرة، قالوا بعدم صحة هذا الكلام، لأنه يدل على نقص الشارع وحاجته إلى تشريع الأحكام. ولكن هذا زعم غير دقيق، لأن الأغراض والعلل والحكم والنتائج والمصالح لتشريع الأحكام وتطبيقها، إنما هي بالنسبة للمكلفين بتنفيذ هذه الأحكام دون من شرعها وامر بتطبيقها.

٢- الشرط:

الشرط في اللغة العلامة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا[١]﴾ اي علاماتها.

وفي الاصطلاح الشرعي او القانوني ما يتوقف عليه الشيء وجودا او صفة دون ان يكون جزءاً من حقيقته بحيث يلزم من عدمه العدم ولكن لا يلزم من وجوده الوجود كحضور الشاهدين في عقد الزواج فلا يلزم من الحضور اكمال الزواج لكن يلزم من عدمه عدم صحته عند جمهور الفقهاء[٢].

---

[١] سورة محمد / ١٨.

[٢] أما عند الشيعة الإمامية فليس شرطا لصحة الزواج.

انواع الشرط من حيث مصدره:

أ- الشرط الشرعي:- وهو وصف ظاهر منضبط جعل الشارع وجوده ضرورياً لانعقاد التصرف او صحته[١] او نفاذه[٢] او لزومه[٣].

ب-الشرط العقلي:- هو الذي يتوقف عليه وجود الشيء بمقتضى العقل كالحياة للعلم.

ج-الشرط العادي:- هو الذي يتوقف عليه وجود الشيء عادة كنصب السلم لصعود السطح.

د-الشرط القانوني:- هو الذي يكون مصدره القانون كالشروط القانونية لتعيين الموظف في الدوائر وقبول الطالب في الكليات.

هـ- الشرط الجعلي او الشرط اللغوي:- وهو الشرط الذي يكون مصدره ارادة المتعاقدين وعبارة عن جملة شرطية مصدرة باداة من ادوات الشرط مثل شرط كون نفقات تسليم المبيع على البائع[٤].

٣- المانع:

المانع في اللغة العائق وما يكفّك عن القيام بعمل، وفي اصطلاح الأصوليين وصف إرادي[٥] إذا اجتمع مع سبب الحكم أبطل مفعوله (تأثيره) وجعله سبباً صورياً، او منع ترتب الحكم على سببه رغم بقائه سبباً حقيقياً.

أنواع المانع:

ينقسم المانع بحيثيات مختلفة الى انواع متعدده منها:-

---

[١] كالنية في الوضوء فهي شرط لصحة الصلاة.

[٢] مثل كمال: اهلية الانسان لنفاذ تصرفاته.

[٣] كعدم وجود عيب خفي في المبيع في عقد البيع للزومه.

[٤] ينظر في تفصيل الشرط وانواعه مؤلفنا اصول الفقه في نسيجه الجديد ج ٢، ص ٢٧٤. وما بعدها.

[٥] المانع الارادي كقتل الوارث لمورثه بارادته فانه مانع من ان يرث منه.

أ- مانع الحكم:- قد يتحقق السبب الشرعي وتتوافر شروطه ولكن لا يترتب عليه الحكم لوجود مانع بناءً على قاعدة (اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع) كالقتل فانه مانع من الميراث رغم تحقق سببه كالقرابه والزوجية.

ب-مانع السبب:- وهو الذي يكون مبطلاً لاصل السبب وحقيقته بحيث يجعله صوريا كالدّين فانه جعل عند بعض الفقهاء مانعا لوجوب الزكاة رغم وجود النصاب، لأن من يملك مليون دينار مثلاً، ويكون مديناً بنفس المبلغ، فلا تجب عليه الزكاة[1].

---

[1] ينظر في تفصيل الموانع مؤلفنا اصول الفقه في نسيجه الجديد ج ٢، ص ٢٥٥. وما بعدها.

الفصل الثالث
المصادر الكاشفة للاحكام الشرعية

سبق أن ذكرنا في الفصل الاول أن القرآن دستور إلهي خالد، عدّل الدساتير الإلهية السابقة، واحتفظ بأمهات أحكامها ألتي لا تختلف بإختلاف الزمان والمكان، وأضاف إليها أحكاما جديدة تتناسب مع نضج العقل البشري.

ومن الواضح أن وظيفة الدستور تصميم بناء الحياة، وتخطيط تنظيمها في قواعد كلية.

وقد صنع القرآن الكريم دائرة من الأخلاق، وأمر في أكثر من خمسين آية قرآنية العقل البشري بأن يتحرك وأن يقوم بارجاع الجزئيات الى تلك الكليات في كل زمان ومكان حسب مستلزمات الحياة ومقتضياتها شريطة أن لا يخرج من تلك الدائرة الأخلاقية، وبذلك نبّهنا القرآن الكريم على أن العقل والنقل صنوان، كل منهما يُكمل الثاني، فالنّقل بدون العقل لا يدفع الإنسان الى إرجاع الجزئيات الى الكليات بصورة واقعية، كما أن العقل وحده قاصر لا يكفي لأداء رسالته على وجه أتم وأكمل.

لهذا بل لأكثر من هذا، إكتشف علماء الإسلام من الأصوليين والفقهاء، طرقاً متعددة، تُساعد المجتهد والمفتي والقاضي على إرجاع الجزئيات والمستحدثات الى تلك الكليات التي هي من الوحي الالهي فلا تقبل الخطأ ولاتعرف التخلف وترفض كل جمود للعقل البشري وكل تقيد بمذهب معين.

ومن أهم تلك الطرق الاكتشافية التي تسمى عند الأصوليين (المصادر التبعية): الاجماع والعرف والسوابق القضائية للخلفاء الراشدين وفقهاء الصحابة التي تسمى (قول الصحابي)، وشرع من قبلنا. فهذه الطرق الأربع (أو المصادر الكاشفة لأحكام

الله) نقلية لانتقالها من الجيل السابق الى الجيل اللاحق كما هي، ويخصص لدراستها مبحث مستقل.

وبالإضافة الى تلك المصادر النقلية، هناك خمسة مصادر عقلية وهي: القياس والاستحسان، والمصلحة، وسد الذرائع، والاستصحاب: ونتناول دراستها في مبحث ثان.

المبحث الأول

المصادر الكاشفة النقلية

ونتاول في هذا المبحث دراستها بايجاز حسب التسلسل المذكور:

أولاً: الاجماع:

وهو لغة الاتفاق مطلقا. وفي اصطلاح أهل الشرع إتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد في عصر من العصور على حكم شرعي إجتهادي لسند.

ويؤخذ من هذا التعريف أن الاجتهاد الشرعي يتوقف على توفر ستة عناصر وهي:-

١- أهلية الاجتهاد ولتحقق هذه الأهلية من الضروري توفّر العناصر الثلاثة الآتية:-

أ- فهم روح وجوهر الشريعة الإسلامية وأهدافها.

ب- فهم روح وجوهر الحياة ومتطلباتها.

جـ- فهم جوهر العلاقة بين الحياة والشريعة الإسلامية.

فكل من تتوفر فيه هذه العناصر يكون اهلاً للاجتهاد، سواء كان ذكراً أم انثى، عادلاً أم فاسقاً.

والاتفاق الجماعى لم يتحقق لمجتهد أمة محمد (ﷺ)إلا في عصر الصحابة قبل إنتشارهم في الأقطار الإسلامية، والاجماع إمّا صريح إذا إتفق الجميع على الحكم

قولاً أو عملاً أو قضاءً، وإمّا سكوتي إذا أفتى البعض في الموضوع وسكت الباقون دون معارضة ظاهراً أو باطناً، كما في قضاء سيدنا عمرﷺ بإيقاف نصيب (المؤلفة قلوبهم) وسكوت بقية الصحابة وعدم معارضتهم.

٢- أن يكون المجتهدون كلهم من أمة محمد.

٣-أن يكون الاتفاق واضحاً بالقول أو العمل أو القضاء بعد فهم الموضوع.

٤- أن يكون الاتفاق بعد عصر الرسالة لأن المتفقين إذا كان معهم الرسول (ﷺ) يكون مصدر الحكم السنة النبوية دون الاجماع، وإن خالفهم فالاجماع لاينعقد ولا يعتد به.

٥- أن يكون الحكم شرعياً سواء أكان دينياً أم دنيويا.

٦- أن يكون للاجماع سند شرعي، وهو إما نص من القرآن أو السنة النبوية أو مصلحة شرعية.

وجدير بالذكر أن الاجماع لايلجأ إليه أو لافائدة فيه عند وجود نص شرعي دال على الحكم المطلوب دلالة قطعية، أما إذا كان محتملا لأكثر من معني أو كان النص ظني الثبوت بأن يكون من أحاديث الآحاد تكون فائدة الاجماع تحديد المعنى المراد من النص الظني الدلالة وصيرورة النص ظني الثبوت دليلاً قطعياً بوساطة الاجماع، كالاجماع على أن لجدة السدس إستناداً إلى قول الرسول(ﷺ) (أعطوا الجدة السدس).

حجية الاجماع:

١- الاجماع الصريح حجة قطعية باجماع علماء الإسلام.

٢- الاجماع السكوتي حجة ظنية.

وفي رأينا المتواضع يكون إتفاق الاكثرية من المجمعين حجة يجوز العمل به.