جامعة غرداية

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

محاضرات في تاريخ التشريع الإسلامي

مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك

إعداد

د. قاسم حاج امحمد

السنة الجامعية: 2016-2017

الـمحتـوى

المحاضرة الأولى: مقدمات عامة..... 01
المحاضرة الثانية: التعريف بالتشريع الإسلامي..... 03
المحاضرة الثالثة: تعريف الفقه، وأنواع الحكم الفقهي..... 10
المحاضرة الرابعة: الأدوار التاريخية للتشريع الإسلامي (1) دور النشأة والتأسيس..... 12
المحاضرة الخامسة: الأدوار التاريخية للتشريع الإسلامي (2) دور التطور والاكتمال..... 16
المحاضرة السادسة: الأدوار التاريخية للتشريع الإسلامي (3) دور التقليد وتوقف الاجتهاد.. 28
المحاضرة السابعة: الأدوار التاريخية للتشريع الإسلامي (4) دور النهضة والتجديد..... 30
المحاضرة الثامنة: تعريف بأهم المذاهب الفقهية 33
المحاضرة التاسعة: مصادر التشريع الإسلامي..... 41

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

المحاضرة الأولى: مقدمات عامة.

عناصر المحاضرة: تعريف المادة، أهمية دراسة المادة، مفردات المادة، أهم مراجع المادة.

أولاً: تعريف المادة.

تحاول هذه المادة تقديم نظرة شاملة عن مفهوم التشريع الإسلامي وعناصره وخصائصه ومصادره، ودوره في تنظيم حياة الفرد والمجتمع، ومدى إسهامه في مجال التقنين لكافة مجالات الحياة، وسبل الرقي به شكلا ومضمونا ليكون منظومة تشريعية كاملة ممكنة التطبيق في الواقع المعاصر.

والمادة موجهة لطلبة شعبة العلوم الإسلامية، وتتضمن بعض الإشارة إلى نصوص في القانون على سبيل المقارنة، باعتبار اختصاص الشريعة والقانون الذي يمكن أن يتوجه إليه بعض الطلبة.

ثانياً: أهمية دراسة المادة.

- التشريع الإسلامي يقدّم أكمل نموذج عرفه البشر، وبالتالي يعتبر مقياسا لغيره من النظم والتشريعات؛ وذلك لأنه إلهي المصدر.

- التعرف على الموروث الفقهي الضخم لعلماء المسليمن، والإفادة منه، بعد فترة طويلة من بقاءه في مستوى التنظير والتأليف.

- حاجة العصر لمصادر جديدة تحل مشكلاته الاجتماعية والإنسانية، بعد أن أثبتت القوانين البشرية عجزها عن علاجها والإحاطة بها كلها.[1]

- استناد منظومة القانون الجزائري وغيره في مختلف البلدان الإسلامية إلى مبادئ التشريع الإسلامي في عدة نصوص وأحكام، مما يحتم ضرورة التعرف عليها من أجل فهم أوضح لتلك القوانين، واستكمال النقص الذي قد يوجد فيها.

1- وهذا ما اعترف به واضعو القانون الغربي أنفسهم، ومن ذلك ما قرروه في مؤتمر القانون الدولي الثاني المنعقد في مدينة لاهاي: "أولا: اعتبار الشريعة مصدرا من مصادر التشريع العام. ثانيا: اعتبارها حية قابلة للتطور. ثالثا: اعتبارها قائمة بذاتها ليست مأخوذة من غيرها".
وفي مؤتمر المحامين الدولي المنعقد بلاهاي كذلك سنة 1947 تقرر ما يلي: "اعترافا بما في التشريع الإسلامي من مرونة، وما له من شأن هام يجب على جمعية المحامين الدولية أن تقوم بتبني الدراسة المقارنة لهذا التشريع، وبالتشجيع عليها". **أنظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام.**

وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري: "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو فحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ونص قانون الأسرة الجزائري في المادة 222 على ما يلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

ثالثاً: مفردات المادة:

يتناول برنامج المادة المحاور التالية:

- التعريف بالتشريع الإسلامي وبيان خصائصه.
- نشأة التشريع الإسلامي، وأهم الأدوار التي مر بها.
- مصادر التشريع الإسلامي: (المصادر الأصلية، والمصادر التبعية).
- القواعد الكلية في التشريع الإسلامي (تعريف ونماذج).

رابعاً: مصادر ومراجع المادة.

ألفت في التعريف بالتشريع الإسلامي ونشأته وخصائصه كتب كثيرة جدا، لا تختلف من حيث المضمون والترتيب عن بعضها البعض، ومن أشهرها:

- المدخل الفقهي العام، لأحمد مصطفى الزرقا (ت 1999)، عرض فيه صاحبه للنظريات العامة في التشريع الإسلامي وقارنها بالنظريات القانونية، متبعا مسلك استخراج الكليات من الفروع، معتمدا على المذهب الحنفي أساسا، مع المقارنة أحيانا مع الذاهب الإسلامية الأخرى والقوانين السورية، يمتاز بجودة الترتيب، والتوفيق بين اللغة الفقهية والقانونية في طريقة الكتابة، وهو مصدر أساسي للكتب التي ألفت بعده.

- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان، وهو من أحسن ما كتب في هذا المجال، من خلال سهولة العبارة، وجودة الترتيب، ووفرة المعلومات.

- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية العقود فيه، لمحمد مصطفى شلبي، وهو مجموعة محاضرات قدمها في جامعة بيروت العربية لطلاب الحقوق.

- محاضرات في المدخل للتشريع الإسلامي، لإبراهيم رحماني، وهو أيضا مجموعة محاضرات ملخصة قدمت لطلبة الحقوق في جامعة الوادي، واتبع فيه مفردات المقرر الوزاري.

المحاضرة الثانية: التعريف بالتشريع الإسلامي.

العناصر: بعض نظم العرب في الجاهلية وموقف الإسلام منها، تعريف الشريعة الإسلامية، أهم خصائص التشريع الإسلامي.

أولاً: بعض نُظم العرب في الجاهلية، وموقف الإسلام منها.

كان النظام الاجتماعي عند العرب قائما على أساس قبلي، حيث تعتبر القبيلة الوحدة الاجتماعية التي ينتمي إليها كل فرد بصلة نسب أو دم، أو التبني، ويخضع باختياره لسلطان رئيسها، ويواليه ولاء مطلقا.

كما كان منطق البقاء للأقوى هو السائد بين مختلف القبائل العربية، حيث عاش العرب في الجاهلية معظم عهدهم في الاقتتال والتناحر الدامي، مدفوعين بقساوة ظروف الحياة وشح موارد العيش، وقد تكون قبيلة ما تقاتل لوحدها أو تدخل في حلف وموالاة مع قبيلة أقوى منها بغية النصرة والاحتماء.

وقد ولّدت هذه الوضعية أعرافا ونظما في المجتمع الجاهلي، منها السيئة كتقديس جنس الذكر وتحقير جنس الأنثى إلى درجة قتل البنت بمجرد ولادتها "الوأد" وحرمانها من حقها في الميراث إن عاشت. ومن عاداتهم الحسنة: الكرم والشجاعة الوفاء والنصرة وحماية الجار.

وقد لخص المغيرة بن زرارة أمام "رستم" ملك فارس ملامح حياة الجاهليين فقال: "وأما جوعنا فلم يكن يشبه الجوع، كنا نأكل الخنافس والجعلان والعقارب والحيات؛ فنرى ذلك طعامنا. وأما المنازل فإنما هي ظهر الأرض، ولا نلبس إلا ما غزلنا من أوبار الإبل وأشعار الغنم؛ ديننا أن يقتل بعضنا بعضاً، ويغير بعضنا على بعض، وإن كان أحدنا ليدفن ابنته وهي حية كراهية أن تأكل من طعامه؛ فكانت حالنا قبل اليوم على ما ذكرت لك؛ فبعث الله إلينا رجلاً معروفاً...".[1]

وعبر عن ذلك جعفر بن أبي طالب أمام الملك النجاشي، قال: "أيها الملك، كنّا قوما أهل جاهلية نعبد الاصنام، ونأكل الميتة، ونأتي الفواحش، ونقطع الأرحام، ونسيء الجوار، ويأكل القوي منّا الضعيف، فكنّا على ذلك، حتى بعث الله إلينا رسولا منّا...". [2]

ومن أهم النظم التي كانت سائدة عند العرب:

- في النكاح: عرف العرب فيه نكاح الشغار[3]، ونكاح المقت[4]، والاستحواذ على المهر، وهذه حرّمها الإسلام، وقد منعوا فيه الجمع بين الأختين، وحرموا الزواج ببعض النساء، وهن: الأم، البنت، العمة، الخالة، كما حرموا على المرأة نكاح أحد أصولها أو فروعها أو أخوالها أو أعمامها، كما جعلوا التبني مانعا من موانع الزواج كبنوة الدم. وقد أقر الإسلام هذه الموانع وأثبتها.

قال الله تعالى في سورة النساء: ﴿ وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ النِّسَآءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلاً(22) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَآئِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَآئِكُمُ الذِينَ مِنَ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا(23)﴾.

1- الطبري، تاريخ الرسل والملوك: 258/2.
2- ابن هشام، السيرة النبوية: 335/1.
3- وهو أن يزوج الرجل ابنته أو من تحت ولايته لآخرن على أن يزوجه هذا الآخر بنته أو من تحت ولايته وليس بينهما صداق. **أنظر: سبل السلام للصنعاني.** وحرمه الرسول ε بقوله: «لا شغار في الإسلام».
4- هو زواج الإبن امرأة أبيه بعد وفاته إن لم تكن أمه دون مهر، أو يزوجها برجل آخر .

وقال فيها محرّما الاستحواذ على مهر المرأة: ﴿ فَلاَ تَاخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا اَتَاخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا(20)﴾.

وقال في سورة الأحزاب يحرم عادة التبني: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَالِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ(4) ادْعُوهُمْ لِاٰبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ (5)﴾.

- **في الطلاق:** كانت صورة الطلاق عند الجاهليين دليلا على تسلط الرجل في حق المرأة وافتقادها لأدنى قدر من الكرامة والحرية، حيث أباح العرب لأنفسهم طلاق المرأة ومراجعتها بعدد لا محدود من المرات حسب هوى الزوج وإرادته، فحرم الإسلام ذلك لما فيه من الضرر، فحدد عدد المرات المسموح بها في ثلاث فقط، على أن يفقد الزوج حقه في مراجعة زوجته بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح زوجا غيره.

قال الله تعالى في سورة البقرة: ﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ (229)﴾، وقال في الثالثة: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَتَرَاجَعَآ (230)﴾.

وعرف العرب أيضا الخلع[1]، والإيلاء[2] الذي بين الإسلام حكمه في قول الله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُولُونَ مِن نِّسَآئِهِم تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (226) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ(227)﴾. وعرفوا الظهار[3]، الذي أبطله الإسلام وألزم فيه الكفارة، قال الله تعالى في سورة المجادلة: ﴿ الذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ امَّهَاتُهُمْ إِلاَّ ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ(2) وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَآسَّا ذَالِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ(3) فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا(4)﴾

كما أقرّ الإسلام نظام العدّة (أي البقاء في بيت الزوج بعد الافتراق)، لكن فصّل أحكامه وهذبها حيث كانت مدته سنة كاملة، قال الله تعالى في سورة الطلاق مبينا عدة الآيس من المحيض والتي لم تحضن وأولات الأحمال: ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاَتُ الاَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَّضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (4)﴾

وبين عدة المتوفى عنها زوجها بقوله في سورة البقرة: ﴿وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا(234)﴾، وقال فيها في عدة المطلقة: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ (228)﴾.[1]

- **في الوصية والميراث:** أقر الإسلام عرف الوصية، أي ما يوصي به الهالك من ملكه لمن بعده، ولكن جعلها في حدود الثلث لا أكثر حفاظا على حق الورثة، كما كان

1- هو أن يفترق الزوجان بالتراضي بينهما مقابل مقدار من المال تدفعه الزوجة أو أهلها للزوج، وقد أقره الإسلام ونظمه.

2- هو حلف الرجل أن لا يقرب امرأته، كان ينتهي بالطلاق بعد مرور سنة أو سنتين، وجاء الإسلام فحدده بأربعة أشهر حيث يقع الطلاق بعد مرورها رجعيا أو بائنا (على خلاف)، إن لم تتم المراجعة.

3- هو قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي.

1- القرء هو الحيضة أو الطهر.

التوراث يتم عند العرب بالنسب للذكور الكبار فقط أو بالسّبب[2]، فأقر الإسلام التوارث بالنسب والدم والولاء ومنع التوارث بالسبب، وحرص على إعطاء المرأة حقها من الميراث الذي كانت محرومة منه كلية في الجاهلية.

- **في البيوع والعقود:** عرف العرب نُظما مختلفة في عقود المعاوضات والشركات اقر الإسلام بعضا منها كعقد الشركة، وعقد المضاربة[3]. وأبطل أنواعا من المعاملات الشائعة عندهم كالإقراض بالربا، وامتلاك المرهون عند عجز المدين عن السداد في أجله، وبيع المنابذة والملامسة، وبيع النجش؛ لأنها كانت قائمة على الغرر، وفيها إضرار بالبائع أو المشتري.

- **في القصاص والديات:** عرف العرب كذلك القصاص عند حدوث القتل، لكن كانت صورته فوضوية تتم بالتأر الجماعي والانتقام من أولياء القاتل كلهم أو قبيلته، فجاء الإسلام ونظم القصاص، وحصر الاقتصاص من الجاني وحده دون غيره، كما أقر نظام الديات لديهم، أي ما يدفعه أولياء القاتل عوضا عن القصاص في حال رضى أولياء المقتول في حال القتل الخطأ، وعممه لحالتي القتل الخطأ والعمد، ودققه حتى في أبسط الجراحات، فقال الله تعالى في سورة المائدة: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ (45)﴾.

فهذه جملة من النظم التي تدل على رقي ما عند العرب في حياتهم الاجتماعية والمالية، وهذا الرقي يدل عليه إقرار الإسلام لكثير منها، والنقص الحادث فيها والذي عالجه التشريع الإسلامي كان سببه سوء فهمهم وانحراف معتقدهم في بعض الجوانب كانتقاصهم من حقّ المرأة الذي جعلهم يحرمونها من حقوقها الزوجية والأسرية.

ثانياً: تعريف الشريعة الإسلامية.

أصل كلمة "شريعة" في اللغة من: شَرَعَ الوارِدُ يَشْرَعُ شَرْعاً وشُروعاً، أي: تناول الماءَ بفيه...، والشِّرْعةُ والشَّريعةُ في كلام العرب مَشْرَعةُ الماء، وهي مَوْرِدُ الشاربةِ التي يَشْرَعُها الناس فيشربون منها ويَسْتَقُونَ...، والعرب لا تسميها شَريعةً حتى يكون الماء عِدًّا لا انقطاع له ويكون ظاهراً مَعِيناً.[1]

فالشريعة هي الطريق الظاهر الواضح، قال الله تعالى في سورة المائدة: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا (48)﴾، وقال لرسوله ε في سورة الجاثية: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعَ أَهْوَآءَ الذِينَ لاَ يَعْلَمُونَ(18)﴾، وفسرت هنا بمعنى: بيّنة من الأمر.

أما اصطلاحا فعرفها مصطفى الزرقا بقوله: "هي مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه الإصلاحية في المجتمع".[2]

ثالثاً: أهم خصائص التشريع الإسلامي:

2- قد يرث الرجل غيره عند الجاهليين بسبب علاقة التبني أو التحالف او الجوار.
3- هي أن يتجر الرجل بمال شريكه، على أن يقتسما الربح بينهما حسب الاتفاق.
1- ابن منظور، لسان العرب: 175/8.
2- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام: 48/1.

يتميز التشريع الإسلامي عن غيره من الشرائع الوضعية بخصائص عدة منها:

1- ربّانية المصدر:

الله تعالى هو الذي أنزل هذا التشريع على عباده وأمرهم به، وليست مهمة الرسول في الشريعة سوى البيان والتبليغ، كما بين الله ذلك في قوله لرسوله: ﴿ يَآ أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالاَتِهِ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ(67)﴾.

2- **ربط الجزاء الدنيوي بالجزاء الأخروي.**

يتميز التشريع الإسلامي في أن أي حكم يصدره أمرا أو نهيا يربطه بجزاء أخروي، إما ثواب بالجنة أو عقاب بالنار.

والجزاء الدنيوي نوعان:

- جزاء جنائي: وهو العقوبات المقررة في الشريعة للجرائم، وغرضها إيلام الجاني وإيذائه حتى يرتدع هو أو غيره عن الرجوع إلى المخالفة، وهو إما حدود (أي العقوبات المقررة في القرآن والسنة كحد القتل وحد الزنا وحد الخمر وحد القذف وحد السرقة)، أو كفارات وهي مبالغ من المال (غرامات) يدفعها مرتكب المخالفة في حق من حقوق الله مثل كفارة الحنث في اليمين أو كفارة الأكل عمدا في رمضان، أو في حق من حقوق العباد (مثل كفارة القتل الخطأ أو كفارة الظهار). أو يكون الجزاء من خلال التعزير، وهو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو للعباد على كل معصية لم تحدد الشريعة لها عقوبة معينة، ويجتهد ولي الأمر في تحديدها، مثل تعزير تارك الصلاة، أو سرقة مال أقل من النصاب المقدر للقطع، أو الغش في السلع أو إشاعة الفسق...إلخ.

- جزاء مدني: وهو ما يوقع من عقوبة على كل مخالفة للعقود التي تتم بين الناس، مثل إجبار المدين على أداء دينه، أو الإلزام بالتعويض عن الضرر اللاحق بالغير، أو الحكم ببطلان أو فساد أي عقد مخالف للشروط المنصوص عليها.[1]

وكلا من هذين الجزاءين شُرعا لضبط مصالح الناس وتنظيم شؤونهم، إذ ليس كل الناس يتمتعون بضمير يردعهم عن ارتكاب المحظور، فلا بد من قوة قاهرة من السلطان لتحقيق تلك الغاية، كما قيل: "يزع الله بالسلطان ما لا يزع بالقرآن".

وغالبا ما يقترن الجزاء الدنيوي بما يقابله من جزاء أخروي، وغايته تحفيز الناس على الالتزام بأحكام الشرع، ونجد ذلك في آيات كثيرة كقوله تعالى في سورة النساء بعد تحديد أنصبة الميراث: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ نُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ(13) وَمَنْ يَّعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ نُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ(14)﴾.

وقال في سورة المائدة مبينا حد الحرابة: ﴿ إِنَّمَا جَزَآؤُاْ الذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا اَنْ يُقَتَّلُواْ أَو يُصَلَّبُواْ أَو تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ اَو يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ(33) اِلاَّ الذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ(34)﴾.

1- أنظر: محمود عبد الرحمن محمد، المبادئ العامة في القانون: ص 49-68.

وبسبب هذا الربط بين العمل الصالح والثواب وبين العمل السيء والعقاب، اكتسبت أحكام التشريع الإسلامي هيبة واحتراما في نفوس أتباعه، حيث أن رقابة الضمير تحل محل رقابة السلطان عند غيابه، مما يجعل نسبة المخالفات أقل مما هي عليه في الشرائع والقوانين الوضعية، التي تفتقر إلى عنصر التحفيز وتحكيم الضمير الذي يجعل الناس يحترمون أي قانون ولو مع القدرة على مخالفته، كما هو الأمر في الشريعة الإسلامية وحدها.

3- صلاحية التشريع الإسلامي لكل زمان ومكان.

أراد الله تعالى للإسلام أن يكون الدين الخاتم والمهيمن على كل الشرائع السابقة، ويبقى دينا للناس إلى قيام الساعة، ولما كانت هذه الفترة طويلة نسبيا (منذ البعثة) فإن الظروف حتما ستتغير والمتجمعات تتبدل، فكان لابد لهذا التشريع أن يكون صالحا للتطبيق أن يسايرا هذا التنوع والتطور في حياة البشر جميعهم. وقد جعل الله في هذا التشريع عوامل لتحقيق هذه الصلاحية، وهي:

- تشريع الرّخص عند وجود المشقة في تطبيق الأحكام، كإباحة أكل الميتة وشرب الخمر عند خوف الموت جوعا أو عطشا، وإباحة الفطر للمريض أو المسافر أو العاجز في شهر رمضان، وإباحة التيمم للصلاة عند فقد الماء أو العجز عن استعماله...إلخ، حتى أن الرسول ε حث على الأخذ بها عند الضرورة، فقال: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يحب أن تؤتى عزائمه».

- عدم تقييد حرية الناس تقييدا مطلقا في حياتهم ومعيشتهم، بل ترك للناس مجالا واسعا في ذلك، وإنما وضع حدودا لا ينبغي تجاوزها لئلا يفسد نظام الحياة والمجتمع، وهذا المجال غير المقيد هو الأوسع في التشريع الإسلامي، وهو ما يسميه الفقهاء "المباح" أو "العفو".

ومثال ذلك قول الله تعالى في سورة الأعراف: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلاَ تُسْرِفُوا إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ(31)﴾. وقال الرسول ε مبينا هذا المعنى: «إن الله حدّ حدودا فلا تعتدوها، وفرض فرائض فلا تضيعوها، وحرّم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان، فلا تبحثوا عنها».

بل استنكر على من يكثر السؤال والتفتيش عن كل كبيرة وصغيرة فيما لم يرد فيه حكم، فعن أبي هريرة قال: «خطب رسول الله ε الناس فقال: إن الله عز وجل قد فرض عليكم الحج. فقال رجل: في كل عام؟، فسكت عنه، حتى أعاده ثلاثا. فقال: لو قلت نعم لوجبت، ولو وجبت ما قمتم بها، ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بالشيء فخذوا به ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه».

- فتح التشريع الإسلامي مجال الاجتهاد للعلماء والفقهاء في الحكم بما يؤدي إليه اجتهاد كل واحد منهم في فهم نصوص الشرع أو الجواب عن النوازل والقضايا التي تعرض للناس، وفي اختلافهم ما بين موسع ومضيق رحمة وفسحة للناس، كل يأخذ حسب حاله وواقعه، كما قال عليه υ: «اختلاف أمتي رحمة».

وفي الإجماع والقياس، والمصادر التبعية الأخرى كرعاية المصلحة واعتبار العرف والاستحسان، دليل على احترام التشريع الإسلامي لواقع الناس في وضع الأحكام.

4- إحاطة التشريع الإسلامي بكل مجالات الحياة.

يمكن أن نميّز في مجمل أحكام الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام أساسية تنضوي جميعها ضمنها، وهي:

الأحكام العقدية الإيمانية: وتخص علاقة المسلم بربه، وما ينبغي عليه أن يعتقده في ذات الله وصفاته، والإيمان بعالم الغيب من الملائكة والجن والرسل، واليوم الآخر، والقضاء والقدر.

الأحكام الأخلاقية التهذيبية: مثل الصدق والوفاء والإحسان والتواضع، وهي لا تحمل صفة الإلزام، ولكن لا يكمل دين المؤمن إلا بها، ولا يصلح المجتمع إلا باحترامها.

الأحكام العملية: وهي التي تسمى بأحكام الفقه، وتنقسم إلى قسمين:

العبادات: مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج، وهي خاصة بعلاقة العبد بربه.

المعاملات: وهي كل ما ينظم علاقة المؤمن بغيره، وتتضمن المجالات التالية:

- الأحوال الشخصية: وتشمل ما يتعلق بالأسرة من نكاح وطلاق ونفقة وكفالة ومواريث...إلخ.
- أحكام المعاملات المالية كالبيع والإجارة والرهن، ويقابلها القانون المدني، وكذا أحكام الشركات والمضاربة والتفليس، وهو ما يتعلق بالقانون التجاري حاليا.
- أحكام القضاء والدعاوى والشهادات وطرق الإثبات، وهي تقابل قانون المرافعات.
- أحكام متعلقة بمعاملة الأجانب غير المسلمين في البلاد الإسلامية، ويقابلها القانون الدولي الخاص.
- أحكام خاصة بعلاقة الدولة المسلمة بغيرها من دول العالم، وعلاقات الجوار وقضايا السلم والحرب، ويقابلها القانون الدولي العام.
- أحكام متعلقة بنظام الحكم، وحقوق الأفراد في الدولة وعلاقاتهم بها، ويقابلها القانون الدستوري.
- أحكام متعلقة بموارد الدولة الإسلامية ومصارفها، ونظام الجبايات والحسبة والعشر والخراج، ويقابلها القانون المالي.
- أحكام متعلقة بتنظيم دواوين الدولة ومصالحها وتسيير المرافق العامة، وتسمى في الفقه بالسياسة الشرعية أو الأحكام السلطانية، ويقابلها القانون الإداري.
- أحكام خاصة بالجنايات والجرائم وإجراءاتها، وتسمى بقانون العقوبات وقانون الجنايات.[1]

1- أنظر: عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة: ص 51/50. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ص 38/35.

المحاضرة الثالثة: تعريف الفقه ، وأنواع الحكم الفقهي.

عناصر المحاضرة: تعريف الفقه لغة واصطلاحا، أنواع الأحكام الفقهية.

أولاً: تعريف الفقه.

لغة: الفِقْهُ العلم بالشيء والفهمُ له وغلبَ على عِلْم الدّين لسِيادَتِه وشرفه وفَضْلِه...، والفِقْهُ في الأَصل الفَهْم، يقال: أُوتِيَ فلانٌ فِقْهاً في الدين أَي فَهْماً فيه. قال الله عز وجل في سورة التوبة: ﴿وَمَا كَانَ الْمُومِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ(122)﴾، أَي ليَكونوا عُلَماء به. وقال على لسان سيدنا موسى υ في سورة طه: ﴿واحلل عُقدة من لساني يفقهوا قولي (27)﴾، أي يفهموه. [1]

اصطلاحا: استعمال القرآن الكريم لهذا اللفظ في معرض الأمر بالخروج لطلب العلم في آية سورة التوبة السابقة، جعل العلماء يقصرونه على فهم علوم الشريعة ودراستها دون سائر العلوم كما يوحي به ظاهرها.

ومن أولى تعريفات الفقه اصطلاحا تعريف أبي حنيفة النعمان، حيث قال: "هو معرفة النفس ما لها وما عليها". [2]

وهذا تعريف يُدخل في مسمى الفقه كلّ ما له علاقة بالدين من عقيدة وعبادات ومعاملات وأخلاق، وهو الأصل.

ولما تطورت صناعة الحدود عند علماء المسلمين، جعلوا لكل مجال من تلك العلوم مصطلحا يميزه عن غيره، وقصروا بذلك لفظ الفقه على طائفة من الأحكام العملية دون غيرها من العقائد والأخلاق.

فعرّفه بعض الفقهاء بأنه: "العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية العملية المستنبطة بالاستدلال". [3]

وبيان هذا الحدّ كما يلي:

- العلم: يخرج بهذا القيد ما كان ظنا لم يترجح صوابه، أو كان غير متيقن منه، بأن كان من غير دليل.

1- أنظر: ابن منظور، لسان العرب: 522/13.
2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 29/1. نقلا عن: متن التنقيح على التوضيح، ومرآة الأصول.
3- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام: 6/1.

- الأحكام الشرعية: جمع حكم، وهو ما جاء في الإسلام من خطاب للناس على سبيل التكليف والتشريع، ويخرج بالقيد ما سوى ذلك من مدركات الحس والعقل.

- العملية: أي الأحكام المتعلقة بالجوارح من العبادات والمعاملات وهو الغالب، أو أعمال القلب كالنية، ويخرج بذلك الأحكام الشرعية الاعتقادية وعلم الأصول. وقيد "جملة" للإشارة إلى اختصاص الفقه ببعض منها لا كلها مثل الأخلاق فهي أحكام عملية أيضا.

- المستنبطة بالاستدلال: أي التي نتوصل إليها من خلال البحث والنظر في الأدلة، ويخرج بالقيد علم الله تعالى، وعلم ملائكته، وعلم رسله الذي جاءهم عن طريق الوحي.

ثانياً: أنواع الأحكام الشرعية.

الأحكام الشرعية العملية في الفقه خمسة، هي:

- الواجب: هو كلّ ما كلّفنا به الشارع على سبيل الإلزام كالصلاة والصوم.

- المندوب: كلّ حكم دعا الشارع إلى الإتيان به على سبيل التفضيل والاستحسان، حيث يُثاب فاعله، ولا يأثم تاركه. مثل صيام وصلاة التطوع.

- المباح: كل أمر سكت عنه الشارع من شؤون الحياة، والمكلف مختار بين فعله وتركه، ويشمل ما اعتاده الناس في أحوال معاشهم من حركة وطعام ومسكن، مما لم يرد في الشرع نهي عنه.

- المكروه: هو ما دعا الشارع إلى تركه، إذا كان في إتيانه احتمال وقوع ضرر أو ارتكاب محرّم، كالطلاق بغير سبب.

- الحرام: كل ما نهانا الشارع عن إتيانه والاقتراب منه كالكبائر والموبقات.

ومعظم مسائل الفقه تعتريها هذه الأحكام، فالصلاة واجبة في أوقاتها، منهي عنها عند طلوع الشمس وغروبها، مكروهة في مكان لغو وحديث، مندوبة بالجماعة، مباحة في أي مكان من الأرض إلا ما نُهي عنه.

والزواج واجب للمستطيع الذي يخاف على نفسه الفتنة، محرم على من يتيقن الإضرار بالزوج، مندوب لمن يستطيعه ولا يخشى الفتنة، مكروه لمن يتوقع منه ضررا لنفسه أو زوجه، ويباح للرجل الزواج ممن شاء من النساء إلا المحرمات عليه.

ومن هنا نرى دقة التشريع الإسلامي وإحاطته بمعظم أحوال الناس ومعاملاتهم الخاصة والعامة، وقدرته على التكيف مع أي وضع محتمل، بخلاف القانون الوضعي الذي لا يكاد تخرج نصوصه عن صيغتي الوجوب والمنع، لتعلقه بظاهر الأفعال.

المحاضرة الرابعة: الأدوار التاريخية للتشريع الإسلامي.

(1) دور النّشأة والتأسيس.

عناصر المحاضرة: التشريع في العهد المكي، التشريع في العهد المدني، وخصائصه.

أولاً: التشريع في العهد المكي.

انطلقت دعوة الرسول ε في بدايتها من مكة المكرمة، حيث أقام بها مدة ثلاثة عشر سنة قبل أن يهاجر إلى المدينة المنورة، وتسمى تلك الفترة بالعهد المكي.

وبما أن الإسلام كان أمرا جديدا مغايرا تماما لمألوف العرب ومعتقداتهم، كان لابد من مرحلة تمهيدية تُعنى بتنقية النفوس وتهيئتها لتقبّل أحكامه وتعاليمه، وذلك هو أهم ما كُلّف به رسول الله ε خلال تلك الفترة، حيث يمكن بيان ملامح هذا العهد في ما يلي:

- التركيز على تقوية الإيمان بالله وتخليص النفوس من شوائب الجاهلية وأدرانها، حيث نجد كل الآيات التي نزلت في مكة تعرف الناس بالله وتبين لهم تفرده بالألوهية والربوبية، وتدعوهم من خلال استعمال تفكيرهم ونظرهم في ما أنعم به على الخلق إلى إخلاص العبادة له والاستسلام لدينه وترك عبادة الأوثان والآلهة المزعومة التي لا تنفع ولا تضر، بأسلوب المجادلة بالحسنى والحوار.

- تهذيب النفوس وإتمام أخلاقها وتقويم سلوكها، وتنفير الناس من العادات القبيحة والمشينة التي شاعت في الجاهلية وفي كل بقاع الأرض من الظلم والجور والاعتداء والفسوق.

ثانياً: التشريع في العهد المدني:

لما استقرت العقيدة في نفوس المسلمين واقتنعوا بفضل الإسلام عليهم، وأنه السبيل الوحيد للفلاح والفوز، ولما بلغوا مرحلة من الخضوع والعبودية المطلقة لله، ولما اشتد البأس عليهم في مكة من طرف المشركين هناك، آذن الله تعالى لنبيه وللمسلمين معه بالهجرة إلى المدينة حيث المكان الآمن والنصرة المتينة للإسلام. وحيث اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون لهذا الدين ظرف مكاني وزماني تظهر فيه كلّ الأحكام التي أراد أن يأمر بها خلقه، فكان ذلك في المدينة المنورة.

وكان التشريع يتم على وجهين:

- إما أن ينزل الحكم من الله تعالى أو يشرع الرسول ε أمرا ابتداءً دون مناسبة أو سؤال من الناس، كما هو الأمر في تشريع الأحكام العامة في الصلاة والصوم والحج...إلخ.

- وإما أن يسأل الناس عن حكم، أو تقع حادثة ما لشخص، فيتنزل بشأنها حكم يكون بعد ذلك عامًّا لغيره.

ومثال ذلك كثير في القرآن الكريم، كقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَصدٌّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرٌ بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ (217)﴾. وقوله في سورة المائدة: ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ احِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ (3)﴾. وقوله في سورة الأنفال: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ (1)﴾.

ومن السنة ما رواه الله بن عمرو قال: رأيت النبي ε عند الجمرة وهو يُسأل، فقال رجل: يا رسول الله، نحرت قبل أن أرمي؟، قال: «ارم ولا حرج»، قال آخر: يا رسول الله، حلقت قبل أن أنحر؟، قال: «انحر ولا حرج». فما سُئل عن شيء قدّم ولا أخّر إلا قال: «افعل ولا حرج». رواه البخاري.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ε: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم». فقال رجل: يا رسول الله، إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج؟، فقال: «اخرج معها». رواه البخاري.

ويمكن بيان خصائص التشريع في العهد المدني من خلال العناصر التالية:

- **التدرج في التشريع:** تبعا لمنهج الاستئناس والتألّف الذي رأيناه في العهد المكي، فإن المشرع الحكيم اتبع ذات المسلك في الأحكام العملية التي بدأت تتوالى على المسلمين منذ هجرة الرسول ε إلى المدينة، والغاية من ذلك عدم مصادمة النفوس بمنعها مرة واحدة عن ما ألفته واعتادته من الأعمال، وفي ذلك تيسير عليها في تحمل مشقة التكليف، وإظهار ليسر الدين وسماحته.

وأمثلة هذا التدرج كثيرة في القرآن الكريم، نذكر منها:

التدرج في تحريم الخمر: حيث مر بأربعة مراحل قبل أن يتم تحريمه نهائيا، فقد أشار القرآن الكريم في البداية إلى أنه ليس من الرزق الحسن الطيب، فقال في سورة النحل: ﴿ وَمِن ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ(67)﴾، ثم بين لهم بعد ذلك أن فيه نفع وضرر لكن ضرره أشد وأسوأ، فقال في سورة البقرة: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا (219)﴾، ثم نهى المسلمين عن الصلاة في حال السكر، وذلك يقتضي منهم الامتناع عن تناوله في أوقات معينة، حيث قال في سورة النساء: ﴿ يَآ أَيُّهَا الَذِينَ ءَامَنُوا لاَ تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ (42)﴾ ، إلى أن جاء الحكم النهائي بتحريمه بعد أن استعد له المسلمون نفسيا وتاقت قلوبهم لذلك، كما كان عمر بن الخطاب يردد دائما: "اللهم بيّن لنا في الخمر بيانا شافياً"، حيث نزل قوله تعالى في سورة المائدة: ﴿يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّن عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَآءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُم عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلَ اَنتُم مُّنتَهُونَ(91)﴾.

وكان من نتيجة التدرج في هذا التحريم بعد نزول الآية الأخيرة أن توقف الناس جميعهم عن تناوله مرة واحدة، وأراقوا ما خزنوه من خمر دون تردد، كما تذكر مصادر السيرة.

ومن ذلك أيضا التدرج في تحريم الربا، حيث بيّن القرآن في البداية الفرق بينه وبين الزكاة، وأن الله تعالى يبارك وينمي الزكاة ولا ينمي الربا ولا يحبه، فقال في سورة الروم: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّتُرْبُواْ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلاَ يَرْبُوا عِندَ اللَّهِ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ(39)﴾. ثم بين بعد ذلك كون الربا نوع من الظلم، ولذلك حرمه على من قبلهم من اليهود، فقال في سورة النساء: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ اللَّهِ

كَثِيرًا(160) وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمُ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا(161)﴾. ثم جاءت الخطوة الأولى في تحريم الربا على المسلمين بمنع ما كان منه كثيرا مضاعفا، فقال في سورة آل عمران: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامنُواْ لاَ تَاكُلُواْ الرِّبَآ أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ(130)﴾، وأخيرا نهاهم عنه نهيا مطلقا وتوعد بالحرب كل من تعدّى فيه ولم ينته عنه، فقال:﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَآ إِن كُنتُمْ مُّومِنِينَ(278) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَاذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ(279)﴾.

وبهذا الأسلوب من التدرج في تشريع الأحكام لم يجد المسلمون حرجا ولا عنتا في تنفيذها، ولم نشهد تمردا منهم على حكم من أحكام الله ورسوله، وقد قالت عائشة ا: "لو نزل أول ما نزل: لا تشربوا الخمر. لقالوا: لا ندع شربها أبدا. ولو قال لهم: لا تزنوا. لقالوا: لا ندع الزنا أبدا".[1]

- **وجود النسخ:** ومعنى النسخ رفع الحكم السابق بحكم لاحق، أي أن تنزل آية قرآنية تلغي حكم آية سابقة، والنسخ مظهر من مظاهر التدرج في التشريع.، وقد يُنسخ القرآن بحديث لرسول الله ε.

وأمثلة النسخ كثيرة منها:

نسخ آية العدة سنة كاملة مع النفقة والسكنى، في قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿ وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ (240)﴾، نسخت بآية أخرى حددت العدة بأربعة أشهر وعشرا، وهي قوله تعالى في نفس السورة: ﴿وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (234)﴾.

نسخ الوصية للوالدين والأقربين وهي قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ(180)﴾، نسخت بآية المواريث وبقول الرسول ε: «إن الله أعطى لكل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث».

نسخ حكم الحبس والإيذاء للّتان تأتيان الفاحشة واللذان يأتيانها في قوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَاللاَّتِي يَاتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً(15) وَاللَّذَانِ يَاتِيَانِهَا مِنكُمْ فَئَاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا(16)﴾، نسخ الحكم بالأمر بالجلد، في قوله تعالى في سورة النور: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَاخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الاَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُومِنِينَ(2)﴾.

فالملاحظ أن النسخ مظهر من مظاهر التيسير حيث تكون الآية اللاحقة أشد في الحكم من الآية السابقة بعد أن يتعود الناس على تطبيق الحكم السابق، أو يكون من الأشد إلى الأخف كما رأينا في عدة المتوفى عنها زوجها.

- إقرار ما يصدر من الصحابة من اجتهاد صحيح.

1- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ص 81.

على الرغم من أن الوحي لا يزال يتنزل على الرسول ε من السماء في هذا العهد، والرسول ε هو المرجع الفصل فيما يجدّ على الناس من أحوال في مختلف شؤون دينهم، إلا أن ذلك لم يكن مانعا من إقرار بعض الاجتهاد الذي صدر عن بعض الصحابة في أمور لم يبث فيها القرآن الكريم أو لم ينص فيها الرسول ε بحكم معين سابق، حيث أن هذا الاجتهاد سيصبح من السنة التي تثبت بالإقرار إن سكت عنه الرسول ε ورضي به، وهو ما يسمى بالسنة التقريرية.

ومثال ذلك ما رواه عطاء بن يسار قال: خرج رجلان في سفر، فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمما صعيدا طيبا، فصليا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يعد الآخر. ثم أتيا رسول الله ε، فذكرا ذلك له، فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة، وأجزأتك صلاتك»، وقال للذي توضأ وأعاد: «لك الأجر مرتين». رواه أبو داود.

ومثاله أيضا ما رواه نافع عن عبد الله بن عمر قال: نادى فينا رسول الله ε يوم انصرف عن الأحزاب أن لا يصلين أحد الظهر إلا في بني قريظة، فتخوف ناس فوت الوقت فصلوا دون بني قريظة، وقال آخرون: لا نصلي إلا حيث أمرنا رسول الله ε وإن فاتنا الوقت. قال: فما عنف واحدا من الفريقين. رواه البخاري ومسلم واللفظ له.

- تدوين أحاديث الرسول ε.

نهى الرسول ε في العهد المكي وبداية العهد المدني الصحابة عن كتابة ما يقوله من أحاديث على وجه التشريع، خشية أن يشتغلوا بها عن حفظ القرآن الكريم وتلاوته، ومخافة أن يخلطوا كلامه بكلام الله تعالى، فكان مما قاله لهم: «لا تكتبوا عني، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه، وحدثوا عني ولا حرج، ومن كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار». رواه مسلم.

إلا أنه υ أذن فيما بعد بذلك لبعض الصحابة لما أمن ما كان يخشاه من قبل، حيث انتشر حفظ القرآن وعرفه الناس.

المحاضرة الخامسة: (2) دور التطور والاكتمال.

يمتد هذا الدور من سنة وفاة رسول الله ε (11 للهجرة) إلى منتصف القرن الرابع الهجري تقريبا، ويمكن أن نميز فيه ثلاث عهود: عهد الخلفاء الراشدين، عهد صغار الصحابة والتابعين، عهد التدوين وظهور أئمة المذاهب .

1- عهد الخلفاء الراشدين.

عناصر المحاضرة: طريقة التشريع في هذا العهد وخصائصه، أسباب الاختلاف في هذا العهد، جهد الخلفاء الراشدين في حفظ مصدري التشريع (القرآن والسنة).

أولاً: طريقة التشريع في هذا العهد.

لقد كان لوفاة رسول الله ε أثر في تغير ملامح التشريع التي ذكرناها من قبل، حيث انقطع الوحي وغاب المصدر الأساسي الذي يرجع الناس إليه في الفتوى ومعرفة أحكام الشرع، وكان لتغير ظروف الحياة وعامل الزمن أثر في بروز قضايا ومسائل اقتضت من الصحابة رضوان الله عليهم النظر والاجتهاد في معرفة حكمها بناء على ما تركه رسول الله ε بعده من القرآن والسنة.

وقد يسمى هذا العهد بعهد بداية الاجتهاد وإعمال الرأي فيما لم يرد فيه نص، ولو أنه كان مشروعا حتى في عهد رسول الله ε.

ويمكن بيان خصائص التشريع في هذه المرحلة في عنصر أساسي وهو:

1- اتساع دائرة الاجتهاد بسبب توقف الوحي وتجدد المسائل.

وكان الاجتهاد يتم على صورتين:

الأولى: إصدار حكم في مسألة لا نص فيها. ومن النصوص الدالة على ذلك ما ذكر عن أبي بكر الصديق أنه كان إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ε، فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله ε قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنها النبي ε جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به".

وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى شريح: "إذا وجدت شيئا في كتاب الله فاقض به، ولا تلتفت إلى غيره، وإن أتاك شيء ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ε، فإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يسن رسول الله ε فاقض بما أجمع عليه الناس، وإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ε ولم يتكلم فيه أحد قبلك، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، وما أرى التأخر إلا خيرا لك".[1]

نلاحظ من النصين أن منهج التشريع كان يتم من خلال:

- النظر في كتاب الله تعالى.
- النظر في سنة الرسول ε.
- النظر في ما اجتمع عليه الصحابة (الاجتهاد الجماعي).
- الأخذ بوجهة النظر الخاصة (الاجتهاد الفردي).

ويتمثل إعمال الرأي هنا في الأدلة العقلية التي يستند إليها في معرفة الحكم كالقياس ورعاية المصلحة وسد الذرائع.

ومن الأحكام التي صدرت عنهم ولم يسبق فيها نص:

- توريث من طلقها زوجها طلاقا بائنا وهو في مرض الموت، سدا لذريعة الإضرار بالمرأة.

1- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين:79/1.

- تحريم عمر بن الخطاب المرأة تحريما مؤبدا على من تزوجها وهي في عدتها.
- جمع عثمان بن عفان للقرآن في مصحف واحد، وحرق كل ما عداه.
- أمر عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب قتل الجماعة بالواحد، سدا لباب انتشار القتل.
- إفتاء علي بتضمين الصُنّاع إذا ادّعوا هلاك ما عندهم من متاع بدون إقامة بيّنة على دعواهم، حيث قال: "لا يصلح الناس إلا ذاك".

ثانياً: مراعاة الظروف في فهم النصوص وتطبيقها.

من مظاهر الاجتهاد في عصر الخلفاء مراعاة تغير أحوال الناس عند تطبيق أي نص، ورعاية المصلحة في ذلك، ذلك أن بعض النصوص تتضمن أحكاما شرعت لأسباب تحقق مصالح معينة، فإذا انتفت تلك العلل والأسباب لم يعمل بها في ذلك الظرف خاصة.

ومثال ذلك توقيف الخليفة عمر بن الخطاب لسهم المؤلفة قلوبهم من أموال الزكاة، ذلك أن سبب إعطائهم منها تقوية شوكة الإسلام ورجاء نفعهم لجماعة المسلمين، فلما قوي المسلمون لم يعودوا في حاجة إليهم، فانتفت علة إعطائهم، ولا يعني ذلك إلغاء الحكم نهائيا.

ومثال أيضا توقيف العمل بحد السرقة، أي قطع الأيدي، وذلك في عام الرمادة (العام الذي أصاب الناس قحط وجذب وفاقة)، وذلك أن معظم الناس إذا سرقوا فسبب خوف الهلاك جوعا وعطشا، وليس شبعا وتأثلا للأموال الذي هو علة القطع، فابن الخطاب اعتبر تلك الضرورة مبيحة للمحظور، كمن يباح له أكل الميتة إن خاف الهلاك.

كما لم يقطع يد غلمة حاطب بن بلتعة لما سرقوا ناقة لرجل من مزينة، بسبب حاجتهم، حيث قال لعبد الرحمن بن حاطب: "أما والله لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى إن أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له لقطعت أيديهم".[1]

ومن ذلك أيضا اجتهاد عثمان وعلي في الأمر بحبس ضوال الإبل، حيث كان الرسول يمنع عن حبسها، فعن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ε سُئل عن ضالة الإبل فقال للسائل: «ما لك ولها دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها». رواه مسلم.

قال صاحب المنتقى: "وهذا كان حكم ضوال الإبل في زمن النبي ε وفي زمن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لما كان يؤمن عليها، فلما كان في زمن عثمان وعلي رضي الله عنهما ولم يؤمن عليهما لما كثر في المسلمين ممن لم يصحب النبي ε وكثُر تعديهم عليها أباحوا أخذها لمن التقطها ورفعها إليهم ولم يروا ردها إلى موضعها، وقد كان عمر بن الخطاب أمر ثابت بن الضحاك بتعريفها ثم أباح له ردها إلى موضعها، وإنما اختلفت الأحكام في ذلك لاختلاف الأحوال".[2]

1- ابن القيم، إعلام الموقعين: 160/3.
2- المنتقى شرح الموطأ: 66/4.

ومن ذلك اعتبار عمر بن الخطاب أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يعد ثلاث تطليقات خلاف ما كان عليه الأمر في عهد رسول ε حيث كان يعتبر طلقة واحدة، وذلك لما رأى الناس يتتابعون على إيقاعه ثلاثا بلفظ واحد، خلاف السنة، فأوقع الحكم عليهم، وقال: "إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم"، فأمضاه عليهم.

إلا أن ميزة هؤلاء الصحابة لاسيما الخلفاء عدم اعتدادهم بآرائهم واجتهادهم، فعن مسروق قال: كتب كاتب لعمر بن الخطاب: هذا ما رأى الله ورأى عمر. فقال: بئس ما قلت، قل: هذا ما رأى عمر، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمن عمر.

وكانوا يفرحون إذا وافق اجتهادهم سنة رسول الله ε، ومن ذلك ما روي من أن الناس لما اختلفوا إلى ابن مسعود شهرا في المفوّضة (التي توفي عنها زوجها ولم يسم لها مهرا) قال: أقول فيها برأيي، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريء منه، أرى أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة، فقام ناس من أشجع فقالوا: نشهد أن رسول الله ε قضى في امرأة منا يقال لها "بروع بنت واشق" مثل ما قضيت به. فما فرح ابن مسعود بشيء بعد الإسلام فرحه بذلك.[3]

2- كان الفقه في هذه المرحلة واقعيا عمليا، يتتبع الحوادث بعد وقوعها، كما كان في عصر النبوة، فلم يفترضوا حوادث ثم يقدروا لها أحكامها، ومرجع ذلك إلى شدة ورعهم في الإفتاء وخوفهم من التقول على الله تعالى.

3- كانت جل التشريعات والآراء محفوظة في الصدور، ولم يدون منها إلا القليل.

4- الميل إلى الشورى ومعرفة رأي الجماعة في كل قضية قبل اللجوء إلى الرأي الفردي، وهو ما يُسمى بالإجماع، وقد ساعد على ذلك اجتماع أغلب الصحابة في المدينة، لاسيما في عهد عمر بن الخطاب τ.

ثانياً: أسباب اختلاف الصحابة.

لم يتفق الصحابة رضوان الله عليهم في كثير من المسائل المستجدة في عهدهم، رغم أنهم اتفقوا في البعض منها، وأسباب ذلك الاختلاف عدة نذكر منها:

- اختلافهم في فهم نصوص القرآن الكريم ودلالات ألفاظه.

وأشهر مثال على ذلك اختلافهم في المقصود من القرء في قوله الله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ(228)﴾، حيث فهم بعضهم القرء بمعنى الطهرن وفهمه بهضهم بمعنى الحيض، وكلاهما محتمل في اللغة.

ومن ذلك اختلافهم في ميراث الجد مع الإخوة، فبعضهم كأبي بكر وابن الزبير وابن عمر وعائشة وغيرهم، رأى أنه يحجب الإخوة مثل الأب لأنه بمنزلته بدليل قوله تعالى في سورة يوسف: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآئِيَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ(38)﴾، وقال ابن عباس في هذا: "يرثني ابن ابني دون إخوتي، ولا أرث أنا ابن ابني". رواه البخاري. وكان عمر يقول: "كيف يكون ابنا لي ولا أكون أباه؟".

3- ابن القيم، إعلام الموقعين.

وبعضهم يرى أنه يقاسمهم الميراث ولم يجعلوه بمنزلة الأب، وأن تسميته بالأب من باب المجاز، ومنهم زيد بن ثابت وعلي بن أبي طالب.

ومثال ذلك اختلافهم في فهم المراد بلفظ "الصيد" في قول الله تعالى في سورة المائدة: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا (96)﴾، والصيد يطلق في اللغة على الاصطياد وعلى المصيد، فذهب علي وعائشة وابن عمر وابن عباس إلى أن المراد من الصيد المصيد، وبالتالي يحرم صيده سواء أصاده المحرم أم غيره وكذا أكله بالتبع، أما عثمان بن عفان فذهب إلى أن المراد منه الاصطياد، وبالتالي يباح للمحرم الأكل منه، إن صاده غير محرم، ولم يصده لمحرم خاصة.[1].

- اختلافهم في فهم نصوص السنة النبوية.

ومثال ذلك ما رواه هشام بن عروة عن أبيه قال: ذكر عند عائشة قول ابن عمر: الميت يعذب ببكاء أهله عليه، فقالت: رحم الله أبا عبد الرحمن، سمع شيئا فلم يحفظه، إنما مرّت على رسول الله ε جنازة يهودي وهم يبكون عليه، فقال: «أنتم تبكون وإنه ليعذب». رواه مسلم.

ومن ذلك اختلافهم في سبب قيام رسول الله ε لجنازة يهودي مرت به، فبعضهم قال: لتعظيم الملائكة فيعم القيام للمؤمن والكافر، وبعضهم قال: لهول الموت، فتعم اليهودي وغيره، وبعضهم قال: حتى لا يعلو الكافر فوق رأسه، فيخص الأمر الكافرين دون المسلمين، وبعضهم قال: إكراما لنفس الإنسان، كما جاء في بعض الروايات لما سئل عن ذلك، فقال: «أليست نفسا». رواه البخاري.

- تفاوتهم في الاطلاع على سنن رسول الله ε وتشريعاته.

لم يكن الصحابة على مستوى واحد في حفظ ما روي عن رسول الله ε من أقوال وأفعال في مختلف أحواله، فمنهم المكثر في الرواية ومنهم المقل حسب طول وقصر ملازمة كل واحد منهم لرسول الله υ، فقد يفتي الواحد منهم في مسألة لم يبلغه فيها حديث لرسول الله.

ومثال ذلك، أن ابن عباس كان يفتي بأن المرأة تعتد بأبعد الأجلين حتى بلغه قول رسول الله ε في أن عدتها تنتهي بوضع الحمل فعدل عن رأيه، وذلك كما رواه سليمان بن يسار أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وابن عباس اجتمعا عند أبي هريرة وهما يذكران المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال، فقال ابن عباس: عدتها آخر الأجلين، وقال أبو سلمة: قد حلت، فجعلا يتنازعان ذلك. قال: فقال أبو هريرة أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى ابن عباس إلى أم سلمة يسألها عن ذلك، فجاءهم فأخبرهم أن أم سلمة قالت: «إن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال، وإنها ذكرت ذلك لرسول الله ε فأمرها أن تتزوج». رواه مسلم.

ومن ذلك أن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو وغيرهما كانوا يرون أن المرأة المتوفى عنها زوجها قبل الدخول بها وقبل ان يفرض لها مهرا، أن لا شيء لها من المهر، حتى بلغهم سنة رسول الله حيث قضى لبروع بنت واشق التي توفي عنها

1- الطبري، جامع البيان.

زوجها قبل الدخول ودون أن يسمي لها مهرا بمهر المثل، وقد مر بنا في حديث ابن مسعود.

- تفاوتهم في تقدير المصلحة ومراعاة مقاصد التشريع.

وهذا فيما لم يرد فيه نص، ومن ذلك اختلاف عمر بن عبد العزيز وعلي بن أبي طالب في حكم من تزوج امرأة في عدتها، فعمر كان يرى أنها تحرم عليه حرمة مؤبدة زجرا للآخرين عن ذلك، وعلي كان يكتفي فقط بالتفريق بينهما وتعزير الرجل على فعله.

ثالثاً: جهد الخلفاء الراشدين في حفظ مصدري التشريع (القرآن والسنة):

ظهر لنا مما سبق أن مصادر الصحابة في التشريع قد اتسعت في عهدهم بعد وفاة رسول الله ε بسبب ما فرضه الواقع من قضايا فرعية لم يبث فيها القرآن الكريم والسنة.

على أن مصدري الوحي شهدا عناية واهتماما يمكن بيانهما فيما يلي:

- جمع القرآن الكريم وتوحيد المصحف.

أهم عمل قام به الخلفاء الراشدون هو جمع القرآن الكريم وتوحيد المصاحف، وذلك ابتداء من عهد أبي بكر الصديق τ، وذلك بعد تناقص القراء وحفاظ كتاب الله بسبب الحروب التي دارت بين المسلمين والكفار، لاسيما في موقعة اليمامة.

روى البخاري عن زيد بن ثابت τ قال: أرسل إلي أبو بكر مقتل أهل اليمامة[1] ، فإذا عمر بن الخطاب عنده، قال أبو بكر τ: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقرّاء القرآن، وإني أخشى أن يستحر القتل بالقراء بالمواطن، فيذهب كثير من القرآن، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن. قلت لعمر: كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ε؟، قال عمر: هذا والله خير. فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك، ورأيت في ذلك الذي رأى عمر.

قال زيد: قال أبو بكر: إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله ε، فتتبع القرآن فاجمعه، فوالله لو كلّفوني نقل جبل من الجبال، ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن. قلت: كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله ε؟، قال: هو والله خير. فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فتتبعت القرآن أجمعه من العسب، واللخاف، وصدور الرجال، حتى وجدت آخر سورة التوبة مع أبي خزيمة الأنصاري لم أجدها مع أحد غيره: ﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم﴾. حتى خاتمة "براءة"، فكانت الصحف عند أبي بكر حتى توفاه الله، ثم عند عمر حياته، ثم عند حفصة بنت عمر τ. رواه البخاري.

1- (قتل من المسلمين في هذه المعارك ألف مجاهد منهم 450 صحابي، ومنهم 70 من حفاظ القرآن سنة 12 ه)

وأما عثمان بن عفان فقد عمل على توحيد المصاحف، خاصة بعد انتشار الصحابة في الأمصار وحدوث الاختلاف بين الناس في كيفيات قراءة القرآن، وقد أدى ذلك بهم أحيانا إلى التنازع وتخطئة بعضهم لبعض.

فقد روى أنس بن مالك عن حذيفة بن اليمان أنه قدم على عثمان، وكان يغازي أهل الشام في فتح إرمينية وأذربيجان مع أهل العراق، فأفزع حذيفة اختلافهم في القراءة، فقال حذيفة لعثمان: يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى. فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك، فأرسلت بها حفصة إلى عثمان، فأمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش، فإنما نزل بلسانهم ففعلوا، حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف، ردّ عثمان الصحف إلى حفصة، وأرسل إلى كل أفق بمصحف مما نسخوا وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق. رواه البخاري.

- التأسيس لبعض قواعد نقد روايات السنة.

اهتم الصحابة بحفظ سنة رسول الله ε وتبليغها كما اهتموا بحفظ القرآن الكريم، وقد حثهم عليه السلام بنقل العلم عنه سواء كان آية أو حديثا، وكا يقول: «نضّر الله امرأً سمع منا شيئا فبلغه كما سمعه».

وقد كان من الصحابة مكثرون في الرواية الذين رووا آلاف الأحاديث لكثرة ملازمتهم لرسول الله ε خاصة صغار الصحابة كأبي هريرة، وعائشة، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وكان منهم المقلون بسبب انشغالهم أو تورعهم وحذرهم من الخطأ كأبي بكر وعمر بن الخطاب.

وقد ظهرت بوادر نقد الروايات الحديثية وتمييز الخطأ من الصواب فيما ينقله الناس من أحاديث في هذا العهد، ومن ذلك ما رواه الشعبي قال: قالت فاطمة بنت قيس: طلقني زوجي ثلاثا على عهد النبي ε، فقال رسول الله ε: «لا سكنى لك ولا نفقة»، قال مغيرة: فذكرته لإبراهيم فقال: قال عمر: لا ندع كتاب الله وسنة نبينا ε لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت. وكان عمر يجعل لها السكنى والنفقة. رواه الترمذي.

ومن ذلك ما رواه أبو موسى الأشعري أنه جاء إلى عمر بن الخطاب في منزله فقال: السلام عليكم هذا عبد الله بن قيس، فلم يأذن له. فقال: السلام عليكم، هذا أبو موسى: السلام عليكم، هذا الأشعري، ثم انصرف. فقال: ردوا علي، ردوا علي، فجاء فقال: يا أبا موسى ما ردّك، كنّا في شغل، قال سمعت رسول الله ε يقول: «الاستئذان ثلاث فإن أذن لك وإلا فارجع».

قال عمر: لتأتيني على هذا ببينة، وإلا فعلت وفعلت، فذهب أبو موسى. قال عمر: إن وجد بينة تجدوه عند المنبر عشية، وإن لم يجد بينة فلم تجدوه، فلما أن جاء بالعشي وجدوه قال: يا أبا موسى ما تقول: أقد وجدت؟، قال: نعم، أبي بن كعب. قال: عدل، قال: يا أبا الطفيل ما يقول هذا؟، قال: سمعت رسول الله ε يقول ذلك، يا ابن الخطاب،

فلا تكونن عذابا على أصحاب رسول الله ε. قال عمر: سبحان الله، إنما سمعت شيئا فأحببت أن أتثبت. رواه مسلم.

2- عصر صغار الصحابة والتابعين.

يبدأ هذا الدور من نهاية عصر الخلفاء سنة 41 هـ، إلى أوائل القرن الثاني للهجرة، أي إلى قبيل سقوط الدولة الأموية.

وقد جدّت في الأمة الإسلامية أحداث كان لها أثر في تغير بعض ملامح التشريع، ويمكن إيجاز تلك ميزاته في ما يلي:

- انقسام الأمة بسبب الخلاف في الأحقية بالخلافة إلى ثلاثة طوائف.

الخوارج: وهم جماعة من المسلمين لم تعجبهم سياسة عثمان في خلافته، ولم يرضوا بقبول علي للتحكيم، وتولي معاوية الخلافة بالقوة، فخرجوا عنهم، وجعلوا مبدأهم: أن الخليفة يجب أن يختار بانتخاب المسلمين، بصرف النظر عن كونه قرشيا أو غير قرشي، عربيا كان أو غير عربي، متى كان كفؤا، وأن الخليفة تجب طاعته ما دام عمله موافق للشرع وحدوده، فإذا خرج عن ذلك وجبت مخالفته وعزله، ولقد استعمل البعض منهم العنف في سبيل تحقيق مبادئهم، وظلوا على ذلك خلال فترة الحكم الأموي وبعض مدة حكم العباسيين.

الشيعة: وهم الذين تشيعوا لعلي وذريته، ورأيهم في الخلافة أنها تقتصر على علي وذريته، لأن الرسول اوصى له بالخلافة من بعده، وكان منهم المتطرفون الغلاة، وكان منهم المعتدلون كالزيدية.

أهل السنة: وهم باقي مجموعة المسلمين الذين لم يرأوا ما رآه الخوارج أو الشيعة في الحكم والخلافة، وكان رأيهم في الخلافة أنها ليست وصية لأحد، بل الخليفة ينتخب من أكفاء قريش عملا بحديث : «الأئمة من قريش»، كما كان الصحابة عندهم عدول كلهم، وما كان عنهم من اختلاف فعن اجتهاد أو تأويل.

وكان لهذا الانقسام السياسي أثر في اتشريع حيث أصبحت كل طائفة تعتمد على ما أثر عن الصحابة والتابعين الذين تنصرهم ما لهم من حديث وفقه، وتغض النظر عن ما سواه أو تراه مرجوحا.

- غياب الاجتهاد بالشورى وكثرة مخالفة الشرع.

وذلك بسبب انصراف الخلفاء الأمويين إلى السياسة، وابتعادهم عن سيرة السلف من الخلفاء، مما ولد جفاء بين العلماء ورجال الحكم.

ومما أحدثوه من مخالفات شرعية، ولاية العهد فكان الخليفة يجمع الناس في حياته ليعقد البيعة لابنه أو لأخيه إن لم يكن له إبن، ولا يترك الأمر شورى بين المسلمين، وقد استنكر الخليفة عمر بن عبد العزيز تلك الطريقة، وأرجع الأمر للعامة، فبايعوه بيعة شرعية.

كما خالفوا حكم الإسلام في التبني الذي أبطله القرآن، فقد استلحق معاوية زياد بن أبيه وهو (ابن عبيد الرومي)، واعترف بأخوته له.[1]

ومن مخالفات معاوية لسنة رسول الله ε ما رواه الشافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار: "أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء: سمعت رسول الله ينهى عن مثل هذا، فقال معاوية: ما أرى بهذا بأسا. فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية، أخبره عن رسول الله ويخبرني عن رأيه، لا أساكنك بأرض".[2]

كما استباح الأمويون حرم مكة والمدينة كما فعل يزيد بن معاوية والحجاج بن يوسف وكل ذلك لإخضاعه لسلطتهم.

- شيوع رواية الأحاديث بسبب الحاجة للبحث عن الأدلة، وقد تبع ذلك كثرة الوضع والكذب على سنة رسول الله ε من بعض الوضاعين لأغراض مختلفة، وانبرى العلماء لتنقية السنة من الضعيف والمكذوب وظهرت هناك أولى بوادر علم الجرح والتعديل، وقد أذن الخليفة عمر بن عبد العزيز بكتابة الحديث الشريف على رأس القرن الثاني للهجرة.

- اتساع دائرة الفقه وكثرة الخلاف في مسائله، وذلك بسبب تفرق الصحابة في الأمصار، وتطور الحياة، واتساع رقعة الدولة الإسلامية حيث اختلفت عادات المسلمين وتقاليدهم باختلاف بلدانهم، وقد كان أهل كل بلد يأخذون بفقه ورأي الصحابي أوالتابعي الذي يساكنهم.

- ظهور مدرستي أهل الحديث وأهل الرأي عند الجمهور من أهل السنة.

- مدرسة أهل الحديث: نشأت هذه المدرسة في المدينة المنورة، وتسمى مدرسة الحجاز، وتمتاز بتأثرها بالمنهج الذي التزمه الصحابة في الفتوى والاجتهاد، أي عدم الخروج عن نص القرآن والسنة، وتجنب إعمال الرأي إلا فيما لم يرد فيه نص، وقد يتوقفون عن الفتوى عند غياب النص، ويمثل هذا الاتجاه عند الصحابة عبد الله بن عمر وابن عباس.

ومن أسباب ظهور هذا الاتجاه:

- وجود ثروة كبيرة من الأحاديث والسنن محفوظة في صدور الصحابة الذي كان أغلبهم في مكة والمدينة.

- يسر الحياة وبساطتها، حيث لم يظهر في بيئة الحجاز نوازل كثيرة تقتضي الاجتهاد وإعمال الرأي.

ومن أشهر أعلامها الفقهاء السبعة: سعيد بن المسيب (ت93ه)، القاسم بن محمد بن أبي بكر (ت106ه)، وخارجة بن زيد بن ثابت (ت 100ه)، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام (ت94 ه)، وسليمان بن يسار (ت بعد 100 ه)، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت94 ه).

1- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: 121-126.
2- الشافعي، الرسالة: 446/1.

وقد امتد هذا النهج إلى خارج حدود الحجاز، فامتاز به من أهل الشام ابن شهاب الزهري (ت124 ه)، وعبد الرحمن الأوزاعي (ت 157 ه)، وفي العراق عامر الشعبي (ت110 ه)، وسفيان الثوري (ت161 ه).

- **مدرسة الرأي:** نشأت هذه المدرسة في مدينة الكوفة بالعراق، على يد الصحابي الجليلي عبد الله بن مسعود، الذي أرسله عمر بن الخطاب ليعلمهم أحكام الشرع، وسميت بذلك لتوسع أعلامها في إعمال الرأي والاجتهاد في فهم النص وعدم الاكتفاء بظاهره.

وقد ساهم في ظهور هذا الاتجاه أمور منها:

- تأثر أعلامها بمنهج بعض الصحابة في الاجتهاد بالرأي، خاصة عمر بن الخطاب، الذي تأثر ابن مسعود بفقهه، حتى قال: "إني لأحسب عمر ذهب بتسعة أعشار العلم".

- والحجة في استعمال الرأي أن أحكام الشريعة معقولة المعنى، مشتملة على مصالح العباد، وبنيت لتحقيق تلك المصالح، فلا بد من البحث عن تلك العلل ليتمكن الفقيه من استنباط الأحكام الجديدة قياسا على تلك العلل.[1]

- قلة الأحاديث، بسبب بعد بيئة العراق عن موطن الرواية، وقلة عدد الصحابة الحافظين لها، وكذا كثرة التحفظ والتشدد في قبول الروايات بسبب كثرة الوضع واختلاط الصحيح بالضعيف لاسيما مع شيوع الفتن.

- كثرة النوازل، حيث أن بيئة العراق أكثر تمدنا وأعقد في تعاملاتها من بيئة المدينة، مما يقتضي ضرورة البحث عن فتاوى لها لم يبث فيها القرآن والسنة.

- أدّت كثرة النوازل بالفقهاء إلى الاشتغال باستنباط أحكام لقضايا مفترضة محتملة الوقوع، مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالفقه الفرضي: "لو أن...".

وقد كان لهذه المدرسة امتداد خارج حدود العراق، لاسيما في مصر واليمن، ومن أعلامها في المدينة ربيعة الرأي شيخ الإمام مالك بن أنس (ت 136).

ومن نماذج اختلاف المدرستين في الأحكام:

- يرى أهل الحديث أن القضاء يكون باليمين مع الشاهد في الأموال، كما أمر سول الله ε بذلك، ورأى أهل الرأي أن القضاء في كل حال يكون برجلين أو رجل وامرأتين تمسكا بظاهر الآية، ولم يروا تخصيصها بالحديث.
- كان أهل الرأي يفتون في المصراة أنها إن ردت ترد مع قيمة ما احتُلب من لبنها، وأما أهل الحديث فيرون ردها مع صاع من تمر تمسكا بحديث رسول الله في ذلك.
- روى مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب: كم في إصبع المرأة؟، فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في إصبعين؟، قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟، فقال: ثلاثون من الإبل؟، فقلت: كم في أربع؟، قال: عشرون من الإبل؟، فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها. فقال سعيد: أعراقي أنت؟، فقلت: بل عالم متثبت، أو جاهل متعلم. فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي.

1- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة: ص 115.

- يرى بعض أهل الرأي أن حد المحصنة الزانية الجلد مثل غير المحصنة دون الرجم، فقالوا: رويتم أن رسول الله ε رجم ورجم الأئمة من بعده، والله تعالى يقول في الإماء: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ النساء:50. والرجم إتلاف للنفس لا يتبعّض، فكيف يكون على الإماء نصفه، والمحصنات ذوات الأزواج، فهذا دليل على أن المحصنة حدها الجلد، كما هو ظاهر نص القرآن في سورة النور: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (5)﴾

3- عهد أيمة المذاهب.

(من بداية العهد العباسي إلى منتصف القرن الرابع)

شهدت هذه المرحلة ازدهارا ونموا كبيرا للتشريع الإسلامي، حتى عده البعض بأنه العصر الذهبي للتشريع، وقد ساهم في تطور الفقه واتساعه عوامل عدة منها:

- عناية الخلفاء العباسيين بالفقه والفقهاء.

وسبب ذلك أن دولتهم قامت باسم الدين لإرجاع الخلافة إلى آل بيت لرسول ε، فصبغت بصبغة الدين، وإن كان هذا في ظاهر الأمر، لذلك شجعت العلماء وقربتهم.[1]

فقد طلب المنصور من الإمام مالك أن يصنف كتابا يكون دستورا للناس في التشريع، ويتركوا ما عداه، وطلب من أبي حنيفة وسفيان الثوري أن يوليهما القضاء فرفضا، كما فعل هارون الرشيد في محاولة التقرب من الإمام مالك وإرسال ولديه

1- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: ص 129.

إليه ليعلمهما، وكذلك توليته لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة القضاء، وكان المأمون يعقد في قصره جلسات للمناظرة بين علماء عصره.

وهذا التقرب من العلماء، وفر للفقهاء مجالا لحرية الاجتهاد فتعددت الآراء في المسألة الواحدة، واتسع المجال أمام القضاة في إصدار الأحكام دون التقيد باتجاه أو سلطة، مما ولد ثروة فقهية كثيرة التفريع واسعة الاختلاف.

غير أن هذه الحرية كانت مكفولة في كل المجالات ما عدا شؤون الخلافة والملك، فلم يكن يُسمح لأحد بالحديث فيهما أو مناقشة الخلفاء في شأنهما، كما حدث للإمام مالك من الإذاية والتعدي، لما أفتى بعدم طلاق المكره، وقد كان الخلفاء العباسيون حينما يأخذون البيعة يحلّفون الناس بالطلاق على عدم نقضها.

- اتّساع رقعة الدولة الإسلامية: حيث ادى ذلك إلى تكاثر مراكز العلم، وازداد ثراء الفقه بسبب الاجتهاد الذي فرضه تغير الأحوال وتنوع البيئات، وانتشرت الرحلات العلمية من مكان لآخر بين العلماء وطلاب العلم، كرحلة محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة إلى المدينة، وتلقيه فقه الإمام مالك عنه وروايته الموطأ عنه، ورحلة الإمام الشافعي من الحجاز إلى العراق، ومن العراق إلى مصر...إلخ.

- شيوع الجدل والمناظرات بين الفقهاء.
- ترجمة العلوم الأجنبية.
- نمو حركة التدوين: بدأت في هذا العصر عملية تدوين السنة في الكتب بشكل (رسمي)، حيث ظهرت الصحاح والسنن والمسانيد، ووضع علم أصول الفقه، ودون الفقه.
- ظهور المذاهب الفقهية، وهو ما سنبينه بالتفصيل لاحقا، وهو أهم ميزة في هذه المرحلة.

المحاضرة السادسة: (3) دور التقليد وتوقف الاجتهاد الفقهي.

من منتصف القرن الرابع إلى أواخر القرن الثالث عشر (1286هـ).

بقدر ما شهد الدور السابق للتشريع الإسلامي نموا وتطورا كبيرا، فإن هذا الدور قد شهد انتكاسة كبيرة وتوقفا طويلا في تلك المسيرة، حتى سمي بعصر التقليد والجمود.

ومعنى التقليد: الالتزام بما يجده الفقيه من أقوال سابقة عن المجتهدين لا يتعداها ولا ينقضها، وذلك لعدم تمكنه من أدوات الاجتهاد التي تؤهله لذلك.

ويمكن بيان أسباب هذا الركود فيما يلي:

- ضعف السلطان السياسي للعباسيين، وانقسام دولتهم إلى مماليك ودويلات خاصة بعد غزو التتار على يد هلاكو للعاصمة بغداد، حيث قامت دولة الإخشيديين في مصر، ودولة الفاطميين في شمال إفريقيا، ودولة البويهيين والسلجوقيين في العراق، مما أثر على نشاط الفقهاء، وانكفؤوا على أنفسهم وابتعدوا عن الحياة اليومية للناس، وغاب التشجيع الذي كانوا يجدونه من قبل.

- توفر ثروة فقهية مذهبية كبيرة جدا خلفها أئمة المذاهب وتلاميذهم، جعلت بعض الفقهاء اللاحقين يكتفون بها، ويشعرون بالعجز عن مواصلة الإنتاج الفقهي، حتى قال بعضهم: "ما ترك السابق للاحق شيئا"، وأفتى بعض الفقهاء بغلق باب الاجتهاد.

وهذا يخالف منهج الصحابة ومن بعدهم من الفقهاء، كما كان يقول عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري: "ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإنّ الحقّ قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل". وكان الإمام مالك يقول: "كل يؤخذ من كلامه ويرد إلا صاحب هذا القبر"، وأشار إلى قبر الرسول ε، وقال أبو حنيفة في التابعين: "هم رجال ونحن رجال، نجتهد كما اجتهدوا"، وقال الشافعي: "رأيي صواب يحتمل الخطأ، ورأي غيري خطأ يحتمل الصواب".

ومن مظاهر التقليد: التعصب المذهبي بالالتزم برأي إمام المذهب ومنع الخروج عن رأيه مهما يكن الرأي المخالف، وكثرة المختصرات والمتون التي تهتم بإعادة كتابة ما دونه السابقون دون زيادة، والاهتمام بالحفظ دون الفهم والتحليل.

- عمل بعض الحكام للتمكين لبعض المذاهب وتوفير الدعم لنشر تراثها وتعليم آرائها على حساب المذاهب الأخرى، مما أدى بالكثير منها إلى الاندثار وفقدان رصيدها الفقهي.

على أنه يمكن الإشارة إلى جهود حسنة قام بها الفقهاء في هذا الدور خاصة ما قبل سقوط الدولة العباسية سنة 656 هـ، ومنها:

- تعليل الأحكام المنقولة عن أئمة المذاهب، والبحث عن أدلتها، حتى يتمكنوا من التفريع عليها.

- استخلاص مناهج وقواعد الاستدلال التي عمل بها الأئمة، وساهم هذا العمل في تطوير علم أصول الفقه الذي بدأه الشافعي في كتابه "الرسالة".

- الترجيح بين الأقوال المنقولة عن إمام المذهب، فقد ينقل عنه قولان فيرجع عن أحدهما ولا يعلم الناقل بذلك، أو يكون له قولان بينهما فرق دقيق فيقوم الفقيه بمحاولة معرفته، وقد يكون في المذهب الواحد أقوال مختلفة لعلمائه، فيقوم اللاحق بالترجيح بينها.

ولم يقم الفقهاء بعد هذه الفترة (أي منذ سقوط بغداد) بشيء يُذكر، عدا بعض المحاولات التجديدية التي جاءت على يد بعض الأعلام أمثال ابن تيمية وابن القيم في القرن الثامن، وانتشر في هذا العصر الكتب المؤلفة في الفتاوى خاصة والحواشي والمختصرات والمتون.

تتمة: أهل الفقه والاجتهاد درجات: المجتهد المطلق، مجتهد المذهب، مجتهد المسألة، المخرّج، المرجّح، المقلّد.

المحاضرة السابعة: (**4**) دور النهضة والتجديد.

(من سنة 1286هـ/1870م إلى اليوم)

عناصر المحاضرة: أسباب حدوث النهضة في مجال التشريع، مظاهر النهضة في التشريع.

أولاً: أسباب حدوث النهضة في مجال التشريع.

1- صدور مجلة الأحكام العدلية.

تعتبر سنة 1286 هـ معلما زمنيا يفصل بين عهدين للتشريع الإسلامي، عهد الجمود وانقطاع الاجتهاد، وعصر التحديث والتطوير، حيث تم في هذه السنة عمل فقهي تشريعي حديث كان بداية لحركة جديدة في مجال التأليف والإجتهاد الفقهي، ويتمثل هذا العمل في مجلة الأحكام العدلية التي أصدرتها الدولة العثمانية.

وأساس هذا العمل، أن الدولة العثمانية أرادت -في سياق تقنين نظمها التشريعية التي تشبه الطابع الغربي-، أرادت أن تقوم بتقنين الأحكام المدنية، بعد أن كانت متناثرة في بطون كتب الفقه، حيث نجد للقضية الواحدة عدة آراء متباينة ومتعارضة أحيانا، مما يصعب عملية الاختيار والترجيح عند الحاكم أو القاضي، وحتى أهل الفتوى. فأوعزت إلى لجنة من سبعة علماء يرأسهم أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية لتأليف كتاب في المعاملات يرجع إليه القاضي في الأحكام، فقامت بهذا العمل معتمدة على فقه أبي حنيفة في المقام الأول، وسمته "مجلة الأحكام العدلية"، ويشتمل على 1851 مادة مرتبة حسب المواضيع إلى أبواب، ومصاغة بلغة قانونية، مع ذكر بعض الآراء المرجوحة التي قد يلجأ إليها القاضي عند الاقتضاء.

كما اشتملت على مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية التي عليها مدار معظم الأحكام مثل: الأمور بمقاصدها، اليقين لا يزول بالشك، لا ضرر ولا ضرار...إلخ، وعددها 99 قاعدة.

وهي تضم 16 كتابا: البيوع، الإجارات، الكفالة، الحوالة، الرهن، الأمانات، الهبة، الغصب والإتلاف، الحجر والإكراه والشفعة، الشركات، الوكالة، الصلح والإبراء، الإقرار، الدعوى، البينات والتحليف، القضاء. وسبب تسميتها بالمجلة، أنها كانت تصدر في البدء أبوابا متتابعة، فأشبهت صورة صدور المجلة الدورية. وأصبحت هذه المجلة عمدة الأحكام في كل المناطق التابعة للنفوذ العثماني منذ سنة 1875/1292، ثم تضاءل العمل بها بعد ذلك بفعل التطور السياسي.

2- تنامي الحركات الإصلاحية الداعية للتجديد:

لقد كان للركود التشريعي وابتعاد الفقهاء عن دورهم أثر سلبي على حياة المسلمين اليومية، مما دعا ببعض المصلحين إلى الدعوة لتجيد الفقه بالرجوع إلى مصادر الفقه الأولى ونبذ التقليد والتعصب المذهبي الذي يضر بمصالح الناس بفعل تطور الزمن.

ثانياً: مظاهر النهضة والتجديد في التشريع:

- صدور عدة مدونات للأحوال الشخصية: بدءًا من مصر عام 1920، وسوريا في 1953/9/17، والعراق سنة 1945، وتونس في 1956/08/12، والمغرب في 1957/11/25، والأردن في 1951/06/17.

وكان محرك المشروع في الجزائر هو دومينيك لوسياني الذي عمل طويلا كمدير للشؤون الأهلية بالجزائر في الحكومة العامة، وتألفت لجنة جزائرية فرنسية سنة 1906 تتكون من 16 فرنسيا و05 جزائريين يرأسها الأستاذ مارسيل موران عميد مدرسة الحقوق بالجزائر.

وأصدر هذا الأخير مجلة الأحكام الإسلامية التي جمع فيها بين القانون الفرنسي وبعض المذاهب الإسلامية لاسيما المدهب المالكي من خلال شرح الخرشي لمختصر خليل بن إسحاق، مع الاستعانة بكتاب شرح كتاب النيل وشفاء العليل للعلامة امحمد بن يوسف اطفيش الإباضي. إلا أن العمل بها لم يدم طويلا.

- اعتبار دساتير البلاد الإسلامية الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر للقانون: حيث نص دستور اتحاد الجمهوريات العربية على ذلك سنة 1882، ثم تلاه دستور جمهورية مصر العربية سنة 1923، ثم تتالت معظم دساتير البلاد العربية بذلك، وبمقتضى هذا الأمر يكون وجوبا على المشرع الرجوع إلى الشريعة عند تحرير نصوص القانون، كما يكون للشعب حق المطالبة بإلغاء أي مادة قانونية تكون مخالفة لتعاليم الإسلام.

- تغيير طريقة تدريس الفقه: وذلك بتزايد الاهتمام بالدراسات الفقهية المقارنة، ومحاولة إحياء المذاهب المطمورة للاستفادة منها، واعتبار المذاهب الفقهية مجموعة من آراء في منظومة فقهية واحدة، حيث يكون الرأي الأرجح هو الأقوى دليلا والأكثر استجابة لمقاصد التشريع.

- ظهور مناهج جديدة في التأليف في التشريع الإسلامي، تمثلت في المعاجم الفقهية، وكذلك الموسوعات الفقهية، حيث تعتمد هذه الموسوعات على تأليف مباحث

الفقه بناء على الكلمات المفتاحية مع مراعاة الترتيب الأبجدي مثل المعاجم اللغوية، وهذا من أجل تسهيل عملية البحث والوصول إلى المطلوب بسرعة.

ومن أهم تلك الموسوعات: الموسوعة الفقهية في سوريا التي صدرت سنة 1956، موسوعة الفقه الإسلامي التي صدرت بمصر باسم "موسوعة جمال عبد الناصر" سنة 1961، والموسوعة الفقهية الكويتية التي صدرت بالكويت سنة 1967.

ومن الطرق الجديدة في التأليف: الدرسات الأكاديمية المتخصصة، والتي تتجه غالبا إلى بلورة القواعد والنظريات الفقهية مثل: نظرية الدفاع الشرعي، نظرية التعسف في استعمال الحق، نظرية المصلحة، مصادر الحق...إلخ.

- تأسيس المجامع والمؤتمرات الفقهية: في سياق الاتجاه نحو التقريب بين المذاهب الإسلامية وتشجيع الدراسات المقارنة واستثمار كل التراث الفقهي للمسلمين، وبفعل تطور الواقع المعيش وكثرة النوازل والقضايا المستجدة، قام العلماء بتأسيس مجامع فقهية تضم معظم فقهاء المة ومجتهديها للبحث المشترك في تلك المستجدات، ومن أهم تلك المجامع.

* مجمع البحوث الإسلامية، الذي أنشئ بالأزهر سنة 1961، ويعقد جلساته العامة مرة كل سنة، ويضم خمسين عالما.

* مجمع الفقه الإسلامي بجدة، وهو تابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الذي أنشئ سنة 1981، ومن أهم أهدافه: وضع معاجم للمصطلحات الفقهية، تقنين الفقه الإسلامي.

* ملتقى الفكر الإسلامي، الذي أنشأه رشيد بن عيسى في وزارة العربي سعدوني سنة 1969 بالجزائر، وقام وزير الشؤون الدينية مولود قاسم نايت بلقاسم بتفعيله وتطويره أثناء فترة إدارته، إلا أن نشاط الملتقى غير موجود حاليا.

* المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، تأسس سنة 1975، من طرف البنك الإسلامي للتنمية، يهدف إلى إجراء الدراسات الاقتصادية والتجارية التي يحتاجها البنك لتطوير تعاملاته المالية وفق أحكام الشريعة، يبلغ عدد أعضاء البنك 55 عضوا من مختلف الدول، وقد تأسس سنة 1981.

* المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، أنشئ بمكة سنة 1977/1397.

* مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: أنشئ عام 2002، ويضم أرعين عضوا من العلماء.

* المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث.

ومن بين أبحاث هذه المراكز: قضايا التأمين، الفوائد الربوية، استثمار أموال الزكاة، الاستنساخ، الموت السريري، زكاة الأسهم، زراعة الأعضاء، الإحرام من الطائرة والباخرة، بطاقات الائتمان، أطفال الأنابيب، بنوك الحليب، الصوم بالحساب الفلكي، زواج المسيار...إلخ. [1]

1- أنظر: أحمد بن حمو كروم، أدوار تاريخ التشريع الإسلامي ورجاله، محاضرات غير مطبوعة (معهد عمي سعيد غرداية)، سنة 2001، ص 97-100. و انظر: إبراهيم رحماني، محاضرات في المدخل للتشريع الإسلامي، ص 92-99.

المحاضرة الثامنة: تعريف بأهم المذاهب الفقهية.

(1) المذهب الحنفي.

أولاً: نسبته ونشأته.

ينسب هذا المذهب إلى إمامه الأول أبو حنيفة النعمان بن ثابت المولود سنة 80 هـ، الكوفي التميمي بالولاء، وهو من أصل فارسي، نشأ بالكوفة، واشتغل بالتجارة في بداية حياته، ثم انكب على الدراسة وطلب العلم، فتعلم على فقهاء الكوفة مثل: حماد بن أبي سليمان، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح، وعكرمة مولى ابن عباس، ونافع مولى ابن عمر، والإمام زيد بن علي زين العابدين، والإمام جعفر الصادق.

جلس للتدريس بعد وفاة شيخه حماد بن أبي سليمان، عرف بالشدة في الحق وبالورع، وقد تعرض بسبب ذلك للمضايقة والحبس في عهد الأمويين والعباسيين لما رفض أن يلي القضاء، وتوفي ببغداد سنة 150هـ.

قال عنه الشافعي: "الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة".

من أشهر تلاميذه: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت182هـ) (قاضي القضاة في عهد هارون الرشيد)، وأبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الدمشقي (ت 189 هـ)، وتشتهر تسميتهما بالصاحبين، وزفر بن الهذيل بن قيس (ت 158هـ).

ثانياً: أصوله في التشريع.

يرتكز منهج الحنفية في الاستدلال الفقهي على ما يلي:

- الاعتماد على القرآن الكريم، حتى أن الحنفية يعتمدون على القراءة الشاذة في مقابل الحديث.

- الاعتماد على السنة النبوية، مع الإقلال من رواية الحديث، والتشدد في نقده، بسبب عدم الاطلاع على كثير من أحوال الرواة والروايات وبسبب كثرة الوضع، مع تجويز رد الحديث الذي يعارض ظاهره نص القرآن اعتمادا على حديث الرسول ε: «إن الحديث سيفشو علي، فما أتاكم عني يوافق القرآن فهو مني، وما أتاكم عني يخالف القرآن فليس مني».

- تقليد الإجماع، إذا ثبتت صحة وقوعه.

- الأخذ بقول الصحابي فيما ليس فيه مجال للاجتهاد، وأما ما كان مجالا للاجتهاد فقد يقدم القياس عليه إن لم يكن معه دليل يرجحه.

- الأخذ بالقياس والاستحسان والعرف.

وقد استعمل الحنفية النظر العقلي بتوسع في مجال التشريع، ونتج عنه ميزتان في الفقه الحنفي هما:

الحيل الشرعية: وهي الفتاوى التي تعطى لبعض من تورط في مشكلة للتخلص منها دون تبعة ولكن دون مخالفة الشرع، ومن ذلك ما ذكره ابن القيم أن رجلا أتى أبا حنيفة بالليل، فقال: أدركني قبل الفجر، وإلا طلقت امرأتي. فقال: وما ذاك؟، قال: تركت الليلة كلامي، فقلت لها: إن طلع الفجر ولم تكلميني فأنت طالق ثلاثا، وقد توسلت إليها بكل أمر أن تكلمني فلم تفعل. فقال له: اذهب فمر مؤذن المسجد أن ينزل فيؤذن قبل الفجر، فلعلها إذا سمعته أن تكلمك، واذهب إليها وناشدها أن تكلمك قبل أن يؤذن المؤذن. ففعل الرجل، وجلس يناشدها وأذن المؤذن فقالت: قد طلع الفجر وتخلصت منك. فقال: قد كلمتني قبل الفجر، وتخلصت من اليمين.[1]

الفقه الفرضي: وهو وضع أجوبة لمسائل لم يسبق وقوعها، ولما عوتب أبو حنيفة في ذلك قال: "إنا نستعد للبلاء قبل وقوعه، فإذا نزل عرفنا الدخول فيه والخروج منه".

- من أشهر مصادر الفقه الحنفي: الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني، والكافي للحاكم الشهيد، والمبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني.

- ينتشر المذهب الحنفي حاليا عند أهل السنة في العراق وسوريا وباكستان وأفغانستان وتركيا، وفي البرازيل بأمريكا الجنوبية، وروسيا، والصين.

(2) المذهب المالكي.

أولاً: نسبته ونشأته.

ينسب المذهب إلى إمامه الأول مالك بن أنس الأصبحي، نسبة إلى ذي أصبح، وهي قبيلة باليمن، قدم أجداده المدينة ومكثوا فيها، ولد سنة 93 هـ، وظل فيها ولم يغادرها حتى توفي سنة 179 هـ، ويلقب بإمام دار الهجرة.

تتلمذ على كبار علماء التابعين مثل: عبد الرحمن بن هرمز (ت 148 هـ)، ومحمد بن شهاب الزهري في الحديث (ت 124 هـ)، ونافع مولى ابن عمر (ت 120 هـ)، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وربيعة بن عبد الرحمن (ت 136 هـ)، المسمى ربيعة الرأي لاشتهاره بالرأي، وهو من أكبر شيوخه.

جلس للتدريس وعمره لم يتجاوز عشرين سنة، بعد أن شهد له سبعون عالما بالعلم وأجازوه.

عُرف بالزهد والورع، وكان صادعا بالحق في كل أمره، وسبّب له ذلك المضايقات والإيذاء من ولاة بني العباس، لما أفتى بعدم وقوع طلاق المستكره، حيث كان الولاة يجبرون الرعية على الحلف بالطلاق إن خلعوا البيعة، فأفتى بعدم وقوعه وكان في ذلك مخالفة لهوى أولئك الولاة.

من أشهر تآليفه، الموطّأ، وهو كتاب جمع فيه مالك مروياته من الأحاديث المرفوعة وأقوال الصحابة والتابعين وما عليه العمل عند أهل المدينة، وبعض آرائه، واستغرق عمله 40 سنة من الزيادة والتهذيب، وقد شرع فيه بناء على طلب من أبي جعفر المنصور، وقال له: "ضع للناس كتابا في السنة والفقه، تجنب فيه رخص ابن العباس وتشديد ابن عمر، وشواذ ابن مسعود، ووطئه توطيئا".

1- ابن القيم، إعلام الموقعين: 16/4.

ولما أراد أن يعلقه بالكعبة ويجعله المرجع الأوحد للناس عارضه مالك بقوله: "لا تفعل، فإن الصحابة تفرقوا في الآفاق، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التي اعتمدتها، وأخذ الناس بذلك، فاتركهم وما هم عليه". قيل: سمي بذلك لمواطئة العلماء له فيما رواه فيه من حديث وفقه لما عرضهم عليه.[1]

ومن كتب المذهب المالكي: المدونة: كانت في البداية تسمى الأسدية، ألفها تلميذ مالك أسد بن الفرات التونسي قاضي القيروان (ت 213 هـ)، مع تلميذه الآخر عبد الرحمن بن القاسم المصري (ت191 هـ) بعد وفاته، وهي عبارة عن مسائل في الفقه أفتى بها مالك، وبعضها مخرج على أصوله في الاجتهاد، ، ثم نقحها وزاد عليها عبد السلام بن سعيد التنوخي الشامي الملقب بسحنون (ت 240 هـ)، وهو تلميذ ابن القاسم، وسماها المدونة. وقد جمعت 36 ألف مسألة.[2]

ومن الكتب أيضا: التمهيد والاستذكار لابن عبد البر، مختصر خليل، الرسالة لابن أبي زيد القيرواني.

ثانياً: أصول المذهب وخصائصه.

- يعتمد المذهب المالكي في الاجتهاد على الأصول التالية: القرآن الكريم، السنة النبوية (وعُرف عن الإمام مالك العمل بالمراسيل، وحمل ذلك على علمه بصحتها)، عمل أهل المدينة (وكان يقدمه على القياس وعلى بعض أخبار الآحاد، لكون عملهم عنده بمثابة السنة المشهورة)، قول الصحابي، المصالح المرسلة، القياس، سد الذرائع.

- ينتمي المذهب إلى مدرسة أهل الحديث لاعتماده الرواية في أكثر أحكامه، والإقلال من الرأي.
- يمتاز بالمرونة لأخذه بمبدأ المصالح المرسلة.
- ينتشر المذهب المالكي حاليا في الحجاز والبصرة ومصر والسودان ومعظم بلدان شمال إيفريقيا والأندلس وصقلية.

(3) المذهب الشافعي

أولاً: نسبته ونشأته.

يُنسب هذا الكذهب إلى إمامه الأول أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف، الشافعي، نسبة إلى جده الثالث القرشي، وأمه هي أخت السيدة فاطمة أم الإمام علي، وأصلها من الأزد باليمن، ولد سنة 150 هـ في غزة بفلسطين، وانتقلت به أمه بعد وفاة والده إلى مكة مكرمة حيث نشأ بها وتفتقت مواهبه في الحفظ وإتقان اللغة.

تتلمذ علي يد كثير من الفقهاء مثل مسلم بن خالد مفتي مكة (ت179 هـ)، وسفيان بن عيينة المحدّث في مكة، والإمام مالك بن أنس في المدينة المنورة، ومحمد بن الحسن الشيباني وأبي يوسف في العراق، ويحيى بن حسان في اليمن.

1- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص 184-186.
2- عبد الركيم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة: ص 139.

استقر به المقام ببغداد، وتفرّغ للفتوى والتأليف والتدريس بعد أن تجاوز العقد الرابع من عمره، وتوفي بمصر سنة 204 هـ.

ومن تلاميذه: الربيع بن سليمان المرادي (ت 270 هـ)، وعبد الله بن الزبير الحميدي (ت219 هـ)، وأحمد بن حنبل (ت241 هـ).

من أهم مؤلفاته: كتاب الرسالة: وهو أول تصنيف في علم أصول الفقه، حاول أن يجمع فيه ويوفق بين خصائص الاجتهاد عند أهل الرأي وأهل الحديث.

كتاب الحجة: يضم آراءه وفتاويه التي كان يقضي بها في العراق، وتسمى (المذهب القديم).

كتاب الأم: في الأحكام، أملاه الشافعي على تلاميذه لما استقر به المقام في مصر، ويمثل مذهبه الجديد.[1]

قال فيه الإمام أحمد: "لولا الشافعي ما عرفنا فقه الحديث".

ثانياً: أصول المذهب وخصائصه.

- بيّن الشافعي أدلة الاجتهاد وترتيبها فقال: "العلم طبقات شتى: الأولى: الكتاب والسنة إذا ثبتت السنة، ثم الثانية: الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة، والثالثة: أن يقول بعض أصحاب النبي ε ولا نعلم له مخالفا منهم، والرابعة: اختلاف أصحاب النبي ε في ذلك، الخامسة: القياس على بعض الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى".[2]

- لم يأخذ الشافعي بدليل الاستحسان؛ لأنه عنده دليل عقلي غير منضبط مثل القياس، وكان يقول: "من استحسن فقد شرّع"، إلا أنه بيّن أن الممنوع منه ما كان مخالفا للخبر فلا يجوز القول به، قال في الرسالة أنه حرام على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسانُ الخبرَ، والخبرُ -من الكتاب والسنة- عينٌ يتأخَّى معناها المجتهدُ ليصيبه، كما البيتُ يتأخَّاه مَن غاب عنه ليصيبه أو قَصَدَه بالقياس، وأن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد، والاجتهادُ ما وصفتَ من طلب الحق.[3]

- لم يأخذ الشافعي بعمل أهل المدينة ولا بالمصالح المرسلة كما كان يرى ذلك الإمام مالك.

- أجاز الشافعي الأخذ بالحديث المرسل، لاسيما مراسيل كبار التابعين إن جاء ما يرجح قوتها.

- ينقسم فقه الشافعي إلى نوعين: الفقه القديم وهي أراؤه التي أفتى بها في العراق، والفقه الجديد وهو اجتهاداته وتصحيحاته التي استقر عليها في مصر.

- ينتشر المذهب الشافعي الآن في مصر والأردن، وفي سوريا ولبنان والعراق وإيران واليمن، وهو المذهب الغالب في أندونيسيا والفلبين وباكستان، ووجوده قليل في بلدان المغرب العربي.

(4) المذهب الحنبلي

1- أحمد بن حمو كروم، أدوار تاريخ التشريع الإسلامي ورجاله، ص 67-68.
2- الشافعي، الأم: 451/7.
3- الشافعي، الرسالة: ص 505.

أولاً: نسبته ونشأته.

يُنسب المذهب إلى إمامه الأول أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني الذهلي البغدادي، ولد ببغداد سنة 164 هـ.

تتلمذ على يد هشيم بن بشير الواسطي ببغداد، وسفيان بن عيينة بمكة، وعبد الرزاق بن همام الصنعاني باليمن، وأخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، والإمام الشافعي، وعبد الرحمن بن مهدي، وغيرهم.

جلس للتدريس في مساجد بغداد وعمره 40 سنة، وكثر تلامذته ومريدوه، ولكن تعرض للظلم والسجن في عهد المأمون والمعتصم والواثق، بسبب قوله في المحنة (قضية خلق القرآن)، ومكث بالسجن 28 شهرا، حتى وفاة الواثق سنة 232 هـ، حيث أطلق سراحه في عهد المتوكل، وقرّبه وأغدق عليه العطايا، وعاش كريما عزيزا إلى أن وافاه الأجل ببغداد سنة 241 هـ.

من تلاميذه: أبو بكر الأثرم (ت 273 هـ)، وإسحاق بن راهوية المروزي (ت238 هـ)، وولداه صالح (ت 266 هـ)، وعبد الله (ت 290 هـ)، وهو الذي روى عنه المسند، ورتبه، وهو يحوي أكثر من أربعين ألف حديث، ومحمد بن إسماعيل البخاري (ت 256 هـ)، ومسلم بن الحجاج النيسابوي (ت261 هـ).

قال فيه الشافعي: "خرجت من بغداد، فما خلّفت فيها رجلا أفضل ولا أعلم ولا أفقه من أحمد بن حنبل".

ثانياً: أصول المذهب وخصائصه:

- لخّص ابن القيم منهج الإمام أحمد في الاجتهاد فقال: "الأصول التي بنيت عليها فتاوى ابن حنبل خمسة أصول:

الأصل الأول: النصوص، فإذا وجد النص أفتى بموجبه ولم يلتفت إلى ما خالفه ولا من خالفه كائنا من كان، ولهذا لم يلتفت إلى خلاف عمر في المبتوتة لحديث فاطمة بنت قيس، ولا إلى خلافه في التيمم للجنب لحديث عمار بن ياسر...

الأصل الثاني: ما أفتى به الصحابة، فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى لا يعرف له مخالف منهم فيها لم يعدها إلى غيرها.

الأصل الثالث: إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة، ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول.

الأصل الرابع: الأخذ بالمرسل والحديث والضعيف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه، وهو الذي رجحه على القياس، وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر ولا ما في روايته متهم بحيث لا يسوغ الذهاب إليه والعمل به، بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن، ولم يكن يقسم الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف، بل إلى صحيح وضعيف، وللضعيف عنده مراتب، فإذا لم يجد في الباب أثرا يدفعه ولا قول صاحب ولا إجماعا على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس.

الأصل الخامس: القياس للضرورة، فإذا لم يكن عند الإمام أحمد في المسألة نص ولا قول الصحابة أو واحد منهم ولا أثر مرسل أو ضعيف عدل إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله للضرورة".[1]

- يمتاز المذهب الحنبلي بالإقلال من استعمال الرأي مقارنة باستعمال الأحاديث والآثار، ولو كان فيها ضعف

- لم يعرف المذهب انتشارا واسعا مثل المذاهب الثلاث السابقة، وسبب ذلك بينه ابن خلدون بقوله: "وأما أحمد بن حنبل فقلّده قليل، لبعد مذهبه عن الاجتهاد، وأصالته في معاضدته الرواية"، ويعني محدودية التجديد في الفقه الحنبلي بسبب التزامه الواسع بالآثار.

وأرجع أبو زهرة سبب ذلك إلى تأخر ظهوره فقال: "إنه آخر المذاهب وجودا، وأن أتباعه لا يحبون الولاية والقضاء". أي لم يتوفر له ظرف سياسي يساعده على الانتشار مثل بعض المذاهب، وإن كان انتشاره الحالي يعود إلى تبني نظام الحكم السعودي له كمذهب للبلاد.

(5) المذهب الشيعي.

من الطوائف التي ظهرت نتيجة لافتراق المسليمن بعد وقعة صفين، من يسمون بالشيعة، وهي الطائفة التي نادت بالتحكيم بين علي ومعاوية وناصرت الإمام علي، ولما قُتل بعد ذلك بايعوا ابنه الحسن بالخلافة، غير أنه تنازل عنها لمعاوية على أن تعود إليه بعد وفاة معاوية، إلا أنه ولى ابنه يزيد، فثار الشيعة ضد الأمويين بقيادة الحسين بن علي، وقُتل الحسين مع أولاده في معركة كربلاء قرب الكوفة بالعراق يوم عاشوراء سنة 61 هـ، على يد عبيد الله بن زياد، وحملت رأسه إلى دمشق ووضعت بين يدي يزيد.

وزادت هذه الأحداث في تنامي أتباع هذه الطائفة ونصرة مذهبها إلى حد الغلو أحيانا، غير أنهم وإن اتفقوا على أحقية علي بالخلافة، فإنهم اختلفوا في النص عليها بعده، فظهرت فيهم فرق أهمها:

- **الزيدية:** تنسب إلى زيد بن علي زيد العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب، استشهد سنة 122 هـ في معركة ضد هشام بن عبد الملك الأموي. ويرى أتباع هذا المذهب أن زيد بن علي هو الأحق بالإمامة، إلا أنهم لا يحددون عددا معينا للأئمة ولا يقولون بعصمتهم مثل غيرهم.

ويجمع هذا المذهب في فقهه بين خصائص مدرسة الرأي ومدرسة الحديث، ومن أهم أصوله: الكتاب والسنة، الإجماع: وعندهم الإجماع نوعان: إجماع كل الأمة، وإجماع خاص بآل البيت ويسمى "إجماع العترة"، القياس، الاستحسان، المصالح المرسلة، الاستصحاب.

وينتشر المذهب الزيدي في عصرنا في اليمن خاصة.

- **الجعفرية:** ينسب هذا المذهب إلى الإمام جعفر الصادق بن محمد الباقر بن علي زين العابدين بن الحسين بن علي بن أبي طالب (ت 148 هـ)، ويرى أتباع المذهب أن الإمامة تورث بالنص ولذلك يسمون بالإمامية، وأنها مقتصرة على اثني عشر

1- ابن القيم، إعلام الموقعين: 29/1، وما بعدها، (بتصرف).

إماما، وهم: علي بن أبي طالب، الحسن، الحسين، زين العابدين، محمد، الباقر، جعفر الصادق، موسى بن جعفر، علي بن موسى الرضا، محمد التقي، علي التقي، الحسن العسكري، محمد المهدي، وهذا الأخير هو الذي يمونه المهدي المنتظر الذي سيخرج -حسبهم- في آخر الزمان.

ومن أصول الجعفرية: القرآن والسنة، الإجماع (ولايعتد بإجماع ليس فيه رأي علي أو خلفائه)، رأي الإمام واجتهاده.

من علماء الجعفرية: الكليني صاحب كتاب "الكافي"، الطوسي صاحب كتاب "التهذيب"، جعفر بن الحسن الحلي صاحب كتاب "شرائع الإسلام".

من آرائهم: جواز التقية، جواز نكاح المتعة، الطلاق الثلاث في مجلس واحد يعد تطليقة واحدة، وجوب شاهدين في إيقاع الطلاق، توريث النساء من المال المنقول دون الثابت.

ينتشر حاليا في إيران والعراق والهند وباكستان ولبنان، وبعض مناطق الشام.

(6) المذهب الظاهري.

ينسب المذهب إلى أبي سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني المعروف بالظاهري، المولود بالكوفة سنة 200 هـ وتوفي سنة 270 هـ. سمي بالظاهري نسبة إلى منهجه العام في الاجتهاد الذي بناه على النظر في ظواهر النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، كما يقول بالإجماع، وينكر القياس ويبطله كله، ولا يأخذ بالاستحسان.

وقد عرف مذهبه انتشارا وتوسعا على يد الفقيه أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (456-384 هـ)، حيث اعتنق المذهب ودافع عن آرائه، وألف كتبا شهيرة منها "المحلى"، "الإحكام في أصول الأحكام".

وبقي المذهب منتشرا إلى حدود القرن الثامن الهجري، ومن آرائه الخاصة: القول بوجوب النفقة للزوج المعسر على زوجته ولو كانت غنية، القول بجواز تولية المرأة القضاء على الإطلاق.

(7) المذهب الإباضي.

تشتهر نسبة هذا المذهب إلى عبد الله بن إباض التميمي (ت 80 هـ)، إلا أن مؤسسه الأول هو جابر بن زيد الأزدي البصري (ت 93 هـ). وكان منشأ المذهب سياسيا، بعد أحداث وقعة صفين حيث خالف الإباضية الإمام علي في قبول التحكيم، وعارضوا خلافة الأمويين، لكن اتسم نهجهم بالمواجهة السلمية دون حمل للسلاح أو اعتداء على حرمة المسلمين، وقد سببت معارضتهم لنظام الحكم اضطهادا مستمرا عبر عدة مراحل تاريخية أبقت على المذهب في حيز الكتمان والانتشار المحدود.

من أشهر أعلامه: أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة، وبعده الربيع بن حبيب صاحب المسند، ومن العلماء المعاصرين نور الدين السالمي العماني وامحمد بن يوسف اطفيش اليسجني، وإبراهيم بن عمر بيوض القراري، وأحمد بن حمد الخليلي مفتي سلطنة عمان.

ويقوم منهج الاجتهاد عند الإباضية على: القرآن الكريم، السنة النبوية بشرط موافقتها للقرآن، الإجماع، القياس، الاستحسان والمصالح المرسلة، سد الذرائع.

من أهم مؤلفات الإباضية: شرح كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ اطفيش، منهاج الطالبين وبلاغ الراغبين، قاموس الشريعة، بيان الشرع، العقد الثمين، الإيضاح لعامر بن علي الشماخي...إلخ.

أقام أتباع المذهب عدة دويلات متعاقبة في حضرموت باليمن وفي عمان، وكذا الدولة الرستمية بالجزائر التي استمرت قرابة 160 عاما. وينتشر المذهب حاليا في سلطنة عمان بالمشرق، وفي منطقة ميزاب ووارجلان بجنوب الجزائر، وفي جزيرة جربة بتونس، وفي جبل نفوسة بليبيا، وفي تنزانيا بجنوب القارة الإفريقية.

المحاضرة التاسعة: مصادر التشريع الإسلامي

تمهيد:

يعتمد المشرّع الفقيه في استنباط الأحكام على مصادر بعضها نقلي وبعضها عقلي، حيث يتبع في استنباط الحكم منها على مناهج ومسالك في الاجتهاد قد تختلف في تفاصيلها من فقيه لآخر.

ويسمى العلم الذي يُعنى بتعريف هذه المصادر وبيان خصائصها وحجيتها وطرق الاستنباط منها بعلم أصول الفقه، فإذا كان الفقه كما عرفناه هو مجموع الأحكام العملية المستنبطة من تلك المصادر، فإن علم أصول الفقه هو كما عرفه البيضاوي: "معرفة دلائل الفقه إجمالا، وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد".

وعرّفه بعض الأصوليين بأنه: "القواعد التي يوصل البحث فيها إلى استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية".[1]

ولهذا العلم أغراض كثيرة منها: التعرف على مناهج الفقهاء في استنباط الأحكام من مصادرها وآليات الاجتهاد لديهم، واكتساب تلك الملكة بالتبع بالغوص والتعمق في دراستها.

ويتضمن علم الأصول دراسة المباحث التالية:

- الأدلة الشرعية الكلية: سواء المتفقه عليها كالقرآن والسنة أو المختلف فيها كالعرف والمصلحة.

- الأحكام الشرعية الكلية: وتتضمن: الأحكام التكليفية: من الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة والإباحة، والأحكام الوضعية: وهي متعلقة بالأولى مثل السبب والشرط والمانع والصحة والفساد.

1- أنظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي: 1/23-24.

- الاجتهاد، وشروطه، وضوابطه، ودرجاته.

- التعارض والترجيح بين الأدلة.

- الدلالات: وتعني قواعد الاستنباط من النصوص كدلالة الخاص والعام، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، ودلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة الاقتضاء، ومفهوم الموافقة والمخالفة، والاستثناء...إلخ.[2]

هذا، ويعتبر الشافعي أول من قعّد لأصول هذا العلم في كتابه الشهير "الرسالة"، الذي حاول فيه جمع قواعد الاستدلال ومصادره النقلية والعقلية، مستنبطا ذلك من صنيع الفقهاء المعاصرين والقدامى منذ عهد الرسول ε والصحابة.

وسنتناول هنا محور مصادر التشريع بمختلف أنواعها.

(1) المصادر الأصلية.

أ- القرآن الكريم.

أولاً: تعريف القرآن الكريم.

يعرف القرآن الكريم بأنه: "كلام الله تعالى المعجز المنزّل على النبي ε، المنقول عنه بالتواتر، المتعبّد بتلاوته".

فلفظ "كلام": يشمل المفرد والمركب من كلمات القرآن الكريم، حيث يُستدل بكل حرف وبكل كلمة وبكل جملة من القرآن الكريم على استنباط الأحكام واستخراج المعاني. ويدل على هذا الوصف قول الله تعالى في سورة التوبة لنبيّه υ: ﴿ وَإِنَ اَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَامَنَهُ﴾.

وكلمة "المعجز": دلالة على ما فيه من أنواع التحديث التي تثبت إلهية مصدره، ويتنوع ذلك الإعجاز إلى أنواع: اللغوي، التشريعي، العلمي، التاريخي،...إلخ. فهو معجزة عقلية بالدرجة الأولى حيث تخاطب جميع الناس في كل زمان ومكان.

وكلمة "المنزل": تستثني ما كان من الوحي غير منزّل باللفظ والمعنى معا، كأحاديث الرسول ε القولية والفعلية والتقريرية، حيث أن لفظها ومعناها من الرسول ε، كما تستثني الأحاديث القدسية، التي يكون معناها من الله ولفظها من الرسول ε.

وكلمة "على النبي ε": تستثني ما نزل من السماء غير القرآن كالتوراة والإنجيل والزبور وغيرها، وأمر الله تعالى الذي يوحي به لما سوى الرسول ε من خلائقه، قال الله تعالى في سورة الأنعام: ﴿وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَذَا الْقُرْءَانُ لأُنذِرَكُم بِهِ وَمَنْ بَلَغَ (19)﴾.

وجملة "المنقول عنه بالتواتر": تستثني ما لم يصل إلينا متواترا (أي نقل كافة عن كافة يستحيل كذبهم)، وذلك مثل التلاوات المنسوخة والقراءات التي وصلت إلينا عن طريق آحاد الرواة.

وهذا النقل بالتواتر سبب من أسباب حفظه الذي قدّره الله تعالى لهذا الكتاب الخاتم الذي اقتضت حكمته أن يكون آخر كتاب منزل إلى البشر حتى قيام الساعة، فكان لابد من حفظه من التحريف ليبقى حجة عليهم، حيث قال في سورة الحجر: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ(9)﴾.. وقال في سورة فصلت: ﴿ وَإِنَّهُ لَكِتَابٌ عَزِيزٌ(41)

2- إبراهيم رحماني، محاضرات في المدخل للتشريع الإسلامي، 103-109.

لاَّ يَاتِيهِ الْبَاطِلُ مِن بَيْنِ يَدَيْهِ وَلاَ مِنْ خَلْفِهِ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ(42)﴾. وقال لنبيه υ في سورة القيامة: ﴿ لاَ تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ(16) إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْءَانَهُ(17) فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْءَانَهُ(18) ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ(19)﴾.

وجملة "المتعبد بتلاوته": قيد إضافي عن حد التعريف، يدل على اختصاص القرآن بالثواب والفضل بتلاوته دون سواه، بمعنى أن قراءته عبادة، وأن بعض العبادات لا تتم إلا به كالصلاة.

ثانياً: طريقة بيان الأحكام في القرآن الكريم:

تنقسم الأحكام في القرآن الكريم من حيث طريقة بيانها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: بيان كلي، أي ذكر القواعد والمبادئ العامة التي تكون أساسا لتفريع الأحكام والبناء عليها، مثل:

- الأمر بالشورى، في قوله تعالى: ﴿وشاورهم في الأمر﴾، الأمر بالعدل والحكم في قوله تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان﴾، ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾، عدم تحمل خطأ الآخرين في قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، العقوبة بقدر الجريمة في قوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾. حرمة مال الغير في قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾. التعاون على البر والخير في قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾. الوفاء بالالتزامات في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾، رفع الحرج والمشقة في قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾، ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾، ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾.

النوع الثاني: بيان إجمالي، أي ذكر الأحكام بصورة مجملة تحتاج إلى بيان وتفصيل، ومن ذلك:

- الأمر بالصلاة والزكاة في قوله تعالى: ﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾، حيث لم يبين القرآن عدد الركعات أو شروط الصلاة ومقادير الزكاة، وبينت السنة ذلك، كقول الرسول ε: «صلوا كما رأيتموني أصلي». وكذا إيجاب الحج في قوله تعالى: «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾، حيث بينت السنة كيفيات الحج وترتيب المناسك، بقول الرسول ε لأصحابه: «خذوا عني مناسككم». وكذا الأمر بالقصاص في قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص﴾، حيث بينت السنة طرقه وشروطه وأنواعه. وكذا تحليل البيع وتحريم الربا في قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربا﴾، حيث بينت السنة أنواع البيوع الحلال والحرام وأنواع الربا.

وقد بين القرآن هذه المهمة لرسول الله ε في قول الله تعالى: ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزّل إليهم﴾، وقوله: ﴿وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾.

النوع الثالث: بيان تفصيلي، أي ذكر الحكم بكل تفاصيله ودقائقه.

- يتعلق هذا النوع ببعض الأحكام التي يعجز البشر عن الاجتهاد فيها والاتفاق بشأنها، لما لها من حساسية وخصوصية، مثل أنصبة الميراث، وكيفية الطلاق،

وكيفية اللعان بين الزوجين، والمحرمات من النساء، وبعض الحدود كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق والقذف.

ثالثا: أسلوب عرض الأحكام في القرآن:

يتميز القرآن في عرض أحكامه بخصائص منها:

- ربط الحكم بجزائه ثوابا أو عقابا، من أجل حمل الناس على الالتزام به، وجعلهم يقومون به عن اعتقاد وإيمان لا عن كراهية ونفور، وتذكير الناس بأن مصدره هو الله تعالى لا غيره.

وأمثلة ذلك كثيرة منها، كقوله تعالى في سورة المائدة: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ(38) فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ(39)﴾، وقوله تعالى في سورة النور: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ (2)﴾.، وقوله في سورة البقرة: ﴿ يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ اتَّقُواْ اللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَآ إِن كُنتُمْ مُّومِنِينَ(278) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَاذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوِالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ(279) وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىا مَيْسُرَةٍ وَأَن تَصَّدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ(280)﴾، وقوله في وسورة النساء: ﴿ إِنَّ الذِينَ يَاكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىا ظُلْمًا إِنَّمَا يَاكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا(10)﴾.

- تنوع أساليب الأمر والنهي للتشويق وزيادة البيان، كالتعبير عن طلب الفعل من المخاطبين بعدة وجوه منها: الإتيان بصريح مادة الأمر نحو قوله سبحانه: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾، والإخبار بأن الفعل مكتوب على المكلفين نحو: ﴿كتب عليكم الصيام﴾، وترتيب الوعد والثواب على الفعل نحو: ﴿من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة والله يقبض ويبصط وإليه ترجعون﴾، وكالتعبير عن النهي بالوسائل الآتية: نفي الحل عنه نحو: ﴿لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها﴾، والنهي عنه بلفظ "لا" نحو: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾، ووصفه بأنه ليس برا نحو: ﴿وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها﴾.

- التعدد الموضعي للأحكام، إذ لا نجدها مجموعة في موضع واحد، إذ غالبا ما يتخلل الأحكام عقائد وأخلاق وقصص لربط هذه الجوانب ببعضها، وأن المكلف مطالب بها جميعها، ويجل ذلك على تنوع أغراض القرآن في الهداية والإرشاد والتعليم، وأنه ليس كتاب قانون وأحكام صرفة.

ب- السنة النبوية

أولاً: تعريف السنة.

السنة في اللغة: الطريقة، سواء أكانت حسنة أم سيئة، ومن ذلك ما جاء في الحديث الصحيح: «من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها» أخرجه مسلم.

وفي الاصطلاح: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير. هذا تعريفها عند الأصوليين.

وعند المحدثين: زيادة الوصف، إذ يقولون: السنة ما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو وصف. ويريدون بالوصف: ما ورد عن الصحابة من وصف الرسول صلى الله عليه وسلم سواء كان وصفا خَلْقيا أو خُلُقيا.

والأصوليون لم يدخلوا هذا النوع في السنة؛ لأنهم يتكلمون عن السنة التي هي دليل يستدل به ويتأسى بالرسول صلى الله عليه وسلم فيه، ولا شك أن صفات الرسول التي ليست من فعله لا يمكن أن تكون دليلا على الوجوب أو الاستحباب؛ إذ لا يتعلق بها حكم.

وتطلق السنة في كلام العلماء إطلاقات أخرى، فهي تطلق على المستحب والمندوب، وتطلق في مقابل البدعة فيقال هذا صاحب سنة وذاك صاحب بدعة، ولها إطلاقات أخرى.

ثانياً: أقسام السنّة.

1- تنقسم السنة من حيث صورة ورودها إلى ثلاثة أقسام هي:

- السنة القولية: وهي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من قول غير القرآن، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: «من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار» (متفق عليه).

- السنة الفعلية: وهي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم من فعل، مثل ما نقل من صفة وضوئه وصفة صلاته، والتركُ مع قيام الداعي بمثابة الفعل.

وأفعال الرسول صلى الله عليه وسلم على أنواع، لكل واحد منها دلالته، ويمكن اختصارها على النحو التالي:

الأفعال الجبلية: وهي التي فعلها النبي صلى الله عليه وسلم بمقتضى بشريته مما يحتاجه البشر عادة من حركة أو سكون أو نوم أو أكل أو شرب، مثل ما نقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم في طريقة مشيه وأكله القثاء بالرطب ولبسه الجبة الشامية ونحو ذلك.

فهذا النوع يفيد الإباحة عند الجمهور ولا يتعلق به أمر ولا نهي؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم فعله من غير قصد إلى القربة به، ومن غير قصد إلى اختصاصه دون غيره في الغالب، بل فعله لكونه الأرفق به، فليفعل كل مكلف ما يناسبه.

الأفعال التي قام الدليل على كونها خصوصية له صلى الله عليه وسلم: كزواجه بأكثر من أربع مجتمعات، فهذا لا خلاف في عدم جواز التأسي به فيه، وأما ما ثبت وجوبه عليه وحده دون الأمة فالاقتداء به فيه مندوب كقيام الليل والأضحية ونحو ذلك.

ما فعله بيانا لمجمل أو امتثالا للأمر الوارد في الكتاب أو في السنة القولية: كصلاته وصيامه وحجه بعد نزول الآيات الواردة في ذلك، وبعد قوله صلى الله عليه وسلم: «صلوا كما رأيتموني أصلي» (أخرجه البخاري)، وقوله: «لتأخذوا عني مناسككم». (أخرجه مسلم).

فهذا النوع لا خلاف في أنه لا يخرج عن الوجوب أو الندب، وحكمه حكم المبين، فما كان بيانا لواجب فهو واجب، وما كان بيانا لمستحب فهو مستحب، وقيل: إن

الأفعال التي تدخل في حقيقة الصلاة وواظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم ولم يتركها ورواها كل من نقل صفة صلاته تعد واجبة كالركوع والسجود والجلوس بين السجدتين، وأما الأفعال التي ثبت أنه تركها أحيانا أو ترك ذكرها بعض من نقل صفة صلاته كتحريك أصبعه السبابة، وكذا ما لا يعلم إلا بالسؤال عنه من الأذكار الخفية فلا ترقى إلى الوجوب بل تكون مستحبة، إلا أن يقترن بالفعل قول يدل على الوجوب.

- السنة التقريرية: وهي ما نقل من سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عن قول قيل، أو فعل فُعل في حضرته، أو علم به ولم ينكره.

ومن أمثلة ذلك ما رواه الشيخان مِن أكل الضب على مائدته من غير إنكار، وما روياه أيضا من رؤيته للحبشة وهم يلعبون بالحراب في المسجد، وتمكين عائشة من النظر إليهم.

2- أقسام الخبر من حيث وصوله:

- المتواتر: هو ما رواه جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة وأسندوه إلى حس. مثل حديث: «من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار»، فقد روى هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من ستين صحابيا.

- الآحاد: وهو ما رواه واحد أو أكثر ولم يبلغوا حد التواتر. وأغلب الأحاديث من هذا القسم.

3- ينقسم الخبر من حيث صحته إلى ثلاثة أقسام: صحيح، وحسن، وضعيف:

الصحيح: وهو ما رواه عدل تام الضبط عن مثله إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسَلِم من الشذوذ والعلة القادحة.

ومعنى قولهم: (عدل)، أي مرضي في دينه وخلقه، وهو المواظب على الواجبات المجتنب للكبائر وما يخل بالمروءة من الصغائر.

وقولهم: (تام الضبط)، أي أنه يغلب عليه حفظ ما سمعه من الحديث وعدم مخالفة الثقات في ذلك.

وقولهم: (عن مثله)، أي أن رجال السند لا بد أن يكونوا كذلك من لدن الراوي الذي نقل لنا الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقولهم: (وسلم من الشذوذ والعلة القادحة): الشذوذ هو مخالفة الراوي للثقات الأثبات.

والعلة القادحة: وصف خفي يوجب رد الحديث. وهذا لم يضبطه المحدثون بضابط محدد، وإنما ذكروا أمثلة للأحاديث المعلة كما فعل الترمذي في علل الحديث، وفعله غيره من علماء الحديث.

وأما الأصوليون فقد ذكروا صفات يُرَدّ لها خبر الآحاد عند بعض العلماء، وهذا من قبيل إعلال الحديث بعلة قادحة عند من رد الحديث لأجلها،

ومن ذلك أن الحنفية قالوا: إذا انفرد الراوي برواية ما تعم به البلوى فلا يقبل حديثه، ومثلوا له بحديث الوضوء من مس الذكر، وحديث إيجاب الوضوء من أكل لحم الإبل.

وقالوا هم وغيرهم: إذا انفرد بما تتوافر الدواعي على نقله من العدد الكثير لا تقبل روايته، وإذا خالف خبر الآحاد النص الصريح من القرآن لا يقبل، ومثلوا للأول بما يحتج به الشيعة على أن الرسول صلى الله عليه وسلم عهد لعلي بن أبي طالب - رضي الله عنه- بالخلافة بعده، وللثاني بما رواه عمر وابنه رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه» متفق عليه. فإن عائشة رضي الله عنها ردت الحديث لمعارضته لقوله تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى } [فاطر18]، وقالت: يغفر الله لأبي عبد الرحمن، أما إنه لم يكذب، ولكنه نسي أو أخطأ، إنما مَرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على يهودية يُبكى عليها، فقال: «إنهم ليبكون عليها وإنها لتعذب في قبرها» (أخرجه مسلم والبخاري). وجمهور العلماء لم يتركوا الحديث بل تأولوه بما لا يتعارض مع الآية، وهو مراد عائشة رضي الله عنها.

- الحسن: هو ما نقله عدل خفيف الضبط بسند متصل من غير شذوذ ولا علة قادحة. فيكون الفرق بينه وبين الصحيح في قوة الضبط وخفته.

- الضعيف: وهو ما لم يجمع صفات الصحيح أو الحسن.

وشروط في الراوي الذي تقبل روايته: الإسلام، البلوغ، العدالة، الضبط.

ثالثاً: حجية السنة.

السنة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي، ولا يختلف المسلمون في حجية السنة الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم سواء كان متواترا أو خبر آحاد، ودليل ذلك:

- قول الله تعالى: { وَمَا كَانَ الْمُومِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ(122) وَمَا كَانَ الْمُومِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلاَ نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ(122)} [التوبة122].

وجه الدلالة: أن الطائفة في اللغة تطلق على الواحد وعلى العدد القليل والكثير، وقد أوجب الله عليهم أن ينذروا قومهم، ولولا أن نذارتهم مقبولة لما كان لإيجاب النذراة عليهم فائدة.

- أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرسل رسله وأمراءه وقضاته وسعاته المأمورين بجمع الزكاة، وهم آحاد فلو لم يجب قبول خبرهم عنه لما أرسلهم، ولما حصل المقصود بإرسالهم.

- إجماع الصحابة على قبول خبر الواحد والعمل به، ويدل على إجماعهم قضايا ووقائع لا يمكن تكذيبها مجتمعة، ومن ذلك :

- أن أبا بكر -رضي الله عنه- ورث الجدة السدس بعد أن ردها، وقال: ما علمت لك في كتاب الله حقا، ولا سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيئا فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الصحابة فشهد المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاها السدس، وشهد معه محمد بن مسلمة فأعطاها أبو بكر السدس (أخرجه أحمد وأصحاب السنن).

- وعمر -رضي الله عنه- ورّث المرأة من دية زوجها لما روي له أن النبي صلى الله عليه وسلم ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها (رواه الترمذي وصححه)، وكان لا يرى ذلك قبل سماع الحديث.

- ومن ذلك ما روي عن عمر -رضي الله عنه- من استدلاله بالحديث الذي رواه عبد الرحمن بن عوف في دخول البلد الذي وقع فيها الطاعون (أخرجه مسلم)، وغير ذلك مما لا يحصى كثرة.

- إجماع العلماء على أن المستفتي مأمور بقبول قول المفتي وهو واحد، وإجماعهم على أن القاضي يجب عليه القضاء بشهادة عدلين مع أن خبرهما يحتمل الكذب.

رابعاً: منزلة السنة من القرآن.

السنة بالنسبة للقرآن على ثلاثة أنواع:

- سنّة مبينة للقرآن: كالسنة التي تخصص القرآن أو تبين مجمله، مثل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من صفة الصلاة وصفة الحج، فهذا بيان لما في القرآن من الأمر بالصلاة والحج.

- سنّة مؤكدة لما في القرآن من غير زيادة: كقوله صلى الله عليه وسلم: «اتقوا الله في النساء؛ فإنهن عوان عندكم» الحديث، فهذا موافق لقوله تعالى: { يَآ أَيـُّهَا الذِينَ ءَامَنُوا لاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَآءَ كَرْهًا وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَنْ يَّاتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىآ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا(19)} [النساء19]. وكذلك الأحاديث الواردة في تحريم القتل وأكل المال بالباطل مؤكدة لما ورد في القرآن من ذلك.

- سنة زائدة على ما في القرآن: وهي السنة التي جاءت بأحكام زائدة على ما في القرآن، مثل السنة الواردة في ميراث الجدة وميراث الأخوات مع البنات:« اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة»، وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.

ج – الإجماع

أولا: تعريفه.

الإجماع في اللغة يعني الاتفاق، يقال: أجمع القوم على كذا، إذا اتفقوا عليه، وهذا لا يتأتى إلا من الجماعة. ويعني أيضا: العزم المصمم، يقال: أجمع فلان رأيه على كذا، إذا صمم عزمه عليه، وهذا يتأتى من الواحد ومن الجماعة،

وفي الاصطلاح: اتفاق جميع العلماء المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على أمر ديني.

وهو حجة ودليل شرعي في المسائل الاجتهادية التي لا يوجد عليها دليل قاطع، بل لها دليل ظني سواء كان حديثا أو قياسا.

ويدل على حجية الإجماع نصوص كثيرة من القرآن والسنة كقول الله تعالى في سورة النساء: (وَمَنْ يُّشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنم بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَا وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُومِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّا وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَآءَتْ مَصِيرًا(115).

وقوله أيضا: (يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الاَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الاَخِرِ ذَالِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَاوِيلاً(59).

ثانياً: أقسام الإجماع.

ينقسم الإجماع من حيث هو إلى قسمين:

1- إجماع صريح. 2- وإجماع سكوتي

فالأول: أن يصرح كل فرد بقوله في الحكم المجمع عليه أو يفعله فيدل فعله إياه على جواز عنده.

وهذا القسم من الإجماع لا خلاف في حجيته عند القائلين بثبوت الإجماع.

والثاني: أن يحصل القول أو الفعل من البعض وينتشر ذلك عنهم ويسكت الباقون عن القول به أو فعله أو لا ينكروا على من حصل منه، ومن أمثلته: العول، حكم به عمر في خلافته بمشورة بعض الصحابة وسكت باقيهم.

ثالثاً: مستند الإجماع.

قد يكون مستند الإجماع دليلا من القرآن أو السنة أو القياس أو الاجتهاد أو غيرها، فالإجماع على تحريم التزوج ببنات الأولاد مهما نزلت درجتهن، مستند إلى نص الكتاب في قول الله تعالى: (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم)، وإجماع الصحابة على أن ميراث الجدة السدس دليله سنة الآحاد، والإجماع على تحريم شحم الخنزير مستنده القياس على تحريم لحمه، وإجماع الصحابة على قتال مانعي الزكاة كان بطريق الاجتهاد.

رابعا: أمثلة للإجماع:

ذكر ابن حزم في كتابه مراتب الإجماع أمثلة كثيرة للمسائل المجمع عليها، ومنها:

1- الإجماع على أن للمعتدة من طلاق رجعي السكنى والنفقة.
2- الإجماع على أن الوطء يفسد الاعتكاف.
3- الإجماع على أن فعل الكبائر والمجاهرة بالصغائر جرح ترد به الشهادة.
4- الإجماع على أنه لا يرث مع الأم جدة.
5- الإجماع على أن الوصية لوارث لا تجوز.
6- الإجماع على أنه لا قود على القاتِل خطأ.
7- الإجماع على أن المطلقة طلاقاً رجعياً يرثها الزوج وترثه مادامت في العدة.
8- الإجماع على أن سفر المرأة فيما أبيح لها مع زوج أو ذي محرم مباح.
9- الإجماع على أن ذبح الأنعام في الحرم وللمحرم حلال.
10- الإجماع على أنه ليس في القرآن أكثر من خمس عشرة سجدة.
11- الإجماع على أن الحائض تقضى ما أفطرت في حيضها.
12- الإجماع على أنه لا يصوم أحد عن إنسان حي.

د- القياس

أولا: تعريفه.

القياس في اللغة التقدير والتسوية، تقول: قست الثوب بالذراع إذا قدرته به، وفلان يقاس بفلان، أي يسوى به.

وفي الاصطلاح: إلحاق فرع بأصل في حكم لجامع بينهما. كإلحاق الأرز بالبر في تحريم الربا لجامع هو الكيل عند الحنابلة والاقتيات و الادخار عند المالكية والطعم عند الشافعية.

ثانياً: أدلته حجية القياس.

التعبد بالقياس جائز عقلا وواقع شرعاً عند الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة رحمهم الله واستدلوا لإثباته بأدلة كثيرة منها:

1- قوله تعالى: {فاعتبروا يا أولى الأبصار} والاعتبار من العبور وهو الانتقال من شيء إلى آخر والقياس فيه انتقال بالحكم من الأصل إلى الفرع فيكون مأموراً به.

2- تصويب النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه حين قال: إنه يجتهد حيث لا كتاب ولا سنة فإن الاجتهاد حيث لا نص يكون بالإلحاق بالمنصوص.

3- قوله صلى الله عليه وسلم للخثعميه حين سألته عن الحج عن الوالدين "أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه " قالت: نعم. قال: "فدين الله أحق أن يقضى" فهو تنبيه منه صلى الله عليه وسلم على قياس دين الخلق.

4- قوله صلى الله عليه وسلم لعمر حين سأله عن القبلة " للصائم " أرأيت لو تمضمضت فهو قياس للقبلة على المضمضة.

5- قصة الرجل الذي ولدت امرأته غلاماً أسود. فمثل له النبي صلى الله عليه وسلم بالإبل الحمر التي يكون الأورق من أولادها، ووجه الاستدلال من القصة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قاس ولد هذا الرجل المخالف للونه بولد الإبل المخالف للونه لألوانها، وذكر العلة الجامعة وهي نزع العرق.

ثالثاً: أركانه.

1- أصل مقيس عليه، وهو المحل الذي ثبت حكمه وألحق به غيره كالخمر ثبت لها التحريم وألحق بها النبيذ.

2- فرع ملحق بالأصل، وهو في اللغة ما تولد من غيره وانبنى عليه. وفي اصطلاح الأصوليين: المحل المطلوب إلحاقه بغيره في الحكم ؛ كالنبيذ طلب إلحاقه بالخمر في حكمها وهو التحريم.

3- علة تجمع بين الأصل والفرع، وهي المعنى المشترك بين الأصل والفرع المقتضي إثبات الحكم كالإسكار المستدعي إلحاق النبيذ بالخمر في حكم التحريم.

4- الحكم الثابت للأصل المقيس عليه ؛ وهو الأمر المقصود إلحاق الفرع بالأصل فيه كالقصاص أثبت في القتل بالمثقل إلحاقاً له بالقتل بالمحدد.

رابعاً: نماذج القياس.

- ورد النص بحرمان القاتل من الميراث في حديث: "لا يرث القاتل"، وسبب ذلك أن القاتل استعجل الميراث فحرم بسبب ذلك، على قاعدة: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، فقاس الفقهاء على ذلك قتل الموصى له الموصين فمنعوه من استحقاق المال الموصى به، فالأصل هنا الوارث القاتل، والفرع الموصى له القاتل، والحكم حرمانه من الحق الذي كان ثابتا له، والعلة استعجال كل منهما أخذ الحق قبل أوانه.

- جاء النص بكراهية البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، والعلة هي أن البيع يشغل الإنسان عن تلك العبادة، فقاس الفقهاء على البيع كل ما يشغل كالإجارة والرهن، وكل معاملة وأعطوها حكم البيع.

- ورد النص في اعتبار سكوت الفتاة البكر عند عقد الزواج إذا استأذنها وليها رضا منها، وتوكيلا له، وهو حديث "البكر تستأذن، وإذنها صماتها"، فقاس الفقهاء على ذلك سكوتها عند علمها بتزويج الفضولي لها، واعتبروه إجازة لهذا العقد ، وكأنه توكيل سابق.

- حكم شرب الخمر التحريم لورود النص بذلك، وعلة هذا الحكم الإسكار، فكل نبيذ فيه هذه العلة يكون حكمه التحريم أيضا قياسا على الخمر.

(2) المصادر التبعية

أ- الاستحسان.

أولا: تعريفه.

الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسنا. وفي اصطلاح الأصوليين: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقدح في عقله رجَّح لديه هذا العدول.

ويتقيد الاستحسان بمقاصد الشريعة في رعاية المصلحة والتيسير ومراعاة الضرورات، ولا يكون اختيارا بمحض الهوى والاشتهاء، وهذا ما قصده الشافعي وغيره عند إنكارهم للاستحسان.

ثانياً: صور الاستحسان.

الصورة الأولى: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل، ومن أمثلها:

1- نص فقهاء الحنفية على أن الواقف إذا وقف أرضا زراعية يدخل حق المسيل وحق الشرب وحق المرور في الوقف تبعا بدون ذكرها استحسانا، والقياس أنها لا تدخل إلا بالنص عليها كالبيع. ووجه الاستحسان: أن المقصود من الوقف انتفاع

الموقـوف علـيهم، ولا يكـون الانتفـاع بـالأرض الزراعيـة إلا بالشـرب والمسـيل والطريق، فتدخل في الوقف بدون ذكرها لأن المقصود لا يتحقق إلا بها كالإجارة.

فالقياس الظاهر: إلحاق الوقف في هذا بالبيع، لأن كلا منهما إخراج ملك من مالكه.

والقياس الخفي: إلحاق الوقف في هذا بالإجارة لأن كلا منهما مقصود به الانتفاع، فكما يدخل المسيل والشرب والطريق في إجارة الأرض بدون ذكرها تدخل في وقفها بدون ذكرها.

2-نص فقهاء الحنفية على أنه إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن قبل قبض المبيع، فادعى البائع أن الثمن مائة جنيه وادعى المشتري أنه تسعون يتحالفان استحسانا، والقياس أن لا يحلف البائع، لأن البائع يدعي الزيادة " وهي عشرة" والمشتري ينكرها، والبينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، فلا يمين على البائع.

ووجه الاستحسان: أن البائع مدعٍ ظاهرا بالنسبة إلى الزيادة ومنكر حق المشتري في تسليم المبيع بعد دفع التسعين، والمشتري منكر ظاهرا الزيادة التي ادعاها البائع وهي العشرة ومدع حق تسلمه المبيع بعد دفع التسعين، فكل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من جهة أخرى فيتحالفان.

فالقياس الظاهر: إلحاق هذه الواقعة بكل واقعة بين مدع ومنكر، فالبينة على من ادعى واليمن على من أنكر.

والقياس الخفي: إلحاق الواقعة بكل واقعة بين متداعيين، كل واحد منهما يعتبر في آن واحد مدعيا ومنكرا فيتحالفان.

3- نص فقهاء الحنفية على أن سؤر سباع الطير كالنسر والغراب والصقر والبازي والحدأة والعقاب طاهر استحسانا نجس قياسا. وجه القياس: أنه سؤر حيوان محرم لحمه كسؤر سباع البهائم كالفهد والنمر والسبع والذئب، وحكم سؤر الحيوان تابع لحكم لحمه. ووجه الاستحسان: أن سباع الطير وإن كان محرماً لحمها إلا أن لعابها المتولد من لحمها لا يختلط بسؤرها، لأنها تشرب بمنقارها وهو عظيم طاهر، وأما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها فلهذا ينجس سؤرها.

ففي كل مثال من هذه الأمثلة، تعارض في الواقعة قياسان أحدهما جلي متبادر فهمه، والآخر خفي دقيق فهمه، وقام للمجتهد دليل رجح القياس الخفي فعدل عن القياس الجلي فهذا العدول هو "الاستحسان" والدليل الذي بني عليه هو وجه الاستحسان.

الصورة الثانية: استثناء جزئية من حكم كلي بدليل، ومن صورها:

- نهى الشارع عن بيع المعدوم والتعاقد على المعدوم، ورخص استحسانا في السلم والإجارة والمزارعة والمساقاة والاستصناع وهي كلها عقود، المعقود عليه فيها معدوم وقت التعاقد، ووجه الاستحسان حاجة الناس وتعارفهم.

- ونصوا على أن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، واستثنى استحسانا الأجير المشترك، فإنه يضمن إلا إذا كان هلاك ما عنده بقوة قاهرة؛ ووجه الاستحسان: تأمين المستأجرين.

- ونصوا على أن المحجور عليه للسفه لا تصح تبرعاته، واستثني استحسانا وقفه على نفسه مدة حياته، ووجه الاستحسان: أن وقفه على نفسه فيه تأمين عقاراته من الضياع، وهذا يتفق والغرض من الحجر عليه.

- إذا حلف شخص بأن لا يدخل بيتا ثم دخل مسجدا، فالقياس يقتضي أنه يحنث، لكن العرف المعتاد أنه لا يطلق اسم البيت على المسجد، فلا يحنث عملا بالاستحسان.

- عدم الفطر بما يصعب الاحتراز منه كالذباب أو الغبار استحسانا، والقياس أنه يفطر.

- لا قطع على من سرق من مدينه، والقياس يقتضي القطع لأنه أخذ بغير إذن، والاستحسان يقتضي عدم القطع لكونه حق له في الأصل، وهي شبهة تدرأ الحد.

- إذا أعطى أحد إلى غيره دراهم لينفقها على أهله، فأنفق بقدرها من ماله، فالقياس أنه متبرع، والاستحسان أن يكون ما قبضه بدل عما أنفقه.

ففي كل مثال من هذه الأمثلة استثنيت جزئية من حكم كلي بدليل، وهذا هو الذي يسمى اصطلاحا الاستحسان.

ثالثاً: حجيته.

من تعريف الاستحسان وبيان صوره يتبين أنه في الحقيقة ليس مصدرا تشريعيا مستقلا، لأن أحكام النوع الأول من نوعية دليلها هو القياس الخفي الذي ترجح على القياس الجلي، بما اطمأن له قلب المجتهد من المرجحات، وهو وجه الاستحسان. وأحكام النوع الثاني من نوعه دليلها هو المصلحة، التي اقتضت استثناء الجزئية من الحكم الكلي، وهو الذي يعبر عنها بوجه الاستحسان.

فمن احتجوا بالاستحسان وهم أكثر الحنفية دليلهم في حجيته: أن الاستدلال بالاستحسان إنما هو استدلال بقياس خفي، ترجح على قياس جلي أو هو ترجيح قياس على قياس يعارضه، بدليل يقتضي هذا الترجيح، أو استدلال بالمصلحة المرسلة على استثناء جزئي من حكم كلي، وكل هذا استدلال صحيح.[1]

ب- المصلحة المرسلة

أولا: تعريفها.

المصلحة في اللغة: المنفعة، سواء أكانت دنيوية أم أخروية، بجلب نفع أو بدفع ضرر. والإرسال بمعنى الإطلاق وعدم التقييد، ومنه المصلحة المرسلة أي المطلقة.

وفي اصطلاح الأصوليين: المصلحة المرسلة هي التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها. وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء. وتسمى أيضا: الاستدلال، واستحسانُ الضَّرورةِ، وقياسُ المناسبة. وهي النوع الثالث من أنواع المصالح في التشريع، وهما:

- المصالح المعتبرة: وهي التي شرع الشارع أحكاما لتحقيقها، ودل على اعتبارها عللا لما شرعه، مثل حفظ حياة الناس، شرع الشارع له إيجاب القصاص من القاتل

1- أنظر: عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، 79/1، وما بعدها؛ إبراهيم رحماني: محاضرات في المدخل للتشريع الإسلامي: 136 وما بعدها.

العامد، وحفظ مالهم الذي شرع له حد السارق والسارقة، وحفظ عرضهم الذي شرع له حد القذف للزاني والزانية، فكل من القتل العمد، والسرقة، والقذف، والزنا، وصف مناسب، أي أن تشريع الحكم بناء عليه يحقق مصلحة، وهو معتبر من الشارع لأن الشارع بني الحكم عليه، وهذا المناسب المعتبر من الشارع إما مناسب مؤثر، وإما مناسب ملائم على حسب نوع اعتبار الشارع له، ولا خلاف في التشريع بناء عليه كما قدمنا.

- المصالح غير المعتبرة: وهي كل ما يظهر فيه نفع لشخص أو جماعة، ولكن نهى الشارع عنه لما فيه من مضرة لاحقة، مثل الفرار من القتال، فهو حفظ للنفس في الظاهر ولكن ضرره كبير من حيث أن فيه إضعاف لقوة جيش المسلمين في مواجهة عدوهم.

ومثال المصلحة المرسلة: المصلحة التي شرّع لأجلها الصحابة اتخاذ السجون، أو ضرب النقود، أو إبقاء الأرض الزراعية التي فتحوها في أيدي أهليها ووضع الخراج عليها. والمصلحة التي اقتضت أن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار، ومثل المصلحة التي اقتضت أن عقد البيع الذي لا يسجل لا ينقل الملكية، فهذه كلها مصالح لم يشرع الشارع أحكاما لها، ولم يدل دليل منه على اعتبارها أو إلغاءها، فهي مصالح مرسلة.

ثانياً: حجية المصلحة المرسلة.

ذهب جمهور علماء المسلمين إلى أن المصلحة المرسلة حجة شرعية يبني عليها تشريع الأحكام، ودليلهم على هذا أمران:

أولهما: أن مصالح الناس تتجدد ولا تتناهى، فلو لم تشرع الأحكام لما يتجدد من مصالح الناس، ولما يقتضيه تطورهم واقتصر التشريع على المصالح التي اعتبرها الشارع فقط، لعطلت كثير من مصالح الناس في مختلف الأزمنة والأمكنة، ووقف التشريع عن مسايرة تطورات الناس ومصالحهم، وهذا لا يتفق وما قصد بالتشريع من تحقيق مصالح الناس.

وثانيهما: أن من استقرأ تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين؛ يتبين أنهم شرعوا أحكاما كثيرة لتحقيق مطلق المصلحة، لا لقيام شاهد باعتبارها.

- فأبو بكر جمع الصحف المفرقة التي كان مدونا فيها القرآن، وحارب مانعي الزكاة، واستخلف عمر بن الخطاب.

- وعمر أمضى الطلاق ثلاثا بكلمة واحدة، ومنع سهم المؤلفة قلوبهم من الصدقات، ووضع الخراج، ودون الدواوين، واتخذ السجون، ووقف تنفيذ حد السرقة في عام المجاعة.

- وعثمان جمع المسلمين على مصحف واحد ونشره وحرق ما عداه، وورّث زوجة من طلق زوجته للفرار من إرثها.

- وعلي حرق الغلاة من الشيعة الروافض.

- والحنفية حجروا على المفتي الماجن، والطبيب الجاهر، والمكاري المفلس.

- والمالكية أباحوا حبس المتهم وتعزيره توصلا إلى إقراره.

- والشافعية أوجبوا القصاص من الجماعة إذا قتلوا الواحد.

ثالثاً: شروط الاحتجاج بها.

أولها: أن تكون مصلحة حقيقة وليست مصلحة وهمية، والمراد بها أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعا أو يدفع ضررا، وأما مجرد توهم أن التشريع يجلب نفعا، من غير موازنة بين ما يجلبه من ضرر فهذا بناء على مصلحة وهمية، ومثال هذه المصلحة التي تتوهم في سلب الزوج حق تطليق زوجته، وجعل حق التطليق للقاضي فقط في جميع الحالات.

ثانيها: أن تكون مصلحة عامة وليست مصلحة شخصية، والمراد بهذا أن يتحقق من أن تشريع الحكم في الواقعة يجلب نفعا لأكبر عدد من الناس، أو يدفع ضررا عنهم وليس لمصلحة فرد أو أفراد قلائل منهم، فلا يشرع الحكم لأنه يحقق مصلحة خاصة بأمير أو عظيم، بصرف النظر عن جمهور الناس ومصالحهم، فلابد أن تكون لمنفعة جمهور الناس.

ثالثها: أن لا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكما أو مبدأ ثبت بالنص أو الإجماع: فلا يصح اعتبار المصلحة التي تقتضي مساواة الابن والبنت في الإرث، لأن هذه مصلحة ملغاة لمعارضتها نص القرآن.[1]

ج- سدّ الذرائع

أولاً: تعريفه.

الذرائع في اللغة: جمع ذريعة، والذريعة هي الوسيلة المؤدية إلى الشيء، سواء أكان مصلحة أم مفسدة.

وسد الذرائع اصطلاحاً: منع الوسائل المفضية إلى المفاسد.

ثانياً: أنواع الذرائع.

الأول: ذريعة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة قطعا، كشرب الخمر المفضي إلى مفسدة السكر، والزنى المفضي إلى مفسدة اختلاط الأنساب وثلم الأعراض.

الثاني: ذريعة موضوعة للإفضاء إلى المباح، ولكن قصد بها التوسل إلى المفسدة، مثل عقد النكاح بقصد تحليل الزوجة لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثا.

الثالث: ذريعة موضوعة للإفضاء إلى المباح، ولم يقصد بها التوسل إلى المفسدة، ولكنها تؤدي إليها غالبا، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، مثل : سب آلهة الكفار علناً إذا كان يفضي إلى سب الله جل وعلا، وبيع السلاح وقت وقوع الفتنة بين المسلمين بقتال بعضهم بعضا، وإجارة العقار لمن علم أنه يتخذه لمعصية الله. وكنهي الله تعالى لمخاطبة الرسول عليه السلام بقولهم "راعنا" : {يَآ أَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَقُولُواْ رَاعِنَا وَقُولُواْ انظُرْنَا وَاسْمَعُواْ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [البقرة104]. منعا لذريعة التشبه باليهود الذين كانوا يقولون للرسول صلى الله عليه وسلم راعنا، من الرعونة وهي الحمق والسفه، والمسلمون يقصدون منها القصد الحسن أي: من المراعاة وهي الانتظار. وكذا منع الشارع القاضي من أخذ الهدية لئلا يكون ذريعة إلى أخذ الرشوة، وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم: « هدايا العمال غلول» (أخرجه الإمام أحمد وغيره).

1- أنظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، 1/84-85.

الرابع: ذريعة موضوعة للإفضاء إلى المباح، وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها، مثل النظر إلى المخطوبة، والمشهود عليها، والجهر بكلمة الحق عند سلطان جائر، وزراعة العنب، فلا يمنع منها تذرعا بأن من الناس من يعصر منها الخمر، وتعليم الرجل النساء عند الحاجة، فلا يمنع منه تذرعا بالفتنة المفضية إلى الزنا، وكذا خروجهن من بيوتهن لمصالحهن وشهودهن المساجد ودور العلم.

ثالثاً: حجية دليل سدّ الذرائع.

اختلف الفقهاء في حجية دليل سد الذرائع إلى فريقين:

1- قال الحنفية والشافعية والظاهرية: ليس دليلا من أدلة الأحكام، والمباح عندهم باق على إباحته بحكم الشرع، وإذا منع منه فإنما يمنع منه بدليل الشرع.

وما ذكر من صورتي (سد الذرائع) فإن الأولى كبيع العقار لمن علم أنه يستعمله لمعصية الله يمنع منها بدليل قوله تعالى: {وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان} [المائدة: 2]، فجاء المنع بدليل الشرع من غير احتياج إلى أصل نسمه (سد الذرائع).

وأما الصورة الثانية وهي (الحيل) فإن المحظور هو الوقوع في المحظور، والاحتيال لا يحيل الحرمة إلى الإباحة، فالربا لا تبيحه صورة شكلية سميت (بيعا)، والخمر لا يبيحه أن يسمى بغير اسمه، والعبرة في هذا بمرعاة مقاصد الشرع وتعريفه لأحكام الحرام.

2- وقال المالكية والحنابلة: بل هو دليل من أدلة الأحكام. واستدلوا بأنهم رأوا الشارع راعاه في التشريع، فهو يحرم الزنا ويحرم ما قاد إليه، فحرم النظر بشهوة واللمس كذلك والخلوة بالأجنبية، ويحرم الخمر ويحرم كل ما له صلة بها، فحرم عصرها وبيعها وشراءها وحملها وسقيها والجلوس على مائدة تدور عليها كما حرم شربها، وما هذه إلا سائل إليها، ولا يتصور أن يحرم الشارع شيئا ثم يأذن بأسبابه ووسائله.

قال الجديع: والأقرب في هذا (سد لذريعة) القول في دين الله بالرأي الذي قد يورد المشقة على المكلفين في التضييق في دائرة الحلال بالظنون، يكون المذهب الأول أصح المذهبين، وليس لهذا تأثير كبير في الواقع العملي، فإن كثيرا من الأحكام متحدة النتائج بين الفريقين، إلا أن الفريق الأول يستدل لها بدليل آخر غير (سد الذرائع)، والثاني يستدل لها بـ(سد الذرائع).[1]

وإذا تقرر وجوب سد الذارئع المؤدية إلى المحرم تقرر وجوب فتح الذرائع الموصلة إلى الواجب؛ لأن الذريعة الموصلة إلى الواجب واجبة، لكن وجوبها قد يكون وجوبا معينا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة إلى الواجب، ولهذا جاءت قاعدة : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ».

وباب سد الذرائع من أهم ما ينبغي للفقيه معرفته، ولهذا قال شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم (ت751) : « وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه (أي التكليف) أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني : وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان : أحدهما : ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه،

1- عبد الله الجديع، تيسير علم أصول الفقه: 2/60-61.

والثاني : ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين ».

وإعطاء الوسيلة حكم المتوسل إليه دليل على حكمة الباري وعلمه بخصائص النفس البشرية؛ لأنه لو حرم الشيء وأباح الوسائل الموصلة إليه غالبا لوقع الناس في حرج عظيم.[2]

د- العرف

أولا: تعريفه.

العرف في اللغة: المعروف، خلاف المنكر، ويطلق على المكان المرتفع، يقال: عَرْفُ الجبل، أي ظهره وأعلاه. والجمع: أعراف.

اصطلاحاً: عُرّف بعدة تعاريف منها:

- أنه ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم.

- وقيل: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول.

- وقيل: هو اللفظ المستعمل في معنى غير لغوي، ولم يكن ذلك مستفادا من كلام الشارع بأن أخذ من القرآن، أو السنة.[1]

وقد يطلق على العرف اسم العادة، ولا اختلاف بينهما في الدلالة.

ثانياً: حجّيته.

اتفق الفقهاء على اعتبار العرف دليلا شرعيا يُلجأ إليه عند غياب النص، أو عند إرادة تنزيله في الواقع بما يناسب المكلفين، وقد جاءت الإشارة إليه في نصوص من القرآن والسنة، منها:

- قول الله تعالى في سورة الأعراف: (خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين) (199)، أي المعروف في الشرع بالأمر به أو الندب إليه، وهو كل قول حسن وفِعْلٍ جميل. [2]

- وقال في سورة البقرة: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (233))، أي على الوجه المستحسن شرعًا وعرفًا. [2]

- وقال فيها أيضا: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ(228))، قال ابن عاشور: المراد به ما تعرفه العقول السالمة، المجردة من الانحياز إلى الأهواء، أو العادات أو التعاليم الضالة، وذلك هو الحسن وهو ما جاء به الشرع نصاً أو قياساً ، أو اقتضته المقاصد الشرعية أو المصلحة العامة ، التي ليس في الشرع ما يعارضها. [2]

- وقال في سورة المائدة: (فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنَ اَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمُ أَوْ كِسْوَتُهُمُ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ (89))، فالله تعالى أحال تقدير الكفارة إلى ما هو سائد في معيشة الناس، بين الأدنى والأعلى، أي من الغالب.

2- أنظر: أ.د. عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه: ص 211.
1- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية، الطبعة: تصوير 1993 م، الطبعة الثانية 1408 هـ / 1988 م: 1/ 249.
2- أيسر التفاسير للجزائري: 27/2.
3- التفسير الميسر: 246/1.
4- التحرير والتنوير، الطبعة التونسية: 400/2.

- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم رسول الله صلى الله عليه و سلم المدينة والناس يسلفون في الثمر العام والعامين أو قال: عامين أو ثلاثة، فقال: «من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم».[1]

وقد كان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لا يملكه الإنسان، والسلم صورة منه، لكن أقره لما وجد أهل المدينة متعارفين عليه.

- وقال النبي صلى الله عليه و سلم لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» [1]، أي حسب الحاجة كما هو المعتاد بين الناس.

- راعى الشارع بعض أعراف العرب في التشريع، ففرض الدية على العاقلة، وشرط الكفاءة في الزواج واعتبر العصبية في الولاية والإرث.

- ثالثاً: أنواع العرف.

ينقسم العرف إلى نوعين:

- عرف صحيح: هو ما تعارفه الناس، ولا يخالف دليل شرعيا ولا يحل محرماً ولا يبطل واجباً، كتعارف الناس عقد الاستصناع، وتعارفهم تقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر، وتعارفهم أن الزوجة لا تزف إلى زوجها إلا إذا قبضت جزءا من مهرها، وتعارفهم أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلي وثياب هو هدية لا من المهر. وعند الحنفية: من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث بناء على العرف، والمنقول يصح وقفه إذا جرى به العرف، والشرط في العقد يكون صحيحا إذا ورد به الشرع أو اقتضاه العقد أو جرى به العرف. وكتحديد ما يجوز النظر إليه من المرأة في الوجه والكفين، وكتجويز عدم تحديد بداية الشهر أو السنة بالدقة في عقود الإيجار لتعارف الناس عليه، وعدم تحديد مدة البقاء في الحمام أو تحديد كمية الماء المستهلك فيه لجريان العرف بتساهل الناس في ذلك.

- عرف فاسد: هو ما تعارفه الناس ولكنه يخالف الشرع أو يحل المحرم أو يبطل الواجب، مثل تعارف الناس كثيرا من المنكرات في الموالد والمآتم، وتعارفهم أكل الربا وعقود المقامرة.

- رابعاً: حكم العُرف.

قال العلماء: "العادة شريعة محكمة"، "المعروف عرفا كالمشروط شرطا، والثابت بالعرف كالثابت بالنص"، فالعرف في الشرع له اعتبار، والإمام مالك بنى كثيرا من أحكامه على عمل أهل المدينة، وأبو حنيفة وأصحابه اختلفوا في أحكام بناء على اختلاف أعرافهم، والشافعي لما هبط إلى مصر غير بعض الأحكام التي كان قد ذهب إليها وهو في بغداد، لتغير العرف، ولهذا له مذهبان قديم وجديد.

والأحكام المبنية على العرف تتغير بتغيره زمانا ومكانا، لأن الفرع يتغير بتغير أصله، ولهذا يقول الفقهاء في مثل هذا الاختلاف: إنه اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان.

والعرف عند التحقيق ليس دليلا شرعيا مستقلا، وهو في الغالب من مراعاة المصلحة المرسلة، وهو كما يراعى في تشريع الأحكام يراعى في تفسير النصوص،

1- صحيح البخاري: 2 /781.
2- صحيح البخاري: 768/2، ر2097.

فيخصص به العام، ويقيد به المطلق. وقد يترك القياس بالعرف ولهذا صح عقد الاستصناع، لجريان العرف به، وإن كان قياسا لا يصح لأنه عقد على معدوم.[1]

ـ خامساً: شروط اعتبار العرف في التشريع.

الشرط الأول: أن يكون العرف مطردًا غالبًا بحيث لا يكون مضطربًا؛ لأنه إذا كان مضطربًا غير غالب، فلا يقال له عرف، وهذا ما يعبرون عنه بقولهم: العبرة للغالب الشائع دون النادر.

الشرط الثاني: أن يكون العرف غير مخالف للشريعة، فالمخالف للشريعة لا عبرة به، ومثال ذلك: ما لو كان في العرف بناء البيوت على شكل مفتوح، بحيث لا يستتر النساء في البيوت، فإن هذا العرف مخالف للشريعة، ومن ثم لا يلتف إليه، ولا تقيد به العقود.

الشرط الثالث: أن يكون العرف سابقا غير لاحق، ومن هنا فإننا نعمل بالعرف السابق المقارب دون العرف اللاحق، ومثال ذلك: لو اشترى إنسان من غيره بستين ريالًا قبل مائة سنة، فإننا لا نحكم على ذلك بالريالات الموجودة بيننا الآن بل بما يسمى ريالًا في ذلك الزمان، كان الريالات في ذلك الزمان من فضة، والآن من ورق فيعمل بحكم العرف السابق.

الشرط الرابع: ألا يوجد تصريح يخالف العرف، فإذا وجد تصريح يخالف العرف فالعبرة بالتصريح لا بالعرف، ومن أمثلة ذلك: أنه إذا وضع الطعام أمام الإنسان، فإنه في العرف يجوز الأكل من ذلك الطعام؛ لأن هذا يعتبر إذنًا في العرف، ولكن لو وضع الطعام، ثم قيل لا تأكل من هذا الطعام، فهنا وجدت في مقابلة العرف قرينة تدل على أن ما تعارف عليه الناس ليس مرادًا.[2]

هـ ـ قول الصحابي

أولا: تعريف الصحابي.

لغة: الصحابي لغة من صَحِبَه يَصْحَبُه صُحْبة بالضم، وصاحبه: عاشره، والصَّحْب جمع الصاحب. وقال الجوهري: الصَّحابة -بالفتح- الأَصْحاب، وهو في الأَصل مصدر، وجمع الأَصْحاب أَصاحِيب، وأَما الصُّحْبة والصَّحْب فاسمان للجمع.[2]

اصطلاحا: عرفه الأصوليون بأنه من لقي النبي ε وآمن به ولازمه زمنا طويلا، وأخذ عنه العلم، حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا، وذلك كالخلفاء الراشدين وابن عباس وغيرهم.[1]

ثانيا: حجية قول الصحابي.

لا اختلاف بين العلماء في أن قول الصحابي حجة إذا كان فيما لا مجال للرأي والاجتهاد فيه، كالقول في أسباب النزول أو أخبار القيامة، أو كان القول المنقول عن

1- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه.

2- الزحيلي، شرح منظومة القواعد الفقهية: 1/ 93.

2- ابن منظور، لسان العرب: 519/1.
1- محمد عوض الهزايمة، مصطفى أحمد نجيب، المدخل إلى دراسة التشريع الإسلامي، ص51.

الصحابة مجمع عليه عندهم؛ لأنه يحوز حجيته بالإجماع عليه، أو نقل عن بعضهم قول ولم يعلم له مخالف فيكون في حكم المجمع عليه بالسكوت عند من يحتج بذلك.

غير أنهم اختلفوا في الاحتجاج بقول الصحابي فيما كان من قبيل الاجتهاد، وهناك قولان ظاهران:

- هو حجة: قال بذلك الحنفية والمالكية والحنابلة، واحتجوا بنصوص من القرآن والسنة، كقول الله تعالى في سورة التوبة: ﴿ وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأنصَارِ وَالذِينَ **اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ (100)﴾. وقوله في سورة آل عمران: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَامُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُومِنُونَ بِاللَّهِ (110)﴾. وقول الرسول ε: «خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم». رواه مسلم.

- ليس بحجة: قال بذلك المعتزلة والأشاعرة وبعض الشافعية والحنابلة، واحتجوا بنصوص من القرآن كقول الله تعالى في سورة النساء: ﴿يَآ أَيـُّهَا الذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَالِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَاوِيلاً(59)﴾، كما ثبت أن الصحابة خالفوا بعضهم بعضا، مما يبين تفاوت مداركهم وإمكان الخطأ فيهم، وثبت أن التابعين خالفوا أقوالا للصحابة ولم ينكروا عليهم.

وللحنفية تفصيل آخر حيث جوزوا الاحتجاج بقول الصحابي إذا وافق القياس، فإن خالفه ردوه.

وما يقال هنا هو أن قول الصحابي ليس بحجة ملزمة، ولكن يستحسن الأخذ به ما لم يكن في المسألة دليل أقوى منه، ولم يخالف مقتضى النظر عقلا وشرعا، كما يصلح للترجيح عند اختلاف الأدلة.

و- عمل أهل المدينة.

أولا: تعريفه: هو التصرفات التي ألفها واعتادها أهل المدينة المنورة وشاعت بينهم منذ عهد النبي ε.

ثانيا: أنواعه، عمل أهل المدينة من حيث النقل ثلاثة أقسام:

- نقل شرع عن النبي عليه السلام من قول أو فعل أو تقرير أو ترك لشيء، فالقول يشمل جميع الأحاديث التي قالها في المدينة، والفعل كالرواية أن النبي كان يخرج كل عيد إلى المصلى، فيصلي فيه العيد، ويخطب قائما على المنبر، وظهره إلى القبلة، ووجهه إليهم، وأنه كان يعود مرضاهم ويشهد جنائزهم، والتقرير مثلما نقل عنه أنه كان يقرهم على صناعاتهم المختلفة من تجارة وصناعة، وعلى إنشاد الأشعار المباحة ، وذكر أيام الجاهلية، والمسابقة على الأقدام. وأما الترك فمثلما روي عنه أنه لم يكن في صلاة العيد أذان ولا إقامة، وأن شهداء أحد لم يغسّلوا، ولم يصل عليهم، وترك أخذ الزكاة من الخضروات.

- نقل الأعيان وتعيين الأماكن: كنقلهم مقدار الصاع، والمد، وتعيين موضع المنبر، وموقفه للصلاة، والقبر والروضة الشريفة، والبقيع، والمصلى.

- نقل العمل المستمر زمنا بعد زمن من عهد الرسول: كنقلهم المزارعة، والأذان على المكان المرتفع، والأذان للصبح قبل الفجر، وتثنية الأذان، وإفراد الإقامة.

ثالثاً: حجية عمل أهل المدينة.

الاحتجاج بعمل أهل المدينة مما اشتهر بالخصوص عن الإمام مالك، إلا أنه عند غيره ليس بحجة ملزمة لجميع الأمة، ويستحسن العمل به عند الانفراد، وأما إن ورد معه أخبار آحاد ففي المسألة ثلاثة أحوال:

- موافقة العمل للأخبار المروية، فيكون مؤكدا لصحتها.
- مخالفة العمل للأخبار المروية، فإن كان العمل من طريق الاجتهاد فالخبر أولى منه، وإن كان العمل مستفاد من جهة النقل، كقولهم في مقدار الصاع والمد وزكاة الخضروات فهو حجة، فإذا أجمعوا عليه قُدّم على غيره من أخبار الآحاد.
- موافقة العمل لخبر يعارضه خبر آخر، ففي هذه الحالة يكون العمل مرجحا للخبر الذي يوافقه.

ومن المسائل المبنية على عمل أهل المدينة: الزكاة في الفواكه والخضروات، خرص التمر والعنب، قضاء فائتة السفر كما فاتت، الحامل ترى الدم تدع الصلاة، إفراد إقامة الصلاة، توريث ذوي الأرحام، المرأة إذا فارقها زوجها الثاني وعادت إلى الأول عادت بما تبقى من الطلاق، قبول شهادة المجلود حدّا إذا تاب، قراءة المأموم خلف الإمام.

ز-شرع من قبلنا

إذا قص القرآن أو السنة الصحيحة حكما من الأحكام الشرعية، التي شرعها الله لمن سبقنا من الأمم، على ألسنة رسلهم ونص على أنها مكتوبة علينا، كما كانت مكتوبة عليهم، فلا خلاف في أنها شرع لنا وقانون واجب اتّباعه، بتقرير شرعنا لها، كقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ} [البقرة: 183] .

وإذا قص القرآن الكريم أو السنة الصحيحة حكما من هذه الأحكام، وقام الدليل الشرعي على نسخة ورفعه عنّا، فلا خلاف في أنه ليس شرعا لنا بالدليل الناسخ من شرعنا، مثل ما كان في شريعة موسى من أن العاصي لا يكفّر ذنبه إلا أن يقتل نفسه، ومن أن الثوب إذا أصابته نجاسة لا يطهره إلا قطع ما أصيب منه، وغير ذلك من الأحكام التي كانت إصراً حمله الذين من قبلنا ورفعه الله عنا.

وموضع الخلاف هو ما قصه علينا الله أو رسوله من أحكام الشرائع السابقة، ولم يرد في شرعنا ما يدل على أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم، أو أنه مرفوع عنا ومنسوخ، كقوله تعالى: {مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً} [المائدة:32]، وقوله: {وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ} [المائدة:45].

فقال جمهور الحنفية وبعض المالكية والشافعية: أن يكون شرعاً لنا وعلينا اتّباعه وتطبيقه، مادام قد قص علينا ولم يرد في شرعنا ما ينسخه، لأنه من الأحكام الإلهية التي شرعها الله على ألسنة رسله، وقصه علينا ولم يدل الدليل على نسخها، فيجب على المكلفين اتّباعها. ولهذا استدل الحنفية على قتل المسلم بالذمي وقتل الرجل بالمرأة بإطلاق قوله تعالى: {النَّفْسَ بِالنَّفْسِ} [المائدة:45].

وقال بعض العلماء: إنه لا يكون شرعاً لنا لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة، إلا إذا ورد في شرعنا ما يقرره.

والحق هو المذهب الأول، لأن شريعتنا إنما نسخت من الشرائع السابقة ما يخالفها فقط، ولأن قص القرآن علينا حكماً شرعيا سابقا بدون نص على نسخه هو تشريع لنا ضمناً، لأنه حكم إلهي بلغه الرسول إلينا ولم يدل دليل على رفعه عنا، ولأن القرآن مصدق لما بين يديه من التوراة والإنجيل، فما لم ينسخ حكما في أحدهما فهو مقرر له.[1]

ح- الاستصحاب.

أولاً: تعريفه.

الاستصحاب لغة: من الصحبة، وهي الملازمة وطول الصحبة. وفي المصباح: "وكل شيء لازم شيئا فقد استصحبه".[2]

اصطلاحًا: هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل، حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتا في الماضي باقيا في الحال حتى يقوم دليل على تغيره.[3]

وعرّفه الشوكاني بأنه: استصحاب الحال لأمر وجودي، أو عدمي، عقلي، أو شرعي. ومعناه: أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، مأخوذ من المصاحبة، وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره، فيقال: الحكم الفلاني قد كان فيما مضى، وكلما كان فيما مضى، ولم يظن عدمه، فهو مظنون البقاء.[4]

ثانياً: أنواع الاستصحاب.

1- استصحاب البراءة الأصلية: كبراءة الذمة من التكليفات الشرعية، حتى يقوم الدليل على ذلك التكليف، كالصلاة والصوم للولد، فلا تثبت إلا يتحقق بلوغه، والزكاة لا تثبت إلا بالحول وبلوغ النصاب، وثبوت حق المرأة في الصداق لا يتم إلا بوجود عقد زواج صحيح.

2- استصحاب ما دل العقل أو الشرع على وجوده، كاستصحاب شغل الذمة بالدين، فهو ثابت حتى يقوم الدليل على أداء الدين أو الإبراء منه، وذمة المشتري لسلعة لا تبرأ حتى يثبت تسديده لثمن السلعة للبائع، واستصحاب الوصف كالحياة بالنسبة للمفقود، ودوام الملك للمالك حتى يثبت انتقاله.

ثالثاً: القواعد المستنبطة من دليل الاستصحاب.

- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره: ومثال ذلك عدم الحكم بوفاة المفقود حتى يثبت دليل وفاته، والحكم ببقاء عقد الزوجية وعقد البيع بين طرفين والبناء على ذلك حتى يثبت دليل انقطاع العقد

1- عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه: ص 93.
2- الفيومي المصباح المنير: 333/1.
3- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه: ص 91.
4- الشوكاني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: 174/2.

- الأصل في الأشياء الإباحة: فكل عقد أو تصرف أو حيوان أو نبات أو طعام لا يُعرف حكمه بالنص أو بمصدر آخر يحكم بجوازه وإباحته استصحابا لهذا الأصل أي الإباحة.

- اليقين لا يزول بالشك: فالشيء الثابت وجوده على وجه اليقين لا يحكم بزواله بمجرد الشك، فالوضوء والصلاة لا ينتقضان بحدث إلا إن تأكد وقوعه.

- الأصل براءة الذمة: أي ذمة الإنسان تعتبر غير مشغولة بشيء حتى يثبت انشغالها به، فمن ادعى حقا على غيره لزمه إثباته، على قاعدة: البينة على من ادعى.[1]

فمن اتخذ رفيقا في سفره ثم ادعى أنه سرقه، فعليه الإثبات؛ لأن الأصل براءة الشخص العادي من ذلك الفعل، والمتهم بريء حتى تثبت تهمته.

رابعاً: حجّية دليل الاستصحاب.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية والظاهرية وبعض الحنفية إلى اعتبار الاستصحاب دليلا شرعيا تبنى عليه الأحكام، وقد دل عليه العقل والعرف، ونصوص كثيرة من الشرع، كقول الله تعالى في سورة الأنعام: {قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِليَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَّكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا اَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ اَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ (145)}. فالأصل في المأكولات الحل إلا ما استثني منها. وقال أيضا في سورة البقرة: {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً (29)}، وصرّح في عدة آيات بأنه سخر للناس ما في السموات وما في الأرض، ولا يكون ما في الأرض مخلوقا للناس ومسخراً لهم إلا إذا كان مباحا لهم، لأنه لو كان محظورا عليهم ما كان لهم.

وقال النبي عليه السلام: «إذا كان أحدكم في الصلاة فوجد حركة في دبره أحدث أو لم يحدث فأشكل عليه فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا». وقال: «إذا شك أحدكم في صلاته فليلق الشك وليبن على اليقين فإذا استيقن التمام سجد سجدتين». رواهما أبو داود.

على أن الاستدلال بالاستصحاب آخر ما يلجأ إليه الباحث عن الحكم، بعد استنفاذ الوسع في معرفة الدليل من المصادر الأصلية، والمصادر التبعية الأخرى.

1- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة: ص 178-179.