

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAMİ ARAŞTIRMALAR (ARAPÇA)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İslam Hukukunun Genel Düzeni
(Etimolijik ve Uygulamalı Olarak)

النظام العام للشريعة الإسلامية
(تأصيلًا، وتطبيقًا)

ABDELRAHMAN ELDESOUKI

2501171147

TEZ DANIŞMANI
PROF .DR. OSAMA AL HAMWİ
İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ABDELRAHMAN ELDESOUKI Numarası : 2501171147
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
İSLAMİ ARAŞTIRMALAR (ARAPÇA) Danışmanı : PROF. DR. OSAMA AL HAMWI
Tez Savunma Tarihi : 26.09.2019 Saati : 13:15
Tez Başlığı : "İSLAM HUKUKUNUN GENEL DÜZENİ (ETİMOLOJİK VE UYGULAMALI OLARAK)"

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. OSAMA AL HAMWI		Kabul
2- PROF. DR. HASAN GADAOĞLU		Kabul
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ ABDULLAH TIRABZON		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET TEMEL		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET EFE		

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ (فاطر: 2)

الملخص

النظام العام للشرعية الإسلامية، تأصيلًا وتطبيقًا

عبد الرحمن الدسوقي

الشرعية الإسلامية أنت لرعاية مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ولتنظيم شؤونهم، وتيسير حياتهم، ولذا فمظاهر العدل والرحمة فيها بادية في كل جوانبها.

وكل أمة من الأمم لا بد لها من ضابط يضبط حياتها وتسير عليه؛ لأن آراء الناس متعددة، ووجهاتهم مختلفة، فإذا لم يوجد ما يوحد طريقة سيرهم تاهوا في ظلمات التفرق والتنازع، ولذا شرع الله الشرائع لتكون مصباحًا ينير للناس الطريق؛ فلما حاول البعض تركها والانسلاخ منها لم يستطيعوا العيش دون رابط، فاستعاضوا عن النور الإلهي بالدساتير والقوانين الوضعية، لكن شتان ما بينهما!

ولما أنعم الله علينا بنعمة الإسلام، ومنّ علينا بشرعية الرحمة، حاول الباحث تلمس معالم هذا النظام في أحكام الشريعة، فكان البحث محاولة لاستخراج معالم هذا النظام وبيان هيكله ومقاصده، ومحاولة كذلك لبيان كثير من الفروع الفقهية التي تدخل في بناء النظام العام للشرعية الإسلامية.

ولذا فهذا البحث يهتم ببيان مفهوم النظام العام وأصوله وحججه ومقاصده، وكذلك يهتم بذكر الفروع التي اندرجت تحت النظام العام، عن طريق استقراء كتب الفقه واستخراج ما يصلح من الأحكام ليكون ضمن النظام العام.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، أصوله، مقاصده، المفسر، المحكم، الإجماع القطعي، القواعد العامة، حق الغير.

ÖZ

İslam Şeriatı Dünya’da ve Ahiret’ te kulların menfaatlerini gözetmek, işlerini düzenlemek ve hayatlarını kolaylaştırmak için Allah Teala tarafından vaz’ edilmiş kanunlar bütünüdür. Bundan dolayı İslam Hukuku’nda adalet ve rahmet kavramları büyük öneme haizdir.

Gelmiş geçmiş bütün ümmetlerin, hayatlarını düzene koyan ve uydukları bir takım kurallar var olagelmıştır.

Çünkü insanların olaylara bakış açıları farklılık arz etmektedir ve eğer herkesin uyacağı belli kurallar bütünü olmazsa ayrılığa düşmeleri ve çatışmaları kaçınılmaz hale gelir.

Bu yüzden Allah Teala İslam ümmetine yollarını aydınlatması için kanunlar vaz’ etmiştir.

Her ne kadar bazıları Allah’ın vaz’ ettiği kanunları terk ederek İlahi olmayan kanunlarda adalet arayışına girse de bu çabalar boşunadır.

Araştırmacı bu çalışmada İslam Hukuk’unda yer alan İslami Düzenin özelliklerini ortaya koymaya çalışmıştır.

Bu çalışma İslam Düzeninin özelliklerini belirleyerek, yapısını ve maksatlarını açıklamayı hedeflemektedir.

Ve aynı şekilde araştırmacı bu çalışmada İslam Kamu Düzeni kapsamına giren pek çok fıkhi meseleleri açıklamayı hedeflemektedir.

Bu yüzden araştırmacı bu çalışmada, kamu düzeni kavramını, usulünü, delillliğini ve maksatlarını ele almıştır.

Aynı şekilde fıkıh kitaplarını inceleyerek ve kamu düzeni ile ilgili hükümleri çıkartmak suretiyle, kamu düzeni altında yer alan fer’i konuları da ele almıştır.

Anahtar kelimeler: kamu düzeni, usulü, maksatları, müfessir, muhkem, kat’i icma, genel kurallar, kul hakkı.

Abstract

The general system of Islamic law (sharia), the establishment and application

Abdelrahman El – Desouki

Islamic law (sharia) came to look after the interests of servants of Allah in the present life and the Hereafter, and to organize their affairs, and facilitate their lives, and therefore the manifestations of justice and mercy in all visible aspects.

Every nation of nations must have a regulator to control their lives and follow.

Unless they find what could unite them, they will be lost in the darkness of segmentations and conflict.

so Allah make the laws(shar') to be a lamp to illuminate the peoples' way; when some tried to leave it and isolate from it, they could not live without unity, then replace the divine light with constitutions and statutes, and they are completely different!

While Allah awarded us with Islam and the mercy of shari'a, the researcher tried to touch the parameters of this system in the provisions of the Sharia;

The research was an attempt to extract the features of this system and the statement of structure and purposes as well as an attempt to explain many of the branches of jurisprudence that are involved in building the general system of Islamic law.

Therefore, this research is concerned with the definition of the concept of the public order, its origins, its demonstration and its purposes; it is also interested in mentioning the branches that have fallen under the public order by extrapolating the books of jurisprudence and extracting the correct provisions to be within the public order.

Key words: public order, its origins, its purposes, interpreter, arbitrator, absolute consensus, general rules, the right of others.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين أحمدده حمد الغارقين في نعمائه، وأشكره شكر العارفين بآلائه، حمداً وشكراً يليقان بجلاله وكماله وعظيم شأنه وسلطانه، له الحمد أن أعزنا بالإسلام، وأكرمنا بإرسال النبي العدنانS، ومنّ علينا بإرسال كتابه القرآن؛ وأصلي وأسلم على خير خلق الله محمدS، صلاة يُستشفع بها يوم الدين، وتُطلب بها في الجنان مجاورة خير العالمين، وبعد

فإن الله كرم الإنسان، وسخر له الكون بما فيه، وأمره أن يتأمل هذا الكون البديع ليذكر مدى عظمة الخالق ورحمته بعباده فقال: ﴿قُلْ أَنْظَرُوا مَاذَا فِي السَّمُوتِ وَالْأَرْضِ﴾ (يونس: 101).

وبتأمل في هذا الكون نجد أنه يسير على نظام مستقر؛ فالشمس تشرق من المشرق وتغرب من المغرب، بنظام ثابت لا يتغير، وللأرض جاذبية تمكن الإنسان من الحياة على ظاهرها ولم تتخلف الجاذبية يوماً، وهكذا مظاهر كثيرة تدل على أن هذا الكون يسير وفق نظام معين.

بل إن وجود خالق واحد هو أساس الحفاظ على نظام هذا العالم وبقائه، وإلا لفسد هذا النظام وانمحي، قال تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَنَ اللَّهُ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ (الأنبياء: 22).

وانخرام هذا النظام الكوني علامة على انتهاء هذه الحياة، إذ لا حياة من دون نظام؛ فخروج الشمس من المغرب بدل المشرق علامة من علامات قيام الساعة وانقضاء الحياة الدنيا، قال صلى الله عليه وسلم: " لا تقوم الساعة حتى تطلع الشمس من مغربها، فإذا طلعت فرأها الناس آمنوا أجمعون، فذلك حين: ﴿لَا يَنْفَعُ نَفْسًا إِيْمَانُهَا لَمْ تَكُنْ ءَامَنَتْ مِنْ قَبْلُ أَوْ كَسَبَتْ فِي إِيْمَانِهَا خَيْرًا﴾ (الأنعام: 158) ولتقوم الساعة وقد نشر الرجلان ثوبهما بينهما فلا يتبايعانه، ولا يطويانه، ولتقوم الساعة وقد انصرف الرجل بلبن لقحته فلا يطعمه، ولتقوم الساعة وهو يليط حوضه فلا يسقي فيه، ولتقوم الساعة وقد رفع أحدكم أكلته إلى فيه فلا يطعمها"¹.

ولما كانت الشريعة هي المنحة العظمى للإنسان؛ لأنها أخرجته من الظلمات إلى النور، كان من المؤكد أن هذه الشريعة تمشي على نظام واحد، إذ هي والكون لآبد متسقان لأنهما من إله واحد.

وقد ساق هذا اليقين الباحث للبحث عن معالم النظام العام للشريعة الإسلامية من خلال آيات القرآن، وأحاديث النبيS، والأحكام الفقهية؛ محاولة منه لتأصيل الفكرة، مستعيناً بالله ثم بجهد من سبقه، ومحاولاً كذلك التوسع في التطبيق لمعرفة دلالات توسع نطاقه ودلالات ضيقها في بعض الأبواب الفقهية.

¹ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط (1)، 1422هـ، باب طلوع الشمس من مغربها، حديث رقم (6506)، 106 / 8.

شكر وتقدير

قبل كل شيء وبعده، أشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه وإعانتته، فلولا ما كان شيء،
فله الحمد كل الحمد.

ثم الشكر موصول إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث بهذا الشكل، ومن كان معيناً
لي على الدوام بدعوة خالصة، أو نصيحة ومشورة صادقة.

ثم أشكر من كانا سبباً في وجودي في الحياة ومن وجهاني وساعداني للوقوف هذا
الموقف اليوم، أقول لهما بلسان عاجز عن الشكر، وقلب يملؤه الحنين لهما، وناظرين تمنياً
رؤيتهما إلى جانبي اليوم في هذه اللحظات التي لطالما انتظراها: شكرًا لكما أبي وأمي وأسأل
الله أن يتقبل منكما، ويرزقكما السعادة في الدنيا والآخرة، وأن يجعل هذا العمل في ميزان
حسناتكما.

وأشكر أستاذي فضيلة المشرف الأستاذ الدكتور أسامة الحموي، الذي تفضل عليّ بقبول
الإشراف على هذه الرسالة، فنهلت من علمه وأخلاقه، وأفدّت من تعليقاته التي كان لها الأثر
الكبير في إتمام هذا البحث، فله مني جزيل الشكر، وأسأل الله أن يبارك في عمره، وعلمه، وأن
يرزقه القبول في الدنيا والآخرة.

ثم أشكر أستاذتي الذين علموني وهم كثر، أخص منهم عمي فضيلة الأستاذ الدكتور/ خالد
عمر الدسوقي، الذي لم يبخل عليّ يوماً بعلم ولا مال، أسأل الله أن يبارك في علمه وماله،
وأستاذتي الدكتور/ خالد حنفي الذي كان له فضل التوجيه للدراسة والتعلم في تركيا فنفعني الله
بمشورته كثيراً، جعل الله هذا في ميزان حسناته، وأشكر شيعي الدكتور/ أشرف مكايي الذي
أضاف لي الكثير في رحلة علمي، لهم مني جزيل الشكر.

ثم أشكر زوجتي التي تعبت معي في إتمام هذا البحث فلها مني جزيل الشكر.

وختاماً أشكر أستاذتي الذين تفضلوا بقبول المناقشة، وزملائي الذي ساعدوني في هذا
البحث، أخص منهم الأخت/ عائشة كيزل داغ، التي ساعدتني كثيراً في الترجمة من العربية
للتركية، وكذلك أشكر الدولة التركية والجامعة والكلية على إتاحة الفرصة للتعليم في هذا المكان
الماجد، أسأل الله أن يظل هذا المكان عامراً بالعلماء وطلاب العلم، وأن يبقى منارة وملاذاً
للقاصدين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس الموضوعات

III.....	الملخص
IV.....	ÖZ
V.....	Abstract
VI.....	المقدمة
VIII	فهرس الموضوعات
XI.....	الاختصارات
1	مدخل
1	أسباب اختيار البحث وأهميته:
2	أهداف الرسالة:
2	منهجي في الرسالة:
2	منهجي في تخريج الأحاديث:
3	المنهج المتبع في ترجمة الأعلام:
3	الدراسات السابقة ونقدها:
4	الجديد الذي أضافه الباحث:

BİRİNCİ BÖLÜM

القسم الأول

النظام العام للشريعة الإسلامية

6.....	(تعريف المصطلحات وضبط المضامين)
1.....	1. تعريف النظام العام لفة
6.....	واصطلاحاً.
9.....	2. تعريف الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً:
10.....	3. تعريف النظام العام عند القانونيين:
12.....	4. تعريف النظام العام للشريعة الإسلامية اصطلاحاً:

İKİNCİ BÖLÜM

القسم الثاني

النظام العام للشريعة الإسلامية (تأصيلًا)

16	1. معايير النظام العام وأصوله وحجتيه.....
16	1.1 معايير النظام العام.....
18	1.2 أصول النظام العام للشرعية الإسلامية وحجتيه.....
18	1.2.1 النصوص المفسرة القاطعة ثبوتاً ودلالة على معانيها المقصودة منها أصالة أو تبعاً أو لزوماً بيناً، والتي لا تحتل التأويل أصلاً.....
18	1.2.2 القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة، والقطعية ثبوتاً ودلالة. (القواعد المتفق عليها).....
21	1.2.3 الإجماع القطعي.....
22	1.2.4 القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة، عن طريق الاستقراء والتتبع.....
28	1.2.5 المعنى العام المفهوم من روح التشريع ولو لم يرد به نص.....
29	1.2.6 المصلحة الراجحة التي ثبتت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد أنها مرعية قطعاً.....
30	1.2.7 أصل النظر في مآلات الأفعال ونتائجها.....
34	1.2.8 حق الغير.....
37	2. إمكانية تعارض أصول النظام العام ومقاصده.....
42	2.1 تعارض أصول النظام العام.....
42	2.1.1 تعريف التعارض، لغة واصطلاحاً.....
42	2.1.2 إمكان وقوع التعارض.....
43	2.1.3 صور وقوع التعارض.....
47	2.2 مقاصد النظام العام:.....
49	2.2.1 أما المقاصد الأصلية فهي التي تتحقق بمجرد تكوين هيكل النظام العام وبيان أسسه.....
49	2.2.2 المقاصد التابعة:.....

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

القسم الثالث

النظام العام للشرعية الإسلامية (تطبيقاً)

56	1. تطبيقات النظام العام في باب العبادات.....
56	1.1 في النية:.....
57	1.2 الطهارات:.....
61	1.3 الصلاة.....
65	1.4 الصيام.....
66	1.5 الزكاة:.....
67	1.6 الحج:.....
70	1.7 الأيمان:.....
70	1.8 الضحايا:.....

71	1.9 الذبائح:
71	1.10 الصيد:
71	1.11 العقبة:
71	1.12 الأطعمة والأشربة:
72	2. الأحوال الشخصية:
72	2.1 النكاح:
76	2.2 الطلاق:
79	2.3 الظهار:
79	2.4 اللعان:
80	2.5 الوصايا:
80	2.6 الفرائض:
84	3. المعاملات:
84	3.1 البيوع:
87	3.2 الإجارة:
88	3.3 المضاربة:
89	3.4 الشركة:
89	3.5 الشفعة:
90	3.6 الرهون:
90	3.7 الحجر:
91	3.8 الكفالة:
91	3.9 الحوالة:
91	3.10 الوكالة:
92	3.11 الوديعة:
92	3.12 العارية:
93	3.13 الهبة:
94	4. الجهاد والجنايات والأقضية:
94	4.1 الجهاد:
95	4.2 الجنايات:
95	4.2.1 القصاص:
95	4.2.2 الجراح:
95	4.2.3 الديات:
96	4.3 الحدود:
96	4.3.1 الزنى:
96	4.3.2 القذف:
97	4.3.3 السرقة:
97	4.3.4 الحرابة:
97	4.4 الأقضية:
100	أهم النتائج والتوصيات:
102	فهرس المصادر والمراجع:

الاختصارات

ص: الصفحة.

ت: تحقيق/ تعليق/ تصحيح.

د.ط: دون تاريخ طبع.

د.ت: دون تاريخ نشر.

هـ: هجري.

م: ميلادي.



مدخل

إن الأحكام الشرعية ليست كلها بنفس الدرجة من القوة والضعف، بل بعضها أقوى من بعض، وكذلك فقد جعل الشارع بعضها أصولاً وبعضها فروعاً؛ وهذه الفكرة كانت واضحة عند العلماء السابقين، ومن أبرز الأمثلة على هذا ما ذكره ابن القيم: "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها. لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة، ولا اجتهد الأئمة، كوجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها. فإن الشارع نَوَّع فيها بحسب المصلحة، فشرع التعزير بالقتل لمدمن الخمر في المرة الرابعة.

وعزم على التعزير بتحريق البيوت على المتخلف عن حضور الجماعة لولا ما منعه من تعدى العقوبة إلى غير من يستحقها من النساء والذرية.

وعزر بحرمان النصيب المستحق من السلب.

وأخبر عن تعزير مانع الزكاة بأخذ شطر ماله².

فحديث ابن القيم هنا يعطينا دلالة واضحة على أن من الأحكام ما لا يعتريه اجتهد ولا يتخلله تغيير، نظراً لأن الواضع أراده بكيفية معينة وضحاها وبين معالمها، إما نصاً، وإما ببث مفهوم في نصوص متعددة يفهم منها رغبة الشارع في هذا الأمر، إذا وضعنا هذه الأحكام في إطار واحد فإنها ستنتج لنا ما يمكن تسميته: النظام العام للشرعية الإسلامية، وقبل الخوض في ماهية الموضوع أحاول بيان الآتي:

أسباب اختيار البحث، وأهميته، وأهدافه، ومنهجه، والدراسات السابقة فيه ونقدها.

أسباب اختيار البحث وأهميته:

1- الحاجة إلى بحث يجمع ثوابت الشريعة في إطار واحد، ويبين أنها ليست متناقضة بل لها نسق إذا أظهرناه ستكون له القوة والحجية.

2- الهجمة على الثوابت الشرعية والقطعيات الشرعية التي تعد من النظام العام دفعني إلى البحث عنها ومحاولة جمعها في إطار واحد وهو النظام العام للشرعية الإسلامية، ليكون ردّاً على المشككين، ومحاولة للحفاظ على شريعة رب العالمين.

3- أننا بحاجة في عملنا الأصولي والاجتهادي إلى بيان مواضع النظام العام في الشريعة الإسلامية، وبيان أصوله وحجته ومقاصده.

4- استخراج القطعيات والنظام العام في كل باب من أبواب الفقه _قدر الإمكان_ بما يمثل دليلاً للفقهاء فيما يجتهد فيه وما لا يجتهد، يفيد المجتهد في معرفة الأماكن التي يمكنه الاجتهاد فيها والتحريك، والأماكن الأخرى التي يحظر عليه الاجتهاد فيها نظراً لأن رغبة الشارع هكذا.

5- بيان مقاصد هذا النظام وفوائده للشرعية نفسها وللمجتهد كذلك.

² محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إغاثة اللفهان من مصايد الشيطان، ت: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، د.ت، 1/ 331.

أهداف الرسالة:

- 1- بيان تعريف النظام العام عند القانونيين والشرعيين وبيان أوجه الفرق بينهما.
- 2- بيان المنطلقات التي انطلق منها القانونيون عند تعريفهم للنظام العام في النظرية والتطبيق، ومقارنتها بالمنطلقات الشرعية للنظام العام.
- 3- تعداد أصول النظام العام للأحكام الشرعية التي يقوم عليها.
- 4- بيان حجبة النظام العام وقوته.
- 5- بحث إمكانية تعارض أصول النظام العام من عدمه.
- 6- ذكر مقاصد النظام العام وأثره على الشريعة والأفراد.
- 7- محاولة استقراء جزئيات النظام العام في أبواب الفقه واستخراجها.
- 8- استنباط دلالات توسع نطاق النظام العام في باب من أبواب الفقه وضيقها في باب آخر.
- 9- حماية ثوابت النظام العام من التهمج عليها في عصرنا.

منهجي في الرسالة:

اتبعت في بحثي **المنهج الاستقرائي** كمنهج رئيس، وهذا بدا واضحاً أكثر في التطبيقات على النظام العام، فقد استقرأت بعض كتب الفقه المقارن، ثم استخرجت منها ما له صلة بالنظام العام.

ثم أتى الدور على **المنهج الثاني** وهو **المنهج التحليلي**، فحللت ما خرج معي من تطبيقات، مقارناً الأبواب بعضها ببعض، ومستنبطاً دلالات التوسع في باب والتضييق في باب آخر.

وبخلاف القسم الأول الذي اعتمدت معه بالإضافة للمنهج الاستقرائي والتحليلي **المنهج الاستدلالي**، فقد استقرأت حديث الأصوليين عن الأصول العامة للنظام، ثم استدلت عليها مبيناً الحجة.

ومن ثم يمكن القول: إن المناهج التي اعتمدتها هي:

- 1- المنهج الاستقرائي.
- 2- المنهج التحليلي.
- 3- المنهج الاستنباطي.
- 4- المنهج الاستدلالي.

منهجي في تخريج الأحاديث:

- 1- إذا وجد الحديث في الصحيحين ذكرته، مع بيان بابه الذي وضع فيه ورقمه في الصحيحين، ورقم الجزء والصفحة، ولم أعزْ لغيرهما.
- 2- إذا وجد في أحد الصحيحين ذكرته، ولم أعزْ لغيره.
- 3- إذا لم يوجد فيهما أو في أحدهما حاولت تخريجه من كتب السنة الأخرى، مع ذكر تفاصيل الوصول للحديث في الكتاب الذي وُجد فيه ليسهل الوصول إليه.

4- إذا خَرَّجَت الحديث من غير الصحيحين ذكرت درجته معتمداً على كتب التخرّيج.

المنهج المتبع في ترجمة الأعلام:

إذا ذكرت أحد الأعلام في المتن فإني أذكر ترجمته المختصرة إن كان غير معروف، فإن كان ذائع الصيت فلا حاجة لذكر ترجمة له.

الدراسات السابقة ونقدها:

بحسب بحثي فإن أول من تكلم عن مصطلح النظام العام للشرعية الإسلامية هو الدكتور "فتحي الدريني"³، وقد تناول هذا في كتابه (المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي)؛ فقد عدد أصول النظام العام في هذا الكتاب، وذكر فيه بعضاً من تطبيقاته؛ لكن كان يحتاج الآتي:

- 1- التوسع في بيان المقصود بأصول النظام العام، سواء في معانيها اللغوية، أو مفاهيمها الأصولية.
 - 2- زيادة الأمثلة التطبيقية على النظام العام في الأبواب الفقهية المختلفة.
 - 3- لم يذكر الدكتور تعريفاً للنظام العام حسب ما يراه.
- وأحسب أن الدكتور لو طال به العمر لفصل في مفهوم النظام العام وبينه واستوفى نواقصه، ولعله لم يُطل الحديث عنه في هذا الكتاب؛ لأنه سيكون خارجاً عن هدف الرسالة.
- بعد ذلك أنت محاولة الدكتور "أحمد ياسين القرالة"⁴ في رسالته للدكتوراه، والتي كانت بعنوان: (النظرية العامة للنظام العام وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي).

وقد توسع فيها الدكتور في بيان مفهوم النظام العام، ومحاولة التأصيل له، وبيان معنى المفهوم عند القانونيين، وتطبيقاته عندهم، ثم ذكر أدلة اعتبار النظام العام ككل من القرآن والسنة وتطبيقات اعتباره من فعل الصحابة، ثم بين مصادره في التشريع الإسلامي، معتمداً على الحكم الشرعي والتكليفي في بيان أصول النظام العام، وقارن كذلك النظام العام في الشريعة الإسلامية بالنظام العام في القانون، ثم ذكر عدة تطبيقات عليه من الفقه الإسلامي معرجاً في بعضها على بيان مثيلاتها من القانون الأردني.

وبدا في الرسالة التأثير بما كتبه من قبل الدكتور الدريني، لكن يُمكن قول الآتي:

³ الدكتور محمد فتحي الدريني، وُلد بمدينة الناصرة عام 1923م، سكن دمشق، ولُقّب بشاطبي العصر، وقد نال درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون عام 1965م، وله العديد من المؤلفات، أبرزها: المناهج الأصولية، والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، وخصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، و توفي الدكتور في عام 2013م، عن عمر ناهز التسعين، رحمه الله رحمة واسعة، ينظر: مقدمة كتاب المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط (3)، 1434هـ، 2013م، ص 7، 8.

⁴ أحمد ياسين القرالة، من مواليد عام 1964م، أردني، نال درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية، وقد عمل في عدد من الجامعات العربية، أبرزها: جامعة آل البيت، والمعهد العالي بالقضاء في سلطنة عمان، وله عدد من المؤلفات، أبرزها: المبادئ اللغوية في أصول الفقه، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية.

وقد تواصلت مع الدكتور فأعطاني رسالته للدكتوراه وسيرته الذاتية مشكورا.

1- لم يُستدل على الأصول التي ذكرها الدكتور الدريني من قبل كل أصل لمفرده، بل استدلت الدكتور على الأصول ككل.

2- بدا واضحاً تأثر الدكتور بنظرية النظام العام في القانون، وهو ما أثر على مفهوم النظام العام عنده، فكأنه نسخة أخرى من تعريف النظام العام عند القانونيين القائم على اعتبار أن النظام العام هو ما يراعي النفع العام للمجتمع.

3- كانت محاولة الدكتور في الرسالة محاولة تأصيلية، بنى عليها من جاء بعده حسب بحثي، واستفاد منها، حيث إنه أثرى الموضوع مفهوماً وتأصيلاً.

ثم أتت محاولة الدكتور عبد الله بن سهل العتيبي⁵ في رسالته للدكتوراه التي بعنوان **(النظام العام للدولة المسلمة، دراسة تأصيلية مقارنة)**⁶ لتفصل أكثر في مفهوم النظام العام للدولة المسلمة.

لكن:

1- لأن الرسالة قائمة على المقارنة فقد استغرق الباحث فيها كثيراً في المقارنة بين النظام العام في الشريعة والقانون، وهو ما أفقد المفهوم كثيراً من استقلالته، أعني المفهوم الشرعي.

2- اعتمد الباحث كثيراً في ذكر النظام العام في الشريعة على ما أنتجه الدكتور القرالة من قبله.

3- أتى الباحث بتعريف جيد للنظام العام للشريعة الإسلامية، غير ما أتى به الدكتور القرالة من قبل، وقد اعتمدته كتعريف للنظام العام للشريعة الإسلامية.

وقد تناول النظام العام أيضاً الدكتور **عماد طارق البشري**⁷ في رسالته للدكتوراه **(فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق)**،

وهي وإن كانت رسالة في النظام العام في القانون بشكل رئيسي إلا أنها تناولت النظام العام في الشريعة في بعض أجزائها وقارنته بالقانون الوضعي المصري.

وقد استفاد منها الباحث في الآتي:

1- بعض التعريفات القانونية للنظام العام.

2- نشأة مفهوم النظام العام وارتباطه بالدولة القومية الحديثة.

3- المفهوم الجديد الذي اقترحه بديلاً عن النظام العام للشريعة الإسلامية، ثم نقدته مبيناً ألا حرج في تناول المفهوم المعروف بالنظام العام للشريعة الإسلامية بهذا المصطلح.

الجديد الذي أضافه الباحث:

1- تناولت الأصول التي ذكرها الدكتور الدريني كل أصل على حدته، فبينت مفهوم كل واحد منها وما المقصود منه.

⁵ لم أفق له على ترجمة.

⁶ نالها الباحث بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى من شعبة الأنظمة بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

⁷ لم أفق له على ترجمة.

- 2- لم أستغرق في بيان المفهوم ذاته عند القانونيين بما ينحو بي بعيداً عن المقصود، بل اكتفيت بما يبين الفارق بين المعنيين، حتى لا يختلطاً.
- 3- أتى بحث الحجية لكل أصل جديداً، فقد تناولت الأصل أولاً ببيان مفهومه ثم ببيان حجيته، ولعل هذا يضيف للأصول قوة أكثر من تناولها كمجموع. والله أعلم.
- 4- أضفت مبحث التعارض بين أصول النظام العام، وهو مبحث لم يتناوله أحد ممن سبق حسب اطلاعي.
- 5- وضع الدكتور القرالة معياراً لاعتبار الأصول من النظام العام، وأضفت معياراً آخر بدا لي أنه مهم وضروري وهو عدم إمكانية النسخ أو التغيير.
- 6- زدت على المقاصد التي ذكرها من قبلي بعض المقاصد الأخرى التي أحسب أنها ذات دلالة قوية على حرص الشارع على الحفاظ على الشريعة، مثل مقصد الحفاظ على الشريعة الإسلامية، فهو مقصد مهم يحققه النظام العام.
- 7- وأخيراً، فقد استقرأت بعضاً من كتب الفقه المقارن، محاولاً استخراج التطبيقات المتعلقة بالنظام العام قدر الإمكان، وللزيادة على من سبقني باستخراج التطبيقات من كل باب من أبواب الفقه.

BİRİNCİ BÖLÜM

القسم الأول

النظام العام للشرعية الإسلامية (تعريف المصطلحات وضبط المضامين)

قبل البدء في تناول الموضوع، سيحاول الباحث أولاً شرح العنوان شرحاً وافياً من الناحية اللغوية، ليتسنى له بعد ذلك فهم المصطلح فهماً صحيحاً في ضوء المعنى اللغوي.

1. تعريف النظام العام لغة واصطلاحاً:

كلمة النظام، جذرها "ن ظ م" وقد ورد هذا الجذر ومشتقاته بعدة معانٍ:

أولاً: كلمة "نظم":

ورد هذا الجذر بعدة معانٍ، وهي:

- 1- النَّظْمُ: نَظْمُكَ خَرَزًا بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ فِي نِظَامٍ وَاحِدٍ⁸.
- 2- التَّأْلِيفُ؛ النون والطاء والميم: أصل يدل على تأليف شيء وتكثيفه⁹.

⁸ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري الفراهيدي، العين، مادة "نظم"، ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، 165 / 8.

- 3- الشك والضرر؛ يقال: نظم الحبل أي شكه وعقده¹⁰.
- 4- الامتلاء والقبول؛ ونظمت الضبّة والسمكة ونظمت فهي ناظم ومُنظّم: امتلأت من البيض، ونظمت النخلة: قبلت اللقاح.
- 5- ومن المجاز: نظم الكلام؛ وهذا نظم حسن، وانتظم كلامه وأمره¹¹.

والنظام أتى بمعان متعددة:

ذكر الخليل الفراهيدي أول أربعة منها في كتابه العين:

- 1- العَقْدُ من الجوهرِ والخَرَزِ ونحوهما.
- 2- الهدية والسيرة.
- 3- بَيَضُ الضَبِّ كأنه منظومٌ في خيط.
- 4- الاستقامة؛ قيل: ليس لأمره نظام، أي لا تستقيم طريقته¹².
- 5- الكثير؛ قَالَ الْكَسَائِي: يُقَالُ: جَاءَنَا نِظَامٌ مِنْ جَرَادٍ وَهُوَ الْكَثِيرُ¹³. وهو مجاز¹⁴.
- 6- الخيط¹⁵.
- 7- العادة؛ يقال: ما زالَ على نِظَامٍ وَاحِدٍ أي عَادَةً¹⁶.
- 8- ملاك الأمر¹⁷؛ وهو مجاز، تقول: ليس لهذا الأمر من نِظَامٍ إِذَا لَمْ تَسْتَقِمْ طَرِيقَتَهُ¹⁸.
- 9- الصف؛ جاءنا نظم من جراد ونظام منه: صف¹⁹.

معاني كلمة انتظام:

- 1- والانتظام: الاتساق²⁰.
- 2- الاختلال²¹.
- 3- الطعن والرمي؛ وانتظم الصيّد: طعنه أو رماه حتّى يُنْفِذَهُ²².

9 أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، مادة "نظم"، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دط، 1399هـ - 1979م، 443/5.

10 أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، مادة "نظم"، دار الكتب العلمية - بيروت، ط (1)، 1421 هـ - 2000 م، 32 / 10.

11 أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، مادة "نظم"، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (1)، 1419 هـ - 1998 م، 284/2.

12 الخليل بن أحمد، العين، 8 / 166. مادة "نظم".

13 أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، توفي: 370هـ، تهذيب اللغة، مادة "نظم"، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط (1)، 2001م، 280، 281/14.

14 أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، مادة "نظم"، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية، دط، دت، 33 / 496.

15 أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ت: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط (2)، 1406 هـ - 1986 م، 1 / 873.

16 ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 32 / 10.

17 المرجع السابق، 32 / 10. مادة "نظم".

18 الزبيدي، تاج العروس، 33 / 497. مادة "نظم".

19 الزمخشري، أساس البلاغة، 2 / 284. مادة "نظم".

20 الخليل بن أحمد، العين، 8 / 166. مادة "نظم".

21 ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 32 / 10. مادة "نظم".

22 الزبيدي، تاج العروس، 33 / 499. مادة "نظم".

4- التلاصق؛ تَنَاطَمَتِ الصخور: تلاصقت²³.

النَّظِيم:

النَّظِيمُ مِنَ الرُّكْبِيِّ - جَمْعُ رَكِيَّةٍ وَهِيَ الْبُئْرُ - : مَا تَنَاسَقَ قُفْرُهُ عَلَى نَسَقٍ وَاحِدٍ²⁴.

النَّظْمَةُ:

كَوَائِبُ الثَّرِيَّا²⁵.

كلمة (نظم) ومشتقاتها أتت بمعانٍ كثيرة، تعطينا دلالة واضحة عن هذا المفهوم، فالنظام يعني الضم والتأليف، تأليف ينتج منه تناسق بين المضموم، حتى يبدو كالعقد من اللؤلؤ في التصاقه واتساقه وتناسقه، وكذلك فهو ينظم الكثير تحته، ولما كان كذلك شُبه بالثرى في علوها، وقَصَدَ الناس لها، واهتدائهم بها في ظلمات الليل الحالكة، كلّ هذا يبينه المعنى اللغوي، ولا شك أنه معنى متسع الأفق، سيُستفاد منه في التعريف الاصطلاحي.

تعريف العام للغة:

ورد العام بمعانٍ متعددة، منها:

- 1- الشامل؛ والعموم: الشمول، يُقال: " عَمَّهُمُ الْأَمْرُ يَعْمُهُمْ عُمُومًا: شَمِلَهُمْ، يُقَالُ: عَمَّهُمُ بِالْعَطِيَّةِ"²⁶.
- 2- العموم بمعنى التسويد؛ يُقال: " عمم الرجل: إذا سود"²⁷.
- 3- وورد العموم بمعنى "التمام":
يقال: " استوى الشاب والنبات على عمه وعميمه: أي تمامه"²⁸.
- 4- الطويل:
" والعميم: الطويل من النبات، ومن الرجال أيضًا"²⁹.
- 5- وأتى العموم بمعنى "الإلزام":
يقال: " قد عممناك أمرنا، أي ألزمناك"³⁰.
- 6- الجمع والكثرة³¹.

من خلال ما سبق يبدو أن: العام يستوعب ما تحته بتمامه، كما أن له سلطة عليه، مستفادة من التسويد الذي هو من معانيه، ومن لوازم هذا التسويد الإلزام.

²³ المرجع السابق، 33/ 499. مادة "نظم".

²⁴ الهروي، تهذيب اللغة، 14/ 281. مادة "نظم".

²⁵ المرجع السابق، 14/ 281. مادة "نظم".

²⁶ محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفي الإفريقي، لسان العرب،

مادة عَمَمَ، دار صادر - بيروت، ط (3)، 1414 هـ، 12/ 426.

²⁷ الخليل بن أحمد، العين، مرجع سابق، مادة عَمَمَ، 1/ 94.

²⁸ المرجع السابق، مادة عَمَمَ، 1/ 94.

²⁹ المرجع السابق، مادة عَمَمَ، 1/ 94.

³⁰ الأزهري، تهذيب اللغة، مرجع سابق، مادة عَمَمَ، 1/ 88.

³¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة عَمَمَ، 4/ 17.

التعريف بالعام اصطلاحاً:

العام: لفظ وضع وضعاً واحداً لكثير غير محصور مستغرق جميع ما يصلح له، فقولنا: "وضعاً واحداً" يخرج المشترك؛ لكونه بأوضاع، و(لكثير) يخرج ما يوضع لكثير، كزيد وعمرو، وقولنا: "غير محصور" يخرج أسماء العدد فإن المائة مثلاً وضعت وضعاً واحداً لكثير، وهو مستغرق جميع ما يصلح له لكن الكثير محصور، وقوله: "مستغرق جميع ما يصلح له" الجمع المنكر، نحو: رأيت رجالاً؛ لأن جميع الرجال غير مرئيين له؛ وهو إما عام بصفته، ومعناه كالرجال، وإما عام بمعناه فقط، كالرھط والقوم³².

وهذا المصطلح العام تناوله الأصوليون بالبحث والنقد؛ لكن التعريف الذي ننشده ليس مرتبطاً ارتباطاً عميقاً بالتعريف الأصولي، ولذا سنكتفي بهذا التعريف.

يتضح من خلال هذا التعريف مدى ارتباطه بالتعريف اللغوي في دلالاته على الشمول والاستغراق، وهذا هو المعنى الأصلي للعام في اللغة.

2. تعريف الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحاً:

وردت كلمة "شَرَع" ومشتقاتها بعدة معانٍ، تناولها الأزهر في تهذيب اللغة، منها:

- 1- الدين والملة والمناهج³³.
- 2- المثال والمذهب³⁴.
- 3- الظهور والوضوح³⁵.
- 4- مؤرد الماء³⁶.
- 5- المكان الذي يسير فيه الناس عامة، ومنه سُمي الشارع³⁷.
- 6- وتُسمى الأوتار المشدودة على القوس أو العود شراعاً، كما تسمى جلول السفينة وقلاعها شراعاً³⁸.
- 7- قيل: شرعك ما بلغك المحل، أي: حسبك³⁹.
- 8- كل دان من الشيء ومشرف عليه⁴⁰.
- 9- الدخول؛ ومنه شرع يده في الإناء: أي أدخلها⁴¹.

والشريعة هي دين الله الذي شرعه لعباده، وجعله مثلاً واضحاً يسيرون عليه ليغتربوا من معينه وليدعوا عامة الناس إليه؛ وهي شريعة مستقيمة استقامة الوتر في القوس، لا تعرف الاعوجاج، إذ هي من عند الله الحكيم، ومن التزم بها، ودخل فيها بقلبه وعقله ووجدانه، فهي حسبه لدخول جنة المولى والتنعيم بها.

³² علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط (1)، 1403 هـ - 1983 م ص 145.

³³ الأزهر، تهذيب اللغة، مرجع سابق، مادة شَرَع، 271/1.

³⁴ المرجع السابق، مادة شَرَع، 271/1.

³⁵ المرجع السابق، 271/1.

³⁶ المرجع السابق، 271/1.

³⁷ المرجع السابق، 272/1.

³⁸ المرجع السابق، 272/1.

³⁹ المرجع السابق، 272/1.

⁴⁰ المرجع السابق، 273/1.

⁴¹ المرجع السابق، 273/1.

كل هذه المعاني يبوح بها المعنى اللغوي لكلمة الشريعة.

تعريف الشريعة الإسلامية اصطلاحاً:

وصف "الإسلامية" أتى قيّداً ليخرج ما عداها من الشرائع _ اليهودية والنصرانية _ وقد أتت التعريفات حول الشريعة الإسلامية كلها متفقة تقريباً، أختار منها:

والشريعة والشرائع: ما شرع الله للعباد من أمر الدين، وأمرهم بالتمسك به من الصلاة والصوم والحج وشبهه⁴².

أي أن الشريعة هي ما شرعه الله تعالى لعباده وتعبدهم به من الأحكام، ومن هذه الأحكام الأحكام الفقهية، وهي مناط البحث هنا، فكان العام من باب العام أريد به الخاص.

3. تعريف النظام العام عند القانونيين:

تمهيد: قبل الشروع في تعريف النظام العام لدى القانونيين أحاول البحث في مقدمة موجزة حول المنطلقات التي انطلق منها الغرب عند استحداثه لـ "النظام العام"، وعن حاجته لمثل هذا؛ حتى نستطيع التفريق بينه وبين المفهوم نفسه في الشريعة الإسلامية.

وفي هذا التمهيد يحاول الباحث التلخيص قدر الإمكان معتمداً على ما ذكره الدكتور "عماد البشري" في كتابه:

فكرة النظام العام ليست مرتبطة بالقانون فقط؛ بل يمكن القول: إنها مرتبطة بالعلوم الاجتماعية كلها، وفكرة النظام العام ارتبطت في نشأتها وتطورها بظهور الدولة القومية الحديثة في أوروبا، وذلك بعد القضاء على النفوذ الزمني للكنيسة.

وحتى تسد الدولة الحديثة الفراغ التشريعي الذي تركته الكنيسة، بالإضافة إلى حاجة الناس لنظام تسيير عليه أمورهم وتنظم به إراداتهم، استحدثت فكرة النظام العام؛ فعمدت إلى مصادرة أشكال الشرعية السياسية والقانونية كافة لصالحها، فقد همّشت دور العرف بوصفه مصدرًا للقانون، ومن ثم غاب معه دور الجماعة في سلطان صناعة المشروعية التي يقوم عليها المجتمع، ومن ثم أنشأت الدولة القومية مؤسسات تضطلع بمهام التشريع دون الحاجة إلى دين الجماعة أو عرفهم، وبهذا خضع النظام العام لسلطان الفرد فقط والحاكم!

لم يكن هذا هو السبب الوحيد، بل صعود البرجوازية الرأسمالية كان أيضاً من أحد أسباب ظهور فكرة النظام العام، فلم تكتف الهيمنة البرجوازية فقط بصياغة الأفكار القانونية على النحو المحقق لأهدافها، وإنما أعادت صياغة العقل الجمعي القانوني ذاته في سبيل استهداف مصالحها، ومستغلة فكرة النظام العام لتُحد به من سلطان الإرادة الفردية بما يخدم مصالحها.

وفكرة النظام العام ذاتها يضيق مضمونها ويتسع تبعاً للمذهب العقدي والفكر السياسي السائد لدى الجماعة، ففي المذهب الفردي تضيق فكرة النظام العام ومن ثم يضيق نطاقها، بخلاف المذهب الاشتراكي الذي يتسع فيه مفهوم الفكرة وكذلك نطاقها حتى يتدخل في كل صغيرة وكبيرة في المجتمع.

وبعد كل هذا يمكن القول: إن مهمة فكرة النظام العام أصبحت:

⁴² الخليل بن أحمد، العين، مرجع سابق، 253/1.

أولاً: إقناع الجماهير بالقواعد القانونية التي تريد الدولة سنّها، ففكرة النظام العام لاقت عند الناس إكباراً، فعندما يريد الحاكم سنّ قانون فهو يُضفي عليه فكرة النظام العام فيأخذ من قدسيته_ المزعومة_ وينال رضى الجماعة.

ثانياً: وكنتيجة للمهمة الأولى، فإن هذه الفكرة أصبحت وسيلة للضغط على الإرادة والحد من سلطانتها⁴³.

تعريف النظام العام:

فكرة النظام العام في وصفها المعاصر توصف بأنها صمام أمان حافظ لأي نظام اجتماعي مما قد يتهدد أسسه التي يبنى عليها، فضلاً عن كونها الغطاء الشرعي لدفع حركة المجتمع تحقيقاً لأهدافه، فهي إحدى قاطرات الدفع للمجتمع صوب الأمام وفق قيمه التي يدين بها وأسسها التي يبنى عليها وفي ظل أيديولوجيته الحاكمة⁴⁴.

على أنه بالرغم من عظم أهمية فكرة النظام العام وسمو مكانتها داخل النظام القانوني لأي مجتمع، فإنها كانت دائماً من الأفكار المستعصية على التعريف الدقيق⁴⁵.

فـ "لا توجد قاعدة ثابتة تحدد ما هو "النظام العام" تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان؛ لأن النظام العام أمر نسبي، وكل ما يُستطاع هو وضع معيار مرّن، هو معيار "المصلحة العامة التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى"، وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"⁴⁶.

على أن الفكرتين اللتين تسودان النظام العام، والآداب فتبعثان فيهما الخصب والمرونة والقابلية للتطور، هما:

أولاً: "فكرة المعيار"، فمعيار النظام العام هو "المصلحة العامة التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى".

ثانياً: "فكرة النسبية"⁴⁷. فما يراه قوم من النظام العام قد لا يراه غيرهم كذلك.

لكن ومع هذا حاول البعض تعريف النظام العام بما يتلاءم مع كل قسم من أقسام القانون المختلفة؛ ففي مجال القانون الخاص تعرف الفكرة على أنها: "الأساس السياسي والاجتماعي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها، أو بعبارة أخرى هي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهّم المجتمع مباشرة أكثر مما تهّم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية"⁴⁸.

⁴³ عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دار المكتب الإسلامي، ط (1)، 1426هـ- 2005م، ص 19 إلى 76.

⁴⁴ عماد البشري، فكرة النظام العام، مرجع سابق، ص 19.

⁴⁵ سليمان مرقص، مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، ط (2)، 1952م، ص 78.

⁴⁶ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ب، د.ت، 399/1.

⁴⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط (1)، د.ت، 60/3.

⁴⁸ سليمان مرقص، مرجع سابق، ص 77.

وفي نطاق ما يعرف بالقانون الاقتصادي عُرِّفت فكرة النظام العام الاقتصادي بوصفها " النظام الاقتصادي الذي يركز عليه مجتمع معين، فهو البنيان الذي يقوم عليه المجتمع"⁴⁹.

كما عُرِّفت فكرة النظام العام في نطاق القانون العام بوصفها: "ما يتحتم على الإدارة صيانتها وهي بصدد قيامها بوظيفة الضبط الإداري، حيث ينطوي مدلول الفكرة على إشاعة الأمن العام وصيانة الصحة العامة وتوفير السكينة العامة"⁵⁰.

وعرفها القانون الدولي الخاص على أنها: " الفكرة التي يراد بها استبعاد تطبيق القانون الأجنبي لمصلحة القانون الوطني (وهو قانون الفاضي)"⁵¹.

من خلال التعريفات يتضح أن القاعدة القانونية تُعدُّ من النظام العام إذا قُصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد⁵².

يمكن القول إذن:

إن هدف النظام العام في أصل نشأته إضفاء القدسية على ما يُريده المشرع؛ بخلاف هدفه في الشريعة، فهو لتنظيم التعامل معها وحفظها كما سيأتي.

والنظام العام في القانون لا يتسم بالثبات، بل هو متغير وفق إرادة الحاكم والمحكوم، وإن كان التغير فيه قليلاً، لكنه ليس ثابتاً.

وكذلك فهو مرن، ولديه القدرة على الاتساع والضييق حسب المذهب الفكري السائد في الجماعة.

ونتيجة لهذا هو "نسبي"، فما يراه البعض من النظام العام لا يراه آخرون كذلك، وعليه فهو محط اختلاف، هذا حتى على مستوى الأصول التي يُبنى عليها، لا على الإجراءات التطبيقية للنظام!

لكن يلفت الانتباه هنا أيضاً، أن النظام العام قائم على رعاية المصلحة العامة، ولا يهتم بمصلحة الأفراد قدر اهتمامه بمصلحة المجموع.

4. تعريف النظام العام للشريعة الإسلامية اصطلاحاً:

عرف الدكتور أحمد ياسين القراله النظام العام في رسالته للدكتوراه بأنه:

"مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أخلاقية، بحيث يؤدي الإخلال بها إلى اختلال الأمن العام في المجتمع وزعزعة استقراره فيؤول الحال به إلى الاضطراب والفساد"⁵³.

⁴⁹ محمد عيد الغريب، الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة المدني، دط، 1987م، ص39.

⁵⁰ توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، 332/1 وما بعدها.

⁵¹ حامد زكي، أصول القانون الدولي الخاص المصري، مكتبة عبد الله وجيه بمصر، ط (4)، 1946م، ص 197.

⁵² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 59/3.

وتناول التعريف أيضا الدكتور **عبد الله العتيبي**، في رسالته للدكتوراه، فعرف النظام العام للدولة المسلمة بأنه:

"مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعية لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة، والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتفاق على خلافها"⁵⁴.

والتعريف الثاني هو التعريف الأولي _ والله أعلم _ لأنه اشتمل على جعل الأحكام _ وهي الجانب النظري _ والإجراءات _ وهي الجانب التطبيقي العملي _ من مكونات النظام العام.

وكذلك فاستعمال كلمة "الموضوعة" هنا ينبه إلى أن النظام العام وقواعده يؤخذ من جهة أعلى، وهي الشارح الحكيم، وليس هذا القيد في التعريف الأول، فالأول موهم أن المصالح الأساسية من النظام العام حتى وإن كانت موضوعة باتفاق الجماعة لا من الشارح.

والتعبير بالأحكام والإجراءات أشمل من التعبير بالمصالح الأساسية، وكذلك بيان أن النظام العام يهدف إلى أمرين أساسيين، هما الحماية وتحقيق النفع للمجتمع.

كما أنه أدخل فيه النفع العام في الآخرة أيضاً، وهذا ملمح جيد، فالنظام العام للشرعية الإسلامية هدفه تحقيق المصالح للأمة ككل في الآخرة أيضاً، فمراعاة مقاصد الدنيا والآخرة ركن من أركان الشريعة الإسلامية.

فيبدو من خلال ما سبق أن التعريف الثاني جامع مانع، يُمكن اعتماده كتعريف للنظام العام للشرعية الإسلامية، فهو متضمن ماهيته، وعمله، وكذلك ضوابط التعامل معه.

لكن الدكتور عماد البشري ذكر اعتراضاً على ما سماه "ابتداع فكرة نظام عام للشرعية الإسلامية" فقال:

النظام القانوني الإسلامي لم يكن بحاجة إلى ابتداع فكرة كالنظام العام، تلعب دور المقيد والمحدد لسلطان الإرادة وهي بصدد التصرفات الشرعية، فالقيد وارد ابتداء والحد معين شرعاً، والنسبة إلى الله تعالى في آثار التصرفات مقطوع بها، ومن ثم فليس ثمة حاجة لإيجاد آليات تقييد خارجة عن نسق التكوين الداخلي للتصرف للحد من غلوائه؛ لأن تلك الغلواء غير واردة في التصور الشرعي الإسلامي، كما أنه من غير الوارد وجود آثار قانونية تناقض مقتضى النظام الشرعي.

بل من العسير التسليم بأن ثمة نسقاً يمكن أن يكافئ موضوعياً مفهوم النظام العام الوضعي.

ثم يطرح المؤلف مفهوماً آخر يمكن أن نطلقه على ما ينتظم الحياة الدينية والاجتماعية السياسية والاقتصادية في إطار واحد سماه "الإطار المرجعي للشرعية الإسلامية"

⁵³ احمد ياسين عبد الرحمن القراله، النظرية العامة للنظام العام وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من الجامعة الأردنية، ص 16 .

⁵⁴ عبدالله بن سهل العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، رسالة دكتوراه، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ط (1)، 1430 هـ - 2009م، ص 55.

وذكر الفارق بين ما سماه الإطار المرجعي وبين النظام العام في القانون، فمفهوم النظام العام ينطلق من حقيقة كونه حدًا على الإرادة وهي بصدد تصرف قانوني، لكن الإطار المرجعي للشرعية الإسلامية تجاوز هذا المفهوم، فهو ليس بحدٍّ على الإرادة المكتملة، بحيث يرد من خارجها كما هو الحال في القانون الوضعي، بل يمثل ضوابط لا تنشأ الإرادة منتظمة ابتداءً إلا إذا التزمتها، لذا كان المنضبط في هذا الخصوص، ليس الإرادة فحسب وهي بصدد تصرف شرعي، وإنما المنضبط بالأساس جميع الأوضاع التي يتم بها وفيها الفعل الإنساني، سواء وجدت فيها الإرادة أم انتفتت⁵⁵.

وهذا الاعتراض مدفوع:

لأن النظام العام للشرعية الإسلامية مشابه للنظام العام في القانون في أشياء ومفارق له في أخرى

فمن حيث مراعاة المصالح العامة للمجتمع يتشابهان، لكنهما يختلفان في أشياء كثيرة كما ذكر الدكتور البشري:

أولها: النظام العام للقانون واضعه هو مجموعة من الأفراد، لكن النظام العام للشرعية واضعه الشارع الكريم لتنظيم شؤون العباد.

ثانيًا: النظام العام في القانون متغير ونسبي، بخلاف النظام العام للشرعية، فهو يتسم بالثبات والاستقرار.

ثالثًا: مقصد النظام العام في القانون هو الحد من إرادة الفرد، وتقيد سلطانه، لكن في الشرعية أتت إرادة الشارع قبل إرادة الفرد، فأصبحت إرادة الفرد معتبرة إذا وافقت إرادة الشارع، وإلا فهي لا تنشأ صحيحة أصلًا.

رابعًا: المقصد من وضع النظام العام في القانون هو إضفاء صفة القدسية على ما يريده الحاكم، رغبة في تقبل الناس له وتنفيذهم لمراده، لكن النظام العام في الشرعية موضوع من الشارع لتنظيم شؤون الحاكم والمحكوم على حدٍّ سواء، وليس من سلطان الحاكم إضافة شيء للنظام العام، ولا إضفاء القدسية على تشريع من تشريعاته.

بعد بيان هذه الفوارق الجوهرية بين معنى المصطلح عند القانونيين ومعناه عند الشرعيين، يمكن القول: إن النظام العام في القانون هدفه تنظيم علاقة المجتمع بالدولة ووضع ثوابت يلتزم بها الجميع، أما في الشرعية فهو للشرعية نفسها وليس للمجتمع، وإن كان سيعود بالنفع عليه أيضاً، لكنه ليس المقصد الرئيس، ومن ثم فهو يحدد حركة المجتهد ويبين له مكانها: أين يجتهد وأين يترك الاجتهاد؟ ما الذي يُعدُّ ثابتاً دائماً، وما الذي يعد متغيراً؟ وهكذا .. ومن هنا فالمعنيان مفترقان تماماً، من حيث المصدر ومن حيث الوجهة. والله أعلم.

⁵⁵ عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 220، 221.



İKİNCİ BÖLÜM

القسم الثاني

النظام العام للشريعة الإسلامية (تأصيلًا)

1. معايير النظام العام وأصوله وحجيته.

1.1 معايير النظام العام.

معيار التفرقة بين ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه.

معيار التفرقة هو القطع؛ فالأحكام الثابتة التي سماها العلماء بالقطعيات هي التي تدخل تحت دائرة النظام العام للأحكام الشرعية والتي تنبني عليها أسسه.

والقطعية قد تكون مستفادة من:

عبارة النص الشرعي وصياغته:

فإن كان النص يدل على أن الحكم الذي يتضمنه واجب على المكلف فعله أو تركه ولا خيرة فيه للمكلف، فهذا يعد من النظام العام؛ لأنه لا تجوز مخالفته أو الاجتهاد فيه، وأي اجتهاد أو اتفاق في مقابله يعد ساقطاً، وذلك مثل:

1- النصوص التي تدل على وجوب الفعل، أو النهي عنه على وجه الحتم والإلزام مع انتفاء القرينة الدالة على خلاف ذلك، ومن هذه النصوص:
أ- الواردة في الأمر مثل:

قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾
(البقرة: 43)

وقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: 38).

وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾

(النور: 2).

فهذه النصوص تدل على وجوب هذه الأفعال، وجوباً لا يحتمل تأويلًا ولا يقبل اتفاقاً على خلافه، ولذا فأحكامها تعد من النظام العام للشريعة الإسلامية.

ب- الواردة في النهي مثل:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (الأنعام: 151).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَةَ إِنَّهُ كَانَ فُحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء: 32).

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ (البقرة: 188).

2- النصوص التي تدل على تحريم الفعل تحريماً جازماً ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ﴾ (المائدة: 3).

وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ أَمْوَالُكُمْ وَمَنْبَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ﴾

(النساء: 23)

وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة: 275).

3- النهي المقترن بالعقوبة الدنيوية أو الأخروية:

مثل قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾

(النور: 2).

وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة: 38).

فالحرمة هنا مستفادة من ترتب العقوبة على الفعل، وهي دلالة على نهى الشارع عن هذا الفعل.

4- أن يقتصر بالنص ما يدل على بطلان الفعل المخالف.

ومن ذلك قوله S لعائشة في قصة بريرة "ابتاعها فأعتقها، فإن الولاء لمن أعتق" ثم قال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً، ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مائة مرة"⁵⁶.

فقوله هذا دليل على بطلان الشرط وعدم جوازه، وحرمة اشتراطه؛ لأنه أجاز الولاء لمن أعتق، ثم بين أن كل شرط يخالف مقصود الشارع فهو باطل، ويدخل فيه اشتراط الولاء لمن لم يعتق، وهذا يعني بطلانه.

كل ما مرَّ يُستفاد منه القطع من داخل النص بصيغته، لكن قد يُستفاد القطع أيضاً من مجموع النصوص بطريق الاستقراء، وهو ما يمكن أن نسميه القطع المعنوي.

القطع المعنوي:

القطع المعنوي قائم على النظر في جملة خطاب الشارع، وملاحظة المعاني والمبادئ والمقاصد التي يراعيها الشارع ويهتم بها في أكثر من موضع، ومن ثم يستخلص منها الأصولي معنى عاماً لا يقل في قوته عن النوع الأول من القطعي الذي ذكرناه، فمن "استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى؛ لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعنّ، بل يحكم عليها وإن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى من غير اعتبار بقياس أو غيره؛ إذ صار ما استقرى من عموم المعنى كالمخصوص بصيغة عامة؛ فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه"⁵⁷.⁵⁸

وقد بُني على الاستقراء من جملة خطاب الشارع بعض أسس النظام العام للشرعية الإسلامية، مثل:

- 1- القواعد التشريعية التي استنبطت من جزئيات الشريعة، مثل: (الضرر الخاص يُتحمل في سبيل دفع ضرر عام).
- 2- المعنى العام المفهوم من روح التشريع، ولو لم يرد به نص، مثل: مبدأ رفع الحرج، ومبدأ الشورى، ومبدأ العدل.

⁵⁶ أخرجه البخاري في صحيحه، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد، حديث رقم: (456)، 98/1.

⁵⁷ إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان دار ابن عفان، ط (1)، 1417هـ، 1997م، 4/64، 65.

⁵⁸ أحمد ياسين القرالة، النظرية العامة للنظام العام، ص136.

- 3- المصلحة الراجعة التي تثبت من تتبع مقاصد الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد، سواء كانت فردية أم عامة.
- 4- النظر في مآلات الأفعال ونتائجها.
- 5- المحافظة على حق الغير فردًا كان أو مجتمعًا، فهو أصل من أصول النظام العام في الشريعة الإسلامية⁵⁹.

أصول النظام العام إذن يجمعها وصف القطعية كمعيار لاعتبارها من أسسه، وما بُني منها على القطع المعنوي أكثر مما بُني على القطع المأخوذ من النص، وهذا يُعطي دلالة على أن روح الشريعة ذخيرة بما يتناسب مع أحوال الناس في كل زمان ومكان.

ويمكن أن نضيف معياراً ثانياً بالإضافة إلى ما أضافه الدكتور القرالة وهو:

عدم إمكانية النسخ أو التغيير؛ وهو معيار مهم بالإضافة إلى معيار القطعية، فما ثبت قطعاً لكنه متغير كالأحكام المبنية على المصالح الراجعة المتغيرة لا يدخل ضمن النظام العام للشريعة الإسلامية، وكذلك ما ثبت قطعاً لكنه نُسخ لا يدخل ضمن النظام العام للشريعة الإسلامية، وإنما الناسخ هو من النظام العام كان قطعياً.

1.2 أصول النظام العام للشريعة الإسلامية وحجته.

للنظام العام أصول ينبني عليها، تحدد ماهيته، وتبين إطاره، ليسهل بعد ذلك معرفة ما إذا كان هذا الحكم داخلاً ضمن النظام العام أم لا، تلك الأصول التي سيذكرها الباحث، راعى فيها انطباق المعيارين السابق ذكرهما، وهما: القطعية، وعدم قبول النسخ أو التغيير، وسيبدأ الباحث الآن في بيان ماهية كل أصل على حدته، وبيان حجته، والله المستعان.

أصول النظام العام التي سيكون الحديث حولها ستذكر في فروع ثمانية:

1.2.1 النصوص المفسرة القاطعة ثبوتاً ودلالة على معانيها المقصودة منها أصالة أو تبعاً أو لزوماً بيناً، والتي لا تحتل التأويل أصلاً.

تمهيد: النصوص الشرعية منها ما هو قطعي الثبوت والدلالة، ومنها ما هو قطعي الثبوت ظني الدلالة، ومنها ما هو ظني الثبوت والدلالة، ومنها ما هو ظني الثبوت قطعي الدلالة.

وعندما نتحدث عن النظام العام للشريعة الإسلامية فإننا نهتم بالقسم الأول من هذه الأقسام، وهو قطعي الثبوت قطعي الدلالة.

وكما هو معلوم فإن النصوص ليست كلها على درجة واحدة من الوضوح والخفاء، فقد قسمها الحنفية من حيث الوضوح إلى أربعة أقسام، أقلها وضوحاً الظاهر، ثم النص، ثم المفسر، ثم المحكم.

⁵⁹ فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص 198.

فالظاهر والنص يحتملان التأويل، بخلاف المفسر والمحكم، فإنهما لا يحتملان التأويل، وكذلك المفسر يحتمل النسخ في عهد الرسالة، بخلاف المحكم، فإنه لا يحتمل النسخ في عهد الرسالة، لكن ومع انتهاء عصر الوحي فقد أصبح المفسر يشبه المحكم في كونه لا نسخ له الآن. وسنتناول المفسر والمحكم بشيء من التفصيل، لأهميته في تأصيل ما يريده الباحث:

1- المفسر:

تعريفه:

هو اللفظ الدال على معناه الذي سيق لأجله والمقصود أصالة، وازداد وضوحاً بحيث لا يحتمل التأويل، ولكنه كان يحتمل النسخ في عهد الرسالة⁶⁰.

وتفسير النص يأتي على نوعين:

الأول: المفسر بذاته

وهو المفسر من الصيغة نفسها، ومثاله قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَأَجْلَدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً﴾ (النور: 4)

فلو توقف الكلام عند قوله تعالى فاجلدوهم لاحتل التأويل؛ لأن العدد المطلوب في الجلد وكذلك كلفيته مازالت مجهولة، لكن لما حدد الشارع العدد بلفظ ثمانين وبينت السنة طريقة الجلد وكلفيته انتفى احتمال التأويل هنا، فكل ما احتاجه النص من بيان فصله الشارع، فلا حاجة إذن للتأويل، فالوضوح هنا في العدد أتى من ذات الصيغة، وقد يأتي الوضوح من خارج النص كما سيأتي في النوع الثاني.

النوع الثاني: المفسر بغيره.

وهو النص الذي احتاج إلى تأويل أو بيان فأتى نص آخر ففسره بحيث أصبح لا يحتمل التأويل، ومثاله قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة: 43)، فقد أتى هذا النص مجملاً، ولو لم تأت نصوص ووقائع أخرى تبين كيفية الصلاة وشروطها وكذلك الزكاة، لفتح مجال التأويل هنا، لكن أحكام الصلاة والزكاة بينتها السنة بياناً شافياً بفعل النبي ﷺ وقوله، فأصبحت مفسرة غير قابلة للاجتهاد والتأويل فيما فسره النبي ﷺ تفسيراً شاملاً.

وهذا يأخذنا إلى القول: إن التفسير الذي يُعد من النظام العام هو التفسير الشامل، الذي بُني على دليل قطعي، أما إذا كان تفسيراً شاملاً لكنه بدليل ظني، أو كان تفسيراً بدليل قطعي لكنه غير شامل فلا يدخل هذا في محل البحث؛ لأنه لازال يتناوله التأويل ويحتاج إلى الاجتهاد.

ومثال التفسير الشامل: تفسير النبي ﷺ لأفعال الحج تفسيراً شاملاً، فقد ورد في القرآن قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران: 97)، فأوجب الحج، لكنه وإجماله احتاج إلى تفسير، ففسر النبي ﷺ هذا الإجمال بفعله، وقال "لتأخذوا مناسككم، فإني

⁶⁰ الدريني، المناهج الأصولية، 55.

لا أدري لعلّي لا أحج بعد حجتّي هذه⁶¹، فانقطع بهذا الاجتهاد في هذا الباب الذي فسره
الشارع⁶².

حكم المفسر:

- 1- يجب العمل قطعاً بما كان مفسراً تفسيراً شاملاً.
 - 2- لا يحتمل التأويل.
 - 3- ويحتمل النسخ في عهد الرسالة.
 - 4- المفسر أقوى من الظاهر والنص في دلالاته، ولذا فإنه يقدم عليهما عند التعارض.
 - 5- المفسر يعتبر من النظام العام للشرعية الإسلامية.⁶³
- 2- المحكم:

تعريفه:

هو اللفظ الدال على معناه المقصود من سوجه أصالة، دلالة واضحة، بحيث لا يحتمل
معها التأويل ولا النسخ في عهد الرسالة⁶⁴.

فالمحكم ممتنع من احتمال التأويل ومن أن يرد عليه النسخ والتبديل، ولهذا سمي الله
تعالى المحكمات أم الكتاب⁶⁵ أي الأصل الذي يكون المرجع إليه بمنزلة الأم للولد فإنه يرجع
إليه⁶⁶.

ولذا فهو من النظام العام من باب أولى.

والمحكم نوعان:

ما اقترن به ما يدل على التأييد لفظاً أو عقلاً فهو المحكم لذاته، ومثاله:

- 1- ما اقترن به ما يدل على التأييد لفظاً مثل قوله "S" الجهاد ماض إلى يوم القيامة⁶⁷،
فالنص دال على تأييد فريضة الجهاد؛ لأنها فريضة تقتضيها سنة الحياة، فجاء الإسلام

⁶¹ مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء
التراث العربي، بيروت، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر ركباً، حديث رقم (1297)، 2 / 943.

⁶² أشار إليهما الإمام البزدوي في أصوله، يُنظر: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي،
كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، 49/1.

⁶³ ينظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت، 1 /
165، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ، 50 / 1،
الدريني، المناهج الأصولية، ص 59، 60.

⁶⁴ المناهج الأصولية، ص 61.

⁶⁵ قال تعالى: "﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَبِهَاتٌ﴾" (آل
عمران: 7).

⁶⁶ شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، 1 / 165.

⁶⁷ أخرجه سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق:
طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، حديث رقم (4775)،
5 / 95. وعلق الطبراني على الحديث بقوله: "لم يرو هذا الحديث عن الثوري، والأوزاعي، وابن جريج إلا
إسماعيل بن يحيى التيمي"؛ وهو كذاب لا تحل الرواية عنه، ينظر: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن
سليمان الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، دط، 1414
هـ، 1994 م، 1 / 101.

بواقعيته مؤكداً مقتضى هذه السنة؛ إذ الصراع بين الحق والباطل مستمر أبداً، مادام في الدنيا إنسان⁶⁸.

2- ومثال ما اقترن به ما يدل على التأبيد عقلاً:

أ- النصوص الدالة على أحكام أساسية تُعدُّ من قواعد الدين، ولا تتغير بتغير الزمن كالإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر.

من مثل قوله تعالى: ﴿عَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (النساء: 136)

وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قَبْلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ﴾ (البقرة: 177).

ب- النصوص الدالة على أحكام هي من أمهات الفضائل وقواعد الأخلاق، التي تقرها الفطرة السليمة، ولا تستقيم حياة الأمم دونها، فهي الأساس المكين لكل مجتمع إنساني في أي عصر، كالوفاء بالعهد، والعدل، وأداء الأمانة، والمساواة أمام القانون، وصلة الأرحام، وبر الوالدين، فهي قواعد أساسية أبدية لا تحتل تأويلاً ولا نسخاً منذ أوحى بالنصوص التي تقررها، بل هي محكمة عقلاً.

ت- النصوص التي تحرم أضدادها من الظلم والخيانة، والكذب، والنكث في العهد، وعقوق الوالدين، والفسق.

فهي نصوص محكمة لذاتها؛ لأنها قررت مبادئ وأحكاماً تتصل بمعانٍ هي في ذاتها خالدة، أقرتها الفطرة الإنسانية السليمة والعقل يقضي بأنها محكمة كذلك⁶⁹.

لذا كانت لا تحتل النسخ والإبطال مطلقاً منذ تشريعها.

أما النص الذي فُسِّر تفسيراً شاملاً فإنه يُعدُّ محكماً بعد وفاة النبي⁷⁰، إذ انقطع احتمال النسخ، لكن إحكمه ليس من ذات الصيغة بل من خارجها، ولهذا يسمى محكماً لغيره، وهذا هو النوع الثاني من أنواع المحكم.⁷¹

حكم المحكم لذاته:

المحكم كما ظهر في تعريفه هو أقوى وأوضح من المفسر، ولذا فإن حكمه نفس حكم المفسر من وجوب العمل به قطعاً وعدم احتمال التأويل والاجتهاد، ويزيد عليه بأنه لا يحتمل النسخ، ولذا فهو ركن رئيس من أركان النظام العام للشرعية الإسلامية.

1.2.2 القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب أو السنة، والقطعية ثبوتاً ودلالة. (القواعد المتفق عليها)

والقواعد التي من هذا القبيل ترد أحياناً على صيغة النص الشرعي دون تغيير، أو بتغيير يسير، لا يشعر معه بتبدل صيغة النص الشرعي⁷²، ومن أمثلتها:

⁶⁸ المناهج الأصولية، فتحي الدريني، مرجع سابق، ص63.

⁶⁹ يُنظر: المناهج الأصولية، المرجع السابق، ص61، 62.

⁷⁰ سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، د.ط، د.ت، 241/1.

⁷¹ عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 1/ 51.

1- قاعدة: رفع الحرج.

هذه القاعدة مأخوذة من نص قرآني، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، فالنص دالٌّ على القاعدة دلالة واضحة؛ إذ الشارع سبحانه ينفي أن يكون قد فرض على الناس حرجاً أو ضيق عليهم، وعبرت الآية بلفظ النكرة (حرج) لتفيد العموم في سياق النفي، فالله سبحانه وضع عن عبده الحرج بكل صورته؛ فالقاعدة فضلاً عن أنها ثابتة بنص قطعي الثبوت، فالدلالة أيضاً تثبتتها قطعاً⁷³.

2- قاعدة أو مبدأ شخصية العقوبة، كما يعبر عنه القانونيون.

ودليلها قوله تعالى: ﴿أَلَا تَرَىٰ وَازِرَةً وَّرَرَٰ أَخْرَىٰ﴾ (النجم: 38)

فالآية دالة على أن الإنسان لا يُعاقب بذنب غيره، ومن هنا أخذ العلماء هذا المبدأ.

وكذلك يدل عليها قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ (النجم: 39)

فالآية كذلك هنا تبين أن الإنسان لا يُسأل إلا عن فعله هو، ولا يُحاسب بجريمة غيره، فهي تدلُّ بوضوح على هذا المبدأ.

3- قاعدة: جناية العجماء جبار⁷⁴.

وأصل هذه القاعدة قوله S في الحديث الصحيح⁷⁵ عن أبي هريرة "العجماء جرحها جبار، والبر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس".

ونص القاعدة في المجلة العدلية أعم منه في الحديث، فهو يشمل الجرح وغيره.

ومعنى الحديث: أن ما تتلفه البهائم من مال أو نفس هو هدر لا ضمان فيه، إن لم يكن صاحبها قد تسبب في ذلك⁷⁶ فعلاً بأن وجهها للإتلاف، أو تركاً بأن قصر في منعها عن إلحاق الأذى بالغير.

حجية هذا الأصل:

يكتسب هذا الأصل قوته من النصوص القطعية التي يُبنى عليها، فهو قطعي قطعية هذه النصوص، سواء كانت قرآناً أو سنة، وهذا ما يؤهله لكي يكون أحد أركان النظام العام للشريعة الإسلامية التي لا تجوز مخالفتها أو الاتفاق على خلافها أو الاجتهاد فيها.

1.2.3 الإجماع القطعي

الإجماع من الأصول التي قامت عليها الشريعة الإسلامية، فهو أحد الأدلة الرئيسة التي تُعد مصدراً للتشريع عند أهل السنة، ولما كانت هذه مكانته وتلك قوته، وجب البحث عن مساحة

⁷² يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، السعودية، ط (1)، 1418هـ، 1998م، ص 193.

⁷³ فتحي الدريني، المناهج الأصولية، مرجع سابق، ص 198.

⁷⁴ هذه هو نص المادة 94 من مجلة الأحكام العدلية.

⁷⁵ أخرجه البخاري في صحيحه، باب المعدن جبار والبر جبار، حديث رقم (6912)، 12/9.

⁷⁶ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص 194.

الاتفاق فيه، فكما هو معلوم فالإجماع أقسام كما سيأتي، فأى قسم منها هو الذي يمكن أن نعهده من النظام العام للشرعية، فلا تجوز مخالفته أو عدم اعتباره؟

وقبل أن نبدأ في هذا سيحاول الباحث المرور على تعريف الإجماع وبيان أقسامه مروراً سريعاً تحصل منه الفائدة ولا نتفرع معه إلى مسائل ليست في صلب الرسالة.

تعريف الإجماع:

لغة: وردت كلمة الإجماع لغة بعدة معان، منها: العزم والاتفاق؛ ومنه قوله تعالى ﴿فَأَجْمَعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ﴾ (يونس: 71) ، أي: اعزموا أمركم، ويقال: أجمع القوم على كذا أي اتفقوا⁷⁷.

وفي اصطلاح الأصوليين: اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر⁷⁸.

بينما جعل البعض التعريف شاملاً للإجماع على حكم شرعي وعلى غيره كالعقليات واللغويات والعرفيات، قيد البعض الأمر الوارد في هذا التعريف بالأمر الشرعي فأخرج ما سواه، فقال التفتازاني في شرحه على التوضيح⁷⁹:

الإجماع هو: اتفاق المجتهدين من أمة محمد S في عصر على حكم شرعي.

فاتفاق المجتهدين يتطلب عدم مخالفتهم؛ وتقبيدهم بالمجتهدين يُخرج اتفاق غيرهم من العوام، فليس بإجماع شرعي؛ واشتراط أن يكونوا من أمة محمد S أخرج اتفاق مجتهد من الأمة من الأمم السابقة أن يكون داخلاً في هذا التعريف؛ وقوله في عصر يعني أن المعتبر في الإجماع اتفاق مجتهد في عصر من العصور لا اجتماع كلمة المجتهدين جميعاً في كل العصور؛ وكذلك فالمقصود هنا اجتماعهم بعد عصر النبوة، إذ هو في عصر النبوة يكون سنة بإقرار النبي له؛ وقوله على أمر شرعي ليخرج اتفاقهم على العقليات واللغويات والعرفيات.

حجته:

الإجماع حجة ودليل معتبر عند أهل السنة والجماعة؛ يأتي ترتيبه بعد الكتاب والسنة، فهو ثالث الأدلة وأقواها بعد الكتاب والسنة، ولم ينكر ثبوته إلا النظام والإمامية والخوارج⁸⁰.

⁷⁷ ابن منظور، لسان العرب، 8/ 57. الشريف الجرجاني، التعريفات، 1/ 10. مرتضى الزبيدي، تاج العروس، 20/ 463.

⁷⁸ علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 3/ 227. محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) بن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقاء، دار المدني، السعودية، ط (1)، 1406 هـ / 1986 م، 1/ 521.

⁷⁹ التفتازاني، التلويح شرح التوضيح، 2/ 81.

⁸⁰ شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 1/ 521. عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط (1)، 1420 هـ - 1999 م، ص 283. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ت: عوض القرني وآخرون، ط (1)، 1421 هـ - 2000 م، 4/ 1525. محمد بن علي الطيب أبو الحسين النصري المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، ت: خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، ط (1)، 1403 هـ، 2/ 4. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتب، ط (1)، 1414 هـ - 1994 م، 6/ 384.

هذا حكم الإجماع من حيث الأصل، لكن الأصوليين اختلفوا في بعض أقسام الإجماع، ولذا سيذكر الباحث هذه الأقسام.

أقسامه:

قال الشاشي: "الإجماع على أربعة أقسام

- 1- إجماع الصحابة رضي الله عنهم على حكم الحادثة نصًا
- 2- ثم إجماعهم بنص البعض وسكوت الباقيين عن الرد
- 3- ثم إجماع من بعدهم فيما لم يوجد فيه قول السلف
- 4- ثم الإجماع على أحد أقوال السلف"81.

ثم عقب الشاشي بذكر أحكام كل قسم من هذه الأقسام، فقال:

"أما الأول فهو بمنزلة آية من كتاب الله تعالى،

ثم الإجماع بنص البعض وسكوت الباقيين فهو بمنزلة المتواتر،

ثم إجماع من بعدهم بمنزلة المشهور من الأخبار،

ثم إجماع المتأخرين على أحد أقوال السلف بمنزلة الصحيح من الأحاد"82.

يتضح من نص الإمام الشاشي أن إجماع الصحابة أقوى من إجماع غيرهم، فهو يدور في قوته بين أن يكون مثل كتاب الله وبين أن يكون بمنزلة المتواتر، وكلاهما من أعلى المراتب في القوة والحجية.

فإجماع الصحابة إذن "إجماع لا خلاف فيه من أحد، وما اختلف قط مسلمان في أن ما أجمع عليه جمع الصحابة رضي الله عنهم -دون خلاف من أحد منهم إجماعًا متيقنًا مقطوعًا بصحته- فإنه إجماع صحيح لا يحل لأحد خلافه"83.

لا ينقض هذا ما روي من إنكار أحمد بن حنبل الإجماع، فقد روي عنه كما في رواية ابنه عبد الله أنه قال84: "من ادعى الإجماع فهو كاذب" لعل الناس قد اختلفوا، وهذه دعوى بشر المريسي والأصم، ولكن يقول: لا نعلم الناس اختلفوا إذا لم يبلغه"، يفهم من ظاهر كلام الإمام أنه نفى الإجماع كأصل من الأصول الشرعية ومنع صحته، لكن وجه البعض هذا الكلام فقال:

إنما قال أحمد هذا الكلام من باب الورع، لجواز أن يكون هناك خلاف لم يبلغه، أو قال هذا في حق من ليس له معرفة بخلاف السلف؛ لأنه قد أطلق القول بصحة الإجماع في رواية عبد الله وأبي الحارث، وادعى الإجماع في رواية الحسن بن ثواب فقال: أذهب في التكبير من غداة يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق فقليل له: إلى أي شيء تذهب؟ فقال بالإجماع عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس85.

لكن عز ابن تيمية إنكار أحمد للإجماع أنه إنكار لما سوى إجماع الصحابة، فقال: "أراد غير إجماع الصحابة؛ لأن إجماع الصحابة عنده حجة معلوم تصوره. أما من بعدهم فقد كثر

81 نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي (المتوفى: 344هـ)، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي - بيروت، د.ط، د.ت، 1/ 288، 291.

82 أصول الشاشي، ص291.

83 أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، النبذة الكافية في أحكام أصول الدين، ت: محمد أحمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، 1405هـ، 1/ 20.

84 آل تيمية، المسودة، 315.

85 المرجع السابق، المسودة، 316.

المجتهدون، وانتشروا. قال: وإنما قال ذلك؛ لأنه كان يذكر الحديث فيعارض بالإجماع، فيقول: إجماع من؟ إجماع أهل المدينة؟ إجماع أهل الكوفة؟ حتى قال: ابن علي والأصم يذكرون الإجماع⁸⁶. وكذلك اعتبر إجماع القرون الثلاثة الأولى المحمود، فـ "لا يكاد يوجد في كلامه احتجاج بإجماع بعد عصر التابعين أو بعد القرون الثلاثة مع أن صغار التابعين أدركوا القرن الثالث وكلامه في إجماع كل عصر إنما هو في التابعين"⁸⁷.

والأدلة التي استدل بها على حجية إجماع الصحابة هي الأدلة على حجية الإجماع ذاته، والتي منها:

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (النساء: 115)

فقد حثت الآية على اتباع سبيل المؤمنين، وحذرت من مخالفته، فعاقبته ستكون النار وبئس المصير، إذ قد شُرِّك بين مشاقة الرسول S واتباع سبيل غير المؤمنين، هذا الحث على الاتباع والترهيب من المخالفة دليل على مشروعية ووجوب متابعة ما اتفق عليه المؤمنون، وهو ما نسميه الآن بالإجماع.

ومن السنة وردت أحاديث كثيرة تدل على أن أمة محمد S لا تجتمع على ضلالة، ومنها: قوله S: "عليكم بتقوى الله، ولزوم جماعة محمد S، فإن الله تعالى لن يجمع جماعة محمد على ضلالة"⁸⁸.

وقوله S: "من خرج من الطاعة وفارق الجماعة مات ميتة الجاهلية"⁸⁹.

ونهى S عن الشذوذ وقال: "من شذ شذ في النار"⁹⁰.

وقال S: "لا يزال من أمتي أمة قائمة بأمر الله، لا يضرهم من خذلهم، ولا من خالفهم، حتى يأتيهم أمر الله وهم على ذلك"⁹¹.

⁸⁶ الزركشي، البحر المحيط، 6/ 383.

⁸⁷ مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ) وابنه وحفيده، المسودة في أصول الفقه، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، د. ط، د. ب، ص 316.

⁸⁸ محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري أبو عبد الله الحاكم المعروف بابن البيع، المستدرک على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، 1411هـ - 1990م، حديث رقم (8545)، 4/ 552. قال عنه الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

⁸⁹ أخرجه مسلم في صحيحه، باب الأمر بلزوم الجماعة عند ظهور الفتن وتحذير الدعاة إلى الكفر، حديث رقم 1848، 3/ 1476.

⁹⁰ أخرجه الحاكم في مستدرکه، حديث رقم (392)، 1/ 199. وقال ابن حجر: حديث غريب، ينظر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، موافقة الخبر في تخريج أحاديث المختصر، ت: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي، ط (2)، 1414هـ - 1993م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، السعودية، 1/ 109.

⁹¹ أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له، باب، حديث رقم (3641)، 4/ 207. ومسلم في صحيحه، باب لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم، حديث رقم (1920)، 3/ 1523.

وقالS: "من أراد بحبوحه الجنة فليلزم الجماعة؛ فإن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد⁹²".

وغير هذا من الأحاديث الكثير.

بعد كل هذا يمكن القول: إن إجماع الصحابة مادام سنده لم يكن مصلحة زمنية متغيرة، ووصل إلينا بطريق يقيني وكان قاطعا في دلالاته، فإنه يعد ركنا من أركان النظام العام للشريعة الإسلامية، فلا تجوز مخالفته، أو إسقاطه، أو الاتفاق على خلافه⁹³، فكما رأينا فإن الفقهاء أجمعوا على حجية إجماع الصحابة، ولم يختلفوا في ذلك، لكن ورد الخلاف في الإجماعات التي وردت بعد عصر الصحابة.

فقد خالف الظاهرية في حجية إجماع التابعين ومن بعدهم⁹⁴، فلم يروا الإجماع إلا في عصر الصحابة.

أمثله:

قال أبو بكر الجصاص⁹⁵: قد يكون الإجماع عن توقيف، ويكون عن استخراج فهم معنى التوقيف، فمنه ما علم وجه التوقيف فيه، ومنه ما لا يعلم، لعدم النقل فيه، ويكون أيضا عن رأي واجتهاد.

فأما الإجماع الذي علمنا كونه عن توقيف، فنحو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُ الْأُخْتِ أَرْضَعْتَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنْ أَرْضَعْتُمْ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ نِسَائِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ (النساء: 23)، وقد اجتمعت الأمة على ما ذكر في الآية، وإنما صدر إجماعهم عن التوقيف المذكور فيها.

وكذلك سائر الآي المحكمة التي اتفق الناس على حكمها.

ومنه ما هو عن توقيف من النبي S منه ما ورد من جهة التواتر، ومنه ما روي في أخبار الأفراد من طريق التواتر، فمما ورد من طريق التواتر: "رجم المحصن"⁹⁶. اجتمعت الأمة عليه، إلا قوما من الخوارج، وليس خلافهم معتبرا، ومنه قوله: "لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها"⁹⁷ ومنه قوله: "الذهب بالذهب، مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل"⁹⁸ وقد

⁹² أخرجه الحاكم في مستدركه، حديث رقم (387)، 1/ 197. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين.

⁹³ ينظر: الدررني، المناهج الأصولية، 191.

⁹⁴ أبي الحسين البصري، المعتمد، 2/ 27. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، ت: أحمد محمد شاكر، دار الأفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت، 4/ 144. أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ت: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط (2)، 1421هـ، 1/ 427.

⁹⁵ هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، ولد سنة خمس وثلاث مائة سكن بغداد وعنه أخذ فقهاؤها وإليه انتهت رئاسة الأصحاب قال الخطيب كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته وكان مشهورا بالزهد، توفي يوم الأحد سابع ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مائة عن خمس وستين سنة. يُنظر: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه - كراتشي، د.ط، د.ت، 85/1.

⁹⁶ أخرج قصة الرجم البخاري في صحيحه، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمرت، حديث رقم (6824)، 8/ 167. ومسلم في صحيحه، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم (1692)، 3/ 1319.

⁹⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، باب لا تنكح المرأة على عمتها، حديث رقم (5108)، 7/ 12. ومسلم في صحيحه واللفظ له، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، حديث رقم (1408)، 2/ 1029.

اجتمعت الأمة عليه، وقد كان ابن عباس خالف فيه، ثم رجع إلى قول الجماعة. ونظائر ذلك من الأخبار.

ومما ورد من التوقيف من طريق الأفراد واجتمعت الأمة على معناه: ما روي عن النبي a أنه قال: "ومن ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه"⁹⁹، واجتمعت الأمة على ما وردت به هذه الأخبار.

وليس يمنع أن يكون كثير من الإجماعات التي لا تعرفها معها توقيف قد كانت صدرت له عن توقيف من النبي a، ترك الناس نقله، اكتفاء بوقوع الاتفاق، وفقد الخلاف.

وأما الإجماع الواقع عن غير توقيف نعلمه عن النبي a، وإنما كان استخراج بعضهم لمعنى التوقيف واتباع الباقيين إياه، في نحو ما روي "أن بلالا ونفرا معه من الصحابة قد كانوا سألوا عمر قسمة السواد فأبى عليهم، وراجعوه فيه مرارا، ثم قال لهم يوما: قد وجدت في كتاب الله عز وجل ما يفصل بيني وبينكم، وهو قوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ (الحشر: 7) إلى أن قال: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهْجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالُهُمْ يُنَازَعُونَ فَضَلًا مِنْ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّدِيقُونَ﴾ (الحشر: 8) ثم ذكر الأنصار ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَى اللَّهِ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْنًا نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (الحشر: 9)، ثم ذكر من جاء بعدهم فقال: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ﴾ (الحشر: 10)، فقد جعل لهؤلاء كلهم فيه الحق، ومنع أن يكون دولة بين الأغنياء منكم، ولو قسمت السواد بينكم لتداوله الأغنياء منكم، وبقي آخر الناس لا شيء لهم.

فعرف الجميع صحة استخراجه لمعنى التوقيف، ورجعوا إلى قوله¹⁰⁰.

وأما الإجماع الذي وقع منهم من غير توقيف ورد فيه، ولا استخراج معنى التوقيف، فجائز أن يكون أصله كان توقيفاً، وجائز أن يكون اجتهداً، نحو إجماعهم على أن للجديتين: أم الأم، وأم الأب، إذا اجتمعتا السدس، وأن لبنت الابن نصف الميراث إذا لم يكن للميت ولد الصلب.

وأجمعوا أيضاً على تأجيل امرأة العنين، وليس فيه توقيف، والأغلب من أمره أنه عن اجتهد، وكذلك اتفاقهم على أن عدة الأمة على النصف من عدة الحرة، مع قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: 228) وأن دية المرأة على النصف من دية الرجل، وإجماعهم على جواز شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال: كالولادة ونحوها.

ومما علمنا وقوعه عن اجتهد: حد الخمر ثمانون، وذلك أن عمر شاور الصحابة في حد الخمر فقال علي: "نرى أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون جلدة"¹⁰¹.¹⁰²

⁹⁸ أخرجه البخاري في صحيحه، باب بيع الفضة بالفضة، حديث رقم (2176)، 3/ 74. ومسلم في صحيحه واللفظ له، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم (1588)، 3/ 1212.

⁹⁹ أخرجه البخاري في صحيحه، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، حديث رقم (2133)، 3/ 68.

¹⁰⁰ يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري، أبو يوسف، الخراج، ت: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، د. ط، د. ت، ص 34 وما بعدها.

1.2.4 القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة، عن طريق الاستقراء والتتبع.

الاستقراء أداة من الأدوات التي استعملها العلماء للحكم على الأشياء لمعرفة أيقينية هي أم دون ذلك؟؛ وقد عرف الاستقراء بأنه: "تتبع الجزئيات كلها أو بعضها للوصول إلى حكم عام يشملها جميعاً".

أو هو انتقال الفكر من الحكم على الجزئي إلى الحكم على الكلي الذي يدخل الجزئي تحته¹⁰³.

والنتائج التي يتوصل إليها به قد تكون يقينية إذا توافرت فيها شروط اليقين، بأن كان من الحقائق النهائية التي نتوصل إليها، والتي لا تقبل بحال من الأحوال احتمال النقص.

وإن لم يتوافر فيه شروط اليقين كان دون ذلك بحسب درجة قوته أو ضعفه.

فإما أن يكون ظناً راجحاً على ما يخالفه، وإما أن يكون مساوياً له في القوة، وإما أن يكون ظناً ضعيفاً أقرب إلى ترجيح الرفض منه إلى ترجيح القبول، ثم تأتي المرحلة الأخيرة، وهو المرفوض نهائياً، وهو الذي لا يقبل احتمال الرجعة إلى جانب الإثبات بحال من الأحوال، وعندئذ يكون من اليقين أيضاً، لكن في جانب القبول¹⁰⁴.

والاستقراء قسمان:

فقد يكون تاماً، بأن يستوعب جميع جزئيات أو أجزاء الشيء الذي هو موضوع الرسالة، وهو قد يفيد اليقين إذا بلغت المعرفة بسببه مبلغ اليقين.

وقد يكون ناقصاً، وهو الذي تدرس فيه بعض جزئيات أو أجزاء الشيء الذي هو موضوع البحث، وهو قد يفيد الظن بالحكم الكلي ولكنه لا يفيد اليقين به، لاحتمال أن يكون ما لم يدرس على خلاف ما درس، ولجواز أن يظهر في المستقبل خطأ الحكم الكلي المستند إلى القياس الناقص¹⁰⁵.

وعلماء الشريعة استعملوا الاستقراء لاستنباط الأحكام والقواعد العامة من جزئيات الشريعة، ومن ذلك استنباطهم للقواعد الكلية التي لاحظوها في نصوص الشارع، وأحكام الفروع، فجعلوها قواعد كلية تُبنى عليها الأحكام الجزئية؛ والاستقراء الذي اتبعه العلماء يمكن أن نطلق عليه استقراء تاماً، وهو يفيد اليقين لا الظن، ومن أمثلة القواعد التي استنبطها العلماء من خلال الاستقراء:

قاعدة: المشقة تجلب التيسير¹⁰⁶.

¹⁰¹ أخرجه الحاكم في المستدرک، حديث رقم (8132)، 4/ 417. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

¹⁰² أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط (2)، 1414هـ - 1994م، 3/ 277 وما بعدها.

¹⁰³ عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، ط (4)، 1414هـ - 1993م، 188.

¹⁰⁴ المرجع السابق، ص 188، 189.

¹⁰⁵ المرجع السابق، يُراجع ص 193، 194، 195.

¹⁰⁶ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1)، 1419هـ، 1999م، ص 64.

قال السيوطي: الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185) ، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)، وقوله S: "بعثت بالحنيفية السمحة"¹⁰⁷.

وروى البخاري من حديث أبي هريرة: "فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين"¹⁰⁸ وحديث: "يسروا ولا تعسروا"¹⁰⁹.

وروى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها "ما خير رسول الله S بين أمرين، إلا أخذ أيسرهما، ما لم يكن إثماً"¹¹⁰.¹¹¹

هذه القاعدة تخرج عليها كثير مسائل الترخيصات الشرعية المبنية على المشقة، كإفطار الصائم في رمضان مع صوم عدة من أيام آخر، في حال السفر والمرض، وقصر الصلاة للمسافر، وإباحة الميتة للمضطر وغيرها من الرخص الكثير¹¹².

هذا الاستقراء للنصوص القرآنية والنبوية تبين منه أن الشارع جعل المشقة جالبة للتيسير، فصاغها الفقهاء قاعدة كلية دليلها الاستقراء، ولا شك أن لها ضوابطها التي تنضبط بها، فصَحَّ أن نجعلها قاعدة من قواعد النظام العام للشرعية الإسلامية.

وعليه فكل قاعدة عامة محكمة استنبطت من خلال تتبع الفروع الجزئية للشرعية الإسلامية، وثبت يقينا مراعاة الشارع لها في جميع الجزئيات- هي داخلة في النظام العام للشرعية الإسلامية، لا يمكن تشريع حكم مصادم لها؛ لأنه يكون حينئذ مخالفا لإرادة الشارع.

1.2.5 المعنى العام المفهوم من روح التشريع ولو لم يرد به نص.

توجد معان ماثلة في نصوص الشريعة، لم تدل على قطعيتها نصوص معينة، لكن الفقهاء لما نظروا في مجمل هذه النصوص واستقروا عليها لاهتمام الشارع بها فجعلوها مقررات ومبادئ تقوم عليها الشريعة، وتكون قطعيتها كقطعية المنصوص عليه، ومن هذه المبادئ التي استقرها العلماء، مبدأ "رفع الحرج"، وفيه يقول الإمام الشاطبي: "إذا فرضنا أن رفع الحرج في الدين مثلا مفقود فيه صيغة عموم؛ فإننا نستفيده من نوازل متعددة خاصة، مختلفة

¹⁰⁷ أخرجه أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني عن أبي أمامة الباهلي، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط (1)، 1421 هـ - 2001 م، 624 / 36. وإسناده ضعيف، يُنظر: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط (1)، 1426 هـ - 2005 م، ص 1499.

¹⁰⁸ أخرجه البخاري في صحيحه، باب صب الماء على البول في المسجد، عند أبي هريرة، حديث رقم (220)، 54 / 1.

¹⁰⁹ أخرجه البخاري في صحيحه، باب قول النبي ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»، حديث رقم (6125)، 30 / 8. ومسلم في صحيحه، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، حديث رقم (1734)، 3 / 1359.

¹¹⁰ أخرجه البخاري في صحيحه، باب صفة النبي ﷺ، حديث رقم (3560)، 4 / 189. ومسلم في صحيحه، باب مبادئه صلى الله عليه وسلم للأثم واختياره من المباح، أسهله وانتقامه الله عند انتهاك حرمانه، حديث رقم (2327)، 4 / 1813.

¹¹¹ استدلل السيوطي لهذه القاعدة بأدلة كثيرة، اكتفى الباحث بذكر البعض منها فقط لحصول المقصود به.

¹¹² عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط (1)، 1411 هـ، 1990 م، ص 76، 77.

الجهات، متفقة في أصل رفع الحرج، كما إذا وجدنا التيمم شرع عند مشقة طلب الماء، والصلاة قاعدًا عند مشقة القيام، والقصر والفطر في السفر، والجمع بين الصلاتين في السفر والمرض والمطر، والنطق بكلمة الكفر عند مشقة القتل والتأليم، وإباحة الميتة وغيرها عند خوف التلف الذي هو أعظم المشقات، والصلاة إلى أي جهة كانت لعسر استخراج القبلة، والمسح على الجبائر والخفين لمشقة النزاع ولرفع الضرر، والعفو في الصيام عما يعسر الاحتراز منه من المفطرات كغبار الطريق ونحوه، إلى جزئيات كثيرة جدا يحصل من مجموعها قصد الشارع لرفع الحرج؛ فإننا نحكم بمطلق رفع الحرج في الأبواب كلها، عملاً بالاستقراء، فكأنه عموم لفظي"113.

وقد بين الإمام الشاطبي فائدة هذا المعنى العام فقال: "إنها إذا تقررت عند المجتهد ثم استقرى معنى عامًا من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى؛ لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تَعَيَّنْ، بل يحكم عليها وإن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى من غير اعتبار بقياس أو غيره؛ إذ صار ما استقرى من عموم المعنى كالمخصوص بصيغة عامة؛ فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة بمطلوبه"114.

فهذا العموم المعنوي المستفاد من الاستقراء قام مقام العموم اللفظي في النصوص، ولهذا نظائر أيضا في النصوص الشرعية، فالشارع راعى مبدأ العدل، واهتم بالشورى، وكل هذا مستفاد من الاستقراء، ولذا فهذه المبادئ تدخل في دائرة النظام العام للشريعة الإسلامية.

1.2.6 المصلحة الراجحة التي تثبت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد أنها مرعية قطعاً.

تعريف المصلحة:

لغة:

مأخوذة من صلح، والصلاح ضد الإفساد، ومنه المصلحة واحدة المصالح¹¹⁵ وهي: الصلاح والمنفعة¹¹⁶.

وعرفها الأصوليون بأنها: المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة¹¹⁷.

أقسام المصلحة:

تنقسم المصلحة من حيث الاعتبار والإلغاء إلى ثلاثة أقسام:

113 الشاطبي، الموافقات، 4/ 58.

114 الشاطبي، الموافقات، 4/ 64، 65.

115 زين الدين الرازي، مختار الصحاح، 1/ 178، مادة صلح.

116 المعجم الوسيط، 1/ 520، مادة صلح.

117 أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط (1)، 1413 هـ - 1993 م، 1/ 174.

- 1- المصلحة المعتبرة: وهي التي شهد الشارع باعتبارها، سواء كان بنص أو إجماع، وذلك مثل: حكمنا أن كل ما أسكر من مشروب أو مأكول يحرم قياساً على الخمر؛ لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحریم الشرع الخمر دليل على ملاحظة هذه المصلحة.
- 2- المصلحة الملغاة: وهي التي شهد الشارع لبطلانها، مثل قول بعض العلماء لبعض الملوك لما جامع في نهار رمضان: إن عليك صوم شهرين متتابعين، فلما أنكر عليه حيث لم يأمر بإعتاق رقبة مع اتساع ماله قال: لو أمرته بذلك لسهل عليه واستحقر إعتاق رقبة في جنب قضاء شهوته، فكانت المصلحة في إيجاب الصوم لينزجر به.
- فهذا قول باطل ومخالف لنص الكتاب بالمصلحة، وفتح هذا الباب يؤدي إلى تغيير جميع حدود الشرائع ونصوصها بسبب تغير الأحوال.
- ثم إذا عرف ذلك من صنيع العلماء لم تحصل الثقة للملوك بفتواهم، وظنوا أن كل ما يفتون به فهو تحريف من جهتهم بالرأي.
- 3- ما لم يشهد له الشارع بالاعتبار أو البطلان، وهو ما يسمى بالمصالح المرسلّة، مثل ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من استحداث ديوان للجند، وكذلك استخدام التقنيات الحديثة الآن في الاستخدام النافع، فهي استخدامات لم يشهد لها الشارع بالاعتبار أو الإلغاء¹¹⁸.

ومن حيث القوة والضعف:

انقسمت المصالح إلى ثلاثة أقسام:

المصالح الضرورية: ومعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين.

ومجموع الضروريات التي تقوم عليها الحياة خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة.

ومثال الضروري: قضاء الشرع بقتل الكافر المضل وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص أدبه حفظ النفوس، وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف وإيجاب حد الزنا إذ به حفظ النسل والأنساب، وإيجاب زجر الغصاب والسراق إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق وهم مضطرون إليها، فكل واحد من هذه الأمثلة عائد على أصل من أصول الدين ومقاصده الخمسة بالإبطال، ولذا فالواجب الحفاظ على هذه المقاصد حتى لو ترتب عليه إزهاق روح الكافر والمبتدع وقتل القاتل، ورجم الزاني، وإقامة الحد على الغصاب والسراق، مراعاة للمصلحة الضرورية، وهي حماية المقاصد الخمس.

¹¹⁸ ينظر: الغزالي، المستصفى، 173 وما بعدها، وينظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجعافيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط (2)، 1423هـ-2002م، 1/ 478 وما بعدها.

المصالح الحاجية: معناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراخ دخل على المكلفين -على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة.

وهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات:

ففي العبادات: كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العادات كإباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال، مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً، وما أشبه ذلك.

وفي المعاملات، كالقراض، والمساقاة، والسلم، وإلقاء التوابع في العقد على المتبوعات، كثمرة الشجر، ومال العبد.

وفي الجنايات، كالحكم باللوث¹¹⁹، والتدمية¹²⁰، والقسامة¹²¹، وضرب الدية على العاقلة، وتضمنين الصناع، وما أشبه ذلك.

المصالح التحسينية: فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المندسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق.

وهي جارية فيما جرت فيه الأوليان:

ففي العبادات، كإزالة النجاسة -وبالجملة الطهارات كلها- وستر العورة، وأخذ الزينة، والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات، وأشبه ذلك.

وفي العادات، كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المآكل النجسات والمشارب المستخبثات، والإسراف والإقتار في المتناولات.

وفي المعاملات، كالمنع من بيع النجاسات، وفضل الماء والكأ، وسلب العبد منصب الشهادة والإمامة، وسلب المرأة منصب الإمامة، وإنكاح نفسها، وطلب العتق وتوابعه من الكتابة والتدبير، وما أشبهها.

وفي الجنايات، كمنع قتل الحر بالعبد، أو قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد.

وقليل الأمثلة يدل على ما سواها مما هو في معناها، فهذه الأمور راجعة إلى محاسن زائدة على أصل المصالح الضرورية والحاجية، إذ ليس فقدانها بمخل بأمر ضروري ولا حاجي، وإنما جرت مجرى التحسين والتزيين.¹²²

حجية المصلحة:

ويمكن أن يُستدل على العمل بالمصلحة الراجحة بعدة أدلة، منها:

¹¹⁹ اللوث عند الفقهاء: هو قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي. ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دارالاسلاسل - الكويت، ط (2)، من 1404 - 1427 هـ، 14/91.

¹²⁰ التدمية عند المالكية: قول المقتول قبل موته: دمي عند فلان، أو قتلني فلان، ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 11/131.

¹²¹ اليمين بالله تبارك وتعالى، بسبب مخصص، وعدد مخصص، وعلى أشخاص مخصصين، على وجه مخصص. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 1/248.

¹²² الشاطبي، الموافقات، 2/17 وما بعدها، ويُنظر: المستصفي، للغزالي، 174، 175.

- 1- عمل الصحابة رضي الله عنهم-بها من غير أن ينكر منهم أحد، وهم خير أسوة.
- 2- أنه قد علم من استقراء الشرع الكريم محافظته على المصالح وعدم إهدارها، ولا سيما إن كانت المصلحة متمحضة لم تستلزم مفسدة، ولم تعارض مصلحة راجحة، ولم تصادم نصاً من الوحي¹²³.

قال الإمام العز رحمه الله:

(ومن تتبّع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك)¹²⁴.

- 3- أن ترك المصلحة الراجحة مفسدة¹²⁵؛ لأن تركها عمل بما يقابلها، سواء كان مصلحة مرجوحة أو مفسدة، ولا شك أن ترجيح هذين على المصلحة الراجحة مفسدة.

- 4- أن الإذن في تفويت المصلحة الراجحة إذن في تفويت المصلحة الخالصة؛ لأنه إن وجدت مفسدة مرجوحة فتصير هي معارضة بما يعادلها من المصلحة، فيبقى القدر الزائد من المصلحة مصلحة خالصة، وإن لم توجد مفسدة أصلاً كانت المصلحة خالصة فيكون الإذن في تفويته إذنًا في تفويت المصلحة الخالصة عن شوائب المفسدة، وذلك غير جائز عرفاً، فوجب ألا يجوز شرعاً¹²⁶.

ومثال تقديم المصلحة الراجحة:

غرس شجر العنب، فإن منع وجوده في الدنيا يستلزم مصلحة هي السلامة من عصر الخمر منه، ولكن مصلحة السلامة من عصر الخمر من العنب بإعدامه من الأرض معارضة بمصلحة أرجح منها، وهي انتفاع عامة الناس بالعنب والزبيب، فهذه المصلحة الراجحة تقدم على تلك المصلحة المرجوحة¹²⁷.

وكذلك حفظ بعض الأموال بتفويت بعضها؛ كتعييب أموال اليتامى والمجانين والسفهاء، وأموال المصالح إذا خيف عليها الغصب، فإن حفظها قد صار بتعييبها فأشبه ما يفوت من ماله من أجور حارسها وحانوتها. وقد فعل الخضر - عليه السلام - مثل ذلك لما خاف على السفينة الغصب فخرقها ليزهد غاصبها في أخذها¹²⁸.

ففي المثال الأول كانت المصلحة الراجحة في مقابلتها مصلحة مرجوحة، وفي الثاني قابل المصلحة الراجحة مفسدة مرجوحة، ورأينا أن المصلحة الراجحة قُدمت في الحالتين.

¹²³ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، المصالح المرسلّة (ضمن «المحاضرات» المطبوعة بـ «بآثار الشنقيطي»)، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ط(1)، 1426هـ، 1/ 46.

¹²⁴ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، د.ط، 1414 هـ - 1991 م، 2/ 189.

¹²⁵ حاشية سعد الدين التفتازاني على كتاب شرح مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي، لعرض الدين عبد الرحمن الإيجي، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1)، 1424 هـ، 2004 م، 324/3.

¹²⁶ أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، المحصول، مؤسسة الرسالة، ت: الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط (3)، 1418 هـ، 1997 م، 2/ 79.

¹²⁷ محمد الأمين الشنقيطي، المصالح المرسلّة (ضمن «المحاضرات» المطبوعة بـ «بآثار الشنقيطي»)، 1/ 47.

¹²⁸ عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، 1/ 92.

يمكن أن يُستخلص من كل هذا أن:

المصلحة التي اعتبرها الشارع لا شك في اعتبارها، إذ دليل اعتبارها نص أو إجماع، وكذلك الضروريات الخمس "فتحريم تفويتها والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقه وشرب المسكر¹²⁹"، وعليه فالمصالح الضرورية تدخل تحت دائرة النظام العام للشريعة الإسلامية، إذ لا اختلاف في اعتبارها قطعاً، وإذا كان استدلالنا منصباً على المصلحة الراجحة، فاعتبار المصلحة الخالصة أولى إن وجدت، "فإن أوامر الشرع تتبع المصالح الخالصة أو الراجحة، ونواهيها تتبع المفسدات الخالصة أو الراجحة"¹³⁰.

1.2.7 أصل النظر في مآلات الأفعال ونتائجها.

المقصود بالنظر في مآلات الأفعال "ملاحظة المآلات التي تتمخض عن تطبيق الأحكام الشرعية أو التصرفات المطلقة عند إرادة إصدار الحكم عليها من قبل المجتهدين؛ مع توظيف تلك النتائج الواقعة أو المتوقعة في تكوين مناط الحكم وتكييفه"¹³¹.

فاعتبار المآلات بالنسبة للمجتهد يعني: "أن المجتهد حين يجتهد ويحكم ويفتي عليه أن يقدّر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه، وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه، وألا يعتبر أن مهمته تنحصر في "إعطاء الحكم الشرعي". بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره. فإذا لم يفعل، فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد أو مقصر فيها.

وهذا فرع عن كون "الأحكام بمقاصدها". فعلى المجتهد الذي أقيم متكلاً باسم الشرع، أن يكون حريصاً أميناً على بلوغ الأحكام مقاصدها، وعلى إفشاء التكاليف الشرعية إلى أحسن مآلاتها¹³².

ولذا يقول الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"¹³³.

وللمآلات مراتب¹³⁴:

¹²⁹ الغزالي، المستصفى، 1/ 174.

¹³⁰ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، د. ط، د. ت، 2/ 126.

¹³¹ عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، ط (1)، 1424هـ، ص 22.

¹³² أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط (2)، 1412هـ، 1992م، ص 353.

¹³³ الشاطبي، الموافقات، 5/ 177.

المرتبة الأولى: ما كان قطعيّ التحقق.

ويقصد بقطعيّ التحقق ما كانت الوسيلة المؤدية إلى حصوله ذات إفضاء قوي؛ بحيث يترتب المآل الممنوع عنها على وجه القطع واليقين.

ومن الأمثلة على هذا النوع: حفر البئر خلف باب الدار في الظلام؛ بحيث يقع فيه الداخل لا محالة، فمآل هذا التوصل _ الذي هو الحفر _ قطعيّ المفسدة.

المرتبة الثانية: ما كان ظنيّ التحقق.

وهو على وجهين:

الأول: ما كان مظنوناً ظناً غالباً:

أي ما كانت الوسيلة المؤدية إليه يغلب على الظن إفضاؤها إلى المآل الممنوع والمفسدة المحرمة، ولا يتخلف ذلك إلا في النادر.

مثال بيع السلاح زمن الفتنة، وبيع العنب للخمار ونحو ذلك.

الثاني: ما كان مظنوناً ظناً غير غالب:

وهو ما كانت وسيلته تفضي إلى حصوله إفضاء كثيراً لا تبلغ أن تكون في غالب الأحوال، وأدائه إلى المفسدة ليس على وجه القطع ولا على وجه يحكم العقل برجحانه، وهذا الظن غير الغالب لا اعتبار له.

المرتبة الثالثة: ما كان نادر التحقق:

وهو ما كانت الوسيلة المؤدية إلى وقوعه لا تفضي إليه إلا في نادر الأحوال، والغالب فيها السلامة، وهو غير معتبر أيضاً.

ومن أمثلته: حفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه.

حجية اعتبار المآلات:

تناول الشاطبي في الموافقات الحديث عن حجية أصل اعتبار المآلات، فقال¹³⁵: والدليل على صحته _ اعتبار المآلات _ أمور:

أحدها: أن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية أو أخروية.

أما الأخروية: فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم.

وأما الدنيوية: فإن الأعمال _ إذا تأملتها _ مقدّمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات.

¹³⁴ عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

¹³⁵ الشاطبي، الموافقات، 178/5 وما بعدها.

والثاني: أن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعاً أو غير معتبرة، فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح؛ لأن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ولا مصلحة تعتبر مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة راجحة.

والثالث: الأدلة الشرعية¹³⁶، والاستقراء التام، أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية، فمن القرآن مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (الأنعام: 108).

نهت الآية عن سب المشركين مراعاة للمال المترتب على هذا وسدًا لذريعة أن يسبب هذا المشرك الله ردًا على هذا الفعل، ففعل سب معبود المشركين ليس فيه محرماً لذاته، لكن لما كان المال الموصل إليه حراماً نهى عنه الشارع سدًا لذريعتيه، وهذا دليل على اعتبار الشارع للمآلات، ويتضح ذلك أيضاً في أفعال النبي S، فقد ورد في السنة قوله حين أشير عليه أن يقتل من ظهر نفاقه من أصحابه فقال: " لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"¹³⁷.

وكذلك قوله لعائشة: " لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، باباً شرقياً، وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم"¹³⁸.

فقتل النبي S للمنافقين مفيد في التخلص من الأعداء الداخليين للدولة، لكن له مآل خطير على مستقبل الإسلام، قد يترتب على انتشار هذا الأمر واستغلاله إعلامياً من قبل أعداء المسلمين، وهو إذاعة أن محمداً S يقتل أصحابه، ولا شك أن هذا سيكون صدمة للراغبين في الإسلام عن اللحاق به، خوفاً على أنفسهم، وكذلك قد يخاف بعض المسلمين من هذا فيفر من دولة المسلمين؛ فالنبي S راعى كل هذا ولم يقتل المنافقين، مع علمه بهم، سدًا لهذه الذرائع.

وكذلك بناء البيت على قواعد إبراهيم راعى فيه النبي S المال المترتب عليه، وهو احتمال نكوص حديثي العهد بالإسلام على أعقابهم عند رؤيتهم هدم النبي S للكعبة وتغيير معالم البيت بالبناء على قواعد جديدة، وهي مفسدة شديدة، راعاها النبي S فأبقى الكعبة كما كانت.

هذا الاحتجاج على اعتبار أصل المآلات بالجملة كأصل من أصول النظام العام للشريعة الإسلامية؛ لكن عند التفصيل سنتناول مراتب المآلات التي ذكرت من قبل من ناحية بيان ما يجب منها مراعاته قطعاً.

فقد ذكر الباحث من قبل أن مراتب المآلات ثلاث:

فالمرتبة الأولى: تُفضي إلى المفسدة يقيناً، ولا شك أن هذا ممنوع شرعاً باتفاق¹³⁹، وهذا ما يدخل تحت النظام العام للشريعة الإسلامية باتفاق.

والمرتبة الثانية¹⁴⁰: هي تصرف يفضي غالباً إلى مفسدة راجحة، وهذه تختلف فيها العلماء بين الاعتبار وعدمه على مذهبين¹⁴¹:

¹³⁶ الأدلة التي أوردها الشاطبي كثيرة، وقفت على هذا فقط خشية الإطالة.

¹³⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، باب يقولون لنن رجعا إلى المدينة... حديث رقم (4907)، 6/ 154. ومسلم في صحيحه، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، حديث رقم (2584)، 4/ 1998.

¹³⁸ أخرجه البخاري في صحيحه، باب فضل مكة وبنائها، حديث رقم (1586)، 2/ 147.

¹³⁹ الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق، 3/ 54، 55، 72، 73.

فالأول وهم المالكية والحنابلة: يرون اعتبار المفسدة الغالب رجحانها، ويُلحقونها بالمرتبة الأولى قطعية التحقق ويرتبون عليها أحكامها، وعليه فتدخل تحت دائرة النظام العام.

وبناء على هذا فقد منعوا بيع السلاح في الفتنة، وبيع العصير لمن يتخذ خمر¹⁴².

والثاني وهم أئمة الحنفية والشافعية: لا يُلحقونها بالقطعي في الحكم، وعليه فلا تدخل في دائرة النظام العام.

ومن شواهد ذلك قول الإمام الشافعي رحمه الله: "أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً؛ لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرًا، ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالاً، وقد يمكن ألا يجعله خمرًا أبداً¹⁴³".

ويقول الحنفية: "ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذ خمر¹⁴⁴".

أما المرتبة الثالثة وهي ما كانت المفسدة فيها نادرة الوقوع: فإنها باقية على أصلها من الإذن، وعليه فلا تدخل في دائرة النظام العام من باب أولى.

يقول الشاطبي: "ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا؛ فهو على أصله من الإذن؛ لأن المصلحة إذا كانت غالبية؛ فلا اعتبار بالندور في انخراطها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة؛ إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود، ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة -مع معرفته بندور المضرة عن ذلك- تقصيرًا في النظر، ولا قصدًا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذاً باقٍ على أصل المشروعية.

والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في المسافة المحدودة، مع إمكان عدم المشقة كالمالك المترفه، ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة¹⁴⁵.

1.2.8 حق الغير.

¹⁴⁰ المرجع السابق، 3/ 75.

¹⁴¹ ينظر: الموافقات: 75/3، و إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط (1)، 1406 هـ - 1986 م، 1/ 148، وقواعد الأحكام 60/2، واعتبار المآلات، مرجع سابق، ص 28، 29، 30.

¹⁴² ينظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط (1)، 1415 هـ -

1994 م، 3/ 294.

و إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (1)، 1418 هـ - 1997 م، 4/ 42.

¹⁴³ محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي

الشافعي، الأم، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1410 هـ/1990 م، 3/ 75.

¹⁴⁴ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، د.ط، د.ت، 1/ 224.

¹⁴⁵ الشاطبي، الموافقات، 74/3.

حق الغير معناه هنا واسع، نقصد به الحق الشامل للمصلحة العامة والنفع العام، وكذلك الحق المتعلق بالأفراد، وهو المصلحة الخاصة، وهذا بخلاف ذات المفهوم في النظام العام الغربي فهو يهتم بالمصلحة العامة، وربما أتت على حساب الخاصة، لكن مما يميز هذا المعنى في النظام الشرعي أنه يجمع بين الاهتمام بالمصلحة العامة والخاصة على حدّ سواء، دون جور من إحداها على الأخرى، فإن تعارضتا ولم يمكن الجمع، حينها تُقدم مصلحة المجموع على مصلحة الفرد، إذ المصلحة العامة مقدمة على الخاصة.

يقول الدكتور الدريني: (النظرية العامة في المعاملات في الشريعة الإسلامية- والتي تمثل الأصول العامة التي تقوم عليها الحقوق جميعاً- قد نهضت على أصلين أساسيين هما:

أولاً: حق الإنسان الفرد؛ وهو ما يسمى في اصطلاح الأصوليين "حق العبد".

ثانياً: حق المجتمع، أو المصلحة العامة؛ وهو ما يطلق عليه الأصوليون "حق الله" أو "حق الشرع".

تبين لنا ذلك من تفسيرهم -الحنفية- لحق الله، وتعليقهم لهذا الإسناد إليه تعالى بقولهم¹⁴⁶: "إنه نسب إلى الله تعالى لعظم خطره، وشمول نفعه".

وعلى هذا، فالصالح المشترك¹⁴⁷ في الشريعة، "مزدوج" عنصراه: المصلحة الخاصة والعامة على السواء؛ إذ ليس متمحضاً للمصلحة العامة وحدها.

فالشرع اهتم بمصلحة الفرد، ومركزه واضح في التشريع الإسلامي، ولا يقل خطراً عن المجتمع ومصلحته العامة من حيث الاعتبار، ولا تقدم المصلحة العامة إلا في حال استحكام التعارض¹⁴⁸.

وهذا سيأخذنا لتعريف حق الله وحق العبد، وبيان وجه التفرقة بينهما؛ وقبل بيان هذا يُحاول الباحث بيان أقسام الحق عند العلماء:

فقد قسم الحنفية الحق باعتبار صاحبه إلى أربعة أقسام:

1- حقوق الله الخالصة، وهي: (ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه)¹⁴⁹.

فهذا القسم مهتم برعاية المصالح العامة للمجتمع، والتي بها قوامه، ولذا فإنها منسوبة إلى الله تعالى لعظم خطرها؛ لأنها إن هدمت سيتهدد كيان المجتمع كاملاً، ولا يخفى ما لهذا من مخاطر، وكذلك فهي شاملة النفع، لا تقتصر على أحد، وما كان نفعه عامّاً أهم قطعاً مما كان نفعه خاصاً، وهذا سبب ثان ليكون هذا الحق بهذه المكانة.

وينقسم هذا الحق إلى ثمانية أقسام عند الحنفية:

- أ- عبادات خالصة، كالإيمان.
- ب- وعقوبات خالصة، كالحدود.
- ت- وعقوبات قاصرة، كحرمان الميراث.
- ث- وحقوق دائرة بين الأمرين، كالكفارات.

¹⁴⁶ التفتازاني، التلويح على التوضيح، 300 / 2.

¹⁴⁷ الصالح المشترك عنى به الدكتور الدريني كما بين هو في الهامش أنه أعم من المصلحة العامة، لأنه يشمل المصلحة الفردية للغير التي راعاها الشارع عند استعمال المكلف لحقه، بالإضافة للمصلحة العامة.

¹⁴⁸ الدريني، المناهج الأصولية، 195 وما بعدها.

¹⁴⁹ التفتازاني، التلويح على التوضيح، 300 / 2.

- ج- وعبادة فيها معنى المؤنة، كصدقة الفطر.
- ح- ومؤنة فيها معنى العبادة، كالعشر.
- خ- ومؤنة فيها شبهة العقوبة، كالخراج.
- د- وحق قائم بنفسه، كخمس الغنائم.¹⁵⁰

2- حقوق العبد الخالصة؛ وهي: (ما يتعلق به مصلحة خاصة)¹⁵¹، مثل:

(ضمان الدية وبذل المتلف والمغصوب وملك المبيع والثلث وملك النكاح والطلاق)¹⁵².

3- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب¹⁵³:

مثل حد القذف.

4- ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب¹⁵⁴:

مثل القصاص.

تقسيم القرافي للحقوق:

قسم القرافي الحقوق إلى ثلاثة¹⁵⁵:

1- حق الله تعالى فقط.

2- حق العبد فقط.

3- ما اختلَف فيه؛ هل يغلب حق الله أو حق العبد.

وقسم الشاطبي الحقوق إلى ثلاثة أقسام أيضا¹⁵⁶:

1- حق الله الخالص.

2- ما هو مشتمل على حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق الله.

3- ما اشتركا أيضا ولكن حق العبيد هو المغلب.

والجميع متفق على أنه لا يوجد حق محض للعبد ليس فيه حق لله تعالى، لكن هذا أوضح في تقسيم الشاطبي للحقوق، بخلاف تقسيم الحنفية والقرافي، ولذا يبدو للباحث أنه هو التقسيم الواقعي للحقوق.

وقد عبر الإمام الشاطبي عن أن حق العبد لا يتمحض له بقوله: (كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد ... فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردا فليس كذلك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية)¹⁵⁷.

¹⁵⁰ يُنظر: أصول البزدوي، بشرحها كشف الأسرار، مرجع سابق، 4/ 134، التفتازاني، التلويح على التوضيح، 300/ 2.

¹⁵¹ التفتازاني، التلويح على التوضيح، 300/ 2.

¹⁵² علاء الدين البخاري، كشف الأسرار، 4/ 158.

¹⁵³ المرجع السابق، نفس الصفحة.

¹⁵⁴ المرجع السابق، 4/ 161.

¹⁵⁵ القرافي، الفروق، 1/ 140، 141.

¹⁵⁶ الشاطبي، الموافقات، 539 وما بعدها.

¹⁵⁷ المرجع السابق، 2/ 538.

معيار التفرقة بين حق الله وحق العبد:

معيار التفرقة بينهما هو صحة الإسقاط؛ فما أمكن للعبد إسقاطه صح تسميته حقاً للعبد، وما لا يصح له إسقاطه هو حق الله تعالى، يقول الإمام القرافي: (ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى)¹⁵⁸.

حجيته:

يقول الإمام الشاطبي: "حق الغير محافظ عليه شرعاً أيضاً، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفاً في حق الغير"¹⁵⁹.

وقال: "أعلم أن ما تقدم من تأخير حقوق العباد إنما هو فيما يرجع إلى نفس المكلف لا إلى غيره، أما ما كان من حق غيره من العباد؛ فهو بالنسبة إليه من حقوق الله تعالى"¹⁶⁰.

وما دامت مراعاة حق الغير تعتبر من حقوق الله تعالى فقد صار منع الأذى والضرر عن الغير سواء كان فرداً أو مجتمعاً واجباً؛ لأن حق الغير داخل في إطار النظام العام للشرعية الإسلامية، فليس لعبد إسقاطه أو مخالفته، وثبوت الحجية مأخوذ من الاستقراء للنصوص والوقائع، والتي منها:

نهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي الركبان¹⁶¹، وهو استقبال أصحاب البضائع قبل وصولهم إلى الأسواق أو أماكن البيع، طمعاً في الأخذ منهم بسعر أرخص مما هو عليه في السوق، وقد نهى عنه النبي ﷺ؛ لأنه قد يترتب عليه إلحاق ضرر بنفس البائع، بأن يربح من المتلقي له أقل مما قد يربحه إذا دخل المدينة وباع فيها، فقد يغبنه المتلقي ويشتري منه بسعر قليل فيقبل؛ لأنه لا يعلم سعر السوق، وكذلك فيه إلحاق للضرر بالمجتمع من جهة أخرى، وهي التسبب بارتفاع الأسعار، فقد يحتكره المشتري ويمنعه عن الناس، وكلا الضررين منهي عنه، مراعاة لحق الغير.

وكذا نهيه عن بيع الحاضر للبادي، فقال ﷺ: "لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"¹⁶²، فقد نهى النبي ﷺ في هذا الحديث عن أن يعمل واحد من أهل الحضر سمساراً لمن أتى من البادية، طمعاً في أن يبيع أهل البادية بسعر أعلى مما رجون، ولعل من علل ذلك تيسير رواج الطعام بين الناس، ومنع تدخل السماسرة لإغلاء أسعار السلع"¹⁶³.

وهذا مراعاة لحق المجتمع، منعا من إلحاق الضرر به.

لا يحل للرجل التزوج بزوجة غيره، لتعلق حق الغير بها، وكذلك المعتدة والحامل. وهذا حق فردي يؤول إلى حق اجتماعي، فهو فردي من حيث كونه يراعي حرمة الأبضاع، فلا يعتدي على زوجة غيره، أو معتدته؛ نظراً لما تبقى له من حق عليها، وكذلك منع هذا حافظ

¹⁵⁸ القرافي، الفروق، 1/ 141.

¹⁵⁹ الشاطبي، الموافقات، 2/ 545.

¹⁶⁰ الشاطبي، الموافقات، 3/ 563.

¹⁶¹ أخرجه البخاري في صحيحه، باب النهي عن تلقي الركبان... حديث رقم (2162)، 3/ 72. ومسلم في صحيحه، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه... حديث رقم (1515)، 3/ 1155.

¹⁶² أخرجه مسلم في صحيحه، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، حديث رقم (1522)، 3/ 1157.

¹⁶³ نعمان جعيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط(1)، 1435 هـ، 2014 م، ص 310.

للأنساب من الاختلاط، وهذا مقصد كبير من مقاصد الشرع، وهو حفظ النسل، فمنع الشارع من هذا حفاظاً على المجتمع برعاية مقصد النسل.

ومما يدل على شدة مراعاته S لحق الغير، ما رُوي عن "تركه أكل الثوم قبل الصلاة¹⁶⁴"، ويعلق على هذا الشاطبي قائلاً: "وهو ترك مباح لمعارضة حق الغير"¹⁶⁵.

بهذا نكون قد تناولنا الأصل الأخير من أصول النظام العام للشرعية الإسلامية، والذي بان فيه مدى ارتباط النظام العام بحق الله تعالى، وتبقى أن يقول الباحث كلمة أخيرة في موضوع الحجة؛ فقد قسم الدكتور البشري الأصول هذه إلى قسمين¹⁶⁶، قسم سماه القطعي، وقسم سماه قسيم القطعي.

وقد عني بالقطعي:

نصوص القرآن القطعية ثبوتاً ودلالة، ونصوص السنة المتواترة، والإجماع.

وهذه هي المصادر الأصلية للتشريع الإسلامي، وهي التي يتشكل منها أهم أجزاء الإطار المرجعي الأعلى، فليس للعقل سبيل في الاجتهاد فيها سوى تفهم مقتضى ألفاظ نصوصها وتبين محتويات أحكامها.

هذه القطعيات النصية هي ما يسميه الفكر الإسلامي المعاصر بثوابت الشريعة الإسلامية التي لا تقبل التغيير ولا التبديل.

وينضم لهذا القسم قسم آخر يأخذ حكم القطعي مع أن نصوصه قد لا تكون قطعية، ويستمد قطعيته من الاجتهاد القائم على الاستقراء الكلي لجملة أحكام الشرع الإسلامي ونصوصه، وهو ما سماه الدكتور البشري بـ"قسيم القطعي".

فالقطعية في هذا القسم يمكن أن نقول مجازاً: إنها مستمدة من العقل؛ هذا لأنها تعتمد بالأساس على عمل المجتهد العقلي في ضم النصوص بعضها إلى بعض واستخلاص القواعد العامة والمقاصد منها، ولا يُغفل هنا أنها مستمدة من النصوص الشرعية وقائمة عليها.

و "قسيم القطعي" إما قائم على:

منهج الاستدلال من الفروع: وهو الذي يعتمد بالأساس على استقراء قطعيات من نصوص ظنية بالأساس.

كحديث "الولد للفراش وللعاهر الجحر"¹⁶⁷، فهذا الحديث ومعه أحاديث أخرى يُفهم منها حرص الشرع على منع اختلاط الأنساب وصونه لحقوق الغير ممن لا يد لهم في الفعل الحادث، لكن ومع أنه خبر آحاد، فإن الفقهاء استفادوا منه ومن جملة أخرى من خطاب الشارع أن الولد ينسب للزوج، وأن قيام الزوجية قرينة قاطعة على نسبة الولد للزوج بوصفه أباه في النظر الشرعي، مما ليس بمكنة أي زوج دفعه بإثبات خلافه، حتى وإن تمكن من إثبات زنى الزوجة.

المنهج الثاني: هو منهج الاستدلال من جملة خطاب الشارع.

¹⁶⁴ أخرجه البخاري في صحيحه، باب ما يكره من الثوم والبقول، حديث رقم (5452)، 7/ 81. ومسلم في صحيحه، باب نهى من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراتاً، حديث رقم (561)، 1/ 393.

¹⁶⁵ الشاطبي، الموافقات، 4/ 423.

¹⁶⁶ يُنظر: عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 224 وما بعدها.

¹⁶⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، حديث رقم (6749)، 8/ 153.

وهو منهج يقوم على النظر إلى النصوص الشرعية ككل، نظرا يعمل على تفهم هذه النصوص ودلالاتها اللغوية والفقهية الشرعية، لتحصيل فهم كلي لمجموع دلالات الأحكام الشرعية، واستخلاص مقاصد الشارع من وراء هذا الفهم وغاياته.

وعلى هذا النهج استقرئ حرص الشارع على تحقيق العدل والمساواة وغيرهما، من خلال إنعام النظر في جملة نصوص الشارع ومحاولة فهمها فهما دقيقا.

هذا ما قاله الدكتور البشري في هذا المبحث، وقد أورده الباحث لبيان أن بعض من كتب في أصول النظام العام للشريعة الإسلامية حاول الاستدلال لحجته كمجموع، فجمع المصادر الثلاثة في قسم، وجمع ما اعتمد على الاستقراء في قسم آخر، وهو ما فصله الدكتور الدريني تحت خمسة أصول، وهي:

- 1- القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة الإسلامية عن طريق الاستقراء والتتبع.
 - 2- المعنى العام المفهوم من روح التشريع ولو لم يرد به نص.
 - 3- المصلحة الراجحة التي ثبتت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفساد أنها مرعية قطعاً، ولو لم يرد بها نص أو إجماع أو قياس خاص، سواء كانت مصلحة فردية أم عامة.
 - 4- النظر في المآلات والنتائج.
 - 5- أخيراً المحافظة على "حق الغير" فرداً كان أو مجتمعاً، فهو أصل يتقيد به الاجتهاد بالرأي كما يتقيد به أصل الحل العام، أو الإرادة الإنسانية في التصرفات وممارسة الحقوق.
- وقد حاول الباحث الجمع بين الطريقتين؛ فاستدل للأصول كل على حدته أولاً، وهو ما يسهل بعده الاستدلال للمجموع.
- كذلك فمن فوائد تقسيم الدكتور البشري أنه يعطي انطباعاً أن الأصول ذاتها ليست في ذات القوة، فالقضي بنص الشارع المحكم أو بإجماع الصحابة أقوى من الأصل المعتمد على الاستقراء، وهو ملمح جيد.
- ولعل هذه مقدمة جيدة للنقطة القادمة وهي: مدى إمكانية تعارض أصول النظام العام.

2. إمكانية تعارض أصول النظام العام ومقاصده.

2.1 تعارض أصول النظام العام.

2.1.1 تعريف التعارض، لغة واصطلاحاً.

التعارض لغة: (تعارض) صيغة على وزن تفاعل من عَرَضَ، ولعرض معانٍ؛ من أهمها:

الظهور والإظهار؛ تقول: رأيته عرض عين أي ظاهراً عن قريب.

المنع؛ تقول: اعترض فلاناً في طريقه، إذا منعه الاستمرار فيه¹⁶⁸.

¹⁶⁸ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 7 / 167.

وفي اصطلاح الأصوليين ورد لفظ التعارض بعدة تعريفات، منها:

ما قاله الإمام الأسنوي: "التعارض بين الأمرين هو تقابلها على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى صاحبه"¹⁶⁹.

التعارض إذن هو ممانعة تظهر عند التقاء دليلين متساويين في القوة، وفي الدلالة، هذه المساواة تحول بين الأخذ بأحد الدليلين وترك الآخر؛ فهل يمكن هذا التعارض بهذا المعنى بين أصول النظام العام؟ هذا ما سيحاول الباحث تناوله في الجزئية القادمة.

2.1.2 إمكان وقوع التعارض.

أصول النظام العام كما قلنا من قبل كلها قطعية الثبوت والدلالة؛ ولذا فإننا سنبحث في هذه النقطة إمكانية تعارض القطعيات، فالتعارض بين القطعيات من المسائل التي اختلف فيها الأصوليون، وقد اختلفوا في أصل المسألة _ التعارض بين النصوص قطعيها وظنيها _ على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: لا يجوز وقوع التعارض بين الأدلة الشرعية مطلقاً، سواء أكانت نقلية أم عقلية، قطعية أم ظنية، وذلك في الواقع ونفس الأمر.

فالشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف، حيث إن منشأ الاختلاف في الأحكام مرجعه إلى اختلاف نظر المجتهدين. إذ لا اختلاف في أصل الشريعة؛ لأنه ليس من مقاصد الشرع وضع حكمين متخالفين في موضوع واحد، بل لا يريد إلا طريقاً واحداً في الواقع. كما أن الشريعة في أصولها كذلك، ولا يصلح فيها غير ذلك.

وهذا مذهب جمهور الأصوليين، ومنهم أئمة المذاهب الأربعة وأهل الظاهر، وينقل الشوكاني عن الكيا الهراسي وابن السمعاني: أنه الظاهر من مذهب عامة الفقهاء¹⁷⁰.

" قال إلكيا: وهو المنقول عن الشافعي وقرره الصيرفي في شرح الرسالة فقال: قد صرح الشافعي بأنه (لا يصح عن النبي S أبداً حديثان صحيحان متضادان ينفي أحدهما ما يثبت الآخر من غير جهة الخصوص والعموم والإجمال والتفسير إلا على وجه النسخ وإن لم يجده)¹⁷¹ .

وهو مذهب السبكي¹⁷² حيث يقول: "يمنتع تعادل القاطعين وكذا الأمرتين في نفس الأمر على الصحيح".¹⁷³

¹⁶⁹ الأسنوي، نهاية السؤل، 254.

¹⁷⁰ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250 هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط (1)، 1419 هـ، 1999 م، 2/ 261.

¹⁷¹ الشوكاني، إرشاد الفحول، 2/ 261.

¹⁷² أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: 794 هـ)، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، ط (1)، 1418 هـ - 1998 م، 3/ 475،

وهذا بخلاف ما نقله الدكتور عبداللطيف البرزنجي في كتابه التعارض والترجيح بين الأدلة 1/ 44، وتابعه عليه الدكتور محمد الحفناوي، في كتابه التعارض والترجيح عند الأصوليين، ص 55، من أن السبكي يقول بجواز التعارض مطلقاً، في الأدلة القطعية والظنية، وقد نبهت على هذا النقل الباحثة/ منى بنت عبدالرحمن المعيزر، في رسالتها للماجستير والتي كانت بعنوان، التعارض والترجيح عند الإمام الشاطبي، ص 140.

وحكى ابن تيمية الاتفاق على عدم جواز تعادل الأدلة القطعية لوجوب وجود مدلولاتها، وهو محال¹⁷⁴، وحكاه أيضا المرادوي¹⁷⁵.

المذهب الثاني: جواز التعارض مطلقاً، سواء أكانت الأدلة نقلية أم عقلية، قطعية أم ظنية، وقد ذهب جمهور المصوبة وبعض فقهاء الشافعية هذا المذهب.

قال الشوكاني: "وحكى الماوردي والرياني عن الأكثرين أن التعارض على جهة التكافؤ في نفس الأمر - بحيث لا يكون أحدهما أرجح من الآخر - جائز وواقع.

وقال القاضي أبو بكر والأستاذ أبو منصور والغزالي وابن الصباغ الترجيح بين الظواهر المتعارضة إنما يصح على قول من قال إن المصيب في الفروع واحد، وأما القائلون بأن كل مجتهد مصيب فلا معنى لترجيح ظاهر على ظاهر لأن الكل صواب عنده"¹⁷⁶.

المذهب الثالث: جواز التعارض بين الأمارات - الأدلة الظنية - وعدم جوازه بين الأدلة القاطعة.

وقد ذهب إلى هذا بعض فقهاء الشافعية ومنهم القاضي البيضاوي¹⁷⁷، ونسب الأسنوي هذا الرأي للجمهور¹⁷⁸.

يظهر أن المذهب الثالث يتفق مع المذهب الأول في عدم التعارض بين القطعيات، والتعارض بين القطعيات هو محط البحث، والتعارض بين الظنيات غير داخل في محل النزاع، ولذا تتلخص المذاهب في تعارض القطعيات إلى مذهبين:

المذهب الأول يرى عدم إمكان تعارضها

والمذهب الثاني يرى إمكان هذا.

أدلة المانع من تعارض القطعيات:

أولاً: "أدلة القرآن الكريم، ومن ذلك قوله جل شأنه: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾ (النساء: 82)

فففى أن يقع فيه الاختلاف البتة، ولو كان فيه ما يقتضي قولين مختلفين لم يصدق عليه هذا الكلام على حال.

¹⁷³ يُنظر: عبداللطيف عبدالله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1)، 1413هـ، 1993م، 41/1 وما بعدها. محمد إبراهيم محمد الحفناوي، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط (2)، 1408هـ، 1987م، ص 54.

¹⁷⁴ آل تيمية، المسودة، 448.

¹⁷⁵ المرادوي، التخبير شرح التحرير في أصول الفقه، 4128 / 8.

¹⁷⁶ الشوكاني، إرشاد الفحول، 261 / 2.

¹⁷⁷ الإسنوي، نهاية السؤل، 372 / 1.

¹⁷⁸ الإسنوي، نهاية السؤل، 372 / 1.

وفي القرآن: ﴿ فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾، (النساء: 59)، وهذه الآية صريحة في رفع التنازع
والاختلاف، فإنه رد المتنازعين إلى الشريعة، وليس ذلك إلا ليرتفع الاختلاف، ولا يرتفع
الاختلاف إلا بالرجوع إلى شيء واحد، إذ لو كان فيه ما يقتضي الاختلاف لم يكن في الرجوع
إليه رفع تنازع، وهذا باطل¹⁷⁹.

ثانيا: "أن عامة أهل الشريعة أثبتوا في القرآن والسنة الناسخ والمنسوخ وحذروا من
الجهل به والخطأ فيه، ومعلوم أن الناسخ والمنسوخ إنما هو فيما بين دليلين يتعارضان بحيث لا
يصح اجتماعهما بحال، وإلا لما كان أحدهما ناسخا والآخر منسوخا، والفرص خلافه؛ فلو كان
الاختلاف من الدين لما كان لإثبات الناسخ والمنسوخ -من غير نص قاطع فيه- فائدة، ولكان
الكلام في ذلك كلاما فيما لا يجني ثمرة؛ إذ كان يصح العمل بكل واحد منهما ابتداء ودواما،
استنادا إلى أن الاختلاف أصل من أصول الدين، لكن هذا كله باطل بإجماع؛ فدل على أن
الاختلاف لا أصل له في الشريعة، وهكذا القول في كل دليل مع معارضه؛ كالعموم
والخصوص، والإطلاق والتقييد، وما أشبه ذلك؛ فكانت تتخرم هذه الأصول كلها، وذلك فاسد؛
فما أدى إليه مثله¹⁸⁰."

ثالثا: "أن الأصوليين اتفقوا على إثبات الترجيح بين الأدلة المتعارضة إذا لم يمكن الجمع،
وأنه لا يصح إعمال أحد الدليلين متعارضين جزافا من غير نظر في ترجيحه على الآخر،
والقول بثبوت الخلاف في الشريعة يرفع باب الترجيح جملة؛ إذ لا فائدة فيه ولا حاجة إليه على
فرض ثبوت الخلاف أصلا شرعيا لصحة وقوع التعارض في الشريعة لكن ذلك فاسد؛ فما أدى
إليه مثله¹⁸¹."

رابعا: تعارض القطعيات لا يتصور؛ "لأن الدليلين المتعارضين إذا قصدتهما الشارع مثلا
لم يتحصل مقصوده؛ لأنه إذا قال في الشيء الواحد: "افعل" "لا تفعل"؛ فلا يمكن أن يكون
المفهوم منه طلب الفعل لقوله: "لا تفعل"، ولا طلب تركه لقوله: "افعل"، فلا يتحصل للمكلف
فهم التكليف؛ فلا يتصور توجهه على حال¹⁸²."

أدلة المجوزين:

أولا: المنع من جواز التعارض إما أن يكون من جهة العقل أو من جهة الدليل السمعي،
والوجه الأول باطل؛ لأننا لا نجد في العقل ما يحيل تساوي الأمارتين في القوة، فكان ذلك من
مجوزات العقول، لجواز أن يخبر رجلان أحدهما بإثبات شيء، والآخر بنفيه، مع تساوي
عدالتهما، وصدق لهجتتهما؛ وذلك كتعارض الأمارات الدالة على جهة القبلة، وكوجود الغيم
الكثيف الرطب في زمان الشتاء حيث يمكن أن يستوي العقلاء، أو عاقلان في موجهه،
ومقتضياته، فكان مما أجازته العقول، وأما من جهة الدليل السمعي، وهو ما استدلوا به من أنه

179 الشاطبي، الموافقات، 5/ 59، 60.

180 الشاطبي، الموافقات، 5/ 61، 62.

181 الشاطبي، الموافقات، 5/ 63، 64.

182 الشاطبي، الموافقات، 5/ 64.

إما أن يحكم بكل منهما، فلا يمكن لوجود التخالف بينهما، أو بواحد منهما على التخيير، فلا يجوز، لاجتماع الأمة على عدم تخيير المكلف، فهذا أيضا باطل؛ لأن تعادل الأمارتين بمنزلة لفظة "خير" في ذلك الحكم¹⁸³.

ثانيا: الآيات المتشابهات؛ كقوله تعالى: ﴿يَذُ اللَّهُ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ (الفتح: 10)، وقوله: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾، (طه: 5)، وقوله: ﴿وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلَلِ وَالْإِكْرَامِ﴾، (الرحمن: 27)، وغير ذلك مما ورد في الكتاب والسنة وكان سببا في اختلاف الأنظار.

فورود هذه المتشابهات في القرآن والسنة دليل على جواز الاختلاف، ثم على جواز تعارض الأدلة المؤدية إليه¹⁸⁴.

ثالثا: إن العلماء الراسخين [و] الأئمة المتقين اختلفوا: هل كل مجتهد مصيب، أم المصيب واحد؟ والجميع سوغوا هذا الاختلاف، وهو دليل على أن له مساعا في الشريعة على الجملة¹⁸⁵.

رابعا: خير الله المكلفين في اختيار خصلة من خصال الكفارة للإيقاع بها، فواجب عليه إتيان واحدة، لكنه مخير بينهم، وهذا التخيير دليل على أن الاختلاف غير ممنوع شرعا، ودليل على جواز وقوع التعارض المؤدي للاختلاف¹⁸⁶.

خامسا: قياس التعارض الواقعي والخارجي على التعارض الذهني. فإن الأخير جائز بالاتفاق، فليجز الأول قياسا عليه¹⁸⁷.

ويمكن الجمع بين المذهبين بما يأتي:

إذا فرقنا في معنى التعارض بين المعنى العام القاضي بالتنافي بين المطلق والمقيد والخاص والعام ونحو ذلك، وبين المعنى الخاص للتعارض وهو التناقض والتنافي الذي لا يمكن معه الجمع بين المتعارضين، فيمكن أن نحمل الرأي المانع من التعارض على منعه التعارض بالمعنى الخاص، وهو التناقض والتنافي، فهذا غير متصور عقلا ولا شرعا في القطعيات، ويُفهم المذهب المجوز للتعارض إذا قصدنا التعارض بمعناه العام الذي يمكن فيه التوفيق بين المطلق والمقيد والعام والخاص.

ومن الأدلة على ذلك:

أولا: ما دل عليه كلام الشافعي المنقول عنه: (لا يصح عن النبي S أبدا حديثان صحيحان متضادان ينفي أحدهما ما يثبت الآخر من غير جهة الخصوص والعموم والإجمال والتفسير إلا على وجه النسخ وإن لم يجده)¹⁸⁸.

¹⁸³ يُنظر: أبو الحسين البصري، المعتمد، 2/ 307، 306. عبد اللطيف البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، 62/1.

¹⁸⁴ ينظر: الشاطبي، الموافقات، 5/ 65.

¹⁸⁵ الشاطبي، الموافقات، 5/ 66.

¹⁸⁶ الشاطبي، الموافقات، 5/ 68.

¹⁸⁷ تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنة 785هـ))، دار الكتب العلمية - بيروت، ط (1)، 1424 هـ - 2004 م، 3/ 200.

فهو ينفي التعارض بمعناه الخاص وهو التناقض والتنافي، لكنه أثبت التعارض بالمعنى العام، الذي به يمكن التوفيق بين العام والخاص والمجمل والمبين والظاهر والنص.

ثانياً: أدلة القائلين بالجواز كما مر لا تفيد التعارض إلا إذا حملناه على معناه العام. وهو الذي لا يحتاج إلى ترجيح، ويدل على ذلك أيضاً أن كلا المذهبين متفق على تنزيه الأدلة الشرعية عن التناقض والتضاد والله أعلم¹⁸⁹.

بعد هذا الجمع يمكن أن نقول: إن التعارض بالمعنى الخاص وهو التنافي والتضاد ليس وارداً في القطعيات، فمصدرها واحد والتضاد فيها عبث لا يجوز على الشارع، وعليه فأصول النظام العام لا يمكن أن تتنافى وتتناقض، لكن يمكن التعارض ظاهرياً بينها بحيث يزول التعارض بحمل المطلق على المقيد، والعام على الخاص وهكذا.

ويؤيد عدم تعارض أصول النظام العام -القطعيات- ما نقل عن الإمام الغزالي من عدم جواز التعارض في القطعيات¹⁹⁰.

وما قاله الأسنوي: "التعادل بين الدليلين القطعيين ممتنع"¹⁹¹.

وذكر صاحب التلويح أن: "التعارض لا يقع بين القطعيين لامتناع وقوع المتنافيين"¹⁹².

أصول النظام العام إذن لا تتنافى ولا تتناقض، لكنها يمكن أن تتعارض بالمعنى العام، فنجد عاماً يتعارض مع خاص وظاهراً مع نص، وهذا ما سيتناوله الباحث في المطلب الثالث.

2.1.3 صور وقوع التعارض¹⁹³.

الصورة الأولى: تعارض العامين

قد يتعارض حديثان عامان مثل: "شر الشهود الذي يشهد قبل أن يستشهد"¹⁹⁴، و "ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"¹⁹⁵.

قال النووي: "قال العلماء الجمع بينهما أن الذم في ذلك لمن بادر بالشهادة في حق الأدمي هو عالم بها قبل أن يسألها صاحبها، وأما المدح فهو لمن كانت عنده شهادة الأدمي ولا يعلم بها

188 الشوكاني، إرشاد الفحول، 2/ 261.

189 محمد الحفناوي، التعارض والترجيح عند الأصوليين، ص 62.

190 الغزالي، المستصفى، ص 375.

191 الأسنوي، نهاية السؤل، ص 372.

192 التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 2/ 205.

193 جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (المتوفى: 864هـ)، شرح الورقات في أصول الفقه، الناشر: جامعة القدس، فلسطين، قدّم له وحققه وعلّق عليه: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة، 170 / وما بعدها.

194 روى البخاري ومسلم بإسناديهما واللفظ لمسلم عن عمران بن حصين - رضي الله عنه - قال: قال النبي ﷺ (إن خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ... ثم يكون بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون ويخونون ولا يؤتمنون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السمن) صحيح البخاري، باب فضائل أصحاب النبي ﷺ، حديث رقم (3650)، 5 / 2. وصحيح مسلم، باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، حديث رقم (2535)، 4 / 1964.

195 أخرجه مسلم، في صحيحه، باب بيان خير الشهود، حديث رقم (1719)، 3 / 1344.

صاحبها فيخبره بها ليستشهد بها عند القاضي إن أراد ويلتحق به من كانت عنده شهادة حسبة وهي الشهادة بحقوق الله تعالى فيأتي القاضي ويشهد بها وهذا ممدوح إلا إذا كانت الشهادة بحد ورأى المصلحة في الستر"¹⁹⁶.

الصورة الثانية: تعارض الخاصين.

مثاله ما جاء عن النبي S بإسناد جيد¹⁹⁷: "أنه سئل عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض فقال: ما فوق الإزار"¹⁹⁸.

وجاء أنه S قال "اصنعوا كل شيء إلا النكاح"¹⁹⁹، أي: الوطء.

ومن جملة الوطء فيما فوق الإزار. فتعارضاً فيه فرجح بعضهم التحريم احتياطاً، وبعضهم الحل لأنه الأصل في المنكوح.

الصورة الثالثة: تعارض العام مع الخاص

وإن كان أحدهما عاماً والآخر خاصاً فيخص العام بالخاص، كتخصيص حديث الصحيحين: "فيما سقت السماء العشر"²⁰⁰ بحديثهما: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"²⁰¹، فالحديث الأول يفهم منه أن كل ما سقته السماء، قليلاً كان أو كثيراً يجب إخراج العشر منه، لكنه تعارض ظاهرٍ مع الحديث الآخر الخاص الذي يقول بعدم وجوب زكاة على ما دون خمسة أوسق، وكلا الحديثين صحيح، وأحدهما عام والآخر خاص، فيحمل العام على الخاص، فتكون الزكاة واجبة بمقدار العشر فيما زاد عن الخمسة أوسق مما سقته السماء²⁰².

فهذه الأمثلة التي ساقها الشيخ المحلي تبين أن التعارض لم يكن بمعنى التنافي والتضاد حقيقة بين هذه النصوص، فهو وإن تعارض ظاهرياً، لكنه أمكن الجمع بين هذه النصوص بإعمال المجتهد فكره وبضم النصوص بعضها إلى بعض.

وبعد الحديث عن تعارض أصول النظام العام يمكننا الآن أن ننقل لبيان مقاصد وضع النظام الشرعي العام.

¹⁹⁶ محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط (2)، 1392 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 87/16.

¹⁹⁷ ينظر: محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، ت: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، ط (1)، 1418 هـ - 1997 م، 1/228.

¹⁹⁸ أخرجه سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، ت: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، صيدا - بيروت، ط (1)، 1430 هـ - 2009 م، باب في المذي، حديث رقم (212)، 1/55.

¹⁹⁹ أخرجه مسلم في صحيحه، باب اصنعوا كل شيء إلا النكاح، حديث رقم (302)، 1/246.

²⁰⁰ هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، باب العشر فيما يسقى من السماء، حديث رقم (1483)، 2/126. ومسلم في صحيحه، باب ما فيه العشر أو نصف العشر، حديث رقم (981)، 2/675.

²⁰¹ أخرجه البخاري في صحيحه، باب ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، حديث رقم (1484)، 2/126. ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، حديث رقم (979)، 2/673.

²⁰² وهذا مذهب جمهور العلماء، بخلاف الحنفية، يُنظر: المغني لابن قدامة، مرجع سابق، 3/7.

2.2 مقاصد النظام العام:

للشريعة ثوابت وقطعيات تقوم عليها وتُشكل منها أعمدتها وسياجها، فكما أوضح الباحث من قبل، لا تجوز مخالفتها أو إسقاطها أو الاجتهاد فيها.

ف"المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد الله اضطراراً"²⁰³.

وإخراجه عن داعية هواه إنما يكون بوضع أسس يمشي عليها وضوابط يلتزم بها، وقد رأينا أن أي مجتمع لا يستقيم من دون أسس وقواعد ينضبط بها ويسير عليها، ويحتمي بها، وإذا كان كذلك فلا يستقيم حال الناس إذا تركوا من دون ضابط أو رابط، ولذا وضع لهم الشارع أسساً تقوم أهواءهم، وتضبط سير أحكام شريعتهم، منعهم من الاقتراب منها، وحدد لهم مساحة أخرى ليجتهدوا فيها، لتتسع الشريعة لكل الوقائع على مر الأزمان.

هذه القطعيات والثوابت إذا جُمعت في سياق واحد فإنها ستشكل النظام الشرعي العام؛ وتجميع الثوابت في سياق واحد له مقاصد يمكن أن نسميها أصلية، ومقاصد أخرى تبعية.

2.2.1 أما المقاصد الأصلية فهي التي تتحقق بمجرد تكوين هيكل النظام العام وبيان أسسه؛ وهما مقصدان:

المقصد الأول: الحفاظ على عملية الاجتهاد؛ بتحديد مساحته، وبيان مواضع الاجتهاد للمجتهدين، وطبيعة عملهم في هذه المساحة، أي أننا نحاول بسط سلطان النظام العام للشريعة، فللثوابت في الشريعة سلطة تُمارسها على النصوص الأقل منها في القوة بأن تُقدّم عليها، وعلى المجتهد ذاته بأن يعلم كيفية التعامل مع الثوابت؛ فليس التعامل معها كالتعامل مع النصوص الأخرى، فمساحة النظام العام ليست مساحة اجتهاد في اعتبار هذه الأصول التي استقر عليها العمل، بل مساحة اجتهاد في التطبيق والتنزيل، وكذلك فغاية هذا كله بسط سلطان النظام الشرعي على الحاكم والمحكوم على حدٍّ سواء؛ فالحاكم لا يستطيع سن قوانين أو تشريعات تُخالف النظام الشرعي العام، بل عليه احترامها وعدم مخالفتها، فإذا قضى الشارع بأن الربا محرم، فلا يصح لحاكم أو محكوم التعامل به، بأي صورة كانت؛ لأن هذا من النظام الشرعي العام الذي لا تجوز مخالفته.

المقصد الأول في حال اعتباره سيُفضي بنا إلى المقصد الثاني وهو:

المقصد الثاني: الحفاظ على الشريعة، من أن يتكلم فيها متطفل أو مدع؛ بأن يعلم الخاصة والعامة أصول النظام العام للشريعة، وماله من قدسية، وكيف أنه لا تجوز مخالفته فضلاً عن الاجتهاد فيه، وتلك غاية الإنسان المسلم في هذا الوجود؛ ﴿أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ﴾ (الشورى: 13)، وكيف يقوم الدين وأتباعه وأعداؤه يخالفون نظامه ويحاربون سلطانه؟!

تبيين هذا للناس سيجعلهم يميزون كلام أولئك الذين يريدون هدم ثوابت الدين، ويجعلهم يرفضون كلامهم لأنه يمس جوهر الشريعة، ويُحاول هدمها.

وكذلك فإن طلاب العلم إذا علموا هذا فلن يندفعوا بكلام متفيهق، يحاول تفسير النصوص على هواه، وتغيير ما استقر عليه الشرع إلى الآن، فقط لأنه لا يوافق عقله، ولا يستوعبه!

²⁰³ الشاطبي، الموافقات، 2/ 289.

2.2.2 المقاصد التابعة:

أي المقاصد التي يحققها ويرعاها النظام العام نفسه ويستهدفها فهي:

أولاً: حماية المصلحة العامة.

فالمصلحة العامة اعتبار في الشريعة، والنظام العام للشريعة يرعاها ويحفظها، وقد قدمها الشارع على المصلحة الخاصة، والأمثلة على اعتبارها كثيرة على الحصر، يقول العز بن عبد السلام: "لا يجوز تعطيل الإنسان عن منفعه وأشغاله، واستثنى من ذلك تعطيل المدعى عليه إذا استدعاه الحاكم بطلب خصمه لإحضاره لما فيه من المصلحة العامة، وكذلك تعطيل الشهود إذا استحضروا لما تعين عليهم أدائه، وكذلك استحضارهم لما لا يتم إلا بالشهادة كالنكاح؛ لأنها حقوق واجبة فصار كتعطيلهم فيما لا يتم من حقوق الله إلا بالتعطيل: كالغزوات والجمعات وتغيير المنكرات"²⁰⁴.

والمصلحة العامة والنفع العام هي صلب مقاصد النظام العام؛ لأنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحق الله تعالى، فقد عرف الحنفية حق الله بأنه: "ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه"²⁰⁵.

ولما كانت المصلحة العامة مراعاة من الشارع إلى حد أنها من حقوقه تعالى، فمقصود النظام العام هو تحقيقها والحفاظ عليها، ولذا فالحرية العامة في الشريعة ليست مطلقة، بل هي منضبطة بعدم الإضرار بالمصلحة العامة، فإذا أضررتها تُعدّ لاغية، ولذا فالمصلحة الفردية والعامة يشكّلان ما يسمى بـ"الصالح المشترك"، وقد تناول الباحث في بيان أصل "حق الغير" كأصل من أصول النظام العام أن الشارع مقصوده الحفاظ على حق الغير، فرداً كان أو مجتمعاً.

ومن الأمثلة على مراعاتها:

تحريم الرشوة:

يمكن أن نقول: إن الرشوة هي المتاجرة بالوظيفة العامة، والتكسب من ورائها عن طريق أخذ الأموال من الناس لإنجاز مصالحهم التي هو صاحب الوظيفة ملزم بقضائها أصلاً بناءً على الاتفاق بينه وبين الجهة التي يعمل بها، أو يأخذ هذه الرشوة في مقابل إتمام عمل لا يجوز، وهي في كلا الحالتين محرمة على المرتشي؛ "لأن استجلاب المصلحة هنا مؤد إلى مفسدة عامة تضاد حكمة الشريعة في نصب هذه الولايات"²⁰⁶.

فالمصلحة التي سيحصلها المرتشي وهي الرشوة سيزترتب عليها إخلال النظام العام والجور وعدم الاستقامة في تأدية الواجبات التي تتطلبها الوظيفة المنوط بها المرتشي، وهذا كله في النهاية سيؤول إلى إفساد النظام العام للمجتمع المسلم وإخلال المصلحة العامة، ولذا نهى عنها الشارع فقال في كتابه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة: 188)

والرشوة من أكل أموال الناس بالباطل، وقد رُوي أن النبي ﷺ لعن الراشي والمرتشي، وهذا يدل على مدى حرص الشارع على عدم الإضرار بالمصلحة العامة بأي صورة من الصور.

ثانياً: حماية الطرف الضعيف.

²⁰⁴ العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، 2/ 197.

²⁰⁵ التفتازاني، التلويح على التوضيح، 2/ 300.

²⁰⁶ الشاطبي، الموافقات، 2/ 302.

الإسلام اهتم اهتماما شديدا بالضعفاء، سواء كانوا ضعفاء في الجسم، أو ضعفاء في العقل، بانعدامه كالمجانين، أو نقصانه كالصبيان، أو الضعف المالي، كالفقراء والمساكين.

فوجد الشارع رفع الحرج عن الضعيف والمريض وجعل له رخصة القعود عن الجهاد، وكذلك الذين لا يجدون ما ينفقون، فقال: **﴿لَيْسَ عَلَى الضُّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾** (التوبة: 91)

يقول الرازي في تفسيره لهذه الآية وبيان معنى الضعفاء والمرضى: "الضعيف مثل الشيوخ، ومن خلق في أصل الفطرة ضعيفا نحيفا، وهؤلاء هم المرادون بالضعفاء. والدليل عليه: أنه عطف عليهم المرضى، والمعطوف مباين للمعطوف عليه، فما لم يحمل الضعفاء على الذين ذكرناهم لم يتميزوا عن المرضى.

وأما المرضى: فيدخل فيهم أصحاب العمى، والعرج، والزمانة، وكل من كان موصوفا بمرض يمنعه من التمكن من المحاربة"²⁰⁷.

فكل هؤلاء أسقط الله عنهم فريضة الجهاد، رعاية لضعفهم، وحماية لهم.

ويتضح هذا أكثر في مسألة: الولاية في حق الصغير والمجنون.

(فهم لضعف عقولهم، وقصورها عن تقدير المصالح، والموازنة بينها، قد يكونون عرضة لنهب أموالهم والاستيلاء عليها بالعقود والتصرفات الضارة التي لا يدركون، فيها وجه المصلحة)²⁰⁸.

يقول ابن عابدين: "اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهي... وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالمجنون الموجب لعدم العقل والصغر، والعته الموجبان لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكانت معاملتهما ضررا عليهما، بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل، وجعل من ينظر في مالهما خاصا الأب وعاما كالقاضي، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والمجنون سببا للحجر كل ذلك رحمة منه ولطفا"²⁰⁹.

ومن ثم ؛ فحماية للصبي والمجنون من أن يستغل أحدهم ضعفهما أبطل تصرفاتهما؛ لأن الحفاظ عليهما أصل من أصول النظام العام، يقول الأستاذ الزرقاء: "إن العقد الممنوع شرعا تحت طائلة البطلان يعتبر في نظر الفقهاء غير مشروع من أصله منافيا للنظام الشرعي العام، فلا تتعد الهبة من مال الصغير القاصر، ولا يبيعه بغبن فاحش"²¹⁰.

ثالثا: حماية الغير.

ذكر الباحث في حديثه عن الأصل الأخير من أصول النظام العام أن رعاية حق الغير مقصد من مقاصد الشريعة، وهو حق من حقوق الله تعالى، فلا يجوز إسقاطه ولا التهاون فيه،

²⁰⁷ أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط (3)، 1420 هـ، 121/16.

²⁰⁸ أحمد ياسين القرالة، النظرية العامة للنظام العام، ص 59.

²⁰⁹ محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط (3)، 1979م، 6/444.

²¹⁰ مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، 1/342.

يقول الإمام الشاطبي: " حق الغير محافظ عليه شرعا أيضا، ولا خيرة فيه للعبد، فهو حق لله تعالى صرفا في حق الغير"²¹¹.

وما دام حقا لله تعالى فهو لا شك داخل في إطار النظام العام ومقاصده، والأمثلة على مراعاة الشرع له كثيرة منها:

ضمان المتلفات:

فقد ألزم الشارع من أتلف شيئا بضمانه، حتى أن الضمان يلزم الصبي إن أتلف شيئا؛ لأن الضمان من باب خطاب الوضع، وضمان المتلفات فيه حفاظ على حق الغير بحماية ممتلكاتهم من التعدي، وتعويضهم حال الضرر.

رابعاً: حماية الإنسان ضد نفسه.

لا يقتصر النظام العام على حماية المجتمع فقط، بل تعدى هذا إلى حماية المرء من نفسه أيضاً، وهذا لأنه يهدف لتحقيق مقصود الشارع من الخلق، وهذا لن يتحقق إلا بحمايتهم من أنفسهم إذا تطلب الأمر؛ وكل الآيات التي فيها حث على عدم اتباع الهوى والشيطان يمكن أن تكون داخلة في هذا الباب، فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّبِعُوا هَوَىٰ فَيُضِلَّكُمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ يَوْمَ تُنْفَخُ الْأَشْفَادُ﴾ (ص: 26)

نداء لداود وحماية له ضد نفسه، بأمره ألا يتبع الهوى، وبيان عاقبته، التي هي الخسران يوم القيامة؛ وأصل إرسال الرسل وإنزال الشرائع هو لهذا الغرض، إذ لو ترك الناس هملاً لأصبحت حياتهم هرجاء، ولذا جعل الله جنة ونارا، وبين للناس أن عاقبة المحسن الجنة والمسيء النار، ليتخلوا عن أهوائهم ويلتزموا أمر ربهم فينجوا بأنفسهم من عذابه سبحانه، وهذا كله دليل على رعاية النظام العام وحمايته للإنسان ضد نفسه.

ومن الأمثلة كذلك: بيع الحر.

فقد ورد عن النبي ﷺ قوله "قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطي بي ثم غدر، ورجل باع حراً، فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً، فاستوفى منه ولم يعطه أجره"²¹².

ويعلق على هذا ابن قدامة بقوله: " ولا يجوز بيع الحر، ولا ما ليس بمملوك، كالمباحات قبل حيازتها وملكها. ولا نعلم في ذلك خلافا"²¹³.

فالبيع غير جائز حتى وإن رضي الإنسان، وكذلك لو رضيت المرأة زنا الغير بها فلا يعتبر رضاها، حماية لعرضها من التدنيس، وللمجتمع من ضياع الأنساب والحرمان فيه، ولما في هذا من حق لله تعالى، لا يسقط بإسقاط العبد.²¹⁴

يتلخص مما سبق أن النظام العام للشرعية الإسلامية يهدف إلى نوعين من المقاصد:

1- مقاصد أصلية:

²¹¹ الشاطبي، الموافقات، 2/ 545.

²¹² أخرجه البخاري في صحيحه، باب إثم من باع حراً، حديث رقم (2227)، 3/ 82.

²¹³ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجامعي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهيير بابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، دط، 1388هـ - 1968م، 4/ 193.

²¹⁴ يُنظر: القرائة، النظرية العامة للنظام العام، ص 56 وما بعدها.

وهما مقصدان:

المقصد الأول: الحفاظ على عملية الاجتهاد؛ بتحديد مساحته، وبيان مواضع الاجتهاد للمجتهدين، وطبيعة عملهم في هذه المساحة، وهذا سيفضي في النهاية إلى تحقيق المقصد الثاني.

المقصد الثاني: الحفاظ على الشريعة، من أن يتكلم فيها متطفل أو مدع، بأن يعلم الخاصة والعامة أصول النظام العام للشريعة، وماله من قدسية، وكيف أنه لا تجوز مخالفته فضلاً عن الاجتهاد فيه.

2- ومقاصد أخرى تبعية.

وهي أربعة:

الأول: حماية المصلحة العامة.

الثاني: حماية الطرف الضعيف.

الثالث: حماية الغير.

الرابع: حماية الإنسان ضد نفسه.

بعد الحديث عن تعريف النظام العام وبيان أصوله ومدى حجيتها، وإمكانية تعارض أصوله، ومقاصد النظام العام ذاته، يمكننا الآن الانتقال إلى الشق التطبيقي من الرسالة، والذي سيحاول الباحث فيه البحث عن تطبيقات النظام العام في أبواب الفقه المختلفة.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

القسم الثالث

النظام العام للشريعة الإسلامية (تطبيقاً)

تمهيد:

تناول الباحث في القسم الأول من الرسالة فكرة النظام العام في الشريعة الإسلامية، وذكر التعريف المختار له وهو " مجموعة الأحكام والإجراءات الموضوعية لحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له في الدنيا والآخرة، والتي لا يجوز لأحد مخالفتها أو إسقاطها أو تعديلها أو الاتفاق على خلافها".

ولما كان النظام العام هو عبارة عن مجموع الأحكام والإجراءات التي ذكر التعريف وصفها، كان استقراء فروع الفقه ومحاولة استخراج مادة النظام العام في كل باب من أبوابها قدر الإمكان هو مقصد الباحث وهدفه، ذلك أن الباحثين الكرام الذين تناولوا جزءا من هذا البحث من قبل قد ذكروا التطبيقات فيه كتمثيل لما ذكروه من تأصيل، وكان الذكر للمقارنة بين التطبيقات الفقهية والقانونية هو الغالب، ولعل أهمية هذا الاستقراء والجمع هي ما يأتي:

1- وضع ما يشبه الدليل والخارطة للباحث الشرعي وغيره بالمناطق التي يمكنه التحرك فيها والاجتهاد قدر الإمكان، والمناطق الأخرى التي لا يجوز مساسها فضلا عن الاجتهاد فيها، والتي يجب التسليم والاستسلام لها؛ لكونها أعلى من أن تدخلها عملية الاجتهاد.

2- في محاولة الجمع أيضا بيان لأولئك الذين يحاولون هدم الثوابت الإسلامية بكل ما أوتوا من قوة، وتعزية لهم، إذ إن البحث يلقي مزيدا من الضوء على منطقة الثوابت في الشريعة الإسلامية، وينظمها في سلك واحد.

وتسميتها وتناولها تحت مسمى النظام العام والذي هو مصطلح قانوني _ إن صح التعبير _ إنما هو للقول لهم: إن كنتم تؤمنون وتسلمون لما يعتبر من النظام العام في القانون ولا تجرؤون على مخالفته، فالشريعة الإسلامية كذلك لها نظامها الذي لا تجوز لكم مخالفته، ولا قربانه، فضلا عن الاجتهاد فيه، وهذا أدعى أن تحترموا إن كنتم من المسلمين، وأن تقدروا اعتبار غيركم له إن كنتم غير مسلمين.

3- لعل الاستقراء للفروع يعطينا نظرة عن نطاق النظام العام في كل باب من أبواب الفقه المختلفة، فنستطيع بعد الاستقراء معرفة الأبواب التي توسع فيها الشارع في وضع النظام العام والأبواب التي ضاق نطاقه فيها، وبعد التحليل يمكن معرفة مقاصد الشارع خلف كل هذا، والله المستعان.

والباحث في هذا سيعتمد المنهج الآتي:

- 1- سيحاول الاستقراء معتمداً على كتابي ابن رشد " بداية المجتهد" وكتاب الدكتور وهبة الزحيلي "الفقه الإسلامي وأدلته"، وسيجمع ما يراه من النظام العام، ولن يكون بحاجة إلى توثيق كل ما يأخذه معتمداً على الكتابين؛ لكونه أبان هذا هنا.
- 2- سيقسم الباحث النظام العام تحت كل باب من أبواب الفقه كما هو التقسيم في كتب الفقه.
- 3- سيضع الباحث الفروع المستقرة تحت أصل أو أكثر من أصول النظام العام_ والتي بينها في الجزء التأصيلي_ قدر الإمكان.
- 4- لن يُعنى الباحث بالاستدلال على كل الفروع المستقرة، إذ هي من المعلوم بالدين بالضرورة إن صح القول، بل سيستدل للأصول التي تندرج تحتها الكثير من الفروع.
- 5- سيجمع الباحث في نهاية كل باب خلاصة يبين فيها نطاق النظام العام فيه، والملاحظات المهمة حول الباب.

1. تطبيقات النظام العام في باب العبادات.

1.1 في النية:

قبل أن ندخل لمبحث الطهارات نتكلم في الفروع التي اتفق الفقهاء على اشتراط النية فيها فنقول:

النية شرط في صحة العبادات، فلا تصير العبادة صحيحة إلا بنية صحيحة، لقوله تعالى ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة: 5)، وقول النبي ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه²¹⁵"، وهو حديث صحيح، قال في شرحه الإمام النووي:

"قال جماهير العلماء من أهل العربية والأصول وغيرهم لفظة (إنما) موضوعة للحصر، تثبت المذكور وتنفي ما سواه، فتقدير هذا الحديث: إن الأعمال تحسب بنية، ولا تحسب إذا كانت بلا نية، وفيه دليل على أن الطهارة وهي الوضوء والغسل والتيمم لا تصح إلا بالنية وكذلك الصلاة والزكاة والصوم والحج والاعتكاف وسائر العبادات"²¹⁶.

فهذا نص من الشارع على أن الأعمال لا تصلح إلا بالنية، واتفاق العلماء على أن العبادات التي هي داخلة تحت عموم قوله (الأعمال) هي مراد الحديث الأصلي، وكذلك فالصلاة والصوم وسائر العبادات تشترط فيها النية؛ لأنها عبادات محضة، فلا يُكتفى فيها بمجرد الفعل، بل تشترط النية.

ويندرج تحت هذا الأصل كثير من الفروع، والتي منها:

²¹⁵ أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، حديث رقم (1)، 6/1.

ومسلم في صحيحه، باب قوله صلى الله عليه وسلم "إنما الأعمال بالنية..."، حديث رقم (1907)، 3/1515.

²¹⁶ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت: 676هـ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط (2)، 1392هـ، 54/13.

اتفاق الفقهاء "على أن المصلي إذا أحرم بفريضة، ثم نوى نقلها إلى فريضة أخرى، بطلت الاثنان؛ لأنه قطع نية الأولى، ولم ينو الثانية عند الإحرام"²¹⁷.

و "اتفق الفقهاء على اشتراط تعيين نوع الفرض الذي يصليه المصلي كالظهر أو العصر؛ لأن الفروض كثيرة، ولا يتأدى واحد منها بنية فرض آخر"²¹⁸.

والنية ليست مطلوبة فقط في الصلاة، بل في كل العبادات
فالاعتكاف في المسجد تشترط فيه النية اتفاقاً.

والأضحية لا تجزئ إلا بالنية؛ "لأن الذبح قد يكون للحم، وقد يكون للقربة، والفعل لا يكون قربة من دون النية، لقوله S: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى" قال الكاساني: والمراد منه عمل هو قربة، فلا تتعين الأضحية إلا بالنية"²¹⁹.

لذا فإن اشتراط النية نعدّه وسيلة لتحقيق العبادات، ويُعدُّ من النظام الوضعي الذي أشرنا له سابقاً.

والأصل الذي يندرج تحته من أصول النظام العام هو: القواعد الفقهية العامة المستنبطة من جزئيات الشريعة الإسلامية عن طريق الاستقراء والتتبع، تحت قاعدة (الأمر بمقاصدها).

بعد الحديث عن النية واشتراطها في العبادات ننتقل إلى:

1.2 الطهارات:

المياه:

لأن كثيراً من العبادات لا تصح من دون طهارة، والأصل في الطهارة أن تكون بالماء، قال تعالى: ﴿وَيُنَزَّلُ عَلَيْكُمْ مِّنَ السَّمَاءِ مَاءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾ (الأنفال: 11)، وقال: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (النساء: 43)، ولذا فهي ركن رئيس من أركان النظام العام، أحاول تبيان ما يدخل فيها ضمن النظام العام.

والماء الذي تصح به هذه الطهارات هو ما لا لون ولا طعم ولا رائحة له؛ لأن هذه صفات الماء الذي أوضح الله لنا أنه للتطهر، وهو ماء السماء.

وكل ما يغير الماء مما لا ينفك عنه غالباً لا يسلبه صفة الطهارة والتطهير، لكن إذا غيرت النجاسة إما طعمه أو لونه أو ريحه أو أكثر من واحدة من هذه الأوصاف لا يجوز به

²¹⁷ وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوربة، دمشق، ط (4)، 1/ 185.

²¹⁸ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 1/ 198.

²¹⁹ المرجع السابق، 1/ 215.

الوضوء ولا الطهور، قال ابن المنذر: "أجمع أهل العلم على أن الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه نجاسة، فغيرت للماء طعماً أو لوناً أو رائحة، أنه نجس، ما دام كذلك"²²⁰.

والماء الكثير المستبحر لا تضره النجاسة التي لم تغير أحد أوصافه وهو طاهر²²¹.

سور الأدمي:

ولأن سور الأدمي قد يحتاج إليه الناس في التطهر فالحديث عنه واجب، فسور الأدمي طاهر مطهر، فقد روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، في الصحيح أن النبي S "كان يغتسل بفضل ميمونة رضي الله تعالى عنها"²²².

وكذلك فإباحة الشرع التطهر بالسور فيه من التخفيف على المسلمين ما لا يخفى، فالحاجة إلى الماء شديدة، خاصة في تلك البلدان التي يقل فيها الماء، ولذا فإباحة التطهر بالسور دليل واضح على أن الشريعة راعت التخفيف ورفع المشقة، وهذا من القواعد العامة للشريعة، وكذلك يتفق هذا مع حديث النبي S: "إن المؤمن لا ينجس"²²³، وعليه فيُعدُّ من النظام العام للشريعة الإسلامية.

الوضوء:

والوضوء من أركان النظام العام للأحكام الشرعية، إذ إن الصلاة التي هي ركن من أركان الإسلام كما سيأتي لا تصح إلا به، ولذا فقطعيته وثبوته قبل أن يكونا بنص خاص به فهما مستمدان من قطعية الصلاة، وأدلة وجوبه الكتاب والسنة والإجماع، "أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾"، (المائدة: 6).

فإنه اتفق المسلمون على أن امتثال هذا الخطاب واجب على كل من لزمته الصلاة إذا دخل وقتها.

وأما السنة فقوله S: "لا تقبل صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول"²²⁴، وقوله S: "لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ"²²⁵. وهذان الحديثان ثابتان عند أئمة النقل.

وأما الإجماع فإنه لم ينقل عن أحد من المسلمين في ذلك خلاف، ولو كان هناك خلاف لنقل، إذ العادات تقتضي ذلك.

وأما من يجب عليه: فهو البالغ العاقل، وذلك أيضاً ثابت بالسنة والإجماع. أما السنة: فقوله S: "رفع القلم عن ثلاث، فذكر الصبي حتى يحتلم، والمجنون حتى يعقل"²²⁶. وأما الإجماع: فإنه لم ينقل في ذلك خلاف²²⁷.

²²⁰ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ت: فؤاد عبدالمعنى أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط (1)، 1425هـ/ 2004م، ص35.

²²¹ ابن رشد، بداية المجتهد، ص28، 29.

²²² أخرجه مسلم في صحيحه، باب الاغتسال بفضل المرأة، حديث رقم (323)، 1/ 257.

²²³ أخرجه البخاري في صحيحه، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره، حديث رقم (285)، 1/ 65.

ومسلم في صحيحه، باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، حديث رقم (371)، 1/ 282.

²²⁴ أخرجه مسلم في صحيحه، باب وجوب الطهارة للصلاة، حديث رقم (224)، 1/ 204.

²²⁵ أخرجه البخاري في صحيحه، باب لا تقبل صلاة بغير طهور، حديث رقم (135)، 1/ 39.

وهو واجب عند دخول وقت الصلاة على المحدث عند إرادته القيام للصلاة، بدليل الآية السابقة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ...﴾، فالله أوجب الوضوء عند إرادة القيام.

ومن أعضاء الوضوء أربعة متفق عليها داخلة في النظام العام بالنص القطعي الدلالة والثبوت، وهي:

- 1- غسل الوجه بالجملة، لقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾.
 - 2- غسل اليدين والذراعين إلى المرفقين، لقوله تعالى: ﴿وَأَيِّدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾.
 - 3- مسح الرأس، لقوله تعالى: ﴿وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾.
 - 4- الرجلان إلى الكعبين داخلتان في أعضاء الوضوء، لقوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾.
- وطهارة الأعضاء المغسولة تكفي فيها المرة إذا أسبغ فيها؛ لما صح "أنه - صلى الله عليه وسلم - توضأ مرة مرة وتوضأ مرتين مرتين²²⁸".

ودخوله تحت النظام العام لا شك فيه، إذ هو ثابت بالنصوص القطعية، وعليه فما نراه من بعض المنحرفين الذين يدعون وصولهم لمرحلة لا يحتاجون فيها الوضوء للصلاة بزعم قربهم من الله زعم باطل وهوى، ولا تصح الصلاة من دون وضوء.

نواقض الوضوء:

واتفقوا في هذا الباب على انتقاض الوضوء من البول والغائط والريح والمذي والودي لصحة الآثار في ذلك إذا كان خروجها على وجه الصحة²²⁹، وهي تُعدّ من النظام العام للشرعية، فلا تصح الصلاة بوجود ناقض من هذه النواقض، قال تعالى ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (النساء: 43)،

وقال النبي S: "لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ"²³⁰.

الغسل:

ذكرت بعض نواقض الطهارة التي يزيلها الوضوء؛ لكن بعضها لا يزيله إلا الغسل، وهي الأسباب الموجبة للغسل، فخرج المني على وجه الدفق والشهوة، وكذلك الحيض والوطء لا يُزيلها إلا الغسل.

والحيض يمنع من الصلاة، ولا تُقضى.

ويمنع من فعل الصوم، لكنه يُقضى.

²²⁶ أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده، حديث رقم (24694)، 41/ 224. والحديث إسناده جيد (حكم المحقق).

²²⁷ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1436هـ - 2015 م، ص14.

²²⁸ أخرجه الحاكم في مستدركه، حديث رقم (533)، 1/ 251. وقال: صحيح على شرط مسلم.

²²⁹ المرجع السابق، ص37.

²³⁰ أخرجه البخاري في صحيحه، باب لا تقبل صلاة بغير طهور، حديث رقم (135)، 1/ 39.

ويمنع كذلك الجماع في الفرج.

ففي مراعاة هذه الأحكام مراعاة لحق الله تعالى، فلا يجوز لمجتهد إباحتها ما منع الشارع؛ ولو صامت الحائض أو صلت في وقت الحيض فصلاتها باطلة.

ذكرت من الطهارة الوضوء، والغسل، ونضيف إليه التيمم:

فالتيمم مشروع بدل الطهارة الصغرى _الوضوء_ بلا خلاف، ودليله قوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ (النساء: 43)، وقد نصت الآية على أن التيمم جائز للمريض والمسافر حال عدمهما الماء، وهو جائز بتراب الحرث الطاهر؛ والتيمم شرعه الله لإزالة الحرج، قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ (المائدة: 6)، وهو من الأحكام الثابتة بالنصوص المحكمة، وكذلك فهو داخل تحت مبدأ التخفيف ورفع الحرج وهو من المبادئ المستقرة من فروع الشريعة وكذلك فهو من القواعد المنصوص عليها من الشارع، ولذا فالتيمم من أصول النظام العام التي لا تقبل الإنكار.

المسح على الخفين:

المسح على الخفين ثبتت مشروعيته بالسنة النبوية في طائفة من الأحاديث منها:

- 1- حديث علي رضي الله عنه قال: كنت أرى أن باطن القدمين أحق بالمسح من ظاهرهما، حتى رأيت "رسول الله S يمسح ظاهرهما" 231، وقال علي أيضاً: "جعل رسول الله S ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم" 232.
- 2- حديث المغيرة بن شعبة، قال: كنت مع النبي S في سفر، فأهويت لأنزع خفيه، فقال: "دعهما، فإني أدخلتهما طاهرتين" 233.

وقال النووي في صحيح مسلم: "أجمع من يعتد به في الإجماع على جواز المسح على الخفين في السفر والحضر سواء كان حاجة أو لغيرها، حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذي لا يمشي، وإنما أنكرته الشيعة والخوارج، ولا يعتد بخلافهم وقد روي عن مالك رحمه الله تعالى روايات فيه والمشهور من مذهبه كمنه الجاهليين، وقد روى المسح على الخفين خلائق لا يحصون من الصحابة قال الحسن البصري رحمه الله تعالى: حدثني سبعون من أصحاب رسول الله أن رسول الله S كان يمسح على الخفين" 234.

وقد نقل ابن رشد خلاف ابن عباس في المسح على الخفين فقد كان يرى أن آية الوضوء ناسخة للأثار السابقة 235.

لكن يمكن مناقشة مذهب الإمام ابن عباس بما يأتي:

231 أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم (737)، 2/ 139. قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: والحديث صحيح بمجموع طرقه.

232 أخرجه مسلم في صحيحه، باب التوقيت في المسح على الخفين، حديث رقم (276)، 1/ 232.

233 أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا أدخل رجلين وهما طاهرتان، حديث رقم (206)، 1/ 52.

234 النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 3/ 164.

235 ابن رشد، بداية المجتهد، ص24.

أولاً: دعوى النسخ لا دليل عليها، ثانياً: المرويات عن كثير من الصحابة بمسحهم على الخفاف دليل على أنهم فهموا أن آية الوضوء لم تنسخ أحاديث المسح، وعلى هذا سار فقهاء الأمصار. ولعل هذا هو المتسق مع قواعد النظام العام، والتي منها " المشقة تجلب التيسير" وهذا ملاحظ في كثير من التشريعات، وعليه فإننا يمكن أن نعتبر المسح على الخفين من النظام العام للشريعة الإسلامية.

أنواع النجاسات التي يُمنع منها والتي تُعتبر من النظام العام:

- 1- لحم ميتة الحيوان ذي الدم الذي ليس بمائي.
- 2- لحم الخنزير.
- 3- الدم المسفوح.
- 4- بول ابن آدم ورجيعه، إلا بول الصبي.

الصفة التي تزول بها النجاسة:

ورد الشرع بثلاث صفات تُزال بها النجاسة على اختلاف في تفصيلات بعضها، وهي: الغسل، وهو لجميع النجاسات. المسح بالأحجار. النضح.

ننتقل الآن إلى أصل الباب، والذي يمكن أن نطلق عليه المقصد من سوق ما مضى:

أحكام الصلاة:

1.3 الصلاة:

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ودلت على وجوبها النصوص المحكمة، وكذلك الوقائع المتواترة المنقولة عن النبي S ، وهي عبادة محضة، وهي من حقوق الله تعالى، ولذا فهي بلا ريب من أصول النظام العام للشريعة الإسلامية.

وهي واجبة على المسلم البالغ بلا خلاف، وأما عن الأحكام الوضعية المندرجة تحتها، فسنتناول الأسباب أولاً:

أوقات الصلاة:

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ (النساء: 103)، فدل على أن للصلوات الخمس أوقاتاً محددة لا تصح أداء إلا بالترامها، وقد أجمع المسلمون على هذا، ونُقل بالتواتر عن النبي S وصحابته الترامهم الأوقات المشروعة للصلوات.

وقت الصبح:

الاتفاق وارد على أن أول وقته طلوع الفجر الصادق.

الظهر:

أول وقته الذي لا تصح الصلاة قبله هو الزوال.

وهناك أوقات منهي عنها وهي:

وقت طلوع الشمس، ووقت الغروب، ومن لذن تُصلى صلاة الصبح حتى تطلع الشمس.

ولأجل إعلام الناس بالصلوات شرع الأذان، ولذا فلا يصح الأذان قبل الوقت بالاتفاق في كل الصلوات عدا الصبح، لاختلاف النقل فيها، وعليه فإن الصلوات الأربع لا يجوز الأذان قبل دخول وقتها، ولا تشريع أذان زائد للإعلام قبل دخول الوقت؛ لأن هذا مخالف للنظام العام للشريعة الإسلامية.

هذه جملة ذكرناها في الأسباب، وسنذكر الآن جملة في الشروط المتعلقة بالصلاة، والتي هي من وسائل تحقيقها:

فمن شروط الصلاة التوجه نحو القبلة، وستر العورة_ للقادر_، والطهارة مطلوبة على الجملة، ولا تصح الصلاة دونها للقادر عليها، والنية كذلك من شروط صحة الصلاة كما ذكرنا من قبل.

هذا عن الأفعال؛ أما التروك:

فأفعال: كجميع الأفعال المباحة التي ليست من أفعال الصلاة، إلا قتل العقر والحية في الصلاة فمختلف فيهما.

وأقوال: فالأقوال التي ليست من أقوال الصلاة لا تصح الصلاة بتلفظها عمدا داخلها.

صفة الصلاة:

الصلاة المفروضة تشتمل على عدد ركعات محدد، فالصبح ركعتان، والظهر والعصر أربع، والمغرب ثلاث، والعشاء أربع.

ولا تصح الزيادة على عدد الركعات التي فسرهما الشارع وبينها بفعله صلى الله عليه وسلم أو النقص منها، وهذه الأعداد من النظام العام، ولا مجال للاجتهاد فيها.

الإمامة في الصلاة:

إمامة الرجل للرجال والنساء جائزة بلا خلاف، وهذا داخل في النظام العام للأحكام الشرعية، وكذلك يدخل فيه عدم جواز إمامة المرأة للرجال، وقد ذكر ابن رشد في المسألة خلافاً شاذاً لا يمنع هذه المسألة من الدخول تحت النظام العام، لكن يمكن أن تناول المسألة هنا بقليل من التفصيل للرد على من يحاول إثارتها من جديد الآن:

ذكر ابن رشد²³⁶ أن الجمهور على عدم الجواز، لعدة أدلة منها:

²³⁶ ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، ص141.

- 1- أن النقل عن الصدر الأول لم يرد فيه إمامة النساء للرجال.
 - 2- لما كانت سنتهن في الصلاة التأخير عن الرجال غُلم أنه ليس يجوز لهن التقدم عليهم.
- ويمكن مناقشة هذا بأن: عدم النقل ليس دليلاً على عدم الجواز.

دليل المجيزين:

ما رُوي عن الوليد بن جميع عن ليلي بنت مالك وعبد الرحمن بن خلاد الأنصاري عن أم ورقة بنت نوفل: أن النبي S لما غزا بدرًا قالت: قلت له: يا رسول الله، أئذن لي في الغزو معك، أمرض مرضاكم، لعل الله يرزقني شهادة، قال: "قري في بيتك، فإن الله عز وجل يرزقك الشهادة"، قال: فكانت تسمى الشهيدة.

قال: وكانت قد قرأت القرآن، فاستأذنت النبي S أن تتخذ في دارها مؤذناً، فأذن لها.

قال: وكانت قد دبرت غلاماً لها وجارية، فقاما إليها بالليل فغماها بقطيفة لها حتى ماتت وذهبا، فأصبح عمر فقام في الناس، فقال: من عنده من هذين علم، أو من رأهما فليجئ بهما، فأمر بهما فصلبا، فكانا أول مصلوب بالمدينة²³⁷.

فإباحة النبي S لها إمامة أهلها والغالب أن فيهم من الرجال، دليل على أن إمامة المرأة للرجال جائزة.

لكن يمكن مناقشة هذا بعدة أشياء:

أولاً: بما رواه الدارقطني عن الوليد بن جميع عن أمه عن أم ورقة أن رسول الله S "أذن لها أن يؤذن لها ويقام وتؤم نساءها"²³⁸.

فهذا دليل على أن النبي S أذن لها في إمامة نسائها، وهذا هو المتسق مع الأحكام الشرعية المستقرة، وعليه يُحمل الحديث الأول لأنه محتمل لإرادة النبي S إمامتها للنساء دون الرجال.

كما أنه يمكن أن يُفهم أنها كانت تود الذهاب مع النبي S لسببين، هما: مداواة الجرحى، وعدم التخلف عن الجماعة، فلما علم النبي S منها هذا أباح لها أن تُصلي في بيتها وتتخذ مؤذناً، طمعا في أن يكون لها نفس الأجر.

ثانياً: لو كانت تريد ثواب الجماعة ومعها رجل من أهل بيتها لكانت صلاتها خلفه أولى، فما حاجتها أن تكون هي الإمام؟!

²³⁷ أخرجه أبو داود في سننه، باب إمامة النساء، حديث رقم (591)، 1/ 442، و الوليد بن جميع فيه مقال، يُنظر: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ت: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة - السعودية، ط (1)، 1418 هـ، 1997 م، 2/ 32.

²³⁸ أخرجه أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، في سننه، ت: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط (1)، 1424 هـ - 2004 م، حديث رقم (1048)، 21/2، و الوليد بن جميع ضعيف، وأمه مجهولة، ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ت: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار أضواء السلف، الرياض-السعودية، ط (1)، 1428 هـ - 2007 م، 2/ 82.

ثالثاً: هذا الحديث الذي استدل به المجيزون ضعيف، ولا تقوم به الحجة في مقابل الوقائع غير المتناهية الواردة عن تأخير النبي S للنساء في الصلوات.

رابعاً: على فرض صحة الحديث وعدم معارضته بما رواه الدار قطني فإنه لا يعدو أن يكون واقعة عين لها فهذه خصيصة من النبي S لها، فهو لم يبيح هذا لغيرها.

خامساً: ما استقر عليه الشرع هو حرص الشارع على البعد عن مقدمات الوقوع في الفتنة، فكيف ينهى عن المقدمات ثم يبيح لها إمامتهم والتقدم عليهم في الصلاة، وهي مظنة افتتان الرجال بالنساء؟ فهذا تناقض بين تأباه الشريعة، وعليه فيبدو أن الراجح هو الرأي الأول والله أعلم.

صلاة الجمعة:

صلاة الجمعة من النظام العام وشرعيتها ليست محل خلاف، وقد ورد الحث عليها في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة: 9)، وكذلك حذرت السنة من تركها، قال صلى الله عليه وسلم: " لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمن الله على قلوبهم²³⁹".

ومن اسمها يُفهم أن من شرطها الجماعة، وصفتها الواردة عن النبي S: أنها خطبة وركعتان بعد الخطبة.

وعليه فلا يصح إسقاطها، أو الاتفاق على تركها، ويجب أن يراعي الحاكم هذا؛ ففي البلدان التي يكون الجمعة فيها يوم عمل يجب ترك مساحة من الوقت تتسع لأداء الناس لها، وإلا يكون هذا مخالفاً للنظام العام للشريعة.

ما يقطع الصلاة:

الحدث والضحك يقطعان الصلاة، لعودهما على أصل الصلاة بالانتقاض.

قضاء الصلاة:

يجب قضاء الصلاة على النائم والناسي؛ لأن حقوق الله لا تسقط بالأعداء.

غسل الميت:

الرجال يغسلون الرجال، والنساء يغسلن النساء، هذا هو المتفق عليه الذي يعد من النظام العام.

صلاة الجنازة:

تُرفع الأيدي في أول تكبيرة من تكبيراتها، وتجوز على كل من قال لا إله إلا الله، والدفن واجب.

²³⁹ أخرجه مسلم في صحيحه، باب التغليظ في ترك الجمعة، حديث رقم (865)، 2 / 591.

هذا نطاق النظام العام في كتاب الصلاة، وهو منتشر كما هو واضح، لا يقبل الاجتهاد في كثير من جزئياته؛ لأن الشارع طلبها بكيفية معينة لا تصح إلا بها، والآن ننتقل منه إلى النظام العام في كتاب الصيام.

1.4 الصيام:

الصوم واجب بالكتاب والسنة والإجماع، وهو من أصول النظام العام الرئيسة التي تعد ركنا من أركان الشريعة، وأصوله التي يندرج تحتها ضمن النظام العام متعددة:

فهو ثابت بالنصوص القطعية ثبوتا ودلالة، تلك النصوص محكمة واجبة النفاذ، وهذا أول الأصول.

وكذلك ثابت بإجماع الصحابة، فقد ورد عن الجميع صيام شهر رمضان وعدم تركه إلا لعذر.

ولهذا الأصل أركان وشرائط لا بد أن تحصل، ولكي يكتمل توجد محظورات لا بد أن تُجتنب، سنحاول تناول هذا فيما سيأتي:

شرط وجوبه:

يجب على الحاضر البالغ الصحيح إذا لم تكن فيه الصفة المانعة من الصوم، كالحيض والنفاس.

ركناه المتفق عليهما:

الإمساك عن المفطرات، من مطعم ومشروب وجماع.

والزمان: وهو شهر رمضان، من الفجر إلى المغرب.

المريض يجوز له الفطر والصوم بإجماع، وللمسافر الفطر كذلك، بدليل الآية: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة: 185).

ومن وطئ في رمضان ثم كفر ثم وطئ في يوم آخر عليه كفارة أخرى، ومن وطئ مرارا في يوم واحد ليس عليه إلا كفارة واحدة.

الأيام المنهي عن الصوم فيها:

يوم الفطر، ويوم الأضحى لثبوت النهي عن الصوم فيهما.

ومن دخل في صيام تطوع فقطعه لعذر فليس عليه قضاء.

الاعتكاف:

الاعتكاف مشروع للمسلم الدخول فيه في رمضان وفي غيره، لشرف الأيام، كالعشر الأواخر من رمضان، أو لندره.

وشرط فيه:

النية كما ذكرنا من قبل.

وعدم المباشرة للنساء، فإذا باشر وأنزل فقد فسد اعتكافه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ (البقرة: 187).

بهذا ينتهي كتاب الصيام، وننتقل منه إلى الزكاة.

1.5 الزكاة:

الزكاة أصل أصيل من أصول النظام العام، دل عليها الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، بدليل قتالهم لمانعي الزكاة.

فأصول النظام العام التي تحتويها هي:

النصوص القطعية ثبوتاً ودلالة الثابتة بها.

وإجماع الصحابة القطعي.

مراعاة الزكاة لحقوق الغير، فهي قائمة على هذا، فإنها شرعت لدفع حاجة الفقير من مال الغني، وهي حق للفقراء في مال الأغنياء.

وفيها مراعاة لمبدأ العدل كذلك، فليس من العدل اكتناز بعض الناس الثروة وترك الباقين جوعاً.

وفي تشريعها تغليب للمصلحة الراجحة، ففي أخذ المال من الأثرياء إنقاص لأموالهم (ظاهراً)، لكنه في المقابل مصلحة للفقير الذي لا يجد ما يسد رمقه، وهي مصلحة راجحة راعاها الشارع في تشريع الزكاة.

اشتراط بلوغ النصاب؛ تحته مسائل:

لا زكاة في العروض التي لم يُقصد بها التجارة أو كانت في الحوائج الأصلية للإنسان، ولا في الحشيش والقصب والحطب.

نصاب الفضة:

خمس أواق²⁴⁰، والواجب فيه ربع العشر.

نصاب الإبل:

قال ابن رشد²⁴¹: "أجمع المسلمون على أن في كل خمس من الإبل شاة إلى أربع وعشرين، فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإن لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر، فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة إلى ستين، فإذا كانت واحدا وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستا وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت واحدا وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين

²⁴⁰ الأوقية تساوي أربعين درهما تقريبا، والدرهم 2.975 جراما من الفضة، فتكون الأوقية تساوي 119 جراما تقريبا، فيكون نصاب الفضة: 595 جراما. يُنظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 306 / 38.

²⁴¹ بداية المجتهد، ابن رشد، مرجع سابق، ص 290، 291.

ومائة، لثبوت هذا كله في كتاب الصدقة الذي أمر به رسول الله S وعمل به بعده أبو بكر وعمر".

نصاب الغنم:

في سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاةً شاةً إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على العشرين ومائة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت على المائتين فثلاث شياه إلى ثلاثمائة. وتضم الماعز مع الغنم في النصاب.

نصاب الحبوب:

ما سقى بالسماء فالعشر، وما سقى بالنضح فنصف العشر. الصنف الواحد من الحبوب والتمر، يُجمع جيده إلى رديئه، وتؤخذ الزكاة من جميعه، بحسب قدر كل واحد فيهما فإن كان التمر أصنافاً أخذ من وسطه. المال إذا كان أقل من النصاب واستفيد إليه مال من غير ربحه يكمل من مجموعهما نصاب يستقبل به الحول من يوم كمل.

عدد الأصناف الذين تجب لهم الزكاة:

الثمانية أصناف الوارد ذكرهم في الآية الكريمة ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَاةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (التوبة: 60).

بهذا نكون قد انتهينا من النظام العام في كتاب الزكاة.

1.6 الحج:

الحج فرض مرة في العمر بشروط سنذكرها؛ وهو ثابت بالقرآن والسنة، بأدلة قطعية، ثبوتاً ودلالة، وثابت كذلك بإجماع الصحابة، وهما أصلان من أصول النظام العام للشريعة الإسلامية.

شروط الحج:

شرط الوجوب:

الاستطاعة، قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران: 97).

وشرط الصحة: الإسلام.

المواقيت الداخلة ضمن النظام العام:

المواقيت المكانية هي التي لا تجوز مجاوزتها من دون إحرام، وهي:

(ذو الحليفة) لأهل المدينة.

(الجحفة) لأهل الشام.

(قرن) لأهل نجد.

(يلملم) لأهل اليمن.

العمرة:

العمرة مشروعة بأدلة قطعية من القرآن والسنة، واختلف في حكمها، وهي جائزة في كل أوقات السنة.

الموانع التي يمنع منها الإحرام

1- كل الموانع الواردة في الحديث " لا تلبسوا القمص، ولا العمام، ولا السراويلات، ولا البرانس، ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فيلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس²⁴²".

وعدم لبس المخيط ولا ما كان في معناه، وهذ مخصوص بالرجال.

المحرم لا يلبس الثوب المصبوغ بالزعفران أو الورس.

إحرام المرأة في وجهها، ولها أن تغطي رأسها وتستتر شعرها، ولها أن تسدل ثوبها على وجهها من فوق رأسها سدلاً خفيفاً تستتر به عن نظر الرجال إليها.

2- يمنع على المحرم بحج أو عمرة خلال إحرامه مس الطبيب.

3- مجامعة النساء.

4- إلقاء التفت وإزالة الشعر وقتل القمل، لكن يجوز له غسل الرأس من الجنبية، لكن يمنع غسل الرأس بالخطمي.

5- الاصطياد، فإذا صاد عليه الجزاء للنص؛ وقتل الصيد في الحرم حرام.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بُلُغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةً طَعَامٍ مَّسْكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا﴾ (المائدة: 95).

الطواف

الطواف ثلاثة أنواع:

1- طواف قدوم.

2- طواف إفاضة بعد رمي جمره العقبة والحلق.

3- طواف الوداع.

الواجب منها الذي يفسد الحج بفواته هو: طواف الإفاضة.

²⁴² أخرجه البخاري، في صحيحه، باب البرانس، حديث رقم (5803)، 7 / 144. ومسلم في صحيحه، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة... حديث رقم (1177)، 2 / 834.

وهو المعني بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَنَّهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج: 29).

المكي ليس عليه إلا طواف الإفاضة.

الوقوف بعرفة:

هو الركن الأعظم من أركان الحج لقوله صلى الله عليه وسلم " الحج عرفة²⁴³".

شروط الوقوف بعرفة:

من وقف بعرفة قبل الزوال، وأفاض منه قبل الزوال لا يعتد بوقوفه، وإن لم يرجع فيقف بعد الزوال أو يقف من ليلته تلك قبل طلوع الفجر فقد فات حجه.

والحج يتم بهذا، فتلك هي الصفة التي حج بها النبي S .

رمي الجمار:

رمى النبي S يوم النحر _ بعدما صلى الفجر بالمزدلفة وأفاض منها إلى منى _ جمرة العقبة بعد طلوع الشمس، ولم يرم غيرها في هذا اليوم.

وعلى الحاج أن يعيد الرمي إذا لم تقع الحصة في العقبة، وعليه أن يرمي في كل يوم من أيام التشريق ثلاث جمار، بإحدى وعشرين حصة، كل جمرة منها بسبع، ويجوز أن يرمي منها يومين وينفر في الثالث.

فدية الأذى:

ثلاث خصال على التخيير وهي: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة: 196).

في الإحلال من الحج:

الإجماع على أن النساء لا يحلقن، وأن الواجب في حقهن التقصير.

الفرع السابع: التمتع:

كفارة التمتع هي الواردة في قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ (البقرة: 196).

ومن نسي الطواف أو نسي شوطاً من أشواطه يعيد مادام بمكة.

هدي التمتع:

حكمه واجب، وجنسه الأزواج الثمانية _ الإبل والبقر والضأن والمعز _، ومحل البيت العتيق.

²⁴³ أخرجه الحاكم في مستدركه، حديث رقم (3100)، وقال: 305/2، وهذا حديث صحيح ولم يخرجاه.

1.7 الأيمان:

يجوز الحلف بالله وبكل اسم من أسمائه.

والأيمان منها لغو، ومنها منعقدة، والمنعقدة منها الكاذبة وتسمى غموساً،

لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ (المائدة: 89).

وفي اليمين الغموس ورد النهي الشديد عنها فقد قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (آل عمران: 77)، ورُوي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، قال: "جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: «الإشراك بالله» قال: ثم ماذا؟ قال: «ثم عقوق الوالدين» قال: ثم ماذا؟ قال: «اليمين الغموس» قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: «الذي يقطع مال امرئ مسلم، هو فيها كاذب»²⁴⁴.

موجب الحنث:

موجب الحنث هو المخالفة لما انعقدت عليه اليمين: وذلك إما فعل ما حلف على ألا يفعله، وإما ترك ما حلف على فعله إذا علم أنه قد تراخى عن فعل ما حلف على فعله إلى وقت ليس يمكنه فيه فعله، وذلك في اليمين بالترك المطلق، مثل أن يحلف لتأكلن هذا الرغيف فيأكله غيره؛ أو إلى وقت هو غير الوقت الذي اشترط في وجود الفعل عنده، وذلك في الفعل المشترط فعله في زمان محدود، مثل أن يقول: والله لأفعلن اليوم كذا وكذا، فإنه إذا انقضى النهار ولم يفعل حنث ضرورة²⁴⁵.

واليمين على نية المستحلف في الدعاوي.

الكفارة في الأيمان:

الكفارة في الأيمان هي الأربعة أنواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى: ﴿فَكَفَّرْتُمَ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ (المائدة: 89).

فكفارة الأيمان منحصرة في هذه الأنواع الأربعة، لا يُزاد عليها باجتهاد، ولا ينقص منها؛ لثبوتها بالنص القاطع ثبوتاً ودلالة، ولدخولها ضمن النظام العام للشرعية الإسلامية.

1.8 الضحايا:

الأضحية مطلوبة بالجملة، وهي جائزة من جميع بهيمة الأنعام (الإبل والبقر والغنم والماعز).

شروط الأضحية:

²⁴⁴ أخرجه البخاري في صحيحه، باب إثم من أشرك بالله، وعقوبته في الدنيا، حديث رقم (6920)، 14/9.

²⁴⁵ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 405.

يُشترط في الأضحية أن تكون سليمة من العيوب، فيجب اجتناب العرجاء البين عرجها في الضحايا، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقى. فما كان من هذه الأربع خفيفاً فلا تأثير له في منع التضحية بها.

1.9 الذبائح:

ذكاة بهيمة الأنعام:

ذكاة بهيمة الأنعام نحر وذبح، ومن سنة الغنم والطير الذبح، وسنة الإبل النحر، والبقر يجوز فيه الذبح والنحر.

والذبح الذي يُقطع فيه الودجان والمريء والحلقوم مبيح للأكل.

وكل ما أنهر الدم، وفرى الأوداج من حديد، أو صخر، أو عود، أو قضيب تجوز به التذكية.

وتجوز ذكاة أهل الكتاب، ويحل الأكل من ذبائحهم.

1.10 الصيد:

يجوز صيد السمك وأصنافه، والحيوان البري غير المستأنس حلال الأكل.

ويجوز الصيد بالجوارح المعلمة، وذكاة الصيد هي العقر.

1.11 العقيقة:

العقيقة مشروعة بالجملة، ويجزئ فيها الضأن بنص الحديث النبوي.

1.12 الأطعمة والأشربة:

ميتة البر حرام، ولحم الخنزير وشحمه، والدم المسفوح من الحيوان المذكى، والدم القليل والكثير من الحيوان الحي والحيوان المحرم الأكل.

في ختام بيان نطاق النظام العام في العبادات يمكن أن نجل الملاحظات في الآتي:

- 1- النظام العام في هذا الباب متسع اتساعاً كبيراً، بحيث يدخل في تفصيلات كثيرة صغيرة ربما لن نجد يدخل فيها في الأبواب القادمة.
- 2- النظام العام يضبط كل تفصيل من هذا الباب؛ وهذا لأن العبادات جلها إن لم يكن كلها داخل تحت حقوق الله تعالى.
- 3- اتساع النطاق دليل على أن مساحة الاجتهاد في أبواب العبادات أضيق من غيرها، فالشارع حرص على البيان بالتفصيل؛ لأنه يريد أن يُعبد كما يريد لا كما يريد البشر.

بعد الانتهاء من باب العبادات ننتقل منه إلى باب الأحوال الشخصية.

2. الأحوال الشخصية:

2.1 النكاح:

خطبة النكاح مشروعة بالجملة، بل ومطلوبة، نظرا لأن المقصد الرئيس منها هو استدامة الزواج، ومحاولة توفير دواعي بقائه وسروره.

ولما كانت الخطبة وعدا بالزواج كما اتفق الفقهاء، كانت غير ملزمة لكلا الطرفين بشيء، فلا تترتب عليها الأحكام المترتبة على العقد أو الدخول، ولا تحل المرأة بها للزوج، ولا تجوز الخلوة بينهما، ف"اعتبار الخطبة: مقدمة للزواج أو مجرد وعد أو تواعد بإبرامه متعلق بالنظام الشرعي العام، لا يجوز تغيير تكييفها الشرعي هذا، أو الاتفاق على خلافه"²⁴⁶.

ويلاحظ من تشريع الخطبة حرص الشارع على تحصيل المصلحة الراجحة التي هي استدامة الزواج، فالشارع الذي منع النظر للنساء، ومنع كل مقدمات الفتنة، هو ذاته الذي حث الراغب في الخطبة على النظر إلى المرأة قبل خطبتها، رغبة في استدامة الزواج "فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"²⁴⁷.

وكذلك ففيها نظر للمآلات؛ لأنه لما كان الزواج من غير فترة يتعرف فيها كلا الطرفين على الآخر قدر الإمكان موقعا في الكثير من المشاكل التي قد تفضي في النهاية إلى الطلاق وتدمير الأسرة شرعت الخطبة، حتى تكون الوسيلة التي من خلالها يتعرف كلا الطرفين على الآخر تحت نظر الأسرة؛ فإذا لم يتوافقا وانفصلا كان الضرر أقل بكثير من الانفصال بعد الزواج، وهذا شأنه الحفاظ على المجتمع من خطر التشرذم والتفكك.

ولا يخفى أن من حق الرجل أن يعرف من هو الشخص الذي سيعيش معه بقية حياته على الأغلب، وهذا أيضا من حق المرأة؛ ففي تشريع الخطبة مراعاة لحق الغير (الرجل، والمرأة)، ومراعاة لحق الأسرة في التعرف على الشخص الجديد الذي ستأمنه على عرضها وذريتها.

ولما كانت الخطبة بهذا الشأن، نهى الشارع عن الخطبة على الخطبة، كي لا تفضي للعداوات والتفرقة، ولا شك أن هذا بخلاف مقصود الزواج.

انعقاد النكاح:

ينعقد النكاح بلفظ النكاح، وكذلك بلفظ التزويج، لورودهما في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَجَنِّكُمَا﴾ (الأحزاب: 37)، وقال: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء: 22)، وعليه فما نراه على الشاشات من بعض الممثلين في تلك المشاهد التي يمثلون فيها مشاهد العقد ويتلفظون بهذه الألفاظ حرام شرعا؛ لأنه بمجرد صدور هذه الألفاظ ممن له الأهلية تترتب

²⁴⁶ فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص203.
²⁴⁷ أخرجه الحاكم في مستدركه، حديث رقم (2697)، 2/ 179. وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

آثارها عليها، وكذلك فهي مخالفة للنظام العام للشريعة في عقد النكاح، فالنكاح له من القدسية في الإسلام ما يمنع فعل هذا.

ويُشترط رضا الرجال البالغين الأحرار المالكين لأمر أنفسهم في صحة النكاح، وكذا رضا الثيب البالغ لحديث النبي S: "والثيب تُعرب عن نفسها"²⁴⁸.

الصداق:

الصداق من آثار عقد الزواج، وهو من حقوق الزوجة على زوجها، لا يجوز التواطؤ على تركه، لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيًّا﴾ (النساء: 4)، وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: 25)، وعليه فهو داخل ضمن النظام العام للشريعة لا يجوز نفيه وعدم إثباته للزوجة، أما بعد الاتفاق عليه وإثباته حقا للزوجة فلها إبراء الزوج منه، بدليل: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُهُ أَلْكَاحَ﴾ (البقرة: 237). فقبل إثبات المهر يعتبر المهر حقا لله تعالى، وبعد إثباته ينتقل حقا للزوجة.

ولا حد لأكثره؛ وكل ما جاز تملكه يصح أن يكون عوضا.

ويجب كله بالدخول أو الموت؛ وعليه فلا يصح إنكار حق المدخول بها أو المتوفى زوجها في حقها في المهر كله أو المؤجل منه.

وإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول وقد فرض صداقا، فإنه يرجع عليها بنصف الصداق، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة: 237).

ويجوز النكاح من دون تسمية مهر؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرِّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (البقرة: 236).

ويثبت لها مهر المثل بحكم الشرع في هذه الحالة.

محل العقد:

كل امرأة تحل في الشرع تحل إما بنكاح أو بملك يمين، ولا طريق ثالثة غير هذين الطريقين، والاقتصار على هذين الطريقين من النظام العام؛ فلا استحلال للفروج في الشريعة إلا بنكاح أو بملك يمين، وما سواهما يعدّ زنا.

موانع الزواج المؤبدة الداخلة ضمن النظام العام هي:

1- النسب:

²⁴⁸ أخرجه أحمد في مسنده عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه، حديث رقم (17722)، 260 / 29. وإسناد الحديث رجاله ثقات إلا أنه منقطع عدي لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة يدخل بينهما العرس بن عميرة قاله أبو حاتم وغيره، ينظر: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناشي الشافعي، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، ت: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت- لبنان، ط (2)، 1403 هـ، 101 / 2.

وهن المذكورات في الآية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ وَأُمَّهُنَّ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَلَائِ أبنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ (النساء: 23).

2- المصاهرة:

وهن أربع: زوجات الآباء، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء: 22). وزوجات الأبناء، والأصل في ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿وَوَحَلَائِ أبنَائِكُمُ الَّذِينَ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ (النساء: 23).

وأمهات النساء أيضا، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (النساء: 23). .
وبنات الزوجات، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ (النساء: 23).

فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بالعقد نفسه، وهما تحريم زوجات الآباء والأبناء. واثنتين بالدخول وهما أم الزوجة وابنة الزوجة.

3- الرضاع:

الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب، وعليه فلا يجوز تزويج الإخوة من الرضاعة لمخالفة هذا للنظام العام.

والرضاع يحرم في الحولين، واللبن المحرم هو لبن كل امرأة بالغة، وغير بالغة، واليانسة من المحيض، كان لها زوج أو لم يكن، حاملا كانت أو غير حامل.

الموانع غير المؤبدة:

1- مانع العدد:

يجوز نكاح أربع من النساء معاً، وهذا للأحرار من الرجال، ولا يجوز فوق الأربع.

2- مانع الجمع:

لا يجمع بين الأختين ومن في حكمهما بعقد نكاح لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء: 23).

3- مانع الكفر:

لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ﴾ (المتحنة: 10).

ويجوز أن ينكح الكتابية الحرة؛ وتحل الأمة الكتابية بملك اليمين، ولا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم، للنص على هذا في القرآن بنص قطعي ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ (البقرة: 221)، وللإجماع، وعليه فما نراه من زواج بعض المسلمات من غير المسلمين في هذه الأيام لا يحل، وباطل شرعاً؛ لمخالفته للنظام العام للزواج في الشريعة الإسلامية.

4- مانع العدة:

أن النكاح لا يجوز في العدة، سواء كانت عدة حيض، أو عدة حمل، أو عدة أشهر.
ولا توطأ حامل مسبية حتى تضع؛ لتواتر الأخبار بذلك عن رسول الله S.

5- مانع الزوجية:

الزوجية بين المسلمين مانعة وبين الذميين كذلك.

وأما الأئكة التي انعقدت قبل الإسلام، ثم طرأ عليها الإسلام، فالإسلام إذا كان من الزوج والزوجة، وقد كان عقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الإسلام، فالإسلام يصح ذلك.

حقوق الزوجية:

ذكرت من قبل الصداق، وهو من حقوق الزوجة، ونذكر هنا أيضا أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة: 233). ولما ثبت من قوله S: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"²⁴⁹. ولقوله لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"²⁵⁰.

فلا يجوز الاتفاق على منع الإنفاق على الزوجة ولا منعها من حق الكسوة؛ لأن هذا مخالف لمقتضى عقد الزواج، وعليه فهو مخالف للنظام العام للشرعية.

وإذا كان للزوج أكثر من زوجة فمن حقهن عليه العدل بينهما في القسم؛ لما ثبت من عدله في قسمه - صلى الله عليه وسلم - بين أزواجه²⁵¹.

ومن حقوق الزوجية:

إثبات نسب الأبناء للآباء، لثبوت ذلك بالنص القاطع، قال تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ (الأحزاب: 5)، وعليه فلا يجوز الاتفاق على خلافه، أو إسقاط حق الأب في النسبة إليه، كما لا يجوز تنازل الأب عن أبوته لأبنائه، فكل هذا من حقوق الله تعالى، وعليه فهو من النظام العام للشرعية الإسلامية.

وكذلك فإن التبنّي لا يجوز في الشريعة الإسلامية، لتحريم ذلك بالنص القاطع، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾ (الأحزاب: 4).

²⁴⁹ أخرجه مسلم في صحيحه، باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم (1218)، 2 / 886.

²⁵⁰ أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم (5364)، 7 / 65.

²⁵¹ هذا مستفاد من قصة أخرجه مسلم في صحيحه، باب القسم بين الزوجات، وبيان أن السنة أن تكون لكل واحدة ليلة مع يومها، حديث رقم (1462)، 2 / 1084.

ومن ثم فدعوات التبني كلها دعوات باطلة لمخالفتها للنظام العام، والإسلام شرع بدلا منها كفالة اليتيم، بل ورغب فيها، حتى لا يلجأ الناس لنسبة من ليس من صلبهم إليهم، ولا يخفى ما في هذا من خلط للأعراض والأنساب.

ومن حقوق الزوجين:

التمكين؛ إذ هو من مقتضيات العقد، فمن حق الزوج على زوجته أن تتمكن من بضعها، ومن حقها كذلك أن يمكنها من قضاء وطرها، فالتمكين مصلحة مشتركة؛ لأن الغرض الرئيس من الزواج هو العفة، ولن تتحقق العفة إلا إذا حاول كلا الطرفين قضاء وطر الآخر.

ومن حقوق الزوج على زوجته:

الطاعة؛ فمن حقوق الزوج طاعة الزوجة له في غير معصية، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء: 34)، وهذا أيضا مقتضى القوامة التي تحدث الله عنها فقال: ﴿الرَّجَالُ قَوُّمُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ (النساء: 34).

فإذا طالب الزوج زوجته بفعل محرم، كالإتيان من الدبر أو في وقت الحيض فلا طاعة له عليها؛ لأن الطاعة الداخلة في النظام العام في الطاعة في غير معصية، ولا طاعة للزوج في معصية.

2.2 الطلاق:

مشروعية الطلاق هي من النظام العام للشرعية، وتحت هذا الكتاب بعض المسائل الفرعية الداخلة في النظام العام:

1- تغيير "نظام الطلاق" في الإسلام، في عدده، أو أنواعه غير جائز؛ لأنه نظام ثابت في وصفه وعدده، مقرر شرعاً بنصوص قاطعة في القرآن الكريم، فهو من النظام الشرعي العام²⁵².

2- الطلاق نوعان: بائن، ورجعي. والرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعة الزوجة من غير اختيارها، ومن شرطه أن يكون في مدخل بها؛ وإنما اتفقوا على هذا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (الطلاق: 1). وللحديث الثابت أيضا من حديث ابن عمر: " أنه - صلى الله عليه وسلم - أمره أن يراجع زوجته لما طلقها حائضا²⁵³". ولا خلاف في هذا.

وأما الطلاق البائن: فإنهم اتفقوا على أن البينة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول، ومن قبل عدد التطليقات، والعدد الذي يوجب البينة في طلاق الحر ثلاث

²⁵² فتحي الدريني، المناهج الأصولية، ص204.

²⁵³ أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، حديث رقم (5252)، 7/ 41. ومسلم في صحيحه، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعته، حديث رقم (1471)، 2/ 1093.

تطبيقات إذا وقعت مفترقات لقوله تعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ (البقرة: 229).

3- الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ (البقرة: 228)، ومن شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له، وتكون الرجعة بالقول والإشهاد.

وعليه فتشريع قوانين تلزم برضا الزوجة حتى تتم الرجعة هي قوانين باطلة؛ لأن الشريعة تعتبر أن المرأة التي في عدتها من طلاق رجعي في حكم المتزوجة، ولذا فإنها ترث من زوجها إذا مات في العدة، وهذا من أحكام النظام العام.

4- الطلاق يقع إذا كان بنية ولفظ صريح، ويصح طلاق المريض إذا صح.
5- حق الطلاق شرعا بيد الزوج؛ لأنه مسند إليه بنص قاطع لا مجال فيه للتأويل، فلا يجوز جعله بيد القاضي أصلا، إلا في الأحوال التي جعل للقاضي حق التطبيق²⁵⁴.

6- لا يجوز حرمان المرأة من حقها في طلب التطبيق للضرر أمام القضاء؛ لأن الضرر واجب الدفع "يدفع الضرر بقدر الإمكان"²⁵⁵.

7- يجوز للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها بمال، لثبوت هذا بالقرآن والسنة، وهذا فيه مراعاة لحق الزوجة، وكذلك فيه اعتبار للمآلات التي قد تترتب على حرمان المرأة النافرة من زوجها من الفراق، من انحراف وميل للحرام وما إلى ذلك.
وفيه كذلك اعتبار للمصلحة الراجحة، وهي الحفاظ على الأعراض والحفاظ على حقوق الناس في عيش حياة زوجية سعيدة هانئة، فالشارع لا يرغب في تكوين الأسرة لمجرد التكوين، بل هي وسيلة لغاية هي تكوين مجتمع متماسك متلاحم، يحيا حياة سعيدة، وهذه مصلحة راجحة على مصلحة إبقاء أسرة فارغة المضمون، والله أعلم.

العدة:

العدة من النظام العام للشريعة، بأنواعها ومددها المحددة شرعا:

فغير المدخول بها لا عدة عليها، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: 49)، وللإجماع على هذا.

أما المدخول بها:

إذا كانت من ذوات الحيض الأحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد: فعدتهن ثلاثة قروء، للنص على هذا، قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة: 228).

فإذا كانت يائسة من الحيض أو صغيرة لم تحض فعدتها ثلاثة أشهر، قال تعالى: ﴿وَأَلْيَ يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالْيَ لَمْ يَحْضَنْ﴾ (الطلاق: 4).

²⁵⁴ فتحي الدريني، المناهج الأصولية، ص204.

²⁵⁵ المرجع السابق، ص204.

وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (البقرة: 234).

وكذلك فللمعتدة الرجعية النفقة والسكنى، وكذلك الحامل؛ لقوله تعالى في الرجعيات: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَى حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق: 6).

والعدة في الشريعة الإسلامية تكون من ثلاثة أشياء: من طلاق، أو موت، أو اختيار الأمة نفسها إذا أعتقت.

وبناء على ما سبق: فلا يصح الاجتهاد في زمن العدة بزيادة أو نقصان للأنواع المذكورة فضلا عن إنكارها وعدم تطبيقها، وكذلك فليس من حق الزوج إسقاطها أو التنازل عنها؛ لأنها داخلة ضمن النظام العام للشريعة الإسلامية، يقول الكمال ابن الهمام: (والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو أسقطها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج)²⁵⁶.

ويلحظ أن الشارع اهتم بها حدّ التفصيل بالعدد في كل نوع على حدته، وهو ما لم يحصل مع الصلاة والزكاة في القرآن!

ولعل هذا يعطينا دلالة على مدى اهتمام الشارع بمسألة الأبضاع، وكيف أن الشارع فيها حريص على ضبط التفاصيل التي تحفظ الأعراض.

بعث الحكمين:

أجمع المسلمون على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين، وجهلت أحوالهما في التشاجر - أعني: المحق من المبطل - لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: 35).

وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين: أحدهما من قبل الزوج، والآخر من قبل المرأة، إلا أن لا يوجد في أحدهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما؛ وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما.

وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين.

وهذا التحكيم يُظهر اهتمام الشارع بالأسرة، وحرصه على مصلحة بقائها قائمة على العدل، حتى أنه جعل حين التحكيم حكما لكل طرف، حتى تصير كل جهة ممثلة في هيئة التحكيم، ولا يخفى ما في هذا من دلالة على اهتمام الشارع بقيمة العدل، وأن الأسرة لن تقوم إلا على العدل، والعدل من القيم الأساسية الداخلة في النظام العام للشريعة الإسلامية.

²⁵⁶ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د. ط، د. ب، 334/3.

2.3 الظهار:

أحكام الظهار ثابتة بالقرآن والسنة وهي من النظام العام للشرعية الإسلامية، فإذا قال الرجل لزوجته التي في عصمته: أنت علي كظهر أمي فهو ظهار، ويحرم عليه وطؤها حتى يكفر كفارة الظهار الثابتة في القرآن في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَمْ ثَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (المجادلة: 3، 4). وفي السنة في قصة خولة²⁵⁷.

فالإجماع منعقد على وجوب هذه الكفارة، وعلى أن الأنواع الواردة في الآية هي على الترتيب، فالإعتاق أولاً، فإن لم يكن فالصيام، فإن لم يكن فالإطعام، هذا في الحر.

وعليه فإضافة نوع آخر من أنواع الكفارة، أو جعلها على التخيير، فضلاً عن إسقاطها كاملة باجتهاد لا يجوز؛ لأن هذا من النظام العام للأحكام الشرعية.

2.4 اللعان:

الأصل في وجوب اللعان الذي هو من النظام العام للشرعية كما قال ابن رشد:

فأما الأصل في وجوب اللعان: أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: 6).

وأما من السنة فما أخرجه البخاري " أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال له: يا عاصم، رأييت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتلته فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله S، فسأل عاصم عن ذلك رسول الله S، فكره رسول الله S المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله S، فلما رجع عاصم إلى أهله، جاء عويمر فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله S؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله S المسألة التي سألتها عنها، قال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله S وسط الناس، فقال: يا رسول الله رأييت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتلته فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله S: «قد أنزل الله فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها» قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله S، فلما فرغا، قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً، قبل أن يأمره رسول الله S قال ابن شهاب: «فكانت تلك سنة المتلاعنين»²⁵⁸.

وأيضاً من جهة المعنى: لما كان الفراش موجبا للحقوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فسادهم، وتلك الطريق هي اللعان؛ فاللعان حكم ثابت بالكتاب، والسنة، والقياس، والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه، فهذا هو القول في إثبات حكمه²⁵⁹.

²⁵⁷ أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم (27319)، 300/45. في سند هذا الحديث معمر بن عبد الله، وقد قال فيه الإمام الذهبي في "ميزان الاعتدال": لا يُعرف، ما حدث عنه سوى ابن إسحاق. ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، ت: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط (1)، 1382 هـ - 1963 م، 4/155.

²⁵⁸ أخرجه البخاري، باب من أجاز طلاق الثلاث، حديث رقم (5259)، 42/7.

²⁵⁹ ابن رشد، بداية المجتهد، ص569.

فإذا رمى الرجل زوجته التي في عصمته بالفاحشة وأنكرت؛ فإنهما يتلاعنان حسب الصيغة الواردة في الآيات، فإذا أكذب نفسه حُدَّ، وألحق به الولد إن كان نفى ولداً.

2.5 الوصايا:

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، وهي تصح من كل مالك صحيح الملك، وتصح في الرقاب، ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث لمن ترك ورثة ولا لأحد الورثة إلا بإجازة الورثة.

ولا تجب للموصى له إلا بعد موت الموصي.

وعليه فإذا أوصى المالك بأكثر من الثلث فإنه يكون مخالفاً للنظام العام للشرعية الإسلامية.

2.6 الفرائض:

قواعد الإرث من النظام العام للشرعية الإسلامية، فقد نصت عليها النصوص القطعية ثبوتاً ودلالة، وكذلك فقد حدد الشارع مقاديرها بدقة بالغة، حتى يرفع أسباب المنازعات التي قد تُفضي إلى تقطيع الأرحام؛ ولذا حرص الشارع على توزيع الأنصبة كما بيّن، وحذّر من أكل الأموال بالباطل، وسنحاول الآن تبیین الأنصبة الداخلة تحت مظلة النظام العام للشرعية.

الأجناس الوارثة ثلاثة: ذو نسب، وأصهار، وموال.

فالرجال الوارثون من النسب:

الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد أبو الأب وإن علا، والأخ من أي جهة كان _ للأُم والأب أو لأحدهما _، وابن الأخ وإن سفل، والعم وابن العم وإن سفل، والزوج، ومولى النعمة.

ومن النساء:

فالابنة وابنة الابن وإن سفلت، والأُم والجدّة وإن علت، والأخت، والزوجة، والمولاة.

ميراث الصلب:

ميراث الأولاد من والدهم ووالدتهم إن كانوا ذكورا وإناثاً معاً هو أن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين، وأن الابن الواحد إذا انفرد فله جميع المال، وأن البنات إذا انفردت فكانت واحدة أن لها النصف، وإن كن ثلاثاً فما فوق فلهن الثلثان، قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ؕ أَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: 11).

وعليه فلا تجوز التسوية بين الرجل والمرأة في الميراث؛ فهذه الدعوات التي نراها الآن تخالف ما عليه النظام الشرعي الإسلامي، وكذلك لا يجوز إعطاء البنت إذا انفردت كامل المال، بحجة أنها الأقرب للميت، وكذلك لا يحق للأبناء الذكور الاستئثار بالتركة دون النساء كما هو العرف في بعض القرى والبيئات، ولا الاستئثار بالعقار والأرض وإجبار البنات على الأخذ

عوضا منها مالا، كل هذا لا يجوز؛ لأنه مخالف لما نص عليه الشارع بنصوص محكمة، وما أجمعت عليه الأمة.

وبني البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون، وليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب إذا استكمل بنات المتوفى الثلثين.

ميراث الزوجات:

إذا ماتت الزوجة عن زوج فله النصف من مالها، فإن كان هناك ولد فله الربع، وإذا مات الرجل عن زوجة فإنها ترث ربع تركته، فإن كان له ولد فلهما ثمن ما ترك.

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثَّمَنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٌ﴾ (النساء: 12).

والزوج والزوجة ليس يحجبهما أحد عن الميراث حجب حرمان، بل يُحجبان حجب نقصان حال وجود الولد.

ميراث الأب والأم:

الأب إذا انفرد كان له جميع المال، وإذا انفرد الأبوان كان للأب الثلث وللأب الباقي.

فإذا مات ابنهما وكان له ولد أو ولد فلكل واحد منهما السدس.

والأم يحجبها العدد من الإخوة من الثلث إلى السدس.

كل هذا بينته الآية سالفة الذكر.

ميراث الإخوة للأب:

الإخوة للأب إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكرا كان أو أنثى وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية، للذكر منهم مثل حظ الأنثى سواء.

وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة وهم: الأب والجد أو الأب وإن علا، والبنون ذكراهم وإنثاهم، وبنو البنين وإن سفلوا ذكرانهم وإنثاهم، وهذا كله لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ﴾ (النساء: 12)، وذلك أن الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأب فقط.

ميراث الإخوة للأب والأم، أو للأب:

الإخوة للأب والأم أو للأب فقط يرثون في الكلاله أيضا. أما الأخت إذا انفردت فإن لها النصف وإن كانتا اثنتين فأكثر فلهما الثلثان، كالحال في البنات، وإن كانوا ذكورا وإنثا فللذكر مثل حظ الأنثيين كحال البنين مع البنات، وهذا لقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِكُم فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا أَنْثَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَتَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (النساء: 176).

و الإخوة للأب والأم ذكرانا كانوا أو إناثا لا يرثون مع الولد الذكر شيئا، ولا مع ولد الولد، ولا مع الأب شيئا.

الأخوة للأب والأم يحجبون الإخوة للأب عن الميراث قياسا على بني الأبناء مع بني الصلب.

والأخوات للأب والأم إذا استكملن الثلثين فليس للأخوات للأب معهن شيء، كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب، وإن كانت الأخت للأب والأم واحدة فلأخوات للأب ما كان بقية الثلثين وهو السدس.

الإخوة للأب يقومون مقام الإخوة للأب والأم عند فقدهم، كالحال في بني البنين مع البنين، وإذا كان معهن ذكر عصبهن، بأن يبدأ بمن له فرض مسمى، ثم يرثون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين كالحال في البنين إلا في موضع واحد، وهي الفريضة التي تعرف بالمشتركة، فإن العلماء اختلفوا فيها، وهي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها.

ميراث الجد:

الأب يحجب الجد، ويقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين، وأنه عاصب مع ذوي الفرائض.

ميراث الجدة:

للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم، وللجدة أيضا أم الأب عند فقد الأب السدس، فإن اجتمعا كان السدس بينهما.

الحجب:

الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب، والأخ للأب يحجب بني الأخ الشقيق، وبنو الأخ الشقيق يحجبون أبناء الأخ للأب، وبنو الأخ للأب أولى من بني ابن الأخ للأب والأم، وبنو الأخ للأب أولى من العم أخي الأب، وابن العم أخي الأب الشقيق أولى من ابن العم أخي الأب للأب، وكل واحد من هؤلاء يحجب بنيه، ومن حجب منهم صنفا فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف.

وبالجملة، أما الإخوة: فالأقرب منهم يحجب الأبعد، فإذا استتوا حجب منهم من أدلى بسببين (أم وأب) من أدلى بسبب واحد (وهو الأب فقط) ، وكذلك الأعمام الأقرب منهم يحجب الأبعد، فإن استتوا حجب منهم من يدلي منهم إلى الميت بسببين من يدلي بسبب واحد، أعني: أنه يحجب العم أخو الأب لأب وأم العم الذي هو أخو الأب لأب فقط.

وأجمعوا على أن الإخوة الشقائق والإخوة للأب يحجبون الأعمام؛ لأن الإخوة بنو أبي المتوفى، والأعمام بنو جده، والأبناء يحجبون بنينهم، والآباء أجدادهم، والبنون وبنوهم يحجبون الإخوة، والجد يحجب من فوقه من الأجداد بإجماع، والأب يحجب الإخوة ويحجب من تحجبه الإخوة، والجد يحجب الأعمام بإجماع والإخوة للأم، ويحجب بنو الإخوة الشقائق بني الإخوة للأب، والبنات وبنات البنين يحجبن الإخوة للأم.

بعد ذكر قواعد الميراث: تبين أنها مبنية على النصوص المفسرة القطعية، والإجماع القطعي، فلا تجوز مخالفتها، ولا قربانها بنوع من أنواع الاجتهاد، ولا التقنين بما يخالفها، إذ ستكون مخالفة صريحة لإرادة الشارع، وكذلك لا يجوز للوارث أن يتنازل عن حقه في الإرث في حياة المورث؛ لأنه لا يصح للإنسان التنازل عما ليس بحقه بعد.

الولاء:

ولاء العتق: من أعتق عبده عن نفسه فإن ولاءه له، ويرثه إذا لم يكن له وارث، وهو عسبة له إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال.

فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه، فلما ثبت من قوله S في ما رواه البخاري ومسلم من حديث بريرة: "إنما الولاء لمن أعتق"²⁶⁰.

ومن ثم فلا يجوز حرمان الولي من الميراث إن كان له حق فيه؛ لمخالفة هذا للنظام العام.

كتاب التدبير:

التدبير مشروع بالجملة، بل ومطلوب؛ نظرا لتشوف الشارع للحرية، وهو أن يقول السيد لعبده: أنت حر عن دبر مني، أو يطلق فيقول: أنت مدبر، وهذان هما عندهم لفظا التدبير باتفاق. والمُدَبِّر الذي يقبل العقد هو: كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيده سواء ملك كله أو بعضه.

والمُدَبِّر من شروطه:

- 1- أن يكون مالكا تام الملك غير محجور عليه سواء أكان صحيحا أو مريضا.
- 2- ألا يكون ممن أحاط الدين بماله.

وكل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المفضية إلى الحرية.

وكل ولد من ملك يمين تابع لأبيه، إن حرا فحر، وإن عبدا فعبد، وإن مكاتبا فمكاتب.

يلاحظ في نهاية باب الأحوال الشخصية الآتي:

- 1- الشارع اهتم بتفصيل مراحل تكون الأسرة تفصيلا دقيقاً، فجعل للخطبة أحكاما ولإنشاء العقد دون الدخول أحكاما، وللعقد بعد الدخول أحكاما، ثم حرص عند الخلاف أن يحتكم الزوجان لحكمين حكيمين من أهلها، رغبة في الإصلاح، فإذا احتكم الخلاف فالحل إما طلاق أو خلع، ولكل أحكامه.
- 2- تفصيل الشارع للنظام العام بهذه الطريقة في أحكام الأسرة دليل على مدى اهتمام الشارع بها، وحرصه على إنشائها على قواعد سليمة من البداية لتستمر، فإذا احتكم الخلاف كان الانفصال على قواعد لا تضير أحدا من الطرفين.
- 3- للزوجية ضمن النظام العام حقوق وواجبات، بينها الشارع، وجعلها من النظام العام، فلا تسقط حتى بإسقاط الطرف الآخر؛ لأن فيها حقا لله تعالى.

²⁶⁰ أخرجه البخاري في صحيحه، باب الولاء لمن أعتق، وميراث اللقيط، حديث رقم (6752)، 8 / 154. ومسلم في صحيحه، باب إنما الولاء لمن أعتق، حديث رقم (1504)، 2 / 1142.

4- عند الوفاة وضع الشارع قواعد للميراث، فسرّها تفسيراً شاملاً دقيقاً؛ لأنه لما كانت النفوس مجبولة على المشاحة في الأموال، كان الميراث مدعاة للاختلاف والخصومة، ولذا وضع له الشارع قواعد ملزمة، لا مجال للاجتهاد فيها، فضلاً عن تغيير ما أنزل الله.

5- نطاق النظام العام في باب الأحوال الشخصية واسع جداً، ولعله النطاق الأوسع بعد باب العبادات، وهذا يؤكد رغبة الشارع في ضبط هذا الباب القائم على وحدة الأسرة والمجتمع وتماسكه وأصل بنيانه.

3. المعاملات:

3.1 البيوع:

الأعيان المحرمة البيع من النجاسات:

الخمير، والميتة بجميع أجزائها التي تقبل الحياة، والخنزير بجميع أجزائه، هذا ما يدخل في ضمن النظام العام، فيحرم على كل مسلم بيع ما مرّ، وثنه بالنسبة له حرام.

والأصل في تحريمها حديث جابر، قال: قال رسول الله S: "إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة والخنزير والأصنام"، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: "لا، هو حرام"، ثم قال رسول الله S عند ذلك: "قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه²⁶¹"، وقال في الخمر: "إن الذي حرم شربها حرم بيعها²⁶²".

الربا:

الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع، أو سلف، أو غير ذلك. فأما الربا فيما تقرر في الذمة فالصنف الداخل فيه ضمن النظام العام هو ربا الجاهلية الذي نهى عنه، وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون، فكانوا يقولون: أنظرني أزدك، وهذا هو الذي عناه S بقوله في حجة الوداع: "ألا وإن كل ربا في الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون غير ربا العباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله²⁶³".

²⁶¹ أخرجه البخاري في صحيحه، باب بيع الميتة والأصنام، حديث رقم (2263)، 3/ 84. ومسلم في صحيحه، باب تحريم بيع الخمر والميتة... حديث رقم (1581)، 3/ 1207.

²⁶² أخرجه مسلم في صحيحه، باب تحريم بيع الخمر، حديث رقم (1579)، 3/ 1206.

²⁶³ أخرجه محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف

وأما في البيع فربما الفضل لا يجوز أيضًا، للنصوص القاطعة الدالة على تحريمه، وعليه فهو داخل ضمن النظام العام للشرعية الإسلامية، لا يجوز تحليله بحال، ولا التحايل عليه.

البيوع المنهي عنها منها:

"نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن بيع حبل الحبل²⁶⁴"، ومنها: "نهيه عن بيع ما لم يخلق"، "وعن بيع الثمار حتى تزهي²⁶⁵"، "وعن بيع الملامسة، والمناذة²⁶⁶"، "وعن بيع الحصة²⁶⁷"، ومنها: "نهيه عن المعاومة²⁶⁸"، "وعن بيعتين في بيعة²⁶⁹"، "وعن سلف، وبيع²⁷⁰"، "وعن بيع السنبل حتى يبيض²⁷¹"، وعن "النجش²⁷²".

يمكن أن نقول بعد هذه النصوص: إن النظام العام المفهوم من جملتها هو أن كل عقد اشتمل على جهالة أو غرر فاحش أو ضرر بأحد العاقدين أو غبن لا يجوز، ويعد باطلا ولا تترتب عليه آثاره.

والشارع هنا راعى المآلات المترتبة على تصحيح مثل هذه البيوع، وهو كثرة النزاعات والخصومات، ومنعهما مصلحة راجحة.

والبيوع المنهية إذا قام بها المتعاقدان فإنها لا تحتاج لإبطالهما حتى تقع باطله، بل تبطل بمجرد وقوعها؛ يقول الإمام الكاساني:

(ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط (2)، 1395 هـ - 1975 م، باب ومن سورة التوبة، حديث رقم (3087)، 5/ 273. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

²⁶⁴ أخرجه البخاري في صحيحه، باب بيع الغرر وحبل الحبل، حديث رقم (2143)، 3/ 70. ومسلم في صحيحه، باب تحريم بيع حبل الحبل، حديث رقم (1514)، 3/ 1153.

²⁶⁵ أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، حديث رقم (2198)، 3/ 77.

²⁶⁶ أخرجه البخاري في صحيحه، باب بيه المناذة، حديث رقم (2146)، 3/ 70، ومسلم في صحيحه، باب إبطال بيع الملامسة والمناذة، حديث رقم (1511)، 3/ 1151.

²⁶⁷ أخرجه مسلم في صحيحه، باب بطلان بيع الحصة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (1513)، 3/ 1153.

²⁶⁸ أخرجه مسلم في صحيحه، باب النهي عن المحاقلة والمناذة... حديث رقم (1536)، 3/ 1175.

²⁶⁹ أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، حديث رقم (1231)، 3/ 525. وقال الترمذي: حسن صحيح.

²⁷⁰ أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (1234)، 3/ 527. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

²⁷¹ أخرجه مسلم في صحيحه، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حديث رقم (1535)، 3/ 1165.

²⁷² أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في كراهية النجش في البيوع، حديث رقم (1304)، 3/ 589. وقال: حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم كرهوا النجش.

(الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الإبطال والإسقاط بأن يقول: أبطلت أو أسقطت أو أوجبت البيع أو ألزمته؛ لأن وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى خالصا لا يقدر العبد على إسقاطه مقصودا كخيار الرؤية)²⁷³.

العيوب التي توجب الحكم:

النظام العام في المعاملات قائم على منع الضرر الذي قد يلحق بأحد المتعاقدين، ومنع أسباب المنازعات، فهو قائم على العدل، ولذا فقد أعطى المشتري حق رد المبيع عند وجود عيب نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع، وهذا يُعرف بالعرف والعادة.

والعيب الموجب للحكم هو العيب الحادث قبل أمد التبايع، وعليه فإن خيار الرد بالعيب هو أصل من أصول النظام العام، فهو مندرج تحت قاعدة "الضرر يزال"، وكذلك ففيه مراعاة لحق الغير في الاستفادة من السلعة من دون قصور فيها كما سلم الثمن من دون قصور فيه، وهو من العدل في الشريعة الإسلامية.

الصرف:

عقد الصرف من العقود الجائزة في الشريعة الإسلامية، لكنه لا يجوز إلا يدا بيد، فالقبض شرط فيه، فلا يصح إلا ناجزا.

فمشروعية العقد ثابتة بالنصوص القطعية، فقد روي عن النبي S أنه قال فيما رواه مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز"²⁷⁴، وهو من أصح ما روي في هذا الباب.

فقوله S: "لا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز" دليل على اشتراط القبض والتنجيز في عقد الصرف، وهذا للخروج من شبهة الربا، فقد روى مالك في موطنه عن أبي سعيد الخدري أنه قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب، والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء"²⁷⁵، أي: الربا.

²⁷³ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط (2)، 1406 هـ - 1986 م، 5/ 301.

²⁷⁴ أخرجه البخاري في صحيحه، باب بيع الفضة بالفضة، حديث رقم (2177)، 3/ 74. ومسلم في صحيحه، باب الربا حديث رقم (1584)، 2/ 1208.

²⁷⁵ مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ مالك، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، د.ط، 1406 هـ - 1985 م، باب بيع الذهب بالفضة تبرأ وعينا، حديث رقم

فمشروعية عقد الصرف داخلة تحت أصل "النصوص القطعية" من أصول النظام العام للشرعية الإسلامية، وكذلك ثابتة بإجماع الصحابة، فلا يصح عقد الصرف إلا بهذه الكيفية التي فسرهما النبي S.

السلم:

السلم مشروع على خلاف القياس؛ لأنه بيع معدوم، وقد أباحه الشارع لحاجة الناس وضرورتهم إليه، فقد ثبت في حديث ابن عباس المشهور قال: قدم النبي S المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"²⁷⁶.

وهو ثابت بإجماع الصحابة: فقد روي عن عبد الله بن أبي أوفى أنه قال: "إننا كنا نسلف على عهد رسول الله S، وأبي بكر، وعمر في الحنطة، والشعير، والزبيب، والتمر"²⁷⁷.

فالسلم فيما يكال ويوزن داخل في النظام العام للشرعية الإسلامية، ثابت بالنصوص القطعية وإجماع الصحابة، وكذلك فهو داخل ضمن القواعد المستنبطة من جزئيات الشريعة، فلما كان عدم تجويزه فيه مشقة بالناس لأنهم اعتادوا العمل به ولقلة ما في أيديهم وذهابهم إليه لسد حاجاتهم، رخص الشارع فيه، فالمشقة تجلب التيسير، وكذلك فهذه الضرورة أباحت المحذور الذي هو بيع المعدوم، ومصلحة إباحته مع الغرر الذي فيه راجحة على مصلحة حظره مع حاجة الناس إليه.

وحتى يتحقق السلم فله شروط، المتفق عليه منها:

1- أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء.

2- أن يكون موجودا عند حلول الأجل.

3- أن يكون الثمن غير مؤجل أجلا بعيدا؛ لئلا يكون من باب الكالي بالكالي.

3.2 الإجارة:

الإجارة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع،

فقد قال تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِكَ لَكُمُ الْفَيْدُ أَنْ نُسَلِّمَ عَلَيْكُمْ فَارْجِعُوا إِلَيْنَا فَاسْأَلْنَا نَرْجِعَ إِلَيْكُمْ نَوْتَلِّيَكُمْ أَمْثَلَكُمْ﴾ (القصص: 27)، وقال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ وَأَجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: 6).

(30)، 632/2. وقال الترمذي: حديث أبي سعيد عن النبي ﷺ في الربا حديث حسن صحيح، ينظر: سنن الترمذي، 3/ 534.

²⁷⁶ أخرجه البخاري في صحيحه، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم (2240)، 3/ 85.

²⁷⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم (2242)، 3/ 85.

ومن السنة الثابتة: ما خرجه البخاري، عن عائشة قالت: "استأجر رسول الله S ، وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريئاً وهو على دين كفار قريش، فدفعاً إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما²⁷⁸". وحديث جابر: "أنه باع من النبي S بغيراً وشرط ظهره إلى المدينة²⁷⁹". وما جاز استيفاءه بالشرط جاز استيفاءه بالأجر.

فلا تجوز إجارة كل منفعة كانت لشيء محرم العين، كذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع، مثل أجر النوائح، وأجر المغنيات، وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة، وغيرها.

وتجوز إجارة الدور، والدواب، والناس على الأفعال المباحة، وكذلك الثياب والبسط. وهي تُعد من النظام العام للشرعية، فهي ثابتة بالنصوص القطعية الثابتة في القرآن، والنصوص الدالة على فعله S لها.

وفي تشريعها تخفيف على الناس في أمور معاشهم؛ لأن الناس لا تقوم على حياة دونها في الغالب، إذ هي غالب معاملاتهم.

ومع أن الإجارة تحوي غرراً إلا أن الشارع تجاوز عنه للمصلحة الراجحة هنا وهي شدة حاجة الناس إليها.

3.3 المضاربة²⁸⁰:

القراض أو المضاربة مشروعة، وقد ثبت عمل الصحابة بها: فقد روى مالك في موطئه أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري، وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً فأربحاً، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: "أكل الجيش أسلفه، مثل ما أسلفكما؟" قالوا: لا، فقال عمر بن الخطاب: "ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما، أديا المال وربحه"، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين، هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه؟ فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا

²⁷⁸ أخرجه البخاري في صحيحه، باب استئجار المشركين عند الضرورة... حديث رقم (2263)، 3/ 88.

²⁷⁹ أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا وكل رجلاً أن يعطي شيئاً ولم يبين كم يعطي، فأعطى على ما يتعارفه الناس، حديث رقم (2309)، 3/ 100.

²⁸⁰ المضاربة: عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر، وهي إبداع أولاً، وتوكيل عند عمله، وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وبضاعة إن شرط كل الربح للمالك، قرض إن اشترط للمضارب. ينظر: الجرجاني، التعريفات، ص218.

أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً؟ فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال²⁸¹.

والمضاربة إجارة مجهولة؛ لأنه يُجهل هل سيخرج ربح أم لا، ويُجهل مقدار الربح إن خرج، ومع هذا فقد أباحها الشارع استثناءً لحاجة الناس إليها كما مر.

ولا تكون المضاربة لازمة قبل الشروع في العمل، فيجوز للعاقدين فسخه.

وتكون أجرة العامل نسبة معلومة من الربح لا من رأس المال، فإن كان الربح قدرًا معلومًا من رأس المال فهو ربا، وهذا ما تفعله غالب البنوك اليوم، لكن صيغة المضاربة التي تدخل ضمن النظام العام للشريعة هي ما ذكرنا.

3.4 الشركة:

الشركة مشروعة بالقرآن والسنة وإجماع الأمة:

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ ﴾ (النساء: 12)، وقوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ (ص: 24)، والخطاء: الشركاء.

ومن السنة قوله S: "قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما"²⁸²، أي تبرأت عنهما وعن المعاونة معهما.

وهي من العقود الجائزة، فيجوز لأحد الشريكين الانفصال متى شاء، ومن تعدى على مال الشركة فهو ضامن، وهي في أصل جوازها داخلة ضمن النظام العام للشريعة الإسلامية

3.5 الشفعة²⁸³:

الشفعة واجبة في الدور، والعقار، والأرضين كلها، وقد ثبتت مشروعيتها من السنة الصحيحة، والإجماع.

فعن جابر بن عبد الله قال: جعل النبي S الشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة²⁸⁴

وقد نقل الإجماع على وجوبها ابن المنذر²⁸⁵.

فإذا أراد الشريك بيع حصته من المبيع، فحق الشفعة يثبت لشريكه جبراً، هذا فيما لم يُقسم، كي لا يلحق الشريك غير البائع ضرر بسبب سوء الجوار المحتمل من شريك جديد.

²⁸¹ أخرجه مالك في موطنه، باب ما جاء في القراض، حديث رقم (1)، 2/ 687. والحديث إسناده صحيح، ينظر: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ت: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط (1)، 1416 هـ/1995 م، 3/ 127.

²⁸² أخرجه الحاكم في مستدركه عن أبي هريرة، حديث رقم (2322)، 2/ 60. قال الحاكم: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه.

²⁸³ الشفعة: تملك العقار جبراً على مشتريه بما قام عليه. الجرجاني، التعريفات، ص 127.

²⁸⁴ أخرجه البخاري في صحيحه، باب في الهبة والشفعة، حديث رقم (6976)، 9/ 27.

²⁸⁵ ابن المنذر، الإجماع، ص 99.

فإذا أسقط الشفيع حقه في الشفعة بعد تمام البيع لآخر صح إسقاطه؛ لأن الشفعة حق خاص به، بخلاف إسقاطه لها قبل ثبوت بيع أصلاً؛ لأنه لا يصح إسقاط حق لم يتعلق بالإنسان بعد.

3.6 الرهن:

الرهن جائز في الشريعة الإسلامية، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿قَرِهْنْ مَّقْبُوضَةً﴾ (البقرة: 283)، ومن السنة ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها "أن رسول الله S اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعه²⁸⁶".

وعن أنس قال: "رهن رسول الله S درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله²⁸⁷"، ولم ينكر جوازه أحد من الصحابة.

ويُشترط لصحة الرهن أن يكون مقبوضاً، لما نصت عليه الآية، وكذلك لأنه من عقود التبرعات، وهي لا تصح إلا مقبوضة.

والغرض من هذا العقد في الشريعة هو ضمان الحقوق، والحفاظ عليها؛ لما لها من حرمة واهتمام في الشريعة، فإذا لم يؤدِّ الراهن الدين الذي عليه فللمرتهن رفع الأمر للقاضي ليأخذ له حقه من العين المرهونة، هذا إذا لم يجبه الراهن للبيع.

وفي تشريع الرهن رعاية للمآلات، فالرهن شرع ليضمن الدائن على ماله الذي أقرض، وليحرص المدين على سداد دينه، فإذا لم يُشرع الرهن ولم يضمن الغني على ماله لن يُقرض أحد، خاصة في زمن لا يأمن فيه أحد أحداً، ومن ثم سيزداد الفقير فقراً، ولن يكون هناك جو التراحم الذي يجب أن يسود المجتمع، كل هذا سيؤول في النهاية لتفكيك المجتمع وتشرذمه، والشارع لمنع هذا كله أجاز الرهن.

هو إذن يراعي حق الدائن في توثيق دينه، ويُرَاعِي المآلات المترتبة على خوف الناس من الإقراض وعدمه.

3.7 الحجر:

الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم ومنعهم من التصرف في أموالهم إلا بإذن الولي واجب، لقوله تعالى: ﴿وَأَتْلُواْ أَلِيَّتِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ (النساء: 6).

فإذا بلغ رشيداً دُفع إليه ماله، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: 6). ويُشهد عليهم، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (النساء: 6).

والحجر هنا رعاية لمصلحة الصغير، وليس فيه انتقاص من آدميته، فالحفاظ على ماله بتقييد تصرفه: فيه مصلحة راجحة، والشارع دائماً ما يحرص على أن يكون هناك من يحوط الصغير بعنايته، ويدفع عنه آفات الحياة بخبرته، ولما لم يكن والد اليتيم موجوداً كان الحجر عليه من حق وليه حتى يبلغ رشيداً قادراً على ممارسة حقه في التصرف في ماله، فالحجر ليس

²⁸⁶ أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له، باب الرهن عند اليهود وغيرهم، حديث رقم (2513)، 3/ 143. ومسلم في صحيحه، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، حديث رقم (1603)، 3/ 1226.

²⁸⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، حديث رقم (2069)، 3/ 56.

إهدارا لحقه في التصرف، بل تأخير لحق التصرف هذا لحين اكتساب الخبرة اللازمة لإدارة المال بشكل ينمي لا يهلكه.

والحجر يبدو من ناحية إهدار لحق المحجور عليه، لكنه من ناحية أخرى فيه مراعاة لحق المجتمع في حفظ مقدراته، وعدم إهداره بأيدي سفهاء؛ لأن المصلحة المترتبة على حفظ هذا المال ستعود على المجتمع كله بالنفع، ولا شك أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

3.8 الكفالة:

الكفالة بالمال ثابتة بالسنة والإجماع، قال S: "الزعيم غارم²⁸⁸".

وجاء في صحيح البخاري أن النبي S أتى بجنازة رجل ليصلي عليه، فقال: "هل ترك شيئا؟"، قالوا: لا، قال: "فهل عليه دين؟"، قالوا: ثلاثة دنائير، قال: "صلوا على صاحبكم"، قال أبو قتادة "صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه²⁸⁹".

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين²⁹⁰.

لكن لا تجب مطالبة الكفيل بالمال حتى يثبت الحق على المكفول، إما بإقرار أو ببينة.

فالكفالة حق مشروع في النظام العام، لا يخالفه، بل يحث عليه النظام العام؛ نظرا لأنه قائم على مبدأ التعاون والتراحم، والكفالة صورة من صوره البارزة، وكذلك فقد شرعت رعاية لحق الغير، وهو الدائن، لمعالجة مُطل المدين.

3.9 الحوالة:

الحوالة جائزة في الجملة، وهي مستثناة من الدين بالدين؛ لقوله S: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع²⁹¹".

وعليه فهي لا تُعارض قواعد النظام العام في شيء، بل تتفق مع أصوله ومقاصده، فهو حريص على أن تذهب الحقوق لأصحابها، وأن يسود جو التعاون والتراحم في المجتمع، الحوالة تحقق هذا.

3.10 الوكالة:

²⁸⁸ أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم (1265)، 3/ 557. وقال: حديث حسن.

²⁸⁹ أخرجه البخاري في صحيحه، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، حديث رقم (2289)، 3/ 94.

²⁹⁰ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4142/6.

²⁹¹ أخرجه البخاري بنحوه، باب مطل الغني ظلم، حديث رقم (2400)، 3/ 118. ومسلم في صحيحه واللفظ له، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة، حديث رقم (1564)، 3/ 1197.

الوكالة جائزة، فقد أقرتها الشرائع السماوية، قال تعالى في القرآن الكريم حكاية عن أصحاب الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ (الكهف: 19).

وفي السنة النبوية: "وكل النبي S عروة البارقي بشراء شاة²⁹²". ووكل في القيام بأعمال الدولة كجباية الزكاة وإدارة الجيش وولاية الأقاليم.

وكذلك فهي ضرورة حياتية، فالمرء لا يستطيع أن يقوم بكل شؤونه وحده إلا بمشقة بالغة، ولذا فتشريعيها يتفق مع مبدأ (التيسير ورفع الحرج) في التشريع، وكذلك فهي تطبيق لقول الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُلْحِيًّا وَرَحِمْتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ (الزخرف: 32).

وتجوز وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأموال أنفسهم.

ويُشترط في الوكيل: ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون.

ويُشترط في محل التوكيل: أن يكون قابلاً للنيابة، مثل البيع والحوالة وسائر العقود، لكن لا تصح النيابة في العبادات البدنية؛ لأنها لا تقبل النيابة.

3.11 الودیعة:

الإيداع مشروع ومندوب إليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: 58) وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (البقرة: 283) وقال S: "أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك"²⁹³.

وهي من الضروريات كذلك التي يحتاج إليها الناس في حياتهم، والتي جاء الشارع بجوازها تيسيراً عليهم ومراعاة لحالهم.

والوديعة أمانة لا ضمان فيها إلا على متعّد، ومغلّ، ومن ثم فإذا لم يتعّد المودع عنده على الوديعة فلا يمكن تحميله الضمان؛ لأن هذا داخل ضمن النظام العام.

3.12 العارية:

الإعارة من النظام العام للشرعية، وهي قربة مندوب إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: 2)، وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى: ﴿وَيَتَمَنَعُونَ آلْمَاعُونَ﴾ (الماعون: 7)، بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، كالدلو والفأس والإبرة، ونحوها.

وفي الصحيح: "أنه S استعار فرساً من أبي طلحة فركبه"²⁹⁴.

²⁹² أخرجه البخاري في صحيحه، باب سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية، فأراهم انشقاق القمر، حديث رقم (3642)، 4/ 207.

²⁹³ أخرجه الترمذي في سننه، حديث رقم (1264)، 3/ 556. وقال: حسن غريب.

وقد أخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه S "استعار أدرعا وسانا في غزوة حنين فقال: يا رسول الله، أعارية مؤداة؟ قال: «أعارية مؤداة»²⁹⁵."

وهي أيضا قائمة على مبدأ التعاون والتراحم، ولا يخفى ما فيها من التيسير على الناس في أمور معاشهم.

ومع ما فيها من الجهالة بقدر استخدام العين المستعارة إلا أن الشارع أباحها، لحاجة الناس إليها.

3.13 الهبة:

الهبة مشروعة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيًّا﴾ (النساء:4).

وقوله سبحانه: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ (البقرة:177). ولقوله S: "يا نساء المسلمين، لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة"²⁹⁶.

وهي من عقود التبرعات التي فيها تعاون على البر والتقوى.

وتجوز هبة كل مال للموهوب، صحيح الملك، إذا كان في حال الصحة وحال إطلاق اليد، ويجوز للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي.

الهبة داخلة في النظام العام من باب كونها تراعي حق الفقير، وكذلك ففيها تعاون على البر قد حث عليه الشارع، ولذا رغب الشارع فيها وحث الناس عليها.

بعد انتهاء باب المعاملات يمكن أن نقول الآتي:

- 1- نطاق النظام العام في باب المعاملات أقل منه في باب العبادات وكذا الأحوال الشخصية.
- 2- مقصد الشارع من وضع النظام العام للمعاملات تنظيم معاملات الناس بما لا يضيق عليهم معيشتهم.
- 3- حرص الشارع على نزع كل ما قد يؤدي إلى الخصومات والمنازعات في المعاملات، فحظر البيوع القائمة على الغرر الفاحش أو الجهالة الفاحشة.
- 4- النظام الشرعي حازم في منع الربا وتوعد الشارع فاعله بالحرب، نظرا للأضرار التي تترتب عليه في حق المجتمع كله.
- 5- النظام العام للمعاملات قائم على أن الأصل في المعاملات الإباحة إلا أن تخالف إرادة الشارع، وكذلك فهي حرية مقيدة بمبدأ العدل، وهو مبدأ مراعى في كل تفاصيل المعاملات الإسلامية.

²⁹⁴ أخرجه البخاري في صحيحه، باب من استعار من الناس الفرس والدابة، حديث رقم (2627)، 3/ 165.
²⁹⁵ أخرجه الحاكم في مستدركه، حديث رقم (2301)، 2/ 54. وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

²⁹⁶ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، حديث رقم (2566)، 3/ 153.
ومسلم في صحيحه، باب الحث على الصدقة، ولو بالقليل... حديث رقم (1030)، 2/ 714.

4. الجهاد والجنایات والأقضية:

4.1 الجهاد

الجهاد حكمه فرض كفاية، والأدلة عليه من القرآن والسنة وإجماع الصحابة كثيرة، وهو من أصول النظام العام التي لا يمكن إنكارها، فهو ثابت بالنصوص القطعية ثبوتاً ودلالة، وبالإجماع القطعي.

وفي تشريعه كذلك اعتبار للمآلات، فعدم تشريعه إقرار للمسلمين بحال الذل والاستضعاف بعد سلب الحقوق، والاستقراء للشرع يثبت عكس هذا.

وفيه كذلك اعتبار للمصلحة الراجحة، فمصلحة الحفاظ على الدين راجحة على مصلحة الحفاظ على النفس، وهما من الضروريات الخمس، لكن الدين مقدم على النفس.

شروط وجوبه:

الحرية والبلوغ والقدرة المالية والبدنية.

شرط الحرب: بلوغ الدعوة، فلا تجوز حربهم حتي تكون قد بلغتهم الدعوة؛ لأن هذا الشرط من النظام العام، قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (الإسراء: 15).

وهذا من عدل الإسلام، وفيه ردّ أيضا على من يقول: إن الإسلام انتشر بحدّ السيف، فالشرع لو كان هذا ديدنه ما أمر القائد قبل دخول أي بلدة بدعوة أهلها إلى الإسلام أولا، فإن قبلوا وأسلموا رفع يده عنهم، وإن رفضوا الإسلام، لكن لم يصروا على الحرب فتُكتب عليهم الجزية، وهو ما سنتناوله في النقطة التالية.

الجزية:

يجوز أخذ الجزية من أهل الكتاب العجم، ومن المجوس، بالاتفاق، بخلاف أهل الكتاب العرب، ومن لا كتاب له.

وتجب بثلاثة أوصاف:

الذكورية، والبلوغ، والحرية، فلا تجب على النساء ولا الصبيان ولا العبيد.

وتصرف الجزية في مصالح المسلمين.

والجزية لم تجب كما يُلاحظ هنا إلا على من يستطيع الحرب والدفاع؛ لأن الجزية وجبت مقابل الدفاع عنه وهو قادر، فإن شارك المسلمين في الدفاع والحرب فلا جزية عليه؛ لأنه قام بالواجب المجتمعي الذي عليه، وهذا أيضا من مظاهر عدل الإسلام ورحمته، وكذلك فبالإضافة لكونها تدرج تحت مبدأ العدل في حق من فُرضت عليه، ففيها مراعاة لحق الغير ممن كُلف بالدفاع عن هذا الكافر، حتى لا يشعر أنه يُدافع عنه بلا مقابل، وهذا من أصول النظام العام للشرعية الإسلامية.

ويلاحظ هنا أن:

أحكام الجهاد فيها مساحة كبيرة للاجتهاد، إذ هي تخضع في استراتيجيتها وطريقة أدائها لاجتهاد القائد أو ولي الأمر، ولا يخفى ما في هذا من التوسعة على الناس في أمر يعتبر من أمور معاشهم، ويتغير بتغير الأماكن والأزمان.

4.2 الجنايات

4.2.1 القصاص:

من شروط القاتل في النظام العام:

القاتل الذي يقاد منه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل، مباشراً غير مشارك له فيه غيره.

والعبد يقتل بالحر، وكذلك الأنقص بالأعلى.

الحامل إذا قُتلت عمداً لا يُقاد منها حتى تضع حملها.

يلاحظ في تشريع القصاص هنا الآتي:

- 1- الإسلام حريص على العدل بين الناس، فمن قُتل يُقتل.
- 2- من العدل أن الحامل إذا قُتلت لا تُقتل إلا بعد وضع الجنين؛ لأنه لا ذنب له.
- 3- الشارع جعل لولي الدم خيارات ثلاثة، لا يجوز له تجاوزها، وهي تشكل النظام العام.
- 4- منع القوانين الوضعية لعقوبة القصاص مخالف للنظام العام للشرعية الإسلامية.

4.2.2 الجراح:

الجراح صنفان: منها ما فيه القصاص أو الدية أو العفو. ومنها ما فيه الدية أو العفو. ويشترط في الجراح أن يكون مكلفاً كما يشترط ذلك في القاتل، وهو أن يكون بالغاً عاقلاً. والواحد إذا قطع عضو إنسان واحد اقتص منه إذا كان مما فيه القصاص.

ويشترط في الجرح أن يكون على وجه العمد، فإذا وقعت هكذا وجب فيها القصاص، لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: 45)، وذلك فيما أمكن القصاص فيه منها، وفيما وجد منه محل القصاص ولم يخش منه تلف النفس.

فإذا خشي تلف النفس أو كان العضو مما لا يمكن القصاص منه تنحصر الخيارات في الدية أو العفو، فلا يجوز القصاص في هذه الحالة؛ لأنه أصبح مخالفاً للنظام العام، وهذا من العدالة في الشريعة الإسلامية.

4.2.3 الديات:

الدية تجب في القتل الخطأ، وفي العمد الذي يكون من غير مكلف مثل المجنون والصبي، وفي العمد الذي تكون حرمة المقتول فيه ناقصة عن حرمة القاتل، مثل الحر والعبد.

ودية الحر المسلم على أهل الإبل مائة من الإبل.

وتجب على العاقلة، ويرى الفقهاء أنها حكم مخصوص من قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الأنعام: 164)، لكن يبدو لي أنها لم تجب هنا على وجه العقوبة ومن ثم تدخل تحت هذه الآية؛ فليس التحمل هنا من باب الوزر، فالله رفع الإثم الأخرى عن المخطئ، لكنها وجبت في الخطأ على وجه الضمان، والضمان يُحفظ الناس للتحمل فيه؛ لما له من مشقة عالية في التكاليف المادية، فالأغلب أن القاتل لا يستطيع أن يتحملها وحده، فتحمل معه عاقلته، بخلاف العمد، فالدية لا يتحملها إلا القاتل، لكونها عقوبة في حقه، فلا تزر وازرة وزر أخرى، والله أعلم.

وهي مؤجلة إلى ثلاث سنوات، بخلاف دية العمد فهي حائلة، إلا أن يُصطلح على التأجيل.

4.3 الحدود:

4.3.1 الزنى:

الزنى هو: كل وطء وقع على غير نكاح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين.

حد البكر في الزنى جلد مائة؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور: 2).

والأمة إذا تزوجت، وزنت حدها خمسون جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْتَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفُحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء: 25).

ويستحب أن يحضر الإمام عند إقامة الحدود طائفة من الناس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور: 2)، حتى يكون وعظاً وزجراً للحاضر وعقوبة للفاعل.

ويثبت الزنى بالإقرار والشهود، والشهود حدد عددهم الشارع بأربعة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور: 4)، ومن صفتهم أن يكونوا عدولاً، وأن يشهدوا بمعاينة فرجه في فرجها، وتكون الشهادة تصريحاً لا كناية.

وعلى كل هذا: فلا يجوز لقاض أن يقضي على بكر بزيادة عن عدد الجلدات التي حددها الشارع ولا نقص كحدّ، وكذلك لا تجوز إقامة الحد بشهادة أقل من العدد الذي حدده الشارع؛ لأن هذه الأحكام ثابتة بالنصوص المحكمة التي لا تقبل الاجتهاد، وكذلك عليها إجماع الصحابة، وفيها مراعاة للمآلات؛ لأن المجتمع الذي تنفّش فيه هذه الجريمة هو مجتمع مهترئ لا يستطيع أن يُقيم الحقوق التي طلبها الله منه، ولا أن يُقيم شرعه، وحد الزنى من حقوق الله تعالى، فلا تسقط بتنازل المرأة عن حقها، أو برضاها بالفاحشة، وكذلك رضا الزوج لا يُعتبر في إسقاط هذا الحد؛ لأنه من حقوق الله تعالى، ويجب مراعاة هذه الأحكام وما سيأتي من حدود في تشريع القوانين في البلدان الإسلامية.

4.3.2 القذف:

أحكام القذف ثابتة بالنصوص القطعية المفسرة من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور: 4).

فإذا رمى عاقل بالغ، ذكرا كان أو أنثى، حرا أو عبدا، مسلما أو غير مسلم، غيره البالغ المسلم العفيف بجريمة الزنى أو نفى عنه نسبه من أمه الحرة المسلمة، ثم لم يأت بالشهود الأربعة على ادعائه وجب الحد في ظهره ثمانين، إذا كان حرا، وتسقط شهادته إن لم يتب، كل هذا تضيق لباب الاتهام بلا دليل في الشريعة الإسلامية، خاصة في الأعراض، فيجب على الحاكم الالتزام بعدد الشهود وكذا الجلدات؛ لأن هذا من النظام العام للشريعة، والذي لا يقبل الاجتهاد أو التأويل، ولا يسقط الحد كذلك إن تنازل المقذوف عن حقه؛ لأن هذا الحد من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بإسقاط صاحب الحق، فليست له هذه السلطة.

4.3.3 السرقة:

الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة: 38).

فالسارق المكلف إذا سرق مال غيره وليست له فيه شبهة ملك، فالحد فيه القطع كما ذكرت الآية، ولا يجوز النزول عن القطع إلى غيره إذا ثبتت الجريمة من دون شبهة، وتثبت الجريمة بالإقرار أو بشهادة عدلين، وإن رجع المقر بالسرقة عن إقراره لشبهة قبل رجوعه، ولا يسقط الحد بتنازل صاحب المال عن حقه، مادام الأمر قد وصل للقاضي، فهذا حق لله تعالى، وهو من النظام العام للشريعة الإسلامية.

4.3.4 الحراية:

الحراية هي: إشهار السلاح، وقطع السبيل خارج المصر.

والمحارب هو كل من كان دمه محقونا قبل الحراية، وهو المسلم والذمي.

والمحارب بينت الآية عقابه، فقد قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة: 33).

وهذا الحد يثبت بالإقرار والشهود أيضا، وهو من حقوق الله، فلا يسقط، ولا يحق للقاضي أن يستعيض عن العقوبات المذكورة في الآية بعقوبات أخرى، فهي من النظام العام للشريعة الإسلامية.

4.4 الأفضية:

القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقا لله أو حقا للأدبيين، وهو نائب عن الإمام الأعظم في هذا المعنى، ويعقد الأنكحة ويقدم الأوصياء.

وحكم الحاكم الظاهر الذي يعتريه لا يحل حراما ولا يحرم حلالا. وذلك في الأموال خاصة؛ لقوله S: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من

بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار²⁹⁷ " .

والعدالة شرط في قبول شهادة الشاهد؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: 282)، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ (الطلاق: 2).

فإذا تاب الفاسق وعرفت توبته تقبل شهادته ضمن النظام العام، إلا القاذف التائب ففيه خلاف.

والبلوغ يُشترط حيث تُشترط العدالة، والإسلام شرط في قبول الشهادة.

وترد شهادة الأب لابنه والابن لأبيه، وكذلك الأم لابنها، وابنها لها، لموضع التهمة.

وجميع الحقوق عدا الزنى تثبت بشهادة عدلين ذكرين، لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِّجَالِكُمْ﴾ (البقرة: 282).

و تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة: 282).

الأيمان تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة، اليمين التي تسقط الدعوى أو تثبتها هي اليمين بالله، الذي لا إله إلا هو.

فقد روي أن رسول الله S قضى أن: " اليمين على المدعى عليه²⁹⁸ ".

الإقرار:

الإقرار إذا كان بينا فلا خلاف في وجوب الحكم به.

كيف يقضي القاضي:

يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في المجلس، وعدم السماع من أحدهما دون الآخر، وإذا كانت الدعوى في شيء في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وله بينة سمعت بينته.

والبينة إذا جرحها المدعى عليه قبل الحكم، يسقط الحكم.

ولا يقضي القاضي وهو مشغول النفس؛ لقوله S: " لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان²⁹⁹ ".

كل هذا احتياط من الشارع حتى لا تُسلب الحقوق من أصحابها، وتُعطى لغير أصحابها، فالنظام العام في باب القضاء قائم على البينة والدليل، لا يخضع لأهواء قاض ولا رغبة حاكم، فهو حريص كل الحرص على إقامة مبدأ العدل في الإسلام، وهو مبدأ تجلّى في كل فروع الفقه، والله أعلم.

²⁹⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، باب موعظة الإمام في الخصوم، حديث رقم (7168)، 9 / 69. ومسلم في صحيحه، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، حديث رقم (1713)، 3 / 1337.

²⁹⁸ أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، حديث رقم (1342)، 3 / 618. وقال: حسن صحيح.

²⁹⁹ أخرجه البخاري في صحيحه بلفظه، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؟ حديث رقم (7158)، 9 / 65. ومسلم في صحيحه، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، حديث رقم (1717)، 3 / 1342.

ملاحظات على باب الدماء والحدود والأقضية:

- 1- تُظهر العقوبات بقوتها وتفصيل الشارع لها مدى اهتمام الشارع بضبط النظام العام للمجتمع والحفاظ عليه من الانفلات، وكذلك فقد قُصد منها حفظ الضروريات الخمس.
- 2- أشد العقوبات كانت لانتهاك حرمة النفس بالقتل، ثم تلاها ما هدد السلم العام للمجتمع بنشر الخوف فيه وهو الحراية، ثم الزنى إذا كان الزاني محصناً؛ لأنه يهدد أعراض المجتمع أيضاً، ثم السارق؛ لأنه يهدد أمواله، ثم الزاني غير المحصن، ثم القاذف.
- 3- شدد الشارع في مسألة إثبات الحدود، خاصة الزنى، وهدد من يتهم العرض من دون بينة بالعقاب الأليم في الدنيا والآخرة، حرصاً منه على صيانة الأعراض، ومنع القيل والقال فيها.
- 4- النظام القضائي في الإسلام قائم على العدالة، وهي تتجلى في أبهى صورها عندما يمنع الشارع من القضاء وهو مختل النفس، بجوع أو غضب أو غيرهما.
- 5- نطاق النظام العام في باب الحدود والقصاص أقل منه في باب العبادات وأكثر منه في باب المعاملات، وهو ما يبين مدى اهتمام الشارع بهذا الباب.

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات

في ختام هذا البحث تقف الكلمات عاجزة عن الوفاء بشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه ومثّه لإتمام هذا البحث، الذي أسأل الله أن يكون شاهداً لي لا عليّ، والآن سأقوم بذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها والتوصيات:

- _ الشريعة الإسلامية لها نظامها الحاكم الذي يكون إطارها المرجعي.
- _ النظام العام للشريعة يتكون من مجموع ثوابتها، وهي الأصول الثمانية التي ذكرها الباحث في بحثه.
- _ النظام العام للشريعة الإسلامية وإن كان مشابهاً للنظام العام في القانون إلا أنه يختلف معه في الجوهر، وهو ما بينت حيثياته في بداية البحث.
- _ النظام العام للأحكام الشرعية لم يأت ليغلق يد المجتهدين في استنباط الأحكام الشرعية والاجتهاد فيها، بل أتى لتنظيم عملية الاجتهاد وبيان المناطق التي يمكن الاجتهاد فيها والتي لا يمكن.
- _ فكرة النظام العام يمكن استخدامها في الرد على المنحرفين الذين يحاولون هدم ثوابت الشريعة ولا يكفون عن مهاجمتها.
- _ تطبيقات النظام العام في الأبواب الفقهية ليس كلها على وزان واحد، بل تختلف من باب لباب.
- _ لعل أوسع نطاق لتطبيقات النظام العام كان في باب العبادات، وهو ما يعطي دلالة أن الشارع أراد من عباده أن يعبدوه بطريقة معينة غير خاضعة للاجتهاد في كثير من أصولها.
- _ الأوسع نطاقاً بعد باب العبادات كان الأحوال الشخصية والموارث، وهو ما يظهر اهتمام الشارع بالأعراض والأسرة.
- _ أعطى الشارع حرية كبيرة للاجتهاد في باب المعاملات، وجعله قائماً على أن الأصل في الأشياء الإباحة، ليسهل على الناس معاشهم.
- _ مع حرص الشارع على عدم التضيق على العباد في باب المعاملات فإنه كان حازماً في بعض أصوله، كتحريم الربا وبعض البيوع الأخرى التي يترتب عليها إضرار للمجتمع بوجه من الوجوه.
- _ في الجنايات كان النظام العام دقيقاً، فبين عقوبة كل جناية، وبين طريقة العفو إن قبل المجني عليه أو أهله.

أهم التوصيات:

_ استخدام نظرية النظام العام للشريعة الإسلامية في التقنين في البلدان الإسلامية، فالنظام العام في الشريعة الإسلامية أشبه ما يكون بالمواد الدستورية في القانون الغربي، فكما يُبين أن المواد الدستورية لا تجوز مخالفتها في القوانين الوضعية يجب مراعاة هذا في القوانين الإسلامية، وبيان ما يتعلق بالنظام العام في كل قسم من أقسام القانون.

_ الاستعانة بالنظام العام في الرد على من يحاولون تشويه الإسلام وهدم أسسه، فمعرفة الناس للثوابت التي لا يمكن الاجتهاد فيها سيوفر عليهم المزيد من العناء الذي يبذلونه حتى يتعلموا جميع الفروع الفقهية، فيكفيهم في البداية دراسة النظام العام لأن مساحته أقل، ثم الانطلاق منه لمعرفة الباقي، وهذا سيقويهم أما شبه المضللين؛ لأنهم يعلمون حينها أن ما يقوله هؤلاء لا يصح لأنه مخالف للنظام العام للشرعية الإسلامية.

_ يمكن أن يُدرّس النظام العام كمادة جامعية يستطيع الطالب من خلالها فهم ثوابت الشريعة الإسلامية ومنظومتها وفق نظرية النظام العام، وهذه مساعدة لترتيب عقول الطلاب، فإنهم سيتعلمون القطعيات أولاً والثوابت، ثم بعدها المتغيرات، وهذا أثبت للمعلومات الشرعية في عقولهم، وأدعى للحفاظ عليها.

والحمد لله رب العالمين.



فهرس المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية.
3. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (1)، 1418 هـ - 1997 م.
4. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، ت: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان دار ابن عفان، ط (1)، 1417 هـ، 1997 م.
5. أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط (2)، 1412 هـ، 1992 م.
6. أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، النبذة الكافية في أحكام أصول الدين، ت: محمد أحمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، 1405 هـ.
7. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط (2)، 1414 هـ - 1994 م.
8. أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، ت: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، دار ابن الجوزي، السعودية، ط (2)، 1421 هـ.
9. أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ت: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط (1)، 1416 هـ/1995 م.
10. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، مجمل اللغة، ت: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط (2)، 1406 هـ - 1986 م.
11. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، د.ط، 1399 هـ - 1979 م.
12. أخرجه أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني عن أبي أمامة الباهلي، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط (1)، 1421 هـ - 2001 م.
13. بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، ط (1)، 1418 هـ - 1998 م.
14. بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط (1)، 1414 هـ - 1994 م.
15. تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج ((منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنة 785 هـ))، دار الكتب العلمية - بيروت، ط (1)، 1424 هـ - 2004 م.

16. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية.
17. جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، شرح الورقات في أصول الفقه، الناشر: جامعة القدس، فلسطين، قدّم له وحققه وعلق عليه: الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة.
18. جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، ت: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة - السعودية، ط (1)، 1418 هـ، 1997 م.
19. حاشية سعد الدين التفتازاني على كتاب شرح مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي، لعرض الدين عبد الرحمن الإيجي، ت: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1)، 1424 هـ، 2004 م.
20. حامد زكي، أصول القانون الدولي الخاص المصري، مكتبة عبد الله وجيه بمصر، ط (4)، 1946 م.
21. الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري الفراهيدي، العين، ت: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
22. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1)، 1419 هـ، 1999 م.
23. زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط (1)، 1426 هـ - 2005 م.
24. سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح بمصر، د.ط، د.ت.
25. سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الأوسط، ت: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.
26. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، ت: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، صيدا- بيروت، ط (1)، 1430 هـ - 2009 م.
27. سليمان مرقص، مدخل للعلوم القانونية، دار النشر للجامعات المصرية، ط (2)، 1952 م.
28. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايّماز الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، ت: علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط (1)، 1382 هـ - 1963 م.
29. شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ت: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار أضواء السلف، الرياض-السعودية، ط (1)، 1428 هـ - 2007 م.

30. شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايمار بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، ت: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت- لبنان، ط (2)، 1403 هـ.
31. شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، د.ط، د.ت.
ط (1)، 1406 هـ - 1986 م.
32. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط (1)، 1411 هـ، 1990 م.
33. عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، ط (1)، 1424 هـ.
34. عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية - بيروت-لبنان، ط (1)، 1420 هـ - 1999 م.
35. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
36. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط (1)، د.ت.
37. عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
38. عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه - كراتشي، د.ط، د.ت.
39. عبدالرحمن حسن حبنكة الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم، دمشق، ط (4)، 1414 هـ - 1993 م.
40. عبداللطيف عبدالله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1)، 1413 هـ، 1993 م.
41. عبدالله بن سهل العتيبي، النظام العام للدولة المسلمة، رسالة دكتوراه، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط (1)، 1430 هـ - 2009 م.
42. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، د.ط، 1414 هـ - 1991 م.
43. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ت: عوض القرني وآخرون، ط (1)، 1421 هـ - 2000 م.
44. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط (2)، 1406 هـ - 1986 م.

45. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح ، القاهرة، د.ط، د.ت.
46. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الإحكام في أصول الأحكام، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت، د.ط، د.ت.
47. علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط (1)، 1421 هـ - 2000 م.
48. علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، في سننه، ت: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط (1)، 1424 هـ - 2004 م.
49. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط (1)، 1403 هـ - 1983 م.
50. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دار المكتب الإسلامي، ط (1)، 1426 هـ - 2005 م.
51. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د.ط، د.ت.
52. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، ط (1)، 1415 هـ - 1994 م.
53. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ مالك، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، د.ط، 1406 هـ - 1985 م.
54. مجد الدين عبد السلام بن تيمية وابنه وحفيده، المسودة في أصول الفقه، ت: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت.
55. محمد إبراهيم محمد الحفناوي، التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط (2)، 1408 هـ، 1987 م.
56. محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، المصالح المرسلة (ضمن «المحاضرات» المطبوعة بـ «بآثار الشنقيطي»)، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ط (1)، 1426 هـ.
57. محمد أمين ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط (3)، 1979 م.
58. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط (1)، 1425 هـ / 2004 م.
59. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، ت: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، د.ط، د.ت.
60. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت.

61. محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، توفي: 370هـ، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط (1)، 2001م.
62. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة الرسالة ناشرون، 1436هـ - 2015م.
63. محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبى القرشى المكي الشافعى، الأم، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1410هـ/1990م.
64. محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري أبو عبدالله الحاكم المعروف بابن البيع، المستدرک على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، 1411هـ - 1990م.
65. محمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، ت: خليل الميس، دار الكتب العلمية - بيروت، ط (1)، 1403هـ.
66. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، ط (1)، 1419هـ، 1999م.
67. محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، المحصول، مؤسسة الرسالة، ت: الدكتور طه جابر فياض العلواني، ط (3)، 1418هـ، 1997م.
68. محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط (3)، 1420هـ.
69. محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، ت: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (ج 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ط (2)، 1395هـ - 1975م.
70. محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط (1)، 1413هـ - 1993م.
71. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مجموعة من المحققين، دار الهداية، د.ط، د.ت.
72. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط (3)، 1414هـ.
73. محمد عيد الغريب، الحماية الجنائية للنظام العام في العقود المدنية في القانونين المصري والفرنسي، مطبعة المدني، د.ط، 1987م.
74. محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ت: محمد مظهر بقاء، دار المدني، السعودية، ط (1)، 1406هـ / 1986م.
75. محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط (1)، 1419هـ - 1998م.

76. محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط (2)، 1392 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
77. محيي الدين يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، ت: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، لبنان - بيروت، ط (1)، 1418 هـ - 1997 م.
78. محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت: 676 هـ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط (2)، 1392 هـ.
79. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
80. المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط (3)، 1434 هـ، 2013 م.
81. منى بنت عبدالرحمن المعيزر، التعارض والترجيح عند الإمام الشاطبي، رسالة ماجستير.
82. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388 هـ - 1968 م.
83. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط (2)، 1423 هـ - 2002 م.
84. نظام الدين أبو علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، أصول الشاشي، دار الكتاب العربي - بيروت، د.ط، د.ت.
85. نعمان جعيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط (1)، 1435 هـ، 2014 م.
86. نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، د.ط، 1414 هـ، 1994 م.
87. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط (2)، من 1404 - 1427 هـ.
88. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سورية، دمشق، ط (4)، د.ت.
89. يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري، الخراج، ت: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، د.ط، د.ت.
90. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، السعودية، ط (1)، 1418 هـ، 1998 م.