

سُلَيْمَانُ الْمَالِكِ

(أَعْلَمُ الْمُؤْمِنِينَ وَأَنْفَقُهُ الْمُنْفَقِينَ)

محمد سالم مذكر

(رئيس قسم الشريعة بكلية حقوق القاهرة)

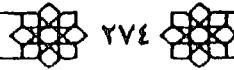
SALAM

دار الكتب العلمية

٢١٦١٩٨٣



Bibliotheca Alexandrina



المبحث السادس

طائفة من القواعد الفقهية

سبق أن نقلنا عن القرافي قوله : إن الشريعة اشتملت على أصول وفروع ، وأن أصولها قسمان : أصول الفقه ، والقواعد الكلية الفقهية».

كما سبق أن وعدنا بعرض القواعد الفقهية الستة الأساسية التي ذكرها ابن تيمية ، وطائفة من القواعد الأخرى ، وإليك البيان :

أولاً - القواعد الأساسية :

١ - **قاعدة الأمور بمقاصدها** ، الأعمال التي تصدر من المكلفين يقاس ما فيها من خير أو شر ، ومقدار ذلك الخير أو الشر بنية الشخص وما قصده إلى ذلك الفعل من أثر ، والأصل في هذه القاعدة حديث الصحيحين «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» وغيره من الأحاديث التي تفيد أن النية أساس في صحة الأفعال واعتبارها وقبولها . فرب عمل صالح يعمل بنية سيئة فيكون عملا سليما يعاقب عليه صاحبه ولا يثاب كالمصلح المرافق فقد جعل الله جزاءه جهنم^(١) ، بل إن رئيس الأعمال وهو الإيمان إذا أظهره صاحبه من غير مطابقة القلب اعتبر صاحبه منافقا وغير مؤمن .

ولهذا تربط الأفعال بمقاصدتها ولا سيما في العبادات لأنه حق الله والتعامل بها معه وحده وأثرها استحقاق ثوابه أو غضبه وعقابه ، أما في المعاملات فلما كان القصد لا يمكن الاطلاع عليه للأفراد الذين ترتبط حقوقهم بها كان لابد لها من علامة تدل عليها وهي ما تسمى بالإرادة الظاهرة .

وما يتربى على هذه القاعدة أنه إذا اختلفت النية والظاهر حكم يقتضى النية إن أمكن معرفتها ، فإذا اختلفت الإرادة مع العبارة قدمت الإرادة ، وقد وضعوا هذا المعنى في قاعدة فرعية تنص «إن العبرة في العقود للمقصود والمعانى لا

^(١) انظر الآية في سورة الماعون .

للألفاظ والمباني» فمن أغار في مقابل أجر كان عقد إجارة وإن كان اللفظ يفيد أنه عقد إعارة، ومن وهب بشرط العرض اعتبر بيعاً، ومن أجل ذلك كان النكاح بلفظ الهبة نكاحاً عند الأحناف.

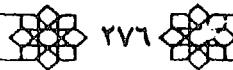
وقد ابني على هذه القاعدة الأصلية عدة أحكام فقهية منشورة في كتب الفروع ومختلف أبوابها، فمن باع العنب ليتسلد خمراً كان آثماً، ومن باع السلاح للبغاء وقطع الطريق فاصداً معاونتهم كان آثماً، ولو امتنع إنسان عن الطعام دون نية الصيام لم يكن صائماً ولو كان في رمضان، وما يرتبط بهذا ما قاله كثير من الفقهاء من أن السفر لعصبية لا يتخص له فيحرم المسافر من القصر والجمع والفتراء في رمضان.

٢ - **لَا ثواب إِلَّا بِالنِّيةٍ** ، هذه القاعدة في الحقيقة كان يحسن أن تكون فرعاً من سبقتها لأن كون الأفعال بمقاصدها يتربّط عليه أن النية أساس في اعتبار العمل والنظرية إليه وتقديره، وكون المرء لا يثاب على العمل إلا بالنسبة داخل في ذلك لأن الثواب أثر من آثار تقدير العمل واعتباره.

ومهما يكن فإن المراد بالنسبة هنا نية القرابة إلى الله وطلب الثواب منه، فهذا الذي يتحقق به الثواب على العمل وينبغي أن يلاحظ فيه كونه مشروعًا غير ممنوع يراد به التقرب إلى الله سبحانه وتعالى، فإذا كان غير مشروع فإنه لا ثواب عليه مهما قصد به صاحبه من التقرب أو ابتغاء رضوانه، كما يفعل البعض في إحياء الموالد والأعياد وليلي رمضان.

٣ - **الضرر يزال** ، ترجع هذه القاعدة إلى حديث الرسول الذي أخرجه مالك وأحمد وابن ماجه «لَا ضرر ولا ضرار» وعبارة الحديث في الحقيقة أوسع دائرة من القاعدة، لأن الحديث في فقرته الأولى ينفي الضرر قبل الواقع وبعد، وفي الفقرة الثانية ينفي الضرار في مقابلة الضرر. أي أن المعتدى عليه لا يتجاور حقه وإنما تكون السيدة بمتلها كما تدل عليه آية سورة الشورى.

وهذه القاعدة أساس عام لما يقول به الفقهاء من التمثال في القصاص ورد العدوان، كما أنها أساس لقاعدة المصلحة برمتها. وينبغي أن يلاحظ تضييق دائرة



الضرر عملاً بهذه القاعدة، ولهذا يحكم الشارع على من أتلف مال غيره بالضمان لا بخلاف مال الآخر، لأن في ذلك دفعاً لضرر المعتدى عليه مع تضييق دائرة الضرر بحفظ المال بالضمان دون إتلاف، ولذا قالوا في هذا ومثله «الضرر لا يزال بمثله» ويدخل تحت هذه القاعدة عدة فروع متباينة في مختلف أبواب الفقه نذكر منها على سبيل المثال.

أنه لو انتهت مدة الإجارة في الأرض الزراعية قبل أوان الحصاد أو نضج الشمر فإن الأرض تبقى في يد المستأجر بأجر المثل مدة حتى يحصد زرعه ويجنى ثمره دون أن يترتب عليه إضرار بصاحب الأرض.

كذلك لو استأجر شخص زورقاً في البحر لمدة زمنية فانتهت المدة وهو في وسط البحر فإنها تتمد بأجر يمقدار ما يوصل إلى البر.

وكذلك فإن الحجر على فاقد الأهلية وناقصها قصد به حمايته ومنع الضرر عنه، كما أن الشفعة شرعت لمنع ضرر الدخيل على الشفيع، وكذلك الخيارات إنما شرعت لحماية التعاقد مما عساه أن يكون من ضرر في العقد يفوت عليه قصده منه ويزرع الرضا من نفسه به، وكذا القسمة الجبرية والتسuir، كما أنها بصفة عامة تعتبر أصلاً لمبدأ التعسف في استعمال الحق.

وقد تشرع على هذه القاعدة جملة قواعد أخرى أقل منها شمولاً واتساعاً كقولهم «الضرر يدفع بقدر الإمكان» ولذا شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ووجب سد الذرائع المفضية إلى المفسدة.

كما فرعوا عليها قاعدة «الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأخف» ومن هذا فرض النفقه جبراً في مال الأغنياء رعاية لأقاربهم الفقراء، ومنه الحجر على الطيب الباهل والمفتى الماجن والمكارى المفلس، ومنها العقود الجبرية كالبیع والإجارة للمنافع العامة.

كما فرعوا عليها أيضاً قاعدة «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح» التي يبني علىها تحريم الربا والمعاملات الفاسدة ومنع الاتجار بالخمر مع ما فيها من منافع.



كما فرع الأصوليون **بأيها قاعدة** «أن المانع مقدم على المقتضى عند التعارض» فيمنع من الإرث من تحقق فيه سببه إذا قتل مورثه عمداً عدواً لأن القتل ضرر جسيم فيزال بمنع الإرث الذي هو ضرر يسير، ونكون بهذا راعينا المانع وعطلنا المقتضى درءاً للمفسدة أيضاً، وإزالة للضرر الأكبر.

٤- الهادفة محكمة : المراد بالعادة هنا ما تعارف عليه الناس، والشريعة الإسلامية تعتبر العرف الجارى بين الناس فى شتى التعامل، ولهذا أجار جمهور من الفقهاء البيع بالتعاطى وإدخال الشروط المتعارف عليها فى العقود ولو كان مخالفة لمقتضى العقد ولم يرد بها نص، كما تركوا للناس ما يتعارفون عليه فى اعتبار المكيالت والموزونات، وحكموا العادة فى مثل الأكل فى الطرقات لاعتبار المروءة وعدمها ولقبول الشهادة.

وقد جعله الإمام أبو حنيفة أساساً يبني عليه الحدث فى الأيمان وعدمه حتى قالوا من حلف لا يأكل لحاماً فاكلاه سمعكاً لا يحيث وإن كان القرآن وصفه بأنه لحم طرى، وكذلك لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض فإنه لا يحيث مع أن القرآن وصف الأرض فى سورة نوح بأنها بساط، كل ذلك دفعاً للخرج عن الناس ومعاملة لهم بمقاصدهم.

وقد توسع أبو يوسف فى اعتبار العرف والعادة حتى أنه قال : إذا ورد النص على أساس عرف مستقر وقت وروده ثم تغير العرف بعد ذلك فإن الحكم يتغير تبعاً للتغير، وينبغي أن يلاحظ مع هذا أن العرف المحكم هو ما لا يتعارض مع الشريعة فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، والعرف المعتبر هو كان يتعارف الناس على تقديم الهدايا للزوجة قبل الزفاف أو تقديم ما يسمى «بالشبكة» وتعارفهم على دفع ثلثي المهر عند التعاقد والباقي يؤخر إلى أقرب الأجلين : الموت أو الطلاق.

أما تعارفهم على إحلال ما هو حرام أو العكس فهو عرف فاسد لا يعتبره الشرع ولا يصلح لابتناء الأحكام عليه. فلو تعارف الناس على إحلال الربا وتحريم

البيع أو تعارفوا على إباحة الأعراض واغتصاب الأموال أو تعارفوا على توريث الأنثى مثل نصيب أخيها الذكر^(١) لما كان شيء من ذلك جائزًا شرعاً لمخالفة حكم الشرع.

وما يتفرع على هذه القاعدة من القواعد قولهم «الحقيقة ترك بدلة العادة» وقولهم «المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً»، وقاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» وقد سبق تفصيله.

٥ - اليقين لا يزول بالشك : ومعنى ذلك أنه إذا كان هناك أمر شرعى مقطوع بحصوله، ثم طرأ الشك على تغييره بعد ذلك فإنه لا يعمل بذلك الشك ويجرى العمل على اعتبار ما كان مقطوعاً بحصوله حتى يتحقق السبب المزيل أو يغلب على الظن ذلك، وقد تأيد ذلك فرق دلالة العقل ببعض أحاديث تدل عليه، منها ما يفيد أن الشيطان يشكك المصلى بالحدث في صلاته فلا يعتبر النبي ﷺ ذلك ناقضاً للطهارة ولا مؤثراً في الصلة ما لم يقدم دليلاً على زوال الطهارة أو يغلب على ظنه ذلك. ويقول العزيزى في شرحه على الجامع الصغير : إن هذا الحديث دليل على هذه القاعدة الأساسية. وبناء على ذلك جرى الفقهاء في جميع الأمور التي يتعلق بها حكم الشارع في مختلف أبواب الفقه، فإذا وقع عقد يقين ثم شك في حدوث ما يفسخه فالعقد قائم، وإذا هلكت الوديعة وشك في أن سبب الهلاك تعدى المودع فلا ضمان عليه.

ومن هذه القاعدة أخذ كثير من الفقهاء والأصوليين دليلاً الاستصحاب الذي سبق الكلام عنه، وعبر عنه بعضهم بقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» كما فرعوا أيضاً عليها قاعدة «الأصل براءة الدمة» لأن المرء يولد دون أن يكون محملاً بالتزامات، وإن ما يتحمله من التزامات ويتعلق به من مسؤوليات إنما هي أمور طارئة والأصل فيما يعرضون العدم، ولذا قالوا قاعدة «الأصل في ما يعرض من الأمور

(١) مع ملاحظة أن الإشارة لام شركاء في ثلث التركة ولا فرق بين الذكر والأنثى على ما بيناه في القسم الأول من كتابنا الوصايا في الفقه الإسلامي.

العدم» كما قالوا «البينة عند الإنكار على المدعى» إذ بالإنكار يبقى الأصل وهو براءة الذهمة، وأيدوا ذلك بحديث «البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

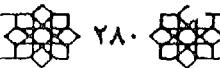
وفرعوا أيضاً قاعدة «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصرير» فإذا قبض المشتري المبيع أمام البائع قبل قبض ثمنه في البيع الحال لا يعتبر إذا ما لم يستمر البائع على سكوته، فإذا طلب استرداد السلعة كان على المشتري رددها لأن التصرير الذي صدر منه أقوى من الدلالة التي تبني على السكوت.

ويتصل بهذا قاعدة «أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان» فإن الساكت لا يعتبر متكلماً إلا أن سكوته يقوم مقام الكلام، ورجوعها إلى القاعدة الأصلية ناشئ من أن الكلام يقين والسكوت شك، فإذا علمت الزوجة بعيوب جنسها في زوجها وسكتت فإن ذلك لا يسقط حقها في التقاضي. لأن السكوت وإن دل على الرضا فإن التقاضي تصرير بعدم الرضا، والتصرير أقوى من الدلالة لإفادته اليقين.

وما يتفرع على هذه القاعدة الأساسية أيضاً قاعدة «لا عبرة بالتوهم» الذي هو أقل من الشك فلا تبني عليه الأحكام مطلقاً، فلو شهد اثنان على امرأة أنها خالية من الموانع الشرعية^(١) بالنسبة لمن يريد الزواج بها اعتبرت تلك الشهادة وأخذ بها ولا عبرة بتوهم وجود المانع المحتمل من إفادة الشهادة غلبة الظن، وإن كان التوهم لا يعتبر فإن الشك بخلافه، فإنه قد تترتب عليه الأحكام أحياناً إذا لم يكن في مقابلة اليقين.

٦ - المشقة تجلب التيسير : أصل هذه القاعدة من القرآن الكريم فيما تدل عليه آيات متعددة تقتضي رفع المحرج والمشقة الرائدة عن المكلفين، كما أن هناك آيات تقضي بأن الله يريد بعباده اليسر ولا يريد بهم العسر.

(١) أي أنها لا تحرم عليه من النسب أو الرضاع، وأنها ليست زوجة لأخر ولا في عدته على ما بناء في كتابنا، الفقه الإسلامي في الزواج والفرقـة.



ولا يراد بالمشقة في لسان الفقهاء أصلها لأنه لا يخلو تكليف من التكاليف الشرعية منها، وإنما المراد الحرج والمشقة الزائدة بحيث تضيق بها الصدور وتستنفذ الجهد على ما يبناه قبل. وللهذا بين الشارع لعباده رخصاً تدفع عنهم المشقة الزائدة وتستوجب اليسر والسهولة حتى تتبع نفوسهم إلى تنفيذ الأحكام، ومن ذلك الترخيص للمسافر والريض بالقصر والجمع في الصلاة وتأخير الصوم إلى زوال العذر. وكذلك إباحة بعض المحرمات والترخيص فيها عند الحاجة والضرورة.

وينبغي أن يلاحظ أن المشقة تشمل الأضطراريات وال حاجيات دون الكماليات. فحالة الأضطرار مما يتتجه إليه المرء لحفظ النفس أو المال أو العقل أو الدين أو النسل على مسابق. وحالة الحاجة هي ما تلزم صالح المعيشة.

وقد تفرع على هذه القاعدة مسائل فقهية كثيرة منها : القرض والحوالة والحجر، ومن فروعها أن جهل الوكيل والقاضي بالعزل لا يمنع من نفوذ تصرفاتهما دفعاً للحرج والمشقة، كما اتبني عليها التجاوز عن اشتراط العدالة في الشهادة إلى قبول شهادة الأمثل فالأمثل تيسيراً على الناس في عصورنا ودفعاً للحرج عنهم، وابنوي على هذه القاعدة أيضاً الرجوع إلى العرف في كثير من أحكام التعامل وهي من أسس العمل بدليل المصلحة.

وقد تفرع على هذه القاعدة جملة قواعد منها قوله : «الضرورات تبيح المحظورات» وقولهم «عموم البلوى ميسرة» وهذه قد بنوا عليها : العفو عن النجاسات التي لا يمكن الاحتراز عنها، ودخول بعض المحرمات في بعض الأدوية التي لا يمكن الاستفهام عنها، ويمكن أن يطبق هذا على النظر إلى بعض العورات التي لا يمكن الاحتراز عن النظر إليها لشيوعيها في الشوارع والطرق ومختلف الأماكن والمواصلات ما دام غير معتمد ولا مقصد لذاته.

وما تفرع على هذه القاعدة الأصلية قولهم «الضرورة تقدر بقدرها» وهي تقتضي أن نظرة الطبيب إلى عورة المريض تختص بقدر العلاج، وكذلك النظر إلى عورة الأجنبية الذي لا يمكن الاحتراس عنه عملاً بقاعدة عموم البلوى فإنه تضيق في دائرة عدم الاسترسال مع الشهوة.

وأرغموا أيضاً قاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير» ورتباً على ذلك أن من اضطر لأكل طعام غيره فإنه يضمن القيمة ما دام قادراً.

هذه هي القواعد التي اعتبروها قواعد أساسية للأحكام الفقهية، وبالنظر فيها يتبيّن أن بينها بعض التداخل مثل قاعدة «لا ثواب إلا بالنية» مع قاعدة «الأعمال بمقاصدها» وقاعدة «العادة محكمة» مع قاعدة «الضرر يزال» وما إلى ذلك مما يظهر بالتأمل فيها.

هذا وسنعرض لك طائفة من القواعد الأخرى بكل إيجاز ثم ننتقل إلى بيان مسلك القرافي وغيره من الأصوليين كما وعدنا.

١ - الغرم بالفنم : ومعنى هذه القاعدة أن التضمينات التي تحصل من شيء تكون على من يستفيد منه شرعاً، ولذا قالوا : إن نفقة الفقير العاجز عن الكسب واجبة في بيت المال لأنّه وارث من لا وارث له، وحكموا بنفقة رد العارية على المستعير، ورد الوديعة على المودع.

٢ - لا يجتمع أجر وضمان : فمن وجب عليه ضمان لشيء بمقتضى موجب شرعاً فإنه يلزمـه أجر ما يتتفق به منه، فلو استأجر شخص دابة فهلكت بالتعدي أو الإهمال فإنه يضمن قيمتها ويسقط عنه الأجر.

٣ - التصرف على الرغبة منوط بالمصلحة : هذه من قواعد السياسة الشرعية التي تقيد تصرفات الولاية وتحدّدها بأن تكون في حدود المصلحة. فكل تصرف يقصد به استغلال النفوذ أو الاستبداد بالسلطان فهو غير جائز شرعاً ولا سيما إذا خالف نصاً. ولهذه القواعد أصول في الكتاب والسنّة مثل قول الرسول فيما رواه الطبرى : «ما من أمير يلى أمر المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح كنصحه وجهه لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة».

- ٤ - لا مساغ للاجتهاد في مورد النص : وهي تفيد أن ما ورد فيه نص قطعى ويحتمل التأويل لا يكون محلًا للاجتهاد ويدخل في ذلك الإجماع الثابت بالنقل الصحيح، أما النص الذي يحتمل أكثر من معنى فإن الاجتهاد فيه يكون في دائرة مفاد النص، ولا يؤخذ بالقياس ولا الرأي إذا خرج عن دائرة النص.
- ٥ - الاجتهاد لا ينقض بمثله : إذا تغير رأي المجتهد عمًا كان أنتي به أو حكم بمقتضاه قبل فlan الحكم الأول يبقى على ما كان كي تستقر الأمور فيفتى ويقضى فيما جد عنده، ولذا فlan عمر بن الخطاب لما قضى في مسألة باجتهاده وكان قد قضى في مثلها قبل ذلك باجتهاد مختلف قال : « تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى ».
- ٦ - ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه : وقد عرفت أن الاستحسان إنما يكون على خلاف القياس فلا ينبغي أن يقاس على ما ثبت استحساناً من هذه الناحية لأنها جاءت على سبيل الاستثناء والاستثناء لا يتسع فيه ولا يقاس عليه.
- ٧ - من سعي في نقض ما تم من جهة فسعيه مردود عليه : فلو أقر شخص على نفسه بشيء ثم سعى في إبطال إقراره بدعوى الخطأ ونحوه فإنه يعامل في حق نفسه بمقتضى إقراره الأول، فلو طلق امرأة بائنا وهو في مرض الموت فراراً من إرثها فيه فماتت هي قبله فإنه لا يرث فيها معاملة له بإقراره ولا يصدق إذا قال إنني كنت أقصد حرمانها من إرثي.
- ٨ - الخراج بالضمان : أي أن منافع الشيء يستحقها من يلزمها ضمانها إذا هلكت في يده وكان مستندًا في أخذه إلى حالة مشروعة. أما الفاصل بينه يضمن المغصوب ولا تباح له متفعلته، كما أن الخراج غير التولد الذي هو سبب من أسباب الملكية، فإن الضمان لا يقتضى تملك الضامن ولد الدابة ولبنها وصوفها.
- ٩ - جنائية العجماء جبار : أصل هذه القاعدة من السنة قول الرسول فيما أخرجه الصحيحان « العجماء جرحتها جبار » - أي هدر لا ضمان على صاحبها فيه.

١٠ - حق العبد مقدم على حق رب : أى أنه إذا اجتمع الحقان وتعارضاً فإن إعمال حق العبد مقدم ويسقط من أجله حق رب ، فلو مات المدين بدين مستغرق للأفراد وكانت عليه زكاة أو نذر أو كفارة فإن أمواله يستحقها الدائرون لأن حقهم مقدم على حق الله على تفصيل بين الفقهاء في هذا^(١) .

هذه طائفة من القواعد الكلية وتلك هي القواعد الأساسية ، وإنما سنعرض لك إنقاذاً للفائدة مسلك القرافي في عرض القواعد ثم نذكر على سبيل المثال قاعدة من القواعد الأصولية.

أما القرافي فإنه يذكر القواعد في صور مقارنات بين مسائل قد يشتبه بعضها على ما أشرنا فيبين وجه الفرق والخلاف بين كل واحدة ومقابلتها ومن ذلك :

١ - الأخون مقدم على الأعم في الأحكام : فإذا ثبت سمة
في حجر إنسان في سفينة فهي له دون صاحب السفينة ، لأن حياته
لها أخص من حياة صاحب السفينة^(٢) ، ومن ذلك المصلح الذي لا
يجد ما يستر به عورته عند الصلاة إلا نحشاً أو حريراً فإنه يقدم النجس في
الاجتناب لأنه أخص إذ لا يحرم إلا في وقت الصلاة ، وعلى هذا يصل إلى
الحرير .

٢ - إذن الشارع في التصرف لا يسقط الضمان وإن المالك يسقطه : لأن
الله سبحانه جعل ما هو حق بإذنه لا ينقل فيه الملك بين العباد إلا برضاه ، ولذا
فإن الضمان لا يسقط باتفاقه اعتماداً على إذن الشرع وحده كما أن ما هو
حق الله لا يملك العباد إسقاطه ، فكل من الحقين مسوكر أمره لم ينفع
إليه^(٣) .

(١) راجع لنا في ذلك مباحث الحكم عند الأصوليين ، و «الوصايا في الفقه الإسلامي» القسم الأول.

(٢) راجع ذلك في كتابات الفقه الإسلامي عند الكلام عن الصيد.

(٣) راجع تفصيل ذلك لنا في نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء بحث مقارن نشرته مكتبة التهضبة العربية .

٣ - أسباب الکسب الفعلية تصبح من عديم الأهلية ونافصها دون القولية :
 فلو صاد ملك الصيد، ولو احتطب ملك الخطب بخلاف ما لو باع أو اشتري أو استأجر.

٤ - التخيير بين المتبادرات يقتضي التسوية بخلاف غيرها : وهذا كخصال كفارة اليمين وهي العتق والكسوة والإطعام فكلها متساوية في الوجوب لتبادر هذه الخصال وعدم إمكان تداخلها، وأما التخيير بين الأقل والأكثر مثلاً كما في التخيير بين تبعد نصف الليل أو ثلثه أو ثلثيه فإنه لا يقتضي التساوى كما هو ظاهر من أن عبادة الثلثين أكثر وأفضل.

٥ - لا يجزئ خلاف الواجب على الواجب : فلو صلى إنسان ألف ركعة تنفلاً لم يجزئ عن صلاة واحدة مفروضة، ولو صام مائة يوم طوعاً لم يجزئ عن يوم من رمضان، ولو تصدق بألف جنيه طوعاً لا يجزئ عن جنيه واحد من الزكاة.

وقد استثنى القرافي من هذه الساقاعة بعض مسائل منها : إذا أغتسل يوم الجمعة طوعاً ناسياً أنه جنب فإنه يجزئ، وعلى كل فالقواعد كلها كما قلنا غالبية يوجد فيها أمور مستثناة.

٦ - التداخل في الأسباب خلاف الأصل : فإذا وجد سببان الآخر المترتب عليهما واحد فالقياس أن يتربت عليهما أثران ، ولكن التداخل قد وقع في جملة أبواب منها : **الطهارة** إذا تكررت أسبابها المختلفة كالحيض والجناة أو أسبابها المتماثلة كالجناةتين ، ومنها الحدود المتماثلة وإن اختلفت أسبابها كالقذف وشرب الخمر فإنها تداخل لأن كلاً منها ثمانون جلدة، أو أتحد سببها وتكرر كمن زنا أكثر من مرة أو سرق أو شرب أكثر من مرة فإنه يقام عليه في كل نوع منها حد واحد.



بقي أن نشير إلى ما يورده بعض الأصوليين من القواعد في كتب الأصول، فمن ذلك ما أورده الشاطبي والقرافى وغيرهما فى تقسيم مقاصد التكليف الشرعى إلى ضروريات و حاجيات وتحسينات وقد أطال الشاطبي فى إيرادها بتصوير كل قسم وعرض صور كثيرة وجزئيات مختلفة له ثم أتبعها بذلك ما يكمل كل قسم من تلك الأقسام، وأورد كذلك تصويرا لكل قسم وأمثلة متعددة له بما يبين أنه ليس أساسا فيه ولا داخلا فى جوهره ومفهومه.

ومن ذلك قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب : وقد أطبق الأصوليون على إيرادها باعتبار أنها تدخل تبعا فى قسم الواجب، الذى هو أحد أقسام الحكم الشرعى التكليفى.

ومقدمة الواجب هي ما يتوقف الواجب عليه وهي قسمان :

مقدمة وجود أي تكليف كدخول الوقت بالنسبة للصلوة والصوم وهذه ليست فى مقدور المكلف ولا مطلوب منه فعلها.

ومقدمة وجوب أي صحة كالطهارة بالنسبة للصلوة وغسل بعض شعر الرأس ل تمام غسل الوجه الواجب، وما كان فى مقدور المكلف من مقدمة الوجوب «الصحة» يجب فعله لأن الواجب لا يصح إلا به على ما يبينه تفصيلا فى كتابنا مباحث الحكم.

وحسبنا هذا القدر فى عرض القواعد ومصادر التشريع الإسلامي ، تاركين تفصيل ذلك إلى موضعه من كتب القواعد والأصول.

* * *

ولعلك قد أمعنت النظر فيما يتبناه لك عن تاريخ التشريع الإسلامي والأدوار التى مر بها من بدء ظهور هذا التشريع إلى وقتنا الحاضر والأسس التى قام عليها.



وما عرضناه لك من مراحل تدوين الفقه الإسلامي وأصوله والفتواوى وجمع كتاب الله وسنة رسوله، ومحاولة جمع الناس على رأى واحد يحتمون إليه، وما أشاد به بعض المستشرقين ورجال القانون المسلمين وغير المسلمين من بلاد العالم.

ومن الطبيعي أن تكون قد تبيّنت من ذلك كله قيمة الفقه الإسلامي ومتانته ومكانته وما يكشف عنه من الثروة العلمية العظيمة في ذلك الفقه وصلاحيته للإحتجام إليه في كل زمان ومكان.

كما تستطيع أن تتبين ما أوردناه في القسم الثاني مرونة مصادر الفقه الإسلامي وأنها على قلتها لم تفader صغيرة ولا كبيرة إلا أحصتها بقواعدها العامة التي تدور حول مراعاة المصالح والمقاصد، وأنها شجعت الفقهاء والباحثين على أن يتناولوا في كل جرأة وشجاعة وضع الأحكام على مستنقدها ومن طريقها المعبد الميسر، وذلك كله آية على عموم رسالة الإسلام وأنه تشريع صالح للناس جميعاً في كل زمان ومكان برغم تغير المصالح واختلاف البيئات، وأن مصادره المرنة التي تمكّن من ذلك لدليل قوته وإعجازه وأن أصوله ليست من صنع البشر وإنما هي من عند الله المترّه عن الخطا.

* * *

وبذا تكون قد انتهينا من القسمين الأول والثاني، ونقدم لك القسم الثالث وهو في موضوع الاجتهد والقضاء في الإسلام مع المقارنة ما أمكن بما عليه العمل الآن.