الفقه المقارن

تأليف

أ.د. عبد الفتاح كبارة

أستاذ الفقه المقارن في كلية الإمام الأوزاعي
وجامعة الجنان وجامعة بيروت الإسلامية

الإهـــداء

إلى روح والدي الشيخ محمد ظافر كبارة تغمّده الله برحمته.

قدّمت في حياتك أيها الكبير الغالي الكثير من العطاء

المخلص محبةً لله ولرسوله الكريم.

وإنني أهديك من بعض غرسك ثمرة أرجو

أن تكتب في صحيفة حسناتك.

إلى والدتي الرؤوم عرفاناً ووفاء، مع الدعاء.

المقدمة

الحمد لله، بما تتضمَّنه كلمة الحمد من تجدد النعم على عباده. والصلاة والسلام عن خيرته من خلقه، المصطفى لوحيه، أزكاهم نفساً وأكرمهم خلقاً، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، ومن سار على دربه، واهتدى بهديه، واستنَّ بسنَّته.

وبعد..

فإن الشريعة الإسلامية من حيث مصدرها الإلهي، تحكي كمال واضعها سبحانه، وقد شاء لها سبحانه الاستمرار والخلود، لأنها تنسجم وتتفاعل مع إطار الرقي الفكري والحضاري للإنسانية جمعاء، دون أن يشكل هذا الأمر تغييراً لطابع خلودها.

وهي بهذا تفترق عن الديانات السماوية السابقة، لأن الخطاب التشريعي فيها كان مرحلياً، فضلاً عن خصوصيته بأقوام معينين، كما أنها تفترق كلياً عن إطار التنظيمات القانونية المتنوعة، والتي تحكي التغير الدائم والمستمر، فضلاً عن كون واضعها الإنسان نفسه.

ومصدر الشريعة الإسلامية الأول والخالد هو القرآن الكريم، وهذا الكتاب المنزَّل من لدن الحكيم الخبير، تضمن الخطاب الأرفع والأكمل والأمثل لما يريده تعالى للإنسان المكرم عنده منذ الأزل.

وقد شاءت حكمة العليم الخبير، أن يكون القرآن الكريم قطعياً في ثبوته، لا يتطرق إليه احتمال الشك، ولا تتناوله يد التحريف والتشويه دون أن تستبين.

ومن القرآن ما هو قطعي الدلالة في النص على المبادئ والأحكام التشريعية المتنوعة، ومنه ما هو ظني في دلالته على الأحكام.

والنظرة التحليلية المتأنية لما جاء فيه، تبين أن الأحكام التفصيلية الجزئية منحصرة في بعض المتعلقات، التي شاء المولى بيانها منة وفضلاً، وهناك الكثير من المبادئ التشريعية العامة والمستقرة التي لا يمكن قبول التغيير فيها، فضلاً عما يمكن استقراؤه من منطق تشريعي عام يسهل تنزيل كثير من الأحكام عليه.

والغني عن البيان أن النص على حكم جميع المستجدات الجزئية للتعامل

الإنساني، يخرج بهذا المصدر العظيم إلى حدود من التطويل، لا يستقيم مع كونه هدى للمتقين، فضلاً عما في هذا الأمر من وضع حجر لعمل العقل الإنساني اجتهاداً واستنباطاً، علاوة عما في النص على الأحكام المتجددة من استغراب واستنكار يصيبان من لا عهد له بها، فالإنسان ابن بيئته تعقلاً وسلوكاً.

وقد تولى رسول الله ﷺ بيان كثير من المسائل المجملة، وكان له ـ وهو المعصوم لا ينطق عن الهوى ـ النص على أحكام كثير من القضايا والجزئيات، وكان من هديه السماح لأصحابه بالاجتهاد، بما يتضمن من تعرف لمراد الله في الأحكام المستنبطة، وإن كان صوابهم أو خطأهم ـ في منظور الحق الإلهي ـ وارداً. غير أن لهم أجر الاجتهاد في الحالتين مضافاً إليه أجر آخر لمن يصيب الحق في حكمه.

وهكذا نجد الشريعة الإسلامية في عصر النبوة زاخرة بالوحي، ناطقة بالحق، فيها البيان اللازم المستقيم لكل القضايا الواقعية العملية في حياة الناس.

ومضى النبي الكريم إلى من أحب لقاءه، وقد أكمل الله تعالى نعمته، وأتم دينه. ودخل الناس دين الله أفواجاً، وهم أبناء حضارات شتى، ولهم عهد بمسائل يريدون فيها حكم الله، فضلاً عن المسائل المستجدة ولم يسبق لها البيان. فقام الصحابة والتابعون ومن بعدهم بالاجتهاد والاستنباط والتأصيل والتفريع، وهم في هذه الأمور وسواها ينشدون الحق وإصابته، وسجلوا لنا من أمانتهم وسماحتهم: شغفهم وتعلقهم بالصواب والأصوب، سواء ظهر على لسان واحد منهم أو على لسان آخر منهم.

ومن الطبيعي أن التفاوت في العلم والحفظ والفقه، فضلاً عن التفاوت في المدارك والمناهج، أدى إلى تفاوت وتنوع في حكم المسائل الفقهية.

والفقه رغم استلهامه الكثير من القرآن الكريم والسنة المطهرة، فإنه لا يخرج عن الوصف الإنساني فيما لا نص قطعي فيه، وإن كان لهذا الوصف صلة التواصل بخطاب الله تعالى. ومن هنا وجدت المدارس الفقهية واتخذت سماتها العامة، ووجد التنوع في المناهج عند الأئمة المجتهدين.

وهذا التنوع ثمرة من ثمرات التفتح في إدراك المنصوص عليه في المصدر النقلي قرآناً كان أم سنةً.

وهذا التنوع يحمل من كنوز الفكر الشيء الكثير، وإن كان التنوع هذا، محكوماً بنقاط التقاء تجليها رغبة الجميع في إظهار مقاصد الشريعة الإسلامية

ومبانيها العامة، وهذه الأخيرة تظهر في مباني الحق والعدالة والإنصاف، وما إليها من معان سامية قصد التشريع الإسلامي إليها، رفعة لشأن المخاطب بها، وتقديراً لما هو عليه في واقع التطور الحضاري.

والباحث في الفقه المقارن على صعيد المذاهب الإسلامية، ينتهي إلى بحر رحب لاختيار حكم يطمئن إليه بالدليل، ويخلص إلى تقدير الأئمة والعلماء المجتهدين، ويتجرد عن نزعة التعصب المذهبي الذميم، فضلاً عما يمكنه التوصل إليه من رأي جديد مدعم بالدليل القوي، فيضع نفسه على سلم الاجتهاد الخاص، ومنه المرقاة إلى ما هو عام.

والفقه المقارن ثماره جنية جلية على الصعيدين الفردي والجماعي، وله فوائده الضخمة على صعيد المقارنة في الإطار التشريعي لبني الإنسان على اختلاف مشاربهم ودولهم. فالدراسة المقارنة على صعيد التشريع تجلي النظريات العامة والأصول الكبرى باعتبارها مباني العدل وموجهاته.

والبحث العلمي الجدي في كافة مراكز العلم في دنيا الواقع المتحضر، يتجه في إطار التشريع إلى الدراسة المقارنة، للانتفاع بثمرات مبتكرات الفكر الإنساني.

وليس من شك أن سبيل الدعوة إلى دين الله تعالى، تتضمن الحكمة والموعظة الحسنة والمجادلة بالتي أحسن، وإن اتباع الطريقة المقارنة فيها جلاء لعظمة ما جاء في تشريعنا وفقهنا الإسلامي. وبهذا تكون الدراسة الفقهية والقانونية المرقاة الصحيحة لإدراك عظمة ما جاء في الإسلام من جوانب عديدة.

ومن هذه المنطلقات فقد استعنت بالله تعالى في وضع هذا الكتاب، الذي حظي منذ عام 1985م بكثير من التعديلات والإضافات ليأتي في صورة يرضى عنها الدارسون للشريعة والدراسات الإسلامية، منوّهاً، بأن الدراسة المقارنة على صعيد الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، تتسع لكل ما جاء فيهما من مشتملات كلية أو جزئية.

واقتصر الكتاب على الأقسام الرئيسة الآتية:

الأول: مدخل الدراسة المقارنة.

الثاني: مسائل فقهية مقارنة.

الثالث: دراسة نصية.

وأتت منهجية البحث على الشكل الآتي:

1 ـ قضت طبيعة البحث رسم المعالم العامة للشريعة والفقه والقانون. غير

أنني اقتصرت على بعض الأمور الهامة التي رأيت ضرورة الإطلالة عليها بشيء من الاختصار غير المخل، فالعلم بالشيء خير من الجهل الكامل به، ومن هنا كان تقريب بعض جوانب علم القانون الوضعي من أذهان الدارسين للفقه الإسلامي خاصة والدراسات الإسلامية عامة.

وهذا يسد ثغْرة كبيرة ملحوظة في كتب الفقه المقارن، والتي تكتفي عادة بتناول بعض الجزئيات، وبحثها بالطريقة المقارنة في إطار الفقه الإسلامي فقط. ونقصد بهذه الكتب ما يقدم لطلاب العلم في المرحلة الجامعية.

2 ـ تمت المقارنة وفقاً لأسلوب القانون المقارن، لأنه يسمح بتقريب المسائل، وتوضيح الخصائص، وكيفية النظرة والمعالجة، فضلاً عن كونه مطلباً للحقوقيين المؤمنين في ندواتهم العلمية، وهذا الأسلوب يمنع من تكرار مملٍ، بما يتبعه من تبسيط وتدرج في العرض الموضوعي.

3 ـ تم الوقوف على المذاهب الفقهية لأهل السنة وكل من الزيدية والإمامية، مع التعرف على الأصول أو الأدلة الفقهية التي اعتمدت عليها هذه المذاهب في الاستنباط الفقهي، بما يؤدي إليه ذلك من بيان أوجه التقارب أو التفاوت بينها.

4 ـ تمت إطلالة على نشأة الاختلاف الفقهي، وتطوره، وآدابه، وأسبابه، لعظيم صلتها ـ مع النقطة السالفة ـ بعلم الفقه المقارن كمدخل له، ولما في هذه الإطلالة من تعرف صحيح لطبيعة الاختلاف غير المقصود لذاته.

5 ـ تم عرض للقانون المقارن، مع ذكر للآراء التي تحدد طبيعته، بحيث يتم من خلال ذلك: معْرفة التقارب أو الاختلاف في وظيفة الدراسة المقارنة بين الشريعة في جانبها العملي، والقانون.

6 ـ بيان أهمية الدراسة المقارنة للفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، وبينهما معاً.

7 ـ تم الاقتصار على بعض الجزئيات المقارنة في الفقه الإسلامي ومن خلاله، باستثناء جزئية في المعاملات تعني فئة كبيرة من الناس، وهي تمديد الإيجار للدور السكنية بين الفقه والقانون.

8 ـ اختيار بعض النصوص الفقهية في موضوع الردة من كتاب عظيم القدر في الفقه الإسلامي المقارن، عنيت به: (المغني) لابن قدامة، والذي يحمل من اسمه النصيب الأوفى.

وقد عملت على وضع عناوين لمشتملات هذه النصوص الرئيسة والفرعية،

بما يقربها من أذهان الدارسين، مع ذكر تراجم الرجال، وشروحات يسيرة لما قد يظن البعض غموضه، وشروح لبعض الكلمات.

ولا يفوتني التنويه بأنني قصدت إلى استعمال عبارات الفقهاء أنفسهم في القسم الثاني من هذا الكتاب، تعويداً لطلاب هذا العلم على أساليب الفقهاء، بحيث يتمكنون من التعامل السلس مع كتب الفقه القديمة.

وأخيراً... فإنني لأرجو النقد المخلص البنّاء من أفاضل العلماء والدارسين، فهو غذاء للقلوب والعقول، والكمال لله تعالى وحده. وأتقدم بالشكر الخالص للأستاذ الفاضل أحمد راتب عرموش أن أتاح لي عبر دار النفائس فرصة نشر هذا الكتاب وإذاعته للناس.

وأسأله تعالى أن يجنبني الخطأ والزلل، وأن يصيب هذا الكتاب الغرض الذي نشدته، فهو من وراء القصد، وعليه هدي السبيل.

29 ذو الحجة 1414هـ.
8 حزيران 1994م.

طالب العلم الشريف وخادمه
د. عبد الفتاح محمد ظافر كبارة

القسم الأول

مدخل الدراسة المقارنة

درج الباحثون المسلمون المعاصرون في أبحاثهم العلمية المقارنة، على استعراض الآراء الفقهية الإسلامية وأدلتها في مسألة من المسائل المختلف فيها، للتوصل إلى رأي راجح ينتهون إليه، ليقوموا بعدها بمقارنة ذلك بما يوجد في القانون الوضعي.

وقد رأيت من اللازم الضروري تناول المعالم العامة للشريعة والفقه والقانون في حدود معينة، وعلى جانب من الاختصار تقتضيه طبيعة هذا الكتاب، لأن المقارنة في شكلها العلمي وفي حقيقتها الموضوعية، يجب أن تكون مسبوقة بمعرفة صحيحة بهذه المعالم، بحيث يفسر من خلالها ما يوجد من تقارب أو تفاوت بينهما في الأصول العامة، أو التفصيلات الدقيقة. وهذا القسم يحتوي على بابين:

الباب الأول: المعالم العامة للشريعة والفقه والقانون.

الباب الثاني: في الفقه المقارن والقانون المقارن.

الباب الأول

المعالم العامة للشريعة والفقه والقانون

يخلط كثير من الناس بين كلمتي الشريعة والفقه، فيطلقون الأولى ويريدون الثانية، ويجعلونها في مقابل القانون، وهذا ما نراه في كليات الحقوق بالجامعات العربية، وعند كثير من الباحثين، وهم بهذا يرادفون بين كلمتي الشريعة والفقه، مع أن الأولى أعمُّ بكثير من الثانية، وهذا العموم يحمل التفاوت بينهما من حيث المدلول والمشتملات، والخصائص والأقسام، والوظيفة الخاصة لكل منهما.

كما أن كثيراً من الباحثين يطلقون كلمة الشريعة، والشرع، والتشريع، على القانون الوضعي، وهذا الإطلاق يجانب الحقيقة، لأنه يتضمن المساواة الخاطئة بين شريعة إلهية من حيث مصدرها، وقانون وضعي بشري.

فهذا الباب يعني بتحديد المفاهيم، وما يرتبط بمصطلحاته من أمور، نقتصر فيها على أهم ما نراه ضرورياً لهذا النوع من الدراسة المقارنة. وهذا الباب يتكون من الفصول الرئيسة الآتية:

الأول: معالم الشريعة الإسلامية.

الثاني: معالم الفقه الإسلامي.

الثالث: معالم القانون الوضعي.

الفصل الأول

معالم الشريعة الإسلامية

المبحث الأول

معنى الشريعة الإسلامية

الشرع لغة:

عبارة عن البيان والإظهار، يقال: شرع الله كذا، أي جعله طريقاً ومذهباً، ومنه المشرعة[1].

والشريعة لغة:

المذهب، والطريقة المستقيمة. وشِرعَةُ الماء، أي مورد الماء الذي يقصد للشرب. وشَرَعَ: أي نهج، وأوضح، وبيَّن المسالك، وشرع لهم يُشرِّع شرعاً: أي سنَّ[2].

والشريعة في الاصطلاح العام:

ما شرع الله لعباده من الدين، على لسان رسول من الرسل. وهي في الاصطلاح الخاص: ما شرع الله لعباده من الدين على لسان رسول الله محمد ﷺ بطريق الوحي، سواء منها ما تعلق بالعقيدة، أم بالأخلاق، أم بأفعال المكلفين، قطعي الدلالة، أم ظني الدلالة.

والتداخل بين التعريفين اللغوي والاصطلاحي ظاهر، فالأحكام الدينية سميت شريعة لاستقامتها وشبهها بمورد الماء، لأن بها حياة النفوس والعقول، كما أن في مورد الماء حياة الأبدان.

---

(1) التعريفات: باب الشين.

(2) مختار الصحاح: باب العين فصل الشين، والجامع لأحكام القرآن، ج16/ ص10.

وعلى ذلك يكون الترادف في المعنى للشرع والشريعة والشرعة، لأن كل لفظ منها يمثل النهج الإلهي في استقامته، والذي يرتوي الفرد المؤمن منه، فتسعد به روحه، ويتغذى به عقله، ويسير تبعاً لذلك على نهج واضح، فيه الحق والصواب، لينال الثواب في الدنيا والسعادة في الآخرة.

كما أن الشريعة والدين والملة مترادفة في المعنى أيضاً، فهي تسمى شريعة باعتبار وضعها، وبيانها واشتقاقها. وتسمى ديناً باعتبار الخضوع لها وعبادة الله بها. وتسمى ملة باعتبار إملائها على الناس[1]، لتنظيم حياتهم وشؤونهم.

وفي ارتباط الشريعة بالإسلام، تخصيص لها عن بقية الشرائع السماوية، والقوانين الوضعية، وفيها معنى الامتثال والخضوع لله تعالى وحده، لأنه تعالى وضع قواعدها ونظمها وأحكامها لبني الإنسان، تحقيقاً لسعادتهم في العاجل والآجل، وما تستلزمه هذه السعادة الحقيقية من وضع الضوابط العامة، والقواعد الكلية، ورسم مناهج السلوك البشري.

وفي تحديد معنى الشريعة بما يفارقها عن غيرها، يقول التهانوي: «الشريعة ما شرع الله لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء... سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية، ودوِّن لها علم الفقه، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية، ودوِّن لها علم الكلام، ويسمى الشرع أيضاً بالدين والملة، وإن كان قد ذكر ما يفيد أنها قد يراد بها الفقه في بعض الأحيان من باب إطلاق العام ويراد به الخاص»[2].

كما أن الشاطبي يفرق عرضاً بين الشريعة والفقه، فيقول: «إن معنى الشريعة أنها تحد للمكلفين حدوداً في أفعالهم، وأقوالهم، واعتقاداتهم، وهو جملة ما تضمنته»[3].

فالشريعة لا ترادف الفقه الإسلامي، وهي أعم منه، وهو أخص منها، لأنه يقتصر على القواعد والأحكام العملية فقط، وهي قسم واحد من أقسام الشرع الإسلامي.

---

(1) المدخل لدراسة الشريعة، ص38.

(2) كشاف اصطلاحات الفنون: مادة شريعة.

(3) الموافقات، ج1/ ص49.

المبحث الثاني

أقسام الشريعة الإسلامية

الشريعة ـ كما تبين آنفاً ـ تعني القواعد التي شرعها الله للإنسان، سواء وردت في القرآن الكريم، أو السنة المطهرة، وهذه القواعد أو الأحكام، تضمنت صلة الإنسان بخالقه، وكيفية تزكية نفسه، وأطر علاقاته السلوكية بغيره، بحيث لا يخرج أمر من أمور الحياة عن هذه القواعد والأحكام، والتي يمكن تقسيمها إلى فئات ثلاث:

الأولى: قواعد العقيدة الدينية، وهي تشمل: الإيمان بالله تعالى، وأسمائه وصفاته الكاملة التي تنبغي له، وكذا الإيمان بمتعلقات غيبية في معظمها كالملائكة، واليوم الآخر.

الثانية: قواعد الأخلاق، وهي تتناول كيفية تهذيب النفس، وإصلاحها، والارتقاء بها في مدارج الكمال، وضرورة تمسك المسلم بالمثل العليا، والفضائل كالصدق، والأمانة، والوفاء بالعهد... إلخ. وهذه القواعد لها صلتها بالقواعد الدينية من حيث كمالها، ولها صلتها بالقواعد الفقهية الشرعية من حيث ظهورها في النطاق التشريعي.

الثالثة: قواعد السلوك العملية، وهي تشمل جانبين: العبادات، وهي تمثل صلة الإنسان بدرب الله، وصدقها يمثل محبة الله. والمعاملات، ويندرج فيها علاقة الفرد بغيره: فرداً، أو دولة، أو دولة إسلامية بغيرها في حالتي السلم والحرب.

وهذا القسم الثالث يسمى الفقه، وهو من حيث كونه يتناول القضايا العملية، فإنه يقارب إلى حد ما القانون الوضعي في هذا الجانب فقط، وعبَّر عنه أحد الباحثين بأنه جزء الشرع القانوني، واستمد من ذلك أنه يصح تسميته بالقانون الإسلامي[1].

والتشريع الإسلامي في هذا الجزء جاء شاملاً لقضايا كلية وقواعد عامة، بحيث يمكن تنزيل كثير من الوقائع عليها، كما شمل إلى جانبها أحكاماً تفصيلية جزئية لا مدخل فيها للاجتهاد، وبيَّن رسول الله ﷺ كثيراً منها، بحيث لا يبقى مجال الغموض فيها.

---

(1) علم القانون، ص49.

أما القواعد العامة والقضايا الكلية فهي كثيرة، ونذكر منها: الشورى، والمساواة، والعدالة، وتحريم الضرر والإضرار، والأخذ بالضرورة، وتحريم الإثراء بلا سبب مشروع، والوفاء بالعهد.. إلخ.

وأما الأحكام التفصيلية، فهي محدودة يسيرة، ونذكر منها: العبادات، والميراث، وتكوين الأسرة، والعلاقات فيها، وتحريم بعض أنواع السلوك والعقاب عليه، كالزنى، والسرقة، والقذف، والحرابة ـ قطع الطريق ـ... إلخ.

ومن خلال هذا الشمول فإنه لا يمكن فصل هذا الجزء الأخير ـ ولو أسميناه جزء الشرع القانوني أو القانون الإسلامي ـ عن الشريعة الإسلامية، وغاية ما يفارق به هذا الجزء الشريعة في إطارها العام، أنه قد جمع إلى مصادرها الأصلية، مصادر تبعية كان للاجتهاد ومنازع الفقهاء دور فيها، وإن كان لهذه الأصول أو بعضها ما يدل عليها في المصادر الأصلية، كما بيَّن ذلك علماء الأصول.

ومهما يكن من أمر، فإن الشريعة الإسلامية من خلال هذا الجزء، حوت كل ما تناوله القانون الوضعي، وزادت عليه قسم العبادات، وإن لم تنص على التقسيمات التي استظهرها هذا القانون، مما نفصل الكلام عنه بشكل لاحق.

المبحث الثالث

مزايا الشريعة الإسلامية وخصائصها في حفظ المجتمع

الشريعة الإسلامية في حقيقتها وجوهرها، خطاب إلهي للإنسان أياً كان زمانه أو مكانه، فمصدرها الله تعالى، وهي وحيه إلى رسوله الكريم، سواء تمثل هذا الوحي باللفظ والمعنى كما في القرآن الكريم، أو بالمعنى دون اللفظ كما في السنة المطهرة.

فالشريعة ربانية في مصدرها، ونظامها، وقواعدها، وتفصيلاتها، وهي رغم انقضاء أربعة عشر قرناً على نزولها، خالدة مستمرة، صالحة للتطبيق في كل مكان وزمان، ولا يمكن أن يدانيها أو يقاربها أي قانون وضعي بشري، لا من حيث المصدر، ولا من حيث النظرة والمعالجة، ولا من جهة استباق المستجدات والحكم عليها.

وهي تمتاز بمزايا كثيرة متنوعة، يصعب الإحاطة بها كلها في هذا المقام، وهذه المزايا تحمل في حقيقتها عوامل حفظ المجتمع، ونجمع بعضاً منها فيما يأتي:

1 ـ الشريعة طابعها ديني تعبدي:

تهدف الشريعة الإسلامية في قواعدها العامة إلى تحقيق غرضين، يتعلق أولهما بصلة الإنسان بخالقه، ويتعلق ثانيهما بصلة الإنسان مع غيره فرداً أم جماعة. والشريعة في هذين الغرضين، تقرر كون الدنيا طريقاً للآخرة، على نمط متوازن لا يتضمن الإخلال بأحدهما في سبيل الآخر، وهذا يتلاءم مع حقيقة الشريعة وجوهرها.

وهذان الغرضان ينبغي عدم الفصل بينهما في الإطار الموضوعي. ومع ذلك فإن الشريعة جعلت لكل عمل في الدنيا اعتبارين، وجعلت الصدق في أحدهما دليلاً على الآخر، أما إن كان الأمر خلاف ذلك، فإنها راعت أحكام الدنيا ولم تهملها، مع تقريرها أن الحساب الحقيقي للعمل منوط بالله تعالى، العليم بكل شيء.

والشريعة في لحظ الاعتبارين السابقين في العمل البشري، لم تطبق ذلك في مجال المعاملات فقط، وإنما طبقته كذلك في مجال العقيدة والأخلاق.

وهذان الاعتباران يظهران فيما يلي:

أ ـ صلة الإنسان بغيره، وهذا الاعتبار مستمد من ظاهر الفعل.

ب ـ صلة الإنسان بخالقه، وهذا الاعتبار مستمد من باطن الفعل.

ومن أمثلة ذلك: أن البيع في ظاهره، نقل للملكية في المبيع والثمن، والعقد يوصف تبعاً لظروفه وتوفر أركانه وشروطه أو عدمها، بأنه: نافذ، أو لازم، أو موقوف، أو فاسد، أو باطل: وهو في حقيقته الباطنة متوقف على قصد المتبايعين فيوصف بأنه: حلال أو حرام أو مندوب. فإن كان البيع لحاجة في المبيع أو الثمن كان مباحاً، وإن كان لاستثمار المال كان مندوباً، وإن كان طريقاً لإثراء غير مشروع أو وسيلة إلى الربا كان حراماً.

وقتل الإنسان لغيره قد يكون عمداً وقد يكون شبه عمد وقد يكون خطأ، ولكنه في حقيقته الباطنة قد يكون حراماً وقد يكون مباحاً. فمن قصد الاعتداء على مال آخر، أو عرضه، أو نفسه، فقتله المعتدى عليه كان القتل مباحاً، وإن قتله بغير طريق الخطأ فحرام.

والزواج قد يكون حراماً، وقد يكون فرضاً، وقد يكون واجباً، وقد يكون مكروهاً، وقد يكون مندوباً، وذلك من حيث صورته الباطنة التي تتعلق بذات الإنسان وقصده وقدراته، وهو في صورته الظاهرة، مباح أو سنة.

والعلاقة الجنسية مع الزوجة ـ بمراعاة الموانع الشرعية ـ مباحة، غير أنها تحرم في حالة قصد الإنسان المواقعة الجنسية مع امرأة لا يظنها زوجته ووطئها، ثم تبين له أنها زوجته. ومن هنا كان تمييز بين أحكام القضاء وأحكام الديانة. وأساس هذا التمييز مستمد من قول النبي ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه، فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)[1].

ومن هنا، وعطفاً على ما سبق، فإن مخالفة الشريعة، والإفلات من عقابها الدنيوي لا يستدعي الإفلات من العقاب الأخروي. والشريعة في تقريرها لهذا الجانب تجعل أمر الرقابة على الفعل ذاتية وداخلية، مع كونها في الوقت نفسه خارجية عبر ما تقوم به سلطات الدولة. وفي هذا الضمان الأكيد لحسن تطبيق الشريعة الإسلامية وسلامة مسارها في الحياة الإنسانية، خاصة أن عمل الإنسان في هذه الحياة يستهدف في نظر الشريعة: مرضاة الله تعالى، إلى جانب تحقيقه لحظه الدنيوي.

وفي هذا الصدد، يقول الشاطبي: «العمل إذا وقع على وفق المقاصد الشرعية، فإما على المقاصد الأصلية أو المقاصد التابعة.. فإذا وقع على مقتضى المقاصد الأصلية بحيث راعاها في العمل فلا إشكال في صحته وسلامته مطلقاً فيما كان بريئاً من الحظ وفيما روعي فيه من الحظ...». ثم يقول: «إن البناء على المقاصد الأصلية أقرب إلى الإخلاص.. وأن البناء على المقاصد الأصلية يُصَيِّر تصرفات المكلف كلها عبادات، أكانت من قبيل العبادات أو العادات، لأن المكلف إذا فهم مراد الشارع من قيام أحوال الدنيا، وأخذ في العمل على مقتضى ما فهم، فهو إنما يعمل من حيث طُلِبَ منه العمل، ويترك إذا طُلِبَ منه الترك..»[2].

2 ـ طابع الشريعة الخلقي:

عنيت الشريعة ببناء الإنسان في ذاته الداخلية، إلى جانب عنايتها بمظاهر نشاطه الخارجي. واستلزم هذا البناء الداخلي: حياة الضمائر على أسس واضحة، بحيث تستمد منها القوة عبر تحديد القواعد الخلقية والحثّ على ظهورها وتنميتها.

ومن هنا كان تواصل الأخلاق مع الشريعة، بحيث راعته تمام المراعاة، سواء في النص على أسسه العامة، وجزئياته التفصيلية، أم في تطبيق الأحكام

---

(1) التاج الجامع للأصول، ج3/ ص69.

(2) الموافقات، ج2/ ص141 ـ 146.