المحاضرة الخامس: مصادر التشريع العمراني

لقد عرفت العلاقة بين الإسلام كعقيدة والسلطان كحاكم في التاريخ السياسي الإسلامي باسم الخلافة الإسلامية، وهو تعريف نابع من التصور الإسلامي في كون الله سبحانه وتعالى قد جعل الإنسان خليفة في الأرض ليقوم بإصلاحها وفق المنهاج الرباني حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً .. ﴾[1]، ويقول عز وجل كذلك. ﴿...وَ يَجْعَلُكُمْ خُلَفَاءَ الْأَرْضِ.. ﴾[2]، وقد عرفت العلاقة بينهما كذلك بالإمامة الكبرى، ومفهوم مرتبط كذلك بالجانب التعبدي في الإسلام حيث من تقلد منصب الخلافة أو إمارة المسلمين وجب عليه إمامتهم في الصلاة، ومن ثم جعل العلماء شروط الإمامة من شروط الخلافة، وعلى هذا الأساس استدل الصحابة بهذا المفهوم في أحقية أبي بكر الصديق رضي الله عنه بالخلافة لكون الرسول صلى الله عليه وسلم قدمه للصلاة عند مرضه ويقول ابن خلدون في ذلك: " فأما إمامة الصلاة فهي أرفع هذه الخطط كلها، وأرفع من الملك بخصوصه المندرج معها تحت الخلافة. و قد يشهد لذلك استدلال الصحابة في شأن أبي بكر رضي الله عنه باستخلافه في الصلاة على استخلافه في السياسة في قولهم ارتضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم لديننا، أفلا نرضاه لدنيانا "، أما فقهيا اصطلح على تسميتها بالولاية، ومن ذلك فإن الولاية العامة هي الصلاحيات والضوابط التي تحدد وتقيد تصرفات الوالي في شؤون المسلمين ويطلق عليه المعاصرين بالسياسة الشرعية، وقد أسس الفقهاء و الأصوليون لذلك علم مقاصد الشريعة التي تبين غايات وأهداف، وفي نفس الوقت قيود السلطة في الإسلام، حيث لا يحق للحاكم التصرف إلا وفق المصلحة الراجحة بالمفهوم الشرعي، أما الولاية الخاصة فهي مجموع الحقوق المشروعة للأفراد التي تمكنهم من التصرف في ممتلكاتهم.

وإن كان التشريع الإسلامي قد حدد العلاقة بين السلطان والرعية، فقد حدد كذلك العلاقة الموجودة بين السلطان والعمران سواء في نموه وتطوره وخرابه، وفي كتاب الله عدة آيات تدل أن من أسباب ذهاب العمران وخراب القرى والمدن هو الظلم، سواء ما أرتبط بظلم الإنسان لنفسه، أو لغيره، وكذلك الظلم الذي يحدثه الحاكم

---

1 – سورة البقرة الآية رقم: 30.

2 – سورة النمل الآية رقم: 62.

ليضر به عامة النّاس، أو يسن قوانين مجحفة في حق التجار أو أصحاب الأموال من ضرائب، ومكوس لمشاريعه العمرانية، و احتكار العلم والتضييق على العلماء وأصحاب الحرف، مما يجعلهم يخرجون من المدينة قاصدين أماكن استقرار أخرى تضمن العدل وحرية التفكير، ومن الأمثلة الكثيرة في تاريخ المدن بالمغرب الإسلامي، فالأوضاع السياسية والاجتماعية لمدينة القيروان في القرن الرابع للهجرة العاشر للميلاد، عند نزوح قبائل بني هلال والفساد الذي ألحقوه بها، استفادت قلعة بني حماد من هذه الأوضاع وتمثل ذلك بخروج العلماء وطلبة العلم والصناع إليها من القيروان و إفريقية كلها، ويقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَتِلْكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا...﴾[3].

وقد جمع ابن خلدون في مقدمته بعض أنماط وصفات الظلم التي تؤذن بخراب العمران، وهجرة الساكنة من المدن بقوله: " اعلم أن العدوان على الناس في أموالهم ذاهب بآمالهم في تحصيلها واكتسابها لما يرونه حينئذ من أن غايتها ومصيرها انتهابها من أيديهم. وإذا ذهبت آمالهم في اكتسابها وتحصيلها انقبضت أيديهم عن السعي في ذلك، وعلى قدر الاعتداء ونسبته يكون انقباض الرعايا عن السعي والاكتساب، فإذا كان الاعتداء كثيرا عامّا في جميع أبواب المعاش كان القعود عن الكسب. كذلك لذهاب الآمال جملة بدخوله من جميع أبوابها....فإذا قعد النّاس عن المعاش وانقبضت أيديهم عن المكاسب كسدت أسواق العمران وانتقضت الأحوال وابذعرّ[4] النّاس في الأفاق من غير تلك الإيالة في طلب الرزق فيما خرج عن نطاقها، فخف ساكن القطر وخلت دياره، وخربت أمصاره ....و لا تحسبنّ الظلم هو أخذ المال أو الملك من يد مالكه من غير عوض ولا سبب كما هو المشهور، بل الظلم أعم من ذلك، وكل من أخذ ملك أحد أو غصبه في عمله أو طالبه بغير حق، أو فرض عليه حقا لم يفرضه الشرع فقد ظلمه...ووبال ذلك كله عائد على الدولة بخراب العمران الذي هو مادتها لإذهابه الآمال عن أهله...وأعظم من ذلك في الظلم وإفساد العمران والدولة التسلّط على أموال النّاس، بشراء ما بين أيديهم بأبخس الأثمان، ثم فرض البضائع عليهم بأرفع الأثمان على وجه الغصب والإكراه...".

ويمكن تحديد أدوار كل من الولاية الخاصة و الولاية العامة و الولاية الجماعية في خطط المدينة الإسلامية، فدور الولاية العامة يتجسد لنا من خلال المنشآت الضخمة من مساجد وأبواب و الأسوار والخنادق والأبراج، وثكنات الجند والقناطر والمنشآت المائية من مواجل وأبار، أما دور الولاية الخاصة فكان يرتبط عموما بالتفاصيل المتعلقة بالحياة الفردية من بناء المساكن واستعمالها اليومي والتصرف فيها واستغلالها وتوزع وحداتها، أما الولاية

---

3 – سورة الكهف، الآية رقم: 59.

4 – انتشر وتفرق.

الجماعية فهي تظهر من خلال المنشآت ذات منفعة عمومية مثل الأحياء السكنية، و التنظيمات الحرفية و الدروب المشتركة و الملكيات الجماعية و غير ذلك.

لم يختلف أحد من علماء الأمة المجتهدين في أن الأصل الأصيل للشريعة الإسلامية هو القرآن، فهو البدرة التي تكون منها الإسلام بما فيه من عقيدة و عمل و جهاد، ثم إنهم اتفقوا على أن السنة هي المصدر الثاني للدين، و أنها ضرورة لتبيين القرآن، و إعطاء الحكم فيما لم ينص عليه فيه، و اختلفوا فيما وراء ذلك من الأدلة التي يرجع إليها، فأضاف الجمهور من أئمة السنة إلى الكتاب والسنة مصدرين آخرين هما الإجماع والقياس، وأضاف جمع من العلماء الاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب ومراعاة العرف وسد الذرائع، وقد تتداخل هذه الأصول في بعضها، ومردها كلها إلى أصلين الأولين، إذ لو أجمعت الأمة كلها مثلا على مخالفة الكتاب و السنة لكان إجماعهم باطلا.

ودليل العمل بهذه الأصول، هو القرآن نفسه ويكمن ذلك من خلال قول الله عز وجل في كتابه المنير:﴿ يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ أَمَنُواْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَ أَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْكُمْ، فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَ الرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ ٱلْيَوْمِ الأَخِرِ..﴾[5]، والرجوع إلى الله هو رجوع إلى كتابه، والرجوع إلى رسوله رجوع إلى سنته، والرجوع إلى أولي الأمر رجوع لإجماع المجتهدين، فإذا و قع خلاف و جب رد الأمر إلى القرآن و إلى السنة، وبدل الجهد في استنباط الحكم منهما، أو من أحدهما بطريقة الدلالة بالمنطوق، أو طريقة الدلالة بالمفهوم، أو الدلالة بالمعقول، ومن دلالة المعقول القياس وما يتبعها من الأدلة الأخرى المختلفة عليها، و من هذه المصادر اجتهد الفقهاء عند تناولهم النوازل التي طرأت على الأمة، وأسسوا تشريعا إسلاميا يناسب الزمان والبيئة العمرانية.

1-القرآن والسنة النبوية:

إنّ المتصفح للدراسات التي تناولت فقه العمارة الإسلامية، أو أثر التشريع الإسلامي على العمران يرى جليا كيف استفاد أصحابها من كتب النوازل و الحسبة، و بالرجوع إليها نرى أن فقهاء المسلمين اعتمدوا في تناولهم لأحكام البنيان في النوازل على أية في القرآن الكريم، و على الحديث النبوي ، أما الآية ففي قول الله تعالى: ﴿خُذِ

5 – سورة النساء، الآية رقم: 59.

الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنْ الْجَاهِلِينَ ﴾[6]، ويفسرون العرف في هذه الآية بالنسبة لأحكام البنيان بما جرى عليه الناس، و ارتضوه، ولم يعترضوا عليه طالما لا يتعارض ذلك مع القرآن الكريم، أو الحديث النبوي الشريف. [7]

أما الحديث النبوي الشريف الذي يعتمد عليه الفقهاء في أحكام البنيان وهو دعامة رئيسية في الإسلام فهو **" لا ضرر ولا ضرار "**، وقالوا رحمهم الله أنّ المراد بالنفي في قوله عليه الصلاة والسلام **" لا ضرر ولا ضرار "** النهي والزجر عن إيقاع الضرر مطلقا، فتكون الجملة المستعملة في مقام الأخبار عن عدم تحقيق شيء كناية عن مبغوضية الشارع، و يكون الكلام نفيا أريد به النهي، واعتبروه أحد الأحاديث الخمسة التي يقوم عليها الفقه الإسلامي[8]، واحتلت قاعدة **" لا ضرر[9] ولا ضرار"** بابا واسعا في فقه العمران والعمارة الإسلامية وعليه قامت أحكام لا حصر لها[10].

6- سورة الأعراف، الآية رقم: 199.

7- اتفق فقهاء التشريع الإسلامي على تعريف العرف بأنه مجموعة من القواعد التي درج الناس على إتباعها جيلا بعد جيل واحترموها خشية العقاب، وتأتى قوة العرف من أمرين: الأول هو العنصر المادي، وهو توارث العادات والتقاليد، الابن عن الأب عن الجد. والأمر الثاني: العنصر المعنوي، وهو التخوف من مغبة العقاب في حالة مخالفة أحكام العرف. انظر:- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه و النظائر في قواعد و فروع الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1403 هـ، ص89. كذلك: -عبد القادر جميل أكبر، المرجع السابق، ص112.

8 – يدور الفقه الإسلامي على خمسة أحاديث: " الحلال بين والحرام بين "، وقوله صلى الله عليه وسلم: "' لا ضرر ولا ضرار "، وقوله: " إنما الأعمال بالنيات "، وقوله: " الدين نصيحة " وقوله: " ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم ". للمزيد من التفاصيل أنظر: -يحي بن أدم القرشي، الخراج، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار المعرفة، بيروت، 1979 م، ص 79. كذلك: -محمد صدقي بن أحمد البرنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت 1404 هـ، ص23. كذلك: -خالد عزب، المرجع السابق، ص17.

9 – الضرر عند اللغويين هو النقصان يدخل في الشيء، وهو ضد النفع، وقيل خلافه، والضّرة: الأذاة، وقيل شدة الحال والأذية، وقد ضاره وضره بمعنى واحد والاسم: الضرر. والضر: الهزال وسوء الحال، وكل ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضرّ بالضم وما كان ضد النفع فهو بفتح الضاد. للمزيد من التفاصيل أنظر: -ابن منظور، المصدر السابق، ج5، ص 354، 355.

10 – للمزيد من التفصيل حول قاعدة لا ضرر ولا ضرار أنظر: -عبد الله الهلالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار: مقاصدها وتطبيقاته الفقهية قديما وحديثا، ط1، منشورات دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية، 1426هـ/2005م، ص10.

وقد اعتمدت المصادر و المراجع التي تناولت فقه العمران قديما و حديثا على الحديث النبوي" **لا ضرر ولا ضرار**"، ويقول ابن الرامي في ذلك: " هو حديث صحيح ثابت عن الرسول صلى الله عليه و سلم من موطأ وغيره وقد اختلف العلماء في معنى ذلك، فقال بعضهم " لا ضَرَرَ و لا ضِرارَ" أي لا تضر نفسك و لا تضر غيرك، و قال ابن حبيب: الضرر والضرار كلمتان بمعنى واحد رددتا لتأكيد المنع و قد يأخذهما تصرف الأعراب، فالضرر الاسم و الضرار الفعل، فقوله عليه السلام " **لا ضرر**" أي لا يدخل على أحد ضرر و إن لم يتعمده، وقوله " **لا ضرار**" أي لا يضر أحد بأحد. وقال الخشني وهو محمد بن عبد السلام القرطبي: الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة...وقال غير الخشني: ويحتمل أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين جاره، ومعنى الضرار أن يضر كل واحد منهما صاحبه، فنهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الوجهين.

والضرر على وجوه كثيرة ينحصر في قسمين: قديم ومحدث.

فالقديم ينقسم إلى قسمين: منه ما يكون قبل التأذي، ومنه ما يكون بعده، فما كان من الضرر الذي يكون قبل التأذي فلا يغير عن حاله وإن أضر بجيرانه باتفاق لأنه ضرر دخل عليه. وما كان من الضرر الذي يكون بعد التأذي ويطول زمانه فمنه ما يستحق ومنه ما لا يستحق وإن طال زمانه كدخان الحمامات والأفران وغبار الأندر ونتن دباغ الدباغين...وزاد ابن رشد لمحدث الضرر: احتل له وإلا فاقطعه سواء كان قديما أو محدثا، ولا يستحق الضرر بالقدم إلا أن يكون الضرر أقدم من التأذي، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجّة محدثه بل لا يزيده تقادمه إلا ظلما وعدوانا."

وقد اختلف العلماء في مدة حيازة الضرر، ومن خلال نوازل المعيار رصدت أهم أقوال العلماء في ذلك:

– ابن رشيق: " اختلفت أقوال العلماء في أمد حيازة الضرر، فمنهم من قال عشرة أعوام وفيهم من قال عشرون عاما وبالأول مضى العمل."

– ابن حوير: "...واختلفوا في المدة التي يستحق بها الضرر فمنهم من رجح القول بالعشرة أعوام، وقال إن العمل به، ومنهم من قوى قول من قال عشرين عاما، واختلفت أيضا مذاهبهم في السكوت عن ذلك هل يعد رضى أم لا؟ واستلوح منه على احتمال هل ينفي عنه الرضا إشهاده بأنه غير راض أم لا ينفي عنه ذلك حتى يقوم بالتخاصم في ذلك قبل مضي المدة التي يستحق فيها الضرر.".

– المتيطي: " ومن أحدث عليه ضرر وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة أعوام ونحوها من غير عذر يمنعه من القيام له بعد هذه المدة، هذا مذهب ابن قاسم، وقال ابن الهندي وابن العطار، وقال أصبغ: لا ينقطع القيام

في إحداث الضرر إلا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها، وبالأول القضاء، إلا أن يكون المحوز عليه صغيرا أو مولى عليه، أو بكرا غير معنس فلا يضرهم ذلك وإن طال...".

– ابن سهل: " اختلف في حيازة الضرر المحدث فقيل: إنه لا يحاز أصلا وإليه ذهب ابن حبيب، وقيل: إنه يحاز ما تحاز به الأملاك العشرة أعوام ونحوها وهو قول ابن أصبغ هذا وروى عنه أنّه لا يحاز إلاّ بالعشرين سنة ونحوها، وانّ ابن زرب يستحسن في ذلك خمسة عشر عاما، وروى ذلك عن ابن الماجشون، وقال سحنون: أنه يحاز بالأربعة سنين وبالخمس لأن الجار قد يتغافل عن جاره فيما هو أقل من ذلك السنة أو السنتين. وقيل ما كان ضرره على حدّ واحد فهو الذي يحاز بالسكوت عليه وما كان يتزايد أبدا كالمطر بجانب الحائط وشببه فلا حيازة فيه."

وفي السنة نبوية نصوص شرعية كثيرة يستند إليها في فهم إسقاط نفي الضرر في العمران الإسلامي، واحتلت مكانة كبيرة في كتب الفقه و النوازل، حيث اعتمدت في كثير من الفتاوى، وفي تقديم الحكم الشرعي في النوازل التي طرأت على المجتمع الإسلامي في العصر الوسيط و الحديث، ويعود أصل هذه المسألة إلى حديث الرسول صلى الله عليه و سلم: **" لا ضرر ولا ضرار "**، وقد فسره بعض الفقهاء بكون الضرر ما يقوم به الشخص من فعل لجلب مصلحة له و يكون في ذلك ضرر على غيره، أما الضرار فهو ما يقوم به الشخص من فعل ظاهره مشروع غير أنه ليس وراءه مصلحة بيّنة، مما يبيّن وجود نّية فاسدة وراء ذلك الفعل، ويمكن حصر بعض الأحاديث في مايلي:

أ – الأحاديث التي تدل على منع الضرر:

ويمكن جمعها في نوعين، فالنوع الأول هي الأحاديث التي ورد فيها تصريح بلفظ الضرر، منها قوله صلى الله عليه وسلم:**" إن الضرر في الوصية من الكبائر"**، وفيه تأكيد لما جاء في كتاب الله قوله سبحانه وتعالى:﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَي بِهَا أَوْدَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ (سورة النساء:13)، من منع المضارة في الوصية. ومنها كذلك قوله صلى الله عليه وسلم: **" لا ضرر و لا ضرار، من ضارَّ ضرّه الله، و من شاقَّ شقَّ الله عليه "**(الدارقطني،2001: 384)، قيل في شرحه: أي من قصد الإضرار بأحد الناس بغير حقٍّ جازاه الله على إضراره، أو يوقع الضرر به في الدنيا، وقيل معناه: من أدخل على مسلم مضرة في ماله، أو نفسه، أو عرضه بغير حق، جازاه الله من جنس فعله، و يتضمن الحديث تحذيرا من أذى المسلم مطلقا. ومنها قوله عليه الصلاة وسلام: " **من ضارَّ ضارّ الله به**". ومنها

قوله صلى الله عليه وسلم: **" لا ضرر ولا ضرار، وللرّجل أن يضع خشبة في حائط جاره، وإذا اختلفتم في الطّريق فاجعلوه سبعة أذرع"**. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: **" من ضارّ شريكه كان للإمام عقوبته بقلع شجره أو بيع داره "**. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم:**" ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم...ورجل منع فضل ماء فيقول الله اليوم أمنعك فضلّي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك "**. وقضى الرسول صلى الله عليه وسلم بين أهل البادية أن لا يمنع فضل الماء ليمنع فضل الكلأ: " **لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ** "، ومنها أنّ الرسول صلى الله عليه و سلم نهى أن يمنع نقع ماء بئر.

أما النوع الثاني هي الأحاديث التي يستفاد منها منع الإضرار بالغير، و منها قوله صلى الله عليه و سلم **" لَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا، الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَظْلِمُهُ، وَلَا يَخْذُلُهُ، وَلَا يَكْذِبُهُ، وَلَا يَحْقِرُهُ، التَّقْوَى هَاهُنَا، وَيُشِيرُ إِلَى صَدْرِهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، بِحَسْبِ امْرِئٍ مِنْ الشَّرِّ أَنْ يَحْقِرَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ"**، وهذا الحديث يفيد بعمومه منع الإضرار بالمسلم مطلقا في نفسه، أو ماله، أو عرضه. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم **" لا يحل مالُ امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه "**.

ب –الأحاديث التي تدل على رفع الضرر:

وردت أحاديث كثيرة يستفاد منها وجوب رفع الضرر، وهو يتمثل بمعنيين: الأول بإزالة الضرر، أو تغير العزيمة إلى رخصة في العبادة، ورفع اللزوم في المعاملة إذا استلزمتا ضررا، والثاني: بالضمان، المثلي بالمثل، والقيمي بالقيمة، ويمكن جمع هذه الأحاديث في مجموعتين هما: الأولى هي الأحاديث الدالة على رفع الضرر بإزالة سببه، ومنها قوله صلى الله عليه و سلم **" لا ضرر ولا ضرار "**، كما ورد في قصة سمرة مع الأنصاري أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بإزالة الضرر، ولأن النخلة كانت هي السبب في إلحاق الضرر بالأنصاري، فكان في أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقلع نخلة سمرة، ورفع سلطته عليها لما في بقائها من تضرر الأنصاري، وذلك منه صلى الله عليه وسلم إعمال للقاعدة، وتطبيق لنفي الضرر بمعنى إزالة سببه. ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: **" من زرع في أرض قوم**

بغير إذنهم، فليس له من الزرع شيء، وله نفقته "، وهذا الحديث يدل على عدم مشروعية التصرف في ملك الغير، بغير إذنه، فلو زرع، أو غرس في أرض الغير مثلا فإنّه يؤمر بقلع زرعه، أو غرسه.

3 –قاعدة العرف:

إن كثيرا من الأحكام تختلف بالاختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو حدوث ضرورة، أو فساد أهل العصر، وهذه الاعتبارات راجعة إلى ارتباط فقه التنزيل بعناصر الواقع التي لا يمكن التغاضي عنه في كل عملية اجتهادية راشدة ترتبط بين وحي السماء و واقع الأرض، ومن هنا تلوح خطورة الجمود على الفتاوى القديمة والأحكام المسطورة في المظان الفقهية، إذ يلحق الناس حرج شديد من جهة تكليف ما لا سبيل إليه، وإملاء أعراف قديمة بالية لا تمت إلى الواقع بسبب أو نسب، ويقول "ابن القيم" في ذلك: " ...هذا فصل عظيم جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج و المشقة و تكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أنّ الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به ".

ولا شك أن تغير العرف العملي في البلد ما نتيجة اختلاف الزمان والمكان، يلزم منه تغير الحكم الشرعي المعلل به، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، فلو تغير العرف في النقد مثلا حمل الثمن في البيع على النقد الجديد دون ما كان شائعا قبله، و كذا يراعى تغير العرف القولي، فلا يجوز للمفتي أن يفتي في الأيمان والوصايا والأوقاف بما اعتاده من أطلاقات اللفظ، بل يحمل الألفاظ على ما تعارف عليه أهل البلد، وإن كان مخالفا للحقائق الأصلية و لسان العرب، و من هنا يلزم المفتي أن يخالط الناس، و يتحقق من مذاهبهم في المعاملة والاصطلاح، حتى تكون فتواه صحيحة من جهة فقه النص وفقه الواقع معا.

فلا جرم أن يصير العرف مصدرا من مصادر التشريع، ودليلا يهتدي به إلى فهم المراد من العبارات والألفاظ، وأداة لفهم وتفسير النصوص. وقد كان للعرف دور هاما في الاحتكام في كيفية إحياء أرض الموات، لأن الأعراف السائدة والمرعية في الإحياء تختلف باختلاف الزمان والمكان، وليس من المجدي في شيء بيان الكيفية بأمثلة محددة وتفاصيل مسطورة، وما ورد منها في كتب الفقه محمول على التمثيل لا الحصر، وقال الماوردي في ذلك: " وصفة الإحياء معتبرة بالعرف فيما يراد له الإحياء، لأنّ الرسول صلى الله عليه و سلم أطلق ذكره على العرف المعهود

فيه"، كما كان له دورا كبير في التخطيط للبيئة العمرانية، ومن صوره مراعاة كل بلد لأعرافه في تحديد مناطق الصناعية والحرفية، وإن كان الغالب على تخطيط العمراني الإسلامي إقامة هذه المنشآت في أطراف المدينة.

ويرى الدكتور خالد عزب " أنّ العرف يحتمل ثلاثة معان بالنسبة للبيئة العمرانية: الأول: ما يقصده الفقهاء في استنباط الأحكام في ما ليس فيه نص من المسائل العامة التي قد تؤثر في البيئة العمرانية كعادة أهل بلدة ما، فهذا أصل أخذ به بعض الفقهاء في مواضع لا نص فيها، وهو نابع من حديث عبد الله بن مسعود: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وقد بينت القاعدة الفقهية العادة المحكمة على هذا الأصل، ومعناها أن العادة تعتبر وتحكم إذا كانت غالبة أو مطردة.

والمعنى الثاني للعرف هو أكثر تأثيرا من المعنى السابق على العمران بالمدينة الإسلامية، فهو إقرار الشريعة لما هو متعارف عليه بين الجيران لتحديد الأملاك و الحقوق، و من أقرب الأمثلة على ذلك عند التنازع في الجدار بين الجارين يحكم لمن يشهد العرف بأنه له، وهو لمن كانت له القمط و العقود، فإن لم يشهد العرف لأحدهما حكم بأحكام التداعي.

والاحتمال الثالث لمعنى العرف هو الأنماط البنائية، وهو أكثر الأنواع الثلاثة تأثيرا في البيئة العمرانية، فعندما يتصرف الناس في البناء بطريقة متشابهة نقول بأن هناك عرف بنائي أو نمط ما. فسكان المدن الساحلية يستخدمون الأحجار بكثافة في عمارة منشآتهم، بينما بالمدن والعمران الصحراوي يستخدم الطوب بكثافة، كما نجد في المناطق الساخنة ترفق المساجد بصحون واسعة في حين تضيق كلما اتجهنا إلى المناطق الباردة والممطرة".

وقد قسم الفقهاء أحكام البنايات إلى أربعة أقسام رئيسية هي:

– **البناء الواجب**: مثل بناء المساجد لتقام فيها الصلوات، وبناء الحصون والربط للدفاع عن ديار المسلمين.

– **البناء المندوب**: كبناء المآذن والتي تندب للأذان وبناء الأسواق، حيث يحتاج الناس للسلع. ولكي لا يتكلفوا عناء البحث عنها، فندب الشرع لذلك بناء الأسواق لكي يستقر بها أصحاب السلع، ويسهل للناس شراؤها منهم.

– **البناء المباح:** مثل بناء المساكن التي تبنى بهدف الاستغلال، فمن المعروف أن الشريعة جاءت لحفظ المقاصد الخمس: الدين، النفس، المال، العرض والنسل، والله جعل أسبابا مادية يقوم بها البشر، كي يحققوا تلك المقاصد، ومن هذه الأسباب بناء المساكن والدور ليحفظ فيها الناس أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، وتقوم فيها الأسر.

– **البناء المحظور:** كبناء دور السكر، ودور البغاء، والبناء على المقابر وفي أرض الغير (أي مغصوبة).

وترتب على مبدأ "**لا ضرر ولا ضرار**"، و"**الأخذ بالعرف**"، في تقرير أحكام البناء، نشوء مبدأ: حيازة الضرر، الذي صاغ المدينة الإسلامية صياغة شاملة. وحيازة الضرر تعني أنّ من سبق في البناء يحوز العديد من المزايا التي يجب على جاره الذي يأتي بعده أن يحترمها، وأن يأخذها في اعتباره عند بنائه مسكنه، وبذلك يصيغ المنزل الأسبق المنزل اللاحق.

4–مقاصد العمران الإسلامي:

– حفظ الدين: لتحقيق هذا الهدف أقيمت الأسوار والحصون والقلاع والخنادق، وصنفت ضمن البناء الواجب شرعا لحماية بلاد الإسلام، وتتم استعدادات المسلمين وتدريباتهم، وصممت ميادين وساحات خارج أسوار المدن، إضافة إلى المساجد التي يرتادها المسلمين لتلقي أصول الدين ومبادئه ولإقامة شعائره.

– حفظ النفس: أقيمت المساكن لوقايتها من حر الصيف وبرد الشتاء، وأنشأت البيمرستانات والصيدليات لعلاجها في حالة المرض.

– حفظ العقل: حرمت إقامة الحانات وأوكار بيع المخدرات، ووجهت العناية لتلقي العلم بالمدارس والجامعات التي انتصبت فيها الكراسي العلمية في شتى التخصصات فقامت حولها حلقات دراسية وأبحاث علمية ومساجلات فكرية.

– حفظ النسل وصيانته: حظرت دور الدعارة والبغاء، وشرع الزواج تكثيرا لسواد المسلمين.

– حفظ المال: أقر الإسلام النشاط التجاري فقامت له أسواق باختلاف أنواعها، وحرمت المعاملات الربوية ومؤسساتها.