جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة تكريت / كلية القانون

قسم القانون الخاص

الدراسات الاولية– المرحلة الاولى

محاضرات في المدخل لدراسة الشريعة

اعداد

الاستاذ الدكتور

نيكل محمود سلوم علي الجبوري

١٤٤٨ هـ

٢٠٢٦م

(الباب الأول)

الحكم الشرعي

الحكم الشرعي عند الأصوليين: هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع.

خطاب الله: أي كلامه الذي بين صفات أفعال الإنسان من حيث المشروعية وعدم المشروعية وما يترتب على ذلك من الآثار. ومن حيث اعتبار شيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً له، أو مانعاً منه .

المتعلق: أي المرتبط بأفعال الإنسان من حيث تنظيمها وبيان أحكامها.

وبهذا خرج الخطاب المتعلق بعقيدة الإنسان، وخرج الخطاب المتعلق بأخلاق الإنسان فبحثه يكون في علم الأخلاق.

أفعال: أي تصرفات الإنسان القولية ، والفعلية، المشروعة وغير المشروعة.

المكلف: هو الإنسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به القادر عليه من حيث القيام به أو تركه فكل من تخلف فيه شرط من هذه الشروط لا يعتبر مكلفا.

الاقتضاء: أي الطلب، فهو إما طلب للفعل، أو طلب للترك وطلب الفعل إن كان على وجه الختم والإلزام يسمى الخطاب (إيجاباً) وإن كان على وجه الأفضلية والأولوية يسمى (ندبا). وكذلك طلب الترك: إن كان على وجه الختم والإلزام يسمى (تحريماً)،وإن كان على وجه الأولوية والأفضلية يسمى (كراهة) .

التخيير: هو أن يفيد الخطاب التسوية بين فعل الشيء وتركه، وإباحة كل منهما للإنسان من غير ترجيح لواحد منهما ويسمى (إباحة) .

الوضع: هو خطاب الله الجاعل شيئا سببا لشيء آخر، أو شرطا له أو مانعاً منه.

ونستنتج من إيضاح تعريف الحكم الشرعي أنه ينقسم إلى قسمين: الحكم الشرعي ألتكليفي، والحكم الشرعي الوضعي، ولكل منهما أنواع ثم إن للحكم الشرعي عناصر ثلاثة: الحاكم وهو (الله) والمحكوم فيه (تصرفات الإنسان)، والمحكوم عليه (الإنسان) ولهذا توزع دراسة هذا الموضوع على فصلين:- الأول للتعريف بالحكم الشرعي وأقسامه والثاني لعناصره.

(الفصل الأول)

التعريف بالحكم الشرعي وأقسامه

الحكم الشرعي كا سبق قسمان: الحكم الشرعي ألتكليفي، والحكم الشرعي الوضعي. ولكل منهما أنواع ونخصص لدراسة كل قسم مبحثا مستقلاً.

المبحث الأول:-

الحكم الشرعي ألتكليفي وأنواعه

الحكم الشرعي ألتكليفي : هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلف من حيث طلب القيام بالفعل، أو طلب الامتناع عن الفعل، أو من حيث تخييره بين الفعل والترك.

أنواع الحكم الشرعي ألتكليفي:

يتنوع هذا الحكم في ضوء مفهومه إلى خمسة أنواع: (الإيجاب، والندب، والتحريم، والكراهية، والإباحة).

النوع الأول:

الإيجاب: وهو طلب موجه من الشارع إلى المكلف بفعل على وجه ألحتم والإلزام بحيث يثاب على فعله عند الله، ويستحق على تركه العقاب؛ لأن امتناعه عنه دون عذر يشكل جريمة سلبية وذلك إيجاب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة الثابتين بقوله تعالى : {وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ} وبغيره من الآيات القرآنية الأخرى والفعل المطلوب على وجه ألحتم والإلزام يسمى (واجباً) وانشغال ذمة الإنسان بأداء الفعل الواجب عليه يسمى (وجوباً) ويقابله الالتزام في القانون الوضعي.

والفرض والواجب مترادفان أي اسمان لمعنى واحد عند جمهور العلماء من الأصوليين والفقهاء فكل واجب فرض وكل فرض واجب؛ لأنها وضعان لفعل مطلوب على وجه الختم والإلزام وهذا الترادف استقر عليه رأي جمهور الفقهاء وقال الحنفية: الواجب ما ثبت بدليل ظني، والفرض ما ثبت بدليل قطعي.

أقسام الواجب: ينقسم الواجب إلى أقسام مختلفة بالاعتبارات الآتية:

أ- باعتبار وقت الأداء: مطلق ومقيد:

١- الواجب المطلق عن التوقيت: هو الذي لم يعين الشارع وقتا لأدائه مثل كفارة اليمين، والوفاء بالنذر الواجب.

وحكمه: أنه يكفي أداؤه في أي وقت خلال فترة العمر لكن من المفضل الإسراع في أدائه .

٢- الواجب المؤقت: هو ما طلب الشارع فعله في الوقت المحدد له كإقامة الصلاة، والقيام بهذا الواجب في وقته أداء وقبله باطل، وبعده قضاء، وتكراره في نفس الوقت إعادة كإقامة صلاة الظهر مرة منفردا ومرة أخرى جماعة، ويقابل ذلك في القانون دوام الموظف لأداء الواجب الذي كلف به في دوائر الدولة واجب مؤقت وتكليفه بعمل إضافي دون تحديد الوقت واجب مطلق.

ب- باعتبار المقدار المطلوب: محدد وغير محدد :

١- الواجب المحدد: هو الذي حدد مقداره كالزكاة في الشريعة، ويقابلها الضريبية في القانون.
وحكمه: لا تبرأ ذمة المكلف إلا بالوفاء بكله.

٢- الواجب غير المحدد: هو الذي لم يحدد مقداره كالإنفاق في سبيل الله.

وحكمه: أنه لا يتراكم في ذمة المكلف به وتبرأ ذمته بالمقدار الذي يدفعه.

ج- باعتبار المطلوب معين ومخير:

١- الواجب المعين: هو أن يكون المطلوب أداؤه متعيناً كتسليم المبيع بعينه إلى المشتري، وتسليم الدار المستأجرة بعينها....

وحكمه: أن ذمة المدين لا تبرأ ما لم يكن محل الأداء هو الواجب المعين.

٢- الواجب المخير: هو أن يكون محل الأداء أكثر من شيء واحد مثل كفارة اليمين. فمن حنث في يمينه تجب عليه الكفارة وهي إما إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير إنسان مستعبد، فإن لم يتيسر كل ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام كما في قوله تعالى :{ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ }. فكل واحد من الأمور الثلاثة الأولى واجب التخيير.

د- باعتبار المكلف بالأداء: عيني وكفائي:

١- الواجب العيني: هو المطلوب من كل إنسان بالغ عاقل متمكن ولا تسقط المسؤولية عنه ما لم يقم به بنفسه فلا يقبل النيابة ولا يسقط بفعل بعض دون بعض كالصلاة والصيام ويقابله في القانون الخدمة العسكرية الإلزامية بالنسبة لكل ذكر أكمل الثامنة عشرة من العمر ولم يكن له عذر.

وحكمه: لا تبرأ ذمته ما لم يقم به بذاته .

٢- الواجب الكفائي: هو ما طلب من المجموع وتسقط المسؤولية بفعل بعضهم كتعلم المهن والحرف. وكوظيفة القضاء والإفتاء والتعليم، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر...

وحكمه: إذا قام به البعض بقدر الكفاية برئت ذمة الكل.

النوع الثاني :

الندب: وهو طلب الشارع الفعل على وجه الأفضلية والأولوية بحيث يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه كزيارة المريض وتسجيل الدين المؤجل الثابت بقوله تعالى: {إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ}.

فهذا الأمر للندب عند جمهور العلماء، وقال الظاهرية: إنه للوجوب.

والفعل المطلوب على وجه الأولوية يسمى مندوبا ومستحبا وسنة .

النوع الثالث:

التحريم: وهو طلب الشارع ترك فعل على وجه الختم والإلزام بحيث يثاب تاركه ويعاقب فاعله ويلام؛ لأن فعله يكون جريمة إيجابية كالقتل المنهي عنه بقوله تعالى :{ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بالحق }، وكالزنا المنهي عنه بقوله تعالى: { وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا} ،والفعل المنهي عنه يسمى محرماً وحراماً.

أقسام الحرام: ينقسم إلى قسمين؛ حرام لذاته، وحرام لغيره.

١- الحرام لذاته: ما حكم الشارع بتحريمه ابتداء؛ لأنه قبيح لذاته، كالزنا والسرقة والغصب والنهب والسلب والقتل.

٢-حرام لغيره: أي لكونه مقترنًا بوصف غير مشروع ولكن ذاته مباح كالبيع ألربوي فإن البيع مشروع و مباح لذاته ولكنه ينهى عنه إذا اقترن بزيادة ربوية دون قابل فصفة الزيادة تجعله باطلاً عند بعض الفقهاء وفاسدا عند بعض كالحنفية.

النوع الرابع:

الكراهة: وهي طلب الشارع ترك شيء على وجه الأفضلية الأولوية بحيث لا يعاقب فاعله، والفعل المطلوب تركه يسمى (مكروهاً) مثل كثرة الكلام والسؤال والاستفسار عن شؤون الغير وأحوال الأشياء دون مبرر قال تعالى:{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ }.

وقال النبي (ص): ((لا تكثروا الكلام بغير ذكر الله فتقسو قلوبكم فإن القلب القاسي بعيد من الله ولكن لا تعلمون ولا تنظروا في ذنوب الناس كأنكم أرباب)) وفي رواية ((لا تنظروا في عيوب الناس كأنكم أرباب)) أي على الإنسان أن ينظر في عيوب نفسه ليصلح منها ما فسد ولا ينظر إلى عيوب غيره.

النوع الخامس :

الإباحة: وهي تخيير الشارع الإنسان بين فعل الشيء وتركه بحيث لا يعاقب لا على فعله ولا على تركه والفعل الخير فيه يسمى ((مباحاً))، ويستدل على الإباحة بالنص على نفي الحرج، أو نفي الجناح، أو التصريح بالحل كما في قوله تعالى: { الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ۖ}.

(المبحث الثاني)

الحكم الوضعي وأنواعه

المبحث الثاني :

الحكم الوضعي وأنواعه : هو خطاب الله الجاعل شيئا سببا لشيء آخر، أو شرطا له، أو مانعاً منه، وبناء على ذلك يتنوع إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول :

السبب: وهو كل أمر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم المسبب وانتفاؤه علامة على انقضائه وإن كان بين السبب وحكمه مناسبة يدركها عقل يسمى السبب علة كجريمة القتل بالنسبة إلى القصاص فإن هذه الجريمة إذا وفرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها تكون سببا وعلة لوجوب القصاص.

وإن لم يدرك العقل المناسبة بين الحكم وبين سببه لا يسمى السبب علة؛ كشهر رمضان فإنه سبب لوجوب الصيام وعقل الإنسان قاصر عن إدراك المناسبة بين الصيام خصوصية هذا الشهر وبناء على ذلك كل علة سبب، ولكن ليس كل سبب علة، السبب قد يكون من مقدور المكلف كالبيع سبب للملكية، والسرقة سبب للعقاب إتلاف مال الغير سبب للتعويض.

وقد لا يكون من مقدوره كالقرابة سبب للميراث.

النوع الثاني:

الشرط : الشرط الشرعي ما جعله الشارع أساساً لقيام الحكم الذي يتوقف عليه بحيث وهو ما يلزم من وجوده انتفاء الحكم ولكن لا يلزم من وجوده وجود الحكم، فحضور الشاهدين شرط لصحة عقد الزواج ولا يلزم من الحضور إكمال الزواج ولكن يلزم من عدم الحضور بطلانه وكذلك الوضوء بالنسبة إلى الصلاة، والعقل بالنسبة لصحة التصرف.

والشرط: إما أن يكون في مقدور الإنسان كالوضوء للصلاة وحضور الشاهدين وقد الزواج، وقد لا يكون في مقدوره كالعقل والبلوغ فإنها شرطان لصحة تصرفات الإنسان مع أنها غير خاضعين لقدرته .

الشرط والركن: وهما يتفقان في أن الحكم يتوقف عليها بحيث إذا تخلفا تخلف الحكم، ولكنهما يختلفان في أن الركن موقوف عليه للشيء وجزء من حقيقته وماهيته كالإيجاب والقبول بالنسبة إلى عقد البيع وعقد الزواج وغيرهما .

بخلاف الشرط فإنه موقوف عليه الشيء ولكن خارج عن حقيقة وماهية هذا الشيء الوضوء للصلاة والشهود للزواج.

النوع الثالث:

المانع: وهو ما يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه أو يلزم من وجوده عدم تأثير السبب مثال الأول كالأبوة فإنها مانعة من القصاص فإذا قتل الأب ولده؛ ذكرا كان أم أنثى قتلا عمدا عدوانا لا يؤخذ منه القصاص لأن الأب كان سببا لوجود ولده فلا يجوز أن يكون الولد سبباً لعدمه لكن قال فقهاء المالكية: إن قتله بقسوة يؤخذ منه القصاص.

ومثال الثاني كالدين فإنه مانع من الزكاة فيها يعادله عند بعض الفقهاء فإذا وفر ألف دينار وحال عليه الحول وكان مطلوبا بألف دينار لا تجب فيه الزكاة لأنه بمثابة العدم لوجود الدين المانع من اعتبار المبلغ الموفر نصابا للزكاة.

والمانع قد يكون من مقدور الإنسان كالقتل فإنه مانع من الميراث والقتل خاضع الإرادة القاتل، لأنه يستطيع أن يكف نفسه عنه فإذا قتل شخص أباه أو أخاه يحرم من ميراثه على الرغم من توافر السبب وهو القرابة.

وقد لا يكون من مقدوره؛ كالجنون فإنه مانع من صحة تصرفات الإنسان وإصابته به ليست خاضعة لإرادته .

الصحة والبطلان: اعتبر بعض العلماء من الأصوليين والفقهاء الصحة والبطلان من أنواع الحكم الوضعي.

والصحيح: هو ما كان مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية وترتبت عليه الآثار المقصودة منه فإن كان عقدا ماليا كالبيع ترتب عليه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن إلى البائع، وإن كان عقدا غير مالي كالزواج ترتب عليه حل تمتع كل من الزوجين بالآخر.

والباطل: ما تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته ولا يترتب عليه أثر شرعي فهو معدوم من حيث الواقع سواء كان من العبادات أم من المعاملات المالية أم من المعاملات غير المالية.

وقد زاد بعض الفقهاء شقا ثالثا بين الصحيح الباطل في المعاملات والزواج فقالوا: **الصحيح هو ما كان مشروعا بأصله ووصفه. والباطل ما كان غير مشروع بأصله ووصفه،** والفاسد ما كان مشروعا بأصله وغير مشروع بوصفه، فبيع مال قابل للتعامل كالدار والسيارة صحيح، وبيع شيء غير قابل للتعامل كالخنزير والخمر بالنسبة للمسلم باطل؛ لأن محل البيع غير قابل للتعامل، والبيع الربوي فاسد؛ لأنه يشمل على وصف غير مشروع وهو زيادة يدفعها أحد المتعاقدين للآخر دون مقابل والفاسد في المعاملات المالية يفيد الملك بالقبض لكن يجب إما نسخه أو إزالة سبب الفساد. والزواج الفاسد كزواج الشغار" تترتب عليه بعض الآثار بالدخول كالنسب ووجوب العدة، ومهر المثل، وسقوط العقوبة.

(الفصل الثاني)
عناصر الحكم الشرعي

الحكم الشرعي يتوقف وجوده على توافر أركان (عناصر) ثلاثة:

الأول: الحاكم (أي الشارع).

الثاني: المحكوم فيه (وهو ما يتعلق به الحكم من تصرفات الإنسان).

الثالث: المحكوم عليه (وهو الإنسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به القادر عليه).

وإيضاح هذه العناصر يتطلب توزيعها على ثلاثة مباحث:-

(المبحث الأول)

الحاكم (الشارع)

أجمع علماء المسلمين على أن الحاكم الذي شرع الأحكام الشرعية لتصرفات الإنسان ولتنظيم العلاقات البشرية هو الله سبحانه وتعالى فهو خالق الأحكام كلها في الحقيقة والواقع كما أنه هو الخالق للإنسان بل الكون كله.

قال سبحانه وتعالى: { إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ الْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ }.

فما من تصرف من تصرفات الإنسان إلا وله حكم خاص به حدد من الله وهذا الحكم الإلهي إن أصابه المجتهد في اجتهاده فهو مصيب وإلا فهو خاطئ ولكن في الحالتين مأجور ومثاب من عند الله ومقدر من المسلمين، فمن أصاب فله أجران؛ أجر على بذل جهده واجر على إصابته، وإن أخطأ فله أجر واحد على بذل الجهد وحسن النية كما قال الرسول : ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران فإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)).

وكذلك التشريعات الوضعية قد تتفق مع الحكم الإلهي في التنظيم الذي ورد فيها، وقد تختلف، والمشرع الوضعي إن كان أهلا ونادوا أن يتفق حكمه مع حكم الله فإن أصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر ويترتب على هذه الحقيقة أمران مهمان:

الأول: أن مصادر الأحكام الشرعية تنقسم إلى قسمين، مصادر أصلية وهي الموجودة والمقرة لهذه الأحكام وتنحصر في كتاب الله أولا، وفي السنة النبوية ثانيا باعتبارها وحيا من الله كما قال القرآن الكريم: { وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ }، ومصادر تبعية كاشفة لأحكام الله كالإجماع، والقياس، والعرف، والمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، والاستصحاب وغيرها. فهي وسائل وطرق اجتهادية لاكتشاف حكم الله، والمجتهد الذي يستعمل هذه الطرق قد يصل إلى حكم الله فيكون مصيبا وإلا فهو خاطئ.

س/بين الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي من حيث الطبيعة والخصائص؟

الثاني: أن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي يختلفان من حيث الطبيعة ومن حيث الخصائص:

أ- من حيث الطبيعة: الشريعة الإسلامية هي النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، أما الفقه الإسلامي فهو عبارة عن الأحكام المستنبطة من هذه النصوص ومن المصادر التبعية عن طريق اجتهاد أئمة وفقهاء المسلمين فهم قد يكونون مصيبين في هذا الاستنباط وقد لا يكونون كذلك، ولا يلزم أن يكون كل ما جاء في مذهب من المذاهب الإسلامية هو مطابق لحكم الله مائة في مائة ولو كان الأمر كذلك لما حصل الاختلاف بين فقهاء المسلمين.

وبناء على ذلك لا يلزم الإنسان المسلم بالتقيد بمذهب معين فالمذاهب الإسلامية شروح واجتهادات و استنباطات فلكل مسلم أن يتبع أي مذهب شاء، وإذا قلد مذهبا لا يلزم بأن يبقى مقلدا لهذا المذهب مدى الحياة، فالشافعي له التحول إلى الحنفي وبالعكس، والتعصب المذهبي والطائفي مخالف للشريعة الإسلامية ويتعارض مع الواقع الذي عاش فيه المسلمون الأوائل فالإسلام في القرن الأول الهجري مر بعصره الذهبي ولم يكن مذهب من هذه المذاهب الإسلامية موجودا ولكن على كل مسلم أن محترم آراء هذه المذاهب الإسلامية على اختلافها وأن ينظر نظرة احترام وتقدير إلى كل فقيه مجتهد بذل حياته في سبيل الإسلام وفي سبيل خدمة الأمة الإسلامية والمسلمون في كل عصر وفي كل مكان مدينون لفضل هؤلاء الفقهاء العظام وللثروة الفقهية العظيمة التي تركوها لأجيالهم اللاحقة والتي لا يستغنون عنها ما دامت الحياة باقية على سطح كوكب الأرض.

ب- من حيث الخصائص: تختلف الشريعة الإسلامية عن الفقه الإسلامي في خصائص أهمها:

١- الشريعة الإسلامية نصوصها خالدة لا تقبل التعديل والتبديل مهما تطورت الحياة ولكن معانيها قد تقبل التعديل والتغيير في ضوء متطلبات الحياة.

بخلاف النصوص الفقهية الموجودة في المراجع في مختلف المذاهب فهذه النصوص اجتهادات فقهاء المسلمين فهي قابلة للتعديل من قبل مجتهد آخر تتوفر فيه نفس الأهلية الاجتهادية لأن هذه النصوص هي شروح لنصوص الشريعة والشروح الاجتهادية قابلة للتعديل ولو كتب لهؤلاء الفقهاء العظام الرجوع إلى الدنيا لبدلوا كثيرا من آرائهم في ضوء متطلبات الحياة المتطورة.

٢- الشريعة الإسلامية ملزمة: لكل إنسان مكلف في أحكامها الاعتقادية والأخلاقية والعلمية بخلاف الأحكام الفقهية الاجتهادية فإن أيا منها ليس ملزما على وجه التعيين دون غيره فلكل مسلم أن يختار هذا المذهب دون ذاك.

وللمشرع الوضعي في العالم الإسلامي أن يستقي أحكام النصوص القانونية من أي مذهب شاء ورآه أكثر انسجاما مع واقع الحياة دون تقيد بمذهب معين.

وكذلك للقاضي في حالات عدم وجود النصوص القانونية أن يجد حكم الواقعة المعروضة أمامه من أي مذهب يراه موافقا للعدالة و محققا لها أكثر من أي مذهب آخر.

(المبحث الثاني)
المحكوم فيه

المحكوم فيه هو متعلق الحكم الشرعي من حيث مدى قدرته على أدائه ومن حيث ما يحققه من المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة كما في التفصيل الآتي:

المحكوم فيه والاستطاعة : المحكوم فيه إذا قورن مع استطاعة من كلف به فإما أن يكون خارجا من نطاق استطاعته أو يكون داخلا في إطارها ولكن أداؤه يجلب مشقة قد لا يتحملها المكلف أو يكون اعتيادياً لا مشقة فيه أصلا أو فيه مشقة لا تؤدي إلى إلحاق الأذى بالمكلف وقد تكون في حدود يستطيع أن يتحملها ولكل قسم من هذه الأقسام حكم خاص:

أولاً: ما لا يخضع لاستطاعة الإنسان لا يكلف به أصلا طبقا لوعد الله الرؤوف الرحيم فقال سبحانه وتعالى: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا }، وقال: { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا }.

وبناءً على هذا الأساس لا يكلف الإنسان بتكليف من الله سبحانه وتعالى ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

١-أن يكون عالماً بما كلف به لأن المقصود من التكليف أداء المكلف به على وجه المطلوب ولا يتحقق ذلك إلا بعد العلم به والمراد بالعلم هو أن يكون عالماً به فعلاً أو كان باستطاعته أن يعلم به .

٢- وإذا كان المكلف به امتناعا عن فعل وكان ارتكابه يعتبر جريمة كالزنا والسرقة والقتل وغيرها فلابد أن يثبت هذا التكليف بالنص وقد حذت التشريعات الوضعية حذر الشريعة في ذلك والشريعة الإسلامية أول شريعة في العالم أقرت مبدأ الشرعية (أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وذلك في آيات قرآنية كثيرة منها قوله تعالى:{ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا }ومنها قوله تعالى:{ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِىٓ أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا }.

٣- أن يكون المكلف به من الفعل أو الترك من مقدور الإنسان مقدرة بدنية إذا كان بدنيا كالصيام، ومالية إذا كان ماليا كالزكاة، وعقلية مطلقا؛ لأن كل مكلف به يحتاج إلى العقل السليم فمن كان ناقص الإدراك أو عديمه لا يكلف بما يكون تركه أو فعله موجباً لقيام جريمة معاقب عليها وذلك وفق قول الرسول (ص) ((رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق)).

٤- أن يكون مختاراً فإذا كان مكرها وتوفرت شروط الإكراه تكون مسؤولية المكره عليه تحملها المكره (غير المباشر) لا المكره (المباشر) لكن قد يكون آثماً ومستحقا لعقوبة تعزيرية كما في قتل الغير تحت ضغط الإكراه لما في ذلك من إيثار بقاء حياته على حياة المقتول.

ثانياً: ما كان خاضعا لقدرة الإنسان المكلف ويستطيع أداءه ولكن مع المشقة التي قد تلحق به الأذى وفي هذه الحالة يتخفف الحكم ويتغير من صعوبة إلى سهولة رخصة من الله تعالى كصيام المسافر والمريض يتحول إلى الإفطار على أن يقضيه المكلف في وقت آخر بعد زوال عذره.

ومن هنا انقسمت الأحكام الشرعية إلى قسمين:

القسم الأول: العزيمـــــة : وهي الأحكام الباقية على حالها بدون تغيير أو تخفيف.

والقسم الثاني: الرخصة : أي الأحكام المتغيرة من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام سببها الأصلي وبناء على ذلك يتضح الفرق بين العزيمة والرخصة.

الرخصة: هي تغير الحكم من صعوبة إلى سهولة لعذر مع قيام سبب الحكم الأصلي.

العزيمة: هي عبارة عن الحكم الثابت على أصله دون أن يطرأ عليه أي تغيير بالتخفيف.

ويشترط لاعتبار الحكم رخصة أن تتوفر العناصر الآتية:

أ- أن يتغير الحكم من الصعوبة إلى السهولة.

ب- أن يكون التغيير لعذر شرعي مقبول.

ج- أن يبقى سبب الحكم الأصلي بعد التغير.

فسبب وجوب الصيام في شهر رمضان المبارك هو حلول هذا الشهر والعذر هو السفر أو المرض أو نحوهما، فالحكم الأصلي هو وجوب الصيام والحكم الجديد الذي حل محله هو إباحة الإفطار.

وكذلك أكل مال الغير دون إذنه حرام في الظروف الطبيعية ولكنه مباح بل قد يكون واجباً للجائع المحتاج إلى إنقاذ حياته به والميتة محرمة على الإنسان لكن تباح رخصة في حالات الضرورة لقوله تعالى: { فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ }.

ثالثاً:أن يكون المكلف به خاضعا لمقدرة الإنسان مالياً وبدنياً وعقلياً دون أن تلحقه المشقة التي لا يتحملها إلا بالأذى وفي هذه الحالة يجب عليه أداؤه كمًا وكيفًا وتر كه إذا كان واجباً وفعله إذا كان محرما يعتبران ارتكاباً لجريمة يستحق العقاب عليها في الدنيا أو في الآخرة .

المحكوم فيه والمصلحة

لا نجد حكا من الأحكام الشرعية خاليا من المصلحة سواء كانت مصلحة عامة، أم خاصة، أم مشتركة ولكن هذه المصلحة قد يدركها الإنسان ويكشفها العقل وقد يكون إدراك الإنسان عاجزاً عن الوصول إليها . الحكم عندئذ تعبديا على الإنسان أن ينفذه ويقوم بأدائه تعبدا لربه وتنفيذا لخطابه على الرغم من عدم إدراكه لحكمته ومصلحته وكل حكم يتضمن مصلحة عامة حق الله (أو الحق العام) وما يحقق مصلحة خاصة يسمى حق العبد (أو الحق الخاص) وما يجمع بين المصلحتين يسمى(الحق المشترك).

وبناء على ذلك تكون الحقوق التي نظمتها الأحكام الشرعية ثلاثة أنواع:

النوع الأول :حق الله (الحق العام): وهو ما يحقق النفع العام ويرى علماء الأصول أن هذا النوع ينقسم إلى الأقسام الثمانية الآتية :

١ـ **عبادات محضة:** كالإيمان بالله وما يتفرع عنه من العبادات البدنية كالصلاة والصيام وغيرهما وهي تهذب سلوك الإنسان.

٢ـ **عقوبات محضة:** كعقوبات جرائم الحدود وهي جرائم الاعتداء على المصالح الضرورية للإنسان كجريمة الاعتداء على دين الإنسان وحياته وماله وعرضه وعقله.

٣ـ **عقوبات قاصرة:** أي قاصرة على الناحية المالية وعلى الجاني ذاته كحرمان الوارث القاتل من ميراث مقتوله، وحرمان الموصى له القاتل من وصيه مقتوله.

٤ـ **حق دائر بين العبادة والعقوبة:** مثل كفارة حنث اليمين، وكفارة الظهار وكفارة القتل الخطأ وغيرها من الكفارات الأخرى فهي عبادة تهذب سلوك الجاني كالصيام وتحرير إنسان مستعبد وإطعام المساكين وعقوبة في نفس الوقت على ذنبه وجريمته.

٥ـ**عبادة فيها معنى المؤنة :** كزكاة الفطر فيجب على كل مسلم في شهر رمضان في يومه أخير أو في يوم عيده مساعدة الفقير بما يعادل وجبة طعام متوسطة عن كل شخص هو مسؤول عن إعالته ونفقته.

٦ـ **مؤنة فيها معنى العبادة:** كالزكاة وهي نسبة مئوية تدفع سنويا للمستحقين فمن غلَّب جانب المؤنة على العبادة قال تجب الزكاة في مال القاصر سواء كان صغيرا أم مجنونا أو نحوهما ومن غلّب جانب العبادة على الجانب المالي قال: لا تجب الزكاة في مال القاصر والرأي الأول هو الراجح لأن الزكاة من باب خطاب الوضع سببها وجود النصاب في المال الذي تجب فيه الزكاة بغض النظر عن أهلية مالك المال.

٧ـ **مؤنة فيها عقوبة:** كالضريبية الخراجية فرضت على الذين كانوا يستثمرون الأراضي الزراعية ولا يشتركون في الجهاد فإذا أسلموا واشتركوا في الجهاد يعفون منها ولذلك اعتبرت مؤنة فيها معنى العقوبة.

٨ـ **حق قائم بنفسه:** لا يتعلق بذمة أحد كحق الدولة في استثمار المعادن الموجودة في أرض إقليمها فكافة المعادن الفلزية واللافلزية حقوق عامة عند فقهاء المالكية ومن حذا حذوهم في ذلك.

النوع الثاني: حق العبد (الحق الخاص): كحقوق الأفراد المالية أو المتعلقة بالمال كحق الملكية الخاصة، وحق استيفاء الديون وحق حبس العين المرهونة كضمان لدينه، وحق المتضرر في المطالبة بالتعويض... وغير ذلك من الحقوق الأخرى الخاصة بالأفراد.

النوع الثالث: الحقوق المشتركة: وهي الحقوق التي تجمع بين المصلحتين العامة والخاصة فإذا كانت المصلحة العامة هي الغالبة على الخاصة فيها تلحق العامة في أحكامها وميزانها. و اذا كان الأمر بعكس ذلك فتلحق بالحقوق الخاصة في الأحكام والميزان وبذلك ينقسم هذا النوع إلى قسمين:-

القسم الأول:- الحق العام هو الغالب لأن المصلحة العامة فيه هي الغالبة : كلمهن والحرف والوظائف فممارسة هذه الحقوق من قبل أصحابها تحقق مصلحتين امة والخاصة ولكن العامة هي الغالبة لذلك يجوز للسلطة إجبار كل من يعلم مهنة او حرفة أو يكون أهلا للقيام بوظيفة عامة على ممارسة عمله في حقل اختصاصه كإجبار الطبيب على معالجة المرض وإجبار المعلم على التعليم وإجبار النجار على النجارة وغير ذلك... مما يعتبره الإسلام فرض كفاية وعند

الحاجة يتحول إلى فرض عيني كطبيب في قضاء أو ناحية لا يوجد غيره، وكعالم أهل للقضاء لا يوجد غيره ومثله فيجبر على ممارسة عمل القضاء.

القسم الثاني :- من الحق المشترك هو الذي تكون المصلحة الخاصة فيه هي الغالبة : كحق القصاص فإنه مشترك بين الدولة التي تمثل المجتمع وبين ولي أمر المقتول ولكن حق الثاني هو الغالب عملا بقاعدة (الغنم بالغرم) لأن ضرر ولي الأمر وأسرة المقتول أكثر من ضرر المجتمع الذي ينتمي إليه هذا المقتول ولهذه الحكمة الواضحة قال سبحانه وتعالى:{ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا }.

والسلطان هو عبارة عن أحد الخيارات الثلاثة الآتية:.

أ- خيار مطالبة السلطة بتنفيذ القصاص: بعد ثبوت الجريمة ومحاكمة المجرم وتصديق الإمام (رئيس الدولة).

ب- خيار العدول: إلى الدية (التعويض المالي) والتنازل عن حق القصاص.

ج- خيار العفو: هو التنازل عن القصاص والدية الذي شجع عليه{ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ }.

وفي الحالتين الأخيرتين تتولى الدولة حق العقاب العام بعقوبة تعزيرية، ولكن القانون الوضعي يعتبر العقاب بكافة ألوانه حقا عاماً ومن مظاهر سيادة الدولة وينتهي دور المجني عليه أو ورثته برفع الدعوى إلى السلطة واتجاه الشريعة الإسلامية هو الأصوب والمحقق للمصلحة العامة لأن الغرض هو إصلاح المجرم وإرجاع الأمور إلى مجاريها وعودة أسرة القاتل والمقتول إلى المحبة والمودة والوئام.

المقارنة بين الحقوق العامة والخاصة :

تتميز الحقوق العامة من الحقوق الخاصة بالميزات الآتية:

١- لا يجوز في الحق العام العفو والصلح بخلاف الحق الخاص فيجوز لصاحبه أن يتصالح مع الطرف الخصم أو يتنازل عنه.

٢ - لا يجري في الحق العام الإرث فلا ينتقل إلى الورثة بل إن كان عقابا يسقط بموت الجاني. وإن كان حقا ماليا كالزكاة ينتقل إلى تركته فالورثة ليسوا مسئولين وفق قوله : { وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } ،بخلاف الحق الخاص فإنه ينتقل إلى الورثة.

٣- يجري في الحق العام التداخل فمن شرب الخمر عشر مرات ثم قدم للقضاء فيعاقب على المرة الأخيرة فقط وكذلك جريمة الزنا وغيرها من جرائم الحدود لأن عقوبات الجرائم السابقة تسقط في الدنيا بالشبهة طبق قول الرسول (ص) ((ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم)) ، بخلاف الحق الخاص فإنه لا يجري فيه التداخل فمن أتلف مال الغير عدة مرات فيجب عليه أن يدفع تعويض كل مرة منها.

٤ - يفوض أمر استيفاء وتنفيذ الحق العام إلى الدولة والدعوي فيه يحركها كل إنسان بالغ عاقل لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بخلاف الحق الخاص فإن الدعوى لا يحركها إلا صاحب الحق ولا يستوفى إلا من قبله ولكن الاستيفاء يكون عن طريق السلطة.

٥ - جزاء الاعتداء على الحق العام عقوبات الحدود والكفارات والتعازير والحرمان وجزاء الاعتداء على الحق الخاص، القصاص، والتعويض، والتعزير.

(المبحث الثالث)
المحكوم عليه

المحكوم عليه هو الشخص المكلف أي الإنسان البالغ العاقل العالم بالمكلف بها والقادر عليه وقد قسم الفقهاء أدوار حياة الإنسان باعتبار الأهلية إلى أربعة:-

الدور الأول: (دور ما قبل الولادة): وللجنين قبل ولادته أهلية الوجوب الناقصة وهي صلاحيته لأن يكون له من الحقوق ما فيه نفع محض له ولا يحتاج إلى القبول كالميراث. والوصية. والوقف. والهبة .... وهذه الأهلية تثبت له قبل الولادة ولكنها لا تعتبر أهلية مستقرة تؤهله لاكتساب الحقوق اكتسابا ثابتا مستقرا ما لم يولد حيا، أما إذا مات قبل ولادته أو أثناءها لا يستحقها ولا تنقل منه إلى ورثته .

ولذلك قال فقهاء الشريعة أهلية الوجوب تستقر بالولادة حيّاً وقال فقهاء القانون تثبت له الشخصية القانونية بعد الولادة.

الدور الثاني: (دور الصبا): يبدأ بالولادة وينتهي ببلوغه سن التمييز وسن التمييز في الفقه الإسلامي وفي التشريعات العراقية إكمال السابعة من العمر وقد رفعها مشروع القانون المدني الجديد إلى التاسعة.

وفي هذا الدور تثبت له أهلية الوجوب الكاملة أي: صلاحياته لأن تكون له الحقوق وتجب عليه بعض الالتزامات المالية كوجوب الزكاة والنفقة والضريبة في ماله.

الدور الثالث: (دور التمييز): يبدأ من سن التمييز وينتهي ببلوغه سن الرشد و تثبت له في هذا الدور أهلية الأداء الناقصة وهي صلاحيته لأن تصدر عنه بعض التصرفات المالية ويعتد بها الشرع والقانون وقد قسّم الفقهاء تصرفاته في هذا الدور من حيث الصحة والبطلان والتوقف إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول :- التصرفات النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية وغيرهما من التبرعات الأخرى فهي صحيحة مطلقاً سواء أجازها الولي أم لا.

القسم الثاني:- التصرفات الضارة ضرراً محضاً كهبته للغير وغيرها من التبرعات الأخرى فهي باطلة ولا تلحقها الإجازة بعد البلوغ سن الرشد لأن الباطل عدم والعدم لا يتحول إلى الوجود بالإجازة اللاحقة.

لكن استثنى كثير من الفقهاء من هذه القاعدة العامة وصيته فهي صحيحة على الرغم من أنها من التبرعات وذلك لسببين:-

الأول: أن ملكية الموصى به لا تنتقل إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصى وبذلك لا يتضرر ناقص الأهلية بالوصية

الثاني: أن الوصية تنفعه في الآخرة وله الأجر والثواب مقابل ذلك عند الله.

القسم الثالث:- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر (الربح والخسارة) وهي المعاوضات المالية فهي صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الولي أو على إجازته بعد بلوغه. وقبل هذه الإجازة لا تترتب عليها الحقوق والالتزامات فلا يلزم ناقص الأهلية مثلا بتسليم المبيع الذي باعه إلى المشتري قبل الإجازة (تعني أهلية الأداء الناقصة).

الدور الرابع : (دور البلوغ سن الرشد): فإذا بلغ الإنسان وهو عاقل رشيد يكتب أهلية الأداء بكامله وله أن يمارس جميع التصرفات المالية نافعة كانت أم ضارة أم دائرة بين النفع والضرر وكذلك يصبح أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية إذا ارتكب جريمة.

وسن البلوغ في الفقه الإسلامي تحدد غالبا بإكمال الخامسة عشرة من العمر أو بالاحتلام. أو بالآثار الأخرى التي يستدل بها على البلوغ ولكن التشريعات العراقية أخذت بمذهب أبي حنيفة واعتبرت سن البلوغ إكمال الثامنة عشرة من العمر واستثنت من هذه القاعدة اكتساب الأهلية الكاملة بالزواج إذا توفرت شروطه المبينة في المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية التي نصها (إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي ، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإن لم يعترض و كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار إذن القاضي بالزواج).

والاستثناء ورد الفقرة (أ) من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين التي نصها (أ- ان الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر. ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن المحكمة كامل الأهلية).

ومن الجدير بالإشارة أن الزوجين المكتسبين الأهلية الكاملة بالزواج الصحيح لا يرجعان إلى نقص الأهلية بعد الفرقة بالطلاق أو الوفاة لأنها حق مكتسب.

ملاحظة :-أن الأهلية الكاملة المكتسبة بالزواج هي أهلية الأداء أي في باب المعاملات المالية والمسؤولية المدنية، أما أهلية المسؤولية الجنائية فإنها لا تكتسب إلا بإكمال الثامنة عشرة من العمر.

عوارض الأهلية: وهي الأمور الطارئة التي تعدم أهلية الأداء أو تنقصها أو تحدد التصرفات وهي تنقسم إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول من عوارض الأهلية عارض بعدم أهلية الأداء :بنوعيها ولكنها لا يؤثر على أهلية الوجوب وذلك مثل الجنون وهو عارض قد يصيب الشخص قبل البلوغ سن الرشد ويدخل في هذه السن وهو مصاب به ويستمر. وقد يبلغ وهو عاقل رشيد ثم يصاب به وفي كلتا الحالتين يفقده عقله وتمييزه ويجعله بمثابة الصبي غير المميز فلا تترتب على تصرفاته أي أثر يعتد به الشرع أو القانون فجميعها باطلة بطلانا مطلقاً ولكن إذا أتلف مال الغير يجب في ماله التعويض لأن هذا الحكم من باب خطاب الوضع أي: ربط المسببات بأسبابها وهذا الربط لا يحتاج إلى التمييز والعقل.

القسم الثاني عارض ينقص من الأهلية ولا يعدمها: يجعل المصاب به بمثابة الصبي المميز فتصح تصرفاته النافعة نفقا محضاً وتبطل تصرفاته الضارة ضرراً محضاً وتتوقف تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر على إجازة من له حق الأجازة أوع الأجازة من قبل شخصه إذا زال عنه هذا العارض ومن هذا القسم السفه بعد الحجر على السفيه، والسفه في اصطلاح الأصوليين خفة في العقل تحمّل المصاب بها على القيام بالأفعال اللامعقولة وعند الفقهاء السفه تبذير المال وإنفاقه فيما لا يعده العقلاء غرضاً صحيحاً.

القسم الثالث من عوارض الأهلية عارض لا يؤثر على عقل الإنسان وتمييزه و إدراكه فيبقى كامل الأهلية : ولكنه يحدد من تصرفاته في ماله فلا يستطيع أن يتصرف فيها إلا في حدود معينة ومن هذا القسم مرض الموت فالمريض مرض الموت تبرعاته ومعارضاته التي فيها المحاباة (في حدود هذه المحاباة) تخضع لأحكام الوصية أي :- أنها لا تصح إلا في حدود ثلث تركته بعد إخراج نفقات نقل المتوفي إلى مثواه الأخير وبعد إخراج الديون إذا كانت تركته مدينة والباقي بعد ذلك تنفذ من ثلثه الوصية وتبرعات مرض الموت إذا كانت زائدة عن الثلث تتوقف صحة

الزيادة على إجازة الورثة بعد وفاة المريض مرض الموت ويشترط لصحة هذه الإجازة أن يعلم الورثة بمقدار الزيادة وأن يكونوا أهلاً للتبرع لأن هذه الزيادة تعتبر ملكاً لهم والإجازة بمثابة الهبة منهم تخضع لأحكام الهبة.

س/ ما حكم الوصية بأكثر من الثلث؟ ج/ لا يجوز إلا بموافقة الورثة.

(الفصل الثالث)

خصائص الحكم الشرعي

يتميز الحكم الشرعي بجملة من الخصائص. ينفرد ببعضها ويشارك قواعد القانون في البعض الآخر.

والحكم الشرعي يقابل القاعدة القانونية. فكلاهما خطاب يوجه إلى الكافة يلزمهم بانتهاج سلوك معين. وكلاهما ينطوي على معنى التنظيم أي: تطبيق ما يشير إليه باطراد واستمرار وانتظام. والاطراد يعني(التكرار والتلاحق). والاستمرار يعني(الثبات وعدم التقطع). والانتظام يعني (التطبيق على نسق واحد). وكلاهما يتحلل إلى عنصرين هما الفرض والحكم. أما الفرض فيعني ما يفترض من مشكلة أو قضية يراد لها الحل. أما الحكم فيعني: الحل المنشود للقضية التي افترضت، وقد ركز رجال الشريعة اهتمامهم على أحد هذين العنصرين وهو الحكم.

بيان خصائص الحكم الشرعي:

يتميز الحكم الشرعي بالخصائص الآتية:

(١) أصله السماوي.

(٢) أنه قاعدة سلوك.

(٣) أنه قاعدة عامة مجردة.

(٤) أنه ثابت في التطبيق.

(٥) أنه ملزم .

وسنتكلم في هذه الخصائص على التوالي بإيجاز فيما يلي:-

أولاً: أصله السماوي:

جاءت الشريعة الإسلامية تنزيلاً من الله تعالى فهو مصدرها، فقد تنزلت عن طريق الوحي معنى ولفظاً على صورة آيات بيّنات، وبسبب الأصل السماوي للقاعدة الشرعية. تميزت عن غيرها من القواعد الاجتماعية ومنها قواعد القانون، بأمرين:

(١) عصمتها من الخطأ والنقص والجور والهوى. فما تنزل من الله جل جلاله لا يمكن أن يوصف بالخطأ أو النقص، لأن له سبحانه الكمال المطلق، وما جاء منه تعالى لا يجوز أن يوصف بالجور والهوى، لأنه الرحمن الرحيم بعباده والعادل الحفيظ لمصالح خلقه.

(٢) قوة سلطانها على النفوس، فما يصدر منه عز وجل يفرض سلطانه على النفوس فيطاع لا خشية جبروته فحسب، وإنها شغفا بطاعته وإجلالاً لحكمته وحياء من معصيته كذلك ((الخشوع في قراءة القران والراحة النفسية هي قوة سلطانها)).

ثانياً : أنه قاعدة سلوك:

فهو يحدد سلوك الفرد ويحكم واجباته في حياته، ولا يكتفي بتحديد السلوك وإنا يفرضه في الغالب على المكلف سواء جاء الفرض صريحا أو ضمنيا أي:(يستنتج استنتاجاً) وسواء جاء الفرض في صورة واجب سلبي هو منع العدوان أو جاء واجباً ايجابياً يفيد فرض التكاليف.

غير أن الحكم الشرعي في تنظيمه للسلوك يختلف عن القاعدة القانونية في الأمور الآتية:

(١) أن القاعدة القانونية تحدد سلوك الفرد في علاقته بغيره وتحكم واجبه قبل الغير. أما الحكم الشرعي فيتسع نطاقه في تنظيم السلوك وتتعدد الواجبات التي يحددها. فهو ينظم واجب الفرد من قبل ربه و تجاه نفسه وحيال غيره .

(٢) وإذا كان الحكم الشرعي أوسع نطاقا في رسمه لسلوك الفرد من القاعدة القانونية من حيث أنواع الواجبات التي يحكمها. لأن القانون لا يحكم سوى الروابط الاجتماعية ولا ينظم إلا واجبات الفرد قبل غيره.

(٣) والحكم الشرعي في تنظيمه لسلوك الفرد قبل غيره لا يقف عند حدود فرض الواجبات السلبية ليمنع الاعتداء على الحقوق ويحمي الحريات ويحفظ الأمن والنظام فحسب، وإنما يتعداها إلى فرض الواجبات الايجابية كذلك.

(٤) وإذا كان الحكم الشرعي والقاعدة القانونية يشتركان في تنظيم الروابط الاجتماعية فإن القاعدة القانونية تكتفي بتنظيم الروابط بين الأشخاص، طبيعيين أو معنويين فحسب ولا تثبت الحقوق أو تقرر الالتزامات إلا للأشخاص في المجتمع ولا تعنى بحكم العلاقة بين الشخص وبين الحيوان أما الحكم الشرعي فقد يكون المحكوم له في خطابه حيواناً.

(٥) إن القاعدة القانونية في توجيهها للسلوك تتضمن أمرا بفعل أو نهياً عن فعل، فقواعد القانون مجموعة من الأوامر والنواهي، أما الحكم الشرعي فتتنوع صوره، فمنها ما يطلب الفعل على وجه ((الواجب، المحرم ، المكروه ، المندوب، المباح)).

ثالثاً: أنه قاعدة عامة مجردة:

أنه قاعدة عامة مجردة يقصد بالعمومية عدم تعلق حكم القاعدة بشخص معين باسمه او بفعل محدد بذاته ويعتبر الحكم الشرعي عاما لأنه ينطبق على كل من توافرت فيه نفس الصفات ان كان شخصا ونفس الظروف والشروط ان كان ذلك .

كما يتميز الحكم الشرعي بالتجريد لأنه لا يتدخل بالمسائل الجزئية والظروف الخاصة و إنما يهتم بالوضع الغالب والاعتبارات الرئيسية المشتركة لثبوت الأحكام .

رابعاً: أنه ثابت في التطبيق:

أنه ثابت في التطبيق أي انه يصلح لكل زمان ومكان إذ توصف الشرعية الإسلامية بالعموم و الخلود وإذا كان أصلها سماوي هو السبب الظاهر لخلودها فان هناك سببين بنسب إليهما بقاؤها شريعة وافية بالأحكام جديرة بالالتياع خالدة أبد الدهر:

١ـ صلاح إحكامها في كل زمان ومكان.

٢ـ مرونة قواعدها تلمح بتطوير كثير من أحكامها استجابة لتغير الحاجات و الظروف .

خامسا: أنه قاعدة ملزمة:

ان نطاق الجزاء الشرعي أوسع من نطاق الجزاء القانوني فهو دنيوي و أخروي.

اختلاف الجزاء الشرعي عن الجزاء القانوني من حيث:-

١- من حيث الطبيعة : يبدو الجزاء القانوني في صورة أذى مادي دنيوي أما الجزاء الشرعي فيعني بالعقاب والثواب في الحياة الدنيا والآخرة ويتخذ العقاب الدنيوي صورتين هما الأذى المادي والأذى الأدبي كالتوبيخ في بعض جرائم التعزيز.

٢ - من حيث النطاق : الجزاء القانوني يقع على التصرف المخالف الظاهر بينما الجزاء الشرعي أوسع نطاقا فهو يقع على التصرفات الظاهرة والباطنة .

٣- من حيث الشروط : الجزاء القانوني يكون منظما سلفا أي محددة ومقدرة ويجب أن تفرضه سلطة عامة بينما الجزاء الشرعي فقد لا يكون محددة سلفا كما عليه في الجزء إزاء جرائم التعزير وقد لا تفرضه سلطة عامة إذا اتخذ صورة عقاب او ثواب أخر وبين او انصب على الأفعال الظاهرية إذا لم تلزم الدولة الناس بإتباع الأحكام الشرعية.

٤- من حيث الصفات : الجزاء القانوني يكون مادية ودنيوية دائمة ويقصد بالمادي أن يكون ثابتة ومحسوسة أما الجزاء الشرعي فيكون بصفة جزاء أدبي او في صورة عقاب او ثواب أخرويين .

٥- من حيث أنواع الجزاء : الجزاء الشرعي دنيوي و أخروي أما الجزاء القانوني فهو دنيوي وإذا كان كل منهما يقر بالجزاء الجنائي فان هنالك فروق بين الجزاء الجنائي الشرعي والجزاء الجنائي القانوني.

ويبدو الجزاء الجنائي الشرعي في ست صور لا يألفها القانون وهي :

١- نظام الحدود: الحد هو عقوبة بدنية قدرها الشارع لجريمة معينة لا تقبل التغيير ولا التعديل زيادةً او نقصاناً،والحدود هي سبعة وهي كالأتي:

القتل في الردة - الرجم او الجلد مائة جلدة في الزنا - قطع اليد في السرقة -الجلد ثمانون جلدة في القذف -الجلد ثمانون جلدة في شرب الخمر - حد الحرابة (أي قطع الطريق) و هو قطع يد ورجل قاطع الطريق من خلاف اذا اخذ المال ولم يقتل وقتله ان قتل ولم يأخذ مالاً.

٢- نظام القصاص : عقوبة بدنية مقدرة لأنها تساوي الجريمة في مقدارها وتوقع عندما يتحقق التماثل بين المحلين (محل الجريمة) و (محل القصاص) ويقع في حالتين :-
أ القتل العمد.
ب- الجريمة العملية على ما دون النفس.

٣- الدية : عقوبة مالية ترد في حالات ثلاث هي :

أ- انها تحل محل القصاص في جرائم القتل العمد.

ب- انها تقع في حالة جرائم القتل غير العمد والجرائم غير العمدية على ما دون النفس .

ج- انها تجب في الجرائم العملية على ما دون النفس.

٤- نظام التعزير: عقوبة جريمة ليس لها حد مقرر في الشرع ولا يترتب عليها قصاص او دية. ويقصد بنظام التعزير حق ولي الأمر في تحديد ما يقرره من جرائم وما يترتب عليها من عقوبات تتناول ثلاث حالات هي :
أ- الجرائم التي لم يرد لها ذكر في النصوص الكريمة كجريمة تزييف العملة
ب- الجرائم التي ذكرت في النصوص الكريمة دون تحديد لعقوبتها كجريمة الرشوة.

ج-الجرائم التي ذكرت في النصوص الكريمة وحددت عقوباتها ولكنها لا تستوفي شروط توقيع العقوبة كجريمة السرقة.

٥- نظام الكفارة : الكفارة عقوبة مقدرة وهي تجب في القتل غير العمد كما تجب في أعمال أخرى لا تنطوي على اعتداء على حق العبد ولكنها تعتبر من المعاصي إفساد الصوم وإفساد الإحرام والحنث في اليمين والوطء في الحيض.

وهي عتق رقبة فمن لم يجد فعلية الصيام فمن لا يستطيع فعليه الطعام المساكين.

الجزاء المدني الشرعي : هو جزاء يترتب على مخالفة الأحكام الشرعية الأخرى عدا الأحكام الجنائية و هو لا يختلف عن الجزاء المادي القانوني مثل أعادة الوضع الى سابق عهده قبل التصرف كالإبطال والفسخ و الضمان و يقابل الضمان في المعنى التعويض في لغة القانون والجزاء المدني الشرعي أكثر قوة و أوفر هيبة من قواعد القانون بسبب الحساب الأخروي .

الأسئلة المتوقعة:

س/ ما هي خصائص الحكم الشرعي ؟

س/ بماذا تختلف القواعد الشرعية عن القواعد القانونية في تنظيمه للسلوك ؟

س/ ماذا يختلف الجزاء الشرعي عن الجزاء القانوني ؟

س/ ما هو نظام القصاص وفي أي حالة يقع ؟

س/ عرف الدية و بين الحالات التي تقع فيها ؟

س/ عرف نظام التعزير و بين الحالات التي تتناولها ؟

المصادر الأصلية للأحكام الشرعية

المبحث الأول

القــرآن الكــريم

القرآن الكريم :-وهو كتاب الله تعالى تنزل بطرق الوحي لفظاً ومعنى على رسوله محمد (ص) بلسان عربي وهو يبدأ بسورة الفاتحة وينتهي بسورة الناس وجاء تنزيله منجماً استغرق ثلاثة وعشرون عاماً.

نزوله وجمعه:-

نزل الكتاب على المصطفى (ص)عن طريق الوحي منجماً في نحو ثلاثة وعشرين سنة بدأ نزوله ليلة القدر بالآيات الكريمة:((اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ۝ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ۝ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ۝ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ۝ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ)) وانتهى وفق الرأي الغالب بالآيات الكريمة ((الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا)).

أغلب آيات القران الكريم قسم منها مكية والقسم الآخر مدنية سميت مكية لكونها نزلت في مكة وسميت المدنية بالمدنية لأنها نزلت في المدينة والخطاب في مكة يبدأ ب(يا أيها الناس) أما في المدينة فيبدأ (يا أيها الذين امنوا).

محتوى القرآن الكريم:-

أولاً: العقيدة التي يجب على المسلم اعتناقها لتكون حدا بين الكفر والإيمان وهي الإيمان بالله تعالى وعدم الإشراك به و كتبه و رسله و ملائكته.

ثانياً: الأخلاق الفاضلة التي يجب التحلي بها لإصلاح شؤون الفرد والمجتمع وتسمي أحكامه في هذا الصدد الأحكام الوجدانية.

ثالثاً: التدبر في ملكوت السماوات والأرض للتعرف على أسرار الكون وإدراك عظمة الباري عز وجل.

رابعاً: التعرف بقصص الأولين إرشاداً إلى ما يعامل الله به خلقه من الصالحين والمفسدين كقوم لوط وثمود وعاد.

خامساً: فقه القرآن يعني الأحكام الشرعية العملية التي تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض و بربهم في الحياة الدنيا.

الأسئلة المتوقعة:-

س/ ما هو فقه القران الكريم و ما هي الأحكام التي تضمنها؟

ج/ هو الأحكام الشرعية العملية التي تنظم علاقة الناس ببعضهم وبربهم في الحياة الدنيا أما الأحكام التي تضمنها او اشتمل عليها فهي:-

اشتمل فقه القرآن على ما يلي:-

١-العبادات التي تنظم علاقة الإنسان بربه كالصلاة والصوم والحج والزكاة والجهاد والصدقة .....الخ وذكر بحق العبادات ما يقارب الست وأربعون آية.

٢-المناكحات وتعني الأحوال الشخصية كعقد النكاح و علاقة الزوج بزوجته و المحرمات من النساء والطلاق والعدة والميراث والوصايا.
٣-المعاملات المالية وتعني التصرفات القولية التي تصدر من الإنسان فتنظم علاقته بغيره من حيث المال وقد ذكرت بحقها في القرآن الكريم ما يقارب السبعين أيه .
٤-العقوبات وتعني الأفعال التي تصدر من الإنسان فتلحق أذى مادياً أو أدبياً في بغيره من الناس أو المجتمع كالقتل والسرقة والزنا والقذف وذكرت لها في القرآن الكريم ما يقارب ثلاثين آية.
٥-أحكام المرافعات فقد عرض القرآن الكريم بالذكر الشهادة واليمين وترك بقية التفاصيل إلى السنة النبوية.
٦-الأحكام المالية والاقتصادية لموارد الدولة كالغنائم والفيء و الراسمة العلاقات بين الدولة وبين أفرادها أو بين الأغنياء والفقراء.
٧-الأحكام الدستورية المنظمة للعلاقة بين الحاكم والرعية .
٨-الأحكام الدولية فهي تنظم علاقة الدولة مع غيرها من الدول الأخرى.

خصائص القرآن الكريم:-

أولاً: انه وحي من الله تعالى لفظاً ومعنىً فما كان الرسول إلا تالياً ومبلغاً ما أنزل عليه منه، و عليه فان ما الهم به الله رسوله من المعاني وعبر عنها الرسول بألفاظ من عنده لا يعد قرآنا وإنما يسمى قدسياً رواه النبي عن ربه أو حديثاً نبوياً الهم الله الرسول معناه.
ثانياً: أنه كلام الله المنزل على رسوله باللفظ العربي يؤكد ذلك قوله تعالى: ((وَإِنَّهُ لَتَنزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۝ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الأمِينُ ۝ عَلَى قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنْذِرِينَ ۝ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ)) فالعربية جزء من ماهية القرآن لذلك لا تعتبر ترجمته إلى لغة أجنبية قرانا مهما بلغت دقتها ولا تصح الصلاة بها.
ثالثاً: أنه نقل متواتراً لا شبهة فيه حتى إن رسول الله كان يتعجل في قرأته خوفا أن لا ينسى شيأ منه كما في قوله تعالى (إِنَّا نَحْنُ نـزلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ).
رابعاً: انه يتميز بالإعجاز والإعجاز يعني إثبات عجز الغير عن الشيء والقران معجزه كما في قوله تعالى: ((قُلْ لَئِنِ اجْتَمَعَتِ الإنْسُ وَالْجِنُّ عَلَى أَنْ يَأْتُوا بِمِثْلِ هَذَا الْقُرْآنِ لا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا)) والإعجاز ثلاث أنواع :-
أ-الإعجاز اللفظي. ب- الإعجاز المعنوي . ج-الإعجاز الروحي.
أ-الإعجاز اللفظي:- يظهر في بلاغة تعبيره واتساق عباراته وروعة أسلوبه منظما فجاء منظماً و وصفه الوليد بن المغيرة بقوله إن له لحلاوة وإن عليه لطلاوة وإن أسفله لمغدق وإن أعلاه لمثمر ما يقول هذا بشر.
ب- الإعجاز المعنوي:- عرض لما وقع في القرون الغابرة من أحداث عرضاً دقيقا وفي إخباره عن بعض ما وقع من الأمور بعد نزوله واشتمل عليه من حقائق كحقيقة التكوين الإنساني و خلق السماوات والأرض وما ورد فيه مما يتعلق بالرياح والسحاب والنجوم والكواكب.
ج-الإعجاز الروحي:- نلاحظ له تأثير قوة السلطان على القلوب فعندما تسمع شيءً من القرآن الكريم يرق قلبك وهذا من إعجازه الروحي.
خامسا:- أنه جاء بنظام شامل للدين والدنيا جامع لقواعده الكلية في الشريعة الإسلامية.

نهج القرآن الكريم في بيان الأحكام:-

أولاً: تفصيل ما لا يقبل التغيير من الأحكام وإجمال ما يقبل التغيير منها ضماناً لخلود الشريعة وديمومة أحكامها كالمواريث والطلاق ومحرمات النكاح وعقوبات بعض الجرائم المسماة بالحدود.

ثانياً: انه ربط الأحكام الشرعية العملية ربطاً وثيقاً بالعقيدة الدينية ومن أركانها الإيمان بالله وباليوم الأخر من جنة ونار، فجاءت أحكامه العملية مقرونة بتذكير الناس أنها من عند الله وإن على من آمن به واجب طاعتها وإلا كان جزاءه جهنم في اليوم الأخر ففي عقاب الزاني والزانية بقوله تعالى: ((الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ)) وفي النهي عن أكل مال اليتيم بقوله تعالى: ((إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا)).

ثالثاً: انه لم يحصر الأحكام المتعلقة بموضوع واحد في موضع واحد كإحكام الجهاد والقتال وأحكام المعاملات وأحكام العبادات وما يسوقه من الأحكام لموضوع معين لا يقتصر بيانه في سورة واحدة وإنما يوزعه على عدد من السور.

رابعاً: أنه اتبع في بيان الأحكام أسلوباً يؤكد إعجازه اللفظي فلم يقيد في الغالب بالألفاظ المصطلح على دلالتها على الأحكام بل عرض الأحكام بأسلوب ينطوي على الترغيب في إتباعها والترهيب من عصيانها فهو قد يعبر عن الواجب بصيغة الأمر.

خامساً: لم ترد بعض أحكامه العملية المتعلقة بموضوع واحد و المتناثرة بين سور متماثلة من حيث مداها وطبيعة جزائها تفاوت مدي وتباينت جزاءً تبعا لمرور الزمن فقد نزل القرآن الكريم منجماً واستغرق نزوله زُها ثلاثة وعشرين عاماً.

النسخ في القرآن الكريم :-

س/ هل يجوز آية قرآنية تنسخ آية قرآن أخرى؟

ج/ اتفق العلماء أن الأحكام المتعلقة بالعقيدة وهي الأحكام العقائدية والأحكام الوجدانية لا يجوز فيها النسخ لأنها أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل خلافاً لإحكام العملية الأخرى.

ولا خلاف بين علماء الأصول في جواز نسخ آية في القرآن بآية أخرى لاحقة كما في قوله تعالى: ((مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا ۗ)) وخير مثال هو تحريم الخمر لم يأتي مرة واحدة وإنما جاء بالتدريج أية في موضوع الخمر نسخها بآية أخرى كما في قوله تعالى: ((لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكارى)) وبعدها نزل التحريم القاطع بقوله تعالى: ((إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)).

أما نسخ القرآن الكريم في السنة النبوية فقد رأى جمهور الفقهاء جواز نسخ آية من القرآن الكريم بالسنة المتواترة ورأى هذا الإمام الغزالي من الشافعية والإمام ابن حزم الأندلسي من أهل الظاهر أما الإمام الشافعي وأكثر أصحابه وأكثر أهل الظاهر فقد رأوا امتناع نسخ القرآن بالسنة المتواترة، والى هذا الرأي ذهب الإمام ابن حنبل في إحدى الروايتين عنه وأكثر أئمة

المسلمين وقد اختلف العلماء في تحديد عدد ما ننسخ من آيات الكتاب بالسنة في رأي من ذهب إلى جواز ذلك.

وكان ممن عني منهم بإحصاء عدد الآيات المنسوخة الإمام جلال الدين السيوطي الذي حددها بعشرين أيه وذكر الأحاديث الناسخة لها، أما نسخ القرآن بالإجماع فقد رأى جمهور الفقهاء عدم جوازه وإلا كانت أحكام الكتاب الكريم عرضةً دائماً للتبديل والإلغاء ورأت قلة من الفقهاء ومنها الإمام ابن حزم جواز وقوعه بشرط أن يكون الإجماع منقولاً عن الرسول (ص).

ـحجية القرآن الكريم ودلالته على الأحكام:ـ

أن القرآن الكريم حجة على الناس أجمعين لأنه كلام الله تعالى المنزل على رسوله موجهاً إلى عباده فنصوصه قطعية الثبوت بسبب نقلها عن الرسول بالتواتر الذي لا تشوبه شوائب الكذب والسهو والتحريف.

غير أن النصوص وإن كانت قطعية من حيث ثبوتها أي ورودها ونقلها عن الرسول ألا إنها تبدو على نوعين من حيث دلالتها على ما اشتملت عليه من أحكام شرعية تبعاً لانفراد اللفظ بمعنى واحد أو لتعدد معانيه وعموم لفظه هما النصوص قطعية الدلالة فتعني كل نص لا يدل إلا على معنى واحد يتعين فهمه ولا مجال لتأويله كما في قوله تعالى: ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً)).

المبحث الثاني
السنة النبوية الشريفة

السنة النبوية الشريفة:- هي ما صدر عن الرسول محمد (ص)من قول أو فعل او تقرير أو صفة خَلقية أو خُلقية.

أنواع السنة باعتبار ذاتها:-السنة النبوية في المذهب الحنفي هي أحاديث وأقوال الرسول محمد (ص) والسنة النبوية بالمذهب الجعفري هي أحاديث وأقوال الرسول محمد (ص) وآل البيت الرسول صلى الله عليه وسلم.

أنواع السنة باعتبار ذاتها ثلاثة أنواع:-

١-السنة القولية.
٢-السنة الفعلية.
٣-السنة التقريرية.

أولاً: السنة القولية:- هي الأقوال التي صدرت عن النبي محمد(ص) كما في قوله(المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده) ،وكذلك (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي فلا تظالموا يا عبادي كلكم ضال إلا من هديته فاستهدوني أهدكم).

ثانيا: السنة الفعلية :- ويراد بها أفعال الرسول(ص) المعتبرة تشريعاً يتبعه المسلمون لأنها صدرت منه باعتباره مبلغاً أحكام الله ككيفية أداء الصلاة ومناسك الحج و أقامت الحد على الجناة وقضائه ويب بشاهد واحد ويمين المدعي وما وقع منه في المعاملات المالية.

ثالثا: السنة التقريرية:- ويقصد بها سكوت الرسول عن إنكار قول أو فعل صدر من غيره في حضرته أو سكوتاً مقرونا بإظهار علامات الرضا والاستبشار ومن أمثلة السنة التقريرية عدم إنكار لعب الغلمان بالحراب في المسجد وسكوته على أكل بعض أصحابه الضب على مائدته.

س/بين الحكم الشرعي لأكل الضب؟

ج/الضب هو دويبة تشبه الجرذون تعيش بالصحاري لا تشرب الماء تكتفي بالنسيم او الهواء البارد ويقال أكل لحم الضب يذهب العطش أما من الناحية الحلال والحرام لطالما أكل الضب على مائدة الرسول (ص)يعتبر سكوت الرسول (ص) عن الإنكار تقريراً منه و دليلاً على الجواز والأخذ به.

وظيفة السنة وأنواع ما ورد فيها من أحكام:

سؤال مهم/ اذكر بايجاز وظيفة السنة النبوية و أنواع ما ورد فيها من أحكام؟

أولاً: جاءت تطابق ما جاء في القرآن الكريم ويعني أن الأحاديث التي صدرت عن الرسول(ص) جاءت تطابق آيات في القرآن الكريم كما في قوله في الحديث الشريف(اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله) جاءت تطابق قوله تعالى: ((وعاشروهن بالمعروف)) ،فعسى أن تكرهوا شيءً فيجعل الله خيراً كثيراً.

ثانيا: أن وظيفة السنة النبوية أنها جاءت تفصيل مجمل الكتاب الكريم أي كثير من الأحكام جاءت في القرآن الكريم مجملة أي غير مفصلة لكن السنة النبوية فصلتها ووضحتها كالصلاة والزكاة وحج البيت فالسنة النبوية جاءت تفصل مجمل الآيات القرآنية كقوله (صلوا كما رأيتموني أُصلي).

ثالثاً: من وظيفة السنة النبوية جاءت تفسر نصوص القرآن لإزالة غموضها وإظهار المراد منها وتحديد المعنى المقصود في الحديث الذي بيَن المراد من الخيط الأبيض والخيط الأسود في قوله تعالى: ((كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ))ففسر الخيط الأبيض بأنه بياض النهار والخيط الأسود سواد الليل .

رابعاً: جاءت السنة النبوية أحكام تخصص عام الكتاب الكريم أو تقييد مطلقه ويرد بالعام كل عام كل لفظ عام كما في قوله تعالى: ((حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ)) ولكن في السنة النبوية خصصت الميتة ميتة البحر و يقول الرسول (هو الطهور ماؤه الحل أكل ميتته) و يقيد الكتاب كقوله تعالى: ((وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا)) وقيد بحديث الرسول (ص) بان القطع يكون من الرسغ لا من المرفق.

خامساً: من وظيفة السنة النبوية هناك أحكام سكت عنها القرآن الكريم لكن الأحاديث النبوية للرسول (ص) بينتها ووضحتها كما وضحت السنة النبوية عن النهي لأكل الحمر الأهلية وكل ذي نابً من السباع وكل ذي مخلبً من الطير.

سادساً: من وظيفة أحكام السنة النبوية نسخت ما ورد في القرآن الكريم و تسمى السنة الناسخة كأمثلة ذلك الحديث الشريف ((لا وصية لوارث)) كما جاء في قوله تعالى: ((كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)).

أنواع السنة باعتبار سندها ومراتب الاحتجاج بها ودلالتها على الأحكام:

أولاً: السنة المتصلة:- تعني يصل إسنادها إلى النبي محمد (ص) فعندما نقول ما ورد عن فلان و عن فلان عن فلان عن النبي محمد(ص) وتقسم إلى ثلاثة أقسام:-

١-السنة المتواترة: وتعني السنة التي رواها عن رسول جمع من الصحابة لا يتصور العقل اتفاقهم على الكذب لتعددهم وأمانتهم واطمئنان النفوس إليهم وهي نوعين التواتر اللفظي والتواتر المعنوي.

أ-التواتر اللفظي: كل كلمة بالحديث يتواتر اللفظ بنفس اللفظ كما في الحديث (من كذب عليَ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار) يعني هذا الحديث روي عن طريق أكثر من راوي وجميعهم قالوه بنفس اللفظ.

ب- التواتر المعنوي: ويعني اللفظ يتغير في الحديث لكن المعنى واحد كما في قوله(إنما الأعمال بالنيات).

ملاحظة: السنة المتواترة حجة قطعية تفيد علم اليقين الضروري.

٢-السنة المشهورة: السنة المشهورة إن الحديث النبوي الشريف وصل إلى الشهرة وتداول بين الناس فاشتهرت فأخذ به، وأيضاً تسمى السنة المستفيضة يعني اخذ بها الأحناف كما في الحديث (إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث).
ملاحظة: السنة المشهورة تفيد علم الطمأنينة.

٣-السنة الأحادية أو سنة الآحاد: وهي السنة التي رواها عن الرسول آحاد لم يبلغ عددهم حد التواتر.
ملاحظة: السنة الأحادية أو سنة الآحاد تفيد العلم الظني الراجح.

ثانياً: السنة الغير متصلة:-و تعني الحديث الذي لم يتصل فيه السند إلى رسول الله (ص) وقد أطلق عليه اسم الحديث المنقطع ولكن تسميته الغالبة هي الحديث المرسل.

منزلة السنة من القرآن الكريم ومرتبتها بين مصادر التشريع:

تعتبر السنة النبوية الشريفة المصدر الثاني للتشريع بعد القرآن الكريم كما في الحديث الشريف حينما بعثه إلى اليمن وقال له (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء) فرد معاذ سيقضي بكتاب الله فإن لم يجد فيجتهد برأيه فاستحسن الرسول ذلك.

حجية السنة:

تعتبر السنة النبوية الشريفة حجة في التشريع إلى جانب الكتاب الكريم تستنبط الأحكام الشرعية منها و تستند إليها فيجب علينا الأخذ والاعتداد بها.

النسخ في السنة:

أولاً: جواز نسخ السنة بالسنة: فقد نسخت بعض الأحاديث أحاديث سابقة.
ومن أمثالها قول الرسول(ص) (كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها) وعليه فإن السنة المتواترة تنسخ كلاً من السنة المشهورة والمتواترة وسنة الآحاد.
ثانياً: جواز نسخ السنة على اختلاف أنواعها بالكتاب الكريم:
الكتاب الكريم ينسخ السنة المتواترة لأنه في قوتها فكلاهما قطعي السند وينسخ سنة الآحاد لأنه أقوى منها.
ثالثاً: نسخ السنة بالإجماع: قال به عدد قليل من الفقهاء الإجماع لا ينسخ الكتاب ولا ينسخ السنة.

تدوين السنة:

جاء تدوين السنة الشريفة في منتصف القرن الثاني للهجرة مختلطاً بفتاوى وأقوال التابعين، أن أشهر مدونات صحيح البخاري، صحيح مسلم ،وسنن الترمذي، وأبي داود ،والنسائي وابن ماجه، أما أشهر الكتب حديث عن الشيعة كتاب من لا يحضره الفقيه والتهذيب والاستبصار.

الفصل الخامس
المصــادر التبعية

المبحث الأول:- الإجماع:

الإجماع:- يعني اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول (ص) على حكم شرعي اجتهادي.

أركان الإجماع:

١-اتفاق بين المجتهدين من المسلمين :-المجتهد هو من أوتي العلم الغزير بأحكام الشريعة والقدرة على التعليل والاستنباط واقل عدد المجتهدين ثلاثة ليصبح إطلاق لفظ الجماعة عليهم ولا عبرة باتفاق العامة ولا عبرة بموافقة أو مخالفة غير المجتهد.

٢- ورود الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي:- كالإجماع على استنباط حكم الواقعة والإجماع على تأويل نص أو تفسير أو تعليل حكم الأصل أو بيان الوصف المنوط به. يترتب على ذلك أن كل ما لا مجال للاجتهاد لا يكون محلاً للإجماع كمقدرات الشرعية وكالأحكام الشرعية الثابتة بأدلة قطعية.

٣- تحقق الاتفاق بين جميع المجتهدين :-فلا ينعقد الإجماع إذا خالف بعض المجتهدين أو أحدهم وذلك لان الإجماع لن يكون عندئذً حجة شرعية قطعية ملزمة بل إن الاتفاق لا يعد إجماعاً وإنما يعد حجة.

٤- وقوع الاتفاق في عصر من عصور بعد وفاة الرسول(ص):-يقع الإجماع باتفاق المجتهدين في أي عصر بعد وفاة الرسول(ص).

الأسئلة المتوقعة:

س/ عرف الإجماع وبين أركانه؟

أنواع الإجماع :

١-الإجماع الصريح (الإجماع الحقيقي). ٢-الإجماع ألسكوتي.

١-الإجماع الصريح (الإجماع الحقيقي):- يعني اتفاق جميع المجتهدين في عصر ما على حكم شرعي اجتهادي، بأن يبدي كل منهم رأيه صراحة في حكم الواقعة بقول أو فعل أو صدر منه كموافقة أو فتوى أو قضاء عمل ، والإجماع الصريح قد يكون قولياً وقد يكون عملياً ويسمى بالإجماع الحقيقي.

٢-الإجماع ألسكوتي :-يعني إبداء بعض المجتهدين أرائهم صراحةً في واقعة معينه بقول أو بفعل أو فعل وركون باقي المجتهدين إلى السكوت بدون إنكار أو موافقة و هذا الإجماع يخلو من أسباب الخوف والتعظيم ويسمى بالإجماع الاعتباري.

س/بين الحكم الشرعي والقانوني الحكم بالإجماع الاعتباري أو حكم الإجماع ألسكوتي؟
ج/ يعتبر إجماعاً يؤخذ به ويعتد به لكن بشرط أن يكون خالياً من الخوف والتعظيم.

مستند الإجماع:

يقصد بمستند الإجماع الدليل الذي اعتمد عليه المجتمعون وقد ذهب أكثر القائلين بالإجماع وإمكان تحققه إلى إن الإجماع لابد أن يستند إلى دليل يعتمد عليه المجتهدون فيما اجمعوا عليه لان القول في الأمور الشرعية من غير دليل خطأ لأن الرسول الكريم (ص) ما كان يحكم إلا بناءً على دليل وهو الوحي ،وأمته أولى بالتقيد بالدليل منه، ولان الفتوى بلا دليل حرام لا يقوم عليها الشخص العدل ويفقد بها المجتهد أهليته بالإجماع.

ذهب بعض الأصوليين إلى عدم اشتراط المستند إلى إمكان صدوره عن هداية وتوفيق من الله عز وجل وساقوا لدعم رأيهم حجتين:-

أولهما: أن الإجماع لو قام على مستند لكان المستند هو الحجة و لانتفت جدوى الإجماع.

ثانيهما: أن الإجماع وقع أحياناً دون مستند فقد وقع على صحة بيع المراضاة أي بيع التعاطي دون دليل.

س/بين الحكم الشرعي والقانوني في حكم بيع المراضاة؟
ج/ حكم بيع المراضاة هو بيع التعاطي دون دليل وهو بيع جائز ومشروع فقط المذهب الشافعي له رؤية في بطلانه.

المبحث الثاني: القياس:

القياس:- إلحاق واقعة لم يرد نص يحكمها بحكم وقعة ورد فيها نص لتماثل العلة بين الواقعتين.
مثال على القياس: تحريم شرب النبيذ قياساً على تحريم شرب الخمر لتماثل العلة في الحالتين وهي الإسكار .

أركان القياس:

يقوم القياس على أربعة أركان هي:-

أولاً: الأصل :- يعني المحل الذي ثبت فيه الحكم بنص أو إجماع ويسمى المقيس عليه أو المحمول عليه أو مشبه به.

ثانياً: الفرع :-وهو المحل الذي لم يرد فيه نص أو أجماع ويراد تسويته بالأصل في حكمه ويسمى المقيس أو المشبه أو المحمول.

ثالثاً: حكم الأصل:- وهو الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع في الأصل والذي يراد إثباته للفرع بطريق القياس أما الحكم الذي يثبته المجتهد في الفرع بطريق القياس فلا يعد ركناً من أركان القياس ،لأن الركن يعني الأمر الذي يتوقف عليه وجود الشيء وحكم الفرع إنما يجيء ثمرة القياس.

رابعا:- العلة :-وهي المعنى الذي شرع من اجله الحكم في الأصل ووجد في الفرع فساوى بالأصل في الحكم بمقتضى وجوده.

تعريف العلة:- وصف ظاهرة منضبط مشتمل على معنى يناسب للشرعية الحكم والمعتبر مظنة وجود الحكمة الباعثة على تشريع الحكم والذي بني عليه الحكم وربط به وجوداً وعدماً كالسفر والبيع والقتل و الإسكار.

شروط القياس:

١-أن يكون حكم الأصل شرعياً عملياً ولا لغوياً أو خلقياً أو عقائدياً أو عقلياً.
٢-أن يكون حكم الأصل ثابتاً في الكتاب أو السنة أو ثابتاً بالإجماع على الرأي الراجح.
٣- أن يكون حكم الأصل فرعاً لحكم آخر.
٤- أن يكون حكم الأصل مبنياً على علة يستطيع العقل إدراكها.
٥- أن يكون حكم الأصل غير مختص به، أما إذا كان مختصاً به امتنعت تعديه إلى الفرع وامتنع القياس.
٦-أن يكون حكم الأصل ثابتاً غير منسوخ لأن الشارع إذا نسخ الحكم أي بطل العمل به وبطلت علته.
٧- أن لا يرد في الفرع أو أجماع يدل على حكم يخالف القياس.
٨- أن لا يتقدم الفرع في الثبوت على حكم الأصل.
٩-أن يكون علة الحكم متوافرة في الفرع وإن يساوي فيها في الأقل.
١٠- عدم وجود فارق أو مانع يحول دون تعدي حكم الأصل إلى الفرع.
١١- أن لا يكون العلة من الأوصاف التي قام الدليل الشرعي على عدم اعتبارها.

أنواع القياس:

هناك تقسيمات كثيرة للقياس أهمها تقسيمان:

الأول: تقسيمه من حيث العلم أو الظن بنفي الفارق بين الأصل والفرع.

الثاني: تقسيمه من حيث قوة العلة وضعفها.

التقسيم الأول:- فهو تقسيم القياس إلى القياس الجلي و قياس خفي، ويرد بالقياس الجلي: ما علم فيه نفي اعتبار الفرق بين الأصل وبين الفرع كقياس حكم ضرب الوالدين على التأفيف بجامع الأذى بينهما، أما القياس الخفي ويقص به ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق بين الأصل وبين الفرع كقياس النبيذ في حرمة القليل منه.

التقسيم الثاني:- يقوم على تفاوت العلة قوةً وضعفاً ويبدو القياس على ثلاث أنواع :هي قياس العلة، وقياس الدلالة، والقياس الشبه.

١-قياس العلة: وهو ما كانت العلة فيه موجبة للحكم و يستحيل عقلاً تخلف الحكم عنها، كقياس حرمة ضرب الوالدين على التأفيف المحرم بقوله تعالى: ((فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ)).

٢-قياس الدلالة: ويعني ما كانت العلة في الأصل على الحكم فيظن وجودها في الفرع ،وهذا النوع من أنواع القياس وهو المتبادر إلى الذهن من لفظ القياس.

٣-قياس الشبه: يترتب عليه إلحاق الفرع المتردد بين أصلين في الحكم بأكثرهما شبهاً وهذا النوع أضعف أنواع القياس.

حجية القياس:-

أن القياس حجة شرعية في استنباط الأحكام العملية وانه أصل من أصول الفقه يحل المرتبة الرابعة بين أدلة الأحكام الشرعية فيلي الكتاب والسنة والإجماع مرتبة.

المبحث الثالث :الاستحسان:

الاستحسان: هو عدول المجتهد من الحكم في مسالة بمقتضى القياس الجلي إلى الحكم فيها بمقتضى القياس الخفي أو استثناء مسالة جزئية في الحكم من أصل كلي.

أنواع الاستحسان من حيث ماهيته:-

الأول: ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل: ويقصد بالقياس الجلي ما ظهرت علته تبادرت إلى الأذهان، أما القياس الخفي فيراد به ما خفيت علته وبعدت عن الإفهام .

مثلاً على ذلك :

في البيع والشراء عندما يشتري شخص قطعة أرض يعتمد على العقد الذي جرى بين البائع والمشتري فما تضمنه هذا العقد يؤخذ به إما بعقد الإيجار يؤخذ بترجيح القياس الخفي على القياس الجلي إذا استأجر شخص ارض زراعية فإن طريق المرور والماء يدخل ضمن العقد حتى وإن لم يذكر في العقد وذلك لجلب المصلحة ودفع المضرة.

الثاني: هو استثناء مسألة جزئية في الحكم من أصل كلي دليلاً كان أو قاعدة لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء: فإذا عرضت قضية على مجتهد تندرج تحت دليل من الأدلة الشرعية أو قاعدة من القواعد الكلية ووجد دليلاً الخاص من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحه يقتضي استثنائها من حكم نظائرها وإعطائها حكماً مخالفاً للحكم العام ، سمي عدوله عن الحكم إلى حكم خاص استحساناً .

الاستحسان من حيث مسنده على ستة أنواع هي الآتية:

أولاً: الاستحسان بالنص:- وهو ما كان النص دليله سواء كان من الكتاب الكريم أو السنة الشريفة ومن الأمثلة عليه أباحت الميتة للمضطر عملاً بقوله تعالى: ((فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ))وهو حكم يستثنى من الحكم العام الذي قضت به الآية الكريمة: ((إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ)).

ثانياً: الاستحسان بالإجماع:- وهو ما يقع بإجماع المجتهدين استثناء من الدليل العام للحاجة والتيسير على الناس ،ومن الأمثلة عليه جواز عقد الاستصناع وهو عقد يبرم بين الشخص يسمى رب العمل وبين صانع على صانع شيء معدوم الوجود عند التعاقد بشرط أن يذكر نوع الشيء ووصفه ومقداره كالاتفاق مع النجار والحداد لصنع أبواب.

س/ بين الحكم الشرعي والقانوني في حكم الاستصناع؟ الجواب / أعلاه تعريف الاستصناع.

ثالثاً: الاستحسان بالضرورة:- وهو الذي يقتضي ضرورة الحياة و حاجات الناس الماسة الحكم به، ومن الأمثلة عليه جواز الغبن اليسير في المعاملات لتعذر التحرز منه وجواز الشهادة بالسماع ممن رأى في النسب أو النكاح والموت دفعاً للحرج الذي يشعر به الناس كما في الحديث الشريف (إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع).

رابعاً: الاستحسان بالعرف:-وهو ما كان دليله يجري عليه الناس في تعاملهم دون مخالفة للأصول الشرعية العامة ومن الأمثلة عليه جواز وقف المنقول من سلاح وكتب استحسان للتعامل الناس به مثلا على ذلك: فمن يشتري ثمراً في بستان واشترط بقائه في الشجر حتى يتم نضجه صح الشرط استحساناً لتعارف الناس عليه مع أن الأصل عدم جواز لما يفضي إليه من شغل ملك الغير ولاعتبار صفقتين في صفقة فهو إجارة أو إعارة في بيع وقد نهى رسول الله (ص) في حديثه الشريف على ذلك.

س/ بين الحكم الشرعي والقانوني لشخص اشترى ثمراً في بستان واشترط بقائه لحين نضوجه؟
ج/ يجوز ذلك استحساناً لدفع مصالح الناس للانتفاع به.

خامساً: الاستحسان بالمصلحة: ويعني الاستثناء واقعة من حكم كلي بدافع من مراعاة مصلحة عامة أو مصلحه خاصة لفرد لا تتعارض مع مصلحة الجماعة ومن الأمثلة على ذلك تضمين الخياط أو الصانع قيمة ما عهد إليه من قماش لخياطته أو مواد لصنعها وأدوات لتصليحها أذا هلكت أو تلفت على نحو لا يعزى لآفة سماوية (قوة قاهرة) يتعذر الاحتراز منها ،وذلك رعاية لمصالح الناس وحفاظاً على أموالهم وحثاً لهؤلاء الصناع على بذل المزيد من العناية والحرص، مع أن الأصل العام هو ان يد الخياط أو الصانع تعتبر يد أمانة والأمين لا يضمن إلا إذا تعمد أو قصر.

سادساً: الاستحسان بالقياس الخفي: وهو ما يقع عندما يجد نفسه أمام قياسين متعارضين أحدهما جلي يتبادر إلى الأذهان ولكنه ضعيف الأثر. وثانيهما خفي بعيدا عن الإفهام ويحتاج تأملاً لخفاء علته ولكنه قوي الأثر فإذا رجح المجتهد العدول عن القياس الجلي إلى الحكم بمقتضى القياس الخفي لقوة أثره في رعاية مصالح الناس سمي ما يفعله استحساناً.

مدى تركيز الاستحسان على مبادئ العدالة:

الاستحسان يعني من تعريفه عدول المجتهدين عن حكم بمقتضى قياس جلي أو استثناء مسألة جزئية في الحكم من أصل كلي لدليل خاص قام في نفس أو هذا الدليل إلى دفعه إلى العدول أو الاستثناء ويسمى مستند الاستحسان ،وان الاستحسان في ماهيته وصوره يهدف إلى تحقيق الخير في صورته الفردية والجماعية وأن الأحكام الشرعية الإسلامية التي امتزجت بمبادئ العدالة وقيم الأخلاق امتزاجاً كلياً يتجلى في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

حجية الاستحسان ومقامه بين أدلة الأحكام الشرعية:

دليل الاستحسان من خلق الفقه الحنفي دليلاً شرعياً مستقلاً من أدلة الأحكام الشرعية وقد استندوا في رأيهم إلى ثلاث حجج:

الأولى : ثبوت عدول الشارع الأعظم في بعض الجزئيات عن عموم الحكم لخصوصية اقتضت لهذا العدول وهي جلب مصلحة ودرء المفسدة.

الثانية: إن الاستمرار في الأخذ بعموم الحكم باطراد القياس قد يفوت على الناس مصالحهم في بعض الوقائع لذلك فإن العدل والرحمة يقتضيان عدول المجتهد فيها عن الحكم الكلي.

الثالثة: أن المجتهد إذا وجد الموافقة التي يريد معرفة حكمها تتردد بين قياسين جلي وخفي ألحقها بالقياس الخفي استحساناً لقوة أثره لان الأقوى يبطل الأضعف وذلك فإن الاستحسان يبدو دليلاً مستقلاً يعارض القياس ويبطله لأن العمل بالقياس لا يجوز مع قيام دليل المعارض الأقوى.

هناك فريقين من أئمة مذاهب المسلمين الأخرى رفضت اعتبار الاستحسان دليلاً من أدلة الأحكام الشرعية :

الفريق الأول: فقد رفضت الاستحسان كلياً وأنكر اعتباره دليلاً شرعياً بحجة أنه قول بالرأي والهوى بدون دليل وأنه تشريع بالهوى والتلذذ في مقابلة ما يوجبه الدليل الشرعي ويتصدر هذا الفريق الإمام الشافعي والإمام داود الظاهري والإمام ابن قيم الجوزية من أئمة الحنابلة المتأخرين.

الفريق ثاني: فلم ينكر الاستحسان بل اخذ به لكنه لم يعتبره دليلاً شرعياً مستقلاً ومن القائلين بهذا الرأي الإمام الشوكاني وبعض علماء السنة المحدثين وعلماء الشيعة الجعفرية.

المبحث الرابع :المصالح المرسلة:

أحكام الشريعة الإسلامية أنها وضعت لتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودرء المفاسد او المضار عنهم وان تحقيق هذه المصالح هو المقصد العام للشريعة.

س/ ذكر العلماء الشريعة الإسلامية ان المصالح المرسلة جاءت لتحقيق مصالح الناس علل ذلك وما هي أنواع المصالح المرسلة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتحقيقها؟

ج/ أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح الناس لجلب المنفعة ودفع المضرة أما أنواع المصالح التي جاءت الشريعة لتحقيقها هي ثلاث أنواع:-

أولاً: المصالح المعتبرة وهي التي شرع الشارع أحكاما لتحقيقها ودل على اعتبار عللاً لأحكامها منها حفظ الدين و حفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال.

ثانياً: المصالح الملغاة وهي المصالح التي أهدرها شارع ولم يعتد بها.

ثالثاً: المصالح المرسلة وهي المصالح التي لم ينص الشارع على اعتبارها أو على إلغائها مع ذلك فهي تجلب نفعاً أو تدفع ضرراً أو ترفع حرجاً.

حجية المصالح المشتركة:

المصالح المرسلة لا يعمل بها في العبادات والمقدرات الشرعية كالحدود والكفارات وفروض الميراث وغيرها لأنها جميعاً أحكام تعبدية لا مجال للرأي فيها ،ويغلب عليها معنى الامتثال لأوامر الله دون النظر إلى المصالح منها، أما أحكام المعاملات فقد توزع العلماء إلى فريقين من حيث الاستدلال بالمصالح المرسلة فيها فريق أنكر العمل بها و فريق تحمس لها وأقام الأحكام عليها.

ذهب الفريق إلى القول بعدم جواز الاحتجاج بالمصالح المرسلة ورأى إن المصلحة التي يشهد الشاهد شرعي باعتبارها لا يصح بناء الأحكام عليها، ومن هذا الفريق الظاهرية وبعض الشافعي كالآمدي وابن الحاجب من المالكية.

أما الفريق الثاني ويضم ألموالك والحنابلة وبعض فقهاء المذاهب الأخرى ويلاحظ أن الإمام الشافعي الذي أنكر الاستحسان شرع طائفة من الأحكام على المصلحة المرسلة دون المغالاة وتزعم هذا الفريق الإمام مالك، وساق لدعم رأيه أربع حجج :-

١ـ أن مصالح الناس تتجدد وتتغير باختلاف الأحوال والأزمان ولا يمكن حصرها بما جاء الدليل الخاص.
٢ـ أن الشريعة ما وضعت إلا لتحقيق مصالح الناس لوجود منفعة ودفع مضرة.
٣ـ إن استقرار تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين يؤكد رعايتهم في تشريع الأحكام للمصالح المرسلة وبناء الأحكام عليها ولم ينكر عليهم ذلك.
٤ـ أن القول أنها مصلحه تتردد بين المصلحة المعتبرة وبين المصلحة الملغاة ولا سبيل إلى الجزم بأنها معتبرة وفي إلحاقها بالمصالح المعتبرة ترجيح بلا مرجح قول يسهل الرد عليه لأن ما ألغاه الشارع لا يرجح إلغاؤه لكونه مصلحة مرسلة ،وإنما لتعارضه مع مصلحة أخرى ترجح عليه أو لانطوائه على مفسدة عليه ،ولا يتحقق أي من ذلك في المصالح المرسلة التي يرجح بلا ريب جانب المصلحة فيها على جانب المفسدة.
والحق أن المصالح المرسلة وان لم يعتد بها الجمهور الأصوليين خلافاً لجمهور الفقهاء الذين عولوا عليها في استنباط الأحكام مصدر وافر النفع لأنه يحول دون جمود التشريع الإسلامي.

شروط العمل بالمصالح المرسلة:

١ـأن تكون المصلحة كلية وليس شخصية أي مصلحة عامة لا خاصة.
٢ـ أن تكون معقولة بذاتها لا تنكرها العقول السليمة ولا تنفر منها النفوس المتجردة عن الهوى، فما تبنى عليه الأحكام من المصالح يكون فيها عقل منها وجرى على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.
٣ـ ألا تعارض مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية.
٤ـ أن تكون مصلحة حقيقية لا وهمية.
٥ـ أن تكون المصلحة ضرورية فلا يكفي من العمل بالمصلحة المرسلة أن تكون حاجيه أو تحسينية وإنما تجب ترمي إلى حفظ الضرورات الخمس من دين ونفس ونسل وعقل و مال.

المبحث الخامس : العـــــــــرف:

س/ما العرف وما الفرق بينه وبين العادة ؟

يعرف العرف بأنه ما اعتاده الناس وساروا عليه في معاملاتهم من قول أو فعل والتزموا به، والعرف والعادة مترادفان في اصطلاح علماء الأصول ، أما الفقهاء فقد اختلفوا في شأن الصلة بين العرف والعادة ، فمنهم من اعتبر العرف أعم من العادة لتعني العادة نوعاً من أنواع العرف العملي، ومنهم من اعتبر العادة أعم من العرف ليعني العرف عادة أكثر استقراراً وأوفر قوة، غير أن جمهور الفقهاء نظروا إليها كمترادفين في المعنى.

أنواع العـــــــرف:

ينقسم العرف إلى أنواع عديدة:
١ـ من حيث مظهره إلى عرف قولي وعملي.
٢ـمن حيث شموله إلى عرف عام و خاص.
٣ـمن حيث مشروعيته إلى عرف صحيح وعرف فاسد.

أما العرف قولي وعملي:

أ- العرف القولي : فيعني تعارف الناس على إطلاق لفظ ما للدلالة على معنى معين، كتعارفهم على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه يعنيهما معاً لغة كما ورد في قوله تعالى: ((يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ)).

ب- العرف العملي : ويقصد به تعارف الناس على نهج معين في معاملاتهم كتعارف الناس على تقسيم المهر إلى مقدم و مؤخر.

أما العرف عام و خاص:

أ- العرف العام : و هو ما يعرفه الناس بمختلف فئاتهم في جميع أرجاء البلاد في زمن من الأزمنة كتعارف الناس أن المرأة لا تزف إلى زوجها إلا بعد استيفائها جزءً من الصداق ، وكتعارفهم على الاستصناع .

ب- العرف الخاص : ما يعرفه أهل البلد دون غيره أو يعم أصحاب حرفة أو مهنة دون غيرها في بلد ما ،كتعارف أهل بلد ما على أن يكون المهر المقدم ضعف المهر المؤخر.

أما العرف الصحيح والفاسد:

أ- العرف الصحيح : وهو ما لا يعارض دليلاً شرعياً فلا يبطل واجباً ولا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً،كتعارف الناس على بيع سلعة ما كيلاً أو وزناً أو عدداً وتعارفهم على دخول الحمام من غير تعيين مدة البقاء فيه او كمية الماء المستهلكة.

ب- العرف الفاسد : فهو يتعارض مع الأحكام الشرعية وقواعدها الثابتة، يبطل حكماً شرعياً أو يعارض دليلاً من أدلتها كتعارف الناس التعامل بالربا و تعاطي القمار.

شروط العمل بالعـــــــــرف:

١ ـ اطراد أتباعه بين متعارفيه في معاملاتهم أي تكرار العمل به.

٢ ـ قيامه عند نشوء التصرف عند مراد تحكيمه فيه، أما إذا كان وجوده لاحقاً لنشوء التصرف فلا عبرة به .

٣ـعدم وجود شرط صريح بخلافه، فلو تضمن التصرف ما يفيد مقصود طرفيه صراحة على نحو يخالف العرف القائم وجب ترك العرف إلى الشرط لأنه لا عبرة بالدلالة مع التصريح.

٤ ـ عدم مخالفة أصلاً من أصول الشرعية القطعية.

حجية العـــــــــرف:

يعتبر العرف الصحيح حجة ودليلًا تبنى عليه الأحكام وحجيته تقوم على سند من الكتاب والسنة والمصلحة، فقد راعى سبحانه وتعالى في كتابه المبين كثيرا من أعراف العرب النافعة التي لا تعارض أحكام العقول السليمة والمبادئ الشرعية العامة ففرض بها الدية على عاقلة القاتل خطأ، واعتبر مبدأ العصبية في الولايات والإرث، واشترط الكفاءة في الزواج وأقر بعض المعاملات كالمضاربة والشركة والإجازة، وأقر الرسول عليه الصلاة والسلام الأعراف الصحيحة بقوله الشريف (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) ومراعاة ما اعتاده الناس في معاملاتهم مما لا يعارض نصوص الشريعة ومبادئها تفضي إلى توفير مصالحهم ودفع

الحرج عنهم وتحقيق مصالح العباد، هو جماع مقاصد الشارع من شرعه، (العادة محكمة) و (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) و (الثابت بالعرف كالثابت بالنص).

ومع أنه لا نزاع في اعتبار العرف دليلاً تبنى عليه الأحكام الفقهية إلا إن جمهور علماء الأصول والفقهاء ،لا يعتبره دليلاً شرعياً مستقلاً، فهو يرجع عند الأحناف إلى القاعدة العامة (المشقة تجلب التيسير) أي أن العمل بمقتضاه يعني استنباط الحكم من القاعدة العامة المشار إليها تخفيفاً على الناس ورفعاً للحرج عنهم بمراعاة أعرافهم، ويعتبر ذلك استحساناً بالعرف، وذهب المالكية والحنابلة إلى اعتباره من مراعاة المصلحة المرسلة، ويرى جمهور الفقهاء أن كثيراً من الأعراف العملية ترجع حجيتها إلى الإجماع ألسكوتي كبيع التعاطي والاستصناع أو إلى الإجماع الذي لا يعرف له مخالف.

المبحث السادس
المصادر التبعية الأخرى

المصادر التبعية الأخرى وتشمل:

أولاً: قول الصحابي :

يعرف الصحابي هو من لقي النبي عليه الصلاة والسلام و امن به ولازمه ومات على الأيمان ولم يحدد أكثرهم الصحبة بمدة معينة و حددها البعض الآخر بستة أشهر وقال بعضهم إنها ستة أشهر مع الغزو.

حجية قول الصحابي: اتفقوا على الاعتداد لبعض أقوالهم واتفقوا على رد بعضها واختلفوا في اعتبار البعض الآخر منها.

أما ما وقع الاتفاق على المسلمين من أقوال ألصحابه يرجع إليه قبل اللجوء إلى القياس فهي أنواع ثلاثة من أقوالهم :-

أولاً: قول الصحابي الذي يضاف إلى زمن الرسول (ص) وان لم يرفعه إليه تحرجاً من رفع السند في قوله كنا نفعل أو نقول كذا أمام الرسول أو في حياته، وذلك لان هذا القول يعتبر سنة مرورية عن الرسول .

ثانياً: قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والعقل لأنه لابد أن يكون قد قاله سماعاً من الرسول ما دام لا محل له الرأي والاجتهاد فيه فيعتبر في حكم السنة وإن كان قولاً للصحابي في ظاهره.

ثالثاً: قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف من الصحابة، فمثل هذا القول الذي لم يعارضه أحد من الصحابة رغم علمهم بأسرار التشريع واختلافهم في حكم كثير من الوقائع، لا بد وأن يكون قد استند إلى دليلاً قاطع .

ورأى جمهور الأصوليين عدم الاعتداد من نوعين الآتين من أقوال الصحابة:

١ـ قول الصحابي غير المجتهد.

٢ـقول الصحابي بالرأي فيما تعم به البلوى ،وما تعم به البلوى هو ما كثر وقوعه في الحياة و احتاج الكثير من الناس إلى معرفة حكمه.

أما اختلف الأصوليون في اعتباره حجة فهو قول الصحابي الصادر عن رأيه واجتهاده الذي لم تتفق عليه كلمة الصحابي ليعد اجتماعاً صريحاً عندئذٍ وقد ذهب في ذلك مذهبين:

أولهما: اعتباره حجة : أي وجوب الأخذ بقول الصحابي وتقديمه على القياس عند عدم وجود نص في الكتاب والسنة وانعقاد الإجماع الصريح ،وإلى ذلك ذهب الإمام أبو حنيفة وأكثر الحنفية والإمام مالك والإمام أحمد في رواية عنه والإمام الشافعي في مذهبه القديم.

ثانيهما: اعتباره رأياً اجتهادياً فردياً بحجة : وهذا ما أراه الإمام الشافعي في مذهبه الجديد بعد استقراره في مصر وعليه الشافعية، وهو رأي الإمام أحمد في رواية عنه ورأى جماعة من متأخري الحنفية كالكرخي ورأي أكثر المتكلمين ولكل فريق حججه التي لا نجد مبرراً لتفصيلها.

ثانياً: شُرع من قبلنا:ـ

ورد في الكتاب والسنة تكاليف شرعية للأمم السابقة و قام الدليل الشرعي على تكليف المسلمين بها كالصيام الذي أوجبه الله تعالى على بعض الأمم السابقة و أوجبتها علينا مع اختلاف في شكل الأداء ولا اختلاف بينهم في عدم الاعتداد بما شرع للأمم السابقة في أحكام تكليفيه قام الدليل من الكتاب والسنة على نسخها.

أما محل الخلاف بين العلماء فهو حكم العمل بالتكليف التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة وقصها في كتابه أو وردت في أحاديث الرسول (ص) ولا يوجد في سياق النص ما يدل على إقرارها ونسخها كما في قوله تعالى: ((وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ)) فذهب الحنفية والحنابلة وجمهور المالكية إلى اعتبارها شرعا لنا، ورأي جمهور الشافعية والاشاعرة والمعتزلة إلى عدم اعتبارها ولكل فريق أدلته.

ومع اختلاف الرأي لا يؤدي إلى اختلاف في الأحكام وذلك لان عبارات القرآن الكريم التي اشتملت على ما شرع للأمم السابقة من أحكام تكليفيه لا تخلوا من ما يدل على التخصص أو التعميم، فإن قام الدليل على تخصيص الأحكام بالأمم السابقة فإنها تعتبر شرعا لنا، وإن قام الدليل على تعميها كان العمل بها واجباً لأن الثابت شرعاً أن أحكام الشرائع لا تلتزم المسلمين إلا إذا قام دليل الإبقاء عليها.

ثالثاً: سد الذرائـــع:-

الذريعة تعني الوسيلة كما في قوله تعالى: ((وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ)) وبه نهى سبحانه وتعالى سب أصنام المشركين خشيةً أن يؤدي ذلك إلى سب الله تعالى ومنها امتناع الرسول (ص)عن قتل من ظهر نفاقه من المسلمين عندما أُشير عليه بذلك بقوله الشريف (أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه).

وقد أسس الفقهاء على سد الذرائع قاعدة عامة هي:((درء المفاسد مقدم على جلب المصالح)).
والواقع إن حكم الذرائع يختلف باختلاف مآلها فقد قسم الفقهاء الذرائع بحسب مآلها الى ثلاثة أنواع تتباين أحكامها:

أولها: الذراع التي يترتب على فعلها مفسدة محققة أو بغالب الظن وقد اتفق الفقهاء على منعها كحفر بئر في طريق عام مع العلم أو الظن الغالب بوقوع الناس فيه.

ثانيهما: الذراع التي تترتب المفاسد على فعلها في حالات نادرة وقد اتفق الفقهاء على إباحتها كإباحة زراعة العنب على الرغم من أن الخمر يستخرج من عصيره.

ثالثها: الذرائع التي يتردد ما يترتب عليها بين النفع والضرر وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا النوع فالمالكية والحنابلة توسع في منعها، والشافعية والحنفية ضيقوا من سدها ورأوا وجوب الموازنة بين نتائجها فإن ترجح جانب أي من الضرر أو النفع عملوا بالراجح من منع أو إباحة، وإن تساوى الجانبان رجحوا سد الذريعة أعمالاً للأصل المقرر في القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

رابعاً:الاستصحاب:

الاستصحاب يعني الحكم على الشيء في الحاضر بما كان ثابتاً له من حكم في الماضي ومثال على ذلك عقد الزواج الذي حصل قبل عدة سنوات خمس سنوات أو أكثر من ذلك و حصل الانشقاق أو الطلاق في الحاضر.

أنواع الاستصحاب:-

١-الاستصحاب لحكم الإباحة عند عدم الدليل على خلافه ،وقد بنيت عليه قاعدة(الأصل في الأشياء الإباحة) وتعني كل شيء لم يحرم فهو مباح.

٢- استصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية ويعني حكم براءة ذمة الإنسان في التكاليف الشرعية والحقوق المالية حتى يقوم الدليل على شغلها بها، وقد بنيت عليه قاعدة (الأصل براءة الذمة).

٣-استصحاب الحكم الشرعي الذي ثبت بدليل ولم يقم دليل شرعي على تغييره يعني أن كل حكم شرعي ربط الشارع بسبب بناه عليه يترتب كلما تحقق العلم بوقوع السبب حتى يقوم الدليل على انتفائه، وقد تفرعت قاعدتان:

أولهما: الأصل بقاء ما كان حتى يثبت خلافه : و بمقتضاه لا يحكم بوفاة من ثبت حياته حتى يقوم الدليل على وفاته.

ثانيهما: اليقين لا يزول بالشك : ومفادها أن الشيء الثابت وجوده على وجه اليقين لا يحكم بزواله بمجرد الشك.

حجية الاستصحاب:

يعتبر الاستصحاب حجة شرعية في رأي أئمة المسلمين باستثناء بعض الحنفية و بعض الشافعية وبعض المالكية الذين روا أن الاستصحاب لا يحتج به كدليل على بقاء ما كان على ما كان وإنما ينبغي على قيام الدليل على بقاء الحكم الثابت في الماضي كما رأوا انه لا يصلح حجة في حالتي الدفع والإثبات.

وأكثر المذاهب الإسلامية أخذ بالاستصحاب هو من نفاه القياس الظاهرية والجعفرية الذين استعان به كثيراً لحكم ما لم يرد نص من الشارع عليه، يليهم الحنابلة الذين لا يأخذون بالقياس إلا عند الضرورة والشافعية الذين لا يقولون بالمصالح المرسلة ،أما من لم ينكره من الحنفية والمالكية فلم يأخذوا به كثيراً، فقد وجد الأحناف في الاستحسان كما وجد المالكية في المصالح المرسلة ما أغناهم كثيراً عن الاستصحاب.

خامساً: دليل العقل:

هو دليل انفراد الشيعة الجعفرية والزيدية بذكره مستقلاً بين أدلة الأحكام الشرعية دون سائر مذاهب المسلمين، فمصادر الأحكام الشرعية عند الشيعة الجعفرية أربعة هي (الكتاب والسنة والإجماع ودليل العقل) ،ولم يتناول علماء الأصول في المذهب الجعفري هذا الدليل بالتحديد الدقيق إلا في عهد متأخر فعرف بأنه(كل حكم للعقل يوجب القطع بالحكم الشرعي).

وقد قسم المدركات العقلية إلى قسمين هما: (مستقلة وغير مستقلة):

-أما المستقلة: فتعني ما استقل العقل بإدراكه لها دون توسط بيان شرعي ،كادراك العقل الحسن والقبح المستلزم لإدراك حكم الشارع لها.

-أما الغير مستقلة: فتعني المدركات التي يعتمد الإدراك فيها على بيان من الشارع ، كادراك نهى الشارع عن الضد العام بعد اطلاعه على إيجاب ضده.

الباب الثالث
التعريف بالفقه الإسلامي

التعريف بالفقه الإسلامي :

هو مجموعة الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية لان العلم يعني الإدراك الشامل للتصور مع التصديق والتصور هو إدراك الشيء دون حكم عليه بشيء أما التصديق فيعني إدراك الشيء مع الحكم عليه يقيناً وظناً على سبيل التجوز ووجوب إدراك الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية تصوراً و تصديقاً .

معاني الفقه الإسلامي عند الفقهاء :-

١- أنه علم بالأحكام ويراد بالعلم إدراك الحكم تصوراً وتصديقاً ويتم إدراكه عن طريق الدليل الشرعي سواء كان قطعياً أو ضنياً.

٢-أنه علم بالأحكام الشرعية ويقصد بالحكم الشرعي عند الأصوليين خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين ويقصد عند الفقهاء الوصف الشرعي المحكوم به عن فعل المكلف والأحكام الشرعية هي الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية سواء استمدت منها مباشرةً او بالواسطة أي سواء ورد بها نص أو استندت النص وكانت مستفادة عن طريق الاجتهاد.

٣-أنه علم بالأحكام الشرعية العملية أي أنه لا يتناول الأحكام العقائدية والوجدانية لأنها أحكام ثابتة لا تقبل التغيير ولا التبديل بخلاف الأحكام الشرعية التي تتعلق بالمكلفين كالأعمال الصادرة عن الناس في حقلي العبادات و معاملات وجوب الصلاة وإيتاء الزكاة كحلّ الزواج و حرمة الربا والفقه لا يعنى إلا بدراسة الأحكام العملية تاركاً البحث في الأحكام الاعتقادية لعلم كلام مودعاً العناية بالأحكام الوجدانية لعلم الأخلاق والتصوف.

٤-أنه علم بالأحكام الشرعية المستفادة من أدلتها التفصيلية ويفضل بالدليل لغة كل ما يوصل إلى الشيء سواء كان شيء حسياً أو معنوياً أما اصطلاحاً فيراد بكل ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن.

التميّز بين الفقه الإسلامي وبين الشريعة الإسلامية:

١-أن الفقه أخص من الشريعة وهو جزء من ما تشتمل عليه لأن الشريعة تناولت الحكم مختلف واجبات الإنسان فهي تحكم العقيدة الدينية وما ينبغي على الفرد الإيمان به نحو الله تعالى وملائكته ورسوله هي واليوم الآخر وهي تحكم العلاقات الاجتماعية فتنظم روابط الفرد مع غيره.

٢- أن الشريعة الإسلامية هي الأساس الذي بنيَ عليه الفقه وذلك لأن الفقه إذا كان يعني العلم بالأحكام الشرعية العملية فإن العلم بها يعتمد على أصول القرآن والسنة.

٣-أن الفقه أضعف من الشريعة من حيث القوة الملزمة وذلك لأن الشريعة الإسلامية بعثت من وحي الهي والشريعة الإسلامية هي الأصل والأساس متمثلة بالقرآن الكريم والسنة النبوية أما الفقه الإسلامي هو عبارة عن أقوال واجتهادات من قبل العلماء و ذلك يعتبر الفقه أضعف من الشريعة الإسلامية.

س/عرف الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامي وقارن بينهما في ضوء ما درست؟

س/ بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي عموماً وخصوصاً ميّز بينهما وضح ذلك في ضوء ما درست (المقصود به التمييز بين الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية)؟

خصائص الفقه الإسلامي:

١-إذا كان الفقه الإسلامي يقتصر على تنظيم العلاقات الاجتماعية ويتوافر على دراسة الأحكام العملية ويقابل القانون في وظيفته إلا أنه يتميز عن القانون بشموله وسعة نطاقه.

٢- يتميز الفقه الإسلامي بصبغته الدينية فالشريعة الإسلامية هي الأساس الذي بنيً عليه الفقه وإذا كان الفقه يعني العلم بالأحكام الشرعية بخلاف القانون هو عبارة عن قواعد ونصوص من صنع البشر.

٣- يتميز الفقه الإسلامي بالمرونة وقابلية للتطور كقوله تعالى: ((يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)) ،وقول رسوله (ص)(فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) بخلاف نصوص القانون التي لا تتميز بالمرونة .

أهم المذاهب الفقهية الإسلامية الحية وأصولها:

أولاً:المذهب الحنفي :

ينسب هذا المذهب إلى مؤسسة الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي الذي ولد بالكوفة عام

(٨٠)هجري و توفي عام (١٥٠) هجري وقيل إنه عالم من أهل العراق من بابل وقيل انه لا يخوض روحه في ما لا يعنيه ويعتبر أبو حنيفة إمام أهل الرأي او مؤسس مدرسة الرأي.

أبرز تلاميذ أبو حنيفة النعمان (أقطاب المذهب ومؤلفاتهم):

١- الإمام أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي ولد عام(١١٣) هجري في الكوفة وتوفي عام (١٨٣) هجري وكان قاضي القضاة في عهد هارون الرشيد ووضع كتابه في أصول الفقه على مذهب الإمام أبي حنيفة و ألف كتاب (الخراج).

٢-الإمام محمد بن الحسن الشيباني ولد(١٣٢) هجري وتوفي عام(١٨٩) هجري حضر مجلس أبي حنيفة النعمان وهو صغير وأتم دراسته على يد الإمام أبي يوسف عرف الذكاء المفرط والفصاحة والعلم العميق بكتاب الله وله فضل في تدوين فقه أبي حنيفة فقد جمعه في كتبه الستة المشهورة.

٣- الإمام زفر بن الهذيل الكوفي ولد عام (١١٠)هجرية وتوفي في البصرة عام (١٥٨)هجرية عرف بالزهد والمهارة في القياس وقيل انه أقيس تلاميذ أبو حنيفة.

٤- الإمام ابن زياد اللؤلؤي ولد عام (١٣٣)وتوفي عام(٢٠٤) هجري.

أصول المذهب اعتمد على:-

١-القرآن الكريم.
٢- السنة النبوية الثابتة.
٣-الإجماع.
٤-أقوال الصحابة (ممن اختاره الإمام أبي حنيفة منها).
٥-الاجتهاد.(قام الاجتهاد في هذا المذهب على دعامتين هما القياس والاستحسان).
٦-العرف.

أهمية المذهب:

يعتبر هذا المذهب أكثر مذاهب المسلمين انتشاراً و تأثيراً في الحياة القانونية أثره الخلفاء العباسيون على غيره في القضاء ودان به سلاطين آل عثمان ومنه استمدت مجلة الأحكام العدلية قواعدها وبالنسبة لمسائل المواريث والوصايا لجميع العراقيين عدا الشيعة ،ومرجع للقضاء والأحوال الشخصية في مصر .

ثانياً: المذهب المالكي:

ينسب هذا المذهب إلى الإمام مالك بن أنس الأصبحي وهو يمني الأصل ولد بالمدينة المنورة ولازم طول حياتي الحجاز كان عزيز النفس لا يخاف صاحب السلطان فقد رفض أن يزور الخليفة الرشيد عندما جاء للحج وطلب منه أن يأتي إليه ليسمع منه وقال قولته الشهيرة (العلم يؤتى ولا يأتي) وكان سمحاً متواضعاً واسع الأفق طلب منه الخليفة المنصور أن يدون السنة فكتب فيها كتابه(الموطأ)وعندما أراد المنصور أن يحمل الناس على الأخذ به وحده كي يجمع كلمة المسلمين على مجموعة واحدة من السنة قال الإمام مالك (لا سبيل إلى ذلك يا أمير المؤمنين لأن الصحابة افترقوا بعد الرسول ،كل يتبع ما صح عنده وكلهم على هدى و كلهم يريد الله) فعدل المنصور لذلك عما أراد .

أبرز تلاميذ المذهب المالكي (أقطاب المذهب ومؤلفاتهم):

١-أبو عبد الله عبد الرحمن القاسم العتقي المتوفي (١٩١) هجري صاحب المدونة وقد رواها عن سحنون ومن مؤلفاته كتاب الموطأ.
٢- أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم الذي لقبه الإمام بفقيه مصر.
٣- أشهب بن عبد العزيز القيسي.
٤- أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم.

أصول المذهب اعتمد على:

١- القرآن الكريم.
٢-السنة المتواترة.
٣-الإجماع.
٤-عمل أهل المدينة.
٥-سنة الآحاد.
٦-القياس والمصالح المرسلة.

أهمية المذهب:

المذهب المالكي هو المذهب السائد في السودان و أكثر بلاد المغرب وصعيد مصر في الوقت الحاضر.

ثالثاً: المذهب الشافعي:

ينسب هذا المذهب إلى الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي القرشي ولد في غزة واشتهر بالفصاحة و حب الشعر والميل إلى الرحلات العلمية وكانت مقولته المشهورة (الناس عيال عند الإمام أبي حنيفة) ومن مؤلفاته كتاب (الأم) في الفقه وكتاب (الحجة).

أبرز تلاميذ المذهب الشافعي (أقطاب المذهب ومؤلفاتهم):

١-يوسف بن يحيى البويطي.
٢-أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني.
٣-الربيع بن سليمان المرادي.
مؤلفاتهم : كتاب(الأم) في الفقه وكتاب (الحجة).

أصول المذهب اعتمد على :

١-القرآن الكريم.
٢-السنة النبوية الشريفة.
٣-الإجماع.
٤-لم يسرف بالقياس ولم يأخذ بالاستحسان.

أهمية المذهب :

انتشر المذهب الشافعي في العراق و مصر و لكنه تحول في مصر عن الكثير من فقهه القديم.

رابعاً: المذهب الحنبلي :

ينسب هذا المذهب إلى الإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال الذهلي الشيباني ولد في بغداد وقيل انه ولد بمدينة مرو في بلاد فارس وحمل إلى بغداد رضيعاً و قد شهد في زمانه فتنة خلق القرآن والتي استمرت هذه الفتنة ما يقارب (ستة عشر عاماً) وشملت خلافة المأمون والمعتصم والواثق ولم يرفعها إلا في زمن المتوكل وقد سجن الإمام أحمد بن حنبل ما يقارب(٢٨ شهر).

أبرز تلاميذ المذهب الحنبلي (أقطاب المذهب ومؤلفاتهم):

١-الإمام ابن تيمية.
٢-ابن قيم الجوزية.
مؤلفاته: كتاب (المغني) يعتبر من كتب الفقه المقارن.

أصول المذهب اعتمد على :

١-النص في القرآن الكريم.
٢-النص في الحديث السنة النبوية الشريفة.
٣-فتوى الصحابي عند افتقاد النص.
٤-الإجماع والرجوع الرأي والقياس عند الضرورة.

أهمية المذهب :

هو السائد في المملكة العربية السعودية في الوقت الحاضر.

خامساً: المذهب الزيدي :

الزيدية فرقة من الشيعة جعلت الإمامة بعد الإمام علي زين العابدين بن الحسين (عليه السلام)الى ابنه الإمام زيد لا إلى ابنه الأخر الإمام محمد الباقر(ع) وقد عرف الإمام زيد بكمال الخلق والإلمام الواسع بعلوم القرآن ولغته وتوفي قتيلاً من الأمويين عام(١٢٢) هجري تتلمذ على يد الإمامين أبيه وأخيه ،وضع جملة من الكتب أشهرها كتاب(المجموع)في الفقه الحديث الذي جاء مرتباً ترتيباً فقهياً.

ـأبرز تلاميذ المذهب الزيدي (أقطاب المذهب ومؤلفاتهم):

تتلمذ على يد الإمام زيد أولاده الأربعة ألائمه (عيسى ،محمد ،حسين ،يحيى) كما كان من أبرز تلامذته منصور بن المعتمر ونصر ابن خريمة أما ابرز فقهاء هذا المذهب الإمام القاسم بن إبراهيم الرسي المتوفى سنة(٢٤٢ هجري)وهو مؤسس المدرسة القاسمية في الفقه وضع جملة وسائل كالإمامة والسياسة النفس والمسترشد والتوحيد وحفيده الإمام الهادي يحيى بن الحسين بن القاسم الرسي الذي بايعه أهل اليمن إماماً حاكماً عام (٢٨٨) هجريه فكان مؤسس الدولة الزيدية وكان الإمام الهادي فقيهاً جليلاً وضع الكثير من المؤلفات منها كتاب الجامع والفقه ورسالة في القياس والأحكام في الحلال والحرام وقد استشهد (ع)في حربه مع القرامطة ومن الفقهاء مذهب الزيدية المشهورين الحسين بن علي المسمى الناصر الكبير وهو مؤسس المدرسة الناصرية في الفقه الزيدي.

مؤلفاته: من أشهر كتبه (البحر الزخار الجامع لمذاهب الأمصار).

أصول المذهب اعتمد على :

١ ـ القرآن الكريم.

٢ـالسنة النبوية الشريفة.

٣ـالإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وحكم العقل.

ـولا يختلف كثيراً عن فقه أهل السنة ولاسيما فقه أهل العراق كتحريم النكاح للكتابيات وتحريم أكل ما ذبحه غير المسلم وغيرها من الأحكام البسيطة.

أهمية المذهب :

يدين بهذا المذهب أكثر أهل اليمن ألان وكانت اليمن الشمالية قبل ثورة عام (١٩٦٢) دولة زيدية مذهباً ونظام الحكم.

سادساً: المذهب الجعفري :

هو من أهم المذاهب الشيعة ويسمى كذلك بمذهب الأمامية ألاثني عشرية أما تسميته في مذهب الأمامية فتعزى إلى اهتمامه البالغ بمسألة الإمامة وعصمة الأئمة و أما تسميته بـالأمامية الاثنى عشرية فلأنه يجعل الإمامة بعد الإمام علي بن زين العابدين إلى ابنه الإمام محمد الباقر فالإمام جعفر الصادق فالإمام موسى الكاظم فعلي الرضا فمحمد الجواد فعلي الهادي فالحسن العسكري حتى تصل الإمامة إلى ابنه الإمام المهدي المنتظر وهو الإمام الثاني عشر ويتميز هذا المذهب عن مذهب إمامي آخر من مذاهب الشيعة هو الإمامية السبعية الذي يرى أن الأئمة سبعة ينتهون بالإمام السابع موسى الكاظم ويسمى هذا المذهب عادة بالمذهب الجعفري لأنه ينسب إلى جعفر الصادق بن الإمام محمد الباقر الذي ولد بالمدينة سنة (٨٠)هجرية في رأي وسنة (٨٣) هجرية في رأي آخر وتوفي فيها عام (١٤٨)هجرية وكان أبرز أئمة المسلمين علماً وفقهاً وورعاً وزهداً تتلمذ على يده الكثيرون فأخذوا عنه الحديث والفقه منهم أبان بن تغلب البكري ،وداود فرقد الاسدي وجابر بن يزيد الجعفي .

أبرز تلاميذ المذهب الجعفري (أقطاب المذهب ومؤلفاتهم):

١ـكتاب الحلال والحرام للإمام موسى الكاظم.
٢ـ فقه الرضا للإمام علي الرضا.
٣ كتاب بشائر الدرجات في الإعلام آل محمد وما خصهم الله به لأبي جعفر محمد بن الحسن بن فروخ الصفار القمي.
٤ـ الكتاب الكافي في علم الدين لمحمد بن يعقوب الكليني.

أصول المذهب اعتمد على :

١ـالقرآن الكريم.
٢ـ السنة النبوية الشريفة وتشمل عند الجعفرية أقوال الرسول و أقوال الإمام لأنه ما ثبت عن الإمام واجب الأتباع باعتبار أن ما عنده هو من الرسول عليه الصلاة والسلام
٣ـ الإجماع و يعني إجماع المجتهدين في المذهب الجعفري.
٤ـ الأصول فهو دليل العقل ويعني ما يعنيه أتباعه عند الزيدية وهو الرجوع إلى العقل فيما لا نص فيه.

ملاحظة: المذهب الجعفري لا يأخذ بالقياس فقد تواتر عن أئمتهم (أن الشريعة إذا قيست محق الدين).

أهمية المذهب:

إن هذا المذهب واسع الانتشار في إيران والعراق والهند وباكستان وله أتباع في لبنان وسوريا.

أبواب الفقه الإسلامي

العبادات ودورها الوقائي

العبادات ودورها الوقائي:-

العبادات في الإسلام شرعت لتنظيم علاقة الإنسان بربه وبصلته المستمرة مع من يراقبه في العلن والخفاء كما في قوله تعالى: ((فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (٧) وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ))، ولا تجوز العبادة ألا لله ويشترط في العبادات النية كما في الحديث للرسول (ص) (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى).

وهذه العبادات منها بدنية كالصلاة والصيام، ومنها مالية كالزكاة وصدقة الفطر والإنفاق في سبيل الله، ومنها مالية وبدنية في وقت واحد كأداء فريضة الحج.

الصلاة ودورها الوقائي:

الصلاة ركن من أركان الإسلام وفرض يتحتم على الإنسان به ما دام باقياً على قيد الحياة، كما في قوله تعالى: ((وَأَقِمِ الصَّلَاةَ ۖ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ ۗ)) ،وكذلك في قوله تعالى: ((وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ)) ويقول الرسول (ص)(مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً واضربوهم إذا بلغوا عشراً).

فعلى الآباء تعليم أولادهم الصلاة على الرغم من عدم بلوغهم سن التكليف وذلك حتى يتعودوا منذ الصغر على تقوية صلتهم بربهم وقال تعالى: ((أهدنا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ۝ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ)) .

وبهذه العملية الروحية يكتسب الإنسان منذ صغره الشعور بأن هناك من يراقبه في سره وعلنه فالصلاة تنهى وتمنع المصلي عن الانحراف واتخاذ السلوك الإجرامي، ثم إن الصلاة مدرسة للتمرين على الرياضة البدنية الصحية وعلى النظافة نظافة الجسم ونظافة الملابس.

الصيام ودوره الوقائي:

كما في قوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)) الصيام رياضة روحية تهذيبية لسلوك الإنسان وتختلف أهميته حسب مراتبه الآتية:

المرتبة الأولى: الإمساك والامتناع عن الأكل والشرب والشهوات فهذا هو الصوم الذي يكتفي به أكثر الناس.

المرتبة الثانية: صوم الجوارح والأعضاء البدنية وإمساكها عن كل ما يؤذي الإنسان فصوم اللسان إمساكه عن الكلام المؤذي، وصوم الأرجل منعها من المشي نحو تنفيذ الشر وصوم الأيدي منعها من إيذاء الغير. وصوم الآذان إمساكها عن الإصغاء للكلام الباطل وصوم العين غضها عن عورات الناس.

المرتبة الثالثة: صوم القلب تطهير النفوس عن النوايا السيئة تجاه الغير وتهذيبها من الصفات الباطنية الرذيلة كالحقد والحسد والتكبر والطغيان.

الزكاة ودورها الوقائي:-

قال تعالى: ((خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم)) واقترنت الزكاة بالصلاة والزكاة تعتبر من أركان الإسلام وإيتاء الزكاة كان مشروعاً في ملك الأنبياء السابقين كما في قوله تعالى: ((وَجَعَلْنَاهُمْ أَئِمَّةً يَهْدُونَ بِأَمْرِنَا وَأَوْحَيْنَا إِلَيْهِمْ فِعْلَ الْخَيْرَاتِ وَ إِقَامَ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءَ الزَّكَاةِ ۖ وَكَانُوا لَنَا عَابِدِينَ)) ومن أروع طرق معالجة الفقر هي الزكاة وهي نسبة مئوية تدفع للمستحقين سنويا في الأموال الآتية:

١- المحصولات الزراعية وفيها (١٠%) إن سقيت بماء الأمطار، أو الأنهار أو العيون أو ٥%إن سقيت بالوسائل.

٢-النقود المعدنية والورقية المتداولة في العالم والتي حلت محل الذهب والفضة وفيها ٢,٥% .

٣- الحلي والأواني والقطع الذهبية والفضية وكل ما هو مصنوع من الذهب والفضة من أدوات الزينة ورؤوس أموال التجارة وأسهم الشركات وفيها ٢,٥% .

٤- رأس مال المصانع والمعامل وأرباحها في نهاية كل سنة ٢,٥% .

٥- السيارات والأدوات والآلات المستعملة لغرض الربح والتجارة والاستثمار على أساس من قيمتها خلال السنة وفيها ٢,٥% .

٦- إيجار العقارات والدور السكنية والفنادق وغيرها وفيها ٢,٥% .

٧- المواشي (الغنم والمعز والبقر والإبل) ونسبها محددة ومبينة في الكتب الفقهية مفصلاً.

س/ بين الحكم الشرعي والقانوني لما يأتي زكاة المحصولات الزراعية؟
المحصولات الزراعية وفيها (١٠ %) إن سقيت بماء الأمطار، أو الأنهار أو العيون أو ٥%إن سقيت بالوسائل.(وهكذا بقية الأحكام).
س/ ما هي الأسباب التي جعلت الزكاة وسيلة وقائية لمكافحة الجرائم؟

ويعود سر كون الزكاة وسيلة وقائية لمكافحة الجرائم إلى أسباب كثيرة منها:

١- القضاء على مشكلة الفقر بصورة تدريجية.

٢- الوقوف ضد طغيان الأغنياء قال القرآن الكريم: ((كَلَّا إِنَّ الْإِنسَانَ لَيَطْغَى* أَن رَّآهُ اسْتَغْنَى)).

٣- تقوية الصلة بين الغني والفقير بعد شعور الفقير بأن له حصة من أمواله فبدلاً من أن يعتدي على ماله ويتمنى زواله يتعاون معه ويدعو له بالزيادة .

الحج ودوره الوقائي:-

أهمية الحج في التكامل الاجتماعي والسياسي على نطاق الدول.

الحج: مؤتمر سنوي عالمي في العالم الإسلامي هدفه توحيد الكلمة وحل المشاكل وإزالة الخلافات كما في قوله تعالى: ((وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)).

المبحث الثاني

شؤون الأسرة (الأحوال الشخصية)

القرآن الكريم تناول بشيء من التفصيل شؤون الأسرة وأحكامها لأنها نواة المجتمع إن فسدت فسد المجتمع وإن صلحت صلح المجتمع:-

الزواج:-

ميثاق بين رجل وامرأة بموجبه يحل لكل منهما التمتع بالآخر وغايته الرئيسية إنشاء رابطة مشتركة للحياة السعيدة و تحقيق النسل.

محرمات الزواج :- المحرمات من النساء قسان:القسم الأول: محرمات حرمة مؤبدة و القسم الثاني: محرمات حرمة مؤقتة.

القسم الأول: محرمات حرمة مؤبدة وهن ثلاثة أنواع:-

١ـ محرمات بسبب النسب: كما في قوله تعالى: ((حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ)) فيحرم على الرجل فروعه من النساء وفروع فروعه وإن نزلن كالبنات وبنات البنات بنات الابن...وأصوله من النساء وأصول أصوله وإن علون كالأم والجدة.... وفروع أبويه وفروع فروعها كالأخت وبناتها وبنات الأخ وإن نزلن...وفروع أجداده وجداته (العمات والخالات).

٢ـ محرمات بسبب المصاهرة: كما في قوله تعالى: ((وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا))و((وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ)) ،أي زوجة الابن محرمة في المصاهرة والربيبة وأم الزوجة فيحرم على الرجل فروع زوجته وأصولها من النساء ويحرم عليه زوجات أصوله (زوجات الأب والجد وإن علا) وزوجات فروعه (زوجا الابن وابن الابن).

٣ـ محرمات بسبب الرضاع: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) .

القسم الثاني: محرمات حرمة مؤقتة وهن خمسة أنواع:-

١ـ زوجة الغير و معتدته : يعني إذا كانت المرأة في عصمت رجل ثاني فإنها تكون مطلقة من شخص وبعد انتهاء عدتها تتزوج من شخص ثاني (فهذه الحرمة تعتبر حرمة مؤقتة).

٢ـ المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى فلا تحل للزوج المطلق حتى تنكح زوجا غيره وتحصل الفرقة وتنتهي العدة كما في قوله تعالى: ((فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)) .

٣ـ الجمع بين المحارم كقوله تعالى: ((وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ)) ،كالجمع بين الأختين، والجمع بين الزوجة وعمتها أو خالتها.

٤ـ زواج خامسة وفي عصمته أربع نساء كما في قوله تعالى: ((فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ)) ،إذا كان الرجل متزوج أربعة نساء وأراد الزواج من الخامسة فلابد من أن يطلق إحدى النساء الأربعة حتى يتزوج الخامسة.

٥ـ من لا تدين بدين سماوي من الممكن أن المرأة التي لا تدين بدين سماوي أن تعتنق احد الأديان السماوية وتتزوج .

المهر:-

هو من متعلقات الزواج والمهر وهو هدية رمزية من الزوج إلى الزوجة كنقطة البداية للتعارف والحياة المشتركة فهو ليس ركناً ولا شرطاً في الزواج ويدل على ذلك قوله تعالى: ((لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ))وإذا طلقها الزوج قبل الدخول ينشطر إلى نصفين يرجع إلى الزوج نصفه ويثبت لها كل المهر بالوفاة والدخول.

آثار الزواج:

من آثاره النفقة يجب على الزوج نفقة زوجته وإن كانت غنية ومن آثاره أيضاً الميراث فيرث كل منهما من الآخر بمجرد عقد الزواج وإن لم يحصل الدخول.

الطلاق:-

هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج ومن الزوجة إن وكلت به أو فوضت أو من القاضي بالتفريق القضائي بعد طلب أحد الزوجين وثبوت سبب من أسباب التفريق.

الطلاق قسمان:

أولاً: - الطلاق الرجعي: وهو كل طلاق بعد الدخول بشرط أن يكون للمرة الأولى أو الثانية، وأن لا يكون بعوض وأن لا يكون بتفريق قضائي.

وحكمه: جواز استئناف الحياة الزوجية قبل انتهاء العدة بدون عقد جديد.

ثانياً:- الطلاق البائن :هو كل طلاق قبل الدخول أو للمرة الثالثة أو بعوض أو من قبل القاضي.

وحكمه: إذا كان بائنا بينونة صغرى يجوز الاستئناف للحياة الزوجية بعقد جديد وإذا كان بائنا بينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

آثار الطلاق:

١- حق الزوجة من التزوج بأخر بعد انتهاء العدة.

٢- وجوب دفع المهر لها.

٣- العدة قبل الزواج بآخر كما في قوله تعالى: ((وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ)) ، أي ثلاثة أشهر.

شقوقات العدة:-

أ- تنقضي عدة الزوجة المطلقة كالأتي:

١- بوضع الحمل إن كانت حاملاً.

٢- وبثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض.

٣- وبثلاثة أشهر إن لم تكن من ذوات الحيض، بأن تكون صغيرة أو كبيرة دخلت سن اليأس من الحيض.

ب- عدة المتوفى عنها زوجها تنقضي كالآتي:

١- بمرور أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة إن لم تكن حاملاً.

٢- بأبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل إن كانت حاملاً.

الرضاع:

يجب على أم الولد إرضاع طفلها ما لم يكن لها عذر مشروع لقوله تعالى: ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ)).

الحضانة:

هي حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يحقق مصلحته. الأم أحق بحضانة الولد وتربيته ما لم يتضرر المحضون من ذلك.

ويشترط في الحاضنة:

أن تكون بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون، وتجب أجرة الحضانة على من عليه نفقة المحضون.

الوصية:

تصرف من التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض.

ويشترط في الموصي:أن يكون أهلاً للتبرع ويكون عاقل بالغ مختار غير مجبر وغير مكره للموصى به.

ويشترط في الموصى له: أن يكون موجوداً إذا كان معيناً، وأن لا يكون قاتلاً ولا جهة معصية.

ويشترط في الموصى به : أن يكون مالاً متقوماً قابلاً للتعامل.

الميراث:

هو ما يستحقه الوارث من نصيب في تركة مورثه بعد إخراج الحقوق المتعلقة بها.

التركة:

ما يتركه المتوفي من أموال و حقوق مالية، والحقوق المتعلقة بالتركة تكون متسلسلة كالآتي:

١ـ نفقات نقل المتوفي إلى مثواه الأخير.

٢ـ الديون إن وجدت.

٣ـ الوصية أن وجدت.

٤ـ الباقي للورثة بالقرابة والزوجية الصحيحة.

أسباب الميراث اثنان:

القرابة والزوجية الصحيحة.

أركان الميراث ثلاثة:

١ـ المورث (المتوفى).

٢ـ الموروث (التركة).

٣ـ الوارث من يتوفر فيه سبب الميراث.

شروط الميراث أربعة:

١ـ وفاة المورث.

٢ـ حياة الوارث بعد الوفاة المورث.

٣ـ وجود السبب(القرابة والزوجية).

٤ـ انتفاء مانع من موانع الميراث.

موانع الميراث المتفق عليها:

١ـ القتل: لا يرث القاتل من تركة مقتوله لقول الرسول(ص): (لا يرث القاتل).

٢ـ اختلاف الدين: فالمسلم لا يرث من غير المسلم، وغير المسلم لا يرث من المسلم لقول الرسول (ص): (لا يتوارث أهل الملتين).

المبحث الرابع
الجرائم والعقوبات

الجريمة : هي إما فعل محرم أو ترك واجب بدون عذر شرعي، فالأول: يشكل جريمة إيجابية والثاني: جريمة سلبية ركنها المادي هو الامتناع عن أداء الواجب بدون مبرر فالقتل والسرقة والغصب وخيانة الأمانة والزنا والتعاون على الإثم والعدوان... من الجرائم الإيجابية، وترك الصلاة والصيام والزكاة والتعاون على البر والتقوى وترك إنقاذ الغريق أو شبه ذلك من الجرائم السلبية.

وقد قسم فقهاء الشريعة الجريمة باعتبار خطورتها وتحديد عقوباتها أو عدم التحديد إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول ـ جرائم الحدود : وهي جرائم الاعتداء على المصالح الضرورية لحياة الإنسان من الدين والحياة والمال والعرض والعقل. ولخطورة هذه الجرائم ثبت تجريمها بالنص وحددت عقوبتها بالنص ولذلك سميت بجرائم الحدود كجريمة السرقة والزنا والقذف والردة وتعاطي المسكرات والبغي.

اولاً : جريمة السرقة: وهي: (أخذ العاقل البالغ نصاباً خفية عمن هو متصد للحفظ ما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة) .

وبناءَ على هذا التعريف يجب أن يتوفر في السرقة العناصر الآتية:

١ـ أن يكون السارق بالغاً عاقلاً فلا قطع على القاصر.
٢ـ أن يكون المسروق نصاباً وقدره الفقهاء بعشرة دراهم فضية أو ربع دينار ذهبي فلا قطع فيها يكون أقل من ذلك.
٣ـ أن يكون المال مما لا يتسارع إليه الفساد فلا قطع على سرقة الفواكه و مشتقات اللبن من ذلك.
٤ـ أن يكون المال متقوماً فلا قطع على سرقة الخمر ونحوها.
٥ـ أن يكون في حرز مثله وحرز المثل ما يحفظ فيه مثل هذا المال المسروق عادة فلا قطع إذا كانت السرقة المال ليس في حرز مثله.
٦ـ أن يكون المال للغير فلا قطع إذا سرق ما ظن أنه مال غيره ثم تبين أنه ماله.
٧ـ أن لا يكون السارق مضطراً إلى هذه السرقة.
٨ـ أن يتوفر لديه القصد الجنائي.
٩ـ أن لا توجد شبهة الحلال فلا قطع عند أكثر الفقهاء في السرقات بين الأصول والفروع وبين الزوجين وبين الشركاء.

فإذا توفرت هذه الشروط وثبتت البينة (الشهادة) أو (الإقرار) تطبق على السارق العقوبة المحددة في قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ صدق الله العظيم.سورة المائدة(الاية ٢٨).

ثانياً : جريمة الزنا: قال سبحانه وتعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ صدق الله العظيم.سورة الاسراء(الاية ٣٢).

أركان جريمة الزنا:

١ـ الفعل المادي (الوطء): وهو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا شبهة.

٢ـ الزاني والزانية: ويشترط فيها:

أ- البلوغ والعقل.

ب- الاختيار.

ج- عدم توفر الشبهة بأية طريقة كانت.

٣ـ القصد الجنائي: ويعتبر القصد الجنائي متوفراً إذا ارتكب الرجل الفعل وهو عالم أنه يطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت المرأة من نفسها وهي تعلم بأن الذي يطؤها محرم عليها، فإذا أتى أحدهما الفعل وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه.

أدلة إثبات جريمة الزنا:

حفاظاً على سمعة العائلة وستراً على مرتكب الخطيئة تشددت الشريعة في إثبات جريمة الزنا، وهي لا تثبت إلا بأربعة شهود أو بإقرار الجاني أربع مرات وهو بالغ عاقل مختار أمام القضاء.

عقوبة جريمة الزنا:

أ- على الزاني غير المتزوج والزانية غير المتزوجة مائة جلدة.

ب- وعقوبة المتزوج والمتزوجة هي الإعدام بالرجم.

ثالثاً : جريمة القذف:قال سبحانه وتعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ صدق الله العظيم.سورة النور(الايات ٤,٥).

والقذف في الاصطلاح الشرعي نسبة الزنا إلى الغير بدون أن يستطيع إثباته بأربعة شهداء أو بإقرار المقذوف.

أركان جريمة القذف:

١ـ الفعل المادي وهو الرمي (أي نسبة الزنا إلى الغير).
٢ـ القاذف البالغ العاقل المختار.
٣ـالمقذوف المحصن(العفيف عن الزنا)على أن يكون على قيد الحياة وأن يكون معلوماً.
٤ـ القصد الجنائي .

العقوبات الواردة في الآية الكريمة المذكورة ثلاث وهي:

١ـ ثمانون جلدة.
٢ـ عدم قبول شهادته .
٣ـ اعتباره فاسقاً .

رابعاً : جريمة الردة: قال سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ سورة البقرة (الاية ٢١٧).

المرتد: هو المسلم الذي غيّر دينه، فالردة مقصورة على المسلمين ولا يعتبر مرتداً من يغير دينه من غير المسلمين.

ويعتبر المرتد مهدر الدم لسببين:

أحدهما: أنه كان معصوما بالإسلام فلا ارتد زالت عصمته فأصبح مهدراً.

وثانيهما: أن عقوبة المرتد في الشريعة القتل حداً لا تعزيراً لقول الرسول(ص) « لا يحل قتل أمرئ إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيران، وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس» **ولقوله:** (من بدل دينه فاقتلوه).

خامساً : جريمة تعاطي المسكرات: قال سبحانه وتعالى: ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ سورة المائدة (الايات ٩٠ و ٩١).

ويدل هذا النص على التحريم القطعي لتعاطي المسكرات بكافة أنواعها من الأوجة الآتية:

١ـ وضع المسكر في مصاف الميسر والأنصاب والأزلام.
٢ـ اعتباره رجساً والرجس لا يقبل التطهير بخلاف النجس.
٣ـ اعتباره من أعمال الشيطان.
٤ـ الأمر بالاجتناب عنه أمر وجوب وإلزام.
٥ـ كونه مصدر شر وعداوة وبغضاء لما يتفوه به السكران من القول المنكر.
٦ـ كونه سبباً لصد الإنسان عن ذكر الله وعن الشعور بالمسؤولية.
٧ـ الأمر بالانتهاء والكف عنه على وجه الخم والإلزام.

عقوبة السكران:

إذا كان السكران بالغاً عاقلاً مختاراً عالماً بتحريم المسكر وثبتت الجريمة أمام القضاء بالشهادة أو الإقرار أو بالوسائل الأخرى يعاقب بأربعين جلدة حداً وللأمام (رئيس الدولة) أن يزيد عليها أربعين أخرى تعزيراً.

القسم الثاني - جرائم القصاص والدية:

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ صدق الله العظيم.سورة الاسراء (الاية ٣٠).

جرائم القصاص والدية :

هي جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس وهي تشمل جرائم القتل والجرح والضرب ويجب القصاص في حالة العمد العدوان، وتجب الدية في حالة العفو عن القصاص أو امتناعه لمانع من الموانع الشرعية وفي حالات القتل شبه العمد والقتل خطأ وفي إتلاف عضو من أعضاء الإنسان أو جرحه خطأ.

أركان القتل:

القتل إزهاق روح إنسان بفعل شخص وبذلك تكون أركانه ثلاثة:

١- وجود إنسان على قيد الحياة أزهقت روحه.
٢- وقوع فعل يحدث من الجاني.
٣- وجود رابطة سببية بين الفعل المسند إلى الجاني وبين الموت الذي حدث على أثره.

أنواع القتل:

قسم جمهور الفقهاء القتل إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: القتل:

يكون القتل عمداً إذا توفرت فيه العناصر الآتية:

أ- أن يصدر من القاتل فعل يؤدي إلى وفاة المجني عليه.
ب- أن يتعمد الجاني النتيجة (أي يقصد تحقيقها) وهي الموت.
ج- أن يكون بين الفعل والموت رابطة سببية.

فإذا توفرت هذه العناصر وثبتت الجريمة أمام القضاء يحكم عليه بالقصاص وقبل تنفيذ وخذ رأي الورثة وولي الدم لأن الله خير ولي المجنى عليه بثلاث خيارات في قوله: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ صدق الله العظيم. والسلطان هو أن له أن يطلب تنفيذ القصاص أو يعفو من القصاص ويعدل إلى التعويض (الدية) أو يتنازل عن الحقين.

وذلك لأن حكمة تشريع القصاص شفاء صدور الأولياء وورثة المجني عليه والزجر وحماية حياة الأبرياء كما قال سبحانه وتعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ صدق الله العظيم.سورة البقرة (الاية ١٧٩). وهذه الحكمة تتحقق في حالة أخذ رأي الورثة في تنفيذ العقاب.

النوع الثاني : القتل شبه العمد:

يكون القتل شبه عمداً إذا توفرت العناصر الأتية:

١- أن يأتي الجاني فعلاً يؤدي لوفاة المجني عليه ضرباً كان أو جرحاً أو أي إيذاء آخر.

٢- أن يتعمد الجاني الفعل المادي المؤدي إلى الوفاة.

٣- أن لا يقصد تحقيق النتيجة الحاصلة (القتل) وهذا العنصر هو معيار الفرق بين القتل العمد والقتل شبه العمد ويستنبط القاضي ذلك من ظروف القضية ومن شهادة الشهود.

٤- قيام رابطة سببية بين فعل الجاني وبين موت المجني عليه وإذا توفرت هذه العناصر تجب عليه عقوبتان:

أ- الدية: وهي التعويض ويدفع من ماله لا من مال العاقلة لتوفر القصد الجنائي لديه.
ب- الكفارة: وهي تحرير إنسان مستعبد فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام (٦٠) ستين مسكيناً.

النوع الثالث: القتل خطأ:

ويكون القتل خطأ إذا توفرت العناصر الآتية:

١- أن يصدر عن الجاني فعل يؤدي إلى وفاة المجني عليه.
٢- أن يخطئ الجاني في الفعل أو في القصد:

أ- الخطأ في الفعل: كأن يقصد فعلاً فيصدر عنه فعل آخر مثلاً كمن قصد تنظيف سلاح وخرجت منه الطلقة فوقعت على صدر المجني عليه وكان الجاني يجهل وجود هذه الطلقة.
ب- الخطأ في القصد بأن قصد قتل صيد في غابة فأصاب بريئاً لم يره ولم يشخصه.

٣- أن يكون بين الفعل والموت رابطه سببية: فإذا توفرت هذه العناصر تجب على الجان الكفارة وعلى عاقلته (عشيرته) أو نقابته أو مؤسسته الدية (التعويض) والسر في وجوب الدية على العاقلة هو أن الإسلام لا يرى مع العدالة إلحاق المشقة المالية بالقاتل الذي يرتكب جريمته نتيجة خطأ غير مقصود ويتحمل مثل هذا الإنسان البائس المسؤولية الكاملة من تلك الجريمة غير المقصودة ولأنه معذب نفسياً ولا يضاف إليه عذاب مادي آخر.

القسم الثالث : جرائم التعازير:

جريمة التعزير: هي جريمة لم تحدد عقوبتها بنص من القرآن أو السنة بل ترك أمر تقدير وتحديد هذه العقوبة لسلطة ولي الأمر (رئيس الدولة) بتعاون مع أهل الشورى وذلك في ضوء متطلبات المصالح العامة وحجم الجريمة وخطورة المجرم.

وبناء على ذلك نستطيع أن نقول أن أكثر الجرائم في قانون العقوبات العراقي وغيره تدخل ضمن هذا القسم الثالث من الجرائم.

وتتنوع جرائم التعزير إلى ثلاثة أنواع:

١- النوع الأول: كل جريمة من جرائم الحدود والقصاص إذا تخلف شرط من شروط تنفيذ العقوبة المحددة لها أو حصلت فيها الشبهة تتحول تلقائياً إلى جريمة تعزيرية تحدد عقوبتها من السلطة التشريعية الزمنية .

وعلى سبيل المثل: جريمة الزنا تثبت بأربعة شهود فإن ثبتت بثلاثة تتحول إلى جريمة تعزيرية يعاقب الجاني بالحبس مثلاً وكذلك جريمة السرقة بين الأصول والفروع وبين الزوجين وبين الشركاء فيها شبهة ولذلك تتحول إلى جريمة تعزيرية يعاقب السارق بالحبس مثلاً بدلاً من قطع اليد.

٢ - النوع الثاني: كل جريمة ثبت تجريمها بالنص من القرآن أو السنة ولكن لم تحدد عقوبتها بالنص تعتبر جريمة تعزيرية ويكون تقدير العقوبة من السلطة التشريعية الزمنية.

ومن هذه الجرائم جريمة:

التجسس المنصوص عليها في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ سورة الحجرات (الاية ١٢).

جريمة شهادة الزور المنصوص عليها في قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ صدق الله العظيم.سورة الحج (الاية ٣٠).

جريمة غش المكاييل والموازين المنصوص عليها في قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ۝ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ صدق الله العظيم.سورة المطففين (الايات ١,٢,٣).

جريمة النصب والنهب والسلب المنصوص عليها في قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ صدق الله العظيم.سورة البقرة (الاية ١٨٨).

جريمة الرشوة الثابتة بقول الرسول(ص) : ((لعن الله الراشي والمرتشي والرائش)).

٣- النوع الثالث : الجرائم المستحدثة: هي الجرائم التي لم يرد بشأنها نص لا لتجريمها ولا لعقابها بل يقوم ولي الأمر بتعاون أهل الشورى باستحداث هذه الجرائم وهي عبارة عن الأفعال التي تضر بالمصالح العامة من الناحية الأخلاقية أو الاقتصادية أو الصحية أو غيرها ومن هذا القبيل جرائم التهريب وجرائم مخالفات نظام المرور وهذا النوع الثالث غير ثابت يختلف باختلاف تطور الحياة.

الفرع السادس
القضاء ووسائل الإثبات

القضاء : هو الحكم بين الناس بالحق.

اهتم الإسلام بالقضاء من حيث التنظيم والتطبيق منذ عهد الرسالة لأنه أجل العلوم قدراً وأغرها مكاناً وأسرفها ذكراً به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح والأموال تثبت...

الابضاع : هو المال المبعوث للتجارة او لايقاع على العقد ذاته.

الحكمة من القضاء : هو القرب لعظيمه سبحانه وتعالى فمنه نصرة المظلوم و رد المظالم الى اهلها والاصلاح بين الناس وقطع المنازعات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وقال المفسرون أن المقصود بالحكمة في قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ ﴾ صدق الله العظيم.سورة ص (الاية ٢٠)، هو علم القضاء .

المطلب الأول
القضاء

مشروعية القضاء: ثبتت مشروعية القضاء بالقرآن والسنة النبوية والإجماع.

أ- القرآن: تناولت آيات كثيرة في القرآن الكريم القضاء وأحكامه ومنها قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ صدق الله العظيم.سورة المائدة(الاية ٤٩).

وكذلك قوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾ صدق الله العظيم.سورة ص (الاية ٢٦).

ب- السنة النبوية: باشر الرسول (ص) بنفسه القضاء فقضى في خصومات الناس كثيراً وشجع أصحابه على القضاء وقال: « إذا أجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر». وابتع منهاج الرسول الكريم في الاهتمام بالقضاء خلفاؤه وأصحابه وأئمة الفقه.

ج- الإجماع: أجمع فقهاء المسلمين في كل عصر على أن القضاء ضرورة من ضروريات تنظيم الحياة.

حكم القضاء :

القضاء بالنظر إلى ذاته وأهميته في الحياة جعله الإسلام فرض كفاية أي واجباً على المجموع من أفراد الأمة فإذا قام به بعضهم سقط التكليف عن الكل.

فرض كفاية : الفرض كما في قوله تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ صدق الله العظيم.سورة النساء (الاية ١٣٥)، والكفاية لانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر.

أما بالنسبة لمن يتولى القضاء فله أحكام ثلاثة:

أ- حرام لمن لم تتوفر فيه أهلية القضاء وشروط مباشرته .
ب- جائز لمن تتوفر فيه الشروط والمؤهلات في منطقته يوجد الآخرون تتوفر فيهم أهلية مباشرة القضاء.
ج- فرض عين على من لا يوجد غيره ممن يكون أهلا للقضاء.

شروط القاضي:

اختلف فيها الفقهاء وأختصرها ابن قدامة في ثلاثة وهي:

١- الكمال.
٢- العدالة.
٣- أهلية الاجتهاد.

وشرط الاجتهاد قال به كثير من الفقهاء منهم الإمام مالك والشافعي والإمام أحمد قياساً على المفتي لأن المفتي لا يجوز أن يكون عاماً مقلداً فكذلك القاضي يجب أن لا يكون كذلك من باب أولى لأن قراره إفتاء وإلزام بخلاف الإفتاء فلا إلزام فيه.

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن أهلية الاجتهاد ليست شرطاً بل يكفي أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى أقوال الفقهاء.

القضاء من التهم التي يجوز الحسد فيها لقول الرسول (ص): « لا حَسَدَ إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالا، فهو ينفقه اناء الليل وآناء النهار ورجل آتاه الله حِكْمَة، فهو يقضي بها ويُعَلِّمَها».

وقول الرسول (ص): « لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة ».

ولا توليه لكافر لقوله تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ صدق الله العظيم.سورة النساء (الاية ١٤١).

آداب القضاء:

اداب وواجبات القاضي :

١- أن يكون فاهما للخصومة المعروضة عليه فيتابع أقوال الخصم ويستمع إليهم ليصل إلى الحق والصواب.
٢- أن يكون مرتاح البال والنفس لا قلق ولا ضجر حتى لا ينشغل عن متابعة أحداث القضية وسماع حجج المتخاصمين.
٣- أن لا يكون غضباناً.
٤- أن يسوي بين الخصمين في الجلوس والقيام دون تمييز.
٥- أن يسوي بينهما في المعاملة والشدة واللينة .

٦- أن لا يسمع من أحدهما ما يسره إليه دون علم الآخر.
٧- أن لا يقبل الهدايا لأنها رشوة.
٨- أن لا يلقي الشهادة ولا يلقن الخصمين.
٩- التأكد من عدالة الشهود.
١٠- أن يتخذ كاتباً لتسجيل الدعاوي والبينات والإقرارات.
١١- أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برايهم فيما يجهله من الأحكام.
١٢- أن يكون له ترجمان لجواز أن يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود، وذلك لان النبي (ص) امر زيد ابن ثابت ان يتعلم الكتابة والقراءة للغة اليهود لكي يكتب لهم وليقراء كتبهم.

المبحث الثاني

وسائل الإثبات

ميدان وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي أوسع بكثير مما هو في الفقه الغربي والقانون الوضعي لأن الأساس في نظر هذا الفقه. فيما عدا جرائم الحدود والقصاص هو فراسة القاضي وقناعته .

ومعنى وسائل الاثبات هو وصول المدعي الى حقه.

الحقوق: قال فقهاء المسلمين الحقوق باعتبار ما يقبل فيها من الشهود قسمان: حق الله (الحق العام) وحق الآدمي (الحق الخاص).

اولاً : حقوق الله ثلاثة أنوع:

١- حق لا يقبل فيه أقل من أربعة رجال وهو جريمة الزنا ما لم تثبت بإقرار الجاني.

٢- حق يثبت برجلين وهو ما سوى جريمة الزنا من الجرائم.

٣- حق يثبت بشاهد واحد وهو هلال شهر رمضان.

ثانياً : حقوق الآدميين ثلاثة انواع:

١- حق لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران وهو ما لا يقصد منه المال (أي لا يتعلق بالقضايا المالية) ويطلع عليه الرجال غالباً كالطلاق والنكاح والقتل العمد و الحدود باستثناء جريمة الزنا.
٢- حق يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وشاهد واحد ويمين وهو ما كان القصد منه المال فقط دون غيره. .
٣- حق يثبت بشهادة النساء وهو ما لا يطلع عليه إلا النساء غالباً كالولادة والحيض والبكارة والعيوب النسائية التناسلية.

ادلة الإثبات:

وهي: (البينة، والإقرار، والقرينة، والخبرة وعلم القاضي، والكتابة، واليمين).

أولاً- الشهادة: وهي لغة قول صادر عن علم حاصل من المشاهدة (المعاينة)، وتكون الشهادة فرض كفاية اما اذا لم يوجد غيره فتكون الشهادة اتجاه الشاهد فرض عين، لقوله تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ صدق الله العظيم.سورة البقرة(الاية ٢٨١).

وشرعاً: إخبار يفترض فيه الصدق لإثبات حق في مجلس القاضي.

حجية الشهادة: الشهادة حجة شرعية ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع.

أ- القرآن: قال تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ... ﴾ صدق الله العظيم.سورة الطلاق(الاية٢).

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ... ﴾ صدق الله العظيم.سورة البقرة(الاية ٢٨٢).

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ...﴾ صدق الله العظيم.سورة البقرة(الاية ٢٨٢).

ب- قال النبي (ص): «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها».

ج- الإجماع: أجمع فقهاء المسلمين على أن الشهادة حجة ملزمة للقاضي إذا توفرت فيها شروط الصحة.

حكم الشهادة:

هي واجبة على الشاهد إذا طلب منه أداؤها لقوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ ...﴾ صدق الله العظيم.سورة البقرة(الاية ٢٨٣).

شروط الشهادة:

اختلف الفقهاء في تحديد الشروط المطلوب توافرها في الشاهد وأهمها:

أ- أن يكون بالغاً عاقلاً.
ب- وأن يكون عادلاً (أي: غير فاسق).
ج- وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الأداء.

نصاب الشهادة:

يختلف نصاب الشهادة باختلاف الحق المدعى به كما يلي:

١- أربعة شهود في جريمة الزنا لقوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ .... ﴾ صدق الله العظيم.سورة النساء(الاية ١٥). ولأن جريمة الزنا تمس سمعة العائلة فشدد الإسلام على ثبوتها.

٢- شاهدان في جرائم الحدود باستثناء الزنا وجرائم القصاص وفي القضايا الأخرى غير المالية كالزواج والطلاق والرجعة.

٣- رجل وامرأتان في المعاملات المالية والقتل الموجب للدية واعتبار المرأتين رجلاً واحداً في الشهادة ليس تنقيصاً لمكانتها وإنما لأنها بحكم كثرة التزامتها البيتية كما نص وغير البيتية معرضة للنسيان فإذا نسيت إحداهما تذكرها الأخرى كما نص على ذلك القرآن الكريم في قوله

تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ ...﴾ صدق الله العظيم. سورة البقرة(الاية ٢٨٢).

٤- شاهد ويمين في القضايا المالية والحكم يثبت بالشاهد وحده واليمين تقوية وتوكيد.

٥- رجل واحد في المعاملات المالية إذا عرف القاضي صدقه وامرأة واحدة في القضايا النسائية.

حكم الشهادة على الشهادة:

تجوز الشهادة على الشهادة إذا توفرت الشروط الآتية:

١- بقاء أهلية الشاهد الأصلي إلى لحظة انتهاء شهادة الشاهد الفرعي.
٢- أن تتعذر شهادة الأصل أمام القضاء لمرض أو تغيب أو كبر .
٣- عدم إنكار الأصل تحميل الشهادة للشاهد الفرعي.
٤- توفر شروط الشهادة في الشاهد الفرعي كالأصلي.

ثانياً : الإقرار:

الإقرار : اعتراف المدعى عليه بكل أو بعض المدعى به أمام القضاء، وهو حجة ملزمة بالقرآن والسنة والإجماع.

أ- **القرآن:** قال تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ ...﴾ صدق الله العظيم. سورة البقرة(الاية ٢٨٢).

ب- **السنة النبوية:** قضى رسول الله (ص) بعقوبة جريمة الزنا وتنفيذها بناء على إقرار الجاني أربع مرات أمامه كما في قضية (ماعز).

ج- **أجمع فقهاء المسلمين** على أن المرء مأخوذ بإقراره إذا توفرت شروطه.

شروط الإقرار:

يشترط لعمل القاضي بالإقرار توفر الشروط الأتية:

١- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.
٢- أن يكون الإقرار خالياً من كل عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والسكر.
٣- أن يكون أمام القضاء.

ثالثاً: القرينة:

حجية القرينة وردت في القرآن الكريم وعمل بها الخلفاء الراشدون وأئمة الفقه.

أ- **القرآن الكريم:** قال تعالى في قصة يوسف عليه السلام: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ...﴾ صدق الله العظيم. سورة يوسف(الايات ٢٦,٢٧,٢٨).

وجه الاستدلال بالآية هو أنه قد تم التوصل بقرينة قدّ القميص من دبر إلى تمييز الصادق منها من الكاذب وهذا من باب الحكم بالقرائن و شواهد الحال.

وقد قضى عمر بن الخطاب (رض) بعقوبة الزنا على امرأة حامل ولم يكن لها الزوج.

رابعاً: الخبرة:

الخبير : هو من له الدراية الخاصة في مجال من المجالات وقال فقهاء المسلمين للقاضي الاستعانة بالخبراء للاستهداء بأرائهم والحكم في ضوء ذلك.

الدليل على حجية الخبرة:

أ- القرآن: في قوله تعالى: ﴿ ... فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ سورة الانبياء(الاية ٧).

ب- قول الرسول (ص) لأحد أصحابه سأله عن اللقطة: « اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » .

خامساً: الكتابة:

والدليل على حجية الكتابة قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ ...﴾ سورة البقرة (الاية ٢٨٢).

وهذا يدل على أنه إذا حصل الخلاف في أصل الدين أو مقداره أو أجله أو غيره ذلك يعمل القاضي بها هو مثبت في كتاب كاتب العدل.

سادساً : اليمين:

والدليل على حجيته قول الرسول (ص): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر». والقاضي يعمل بيمين المدعى عليه في حالة النكول. والنكول ليس بينة من المدعي بل هو حجة ضعيفة فلا يعتبر دليلاً مستقلاً لكن إذا حلف المدعى عليه قوى جانبه. فالنكول من المدعى عليه واليمين من المدعى عليه بمثابة شاهدين.

سابعاً: علم القاضي:

اختلف فقهاء المسلمين في ذلك على التفصيل الآتي:

أ- قال الجمهور: ليس للقاضي أن يحكم بناء على علمه فقط بالقضية المعروضة أمامه لأن الرسول (ص) قال: « إنما أنا بشر وإنكم تختصون إلي ولعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من البعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه».

فقالوا: هذا يدل على أن القاضي لا يحكم إلا بما يسمع لا بما يعلم عن طريق المشاهدة .

ب- قال البعض ومنهم أبو يوسف (رح) : يجوز للقاضي أن يحكم بناء على علمه بدليل أن النبي (ص) لما قالت له هند زوجة أبي سفيان: (إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، قال: « **خذ ما يكفيك وولدك بالمعروف**»). فحكم لها من غير بينة ولا إقرار من المدعى عليه وذلك بناء على علمه بصدقها.

ج- والمعتمد هو ما ذهب إليه أبو حنيفة (رح): من إن كان من حقوق الله لا يحكم فيه القاضي بعلمه لأن حقوق الله مبينة على المساهلة والمسامحة.

وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه بعد ولايته حكم به لأن ما علمه قبل ولايته بمنزل ما سمعه من الشهود قبل ولايته. وما علمه بعد ولايته بمثابة ما سمعه من الشهود في ولايته.

المقصد العام للشريعة الإسلامية

استعمل الفقه الإسلامي مصطلح المقصد العام للشريعة للدلالة على وظيفتها، والمقصد العام للشريعة هو تحقيق مصالح العباد سواء كانت مصالح فردية أو كانت صلحة عامة.

إن المقصد العام للشريعة يضم ثلاثة مقاصد هي حفظ الأمور الضرورية و ضمان الأمور الحاجية و توفير الأمور التحسينية أي الكماليات.

أولاً: حفظ الأمور الضرورية :

يقصد بالأمر الضروري : كل ما يقوم عليه نظام الحياة وتستقيم به مصالح الدين والدنيا. وإذا فقد اختلت حياة الناس وعمت الفوضى وانتشر الفساد واضطربت المصالح وتصدع نظام الجماعة وفات الفوز برضا الله تعالى في الحياة الآخرة.

والأمور الضرورية عند جمهور العلماء لا تخرج عن خمسة أمور هي:

١- الدين .
٢- النفس.
٣- النسل.
٤- العقل .
٥- المال.

غير أن الأحناف جعلوها ستة هي:

١- الدين .
٢- النفس .
٣- العرض .
٤- النسب .
٥- العقل .
٦- المال.

مجزئين حفظ النسل إلى حفظ كل من العرض والنسب والعقل، ولا أهمية هذا الخلاف.

أما الدين وهو مجموعة العقائد والعبادات والقوانين التي شرعها الله تعالى، فقد أوجب سبحانه لإيجاده وإقامته الإيمان وأحكام القواعد الخمس التي بني عليها الإسلام من شهادة وصلاة وزكاة وصوم وحج البيت.

أما النفس فقد شرع لإيجادها الزواج للتوالد. شرع لحفظها وكفالة بقائها تناول ما يقيم الحياة من مأكل ومشرب ومسكن وملبس وأباح الطيبات من الرزق وأحل المعاملات.

وشرع الله تعالى لإيجاد النسل النكاح لبقاء النوع. وأباح في الزواج كل ما به حفظه. كما اشرع لحفظ النسل تحريم الزنا والحد على الزاني والزانية وتحريم الإجهاض والتعقيم إلا عند الضرورة.

وإيجاد العقل يتم عن طريق الزواج كذلك أما حفظه فيتم عن طريق ما أوجبه الله لكفالة سلامته وزيادة قدرته وعن طريق ما حرمه مما يفسد ويضعف قوته.

أما المال فقد شرع الله لإيجاده و كسبه السعي للرزق وإباحة المعاملات والمبادلات والتجارة والمضاربة. وشرع لمنع الاعتداء عليه وصيانته تحريم السرقة وحد السارق والسارقة وتحريم الغش والخيانة والربا وأكل أموال الناس بالباطل .

ثانياً : حفظ الأمور الحاجية:

يقصد بالأمر الحاجي كل أمر يحتاج إليه الناس لتيسير سبل الحياة وضمان رفاهية العيش الهم ورفع الحرج عنهم واحتمال مشاق التكاليف التي أوجبها الله عليهم. واذا فقد، فإن نظام الحياة لن يختل وإنما يلحق الناس الضيق والمشقة بفواته.

قوله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ...﴾ صدق الله العظيم.
سورة البقرة (الاية ١٨٥).

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ صدق الله العظيم.
سورة النساء (الاية ٢٨).

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ...﴾ صدق الله العظيم.
سورة الحج (الاية ٧٨).

ففي العبادات شرع الرخص تخفيفاً عن المكلفين. فأباح الفطر في رمضان لمن كان مريضاً أو على سفر. وشرع الصلاة قعوداً عند العجز عن القيام. وأباح قصر الصلاة الرباعية للمسافر. كما أباح التيمم لمن لم يجد الماء أو يجد الماء أو كان يضره استعماله .

وفي المعاملات شرع كثيراً من العقود التي تقتضيها حاجة الناس كالبيوع والإجارات والشركات والمضاربات.

وفي العقوبات شرع من الأحكام ما قصد بها دفع المشقة عن الناس، فجعل الدية في القتل الخطأ على عاقلة القاتل أي على أسرته وجعل لولي القتيل حق العفو عن القصاص من القاتل ببدل أو بدون بدل. ودرأ الحدود بالشبهات.

ثالثاً: حفظ الأمور التحسينية:

يقصد بالأمر التحسيني كل أمر تقتضيه مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وآداب السلوك في مجتمع مثالي كي يسير الناس في حياتهم على خير السبل. وإذا فقد، فلن يختل بفقده نظام الحياة ولن يتسبب فقده في ضيق وعنت يلم بالناس وإنما يفضي إلى جعل الحياة مستنكرة في تقدير العقول الراجحة السليمة.

يؤكد ذلك قوله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ ... وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ...﴾ صدق الله العظيم.
سورة المائدة (الاية ٦).

والحديثان الشريفان : « إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً » و « إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ».

ففي العبادات شرع طهارة البدن والثوب والمكان وستر العورة والاحتراز من النجاسات.

وفي المعاملات حرم التدليس والاحتكار والإسراف والتقتير والتعامل في كل نجس وضار وخبيث. ونهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه وعن خطبة على خطبة أخيه وعن تلقي الركبان. وأمر بالرفق وحسن المعاشرة الزوجية.

وفي العقوبات حرم في الجهاد قتل الرهبان والنساء والصبيان ونهى عن الممثلة والغدر وقتل الأعزل وإحراق ميت أو حي.

وفي مجال العادات والفضائل سن الشارع آداب الطعام ونهى عن الإسراف فيه ونهى عن اكل أو شرب ، أو لبس أي شيء مستقذر وحرم خروج النساء في الشوارع متزينات دراً للفتنة ودفعاً للفساد. وأمر بحسن المعاشرة للجار وللصديق.

الفصل الثاني عشر
شرح بعض القواعد الفقهية الكلية

القاعدة لغة: أساس الشيء، و**اصطلاحاً**: هي الحكم الكلي الذي ينطبق على جميع جزيئاته لتعرف أحكامها منه و**على سبيل المثل** أن قاعدة العقد الباطل لا يترتب عليه أثر حكم كلي ينطبق على كل عقد معين من العقود الباطلة فيقال: هذا العقد لا يترتب عليه الآثار لأنه باطل.

القواعد وما يترتب عليها من الأحكام :

١ـ القاعدة (اليقين لايزول بالشك) :

قال تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ ﴾ صدق الله العظيم. سورة يونس(الاية ٣٦).

اليقين: عرفه علاء المنطق بأنه الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع ويسمى **(علماً)** فإن لم يكن مطابقاً للواقع يسمى **(جهلاً مركباً)** وإن لم يكن جازماً يسمى **(ظناً)** فالظن هو الطرف الراجح لتصور الإنسان و طرفه المرجوح يسمى **(وهماً)**.
والشك: هو التصور المتردد بين وجود الشيء وعدمه دون أن يكون لدى المتصور دليل يرجع أحد الجانبين على الآخر.
الأحكام: يترتب على هذه القاعدة أحكام منها:

أـ إذا فقد شخص بحيث لم يعرف مصيره من الحياة والممات يصبح وفاته مشكوكاً فيه وكانت حياته قبل الفقد يقينية واليقين الذي هو بقاؤه على قيد الحياة استصحاباً لما قبل الفقد لا يزول بالشك الذي حصل في وفاته بعده .

بـ إذا شك شخص في كونه مديناً لآخر بمبلغ فدفع له المبلغ بناء على هذا الشك فإنه يكون دفعاً لغير المستحق وإثراء بلا سبب فيجب على القابض رده إن لم يتمكن من إثبات المديونية بدليل معتبر لأن الأصل براءة الذمة وهذا الأصل ثابت باليقين فلا يزول بالشك الطارئ.

٢ـ القاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان):

أي إذا ثبت حكم بدليل شرعي فالأصل أن يبقى هذا الحكم على ما كان عليه سابقا إلى أن يثبت خلاف ذلك لأن البقاء هو الأصل وأن العدم طارئ فيكون الأصل هو المعول عليه للحكم بمقتضاه ولا يؤخذ احتمال التغير بنظر الاعتبار لذلك،**ومثالها :** فلو استاجر صاحب معمل عاملاً ثم ادعى صاحب العمل ان العامل لا يحسن العمل او الصنعه قبلت دعواه إلا اذا اثبت العامل خلاف ذلك لان الأصل في الانسان عدم معرفته الصنعة.
الأحكام: يترتب على هذه القاعدة أحكام منها:

أـ إذا ادعى المدين وفاء دينه وإيصاله إلى دائنه وأنكر الدائن ذلك ولم يكن للمدعي دليل ثابت يعتمد عليه فيصدق الدائن باليمين ولا يطالب بالبينة لأن الدين يثبت تعلقه بذمة المدين سابقاً والأصل بقاء ما كان ثابتاً على ما كان عليه حتى يثبت خلاف ذلك بالبينة أو باعتراف المدعي عليه بصحة الدعوى.

بـ إذا ادعت امرأة متزوجة سابقاً أمام القضاء أن زوجها قد طلقها (أو توفي) وأنقضت عدتها فطالبت بتزويجها ممن اختارته شريكاً لحياتها فلا يجوز للقاضي استجابة هذا الطلب بل عليه رد الدعوى بمقتضى قاعدة (**الأصل بقاء ما كان على ما كان**)ما لم تثبت الزوجة المدعية أن زوجها قد طلقها وانتهت عدة الطلاق أو أنه توفي وانتهت عدة الوفاة فبعد هذا الثبوت يجوز للقاضي أن يوافق على تزويجها من زوج آخر.

٣- القاعدة (والاضطرار لا يبطل حق الغير) :

الاضطرار هو أن يجبر الإنسان على عمل محظور بحيث يبيح له أن يرتكب العمل المحظور، ويعد عذراً لسقوط العقوبة ولكن لا يبطل حق الغير.

والاضطرار نوعان: داخلي (ذاتي) وخارجي فالاضطرار الداخلي كالجوع الذي يدفع الجائع إلى أكل مال الغير دون إذنه، والاضطرار الخارجي كالإكراه وهو إجبار شخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه.

وقد قسم فقهاء الحنفية الإكراه إلى نوعين: ملجئ وغير ملجئ لأن الإكراه إذا كان بالتهديد بالقتل أو بتر أحد الأعضاء أو بالضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو فهو إكراه ملجئ وتام وأثره أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

أما إذا كان التهديد بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يفضي إلى التلف فهو إكراه ناقص (غير ملجئ) وهو يعدم الرضا لكن لا يفسد به الاختيار لأن المكره يستطيع تحمل الأذى المهدد به.

الأحكام: يترتب على هذه القاعدة أحكام منها:

أ- لو جاع شخص وأصبح عرضة للهلاك فله الحق في أن يأخذ من طعام الغير ما يسد به حاجته دون إذن صاحبه إلا أنه يجب عليه أن يضمن مثل المتلف إذا كان مثلياً وقيمته إذا كان قيمياً ولا يتخلص من ذلك الضمان بدافع الاضطرار لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

ب- لو اضطر سائق السيارة إلى تغيير الاتجاه لوجود طفل أمامه في وسط الشارع وأدى ذلك إلى هدم سياج الدار الواقعة على الشارع فهدمه وأتلف حديقته فإن هذا الاضطرار لا يعفيه من الضمان بل يجب عليه دفع التعويض للمتضرر.

٤- القاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان):

أن هذه القاعدة تتعارض مع قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير لأن فعل المضطر جائز مع أنه يجب عليه الضان ولكن هذا التعارض يدفع بالجمع بين القاعدتين وذلك لأن هناك نوعين من الجواز الشرعي أحدهما هو الجواز المبني على سبب شرعي أصلي والثاني هو الجواز الشرعي الاستثنائي المبني على العذر والرخصة فالجواز في حالة الاضطرار هو جواز استثنائي مبني على الرخصة لعذر الضرورة فهذا النوع من الجواز لا ينافي الضمان بل يجب الضمان، أما الجواز الذي ينافي الضمان فإنه مبني على حق أصلي ثابت.

الأحكام: يترتب على هذه القاعدة أحكام منها:

أ- من حفر بئراً في ملكه الخاص بعيدة عن الطريق العام فإذا وقع فيها شيء فتلف فإنه لا يكون ضامناً لأن عمله هذا نابع عن حقه الشرعي في التصرف في ماله وأستعمال ملكه الخاص وليس مبنياً على الاضطرار ولا عدواناً على حق الغير.

ب- للإنسان دفع كل صال (هجوم وعدوان وقهر)عن نفسه ونفس الغير وعن عرضه وعرض الغير وعن ماله ومال الغير لقوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ صدق الله العظيم. سورة البقرة(الاية ١٩٤).

ولقول الرسول (ص): « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»، ونصرة الظالم تكون بمنعه من الظلم وهذا الدافع هو عمل مشروع بل قال بعض الفقهاء: إنه واجب وبصورة خاصة في الدفاع عن العرض، فإن لم يندفع الصائل (الهاجم والمعتدي) إلا بقتله فقتله لم يضمنه بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا كفارة، والدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية عمل مشروع .

٥ـ القاعدة (الحدود تسقط بالشبهات) :

هذه القاعدة مأخوذة من أقوال الرسول(ص) منها قوله: « ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة ».

الأحكام: ويترتب على هذه القاعدة الأحكام الكثيرة منها:

أ- جريمة الزنا إذا لم تثبت بأربعة شهود أو بإقرار الزاني أمام القضاء أربع مرات وهو بالغ عاقل مختار تسقط العقوبة المحددة لهذه الجريمة في حكم القاضي بالبراءة إذا لم يقتنع عن دليل آخر بثبوت الجريمة وإلا فله في هذه الحالة أن يحكم بالعقوبة التعزرية كالحبس.

ب- إذا حصلت السرقة بين الزوجين فأقام المسروق منه الدعوى على السارق فليس للقاضي أن يحكم بعقوبة للقطع وفق قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا... ﴾ سورة المائدة(الاية ٣٨). حتى وإن ثبتت الجريمة وتوفرت أركانها وشروطها وذلك لوجود شبهة الحلال لأن الزوجين هما شركاء في الحياة شركة المودة والمحبة والمساهمة في حالتي السراء والضراء وكذلك الحكم في السرقات بين الأصول والفروع وبين الشركاء.

٦ـ القاعدة (من استعجل شيئاً قبل اوانه عوقب بحرمانه) :

هذه القاعدة وردت بتعابير اخرى منها (من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده) ومنها (من استعجل شيئاً قبل اوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه).

الأحكام: ويتفرع عن هذه القاعدة أحكام فقهية فرعية منها:

أ- إذا قتل شخص مورثه سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه عقوبة القاتل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل أصالة وبالحرمان من ميراث مقتوله كعقوبة تبعية لأنه يتهم في هذه الحالة بأن القصد الذي كان يكنه من وراء إقدامه على هذه الجريمة هو الحصول على تركة القتيل وهذا الحرمان ثابت بنص قول الرسول (ص): « لا يرث القاتل » ، ولكن أساس هذا النص والحكمة من حكمه وفلسفة تشريعة القاعدة المذكورة وحماية أرواح الأبرياء وعدم إعطاء المجال للمجرم يستفيد من جريمته.

ب- من أوصى لآخر بمال فإن المال الموصى به تنتقل ملكيته إلى الموصي له بعد وفاة الموصي فإذا قتل الموصي له الموصي عوقب بعقوبة تبعية وهي حرمانه من الوصية بالإضافة إلى عقوبته الأصلية وذلك لأن القتل يفسر بأنه استعجل في الحصول على الموصى به لذا عوقب بحرمانه منه .

ج- من طلق زوجته في مرض موته بلا رضاها وبدون تقصير منها يفسر الطلاق بأنه أراد به الزوج حرمان الزوجة من التركة ولذلك سمي (طلاق فار) وقال فقهاء الشريعة بالإجماع أن الطلاق يقع ولكنها ترث مع الاختلاف في سقوط هذا الحق بالنسبة للمدة التي تقع بين الطلاق وبين الوفاة.

قال الحنفية : ترث إذا توفي الزوج وهي لا تزال في العدة.

وقال الحنابلة: ترث ما لم تتزوج فإذا تزوجت سقط حقها.

وقال الجعفرية: ترث ما لم تتزوج وما لم تمض سنة على الطلاق، وإلا سقط حقها.(تحريم المراءة على من تزوجها اثناء العدة ولا تحل له من بعد هذا التفريق).

وقال المالكية و الاباضية : ترث مطلقاً لبقاء السبب وعدم سقوطه بالتقادم .

وللشافعية : اراء مختلفة كل راي يتفق مع مذهب من هذه المذاهب.