جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الطوسي الجامعة

القسم / القانون

المرحلة / الاولى

المادة / مدخل شريعة

استاذ المادة/ م.م علي فلاح حسن

الباب الاول

الحكم الشرعي

الحكم الشرعي عند الأصوليين : هو خطاب الله المتعلق الأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخييراو الوضع.

خطاب الله : أي كلامه الذي بين صفات افعال الانسان من حيث المشروعية وعدم المشروعية وما يترتب

على ذلك من الأثار. ومن حيث اعتبار شيء سبباً لشيء اخر او شرطاً له او مانعاً منه

المتعلق : أي المرتبط بأفعال الانسان من حيث تنظيمها وبيان احكامها.

افعال : أي تصرفات الإنسان القولية والفعلية المشروعة وغير المشروعة.

المكلف : هو الإنسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به القادر عليه من حيث القيام به او تركه فكل من تخلففيه شرط. من هذه الشروط لا يعتبر مكلف

الاقتضاء : أي الطلب فهو اما طلب الفعل او طلب الترك وطلب الفعل ان كان على وجه الحتم والالزام يسمى الخطاب (ايجاباً) وان كان على وجه الأفضلية والاولوية يسمى (ندباً) وكذلك طلب الترك ان كان على وجه الحتم والالزام يسمى (تحريماً) وان كان على وجه الاولوية والافضلية يسمى (كراهة) .

التخيير : هو ان يفيد الخطاب التسوية بين فعل الشيء وتركه واباحة كل منهما للأنسان من غير ترجيح لواحد منهما ويسمى (اباحة) .

الوضع : هو خطاب الله الجاعل شيئا سبباً الشيء اخر ، او شرطا له او مانعاً منه.

الحكم الشرعي واقسامه

ينقسم الحكم الشرعي الى :- .

هي الحكم الشرعي التكليفي الحكم الشرعي الوضعي

الحكم الشرعي التكليفي : هو خطاب الله المتعلق بافعال المكلف من حيث طلب القيام بالفعل او طلب الامتناع عن الفعل او من حيث تخييره بين الفعل والترك.

انواع الحكم الشرعي التكليفي

ينقسم الى خمسة أنواع هي (الايجاب ، الندب ، التحريم، الكراهة ، ، الاباحة)

الايجاب : وهو طلب موجه من الشارع الى المكلف بفعل على وجه الحتم او الالزام بحيث يثاب على فعله عند الله ويستحق على تركه العتاب لأن امتناعه دون عذر يشكل جريمة سلبية وذلك كأيجاب اقامة الصلاة وايتاء الزكاة الثابتين بقوله تعالى (واقيموا الصلاة وآتوا الزكاة)

اولاً / الواجب : ينقسم الواجب الى عدة اقسام بالاعتبارات الاتية :-

١. باعتبار وقت الاداء : مطلق ومقيد

أ- الواجب المطلق عن التوقيت هو الذي لم يعين الشارع وقتا لأدائه مثل كفارة اليمين والوفاء بالنذر وحكمه انه يكفي اداؤه في أي وقت خلال فترة العمر أكن من المفضل الاسراع في ادائه .

ب- الواجب المؤقت : هو ما طلب الشارع فعله في الوقت المحدد له كاقامة الصلاة.

ب- الواجب الغير محدد :- هو الذي لم يحدد مقداره كالأنفاق في سبيل الله وحكمه تبرأ ذمة المكلف به بالمقدار الذي يدفعه

٣- باعتبار المطلوب معين ومخير

أ- الواجب المعين : هو ان يكون المطلوب أداؤه متعينا كتسليم المبيع بعينه الى المشتري وحكمه ذمة المدين لا تبرأ ما لم يكن محل الأداء هو الواجب المعين.

ب- الواجب المخير : هو ان يكون مثل الأداء اكثر من شيء واحد مثل كفارة اليمين وهي اما اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم او تحرير انسان مستعبد فان لم يتيسر فعليه صيام ثلاثة ايام .

٤- باعتبار المكلف بالأداء غيني وكفائي

أ. الواجب العيني : هو المطلوب من كل انسان بالغ عاقل متمكن ولا تسقط عنه ما لم يقم بنفسه فلا يقبل النيابة ولا يسقط بفعل بعض دون بعض كالصلاة والصيام وحكمة لا تبرأ ذمته ما لم يتم به بذاته

ب. الواجب الكفائي : هو ما طلب من المجموع وتسقط المسؤولية بفعل بعضهم كتعلم المهن والحرف وحكمه اذ قام به البعض بقدر الكفاية برئت ذمة الكل.

ثانيا / الندب :

وهو طلب الشارع الفعل على وجه الأفضلية والاولية بحيث يثاب فاعلة ولا يعاقب تاركه كزيارة المريض والفعل المطلوب على وجه الأولوية يسمى مندوباً و مستحباً وسنة .

النوع الثالث / التحريم :

وهو طلب الشارع ترك الفعل على وجه الافضلية والاولوية بحيث يثاب تاركه ويعاقب فاعله كالزنا والفعل المنهي عنه يسمى محرماً وحراماً .

اقسام الحرام

ينقسم الى (حرام لذاته ، حرام لغيره)

١- الحرام لذاته : ما حكم الشارع بتحريمه ابتداءاً لأنه قبيح لذاته كالزنا .

٢- الحرام لغيره : أي لكونه مقترناً بوصف غير مشروع ولكن ذاته مباح كالبيع الربوي .

النوع الرابع / الكراهة :

وهي طلب الشارع ترك الشيء على وجه الأفضلية والأولوية بحيث لا يعاقب فاعله والفعل المطلوب تركه يسمى مكروهاً مثل كثرة الكلام.

النوع الخامس / الاباحة :

وهي تخيير الشارع الانسان بين فعل الشيء وتركه بحيث لا يعاقب لا فعله ولا على تركه والفعل المخير فيه يسمى مباحاً

س/ عرف الحكم الشرعي التكليفي وبين انواعه .

الحكم الوصفي :- هو الحكم شيئاً سبباً او شرطاً له او مانعاً منه ويتنوع الى ثلاثة انواع

الأول / السبب :

وهو كل امر جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم المسبب وانتفاؤه و علامة على انقضائه كشهر رمضان فانه سبب لوجوب الصيام

الثاني / الشرط:

هو ما جعله الشارع اساساً لقيام الحكم الذي يتوقف عليه بحيث وهو ما يلزم من وجوده انتفاء الحكم ولكن لا يلزم من وجوده وجود الحكم كالوضوء بالنسبة إلى الصلاة والشرط اما ان يكون في مقدور الانسان كالوضوء للصلاة وقد لا يكون في مقدور الإنسان كالعقل والبلوغ فانهما شرطان لصحة تصرفات الانسان مع انهما غير خاضعين لقدرته .

الشرط والركن

وهما يتفقان في ان الحكم يتوقف عليهما بحيث اذا تخلفا تخلف الحكم ولكنهما يختلفان في أن الركن موقوف عليه الشيء وجزء من حقيقتة ماهيته كالايجاب والقبول بالنسبة إلى عقد البيع وعقد الزواج وغيرهما .

بخلاف الشرط فانه موقوف عليه الشئ ولكن خارج عن حقيقة وماهية هذا الشيء كالوضوء للصلاة والشهود للزواج .

س/ ما هو الفرق بين الشرط والركن ؟

الثالث / المانع :

وهو ما يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سيئة او ما يلزم من وجوده عدم تأثير السبب مثل الابوة فانها مانعة من القصاص والمانع قد يكون من مقدور الانسان كالقتل فانه مانع من الميراث لانه يستطيع أن يكف نفسه عنه فاذا قتل شخص اباه او اخاه يحرم من ميراثه على الرغم من توافر السبب وهو القرابة

وقد لا يكون من مقدور الانسان كالجنون فانه مانع من صحة تصرفات الانسان واصابته به ليست خاضعة لارادته .

الصحة البطلان

اعتبر بعض العلماء من الأصوليين والفقهاء الصحة والبطلان من انواع الحكم الوضعي

والصحيح : هو ما كان مستوفيا لأركانه وشروطه الشرعية وترتبت عليه الآثار المقصودة منه فان كان عقداً مالياً كالبيع ترتب عليه انتقال ملكية المبيع الى المشتري و انتقال ملكية الثمن إلى البائع

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

والزواج فقالوا الصحيح هو ما كان مشروعاً بأصلة ووصفه والباطل ما كان فهو مشروع بأصلة ووصفه ما كان مشروعاً بأصله وغير مشروع بوصفه مثل بيع الدار صحي وبيع الخنزير والتمر بالنسبة للمسلم باطل .

س / ما هو الفرق بين الصحيح والباطل ؟ وهل هما من انواع الحكم الوضعي ؟

عناصر الحكم الشرعي

يتوقف وجوده على توافر اركان (عناصر) ثلاثة الأول الحاكم أي الشارع والثاني المحكوم فيه وهو ما يتعلق به الحكم من تصرفات الإنسان والثالث المحكوم عليه وهو الانسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به القادر عليه

الحــاكــم

اجمع علماء المسلمين على ان الحاكم الذي شرع الأحكام الشرعية لتصرفات الانسان ولتنظيم العلاقات البشرية هو الله سبحانه وتعالى فهو خالق الأحكام كلها في الحقيقة والواقع كما انه هو الخالق للأنسان بل الكون كله.

اما التشريعات الوضعية فقد تتفق مع الحكم الالهي في التنظيم الذي ورد فيها وقد تختلف ويترتب على هذه الحقيقة أمران مهمان :

الأول / أن مصادر الأحكام الشرعية تنقسم الى قسمين مصادر اصلية وهي الموجودة والمقرة لهذه الأحكام وتنحصر في كتاب الله . وفي السنة النبوية اولاً - ثانياً باعتبارها وحياً من الله كما قال القرآن لكريم

(وما ينطق عن الهوى- (٣) إن هو إلا وحي يوحى)

ومصادر تبعية كاشفة لأحكام الله كالاجماع والقياس والعرف والمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع والاستصحاب وغيرها .

الثاني / أن الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي يختلفان من حيث الطبيعة ومن حيث الخصائص.

١- من حيث الطبيعة :

الشريعة الإسلامية هي النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية اما الفقه الاسلامي فهي عبارة عن الأحكام المستنبطة من هذه النصوص ومن المصادر التبعية عن طريق اجتهاد ائمة وفقهاء المسلمين ولا يلزم أن يكون كل ما جاء في مذهب من المذاهب الاسلامية هو مطابق لحكم الله مائة في المائة ولو كان الأمر كذلك لما حصل الاختلاف بين فقهاء المسلمين.

وبناء على ذلك لا يلزم الانسان المسلم بالتقيد بمذهب معين من المذاهب الاسلامية .

٢- من حيث الخصائص :

تختلف الشريعة الاسلامية عن الفقه الاسلامي في خصائص اهمها :-

أ- 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 اخر

الشريعة الاسلامية ملزمة لكل انسان مكلف في احكامها الاعتقادية والاخلاقية والعلمية بخلاف الاحكام الفقهية الاجتهادية فان اياً منها ليس ملزما على وجه التعيين دون غيره فلكل مسلم ان يختار هذا المذهب دون ذاك.

س / ماهو الاختلاف بين الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي ؟

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

المحكوم فيه

المحكوم فيه هو متعلق الحكم الشرعي من حيث مدى قدرته على ادائه ومن حيث ما يحققه من المصلحة

العامة أو المصلحة الخاصة وكما مبين في التفصيل الآتي :-

المحكوم فيه والاستطاعة : المحكوم فيه اذا قورن مع استطاعة من كلف به فاما ان يكون خارجاًمن نطاق استطاعته او يكون داخلا في اطارها ولكن اداؤه يجلب مشقة قد لا يتحملها المكلف او يكون اعتيادياً لا مشقة فيه اصلاً او فيه مشقة لا تؤدي إلى إلحاق الأذى بالمكلف وقد تكون في حدود يستطيع أن يتحملها ولكل قسم من هذه الأقسام حكم خاص وكالاتي

اولا / ما لا يخضع لأستطاعة الإنسان لا يكلف به اصلاً طبقا لوعده الله الرؤوف الرحيم فقال سبحانهوتعالى (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها) وبناء على هذا الأساس لا يكلف الانسان بتكليف من الله ما لم تتوفر فيه الشروط الاتية :

١ـ ان يكون عالماً بما كلف به والمراد بالعلم هو ان يكون عالماً به فعلا او كان باستطاعته أن يعلم به.

٢ـ واذا كان المكان به امتناعا عن فعل وكان ارتكابه يعتبر جريمة كالزنا وغيرها فلابد أن يثبت هذا التكليف بالنص كقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا)

٣ـ ان يكون المكلف به من الفعل او الترك من مقدور الانسان مقدر بدنية اذا كان بدنياً كالصيام ومالية اذا كان مالياً كالزكاة وعقلية مطلقاً

٤ـ ان يكون مختاراً فاذا كان مكرهاً وتوفرت شرط الاكراه تكون مسؤولية المكره عليه تحملها المكره (غير المباشر) لا المكره (المباشر).

س/ ما هي شروط تكليف الانسان من قبل الله سبحانه وتعالى ؟

ثانياً / ما كان خاضعا لقدرة الإنسان المكلف ويستطيع اداءه ولكن مع المشقة التي قد تلحق الأذى به وفي

هذه الحالة يتخفف الحكم ويتغير من صعوبة الى سهولة رخصة من الله تعالى كصيام المسافر .

ينقسم الأحكام الشرعية الى قسمين :

القسم الأول / العزيمة : وهي الأحكام الباقية على حالها بدون تغيير او تخفيف .

القسم الثاني / الرخصة : وهي الأحكام المتغيرة من صعوبة الى سهولة لعذر مع قيام سببها الأصلي .

س/ ما هو الفرق بين العزيمة والرخصة ؟

شروط اختيار الحكم رخصة

لأعتبار الحكم رخصة ان تتوفر فيه العناصر الاتية

١ - ان يتغير الحكم من الصعوبة إلى السهولة

٢- أن يكون التغيير لعذر شرعي مقبول.

٣- أن يبقى سبب ألك الأصلي بعد التغير فسبب وجوب الصيام في شهر رمضان هو حلول هذا الشهر والعذر هو السفر او المرض او نحوهما.

ثالثا / أن يكون المكلف به خاضعا لمقدرة الإنسان مالياً وبدنياً وعقلياً دون أن تلحقه المشقة التي لا يتحملها إلا بالأذى وفي هذه الحالة يجب عليه اداؤه كماً وكيفاً وتركه اذا كان واجبا وفعله اذا كان محرماً يعتبر أن ارتكاباً لجريمة يستحق العقاب عليها في الدنيا او في الاخرة .

المحكوم فيه والمصلحة : كل حكم يتضمن مصلحة عامة يسمى حق الله (او الحق العام) وما يحقق مصلحة خاصة يسمى حق العبد (او الحق الخاص) وما يجمع بين المصلحتين يسمى الحق المشترك.

تنقسم الحقوق التي نظمتها الأحكام الشرعية الى ثلاثة أنواع :-

النوع الأول / حق الله (الحق العام) : وهو ما يحقق النفع العام ويرى علماء الأصول أن هذا النوع ينقسم الى الاقسام الثمانية الاتية :-

١. عبادات محضة : كالأيمان بالله وما يتفرع عنه من العبادات البدنية كالصلاة والصيام.

٢- عقوبات محضة : كعقوبات جرائم الحدود وهي جرائم الاعتداء على المصالح الضرورية للانسان كجريمة الاعتداء على دين الانسان و حياته وماله ومال وعرضه

٣- عقوبات قاصرة : أي قاصرة على الناحية المالية وعلى الجاني كحرمان الوارث القاتل من ميراث مقتوله .

٤- حق دائر بين العبادة والعقوبة : مثل كفارة حنث اليمين وكفارة القتل الخطأ.

٥. عبادة فيها معنى المؤنة : كزكاة الفطر فيجب على كل مسلم في شهر رمضان في يومه الأخير

او في يوم عيده مساعدة الفقير بما يعادل وجبة طعام متوسطة عن كل شخص هو مسؤول عن اعالته ونفقته .

٦- مؤنة فيها معنى العبادة : كالزكاة وهي نسبة مئوية تدفع سنوياً للمستحقين .

٧- مؤنة فيها عقوبة : كالضريبة الخراجية فرضت على الذين كانوا يستثمرون الأراضي الزراعية ولا يشتركون في الجهاد .

٨- حق قائم بنفسه : لا يتعلق بذمة احد كحق الدولة في استثمار المعادن الموجودة في ارض اقل مما

النوع الثاني / حق العبد (الحق الخاص): كحقوق الأفراد المالية أو المتعلقة بالمال كحق الملكية الخاصة

النوع الثالث / الحقوق المشتركة : وهي الحقوق التي تجمع بين المصلحتين العام والخاصة فاذا كانت

المصلحة العامة هي الغالبة على الخاصة فيها تلحق بالحقوق العامة في احكامها وميزاتها واذا كان العكس فتلحق بالحقوق الخاصة .

ينقسم الحقوق المشتركة الى قسمين

القسم الاول / الحق العام : هو الغالب لان المصلحة العامة فيه هي الغالبة كالمهن والحروف فممارسة هذه الحقوق من قبل اصحابها تحقق مصلحتين العامة والخاصة ولكن العامة في الغالبة لذلك يجوز للسلطة اجبار كل من يعلم مهنة أو حرفة ان يكون اهلا للقيام بوظيفة عامة

القسم الثاني / هو الذي يكون المصلحة الخاصة فيه هي الغالبة كحق القصاص (الغرم بالغنم) قال تعالى (ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا) والسلطان عبارة عن أحد الخيارات الثلاثة الاتية :-

١- خيار مطالبة السلطة بتنفيذ القصاص .

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

٣- خيار العفو : التنازل عن القصاص والدية .

مقارنة بين الحقوق العامة والخاصة

١- لا يجوز في الحق العام العفو والصلح بعكس إلحق الخاص .

٢- لا يجري في الحق العام الارث بعكس الحق الخاص.

٣- يجري في الحق العام التداخل بينما لا يجري ذلك في الحق الخاص .

٤- يفوض امر استيفاء وقتنا الحق العام الى الدولة والدعوى فيه يحركها كل انسان بالغ عاقل بخلاف الحق الخاص فان الدعوى لا يحركها الا صاحب الحق ولا يستوفي الا من قبله ولكن الاستيفاء يكون عن طريق السلطة

٥- جزاء الاعتداء على الحق العام عقوبات الحدود والتعاذير والحرمان وجزاء الاعتداء على الحق الخاص القصاص والتعويض التعزيز

المحكوم عليه

المحكوم عليه هو الشخص المكلف أي الانسان البالغ العاقل العالم بالمكلف به والقادر عليه .

وقد قسم الفقهاء ادوار حياة الانسان باعتبار الاهلية الى اربعة

الدور الأول / دور ما قبل الولادة :

للجنين قبل ولادته أهلية الوجوب الناقصة وهي صلاحيته لان يكون له من الحقوق ما فيه نفع و يحتاج الى القبول (كالميراث والوصية والوقف والهبة)

الدور الثاني / دور الصبا :

يبدا بالولادة وينتهي ببلوغه سن التمييز (اكمال السابعة) وفي هذا الدور تثبت له اهلية الوجوب الكاملة أي صلاحيته لان تكون له الحقوق وتجب عليه بعض الالتزامات المالية كوجوب الزكاة والضريبة في ماله . .

الدور الثالث / دور التمييز :

يبدأ من سن التمييز وينتهي ببلوغه سن الرشد وتثبت له في هذا الدور اهلية الأداء الناقصة وهي صلاحيته لان تصدر عنه بعض التصرفات المالية

من حيث الصحة والبطلان الى ثلاثة اقسام

القسم الاول : التصرفات الدافعة كتبول الهبة والوصية فهي صحيحة مطلقا سواء اجازها الولي ام لا

القسم الثاني : التصرفات الضارة ضرراً محضاً كهبته للغير باطلة ولا تلحقها الأجازة بعد بلوغ سن الرشد لأن الباطل عدم والعدم لا يتحول إلى الوجود بالإجازة اللاحقة

القسم الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع والضرر (الربح والخسارة) فهي صحيحة ولكنها موقوفة على اجازة الولي او اجازته بعد بلوغه وقبل هذه الإجازة لا تترتب عليها الحقوق والالتزامات.

الدور الرابع / دور البلوغ (سن الرشد)

يكتسب اهلية الأداء كاملة و سن البلوغ في الفقه الإسلامي (١٥) سنة / الفقه الحنفي (١٨) سنة.

عوارض الأهلية : وهي الامور الطارئة التي اهلية الأداء او تنقصها او تحدد التصرفات .

وتنقسم الى ثلاثة أقسام :

١- عارض بعدم أهلية الأداء بنوعيها ولكنها لا تؤثر الى اهليه الوجوب كالجنون سواء كان قبل بلوغ سن الرشد او بعده في كلتا الحالتين يجعله مثل (الصبي غير المميز)

٢- عارض ينقص الاهلية ولا يعدمها ويجعل المصاب به بمثابة (الصبي المميز) فتصبح تصرفاته النافعة نفعاً محضاً وتبطل تصرفاته الضارة ضرراً محضاً ولتوقف التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على اجازة من له حق الاجازة مثل (السفينه)

٣- عارض يؤثر على عقل الانسان وتمييزه وادراكه فيبقى كامل الاهلية ولكنه يحد من تصرفاته في ماله فلا يستطيع ان يتصرف الا في حدود معينة مثل حالة (مرض الموت).

س/ عرف عوارض الاهلية وبين اقسامة ؟

خصائص الحكم الشرعي

اولا / اصله سماوي : أي جاءت تنزيلا من الله تعالى فهو مصدرها وبسبب هذا الأصل فان القاعدة الشرعية تميزت من القواعد الاجتماعية الأخرى ومنها القواعد القانونية بما يلي :

١- عصمتها من الخطأ والجور والهوى.

٢- قوة سلطانها على النفوس.

ثانياً / أنه قاعدة سلوك : فهو يحدد سلوك الفرد ويحكم واجباته في حياته.

تختلف القواعد الشرعية عن القواعد القانونية في تنظيمها للسلوك بما يلى :

١- ان القاعدة القانونية تهتم بتنظيم سلوك الفرد في علاقته بغيره وتحكم واجبه من قبل الخير في حين أن الحكم الشرعي يتسع نطاقه فهو ينظم سلوك الفرد تجاه نفسه وتجاه الآخرين.

٢- أن القاعدة القانونية تهتم بالظاهر فقط في حين أن القاعدة الشرعية تهتم بالظاهر والباطن .

٣- من حيث الغاية فالقواعد القانونية تهدف الى تحقيق غاية نفعية في حين أن القواعد الشرعية تتعداها الى هدف خلق مجتمع مثالي

٤- خطاب القاعدة الشرعية اوسع من القاعدة القانونية قد يكون المحكوم له في الخطاب (حيوانا)

٥- تبدو القاعدة القانونية بصورة أوامر ونواهي اما القاعدة الشرعية فتبدو في صورة وجوب او ندب أو حرمة او كراهة او اباحة .

ثالثا / 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 شخصاً ونفس الظروف والشروط ان كان ذلك .

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

رابعا / انه ثابت في التطبيق أي انه يصلح لكل زمان ومكان اذ توصف الشرعية الاسلامية بالعموم والخلود واذا كان أصلها سماوي هو السبب الظاهر لخلودها فان هناك سببين ينسب اليهما بقاؤها شريعة وافية بالاحكام جديرة بالاتباع خالدة أبد الدهر :-

١- صلاح احكامها في كل زمان ومكان

٢- مرونة قواعدها تلمح بتطوير كثير من احكامها استجابة لتغير الحاجات والظروف .

خامساً / انه قاعدة ملزمة / ان نطاق الجزاء الشرعي اوسع من نطاق الجزاء القانوني فهو دنيوي و اخروي

اختلاف الجزاء الشرعي عن الجزاء القانوني من حيث :-

١- من حيث الطبيعة : يبدو الجزاء القانوني في صورة اذى مادي دنيوي اما الجزاء الشرعي فيعني بالعقاب والثواب في الحياة الدنيا والاخرة ويتخذ العقاب الدنيوي صورتين هما الأذى المادي والأذى الادبي كالتوبيخ في بعض جرائم التعزيز

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

٣- من حيث الشروط : الجزاء القانوني يكون منظما سلفا أي محدداً ومقدراً ويجب أن تفرضه سلطة عامة بينما الجزاء الشرعي فقد لا يكون محدداً سلفا كما عليه في الجزء ازاء جرائم التعزير وقد لا تفرضه سلطة عامة اذا اتخذ صورة عقاب او ثواب اخر وبين او انصب على الأفعال الظاهرية اذا لم تلزم الدولة الناس باتباع الأحكام الشرعية .

٤- من حيث الصفات : الجزاء القانوني يكون مادياً ودنيوياً دائماً ويقصد بالمادي أن يكون ثابتاً ومحسوساً اما الجزاء الشرعي فيكون بصفة جزاء ادبي او في صورة عقاب او ثواب اخرويين .

٥- من حيث انواع الجزاء : الجزاء الشرعي دنيوي واخروي اما الجزاء القانوني فهو دنيوي واذا

كان كل منهما يقر بالجزاء الجنائي فان هنالك فروقاً 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 الجريمة معينة لا تقبل التغيير ولا التعديل زيادهاو نقصاناً .
والحدود هي (سبعة) وكالآتي :-

١- 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) وهو قطع يد ورجل قاطع الطريق على خلاف قتل الامام للبغاة).

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 العمدية 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 العمدية على ما دون النفس.

٤- نظام التعزير : عقوبة جريمة ليس لها حد مقرر في الشرع ولا يترتب عليها قصاص اودية .

٥- 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 في النصوص الكريمة كجريمة تزييف العملة الجرائم التي ذكرت في النصوص الكريمة دون تحديد لعقوبتها كجريمة الرشوة.

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

٦- نظام الكفارة : الكفارة عقوبة مقدرة وهي تجب في القتل غير العمد كما تجب في اعمال اخرى لاتنطوي على اعتداء على حق العبد ولكنها تعتبر من المعاصي كافساد الصوم وافساد 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 وهو لا يختلف عن الجزاء المادي القانوني مثل اعادة الوضع الى سابق عهده قبل التصرف كالابطال والفسخ والضمان ويقابل الضمان في المعنى (التعويض) في لغة القانون والجزاء المدني الشرعي اكثر

قوة واوفر هيبة من قواعد القانون بسبب الحساب الأخروي .

س/ ما هي خصائص الحكم الشرعي ؟

اس بماذا تختلف القواعد الشرعية عن القواعد القانونية في تنظيمه للسلوك ؟

س/ بماذا تختلف الجزاء الشرعي عن الجزاء القانوني ؟

س/ ما هو نظام القصاص وفي أي حالة يقع ؟

س/ عرف الدية وبين الحالات التي تقع فيها ؟

س/ عرف نظام التعزير وبين الحالات التي تتناولها ؟

مصادر الحكم الشرعي

اولا / المصادر الأصلية ثانيا / المصادر التبعية ثالثاً / المصادر التبعية الاخرى

القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة

المصادر التبعية تنقسم إلى

الاجماع القياس الاستحسان المصالح المرسلة العرف

المصادر التبعية تنقسم الى

المصادر التبعية الأخرى تنقسم الى

قول الصحابي شرع من قبلنا سد الذرائع الاستصحاب دليل العقل

المصادر الاصلية

اولا / القرآن الكريم : هو كتاب الله تعالى الذي تنزل بطريق الوحي لفظا ومعنى على رسوله محمد (ص). ونقل إلينا.نقلاً متواتراً والذي تضمه دفتا المصحف الشريف البادئ بسورة الفاتحة والمنتهي بسورة الناس وجاء تنزيله منجما استغرق (٢٣) سنة وتم تدوينه في حياة الرسول الكرم (ص) وقد اشتمل على (٦٠٠٤) آية تناثرت بين (١١٤) سورة وتوزعت على (٣٠) جزءاً

محتوى القران الكريم

تصدى القرآن الكريم لحكم شؤون الدين والدنيا فتضمن مايلي :-

اولا / العقيدة : التي يجب على المسلم اعتناقها لتكون حدا بين الكفر والايمان وهي الايمان بالله تعالى وعدم الا شراك به والايمان برسالة نبيه محمد (ص) والإيمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر وتسمى احكامه في هذا الشان (الأحكام العقائدية).

ثانيا / الاخلاق الفاضلة : التي يجب أن يتحلى بها لاصلاح شؤون الفرد والمجتمع وتسمى احكمه في هذا الشأن (الأحكام الوجدانية).

ثالثا / التدبر في ملكوت السماء والأرض : للتعرف على اسرار الكون وادراك عظمة الله عز وجل .

رابعاً / التعريف بقصص الأولين : ارشاداً الى ما يعامل الله به خلقه بين الصالحين والمفسدين خامساً

خامسا / فقه القرآن الكريم : ويعني الأحكام الشرعية العملية التي تنظم علاقة الناس ببعضهم وبربهم في الحياة الدنيا

وقد اشتمل فقه القرآن على ما يلي :-

١- العبادات : التي تنظم علاقة الإنسان بربه وقد ورد فيها ما يربو من (١٤٠) آية.

٢- المناكحات : وتعني الأحوال الشخصية كعلاقة الزوج بزوجته و غيره.

٣- المعاملات المالية : وتشمل العقود والتصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد .

٤- **العقوبات :** وتعني الافعال التي تصدر من الإنسان وقد عرض لها القرآن بما يقرب من (١٠) اية

٥- **احكام المرافعات :** عرض القرأن الكريم بالذكر الشهادة واليمين والدعوى القضائية والقضائية عند وجوب القيام بالقسط والعدل.

٦- الأحكام المالية والإقتصادية المنظمة لموارد الدولة كالغنائم والفيء .

٧- الأحكام الدستورية المنظمة للعلاقة بين الحاكم والرعية والمحددة لحقوق الفرد والجماعة تجاه دولة المسلمين كمبدأ الشورى وطاعة ولي الأمر .

٨- الأحكام الدولية كعلاقة دولة المسلمين بغيرها من الدول في حالتي الحرب والسلم .

خصائص القران الكريم

١- أنه وحي من الله تعالى لفظاً ومعنى

٢- انه كلام الله المنزل على رسوله باللفظ العربي.

٣- انه نقل متواتر لا شبهة فيه .

٤ - انه يتميز بالاعجاز في اللفظ والمعنى وفي روحه

٥- انه جاء بنظام شامل للدين والدنيا

نهج القرآن الكريم في بيان الأحكام

١- تفصيل ما لا يقبل التغيير من الأحكام. واجمال ما يقبل التغييرفيها

٢- انه ربط الاحكام الشرعية العلمية ربطاً وثيقاً بالعقيدة الدينية

٣- انه لم يحصر الأحكام المتعلقة بموضوع واحد في موضع واحد كما هو عليه في الكتب المؤلفة وانما نثرها في مختلف سوره نثرا بارعاً.

٤- انه اتبع في بيان الأحكام اسلوباً يؤكده اعجازه اللفظي فلم يتقيد في الغالب بالالفاظ المصطلح على دلالتها بالاحكام .

٥- لم ترد بعض احكامه العملية المتعلقة بموضوع واحد والمتناثرة بين سور متماثلة من حيث مداها وطبيعة جزائها وانما تفاوتت مدى وتباينت جزاءاً تبعا لمرور الزمن.

النسخ في القرآن الكريم

لا خلاف في ان احكام القرآن المتعلقة بالعقيدة وبالاخلاق لا يدخلها النسخ مطلقا ولا خلاف بين علماء الأصول في جواز نسخ آية في القرآن باية لاحقة تلغي او تعدل الحكم العملي المستفاد منها ولكنهم اختلفوا حيال جواز نسخ القران بالسنة أو الإجماع.

اما السنة النبوية الشريفة فقد رأى جمهور الفقهاء جواز نسخ اية من القرآن بالسنة المتواترة واختلف آراء الأئمة في ذلك

اما نسخ القرآن الكريم بالأجماع فقد رأى جمهور الفقهاء عدم جواز والا كانت احكام الكتاب الكريم عرضة دائما للتبديل والالغاء ورأت قلة من الفقهاء وقوعه بشرط أن يكون الإجماع عن الرسول (ص).

حجية القرآن الكريم ودلالته على الاحكام

نصوص القرآن الكريم قطعية من حيث ثبوتها إلا أنها من حيث دلالتها على نوعين :-

١- نصوص قطية الدلالة : وتعني كل نص لا يدل الا على معنى واحد يتعين فهمه ولا مجال لتأويله كقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة).

٢- نصوص ظنية الدلالة : وتعني ان كل نص يفيد لفظه اكثر من معنى واحدا او يجيء لفظه عاما او مطلقاً كقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) و لفظ الميتة لفظ عام يحتمل الدلالة على كل ميتة كمل يحتمل تخصيص التحريم بما عدا ميتة البحر من الاسماك .

وقد ادى اختلاف النصوص من حيث دلالتها إلى نتيجتين خطيرتين **اولاهما:** أن الحكم القطعي يكون واجب الاتباع عينا على الكافة ويعد منكره كافرا خلافا للنص الظني الدلالة الذي لا يعتبر من انكر فيه معنى معينا خارجاً عن الملة **وثانيهما:** أن النصوص الظنية الدلالة كانت من الدوافع الرئيسية لاعمال الراي في استنباط الحكم.

السنة النبوية الشريفة

السنة لغة : تعني الطريقة المعتادة او العادة المستمرة قوله تعالى (وقد خلت سنة الأولين) .

اصطلاحا : عند الفقهاء تعني السنة النبوية الصفة الشرعية للفعل المطلوب على نحو غير حتمي بحيث يثاب فعله ولا يعاقب تاركه (حكم شرعي يثبت للفعل بالدليل)

لدى الأصوليين : ما صدر عن الرسول (ص) من قول أو فعل أو تقرير [دليلاً من ادلة الأحكام.]

تحديد معنى السنة النبوية الشريفة

باعتبارها مصدرا للتشريع السنة النبوية الشريفة في كل ما صدر عن الرسول (ص) من قول أو فعل او تقرير بمقتضى رسالته باعتباره مبلغا عن الله وكان المقصود به التشريع والاقتداء .

اذا كان بياناً وجب او فضل اتباعه تبعاً لكونه واجباً او مندوباً كقوله الشريف [صلوا كما رأيتموني] .

اذا كان صادرا عن الرسول (ص) ابتداءا :-

١- اذا كان تعلم صفته الشرعية : وجب على الأمة الاقتداء برسول الله (ص) في ذلك عملا بقوله تعالى (لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الاخر).

٢- اذا كانت لا تعني صفته الشرعية :

أ- أن ظهر في الفعل قصد القرب الى الله ولكن الرسول (ص) لم يواظب عليه كان الفعل مندوباً او مستحباً ويثاب فاعله كصوم الرسول (ص) تطوعاً.

ب- ان لم يظهر فيه قصد القربة كان الفعل مباحا كمعاملات الرسول (ص) من بيع وتجارة لان الاباحة هي القدر المتيقن ولا يثبت الزائد الا بالدليل .

لذلك لا يعتبر سنة باعتبارها تشريعاً ما يلي :-

١- ما صدر عن الرسول (ص) من افعال بمقتضى الطبيعة البشرية (بصفته انساناً) .

٢- ما صدر عن الرسول (ص) من اقوال وافعال بمقتضى تجاربه وخبرته في الشؤون الدنيوية .

٣- ما صدر عن الرسول (ص) من افعال دل الدليل على انها خاصة به (وصاله في الصوم وزواجه بأكثر من اربعة)

انواع السنة باعتبار ذاته

اولاً / السنة القولية ثانياً / السنة الفعلية ثالثاً / / السنة التقريرية

اولاً/ السنة الدولية : وتعني ما صدر عن الرسول (ص) من كلام وتسمي الحديث والحديثة نوعان :-

١- حديث قدسي : يعني ما رواه الرسول (ص) عن ربه فهو وحي من الله تعالى ولكنه لم ينزل وحيا

بلفظه وانما الهم الله الرسول (ص) معناه وتركز الاحاديث القدسية اهتمامها على القيم الانسانية الرفيعة كالدعوة الى العدل والرحمة والوئام واستنكار الظلم والقطيعة

٢- حديث نبوي : فيعني ما صدر عن الرسول (ص) من كلام في اغراض متنوعة ومناسبات متفاوتة .

ثانياً / السنة الفعلية : ويراد بها أفعال الرسول (ص) المعتبرة تشريعاً يتبعه المسلمون لانها صدرت منه باعتباره مبلغا احكام الله مثل كيفية أداء الصلاة ومناسك الحج واقامته الحد على الجناة وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي وما وقع منه في المعاملات المالية

ثالثا / السنة التقريرية : ويقصد بها سكوت الرسول (ص) على انكار قول او فعل صدر عن غيره في حضرته او من خلفه ثم بلغ به سواء كان سكوتاً مع القدرة على الأنكار فحسب او سكوتاً مقروناً باظهار علامات الرضا والاستبشار ومن امثلتها عدم انكار لعب الغلمان بالحراب في المسجد ويعتبر سكوت

الرسول (ص) عن الانكار تقريرا منه ودليلا على الجواز والاخذ به

وظيفة السنة وانواع ما ورد فيها من احكام

١- احكام تطابق ما جاء في القرآن الكريم وتؤكدها فيكون على الحكم دليلان .

٢- أحكام تفصل مجمل الكتاب الكريم .

٣- احكام تفسر نصوص القرآن.

٤- احكام تخصص عام الكتاب الكريم او تقيّد مطلقه .

٥- احكام سكت عنها القرآن الكريم واستقلت السنة بتشريعها فتكون ثابتة بالسنة و ان لم يدل عليها نص في الكتاب

٦- احكام نسخت ما ورد في القرآن الكريم من احكام عملية تسمى (السنة الناسخة).

انواع السنة باعتبار سندها و مراتب الاحتجاج بها ودلالتها على الاحكام

انوع السنة باعتبار سندها

سند السنة : يقصد به سلسلة الرواة الذين نقلوها عن الرسول (ص) الينا وتنقسم السنة من حيث سندها الى قسمين : سنة متصلة وسنة غير متصلة .

اولاً/ السنة المتصلة :- وهي ما اتصل اسنادها الى رسول الله (ص) وتقسيم الى ثلاثة أقسام :-.

السنة المتواترة السنة المشهورة السنة الأحادية

١ـ السنة المتواترة : وشي السنة المنقولة عن الصحابة العدول الذين لا يقل عنهم عن ثلاثة

والتواتر نوعان :-

اـ تواتر لفظي : يعني اتفاق الرواة على كل لفظ من الفاظه دون تغيير لفظ بمرادفه أو تقديم لفظ على غيره وهو نادر .

ب- تواتر معنوي : هو ما اختلف فيه الفاظ الرواة ولكنها اشتملت على قدر مشترك من الألفاظ يكون هو المتواتر.

ويلحق بالتواتر المعنوي (التواتر العملي) : ويعني السنة الفعلية التي اطلع عليها جمهور المسلمينونقلها عن الرسول (ص) جمع يحقق التوار ولكن نقلها وقع بالفاظ مختلفة كوضوء الرسول وصلاته وحجته .

٢ ـ السنة المشهورة اقرها الأحناف وحدهم

وتعني السنة التي رواها عن الرسول (ص) عدد من الصحابة لم يبلغ حد التواتر كواحد او اثنين ثم

انتشر الخبر في عصر الصحابة والتابعين وتابعي التابعين فبلغ رواته (الحديث) جمعاً من جموع

التواتر ومن مثالها (أن الله اعطي لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) .

٣- السنة الأحادية : هي السنة التي رواها عن الرسول آحاد لم يبلغ عددهم حد التواتر ونقلها عنهم في عصر التابعين وتابعي التابعين عدو عدد التواتر كذلك.

وسنة الاحاد كثيرة وتضم الجزء الأكبر من الأحاديث التي جمعت في كتب السنة

ثانيا / السنة غير المتصلة : وتعني الحديث الذي لم يتصل فيه السند إلى الرسول (ص) ويسمى(الحديث المرسل).

منزلة السنة من القرآن الكريم ومرتبتها بين مصادر التشريع

رأي علماء الأصول ان السنة تلي الكتاب الكريم في الاحتجاج بها ومن حيث المنزلة بين مصادر

التشريع الإسلامي فلا يصار اليها الا عند عدم وجود نص في الكتاب يفي بالحكم وأقاموا **رايهم على حجج أربعة :-**

١ـ ان القرآن الكريم قطعي الثبوت اما السنة فاغلبها ظني والقطعي يقدم على الظني وما اعتبر قطعي الثبوت منها لا يرقى إلى مرتبة القرآن الكريم في اليقين.

٢- ان القرآن الكريم اصل التشريع ومصدره الأول الذي تستند اليه أدلة الأحكام كافة لانه وحي بلفظه

ومعناه يتعبد الناي بتلاوته وتنتهي اليه مداركهم اما السنة فهي تفسير وبيان لأحكامه ومن المقرر

ان البيان يتأخر عن المبين في المرتبة .

٣- اقرار الرسول (ص) لمعاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن وقال له (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟) فرد معاذ بانه سيقضي بكتاب الله فان لم يجد فبسنة رسول الله فإن لم يجد فيجتهد برأيه فاستحسن الرسول (ص) ذلك. .

٤- آثار الصحابة ومنها ما روي عن أمير المؤمنين عمر (رضي الله عنه) أنه كتب الى القاضي (شريح) رسالة يقول فيها (اذا اتاك أمر فأقضي بما في كتاب الله فاذا اتاك ما ليس في كتاب الله فاقض. بما سن رسول الله).

س/ بين منزلة السنة من القرآن الكريم ومرتبتها بين مصادر التشريع ؟

حجية السنة :

تعتبر السنة الشريفة حجة في التشريع الى جانب الكتاب الكريم تستنبط الاحكام الشرعية منها وتستند اليها لانها وحي من الله تعالى بالمعنى عبر عنه الرسول بالفاظه وافعاله باعتباره نبياً ومبلغا عن الله عز وجل فهي مصدر للأحكام الشرعية ودليل من الآلة الأحكام ينبغي العمل بمقتضاها متى ثبت صحتها وقد دل على حجية السنة كل من الكتاب والسنة ذاتها والاجماع .

النسخ في السنة

كقاعدة في الفقه الاسلامي ان النسخ يكون بدليل وان الدليل ينسخ بمثله وان الدليل الأقوى ينسخ الاضعف منه

ويقع النسخ في السنة في الحالات التالية :

١- جواز نسخ السنة بالسنة : فقد نسخت بعض الأحاديث احاديثاً سابقة مثالها [كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها].

٢- جواز نسخ السنة على اختلاف أنواعها بالكتاب الكريم : من أمثلة الآيات التي نسخت السنة (قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام) حيث كان

التوجه الى بيت المقدس سابقا . .

٣- نسخ السنة بالأجماع : (قال به . عدد قليل من الفقهاء).

س/ عدد الحالات التي يجوز فيها النسخ للسنة.

المصادر التبعية

تعني المصادر التبعية : أدلة الأحكام الشرعية التي تستند الى القرآن الكريم والسنة الشريفة وتستمد حجيتها وصفتها الشرعية من اقرارهما بها . وتنقسم الى :-

الإجماع القياس الاستحسان المصالح المرسلة العرف

اولا / الإجماع : يعني لغة معنيين اولهما : العزم والتصميم وقد ورد اللفظ بهذا المعنى في قوله تعالى

(فاجمعوا أمركم وشركاءكم) . **وثانيهما : الاتفاق :** ويعني اتفاق اثنين او اكثر على امر كأن يقال

اجمعوا على الرحيل او اجمعوا على أمر

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

أركانه : يتحقق الاجماع بتوافر اربع اركان هي :

١- اتفاق بين المجتهدين من المسلمين :

المجتهد هو من أوتي العلم الغزير بأحكام الشريعة والقدرة على التعليل والاستنباط

أ- لا عبرة بموافقة او مخالفة غير المجتهد .

ب- لا عبرة باتفاق العامة

ج- ان يكون الاتفاق بين المجتهدين من أمة محمد (ص) .

د. أن لا يقل عدد المجتهدين عن ثلاثة .

٢- ورود الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي :

أ- أن يختص الإجماع على استنباط كم الواقعة والاجماع على تأويل نص او تفسيره .

ب- لا يجوز الإجماع على ما لامجال للاجتهاد فيه كالمقدرات الشرعية والأحكام الشرعية الثابتة والأحكام العقلية واللغوية.

٣- تحقق الاتفاق بين جميع المجتهدين :

أ- لا يتحقق الاجماع اذا خالفت بعض المجتهدين او احدهم .

ب- في حالة حدوث المخالفة فإن الاتفاق لا يسمى اجماعاً بل حجة

٤- وقوع الاتفاق في عصر من العصور بعد وفاة الرسول (ص)

أ- أن يتم الاتفاق في أي عصر بعد وفاة الرسول(ص).

س / عرف الاجماع وبين الحالات التي يعتبر فيها اجماعاً والحالات التي لا يعتبر فيها اجماعاً .

انواع الاجماع

الاجماع الصريح **الاجماع السكوتي**

اولا / الإجماع الصريح : ويسمى ايضا الاجماع الحقيقي ويعني اتفاق جميع المجتهدين في عصر ما على حكم شرعي اجتهادي بان يبدي كل منهم رأيه بصراحة في حكم الواقعة بقول أو فعل يصدر منه

وهو على نوعين :-

١- اجماع قولي : اجتماع المجتهدين في مكان واحد وابداء الرأي بالقول.

٢- اجماع عملي : في حالة تفرق المجتهدين في أماكن عدة في نفس العصر وابداء الاتفاق.

ثانياً / الإجماع السكوتي : يعني ابداء بعض المجتهدين آرائهم صراحة في واقعة معينة بقول أو بفعل وركون باقي المجتهدين الى السكوت دون انكار او موافقة بعد علمهم بها ومضي وقت أطول مما يستغرقه البحث ويقتضيه التأمل ويخلو من اسباب الخوف والتنظيم.

س/ عرف الاجماع لغة واصطلاحاً وبين أنواعه .

مستند الإجماع

هو الدليل الذي اعتمد عليه المجتمعون وهذا الدليل قد يكون من الكتاب والسنة وقد يكون الاستنباط من الكتاب والسنة بالاجتهاد بالراي .

ثانيا / القياس

لغة : يفيد عدد من المعاني

١- تقدير شيء بشيء اخر فيقل قست الثوب بالمتر .

٢- يقصد به المقارنة بين شيئين فيقال قاست بينهما

٣- يعني التسوية بين شيئين فيقال لا يقاس هذا الشيء أي لا يسوي بينهما.

اصطلاحا : يعني الحاق واقعة لم يرد نص يحكمها بحكم واقعة ورد بها نص يتماثل العلة بين الواقعتين مثاله تحريم شرب النبيذ قياساً على تحريم شرب الخمر يتماثل العلة في الحالتين وهي الإسكار .

أركانه : هي أربعة أركان :-

١- الأصل : يعني المحل الذي ثبت فيه الحكم بنص او اجماع ويسمي (المقيس عليه).

٢- الفرع : وهو المحل الذي لم يرد فيه نص اواجماع ويراد تسويته بالاصل والذي يراد اثباته للفرع بطريق القياس في حكمه ويسمى

٣- حكم الاصل : هو الحكم الشرعي الثابت بالنص او بالأجماع في الاصل والذي يراد اثباته للفرع بطريق القياس.

٤- العلة : هو المعنى الذي شرع من اجله الحكم في الأصل ووجد الفرع فسوي بالأصل في الحكم بمقتضى وجوده .

تعريف العلة: هي وصف ظاهر منضبط مشتمل على معنى مناسب لشرعية الحكم والمعتبر مظنة

وجود الحكمة الباعثة على تشريع الحكم والذي بني عليه الحكم وربط به وجوداً وعدماً .

مثال : تحريم شرب النبيذ قياساً على تحريم شرب الخمر

اذ يعتبر شرب الخمر (اصلاً) وشرب النبيذ (فرعاً) وتحريم شرب الخمر (حكم الاصل).

اما (العلة) هي الاسكار وهي الوصف الجامع الظاهر المنضبط.

شروط القياس : شروط القيم لا تقع على الأصل وإنما على حكم الأصل والفرع والعلة :

١- ان يكون حكم الاصل شرعياً عملياً لا لغوياً أو خلقياً او عقائدياً او عقلياً .

٢- أن يكون حكم الاصل ثابتاً بالكتاب او السنة او ثابتاً بالاجماع على الراي الراجح.

٣- أن لا يكون حكم الاصل فرعاً لحكم اخر.

٤- لن يكون حكم الاصل مبيّناً على علة يستطيع العقل ادراكها .

٥- ان يكون حكم الاصل غير مختص به.

٦- ان يكون حكم الاصل ثابتاً غير منسوخاً .

٧- ان لا يرد في الفرع نص او اجماع يدل على حكم يخالف القياس .

٨- ان لا يتقدم الفرع في الثبوت على الاصل

٩ - أن تكون علة حكم الاصل متوافر في الفرع وان يساوي الأصل فيها على الاقل .

١٠- عدم وجود فارق او مانع يحول دون تعدي حكم الاصل الى الفرع .

١١- ان لا تكون العلة من الأوصاف التي قام الدليل الشرعي على عدم اعتبارها .

س/ ما معنى القياس لغة واصطلاحا ؟ وما هي اركانه معززا اجابتك بالامثلة ؟.

أنواع القياس : اهمها تقسيمان

من حيث العلم أو الظن بنفي الفارق بين الاصل وبين الفرع :-

١- قياس جلي : الجلي ما علم فيه نفي اعتبار الفارق بين الأصل والفرع كقياس ضرب الوالدين على التأفيف بجامع الاذى بينهما

والعلة في هذا النوع من القياس قد تكون منصوصاً عليها وقد تكون مستنبطة .

٢- قياس خفي : ما ظن فيه نفي اعتبار الفارق بين الأصل والفرع كقياس النبيذ على الخمر في حرمة القليل منه.

وتكون العلة في هذا النوع مستنبطة غير منصوص عليها .

الاحناف اطلقوا على القياس الخفي اسم (الاستحسان) واطلقوا على القياس الجلي اسم (دلالة النص)

- **من حيث تفاوت العلة قوة وضعفا : (وهو من وضع الشافعية)**

١- قياس العلة : وهو ما كانت العلة فيه موجبة الحكم ويستحيل عقلاً تخلف الحكم عنها كقياس حرمة

ضرب الوالدين على التأفيف المحرم

٢- قياس الدلالة : هو ما كانت العلة في الأصل دالة على الحكم فيظن وجودها في الفرع دون ان تكون موجبة له.

٣- قياس الشبه : ويقصد به القياس الذي يترتب عليه الحاق الفرع المتردد بين اصلين في الحكم باكثرهما شبهاً.

حجية القياس : يعتبره جمهور الفقهاء أصل من أصول الفقه يأتي في المرتبة الرابعة بين ادلة الأحكام

الشرعية فيلي الكتاب والسنة والإجماع مرتبة.

الاستحسان :

هو عدول المجتهد عن الحكم في مسألة بمقتضى القياس الجلي الى الحكم فيها بمقتضى القياس الخفي او استثناء مسألة جزئية في الحكم من اصل كلي دليلا كان أم قاعدة لدليل خاص يقتضي العدول او الاستثناء .

انواع الاستحسان من حيث ماهيته

اولا/ ترجيح قياس خفي على قياس جلي بدليل :

فيقصد بالقياس الجلي ما ظهرت علته وتبادرت إلى الأذهان اما القياس الخفي فيقصد به ما خفيت علته وبعدت عن الافهام .

ويسمى العدول عن القياس الجلي (استحساناً) ويطلق على السبب الذي دفعه إلى العدول (وجه الاستحسان) . ومثال على ذلك دخول المرور والشرب والسيل في وقف الأرض الزراعية

ثانياً / استثناء مسألة جزئية في الحكم من اصل كلي دليلا كان او قاعدة لدليل خاص يقتضي هذا الاستثناء

انواع الاستحسان من حيث مستنده

١- الاستحسان بالنص : هو ما كان النص دليلة سواء كان من الكتاب الكريم او السنة الشريفة مثل اباحة أكل الميتة للمضطر عملاً بقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وهو حكم يستثنى من الحكم العام الذي قضت به الآية (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) .

٢ - الاستحسان بالاجماع : هو ما يقع باجماع المجتهدين استثناءاً من الدليل العام للحاجة والتيسير على الناس مثل جواز عقد الاستصناع وهو عقد يبرم على صنع شيء معدوم الوجود عند التعاقد والاستثناء من الحكم الوارد في الحديث الشريف الذي ينهي عن بيع المعدوم وقت التعاقد

٣- الاستحسان بالضرورة: وهو الذي يقتضي ضرورات الحياة وحاجات الناس الماسة الحكم به .

مثال ذلك : جواز الشهادة بالسماع ممن رأى في النسب والنكاح والموت دفعاً للحرج الذي يشعر به الناس اذا كلفوا باحضار من رأى فقط استثناء من الحكم العام الثابت بالحديث الشريف (اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع).

٤- الاستحسان بالعرف : وهو ما كان دليله ما يجري عليه الناس في تعاملهم دون مخالفة للاصول الشرعية العامة مثال ذلك جواز وقف المنقول من صلاح وكتب استحسانا لتعامل الناس به

٥- الأستحسان بالمصلحة : ويعني استثناء واقعة من حكم كلي بدافع من مراعاة مصلحة عامة او مصلحة خاصة لفرد لا تتعارض مع مصلحة الجماعة ومن الأمثلة عليه تضمين الخياط او الصانع قيمة ما عهد به اليه من قماش لخاطته او مواد لصنعها او ادوات لتصليحها اذا هلكت او تلفت على نحو لا يعزى لآفة سماوية (قوة قاهرة) يتعذر الاحتراز منها.

٦- الاستحسان بالقياس الخفي : وهو ما يقع عندما يجد نفسه أمام قياسين متعارضين احدهما جلي يتبادر إلى الأذهان ولكنه ضعيف الاثر وثانيهما خفي بعيد عن الافهام ويحتاج تأملا لخفاء علته ولكنه قوي الاثر .

مدى تركيز الأستحسان على مبادئ العدالة :

ان الاستحسان في ماهيته وصوره يهدف إلى تحقيق الخير في صورتيه الفردي والجماعي وذلك بوضع الحلول المنصفة التي تراعي البواعث والحاجات والظروف. والاستحسان يقدم احكاماً عامة عند حدود ما يستلهمه القاضي من مبادئ العدالة في ظل القوانين بمثابة القواعد العامة المجردة ولا يقف الوضعية من حلول معينة لقضايا معينة.

حجية الاستحسان ومقامة بين ادلة الاحكام الشرعية

أن دليل الاستحسان من خلق الفقه الحنفي فاعتبره الاحناف دليلا شرعيا مستقلا من ادلة الأحكام الشرعية

وقد استندوا في رأيهم الى ثلاث حجج :-

١- ثبوت عدول الشارع الأعظم في بعض الجزئيات عن عموم الحكم الخصوصية اقتضت لهذا العدول هي جلب مصلحة او درء مفسدة .

٢- أن الاستمرار في الأخذ بعموم الحكم وباطراد القياس قد يفوت على الناس مصالحهم في بعض الوقائع.

س/ عرف الاستحسان وبين انواعه من حيث ماهيته مستنده ؟

المصالح المرسلة :

عرفت : بانها المصالح التي لم يشرع الشارع حكماً لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها او الغائها ورأى جمهور العلماء ان احكامها معللة بمصالح العباد اذ هي ترتبط باوصاف ظاهرة مناسبة لما وضعت من اجله وتدور معها وجوداً وعدماً والأوصاف **المناسبة تكون ثلاثة أنواع من حيث اعتبار الشارع لها :**

١- المناسب المؤثر وهو الوصف الذي قام الدليل من الشارع على اعتباره

٢- المناسب الملغي وهو الوصف الي الغاه الشارع بتشريع حكم او احكام على خلاف ما يقتضيه .

٣- المناسب المرسل وهو الوصف الذي لم يشهده الشارع بالغائه او باعتباره.

وهذا التقسيم الثلاثي للوصف يفضي الى تقسيم مماثل للمصالح :-

١- المصالح والمعتبرة هي التي شرع الشارع احكاماً لتحقيقها ودل على اعتبار عللاً لاحكامها كحفظ الدين وحفظ النفس

٢- المصالح الملغاة وهي المصالح التي اهدرها الشارع ولم يعتد بها كمصلحة الانثى في مساواتها بالذكر في الميراث

٣- المصالح المرسلة وهي المصالح التي لم ينص الشارع على اعتبارها او على الغائها ومع ذلك فهي تجلب نفعاً او تدفع ضرراً او ترفع حرجاً .

حجية المصالح المرسلة

أن المصالح المرسلة وان لم يعتد بها جمهور الأصوليين خلافاً لجمهور الفقهاء الذين عولوا عليها في استنباط الأحكام مصدر وافر النفع لانه يحول دون جمود التشريع الإسلامي.

وقد اختلف العلماء في حجبة الأحكام ففريق انكرها وفريق تحمس لها واقام الاحكام عليه .

الفريق الأول / ذهب الى القول بعدم جواز الاحتجاج بالمصالح المرسلة ورأى ان المصلحة التي لم يشهد شاهد شرعي باعتبارها لا يصح بناء الأحكام عليه ومن هذا الفريق الظاهرية وبعض الشافعية

الفريق الثاني : ويضم الموالك والحنابلة وبعض فقهاء المذاهب الاخرى وان الامام الشافعي الذي انكر الاستحسان شرع طائفة من الاحكام على المصلحة المرسلة دون مغالاة وقد تزعم هذا الفريق الامام مالك وساق لدعم رأيه اربع حجج هي:

١- ان مصالح الناي تتجدد وتتغير باختلاف الأحوال والأزمان.

٢ - أن الشريعة ما وضعت الا لتحقيق مصالح الناس.

٣- أن استقرار تشريع الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين يؤكد رعايتهم في تشريع الأحكام المرسلة وبناء الأحكام عليها

٤ - ان القول انها مصلحة تتردد بين المصلحة المعتبرة وبين المصلحة الملغاة ولا سبيل إلى الجزم

بانها معتبرة وفي الحاقها بالمصالح المعتبرة ترجيح بلا مرجح قول يسهل الرد عليه.

شروط العمل بالمصالح المرسلة :

١- أن تكون المصلحة كلية وليست شخصية أي مصلحة عامة لا خاصة .

٢- أن تكون معقولة بذاتها لا تنكرها العقول السليمة ولا تنفر منها النفوس المتجردة عن الهوى

٣- الا تعارض مقصدا من مقاصد الشريعة والا ينافي التشريع المبني عليها حكما يثبت بالنص او بالأجماع .

٤- ان تكون مصلحة حقيقية لا وهمية

العرف :

هو ما اعتاده الناس وساروا عليه في معاملاتهم من قول أو فعل والتزما به .

انواع العرف :

اولاً / من حيث مظهره : عرف قولي – عرف عملي

١- العرف القولي : يعني تعارف الناس على اطلاق لفظ ما لدلالة على معنى معين كتعارفهم على اطلاق لفظ الولد على الذكر دون الانثى.

٢- العرف العملي : هو تعارف الناس على نهج معين في معاملاتهم كتعارفهم على تقسيم المهر الى مقدم ومؤخر.

ثانيا / من حيث شموله : عرف عام - عرف خاص

١- العرف العام : هو ما يعرفه الناس بمختلف فئاتهم ومهنهم في جميع ارجاء البلاد وفي زمن من الأزمنة كتعارف، الناس أن المرأة لا تزف الى زوجها الا بعد استيفاء جزءا من الصداق

٢ - العرف الخاص : هو ما يعرفه أهل البلد دون غيره او يعم اصحاف حرفة أو مهنة دون غيرها في بلد ما كتعارف التجار على اثبات دوينهم على الغير بموجب دفاترهم من غير حاجة الى اشهاد .

ثالثا / من حيث مشروعيته: عرف صحيح - عرف فاسد

١- العرف الصحيح : هو العرف الذي لا يعارض دليلاً شرعياً فلا يبطل واجباً ولا يحل حراماً ولا يحرم حلالا كتعارف الناس على بيع سلعة ما كيلاً او وزناً او عداً.

٢- **العرف الفاسد :** هو ما يتعارض مع الاحكام الشرعية وقواعدها الثابتة كتعارف الناس على التعامل بالربا وتعاطي القمار

شروط العمل بالعرف : يشترط لاعتبار العرف، شرعاً أي لاعتماده دليلا توفر ما يلي :-.

١- تكرار التعامل به بصورة منتظمة غير متقطعة .

٢ - ان يكون موجوداً عند نشوء التصرف لمراد تحكيمه فيه .

٣- عدم وجود شرط صريح بخلافه .

٤- عدم مخالفته اصلا من الأصول الشرعية القطعية .

حجية العرف:

يعتبر العرف الصحيح حجة ودليلا تبنى عليه الأحكام وحجته تقوم على سند من الكتاب والسنة والمصلحة.

وقد استقرت جملة من القواعد الفقهية تؤكد العرف في التشريع والقضاء منها : (المعروف عرفا كالمشروط شرطا) و (الثابت بالعرف كالثابت بالنص).

س/ عرف العرف وما هي اركانه وما هي شروط العمل بالعرف ؟

المصادر التبعية الأخرى وتنقسم الى

قول الصحابي . شرع من قبلنا اسد الذرائع الاستصحاب دليل العقل

اولا / قول الصحابي :

الصحبة تعني الاجتماع لغة وتعني الملازمة عرفاً والصحابي في اصطلاح جمهور الأصوليين من لقي النبي (ص) وآمن به ولازمه ومات على الايمان وحددت (بستة اشهر).

حجية قول الصحابي : اتفق الرأي على الأخذ باقوال الصحابة قبل القياس في حالة :

١- قول الصحابي الذي يضاف الى زمن الرسول (ص) وان لم يرفعه اليه تحرجا من رفع السند

كقوله كنا نفعل كذا أو نقول كذا أمام الرسول (ص) او في حياته لان ذلك يعتبر سنة مروية عن الرسول (ص).

٢- قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والعقل لأنه لا بد أن يكون قد قاله سماعا عن الرسول (ص) مادام لا محل للرأي والاجتهاد فيه فيعتبر في حكم السنة وان كان قولا للصحابي في ظاهر، وتعتبر فتواه كروايته عن الرسول ومن امثلته ما روي عن ام المؤمنين عائشة أن الحمل لا يمكث في بطن امه اكثر من سنتين .

٣. قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالفة من الصحابة فيمكن اعتباره من قبيل الإجماع السكوتي عند القائلين به .

ورأى جمهور الاصوليين عدم الاعتدال بالنوعين الاتيين من اقوال الصحابة :-

١- قول الصحابي غير المجتهد

٢- قول الصحابي بالرأي فيما تعم به البلوى وما تعم فيه البلوى هو كثر وقوعه في الحياة واحتاج الكثير من الناس الى معرفة حكمه

ثانيا / شرع من قبلنا : يعني الأحكام التكليفية التي وردت في الكتاب والسنة حكاية عن الأمم السابقة ولا يعتد بما نسخه الكتاب والسنة من الأحكام التكليفية التي شرعت للأمم السابقة.

ان الاستدلال بما شرع من قبلنا مآله إلى النصوص الكريمة وانه ليس دليلاً مستقلاً من ادلة الأحكام

الشرعية لان الدليل هو الكتاب والسنة وان ما جاء في الشرائع القديمة من احكام تكليفية ورد ذكرها في

شرعتنا لا تعتبر واجبة الاتباع في حد ذاته وانما تكون جزءاً من الشريعة الاسلامية لانها ثابتة بالدليل

المستفاد من سياق النص الذي اشتمل عليها او من نص اخر.

ثالثا / سد الذرائع : يعني منع الافعال المؤدية الى الفساد أي منع الوسائل المؤدية إلى فعل المحرم

واعطائها حكمه بصرف النظر عن قصد اصحابها

من امثلتها نهي الرسول (ص) عن الاحتكار خشية التضييق على الناس وقد إسس الفقهاء قاعدة عامة هي (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

وقد اختلف الفقهاء في حجية سد الذرائع فمنهم يعتبره دليلاً شرعياً ومنهم من لا يعتبره كذلك ومنهم من يلحقه بالمصالح المرسلة .

انواع سد الذرائع بحسب مآلها :.

١- الذرائع التي يترتب على فعلها مفسدة محققة او بغالب الظن اتفق العلماء على منعها كحفر بئر في الطريق العام مع العلم أو الظن بوقوع الناس فيه.

٢- الذرائع التي تترتب المفاسد على فعلها في حالان نادرة اتفق العلماء على اباحتها كاباحة زراعة العنب بالرغم من أن الخمر تستخرج من عصيره.

٣- الذرائع التي يتردد ما يترتب عليها بين النفع والضرر اختلفوا حولها المالكية والحنابلة توسعوا في منعها .

الشافعية والحنفية ضيقوا من سدها وراوا وجوب الموازنة بين نتائجها . فان ترجح جانب أي من

الضرر او النفع عملوا بالراجح من منع او اباحة . وان تساوي الجانبان رجحوا سد الذريعة

اعمالاً للأصل المقرر في القاعدة الفقهية (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح).

رابعا / الاستصحاب : لغة يعني الملازمة أو المصاحبة اما اصطلاحا فيعني الحكم على الشيء في

الحاضر بما كان ثابتا له من حكم في الماضي ما لم يقم دليل بغيره .

انواع الاستصحاب

١- الاستصحاب بحكم الاباحة عند عدم الدليل على خلافه وقد بنيت عليه قاعدة (الأصل في الأشياء الاباحة) .

٢- استصحاب حكم العقل بالبراءة الأصلية ان الاصل عدم انشغال ذمة الإنسان حتى يثبت خلاف ذلك وقد بنيت عليه قاعدة (الاصل براءة الذمة).

٣- استصحاب الحكم الشرعي الذي ثبت بدليل ولم يقم دليل شرعي على تغييره . وقد تفرعت عليه قاعدتان :-

أ- الأصل بقاء ما كان حتى يثبت خلافه .

ب- اليقين لا يزول بالشك.

حجية الاستصحاب :

يعتبر الاستصحاب حجة شعية في رأي أئمة المسلمين باستثناء بعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية .

خامساً / دليل العقل :-

وهو دليل انفرد الشيعة بري مستقلا عن بقية الأحكام الشرعية .

فمصادر الأحكام الشرعية عند الشيعة الجعفرية اربعة هي (الكتاب والفتنة والإجماع ودليك العقل)

وعرفوا دليل العقل بانه (كل حكم للعقل يوجب القطع بالحكم الشرعي).

غير أن هذا التعريف لا يعني ان العقل هو الحاكم في مقابل الله تعالى عند الجعفرية وانما تقتصر

وظيفته عندهم على الادراك فحسب . وقد قسموا المدركات العقلية إلى قسمين : **مستقلة وغير مستقلة**

المستقلة : تعني ما استقل العقل بادراكه دون توسط بيان شرعي. كادراك العقل الحسن والقبح المستلزم لادراك حكم الشارع لهما

اما غير المستقلة : فتعني المدركات التي يعتمد الادراك فيها على بيان من الشارع كادراك نهي الشارع عن الضد العام بعد اطلاعه على ايجاب ضده .

التعريف بالفقه الاسلامي

معنى الفقه الاسلامي :

المعنى اللغوي : هو العلم والفهم لقوله تعالى (قالوا يا شعيب ما نفقه كثيرا مما تقول) .

المعنى اصطلاحا : تعددت واختلفت معانيه تبعا لمرور الزمن

فقد كان يعني في فجر الإسلام : العلم بجميع الأحكام الدينية التي جاءت بها الشريعة الاسلامية المتعلقة بالعقيدة الدينية والأخلاق والعبادات و المعاملات.

ثم استقر الفقه على مفهوم اخر بعد ان اصبح الفقه علماً مستقلاً من علوم الشريعة يقصد به (العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية بالاستدلال)

[العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية]

ويحلل التعريف الاخير كما يلي :-

١- انه علم بالاحكام : يراد بالعلم ادراك الحكم تصورا او تصديقا عن طريق الدليل الشرعي سواء كان قطعياً او ظنياً . ويشترط لتحقق العلم : العلم بجملة من الأحكام الا بجميعها ولا بقلة منها

٢ - انه علم بالأحكام الشرعية : ويقصد به إخراج طوائف من الأحكام من دائرة علم الفقه كالاحكام العقلية المستفادة عن طريق العقل وحده كالقول (ان الكل اشمل من الجزء) والأحكام الحسية المستفادة عن طريق الحس كالقول (ان النار محرقة) والاحكام الوضعية الاصطلاحية كالقول (ان الفاعل مرفوع).

٣- انه علم بالأحكام الشرعية العملية : المراد بكلمة (العملية) الأحكام التي لا تدخل في دائرة العقيدة والأخلاق وانما تتعلق بما يصدر من الكلف من أفعال واقوال تتعلق بالعبادات والمعاملات حيث تقسم الأحكام الشرعية

الى **ثلاثة أنواع هي :-**

أ ـ احكام اعتقادية : تتعلق بعقيدة الانسان الايمانية .

ب ـ احكام وجدانية : تتعلق بالأخلاقية الانسان و وجدانه .

ت- احكام عملية : تتعلق باعمال العباد المكلفين اي باعمال الإنسان في حقلي العبادات والمعاملات والفقه يهتم بدراسة هذا النوع ويطلق على الأحكام العملية مصطلح (الأحكام الفرعية) على اعتبارها فروعا للاحكام العقائدية .

٤- انه علم بالأحكام الشرعية العملية المستفادة من ادلتها التفصيلية

يقصد بالدليل لغة : كل ما يوصل الى الشيء سواء كان الشيء حسياً او معنويا

اما اصطلاحاً : كل ما يتوصل بصحيح النظر فيه الى حكم شرعي عملي على سبيل القطع او الظن .

اما الدليل التفصيلي : فيعني الدليل الجزئي أي الدليل الذي يتعلق بفعل واحد من أفعال المكلفين ويدل على حكم معين بشانه كقوله تعالى (ولا تقربوا الزنا) فانه دليل تفصيلي بفعل معين وهو الزنا ولدلالته على حكم معين استفيد منه هو حرمة الزنا وفي ذلك يختلف الدليل التفصيلي عن الدليل (الإجمالي) الذي لا يتعلق بمسألة معينة والذي يفيد حكما كليا كالامر للوجوب والنهي للتحريم

الفقه بمفهومه المستقر يعني (الالمام بالأحكام الشرعية العملية المستفادة من مختلف المصادر) .

التمييز بين الفقه الاسلامي وبين الشريعة الاسلامية :

من الناحية الاصطلاحية يمكن التمييز فيما بينهما كما يلي :- .

١- أن الفقه اخص من الشريعة : في جزء مما تشتمل عليه الشريعة حيث أن الشريعة تحكم مختلف واجبات الانسان الاعتقادية والوجدانية والاجتماعية . بينما يهتم الفقه بتنظيم قواعد سلوك الفرد في دائرة علاقاته مع الغير ويحكم العبادات والمعاملات لذا فهو علم من علوم الشريعة يمثل جانبا منها ويقترب كثيرا من القانون في مفهومه ونطاقه.

١- العمل على نشر امهات الكتب الفقهية الاسلامية في مختلف مذاهب المسلمين ليحيد بها رجال الفقه والقانون علما بجميعها وليبتعدوا عن التعصب المذهبي

٢- دراسة الفقه الإسلامي دراسة علمية شديدة تعمل على الفهم العميق الأصلية الرئيسين (الكتاب والسنة) وعلى الدراسة التاريخية المقارنة بين مذاهب المسلمين من جهة وبين الفقه الإسلامي باكمله وبين الفقه الغربي من جهة اخرى.

٣- فتح باب الاجتهاد دون تعصب مذهبي او تعصب التقليد وانما من خلال الفهم العميق لروح الشريعة الاسلامية ومبادئها العامة .

أبواب الفقه الاسلامي

اولا / العبادات ودورها الوقائي.

ثانياً / شؤون الأسرة (الأحوال الشخصية)

ثالثا / المعاملات المالية

رابعا / الجرائم والعقوبات

خامساً / العلاقات الخاضعة للقانون العام

اولا/ العبادات ودورها الوقائي

شرعت العبادات التنظيم علاقة الإنسان بربه ولهذه العبادات نتائج ايجابية لا تقتصر على الانسان العابد بل تتعداها إلى المجتمع باسره لذلك سماها الفقهاء بحقوق الله المحضة وهي تقابل. الحقوق

العامة في القانون .

وتقسم هذه العبادات الى :-

١- عبادات بدنية محضة : كالصلاة والصيام .

٢- عبادات مالية محضة : كالزكاة وصدقة الفطر والانفاق ان سبيل الله

٣- عبادات مالية وبدنية : كاداء فريضة الحج ، والجهاد في سبيل الله بالمال والبدن معاً .

الصلاة ودورها الوقائي :

الصلاة ركن من اركان الاسلام وفرض يتحتم على الانسان القيام به مادام باقيا على قيد الحياة قال تعالى (وأقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر) وقال الرسول (ص) [مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعاً واضربوهم اذا بلغوا عشرا)

فعلى الاباء تعليم اولادهم الصلاة على الرغم من عدم بلوغهم سن التكليف لكي يتعودوا منذ الصغر على تقوية صلتهم بربهم حتى يكسب الصلاة الانسان منذ صغره الشعور بنة هناك من يراقبه في سره وعلنه وبانه آن نجا من عقاب الدنيا فاه لن ينجو من عقاب الاخرة. والصلاة تنهي وتمنع المصلي الحقيقي عن الانحراف واتخاذ السلوك الاجرامي كما انها مدرسة التمرين على الرياضة البدنية الصحية وعلى النظافة العامة ونظافة القلب ايضا واستمرارية الصلاة تتولد منها طاقة روحية للرقابة الإجتماعية لكل أفراد المجتمع.

دور الصيام الوقائي :

قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون) .

الصيام رياضة روحية تهذيبية لسلوك الإنسان وتختلف اهميته حسب مراتبه الآتية :-

المرتبة الأولى : الامساك والامتناع عن الأكل والشرب والشهوات فهذا هو الصوم الذي يكتفي به اكثر

الناس وليس له اثر فعال في تقييم سلوك الإنسان.

المرتبة الثانية : صوم الجوارح والاعضاء البدنية وامساكها عن كل ما يؤذي الانسان فصوم اللسان عن

الكلام المؤذي وصوم الارجل منعها من المشي نحو تنفيذ شر وصوم الأيدي منعها من ايذاء الغير وصوم الاذان امساكها عن الأضغاء للكلام الباطل .

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

دور الزكاة الوقائي :

قال سبحانه وتعالى فخذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم) ان العامل الاقتصادي (الفقر والحاجة) هو العامل الرئيسي لإنحراف الانسان وقد اهتم الاسلام بمعالجة مشكلة الفقر بطرق كثيرة ومن اروعها نظام (الزكاة) وهي نسبة مئوية تدفع للمستحقين سنويا

في الاموال الاتية : -

١- المحصولات الزراعية : (١٠٪) آن سقيت بماء الأمطار اوالانهار او العيون او ٥% أن سقيت بالوسائل.

٢- النقود المعدنية والورقية المتداولة في العالم (٥، ٢ %)

٣- الحلي والأواني والقطع الذهبية والفضية وكل ما هو مصنوع من الذهب والفضة من ادوات الزينة ورؤوس أموال التجارة واسهم الشركات (٥، ٢ %)

٤ - راس مال المصانع والمعامل وارباحها نهاية كل سنة (٥، ٢ %)

٥- السيارات والادوات والآلات المستعملة لغرض الربح والتجارة والاستثمار على اساس من قيمتها

خلال السنة (٢,٥%).

٦- ايجار العقارات والدور السكنية والفنادق وغيرها (٥، ٢ %)

٧- المواشي (الغنم والماعز والبقر والابل) : لها نسب محددة في الكتب الفقهية .

س/ اهتم الاسلام مسألة الفقر بطرق كثيرة ومن اروعها نظام الزكاة . بين الأمور التي تدفع للمستحقين

سنوياً مع النسبة المئوية ؟

ويعود سر كون الزكاة وسيلة رقابية لمكافحة الجرائم الى اسباب كثيرة منها :

ا- القضاء على مشكلة الفقر بصورة تدريجية اذا تولت الدولة جمع وتوزيع اموال الزكاة .

ب- الوقوف ضد طغيان الأغنياء قال القرآن الكريم (كلا إن الإنسان ليطغى إن رآه استغنى).

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

اهمية الحج في التكافل الاجتماعي والسياسي على نطاق الدول :

الحج : مؤتمر سنوي عالمي في العالم الإسلامي هدفه توحيد الكلمة وحل المشاكل و ازالة الخلافات وتوجيه الطاقات المادية والمعنوية نحو تحقيق المصالح العامة المشتركة والوقوف صفاً واحداً ضد الاعتداء

اضافة الى ذلك فان الحج يقضي على الطغين النفسي ويوقظ الشعور بالمساواة التامة بين الأسرة البشرية عندما يقف الحجاج على صعيد واحد وفي زي واحد وهم يتوجهون إلى قبلة واحدة خاضعون لنظام واحد ، خاشعون لرب واحد طالبون هدفاً واحداً وهو (سعادة الدارين) .

ثانيا / شؤون الأسرة (الأحوال الشخصية):

نظم القرآن الكريم شؤون الأسرة بشكل تفصيلي لان الاسرة (هي نواة المجتمع ان فسدت فسد المجتمع وان صلحت صلح المجتمع)

الزواج : ميثاق بين رجل وامرأة بموجبه يحل لكل منهما التمتع بالآخر وغايته الرئيسية أنشاء رابطة مشتركة للحياة السعيدة والنسل

محرمات الزواج : قسمان نساء محرمات حرمة مؤبدة ونساء محرمات حرمة مؤقتة

القسم الأول / محرمات حرمة مؤبدة : وهن ثلاثة أنواع :.

١- محرمات بسبب النسب

* يحرم على الرجل فروعه من النساء وفروع فروعه وان نزلن كالبنات وبنات البنات وبنات الابن

* واصوله من النساء واصول اصوله وان علون كالام والجدة . .

• وفروع ابويه وفروع فروعهما كالاخت وبناتها وبنات الاخوان نزلن. .

٢- محرمات بسبب المصاهرة :

* يحرم فروع زوجته واصولها من النساء.

* يحرم عليه زوجات أصوله (زوجات الاب والجد وان علا)

* يحرم عليه زوجات فروعه (زوجات الابن وابن الابن).

٣- محرمات بسبب الرضاعة : قال الرسول (ص) [يحرم من الرضاع ما نحرم من النسب].

س/ عرف الزواج وبين المحرمات المؤيدة من النساء . تكلم عن كل واحد منها بايجاز ؟

القسم الثاني / محرمات مؤقتة : وهن خمسة أنواع :

١- زوجة الغير ومعتدته .

٢- المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى فلا تحل للزوج المطلق حتى تنكح زوجا غيره وتحصل الفرقةوتنتهي العدة .

٣- الجمع بين المحارم : كالجمع بين الاختين ، والجمع بين الزوجة وعمتها او خالتها .

٤- زواج خامسة وفي عصمته اربع نساء.

٥- من لا تدين بدين سماوي.

س/ عرف الزواج وعدد المحرمات المؤقتة من النساء ؟

المهر : وهو هدية رمية من الزوج الى الزوجة كبداية للتعارف و الحياة المشتركة فهو ليس ركناً ولا شرطا في الزواج .

أثار الزواج : النفقة : يجب على الزوع نفقة زوجته وان كانت غنية .

الميراث : يرث كل منهما من الاخر بمجرد عقد الزواج وان لم يحصل الدخول .

الطلاق : هو رفع قيد الزواج بايقاع من الزوج ومن الزوجة أن وكلت به او فوضت أو من القاضي بالتفريق القضائي بعد طلب احد الزوجين وثبوت سبب من اسباب التفريق .

الطلاق قسمان :

ا- الطلاق الرجعي : وهو كل طلاق بعد الدخول بشرط ان يكون للمرة الأولى أو الثانية وان لا يكون

بعوض وان لا يكون بتفريق قضائي .

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

٢- الطلاق البائن : هو كل طلاق قبل الدخول او للمرة الثالثة او بعوض او من قبل القاضي.

وحكمه : اذا كان بائناً ببينونة صغرى: يجوز الاستئناف للحياة الزوجية بعقد جديد وان كان بائنا

ببينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غير جيم

س/ عرف الطلاق وبين اقسامه وآثاره ؟

آثار الطلاق :

١- حق الزوجة من التزوج باخر بعد انتهاء العدة .

٢- وجوب دفع المهر لها .

٣- العدة قبل الزواج باخر .

شقوقات العدة :

أ- تنقضي عدة الزوجة المطلقة كالآتي :-

١- بوضع الحمل ان كان حاملا.

٢- وبثلاثة قروء ان كانت من ذوات الحيض.

٣- وبثلاثة اشهر ان لم تكن من ذوات الحيض ، بان تكون صغيرة أو كبيرة داخلت سن اليأس من الحيض.

ب- عدة المتوفى عنها زوجها تنقضي كالآتي :-

١- بمرور اربعة اشهر وعشرة ايام من تاريخ الوفاة ان لم تكن حاملا.

٢- بابعد الاجلين من المدة المذكورة ان كانت حاملا

الرضاع : يجب على ام الولد ارضاع طفلها ما لم يكن لها عذر مشروع لقوله تعالى والوالدات يرضعن

اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة .

الحضانة : هي حفظ من لا يستقل باموره وتربيته بما يحقق مصلحته الام احق بحضانة الولد وتربيته ما

لم يتضرر المحضون من ذلك .

ب- سبب العقد(موضوع) او الغاية المباشرة في انشائه : كنقل ملكية المبيع الى المشتري ونقل ملكية الشحن الى البائع في عقد البيع و السبب بهذا المعنى لا يختلف باختلاف الأشخاص بخلاف السبب بمعنى الباعث الدافع الى التعاقد وهو الغرض غير المباشر ويشترط في السبب أن يكون مشروعا.

ت- الرضا : وهو من أهم العناصر ويعني الرغبة المكونة لدى المتعاقدين في انشاء العقد . وهو أمر خفي يعبر عنه بالإرادة الظاهرة ومن طرق التعبير :

١- الكلام المباشر او بالواسطة .

٢ - الرسالة .

٣- الكتابة : عرفية أو رسمية.

٤- الاشارة المفهمة الدالة على الرضا .

هـ الفعل كما في بيع المعاطاة

٦- السكوت من الطرف الذي يتم العقد لمصلحته

٧- اي مسلك دال على الرضا كان من البضائع في المحلات .

• الارادة المنفردة : هي تصرف من جانب واحد وبارادة واحدة وتلزم صاحبها . ويسري عليها ما يسري على العقد من احكام فالوصية تنشأ بالارادة المنفردة والقبول لها شرط اللزوم

التصرف الفعلي الشرعي : وهو اما فعل ضار كاتلاف مال الغير بدون مبرر فهو مصدر. للالتزام بتعويض معادل للضرر .

واما فعل نافع أي الكسب دون سبب ، كانفاق المستأجر علي الدار المؤجرة فيلتزم المؤجر بردها ومصدر التزامه الكسب دون سبب.

ولا بد من التفريق بين التصرفات الشرعية والمشروعية والشرعية خاضعة لتنظيم المشرع

وهي غير المشروعية.

الواقعة الشرعية : وهي اما واقعة مادية أو معنوية وكل منهما اما مصدر للحق او مصدر للالتزام .

والمقصود بها هي ما لا يصدر عن الانسان بارادته المتجهه نحو احداث اثر يعتد به الشرع سواء

كانت من تصرفاته اللارادية كحوادث السيارات او لم تكن من تصرفاته اصلا كالقرابة .

أ- الواقعة المادية : وهي الواقعة المحسوسة المتكونة دون ان يقصدها الانسان والطرف الملتزم بالتعويض هو المقصر .

ب- الواقعة المعنوية : هي مصدر للحق او الالتزام كالقرابة ومصدر لانتقال ملكية التركة إلى الوارث ومصدر للالتزام بنفقة الاقارب .

وقد اخطات القوانين الوضعية في اعتبار الوفاة سبباً لانتقال ملكية التركة لان الوفاة شرط وليس سبب (والسبب هو القرابة أو الزوجية) .

الجريمة : هي اما فعل محرم او ترك واجب بدون عذر شرعي الأول جريمة ايجابية والثاني سلبية ركنها المادي هو الامتناع عن أداء الواجب بدون مبرر فالقتل جريمة ايجابية وترك الصلاة جريمة سلبية .

وتنقسم الجرائم باعتبار خطورتها وعقوبتها الي

القسم الأول / جرائم الحدود : وهي جرائم الاعتداء على المصالح الضرورية لحياة الانسان من دين ومال وعرض و عقل وحياة ، وقد ثبت تجريمه وعقوبتها، بالنص وهي :-

جريمة السرقة : وهي اخذ العاقل البالغ نصاباً خفية عمن هو متصد للحفظ مالاً يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير حرز بلا شبهة).

وبناء على هذا التعريف يجب ان يتوفر في السرقة العناصر لآتية :

١- ان يكون السارق بالغ عاقل .

٢- أن يكون المسروق نصاباً وقدره عشرة دراهم فضة او ربع دينار ذهب

٣- ان يكون المال مما لا يتسارع اليه الفساد كالفواكه .

٤- ان يكون المال متقوم اي حلال وليس كالخمر مثلا.

٥- ان يكون المال للغير.

٦- ان يكون في حرز مثله .

٧- أن لا يكون السارق مضطراً

٨- أن يتوفر القصد الجنائي.

٩- ان لا توجد شبهة الحلال كسرقات الأصول والفروع والزوجين .

فاذا توفرت الشروط اعلاه وثبتت الشهادة او الاقرار طبقت العقوبة المحددة .

جريمة الزنا:

اركان جريمة الزنا :

١- الفعل المادي (الوطء) : وهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقدة ولا شبهة .

٢- الزاني والزانية : ويشترط فيهما :

أ- البلوغ والعقل .

ب- الاختيار .

ت. عدم توفر الشبهة باية طريقة كانت .

٣- القصد الجنائي : اي ان يعلم الرجل انه يطأ امرأة محرمة عليه وتعلم امرأة انها مكنته من نفسها وهو محرم عليها .

أدلة إثبات الزنا : تثبت جريمة الزنا بأربعة شهود او اقرار الجاني البالغ العاقل المختار أمام القضاء اربع مرات.

عقوبة الزنا :

أ- عقوبة غير المتزوج وغير المتزوجة مائة جاده

ب. عقوبة المتزوج والمتزوجة هي الاعدام بالرجم .

جريمة القذف : في الاصطلاح الشرعي هي : نسبة الزنا الى الغير بدون ان يستطيع اثباته باربعة شهود او باقرار المقذوف.

اركان القذف :

١- الفعل المادي وهو الرمي .

٢- القاذف البالغ العاقل المختار .

٣- المقذوف المحصن (العفيف عن الزنا) على ان يكون على قيد الحياة وان يكون معلوماً .

٤ - القصد الجنائي .

عقوبات القذف :

١- ثمانون جلدة .

٢- عدم قبول شهادته .

٣- اعتباره فاسقا .

جريمة الردة :

المرتد : هو المسلم الذي غيّر دينه وهذه الجريمة مقصورة على المسلمين ودم المرتد مهدور

لسببين :-

١- انه كان معصوما بالاسلام فزالت عصمته بالردة

٢- عقوبة المرتد القتل حدا لا تعزيرا لقول الرسول (ص) (من بدل دينه فاقتلوه)

جريمة تعاطي المسكرات :

حرم الله سبحانه وتعالى تعاطي المسكرات بكافة أنواعها تحريماً قطيعاً من الأوجه التالية :-

١- وضع المسكر في مصاف الميسر والازلام .

٢- اعتباره رجساً والرجس لا يقبل التطهير بخلاف النجس.

٣- اعتباره من عمل الشيطان .

- الامر بالاجتناب عنة وجوب و الزام .

٥. هو مصدر شر و عداوة وبغضاء.

٦- كونه يصد الانسان عن ذكر الله والشعور بالمسؤولية.

٧- الأمر بالكف عنه حتم والزام.

عقوبة السكران البالغ العاقل المختار وثبت عليه أمام القضاء بالشهادة او الاقرار تكون (اربعين جلدة حدا) وللامام زيادتها (اربعين اخرى تعزيرا).

القسم الثاني / جرائم الي صار والديه :-

في جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس وتشمل : (القتلى والجرح والضرب) ويجب القصاص في حالة العمد والعدوان وتجب الدية في حالة العفو عن القصاص امتناعه شرعا وفي حالة القتل شبه العمد والخطأ في حالة اتلاف عضو من اعضاء الإنسان او جرحه خطأ .

أركان القتل : القتل ازهاق روح انسان بفعل شخص لذا فاركانه هي :

١- وجود انسان على قيد الحياة ازهقت روحه.

٢- وقوع فعل يحدث من الجاني.

٣- وجود رابطة سببية بين الفعل المسند إلى الجاني و بين الموت الذي حدث على اثره .

انواع القتل : ثلاثة أنواع:

١- القتل العمد : شروطه

أ- ان يصدر من القاتل فعل يؤدي الى وفاة المجنى علية .

ب- اعمد الجاني النتيجة (الموت) .

ت- وجود رابطة سببية بين الفعل والموت

والعقوبة : هي القصاص وقبل تنفيذه يؤخذ رأي الورثة وولي الدم تنفيذاً لأمره تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) و السلطان هو ان له ان يطلب :

تنفيذ القصاص او العفو والعدول الى الدية او التنازل عن الحقين :

٢ - القتل شبه العمد: شروطه

أ- أن يؤدي فعل الجاني الى وفاة المجني عليه سواء كان ضرباً او جرحاً او ايذاء آخر .

ب- تعمد الجاني للفعل المادي المؤدي للوفاة .

ت- ان لا يقصد تحقيق النتيجة الحاصلة (القتل).

اث. وجود رابطة سببية بين فعل الجاني وبين موت المجني عليه .

والعقوبة هي : عقوبتان :

أ- الدية : وهو التعويض ويدفع من ماله لا من مال العاقلة لتفر القصد الجنائي لديه .

ب - الكفارة : عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين فان لم يجد فاطعام ستين مسكينا .

٣- القتل الخطأ: شروطه

أ- صدور فعل من الجاني يؤدي الى وفاة المجنى عليه .

ب - ان يخطأ الجاني في الفعل أو في القصد.

ت - أن يكون بين الفعل والموت رابطة سببية .

العقوبة : تجب على الجاني الكفارة وعلى العاقلة (العشيرة) الديّة (التعويض) .

القضاء ووسائل الاثبات

القضاء : القضاء هم الحكم بين الناس بالحق

مشروعية القضاء :

ثبت مشروعية القضاء بالقرآن والسنة النبوية والاجماع

١- القرآن : تناولت آيات كثيرة في القرآن الكريم القضاء واحكامه ومنها قوله تعالى (وان أحكم بينهم بما أنزل الله)

٢- السنة النبوية : باشر الرسول (ص) بنفسه القضاء وشجع اصحابه على القضاء وقال

[اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطأ فله اجر]

وقد اتبع الخلفاء وائمة الفقه نهج الرسول الكريم (ص) في الاهتمام بالقضاء .

٣- الإجماع : اجمع فقهاء المسلمين في كل عصر على أن القضاء ضرورة من ضروريات تنظيمرالحياة .

حكم القضاء و القضاء فرض كفاية على المجموع من افراد الامة فاذا قام به بعضهم سقط التكليف عن الكل .

أما بالنسبة لمن يتولى القضاء فله احكام ثلاثة :

١- حرام لمن لم تتوفر فيه اهلية القضاء وشروط مباشرته .

٢- جائز لمن تتوفر فيه الشروط والمؤهلات وفي منطقته يوجد آخرون تتوفر فيهم اهلية مباشرة القضاء .

٣- فرض عين على من لا يوجد غيره ممن يكون أهلا للقضاء

شروط القاضي

اختلف فيها الفقهاء ، ونختصرها في ثلاثة هي :-

١- الكمال ٢- العدالة ٣- أهلية الاجتهاد

ويرى أبو حنيفة ان اهلية الاجتهاد ليستا شرطاً بل يكفي ان يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى اقوال الفقهاء . في حين يقول المالكية والشافعية والحنابلة بهذا الشرط قياساً على المفتي لان المفتي لا يجوز أن

يكون عاصيا مقلدا فكذلك القاضي يجب أن لا يكون كذلك من باب أولى لان قراره افتاء والزام بخلاف

الافتاء فلا الزام فيه.

آداب القضاء : لخص الفقهاء من خلال رسالة الفاروق (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري آداب وواجبات

القاضي هي :-

١- ان يكون فاهماً للخصومة المعروضة عليه فيتابع اقوال الخصم ويستمع اليهم ليصل الى الحق والصواب

٢- أن يكون مرتاح البال والنفس لا قلق و لا ضجر حتى لا ينشغل عن متابعة احداث القضية وسماع حجج المتخاصمين

٣- ان لا يكون غضبانا.

٤- أن يسوي بين الخصمين في الجلوس والقيام دون تمييز .

٥- أن يسوي بينهما في المعاملة والشدة واللين .

٦- ان لا يسمع من احدهما ما يسره اليه دون علم الاخر .

٧- أن لا يقبل الهدايا لانها رشوة .

٨- أن لا يلقي الشهادة ولا يلقن الخصمين .

٩- التأكد من عدالة الشهود . .

١٠- أن يتخذ كاتبا لتسجيل الدعاوي والبينات والاقرارات.

١١- ان يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاروهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام .

١٢- ان يكون له ترجمان لجواز أن يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعى والمدعى عليه والشهود

س / ما هي شروط القضاء ؟ وما هي حكمة ؟ ماذا تستنتج من رسالة الخليفة عمر (رضي الله عنه) الى ابي موسى الاشعري ؟

وسائل الاثبات : يتميز الفقه الاسلامي بدقة تقسيم الحقوق التي يطالب بها امام القضاء الى (حقوق الله المحضة) و(حقوق الفرد) وقسم كل منهما ال انواع من حيث الأهمية والخطورة فهناك حق يثبت بدليل من وسائل الاثبات ولا يثبت بدليل اخر منه وهناك دليل يصلح لاثبات حق ولا يصلح لحق آخر.

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

١- حقوق الله : ثلاثة أنواع

أ- حق لا يقبل فيه أقل من اربعة رجال وهو جريمة الزنا ما لم تثبت باقرار الجاني .

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

ت ـ حق يثبت بشاهد واحد وهو دلال شهر رمضان.

٢- حقوق الآدميين : ثلاثة

أ- حق لا يقبل الا شاهدان ذكران وهو ما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالباً كطلاق ونكاح وقتل عمد وحدود (عدا جريمة الزنا).

ب- حق يثبت بشهادة رجلين او رجل وإمرأتين وشاهد واحد ويمين وهو ما كان القصد منه المال فقط دون غيره .

ت- حق يثبت بشهادة النساء دون الرجال كالولادة والحيض والبكارة والعيوب النسائية التناسلية .

أدلة الإثبات :

أولا / الشهادة : لغة : قول صادر عن علم حاصل من المشاهدة (المعاينة).

شرعاً : اخبار يفترض فيه الصدق لاثبات حق في مجلس القاضي .

حجية الشهادة : الشهادة حجة شرعية ثابتة بالقرآن والسنة والإجماع.

١- القرآن الكريم : قال تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم)

٢- السنة النبوية الشريفة : قال النبي (ص) [ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها].

٣- الاجماع : أجمع فقهاء المسلمين على ان الشهادة حجة ملزمة للقاضي ذا توفرت منها. شروط الصحة.

حكم الشهادة : هي واجبة على الشاهد إذا طلب منه أداؤها لقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه)

شروط الشهادة : اختلف الفقهاء في تحديد الشروط الواجب توافرها في الشاهد واهمها :

١- ان يكون بالغاً عاقلاً.

٢- أن يكون عادلاً (غير فاسق) .

. ٣- ان يكون عالماً بالمشهود به وقت الاداء .

نصاب الشهادة : يختلف نصاب الشهادة باختلاف الحق المدعى به كما يلى :-

١- (٤) في جريمة الزنا قال تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم).

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

٣- رجل وامرأتان في المعاملات المالية والقتل الموجب للدية .

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

٥- رجل واحد في المعاملات المالية اذا عرف القاضي صدقه (وامرأة واحدة في القضائية النسائية)

حكم الشهادة على الشهادة : تجوز الشهادة على الشهادة اذا توفرت الشروط التالية :-

١- بقاء أهلية الشاهد الاصلي الي لحظة انتهاء شهادة الشاهد الفرعي

٢- ان تتعذر شهادة الإصل امام القاضي لمرض او تغيب أو كبر

٣- عدم انكار الاصل تحميل الشهادة للشاهد الفرعي.

٤- توفر شروط الشهادة في الشاهد الفرعي كالاصلي .

ثانيا / الاقرار: هو اعتراف المدعى عليه بكل او بعض المدعى به أمام القضاء و هو حجة ملزمة بالقرآن والسنة والإجماع.

١- القرآن : قال تعالى (فليكتب وليملل الذي علية الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شينا).

٢- السنة النبوية : قضى الرسول (ص) بعقوبة جريمة الزنا وتنفيذها بناءاً على اقرار الجاني اربع مرات أمامه كما في قضية (ماعز)

٣- الاجماع : اجمع فقهاء المسلمين على ان المرء ماخوذ باقراره اذا توفرت شروطه .

شروط الاقرار:

يشترط لعمل القاضي بالاقرار توفر الشروط التالية .

١- أن يكون المقر بالغا عاقلا .

٢- ان يكون الإقرار خالياً من كل عيب من عيوب الارادة كالاكراه والسكر

٣- ان يكون أمام القضاء .

ثالثا/ القرينة : حجية القرينة وردت في القران الكريم و عمل بها الخلفاء الراشدون: وائمة الفقه.

رابعا / الخبرة : الخبير هو من له الدراية الخاصة في مجال من المجالات . وقال فقهاء المسلمين : للقاضي الاستعانة بالخبراء للاستهداء بارائهم والحكم في ضوء ذلك والدليل على حجية الخبرة :

أ- القرآن : في قوله تعالى (فاسألوا أهل الذكر ان كنتم ي تعلمون) .

ب- السنة النبوية : قول الرسول (ص) لاحد اصحابه سأله عن اللقطة [اعرف عفاصها وركاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها) .

خامسا / الكتابة : والدليل على حجية الكتابة قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل) .

سادسا / اليمين : الدليل على حجيته قول الرسول (ص) [البيّنة على من ادعى واليمين على من انكر والقاضي يعمل بيمين المدعى عليه وهذا اليمين هو بمثابة شاهدين .

سابعاً / علم القاضي : ليس للقاضي أن يحكم بناء على علمه فقط بالقضية المعروضة امامه لان الرسول(ص) قال (إنما أنا بشر وانكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من البعض فاقضي له على نحو ما أسمع عنه).

وجمهور الفقهاء يرى أن القاضي لا يتم الا بما سمع لا بما يعلم عن طريق المشاهدة وذهب ابو حنيفة الى : ما كان من حقوق الله لا يحكم فية القاضي بعلمه لان حقوق الله مبينة على المساهلة والمسامحة . واما حقوق الآدميين فما عمله قبل ولايته لم يحكم به وما علمه بعد ولايته حكم به.

مقاصد الشريعة

المقصد العام للشريعة الاسلامية :

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

ويضم المقصد العام للشريعة ثلاثة مقاصد هي حفظ الأمور الضرورية وضمان الأمور الحاجية وتوفير الأمور التحسينية (الكماليات).

وقد شرع الله تعالى لكل من هذه الامور احكاما تحققها واحكاما تصونها وتكفل بقائها واحكاماً تكملها .

اولا / حفظ الأمور الضرورية

الأمر الضروري : هو كل ما يقوم عليه نظام الحياة وتستقيم به مصالح الدين والدنيا . وبفقده يختل هذا النظام وتعم الفوضى وينتشر الفساد وتضطرب المصالح ويتصدع نظام الجماعة ويفوت الفوز يرضا الله تعالى في الدنيا والآخرة

والامور الضرورية عند جمهور الفقها لا تخرج عن خمسة هي :

(الدين - النفس - النسل - العقل – المال)

١- الدين: هو مجموعة العقائد والعبادات والقوانين التي شرعها الله تعالى وقد بني الإسلام على قواعد خمسة هي : الشهادة وصلاة وزكاة وصوم وحج البيت واوجب سبحانه وتعالى الجهاد للمحافظة على الدين وفرض العقوبة لكل من يصد الناس عن دينه او من يرتد او من يبتدع ويحدث في الدين او يحرف احكامه . وشرع من الاحكام المكملة له الأذان للصلاة كما شرع ادائها في جماعة لتكون اقامة الدين وحفظه أتم وأكمل باظهار شعائره.

٢- النفس : شرع تعلى لايجادها الزواج للتوالد وشرع لحفظها وكفالة بقائها تناول ما يقيم الحياة من مأكل وملبس ومشرب ومسكن . وشرع لمنع الاعتداء عليها القصاص والدية والكفارة وحرم الالقاء بها الى التهلكة . كما اوجب دفع الضرر عنها والتماثل في القصاص لحفظ النفس دون اثارة للعداوة والبغضاء.

٣- النسل : شرع الله تعالى النكاح لايجاد النسل وشرع لحفظ النسل تحريم الزنا والحد على الزاني والزانية وتحريم الاجهاض والتعقيم الا عند الضرورة وشرع الأحكام المكملة بتحريم الخلوة بالاجنبية سدا للذرائع وكذلك اشتراط التكافؤ بين الزوجين ضمانا للوفاء بينهما .

٤ - العقل : ايجاده يتم عن طريق الزواج أما حفظه فعن طريق ما يكفل سلامته وزيادة قدرته كذلك وعن طريق ما حرمه مما يفسد ويضعف قوته فاجزل الثواب للمعلم وحرم الخمر وكل مسكر

ومخدر واوجب العقوبة على من يقدم على ذهاب عقله

٥- المال : ايجاده : عن طريق السعي للرزق واباحة التجارة والمضاربة . منع الاعتداء عليها عن طريق تحريم السرقة وحد السارق وتحريم الغش والخيانة والربا وأكل مال الناس بالباطل وتحريم اتلاف مال الغير وفرض ضمان المتلفات والحجر على السفيه وذوي الغفلة . ومن الأحكام المكملة مراعاة المماثلة في الضمان .

ثانيا/ حفظ الأمور الحاجية :

الأمر الحاجي : كل أمر يحتاج إليه الناس لتيسير سبل الحياة وضمان رفاهية العيش لهم ورفع الحرج عنهم واحتمال مشاق التكاليف التي أوجبها الله عليهم : وإذا فقد فان نظام الحياة لن يختل وانما يلحق الناس الضيق والمشقة بفواته . وقد شرع الله تعالى للأمور الحاجية أحكاماً في العبادات والمعاملات والعقوبات قصد بها اليسر بالناس ودفع الحرج عن العباد كقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر). ففي العبادات شرع الرخص تخفيفا عن المكلفين فمثلا أباح الفطر في رمضان لمن كان مريضا او على سفر. وفي المعاملات شرع كثيرا من العقود التي تقضيها حاجة الناس كالبيوع والإجارات والشركات والمضاربات وشرع الطلاق للتخلص من الحياة الزوجية عند تأزمها وأحل الصيد وميتة البحر وميتة البحر والطيبات من الرزق.

وفي العقوبات : شرع من الأحكام ما قصد به دفع المشقة عن الناس فجعل الدية في القتل الخطا عل عاقلة القاتل أي اسرته وجعل لولي القتيل حق العفو عن القصاص من القاتل ببدل او بدون بدل ودرا الحدود بالشبهات ومن الأمور الحاجية الحرية الشخصية والحرية الدينية لأن عدم المحافظة عليها يوقع الناس في ضيق وحرج .

اما الأحكام التكميلية فقد أباح تعالى الجمع بين الصلوات في السفر بعد أن أباح قصر الصلاة للمسافر .

ثالثا/ حفظ الأمور التحسينية :

الأمر التحسيني : كل امر تقتضيه مكارم الأخلاق ومحاسن العادات وآداب السلوك في مجتمع مثالي كي يسير الناس في حياتهم على خير السبل واذا فقد فانه سيفضي الى جعل الحياة مستنكرة.

وقد شرع الله تعالى احكاما في العبادات والمعاملات والعقوبات والآداب تهدف إلى تحسين الحياة وترشد الناس الى أقوم المناهج في سلوكهم . .

في العبادات : شرع طهارة اليدين والثوب والمكان وستر العورة والاحتراز من النجاسات والي التطوع في الصدقة والصوم والى التقرب اليه بنوافل الصلاة .

وفي المعاملات : حرّم التدليس والاحتكار والإسراف والتقتير والتعامل في كل نجس وضار وخبيث . ونهى عن بيع الانسان على بيع أخيه وعن خطبته على خطبة اخيه وعن تلقي الركبان وأمر

بالرفق وحسن المعاشرة الزوجية .

وفي العقوبات : حرم في الجهاد قتل الرهبان والنساء و الصبيان ونهي على المثلية والغدر وقتل الاعزل واحراق ميت او حي.

وفي مجال العادات والفضائل : سمين الشارع آداب الطعام ونهي عن الإسراف فيه ونهي عن اكل او شرب أو لبس أي شيء مستقدر وحرم خروج النساء في الشوارع. متزينات دراً للفتنة ودفعاً للفساد وامر بحسن المعاشرة للجار والصديق.

وقد شرع احكاما مكملة لهذه الأمور فقد شرع أن يكون الصدقة عن طيب خاطر وقد اوجب

القضاء عند فساد صوم التطوع وبعد ما ندب الى الطهارات اكملها بطلب فعل المستحبات.

مراتب المقاصد وترتيب الأحكام :

أن الأحكام الشرعية ليست في درجة واحدة وانما تتفاوت مرتبتها بحسب المقصود منها تبعاً لتفاوت مرتبة المقاصد فالاحكام الشرعية الخاصة بحفظ الضروريات أهم الأحكام تليها تلك التي شرعت الحفظ الحاجيات وبعدها تأتي من الأهمية تلك التي شرعت لحفظ الأمور التحسينية . وتعتبر كل منها مكملة لتلك الأكثر منها اهمية

لذا فقد ابيح كشف العورة عن اجراء عملية جراحية لان ستر الأمور حكم تحسيني اما العلاج فضروري كما أن الأحكام الضرورية نفسها تتدرج من حيث الأهمية فيعتبر حفظ الدين قمتها يليها حفظ النفس فحفظ النسل فحفظ العقل ثم حفظ المال

الفقه الوضعي الذي يعني المساواة في الاحكام على اساس الوضع الغالب في الحياة دون اعتداد بتفاوت ظروف لناس او اختلاف الجزئيات في الحالات المتماثلة .

لذلك فان القانون الوضعي يحقق العدل غير انه يعجز عن (تحقيق العدالة) لعدم امكانية التنبؤ بجميع الجزئيات الواقية بجميع الجزئيات الواقعية لجميع الحالات المستقبلية التي تشملها الشريعة الإسلامية المستمدة من

الشارع العظم (سبحانه وتعالى) المحيط بكل شيء الخبير بكل كائن وما يكون (إن الله يأمر بالعدل

والاحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي).

رابعاً / التأكيد على التكافل الاجتماعي :

عملت الشريعة الإسلامية على ترسيخ مبدأ التكافل الاجتماعي لمساعدة الفقراء والضعفاء وسد حاجة المعوزين وربط افراد المجتمع برباط من التضحية والإيثار والرحمة . فقررت حقا للمعوزين في اموال الاغنياء في نطاق الاسرة والجوار والمدينة والامة.

في نطاق الأسرة والجوار والمدينة : يجب على الموسرين مساعدة أقربائهم وجيرانهم من الفقراء

والمحتاجين كما يجب على الأغنياء مساعدة الفقراء والمحتاجين من أبناء قريتهم أو مدينتهم.

في نطاق الامة : يبدو التكافل الاجتماعي هنا بصورة (نظام الزكاة) ويقوم هذا النظام ليس على اساس الاحسان وانما على اساس التضامن بين أفراد المجتمع ويتحلل هذا النظام رابطتين :-

١- بين الدولة وبين الفقير : وتعني حق المحتاج على المجتمع في ضمان عيشه وسد حاجته وهي بذلك تشمل نظام التكافل الاجتماعي.

٢- بين الدولة وبين الغني : تعني واجب الغني في الإسهام في اعبا الحياة الاجتماعية وتشمل بذلك النظام الضريبي .

خامساً /غرس روح التضامن بين أفراد المجتمع وتنميته :

التكافل الاجتماعي هو صورة من صور التضامن بين أفراد المجتمع لكفالة عيش المحتاجين وهناك صور اخرى لهذا التضامن منها :-

١- تضامن افراد الأسرة في دفع الدية في حالة القتل الخطأ. فالدية تقع على مال الاسرة وليس على مال الجاني تخفيفا عنه وتوثيقا للروابط بين افراد الاسرة.

٢- المسؤولية المشتركة بين افراد المجتمع فيما يقع من مخالفات تمس أمن المجتمع وقيمه وتتجلى هذه المسؤولية في الواجب المفروض على الجماعة (الامر بالمعروف والنهي عن المنكر)

ويعرف هذا الواجب بـ (حق الدفاع الشرعي العام) او (الحسبة الشرعية) واليه تشير الاية

الكريمة (ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم

المفلحون).

والحسبة الشرعية : تعنى واجب كل مسلم فردا كان او حاكما بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو

واجب كفائي تسقط عن الجميع اذا قام به احدهم او بعضهم .

شرح بعض القواعد الفقهية الكلية

القاعدة لغة : اساس الشيء. واصطلاحا : هي الحكم الكلي الذي ينطبق على جميع جزيئاته لتعرف احكامه منه.

القواعد وما يترتب عليها من احكام :

(١) القاعدة (اليقين لا يزول بالشك)

اليقين :عرفه علماء المنطق بانه الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع ويسمى (علماً) فان لم يكن مطابقا للواقع يسمى (جهلا مركبا) وان لم يكن جازما (ظنا) فالظن هو الطرف الراجح لتصور الانسان وطرفه المرجوح يسمى (وهما)

والشك : هو التصور المتردد بين وجود الشيء وعدمه دون ان يكون لدى المتصور دليل يرجح احد الجانبين على الاخر.

والقاضي غير ملزم بان لا يعمل الا باليقين بل يكفي لان يحكم على المدعي عليه او يرد الدعوى اذا حصل الديه الظن الغالب بما يوجب حكمه ولكن لايجوز له باي حال من الاحوال ان يحكم بالشك.

وتترتب على هذه القاعدة احكام منها:

أ- اذا فقد شخص بحيث لم يعرف مصيره من الحياة والممات يصبح وفاته مشكوكا فيه وكانت حياته قبل الفقد يقينية واليقين الذي هو بقاؤه على قيد الحياة استصحابا لما قبل الفقد لا يزول بالشك الذي حصل في وفاته وبعده.

ب- إذا شك شخص في كونه مدينا لآخر بمبلغ فدفع له المبلغ على هذا الشك فإنه يكون دفعا لغير المستحق وإثراء بلا سبب فيجب على القابض رده ان لم يتمكن من اثبات المديونية بدليل معتبر لان الاصل براءة الذمة وهذا الاصل ثابت باليقين فلا يزول بالشك الطارئ

(٢) القاعدة (الاصل بقاء ما كان على ما كان)

أي اذا ثبت حكم بدليل شرعي فالأصل ان يبقى هذا الحكم على ما كان عليه سابقاً الى ان يثبت خلاف ذلك لان البقاء هوه الاصل وان العدم طارئ فيكون الاصل هوه المعول عليه للحكم بمقتضاه ولا يأخذ احتمال التغير بنظر الاعتبار لذلك.

-<u>الاحكام المترتبة على هذه القاعده:</u>

ويتفرع عن هذه القاعدة عدة احكام فرعية منها ما يلي :

أ- اذا ادعى المدين وفاء دينه وايصاله الى دائنة وانكر الدائن ذلك ولا يكون المدعي دليل ثابت يعتمد علية فيصدك الدائن باليمين ولا يطالب بالبينة لان الدين يثبت تعلقه بذمة المدين سابقاً والاصل بقاء ما كان ثابتاً على ما كان عليه حتى يثبت خلاف ذلك بالبينة أو باعتراف المدعي علية بصحة الدعوى .

ب- اذى ادعه امرأه متزوجه سابقاً امام القضاء ان زوجها قد طلقها (او توفيه) وأنقضت عدتها فطالبة بتزويجها ممن اختارته شريكاً لحياتها فلا يجوز للقاضي استجابة هذا الطلب بل عليه رد الدعوى بمقتضى قاعدة (الاصل بقاء ما كان على ما كان) ما لم تثبت الزوجة المعية ان زوجها قد طلقها وانتهت عدة الطلاق او انه توفى وانتهت عدة الوفاة فبعد هذا الثبوت يجوز للقاضي ان يوافق على تزويجها من زوج اخر .

(٥) ألقاعدة الخامسة (والاضطرار لا يبطل حق الغيب)

الاضطرار هوه ان يجبر الانسان على عمل المحظور بحيث يبيح له ان يرتكب العمل المحظور والاضطرار نوعان:

١- داخلي (ذاتي) : كالجوع الذي يدفع الجائع الى الاكل مال الغير دون اذنه .

٢- الاضطرار الخارجي : كالإكراه وهوه اجبار شخص بغير حقه على ان يعمل عملاً دون رضاه.

وقد قسم فقهاء الحنفية الاكراه الى نوعين : (ملجئ) وغير (ملجئ) لان الاكراه اذ كان بالتهديد بالقتل او بتر احد الاعضاء او بالضرب الذي يخاف فيه تلف النفس او العضو فهوه اكراه ملجئ وتام وأثره انه يعدم لرضى ويفسد الاختيار.

أما اذى كان التهديد بالحبس او القيد او الضرب الذي لا يفضي الى التلف فهوه اكراه ناقص (غير ملجئ) وهوه يعدم لرضاه لكن لا يفسد به الاختيار لان المكره يستطيع تحمل الاذى المهدد به ومنهم من زاد علية نوعا ثالثا وهوه الذي لا يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار كأن يهدد بحبس ابه او والده او ما يجري مجراه من حبس كل ذي رحم محرم منه .

واذا نشأ من جراء العمل الذي اباحته الضرورة حق للغير فان هذا الحق لا يبطله الى الاضطرار بال لصاحبه ان يتمسك به .

<u>ويترتب على القاعدة المذكوره احكام منها :</u>

أ- لو جاع شخص واصبح عرضة للهلاك فله حق ان يأخذ من طعام الغير ما يسد به حاجته دون اذن صاحبه الى انه يجب عليه ان يضمن مثل المتلف اذا كان مثلياً وقيمته اذا كان قيمياً ولا يتخلص من ذلك الضمان بدافع الاضطرار لان الاضطرار لا يبطل حق الغير

ب- لو أستأجر شخص سفينه لمدة ثلاث ايام لنقل بضائع عن طريق البحر من بلد الى اخر فاذا انقضت مدة الايجار والسفينة لم تزل في البحر فأن الايجار يعتبر مستمراً بحكم الاضطرار الى ان تصل السفينة الى ساحل البحر . ولكن هذا الاضطرار لا يبطل حق صاحبها من الاجرة عن المدة الزائدة على مدة لا يجاره بل له ان يستوفي عنها اجر المثل .

ت- اذا اكره شخص احداً على تلف مال الغير فأتلفه لمكره (بفتح الراء) فأن صاحب المال لا يبطل حقه بهذا الاكراه بل له ان يضمن المكره (بكسر الراء) اذا كان الاكراه ملجأً والا ان فيكون الضمان على متلف المباشر .

ث- لو اضطر سائق السيارة الى تغيير الاتجاه لوجود طفل امامه في وسط الشارع وأدى ذلك الى هدم سياج الدار الواقع على الشارع فهدمه واتلف حديقته فان هذا الاضطرار لا يعفيه من الضمان بل يجب عليه دفع التعويض للمتضرر

(٦) القاعدة (الجواز الشرعي ينفي الضمان):

ان هذه القاعدة انها تتعارض مع قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير لان فعل المضطر جائز مع انه يجب علية الضمان ولكن هذا التعارض يدفع بين الجمع بين القاعدتين وذلك لان هناك نوعين من الجواز الشرعي احدهما وهو الجواز المبني على سبب شرعي اصلي 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 بال يجب الضمان كما في التطبيقات التي اوردناها للقاعدة السابعة الخاصة اما الجواز الذي ينافي الضمان فأنه مبني على حق اصلي ثابت

<u>فالاحكام :</u> يترتب على هذه القاعدة احكام منها

أ- من حفر بئر في ملكه الخاص بعيده عن الطريق العان فاذا وقع فيها شيء فتلف فأنه لا يكون ضامناً لان عملة هذا نابع عن حقه الشرعي في التصرف في ماله واستعمال 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 تعال (فمن اعتدى عليكم فأعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)

والدفاع الشرعي في الشريعة الاسلامية وفي القوانين الوضعية عمل مشروع بل ربما ان يكون واجباً وكل تلف نفسي او مالي او عضوي للمعتدي يترتب على هذا الدفاع لا يكون المدافع ضامناً ومسؤولا لا مدنياً ولا جنائنياً ما لم يتجاوز عن حدود دفاعه .

(٧)القاعدة (الحدود تسقط بالشبهات) :

هذه القاعدة مأخوذة من اقوال الرسول (ص) منها قوله [ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة]

الأحكام التي تترتب على هذه القاعدة هي

أ- جريمة الزنا إذا لم تثبت باربعة شهود او باقرار الزاني امام القضاء اربع مرات وهو بالغ عاقل مختار تسقط العقوبة المحددة لهذه الجريمة

ب- اذا حصلت السرقة بين الزوجين فاقام المسروق منه الدعوى على السارق فليس للقاضي ان يحكم بعقوبة القطع (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما). حتى وان ثبت الجريمة وتوفرت اركانها وشروطها وذلك لوجود شبهة الحلال لأن الزوجين هما شركاء في الحياة شركة مودة والمحبة والمساهمة في حالتي السراء والضراء وكذلك الحكم في السرقات بين الأصول والفروع وبين الشركاء .

ت- من تزوج امرأة زواجاً فاسداً مختلفاً فيه (اي في فساده) كزواج المتعة وزواج الشغار وزواج الخامسة في عدة الرابعة المطلقة طلاقاً بائناً ثم دخل بها الزوج سواء كان عالماً بالفساد ام لا عند جمهور الفقهاء يسقط الحد ويثبت النسب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى الزوجة العدة ويحكم القاضي بالتفريق بينهما .

اما اذا كان الزواج فاسداً فساداً متفقاً عليه كالجمع بين الأختين فعندئذ أن كان الدخول حصل مع الجهل بالفساد يسقط الحد أيضاً وتترتب الآثار المذكورة.

اما اذا كان مع العلم بالفساد فالدخول يعتبر جريمة الزنا عند الجمهور ولا قيام للشبهة ولا تترتب الآثار المذكورة على الدخول .

(٩) القاعدة (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه)

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

ألأحكام: ويتفرع عن هذه القاعة أحكام فقهية فرعية منها :

أ- إذا قتل شخص مورثه سواء كان فاعلاً اصليا أم شريكا ام كان شاهدا زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفذة عقوبة القاتل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل أصالة وبالحرمان من الميراث مقتوله كعقوبة تبعية لانه يتهم في هذه الحالة بأن القصد الذي كان يكنه من وراء إقدامه على هذه الجرية هو الحصول على تركة القتيل وهذا الحرمان ثابت بنص قول الرسول ﷺ (لا يرث القاتل) ولكن اساس هذا النص والحكمة من حكمه وفلسفة تشريعه القاعدة المذكورة وحماية ارواح الابرياء وعدم اعطاء المجال للمجرم يستفيد من جريمته.

ب- من أوصى الآخر بمال فإن المال الموصى به تنقل ملكيته الى الموصي له بعد وفاة الموصي فإذا قتل الموصي له الموصي عوقب بعقوبة تبعية وهي حرمانه من الوصية بالاضافة الى عقوبته الاصلية وذلك لأن القتيل يفسر بأنه استعجل في الحصول على الموصي به لذا عوقب بحرمانه منه.

ج- من طلق زوجته في مرض موته بلا رضاها وبدون تقصير منها يفسر الطلاق بانه اراد به الزوج حرمان زوجته من التركة ولذلك سمي (طلاق فار) وقال فقهاء الشريعة بالاجماع ان الطلاق يقع ولاكنها ترث مع الاختلاف في سقوط هذا الحق بالنسبة للمدة التي تقع بين الطلاق وبين الوفاة

(١٠) القاعدة (الاجتهاد لا ينقض بمثله)

وتعني هذه القاعدة ان الاجتهاد السابق لا تنقض احكامه الماضية بالاجتهاد اللاحق سواء كان ذلك منقبل مجتهد اخر فان اجتهد المجتهد في مسألة فحكم فيها حسب ما اوصله اليه اجتهاده الصحيح فان حكمه هذا لايجوز ابطاله وذلك لان الاجتهاد الثاني مثل الاول في القوة والحجية ولأن جواز ابطال الاجتهاد بأجتهاد اخر يؤدي الى تضعضع الاحكام واضطراب المعاملات، وعدم استقرار الحقوق الى الحاق المشقة والاضرار بافراد المجتمع

الاحكام –

أ- لا يجوز إلغاء الأحكام الباتة التي اصدرها الحاكم من حاكم اخر كما انه ليس للحاكم الواحد ان يرجع في مسألة واحدة عن حكمه السابق فيها إلا إذا تبين خطاؤه بدليل ثابت

ب- يجوز للحاكم كما يجوز للمجتهد ان يحكم في مسالة ثانية مخلفا لحكمه الاول في المسألة الأولى .

ج- ينقض حكم الحاكم المبني على اجتهاده اذا خالف نصا صريحا ثابتا او اجماعا او قياسا جليا لان كلا من هذه الادلة اقوى من الاجتهاد وكذلك ينقض حكمه اذا تبين خطؤه كان حكم ببينة مزورة تبين خلاف ذلك.

تم بعون الله تعالى