جامعة النهرين
كلية الحقوق

محاضرات

المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

المرحلة الأولى

مدرس المادة

م.د. شيرين أكرم سعيد

دكتوراه في الفقه المقارن

المحاضرة رقم (١)

مدخل عام + تعريف الحكم الشرعي وأقسامه

❑ مدخل عام:

ان اول سؤال يمكن ان يطرحه الطالب الجديد في كلية الحقوق بعد ان اختار القانون لاستكمال دراسته الجامعية هو: ما أهمية **المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية** بالنسبة لطالب القانون؟ وما هي المادة او الكتاب المقرر لهذه الدراسة؟

❖ وللجواب عن الشق الاول من هذا السؤال؛ ننطلق من تحليل مادته اللغوية؛ وهي تشتمل على (**المدخل**)، و(**الشريعة الإسلامية**)؛ فماذا نقصد بالمدخل؟ وما هي أهمية المدخل وغايته؟ وما هومضمونه؟

✓ المدخل: ⟵ هوما يدخل به الى العلم (أو ما يفتتح به علم من العلوم)، اي ما يقوم مقام المقدمات، وعندما يتعلق الامر بالمقدمات فإن ذلك يعني حتما ان هناك ما يلي هذه المقدمات، فنحن اذن ازاء سلسله من حلقات العلم المترابطه التي يؤسس الماضي منها للقادم، ويتبع فيها اللاحق السابق، ويبنى فيها الفرع على الاصل، ولا يكتمل المعنى ويتحقق المراد الا باستيعاب المقدمات والتحكم فيما يلي من الحلقات للاستفاده افاده قيمه من النهايات.

وعليه فاننا سنحاول في ماده المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه ان نسير بشكل متدرج منطلقين من المقدمات من اجل ان نصل الى تفصيل اوسع لبعض الاصول الاساسيه التي نرى انها ضروريه للتحكم في الفروع وبياني احكامها والنتائج المترتبه عليها .

❖ وعليه فان المقدمه التي جعلناها تمهيدا لمقصودنا هي التي سنجيب من خلالها على السؤال الاتي ؛ ما هي اهميه المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه بالنسبه لطلبه القانون ؟

تكتسي الشريعه الاسلاميه اهميه كبرى في النسق القانوني العراقي لما يوجد بينها وبينه من روابط اتصال ومناطق انفصال، اذ ان هناك جسورا او منافذ منها نمر بشكل مستمر وتبادل بين القانون والشريعه بحيث انه يمكن ان نعبر دائما من الشريعه الى القانون كما يمكن ان نعبر من القانون الى الشريعه لذا يمكن ان نختصر اهميه الشريعه الاسلاميه بالنسبه لطلبه القانون على مستويين اولهما؛ المستوى القانوني، وثانيها المستوى المنهجي.

❑ أهمية الشريعة الإسالمية على المستوى القانوني:

- إن اول مقدمه يتعين ان يتنبه الطالب اليها هي ان ماده المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه هي ماده افتتاحيه في السنه الاولى، يقصد منها شد نظره الى ان هناك معابر ومنافذ بين الشريعه الاسلاميه والقانون الوضعي، بحيث ان القانون في العراق يتغذى من الشريعه الاسلاميه في مجالات قانونيه عده، فالشريعه الاسلاميه تعد مصدر من المصادر الماديه الاساسيه للتشريع:

ونقصد بالمصدر المادي : المرجع الذي ينقل منه المشرع القاعده القانونيه لفظا ومبنى او مبنى فقط، ذلك ان المشرع عندما يهم بوضع القواعد القانونيه فيكون اما بالاقتباس من قانون اخر كالقانون الفرنسي، او بوضع القاعده القانونيه لمعالجه واقعي معين دون الرجوع الى اي مصدر .

- بيد انه عندما يتعلق الامر بالتشريع في مجالات قانونيه مرتبطه تاريخيا ودينيا بالشريعه الاسلاميه فان المشرع لا يضع القواعد القانونيه عاده خارج اقوال الفقه الإسلامي وخاصه منها اقوال الفقه الحنفي والجعفري ولكن بعد بسطها ومقارنتها وترجيح ما ظهر له انه ملائم منها للواقع وللمجتمع العراقي، وقد تمت هذه العمليه عده مرات عن طريق تكوين لجان فقهيه وعلميه مختصه لهذا الغرض

- وقد بات معروفا اليوم ان المشرع العراقي اعتمد على الشريعه الاسلاميه كمصدر مادي اساسي في وضع القوانين التاليه:

- قانون الاحوال الشخصية
- قانون الحقوق العينيه
- قانون الميراث وقسمة التركات

بل يتفق القانون مع الشريعة في ٩٥٪ في تنظيم الأسرة، و ٩٠٪ في المعاملات المالية، و ٧٠٪ في مكافحة الإجرام تقريباً، فكلاهما يهدف الى تنظيم الحياة والحصول على مجتمع آمن مطمئن يحفظ الحقوق وإن اختلفت الاساليب لتحقيق ذلك

❑ أهمية الشريعة الإسالمية على المستوى المنهجي:

تكتسي ماده المدخل لدراسه الشريعه الاسلاميه على المستوى المنهجي اهميه كبيره، وتتجسد هذه الاهميه بالدرجه الاولى في ماده اصول الفقه نظرا لما توفره من أطر معرفيه واخرى منهجيه تجعلها مفيده الى حد كبير في تفسير وتاويل القواعد القانونيه خاصه تلك المستمده من الفقه الاسلامي ويمكن ان نلخص ذلك في النقاط الاتية:

- اولا: ان النصوص القانونيه كالنصوص الشرعيه يحتاج في تطبيقها او تنزيلها على ارض الواقع الى فهم هذه النصوص (اي قصد مشرع) ولكن هذه النصوص قد تكون عامه وقد تكون خاصه، كما انها قد تكون مطلقه وقد تكون مقيده، فالعام يخصص بالخاص عند التعارض، والمطلق يقيد بالمقيد عند التعارض. وكل ذلك يتم وفق قواعد التفسير في القانون وهي تماثل في كثير ا اصول الفقه.

- ثانيا: ان قواعد رفع التعارض او التضارب بين النصوص المعتمده في القانون سواء من قبل القضاء او من قبل الفقه لا تختلف كثيرا في جوانبها عن التي يطبقها الفقهاء وهكذا اذا وقعت تعارض بين نصين يجب الجمع بينهما ان امكن وان تعذر ذلك يجب البحث عن اسباب ترجيح احدهما على الاخر لتقديم الراجح على المرجوح في العمل.

- ثالثا: ان دلاله النصوص على الاحكام مختلفه منها صريحه ومنها ضمنيه، والحكم الماخوذ من النصوص قد يكون منطوقا وقد يكون مفهوما، والتمييز بين هذه المفاهيم ودلالات النصوص ومضامنها يتطلب الالمام بقواعد اصول الفقه.

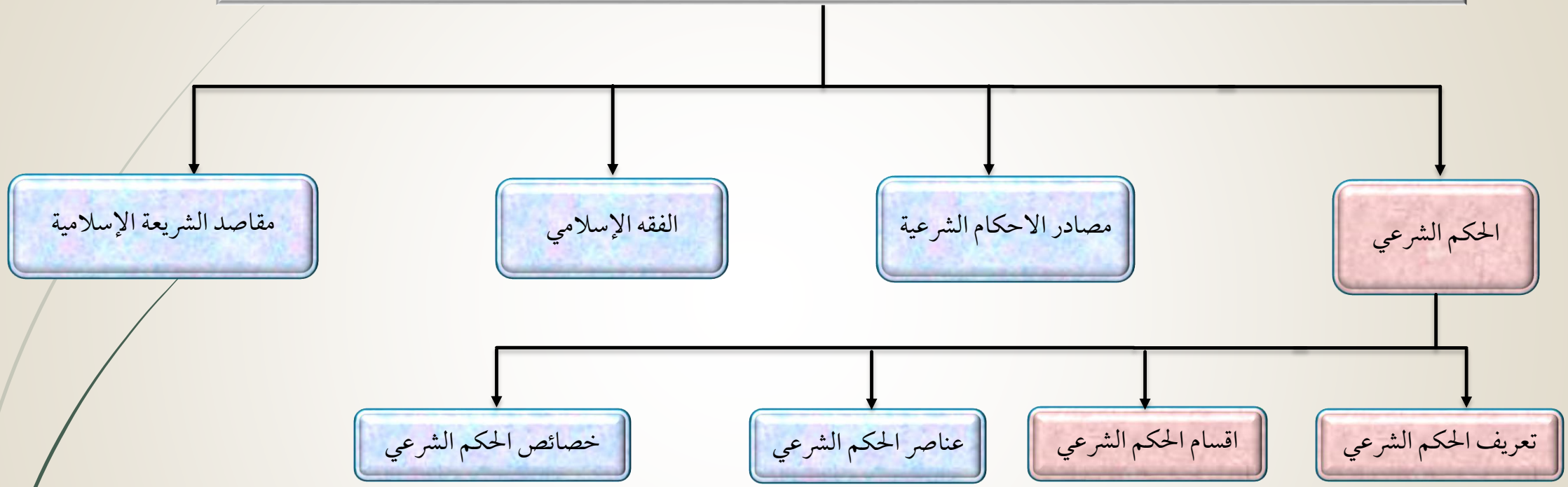
- رابعا: ان معرفه طبيعه عناصر التصرفات القانونيه وتمييزها من احكامها وتحديد ما يعتبر ركنا وما يعتبر شرطا من تلك العناصر، للوقوف على الاثار التي يترتب على تحقق هذا العنصر وذلك، وتخلف ذلك له اهميه كبيره بالنسبه للقاضي او غيره وذلك لا يمكن استيعابه دون دراسه المنطق القانوني او علم اصول الفقه.

❑ المادة المقررة لدراسة مدخل الشريعة الإسلامية:

سنحاول في هذه المادة من خلال سلسلة المحاضرات هذه التعرف بالشريعة الإسلامية من خلال اعتماد كتاب **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية/ للدكتور: مصطفى الزلمي والاستاذ عبد الباقي البكري** . وكما يلي :

المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية

ولا شك أن اطلاق هذا الاسم على المادة وهو (**مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**) يكشف في ذاته عن الغرض المقصود منه، فجاءت دراسة هذه المادة بشكل مدخل لهذا العلم شأنها كشأن بقية العلوم المختلفة التي تهدف الى ضبط طبيعة الحال للمفاهيم الأساسية والأولية للمادة.



❑ تعريف الحكم الشرعي:

في الإصطلاح الأصولي:

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الإقتضاء أو التخيير أو الوضع

❑ شرح قيود التعريف:

✓ خطاب الله تعالى : الخطاب: وهو توجيه الكلام المفيد إلى السامع، وإضافته إلى لفظ الجلالة قيد أول فيخرج من التعريف خطاب الملائكة وخطاب الناس وخطاب الجن وخطاب الرسول ﷺ في الأقوال والأفعال الجبلية التي لا تدخل في السنة .

وعليه: فيقصد بخطاب الله تعالى : هي النصوص الشرعية الموجهة إلى البشرية من حيث كونها مشروعة او غير مشروعة، وما يترتب على ذلك من آثار. وهذه النصوص الشرعية تشمل على ثلاث جوانب اساسية: الجانب العقدي، والجانب الاخلاقي، والجانب العملي او الفقهي.

✓ المتعلق: اسم فاعل من التعلق، وهو الارتباط، فالحكم هو كلام الله تعالى مرتبط، مرتبط بماذا؟ مرتبط بأفعال المكلفين.

✓ افعال: اي تصرفات الانسان القولية والفعلية،، سواء كان مشروعاً أو لأ

- فالقولي ← المشروع: كالعقود.
  ← وغير المشروع: كالقذف والغيبة والنميمة.
- والفعلي ← المشروع: كإنقاذ الغريق.
  ← وغير المشروع: كالقتل بدون حق.

فقوله (المتعلق بافعال) قيد يخرج خطاب الله تعالى المتعلق بعقيدة الانسان فإن بحثه يكون في علم أصول الدين، ويخرج خطاب الله تعالى المتعلق باخلاق الانسان فإن بحثه يكون في علم الاخلاق

✓ المكلفين: جمع مكلف، وهو الانسان العاقل البالغ، العالم بالمكلف به والقادر عليه من حيث القيام به او تركه، فمن تخلف فيه شرط من هذه الشروط لا يعتبر مكلفاً.

✓ الاقتضاء: هو الطلب، والطلب إما أن يكون طلب فعل أو طلب ترك، وكل منهما إما أن يكون طلبه جازمًا أو غير جازم، فأنواع الطلب أربعة، وهي:

- الأول: طلب الفعل بشكل جازم وهو الإيجاب.
- الثاني: طلب الفعل بشكل غير جازم وهو الندب.
- الثالث: طلب الترك بشكل جازم وهو التحريم.
- الرابع: طلب الترك بشكل غير جازم وهو الكراهة.

✓ التخيير: وهو تخيير المكلف بالخطاب بين الفعل والترك، دون ترجيح لأحد الجانبين على الآخر، ويسمى إباحة

✓ الوضع: هو الجَعْل، وهو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سببًا لفعل المكلف أو شرطًا أو مانعًا أو صحيحًا أو باطلاً.

❑ أقسام الحكم الشرعي:

من خلال تعريف الحكم الشرعي، فإنه ينقسم الى قسمين: الحكم التكليفي، الحكم الوضعي

❑ القسم الأول: الحكم التكليفي

ويعرف بأنه: هوخطاب اللّه تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الإقتضاء أو التخيير .

ويتنوع حسب هذا التعريف الى خمسة أنواع: الايجاب، والندب، والتحريم، والكراهة، والاباحة.

أولا: الايجاب:

الايجاب : هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والالزام بحيث يثاب على فعله ويعاقب على تركه.

- مثال ذلك: كايجاب اقام الصلاه وايتاء الزكاه الثابتين بقوله تعالى﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ وبغيره من الايات القرانيه الاخرى، والفعل المطلوب على وجه الحتم والالزام يسمى واجبا، وانشغال ذمه الانسان بايداء الفعل الواجب عليه يسمى وجوبا، ويقابله الالتزام في القانون الوضعي.
- والفرض والواجب مترادفان عند جمهور العلماء من الاصوليين، اما عند الحنفيه فهم يفرقون بين الفرض والواجب؛ فالفرض ما ثبت بدليل قطعي، والواجب وما ثبت بدليل ظني.

➢ أقسام الواجب: ينقسم الواجب الى أقسام مختلفة باعتبارات متعددة:

○ **أولا:** باعتبار وقت الاداء: يقسم الى الواجب المطلق والواجب المقيد

✓ فالواجب المطلق: هو الذي لم يعين الشارع وقتا لادائه، مثل كفاره اليمين والوفاء بالنذر الواجب .وحكمه انه يكفي ايدائه في اي وقت خلال فتره العمر لكن من الافضل الاسراع في ادائهم.
✓ اما الواجب المؤقت هو ما طلب الشارع فعله في الوقت المحدد له، كاقامه الصلاه .
ويقابل ذلك في القانون: دوام الموظف لاداء الواجب الذي كلف به في دوائر الدوله واجب مؤقت، وتكليفه بعمل اضافي دون تحديد الوقت واجب مطلقا.

○ **ثانيا:** باعتبار المقدار المطلوب: يقسم الى واجب محدد وواجب غير محدد :

✓ فالواجب المحدد: هو الذي حدد الشارع مقداره كالزكاه في الشريعه، ويقابلها الضريبه في القانون، وحكمه: لا تبرا ذمه المكلف الا بالوفاء بكله
✓ اما الواجب غير المحدد: هو الذي لم يحدد الشارع مقداره كالانفاق في سبيل الله وحكمه: انه لا يتراكم في ذمه المكلف وتبرا ذمته بالقدر الذي يدفعه.

- ثالثا: باعتبار المطلوب: يقسم الى الواجب المعين والواجب المخير:

✓ الواجب المعين: هو ان يكون المطلوب ادائه متعينا كتسليم مبيع بعينه الى المشتري، وتسليم الدار المستاجره بعينها، وحكمه: ان ذمه المدين لا تبرا ما لم يكن محل الاداء هو الواجب المعين.

✓ اما الواجب المخير هو ان يكون محل الاداء اكثر من شيء واحد مثل كفاره اليمين (اطعام عشرة مساكين، او كسوتهم، او تحرير رقبة) فكل واحد من الامور الثلاثه واجب التخيير.

- رابعا: باعتبار المكلف بالاداء: ينقسم الى واجب عيني وواجب كفائي:

✓ فالواجب العيني: هو المطلوب من كل انسان بالغ عاقل متمكن فعله، ولا تسقط المسؤوليه عنه ما لم يقم به بنفسه، فلا يقبل النيابه كالصلاه والصيام، ويقابله في القانون الخدمه العسكريه الالزاميه بالنسبه لكل ذكر اكمل الثامن عشر من العمر ولم يكن له عذر، وحكمه: لا تبرا ذمته ما لم يقم به بذاته.

✓ اما الواجب الكفائي هو ما طلب من المجموع فعله، وتسقط المسؤوليه بفعل بعضهم، كتعلم المهن والحرف وكوظيفه القضاء والتعليم والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحكمه اذا قام به البعض بقدر الكفايه بريئه ذمه الكل

ثانيا: الندب: وهو ما طلب الشارع فعله ليس على وجه الحتم والالزام ، بحيث يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه، كزياره مريض وتسجيل الدين المؤجل الثابت

ثالثا: التحريم: وهو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والالزام، بحيث يثاب على تركه ويعاقب على فعله، لان فعله يكون جريمه كالقتل المنهي عنه وكالفاحشه.

➢ أقسام الحرام: ينقسم الحرام الى قسمين: حرام لذاته، وحرام لغيره.

✓ الحرام لذاته: ما حكم الشارع بتحريمه ابتداء؛ لانه قبيح لذاته كالزنا والسرقه والغصب والنهب والسلب والقتل.

✓ اما الحرام لغيره: اي لكونه مقترنا بوصف غير مشروع ولكن ذاته مباح، كالبيع الربوي؛ فان البيع مشروع ومباح لذاته ولكنه ينهى عنه اذا اقترن بزياده ربويه دون مقابل، وصفه الزياده تجعله باطلا

رابعاً: الكراهة: وهي ما طلب الشارع تركه ليس على وجه الحتم والالزام بحيث لا يعاقب فاعله، ومن ذلك كثرة الكلام والسؤال والاستفسار عن شؤون الغير واحوال الغير دون مبرر

خامساً: الاباحة: وهي تخيير الشارع الانسان بين فعل الشيء وتركه، بحيث لا يعاقب على فعله ولا على تركه والفعل المخير يسمى مباحاً

❑ **القسم الثاني: الحكم الوضعي** وهو خطاب اللّه تعالى المتعلق بجعل الشيء سببًا لفعل المكلف أو شرطًا أو مانعًا أو صحيحًا أو باطلاً

➢ أنواع الحكم الوضعي:

○ **أولا:** السبب هو كل امر جعل الشارع وجوده علامه على وجود الحكم، وانتفائه علامه على انقضاء الحكم.

وان كان بين السبب وحكمه ← مناسبه يدركها العقل يسمى السبب عله ← كجريمه القتل بالنسبه الى القصاص، فان هذه الجريمه اذا توفرت اركانها وشروطها وانتفت موانعها تكون سببا وعله لوجوب القصاص .

وان لم يدرك العقل المناسبه بين الحكم وبين سببه لا يسمى السبب عله ← كشهر رمضان فانه سبب لوجوب الصيام وعقل الانسان قاصر عن ادراك المناسبه بين الصيام وخصوصيه هذا الشهر

فكل عله سبب وليس كل سبب عله

والسبب ← قد يكون من مقدور المكلف : كالبيع سببا للملكيه والسرقه سبب للعقاب
وقد لا يكون من مقدوره : كالقرابه بسبب للميراث

○ **ثانيا:** الشرط هو ما جعله الشارع اساسا لقيام الحكم الذي يتوقف عليه، بحيث وهو ما يلزم من عدم وجوده انتفاء الحكم ولكن لا يلزم من وجوده وجود الحكم، فحضور الشاهدين شرط لصحه عقد الزواج ولا يلزم من الحضور اكمال الزواج ولكن يلزم من عدم الحضور بطلانه وكذلك الوضوء بالنسبه الى الصلاه والعقل بالنسبه لصحه التصرف.

والشرط ← اما ان يكون في مقدور الانسان كالوضوء للصلاه.
وقد لا يكون في مقدوره كالعقل والبلوغ بالنسبة لصحة التصرفات.

❑ والسؤال هنا: ما العلاقه ما بين الشرط والركن؟
✓ هم يتفقان ← في ان الحكم يتوقف عليهما، بحيث اذا تخلفا يتخلف الحكم
✓ ولكنهما يختلفان ← في ان الركن هو جزء من حقيقة الشيء وما هيته، كالايجاب والقبول بالنسبه الى عقد البيع وعقد الزواج.
أما الشرط فانه خارج عن حقيقة الشيء وما هيته كالوضوء للصلاه والشهود للزواج.

- **ثالثاً:** المانع وهو ما يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه او يلزم من وجوده عدم تاثير السبب.

- مثال الاول (يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه): كالابوه فانها مانعه من القصاص؛ فاذا قتل الاب ولده قتلا عمدا عدوانا لا يؤخذ منه القصاص لان الاب كان سببا لوجود ولده فلا يجوز ان يكون الولد سببا لعدمه
- ومثال الثاني (يلزم من وجوده عدم تاثير السبب) : كالدين فانه مانع من الزكاه ، فاذا وفر ١٠٠٠ دينار وحال عليه الحول وكان مطلوبا ب ١٠٠٠ دينار لفا تجب فيه الزكاه لانه بمثابه العدم لوجود الدين المانع من اعتبار المبلغ الموفر نصابا للزكاة.

والمانع ← قد يكون من مقدور الانسان كالقتل فانه مانع من الميراث
← وقد لا يكون من مقدوره كالجنون فانه مانع من صحه تصرفات الانسان.

- **رابعا:** الصحيح هو ما كان مستوفيا لاركانه وشروطه الشرعيه وترتبت عليه الاثار المقصوده منه،
فان كان عقدا ماليا ← كالبيع؛ ترتب عليه انتقال ملكيه المبيع الى المشتري وانتقال ملكيه الثمن الى البائع
وان كان عقدا غير مالي ← كالزواج؛ ترتب عليه حل تمتع كل من الزوجين بالاخر

- **خامسا:** الباطل هو ما تخلف ركن من اركانه او شرط من شروط صحته ولا يترتب عليه اثر شرعي، فهو معدوم من حيث الواقع سواء كان من العبادات ام من المعاملات المالية ام من المعاملات غير المالية

وقد زاد بعض الفقهاء شقا ثالثا بين الصحيح والباطل في المعاملات والزواج ، فقالوا
- الصحيح: هو ما كان مشروعا باصله ووصفه.
- والباطل: ما كان غير مشروع باصله ووصفه.
- والفاسد ما كان مشروعا باصله وغير مشروع بوصفه.

مثال ذلك: فبيع مال قابل للتعامل كالدار والسياره ← صحيح،
وبيع شيء غير متقوم كالخنزير والخمر بالنسبه للمسلم ← باطل؛ لان محل البيع غير قابل للتعامل.
والبيع الربوي ← فاسد ؛لانه يشمل على وصف غير مشروع وهو زياده يدفعها احد المتعاقدين للاخر دون مقابل.

تعريف الحكم الشرعي وأقسامه

تعريفه

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الإقتضاء أو التخيير أو الوضع

اقسامه

الحكم الوضعي

الورقة التالية

الحكم التكليفي

تعريفه

هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الإقتضاء أو التخيير

أنواعه

الايجاب

هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والالزام بحيث يثاب على فعله ويعاقب على تركه.

- يقسم باعتبار وقت الاداء:
  - ✓ الواجب المطلق
  - ✓ والواجب المقيد
- يقسم باعتبار المقدار المطلوب:
  - ✓ محدد
  - ✓ غير محدد
- يقسم باعتبار المطلوب:
  - ✓ الواجب المعين
  - ✓ الواجب المخير
- يقسم باعتبار المكلف بالاداء:
  - ✓ واجب عيني.
  - ✓ واجب كفائي.

الندب

وهو ما طلب الشارع فعله ليس على وجه الحتم والالزام ، بحيث يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه.

التحريم

وهو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والالزام، بحيث يثاب على تركه ويعاقب على فعله، وهو قسمان

- محرم لذاته
- محرم لغيره

الكراهة

وهي ما طلب الشارع تركه ليس على وجه الحتم والالزام بحيث لا يعاقب فاعله.

الاباحة

وهي خير الشارع الانسان بين فعل الشيء وتركه، بحيث لا يعاقب على فعله ولا على تركه

تعريف الحكم الشرعي وأقسامه

- تعريفه
- اقسامه
  - الحكم التكليفي
  - الحكم الوضعي
    - تعريفه
      - وهو خطاب اللَّه تعالى المتعلق بجعل الشيء سببًا لفعل المكلف أو شرطًا أو مانعًا أو صحيحًا أو باطلاً
    - أنواعه
      - السبب
        - هو كل امر جعل الشارع وجوده علامه على وجود الحكم، وانتفائه علامه على انقضاء الحكم.
      - الشرط
        - هو ما يلزم من عدم وجوده انتفاء الحكم ولكن لا يلزم من وجوده وجود الحكم
      - المانع
        - وهو ما يلزم من وجوده عدم ترتب الحكم على سببه او يلزم من وجوده عدم تاثير السبب.
      - الصحيح
        - هو ما كان مستوفيا لاركانه وشروطه الشرعيه وترتبت عليه الاثار المقصوده منه
      - الباطل
        - هو ما تخلف ركن من اركانه او شرط من شروط صحته ولا يترتب عليه اثر شرعي، فهو معدوم من حيث الواقع