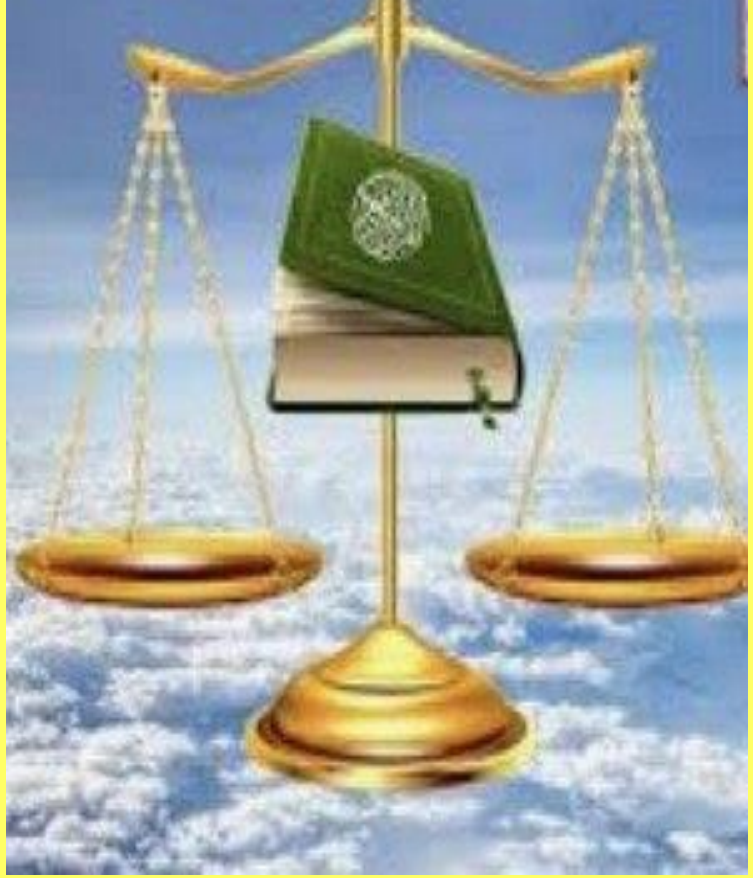


جامعة النهرين/ كلية الحقوق

محاضرات

أصول الفقه

المرحلة الرابعة

(الفصل الدراسي الأول)

كتاب(الوافي في أصول الفقه دراسة مقارنة بالقانون الوضعي)

المؤلف : حميد سلطان الخالدي

مدرس المادة

د. ورقاء عبد السلام

دكتوراه في أصول الفقه

ما أسباب دراسة أصول الفقه

١- تفهيم طلبة القانون بأنّ الشريعة الإسلامية ليست مجرد طقوس وشعائر دينية بل هي دين ونظام وقانون.

٢- إشعار طلبة الشريعة بأنّ القانون ليس عدوًا للشريعة بل يتفق معها ١٠٠% في تنظيم الأسرة و٩٠% في المعاملات المالية و ٧٠% في مكافحة الإجرام تقريبًا.فالشريعة والقانون صنوان كل منهما يكمل الآخر ولم يفرق بينهما سوى جهل الإنسان .

٣- تمكين الطالب من الإطلاع على أحكام الشريعة الإسلامية سعيًا لتهذيب النفس وتحسين آداب التعامل

٤- تنمية قدرات الطالب على البحث في الاختلافات الفقهية الغنية بالآراء المتعددة

٥- تعريف الطالب بمصادر الحكم الشرعي الأصلية والتبعية

٦- تعريف الطالب بطرق الموازنة بين الحقوق .

تعريف أصول الفقه

أ- التعريف كمركب إضافي

الفقه

لغة : الفهم مطلقا أو فهم غرض المتكلم من كلامه.
[قال تعالى: {وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي} . (سورة طه آية: ٢٧).
-[قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيرًا مِمَّا تَقُولُ] (سورة هود آية: ٩١)،
-[فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا] سورة النساء آية: ٧٨).
اصطلاحا: الأحكام الشرعيةالعملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية.

أصول

لغة: جمع أصل وهو ما يبنى عليه غيره سواء أكان حسيًا كالجدارللسقف أم معنويا كبناء الحكم على دليله.

واصطلاحا:
١- الدليل.
٢- القاعدة.
٣ - الراجح.
٤- المقيس عليه

ب- التعريف كمركب علمي

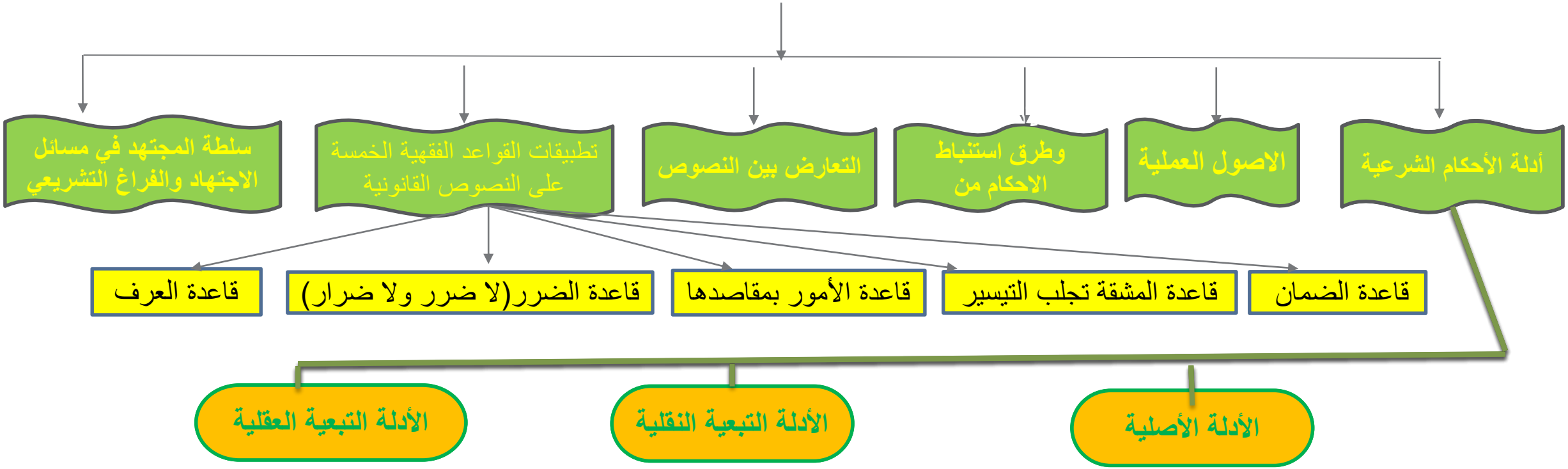
القواعد التي يُتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية(الجزئية).

الأدلة الجزئية: هو الذي يدل على حكم خاص لواقعة معينة أو تصرف معين كقوله تعالى : { ولا تقتلوا النّفس التي حرّم الله إلا بالحقّ}. فالحكم : الحرمة

س: مالمقصود بالأحكام الشرعية العملية؟
ج: هي الأعمال التي تنظم أعمال وتصرفات الإنسان وهي صفاتها التكليفية من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة. والصفات الوضعية من السببية والشرطية والمانعية والصحة والبطلان والفساد.

س: لماذا قلنا عملية؟
ج: لتخرج منها الاعتقادية فهو موضوع (علم اصول الدين) والأحكام الخلقية فهو موضوع (علم الأخلاق)

خارطة الطريق



د. ورقاء عبد السلام

أدلة الأحكام الشرعية

الدليل لغة : ما دل وأرشد على امر من الأمور.

اصطلاحا : هو ما يمكن التوصل بطريق النظر الصحيح فيه إلى الحكم الشرعي ، ويشترط فيه عند الفقهاء أن يكون دالاً على الحكم الشرعي سواء اكانت دلالته على سبيل القطع ام على سبيل الظن .

الأدلة الأصلية

سبب تسميتها:

١- لأنها أصل في اشتقاق الاحكام والدلالة عليها

٢- ولأنها مرجع للأدلة التبعية

- القرآن
- السُّنّة

الأدلة التبعية

سبب تسميتها:

لأن الوصول الى الاحكام فيها يكون مرجعة الى الأدلة الاصلية

الأدلة التبعية النقلية

هي الأدلة التي وردت عن طريق النقل وليس عن طريق الاجتهاد والعقل.

- أدلة تبعية متفق عليها
  - الإجماع
  - العرف
- أدلة تبعية مختلف فيها
  - قول الصحابي
  - شرع من قبلنا

الأدلة التبعية العقلية

هي الأدلة التي يتم الوصول فيها إلى الاحكام عن طريق الاجتهاد واعمال العقل

- القياس
- المصلحة
- الاستصحاب
- الاستحسان
- سد الذرائع

د. ورقاء عبد السلام

القرآن الكريم

تعريفه وخصائصه | أحكامه | دلالة القرآن على الأحكام الواردة فيه | مدى تأثر القوانين الوضعية بالقرآن الكريم

تعريف القرآن : هو كلام الله تعالى المنزل على رسوله محمد (ﷺ) باللفظ العربي المنقول بالتواتر ، والمبتدء بسورة الفاتحة ، والمختوم بسورة الناس.

خصائص القرآن : ١- القرآن الكريم كلام الله تعالى : ودليل ذلك إعجازه وبلاغته إلى الحد الذي عجز العرب عن الاتيان بمثله . وهو بذلك يتميز عن احاديث الرسول (ﷺ) سواء لكانت احاديثاً قدسية ام نبوية .

س: ماالفرق بين الالقرآن والحديث النبوي ؟ الجواب : القرآن لفظه ومعناه من عند الله تعالى أما الحديث النبوي فإنّ معناه من عند الله تعالى اما الفاظه فهي من عند رسول الله (ﷺ) .

س: ما الفرق بين الحديث القدسي والحديث النبوي؟ الجواب : ان رسول الله (ﷺ) يؤمر تارة بإضافة الحديث الى الله تعالى فيسمى حديثاً قدسياً ، واحيانا أخرى لا يؤمر بذلك فيسمى حديثاً نبوياً .

٢- القرآن الكريم منزل بلسان عربي .

س: ما سبب انزاله باللغة العربية؟ الجواب: ١- لان الله تعالى يرسل الرسل الى الناس ليقيم الحجة عليهم بعد ذلك ، ولا تقوم الحجة الا اذا كانت الاحكام مبينة بلسان الناس ، ليسهل عليهم فهمها وتطبيقها .

٢- طبيعة اللغة العربية ، فهي لغة ذات معاني عالية وفصاحة دقيقة ، وتأثير في القلوب ، وما يؤكد ذلك أن في هذه اللغة تؤدي الجمل الصغيرة فيها موضوعات مهمة ، ومثال ذلك قوله تعالى: {خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ} [الأعراف: ١٩٩] فهي آية من ثلاث جمل شملت على معنى أهمية العفو عن المذنبين والرفق بالمؤمنين ، والإعراض عن أهل الظلم ، والتنزه عن منازعة الجاهلين .

س: هل تفسير القرآن أو ترجمته يعد قرآنا؟ ولماذا؟ الجواب: تفسير القرآن الكريم بعضه أو كله بألفاظ أخرى لا يُعدّ قرآناً ، كما ان ترجمته إلى لغة أخرى سواء اكانت الترجمة حرفية أم غير حرفية لا تعد قرآناً . ولعل السبب في ذلك هو أن التفسير مهما بلغ من الدقة والمطابقة لما فسر فهو لا يصل إلى الفاظ القرآن الكريم ولا يطابقها.

س: هل تصح الصلاة أوالتعبد أو استنباط الأحكام بالقرآن المفسر أو المترجم ؟ لا تصح الصلاة ولا التعبد ولا استنباط الاحكام لأنها تحتمل الخطأ ، ومهما كانت من الدقة فلا تصل إلى ألفاظ القرآن، فكل مكتوب أو مقروء بغير العربية لا يعد قرانا .

ثالثاً : القرآن الكريم منقول الينا بالتواتر :

س: مالمقصود بالتواتر؟ وماذا يترتب على ذلك ؟ الجواب : التواتر نقل الخبر جمع عن جمع يستحيل تواطؤهم على الكذب أو الزيادة أو النقصان في آياته . ويترتب على ثبوت القرآن الكريم بطريق التواتر المفيد للقطع واليقين ، ١- ان نصوصه قطيعة الثبوت بلا خلاف بين العلماء .٢- ان ما ليس بمتواتر كالقراءات الشاذة ومن القراءات الشاذة غير المتواترة مثلاً قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام (متتابعات) فزيادة (متتابعات) لم تتواتر في النقل لذا لا تعد قرآناً . والحديث القدسي لا يعد قرآناً أيضا .

رابعاً : القرآن الكريم متعبد بتلاوته : ومعنى التعبد بالتلاوة ، انه هو الذي يجب القراءة به والصلاة به والاستدلال بآياته عند الخلاف . فالقراءة به عبادة سواء أقصد القارئ القراءة أم لم يقصدها وسواء أفهم معناها ام لم يفهمه ، وكون القرآن متعبداً بالتلاوة معناه الامر بقراءته في الصلاة وفي غيرها من وجوه العبادة ، لذلك يعد من باب التعبد بالتلاوة قراءة الاحاديث النبوية أو القدسية .

خامساً : اعجاز القرآن الكريم : الاعجاز في اللغة ، نسبة العجز الى من لا يقدر أن يأتي بمثل ما اتى به غيره ، فالقرآن الكريم دل على اعجازه التحدي الوارد فيه ، ومن وجوه الاعجاز في القرآن الكريم اشتماله على أسرار كونية وحقائق علمية .

د. ورقاء عبد السلام

القرآن الكريم

- تعريفه وخصائصه
- أحكامه
  - الأحكام الاعتقادية
    - أولاً : الاحكام الاعتقادية : وهي الاحكام التي تتعلق بعقيدة الانسان وما يجب عليه الاعتقاد به ، ومنها :وجوب الإيمان بالله تعالى وبملائكته وبكتبه وبرسله وباليوم الآخر وبالجنة والنار وغيرها من المسائل
  - الأحكام الخُلقية
    - ثانياً : الاحكام الخلقية : وهي الاحكام المنطقة بفضائل الاخلاق ، وما يجب على الانسان ان يتحلى به من صفات واخلاق، ومن ذلك: وجوب الصبر على المصائب، والتحلي بالعفو عند المقدرة ، قال تعالى: {وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ} ، والانتهاء عن الغيبة ، وغيرها من الآيات التي يهدف الشارع من خلالها الوصول بالإنسان إلى خلق معين يبتعد به عن الرذائل والصفات السيئة
  - الأحكام العملية
    - ثالثاً : الاحكام العالمية : وهي الاحكام المتعلقة بما يصدر عن الانسان من الأقوال والأفعال لتنظيم شؤون حياته . وهذا النوع من الاحكام يقسم إلى قسمين:
      - أحكام العبادات: وهي الاحكام التي تتعلق بالعبادات والتي تنظم علاقة الانسان بربه ، كالآيات الدالة على الصلاة والزكاة ، والصوم والحج.
      - أحكام المعاملات: وهي الاحكام التي يراد منها تنظيم علاقة الفرد بالفرد ، أو الفرد بالجماعة ، أو الجماعة بالجماعة ، وهي أيضا الاحكام التي تدخل في نطاق القانون الخاص والقانون العام. ويشمل:
        - ١ الأحكام المتعلقة الأسرة: كمسائل الزواج والطلاق والنفقة والعدة والنسب والرضاع والحضانة وغيرها من المسائل ، التي اصبحت تعرف اليوم في فقه رجال القانون بمسائل الاحوال الشخصية
        - ٢ الأحكام المتعلقة بالمعاملات المالية: كالعقود بمختلف انواعها ، ومن الآيات الدالة على هذه الاحكام قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} [البقرة: ٢٧٥]
        - ٣ الأحكام المتعلقة بالجرائم والعقوبات: وهي الاحكام التي بين فيها الشارع الجرائم والعقوبات المستحقة لها ، ومن ذلك قوله تعالى :{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا} [المائدة: ٣٨]
        - ٤ الأحكام المتعلقة بنظام الحكم: وهي الاحكام التي تبين نظام الحكم في الدولة وبيان واجبات الفرد تجاه الدولة وواجبات الدولة تجاه الفرد ،كقوله تعالى : {وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ }
        - ٥ الأحكام المتعلقة بالعلاقات الدولية: ويقصد بها الاحكام التي تنظم علاقة الدولة بالدول الأخرى كقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً}
        - ٦ الأحكام المالية: وهي الاحكام المتعلقة بطرق اكتساب الاموال وطرق اتفاقها كقوله تعالى:{وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ }
- دلالة القرآن على الأحكام الواردة فيه
  - نصوص قطعية الدلالة: ويراد بها النصوص التي لا تحتمل الفاظها الا معنى واحد يستفاد من هذه الالفاظ بحيث لا يحتمل النص تفسيرا او تأويلا أو تقييدا فهو نص محكم الدلالة على معنى واحد لا غير . كقوله تعالى : {الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ} فهو نص لا يستفاد منه الا معنى واحد وهو وجوب جلد الزانية والزاني كل واحد مائة جلدة ،
  - نصوص ظنية الدلالة: ويراد بها النصوص التي تدل الفاظها على معان معينة ، لكن يمكن صرفها عن هذه المعاني إلى معان اخرى. كقوله تعالى : {وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ} [البقرة: ٢٢٨]

    اذ ان لفظ القرء الوارد في هذا النص من الالفاظ المشتركة في المعنى بين الحيض والطهر من الحيض ، ولما كان النص مشتركا بين هذين المعنيين فتكون دلالته على أي منهما ظنية لا قطعية .
- مدى تأثر القوانين الوضعية بالقرآن الكريم

من ذلك يتبيّن أن القرآن قطعي الثبوت لأنه منقول في كل عصر من العصور الإسلامية بالتواتر منذ نزول الآية الأولى إلى يومنا هذا .
أما من حيث الدلالة فقد يكون قطعيا أو ظنيا.

أمثلة على دلالة النّص قطعية

- قال الله تعالى: { وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ} .

وجه الدلالة : تدل الآية على أن نصيب الزوج النصف إذا لم يكن لزوجته فرع وارث ،والربع إذا كان لها فرع وارث.

- قال تعالى :{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ}

وجه الدلالة : تدل الآية على أن العقوبة البدنية لجريمة القذف، إذا توافرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها، ثمانون جلدة.

أمثلة على دلالة النّص الظنية

- قال الله تعالى: {وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ}.

وجه الدلالة : لفظ (نكاح) في هذه الآية يحتمل أكثر من حكم أو معنى ؛ لأن لفظ نكاح ورد في اللغة العربية والشرع بمعاني عِدّة منها:
١-المعاشرة الجنسية مطلقا سواء أكانت مشروعة أم لا . ٢- بمعنى عقد الزواج . ٣- بالمعنيين السابقين معا على أنّه لفظ مشترك بينهما .
ونتيجة لذلك حصل خلاف بين العلماء في حكم من زنى بامرأة فمنهم من حرّم أصوله وفروعه استنادا إلى الآية لأن النكاح يشمل المعاشرة الزوجية المشروعة وغير المشروعة وعقد الزواج المقترن بالدخول أو بلا دخول. ومنهم من اعتبر النكاح بمعنى عقد الزواج لذلك لا تثبت المصاهرة بالزنا .

- قال الله تعالى: {إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ}.

وجه الدلالة : لفظ (ولد) في هذه الآية يحتمل أكثر من معنى لأن دلالته ظنية:
١- في عرف العرب يستعمل للذكر فقط.
٢- في لغة العرب يستعمل للذكر والأنثى.
ونتيجة لاختلاف المعنى فإن البنت لا تحجب الأخت الشقيقة أو لأب بل تكون عصبة معها ولها الباقي من التركة إذا كان لفظ الولد على المعنى الأول.أمّا على المعنى الثاني فإن الأخت لا ترث عند وجود البنت.

القرآن الكريم

تعريفه وخصائصه | أحكامه | دلالة القرآن على الأحكام الواردة فيه | مدى تأثر القوانين الوضعية بالقرآن الكريم

القرآن الكريم المصدر الأول والاساس من مصادر القاعدة الشرعية .

س: ماذا يهدف القرآن ؟ وما هي غاية القوانين الوضعية؟

الجواب: القرآن كلام الله تعالى ، وهو الكلام الذي يهدف الى صلاح الانسان وتيسير أموره وجلب النفع له ودفع الضرر عنه .ولا تختلف القوانين الوضعية في غاياتها من الاحكام التي تأتي بها عن الاهداف التي يرمي اليها الشارع الكريم من ايراد الأحكام في القرآن الكريم .

س: هل تتأثر القوانين الوضعية بالقرآن الكريم؟

الجواب : نعم ، لذا نجد تأثر اغلب القوانين الوضعية بالقرآن الكريم واضحاً ، فاغلب هذه القوانين تعد احكام الشريعة الإسلامية مصدراً مهماً من مصادر القاعدة القانونية وذلك في حالة انعدام النص القانوني لدى القاضي. ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي (٤) الذي نص في المادة (١) فقرة (٢) على أنه (٢ - فاذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقة حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى احكام الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون) ، وبذات الحكم اخذ المشرع المصري .

ولا يختلف الأمر في قوانين الأحوال الشخصية اذ تحيل هذه القوانين القاضي الى مبادئ الشريعة الاسلامية في حالة عدم انعدام النص التشريعي ،ولا خلاف في أن مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها مستمدة في جانبها الأكبر من الأحكام الواردة في القرآن الكريم. كما نجد في نصوص هذه القوانين الكثير من الاحكام التي تجد أساسها في القرآن الكريم ، من ذلك مثلاً بعض الاحكام الواردة في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

مثال ١: نصّ المادة (١٤) ونصّ المادة (١٥) والتي حرم فيها المشرع على الرجل التزوج ببعض الاصناف من النساء ، اذ نصت المادة (١٤) على انه (١- يحرم على الرجل أن يتزوج من النسب امة وجدته وان علت وبنته وبنت ابنه وان نزلت ، واخته وبنت اخته وبنت اخيه وان نزلت ...)، ولعل هذا الحكم مستمد من قوله تعالى :{حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ} [النساء: ٢٣].

مثال ٢: نص المادة (٣٧) فقرة (١) احوال شخصية ، والتي جاء فيها (يملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات) ، وهو حكم مستمد من قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} [البقرة: ٢٢٩] وقوله تعالى : {فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ } [البقرة: ٢٣٠] .

كما يلاحظ تأثر القوانين الجنائية في بعض احكامها بنصوص القرآن الكريم ، بحيث جاءت نصوصها كتطبيق لهذه النصوص، ومنها القانون العراقي (القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩)، مثال ذلك:

مثال ١: نص المادة (٤٢) والتي جاء فيها (لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق الدفاع الشرعي ...) ، وهو نص مستمد من إجازة الشارع لهذا الحق في قوله تعالى: {فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ} [البقرة: ١٩٤] .

مثال ٢: نص المادة (٤٠٦) والتي نص فيها المشرع على عقوبة القتل العمد ، اذ جاء فيه (يعاقب بالإعدام كل من قتل نفساً عمداً ...) ، وهو نص مستمد من قوله تعالى : {كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى} [البقرة: ١٧٨]