

# أصول الفقه في نسبجه الجديد

الدكتور

مصطفى إبراهيم الزلمي  
الأستاذ المتمرس في كلية الحقوق

جامعة النهرين

(١-٢)

الجزء الأول

طبعة عاشره

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة الطبعة الخامسة

من البدهي أن كل من يتعامل مع النصوص شرعية كانت أم قانونية ليس باستطاعته أن يغوص فيها بغية الوصول إلى عمقها لاستخراج اللؤلؤ من قعرها ما لم يكن ملماً بعلومها الآلية الأربعة (أصول الفقه، والمنطق، والفلسفة، واللغة) لذا قال الإمام الغزالي (رحمه الله): (من لا معرفة له بالمنطق لا ثقة بعلمه) وأقول (من لا علم له بأصول الفقه لا ثقة بعلمه).

وهذه الأهمية العلمية لأصول الفقه كانت في مقدمة دوافع الاهتمام الزائد بهذا المؤلف وقد أجريت عليه تعديلات كلما تكرر نشره. وتوزعت هذه التعديلات على الطبعة الثانية من مركز عبادي للدراسات والنشر صنعاء الجمهورية اليمنية، والثالثة من جامعة الموصل، والرابعة من مكتب القبطان بغداد. وكان نصيب الطبعة الخامسة من تلك التعديلات حصة الأسد بسبب أنها تأتي بعد أن قام أحد تلاميذي بنشر هذا الكتاب في الأردن عام ١٩٩٨م بعد أن أجرى عليه شبه تحريف بوضع مقدمة له من قبله وحذف بعض الموضوعات المهمة، ووضع اسمه على الغلاف إلى جانب اسمي فكأنه تأليف مشترك، عفا الله عما ارتكبه لأنه كان حسن النية.

ومن ميزات هذه الطبعة ما يأتي:

- ١- إضافة موضوع الاجتهاد والتقليد إلى الجزء الثاني.
- ٢- المقارنة بين النسخ والتخصيص في الجزء الثاني.
- ٣- إضافات آخر بحسب ما دعت إليها الحاجة.
- ٤- إيضاح بعض التعابير الغامضة.
- ٥- تخريج الأحاديث.
- ٦- توحيد الجزئين في مجلد واحد تسهيلاً على القارئ الكريم.
- ٧- جودة الطبع.
- ٨- تنزيل التسعيرة بحسب نسبة الكلفة لأن الهدف الأساس خدمة العلم دون المادة، والله بكل قصد محيط.

**المؤلف**

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ ﴾ (١)

صدق الله العظيم

الحمد لله الذي جعل أصول الشريعة ذريعة إلى فروعها، وأعان أئمة الفقه على استنباط الأحكام من ينبوعها، والصلاة والسلام على من أرشد أمته إلى معقول الأدلة ومنقولها، وعلى آله وأصحابه نجوم الهداية وشموعها. وبعد فإن البواعث الدافعة إلى هذا التأليف متعددة، منها أن أصول الفقه:

- ١- علم لا يستغنى عنه رجال الفقه والقانون والقضاء ممن يرومون تحاشي السطحية في فهم وتفسير النصوص وتكييف الوقائع واستنباط الأحكام.
- ٢- يتميز بأنه يعصم الذهن عن الخطأ في الاستنباط، وبهذه الميزة جاوز حدود العالم الإسلامي ليدخل كليات جامعات الدول المتحضرة (٢) كمادة قانونية منهجية.

٣- لم تبرز مكانته في المؤلفات الاصولية الحديثة التي تولت إيضاح ما هو واضح من قواعده، واكتفت بمجرد نقل ما هو غامض من أصوله (٣).

٤- استحدثه الفقهاء الاصوليون في العالم الإسلامي وفي مقدمتهم فقهاء الصحابة ومن بعدهم ومنهم الامام محمد الباقر والامام جعفر الصادق والامام أبو حنيفة وصاحبه والامام الشافعي (رحمهم الله)، ثم تطوّر بعد نشأته بالتقدم تارة وبالتأخر أخرى، وأدت طبيعته الصعبة إلى أن حدث في تفسير بعض مصطلحاته خلط، وفي بعض مسائله أخطاء شائعة دافع عنها السطحيون كأنها حقائق (٤).

(١) سورة البقرة (٢٣١).

(٢) كجامعة هارفرد في أمريكا.

(٣) وقد قيل قديماً وحديثاً: ينبغي أن لا يخلو التصنيف من أحد المعاني الثمانية التي تصنف لها العلماء: اختراع معدوم أو جمع مفترق، أو تكميل ناقص، أو تفصيل مجمل، أو تهذيب مطول، أو ترتيب مخلط، أو تعيين مبهم أو تبين خطأ.

(٤) كالخلط بين كون حديث الأحاد مؤكداً لنسخ آية لآية أخرى على تقدير نسخها وبسبب كون الحديث ذاته ناسخاً للآية.

٥ - المصنفون للمؤلفات الأصولية القديمة كانوا فقهاء وأصوليين وكسان لهم قصب السبق في ميدان الأصول والفروع، ولهم الصدارة في الطلوع على آفاق علوم المنطق والفلسفة واللغة والبلاغة... وغيرها من العلوم المساعدة لهذا العلم، فجاءت مؤلفاتهم كالألغاز في نظر أهل الثقافة الحديثة. وأقول تنفيذاً لأمر الله ﴿وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ﴾<sup>(١)</sup> انني لا أدعي لنفسي القدرة الكافية على حلول تلك الألغاز ولكن بفضل دراستي لبعض منها كجمع الجوامع ومختصر المنتهى الأصولي وغيرهما عند الاختصاصيين في علم الأصول من علماء الاكراد في بداية الأربعينيات اضافة إلى دراسة المنطق والبلاغة والفلسفة واللغة، ونتيجة لممارسة تدريس هذه المادة في المدارس الدينية والكلليات القانونية منذ عام ١٩٤٦ (أي زهاء ٥٥ سنة) اكتسبت مكنة نسبية متواضعة تكفي لاجراء هذا المؤلف بنسيج جديد يتميز بالوضوح والامثلة الحديثة.

راجيا المولى القدير ان يتقبله مني شكراً على ما أنعمه عليّ  
من نعمة تعلم وتعليم هذا العلم الجليل.

الدكتور

مصطفى إبراهيم الترملي

(١) سورة الضحى ١٦.

## المقدمة

### التعريف بأصول الفقه

عرف علماء الاصول أصول الفقه بتعريفات متعددة تدور كلها حول محور واحد وهو أن (أصول الفقه عبارة عن قواعد عامة يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية الفرعية من أدلتها التفصيلية)<sup>(١)</sup>.  
ويلاحظ على بعض من هذه التعريفات<sup>(٢)</sup> أنها خلطت بين القواعد الكلية الموجودة في الواقع التي هي أصول الفقه، وبين الصورة الذهنية لدى المجتهد التي هي العلم بها<sup>(٣)</sup> فعرفت أصول الفقه بالعلم بالقواعد مع ان نفس القواعد هي أصول الفقه اما العلم بها فهو ضروري لاستخدامها حين الاجتهاد<sup>(٤)</sup>، وهم خلطوا

(١) قال صدر الشريعة (عبيد الله بن مسعود) العالم الأصولي الحنفي في التوضيح على التنقيح مع الطويح ٥٧/١: (أصول الفقه هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه)، وقال القرافي (أحمد بن إريس) العالم الأصولي المالكي في شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ص ٥: (هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى الفقه على وجه التحقيق)، ثم قال في كشف الظنون: (هو علم يتعرف منه على استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها الاجمالية، وموضوعه الأدلة الشرعية الكلية من حيث أنها كيف يستنبط منها الأحكام الشرعية، ومبادئه مأخوذة من العربية وبعض العلوم الشرعية كأصول الكلام والتفسير والحديث وبعض العلوم العقلية، وفائدته استنباط الأحكام على وجه الصحة). ثم يستخلص القرافي مما ذكره، تعريف أصول الفقه مرة أخرى بأنه: (مجموعة القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الفقهية)، وهذا التعريف أدق من السابق، وقال ابن السبكي (تاج الدين عبيد الروهاب) العسالم الأصولي الشافعي في كتابه جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي مع حاشية البنسائي ٣١/١: (أصول الفقه دلائل الفقه الاجمالية) أي القواعد الكلية. وقال الشيخ حسن بن زين الدين العاملي العالم الأصولي الشيعي في شرح معالم الدين في الأصول ص ٢: (أصول الفقه هو العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية)، وقال الفتوحى (شهاب الدين ابو العباس أحمد بن عبد العزيز) العالم الأصولي الحنظلي شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير ص ١٣: أصول الفقه القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية. وقال القاسم بن محمد في هداية العقول ٣٤/١: (أصول الفقه القواعد الموصلة بذاتها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية) وهذا ادق تعريف من بين التعريفات المذكورة. وقال السالمي (عبد الله بن حميد) العالم الأصولي الإباضي في طلعت الشمس ١٨/١: (أصول الفقه هو علم يقتدر به على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية. والمراد بالعلم هنا القواعد وهي أدلة الفقه الاجمالية) وهذا تعريف سليم دقيق.

(٢) كما جاء ذلك في تعريف صدر الشريعة والقرافي والعاملي والشوكاني في الهامش السابق.  
(٣) في برهان الكذبوي، علم المنطق، ص ١١: (العلم هو الصورة الحاصلة ن الشيء عند العقل).  
(٤) وقد حصل نفس الخلط في تعريف الفقه، فعرفه كثير من المؤلفين قديما وحديثا بأنه (العلم

بين العلم بالقواعد والعلم الذي يبحث فيه عن تلك القواعد التي هي موضوعه وموضوع كل علم ما يبحث فيه عن اعراضه الذاتية. وقد اطلق البعض اصول الفقه واراد به مصادر الفقه<sup>(١)</sup>.

التعريف المختار: هو ان أصول الفقه عبارة عن (قانون الاجتهاد وقواعد الاستنباط التي يستعين بهما المجتهد - أو القاضي - على استخراج الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية (الجزئية)).

### تحليل التعريف

**أصول:** جمع أصل لغة ما يبني عليه غيره سواء أكان البناء حسياً كالجدار للسقف أم كان معنوياً كبناء الحكم على دليبه<sup>(٢)</sup>. واصطلاحاً هو الدليل أو القاعدة. **الفقه لغة:** فهم غرض المتكلم من كلامه<sup>(٣)</sup> أو الفهم بطلقاً. اصطلاحاً:

الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية (الجزئية).

ومن قانون الاجتهاد وقواعد الاستنباط قاعدة (كل أمر للوجوب ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك، وكل نهى للتحريم ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك)، ويطلق علماء الاصول عادة على مثل هذه القواعد الكلية مصطلح (ادلة اجمالية) كما يطلقون على الأدلة الجزئية الخاصة مصطلح (ادلة تفصيلية).

**الأحكام الشرعية العملية<sup>(٤)</sup>:** هي الأحكام التي تنظم أعمال وتصرفات

---

بالأحكام الشرعية العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية) وهذا ناشئ عن الخلط بين المعنى اللغوي للفقه وهو الفهم وبين المعنى الاصطلاحي وهو الأحكام ذاتها لا العلم بها لان العلم صفة قائمة بالفقيه وبمن يعلم الفقه.

(١) قال الشافعي (أبو عبد الله محمد بن النريش) في أصوله، ص ٢: (أصول الفقه أربعة: كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، واجماع الأمة، والقياس) وقال ابو البركات (عبد الله بن أحمد) في كتابه المنار بشرح ابن ملك، ص ٣٥ (وأصول الشرع ثلاثة، الكتاب والسنة واجماع الأمة، والأصل الرابع القياس) وقال الشافعي في أصوله، ص ٢ (أصول الفقه أربع: كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، واجماع الأمة، والقياس).

(٢) في التوضيح على التلويح (الأصل ما يبني عليه غيره، فالابتناء شامل للابتناء الحسي وهو ظاهر، والابتناء العقلي وهو ترتب الحكم على دليله).

(٣) التعريفات للجرجاني (الشريف علي بن محمد)، ص ١٦٨.

(٤) أما الأحكام الشرعية الاعتقادية فهي موضوع علم الكلام (علم أصول الدين) الذي يبحث عن الإيمان بالله وما يتفرع عنه، والأحكام الخلقية موضوع علم الاخلاق الذي يبحث فيما ينبغي أن يكون عليه الانسان من التحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة.

لإنسان وهي صفاتها التكليفية من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة، صفاتها الوضعية (والصفات الوضعية لتلك التصرفات والوقائع) من السببية الشرطية والمانعية والصحة والبطان والفساد.

**الأدلة الجزئية:** الدليل الجزئي (أو التفصيلي) هو الذي يدل على حكم ناص لواقعة معينة أو تصرف معين، كقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾<sup>(١)</sup>، فإنه دليل جزئي معين من القرآن الكريم يستنبط منه المجتهد أو القاضي حكم واقعة القتل بغير حق وهو الحرمة، وكقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾<sup>(٢)</sup> فإنه دليل جزئي معين يستنبط منه المجتهد (أو قاضي) حكم الوفاء بالالتزامات المترتبة على العقد الصحيح وهو الوجوب.

### طريقة الاستعانة بقواعد الأصول

في الاستدلال على حرمة القتل بقوله تعالى ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله بالحق﴾ يقول القاضي (ولا تقتلوا) (نهى)، وكل نهى للتحريم<sup>(٣)</sup> أذن (ولا تلو) للتحريم.

وفي الاستدلال على وجوب الوفاء بالالتزام بقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾، ول القاضي أوفوا (أمر)، وكل أمر للوجوب<sup>(٤)</sup>، أذن (أوفوا) للوجوب، وهكذا.

### شأة وتدوين أصول الفقه

نشأ هذا العلم في تكثير المجتهد مع نشأة النصوص ولكن لم يدون في صدر إسلام، لان الأحكام في عهد الرسالة كانت تستقى من الوحي المباشر (القرآن كريم) ومن السنة النبوية، وكان الرسول ﷺ هو المرجع لتفسير نصوصه لأن وبيان مقاصد التشريع الإلهي وفق ما خول به في قوله تعالى ﴿وأنزلنا بك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾<sup>(٥)</sup>.

وبعد ذلك تولى مهمة القضاء نخبة من فقهاء الصحابة والتابعين الذين كانوا على المام تمام بلغة القرآن، ولهم المعرفة بأسباب النزول وأسرار التشريع

( سورة الإسراء ٣٣ .

( سورة المائدة ١ .

( فهو من القواعد العامة .

( وهو من القواعد العامة .

( سورة النحل ٤٤ .

ومقاصده، إضافة إلى صفاء الذهن وسرعة الفهم وسلامة الفطرة وذكاء القريحة وتوفر الملكة الفقهية التي اكتسبوها من صحبة الرسول ﷺ الطويلة، ولذلك كانوا في غنى عن تدوين هذا الفن، ولكن في الواقع لم يكونوا بمعزل عن تطبيق مبادئه ورعاية قواعده في قضائهم وفقههم، وبعد أن أخذ الناس يدخلون في دين الله أفواجا تأثرت المصطلحات العربية بغيرها فأدى ذلك إلى فتح ابواب الجدل والنقاش والخلاف فاضطر علماء اللغة إلى وضع قواعد اللغة العربية صونا للأسنة من الخطأ في التلفظ، وعلماء الاصول إلى تععيد قواعد أصول الفقه حفظاً للعقول من الخطأ في الاستنباط.

وكان ابو حنيفة<sup>(١)</sup> وصاحبه (أبو يوسف<sup>(٢)</sup> ومحمد<sup>(٣)</sup>) (رحمهم الله) في مقدمة السالكين في هذا المسار، ولكن الامام الشافعي<sup>(٤)</sup> (رحمه الله) يعتبر المؤسس الحقيقي لعلم اصول الفقه، فهو أول من دون قواعده في (الرسالة)<sup>(٥)</sup> التي رواها عنه صاحبه الربيع المرادي<sup>(٦)</sup>.

- (١) نعمان بن ثابت، (٨٠-١٥٠هـ)، ويعتبر من أتباع التابعين.  
(٢) هو يعقوب بن ابراهيم بن ابي ليلى الانصاري نسبة الكوفي نشأ، (١١٣-١٨٣هـ).  
(٣) محمد بن الحسين الشيباني، (١٢٢-١٩٨هـ).  
(٤) هو أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ).  
(٥) لكن يرى البعض: ان اول من دون فيه هو ابو حنيفة (رحمه الله)، يقول ابو الوفاء الاقحواني (مقدمة اصول السرخسي ٣/١) أما أول من صنف في علم الأصول - فيما نعلم - فهو امسام الائمة ابو حنيفة النعمان (رحمه الله) حيث بين طرق الاستنباط في (كتاب الرأي) وتلاه صاحبه القاضي الامام ابو يوسف والامام محمد بن الحسن الشيباني ثم الامام محمد بن ادريس الشافعي (رحمه الله) صنف رسالته.  
(٦) هو الربيع بن سليمان المصري المرادي (بت ٢٠٧هـ)، يقول ابن خلدون في مقدمته ص ٤٥٤ (وأعلم ان هذا الفن من الفنون المستحدثة في اللغة وكان السلف في غنية عنه بما ان استفادة المعاني من الالفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية، فلما انقرض السلف وذهب المصدر الاول انقلبت العلوم كلها صناعة احتاج الفقهاء والمجتهدون إلى تحليل هذه القوانين والقواعد لاستفادة الأحكام من الأدلة فكتبوها فنا قائما برأسه سموه اصول الفقه، وكان اول من كتب فيه الشافعي (رحمه الله) أملى فيه رسالته المشهورة.

## مناهج الأصوليين في مؤلفاتهم

أهمها ثلاثة:

### ١- منهج المتكلمين<sup>(١)</sup>

وهو يتميز بتحقيق قواعد أصول الفقه تحقيقاً منطقيًا نظريًا مبنياً على الحجج والبراهين وتأييد العقل بعيداً عن الاستقراء من الفروع الفقهية<sup>(٢)</sup>، وبذلك كانت القواعد الأصولية حاكمة على الفروع غير خاضعة لها، لذا اتت المسائل الفقهية قليلة فيما ألف على هذا النمط من كتب أصول الفقه<sup>(٣)</sup>.

### ٢- منهج الحنفية<sup>(٤)</sup>

(١) سمي بذلك لأن أكثر المؤلفين على هذا النمط كانوا من علماء الكلام ومن المعتزلة، وسمي أيضاً بالطريقة الشافعية لأن أول من ألف على هذا المنهج هو الإمام الشافعي (رحمه الله) ولأنه على هذا النحو جرى أكثر الأصوليين من الشافعية.

(٢) وعلى سبيل المثال استحدث الغزالي قاعدة عامة من قواعد أصول الفقه (المستصفي ص ٢٤٣)، وهي (أن قول الصحابي ليس حجة) أي لا يعتبر مصدراً من مصادر الفقه الإسلامي. واستدل على ذلك بالادلة العقلية المنطقية الصرفة قائلاً: ذهب قوم إلى أن مذهب الصحابي حجة مطلقاً، وقوم إلى أنه حجة أن خالف القياس، وقوم إلى أن الحجة في قول أبي بكر وعمر، وقوم إلى أن الحجة قول الخلفاء الراشدين إذا اتفقوا، والكل باطل عندنا، فإن من يجوز عليه الغلط أو السهو، ولم تثبت عصمته عنه فلا حجة في قوله فكيف يحتج بقولهم مع جواز الخطأ؟ وكيف يتصور عصمة قوم يجوز عليهم الاختلاف وكيف يختلف المعصومان؟ وكيف وقد اتفقت الصحابة على جواز مخالفة الصحابة، فلم ينكر أبو بكر على من خالفهم بالاجتهاد، فانتفاء الدليل على العصمة، ووقوع الاختلاف بينهم، وتصريحهم لجواز مخالفتهم، ثلاثة أدلة قاطعة أي على عدم حجية قول الصحابي.

(٣) من أبرزها: المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري (ت ٤١٣هـ)، والبرهان لإمام الحرمين الجويني (ت ٤٨٧هـ)، والمستصفي للإمام الغزالي (ت ٥٠٥هـ).

(٤) سمي بذلك لأن الأصوليين من الحنفية اختاروه، وعلى سبيل المثال الاستحسان الذي هو عبارة عن العدول عن القاعدة العامة رعاية للمصلحة أو الضرورة أو العرف أصل من أصول الفقه ومصدر من مصادر الأحكام الفقهية وقد استخرجه الأصوليون من الحنفية من التطبيقات الفقهية المذهبية منها: (إذا عرف الشاهد الملك معاينة والمالك سماعاً حل له أن يشهد له استحساناً، والقياس لا يجوز)، فتح القدير ٣٩٥/٧. ومنها (لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا بالنسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنه يسمع أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخره بها من يتق به، وهذا استحسان، والقياس لا تجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل. وجه الاستحسان، أن هذه الأمور الخمسة لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح أدى إلى الحرج وتمطيل الأحكام (بداية المبتدئ) وشرحه الهداية مسع فتح القدير ٣٨٩/٧) والحاصل أن منهج الحنفية هو استخراج قواعد الأصول من الفروع، أي استخلاص القواعد التي أستخدمها الأئمة في استنباط الأحكام من بقايا الفروع المنقولة عنهم، فمثلاً حينما وجد

الاصوليون من الحنفية أستخلصوا من المسائل الفقهية المتنوعة المأثورة عن  
الإئمة المجتهدين قواعد وضوابط أصولية تخضع لهذه الفروع<sup>(١)</sup>، ويرجع تعليل  
المسائل الفقهية في مذهب أبي حنيفة وتحليلها تحليلاً علمياً إلى هذه الطريقة.

### ٣- منهج المتأخرين

يعتبر هذا المنهج الثالث توفيقاً بين الأولين وذلك باستخدام العقل والمنطق  
في تحليل قواعد أصول الفقه من جهة، وتطبيقها على المسائل الفقهية من جهة  
أخرى<sup>(٢)</sup>.

وقد قدمت هذه الطريقة الجديدة لأصول الفقه فوائد مهمة حين جعلت من  
الفروع الفقهية مادة لتطبيق قواعده عليها فزادت التطبيقات الفقهية التي تنطبق

---

الفقهاء الحنفية أن أبا حنيفة (رحمه الله) قد أوجب الزكاة في جميع ما تنبت الأرض مهما كان  
صنفه أو قدره أخذاً بعموم قوله تعالى ﴿وَأَوْأ حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ سورة الأنعام، ولم يعمل  
بحدِيث (ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة) استنتجوا من هذا التطبيق الفقهي الفرعي وما  
يمثله: أن عام الكتاب لا يخصص بحدِيث احادي لان دلالة عام القرآن على مدلوله  
قطعية، ولأن القرآن قطعي الثبوت والحدِيث الاحادي ظني الثبوت، والدليل القطعي ثبوتاً أو دلالة  
لا يجوز ان يخصص بدليل ظني لعدم قيام التعارض بينهما بسبب عدم التكافؤ.  
(١) ومن اهم المؤلفات على هذه الطريقة:

- أ. كتاب الأصول لأبي أحمد بن علي المعروف بالجصاص، (ت ٣٧٠هـ).
- ب. تفويح الأدلة لأبي زيد عبيد الله الديوسي، (ت ٤٣٠هـ).
- ج. الأصول لفخر الإسلام علي بن محمد اليزدي (ت ٤٨٣هـ)، مع شرحه (كشوف  
الاسرار) لعبد العزيز البخاري (ت ٧٣٠هـ).
- د. وكتاب المنار للحافظ النسفي (ت ٧٩٠هـ).

(٢) ومن المؤلفات التي تجمع بين القواعد الأصولية والتطبيقات الفقهية كتاب تخريج الفروع على  
الأصول لشهاب الدين محمد بن أحمد الزنجاني الذي يعتبر بحق محاولة جادة وأ نموذجاً رائعاً  
لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من أحكام الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد  
والكليات، ورد الجزئيات إلى الكليات، ولم يرد الجزئيات أن يكون كتابه هذا مؤلفاً في أصول  
الفقه أو مصنفاً في القواعد أو الفروع، وإنما حاول أن يكون كتاباً يجمع بين الأصول والفروع  
في مسلك متميز بينغي معرفة بناء فروع الأحكام على أصولها وذلك ببرد الجزئيات إلى  
الكليات، وعلى سبيل المثل يقول في ص ١٧٥-١٧٦ أن تخصيص عموم الكتاب بالقياس جائز  
عند الشافعي لأن القياس دليل شرعي يجوز التخصيص به قياساً على خبر الواحد، لأن في هذا  
التخصيص عملاً بالدليلين وفي عدمه عملاً بأحدهما وتعطيلاً للآخر، وذهب الحنفية إلى انكار  
ذلك لأن التخصيص بمثابة النسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس ويتفرع عن هذا الأصل أن مباح  
الدم (كمن يرتكب قتلاً موجباً للقصاص) إذا التجأ إلى الحرم في مكة المكرمة لا يعصمه  
الإلتجاء عند الشافعي قياساً على الاعتداء على ما دون النفس الموجب للقصاص بالإتساق، أو  
قياساً على حالة ارتكاب الجريمة داخل الحرم وعند الحنفية يعصمه عملاً بعموم قوله تعالى  
﴿ومن دخله كان آمناً﴾، سورة آل عمران ٩٧، لأن القياس لا يخصصه.

عليها الضوابط الأصولية<sup>(١)</sup>.

## أهمية علم أصول الفقه وصلته بالقانون

لأصول الفقه أهمية كبيرة في المجالين الفقهي والقانوني:-  
- أهميته بالنسبة للفقهاء الإسلامي

تكون من أوجه متعددة منها:

١- من بلغ مرتبة الاجتهاد وتوافرت له أسبابه يستعين بقواعد أصول الفقه وقوانينه في استنباط الأحكام الشرعية العملية للقضايا والمسائل التي تعنى ببيان أحكامها.

٢- من بلغ مرتبة أهل الترجيح يستعين بقواعد أصول الفقه في ترجيح رأي فقيه على رأي فقيه آخر للأخذ بما هو أفقه.

٣- من يتصدى لدراسة المقارنة بين المذاهب الإسلامية يتمكن عن طريق أصول الفقه من معرفة مناهج أئمة الفقه في الاستنباط والقواعد التي كانوا يتقيدون بها في إجتهداتهم ، ومساعدة ذلك على تحديد أوجه الوفاق والخلاف في المسائل المعنية بالمقارنة، ثم ترجيح ما هو أقوى دليلاً وأدق نظراً وأقرب تحقيقاً للمصالح التي قصد الشارع تحقيقها.

٤- عن طريق قواعد أصول الفقه يمكن تقريب شقة الخلاف بين المذاهب الإسلامية ووضع حد للتعصب المذهبي أو الطائفي الناشيء من التناثر بعوامل كثيرة أهمها الجهل بأسس وأصول هذه المذاهب.

٥- تنفتح ذهنية الملم بقواعد أصول الفقه انفتاحاً يؤهله لإجراء المقارنات والموازنات بين آراء فقهاء المسلمين من جهة وآراء فقهاء القانون من جهة أخرى للوصول إلى ما هو أكثر ملائمة للأخذ به في التشريعات الوضعية إذا لم يتعارض مع القواعد الشرعية الثابتة في الشريعة الإسلامية.

(١) ومن أشهر المؤلفات على هذا النمط:

أ- بديع النظام الجامع بين كتاب النزوي والاحكام لصاحبه مظفر الدين أحمد بن علي الشهير بابن الساعاتي الحنفي، (ت ٦٩٤هـ).

ب- التنقيح وشرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفي، (ت ٧٤٧هـ).

ج- التحرير لكامل محمد بن عبد الواحد الشهير بابن الهمام، (ت ٨٦١هـ) وقد شرحه تلميذه محمد ابن أحمد ابن الحاج الحلبي الحنفي، (ت ٨٧٥هـ) في كتابه المسمى (التقرير والتحبير).

٦- علم اصول الفقه يبحث عن أدلة الفقه والمصادر التي تستقى منها أحكامه ومراتب هذه المصادر والأدلة في الاستدلال والقوة والحجية وأوجه دلالاتها على الأحكام وطرق إستنباط هذه الأحكام من أدلتها وكيفية تقديم دليل على آخر عند التعارض.

ب- أهمية أصول الفقه بالنسبة للقانونيين وصلته بالقانون.

تكون من أوجه كثيرة منها:

١- النصوص القانونية كالنصوص الشرعية منها عامة ومنها خاصة، منها مطلقة ومنها مقيدة، منها غامضة ومنها واضحة، فالعام يخص بالخاص عند التعارض، والمطلق يقيد بالمقيد عند التضارب، والغامض يزال غموضه بالواضح إذا كان تشريعهما يرمي إلى تحقيق غاية واحدة، وكل ذلك لا يتم الا بالاستعانة بقواعد أصول الفقه.

٢- النصوص قد تتعارض فيما بينها ورفع التعارض من قبل القاضي أو شراح القانون يحتاج إلى اتباع نهج أصول الفقه الذي يقضي بأنه يجب اللجوء أولاً إلى الجمع بين النصين أن امكن لأن أعمال النصين أولى من افعال احدهما، فإذا لم يتيسر ذلك يجب التفتيش عن المرجحات لتقديم الراجح على المرجوح في العمل، وإن لم يمكن ذلك بأن كان النصان متساويين في القوة الإلزامية ولم يكن هناك مرجح لأحدهما فيجب البحث عن تأريخ تشريعهما لتحديد المتأخر وأعتبره ناسخاً للأول وملغياً له.

٣- عند اعداد مشروع لقانون يجب ان تتميز صياغته بالدقة الفنية، بعيدة عن الحشو والتعقيد، متضمنة لصيغ العموم كلما كانت شمولية الأحكام، مقصودة خالية من القيود غير المعتبرة في الأحكام، واضحة في النص على القيود المعتبرة في الأحكام التي تحتم على القاضي ان يطبق حكماً مخالفاً للحكم الوارد في النص كلما تخلف القيد المعبر فيه. وكل ذلك يتطلب ان يكون أعضاء لجنة اعداد مشروع القانون ملمين بقواعد أصول الفقه.

٤- دلالات النصوص على الأحكام مختلفة، منها صريحة ومنها ضمنية، والحكم المأخوذ من النصوص قد يكون منطوقاً وقد يكون مفهوماً، والمنطوق قد يكون صريحاً وغير صريح والمفهوم قد يكون موافقاً للمنطوق وقد يكون مخالفاً له، والتمييز بين هذه الشقوقات لسدالات النصوص ومضامينها يتطلب الالمام بقواعد أصول الفقه.

٥- معرفه طبيعه عناصر النصرفات القانونيه وتمييزها من احكامها، وتحديد ما يعتبر ركناً وما يعتبر شرطاً من تلك العناصر للوقوف على الآثار التي تترتب على تحقق هذا العنصر وتختلف ذلك له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي ولكل باحث قانوني، وكل ذلك لا يمكن استيعابه الا عن طريق قواعد أصول الفقه.

٦- من الصعب على شراح القانون الوصول إلى عمق النصوص للحصول على قصد المشرع لبيان هذا القصد وايصاله إلى ذهنية الطالب القانوني أو تقديم تسهيلات إيضاحية للقضاء بصدد تطبيق القانون، ما لم يكن هؤلاء الشراح مسلحين بسلاح قواعد أصول الفقه وكذلك من الصعب على طلبة الدراسات العليا التخلص من ظاهرة السطحية المنقشية في معالجة الامور المتعلقة بموضوع البحث ما لم يستعينوا بقواعد وقوانين أصول الفقه، ولأهمية مادة أصول الفقه قامت بعض الدول غير الاسلاميه بترجمتها وتدرسيها في كليات القانون وهي حالياً تدرس في جامعة هارفرد في أمريكا وقد تمت قبل زمن ترجمة رسالة الامام الشافعي في أصول الفقه إلى اللغة الانكليزية لتدرسيها في كليات القانون<sup>(١)</sup>.

## لوضع والدلالة وأقسامها

**الوضع:** جعل الشيء دليلاً على المعنى لفظاً كان أو غير لفظ وهو صفة واضع سواء أكان من أهل اللغة أم الشرع أم القانون أم غير ذلك.

**الدلالة:** هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به - بعد العلم بتلك الحالة - علم بشيء آخر، فالأول دال<sup>(٢)</sup>، والثاني مدلول<sup>(٣)</sup>، والحالة التي بينهما أساس لازمهما، فإن كانت هذه الحالة وضعاً فالدلالة وضعية وإن كانت طبعاً فالدلالة تبعية، وأن كانت عقلاً فالدلالة عقلية، وبهذا الاعتبار تنقسم الدلالة إلى الأقسام ستة الآتية:

Islamic Jurisprudence Shafis Risala Translated With An Introduction , Not and (١) Appendices. By Majid Kbaduri

(١) سواء كان لفظاً أم غيره.

(٢) فهو من حيث أنه يدل عليه الدال يسمى مدلولاً، ومن حيث أنه يفهم منه يسمى مفهوماً ومن حيث أنه يقصد منه يسمى معنى، ومن حيث تسميته يسمى مسمى.

- ١- **الدلالة اللفظية الوضعية:** وهي أن يدل لفظ على معنى وضع له لغة أو عرفاً أو شرعاً أو قانوناً أو في أي إصطلاح آخر كدلالة لفظ (القتل) على أزهاق الروح.
- ٢- **الدلالة اللفظية الطبيعية:** وهي أن يدل لفظ على معنى لم يوضع له ولكن تكون الدلالة بمقتضى الطبيعة، كدلالة أنسين المريض أو المجروح أو المصاب بمصيبة على الالام الذاتية والنفسية.
- ٣- **الدلالة اللفظية العقلية:** وهي أن يدل لفظ (أو كلام) على معنى لا بسبب الوضع ولا بالطبع وإنما عن طريق العقل، فعقل الانسان يحكم بان تضارب الفاظ الشاهد وتعارض أقواله يدل على عدم صدقه وعدم أمانته في أداء شهادته أمام القضاء، الا أن هذه الدلالة ظنية قابلة لأثبات العكس.
- ٤- **الدلالة الوضعية غير اللفظية:** كدلالة أشارات المرور الداخلية والدولية المنصوبة على الطرق العامة والشوارع على المعاني التي وضعت لها بموجب نظام المرور.
- ٥- **الدلالة الطبيعية غير اللفظية:** كدلالة التغيرات الفيزيولوجية في شخص المتهم حين استجوابه على ثبوت التهمة الموجهة اليه وهي دلالة ظنية قابلة لأثبات العكس، كسرعة نبضاته وتغير لون وجهه عند التحقيق معه، وقد استحدث جهاز يسمى (جهاز كشف الكذب) يستعمل لقياس تنفس المتهم أو ضغط دمه حين التحقيق معه واستنطاقه<sup>(١)</sup>.
- ٦- **الدلالة<sup>(٢)</sup> العقلية غير اللفظية:** وهي دلالة الأثر على المؤثر كدلالة هذا الكون العظيم على وجود الخالق ودلالة الدخان على النار ودلالة الحركة الارادية على الحياة ودلالة آثار الجريمة على ثبوتها وعلى تشخيص المجرم.
- والدلالة المعنية بالدراسة في علم أصول الفقه هي الدلالة اللفظية الوضعية للنصوص الشرعية والقانونية وأدلة الأحكام وبقية الدلالات مطلوبة حين تطبيق النصوص وتكييف الوقائع.

(١) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الاجرامي، ص ٢٢، د. حسين محمد علي، الجريمة واسباب البحث العلمي، ص ٢٨٧، د. سعد جلال، علم النفس الجنائي علماً وعملاً، ص ٣٨٩.

(٢) الدلالة بفتح الدال لأنها بكسر الدال حرفه الدال.

واللفظ الموضوع للمعنى لغةً أو عرفاً أو قانوناً أو شرعاً أما أن يكون:  
 أ- مفرداً وهو الذي لا يدل جزء من لفظه على جزء من معناه مثل خيانة،  
 تهمة، عقوبة، علم، شهادة. وقد يطلق: على ما يقابل الجمع والثنائي  
 والمضاف والجملة، أو على ما يقابل المركب، وهذا الأخير هو المراد.  
 ب- وأما أن يكون مركباً وهو الذي يدل جزء من لفظه على جزء من معناه مثل  
 خيانة الأمانة، شهادة الزور، تهمة القتل، عقوبة السرقة، علم الاجرام.

### أقسام الدلالة اللفظية الوضعية من حيث المعنى

أ- الدلالة المطابقة (أو دلالة المطابقة)

وهي دلالة اللفظ الموضوع لمعنى على تمام معناه، وسميت الدلالة مطابقة أو  
 مطابقة لأن اللفظ مطابق للمعنى فلا يزيد أحدهما على الآخر ولا ينقص منه  
 كلباس يلبسه الانسان ويكون حجمه مطابقاً لحجم جسمه.

ب- الدلالة التضمنية (أو دلالة التضمن)

وهي دلالة اللفظ على جزء من معناه - اذا كان له جزء - ضمن مجموع  
 المعنى.

ج- دلالة التزامية (أو دلالة الالتزام)

وهي دلالة اللفظ على معنى خارج عن المعنى الموضوع له ولكنه لازم له  
 ولا ينفك عنه في الذهن أو في خارج الذهن<sup>(١)</sup> أو كليهما.

ومن أمثلة الدلالات الثلاث المذكورة: لفظ (عقد) فأنسه موضوع شرعاً  
 وقانوناً لمجموع الإيجاب والقبول اذا اتصلوا وتساوافت شروطهما الشرعية  
 والقانونية، وبذلك تكون دلالته على مجموع الإيجاب والقبول مطابقة، وعلى  
 الإيجاب فقط أو القبول فقط ضمن المجموع تضمنية، وعلى الحقوق والالتزامات  
 المترتبة عليه للمتعاقدين التزامية.

(١) يقول القرافي (دلالة المطابقة هي فهم السامع من كلام المتكلم كمال المعنى ودلالة التضمن  
 فهمه جزء المعنى، ودلالة الالتزام فهمه لازم المعنى) أنظر شرح تنقيح الفصول في اختصار  
 المحصول في الأصول/ص ٢٤، والحاصل ان الدلالة بالنسبة إلى كمال المعنى مطابقة والى  
 جزئه - ان كان له جزء - تضمنية كدلالة البيت على المائط تضمنية ودلالة السقف عليه  
 التزامية لأنه مستتبع له ويلاحظ على كلام القرافي انه لا يصح البناء على التجوز لان  
 الدلالة صفة اللفظ والفهم صفة السامع فلا يجوز حمل احدهما على الآخر.

وعلى هذا الاساس قال الحنفية: (اركان العقد: الايجاب والقبول) لان العقد تصرف مركب مكون من هذين العنصرين، وركن الشيء ما يتوقف عليه الشيء ويكون جزءاً منه. وهذا الاتجاه أدق وأفقه من اتجاه الفقه القانوني القائل بسان اركان العقد ثلاثة: (المحل والتراضي والسبب) فالعقد اتفاق يعبر عن التراضي، والاتفاق (الارادة الظاهرة) والتراضي (الارادة الباطنية) صفتان قائمتان بشخص المتعاقدين، ومحل العقد خارج عن ماهية العقد وشرط لصحة الايجاب والقبول، وكذلك السبب اما بمعنى الغرض (الغرض المباشر) أو بمعنى الباعث الدافع فهو في الحالتين ليس جزءاً من الاتفاق بالمعنى المنطقي والاصولي وانما هو مسن شروط صحة الايجاب والقبول.

### **الكل والجزء والكلي والجزئي**

مجموع مكونات الشيء : كله. وكل واحد من هذه المكونات : جزؤه.

**والكلي:** ما امكن صدق مفهومه على كثيرين، فكل شيء في الذهن قبل رؤيته كلي.

**والجزئي:** ما لا يصدق مفهومه على اكثر من واحد، فكل شيء في الذهن بعد رؤيته جزئي.

والكل والجزء من صفات الاشياء خارج ذهن الانسان، والكلي والجزئي من صفات المفاهيم والصور الذهنية.

### **الجنس والنوع والصنف**

**الجنس** كلي يندرج تحته امور مختلفة في طبائعها وماهيتها كالجريمة جنس لكافة انواع الجرائم، والمعدن جنس لجميع انواع المعادن.

**النوع** كلي يندرج تحته امور متفقة في طبائعها وماهياتها لكنها مختلفة في صفاتها وميزاتها، كالتمر والحنطة والارز وغيرها، فكل واحد منها نوع لاصنافها المتفقة في الماهية والطبيعة مختلفة في الصفات كالجودة والرداءة والطعم وغيرها.

**الصنف** كلي يندرج تحته افراد متفقة في ماهيتها وصفاتها وينبني على ذلك أن من باع صنفاً معيناً فلا ينقضي التزامه الا بتسليم نفس الصنف، فالصنف يحل بعضه محل بعض في الوفاء بخلاف النوع والجنس.

وقد خلط البعض بين الجنس والنوع من جهة، وبين النوع والصنف من جهة أخرى، من حيث حلول البعض محل البعض في الوفاء بالالتزامات.

## النسبة بين مفاهيم المصطلحات

لو قارنا بين مفهوم مصطلح شرعي أو قانوني أو عرفي وبين مفهوم مصطلح آخر كذلك لوجدنا أن النسبة بينهما لا تخلو من إحدى الحالات الأربع، أما متساويان أو متباينان أو أحدهما عام مطلقاً والآخر خاص مطلقاً أو كل منهما عام من وجه وخاص من وجه آخر.

١- **المساواة:** وهي كون لفظين مترادفين بحيث يطلق كل منها على كل ما يطلق عليه الآخر من الأفراد كالإنسان والبشر لغة. والجناية والجريمة شرعاً<sup>(١)</sup>. وكالعقد واتفاق الإرادتين على أحداث ما يرتب عليه الشرع أو القانون أثره، وكالعقد الموقوف وغير النافذ، والتدليس والتغريب، والتصرف القابل للأبطال والتصرف غير اللازم، والباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

٢- **التباين:** وهو كون لفظين بحيث لا يطلق كل منهما على أي مما يطلق عليه الآخر كالمجرم والبرئ، والخيانة والأمانة، والكفر والإيمان، والصدق والكذب، والحى والجماد، والحلال والحرام، والصحيح والباطل، والتصديق والجحود، والرجاء والقنوط، والعدل والجور، والرضا والإكراه، والعلم والجهل.

٣- **العموم والخصوص المطلق:** وهو أن يكون أحد اللفظين بحسب المفهوم أعم مطلقاً والآخر بحسب مفهومه أخص مطلقاً، فعندئذ كلما تحقق الخاص يتحقق معه العام دون العكس الكلي، فقد يتحقق العام في مجال آخر بدون هذا الخاص، ومن أمثلة ذلك: الجناية والقتل العمد العدوان، فكل قتل عمد عدوان جنائية ولكن ليست كل جنائية قتلاً لجواز أن تكون سرقة أو تجسساً أو غيرهما.

والتصرف الشرعي (القانوني) والعقد، فكل عقد تصرف لكن ليس كل تصرف عقداً، لجواز أن يكون تصرفاً أنفرادياً (إرداة مفردة).

(١) وقد فرقت بعض القوانين منها قانون العقوبات العراقي (م٢٢) بين الجناية والجريمة فأعتبروا الجريمة أعم من الجناية لأنها تشمل الجنحة والمخالفة، لكن في الشريعة هما مترادفان وعبارتان عن ارتكاب فعل محظور أو ترك واجب بحيث يعاقب المرتكب.

(٢) في قواعد العلائي ٤٤٠/١، تحقيق الدكتور الشيخ مصطفى البنجسوني (الباطل والفاسد مترادفان)، وقال أبو حنيفة (رحمه الله) أنهما متباينان.

٤- العموم والخصوص من وجه: وهو أن يكون كل من اللفظين بحسب المفهوم عاماً من وجه وخاصاً من وجه آخر، يكون خاصاً عندما يجتمع مع الآخر في حالة من الحالات، ويكون عاماً إذا فارقه وأجتمعا مع آخر غيره. ومن أمثلة ذلك المال والحق الشخصي<sup>(١)</sup> انهما يجتمعان في مبلغ من النقود لشخص يكون بذمة شخص آخر، فهذا المبلغ مال لأن له منفعة مباشرة ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وحق شخصي لأنه بذمة الغير لا يتصرف فيه الا بواسطة هذا الغير، وقد يفترق المال عن الحق الشخصي فيتحقق مع الحق العيني<sup>(٢)</sup> كالدار والسيارة والارض وغيرها من الحقوق العينية، فهي أموال وحقوق عينية لمالكها، وليست بحقوق شخصية، إذن المال من هذا الوجه عام، لأنه مرة مع الحق الشخصي وأخرى مع الحق العيني، وكذلك الحق الشخصي قد يفرد عن المال ويتحقق فيما ليس بمال أصلاً، كحق كل زوج في التمتع بالآخر فهو حق شخصي، ولكنه ليس بمال لأنه غير قابل للتصرف فيه ولا يقبل نقله إلى الغير لا بعوض ولا بدون عوض.

### الاستعمال والاحتمال والبيان

**الاستعمال:** اطلاق اللفظ وإرادة المعنى، وهو لا يكون الا بعد الوضع ويكون دائماً صفة المتكلم.

**الاحتمال:** هو تحمیل اللفظ المعنى سواء كان مطابقاً لمعناه المراد أم لا وهو صفة المخاطب.

**البيان:** وهو استجلاء المعنى المراد من لفظ غير واضح فاذا كان من الشارع (المشرع) يكون تفسيراً تشريعياً، ومن القاضي يكون قضائياً، ومن الفقيه يكون فقهياً.

والاول ملزم بخلاف الثاني والثالث.

(١) كل ما للانسان بذمة الغير يسمى حقاً شخصياً سواء كان مالياً كحق الدائن في الدين الذي بذمة المدين أو كان غير مالي كحق اهد الزوجين على الآخر في الالتزامات غير المالية.  
(٢) وهو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين تخوله صلاحية التصرف في هذا الشيء واستغلاله واستعماله وحيازته كحق الملكية.

## خطة البحث

طبيعة الموضوع تتطلب تقسيم المواضيع المعنية بالدراسة إلى ثلاثة أقسام

رئيسية:

القسم الأول : أدلة الأحكام الشرعية.

القسم الثاني : الأحكام الشرعية.

القسم الثالث : دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام.



# القسم الأول

## أدلة

الأحكام الشرعية العملية





# القسم الأول

## أدلة الأحكام الشرعية

المراد بادلة الأحكام الشرعية المصادر التي تستسقى منها الأحكام الشرعية، وهي تنقسم باعتبار الاصلية والتبعية والنقلية<sup>(١)</sup> والعقلية والحجية إلى الفصول الاربعة الآتية:

### الفصل الاول

الادلة الاصلية<sup>(٢)</sup> النقلية المتفق عليها: وهي عبارة عن القرآن أولاً والسنة النبوية ثانياً.

### الفصل الثاني

الادلة التبعية النقلية المتفق عليها: وهي عبارة عن الاجماع أولاً والعرف ثانياً.

### الفصل الثالث

الادلة التبعية النقلية المختلف فيها: وهي قول الصحابي وشرع من قبلنا.

### الفصل الرابع

الادلة التبعية العقلية<sup>(٣)</sup>: وهي القياس والمصلحة والاستصحاب والاستحسان وسد الذرائع.

(١) الادلة النقلية: ما كان طريقها النقل ولا دخل للمجتهد في تكوينها وايجادها: كالقرآن، والسنة، والاجماع، والعرف لأن تكوين العرف نتيجة لتكرار العادة فهي اذا اكتسبت صفة الازام الادبي تصبح عرفاً ينتقل من جيل إلى آخر ويكون مصدراً ملزماً اذا حكم به القاضي أو تحول إلى قاعدة شرعية أو قانونية.

(٢) المصدر الأصلي: هو المصدر الذي يكون منشئاً للحكم الشرعي، والمصدر التبعي: هو الذي يكون وسيلة لكشف الحكم وليس منشئاً له.

(٣) الادلة العقلية: هي التي يكون للمجتهد دخل في تكوينها كالوسائل الشرعية التي يستدل بها المجتهد ويستند اليه من الوجهة العقلية وباعتبارها كائنته للأحكام الشرعية.

نشأت المصادر العقلية في عصر الصحابة اضافة إلى النقلية، فالنقلية: هي التي يكون طريقها النقل من جيل لآخر دون ان يكون للمجتهد دخل في تكوينها، بخلاف العقلية فهي عملية عقلية اجتهادية للمجتهد من حيث ارجاع الجزئيات إلى الكليات، لكن المعقول لا يعتد به ما لم يستند إلى النقل.

## الفصل الأول القرآن والسنة النبوية

### القرآن

هو المرجع الاول والمصدر الرئيس الذي ترجع اليه جميع المصادر الأخرى، قال الشاطبي (كتاب الله هو اصل الاصول والغاية التي تنتهي اليها أنظار النظار ومدارك أهل الاجتهاد).

### السنة النبوية

رغم أنها مصدر أصلي فأنها ترجع إلى القرآن باعتبار ان وظيفتها بيان أحكامه، وبقيّة المصادر ترجع اليه لأنها كاشفة لأحكام الله وليست موجدة لها.

ونخصص لدراسة كل واحد منهما بحثاً مستقلاً.

## المبحث الأول القرآن الكريم

### القرآن

غني عن التعريف، وبديهي، ومن العيب تعريف البديهيات، لذا نقتصر على قدر ما يتعلق بموضوعنا.

وصف الشافعي (رحمه الله) القرآن فقال: (فكل ما نزله الله في كتابه جل ثناؤه رحمةً وحجةً، عِلْمَةٌ من عِلْمَةٍ وَجَهْلَةٌ من جَهْلَةٍ، لا يعلم من جَهْلَةٍ ولا يجهل من عِلْمَةٍ)<sup>(١)</sup>، وقال الشاطبي في وصفه (انه كلية الشريعة، وعمدة الملة وينبوع الرسالة، ونور الابصار والبصائر، وان لا طريق إلى الله سواه، ولا نجاة بغيره ولا تمسك بشيء بخالفه)<sup>(٢)</sup>، وعرفه علماء الاصول بانسه (الكلام المعجز

(١) رسالة الشافعي في علم الأصول، ص ١٩.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣/٣٤٦.

المنزل على النبي محمد ﷺ المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر المتعبد بتلاوته<sup>(١)</sup> وأصفه - إن صح وصفي - بأنه آخر دستور الهي جاء معدلاً للدساتير الالهية السابقة التي نزلت على الانبياء والرسل، تضمن امهات أحكامها مضيفاً اليها أحكاماً جديدة اقتضاها نضج العقل البشري ليستقر عليها الانسان ويأخذ بهادها في تطوير حياته وضمان سعادته الدنيوية والآخروية.

وتؤكد هذه الحقيقة آيات قرآنية منها قوله تعالى ﴿شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى ﴿ان هذا لفي الصحف الاولى صحف إبراهيم وموسى﴾<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى ﴿قل يا أهل الكتب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئاً ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون﴾<sup>(٤)</sup> وإضافة إلى الايمان بالرسول خاتم الانبياء وبالقرآن جعل الله الايمان بكافة الرسل والانبياء وبالكتب المقدسة وعدم التفريق بين الرسل اساساً رئيساً لاعتبار الانسان مؤمناً فقال تعالى ﴿والمؤمنون كل امن بالله وملائكته وكتبه ورسله﴾<sup>(٥)</sup>.

### وظيفة الدستور

الدستور لا يتطرق للجزئيات ولا يتضمن الأحكام التفصيلية ولا يتناول كل شي بالاسم، وانما يقتصر على أمهات الأحكام وتأسيس الأسس العامة وتقييد القواعد الكلية، وصنع إطار عام يتحرك عقل المشرع في حدوده بحيث لا يجوز تشريع قانون يتعارض مع قاعدة من قواعده ولا إصدار تعليمات خارجة عن إطاره، كذلك القرآن الكريم اقتصر على الاسس العامة والقواعد الكلية وصنع إطاراً أخلاقياً وقال لعقل الانسان تحرك في ضوء متطلبات الحياة فسي السدنيا

(١) مناهل العرفان في علوم القرآن للزرقاني ١٩/١، وقال امام الحرمين، البرهسان ١/٦٦٧ (القرآن قاعدة الإسلام وقطب الشريعة واليه رجوع الأصول ولا أمر في الدين أعظم منه).

(٢) سورة الشورى ١٣.

(٣) سورة الأعلى ١٨-١٩.

(٤) سورة آل عمران ٦٤.

(٥) سورة البقرة ٢٨٥ آيات القرآن كليات وخول العقل البشري بارجاع الجزئيات اليها لكن تناول بشيء من التفصيل العبادات لانها غير خاضعة للاجتهادات وكذلك أحكام الاسرة لأهميتها وخطورتها.

لواسعة شريطة ان يكون هذا التحرك ضمن حدود هذا الاطار الاخلاقي: فقال ﴿وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾.

## نهج القرآن في بيان الأحكام

تضمن القرآن أضافة إلى الآيات الكونية وآيات أحوال الامم الماضية ثلاثة نواع من الأحكام:

**الأحكام الاعتقادية** وهي وجوب الايمان بالله وبما يتفرع عنه من الايمان بالله والاحكام الاخرى من المغيبات، وذلك لان العقيدة هي المنطلق الاول لنهوض إلى الحياة في شتى المجالات، فمن لا ايمان له لا التزام له ومن لا التزام له لا أمانة له، ومن لا أمانة له لا يصلح لعضوية الأسرة البشرية.

**الأحكام الخلقية** وهي وجوب ما ينبغي ان يكون عليه الانسان من التحلي الفضيلة والتخلي عن الرذيلة حتى يصبح عنصراً مفيداً لنفسه وغيره بعيداً عن لشور و السينات التي تردي به وبمن معه في الهاوية.

**الأحكام العملية** وهي الصفات الشرعية لتصرفات الانسان القولية منها الفعلية، ككونها واجبة أو مستحبة، أو محرمة أو مكروهة أو مباحة، وككونها نبياً لصحة تصرف أو شرطاً له أو مانعاً منه، أو كون التصرف صحيحاً أو اطلاً. كل ذلك لغرض تنظيم العلاقات بين افراد بني الانسان بصورة منتجة لاثارها ومحققة لاغراض إنسانها.

وناتي في مقدمة هذه العلاقات علاقة الانسان مع ربه لأنها الاساس الرئيس مصداقية بقية علاقات الانسان بعضهم مع بعض، فكل خلل في علاقة الانسان مع ربه تنعكس آثاره السلبية على علاقته مع غيره من بني نوعه.

## أهم الأحكام العملية

### ١- أحكام العبادات

ووظيفتها تقوية الصلة بين العبد وربيه لأكتساب طاقة روحية تراقب العامل سي معمله، والزارع في مزرعته، والمعلم في مدرسته، والموظف في مقر عمله، والجندي في ساحة المعركة، والام في بيتها، والسلطة حسين ممارسة مسؤولياتها.

## ٢- أحكام الأسرة

وهي وجوب ما للفرد وما عليه من الحقوق والالتزامات باعتبار مركزه في أسرته منذ ان كان جنيناً إلى وفاته، من رضاع وحضانة وولاية وتربية ونفقة وتعليم وزواج ومعاشرة وطلاق وعدة ووصية وتركة. وقد تناول القرآن هذه الأحكام بشيء من التفصيل لأهميتها وخطورتها في حياة الفرد والمجتمع.

## ٣- أحكام المعاملات المالية

وهي وجوب رعاية الأسباب الشرعية لكسب الملكية والأخذ بالأسس والقواعد التي تترتب على توفرها شرعية انتقال الحقوق من شخص إلى آخر، حتى لا يكتسب أحد حقاً أكثر من التزامه ولا يطغى حق فرد على حق آخر. وقد أقتصر القرآن على العناصر والأسس والأحكام التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان وتطور الحياة الاقتصادية ومنها: التراضي في عقود المعاوضات<sup>(١)</sup> وطبقة النفس في التبرعات<sup>(٢)</sup>، والتوازن بين العوضين في العقود الملزمة للجانبين<sup>(٣)</sup>، والوفاء بالالتزامات المترتبة على التصرفات<sup>(٤)</sup>، وأداء المدين للأمانات<sup>(٥)</sup>، وتوثيق العقود ضماناً للحقوق وحذراً من الخصومات<sup>(٦)</sup>.

- (١) قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ سورة النساء ٢٩.
- (٢) قال تعالى ﴿وَاتُوا النِّسَاءَ صِدْقَتِهِنَّ نَهْلًا فَإِنَّ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾، سورة النساء ٤.
- (٣) قال تعالى ﴿وَاحِلَ اللَّهِ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾، سورة البقرة ٢٧٥. والمراد بالبيع كل عقد يتوفر فيه التوازن بين العوضين والمقصود بالربا كل عقد معاوضة يكتسب فيه أحد العالدين مصلحة على حساب الآخر بدون مبرر شرعي.
- (٤) قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ سورة المائدة ١، أي أوفوا بالالتزامات المترتبة على العقود.
- (٥) قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتَ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ سورة النساء ٥٨، والمراد بالامانة كل حق عيني أو شخصي أو ادبي (معنوي) يعود إلى الغير بحيث لا يجوز الاحتفاظ به بدون مبرر شرعي ويشمل أيضا كل واجب على الانسان تجاه ربه وتجاه الغير من بني الانسان.
- (٦) قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أُمَّةٍ مَسْمُومَةٍ فَكُتِبَ عَلَيْكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا إِلَيْهَا مَالَكُمْ بِحَيْثُ تَدْرَأُونَ﴾، سورة البقرة ٢٨٢، وقال تعالى ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾، سورة البقرة ٢٨٣.

ونترك القرآن بقية عناصر العقود وأحكامها وأسس الالتزامات المالية وأحكامها وتطوير العلاقات الاقتصادية واتجاهاتها للعقول البشرية في ضوء متطلبات المعيشة في كل زمان ومكان شريطة أن يكون ذلك ضمن الأطار الاخلاقي الذي صنعه الله للإنسان ليتحرك فسي داخله ولا يتجاوز حدوده ﴿ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾<sup>(١)</sup>.

#### ٤- الأحكام الدستورية

لم يتطرق القرآن لبيان طبيعة الحكم ولا لطرق انتخاب ولي الامر (رئيس الدولة) ولا للشروط التي يجب أن تتوفر في الرئيس، ولا لكيفية انتخاب أهل الشورى (أو أهل العقد والحل) ولا لكل ما يتغير بتغير الحياة فيما يتعلق بالنظام الدستوري وعلاقة الحاكم بالمحكوم والحقوق والواجبات بين الراعي والرعية ولكن أمر بوجود توافر أربعة أسس رئيسية:

الأساس الاول : هو العمل بمبدأ الشورى في صنع كل قرار يتعلق بالمصالح العليا للأمة<sup>(٢)</sup>.

الاساس الثاني : رعاية العدل والعدالة في كل حكم قضائي واداري وغيرهما من كل ما يمس حياة وكرامة الفرد<sup>(٣)</sup>.

الاساس الثالث : توزيع الحقوق والواجبات والالتزامات بميزان المساواة بحيث لا يأخذ أحد حقاً أكثر من التزامه على حساب الآخرين<sup>(٤)</sup>، ولا يكلف بالتزام بدون رضاه - لا يقابله حق.

الاساس الرابع : وجوب اطاعة ولي الامر فيما لا توجد فيه معصية لله<sup>(٥)</sup>، لأنه يمثل النظام، والاخلال بالتزام الطاعة اخلال بالنظام.

(١) سورة الطلاق ١.

(٢) قال تعالى ﴿وشاورهم في الامر﴾ سورة آل عمران ١٥٩، وقال تعالى ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾، سورة الشورى ٣٨.

(٣) أمر الله سبحانه وتعالى بالعدل والأخذ به في آيات متعددة كثيرة منها ﴿إن الله يأمر بالعدل والاحسان﴾، سورة النحل ٩٠.

(٤) أشار القرآن في آيات كثيرة إلى أصل الإنسان وأنه مصنوع من معدن واحد فلا يجوز التزوير بالتعامل مع بعضهم على أساس أنهم من الذهب ومع البعض الآخر على أساس أنهم من النحاس.

## ٥- أحكام العلاقات الدولية

دستورنا القرآن الكريم بنى تنظيم علاقة الدولة الإسلامية مع غيرها وعلاقات الشعوب والأقوام والأمم على أساس الأخوة البشرية، وكونهم من أب واحد وأم واحدة<sup>(١)</sup>، وشيمة الأخوة هي التعاون والتضامن والتحابب والتوادد واستبعاد كل ما يعتبر من باب عدوان بعضهم على بعض، وعلى هذا الأساس نص القرآن على أن الأصل في هذه العلاقات هو السلم<sup>(٢)</sup>، وأن الحرب استثناء<sup>(٣)</sup> لا يجوز اللجوء إليها إلا في حالات الدفاع الشرعي عن العقيدة والإيمان وعن الحياة والعرض والمال والعقل، تلك المصالح الضرورية التي رعايتها والحفاظ عليها تعد من صميم مقاصد الشريعة الإسلامية. وفي حالة الدفاع الشرعي أيضاً أمر سبحانه وتعالى بالانصراف إلى السلم كلما دعوا المعتدي إلى ذلك بعد كفه عن الاعتداء<sup>(٤)</sup>.

## ٦- أحكام المالية العامة

أولاً: الملكية في الإسلام تختلف عن الملكية في النظامين الرأسمالي والشيوعي، ففي النظام الرأسمالي ملكية الفرد مقدسة غير محددة، وغير خاضعة للقيد، وفي النظام الشيوعي عناصر الإنتاج ملك للدولة، وفي الشريعة الإسلامية الملكية لله تعالى<sup>(١)</sup>، والإنسان خليفة ووكيل<sup>(٢)</sup>، فعليه أن يستثمر ملكه استثماراً يفيد نفسه ومجتمعه، وأن ينفق ما يزيد عن حاجته في سبيل الله وفي سبيل المصلحة العامة<sup>(٣)</sup>.

(١) قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَسْوِيلاً﴾، سورة النساء ٥٩.

(٢) قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ سورة الحجرات ١٣.

(٣) قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السَّلَامِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ﴾، سورة البقرة ٢٠٨.

(٤) قال تعالى ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ سورة البقرة ١٩٤.

(٥) قال تعالى ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ سورة الانفال ٦١.

(٦) قال تعالى ﴿وَاللَّهُ مَلِكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا﴾ سورة المائدة ١٧.

(٧) قال تعالى ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ خَلَافًا﴾، سورة الانعام ١٦٥.

(٨) قال تعالى ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ﴾، سورة الحديد ٧.

ثانياً: جميع المعادن الفلزية واللافلزية في باطن الارض وظاهرها وفي الملك الخاص والملك العام تعتبر من الاموال العامة ومن موارد الدولة، كما أجمع على ذلك فقهاء المالكية، وعللوا ذلك بان استثمارها من قبل الأفراد يخلق الفتن والحقد والبغضاء.

ثالثاً: أموال الوقف من الاموال العامة، يصرف ريعها على الموقوف عليه، فاذا أنقرض تصرفه الدولة في سبيل المصالح الخيرية العامة.

رابعاً: الزكاة: موارد زكاة النقود، والمحصولات الزراعية، والحيوانات وكل مال معد للربح والتجارة تعتبر من الاموال العامة أو حقوق الله المحضة، فعلى الدولة تأسيس مؤسسة عامة ووزارة تتولى جمع موارد الزكاة وتوزيعها على مصارفها المحددة في القرآن<sup>(١)</sup> بضمنها (في سبيل الله)، أي في سبيل المصلحة العامة.

خامساً: الضرائب: للدولة فرض الضرائب على دخل الاغنياء وأخذ الزيادة عن حاجتهم كلها أو بعضها كلما دعت حاجة الأمة أو المصلحة العامة، لان الزيادة تعتبر من الانفال<sup>(٢)</sup>، وانفل في اللغة العربية عبارة عن الزيادة، وقد طبق الخلفاء الراشدون فكرة أخذ مال الاغنياء مما هو زائد عن حاجتهم في حالات حاجة بيت المال إلى ذلك (أي في حالة عدم كفاية الموارد الأخرى) كما في ظروف الجهاد.

سادساً: أرض العراق موقوفة على المصالح العليا لأهل العراق منذ الفتح الاسلامي باتفاق كبار الصحابة وعلى رأسهم عمر بن الخطاب<sup>(٣)</sup> .

(١) قال تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾ سورة التوبة ٦٠.

(٢) قال تعالى: ﴿يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول﴾، سورة الانفال ١.

(٣) بعد أن تم فتح العراق والشام وغيرهما من البلاد الأخرى في عهد عمر بن الخطاب عليه رأى جمهور الصحابة في بادئ الامر تقسيم تلك الارض بين الفاتحين بعد اخراج الخمس، فخالفهم عمر، ثم قالوا له: إسنشر، فاستشار المهاجرين الاولين فأختلفوا ثم قال لهم: أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها؟ أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر. لا بد لها من أن تشحن بالجيش وإدراار الطعام عليهم، فمن أين يعطى هؤلاء اذا قسمت الارض والعلاج؟ فقالوا جميعاً: الرأي رأيك فنعم ما قلت ونعم ما رأيت أن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقون به رجع أهل الكفر إلى منهم، ثم أنتهى الامر بموافقة أكثرهم على اعتبار ارض العراق موقوفة على المصالح العليا، لمزيد من

## ٧- أحكام الجرائم والعقوبات

الجريمة عبارة عن ارتكاب فعل محرم ثابت تحريمه بالنص أو الاجماع، أو ترك فعل واجب ثابت وجوبه بالنص أو الاجماع، والجريمة في الحالة الاولى ايجابية<sup>(١)</sup> وفي الحالة الثانية سلبية<sup>(٢)</sup>.  
قسم فقهاء الشريعة الجرائم باعتبار خطورتها وعقوبتها إلى ثلاثة أقسام رئيسة:

### القسم الأول: جرائم الحدود

وهي جرائم الاعتداء على المصالح الضرورية لحياة الانسان، لذلك حدد التحريم بالنص والعقاب بالنص، وتتميز عقوبات جرائم الحدود بأنها حقوق الله المحضة (حقوق عامة)، ولذلك لا تقبل التخفيف والتشديد والعفو والصلح والتبديل والتعديل، ومنها جريمة الزنا والنذف والسرقه<sup>(٣)</sup> والردة<sup>(٤)</sup>.

### القسم الثاني: جرائم القصاص والدية

وهي جرائم الاعتداء على حياة الانسان أو على سلامته، فكل من التحريم<sup>(٥)</sup> والعقاب<sup>(٦)</sup> في هذا القسم أيضاً ثابت بالنص إلا أن عقاب القصاص والدية حق

---

التفصيل راجع كتاب الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب الامام ابي حنيفة (رحمه الله)، ص ٢٤ وما بعدها، والخراج ليحيى بن آدم، ص ١٨، ٤٣، الاموال لابن عبيد، ص ٥٦ وما بعدها.

(١) لان ركنه المادي هو القيام بالعمل.

(٢) لان ركنه المادي هو الامتناع عن القيام بالعمل.

(٣) قال تعالى في تحريم السرقة ﴿ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل﴾ سورة البقرة ١٨٨، وقال في العقاب ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم﴾ سورة المائدة ٣٨.

(٤) قال تعالى ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والاخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ سورة البقرة ٢١٧ وفي القرآن نوع ثان من الأحكام العملية وهي أحكام المرافعات والإثبات وردت بمبادئ عامة منها ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾، سورة الطلاق ٢ وقال تعالى ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه أثم قلبه﴾، سورة البقرة ٢٨٢ وقال تعالى ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ سورة البقرة ٢٨٠.

(٥) قال تعالى في تحريم القتل ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق﴾ سورة الاسراء ٣٣، وقال تعالى ﴿من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الارض فكانما قتل الناس جميعا﴾ سورة المائدة ٣٢.

مَشْرَكَ بَيْنَ الدَّوْلَةِ الَّتِي تُمَثِّلُ المَجْتَمِعَ وَبَيْنَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ (حَالِ حَيَاتِهِ) وَوَرِثَتِهِ (بَعْدَ وَفَاتِهِ) وَالحَقَّ الخَاصُّ هُوَ الغَالِبُ لِأَنَّ ضَرَرَ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ وَاسْرَتَهُ أَكْثَرُ مِنْ ضَرَرِ المَجْتَمِعِ. وَالقَاعِدَةُ الشَّرْعِيَّةُ وَالقَانُونِيَّةُ تَقْضِي بِأَنَّ (الْغَنَمَ بِالْغَرَمِ) لِذَلِكَ يَجُوزُ فِي الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ العُدُولُ مِنَ القِصَاصِ إِلَى الدِّيَةِ أَوْ العَفْوِ<sup>(١)</sup> إِذَا كَانَتِ الجُرْمَةُ لِلْمَرَّةِ الأُولَى مِنَ القَاتِلِ نَفْسِهِ<sup>(٢)</sup>.

### القسم الثالث: جرائم التعزير

وهي الجرائم التي ترك تحديد عقوبتها لولي الأمر (رئيس الدولة) بتعاون مع أهل الشورى أو (أهل العقد والحل) وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: جرائم الحدود المقترنة بالشبهة<sup>(٤)</sup>: كل جريمة حدية حصلت فيها شبهة من حيث الإثبات أو من حيث التنفيذ تتحول تلقائياً إلى جريمة تعزيرية يعاقب الجاني بعقوبة تحددها السلطة التشريعية الزمنية إذا لم تصل الشبهة إلى درجة أعفائه من العقاب، ومن تطبيقات تحول جريمة الحد إلى الجريمة التعزيرية.

أ- جريمة الزنا إذا لم تثبت بأربعة شهود، أو كانت في زواج فاسد لأن نصاب الشهادة في الزنا أربعة فما فوق<sup>(٥)</sup>.

(١) قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، سورة البقرة ١٧٨، وقال تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ سورة النساء ٩٢.

(٢) قال تعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾، سورة الإسراء ٣٣، والسلطان عبارة عن واحد من الخيارات الثلاثة. (أما طلب تنفيذ القصاص أو الدية أو العُدُولُ إِلَى العَفْوِ).

(٣) وإلا فلا يجوز لولي المقتول سوى طلب القصاص وإذا طلب غير ذلك فلا يجوز للقضاء والسلطة التنفيذية استجابة طلبه ما دام ارتكاب القتل أصبح أكثر من مرة واحدة.

(٤) الشبهة: هو ما لم يتيقن كونه حلالاً أم حراماً وما لم يتيقن بثبوته، والشبهة قد تكون في الفعل وهو ما ثبت بظن غير الدليل دليلاً كظن حل معاشرته زوجة يكون زواجها فاسداً أو باطلاً ولا يعلم ببطلانه، وقد تكون شبهة في المحل كالسرقة بين الأصول والفروع، فالشبهة في المال المسروق من حيث الحل والحرمه وقد قال الرسول ﷺ لو أهد أحد الصحابة (أنت ومالك لأبيك)، وقد تكون في الإثبات كما في حالة عدم توافر نصاب الشهادة مع قناعة القاضي بوقوع الجريمة.

(٥) لوجود الشبهة في الإثبات في الحالة الأولى، ووجود العقد الصوري في الحالة الثانية السذي اعتبره الفقهاء منشأ الشبهة وأقروا فيه النسب والعدة ومهر المثل وعدم وجوب عقوبة الحد وثبوت المصاهرة إذا تم الدخول.

ب- جريمة السرقة بين الزوجين، أو بين الاصول والفروع، أو بين الشريكين، أو في حالة الحاجة والفقر، فلا يعاقب السارق بالعقوبة المحسدة لجريمة السرقة.

النوع الثاني: جرائم بلا تحديد العقوبة: وهي جرائم ثبت تحريمها بالنص وترك تحديد العقوبة للسلطة التشريعية الزمنية كالتجسس<sup>(١)</sup>، والغصب<sup>(٢)</sup>، والرشوة<sup>(٣)</sup>، وخيانة الأمانة<sup>(٤)</sup>.

النوع الثالث: الجرائم المستحدثة: الشريعة الإسلامية والشرائع الإلهية السابقة والقوانين الوضعية كلها تستهدف مصلحة الإنسان بجلب منفعة له أو دفع مضرة عنه، لكن تزيد الشريعة على القانون برعاية المصالح الأخروية للإنسان. وبناء على هذه الحقيقة قال فقهاء الشريعة يجوز لولي الأمر بالتعاون مع أهل العقد والحل أن يعتبر كل فعل مضر بالمصالح الضرورية للإنسان كمصلحة الدين والحياة والعرض والمال والعقل جريمة يعاقب عليها بعقوبة تتلاءم مع حجم الجريمة وخطورة المجرم<sup>(٥)</sup>.

### دلالة القرآن على الأحكام

القرآن قطعي الثبوت لانه منقول في كل عصر من العصور الإسلامية بالتواتر منذ نزول الآية الأولى إلى يومنا هذا، أما دلالاته على الأحكام فقد تكون قطعية وقد تكون ظنية.

١- تكون دلالة النص قطعية اذا لم يحتمل أكثر من حكم (أو معنى) واحد ومن أمثلة الدلالات القطعية للآيات القرآنية:

أ- قوله تعالى ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركن إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركن من بعد وصية

(١) قال تعالى ﴿ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً﴾، سورة الحجرات ١٣.  
(٢) قال تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم انه كان حوباً كبيراً﴾، سورة النساء ٢.  
(٣) قال تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾، سورة البقرة ١٨٨.  
(٤) قال تعالى ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها﴾، سورة النساء ٥٨.  
(٥) والمصدر الكاشف لأحكام هذا النوع الثالث المصلحة المعتبرة التي ترجع اما إلى المصالح الضرورية أو الحاجية أو التحسينية كما يأتي تفصيل ذلك في محله بإذن الله.

توصون بها أو دين وإن كان رجل يورث كلاله أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث<sup>(١)</sup>. فدلالة هذه الآية على أن نصيب الزوج النصف إذا لم يكن لزوجته فرع وارث، والربع إذا كان لها فرع وارث، وعلى أن نصيب الزوجة الربع عند عدم وجود فرع وارث للزوج، والثمن عند وجوده، وأن لأخ واحد أو أخت واحدة للمتوفى من أمه السدس، وأن لأكثر من واحد منهما الثلث، دلالة قطعية غير قابلة للاجتهاد والتعديل والتبديل مهما تطورت للحياة وتغير الزمان والمكان.

ب- قوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾<sup>(٢)</sup>. يدل على أن عقوبة جريمة الزنا إذا توافرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها مائة جلدة قطعية غير قابلة للاجتهاد والتخفيف والتشديد.

ج- قوله تعالى ﴿للذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾<sup>(٣)</sup>. يدل على أن العقوبة البدنية لجريمة الفذف إذا توافرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها ثمانون جلدة.

٢- تكون دلالة النص ظنية إذا أحتمل أكثر من حكم (أو معنى واحد) ومن أمثلة الدلالات الظنية للآيات القرآنية:

أ- قوله تعالى ﴿للذين يؤلون<sup>(٤)</sup> من نسائهم تربص<sup>(٥)</sup> أربعة أشهر فإنا نأعو<sup>(٦)</sup>﴾ فإن الله غفور رحيم وأن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم<sup>(٧)</sup>، دلالة ظنية على أن من هجر زوجته وحلف ألا يعاشرها معاشرة زوجية، للزوجة الانتظار أربعة أشهر فإذا لم يرجع الزوج إلى المعاشرة خلال هذه المدة قال الحنفية<sup>(٨)</sup> والاباضية<sup>(٩)</sup> (يقع الطلاق تلقائياً بدون حكم قضائي) وقال

(١) سورة النساء ١٢.

(٢) سورة النور ٢.

(٣) سورة النور ٤.

(٤) يحلفون إلا يعاشرهن جنسياً.

(٥) انتظار.

(٦) رجعوا إلى المعاشرة.

(٧) سورة البقرة ٢٢٦، ٢٧٢.

(٨) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٨٣/٣ (محمد بن عبد الواحد).

(٩) جوهر النظام للسالمي ٩١/٤ (عبد الله بن حميد).

المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> (للزوجة رفع الدعوى إلى القاضي وللقاضي بناء على طلبها أن يجبر الزوج على الرجوع أو الطلاق، فإن أبي يفرق بينهما، ويكون التفريق طلاقاً رجعياً)، وقال المالكية (مجرد الهجر كاف لذلك إذا كان مضراً بالزوجة ولا يشترط الحلف لأن الحكم شرع لرفع الضرر والظلم عن الزوجة سواء حلف الزوج الا يعاشرها أو لا) وهذا القول هو الراجح. وقال الجعفرية<sup>(٤)</sup> والظاهرية<sup>(٥)</sup> والزيدية<sup>(٦)</sup> والحنابلة في رواية<sup>(٧)</sup> (القاضي يجبر الزوج على الرجوع إلى المعاشرة والطلاق أو يحكم بحبسه ويبقى في الحبس إلى ان يرجع أو يطلق أو يموت) وهذه الخلافات بين الفقهاء نشأت عن كون دلالة الآية ظنية.

ب- قوله تعالى ﴿ ولا تتكحوا ما نكح أبواكم من النساء ﴾<sup>(٨)</sup>، يحتمل أكثر من حكم (معنى واحد) لأن لفظ (نكاح) ورد في اللغة العربية والشرع تارة بمعنى المعاشرة الجنسية<sup>(٩)</sup> مطلقاً سواء كانت مشروعاً أم لا، ومرة بمعنى عقد الزواج وأخرى بالمعنيين معاً على أساس انه مشترك بينهما، وترتب على ذلك اختلاف الفقهاء في ثبوت المصاهرة المحرمة بالزنا.

قال جماعة من فقهاء الصحابة والتابعين وتبعهم جمهور فقهاء أئمة المذاهب من الحنفية<sup>(١٠)</sup> والجعفرية<sup>(١١)</sup> والاباضية<sup>(١٢)</sup> والحنابلة في الصحيح عندهم<sup>(١٣)</sup>

(١) شرح الخرشي ٩١/٤ (أبي عبد الله محمد).

(٢) الأنوار ليوسف الأردبيلي ٢٩٣/٢.

(٣) الانصاف للمرداوي ١٨٣/٩.

(٤) شرائع الإسلام لنجم الدين أبي القاسم ٨٤/٢.

(٥) المحلى لابن حزم الظاهري ٤٣/١٠.

(٦) التاج المذهب لأحمد بن قاسم ٢٥٦/٢.

(٧) الأنصاف، المرجع السابق.

(٨) سورة النساء ٢٢.

(٩) أي الوطء.

(١٠) في شرح فتح القدير ٢٢٠/٣ واستدل بقوله تعالى ﴿ ولا تتكحوا ما نكح أبواكم من النساء ﴾، سورة النساء ٢٢، بناء على ان المراد بالنكاح الوطء، اما لأنه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقريظة انه كان فاحشة.

(١١) أي عند بعضهم، الخلاف في الفقه للطوسي ١٦٤/٢.

(١٢) كتاب النكاح للإمام أبي زكريا يحيى بن الخير الجنائوني، ص ٢٥.

(١٣) في المغني ٥٧٦/٦، ولنا قوله تعالى ﴿ ولا تتكحوا ما نكح أبواكم من النساء ﴾، سورة النساء ٢٢، والوطء يسمى نكاحاً.

(من زنى بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها، وحرم عليها أصوله وفروعه استناداً إلى الآية المذكورة، لان النكاح فيها يشمل المعاشرة الجنسية المشروعة وغير المشروعة وعقد الزواج المقترن بالدخول أو بلا دخول، وذهب الآخرون إلى ان النكاح في هذه الآية بمعنى عقد الزواج، فمن تزوج امرأة زواجاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول أو بعده حرمت على أصوله وفروعه، ولا تثبت المصاهرة بالزنا)<sup>(١)</sup>.

جس-قوله تعالى ﴿إن امرؤا هلك ليس لديه ولد وله أخت فلها نصف ما ترك﴾<sup>(٢)</sup> دلالاته ظنية لان لفظ (ولد) في عرف العرب يستعمل للذكر فقط، وبه فسره جمهور فقهاء الصحابة والتابعين وجمهور أئمة المذاهب الفقهية، قالوا (البننت لا تحجب الأخت الشقيقة أو لأب بل تكون عصبية معها فلها الباقي من التركة)<sup>(٣)</sup>، ويستعمل في لغة العرب للذكر والانثى وبه فسره ابن عباس<sup>(٤)</sup>، وأخذ به فقهاء الجعفرية<sup>(٥)</sup> وداود الظاهري<sup>(٦)</sup> فقالوا (لا ترث الأخت عند وجود البننت).

د-قوله تعالى ﴿فان كان له أخوة فلأمه السدس﴾<sup>(٧)</sup> دلالاته ظنية لان لفظ (أخوة) له عدة احتمالات أهمها:

أولاً - قال جمهور الفقهاء (المراد به أخوان فأكثر، أو أختان فأكثر أو أخ و أخت فأكثر لأن الحد الأدنى للجمع اثنتان)<sup>(٨)</sup>.  
ثانياً - وقال الجعفرية<sup>(٩)</sup> (المراد به أخوان فأكثر، أو أخ وأختان فأكثر، أو أربع أخوات فأكثر) لان كل أخ يعادل اثنتين وان الحد الأدنى أخوان أو ما يعادلهمسا اضافة إلى ذلك قالوا (يجب الا يكونوا من الأم).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٩٠.

(٢) سورة النساء ١٧٦.

(٣) مؤلفنا، شرح قانون الاحوال الشخصية أحكام الميراث والوصية، ص ١٤٩.

(٤) الجامع لاحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ٦/٢٩٠.

(٥) الخلاف في الفقه للطوسي (أبي جعفر بن الحسن بن علي ٢/٤٤).

(٦) الجامع لاحكام القرآن، المرجع السابق.

(٧) سورة النساء ١٢.

(٨) المغني لابن قدامة ٢/١٧٦.

(٩) الخلاف، المرجع السابق.

ثالثاً - وعند ابن عباس الحد الأدنى ثلاثة أخوة، وقال لعثمان بن عفان رضي الله عنه (ان الاخوين لا يردان الأم إلى السدس، انما قال الله تعالى ﴿فان كان له أخوة﴾ والاخوان في لسان قومك ليس بأخوة)، فقال عثمان (لا أستطيع ان انقض أمراً كان قبلي توارثه الناس ومضى في الامصار)، وأخذ برأي ابن عباس فقهاء الظاهرية<sup>(١)</sup>.

ونستنتج مما ذكرنا: ان السبب الرئيس من اسباب اختلاف الفقهاء عبارة عن ظنية دلالة النص على الحكم في القرآن الكريم.

## المبحث الثاني السنة النبوية

السنة النبوية اصل من اصول الشريعة الاسلامية، وتحتل المركز الثاني بعد القرآن، والعمل بها واجب ما لم يثبت عدم صحتها وذلك بموجب القرآن والحديث والاجماع والمعقول.

### أ- القرآن

أكد القرآن في آيات كثيرة وجوب اطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم واتباعه بعد إطاعة الله، ومنها قوله تعالى ﴿ياأيها الذين امنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولسي الأمر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾<sup>(٢)</sup>. فإطاعة الله تكون بالرجوع إلى القرآن، واطاعة الرسول بالرجوع إلى سنته، واطاعة أولي الأمر بالرجوع إلى ما أجمع عليه العلماء المسلمون، ففي الآية إشارة إلى أربعة مصادر للحكام الشرعية (القرآن والسنة والاجماع والقياس)، ويفهم القياس من قوله تعالى ﴿فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾.

### ب- الحديث

قال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضي الله عنه حين قرر ارساله إلى اليمن قاضياً: كيف تقضي اذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال صلى الله عليه وسلم: فان لم تجد في

(١) المغني لابن قدامة ١٧٦/٦، أقر ابن عباس في الحد الأدنى للأخوة، أخرجه الحاكم في المستدرک، كتاب الفرائض ٣٣٥/٤ (بان ميراث الاخوة من الاب والام)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الفرائض، باب فرض الام ٢٢٧/٦.

(٢) سورة النساء ٥٩.

كتاب الله؟ قال: فيسنة رسول الله، قال ﷺ فان لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله قال أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله)<sup>(١)</sup>، وهذا يدل على قرار الرسول للنهج المنطقي المتسلسل الذي نوى معاذ ان يتبعه في قضائه.

### ج - الاجماع

أجمعت الامة الاسلامية كافة منذ عهد الرسالة على ان السنة النبوية بعد نبوتها تأتي بعد القرآن مباشرة في المصدرية للاحكام الشرعية.

### د - العقول

العقل السليم يقضي بحجية قول وفعل وتقرير من اختاره الله رسولاً وزكاه بما ينطق به فقال ﴿وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى﴾<sup>(٢)</sup>، خوله بيان القرآن وأيضاح أحكامه فقال: ﴿وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم﴾<sup>(٣)</sup>، وقال ﴿وما أنزلنا عليك الكتاب الا لتبين لهم الذي اختلفوا به﴾<sup>(٤)</sup>.

### هـ - حقيقة السنة

اللفظ (سنة) حقيقة لغوية وفقهية وحديثية واصولية:

فة: الطريقة المعتادة سواء كانت ممدوحة أم مذمومة<sup>(٥)</sup>.

فقهيًا: هي النافذة في العبادات<sup>(١)</sup>، أي الطريقة المتبعة في الدين والتي لم تكن ن الفرض ولا من الواجب كسفن ما قبل الصلاة وما بعدها، وكسفن الصيام

(١) رواه الامام أحمد في مسنده ٢٣٦/٥، ٢٤٢، وابو داود في السنن ٣٥٧٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٤/١٠.

(٢) سورة النجم ٣.

(٣) سورة النحل ٤٤.

(٤) سورة النحل ٦٤.

(٥) وقد وردت بهذا المعنى في القرآن، فقال تعالى ﴿وما منع الناس ان يؤمنوا اذ جاءهم الهدى ويستغفروا ربهم الا ان تأتيهم سنة الاولين﴾، سورة الكهف ٥٥. وقال تعالى ﴿قد خلقت من قبلكم سنن فسيروا في الارض﴾، سورة آل عمران ١٢٧. ووردت ايضا بهذا المعنى في حديث الرسول ﷺ فقال (من سن سنة حسنة فله اجرها واجر من عمل بها بعده من غير ان ينقص من اجرهم شيء ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير ان ينقص من اوزارهم شيء)، صحيح مسلم ٢/٧٠٥.

إضافة إلى الصيام الفرض، فالسنة بهذا المعنى عبادة مطلوب فعلها على وجهه  
الأفضلية والأولوية بحيث يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها. وهي ترادف المنسوب  
والمستحب والتطوع والنفل.

وحدِيثياً: عند أهل الحديث ما أُرث عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو  
صفة خلقية أو سيرة سواء أكان ذلك قبل البعثة كتحنثه في غار حراء أم  
بعدها<sup>(١)</sup>.

وأصولياً: ما صدر عن الرسول ﷺ - غير القرآن - من قول<sup>(٢)</sup> أو فعل أو تقرير،  
فالسنة بهذا المعنى الأصولي هي المعنية بدراستنا، وهي مصدر من مصادر  
الأحكام الشرعية.

## الحديث القدسي والحديث النبوي

### الحديث القدسي:

ما كان معناه ولفظه وحياً من الله ولكن طريق وصوله إلى الرسول ﷺ  
بطريق الإلهام (الوحي الخفي) وليس كطريق وصول القرآن إليه ﷺ<sup>(٤)</sup>،  
ويختلف عن الحديث النبوي الذي لفظه من الرسول ﷺ ومعناه من الله.  
❖ أقسام السنة من حيث كيفية صدورها عن النبي ﷺ

### ١- السنة القولية

وهي أقواله ﷺ التي قالها بصفته رسولاً خاضعاً للوحي الإلهي ومن سننه  
القولية (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، فإذا حكم واجتهد ثم أخطأ

(١) التلويح لسعد الدين التفتازاني على التوضيح، شرح التنقيح لصدر الشريعة (عبيدالله بن  
مسعود ٢/٢٤٣).

(٢) السنة قبل التدوين للاستاذ محمد عجاج الخطيب، ص ١٦.

(٣) ويسمى الحديث، والسنة تشمل القول والفعل والتقرير والحديث يختص بالقول.

(٤) ومن الأمور التي يفارق بها القرآن الحديث القدسي هو كونه: معجزاً بلفظه ومعناه،  
ومنقولاً بالتواتر، ومتبعداً بتلاوته، ويحرم روايته بالمعنى.

ورأى جمهور المحدثين أن الحديث القدسي كالحديث النبوي كلاهما معناه من الله ولفظهما  
من النبي ﷺ، وإنما أضاف النبي ﷺ الحديث القدسي إلى الذات المقدسة للإشعار بأهميته ولزيادة  
التنبيه عليه.

ومن الحديث القدسي ما رواه النبي ﷺ عن ربه (يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي فلا  
تظالموا، يا عبادي كلكم ضال الا من هديته فاستهدوني أهدكم)، أخرجه مسلم باب تحريم الظلم؛  
صحيح مسلم بشرح النووي ١٦/١٦٨.

فله أجر<sup>(١)</sup>، وقال ﷺ (انكم تختصمون الي فلعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه<sup>(٢)</sup>)، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار<sup>(٣)</sup>)، والاحكام الواردة في السنة القولية غالباً أحكام تفصيلية وقد أنتت بعض أقواله ﷺ على سبيل القواعد الكلية، وفرع عنها الفقهاء قواعد فقهية عامة كقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(٤)</sup>.

## ٢- السنة الفعلية

وهي أعماله التي فعلها باعتبارها تطبيقاً للاحكام الشرعية كقضائه أو ايضاحاً للآيات القرآنية طبقاً لقوله تعالى ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ﴾<sup>(٥)</sup>.

ومن سننه الفعلية أعماله التي بين بها مجمل آيات القرآن، فبين قوله تعالى ﴿وأقيموا الصلاة﴾<sup>(٦)</sup>، فأقام الصلاة بحضور أصحابه وأدى أركانها وشروطها وسننها، ثم قال ﷺ لهم: (صلوا كما رايتموني أصلي)<sup>(٧)</sup>، وكذلك بين قوله تعالى ﴿ والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً ﴾<sup>(٨)</sup>، فادى مناسك الحج مع اصحابه ثم قال ﷺ لهم (خذوا عني مناسككم)<sup>(٩)</sup>.

## ٣- السنة التقريبية

وهي ما روي من استحسان الرسول ﷺ أو سكوته أو عدم انكاره لفعل أو

- (١) متفق عليه، فتح الباري، كتاب الاعتصام بالسنة ٣٩٢/١٣، باب أجر الحاكم، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأفضية ٢٥٤/١١، باب بيان اجر الحاكم اذا اجتهد.
- (٢) أي من الدعوى والاجابة والبينة، أو اليمين، وقد تكون باطلة في الواقع فيقطع مسن مال أخيه قطعة من نار باعتبار ما يؤول اليه، والحديث دليل على ان حكم الحاكم لا يحصل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره اذا كان ما ادعاه باطلا في نفس الامر ومسا اقامه مسن الشهادة الكاذبة، وأما الحاكم فيجوز له أن يحكم بما ظهر له من الادلة الظاهرة والالزام به.
- (٣) متفق عليه، فتح الباري، كتاب الأحكام ٢١٤/١٣ وما بعدها، باب من قضى في حق أخيه فلا يأخذه، صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الأفضية ٢٤٤/١٢، باب الحكم بالظاهر.
- (٤) أخرجه الامام أحمد في مسنده ٣٢٦-٣٢٧، وابن ماجه، كتاب الأحكام ٢٣٤٠، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.
- (٥) سورة النحل ٤٤.
- (٦) سورة البقرة ١١٠.
- (٧) أخرجه الامام أحمد في مسنده ٤٣٦/٣.

(٨) سورة آل عمران ٩٧.

(٩) أخرجه الامام أحمد في مسنده ٣٧٨/٣.

قول صدر عن الغير في حضرته وفي غيابه ثم علم به<sup>(١)</sup>، لان السكوت تقرير ضمنى لمشروعية القول أو الفعل، والنبي ﷺ بحكم رسالته مسؤول عن الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يسكت على ما يراه منكراً ما لم تقوم قرينة على خلاف ذلك كالسكوت حذراً من حدوث المضاعفات.

### ❖ أقسام السنة باعتبار سندها

ينقسم الحديث النبوي باعتبار سنده إلى متصل وغير متصل (مرسل).

#### ١- الحديث المتصل

هو ما اتصل سنده<sup>(٢)</sup> إلى رسول الله ﷺ دون انقطاع راوٍ من روايته فسي سلسلة الرواية بان كان كل واحد من رواته سمعه ممن فوقه حتى ينتهي إلى منتهاه<sup>(٣)</sup>، ويسمى (المسند) لاتصال اسناده.

#### ٢- الحديث المرسل (أو غير المتصل)

هو الذي لم يتصل السند فيه إلى رسول الله ﷺ، أو اتصل ولكن سقط من رواته الصحابي.

### أقسام الحديث المتصل من حيث قوة روايتها:

الحديث باعتبار روايته لا يخلو أما ان يكون رواته في كل عهد جماعة لا

(١) ومن هذا القبيل ما حدث اثناء الحملة العسكرية بقيادته على بني قريظة حين قال لأصحابه (لا يصلين أحدكم إلا في بني قريظة)، من ان بعض الصحابة استنجدوا من هذا الكلام أن المقصود هو الاستعجال للوصول قبل علم العدو بخطتهم، فصلوا في الطريق حين أدركتهم صلاة العصر، في حين فهم الآخرون أن الصلاة لاتجوز في الطريق قبل الوصول إلى بني قريظة فأخروها إلى ما بعد المغرب، ولما وصل الخبر إلى النبي ﷺ سكت ولم يأمر أيضاً من الفريقين باعادة الصلاة وأعتبر سكوته دليلاً على صحة صلاة كل فريق منهما.

أخرجه الامام مسلم في كتاب الجهاد، باب المبادرة بالغزو ١٢/٣٤٠.

(٢) متن الحديث: هو الفاظ الحديث التي تتقوم بها المعاني أي نص القول أو الفعل. سند الحديث:

هو طريق المتن، أي طريق رواية الحديث من رواته الذين تتوفر فيهم شروط الرواية.

والإسناد: هو رفع الحديث إلى قائله، والمحدثون يستعملون السند والاسناد لشيء واحد، قال

ابن حزم: هو نقل الثقة عن الثقة يبلغ به النبي ﷺ مع الاتصال.

المسند (بفتح النون): الحديث المسند هو الكتاب الذي جمع فيه ما اسنده الصحابة، أي

رووه، وقد يطلق ويراد به الاسناد، انظر قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث للأستاذ محمد

جمال الدين القاسمي، تحقيق محمد بهجت البيطار، ص ٢٠٢.

(٣) كان الامام مالك يقول في كتابه الموطأ (مثلاً) عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه

عن رسول الله ﷺ، انظر مقدمة ابن الصلاح الشهرزوري في علوم الحديث، ص ٢١.

يجبى عندهم<sup>(١)</sup>، ولا يمكن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعسالتهم وتباين ماكنهم، أو يصير كذلك يعد عهد الصحابة فسي عهد التابعين وتسابعي تابعين، أو لا يصير متواتراً أصلاً، فالأول متواتر والثاني مشهور والثالث خير واحد.

### ١- الحديث المتواتر

هو ما رواه عن الرسول ﷺ مباشرة جمع من الصحابة يستحيل عادة اتفاقهم على الكذب، ثم رواه عن الصحابة جمع من التابعين لا يتصور عادة تواطؤهم على الكذب، ثم نقله عن هذا الجمع جمع من تابعي التابعين كذلك وهكذا... هذا النوع من الحديث كثير في السنة الفعلية ولكنه قليل بل نادر في السنة قولية.

ومن السنن قولية المتواترة قول الرسول ﷺ (لا تكذبوا عني ومن كتب عني غير القرآن فليمححه وحدثوا عني ولا حرج، ومن كذب علي متعمداً فليتبوأ عقده من النار)، وقد رواه عن الرسول أكثر من مائة صحابي<sup>(٢)</sup>.

### شروط تحقق التواتر

وخذ من تعريف المتواتر انه يجب لتحقيقه توافر الشروط الآتية:

- أ- أن يتم أخذه عن طريق الحس كالسمع أو المشاهدة.
- ب- وأن يُحيل العقل عادة تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعسالتهم وامسالتهم وتباين طبائعهم واختلاف أماكنهم.
- ج- وأن يتوافر الشرط الثاني في جميع الطبقات الثلاث (طبقة الصحابة وطبقة التابعين وطبقة تابعي التابعين).

### لتواتر اللفظي والتواتر المعنوي<sup>(٣)</sup>

- التواتر اللفظي: هو أن يكون ما يرويه كل واحد من جماعة الرواة في كل عصر متفقاً مع ما يرويه الآخرون منهم من اللفظ كما في الحديث المذكور.

(١) أي لا يدخل تحت الضبط، ولا يشترط عدد معين كحد أدنى لتحقيق التواتر وإنما المهم توافر العناصر المذكورة.

(٢) صحيح مسلم ٨٤٧/٥، جامع بيان العلم ٦٣/١، سنن الدارمي ١١٩/١، مسند أحمد ٢١/٣.

(٣) هو ما تواتر القدر المشترك فيه.

ب- التواتر المغنوي: هو أن يروى الحديث بروايات مختلفة في الالفاظ والتعابير ومتفقة في معنى مشترك، وهذا المعنى المشترك هو التواتر المعنوي كما في حديث (إنما الاعمال بالنيات<sup>(١)</sup>)<sup>(٢)</sup>، فانه نقل بروايات متعددة مختلفة في الالفاظ ومتفقة في المعنى.

**حكم الحديث المتواتر:** التواتر في الحديث وفي غيره من الاخبار يفيد العلم القطعي (اليقيني) لانه يجعل الامر المسموع كالمشاهد المعايين فهو قطعي الثبوت كالقرآن، ولكن دلالته قد تكون قطعية وقد تكون ظنية.

## ٢- الحديث المشهور

هو ما رواه عن النبي ﷺ واحد أو اثنان أو عدد قليل من الصحابة لم يصل إلى حد التواتر ثم أستفاض بعد ذلك في عصر التابعين أو تابعي التابعين بحيث رواه منهم جماعة يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب، والفرق بينه وبين المتواتر أن المتواتر توافرت فيه شروط التواتر في الطبقات الثلاث (الصحابة والتابعين وتابعي التابعين)، أما المشهور فلم يتوافر فيه التواتر في الطبقة الاولى<sup>(٣)</sup>.

**حكمه:** أنه يفيد ظناً قريباً من اليقين يطلق عليه تعبير (الطمأنينة) ولذلك أعتبر في حكم المتواتر من حيث وجوب العمل به ان كان قطعي الدلالة ويخصص به عموم القرآن ويفيد به مطلقه<sup>(٤)</sup>، ويقدم على القياس عند التعارض.

(١) حديث إنما الأعمال بالنيات مشهور وليس متواتراً لأنهم قالوا أنه لم يصح الا عن عمر.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الامارة، صحيح مسلم بشرح النووي ٥٧/١٣.

(٣) كحديث إنما الأعمال بالنيات.

(٤) قال ابو بكر الجصاص وجماعة من اصحاب أبي حنيفة أنه مثل المتواتر يثبت به علم اليقين لكن بطريق الاستدلال بان يقال (أن التابعين لما أجمعوا على قبوله والعمل به ثبت صدقه لانه لا يتصور عادة اتفاقهم على القول الا بجامع جمعهم عليه)، وليس ذلك الا تعيين جانب الصدق، لهذا قالوا (العلم الثابت به علم استدلالى وليس بسدھيا، الا انه لا يكفر جاحده). كالمتواتر لأن انكاره لا يؤدي إلى تكذيب النبي ﷺ حيث لم يسمع من الرسول ﷺ عند لا يتصور تواطؤهم على الكذب بل هو خير الواحد في القرن الاول وإنما يؤدي إلى تخطئة من قبلوه في القرن الثاني والثالث واتهامهم بعدم التأمل في كونه عن الرسول ﷺ بخلاف إنكار المتواتر فإنه يؤدي إلى تكذيب الرسول ﷺ لأن المتواتر بمنزلة المسموع عنه، وتكذيب الرسول ﷺ كفر. انظر كشف الاسرار لعبد العزيز البخاري، شرح الأصول لفخر الإسلام علي بن محمد البرزوي ٦٨٨/٢.

### ٣- خبر الآحاد (أو حديث الآحاد)

وهو الذي لم يتوافر فيه شروط التواتر في الطبقات الثلاث، ومن الجدير بالاشارة أن معظم سنن النبي ﷺ من هذا النوع الثالث.

**حكمه** : أنه يوجب غلبة الظن فيجب العمل به ما لم يقم دليل على عدم صحته. وهذا التقسيم الثلاثي للحديث المتصل هو اتجاه علماء الحنفية الأصوليين والفقهاء<sup>(١)</sup>، أما الجمهور فقد اعتبروا المشهور قسماً من حديث الآحاد وأخذوا بالتقسيم الثنائي (إلى المتواتر والآحاد)<sup>(٢)</sup>.

ومن وجهة نظري أن الخلاف شكلي وإنما هو في التسمية فقط، لأن الكل متفقون على أن الحديث الذي أصبح متواتراً في القرنين الثاني والثالث أقوى من الحديث الذي استمر آحاداً في القرون الثلاثة.

وقد اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في شروط العمل بخبر الواحد لكن الكل متفقون على أنه متى ثبتت صحته وظهر المعنى المراد منه وجب العمل به إذا لم يتعارض مع القرآن وإنما الخلاف فيما لم تثبت صحته.

#### شروط الحنفية

يعتبر فقهاء الحنفية من المتشددين في شروط العمل بخبر الواحد بسبب ما حدث في عصرهم من ظهور الرضاة ومن اختلاق الحديث باسم النبي ﷺ من قبل الدسائس، ولذلك لم يعملوا بخبر الواحد ما لم تتوافر فيه شروط حدودها بما يلي:

(١) قال علماء الحنفية في الموازنة بين هذه الأنواع الثلاثة: المتواتر لا شبهة في اتصاله بصورة ولا معنى، والمشهور في اتصاله بالنبي ﷺ شبهة صورة لأنه كان آحاد الأصل لا يعنى لأن الأمة تلقته بالقبول فأفاد حكماً دون اليقين وفوق أصل الظن، وخبر الواحد في اتصاله شبهة صورة ومعنى أما صورة فلأنه لم يصل حد التواتر في القرون الثلاثة الأولى، وأما معنى فلأن الأمة لم تتلقاه بالقبول فلم تجتمع على قبوله كما أجمعت على قبول النوعين الأولين فهو يحتمل الصدق والكذب لكن بسبب عدالة رواته يرجح صدقه، لمزيد من التفصيل راجع كشف الأسرار، المرجع السابق ٦٨٨/٢، التلويح مع التوضيح والتنقيح، المرجع السابق ٢٤٣/٢.

(٢) في شرح جمع الجوامع مع البناني ٨٨/٢، من خبر الآحاد: المستفيض، وهو الشائع عن أصل وقد يسمى مشهوراً وقيل من المتواتر وقيل أنه قسم برأسه، وقيل أبو اسحاق الاسفرايني وابن فورك (يفيد المستفيض علماً نظرياً وجعله واسطة بين المتواتر المفيد للعلم الضروري والآحاد المفيد للظن).

١- أن لا يعمل الراوي بخلاف ما رواه، لان مخالفة عمل الراوي لروايته ليس الا لانه عثر على دليل قطعي ناسخ لما رواه أو علم بوجود علة تمنع العمل به، ولهذا لم يعملوا بحديث عائشة رضي الله عنها (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها)<sup>(١)</sup>، لأنها زوجت بنت أخيها حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر وقد كان غائباً بالشام بلا إذن وليها<sup>(٢)</sup>.

٢- وان لا يكون خبر الواحد وارداً بصدد حكم قضية تتكرر يومياً وتمس حاجة الناس إلى معرفة حكمها، لأنه اذا كان كذلك فالمفروض ان يكون متواتراً أو على الأقل مشهوراً ولا تبقى روايته حصراً في أفراد معدودين. وبنوا على ذلك عدم عملهم بحديث خيار المجلس، وهو ما رواه ابن عمر من أن الرسول ﷺ قال (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)<sup>(٣)</sup> وفي رواية حكيم بن حزام<sup>(٤)</sup> (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما).

(١) أخرجه الاربعة الا النسائي وصححه أبو عوانه وابن حبان والحاكم، قال ابن كثير وصححه يحيى بن معين وغيره من الحفاظ، سبل السلام ١٥٤/٣، أخرجه ابو داود في كتاب النكاح، باب الولي ٢٠٨٣، والترمذي في كتاب النكاح، لا نكاح الا بولي ٤٠٧/٣، ٤٠٨ وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح ٦٠٥/١، وأحمد في مسنده ٤٧/٦.

(٢) أي انه حديث خالفه راويه، وكل ما كان كذلك لا يعمل به، أما الاول فلأن عائشة زوجت بنت أخيها بلا إذن وليها، واما الثاني فلأن الراوي اذا خالف ما رواه فأما أن يكون مع علمه بالصحة أو لا، ففي الحالة الاولى يكون فاسقاً فلا تقبل روايته، وفي الحالة الثانية يكون تاركاً للعمل به لعلمه بوجود علة تمنع العمل به، وعلى هذا الأساس كل حديث خالفه راويه لا يصح العمل به، ويناقش هذا الاستدلال بأنه يجوز أن يعلم بصحته ومخالفته لمعارض راجح عنده باجتهاده ولا يلزم تقليده فيه، وبان الحديث اذا نقله راو عدل يجب العمل به فلا يترك لوهم أن الراوي لم يترك العمل به الا لعله تمنع العمل به. ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي فسي قانون الاحوال الشخصية القائم لم يشترط ان الولي بالنسبة للبالغة العاقلة التي أكملت الثامنة عشرة من العمر متأثراً بفقهاء أبي حنيفة (رحمه الله تعالى).

(٣) بان يقول أحدهما للأخر أختار إمضاء العقد، فإذا أختار وجب البيع أي لزم والترمذ فان خير أحدهما الآخر فسكت لم ينقطع خيار السكوت، صحيح مسلم ١١٦٣/٣.

(٤) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للعلامة ابن دقيق العيد مع حاشية العدة للأمير محمد بن اسماعيل الصنعاني، المطبعة السلفية ٥/٤ وما بعدها.

قالوا (أن هذا خبر واحد فيما نعم به البلوى، وكل خبر كذلك غير مقبول فهذا غير مقبول وأثبتوا مقدمتي هذا القياس المنطقي فقالوا في المقدمة الأولى (أن البياعات مما يتكرر مرات لا تحصى ومثل هذا نعم به البلوى بمعرفة حكمه أي تمس الحاجة إلى معرفة حكمه، وفي المقدمة الثانية قالوا (أن العادة تقتضي أن ما عمت به البلوى يكون معلوماً عند الكافة، فانفراد واحد أو عدد محدد به على خلاف العادة دليل على عدم صحته)<sup>(١)</sup>.

٣- وأن لا يكون مخالفاً للقياس إذا كان الرواي غير فقيه، فقالوا (الرواي إما معروف بالرواية أو مجهول) أي لم يعرف إلا بحديث أو حديثين:  
 أ- المعروف بالرواية إذا كان معروفاً بالفقه والاجتهاد كالخلفاء الراشدين والعبادلة<sup>(٢)</sup>، يعمل بما يرويه من الحديث عن الرسول ﷺ سواء وافق القياس أم خالفه، وإذا لم يكن معروفاً بالفقه كأبي هريرة وأنس بن مالك فإن حديثه ان وافق القياس قبل وعمل به، وكذا ان وافق قياساً وخالف قياساً، أما ان خالف جميع الاقيسة فلا يعمل به، وجه هذا التفريق بين الفقيه وغير الفقيه هو ان نقل الحديث بالمعنى كان مستفيضاً لدى الرواة فإذا لم يكن الرواي فقيهاً لم يؤمن من ان يذهب شيء من معانيه فيدخله الشبهة وهي غير موجودة في القياس<sup>(٣)</sup> فيقدم القياس عليه في العمل.

(١) ويناقش الدليل المذكور بمنع المقدمتين معاً، اما الاولى فلأن البيع وان كان ذاته مما نعم به البلوى لكن الحديث انما ورد بشأن الفسخ وهو ليس مما نعم به البلوى في البياعات لان الظاهر من الاقدام على البيع والشراء هو الرغبة في استمرار العقد وعدم فسخه، فمعرفة حكم الفسخ لا تكون عامة، وأما المقدمة الثانية فهي غير مسلمة ايضاً لأن المعتمد في الرواية هو عدالة الرواي وجزمه بالرواية وقد تحقق ذلك في حديث خيار المجلس، وعدم نقله بالتواتر أو بالاستفاضة لا يدل على عدم صحته، لمزيد من التفاصيل راجع المرجع السابق ٨/٤ ومابعدها، ولم يأخذ المشرع العراقي في القانون المدني القائم بخيار المجلس متأثراً بفقه أبي حنيفة والإمام مالك.

(٢) عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير ومستلهم زيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، ابو موسى الأشعري وعائشة رضي الله عنها، لمزيد من التفاصيل راجع التوضيح والتنقيح والتلويح، المرجع السابق ٢/٢٥٠.

(٣) قال التفتازاني، التلويح ٢/٢٥١ (وفيه بحث أما أولاً فلأن الشبهة في القياس في امور ستة: حكم الأصل، تحليله، تعيين الوصف الذي به التعليل، وجود ذلك الوصف في الفرع، نفي المعارض في الأصل ونفيه في الفرع، أما ثانياً، فلأن الظاهر من الحال عدالة الصحابة بنقل الحديث بلفظه لا بمعناه فلا شبهة وأما ثالثاً، فلأنه نقل عن كبار الصحابة أنهم تركوا القياس لخبر رووي غير معروف بالفقه).

ب- المجهول بالرواية من لم يشتهر بطول الصحبة مع الرسول ﷺ وإنما عرف بما روى من حديث أو حديثين، فإن روى عنه السلف وشهدوا له بصحة الحديث فيعتبر بمثابة غير الفقيه المعروف بالرواية فيقبل حديثه<sup>(١)</sup> ان وافق القياس، ولذلك قبل فقهاء الحنفية حديث معقل بن سنان الذي قال (أن رسول الله ﷺ قضى بمهر المثل لامرأة - بروح بنت واشق - مات عنها زوجها قبل ان يحدد لها المهر وقيل ان يدخل بها)، فقالوا أن الراوي وان كان مجهولاً غير فقيه إلا ان حديثه موافق للقياس أي قياس الموت على الدخول بجامع وجوب العدة في كل منهما<sup>(٢)</sup>.

(١) وان رده الكل فهو مستنكر لا يعمل به كحديث فاطمة بنت قيس ان النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى وقد طلقها زوجها ثلاثاً، فرده عمر وغيره من الصحابة، وقال عمر (لا نسدع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت، احفظت أم نسيت)، أخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً، صحيح مسلم بشرح النووي ٤٣١/١٠.

أراد عمر بالكتاب قوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾، سورة الطلاق ٦، و اراد بالنسبة قوله (سمعت النبي ﷺ قال: للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة)، وهو مذهب ابي حنيفة، وبه أخذ المشرع العراقي في م ٥٠ من قانون الاحوال الشخصية القائم.

(٢) خلاصة القضية: سئل ابن مسعود رضى الله عن تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً ولم يدخل بها حتى مات عنها، فلم يجب شهراً وكان السائل يتردد اليه، ثم قال بعد شهر: اجتهد فيه برأي، فان يكن صواباً فمن الله وان يك خطأ فمن ابن أم عبد، وفي رواية فمني ومن الشيطان أرى ان لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط (أي لا نقص ولا مجازاة حد) فقام معقل بن سنان الأشجعي وابو الجراح صاحب راية الأشجعيين وقالوا (نشهد ان رسول الله ﷺ قضى في بروح بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك)، وقد كان هلال بن مرة مات عنها من غير قبض مهر ودخول، فسر ابن مسعود بذلك سروراً لم يسر مثله بعد إسلامه لما وافق قضاه قضاء رسول الله ﷺ ورده علي بن ابي طالب رضى الله عنه فقال (ما نضع بقول أعرابي بسؤال على عقبيه)، وانما رده لمخالفته لقياس الموت قبل الدخول على الطلاق قبل الدخول، والعمل بالقياس والرأي أولى من العمل بحديث الراوي المجهول، وأخذ بهذا الحديث فقهاء الحنفية لأنه موافق لقياس الموت على الدخول بجامع وجوب العدة، ولم يعمل به الشافعي لمخالفته للقياس المذكور (أي قياس الموت على قيل الدخول على الطلاق قبل الدخول) لأن المهر لا يجب الا بالفرض بالتراضي أو بقضاء القاضي أو باستيفاء المعقود عليه (أي التمتع بالزوجة بالدخول) فإذا عاد المعقود عليه إليها سالمًا لم يستوجب العوض عليه (مهر المثل) كما لو طلقها قبل الدخول بها، لمزيد من التفصيل راجع كشف الاسرار مع أصول اليزدي، المرجع السابق ٧٠٥/٢ وما بعدها، والتوضيح شرح التنقيح مع التلويح، المرجع السابق ٢٥١/٢ وما بعدها.

٤- وأن لا يعارض دليلاً أقوى منه كالقرآن والحديث المتواتر والحديث المشهور.

وينوا على هذا الشرط عدم عملهم بحديث المصرة وهو ما رواه أبو هريرة من ان النبي ﷺ قال (لا تصروا<sup>(١)</sup> الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين<sup>(٢)</sup>) بعد ان يطلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر<sup>(٣)</sup>)، فقال الحنفية في تدبير ترك عملهم بهذا الحديث أنه مخالف للقرآن وللحديث المشهور وللإجماع والقياس (والمعقول) كالآتي:

أ- مخالف للقرآن لأن ضمان العدوان فيما له مثل مقدر بالمثل وفقاً لقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، فاللبن اذا اعتبر مثلياً لا يكون التمر مثلاً له.

ب- مخالف للحديث المشهور لان الضمان في القيمي مقدر بالقيمة وفقاً لقول الرسول ﷺ (مَنْ أَعْتَقَ شَقِصًا<sup>(٥)</sup>) لَهُ فِي عَبْدٍ قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيبٌ شَرِيكُهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا<sup>(٦)</sup>)، واللبن اذا كان قيمياً، فصاع التمر ليس قيمة له لأن القيمة تزيد وتتنقص في ضوء زيادة وتقص المال القيمي الذي اتلف، في حين أن مقدار التمر ثابت محدد بصاع في جميع الاحوال، وكذلك مخالف للحديث المشهور

(١) التصرية لغة الجمع، يقال: صريت الماء أي جمعته، والمراد بها في هذا الحديث جمع اللبنة في المزرع بالشد وترك الحلب مدة ليتخيل المشتري أنها غزيرة اللبن فيزيد من ثمنها لما يرى من كثرة لبنها، كذلك المراد بالتحفيل هذا المعنى في رواية من اشترى شاة محفلة.  
(٢) بخير النظرين (أي باحد النظرين): نظرة لنفسه بالاختيار والامساك ونظرة للبائع بالود والفسخ،

(٣) متفق عليه، وللبخاري وابي داود (من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها فان رضيها أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر)، نيل الاوطار شرح منقّى الاخبار من احاديث سيد الاخير للإمام محمد بن علي محمد الشوكاني ٢٤١/٥ وما بعدها وفي صحيح مسلم ١١٥٨/٣ ورد هذا الحديث في روايات مختلفة منها قوله ﷺ (من ابتاع شاة مصرة فهو فيها بالخيار ثلاثة ايام ان شاء أمسكها وان شاء ردها ورد معها صاع من تمر).

(٤) سورة البقرة ١٩٤.

(٥) الشقص: النصيب، السهم، الشقيص الشريك، الشرك النصيب.

(٦) في رواية ابن عمر ؓ قال رسول الله ﷺ (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمته عدل، فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق)، متفق عليه أخرجه الامام أحمد في مسنده ٢٧/٤، فتح الباري، كتاب العتق، باب اذا اعتق عبداً بين اثنين ١٨٩/٥، وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب العتق ٣٨٩/١٠.

(الخراج بالضمان)<sup>(١)</sup> الذي يقضي بان تكون الغلة الناتجة من العين ملكاً لمن ضمن العين اذا هلكت، فالعين المصراة لو هلكت بعد القبض لهلكت على المشتري، ومقتضى ذلك ان اللبن ملكه، فاللبن الذي بعد الشراء والقبض لا يكون مضموناً على المشتري، لانه فرع ملكه الصحيح فلا يضمن لعدم توفر التعدي، ولا يضمن بالعقد لان ضمان العقد ينتهي بالقبض، ولذلك لا يضمن اللبن الذي حدث بعد القبض باجماع الفقهاء، وكذلك لا يضمن اللبن الذي كان موجوداً حين انشاء العقد ثم جلب بعد القبض لانه باطن كالحبل فهو لا يدرج في العقد بل بمنزلة الحادث بعد القبض كالكسب، واذا اعتبرناه جزءاً من المبيع فينبغي ان يسقط من البائع حصته من الثمن كما لو اشترى شيئين ثم رد احدهما.

ج - مخالف للاجماع لأن الاجماع انعقد على وجوب المثل أو القيمة عند فوات العين وتعذر الرد، فالتمر ليس مثلاً للبن ولا قيمة له<sup>(٢)</sup>، فالأول واضح أما الثاني فلأن القيمة تختلف باختلاف مقدار المال المتلف، وهنا ليس كذلك.

د - مخالف لقياس الاصول من الأوجه الآتية:

أولاً: أن ضمان المتليات بالمثل وضمنان القيميات بالقيمة، فاللبن ان كان مثلياً فضمانه بمثله وان كان قيمياً فضمانه بمثل قيمته، وضمنان الصاع من التمر خارج عن الاصلين.

ثانياً: ان الضمان يكون مقدراً بقدر المتلف قلّة وكثرة، وهذا مقدر بمقدار صاع في جميع الاحوال.

ثالثاً: ان ما أتلف من اللبن إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من المعقود عليه وذلك مانع من الرد كما لو ذهب بعض أجزاء المبيع ثم ظهر عيب فانه يمتنع الرد، وان كان حادثاً بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه وكذلك الاختلاط بين ما حدث قبل الشراء وما حدث بعده من اللبن يمنع الرد.

(١) أخرجه الترمذي، كتاب البيوع ٥٨٢/٣، وهذا الحديث أصبح قاعدة عامة فقهية نصت عليها م ٨٥ من مجلة الأحكام العدلية

(٢) كشف الاسرار مع البرزوي، المرجع السابق ٧٠١/٢ وما بعدها.

رابعاً: الحديث اثبت الرد في غير غيب ولا شرط لأن نقصان اللين لو كان عيباً لثبت به الرد من غير تضرية، ولا يثبت الرد في الشرايع إلا بعيب أو شرط<sup>(١)</sup>.

**تقويم رأي الحنفية من حديث المضرة**  
ان الأدلة المذكورة التي اخرج بها بعض الفقهاء الحنفية على تبرير موقفهم من هذا الحديث وترك العمل به كلها غير مثلمة، لأنها مبنية على اسناد مؤهوم وهو اعتبار صاع التمر الوارد في الحديث تعويضاً لما استهلكه المشتري من اللين في حين أن هذا الحديث أصل من أصول الشريعة وقاعدة من قواعد العامة أخذت بها القوانين الوضعية بضمها القسطنطينية المتسدي العرفية القسائم (م ١٢١-١٢٣).

ومفادها: أن التعزير (أو التدليس) الذي هو عبارة عن استعمال الطسوق الاحتمالية من أحد المتعاقبين<sup>(٢)</sup> للتضليل الآخر وإيقاعه في الغلط أو لإيقاعه في الغلط الذي وقع فيه تلقائياً يجعل إرادة التضليل الواقع في الغلط معنية وبالتالي يكون له حق الفسخ إذا ترتب على هذا التعزير غير فاجش عند خصمهم فقهاء المسلمين، أما المدني العراقي فيعتبر العقد موقفاً على اجازة المغيبون، فإذا فسخ العقد على هذا الاساس فلا يكون مسؤولاً عن تعويض اللين الذي استهلكه في وقت كان المبيع في ضمانه وذلك أخذاً بالقاعدة الشريعة السواردة على لسان رسول الله ﷺ (الخراج بالضمن).

وأمر الرسول ﷺ بدفع صاع من التمر عند رد المبيع مبني على إسباين المجابة والمجاملة وحين التعامل<sup>(٣)</sup> وإضافة إلى ذلك فإن الحديث مبني على ثبوت صير أصلاً من الأصول ولا يحتاج إلى عرضه على أصل آخر لأنه إن وافقه

(١) انظر حاشية المرجعي على التوضيح شرح التفتيح ٧٤/٢ وما بعدها.  
(٢) وكذلك الحكم إذا صدرت هذه الطرق التضليلية من شخص ثالث وكان المتعاقب المبتغي يعلم بها أو كان باستطاعته ان يعلم بها.

(٣) ويدل على ما قلنا معارضة بعض فقهاء الحنفية للقول بعدم العمل بهذا الحديث وقد ورد في كشف الاسرار، المرجع السابق ٧٠٣/٢ (نقل عن ابي يوسف في بعض اماليه انه أخذ بحديث المضرة وأثبت الخيار للمشتري، وثبت عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال (ما جاء عن الله وعن رسوله ﷺ فعلى الرأس والعين) وكذلك لم ينقل عن السلف اشتراط اللقحة في الشرايع، ولكل ذلك يرجح ان هذا القول مستحدث غير مقبول بالاحكام).