

بسم الله الرحمن الرحيم
المملكة المغربية



جامعة
محمد الأول بوجدة
الكلية المتعددة التخصصات
بالناظور

المحاضرة 5

في مادة المدخل لدراسة الشريعة



د. مصطفى الفختم الشامي
أستاذ التعليم العالي مساعد باحث في
القانون الخاص بالكلية المتعددة
التخصصات بالناظور

السداسي: الأول
المجموعة: F

محاوّر هذه الحصة

الفصل الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: التعريف بالفقه الإسلامي وخصائصه وتطوره وبعض قواعده
الفقهية

المطلب الثاني: بعض القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي

الفصل الأول: مبادئ الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني: التعريف بالفقه الإسلامي وخصائصه وتطوره وبعض قواعده الكلية

المطلب الثالث: بعض القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي

القواعد الفقهية هي القواعد الكلية أو الأكثرية التي تحكم الفروع الفقهية المتشابهة ، وهي من قبيل الأحكام الفقهية لا الأحكام الأصولية إذ هي وإن كانت كلية إلا أن موضوعها هو فعل المكلف. فقاعدة (لا ثواب إلا بالنية) مثلا هي حكم على فعل المكلف بأنه لا يستحق عليه الثواب إلا إذا كان قد نوى به التقربة إلى الله عز وجل، وهذا بخلاف الأحكام الأصولية والتي تعرف بالقواعد الأصولية لأن موضوعها هو الدليل الشرعي وأحواله والأحكام وأحوالها .

ولما كانت القواعد الفقهية لا تخرج عن كونها أحكاما فقهية فقد أطلق عليها القواعد الفقهية تفريقا لها عن الأحكام الفقهية الجزئية الخاصة التي تندرج تحت هذه القواعد العامة .

والقواعد الفقهية منها ما هو أصل في ذاته لا يتفرع عن قاعدة فقهية أخرى ، ومنها ما هو متفرع عن غيره . وقد خص النوع الأول باسم القواعد الفقهية العامة وسمي النوع الثاني بالقواعد الفقهية الكلية لأنها تندرج تحت القاعدة الفقهية العامة ولأنه يتخرج تحتها فروع فقهية كثيرة لا حصر لها في نطاق موضوعها.

وأهم هذه القواعد الفقهية :

- 1 - الأصل في الأشياء الإباحة
- 2 - الأصل في العقود والتصرفات الحل والصحة
- 3 - الأمل براءة الذمة
- 4 - الأصل في الدماء والأعراض والأموال الحرمة
- 5 - اليقين لا يزول بالشك
- 6 - لا ثواب إلا بالنية
- 7 - الأمور بمقاصدها
- 8 - الضرر يزال
- 9 - الاجتهاد لا ينقض بمثله
- 10 - التابع تابع
- 11 - إعمال الكلام أولى من إهماله
- 12 - الخراج بالضمان
- 13 - لا ينسب إلى ساكت قول

القاعدة الأولى : الأصل في الأشياء الإباحة

قامت على ذلك الأصل أدلة كثيرة منها قول الله تعالى «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ» الآية 29 من سورة البقرة وقوله سبحانه وتعالى : «وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ» الآية 13 من سورة الجاثية

ومعنى ذلك جواز الانتفاع بكل ما خلقه الله بالنسبة لهذه الأرض وما عليها وتسخيره لمصلحة الإنسان إلا ما ورد النص على المنع منه أخذاً من قوله تعالى : «قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ هَاعِمٍ يَهْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» الآية 145 من سورة الأنعام. وهذا يدل على أن الأصل في الأشياء الحل والإباحة وأن الشارع إذا قصد تحريم شيء نص على تحريمه وما لم يحرمه فإنه يدخل في عموم الحلال وهذا يشمل العقود والتصرفات ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهي عن كثرة السؤال ما لم يرد نص على تحريمه لان ذلك يدل على غفلة السائل عن هذا الأصل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «إِنَّ أَكْثَرَ أَهْلِ الْمَسْأَلَةِ جَرْمٌ مِنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَحْرَمْ فَحَرَّمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ»

القاعدة الثانية : الأمور بمقاصدها

معنى ذلك أن الحكم الذي يترتب على أمر ما ينشأ عن فعل المكلف أو قوله إما يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر ، وهي تتعلق بكل الأفعال أو الأمور التكليفية المنهى عنها في التشريع الإسلامي ، وعليه فإن ترك الإنسان للمحرّمات المنهى عنها إن كان ذلك امثالاً منه للنهي الوارد في التشريع ائيب على هذا الترك ، أما إن كان الترك يتعلق بطبيعة أو استقدار لهذا الشيء بدون النظر إلى الأمر الداهي عن فعله كان ذلك أمراً عادياً وطبيعة بشرية لا ثواب عليها فمثلاً أكل الميتة في غير ضرورة الرخصة حرام ورد النص التشريعي بتحريم الأكل منها والنهي عن فعل ذلك بحيث يترتب على مخالفة النص عقوبة دنيوية وأخروية وذلك النص هو قوله سبحانه وتعالى : «حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ...» فإذا انتهى الإنسان عن هذا الفعل رجاء أنه يلتزم النص ويطبق ما ورد بشأنه أئيب على الترك من الله سبحانه وتعالى وكان ذلك له حسنة تضاف إلى حسناته عند الله ، أما إذا ترك الإنسان الأكل من الميتة لأن نفسه تعافها واستقداراً لها لكونها ميتة بدون النظر إلى ما ورد بشأنها من تحريم بمعنى أنه لو لم يستقدرها لأكل منها فإنه لا ثواب له على هذا الترك

ومفهوم هذه القاعدة أن النوايا القلبية المجردة التي لا تقترن بظاهر يفصح عنها من قول أو فعل لا يترتب عليها حكم شرعى دنيوي لأن القاعدة بمنطوقها إنما تربط الحكم بالأمر الظاهرة من الأقوال أو الأفعال وإن كانت قد جعلت تحديده منوطا بالنية والقصد من وراء تلك الأمور.

ويتفرع على ذلك:

1 - أن من باع أو طلق زوجته بقلبه دون أن ينطق بلسانه لا يحكم عليه بيع أو طلاق بأن صرح أنه كان قد نوى ذلك

2 - من اشترى عقار بقصد وقفه لا يصير واقفا له إلا بعد أن تصدر عنه عبارة الوقف وهي قوله أوقفت هذا المال على الفقراء والمساكين أو على الجمعيات الخيرية وما شابه ذلك

3 - الوديع إذا أخذ الوديعة بقصد استهلاكها ثم أرجعها إلى موضعها دون أن يفعل ما قصده منها فتلفت بعد ذلك ، أي بعد أن أرجعها إلى مكانها وأوصلها بلا تعد منه ولا تقصير في الحفظ لا يضمن .

4 - من نوى غضب مال شخص ولم يغضبه وتلف ذلك المال في يد صاحبه لم يعد غاصبا له بمجرد نية غضبه ولا ضمان عليه وإن صرح بأنه كان قد نوى ذلك.

القاعدة الثالثة: اليقين لا يزول بالشك

معنى ذلك أن ما ثبت بدليل سواء كان ذلك من جهة العقل أو الشرع لا يرتفع إلا بدليل آخر متيقن وعلى ذلك إذا دخل وقت الظهر وشك الشخص هل صلاه ام لا وجب عليه صلاته ، لان الفريضة قد لزمته شرعا بدخول الوقت والأصل بقاؤها حتى يتيقن من أدائها . وإذا اثبت الدائن دينه لزم المدين أدائه ولا يقبل منه دعوى براءة الذمة إلا بدليل يقدمه من جهته ، لأن الأصل بقاء الدين الذي ثبت بالدليل .

واليقين هو الجزم بثبوت الشيء أو عدم ثبوته ، والشك هو التردد بين الثبوت وعدمه والظن الغالب الذي يجعل الشيء من جهة الثبوت أو النفي قريب من اليقين بأخذ حكم اليقين شرعا ، ومعنى هذه القاعدة أن اليقين الثابت أو ما في حكمه وهو الظن الغالب لا يرتفع بالشك الطارئ على خلافه، ولا يرتفع إلا بيقين مخالف له أو بظن غالب . والدليل على ذلك ما رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله

عنه مرفوعا « **إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا فأشك عليه أخرج منه شيء أم لا ، فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا** »

ومن الأحكام التطبيقية على هذه القاعدة ما يأتي :

1 - إذا فقد شخص بأن غاب غيبة لا تعرف معها حياته أو موته لم يكن لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته أو يحكم القاضي بموته بعد أن غلب على ظه أنه مات بأدلة قوية ترجح هذا الظن وتقر به من اليقين كافتقاده بعد حالة حرب أو وباء أو زلزال مدمر مثلا ، ذلك لأن حياته قبل فقده كانت ثابتة بيقين ويفقده وقع الشك فيها فلا يرفع هذا الشك الطارئ حكم اليقين .

2 - إذا أقر شخص يصح منه الإقرار لآخر قائلا : أظن أن لك بدمتي مبلغ كذا ، أو يقول أمام آخرين أظن أو اشك أن لفلان ابن فلان مبلغ كذا من بدمتي لم أؤده إليه فإنه لا يترتب على إقراره هذا ثبوت الدين بدمته لغيره وذلك لأن ذمته كانت بريئة قبل هذا الإقرار بيقين ، وما افاد هذا الإقرار سوى مجرد الظن الذي هو بمثابة الشك ، فلا يرفع حكم اليقين الثابت .

3 - لو اشترك شخص مع آخر في تجارة فادعى شريكه عدم الربح وادعي هو الربح ولم يكن لهما بينه ، فالقول هو قول منكر الربح مع يمينه لأن الأصل عدم الربح

القاعدة الرابعة : الضرر يزال « لا ضرر ولا ضرار »

ويطلق على هذه القاعدة أيضا « لا ضرر ولا ضرار » ومعناها أن الإنسان لا ينبغي الإضرار به سواء كان من نفسه أو من غيره ولا ينبغي له إلحاق الضرر بغيره .

ويتفرع على هذه القاعدة كثير من فروع الأحكام الفقهية منها الخيارات في عقود البيع والحجر على الإنسان ، والشفعة للشريك أو الجار ، والقصاص ، والحد ، والتعزير ، وتقييد حرية الإنسان في ملكه أو منفعته بما لا يضر بالغير .

1 - بالنسبة للخيارات بجميع أنواعها فقد شرعت لرفع الضرر مثلا خيار الشرط في عقد البيع يرفع الضرر الذي يمكن أن يلحق من ليست له خبرة في أمور البيع أو الشراء يترتب عليها غبنه . وخيار الرؤية فيه دفع الضرر الناتج عن كون السلعة لا تنطبق عليها الأوصاف الواردة في العقد ولا يرضي المشتري بها لو أنه كان قد رأى المبيع عند العقد . أما العيب فإن رفع الضرر فيه ظاهر لا يحتاج إلى بيان .

2 - أما الحجر فأسبابه متنوعة ومنها الصغر والجنون والعتة والسفه . فالحجر على هؤلاء ومنعهم من بعض التصرفات إنما روعي فيه رعاية مصلحتهم ورفع ضرر الإستغلال عنهم "

3 - وأما الشفعة فإنها تثبت للشريك لدفع ضرر القسمة وللجار لدفع ضرر سوء الجوار الذي لم يلحقه من المشتري الجديد الذي قد يكون سيء الخلق

4 - أما القصاص في النفس والحدود فإنها شرعت لدفع الضرر العام عن المجمع ومحافظة على الكليات أو الضروريات الخمس في المجتمع وهي النفس والدين والعقل والنسب والأمال. وأما القصاص فيما دون النفس فقد شرع لدفع الضرر عن المجني عليه بشفاء غليله لمن اعتدى عليه مشيا مع الطبيعة البشرية ومن الجاني بحمايته من الانتقام بما هو أشد عندما يتعرض للاعتداء عليه من غريمه الذي يريد أن يثأر لنفسه كما أن في مشروعيته محافظة على أمن المجتمع واستقراره ، ومن أجل مصلحة الجميع شرعت التعازير لدفع الضرر العام أو الضرر الخاص سواء قبل وقوع الضرر أو بعد فعله بتلافيه ورفعته عن المضرور إن أمكن إزالته أو رفع آثاره بالتعويض المناسب عنه.

ويلاحظ في جميع الأحوال عند تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للقضايا التي تدخل تحتها مراعاة القواعد الآتية وهي:

- 1 - الضرر لا يزال بالضرر سواء كان عاما أو خاصا .
- 2 - يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام ، كالحجر على الطبيب الجاهل الذي يضر بالناس ، وهدم جدار الغير الذي يميل على طريق عام يهدد الناس إذا لم يصلحه صاحبه حيث إن لكل متضرر أن يزيله أو ينقصه ، وبيع سلعة المحتكر جبرا عنه عند امتناعه من بيعها وحاجة الناس إليها وغير ذلك كثير .

3 - يرتكب أخف الضررين، ومعناها أنه إذا ترتب على أمر أو فعل ضرر ولم يكن من الممكن إزالته إلا بضرر وكان أحد الضررين أعظم من الآخر فإن الضرر الأشد يزال بالأخف، فلو كان ما يمكن إزالته به اشد منه ام يجرز إزالته به ويتفرع على هذه القاعدة عدة فروع منها : أنه يجوز حبس الأب بسبب امتناعه عن الإنفاق على ولده ، مع أنه لا يحبس والد فى دين لولده عليه في غير نفقة ، وذلك لأنه بإمكانه من الإنفاق عليه سيعرضه للضرر وهو أعظم ضرر وأشد مفسدة من حبسه فيزال به الضرر، ومنها كمن نصب خشبا أو حديدا فأدخله في بنائه ولم يكن ممكنا نزعه إلا بخلع البناء ، إن كانت قيمته أكثر ملك ما اغتصبه بقيمته ، وإلا كان من حق المغصوب المطالبة بنزعه أو تضمين الغاصب . ومنها جواز شق بطن الميت لإخراج الولد إذا كانت ترجي حياته .

4 - درء المفساد مقدم على جلب المصالح

5 - الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة والدليل على ذلك جوار السلم لأنه لما كانت الحاجة إليه أنزل منزلة الضرورة حيث إنه على خلاف القياس لأنه بيع معدوم وقد رخص فيه الشارع مع أن الأصل عدم صحة بيع المعدوم وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز له حاجة الناس إليه ودفعها للحرص الذي قد يقع عنه عدم مشروعيتها على من ليس في يده السلعة وهو في حالة حاجة إلى الثمن . وهذا هو أساس جواز الاستصناع مع أنه بيع المعدوم وهو الشيء الذي اتفق على صناعته حاجة الناس إليه ويدخل في ذلك أيضا بيع الوفاء حيث قد أفتى الحنفية بصحته لحاجة الناس إليه في الوفاء بديونهم إن تعذر وفائها بغير هذا الطريق

القاعدة الخامسة : الاجتهاد لا ينقض بمثله

هذه القاعدة تتعلق بما يصدره القاضي من الأحكام المبنية على اجتهاده إن كان مجتهدا أو على اجتهاد غيره إن كان مقلدا . ودليل هذه القاعدة الإجماع فإن أبا بكر رضي الله عنه قد حكم في مسائل وخالفه عمر رضي الله عنه فيها ولم ينقض حكمه، وقد وافقه الصحابة على ذلك ، والسبب في ذلك أن الإجتهد الثاني ليس أقوى من الأول ، ونقض الأول بناء على الثاني المخالف له يؤدي إلى ألا يستقر حكم من الأحكام وفي ذلك مشقة شديدة على الناس ، وعدم استقرار معاملاتهم

القاعدة السادسة: التابع تابع

هذه القاعدة معناها أن التابع لا يفك عن متبوعه، ويدخل تحت هذه القاعدة الفروع الآتية :

- 1 - الحمل يتبع الأم في البيع ولا يجوز أن يفرد بالبيع وحده او بالهبة
- 2 - المشرب والطريق يدخلان في بيع الأرض تبعا إذا صرح بذلك في العقد وهي ما تعرف بحقوق الارتفاق ، ولا يفردان بالبيع
- 3 - إذا برئت ذمة الأصيل برئت ذمة الكفيل

القاعدة السابعة : الخراج بالضمان

و هذه القاعدة أصلها حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي (ص) أنه قال : (الخراج بالضمان » .

فقد روى أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي (ص) فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله «قد استعمل غلامي» فقال النبي (ص) : «الخراج بالضمان» . والخراج هو كل ما يخرج من الشيء مما ينتفع به ، فخراج الشجر ثمره ، وخراج الحيوان دره من اللبن ونسله . ومفهوم هذه القاعدة أنه إذا كان الشيء في ضمان شخص فإن غلاته وثماره تكون له مدة بقائه في ضمانه ، لكن بشرط أن يكون الضمان منضما إلى الملك وهذا باتفاق .

القاعدة الثامنة : لا ينسب إلى ساكت قول

معنى هذه القاعدة أنه إذا كان التصرف يتوقف ترتيب أثره عليه على رضا شخص أو إذنه ، أو كان الفعل يمتنع ترتيب أثره عليه إلا إذا رضي به شخص آخر ، فسكت في كل هذه الحالات لم يعد سكونه رضا ولا إذنا ولا بد من أن يظهر منه ما يدل على رضاه أو إذنه بالقول أو بالإشارة أو الكتابة ونحو ذلك .

فمن وجه إليه الإيجاب في البيع مثلا فسكت لم يكن سكوته قبولا ولو اشترى شيئا معيبا فإن سكوته لا يعد رضاء بالعييب بشرط ألا يكون هناك مانع أو حائل يمنع الشخص من عدم السكوت .

ومن هنا قال الفقهاء لو كان هناك حائل ما يحول بين الإنسان والتعبير عن إرادته صريحا بالموافقة عدّ السكوت في حقه موافقة أو إذنا بالموافقة وذلك كالبكر في الزواج حيث إن حياءها يمنعها من التعبير عن رضاها بالزوج ولا يمنعها من الرفض فعد سكونها رضا إذا ما سألها أبوها تقبلين الزواج من فلان ؟ فسكتت فقد اعتبر السكوت منها موافقة على الزواج واذنا للوالد بعقد العقد .

ومن الأمور التي يعد السكوت فيها رضاء ما لو كان البيان مطلوباً من الشخص في حال وسكت عن التصريح بهذا البيان فإن سكوته بيان إذا كان قادراً على التصريح بالبيان ولم يصرح.

ويعتبر السكوت رضاء كذلك فيما لو كان هناك نوع تسليط سابق على التصرف كما إذا قبض الموهوب له الهبة في المجلس فسكت الواهب ، لأن الهبة نوع من الإذن بالتصرف في الموهوب حسب إرادة الموهوب له وذلك يتحقق بالفعل كما يتحقق بالقول بل إن القول هو وسيلة الفعل ، فإذا قبض الموهوب له الهبة بعد الإيجاب من الواهب وسكوته أي رضاه بالأخذ وعدم الاعتراض على المتسلم الأخذ وهو الموهوب له عد ذلك إذنا منه بالتصرف في الهبة وكان قبولا بالفعل.



انتهت حصة هذا اليوم وملتقي في الحصة القادمة إنشاء الله والتي ستتطرق فيها للمبحث الثالث المتعلقة بمصادر الشريعة الإسلامية



د. المصطفى الفتنام التميمي
أستاذ التعليم العالي مساعد باحث في
القانون الخاص بالكلية المتعددة
التخصصات بالناظور

تجدون هذه المحاضرة على شكل pdf في المنصة الإلكترونية
للكلية المتعددة التخصصات بالناظور

للتواصل معي: اكتبوا التعليقات اسفل الفيديو

أو ارسلوا تعليقاتكم اسئلتكم عبر البريد الإلكتروني:

choaibi.ump@gmail.com