الدكتورة إكرام الغازي
أستاذة بكلية العلوم القانونية والسياسية
جامعة ابن طفيل القنيطرة

الشريعة الإسلامية

موازنة
بين أحكام التشريع الإسلامي
وقواعد القانون الوضعي

الطبعة الأولى
دجنبر 2022

الفهرس:

المقدمة: 7

الفصل الأول:

التعريف بالشريعة الإسلامية ومميزاتها الجوهرية

الفرع الأول: تعريف الشريعة الإسلامية وبيان مضمونها 17

المبحث الأول: تعريف الشريعة الإسلامية وتمييزها عن ما يقاربها 18

المطلب الأول: معنى الشريعة الإسلامية لغة وإصطلاحا 18

الفقرة الأولى: الشريعة لغة 19

أولا: الشريعة بمعنى مورد الماء 19

ثانيا: الشريعة بمعنى الطريق المستقيم 19

الفقرة الثانية: الشريعة إصطلاحا 20

أولا: الشريعة الإسلامية في الإصطلاح العام 20

ثانيا: الشريعة الإسلامية بالمعنى الإصطلاحي الخاص 21

المطلب الثاني: تميز الشريعة الإسلامية عن ما يقاربها 21

الفقرة الأولى: تميز الشريعة الإسلامية عن الفقه الإسلامي 22

أولا: في معنى الفقه لغة وإصطلاحا 22

ثانيا: أوجه التمايز بين الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي 24

الفقرة الثانية: تميز الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي 27

أولا: من حيث إختلاف نشأة الشريعة عن نشأة القانون 29

ثانيا: من حيث إختلاف غاية كل من الشريعة الإسلامية والقانون 31

ثالثا: من حيث نطاق تطبيق أحكام الشريعة وقواعد القانون الوضعي 35

رابعا: من حيث نوع الجزاء 37

الفقرة الثالثة: تميز الشريعة الإسلامية عن الشرائع السماوية الأخرى 39

أولا: تصديق وتأكيد الشريعة الإسلامية لما سبقها من شرائع سماوية 40

ثانيا: الشريعة الإسلامية ناسخة لما قبلها 41

ثالثا: تأسيس الشريعة الإسلامية لأحكام جديدة أو مكملة لما جاء في باقي الشرائع السماوية 43

المبحث الثاني: مضمون الشريعة الإسلامية 44

المطلب الأول: أحكام متعلقة بالدعوة إلى توحيد الله 44

الفقرة الأولى: توحيد ربوبية الله 46

أولا: الإقرار بتفرد الله في الخلق 46

ثانيا: الإقرار بتفرد الله بملك الكون 47

ثالثا: الإقرار بتفرد الله بالتدبير 48

الفقرة الثانية: توحيد الألوهية لله 48

الفقرة الثالثة: توحيد أسماء الله وصفاته 49

المطلب الثاني: أحكام تحث على مكارم الأخلاق 49

الفقرة الأولى: حسن خلق الإنسان مع الخالق 51

الفقرة الثانية: حسن خلق الإنسان مع الغير 51

الفقرة الثالثة: حسن خلق الإنسان مع نفسه 54

الفقرة الرابعة: حسن خلق الإنسان مع باقي المخلوقات 54

المطلب الثالث: أحكام العبادات والمعاملات (الفقه) 55

الفقرة الأولى: أحكام العبادات في الفقه الإسلامي 55

الفقرة الثانية: أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي 56

أولا: المعاملات في أحكام الفقه الإسلامي وما يقابلها في فروع قواعد القانون الوضعي الخاص 57

1- القانون المدني: 58

2- القانون التجاري: 66

3- قانون الشغل: 66

4- القانون البحري: 67

5- قانون الإجراءات: 68

6- القانون الجنائي: 70

7- القانون الدولي الخاص: 78

ثانيا: أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي وما يقابلها في فروع القانون الوضعي العام 79

1- القانون الدولي العام: 79

2- القانون الدستوري: 82

3- القانون الإداري: 83

4- القانون المالي: 85

الفرع الثاني: مقاصد الشريعة الإسلامية وخصائصها 87

المبحث الأول: مقاصد الشريعة الإسلامية 88

المطلب الأول: المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية 88

الفقرة الأولى: حفظ كلية الدين 89

الفقرة الثانية: حفظ كلية النفس 90

الفقرة الثالثة: حفظ كلية العقل 92

الفقرة الرابعة: حفظ كلية النسل 94

الفقرة الخامسة: حفظ كلية المال 95

المطلب الثاني: المقاصد الحاجية للشريعة الإسلامية 97

الفقرة الأولى: المقاصد الحاجية في العبادات والمعاملات 98

أولا: في مجال العبادات 98

ثانيا: في مجال المعاملات 98

الفقرة الثانية: المقاصد الحاجية للتشريع الإسلامي في العادات والعقوبات 99

أولا: المقاصد الحاجية في العادات 99

ثانيا: المقاصد الحاجية في العقوبات 100

المطلب الثالث: المقاصد التحسينية للشريعة الإسلامية 100

الفقرة الأولى: التحسينيات في مجال العبادات والمعاملات 101

أولا: في مجال العبادات 101

ثانيا: في مجال المعاملات 101

الفقرة الثانية: التحسينيات في العادات والعقوبات 102

أولا: التحسينيات في العادات 102

ثانيا: التحسينيات في العقوبات 103

المبحث الثاني: خصائص الشريعة الإسلامية السمحة 104

المطلب الأول: خاصية الربانية ووسطية الشريعة الإسلامية 104

الفقرة الأولى: ربانية مصدر الشريعة الإسلامية 104

الفقرة الثانية: الشريعة الإسلامية وسطية المنهج 109
المطلب الثاني: شمولية الشريعة الإسلامية 112
الفقرة الأولى: الشمول الموضوعي والإنساني للشريعة الإسلامية 113
أولا: من حيث شمولية أحكام الشريعة 113
ثانيا: من حيث الشمول الإنساني للشريعة 114
الفقرة الثانية: شمولية الزمان والمكان 115
أولا: الشمول الزماني للشريعة 115
ثانيا: الشمول المكاني للشريعة 115
المطلب الثالث: واقعية ومثالية الشريعة 115
الفقرة الأولى: مثالية الشريعة الإسلامية 116
الفقرة الثانية: واقعية الشريعة الإسلامية 117
المطلب الرابع: خاصية النزعة الجماعية للشريعة وإزدواجية الجزاء 119
الفقرة الأولى: النزعة الجماعية لأحكام التشريع الإسلامي 120
الفقرة الثانية: الجمع بين الجزاء الدنيوي والجزاء الأخروي 121
المطلب الخامس: خاصية ثبات الشريعة الإسلامية ومرونتها 122
الفقرة الأولى: ثبات أحكام الشريعة 122
أولا: أساس ودليل الثبات في التشريع الإسلامي 123
ثانيا: أهمية خاصية الثبات وأثره في الشريعة الإسلامية 124
الفقرة الثانية: مرونة الشريعة الإسلامية 126
أولا: أساس المرونة ودليلها في التشريع الإسلامي 127
ثانيا: أهمية المرونة وأثرها في التشريع الإسلامي 130

الفصل الثاني:

مصادر الفقه الإسلامي

الفرع الأول: المصادر النقلية للتشريع الإسلامي 135

المبحث الأول: القرآن الكريم 135

المطلب الأول: تعريف القرآن الكريم وخصائصه 136

الفقرة الأولى: في التعريف القرآن لفظا ومعنى 136

أولا: المعنى اللغوي للقرآن 136

ثانيا: المعنى الإصطلاحي للقرآن 138

الفقرة الثانية: خصائص القرآن الكريم 138

أولا: القرآن الكريم كلام الله المنزه باللفظ والمعنى 138

ثانيا: نزول القرآن مفرقا (منجما) 139

ثالثا: القرآن منقول بالتواتر 144

رابعا: الإعجاز في القرآن الكريم 145

خامس: القرآن عربي 147

المطلب الثاني: أحكام القرآن الكريم وبيان دلالته 148

الفقرة الأولى: الأحكام التي جاء بها القرآن الكريم 148

أولا: الأحكام الإعتقادية 149

ثانيا: الأحكام الأخلاقية 149

ثالثا: الأحكام العملية 151

الفقرة الثانية: بيان دلالة القرآن على الأحكام 152

المطلب الثالث: حجية القرآن 154

المبحث الثاني: السنة النبوية الشريفة 155

المطلب الأول: تعريف السنة النبوية وأنواعها 156

الفقرة الأولى: في معنى السنة لغة وإصطلاحا 156

أولا: السنة في اللغة 156

ثانيا: تعريف السنة في الإصطلاح 158

الفقرة الثانية: أنواع السنة 159
أولا: السنة القولية 159
ثانيا: السنة الفعلية 160
ثالثا: السنة التقريرية 161
المطلب الثاني: أقسام السنة وحجيتها 162
الفقرة الأولى: أقسام السنة النبوية الشريفة 163
أولا: أقسام السنة بإعتبار السند 163
ثانيا: أقسام السنة من حيث درجات الصحة 171
الفقرة الثانية: حجية السنة النبوية 174
المطلب الثالث: علاقة السنة بالقرآن وتدوينها 176
الفقرة الأولى: مقام السنة من القرآن الكريم 176
أولا: السنة مؤكدة لأحكام القرآن 177
ثانيا: السنة مبينة لأحكام القرآن الكريم 178
ثالثا: السنة منشئة لأحكام سكت عنها القرآن 181
الفقرة الثانية: تدوين السنة النبوية 183
المبحث الثالث: الإجماع 185
المطلب الأول: تعريف الإجماع وأركانه الشرعية 185
الفقرة الأولى: الإجماع في اللغة والإصطلاح 186
أولا: معنى الإجماع لغة 186
ثانيا: معنى الإجماع إصطلاحا 187
الفقرة الثانية: الأركان المتطلبة شرعا في الإجماع 188
المطلب الثاني: أنواع الإجماع وحجيته 189
الفقرة الأولى: أنواع الإجماع 189
الفقرة الثانية: حجية الإجماع 191
المبحث الرابع: عمل أهل المدينة 193
المطلب الأول: عمل أهل المدينة في الإصطلاح وعناصره المميزة 193

الفقرة الأولى: عمل أهل المدينة في معناه الإصطلاحي 194

الفقرة الثانية: العناصر المميزة لعمل أهل المدينة 194

المطلب الثاني: عمل أهل المدنية أنواعه وحجيته 195

الفقرة الأولى: أنواع عمل أهل المدينة 195

الفقرة الثانية: حجية عمل أهل المدينة 196

المبحث الخامس: قول الصحابي 197

المطلب الأول: تعريف الصحابي لغة وإصطلاحا 199

المطلب الثاني: حجية قول الصحابي 200

الفرع الثاني: المصادر العقلية للفقه الإسلامي 203

المبحث الأول: القياس 203

المطلب الأول: ماهية القياس وأركانه الشرعية 204

الفقرة الأولى: معنى القياس في اللغة والإصطلاح 204

أولا: القياس لغة 205

ثانيا: القياس إصطلاحا 205

الفقرة الثانية: أركان القياس 207

المطلب الثاني: حجية القياس ومدى تفسيره لنصوص القانون الوضعي 214

الفقرة الأولى: حجية القياس 214

أولا: حجية القياس من القرآن 215

ثانيا: حجية القياس من السنة 216

ثالثا: حجية القياس من عمل الصحابة 217

الفقرة الثانية: تفسير القوانين الوضعية بالقياس 218

المبحث الثاني: الإستحسان 220

المطلب الأول: تعريف الإستحسان وبيان أنواعه 220

الفقرة الأولى: تعريف الإستحسان لغة وإصلاحا 220

أولا: الإستحسان في اللغة 221

ثانيا: الإستحسان في الإصطلاح 221

الفقرة الثانية: أنواع الإستحسان 222
أولا: ترك الدليل للعرف 222
ثانيا: ترك الدليل للمصلحة 223
ثالثا: ترك الدليل للضرورة 224
رابعا: ترك الدليل للإجماع 224
خامسا: ترك الدليل للعدل ورفع الحرج 225
الفقرة الثالثة: حجية الإستحسان 227
المبحث الثالث: المصالح المرسلة 229
المطلب الأول: مفهوم المصالح المرسلة وشروط الأخذ بها 229
الفقرة الأولى: معنى المصالح المرسلة لغة وإصطلاحا 230
أولا: المصلحة المرسلة في اللغة 230
ثانيا: المصلحة المرسلة في الإصطلاح 230
الفقرة الثانية: شروط الأخذ بالمصلحة المرسلة 231
أولا: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشرع الإسلامي 232
ثانيا: أن تكون معقولة في ذاتها 232
ثالثا: أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم للدين أو حفظ أمر ضروري 232
الفقرة الثالثة: حجية المصلحة المرسلة 232
أولا: من القرآن الكريم 234
ثانيا: من السنة النبوية الشريفة 235
ثالثا: أصل المصالح المرسلة مندرج تحت مقاصد الشريعة الإسلامية 236
رابعا: الأخذ بالمصالح المرسلة يحقق أصل رفع الحرج ومبدأ اليسر 237
المبحث الرابع: سد الذرائع 238
المطلب الأول: تعريف سد الذرائع وبيان أقسامه 238
الفقرة الأولى: معنى سد الذرائع في اللغة والإصطلاح 239
أولا: معنى سد الذرائع لغة 239
ثانيا: معنى سد الذرائع إصطلاحا 239

الفقرة الثانية: أقسام سد الذرائع 240
أولا: ذرائع أجمعت الأمة على منعها 241
ثانيا: الذرائع المجمع على فتحها 241
ثالثا: ذرائع إختلف فيها العلماء 242
الفقرة الثالثة: حجية سد الذرائع 243
أولا: دليل حجية الذرائع في القرآن الكريم 243
ثانيا: دليل حجية الذرائع في السنة النبوية 244
ثالثا: دليل حجية الذرائع في عمل الصحابة رضوان الله عليهم 245
المبحث الخامس: الإستصحاب 247
المطلب الأول: مفهوم الإستصحاب وأنواعه 247
الفقرة الأولى: تعريف الإستصحاب لغة وإصطلاحا 247
أولا: معنى الإستصحاب في اللغة 248
ثانيا: معنى الإستصحاب في الإصطلاح 248
الفقرة الثانية: أنواع الإستصحاب 249
أولا: إستصحاب الإباحة الأصلية 249
ثانيا: إستصحاب البراءة الأصلية 250
ثالثا: إستصحاب ما دل الشرع أو العقل على وجوده 251
رابعا: إستصحاب الوصف 251
المطلب الثاني: حجية الإستصحاب والقواعدة الفقهية المتعلقة به 251
الفقرة الأولى: حجية الإستصحاب 252
الفقرة الثانية: القواعدة الفقهية المتعلقة بأصل الإستصحاب 253
المبحث السادس: العرف 254
المطلب الأول: تعريف العرف وأقسامه 255
الفقرة الأولى: معنى العرف لغة وإصطلاحا 255
أولا: معنى العرف في اللغة 255
ثانيا: العرف في الإصطلاح 256

الفقرة الثانية: أقسام العرف 256
أولا: العرف القولي والعرف العملي 257
ثانيا: العرف العام والعرف الخاص 258
ثالثا: العرف الصحيح والعرف الفاسد 258
المطلب الثاني: حجية العرف وشروطه 259
الفقرة الأولى: حجية العرف 259
أولا: أصل العرف من القرآن الكريم 260
ثانيا: أصل العرف من السنة الشريفة 260
ثالثا: أصل العرف عند جمهور الأئمة 261
الفقرة الثانية: شروط العرف وأهميته 261
أولا: عدم مخالفة العرف لأصول الشرع الإسلامي 261
ثانيا: أن يكون العرف مطردا ومستمرا في جميع الحوادث أو أن يتوفر فيها غالبا 262
ثالثا: أن يكون العرف المستند إليه موجودا عند إنشاء التصرف لا بعده 262
رابعا: عدم تصريح المتعاقدين بالعمل على خلافه 263
الفقرة الثالثة: مكانة العرف وتطبيقاته في القوانين الوضعية 263
المصادر والمراجع 265
الفهرس: 271

ملخص الكتاب

إن الناظر في جوهر الشريعة الإسلامية يستطيع أن يتقصى وبدون كثير عناء أنها آية من آيات الله المعجزة. فهذه الشريعة التي لم تنشأ قواعد قليلة ثم كثرت، ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم تهذبت، ولم تولد الشريعة مع الجماعة ثم سايرت تطورها ونمت بنموها، وإنما نزلت من عند الله تعالى شريعة كاملة لا تشهد فيها نقصا، شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شؤون الحكم والإدارة والسياسة والاقتصاد وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر في الحرب والسلم. ونزلت هذه الشريعة العالية جامعة مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، فهي الشريعة التي إستطاع علماء القانون الوضعي أن يتخيلوها، ولكنهم لم يستطيعوا أن يوجدوها.

إن القانون الوضعي حين تحول أخيرا عن أصله الأول فصار يوضع لتوجيه الجماعة، إنما أخذ في ذلك بنظرية الشريعة الإسلامية التي تجعل الأصل في التشريع أن يصنع الجماعة ويوجهها ثم ينظمها، وهكذا إنتهى القانون الوضعي إلى ما بدأت به الشريعة وسبقت إليه من ما يناهز ثلاثة عشر قرنا، فإذا ما قال علماء القانون الوضعي اليوم: أنهم وصلوا لنظريات جديدة، قلنا لهم كلا، بل إنكم تسلكون طريق الشريعة وتسيرون في أثرها.

فمن كان يؤمن بأن الله أتقن كل شيء خلقه، أولى به أن يؤمن بأن الله العظيم وضع الشريعة الإسلامية قانونا ثابتا كاملا لتنظيم الأفراد والجماعات والدولة، ولتحكم معاملاتهم، وأن الشريعة بلغت من الروعة والكمال حدا يعجز عن تصوره الإنسان، فحق لها أن تكون شريعة كل وقت حتى يرث الله الأرض ومن عليها.

مكتبة جوهرة العلوم مكناس