

الباب الثاني

الإطار النظري

دراسة نظرية حول نظرية الكلية والجزئية التي تتصل بالقضايا التي ستبحث. أن دراسة الاقتصاد الكلي والجزئي نظرية حول التفاصيل المتعلقة بايات من القرآن والحديث كصيغة مبادئ الأحوال الشخصية سوف تصاغ في البحث بالتفصيل الدعم كمبدأ توجيهي سيقوم ببحث القضايا هنا. حيث ستكون النظرية في هذا البحث كدليل ومرجع المشاكل التي سيتم بحثها. شيء تسوية جيدة تسمح له بالمشكلة استناداً إلى الإشارة النظرية القائمة، عند تسوية هذه المشكلة عندما سيكون دون الاستشهاد والأساس النظرية موجودة ثم أنه فعل كبار الفكر شخص الباحث المهينة حتى ذل ذكياه.

وفي هذه الدراسة البحثية من الناحية النظرية، هناك بعض المواد التي سوف نظرياً نشير في هذه الدراسة أي:

نظرية الكلية أو مُتَغَيِّرٌ مُقَيَّد.

١. نظرية حول تاريخ الأحوال الشخصية.

٢. نظرية حول حكم الأحوال الشخصية.

٣. نظرية حول الأصل الفقه.

٤. نظرية تدوين المرافعة القضائية في الشريعة الإسلامية.

٥. نظرية علوم القرآن وعلوم الحديث.

نظرية لجزئية أو مُتَغَيَّر حرا.

١. نظرية مُصَنَّف كتاب قانون الإسلام إندونيسيا.

كلا نظرية الكلي والجزئي توفر جميع المدخلات لمناقشة المشاكل في البحث هنا، أما كمدخلات، إدخال المبادئ التوجيهية أساسا للإشارة، المدخلات، إدخال كإلحالة، وأي حتى لا بغض النظر عن أهمية دراسة نظرية في البحث هنا

أ. نظرية الكلية أو مُتَغَيَّر مُقَيَّد.

١. نظرية حول تاريخ الأحوال الشخصية.

الأحوال الشخصية مصطلح تشريعي فقهي لم يكن معروفا وأصله اصطلاح إيطالي عرفه الفقهاء الإيطاليون في القرن الثاني عشر ثم انتشر بعد ذلك واستخدمه الفقهاء العرب في القرن العشرين وأول من استخدمه العلامة المصري محمد قذري باشا في كتابه / الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية / وهو كتاب صنف في مواد قانونية عددها ٦٤٧ مادة أخذت من القول الراجح في المذهب الحنفي ثم انتشر هذا المصطلح بين العرب واستخدم لأول مرة في سوريا بقانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٧/٩/١٩٥٣ واختلف

الفقهاء في نطاق شمول مصطلح الأحوال الشخصية وأوسع نطاق جاء في كتاب محمد قدري باشا.^١

في عام ١٩١٧ صدر قانون حقوق العائلة في أواخر الحكم العثماني في سورية وتضمن أحكام للمسلمين وأحكام لغير المسلمين ويحتوي على ١٥٧ مادة توزعت على كتابين الأول بعنوان (المناكحات) يبحث في الخطبة والأهلية وعقد الزواج والكفاءة والمهر والنفقة والكتاب الثاني بعنوان (المفارقات) ويبحث في الطلاق والتفريق والعدة , كما يتضمن عدد من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لأصحاب الديانتين المسيحية واليهودية . وفي العام نفسه صدر قانون أصول المحاكمات الشرعية ويتميز هذا القانون بأنه وحد المرجع القضائي في الأحوال الشخصية للمواطنين جميعا وجعل المحاكم الشرعية في سورية مختصة بالنظر في جميع قضايا الأحوال الشخصية للسوريين مسلمين وغير مسلمين.^٢

أول من حكم الأحوال الشخصية فقط سمي حكم النكاح أو مناكحات أو قانون الأسرة ثم بعد ذلك تطوير وزيد إلى عداد موضوعات وجعل اسمها الأحوال الشخصية. بدل إلى اسم حكم أو قانون الأحوال الشخصية لأن تضمن على عداد أمور فيه حتى شامل إلى قضاء عن مسألة النفس الشخصية للمسلمين كلها. ولماذا لا يسمى الأحوال النفسية؟ لأن النفسية و الشخصية متفرق بينهما, أما النفسية إنسان غير مع سمة ثم الشخصية هي مع سمة على هُوَيْتِهَا أن يستطيع حضر لقضاء لتطبق الحكم الاسلامية.

^١ القاضي حسين محمد الحسن: تاريخ قانون الأحوال الشخصية السوري - المشاكل - الحلول: مبادرة الإصلاح العربي ص ١.
^٢ المرجع السابق.

ورد اصطلاح الأحوال الشخصية في الفقه الإبطلاي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر وقت أن كان يبحث مشكلة تنازع القانون الروماني الذي يحكم إبطلايا كلها والقانون المحلي لأحد أقاليمها الذي سمي قانون الأحوال. وقد قسمت قوانين الأحوال فيما بعد قسمين: أحدهما: يتعلق بالأشخاص, ويحكم الروابط الشخصية فسمي قانون الأحوال الشخصية. والآخر: يتعلق بالأموال, و يحكم الروابط المالية وسمي بالأحوال العينية. وشاع الاصطلاحان في الفقه الغربي. ومن هذا يبين أن اصطلاح الأحوال الشخصية للعرف في القانون والقضاء للمصري وفي كتابة الفقهاء مأخوذ من الفقه الغربي, وغير معروف عند فقهاء الإسلام, وليس له ذكر في كتبهم إلا فما تم تالفه حديثا بعد أن نزع إلينا الفقه الغربي.^٣

حدد فقهاء القانون في مصر اصطلاح الأحوال الشخصية بانه مجموعة ما يتميز الإنسان من غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى زوجا أو غير زوج, أو مطلقا, أو أبا, أو ابنا شرعيا, أو تام, الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته, أو جنون, أو كونه كامل الأهلية أو ناقصها بسبب من الأسباب القانونية, أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها يحسب الأصل من الأحوال العينية.^٤

وعلى هذا الأساس فإن الاصطلاح القانوني للفظ الأحوال الشخصية ينصرف إلى الزوج وما يتصل به, وإنهاء هذا الزوج وما يترتب عليه من آثار, والنسب وآثره, والوصية والميراث: فكل هذا أحوال للإنسان خاصة بذاته,

^٣ احمد نصر الجندي: الأحوال الشخصية في الإسلام: دار المعاريف: ص ٣.

^٤ المرجع السابق: ص ٤.

ويشخصه وبالمحطين به, وهي من آثر الزواج. لذلك قد تكون التسمية المفضلة للقانون الذي ينظم هذه الأحوال, ويحكمها هي: قانون الأسرة.^٥

هناك شيوعيون في الصحف وهم موجودون ويفخرون بأنهم شيوعيون وتعطى الكلمة لهم ليلمزوا قانون الأسرة المسمى بقانون الأحوال الشخصية.. وأنا ألفت نظركم إلى أنه لا توجد في الفقه الإسلامي. كلمة أحوال شخصية أنها كلمة منقولة من القانون الفرنسي.. فيه قوانين أسره ومعاملات وحدود وقصاص كلها مستمدة من الكتاب المقدس كتاب الله القرآن الكريم وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.^٦

قبل سنة ١٩٢٢ أو قبل مبدئياً غير أنه قبل أن تضاف الطائفة إلى قانون الخلافة (succession ordination) ترغيب الحكومة في حصول على نسخة من قانون الأحوال الشخصية المستعمل بلدي المحاكم الكنسية السريانية بإحدى لغات فلسطين الرسمية ثلاث و أكون مسرورا.^٧

٢. نظري حول القانون أو حكم الأحوال الشخصية.

طبقاً لتعريف قانون الأحوال الشخصية وبيان ما تعنيه فإن قانون الأحوال الشخصية هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب والزواج وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة وحقوق وواجبات متبادلة وما قد يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة

^٥ المرجع السابق: ص ٤.

^٦ محمد الغزالي: الإسلام وقانون الأحوال الشخصية: دار نهضة مصر. ص ٢١-٢٢.

^٧ الراهب يوحنا دولباني: الهدى في قانون الأحوال الشخصية لكنيسة السريان الأرثوذكسية: دير مار مرقس للسريان القدس: مقدمة.

والحضانة والإرث والوصية. قديماً لم يستخدم الفقهاء هذا المصطلح, وإنما كانوا يطلقون اسماً خاصاً علي كل موضوع يتعلق بالمبادئ الحكومية والأحكام الشاملة للأسرة, ككتاب والنكاح وكتاب المهر... وهكذا. والأحوال الشخصية توازي في المعنى الأحوال المدنية, ومحتوي قانون الأحوال الشخصية يمكن عرضه في ثلاث نقاط:

١. كل ما يتعلق بالزواج وأحكامه وما يترتب عليه من مهر ومسكن ونفقة ونسب وأحكام الأهلية والحجر والوصايا وأنواعها. فمثلاً الزواج العربي
٢. كل ما يتعلق بالطلاق وأحكامه وآثاره من نفقة وعدة وغيرها.
٣. كل ما يتعلق بأحكام الإرث, وفي الفقه يطلق عليه أحكام الفرائض.^٨

في الإسلام تدوين حكمه إلى إثنين الشكل هما حكم الجنية وحكم الأحوال الشخصية. هذا الشكل نحو كما حكم واثق الذي من الغريب. وفي هنا حكم سيبحث عن حكم الأحوال الشخصية الذي فيه الأمر حول شخصاً في حياته مع يعيش بين شخص آخر في المجتمع.

مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي ترتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية مثل كونه ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرمل أو مطلقاً أو أباً أو ابناً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيداً لسبب من أسبابها القانونية.^٩

^٨ ويكيبيديا الموسوعة الحرة: الأحوال الشخصية.

^٩ الموسوعة العربية الميسرة تحت لفظ أحوال شخصية ما نصه.

بين أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية وآثاره، وثمرته، فيه بيان إنشائه وإنهائه، وتنظيم العلاقة الرابطة بين الزوجين وبيان ما لكلا طرفيه من حقوق، وما عليه من واجبات ثم فيه بيان الحقوق الثابتة ثمرات الزواج، وهي من يكون بين الزوجين من بنين وبنات، قد قسمنا إلى أربعة أقسام: الأول: في إنشاء العقد، وما يسبقه من مقدمات وما يقترن به من شروط، وما يشترط لتكوينه وصحته ونفاذه ولزومه. الثاني: في بيان أحكامه المستمرة بعد تمامه أي بيان آثاره من حقوق لكلا الزوجين أو أحدهما. الثالث: في إنهائه، وطرائق ذلك الإنهاء، واختلاف أحكامها باختلافها ثم بيان الآثار التي تتركها عقدة الزواج بعد فصرها، ومتى تزول العلاقة الزوجية وكل آثارها. الرابع: في بيان حقوق الأولاد (وهم ثمرة الزواج) وعلى من تجب هذه الحقوق وما مداها.^{١٠}

مسألة من الشخص لا يستطيع فات كذلك فقط باليسر، كان الأمر هو أي مسألة صعب شديدا فلا بد انقضى في محكمة القضاء الذي طلب غيره لانتهاه من مسألة. فلا بد حجة منها إذا المسألة عديم ضرورة منها. الحجة كان أي شيء دليل أو شيء وقع من مدة أو غير ذلك. في مسألة حول الشخص عند لزيم الحق من الإنسان لأساس القضاء ثم ماذا ملك أو ذاءه من شخصا أما ماله أو أسرته أو شركته أو كان صدقه.

حدد فقهاء القانون في مصر اصطلاح الأحوال الشخصية بانه مجموعة ما يتميز الإنسان من غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية ككونه ذكرا أو أنثى زوجا أو غير زوج، أو مطلقا،

^{١٠} محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية: دار الفكر العربي: المقدمة ص ٥.

أو أبا، أو ابنا شرعيا، أو تام، الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته، أو جنون، أو كونه كامل الأهلية أو ناقصها بسبب من الأسباب القانونية.^{١١}

والأسرة في نظر الشارع الإسلامي أساسها الفطرة البشرية التي خلق الله عليها الرجل والمرأة من حب الاجتماع والتقارب الذي هيا له الإسلام بالزواج، فنرى الشارع الحكيم يقول: " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ (٧٢) " (النحل: ٧٢) فبا لزواج جعل الله البنين و الحفدة وجعل شعوبا وقبائل تتعارف فيما بينها : فالأسرة إذن أساس مجتمع الإسلام ونوته الأولى تتكون منها الشعوب والأمم وتتفوق شريعته على الشرائع الأخرى: في الوقاء بمصالح الأسرة، وتحقيق الخير لها , وللمجتمع من بعدها , بما تضمنته من مبادئ خالدة مع الأجيال , وقواعد كلية شاملة تمتاز بالمرونة واليسر, فكانت بحق صالحة لكل زمان ومكان , قائمة على أسس قوية من الحبة والمودة وللساواة.^{١٢}

كان الرسول الله صلى الله عليه وسلم ينتهى مسألة حول الأحوال الشخصية طعته بما أمر الله سبحانه وتعالى أن أحكم الناس بالظواهر و وقع على تكوينه, فعن الحقيقة هي أمر الله سبحانه وتعالى لأن فقط الله سبحانه وتعالى يعرف من الحقيقة. والرسول لا محابة يتحيز بينهما حتى عدلا خلاصا.

^{١١} احمد نصر الجندي: الأحوال الشخصية في الإسلام: دار المعاريف: ص ٣-٧.

^{١٢} المرجع السابق.

وغرض يشرع قانون الأسرة الإسلامي لأسرة مسلمة باختصار المجاهرة بحياة أسرة مسلمة أن سكينه، أي أسرة مسلمة سعيدة مزدهرة. والنقاش حول أحوال شخصية وهناك بعض النقاط للمناقشة: الأحوال الشخصية ومكانتها، المصادر الأحوال الشخصية، قوانين الأحوال المعمول بها في سريه، محاكم الأحوال الشخصية، الأصول متبعه أمام محاكم الأحوال الشخصية، الطريقة الطعن في الأحكام، قواعد اختصاص، قواعد آيات. هذا التشريع أحيط بملايسات جعلته إلى الآن التشريع الذي يحتكم إليه في كثير من شؤون المرأة والرجل فيما يتصل بين الجنسين، القانون هنا ييقى العلاقة بين الرجل والمرأة ما دامت بالرضا يبقياها في حدود الحرية الإباحية الحيوانية المطلقة دون نظر إلى أي شيء آخر، ومعنى ذلك أنك عندما تمنع بقانون أن يتزوج الرجل بامرأة أخرى فإن القانون القائم يبيح له أن يخادعها دون عقوبة.^{١٣}

في ذات الأحوال الشخصية مدة حكم في قديم فقط حول اسرة أو نكاح ولكن بعده الحكم يوسع حتى المعاملة وما فيه. هذا يدل أن حكم الأحوال الشخصية ليس بالعبارة هن أمر نفس شهوة ولكن عند أمر الاقتصادية أيضا. أن أمر شخص يتعلق على نفسه ثم بعد ذلك يتعلق بالمعشر مجتمع الاجتماعي وهذا شيء مهم وعند المشكلة من ذلك.

من كتاب النوار القدسية في الأحوال الشخصية بالتأليف عبد الكريم المدرس، يبحث عن شيء الزواج، منهم التالي: **باب الأول في النكاح**، و في فصول النكاح و أحكامه، صفات المحطوبة، حرمة النظر إلى الجنبية، أركان النكاح، شروط زوج و زوجة، شروط الشاهدين، دعوى فساد

^{١٣} محمد الغزالي: الإسلام وقانون الأحوال الشخصية: دار نهضة مصر: ص ٣ و ٤.

العقد, شروط السيغة, النكاح الوقت, رد دليل على حله, فصل في محرمات النكاح وغيرها, في الأولياء, التحكيم والتولية ورد بعض العقود الفاسدة, في الكفاءة, النكاح الكافرة غير الكتابية, اسلم كافر وتحتة, أسباب فسخ النكاح, الفروع الموسر, في صداق, في صداق عينا, في مهر المثل, النكاح بعيب, فصل اختلاف الزوجان, في وليمة العرس, في القسم والنشر. **باب الثاني في الطلاق** وفيه فصول فصل في الخلع, في بدئه بالتعليق, في طلب الطلاق في مقابلة مبلغ معين, في اختلاع الأجنبي, في التوكيل في الخلع والإختلاع, في اختلاف الزوجين, في الطلاق, في لحر ثلاث طلقات, في التفويض, في نية العدد, في الاستثناء, في طلاق السني والبدعي, في رد بعض الاستدلالات بل بعض الشبهات, في تعليق الطلاق والحلف, في تعليقات مختلفة, أدوات التعليق, في الحلف, في ينو عددا وقع طلاق, في الرجعة, في الايلاء, في القذف واللعان, في العدة, في تداخل العدتين, فيما يجب للمعتدة, في الاحداد, في النفقات, في الحضانة.^{١٤}

٣. نظرية حول أصول الفقه.

في علم أصول الفقه له مبادئ علم أصول الفقه أيهم الحد ومعناه, موضوع علم أصول الفقه, العلوم, الغاية من دراسة علم أصول الفقه وثمرته, فضل علم أصول الفقه, فوائد دراسة علم أصول الفقه, استمداد علم أصول الفقه, نسبية

^{١٤} عبد الكريم المدرس: النوار القدسية في الأحوال الشخصية: مطبعة الجاحظ البغداد. الفهرسات.

علم الأصول إلى غيره من العلوم, حكم تعلم علم أصول الفقه, وضع, علم أصول الفقه وتدوينه.^{١٥}

فنحن إذا نظرنا إلى أن هذه الكلمة -أصول الفقه- مركبة من جزأين تركبا إضافيا وإذا كان الاسم مركبا فلا يمكن معرفة معناه إلا بعد معرفة معنى جزئية. كلمة أصول في اللغة جمع أصل بمعنى أساس الشيء, و أما معنى كلمة أصول في اصطلاح الأصوليين فتطلق على عدة معان:

١. الأصل بمعنى الدليل, أصل في هذه مسألة الكتاب و السنة.
٢. الأصل بمعنى القاعدة الكلية, و هي القضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على جزئية موضوعية.
٣. الأصل بمعنى الراجح أي سابق إلى الذهن.
٤. الأصل بمعنى الصورة المقيس عليها.
٥. الأصل بمعنى المحتاج إليه والفرع.
٦. الأصل بمعنى المستصحب, أصل بقاء ما كان على ما كان^{١٦}

و كلمة فقه في اللغة أي تدل على ادراك شيء و علم به أو يسمي الفهم, و أما كلمة فقه في استلاح هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من الأدلة التفصيلية. أما مجموع اللفظتين فهو يدل على القواعد التي يتوصل لها إلى

^{١٥} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف الساتر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٢٥-١٠.

^{١٦} المرجع السابق: جزء ١ ص ١١-١٢.

استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة. ثم علم أصول الفقه هو ادراك القواعد التي يتوصل لها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية.^{١٧}

(الرسالة) أول كتاب ألف في (أصول الفقه) بل هو أول كتاب ألف في (أصول الحديث) أيضا. الشافعي أول من صنف في أصول الفقه، صنف فيه كتاب الرسالة. علم أصول الفقه، ووضع للخلق قانونا كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع.^{١٨} والبيان اسم جامع لمعاني مجتمعة الأصول، متشعبة الفروع^{١٩} فعلى هذا تكون كلمة أصول الفقه بهذا معنى مضمنة معارف ثلاثة هي:

١. معرفة أدلة الفقه الإجمالية.

٢. معرفة كيفية الاستفادة منها.

٣. معرفة حال المستفيد.^{٢٠}

ذلك معرفة عن أصل الفقه لأجل حاجة أن طلب عمد أو أساس عن شيء الحكم في الإسلام. كان العلماء مكتب هذه المعرفة لقدرها في توجه عن مسألة الأحكام في الدين الإسلام. لفهم الأحكام الإسلام لا بد له هذه المعرفة فجعل حكيماً حتى عدلاً في القضاء المسلمين عند مسألة حكم دنية على عملية الشريعة. قدر الله هذه المعرفة إلى من هو قائماً بالقسط على دين الإسلام مع أحكامه لحفظ الشريعة في حيات المسلمين إلى يوم الدين.

^{١٧} المرجع السابق: جزء ١ ص ١٣.

^{١٨} الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ): الرسالة: مكتبة الحلبي، مصر: الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م: المقدمة ص ١٣.

^{١٩} المرجع السابق: جزء ١ ص ٢١.

^{٢٠} المرجع السابق: ص ١٥.

"حرام وواجب فلا يرد ما يقال إنه يلزم توقف الأصل على فرعه".^{٢١}

في مصطلحات الأصولية

لكل علم من العلوم مصطلحات وضعها علماءه لتمييز كل علم عن غيره من العلوم وتعريفها بينهم, وهذه المصطلحات عبارة عن ألفاظ ذوات معان في اللغة لكنها نقلت عن معانيها اللغوية إلى معان أخرى اصطلاح عليه وهو ما يوصل إلى المقصود.^{٢٢}

ومن هذه المصطلحات: مدارك العقول أي جمع مدرك والمراد بها طرق إدراك العقل للأشياء, من حيث إن ما يدركه العقل من خارج لا يصل إليه عن طريق واحدة أو رتبة واحدة, بل تتفاوت طرق الإدراك قوة وضعفا, بحسب صدق المخبر وقوة الخبر وسلامة الحاسة الناقلية. و مدارك العقول أنواع: المدرك الأول العلم, المدرك الثاني اليقين, المدرك الثالث الاعتقاد الفاسد, المدرك الرابع الظن, المدرك الخامس الشك, المدرك السادس الوهم, المدرك السابع الجهل.^{٢٣} العلم بمعنى الإدراك ينقسم إلى قسمين: تصور هو حصول صورة الشيء في العقل من غير حكم عليه بنفي أو إثبات وتصديق هو حصول صورة الشيء في العقل مع الحكم عليه بنفي أو إثبات, النسبة وهي الحكم ومعنى الحكم هو إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه.^{٢٤}

^{٢١} محمد الطاهر بن عاشور (المتوفى: ١٣٩٣ هـ): حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات كتاب التنقيح على شرح تنقيح الفصول في الأصول (لشهاب الدين القرافي تـ ٦٨٤ هـ): مطبعة النهضة - تونس ١٣٤١ هـ: ص ٥.

^{٢٢} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف السائر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٥٠.

^{٢٣} المرجع السابق: جزء ١ ص ٥٣-٥٠.

^{٢٤} المرجع السابق.

أذا العلماء أخذ الدليل من الكتاب والسنة أما الدليل لا بد عند العائد إلى وتعلق أو يحتوي عن موضوع مسألة لقضاء ذلك. فينبغي هم متعمدا على إجراء مِنْهَج كما يعلم بشرح في علم الأصول الفقه ليَعكفُ عَلَى دليل من الكتاب والسنة كما نقلوا لأجل حجة أصولية عن المقصود لغلب ذلك المسألة بجيد فممتاز من الدليل لاستخدام ويستفد على حكم في شريعة الإسلام.

بعد يبحث عن تعرف أصول الفقه ومصطلحاته ثم فوراً يبحث عن الأدلة. لأن في هذا البحث العلمي يبحث دئم عن دليل الظاهر من النص كثير عرضهم في هن. فدليل كل عرض هن يتعلق حكم من الأحوال الشخصية كاملاً وتفصيلاً أما من القرآن أو من السنة. فإن حجة عن المشكلة عن الأحوال الشخصية يستطيع بحث في هن إن شاء الله. إذا صلحت صلح الحجة كله وإذا فسدت فسدت الحجة كله.

الأدلة

تعريف الأدلة في اللغة جمع دليل هو المرشد وما به الإرشاد, والأصوليون يعبرون عن المعنى اللغوي بعبارة مقارنة فيقولون: (هو المرشد والكاشف).^{٢٥} وأما في الاصطلاح: فالدليل ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر أو ما يوصل إلى المطلوب قطعاً أو ظناً أو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري.^{٢٦} لمقصود من معرفة أدلة الفقه : معرفة الأحوال المتعلقة بهذه الأدلة: مثل أن يعرف

^{٢٥} <http://www.riyadhalelm.com/play-14689.html> تاريخ ١٠ يناير ٢٠٢٠

^{٢٦} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف الساتر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ١٦.

أن القرآن كلام الله وهو سيد الأدلة وأساسها وكل الأدلة مرجعها إليه. ^{٢٧} وأما أصول الفقه باعتباره مركبا إضافيا فهو موصل إلى العلم: لأن معناه أدلة الفقه.

الكلمة الدليل والأدلة والدلالة هن من نفس واحد أي بالعبارة من صدر كلمة دل أما في شكل اول مفرده ثم ثاني جمعه وثالث يضع في اقتضاء النص. هذه كلمة أي شيء مهم في هذا البحث العلمي لأن هنا يبحث دئم عن الدليل أما النص في آيات القرآن و النص من متون الحديث. أن لزيم هنا يكشف كل دليل في حكم الأحوال الشخصية كملا حتى تفصيلا لأجل يستخدم كل دليل من حكم الأحوال الشخصية.

والاثبات يأتي من الدليل من الفعل [د ل ل]. (صِيغَةُ فَعِيل). وهو متعلق بالعديد من الملابس التي قد يستدلّ منها القاضي أو هيئة المحلفين على حقيقة الواقعة التي هي موضع الجدل. الدليل لغةً: هو : المرشد . والجمع : أدلّة ، وأدلاءً ودلائل . وهو ما يُستدلُّ به. المعجم الوسيط نجد ان قانون الاثبات يعتمد تماماً على إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها " . الكم من الأدلة هو مقدار الأدلة اللازمة، ونوعيتها التي يمكن الاعتماد عليها وينبغي النظر في هذه الأدلة. وهذا يشمل مفاهيم مثل: الإشاعات، المصادقية، الأدلة المقبولة، الشك المعقول، والأدلة الواضحة والمقنعة. الدليل القانوني اصطلاحاً هو الحجة والبرهان وهو يستدل به على صحة الدعوى والدليل هو المرشد إلى المطلوب، لأنه علامة عليه. ^{٢٨}

^{٢٧} المرجع السابق.
^{٢٨} قانون الإثبات: ويكيبيديا

الدلالة

تعريف الدلالة في اللغة: مصدر دل يدل دلالة و دلولة و هي ما يتوصل به إلى معرفة الشيء و على المعنى باصطلاح: في عبارة النص، وإشارة النص، و دلالة النص، واقتضاء النص. إن كان النظم مسوقا له فهو عبارة النص، وإن لم يكون مسوقا فهو إشارة النص، فإن كان الحكم مفهوما من اللفظ اللغة فهو دلالة النص، وأما إن كان الحكم مفهوما من اللفظ شرعا فهو اقتضاء النص.^{٢٩} للدلالة: كون اللفظ متى أُطلق أو أُحسَّ فهم منه معناه للعلم بوضعه، وهي مُنقسمة إلى المطابقة والتضمن والالتزام؛ لأن اللفظ الدال بالوضع يدل على تمام ما وُضع له بالمطابقة؛ وعلى جزئه بالتضمن إن كان له جزء وعلى ما يُلازمه في الذهن بالالتزام، كالإنسان فإنه يدل على تمام الحيوان الناطق بالمطابقة وعلى أحدهما بالتضمن وعلى قابل العلم بالالتزام.^{٣٠}

قال الشافعي: ففي إيجادك إياي ذلك دليل على أمرين: أحدهما: أنه قد يقول من جهة الرأي إذا لم توجد سنة، والآخر: أن السنة إذا وجدت وجب عليه ترك عمل نفسه، ووجب على الناس ترك كل عمل وجدت السنة بخلافه، وإبطال أن السنة لا تثبت إلا بخبر بعدها، وعلم أنه لا يوهنُها شيء إن خالفها.^{٣١}

النص فيه الألفاظ التي هي آلة الدلالة وعليها للمنقول إلى الحكم الشيء. ومعنى النص في اللغة أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء، أما في اصطلاح الأصوليين أي: قطعاً ولا يحتمل غيره قطعاً، أو قطعاً وإن احتمل

^{٢٩} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف السائر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٥٧.

^{٣٠} أبو عاصم الشحات شعبان محمود عبد القادر البركاتي المصري: دلالة الاقتران ووجه الاحتجاج بها عند الأصوليين: دار النشر والتوزيع الإسلامية ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م: ص ١٢.

^{٣١} الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ): الرسالة: مكتبة الحلبي، مصر: الطبعة: الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م: جزء ١ ص ٢٥٤.

غيره, أو كيفما كان.^{٣٢} ومعنى اللفاظ في اللغة أخرج ورمى ما في فمه من ريق وغيره و في اصطلاحا التنبيه إلى أن الإشارة قد تغني عن الكلام أو الكلمة^{٣٣}, ولا يقال لفظ الله بل كلمة أو كلام الله.^{٣٤} و اللفاظ أنواع: الظاهر, المحمل, المبين, المطلق, المقيد, الحقيقة, والمجز.

الحكم

الحكم في اللغة القضاء والمنع وفي الاصطلاح المتكلمين هو اثبات أمر لأمر أو نفيه عنه وهو النسبة. وينقسم الحكم عموماً إلى ثلاثة أقسام:^{٣٥}

١. حكم عقلي وهو ما تعرف فيه النسبة بالعقل.
٢. حكم العادي وهو ما تعرف فيه النسبة بالعادة والإلف.
٣. حكم الشرعي عند الأصوليين وهو خطاب الله تعالى المتعلقة بأفعال الكلفين على جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع. وعند الفقهاء هو أثر خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين جهة الاقتضاء أو التخيير أو الوضع.

أدلة الأحكام

لم يخلق الله عز وجل الناس عبثاً, و لم يتركهم سدى, بل كلفهم وشرع لكل فعل من أفعالهم حكماً يختص به. من إيجاب أو تحريم أو نذب أو كراهة إباحة أو صحة أو فساد؟, إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية. وجعل الله سبحانه وتعالى لهذه الأحكام أدلة تؤخذ منها. فالأدلة: جمع دليل, و دليل في اللغة :

^{٣٢} المرجع السابق: ص ٥٨.

^{٣٣} معجم اللغة العربية المعاصرة: د أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل: عالم الكتب ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م: جزء ٣ ص ٢٠٢٢.

^{٣٤} المعجم الوسيط: أ.د. شوقي ضيف (رئيس مجمع اللغة العربية: مكتبة الشروق الدولية: ص ٨٦٤.

^{٣٥} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف السائر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ١٤٢-١٤٣.

المهادي والمرشد إلى أي شيء. وفي اصطلاح: ما يستفاد منه حكم شرعي على سبيل القطع أو الظن. وقيل هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى علم أو ظن. وأدلة الأحكام تنقسم إلى قسمين:

١. قسم اتفق الجمهور العلماء حجيته والأخذ به.

٢. قسم محل خلاف بينهم.^{٣٦}

أولاً: الأدلة المتفق على حجيتها والأخذ بها.

١. الكتاب أي القرآن الكريم

٢. السنة المطهرة

٣. الإجماع

٤. دليل العقل المبقي على النفي الأصلي, وهو ما يسمى استصحاب

البراءة الأصلية. وعند كثيرين: هو اجتهاد والقياس.

ثانياً: الأدلة المختلف في اعتبارها: الاستصحاب, استحسان, الاستصلاح أو المصلحة و المرسلة, العرف, قول الصحابي, شرع من قبلنا. وشيئي الحديث عنها من بعد.^{٣٧}

الدليل كان نوعان أي دليل نقلية والدليل عقلية أما دليل نقلية هي يصدر أو يؤخذ ينتقل من النص الكتاب والسنة, وأما الدليل عقلية الحجة رجوع إلى بالعقل كاليجهيدون العلماء على قياسه. دليلهما متفارق بينهما لأن دليل نقلية

^{٣٦} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف الساتر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٢٦٩-٢٧٠.
^{٣٧} المرجع السابق: جزء ١ ص ٢٦٩-٢٧٠.

أصل من شيد حكم هما الله والرسول الله, وأما دليل عقلية يصدر من عقل العلماء لا بد يستخدم دليل نقلية أولا فإذا كان لا يوجد فيه دليل نقلية فبدليل عقلية بعده.

أقسام الأدلة الشرعية: ٣٨

١. تنقسم الأدلة الشرعية من حيث الاتفاق على العمل بها وعدمه ثلاثة أقسام:

أ. أدلة متفق عليها, وهي الكتاب والسنة.

ب. أدلة فيها خلاف ضعيف, وهي الإجماع والقياس.

ج. أدلة فيها خلاف قوي, وهي قول الصحابي والاستحسان والمصلحة المرسلة وشرع من قبلنا والاستصحاب وسد الذرائع.

٢. وتنقسم من حيث طريق معرفتها إلى قسمين:

أ. أدلة نقلية وهي الكتاب والسنة والإجماع قول الصحابي وشرع من قبلنا والعرف.

ب. أدلة عقلية وهي القياس والمصلحة المرسلة وسد الذرائع والاستحسان والاستصحاب.

٣. وتنقسم الأدلة الشرعية من حيث قوة دلالتها إلى قطعية وظنية.

^{٣٨} مقرر مادة أصول الفقه للمستوى الثاني قسم الشرعية إعداد الأستاذ محالين ماهر, المجيستير: ص ٢-٣.

الدليل الأول الكتاب القرآن الكريم

التعريف اللغوي الكتاب يطلق لغة على كل كتابة ومكتوب. وهو يستعمل بمعنى مصدر وبمعنى اسم مفعول. ثم غلب في العرف أهل شرع على القرآن الكريم. والقرآن في اللغة مصدر بمعنى القراءة ثم غلب في العرف العام على المجموع المعين من كلام الله سبحانه المقروء بألسنة العباد. التعريف الاصطلاحي للقرآن الكريم هو كلام الله الذي نزل به جبريل عليه سلام على النبي محمد ﷺ، باللفظ العربي المعجز، المتعبد بتلاوته المنقول، إلينا بالتواتر، المكتوب في المصاحف، الذي أوله سورته الفاتحة و آخره سورته الناس. قال الله سبحانه وتعالى " وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوا أَنصِتُوا فَلَمَّا قُضِيَ وَلَّوْا إِلَىٰ قَوْمِهِمْ مُنْذِرِينَ (٢٩) قَالُوا يَا قَوْمَنَا إِنَّا سَمِعْنَا كِتَابًا أُنزِلَ مِن بَعْدِ مُوسَىٰ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ وَإِلَىٰ طَرِيقٍ مُّسْتَقِيمٍ (٣٠) (الأحقاف: ٢٩-٣٠).^{٣٩}

النسخ

تعريف نسخ في اللغة معناه الرفع والإزالة، وفي اصطلاح الأصلي :

أ. رفع الحكم الثابت بخطاب متقدم بخطاب المتراخ عنه.

ب. اللفظ الدال على ظهور انتفاء شرط دوام الحكم الأول.^{٤٠}

اعتبار التجانس بين الناسخ والمنسوخ

^{٣٩} المرجع السابق: ص ٢٧٧-٢٧٨.

^{٤٠} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف الساتر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٣٠٨.

المراد بالتجانس أن يكون الناسخ و المنسوخ جنس واحد من حيث القوة, أو يكون الناسخ أعلى رتبة من المنسوخ إن لم يكون مساويا له. يجوز نسخ القرآن بالقرآن و نسخ المتواتر من الأخبار بمثله, طما يجوز نسخ الأحاد. وهذا كله لا خلاف فيه. ويجوز نسخ السنة بالقرآن خلافا لشافعي رحمه الله.^{٤١}

الدليل الثاني السنة

معنى السنة في اللغة الطريقة وأما في اصطلاح فيختلف التعبير عنها عند الأصوليين عنه عند الفقهاء وعند المحدثين:

١. فعند الفقهاء تطلق السنة على الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب.

٢. و أما عند المحدثين تطلق السنة على ما اثر على النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة خلقية أو خلقية أو سيرة, سواء كانت قبل البحث أو بعدها.

٣. وأما عند الأصوليين الدين لا يبحثون إلا في الأدلة فالسنة عندهم هي ما صدر على رسول الله ﷺ من الأدلة الشرعية غير القرآن من أقواله وأفعاله وتقاريره.

وباعتبار سند السنة قسم على المتواتر, والمشهور, والأحد.^{٤٢}

^{٤١} المرجع السابق: ص ٣٤٢.

^{٤٢} المرجع السابق: ص ٣٥٠-٣٥١.

وقد رأينا من قبل أنه من طبيعة الرسالة الاتباع والإطاعة إطاعة كاملة للأنبياء والرسل، ولقد أكد هذه الحقيقة القرآن الكريم لنبينا محمد صلى الله عليه وسلم مراراً وتكراراً، وهكذا اشترك محمد صلى الله عليه وسلم مع سائر الأنبياء في وجوب الإطاعة لهم، ولكنه امتاز عليهم بأمرين، أحدهما: أن رسالته كانت عامة وشاملة، فقد أرسله الله للعالمين. لأمر الآخر: إن كان هناك اتساع للرسالة في البقعة الأرضية حتى شملت العالم كله، فإنّ هناك اتساعاً آخر في البعد الزمني، فكانت رسالته خاتمة الرسالات. وقال تبارك وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله ورسوله﴾ [الأنفال: ٢٠].

ويستحسن بنا هنا أن نستفيد من المعلومات التي أوردها ابن حزم رحمه الله في «الإحكام في أصول الأحكام» حيث قال: المكثرون من الصحابة رضي الله عنهم فيما روي عنهم من الفتيا: عائشة أم المؤمنين المدينة، عمر بن الخطاب المدينة، ابنه عبد الله المدينة، علي بن أبي طالب المدينة، ما عدا الخمس سنوات الأخيرة تقريباً، عبد الله بن العباس المدينة، مكة، الطائف، عبد الله بن مسعود المدينة، الكوفة، زيد بن ثابت المدينة.^{٤٣}

يمكن أن يجمع من فتيا كل واحد منهم سفر صخيم، وقد جمع أبو بكر محمد بن موسى بن يعقوب بن أمير المؤمنين المأمون فتيا عبد الله بن عباس في عشرين كتاباً، وأبو بكر المذكور أحد أئمة الإسلام في العلم والحديث. والمتوسطون منهم فيما روي عنهم من الفتيا رضي الله عنهم: أم سلمة أم المؤمنين، أنس بن مالك، أبو سعيد الخدري، أبو هريرة، عثمان بن عفان، عبد الله بن عمرو بن

^{٤٣} الموطأ: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ): مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات: جزء ١ ص ١٢.

العاص, عبد الله بن الزبير, أبو موسى الأشعري, سعد بن أبي وقاص, سلمان
الفرسي, جابر بن عبد الله, معاذ بن جبل, أبو بكر الصديق.^{٤٤}

يمكن أن يجمع من فتيا كل امرئ منهم جزء صغير جداً، ويضاف إليهم:
طلح, الزبير, عبد الرحمن بن عوف, عمران بن الحصين, أبو بكر, عبادة بن
الصامت, معاوية بن أبي سفيان, ثم البقي القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق
(٣٥ - ١٠٥هـ), أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام (٢٣ - ٩٤هـ),
سليمان بن يسار الهلالي مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها (٢٤ - ١٠٠هـ),
سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي (١٥ - ٩٤هـ), عبيد الله بن عبد
الله بن عتبة بن مسعود بن غافل الهذلي (٠٠ - ٩٨هـ), عروة بن الزبير بن العوام
القرشي الأسدي (٠٠ - ٩٤هـ), خارجة بن زيد بن ثابت (٣٠ - ١٠٠هـ),
أبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة العدوي المدني, سالم بن عبد الله بن عمر (٠
- ١٠٦هـ), عبيد الله بن عبد الله بن عمر (٠ - ١٠٦هـ), عبد الله بن عمر بن
ربيعة (١٠ - ٨٩هـ تقريباً), أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف (٢٢ - ٩٤هـ),
قبيصة بن ذؤيب (١ - ٨٧هـ).^{٤٥}

الدليل الثالث الإجماع

ولولا دلالة السنة، ثم إجماع الناس أن تكون مُبَدَّاةً على الدين أو تكون
والدين سواء.^{٤٦} فلَمَّا احتتمل المعنيين، وجب على أهل العلم أن لا يحملوها على
خاصّ دون عامٍّ إلا بدلالة، من سنة رسول الله، أو إجماع علماء المسلمين، الذين

^{٤٤} المرجع السابق: ص ١٣.

^{٤٥} المرجع السابق.

^{٤٦} الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ): الرسالة: مكتبة الحلبي، مصر: الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ/١٩٤٠م: جزء ١ ص ٦٤.

لا يمكن أن يُجمَعوا على خلاف سنة له.^{٤٧} قال "الشافعي: "فإن قال قائل: اذكر الحجة في تثبيت خبر الواحد بنصّ خبر أو دلالة فيه أو إجماع.^{٤٨} وأمرُ رسول الله بلزوم جماعة المسلمين مما يُحتج به في أن إجماع المسلمين - إن شاء الله - لازم.^{٤٩} والقُرآن على ظاهره، حتى تأتي دلالة منه أو سنة أو إجماع بأنه على باطن دون ظاهر.^{٥٠}

معنى الإجماع في اللغة على معنيين: الأول العزم والتصميم على الأمر، ثم الثاني الاتفاق. و في اصطلاح الأصوليين فهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من العصور بعد وفاته الرسول الله صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي عملي.^{٥١}

أنواع الإجماع، يتنوع اجماع باعتبار كيفية حصوله إلى نوعين:

١. الإجماع الصريح، وهو أن تتفق آراء المجتهدين جميعا في زمن ما على حكم مسألة ما بأبداء كل واحد منهم رايه صراحة و ذلك كأن يجتمع أهل الاجتهاد في مجلس واجد تطريح عليهم مسألة التي يراد معرفة حكم فيها فتتفق كلمتهم على حكم تلك المسألة.

٢. الإجماع السكوتي، وهو أن يبد بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل، ويعلم به باقي المجتهدين في عصره، فيسكتون، ولا يكون منهم اعتراف ولا انكار صراحة.^{٥٢}

^{٤٧} المرجع السابق: ص ٣١٥.

^{٤٨} المرجع السابق: ص ٤٠١.

^{٤٩} المرجع السابق.

^{٥٠} المرجع السابق: ص ٥٨٠.

^{٥١} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف الساتر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٤٦١.

^{٥٢} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف الساتر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٤٦٢-٣٦٣.

الدليل الرابع العقل

دليل العقل، فيقولون: ما دل عليه العقل وجب إثباته، وما لم يدل عليه العقل فيجب نفيه، أو على الأقل التوقف فيه.^{٥٣} دليل العقل، ويسمون الأدلة العقلية قواطع عقلية، وبراهين يقينية.^{٥٤} وإنما هو معتبرٌ بما يسمى دليل العقل، وهو دليل الأعراض.^{٥٥} فثمة دلالة العقل الضروري ودلالة العقل النظري.^{٥٦} ودليل العَقْلِ لَا يَقْبَلُ التَّنَسُّخَ.^{٥٧} يدل دليل العقل أنه على البراءة الأصلية بعدم الدليل الشرعي على تعلق حكم به، على ما سيأتي بعد.^{٥٨} و لا يتناوله اللفظ.^{٥٩} و لا يقابل النص الصريح من الشارع؛ لأن الأدلة لا تتعارض.^{٦٠} بمعنى أن العقل دلٌّ على براءة الذمة من الواجبات قبل مجيء الشرع فالأصل عدم التكليف.^{٦١} وهو الذي لا ينكره إلا الحول القلب.^{٦٢}

٤ . تدوين المرافعة القضائية في الشريعة الإسلامية.

الكلمة تدوين له معنى فيه بل في اللغة أو في اصطلاح وبينهما يتعلق عن ظهر عين صرحا لفهم. فتدوين في اللغة أي هو تفييد المتفرق المتشتت في ديوان،

^{٥٣} عبد الرحمن بن صالح بن صالح المحمود: موقف ابن تيمية من الأشاعرة: مكتبة الرشد - الرياض: جزء ٣ ص ١١٩٤.

^{٥٤} عبد العزيز بن عبد الله بن عبد الرحمن الراجحي: دروس في العقيدة: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: جزء ٥ ص ٣.

^{٥٥} يوسف بن محمد علي الغفيص: شرح الواسطية: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية: جزء ٣ ص ١٠. المرجع السابق: ص ٤.

^{٥٦} أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ): المستصفي: دار الكتب العلمية: ص ٢٥٢.

^{٥٧} أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ): الضروري في أصول الفقه أو مختصر المستصفي: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان: ص ٤٤.

^{٥٨} أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع: جزء ٢ ص ٦١.

^{٥٩} المرجع السابق: ص ٧٩.

^{٦٠} أبو عبد الله، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي: الشرح المبسر لقواعد الأصول ومعاقد الفصول: دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي: جزء ٧ ص ٤٩.

^{٦١} أنستاس ماري الألباوي الكرمل، بطرس بن جبرائيل يوسف عواد (المتوفى: ١٣٦٦هـ): مجلة لغة العرب العراقية - مجلة شهرية أدبية علمية تاريخية: وزارة الأعلام، الجمهورية العراقية - مديرية الثقافة العامة: جزء ٨ ص ٥٢٩.

ومنه جميع الصحف في الكتاب, وهو فارسي معرب.^{٦٣} وفي الاصطلاح أي يستعمل تدوين بمعنى التصنيف والتألف.^{٦٤}

المراد تدوين المرافعة أي كتاب الخصمين من الدعوى, والإجابة, والبيانات, والأيمان, والنكول وجميع المناقشات والإفادات من المتعلقة به, وكتاب الحكم وأسبابه في محضر خاص بالمحكمة. ثم فيه, نشأته وأول من عرف بفعله مشروعيته, حكمة, فوائده وثمرته, كتب المرافعة ز أنواعها في استعمال المعاصر, لغة المعاصر والسجلات, طريقة كتاب الدعوى والإجابة في المحضر, شفوية المرافعة كتابتها, كاتب المحاضر والسجلات, حفظ وثائق ديوان الحكم وقبضه عند انفكاك عن المحكمة^{٦٥}

"إن آيات المكية هي آيات الأصول, وإن آيات المدنية هي آيات الفروع".^{٦٦} فمن الأصول وهو الفروع ثم عود حتى الذات إلى العناصر حينئذ النواة قد مكونات يرتب سلسلة صدر الدليل.

في أول تدوين عن الدين الإسلام أي تدوين القرآن الكريم في عهد الصحبة ثم بعدها تدوين الحديث في عهد التبيين ثم بعد ذلك تدوين أحكام الدين الإسلام إما من القرآن أو من السنة. عمل تدوين هو عمل مهم لأن جعل الشيء تنظيم حتى يسر ليستخدمه. بسبب تدوين قد أن مدة النص في أمر الدين الإسلام أصبح لحصا وواجزا منه إذا كان يريد عن دراسة عن الدين الإسلام فمع تدوينه جعل سهل وعملي ليس وقت طويلا لبحث عن ذلك.

^{٦٣} القاموس المحيط للفيروزآبادي, وتاج العروس للزبيدي.

^{٦٤} محمد بن مطر الزهرني: تدوين السنة النبوية: المكتبة دار المنهاج: ص ١٣.

^{٦٥} عبد الله بن محمد بن سعد بن خنين: إهداء من شبكة الألوكة: ص ٧٧.

^{٦٦} محمود محمد طر: تطوير شريعة الأحوال الشخصية: ص ٤١.

أسباب تدوين

لما انقضى الزمن الأول وذهب الصدر الأول من الصحابة والتابعين جددت أمور لم تكون موجودة من قبل, منها:

- اختلاط العرب بغيرهم من الأعاجم اختلاطاً أدى إلى ضعف العربية حتى لم تمد سليقة كما كانت من قبل.
- ومنها كثير الحوادث وتعداد الوقائع التي تحتاج إلى إبداء الرأي فيها من المجتهدين.
- ومنها كثيرا المجتهدين وتنوع طرائقهم في الاجتهاد واستنباط الأحكام وسلوك كل منهم طريقا يؤدي ما استقرار في نفسه أنه الحق.
- ومنها وجود الفرق المختلفة في الأمة وكل فرقة تدعي أنها على الحق وتضل أو تفسق أو تكفر غيرها.
- ومن أهمهما افتراق الفقهاء إلى المدرستين : مدرسة اهل العراق وهي مدرسة اهل الراي واهل الحجاز و هي مدرسة اهل الحديث, أو مدرسة اهل الكفيين ومدرسة المدنيين.^{٦٧}

قال تعالى : "إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ" (الحجر: ٩).

وكل منهم يتعصب لمدرسته وينظر ويجادل عنها وعن آراء فقهاءها ومجتهديها. كل ذلك وغيره دعا الفقهاء والمجتهدين إلى تحصيل القواعد والقوانين التي تتخذ أساسا لاستنباط الاحكام من الأدلة الشرعية. والتي يجب اعتبارها موازين دقيقة لا ينبغي الخروج عليها لينضبط الاجتهاد ويحصل الاطمئنان من السير مع الأهواء والأغراض.

^{٦٧} محمد صرتي بن أحمد بن محمد البورنو أبو الحرث الغزي: كشف الساتر غوامض روضة الناظر: مؤسسة الرسالة ناشرون: بيروت لبنان: جزء ١ ص ٢٩-٣٠.

٥. نظرية علوم القرآن وعلوم الحديث.

في علوم القرآن

في كتاب البرهان في علوم القرآن الذي المؤلف بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي يشرح عن علوم القرآن أن علوم القرآن هو لا بد فيه معارف فذكره أولئك معارف التالي: معرفة أسباب النزول, معرفة المناسبات بين الآيات, معرفة الفواصل ورؤوس الآيات, في جمع الوجوه والنظائر, علم المتشابه, علم المبهمات, في أسرار الفواتح والسور, في خواتم السور, معرفة المكّي والمدني, معرفة أول ما نزل من القرآن وآخر ما نزل, معرفة على كم لغة نزل, في كيفية إنزاله, في بيان جمعه ومن حفظه من الصحابة رضي الله عنهم, معرفة تقسيمه بحسب سوره وترتيب السور والآيات وعددها, معرفة أسمائه واشتقاقاتها أسماء القرآن, معرفة ما وقع فيه من غير لغة أهل الحجاز من قبائل العرب, معرفة ما فيه من غير لغة العرب, معرفة غريبة, معرفة التصريف, معرفة الأحكام من جهة أفرادها وتركيبها, معرفة كون اللفظ والتركيب أحسن وأفصح, معرفة اختلاف الألفاظ بزيادة أو نقص أو تغيير حركة أو إثبات لفظ بدل آخر.^{٦٨}

إذا استخدمنا النص من القرآن لحجة الشيء الحكم فلا بد عرفنا أولاً عن علوم القرآن ليمنع أخطاء دله في ذلك الحكم. هذا علم ينفع ويسعدون الناس لتأكد حكم بالدليل طبعاً كما فعل العلماء. أن هذا العلم أمر مهم في بديّة الحكم في الدين الإسلام ولقيم القضاء الإسلام على حضر الإمامة الإسلام. مشكلة لمسلمين إذا أرد نقل شيء دليل النص في الكتاب ولكن لا يعرف عن علم القرآن لقد خطر عن ذلك.

^{٦٨} بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى : ٧٩٤هـ): البرهان في علوم القرآن: دار إحياء بيروت، لبنان. ص٩-١٢.

معرفة توجيه القراءات وتبيين وجه ما ذهب إليه كل قارئ، معرفة الوقف والابتداء، علم مرسوم الخط، معرفة فضائله، معرفة خواصيه، هل في القرآن شيء أفضل من شيء، في آداب تلاوتها وكيفيةها، في أنه هل يجوز في التصانيف والرسائل والخطب استعمال بعض آيات القرآن، معرفة الأمثال الكائنة فيه، معرفة أحكامه، في معرفة جدله، معرفة ناسخه من منسوخه، معرفة موهم المختلف، معرفة المحكم من المتشابه، في حكم الآيات المتشابهات الواردة في الصفات، معرفة إعجازه، معرفة وجوب تواتره، في بيان معاضدة السنة للقرآن، معرفة تفسيره وتأويله، في وجوه المخاطبات والخطاب في القرآن، في بيان حقيقته ومجازه، في الكنايات والتعريض في القرآن، في أقسام معنى الكلام، في أساليب القرآن وفنونه البليغة.^{٦٩}

علوم القرآن هو من علم الشريعة في الدين الإسلام و كان علم الشريعة فيه بناء عداد من العلم منهم: علم التفسير و علم القرآن، علم الحديث و مصطلحات الحديث، أصول الفقه، الفقه، علم الكلام. ذلك علوم شروط لفهم عن الدين الإسلام وكان في الدين الإسلام عند علوم وهم: علم اللغة العربية، علم تاريخ الإسلام فيه سره النبوي، علم عقيدة وعلم الشريعة وعلم الأخلاق، علم حكمة الإسلام.

في علوم الحديث

اعلم أن الحديث في اصطلاح جمهور المحدثين يطلق على قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره ومعنى التقرير أنه فعل أحد أو قال شيئاً في حضرته صلى الله عليه وسلم ولم ينكره ولم ينهه عن ذلك بل سكت وقرر وكذلك يطلق

^{٦٩} المرجع السابق.

الحديث على قول الصحابي وفعله وتقريره وعلى قول التابعي وفعله وتقريره.^{٧٠} أن الحديث والخبر مترادفان منهما.

فإن من تصدى لاستنباط الأحكام الشرعية من مصدرها الأول الكتاب و السنة أو كان يتلقى تلك الأحكام ممن يأخذها من هذا المصدر, ويعن نظره فيها, ويختار منها ما رأى أنه أقرب إلى الصواب, فإن عليه أن يكون ذا إلمام بالأصول الأربعة:

١. مصطلح الحديث

٢. أصول الفقه

٣. القواعد الفقهية

٤. المقاصد الشرعية^{٧١}

فيعرف بالأصل الأول مصطلح الحديث الذي يصلح الاعتماد عليه والاحتجاج به.^{٧٢}

مصطلح علم الحديث تعرفه: هو علم يعرف به حال الراوي والمروي من حيث القبول والرد. وفائدته: معرفة ما يقبل وما يرد من الأحاديث بتمييز الصحيح من السقيم. استمداده: تستمد مادة هذا العلم من أحوال متن الحديث, وأحوال رواته وروايتهم, وتتبع تلك الأحوال. الإسناد, والسند: مترادفان, فهما سلسلة الرجال الموصلة إلى المتن. المتن ما ينتهي إليه السند من الكلام.^{٧٣}

^{٧٠} عبد الحق بن سيف الدين بن سعد الله البخاري الدهلوي: مقدمة في أصول الحديث: دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان.

^{٧١} عبراس بن عبد الرحمن البسام: توضيح الأحكام من بلوغ المرام: مكتبة المكري: مكة المكرمة: الجزء الأول ص ٦.

^{٧٢} المرجع السابق.

^{٧٣} المرجع السابق.

"أسباب ورود وهي البيان النبوي هي أشبه ما تكون بوسائل إيضاح، لتنزيل الناس على الواقع، ولتكون أداة معينة على التنزيل في كل زمان ومكان".^{٧٤}

علم الحديث من أجل العلوم الشرعية، إن لم يكن أجلها، فعليه وبه تقوم سائر العلوم الشرعية، ومن لم يكن عنده إلمام به أخطأ، وأوقع غيره في الخطأ، وانحرف عن النهج السديد من حيث يشعر، ومن حيث لا يشعر، سواء كان مفسراً أو فقيهاً أو أصولياً أو واعظاً أو مؤرخاً. الطريق أو السند: هو سلسلة الرجال الموصلة للمتن والمتمن: هو ما ينتهي إليه السند من الكلام. ينقسم الحديث فما انتهى أربع أقسام المرفوع فما انتهى إلى النبي صلى الله عليه وسلم يقال له المرفوع الموقوف وما انتهى إلى الصحابي يقال له الموقوف كما يقال قال أو فعل أو قرر ابن عباس أو عن ابن عباس موقوفاً أو موقوف على ابن عباس المقطوع وما انتهى إلى التابعي يقال له المقطوع الحديث والأثر وقد خصص بعضهم الحديث بالمرفوع والموقوف إذ المقطوع يقال له الأثر وقد يطلق الأثر على المرفوع أيضاً كما يقال الأدعية المأثورة لما جاء من الأدعية عن النبي صلى الله عليه وسلم.

٧٥

السنة والحديث والمندوب هم نفس شيء من المعنى أي صفات حكم بعد الفرض أو واجب خرج من الرسول. هذا الأصول يشد بعض الأصول من القرآن الكريم وأكمله حتى جعل دليل قويا في الشريعة الإسلام. كان مسألة من القرآن الكريم لا يستطيع يستويه فحديث هو شيء سعيد منه وستوضح عن أحكام في القرآن الكريم أن ذلك أصول من ضرورة دليل أحكام الإسلام.

^{٧٤} محمد رافت سعيد: أسباب ورود الحديث تحليل وتأسيس: كتاب الأمة ص ١٧.

^{٧٥} مصطفى العدوي: مصطلح الحديث في سؤال و جواب: ص ٦-٣٩.

الحديث القدسي هو حديث نبوي جاء بلسان الرسول محمد ﷺ بإلهام رباني من غير طرق الوحي المعروفة أي عبر جبريل عليه السلام أو من وراء حجاب أو تكليما مباشرا، إنما يأتي حسب أهل العلم والعارفين إما بإلهام أو رؤية مناسبة وهي صادقة عند الأنبياء عليهم السلام أو قذف في الروح.^{٧٦}

الكتاب سبل السلام كان صلتي من الكتاب ببلوغ المرام الذي على معانيه شرحه وأن يؤخذ كل حديث الأحكام كتب هن من ذلك الكتاب.

ب. نظرية لجزئية

١. نظرية كتاب مُصَنَّف حكم الإسلام إندونيسيا.

في تاريخ ١٠ يونيو ١٩٩١م رأس أمر إندونيسيا خرج تَعَالِيَمَات رُئِيسِيَة رقم ١ سنة ١٩٩١م إلى وزير الدين ليصرف هذا كتاب مُصَنَّف حكم الإسلام الذي فيه ثلاث جزء منهم: جزء ١: عن حكم مناكحات, جزء ٢: عن حكم وارث, جزء ٣: عن حكم واقف. ليستعمل حُكُومَة و مُجْتَمَع الذين عند حجة على ذلك بالإحسان جيدا و قِيَمَة مَسْؤُولِيَّة. ومعنى كتاب مُصَنَّف حكم الإسلام في اصطلاحا أي صنف القواعد حكم الإسلام الذي تَرَكَّب مُنْتَضِم وتم مع ذلك بعمد على صياغة لزييم جملة وفصل يفيدون في قرار وقانون. حكم مدتية ذلك كتب التالي في كتوب فقه الذي يكون عمد أي من أصول أو صدر ١٣ كتابا فقه أن كله بالمذهب الشافعي.^{٧٧}

^{٧٦} ويكيبيديا الموسوعة الحرة: الحديث القدسي.

^{٧٧} عبد الله كيليب: خطبة توكيد الأستاذ كبير: ص ٩-١٠.

مَكَانَةَ كِتَابِ مُصَنَّفِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ مِنْ حُكْمِ فِي إِنْدُونِيسِيَا أَيُّ تَحْتَ
خَمْسَةَ الْأَسَاسِ, وَقَانُونِ أَوْ دَسْتُورِ الْإِسْلَامِ ١٩٤٥, وَالْقَانُونِ الْعَامِ جُمْهُورِيَّةِ
إِنْدُونِيسِيَا. تَعَالِيْمَاتِ رِئِيسِيَّةِ هِيَ أَحَدٌ مِنْ نَتَائِجِ مَنظُومَةِ الْقَانُونِ فِي إِنْدُونِيسِيَا.
تَنْفِيذِ تَعَالِيْمَاتِ رِئِيسِيَّةِ تَعْرُضُ أَنَّهَا يَسْتِطِيعُ بِنَفْسِ سَرَى عَلَى نَفَازِ نَاجِعِ مَعَ حُكْمِ
غَيْرِهَا لِأَنَّ لَهَا إِخْتَالَ لِلْأَمْرِ فِي حُكْمِ وَائِثِقِ وَطَنِيَّ. ثَلَاثَ حَالَ الَّذِينَ كَتَبَ فِي
تَعَالِيْمَاتِ رِئِيسِيَّةِ أَيُّ:

١. أَمْرٌ لِيَصْرَفَ كِتَابَ مُصَنَّفِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ إِلَى كُلِّ الْقَضَاءِ فِي إِنْدُونِيسِيَا.

٢. صِيَاغَةُ كِتَابِ مُصَنَّفِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ كَالْحُكْمِ يَغْلِبُ عَلَى بِالْتَامِ.

٣. يَدُلُّ بِثَبْتِ تَطْبِيقِ عَلَى دَائِرَةِ فِي وِلَايَةِ وَ مَجْتَمَعِ. ^{٧٨}

فِي كِتَابِ مُصَنَّفِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ إِنْدُونِيسِيَا مَلَأَ مِنْ كُلِّ جِزْءٍ فِيهِ أَبْوَابٌ لِقَرَارِ
مِنْ كُلِّ مَسْأَلَةٍ عَنْ شَيْءٍ الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ ثُمَّ ذَلِكَ أَبْوَابُ التَّالِي: مِنْ جِزْءِ ١
فِي نِكَاحٍ: سِنِّ الرُّشْدِ عَامٍ, ابْتِدَاءُ فِي نِكَاحٍ, خُطْبَةُ, صِدَاقٍ, مُحْرَمٌ لِنِكَاحٍ, عَقْدُ
نِكَاحٍ, حِينَمَا حَمَلَةٌ فِي نِكَاحٍ, تَعَادُدٌ, مَنَعٌ فِي نِكَاحٍ, بَاطِلٌ فِي نِكَاحٍ, حَقُوقُ
بَيْنَهُمَا, أَمْوَالُ نِكَاحٍ, حِضْنَةُ, وِلَاءٌ, طَلَاقٌ, عَقْبَةُ فِي طَلَاقٍ, الرَّجُوعُ, عِدَّةٌ. مِنْ
جِزْءِ ٢ فِي وَارِثٍ: سِنِّ الرُّشْدِ عَامٍ, أَهْلُ الْوَارِثِ, قَسْمُهُمْ, عَوْلُ وَرَادٍ, وَصِيَّةٌ,
هَبَةٌ, مِنْ جِزْءِ ٣ فِي وَقْفٍ: سِنِّ الرُّشْدِ عَامٍ, عَامِلٌ وَعِنَاصِرٌ وَ شُرُوطُهُ, كَيْفِيَّةُ
وَقْفٍ وَتَسْجِيلِ جِمَادٍ, غِيَارُ تَسْوِيَّةٍ وَمَرْقَبَةُ الْجِمَادِ وَقْفٍ, سِنِّ الرُّشْدِ تَحْوِيلِ. ^{٧٩}
كَانَ فِي تَدْوِينِهِ عِنْدَ مَرَاحِلِ أَيُّ أَرْبَعَةَ الْمَرَاحِلِ وَمِنْهُمْ:

^{٧٨} zulkarnain harahab dan andy omara: *kompilasi hukum Islam dalam perspektif hukum*
perundang-undangan: mimbar hukum volume 22, nomor 3, oktober 2010, hal 629.

^{٧٩} مصنف حكم الإسلام إندونيسيا: فرش.

١. إبتدائيّ.

٢. جمع البيانات بالخطوط أو بالمسلك: العلماء, كتوب الفقه (أقلا من ١٣

كتوب الفقه بالمذهب الشافعي), علم القانون محكمة الدينية, دراسة
مقارن بين بلاد في العلمين.

٣. تدبير قرار صنف حكم الإسلام من البيانات سابقة.

٤. يتم من جمع نقد من العلماء في إندونيسيا أن اختار من ورشة العمل

بالحضور ١٢٤ مشترك.^{٨٠}

رواية تدوين قانون الإسلام في إندونيسيا يبدأ من دستور مناقحات رقم
١ سنة ١٩٧٤ لأن كثير شَرَطَ أَنَّ الفقه الإسلام فيه, ثم بعد ذلك مبادرة لصنع
مصنف حكم الإسلام في إندونيسيا. ثم في تاريخ ٢٢ يوليو ١٩٩١ وزير الدين
يخرج احتكم إلى رقم ١٥٤ سنة ١٩٩١ ليتنشر ذلك مصنف إلى معشر المسلمين
في إندونيسيا بالرسلة مَنَشُور مدير تدمير محكمة الدين الإسلام تريخ ٢٥ يوليو
١٩٩١ رقم ٣٦٩٤/EV/HK.٠٠٣/AZ/٩١.

^{٨٠} <http://ahmadbarokah05.blogspot.com/2012/10/kodifikasi-hukum-dan-hasil-kodifikasi.html>

متيسير تاريخ ٧ شهر نوفمبر سنة ٢٠١٩م.