جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

الحُكْمُ الشَّرْعِيُّ ٱلتَّكْلِيفِيُّ وَالْقَاعِدَةُ الْقَانُوْنِيَّةُ

(دراسة مقابلة ومقارنة)

إعداد

د/ عبد العظيم رمضان عبد الصادق أحمد

أستاذ مشارك بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية البلد ــ
كلية الشريعة ــ جامعة أم القرى ــ المملكة العربية السعودية

(العدد الرابع والثلاثون الإصدار الثاني يوليو ٢٠٢٢م الجزء الأول)

الحُكْمُ الشَّرْعِي ُّالتَّكْلِيفِي ُّوَالْقَاعِدَةُ الْقَانُوْنِيَّةُ

(دراسة مقابلة ومقارنة)

عبد العظيم رمضان عبد الصادق أحمد.

قسم الشريعة والدراسات الإسلامية ، كلية الشـريعة، جامعـة أم القـرى، المملكة العربية السعودية.

البريد الالكتروني: ramadansadig@gmail.com

ملخص البحث:

إن الغاية من خلق البشر هي عبادة الله تعالى وفق المنهج الذي رسمه لهم وبينه في كتابه.

لما كانت رسالة محمد صلى الله عليه وسلم هـي خاتمـة الرسـائل وشريعته خاتمة الشرائع، جاءت مشتملة على الأحكام التـي تهتـدي بهـا البشرية لتحقيق مقاصد الخلق ومصالحها الدنيوية والأخروية، غير أن بعض البشر قد حاد عن منهج الأحكام الذي مصدره الشرع الي أحكـام مصـدرها العقل البشري، فهذه محاولة بحثية لإجراء مقابلـة ومقارنـة بـين الحكـم التكليفي الذي مصدره الشرع والحكم التكليفـي الـذي مصـدره الأنظمـة والقوانين التي وضعها البشر وما يعرف في عـرف القـانونيين بالقاعـدة القانونية، ويرجع السبب في ذلك لما يتعلق به كل منهما من أحكام تتعلـق

بالفرد والجماعة والخطاب الصادر من كل منهما هو خطاب تكليف مع وجود المغايرة بينهما حيث إن تشريع الحكم التكليفي من الله تعالى ومصدره القرآن الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد أما القاعدة القانونية فواضعها في الأغلب هو المشرع وهي نتاج العقل البشري المجر.

وتأتي أهمية الموضوع في ظل انفتاح الشعوب والأمم على بعضها وتداخل الثقافات وما صاحب ذلك من غزو فكري وثقافي لعدد من البلاد المسلمة ونتج عن ذلك ضعف في الثقافة بالإسلام عقيدة وشريعة وظهر في بلاد الإسلام من يرى شمولية القوانين الوضعية على الأحكام الشرعية، فمن ذلك جاءت هذه الدراسة وهي تهدف إلى إثبات هيمنة الشريعة على سائر الأديان والشرائع وإبراز سمو الأحكام الشرعية على القاعدة القانونية باعتبار أسبقية الأحكام الشرعية وتميزها في الخصائص من حيث المصدر والثبات والشمول، وخلصت الدراسة إلى نتائج كان من أبرزها: إنَّ القاعدة القانونية تقابل من حيث مصادرها الحكم الشرعي التكليفي غير أن مصادر الحكم التكليفي من مصادر الوحي ومصادر الحكم الوضعي الاجتهاد البشري، تخالف القاعدة القانونية الحكم التكليفي في الموضوع، فموضوع القاعدة القانونية تحديد الحقوق والواجبات في إطار العلاقة التي تنظّمها، وتنظيم مصادر الحقوق وآثارها والجزاءات المترتبة في حال مخالفتها، أما الأحكام التكليفية فهي أسمى وأشمل وأكمل لأنها ترتبط بالأعمال والسلوكيات في

كافة مجالات الحياة وفي جانب العبادات والمعاملات والعلاقات الاجتماعية.

الكلمات الافتتاحية: الحكم – تكليف – قاعدة – قانون – مقابلة – مقارنة.

. The Mandatory Ruling in Sharia and the Legal Rule

A Comparative and Contrastive Study

Abdul Azim Ramadan Abdul Sadig Ahmad,

Department of Sharia and Islamic Studies, College of Sharia,

Umm Al-Qura University, KSA.

ramadansadig@gmail.com E-mail :

Abstract

This is a research attempt to conduct a comparison between the mandatory rule that comes from the Sharia and the mandatory rule that comes from the systems and laws established by people, which is known in the legal profession as the legal rule. The mandatory rule in Sharia comes from Allah Almighty and its source is the Noble Qur'an, but the legal rule is mostly the product of the human mind. The importance of the research topic comes in light of the openness of peoples and nations to each other and the overlap of cultures and the concomitant intellectual and cultural invasion of a number of Muslim countries. One of the most prominent results is that the legal rule contradicts the mandatory rules in Sharia, for the legal rule defines rights

and duties and the penalties in the event of their violation. The Sharia mandatory rules, on the other hand, are more elevated, comprehensive, and complete, because they are related to actions and behaviors in all areas of life.

***Key words*: Ruling – Obligation – Rule – Law – Contrastive – Comparative.**

المقدمة

الحمد لله منزل الكتاب الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفة تنزيل من حكيم حميد، شرع الأحكام للأنام تحقيقا لمصالحهم الدنيوية والأخروية ودفعاً لمفاسدهم الدنيوية والأخروية، خلق العباد لغاية العبادة وشرع لهم الأحكام لتحقيقها وأرسل الرسل للبيان فقال عزَّ وجلَّ: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمۡۖ فَيُضِلُّ ٱللَّهُ مَن يَشَآءُ وَيَهۡدِي مَن يَشَآءُۚ وَهُوَ ٱلۡعَزِيزُ ٱلۡحَكِيمُ ﴾ [سورة إبراهيم: ٤]. والصلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين بشيراً ونذيراً وداعياً إلي الله بإذنه سراجاً منيراً. وبعد:

الله تعالى خصَّ هذه الأمة بشريعة سمحاء اتسمت بالشمول واختصت بالمرونة والثبات وانزل لهم كتاباً مبيناً للأحكام ومفصلا لكل شيء ،فجاءت هذه الأحكام محققة لمصالح العباد في الدنيا والآخرة ودافعة عنهم المفاسد والمضار، وتولى الله تعالى بنفسة وضع تلك الأحكام وأعطى لرسوله صلى الله عليه وسلم البيان وهو ــ صلى الله عليه وسلم ــ (لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى) وختم الله تعالى تشريع تلك الأحكام بخاتم الرسل محمد عليه الصلاة والسلام ،ثم كان من بعده الخلفاء الراشدون والتابعون والعلماء الذين أدركوا وفقهوا قواعد الاستنباط للأحكام التي لم يجدوا لها نصا صريحاً وذلك بما آتاهم الله من قوة النظر والقريحة فتكاملت الشريعة ما بين الأحكام المنصوصة والمستنبطة من أهل العلم والفقهاء قال تعالى: ﴿وَلَوۡ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنۡهُمۡ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسۡتَنۢبِطُونَهُۥ مِنۡهُمۡۗ﴾ النساء : ٨٣.

فما أراده المسلم من معرفة حكم الأفعال فهو موجود فيما شرعه الله ورسوله ــ صلى الله عليه وسلم ــ إما منصوصاً أو مستنبطاً من النص بواسطة أولات الأمر والمجتهدين الذين هداهم الله لوضع قواعد فقهية وأصولية يُستنبط بها أحكام الوقائع والحوادث والمستجدات. ولما ضعف واضمحل العلم بشريعة الإسلام وامتزجت الثقافات بعامل اتساع رقعة الدولة الإسلامية واختلاط المسلمين بغيرهم وذهاب بعض أبناء المسلمين للدراسة في الدول الغربية والشرقية والدول التي لا تتحاكم إلي شريعة الإسلام الأمر الذي أدى إلي ضعف الثقافة الإسلامية وافتتان بعض المتعلمين من أبناء المسلمين بالثقافات الغربية لا سيما في العلوم القانونية والنظم السياسية إضافة إلي العوامل الأخرى مثل تأثر بعض الدول بوطأة الاستعمار الغربي الذي أثر على الثقافة الداخلية لتلك الدول و بالأخص جانب نظام الحكم والقوانين التي تُحكم بها.

وهذه دراسة مختصرة قصدت بها إجراء مقابلة وبيان وجه التعارض بين الحكم الشرعي التكليفي باعتباره الغالب على أفعال المكلفين والحكم القانوني الوضعي الذي يصطلح عليه (القاعدة القانونية) التي يتاحكم إليها الناس وتحكم أفعالهم ، ومن جانب آخر بيان أوجه الاختلاف بين الحكم الشرعي التكليفي والقاعدة القانونيّة من حيث المصدر والخصائص وغيرها، ذلك فالحكم التكليفي مصدره الشرع والقاعدة القانونية مصدرها العقل البشري .وهنا تجدر الإشارة إلي أنني أقصد بالقاعدة القانونية هنا القاعدة المجردة عن مراعاة الحكم الشرعي لا التي استوحت روحها ومضمونها من مصادر الشرع كما هو موجود في بعض الدول الإسلامية من الأنظمة والقوانين المصاغة من روح الشريعة والفقه

الإسلامي كالمملكة العربية السعودية وجزر المالديف، فالقضية ليست قضية تسمية ومصطلح وإنما قضية مضمون ومرجعية.

❁ أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١/ تأتي أهمية الموضوع في ظل انفتاح الشعوب والأمم على بعضها وتداخل الثقافات والغزو الفكري والثقافي الذي اجتاح كثير من بلاد الإسلام، وضعف العلم الشرعي والثقافة الإسلامية عند بعض الشباب والباحثين مما أثار شكوكاً وشبهات حول التشريع الإسلامي وصلاحية الشريعة لكل زمان وكل مكان.

٢/ الرد على بعض دعاة العلمانية والحداثة الذين يزعمون أفضلية القوانين الوضعيَّة على الأحكام الشرعيَّة بحجة أنَّ القوانين الوضعيَّة تواكب العصر والواقع.

❁ أهداف الموضوع:

١/ إثبات هيمنة الشريعة الإسلاميَّة على سائر الأديان والمعتقدات.

/٢إبراز سمو الأحكام الشرعية على القاعدة القانونية وذلك بالنظر إلي المشرِّع لتلك الأحكام والمصدر الذي ترجع إليه.

٣/ إبراز أسبقية الأحكام الشرعيَّة على القواعد القانونيَّة وذلك من حيث التأريخ والنشأة.

٤/ إبراز مدى استفادة القاعدة القانونية من القاعدة الفقهيَّة والقاعدة الأُصوليَّة من حيث الصياغة والضبط.

٥/ التَّعرُّف على أوجه الاتفاق والاختلاف بين القواعد الأصوليَّة والقواعد الفقهيَّة والقاعدة القانونيَّة.

٦/ بيان تميُّز الأحكام الشرعية التكليفيَّة على القاعدة القانونيَّة من حيث الخصائص والمميزات.

٧/ إثراء المكتبة الفقهيَّة والأصوليَّة بالدراسات المقارنة والمقابلة.

٨/ بيان صلاح الشريعة والأحكام الشرعيَّة لكل زمان ومكان ولعموم الأشخاص، وقصور العقل البشري عن مسايرة وقائع الحياة والأحداث إلا بالاعتماد على مصادر الأحكام الشرعية.

❁ **منهج البحث**:

سأتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقابل بين الأحكام الشرعيَّة التكليفيَّة والقاعدة القانونيَّة والمقارنة بينهما.

الدِّراسات السَّابقة:

فيما اطلعت عليه في الأبحاث التي أجريت في المقارنة بين الشريعة والقانون ومن خلال محركات البحث في الشبكة العالميَّة للمعلومات (الانترنت)، لم أعثر على عنوان تناول المقارنة بين الحكم الشرعي التكليفي والقانون وأغلب ما كتب في هذا المنوال كان عن المقارنة بين الأحكام الشرعية والقانون من حيث الخصائص وكان ذلك بصورة عامة.

أما دراستي فسوف تكون بمقابلة الحكم الشرعي مع القاعدة القانونية وبالتركيز على الحكم الشرعي التكليفي مع الإشارة إلى أنَّ مصطلح القاعدة القانونيَّة هو مصطلح خاص عند أهل القانون له مدلوله وخصائصه وهو ما ستبينه الدراسة إن شاء الله.

❁ **خطة البحث**:

انتظمت خطة البحث تمهيداً وثلاثة مباحث بيانها في التالي:

التمهيد : وهو عن التعريف بمصطلحات البحث. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي التكليفي.

المطلب الثاني: تعريف القاعدة القانونية.

المطلب الثالث: تعريف المقابلة

المطلب الرابع: تعريف المقارنة وبيان مدلول المقارنة بين الحكم التكليفي والقاعدة القانونية.

المبحث الأوّل: الحكم الشرعي التكليفي مصادره وأقسامه. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصادر الحكم الشرعي التكليفي.

المطلب الثاني: أقسام الحكم الشرعي التكليفي.

المبحث الثاني: القاعدة القانونية نشأتها ومصادرها وخصائصها. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية ونشأتها.

المطلب الثاني: مصادر القاعدة القانونية.

المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية.

المبحث الثالث: أوجه الاختلاف بين الحكم الشرعي التكليفي والقاعدة القانونية وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث التقسيم والتنوُّع.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث القوة والإلزام والامتثال .

المطلب الثالث: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث قدسية النص والوازع الديني

المطلب الرابع: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث النية ومبدأ الثواب والعقاب.

المطلب الخامس: أوجه الاختلاف من حيث المصالح والمفاسد المترتبة على الأحكام.

الخاتمة والنتائج والتوصيات.

التمهيد

وهو عن التعريف بمصطلحات البحث

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي التكليفي.

المطلب الثاني: تعريف القاعدة القانونية.

المطلب الثالث: تعريف المقابلة

المطلب الرابع: تعريف المقارنة وبيان مدلول المقارنة بين الحكم التكليفي والقاعدة القانونية.

المطلب الأول

تعريف الحكم الشرعي التكليفي

الحكم في اللغة: المنع، ومنه قيل للقضاء: حكم؛ لأنه يمنع من غير المقتضي به، يقال: حكمت بين القوم، أي: فصلت بينهم وقضيت.(١)

والتكليف وصف للحكم، ومعناه: إلزام فعل فيه كلفة ومشقة.(٢)

والحكم التكليفي في اصطلاح الأصوليين هو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلّفين بالاقتضاء أو التخيير.(٣)

والخطاب: توجيه الكلام للأفهام، وبإضافته إلى الله تعالى خرج من عداه؛ إذ لا حكم إلا لله.(٤)

---

(١) ينظر الكليات ٢٩٩/١.

(٢) ينظر كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ٥٠٤/١.

(٣) ينظر الإبهاج في شرح المنهاج ٢١٦٠/٦.

(٤) ينظر رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤٨٢/١.

فالحكم الشرعي ضربان:

خطابي: وهو ما ثبت بالخطاب.

ووضعي: وهو إخباري، أي: ثابت بالوضع والإخبار.[١]

فالأول هو الحكم التكليفي، والثاني هو الحكم الوضعي.

وقولهم: (متعلّق بأفعال المكلّفين): أي: له ارتباط بأفعال المكلفين من جهة كونها مطلوبة أو غير مطلوبة، ومن جهة صحتها وفسادها، وما يتبع ذلك[٢]. والفعل ما يقابل الاعتقاد والنية.

والمكلَّف: هو الذي وقع عليه خطاب التكليف، وهو البالغ العاقل.

والمقصود بالاقتضاء: الطلب، وهذا الطلب ينقسم إلى طلب فعل وطلب ترك.

والتخيير: هو الإباحة، وهو استواء الطرفين.

فأوامر الشرع ونواهيه تسمى تكاليف؛ لاشتمالها على مشقة، لكنها مشقة محتملة معتادة، وما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٣] ، فالآية تدل على امتناع التكليف بما خرج عن الوسع .

والطاقة، وتدل على صحة التكليف بما يدخل تحت الوسع والقدرة بطريق المفهوم.[٤]

---

(١) ينظر الشرح الكبير لمختصر الأصول ٨٦/١.

(٢) ينظر أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ٢٥/١.

(٣) البقرة ٢٨٦.

(٤) ينظر: الشرح الكبير لمختصر الأصول ٩١/١.

أما ما خيّر به المكلّف بين الفعل والكف فاختلف في تسميته تكليفاً، فمن قال: التكليف الأمر والنهي فليست الإباحة تكليفاً، ومن قال: التكليف ما كلّف اعتقاد كونه من الشرع كان تكليفًا.(١)

وقيل: وجه تسمية المباح تكليفاً غير ظاهر؛ لأنه لا تكليف فيه، ولهذا قالوا: إن إطلاق الحكم التكليفي عليه من باب التغليب.(٢)

المطلب الثاني

تعريف القاعدة القانونية

القاعدة في اللغة: هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.(٣)

أما القانون فأصله كلمة غير عربية، بل هي فارسية، وقيل: روسية، وتعني الأصل(٤) والقاعدة والنظام.

أما القانون في الاصطلاح يعرّف بأنه: مجموعة القواعد العامة والمجردة التي تنظم علاقات الأفراد وسلوكهم داخل المجتمع، والتي تفرض بقوه السلطة العامة.(٥)

(١) ينظر روضة الناظر وجنة المناظر ١٣٧/١.

(٢) ينظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلّاف ١٠٢/١.

(٣) ينظر كتاب التعريفات ١٧١/١.

(٤) ينظر: لسان العرب ٣٥٠/١٣، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ١٣٤٧/٢، تاج العروس ٣٤/٣٦.

(٥) ينظر محاضرات في تاريخ النظم القانونية، د. ابن ورزق هشام. ص٢.

أما القاعدة القانونية في الاصطلاح القانوني هي: "الوحدة التي يتكوّن منها القانون في مجموعه، أو هي حكم عام ينظم الحياة العملية للأفراد والجماعات وتقرّر العقاب المناسب لمن يخالفها.(١)

فالقانون نقل إلى القضية الكلية من حيث يستخرج بها أحكام جزئيات المحكوم عليه فيها، وتسمى تلك القضية أصلاً وقاعدة وتلك الأحكام فروعاً، واستخراجها من ذلك الأصل تفريعاً.(٢)

ومن هذا التعريف للقاعدة القانونية يظهر أنها تشبه القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية من حيث إنها وسيلة لاستنباط الأحكام ودليل عليها، وأن موضوعها فعل المكلّفين، ولكنها تختلف عن القواعد الأصولية والفقهية من عدة أوجه.

وتشبّه القاعدة القانونية القاعدة الأصولية في تتضمن إلزام المكلّف بالأفعال.

كذلك فإن القاعدة القانونية على ضوء التعريفات المتقدمة تقوم بتنظيم الروابط الاجتماعية عن طريق إنشاء الحقوق وفرض الواجبات، وهو ما تقوم به القاعدة الأصولية لكنها تفترق عنها بفوارق سيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

---

(١) ينظر: المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون" د. أحمد محمد الرفاعي ص٩، مدونة بوابة القانون ص٣٤.

(٢) ينظر: الكليات ١/٧٣٤.

المطلب الثالث
تعريف المقابلة

المقابلة تعني: المواجهة، وقابل الشيء بالشيء مقابلةً وقبالاً: عارضه، وإذا ضممت شيئاً الى شيء قلت:

قابلته به، ومقابلة الكتاب بالكتاب، وتقابل القوم: استقبل بعضهم بعضاً ومنه قوله تعالى في وصف أهل الجنة: ﴿ إِخْوَانًا عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَٰبِلِينَ ﴾[1] ، ومقابلة الكتاب: معارضته، وهي مقارنة النصوص لإظهار الفرق بينهما، وهو أسلوب من أساليب التدقيق[2]. وهو المعني الألصق بمقابلة القاعدة القانونية بالقاعدة الأصولية.

المطلب الرابع
تعريف المقارنة

المقارنة من قارن الشيء بالشيء مقارنة وقِراناً: صاحبه واقترن به، وقارن بين الشيئين أو الأشياء وازن بينها، وقرنت الشيء بالشيء: وصلتُه[3]، والمقارنة التلاقي في زمان أو مكان .(٤)

وبذلك تكون المقارنة بمعنى الوصل؛ إذ المراد وصل القاعدة القانونية بالحكم التكليفي؛ إذ كلاهما يهدفان إلى معنى واحد، ولكن الأصل والأسبق هو الحكم التكليفي فنقارن أو نقرن به القاعدة القانونية.

---

(١) الحجر ٤٧.

(٢) ينظر معجم لغة الفقهاء ٤٤٨/١

(٣) لسان العرب ٣٣٦/١٣.

(٤) ينظر دستور العلماء= جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ٣- ٢١٦.

المبحث الأول

الحكم الشرعي التكليفي مصادره وأقسامه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصادر الحكم التكليفي.

المطلب الثاني: أقسام الحكم الشرعي التكليفي

المطلب الأول

مصادر الحكم التكليفي

أعني بمصادر الحكم التكليفي الأصول الرئيسة التي يتم الرجوع إليها لمعرفة الحكم وما يتبع ذلك من أدلة. وأريد هنا أن أذكر تلك الأدلة على سبيل الإجمال دون الخوض في تفصيلاتها وتفريعاتها. وذلك بقصد المقابلة والمقارنة بينها وبين مصادر القاعدة القانونية.

فمصادر الحكم التكليفي من حيث الاستدلال ملخصها في الآتي:[1]

١- من حيث الاتفاق والاختلاف فهي قسمان:

أ- أدلة متفق عليها بين العلماء والأصوليين وهي الكتاب، والسنة، والاجماع، والقياس.

(١) ينظر: درء تعارض العقل والنقل لشيخ الإسلام ابن تيمية ٤/١، تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي الكلبي الغرناطي ص١٤٣، محاضرات في أصول الفقه، أ.د. أحمد فهمي أبو سنة، ص١١٩، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٤١٥/١، علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف ص٢٣، أصول الفقه الميسر، د. شعبان محمد إسماعيل ٤٨/١-٤٩.

ب- أدلة مختلف فيها بين العلماء والأصوليين وهي في الأشهر سبعة: الاستحسان والمصالح المرسلة أو الاستصلاح والاستصحاب والعرف ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا والذرائع.

٢- من حيث الأصلية والتبعية فهي قسمان:

أ- أدلة أصلية: وهي التي لا تتوقف في دلالتها على دليل آخر وهي نوعان: الكتاب والسنة، ويضيف بعض الأصوليين عليها الاجماع.

ب- أدلة تبعية: وهي التي تتوقف في دلالتها واعتبارها على دليل آخر غيرها، أي: لا تستقل بإفادة الحكم، بل تعتمد على غيرها بوجه[١]. وهي القياس عند بعض الأصوليين، والمصالح المرسلة وقول الصحابي وشرع من قبلنا.

٣ - من حيث الرجوع إلى النقل والعقل فهي قسمان:

أ- أدلة نقلة: وهي التي طريقها النقل وليس للمجتهد رأي فيها وهي: الكتاب والسنة والإجماع وقول الصحابي وشرع من قبلنا.

ب- أدلة عقلية: وهي التي للعقل مدخل فيها وفي تكوينها وصياغتها بواسطة نظر المجتهد.

وهي القياس والاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب وسد الذرائع.

فالضابط في هذه الأدلة هو أن الدليل إما وحي أو غير وحي، والوحي إما متلو أو غير متلو، ثم إن الأدلة النقلية والعقلية يحتاجان لبعضهما، لأن النقلية لابد فيها من التعقل والتدبر والنظر الصحيح، كما أن الاجتهاد لا يقبل إلا إذا كان له مستند من الأدلة النقلية.

---

(١) وسميت مصادر تبعية؛ لأنها ترجع إلى المصادر الأصلية وتتبع لها.

وكذلك العقل مهم لاستنباط علل الأحكام ومقاصدها ووجودها في القضايا المسكوت على حكمها.

المطلب الثاني

أقسام الحكم الشرعي التكليفي[1]

ينقسم الحكم التكليفي عند جمهور الأصوليين عدا الحنفية إلى خمسة أقسام وهي:

الواجب والمندوب المحرم والمكروه والمباح. ويطلق بعض الأصوليين المحظور للمحرم.

أما الحنفية فيقسمونه إلى سبعة أقسام وهي:

الفرض والواجب والمندوب والمباح والمحرم والمكروه تحريما والمكروه تنزيها.

وأما وجه حصر الأقسام الخمسة عند الجمهور هو أن الحكم إما أن يكون طلب فعل أو طلب ترك، فطلب الفعل إن كان جازما كان الإيجاب، وإن لم يكن جازما فهو المندوب، وطلب الترك إما أن يكون جازما فهو التحريم، وإن لم يكن جازما فهو المكروه، وإذا جاء الأمر في صيغة الإذن من غير ترجيح فهو الإباحة.

ولغرض المقابلة والمقارنة فسأتناول تعريف الأقسام الخمسة للحكم الشرعي عند الجمهور دون الخوض في خلافهم مع الحنفية في التقسيم، فالخلاف لفظي.[2]

---

(١) ينظر في أقسام الحكم التكليفي عند الأصوليين. أصول الشاشي ص٢٤٥، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤٨٤/١، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٩٨، روضة الناظر ٩٧/١.

(٢) ينظر عنوان الأصول لابن دقيق العيد ص٥٨.

أولاً: الواجب:

وعُرّف عند الأصوليين بأنه: ما يذمّ تاركه شرعا.[1]

وأضاف بعضهم عبارة مطلقا، فقال: هو الذي يذم شرعا تاركه مطلقاً[2]، وهذا يعني أن الذم يتناول من ترك الواجب تركا مطلقا، فلم يتركه في أول الوقت دون آخره. ولم يتركه ليفعل ما يقوم مقامه، ولم يتركه ليقدم غيره من المكلفين به كالواجب الكفائي.

فإذن الواجب شرعا هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا حتما بأن اقترن طلبه بما يدل على تحتم فعله، كما إذا كانت صيغة الطلب نفسها تدل على التحتم أو دل على تحتم فعله ترتيب العقوبة على تركه أو أي قرينة شرعية أخرى.[3]

والواجب والفرض عند جمهور الأصوليين مترادفان وثوابهما سواء، وهذا خلافا للحنفية الذين فرّقوا بين الفرض والواجب، فجعلوا الفرض لما ثبت بدليل قطعي، والواجب لما ثبت بدليل ظني، وصيغة الفرض والواجب سواء، فيقال: وجوب وفرض، وجب فرض، واجب فرض، ويعرف الفرض والواجب بصيغة الأمر وهي أصل دلالته وهي الصيغة المقابلة للقاعدة القانونية التي من أهم خصائصها أنها قاعدة آمرة، وثمة فوارق

---

(١) ينظر المحصول في علم أصول الفقه للرازي ٩٥/١، تنقيح الفصول ٩٢، مختصر التحرير ٣٤٩/١.

(٢) ينظر عنوان الأصول لابن دقيق العيد ص٥٧.

(٣) ينظر علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف ص ١٠٦.

بين الأمر الذي يثبت به وجوب الحكم الشرعي، والأمر الذي يثبت به حكم القاعدة القانونية.

فظاهر التزام الأمر في القاعدة القانونية أنه التزام مادي داعيه الخوف من المخالفة والعقوبة المقررة لمخالفته، فامتثاله ليس إلا من هذه الناحية ولأن مصدره بشري وضعي وهو بذلك قابل للتبديل والتغيير لما يعتريه من النقص وعدم الكمال، هذا بخلاف الحكم الشرعي التكليفي فإنه من لدن حكيم خبير وعليم بما يصلح المأمور في دينه ودنياه وآخرته وأنه لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد.

ثانياً: المندوب:

والمندوب عند الأصوليين: هو ما يحمد فاعله ولا يذم تاركه.(١)

فالمندوب فعل مطلوب من الشارع. لكن لا يترتب على تركه ذم، ولكن يترتب على فعله ثواب، وتتبع دائرة المندوب من حيث اسمه ومرادفاته، فيسمى سنة ونافلة ومستحبا وتطوعا.

فيعرف المندوب بالصيغة كصيغة: يسن أو يندب أو التصريح بالأفضلية كقوله صلى الله عليه وسلم: «ومن اغتسل فالغسل أفضل».(٢)

ولما كان المندوب يشترك مع الواجب في صيغة الأمر الصريحة فتدل عليه هذه الصيغة، ولكن بقرينة تصرفها من الوجوب إلى الندب مثل قوله تعالى:

---

(١) ينظر شرح الكوكب المنير ٤٠٢/١، نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للبيضاوي ٢٤/١

(٢) اخرجه مالك في الموطأ حديث ٦٣- ٤٧/١، النسائي في السنن الكبرى حديث رقم ١٦٩٦- ٢٦٧/٢، الترمذي في سننه حديث رقم ٤٩٧- ٦٢٦/١

﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ .[1] فالأمر هنا للندب وليس للوجوب، والقرينة الصارفة هي السنة التقريرية حيث إنه لما نزلت هذه الآية لم يكاتب بعض الصحابة عبيدهم الذين بين أيديهم، ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم.[2]

وهذا النوع من الأمر والطلب أي الندب، يختص به الحكم الشرعي التكليفي وليس له مقابل في القاعدة القانونية الآمرة؛ وذلك لتعلّقه بمبدأ الثواب في الفعل، ولما فيه من الترغيب والاستحسان، ولأنه كالخادم الى الواجب والفرض، وهو كالمقدمة له، فمن حافظ عليه وعمل به حافظ على الواجبات.

ولما كانت الأفعال المأمور بها في التكليف الشرعي مثاب عليها في الآخرة كان من مقصد الشارع في الأفعال المندوبة تنافس المكلفين في أفعال الخيرات وزيادة الأجر.

وقد وقع الخلاف بين الأصوليين في كون المندوب من أحكام التكليف أم لا؟ وخلاصة المسألة فإن الخلاف بينهم لفظي لا ثمرة له؛ حيث إنه راجع الى تفسير التكليف ما هو؟

فمن فسّر التكليف بأنه الخطاب بأمر أو نهي أو الأمر بما فيه كلفة أو النهي عما في الامتناع عنه كلفة، قال: المندوب من التكليف.

ومن فسّر التكليف بأنه إلزام ما فيه كلفة، قال: المندوب ليس من التكليف؛ لأنه لا إلزام في طلب المندوب.

---

(١) سورة النور، الآية ٣٣.

(٢) ينظر: المهذّب في أصول الفقه المقارن للنملة ٣٥/١، البحر المحيط للزركشي ٣٧٧/١.

فيكون أصحاب المذهبين متفقين على أن المندوب مطلوب فعله، إلا أن أحدهما نفى عنه اسم التكليف نظراً لعدم الإلزام في طلبه، والآخر أثبت له اسم التكليف لوجود المشقة والكلفة في طلبه.(١)

ثالثاً: المباح:

وهو في اصطلاح الأصوليين: ما أذن في فعله وتركه من حيث هو ترك له من غير تخصيص أحدهما باقتضاء مدح أو ذم.(٢)

فالمباح ما اقتضى خطاب الشرع التسوية بين فعله وتركه من غير ترجيح بينهما.

والمباح عند جمهور الأصوليين من الشرع، أي: ثابت بالخطاب الشرعي خلافا لبعض المعتزلة.(٣)

وهذا هو رأي الجمهور بأن الإباحة حكم شرعي؛ لأن الشرع ورد بها ففي خطابات الشارع التخيير بين الأفعال، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾.(٥)

(١) ينظر: تفصيل المسألة وأقوال الأصوليين في المهذّب في أصول الفقه المقارن للنملة ١/٢٤٥-٢٤٨.

(٢) ينظر البحر المحيط ١/٣٦٤.

(٣) ينظر المستصفى ١/٦٠، روضة الناظر ١/١٣١.

(٤) سورة المائدة الآية ٩٦.

(٥) سورة المائدة الآية ١.

والإباحة قسمان: [١]

أحدهما: إباحة شرعية، أي: عرفت من قبل الشرع كإباحة الجماع في ليالي رمضان المنصوص عليها بقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾.[٢]

الثاني: إباحة عقلية وتسمى بالبراءة الأصلية، ومثال ذلك عدم وجوب صلاة سادسة، لأن الأصل براءة الذمة منها، وكذلك إباحة الأطعمة النافعة التي لم يرد فيها دليل خاص.

إذن المباح لا ثواب على فعله ولا عقاب على تركه، ولكن عند مراعاة غيره فإن حكمه يتغير فيصير واجبا إذا كان في تركه هلاك، ويصير محرما إذا كان في فعله فوات فريضة وحصول مفسدة، كالبيع وقت النداء الثاني، ويصير مكروها إذا اقترنت به نية مكروهة، ويصير مندوبا إذا قصد به العون على الطاعة.[٣]

اختلف الأصوليون في دخول المباح في التكليف، فذهب الجمهور إلى أن المباح غير داخل في التكليف، ودليلهم في ذلك أن التكليف يقتضي طلب ما فيه كلفة ومشقة، وهذا غير متصور في المباح.[٤]

يقول الإمام الغزالي: (إذا كان التكليف عبارة عن طلب ما فيه كلفة فليس ذلك في المباح، وإن أريد به ما عُرف من جهة الشرع إطلاقه والإذن فيه فهو تكليف،

---

(١) ينظر الوجيز في دراسة الحكم الشرعي د. سعيد الحميري ص٥٣

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٧.

(٣) ينظر البحر المحيط ١/ ٣٦٥

(٤) ينظر التقرير والتحبير ١٤٣/٢، المستصفى ص٦٠، روضة الناظر ١٧١/١، الإحكام للآمدي ١٢٦/١.

وإن أريد به أنه الذي كلّف اعتقاد كونه من الشرع فقد كلّف ذلك، لكن لا بنفس الإباحة بل بأصل الإيمان.(١)

وذهب أبو إسحاق الاسفراييني إلى أن المباح حكم تكليفي، دليله على ذلك بأن المباح يجب اعتقاده والوجوب من خطاب التكليف.(٢)

فالخلاف في هذه المسألة لفظي؛ لأن الجمهور نظروا إلى أصل الفعل، والإسفراييني نظر إلى اعتقاده، فعلى ذلك فإن دخول المباح في الحكم التكليفي هو من باب التغليب، والسبب في ذلك كون الكثير من الأفعال المباحة جاءت بصيغة الطلب الذي هو الاقتضاء.

وعند المقابلة والمقارنة للقانون والقاعدة القانونية وجدت أن القانون لا يعرف الإباحة بالمعنى والمدلول الشرعي الأصولي الذي تحدث عنه الأصوليون، وإنما ترد الإباحة في القانون وتسمى بقواعد الإباحة، وهي القواعد التي تبيّن الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرّمتها قواعد التجريم، فيطلقون عليها في القانون الجنائي سبب الإباحة، ويمثّلون لها باستعمال حق الدفاع الشرعي ودفع الصائل وأداء الواجب كتنفيذ أوامر القانون وإقامه الحدود، فيتحول الفعل من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع بحيث لا تترتب عليه لا مسؤولية جنائية ولا مسؤولية مدنية، أي: لا عقوبة ولا تعويض.(٣)

فاستعمال مصطلح الإباحة في القانون على النحو الذي تقدّم يقابل مصطلح الرخصة عند الأصوليين.

---

(١) ينظر المستصفى ٦٠/١.

(٢) الإحكام للآمدي ١٢٦/١.

(٣) ينظر أسباب الإباحة في القانون الجنائي الدولي ص١٤ وما بعدها.

رابعاً: المكروه:

المكروه ضد المندوب وهو ما مدح تاركه ولم يذم فاعله.[١]

فإذا كان المندوب هو المأمور به من غير الجازم فالمكروه المنهي عنه غير الجازم، وهو قسيم الحرام في النهي غير أن النهى فيه غير جازم.

ويطلق المكروه في حق الله تعالى على معنى الإرادة وفيه قوله تعالى ﴿وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمۡ فَثَبَّطَهُمۡ﴾ [٢]وهذا المعنى لا يعتبر في الشرعيات ويأتي بمعنى التنفير كقوله تعالى: ﴿وَكَرَّهَ إِلَيۡكُمُ ٱلۡكُفۡرَ وَٱلۡفُسُوقَ وَٱلۡعِصۡيَانَ﴾.[٤][٣]

والمكروه المراد هنا ما نهي عنه نهي تنزيه.

وقد تطلق الكراهة بمعنى ترك الأولى، ويطلق لفظ المكروه ويراد به الحرام والمحظور.[٥]

وقد وقع خلاف بين الأصوليين في المكروه وهل هو من التكليف أم لا؟ وأنا هنا لست بصدد عرض خلاف الفقهاء في المسألة، ولكن أشير ألي أنَّ ملخص الخلاف أنه من نوع الخلاف اللفظي الذي لا ثمرة له؛ لأنه راجع إلى تفسير التكليف ما هو؟

---

(١) ينظر شرح مختصر الروضة ٣٨٢/١.

(٢) سورة التوبة ٤٦.

(٣) سورة الحجرات الآية ٧.

(٤) ينظر البحر المحيط ٣٩٣/١.

(٥) ينظر المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٢٨٥/١.

فمن فسّر التكليف بأنه: إلزام ما فيه كلفة، قال: المكروه ليس من التكليف؛ لأنه لا إلزام في المكروه. ومن فسّر التكليف بأنه الأمر بما فيه كلفة أو النهي عما في الامتناع عنه كلفة أو هو الخطاب بأمر أو نهي، قال: المكروه من التكليف.[1]

فعلى ما تقدم من بيان المكروه عند الأصوليين فإن هذا النوع من النواهي لا يوجد في القانون وفي القاعدة القانونية إلا تبعا للنواهي العامة، فيتضمن النهي والمنع في القاعدة القانونية منهيات أقل من غيرها من حيث قدر الضرر وتقدير الجزاء والعقوبة.

خامساً: المحرم:

المحرم هو ما طلب الشارع من المكلف الكف عن فعله حتما، بأن تكون صيغة طلب الكف نفسها داله على أنه حتم كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ﴾(٢)،أو يكون النهي عن الفعل مقترناً بما يدل على أنه حتم كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[3] ، أو يرتّب الشارع على الفعل عقوبة كقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾.[4]

ويقسّم الأصوليون المحرم إلى قسمين : [5]

١- محرم لذاته أو لعينه: وهو ما حرمه الشارع ابتداء وأصالة كالزنا والسرقة والميسر والصلاة بغير طهارة، فالتحريم فيما ذكر وارد على ذات الفعل لما

(١) ينظر المهذب في علم أصول الفقه المقارن ٢٩٣/١.
(٢) سورة المائدة الآية ٣.
(٣) سورة الإسراء الآية ٣٢.
(٤) سورة النور الآية ٤.
(٥) أصول الفقه للبرديسي ص٧٦، أفقه لأبي زهرة ص٤٠.

يشتمل عليه من مفاسد ومضار، فهذا النوع غير مشروع أصلا، فإذا فعله المكلف وقع باطلا ولا يترتب عليه أثر محمود أو منفعة مقصودة، فالزنا لا يترتب عليه ثبوت النسب والإرث، والسرقة ولا يترتب عليها الملك.

٢- محرم لغيره: وهو الذي يكون النهي فيه لا لذاته، ولكن لأنه يفضي إلى محرم لذاته كالنظر إلى عورة المرأة فهو محرم؛ لأنه يفضي إلى الزنا، والزنا محرم لذاته، والصوم في يوم العيد، فالصيام مشروع بحسب الأصل، ولكن عرض له ما يقتضي تحريمه بحسب الوصف، وهو كونه في يوم العيد، وهو يوم فرح وسرور وأكل وشرب.

وعند المقابلة بالقانون نجد أن القاعدة القانونية لا تعرف أيضاً هذا النوع من النواهي والأقسام الواردة عليه. فكل ما في القانون هو النواهي المطلقة التي تفيد تجريم الأفعال ومن ثم ترتب العقاب والجزاء عند مخالفة النص الذي ينهى عن الفعل أو يجرمه.

المبحث الثاني

القاعدة القانونية تعريفها نشأتها ومصادرها وخصائصها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية ونشأتها.

المطلب الثاني: ومصادر القاعدة القانونية.

المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية.

المطلب الأول

تعريف القاعدة القانونية ونشأتها ومصادرها

تعريف القاعدة القانونية:

عرّف القانونيون القاعدة القانونية بأنها: "الوحدة أو الخلية التي يتكوّن منها القانون بأكمله" .[١]

وقيل: هي خطاب موجّه للأشخاص في صيغة عامة له قوة للإلزام.[٢]

نشأة القاعدة القانونية:

يمكن تلخيص القول عن نشأة القانون والقاعدة القانونية بالتقاليد العرفية، وهي ما اعتاده الناس من سلوك معيّن من ناحية معيّنة في حياتهم الاجتماعية؛ بحيث ينشأ لديهم الاعتقاد بوجود قاعدة ملزمة يتعرض من يخالفها لجزاء مادي. [٣]

(١) ينظر: المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. بشرى النية ص٢.

(٢) ينظر: مدخل إلى علم القانون، محمد سامر عاشور ص١٣.

(٣) ينظر: المدخل لدراسة القانون، د. نزيه المهدي ص ١٥٦.

فقد لعبت تلك التقاليد العرفية دوراً كبيراً في نشأة وتكوّن القانون والقاعدة القانونية في العالم القديم والعالم الحديث، ولكن في العالم القديم كان أثرها أقوى وأكبر وأعظم؛ وذلك بسبب تأخير ظهور التشريع، أما العالم الحديث فقد تزايدت فيه حركة التشريع واضمحل دور العرف والتقاليد، ومع ذلك ظلّت الأعراف والتقاليد تلعب دوراً كبيراً في أنظمة قانونية كثيرة.[١]

فالعرف مصدر نظري ضروري، وأعطى القاعدة القانونية قوة ملزمة خاصة في تلك الجماعات البدائية؛ حيث المحافظة فيها على التقاليد شديدة.

ثم إن القوانين قد اتّسمت في مراحلها الأولى بالصفة الدينية فكانت عبارة عن أوامر إلهية يبلغها الحكام أو الكهنة إلى الناس، ولكنها ما لبثت أن فقدت جوهرها وامتزجت مع القواعد التي يضعها رجال الدين والحكام أنفسهم، وينسبونها إلى الآلهة التي أخذوا يعبدونها، وبعد تكرار الحوادث المتشابهة ومن ثم تكرار الأحكام الخاصة بها نشأت التقاليد الدينية وتطوّرت القوانين في مرحلة لاحقة، فظهرت في صورة أعراف وتقاليد أثر اعتياد الناس عليها جيلاً بعد جيل، واستقرارها في ضمائرهم الى حد الاعتقاد بإلزاميتها لهم[٢]. وعلى هذا المنوال فإن أقدم التقنينات المعروفة هو تقنين حمورابي الذي صدر في بابل سنة ٢٠٠٠[٣] ،ق.م.

---

(١) أصول النظم القانونية، د. فايز حسن ص٥١.

(٢) ينظر: تاريخ القانون، د. صاحب عبيد التفلاوي ص٥٣-٥٤.

(٣) تشكل قوانين حمورابي ملك بابل الذي حكم بين عام ١٧٩٢ وعام ١٧٥٠ قبل الميلاد، أول مجموعة شاملة من النصوص القانونية، وقد كتبت بأسلوب شبيه بأسلوب المواد القانونية، وهي تتضمّن خطاباً موجهاً إلى الناس، يحثّهم فيها حمورابي إلى احترام ما جاء في=

وأهم التقنينات التي عرفها الرومان قانون الألواح الاثني عشر، ومدونة جوستنيان، وأول التقنينات التي عرفت في العصر الحديث هي مجموعة المدنية الفرنسية سنه ١٨٠٤ التي سميت بمجموعة نابليون، ثم تفشت حركة التقنين البلاد الأوروبية الأخرى، فصدرت مجموعة القوانين في النمسا سنة ١٨١١، ثم التقنين الإيطالي سنة ١٨٦٥، ثم التقنين الألماني سنة ١٩٠٠، والتقنين السويسري للالتزامات سنة ١٩١٢، وتبع ذلك صدور التقنينات في كل بلاد العالم الأخرى.(١)

وفي عهد الدولة العثمانية في تركيا جمعت قواعد شرعية على مذهب أبي حنيفة -رحمه الله- وصيغت في شكل مواد لتطبّق في جميع أنحاء الدولة، وعُرف ذلك بالتقنين العثماني، والمسمى بمجلة الأحكام العدلية سنة ١٩٦٨م.

=قانونه، لينالوا مكانة الآلهة، والتهديد بالقصاص لمن لا يحترمه، وقد خلا هذا القانون من الأحكام الدينية، فهو قانون علماني بحت.

انظر: شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم ص٩، القوانين السومرية والقوانين البابلية القديمة ص١٥٦، قانون حمورابي، شعيب أحمد الحمداني ص٣٥.

(١) ينظر: مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ص١٠ وما بعدها، المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي، المستشار علي علي منصور ص٩٣.

المطلب الثاني

مصادر القاعدة القانونية(١)

يقصد بالمصادر القانونية المنشأ والأصل الذي يستمد منه، سواء أكان ديناً أو تشريعاً أو عرفاً، ويقسّم القانونيون المصادر إلى مصادر رسمية ومصادر احتياطية، وبعضهم يطلق عليها المصادر الرسمية والمصادر غير الرسمية، والبعض يطلق عليها المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية.

فالمصادر الرسمية هي التي تستمد منها القاعدة القانونية قوتها الملزمة وتصبح واجبة التطبيق، وهذه المصادر هي:

١- التشريع: ويقصد به عملية وضع القواعد القانونية من قبل السلطة المختصة بشكل مكتوب، ومنحها صفه الإلزام.

ويحتل التشريع مركز الصدارة، وهذا المصدر الرسمي الأول للقاعدة القانونية.

٢- مبادئ العرف: وهو ما اعتاد الناس على اتباعه في معاملاتهم وشؤونهم فيأخذ صفة الإلزام.

٣- الشريعة الإسلامية: يطبق أحكام الشريعة الإسلامية وحدها بالنسبة للمسلمين في أمور الأحوال الشخصية الزواج والطلاق والإرث والحضانة.

---

(١) يراجع في ذلك: المدخل في دراسة القانون – نظرية القانون، د. عمرو طه بدوي محمد ص٦٧، تاريخ النظم القانونية، د. أحمد إبراهيم حسين ص٢٣٦، موقع الدكتور محمد درويش سلامة بالشبكة العنكبوتية للمعلومات "الانترنت"، المدخل في علم القانون، د. بكر السرحان ص١٢٥.

٤- مبادئ وقواعد العدالة: وتعرف بالقانون الطبيعي، وهي مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان، ويكون مصدرها الإلهام الفطري السليم، والإدراك العقلي الصائب.

المصادر غير الرسمية أو الاحتياطية:

وهي التي يلجأ إليها القاضي إذا لم يجد نصاً في التشريع الوضعي ينطبق على النزاع أمامه، وهذه المصادر هي:

١- القضاء: ويقصدون بها المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار المحاكم على اتباعها والحكم بمقتضاها.

٢- الفقه: ويقصدون به مجموعة الآراء والأفكار والنظريات التي تصدر من رجال القانون، سواء كان ذلك من مؤلفاتهم وأبحاثهم أو فتاويهم.

المطلب الثالث

خصائص القاعدة القانونية

يقصد بها العوامل التي تؤثر على القاعدة القانونية وطبيعة أدائها وتميزها عن غيرها من القواعد، وخصائص القاعدة القانونية هي: (١)

١- إنها قاعدة اجتماعية: أي: لا يمكن تصوّرها إلا في جماعة.

٢- إنها قاعدة عامة ومجردة: أي: لا تعني شخصاً معيّناً، بل تطبّق على جميع الأشخاص، وتخاطب الأشخاص لصفاتهم لا لذواتهم.

٣- إنها قاعدة ملزمة لجميع أفراد المجتمع من حيث الاحترام والتنفيذ والامتثال.

---

(١) ينظر: دروس في أصول القانون، جميل الشرقاوي ص٩، المدخل إلى علم القانون، د. بكر عبد الفتاح السرحان ص٦٠، المدخل لدراسة القانون، أ. د . محمد محمد أحمد سويلم ص٢٤.

والقواعد الملزمة لها من حيث الإلزام منهجان:

أحدهما: قواعد إلزامية: لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهذه تسمى بالقواعد الآمرة والملزمة وقد شاع من هذا النوع أن يطلق عليه القاعدة الآمرة، وهذا لا يعني اشتمالها للأمر فقط، بل هي تتضمن نهياً كذلك.

ومثالها: قواعد تقنين العقوبات، والقواعد التي تتعلق بشكل الدولة ونظام الحكم فيها، وقواعد تحريم القتل والسرقة.

الثاني: قواعد ملزمة مكملة: وهذه يجوز الاتفاق على مخالفتها ويمثل لها بقواعد المعاملات كالقواعد التي تنظّم العلاقة بين المؤجّر والمستأجر، ومكان وزمان التسليم في عقد البيع.

ولتحقيق هذه الخاصية كانت القاعدة مرتبطة بالجزاء المادي عند مخالفتها.

٤- إنها قاعدة سلوكية: أي: تبيّن ما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد داخل المجتمع، وهي تهتم بالسلوك الخارجي ولا تهتم بالبواطن والنوايا.

المبحث الثالث

أوجه الاختلاف بين الحكم الشرعي التكليفي والقاعدة القانونية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: أوجه الاختلاف من حيث التقسيم والتنوع الموضوعي.

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث القوة والإلزام والامتثال.

المطلب الثالث: أوجه الاختلاف من حيث قدسية النص والوازع الديني.

المطلب الرابع: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث النية ومبدأ الثواب والعقاب.

المطلب الخامس: أوجه الاختلاف من حيث المصالح والمفاسد المترتبة على الأحكام.

المطلب الأول

أوجه الاختلاف من حيث التقسيم والتنوع الموضوعي

لقد سبق القول بأن جمهور الأصوليين يقسّمون الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام، وهي: الوجوب والندب والإباحة والكراهة والتحريم، أما الحنفية فيجعلونه سبعة أقسام وهي: الفرض والواجب والمباح والمحرم المكروه تحريما والمكروه تنزيها.

كذلك عرّفنا بكل قسم من أقسام الحكم التكليفي عند الجمهور؛ فبالنظر الى ما سبق من تقسيم وتنوع نجد اختلافاً بيّناً بين الحكم على افعال المكلفين في الشرع، وهو ما اصطلح عليه الأصوليون بالحكم التكليفي، وبين الحكم على الأفعال في القانون وهو الذي يعرف بمقتضى القاعدة القانونية.

فالقاعدة القانونية لا تعرف هذا التقسيم والتنوع، بل إن مجمل ما تناولته هو الأوامر والنواهي.

فصيغة الأمر في الأحكام التكليفية لها دلالات متعددة، وهي الوجوب والندب والإباحة والإرشاد، وليس من شأن القانون أن يسدي النصح والارشاد للمكلفين، فإذا وافقت قواعده هواهم أو مصالحهم تبعوه، وإن لم تلق ارتياحا عندهم عدلوا عنه وضربوا بأحكامه عرض الحائط.(١)

ويتطرق الأصوليون في مباحث الأمر إلى اقتضاءاته من حيث التكرار والمرة والفور والتراخي وغيرها، بينما لا تجد هذا عند القانونيين، ويتطرقون كذلك إلى تنوع الواجب إلى عيني وكفائي باعتبار فاعله، وباعتبار الوقت الذي يؤدى فيه الفعل الى مؤقت ومطلق عن التوقيت، وباعتبار الوقت الذي وقّت له إلى موسّع ومضيّق، وباعتبار ذات الفعل إلى معيّن ومخيّر، وباعتبار تقديره إلى مقدّر وغير مقدّر.

أما الأوامر في القاعدة القانونية ليس لها من هذا التنوع والتقسيم.

كذلك يخلو القانون من أحكام الندب للأفعال على النحو الذي ذكره الأصوليون؛ لأن الندب والاستحباب في الشرع يقوم على عنصر الثواب على الأفعال، وهذا العنصر مفقود في القاعدة القانونية؛ لأن هدفها هدف دنيوي لا تعلّق له بأمور الآخرة.

أما النواهي عند الأصوليين والتي يتعلق بها تحريم وكراهة، وما في التحريم من أقسام وأحكام كما تقدم فإن القاعدة القانونية لا تعرف هذا النوع؛ لأنه قائم

(١) ينظر المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون" ص٢٩.

على مبدأ الثواب والعقاب الدنيوي والأخروي، أما النواهي في القاعدة القانونية فهي مادية بحتة، وتفتقر إلى عنصر المراقبة الذاتية.

فالنواهي القانونية إما أن تكون داخلة في الجرائم الكبرى أو الجنح أو المخالفات، فالمحرم عند الأصوليين يقابله الجرائم الكبرى في القانون، والجنح والمخالفات في القانون تقابل المكروه عند الأصوليين غير أنها لا تنضبط بضابط المحرم والمكروه عند الأصوليين.

فجملة القول أن هذا التنوع والتقسيم للحكم التكليفي عند الأصوليين يفتقده القانون والقاعدة القانونية.

فالقاعدة القانونية موضوعها تحديد الحقوق والواجبات في إطار العلاقات التي تنظّمها، وتنظيم مصادر الحقوق وآثارها والجزاءات المترتبة في حال مخالفتها.

أما الأحكام الشرعية التكليفية أسمى وأعلى وأشمل وأكمل؛ لأن تشريعها من الله العالم بحال الإنسان وما يحقّق مصالحه في الدنيا والأخرة، وما يدفع مضاره ومفاسده.[1]

(١) ينظر المدخل لدراسة العلوم القانونية د. بشرى النية ص١٨.

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث القوة والإلزام والامتثال

إذا نظرنا إلى القاعدة القانونية على ضوء التعريف الذي سبق يتضح أنها ليست قاعدة نصح وإرشاد، فصياغتها تدل على أنها قاعدة آمرة أو قاعدة إلزام يرتبط بجزء مادي محسوس.

وعنصر الالتزام في القاعدة القانونية يكون بالإجبار والاحترام عن طريق استعمال القوة فقط، فمن يلتزم القاعدة القانونية من أفراد المجتمع إنما يفعل ذلك خشية توقيع الجزاء عليه عند المخالفة.

فمن هذه الجهة فإن القاعدة القانونية تشبه الحكم التكليفي الواجب، غير أنها تفارق الأمر والوجوب الشرعي من كون أن القاعدة القانونية خطاب صاغه المشرِّع القانوني بتعابير مجردة، فالالتزام والإلزام فيها لا يتحقق إلا من مبدأ الخوف من العقوبة المقررة على عدم الالتزام بالأمر الصادر من المشرّع، وهذا بخلاف الأوامر والواجبات التكليفية الشرعية فإن ما يميّزها هو الامتثال. فالأمر إذا ورد من الشارع مقتضيا إيجابا عند الأصوليين فيتضمن اعتقاد الوجوب وابرام العزم على الامتثال.[1]

(١) ينظر: التلخيص في أصول الفقه ٣٠٨/١، قواطع الأدلة ٧٠/١، المحصول لابن العربي ٥٨/١.

يقول الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [1] ويقول تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾. [2]

كذلك مما تخالف فيه القاعدة القانونية الأحكام والقواعد الأصولية المتعلقة بالتكليف أن الجزاء ليس عنصراً لازماً لوجود القاعدة القانونية؛ وذلك لأن بعض فروع القانون لا تقترن بجزاء في قواعدها، أي: لا تقترن قواعدها بجزاء يوقع عمن يخالفها، وذلك مثل القانون الدستوري والقانون الدولي العام. [3]

المطلب الثالث

أوجه الاختلاف من حيث قدسية النص والوازع الديني

الوازع الديني هو: هيئة راسخة في نفس الإنسان تدفعه إلى عمل الخير –رجاء ثواب الله– وتمنعه من عمل الشر –خوفاً من عقاب الله–. [4]

يقول شيخ الاسلام ابن تيمية: "من عبد الله بالحب والخوف والرجاء فهو مؤمن موحّد؛ وذلك لأن الحب المجرد تنبسط النفوس فيه حتى تتسع أهوائها إذا لم يزعها وازع الخشية لله". [5]

يقول العز بن عبد السلام: "للأحكام تعلّق بالقلوب والأبدان والجوارح والحواس والأماكن والأزمان... ثم يمضي قائلاً: "إن من الأحكام ما يتعلق بالقلوب

(١) سورة النساء، آية: ٦٥.

(٢) سورة النور، آية: ٦٣.

(٣) ينظر: القوة الملزمة للقانون ص٣٠.

(٤) ينظر: الوازع وأثره في مقاصد الشريعة ص١٤.

(٥) ينظر أمراض القلوب وشفاؤها ١/٧٥.

من حقوق الله عز وجل وحقوق عباده" .(١)

فالوازع الديني مصدره الدين وهو الإسلام، وإن ما يميّز الأحكام الشرعية التكليفية أنَّ وازع المكلّف فيها وازع ديني، وهو الذي يدفع المكلّف ويساعده على الإتيان بالطاعات وترك المحرمات وتأنيب النفس ومحاسبتها، وهو بذلك يعدّ مرشدا للسلوك.

فالمعنى التعبدي الروحي هو الذي يلازم كل حكم شرعي ويكفل تربيه الضمير الروحي والوازع، وهو أهم وأعظم حافز على إطاعة القانون وتنفيذ النظم التي تكفل صلاح البشرية.

ففقه الأحكام الشرعية يستمد قوته من وحي السماء، بخلاف فقه القانون والقاعدة القانونية التي هي من صنع البشر نتيجة التبادل الحضاري والتطور المعرفي والتاريخي والبيئة الاجتماعية والعادة الشفوية والعرف السائد.(٢)

فجوهر الفروق بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي أن القاعدة القانونية لا تقوم على الوازع الديني فهي تفتقر لمبدأ الثواب والعقاب الأخروي، ومبدأ الخشية والخوف والرجاء، بل تقوم على عنصر الجزاء المادي الدنيوي.

فمن النادر أن يصنع القانون المعايير الأخلاقية المثالية التي يتطلع إليها الأفراد، ويكتفي القانون عادة بالاستجابة للأفعال المرتكبة، ويسعى لمعاقبة مرتكبيها ومحاولة ردع الآخرين، ولهذه الأسباب لم يعد القانون قادراً على تقدم أفعال أخلاقية تتعدى منع الجريمة، لا سيما عندما يكون لدى الجاني عقلية إجرامية.(٣)

---

(١) ينظر قواعد الأحكام ١٩٨/١.

(٢) ينظر: الجمع بين فقه الشريعة الإسلامية والقانون، مقالة بجريدة الاقتصادية الدولية ٢٠١٢.

(٣) ينظر: النظام القانوني لمدونات السلوك البرلماني ص٤٦.

المطلب الرابع

أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث النية ومبدأ الثواب والعقاب

كما سبق بالذكر فإن الأحكام الشرعية تهتم بالجانب المعنوي والداخلي والمقاصد والنيات للأفعال إلى جانب السلوك الخارجي، ويبقى ذلك فهماً وشرطاً للتفريق بين رتب الأفعال؛ لأن الأفعال رتب، فالأمر يكون له مراتب يكون واجباً ملزماً، ويكون مندوباً مستحباً، والنهي يكون محرّماً ويكون مكروهاً، فمن مقاصد اشتراط النية في الأفعال الشرعية أن تفرّق بين العبادات والعادات، وأن تفرّق بين رتب العبادات والتكاليف.

ولأن الأحكام التكليفية لها جانبان: جانب دنيوي وجانب أخروي فيه ثواب وعقاب، فمبدأ الثواب والعقاب مفتقر إلى النية.

وتعلّق النية بالأفعال إنما هو في أفعال الأمر، أما أفعال الترك فقد اتفق الأصوليّون على أنها لا تحتاج إلى نية، فلو كانت النية تلزم المكلف في ترك ما نهى عنه لكان في ذلك حرج ومشقة.[1]

أما القانون والقاعدة القانونية فإن اهتمامها بحكم السلوك الخارجي أو الظاهر للإنسان فهو لا يتدخّل إلا إذا وجد تصرّفاً خارجيّاً أو عملاً ظاهراً للفرد.

ولكن لما كانت التصرفات الخارجية مبنية على الإرادة والمقصد نجد أن القانون قد اعتبر الإرادة والمقصد شرطاً لإثباته الحقوق القانونية أو لترتيب الأحكام، وهو بذلك يقابل النية في الأحكام التكليفية من ناحية ترتّب أحكام الأفعال على مبدأ النية والمقصد، لكنه يختلف عن الأحكام التكليفية في عدم ترتّب الثواب

(١) ينظر: النية وأثرها في الأحكام، د. صالح السدلان ١/٢٨١.

والعقاب الأخروي على الأفعال بمقتضى تلك النية؛ ذلك لأن الأحكام القانونية أحكام دنيوية فقط، ومثال ذلك اعتبار القانون النية ضمن أركان الجريمة، وهو ما يعرف عند القانونيين بالركن المعنوي أو القصد الجنائي، ويطلقون عليها الإرادة الإجرامية، ويشترطون لهذه الإرادة أن يتبعها علم، ويعنون به العلم بالوقائع مع توقّع النتائج، فمن ارتكب جرماً فإنه يستحق العقوبة المقررة له إذا كان عالماً بالواقعة والنتيجة المترتّبة عليها، ثم يكون مريداً لتلك النتيجة، كمن يغرس سيفاً في صدر آخر فلا بد ان يكون عالماً أن الفعل سيؤدّي إلى الوفاة.(١)

كذلك اعتبر القانون النية في إثبات الحقوق بالإقرار فاشترط أن يكون الإقرار صادراً عن اختيار وإرادة، ولا يكون نتيجة لإكراه مادي أو معنوي، فإذا كان كذلك فلا يعتدّ به حينئذ، جاء في نص المادة ٢٠٩ من قانون الالتزامات والعقود المغربي: (أنه يلزم في الإقرار أن يصدر عن اختيار وإدراك، وأن الأسباب التي تعدّ عيباً في الرضا تعدّ عيباً في الإقرار).

وجاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: (إن الإقرار يخضع للأحكام العامة في عيوب الرضا باعتباره تعبيراً عن إرادة المقر).(٢)

وتطرّق القانون أيضاً للنية بصورة غير مباشرة كما تكلّم عن حجية الإقرار فاعتبر الإقرار حجة قاصرة على المقر، أي: أن تأثيره القانوني يقتصر على المقرّ، ولا يسري أثره على غيره؛ ولأن الإقرار إخبار بحقيقة واقعة ضد مصلحة

(١) ينظر: القانون الجنائي العام، د. علي حسين الجيلاني ص٤٩.

(٢) ينظر: طرق الإثبات، د. عصمت عبد المجيد بكر ص٢٤٢. وشرح قانون الإثبات للمؤلف نفسه ص٢٥٧.

المقرّ، وإرادة الشخص لا تلزم غيره، جاء في نص المادة "٦٧" من القانون العراقي: (الإقرار حجة قاصرة على المقر).[١]

المطلب الخامس

أوجه الاختلاف من حيث المصالح والمفاسد المترتبة على الأحكام

المصالح جمع مصلحة، وهي محل الصلاح في الفعل.

وعرّفها الإمام محمد بن طاهر بن عاشور بأنها: "وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي: النفع منه دائماً أو غالباً للجمهور أو الآحاد".[٢]

وعرّف المفسدة بأنها: ما قابل المصلحة، وهي: "وصف للفعل يحصل به الفساد، أي: الضر دائماً أو غالباً للجمهور او الآحاد".[٣]

فبالنظر إلى التعريف المتقدم للمصلحة يظهر أنها قسمان:

مصلحة عامة: وهي ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهور، ولا التفات منه إلى أحوال الأفراد إلا من حيث إنهم أجزاء من مجموع الامة، ومثالها مصلحة حماية الدين، وحفظ القرآن الكريم من التلاشي.

مصلحة خاصة: وهي ما فيه نفع الآحاد باعتبار صدور الأفعال من أحادهم ليحصل بإصلاحهم صلاح المجتمع المركب منهم. ومثالها مصلحة تطليق امرأة من زوجها بسبب الضرر الواقع عليها أو مصلحة فسخ بيع فيه غش لشخص.

---

(١) ينظر كذلك: المادة "٥١" من قانون البينات الأردني، المادة ١٠٤ من قانون الإثبات المصري، المادة "٥٣" من قانون الإثبات الإماراتي، المادة ١/٢١ من قانون الإثبات السوداني.

(٢) ينظر مقاصد الشريعة الإسلامية ص٧١.

(٣) المصدر نفسه.

إذن فالمصلحة: "هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة"[١]

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها"[٢]

فالأوامر في التكاليف الشرعية كلها مشتملة على مصالح، والمنهيات كلها مشتملة على مفاسد، والأوامر المصلحية تأتي على مراتب -كما مرّ- فمنها ما هو واجب ولازم، ومنها ما هو مندوب ومستحب، كذلك جاءت المنهيات مرتبة مثل ما ورد في القرآن الكريم من ذكر الكبائر والفواحش واللمم، قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ﴾.[٣]

وجاء وصف المنهيات بأن بعضها أكبر من بعض، قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾.[٤]

وجاء في الحديث الشريف: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ ثلاثاً، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وجلس وكأنه متكئاً فقال:

(١) ينظر المستصفى ١/٧٤.
(٢) ينظر مجموع الفتاوى ١/٢٦٥.
(٣) النجم ٣٣.
(٤) البقرة ٢١٧.

ألا وقول الزور» قال: فما زال يكرّرها حتى قلنا: ليته سكت.[١]

وقد وضع بعض الفقهاء لبعض مراتب المفاسد أسماء، فرتّب الشافعية مراتب الحرام والمكروه وخلاف الأولى، ورتّب الحنفية مراتب التحريم وكراهة التحريم وكراهة التنزيه.[٢]

فنخلص إلى أن الأحكام الشرعية تدور مع المصالح، فالمصالح هي الغاية من الأحكام، يقول الإمام الشاطبي: (الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها).[٣]

ويقول الجويني: (ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة).[٤]

ذلك أن معظم مقاصد القرآن الأمر باكتساب المصالح وأسبابها، والزجر عن اكتساب المفاسد وأسبابها.

والمصالح المعتبرة شرعاً في الأحكام التكليفية اشترط لها العلماء شروطاً هي:[٥]

١- ألا تصادم نصاً ولا تعارض حكماً ثبت بالنص أو الإجماع.

٢- أن تكون فيما يرجع إلى أمر ضروري أو رفع الحرج عن الأمة مما يخفف عنها.

---

(١) البخاري، باب ما قيل في شهادة الزور، حديث رقم -٢٦٥٤ ١٧٢/٣.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٨١.

(٣) ينظر الموافقات ١٢٠/٣.

(٤) ينظر البرهان في أصول الفقه ١٠١/١

(٥) ينظر شفاء الغليل للغزالي ص ٢١٠، المستصفى ٤١٦/١

٣- أن تلائم مقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله، ولا تعارض نصاً ولا دليلاً من أدلته.

وعند المقارنة والمقابلة مع القاعدة القانونية، فإن القانون لا يعرف المصالح والمفاسد بالاعتبار الشرعي للأحكام التكليفية، بل تكاد تخلو التشريعات القانونية من تعريف مباشر للمصلحة، ويندر أن يلجأ المشرّع القانوني إلى إيراد التعريفات بالمصطلحات؛ فالمصلحة في المنظور القانوني جاءت في ثنايا الحديث عن الحق بكونها عنصر من عناصر الحق، وذلك بقولهم: "الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون"، وعرفت من جهة أنها كل شيء يشبع حاجة الإنسان بدءاً من حق الإنسان في الحياة وسلامة بدنه، وكل منفعة مادية أو أدبية.(١)

وتعريف الحق بأنه مصلحة يلتبس بالرخص والحريات العامة كحرية السير في الطرق العامة، وحرية الرواح والمجيء، وهي ليست حقوقاً بالمعنى الدقيق.

فمعظم المدارس القانونية تعتمد على نظرية المنفعة أو المصلحة مقصداً للقانون، ولما كان القانون هو الذي يقوم بتنظيم المصالح في المجتمع، فالقانون لا يوجد المصالح، بل المصالح هي التي توجد القانون، فالمصلحة هي أساس القانون، فالقانون الوضعي نصب المصلحة أساساً لتحقيق مقاصد الناس، وجعل مناط هذه المصلحة فكرة المنفعة واللذة الدنيوية الحاصلة بالمعنى الاجتماعي الفردي الوضعي، فهي بذلك تكون مغلفة بالمادية والنفعية البحتة(٢)، ولذلك تجدها سرعان ما تتعرض للتعديل والتغيير من نظام قانوني إلى آخر حسب فلسفة

(١) ينظر: المصلحة أساس للأحكام مقارنة بالقانون ص٢٧٢.

(٢) ينظر: المصلحة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ص١١، القاعدة القانونية والقانون المدني لمصطفى العوجي ص٢٣.

الوضعيين، فما يجعلها مقاصد نسبية غير مستمرة لابتنائها على اعتبارات متغيّرة كطبيعة النظام السياسي ومعطيات الواقع الاجتماعي، بخلاف ما عليه الأحكام الشرعية من ثبات واضطراد وقطعية.

فالمصالح الشرعية ما تقوم به الحياة الدنيا للآخرة ليس من حيث أهواء النفوس، قال تعالى: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلۡأَرۡضُ﴾.(١)

وقيمة المصلحة الشرعية لا تنحصر في الماديات، بل إنها نابعة من حاجة الجسم والروح.

فمصالح الدنيا ومفاسدها إنما تعرف بالتجارب والعادات، أما مصالح ومفاسد الآخرة لا تعرف إلا بالشرع، والإنسان مهما أوتي من العلم وبلغ من العقل والفهم فإنه عاجز بطبيعته عن الإحاطة بالمصالح الحقيقية وكيفية الوصول إليها في الدنيا والآخرة، وهو إن أدرك بعضها فإنه عاجز عن إدراك جميعها .(٢)

وما يدل على اختلاف المصلحة القانونية عن المصلحة في التشريع الإسلامي أن المصلحة في التشريع القانوني لها عدة عيون تناولها القانونيون أنفسهم، أذكر منها: (٣)

---

(١) المؤمنون ٧١.

(٢) ينظر: المعيار الشرعي لمعرفة المصلحة والمفسدة. مقال بموقع صيد الفوائد، د. عبد العزيز فوزان الفوزان.

(٣) ينظر: النظام القانوني لمدونات السلوك البرلماني، د. حنان محمد القيسي ص٤٤، ومقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة – طبعة جمعية المسلم المعاصر، مصر ٢٠١٣.

١- بما أن التشريع يصدر عن سلطة عليا مختصة، فقد يتحول في بعض الأحيان إلى وسيلة تحكمية في يدها تجعله يخدم مصالحها الخاصة "الشخصية" على حساب المصالح العامة.

٢- عدم الاستجابة لحاجات المجتمع، أي: أنه يكون غير ملائم للمجتمع لوضعه من أداة لا تعبّر عن الإرادة الحقيقية للأفراد، فمهما بلغت قدرة المشرّع ودقته لا يستطيع أن يتناول بالتنظيم القانوني كل المشكلات التي تواجه المجتمع، فالتشريع والقاعدة القانونية من صنع البشر، وما كان من صنع البشر فإنه يعتريه النقص وعدم بلوغ الكمال، فالقانون رغم ما يقوم به من دور أساس في حفظ لحمة المجتمع والحفظ على استقراره وتماسكه عن طريق توفير العدالة والأمن والحرية عبر الالتزام بالنظام والقواعد التي تأمر بها السلطة العليا، إلا أنها تبقى مقاصد مصلحية على المستوى النظري.

أما الأحكام الشرعية التكليفية فإنها من علام الغيوب الذي يعلم ما تكنّ الصدور وما تعلن، وهو الأعلم بما يصلح الإنسان وما يفسده.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على إمام المرسلين وهادي البشرية إلى صراط الله المستقيم، وعلى آله وصحبه ومن تبعه أجمعين، وبعد.

فقد حاولت جاهداً أن أتناول هذا الموضوع باحثاً في كتب الأصوليين قديمة وحديثة، وما تسنّى لي من كتب القانون، ولا أدّعي أنني تناولت الموضوع في جوانبه كلها، ولكني تعرّضت إلى القدر الذي يحقّق المقابلة والمقارنة، فخلصت بذلك إلى النتائج التالية:

١- إنَّ القاعدة القانونية تقابل من حيث مصادرها الحكم الشرعي التكليفي غير أن مصادر الحكم التكليفي من مصادر الوحي ومصادر الحكم الوضعي الاجتهاد البشري.

٢- يتنوع الحكم الشرعي التكليفي إلى أوامر ونواه وتخييرات، وتنقسم الأوامر إلى أوامر ملزمة وأوامر غير ملزمة، والنواهي إلى نواهي جازمة ونواهي غير جازمة، وتفتقر القاعدة القانونية إلى هذا التنوّع والتقسيم،

٣- يقابل مصطلح الإباحة في القانون مصطلح الرخصة عند الأصوليين.

٤- لا تعرف القاعدة القانونية في النواهي الكراهة إلا تبعاً للنهي العام، فلا يوجد تفريق عند القانونيين في النهي بين ما هو محرم وما هو مكروه.

٥- تخلو القاعدة القانونية من أحكام الندب والاستحباب؛ لأن الندب والاستحباب في الشرع يقوم على عنصر الثواب على الأفعال، وهذا العنصر مفقود في القاعدة القانونية؛ لأن هدفها هدف دنيوي لا تعلّق له بأمور الآخرة.

٦- تخالف القاعدة القانونية الحكم التكليفي في الموضوع، فموضوع القاعدة القانونية تحديد الحقوق والواجبات في إطار العلاقة التي تنظّمها، وتنظيم مصادر الحقوق وآثارها والجزاءات المترتبة في حال مخالفتها، اما الأحكام التكليفية فهي أسمى وأشمل وأكمل لأنها ترتبط بالأعمال والسلوكيات في كافة مجالات الحياة وفي جانب العبادات والمعاملات والعلاقات الاجتماعية.

٧- من خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة آمرة وملزمة غير أنها تخالف الأمر والإلزام في الحكم الشرعي التكليفي من كون القاعدة القانونية خطاب صاغه المشرّع القانوني بتعابير مجرّدة، فيلتزمها المكلّف من مبدأ العقوبة المقرّرة على مخالفتها، أما الأوامر والواجبات التكليفية الشرعية فمبدأ الالتزام فيها هو الامتثال مع اعتقاد الوجوب.

٨- تفارق القاعدة القانونية الأحكام التكليفية في أن القاعدة القانونية تفتقر إلى مبدأ الثواب والعقاب الأخروي ومبدأ الخشية والخوف والرجاء، والذي يُعدّ من خصائص الأحكام الشرعية، أما عنصر الجزاء في القاعدة القانونية فهو مادي دنيوي فقط.

٩- تعدّ النية شرطاً لصحة الأفعال التي تترتّب عليها أحكام تكليفية، وما يترتب عليها من ثواب وعقاب على مقتضى تلك النية، والقاعدة القانونية لا تعرف النية بهذا الاعتبار؛ لأن القانون يهتم بالسلوك الخارجي للإنسان، فهو لا يتدخّل إلا إذا وجد تصرّفاً خارجياً أو عملاً ظاهراً للفرد.

١٠- يختلف مفهوم المصلحة واعتبارها في الأفعال وللمكلّف في القانون عن الأحكام التكليفية الشرعية، فالقانون هو الذي يقوم بتنظيم المصالح في المجتمع، فهو لا يوجد المصالح، بل المصالح هي التي توجد القانون،

والمصلحة فيه تقوم على فكرة المنفعة واللذة الدنيوية المغلقة بالمادية والنفعية البحتة، بخلاف المصالح الشرعية والتي هي مقصد التكاليف الشرعية؛ فإنها تقوم على الماديات فحسب، بل هي نابعة من حاجة الجسم والروح وما تقوم به الحياة الدنيا للآخرة.

المراجع

العقيدة:

١- درء تعارض العقل والنقل وموافقة صحيح المنقول لصريح المعقول، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق الدكتور محمد رشاد سالم، طبعة دار الكنوز الأدبية.

الحديث:

١- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبو عبد الله البخاري – دار طوق النجاة- الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٢- موطأ مالك بن أنس بن مالك الأصبحي- تحقيق وتعليق عبد الوهاب عبد اللطيف- المكتبة العلمية.

٣- سنن النسائي: أبو عبد الرحمن احمد بن سعيد بن علي الخراساني النسائي- تحقيق حسن عبد المنعم شلبي- الناشر مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م

٤- الجامع الكبير سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة الترمذي-تحقيق بشار عوَّاد معروف، الناشر دار الغرب الإسلامي-بيروت طبعة ١٩٩٨م.

الفقه:

١- النية وأثرها في الأحكام الشرعية، د. صالح بن غانم السدلان، دار عالم الكتب للطباعة والتوزيع والنشر، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢- الوازع الديني وأثره في التشريع الإسلامي -دراسة تأصيلية تطبيقية-، د. محمد تركي كتوع، دار اللباب للدراسات وتحقيق التراث، استنبول - تركيا، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م.

٣- أمراض القلوب وشفاؤها، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي المتوفى ٧٣٨ه، طبعة المطبعة السلفية - القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

٤- موسوعة الفقه المصرية، موقع وزارة الأوقاف المصرية.

أصول الفقه:

١- أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، بيروت - دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢- علم أصول الفقه، الشيخ عبد الوهاب خلاف، طبعة دار الكلمة للنشر والتوزيع - مصر، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٣- أصول الفقه الميسّر، د. شعبان محمد إسماعيل، دار الكتاب الجامعي - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤- محاضرات في أصول الفقه، أ. د. أحمد فهمي أبو سنه، مجموعة محاضرات ألقيت بجامعة دمشق ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، القاهرة.

٥- تقريب الوصول إلي علم الأصول، الإمام أبو القاسم، محمد بن أحمد بن جُزَي الكلبي الغرناطي المالكي، دراسة وتحقيق فضيلة الشيخ: أبي عبد المعز محمد علي فركوس، دار العواصم للنشر والتوزيع - الجزائر، الطبعة الخامسة ١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م.

٦- عنوان الأصول في أصول الفقه، تقي الدين ابن دقيق العيد، ومعه سبيل الوصول إلى عنوان الأصول، تحقيق ودراسة وشرح: مصطفى محمد سليخ، الدكتور عبد القادر دهمان، دار الضياء للنشر والتوزيع – الكويت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ – ٢٠١٢م.

٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبدالسلام، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ١٤١٤هـ – ١٩٩١م.

٨- متن تنقيح الفصول في علم الأصول، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق حسن عبد الفتاح المالكي دار الرياحين، بيروت – لبنان، دار الإيمان – الرباط، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ – ٢٠١٩م.

٩- مختصر التحرير في أصول الفقه، ابن النجار الحنبلي، دار الأرقم – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

١٠- المحصول في أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر الرازي، دراسة وتحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

١١- الموافقات، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، طبعة دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

١٢- مقاصد الشريعة الإسلامية، الإمام محمد الطاهر بن عاشور، طبعة دار سحنون للنشر والتوزيع – تونس، الطبعة الرابعة ١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م.

١٣- البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي، دار الكتبي – مصر، حقّقه وخرّج أحاديثه لجنة من علماء الأزهر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

١٤- المهذّب في أصول الفقه المقارن، أ. د. عبد الكريم بن عليّ بن محمد النملة، مكتبة الرشد – المملكة العربية السعودية، الطبعة التاسعة ١٤٤١هـ – ٢٠١٩م.

١٥- مقاصد الشريعة في الأحكام التكليفية –دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية–، د. خالد بن عبد الله بن محمد الصعنوني، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع – المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ.

١٦- الوجيز في دراسة الحكم الشرعي ومباحث الكتاب العزيز في أصول الفقه، د. سعيد عليّ الحميري، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م.

١٧- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، طبعة دار العربي – القاهرة، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م.

١٨- أصول الشاشي، للإمام نظام الدين الشاشي- طبعة مكتبة البشرى كراتشي- باكستان الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.

١٩- البرهان في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني إمام الحرمين، تحقيق صلاح بن محمد عويضة- الناشر دار الكتب العلمية-بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢٠- رفع الحاجب شرح مختصر بن الحاجب: تاج الدين بن عبد الوهاب تقي الدين السبكي- تحقيق علي محمد معوض، عادل احمد عبد الموجود- طبعة عالم الكتب-بيروت- الطبعة الأولى ١٩٩٩م - ١٤١٩هـ

٢١- روضة الناظر وجنة المناظر: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي- مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٢٢- الإحكام في أصول الأحكام: سيف الدين علي بن أبي علي الثعلبي الآمدي، تحقيق عبد الرزاق عفيفي- طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان.

٢٣- نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول: عبد الرحيم بن الحسن بن علي السنوي- دار الكتب العلمية بيروت-لبنان- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

المعاجم:

١-لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل ابن منظور- دار صادر بيروت- الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ

٢- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي أبو البقاء- تحقيق عدنان درويش، محمد المصري- طبعة مؤسسة الرسالة بيروت؟ .

٣- دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون- القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري- دار الكتب العلمية بيروت، لبنان- الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٤- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون: محمد بن علي بن القاضي محمد حامد التهانوي- تحقيق د. علي دحروج- مكتبة لبنان ناشرون-بيروت – الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٥- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني – دار الهداية.

٦- معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي- حامد صادق قنيبي- دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع- الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

القانون:

١- أصول الفقه القانونية، أ. د. فايز محمد حسين، دار المطبوعات – الإسكندرية ٢٠١٨م.

٢- المدخل لدراسة القانون، د. نزيه المهدي.

٣- المدخل للعلوم القانونية والفقه الإسلامي -مقارنة بين الشريعة والقانون-، المستشار عليّ عليّ منصور، دار الفتح للطباعة والنشر – بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ – ١٩٧١م.

٤- شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم – دراسة مقارنة مع النصوص الكاملة-، مجموعة من المؤلفين، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين للنشر والتوزيع والترجمة، سوريا – دمشق، الطبعة السادسة ٢٠١١م.

٥- القوانين السومرية والقوانين البابلية القديمة، د. جيا فخري عمر محمد علي الجاف، الطبعة الثانية ٢٠١٧م، تموز – دمشق.

٦- قانون حمورابي، شعيب أحمد الحمداني، دار السنهوري، بيروت – لبنان، طبعة ٢٠١٦م.
٧- المدخل لدراسة العلو القانونية، د. بشرى النية، إصدار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، ٢٠١٦م.
٨- المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون"، د. أحمد محمد الرفاعي، إصدارات جامعة بنها – كلية الحقوق، ٢٠٠٧م.
٩- مدخل إلى علم القانون، د. محمد سامر عاشور.
١٠- الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، د. عبد السلام الترماني، جامعة الكويت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م.
١١- تاريخ القانون، د. صاحب عبيد الفتلاوي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع – عمان، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.
١٢- المدخل لدراسة القانون، د. عمر طه بدوي محمد.
١٣- تاريخ القانون، د. آدم وهيب التداوي، د. هاشم الحافظ، الناشر: العاتك بالقاهرة.
١٤- دروس في أصول القانون، جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١هـ.
١٥- المدخل إلى علم القانون، د. بكر عبد الفتاح السرحان، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – عمان، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م.
١٦- المدخل لدراسة القانون، أ. د. محمد محمد أحمد سويلم، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ – ٢٠١٦م.

١٧- أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي، د. عليّ القهري، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العلمية، العدد ١١.
١٨- شرح قانون الإثبات، د. عصمت عبد المجيد بكر، طبعة دار السنهوري، بيروت – لبنان، ٢٠١٨م.
١٩- طرق الإثبات، د. عصمت عبد المجيد بكر، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ٢٠١٧م.
٢٠- القانون الجنائي العام وقفاً لأحكام القانون الجنائي السوداني السنة ١٩٩١م، د. عليّ حسين الجيلاني حسين، طبعة دار العالمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م.
٢١- المصلحة كأساس لتقرير الأحكام الشرعية –دراسة مقارنة بالقانون–، د. مبارك حفيظة، مطبوعات جامعة وهران – الجزائر.
٢٢- القاعدة القانونية في القانون المدني، د. مصطفى العوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ٢٠١٠م.
٢٣- النظام القانوني لمدونات السلوك البرلماني، د. ريحان محمد القيسي، طبعة المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، طبعة ٢٠١٧م.
٢٤- مقاصد القانون الوضعي في ضوء الشريعة الإسلامية، عليان يوزيان، طبعة جمعية المسلم المعاصر، ٢٠١٣م.
٢٥- مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، نقله إلى العربية عبد العزيز فهمي، عالم الكتب – بيروت.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١٣٤٩
التمهيد وهو عن التعريف بمصطلحات البحث. وفيه أربعة مطالب:	١٣٥٥
المطلب الأول: تعريف الحكم الشرعي التكليفي.	١٣٥٥
المطلب الثاني: تعريف القاعدة القانونية.	١٣٥٧
المطلب الثالث: تعريف المقابلة	١٣٥٩
المطلب الرابع: تعريف المقارنة وبيان مدلول المقارنة بين الحكم التكليفي والقاعدة القانونية.	١٣٥٩
المبحث الأوّل: الحكم الشرعي التكليفي مصادره وأقسامه. وفيه مطلبان:	١٣٦٠
المطلب الأول: مصادر الحكم الشرعي التكليفي.	١٣٦٠
المطلب الثاني: أقسام الحكم الشرعي التكليفي.	١٣٦٢
المبحث الثاني: القاعدة القانونية نشأتها ومصادرها وخصائصها. وفيه ثلاثة مطالب:	١٣٧٢
المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية ونشأتها.	١٣٧٢
المطلب الثاني: مصادر القاعدة القانونية.	١٣٧٥
المطلب الثالث: خصائص القاعدة القانونية.	١٣٧٦
المبحث الثالث: أوجه الاختلاف بين الحكم الشرعي التكليفي والقاعدة القانونية وفيه خمسة مطالب:	١٣٧٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث التقسيم والتنوُّع.	١٣٧٨
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث القوة والإلزام والامتثال .	١٣٨١
المطلب الثالث: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث قدسية النص والوازع الديني .	١٣٨٢
المطلب الرابع: أوجه الاختلاف بين القاعدة القانونية والحكم التكليفي من حيث النية ومبدأ الثواب والعقاب.	١٣٨٤
المطلب الخامس: أوجه الاختلاف من حيث المصالح والمفاسد المترتبة على الأحكام.	١٣٨٦
الخاتمة	١٣٩٢
المراجع	١٣٩٥
فهرس الموضوعات	١٤٠٣