بسم الله الرحمن الرحيم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

MONA MAGHRABY

وزارة التعليم العالي
جامعة القاهرة
كليّة دار العلوم
قسم الشّريعة الإسلاميّة

((أقضيةُ النبيّ صلّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ في البيوع، وأحكامِ الأُسرةِ، والجنايات دراسة حديثيّةٌ فقهيّةٌ مقارنةٌ بينَ الشّريعةِ الإسلاميّةِ والقانونِ العراقيِّ))

أطروحة مقدَّمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الباحثة

(ميسون يونس محمود العبيدي)

بإشراف

الدكتور

(عبد المجيد محمود عبد المجيد)

أستاذ الشريعة الإسلاميّة/ كليّة دار العلوم– جامعة القاهرة

١٤٤٢هـ ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى
أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا
بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
سَمِيعًا بَصِيرًا } . [سورة النساء: الآية ٥٨]

شكر وعرفان

الحمد لله تعالى ذي الكرم والمِنَّةَ، المُنْعِم، المتفضِّل، أحكم الحاكمين، والصلاة والسلام على سيّدنا محمد، المبعوث رحمةً للعالمين، الذي وَلِي القضاء، فكان خيرَ مَنْ قضى بين عباد الله تعالى بالحقّ، وعلى آله الأطهار، وصحبه الأبرار أجمعين.

أمّا بعد:

فإنني أشكر الله عز وجل شكرًا أبلُغُ به رضاه؛ لإتمام هذا البحث الذي آمُلُ أنْ يكون نافعاً لطلبة العلم الشرعي، ويأخذ مكانته اللائقة به في المكتبة الشّرعيّة الحديثيّة.

وأُقدِّم شكري الجزيل، وامتناني العظيم إلى جامعة القاهرة الغرّاء في مصر العروبة، قبلة طلّاب العلم في شتّى أنحاء المعمورة، ممثَّلة بسعادة الأستاذ الدكتور **(محمد عثمان الخشت)** رئيس جامعة القاهرة ، وسعادة عميد كلية دار العلوم، الأستاذ الدكتور **(عبد الراضي محسن)**، وسعادة الأستاذ الدكتور **(أحمد موافي)** رئيس قسم الشريعة، فلهم منّي أبلغ الشكر وأكمله.

كما أتوجّه بشكري الجزيل، وثنائي الكبير إلى السّادة الكرام، أعضاء هيئة التّدريس أساتذتي الأجلّاء، الفضلاء في كلية دار العلوم- قسم الشريعة، الذين تلمذتُ على شخوصهم الكريمة العلمَ الشّرعي الرّصين، فكان لهم الفضل الظّاهر في بلوغي هذا التحصيل العلمي الطيّب على أيديهم الكريمة، من خلال جهدوهم العلميّة المباركة الجادّة في خدمة العلم، وطلّابه.

كما أُهدي خالص شكري، وحُسْن ثنائي، وعميق اعترافي بالجميل، وإقراري بفضله الكبير عليَّ وعلى بلوغي هدفي من هذه الدراسة، أستاذي الفاضل المشرف، معالي الأستاذ الدكتور **(عبد المجيد محمود عبد المجيد)** حفظه الله ورعاه ،الذي تكرّم بالإشراف على هذا البحث فمنحني طيب وقته، وحُسْن إرشاده، وصفوة توجيهاته السديدة، المفيدة، التي لها أبلغ الأثر في بلوغ هذه الاطروحة صورتها المثلى، ومضمونها الفكريّ الأصوب، فأسال الله الكريم أن يُبارك في علمه وصحته وأهله، وأن يجزيه عنّي، وعن طلبة العلم خير الجزاء، وأطيب الأجر والثّواب.

والشّكر المعطّر بعبق المودّة والاحترام والعرفان بالجميل موصول إلى السّادة الأساتذة الكرام الأجلاء، أعضاء لجنة المناقشة:

سعادة الأستاذ الدكتور **(رفعت فوزي الاستاذ في جامعة القاهرة-كلية دار العلوم- قسم الشريعة)**، الذي تفضّل بقبول مناقشة هذه الأُطروحة، فأفاض عليّ بتوجيهاته القيّمة، وملاحظاته السديدة في تصويب هذا البحث، فجزاه الله عنّي خير الجزاء.

وسعادة الأستاذ الدكتور **(أحمد محمد علي سالم الاستاذ في جامعة الأزهر-العميد السابق لكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات-الزقازيق)**، الذي تكرّم على الباحثة بقبول مناقشة هذه الدّراسة، فجادَ على الأطروحة بتوجيهاته الرشيدة، وملاحظاته الدقيقة؛ ليُقوِّما ما اعوجّ منها، ويصوِّبَا ما جانب الصّواب فيها؛ كي تصيرَ نافعةً النفْعَ الأمثلَ لأهل العلم الشرعي، ومسيرته المباركة، فجزاهما الله عن الأطروحة، وصاحبتها خير الجزاء، وأتمّ المثوبة.

والحمدُ لله أوّلًا وآخرًا

الباحثة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــة:

الحمد لله رب العالمين، الذي جعل القضاء من أسمى العبادات التي يتقرّب بها العبد إلى ربّه، إذ به ينجلي الحقّ من الباطل، ويعود الحقّ إلى نصابه، وبه يُنتصف للمظلوم من الظالم، فيرجع الحقّ إلى أهله، ويرتدع المعتدي عن غيّه وظلمه. فبالعدل قامت السموات والأرض، وبه تستقيم الحياة، لتحقيق سعادة الدنيا والآخرة.

والصلاة والسلام على خير مَنْ قضى بين الناس بالحقّ، مؤيَّداً من عند ربه بالهدى والرشاد والصواب في القول والعمل، فورَّثنا أحكاماً قضائية تتسّم بمطلق الصواب، وأتم الحقّ وأكمله، فحُقَّ لأتباعه أن يفخروا بها في كل مكان وزمان، تنطق بالحقّ والهدى والعدل، مبرَّأة من الزيغ وأهواء النفس ووساوس الشيطان. اللهمّ صَلّ عليه صلاةً تبلّغنا شفاعته، وتُوصلنا إلى مبتغانا من اتخّاذه قدوةً في الحكم بين الناس بالحقّ والعدل والإنصاف، والسير على نهجه وسيرته العطرة المعطاء، وسلّم تسليماً كثيرا، وعلى آله وأصحابه، ومن اهتدى بهدْيه، وسار على نهجه أبدا إلى يوم الدين.

أمّا بعدُ:

فإنّ العدل بمفهومه الإلهي، هو إعطاء كلّ ذي حقّه، وردْع الباغي والمعتدي عن غيّهما، وإرجاعهما إلى جادة الصواب، على وجه الفرْض والإلزام.

وقد كان لنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة في مجالات الحياة كافة، ومنها الاقتداء بسيرته عليه الصلاة والسلام، في الحكم والقضاء.

ومن هنا كان مشروع بحثنا في الدكتوراه، دراسة أقضية النبي صلى الله عليه وسلم، في مجالات (البيوع، وأحكام الأُسرة، والجنايات)، فجاءت دراستنا الموسومة: **(أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في البيوع، وأحكام الأُسرة، والجنايات: دراسة حديثية فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي).**

وتتجلى أهمية هذه الدراسة من حيث إن ميدان بحثها، هو أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في المجالات التي نصّ عليها عنوان دراستنا المذكور آنفاً، تلك المجالات القضائية النبوية التي أقرّها النبي صلى الله عليه وسلم في حياته، وقضى فيها بين المتخاصمين، من حيث كونها أقرب إلى الدّقة والإنصاف، وأبعدها عن البغي والشطط والانحراف عن جادة الصواب، كيف لا وهي أقضية مؤيَّدة بالوحي الإلهي، بعيدة عن أهواء البشر وانحرافاتهم، فهي أقرب ما تكون إلى الحق والهدى والرشاد، بل هي في الحقيقة والواقع العدل بعينه، إذ هي أقضية خير إنسان عرفته البشرية في ماضيها وحاضرها، إنسانٌ مارس العمل القضائي بتأييد الله وتوفيقه وسداده، مشفوعًا بعصمة تبعده، بل تجنّبه كل زيغ وضلال.

أسباب اختيار الموضوع:

١-إن القضاء من الأمور المتعلقة بحياة الناس، ولا بُدَّ من دراسة هذا الجانب لأهميته وواقعيته، والربط بين نظمه الحاضرة والماضية، ومدى ما طرأ على هذه النظم من تغيير.

٢-التذكير بمكانة القضاء الشرعي لاعتقاده ديانة، وتطبيقه كنظام حياة في وقت كثر فيه الدّاعون لاعتناق القوانين الوضعية، وقلَّ المتمسكون بتطبيق شرع الله تعالى، وتنفيذ أحكام دينه القويم.

أهداف البحث:

بدا جليًّا بعد ما مرّ، أنّ هدف الأطروحة الجوهري، وثمرته المأمولة – كما هو ظاهر من عنوانها– إجراء موازنة بين القضاء في الإسلام المتمثل بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم من خلال عَرْض آراء الفقهاء التي أخذت على عاتقها دراسة الموروث النبوي دراسة مستفيضة، ومن ثَمّ فَهْم معانيها فَهْما تشريعيًّا دقيقًا كلٌّ بحسب اجتهاده الذي أدّاه إلى ذلك الفَهْم التشريعي، وصولًا إلى استنباط الأحكام الشّرعيّة التي تضمّنتها تلك الأحاديث –ميدان الدراسة–، ومن ثَمّ عَرض ما جاء في القانون العراقي وتصنيفه لها بحسب طبيعة المسألة المدروسة إنْ كانت شخصية، أو مدنية، أو جنائية، وما شاكل ذلك، إنْ توفّر في القانون العراقي ما يماثلها، وبعد ذلك كلّه إجراء موازنة دقيقة بين القانونَين الشرعي والوضعي، للوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بينهما، من حيث موافقة القانون العراقي للموروث الفقهي القضائي، أو مخالفته له، أو سكوته عن بيان موقفه من المسألة المبحوثة التي تضمّنها النصّ الحديثي ميدان الدراسة.

مشكلة البحث :

ثمة أمور عدة سوَّغت للباحثة دراسة الجانب القضائي النبوي من جهة، ومقارنة القانون العراقي به، بأنواعه المختلفة من (أحوال شخصية، والمدني، والعقوبات، والتجارة، وإدارة الأوقاف، وغيرها)، من جهة أخرى مما هو مثبَّت في متن صفحات الأطروحة.

فغرض الدراسة الأساس مقارنة ما ورد من مسائل في الأحاديث النبوية ذات الصلة، من خلال عرض أقوال الفقهاء بمختلف مرجعياتهم وإظهار الفروق الدقيقة بينها، وبين المواد القانونية في الدستور العراقي بمختلف مظاهره، بغية الوقوف على تصوّر واضح من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف بين التصوّر الشرعي من جهة، والتصوّر القانوني من جهة، وصولًا للكشف عن أوجه القصور فيه. ويمكن إثبات أبرز دوافع البحث في هذا المجال، فيما يأتي:

١-بيان أقضية النبي صلى الله عليه وسلم، في المسائل التي عالجتها الأطروحة في أبواب(البيوع، والأُسرة، والجنايات)، من خلال عرض الآثار النبوية ذات الصلة بموضوع دراستنا، إذ لم تُسبق هذه الأطروحة في حدود علمنا دراسة أُخرى أخذت على عاتقها كشف هذا الجانب، المهم من تاريخ القضاء في الإسلام، وهي أقضية النبي صلى الله عليه وسلم، في الأبواب التي تضمنتها الأطروحة.

٢-تشخيص أوجه القصور في القانون العراقي من خلال مقارنته بالموروث القضائي النبوي، ويتجلّى ذلك من خلال عرْض آراء الفقهاء في توجيه المسألة القضائية النبوية، وبيان المراد منها في المسألة المراد معالجتها، ومن ثَم رفع التوصيات إلى المعنيين بالتشريع القضائي العراقي بضرورة سدّ الثغرات في هذا التشريع قدْر تعلّق الأمر بالموضوعات التي عالجتها الأطروحة في أبواب: (البيوع، والأُسرة، والجنايات).

٣- اطلاع ذوي الشأن في مجال التشريعات الدستورية، لا سيمّا عند المشرّع العراقي على سعة الموروث القضائي النبوي، وضرورة الإفادة منه في المسائل المستجدة ذات الشبه بتلك المسائل التي عالجتها الأقضية النبوية.

وهذا إنْ دَلّ على شيء فإنما يدّل على سعة أُفق التشريع الفقهي الإسلامي، لا سيمّا في المجال القضائي، بغية لفت أنظار المعنيين إلى أنه لا غنى لهم عن الإفادة من التشريع الفقهي

الإسلامي، الذي يعتمد في استنباطاته القضائية على الوحي الإلهي الذي لا يأتيه البطل من بين يديه، ولا من خلفه، لأنه تنزيل من حكيم حميد، له الخلق والأمر، وهو علّام الغيوب الذي خلق الانسان ويعلم ما يصلح شأنه في هذه الحياة.

تساؤلات البحث:

تستدعي هذه الدراسة الموسومة: (**أقضية النبي محمد صلى الله عليه وسلم في البيوع، وأحكام الأُسرة، والجنايات: دراسة حديثية فقهية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي)** إجابةً على السؤال الآتي:

ما مدى موافقة القانون العراقي بمختلف أنواعه لأقوال الفقهاء في المسائل التي جرت فيها الموازنة بين الطرفين ؟

حدود البحث:

أ. **الحدود الموضوعية:** سنعرض في دراستنا هذه أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في الحوادث التي أراد منه الخصمان أنْ يقضي فيها بينهما، بوصفه قاضيًا ينطق بالوحي الإلهي من عند الله تعالى. وبعد ذلك أخذ البحث على عاتقه بسط أقوال الفقهاء بحسب فهمهم لها في المسائل التي تضمّنتها تلك الآثار النبويّة المخرَّجة في مظانّها من كتب التخريج الحديثية المعتمدة، وصولًا إلى ذِكْر الرأي الراجح في كل مسألة –إنْ كان فيها أكثر من رأي– عند المحقّقين من العلماء على مرّ العصور، فعلى سبيل التمثيل، لا الحصر ما أقرّه ابن رشد القرطبي في (بدايته)، وابن حجر العسقلاني في (فتحه)، والشوكاني في (نيل الأوطار) ، وغيرهم من العلماء المحقّقين ممّا يدخل في نطاق ما يُسمَّى في عرف الفقهاء بـ (الفقه المقارن).

ب. **الحدود المكانية:** تتناول الدراسة عَرْض القانون العراقي من خلال ذِكْر المادّة القانونية ذات الصلة بموضوع دراستنا، ومقارنتها بالموروث الفقهي الشرعي، ومن ثَمّ بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

ج. **الحدود الزمانية:** يعرض ما يتعلق بالبحث حدود القضاء الزمانية في العراق في ضوء أقدم تشريع قانوني في العراق، وذلك بدءًا من تشريع (القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١)، حتى (الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥)، وقد أفادت الباحثة على مدى دراستها من تلك

القوانين العراقية بمختلف عصورها من جانبين، **أوّلهما:** ذِكْر التشريع القانوني بمادّته، ومرجعيّته القانونيّة الذي يُناسب المسألة القضائية النبوية في الآثار التي اشتملت عليها الدراسة من جهة. **وثانيهما:** مقارنة هذا التشريع القانوني، أو ذاك بآراء الفقهاء من حيث مماثلته لها، أو مخالفته إيّاها، بحسب موضوع المسألة التي تضمّنها الأثر القضائي النبوي من جهة أخرى.

الدراسات السابقة:

لا بُدَّ من الإشارة هنا إلى أن ثمة دراسات قد سبقت دراستنا، منها:

١- **تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم بين الامامة والقضاء والإفتاء: تأصيلا وتطبيقا**، أ. د. عبدالمحسن بن محمد الريس، فرّق فيه المؤلف بين أنواع التصرفات النبوية، وذكر تطبيقات من المسائل المتعلقة بآراء الفقهاء في قضاء النبي صلى الله عليه وسلم في عشر مسائل فقهية.

٢- **أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في الحدود والقصاص: (دراسة فقهية مقارنة)**، لؤي طلال الزعبي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الاردن، (٢٠٠٨م)، وقد توزعت الدراسة على ثلاثة أفصل، واحد منها تمهيدي، وفصلين في صلب موضوع البحث، لكنَّ هذه الدراسة اختصت بأقضية الحدود والقصاص، دون تناول جوانب أخرى من الحدود، وكانت الدراسة فقهية التوجه.

٣- **أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في التعزير: (دراسة فقهية مقارنة)**، أحمد حامد أحمد وديان، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الاردن، (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م)، وقد تكونت الدراسة من فصل تمهيدي وثلاثة أفصل، ضمّنها الباحثُ مسائلَ التعزير فقهياً دون تناول أقضية من الحدود، أو أحكام الأُسرة، وغيرها.

٤-**أقضية النبي صلى الله عليه وسلم، وأثرها في ترسيم ملامح شخصية القاضي المسلم**، أمجد علي سعادة، دراسة قدّمها الباحث إلى دراسات الشريعة والقانون، المجلد٤٠، الملحق رقم١، لسنة(٢٠١٣م)، ذكر فيه أهمية منصب القضاء، وقُضاة النبي صلى الله عليه وسلم وعنايته في اختيارهم وإعدادهم لتولي القضاء. ولكن دراسته خلت من ذكر نماذج تطبيقية من تلك الاقضية التي قضى بها النبي صلى الله عليه وسلم.

في حين اختصّت دراستنا بدراسة أقضية النبي صلى الله عليه وسلم، في: (البيوع، وأحكام الأُسرة، والجنايات)، وهي أمور خلت منها هذه الدراسات المذكورة آنفا، وهذا ما سوّغ لنا اختيارها بوصفها مشروعاً بحثياً لأطروحتنا تستحقّ الدراسة في أطروحة مستقلّة.

عَملُنا في الدراسة يقوم أساسًا على عرض مواد القانون العراقي بكل أنواعه المختلفة، على نصوص الشريعة في مجال القضاء النبوي من خلال أقوال الفقهاء الذين أثبتوا آرائهم إزاء ذلك القضاء النبوي من جانب الاستنباط الفقهي الشرعي. بمعنى أن لدينا طرف واحد في شروعنا البحثي وهو الشريعة الغراء من خلال الموروث الفقهي للمذاهب الإسلامية الفقهية على اختلاف أنواعها، بالاعتماد على هذا الطرف–أي القضاء النبوي– نحدد موقف القانون العراقي إزاءه. وليست القضية وجود طرفين اثنين هما، الشريعة الإسلامية من خلال أقوال الفقهاء بوصفه الطرف الأول للقضية، والقانون العراقي بوصفه الطرف الآخر.

فاقتضت خطّة الدراسة تقسيم البحث على: تمهيد، وثلاثة أبواب، وخاتمة. أمّا التمهيد فكان بعنوان: **(مفهوم القضاء، وحكمه)**، وضمّ فصلين، تكفّل أوّلهما **التعريف بمفهوم القضاء** والألفاظ ذات الصلة به، وحكمة مشروعيته من الكتاب والسنة، وأهميته في الإسلام. وكشف الفصل الثاني عن **آداب القضاء والقاضي**، والشروط الواجب تحقّقها في القاضي نفسه.

ونهض الباب الأول من الدراسة للحديث عن: (أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في المعاملات والوصايا)، فاشتمل على فصلين، ضمّ الأوّل أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في باب البيوع، وما حوتهُ من مسائلَ. واختصّ الثاني بالحديث عن الوصايا من خلال بيان الوصية الواجبة، والعارية والمواريث. وقد بيّنت الدراسة ما اندرج تحتهما من أقضية النبي صلى الله عليه وسلم، وبيان ما جاء مماثلًا لها في القانون العراقي.

وجاء الباب الثاني، بعنوان: (أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في أحكام الأسرة)، واشتمل على فصلينِ، ضمّ الأوّل منهما مبحثين، خُصِّص أولهما للحديث عن أحكام الأسرة، إذ عرضت الدراسة فيه أقضية النبي صلى الله عليه وسلم في النكاح والحثّ عليه، كدخول الرجلُ بِامْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْفُدَهَا، وحكم نكاح المحرم، وقدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، ثم بيّنت الدراسة ما ورد القانون العراقي في هذه المسائل، وإجراء موازنة بينهما.