منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة

المدخل
لدراسة التشريع الإسلامي

الجزء الأول

مصادر التشريع والقواعد الكلية

الدكتور
عبد الرحمن الصابوني

جامعة دمشق

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

بسم الله الرحمن الرحيم

وبعد فهذه محاضرات في الشريعة الاسلامية تلقي ضوءا على مصادر الفقه الاسلامي وأدواره التشريعية وبعض نظرياته العامة ، حاولت في تقديمها التبسيط والبعد من التعقيد والتطويل ما استطعت ، وذلك مراعاة لوضع الطالب الذي يتلقن هذا المقرر لاول مرة دراسة جامعية ، فكان لا بد من عرض سهل يوضح معالم هذا التشريع الرائد الاصيل .

ولما كان المنهاج الجديد الذي وضع لكلية الحقوق قد أدخل تعديلا جذريا على تدريس الشريعة الاسلامية حيث قصرها على السنة الاولى فقط بعد ان كانت تدرس خلال ثلاث سنوات ، كان لا بد من ايجاد مرجع عام بين أيدي الطلاب اذ لم يعد يكفي تدريس هذا المقرر كمدخل عام لهذه الدراسة ، ولذا سوف يضم هذا الكتاب فضلا عن ذلك جوانب اخرى من الفقه الاسلامي تتناول بحث المواضيع التالية :

١ ـ القسم الاول : مدخل لدراسة الفقه الاسلامي .

أ ـ مصادر التشريع الاسلامي .

ب ـ الادوار التاريخية للتشريع الاسلامي وتكوين المذاهب الفقهية .

جـ ـ القواعد الكلية وأهلية الاجتهاد ومقاصد الشريعة الاسلامية .

٢ ــ القسم الثاني : الشخص الطبيعي والشخصية الاعتبارية .
أ ــ الاهلية وعوارضها والنيابة الشرعية عن الغير .
ب ــ الذمة وخصائصها .
جـ ــ الشخصية الاعتبارية .

٣ ــ القسم الثالث : بعض النظريات العامة في الفقه الاسلامي .
أ ــ نظرية الملكية والاموال .
ب ــ نظرية العقد في الفقه الاسلامي .
جـ ــ بعض ما اقتبسه القانون المدني عن الفقه الاسلامي .

والله أسأل أن يجعل الاخلاص في العمل رائدنا ، وأن يوفق رجال القانون والتشريع في الوطن العربي والعالم الاسلامي على تفهم هذا التراث الاصيل في الفقه الاسلامي الفهم الحقيقي ليعود مرة ثانيه الى دوره القيادي في عالم الفكر والحياة .

جامعة دمشق
Damascus University

القسم الأول

المدخل لدراسة الفقه الاسلامي

ويشتمل على : تمهيد وثلاثة ابواب

تمهيد :

اهمية دراسة الفقه الاسلامي وخصائصه والغرض من دراسته

١ ـ الباب الاول :

مصادر التشريع الاسلامي .

٢ ـ الباب الثاني :

الأدوار التاريخية للتشريع الاسلامي .

٣ ـ الباب الثالث :

القواعد الكلية في الفقه الاسلامي ومقاصد الشريعة الاسلامية .

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

تمهيـــــد

اهمية دراسة الفقـه الاسلامي وخصائصه

الشريعة والفقه :

جرى العرف على اطـلاق كلمة « الشريعة الاسلامية » عـلى « الفقـه الاسلامي » على انها مرادفة له وبخاصـة في الدراسات الجامعية مع ان هناك بعض التباين بين المعنيين من حيث الشمول .

فالشريعة هي الاحكام التي شرعها الله لعباده على لسان رسـول من الرسل ، والشريعة الاسلامية هي الاحكام التي وردت في القرآن والسنة .

أما الفقه فهو العلم بالاحكـام الشـرعية العملية من أدلتهـا التفصيلية ، وهو علم مستنبط من القرآن والسـنة بالرأي والاجتهـاد ، ويحتاج فيـه الى النظر والتأمـل ، كما يطلـق عـلى الاحكام الشـرعية التي نقلت الينـا عـن طريق الاجماع .

وقد تطور مدلول الفقه من المعنى اللغـوي الى المعنـى الاصطلاحـي ، فبعد أن كان الفقه عبـارة عن الفهم والفطنـة والعلم لغـة ، أصبح يعرف لدى العلماء بمفهوم آخـر هو العـلم بالأحكام الشـرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة عن طريق البحث[1] . أي أن المعنى الاصطلاحي لكلمة الفقـه أصبح أخص من المعنى اللغوي لها .

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ج١ ص ٨٣٥ ، المستصفى ج١ ص ٥ .

من هذا يتبين لنا ان لفظ الشريعة هـو أعم من لفظ الفقـه لانـه جزء منها ، ومع ذلك فان للعرف دوره أيضا في المعانـي الاصطلاحية ، كما هـو عليـه العمل الآن في كليـات الحقوق في الجامعات العربية حـين يطلقون اسم مقرر الشريعة الاسلامية على مقرر الفقه الاسلامي .

أقسام الحقوق الاسلامية :

تقسم احكام الشريعة الاسلامية الى خمسة أقسام :

القسم الاول : يتعلق باحكام العقيدة كمباحث الايمان بالله وكتبه ورسله وملائكته وسائر الامور الغيبية .

القسم الثاني : العبادات وتشمل الصلاة والزكاة والصوم والحج ... وما تحتـاج اليه هـذه الفرائض وما يرتبط بها من شرائط صحـة وفساد وما يتبعها من كفارات ونذور وايمان .

والقسم الثالث : المعاملات وتشـمل العقود كالبيـع والايجار والرهـن والكفالة والهبة والوكـالة وغير ذلك ...

والقسم الرابع : له شبه بالمعاملات وبالعبادات وهـو مستقبل عنها ويشمل الزواج والطـلاق والنسـب والحضانة والوصية وهـو ما يسمى في عصرنا الحاضر بالأحوال الشـخصية .

والقسم الخامس : وهـو العقوبـات وتشـمل القصـاص والحـدود والتعزيز[1] .

وهناك تقسيمات أخرى تختلف عن هذه التقسيمات فالشـيعة الجعفرية يقسمون أبواب الفقه الى عبادات وعقود وايقاعات[2] وأحكام .

---

(١) التعزيز هو ترك العقوبة الى القاضي فيما عدا القصاص والحدود فكل عقوبة يقدرها القاضي لا نص فيها تسمى تعزيزا .

(٢) الايقاعات كالطلاق اي التصرف بالارادة المنفردة الذي فيه معنى الاسقاط .

ما نلاحظه في هذه التقسيمات :

١ — لم يعرف الفقه الاسلامي في تقسيماته وتبويبه ما يعرف اليوم بالقانون الخاص والقانون العام ، وان كانت بعض المؤلفات الفقهية القديمة تناولت ذلك بكتب مستقلة فقد كتب ابو يوسف في الخراج وهو في النظام المالي في الاسلام ، وكتب الماوردي في القانون العام في الاحكام السلطانية ، حيث بحث مواضيع تتعلق بنظام الحكم كالدراسات الدستورية في العصر الحاضر ، وكذلك نجد الحطاب من فقهاء المالكية كتب في الالتزامات .

ولكن بصورة عامة لا نجد هذه التفرقة القائمة اليوم بين القانون الخاص والقانون العام لان كثيرا من أحكام القانون العام توجد في باب العبادات كحق الامام في الصلاة ، ووجوب تحصيل الزكاة من ولي الأمر .

٢ — ويمكن القول أيضا بأن التفرقة بين القانون المدني والقانون الجزائي تقوم بصورة عامة على التفرقة بين المعاملات والعقوبات في أبواب الفقه الاسلامي .

٣ — على اننا نرى تقسيم الشريعة الاسلامية بشكل عام الى أمور دينية تتعلق بالعقيدة والعبادات ، والى أمور تشريعية تتناول المعاملات والعقوبات وأحكام الاحوال الشخصية ، تتناسب مع دراساتنا الحقوقية ، فنخص بالبحث الجانب التشريعي منها دون الجوانب الاخرى .

هذا التقسيم الذي أراه يوضح لنا كثيرا من النقط اذا أردنا أن نقارن الشريعة الاسلامية مع غيرها من الشرائع والقوانين من جهة . كما يعطينا فكرة عن منهج علمي في كليات الحقوق ونحث جميع الناطقين بالضاد على الاهتمام بدراسته كتراث تشريعي خالد وان اختلفت اديانهم عن الاسلام .

فدراسة التشريع الاسلامي دراسة مستقلة عن عقيدة الاسلام من حيث المنهج لا من حيث المبدأ لاننا لا نستطيع أن نفصل بين التشريع من حيث أصله لانه مرتبط بمصادر وان كانت تعتمد في بعضها على الرأي

والاجتهاد الا أنهـا ترجـع الى القـرآن والسـنة باعتبارهما الينبوع الاول للشريعة الاسلامية .

فتقسيم الشريعة الاسلامية الى ديـن يشمل العبـادات والعقيـدة والايمان بالله والامور الغيبية والى تشريع يتناول الفقـه المدنـي والجزائي والاحـوال الشخصية وسائر الفروع التشريعية الاخـرى ، يعطينا صورة عملية عن كيفية تطبيق هذا التشريع في دولة لا يديـن جميع أفرادها بالاسلام لان التشريع شطر يمكن فصله عن العبادات بالنسبة لمن لا يدين بها .

ولست أعني بهذا التقسيم أن لكـل من هذين الشـطرين مصادر أو منابع أو أصولا تختلف عن الآخر ، بل ان كـل عبادة وان كانـت خاصـة بالفـرد يؤديها أمام ربـه في محرابه ، هي في الوقـت ذاته تقوية لصـلة هذا الفـرد بمجتمعه الذي يعيش فيـه حيث يؤدي ما عليـه من واجبـات دون تردد ويطالب بما له من حقوق دون خوف .

فالعبادات في الاسـلام انما شرعت لتكون عبـادة خالصة لله وهي في نفس الوقت تعود بالخير والفضائل على الفرد والمجتمع .

فعقد البيع حلال اذا استكمل أركانه وشـروطه ، فاذا أدي عـلى وجهه الصحيح كان أداء لحق الله حيث امتثل العاقد أمر الله واجتنب نواهيه . والعقد الباطل لا يفيد حكما ولا تترتب عليه آثار بين المتعاقدين ، وهو مع هذا معصية خولفت فيها أوامر الله تعالى .

ما يتناوله الفقـه الاسلامي

ومهما قيل في التقسيمات لابواب الفقه فهي تقسـيمات تتعلق بالمنهـج والاسلوب لا بالموضوع والاصل ، فالشريعة الاسـلامية بمجموعها تشمل حياة الفرد وحياة المجتمع وحياة الامم ، لا فرق في هـذا بـين الامور القانونية أو السياسية أو الاجتماعية ، لان الاسلام وجد ليحكم هـذه العلاقات كلهـا ،

علاقة الانسان مع ربه ، وعلاقة الفرد مع مجتمعه ، وعلاقة المواطن مع دولته ، وعلاقة الدولة مع غيرها من الدول .

فقد نشأت الدولة الاسلامية ولا فصل فيها بين السلطات الدينية والسلطة الدنيوية فالخليفة هو امام المسلمين في الصلاة وقائد المجاهدين في الحرب وفقيه المتعلمين في المدرسة والقاضي بين المتخاصمين في ساحة القضاء .

وشمول الفقه الاسلامي كما يتناول جميع النواحي التعبدية والتشريعية يطبق أيضا على جميع المواطنين وان لم يدينوا بالاسلام .

وذلك لان للاسلام شطرين شطر تعبدي ديني خاص بمن يدين به ، وشطر تشريعي مدني يطبق على من يستوطن دولة الاسلام من مسلمين وغيرهم ، اذ لا يوجد دولة في العالم جميع أفرادها يدينون ديناً واحدا أو مذهبا واحدا ، ولهذا نجد تشريعات خاصة لمن لا يدينون بالاسلام عقيدة في الامور التي تمس أديانهم وما عدا ذلك فالتشريع موحد للجميع ، بل ان غير المسلم قد لا تكون له بعض الميزات في التطبيق اذا كانت عقيدته تخالف بعض المبادىء الاسلامية لصالحه اذا أراد تطبيقها كاعتبار الاموال غير المقومة في الشريعة الاسلامية أموالا مقومة في شريعة غيرهم اذا كانت جائزة الاستعمال لديهم كالخمر مثلا يعتبر مالا مقوما عند من لا يدين بتحريمه خلافا للمسلم .

* * *

خصائص الفقه الاسلامي

يمكننا أن نذكر بعض الخصائص للفقه الاسلامي على غيره من النظم والقوانين الوضعية :

١ ـ صفته الدينية :

ان للصفة الدينية لاي تشريع من التشريعات قدسية تكسبه احتراماً لدى المؤمنين به من أفراد الشعب ، فالوازع الديني أعظم وازع يضمن للقوانين حسن تطبيقها وسرعة التنفيذ على الوجه الاكمل دون نقص أو تهرب أو احتيال .

فاذا استطاع المكلف التهرب من القانون ، فلن يستطيع الهرب من ضميره الذي سيحاسبه بأن الله سوف يعاقبه إن آجلا أو عاجلا وان هرب من عقاب الدنيا فعقاب الآخرة آت لا محالة والله تعالى يقول : « حتى اذا ما جاؤوها شهد عليهم سمعهم وأبصارهم وجلودهم بما كانوا يعملون »(١) ويوم يحاسب الله تعالى كل فرد على كل عمل « اقرأ كتابك كفى بنفسك اليوم عليك حسيبا »(٢) .

ومن هنا كان لكل حكم مظهران : مظهر ديني ومظهر قضائي فيقال الحكم الدياني للمسألة كذا ... والحكم القضائي كذا ... فمن كان له دين على آخر وعجز عن اثبات هذا الدين لدى القاضي فحكم لخصمه بالبراءة فالحكم القضائي الدنيوي جعل المدين الحقيقي بريئاً ولكنه عند الله مدين لأن الحق ثابت في ذمته .

وقد يقال اذا كان لصلة القوانين بالدين أثر من حيث الرهبة وعدم

---

(١) سورة فصلت : آية ٢٠ .
(٢) سورة الاسراء : آية ١٤ .

التهرب ، فهذا لمن يؤمن بهذا الدين ، أما من لا يؤمن به فكيف يطبق هذه القوانين ؟ ..

الجواب على ذلك أننا لم نقل أن الوازع الوحيد هو الوازع الديني ، بل انه وازع ديني فضلا عن الوازع القومي أو الوطني الذي يحتى على كل مواطن مراعاة القوانين السائدة في دولته ، فالذي لا يؤمن بالتشريع ديناً يلتزم به قانوناً .

فالفرد الذي لا يؤمن بتشريع مستمد من الفقه الاسلامي كدين سماوي ، يؤمن به كقانون لدولته التي يعيش فيها والتي تضمن له تشريعا ينبعث من تاريخ وتراث وعادات وتقاليد الوطن الذي يعيش فيه .

هذا من جهة ومن جهة ثانية يطمئن غير المسلم الى أن بقية المواطنين يطبقون هذا التشريع وما يمسه منه من حقوق وواجبات على أتم وجه وأكمله في سائر المعاملات والتصرفات فان أحسنوا كان الاحسان خيرا له ، وان أساؤوا كانت الاساءة شرا عليه كمواطن في هذه الدولة .

فالوازع الديني يساعد صاحب الحق للوصول الى حقه ممن عليه هذا الحق ، ويساعد القاضي للتوصل الى معرفة الحقائق ، ويساعد الدولة لتأمين وارداتها وحقوقها حين يؤدي كل مواطن ما عليه على انه واجب ديني ووطني معا .

٢ ـ تلبية التشريع الاسلامي لحاجات كل عصر :

ومعنى ذلك أنه يمكننا اقامة تشريعات تستمد اصولها من الفقه الاسلامي لكل بلد وفي كل عصر تتلاءم مع المصلحة الزمنية وحاجات الناس وما يتطلبه المجتمع الحي المتطور .

وتتضح لنا هذه الفكرة اذا ذكرنا بعض الخصائص التالية :

١ ـ ان المبادىء العامة والقواعد الكلية التي جاءت في المصدر الاول للتشريع الاسلامي وهو القرآن الكريم تتيح لنا ايجاد تشريع متطور يستمد من هذه المبادىء أصوله ويتفرع ضمن هذه الدائرة الواسعة ما يحتاج اليه الناس في شؤون دنياهم من قوانين وأنظمة وقواعد .

٢ — امتازت المصادر الفقهية انها جمعت بين مصادر ثابتة كالقرآن والسنة ، ومصادر مرنة متطورة كالمصالح المرسلة والقياس والاستحسان ، وكل ما يعتمد على الرأي والاجتهاد .

٣ — مراعاة التشريع الاسلامي مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد دون طغيان لاحداهما على الاخرى .

٤ — مراعاة التقاليد والاعراف التي تعبر عن تطوير المجتمعات وذلك في حدود التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه .

٥ — ما نلاحظه من اختلاف الفقهاء في عصر واحد لاختلاف بيئاتهم أو في عصور متعاقبة لاختلاف أزمنتهم دليل على أن التشريع الاسلامي خصب مرن يساير المصالح الزمنية ويراعي الاعراف المكانية .

٣ ـ العدالة والمساواة في التشريع :

وتتجلى العدالة والمساواة في الشريعة الاسلامية سواء بالنسبة للحاكم أو المحكوم ، وسواء بالنسبة لجميع أفراد الشعب بعضهم مع بعض فالرسول الكريم يقول لقومه : يا معشر قريش لا يأتني الناس بالاعمال وتأتونني بالانساب .

بينما نجد بعض التشريعات كالقانون الروماني يميز بين الحاكم والمحكوم وبين الشريف والوضيع ، وغير ذلك من الفوارق والامتيازات . بل اننا نجد الشريعة الاسلامية تعامل الضعيف معاملة أرحم من معاملة القوي ولهذا فقد جعلت عقوبة العبد نصف عقوبة الحر في تلك العصور التي كان فيها الرق مباحاً .

والخلاصة ان الفقه الاسلامي اذا كان يتفق مع القوانين الوضعية بايجاد القواعد التي تنظم علاقة المواطن مع أخيه ، فان هذا الفقه العظيم يتعدى ذلك الى واجب الانسان نحو ربه ونحو نفسه .

واذا كانت القوانين تهدف الى تأمين الحرية والمساواة ورفع الظلم فان الشريعة الاسلامية فضلا عن ذلك تسعى الى تهذيب الفرد على أسس من الاخلاق

والوعي والسلوك السليم لتضمن تطبيق تلك المبادىء والنظم التي يسهر القضاء على تنفيذها بين الناس وتسد نقص القانون الذي يعجز أحيانا عن الاحاطة بكل ما يحتاج اليه المجتمع من تعاون ومحبة واخاء وعدالة وشعور عميق بالمسؤولية :

« كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته » .

٤ ـ عدم تاثر الفقه الاسلامي بغيره من النظم :

يمثل لنا الفقه الاسلامي من خلال دراسته الروح الاسلامية الحية التي لم تتأثر بالمؤثرات الاجنبية ، فالفقه الاسلامي فقه مستقل بمصادره ومناهجه وفروعه وأحكامه لم تتأثر كما يدعي بعض المستشرقين بتشريعات أجنبية[1] .

---

(١) يتوهم البعض ان الفقه الاسلامي اقتبس عن التشريع الروماني مع ان هناك خلافات جذرية بين التشريعين لا تسمح لاي منصف ان يوجه هذا الاتهام .

فالقانون الروماني قام على أساس التفرقة بين الطبقات والاجناس فليست العقوبات القانونية واحدة تطبق على الجميع وان اتحدت الجريمة بل ان عقوبة السيد اخف من عقوبة غيره .

فمن ذلك ما جاء في مدونة جوستنيان ص ٢٦٣ ترجمة عبد العزيز فهمي : من يستهوي أرملة مستقيمة او عذراء فعقوبته ان كان من بيئة كريمة مصادرة نصف ماله ، وان كان من بيئة ذميمة ، فعقوبته الجلد والنفي من الارض .

بينما نجد القرآن الكريم يصرح قائلا : « يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم » .

وفي حقوق المراة نجد الاسلام يقرر الحرية الشخصية الكاملة للمراة الراشدة وكذلك بالنسبة للشاب العاقل البالغ فليس للاولياء سلطة على أموال أولادهم البالغين لقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » . بينما نجد سلطة الاب في الحقوق الرومانية سلطة مطلقة على اولاده ما دام على قيد الحياة .

وكذلك فان معاملة الدائن للمدين في الشريعة الاسلامية تقوم على اساس الود والعطف لا على اساس القوة والعنف واسترقاق المدين كما لدى الرومان .

وقد طالب الاسلام الدائن امهال مدينه الى ميسرة ، فان عجز المدين عن الوفاء فان بيت مال المسلمين يقوم بوفاء هذا الدين .

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » .

لهذا كان الفقه الاسلامي وما يزال العامل الاساسي الاول في الكفاح الفكري للاسلام تجاه تيارات الغـرب الفكرية ، فالمستشرقون لا يقفون أمام العقيـدة الاسلامية الموقف العدائي كما يقفون أمام الفقه الاسلامي وهكذا غدا هذا التراث الخالد خط الدفاع الاول للاسلام ومـن هنا أيضـا كانت حركات الاصلاح الاسلامية تبدأ من بعث هذا الفقه الاسلامي والدعوة الى تجديده واظهاره بالمكانة التي تليق به أمام الامم .

ومن هنا أيضا تبرز لنا المشكلة التي يواجهها دارسو الفقه الاسلامي تجاه هذه التيارات لايجاد الحلول المناسبة لكل مسألة ولمجابهة الاحداث والظروف ومسايرة التطورات الاجتماعية القانونية بما لديهم مـن مصادر فقهية صالحـة للاجتهاد والاستنباط والتفسير .

كما تبدو لنا فكرة ايجاد قوانين وأنظمة تستمد من هذا التراث القيم مبادئها وقواعدها على أن تقف جنبا الى جنب مع القوانين الاجنبية فتبدو حينئذ بالمقارنة مكانة هذا الفقه الاسلامي العظيم .

الغرض من دراسة الفقه الاسـلامي

ان الغرض من دراسة الفقه الاسلامي متعدد الجوانب متشعب الاهداف ويمكن تلخيص ذلك في جانبين :

١ ـ الجانب العلمي :

ان مما نهدف اليه من دراسة التشريع الاسلامي دراسة علمية منهجية ، هو البحث وراء الحقيقة والسعي نحو تأمين الحرية الفكرية إذ لن نكون أحـرارا مستقلين في تفكيرنا الا اذا هيأنا لشبابنا سبل البحث العلمي لتراثنا الى جانب الدراسات المقارنة الاخرى ، وبهذا تفسح المجال للمنصفين الباحثين باختيار النظم والقوانين والتشريعات التي تتلاءم مع بيئتنا وعاداتنا وتقاليدنا وبما تمليه ارادتنا مبتدعين لا ما تمليه ارادة غيرنا مقلدين .

ولقد دأب الاستعمار في وطننا العربي والاسلامي على العمل لحجب ثقافتنا

وتراثنا ليفرض علينا نوعا معينا من الفكر والتشريع يتلاءم مع عقليته كمستعمر يريد أن يسد منافذ العلم والمعرفة في وجوهنا حتى لا نسمع الا صوته ولا نرى الا نظمه وقواعده وتشريعاته .

واذا كان العالم الواعي في عصرنا هذا يعد من نكبات التاريخ احراق مكتبة أو اهدار مجموعة من كتب فان الجريمة الحقيقية الكبرى تبدو حين ترمي أمة من الامم بجميع مؤلفاتها الفكرية والتشريعية في عالم النسيان ، لتصبح عالة على الامم الاخرى في قوانينها وفلسفتها وعاداتها وتشريعاتها .

ان الخطوة الاولى في بناء الامم هو في اثبات ذاتها فلترجع الامم الى ماضيها لمعرفة رصيدها الفكري والحضاري والثقافي والتشريعي ومن ثم تختار طريقها عن علم لا عن جهل وعن وعي لا عن غفلة وعن حرية لا عن عبودية وتبعية . ثم هناك جانب آخر من البحث العلمي يبدو لنا واضحا في العصر الحاضر بالدراسات المقارنة .

فالدراسات الحقوقية الحديثة اليوم ترمي الى دراسة الحقوق المقارنة ولذا انشئت معاهد خاصة في أوربا والبلاد العربية لدراسة التشريعات المختلفة المصادر دراسة مقارنة ، فالعودة للتشريع الاسلامي احياء لهذه الدراسة التي اتجهت اليها اليوم الكليات الجامعية العالمية ، ونجدها بشكل واضح ملموس في المؤلفات القانونية الحديثة ، وبخاصة في أكثر رسائل الدكتوراه المختلفة في كليات الحقوق إذ قل أن تجد بحثا لا يتعرض فيه كاتبه للتشريع الاسلامي كمصدر من مصادر التشريع العالمي كما اعترفت بذلك مؤتمرات الحقوق الدولية المختلفة .

واذا كانت الدراسة المقارنة هي الدراسة المثلى لأي باحث في مختلف العلوم التاريخية والفلسفية والاقتصادية ، فانها تبدو كذلك بشكل أكثر ضرورة بالنسبة لرجال القانون والتشريع .

ثم ان هذه المعاهد التي تدرس الحقوق الرومانية وتاريخ القانون ، أفلا يجدر بها أن تدرس الحقوق الاسلامية وتاريخ التشريع الاسلامي ـ كتشريع طبق في بلادنا ولا يزال منذ مئات السنين حتى الآن ـ دراسة حديثة تعيده الى الحياة من جديد ليأخذ دوره في طليعة القوانين والانظمة المعاصرة .

٢ ــ الجانب العملي :

يبدو لنا الجانب العملي في دراسة التشريع الاسلامي من خلال عدة وجوه أهمها :

أ ــ قوانين الاحوال الشخصية .

ب ــ الرجوع الى الشريعة الاسلامية فيما سكت عنه القانون المدني .

جـ ــ تفسير نصوص القانون المدني وفق القواعد الاصولية الفقهية .

د ــ شرح ما اقتبسه القانون عن الشريعة الاسلامية من نظريات عامة وأحكام تفصيلية .

ا ــ قوانين الاحوال الشخصية :

ان قوانين الاحوال الشخصية أي ما يتعلق بنظام الاسرة في جميع البلاد العربية أخذت أحكامها جملة وتفصيلا من الفقه الاسلامي بمختلف مذاهبه ، وهذه تشمل أهم ما يحتاج اليه الفرد في حياته لانها تتعلق بتنظيم أحكام المرء منذ بداية وجوده وهو جنين في بطن أمه الى أن يموت بل بعد موته حتى توزع تركته وتنفذ وصاياه .

وتتضمن هذه القوانين أحكام الاهلية والنيابة الشرعية عن الغير والخطبة والزواج والوصايا والتركات والمواريث والنسب والرضاع والحضانة ، وجميع هذه الاحكام مأخوذة عن الفقه الاسلامي وتطبقها المحاكم على سائر المواطنين[1] .

وبناء على ذلك كان لا بد للقاضي والمحامي من دراسة الشريعة الاسلامية ليسهل عليه فهم قواعد نظام الأسرة وتطبيقه بالرجوع الى مصادر هذه النصوص والمؤلفات الفقهية وهذا أمر ليس بالسهل الا على من درس قواعد وأصول الفقه الاسلامي واصطلاحاته لأن لكل علم أسسه ومبادؤه وطرقه الخاصة في الفهم والاستنتاج والاستدلال .

---

(١) تخضع احكام الزواج والطلاق فقط للتشريعات الدينية بالنسبة لغير المسلمين .

ب ـ الرجوع الى الشريعة الاسلامية فيما سكت عنه القانون المدني :

اذا عرضت واقعة لدى القاضي ولم يجد لها نصا كان عليه الرجوع الى الفقه الاسلامي لبيان حكمها وذلك وفق ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الاولى من هذا القانون ٠

« فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى العرف ، واذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة » ٠

ومما لا شك فيه أن المسائل والفروع والاحكام التي سكت عنها القانون كثيرة لانه لا يمكن للمشرع أن ينص على جميع الامور المتوقعة ٠

وعلى ذلك أصبحت دراسة الفقه الاسلامي أمرا ضروريا لا من الناحية العلمية النظرية ولا لدراسة المقارنة فحسب بل للناحية العملية التطبيقية لان القاضي مطالب بأن يستكمل أحكام القانون فيما لم يرد به نص من الشريعة الاسلامية ٠

جـ ـ تفسير نصوص القانون المدني وفق القواعد الاصولية الفقهية :

كيف يفسر القاضي نصوص القانون المدني في الاحكام التي اقتبسها عن القوانين الاجنبية ؟ ٠٠

هل يرجع الى تلك القوانين أم يتعين عليه الرجوع الى القواعد اللغوية وهي الاصول والمبادىء التي وضعها علماء أصول الفقه في تفسير النصوص ؟ ٠٠

ان النص القانوني حين أخذه المشرع عن مصدره الاجنبي يعتبر منفصلا عنه ، وأصبح يشكل مع غيره من النصوص وحده قانونية ذات صيغة جديدة تخضع للقواعد الاصولية وفق اللغة التي يتكلم بها من يطبق عليه هذا القانون ، أما الرجوع الى تلك المصادر الاجنبية كما يتوهم البعض فأمر خاطىء لانه يتطلب تكليف المواطن فهم قوانينه لا بلغته ولغة بلاده بل بعقل ولغة تلك البلاد الاجنبية التي استقى منها القانون أحكامه وهي كثيرة متنوعة ليس من السهل على كل فرد في هذه الدولة أن يتعلم تلك اللغات وتلك الانظمة ليعرف ما يطبق عليها منها وما لا يطبق ٠

لقد وضع علماء أصول الفقه الاسلامي قواعد ثابتة لتفسير النصوص وجعلوا له علما خاصا مستقلا سموه بعلم أصول الفقه كان لا بـد من الرجوع اليه في تفسير القانون المدني .

ونحن ننقل هنا ما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري وما أكده كبار رجال القانون في الوطن العربي في هذا الموضوع .

ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري[1] .

« ان النصوص التشريعية الواردة في هذا المشروع لها من الكيـان الذاتي ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التي أخذت منها ، ولم يكن الغرض من الرجوع الى التقنيات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنيات المختلفة اتصال تبعية في التفسير والتطبيق والتطور فان هذا حتى ولو كان ممكنا لا يكون مرغوبا فيـه ، فمن المقطوع به أن كل نص تشريعي ينبغي أن يعيش في البيئة التي يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخي الذي أخذ منه » .

ويؤكد هذا المعنى أستاذنا الدكتور السنهوري رحمه الله بقوله[1] :

ان أية محاولة يراد بها تفسير النصوص المستمدة من التقنيات الحديثـة بالرجوع الى هذه التقنيات هي محاولة مقضي عليها بالفشل ، فان هذه التقنيات كثيرة متنوعة ولكل تقنين نهجه وشرعته ، وله فقهه وقضاؤه وكثيرا ما يقـع بينها التعارض والتنافر ، فكيف يجوز أن نرجع في تفسير تقنين متماسك الاجزاء ، متسق النواحي ، الى مصادر متضاربة متناقضة .

أما الدكتور سليمان مرقس أستاذ القانون المدني في جامعة القاهرة (سابقا) فيزيد الامر وضوحا حين يبين لنا وجوب الرجوع الى قواعد علم أصول الفقه وكيف يفهم لفظ النص وروحه بطريق الاشارة أو الدلالة وما تحتويه هذه النصوص في فحواها وعباراتها عن طريق المنطوق والمفهوم وينصح بالرجوع الى أمهات المؤلفات

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ج١ ص ١١٦ ـ ١١٧ .

(١) الوسيط ج١ ص ٥٣ .

في هذا العلم ويذكر منها كتاب كشف الاسرار على أصول للبزدوي كما ينقل عن كتاب أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف كثيرا من قواعد التفسير ويعدد الامثلة الكثيرة التطبيقية لتوضيح ما يرمي اليه[1] .

د ـ شرح ما اقتبسه القانون عن الشريعة الاسلامية من نظريات عامة واحكام تفصيليـة :

لقد اقتبس القانون المدني بعض النظريات العامـة وكثيرا مـن الاحكام التفصيلية من الفقه الاسلامي فكان من الضروري على الباحث في هذا القانون قاضيا أو محاميا أن يعود الى هذا المصدر لفهم وشرح هذه الاحكام وهذا أمر يستوجب على الاقل مقدارا معينا من فهم قواعد وأسس هذا الفقه لان الرجوع الى المؤلفات الفقهية لا يسهل على غير المختص ان يستنبط الحكم الصحيح نظرا لأن لكل علم مصطلحاته وأصوله ومبادؤه .

وأهم هذه النظريات المستمدة من الفقه الاسلامي :

١ ـ نظرية التعسف في استعمال الحق من المادة ٥ ـ ٦ .

٢ ـ نظرية مسؤولية عديم التمييز م ١٧٤ ـ ١٧٦ .

٣ ـ نظرية حوالة الدين م ٣١٥ ـ ٣٢١ .

٤ ـ نظرية الظروف الطارئة م ٥٧٤ ـ ٥٧٦ .

٥ ـ نظرية لا تركة الا بعد سداد الدين من ٨٣٦ ـ ٨٧٥ .

أما الاحكام التفصيلية فقد وردت متفرقة منها :

١ ـ أحكام تصرفات المريض مرض الموت فقد احال القانون الى الشريعة الاسلامية جميع مسائلها وفروعها في المواد ٤٤٥ ، ٨٧٦ .

٢ ـ بعض أحكام البيوع .

٣ ـ بعض أحكام الهبة .

هذا فضلا عن أحكام الاهلية والحجر على المجانين والمعتوهين والسـفهاء والمغفلين وأحكام المفقود والغائب والى غير ذلك من الاحكام .

---

(١) المدخل للعلوم القانونية للدكتور سليمان مرقس ص ٢٤٥ ـ ٢٥٠ .

وخلاصة ما نراه في هذا البحث :

ان في جعل الفقه الاسلامي المصدر الرئيسي للتشريع وسيلة لتقوية الصلة بين أفراد المجتمع الواحد حين يطبق كل منهم النظام على انه دين وقانون كما فيه وسيلة للوحدة السياسية بين أقطار الوطن العربي لان الخطوة الاولى هي وحدة النظام والتشريع ، وفي هذا أيضا احياء لتراث خالد ثمين تعتز به أمتنا في طريق بناء حاضرها ومستقبلها على أسس حضارية فتقدم للعالم أيضا صورة صادقة عن جهود العقل الانساني لاجدادنا العرب والمسلمين في مضمار التشريع .

الى جانب ذلك نجد أن دراسة الفقه الاسلامي لا غنى عنها للقاضي والمحامي لبحث وشرح واستنباط نصوص القانون المدني فيما تضمنه من أحكام وما سكت عنه من مسائل وما بينه من قواعد .

« أما جعل الشريعة الاسلامية هي الاساس الاول الذي يبنى عليه تشريعنا المدني ، فلا يزال من أعز الاماني التي تختلج بها الصدور وتنطوي عليها الجوانح .

ولكن قبل أن تصبح هذه الامنية حقيقة واقعة ، ينبغي أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الاسلامية ، ضوء القانون والمقارنات .

ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الاسلامي مصـــدرا رسميا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة »[1] .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهوري ج١ ص ٤٨ .

الباب الأول

مصادر التشريع الاسلامي

تقسم مصادر التشريع الاسلامي باعتبارات مختلفة الى عدة اقسام : فهناك مصادر أصلية متفق عليها ، ومصادر تبعية محل اختلاف بين الفقهاء .

غير ان التقسيم الذي نختاره هو الفصل بين المصادر التي تعتمد على النقل والمصادر التي تعتمد على العقل على أن نشير الى آراء المذاهب الفقهية في كل مصدر من هذه المصادر .

وعلى هذا فان مصادر التشريع الاسلامي نوعان :

١ ــ مصادر تعتمد على النص وهي القرآن الكريم والسنة النبوية .

٢ ــ مصادر تعتمد على العقل أي الاجتهاد وهي الاجماع والقياس والمصالح المرسلة والعرف والاستحسان وسد الذرائع وقول الصحابي .

على أنه لا بد من توضيح أمر هام جدا وهو أن كلا من هذين النوعين يتمم الآخر ولا يوجد انفصال بينهما ، لان فهم النص من قرآن أو سنة يحتاج الى نظر وتدبر وفهم كما أن المصادر الاجتهادية سواء كانت من اجتهاد فرد كالقياس أو جماعة كالاجماع لا بد فيها من سند أو دليل من القرآن أو السنة كما أنه لا يجوز لاي مصدر اجتهادي أن يخرج عن دائرة النص بمبادئه العامة وقواعده الكلية ، فالنقل والعقل يشتركان معا في بناء الفقه الاسلامي ومصادره وأصوله .

والدليل على صحة هذه المصادر النقلية والاجتهادية ما جاء في بعض آيات القرآن الكريم وأحاديث الرسول عليه السلام نذكر منها : ــ

القـرآن الكريـم :

أ ــ يقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله والرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شـيء فردوه الى الله والرسـول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر »[1] .

فقوله تعالى : أطيعوا الله : أي امتثلوا أوامره واجتنبوا نواهيه وفق ما جاء في القرآن الكريم من أحكام .

وقوله تعالى : وأطيعوا الرسول : أي اتبعوا الرسول بما أمر وانتهوا عما نهى وفق ما جاء في السنة النبوية من قول أو فعل أو تقرير .

وقوله تعالى : وأولي الامر منكم : أي علماء أمتكم فهم أولو الامر بما اتفقوا عليه من أحكام وتشريعات .

وقوله تعالى : فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول : أي اذا لم تجدوا لواقعة حكما تشريعيا فردوها الى ما ورد في القرآن أو السنة من حوادث مشابهة فكان هذا اشارة الى الاجتهاد عن طريق القياس .

ب ــ وكذلك قوله تعالى : « واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف أذاعوا به ولو ردوه الى الرسـول والى أولي الامـر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم »[2] .

وهذه الآية الكريمة تدل أيضا على حجية السنة والاجتهاد بالرأي .

السنة النبويـة :

أ ــ ما رواه سعيد بن المسيب عن علي رضي الله عنـه أنـه قال : قلت يا رسول الله ، الامر ينزل بنا لم ينزل فيه القرآن ، ولم تمض فيه منك سنة ؟ .. قال اجمعوا له العالمين من المؤمنين فاجعلوه شـورى بينكم ولا تقضوا فيـه برأي واحد .

ب ــ ما رواه معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعثه الى اليمن قاضيا قال له : (كيف تصنع ان عرض له قضاء) قال : أقضي بما في كتاب

---

(١) سورة النساء آية ٥٩ .
(٢) سورة النساء آية ٨٣ .

الله • قال : (فان لم يكن في كتاب الله) قال : فبسنة رسول الله • قال : (فان لم يكن في سنة رسول الله) قال : أجتهد رأيي ولا آلو • قال معاذ : فقال لي صلى الله عليه وسلم : (الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله) •

من هذين الحديثين نرى ان مصادر التشريع الاسلامي هي القرآن الكريم والسنة النبوية والاجتهاد بالرأي •

الا أننا نلاحظ أن الحديث الاول اشترط للاجتهاد اجماع العالمين : بينما الحديث الثاني اقتصر على الاجتهاد الفردي •

ويبدو أن سبب التفرقة أن الاجتهاد اما أن يكون اجتهاد جماعة ويسمى بالاجماع واما اجتهاد فرد ويسمى بالقياس ونلجأ للقياس في الحالات التي يوجد لها شبيه من القرآن والسنة فنستنبط علة الحكم في النص ومن ثم نقيس عليه • أما اذا لم نجد للواقعة الجديدة شبيها لجأنا للاجماع •

وقد يكون الاجماع لاقرار مبادىء الاحكام العامة للتشريعات التي لها صفة والعموم والاستمرار •

ويمكن أن نضيف الى هذين الدليلين من القرآن والسنة عمل الصحابي عمر الذي وافقه عليه فقهاء الصحابة حين طبق هذا المبدأ باعتبار القرآن أولا والسنة ثانيا والاجتهاد ثالثا بالكتاب الذي أرسله الى أبي موسى الاشعري وبما وصى به شريحا قاضي الكوفة •

فقد كتب عمر الى أبي موسى الاشعري يقول له : (الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ، اعرف الاشباه والامثال ، وقس الامور عند ذلك) والى شريح كتب يقول : (انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحدا ، وما لم يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله ، وما لم يتبين لك في السنة فاجتهد فيه رأيك ، واستشر أهل العلم والصلاح) •

وعلى هذا سنبحث مصادر التشريع الاسلامي في فصلين :

الفصل الاول : مصادر التشريع النقلية •

الفصل الثاني : مصادر التشريع الاجتهادية •

الفصل الأول

مصادر التشريع النقلية

الفرع الاول

القرآن الكريم

القرآن الكريم هو المصدر الاول للتشريع الاسلامي ، وهو كلام الله ، المنزل على رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم ، المدون في المصاحف ، المنقول الينا نقلا متواترا .

واتفق العلماء على أن القرآن هو الدليل الاول على سائر الاحكام ، بل ذهب بعض العلماء الى أن القرآن هو الاصل الجامع الذي لا دليل سواه ، وسائر الادلة الأخرى بيان للقرآن وتفريع عنه وراجع اليه .

نزلت أول آية على النبي محمد في غار حراء وهي قوله تعالى[1] :
« بسم الله الرحمن الرحيم : اقرأ باسم ربك الذي خلق . خلق الانسان من علق . اقرأ وربك الاكرم . الذي علّم بالقلم ، علّم الانسان ما لم يعلم ... » . وذلك في اليوم السابع عشر من رمضان للسنة الحادية والاربعين من عمره عليه الصلاة والسلام[2] .

---

(١) سورة العلق : آية ٢ .
(٢) رواه البخاري عن السيدة عائشة ج١ ص ٦ ، ورواه مسلم في صحيحه ايضا ج١ ص ١٤٤ .

وكانت آخر آية نزلت هي قوله تعالى : « واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ، ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون »[1] .

وقد عاش النبي صلى الله عليه وسلم بعد نزولها تسع ليالٍ فقط[2] .

ويرى بعض العلماء في قوله تعالى[4] : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا » انها آخر آيات القرآن نزولا لان اكمال الدين واتمام النعمة لا يكون الا بآخر نزول القرآن .

وهذا فهم صحيح لولا أن أكثر المصادر لا تؤيد ذلك اذ أن آخر آية نزلت وهي قوله تعالى : « واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله » نزلت بعد قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم ... » بأكثر من شهرين ، والاقرب أن يكون معنى اكمال الدين فيها يومئذ هو نجاحه واقراره واظهاره على الدين كله حيث انتشر الاسلام وعم أنحاء الجزيرة العربية وقويت شوكته وعلت كلمته[5] .

وهذا ما أيده علماء التفسير وما جاء في كتب علوم القرآن[6] .

كيف تم نزول القرآن :

لم ينزل القرآن دفعة واحدة ولكنه نزل منجما على حسب الحوادث والظروف وفي مكة والمدينة ، ويثير بعض المستشرقين المعاصرين السؤال : عن سبب نزول القرآن منجماً وقد أجاب عنه القرآن الكريم بقوله تعالى :

---

(١) سورة البقرة .
(٢) اخرجه النسائي من طريق عكرمة عن ابن عباس .
(٣) هذا هو الراي الارجح لدى العلماء وهناك اقوال أخرى لم نذكرها خشية اطالة البحث تراجع في كتب علوم القرآن لمن أراد الاستزادة في هذا الموضوع .
(٤) سورة المائدة .
(٥) علوم القرآن للزرقاني ج١ ص ٩٦ .
(٦) يقول ابن جرير في تفسير قوله تعالى : اليوم أكملت لكم دينكم ... « الاولى ان يتاول على انه اكمل لهم دينهم باقرارهم بالبلد الحرام واجلاء المشركين عنه حتى حجه المسلمون لا يخالطهم المشركون » .

« وقال الذين كفروا لولا أنزل عليه القرآن جملة واحدة ، كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا »[1] .

فالجواب اذن يتكون من شطرين :

١ ــ تثبيت قلب النبي الكريم بالقرآن .

٢ ــ ترتيل القرآن ترتيلا ليسهل حفظه لدى الصحابة .

١ ــ أما تثبيت قلب الرسول الكريم باستمرار نزول القرآن آيات متفرقات لتبقى صلة هذا القلب العظيم مستمرة بالسماء مما يقوي عزيمة الرسول أمام اضطهاد الكفار وايذائهم له ولاصحابه .

وبهذه الطريقة تقوى قلوب الصحابة أيضا حين يسمعون كلام الله في كل مناسبة تتجدد وتحدث ، فقصص القرآن مثلا بما فيها من سير الامم وسير الرسل يجعل التأسي بهم والاقتداء لسننهم مما يهون المصيبة اذا نزلت بالمؤمنين ، فان جميع الرسل قد عذبوا وجميع اتباعهم قد اضطهدوا فصبرا يا أتباع محمد « حتى يقول الرسول والذين معه متى نصر الله »[2] ويقول الله تعالى لرسوله : « فاصبر على ما يقولون ، واهجرهم هجرا جميلا »[3] ويقول أيضا : « فاصبر كما صبر أولو العزم من الرسل »[4] .

٢ ــ أما الشطر الثاني فهو ترتيل القرآن في قوم أميين لا يقرأون ولا يكتبون مما يسهل الحفظ عليهم اذ لو نزل دفعة واحدة لصعب حفظه ولضاع منه الكثير .

وبهذا فقد حفظ الرسول الكريم القرآن وحفظه صحابته وكان يكتب بعض الصحابة ما يمليه عليهم الرسول من القرآن اثر نزول الوحي[5] .

---

(١) سورة الفرقان : آية ٣٢ .
(٢) سورة البقرة : آية ٢١٤ .
(٣) سورة المزمل : آية ١٠ .
(٤) سورة الاحقاف : آية ٣٥ .
(٥) مباحث في علوم القرآن للدكتور صبحي الصالح ص ٤٣ .

ويمكن اضافة الى ما ذكرنا أن نعدد أمورا أخرى نلتمس بها الحكمة في نزول القرآن منجما وعدم نزوله مرة واحدة ، فمن هذه الامور •

٣ ــ مراعاة التدرج في أحكام القرآن وهو من ميزات التشريع الاسلامي انه لم ينزل الحلال والحرام دفعة واحدة ليسهل تقبل الدين الجديد على المؤمنين •

٤ ــ الانتقال من آيات العقيدة التي تدعو الناس الى الايمان بالله الى آيات الاحكام التي تفصل أحكام الاسلام في المعاملات وبقية شؤون الحياة •

٥ ــ وكذلك فان نزول الآية أو السورة أو الحكم القرآني اثر حادثة معينة مما يسهل على الصحابة حفظ هذه الاحكام التي وصلت الينا عن احكام القرآن الكريم •

قرأ النبي القرآن الكريم على جبريل بعد أن تم نزوله في آخر رمضان من عمره عليه السلام بهذا الترتيب •

وبهذه الطريقة في نزول القرآن منجما حفظ المسلمون آيات القرآن وأحكامه ، اذ أن كل حادثة كانت تعرض على رسول الله ولم يكن لها حكم منزل كان ينظر الوحي فتنزل الآية وفيها الحكم فيذكر الصحابة رضوان الله عليهم الحادثة وحكمها فيسهل عليهم حفظ الاحكام من آيات القرآن الكريم •

والفقه الاسلامي مدين الى فقه الصحابة الذين نقلوا الينا آراءهم الفقهية وتفسيرهم للقرآن الكريم ولأقوال الرسول عليه السلام بسبب الطريقة التي نزل بها القرآن •

ولهذا كان علم أسباب النزول من أهم الامور التي يجب أن يرجع اليها المفسر لمعرفة أسرار التشريع الاسلامي وأهمها آيات الاحكام في القرآن الكريم •

المكي والمدني من القرآن :

نزل القرآن الكريم منجما حسب الحوداث والوقائع ولم ينزل دفعة واحدة ،

وبما أن عصر الرسالة النبوية نشأ في مكة ثم انتقل الى المدينة بهجرة الرسول اليها فالقرآن الذي نزل على رسول الله في مكة سمي مكيا ، والذي نزل في المدينة سمي مدنيا[1] .

. ولمعرفة المكي والمدني فوائد كثيرة يعرفها علماء أصول الفقه خاصة لمعرفة الناسخ والمنسوخ والعام والخاص ولمعرفة تاريخ التشريع الاسلامي والوصول الى حكمة الاسلام وسياسته بأخذ الناس ودعوتهم بالرفق واللين والموعظة الحسنة[2] .

وعلى هذا فتكون المدة التي نزل بها القرآن في مكة هي مدة بقائه عليه السلام بعد الرسالة الى وقت الهجرة وهي اثنتا عشر سنة وخمسة أشهر وثلاثة عشر يوما من ١٧ رمضان سنة ٤١ الى ربيع الاول سنة ٥٤ من مولد النبي الكريم .

وما نزل بعد الهجرة الى وقت وفاته وهو تسع سنوات وتسعة أشهر وتسعة أيام من أول ربيع الاول سنة ٥٤ الى تاسع ذي الحجة سنة ٦٣ من مولد النبي سمي بالمدني .

والقسم الاول وهو المكي أكثر من القسم الثاني إذ يشكل الاول ١٩/٣٠ من القرآن بينما الثاني يشكل ١١/٣٠ منه . ومجموع سور القرآن كلها (١١٤) سورة أولها الفاتحة وآخرها سورة الناس .

اعجاز القرآن :

لقد بحث العلماء في اعجاز القرآن من عدة وجوه واتفقت كلمتهم على وجود خصائص ومزايا أعجزت الناس من نواح متعددة لفظية ومعنوية وروحية وتشريعية .

وقد تكلم علماء اللغة عن بلاغة القرآن وفصاحة ألفاظه بمؤلفات

---

(١) البرهان في علوم القرآن للزركشي ج١ ص ١٨٧ .
(٢) مناهل العرفان في علوم القرآن للزرقاني ج١ ص ٨٩ .

عدة[1] . وحسب القرآن فضلا على الامة العربية أنه حفظ لغتها من الضياع عبر القرون خلال لهجات القبائل المتفرقة ، كما تكلم فريق آخر من العلماء عن أخبار القرآن بوقائع ماضية[2] ومستقبلة وذكـر حقائق علمية تثبتها أحدث النظريات العلمية اليوم[3] .

---

(١) راجع اعجاز القرآن للباقلاني ، دلائل الاعجاز للجرجاني ، إعجاز القرآن للرافعي ، التصوير الفني في القرآن لسيد قطب ، المغني للقاضي عبد الجبار ج ١٦ .

(٢) لقد تحدى القرآن العرب باقوى ما كانوا يملكون من سلاح وهو سـحر البلاغة والبيان فقال لهم : « فلياتوا بحديث مثله ان كانوا صادقين » سورة الطور ، ثم قال لهم : « ام يقولون افتراه ؟ قل فاتوا بعشر سور مثله مفتريات ، وادعوا من استطعتم من دون الله ان كنتم صادقين ، فان لم يستجيبوا لكم فاعلموا انما انزل بعلم الله وان لا إله إلا هو فهل انتم مسلمون » سورة هود ، ثم قال تعالى : « وان كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فاتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله ان كنتم صادقين . فان لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة اعدت للكافرين » سورة البقرة .

يقول الدكتور صبحي الصالح في كتابه القيم مباحث في علوم القرآن ص ٤٠ : « ... بالاسلوب المعجز الساحر مسّ القرآن اذن قلوب العرب منذ الفترة المكية ، قبل أن تنزل آياته التشريعية ونبوءاته الغيبية ، ونظرته الكلية الكبرى الى الكون والحياة والانسان . ولو اتيح لمعاصري الوحي القرآني ان يطلعوا منه على الجانـب العلمي والجانب الفلسفي اللذين اتيح لبعضنا أن يطلعوا عليهما وكـان لهم مـن الثقافة ما يمكنهم من الحكم على حقائق التاريخ ، لادركوا مثـل جميـع المنصفـين عجز الزمان عن ابطال شيء منه ، ولايقنوا أن علوم الكون ستظل جميعا في خدمتـه للكشف عن آيات الله في الآفاق والانفس كما قال الله تعالى : « سنريهم آياتنا في الآفاق وفي انفسـهم حتى يتبين لهم انـه الحق ، اولم يكف بربـك انه على كـل شيء شهيد » .

(٣) من ذلك اخبار القرآن باحوال الامم السالفة كقوم نوح وقوم عاد وثمود وغير ذلك . وقد تحقق الاخبار عن المستقبل في عدة أمور كما جاء بقوله تعالى وعدا للمسلمين بالنصر قبل غزوة بدر : « اذ يعدكم الله احدى الطائفتين انها لكم وتودون أن غير الشوكة تكون لكم » وقد تحقق ذلك وعد الله ورسوله انه سيدخل المسـجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون فعلم ما لم تعلموا ، فجعل من دون ذلك فتحا قريبا » وقد تحقق وعد الله بذلك .

والذي يهمنا في دراستنا هـذه من وجوه الاعجاز هو الناحية التشريعية ، مع تقديرنا لاهمية تلك الوجوه مـن الاعجاز ، فالقرآن كـلام الله وكفى بـه اعجازا .

فاعجاز القرآن التشريعي يعتبر قفزة في عالم التشريع لم ترها أمة من الامم التي تسير في تشريعاتها من نظرية الى نظرية بالتطور التاريخي ، خلال قرون من الزمن خلافا للتشريع القرآني الذي أوجد من لا شيء دولة من أكبر دول العالم ذات قوانين وأنظمة وقواعد .

ففي نظام الحكم جعل الحاكم والمحكوم أمام العدالة ، وفي المجال الدولي أوجد نظاما للمعاهدات والاسرى والحروب ، بينما كانت تقوم على السـلب والنهب ، وفي المعاملات التجارية جعل الاصل في العقود التراضي بعد أن كانت العقود ترزح تحت نير الشكليات ، وفي عالم الاقتصاد جعل المال كله لله والناس مستخلفين نيه ، فان أحسنوا كانوا خلفاء له ، وان أساءوا فللدولة تقويم المعوج وإصلاح الفاسد بما يضمن مصلحة المجتمع .

وفي علاقات الافراد جعل للفرد الحرية ضمن مصلحة المجموع فليست الدولة كل شيء والفرد آلة تتحرك فيه كما أن الفرد ليس مطلق الحرية في ملكه اذا أساء التصرف فيـه .

وجوه إعجاز القرآن دليل على انه من عند الله :

ان وجوه اعجاز القرآن المختلفة دليل على انه ليس من صنع البشر بل هو كتاب الله المنزل بواسطة جبريل على محمد عليه الصلاة والسلام .

←

وقد وردت آيات كثيرة منها قوله تعالى : « وارسلنا الرياح لواقح » ، وقوله : « أولم ير الذين كفروا أن السموات والارض كانتـا رتقا ففتقناهما وجعلنـا من الماء كل شيء حي » .

وقوله تعالى : « ولقد جعلنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما ، فكسونا العظام لحما ، ثم انشاناه خلقا آخر ، فتبارك الله أحسن الخالقين » .

لقد كان النبي محمد صلى الله عليه وسلم أميا لا يقرأ ولا يكتب باجماع المؤرخين والعلماء وبني قومه فكيف يأتي بمثل هذا القرآن ؟ ..

أليس من العجيب بل من المستحيل أن ينسب لشخص أمي لم يعرف عنه العلم طيلة حياته الاربعين عاما قبل الوحي مثل هذا القرآن الجامع والمعجز .

وكما أثبت التاريخ أمية هذا النبي العظيم ، أثبت أيضا أنه لم يتلق العلم عن أحد ، وما يذكره بعض الملاحدة من اتصاله بالراهب بحيرا في بصرى الشام يوم كان مع عمه أبي طالب وكان اذ ذاك طفلا لا يتجاوز التاسعة من عمره ولمرة واحدة فقط ، هذه الحادثة لا تعطينا ما يريده الاعداء منها ، فقد نقل العلماء المحققون أن الراهب لم يتكلم أكثر من قوله لعمه : سيكون لابن أخيك هذا شأن عظيم . كما أن أبا طالب عم رسول الله لم ينقل شيئا عما دار في هذا المجلس غير ذلك .

والمرة الثانية اجتمع رسول الله اثر نزول الوحي مع ورقة وكان بصحبة زوجته خديجة فقال ورقة وكان شيخا كبيرا : هذا هو الوحي الذي نزل على موسى ، واعترف ورقة بنبوة محمد عليه الصلاة والسلام وتمنى لو عاش حتى يكون من أنصاره .

ان سكوت التاريخ عن ذلك كله يعتبر حجة دامغة على أن رسول الله لم يتلق علومه عن أحد الا عن الله سبحانه وتعالى خالق السموات والارض وان القرآن منزل من الله .

ولو قال قائل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رغم أنه أمي لا يقرأ ولا يكتب فقد كان له من عقله وتفكيره ما يصل بهما الى مثل ما جاء في القرآن الكريم .

ونحن نقول لقد كان محمد على درجة من الذكاء أكثر مما يتصوره هؤلاء ولكننا نقول هل كل ما جاء في القرآن الكريم يتوصل اليه العقل الكامل المجرد ويدركه الوجدان والشعور والضمير ؟ .. أم هناك من الامور ما لا دخل للذكاء والفهم والتجربة في تحصيله ؟ ..

قد يدرك العقل الكامل أنه لا بد لهذا الكون من خالق يصرف شـؤونه ولكن هل يدرك العقل وقائع التاريخ وقصص الامم وحوادث الانبياء دون علم ودون كتاب ؟ ..[1] .

هذا جانب من جوانب الواقع التاريخي الذي يثبـت براءة رسـول الله مما ينسبه الملاحدة الى أنـه اختلق القرآن لنفسـه .

ثم لنر جانبـا آخـر من جوانب الواقـع الخلقـي الذي كان يعيشه رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الوحي وبعده مع قومه واخوانـه وعشيرته واصدقائه وزوجاته هـل عرف عنه الكذب والخديعة والغش في يوم من الايـام ؟ . لا .. بل على العكس لقد اعترف خصومه الذين ناصبوه العداء بأنه صادق أمين ..

ولنأخذ على هذا مثلا حادثة الافك وخلاصتها أن قوما من المنافقين أرادوا ايذاء المسلمين بأخلاقهم فنسبوا الى السيدة عائشة زوج الرسول تهمة في احدى الغزوات ، وراجت هذه الشائعة بين صفوف المسلمين وغيرهم ووقف رسول الله صلى الله عليه وسلم حائرا أيصدق ما يسمع وهو الذي لم يعرف عن السيدة عائشة الا الخير والمروءة والشرف أم ماذا يفعل ؟ .. لقـد ذهب يستشير أصحابه[2] فسأل أسامة بن زيد رأيه ثم استشار علي بن أبي طالب وغيره عما يقوم به تجاه بنت أبي بكر الصديق عائشة رضي الله عنها .

وراح رسول الله صلى الله عليـه وسلم يتنقل مـن صحابي لآخر يلتمس رأيا لهذه المشكلة الخطيرة التي انتشرت بين المسلمين[3] .

وتأتي عائشة مستغربة أن يصدق رسول الله مثل هذه الشائعة عنها وترجوه بيانا شافيا فلا يجد رسول الله جوابا حتى يأتي الوحي ، ويتأخر الوحي والشائعة تزداد ولا يملك رسول الله من تكذيب هذه الواقعة شيئا .

ولنتساءل هنا أليس بامكان رسول الله أن يخلق آية واحدة يبرىء فيهـا السيدة عائشة قبل ذيوع الخبر وانتشاره ؟ ..

---

(١) راجع : النبأ العظيم للمغفور له الدكتور محمد عبد الله دراز ص ٢٠ وما بعدهـا .

(٢) تفسير سورة النور للمودودي ص ٢٣ .

(٣) راجع القصة بكاملها في صحيح البخاري ج٦ ص ٧ الطبعة الاميرية .

لو كان الانسان لا يكذب في حياته لاجاز لنفسه أن يكذب ولو مرة واحدة في مثل هذه الحالة ليدفع عن شرف أسرته هذه المهانة بكلمات يختلقها لبراءة زوجته .

ولكن رسول الله لم يفعل وغاب الوحي شهرا كاملا حتى نزل بعد ذلك بعد أن اختبر الله قلوب المؤمنين الصادقين .

وجاء قوله تعالى ببراءة السيدة عائشة[1] : « ان الذين جاءوا بالافك عصبة منكم لا تحسبوه شرا لكم بل هو خير لكم لكل امرىء منهم ما اكتسب من الاثم والذي تولى كِبْرَهُ منهم له عذاب عظيم »[2] .

هذا مثال يسير على صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أخبر عن ربه سبحانه وتعالى .

ثم اذا رجعنا الى الواقع العرفي ، أي الى ما تعارفه الناس منذ أقدم العصور حتى الآن ، انهم اعتادوا أن ينسبوا كلام الغير لهم لا أن ينسبوا كلامهم لغيرهم ، هذا فضلا عن أن السنة الكريمة هي بمنزلة القرآن فهي شارحة له ومفسرة ومبينة ، فأي داع يدعو الرسول أن ينسب عمل نفسه لغيره وكل من القرآن والسنة واجب الاتباع .

ومن يتتبع أسلوب القرآن الكريم وأسلوب السنة النبوية ممن يفهم اللغة العربية وأسرارها وبلاغتها يدرك تماما الفروق الواضحة بين الاسلوبين لأن اسلوب القرآن يختلف عن أسلوب السنة ، فالقرآن عمل الخالق والسنة عمل المخلوق ، ومن الصعب جدا أن يكون للانسان أسلوبان مختلفان في التعبير والاداء .

حجية القرآن : لقد أجمع المسلمون على أن القرآن حجة قطعية من جهة الورود والنقل والثبوت وانه لا يجوز العمل بما يخالف أحكامه ، بل يجب التقيد بما جاء فيه الا اذا كانت هناك وقائع لا نص فيها في القرآن فتؤخذ أحكامها من بقية المصادر التشريعية التي أشار اليها القرآن الكريم .

---

(١) سورة النور : آية ١١ .

(٢) راجع تفسير ابن كثير ج٣ ص ٢٦٨ طبعة عيسى البابي الحلبي .

انـواع الاحكـام

التـي وردت في القـرآن

جاء القرآن الكريم منظما شؤون الدين والدنيا ، ولهذا كانت أحكامه عامة تشتمل :

١ ـ العقـائد :

وأحكام العقائد تضم كل ما يتعلق بالايمان بالله تعالى وكتبه ورسله واليوم الآخر والقضاء والقدر ، وغير ذلك من الامور الغيبية ، وقد شرعت لتصحيح عقيدة الامة عن الانحراف ، لئلا يقف العقل البشري في تفكيره عند حجر أو كوكب .

٢ ـ العبـادات

وتشمل الصلاة والصوم والحج والزكاة ، وكل عمل يتقرب فيـه الانسان الى الله من أعمال الخير .. وقد شرعت العبادات في القرآن لتزكية النفس وتطهيرها ، وليبقى المرء متصلا قلبه وروحه ونفسه في السماء متخلصا من أدران الحياة ولو لحظات من يومه .

٣ ـ الاخـلاق :

وهذه تضم الاحكام التي تحث على مكارم الاخلاق وما يجب على الانسان الفاضل أن يتحلى به من صفات .

٤ ـ الاحكام التشريعية :

أما الاحكام التشريعية فهي التي نتولى دراستها كما جاءت في القرآن الكريم لصلتها بموضوع بحثنا ، وليس معنى هذا انفصال التشريع عن العقيـدة

والاخلاق والعبادة ، فان النظريات التشريعية الحقوقية تنبع من فلسفة الامة التي تدين بها ، وفلسفة الامم ترتكز على عقيدة أبنائها وعلى تقاليدهم الخلقية وما فطروا عليه .

ان الايمان بقانون ما يساعد على تطبيقه دون التهرب من أحكامه ويزيده قوة وثقة واطمئنانا به ، وشتان بين شخص يؤمن بنظم وقوانين تعيش في جسمه وروحه ويحاسب عليها في الدنيا والآخرة وشخص آخر يحاول الاحتيال على نصوص القانون ومواده لعدم ايمانه بها .

وعلى ذلك سنفرد موضوعنا بالاحكام التشريعية لصلة أحكام العقائد بعلم الكلام والاحكام الخلقية بعلم الاخلاق .

* * *

الاحكـام التشـريعية

في القـرآن الكريم

يمكننا تصنيف الأحكام التشريعية في القرآن الكريم تصنيفا يتفق مع ما ألفناه من دراساتنا الحقوقية بالترتيب التالي :

١ ــ الاحوال الشخصية « أحكام الاسرة » .

٢ ــ التشريع المدني « المعاملات » .

٣ ــ التشريع الجزائي « القصاص والحدود والتعزير » .

٤ ــ التشريع الدستوري « صلة الرعية بالدولة ونظام الحكم » .

٥ ــ التشريع الدولي « أحكام الحرب والاسرى والمعاهدات » .

٦ ــ التشريع المالي « واردات الدولة ونفقاتها ونظرة القرآن للمال » .

١ ــ احكام الاحوال الشخصية « احكام الاسرة » :

أحكام الاحوال الشخصية تشمل الزواج والطلاق والنسب والحضانة والرضاع والوصية والميراث ونفقات الاقارب وأحكام الاهلية والحجر ، وهذه الاحكام جاءت منظمة في القرآن مفصلة ، ولعل سبب ذلك يعود الى حرص المشرع على الاهتمام بهذه الاحكام وعنايته بها وان صلات الاسر وروابطها من الامور الثابتة تقريبا ، فعلائق القربى لا تتطور تطور المعاملات وبقية الاحكام . وقد بلغت آيات هذا الموضوع ٧٠ آية .

ومن الآيات التشريعية للاحوال الشخصية في القرآن قوله تعالى :
« ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف »[1] .

« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة »[2] .

« وقضى ربك الا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما ، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا »[3] .

« فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا »[4] .

٢ ـ التشريع المدني « المعاملات » :

الاحكام المدنية وهي التي تتعلق بالعقود والتصرفات من بيع واجارة ورهن وكفالة فهذه الاحكام تسمى لدى الفقهاء بالمعاملات لانها تنظم علاقات الافراد بعضهم مع بعض .

وعدد آيات الاحكام المدنية يبلغ نحو (٧٠) آية أيضا .

ومن هذه الآيات الكريمة قوله تعالى في معاملة المدين المعسر :

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »[5] .

« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[6] .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .
(٢) سورة الروم : آية ٢١ .
(٣) سورة الاسراء : آية ٢٣ .
(٤) سورة النساء : آية ١٩ .
(٥) سورة البقرة : آية ٢٨٠ .
(١) سورة البقرة : آية ١٨٨ .

« يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا ، فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فيملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم ... »[1] .

« وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ، فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه ، ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ، والله بما تعملون عليم »[2] .

وإن احكام العقود في الشريعة الاسلامية تقوم على ثلاثة اسس :

١ ـ الحرية في التعاقد :

فكل عقد سواء أكان من العقود المسماة التي صنف الفقهاء لها أحكاما أم كان من العقود غير المسماة الجديدة ، فالاصل فيه الصحة الا اذا جاء نص بتحريمه .

وقد أكد هذا المعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا) .

فما لم يرد من الشارع نص بتحريم أي عقد من العقود فهو مباح لان الاصل في الاشياء الاباحة .

٢ ـ قوة الالزام في آثار العقود :

وما دامت العقود لا تشتمل على أمر منهي عنه فالوفاء بها واجب لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ولقوله تعالى : « واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا » .

٣ ـ مشروعية محل العقد :

وقد حرم القرآن كل عقد كان محله أكل مال الغير ظلما ، أو كانت غايته

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .
(٢) سورة البقرة : آية ٢٨٣ .

الحصول على مال من غير جهد يبذل أو من غير مقابل وذلك لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم » ، وكل ما يؤدي الى النزاع أو الجهالة في التعاقد فهو محرم ، وقد اعتبر الاسلام من أكل مال الغير ظلما الربا ، لانه ربح دون مقابل ولهذا حرمه القرآن بنصوص قطعية لا تحتمل التأويل : وأحل الله البيع وحرم الربا ، فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » .

٣ ـ التشريع الجزائي « القصاص والحدود والتعزير » :

الاحكام الجزائية وهي التي تتعلق بالعقوبات والجرائم وذلك حفظا لحياة الافراد وسلامة المجتمع وأمن الدولة .

وعدد هذه الآيات في القرآن الكريم (٣٠) آية .

ومن هذه الآيات قوله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى أ الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ، واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » .

« ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون » .

« فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »[1] .

ومن الآيات التي تحث على العدالة بين الناس قوله تعالى :

« خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين »[2] .

« ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »[3] .

---

(١) سورة البقرة : آية ١٩٤ .
(٢) سورة الاعراف : آية ١٩٩ .
(٣) سورة النساء : آية ٥٨ .

« يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم ، فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله ورسوله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا »[1] .

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها ، لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت »[2] .

« ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

« وان ليس للانسان الا ما سعى . وان سعيه سوف يرى »[3] .

« لا يكلف الله نفساً الا ما أتاها »[4] .

وقوله تعالى في الشـــهادة :

« فمن بدّله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ، ان الله سميع عليـــم »[5] .

« يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقســـط ، ولا يجرمنكم شنآن قوم الا تعدلوا اعدلوا هـــو أقرب للتقوى ، واتقوا الله ، ان الله خبير بما تعملون »[6] .

« والذين لا يشهدون الزور واذا مروا باللغو مروا كراما »[7] .

والتشريع الجزائي في الشرع الاسلامي على نوعين :

١ — نوع جاءت أحكامه في القرآن الكـــريم بنصوص صريحة قطعيـــة وهي القصاص ، والحدود وتشمل الحدود : عقوبة السرقة ، والزنـــا ، والقذف ،

---

(٤) سورة النساء : آية ٥٩ .
(٥) سورة البقرة : آية ٢٨٦ .
(٦) سورة النجم : آية ٤٠ .
(١) سورة الطلاق : آية ٧ .
(٢) سورة البقرة : آية ١٨١ .
(٣) سورة المائدة : آية ٨ .
(٤) سورة الفرقان : آية ٧٢ .

وقطع الطريق ، وأضافت السنة النبوية : حد الشرب . والحدود في القرآن الكريم هي الجرائم التي فيها معنى الاعتداء على المجتمع في أمنه ونسله وماله .

وأول شرط لاقامة الحدود الا توجد شبهة فيها لان المتهم بريء حتى يدان . وقد أكد النبي عليه السلام هذا المعنى بقوله : (ادرؤوا الحدود بالشبهات) .

٢ — ونوع ترك أمر تقدير عقوبته لولي الامر ويسمى بالتعزير وهو كل جريمة لم ينص عليها ، أي ما عدا خمس جرائم جاءت في القرآن الكريم فان للامة الممثلة بفقهائها المجتهدين أن يشرعوا بما يتفق مع عصرهم من الاحكام الزاجرة في التشريع الجزائي .

٤ — التشريع الدستوري « صلة الرعية بالدولة ونظام الحكم » :

الاحكام الدستورية وتتعلق بنظام الحكم وتحدد العلاقة بين الفرد المواطن وبين الحاكم ، وتبين ما للافراد وللجماعات من حقوق وواجبات عامة .

وآيات هذه الاحكام نحو (١٠) آيات .

ومن آيات نظام الحكم في الاسلام قوله تعالى :

« والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم ينفقون »[١] .

« يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم »[٢] .

« وشاورهم في الامر فاذا عزمت فتوكل على الله » .

ويلاحظ ان صلة الامة بالدولة تقوم في التشريع القرآني على عدة اسس اهمها :

---

(١) سورة الشورى : آية ٣٨ .

(٢) سورة النساء : آية ٥٩ .

١ ـ العـدل :

يقول الله تعالى : « لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب ليقوم الناس بالقسط » .

ويقول : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان » .

ويقول : « وإذا حكمتم بين الناس فاحكموا بالعدل » .

ويؤكد هذه المعاني أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« الناس جميعا سواسية كأسنان المشط » .

ومن أولى مبادىء العدالة أن يكون أساسها تكافؤ الفرص ، وأن يكون لكل مواطن مسلم أو غير مسلم ما يكفيه للحياة العزيزة الكريمة ، وان يشعر الناس جميعا أنهم أمام القانون سواء : « لا فضل لعربي على أعجمي الا بالتقوى » .

٢ ـ الشـورى :

لقد حث القرآن الكريم على الشورى ، وأكد الرسول عليه الصلاة والسلام ذلك بقوله : « من ولى على أمر المسلمين رجلا وكان بينهم من هو خير منه فقد خان الله ورسوله » .

جاء في تفسير القرآن للرازي[1] في قوله تعالى : « وشاورهم في الامر » ان هذه الآية نزلت اثر انتهاء موقعة أحد ، ورغم ان ما وقع في ذلك كان أبان رأي من أشار على رسول الله بالخروج لم يكن صوابا فان الله سبحانه وتعالى قد أنزل الأمر بالعفو عنهم ومشاورتهم أيضا ، وما أمر الله تعالى في القرآن الكريم باستمرار الرسول بمشاورة أصحابه رغم ما ظهر من خطأ في رأيهم ، إلا تأكيد وتقديس لمبدأ الشورى في الاسلام ومقدار عناية الدين الاسلامي بها .

٣ ـ الرحمـة :

وكذلك فان من حق خلق الحاكم في الاسلام أن يكون رحيما ، ليكون

---

(١) تفسير الرازي ج٣ ص ١٠٢ .

قدوه لغيره في الاخلاق الفاضلة ، التي عمودها القلب الرحيم[1] .

قال الله تعالى : « فبما رحمة من الله لنت لهم »[2] وقال تعالى مخاطبا رسوله الكريم : « ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ، فاعف عنهم واستغفر لهم ، وشاورهم في الامر » .

ويؤكد هذه المبادىء الرسول الكريم « لا تنزع الرحمة إلا من شقي » « الراحمون يرحمهم الرحمن ارحموا من في الارض يرحمكم من في السماء » ويقول عليه السلام : « أحب الخلق الى الله إمام عادل وأبغضهم اليه امام جائر »[3] .

٥ ـ التشريع الدولي : أحكام الحرب والمعاهدات والاسرى :

الاحكام الدولة وتتعلق بعلاقات الدولة الاسلامية مع غيرها من الدول ، وتنظيم شؤون الحرب وآثاره من معاهدات وقوانين للاسرى والغنائم .

كما تحدد هذه الاحكام علاقة المسلمين مع غيرهم من الدول غير الاسلامية وتنظم هذه العلاقات .

وتبلغ آيام الاحكام الدولية نحو (٢٥) آية .

ومن الآيات التي بحثت النظام الدولي وشؤون الحروب قوله تعالى : « كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون »[4] .

---

(١) النظريات السياسية للدكتور ضياء الريس ص ٢٢٥ .

(٢) سورة عمران : آية ١٥٩ .

(٣) روي عن عمر بن الخطاب انه كان يعتزم تولية وال ولاية فدخل ولده فقبله ، فقال الرجل لعمر : اتقبل ولدك ، فقال عمر : نعم ، وانت الا تفعل ذلك فقال الرجل : لا ، فقال له عمر : اذهب فاني لا اوليك ، من لا يرحم ولده لا يرحم رعيته .

(٤) سورة البقرة : آية ٢١٦ .

« لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ، ان الله يحب المقسطين »[1] .

« انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم أن تولوهم ، ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون »[2] .

وقوله تعالى :

« وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ... »[3] .

والتشريع القرآني هو أول تشريع نادى بالمساواة بين بني الانسان . قال الله تعالى : « ولقد كرمنا بني آدم » وقال : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم » .

وبهذا أعلن القرآن مبدأين : الكرامة الانسانية ، والاخوة الانسانية بين جميع الناس دون تفرقة بين جنس وآخر ولا بين لون ولون .

ثم أمر بالمعاملة بالمثل فقال تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

وأمر القرآن الكريم بالوفاء بالعهد : « وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون » .

وكذلك فان القرآن الكريم حث على حسن معاملة الاسرى والعطف عليهم والاحسان اليهم[4] .

---

(١) سورة الممتحنة : آية ٨ .
(٢) سورة الممتحنة : آية ٩ .
(١) سورة الانعام : آية ٦٠ .
(٤) ويسوقنا الكلام عن الاسرى الى القاء ضوء على نظام الرق الذي كان ←

٦ — التشريع المالي « واردات الدولة ونفقاتها ونظرة القرآن للمال » :

أما الاحكام التي تتعلق بالنظام المالي فقد وردت تبين واردات الدولة

→

موجودا حين نزول القرآن والوسائل التي امر بها القرآن واتخذها الاسلام لعتقه وتحريره .

يقول استاذنا الجليل العلامة الشيخ محمد ابو زهرة رحمه الله في مصادر التشريع ص ٢٩ :

« والرق كان سائدا في البلاد كلها ، كان في الفرس والرومان واليونان من قبلهم ، حتى ان افلاطون شيخ فلاسفة اثينا قد استرق وكل اجنبي عرضة للاسترقاق ويعامل الرقيق بأقسى انواع المعاملة . وهو فاقد الآدمية فهو شيء من الاشياء ليس له حقوق وعليه كل الواجبات ، فجاء القرآن ولم يصرح باباحة الرق ، وحسبه شرفا ورفعة وسموا انه لم يذكر فيه نص صريح يدل على اباحة الرق ، بل ان كل ما فيه مما يدل على ان الرق موجود هو أمره العتق ، ففي القرآن حث مطلق على العتق ، وليس فيه نص مسوغ للرق بأي نوع من انواع التسويغ ، وان الحرب العادلة التي اقر الاسلام انها سبيل للرق لم يذكر القرآن فيها اباحة الرق ، بل قال تعالى في أسرى الحرب : « حتى اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب أوزارها » .

وامر القرآن بمعاملة الاسير في الفترة التي تكون بين الاسر والفداء او المن اكمل معاملة ، حتى انه ليعتبر اطعامه واكرامه من احب الامور الى نفس المؤمن فيقول : « ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما واسيرا » وان النبي صلى الله عليه وسلم بهدي القرآن ضم اسرى بدر الى بيوت الانصار ، وامر باكرامهم فاكرموهم ، وكانهم في ضيافة لا في اسر .

لقد ضيق الاسلام نظام الرق ، ولم يرد نص صريح في اصوله باباحته حتى لا يكون شريعة ابدية بين الناس الى يوم القيامة ، وقد اعترف بالرق في الحرب العادلة اذا كان الاعداء يسترقون ، على ان ذلك من قبيل المعاملة بالمثل عملا بقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله » ومن لطم عبده فكفارته عتقه كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن افطر في رمضان فكفارة الافطار عتق رقبة ، ومن قتل مؤمنا خطأ فكفارته عتق رقبة ، ومن حلف يمينا وحنث فكفارته عتق رقبة ، ومن حرم امراته على نفسه من غير طلاق فكفارته عتق رقبة ، واذا طلب العبد ان يعتقه سيده في نظير أن يحضر له ثمن نفسه ←

ثم تنظم علاقات الافراد المالية مع الدولة ، وتقيم نظم التكافل الاجتماعي بين أفراد الامة لا فرق بين غني أو فقير .

ومن ذلك قوله تعالى :

« واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ... »[1] .

« ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب ولكن البر من آمن به واليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وأقام الصلاة وآتى الزكاة والموفون بعهدهم اذا عاهدوا »[2] .

« خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها »[3] .

وتتلخص نظرة الاسلام الى المال فيما يأتي :

١ — ان المالك الحقيقي للمال هو الله سبحانه وتعالى وان الناس مستخلفون

وجب على السيد الانفاق معه على ذلك ويسمى ذلك العقد عقد مكاتبة وقال تعالى : « وكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم » .

وقد جعل القرآن سهما من اموال الصدقات وهي كثيرة لفك الرقاب : ويروى ان والي الصدقات في بلاد افريقيا من قبل عمر بن عبد العزيز ارسل اليه يقول : لم يبق فقير اعطيه ، فارسل اليه عمر أن سدد الدين عن المدينين واشتر عبيد المسلمين واعتقهم .

ولو نفذت احكام القرآن في العتق ما بقي رقيق يسترق في أسر — وهو الباب الوحيد الذي ابقاه الاسلام للرق — اكثر من عام واحد تقريبا .

هذه شريعة القرآن في الرق ، فاين شريعة الرومان ، بل اين منها شريعة الامم التي تدعي التمدن في القرن العشرين .

(١) سورة الانفال : آية ٤١ .
(٢) سورة البقرة : آية ١٧٧ .
(٣) سورة التوبة : آية ١٠٣ .

فيه . « لله ما في السموات وما في الارض »[1] « وما بكم من نعمة فمن الله »[2] « له ملك السموات والارض »[3] .

٢ — وان الملك وظيفة اجتماعية لقوله تعالى : « ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا »[4] فالانفاق يجب أن يكون في حدود الاعتدال وضمن المصلحة العامة ولهذا حارب القرآن التبذير بعنف وشدة : « واتبع الذين ظلموا ما أترفوا فيه وكانوا مجرمين »[5] وقوله تعالى : « واذا أردنا أن نهلك قرية أمرنا مترفيها ففسقوا فيها فحق عليهم القول فدمرناها تدميرا » .

٣ — الدعوة الى العمل لقوله تعالى : « وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا »[6] « فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله »[7] .

٤ — واذا كان القرآن قد حث على العمل واعتبر المال وظيفة اجتماعية فقد قرر أن المالك ان أساء التصرف حجر عليه ولهذا شرعت أحكام الحجر لقوله تعالى : » ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما »[8] .

٥ — اذا جمع المال من طرق مشروعة وأنفق منه بالاعتدال دون تبذير وأحسن التصرف فيه دون اساءة وتعسف ، كان ما بقي منه في يد صاحبه مصوناً تحميه الدولة وتنظمها لانه مال حلال ، اذ أدى مالكه ما عليه لاخوانه وأفراد مجتمعه . وقد قال الامام علي بن أبي طالب : ان الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم . وقال عمر بن الخطاب : لو استقبلت من أمري ما استدبرت لاخذت فضول أموال الاغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين .

---

(١) سورة البقرة : آية ١٨٤ .
(٢) سورة النحل : آية ٥٣ .
(٣) سورة البقرة : آية ١٠٧ .
(٤) سورة الاسراء : آية ٢٩ .
(٥) سورة هود : آية ١١٦ .
(٦) سورة القصص : آية ٢٤ .
(٧) سورة الجمعية : آية ١٠ .
(٨) سورة النساء : آية ٤ .

مزايا التشريع القرآني

١ ـ تمجيد العقل والدعوة الى التفكير السليم :

مما يلاحظ الباحث في القرآن الكريم أن سبحانه وتعالى خاطب العقل بأكثر من ستين آية في مختلف المناسبات وشتى المواضيع من تعليل لآيات الاحكام التشريعية وآيات الكون ، والعبرة بقصص الامم الخالية ، والتحذير من عواقب الانحراف ، انحراف الشعوب وانحراف الافراد ، الى غير ذلك من الامور .

« ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار والفلك التي تجري في البحر بما ينفع الناس وما أنزل الله من السماء من ماء فأحيا به الارض بعد موتها وبثّ فيها من كل دابة وتصريف الرياح والسحاب المسخّر بين السماء والارض لآيات لقوم يعقلون »(١) .

ومن ذلك قوله تعالى :

« ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون »(٢) . « ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون »(٣) .

« وما أرسلنا من قبلك الا رجالا نوحي اليهم من أهل القرى أفلم يسيروا في الارض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم ولدار الآخرة خير للذين اتقوا أفلا تعقلون »(٤) .

« لقد كان في قصصهم عبرة لاولي الالباب »(٥) .

---

(١) سورة البقرة : آية ١٦٤ .
(٢) سورة الانعام : آية ١٥١ .
(٣) سورة البقرة : آية ١٧٩ .
(٤) سورة يوسف : آية ١٠٩ .
(٥) سورة يوسف : آية ١١١ .

وقد نبه القرآن الكريم الى وجوب العمل بالعقل والرجوع اليـه في جميع الامور .

والقرآن اذ مجد العقل انما خاطب العقل الذي يدرك الحقائق ويوجه الضمير ويقاوم الاعوجاج ويقارن بين الامور ... لا العقل الذي يقابل الجنون لان هذا أقل مرتبة يفترق بها العاقل عن المجنون .

لقد خاطب القرآن الكريم العقل الواعي المدرك الحكيم الذي يقابله التعصب الممقوت والجمود المتأخر والتقليد الاعمى ، وذلك أن أهم خصائص العقل التأمل والادراك والتجربة .

انظر الى قوله تعالى :

« أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم وأنتم تتلون الكتاب أفلا تعقلون »[1] .

« تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى ذلك بأنهم قوم لا يعقلون »[2] .

« وقالوا لو كنا نسمع أو نعقل ما كنا من أصحاب السعير »[3] .

« الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو الالباب »[4] .

« يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيرا كثيرا وما يذكر الا أولو الالباب »[5] .

ومن أهم ثمرات نضج العقل والتفكير لدى الانسان السليم هو العلم ولذلك نجد الخطاب القرآني موجها الى الانسان ذي الفهم والوعي لا المخلوق الذي يأكل ويشرب وينام .

---

(١) سورة البقرة : آية ٤٤ .
(٢) سورة الحشر : آية ١٤ .
(٣) سورة الملك : آية ١٠ .
(٤) سورة الزمر : آية ١٨ .
(٥) سورة البقرة : آية ٢٦٩ .

ومن هذا قوله تعالى :

« يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير »[1] .

« قل هل يستوي الذين يعملون والذين لا يعملون »[2] .

« قالوا أنى يكون له الملك علينا ونحن أحق بالملك منه ولم يؤت سعة من المال قال ان الله اصطفاه عليكم وزاده بسطة في العلم »[3] .

« فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون »[4] .

« أفمن يعلم انما أنزل اليك من ربك الحق كمن هو أعمى انما يتذكر أولو الالباب »[5] .

« قل هل يستوي الاعمى والبصير أفلا تتفكرون »[6] .

« وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا وما يذكر الا أولو الالباب »[7] .

وبعد .. فان دينا يخاطب العقل الواعي المدرك حتى في أمور العقيدة والايمان بالغيب ليأبى كل الاباء عما يباعد عن التقدم وطلب المعرفة .

وان قرآنا يفرض التفكير على المؤمنين في كل صغيرة وكبيرة ويحارب التقليد والتعصب لا يجوز أن يتهم تشريعه بالرجوع الى الوراء ، لان العقل والعلم دائما وأبدا وفي مختلف العصور جادان في طلب الحقيقة والمعرفة بروح

---

(١) سورة المجادلة : آية ١١ .
(٢) سورة الزمر : آية ٩ .
(٣) سورة البقرة : آية ٢٤٧ .
(٤) سورة النحل : آية ٤٣ .
(٥) سورة الرعد : آية ١٩ .
(٦) سورة الانعام : آية ٥٠ .
(٧) سورة آل عمران : آية ٧ .

متعطشة للارتواء من مناهـل البحث والعرفان للتطور ومسابقة الامم في مختلف الميادين[1] .

٢ ـ شمول التشريع القرآني :

ان آيات القرآن الكريم تناولت في مجموع أحكامها كـل ما يحتاج اليه الفرد والمجتمع والدولة من تشريعات خاصة وتشريعات عامة ، ففي القرآن ، كما رأينا ، قواعد للمعاملات المدنية والجنائية والدستورية .

٣ ـ الاجمال والتفصيل :

ان أحكام القرآن جاءت على نوعين من حيث الاجمال والتفصيل :

النوع الاول : جاء مفصلا في جميع الامور التي لا تختلف باختلاف العصور والازمنة والبيئات ، كأحكام العقيدة والايمان بالله ، وما يتعلق بذلك أحكام ثابتة لا تزول ولا تتغير .

وكذلك وردت أحكام الاسرة مفصلة في القرآن الكريم فيما يتعلق بالزواج

---

(١) يقول العلامة الكبير عباس محمود العقاد رحمه الله في كتابـه التفكير فريضة اسلامية .

والذي ينبغي ان تثوب اليه مرة بعد مرة ان التنويه بالعقل علـى اختلاف خصائصه لم يأت في القرآن الكريم عرضا ولا تردد فيه كثيرا من قبيل التكرار المعاد ، بل كان هذا التنويه بالعقل نتيجة منتظرة يستلزمها لباب الدين وجوهره ويترقبها من هذا كل من عرف كنهه وعرف كنه الانسان في تقديره .

فالدين الاسلامي دين لا يعرف الكهانة ولا يتوسط فيه السدنة والاحبار بين المخلوق والخالق ، ولا يفرض على الانسان قربانا يسعى به الى المحراب بشـفاعة من ولي متسلط أو صاحب قداسة مطاعة ، فلا ترجمان فيه بين الله وعباده يملك التحريم والتحليل ، ويقضي بالحرمان أو النجاة ، فليس في هذا الدين اذن من أمر يتجه الى الانسان من طريق الكهان ، ولن يتجه الخطاب اذن الى عقل الانسان حرا طليقا من سلطان الهياكل والمحاريب . فلا هياكل في الاسلام : « فاينما تولوا فثم وجه الله » . ولا كهانة حيث لا هيكل . فكل أرض مسجد وكل من في المسجد واقف بين يدي الله .

ودين بلا هيكل ولا كهانة لن يتجه فيه الخطاب ـ بداهة ـ الى غير الانسان العاقل حرا طليقا من كل سلطان يحول بينه وبين الفهم القويم والتفكير السليم .

والطلاق والمواريث لانها من الامور التي لا تتغير بتغير الاعراف والعادات لصلتها بالنفس الانسانية ، والواجبات الاسرية وهذه من الاشياء التي لا تتطور .

النوع الثاني : جاء مجملا يحتاج الى تفصيل وهو قسمان :

قسم كالعبادات من صلاة وصوم وحج فهذه وان كانت لا تختلف باختلاف العصور ولا تتطور بتطور الازمنة الا أنها جاءت في القرآن الكريم مجملة فجاءت السنة النبوية تبين وتفسر وتفصل هذا الاجمال .

ولعل سبب ذلك ان العبادات تشتمل على فرائض ولها أركان وشروط ، وطرق معينة عملية لادائها ، فقد يكون البيان القولي غير كاف لحفظها ، فجاءت السنة الفعلية تبين ذلك فحفظها الصحابة .

فالقرآن الكريم اذ أمر باقامة الصلاة لم يبين لنا كيفيتها فجاء النبي عليه السلام يقول : « صلوا كما رأيتموني أصلي » . فقلده الصحابة وتعلموا أحكام الصلاة من أفعاله وأقواله .

وقسم آخر جاء مجملا بقواعد عامة ومبادىء كلية دون ان يتعرض للاحكام الجزئية أو الامور التفصيلية ، وذلك في جميع الاحكام التي تتغير بتغير الازمان وتتبع المصالح الزمنية ، وتلائم التطورات لكل عصر كأكثر أحكام العقود والمعاملات وذلك كقوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » ، وكقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » .

ولعل من أهم أسباب ورود أكثر الاحكام مجملة تحتاج الى تفسير حاجة التشريع الى المرونة والتطور ومسايرة الزمن ، ولتعمل الامة على استنباط الاحكام ومد التشريع بالحلول العملية للوقائع الجديدة ، وفي ذلك يشترك الفكر الانساني ويساهم في بناء هذا التراث التشريعي الخالد .

ولهذا كان لا بد لتفسير القرآن من الرجوع الى السنة النبوية ، باعتبارها المصدر الثاني من مصادر التشريع ، وانها المصدر البياني لمجمل القرآن الكريم .

٤ ـ تنوع مصادر التشريع في القرآني الكريم :

ولذلك لا نرى ضرورة للتساؤل عما يتناقله بعضهم ويردده الذين لا يؤمنون

باصالة أمتهم الفكرية كقولهم : ان بضع آيات في القرآن الكريم لا تقيم نظام حكم في الاسلام و لانظام دولة .

وجوابنا على أولئك يتلخص في أن القرآن الكريم ليس قانونا حتى يأتي بالتفاصيل الجزئية ، فالدساتير لدى الامم تنص على المبادىء العامة والقواعد الكلية ، وتأتي القوانين واللوائح تفسر وتتمم .

هذا من جهة ، ثم ان التشريع الاسلامي ليس هو القرآن وحده وان كان هو الاصل ، بل السنة النبوية وآراء الصحابة وشروح الفقهاء وتفاسير المفسرين وشروح المحدثين اضف الى ذلك المصادر التشريعية الخصبة المرنة كالمصالح المرسلة والاستحسان والقياس والعرف تلك المصادر التي اشار اليها القرآن واوجب الرجوع اليها لوضع احكام لوقائع جديدة ، هذا فضلا عن القواعد والمبادىء التي اشار اليها التشريع القرآني .

كل ذلك يسمى في عرف الاسلام تشريعا ملزما واجب الاتباع ويفتح المجال واسعا أمام الباحثين لوضع نظريات فقهية في مختلف فروع القانون .

٥ ـ تطبيق التشريع القرآني :

ثم ان التشريع القرآني وان جاء بقواعد ومبادىء خلقية الا ان القواعد التشريعية رغم صلتها بالاخلاق ولكنها منفصلة عنه ، وذلك ردا على من يقول ان أحكام القرآن مثالية يصعب تطبيقها ، بل ان الواقع العملي والتاريخ الاسلامي **اثبت بشكل لا يدع مجالا للشك ان المبادىء القرآنية طبقت في الميدان الخاص مع الافراد وفي الميدان العام مع الدول تطبيقا عمليا حتى بلغ الوازع الديني لدى الافراد منهم ان ياتي احدهم الى رسول الله ويقول يا رسول الله اني زنيت وهو يعلم ماذا يترتب على اقراره ...**

وبلغت العدالة الاجتماعية ذروتها حين كان الولاة يفتشون عن محتاج فقير فلا يجدون وكان الخليفة منهم يقف مع فرد من الناس أمام القضاء سواء لا فرق بين حاكم ومحكوم ...

وفي الحروب ، ومعاملة الاسرى ، وفتح الامصار ، ما يذهل كل باحث ومنصف ومفكر ...

٦ ـ تعليل الآيات القرآنية :

ان أكثر احكام القرآن التي تخضع للتأويل والتفسير جاءت معللة بمصالح العباد وبالمقاصد العامة للشريعة .

ولنأخذ مثالا على ذلك قوله تعالى :

« ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، كي لا يكون دولة بين الاغنياء منكم »[1] .

وقوله تعالى :

« قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم » .

وقوله تعالى :

« وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم » .

فقد بيّن الله سبحانه وتعالى في الآية الاولى مصارف الفيء معللا هذا التقسيم بألا يكون مداولا بين الاغنياء بحيث يحرم منه الفقراء كما كان قبل الاسلام[2] . وفي الآية الثانية علل القرآن الكريم غض البصر بأنه أزكى وأطهر لانه سد لباب الزنا منشأ الفساد ومفكك الروابط الاسرية والاجتماعية ، كما أمر باعداد القوة لارهاب العدو في الآية الثالثة .

٧ ـ صلة القواعد الآمرة بالقواعد الاخلاقية :

ان أحكام القرآن التشريعية على اختلاف أنواعها لها صلة وثقى بالاخلاق ولهذا حثت على مراعاة الفضائل من الصدق والعدل والوفاء بالعهود والعقود ، والرحمة والاحسان وترك الرذائل من الظلم والغدر والغبن والكذب والغش وأكل أموال الناس بالباطل كقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان » .

ولهذا كانت دائرة الفقه الاسلامي أوسع من دائرة القانون الوضعي لشمولها وعمومها .

---

(١) سورة الحشر : آية ٧ .

(٢) تعليل الاحكام للدكتور مصطفى شلبي ص ١٦ .

الفرع الثاني

السنة النبوية

السنة لغة : الطريقة المعتادة[1] ومنه قوله تعالى : « فلن تجد لسنة الله تبديلا »[2] وقوله تعالى : « قد خلت من قبلكم سنن » وقوله عليه السلام : « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها الى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيامة »[3] .

وقد يفيد معنى السنة لغة البيان : يقال سن الامر أي بينه[4] .

أما معنى السنة الاصطلاحي : يراد بالسنة لدى الفقهاء الصفة للفعل المطلوب من غير افتراض ولا وجوب ، أي كل ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبوتا ليس بالواجب ولا بالفرض . فالسنة اذن مقابل الواجب والفرض ، فيقال هذا الفعل سنة وهذا واجب وهذا فرض .

جاء في ارشاد الفحول للشوكاني[5] .

السنة لغة هي الطريقة المسلوكة ... وقال الكسائي معناها : الدوام ... وقال الخطابي : أصلها الطريقة المحمودة .

أما السنة لدى اصطلاح الشرع فهي قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره[6] .

أما عند علماء أصول الفقه فالسنة هي الدليل أو المصدر التشريعي ، وتأتي

---

(١) التوضيح على التنقيح ج٢ ص ٢ .
(٢) سورة فاطر : آية ٤٣ .
(٣) صحيح مسلم ج٢ ص ٧٠٥ .
(٤) راجع القاموس المحيط ج٤ ص ٢٣٧ .
(٥) ارشاد الفحول ص ٣٣ .
(٦) السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي ص ٥٩ .

بهذه الصفة بالمرتبة الثانية بعد القرآن الكريم[1] . أي أن الفرق بين اصطلاح الاصوليين والفقهاء في معنى السنة ، أن السنة لدى الاصوليين هي اسم لدليل شرعي بينما هي عند الفقهاء حكم شرعي يثبت للفعل بهذا الدليل[2] .

السنة من حيث المتن :

تنقسم السنة باعتبار نص الحديث المروي عن الرسول عليه السلام الى ثلاثة أنواع :

آ — سنة قولية .

ب — سنة فعلية .

جـ — سنة تقريرية .

آ — والسنة القولية : هي كل ما أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول له صفة التشريع في مختلف الوقائع والمناسبات كالأمر والنهي والاخبار . ولذا كان هذا النوع أكثر أقسام السنة ، وذلك كقوله عليه السلام : « صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته » وقوله أيضا : « لا ضرر ولا ضرار »[3] وكقوله : « إنما الاعمال بالنيات »[4] ومثل ذلك قوله عليه السلام[5] : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب »[6] .

ب — والسنة الفعلية : هي ما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من

---

(١) فتح الغفار شرح المنار ج٢ ص ٧٥ .

(٢) سبل السلام ج٣ ص ٨٥ .

(٣) اصول السرخسي ج١ ص ٣٨٠ .

(٤) الموافقات للشاطبي ج٤ ص ٣ .

(٥) رواه أحمد والبخاري والنسائي عن ابن عمر رضي الله عنه .

(٦) راجع نيل الاوطار ج٦ ص ١١٤ ، ففيه عدة أحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المعنى .

وفي جمع الفوائد من جامع الاصول ومجمع الزوائد ج١ ص ٥٧٢ . عن ابن عمر : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له » رواه الستة .

عمل تشريعي قام به أمام أصحابه في العبادات أو المعاملات أو في الغزوات على شـؤون الحرب وغيره مما يتصل بالتشريع ، وذلك كقوله عليـه السلام : « صلوا كما رأيتموني أصلي »[1] وكقوله أيضا : « خذوا عني مناسككم » .

ج — والسنة التقريرية : هي أن يرى رسول الله صلى الله عليـه وسلم فعـلا أو يسمع قولا من أحـد الصحابة فيوافقه عليـه ويقره على فعله ، أو ينكر عليـه السـلام أمرا اطلع عليـه أو علم بـه ، كل هذا يعتبر سنة تقريرية[2] .

وعلى هذا فاقرار الرسول يكون إما بالسكوت على فعل الصحابي وعدم انكاره ، أو بموافقته واظهـار استحسانه له فيعتبر بذلك مصدرا من مصـادر التشـريع[3] .

ومن أمثلة ذلك اقراره عليه السلام اجتهاد معاذ بن جبل حـين عينه قاضيا في اليمن .

السنة التي تعتبر تشريعا :

ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير يعتبر ملزما اذا كان بصفة التشريع اما اذا كان على غير ذلك فلا الزام فيـه ، وعلى هذا يمكننا ان نلاحظ التقسيمات التالية :

أ — ما صدر عن الرسول عليـه السـلام بمقتضى طبيعته البشرية من قيـام وقعود وماكل ومشرب وملبس فهذا لا يعتبر تشريعا اذا لم يقم دليـل على أن هذا الفعل كان للاقتداء بـه .

---

(١) اخرجه الامام أحمد . ورواه البخاري بصحيحه ج١ ص ١٢٥ بحاشية السـندي .

(٢) قواعد التحديث ص ٣٦ .

(٣) توجيه النظر ص ٢ ، التلويح على التوضيح ج١ ص ٢٠ .

ب — ما صدر عن الرسول من اجتهادات في الرأي بمقتضى خبرته الانسانية ومن خلال معرفته وتجاربه في الامور الدنيوية كالزراعة والتجارة والامور الطبية من وصف علاج معين مثلا الى غير ذلك أو رأي يتعلق بفن من فنون الحرب ولم يثبت انه نزل بـه وحى فيعتبر اجتهادا خاصا به قد يخطىء وقد يصيب .

ومن الامثلة على ذلك حادثة تأبير النخل إذ مر النبي عليـه السلام بقوم يؤبرون النخل بطريقة ما ، فأشـار عليهم بطريقة أخرى فامتثلوا أمره وفعلوا برأيـه فأخطأ اجتهاده فقال لهم حينئذ : أنتم أعلم بأمـور دنياكم[1] .

جـ — ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل وورد الدليل الشرعي على أن ذلك من خصوصياته فلا يعتبر تشريعا . وهذا من الحالات القلائل في تاريخ السنة كاثباته الدعوى بشهادة شخص واحد هو الصحابي خزيمة لان النص ورد في البينة شاهدان .

د — أما ما عـدا ذلك من أقوال الرسول وأفعاله واقراره فيعتبر تشريعا ملزما للمسلمين في كافة العصور اذا صدر عنه بصفته مشرعا لا بصفته قاضيا فيحتاج حينئذ الى قضاء ولا بصفته خليفة فيحتاج الى اذن الخليفة .

والخلاصـة : ان ما نقل عن الرسول وجب النظر فيه هل هو تشريع أو غير تشريع فان لم يكن تشريعا لم يلزم العمل به وان كان تشريعا نظرنا هل صدر عن النبي عليه السلام بصفته مشرعا فان ثبت ذلك وهو الاصل كان العمل به واجبا أما ان صدر ذلك عن الرسول اثر خصومة بين شخصين كان له صفة القضاء فلا بد للقاضي من أن يتولى الحكم به وان صدر أمر عنه السـلام بصفته وليا لامر المسلمين من أمور السياسة الشرعية كان لا بد لولي الامر أو الخليفة من أن يقوم

---

(١) الاحكام للآمدي ج١ ص ٨٩ أصول السرخسي ج١ ص ٣٨٠ .

(٢) يقول الاستاذ عبد الوهاب خلاف في كتابه اصول الفقه ص ٤٥ : « يراعى ان قضاء الرسول في خصومة يشتمل على امرين : أحدهما اثبات وقائع ، وثانيهما حكمه على تقدير ثبوت الوقائع ، فاثباته الوقائع امر تقديري له وليس بتشريع ، وأما حكمه بعد تقدير ثبوت الوقائع فهو تشريع » .

بتنفيذ الامر أي لا يترك للافراد تنفيذه فالاول يعد تشريعا عاما وهو ما صدر عنه عليه السلام على وجه التبليغ والرسالة عن الله عز وجل من أحكام تشريعية .

والثاني ما صدر عن النبي بوصفه القضاء والحكم ، فهذا لا يجوز لاحد أن يقدم عليه الا بحكم القاضي بعد ثبوت الحق لصاحبه .

والثالث ما صدر عنه عليه السلام بوصفه اماما للمسلمين كبعث الجيوش وقسمة الغنائم وتولية القضاة وعقد المعاهدات وتوزيع الاراضي فهذه أمور تحتاج لحكم ولي الامر لانها من قبيل السياسة العامة للدولة .

السنة من حيث الرواية :

تقسم السنة من حيث عدد الرواة أي السند المتصل بين راوي الحديث والرسول عليه السلام الى ثلاثة أنواع[1] :

آ — حديث متواتر .

ب — حديث مشهور .

جـ — حديث أحاد .

١ — الحديث المتواتر[2] :

التواتر لغة التتابع ، فالحديث المتواتر هـ وما رواه قوم لا يحصى عددهم عن رسول الله ويمتنع عادة تواطؤهم على الكذب ، ثم رواه قوم آخرون عن الصحابة ثم نقله عن هؤلاء آخرون من عصر الرسول الى عصر التدوين .

هذا القسم من الحديث قطعي الثبوت عن الرسول أي أنه يفيد القطع واليقين فهو في هذه الناحية كنصوص القرآن من حيث وجوب العمل به . ومن هذا القسم كثير من السنن الفعلية مما روي في كيفية الصلاة وعدد ركعاتها وسجداتها .

---

(١) جاء في قواعد التحديث ص ١٨٥ :

السند : هو الاخبار عن طريق المتن ، وأما الاسناد فهو رفع الحديث الى قائله ...

واما المتن : فهو الفاظ الحديث التي تتقوم بها المعاني .

(٢) راجع المستصفى للامام الغزالي في شروح التواتر ج١ ص ١٣٢ — ١٤٥ .

وعلى هذا يشترط في الحديث المتواتر شرطان :

١ ــ ان يكون رواة الحديث جميعا يمتنع عادة اتفاقهم على الكذب لكثرتهم واختلاف بيئاتهم وعدالتهم منذ عصر الرسول الى عصر تدوين السنة في القرن الثالث الهجري .

٢ ــ ان يكون رواة الحديث عالمين بالرواية علما يستند الى الحس كالمشاهدة أو السماع فيقول الراوي : سمعت أو شاهدت .

٢ ــ الحديث المشهور[١] :

هو ما رواه صحابي أو صحابيان عن رسول الله ثم نقله عن هؤلاء جمع غفير متواتر في عصر التابعين أو تابعيهم الى عصر التدوين .

وهذا القسم اعتبره جمهور الفقهاء من أحاديث الاحاد الا أن الحنفية سموه بالمشهور وجعلوا له مرتبة بين المتواتر والآحاد . فهو قطعي الثبوت عن الصحابة وان لم يكن قطعي الثبوت عن الرسول عليه السلام .

والفرق بين المتواتر والمشهور ان سند الاول جمع متواتر من رسول الله الى عصر التدوين وسند الثاني الحلقة الاولى فيه صحابي أو صحابيان وبعد ذلك نقلته جموع متواترة .

٣ ــ حديث الآحاد :

وهو كل حديث يرويه صحابي أو صحابيان عن رسول الله ثم ينقله عنهما كذلك عدد من التابعين لا تتوفر فيهم شروط التواتر يسمى الحديث بحديث الآحاد لان طريق نقله لم يكن التواتر ولا الشهرة فسمي بالآحاد[٢] .

---

(١) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ص ١٨٧ .

(٢) وهناك نوع آخر من الاحاديث القدسية وهي من كلام الله سبحانه وتعالى رواها الرسول صلى الله عليه وسلم .

والفرق بين القرآن والحديث القدسي : أن القرآن ما كان لفظه ومعناه من عند الله بوحي جلي ، وأما الحديث القدسي فهو ما كان لفظه من عند الرسول ومعناه من عند الله .

راجع قواعد التحديث لجمال الدين القاسمي رحمه الله ص ٤٠ ــ ٤١ .

وهذا القسم من الحديث يجب العمل به فيما يدل عليه اذا كان راويه عدلا ثقة كما في كتب الحديث من شروط للرواة ٠

وهذا النوع هو أكثر أقسام الحديث ولهذا وضع الفقهاء والاصوليون شروطا لقبول رواية خبر الآحاد أهمها العدالة أي ألا يعرف عن الراوي الكذب وأن يكون متدينا عالما بدينه كما اشترطوا أن يكون ضابطا لما يسمع أي أن يفهم ويحفظ ما يسمعه ، وان يكون الراوي قد سمع الحديث عمن يروى عنه بأن يثبت اللقاء بينهما ، وأن لا يكون في متن الحديث شذوذ بالا يكون مخالفا للمقرر الثابت لدى علماء الحديث وألا يكون مخالفا لآية من القرآن الكريم ، الى غير ذلك من الشروط ٠

ومن القواعد التي صنفها العلماء بنقد الحديث :

١ ــ أن لا يكون في متن الحديث مخالفة لصريح القرآن القطعي أو السنة المتواترة أو الاجماع ، ومن ذلك فقد رد الامام مالك حديثا رواه في الموطأ : « ان الميت يعذب ببكاء أهله » لمخالفته قوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر اخرى » ٠

ورد العلماء حديث : « اذا حدثتم عني بحديث يوافق الحق فخذوا به حدثت به أو لم أحدث » فانه يخالف المتواتر : « من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار » ٠

٢ ــ أن لا يكون في متن الحديث مخالفة لقاعدة عامة من قواعد التشريع مثل : « من ولد فسماه محمدا كان هو ومولوده في الجنة » لانه من القواعد العامة أن الثواب لا يناله الانسان بلقبه واسمه ، وان الجنة لا تكون الا لمن يعمل صالحا طيبا بصرف النظر عن الالقاب والاسماء ٠

٣ ــ ان لا يشمل الحديث على فساد في المعنى أو ركاكة في اللفظ والمعنى ٠

٤ ــ ومن أدلة الوضع في الاحاديث وجود مخالفات لبدهيات العقول ، أو

للحقائق التاريخية أو للثابت في العلوم الكونية العملية[1] .

حجية السنة النبوية في التشريع[2] :

لا خلاف بين المسلمين على أن السنة النبوية حجة ودليل من أدلة الاحكام الشرعية وهي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم ، وقد استدل الفقهاء على حجية السنة بالادلة التالية :

١ ـ القرآن الكريم :

١ ـ الآيات الآمرة بطاعة الرسول كقوله تعالى : « ومن يطع الرسول فقد أطاع الله » وقوله تعالى : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر

---

(١) وبهذه اللمحات الخاطفة ندرك ان علماء الحديث اهتموا بنقد السند كما اهتموا بنقد المتن ، ولا نجد حديثا صح سنده واختل معناه ، ومع ذلك لو فرضنا جدلا حديث روي بسند صحيح وكان يخالف المعقول أو المبادىء التشريعية القرآنية او الامور العلمية الثابتة فنحمل ذلك ، ان امكننا التخصيص والتاويل ، على ان هذا الحديث رواه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبيل الامور الدنيوية لا الامور الدينية التشريعية اي لا الزام فيه .

وفي هذا المعنى يقول ابن الجوزي :

« ما احسن قول القائل : كل حديث رايته تخالفه العقول ، وتناقضه الاصول ، وتباينه النقول فاعلم انه موضوع » .

ومن الكتب التي صنفت الاحاديث الموضوعة : كتاب الاباطيل لابي عبد الله الحسن بن ابراهيم الهمداني الجوزقي المتوفي سنة ٥٤٣ هـ .

وكتاب الموضوعات الكبرى لابي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي المتوفي سنة ٥٩٧ هـ .

وقد اختصر هذا الكتاب الامام السيوطي في « اللآلىء المصنوعة في الاحاديث الموضوعة » وذكر فيه أيضا ما أورده الحافظ ابن حجر من ملاحظات حول بعض احاديث وردت في كتاب ابن الجوزي .

وكتاب تنزيه الشريعة المرفوعة عن الاخبار الشنيعة الموضوعة ، لابي الحسن علي بن محمد الكناني المتوفي سنة ١٩٦٣ .

(٢) السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي ص ١٦ .

منكم »[1] وطاعة الرسول هي امتثال أوامره واجتناب ما نهى عنه وذلك بما جاء في السنة النبوية من أوامر ونواهي في جميع شؤون الحياة .

٢ ـ ان السنة النبوية هي تبليغ لرسالة الله للمسلمين فقد قال تعالى : « يا أيها الرسول بلغ ما أنزل اليك من ربك وان لم تفعل فما بلغت رسالته » ، فاذا كانت السنة تبليغا للرسالة السماوية فوجب اتباعها لانها تعني شريعة الله ودينه .

٣ ـ الآيات التي تدل على ان ما ينطق به الرسول هو من عند الله كقوله تعالى : « وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى » .

٤ ـ ان الله عز وجل فرض علينا اتباع أوامر الرسول عليه السلام بما جاءنا به ، وذلك بقوله تعالى : « ما أتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » .

٥ ـ ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر السنة دليلا من الادلة الشرعية وذلك حين بعث معاذ بن جبل قاضيا الى اليمن فقال له : به تقضي فقال : بكتاب الله فقال له الرسول : فان لم تجد قال : فبسنة رسول الله قال : فان لم تجد قال : اجتهد برأيي فقال النبي الكريم : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله الى ما يرضي الله ورسوله . فكان هذا اقرارا من الرسول بأن السنة مصدر من المصادر التشريعية .

٦ ـ اجماع المسلمين منذ عصر الصحابة حتى عصرنا الحاضر على أن السنة مصدر رئيسي بعد القرآن في التشريع فدل ذلك على حجية السنة ومكانتها[2] .

٧ ـ المعقول : لقد وردت آيات كثيرة مجملة لم تفصل أحكامها كفرائض الصلاة والزكاة والحج فجاءت السنة تبين وتفصل هذه الاحكام ، فلو لم تكن السنة

---

(١) سورة النساء : آية ٥٩ .

(٢) السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي ص ٦٧ .

واجبة الاتباع وقانونا ملزما لكافة المسلمين لما أمكن تطبيق وتفسير الآيات المجملة في القرآن ولبقيت أحكامها غير قابلة للتطبيق .

• بيان السنة النبوية للاحكام التشريعية :

ان نسبة السنة الى القرآن من حيث الاستدلال تأتي بالمرتبة الثانية ، بمعنى أن الفقيه أو المشرع يجب عليه الرجوع أولا الى القرآن الكريم فانه لم يجد حكم الواقعة رجع الى السنة النبوية .

وأما من حيث ما ورد في السنة من أحكام فيمكن تقسيمها الى ثلاثة أنواع[1] :

١ ـ النوع الاول : سنة مقررة ومؤكدة لما جاء في القرآن الكريم من أحكام : وذلك مثل قوله عليه السلام : « لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيب من نفسه » فانه يوافق قوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وكقوله عليه السلام : « استوصوا بالنساء خيرا » فانه مؤكد بقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » .

ومثل قوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله ليملي للظالم حتى اذا أخذه لم يفلته » فانه يوافق قوله تعالى : « وكذلك أخذ ربك اذا أخذ القرى وهى ظالمة ان أخذه أليم شديد » .

وعلى هذا يكون للحكم مصدران ودليلان دليل من القرآن ودليل مؤيد من السنة ومؤكد له .

٢ ـ النوع الثاني : سنة شارحة ومبينة لما ورد في القرآن الكريم من أحكام تحتاج الى تفسير وبيان وهذه على عدة أقسام :

آ ـ سنة مفسرة لمجمل القرآن والتي لا يمكن فهم المراد منه الا ببيان وتفسير كآيات الصلاة والزكاة والحج وآيات حل البيع وتحريم الربا . فقد وردت

---

(١) فقه الاسلام للاستاذ حسن أحمد الخطيب ص ٦٨ ـ ٧٢ .

مجملة فلم تبين عدد ركعات الصلاة ولا مقدار الزكاة ولا متى يجب الحج . وكذلك لم يوضح القرآن الكريم أركان وشروط البيع ولا أنواع الربا المحرم ، فجاءت السنة تفصل هذا المجمل وتبين المراد منه .

ب ـ سنة تقيد مطلق القرآن ، فقد وردت الفاظ كثيرة مطلقة تحتاج الى تقييد لبيان المراد منه كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فان لفظ اليد مطلق يشمل كل اليد فجاءت السنة تبين المقدار المعين وهو أن تكون العقوبة بقطع الرسغ من اليد .

جـ ـ سنة تخصص عموم القرآن ، لان ألفاظ العموم يعمل بها حتى يقوم دليل على تخصيصها وقد جاءت السنة فخصصت بعض الاحكام التي وردت عامة في القرآن الكريم كقوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف » فهذا لفظ عام يفيد جواز الايصاء لكل والد وقريب فجاءت السنة بقولها : لا وصية لوارث تخصص هذا العموم فتجعل الوصية للوالدين والاقربين غير الورثة أما الوارث منهم فلا وصية له .

٣ ـ **النوع الثالث** : سنة مثبتة ومنشئة لحكم سكت عنه القرآن أو ورد فيه أحكام جزئية متفرعة متعددة فجاءت السنة فصاغتها بقاعدة عامة وحكم كلي .

والمثال على القسم الأول تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها فهذا حكم جديد لم يرد في القرآن في آية المحرمات وكذلك قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لم يأت في القرآن التحريم لغير الامهات والاخوات من الرضاعة[1] .

---

(١) جاء في آية المحرمات (من سورة النساء آية ٢٣) : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ، وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ، وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما » .

ومن القسم الثاني قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فقد أخذ هذا الحديث الذي أصبح قاعدة عامة من عدة آيات في القرآن الكريم وردت في بيان وجوب حسن معاملة الزوجات كقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » وكقوله تعالى : « لا تضاروهنّ لتضيقوا عليهن » .

وأيضا قوله تعالى : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود بولده » . الى غير ذلك من أحكام وردت في السنة ولم ترد في القرآن الكريم وهي كثيرة منها قوله عليه السلام لا يرث القاتل فان النبي عليه السلام منع الوارث الذي يقتل مورثه من ميراثه منه بينما وردت آيات المواريث عامة مطلقة لم تضم شرطا لميراث القاتل منه[1] .

---

(١) ان ورود احاديث باحكام جديدة لم تات في القرآن الكريم لا يخالف ما تقرر من أن القرآن فيه تبيان لكل شيء لان بيان القرآن لكل شيء ورد على سبيل التفصيل مرة وعلى سبيل الاجمال مرة أخرى من جهة ومن جهة اخرى فان الله تعالى دلنا على السنة كدليل شرعي بنص القرآن بقوله : « ما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » .

الفصل الثاني

المصـــادر الاجتهـــادية

لقد ذكرنا الاحكام التشريعية التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية المصدرين الرئيسيين للفقه الاسلامي .

ونبين الآن المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي وهو الاجتهاد ، والمراد به هو بذل الجهد للتوصل الى الاحكام من أدلتها ومعرفة الوسائل التي أرشد الشارع اليها لايجاد الحكم للواقعة الجديدة التي لا نص فيها .

وعلى هذا فالاجتهاد يرمي الى أمرين اثنين :

آ ــ فهم النصوص الثابتة التي وردت في القرآن والسنة ، واستنباط الاحكام منها بطرق الاستنباط والفهم التي تحتاج الى بعد نظر وعمق تأمل وأهلية خاصة من العلم بقواعد الشريعة وأصولها .

ب ــ ايجاد الاحكام للوقائع الجديدة التي لم يرد نص بعينه بشأنها ، والتي تنشأ وتتجدد مع الزمن والحاجة اليها مستمرة ودائمة .

ولهذا اتجه علماء الفقه الاسلامي منذ عصره الاول الى وضع القواعد والاصول لتحقيق الغرض الاول من الاجتهاد ، وهو فهم النصوص أولا وبيان أهداف الشارع في القواعد الكلية والمبادىء العامة وكل ما جـاء مجملا يحتاج الى تفصيل في النصوص التشريعية الثابتة .

كما بحث علماء الشريعة الاوائل في توضيح المصادر الاجتهادية المتطـورة المرنة التي تساعد على استمرار فعالية الفقه الاسلامي وقابليته للحياة بمده بالاحكام للامور المتجددة في كل عصر .

وسندرس في هذا الفصل المصادر الاجتهادية ، ما يعتمد منها على النـص بالرجوع اليه بالاجماع والقياس وما يعتمد منها عـلى الرأي والعقل ومسايرة لمصالح الناس ومراعاة لظروفهم وبيئاتهم كالاستحسان والعرف والمصالح المرسلة وغير ذلك .

الفرع الاول

الاجمـاع

تعريف الاجمـاع :

الاجماع لغة هو العزم والتصميم ، أو الاتفاق على أمر من الامور . وأما الاجماع لدى علماء أصول الفقه فهو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته على حكم شرعي لا نص فيـه .

اركان الاجمـاع :

لا بد للاجماع كمصدر تشريعي يمثل اجتهاد الجماعة من أن تتوافر فيـه الاركان التاليـة :

١ ــ اتفاق جميع المجتهدين :

يشترط لصحة الاجماع اتفاق جميع المجتهدين ، حتى لو خالف واحد منهم أو أكثر لم ينعقد الاجماع[١] لاحتمال أن يكون الدليل والصواب بجانب الاقـل عـددا[٢] .

وكما يشترط اتفاق الجميع يشترط أن يكون الامر صادرا من المختصـين بأمور الشريعة المجتهدين فيها ، أما غيرهم فلا عبرة بقولهم سواء اتفقوا أم اختلفوا لان هذا من الامور العلمية التي لا يسمح لغير العالم الفصل فيها كبقية العلوم اذ لا عبرة لاتفاق الأطباء على أمر تشريعي ولا اتفاق رجال القانون على أمر يتعلق بعلاج مريض الا اذا كانـت لهم الاهلية العلمية الكافية فضـلا عـن اختصاصهم .

٢ ــ ان يكون المجتهدون من المسلمين :

لان موضوع الاجماع على أمر تشريعي من الامور الدينية اذ لا يعقل أن

---

(١) الاحكام الآمدي ج١ ص ٣٢٢ ، المستصفى للغزالي ج١ ص ١٨١ .
(٢) راجع شرح المنار ص ٧٤١ .

يشرع انسان في قضية ما وهو لا يؤمن بأصولها ومبادئها فكيف يسمح له بالاجتهاد والتشريع في فروعها[1] .

٣ ــ بعد وفاة الرسول :

وذلك لان الاجتهاد كمصدر تشريعي بدأ بعد وفاة الرسول عليه السلام ، لقلة الحاجة اليه في عصره اذ لا اجماع والمشرع موجود والوحي ينزل بالاحكام التشريعية القرآنية[2] .

٤ ــ ان يكون الامر المجمع عليه حكما شرعيا لا نص فيه :

اذ لو ورد النص لكان هو الحجة بعينها ، وهذا لا ينفي ضرورة وجود مستند شرعي للاجماع يرجع اليه المجتهد ، أما لو كان النص واضحا فلا ضرورة حينئذ للاجماع بل العبرة بالنص ذاته .

وكذلك لا عبرة باجماع الفقهاء على أمر دنيوي لا علاقة له بالتشريع كما ذكرنا لانه لا اختصاص لهم فيه كما لو أجمع غير المختصين في الشريعة على حكم أو أمر من أمورها لا يعبأ بكلامهم لانهم لا يفهمون عنها شيئا ، أو أن فهمهم لا يؤهلهم للاجتهاد في استنباط أحكامها .

حالات الاجماع :

يرى فقهاء الحنفية ان الاجماع يكون على نوعين :

آ ــ الاجماع الصريح وهذا ينشأ باتفاق جميع المجتهدين على حكم شرعي في مجلس تناقش فيه الآراء والادلة كما لو عرضت قضية في مؤتمر فقهي ضم جميع المجتهدين من فقهاء المسلمين واتفق رأيهم على حكم شرعي معين ، وقد يكون الاجماع الصريح في حالة أخرى لا يتوافر فيها الاجتماع في مجلس واحد بل يبدي الفقهاء آرائهم متفرقة ثم تجمع هذه الآراء فيتكون من اتفاقها اجماعا . ولا خلاف عند جمهور المسلمين في أن الاجماع الصريح حجة قطعية في ثبوت الاحكام .

---

(١) شرح الفصول ص ١٤٠ .
(٢) ارشاد الفحول ص ١٧٣ .

ب ــ الاجماع الضمني :

ويكون الاجماع ضمنيا كما لو أفتى أحد المجتهدين فتوى لا نص فيها أو أبدى رأيه بمسألة جديدة لا حكم فيها وقوبلت هذه الفتوى بالسكوت من قبل سائر المجتهدين بعد اطلاعهم عليها فيعتبر هذا السكوت اقرارا وبالتالي يعد هذا اجماعا سكوتيا[1] .

ومن الامثلة على ذلك :

ان عثمان بن عفان رضي الله عنه أفتى بوجوب الزكاة عن الاموال المدينة للفرد على الدائن أن يدفع عنها ما تستحق من زكاة وسمع بهذه الفتوى الصحابة وسكتوا فكان اجماعا سكوتيا[2] .

والاجماع السكوتي حجة عند أكثر الحنفية والحنابلة خلافا لجمهور الاصوليين على أن تتوافر فيه الشروط التالية[3] :

١ ــ التأكد من أن المجتهدين قد اطلعوا على هذه الفتوى الجديدة ولم يبد أحدهم اعتراضا أو نقدا لها .

٢ ــ مضى فترة من الوقت للبحث والتروي ليمكن القول بأن هذه الفتوى كانت محل دراسة من قبل المجتهدين فان لم يرد أحد على هذه الفتوى كان السكوت قرينة رضا وموافقة .

---

(١) اصول السرخسي ج١ ص ٣٨٠ .

(٢) كشف الاسرار ج٣ ص ٢٦٤ .

(٣) يقول السرخسي في اصوله ج٣ ص ٢٦٤ « ينبغي أن يجعل اشتهار الفتوى من بعض السكوت من الباقين كافيا في انعقاد الاجماع » .

وفي كتاب المعتمد لابي الحسين البصري المعتزلي ج٢ ص ٤٧٩ : « اعلم أن الاتفاق يكون من الجماعة بالفعل ، ويكون بالقول ، ويكون بالرضا ، نحو أن يخبروا عن أنفسهم بالرضا ، ونحو أن يظهر القول فيهم ولا يظهرون كراهية مع زوال التقية ، وقد يجتمعون على الفعل وعلى القول وعلى الاخبار عن الرضا في مسألة واحدة .

اما ان تبين ان هذه الفتوى من الامور التي لا يجوز الاجتهاد فيها لمخالفتها النصوص الصريحة فلا عبرة بها ولا لسكوت المجتهدين عنها .

وكذلك اذا قام الدليل على سكوت المجتهدين عن الرد على هذه الفتوى لم يكن للموافقة على ما جاء فيها بل كان السكوت نتيجة خوف أو رهبة أو قام مانع من سلطان جائر بمنع نشر الردود والمناقشات والاعتراضات لا يعد حينئذ هذا السكوت رضا وبالتالي لا يعتبر اجماعا سكوتيا[1] .

اجماع أهل المدينة :

يرى الامام مالك أن عمل أهل المدينة يتحقق فيه الاجماع ، أي اذا أجمع فقهاء المدينة على أمر من الامور الدينية لا نص فيه يعتبر مصدرا فقهيا يحتج به[2] ، ولهذا كان يقول : هذا هو الأمر المجمع عليه عندنا[3] .

ويعلل ذلك بأن علماء المدينة تولدت لديهم ملكة فقهية جعلتهم يمتازون على غيرهم في ذلك العصر لموطنهم وانه مهبط الوحي ولمشاهدتهم كثيرا الصحابة والتابعين الذين نقلوا لهم أفعال الرسول عليه السلام وعلم السنة والحديث .

ولقد ذكر الامام الشافعي[4] أنه لا يمكن أن يجمع أهل المدينة على حكم إلا إذا كان هذا الامر موضع اتفاق بينهم وبين غيرهم من الفقهاء .

الاجماع عند الظاهرية :

ذهب فقهاء الظاهرية الى أن الاجماع هو اجماع الصحابة فقط وذلك لسهولة تحقيق الاجماع في عصرهم لقلة عددهم من جهة ولوجودهم من جهة أخرى .

---

(١) ذكر الآمدي في الاحكام ج١ ص ١٢٨ ان الاجماع السكوتي (الضمني) هو مذهب أحمد بن حنبل واكثر اصحاب أبي حنيفة وبعض اصحاب الشافعي والجبائي ويعتبر حجة، وقد اشترط بعضهم كالجبائي انقراض العصر للاجماع السكوتي.

(٢) المستصفى للغزالي ج١ ص ١٨٧ .

(٣) فتاوى عليش ج١ ص ٤٣ الموطأ ج٢ ص ١٨١ .

(٤) الام ج٧ ص ١٨٨ . الرسالة ص ٥٣٥ . اعلام الموقعين ج٢ ص ٢٨٦ .

أما بعد تفرق المسلمين في شتى انحاء العالم فيستحيل اجماعهم على أمر من الامور .

وعلى كل فاننا لا نوافق الظاهرية على وجهة نظرهم لان اجماع علماء المسلمين ليس مستحيلا وان كان صعبا . والمهم في الموضوع ان الظاهرية يعتبرون الاجماع حجة قطعية ولكنهم يتكلمون في امكان وقوعه بعد عصر الصحابة أو في صعوبة وقوعه فهو حجة بلا خلاف[1] .

حجية الاجماع :

لا خلاف بين الفقهاء على أن الاجماع الصريح حجة قطعية يجب العمل به وتحرم مخالفته ، فمتى أجمع المجتهدون على حكم مسألة لم تعد محلا لاجتهاد جديد لان الحكم المجمع عليه لا تجوز مخالفته .

وأما الاجماع السكوتي فقد ذكرنا خلاف الفقهاء في حجيته .

والدليل على حجية الاجماع[2] :

أولا ـ القرآن الكريم :

١ ـ قوله تعالى : « ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا » ووجه الاستدلال في هذه الآية ان الله توعد من يخالف سبيل المؤمنين أي ما يتفقون عليه بدخول جهنم وسوء المصير ، فكان ذلك دليلا على أن سبيل غير المؤمنين باطل ، فاذا حرم القرآن اتباع غير سبيل المؤمنين فوجب اتباع سبيل المؤمنين ، فالله سبحانه وتعالى قرن من يخالف المؤمنين بمن يخالف الرسول ومخالفة الرسول حرام فوجب عدم مخالفة المؤمنين .

٢ ـ وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الامر منكم » فكلمة أولي الامر منكم فسرها ابن عباس بطاعة العلماء وبعضهم فسرها بالحكام ، ويمكن الجمع بين التفسيرين باطاعة كل منهما

---

(١) الاحكام لابن حزم ج٤ ص ٢٠٥ .

(٢) كشف الاسرار ج٣ ص ٩٦٥ الرسالة ص ٤٧٢ .

بما يخصه فطاعة الحاكم في الامور الدنيوية وطاعة المجتهدين بالامور الدينية ، على أننا نرى أنه لا فرق بين الامور الدينية والدنيوية لان ولي الامر في الدولة الاسلامية فقيه وحاكم فطاعته على فرض أنه فقيه توفر فيها الامران الدين والدنيا ..

ثانيا ـ السنة النبوية :

١ ـ وردت أحاديث كثيرة تفيد عصمة الامة الاسلامية عن الخطأ ، والامة الاسلامية في موضوعنا هذا ممثلة في مجتهديها ، فاذا أجمعوا على أمر كان اجماعهم حقا لقوله عليه السلام : لا تجتمع أمتي على خطأ .

ثالثا ـ المعقول :

إن الاجماع على حكم مسألة لا بد له من سند شرعي من كتاب أو سنة أو قياس ، فعمل المجتهد محدود في فهم النصوص واستنباط الحكم ، فاذا كان للمجتهد الواحد هذه القيود بعدم الخروج عن دائرة النصوص وفهمها اذ لا بد للاجتهاد من دليل شرعي ، فكيف اذا اتفق جميع المجتهدين على حكم مسألة فلا بد من وجود دليل رجعوا اليه فكان حجة قطعية .

رابعا ـ عمل الصحابة :

ان عمل الخلفاء الراشدين في حال عدم وجود نص في القرآن أو السنة ، هو أنهم كانوا يجمعون فقهاء الصحابة ، حتى اذا أجمعوا على رأي كان حجة قطعية .

مستند الاجماع[1] :

يرى الفقهاء أنه لا بد للاجماع من سند من كتاب أو سنة أو قياس .

---

(١) جاء في التحرير لابن الهمام وشرحه ج٣ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٧ .
« لا اجماع الا عن مستند أي الدليل قطعي أو ظني » .
ويقول : وفائدته أي سند الاجماع : التحول من الاحكام الظنية الى الاحكام القطعية هذا اذا كان السند ظنيا واما اذا كان السند قطعيا فالفائدة تأكيد القطع واثبات الحكم بكل منهما او سقوط البحث عن ذلك الدليل .

وفائدة الاجماع مع اشتراط السند هي سقوط البحث عن الدليل وصيرورة الحكم قطعيا .

وعلى هذا يجب العمل بالاجماع متى تم بشروطه ونقل الينا نقلا صحيحا وان لم نعرف الدليل الذي استندوا اليه حين أجمعوا على الحكم المجمع عليه .

فالاجماع باعتبار السند على أربعة أنواع :

١ ـ **الاجماع الذي سنده القرآن** : لقد أجمع العلماء على تحريم الزواج بالجدة مهما علت ، ومن أية جهة كانت ، وسند ذلك في القرآن الكريم من قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » فالمراد بالامهات في هذه الآية الاصول من النساء مهما علون ، والجدة أصل كالأمهات .

وكذلك اجماع العلماء على حرمة التزوج ببنات الاولاد مهما نزلت درجتهن ، وسندهم قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » . فان المراد بالبنات الفروع من النساء .

٢ ـ **الاجماع الذي سنده السنة** : لقد أجمع الصحابة على اعطاء الجدة السدس في الميراث وسندهم في هذا ما رواه المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس .

٣ ـ **الاجماع الذي سنده القياس** : اختلف الفقهاء في جواز أن يكون سند الاجماع القياس ، وذهب جمهورهم الى جواز ذلك ونقل لنا تاريخ التشريع الاسلامي كثيرا من الامور التي أجمع عليها الصحابة وكان سندهم في هذا القياس .

ومن الامثلة على ذلك اجماع الصحابة على خلافة ابي بكر الصديق بعد وفاة الرسول قياسا على امامته في الصلاة في حياة النبي حين كان عليه السلام مريضا فأمر أبا بكر أن يصلي بالناس ، فقال الصحابة لقد قبله رسول الله لديننا أفلا نرضاه لدنيانا ، فقد قاسوا امامته بالخلافة على امامته بالصلاة .

وكذلك أجمع الصحابة في زمـن عمر بن الخطاب على جلد شارب الخمر ثمانين جلدة قياسا على حد القذف حتى قال علي بن أبي طالب في ذلك (انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون) .

يقول ابن جرير :

الاجماع الموجب للعلم قطعا لا يصدر عن خبر الواحد ولا عن قياس ، لان خبر الواحد والقياس لا يوجب العلم قطعا فما يصدر عنه كيف يكون موجبـا لذلك ؟ .. ولان الناس يختلفون في القياس هل هو حجة أم لا ؟ ..

ويرد على هذا الرأي السرخسي في أصوله :

« ... وهذا غلط بين ، فقد بينا ان اجماع هذه الامة حجة شرعا باعتبار عينه لا باعتبار دليله ، فمن يقول بأنه لا يكون صادرا عن دليل موجب للعلم فانه يجعل الاجماع لغوا وانما يثبت العلم بذلك الدليل ، فهو ومن ينكر كون الاجماع حجة أصلا سواء ، وخبر الواحد والقياس وان لم يكن موجبا للعلم بنفسـه ، فاذا تأيد بالاجماع فذلك يضاهي ما لو تأيد بآية من كتاب الله أو بالعرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم والتقرير منه على ذلك فيصير موجبا للعلم من هذا الطريق قطعا » .

٤ ـ **الاجماع الذي سنده المصلحة المرسلة :** وكذلك اختلف العلماء في جواز أن يكون سند الاجماع المصلحة المرسلة ، ولدينا وقائع كثيرة تدلنا على وقوع الاجماع الذي سنده المصلحة المرسلة .

حين اقترح عمر بن الخطاب على أبي بكر جمع القرآن في مصحف واحد ؛ فتردد أبو بكر وقال له : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله فقال له عمر : انه والله خير ومصلحة للاسلام وما زال بأبي بكر حتى اقتنع .

من جواب عمر رضي الله عنه نرى أن هذا العمل الذي تم بناء على اقتراح عمر لم يكن سنده الا المصلحة بدليل قوله الصريح ، انه والله خـير ومصلحة

للاسلام ، ولو كان هناك دليل آخر لذكره عمر لابي بكر الذي أجابه : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله .

هذا اذا كان الاجماع على حكم واقعة معينة ، أما اذا كان الاجماع على تاويل نص أو تفسيره أو تعليل فهذا يختلف فيه الاجماع من عصر لآخر .

وكذلك لما فتح المسلمون العراق والشام في عهد عمر بن الخطاب وأراد الصحابة توزيع الاراضي على الفاتحين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وطبقا لما جاء في القرآن الكريم ، وقف عمر وبعض الصحابة وقالوا كيف نقسم الارض بين الموجودين من المسلمين ثم يأتي قوم بعدهم فلا يجدون شيئا وقالوا : توقف هذه الاراضي على جميع المسلمين وتترك بأيدي أهلها ويوضع عليها الخراج ، وبهذا تكون موردا للمسلمين متصلا يأخذ منه القضاة والعمال كما يصرف منه الارامل واليتامى .

ولا زال عمر بالصحابة يقنعهم في ذلك حتى اقتنعوا وكان اجماعا سنده المصلحة المرسلة .

على أننا نلاحظ على هذا النوع الاخير وهو الاجماع الذي سنده المصلحة فانه لا يكون دائما كالانواع الثلاثة الاولى ، فحجية الاجماع الذي سنده المصلحة تستمر ما دامت المصلحة موجودة فاذا زالت المصلحة زالت حجية هذا الحكم ، فاذا كان المثال السابق في عدم توزيع الاراضي ووقفها على المسلمين كان سند ذلك المصلحة في عدم اعطاء الاراضي للغانمين ، لو تغيرت المصلحة فأصبحت تقتضي توزيعها تغير الحكم ووجب توزيعها وزالت حجية الاجماع . بينما لا يجوز مخالفة الاجماع الذي سنده القرآن أو السنة[1] . هذا اذا كان الاجماع على حكم واقعة معينة . أما اذا كان الاجماع على تأويل نص أو تفسيره أو تعليل حكمه فهذا يختلف فيه الاجماع من عصر لآخر[2] .

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج٣ ص ٢٧ . علم الاصول للاستاذ علي حسب الله ص ١٥٠ .

(٢) مصادر التشريع للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٥٠ .

هل يشترط انقراض العصر لحجية الاجماع :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الاجماع متى توافرت شروطه في عصر من العصور فقد اكتسب الحجية المطلقة بحيث أصبح حكمه واجب الاتباع ، لان اتفاق جميع المجتهدين على حكم واقعة لا نص فيها يعطي هذه الواقعة حكما ثابتا لا يجوز الرجوع عنه ، فليس لاحد المجتهدين أن يخالف هذا الحكم المجمع عليه لان بالاجماع الذي انعقد واستقر خرج الحكم المجمع عليه عن أن يكون محلا للخلاف .

وقال الامام الشافعي : يشترط انقراض المجمعين لتحقق الاجماع ، لاحتمال رجوع بعضهم عن اجماعه قبيل وفاته .

احداث اجماع جديد :

لا خلاف بين الفقهاء على أنه يجوز في كل عصر احداث اجماع في كل ما لا نص فيه ولا اجماع سابق .

أما اذا كان الفقهاء قد أجمعوا على رأيين أي لم يتفقوا على حكم واحد لحادثة معينة بل ذهبوا الى فريقين بايجاد هذا الحكم ، فهل يجوز لعصر آخر أن يقول المجتهدون برأي ثالث في نفس الحادثة لانه لا رأي موحد بشأنها وبالتالي لا اجماع أم لا يجوز ذلك لان الفقهاء وان لم تتفق كلمتهم على حكم واحد ولكنهم اتفقوا على رأيين فقط وبالتالي أجمعوا على حكمين لا ثالث لهما ؟ ..

ذهب الفقهاء الى ثلاثة آراء في هذا الموضوع :

الرأي الاول : أنه لا مانع من احداث قول ثالث لان عدم القول بالشيء ليس قولا بعدمه ، أي اذا لم يقل الفقهاء برأي ثالث جديد لا يعني هذا أنهم قالوا بعدم جوازه .

الرأي الثاني : لا يجوز احداث قول ثالث لان الفقهاء الذين انقسموا الى رأيين كأنهم أجمعوا على هذين الحكمين فقط فلا اجماع في نفس الواقعة الا اذا طرأت ظروف جديدة لم يطلع عليها أولئك الفقهاء .

الرأي الثالث :وذهب فريق من الفقهاء الى التفصيل فقالوا : اذا كان الرأي الثالث يخالف كلا من الرأيين السابقين فلا يجوز ، اما اذا كان يوافق كلا منهما

في جزء ويخالفه في جزء آخر فلا مانع من احداث هذا الرأي الجديد لانه لا يخرج اجمالا عن مجموع الرأيين .

والمثال على ذلك :

١ ــ اختلف الفقهاء في توريث الجد مع الاخوة الى رأيين فقط :

أ ــ رأي يقول أن الجد كالاب في الميراث ، وبما ان الاب يحجب الاخوة أي لا يرث منهم بوجوده بل يستقل بميراث ابنه فكذلك الجد ، فمن مات وترك جدا واخوة فالميراث كله للجد .

ب ــ وذهب آخرون الى أن الجد هنا ليس كالاب ، بل هو بمنزلة الاخوة لان قرابتهم للميت لا تقل عن الجد درجة ، ولهذا فانهم يشتركون معه بالميراث ولا يحرمون منه .

وعلى هذا اذا جاءنا اجتهاد جديد يقول بحرمان الجد من الميراث في مثل هذه الحالة فانه رأي باطل لمخالفته لكل من الرأيين ، لان الرأي الاول يقول يرث الجد كل الميراث ، والرأي الثاني يقول يشترك الجد مع الاخوة بالميراث فالقول بعدم توريث الجد مطلقا مخالف للاجماع ولا يجوز القول به .

٢ ــ اختلف الفقهاء في أثر الجنون على انشاء الوصية :

أ ــ قال جمهور الفقهاء اذا أوصى انسان بوصية ما ، ثم طرأ عليه جنون فوصيته صحيحة نافذة لانه حين أنشأها كان كامل الاهلية ولا عبرة لجنونه بعد ذلك .

ب ــ وقال الحنفية : ان الجنون الطارىء بعد انشاء الوصية يعتبر مبطلا لها .

هذان قولان في المسألة ، فاذا جاء اليوم من يقول بأن الجنون اذا اتصل بالموت فانه يبطل الوصية أما اذا لم يتصل بالموت فلا يبطلها .

فهذا قول جديد أخذ من كل من القولين السابقين ولم يخالفهما بمجموعهما ، فقد أخذ شطرا من رأي الجمهور بعدم بطلان الوصية اذا شفي الموصي من جنونه ، وأخذ شطرا آخر من الحنفية بابطال الوصية فيما لو مات وهو مجنون[1] .

---

(١) راجع هذا البحث في نهاية السول في شرح منهاج الاصول ج٣ ص ٩٠٩ ، والتلويح على التوضيح ج٢ ص ٤٧ ، وارشاد الفحول للشوكاني ص ٧٦ ، وكشف الاسرار على اصول البزدوي ج٣ ص ٢٦٤ واصول السرخسي ج١ ص ٣٠٥ .

الفرع الثاني

القياس

تقع وقائع جديدة لا نجد لها حكما في الكتاب أو السنة ، كما أننا لا نجد اجماعا من المجتهدين المعاصرين على حكمها أي لا يوجد اجتهاد جماعي فلا بد من اللجوء الى الاجتهاد الفردي وهو القياس من المؤهل للبحث والنظر والتأمل في الفقه الاسلامي لمعرفة حكم الواقعة الجديدة .

وخلال البحث يجد الفقيه واقعة أخرى نص على حكمها أو أجمع الفقهاء على حكمها تشابه الواقعة الجديدة بعلة مشتركة بينهما وهذا ما يسمى بالقياس .

وعلى هذا سنبحث القياس من حيث تعريفه وأركانه وشروطه وحجيته وتطبيقاته في مجال الاجتهاد التشريعي .

تعريف القياس :

القياس في اللغة يدل على تقدير الشيء بشيء آخر ، كما يطلق القياس على التسوية لان تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما .

واصطلاحا : القياس هو الحاق أمر لم ينص على حكمه في الكتاب أو السنة أو الاجماع بأمر نص عليه في أحدهما لاشتراكهما في علة الحكم .

فاذا عرضت واقعة جديدة ولم نجد لها حكما في القرآن أو السنة أو الاجماع فكيف نحكم بهذه المسألة ؟ .. نفتش عما يشابه هذه الواقعة في القرآن والسنة أو الاجماع ، فاذا وجدنا شبها لهذه الواقعة التمسنا معرفة علة الحكم في الشبه المنصوص عنه فاذا عرفنا هذه العلة ورأينا وجودها في الواقعة الجديدة أي اذا اتحدت الواقعة الجديدة مع النص في القرآن الكريم أو السنة أو الاجماع في علة واحدة أعطيناها حكما واحدا عن طريق القياس[1] .

---

(١) الاحكام للامدي ج٣ ص ٦ روضة الناظر ج٢ ص ٢٢٧ شرح تنقيح الفصول ص ١٦٧ المستصفى ج٢ ص ٢٢٨ الميزان للشعراني ص ٥١ .

ولتوضيح ذلك نقول :

ان الاحكام التشريعية لم تأت عبثا بل لكل حكم علة ومصلحة بنى الشارع عليها هذا الحكم . « وهذا فيما عدا العبادات حيث لا تعليل فيها لانه لا سبيل للعقل الى ادراك المصالح التفصيلية التي شرعت لتحقيقها » .

فعلى المجتهد أو الفقيه أن يعرف المصلحة التي قصدها الشارع والعلة التي ربط بها الحكم .

فمثلا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : لا يرث القاتل . فحكم هذا الحديث يدل على منع كل قاتل وارث من ميراث مورثه ، هذا الحديث أو هذا الحكم لا بد له من علة جعلت الرسول يشرعه اذ ليس من المعقول ألا يكون في هذا المنع مصلحة في التشريع ، هذه العلة هي أن القاتل استعجل الميراث قبل أوانه ، ومن استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، فاستعجال الشيء قبل أوانه ، ووجوب حرمان المجرم من ثمرة اجرامه هذه هي علة الحكم .

فاذا أوصى شخص لآخر بمبلغ من المال بعد وفاته ثم جاء الموصى له فرأى أن حياة الموصي طويلة فعجل عليه فقتله ؟ .. هل ندفع له ما أوصى له به أم نحرمه من ذلك ؟ ..

لا نص على هذه الواقعة ولكن يوجد نص في موضوع آخر وهو : لا يرث القاتل فنجد أن العلة واحدة : وهي استعجال الشيء قبل أوانه ، وانه لا يجوز أن يستفيد المجرم من ثمرة اجرامه . ولذلك نقول ان الحكم واحد طالما العلة واحدة . وعلى هذا فالقاتل الموصى له لا يعطى الوصية قياسا على القاتل الوارث .

أركان القياس :

لا بد في كل قياس من أربعة أركان :

١ ـ الاصل أو المقيس عليه وهو النص الموجود في القرآن أو السنة أو الاجماع .

٢ ـ حكم الاصل هل هو الاباحة أم التحريم أو الوجوب .

٣ ـ الفرع أو المقيس وهي الواقعة الطارئة الجديدة التي يراد معرفة حكمها .

٤ ـ علة الحكم في الاصل المقيس عليه .

فعلى من يريد القياس أن يتحقق من وجود هذه الاركان الاربعة ، فاذا وجد علة الاصل موجودة في الفرع أخذ حكمه ثم يطبقها ليسهل عليه الوصول الى معرفة الحكم الصحيح[1] .

تطبيقات عملية في القيـاس :

١ ــ اذا أردنا معرفة حكم شراب جديد ، هل يجوز تعاطيه أم لا يجوز ، نطبق أركان القياس الاربعة السابقة : فنجد أقرب شيء الى ذلك هو شرب الخمر .

أ ــ فالاصل أي المقيس عليه الذي يراد قياس المشروب الجديد عليه هو الخمر .

ب ــ وحكم هذا الاصل هو التحريم بقوله تعالى : فاجتنبوه .

جـ ــ والفرع الذي يراد معرفة حكمه هو المشروب الجديد .

د ــ والعلة : هنا نبحث فنجد أن العلة في تحريم الخمر هي الاسكار .

فاذا وجدت هـذه العلة بأي مشروب آخر أخـذ حكم الخمر بالتحريم ، ولا يختلف الحكم في هذا سواء أسكر قليله أم كثيره طالما وجدت فيه علة الاسكار فشرابه محرم قياسا على الخمر .

٢ ــ البيع وقت النداء للصلاة يوم الجمعة منهي عنه بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » يقاس على ذلك كل عمل وقت النداء من رهن واجارة وتوكيل وهبة لانه يمنع أو يؤخر الصلاة فالعلة واحدة .

٣ ــ جاء في الحديث النبوي : المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يخطب على خطبة أخيه ، أو يبتاع على بيع أخيه حتى يذر ، فالعلة في هذا التحريم واضحة هي الاعتداء على حق الغير الذي سبقه اليه ، فهذا العمل يؤدي الى قطيعة الاخ وعداوته ، ولهذا نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) مسلم الثبوت ج٢ ص ٣٦٤ المقدمات الممهدات ج١ ص ٢٢ .
الاحكام في أصول الاحكام لابن حزم ج٨ ص ١٠٠ . روضة الناظر لابن قدامة ج ٢ ص ٢٥١ .

يقاس على ذلك استئجار الاخ على استئجار أخيه لانـه لم يرد النص على حكمه ، ولكن العلة واحدة فكان الحكم واحدا .

حجية القياس[1] :

استدل الجمهور على حجية القياس بالقرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والمعقول .

١) ــ القرآن الكريـم : استدل الجمهور عـلى حجية القياس بالقرآن في ثلاث آيات :

١ ــ قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعـوا الرسول وأولي الامر منكم فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسـول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا »[2] .

ووجه الاستدلال في هذه الآية ان الله أمر المؤمنين ان اختلفوا في شيء فلم يجدوا له حكما في الكتاب أو السنة أن يردوه اليهما . ومعنى رده أي ارجاعه الى الله والرسول ويشمل كذلك رده الى قواعد الشرع ومبادئه العامة لانها من القرآن والسنة .

هذا الرد هو القياس لانه رد ما لا حكم فيـه على نص فيه حكم للتساوي بين الواقعتين بعلة واحدة .

٢ ــ وقوله تعالى : « هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لاول الحشـر ما ظننتم أن يخرجـوا ، وظنـوا انهم ما نعتهم حصونهم مـن الله ، فأتاهم الله مـن حيـث لم يحتسـبوا ، وقذف في قلوبهـم الرعب ، يخربون بيوتهم بأيـديهم وأيـدي المؤمنـين فاعتبروا يا أولي الابصـار »[3] .

---

(١) وقد خالف الظاهرية بالاخذ بالقيـاس وسنذكر رأيهم في بحث المذاهب الفقهية والاصول التي اعتمدت عليها .

راجع الاحكام في اصول الاحكام لابن حزم ج٧ ص ٥٦ .

(٢) سورة النساء : آية ٥٩ .

(٣) سورة الحشر : آية ٢ .

ووجه الاستدلال في هذه الآية قوله تعالى : « فاعتبروا يا أولي الابصار » فان الله لما ذكر في هذه الآية ما حل ببني النضير[1] لكفرهم وكيدهم لرسول الله أعقب ذلك بقوله : فاعتبروا أي تأملوا يا أصحاب العقول فيما نزل بهؤلاء واعرفوا السبب الذي لاجله أصابهم ذلك ، فلا تفعلوا فعلهم لئلا يصيبكم ما أصابهم وهذا هو القياس[2] .

٣ ــ قوله تعالى : « قل يحييها الذي أنشأها أول مرة » جوابا لمن قال : « من يحيي العظام وهي رميم »[3] .

ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الله قاس اعادة الخلق بعد الفناء على بدء الخلق أول مرة فالذي أنشأ الخلق في المرة الاولى ينشئها في المرة الثانية .

٢) السنة النبوية : فقد ثبت عن رسول الله انه قاس في كثير من الامور ، فمن ذلك ان امرأة سألته فقالت : ان أبي أدركه الحج ولم يحج لانه شيخ هرم أفأحج عنه ؟ .. فقال لها رسول الله : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ .. قالت نعم ، فقال عليه السلام : فدَين الله أحق بالقضاء[4] .

٣) وأما الاجماع فقد ثبت أن الصحابة احتجوا بالقياس وعملوا به في كثير من المناسبات ولم ينكر أحد عليهم ذلك فكان اجماعا منهم على العمل بالقياس .

---

(١) بنو النضير : قوم من اليهود نزلوا المدينة وعاهدوا رسول الله الا يكونوا معه ولا عليه ثم نقضوا العهد في غزوة أحد فطلب الرسول منهم الخروج من المدينة فاتصل بهم بعض المنافقين وطلب منهم عدم الخروج من ديارهم ووعدهم بالمساعدة لكن المنافقين لم يفوا بوعدهم فطلب اليهود الصلح من النبي فرفض ذلك وأصر على اجلائهم فهاجروا الى الشام .

(٢) شرح المنار لابن مالك ص ٧٥١ .

(٣) سورة يس آية ٧٨ .

(٤) اصول السرخسي ص ١٣٠ ج٢ ، سنن النسائي ج٢ ص ٤ ، سنن ابي داود ج٢ ص ٢٨٤ .

ثم أن عمر بن الخطاب كتب الى أبي موسى الاشعري يقول له : الفهم الفهم فيما أدلي اليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة واعرف الاشباه والامثال وقس الأمور عند ذلك[1] .

٤) المعقول : وقد استدل الجمهور على حجية القياس بالمعقول بأدلة ثلاثة :

١ — ان الله لم يشرع الاحكام عبثا بل لكل حكم مصلحة وغاية مقصودة ، فاذا وجدت هذه الغاية أو العلة في مسألة غير منصوص عليها وكان قد نص على العلة في موطن آخر فيجب التساوي في الحكم ، اذ ليس من المعقول أن يحرم الله شرب الخمر لعلة الاسكار فيه ولا يحرم مشروبا آخر وجدت فيه فيه هذه العلة بالذات وهي علة الاسكار .

٢ — ان النصوص التي وردت في القرآن والسنة مهما كانت شاملة وعامة الا انها مع ذلك كله أمام تطورات الزمن واختلاف العصور لا يمكنها ان تحتوي على كل ما ينشأ من أمور وحوادث لان النصوص محدودة والوقائع غير محدودة .

ففي القياس اذن مسايرة هذا التطور التشريعي بايجاد حكم لكل أمر طارىء اذا اتحد مع غيره بعلة واحدة .

٣ — ان العقل السليم والفطرة السليمة يؤيدان القياس اذا عرفت علة الحكم في النص المقيس فمن نهى آخر عن تعاطي دواء معين لانه سام فمعنى ذلك هو النهي عن كل دواء فيه سموم لان النتيجة واحدة ، فالدواء الاول يؤدي الى الموت لخاصية السموم فيه وكذلك الدواء الثاني .

ولا يعرف بين الناس أن التساوي بين الواقعتين في علة واحدة يوجب التفرقة في الحكم ، فالتفريق في الحكم بين المتساويين علة فيه منافاة للعدالة والمنطق الفقهي والقانوني[2] .

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ج١ ص ١٠٠ .
(٢) اصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ٢٨٦ .

يقول البزدوي في أصوله[1] :

« ان مدرك الاحتجاج بالقياس اجماع الصحابة ، فقد علمنا من تتبع أحوالهم مجرى اجتهادهم انهم كانوا يقيسون الفرع على الاصل عند ظن ما يظهر أنه علة في الاصل ، وفي الفرع من غير توقف على دليل يدل على كون الاصول معللة ، ودليل خاص على جواز القياس » .

ويقول أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة[2] :

« والقياس في حقيقة معناه ليس الا اعمالا للنصوص بأوسع مدى للاستعمال ، فليس تزيدا عليها ولكنه تفسير لها » .

شروط القياس :

والآن بعد أن ذكرنا أركان القياس وحجيته نبين بعض الشروط التي لا بد لوجودها في هذه الاركان لتحقق القياس :

١ — يشترط أن يكون حكم المقيس عليه أي الاصل الذي يراد قياس الفرع عليه ، ثابتا بالقرآن أو بالسنة أو بالاجماع .

آ — والمثال على حكم الاصل الثابت بالقرآن ان الله نهى الناس عن البيع أثناء صلاة الجمعة لئلا يمنعهم ذلك عن أداء الفريضة وذلك بقوله تعالى : « فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » فالنهي عن البيع في هذا الوقت له علة هي ألا يترك الناس ما فرض الله عليهم ويلجأون للبيع اذ أن البيع حلال ومباح في غير هذا الوقت بقوله تعالى : « وأحل الله البيع » .

وعلى هذا يقاس كما ذكرنا سائر العقود والتصرفات التي يقوم بها الفرد أثناء صلاة الجمعة لانها تشترك بعلة واحدة وهي حمل الناس

---

(١) كشف الاسرار على اصول البزدوي ج٢ ص ١٠٢ .
(٢) اصول الفقه للشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٤١ .

على الصلاة وترك كـل شيء غير ذلك يحول دون أداء هذه الفريضة من بيع أو سواه .

ب ـ والمثال على حكم الاصل الثابت بالسنة ، قياس الموصى له القاتل على الوارث القاتل وقد بينا علة هذا القياس وهو استعجال الحصول على المال بوجه غير مشروع قبل الاوان .
ومثال آخر هو قوله عليه السلام : « لا يتناجى اثنان دون ثالث فان ذلك يحزنه » فهذا الحديث ينهى عـن الانخراط بالحديث بين اثنين امام ثالث ، والعلم كما جاء في الحديث نفسه هي ان هذا العمل يولد الحزن في قلب الشخص الثالث .

فلو فرضنا أن شخصين تكلما صراحة وعلانية بلغة أجنبية أمام شخص لا يفهمها فان هذا العمل منهي عنه قياسا على النجوى بـين اثنين لاشتراكهما في علة واحدة وهل أن هذا من شأنه أن يعكر صفو الآخر ويولد الحزن في نفسه مما يسبب قطع الصلة والاخوة بـين الاصدقاء .

جـ ـ وأما مثال حكم الاصل الثابت بالاجماع فهو قياس عقـد الزواج بمهر فاسد على الزواج بدون مهر فهو عقد صحيح لان المهر ليس ركنا في عقد الزواج عند جمهور الفقهاء ، فمن عقد زواجه على امرأة تحل له شرعا وتوافرت أركان وشروط العقد ولم يسم مهرا صح العقد ووجب مهر المثل ، فيقاس على ذلك اذا سمى مهرا وكان مالا غير مقوم مثلا أو مجهولا جهالة يسيرة فانه يعتبر مهرا فاسدا فيصح العقد به ويجب مهر المثل لان الحكم الاول وهو صحة العقد دون مهر يعتبر الاصل والفرع هو الزواج بمهر فاسد فانه يقاس عليه لان الاول ثبت لدى جمهور الفقهاء صحته .

٢ ـ أن تكون العلة المشتركة بين الاصل والفرع متعدية أي يستطيع العقـل ادراكها . وذلك ان بعض الاحكام وردت غـير معللة كالعبادات مثلا

فلا يقاس عليها وان أكثر الاحكام وبخاصة ما يتعلق منها بالمعاملات فقد وردت معللة وعللها متعدية فبعضها نص عليه صراحة وبعضها يستنتج عن طريق البحث والاستنباط .

٣ — ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن قاعدة القياس ، أي لا يكون حكم الاصل خاصا في واقعة حينئذ لا يقاس عليها ، والمثال على ذلك قبول رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة أحد أصحابه بمفرده دون نصاب الشهادة وهو شهادة رجلين . فقد قال عليه السلام : من شهد له خزيمة فهو حسبه ، فهذه خصوصية لهذا الصحابي ثبتت بالحديث دون غيره فلا يقاس عليه[1] .

---

(١) ان بحث القياس من المصادر الهامة التي توسع علماء اصول الفقه ببيان شروطها وخاصة ما يتعلق منها في العلة من احكام .

ومن أراد التوسع فليرجع الى ما كتبه الامام الشوكاني فقد ذكر شروطا عدة للاصل والفرع والعلة لضبط القياس .

ارشاد الفحول ص ١٩٩ — ٢٠٥ .

الفرع الثالث
الاستحسان

الاستحسان من أهم المصادر الاجتهادية وأخطرها وأعظمها أثرا في تطـور التشريع ، ان أحسن استعماله كان وسيلة لنمو الفقه ومرونته وتوسعه وتجنب ما تؤدي اليه بعض الاحكام بجزئياتها وفروعها وغلو قياسها من حرج ومشـقة وضرر ، وان أسيء استعماله كان تعطيلا للنصوص واهمالا للقواعد الكلية والمبادىء العامة الفقهية .

ولهذا كان الاستحسان موضع نقاش شديد بين الفقهاء ، أخذ به الحنفية والمالكية والحنابلة على خلاف فيما بينهم في شـموله ، ولم يعتبره الشـافعية والظاهرية والجعفرية دليلا من الادلة الشرعية .

وسنعرف هذا المصدر الشرعي ونبين أقسامه مع الامثلة التطبيقية لتوضيح حقيقته وبيان ماهيته .

تعريف الاستحسان :

الاستحسان هو العدول بحكم المسألة عن نظائرهـا الى حكم آخر لدليل شـرعي .

تعريف الحنفيـة :

عرف الامام الكرخي الاستحسان هو ان يعدل الانسان عن ان يحكم في المسألة بمثل ما حكم به نظائرها الى خلافه لوجه أقوى يقتضي هذا العدول[1] .

تعريـف الحنابلـة :

ويعرف ابن قدامة الاستحسان بأنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة .

تعريـف المالكيـة :

أما ابن العربي فقد عرّف الاستحسان بأنه ترك مقتضى الدليل على طريق

---

(١) كشف الاسرار على اصول البزدوي ج ع ص ١٢٣ .

الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته[1] .

ويعرف أبو الحسن البصري من فقهاء المعتزلة الاستحسان بأنه ترك وجه من وجوه الاجتهاد وغير شامل شمول الالفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطارىء على الاول[2] .

وقد ذكر صاحب كشف الاسرار الحنفي تعريفات كثيرة منها أن الاستحسان هو تخصيص قياس بدليل أقوى ، وان الاستحسان هو القياس الخفي[3] .

انواع الاستحسان :

من خلاصة ما ذكره الحنفية في الاستحسان يتبين أنه يطلق عن نوعين اثنين :

احدهما : ترجيح قياس خفي علته غير ظاهرة على قياس واضح علته ظاهرة .

ثانيهما : استثناء حكم جزئي من أصل كلي أو من قاعدة عامة مراعاة لنص أو اجماع أو عرف أو مصلحة أو ضرورة .

فالنوع الاول ينشأ حين ترد واقعة لا نص فيها فنلجأ الى القياس لمعرفة واقعة مشابهة له تشترك معها بعلة واحدة ، فنجد أمامنا شبها بأصلين أي يتنازع الموضوع قياسان فلا ندري الى أي القياسين نرد حكم هذه الواقعة : قياس ظاهر وقياس خفي ، فاذا ألحقنا هذه المسألة بالقياس الخفي كان هذا استحسانا لاننا عدلنا عن قياس الى قياس أقوى منه .

أما النوع الثاني فينشأ حين يتناول حكم مسألة ما دليل من أدلة الشرع

---

(١) الموافقات ج ع ص ٢٠٨ .

(٢) المعتمد في اصول الفقه ج ع ص ٨٤٠ .

(٣) وقد عرف السرخسي في المبسوط ج ١٠ ص ١٤٥ الاستحسان بانه ترك القياس والاخذ بما هو ارفق للناس .
ترك القياس والاخذ بما هو اوفق للناس .
وذكر ان القياس قياسان : أحدهما جلي ضعيف الاثر يسمى بالقياس والآخر خفي قوي الاثر يسمى بالاستحسان .

العامة أو قاعدة من القواعد الكلية أو مجموع أدلة وردت في حكم هذه المسألة ثم ورد استثناء لها بنص أو اجماع أو عرف أو مصلحة ، يبقى الحكم الاول عاما على أصله الكلي أما حكم هـذه الجزئية للواقعة الجديدة فيخرج عن القاعـدة استحسانا لورود الدليل بهذا الاستثناء[1] .

النوع الاول : الاستحسان القياسي :

يتحقق الاستحسان بالقياس الخفي الذي خفيت علته ورجح على القياس الظاهر الواضح للعلة في عدة أمثلة تفسر لنا مرمى هذا الدليل فمن ذلك :

وقف الاراضي الزراعيـة :

اذا وقف انسان أرضا زراعية عـلى جهة خيريـة فهل يدخل في الوقف الحقوق الملحقة بهذه الارض كحق الشرب وحق المرور أم لا تدخل الا بموجب نص صريح على ذلك .

لا بد للاجابة من القياس على حكم مشابه ، فهنا نجد شبهين لهذه الواقعة ، أولاهما عقد البيع وثانيهما عقد الايجار .

ففي عقد البيع لا تدخل هذه الحقوق اذا لم ينص عليها ، اما في عقد الاجارة فانها تدخل دون نص وتعتبر حكما تابعة للارض المأجورة .

فاذا قلنا أن وقف الارض يشبه البيع من حيث أن كلا منهما يخرج ملكية الارض عن صاحبها لم تدخل هذه الحقوق مع الوقف دون نص عليها .

أما اذا قسنا الوقوف على الاجارة من حيث أن كلا منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين ، فان حقوق الشرب والمرور تدخل مع الوقف دون نص .

فالقياس الظاهر هنا ان يقاس الوقف على البيع لان في كل منهما تخرج فيه الملكية عن ملك صاحبها .

أما القياس الخفي فهو أن يقاس الوقف على الاجارة ، لان الغرض مـن الوقف هو ملك المنفعة وليس ملك الرقبة كما في البيع ، فالمشتري يملك التصرف

---

(١) أصول الفقه للاستاذ زكي الدين شعبان ص ١٠٠ .

التام في المبيع بينما الموقوف له لا يستطيع التصرف في عين الوقف كما لا يستطيع ذلك المستأجر بل لكل منهما أن يستفيد من المنفعة مع بقاء العين ، ولهذا يقول فقهاء الحنفية أن دخـول حقوق المرور والشرب تدخل في الوقف عـن طريق الاستحسان ولا تدخل عن طريق القياس •

والذي نلاحظه أن الاستحسان القياسي ليس عدولا عن قياس الى غيره كما يذكر فقهاء الحنفية ، بل هو اختيار أحد قياسين كما اتضح لنا في المثال السابق ، فهو عدول عن قياس الى قياس أو عدول في الحكم عن طريقة الى طريقة أخرى ، وان صح التعبير يمكن القول بأن الاستحسان هو العدول عن قياس ضعيف أو فاسد الى قياس قوي صحيح ، ولهذا يقـول بعض الفقهاء الذيـن لم يأخذوا بالاستحسان كمصدر مستقل ان القياس اما أن يكون صحيحا فلا عدول عنه ويبقى اسمه قياسا واما قياس فاسد لا عبرة فيه ولا يؤخذ به ولا يعد دليلا •

النوع الثاني : الاستحسان الاستثنائي :

ونعني بذلك العدول عن القياس لنص أو اجماع أو ضرورة أو عرف ، فهو استثناء عن حكم كلي ثابت بدليل عام أو قاعدة عامة لدليل خاص •

وما دام الاستحسان عدولا عن القياس لدليل آخر خاص فانه يضم عـدة صور نوضحها بالامثلة التالية :

آ ـ الاستحسان بالنص :

يكون الاستحسان بالنص في كل مسألة ورد فيها نص يخالف حكما عاما ثابتا بالقواعد العامة المقررة ، فمن ذلك الوصية وخيار الشرط •

فالوصية تصرف مضاف الى ما بعد الموت عـن طريق التبرع ، فمقتضى القواعد العامة المقررة انها لا تصح لان الموصي يتصرف في ملكه بعد وفاته فكأنه يتصرف في ملك ورثته لانه انقطعت صلته بأمواله بمجرد موته •

ولكن ورد نص في القرآن الكريم بجواز الوصية بقوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين » •

فهذا النص ورد خلافا لدليل عام أو قاعدة كلية شاملة فسمي استحسانا .

وخيار الشرط وهو أن يشتري انسان شيئا ويشترط ان له الخيار ثلاثة ايام مثلا . فهذا يخالف القاعدة العامة المقررة في جميع العقود وهي القوة الملزمة للعقد بعد انعقاده بحيث لا يجوز لاحد الفسخ ولا رد المبيع لا عن طريق الخيار ولا غيره ، ولكن ورد نص بحديث نبوي بقوله عليه السلام : « اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام » فصح خيار الشرط خلافا للاصل العام في العقود لورود هذا النص ، وهذا ما يسمى بالاستحسان .

ب ـ الاستحسان بالاجماع :

اذا أدى العمل بالدليل العام الى حرج ومشقة فاننا نعدل عن هذا الحكم الى غيره استثناء لدفع الحرج والمثال على ذلك أن الشهادة على الشهادة لا تجوز وذلك لقوله عليه السلام : « اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع » الا أن الفقهاء قالوا اذا مات الشاهد أو غاب غيبة منقطعة أو مرض مرضا أقعده عن الحضور الى المحكمة جازت الشهادة على شهادته لاجل الضرورة ورفعا للحرج وتحقيقا للحق خشية ضياعه اذا استمر العمل بالحكم الاصلي وهو أن الشهادة لا تصح الا من الشاهد الاول الذي عاين الواقعة بنفسه ، فجازت الشهادة على شهادة الغير استحسانا وذلك استثناء من الاصل العام لهذا الحكم .

د ـ الاستحسان بالعرف :

اذا تعارف الناس أمرا يخالف القياس من حيث الحكم ، جاز مخالفة القياس استحسانا والاخذ بالعرف ، فمن هذا وقف المنقول . فقد قرر الامام أبو حنيفة ان وقف المنقول لا يجوز اذا كان مستقلا عن العقار غير متصل به ، لان من طبيعة الوقف أن يكون مؤبدا بينما المنقول عرضة للتلف والهلاك ، ولكن الامام محمد ابن الحسن أفتى بجواز وقف المنقول اذا تعارف الناس ذلك كوقف الكتب والسلاح وما يجري العرف به .

هـ ـ الاستحسان بالمصلحة :

يتحقق هذا الاستحسان في كل واقعة ثبت حكمها بنص عام ثم عدل عنه الى حكم آخر مخالف له لمصلحة اقتضت هذا العدول .

والامثلة على ذلك كثيرة نختار منها :

١ ـ تضمين الصناع :

القاعدة العامة ان الصانع أمين لا يضمن ما تحت يده الا بالتعدي أو التقصير ، وعلى هذا الاصل لا يضمن الخياط أو الكواء ما يكون في حوزته من أمتعة الناس اذا تلفت أو احترقت أو سرقت ولم يكن مقصرا في حفظها لان يده يد أمانة أما اذا وجد منه تقصير أو اهمال فيضمن حينئذ .

ولكن الامام أبو يوسف والامام محمد بن الحسن قالا بوجوب الضمان على الامين استحسانا الا اذا كان الهلاك نتيجة أمر لا يمكنه الاحتراز عنه كحريق عام شامل مثلا أما ما عدا ذلك فيعتبر مسؤولا ولو لم يكن مقصرا وذلك خلافا للحكم الاصلي العام حيث خالفناه للمصلحة وهي حمل الصانع على الحرص والاهتمام بأموال الناس ولئلا يتخذ هذا الحكم بعض الصناع وسيلة للنهب والاحتيال بادعاء ان لا يد لهم في ضياع هذه الاموال .

والقول بعدم تضمين الامين استحسانا خلافا للقياس ، هو رأي الامام علي ابن أبي طالب[1] .

٢ ـ عقد المزارعة :

ان الحكم الاصلي لعقد الاجارة في المذهب الحنفي انها تفسخ بموت أحد العاقدين ، وكذلك عقد المزارعة قياسا ، وعلى هذا القياس اذا مات صاحب الارض والزرع لم ينضج بعد فان العقد ينتهي بالفسخ ، ولكن نظرا للضرر الحاصل من

---

(١) السنن للبيهقي ج٦ ص ١٢٢ . كنز العمال ج٢ ص ١٩٢ . الآثار لمحمد ابن الحسن الشيباني ص ١٣٥ .

جراء هذا الحكم القياسي عدل الفقهاء عنه الى الاستحسان فقالوا ببقاء العقد مستمرا حتى ينضج الزرع ضمانا لمصلحة العامل ودفعا للاذى عنه .

٣ ـ ردة الزوجة في مرض الموت :

اذا ارتدت الزوجة عن الاسلام يفرق بينها وبين زوجها لانها تبين منه بردتها وفق ما ذهب اليه الحنفية(١) .

والقياس ان زوج المرتدة لا يرث من زوجته اذا ماتت لانتهاء الزواج بالردة ، ولكن الامام أبو يوسف أفتى بتوريث زوجها منها استحسانا خلافا للقياس وذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة معاملة لها بنقيض مقصودها لانها قصدت بالردة وهي في مرض الموت حرمان زوجها من الميراث فرددنا قصدها السيء بحكم استثنائي هو توريث زوجها من مالها .

هذه هي أنواع الاستحسان ما جاء عن طريق اختيار احد قياسين على الآخر أو عن طريق العدول عن القياس لنص أو اجماع أو عرف أو مصلحة أو ضرورة(٢) .

---

(١) قال الحنفية والظاهرية والزيدية : اذا ارتدت الزوجة فرق بينها وبين زوجها .

وقال المالكية : لا يفرق بينهما اذا قصدت بردتها فسخ نكاحها بل تعامل بنقيض مقصودها وتبقى الزوجية قائمة . وبهذا افتى بعض متاخري الحنفية .

اما الجعفرية والحنابلة والاباضية والشافعية فقد فرقوا بين ما اذا حصلت الردة قبل الدخول فان الزوجة تبين من زوجها في الحال ويفرق بينهما ، أما اذا كانت الردة بعد الدخول ، ينتظر حتى انتهاء العدة ، فان عادت الى الاسلام فهي زوجته والا بانت .

(٢) ذكر الكاساني من فقهاء الحنفية في كتابه البدائع ج٥ ص ٣٠٥ :

« لو مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول ، صار الموصي به ملكا لورثة الموصى له استحسانا ، والقياس ان تبطل الوصية ، او يكون لورثته الخيار ان شاؤوا قبلوا وان شاؤوا ردوا » .

وقال السرخسي في المبسوط ج٢٨ ص ٤٨ في هذا الموضوع بالذات : « ولكنا ندع القياس في هذا ونجعلها من مال الموصى له استحسانا » .

سند الاستحسان :

نلاحظ ان سند الاستحسان القياسي هو السند الذي استدل به الفقهاء على حجية القياس على اعتبار أنه أقوى القياسين أو هو القياس الخفي الذي يقابل القياس الظاهر ، أما سند الاستحسان الاستثنائي فيختلف من حالة لاخرى :

ففيما يتعلق بالاستحسان الذي يعتمد على النص فان سنده النص من القرآن أو السنة بل أن في تسميته استحسانا الشيء الكثير من التساهل لاننا لا نلجأ الى المصدر الاجتهادي من قياس او استحسان الا حين عدم وجود النص ، فليس بدقيق القول بأن الوصية ثبتت استحسانا لورود نص قرآني بها بل الصحيح ان يقال ان الوصية ثبتت بالنص فلا مجال للاستحسان أو لغيره .

الا أنه يمكن قبول تعليل الفقهاء الذين ذهبوا في التوسع في الاستحسان الى أن النص ولو ورد في القرآن أو السنة جاء على سبيل الاستثناء والاستثناء أمر ورد في القرآن في كثير من الامور المستثناة من أصل كلي أو قاعدة عامة ، بعد أن بين فرضية الصيام على كل مكلف قال : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر »(١) فقد أوجب ان الصوم على كل مسلم ثم استثنى حالة خاصة هي المرض .

وقوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ولا يحل لكم ان تأخذوا مما أتيتموهن شيئا إلا أن يخافا الا يقيما حدود الله ، فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » .

فقد حرم الله على الزوج أن يأخذ شيئا مما أعطاه لزوجته من مهر الا اذا ساءت العلاقة الزوجية الى حد عدم استطاعة استمرار الازواج بينهما وأراد الزوج الطلاق بعد أن فشلت وسائل الصلح بين الزوجين جاز للزوج أن يأخذ مما دفع اليها من مهر لقاء طلاقها وهذا ما يسمى بالمخالعة بين الزوجين .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٦ .

وكذلك يمكن القول بأن الاستحسان الذي سنده العرف أو المصلحة أو الضرورة انما يستمد سنده من هذا الدليل بالذات لان العرف والمصلحة من المصادر التشريعية التي يؤخذ بها مستقلة عن غيرها من الادلة فعوضا عن أن يقال عدلنا عن القياس الى المصلحة أو الى العرف يقال أخذنا بالعرف أو بالمصلحة سواء وافقت القياس أم خالفته .

وما دام الاستحسان في حد ذاته عدولا عن قاعدة عامة الى حكم خاص استثنائي فهو ليس بالدليل المستقل وانما يستمد حجيته وقوته من دليل آخر ، ولهذا يقول ابن العربي : الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين .

* * *

الفرع الرابع

المصالح المرسلة

اذا رجعنا الى الاحكام الشرعية بمصدريها الرئيسيين القرآن والسنة نجد أن الشارع يهدف الى تحقيق مصالح الناس وجلب الخير لهم ودفع الاذى والمفسدة عنهم ، فالاحكام الواجبة فيها مصلحة للفرد أو المجتمع أو الامة أو الاحكام المحرمة فيها ضرر فيجب اجتنابها ، الامر الذي يدعونا الى وضع منهج عام للمصادر الاجتهادية بوجوب مراعاة هذا الهدف فيما تضعه من نظم وقواعد ومبادىء .

هذه المصالح التي حث الشارع عليها ترد بأشكال ثلاثة متميزة :

١ ـ مصلحة معتبرة ورد النص بوجوب مراعاتها .

٢ ـ مصلحة ملغاة ورد النص بوجوب اجتنابها لمخالفتها الادلة الشرعية .

٣ ـ مصلحة مطلقة لم يرد نص من الشارع باتيانها أو تحريمها فهذه هي موضوع البحث والتي تسمى بالمصلحة المرسلة فهي مصلحة لم يعلم عن الشارع نص باعتبارها أو بالغائها .

وقد ذكر علماء أصول الفقه ان المقصود بالمصلحة المرسلة ليس المعنى اللغوي وهو جلب النفع ودفع الضرر ، بل المقصود بالمصلحة هو المحافظة على مقاصد الشارع الاساسية والتي دل الاستقراء على أنها خمس ضروريات لا بد منها وهي : حفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال .

فكل تشريع أو حكم يحفظ أحد هذه الامور فهو مصلحة وكل ما يضر بها فهو مفسدة[1] ولهذا نقول ان المصلحة الحقيقية هي في ضمان وحفظ الضروريات الخمس .

---

(١) المستصفى ج١ ص ٢٨٧ .

فالمحافظة على الدين تكون بمنع كل ما يؤدي الى المساس بـه أو الطعن فيه وبتوفير الحـرية الدينية لكـل فرد لقوله تعالى : « لا اكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي » ولهذا أيضـا شرع الجهاد اذا كان فيـه المحافظة على العقيدة الدينية .

والمحافظة على النفس تقتضي المحافظة على كل ما ينفع الجسم والنفس ولهذا حرم الشارع القتل وأوجب القصاص من القاتل عمدا ، ومن المحافظة على النفس المحافظة على حرية الفكر وحرية الرأي وغير ذلك .

ولحفظ العقل شرع الله كل ما يحفظه وأبعد عنه كل ما يسؤه فقد حـرم الخمر وفرض الحد على شاربها لان الشارع حرص على تنمية العقل بابعاد كل ما يضره ويؤذيه ودعا الى كل ما ينميه ويقويه ففرض العلم وحث عليه قال تعالى : « هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون » .

ولحفظ النسـل حرم الزنا وشـجع على الزواج لينشأ جيل قوي متماسك يشعر بواجبه نحو أمته ووطنه .

وكذلك فيما يتعلق بحفظ المال فقد شجع تنمية المال بطريق حلال فقال : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وحفظ الشـارع المـال بتحريم السرقة وقطع يد السارق .

والخلاصة : فان المصالح المرسلة هي المصالح التي تلائم مقاصد الشارع الاسلامي ، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الالغاء ، فان كان يشهد لها أصل خاص كانت من القياس وان كان يشهد لها أصل خاص بالالغاء فهي باطلة .

فعلى هذا فان المصالح ثلاثة أقسام : مصلحة معتبرة . مصلحة ملغاة . مصلحة مرسلة .

شروط تحقق المصالح المرسـلة :

ذكر الشاطبي من علماء المالكية في كتابه الاعتصام انـه يشترط للاخـذ

بالمصالح المرسلة ثلاثة شـروط[1] :

١ ــ الملاءمة بين المصلحة التي تعتبر أصلا قائما بذاته وبين مقاصد الشارع ، فلا تنافي أصلا من أصوله ، ولا تعارض دليلا مـن أدلته القطعية ، بل تكون متفقة مع المصالح التي قصد الشارع الى تحصيلها .

٢ ــ أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها بحيث لو عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول .

٣ ــ أن يكون في الاخذ بها رفع حرج لازم بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج والله تعالى يقول : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » .

وهذه الشروط الثلاثة تقيد الآخذ بالمصالح المرسلة بقيود الشرع والعقل بحيث يمكنه عدم الخروج عن المبادىء العامه للتشريع الاسلامي .

حجية المصـالح المرسـلة[2] :

استدل القائلون بالمصالح بالادلة التالية :

اولا : القرآن الكريم والسنة النبوية :

من يتبع أحكام الشريعة الاسلامية في القرآن والسنة يجد أن الشارع راعى المصلحة بأشكال مختلفة اما بنص صريح أو بدليل عام أو بقاعدة كلية أو بمبدأ له صفة العموم والشمول ، فمن ذلك أن الاحكام التي من طبيعتها التطور والتغير جاءت في القرآن مجملة تحتاج الى تفصيل أو بشكل مبدأ عام يفسر حسب الحاجة ومراعاة لمصلحة كل جيل كما وردت آيات البيوع ونظام الحكم ووجوب العدل والمساواة بين الناس وتشريع العقوبات وكافة المعاملات الى غير ذلك مما ترك أمر شرحه وتفسيره مراعاة لعدم الحرج وللتسهيل على الناس في أمورهم ومراعاة

---

(١) الاعتصام ج٢ ص ٩٨ ــ ١٠٥ .

(٢) راجع بحثا هاما في المصالح المرسـلة للاستاذ محمد ابو زهـرة في كتابه « مالك » .

لاعرافهم المتغيرة المتبدلة من مكان لآخر ومن عصر الى عصر[1] .

ثانيا : افعال الصحابة :

لما توفي الرسول عليه السلام طرأت حوادث وأمور لدى الصحابة لم يجدوا لها حكما في القرآن والسنة فشرعوا لها أحكاما بنوها على المصالح المرسلة . ومن اجتهاداتهم هذه نذكر بعض الامثلة :

١ ـ جمع الصحف المتفرقة التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد في زمن أبي بكر الصديق باقتراح عمر بن الخطاب ، فهذا العمل لا سند له من الكتاب أو السنة ، ودليله المصلحة لان فيه خيرا للمسلمين وللاسلام في حفظ القرآن من الضياع .

٢ ـ أراق عمر بن الخطاب اللبن المغشوش بالماء عقوبة للغشاشين وتأديبا لهم وذلك حفظا على مصلحة المسلمين .

٣ ـ ابقاء عمر بن الخطاب الاراضي المفتوحة في العراق بأيدي أهلها وعدم توزيعها على المجاهدين لمصلحة عامة رآها ووافقه المسلمون على ذلك .

ثالثا : غاية التشريع جلب النفع ودفع الضرر :

ان الاحكام الشرعية انما شرعت لتحقيق مصالح الناس ، فاذا دل النص على حكم واقعة حكمنا به لانه يحقق المصلحة ما دام من أمور المعاملات لان قصد الشارع جلب النفع ودفع الضرر ، فاذا لم يأت النص على حكم واقعة جديدة ، وكان في هذه الواقعة ما يضمن المصلحة المؤكدة دون اصطدام بنص حكمنا بموجب المصلحة المرسلة وقلنا بجوازها أو بتحريمها لان المصلحة إن وافقت مقاصد الشارع كانت مطلوبة وان خالفت مقاصد الشارع كانت ممنوعة وان لم يرد نص صريح بشأنها .

رابعا : تجدد الحوادث يقتضي تجدد الاحكام :

ان الوقائع تتجدد في كل يوم وتطرأ ضرورات وحاجات ، فاذا لم يأخذ

---

(١) ضوابط المصلحة للدكتور سعيد رمضان ص ٧٥ .

المشرع بالمصالح المرسلة لايجاد الحلول لهذه الامـور الطارئة ، فكيف يتعامل الناس ويعرفون حكم هذه الحوادث هل هي محرمة أو مباحة ، اذا لم نأخـذ بالمصالح المتجددة ، ولم نشرع لها الاحكام المناسبة ، لضاع على الناس كثير من المصالح ، ولوقف التشريع عن مسايرة تطور الزمن وتلبية حاجاته بايجاد الحلول والضيق والله تعالى يقول : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » ، ويقول تعالى : « يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

الاحكام التي تراعى فيها المصالح المرسلة :

لا خلاف بين العلماء عـلى أنـه لا مجال للاستصلاح في العبـادات لان العبادة في الاسلام أمر ليس للعقل دخل فيه فأحكامها تعبدية ليس من المستطاع معرفة المصلحة في كل حكم فيها ، ولهذا قالوا لا مجال للرأي والاجتهاد في الامور التعبدية .

وأما ما عدا العبادات مما يجـوز اعمال العقل وبالتالي الاجتهاد والرأي والاستنباط فهذا يجوز فيه اعمال القياس والاستصلاح ، وكل الادلة التي تعتمد على النظر والبحث والاستدلال .

مقارنة بين القياس والاستحسان والمصالح المرسلة[1] :

اذا أردنا معرفة حكم واقعة من الوقائع رجعنا الى القرآن الكريم أو السنة أو الاجماع ، فان لم نجد رجعنا الى القياس أي فتشنا عن واقعة فيها نص تشابه الواقعة الجديدة لاشتراك بين الواقعتين بعلة واحـدة لنعطيها حكم الأولى لان التساوي بين واقعتين في علة واحدة يوجب التساوي في الحكم بينهما .

أما اذا أدى القياس في واقعة الى حرج ومشقة عدلنا عن القياس او كانت العلة الظاهرة في هذا القياس يؤدي تطبيقها في الواقعة الجديدة الى ضرر تركنا

---

(١) الموافقات للشاطبي ج٢ ص ٢٥ ـ ٣٥ .

القياس الى قياس آخر قد تكون علته خفية ولكنها أقوى أثرا وهذا ما يسمى بالاستحسان .

واذا عرضت لدينا واقعة ليس فيها حكم بنص ولا اجماع ولا قياس ولم يتعارض قياسان أو قياس مع دليل آخر ، ورأي المجتهد أن في هذه الواقعة تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة فحكم بذلك أي بني الحكم على هذه المصالح كان هذا هو الاستصلاح أي بناء الاحكام الشرعية على المصالح المرسلة .

الفرق بين المصالح المرسلة والقياس :

١ ــ تتفق المصالح المرسلة والقياس في أن الحكم في كل منهما يكون في الوقائع التي لا نص فيها في القرآن والسنة والاجماع .

٢ ــ ويختلف القياس عن المصلحة في أن الحكم بالمصلحة المرسلة يقوم على اساس رعاية المصلحة ، أما الحكم الثابت بالقياس فيقوم على أساس الاشتراك في العلة بين الفرع وبين الاصل .

٣ ــ ان الوقائع التي تعتمد على القياس لها شبه ونظير في القرآن أو السنة أو الاجماع ، أما الوقائع التي يحكم بها بالمصالح المرسلة فلا نظير لها تقاس عليه بل كل ما في الامر انها تحقق مصلحة أو تدفع مفسدة .

٤ ــ ان الحكم الذي يقوم على أساس القياس له دليل من الشارع بالاعتماد وهو الاصل المقيس عليه ، أما الحكم الذي يعتمد على المصلحة المرسلة فلا دليل من الشارع بالغاء هذه المصلحة أو اعتبارها ، لأن الشارع سكت عنها في مصلحة مطلقة ، اذ لو نص الشارع على اعتبار هذه المصلحة بعينها لكان النص هو الدليل ، ولو نص الشارع على الغاء هذه المصلحة لقلنا أيضا أن الحكم ما نص عليه الشارع بالغاء هذه المصلحة فهي باطلة بالنص ولا حاجة للاستصلاح لمعرفة حكمها .

الفرق بين المصالح المرسلة والاستحسان[1] :

يبدو الاستحسان وهو العدول عن حكم مسألة الى أمر آخر يقتضي هذا

---

(١) المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الزرقاء الجزء الاول ص ١١٧ .

العدول انه استثناء من الاصل ، فهناك قاعدة عامة أو أصل عام معترف به أو قياس ثابت ، جاء الاستحسان فخالف الاصل أو القاعدة أو القياس لامر أو لسبب اقتضى هذا العدول ، كما لو كان شمول القاعدة أو الاصل أو القياس يؤدي الى الحرج أو المشـــقة .

أما المصالح المرسلة فليست استثناء من أصل ولا مخالفة لدليل بدليـــل ولا ترجيح قياس على قياس بل الحكم فيها ثابت ابتداء استنادا للمصلحة المطلقة ، أي أن دليل الاستصلاح هو المصلحة فقط .

الفرع الخامس

العـــرف

العرف هو ما اعتاده الناس وألفوه من فعل شـــاع بينهم أو لفظ تعارفوا اطلاقه على معنى خاص، اذا ذكر تبادر الذهن اليه لا الى معنى سواه .

وقد جاء في رسالة « نشر العرف » لابن عابدين :

ان العادة مأخوذة مـــن المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعـــد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية[1] .

اقســـام العـــرف :

ينقسم العرف الى عرف عملي وعرف قولي وكل منهما يكون عاما او خاصا .

فالعرف العملي هو ما اعتاده الناس وجرى التعامل به كبيع التعاطي مثلا . وهو شراء شيء وجد عليه ســـعره مكتوبا أو معروفا دون اجـــراء الصيغة التي تستعمل في الايجاب والقبول ، وعقد الاستصناع تعارف الناس على التعامل به خلافا للاصل[2] .

والعرف العملي اما أن يكون معروفا لدى الجميع فيسمى عاما حيث تم التعامل به لدى كافة الناس مثلا ، واما أن يكون العرف العملي خاصا ببلد معين أو بحرفة معينة ، كما لو كان لبعض التجار أعراف خاصة بهم أو كان لقطر أو لبلد معين عرفه الخاص في أمر ما ، كما لو تعارف الناس في بلد على تعجيل نصف المهر وتأجيل نصفه الآخر الى الموت أو الطلاق .

أما العرف القولي ، فسواء أكان عاما أم خاصا ، هو اتفاق الناس على

---

(١) رسائل ابن عابدين ج٢ ص ١١٥ .

(٢) التحرير للكمال بن الهمام ص ١٢٥ .

استعمال لفظ معين يخالف معناه اللغوي لانه شاع بينهم استعماله بحيث اذا أطلق هذا اللفظ فهم معناه الاصطلاحي أو العرفي دون معناه اللغوي .

والامثلة على ذلك كثيرة إذ أن بعض الالفاظ التي استعملها الشارع الاسلامي تغاير معناها الاصلي اللغوي كالصلاة والحج والصوم فهذه لها معاني لغوية تخالف المعنى الشرعي الاصطلاحي كما هو عليه بتفصيلاته اليوم . وكذلك ما تعارفه الناس من ألفاظ عامية في عقد الزواج .

بناء الاحكام الشرعية على العرف :

من يتتبع آراء الفقهاء القدامى منهم والمحدثين يرى أنهم راعوا في كثير من الاحكام الفقهية الاعراف والعادات في زمانهم ، ولذلك قالوا : المعروف عرفا كالمشروط شرطا . الثابت بالعرف كالثابت بالنص .

واذا رجعنا الى أقوالهم في مختلف المذاهب نرى مراعاة هذا المبدأ ، فمثلا نرى ابن العربي المالكي يقول في أحكام القرآن في تفسير قوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته » ان العادة دليل أصولي بنى الله عليه الاحكام ، وربط به الحلال والحرام .

ويقول ابن نجيم الحنفي في كتابه الاشباه والنظائر : ان اعتبار العادة والعرف يرجع اليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا .

شروط الاخذ بالعرف كمصدر تشريعي :

ذكرنا أن العرف بقسميه القولي والفعلي سواء أكان خاصا أم عاما ، هو دليل شرعي يرجع اليه الفقهاء في مسائلهم وتفريعاتهم الفقهية ، ولكن ليس معنى ذلك أن كل عرف جرى التعامل به يصح أن يكون دليلا شرعيا ، لهذا وضع الفقهاء شروطا للاخذ في العرف كمصدر تشريعي فقالوا يشترط أن يتوفر فيه أربعة شروط[1] :

---

(١) ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٦٢ .

١ ـ ان يكون العرف مطردا او غالبا عند الناس :

فاذا كان العرف غير مطرد الاستعمال أو كان غير معروف فلا يؤخذ به لان العبرة بسريان التعامل وانتشار هذا العرف لتحديد معناه ، فمثلا اذا اشترى انسان سيارة فهل يتبع ذلك ما تحتاج اليه من مذياع أو تجهيزات خاصة كالتدفئة وغيرها أم لا تدخل هـذه في البيع دون نص فيما لو اختلف المتعاقدان .

في هذا المثال نرى ان كان العرف مطردا وغالبا بأن من يشتري سـيارة يلحق بها جميع ما تحتاجه مثلا كـان البائع ملزما باتمام ذلك ، اما اذا كـان الناس لم يتعارفوا ذلـك بشـكل غالب ومطرد فلا يلزم البائـع الا بما نص عليه في العقد .

والامر في هذا يعود الى أصحاب هذه المهنة لانها أعراف خاصة بمهنة بائعي السيارات لانهم أعرف الناس بمهنتهم وأعرافها وهل يشمل البيع توابع السيارة أم يقتصر عليها مثلا .

أما اذا اختلف الجواب ، كما لو قال لنـا بعض التجار ان هذه الملحقات تتبع السيارة بمجرد العقد ، وقال آخرون خلاف ذلك ، أي لا عرف موحـد في هذا الموضوع فيسمى العرف حينئذ عرفا مشتركا فلا يؤخذ به ، كما لو تعارف بعض الناس في بلد ما على أن جهاز الاب لابنته بما يزيد على مهرها يعتبر عارية وله أن يسترده متى شاء ، وكان في نفس البلد عرف آخر بأن ما يقدمه الاب لابنته من جهازها هو هبة منه اليها فلا يحق له استرداده ولو زاد على مهرها .

وفي هذه الحال لا يوجد عرف مطرد ولا غالب بل هو عرف مشترك فلا يعتبر دليلا شرعيا في بناء الاحكام الفقهية .

٢ ـ ان لا يخالف العـرف النص :

جاء في المبسوط للسرخسي : « كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر » وذلك لاننا لا نرجع الى العرف الا حين عدم وجود النص ، لان النص أقوى من العرف ولا نرجع الى الدليل الضعيف مع وجود الدليل القوي والا كنا نرجح الدليل الضعيف على دليل قوي وهذا لا يجوز .

فالعرف معتبر في الفقه الاسلامي ما دام لا يخالف النص ، فاذا خالف النص أخذنا بالنص وأهملنا العرف .

هذا اذا كان العرف مخالفا للنص من كل وجه ، أما اذا خالفه في وجه دون آخر فيمكن أن يعتبر حينئذ مخصصا له ويعمل بالنص والعرف معا كعقد الاستصناع مثلا فقد جاء النص بتحريم بيع المعدوم لان الشارع نهى أن يبيع الانسان ما ليس عنده ، ولكن الناس تعارفوا عقد الاستصناع وجرى التعامل به فأجازه الفقهاء وأبقوا للنص حكمه فيما عدا عقد الاستصناع أي لم يلغ العرف النص ولكنه خصصه في هذا الموضوع بالذات وأبقى التحريم لكل بيع معدوم سواه وهكذا نعمل بالعرف والنص معا .

ويمكن على هذا الاساس ان نقول ان العرف الذي يخالف النص من جميع الوجوه هو عرف فاسد لا يؤخذ به ولا عبرة له كما لو تعارف الناس تناول المحرمات والتعامل في الربا ، فالمحرم مهما شاع استعماله وتعارفه الناس به لا يعتبر دليلا بل يرد لان النص صريح بتحريمه والنص أقوى من العرف في جميع الاحوال[1] .

ومن الأمثلة الكثيرة على تخصيص اطلاق النص العام بالعرف ان الوكيل اذا وكل موكله باجراء تصرف ما من بيع أو زواج أو غير ذلك ولم يقيده بقيد ما أو أي شرط فان العرف يعتبر مقيدا له ، فالتوكيل بالبيع المطلق ينصرف الى

---

(١) جاء في رسالة نشر العرف لابن عابدين ج٢ ص ١١٦ (رسائل ابن عابدين) :

اذا خالف العرف الدليل الشرعي فان خالفه من كل وجه بأن لزم من ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثيرا من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا . وان لم يخالفه من كل وجه بان ورد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفراده او كان الدليل خاصا فان العرف معتبر ان كان عاما فان العرف العام يصلح مخصصا ويترك به القياس كما في الاستصناع ، وان كان العرف خاصا فانه لا يعتبر وهو المذهب .

البيع بثمن المثل وهو ما تعارف الناس بيعه بمثل سعره وكذلك التوكيل بالزواج ينصرف الى الكفء ومهر المثل[1] .

٣ ـ أن لا يخالف العرف شرط أحد المتعاقدين :

ذكرنا أنه لا يجوز للعرف أن يخالف النص ، وكذلك لا يجوز للعرف أن يخالف ارادة المتعاقدين ، فاذا اتفق المتعاقدان على أمر من الامور كما لو شرط المشتري على البائع تأجيل الثمن وكان الشرط صحيحا ومسجلا في العقد فوجب اعتباره ولو خالف العرف ، لان الشرط أقوى من العرف ، ويمكن أن نوضح الامر بمثال آخر كما لو كانت نفقات تسجيل العقد على المشتري وتعارف الناس على ذلك وهو أن من يشتري عقارا فعليه أن يدفع نفقات التسجيل ولكن المشتري نص في العقد شرطا قال فيه : ان نفقات التسجيل على البائع فليس للبائع في هذه الحال أن يطالب المشتري بالنفقات بحجة أن العرف الساري بين الناس يوجب على المشتري دفع النفقات .

٤ ـ أن يكون العرف سابقا او مقارنا للعقد أو التصرف :

لانه لا عبرة للاعراف الطارئة المتجددة بالنسبة للتصرفات التي حصلت وتمت قبل ظهور هذه الاعراف بل الاعراف الطارئة الجديدة تسري على الوقائع بعد وجود هذه الاعراف[2] .

وعلى هذا تفسر عقود الواقفين ونصوص الوثائق فيرجع الى العرف الساري في زمانهم لتفسير ما يحتاج منها الى ايضاح ولا يجوز الرجوع الى الاعراف في عصرنا الحاضر بالنسبة اليها لانها لم تكن معروفة لديهم حين أنشأوا تلك التصرفات .

لان كل متعاقد انما يقصد بعقده وكلامه ما تعارفه في عصره ، من أعراف

---

(١) هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وابو يوسف ومحمد من الحنفية خلافا للامام ابي حنيفة .

(٢) راجع نظرية العرف لاستاذنا الجليل الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه القيم المدخل الفقهي الجزء الثاني ص ٨٨٠ .

وتغيرات لانه لم يعرفها ولم تكن معروفة في عصره آنذاك .

السند الشرعي لاعتبار العرف :

لقد استدل العلماء على دليل شرعي للعرف بقوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وان مخالفة الاعراف السائدة التي لا تخالف النص تسبب الحرج للناس في معاملاتهم لان على أساس هذا العرف تتجه غالبا ارادة العاقدين في عقودهم وتصرفاتهم .

ويقول ابن عابدين : ان بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله تعالى : « خذ العفو وأمر بالعرف » .

وبهذه الآية استدل القرافي على اعتبار العرف فقال في كتابه الفروق فكل ما شهدت به العادة قضي به لظاهر هذه الآية[1] .

أما ما يذكره بعض الفقهاء دليلا على حجية العرف بالاثر : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن : فليس بحديث بل روي عن عبد الله بن مسعود موقوفا عليه . وقد أشار الى هذا ابن عابدين الفقيه الحنفي وابن حزم الفقيه الظاهري وذكر أيضا الامام الزيلعي في نصب الراية أن هذا الحديث موقوف[2] .

وفضلا عن هذا فاننا نجد أن الشارع أقر كثيرا من الاعراف التي كانت سائدة لدى العرب قبل الاسلام ، ونظم كثيرا منها وألغى الاعراف الفاسدة التي لا تتلاءم مع روح الشريعة الاسلامية وتتنافى مع قواعدها .

---

(١) الفروق للامام القرافي ج٢ ص ٢٨٥ .

(٢) استدل السرخسي في المبسوط والكاساني في البدائع وابن الهمام في فتح القدير على حجية العرف بهذا الاثر على انه حديث . وقال ابن حزم : وهذا الحديث لا نعلمه بسند عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه اصلا . واما الذي لا شك فيه فانه لا يوجد البتة في مسند صحيح وانما نعرفه عن ابن مسعود . راجع الاحكام في اصول الاحكام ج٦ ص ١٨ .

تغيير الاحكام باختلاف العرف :

كان من أثر بناء بعض الاحكام الفقهية على العرف او اختلاف أحكام كثيرة باختلاف العرف والعادة لان الاحكام التي تترتب على العرف والعادة تدور معها كيفما دارت وتبطل معها اذا بطلت لان كثيرا من الاحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير العرف أو لحصول مشقة أو ضرر بالناس ، ولهذا نرى فقهاء المذاهب الاجتهادية كثيرا ما اختلفوا لاختلاف اعراف كل بلد او كل بيئة عن أخرى[1] .

بل أن المجتهد الواحد قد يغير رأيه اذا تغير العرف في المسائل التي تبنى على العرف والعادة ، كما حصل للامام الشافعي فانه أنشأ مذهبه القريم في العراق ولما رحل الى مصر خالف بعض آرائه وأحكامه التي بناها على العرف لتغير عرف أهل مصر عن هأل العراق .

ونجد أيضا فقهاء المذهب الواحد يخالفون امامهم في بعض الفروع والمسائل لاختلاف العرف الذي بنيت عليه تلك الاحكام كما في المذهب الحنفي حيث خالف تلاميذ أبي حنيفة أستاذهم في كثير من الاحكام لتغير الزمان وتبدل اعراف الناس .

ومن الامثلة على ذلك :

ان أبا حنيفة كان يرى ان الشهادة لا تحتاج الى تزكية الشهود ممن يثق بهم القضاء وذلك لقوله عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » . وكان هذا الحكم متناسبا مع زمن أبي حنيفة ولكن لما فسدت الذمم وشاع الكذب بين الناس جاء تلاميذ أبي حنيفة فرأوا أن الاخذ بهذا الحكم أي عدم تزكية الشهود فيه ضياع لكثير من الحقوق لعدم الثقة بهم ولهذا قالوا يشترط التزكية للشهود والا لا تصح شهادتهم[2] .

وكذلك قال ابو حنيفة لا يجوز أخذ أجرة على تعليم القرآن ولا على اقامة الشعائر لانها عبادات ولا أجر على العبادة الا من الله سبحانه وتعالى ، فجاء

---

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج٣ ص ١٤ .
(٢) مسلم الثبوت ج٢ ص ٣٩٥ .

المتأخرون من فقهاء الاحناف فوجدوا أن تطبيق هذا الحكم يؤدي الى عدم ايجاد من يعلم القرآن أو يقوم بتلك الشعائر دون أجرة فأجازوا ذلك خلافا لاصل مذهبهم لتغير طبائع واعراف الناس[1] .

ومن الامثلة على تغيير الاحكام بتغير الازمان اذا كان الحكم مبنيا على عرف هو تحديد سن المفقود فقد ذكر الحنفية أنه لا يحكم بوفاة المفقود قبل أن يبلغ العمر الذي يموت فيه أقرانه عادة ، وبعد ذلك نجد بعض المؤلفات الحنفية تحدد هذا السن بالسبعين وبعضها بالتسعين وبعضها بالمائة نظرا لاختلاف العرف والعادة من عصر لآخر .

وكذلك الغبن الفاحش في المعاملات قدره بعض الفقهاء بما لا يتغابن فيه عرف وعادة يعتبر فاحشا والا كان غبنا يسيرا وهذا يرجع في تحديده الى عرف التجار حسب ماهية كل عقد أو تصرف[2] .

* * *

(١) راجع اثر العرف والعادة في التشريع ، وهي رسالة لنيل دبلوم معهد الشريعة الاسلامية أعدها المؤلف ونال بها درجة امتياز .

(٢) راجع العرف والعادة في رأي الفقهاء للشيخ أحمد فهمي أبو سنة .

الفرع السادس

شرع من قبلنا

هل تعتبر الشرائع التي جاء بها الانبياء للامم التي قبلنا شريعة لنا نلزم باتباع أحكامها أم أننا غير مطالبين بها لان الاسلام خاتم الشرائع ؟ ..

ان الاحكام التي لم ترد في القرآن الكريم والسنة النبوية مما جاءت بها الشرائع السابقة لا تعتبر حجة ولا الزام فيها .

أما ما ورد من أحكام الشرائع القديمه في القرآن أو السنة فهي موضع البحث وتكون على عدة أشكال :

آ ـ اذا دل القرآن الكريم أو السنة النبوية على أن شريعة من قبلنا منسوخة ببعض الاحكام الواردة فلا مجال لاتباع هذا الحكم دون خلاف .

ب ـ اما اذا قررت شريعتنا حكما ورد في الشرائع السابقة فهذا يجب اتباعه لانه تشريع جديد أقر تشريعا قديما .

حـ ـ اما اذا لم يقم دليل الكتاب أو السنة على أن حكما ورد في شريعة سابقة هو شرع لنا كما لم يبين انه منسوخ أو واجب الاتباع لانه ورد على سبيل القصة مثلا أو الحديث عن أمة خلت ، فهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء وقد ذهب جمهور الفقهاء الى أنه يعتبر شرعا لنا ما دام لم ينسخ ولو لم يطلب صراحة . وقال فريق آخر من الفقهاء لا يلزم العمل به لان شريعة الاسلام نسخت بقية الشرائع فان لم يقم دليل على اتباع حكم شريعة سابقة بنص صريح فلا يجب اتباعه ، ويعتبر رأي جمهور الفقهاء والذي أخذ به الحنفية والشافعية وبعض المالكية القول الراجح لان الاحكام التي لم ينسخها القرآن وأتى بها الانبياء من شرائع سابقة تعتبر تشريعا لنا .

والمثال على النوع الاول :

قوله تعـالى :

« قل لا أجد فيما أوحي اليّ محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم » .

« وعلى الذين هادوا حرمنا كـل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرّمنا عليهم شحومها الا ما حملت ظهورها أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون[1] .

فالآية الاولى بينت ما حـرم الله عـلى المسلمين والآية الثانية أوضحت ما حرمه الله عـلى اليهود . وكقوله عليـه السلام : وأحلت لي الغنائم ولم تحل لاحد قبلي .

والمثال على النوع الثاني :

قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليم الصيام كما كتب عـلى الذين من قبلكم لعلكم تتقون »[2] وقوله عليه السـلام في حكم الاضحية « ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم » .

المثال على النوع الثالث :

قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »[3] .

فهذه الآية أخبرت عما كان عليه اليهود من تشريع في هـذه الحالات ، وعلى

---

(١) سورة الانعام الآية ١٤٥ ، ١٤٦ .
(٢) سورة البقرة الآية ١٨٣ .
(٣) سورة المائدة الآية ٤٥ .

كل حال فان شرع من قبلنا يمكن رده الى المصدرين الاساسيين القرآن والسنة لا على أنه مصدر مستقل لان ما أقره القرآن فهو تشريع ملزم وكذلك ما ورد في السنة النبوية من احكام ملزمة سواء أكان ذلك تشريعا جديدا أم كان تشريعا مستمرا لشريعة سابقة .

وخلاصة القول : ان ما ثبت بالقرآن والسنة إن كان شريعة من قبلنا من الانبياء والرسل فيجب علينا العمل به على أنه شريعة لنبينا عليه السلام ما لم يظهر ناسخ له .

* * *

الفرع السابع

مذهب الصحابي

اشتهر جماعة من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفقه والعلم والاجتهاد ، وكان نتيجة لذلك ان لجأ الناس اليهم بعد وفاة الرسول لاستفتائهم في أمور دينهم فصدرت عنهم فتاوى كثيرة وآراء اجتهادية في الوقائع الجديدة ونقلت عنهم شروح وتفاسير القرآن والسنة ، مما جعل الناس يهتمون بآثار الصحابة لصلتهم الوثقى بالرسول من جهة ولاطلاعهم على أسباب نزول القرآن ومعرفة الاحكام مقترنة بوقائعها واسبابها مما ولّد ملكة فقهية الى جانب استعدادهم الفطري ، الامر الذي جعل الفقهاء بعدهم يجمعون فتاواهم وآراءهم وسمي ذلك مذهب الصحابي أو قول الصحابي ونشأ بعد ذلك خلاف هل يعتبر قول الصحابي مصدرا تشريعيا أم رأيا اجتهاديا غير ملزم ؟؟ ..

لقد اتفق الفقهاء على أن قول الصحابي في الامور التي لا مجال للرأي والاجتهاد ولا تعرف عن طريق القياس يعتبر حجة لان الظاهر ان يكون هذا القر عن سماع من النبي صلى الله عليه وسلم ..

وكذلك اذا أفتى صحابي بفتوى ولم يخالفه فيها أحد من الصحابة كانت ملزمة لانها تعتبر حينئذ من الاجماع ، والاجماع حجة دون خلاف .

اما فيما عدا ذلك أي في الوقائع التي لا تعرف عن طريق السماع ولم يعرف اتفاق رأي الصحابة حولها فقد اختلف رأي علماء أصول الفقه في حجية قول الصحابي فيها هل يعتبر ملزما للمسلمين بعد عصرهم أم لا يعتبر الا مجرد رأي واجتهاد تجوز مخالفته ؟ ..

روى عن الامام أبي حنيفة انه قال ان لم أجد في كتاب الله ، ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت ، وادع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم الى قول غيرهم ..

من هذا المنهج الذي وضعه الامام أبي حنيفة نستدل زيادة عما ذكرناه ان الصحابة رضوان الله عليهم اذا اختلفوا في حكم واقعة اخترنا من أقوالهم ولا نخرج عن مجموعها الى غيرها .

على ان كثيرا من الفقهاء لم يأخذ بقول الصحابة كحجة ملزمة لانه يحتمل الخطأ ولان كثيرا منهم رجعوا عن آرائهم وفتاويهم كما ان بعض الصحابة خالفوا فتاوى عرفت عن غيرهم من كبار فقهاء الصحابة لاجتهاد آخر صدر عنهم .

حتى ان النقل عن المذهب الحنفي فيه خلاف بين أئمة المذهب فالامام أبو سعيد البرزعي يقدم فتوى الصحابي على القياس لقوله عليه السلام : أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم .

أما الامام الكرخي فيقدم القياس على فتوى الصحابي لاقراره عليه السلام معاذ بن جبل حين بعثه قاضيا على اليمن بجعله الاجتهاد مصدرا ثالثا بعد الاجتهاد والسنة ولم يذكر فتوى الصحابي فدل على تقديم القياس على مذهب الصحابي[1] .

---

(١) اصول السرخسي ج٢ ص ١٠٥ ـ ١١٠ .

الباب الثالث

الادوار التاريخية للتشريع الاسلامي

ويشـــمل :

١ ـ الدور الاول : عصر الرسول عليه الصلاة والسلام .

٢ ـ الدور الثاني : عصر الصحابة وبدء الاجتهاد .

٣ ـ الدور الثالث : عصر تكوين المدارس الفقهية .

٤ ـ الدور الرابع : عصر الاجتهاد المطلق ونشوء المذاهب الفقهية .

٥ ـ الدور الخامس : عصر الاجتهاد المقيد ودور الشرح على المتون .

٦ ـ الدور السادس : عصر النهضة الفقهية وواقع التشريع في العالم الاسلامي .

الفصل الأول

الدور التشريعي

عصر الرسول عليه السلام

بدأ هذا الدور بظهور الدعوة الاسلامية وانتهى بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم فلم تزد فترته على اثنتين وعشرين سنة وبضعة اشهر قضاها عليه السلام بين مكة والمدينة في فترتين تختلف احداهما عن الاخرى .

فقد نزل الوحي في مكة وبدأ هذا الدين الجديد ينتشر بين أفراد الناس سرا وعلنا يدعو الى توحيد الله وترك عبادة الاصنام ، ولهذا كانت آيات القرآن في هذه الفترة من تاريخ التشريع الاسلامي خاصة بالعقيدة الالهية ونبذ سائر الاعتقادات الباطلة الفاسدة التي تدعو الى عبادة الاوثان .

ولما انتقل النبي الى المدينة وبدأ تأسيس نواة الدولة الاسلامية ، كان لا بد من ايجاد نظم جديدة لتغيير المجتمع العربي آنذاك بعد أن آمن الناس بالدين الجديد ، ولذلك بدأت الآيات القرآنية تنزل في جميع نواحي الحياة من عبادة وعقيدة وسائر ما تحتاج اليه الدولة من نظم وقواعد وتشريعات .

التشريع في عصر الرسول :

لم يظهر في هذا الدور من المصادر سوى القرآن والسنة ، فالاجتهاد لم يعرف في هذا العصر لوجود المشرع وهو الرسول عليه السلام ، لان الاجتهاد لا يكون الا حين عدم وجود النص بينما في هذا الدور كان القرآن الكريم ينزل بالاحكام اثر كل حادثة وكذلك كان رسول الله يسن التشريع بكل ما يطرأ من جديد .

ونستطيع القول بأن عوامل الاجتهاد لم تتبلور في هذا الدور لامرين :

١ ــ قلة الحوادث الجديدة التي تحتاج الى حلول لم تأت في القرآن أو السنة ، وخاصة وقد كان المسلمون في بيئة لم يطرأ عليها تطوير ولا تغيير ولا تبديل .

٢ ــ إن وجود المشرع وهو الرسول عليه السلام لا يستلزم الاجتهاد من غيره فكل ما يحتاج اليه المسلمون يرجعون فيه اليه لمعرفة حكمه .

على انه يجب ان نلاحظ التفرقة في أقواله وافعاله عليه السلام ، لان بعضها كان خاصا به وهو من أمور الدنيا لا من أمور التشريع ، والقاعدة أن الاصل في أقواله وأفعاله انها تشريع الا ما قام الدليل على أنه من أعماله الخاصة ، وليس تشريعا عاما للمسلمين واجب الاتباع .

ومع ذلك فقد حدثنا تاريخ التشريع الاسلامي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذا قاضيا على اليمن سأله بم تحكم قال بكتاب الله قال فان لم تجد : قال بسنة رسول الله ، قال فان لم تجد ، قال اجتهد برأيي ، فقال عليه السلام الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله الى ما يرضي الله ورسوله .

وكذلك ورد أن عليا اجتهد في بعض الخصومات وأقره الرسول عليها وكذلك كان النبي يقر اجتهادات الصحابة حينما تعرض عليه .

ولكننا نرى أن اقرار النبي لاجتهاد الصحابة لا يعتبر اجتهادا كمصدر لان اقرار النبي للغير نوع من أنواع السنة وهو السنة التقريرية كما ذكرنا .

ولكن هل اجتهد الرسول عليه السلام ؟ ..

هناك وقائع كثيرة دلت على أن النبي اجتهد برأيه في عدة مناسبات فكان القرآن الكريم يقره على اجتهاده أحيانا أو يعاتبه فيما ذهب اليه ، فقد استشار الرسول أصحابه فيما يصنع بأسرى بدر ، ثم أخذ برأي أبي بكر الصديق القاضي بقبول الفداء من الأسرى فنزل القرآن يبين له عكس ذلك فقال : « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الارض » .

وكذلك اجتهد الرسول يوم بدر حين نزل بأصحابه في مكان اختاره فقال له أحد الصحابة وهو الحباب بن المنذر : أهذا منزل أنزلكه الله فلا نعدل عنه ، أم هو الرأي والحرب والمكيدة فقال عليه السلام : بل هو الرأي والحرب والمكيدة ، فأشار عليه الحباب الى منزل آخر وكان من أسباب نصرهم على كفار قريش .

ورغم ذلك كله فلا يمكننا ان نعتبر الاجتهاد في هذا العصر مصدرا مستقلا من مصادر التشريع ، اذ أن اجتهاداته عليه السلام كان ينزل باقرارها الوحي أو ينزل بالعتاب وبيان وجه الصواب .

وكذلك اجتهادات الصحابة فما كانت تحصل منهم الا حين غيابهم عن رسول الله وحينما يحضرون الى الرسول يبين لهم الصواب فيما قضوا فيـــه .

وهذا الاجتهاد سواء من الرسول واقرار الوحي له أو من الصحابة واقرار الرسول لهم يختلف عن الاجتهاد الذي يحتمل الخطأ والصواب الذي ظهر في تاريخ التشريع الاسلامي بعد وفاة الرسول عليه السلام .

هل ظهر الاجماع والقياس في هذا العصر :

يرى بعض المؤرخين كابن خلدون أن أدلة التشريع لم تقتصر في هذا العصر على القرآن والسنة ، بل ظهر الاجتهاد بمصدريه الاجماع والقياس وذلك استنادا لبعض حوادث جرت في عهده صلى الله عليه وسلم حين ولى معاذا قاضيا على اليمن وأقره على اجتهاده وغير ذلك من الحوادث .

وعلى كل حال فقد ذكرنا أن هذا الاجتهاد كان باقرار الرسول ومعرفته ، ولم يكن معروفا كمصادر جديدة لها قواعـــدها واسسها الا في العصر التشريعي الثاني .

* * *

الفصل الثاني

الدور التشريعي الثاني

عصر الصحابة

بدأ هذا العهد التشريعي الجديد بوفاة النبي عليه الصلاة والسلام عام ١١ للهجرة وانتهى في أواخر القرن الاول تقريبا .

وسمي بعصر الصحابة للدور الرئيسي الذي قام به فقهاء الصحابة في جمع الفقه الاسلامي بمرحلته الاولى ، فقد قام هؤلاء الفقهاء بوضع الاسس الاولى في بناء هذا التشريع لما بذلوا من جهد في جمع القرآن والسنة وفتح أبواب جديدة للاجتهاد لكل حدث جديد لا نص فيه ، فالعمل الاول الذي قام به اركان هذا الدور هو جمع النصوص التشريعية من مصدريها الاساسيين لتكون في متناول جميع المسلمين وفي مختلف العصور ، وهكذا تم جمع القرآن وجعله الدستور الاول الاساسي لجميع الناس ، وعن هؤلاء الصحابة نقل التابعون أحاديث رسول الله الذي ظهرت بشكل أوضح في الدور التشريعي الثالث .

والعمل الثاني هو انهم فتحوا باب الاجتهاد على مصراعيه امام كافة المسلمين المؤهلين للفهم والاستنباط ، ونقل العلماء عن صحابة رسول الله تفسيراتهم وشروحهم وفتاويهم فكانت حجر الاساس في بناء الفقه الاسلامي في عهوده المتتالية .

وهكذا ترك لنا فقهاء الصحابة بيانا وتفسيرا للمصدرين الاساسيين : القرآن والسنة ، ومصادر جديدة للاجتهاد ، وفتاوى في وقائع طارئة على المجتمع الاسلامي لا نص فيها .

الاسباب الرئيسية للاجتهاد في هذا العصر :

١ ــ الاختلاف الكبير الذي طرأ على المجتمع الاسلامي اثر الفتوحات وحاجة المسلمين الى معرفة أحكامها ، سواء ما كان من تقاليد أو عادات أو حوادث جديدة فمن ذلك حروب الردة وما يتعلق بها من احكام المرتدين ومعاملتهم وأموالهم ونسائهم على شكل لم يعرف من قبل .

وكذلك التوسع في آداب الحرب ومعاملة الاسرى وغير ذلك من المسائل الجديدة التي لم تكن في عصر الرسول عليه السلام .

٢ ــ انتشار المسلمين في الاقطار الجديدة مما جعلهم يلجأون الى الاجتهاد لبعدهم عن مصدر التشريع ومهبط الوحي في المدينة حيث كان فقهاء الصحابة .

٣ ــ انقطاع الوحي ووفاة الرسول من الاسباب التي ساعدت الفقهاء من الصحابة على استنباط الاحكام للوقائع الطارئة من القرآن والسنة .

٤ ــ ان القواعد الكلية والمبادىء العامة التي جاءت في القرآن الكريم مجملة أصبحت بحاجة الى ايضاح وتفسير مما ساعد على الاجتهاد لدى صحابة رسول الله .

وذلك انه بعد وفاة الرسول عليه السلام تغيرت حياة العرب تغييرا شاملا ، فقد اتسعت رقعة الدولة الاسلامية واختلط المسلمون بشعوب وقبائل لها تقاليدها وأعرافها ، وجدت حوادث جديدة لم يعرف المسلمون من قبل لها حكما لانها لم تكن موجودة لديهم كالغزوات وآثار الحروب في الفتوحات الاسلامية ، فكان تطور الفقه أمرا ضروريا لمسايرة الحياة الجديدة وما تتطلب من حلول لمشكلات لم تكن في الجزيرة العربية .

مصادر التشريع في عصر الصحابة :

رأينا أن المصادر التشريعية في العهد الاول كانت القرآن والسنة وقد بقي هذان المصدران الاصل الذي منه يستمد الصحابة الاحكام لمختلف المسائل والوقائع ، أما اذا لم يجدوا لواقعة حكما في القرآن أو السنة عن طريق التفسير

والبيان أو عن طريق التأويل والقياس ، فان لم يجدوا اجمعوا أمرهم على حكم جديد للواقعة الجديدة .

وباضافة مصدر الاجتهاد كأثر بارز جديد في هذا الدور يمكننا ان نضيف الى القرآن والسنة مصدرين اجتهاديين هما :

١ ـ القيـاس .

٢ ـ الاجمـاع .

وسنوضح ما طـرأ من جديد عـلى مصادر الدور الاول ثم نتكلم عـن الاجتهاد في هذا الدور .

١ ـ القرآن الكريـم :

توفي الرسول عليه السلام والقرآن لم يجمع في مصحف واحد وسبب ذلك ن القرآن لم ينقطع نزول الوحي به حتى وفاته عليـه السلام ، ولهذا كان من الصعب جمعه في مصحف واحد ومع ذلك فقد كان عليه السلام يشير الى كتاب الوحي بوضع الآيات والسور في محلها .

ولما جاء أبو بكر أشار عليه عمر بن الخطاب بجمع القرآن من الصحف المكتوبة في ذاك الوقت وجعله في مصحف واحد خشية الضياع وفقد بعض آيات أو أحكام منه وبعد أن استشار أبو بكر الصحابة في ذلك ، جمع القرآن وكلف زيد بن ثابت بذلك فتتبع القرآن وجمعه .

وكانت هذه الصحف المجموعة عند أبي بكر ثم انتقلت الى عمر ثم الى حفصة بنت عمر ثم الى عثمان بن عفان .

ويجب ان نلاحظ ان عمل أبي بكر كان قاصرا على جمع المصحف مـن صحف متفرقة وجعلها في مكان واحد خشية الضياع او النقصان .

ولما جاء عثمان بن عفان رأى أن الناس قد أصبحوا بحاجة الى معرفة أحكام

دينهم من القرآن فخشي من تفاوت اللهجات ان يختلف بعض احكام القرآن فقرر نسخ المصحف في مصاحف عدة وتوزيعها على الاقطار الاسلامية .

جاء في الفكر السامي للحجوي[1] :

« ... ان كتابة القرآن هو أول تدوين للفقه على الحقيقة ، والقرآن قد كتب كله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بغاية الاتقان ولم تبق منه آية الا دونت ورتبت في محلها من سورتها بلا خلاف » .

٢ ـ السنة النبوية :

السنة النبوية هي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم . فاذا لم يجد الفقيه الحكم في القرآن رجع الى السنة وكانت في هذا العصر معروفة في صدور الحفاظ حيث لم تدون بعد .

وسبب عدم تدوين السنة في هذا العصر يعود الى أن القرآن الكريم كان لا يزال في فترة التدوين فخشي الصحابة وخاصة عمر بن الخطاب ان يختلط القرآن بالسنة .

هذا فضلا عن أن أبا بكر وعمر وغيرهم كانوا يحذرون الناس من الكذب على رسول الله ، ولهذا قلت الرواية ووضعت شروط خاصة لقبولها فكان أبو بكر مثلا لا يقبل الحديث من الراوي الا اذا أيده شاهد آخر .

وعمر بن الخطاب كان يطلب من الراوي البينة على صحة روايته .

وعلي بن أبي طالب كان يستحلف الراوي فيما يرويه ولا يقبل رواية أحد دون اليمين .

وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه اوصى اصحابه مرة فقال : انكم تأتون أهل قرية لهم دوي بالقرآن كدوي النحل ، فلا تصدوهم بالاحاديث فتشغلوهم ، جردوا بالقرآن وأقلوا الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي ج١ ص ٢١ .

وليس معنى عدم الامر بتدوين السنة أنه لم يوجد تدوين فعلا ، بل وجدت صحائف خاصة جمع فيها بعض أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن ذلك كتاب أسماء بنت عميس (توفيت سنة ٣٨ هـ) وهي زوجة جعفر بن أبي طالب وقد جمعت في هذا الكتاب بعض أقوال الرسول عليه السلام .

ومن ذلك أيضا صحيفة عبد الله بن عمرو بن العاص (توفي سنة ٦٥ هـ) والتي سميت بالصادقة .

وتوجد الآن مجموعة تعتبر من أقدم المجموعات في الحديث النبوي وهي صحيفة علي بن لهيعة بن جعفر المصري (المتوفي سنة ٧٤) وهي موجودة ضمن مجموعة أوراق البردي بهيدلبرج[1] .

٣ ـ القيـاس :

قلنا ان الصحابة اذا لم يجدوا في القرآن أو السنة حكما للواقعة الجديدة اجتهدوا برأيهم عن طريق الاستنباط والاستدلال وذلك بالاجماع او القياس على حكم ورد بالقرآن او السنة .

وقد ظهر القياس في عصر الرسول لا على أنـه مصدر من المصادر الرئيسية بل ليدل النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه على طرق الاجتهاد ، وذلك ان امرأة سألت رسول الله فقالت : ان أبي أدركته فريضة الحج شيخا زمنا لا يستطيع أن يحج ، ان حججت عنه ينفعه ذلك ؟ ..

فقال لها رسول الله : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ذلك ؟ قالت نعم ، قال : فدين الله أحق بالقضاء .

وكذلك في هذا العصر عصر الصحابة ظهر القياس بشكل اجتهاد بالرأي ، فقد كتب عمر بن الخطاب الى شريح القاضي حينما ولاه قضاء الكوفة : أنظر ما يتبين لك في كتاب الله ، وما لم يتبين لك في السنة فاجتهد فيه برأيك .

---

(١) نظرات في تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور علي حسن عبد القادر .

وكتب عمر أيضا الى أبو موسى الاشعري يقول له : الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ، اعرف الاشباه والامثال ، وقس الامور عند ذلك .

٤ ـ الاجماع :

كان أبو بكر يجمع فقهاء الصحابة اذا لم يجد للواقعة الطارئة حكما في القرآن ولا في السنة فاذا أجمع الصحابة على أمر كان حكمه قطعيا واجب الاتباع .

وكذلك كان يفعل عمر اذ كان يحرص دائما على معرفة أقضية أبي بكر والامور التي أجمع عليها المسلمون في عصره فكان يسأل هل قضى أبو بكر بمثل ذلك ؟ .. أو هل أجمع فقهاء الصحابة في عصر أبي بكر على حكم هذه الواقعة .

وهكذا نجد أن الاجماع وهو نوع من الاجتهاد ظهر في هذا العصر للحاجة الماسة لايجاد الحلول للامور الطارئة المتجددة التي لم تكن في عصر الرسول . وكان وجود الاجماع وتحققه سهلا ميسورا في عصر الصحابة لان الفقهاء في ذاك العصر كان عددهم محدودا وكانت إقامتهم غالبا في المدينة .

ومن البديهي ان نقول ان هذا المصدر لم يعرف في عصر الرسول لانه لا حاجة اليه طالما ان الوحي ينزل بالقرآن في جميع الاحكام التي يحتاج اليها المسلمون ولا يجدون لها حلا .

وننقل نصا للشهرستاني بين فيه ضرورة الاجتهاد :

« وبالجملة نعلم قطعا ويقينا ان الحوادث والوقائع في العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعا انه لم يرد في كل حادثة نص ، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، علم قطعا ان الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد »[1] .

---

(١) الملل والنحل للشهرستاني ج١ ص ٣٤ تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور يوسف موسى ج١ ص ٢٨ .

اشهر فقهاء هذا الدور :

من أشهر فقهاء الصحابة في هذا الدور الخلفاء الراشدون أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، وعبد الله بن عمر وعائشة وهؤلاء كانوا في المدينة .

وفي مكة عرف عبد الله بن عباس بكثرة فتاويه واجتهاداته .

وبالكوفة عبد الله بن مسعود ، وفي البصرة أنس بن مالك وأبو موسى الاشعري ، وفي الشام معاذ بن جبل وعبادة بن الصامت ، وفي مصر عبد الله بن عمرو بن العاص[1] .

وها نحن نذكر ترجمة بعض هؤلاء الصحابة وما اشتهروا به من فتاوى وآراء اجتهادية وما كان لهم من أثر في التشريع الاسلامي[2] .

١ ـ ابو بكر الصديق :

هو عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر القرشي ، تولى الخلافة بعد وفاة الرسول عليه السلام وكان قد ولاه الامامة في الصلاة في أواخر حياته ، وكان فقيها من فقهاء الصحابة .

سئل ابن عمر من كان يفتي الناس في زمن النبوة فأجاب : أبو بكر وعمر .

كان قليل الرواية للحديث عن رسول الله ولعل سبب ذلك انه لم يكن اهتمام المسلمين بغير القرآن وجمعه في ذاك العصر . توفي وله ثلاث وستون سنة من العمر بعد أن قضى في الخلافة سنتين وثلاثة أشهر .

من فتاويه :

روى قبيصة بن ذؤيب ان ابا بكر أعطى الجدة ميراثها سدس التركة وذلك بعد أن سأل الصحابة عن سنة رسول الله في هذا الموضوع فذكر له المغيرة بن شعبة ان الرسول ورثها السدس وشهد بذلك محمد بن مسلمة[3] .

---

(١) الاصابة في ترجمة الصحابة ج٣ ص ٢٣ .
(٢) تذكرة الحفاظ ج١ ص ٣٠ .
(٣) تذكرة الحفاظ ج١ ص ٣ ، نيل الاوطار ج٦ ص ٥٦ .

كان أبو بكر يسوي بين الناس في العطاء لا يفضل أحدا على أحد ، فقيل له يا خليفة رسول الله انك قسمت هذا المال فسويت بين الناس ، فمن الناس اناس لهم فضل وسوابق وقدم فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل بفضلهم ... فكان يقول لهم دائما ثوابهم على الله وهذا معاش فالاسوة فيه خير من الاثرة .

أما عمر بن الخطاب فكان من رأيه التفضيل في العطاء للمهاجرين وكان يقول : لا نجعل من ترك دياره وأمواله مهاجرا الى النبي صلى الله عليه وسلم كمن دخل في الاسلام كرها ولا أجعل من قاتل رسول الله كمن قاتل معه .

٢ ـ عمر بن الخطاب :

ويعتبر من أكبر مؤسسي الدولة في التاريخ الاسلامي ، ففي عهده حصلت الفتوحات الاسلامية وتم تكوين أجهزة الدولة ، بجميع نظمها وقوانينها وما تحتاج اليه من تشريعات في النظم المالية والادارية والقضائية بطرق ووسائل جديدة لم تكن معروفة قبل عهده .

وكذلك يعد عمر بن الخطاب من كبار المجتهدين في تاريخ التشريع الاسلامي ، الذي أسس أول مدرسة للرأي والاجتهاد نظرا لما يتمتع به من فهم عميق للقرآن والسنة ، ولهذا كانت اجتهاداته ولا تزال المثل الاعلى لفهم روح الشريعة الاسلامية على ضوء المصلحة ، وعلى اساس رفع الحرج والتيسير وبناء الاحكام على الرأي والاجتهاد مع التمسك بروح النص .

ومن فتاوى عمر رضي الله عنه :

ان النبي عليه السلام كان يعطي سهما من أموال الصدقات لنفر من الناس تأليفا لقلوبهم وتجنبا لضررهم وأملا بدخولهم الاسلام وذلك لقوله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم » .

ولكن عمر وجد ان الله أعز الاسلام فلم يعد بحاجة الى هؤلاء ليتألف قلوبهم

فأوقف تنفيذ صرف هذا السهم لا نسخا لنص تشريعي أو تعطيلا له فهذا لا يملكه انسان ولا يسري عليه اجتهاد ولكنه وجد ان الصفة التي يجب ان تتوفر لصرف هذا السهم لم تعد موجودة في عصره وقد توجد في عصر غيره فيعاد تنفيذ صرف هذا السهم لاصحابه[1] .

ومن اجتهاداته ايضا :

ان المعتدة التي تتزوج بغير مطلقها أثناء فترة العدة ، تحرم على زوجها الثاني ان دخل بها حرمة مؤبدة معاملة لها بنقيض مقصودها ، لان الزوجة المعتدةلاتزال في بعض الاحكام زوجة لمطلقها[2] .

ومن ذلك أيضا ان الطلاق كان على عهد رسول الله وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا أمرا كان لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وجعله ثلاث طلقات .

ان اجتهاد عمر كان مبناه سد الذرائع ، لان الطلاق أبغض الحلال الى الله فالتتابع فيه بكلام واحد أو مجلس واحد يخالف حكمة التشريع فيه .

ومن اجتهادات عمر ايضا :

لما فتحت أرض العراق وطالب المقاتلون من عمر بن الخطاب تقسيمها كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاراضي التي غنمها المسلمون وذلك وفق قوله تعالى : « واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل »[3] .

ولكن عمر وجد أن في تقسيم هذه الاراضي مفسدة قد تشغل المجاهدين المسلمين عن الجهاد وتجعلهم ينصرفون الى زراعة الارض فتشغلهم عن عمل

---

(١) الاموال لابن سلام ص ٣٢٤ ، احكام القرآن للجصاص ج٣ ص ١٥٢ .
(٢) الروض النضير ج٤ ص ١٣٥ .
(٣) سورة الانفال آية ٤١ .

أساسي تتطلبه مصلحة الامة ، وكذلك وجد عمر رضي الله عنه أن الدولة وقد توسعت في عهده على شكل لم تكن في عهد الرسول عليه السلام تحتاج الى نفقات لتجهيز الجيوش للمحافظة على حدودها وأمنها ، فاذا وزعت هذه الاراضي فمن أين يأتي برواتب الجنود والعاملين على مصالح الدولة .

وهكذا وجد عمر أن في عدم توزيع هذه الاراضي جلب مصلحة للدولة ودفع مفسدة عن هؤلاء المجاهدين بجعلهم يهتمون بأمور الدين والجهاد بدلا من الاهتمام بجمع المال وتوزيع الارض وزراعتها ، ولهذا قرر ابقاء الارض في أيدي أهلها يزرعونها نظير الخراج الذي فرضه عليهم بالعدل وبهذا كون للدولة دخلا ثابتا دائما يستفيد منه كافة المسلمين ومنه هؤلاء المجاهدون وأولادهم من بعدهم ما دام الخراج للدولة وما دامت الدولة للشعب كل الشعب .

وقد وافق عمر على اجتهاده عثمان وعلي ثم اقنع باقي الصحابة بصحة رأيه .

٣ ـ عثمان بن عفان :

تولى الخلافة بعد عمر بن الخطاب ومكث في خلافته اثنتي عشرة سنة ، وهو الذي أمر بنسخ المصاحف وتوزيعها على الاقطار الاسلامية ، روى عن رسول الله مائة حديث وستة وأربعون حديثا .

كان كثير الافتاء ويجتهد في كثير من الامور الا أن الذين نقلوا فتاواه وآراءه الاجتهادية كانوا أقل عددا من الذين نقلوا الينا آراء عمر بن الخطاب الاجتهادية ولعل لقصة خلافه مع أهل الامصار لاتهامه بميله الى الامويين بعض الاثر في قلة الرواية عنه .

بعض فتاوى عثمان بن عفان :

ان المريض مرض موت ان طلق زوجته طلاقا بائنا فانها ترث منه ولو بعد انتهاء عدتها ، بخلاف ما ذهب اليه عمر بن الخطاب حينما كتب الى شريح القاضي يقول له ان زوجة المريض مرض الموت اذا طلقت طلاقا بائنا فانها ترث ما دامت

في العدة فاذا انقضت العدة فلا ميراث لها[1] .

ويبدو ان الاتفاق بين الاجتهادين على أن طلاق المريض مرض الموت لا يمنع زوجته من الميراث اذا مات في مرضه ، ولكنهم اختلفوا في الوقت المحدد لذلك ، هل يستمر الى ما بعد العدة أم يزول هذا الحق بانتهاء العدة[2] .

وكذلك أفتى عثمان رحمه الله بزكاة الدين وأمر بذلك وهو على المنبر في المسجد وسمعه فقهاء الصحابة ولم يناقشه أحد بذلك فانعقد الاجماع السكوتي على هذا الحكم[3] .

٤ ـ علي بن ابي طالب :

هو ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم . روى عن رسول الله أكثر من خمسمائة حديث ، الا أن بعض الشيعة أفسدوا النقل عنه لاغراضهم في تثبيت مبادئهم ولنصرة مذهبهم .

ومن اجتهاداتـه :

ان عمر بن الخطاب جاءته مجنونة وضعت طفلا لستة أشهر من زواجها ، فأمر عمر برجمها حيث اعتبر الولد ولد زنا لان أمه ولدته لستة أشهر من تاريخ زواجها فوجب أن يكون بدء الحمل قبل الزواج وعلى هذا فهي زانية وعقوبة الزانية الرجم ، الا أن علي بن أبي طالب رد عليه وأوقف الحكم وقال :

ان الله يقول : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » أي حمل الطفل وارضاعه ثلاثون شهرا ويقول تعالى في آية أخرى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين

---

(١) أخذ قانون الاحوال الشخصية بتوريث المطلقة باننا في مرض الموت اذا مات زوجها وهي في العدة اذا كان الطلاق دون رضاها .

(١) اخذ فقهاء الحنفية برأي عمر واخذ الحنابلة برأي عثمان بـان المطلقة ترث ما دامت لم تتزوج اذا طلقها زوجها المريض مرض الموت . واخذ المالكية بقول الليث بن سعد بانها ترث ولو تزوجت ردا على قصد الزوج السيء بحرمانها من الميراث .

(٣) الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي ج٢ ص ٢٧ .

كاملين » أي أن مدة الرضاعة سنتان . فاذا حذفنا مدة الرضاعة من فترة الحمل مع الرضاع بقيت مدة الحمل وحده ستة أشهر ، فوجب اعتبار الحمل ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج حملا صحيحا والطفل طفل شرعي وبالتالي فلا عقوبة ولا رجم .

وقال علي رضي الله عنه هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فان المجنونة لا عقوبة عليها لان الله رفع القلم عن المجنون فكان عمر يقول دائما : لولا علي لهلك عمر .

٥ ـ زيد بن ثابت :

وهو أبو سعيد زيد بن ثابت الانصاري توفي عام ٤٥ هـ ، كان من كتاب الوحي في زمن الرسول عليه السلام وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر الصديق : كان أعلم الصحابة بالفرائض أي المواريث ، روى عن رسول الله أكثر من تسعين حديثا ، وكان يكتب للرسول رسائله ويترجم له أيضا ، وقد اختاره الخليفة عثمان أمينا لبيت مال المسلمين[1] .

من فتاويه :

ان الجد اذا اجتمع مع الاخوة الاشقاء او الاخوة لاب فانه يعتبر واحدا منهم في الميراث ، نظرا لاتحاد درجتهم اذ أن كلا من الاخ والجد يتصل بالميت بدرجة واحدة[2] .

وقال أبو بكر وعبد الله بن عباس ان الجد كالاب ، وبما ان الاب يحجب الاخوة في الميراث ، فلا يرث أخ مع وجود الجد .

أما الاخوة لام فلا خلاف بين الفقهاء على أن الجد يحجبهم ، ولا يرثون شيئا بوجوده[3] .

---

(١) اعلام النبلاء للذهبي ج٢ ص ٣٠٥ ، وانظر الاصابة ج١ ص ٥٤٣ اسد الغابة ج٢ ص ٢٢١ .
(٢) أعلام الموقعين ج١ ص ١٨٤ ، الرسالة للامام الشافعي ص ٨١ .
(٣) وقد أخذ قانون الاحوال الشخصية السوري برأي زيد بن ثابت .

٦ ـ عبد الله بن مسعود :

كان يلازم الرسول عليه السلام ولذلك نقل عنه أكثر من ثمانماية حديث عن رسول الله ، أرسله عمر بن الخطاب الى الكوفة ليعلم أهلها الفقه والحديث ، ولذلك يعتبر عبد الله بن مسعود مؤسس مدرسة الرأي في العراق وعند أخذ علقمة بن قيس النخعي وأخذ ابراهيم النخعي عن علقمة ، وابراهيم شيخ حماد ابن أبي سليمان ، وحماد شيخ مدرسة الرأي وحماد شيخ أبي حنيفة .

روي عن ابراهيم النخعي أنـه كان لا يعدل عن رأي عمر وابن مسعود اذا اجتمعا فاذا اختلفا كان قول عبد الله أحب اليه .

ومن اجتهاداتـه :

ان المعتدة بالاقراء تعتد بثلاث حيضات لانه فسر القرء بالحيضة أما زيد ابن ثابت فقد فسر القرء بالطهر ، فعدة المطلقة ثلاث حيضات عنـد ابن مسعود وعمر وهي ثلاثة أطهار عند زيد بن ثابت .

٧ ـ عبد الله بن عباس :

هو ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان أكثر الصحابة فتيا على الاطلاق ، روى أكثر من ألف وستمائة حديث ، وكان أوسع الصحابة علما في فهم القرآن الكريم وله تفسير معروف مطبوع . توفي في الطائف عام ٦٨ هـ[1] .

من اجتهاداتـه :

ان الحامل المتوفى عنها زوجها ، عدتها أبعد الاجلين أي اما وضع الحمل ، أو انتهاء اربعة أشهر وعشرة أيام ، وذهب عمر بن الخطاب الى أن عدة الحامل وضع الحمل .

وسبب الخلاف تعارض نصين عامين ، فان الله جعل عدة المطلقة الحامل وضع الحمل ، وجعل عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام من غير تفصيل . فابن

---

(١) روى ابن عباس في الصحيحين ١٦٦٠ حديثا . قال عنه عبد الله بن مسعود : نعم ترجمان القرآن ابن عباس .
راجع الاعلام للزركلي ج٤ ص ٢٢٩ ، والاصابة في ترجمة الصحابة .

عباس يقول بالعمل بالآيتين معا لان كل آية نزلت في موضع يختلف عن الآخر ، وقال عمر بأن آية وضع الحمل نزلت بعد آية عدة المتوفى عنها زوجها فهي اذن قد خصصت الآية الاولى .

ومن فتاوى ابن عباس فيمن ماتت عن زوج وابوين :

بأن للزوج النصف ، وللام الثلث ، وللاب الباقي تعصيبا ، تمسكا بظاهر قوله تعالى : « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث » ، ونتيجة هذه القسمة على ما ذهب اليه ابن عباس فان نصيب الاب من التركة يكون السدس وبهذا تصبح حصة الام ضعف حصة الاب .

بينما خالفه في ذلك زيد بن ثابت وجمهور الصحابة فقالوا : للزوج النصف وللام ثلث ما بقي أي ثلث النصف وهو السدس الباقي للاب وهو الثلث ، وبهذا يصبح للاب ضعف ما للام وتتحقق الحكمة المقصودة من قوله تعالى : « وللذكر مثل حظ الانثيين » لان الام والاب بدرجة واحدة فوجب أن يأخذ الذكر ضعف نصيب الانثى .

٨ ـ عائشة ام المؤمنين :

هي بنت أبي بكر الصديق واحدى زوجات الرسول عليه السلام روت عنه أكثر من ألف حديث اشتهرت بين الصحابة بالفقه والفتوى وخاصة في الامور التي تتعلق بأحكام النساء وكثير من الامور التي تعتمد فيها على الرأي والاجتهاد والاستدلال من المبادىء العامة لروح الشريعة[1] .

فمن اجتهادات عائشة رضي الله عنها :

انها ردت حديث : ان الميت ليعذب ببكاء أهله عليه . فقالت هذا يخالف أصلا قرآنيا وهو قوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر اخرى » . وكانت ترى أن التحريم بسبب الرضاع انما كان لامر رمزي لا بسبب نمو العظم كما ذهب جمهور الصحابة فقالت : ان التحريم يثبت بالرضاع سواء كان للصغير أم للكبير .

---

(١) الاستيعاب ج٤ ص ٣٤٥ ، اسد الغابة ج٥ ص ٥٠١ اعلام النبلاء ج٢ ص ٩٨ .

٩ ــ معاذ بن جبل الانصاري :

كان من أعلم الناس بالفقه والحديث ، وهو أحد الاربعة الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله ، تولى قضاء اليمن في عصر الرسول ، روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : من أراد أن يسأل عن الفقه فليأت الى معاذ بن جبل • توفي عام ١٩ من الهجرة شابا عن نيف وثلاثين سنة •

من فتاويه أن أراضي العراق والشام التي فتحت عنوة يجب ان تبقى في أيدي أهلها وتوقف للمسلمين ويوظف الخراج عليها ليتنفع بها جميع المسلمين من كان منهم في ذاك العصر ومن لم يكن ، أي أنه وافق اجتهاد عمر بن الخطاب في هذه المسألة •

خصائص الدور التشريعي الثاني

يتميز الدور التشريعي الثاني بخمس ميزات رئيسية عن الدور التشريعي الاول :

١ ــ حفظ المصدرين الاساسيين للشريعة الاسلامية •
٢ ــ ايجاد شروح وتفاسير وفتاوى جديدة للفقه الاسلامي •
٣ ــ حدوث مصادر تشريعية لم تكن في الدور الماضي •
٤ ــ وضع قواعد للاجتهاد واستنباط الاحكام •
٥ ــ انقسام سياسي في صفوف المسلمين ترك آثارا خلافية في الفقه •

١ ــ لقد تم جمع القرآن الكريم في هذا العهد وذلك أثناء خلافة أبي بكر الصديق ، ثم نسخ ووزع على الاقطار الاسلامية في عهد عثمان بن عفان •

وكذلك حفظت السنة النبوية حيث نقلها صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم مما سمعوه عن النبي ، فجاء من سمع منهم فنقل ذلك ضمن قواعد وضوابط حتى تم تدوينها في العصور التالية •

وبهذا فقد حفظ لنا هذا الدور التشريعي المصدرين الاساسيين للقرآن والسنة •

٢ ــ لم يكتف الصحابة بجمع القرآن والسنة ، بل ذهبوا يشرحون ويفسرون ، ففي القرآن آيات كثيرة جاءت مجملة فسرها الرسول ، وفيه ايضا قواعد عامة ومبادىء كلية تحتاج الى شرح وتفسير وتطبيق فلجأ الصحابة الى ذلك ، وعلى هذا يعتبر تفسير فقهاء الصحابة للقرآن من أدق التفاسير لقرب عهدهم بالرسول عليه السلام ومعرفتهم أسباب النزول .

٣ ــ كان من الطبيعي أمام توسع الدولة الاسلامية في هذا العصر الذي وجدت فيه شعوب كثيرة متباينة في عاداتها وتقاليدها ان تحدث وقائع وحوادث لم تكن في العهد السابق أن يلجأ فقهاء الصحابة الى ايجاد أحكام فقهية جديدة لها ، ولهذا فقد بدأت مصادر جديدة بالظهور كالاجماع والقياس .

وقد بدأت نواة الاجماع في عهد أبي بكر والخلفاء الراشدين حيث كان اجماع الصحابة ممكنا لقلة عددهم من جهة ولوجودهم في مكان واحد من جهة أخرى .

٤ ــ وضع الصحابة قواعد للاجتهاد واستنباط الاحكام كتقديمهم القرآن على السنة مثلا ، وقواعد صحة رواية الحديث ، فكان أبو بكر الصديق لا يقبل الحديث من راو واحد الا اذا أيده شاهد ، وعمر كان يطالب الراوي أن يأتي ببينة على روايته ، وعلي بن أبي طالب كان يستحلف الراوي .

وعلى هذا وضع فقهاء الصحابة أسس الاجتهاد في هذا العصر لاول مرة من تاريخ التشريع الاسلامي ، فكل واقعة جديدة لا نص فيها كانوا يعرضونها على كتاب الله أولا ، فان لم يجدوا لها حكما عرضوها على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان لم يجدوا لها حكما جمعوا فقاءهم واستشاروهم حتى اذا استقر رأيهم على حكم جديد للواقعة الجديدة كان اجماعا ، وكثيرا ما كانوا يشرعون وفق المصلحة اذا لم يكن هناك نص يمكن حمل الواقعة عليه عن طريق القياس مثلا .

٥ ــ حصل في هذا الدور انقسام سياسي خطير اذ ظهرت فرقتان هما الخوارج والشيعة كان لهما بعض الآثار التشريعية التي بدأت بالوضوح في الدور الثالث ، حيث تطور الخلاف السياسي الى خلاف فقهي فيما بعد .

ملاحظات عامة في هذا الدور :

١ ــ نلاحظ في هذا العهد ان المصادر الفقهية الجديدة ، وقواعد الاستنباط ، لم تتخذ طابعا علميا واضحا محدد المنهج والاسلوب كما ينبغي حتى جاءت الادوار التالية فوضحت أسس هذا الاجتهاد ووضعت ضوابط له حتى ظهر علم أصول الفقه وعلم أصول الحديث .

٢ ــ لم يظهر في هذا الدور الفقه الفرضي الذي يقوم على اساس افتراض الحوادث قبل وقوعها وايجاد الاحكام لها ، بل اقتصر عمل الصحابة على تشريع ما تدعو الحاجة اليه ولهذا كانت فتاواهم كلها للامور الواقعة لا المتوقعة ، وقد نشأ عن ذلك عدم وجود خلافات جذرية بين فقهاء الصحابة .

٣ ــ لا نرى أي تدوين للاجتهاد في هذا العصر بالرغم من قيمته وغزارته وخاصة اجماع الصحابة حتى ظهر الدور الثالث وبدأ تدوين شروح وتفاسير الصحابة للقرآن والسنة ، حيث جمعت فتاواهم لانها كانت حجر الاساس لكل من المدارس والمذاهب الفقهية التي بدأت بالنمو والظهور في الدورين الثالث والرابع للتشريع .

جامعة دمشق Damascus University

الفصل الثالث

الدور التشريعي الثالث

عصر التابعين

بعد انقراض عصر الصحابة ، بدأ عصر جديد هو عصر التابعين ، وفي هذا العصر بدأ تدوين ما خلفه الصحابة من آثار تشريعية في الفقه وخاصة في فتاويهم وطرق استنباطهم للاحكام .

أما أدلة الشريعة أو المصادر التشريعية فبقيت المصادر المعروفة في العصر السابق وهي القرآن والسنة والاجماع والقياس .

غير أنه يبدو ان تدوين السنة في هذا العصر بدأ يأخذ دوره بعد أن زال المانع الذي كان في العصر الماضي وهو خوف الصحابة من اختلاط القرآن بالسنة .

وفي الاجماع طرأت مشكلات جديدة حول امكانية انعقاده ووقوعه وهل يشترط فيه اجماع جميع الفقهاء أم أكثر مجتهديهم ؟ .. وهل هو اجماع خاص بفئة معينة كاجماع أهل البيت أم هو عام لكل من توافرت فيه صفة الاجتهاد وتحققت فيه شروطه ؟ ..

أما المصدر الجديد الذي ظهر في هذا الدور فهو قول الصحابي وهل يعتبر حجة شرعية أم لا ؟ .. وذلك بعد أن نقلت فتاوى الصحابة الى التابعين وتداولها فقهاؤهم فقد جرى بحث حجيتها وهل هي ملزمة أم لا ؟ .

على أن أهم ما يلفت نظر المؤرخ في هذه الفترة أمران اثنان : أولهما : ظهور فقه جديد للخوارج والشيعة خالفوا فيه جمهور المسلمين في كثير من الامور • وثانيهما : تكوين مدرستين للفقه الاسلامي كان لهما أبعد الاثر في الفقه وهما مدرسة الحديث في المدينة ومدرسة الرأي في العراق الى جانب مدارس أخرى أقل أهمية في سائر الاقطار الاسلامية •

وعلى ذلك سنبحث :

الفرع الاول : الخوارج والشيعة •

الفرع الثاني : المدارس الفقهية •

الفرع الثالث : مدرستا أهل الرأي والحديث •

* * *

الفرع الاول

فقـه الخوارج والشيعة

الخـوارج :

الخوارج فرقة من المسلمين خرجت على علي بن أبي طالب ، ونقمت من معاوية بن أبي سفيان ، كما خالفت عثمان بن عفان حين توليه الخلافة ، ظهرت جذورها لاول مرة في التاريخ الاسلامي حين رفضت قبول مبدأ التحكيم بين الطرفين المتنازعين بين علي ومعاوية وقالت كلمتها المشهورة والتي أصبحت مبدأ لها : لا حكم الا لله ، بعد أن فرضت هي التحكيم على علي بن أبي طالب بقادتها الذين أصبحوا زعماء لحركتهم فيما بعد .

ثم أن علي بن أبي طالب بعد أن قبل التحكيم أراد أن يحكم عبد الله بن العباس ولكن هؤلاء فرضوا أيضا أبا موسى الاشعري[1] .

وقد رفض الخوارج برئاسة عبـد الله بن وهب الراسبي[2] الرجوع الى صفوف المسلمين مع علي بن أبي طالب الا اذا رضي ان يقر على نفسه الكفر حين وافق على التحكيم وان ينقض الاتفاق مع معاوية .

وقد تفرع عن الخوارج فرق كثيرة منها الأزارقة برئاسة نافع بن الازرق ، والصفريين بقيادة زياد بن الاصفر ، والنجدات بزعامة نجدة بن عامر .

وينسب أكثر المؤرخين الاباضية برئاسة عبد الله بن اباض الـى الخوارج ولكن كثيرا من مؤرخي هذا المذهب ينكرون هذه النسبة لمعارضتهم لكثير من

---

(١) هو عبد الله عن قيس بن سليم ، أسلم بمكة وهاجر الى الحبشة مات عام ٤٢ هـ ، كان أحد قضاة الصحابة الاربعة : عمر بن الخطاب ، وعلي بن ابـي طالب ، وابو موسى الاشعري ، وزيد بن ثابت . روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة ، ونقل عنه انس بن مالك وابو سعيد الخدري ، وسعيـد بن المسيب وغيرهم . أعلام النبلاء للذهبي ج٢ ص ٢٧٣ . الاصابة ج٢ ص ٣٥١ . أسد الغابة ج٥ ص ٣٠٨ .

(٢) راجع التبصير في الدين للاسفرائيني ص ٤٧ .

آراء الخوارج ولهذا نجد خلافات جذرية بين نشأة الخوارج الذين خرجوا على علي بن أبي طالب وبين الفرق التي نسبت الى هذا الخلاف فيما بعد .

ولذلك يرى بعض المؤرخين ان الذين خالفوا عليا رضي الله عنه وسموا آنذاك بالمحكّمة انتهوا في معركة النهروان حيث قضى عليهم الامام علي ولم ينج منهم الا أفرادا ، أما الحركات التي نشأت بعد ذلك تقاوم الحكم الاموي فقد تعددت وأطلقت الدولة الاموية على أكثرها لقب الخوارج وعرفت هذه التسمية بالازارقة الذين قاوموا الدولة الاموية بالقوة بقيادة نافع بن الازرق حتى حدا ببعض المؤرخين الى نسبة الخوارج الى الازارقة لا الى المحكّمة الذين حاربوا الامام علي .

فقه الخوارج :

ان الكلام في فقه الخوارج لا يعني الحديث عن مذهب فقهي معين ، بل آراء لعدة فرق تنسب الى المحكّمة الذين عارضوا الامام عليا رضي الله عنه وتعددت آراؤهم فيما بعد حيث شذ بعضهم وتطرف ، نتيجة المقاومة الشديدة من قبل الحكم الاموي ورغبة منهم بالاستيلاء على الحكم والتشنيع بخصومهم السياسيين .

ويمكننا ان نذكر أهم المبادىء التي اشتهر فيها الخوارج بشكل عام فيما يلي :

١ ــ قولهم بتكفير من ارتكب ذنبا ، وهذا ناشىء عن تشددهم في أمور دينهم وحماسهم الشديد في سبيل الدفاع عن حرماته وعدم ارتكاب ما نهى الله عنه[1] .

---

(١) وفي هذا يختلف الخوارج عن جمهور المسلمين كما انهم يخالفون المعتزلة الذين يقولون ان مرتكب الكبيرة هو بمنزلة بين المؤمن والكافر .
ولذلك يزعم بعض المؤلفين تاثر واصل بن عطاء بالخوارج وصلته بهم .
ولكن واصل بن عطاء لا يتفق مع الخوارج بتكفير مرتكب الذنب انما يتفق معهم في خلوده بالنار .
ومن هنا حصل بعض الخطا بالمقارنة . ←

وكان من نتيجة ذلك أن كفروا عثمان لانه لم يسر سيرة أبي بكر وعمر ثم كفروا عليا لانه لم يرجع عن التحكيم[1] . كما كفروا معاوية وأبا موسى الأشعري وعمر بن العاص لانهم اشتركوا في التحكيم .

٢ ــ لم يحصروا الخلافة في أسرة معينة ولا قبيلة دون أخرى لانها حق لسائر المسلمين فمن وجد في نفسه الكفاءة والقدرة سواء أكان قرشيا أم لم يكن جاز له أن يكون خليفة .

واذا اختار المسلمون شخصا ليكون خليفة عليهم فلا يجوز له أن يتنازل عن خلافته ما دام قائما بالحق على شرع الله وسنة رسوله[2] .

٣ ــ الخروج على الامام الجائر واجب في جميع الظروف والاحوال سواء كانت لديهم القدرة التي تمكنهم من تقويم اعوجاج الخليفة أم لم يكن لديهم ذلك[3] .

وخلاصة رأيهم : أنه يجوز لكل مسلم ان يصبح خليفة اذا استجمع الشروط المطلوبة التي تؤهله لهذا المنصب ، دون امتياز لاسرة أو قبيلة أو فرد على أحد لان المسلمين في هذا سواسية ، وطاعة الامام واجبة ما اطاع الله ورسوله ، فان خالف ذلك ولم يتب وجب عزله ، فان تعذر وجب الخروج عليه وقتله ولا يجوز للمسلمين البقاء تحت حكمه .

٤ ــ الاصل في الايمان ان يكون بالعمل فلا يكفي ايمان اللسان دون ان يقترن بعمل يدل على ايمان القلب .

هذه الآراء تنبىء عن حقيقة وضعهم وما آل اليه ، فقد وضعوا مبادئهم

← راجع في هذا الموضوع : المعتزلة للاستاذ زهدي حسن جار الله ص ٩ .
البيان والتبيين ج١ ص ٣٦ .
وممن خالفوا هذا الرأي الدكتور محمد جابر عبد العال : حركات الشيعة المتطرفين ص ١٩٥ .

(١) مروج الذهب ج٦ ص ٣٢ .
(٢) المذاهب الاسلامية محمد ابو زهرة ص ١٠٦ .
(٣) الملل والنحل للشهرستاني ج١ ص ١٩٨ .

بما يتفق مع اتجاههم السياسي في معارضتهم للامام علي وغيره من الصحابة والخلفاء الراشدين والامويين فيما بعد .

خلاف الخوارج عن بقية المسلمين[1] :

١ ـ لم يأخذ الخوارج بحد الرجم بالنسبة للزاني المحصن كما فعل سائر المسلمين بل قالوا لا رجم في القرآن الكريم ، وعقوبة الزاني هي الجلد .

ومن المعروف أن آية الرجم منسوخة لفظا ولكن حكمها باق ودل على ذلك قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وثبت بالسنة الصحيحة ، والسنة هي المصدر الرئيسي بعد القرآن الكريم .

٢ ـ أجاز الخوارج الوصية لوارث خلافا لما ذهب اليه فقه المذاهب الاربعة الذين استدلوا على عدم جواز الوصية بقوله عليه السلام : لا وصية لوارث .

ولان قواعد الميراث من النظام العام فلا تجوز مخالفتها ، فجواز الوصية للوارث فيه تعطيل لنظام الميراث وما أراده الله من توزيع عادل للتركة على الورثة ، كما يخلق جوا من الحقد بين سائر الورثة بهذا التفضيل .

٣ ـ ولم يحرموا بالرضاع سوى الام المرضعة والاخت بالرضاع ، بينما يحرم جمهور المسلمين من الرضاع ما يحرم بالنسب لقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

ونلاحظ هنا أيضا ان هذه الامور التي خالفوا فيها جمهور المسلمين أنهم لم يأخذوا بالاحاديث الواردة عن الرسول التي جاءت باحكام جديدة ، واقتصروا على السنة التي تفصل المجمل وتشرح القواعد العامة في القرآن الكريم .

٤ ـ ومن الخوارج من لم يعترف على غير القرآن الكريم مصدرا لهم للتشريع ، ومنهم من لم يعتبر اجماع المسلمين حجة يعتد بها ولا القياس وبهذا ايضا خالفوا جمهور المسلمين في المصادر التشريعية[2] الاساسية لان في الاجماع

---

(١) الكامل للمبرد ج٣ ص ٨٩١ ـ ٩١٠ .

(٢) تاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص ١٩٩ .

والقياس اجتهاد رأي جماعة لا يعترفون بها ، وبهذا لم يفرقوا بين الخلاف السياسي والخلاف العلمي .

٥ ـ وكذلك اقتصر الخوارج بروايـة الاحاديث عن مـن يوالونهم من الصحابة ، فالاحاديث عندهم ما عرفت للناس قبل الفتنة أما بعد ذلك فلا يأخذون عمن يخالف آرائهم فيما ذهبوا اليه فيما بعد[1] .

وعلى كل حال فان الخوارج كفرقة من فرق المسلمين امتازت بصلابة الرأي والتشدد في العبادة . وقد حدثنا التاريخ عن ثبات في العقيدة وتضحية في سبيلها بذلها هؤلاء مما لا نجد له مثيلا الا القليل النادر ، وقد روي عن الامام علي رحمه الله أنه أوصى بعدم محاربتهم فقال لاتباعه :

« لا تقاتلوا الخـوارج بعدي ، فليس من طلب الحـق فأخطأه كمن طلب الباطل فأدركـه »[2] .

---

(١) الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي ج٢ ص ٧ .

(٢) جاء في كتاب : الاباضية بين الفرق الاسلامية ص ٢٩٣ :

وواضح انه لا علاقة بين المحكمة والخوارج ، فان المحكمة قد انتهوا بموقعـة النهروان ، وان حركات كثيرة مناوئة قامت على الدولة الاموية اتخذت اساليب مختلفة وأسبابا متعددة ولكنها كلها لم تحمل معنى الخارجية حتى جاء نافع بن الازرق وخرج بحركته سنة ٦٤ وحكم على جميع مخالفيه بالشرك وحاول ان يطبق عليهم حكـم مشركي العرب فانطبقت عليه وعلى من اخذ برايـه كلمة الخارجية بمعنييها السياسي والديني ثم توسعت فيها السياسة الاموية واستغلتها فاطلقها على أكثر من ينتقدها ، ثم وجدت من يربطها بالمحكمة وما هي في الواقع الا حركة اخرى من الحركات الناقمة على الحكم الاموي .

ان اعتبار الخوارج خلفا للمحكمة ومحاولة ربط الخارجية بالمحكمة بأي رباط هو عملية ملفقة وقد استجاب الخوارج لتلك المحاولة لانها تجعل لحركتهم اساسا في احداث التاريخ ومهما حاول المحاولون فان هوة زمنية تبقى فاغرة الفم بين موقعة النهروان وتحرك الخوارج لاول مرة بقيادة نافع بن الازرق ، ومهما نسب الى المحكمة ومن انتسب اليهم فيما بعد فانه لن يجد احد دليلا واحدا صحيحا يصلح التعلق به ينسب فيه الى المحكمة شيئا من مبادىء الخوارج من قولهم بتشريك المسلمين واستحلال اموالهم ومعاملتهم .

ان كلمة الكفر التي تذكرها كتب التاريخ كثيرا في النقاش الذي جرى بين الامام ←

الشيعة :

عرف الذين أيدوا الامام علي رضي الله عنه بالشيعة وقد امتازوا بنزعة خاصة بدأت بتفضيله وأولويته بالخلافة على سائر الصحابة ثم تطور ذلك من تأييد سياسي الى جماعات ظهر لكل منها مبادىء وفقه خاص يختلف عن فقه جمهور المسلمين في بعض الامور ويتفق فيما لا يتصل بالامامة أو الخلافة بكثير من الاحكام(١) .

وسنبحث من هذه الفرق الجعفرية والزيدية لانها أصبحت فيما بعد مذاهب لها أصولها وآراؤها الاجتهادية ولها اليوم اتباع في العالم في مختلف الاقطار العربية والاسلامية(٢) .

ودراسة المذاهب الفقهية تأتي بالدور الرابع التشريعي وان كانت نشأة الفرق الشيعية في هذا العهد ولهذا سوف نرجيء دراستها .

الاصول العامة للفقه الشيعي :

١ ــ نشأ تفسير خاص بالقرآن للشيعة يتفق مع مبادئهم وآرائهم الفقهية ، لا يعتمدون فيه على تفاسير غيرهم مهما كانت قوتها ودرجة صحتها .

٢ ــ وكذلك لا يقبلون من الاحاديث الا ما روي عن طريقهم أي طريق

→

علي او من يرسله الى اهل النهر كانت دائما تتبع بكلمة التوبة مما يدل على انها تستعمل بمعنى كفر النعمة او المعصية ولم يقصد بها احد معنى الشرك .

(١) راجع الملل والنحل للشهرستاني والفصل لابن حزم والتمهيد للباقلاني اصول الدين لعبد القاهر البغدادي .

وراجع من المؤلفات الحديثة : المذاهب الاسلامية محمد ابو زهرة . تاريخ الاسلام السياسي للدكتور حسن ابراهيم حسن وتاريخ الشعوب الاسلامية لبروكلمان . الشيعة والخوارج يوليوس فلهوزن . فجر الاسلام وضحى الاسلام للاستاذ احمد امين .

(٢) تاريخ الفقه الجعفري ص ١٠٣ ــ ١٠٥ .

أئمتهم وأهل البيت فكل حديث لم يصل اليهم عن هذا الطريق لا يعتبر حجة لديهم[1] .

٣ ــ والاجماع لا يعتبر حجة لدى الشيعة الا اذا كا نإجماع أهل البيت لانهم يقولون بالعصمة لأئمتهم دون غيرهم من المسلمين .

٤ ــ وكذلك فان بعض فرق الشيعة لا تأخذ بالقياس كمصدر من مصادر التشريع .

ونلاحظ في هذه النظرة العجلى ان الشيعة بهذه القيود التي وضعوها لمبادئهم وطرق استدلالهم للاحكام انهم ضيقوا دائرة الاجتهاد بالقياس ولم يعتبروا اجماع غيرهم مما جعلهم يردون كثيرا من الاحكام التي أجمع عليها المسلمون كنكاح المتعة فان المسلمين قد أجمعوا على تحريمه ولكنهم لم يعتبروا غير اجماعهم ومع ذلك فلم يجمع فقهاؤهم على جواز المنعة وهي الزواج الموقت دون اشهاد .

على انه يجب ان نلاحظ انهم سمحوا لأئمتهم بالاجتهاد والاستنباط المطلق لانهم معصومون عن الخطأ في نظرهم ، فكل ما يشرعه امامهم يعتبر تشريعا واجب الاتباع لديهم[2] .

---

(١) تاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص ١٩٩ .

(٢) الملل والنحل للشهرستاني ج١ ص ٢٧٧ ، اعيان الشيعة لمحسن الامين ج١ ص ٤٧ .

الفرع الثاني

المـدارس الفقهيـــة

في هذا الدور التشريعي الثالث وبعد ان استقرت المبادىء العـامة الكلية للفقه الاسلامي بالمصادر الاساسية وظهر الاجتهاد بالرأي نتيجة حتمية للتطور الذي طرأ على المجتمع الاسلامي ، وما رافق ذلك مـن انتقال صغار الصحابة وكبار التابعين في مختلف البلدان الاسلامية ، يعلمون الناس أمور دينهم ، تكونت مدارس فقهية اعتمدت على آراء الصحابة وفتاويهم وطرق استدلالهم للاحكام من النصوص في القرآن والسنة ، كما أظهرت مدى الاعتماد على الرأي والاجتهاد كمصدر تشريعي جديد .

وبرزت في هذا العصر نزعتان : نزعة ترمي الى التعمق في المعاني ، ونزعة ترمي الى الوقوف عند النصوص .

هاتان النزعتان عرفتا في عهد الصحابة ، ولكن لم تظهرا بشكل واضح ، أي لم تعرف في عصرها كمدارس فكرية في الفقه الاسلامي الا في هذا الدور التشريعي الثالث ، فقد كان عمر بن الخطاب يتوسع في اجتهاده في الرأي ويتعرف المصالح فيبني الاحكام عليها ، بينما كنا نجد عبد الله بن عمرو بن العاص يقف عند النصوص احتياطا وخوفا من الحكم بالرأي خشية الخطأ في شرع الله .

وقد وجد في كل مدينة فقيه يعلم الناس أمور دينهم ، اجتمع حوله عدد من طلاب العلم فكونوا مدرسة لها طابعها ومنهجها الفقهي ويمكننا ان نعد بعض هذه المدارس :

اشـهر المدارس الفقهيـة :

في مكـة : ظهر علماء أجلاء من كبار التابعين أخذوا الفقه عن الصحابي الكبير عبد الله بن عباس ، اشـتهر منهم عكرمة المغربي المتوفي عام ١٠٧ وعطاء ابن أبي رباح المتوفي عام ١١٤ ومجاهد بن جبير المتوفي عام ١٠٣ هـ .

في مصر : كان لوجود عبد الله بن عمرو بن العاص في مصر أثر كبير في انتشار الفقه حيث أخذه فقهاء كثيرون منهم يزيد بن أبي حبيب وقد نقل عنه الليث بن سعد كثيرا من فقهه .

في الشام : نشأ في الشام الفقيه ابو ادريس الخولاني المتوفي عام ٨٠ هـ وعبد الرحمن بن غانم الاشعري المتوفي عام ٧٨ هـ الذي روى عن عمر بن الخطاب ومعاذ بن جبل كما ظهر ايضا الفقيه التابعي المشهور مكحول ابو عبد الله بن مسلم الهذلي المتوفي عام ١١٣ هـ وتلميذه الاوزاعي الذي أسس مذهبه في الشام .

في اليمن : تولى رئاسة الفقه في اليمن طاووس بن كيسان المتوفي عام ١٠٦ هـ ويحيى بن أبي كثير المتوفي عام ١٢٩ هـ .

وفي البصرة : كان للفقيه الكبير الحسن البصري المتوفي عام ١١٠ أثره الواسع في نشر الفقه فقد اشتهر الى جانب العلم بالتقوى والورع ، ومحمد بن سيرين الذي توفي بعد وفاة الحسن البصري بثلاثة أشهر ومن فقهاء البصرة أيضا في هذا العصر انس بن مالك المتوفي عام ٩٣ هـ .

وفي المدينة : عرف سعيد بن المسيب بمدرسته الفقهية الكبيرة والتف حوله عدد من كبار فقهاء التابعين .

وفي الكوفة : ظهر ابراهيم النخعي وعدد من كبار فقهاء الرأي في العراق كان لهم منزلة فقهية كبيرة حيث عرفوا بالاجتهاد والتعمق وراء معاني الاحكام .

والخلاصة :

ان منهج الفقهاء في هذا الدور تميز في كل قطر وبلد بطريقة الصحابة الذين أقاموا في هذا المكان ، ففقهاء المدينة ساروا على طريقة فقهاء الصحابة فيها كعائشة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر بن الخطاب ، وفي مكة حيث تتلمذ فقهاؤها على طريقة عبد الله بن عباس وأخذوا عنه منهجه الفقهي ، كذلك تأثر فقهاء الكوفة بالصحابي عبد الله بن مسعود الذي أقام فيها ، وفي مصر حيث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي أخذ عنه فقهاء التابعين وعرفوا بطريقته ، أما في الشام فقد سار فقهاؤه على طريقة معاوية ومعاذ بن جبل الخولاني ومكحول وغيرهم .

الفرع الثالث

مدرستا الرأي والحديث

لما انتقلت الخلافة الى العراق في عهد الامام علي بن أبي طالب ، رحل معه عدد كبير من الصحابة ، وقد كان الى جانب عبد الله بن مسعود الذي كان من أسبق فقهاء الصحابة اقامة في العراق ان وجد معه أيضا سعد بن أبي وقاص وعمار بن أبي ياسر وأبو موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وانس بن مالك وحذيفة وعمران بن حصين وكثير من فقهاء الصحابة ، ويضاف الى هذا مركز العراق من العادات والتقاليد الجديدة ، كل هذا دعا الى ايجاد مركز للبحث والاجتهاد يضاف الى المركز الاول للدعوة الاسلامية ، ومن هنا برزت مدرستان كبيرتان تميزت كل منهما بمنهج خاص وطريقة جديدة في الاجتهاد والفتوى وهما :

١ ـ مدرسة الحديث وتسمى بمدرسة الحجاز ومركزها المدينة .

٢ ـ مدرسة الرأي وتسمى بمدرسة العراق ومركزها الكوفة .

ونظرا لما تركته هاتان المدرستان من أثر قوي واضح في نشوء وتكوين المذاهب الفقهية في الدور التشريعي الرابع ، نتكلم عن كل منهما معرفين بأشهر فقهائها ومؤسسيها ومحددين الخطوط البارزة في معالم كل من هاتين المدرستين :

المطلب الاول

مدرسة الحديث

١ ـ نشوء مدرسة الحديث :

ظهرت مدرسة الحديث في الحجاز واتخذت مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم مركزا لها ومن هنا سميت ايضا بمدرسة المدينة ، كانت نقطة انطلاق للدعوة الاسلامية ولهذا بقي فيها عدد كبير من فقهاء الصحابة .

واستمرت مكانة المدينة العلمية قائمة في نفوس المسلمين خلال العصور المختلفة ، حتى بعد انتقال الخلافة الى الشام والعراق ، فكان من الطبيعي ان يؤم هذا البلد الطيب العلماء من جميع الاقطار وخاصة في موسم الحج لينهلوا من فقه علمائها وبخاصة في علوم السنة والحديث ، وقد اعتمد فقهاء الحجاز على النص ومصادره أكثر من اعتمادهم على المصادر الاجتهادية لوفرة الاحاديث التي رواها أئمتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

إمام مدرسة الحديث :

اعتمدت مدرسة الحديث على فقه عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت ، وبعد سعيد بن المسيب امام هذه المدرسة .

ولد سعيد بن المسيب عام ١٥ هـ وكان أعلم الناس بقضاء رسول الله وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي ، أدرك عددا كبيرا من الصحابة وروى عنهم ، وكان يفتي بوجودهم لحسن اجتهاده وسلامة رأيه .

وكان أعلم الناس بالآثار ، ولم يهتم بغير علوم الفقه والحديث ولذا نبغ فيهما واشتهر ، وعرف بكثرة فتاويه وقوة علمه ، حتى انه خالف اجماع المسلمين ببعض مسائل لسعة اطلاعه واعتماده على اجتهاده .

وتعتبر آراء سعيد بن المسيب ومدرسته اصلا لمذهب الامام مالك في المدينة فيما بعد . توفي الامام سعيد عام ٩٣ هـ .

فقهاء مدرسة الحديث :

وثاني فقهاء هذه المدرسة هو عروة بن الزبير الذي اشتهر بالحديث حيث نقل عن خالته السيدة عائشة كثيرا من الاحاديث والاحكام الفقهية .

كما روى عروة عن علي بن أبي طالب ، وعن أبي هريرة ، وعن عبد الله ابن عمر . ولد عام ٢٩ هـ وتوفي عام ٩٤ هـ .

وصفه ابن العماد الحنبلي بالفقيه الحافظ ، جمع بين العلم والسيادة والعبادة .

والقاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق وقد سمع من عمته عائشة ونقل عن ابن عباس وكان من أعلم الناس بالسنة وأشدهم نقدا للحديث ، توفي عام ١٠٦ أو ١٠٧ هـ .

ثم أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام توفي سنة ٩٤ هـ . روى عن عمر بن الخطاب وبعض الصحابة ، كان يلقب راهب قريش لعبادته وورعه الى جانب علمه الغزير .

ثم عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود كان معلما لعمر بن عبد العزيز . روى عن السيدة عائشة وابي هريرة وابن عباس ، جمع الى جانب الفقه والحديث ، الشعر والادب . توفي عام ٩٨ هـ .

ثم سليمان بن يسار كان واليا على المدينة روى عن ابي هريرة وابن عمر وزيد بن ثابت ، كان الناس يقصدونه للفتوى ، حتى ان سعيد بن المسيب اذا سئل عن فتوى اجاب السائل : اذهب الى سليمان بن يسار فانه أعلم من بقي اليوم . توفي عام ١٠٠ هـ .

خارجة بن زيد بن ثابت كان من كبار الفقهاء ولكنه عرف بقلة الحديث أدرك عصر عثمان بن عفان .

كان كثير الافتاء لسعة اطلاعه على فتاوى الصحابة حتى سمي بالمفتي توفي عام ١٠٠ هـ .

خصائص مدرسة اهل الحديث :

١ ــ اتجه فقهاء هذه المدرسة الى حفظ أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وفتاوى الصحابة وطبقوها على الحوادث والوقائع دون التعمق بعلل الاحكام ، فاذا لم يجدوا نصا رجعوا الى ما أجمع عليه الفقهاء وخاصة اجماع الصحابة ، ولم يلجأوا للاجتهاد بالرأي إلا عند الضرورة .

وقد اهتم علماء الحجاز بشكل خاص بجمع الحديث وما جرى عليه العمل في المدينة .

وقد طلب الخليفة عمر بن عبد العزيز من أبي بكر بن حزم قاضي المدينة ان يجمع له السنن ففعل ولكن عمر وافته المنية قبل اتمام العمل .

٢ ــ ويرى أصحاب هذه المدرسة ان الاحاديث التي يروونها تقدم على الاحاديث التي يرويها علماء العراق والشام ، وبلغ بهم الاعتماد على حجية أحاديثهم انهم لم يقبلوا أحاديث غيرهم اذا انفرد رواتها بروايتها دون ان يكون لها مؤيد من رواتهم .

ولعل سبب هذا التشدد هو ثقتهم بنفسهم وبعلمهم ، ولانهم ضبطوا أكثر الاحاديث التي صحت عن رسول الله من جهة ، ومن جهة ثانية ان وجود أهل الفرق والبدع في العراق ودسهم وكذبهم في أحاديث رسول الله مما ابتعدت عنه المدينة حيث لم تختلط بغيرها ولم تصب بما أصيب به العراق .

٣ ــ ولهذا رحل العلماء الى المدينة طلبا للعلم لانها مهبط الوحي ومجمع الفقهاء فابن شهاب الزهري جاء المدينة من الشام ليتعلم حديث رسول الله .

بل ان المدينة أصبحت مركز اشعاع للفقهاء الى سائر الاقطار لنشر العلم والفقه حيث رحل منها عبد الملك بن مروان وقبيصة بن ذؤيب الى الشام .

عوامل تمسك مدرسة الحجاز بالنصوص :

وسبب تمسك هذه المدرسة بالنصوص أولا وعدم اعتمادها على الرأي لعدة أسباب :

١ ــ تأثر أصحاب هذه المدرسة بعبد الله بن عمر بن الخطاب الذي كان كثير

الورع في اجتهاداته وفتاويه لتعلقة بالآثار وحفظه لكثير من سنن رسول الله وعدم أخذه بالرأي ٠

٢ ــ كثرة ما وجد في المدينة من آثار مما نقل عن صحابة رسول الله ومما صح من الاحاديث والاقوال المأثورة في تفسير القرآن الكريم وما أجمع عليه المسلمون في الوقائع التي لا نص فيها ٠

٣ ــ قلة ما يعرض لدى هؤلاء الفقهاء من حوادث ومسائل فقهية جديدة لا حكم لها في الكتاب أو السنة أو لم تعرض على من سبقهم من الخلفاء الراشدين وفقهاء الصحابة فقل ان تجد مسألة لا حكم فيها ، وهذا مما أدى الى اعتمادهم على النصوص الفقهية في فتاويهم واجتهاداتهم ٠

٤ ــ تهيب فقهاء هذه المدرسة عن الفتوى بالرأي اذا لم يجدوا نصا فقد كانوا كثيرا ما يتوقفون في أحكامهم ويشاورون بعضهم وقل ان يفتوا بالرأي ٠

٥ ــ ولهذا كانوا يكرهون الاجابة على أسئلة لم تقع بل كان أهل المدينة أنفسهم وأهل الحجاز بطبيعتهم لا يسألون عن مسائل لم تقع لهم ٠

ونتيجة لذلك لم يوجد عندهم الفقه الفرضي الذي وجد في العراق والذي يقوم على أساس افتراض الحوادث التي لم تقع لايجاد الحلول لها ٠

والخلاصة : كان لبيئة الحجاز أثر كبير في تحديد ملامح هذه المدرسة ، وذلك لكثرة الاحاديث والمحدثين وفتاوى الصحابة من جهة ولقلة الحوادث الطارئة وعدم الاختلاط بشعوب جديدة لها عاداتها وتقاليدها المختلفة من جهة أخرى ٠

ولهذا فقد اعتمدوا على ما لديهم من ثروة فقهية هائلة من سنن رسول الله وأقوال الصحابة واجماع فقهائهم ، فلم يلجأوا للاجتهاد بالرأي والاستنباط ولا البحث وراء علل الاحكام الا حين لا يرون مطلقا أي نص يرجعون اليه في المسائل العديدة ٠

المطلب الثاني

مدرسة اهل الراي

الى جانب مدرسة الحديث التي نشأت في المدينة بالحجاز ، ظهرت مدرسة اخرى في العراق في مدينة الكوفة سميت بمدرسة الرأي لاعتمادها على الاجتهاد بالرأي ، وكان لهذه المدرسة أثر كبير في تطور الفقه الاسلامي فيما بعد وبنشوء مصادر جديدة مرنة تعتمد على التعمق بالبحث وراء علل الاحكام أكثر من وقوفها عند النص .

ويعتبر مؤسس هذه المدرسة عبد الله بن مسعود الذي تأثر بفقه عمر بن الخطاب كما تأثرت هذه المدرسة بفقه علي بن أبي طالب .

وقد جمع عبد الله بن مسعود حوله عددا من الفقهاء عرفت مدرسة الرأي بآرائهم .

امام مدرسة الراي :

امام هذه المدرسة ابراهيم النخعي سمي امام الكوفة وفقيهها كما سمي سعيد بن المسيب فقيه المدينة وامامها .

وكان ابراهيم كثير الفتوى يعتمد الرأي والقياس في اجتهاداته واستنباط الاحكام ، ولكنه كان لا يجيب الا عما يسأل عنه من فتاوى .

وان مذهب ابي حنيفة انما يقوم على آراء ابراهيم النخعي ومبادئه الفقهية التي نقلت اليه عن طريق استاذه حماد .

وقد أدرك ابراهيم عددا من الصحابة كأبي سعيد الخدري وعائشة وان لم يثبت سماعه عنهما . توفي عام ٩٦ وله من العمر تسع واربعون سنة .

فقهاء مدرسة الراي :

علقمة بن قيس النخعي : ولد في عهد الرسول عليه السلام وتفقه على ابن مسعود الصحابي الجليل ، مات سنة ٦١ هـ عن تسعين سنة .

مسروق بن الاجدع الهمداني الكوفي روى عن أبي بكر وعمر وعلي ومعاذ ابن جبل ، وقد نقل كثيرا من فتاوى عمر واجتهاداته ، وصفه الشعبي بأنه أعلم بالفتوى من القاضي شريح . توفي عام ٦٣ هـ .

الاسود بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي روى عن ابن مسعود وعنه أخذ ابراهيم النخعي توفي عام ٧٤ هـ .

عبيدة بن عمرو المسلماني : روى عن علي وقد عينه قاضيا حين تولى الخلافة توفي عام ٩٢ هـ أسلم قبل وفاة النبي بسنتين ولكنه لم يره .

شريح بن الحارث أبو أمية الكندي القاضي مات سنة ٨٢ هـ عن عمر بلغ مائة وعشرين سنة ، عين قاضيا على الكوفة في عهد عمر بن الخطاب ، اشتهر بالقضاء حتى سماه الامام علي بقاضي العرب ، استمر قاضيا ستين سنة[1] .

خصائص مدرسة الرأي :

١ ــ ترى هذه المدرسة ان احكام الشرع جاءت معقولة المعنى ، تشمل مصالح الناس وتبنى على اصول محكمة ، وعلل مضبوطة ، ولهذا فهم يبحثون عن تلك العلل التي شرعت الاحكام لاجلها ، ويجعلون الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ، بعكس طريقة أهل الحديث الذين يعتمدون على النص أكثر من بحثهم عن علة الحكم .

٢ ــ نشأ في هذه المدرسة فقه جديد سمي فيما بعد بالفقه الافتراضي أي كان الفقيه يجيب على الاسئلة للامور الواقعة كما يفكر الجواب على الامور المتوقعة أي يفترض حدوث أمر ما ثم يجيب عنه ، وهذا نوع من التوسع في الاجتهاد لم يكن معروفا قبل ظهور هذه المدرسة .

---

(١) راجع تذكرة الحفاظ ج١ ص ٩١ ، شذرات الذهب ج١ ص ١٣٥ ، الاصابة في تمييز الصحابة ج٣ ص ٢٣ ، المعارف لابن قتيبة ص ٢٢٥ ، حلية الاولياء ج٢ ص ١٧٦ ، طبقات ابن سعد ج٥ ص ١٣٣ ، تفسير الطبري ج١ ص ٢٨ ، أعلام الموقعين ج١ ص ٣٨ . وراجع من الكتب الحديثة : نظرة عامة في تاريخ الفقه ص ٢٢٠ تاريخ التشريع الاسلامي للخضري ص ١٥٠ تاريخ الفقه الاسلامي ج١ ص ٣٥ تاريخ الفكر الاسلامي ج١ ص ٧٠ .

٣ ــ أما عوامل اعتمادهم على الرأي وقلة أخذهم بالحديث فيعود الى عدة أسباب أهمها :

١ً ــ تأثرهم بمؤسس هذه المدرسة الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود الذي كان يعتمد كثيرا على الرأي في اجتهاده .

٢ً ــ اكتفى فقهاء هذه المدرسة بما وصلهم من أحاديث رسول الله من الصحابة الذين وجدوا في العراق في عصرهم ، ولا شك ان عددهم قليل لا يسمح برواية أحاديث كثيرة حتى يتمكن الفقهاء من الحكم على الوقائع بموجبها فكان لا بد لهم من الاعتماد على الرأي في الوقائع التي لا نص فيها .

٣ً ــ وضع فقهاء هذه المدرسة شروطا شديدة جدا لقبول الحديث ، ونهذا قلت الاحاديث التي أخذوا بها في اجتهاداتهم ، وكان ذلك نتيجة لشيوع الكذب في نقل أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وحرصهم على الامانة العلمية في نقل وتدوين الفقه الاسلامي .

٤ً ــ ان وجود وقائع جديدة كان سببا لانتشار الاجتهاد بالرأي المبني على تفهم معقولية النصوص والبحث وراء علل الاحكام ومعرفة روح التشريع لايجاد الحلول لها ، على خلاف مدرسة الحديث في الحجاز حيث الحوادث الطارئة التي تستوجب الاجتهاد قليلة اذا قيست بحوادث العراق ، كما ان النصوص لدى علماء المدينة كانت أوفر منها لدى علماء أهل العراق .

المقارنة بين مدرستي اهل الرأي واهل الحديث

١ ــ ان ظهور مدرسة الرأي في العراق ومدرسة الحديث في الحجاز لا يعني استقلال كل من المدرستين عن الاخرى استقلالا تاما ، فقد وجد أصحاب رأي في الحجاز كربيعة بن عبد الرحمن شيخ الامام مالك الملقب بربيعة الرأي ، كما وجد في العراق من يتمسك بالحديث ويكره الاجتهاد بالرأي كعامر بن شراحيل المعروف بالشعبي ، وكذلك نجد الامام الاوزاعي الذي كان من كبار أئمة الحديث ونشر مذهبه في بلاد الشام واستمر فترة طويلة من الزمن .

ولذلك كان لا بد للفقيه من الرجوع الى النص أولا ثم الاعتماد باجتهاده على الرأي ، فلا يوجد فقه اقتصر على الرأي دون الحديث ولا على الحديث دون الرأي .

الا أن أهم ما يميز احدى المدرستين عن الاخرى هو مقدار ما تأخذ من الحديث أو الاجتهاد الرأي ، فأهل الحجاز نظرا لكثرة الحديث في بلادهم وقلة المشكلات الجديدة كان اعتمادهم على الحديث في الدرجة الاولى ، أما أهل العراق فقد وجدت لديهم وقائع مستحدثة استلزمت اجتهادا جديدا لا عهد لهم به من قبل ومما ساعدهم على هذا الاجتهاد هو قلة الاحاديث لديهم اذا قيست بأحاديث أهل الحجاز .

واذا رجعنا الى الواقع التاريخي نرى زعماء كل من المدرستين أخذوا بما لدى الطرف الآخر فالامام مالك وهو امام أهل الحديث رد حديثا رواه عن السيدة عائشة وهو « أن الميت يعذب ببكاء أهله » فقال ان هذا يخالف أصلا ثابتا في القرآن الكريم وهو قوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » ولذا رد الحديث ولم يأخذ به عملا بالاجتهاد بالرأي .

وكذلك فان الامام أبا حنيفة لم تصح لديه آثار في احكام الوقف ففاه بعدم لزومه وللواقف الحق بالرجوع عن وقفه إلا في حالات محددة ، ولما اتصل الامام محمد بن الحسن الشيباني تلميذ أبي حنيفة بالامام مالك في المدينة واطلعه على وقوف المسلمين وخاصة وقف الصحابة رضوان الله عليهم رجع عن رأيه حين صحت لديه الآثار ولم يتمسك باجتهاد مؤسس المذهب الامام أبي حنيفة وقال للامام مالك لو رأى صاحبي ما رأيت لاخذ بمثل ما قلت .

٢ ــ ان القرآن والسنة كمصدرين أساسيين للفقه الاسلامي لدى جميع الفقهاء جعل كلا من المدرستين ترجع اليهما أولا وقبل كل شيء ، فان لم يكن هناك نص كان لا بد من البحث عن حل للواقعة الجديدة اما عن طريق اجماع مجتهدي المسلمين على حكم جديد لهذه الواقعة أو اعمال القياس .

٣ ــ وهنا يبدو لنا الفرق في ماهية الاجماع لدى كل من المدرستين ،

فمدرسة الحجاز كانت تكتفي بالاجماع اجماع أهل المدينة على اعتبار ان معظم الفقهاء كانوا فيها وعلى أن هذا الاجماع دليل على انه عمل نقله الصحابة عن عصر الرسول صلى الله عليه وسلم ومن ثم نقله التابعون ، بينما نرى أهل العراق لا يكتفون باجماع أهل المدينة بل لا بد ان يتوافر للاجماع حجيته وهو اجماع جميع المجتهدين في سائر الاقطار سواء أكانوا في المدينة أم في غيرها .

مميزات الدور التشريعي الثالث :

١ ــ نقل التابعون عن صحابة رسول الله تفسير آيات الاحكام بقدر محدود حيث لم يكن منه شيء بل بقي محفوظا في الصدور يرجع اليه في تفسير الوقائع وفتاوى الامور الطارئة ، لان القرآن الكريم هو المرجع الاول في بناء الاحكام الشرعية .

٢ ــ انتشار رواية الاحاديث لم يكن معروفا في الدور الثاني لاشتغال الناس بالقرآن ونهي الصحابة عن تدوين السنة ، ولذلك ظهر الدس والكذب في بعض الاحاديث مما جعل العلماء يفحصون الحديث فحصا دقيقا ويضعون الشروط لقبول الرواية ولعدالة الراوي فليس كل من حدث عن رسول الله يجوز الاخذ عنه وليس كل حديث سمعه الفقيه أخذ به ، بل لا بد من دراسة وافية لهذه الاحاديث لقبول الصحيح منها ورد غير الصحيح .

ومع ذلك فلم يبدأ تدوين السنة بالمعنى الذي عرف فيما بعد الا في الدور التشريعي الرابع .

٣ ــ وفي هذا العصر ظهر لاول مرة الفقه الفرضي الذي يقوم على اساس فرض الحوادث قبل وقوعها وايجاد الحلول الفقهية لها وذلك نتيجة التوسع في الاجتهاد بالرأي في العراق .

٤ ــ ويمكن ان نعتبر من المصادر الجديدة ظهور الاستحسان وهو وان لم يعرف الا في عهد أبي حنيفة كمصدر مستقل الا ان فقهاء العراق كانوا كثيرا ما يعدلون عن القياس لامر يقتضي هذا العدول كضرورة أو مصلحة أو للبعد عن الحرج واعتبروه مصدرا تبعيا .

وكذلك ظهر مصدر جديد هو قول الصحابي او مذهب الصحابي وهل يعتبر حجة وبالتالي من المصادر التي يرجع اليها اذا لم يوجد نص أم لا يعتبر .

وبدأ الفقهاء في العراق والمدينة يقيمون للعرف وزنا تشريعيا فعرف أهل المدينة والاعراف الطارئة مع الامم الجديدة في العراق ، كـل ذلك كان له أبعد الاثر في تطور الفقه الاسلامي حيث يرجع للعرف فيما لا نص فيـه .

وفي الاجماع ذكرنا أن فقهاء المدينة كانوا يكتفون باجماع أهل المدينة من الفقهاء وعلى هذا فقد ظهر كلام جديد في توافر الاجماع ومتى يتحقق وكيف يكون ذلك ، وهل يكفي اجماع أهـل المدينة ، أم اجمـاع أكثر المجتهدين ، أم اجماع الصحابة ، أم لا بد من اجماع جميع المجتهدين في عصر من العصور على حكم شرعي لا نص فيـه .

٥ ـ بدأ الفقه يتخذ طابعا علميا في هذا العصر لانـه الجسر الذي مهد لحركة التدوين والاجتهاد في الدور التشريعي الرابع .

٦ ـ وخلاصة هذا الدور أنـه كان حجر الاساس لظهور المذاهب الفقهية المعروفة اليوم والتي تكونت في الدور التشريعي الرابع واعتمدت الاعتماد الكلي على تلك المناهج والقواعد التي وضعتها كل من المدرستين مدرسة الرأي في العراق ومدرسة الحديث في الحجاز .

* * *

الفصل الرابع

الدور التشريعي الرابع

عصر الاجتهاد المطلب وتكوين المذاهب الفقهية

ويحتوي على تمهيد وعشرة فروع

تمهيـد : الدور التشريعي الرابع

الفرع الاول : المذهب الزيدي

الفرع الثاني : المذهب الحنفي

الفرع الثالث : المذهب المالكي

الفرع الرابع : المذهب الشافعي

الفرع الخامس : المذهب الحنبلي

الفرع السادس : المذهب الامامي الجعفري

الفرع السابع : المذهب الظاهري

الفرع الثامن : المذهب الاباضي

الفرع التاسع : بقية المذاهب الفقهية

الفرع العاشر : مميزات الدور التشريعي الرابع

Damascus University

تمهيـــد

الدور التشريعي الرابع

لقد مضى عصرا الصحابة والتابعين ولم تظهر في كل منهما مدونات في الفقه والحديث بالمعنى المعروف للتدوين ، ولكنه رغم ذلك فقد مهدت هذه الادوار لنهضة تشريعية لا بد منها بعد ان وضعت الاسس العامة للفقه الاسلامي التي تركزت في مدرستي الرأي والحديث .

وعندما انتقلت الخلافة من بني أمية الى بني العباس بن عبد المطلب شعر أبناء عمهم أولاد علي بن أبي طالب أنهم أحق بالخلافة منهم ، فكانوا أول الثائرين على الدولة العباسية ، ونتج عن ذلك نشوء فرق شيعية متطرفة غالى بعضها في بعض مبادئه وتعاليمه حتى خرج عن اجماع المسلمين .

وفي هذا العصر بدأ الخلفاء يشجعون العلم والعلماء ، ولم تقتصر هـذه النهضة على العلوم الاسلامية بل ترجم العلماء كثيرا من اللغات المختلفة الى اللغة العربية فظهرت العلوم الفلسفية مما لم تكن معروفة في الادوار السابقة .

ومع ذلك فيمكن القول بأن تأثير الثقافات الاجنبية كان محصورا بالفلسفة والمنطق والعلوم الكونية وأما فيما يتعلق بالعلوم الاسـلامية كالفقه والحديث والتفسير ، فقد نشأ بعيدا عن التيارات الفكرية والثقافات الاجنبية في الادوار التشريعية السابقة ، واستكمل تكوينه في هذا العصر مستقلا عن كـل تأثير وتيار أجنبي .

وقبل أن نتكلم عن أهم حدث في هذا الدور وهو تدوين الفقه والحديث وظهور المذاهب الاسـلامية لا بـد لنـا من القول بأن المذاهـب التي ظهرت

تختلف باعتبارات عدة تعـود الى الاهتمام بالفقه أو السياسة أو الفلسـفة وعلم الكـلام .

١ ــ أما المذاهب الفقهية فهي مدارس فكرية قام على انشائها فقهاء نشروها بين الناس حتى وصلت الينا بواسطة ما تركوه من مؤلفات وشروح .

والمذاهب الفقهية منها ما وصل الينا عن طريق التلاميذ والمؤلفات والشروح وهذه هي المذاهب السائدة اليوم ، ومذاهب اخرى لا تقل أهمية عن تلك المذاهب علما وفقها وحسن استنباط للقواعد الشرعية ، الا أنه لم يهيأ لها تلاميذ عكفوا على آراء أئمتهم فصنفوها وعلى اجتهاداتهم وتفريعاتهم وفتاويهم فجمعوها ، أو لم تقم بنشرها دولة تتبنى آراء هذه المذاهب ، فبقيت متفرقة مبعثرة في مختلف كتب فقه المذاهب المدونة ، تنتظر من يقوم بجمعها من جديد للاخذ ما فيها من اصول ونظريات وقواعد جديدة ربما لم تكن موجودة لدى بقية المذاهب المعروفة اليوم .

٢ ــ واما المذاهب السياسية فهي مذاهب نشأت بسبب سياسي كالخوارج مثلا فقد نشأوا إثر معركة صفين ورفضهم قبول التحكيم ، ثم تطورت هـذه المذاهب من مذاهب سياسية الى مذاهب فقهية ، وذلك لصلة الدين بالسياسة إذ لا يمكن فصل السياسة عن الدين في التشريع الاسلامي ، ولهذا كان لا بد من وجود فقه متميز لهذه المذاهب عرف باسمها فيما بعد .

٣ ــ واما المذاهب العقائدية فهي مذاهب نظرية جدلية قامت على أسس فلسفية تدرس مشكلات الفلسفة الاسلامية مقارنة مـع غيرها مـن الفلسفات الدخيلة على الشعوب الاسلامية في تلك العصور ، وذلك كالمعتزلة والمرجئة وغيرهم من الفرق الاسلامية وكانت آثارهم الفقهية أقل من غيرهم .

وسنقصر بحثنا على المذاهب الفقهية لاننا ندرس تاريخ التشريع الاسلامي والعوامل والمؤثرات في تطوره عبر العصـور .

الفرع الاول

المذهب الزيدي

يعد المذهب الزيدي أول مذهب فقهي في تاريخ التشريع الاسلامي لا يزال له أنصار وتلاميذ ومؤلفات تعتبر الى جانب بقية المؤلفات من سائر المذاهب ثروة فقهية هائلة في علم التشريع .

أسس هذا المذهب الامام زيد بن علي بن الحسن بن علي بن أبي طالب الذي استشهد عام ١٢٢ هـ .

واذا كان علماء المسلمين يعدون هذا المذهب من المذاهب الشيعية فان من الحق ان نقول انه أقرب الى المذاهب الاربعة منه الى المذهب الجعفري مثلا اذ أنه يخالف الشيعة الجعفرية في كثير من الامور ويتفق مع غيرهم فيها ، حتى ان كثيرا من الشيعة تفرقوا عن الامام زيد لصلته بواصل بن عطاء الذي كان له رأي معين في الحروب التي خاضها الامام علي رضي الله عنه تخالف رأي مجموع الشيعة ، ويتلخص رأي واصل بأن أحد الفريقين المتنازعين كان على خطأ دون أن يحدد بيقين ان الامام علي كان على صواب تام كما يرى الشيعة .

ويروى ان الامام ابا حنيفة اتصل بالامام زيد وأخذ عنه ولذا نجد شبها قويا في فقه المذهبين وخاصة في الفروع كما نجد شبها بين المعتزلة والزيدية في بعض الاصول كقولهم ان مرتكب الكبائر مخلد في النار ما لم يتب توبة صادقة تأثرا برأي واصل بن عطاء .

اصول المذهب الزيدي :

١ ـ اعتمد الامام زيد على الحديث أولا ثم على الاجتهاد بالرأي ، وقد ذكرنا ان المذهب الحنفي تأثر باصول هذا المذهب نظرا للتقارب الواضح في كثير من الاصول والفروع ما بين المذهبين .

٢ ــ توسع هذا المذهب بالاخذ بالقياس كمصدر من المصادر التشريعية ، مما أدى الى الاخذ بالاستحسان وان كان هــذا المصدر لم يعرف الا لدى فقهاء الحنفية كمصدر له أسسه وقواعده ومنهجه في البحث والاجتهاد .

٣ ــ أخذ الزيدية بالاستصحاب وهو مصدر من المصادر التي اعتمد عليها فقهاء الشافعية فيما بعد ، والاستصحاب هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتا في الماضي باقيا في الحال حتى يقوم دليل على تغييره .

٤ ــ كما يتفق فقهاء الزيدية مع المالكية بالاخذ بالمصالح المرسلة وهي بناء الاحكام الشرعية على المصلحة التي لم يرد نص بالغائها او باقرارها بالذات ، وان عرف هذا المصدر لدى فقهاء المالكية أكثر من غيرهم لما في تفريعاتهم ومسائلهم الفقهية .

٥ ــ يعد الامام زيد مؤسس هذا المذهب أول من دون الفقه والحديث معا في وقت مبكر جــدا في تاريخ التدوين الفقهي وذلك في كتابــه الشــهير « المجموع »[1] .

---

(١) ان اهم المسائل التي نادى بها الزيدية هي : القول بامامة زيد من ذرية اولاد السيدة فاطمة ووجوب الخروج على الظلمة وهذا أخذوه عن الخوارج ، والقول بالعدل والتوحيد بالمعنى المشهور عند المعتزلة ، أما في الفقه فلهم فقه خاص ولكن لا يختلف عن فقه المذاهب الاربعة غالبا ، ويخالفون الشيعة الجعفرية بزواج المتعة حيث يحرمونه مع جمهور الفقهاء .

والحقيقة ان الزيدية يتفقون في اصول الدين مع المعتزلة وفي الفقه مع مذهب ابي حنيفة الا في بعض المسائل القليلة .

ومن الامور التي خالف فيها الزيدية جمهور الفقهاء انهم قالوا بعدم صحة الهبة اذا زادت على ثلث المال سواء أكان الواهب صحيح الجسم أم مريضا مرض الموت .

بينما ذهب فقهاؤنا الى صحة الهبة بجميع المال اذا لم يكن الواهب مريضا ، واما المريض مرض الموت فان الهبة تأخذ حكم الوصية فلا تنفذ بما زاد على ثلث التركة الا باجازة الورثة وبعضهم قال الزيادة باطلة ولو أجازها الورثة .

اشهر الفقهاء واهم المؤلفات في المذهب الزيدي :

١ ــ الامام الهادي يحي بن الحسين الزاهد بن القاسم الرسي بويع بالامامة سنة ٢٨٨ هـ وتوفي سنة ٢٩٨ هـ • تنسب اليه فرقة الهادوية وكان من المجتهدين في المذهب له عدة مؤلفات أشهرها كتاب القياس •

٢ ــ الامام قاسم بن ابراهيم العلوي توفي سنة ٢٨٠ هـ واليه تنسب فرقة القاسمية •

٣ ــ أحمد بن يحيى بن المرتضى بن الحسين المهدي ، بويع بامامة الزيدية عام ٧٩٣ هـ وكان من كبار المجتهدين في المذهب وترك عدة مؤلفات أشهرها متن الازهار وهو من المتون المعتمدة حتى الآن كمرجع من أهم المراجع لدى الزيدية ومن مؤلفاته كتاب البحر الزخار ويقع في خمسة أجزاء يذكر فيه الى جانب المذهب الزيدي فقه التابعين وبقية المذاهب في بعض المسائل • وقد خرّج أحاديث هذا الكتاب محمد بن يحي بهران الصعدي المتوفي سنة ١٩٥٧ هـ في كتابه : جواهر الاخبار والآثار وكلاهما مطبوع مع تعليقات القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي •

٤ ــ أبو الحسن عبد الله بن مفتاح : وهو الذي شرح متن الازهار وسماه : المنتزع المختار من الغيث المدرار ، وهو مطبوع ولكنه نادر الوجود • والكتاب فيه فقه مقارن مع الاشارة الى الراجح في المذهب الزيدي •

٥ ــ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ولد عام ١١٧٣ هـ وتوفي عام ١٢٥٠ هـ •

يعتبر هذا الامام من كبار المجتهدين المجددين في الفقه الاسلامي لانه لم يتقيد بالمذهب الزيدي ، كما انه جمع بين الاشتغال بالفقه والحديث وعلم الاصول والتفسير وبرع في جميعها حيث ترك لنا مؤلفات في كل منها تعد من أهم المراجع للباحث المعاصر في هذه العلوم الاسلامية •

من أشهر كتبه نيل الاوطار وهو شرح لاحاديث الاحكام التي جمعها الامام ابن تيميه في كتابه منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار • وكتابه ارشاد

الفحول في علم الاصول ، وهو مختصر في علم أصول الفقه ولكنه سهل العبارة جامع لاهم ما ورد في هذا العلم من قواعد واحكام ، وكتاب الدرر البهية وهو في الفقه الزيدي مع المقارنة لدى بقية المذاهب وقد شرح الدرر العلامة السيد صديق خان في كتابه : الروضة الندية وكلاهما مطبوع في كتاب واحد .

وأهم ما تركه لنا الامام الشوكاني كتاب السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار الذي استغرق عشرين سنة في تأليفه وهو شرح على متن الازهار ، ولكنه كعادته رحمه الله كان ينقد آراء المؤلف ويردها الى الصواب ثم يقارن مع ما يقابلها من بقية المذاهب غير متعصب الا للحق والدليل والصواب .

وقد طبع جزءان من هذا الكتاب حتى كتابة هذه الاسطر .

٦ ــ محمد بن اسماعيل الصنعاني ولد عام ١٠٥٩ هـ ثم اتصل بعلماء اليمن ومكة والمدينة وأخذ عن جميع العلماء الذين التقى بهم وخاصة في علم الحديث ووضع كتابه الشهير : « سبل السلام » حيث شرح كتاب « بلوغ المرام من أدلة الاحكام » للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفي عام ٨٥٢ . والكتاب مطبوع ومتداول ويتناول شرح أحاديث الاحكام دون التقيد بمذهب معين . ومن كتبه أيضا : العدة شرح العمدة لابن دقيق العيد . توفي رحمه الله عام ١١٨٢ هـ .

٧ ــ وآخر شروح متن الازهار كتاب التاج المذهب للقاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ويقع في أربع مجلدات ، ويمتاز هذا الكتاب بذكر الروايات في مختلف المسائل والفروع ثم بيان الرواية المعتمدة في المذهب .

ويلاحظ ان هذا المذهب انتشر في اليمن وما يزال اليمنيون يقومون بحفظ هذا المذهب ونشره وان كانت أكثر المؤلفات قد سرقت عن طريق بعض المستشرقين وتجار الكتب ، وقد ذكر بروكلمان ان أهم مصنفات المذهب الزيدي وصلت الى مكتبة برلين وميلانو عن طريق المستشرق دأوارد جلازر والتاجر الايطالي

كابروتي[1] .

ولا بد لنا ونحن نتكلم عن مؤلفات الفقه الزيدي ان نشير الى أن أهم هذه المؤلفات هو كتاب المجموع للامام زيد ، وقد قام الفقيه الحسين بن أحمد بن الحسين الخيمي بشرح هذا المجموع بكتابه « الروض النضير » والكتاب يقع مع تتمته في خمسة مجلدات .

وقد أثار بعض المستشرقين شكوكا حول نسبة هذا الكتاب للامام زيد لانه يرد الفرية التي يدعيها بعضهم وهو أن الفقه دون قبل الحديث في تاريخ التشريع الاسلامي مما كان سببا بانتحال ووضع كثير من الاحاديث لا أصل لها لتقوية وسند الآراء الفقهية التي قال بها فقهاء المذاهب ، فوجود كتاب كالمجموع صنف فيه مؤلفه رحمه الله الحديث في أواخر القرن الاول الهجري وأوائل القرن الثاني دليل واضح على ان الحديث دوّن في وقت مبكر لا مجال لتصديق هذه الاشاعات التي ترمي الى الاضعاف والتشكيك في الفقه الاسلامي[2] .

ومهما حاول هؤلاء المستشرقين اضعاف نسبة الكتاب للامام زيد ليثبتوا ما اتهموا به ظلما تدوين الفقه والحديث ، فانه من الثابت يقينا ان هذا الكتاب وهو « المجموع » كتب في أوائل القرن الثاني الهجري سواء أكان من تأليف الامام زيد أم من كتابة أحد تلامذته . وفي هذا رد علمي تاريخي على أن تدوين الحديث تم في وقت سابق على تدوين الفقه[3] .

---

(١) تاريخ الادب العربي لبروكلمان ترجمة الدكتور عبد الحليم النجار ج٣ ص ٣٣٤ .

(٢) وقد تناول استاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهرة رحمه الله في كتابه القيم : « الامام زيد » ص ٢٤٠ ـ ٢٦٠ هذه الاقوال ونقدها علميا وأثبت صحة نسبة الكتاب المجموع للامام زيد بما لا يدع مجالا للشك .

(٣) توسعت قليلا في دراسة هذا المذهب نظرا لندرة وجود مؤلفاته ولان كثيرا من المؤلفات الحديثة تخطىء النقل عن هذه المؤلفات ولذا فقد رجعت اليها قبل تدوين هذه النبذة الموجزة عنها .

الفرع الثاني

المذهب الحنفي

مؤسس هذا المذهب هو الامام ابو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي ولد عام ٨٠ هـ وتوفي عام ١٥٠ هـ .

نشأ في الكوفة وأخذ علومه عن أهل الحديث والفقه وتلقى عن كبار العلماء ومن أشهرهم حماد بن أبي سليمان من أهل الرأي الذي أخذ عن ابراهيم النخعي[١] .

وقد تمثلت مدرسة العراق التي اتسمت بالاجتهاد بالرأي في فقه أبي حنيفة كمذهب له قواعده وضوابطه واصوله حتى قال عنه الامام الشافعي : الناس في الفقه عيال على ابي حنيفة[٢] .

وليس بصحيح ما يقال من ان أبا حنيفة لم يضع لمذهبه اصولا ثابتة ومنهاجا كاملا بل جاء تلاميذه ففعلوا ذلك ، بل ان أبا حنيفة كامام لهذا المذهب هو الذي قام بذلك مع الاعتراف بالفضل لتلاميذه الذين قاموا بنشر هذا المذهب وأضافوا كثيرا من اجتهاداتهم الى اجتهاد أبي حنيفة .

وقد حاول بعض المؤرخين ان ينال من أبي حنيفة باتهامه انه لم يأخذ بالحديث الا قليلا اعتمادا على اجتهاده بالرأي ، ولكن الصواب ان أبا حنيفة وان اشتهر بالرأي الا انه لا يمكن ان نقول بالانفصال بين الاعتماد على الحديث والاعتماد على الرأي اذ أن المجتهد يحتاج الى كل منهما الا انه كما ذكرنا ان اعتماد كل من أصحاب الرأي والحديث على الامرين معا كانت تختلف نسبته بينهما مع اتفاقهما التام الى أنه لا غنى لاحدهما عن الآخر .

---

(١) تذكرة الحفاظ للذهبي ج١ ص ١٥٩ .

(٢) الامام ابو حنيفة للاستاذ محمد ابو زهرة ص ١١٢ .

ان قلة الاحاديث المروية عن الامام أبي حنيفة مردها الى تشدده في شروط رواية الحديث احتياطا منه لانتقاء الاحاديث الصحيحة لبناء الاحكام .

ومع هذا فقد قام علماء في الحديث جمعوا الاحاديث الصحيحة التي وردت في كتب الحنفية للرد على هذا الاتهام كما فعل الامام الزيلعي حين صنف أحاديث كتاب الهداية في الفقه الحنفي في كتاب خاص اسمه : « نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية »[1] .

اصحاب ابي حنيفة واشهر مؤلفاتهم :

لم يؤثر عن الامام ابي حنيفة انه صنف في الفقه كتابا ولكن مذهبه وآرائه نشرت بواسطة تلاميذه الذين كان لهم الفضل الاكبر بتدوين اصول وفروع هذا المذهب ثم السهر على العناية بها ونشرها بين الناس .

من اشهر تلاميذ الامام ابي حنيفة :

١ ـ **ابو يوسف :** يعقوب بن ابراهيم الانصاري ، ولد عام ١١٢ بالكوفة وفي عام ١٨٢ هـ ، جمع أبو يوسف في اجتهاده بين الرأي والحديث ، وتغلب على آرائه الصبغة العملية نظرا لتوليه القضاء فترة طويلة من الزمن ويعتبر اول شخص عين قاضيا للقضاة في تاريخ الدولة الاسلامية وذلك في عهد الخليفة هارون الرشيد .

حاول الامام أبو يوسف تقريب وجهات النظر بين أهل العراق وأهل الحجاز نتيجة اتصاله بالامام مالك بالمدينة[2] .

اشهر مؤلفاته :

١ ـ كتاب الخراج : وهو كتاب يبحث في نظام الدولة المالي حيث بين

---

(١) ومثل ذلك ما قام به الامام الزبيدي بجمع الاحاديث الصحيحة التي اخذ بها ابو حنيفة واستدل بها في فقه في المسائل والفروع في كتاب سماه : عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب ابي حنيفة ويقع في جزئين .

(٢) الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي للحجوي ج٢ ص ٢٠٨ .

المصادر والنفقات للدولة الاسلامية ، وقدّم هذا الانتاج المبتكر الى الخليفة هارون الرشيد ، والكتاب متداول ومطبوع .

٢ً ــ كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن المتوفي عام ١٤٨ هـ ، جمع في هذا الكتاب عيون المسائل التي اختلف فيها أبو حنيفة مع ابن أبي ليلى وكان أبو يوسف في أكثر الحالات يؤيد رأي أبي حنيفة .

وقد جاء هذا الكتاب ضمن كتاب الأم للامام الشافعي ، وفيه يجد الباحث آراء الشافعي وابي يوسف مع آراء ابي حنيفة وابن أبي ليلى ، ويعد الكتاب من الفقه المقارن بين مختلف الآراء[1] .

٣ً ــ كتاب الرد على سير الاوزاعي ، وقد بحث الامام الاوزاعي في كتابه هذا احكام الحروب والمعاهدات وآثار الحروب وما يتصل بذلك من معاملة الاسرى والغنائم والهدنة الى غير ذلك ، وقد حاول ابو يوسف بيان ودعم آراء أبي حنيفة في كل ما جاء فيه .

٤ً ــ كتاب الآثار : رواه يوسف بن أبي يوسف عن أبي حنيفة ، ويعتبر مسندا لابي حنيفة فيه مجموعة من الفتاوى التي اختارها .

تم طبع هذا الكتاب وهو متداول حاليا ، وقد صدرت منه طبعة حديثة في القاهرة[2] .

٢ ــ الامام محمد بن الحسن الشيباني :

ولد محمد بن الحسن عام ١٣٢ هـ وتوفي عام ١٨٩ هـ ، ونشأ في الكوفة حيث أخذ عن أبي حنيفة وأبي يوسف بعد وفاة أبي حنيفة .

---

(١) الام للامام الشافعي ج٧ ص ١٥٠ .

(٢) جاء في فهرست ابن النديم ص ٢٨٦ : ولابي يوسف من الكتب في الاصول والامالي ، كتاب الصدقة ، كتاب الزكاة ، كتاب الصيام ، كتاب الفرائض ، كتاب البيوع ، كتاب الحدود ، كتاب الوكالة ، كتاب الوصايا ، كتاب الصيد والذبائح ... ولابي يوسف املاء رواه بشر بن الوليد القاضي يحتوي على ستة وثلاثين كتابا مما فرعه ابو يوسف ، كتاب اختلاف الامصار ، كتاب الرد على مالك ابن أنس ... على ان اكثر هذه الكتب لم تصل الينا حتى الان .

يعود الفضل في نشر المذهب الحنفي الى الامام محمد بن الحسن حيث جمع آراء أبي حنيفة وأبي يوسف، كما قام بجولات في المدينة وتلقى عن علماء الحجاز وخاصة الامام مالك كما أخذ عن الامام الشافعي وجرت بين الجميع مناقشات علمية مفيدة تركت أطيب الاثر في الفقه الاسلامي حيث قاربت بين أهل الحديث وأهل الرأي ، وقد روى عن الامام مالك كتاب الموطأ وهي رواية مشهورة عقب على أحاديثها بما عليه العمل عند أبي حنيفة وبيّن السبب الذي من أجله وقع الخلاف ، وبهذا أدخل تعديلا على أهل الرأي .

يقول استاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله في كتابه «أبو حنيفة» :

اجتمع لمحمد بن الحسين ما لم يجتمع لغيره من أصحاب أبي حنيفة غير شيخه أبي يوسف فهو قد تلقى فقه العراق كاملا ، وقد صقله القضاء ، اذ تلقى عن أبي يوسف القاضي ، وتلقى فقه الحجاز كاملا عن شيخ المدينة مالك ، وفقه الشام عن شيخ الأوزاعي ، وكانت له قدرة ومهارة في التفريع والحساب .

ثم تمرس بالقضاء فكانت هذه الولاية دراسة أخرى أفادته علما وتجربة وقربت فقهه من الناحية العملية وجعلته ينحو نحو العمل ، ولا يقتصر على التصور والنظر المجرد .

وكان في محمد اتجاه الى التدوين ، فهو الذي يعد بحق ناقل فقه العراقيين ، ولم يكن نقله مقصورا على العراقيين ، فقد روى الموطأ عن مالك ودونه ، وتعد روايته له من أجود الروايات ، وكان يذكر رده على مالك وأهل الحجاز فيما كان يعتنقه هو من آراء العراقيين .

ولذلك نستطيع القول بأن تلاميذ أبي حنيفة ليسوا مقلدين بل هم من المجتهدين الذين استقلوا في كثير من المسائل والفروع والآراء عن أصل مذهبهم .

بل ان بعض المؤرخين يقول ان نسبة هؤلاء الى أبي حنيفة كنسبة الامام الشافعي الى الامام مالك .

أشهر مؤلفات محمد بن الحسن الشيباني :

آ ـ كتاب المبسوط :

ويقال له « الاصل » جمع فيه الامام محمد المسائل التي أفتى بها أبو حنيفة ، ومسائل خالف فيها محمد أبا يوسف ومسائل أخرى كانت محل اتفاق الائمة الثلاثة .

ب ـ كتاب الجامع الصغير :

جمع فيه المسائل التي رواها أبو يوسف عن أبي حنيفة .

جـ ـ كتاب الجامع الكبير :

وفيه المسائل التي رواها أبو يوسف عن أبي حنيفة ، وأضاف عليها الامام محمد ما تلقاه عن سائر فقهاء العراق .

ولا يوجد في فقه كل من الكتابين السابقين أي استدلال في المسائل والفروع التي وردت فيهما .

د ـ هـ ـ كتاب السير الصغير وكتاب السير الكبير :

ويبحثان في أحكام الجهاد والحروب والآثار التي تنشأ عنهما من معاهدات وأحكام أسرى وغير ذلك .

و ـ الزيادات :

وفيه من المسائل ما لم ترد في بقية الكتب مما رواه الائمة أبو يوسف ومحمد وزفر عن الامام ابي حنيفة .

هذه الكتب الستة تسمى « كتب ظاهر الرواية » لانها رويت عن الامام محمد بن الحسن رواية متواترة أو مشهورة وهي أوثق المراجع في الفقه الحنفي .

وقد جمع هذه الكتب أحد كبار فقهاء الحنفية بالقرن الرابع الهجري المشهور بالحاكم الشهيد في كتاب سماه « الكافي » بعد ان حذف المكرر من

الروايات • وقد شرح كتاب الكافي الفقيه شمس الائمة السرخسي في « المبسوط » •

٣ ــ الحسن بن زياد اللؤلؤي : اتصل بالامام أبي حنيفة وأخذ عن الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن وتأتي مؤلفاته بالدرجة التانية بعد مؤلفات الامام محمد • توفي عام ٢٠٤ هـ •

٤ ــ زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي ولد عام ١١٠ هـ وتوفي عام ١٥٨ هـ اشتهر بالحديث في بداية أمره ثم غلب عليه الاجتهاد بالرأي حتى سبق الجميع بالقياس •

له آراء كثيرة خالف بها أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمد بن الحسن •

خصائص المذهب الحنفي :

ان المذهب الحنفي هو أول مذهب جمع بين فقه أهل العراق وفقه أهل المدينة بما وفق به تلاميذ أبي حنيفة من آراء استاذهم مؤسس المذهب وبين آراء مالك والشافعي في عدة أمور يتجلى فيها عدم التعصب المذهبي ، فقد استفاد كل فريق بما لدى الآخر •

هذا مع الاخذ بعين الاعتبار الى أن مدرسة الرأي لم تكن قبل أبي حنيفة الا مجرد آراء ونظريات لم تجمع بمذهب فقهي معين حتى جاء هذا المذهب فجمع تلك الآراء ووضع لها أصولا وقواعد وضوابط •

٢ ــ ان اعتماد الحنفية باجتهاداتهم على الرأي كان لا بد من ظهور مصادر جديدة لم تكن معروفة تماما قبل عهدهم وذلك كالاستحسان الذي عرف بفقه أبي حنيفة بالرغم من ان الفقه الزيدي سبقه قبل ذلك •

ان وجود مصادر مرنة كالاستحسان وغيره أعطى للفقه الحنفي المرونة في التطبيق عبر العصور وبخاصة في المعاملات التي تحتاج الى أحكام متجددة نظرا لتطورها باختلاف الزمان والمكان •

٣ ــ ظهر في الفقه الحنفي نوع من الدراسات اهتمت بنظم الدولة ككتاب الخراج في القواعد المالية للامام أبي يوسف وكتاب شرح السير الكبير للامام

محمد بن الحسن الشيباني حيث أوضح فيه الاحكام الدولية التي تنشأ بين الدولة نتيجة الحروب وبخاصة ما ينشأ عن المعاهدات ومعاملة الاسرى من أحكام .

٤ ــ ان تلاميذ أبي حنيفة الاوائل وهم أبو يوسف ومحمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد هم أئمة مجتهدون لهم آراؤهم الفقهية الجليلة وبالرغم من استقلال كل منهم بآراء تخالف الآخر كفقيه له اجتهاده المطلق إلا انهم جميعا ينسبون الى مذهب أبي حنيفة .

٥ ــ يمكننا تلخيص المصادر التي اعتمد عليها الفقه الحنفي بما روي عن أبي حنيفة في هذا المجال قوله : « اني آخذ بكتاب الله اذا وجدته ، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه التي فشت بين أيدي الثقات ، فان لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع قول من شئت ثم لا أخرج عن قولهم الى قول غيرهم ، فاذا انتهى الامر الى ابراهيم النخعي والشعبي وعدد منهم رجالا .. فلي أن أجتهد كما اجتهدوا » .

ويمكننا ان نلخص قول أبي حنيفة بأنه يرجع الى القرآن أولا ثم الى السنة ، ثم الى قول الصحابة اذا أجمعوا أي الى الاجماع فان لم يجمعوا أختار من أقوال الصحابة ما يناسبه دون أن يخرج عن آرائهم جميعا ، أما رأي التابعي فلا يتقيد به لان له أن يجتهد كما اجتهدوا .

٦ ــ ويمكن ان نضيف الى هذه المصادر فضلا عن القياس الذي تفرع عنه الاستحسان وعرف به المذهب الحنفي مصدرا آخر هو العرف حيث عده الحنفية من المصادر التشريعية التبعية حيث لا نص وعلى ان لا يخالف النص ايضا ولا شرط أحد العاقدين حسب ما مر شرحه في بحث العرف .

٧ ــ يمثل المذهب الحنفي النزعة الفردية الشخصية التي تميل لاعطاء الفرد مطلق نشاطه الفكري والاقتصادي والتي عرفت في العصر الحاضر بما يسمى بالمذهب الشخصي .

ويتجلى هذا في كثير من المسائل والفروع لدى الحنفية نذكر منها مثالين :

آ ــ قال جمهور الفقهاء بالحجر على السفيه وهو الشخص الذي يسيء التصرف بأمواله بحيث يبذرها تبذيرا لا يقره الشرع والعقل أو ينفقها حيث لا يجوز الانفاق • والحجر هنا يراعى فيه مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ، اذ أن مصلحة كل منهما في حفظ المال من الضياع دون جدوى •

اما الامام أبو حنيفة فقال ان الحجر على الانسان ولو كان سفيها فيه ضرر واضح وخير له ان تضيع جميع أمواله ويحتفظ بأهليته كاملة من ان تهدر آدميته ويصبح غير قادر على التصرف بأمواله •

ب ــ كذلك أوجب الفقهاء على الفتاة البكر ان لا تنفرد بمحض ارادتها بزواجها بل على وليها أن يقوم بذلك لان تجربته الواسعة في الحياة توجب عليه التدخل كولي في شأن زواج بنته ولان الزواج لا تقتصر آثاره على الخروج والزوجة بل تتعدى ذلك الى الاسرة فكان من واجب الاب ان يشرف على هذا الزواج ، فان اختلفت الفتاة مع وليها كان القاضي الفيصل الحكم بينهما •

أما أبو حنيفة فقد أجاز للبكر البالغة أن تتزوج دون أذن وليها بشرط ان يكون الزوج كفئا لها والا جاز لوليها حق الاعتراض ، وعلى القاضي اذا تبين له الصواب فيما ذهب اليه الولي ان يفسخ العقد والا كان العقد لازما ونافذا رغم اعتراض الولي اذا تبين انه لا يستند الى رأي سليم في هذا الموضوع •

* * *

الفرع الثالث

المذهب المالكي

مؤسس هذا المذهب الامام مالك بن انس بن أبي عامر ولد بالمدينة عام ٩٣ هـ وعاش فيها وتوفي عام ١٧٩ .

تلقى مالك العلم عن علماء المدينة وبخاصة رجال الحديث والمدينة آنذاك كانت موئل العلم والعلماء لوجود عدد كبير من الصحابة والتابعين وتابعيهم على مختلف العصور .

أشهر شيوخ الامام مالك : عبد الرحمن بن هرمز لازمه نحو سبع سنوات ومحمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري حيث أخذ علم الحديث وروى عنه في الموطأ كثيرا من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونافع مولى ابن عمر ، كما أخذ عن غير هؤلاء العلماء علم الرأي وطرق الاجتهاد كربيعة بن عبد الرحمن المشهور بربيعة الرأي ويحي بن سعيد الانصاري .

من أهم ما ترك لنا هذا الامام الجليل كتابه « الموطأ » وهو كتاب فقه وحديث معا ، ويعد مع كتاب المجموع للامام زيد أقدم ما وصل الينا من الفقه والحديث ، ولم يكتف مالك برواية الاحاديث في هذا الكتاب بل اضاف اليه أقوال الصحابة وفتاوى التابعين ثم رتبه على أبواب الفقه . وقد رغب الخليفة أبو جعفر المنصور أن يلزم الناس جميعا بما جاء في الموطأ ليمنع اختلاف الفقهاء فلم يوافقه مالك رحمه الله على ذلك .

وكذلك فان هارون الرشيد طلب من مالك حمل الناس على اتباع فقه الموطأ فقال له مالك : اما حمل الناس على الموطأ فليس الى ذلك سبيل ، لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم افترقوا بعده في الامصار فحدثوا فعند أهل كل مصر علم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلاف أمتي رحمة .

اصول مذهب مالك :

١ ــ ان الاصل الاول لدى مختلف الفقهاء هو القرآن الكريم والسنة النبوية وبعدها الاجماع فالقياس ، إلا ان الامام مالك انفرد عن سائر الائمة بقوله ان الاجماع يكفي فيه اجماع أهل المدينة فلا يشترط اجماع جميع المجتهدين على حكم من الاحكام ، على اعتبار ان ما يجمع عليه أهل المدينة أو ما يسميه بعمل أهل المدينة هو من قبيل العمل المتوارث فعله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس من قبيل الاجتهاد ولهذا يقدم الامام مالك عمل أهل المدينة على خبر الآحاد لان هذا العمل كما يقول هو الرواية الفعلية تنقلها جماعة عن جماعة عن رسول الله بالتعامل .

وخالف بقية أئمة المذاهب هذا الاتجاه وجرت مناقشات عليه بين الامام مالك والشافعي والليث بن سعد حول حجية اجماع أهل المدينة .

وأما الحديث فقد اعتمد عليه الامام مالك على اعتبار انه المصدر الثاني والمتمم للقرآن الكريم ولكن يلاحظ في الاحاديث التي رويت عنه ان شروط الرواية كانت لديه أقل من شروط الرواية التي وضعها الامام أبو حنيفة والذي تشدد كثيرا بقبولها ، ولعل السبب في ذلك ان مالك رحمه الله اعتمد على الرواة في المدينة مهد السنة بخلاف العراق .

ونلاحظ أيضا ان روايته للحديث لم تكن تعتمد على السند وتوثيقه فقط بل كان يعمل الرأي والعقل فيما يرويه أي كان ينقد المتن أحيانا كما فعل في حديث : « ان الميت ليعذب ببكاء أهله » فقال هذا يخالف أصلا قرآنيا ثابتا وهو قوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

٢ ــ المصادر الاجتهادية :

بالرغم من أن مالكا رحمه الله كان امام أهل المدينة وتبلورت مدرسة الحديث في مذهبه الا انه أخذ بحظ كبير في الاجتهاد بالرأي فظهرت مصادر تعتمد على الاستنباط والتعليل واعمال العقل وذلك بالاصول التالية :

آ ـ المصالح المرسلة :

وهي مصلحة تهدف الى حفظ مقصود شرعي لم يشهد لها الشارع بالالغاء أو الاعتبار لانها وردت مطلقة .

وفي اعتبار المصالح المرسلة من المصادر الفقهية خلاف بين الفقهاء ، كما اختلفوا في حال تعارض مصلحتين كيف نقدم احداهما على الاخرى .

وقد نجح المذهب المالكي بايجاد حلول لوقائع كثيرة جدا لا نص فيها اعتمادا على المصلحة المرسلة تخلصا من مشقة او تجنبا من الوقوع في حرج شديد ، ومن هذه الامثلة حكم المفقود الذي يغيب عن وطنه وتنقطع أخباره هل يحكم بوفاته أم لا ؟ وكيف يكون ذلك ؟ .. نجد حلا لهذا الموضوع في المذهب المالكي حيث ذهب الى اعطاء القاضي الحق بالحكم بوفاة المفقود الذي يغيب عن وطنه وتنقطع أخباره بمضي أربع سنين على فقده بعد أن يتحرى بكافة الوسائل لمعرفة أخباره ، وذلك استنادا للمصلحة . بينما ذهبت بعض المذاهب كالحنفية الى أنه لا يجوز الحكم بوفاة المفقود حتى يبلغ السن الذي يموت فيه أقرانه عادة في عصره لان الاصل بقاء حياته واليقين لا يزول بالشك .

ب ـ الاستحسان :

ان توسع المالكية بالمصالح المرسلة جعل أخذهم بالاستحسان قليلا كمصدر تشريعي لان الاستحسان هو العدول عن القياس لامر يقتضي هذا العدول ، هذا الامر قد يكون لدفع أذى أو لجلب مصلحة وفي هذه النقطة يلتقي الاستحسان مع المصالح المرسلة ولذلك نجد الفروع والمسائل الفقهية المبنية على المصالح المرسلة لدى المالكية تتشابه الى حد كبير مع مثيلاتها لدى الحنفية في الاستحسان .

جـ ـ ومما يتصل بالمصادر التي تعتمد على الرأي سد الذرائع وهو مصدر استدل به الامام مالك وفرع عليه كثيرا من الاحكام[1] .

---

(١) الموافقات للشاطبي ج٢ ص ٣٤٨ .

ومعنى سد الذرائع أي رفع الوسائل ، فوسيلة الامر المحـرم محرمة ، ووسيلة الواجب واجبة ، وبتعبير آخر كل ما يؤدي الى الواجب فهو واجب ، وكل ما يؤدي الى المحرم فهو حرام .

يقول الامام القرافي في كتابه تنقيح الفصول[1] :

وأما الذرائع فقد أجمع العلماء على أنها ثلاثة أقسام :

أحدهما : معتبر اجماعا ، كحفر الآبار في طرق المسلمين .

ثانيهما : ملغى اجماعا كزراعة العنب فانه لا يمنع خشية بيع الخمـر .

ثالثهما : مختلف فيه كبيوع الآجـال اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا[2] .

ان وجود سد الذرائع كمصدر تشريعي يعتبر متمما للمصالح المرسلة ، لان المصلحة هي الثمرة التي أقرها الشارع ودعا اليها ، فكل ما يؤدي الى المصلحة بطريق القطع أو بغلبة الظن يكون مطلوبا شرعا ، وكل ما يؤدي الى الفساد على وجه اليقين والظن يكون ممنوعا ومحرما .

ومن الفروع التطبيقية على سد الذرائع نهي حديث الرسول عليه السلام

---

(١) تنقيح الفصول ص ٢٠٠ .

(٢) يقول استاذنا الجليل الشيخ محمد ابو زهـرة في كتاب الامام مالك ص ٤٧١ : « ونحن نميل الى أن العلماء جميعا يأخذون بأصل الذرائع وان لم يسموه بذلك الاسم ، ولكن اكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية اذا تعينت طريقا لهـذه الغاية ، فلم تكن طريقا لغيرها على وجه القطع او غلبة الظن ، أما اذا لم تكن الوسيلة متعينة لا بطريق العلم ولا بطريق الظن ، فهذا يختص مالك بالاخذ بأصل الذرائع فيـه ، اذ اكثر ترتب الغاية على الوسيلة كبيوع الآجال ، فانها في كثير من الاحوال تكون لقصد التوصل الى الربا فتحرم لهذه الكثرة ، وسدا للذريعة الربا ، وخالفـه غيره في ذلك لان الاصل في التصرف هو الاذن ولا يلغى ذلك الا لدليل يوجب العلم وليس ثمة دليل » .

عن الاحتكار بقوله : « لا يحتكر الا خاطىء » لان الاحتكار وسيلة للتضييق على الناس في أمور حياتهم مما يعد ضروريا لهم .

وقد لخص أصول المذهب المالكي القاضي عياض في المدارك بقوله[1] : « ان ترتيب الاجتهاد على ما يوجب العقل ويشهد له الشرع تقديم كتاب الله عز وجل على ترتيب أدلته في الوضوح من تقديم نصوصه ثم ظواهره . ثم كذلك السنة على ترتيب متواترها ومشهورها وآحادها ، ثم ترتيب نصوصها وظواهرها ، ثم الاجماع عند عدم الكتاب ومتواتر السنة . وعند عدم هذه الاصول كلها القياس عليها والاستنباط منها » .

تلاميذ الامام مالك :

كانت اقامة الامام مالك بالمدينة ، ولهذا كثر تلاميذه من الوافدين والمقيمين ونشروا فقهه في سائر أنحاء العالم الاسلامي . ومن أشهر تلاميذه :

١ ــ أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم ولد عام ١٢٨ هـ وتوفي عام ١٩١ هـ بمصر . يعد من المجتهدين في المذهب المالكي كمحمد ابن الحسن الشيباني في المذهب الحنفي رافق استاذه الامام مالك أكثر من عشرين سنة . أخذ ابن القاسم عن الليث بن سعد فقيه مصر أيضا وجمع بين الفقه والحديث .

تعد رواية ابن القاسم للموطأ أصح الروايات ، أخذ عنه الامام سحنون المدونة في الفقه المالكي .

٢ ــ أشهب بن عبد العزيز القيسي : ولد عام ١٤٠ هـ وتوفي عام ٢٠٤ أخذ عن الامام مالك كما أخذ عن الامام الشافعي ، صنف عدة كتب في المذهب المالكي تعتبر من أهم المراجع الموثوقة .

٣ ــ عبد الله بن وهب بن مسلم : توفي عام ١٩٧ هـ اشتهر بالحديث وروى له أصحاب الصحاح الستة من علماء الحديث ، كتب ثلاثين كتابا في الفقه والحديث ومن أشهر كتبه كتاب تفسير الموطأ .

---

(١) الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي ج٢ ص ١٦١ .

وهناك تلاميذ كثيرون للامام مالك منهم أسد بن الفرات بن سنان ، وعبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون ، وعبد الملك بن حبيب وغيرهم كثير •

ومن علماء المالكية المتأخرين الامام شهاب الدين القرافي صاحب الفروق وتنقيح الفصول وله موسوعة كبيرة في الفقه المالكي تقع في عدة مجلدات وهي الذخيرة • نشر المجلد الاول منها فقط حتى الآن •

اشهر المؤلفات :

ان أهم المؤلفات التي وضعها مؤسسو المذهب المالكي هي :

١ ـ الموطأ :

وهو كتاب فقه وحديث صنفه الامام مالك ، أضاف فيه الى أحاديث رسول الله اجماع أهل المدينة وفتاوى الصحابة والتابعين •

ولهذا الكتاب روايتان : رواية محمد بن الحسن الشيباني ورواية يحيى بن يحيى الليثي •

٢ ـ المدونة :

كتبها تلميذ الامام مالك سحنون التنوخي وقرأها على عبد الرحمن بن القاسم • وتعتبر المدونة من أمهات الكتب لدى المالكية •

٣ ـ الواضحة :

كتبها عبد الملك بن حبيب الذي نشر المذهب المالكي في الاندلس ، وتعد بعد المدونة في الترتيب من حيث الاعتماد والترجيح في المذهب •

الفرع الرابع

المذهب الشافعي

مؤسس هذا المذهب هو الامام ابو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس الشافعي المطلبي ولد بغزة عام ١٥٠ هـ وتوفي بمصر عام ٢٠٤ هـ .

نشأ في مكة حيث رحل اليها وهو ابن سنتين وأقام فيها حيث تلقى علومه الاولى عن مسلم بن خالد مفتي مكة ، ثم سافر الى المدينة واتصل بالامام مالك وأخذ عنه الموطأ وعلم أهل المدينة عن كبار علمائها ، وبعد ذلك انتقل الى العراق وهناك اجتمع بالامام محمد بن الحسن الشيباني وجرت مناقشات علمية بينهما استفاد كل بما لدى الآخر ، وبهذا فقد جمع الامام الشافعي بين علم الحجاز وعلم العراق فكوّن مذهبا اعتمد فيه على الرأي والحديث معا .

وقد استقر في آخر حياته في مصر وهناك عدل عن كثير من آرائه نتيجة جولاته واتصالاته مع العلماء فكوّن مذهبه الجديد ودوّن ذلك في كتابه القيّم الأم . والكتاب متداول ومطبوع[1] .

ويعلل بعض العلماء سبب تغيير الشافعي لمذهبه القديم لا الى تغيير العادات والاعراف بين الحجاز والعراق ومصر بل الى نضجه الفكري وثقافته الواسعة التي اكتملت بعد هذا الاطلاع الواسع .

الاصول التي اعتمد عليها الامام الشافعي :

١ ـ القرآن والسنة :

اعتمد الشافعي بعد القرآن الكريم المصدر الاول للتشريع على السنة النبوية وتوسع بالأخذ بها بعد أن قام بدراسة وافية لعلم السنة حتى سمي

---

(١) وفي هذا الكتاب عدة رسائل نشرت منفصلة عنه منها : كتاب جماع العلم ، وابطال الاستحسان واختلاف مالك والشافعي .

بحق بناصر السنة ، ويعتبر الشافعي السنة كالقرآن من حيث الرجوع اليها حتى لا نص بالقرآن ولا يشترط شهرة الحديث كما يفعل أبو حنيفة للاخذ به ، ولا موافقته لعمل أهل المدينة كما فعل الامام مالك ، بل اشترط الشافعي أن يكون الحديث صحيحا ويتصل السند برسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكان لموقف الامام الشافعي من السنة موقف المدافع عنها مما جعله يقوم بالرد على مخالفيه الذين حاولوا التشكيك بهذا المصدر ردا علميا كانت له أطيب الآثار والنتائج بوضع القواعد الصحيحة العلمية للاخذ بالسنة كمصدر بعد القرآن الكريم وقبل الرجوع الى عمل أهل المدينة أو فتاوى الصحابة .

٢ ـ لم يكتف باجماع أهل المدينة لاعتباره حجة شرعية بعد القرآن والسنة كما فعل الامام مالك بل أخذ بمفهوم الاجماع وفق ما سار عليه فقهاء المسلمين وهو انه اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد على حكم شرعي لا نص فيـه .

٣ ـ أخذ الشافعي بالقياس دون توسع وذلك اذا كانت علته واضحة بحيث يمكن الحاق الفرع بالاصل ليأخذ حكمه لاتفاق بينهما في علة واحدة ، كما وضع القواعد بين الحديث والقياس بحيث لا يتعارض الاخذ بالقياس مع الحديث .

٤ ـ رد الامام الشافعي على الحنفية لاخذهم بالاستحسان وقد وضـع رسالة سماها : « ابطال الاستحسان » وقال من استحسن فقد شرع ، وذلك لضعف الاساس الذي يرتكز عليه الحنفية في هذا المصدر .

ولكن فقهاء الحنفية اوضحوا ذلك فقالوا : ان الاستحسان قياس خفيت علته بالنسبة الى قياس آخر ظاهر ، أي أن يكون في المحل علة ظاهرة توجب له حكما الحاقا بأصل ، ووصف آخر خفي يقضي بالحاقه بأصل آخر[1] .

وعلى كل حال يبقى هذا الرد قاصرا على نوع واحد من الاستحسان وهو ما كان فيه ترجيح أحد قياسين على الآخر[2] .

---

(١) الام للشافعي ج٧ ص ٢٧٧ .
(٢) أصول الفقه للخضري ص ٢٢٥ .

والذي يبدو ان الشافعي رحمه الله رفض الاستحسان المبني على عدم التروي في الحكم ولا يستند الى دليل شرعي ، أما الاستحسان الذي فيه اختيار أحد قياسين فلا يمكن ان يعتبر خروجا عن القياس بل هو الاخذ بالقياس بشكل أكثر دقة فهو جائز دون شك ، وكذلك العدول عن القياس للمصلحة ولدفع الحرج وللعرف السائد ، ولذا نقل عن الامام الشافعي انه قال : استحسن في المتعة ثلاثين درهما ، واستحسن ثبوت الشفعة للشفيع ثلاثة ايام .

وكذلك قال ان السارق لو اخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت فلا تقطع يده اليمنى مع أن القياس يقضي بقطعها ولكن خالفنا القياس ، ويتضح من هذا على ان العدول عن القياس لدليل آخر أقوى منه ليس الحكم بالهوى .

٥ ــ لم يأخذ بالمصالح المرسلة كمصدر تشريعي كما فعل الامام مالك بالرغم من أن كثيرا من الفروع والمسائل في مذهبه تدل دلالة واضحة على اعتبار المصلحة دليلا من الادلة الشرعية .

٦ ــ وأما قول الصحابي فلم يقبله حجة كمصدر من المصادر لاحتمال الخطأ في اجتهاد الصحابي الا اذا اتفق الصحابة على حكم ما ، فيعتبر حجة يجب الاخذ به .

وبهذا نرى أن الامام الشافعي رحمه الله أول من جمع بين مدرستي الرأي والحديث في مذهب واحد مستقل بعد أن اكتملت هاتان المدرستان بالمذهبين الحنفي والمالكي وقام أصحاب هذين المذهبين بتنسيق قواعدهما ، جاء الامام الشافعي فاستفاد من علم وخبرة كل من المذهبين ووضع مذهبه الجديد .

كما أننا نذكر أهم عمل قام به الشافعي هو تدوينه لعلم أصول الفقه ، فهو أول من أرسى قواعد هذا العلم الجليل في كتابه « الرسالة » حيث كانت قواعد هذا العلم معروفة ولكن دون توحيد لها أو جمع بل كانت متفرقة غير مدونة ، وقد كتب الشافعي هذه الرسالة بنفسه وما تزال المرجع الاول في أصول الفقه حتى الآن .

شيوخ وتلاميذ الامام الشافعي :

بما ان الشافعي انتقل من مكة الى المدينة فالعراق فمصر كان له شيوخ أخذ عنهم وتلاميذ نشروا مذهبه وتلقوا عنه الفقه والحديث في كل من هذه الاقطار .

فمن شيوخ الشافعي في مكة مسلم بن خالد الزنجي و في المدينة الامام مالك ابن انس وفي العراق وكيع بن الجراح الكوفي وغيرهم .

واما اشهر تلاميذه فهم :

١ ـ ابراهيم بن خالد الكلبي :

أحد الفقهاء الاعلام الذين جمعوا بين الفقه الحديث ، وقد نقل مذهب الشافعي القديم في العراق توفي عام ٢٤٦ هـ .

كان لابراهيم الكلبي الملقب بأبي ثور آراء فقهية اجتهد فيها حتى خالف جمهور الفقهاء كتقديمه الوصية على الدين في توزيع التركة مع اجماع الفقهاء على أن الدين مقدم على الوصية ، وهذا ما جعل هذا الفقيه يستقل بكثير من آرائه عن الشافعي .

٢ ـ يوسف بن يحي البويطي :

من تلاميذ الشافعي في مصر وقد أخذ ايضا عن ابن وهب تلميذ مالك توفي عام ٢٣١ هـ كان الامام الشافعي يثق كثيرا بعلمه ويحيل اليه كثيرا من الفتاوى للاجابة عليها .

٣ ـ اسماعيل بن يحي المزني :

من الذين نشروا المذهب في مصر وكان الامام يقول عنه : المزني ناصر مذهبي ، له عدة كتب منها « المختصر » وهو مطبوع مع كتاب الأم ويسمى بمختصر المزني . ضمنه آراء تخالف أحيانا آراء امامه الشافعي . توفي عام ٢٦٤ هـ .

٤ ـ الربيع بن سليمان بن داوود :

يعد من أهم رواة فقه الشافعي روى عنه الأم وتقدم روايته على رواية المزني توفي في مصر عام ٢٥٦ هـ .

الفرع الخامس

المذهب الحنبلي

مؤسس هذا المذهب هو الامام احمد بن حنبل ولد ببغداد عام ١٦٤ هـ وتوفي عام ٢٢٧ ودفن فيها .

قام الامام أحمد بدراسة الحديث أولا ثم بدراسة الفقه ، وتلقى علومه عن عدة علماء من مختلف الاقطار الاسلامية ، أخذ عن أبي يوسف فقه العراق ، كما تلقى علم الحديث عن هشيم بن بشير الواسطي ، كما اجتمع بالامام الشافعي ولازمه فترة من الزمن واستفاد منه طرق استنباط الاحكام من أدلتها الشرعية نظرا لما امتاز به الشافعي في علم اصول الفقه ، كما أخذ الشافعي عن أحمد الحديث لبراعته فيه .

ترك أحمد بن حنبل عدة مؤلفات في الفقه والحديث أشهرها كتابه « المسند » الذي جمع فيه من أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يزيد على أربعين الف حديث بطريقة جديدة حيث أفرد لكل من رواة الحديث بابا ذكر فيه كل ما رواه هذا الراوي من أحاديث .

اصول مذهب احمد بن حنبل :

اعتمد الامام أحمد بن حنبل في مذهبه على القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس وقول الصحابي .

وقد ذكر ابن القيم الجوزيه في كتابه اعلام الموقعين ان اصول فتاوى أحمد بن حنبل خمسة[1] :

١ ـ النصوص : اذ وجد نصا أفتى بموجبه ، فلم يكن يقدم على حديث صحيح لرسول الله عملا ولا رأيا ولا قياسا ولا قول صحابي .

---

(١) اعلام الموقعين ج١ ص ٢٩ ـ ٣٣ .

٢ ــ فتوى الصحابي : اذا لم يكن هناك نص ، ووجدت فتوى لاحد الصحابة أخذ بها اذا لم يكن هناك من معارض لها بالقول .

٣ ــ اذا اختلف الصحابة : كما اذا لم يتفقوا على رأي معين لحادثة خاصة فان الامام أحمد يختار من هذه الفتاوى ما كان أقربها الى القرآن والسنة ولا يخرج عن أقوالهم .

٤ ــ الاخذ بالحديث المرسل وبالحديث الضعيف ويرجحه على القياس ، وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر ولا ما في روايته متهم ، بل الحديث الضعيف عنده قسم من أقسام الحديث الصحيح .

٥ ــ اذا لم يكن في المسألة نص ولا قول صحابي ولا حديث مرسل أو ضعيف أخذ بالقياس .

اشهر تلاميذ الامام احمد بن حنبل :

١ ــ صالح بن احمد بن حنبل :

وهو أكبر أولاده ، أخذ الفقه والحديث عن أبيه وعين قاضيا ونقل فقه أبيه بعد وفاته ، توفي عام ٢٦٦ هـ .

٢ ــ عبد الله بن احمد بن حنبل :

اهتم بالحديث وروى مسند أبيه وقام بتبويبه ونشره توفي عام ٢٩٠ هـ .

٣ ــ ابو بكر احمد بن محمد بن هانىء الخراساني :

التقى بالامام أحمد وكان يهتم بدراسة الفقه فقام بنقل الحديث عن أحمد وبرع في الفقه والحديث وترك كتاب « السنن في الفقه على مذهب أحمد » .

٤ ــ ابو القاسم عمر بن ابي علي الخرقي :

من كبار المؤلفين في الفقه الحنبلي وله كتاب مشهور متداول الآن وهو « مختصر الخرقي » شرحه ابن قدامة ويعتبر من المراجع الاساسية في الفقه المقارن .

ولا بد أن نذكر بكل تقدير امامين جليلين جددا الفقه الحنبلي وهما الامام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم حيث ترك كل واحد منهما كثيرا من المؤلفات تعتبر من أهم المراجع لدى مختلف المذاهب وفيها آراء اجتهادية خالفا فيها الائمة الاربعة تعتمد على الاجتهاد غير المقيد بمذهب معين .

الفرع السادس

المذهب الجعفري

أسس هذا المذهب الامام الصادق جعفر بن محمد الباقر ولد عام ٨٠ هـ وتوفي عام ١٤٨ هـ ، تلقى العلم عن أبيه محمد الباقر وعن جده علي زين العابدين[١] .

أخذ عن الامام الصادق كثير ممن عاصره من كبار الائمة كسفيان بن عيينة وسفيان الثوري ، كما أخذ عنه مالك رضي الله عنه ، وكذلك فان أبا حنيفة التقى به واعتبره أعلم أهل الناس وتلقى عنه رواية الحديث يحي بن سعيد الانصاري .

ونتيجة لهذه الصلات العلمية الواسعة فقد أنشأ الامام جعفر مذهبا جديدا أخذ فيه من كل من المدرستين وأضاف اليهما آراءه الجديدة في الفقه وطرق الاستنباط[٢] .

اصول المذهب الجعفري :

١ ـ يعتمد الشيعة الجعفرية بعد القرآن الكريم على السنوية النبوية ، وقد روى أئمتهم كثيرا من الاحاديث الصحيحة تعتبر مرجعا ثانيا بعد القرآن الكريم ، وهذا ما يتفق به جميع الفقهاء دون خلاف ، أما ما يختلف به الشيعة الجعفرية عن غيرهم فهو أنهم لا يأخذون الا بالاحاديث المروية عن طريق أئمتهم وأهل البيت وهم قرابة النبي صلى الله عليه وسلم لانهم كما

---

(١) الامام الصادق للاستاذ الشيخ محمد ابو زهرة ص ٨٧ .
(٢) حلية الاولياء ج٣ ص ١٩٩ .

يقولون أعلم الناس بذلك[1] .

وهذا يخالف ما ذهب اليه الشيعة الزيدية الذين اعتبروا الاصل في قبول الحديث هو عدالة الراوي فان كان الراوي عدلا أخذوا بروايته دون النظر الى مذهبه[2] ، وهذا ما عليه العمل من قبل بقية المذاهب الاسلامية .

٢ ــ واما الاجماع فيعتبر دليلا من الادلة الشرعية بعد القرآن الكريم ولكن ليس بالمعنى الذي عرفه جمهور الفقهاء ولا بالشكل الذي أخذ به الامام مالك رضي الله عنه ، بل الاجماع لديهم هو اجماع الشيعة الجعفرية على حكم شرعي ، أما اجماع غير أئمتهم فلا يعد اجماعا اذا لم يأخذوا به .

ويقول فقهاؤهم : ان اجماع العلماء على حكم يكشف في الحقيقة عن حجة قائمة هي النص ، ويورث عادة القطع بأن هذا العدد مع ورعهم في الفتوى لولا الحجة لما أجمعوا على رأي واحد .

فاذن هناك حجة ، وحجية الاجماع ترجع اليها ، والاجماع يكشف عنها .

٣ ــ وكذلك اختلف الشيعة الجعفرية بالقياس كمصدر يأتي بعد القرآن والسنة والاجماع فلم يأخذوا به ، لانهم يقولون أن الاجتهاد يكون بالعقل المجرد اذا لم يكن هناك نص ، فما رآه العقل حسنا أخذوا به .

ولعل عدم أخذهم بالقياس كمصدر تشريعي يعود الى أن أصولهم تقضي بوجود امام لهم في كل عصر وان باب الاجتهاد مفتوح لسائر الائمة ، وان الامام معصوم عن الخطأ ، وعلى ذلك فلا مجال للاخذ بالقياس فكل ما احتاج اليه المسلمون رجعوا الى أئمتهم لمعرفة حكمه عن طريق الاجتهاد بالرأي والالهام .

---

(١) ومن الامثلة على ذلك ان الشيعة الجعفرية اجازوا الوصية لوارث وقد تأثر بهم المشرع المصري خلافا لمعظم التشريعات العربية التي لم تجز الوصية لوارث الا اذا اجازها الورثة وذلك لقوله عليه السلام : « لا وصية لوارث » وقد صح الحديث عند جميع المذاهب الفقهية ما عدا الشيعة الجعفرية اذ لهم طرقهم الخاصة بقبول الاحاديث المروية عن أئمتهم دون غيرهم .

(٢) راجع الاصول العامة في الفقه المقارن للاستاذ محمد تقي الدين الحكيم .

واذا كان الجعفرية لم يأخذوا بالقياس كمصدر تشريعي فكذلك لم يأخذوا بالاستحسان بالاولى لانه عدول عن القياس كما مر في شرح هذا المصدر لدى الحنفية والزيدية .

على انه لا بد من القول بأن القياس الذي نفاه الجعفرية هو القياس ذي العلة المستنبطة ، أما القياس ذي العلة الواضحة التي ورد نص بشأنها فقد أخذوا به وفرعوا الاحكام عليه .

٤ ـ ولم يأخذ الشيعة الجعفرية بالمصالح المرسلة كمصدر من المصادر كما فعل المالكية ولكنهم طبقوا وفرعوا كثيرا من الاحكام في مختلف المسائل الفقهية على أساس المصلحة المطلقة لا باعتبارها مصدرا تشريعيا بل لانها من الامور التي يقرها العقل ، فما وافق العقل وجب العمل به وما خالفه وجب تركه .

اشهر مؤلفات الفقه الجعفري :

كان للشيعة الاسبقية في تدوين الحديث والفقه في تاريخ التشريع الاسلامي ، وما تزال المكتبة الاسلامية مليئة بمؤلفاتهم في مختلف العصور لانهم لم يغلقوا باب الاجتهاد بل أعطوا لكافة أئمتهم في مختلف العصور حرية الاجتهاد فنشأ عن ذلك مصنفات جليلة امتازت بالعمق وبعضها بالفقه المقارن ، وان كان يؤخذ على بعضها التعصب لعدم الاخذ بما ورد عن غير أئمتهم ، كما يؤخذ عليهم مخالفتهم في أحكام انفردوا بها عن سائر الفقهاء وبخاصة ما يتعلق بالفقه السياسي الدستوري مما نشأ عن ذلك آراء في الامامة والخلافة وشروطها تختلف عن جمهور المذاهب الفقهية .

وأما المؤلفات الاساسية الاولى التي يرجع اليها الفقه الجعفري فهي :

١ ـ الكافي : لابي جعفر بن يعقوب الكليني .

٢ ـ من لا يحضره الفقيه : لابي جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن موسى القمي .

٣ ــ ٤ ــ التهذيب والاستبصار : وكلا الكتابين لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسين بن علي الطوسي المتوفي عام ٤٦٠ هـ .

ومن الكتب القيمة ايضا التي تعتبر من المراجع الهامة في الفقه الجعفري :

١ ــ كتاب شرائع الاسلام للفقيه جعفر بن الحسن الحلي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ ويقع في جزئين وله عدة شروح أشهرها « جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام » لمحمد باقر النجفي من علماء الشيعة المتأخرين .

وله مختصر ايضا : « المختصر النافع » ويضم اربعة اقسام : العبادات والعقود والايقاعات والاحكام .

٢ ــ النهاية للامام الطوسي وفيه استدلال بالاحاديث النبوية .

٣ ــ الخلاف في الفقه للامام الطوسي وفيه فقه مقارن مع استدلال في الفروع الفقهية ويقع في مجلدين .

وهذه الكتب وغيرها كثير متداولة ومطبوعة وهذا ما يميز المذهب الجعفري عن غيره اهتمام المتمذهبين به والدول التي تعتنقه بنشر مؤلفاته وطبعها بشكل محقق يدعو للتقدير والاعجاب .

* * *

الفرع السابع

المذهـب الظاهـري

مؤسس مذهب الظاهرية هو الامام داود بن علي بن خلف ولد بالكوفة عام ٢٠٢ هـ وتلقى العلم ببغداد عن كثير من علمائها ومن أشـهرهم أبي ثور واسحاق بن راهوية ، ولذا كان متعصبا للشافعي قبل أن يستقل بوضع منهج خاص لفقهه وظهوره كمذهب مستقل له قواعده ومبادؤه ، وسمي مذهبه بالظاهرية لتمسكه بظاهر النصوص من القرآن والسنة النبوية توفي عام ٢٧٠ هـ .

اصول الظاهرية :

١ ــ تمسك الظاهرية كثيرا بالنص وهجروا الرأي كمصدر تشريعي ، ولذا فقد وضعوا كتبا ردوا بها على أصحاب الرأي والمصادر التي تبنى عليه ، وهذا يبدو في مؤلفات مؤسس المذهب وخاصة في كتابه : أبطال القياس وكتابه أبطال التقليد .

٢ ــ لم يأخذ الظاهرية بالاجماع كمصدر مستمر قائم كما فعل سائر الفقهاء بل قالوا ان مسألة اتفاق جميع المجتهدين أمر مستحيل ولذا فانهم أخذوا باجماع الصحابة فقط لانه كان ممكنا ، على انهم لم يفرقوا بين صعوبة اتفاق المجتهدين على أمر وبين استحالة هذا الاتفاق .

ومن يرجع الى ما كتبه الاصوليون حول الاجماع يرى ان من الممكن اتفاق المجتهدين على حكم أمر من الامور وبخاصة الذين قالوا بالاجماع السكوتي .

٣ ــ واذا كان الظاهرية لم يأخذوا بالقياس لانهم اعتبروه حكما بالرأي ومخالفة للنص فانهم بالاولى أن يردوا على الحنفية فيما ذهبوا اليه بالاستحسان ، وعلى هذا لا يعتبر القياس والاستحسان لدى الظاهرية مصدرين من مصـادر التشريع .

على أن عدم الاخذ بالقياس يؤدي الى الحرج في كثير من الاحكام اذ من المعقول انه اذا تشابهت مسألتان واتحدت في علة واحدة ان تأخـذ الثانية حكم الاولى ما دامت العلة واضحة والا كان ذلك منافيا للعقل اذا قلنا ان لكل منها حكما يغاير الآخر .

٤ ـ اما في الفروع فقد خالف الظاهرية الفقهاء في مسائل كثيرة مبناها عدم أخذهم بالقياس . من ذلك ما يلي :

١ً ـ عدم جواز التوكيل في الطلاق اذ لا يجوز للزوج أن يوكل غيره في ايقاع طلاق زوجته .

٢ً ـ كذلك قالوا لا يجوز للزوج الغائب ان يطلق زوجته الا بحضورها .

٣ً ـ لا يقع الطلاق الا باللفظ الصريح وهو احد الالفاظ الثلاثة : الطـلاق والتسريح والفراق وما يشتق منها ، أما ألفاظ الكناية فلا يقع بها طلاق .

٤ً ـ ان نفقة الزوجة على زوجها واجبة دون خلاف بين الفقهاء ، فان أعسر الزوج بالنفقة فاما أن تستدين الزوجة وتنفق على نفسها ويكون دينا في ذمـة الزوج ، أو لها ان تطلب التفريق من القاضي ولو كانت موسرة .

وخالف الظاهرية في ذلك وقالوا : تسقط نفقة الزوجة في هذه الحالة وتكلف هي بالأنفاق على نفسها وعلى زوجها ان كانت غنية .

٥ً ـ وكذلك قالوا لا تسقط حضانة الام لطفلها اذا تزوجت بل تبقى أحق بحضانته من غيرها لتوفر شفقة الام وحنانها ، هذا اذا لم يثبت خلاف ذلك من اهمالها وتخليها عن طفلها لامور زوجها وشؤون حياتها الجديدة ، وهذا خلاف أكثر المذاهب الفقهية الذين قالوا بسقوط حضانة الام المطلقة اذا تزوجت زوجا أجنبيا عن الطفل وذلك خشية اعراضها عن تربية طفلها[1] .

---

(١) راجع شرح قانون الاحوال الشخصية السوري للمؤلف ج٢ ص ٢٦٨ .

كبار ائمة الظاهرية واشهر مؤلفاتهم :

١ ــ الامام داود الظاهري مؤسس المذهب له عدة كتب منها : ابطال القياس ، وخبر الواحد ، وكتاب المفسر والمجمل وكتاب ابطال التقليد .

٢ ــ أبو بكر محمد بن داوود توفي عام ٢٩٧ هـ صنف في المذهب الظاهري كتاب الوصول الى معرفة الاصول . وله فضل بنشر آراء والده .

٣ ــ ابو محمد علي بن احمد المشهور بابن حزم الاندلسي توفي عام ٤٥٦ وله عدة مؤلفات أشهرها المحلى وفيه يشرح المذهب الظاهري في جميع أبواب الفقه .

وقد نشرت موسوعة الفقه الاسلامي بكلية الشريعة بجامعة دمشق فهرسا لهذا الكتاب في مجلدين .

ومن مؤلفات ابن حزم : « الاحكام في أصول الاحكام » وهو في علم أصول الفقه ويقع في ثمانية مجلدات[1] .

وله كتاب : الفصل في الملل والنحل وكتاب الاجماع ومسائله وغير ذلك من الكتب .

والخلاصة لم يكتب لهذا المذهب الاستمرار بعد القرن الخامس الهجري بالرغم من وجود اتباع له في مختلف الاقطار الاسلامية وخاصة في المغرب والاندلس وذلك لعدم اعتمادهم على المصادر الاجتهادية المرنة التي تعطي للفقه الاسلامي قابلية للتطور والنمو ، وذلك حين حصروا الاصول الفقهية بالكتاب والسنة واجماع الصحابة .

---

(١) راجع ابن حزم للاستاذ الجليل الشيخ محمد ابو زهرة .

الفرع الثامن

المذهـــب الاباضـــي

تنسب الاباضية الى عبد الله بن اباض التميمي المتوفي عام ٨٠ من الهجرة في عهد الخليفة الاموي عبد الملك بن مروان .

أما مؤسس هذا المذهب فهو جابر بن زيد أحد كبار التابعين كما يذكر فقهاء الاباضية المعاصرين خلافـا لما سارت عليـه المراجع القديمة التي تكتفي بنسـبة المذهب الى عبد الله بن اباض .

ورغم ان جابر كان اصغر سنا من عبد الله الا انه كان استاذا له ، وقد نسب المذهب الى عبد الله لانه كان أكثر ظهورا في الميدان السياسي عند الدولة الاموية وأكثر شهرة في الاوساط العلمية .

وبما أن الدولة الاموية كانت تراقب جابر وغيره فسمتهم كما سمت أكثر معارضيها بالخوارج للتطرف والتنكيل بهم ، فقد كانت الدولة توجه هذا اللقب لكل معارض تحاول التخلص منه أو ايقاف نشاطه وملاحقته .

وللاباضية فقه مدون واتباع عرفوا بالتقوى وحسن الخلق والتمسـك باهداب الفضيلة والدين ، يقيم معظمهم في مسقط وعمان والجزائر .

وفرقة الاباضية أقرب هذه الفرق الى المذاهب السنية وأقلها تعصبا وبعدا عن الاحكام الفقهية المتفق عليها لان بعض الفرق الاخرى اشتهرت بالتعصب الممقوت مما ادى الى تكفيرهم من عداهم من المسلمين[1] .

وكثيرا ما عارض عبد الله بن اباض نافع بن الازرق بآرائه المتطرفة وخالفه

---

(١) المذاهب الاسلامية لأستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة ص ١٢٧ .

مخالفة شديدة وخاصة فيما كان يراه ابن الازرق في اطفال المشركين وجواز قتلهم[1] .

اما المصادر التي اعتمد عليها فقهاء الاباضية كأصل لمذهبهم فهي الادلة المتفق عليها : القرآن والسنة والاجماع والقياس ، وكذلك أخذ فقهاء هذا المذهب بخبر الواحد والحديث المرسل .

اشهر مؤلفات الفقه الاباضي :

١ ـ كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ ضياء الدين عبد العزيز التميني المتوفي عام ١٢٢٣ .

وقد طبع في مجلدين ثم أعيد طبعه حديثا في ثلاثة مجلدات طبعة جديدة محققة .

ويعد هذا الكتاب المعتمد الاول في الفتوى لدى الاباضية وفق ما جاء في مقدمته .

ولمؤلف هذا الكتاب عدة كتب أشهرها : معالم الدين في الفلسفة واصول الدين ، والتاج في التوحيد والفقه ويقع في عشر مجلدات .

٢ ـ شرح النيل للشيخ محمد بن يوسف اطفيش في عشرة مجلدات تم طبع سبعة منها في حياته ، ثم أتم الباقي الشيخ ابو اسحاق ابراهيم .

٣ ـ كتاب طلعة الشمس في أصول الفقه ، وله شرح في جزئين ، وكلاهما مطبوع .

وقد اطلعت خلال هذه الطبعة من كتابي على مؤلف في تاريخ الاباضية للاستاذ علي يحي معمر يناقش فيه آراء العلماء القدامى والمعاصرين الذين كتبوا عن الاباضية ونشأتها وفقهها وعنوان الكتاب « الاباضية بين الفرق الاسلامية » .

---

(١) تاريخ الطبري ج٤ ص ٤٤٠ وراجع ايضا اخبار الاباضية وبعض آرائها المنقولة في كتاب الكامل للمبرد ج٢ ص ٢٠٨ .

ومن الواضح ان فقه الاباضية مستقل عن فقه الفرق التي أطلق على مجموعها بالخوارج .

وقد ذكر أحد أئمة الاباضية الامام ابو اسحاق اطفيش[1] :

« الخوارج طوائف من الناس في زمن التابعين وتابع التابعين ، رؤوسهم نافع ابن الازرق ، ونجدة بن عامر ، ومحمد بن الصفار ، ومن شايعهم ، وسموا خوارج لانهم خرجوا عن الحق وعن الامر بالحكم على مرتكب الذنب بالشرك فاستحلوا ما حرم الله من الدماء والاموال بالمعصية » .

ويقول أيضا : « ان تسمية الخوارج لم تكن معهودة في أول الامر ، وانما هي انتشرت بعد استشراء أمر الازارقة ، ولم تعرف هذه التسمية في أصحاب علي المنكرين للتحكيم والراضين به ، ولعل أول ما ظهر هذا اللفظ بعد ثبوت الامر لمعاوية .

* * *

(١) راجع عمان تاريخ يتكلم ص ١٠٣ والاباضية بين الفرق الاسلامية ص ٣٨٣ .

الفرع التاسع

المذاهب الاخرى

لم يقتصر تاريخ الفقه الاسلامي على وجود المذاهب التي ذكرناها بل كان الى جانبها عشرات المذاهب التي لم يكتب لها البقاء والاستمرار لعدم وجود تلاميذ أو أنصار ينشرونها في مختلف الاقطار الاسلامية فبقيت في ثنايا الكتب حتى عصرنا الحاضر تنتظر من يقوم بجمعها وتصنيفها والاستفادة من كنوزها باستنباط النظريات الفقهية التي تقوم على أساس المقارنة والحاجة والمصلحة والعرف حسب كل عصر وكل مكان ، فمن هذه المذاهب مذهب سفيان الثوري المتوفي عام ١٦١ هـ ومذهب ابي ثور المتوفي عام ٢٤٠ هـ ومذهب اسحاق بن راهوية المتوفي عام ٢١٨ هـ ، ومذهب الليث بن سعد المتوفي عام ١٧٥ هـ وغيرهم . وسنذكر مذهب الاوزاعي ومذهب الطبري بأسطر قليلة .

١ ـ مذهب الاوزاعي :

أنشأ هذا المذهب الامام عبد الرحمن بن عمرو الاوزاعي الذي ولد في بعلبك عام ٨٨ هـ وتوفي عام ١٥٧ هـ في مدينة بيروت . تلقى العلم عن علماء الشام والعراق ومكة والمدينة ، وأخذ عن عطاء بن أبي رباح ومالك بن انس وعن الزهري ومكحول وغيرهم من التابعين وبهذا فقد جمع بين المدارس الفقهية التي اعتمدت على الرأي والحديث معا ، وقد بلغ الاوزاعي درجة الاجتهاد المطلق وانتشر مذهبه في الاندلس والمغرب فترة طويلة من الزمن وبقي اتباعه في الشام حتى حل محله المذهب الشافعي على يد القاضي الشافعي أبو زرعه محمد بن عثمان الدمشقي في القرن الرابع الهجري .

ولكن لم يقم الاوزاعي بتدوين مذهبه كما ان تلاميذه بالرغم من كثرة

عددهم لم يدونوا جميع آرائه أو مؤلفاته فلم يكتب لهذا المذهب الاستمرار ، ولو فعل تلاميذه كما فعل اتباع بقية المذاهب لبقي هذا الفقه حيا لعصرنا الحاضر ، على أننا نجد آراء الاوزاعي في كتب الفقه والحديث والمغازي متفرقة متناثرة .

وقد ترك لنا الامام الشافعي كتابه « سير الاوزاعي » حيث سجل فيه بعض آراء لابي حنيفة ورد الاوزاعي عليها ثم رد أبي يوسف أيضا ، وفي الكتاب آراء للشافعي بيّن فيها وجهة نظره فيما اختلف فيه هؤلاء الائمة من أحكام .

٢ ــ مذهب الطبري :

من تلاميذ الامام الشافعي الذين وضعوا مذهبا خاصا هو الامام ابو جعفر محمد بن جرير الطبري ولد عام ٢٢٤ هـ في طبرستان وتوفي عام ٣١٠ .

تلقى العلم عن الشافعي حتى عدّه كثير من المؤرخين من الشافعية لان أصوله تتفق تماما مع أصول الشافعية ، كما أخذ الحديث عن تلاميذ الامام مالك .

اشتهر الطبري بغزارة التأليف فقد كان أكثر معاصريه انتاجا في مختلف العلوم الاسلامية ومن أشهر ما ترك لنا من مؤلفات :

١ ــ التفسير الكبير : وهو تفسير للقرآن الكريم وقد ذكر السيوطي في الاتقان وهو يصف هذا التفسير القيم بقوله « أجمع العلماء على انه لم يؤلف في التفسير مثله » وهو مطبوع .

٢ ــ كتاب التاريخ : وقد تم طبعه حديثا بطبعة محققة وهو من أهم المراجع في التاريخ الاسلامي .

٣ ــ كتاب اختلاف الفقهاء : وهو فريد من نوعه ذكر فيه آراء الفقهاء الذين سبقوه كأبي حنيفة والشافعي ومالك والاوزاعي وغيرهم وبين أسباب اختلاف الفقهاء ، ويبدو ان جزءا من الكتاب ما يزال مفقودا . وقد قام المستشرق « كرن » بنشر قسم منه عام ١٩٠٢ وأتم المستشرق شاخت نشر جزء آخر من هذا الكتاب القيم عام ١٩٣٢ .

الفرع العاشر

خصائص الدور التشريعي الرابع

هذا الدور من أهم الادوار التشريعية لتاريخ التشـريع الاسلامي حيث صهرت تلك المبادىء والقواعـد التي انتشرت في الادوار السابقة دون تدوين ، ودون أن تنسب الى مذهب معين .

ويمكن للباحث أن يلاحظ في هذا الدور الميزات التالية :

١ ــ أنه عصر تكوين المذاهب الفقهية ، ففيه عرفت المناهج العلميـة ذات الاصول والمبادىء وعلى أسسها قام التراث الفقهي التشريعي .

وقد رأينا تنوع هذه المذاهب من حيث نشأتها ومن حيث القواعد الاصولية والمصادر الفقهية التي تبناها كل مذهب .

كما نلاحظ أثر عناية الدولة الاسلامية بنشوء وانتشار المذاهب بواسطة القضاء فلكل دولة مذهب معين هو المعتبر لديها في سائر أمورها .

٢ ــ يبدو لنا في هذا العصر اهتمام الخلفـاء بالفقه الاسـلامي وتشجيع المؤلفات التي تعالج شؤون الدولة الماليـة ونظم الدولة من حيث صلاتها مـع غيرها من الدول .

٣ ــ تطور الفرق الاسلامية وخاصة الشيعية منها الى أقسام عدة بسبب النزاع السياسي القائم بينها وبين الدولة العباسية .

٤ ــ في هذا العصر نشأت علوم جديدة كعلم أصول الفقه الذي قام بتدوين أول كتاب فيه الامام الشافعي في كتابه « الرسالة » .

ونعيد القول بأن ما نعنيه ليس ان الشافعي هو أول من أوجد قواعد

أصول الفقه فقد كانت معروفة لدى صحابة رسول الله دون تنظيم وتدوين لها فجاء الشافعي فوضع أول كتاب في هذا العلم .

٥ ــ ويمتاز هــذا العصــر بتدوين الحديث النبوي بعــد ان أظهر قيمته التشريعية الامام الشافعي بما دافع عن السنة النبوية ورد على خصومها الذين طعنوا في حجة الاستدلال بها .

٦ ــ ونلاحظ في هذا العصر دمج مدرستي أهل الرأي والحديث في بعض المذاهب التي أخذت عن المدرستين ، كما نلاحظ ظهور المذاهب الفقهية كمدارس متميزة احتلت مكانــة مدرستي الرأي والحديث الامر الذي امتاز بــه الدور التشريعي الثالث .

٧ ــ ظهور مراكز للفقه الاسلامي منتشرة في انحاء العالم الاسلامي كبغداد والكوفة والبصرة والمدينة ومكــة ومصر ودمشــق والقيروان وقرطبة ومرو وغيرها من المدن الاسلامية بعد ان كانت حركة الفقه تكاد تكون محدودة بين العراق والحجاز .

٨ ــ ونرى في هذا العصر الذهبي اطلاق الحرية للعقل في الاجتهاد المطلق حيث نشأت فيه المذاهب الفقهية دون التقيد برأي معــين بل كان لكل مجتهد أن يستنبط من القواعد فيضع الاسس سواء في الاصول أم في المصادر ويفرع الفروع بحرية مطلقة ضمن حدود القرآن والسنة والفهم الواسع لهما وبمدى ما تتسع له حرية الاجتهاد من معاني .

٩ ــ ومن الآثار التي تركها هذا العهد من جراء تدوين قواعد أصول الفقه واستقلال بعض المذاهب بمصادرها والاعتراف بها دون غيرها من المذاهب نشوء خلاف في أصول الفقه وبعض مصادر التشريع ، فظهر الخلاف في الاستحسان والاجماع والقياس مما لم يكن معروفا في الادوار السابقة حيث لم ينقل الينــا خلاف في عصر الصحابة حول هذه المصادر الفقهية لانها لم تدون بعد حتى تقوم المناقشات والخلافات حولها .

وينجم عن الخلاف في المصــادر التشــريعية خلاف في استنباط الاحكام

وفروعها في العصـور التاليـة لان كل حكم فقهي لا بـد له من دليل او أصل يرجـع اليـه .

١٠ ـ ومع هذا فاننا نرى أن ما أثير من نقاش علمي في هـذا العصر كان يتسم بروح الانصاف وعدم التعصب بل كان رائـد الجميع حب المعرفة والوصول الى الحقيقة العلمية المجردة .

ولا بد ان نشير الى أمرين هامين في هذا الدور هما :

١ ـ تدويـن الفقـه الحديـث .

٢ ـ اسباب اختلاف الفقهاء .

سنتكلم عنهما في مبحثين مستقلين نشرح فيهما تطور مراحل تدوين الفقه والحديث من جهة ، وأهم عوامل اسباب اختلاف الفقهاء في الفروع الفقهية .

* * *

المبحث الاول

تدويـن الفقـه والحديـث

المطلب الاول

تدويـن الفقـه

الحاجة الى تدوين الفقه الاسلامي :

بدأ الفقه الاسلامي منذ ظهور الاسلام يعتمد على آيات القرآن الكريم وأحاديث الرسول عليه السلام وما يستنبط منهما من أحكام تشريعية .

ثم بدأ الفقه يزداد نموا بظهور الاجتهاد في الدور التشريعي الثاني وبما رافق هذه الحركة الفقهية من وجود مصادر جديد كالاجماع والقياس .

وكلما توسعت رقعة الدولة الاسلامية ازدادت الحاجة الى الفقه لانه المرآة التي تنعكس حولها الحياة بمختلف أوجه نشاطها حيث لكل واقعة حكم ولكل مشكلة حل ولكل سؤال جواب . ومن هنا بـدأ الفقه الاسـلامي يزداد نموا وتفريعا حتى ظهرت المدارس الفقهية ومن ثم بدأ تكوين المذاهب .

في خلال هذه الحقبة من الزمن كان الفقهاء يتداولون أحكام شريعتهم عن طريق الرواية بما نقله الصحابة رضوان الله عليهم والتابعون الى الناس ، وطريقة الرواية والحفظ هي الاساس الذي اعتمد عليه العرب في نقل سائر علومهم من شعر وأدب وتاريخ وغير ذلك .

من اهداف تدوين الفقه :

١ ــ حين بدأ تكوين المذاهب الفقهية لم تعد الرواية الوسيلة الوحيدة التي

يمكن الاعتماد عليها لنشر الفقه بين الأقطار الاسلامية ، وخشي الفقهاء ضياع كثير من الاحكام أو فسادها لاختلال الحفظ لدى ناقليها ، فوجدت الحاجة الماسة الى تدوين هذه العلوم وبخاصة ان الدولة اصبحت ملزمة بتطبيق أحكام الفقه الاسلامي ، والضرورة تستلزم وضع مرجع أمام القاضي للفصل بين المتقاضين .

اضف الى هذه الرغبة الصادقة لدى الحكام والعلماء في نشر الاسلام في أقطار نائية جديدة وذلك بالتعريف في الفقه الاسلامي ، فكان لا بد من نقل هذا التشريع من الحفظ في الصدور الى التدوين في المؤلفات ، لتكون الاساس الذي يعتمد عليه لمعرفة الاحكام التشريعية .

٢ ــ ترتيب هذه المؤلفات ترتيبا يجعل التناسق بين مسائلها واضحا لا غموض فيه فان جمع أبواب الفقه على أسس وقواعد مذهبية واحدة يسهل الرجوع اليها وعدم التضارب بالفتاوى والاحكام من مذهب لآخر .

مناهج الفقهاء في تدوين الفقه :

١ ــ ترك الدور التشريعي الرابع مؤلفات مطولة في الفقه مما دعى الفقهاء في الادوار المتعاقبة الى اختصار هذه المطولات ، وجعل عباراتها موجزة ليسهل الرجوع اليها .

٢ ــ ثم جاء دور آخر على تاريخ التدوين لجأ فيه الفقهاء الى شرح هذه المختصرات التي وضعها اصحابها تسهيلا على طلاب العلم في عصر كان يغني فيه الايجاز وعدم الاطناب[1] .

وقد نجد عاملا آخر لشرح هذه المؤلفات هو خشية الفقهاء من اتهامهم بالتجديد في العصور المتأخرة اذا وضعوا كتبا جديدة ولهذا فقد حاولوا عدم التجديد وذلك بشرح تلك المختصرات حتى كثيرا ما يتجاوز الشرح أضعاف المتن .

٣ ــ ونظرا لتعدد المدارس والمذاهب الفقهية فقد ظهرت مؤلفات تهتم

---

(١) الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي ج٢ ص ٦٥ .

باختلاف الفقهاء وذكر اسباب تباين الرأي بين الائمة وتلاميذهم من جهة وبينهم وبين بقية المذاهب من جهة أخرى .

٤ ــ كما وجدت مؤلفات خاصة بآيات الاحكام التشريعية التي وردت في القرآن الكريم وشرحها شرحا مفصلا ، ووجدت مؤلفات تبحث في أحاديث الاحكام أيضا .

٥ ــ وهناك مؤلفات جمعت القواعد الكلية والمبادىء العامة للفقه وهذا البحث سوف ندرسه بتفصيل حيث نبين منحى الفقهاء في هذا الاتجاه الجديد للتأليف .

٦ ــ وقد وضع بعض الفقهاء كتبا سميت بالفروق جمعوا فيها المسائل المتشابهة المختلفة الاحكام وبينوا ما بينها من اختلاف كما فعل الفقيه المالكي شهاب الدين القرافي في كتابه : الفروق .

٧ ــ وجدت مؤلفات اهتمت بالخلافات المذهبية والمناقشات التي دارت بين أئمة المذاهب وسميت هذه الكتب بالردود كرد محمد بن الحسن على أهل المدينة ورد الامام الشافعي على محمد بن الحسن .

٨ ــ ومن أنواع المؤلفات الفقهية ايضا مدونات جمع فيها فتاوى مفت معين أو المفتين في اقليم خاص سميت بكتب الفتاوى وهي تعطي الحلول العلمية للحوادث الطارئة في كل عصر .

٩ ــ ويمكن أن تعد من اهداف التدوين في العصر الحاضر تسهيل مهمة الباحث بالرجوع الى المؤلفات الفقهية وذلك بايجاد مؤلفات حديثة كما فعلت الدولة العثمانية حينما وضعت مجلة أحكام العدلية ، حيث وضعت على أسس قواعد القوانين الوضعية من حيث جعل كل موضوع مستقل عن غيره ومجزء الى مواد تبحث كل مادة بحكم من الاحكام .

وكذلك قام الفقيه المصري محمد قدري باشا بوضع تقنيات وفق الاسلوب القانوني في سائر المعاملات ونظم الاسرة .

١٠ ــ واخيرا يمكن ان نعد المؤلفات الفقهية الحديثة ذات طابع خاص ومنهج متميز بالدراسات المقارنة والمبنية على استخلاص نظريات عامة بعد جمع واستقراء الفروع والمسائل في الموضوع الواحد .

المطلب الثاني

تدويـــن الحديـــث

ان قلة عدد الكتّاب في عصر الرسول عليه السلام واكثر العرب آنذاك يعتمد على الحفظ والذاكرة في نقل علومهم جعل الذين يكتبون السنة النبوية عددا قليلا ، هذا فضلا عن نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن كتابة الاحاديث وذلك في الفترة الاولى وذلك خشية اختلاط القرآن بالسنة حتى أن بعض الكتاب يعتبر هذا النهي هو السبب الوحيد في قلة عدد كتاب السنة وليس ندرة الكتاب بدليل ان عدد كتاب الوحي للقرآن الكريم بلغ أربعين رجلا من الصحابة .

فاستغراق الصحابة بكتابة القرآن ونهي الرسول في بدء نزول الوحي عن كتابة غير القرآن هو سبب انصراف الناس عن تدوين السنة بادىء الامر فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا تكتبوا عني ، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه وحدثوا عني ولا حرج ، ومن كذب علي متعمدا فليتبـوأ مقعده من النار »[1] .

ولكن رسول الله أذن بعد ذلك للصحابة بتدوين السنة ، وقد يرد بعضهم سبب ذلك الى تمكين القرآن الكريم في نفوس المسلمين وبعضهم يرد ذلك الى ازدياد عدد الكتاب آنذاك .

على أنه يمكن الجمع بين الروايات التي وردت بالنهي عن كتابة الحديث والروايات التي أمرت بكتابة الحديث اذا لم يعرف التاريخ الاسبق منهما ، بان النهي كان لاناس لا يجيدون الكتابة فيخشى من كتابتهم في افساد المعنى بفقد بعض الجمل والكلمات . وان الامر بالكتابة كان لمـن يحسنها ويجيد الفهم والنقل والحفظ .

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ص ٦٣ .

ومهما يكن من أمر فمن الثابت ان التدوين بدأ في عصر الرسول فقد جاء عبد الله بن عمر بن العاص المتوفي عام ٦٥ هـ يستأذن رسول الله بكتابة الحديث قائلا له : أكتب كل ما أسمع ، فقال له رسول الله : نعم .

وقد كتب عبد الله أحاديث كثيرة وسميت مدونته « الصحيفة الصادقة » وقد اشتملت على أكثر من ألف حديث نبوي صحيح ، وتعتبر من أوثق المصادر في هذا الموضوع .

وكذلك فقد حدثنا التاريخ عن مجموعات أخرى دونها أصحابها في عصر الرسول الكريم مما سمعوه ونقلوه وحفظوه لديهم ، ومن ذلك سعد بن عبادة الانصاري المتوفي عام ١٥ هـ ، ومن ذلك أيضا سمرة بن جندب المتوفي عام ٦٠ هـ .

وأكثر الصحابة جمعا لحديث رسول الله هو ما دونه عبد الله بن عباس فقد نقل انه دون كثيرا من الاحاديث التي سمعها عن النبي الكريم .

وهكذا بدأ تدوين الحديث بما جمعه كل صحابي على انفراد مرحلة أولية من مراحل التدوين ثم بدأ يتطور هذا التدوين من عمل فردي الى عمل جماعي بحيث يجمع كل فرد ما سمعه من الآخر والدور الثالث هو الذي جمعت فيه السنة في جميع الاقطار الاسلامية .

اهم الاسباب التي دعت لتدوين الحديث :

كان لا بد من تدوين صحيح للسنة بعد أن قام صحابة رسول الله في حياته صلى الله عليه وسلم بحفظها وكتابتها والاسباب التي دعت الى تدوين ذلك فضلا عن الاسباب العامة من انتشار العلم وتهيئة اسبابه نلاحظ هناك أمورا أخرى دعت الى ضرورة تدوين السنة وهي :

١ ــ اتساع الحضارة الاسلامية وتغيير نظام الحياة الاجتماعية آنذاك ، وانصراف المسلمين الى سائر العلوم وتعدد مراكز الاشعاع والعلم في أنحاء العالم الاسلامي مما دعا الى ضرورة تدوين السنة لنشرها بين المسلمين في الاقطار الاسلامية الواسعة .

٢ ــ كما ان دخول غير العرب بالاسلام جعل الحاجة الى نقل هذا المصدر الاساسي للتشريع الاسلامي باعتبار أن السنة هي المصدر المفسر الاول المبيّن لمجمل القرآن الكريم فكان لا بد من وسيلة لنقل هذا التراث الى جميع المسلمين عن طريق التدوين .

وخاصة وان غير العرب لم تكن لديهم القدرة على الحفظ والاعتماد على الذاكرة التي عرفت عند العرب منذ أقدم العصور .

٣ ــ كما ان هناك من الاسباب الرئيسية ما يعد في رأيي أهمها وهو خشية العلماء من ظهور الخطأ والدس على حديث رسول الله بعد أن دخل بالاسلام عناصر جديدة فحرص المسلمين على نقل حديث رسول الله صحيحا غير محرّف وهي أمانة علمية يعتز بها تاريخ التشريع الاسلامي بشكل لم يعرفه علم من العلوم حتى الآن جعل علماء الحديث يهتمون في تدوين السنة كما سمعوها عن رسول الله أو كما وصلتهم عن صحابة رسول الله .

ما يثيره بعض المستشرقين حول تدوين الحديث :

ذكرنا المراحل التي مر بها التدوين ولا بد لنا من القول بأن أول من فكر بتدوين السنة هو الامام عمر بن عبد العزيز المتوفي عام ١٠١ هـ أي بجمع أحاديث رسول الله من شتى الاقطار وعن مختلف الصحابة والتابعين .

ومن هذه النقطة حصل جهل في تاريخ التشريع الاسلامي بالنسبة لبعض المستشرقين عن عمد لا عن خطأ فادعوا ان تدوين السنة لم يبدأ الا في أوائل القرن الثاني الهجري .

ويهدف جولد زيهر أحد هؤلاء المستشرقين بقوله بأن تدوين السنة لم يعرف الا في بداية القرن الثاني الهجري ، الى أمرين خطيرين :

احدهما : اضعاف الثقة بحديث رسول الله لان بعد فترة التدوين قرابة مائة عام تضعف الثقة بصحة نقل هذا الحديث وتدع مجالا للشك في روايته .

ثانيهما : وهو أن معنى تدوين الفقه قد تم قبل السنة أن الفقهاء حينما

دونوا فقههم لم يعتمدوا على الحديث النبوي لعدم اطلاعهم عليه ، فلما دون فيما بعد حاول كل فريق من المجتهدين ان يضع من الاحاديث ما يوافق مذهبه أي أن يدس على رسول الله بالاحاديث الكاذبة ليؤيد رأيه المذهبي لان الوضع الطبيعي ان يكون تدوين الحديث قبل تدوين الفقه لاعتماد الفقهاء على الحديث في سائر أحكامهم .

هذا ما يدعيه بعض المستشرقين وهو كما ترى فضلا عما ينم عنه من خطأ علمي واضح يعبر تعبيرا صريحا عن الغاية التي يرمي اليها من يقول بهذا الرأي تلك الغاية هي التشكيك في السنة النبوية .

ولهذا فاني أؤكد القول بأن هناك فروقا بين تدوين السنة بالمعنى الصحيح العلمي من جمع كافة الوثائق والاحاديث من مختلف الاقطار وتنسيقها وتبويبها كما حاول عمر بن عبد العزيز هذا شيء وجمع الاحاديث وكتابتها في عصر الرسول كما نقلت شيء آخر .

فالكتابة عن رسول الله تمت في عصره بدون شك ولا ريب ، انما التطور الطبيعي لكل علم من العلوم لا بد وان يمر بمراحل ، هذه المراحل إلا بد منها حتى يصل التدوين الى كماله كما حدث بالنسبة للفقه والحديث .

نقد اخطاء جولد زيهر ومن تابعه في رأيه :

والذي يبدو لي أن سبب الخطأ الذي دعا جولد زيهر ومن تابعه[1] في رأيه الى القول بأن السنة دونت بعد تدوين الفقه هو الامور التالية :

١ ــ عدم التفرقة بين كتابة الحديث وجمعه .

٢ ــ الخطأ في تعريف التابعي .

٣ ــ شهرة المؤلفات الفقهية أسبق من المؤلفات في الحديث .

---

(١) راجع نظرة عامة في تاريخ الفقه الاسلامي للدكتور علي حسن عبد القادر .

١ ـ عدم التفرقة بين كتابة الحديث وجمعه :

ان كتابة الحديث حدثت أثناء حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، واما جمع الاحاديث وتبويبها في مجموعات فقد حدث متأخرا .

فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم كتابة خطبته يوم فتح مكة لرجل من مكة حين سأله ذلك ويدعى ابا شاه[١] .

وكان عليه الصلاة والسلام يرسل الرسائل الى الملوك ، وقد وجد أخيرا الكتاب الذي أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك مصر في أحد الاديرة المسيحية في مصر[٢] .

ويعلل الاستاذ الكبير العلامة السيد سليمان الندوي نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تدوين الحديث ثم أمره عليه السلام بتدوينه هو حرص النبي في بادىء الامر على نشر القرآن وكتابته ، أما بعد أن عظم شأن الاسلام وزاد عدد المسلمين وكتاب الوحي ، حينذاك أمر الرسول عليه السلام بكتابة الحديث فكتب[٣] .

وقد نقل هذا الرأي الدكتور محمد يوسف موسى في كتابه تاريخ الفقه الاسلامي[٤] .

ثم ثبت بشكل لا يدع مجالا للشك وجود عدد كبير من الصحابة دونوا الاحاديث لانفسهم دون جمع لها من بقية الافراد .

وقد نقل ابن سعد في طبقاته الكبرى[٥] عن عبد الله بن عمرو الذي جمع

---

(١) صحيح البخاري ج١ ص ٣٠ .

(٢) ونشرت صورته الفوتوغرافية في كتاب مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي ص ٧٢ .

(٣) الرسالة المحمدية ص ٧٨ .

(٤) تاريخ الفقه الاسلامي ج٢ ص ٦٢ .

(٥) طبقات ابن سعد ج٢ ص ١٢٥ .

أحاديث رسـول الله في مجموعة « الصادقة » قوله :

« ... وأما الصادقة فهي صحيفة ما كتبت فيها الا ما سمعت اذناي من رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

ويقول مجاهد : رأيت عند عبد الله بن عمرو كتابا ، فسألته ما هذا فقال : هذه « الصادقة » فيها ما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس في ذلك بيني وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد .

ذكر الدارقطني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أن تجمع أحكام الزكاة وتكتب وتوزع على جميع الولاة والامراء ، وقد بقيت نسخة احكام الزكاة تكتب وتوزع على جميع الولاة والامراء ، وقد بقيت نسخة منها محفوظة في بيت أبي بكر الصديق .

وفي كنز العمال[1] ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ولى عمرو بن حزم اليمن وبعثه اليها أعطاه أحكاما مكتوبة في الفرائض والصدقات والديات .

وعمر بن حزم هذا هو والد أبي بكر بن عمرو بن حزم الذي كلفه عمر ابن عبد العزيز بجمع وتدوين أحاديث رسول الله وقد فعل ذلك لولا ان المنية وافت الخليفة عمر فلم ينشر ما جمعه ابو بكر بين المسلمين في ذاك العصر .

وكذلك من الامور الثابتة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بكتابة أحكام شرعية الى بعض الوفود التي كانت تعلن اسلامها ومما ذكره ابن القيم في زاد المعاد[2] أن وفدا من تجيب قدم الى النبي عليه السـلام : « فسـألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أشياء فكتب لهم بها وجعلوا يسألونه عن القرآن والسنن فازداد رسول الله بهم رغبة ... » . وكذلك فعل عليه السلام في وفد غامد « وانتهى القوم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلموا عليـه وأقروا له بالاسلام وكتب لهم كتابا فيه شرائع من شرائع الاسلام »[3] .

وأقدم وثيقة بين أيدينا لرد هذه الدعوى المفتراة على تدوين الحديث هي

---

(١) كنز العمال ج٣ ص ١٨٦ .
(٢) زاد المعـاد ج ٣ ص ٤٦ .
(٣) المرجع السابـق ص ٥٤ .

صحيفة همام بن منبه المؤلفة قبل سنة ٥٨ للهجرة اذ رواها عن أبي هريرة وسميت بالصحيفة الصحيحة[١] .

٢ ـ الخطأ في تعريف التابعي :

تروي كتب تاريخ التشريع الاسلامي وكتب الحديث والفقه ان احاديث رسول الله جمعت في عصر التابعين ، ويظن جولد زيهر خطأ أن التابعين هم الجيل الذي ولد بعد انقراض عصر الصحابة ، ومن هنا يبدو لجولد زيهر وغيره ان التابعين نشأوا في بداية القرن الثاني الهجري بعد وفاة الصحابة كلهم .

وهذا خطأ فالتابعي هو الذي لم يلحق النبي صلى الله عليه وسلم فقد يكون معاصرا للصحابة بل كثير من التابعين نقلوا عن صحابة رسول الله ، وبعضهم توفي قبل وفاة الصحابة ، لان بعض الصحابة كأنس بن مالك توفي عام ٩٣ هـ والسائب ابن يزيد توفي عام ٩١ هـ .

أما التابعون فيبدأ تاريخهم من السنة الاولى للهجرة فمنهم من ولد في عهد النبي لكنه لم يره أو يستمع منه والا كان صحابيا ، مثلا عبد الرحمن ابن الحارث ولد عام ٣ هـ وقيس بن أبي حزم ولد عام ٤ هـ وسعيد بن المسيب ولد عام ١٤ هـ وكلهم من التابعين[٢] .

وقد ذكر ابن سعد في الطبقات ان ١٣٩ من التابعين كانوا في المدينة وأدركوا كبار الصحابة وسمعوا منهم ، و ١٢٩ من التابعين لقوا عامة الصحابة ورووا عنهم وغيرهم .

والخلاصة ان التابعين وجدوا في القرن الاول الهجري ودونوا الحديث قبل تدوين الفقه ، وليس صحيحا أبدا ان عصر التابعين بدأ بعد القرن الاول .

٣ ـ شهرة المؤلفات الفقهية أسبق من المؤلفات في الحديث :

ولعل شهرة المؤلفات الفقهية كانت أسبق من المؤلفات في الحديث مما دعا الى هذا الشك والاضطراب بل الادق تعبيرا أن أقول ان المؤلفات الشهيرة

---

(١) قام المجمع العلمي بنشر هذه الصحيفة بتحقيق الدكتور حميد الله نقلا عن مخطوطتين احداهما في مكتبة برلين والثانية في المكتبة الظاهرية بدمشق .

(٢) الرسالة المحمدية ص ٧٢ ـ ٧٣ .

الصحيحة في الحديث النبوي المتداولة اليوم كصحيح البخاري وصحيح مسلم وغيرهما جاءت متأخرة فظن بعضهم أن الحديث دون متأخرا عن الفقه ، مع اننا أثبتنا كذب هذا الادعاء وخطأه التاريخي ، وقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك كتابة الحديث في عهد رسول الله وعهد صحابته وعهد التابعين وقد صنف ابن جريج في مكة وابن أبي عروبة في البصرة وغيرهما مجموعات قبل البخاري ومسلم ولهذا نؤكد القول بأن الحديث دون وجمع قبل الفقه بشكل علمي منهجي[1] اعترف بصحته ودقته النقاد من حيث علم الرواية وعلم الدراية[2] .

كبار المحدثين في تاريخ التشريع الاسلامي :

ولما استقر أمر جمع الحديث وتدوينه ظهرت طبقة من كبار المحدثين قاموا بجمع الاحاديث الصحيحة فدونوا مجموعات عرفت باسمهم نذكر منها :

١ ـ الامام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفي عام ٢٥٦ .

٢ ـ الامام مسلم بن الحجاج النيسابوري المتوفي عام ٢٦١ هـ .

وقد صنف كل من هذين الامامين مجموعات في الحديث عرفت بصحيح البخاري وصحيح مسلم وهما من أدق ما نقل الينا وأصحها سندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٣ ـ وكذلك الامام ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني المتوفي ٢٧٥ هـ .

٤ ـ ومحمد بن عيسى السلمي الترمذي المتوفي ٢٧٩ هـ .

٥ ـ ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي المتوفي عام ٣٠٣ هـ .

٦ ـ محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه المتوفي عام ٢٧٣ هـ .

هذه هي كتب الحديث الستة التي تعتبر أصح ما نقل الينا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وليس هذه الا أهم ما دون من مدونات في الحديث والا فيوجد مدونات

---

(١) راجع في هذا الموضوع اهم كتاب جمع فيه كتب الحديث « الرسالة المستطرفة » للعلامة الكتاني رحمه الله .

(٢) يراجع في بحث هذه الاراء والرد عليها الكتاب القيم الذي كتبه المغفور له الدكتور مصطفى السباعي « السنة ومكانتها في التشريع الاسلامي » .

كثيرة وصحيحة ايضا منها مسند الامام أحمد بن حنبل ويعتبره بعض المحققين بالمرتبة الاولى بين سائر المصنفات الاخرى ، وكذلك الموطأ للامام مالك . والمجموع للامام زيد ، فان في كل من الموطأ والمجموع فقه وحديث معا[1] .

جاء في الرسالة المحمدية للعلامة السيد سليمان الندوي[2] :

« ... أما المسلمون فقد جعلوا لرواية الاخبار والسير قواعد محكمة يرجعون اليها وأصولا متقنة يتمسكون بها واعلاها ان لا تروى واقعة من الوقائع الامر عن الذي شهدها، وكلما بعد العهد على هذه الواقعة فمن الواجب تسمية من نقل ذلك الخبر عن الذي نقله عمن شهد وهكذا بالتسلسل من وقت الاستشهاد بالواقعة والتحدث عنها الى زمن وقوعها ، والتثبت من امانة هؤلاء الرواة وفقههم وعدالتهم وحسن تحملهم للخبر الذي يروونه ، واذا كانوا على خلاف ذلك وجب تبيينه أيضا . وهذه المهمة من أشق الامور ، ومع ذلك فإن مئات من المحدثين تفرغوا لها ووقفوا أعمارهم على تحري ذلك واستقصائه وتدوينه ، وطافوا لاجله البلاد ، ورحلوا بين الاقطار ، باحثين دارسين لاحوال الرواة وكانوا يلقون المعاصرين لهم من الرواة لينقدوا أحوالهم ، واذا اطمأنوا الى سيرة فريق منهم سألوهم عما يعرفونه من أحوال الطبقة التي كانت قبلهم ، وقد اجتمع من هذا المجهود العلمي العظيم علم مستقل من العلوم الاسلامية اطلق عليه فيما بعد عنوان « اسماء الرجال فتيسر لمن أتى بعدهم ان يقفوا على أقدار مئات الالوف من الحفاظ والعلماء والرواة وغيرهم ... »[1] .

---

(١) راجع الحديث والمحدثون للاستاذ الشيخ محمد محمد أبو زهو .

(٢) الرسالة المحمدية ص ٩٠ .

(١) راجع : السنة قبل التدوين للزميل الدكتور محمد عجاج الخطيب فقد ذكر أن تدوين السنة بالمعنى الصحيح للتدوين قد بدأ في منتصف القرن الهجري الثامن من القرن الاول حين طلب أمير مصر : عبد العزيز بن مروان بن الحكم من كثير من مرة الحضرمي ادرك سبعين بدريا من الصحابة في حمص أن يكتب اليه بما سمع من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وما فعله عمر بن عبد العزيز بعد ذلك ليس الا امتدادا لما شرع فيه ابوه من قبل . وهذا رد جديد على مزاعم جولد زيهر واتباعه الذين قالوا ان تدوين السنة كان بعد تدوين الفقه في التشريع الاسلامي .

المبحث الثاني

اسباب اختلاف الفقهاء

لقد رأينا كيف بدأت الدعوة الاسلامية بالتطور من دعوة الى الايمان بالله وترك عبادة الاوثان الى دعوة عامة تشمل حياة الفرد والمجتمع والامة ، ثم بدأ تكوين الدولة الاسلامية وما تحتاج اليه هذه الدولة من نظم وتشريعات فكان القرآن الكريم المصدر الاول والسنة النبوية المصدر الثاني ، وكان الرسول عليه السلام يبلغ رسالة السماء الى أهل الارض .

ثم تتالت العصور بعد ذلك من عصر الخلفاء الراشدين الى عصر التابعين فعصر ازدهار الفقه الاسلامي بظهور مدرستي الرأي والحديث في العراق والحجاز ، حتى تكونت المذاهب الفقهية المعروفة .

كان لا بد أمام الضرورات التي واجهها المسلمون في شتى أقطار العالم الاسلامي من وقائع جديدة لا نص فيها أن يلجأوا للاجتهاد عن طريق الاستنباط والتخريج وبناء الاحكام على مصادر جديدة لم تكن في السابق واضحة القواعد والاسس .

من هذا نشأ خلاف بين الفقهاء بدأ منذ عصر الصحابة وانتقل الى المدارس والمذاهب الفقهية وكان ثروة فقهية تركها أولئك الافذاذ للفكر التشريعي كأساس ونموذج يقتدى به وكدليل على خصب ومرونة الشريعة الاسلامية التي لا تقف عند الجمود .

فالاختلاف الفقهي يعطي الفقه المرونة والتطور ومسايرة الزمن في مختلف العصور بما فيه من آراء جديدة تتفق مع الناس على اختلاف بيئاتهم في شتى أمورهم .

ولا بد لنا ان نكرر ما ذكرناه بوجوب التفرقة بين الشريعة كدين وبين الفقه كتشريع ، فان من الدين ما يتعلق بالعقيدة او العبادة او الامور الثابتة في القرآن الكريم مما لا يتأثر ولا يتطور باختلاف العصور ، انما الخلاف في الفقه الذي يخضع للحياة والاستمرار والبقاء فلا بد فيه من المرونة والتطور .

وان الاختلاف الذي نشاهده بين المذاهب الفقهية شبيه بالخلاف بين المدارس القانونية والخلاف بين شراح القانون في كل عصر ، ولولا ذلك لرأينا جمودا في التشريع لا يتفق مع خصب العقل وتطوره ، ومن أراد ايضاح ذلك فليرجع الى اختلاف الفقهاء ورجال القانون فكم نجد من شراح اختلفوا في شروحهم والقانون واحد ، وكم من قضاة اختلفوا في قراراتهم وأحكامهم والنص للواقعة المختلف فيها نص واحد .

ولقد اعترف بقيمة الاختلاف الفقهي وثماره الطيبة في ميدان التشريع المؤتمر الدولي للحقوق المقارنة في باريس . فقد عقدت شعبة الحقوق الشرقية من المجمع الدولي للحقوق المقارنة مؤتمرا في كلية الحقوق من جامعة باريس تحت اسم « اسبوع الفقه الاسلامي » في تموز ١٩٥١ وقرروا بالاجماع ما يلي[1] :

١ ــ ان مبادىء الفقه الاسلامي لها قيمة حقوقية تشريعية لا يمارى فيها .

٢ ــ وان اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات ، ومن الاصول الحقوقية هي مناط الاعجاب ، وبها يستطيع الفقه الاسلامي ان يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجاتها .

ولهذا فاننا نرى أن اختلاف المذاهب الفقهية في تاريخ التشريع الاسلامي هو مصدر قوة لانه يعطي هذا الفقه الدفع للحياة والاستمرار ، اذ لو كانت

(١) مقدمة المدخل الفقهي للاستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقاء الجزء الاول .

نصوصه جامدة لاصطدمت بالعصر الذي جاءت فيه او بالعصور التي تليه ؛ ولما كان هنا محل للاختلاف .

على أنه لا بد لنا ان نحدد أهم أسباب اختلاف الفقهاء ومرده الى الامور التالية :

١ ـ اختلاف في فهم النصوص التشريعية او القواعد الاصولية .

٢ ـ اختلاف حول بعض مصادر الاحكام الفقهية .

٣ ـ اختلاف بسبب عدم وجود نص للوقائع الجديدة .

١ ـ اختلاف الفقهاء في فهم النصوص التشريعية :

يرجع اختلاف الفقهاء في فهم النص التشريعي لعدة اسباب يمكن اجمالها بما يلي :

أ ـ سبب لغوي :

يعود هذا الخلاف الى أن لفظا ما ورد في اللغة العربية مشتركا أي يفيد أكثر من معنى كلفظ العين مثلا يفيد في أصل الوضع اللغوي عدة معان فقد يراد منه : العين الباصرة ، أو الشمس ، أو الذهب ، أو غير ذلك من معاني والقرائن هي التي تحدد أحد هذه المعاني .

فمن ذلك أيضا قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »[1] والقرء في اللغة يفيد الطهر كما يفيد الحيض بالنسبة للمرأة . ولذا اختلف الصحابة والفقهاء في تفسير هذه الآية : ذهب عثمان وعائشة وزيد بن ثابت الى أن القرء معناه الطهر أي ان عدة المطلقة ثلاثة اطهار ، وذهب عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود الى أن معنى القرء هنا الحيض وان عدة المطلقة ثلاثة حيضات .

ب ـ سبب يعود الى العموم والخصوص او الاطلاق او التقييد :

جاء في القرآن الكريم في بيان عدة المتوفى عنها زوجها : « والذين

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٧ .

يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشرا » • كما ورد في القرآن الكريم في بيان عدة الحامل قوله تعالى :

« وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » •

فاذا كانت الزوجة حاملا ومات زوجها هل تعتد عدة الوفاة ، أم عدة الحامل فتنتهي عدتها بوضع حملها ؟ ••

قال علي بن ابي طالب :

تعتد الزوجة الحامل التي مات زوجها عنها عدة أبعد الاجلين ، أي العدتين كانت أطول •

وقال عمر بن الخطاب :

ان الآية الثانية تخصص الاولى وعلى ذلك فان عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل تكون بوضع حملها دون النظر الى بقية المدة •

ويرد حكم بنص مطلق أحيانا ثم يأتي نص آخر يقيد هذا الاطلاق فهل يبقى المطلق على اطلاقه أم لا ؟ •

لقد ورد حكم السرقة بقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » •• فهذا النص جاء مطلقا بحيث لم يحدد مقدار المسروق حتى يقام الحد وتقع العقوبة •

ولكن ورد حديث نبوي يقول : « لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار » فصاعدا •

وهنا اختلف الفقهاء بعضهم قال ان الحديث قيد مطلق الآية وعلى هذا لا تقطع اليد فيما دون ربع دينار • وقال آخرون ان نص الآية جاء مطلقا فيجب القطع بأية سرقة توافرت شروطها وأركانها •

٣ً ـ قد يذكر الفقيه حكما لواقعة بناء على اجتهاد او استنباط دون ان يطلع على نص ، وربما اطلع غيره على نص فيأخذ به •

فمن ذلك أن الامام أبا حنيفة قال بعدم لزوم الوقف لانه يخالف القواعد القياسية العامة في نقل الملكية فمن وقف دارا على ورثته لم يكن لازما وله حق الرجوع ، وحين زار تلميذه محمد بن الحسن المدينة واطلعه الامام مالك على وقوف الصحابة وكيف ان الرسول عليه السلام وقف بستانا له فقال محمد للامام مالك لو رأى صاحبي ما رأيت لقال بمثل ما قلت به ، ثم اعدل عن رأي امام مذهبه أبي حنيفة .

٤ ـ تفسير المجمل :

قد يرد النص مجملا يحتاج الى تفصيل وتفسير وقد يختلف ذلك باختلاف العصور ما دام النص جاء بحكم عام شامل غير مقيد بالفروع والجزئيات ، مثال ذلك قوله تعالى : « وأمرهم شورى بينهم » .

حدد القرآن الكريم الهدف والغاية المثلى في الحكم الاسلامي ان تكون على أسس من الشورى وعدم الظلم بجعل فرد من الناس يحكم بمحض رأيه وارادته دون الرجوع للشعب ، أما تحقيق هذا الامر ووسائله فأمر تركه الشارع للاجتهاد حسب كل عصر وما يلائمه .

والخلاصة فان كل مذهب من المذاهب الفقهية وضع قواعد اصولية لمذهبه وكانت أساسا لبناء الاحكام الفرعية ، فنشأ عن الخلاف في القاعدة خلاف في التطبيق ، وهذه القواعد اما قواعد اصولية كالامر والنهي والتقييد والتخصيص والعموم واما قواعد فقهية سوف ندرسها ونبين آثارها في اختلاف الفقهاء .

٢ ـ اختلاف حول بعض مصادر الاحكام الفقهية :

اذا كان الفقهاء قد اختلفوا حول تفسير بعض النصوص من القرآن أو السنة فانه مما لا شك فيه أن هذين المصدرين هما المرجع الاول لجميع المذاهب الفقهية على اختلاف نزعاتها بحيث لا يجوز الرجوع لاي مصدر آخر قبل البحث عن وجود الحكم في الكتاب أو السنة .

الا ان الفقهاء اختلفوا في غير ذلك من مصادر هل يؤخذ بها أم لا ؟ .. وان كانوا يأخذون بها فالى أي مدى يمكن الاعتماد عليها ؟ ..

ففي الاجماع اكتفى الامام مالك بعمل أهل المدينة كاجماع على العمل الذي توارثوه ونقلوه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاحكام الشرعية بينما قال جمهور الفقهاء لا بد في الاجماع من اتفاق جميع المجتهدين ، وكذلك قال بعض الفقهاء لا اجماع الا اجماع الصحابة لامكان اجتماعهم على حكم أمر من الامور .

والقياس كمصدر تشريعي أخذ به جمهور الفقهاء ولم يأخذ به الظاهرية لتمسكهم بالنصوص حيث قالوا ان النصوص تكفي بما ورد فيها من مفهوم ومنطوق وعام وخاص ومطلق ومقيد فلا حاجة للحكم بالقياس لانه اجتهاد بالرأي .

وقد رأينا نقاش الشافعية حول الاستحسان الذي عدّه الحنفية والزيدية من المصادر الفقهية التي يرجع اليها الفقيه حيث لا يجد النص او حين الغلو في القياس لحكم من الاحكام .

أضف الى هذا بقية المصادر كالمصالح المرسلة التي اعتمدها المالكية كمصدر تشريعي ولم يقل به الشافعية وان كانت تفريعاتهم الفقهية في المسائل الجديدة في الفقه التي لا نص عليها ترد الى المصلحة .

وكذلك بناء الاحكام الشرعية على العرف وتغير الاحكام اذا تغير هذا العرف سبب من أسباب اختلاف الفقهاء[1] .

---

(١) ذكر الامام القرافي في كتابه الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام ص ٦٨ :

« ان كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد ، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة ، وليس بتجديد للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد ، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء واجمعوا عليها ، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف » .

٣ ـ اختلاف الفقهاء بسبب عدم وجود نص للوقائع الجديدة :

لقد كان اختلاف فقهاء الصحابة قليلا لامكان اتفاقهم على الاحكام الشرعية التي لا نص فيها من جهة ولان الوقائع الجديدة قليلة جدا لا تحتاج الى اجتهاد وبالتالي الى اختلاف .

أما حين اتسعت رقعة الدولة الاسلامية واختلطت بها شعوب من أمم متفرقة كان لا بد من وجود حوادث لا عهد للمسلمين بها تحتاج الى بيان حكمها فكان الاختلاف وليد هذا التوسع والتطور السريع في بنيان الدولة الاسلامية المترامية الاطراف .

وتطبيقا لخلاف الفقهاء حول المصادر الفقهية الاجتهادية نشأ اختلاف في هذا التطور التشريعي ، فمثلا وجود حادثة معينة لا نص فيها كيف يمكن لفقيه ايجاد حكم لها ؟ .. عن طريق القياس أم المصلحة المرسلة ، أم العرف ، أم ماذا ؟ ..

لا شك انه يرجع الى القرآن والسنة أولا ثم الى ما أجمع عليه المسلمون فان لم يجد ، كان عليه القياس ، فان لم يجد فتش عن حكم مشابه ليلحق هذه الحادثة بأقرب شبيه لها فمثلا : وقف الاراضي الزراعية هل يلحق به وقف الحقوق الملحقة به كحق الشرب وحق المرور ؟ .. هل يقاس على البيع فتلحق به هذه الحقوق دون نص أم يقاس على الاجارة فلا تلحق به إلا بنص ؟ ..

والذي نراه ان اختلاف الفقهاء دليل واضح على ان الشريعة الاسلامية التي جاءت لتحرير الفكر الانساني أعطت للمجتهد الحرية المطلقة في وضع القواعد الفقهية وتفريعات الاحكام بما يتفق مع الاسس العامة للتشريع ويساير العقل دون جمود بشكل يعطي للتشريع الاسلامي عناصر التطور والمرونة ليلائم كل عصر وزمان مع الاحتفاظ باصالته كتشريع له مقوماته وقواعده الكلية وارتباطه الوثيق بعدم مخالفته ما جاء به نص صريح من القرآن والسنة واجماع المسلمين .

ان اختلاف الفقهاء في تفسير النصوص أمر عادي في مختلف النظم والتشريعات والقوانين ولهذا نجد معظم القوانين الوضعية تحيل القاضي الى مصادر معينة اذا لم يجد نصا يحكم بموجبه ففي القانون المدني السوري مثلا أحال المشرع القاضي في حال عدم وجود نص للواقعة الى الشريعةالاسلامية فاذلم يجد فعليه أن يلجأ الى العرف ...

وفي قانون الاحوال الشخصية أحال القانون القاضي الى الراجح بالمذهب الحنفي اذا لم يجد نصا يحكم بموجبه الواقعة المعروضة لديه .

ان أهم ما يميز هذا التشريع هو المرونة التي تتسم بها نصوصه وأحكامه ولهذا فاني أذكر لمحة موجزة تتمة لبحث اختلاف الفقهاء في مرونة هذا التشريع لانها من أهم الاسباب التي أدت الى اختلاف الفقهاء ، اذ لـو كانت نصوص الشريعة جامدة غير مرنة لما حصل هناك اختلاف في الامور التي اختلف فيها الفقهاء .

ان مرونة التشريع تظهر لنا في أمرين اثنين :

١ ــ مرونة في المصادر الاصلية الثابتة .

٢ ــ مرونة في المصادر الاجتهادية .

١ ــ المرونـة في المصادر الاصلية :

أ ــ نصوص القـرآن الكريـم :

اذا رجعنا الى المصدرين الاساسيين للشـريعة الاسـلامية القرآن الكريم والسنة النبوية نجد نصوصها اشتملت على نوعين من الاحكام :

آ ــ أحكام جاءت مفصلة وذلك في أمور العقيدة وفيما يتعلق بالاسرة وفي كل أمر لا مجال للعقل فيه ، اما ما جاء مجملا في شـؤون العبادات فقد وردت السنة النبوية تفصله بشكل لا تدع مجالا للاجتهاد فيما بعد اجتهادا يغير ويبدل في هذه الاحكام .

ب ــ أحكام جاءت مجملة أي وردت بمبادىء عامة أو بقواعد كلية حددت الهدف أو الغاية للحكم في هذا الموضوع وترك وسائل تنفيذه أو طرق تحقيقه للاجتهاد حيث يترك للمسلمين في مختلف العصور اختيار ما يرونه مناسبا للوصول الى الهدف الذي حدده الشارع في هذا الحكم .

وعلى هذا فقد وردت الاحكام التشريعية على نوعين : نوع ثابت بأهدافه ووسائله ونوع ثابت بهدفه متغير متطور بوسائله وطرق تحقيقه حرصا من الشارع على عدم احراج المسلمين في الامور التي من شأنها ان تتغير وان تتبدل من ان

تكون ثابتة بقوالب لا تتطور على مر العصور فيحصل الجمود في التشريع وهذا ما تأباه حكمة الشارع الذي جعل هذه الشريعة لجميع الناس على مختلف أقطارهم وأزمانهم .

وتطبيقا لهذا الاجمال الذي ورد في الاحكام الزمنية وخاصة في المعاملات والتي تتطور نرى القرآن الكريم لم يفصل أحكام العقود تفصيلا لا يدع فيه مجالا للتغيير والتبديل فكل ما جاء في عقد البيع مثلا قوله تعالى : « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » .

وفي نظام الحكم آيات قليلة ذكرنا منها في أكثر من موضع قوله تعالى : « وشاورهم في الامر » فالهدف الاساسي الواضح الذي حرص القرآن على بيانه هو الشورى ، واما وسائل تحقيق ذلك فأمور تركت للزمن تتطور حسب المصلحة في كل عصر .

وفي العقوبات جاء القرآن بخمس عقوبات لخمس جرائم هي : القتل ، والسرقة ، والسعي بالارض بالفساد ، والزنا ، وقذف المحصنات .

وقد ترك القرآن بقية الجرائم فيما لا نص فيها للقاضي أو للمشرع الوضعي حيث يختار ما يشاء ويتناسب مع طبيعة كل جريمة من عقوبة وهو ما يسمى بالفقه الاسلامي بالتعزير ، وبناء على ذلك يستطيع أولو الامر في كل عصر أن يضعوا من أحكام القانون الجزائي فيما عدا العقوبات الثابتة بما يتفق ويتلاءم مع عاداتهم وتقاليدهم ومجتمعاتهم .

ويعترض بعض السائلين عن سبب عدم ورود الاحكام مفصلة في القرآن الكريم وأن مجموعة آيات لا تشكل نظام حكم في الدولة كما ان مجموعة قواعد لا تبني نظاما ولا تقيم مجتمعا فالجواب : ان القرآن لم يأت قانونا مدنيا أو جنائيا أو دستوريا حتى ترد فيه جميع الشروح بل جاء دستورا عاما شاملا ثابتا لا يتغير ولا يتبدل ولذا كان من الضروري جدا ان تأتي أحكامه مجملة فيما يقبل التطور ليتلائم مع الاجيال عبر العصور .

وهناك أمر آخر هو ان القرآن الكريم لو جاء بالتفصيل والشرح لكل

ما ورد به من أحكام لوقع الناس في حرج حين تأتي هذه الاحكام متلائمة مع عصر دون آخر ، ولنأخذ مثلا نظام الشورى الذي ورد مجملا في القرآن الكريم لو ان احكام الشورى جاءت مفصلة وحدد القرآن طريقة الانتخاب وشروط الناخب وأهليته الى غير ذلك لكان بين أحد أمرين : اما ان يتلائم مع العصر الذي نزل فيه فيصطدم بعد مئات السنين مع عصور أخرى لم تعد تقبل تطبيق هذه التفصيلات ، واما ان يتلاءم مع العصر الذي نعيش فيه الآن مثلا فيصطدم مع العصر الذي نزل فيه .

ولهذا ترك القرآن الوسائل للناس من أولي الامر للمسلمين بعد أن حدد الغاية والهدف ليختار أهل كل زمان ما يتناسب مع عصرهم باختيار أنفع الطرق لتحقيق الشورى المبدأ الذي لا خلاف فيه في نظام الحكم .

ومثل ذلك يفسر قوله تعالى : «وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة» فلم يبين مقدار القوة ولا نوع السلاح انما على كل دولة في مختلف الاقطار وشتى الأزمنة ان تجهز نفسها بجميع ما تستطيع من قوة مادية ومعنوية لتقابل عدوها وهي قوية .

ب ـ المرونة في احكام السنة النبوية :

ما ذكرناه من مرونة أحكام القرآن الكريم عن طريق شرح المجمل منها يمكن أن يقال أيضا في السنة النبوية ، وما جاء في السنة شرحا لمجمل القرآن أيضا روعي فيه قابلية التطور .

لقد بين القرآن الكريم مصارف الصدقات بقوله تعالى : « انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم » وهكذا وزع الرسول عليه السلام الصدقات وأعطى سهما للمؤلفة قلوبهم وهم الاقوياء الذين يخشى من شرهم ويؤمل خيرا بهم .

لما توفي الرسول عليه السلام جاء هؤلاء يطالبون بالسهم المحدد لهم فرفض عمر وقال : ان الله أعز الاسلام فلا حاجة لنا الى تأليف قلوبكم بالصدقات ، لقد فهم عمر أن هذا السهم المخصص للمؤلفة قلوبهم كان لمصلحة خاصة زمنية هي وقت نشوء وتكوين الدولة الاسلامية ومدى حاجتها للمعونة المادية من تأييد

القبائل لها وكف أذاهم عنها ، فلما قوي الاسلام لم تعد الدولة بحاجة الى هؤلاء أو غيرهم .

ويمكن تفسير عمل عمر رضي الله عنه بأنه لم يجد من تتوفر فيه صفات المؤلفة قلوبهم حتى يعطيهم هذا السهم ، أي أنه لم يمنع عنهم شيئا بل زالت الصفة التي كانت تؤهلهم لهذا العطاء .

وكذلك فقد أوجب القرآن الكريم الدية على القاتل خطأ بقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » دون تحديد لها لان النص جاء مجملا فجاءت السنة النبوية بتفسيرها حيث ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن مقدار الدية مائة من الابل أو الف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة ، وهكذا خير النبي عليه السلام بين هذه الاشياء الثلاثة فدل على ان قيمة كل منها تساوي قيمة الآخر .

ويمكن ان يضاف الى ذلك مجموع الآيات والاحاديث التي جاءت بشكل قواعد عامة ترك للمسلمين أمر تطبيقها والتفريع عليها من الاحكام ما لا حصر له كقوله تعالى : « ما جعل عليكم في الدين من حرج » وكقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » .

وسنذكر أحكام القواعد الكلية في الفقه الاسلامي وما يبنى عليها من فروع ومسائل مما يعطي لهذه الاصول المرونة في التطبيق لكل ما وجد من وقائع لا نص على حكمها .

والخلاصة :

ان في ترك التفصيلات والشروح في الامور التي من طبيعتها ان تتغير وان تتبدل لتراعي مصلحة الناس ، حكمة تشريعية خالدة هي اعطاء المجال للفكر بايجاد الوسيلة أو ابتكار الطريقة التي تحقق الهدف العام الثابت في الحكم المجمل الذي ورد في القرآن أو السنة ، كأمر الشورى الذي جاء مجملا في القرآن الكريم وذلك ليتشاور المسلمون بالطرق التي تتناسب وعصرهم لتحقيق مبدأ الشورى ، اما لو ذكرت الجزئيات والمسائل والفروع كلها بالتفصيل والشرح لكان الامر الزاميا

بالوسيلة والغاية فتفقد الشورى شمولها وأهميتها بالتشريع وتصبح تطبيقا حرفيا لقواعد ثابتة لا دور للرأي والاجتهاد والتطور فيها وهذا ما لم يقصده المشرع الذي أراد اعمال العقل والرأي في الاحكام التشريعية العملية .

٢ ـ المرونة في المصادر الاجتهادية :

ا ـ المرونة في الاجماع :

لم يظهر الاجماع كمصدر تشريعي الا بعد وفاة الرسول بالرغم من انه كان عليه السلام يستشير أصحابه في كل حدث لم ينزل به وحي تنفيذا لقوله تعالى : « وشاورهم في الامر » .

لما تولى أبو بكر الخلافة وبدأت الدولة الاسلامية بالنمو والتطور وجدت حوادث جديدة لا عهد للمسلمين بها من قبل فكان ابو بكر يجمع فقهاء الصحابة لايجاد حكم للحادث الجديد وفي هذا العصر بدأ مصدر جديد للفقه الاسلامي هو اتفاق المجتهدين على حكم شرعي لا نص فيه ..

وكذلك فعل عمر بعد وفاة أبي بكر فكان يدعو كبار الصحابة كعلي ابن أبي طالب وزيد بن ثابت وغيرهم ويستشيرهم في الاحكام الشرعية حتى اذا اتفقوا على أمر ما قضى به وأخذ المسلمون هذا الحكم حجة ملزمة لانها صدرت عن اجماع واتفاق من فقهاء الصحابة .

وهكذا نرى ان التشريع قد انتقل فيما لا حكم فيه من النصوص الثابتة الى الاجتهاد في مختلف العصور عن طريق الاجماع مما أعطى لهذا الفقه القوة على الاستمرار والازدهار والنمو والتطور والمرونة اذ أنه لا معنى لاجماع العلماء على أمر يخالف مطالب الجماعة وحاجات الناس ومصالحهم ومقتضيات البيئة بما يتلاءم مع شريعتهم ولا يناقض نصا من نصوصها .

ب ـ المرونة في القياس :

الى جانب اجتهاد الجماعة عن طريق الاجماع ، يوجد اجتهاد الفرد عن طريق القياس ، فقد يتعذر اتفاق المجتهدين أو قد يصعب اجتماعهم لتقرير حكم ما ، فيجد الباحث الفقيه عن طريق القياس حكم الحادثة الجديدة المعروضة لديه .

والقياس هو الحاق حكم واقعة جديدة لا نص فيها على واقعة ورد حكمها لاشتراكها في علة واحـدة .

وعلى ذلك فلا بد للفقيه من معرفة علة الحكم المقاس عليه وهي اما ان تكون علة واضحة نص عليها صراحة او تكون مستنبطة .

ان اعتبار القياس مصدرا من مصادر التشريع الاسلامي يجعل هذا الفقه بتطور مستمر يلبي حاجات الزمن دون توقف او جمود عند نصوص وردت لوقائع في عصور مضت وانقرضت ، ويمد المجتمع بحلول جديدة لكل الحوادث الطارئة عن طريق الحاقها بحكم مشابه لها ورد في القرآن الكريم او السنة النبوية بعد معرفة دقيقة للعلة التي بني عليها الحكم الاصلي المراد القياس عليه .

جـ ـ المرونة في الاستحسان :

والاستحسان كما عرفناه هو العدول عن القياس لامر يقتضي هذا العدول ، كما لو أدى القياس الى حرج أو مشقة عدلنا عنه الى الاستحسان .

من خـلال تعريفنا للاستحسان والتطبيقات العملية لـه في سـائر الفروع الفقهية يتضح لنا ان هذا المصدر شرع لرفع الحرج وتحقيق اليسر وتسـهيل المعاملات بين الناس وكفى بذلك مصدرا مرنا متطورا خصبا .

د ـ المرونة في المصالح المرسـلة :

ان الاحكام العملية شرعت لتحقيق مصالح الناس ، وهذه المصالح تتجدد مع الزمن وتختلف فكان من الطبيعي مراعاة لهذا الاختلاف ان تتطور الاحكام التي تبنى على المصلحة ، ولذا عد الفقهاء المصلحة المرسلة من المصادر التشريعية لانه لا غنى للمجتمع عن ايجاد الحلول للامور التي ترفـع الاذى والضرر عنهم وتجلب لهم الخير والسعادة والمصلحة وان لم يرد نص بشأنها على الا تخالف النص الصريح ، ومما يؤكد ذلك ان صحابة رسول الله عملوا بمطلق المصلحة في كثير من الامور بعد وفاة الرسول دون ان يكون لديهم نص بالوجوب او الالغاء لهذه الاحكام الا ان الاستقراء دل على ان الشارع قصد في أحكام المعاملات مراعاة مصالح الناس المتطورة .

هـ ـ المرونـة في العـرف :

وكذلك فان العرف في الفقه الاسلامي له آثاره البعيدة المدى في تفسـير

ارادة العاقدين في مختلف العقود ، فهو يتمم العقد فيما سكت عنه ، ويوضح كثيرا من الامور تجعل القاضي حائرا حين لا يجد نصا يحكم بموجبه فكان لا بد له من مراعاة العرف فيما يصدر من احكام لا نص فيها .

واذا بني الحكم على العرف ، وتغير هذا العرف فان الحكم يتغير تبعا لتطور الاعراف والعادات التي تنبع من حاجة المجتمع الاصيلة ، فالشاهد في زمن أبي حنيفة لم يكن بحاجة الى تزكية ، أما حين اختلف العرف وساءت أخلاق الناس وفسدت ذممهم قالوا لا بد من تزكية الشاهد لصحة شهادته .

ويمكن تلخيص القول في مرونة وتطور الفقه الاسلامي فيما ورد النص بشأنه أو ما جاء عن طريق البحث والاجتهاد بالنقط التالية :

١ ـ ان الوقائع التي وردت أحكامها في نصوص القرآن والسنة تطبق فيها دون تغيير أو تبديل . وليس في تطبيق هذه النصوص من جمود او معاندة لمصالح الناس لانه روعي فيها التطور والمصالح الزمنية وحاجات الناس .

٢ ـ وان الوقائع التي لم يرد بأحكامها نصوص من القرآن والسنة فيجب أخذ رأي جميع مجتهدي الامة الاسلامية فان أجمعوا كان الحكم قطعيا بالنسبة لجميع المسلمين .

٣ ـ وان الوقائع التي لا نص فيها ولم يجمع عليها المجتهدون فيجب حملها على القياس فان أدى القياس الى الحرج أو الضرر عدلنا عن القياس الى الاستحسان .

٤ ـ وان الوقائع التي لا نص فيها ولا اجماع ولا قياس ولا استحسان فيجب بناء الحكم لها على اساس المصلحة المرسلة ، على ان لا تصادم نصا شرعيا وعلى ان يراعى في هذا الحكم المصلحة العامة لا المصلحة الفردية وان تكون المصلحة مؤكدة .

٥ ـ وان الوقائع التي لا نص فيها ولا اجماع ولا قياس ولا استحسان ولا مصلحة مرسلة فحكمها حكم الاصل وهو الاباحة لان الاصل في الاشياء الاباحة[1] .

---

(1) راجع مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه للاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .

الفصل الخامس

الدور التشريعي الخامس

دور الاجتهاد المقيد والشرح على المتون

الخصائص العامة لهذا الدور :

اعتاد مؤرخو التشريع الاسلامي أن يسموا الدور الذي جاء بعد تكوين المذاهب الفقهية بدور الركود والجمود وقد سميناه حسب المنهج الذي سرنا عليه بدور الاجتهاد المقيد والشرح على المتون .

لا يوجد تحديد زمني ثابت لهذه الادوار إلا أنها تتميز بسماتها الخاصة وبمميزاتها التي تختلف فيها من عصر لآخر وحسبنا أن نوضح ذلك بخطوط عامة رئيسية تفصل بين الدور الرابع والخامس ، وذلك بعد أن اكتمل تأسيس المذاهب وتم تدوين آراء أئمتها وقام بنشر مؤلفاتها التلاميذ الاوائل وهم أول طبقة تلقت الفقه عن رواد هذه المذاهب ، بدأ الفقه الاسلامي بالتوقف عن النمو قليلا .

ويذكر أكثر المؤلفين على أن هذا العصر بدأ في أواخر القرن الرابع الهجري وأوائل القرن الخامس ، حيث انتقل جهد العلماء من فترة الانشاء والتكوين الى فترة اخرى كان لا بد منها هي فترة التصنيف والتأليف وفق تلك القواعد والاصول والمناهج التي تم وضعها في الادوار السابقة .

على أننا نلاحظ في هذا الدور التشريعي أمرين اثنين :

١ ـ من الناحية العلمية :

لقد مضى الدور التشريعي الرابع بعد أن ترك ثروة فقهية هائلة ومذاهب متعددة المناهج ، فجاء بعد ذلك فقهاء عكفوا على دراسة هذه الأصول واستخرجوا منها الاحكام والفروع المتعددة الجوانب لمختلف نواحي التشريع ، فانشغلوا عن الابتكار بالجمع وعن التجديد بالتصنيف ، وقد كنا رأينا وبخاصة فقهاء مدرسة أهل الرأي والمذاهب التي تكونت على أسسها وقواعدها كم تركت لنا من الفقه الواقعي والفرضي ، وكم ترك لنا فقهاء مدرسة أهل الحجاز من آثار وأحاديث تحتاج الى فقهاء ومحدثين يبذلون قصارى جهدهم في حفظ هذا التراث الثمين .

ولهذا فمن الانصاف للحقيقة أن نقرر أن قلة انتاج فقهاء مطلع هذا الدور لا يرجع سببه الى الضعف وعدم القدرة على التأليف بل الى كثرة ما ترك علماء الدور الرابع من مؤلفات ، ولهذا اقتصر جهدهم على الشرح أكثر من التأليف ، وانصرفت هممهم عن الاجتهاد المطلق الى الاجتهاد المقيد في المذهب .

٢ ـ من الناحية السياسية :

الى جانب ما اشتغل به فقهاء هذا الدور من تأليف وتصنيف لما تركه الاوائل لهم من تراث ، كان الوضع السياسي للعالم الاسلامي ينذر بضعف شديد وتفكك بين سائر الاقطار الاسلامية ، مما أدى الى توقف الرحلات العلمية أو الصلات التي كان يقوم بها فقهاء الدور السابق ، ولعل هذا التدهور السياسي كان عاملا لضعف الحكام أيضا مما جعلهم ينصرفون الى حفظ مراكزهم ونفوذهم أكثر من حرصهم على تشجيع العلم والعلماء .

على أننا لا نقول بأن الضعف العلمي كان يساير الضعف السياسي جنبا الى جنب وبشكل مضطرد بل كان بالرغم بذلك نهضة علمية فكرية ولكنها كانت محصورة في المذاهب التي دونت وعرفت فأصبح لكل مذهب أنصار ومؤيدين دون أن نرى مذهبا جديدا أو اصولا مبتكرة لم تكن موجودة في السابق .

عمل فقهاء هذا الدور :

لقد عكف علماء هذا الدور ضمن مذاهبهم التي اتخذوها لهم فخرجوا

الاحكام التي وضعها أئمتهم ، كما استخرجوا المسائل والفروع من تلك الاصول التي أصبحت أسسا عامة في كل مذهب ، وبدأ اتباع كل مذهب بحشد كافة ما لديه من أدلة وبراهين لاثبات حجية ما ذهب اليه أمامهم من أحكام والرد على مخالفيهم ردا علميا هادئا في بداية هذا العصر ثم تطور الى تعصب أحيانا حين أصبح بعض أنصار المذاهب يتشددون بالانتصار لاقوال أئمة مذاهبهم والدفاع عنها وتشنيع آراء من يخالفها .

ويمكننا تلخيص الاعمال التي قام بها فقهاء هذا الدور بما يلي :

١ ـ شرح المؤلفات الفقهية المختصرة :

لقد وجد فقهاء هذا الدور مؤلفات مختصرة فشرحوها وسمي الاصل بالمتن ، ومن هنا بدأت شروح المتون والتعليق عليها وتوضيح الغامض من عباراتها التي تكاد في بعضها لا تفهم لايجازها .

وأحيانا كان يلجأ الفقيه الى اختصار المطولات من الشروح توفيرا لوقت الباحث وطالب العلم ، وقد ذكرنا في بحث تدوين الفقه هذه الطرق التي شاعت لدى المؤلفين من الفقهاء من شرح لمتن مختصر الى اختصار كتاب مطول ، بل قد يضع المؤلف نفسه كتابا مختصرا فيعود بعد فترة فيشرحه شرحا وافيا ، وأحيانا قد يلجأ للعكس فيختصر مؤلفه المطول بكتاب موجز كما فعل الميرغيناني من علماء الحنفية والامام الغزالي من علماء الشافعية وغيرهم .

٢ ـ قام علماء هذا الدور باختيار احدى الروايات التي وردت عن أئمتهم في المسألة الواحدة ، فرجحوها على غيرها أو اختاروا رأيا موحدا اذا ورد عدة آراء لامامهم في حكم ما . فقد نقل عن أئمة المذاهب في بعض المسائل والاحكام عدة روايات وآراء مختلفة تبعا لاختلاف الظروف أو لاختلاف الرواة ، فقد ينقل أبو يوسف مثلا عن أبي حنيفة رواية في حكم مسألة ما ، ويأتي غيره فينقل رواية اخرى ، أو قد يكون لابي يوسف رأي وللامام محمد بن الحسن رأي آخر ، فجاء فقهاء هذا الدور فوجدوا هذه الروايات بترجيح احداها على الاخرى بما اطلعوا عليه من أدلة وبان لهم من وجهات نظر جديدة أو مراعاة لمصلحة زمنية أو عرف غالب .

٣ ــ وكان من الطبيعي أن يلجأ فقهاء هذا العصر الى استنباط علل الاحكام والى صياغة القواعد الكلية لمذاهبهم وفق الاسس التي وضعها أئمتهم ، ومن هنا نما القياس وشاع كثيرا بين الفقهاء لايجاد الحلول للوقائع الجديدة عن طريق تعليل الاحكام اذ متى عرفت علة الحكم سهل القياس عليه بالفروع المتجددة والمسائل التي لا حصر لها في كل عصر وزمان .

٤ ــ نشأ عن هذا وجود مؤلفات جديدة هي كتب الفتاوى وهي مجموعة أجوبة يرد فيها الفقيه على سؤال وجه اليه حول واقعة معينة ، وهذا ما يسمى بالفقه العملي عن طريق الافتاء وكثيرا ما أغنى السائل جواب المفتي عن الرجوع الى القضاء للحصول على الحكم المطلوب . وبذلك تميز هذا العصر بكتب ابتعدت عن الفقه الفرضي الى الفقه الواقعي .

أشهر فقهاء هذا الدور :

لست مع الذين يتهمون فقهاء هذا العصر بالركود والتقصير ولا مع تسمية هذا الدور بدور الجمود والتقليد ، فمن الانصاف للعلم والحقيقة أن نضع الامور في نصابها وأن نقرر واقعا ملموسا هو أن فقهاء هذا الدور حفظوا للفقه الاسلامي مكانته أضافوا جهودهم الى مذاهب أئمتهم بمؤلفاتهم وبالسهر على قواعد اصولهم، ويكفي أن تكون معظم المراجع والمصادر الفقهية التي بين أيدينا اليوم من مختلف المذاهب هي من تأليف هؤلاء الفقهاء .

وعلى سبيل التمثيل لا الحصر نذكر مجموعة من فقهاء المذاهب في هذا العصر:

في المذهب الحنفي :

١ ــ محمد بن أحمد السرخسي صاحب كتاب المبسوط المتوفى عام ٤٣٨ هـ .

٢ ــ مسعود بن أحمد الكاساني عام ٥٨٦ هـ صاحب البدائع شارح تحفة

الفقهاء للسمرقندي المتوفى عام ٥٤٠ هـ[1] . توفي الكاساني عام ٥٨٧ هـ .

٣ ــ حسن بن منصور الاوزجندي المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى المشهورة باسمه المتوفى عام ٥٩٢ هـ .

٤ ــ علي بن أبي بكر الميرغيناني صاحب كتاب البداية وشرحه الهداية المتوفى عام ٥٩٣ هـ .

٥ ــ الكمال بن الهمام السكندري المتوفى عام ٨٦١ هـ صاحب فتح القدير شرح الهداية .

٦ ــ محمد بن عابدين مؤلف رد المحتار شرح الدر المختار على تنوير الابصار المتوفى عام ١٢٥٢ .

في المذهب الشافعي :

١ ــ محمد بن محمد الغزالي مؤلف المستصفى في علم أصول الفقه ، والوجيز في الفقه ، المتوفى عام ٥٠٥ ، وله مؤلفات لم تطبع بعد أهمها المبسوط في الفقه .

٢ ــ ابراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي مؤلف المهذب توفى عام ٤٧٦ هـ .

٣ ــ محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي مؤلف كتاب الروضة المتوفى عام ٦٧٦ وصاحب كتاب المجموع شرح المهذب .

٤ ــ أحمد بن محمد بن علي بن حجر المتوفى عام ٩٩٥ هـ مؤلف تحفة المحتاج شرح المنهاج .

ومن فقهاء المالكية :

١ ــ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد رشد القرطبي له مؤلفات كثيرة طبع منها « المقدمات » توفي عام ٣٢٠ هـ .

---

(١) ان مؤلف تحفة الفقهاء هو علاء الدين محمد بن احمد السمرقندي ويوجد فقيهان آخران في الفقه الحنفي بهذا اللقب ايضا هما : ابو الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى عام ٣٧٣ وله كتاب النوازل والفقيه ابو زيد عبد الله بن عمر الديوسي السمرقندي المتوفى عام ٤٣٠ وله كتاب في علم الخلاف وكتاب تقويم الأدلة .

٢ ــ أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي من أجل مؤلفاته أحكام القرآن توفي عام ٥٤٣ هـ .

٣ ــ محمد بن أحمد بن رشد المشهور بالحفيد من مؤلفاته بداية المجتهد ونهاية المقتصد توفي عام ٥٩٥ هـ .

٤ ــ محمد بن أحمد بن محمد بن جزي الكلبي صاحب « القوانين الفقهية » المتوفى عام ٧٤١ هـ .

٥ ــ شهاب الدين أبو العباس القرافي صاحب الفروق ومؤلف كتاب الذخيرة ، توفي عام ٦٨٤ هـ .

في المذهب الحنبلي :

١ ــ عمر بن الحسين الخرقي مؤلف كتاب « مختصر الخرقي » توفي عام ٣٣٤ هـ .

٢ ــ موفق الدين المقدسي الملقب بابن قدامة مؤلف كتاب « المغني » شرح مختصر الخرقي المتوفى عام ٦٣٠ هـ .

٣ ــ أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب صاحب كتاب « القواعد الفقهية » توفي عام ٧٩٥ هـ .

٤ ــ أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية صاحب المؤلفات الكبيرة والتي تعتبر تجديدا للفقه الاسلامي منها : الفتاوى حيث ضمنها معظم آرائه توفي عام ٧٢٨ هـ .

٥ ــ محمد بن قيّم الجوزية من مؤلفاته : اعلام الموقعين ، زاد المعاد ، الطرق الحكمية ، وغيرها توفي عام ٧٥١ هـ . هذا الى جانب عدد من كبار فقهاء المذاهب الاخرى كالفقيه الظاهري الامام علي بن حزم الاندلسي المتوفى عام ٤٥٦ والذي ترك مؤلفات كثيرة في الفقه والاصول والحديث أشهرها كتاب : المحلى في الفقه الظاهري .

في الفقه الزيدي :

وقد برز في الفقه الزيدي فقيه جليل بلغ مرتبة الاجتهاد هو الامام محمد بن علي الشوكاني صاحب نيل الأوطار في أحاديث الاحكام وارشاد الفحول في علم اصول الفقه وفتح القدير في تفسير القرآن وغير ذلك من المؤلفات توفي رحمه الله عام ١٢٥٠ هـ .

خصائص الدور التشريعي الخامس :

١ ــ نلاحظ في هذا الدور الذي ظهر بعد عصر تكوين المذاهب الفقهية انه لم ينشأ مذهب فقهي جديد فتوقف الاجتهاد ومن هنا ظن بعضهم أن باب الاجتهاد قد أغلق ولن يفتح بعد ذلك أبدا .

والحقيقة التي تبدو لي أن دعوى اغلاق باب الاجتهاد لا تسمع حتى نرى الدليل الذي نسخ فتح هذا الباب ، وما دام لا دليل أمامنا على ذلك فاننا نقول أن باب الاجتهاد مفتوح ولكن نعترف أيضا أنه لم يدخله أحد ..

ولا بد لي وأنا أتكلم عن موضوع له أهميته في تاريخ التشريع الاسلامي من أن اوضح عدة نقاط هامة في هذا البحث :

آ ــ ان كثرة ما ترك فقهاء الدور الرابع من تراث تشريعي عظيم جعل فقهاء هذا الدور لا يميلون الى اضافة شيء جديد فابتعدوا عن الاجتهاد وتمسكوا بالقديم حتى سموا بالمقلدين .

ب ــ لقد تهيب العلماء من ادعاء الاجتهاد اما تواضعا مع استحقاقهم له وبلوغهم درجته ، واما خوفا من سخط الجماهير التي ركنت الى التقليد وعدم الابداع حرصا منها على عدم التلاعب بأحكام الدين ممن لا يخافون الله فيما يصدرونه من فتاوى وآراء .

جـ ــ ان ضعف الدولة السياسي وحرصها على بقاء الحكم ونظامه أكثر من حرصها على ازدهار العلم ونموه جعلها تختار للقضاء والفتوى في كثير من أقطارها من يصلح ومن لا يصلح لهذا العمل ، مما دعا المخلصين الغيورين الى المناداة باغلاق الاجتهاد سدا لباب الفساد وذلك خشية أن يخطىء بعض هؤلاء المقربين ذوي المناصب الدينية العليا فيفتون بالدين بما ليس فيه وخاصة ما يتعلق بالدولة ونظامها من أحكام فتعم الفوضى ويختلط العلم بالجهل .

ان الاجتهاد في الفروع والمسائل لم يغلق ولم ينقطع ما دام القاضي يحكم باجتهاده فيما لا نص فيه والمفتي يفتي باجتهاده في الوقائع الجديدة ، وانما الذي

لم يتجدد بعد تكوين المذاهب هو الاجتهاد في المصادر التشريعية أو في طرق الاستدلال أي في قواعد علم أصول الفقه .

أما القواعد الكلية في الفقه الاسلامي ، والنظريات العامة ، والحلول للوقائع الجديدة ، والمناهج المبتكرة لعرض الفقه عرضا جديدا ، وايجاد أحكام للامور المتطورة المتغيرة ، كل هذا من قبيل الاجتهاد ، بل هو واجب على كل فقيه أن يعمل الرأي والعقل استنادا الى تلك الاصول التي وضعها الائمة كأدلة شرعية لا بد منها ، والا بقي الفقه الاسلامي تاريخا لظروف مضت وفتاوى لوقائع انتهت ، وحلولا لمشكلات انقضت واندثرت .

والخلاصة أنه يجب أن نفرق بين مصادر الفقه وقواعد اصوله ، وبين فروعه وأحكامه في المسائل المختلفة ، فمن حيث الاصول المذهبية لا نجد تطورا ملموسا فالمصادر التي ذكرها مؤسسو المذاهب لم تتجدد لان الاصول في جميع التشريعات لا تخضع للتطور بل الاحكام التي تبنى عليها هي التي تتطور تبعا لها ، فالاستحسان كمصدر تشريعي لدى الحنفية والمصالح المرسلة لدى المالكية وعدم الاخذ بالقياس لدى الظاهرية كل هذا بقي كما كان في العصر الماضي .

أما مد المجتمع بحلول جديدة لمشكلاته وحوادثه المتجددة المتطورة فهذا لم يقف به الاجتهاد يوما ما لان تلك الاصول والمصادر فيها من المرونة والقواعد ما يرشد الباحث لايجاد الاحكام لهذه الامور الطارئة ومن هنا وضع الفقهاء قاعدتهم المشهورة : لا ينكر تغير الاحكام بتغير الزمان ، وتطبيقا لذلك نرى خلاف أبي يوسف مع أبي حنيفة مع أنهما في جيل واحد ، فكيف اذا اختلف العصر وامتدت القرون بين عصر وآخر .

٢ ــ ان الذي يميز هذا الدور هو طابع الاستقلال المذهبي ، فقد اتخذ كل مذهب اصوله وانصرف على البحث فيها وتقعيد قواعده وتخريج أحكامه وتعليل مسائله ، وبهذا شاع بين علماء هذا العصر حب المناقشة والمناظرة وتعصب كل فريق لمذهبه مع مخالفته للمذاهب الاخرى .

ومما ساعد هذا أن الدولة كانت تختار مذهبا معينا تساعد على نشره عن

طريق القضاء والفتيا ، وكانت عدة أقطار في مختلف العصور تعين لكل مذهب قاضيا مما يؤكد استقلال المذاهب وايجاد الفوارق بينها بشكل واضح ملموس معترف به من الدولة .

٣ ــ كذلك نلاحظ في هذا العصر انقراض المذاهب التي لم تهيأ الظروف الكافية لنشرها اما لعدم وجود تلاميذ استمروا في البحث والتأليف فيها أو لعدم وجود دولة تتبناها كمذهب رسمي لها ، وهكذا نجد منذ القرن الخامس الهجري حتى الآن المذاهب التي استمرت حتى عصرنا ولا نشاهد أثرا لتلك المذاهب التي انتهت في الدور التشريعي الرابع وبقيت آراء أصحابها بالرغم من أهميتها وتقديرها، في كتب الردود والمناظرات لدى مختلف المذاهب الفقهية الاخرى .

٤ ــ بالرغم من كل ما ذكرناه فقد ظهر في هذا الدور اعلام من الفقهاء لدى مختلف المذاهب بلغوا مرتبة الاجتهاد المطلق ولكنهم تواضعا منهم اكتفوا بالتأليف والشرح وبيان الرأي حتى مع مخالفتهم لآراء أئمتهم المذهبية اذا اتضح لهم قوة الدليل لدى مخالفيهم وبهذا ابتعدوا عن التعصب المذهبي الضيق واجتهدوا بحرية رأي وسعة افق ، ومن هؤلاء الكمال بن الهمام الحنفي من علماء القرن التاسع الهجري وابن تيمية الحنبلي من علماء القرن الثامن الهجري وتلميذه ابن القيم وابن رشد الحفيد المالكي من علماء القرن السادس ومن فقهاء الشافعية العز بن عبد السلام في القرن السابع ، وشيخ الاسلام ابن حجر العسقلاني وتلميذه جلال الدين السيوطي الذي حارب التقليد والجمود المذهبي وقال ان الاجتهاد في كل عصر فرض ، والشوكاني من علماء القرن الحادي عشر والفقيه المعروف بابن عابدين من علماء القرن الثالث عشر الهجري[1] .

---

(١) لقد صنف الحنيفية الفقهاء كما جاء في حاشية ابن عابدين الى سبع طبقات :

١ ــ المجتهد اجتهادا مطلقا وهم ائمة المذاهب الفقهية ومن اتبع طريقتهم في البحث والاستدلال .

٢ ــ المجتهد في المذهب اي من يتقيد باصول مذهب معين ويخالف امامه في الاحكام وهم الطبقة الاولى من تلاميذ المذاهب الذين عاصروا مؤسسي هذه المذاهب ←

٥ — واخيرا ان أهم ما تركه فقهاء هذا العصر من آثار علميةٌ هي تقعيدهم للفقه الاسلامي بما فعلوه حيث تركوا لنا مؤلفات في القواعد الكلية في الفقه الاسلامي حفظت لنا ما تركه الاوائل بشكل يسهل على الباحث الرجوع اليها ، وبهذا قدموا خدمة جلى ومهدوا لظهور النظريات الفقهية فيما بعد ، وسنتحدث في فصل خاص عن أهمية القواعد الكلية وتعريفها لدى مختلف المذاهب الفقهية .

واخذوا عنهم مباشرة .

٣ — المجتهد في استنباط المسائل التي لم يرو عن الامام رأيا فيها .

٤ — الفقيه في استخراج علل الاحكام .

٥ — الفقيه في ترجيح احدى روايتين في المذاهب الاخرى .

٦ — الفقيه الذي ينحصر اجتهاده في التمييز بين الضعيف والقوي من مختلف الروايات .

٧ — الفقيه المقلد تقليدا تاما .

وعلى كل حال فالذي اراه ان هذا تصنيف من صنع المتاخرين من الفقهاء لا الزام فيه ولا حدود زمنية واضحة تحدد اصحابه طبقة دون اخرى عدا عن المجتهد المطلق والمجتهد في المذهب فان ترتيبهم الزمني معروف تاريخيا وما عدا ذلك فباب الاجتهاد مفتوح وقد احسن صنعا الشيعة الجعفرية الذين لم ينقل عن واحد منهم قول باغلاق باب الاجتهاد وان كان مرد ذلك لديهم عقيدتهم في ائمتهم بالعصمة والالهام وعدم الخطا وهذا ما لا نقرهم عليه اما وجوب استمرار الاجتهاد فامر ضروري .

الفصل السادس

الدور التشريعي السادس
وواقع التشريع في الوطن العربي
وعصر النهضة الفقهية الحديثة

بالرغم من استمرار انحلال الدولة الاسلامية سياسياً وتمزقها الى دويلات وامارات ، فقد بقيت انظمةالدولة بعيدة عنالتشريع الاجنبي الىمطلع القرن التاسع عشر ، حيث جاء دور الغزو الفكري لبلادنا عن طريق القوانين الاجنبية وبهذا توقف تطبيق الفقه الاسلامي في أكثر نواحي الحيـاة ، حتى فكر المخلصون من أبناء هذه الامة بانقاذ ما يمكن انقاذه من هذا التراث الثمين الذي يمثل الحضارة الاسلامية والفكر العربي الاصيل اصدق تمثيل ، وقد تجلى هذا الاتجاه في عصر النهضة الفقهية الحديثة التي نؤرخ جانبا من جوانبها ، وسنذكر بايجاز وصف هذه الفترة واسبابها وعواملها :

اسباب الضعف وعوامل النهضة الحديثة :

١ ـ لقد ضعف النفـوذ الديني لدى أكثر الحكام المسـؤولين في الدول الاسلامية والعربية فاكتفوا بالمظاهر العامة الدينية دون ان يبحثوا عن الجوهر والحقيقة ، ودون أن يكلفوا أنفسهم الالتزام بهذا الدين الحنيف وواجبهم نحو احيائه بتطبيقه تطبيقا عمليا شاملا لا الاقتصار على بعض جوانبه لاغراء العامة من الناس أنهم يتمسكون بالدين وهم أبعد الناس عنـه .

٢ ـ عزلة أكثر العلماء في العصور المتأخرة عن المساهمة مساهمة فعلية في

بناء الدولة التشريعي وذلك بايجاد نظم وتشريعات وقوانين تتفق مع الحياة ومع روح العصر فقد اقتصروا على ترديد ما صنعه أجدادهم منذ عدة قرون لغير عصرهم وما وضعوه لغير بيئتهم من احكام ومسائل وفروع لم يعد ذكرها يعني سوى الفائدة التاريخية في كثير منها ، فالفقه الاسلامي في جميع مراحله وأدواره كان وما زال مرآة صادقة للعصر الذي وجد فيه وعاش لاجله ، حتى أن كثيرا من علماء التاريخ وعلم الاجتماع في عصرنا الحاضر يرجعون الى كتب الفقه لمعرفة تطور المجتمع من خلال الاحكام الفقهية لانها كانت تمثل المجتمع الذي نبتت فيه حين أمدته بما يحتاج اليه من علاج وحلول لمشكلاته ، ويوم كانت تمثل عاداته وتقاليده وأعرافه وتصور التصوير الواقعي الحقيقي لحياته الاجتماعية ونشاطه الاقتصادي واتصالاته الدولية على نطاق الفرد والاسرة والدولة ..

في هذه الآونة الخطيرة من تاريخ أمتنا التشريعي ، الوقت الذي ابتعد فيه الحكام عن الشريعة الاسلامية فأبعدوا الدين عن الحياة بابعاد رجال الفقه عن التشريع والحكم ، والاكتفاء بالصلوات منهم والدعاء لهم في المساجد بدأ عصر النهضة الاوربية ، العصر الذي بدأ ميزان القوى ينحرف ويتغير ويتبدل فيه ، بعد أن كانت أوربا تعيش في الجهل اتجهت نحو العلم بخطى سريعة وكانت دول المسلمين تتأخر وتعيش في جو التفرقة والانقسام والرجوع الى الوراء .

٤ ــ قام بعض الحكام من العرب والمسلمين يحاولون تجديد دولهم على أسس تتفق مع الحياة الحديثة بتوحيد بعض أجزاء متفرقة أولا والقضاء على الخلافات المحلية وانشاء تنظيم يقف الى جانب بقية الدول بجميع مقومات الحضارة ، وفعلا نجح بعض هؤلاء الى حد كبير ، ولسنا الآن في موقف التقييم السياسي بل الذي يهمنا فضلا عن ذلك هو الجانب الفكري وبخاصة ما يتعلق بالتشريع لاننا نتحدث عن تاريخ التشريع الاسلامي . في هذه الفترة قامت انتفاضات لمسايرة ركب التقدم بعد نوم طويل ، اعتقد اصحابها ان كل من حولهم وما يرونه يمثل الجمود والانحطاط والرجوع الى الوراء ، فعليهم أن يغيروا ويبدلوا كل شيء أن يميزوا بين مظاهر التخلف وعوامل التقدم ، فظن هؤلاء ان ما يرونه من نظم وتشريعات وقوانين تحكمهم تمثل الفقه الاسلامي أو بالتالي الشريعة

الاسلامية ، فما عليهم ان أرادوا النهوض بامتهم الا أن يستبدلوا كل هذه الانظمة والقوانين ، وأن يسرعوا بقبول تلك القوانين الاجنبية التي فرضت عليهم تارة وقبلوها باختيارهم تارة اخرى ..

لقد اعتقد هؤلاء ان ابقاء أي تشريع أو نظام قائم معناه عرقلة حركة التقدم ومنع السير نحو الامام . مع ان الانصاف كان يقضي على هؤلاء بتقصي الحقائق ، فما كان معوقا ألغوه وحذفوه وما كان فخرا لهم كرمز لحضارة قدمها أجدادهم وتراث مزجوا كل حرف من آثاره بقطرة من دمائهم ، كان عليهم أن يكونوا أوفياء للغتهم وقوميتهم ودينهم وأمتهم باحياء هذا التراث عن طريق تشكيل لجان علمية تعكف على دراسة الفقه الاسلامي فتفرق بين أصوله وقواعده من جهة وفروعه ومسائله من جهة أخرى ، فما كان من الاصول والقواعد قدمته نموذجا حيا للدراسة والاقتباس ولاستنباط الاحكام الجديدة لكل ما يجد من حوادث فتقيم كيانا تشريعيا يتفق مع الحياة في مرونته ويعيش مع الزمن في تطوره .

ولكن شيئا من هذا لم يتحقق .. بل بدأت النظم الاجنبية تغزو تشريعاتنا وقوانيننا ، الامر الذي أدى فيما بعد الى تغيير واضح في عاداتنا وتقاليدنا وكياننا الفكري والعقائدي .

ان استبدال قانون بقانون تعني بالنسبة الينا استبدال نظام بنظام وحضارة بحضارة وشخصية بشخصية ولغة بلغة ، وان الامة التي تتخلى عن كيانها الحضاري والفكري واللغوي أمة كتبت على نفسها الفناء والدمار بمحض ارادتها[1] .

---

(١) يوم كانت امتنا العظيمة رائدة الحضارة في الاندلس تقدر قيمة العلم ومكانة الثقافة ، وقف الفرد المسلم يدافع عن تراثه الفكري أكثر من دفاعه عن نفسه ؛ فقد كان يحرص الواحد منهم ـ اثناء المذابح الوحشية التي شنها الحقد والتعصب على المسلمين آنذاك ـ على حفظ المؤلفات والمخطوطات أكثر من حفظه لاولاده ، حيث لجأ المسلمون الى اخفاء هذه الكنز من الكتب بين جدران بيوتهم ، وكثيرا ما اكتشفت آلاف المخطوطات بعد مئات السنين اخفاها اصحابها خشية من احراقها او ضياعها ، فكانت برهانا جديدا على ان آبائنا حفظوا للكلمة حرمتها وصانوها ودافعوا عنها أكثر من دفاعهم عن ابنائهم وارواحهم في وقت لا يسأل فيه المرء الا عن سلامة جسمه من الدمار والهلاك والقتل والتعذيب .

بوادر النهضة الفقهية الحديثة :

سار أكثر المؤلفين على اعتبار هذه الفترة من الزمن امتدادا للدور التشريعي الخامس ، الدور الذي سموه بدور الجمود والتوقف عن الاجتهاد بالنظر الى عدم نشوء مذاهب جديدة من جهة ولعدم وجود فقهاء أعلام جددوا في الفقه الاسلامي تجديدا يجعلنا نساير التطور الحضاري .

ولكننا لا نوافق على هذه النظرة القاتمة فنعتبر العصر الذي نعيش فيه استمرارا لعصر الجمود وعدم الاجتهاد ، وذلك لاننا نرى تجديدا واضحا لعصر جديد متميز عما سبقه بعدة ظواهر أذكر منها :

البدء في تدوين الفقه الاسلامي تدوينا حديثا :

١ ـ مجلة الاحكام العدلية :

أحست الدولة العثمانية بأن غزو القوانين الاجنبية لبلادها وبخاصة القوانين التجارية أصبح يشكل خطرا اذا لم تلجأ الدولة الى تحقيق سيادتها الكاملة بايجاد قوانين تنبعث من واقعها وينسجم مع تقاليدها وعاداتها ولذلك ألفت لجنة عام ١٢٨٦ هـ لوضع قانون للمعاملات أي كالقوانين المدنية المعاصرة ، بحيث تتفق في صياغتها وترتيبها مع الصياغة القانونية وهكذا تم وضع هذا القانون وسمي : مجلة الاحكام العدلية .

وبهذا العمل والذي يعتبر الاول من نوعه في تاريخ التشريع الاسلامي سهلت الدولة العثمانية للباحثين الرجوع الى هذا الفقه العظيم وذللت تلك الصعوبات

جاء في نشرة اخبار التراث العربي التي يصدرها معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية في العدد ٣٢ تاريخ ١٩٧٣/١٠/١٠ الموافق ١٣٩٢/١١/١٥ الخبر التالي :

« تم حديثا بطريق الصدفة حينما اصطدمت سيارة بجدار منزل قديم فهدمته ، اكتشاف مجموعة كبيرة من المخطوطات والوثائق العربية كانت داخل الجدار وذلك في بلدة فاراكو بمقاطعة فالنسيا في اسبانيا .

وقد اهتمت الدوائر العلمية في اسبانيا بهذا الكشف وانتقلت على الفور لجنة من كبار المختصين لفحص هذه المخطوطات والوثائق حيث تم نقلها الى المكتبة العامة لمدينة فاراكو ... » .

التي كانت تعترض رجال القضاء والتشريع في البحث عن الاحكام في الكتب الفقهية القديمة المطولة .

ولقد التزمت المجلة بأحكامها الاقوال الراجحة في المذهب الحنفي ، كما انها خصصت المائة الاولى من موادها للقواعد الكليـة أخذا من كتاب الاشـباه والنظائر للفقيه الحنفي ابن نجيم .

ان هذه الخطوة التشريعية تعتبر البادرة الاولى للتحول في تدويـن الفقه الاسلامي من أسلوب قديم كتب في عصر كان يتلاءم معه في الشكل والمضمون الى عصر آخر أصبح يتطلب أسلوبا جديدا يتناسب مع ما يقارنه من قوانين وضعية أصبحت على جانب كبير من التنظيم والتبويب وحسن العرض .

وبصدور مجلة الاحكام العدلية وجعلها قانونا رسميا للدولة اهتم الفقهاء ورجال القانون بدراستها كما كانت موضع اهتمام الباحثين من مختلف الدول حيث ترجمت الى عدة لغات أجنبية لانها حدث جديد يمثل اتجاها نحو تقنـين شامل لاحكام الفقه الاسلامي على طريقة ومنهج القانون .

غير اننا بالرغم من تقديرنا التام لهذا العمل الجليل ، كنا نود أن لا يقتصر عمل رجال هذه اللجنة على الرجوع الى مذهب فقهي واحد وهو المذهب الحنفي وعذرهم انهم كانوا مقيدين بمذهب الدولة ولذا كانت جميع أحكام المجـلة الا النادر منها أخذ عن المذهب الرسمي وهو مذهب الحنفية .

كذلك نلاحظ ان عمل اللجنة لم يتعد نظام المعاملات أي العقود أو ما يسمى اليوم بالقانون المدني الى غيره من القوانين ، وحبذا لو أضيف الى هذا العمل وضع قوانين أخرى في مختلف الشـؤون التي تحتاجها الدولة على أن لا تتقيد بمذهب فقهي معين .

٢ ــ شعرت الدولة العثمانية بعد ذلك بالحاجة الماسة الى ايجاد قانون للاسرة ، كما قدرت فوائد عدم الالتزام بمذهب واحد فوضعت قانونا سمته : « قانون حقوق العائلة العثماني » ورد فيه أهم قواعد الزواج والطلاق في المذهب الحنفي وبعض المسائل من غيره مـن المذاهب ، كما جاءت فيـه أحكام تخص المسيحيين واليهود من المواطنين في الدولة العثمانية وكان ذلك عام ١٩١٧ وبقي

مطبقا في سورية حتى عام ١٩٥٣ وما يزال حتى الان في بعض البلاد العربية كلبنان بالنسبة للمسلمين .

٢ ـ ظهور مدونات فقهية قام بوضعها فقيه مصري يعتبر في رأينا من رواد هذه الحركة التشريعية الجديدة هو قدري باشا المصري حيث وضع ثلاث مجموعات :

١ـ ـ الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية جمع فيه أحكام الأسرة وفق الراجح في المذهب الحنفي ، ولم يقتصر على احكام الزواج والطلاق كما فعلت الدولة العثمانية في قانون العائلة بل بحث ايضا أحكام الوصية والهبة والميراث والولاية وغير ذلك من تشريعات . وهذا العمل وان لم يتخذ الصفة الرسمية الا انه بقي مرجعا للقضاة على اعتبار انه يمثل الراجح في المذهب الحنفي والقضاء يطبق ذلك فيما لا نص فيه .

٢ـ ـ مرشد الحيران وهو كتاب في فقه المعاملات وفق المذهب الحنفي .

٣ـ ـ قانون العدل والانصاف في أحكام الاوقاف ، حيث جمع فيه احكام الاوقاف وما يتعلق بها من مسائل وفروع مختلفة في مواد مقننة يسهل الرجوع اليها .

خصائص دور النهضة الفقهية الحديثة :

يمتاز عصر النهضة الفقهية الحديثة بخصائص جديدة تميزه عن العصور السابقة بعدة أمور نذكر منها :

١ ـ الدراسات المقارنة :

ان تدوين احكام المعاملات في الفقه الاسلامي بمجلة الاحكام العدلية لفت نظر المختصين بالدراسات القانونية فعكفوا على دراستها ومقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة لها ، ولهذا فقد ترجمت الى عدة لغات أجنبية .

كما أنها وقد أصبحت قانونا للدولة فقد اهتم رجال الفقه والقضاء بشرحها فظهرت شروح لها تعتبر من أهم كتب الفقه في العصر الحديث وأشهر تلك الشروح شرح علي حيدر ، وشرح خالد الاتاسي وشرح سعيد المحاسني وشرح سليم باز .

وبهذا العمل عكف الناس على دراسة الفقه الاسلامي والرجوع الى مصادره الاولى في مؤلفاته القديمة مما أدى الى الاعتراف بهذا الفقه كمصدر من المصادر الاساسية للتشريع ٠

٢ ــ عدم التقيد بمذهب معين :

كذلك فان المحاولة الثانية التي قامت بها الدولة العثمانية عام ١٩١٧ بوضع قانون حقوق العائلة والتي أخذت بعض أحكامه من غير المذهب الحنفي ، شجع الباحثين الى التأليف والتصنيف في الفقه المقارن اذ أنــه لا يجوز التمسك بمذهب معين وبخاصة في مجال التدوين والتقنين ، فعلى الدولة أن تختار لجانا تمثل مختلف المذاهب لوضع قانون عام شامل يأخذ من كل مذهب ما يناسبه ، وهذا ما حصل فعلا في وضــع قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربيــة في الوقت الحاضر ٠

واذكر على سبيل المثال القوانين التاليه :

١ً ــ قانون الاحوال الشخصية السوري الذي تم وضعه عام ١٩٥٣ لم يتقيد واضعوه بمذهب واحد بل اقتبسوا أحكامه من جميع المذاهب الازبعة وغيرها بما يتفق مع المصلحة والزمن ويؤيده الدليل القوي ٠

ويعتبر هذا القانون الاول من نوعه في الوطن العربي والعالم الاسلامي لانه ضم جميع أحكام الاسرة في تقنين واحد على أساس الفقه المقارن ٠

٢ً ــ وكذلك وجدت مجموعات من القوانين في القطر المصري أهمها قوانين الاوقاف وقانون المواريث وقانون الوصية عام ١٩٤٦ وبعض أحكام الزواج والطلاق صدرت في عام ١٩٢٠ وكلها لم تتقيد بمذهب فقهي واحد بل كان رائدها الانتقاء من مختلف المذاهب ٠

٣ً ــ وفي عام ١٩٥١ أيضا وضعت الحكومة الاردنية قانون حقوق العائلة بعد الغائها لقانون حقوق العائلة العثماني اقتصرت فيــه على بيان احكام الزواج والطــلاق ٠

٤ً ــ وقد اقتبست المملكة المغربية عن القانون السوري وغيره من القوانين

فوضعت مدونة الاحوال الشخصية عام ١٩٥٨ تضمن جميع احكام الاسرة من زواج وطلاق ووصية وأهلية ونسب ورضاع وحضانة وميراث ..

٥ ـ وفي تونس اصدرت الحكومة «مجلة الاحوال الشخصية» عام ١٩٥٧ اعتمدت فيها على المذاهب الفقهية المختلفة بشكل عام .

٣ ـ قيام المؤتمرات الفقهية :

ان وجود هذه الحركة التشريعية لفت نظر الباحثين الى عقد مؤتمرات دولية لبحث نواحي متعددة في الفقه الاسلامي اشترك فيها فقهاء أجلاء تكلموا لاول مرة أمام رجال القانون الاجنبي بكل صراحة ووضوح عن قابلية التشريع الاسلامي وميزاته وخصائصه وكيف يمكن تطبيقه كنظريات ومبادىء في مختلف نواحي الحياة ، وانتزعوا عدة قرارات اعترف الجميع للفقه الاسلامي بهذه الخصائص والمميزات ، مما دعاهم لاعادة البحث والمناقشة والمناظرة عن طريق عدة ندوات ومؤتمرات تناولت بحوثا هامة عالجت مشكلات حديثة يظن لاول وهلة قصور الفقه الاسلامي عن معالجتها فأوجدوا لها الحلول وأثبتوا جدارة الفقه الاسلامي لمد المجتمع بما يحتاج اليه وقابليته للتطور والنمو .

٤ ـ دور كليات الحقوق في الجامعات العربية :

من الجدير بالذكر ونحن نؤرخ لعصر النهضة التشريعية الحديثة أن نذكر الدور الهام الذي تقوم به كليات الحقوق بتدريس الشريعة الاسلامية دراسة منهجية حديثة مع مقارنتها بالفقه الاجنبي وبهذا تعطي للطالب فكرة عامة يستطيع خلالها أن يتابع البحث في ميدان الفقه الاسلامي .

ولقد أدت هذه الدراسات الى ظهور عدد كبير من الرسائل الجامعية التي أعدت لنيل « الدكتوراه » في الشريعة والقانون فوضعت نظريات عامة مستنبطة من الفروع والمسائل الفقهية وبذلك فقد خطت هذه الدراسات الخطوة التي كان لا بد منها منذ عدة قرون ، اذ ان صياغة الفقه الاسلامي بعيدا عن النظريات لا تؤهله لان يتبوأ مكانته بين التشريعات العالمية لصعوبة الرجوع الى الاحكام والفروع والمسائل دون أن يكون هناك قواعد تضبطه بنظريات تدخل تحتها الجزئيات للحلول والوقائع المعاصرة . وبهذا فقد اتجهت الانظار الى دراسة الفقه الاسلامي ومقارنته بالقوانين الوضعية عن طريق صياغته بنظريات فقهية حديثة .

ـ تعديل مناهج كليات الشريعة في الوطن العربي :

يمكننا ان نضيف الى تلك العوامل التي ساعدت على ظهور تجديد واضح في الدراسات الفقهية هو التطور الذي طرأ على مناهج كليات الشريعة ، فبعد ان كانت تلك المناهج في جملتها تعيش في عزلة عن الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الامر الذي نشأ عنه ازدواج في المؤلفات والبحوث أدى الى وجود عقليتين متباعدتين في الدراسة سميت احداهما بالدراسات المدنية والاخرى بالدراسات الشرعية وبينهما فجوة كبرى حيث لا يدري كل منهما ما لدى الآخر من علم وثقافة ، الامر الذي خلق جيلا من الناس يعيش في عزلة تامة عمن حوله وعما يدور في أفق تلك الدراسات ، ولكن هذا الموضوع ما لبث ان تغير وأدخلت المناهج الحديثة تطورا ملموسا في مقررات كليات الشريعة ونظمها مما أبعدت عن الطالب تلك العقدة التي كان يشعر فيها بالضعف امام بقية الدراسات ، وبذلك فقد أصبح يدرس الى جانب العلوم الاسلامية من فقه وتفسير وحديث وفلسفة اسلامية ، يدرس القانون المقارن ، وعلم النفس ، وعلم الاجتماع ، واللغة العربية ، والمذاهب الاقتصادية ، ويطلع اطلاعا واسعا على ما يدسه بعض المستشرقين في تراثنا وحضارتنا من سموم عن طريق دراسة اللغات الاجنبية .

بهذا التجديد أصبح طالب الدراسات المدنية ـ ان صحت التسمية ـ هو الذي يعيش في تلك العزلة التي عاشها طالب الدراسات الشرعية في الماضي ، اذ أن الطالب الذي لا يعرف شيئا عن تاريخ أمته وتراثها الحضاري وتشريعها والدور الذي قامت به عبر الاجيال يعيش بعيدا عن جذور ماضي أمته وأصولها فهو في عزلة حقا وحبذا لو فعل مثل ما فعل زميله فأخذ قسطا ولو يسيرا من هذه الثقافة كزاد يحتاج اليه في عالمه الفكري .

٦ ـ موسوعات للفقه الاسلامي :

قامت محاولة جريئة لايجاد موسوعة للفقه الاسلامي بدأت بها كلية الشريعة في جامعة دمشق عام ١٩٥٦ غايتها صياغة مباحث الفقه الاسلامي بجميع مذاهبه وفق الموضوعات القانونية الحديثة بحيث :

١ً ــ تعرض مواد الفقه الاسلامي عرضا علميا حديثا .

٢ً ــ تسهل الرجوع الى نصوصه في كل موضوع للاستفادة منها الى أبعد حد .

٣ً ــ ترشد الباحثين الى مصادر هذا الفقه ومواطن كل بحث فيه[1] .

واذا كان لجامعة دمشق الفضل في المبادرة الاولى لمثل هذا المشروع إلا أنها مع الاسف لم تتمكن من متابعة الطريق ، فبعد ان اصدرت مجلدين كنموذج لموسوعة فقهية اسلامية هما فهرست كتاب المحلى لابن حزم الظاهري ، توقف العمل في كلية الشريعة ثم استؤنف من جديد فأصدرت الموسوعة مجلدا ثالثا هو « دليل الالفاظ والمصطلحات الفقهية » وغرضه ارشاد الباحث الى مصادر البحث لدى مختلف المذاهب الفقهية .

وأخيرا توقف المشروع بانتظار واستعداد استصدار مرسوم لاحياء هذا العمل العلمي العظيم بشكل أوسع مما كان عليه ونأمل من متابعة هذا العمل ان تقوم كلية الشريعة في جامعة دمشق باحياء هذا التشريع العظيم عن طريق تمهيد الطريق أمام رجال الفقه والقانون للبحث بروح العصر وأسلوبه في الفقه الاسلامي .

ومن الجدير بالذكر ان نشير الى ان هذا المشروع تبنته اكثر من دولة ، فقد أخذت الجمهورية العربية المصرية عن كلية الشريعة في عهد الوحدة بين سوريا ومصر هذا المشروع وتابعت البحث فيه واصدرت عدة مجلدات .وكذلك فان وزارة الاوقاف في دولة الكويت قامت بمشروع مماثل توقف قليلا ثم استؤنف في هذا العام . وكلنا أمل أن تحقق هذه المشروعات الهدف الذي ننتظره جميعا وهو عودة هذا الفقه والتراث الى الحياة من جديد وحينئذ تتيح فرصة لكل راغب في المعرفة الحقيقية الحكم على هذا التشريع حكما يستند الى العقل والعلم لا الى التعصب والجحود والنكران .

---

(١) المرسوم رقم ١٧١١ المؤرخ في ١٩٥٦/٥/١ .

ولا بد لنا من الاشارة الى أن طريقة البحث التي سارت عليها حكومة الكويت وحكومة الجمهورية العربية المتحدة تحتاج الى اعادة نظر ، لانها لجأت الى كتابة الفقه بشكل أبحاث عامة اختارتها من مختلف المذاهب الفقهية وهو عمل جليل وجيد ومثمر ، ولكن يجب أن يسبق ذلك خطوة أولية لا بد منها هي مرحلة جمع ألفاظ الفقه الاسلامي من المذاهب وترتيبها ترتيبا هجائيا بحيث ترشد الباحث الى مظان البحث والى مصادرها وبهذا تهيء لـه الرجوع الى مواطن المواضيع والمسائل التي يفتش عنها ويبحث فيها كما فعلت لجنة الموسوعة في كلية الشريعة بجامعة دمشق في الكتاب الذي أصدرته « دليل الالفاظ والمصطلحات الفقهية » ، ثم يتبع ذلك عمل آخر وهو فهرست أمهات الكتب في جميع المذاهب وفق ما قامت به أيضا لجنة الموسوعة في كلية الشريعة حين فهرست كتاب المحلى لابن حزم .

بعد هاتين المرحلتين : مرحلة جمع الالفاظ الفقهية ، وفهرست أمهات الكتب ، تأتي المرحلة الثالثة هي كتابة البحوث .

والذي نراه في هذا الموضوع :

ان عملا جليلا كهذا يصعب أن تقوم به مؤسسة واحدة أو قطر واحد بل لا بد من تعاون صادق مثمر لايجاد هذا المشروع الى الحياة من جديد واعطائه الاهمية التي يستحقها من البحث والتضحية بحيث يشعر كل عامل فيه أنه جندي يقدم أقصى ما يمكن تقديمه لامته عن طريق احياء هذا الفقه ليكون نبراسا لرجال القانون والتشريع ونموذجا يحتذى به في حياتنا التشريعية الجديدة المقبلة على التطور والتغيير لنتخلص من التبعية الفكرية التي عشناها فترة من الزمن ولنتحرر تحررا كاملا من قيود الثقافة الاجنبية في الوقت الذي نملك فيه الدليل الاحسن والتشريع الامثل .

وأخيرا هذه لمحة موجزة تحدد ملامح عصر النهضة الفقهية الحديثة ، واننا لندعو مخلصين علماءنا أن يشمروا عن ساعد الجد ويقدموا لنا الحلول للمشكلات المعاصرة ، والاحكام للامور الطارئة عن طريق فتح باب الاجتهاد الذي سده من ادعى اغلاقه حرصا على عدم دخول ما يفسد جوهره وحقيقته .

وان الاجتهاد الذي أدعو اليه يقوم عـلى أساس الاهلية الكـاملة للبحث والاستنباط وعلى أساس الاستمساك بأحكام الله ، فهناك نصوص ثابتة ، ولدينا قواعد عامة كلية ، ومصادر تشريعية مرنة متطورة ، تقدم لنا ما نحتاج اليه اذا وجدت لدينا الرغبة الصادقة بالعمل .

وفي رأيي أنه لم يعد بالامكان أو من الصعب بمكان الاجتهاد في مختلف فروع الفقه ويكفي أن يكون هناك متخصصون في المعاملات أو الجنايات أو في الاسرة ، فيكون لدينا بحاثون في نظام الاحوال الشخصية ، وفي الفقـه المدني ، وفي الفقه الاداري ، وفي نظم العمل ، وفي الفقه الجزائي ، وغير ذلك من فروع الفقه المختلفة .

* * *

الباب الثالث

القواعد الكلية في الفقه الاسلامي

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

تعريف القواعد الكلية في الفقه الاسلامي وخصائصها

المبحث الاول

تعريف القواعد

لقد تكون الفقه الاسلامي منذ نشأته حتى عصر المذاهب الفقهية من مجموع الشروح والتفاسير والاجتهادات من عهد صحابة رسول الله الى التابعين الى من بعدهم حتى جاء الوقت الذي وضعت فيه المؤلفات نتيجة تلك البحوث في مختلف الاحكام استنادا الى المصادر التشريعية التي عرفها هؤلاء الفقهاء .

من خلال هذا التطور في مختلف الادوار التشريعية صاغ فقهاء الشريعة هذا الفقه صياغة تتفق مع العصر الذي وجدوا فيه من حيث المنهج والاسلوب والمضمون ، وأهم ما يلفت نظر الباحث أن الفقه الاسلامي وضع على شكل مسائل وأحكام وفروع وجزئيات دون أن يصاغ من هذه المواد نظريات عامة كما هو شأن القوانين الوضعية اليوم التي تعنى العناية الاولى بالنظريات الفقهية التي يضعها علماء القانون ، والفرق واضح بين نشأة الفقه الاسلامي حيث لم يتكوّن مرة واحدة وفي عصر واحد بل تكون خلال حقبة طويلة من الزمن ، فكان من العسير قبل استقرار الاحكام الفقهية أن يأتي فقيه فيضع نظرية عامة في موضوع لم تكتمل أجزاؤه وفروعه بعد ، أما بعد تدوين المذاهب الفقهية وصياغة هذا الفقه العظيم خلال تلك المؤلفات القيمة التي صنفها العلماء كان من السهل ان

يتطور هذا التدوين من المسائل والجزئيات والفروع الى القواعد والضوابط والنظريات .

وهذا ما حدث فعلا اذ رأينا فقهاء الدور التشريعي الخامس وهو الدور الذي يلي دور تكوين المذاهب الفقهية ، انصرف العلماء فيه الى فن جديد في علم الفقه هو علم القواعد الكلية حيث انصرف بعضهم الى استخراج ضوابط عامة وقواعد كلية من المسائل والاحكام والفروع والجزئيات المختلفة تمهيدا للانتقال الى طور آخر في التدوين هو صياغة النظريات العامة في الفقه الاسلامي .

اذن نستطيع القول بأن عدم وجود نظريات عامة في الفقه الاسلامي خلال عصر تدوينه كان مرده الى نشأة الفقه على خلاف القوانين الوضعية حين تجتمع لجان لتضع مبادىء نظريات متكاملة ، فضلا عن ان العصر الذي دوّن فيه الفقه لم تكن هذه المناهج المعروفة في عصرنا موجودة لديهم ولكل عصر منهجه وطريقته في البحث والاستنباط والاستدلال .

لقد أدرك علماء الفقه الاسلامي ان بناء الفقه على اساس الفروع والمسائل ان كان لسبب تاريخي ودافع علمي فرض هذا المنهج والاسلوب فان هذا الامر قد تغير وبخاصة بعد ان مهد الفقهاء بعلم القواعد الكلية الجو الى دراسة جديدة واسلوب جديد عن طريق استخراج نظريات عامة للفقه الاسلامي تسهل على الباحث الرجوع للاحكام الفقهية وتوفر الوقت عليه من الرجوع للمطولات وللابواب الفقهية المختلفة لمعرفة حكم مسألة معينة .

وقد ذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري رحمه الله « ان فقهاء المسلمين كفقهاء الرومان شادوا الشريعة الاسلامية على الجزئيات والفروع ، ولم يستخلصوا منها الاصول والمبادىء الا في القليل النادر ـ كما في الاشباه والنظائر ـ الا ان الفقهاء المسلمين امتازوا على فقهاء الرومان بل امتازوا على فقهاء العالم باستخلاصهم أصولا ومبادىء عامة من نوع آخر هي أصول استنباط الاحكام من مصادرها وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه » .

والذي نلاحظ فيما ذهب اليه الدكتور السنهوري :

١ ــ ان تاريخ ونشأة الفقه الاسلامي يختلف عن غيره من النظم والتشريعات الوضعية التي يمكن لرجال القانون فيها وضع نظريات في أي عصر شاؤوا خلافا للفقه الاسلامي الذي كان يتطور خلال فترة ما قبل التدوين ، وكان لا بد للانتقال من مرحلة تدوين المسائل والجزئيات الى مرحلة النظريات من مرحلة متوسطة هي مرحلة تدوين المبادىء والقواعد وهذا ما فعله فقهاء المسلمين .

٢ ــ لم تكن مؤلفات فقهاء المسلمين بوضع المبادىء والقواعد نادرة ، بل ما وصل الينا كان قليلا ومع هذا فسنذكر طائفة كبرى من الفقهاء ومجموعة من المؤلفات التي وجدت بين أيدينا في الوقت الحاضر في هذا العلم فضلا عن المخطوطات الكثيرة التي ما تزال في بطون المكتبات .

٣ ــ ان علم القواعد الكلية في الفقه الاسلامي علم خاص متميز عن علم قواعد أصول الفقه لان كلا منهما يختلف عن الآخر .

فالقاعدة الفقهية هي حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه .

بينما قاعدة أصول الفقه تعنى باستنباط الحكم من أصوله ومصادره .

* * *

المبحث الثاني

مصـــادر القواعـــد الكليـــة

وردت آيات كثيرة وعدة أحاديث نبوية تعتبر بمثابة مبادىء عامة وقواعد كلية يستنبط منها أحكام فقهية متنوعة يجمعها وحدة متكاملة ضمن اطار عام يضم جزئيات لا حصر لها .

وقد تكون القاعدة من وضع الفقهاء وذلك عن طريق الاستنباط والاستقراء للاحكام التشريعية التي وردت في القرآن والسنة وأقوال الصحابة .

والمثال على الآيات التي وردت بشكل قواعد هي قوله تعالى : « وشاورهم في الامر » . فهذه قاعدة تحدد كيفية الحكم ووصفه وقوله تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » قاعدة تحدد حقوق وواجبات الزوجين وكقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

وكذلك قوله عليه السلام : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » . وقوله : « المسلمون عند شروطهم » . وقوله : « من أحيا أرضا ميتة فهي له » .

على أننا نلاحظ ان مثل هذه الآيات وان كانت تسمى قواعد لانها ضوابط كلية ينطبق عليها عدة أحكام وكثير من الجزئيات ، الا أن الحكم الذي يرجع الى هذه القاعدة ينسب الى القرآن أو السنة كمصدر له لا الى القاعدة الفقهية .

أما القواعد المستنبطة من الكتاب أو السنة فتنسب الاحكام اليها مباشرة كقاعدة « المشقة تجلب التيسير » ، فهذه مأخوذة من قوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وغيرها من الآيات القرآنية التي وردت في هـذا المعنى .

وقاعدة : « الضرر يزال » مأخوذة من قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » وقاعدة : « الامور بمقاصدها » مأخوذة من قوله عليه السلام : « انما الاعمال بالنيات » .

على أنه يجب أن نلاحظ ان هذه القواعد التي استنبطها الفقهاء كمرحلة انتقالية لا بد منها من تدوين المسائل والفروع الى تدوين النظريات العامة ، يجب أن لا تخالف نصا تشريعيا لان المفروض أنها مستخرجة من مجموعة نصوص لا من نص تشريعي واحد .

* * *

Damascus University

المبحث الثالث

التمييز بين قواعد علم الاصول وقواعد الفقه

اذا كان فقهاء المسلمين لم يستخرجوا المبادىء والقواعد الكلية للفقه الا بعد عصر تكوين المذاهب الفقهية بشكل عام ، فان هؤلاء العلماء عرفوا نوعا آخر من القواعد لا يقل أهمية عن النوع الاول وان كان يختلف عنه اختلافا بينا وهي القواعد الخاصة بعلم أصول الفقه ، هذه القواعد عرفت قبل تدوين الفقه وكان أول من دونها في مؤلف خاص هو الامام الشافعي في كتابه « الرسالة » وعلى ذلك يمكن التمييز بين هذين النوعين :

١ ــ قواعد علم أصول الفقه وهي قواعد خاصة باستنباط الاحكام من أصولها ومصادرها والوسائل المؤدية لايجاد أحكام للوقائع التي لا نص فيها ، وذلك كقاعدة العام والخاص وكيفية الترجيح بينهما ، ثم قاعدة المطلق والمقيد وطرق التوفيق بينهما ، الى غير ذلك من القواعد الاصولية .

٢ ــ أما قواعد الفقه فهي مبادىء عامة أو ضوابط كلية ينطوي تحتها فروع ومسائل فقهية لا حصر لها ، يرجع اليها الباحث بدلا من الرجوع الى أبواب الفقه المطولة ان أراد معرفة حكم مسألة بعينها فانما يرجع الى القاعدة العامة لهذه المسألة ولغيرها من المسائل . وقد ميز بين هذين النوعين من القواعد الامام المالكي شهاب الدين القرافي في كتابه الفروق[1] .

يقول القرافي :

« .. ان الشريعة اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان :

أحدهما : المسمى بأصول الفقه ، وهو في غالب أمره ليس فيه الا قواعد

---

(١) الفروق للامام شهاب الدين القرافي ج١ ص ٢ ــ ٣ .

الاحكام الناشئة عن الالفاظ العربية خاصة ؛ وما يعرض لتلك الالفاظ من النسخ والترجيح ونحو الامر للوجوب والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك .

ثانيهما : قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، تناقضت عليه الفروع واختلفت واحتاج الى حفظ الجزئيات التي تتناهى .. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات .. »[1] .

٣ ــ ثم أن قواعد علم أصول الفقه عامة لانها أدوات استنباط الاحكام من مصادرها وهي شاملة لجميع الفروع ، كما أنها ثابتة لا تتبدل ولا تتغير ، وان كان بعضها يختلف من مذهب لآخر .

وأما القواعد الفقهية فليس لها هذا الشمول والعموم فقد يرد لبعضها عدة استثناءات ولذا يقول ابن نجيم : لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لانها ليست كلية بل أغلبية .

على كل حال اذا لم يكن للقاعدة استثناء أو اذا لم يعارضها أصل أو أثر شرعي فانها ملزمة لانها تعتمد على أصول ثابتة وان الذين وضعوها استخرجوها من عدة أحكام معتبرة في الفقه .

المميزات العامة للقواعد الكلية :

١ ــ يحدد علم القواعد الكلية مرحلة هامة من مراحل تطور وتنظيم الفقه

---

(١) على ان بعض كبار الفقهاء الذين دونوا علم القواعد الكلية لم يراعوا هذه التفرقة تماما بين هذين النوعين من القواعد ، فقد ذكر ابن نجيم الحنفي صاحب الاشباه والنظائر : « ان القواعد التي ترد اليها الفروع والاحكام : هي اصول الفقه في الحقيقة وبها يرتقي الفقيه الى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى » . ولكن شارح الاشباه والنظائر الفقهية احمد بن محمد الحموي استدرك ذلك في « عيون البصائر » فقال معلقا على قول ابن نجيم « اي كاصول الفقه والا فليست اصول الفقه فضلا عن ان يكون ذلك على سبيل الحقيقة » .

الاسلامي من مرحلة النشوء والتكوين الى مرحلة المبادىء والقواعد فيلقي ضوء على قابلية هذا الفقه للمرونة ولوضع نظريات عامة تلبي حاجة الباحث بوضع أحدث الانظمة والتشريعات .

٢ ــ ان وجود قواعد كلية للفقه الاسلامي يتيح لرجال التشريع وبخاصة غير المتخصصين منهم الفرصة الكافية للاطلاع على هذا التراث الفقهي وذلك بأن تهيء لهم الظروف دون الرجوع الى المطولات الفقهية لان معرفة القواعد العامة لكل بحث من البحوث تعين سمات وملامح هذا البحث بشكل منهجي سليم .

٣ ــ تغني القواعد الكلية الباحث من حفظ آلاف المسائل والفروع ، وبهذا يعتبر تدوين هذه القواعد تسهيلا لمعرفة الاحكام الشرعية واستنباط الحلول للوقائع المتجددة وذلك بالرجوع الى معرفة هذه الضوابط والقواعد ، اذ بمعرفة الضابط أو القاعدة الكلية يعرف الحكم للفروع المختلفة المتشابهة .

وبذلك تتخذ هذه القواعد أدلة لاثبات المسائل وتفهمها .

* * *

المبحث الرابع

متى ظهرت مؤلفات هذا العلم في تاريخ التشريع الاسلامي

يرى ابن نجيم الفقيه الحنفي أن فقهاء الحنفية هم أول من بدأ في تدوين القواعد الكلية باستخراجها من الاصول العامة وذلك في أواخر القرن الثالث الهجري حين جمع أبو طاهر الدباس قواعد مذهب أبي حنيفة في سبعة عشر قاعدة .

وذكر ابن نجيم في كتابه الاشباه والنظائر بعض هذه القواعد وهي القواعد المتفق عليها لدى أكثر المذاهب .

ومن هذه القواعد : اليقين لا يزول بالشك ، الضرر يزال ، العادة محكمة[1] .

وقد قام الامام الكرخي[2] فجمع هذه القواعد وصنفها وأضاف اليها فأصبحت تسعا وثلاثين قاعدة ، صنفها ايضا الامام النسفي[3] مع زيادات وأمثلة وشواهد مما جعلها واضحة يسهل الرجوع اليها وتخريج الاحكام عليها وقد طبعت مع كتاب تأسيس النظر لابي زيد الدبوسي الذي يعتبر أول من وضع علم الخلاف بين المذاهب الفقهية . توفي عام ٤٣٠ هـ[4] .

---

(١) اما قواعد علم اصول الفقه فقد ظهرت قبل هذا التاريخ منذ ان دون الامام الشافعي الرسالة ، وضمنها احكام اصول الفقه في اواخر القرن الثاني الهجري .

(٢) ولد ابو الحسن عبيد الله الكرخي عام ٢٠٦ هـ وتوفي ٢٤٠ هـ ويعد من كبار فقهاء الحنفية في عصره .

(٣) هو نجم الدين النسفي ولد عام ٤٦١ وتوفي عام ٥٣٧ له مؤلفات في علم الكلام وفي تفسير القرآن الكريم .

(٤) تاريخ الادب العربي لبروكلمان ج٣ ص ٢٧٣ .

وقد سمى الامام النسفي القاعدة بالاصل ثم فرع عليها أمثلة ومسائل تطبيقية عملية ومن ذلك :

الاصل : ان من ساعده الظاهر فالقول قوله والبينة على من يدعي خلاف الظاهر .

قال النسفي : من مسائله ان من ادعى ديناً على رجل وضمانا فأنكره فالقول قوله : لان الذمم في الاصل خلقت بريئة والبينة على من يدعي خلاف الظاهر — هذا الاصل للامام الكرخي .

ويمكننا ان نضيف أمثلة أخرى كثيرة لا حصر لها استنادا الى هذا الاصل ، فمثلا اذا اختلف الزوجان حول متاع البيت هل هو للزوجة أم للزوج ، تقول ان من يشهد له الظاهر فالقول قوله فمثلا ان الزوجة تملك جهازا من البيت معينا وهو ما تجهز به عادة وعرفا فالظاهر يشهد لها أما لو ادعت شيئا يشهد الظاهر بأنه للزوج فالقول قول الزوج ، وعلى من يدعي خلاف ذلك ان يثبت دعواه .

على أن تدوين الفقه بشكل قواعد كلية ومبادىء عامة لم يقتصر على مذهب فقهي معين بل انتشر لدى جميع المذاهب وقام لدى كل مذهب علماء سهروا على استخراج هذه القواعد اما من أصولها الاولى كالقرآن والسنة أو من استقراء لعدد كبير من الاحكام العامة .

غير أننا نلاحظ اختلافا واضحا في طريقة تصنيف هذه القواعد :

١ — هناك قواعد لعلم أصول الفقه ، ذكرنا انها لا تدخل ضمن نطاق بحثنا .

٢ — قواعد تجمع الجزئيات والمسائل وتضع الضوابط لاستخراج الاحكام من هذه القواعد كقاعدة : « العادة محكمة » فهذه يمكن ان يستفاد منها بما لا حصر له من الاحكام للوقائع المتجددة التي تعتمد على العرف والعادة فيما لا نص فيه .

٣ — الى جانب ذلك نرى مؤلفات تسمى بالفروق تضع القواعد الثابتة للتفرقة بين حكم وحكم أو مسألة ومسألة ، فهذه تختلف عن المنهج السابق وان

كان لها دورها الاساسي والهام في بناء الاحكام التشريعية كما فعل القرافي في كتابة الفروق .

٤ ــ ويمكن اضافة نوع رابع من المناهج التي اتبعها الفقهاء في تصنيف هذه القواعد وهو وضع ضوابط خاصة في كل موضوع من المواضيع كالنفقة ، أو النسب ، أو الرضاع أو غير ذلك بحيث لا تنطبق هذه القاعدة الا على هـذا الموضوع المعين ، وهذه الطريقة وان كانت أضيق نظاما من النوع الثاني الذي يضم بقاعدته جميع الفروع الفقهية مـن مختلف المواضيع الا انها تعطينا لونا جديدا من المؤلفات التي استغنت عن ذكر المسائل والفروع الى وضع الضابط والمبدأ أو القاعدة في موضوع معين بالذات ، وذلك كما فعل بعض فقهاء المالكية كابن جزي في القوانين الفقهية .

* * *

المبحث الخامس

أشهر المؤلفات في علم القواعد الكلية

أولا ـ في الفقه الحنفي :

١ ـ كتاب الاشباه والنظائر :

للفقيه زين العابدين ابراهيم بن نجيم المصري ولد عام ٩٢٦ هـ الذي توفي عام ٩٧٠ في القاهرة .

ويعد ابن نجيم أشهر من كتب في هذا العلم في الفقه الحنفي ويعتبر كتابه من أهم المراجع في هذا الموضوع ، وقد اعتمده واضعو مجلة الاحكام العدلية واقتبسوا منه القواعد التي صدروا بها المواد المائة الاولى للمجلة .

وهذا الكتاب يتفق مع كتاب آخر في أسلوبه وأكثر قواعده يحمل نفس الاسم لفقيه شافعي سنذكره بعد قليل هو الامام السيوطي .

وقد قسم ابن نجيم كتابه الى قسمين أورد في القسم الاول قواعد أساسية ثم تسع عشرة قاعدة ومع كل قاعدة فروع فقهية وأمثلة وضح فيها القاعدة في مختلف فروع الفقه .

ولقي هذا الكتاب اهتمام جميع الفقهاء وبخاصة الحنفية منهم حيث تناولوه بالشرح والتعليق وربما زادت شروحه على أي كتاب آخر في فن القواعد الكلية ، وأشهر شرح له هو : « غمز عيون البصائر » للفقيه الحنفي أحمد بن محمد الحموي وهو من علماء القرن الحادي عشر .

٢ ـ مجامع الحقائق :

وهذا كتاب في علم أصول الفقه للفقيه محمد أبو سعيد الخادمي من علماء

القرن الثاني عشر الهجري وضع في نهاية كتابه أربعا وخمسين قاعدة غير مشروحة ، تناول شرحها فيما بعد الفقيه مصطفى محمد الكـوز الحصاري في كتـاب : منافع الدقائق[1] .

٣ ـ شروح مجـلة الاحكام العدليـة :

بما ان مجلة الاحكام العدلية تضمنت مائة قاعدة فقهية من القواعد التي صنفها علماء الفقه الحنفي ، فقد اهتم شراح المجلة بشرح هذه القواعد ، وقـد أفرد لها الشيخ خالد الاتاسي أحد هؤلاء الشراح مجلدا خاصا تناول تبسيط وتوضيح كل قاعدة مع التمثيل لها بشكل يهيىء للباحث سبل الاطلاع والقياس على ما جاء فيها لمختلف الاحكام والمسائل المتجددة ، وقد جاءت هذه القواعد في المواد ٢ ـ ١٠٠ من المجلة .

٤ ـ الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية :

وضع هذا الكتاب فقيه حنفي هو الشيخ محمود بن حمزة الحسيني مفتي دمشق ، وتبلغ صفحاته ٣٠٨ صفحة من الحجم المتوسط يمتاز بتصنيف جديد للقواعد حسب ترتيب أبواب الفقه ، كما وجد لدى كل قاعدة الفروع التي تتفرع عنها والمصادر التي رجع اليها المؤلف .

وقد جمع المؤلف فيه بين طريقة القواعد الكلية التي سار عليها الفقيه ابن نجيم وبين طريقة الفروق بين القواعد التي سـار عليهـا أغلب فقهاء المالكية ، وسنوضح ذلك بالمثال التالي :

قاعـدة : النكاح لا يحتمل التعليق .

المصدر : الفتاوى الخانيـة .

المثـال : اذا قال رجل لامرأة بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا ان أذن أبي أو رضي ، فقالت قبلت ، لا يصح لان النكـاح لا يحتمل التعليق بخـلاف التعليق بشرط كائن فانه عندهم تنجيز .

---

(١) فلسفة التشريع في الاسلام للدكتور صبحي المحمصاني ص ٢٠٢ .

فائـدة : فرقان بين تعليق النكاح بالشرط ، والنكاح على شرط .

فالاول : لا يصح كما مر .

والثاني : يصح كما لو تزوجها على أن أمرها بيدها فانه صحيح والشرط باطـل .

المصدر : الجامع الصغير .

وفصل الفقيه أبو الليث فقال : هذا ان بدأ الزوج ، وان بدأت المـرأة فكلاهما صحيح[1] .

المصدر : الفتاوى الخانيـة .

٥ ـ المؤلفات المعاصرة :

لقد تناول عدد من الفقهاء المعاصرين بحث القواعد الكلية كشرح لها وبيان لاهميتها في بناء الاحكام الشرعية ، ومن هذه المؤلفات :

آ ـ فلسفة التشريع في الاسلام للدكتور صبحي المحمصاني .

ب ـ المدخل الفقهي للاستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقا حيث عرض فيه القواعد الكلية في المذهب الحنفي عرضا جديدا مع تبويب حديث ، وجعل لها فهرسا سهل لكل باحث الرجوع اليـه .

جـ ـ فقه الاسلام للاستاذ حسن أحمد الخطيب حيث عقد فصلا مطـولا عن القواعد في الفقه الحنفي وذكر كلمة موجزة عن أهم القواعد لدى المالكية .

---

(١) لا بد من توضيح عبارة : فكلاهما صحيح : فقد يفهم ان الصحة تعود الى جملة ان بدأ الزوج ، وان بدأت المرأة ، والحقيقة ان الزوج ان بدأ الايجاب كما لو قال لها : تزوجتك على ان يكون امرك بيدك اي تطلقين نفسك متى شئت فقالـت قبلت ، انعقد العقد ولن يصح الشرط لانه حصل قبل انعقاد العقد .

اما لو قالت له تزوجتك على ان يكون طلاقي بيدي فقال الزوج قبلت : صح العقد وصح الشرط ، وهذا معنى قوله ، فكلاهما صحيح اي ان العقد صحيح والشرط صحيح . وبيان ذلك ان الزوج حين قبل الشرط كان ذلك بعد تمام العقد ، اما اذا بدا الكـلام فلا يصح الشرط لانه لا يجوز ان يفوض الطلاق قبل انعقاد العقد لانه لم يملكه بعد .

د ــ المدخل الفقهي للاستاذ مصطفى الشلبي وفيه بحث تاريخي موجز عن القواعد الكلية .

ثانيا ــ في الفقه المالكي :

١ ــ الفروق :

للامام شهاب الدين القرافي ، يعد من كبار المجتهدين في عصره ولد عام ٦٢٦ هـ وتوفي عام ٦٨٤ هـ .

وكتاب الفروق يعتبر فريدا في منهجه فقد بين الفروق بين القواعد الفقهية على خلاف ما سار عليه أكثر الذين كتبوا في هذا الموضوع حيث وضحوا الفروق بين الفروع والمسائل ، وجمع القرافي نحو ثمان واربعين وخمسمائة قاعدة ، وأوضح كل قاعدة منها ما يناسبها من المسائل والفروع .

ويقع الكتاب في أربعة أجزاء ، ورد بالجزء الاول منه خمسة واربعون فرقا بين القواعد .

وللقرافي كتب أخرى كالذخيرة حيث ورد فيه قواعد في أصول الفقه وأخرى في القواعد الفقهية ، طبع الجزء الاول منه ويقع الكتاب في خمسة عشر مجلدا .

وله كتاب قيم آخر هو الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام .

ويعد هذا الاول من نوعه حيث أوضح الفروق بين تصرفات الافتاء والقضاء والتشريع بما لم يسبقه اليه أحد .

٢ ــ القوانين الفقهية :

صاحب هذا الكتاب هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى الكلبي الغرناطي ولد عام ٦٩٣ هـ وتوفي عام ٧٤١ هـ .

ومنهج المؤلف يختلف عن كتب القواعد التي ذكرناها ، ولكنه يتضمن تقعيدا

لكل موضوع من مواضيع الفقه بشكل جديد ، حاول فيه أن يبين الخلاف بين سائر الائمة كالشافعي ومالك وابن حنيفة وابن حنبل ، كما أشار الى رأي بقية الائمة كالثوري والبصري وأبي ثور ورأي الظاهرية والليث بن سعد وسعيد بن المسيب والاوزاعي وغيرهم .

ثالثا ـ في الفقه الشافعي :

١ ـ الاشباه والنظائر :

للامام جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال السيوطي ولد عام ٨٤٩ هـ وتوفي عام ٩١٠ هـ .

تأثر مؤلف هذا الكتاب باسلوب فقيه شافعي سبقه في هذا المضمار هو الامام تاج الدين السبكي الذي يعتبر رائدا في تأليف هذه القواعد حتى ان ابن نجيم الحنفي صاحب أشهر كتاب في القواعد لدى الحنفية تأثر بالامام السبكي واعتبر كتابه مرجعا له .

وكتاب الاشباه والنظائر للسيوطي يتفق مع كتاب ابن نجيم لدى الحنفية بجمع الجزئيات وضبط الفروع بمبادىء وقواعد ترد المتشابهات الى أصل واحد .

٢ ـ قواعد الاحكام في مصالح الانام :

وهذا المؤلف للقاضي عز الدين بن عبد السلام المتوفي عام ٦٦٠ هـ والكتاب مطبوع متداول يبحث في الاحكام الاساسية وقواعدها دون ترتيب على اساس الابواب الفقهية المعروفة .

وهناك مؤلفات أخرى في القواعد وما يشابهها لدى الشافعية اذكر منها :

تخريج الفروع على الاصول لشهاب الدين الزنجاني ، والتمهيد في تخريج الفروع على الاصول لجمال الدين الاسنوي المتوفي عام ٧٧٢ هـ .

والقواعد والزوائد لبدر الدين الزركشي المتوفي عام ٧٩٤ هـ والمقاصد السنية في القواعد الشرعية للامام عبد الوهاب الشعراني المتوفي عام ٩٣٧ هـ وهو مختصر لقواعد الامام الزركشي .

رابعا ـ في الفقه الحنبلي :

من أشهر المؤلفات في هذا الموضوع لدى الحنابلة كتاب « القواعد » للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفي عام ٩٧٥ هـ .

وفي الكتاب مائة وستون قاعدة مع التمثيل لكل منها بمختلف فروع الفقه ، وقد اورد أيضا قواعد كانت محل خلاف لدى الحنابلة والكتاب مطبوع وقام بفهرسته أحد كبار علماء الحنابلة واسمه جلال الدين نصر الله البغدادي حيث رتب هذه القواعد على حسب أبواب الفقه وبهذا فقد أدى خدمة كبرى للكتاب لم تتوفر لغيره من كتب القواعد .

خامسا ـ في الفقه الجعفري :

ووجدت مؤلفات في القواعد لدى الجعفرية تختلف من حيث الاسلوب ولكنها تلتقي مع بقية المؤلفات المماثلة بوحدة الموضوع وهي تعقيد الفروع بضوابط ومبادىء عامة ، ومن أشهر هذه الكتب : عناوين للمير فتاح الراغي جمع فيها كثيرا من القواعد الفقهية والاصولية ، وكتاب « تمهيد القواعد الاصولية » للشهيد الثاني زين الدين علي بن أحمد الشامي العاملي المتوفي عام ٩٦٩ هـ وكتاب القواعد للشهيد الاول[1] .

* * *

(١) تحرير المجلة للامام محمد الحسين آل كاشف الغطاء .

الفصل الثاني

التطبيقات العملية للقواعد الكلية
في المذاهب الفقهية

المبحث الاول
بعض القواعد الكلية في الفقه الحنفي والشافعي

١ ـ قاعدة : المشقة تجلب التيسير :

أصل هذه القاعدة آيات قرآنية وأحاديث نبوية وردت برفع الحرج منها قوله تعالى : « وما جعل عليكم في الدين من حرج » وقوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

وورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أحب الدين الى الله الحنيفية السمحة[1] .

وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة أحكاما لا تحصى من التخفيف عن المريض

---

(١) أخرج هذا الحديث الامام أحمد في مسنده من حديث جابر عن عبد الله . وروى الشيخان البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة : انما بعثتم ميسرين ، ولم تبعثوا معسرين . وحديث : يسروا ولا تعسروا .
وروى الشيخان عن السيدة عائشة رضي الله عنها : ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين الا اختار ايسرهما ، ما لم يكن اثما .

وبخاصة في العبادات وفي المعاملات حين أسقطوا حكم الاكراه اذا رافق انعقاد التصرفات والعقود وكذلك حكم النسيان والخطأ .

ومن ذلك أيضا أنهم أجازوا للمشتري اذا كان شراؤه عن غير تروي أو خبرة أن يشترط حق الخيار وهو ما يسمى بخيار الشرط خلال ثلاثة أيام مثلا فيثبت له حق الفسخ اذا تبين له خلال هذه المدة ان استمرار العقد لا يتفق مع مصلحته .

وكذلك أجاز الفقهاء للخاطب رؤية المخطوبة في الحدود المشروعة ، ولكنهم لم يجعلوا ذلك واجبا لما في اشتراط ذلك من المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم واخواتهم من نظر كل خاطب ، فناسب التيسير بعدم اشتراطه .

وشرعت الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط منه في حال الحياة ، وأجاز له الايصاء بحدود ثلث تركته لعدم اضرار الورثة ، وبهذا حصل التيسير على الموصي ورفعت المشقة عنه بتلافي تقصيره حال حياته .

٢ ـ قاعدة : الضرر يزال :

وردت هذه القاعدة بعدة ألفاظ في مختلف كتب القواعد الكلية كقولهم : الضرر يزال ولكن لا بضرر . وقولهم : الضرر لا يزال بالضرر .

والاصل في تقرير هذه القاعدة حديث[1] ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله : « لا ضرر ولا ضرار »[2] .

ومعنى هذا الحديث انه لا يجوز للمرء أن يضر أخاه ابتداء ولا جزاء ، والضرار معناه مقابلة الضرر بضرر وفسره بعضهم بعدم جواز أن يتعدى الانسان ما أصيب به من ضرر لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

---

(١) اخرج هذا الحديث الامام مالك في الموطا والامام احمد في المسند ، كما اخرجه الحاكم في المستدرك وغيرهم .

(٢) ورد هذا الحديث كقاعدة من القواعد الكلية في مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٩ .

ما اعتدى عليكم » . وهذه الآية وان وردت خطابا لممثل الامة لا للافراد الا انها تعطي صورة للحاكم اذا أراد الحكم أو التعويض ان لا يتجاوز الضرر الذي أصيب به المتضرر . وقيل الضرر فعل الواحد ، والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه . وقيل : الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت . والضرار ان تضره من غير أن تنتفع به أنت .

ولا بد لنا ان نوضح معنى قوله عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار . انه ليس المقصود عدم وجود الضرر . فنفي الضرر غير ممكن لانه موجود في كل زمان ولكن المعنى نفي ايقاع الضرر والاذى بالغير سواء أكان لرد ضرر أصيب به الانسان أم لم يكن كذلك .

والمراد من الضرر في هذا الحديث هو الضرر غير المشروع فقد يكون الضرر بمعنى الاذى الذي يصيب الانسان مشروعا كما لو كان تنفيذا لعقوبة فلا يستطيع الجاني أن يدعي أمام القاضي برفع الضرر عنه بعدم عقوبته ، وكذلك المدين المماطل اذا حجز عليه وبيعت بعض أمواله جبرا عنه ليس له أن يتمسك بهذه القاعدة لرفع الضرر لان هناك مصلحة وهي رفع الضرر عن الدائن الذي سلب المدين حقه وامتنع عن الوفاء .

ومن التطبيقات التي فرعها الفقهاء على قاعدة الضرر يزال كثير من الاحكام كخيار العيب الذي شرع لازالة الضرر عن المشتري الذي اشترى سلعته سليمة من العيوب فله حق الرد وفسخ العقد لان ارادة العاقدين تمت حين انشاء العقد على شرط ضمني وهو سلامة المبيع من كل عيب .

وقد تفرع عن هذه القاعدة قواعد كثيرة نذكر أهمها :

أ ـ الضرورات تبيح المحظورات :

أي اذا وجدت ضرورة ملجئة ترفع الحكم ما دامت الضرورة قائمة كما لو أكره انسان على فعل شيء فما دام الاكراه موجودا فلا اثم من الفعل المرتكب المحرم ، واذا زالت الضرورة عاد الحكم كما لو كان في الاصل[1] .

---

(1) على ان الفقهاء قيدوا اطلاق هذه القاعدة بقولهم « الضرورات تبيح لمحظورات ، بشرط عدم نقصانها عنها » كما لو أكره انسان على القتل أو الزنا فلا يباح واحد منهما بالاكراه ، لما فيهما من المفسدة التي تقابل الفعل المطلوب او تزيد عليه . الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ .

وعلى هذه القاعدة أجاز الفقهاء هدم البيوت المجاورة للحريق منعا لسريانه ، وأوجبوا الحجر على المريض بمرض يخشى انتقاله لغيره ، وكذلك اتلاف مال سفينة أشرفت على الغرق انقاذا لركابها بمقدار ما يزول الخطر عن السفينة ، فاذا زال الخطر عاد الحكم للاصل وهو عدم جواز اتلاف مال الغير بدون سبب لان كل ما أبيح لضرورة فانما يقدر بقدرها وعلى هذا جاءت القاعدة الفقهية :

ب ـ الضرورات تقدر بقدرها :

فلو أن مدينا امتنع عن وفاء دينه وحجر عليه بسبب ذلك لبيع أمواله سدادا لما عليه من ديون فان القاضي يبدأ ببيع الاموال المنقولة وما يخشى عليه التلف قبل غيره ، واذا سددت ديونه من بيع أموال له لا يجوز بيع غيرها لان الغاية من هذا الاجراء وهي وفاء الديون قد حصلت فلا يجوز التعدي على ما زاد عن أمواله التي سددت بها الديون .

ج ـ الضرر يدفع بقدر الامكان :

اذا كانت الضرورات تقدر بقدرها فكذلك فان الضرر يدفع بقدر الامكان ، فلو دخل سارق على بيت رجل ، وأراد مقاومته فيجب عليه أن يسلك الطريق الاسهل أولا بالتهديد ان أمكن أو الضرب بالعصا ، فان تأكد هذا لا يجدي حينئذ له أن يستعمل السلاح أي عليه أن يدفع الضرر بأقرب الوسائل وأقلها ضررا .

د ـ يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام :

ومن الامثلة على هذه القاعدة التي يرجح فيها الضرر الخاص على العام : هدم جدار مائل في طريق عام خشية اضرار الناس وتسعير المواد الغذائية والضرورية ، والحجر على المدين الممتنع عن الدفع ، والحجر على السفهاء والمجانين .

وفي جميع هذه الامثلة يوجد لدينا ضرران ضرر فردي خاص وضرر جماعي عام ، ولا شك ان المصلحة تقضي بحفظ مصلحة الجماعة ولو أدت الى الحد من مصلحة الفرد أحيانا .

ويتمم هذه القاعدة قاعدة اخرى هي :

هـ ـ يزال الضرر الاشد بالضرر الاخف :

هذه القاعدة تبنى على أساس اختيار أخف الضررين ومفادها ان المرء اذا خير بين أمرين وكان في كل منهما ضرر فيمكنه ان يختار أخفهما دفعاً للاشد منهما .

والمثال على ذلك أنه لا يجوز للوصي أن يصالح المدين على بعض ما عليه من الدين لورثة الميت الصغار الا اذا كان منكرا للدين ولم يكن لدى الورثة او الوصي أي بينة على ذلك ، وهذا تطبيق عملي لاختيار أخف الضررين ، لان المدين ينكر جميع الدين ، فالمصالحة على جزء من الدين تدفع الضرر الاشد وهو ضياع الدين بكامله .

القاعدة الثالثة : العادة محكمة :

أصل هذه القاعدة أثر موقوف على عبد الله بن مسعود : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن[1] . ومعنى هذه القاعدة أن العرف أو الاعتياد اذا استقر في التعامل وتلقته الطباع السليمة بالقبول يصبح دليلا لاثبات حكم شرعي فيما لا نص فيه .

وانما يعتبر العرف مرجعا تبنى عليه الاحكام اذا توافرت فيه الشروط التي ذكرناها في بحث العرف وهي :

١ ـ ان لا يخالف العرف النص ، لان النص أقوى من العرف ولا نرجع للعرف الا حين عدم وجود النص .

٢ ـ ان لا يخالف العرف شرطا ما شرطه أحد طرفي العقد : وذلك لان الشرط تعبير عن ارادة العاقد على أن يكون شرطا صحيحا معتبرا ملزما .

---

(١) تذكر اكثر الكتب الفقهية ان هذا القول حديث رواه ابو مسعود ، وقد تكلم رجال الحديث عن ذلك فقالوا انه موقوف حسن . راجع الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٩١ . وكشف الخفاء ج ٢ ص ١٨٨ . وراجع ايضا بحث العرف في هذا الكتاب .

٣ ــ أن يكون العرف غالبا عاما بين الناس ، فاذا كان لدى فئة منهم لا يعتبر لفقده صفة العموم والشمول .

٤ ــ ويشترط في العرف أن يكون سابقا أو مقارنا للعقد . أما العرف الطارىء بعد ذلك فلا يعد معبرا عن ارادة العاقد حين انشاء العقد لانه لم يكن قائما حينئذ .

وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة كثيرا من الاحكام في مختلف المعاملات وشؤون العبادات . كما تفرع عن هذه القاعدة الاصيلة في موضوعها عدة قواعد فرعية منها :

أ ــ استعمال الناس حجة يجب العمل بها :

وذلك كبيع المعاطاة وهو البيع الذي لا يتحقق فيه الايجاب والقبول بين المتعاقدين بألفاظ متبادلة بينهما بل يكتفي المشتري بدفع ثمن السلعة المثبت عليها ثم يتناولها ، وهذا مما جرى العرف به فجاز استعماله .

ومن الامثلة ايضا على سريان العرف ، عقد الاستصناع وهو أن يقول شخص لصانع : اصنع لي الشيء الفلاني بمبلغ كذا ، على أن يقدم الصانع جهده ومادة الشيء المصنوع ، فقد أجاز فقهاء الحنفية هذا العقد لجريان العرف بالرغم من ان بيع ما ليس عند الانسان غير جائز لديهم .

ب ــ انما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت :

هذه القاعدة شرط من شروط تحقق العرف ، اذ أن العرف اذا لم يكن غالبا أو مطردا لا يعتبر قاعدة ملزمة . فاذا لم يتعارف تجار مهنة من المهن على عرف خاص بهم لا يعتبر قياس بعضهم بعمل ما ملزما للغير ، كما لو جرى العرف لدى تجار الساعات مثلا على كفالة الساعة سنة واحدة ، فان هذا يعتبر ملزما لكافة تجار هذه المهنة اذا كان عاما لديهم ، أما اذا قام به البعض فلا يعتبر مطردا وبالتالي لا الزام فيه .

ويتمم هذه القاعدة قاعدة أخرى هي : العبرة للغالب الشائع لا النادر . وعلى

هذا قدر فقهاء الحنفية عمر المفقود للحكم بوفاته بتسعين سنة أحيانا وبثمانين أحيانا أخرى حسب اختلاف العصر ، وقد قيدها القانون السوري بثمانين عاما ، وهـذا كله مبني عـلى الغالب لا النادر ، لانه قد يعيش المفقود مائة سنة مثلا ولكن هذا من الحالات النادرة فلا يبنى الحكم عليها .

جـ ـ المعروف عرفا كالمشروط شرطا :

معنى هذه القاعدة ان المعروف بين الناس وان لم يذكر في العقد فهو بمنزلة الشرط الصريح لان العرف دال عليـه حيث تتجه اليه ارادة المتعاقدين ضمنا ، وبهذا المعنى وردت قواعد فرعية كثـيرة بمختلف كتب فقـه المذاهب ، كقولهم : الثابت بالعرف كالثابت بالنص وقولهم : المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ .

وأمثلة هذه القواعد الفرعية كثيرة جدا في المعاملات ، كما لو استأجر شخص دارا ولم يبين كيفية استعمالها هل يتخذها للسكن أم يتخذها مصنعا ، فان العرف هو الذي يحدد ما سـكت عنه العقد ؛ وكذلك مـن استعار سيارة للاجرة فيجب استعمالها بالشكل المألوف عرفا وعادة ، والوكيل بالشراء يجـب أن يتقيد بالعرف بما لا يضر موكله ، الى غير ذلك من الامثلة التي يبنى عليها الاحكام مراعاة للعرف في حال عدم وجود نص من الشارع أو شرط من العاقد[1] وفي هذه القاعدة يقول فقهاء الشافعية : لو كان اللفظ يقتضي العموم ، والشرع يقتضي التخصيص ، اعتبر خصوص الشرع في الاصح ، ومن التطبيقات ذلك : لـو أوصى لاقاربه لا يدخل ورثته من جملة الموصى لهم ، عملا بتخصيص الشرع ، اذ لا وصية لوارث ، فقوله أوصيت لاقاربي يفهم منه الاقارب غير الورثة .

---

(١) ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ، وما ثبت بالشرط مقدم على ما ثبت بالعرف ، فلو قال رجل لامراة : تزوجتك على شرط ان تنفقي علي او بشرط ان تنفقي على نفسك ، وبما ان نفقة الزوجة واجبة على زوجها بموجب الشرع كان هذا الشرط لاغيا ، وكذلك لو استاجر دارا والعرف يقضي باستعمالها للسكن ولكنه اشترط على صاحبها ان يستعملها مصنعا فان الشرط يقدم على العرف .

القاعـدة الرابعـة :

التابع تابع أي كـل شيء كان تابعا لغـيره في الوجود ، فانـه لا ينفـرد وحده بالحكم بل يتبعه . وأهم ما يتفرع عن هذه القاعدة من أحكام جاءت في عقد البيع فما جرى العرف على أنه من مشتملات المبيع وتوابعه فانه يدخل ضمن المبيع ولو لم يذكر في العقد ، فالحمل يدخل في بيع الام تبعا لها ، فلا يفرد بالبيع .

وقد نصت المادة ٢٣١ من مجلة الاحكام العدلية :

ما كان في حكم جزء من أجزاء المبيع أي ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظرا الى غرض الاشتراء يدخل في المبيع بدون ذكر له .

وجاء في المـادة ٢٣ :

الزيادة الحاصلة في المبيع عند العقد وقبل القبض كالثمرة وأشباهها هي للمشتري . ومما يتصل بهذه القاعدة قواعد فرعية أخرى ذكرها فقهاء الحنفية منها :

أ ـ من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته :

أي من اشترى دارا فانما يدخل في المبيع الطريق الموصل اليها لانه لا يتحقق الغرض الاصلي من شرائه دون ذلك .

ب ـ اذا سقط الاصل سقط الفرع :

لو أن دائنا طلب من مدينة كفيلا فيعتبر المدين الاصل والكفيل هو الفرع . ويحق للدائن مطالبة كل منهما . ولنفرض أن الدائن أبرأ ذمة مدينه وهو الاصيل . فمن الطبيعي جدا أن تبرأ ذمة الفرع وهو الكفيل . أما لو أبرأ الدائن الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين[1] .

ومن ذلك أيضا أنه لو مات الموكل انعزل الوكيل ولا عكس . اذ أنه لا أثر

---

(١) وقد استثنى فقهاء الحنفية من قاعدة اذا سقط الاصل سقط الفرع . انه لو ادعى شخص على اثنين بدين ما ، فقال لاحدهما انت المدين وقال للآخر انت الكفيل بهذا الدين ، فانكر المدين ، واعترف الكفيل ، التزم باقراره بالرغم من نكران المدين الاصلي للدين .

لموت الوكيل على الموكل فيبقى حق الموكل قائما بالتصرف فيما وكله به من عمل . أما الوكالة فتبطل بموت أحدهما أو بجنونه .

جـ ـ الساقط لا يعود :

اذا أبرأ الدائن مدينه فقد أسقط حقه من هذا الدين ، فلا يجوز له الرجوع عن ذلك ومطالبة مدينه بأداء الدين .

وكذلك فان الوصية بما زاد عن ثلث التركة تعتبر موقوفة على اجازة الورثة لان حقهم ثابت بالميراث بثلثي التركة ، فاذا جاء الورثة فأسقطوا حقهم بما زاد عن الثلث ، أي أجازوا هذه الوصية صحت الاجازة ، ولا يجوز لهم بعد ذلك الرجوع عنها لان الساقط لا يعود على أن تكون الاجازة بعد موت الموصي المورث .

القاعدة الخامسة :

اليقين لا يزول بالشك :

وهذه قاعدة هامة من القواعد الكلية التي فرع عنها الفقهاء عدة قواعد فرعية وبنوا أحكاما كثيرة عليها في جميع أبواب الفقه ، بالرغم من أن ابن نجيم استثنى بعض مسائل من هذه القاعدة .

ومؤدي هذه القاعدة أن كل حكم أو أمر ثبت بشكل يقيني فلا مجال للشك فيه إلا بيقين مثله ، وكما يقول القرافي من علماء المالكية صاحب الفروق : ان كل أمر مشكوك فيه يعتبر كالمعدوم الذي يجزم بعدمه .

وهذا أمر طبيعي لان اليقين أمر ثابت والشك أمر ضعيف ولا ينسخ القوي بالضعيف ولذا قالوا إن اليقين لا يزول الا بيقين مثله .

وقد نقل عن الامام الشافعي في هذا الموضوع : إن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين .

من فروع هذه القاعـدة :

أ ـ الاصل براءة الذمـة :

وبناء على هذه القاعدة قال الفقهاء من ادعى دينا على الآخر فالاصل براءة ذمة المدين ، ولهذا كانت البينة على المدعي ، والقول قول المدعى عليه المدين ، لان الاصل براءة الذمة ولا يقوى شاهد واحد على شغل هذه الذمة ما لم يؤيد بدليل آخر .

ب ـ الاصل بقاء ما كان على ما كان :

الاصل بقاء ما كان على ما كان عليه حتى يتيقن أو يغلب على الظن زواله ، ومثال ذلك أن نفقة الزوجة على زوجها وفق ما قرره الشارع ، فاذا ادعت الزوجة عدم دفع زوجها النفقة لها فالقول قولها لان الاصل بقاء النفقة في ذمة الزوج وذلك كالمدين اذا ادعى وفاء الدين بعد ثبوته في ذمته وأنكر الدائن دفع المدين للدين له .

وكذلك لو ادعى أحد المتعاقدين أن العقد تم تحت الاكراه فالقول قول من يدعي عدم الاكراه لان الاصل صحة العقد ووقوعه بالارادة الحرة دون اكراه .

جـ ـ الاصل اضافة الحادث الى اقرب اوقاته :

إذا طلق الزوج زوجته وحصل خلاف بين زوجته وورثته حول وقوع الطلاق في حال صحة الزوج أو في حال مرضه مرض الموت ، فالزوجة تدعي أن الطلاق حصل في مرض الموت ، والورثة يدعون أن الطلاق وقع قبل ذلك أي في حال الصحة ، فالقول قول الزوجة لان المرض أقرب الاوقات الى الموت .

وسبب الخلاف هنا : ان طلاق لمريض في مرض الموت ترث فيه الزوجة ولو كان طلاقا بائنا ما دامت في العدة ، بينما لا ترث اذا كان الطلاق البائن في حال الصحة .

د ـ الاصل العـدم :

من الامثلة على هذه القاعدة الفرعية : أنه لو اختلف المتبايعان في قبض المبيع ، فالمشتري يدعي عدم القبض ، والبائع يدعي القبض ، فالقول قول المشتري والبينة على البائع لان الاصل العدم أي عدم القبض .

وكذلك لو ثبت على شخص دين باقرار أو بينة ، فادعى المدين الاداء فالقول قول الدائن لان الاصل العدم أي عدم الابراء بعد أن ثبت الدين[1] .

هـ ـ الاستصحاب :

الاستصحاب هو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم الدليل على تغير تلك الحال ، أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتا في الماضي باقيا في الحال حتى يقوم دليل على تغييره .

فكل أمر علم وجوده ثم حصل الشك في عدمه فانه يحكم ببقائه بطريق الاستصحاب لذلك الوجود . وكل أمر علم عدمه ثم حصل الشك في وجوده فانه يحكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب لذلك العدم .

وقد اعتبر بعض الفقهاء الاستصحاب دليلا شرعيا ، وهو آخر الادلة التي يلجأ اليها المجتهد أو المفتي لمعرفة حكم الواقعة الجديدة بعد لجوئه الى الكتاب والسنة والقياس والمصلحة المرسلة ، فان لم يجد أي دليل حكم بموجب الاستصحاب وهو بقاء الاصل على ما كان عليه .

وقد نقل الامام الشوكاني في ارشاد الفحول :

« الاستصحاب آخر مدار الفتوى ، فان المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الاجماع ثم في القياس ، فان لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والاثبات ، فان كان التردد في زواله فالاصل بقاؤه ، وان كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته » .

---

(١) ذكر السيوطي في الاشباه والنظائر ص ٥٨ :

لو اختلفا في قدم العيب ، فأنكره البائع ، فالقول قوله ، واختلف في تعليله ، فقيل : لان الاصل عدمه في يد البائع . وقيل : لان الاصل لزوم العقد . وينبني على الخلاف : ما لو ادعى البائع قدم العيب والمشتري حدوثه ، ويتصور ذلك : بأن يبيعه بشرط البراءة فيدعي المشتري الحدوث قبل القبض ، حتى يرد به . لانه لا يبرا منه . فان عللنا بكون الاصل عدمه في يد البائع ، صدقنا المشتري ، لان ذلك المعنى يقتضي الرد هنا ، وان عللنا بكون الاصل اللزوم ، صدقنا البائع . قال الاسنوي : ومقتضى ذلك تصديق البائع .

ويتضح لنا مما سبق أن الاستصحاب لا ينشىء حكما جديدا ولكن يستمر الحكم الثابت في الاصل على ما كان عليه من الاباحة الاصلية أو عدم الوجود .

ولهذا يقول الاصوليون : ان الاستصحاب حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن .

هذه هي بعض القواعد الهامة التي فرغ عنها الفقهاء قواعد فرعية كثيرة في الفقه الاسلامي واعتمدها فقهاء الحنفية خاصة ، كما أن هناك قواعد اخرى بنى عليها رجال التشريع مسائل وجزئيات لا حصر لها من الاحكام اذكر أمثلة توضح بعض جوانبهـا :

١ ـ الاصل في الاشياء الاباحة :

دليل هذه القاعدة قوله تعالى : « خلق لكم ما في الارض جميعا » .

وقد ذكر فقهاء الشافعية هذه القاعدة وقالوا : ان الاصل في الاشياء الاباحة . حتى يدل الدليل على التحريم ، وقال الامام السيوطي : هذا مذهبنا ، وأما عند أبي حنيفة : فالاصل التحريم حتى يدل الدليل على الاباحة ، ويظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه .

ويؤيد هذا قوله عليه السلام : ما أحل الله فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ...

وقوله عليه السلام : ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشيـاء فلا تنتهكوها ، وحدّ حدودا فلا تعتدوها وسكت عن أشياء من غير نسيـان فلا تبحثوا عنهـا .

٢ ـ الخراج بالضمان :

الخراج هو كل ما خرج من شيء ، فخراج الاشجار ثمارهـا ، وخراج الحيوانات نسلها ، أي ان خراج الاشياء منافعها وهذه المنافع تكون ملكا لمن يضمن الاصـل .

والمثال على ذلك : ان من اشترى شيئا فوجد به حيبا فله حق الرد بموجب خيار العيب ، ولو فرضنا أنه قد حصل منفعة كالكسب أو الغلة أو أي زيادة منفصلة غير متولدة ، فهل ترد هذه الزيادة مع أصل المبيع الى البائع أم تعتبر ملكا للمشتري ؟٠٠ قال الفقهاء بما أنها لا تعتبر جزءا من المبيع فانه لم يملكها بالثمن وانما ملكها بالضمان لان المبيع لو هلك قبل أن يرده المشتري لكان هلاكه في ماله ، ولهذا فان الخراج بالضمـــان ٠

وأصل هذه القاعدة حديث رواه الامام أحمـــد وأبو داوود والترمـــذي والنسائي[1] ٠

وقد استشكل ابن نجيم من تطبيقات هذه القاعدة الزوائد قبل قبض المبيـــع فقال : لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع ٠٠٠ ولا قائـــل به ٠

واجيب : بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك ؛ وبعده به وبالضمان معا ٠

٣ ـ المطلق يجري على اطلاقه ، ما لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة :

هذا هو نص المادة ٦٤ من مجلة الاحكام العدلية توضح الأثر الذي يترتب على اللفظ المطلق الخالي من التقييد . فالمطلق هو كل أمر مجرد عن التخصيص والتقييد ، والمقيد هو الامر الذي يحدد الاطلاق أو يوضح صفة من الصفات المتعددة من التصرف المراد بهذا اللفظ ٠

وقد فرع الفقهاء أحكاما لا حصر لها نتيجة هذه القاعدة ؛ فمن ذلك في عقود المعاوضات ، لو أن شخصا وكل آخر بشراء شيء ما دون أن يحدد له الثمن ؛ فان

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ج١ ص ١٨٢ وقد علق شارح الاشباه الحموي فقال :
قال البخاري هذا حديث منكر ويتابع الحموي قوله ولكن غير البخاري صححه واخذ به كثير من العلماء وبخاصة في البيوع ٠ وقال الزركشي في القواعد هو حديث صحيح ٠

التوكيل هنا ما دام خاليا من القيد ، فللوكيل الحق في أن يشتري بالثمن الذي يختاره ويعتبر عقده ملزما للموكل .

أما اذا حدد له وصفا معينا أو ثمنا فان الوكيل لا يستطيع أن يتجاوز ارادة الموكل فان فعل كان تصرفه غير نافذ لان التوكيل جاء مقيدا ولم يرد مطلقا .

وكذلك لو وكل شخص آخر بتزويجه دون أن يحدد له صفات معينة أو شروطا فيما يختار له ، فيعتبر تزويجه نافذا بأي شكل تم هذا الزواج أي مع عدم مراعاة اي صفة ما دامت الوكالة مطلقة عن أي قيد ، فلو كانت الزوجة لا تليق بمثله مثلا ، أو كان المهر فوق قدرته المالية ، فان جميع هذه الاعتبارات لا عبرة بها ما دام الموكل قد أطلق حين وكل هذا الشخص ولم يحدد له قيودا أو شروطا معينة .

هـذا ما ذهب اليه أبو حنيفـة .

وقال الصاحبان : أبو يوسف ومحمد بن الحسن : ان الوكالة المطلقة يقيدها العرف والعادة وان جاءت خالية من أي قيد ، وعلى ذلك فان العقد في مثل هـذه الحالة يعتبر موقوفا على اجازة الموكل ولا يعد نافذا .

ولعل مجلة الاحكام العدلية قد اختارت رأي الامام أبي حنيفة وان كنا نرجح رأي الصاحبين لانه يتفق والمنطق أكثر من قول أبي حنيفة .

جاء في المـادة ١٤٩٤ من المجلة :

للوكيل بالبيع اذا اطلقت وكالته أن يبيع مال موكله بالثمن الذي يراه مناسبا قليلا كان أو كثيرا .

وفي المـادة ١٤٩٥ :

ليس للوكيل اذا كان الموكل قد عين له ثمنا أن يبيع بأنقص من ذلك الثمن ، وان فعل انعقد البيع موقوفا على اجازة موكله ولو باع بنقصان الثمن بلا اذن الموكل وسلم المبيع الى المشتري فللوكيل أن يضمن ذلك النقصان .

٤ ـ الامور بمقاصدها :

الاصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم : انما الاعمال بالنيـات

وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الائمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطـاب[1] .

وهذه القاعدة تدخل في جميع فروع الفقه وبخاصة في العبادات لانها تحـدد الحلال والحرام بمجرد النية ، وكذلك في المعاملات ، وفي الجنايات ، وسائر الاحكام.

فمن طلق زوجته بلفظ كناية (وهو اللفظ الذي يدل على أكثر من معنى) فان المعنى الذي يحدد من سائر المعاني من هذه اللفظة هو نية الزوج فيما قصد بهذا اللـفظ .

وكذلك الفرق بين القتل خطأ أو القتل عمدا قد تلعب النية دورا كبيرا في تحديده ، فان نوى العمد كانت عقوبته عقوبة القاتل عن عمد ، وان كان خطأ ودلت القرائن على ذلك ومنها نية القاتل كان قاتل خطأ ، وكذلك قال الفقهاء من أخذ من مال مدينه الممتنع عن الوفاء بنية استيفاء دينه يختلف عمن أخذ المال من مدينه بنية السرقـة .

٥ ـ تصرف الامام في شؤون الرعية منوط بالمصلحة :

هذه القاعدة أوردها الامام الشافعي وقال : « منزلة الامام من الرعية منزلـة الولي من اليتيم » وقد نقلها الامام السيوطي في كتابه الاشباه والنظائر .

وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله : « اني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم ، ان احتجت أخذت منه ، فان أيسرت رددته ، فان استغنيت استعففت » .

وقد ذكر فقهاء الشافعية والحنفية كثيرا من الاحكام استنادا الى هذه القاعدة من ذلك أنهم قالوا : السلطان لا يصح عفوه عن قاتل من لا ولي له ، وانما له القصاص أو الدية ، لان الحق للعامة ، والامام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم . وليس من النظر اسقاط حقهم بالمجـان .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٧ .

وقد ذكر المالكية أيضا هذه القاعدة وقالوا : « ان كل من ولي الخلافة فما دونها الى الوصية ، لا يحل له أن يتصرف الا بجلب مصلحة ، أو درء مفسدة لقوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن » ولقوله عليه السلام : « من ولى من أمور أمتي شيئا ثم لم يجتهد لهم ، ولم ينصح فالجنة عليه حرام » .

وكذلك ذكر ابن نجيم هذه القاعدة وفرع عليها كثيرا من الاحكام فمن ذلك : اذا كان فعل الامام مبنيا على المصلحة فيما يتعلق بالامور العامة لم ينفذ أمره شرعا أولا اذا وافقه ، فان خالفه لم ينفذ .

وجاء في كتاب قواعد الاحكام للعز بن عبد السلام :(٢)

قاعدة من المستثنيات من القواعد الشرعية :

« اعلم ان الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة ، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة أو مفسدة تربي على تلك المصالح . وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة ، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربي على تلك المفاسد ، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق ، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس .

---

(١) الاشباه والنظائر ج١ ص ١٥٨ .

(٢) قواعد الاحكام في مصالح الانام ج٢ ص ١٥٦ .

المبحث الثاني

بعض القواعد الكلية في الفقه المالكي

١ ـ ما ورد في كتاب الفروق للقرافي :

لقد ذكر الامام القرافي في كتابه الفروق كثيرا من القواعد والتي تعتبر بمثابة الضوابط أو كما يدل اسم الكتاب المذكور ، الفروق بين القواعد الفقهية ، ومن هذه الفروق ، بين القرافي الاسس أو المعايير التي تحدد ما يورث وما لا يورث من تركة الميت الى ورثته[1] .

أ ـ الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال وبين قاعدة ما لا ينتقل من الاحكام :

روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من مات عن حق فلورثته » وهذا اللفظ ليس على عمومه ، بل من الحقوق ما ينتقل الى الوارث ومنها ما لا ينتقل منه فمن حق الانسان أن يملك امضاء البيع أو فسخه اذا جعل له الخيار في ذلك ، ومن حقه ما فوض اليه من الولايات لا ينتقل للوارث منها شيء وان كانت ثابتة للمورث ، بل الضابط لما ينتقل اليه ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه ، وما كان متعلقا بنفس المورث وعقله فلا ينتقل للوارث .

والفرق : ان الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعا له ، ولا يرثون عقله ونفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك ، فالولاية والحضانة لا تنتقل بالميراث ، وينتقل خيار الشرط في البيوع من المورث الى الوارث .

وقال أبو حنيفة وأحمد بن حنبل لا ينتقل اليه .

---

(١) الفروق للقرافي ج٣ ص ٢٧٥ .

وينتقل حق القبول والرد بالوصية الى الورثة عند المالكية ؛ فمن أوصى بشيء لآخر ، ومات الموصى ، ثم مات الموصى له بعد ذلك دون قبول أو رد ، انتقل هذا الحق الى ورثة الموصى له فان شاءوا قبلوا الوصية وان شاءوا ردوها ، وقال الحنفية لا ينتقل هذا الحق للورثة بل تنتقل اليهم الوصية لان سكوت الموصى له أو عدم رده يعتبر قبولا منه فتثبت ملكيتها في ملكه ومن ثم تنتقل لورثته على أنها جزء من تركتـــه .

والخلاصة : ان الحقوق التي تتعلق بصفة من صفات العاقد لا تورث ، وأما التي تتعلق بالعقد أو بالمال فانها تورث ، وبالرغم من صحة هذا الفرق الا أن الفقهاء اختلفوا في تطبيقه ، فالحنفية والحنابلة لا يورثون خيار الشرط لانه يتعلق بارادة العاقد ومشيئته ، بينما ذهب الشافعية والمالكية الى توريثه وانتقاله الى الورثة .

وكذلك يرى أبو حنيفة عدم انتقال حق الشفعة الى الورثة ، واكن المالكيـــة يرون انتقال هذا الحق لانه من الحقوق التي تورث عندهم .

وسبب الخلاف كما ذكرنا هو أن من يقول بانتقال هذه الحقوق يرى أنهـــا صفة للعقد فينتقل معه ،لان آثار العقود تنتقل للوارث ، وأما الذي يرى أنها صفة للعاقد تخضع لارادته واختياره المحض فيقول بعدم توريثها لانها تموت بموت صاحبها فلا تنتقل للورثة لانها صفة من صفات المورث فتبطل كبقية صفاته .

ب ــ الفرق التاسع والمائتان بين قاعدة ما مصلحته من العقود اللزوم وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم[1] .

ان الاصل في العقد اللزوم لان العقد انما شرع لتحصيل المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ودفع الحاجات فيناسب ذلك اللزوم دفعا للحاجة وتحصيلا للمقصود ، مع هذا الاصل انقسمت العقود الى قسمين : أحدهما لازم كالبيع والهبة ، فان التصرف المقصود بالعقد يحصل عقب العقد ، والقسم الآخر لا يستلزم مصلحتـــه مع اللزوم بل مع الجواز وعدم اللزوم كعقد الوكالة مثلاً ، لانه قد يطلع الوكيل أو

(١) المرجع السابق ج٤ ص ١٣ .

الموكل على ضرر أو يتعذر عليه القيام بالاستمرار بالعمل فلذا شرع فيها عدم اللزوم ليتمكن أحد العاقدين من فسخ العقد .

٢ ـ وفي كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام (١) :

السؤال الخامس والعشرون :

ما الفرق بين تصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفتيا والتبليغ ، وبين تصرفه بالقضاء ، وبين تصرفه بالامامة ؟... وهل آثار هذه التصرفات مختلفة في الشريعة والاحكام أو الجميع سواء في ذلك وهل بين الرسالة وهذه الامور الثلاثة فرق ، أو الرسالة عن الفتيا ؟ (٢) .

ان غالب تصرفه (ص) بالتبليغ لان وصف الرسالة غالب عليه ، ما تقع تصرفاته (ص) منها ما يكون بالتبليغ والفتوى اجماعا ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء ومنها ما يجمع الناس على أنه بالامامة ، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين فصاعدا فمنهم من يغلب عليه رتبة ومنهم من يغلب عليه اخرى .

ثم تصرفاته (ص) بهذه الاوصاف تختلف آثارها في الشريعة : فكل ما قاله (ص) أو فعله على سبيل التبليغ كان ذلك حكما عاما على المسلمين الى يوم القيامة.

فان كان مأمورا به أقدم عليه كل واحد بنفسه وكذلك المباح وان كان منهيا عنه إجتنبه كل أحد بنفسه .

وكل ما تصرف فيه عليه السلام بوصف الامامة لا يجوز لاحد أن يقدم عليه الا باذن الامام اقتداء به عليه السلام ، ولان سبب تصرفه فيه بوصف الامامة دون التبليغ يقتضي ذلك .

---

(١) الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام للقرافي ص ٨٦ تحقيق الاستاذ الشيخ عبد الفتاح أبو غده .

(٢) وبهذا يمكن القول بمبدأ فصل السلطات بين القضاء والتشريع والتنفيذ .

وما تصرف فيه (ص) بوصف القضاء لا يجوز لاحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم اقتداء به (ص) ولان السبب الذي لاجله تصرف فيه (ص) بوصف القضاء يقتضي ذلك وهذه هي الفروق بين هذه القواعد الثلاث ، ويتحقق ذلك بأربع مسائل :

المسالة الاولى :

بعث الجيوش لقتال الكفار والخوارج ومن تعين قتاله ، وصرف أموال بيت المال في جهاتها وجمعها من مجالها ، وتولية القضاة والولاة العامة ، وقسمة الغنائم ، وعقد العهود للكفار ذمة وصلحا هذا هو شأن الخليفة والامام الاعظم .

فمتى فعل (ص) شيئا من ذلك علمنا أنه تصرف فيه (ص) بطريق الامامة دون غيرها ومتى فصل (ص) بين اثنين في دعاوى المال ونحوها بالبينات أو الايمان ونحوها فنعلم أنه (ص) بالقضاء دون الامامة العامة وغيرها لان هذا شأن القضاء والقضاة .

وكل ما تصرف فيه (ص) في العبادات بقوله أو بفعله أو أجاب به سؤال سائل عن أمر ديني فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ فهذه المواطن لا خفاء فيها .

المسالة الثانية :

قوله صلى الله عليه وسلم : « من أحيا أرضا ميتة فهي له »[1] اختلف العلماء رضي الله عنهم في هذا القول هل هو تصرف بالفتوى فيجوز لكل أحد أن يحيي دون اذن الامام في ذلك الاحياء أم لا ؟.. وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما .

أو هو تصرف منه عليه السلام بالامامة فلا يجوز لاحد أن يحيي الا باذن الامام وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله . (وأما تفرقة مالك بين ما قرب من العمارة فلا يحيا إلا باذن الامام وبين ما بعد فيجوز بغير اذنه فليس من هذا الذي نحن فيه بل من قاعدة اخرى وهي ان ما قرب من العمران يؤدي الى التشاجر والفتن وادخار

---

(١) نصب الراية ج٤ ص ٣٨٨ ، سنن الترمذي ج٦ ص ١٤٦ .

الضرر فلا بد فيه من نظر الائمة دفعا لذلك المتوقع ، وما بعد ذلك لا يتوقع فيه شيء من ذلك فيجوز) .

ومذهب مالك والشافعي في الاحياء أرجح لان الغالب في تصرفه (ص) الفتيا والتبليغ ، والقاعدة أن الدائر بين الغالب والنادر اضافته الى الغالب أولى .

المسالة الثالثة :

قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة امرأة ابي سفيان لما قالت له (ص) أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني فقال لها عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[1] .

اختلف العلماء في هذه المسألة وهذا التصرف منه عليه السلام هل هو بطريق الفتوى فيجوز لكل من ظفر بحقه أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به ان تعذر أخذ الحق ممن هو عليه ، ومشهور مذهب مالك خلافه[2] بل هو مذهب الشافعي؟..

أو هو تصرف بالقضاء فلا يجوز لاحد أن يأخذ جنس حقه أو حقه اذا تعذر أخذه من الغريم الا بقضاء قاض .

حكى الخطابي القولين عن العلماء في هذا الحديث حجة من قال انه بالقضاء انها دعوى في مال على معين فلا يدخله الا القضاء ، لان الفتاوى شأنها العموم .

---

(١) رواه البخاري في صحيحه عن السيدة عائشة ج٤ ص ٣٣٨ ورواه النسائي في سننه ج٨ ص ٢٤٦ .

(٢) جاء في كتاب شرح خليل للخرشي ج٧ ص ٢٣٥ :

ان الانسان اذا كان له حق عند غيره ، وقدر على أخذه او اخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير ، فانه يجوز له أخذ ذلك منه ، وسواء كان ذلك من جنس شيئه ، أو من غير جنسه على المشهور ، وسواء علم غريمه او لم يعلم ، ولا يلزمه الرفع الى الحاكم .

وجواز الاخذ مشروط بشرطين :

١ — ان لا يكون حقه عقوبة والا فلا بد من رفعه الى الحاكم .

٢ — ان يأمن الفتنة بسبب اخذ حقه كقتال او اراقة دم ، وان يأمن الرذيلة ، اي ان ينسب اليها كالغصب ونحوه ، فان لم يأمن ذلك فلا يجوز له أخذه . راجع الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ص ١٠٣ .

وحجة القول : بأنها فتوى ما روى أن أبا سفيان كان بالمدينة والقضاء على الحاضرين من غير اعلام ولا سماع حجة لا يجوز فيتعين أنه فتوى .

المسالة الرابعـة ا

قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه »[1] اختلف العلماء في هذا الحديث هل تصرف فيه (ص) بالامامة فلا يستحق أحد سلب المقتول الا أن يقول الامام ذلك وهو مذهب مالك ، فخالف أصله فيما قاله في الاحياء وهو أغلب تصرفه (ص) بالفتوى فينبغي أن يحمل على الفتيا عملا بالغالب .

وسبب مخالفتـه لاصله امور منهـا :

ان الغنيمة أصلها أن تكون للغانمين لقوله عز وجل : « واعلموا أن ما غنمتم من شيء فان لله خمسه » واخراج السلب من ذلك خلاف هذا الظاهر .

ومنها : ان ذلك ربما أفسد الاخلاص عند المجاهدين فيقاتلون لهذا السلب دون نصر كلمة الاسلام ، ومن ذلك أنه يؤدي الى أن يقبل على قتل من له سلب دون غيره فيقع التخاذل في الجيش وربما كان قليل السلب أشد نكاية على المسلمين ، فلاصل هذه الاسباب ترك هذا الاصل .

الفرق الثاني والثلاثـون :

بين قاعدة الاذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات ، وبين اذن الملك الآدمي في التصرفات في أن الاول لا يسقط الضمان والثاني يسقط .

ما جعله الله حقا للعباد فلا ينقل فيه الملك الا برضاهم ولا يصح الابراء منـه الا باسقاطهم ولذلك لا يسقط الضمان في اتلافه الا باذنهم في اتلافه أو باذن في مباشرته على سبيل الامانـة .

كما أن ما هو حق الله تعالى لا يتمكن العباد من اسقاطه والابراء منه بل ذلك يرجع الى صاحب الشرع فكل من الحقين موكول لمن هو منسوب له ثبوتـا واسقاطـا .

---

(١) رواه البخاري ا ص ١٧٧ ومسلم ج١٢ ص ٥٩ ومالك في الموطا ج١ ص ٣٠١

ويتضح الفرق بثلاث مسائـل :

المسالة الاولى :

الوديعة اذا حملها المودع وحوّلها لمصلحة حفظها فسقطت من يده فانكسرت لا ضمان عليه لانه مأذون له في ذلك الفعل الذي به انكسرت ، ولو سقط عليهـا شيء من يده فانكسرت ضمن لان صاحب الوديعة لم يأذن له في حمل ذلك في يده فالفعل الذي به انكسرت غير مأذون فيه فيضمن ، فان قيل ان كان صاحب الوديعة لم يأذن له غير أن الله تعالى اذن له أن يتصرف في بيته ، فقد وجد الاذن ممن هو أعظم من صاحب الوديعة ، قيل : الاذن العام الشرعي لا يسقط الضمان وانمـا يسقطه الاذن الخاص من قبل صاحب الوديعـة .

المسالة الثانيـة :

اذا استعار شيئا فسقط من يده فانكسر أو هلك في العمل المستعار له من غير عدوان ولا مجاوزة لما جرت به العادة في الانتفاع بتلك العارية فلا ضمان عليه ، لان الذي أعاره اذن له فيما حصل به الهلاك .

ولو سقط من يده عليها شيء فأهلكها ضمن لعدم وجود اذن صاحب العارية في هذا التصرف الخاص وانما وجد الاذن العام وهو لا يسقط الضمان .

المسالة الثالثة :

اذا اضطر الى طعام غيره فأكله في المخمصة جاز وهل يضمن له القيمة أو لا ؟.. قولان : أحدهما لا يضمن لان الدفع كان واجبا على المالك والواجب لا يؤخذ بـه عوض . والقول الثاني : يجب وهو الاظهر والاشهر لان اذن المالك لم يوجـد وانما وجد اذن صاحب الشرع وهو لا يوجب سقوط الضمان وانما ينفي الاثم والمؤاخذة بالعقـاب .

٣ ــ وجاء في كتاب القوانين الفقهية لابن جزي تصنيف جديد للاحكام الفقهية بشكل قواعد خاصة بالموضوع المراد بحثه لا بشكل قواعد عامة لجميع الفروع والاحكـام[1] .

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٢٨ .

في الباب التاسع : العيوب وا لغبن وفيه فصلان .

١ ـ الفصل الاول : في العيوب ، وكتمانها غش محرم بالاجماع :

وفيـه مسائـل :

المسالة الاولى : شروط القيـام بالعيب .

من اشترى سلعة فوجد فيهاعيبا فله القيام به بشرطين :

الشرط الاول : أن يكون العيب أقدم من التبايع ، ولا يكون حادثا عنـد المشتري ، ويعرف ذلك بالبينة ... فان لم يعرف بشيء من ذلك واختلف البـائع والمشتري ، نظر اليه أهل البصر ، ونفذ الحكم بما يقتضي قولهم ، والا حلف البائع على البت في الظاهر من العيوب ، وعلى نفي العلم في الخفي ، وان اختلفا في وجود العيب فلا يمين على البائع ، وعلى المشتري اثبات العيب .

الشرط الثاني : أن يكون المشتري لم يعلم بالعيب حين التبايع،إما لان البائع كتمه ، واما لانه مما يخفي ...

فرع : بيع البراءة جائز عند مالك وهو أن يتبرأ البائع من كل عيب لا يعلمه . فلا يقوم به المشتري . وأجازه أبو حنيفة في كل عيب علم به أو لم يعلم به . ومنعـه الشافعي مطلقا ، واذا فرعنا على المذهب فلا يقوم الا بما علمه البائع وكتمه ...

ويجوز بيع السلطان بيع براءة ، وبيع الورثة بيع براءة وان لم تشترط وذلك فيما باعوه لقضاء دين على الميت أو لانفاذ وصيته دون ما باعوه لانفسهم .

فرع : ان شرط وصفا يزيد في الثمن . ثم خرج بخلاف ذلك فللمشتري الخيار. ولا خيار له في فقد وصف لا يبالى به ولا ينقص من الثمن .

فرع : اذا اشترى رجلان شيئا في صفقة واحدة فوجدا به عيبا فأراد أحدهما الرد والآخر الامساك ، فلمن أراد الرد أن يرد وفاقا للشافعي . وقيل ليس له الرد وفاقـا لابي حنيفـة .

المسالة الثانية : مسقطات القيام بالعيب وهي أربعة :

المسقط الاول : أن يظهر من المشتري ما يدل على الرضى بالعيب من قول أو سكوت بعد الاطلاع على العيب . أو تصرف في المبيع بعد الاطلاع على العيب .

المسقط الثاني : أن يزول العيب الا اذا بقيت علامته ولم تؤمن عودته .

المسقط الثالث : فوات المبيع كالتلف ، وكذلك بيعه على المشهور .

المسقط الرابع حدوث عيب آخر عند المشتري فهو بالخيار ان شاء رده ورد ارش العيب الحادث عنده ، وان شاء تمسك به وأخذ ارش العيب القديم (الارش قيمة العيب) .

وقال الشافعي وأبو حنيفة : ليس له الرد وانما يأخذ ارش العيب القديم .

فرع : ضمان المبيع المردود بالعيب على المشتري ، وغلته له ، لان الخراج بالضمان ، ولا يرد غلته ولا يرجع بما أنفق عليه . قال ابن الحارث : كل شيء دلس فيه بائعه بعيب فهلك من ذلك العيب ، أو نقص منه فمصيبته من البائع ونقصه عليه ، وان كل هلاكه أو نقصه من عيب غير ذلك العيب المدلس به فمصيبته من المشتري ونقصه عليه .

المسالة الثالثة : أنواع العيوب . وهي ثلاثة :

عيب ليس فيه شيء ، وعيب فيه قيمة ، وعيب فيه رد .

فأما العيب الذي ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن .

وأما عيب القيمة فهو اليسير الذي ينقص من الثمن فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب .

وأما عيب الرد فهو الفاحش الذي ينقص حظا من الثمن .

ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد ، وقيل الثلث ، فللمشتري في عيب الرد بالخيار ، بين أن يرده على بائعه أو يمسكه ولا ارش له على العيب ، وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب الا أن يفوت في يده .

الفصل الثاني : في الغبن . وهو ثلاثة انواع :

الاول : غبن لا يقام به وهو اذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها لغرض له كالمشاكلة .

الثاني : غبن يقام به قل أو كثر وهو الغبن في بيع الاسترسال واستسلام المشتري للبائـع .

الثالث : اختلف فيه وهو ما عدا ذلك ، وعلى القول بالقيام به فيقوم المغبون سواء كان بائعا أو مشتريا اذا كان مقدار الثلث فأكثر ، وقيل لا حد له وانما يرجع فيه للعوائد فما علم أنه غبن فللمغبون الخيار [1] .

* * *

(١) قسم فقهاء الحنفية الغبن الى غبن يسير وغبن فاحش ، فالغبن الفاحش ما بلغ نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار او زيادة وما نقص عن ذلك يعتبر غبنا يسيرا .
راجع بحث الغبن واثره في العقود في الجزء الثاني من هذا الكتاب .

المبحث الثالث

بعض القواعد الكلية في الفقه الحنبلي

ان أشهر كتاب لدى الحنابلة في فن القواعد الكلية هو كتاب ابن رجب الحنبلي ، وقد ذكرنا أن منهج هذا الكتاب يختلف عن غيره اذ يأتي بالقاعدة وماينطوي تحتها من أحكام كثيرة يجمعها وحدة الضابط الذي ورد في القاعدة ، وقد احتوى هذا الكتاب على مائة وستين قاعدة ، كما أورد المؤلف في نهاية مؤلفه قواعد اخرى كانت تطبيقاتها محل خلاف في الفقه الحنبلي .

وسنذكر بعض الامثلة التي وردت في هذا الكتاب من القواعد والفوائد نظرا لاهمية ما تحتوي عليه من أحكام في مختلف الفروع والمسائل الفقهية .

القاعدة الثانية والستون[1] :

« فيما ينعزل قبل العلم بالعزل » .

المشهور أن كل من ينعزل بموت أو عزل هل ينعزل بمجرد ذلك ؟ .

روايتـــان في المذهب .

من صور ذلك .

آ ــ الحاكم اذا قيل بانعزاله ، قال القاضي وأبو الخطاب فيه الخلاف الذي في الوكيل . وقيل لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف ، لان في ولايته حقا لله . وان قيل أنه وكيل فهو شبيه بنسخ الاحكام لا يثبت قبل بلوغ الناسخ على الصحيح بخلاف الوكالة المحضـــة .

---

(١) القواعد لابن رجب ص ١١٤

قال : هذا هو المنصوص عن أحمد ، وأيضا فان ولاية القاضي عامة لما يترتب عليها من عموم العقود والفسوخ .

ب ــ ومنها عقود المشاركات كالشركة والمضاربة ، والمشهور انها تنفسخ قبل العلم كالوكالــه .

جـ ــ ومنها الوديعة ، وقد ذكر القــاضي في مواضــع كثيرة ان للمودع فسخها بالقول .

ثم ذكر في مسألة الوكالة أن الوديعة لا يلحقها الفسخ بالقول وانما تنفسخ بالرد الى صاحبهــا .

القاعدة الخامسة والستون :

« من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه » .

يندرج تحت هذه القاعــدة صور :

آ ــ لو باع ملك أبيه بغير اذنه ثم تبين أن أباه كان قد مات ولا وارث له ، وفي صحة تصرفه وجهان .

ب ــ لو أبرأه من مائة درهم مثلا معتقدا أنه لا شيء عليه ، ثم تبين أن كان له في ذمته مائة درهم . فيها وجهان أيضا .

جـ ــ لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر ثم تبين أنه كــان ميتا قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة ، أو أنه كان طلقها ، ففي صحة النكاح وجهان ، رجح صاحب المغني (ابن قدامة) عدم الصحة هنا لفقد شرط النكاح في الابتداء ــ وهذا في رأينا الوجه المعقول في المسألة ــ .

القاعدة الخمسون بعــد المائــة :

« تعتبر الاسباب في عقود التمليكات » .

هذه من القواعد التي تقيم وزنا جوهريا لسبب العقد في تكوينه ، وقد اهتم الحنابلة أكثر من بقية المذاهب بابراز دور السبب في العقد .

وما يتفرع على هذه القاعدة من الاحكام :

آ ــ هدية المقترض قبل الاداء لا يجوز قبولها ممن لم يجر له منه عادةالاهداء.

ب ــ الهدايا التي تهدى للامير اذا لم تكن هناك عادة باهدائها قبل تولية الحكم.

جـ ــ هبة المرأة زوجها صداقها اذا سألها ذلك ، فان السبب هنا هو طلب استدامة النكاح بدوام العشرة الزوجية بينهما ، فان طلقها فللزوجة الحق بالرجوع فيما وهبت من مهرها لزوال السبب الذي دفعها لهذا التبرع .

ومن القواعد التي جاءت تحت عنوان الفوائد ، وقد ضمت أحكاما كثيرة اختلف فيها فقهاء الحنابلة نذكر منها :

الدين هل يمنع انتقال التركة الى الورثة أم لا ؟..

في المسألة روايتان أشهرها : الانتقال ، وهي المذهب .

ومن فروع ذلك :

آ ــ ان المفلس اذا مات سقط حق البائع من عين ماله ، لان المال انتقل الى الورثة . والرواية الثانية : لا ينتقل .

والمثال على الرواية الثانية : لو مات رجل وترك دارا وعليه دين . وجاء الغرماء يبتغون المال ، فالدار لهم حتى وفاء ديونهم ولا يعطى أحد الاولاد حصته من الدار ولو دفع حصته من الدين .

ب ــ ولكن هل يشترط كون الدين محيطا بالتركة أم لا ؟ .. ظاهر المذهب ان التركة المدينة لا تنتقل الى الورثة اذا كان الدين مستغرقا التركة . ومنهم من قال لا تنتقل التركة ولو كانت أكثر من الدين حتى توفى جميع الديون[1] .

وهناك احدى وعشرون قاعدة الحقها ابن رجب في كتابه وردت في مسائل مشتهرة بين فقهاء المذهب الحنبلي وفيها اختلافات يبني عليها مسائل وفروع عديدة سماها بالفوائد[2] .

---

(١) راجع الاحوال الشخصية في الاهلية والوصية والتركات للدكتور السباعي والدكتور الصابوني ص ٤٠٥ .

(٢) القواعد لابن رجب .

من هذه القواعـد :

اجازة الورثة للوصية اذا زادت على ثلث التركة :

اجازة الورثة هل هي تنفيذ للوصية او ابتداء عطية ؟ . في المسألة روايتان معروفتان اشهرهما انها تنفيذ . وهذا الخلاف قيل انه مبني على ان الوصية بالزائد على الثلث هل هو باطل او موقوف على الاجازة . وقيل بل هذا الخلاف مبني على القول بالوقف ، اما على البطلان فلا وجه للتنفيذ وهو أشبه .

ولهذا الخلاف فوائد عديدة :

١ ــ انه لا يشترط لها شروط الهبة من الايجاب والقبول والقبض فيصح بقوله أجزت وأنفذت ونحو ذلك وان لم يقبل الموصى له في المجلس . وان قلنا هي هبة افتقرت الى ايجاب وقبول .

٢ ــ لو كان المجيز ابا للمجاز له كمن اوصى لولد ولده فاجازه ولده فليس للمجيز الرجوع فيه ان قلنا هو تنفيذ ، وان قلنـا عطيه فله ذلك لانه قـد وهب لولده مالا .

٣ ــ لو قبل الوصية المفتقرة الى الاجازة قبل الاجازة ثم أجيزت ، فان قلنا الاجازة تنفيذ فالملك ثابت له من حين قبوله اولا ، وان قلنا عطية لم يثبت الملك الا بعد الاجازة .

٤ ــ لو أجاز المريض في مرض موتـه وصية مورثه ، فان قلنا اجازته عطية فهي معتبرة من ثلثه ، وان قلنا تنفيذ فطريقان ..

بعض القواعد الكلية في الفقه المقارن

١ ـ قاعـدة :

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه [١] .

هذه قاعدة وردت لدى أكثر المذاهب الفقهية اما بنص صريح او بتطبيق عملي عما احتوته من مبادىء ، ولكن كما ذكرنا في بحثنا عن القواعد الكلية بأن كثيرا منها له استثناءات ، ومن ذلك هذه القاعدة .

وقد ذكر السيوطي بعض استثناءات هده القاعدة نذكرها مع بيان ما ذهب اليه بقية الفقهاء :

أولا ـ لو قتل صاحب الدين المؤجل المدين حلّ الدين في الاصح .

من البحوث التي بحثها الفقهاء فيما يورث وفيما لا يورث مـن الحقوق : الآجال في الديون هل تورث أي تبقى كما هي اذا مات الدائن أو المدين أو انها لا تورث أي تسقط بوفاة صاحبها .

فرق الفقهاء بين موت الدائن وموت المدين .

موت الدائـن :

قال جمهور الفقهاء : لا أثر لوفاة الدائن في الديون المؤجلة . بحيث اذا مات الدائن وكانت له ديون مؤجلة فانها تبقى لوقتها المحدد لها .

وقال الظاهرية : تحل الآجال بموت الدائن .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٦ .

أما موت المديـن :

قال جمهور الفقهاء اذا مات المدين وعليه ديون مؤجلة سقطت هذه الآجـال بوفاته ويجبر الورثة على وفاء هذه الديون قبل مواعيدها لان محل الدين هو ذمة المدين وقد تلاشت بالموت فسقط الاجل .

وقال المالكية : تسقط الآجال وتحل الدين الا في حالتين :

ا ـ اذا قتل الدائن مدينه فان الاجل لا يحل تطبيقا لقاعدة : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .

ب ـ اذا اشترط المدين على الدائن عدم حلول الاجل بوفاته فلا يسقط حينئذ احتراما للشرط .

وقال الحنابلة : تسقط الآجال وتحل الديون الا في حالتين أيضا :

آ ـ اذا وثق ورثة المدين الدين بكفيل أو برهن لوفاء حق الدائن .

ب ـ أو التزم ورثة المدين اداء الدين المؤجل ورضى بذلك الدائن .

من هذا نرى أن المالكية تمسكوا بالقاعدة في الاستثناء الذي وضعه بقيـة الفقهاء في حال توريث آجال الديـون .

ثانيا : اذا قتل الموصى له الموصي ؛ استحق الموصى به في الاصح .

اذا أوصى شخص لآخر وصية بمبلغ من المال ، فاستعجل الموصى له الحصول على الموصى به فقتل الموصي ، فهل يستحق الوصية أم لا يستحق شيئا من الوصية عقوبة له ؟ ..

قال الحنيفة اذا قتل الموصى له الموصي فانه يمنـع من استحقاقه فضـلا عن عقوبة القتل المقررة له .

وذهب المالكية والشافعية على الاصح الى ان القتـل لا يمنع من استحقاق الوصيـة .

وفرق الحنابلة بين أمرين فقالوا : ان كانت الوصية قبل القتل فانه يمنع من

استحقاق الوصية ، اما ان حصلت بعد الجرح الذي أدى الى القتل فانه لا يمنع من استحقاق الوصية ، لانه حين جرحه لم يكن هناك وصية يستعجل الحصول عليها .

وقد أخذ القانون السوري برأي الحنيفة فنص في المادة ٢٢٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري .

يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة .

آ ـ قتل الموصى له للموصي قصدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا ، اذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة .

ب ـ تسببه قصدا في قتل الموصي ، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زورا اذا أدت الى قتله .

ثالثا : ولو طلق في مرضه ، فرارا من الارث ، نفذ ، ولا ترثه في الجديد .

قال الشافعية اذا طلق الزوج زوجته وهو في مرض الموت طلاقا بائنا فانها لا ترثه ولو مات وهي في العدة ، لئلا يلزم التوريث بلا سبب ، ولا نسب ، اذ ان الزوجية انقطعت بالطلاق البائن فلا توارث بين الزوجين .

وقال الحنيفة : اذا مات الزوج والزوجة في العدة فانها ترث منه ردا على قصده السيء ولانه أراد منعها من الميراث حين طلقها في مرض الموت فلم يكن الطلاق عن حاجة ملحة للطلاق بل كان تهربا من الميراث بشرط أن يكون الطلاق دون رضاها .

وقال الحنابلة : ترث زوجة المريض ما لم تتزوج .

وقال المالكية : ترث ولو تزوجت .

قاعدة في تعارض ظاهرين :

قد يتعارض ظاهران ويختلف العلماء فيهما :

اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فادعاه كل واحد منهما أو ادعى أحدهما الاشتراك في الجميع :

فان الشافعي رحمه الله يسوي بينهما الى الظاهر المستفاد من اليد .

وبعض العلماء يخص كل واحد منهما بما يليق به نظرا الى الظاهر المستفاد من العادة الغالبة . وهذا مذهب ظاهر متجه ، فاذا كان الزوج جنديا فادعى انه شريك المرأة في مغازلها وحقاقها ، وادعت المرأة انها شريكته في خيله وسلاحه : فانا نجد في أنفسنا ظنا لا يمكننا دفعه ان ما يختص بالأجناد للزوج وما يختص بالنساء للمرأة .

وكذلك اذا كان الزوج فقيها فنازعته في كتب الفقه أو مقرئا فنازعته في كتب القراءة أو طبيبا فنازعته في كتب الطب ... ونازعها هؤلاء فيما يختص بالنساء من المكاحل والمغازل والحقاق ، فان كل واحد يجد في نفسه ظنا لا يمكنه دفعه عن نفسه بأن ما يختص بالازواج المذكورين لهم ، وما يختص بالنساء لهن ، وما أبعد المشاركة بين الجندي وامرأته في حقيهما .

هذا ما ذكره العز بن عبد السلام في قواعده ، وقد ذكر السيوطي أحكاما أخرى نذكر منها :

اذا أقرت الزوجة بالنكاح ، وصدقها المقر له بالزوجية ، فالمذهب الجديد للشافعي قبول الاقرار لان الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه .

قاعدة في تعارض اصل وظاهر :

وقد يتعارض أصل وظاهر ، ويختلف العلماء في ترجيح احدهما لا من جهة كونه استصحابا بل المرجح ينضم اليه من خارج ولذلك أمثلة :

اذا اختلف الزوجان في النفقة مع اجتماعهما وتلازمهما ومشاهدة ما ينقله الزوج الى مسكنهما من الاطعمة والاشربة :

فالشافعي يجعل قول المرأة لان الاصل عدم قبضها كسائر الديون .

ومالك يجعل القول للزوج لانه الغالب في العادة وقوله ظاهر .

والفرق بين النفقة وسائر الديون ان العادة الغالبة مثيرة للظن بصدق الزوج بخلاف الاستصحاب في الديون فانه لا معارض له ، ولو حصل له معارض

كالشاهد واليمين لاسقطناه مع أن الظن المستفاد من الشاهد واليمين أضعف من الظن المستفاد من العادة المطردة في انفاق الازواج على نسائهم مع المخالطة الدائمة .

نعم لو اختلفا في نفقة يوم أو يومين لم يبعد ما قاله الشافعي رحمه الله .

ومن الخلاف بين الاصل والظاهر :

اذا اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد فالاصح تصديق مدعي الصحة ، لان الظاهر جريان العقود بين الناس وفق الشرع . والقول الثاني : يذهب الى الفساد لانه الاصل . ومن ذلك ايضا :

لو وكل ولي شخصا بتزويج ابنته ، ثم مات الموكل[1] ولم يعلم ، هل مات قبل العقد أو بعده ؟ .. فالاصح عدم النكاح وقيل : الاصح صحة النكاح لان الظاهر بقاء الحياة .

قاعدة :

الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد :

معنى هذه القاعدة ان الاجتهاد لا ينقض بمثله ، ويقيد هذا الاطلاق بالنسبة للاجتهاد بالماضي ، وأما بالنسبة للمستقبل فالامر يختلف .

واصل هذه القاعدة : اتفاق الصحابة على ذلك ، فاذا قضى صحابي أو حكم قاضي بأمر ما ، فلا يجوز لغيره نقض حكمه ، ولكن يجوز له ان يجتهد في حادثة مماثلة باجتهاد مغاير ما دام كل منهما يعتمد على رأيه وما يراه موافقا للصواب ، ولا ينقض ما مضى وذلك استقرارا للاحكام من النقض الدائم المستمر[2] .

وعلى ذلك اذا حكم القاضي بحادثة ما ، ثم غير اجتهاده فلا يملك هو نفسه ان ينقض اجتهاده السابق ، ولا مانع من اجتهاده الجديد ، اذا لم يتفق مع اجتهاده القديم .

---

(١) اذا مات الموكل فسخت الوكالة .

(٢) الاشباه والنظائر للسيوطي .

وخلاصة ذلك ان القاضي يملك تغيير اجتهاده باجتهاد آخر جديد على ان لا يمس الاجتهاد السابق ، وغيره يملك ايضا ان يقضي بما يراه يتفق مع احكام الشريعة سواء أوافق اجتهادا قديما لغيره أم لا .

وقد استدل الفقهاء على رأيهم بما فعله ابو بكر وعمر ، فكم من مرة اجتهد أحدهما وقضى بموضوع معين وخالفه سواه فيه ، بل ان عمر اجتهد مرتين بواقعة واحدة بحكمين متغايرين وكان بكل منهما مجتهدا .

وحين ولى عمر بن الخطاب ابا الدرداء قاضيا ، حكم لشخص على آخر بقضية معينة ، فاختصم الرجلان الى عمر وقال احدهما لقد قضى عليّ أبو الدرداء بكذا وكذا ... فقال له عمر : لو كنت أنا مكانه لحكمت بخلاف ذلك ، فقال له الرجل : وما يمنعك ، فقال له : ليس لدي نص والرأي مشترك ، ولكل رأيه فيما لا نص فيه .

حتى ان عمر رضي الله عنه حكم بعدم اعطاء الاخ الشقيق شيئا من الميراث في مسألة معروفة سميت بالمسألة المشتركة وذلك في امرأة توفيت عن :

زوج ، وأم ، وأخوة لام ، وأخ شقيق ، وأخوة أشقاء ، فحكم عمر بتوزيع الميراث ١/٢ للزوج ، ١/٦ للأم ، ١/٣ للأخوة لأم ولا شيء للاخوة الاشقاء .

وجاء ورثة آخرون في العام التالي بمثل هذه المسألة وقالوا لعمر أن أمنا واحدة فكيف يأخذ الاخوة لأم ٣/ التركة ولا نأخذ نحن شيئا ؟ .. أليست الأم الواحدة تجمعنا ؟ .. فأشرك بينهم الميراث وأمر بتوزيع ١/٣ التركة على جميع الاخوة لأم والاشقاء للذكر مثل الانثى .

ولما قيل لعمر : لقد قضيت في العام الماضي بخلاف ذلك .. فقال : تلك على ما قضيت ، وهذه على ما نقضي ، ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر[1] .

وملاحظ :

ان قضاء القاضي لا ينقض ما دام يعتمد على الاجتهاد وفيما لا نص فيه ،

---

(١) الاهلية والوصية والتركات للسباعي والصابوني ص ٦١٧ .

ولكن الفقهاء ذكروا حالات ينقض فيها هذا الاجتهاد ونذكر منها الحالات التالية :

١ ــ ذكر الحموي شارح الاشباه والنظائر أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد الا اذا اشتمل النقض على مصلحة عامة[٢] .

٢ ــ اذا خالف اجتهاد القاضي نصا من كتاب الله أو سنة رسوله لقوله تعالى : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » وذلك كما لو قضى القاضي بحرمان أحد الورثة بعض ميراثه مما يستحقه من مورثه لان هذا يخالف نظام الميراث الصريح في القرآن .

وكذلك ينقض اذا أعطى الميراث لوارث قاتل لقوله عليه السلام : لا ميراث القاتل .

٣ ــ وقال القرافي من فقهاء المالكية ان اجتهاد القاضي ينقض اذا خالف القواعد الكلية الاساسية في الفقه الاسلامي .

٤ ــ واضاف الحنفية فقالوا اذا حكم الحاكم بدون دليل جاز نقض حكمه .

وقد ذكر السيوطي من حالات نقض الاجتهاد السابق فقال :

وانما ينقض حكم الحاكم لتبين خطأه ، والخطأ قد يكون في نفس الحكم ، بكونه خالف نصا أو شيئا مما تقدم ، وقد يكون الخطأ في السبب كأن يكون الخطأ في الطريقة كما اذا حكم ببينة ، ثم بان فسقها .

وفي هذه الثلاثة ينقض ، بمعنى اننا تبينا بطلانه ، فلو لم يتعين الخطأ بل حصل مجرد التعارض ، كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التي ترتب الحكم عليها ، فلا نقل في المسألة .

والذي يترجح : انه لا ينقض : لعدم تبين الخطأ .

هذه نظرات سريعة في أهم القواعد الكلية للفقه الاسلامي ، جعلها الفقهاء ضوابط ومرجعا لتفريع كثير من الاحكام والمسائل وقد عرضت شرحا مبسطا لما

---

(٢) شرح الاشباه والنظائر للحموي ج١ ص ٤١١ .

جاء منها في كتب المذاهب الاربعة ، وبالرغم من الجهد الكبير الذي بذله من سبقنا لهذا العمل ، فان البحث لا يزال ينتظر المزيد وبخاصة بعد الرجوع الى المذهب الزيدي والمذهب الجعفري وما احتواه هذان المذهبان من القواعد الكلية .

ان الدراسة التي ننتظرها لهذا الموضوع الهام يجب الا تقتصر في رأينا على مذهب دون آخر ، ولا على نقل القواعد نقلا تاريخيا دون تحليل لها او تفريع عليها ، وكذلك يجب أن تقارن القواعد لدى مختلف المذاهب مقارنة علمية دقيقة بوضع المبادىء العامة لها ، وحصر الاستثناءات التي استثناها الفقهاء في كل مذهب دون تعصب لرأي معين[1] .

ولا بد في هذه الدراسة من بيان أسس الخلاف بين مذهب وآخر بالرغم من اتفاق القاعدة بينهما ، كما مر بنا في قاعدة : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ، وبغيرها من القواعد تتفق الضوابط وتختلف الفروع والمسائل ، ولذا كان لا بد من توضيح لاسباب هذه الخلافات .

وكذلك فان العمل توقف فعلا عن ايجاد قواعد جديدة للفقه الاسلامي غير التي دونها الفقهاء في كتب القواعد ، مع أن المجال متسع لاستقراء المسائل والفروع وايجاد ضوابط ومبادىء عامة بشكل قواعد جديدة .

ان جميع من تناول هذا الفن من دراسة وتعليق وشرح كان عمله محصورا بالقواعد التي وضعها أئمة هذا العلم دون زيادة او نقصان .

وأكرر ماقلته في مطلع هذه الدراسة الموجزة ، ان تدوين هذا العلم من علوم الفقه الاسلامي كان من أهم مراحل تطوير هذا الفقه ، من المسائل والفروع الى القواعد ، حيث مهد الطريق الى وضع النظريات العامة ، اذ لا بد للنظرية الفقهية

---

(١) راجع كتاب القواعد الكلية في الفقه الاسلامي للمؤلف ففيه دراسة عن اهم المؤلفين والمؤلفات في المذاهب الفقهية ، وشرح لعدد كبير من القواعد لدى كل مذهب مع مقارنتها بما يقابلها لدى بقية المذاهب .

من الاعتماد على عدة قواعد كلية عامة تكون الاساس او المنطلق لصياغة الفقه الاسلامي من جديد بشكل نظريات عامة بدلا من الصياغة التي تعتمد على الجزئيات والفروع ، وبذا نفتح صفحة جديدة من صفحات الاجتهاد في التشريع الاسلامي تعيد له مجده التاريخي وسيرته الاولى في قيادة الانظمة والقوانين ومختلف التشريعات •

* * *

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفهرس

المقدمـــة ٣

اهميـــة دراسة الفقه الاسلامي ٧

خصائص الفقـــه الاسلامي ١٢

١ ـ صفته الدينية ٢ ـ تلبيـــة التشريع الاسلامي لحاجات كل عصر ٣ ـ العدالة والمساواة في التشريع ٤ ـ عدم تأثر الفقه الاسلامي بغيره من النظم .

الغرض من دراسة الفقه الاسلامي ١٦

١ ـ الجانب العلمي ٢ ـ الجانب العملي

البـــاب الاول

الفصل الاول ٢٦

مصادر التشريع النقلية ٢٦

الفرع الاول :

القرآن الكريم ٢٦

كيف تم نزول القرآن الكريم ـ المكي والمدني من القرآن اعجاز القرآن ـ وجوه اعجاز القرآن ـ دليل على انه من عند الله

انواع الاحكام التي وردت في القرآن ٣٦

١ ـ العقائد ٢ ـ العبادات ـ ٣ ـ الاخلاق ٤ ـ الاحكام التشريعية

الاحكام التشريعية في القرآن ٣٨
١ ـ احكام الاحوال الشخصية « احكام الاسرة »
٢ ـ التشريع المدني « المعاملات »

مزايا التشريع القرآني ٥٠
١ ـ تمجيد العقل والدعوة الى التفكير السليم ٢ ـ شمول التشريع القرآني ٣ ـ الاجمال والتفصيل ٤ ـ تنوع مصادر التشريع في القرآن الكريم ٥ ـ تطبيق التشريع القرآني ٦ ـ تعليل الآيات القرآنية ٧ ـ صلة القواعد الآمرة بالقواعد الاخلاقية

الفرع الثاني :

السنة النبوية ٥٧
السنة التي تعد تشريعا ـ السنة من حيث الرواية
١ ـ الحديث المتواتر ٢ ـ الحديث المشهور ٣ ـ الحديث الاحاد

حجية السنة النبوية في التشريع ٦٦

الفصل الثاني ٦٩

المصادر الاجتهادية ٦٩

الفرع الاول :

الاجماع
تعريف الاجماع ـ اركان الاجماع ـ حالات الاجماع حجية الاجماع

الدليل على حجية الاجماع ٧٤
١ ـ القرآن الكريم ٢ ـ السنة النبوية ٣ ـ المعقول ٤ ـ عمل الصحابة

مستند الاجماع ٧٥
١ ـ الاجماع الذي سنده القرآن ٢ ـ الاجماع الذي سنده السنة ٣ ـ الاجماع الذي سنده القياس ٤ ـ الاجماع الذي سنده المصلحة المرسلة

هل يشترط انقراض العصر لحجية الإجماع ٧٩
احداث اجماع جديد

الفرع الثاني :

القيـــاس ٨١
تعريف القياس ـ اركان القياس ـ حجية القياس ـ شروط القياس

الفرع الثالث :

الاستحســـــان ٩٠
تعريف الاستحسان ـ انـواع الاستحسان ـ سند الاستحسان

الفرع الرابع :

المصالح المرسلة ٩٩
شروط تحقق المصالح المرسلة ـ حجية المصالح المرسلة ـ مقارنة بين القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ـ الفرق بين المصالح المرسلة والقياس ـ الفـرق بين المصالح المرسلة والاستحسان

الفرع الخامس :

العرف ١٠٦
اقسام العرف ـ شروط الاخـذ بالعرف ـ السند الشرعي لاعتبار العرف ـ تغير الاحكام باختلاف العرف

الفرع السادس :

شرع من قبلنـا ١١٤

الفرع السابع :

مذهب الصحابي ١١٧

الباب الثاني

الفصل الاول ١٢٠

الدور التشريعي في عصر الرسول ١٢٠

الفصل الثاني ١٢٣

الدور التشريعي الثاني عصر الصحابة ١٢٣
الاسباب الرئيسية للاجتهاد في هذا العصر ـ مصادر التشريع في عصر الصحابة ـ أشهر فقهاء هـذا الدور خصائص الدور التشريعي الثاني

الفصل الثالث

الدور التشريعي الثالث ـ عصر التابعين ١٤٠

الفرع الاول :

فقه الخوارج والشيعة ١٤٢

الفرع الثاني :

المدارس الفقهيـة ١٤٩

الفرع الثالث :

مدرستا الراي والحديث ١٥١

المطلب الاول : مدرسة الحديث ١٥٢

نشوء مدرسة الحديث ـ امام مدرسة الحديث ـ خصائص مدرسة اهل الحديث ـ عوامـل تمسك مدرسة الحجاز بالنصوص

المطلب الثاني : مدرسة اهل الراي ١٥٦

امام مدرسة الراي ـ فقهاء مدرسة الراي ـ خصائص مدرسة الرأي ـ المقارنة بين مدرستي أهل الراي واهل الحديث ـ مميزات الدور التشريعي الثالث

الفصل الرابع : ١٦٢
الدور التشريعي الرابع ١٦٣

الفرع الاول :
المذهب الزيدي ١٦٥
اصول المذهب الزيدي ـ اشهر الفقهاء واهم المؤلفات في المذهب الزيدي

الفرع الثاني :
المذهب الحنفي ١٧٠
اصحاب ابي حنيفة واشهر مؤلفاتهم ـ ابو يوسف ومؤلفاته ـ الامام محمد بن الحسن الشيباني ومؤلفاته ـ خصائص المذهب الحنفي

الفرع الثالث :
المذهب المالكي ١٧٨
اصول المذهب المالكي ـ المصادر الاجتهادية ـ تلاميذ الامام مالك

الفرع الرابع :
المذهب الشافعي ١٨٤
الاصول التي اعتمد عليها الامام الشافعي ـ شيوخ وتلاميذ الامام الشافعي ـ اشهر تلاميذ الامام الشافعي

الفرع الخامس :
المذهب الحنبلي ١٨٨
اصول مذهب احمد بن حنبل ـ تلاميذ ابن حنبل

الفرع السادس :
المذهب الجعفري ١٩٠
اصول المذهب الجعفري ـ اشهر مؤلفات الفقه الجعفري

الفرع السابع :

المذهب الظاهري ١٩٤

اصول الظاهرية ـ كبار ائمة الظاهرية واشهر مؤلفاتهم

الفرع الثامن

المذهب الاباضـــي ١٩٧

الفرع التاسع :

المذاهب الاخرى ٢٠٠

مذهب الاوزاعي ـ مذهب الطبري

الفرع العاشر :

خصائص الدور التشريعي الرابع ٢٠٢

البحث الاول : تدوين الفقه الحديث

المطلب الاول ـ تدوين الفقه ٢٠٥

الحاجة الى تدوين الفقه ٢٠٥

من اهداف تدوين الفقه ـ مناهج تدوين الفقه

المطلب الثاني : تدوين الحديث ٢٠٨

اهم الاسباب التي دعت لتدوين الحديث ـ ما يثيره بعض المستشرقين حول تدوين الحديث ـ نقد اخطاء جولد زيهر ومن تابعه في زايه ـ عدم التفرقة بين كتابة الحديث وجمعه ـ الخطا في تعبير التابعي ـ شهرة المؤلفات الفقهية اسبق من المؤلفات في الحديث ـ كبار المحدثين في تاريخ التشريع الاسلامي

البحث الثاني : اسباب اختلاف الفقهاء ٢١٧

اختلاف الفقهاء في فهم النصوص التشريعية ـ اختلاف حول بعض مصادر الاحكام الفقهية ـ اختلاف الفقهاء بسبب عدم وجود نص للوقائع الجديدة ـ المرونة في احكام السنة النبوية ـ المرونة في المصادر الاجتهادية

الفصل الخامس : الدور التشريعي الخامس : ٢٣١

دور الاجتهاد المقيد والشرح على المتون ٢٣١
الخصائص العامة لهذا الدور ـ عمل فقهاء هذا الدور ـ اشهر فقهاء هذا الدور ـ خصائص هذا الدور التشريعي الخامس

الفصل السادس : الدور التشريعي السادس ٢٤١

واقع التشريع في الوطن العربي وعصر النهضة الفقهية الحديثة ٢٤١
أسباب الضعف وعوامل النهضة الحديثة ـ بوادر النهضة الفقهية الحديثة ـ خصائص دور النهضة الفقهية الحديثة ـ الدراسات المقارنة ـ عدم التقيد بمذهب معين ـ قيام المؤتمرات الفقهية ـ دور كليات الحقوق في الجامعات العربية ـ تعديل مناهج كليات الشريعة في الوطن العربي ـ موسوعات الفقه الاسلامي

الباب الثالث

القواعد الكلية في الفقه الاسلامي ٢٥٣

الفصل الاول

المبحث الاول : تعريف القواعد ٢٥٤
المبحث الثاني : مصادر القواعد الكلية ٢٥٧
المبحث الثالث : التمييز بين قواعد علم الاصول وقواعد الفقه ٢٥٩
المميزات العامة لقواعد الكلية ٢٦١
المبحث الرابع : متى ظهرت مؤلفات هذا العلم في تاريخ التشريع الاسلامي ٢٦٢
المبحث الخامس : اشهر المؤلفات في علم القواعد الكلية ٢٦٥
في الفقه الحنفي ـ في الفقه المالكي ـ في الفقه الشافعي ـ في الفقه الحنبلي ـ في الفقه الجعفري

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University