الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومي

التعريف بالشريعة الإسلامية

- ٥ -

مدخل الفقه الإسلامي

تأليف

الدكتور محمد سلام مدكور

رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية حقوق القاهرة

الناشر
الدار القومية للطباعة والنشر
القاهرة
١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مدخل الفقه الإسلامي

المكتبة العربية

تصدرها

الثقافة والإرشاد القومي

بفروعها الثلاثة

المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية
المؤسسة المصرية العامة للأنباء والنشر والتوزيع والطباعة
المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر

تقديم

نحمد الله سبحانه على ما هدانا إليه من نعمة الإسلام ، ومن جعلنا من القائمين على خدمة شريعته العاملين على نشرها وتبليغها للناس ، حتى يكتفوا بها عن كل تشريع سواها ، ويؤمنوا بعدالتها بعد أن يتذوقوا حلاوتها ، ويتحروا تنزهها عن الغرض والهوى ، واستغنائها عن الاستفادة من أى تشريع آخر . ويعلموا علم اليقين أنها شريعة مستقلة بذاتها جاءت لإصلاح شئون البشر فى معاشهم ومعادهم ، فى عقائدهم وأخلاقهم وسائر شئون حياتهم ، ولذلك كانت خاتمة الشرائع . فجاءت عامة تخاطب الناس جميعاً فى مختلف الأزمنة والبقاع .

*

وقد أردت أن أعرض بعض معلومات من ذلك تبين حقائق الإسلام ، وتكشف عن مناهجه ، فأوردت فى هذا الموجز مدخلاً للفقه الإسلامى يبين تاريخه ومزاياه ، والأطوار التى مر بها ، وتكوين مذاهبه واتجاهات كل مذهب منها ، ومصادر ذلك الفقه وطرق استنباط أحكامه منها ، ومدى ارتباط أحكامه بمصالح الناس وما يرتبط بذلك من الكلام عن تبدل الأحكام بتبدلها ، مورداً فى نهاية البحث طائفة من القواعد الكلية التى هى أساس ينبنى عليه كثير من الأحكام ، وذلك بعد التعريف بالقواعد وتتبعها تتبعاً تاريخياً حتى يعمّ النفع ويكتمل العرض وتتحقق الفائدة المرجوة من هذا الموجز .

والله الموفق لما فيه الخير والفلاح .

محمد سلام مدكور

- الشريعة الاسلامية ومزاياها
- الأطوار التى مر بها الفقه الاسلامى
- مصادر الأحكام فى الفقه الاسلامى وطرق الاستنباط منها
- ارتباط الأحكام الشرعية بالمصالح الانسانية والمصالح المعتبرة
- القواعد الشرعية

الفصل الأول

الشريعة الإسلامية ومزاياها

الشريعة الإسلامية ومزاياها

التعريف بالشريعة :

١ — لفظ الشريعة فى أصل الاستعمال اللغوى الماء الذى يرده الشاربون ، ثم نقل هذا اللفظ إلى معنى الطريقة المستقيمة التى يفيد منها المتمسكون بها هداية وتوفيقاً ، والمناسبة بين المعنيين أن كلا منهما يشفى الغلة .

ويختص هذا اللفظ فى عرف الفقهاء بالأوامر والنواهى والإرشادات التى وجهها الله إلى عباده ليكونوا مؤمنين عاملين صالحين سواء أكانت متعلقة بالأفعال أم بالعقائد أم بالأخلاق . وذلك لأنها محكمة مستقيمة ولأنها السبيل إلى حياة الأنفس وارتواء العقول .

٢ — والغاية من التشريعات السماوية إخراج الناس من دواعى الهوى والشهوات إلى دائرة الإنصاف والحق حتى تتحقق خلافة الله فى الأرض على الوجه الصحيح ، وذلك لأنها محكمة مستقيمة لا زيغ فيها ولا عوج فهى السبيل إلى الحياة الحرة المستقيمة .

٣ — وقد بعث الأنبياء بهذه الشرائع إلى من أرسلوا إليهم سواء منهم من اهتدى ومن ضل من غير إكراه على الاتباع والعمل ، إلا أن المطيع يستحق الثواب الأخروى وينجو من غضب الله وعذابه ، وأما من أبى فإنه يعرض نفسه للجزاء فى الدنيا وغضب الله وانتقامه فى الآخرة .

الحاجة إلى التشريع السماوى :

٤ — الناس بطبيعتهم فى حاجة إلى تشريع يحدد لهم علاقاتهم ويحد من أنانيتهم وإلا كان الأمر فوضى بينهم إذ النفوس مجبولة على الأثرة وحب الذات ، ولذا فإن حقوق الفرد وحرياته تتأثر تأثراً واسعا بهذه الدوافع مما يجعله ميالا إلى الرغبة فى إيجاد نظام يحد له الحدود فى المجتمع الذى لا بد له أن يعيش

فيه . فكانت الشرائع السماوية رحمة بالعباد وفصلا بينهم فيما يختلفون فيه ، ومحافظة عليهم فيما هم محتاجون إليه من الضرورات الخمس التى هى : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل ، بالإضافة إلى أنها تنظم علاقاتهم بالخالق وتوجههم إلى شكره لما يغذوهم به من النعم ، فالشريعة السماوية هى عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله فى أرضه .

٥ — ولم يكل الله سبحانه عباده إلى نظر العقول وتنظيمها لشئون الحياة الدنيا لأنه لا يوجد تنظيم يسلم من الغرض والميل إلى الهوى والشهوة إلا تنظيم الله وحده . فالخلق عنده — وهو المنزه عن الهوى — سواء بالإضافة إلى نفوذ علمه وإحاطته بجميع شئون خلقه بخلاف الناس فإن قضاياهم وأحكامهم لو سلمت من الهوى والغرض لم تسلم من النقص والعوج بدليل أنهم يتناقضون فى أحكامهم بل الشخص الواحد يناقض نفسه فينقض اليوم ما أبرمه بالأمس .

الشريعة الإسلامية وعمومها :

٦ — بيّنا معنى الشريعة ، أما الإسلام فإنه فى اللغة مأخوذ من أسلم بمعنى انقاد ، وقد خصت فى الاستعمال بمعنى الخضوع والانقياد له ثم خصت بالدين الذى جاء به محمد بن عبد الله صلوات الله عليه منذ أربعة عشر قرنا تقريبا بالجزيرة العربية وهو خاتم الشرائع السماوية وأعمها ، ولهذا جاء وافياً بحاجة الناس أفرادا وجماعات سهلا من غير إفراط ولا تفريط ولا واسطة بين الخلق والخالق ، فكل مسلم فى أطراف الأرض يستطيع بمفرده على ضوئه أن يتصل بالله .

٧ — وقد تضافرت النصوص الإسلامية(١) ، وعلم من الدين بالضرورة عموم رسالة الإسلام ، ولهذا قام محمد رسول الله بتبليغ هذه الرسالة إلى من استطاع تبليغهم من الأمم متمثلين فى الحكام كهرقل إمبراطور الروم ، وكسرى ملك الفرس والمقوقس حاكم مصر ، والحارث الغسانى ملك الحيرة ، والحارث الحميرى ملك اليمن والنجاشى ملك الحبشة تاركا

---

(١) انظر آية رقم ٢٨ من سورة سبأ ، والآية ١٥٨ من سورة الأعراف ، والآية الأولى من سورة الفرقان .

لخلفائه من بعده القيام بتبليغ الدعوة إلى بقية الأمم ، وقد اهتدى بعض تلك الأمم فآمن بدعوته إنصافا للحق، كما أنصفه من اتبعه من قومه ، وقد اعترف « توماس » فى كتابه الدعوة إلى الإسلام(١) بأن الكتب التى أرسلها محمد ابن عبد الله إلى حكام الأمم المختلفة يدعوهم فيها إلى الإسلام تدل بوضوح على ما تردد ذكره فى القرآن من مطالبة الناس جميعاً بقبول الإسلام .

حكمة انبعاث الإسلام من جزيرة العرب :

٨ — كان سكان تلك الجزيرة خليطاً على عقائد متباينة وأديان مختلفة : فمن عبدة الأوثان إلى عبدة الجن والملائكة إلى معتنقى المجوسية إلى اليهود والنصارى من أهل الكتاب ، فإذا جاء الإسلام فى هذه البقعة ليرد الناس جميعا إلى الدين الحق استطاع أن يحاج العقائد جميعها متمثلة فى هذا الخليط من أهل الأديان والنحل المختلفة وكان من السهل على حامل تلك الدعوة ومبلغها على ضوء هدايته محاجة العقائد فى سائر الأمم والشعوب ، يضاف إلى هذا أن أهل تلك المنطقة كانوا متفككى الروابط كثيرى المشاحنات فهم أحوج ما يكون إلى من يجمع كلمتهم . على أن الإسلام لم يكن بدعا فى انبعاثه من هذه المنطقة(٢) فقد انبعث منها ومما حولها سائر الأديان السماوية ومنها اليهودية والمسيحية .

النواحى التى تناولها التشريع الإسلامى :

٩ — جاء الإسلام موجها لاستصلاح الناس فيما يتعلق بشئونهم فى دينهم ودنياهم ، فجمع بين الروحانيات والماديات ، ولم يجعل العبادات مجرد شعائر وطقوس آلية، وإنما جاءت ليتقرب بها إلى الله وللنهى عن الفحشاء والمنكر والبغى . واعتبر الإسلام كل عمل من أعمال الخير عبادة ودعا الإنسان إلى أن يستعمل نعمة الله فى إحسان العلاقات بينه وبين الناس ابتغاء لمرضاة الله مع المحافظة على حقوق نفسه ومن يلوذون به ، وحث على العمل والكفاح لكسب العيش مقترنا بالعمل للآخرة .

---

(١) ترجمة الدكتور حسن إبراهيم ج ١ ص ٣٤ من تاريخ الإسلام السياسى .

(٢) انظر لنا فى بيان عموم دعوة الإسلام وحكمة ظهور النبوات والديانات فى هذه المنطقة من الأرض . كتاب تاريخ التشريع الإسلامى .

١٠ — فقد مزج الإسلام العقيدة بالحياة ، وعلم معتنقيه أن كل عمل من أعمال الدنيا من صميم الدين ما دام الباعث عليه حب الخير ، والحرص على الإنتاج الصالح النافع ، ومصلحة الجماعة ، وأن العبادة إذا شغلت عن إصلاح شئون الدنيا والعمل المنتج فيها فليست بعبادة ، وقد دخل النبى المسجد فرأى رجلا منقطعا للنسك والزهد وسمع من أصحابه ثناء عاطرا عليه من تلك الناحية فقال لهم : من ينفق عليه ؟ قالوا : أخوه . فقال (أخوه أعبد منه) ! . وفى هذا المعنى ، الكثير من الآثار الإسلامية التى ألهبت جذوة النشاط والسعى الكادح بين المسلمين فى شئون الدنيا النافعة ليتقربوا بذلك إلى الله سبحانه . ومن ذلك ما روى من قول النبى : « الساعى على الأرملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله أو القائم الليل الصائم النهار » ومنه قوله عليه السلام : « لأن يحتطب أحدكم حزمة على ظهره خير له من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه » وقوله : « ما أكل أحد طعاما قط خيراً له من أن يأكل من عمل يده » وقوله : « طلب الكسب بعد الصلاة المفروضة هى الفريضة بعد الفريضة » وقوله : « إن من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم ولا الصلاة قيل فما يكفرها يا رسول الله ؟ قال : الهموم فى طلب العيش » .

١١ — ولذا فإن مفهوم كلمة دين وإن كانت عند علماء الغرب الطريقة التى يحقق بها الإنسان صلاته مع قوى الغيب العلوية أو هو ما يشتمل على كل معلوم وكل سلطة لا تتفق والعلم إلا أن مفهومه فى القرآن الذى عبر عن الإسلام بالدين فى قوله تعالى : « .. اليوم يئس الذين كفروا من دينكم فلا تخشوهم واخشون . اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام دينا »(١) تجاوز مفهومها عند الغربيين إذ شمل صلات الإنسان بربه وصلاته بنفسه وصلاته بالغير مخاطباً بذلك العقل محتكما إليه .

فالدين الإسلامى لا يعتمد على الخوارق والمعجزات والغيبيات بقدر ما يقوم على المشاهدة والتأمل فى الكون وأسباب الحياة . لهذا يخاطب العقل ويحرره من الأوهام ويدعوه إلى التأمل فى خلق الله ، كما ينظم سلوك الناس

---

(١) سورة المائدة ؛ الآية ٣ .

ويهذب أساليب تعاملهم بحيث لا يكون فى النفوس سبيل إلى التظالم ولا أثر للضغائن والأحقاد .

١٢ — ولهذا قال الباحثون فى التشريع الإسلامى ، إنه يرجع إلى ثلاث نواح :

١ — الأحكام الاعتقادية .

٢ — الأحكام الخلقية .

٣ — الأحكام العملية . وإليك صورة موجزة عن كل ناحية منها .

أولا — الأحكام الاعتقادية :

١٣ — المراد بالأحكام الاعتقادية معرفة ما يتعلق بالله وصفاته وبالرسل الذين أرسلهم إلى خلقه وشئون اليوم الآخر على الوجه الحق الخالى من الأوهام الفاسدة والعقائد الزائفة ، وقد أفرد علماء المسلمين لذلك علماً خاصا به يسمى علم الكلام أو علم التوحيد ، وسلكوا فى دراسته مسلكين :

أحدهما : يرجع الأخذ بما ورد فى القرآن الكريم وسنة رسوله الأمين من تلك العقائد مع الانتفاع بهداية العقل ونظره طبقا لما توحى به نصوص الكتاب الكريم أيضا من النظر بالعقل والتأمل فى آيات الله .

الثانى : يعتمد فى دراسة تلك العقائد على النظر العقلى طبقا لما انتهت إليه دراسة الفلاسفة والحكماء التى ترجمت مع ما ترجم من العلوم فى صدر العصر العباسى ، مع تأييد العقل بالنقل من القرآن والسنة .

ثانياً — الأحكام الخلقية :

١٤ — المراد بها بيان ما ينبغى أن يكون عليه المسلم من الصفات التى ينتج عنها صدور الأفعال الخيرة بسهولة كالحلم والصفح والتواضع ولين الجانب وتطهير النفس من الغل والحقد والحسد وما إلى ذلك ، وهى صفات منبثة فى ثنايا القرآن الكريم والسنة النبوية وقد تخصص لدراستها علماء التصوف فى كتبهم .

وهذه الناحية تعتبر دعامة أصيلة فى توجيه الإسلام ، وهى الأساس لانقياد النفوس للعمل بما جاءت به الشريعة الإسلامية من الأحكام العملية التى تنظم علاقات الناس وتحول بينهم وبين البغى والأثرة اللذين يورثان نيران العداوة والبغضاء ويشيعان الفساد فى الأرض .

١٥ — لهذا نجد الإسلام يحارب الفوارق المادية بين الناس التى تشعر بعض الناس بعلوهم على بعض ، وأما الفوارق الروحية فإنه يعتبرها ويدعو إلى التنافس فيها لترقى النفوس إلى المستويات المنشودة إلى الإصلاح فى الأرض وعمارة الكون بالخير . والرسول عليه السلام ينوه بهذا المعنى أعظم تنويه فيقول : « إن الدين حسن الخلق » .

ومن مظاهر التقويم الخلقى ومحاربة الفوارق المادية أنه قاوم الرق والاستعباد ونفر الناس منه ، وتدرج فى تشريع إلغائه . فلم يرخص فيه إلى حين إلا مسايرة للأوضاع التى كانت قائمة حتى لا تكون أمة هى أربى من أمة ، وجعل عتق الرقيق من موجبات المغفرة ومن الكفارات لكثير من الخطايا .

١٦ — وقد تدرك جانبا من ذلك التوجيه الخلقى العظيم فيما أدركه منذ بدء دعوة الإسلام رجل من أتباعه وقف موقفا بين يدى نجاشى الحبشة فدعاه الموقف إلى أن يسرد نواحى التوجيه البارزة فى دعوة محمد بقضائه على ما كان شائعاً بينهم من مفاسد خلقية إذ يقول : « كنا قوماً أهل جاهلية نعبد الأصنام ونأتى الفواحش ونقطع الأرحام ونسىء الجوار ، ويأكل القوى منا الضعيف حتى بعث الله إلينا رسولاً منا نعرف نسبه وصدقه وأمانته وعفافه فدعانا إلى الله لنوحده ونعبده ونخلع ما كنا نعبد نحن وآباؤنا من دونه من الحجارة والأوثان ، وأمرنا بصدق الحديث وأداء الأمانة وصلة الرحم وحسن الجوار والكف عن المحارم والدماء ونهانا عن الفواحش وقول الزور وأكل مال اليتيم وقذف المحصنة فصدقناه وآمنا به » .

ولا غرو فقد كان محمد حامل الرسالة الإسلامية أول من تخلق بأخلاقها . فلقد هذبه الله وقوم خلقه ووصفه بأنه على خلق عظيم . ويقول الرسول : « أدبنى ربى فأحسن تأديبى » كما يقول : «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » .

ثالثاً ــ الأحكام العملية :

١٧ ــ يراد بها ما يتصل بأعمال المكلفين فى عباداتهم لربهم وتعاملهم فيما بينهم أفراداً وجماعات ، وتقع هذه الناحية فى آخر مراتب التشريع كما هو التدرج الطبيعى . فإنه بعد أن استصلح العقائد والأخلاق تمهيدا لاستصلاح هاته الناحية عقب بها لينقاد المسلمون إلى تقبل الأحكام العملية المتعلقة بما يصدر عن الشخص المكلف من أقوال وأفعال وتصرفات .فعرفهم من هو المكلف الذى يخاطب بأحكام الشريعة ويلزم بها ، وما هى العوارض التى تؤثر على الشخص فتجعله غير مكلف . كما بين لهم الصحيح والباطل فى تصرفاتهم ، والحلال والحرام فى أعمالهم واتصالاتهم أفراداً وجماعات ودولاً فى السلم والحرب ، كما تناول أحكام العبادات التى يتقربون إليه بها من طهارة وصلاة وصوم وزكاة وحج ، وأشار إلى نظام تملك الأموال والانتفاع بها ، ومدى حرية الأفراد فى ذلك ، وما يجب فى هذه الأموال من حقوق نحو الفرد ونحو المجتمع ، وما ينبغى أن يكون عليه التعاقد فى ضوء تعاليم الإسلام ، كما أشار إلى النظم التى تحكم الأسرة من كافة نواحيها وتوضح علاقاتها فى حياة الأفراد وبعد مماتهم ، وبين الجرائم والجنايات وما يقابل ذلك من عقاب وجزاء ، كما أشار إلى نظام الحكم والتقاضى ومركز الحاكم من الأمة وطرق إثبات الدعاوى وتنفيذ الأحكام إلى غير ذلك من شئون الحياة ، ومما هو موضوع دراسة الفقهاء والذى يطلقون عليه بوجه عام اسم أفعال المكلفين وهو الذى قصر عليه علم الفقه .

الفقه الإسلامى :

١٨ ــ الفقه فى أصل الاستعمال اللغوى . العلم بالشىء والفهم له والفطنة فيه ، وغلب على علم الدين لشرفه ، فكان يطلق على ما يتعلق بالعقائد وبأحكام الفروع ، وهو بهذا الإطلاق يمثل الطابع الحقيقى للتفكير الإسلامى .

ثم بعد انتهاء العصور الأولى . اتسعت الفتوحات ودخل فى دين الله أقوام كثيرون مما استتبع كثرة الفتاوى وتنوعها وازدياد الأحكام العملية التى تتعلق بتصرفات الأفراد وعباداتهم وصلاتهم بالجماعة ، فاستدعى هذا تفرغاً

أكثر لهذا النوع من الأحكام فاشتغل به علماء المسلمين وقصروا كلمة فقه عليه وعرفوه بأنه « العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ، أو هو نفس هذه الأحكام التى تحتاج فى معرفتها إلى التأمل والفهم وبعض من الاجتهاد والرأى »، ويتكون هذا العلم من جزءين : الحكم الشرعى فى الجزئية ، ودليله الخاص به .

١٩ — وعلى هذا فالفقيه هو العالم بالأحكام الشرعية العملية عن نظر فى الأدلة التفصيلية ، وأول من عرفوا بالفقه فى الإسلام جمع من الصحابة أشهرهم : عمر بن الخطاب ، وعلى بن أبى طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وعبدالله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وزيد بن ثابت ، وعائشة زوجة الرسول . ولم يكن يطلق على الرسول أنه فقيه لأن الأصل أن علمه بالأحكام لم ينشأ عن النظر والاستدلال وإنما عن الإيحاء إليه .

٢٠ — الأحكام الفقهية وشمولها لمطالب الحياة :

تتناول أحكام الفقه الإسلامى حياة الفرد والجماعة والدولة ما تعلق منها بحق الله نحو خلقه ، وما تعلق بحق الأفراد نحو بعضهم أو نحو المجتمع ، ولذا فإن الفقه ينقسم إلى قسمين رئيسيين : عبادات ، ومعاملات .

أولا — العبادات :

٢٠ م — وهى ما كان الغرض منها التقرب إلى الله كالصلاة والصوم والزكاة والحج ، والتكليف فيها تعبدى ولهذا كانت أحكامها ثابتة مستقرة لا تختلف باختلاف البيئات والأزمنة . وهذا النوع من الأحكام لا نظير له فى القوانين الوضعية لأنها لا تبحث فى علاقة العبد بالرب ، وقد شرع الله هذه العبادات وهو غنى عنها ترويضا للنفس على الطاعة واحتمال المشاق فوق ما فيها من النظافة والمحافظة على الوقت وشكر الله على نعمه .

فى الصلاة يصطف المصلون منتظمين بين يدى الله وقد تطهرت أبدانهم ونفوسهم ، وفى الصوم رياضة للنفوس وتخليص لها من قيود الشهوات وإسار العادات ومشاركة بين الأغنياء والفقراء فى الإحساس بالحاجة والحرمان ، مما يقرب بين الطبقات ويؤلف بين مختلف النفوس ، وفى الزكاة حق معلوم

فى مال الغنى للسائل والمحروم يقرب بين مختلف الطبقات ويبث روح التعاون، وفى الحج تعويد على احتمال المشاق والتخلى عن بعض القيود والعادات إلى ما فيه من اجتماع المسلمين من مختلف البلاد فى مؤتمر عام تعرض فيه المشكلات .

٢١ — وقد ألحق الفقهاء بالعبادات الأحكام المنظمة للأسرة لما فيها من تكاليف يحرص الشارع على تحققها حفظا لنظام المجتمع على أسلوب ينبغى أن يتميز به الإنسان ، وهى تشمل أحكام الزواج وما يحل وما يحرم من الأبضاع ، وما يجب من صداق ومتعة وما يتبع ذلك من التزام بالنفقه والنسب والولاية والحضانة وما قد يحدث من انفصام عرا الزوجية بالطلاق والفرقة وما يترتب على ذلك أيضا من آثار ، وهذا ما يعبر عنه فى عصرنا بالأحوال الشخصية .

ثانيا — المعاملات :

٢٢ — وهى ما كان الغرض منها تنظيم شئون المجتمع الإنسانى فى كل ما تدعو إليه مدنية الإنسان الطبيعية حتى تكون على وجه يكفل الحياة الإنسانية الرشيدة ، وأحكام هذا القسم فى الواقع جاءت فى القرآن والسنة مجملة حتى يكون لأولى الأمر الحق فى الاستنباط والتصرف لوضع الأحكام بحسب ما يتفق مع مصالح الناس ويساير أعرافهم . لهذا اكتفت الشريعة الإسلامية فى قسم المعاملات بالإرشاد إلى أن المقصد إنما هو تحصيل المصالح وحفظ النظام وجاءت بأحكام هى فى جملتها تشبه القوانين الكلية تاركة أمر التفصيل لما يقتضيه النظر الفقهى على ضوء تلك القواعد والأحكام .

٢٣ — وهذا القسم قد تناول جميع النواحى التى تناولتها القوانين فى العصور الحديثة . فالعلاقات الدولية قد نظمتها عدة سور من القرآن الكريم(١) وبينت نواحى كثيرة منها معاهدات النبى مع غيره من الأمم وما ترتب على تلك المعاهدات من وفاء أو نقض(٢) ، وبناء على ذلك تناول الفقهاء فى قسم المعاملات علاقة الأمة الإسلامية بغيرها فى الحرب والسلم وما ينتج

(١) منها سورة الأنفال والتوبة وكذلك الفتح والممتحنة .

(٢) فى كتب السيرة النبوية نص على معاهدات عديدة جرت بين النبى وعدة طوائف وقد اعتبرها الفقهاء مصادر الأحكام فى هذا الموضوع

عنهما وسموا كل ذلك بالسِّير والمغازى ، وألحق الفقهاء بذلك معاملات المسلمين مع غيرهم من الذميين والمستأمنين والحربيين .

٢٤ — والناحية الدستورية والإدارية يبحثها الفقهاء فى هذا القسم أيضا تحت اسم السياسة الشرعية ، كما تناولوا فيه بعض ما يتعلق بالشئون المالية والاقتصادية فى أبواب العشور والخراج والجزية والكنوز والركاز ، وإحياء الموات ، كما استنبطوا من نصوص القرآن والسنة قواعد اجتماعية عادلة تبين مدى حرية الاستثمار والتملك وأدخلوها فى هذا القسم ففصلوا أحكام الصلات المالية بين الناس ، وأبانوا الحقوق والأموال وطرق تملكها ومايتعلق بها من التزامات ومن هو أهل للالتزام والولاية ، وأدخلوا فى هذا القسم الشركات وأنواعها .

كما تناول الفقهاء هنا أيضا جناية الإنسان وعدوانه على غيره ووضعوا لذلك قواعد تفصيلية عادلة مضبوطة مستوعبة لكل ما استحدث الناس من جرائم وجنايات سواء أكانت على النفوس أم الأطراف أم الأعراض أم الأموال ، وقد أفردوا فى هذا القسم أبوابا تتعلق بالخصومات كالقضاء والدعوى والشهادة .

٢٥ — وهكذا تجد أن الفقه الإسلامى قد ألبس كل شىء من أمور المسلمين ثوب التشريع واستنتج الفقهاء على مر الأجيال المتعاقبة أحكاما لكل ما يجد من شئون لم ينص عليها فى كتاب أو سنة حتى وصل الفقه إلى بناء عظيم ضخم يعتمد على أسس قوية صالحة لتحمل كل جديد .

٢٦ — ومن هذا يظهر أن علم الفقه يبحث فى الأحكام الشرعية العملية التى بينتها نصوص الكتاب والسنة ، كما يبحث فى الأحكام التى لم ينص عليها ، ولكن الشارع نصب أمارات شرعية تدل عليها سواء فى ذلك أحكام العبادات والمعاملات مايخص المسلم من ذلك وغيره . ويظهر أن الفقه الإسلامى بمصادره المرنة قد وضع لكل شأن من شئون البشر وتصرفاتهم أصلا يتبع وقاعدة يقاس عليها مما جعله مسايرا لكل زمان وصالحا لكل مكان .

النزعة الجماعية فى الفقه الإسلامى :

٢٧ – عنى الفقه الإسلامى بصالح كل من الفرد والمجتمع ولكنه آثر صالح المجتمع على صالح الفرد وبذا حق أن يوصف بأن نزعته جماعية ، يوضح هذا أنه يعمل على الحد من سلطان الفرد إذا أساء استعمال حقه فأضر بغيره أو تعارض سلطانه مع الصالح العام . فليست حقوق الأفراد فى الإسلام طبيعية كما كانت ترى القوانين الوضعية ولكنها منح إلهية قيدت بمراعاة الصالح العام ، وعدم الإضرار بالآخرين ، فلهذا يمنع المرء من عمل هو في الأصل مباح له إذا ترتب عليه إضرار بغيره لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة ، ولأن الرسول يقول : « لاضرر ولاضرار فى الإسلام » ومعنى هذا أنه يجب مقاومة كل عمل يترتب عليه الإضرار بالآخرين وإن كان فى الأصل مباحا ، وهناك أحاديث تورد بعض تفصيلات لهذه القاعدة كنهى النبى أن يبيع أحد على بيع أخيه أو يخطب على خطبته إلا أن يأذن له ، ومن هذا جاء تشريع الشفعة ، فإنه حدٌّ من حرية المتبايعين ، وتقييد له يمنع ضرر الشريك أو الجار . وعدم المضارة بالأفراد الآخرين مما يوفر الطمأنينة ويحقق ناحية من السعادة وفى هذا صلاح للمجتمع أيضاً .

٢٨ – وقد قال الفقهاء بجواز نزع الملكية جبرا عن صاحبها للمنافع العامة كتوسعة طريق أو مجرى نهر أو إنشاء مسجد أو دار للعلاج أو التعليم بشرط تعويض المالك بقيمة العين المنزوعة ملكيتها ، وقد حدث من هذا فى عهد عمر وعثمان من بعده فقد نزع كل منهما ملكية بعض دور الصحابة لإلحاق مكانها بالحرم المكى توسعة له برغم اعتراضهم حرصا على بقائهم فى جوار الكعبة .

وأجازوا للحاكم الاستيلاء على الفائض من أقوات الناس بالقيمة لإمداد جنوده به أو إمداد الجهة التى انقطع عنها القوت ، وكذا الاستيلاء على عمل الصانع بأجر المثل إذا احتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة ونحو ذلك .

٢٩ – وهذه النظرة الجماعية نظرة إصلاحية عامة وهامة تبين ما فى الإسلام من حقية وخلود ، وتدحض فرية المفترين من أنه يقتبس بعض

أحكامه من القوانين السابقة ، فهذه الجزئية التى جاء بها الفقه الإسلامى منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا قد اضطرت القوانين أخيرا فى أزهى عصور حضارتها إلى الرجوع إليها والأخذ بها لما كان يترتب على ما كانت عليه القوانين من قبل من تعسف ومضارة لم تكن يوما من الأيام فى قوانين الإسلام.

مميزات التشريع الإسلامى :

٣٠ — لعلك لمست من نظرة الإسلام الجماعية أنه دين إنسانى جدير بالخلود والبقاء وأنه يثبت جدارته بذلك على مر الأيام لما فيه من دعائم ثابتة وبنيان محكم متين . وهذا يثبت لك ما تشتمل عليه الشرائع السماوية من مطالب البشر وحاجات الناس مما يدعو إلى وجوب اللياذ بها والتمسك بأهدابها والاحتكام إليها فيما دق وجل . فإن كل من تأمل فيها يقف على مدى مكانتها فى معالجة شئون العالم ويتضح ذلك مما يأتى :

١ — التشريع الإسلامى وهو خاتم الشرائع السماوية وأعمها من عند الله علام الغيوب المنزّه عن الخطأ والهوى فهو تشريع يحيط بكل شئون الناس وحاجاتهم دون قصور أو زيغ ، بخلاف القوانين التى هى من وضع الناس وتفكيرهم المحدود الذى من شأنه أن يتحكم فيه الهوى أو يشتمل على نقص فى المقدمات وأسباب الأحكام .

٢ — التشريع الإسلامى بما يشتمل عليه من التوجيه الروحى والتهذيب النفسى يربّى يقظة الضمير والانتفاع بتوجيه القلب الطاهر الذى أصلحته تلك التوجيهات ، فهو ينبعث بصفائه إلى حب الخير وجلب النفع ومقاومة الشر ، بخلاف قوانين البشر فإنها مقصورة على التوجيه من ناحية الإرهاب وسلطة السوْط والعقاب فكأنما يساق بها الناس سوْق الدواب من غير توجيه ضمير إنسانى ولا انبعاث خلقى .

يوضح ذلك أن التشريع الإسلامى قد أرصد لكل عمل من أعمال الإنسان جزاءين : جزاء فى الدنيا تساس به الأوساط الدنيا ، وجزاء فى الآخرة تساس به الأوساط الرفيعة بخلاف القانون فإن جزاءه دنيوى يناسب الأوساط الدنيا التى لم ترتفع إلى ذلك المستوى الرفيع .

٣ — التشريع الإسلامى أرصد جزاء إلى كل من الخير والشر فأثاب المحسن وعاقب المسىء ، بخلاف القانون فإنه لا يرصد الجزاء إلاعلى ناحية الشر والمخالفة بالعقاب عليها . وجدير بهذا ألا يحفز النفوس إلى عمل الخير والمنافسة عليه والتسابق فيه فيكون قصارى همم الناس أن يعملوا على الكف عن الشر خشية العقاب عليه ، وإن اشتهى واحد منهم أن يعمل مخالفة احتال لإخفائها فرارا من طائلة العقاب . بخلاف المرتبط بالتشريع السماوى فإن أساس ارتباطه به إيمان صادق بالله يأبى عليه أن يقارف شيئا نهى عنه لما يعتقد من إحاطة علم الله سبحانه بكل شىء ، وأنه سيبعثه بعد الموت ويحاسبه على كل شىء بلا فوت .

وبالتأمل نجد أن العقل يؤيد هذه الناحية فى شعوره فليس بمعقول أن ينتهى كل شىء بوفاة الإنسان وينمحى أثره فلا حساب ولا عقاب . فهل يستوى الخيِّر المتمسك بأهداب الفضيلة الواصل لما أمر الله به أن يوصل ، مع الشرير العامل على إحياء الرذيلة القاطع على الناس هدوء أمنهم المعتدى على أموالهم وأعراضهم ، هل يستوى الحاكم الظالم المنغمس فى شهواته وملاذه المستهتر بأرزاق الناس وأعراضهم وحرياتهم ، مع الحاكم العادل الحريص على سلامة الناس المطلق لحرياتهم فى حدود الفضيلة والإنسانية . وهكذا يسير المؤمن الصادق مع تأملاته التى هى جديرة أن تكوِّن منه إنساناً فاضلا يسير الخير حيث سار وتوجد العدالة والأمن حيثما نزل .

٤ — السلطة التشريعية فى التشريع الإسلامى جعلها الله فى أهل الذكر من العلماء وهم المجتهدون الذين يكلفهم الشارع استنباط الأحكام للوقائع من النصوص أو الأمارات على وفق نظم الإسلام وقواعده من غير جور ولا تحيّف بخلاف السلطة التشريعية فى القوانين فإنها تتولاها هيئة معينة يحددها دستور الدولة وقد يكون الخطأ أقرب إليها من الصواب .

٣١ — وأهم ما نستطيع استنتاجه من هذه الموازنة أن التشريع الإسلامى الذى هو خاتم الشرائع السماوية يهدف إلى أمرين رئيسيين : تنظيم رابطة الإنسان بربه ، وتنظيم رابطة الناس بعضهم ببعض ، وأن الأول أساس

للثانى . أما القوانين فإنها تهدف إلى تنظيم أمور الناس فقط ، وهذا لا يوصل إلى كمال المقصود .

٣٢ – ويتصل بتنظيم الرابطة بالله أن هناك حياة أخرى لها حكمها الذى يرجع إلى النفس والقلب بما فيها من اتجاه ونية ، وهذا الحكم قد يختلف مع حكم القضاء الذى ينبنى على الظاهر والذى يشبه حكم القانون من هذه الناحية .

وأخيراً – فالشرائع السماوية وعلى رأسها الإسلام إلهية بمصادرها وأحكامها الأولى ، بخلاف القانون الذى يستمد أحكامه من سلطة الدولة التى تسنه وتعدله وتلغيه بحسب الظروف وقد يتحكم فيها الهوى .

الفصل الثانى

الأطوار التى مر بها الفقه الإسلامى

الأطوار التى مر بها الفقه الإسلامى

نتناول فى هذا الفصل أطوار الفقه الإسلامى التى مرت به منذ ظهور الإسلام وحتى الآن جاعلا الكلام عنها فى ثلاثة مباحث : الأول عن عصر الرسول والصحابه ، والثانى عصر تكوين المذاهب والتدوين ، والثالث عصر التقليد والنهضة الحديثة .

المبحث الأول

الفقه فى عصر الرسول والصحابة

المطلب الأول — الفقه فى عصر الرسول

٣٣ — يبتدىء هذا العصر منذ أن اصطفى الله رسوله محمد بن عبد الله وبعثه هاديا ومبشراً للناس على رأس الأربعين من عمره (١) ، وكان ذلك قبل الهجرة إلى المدينة بثلاث عشرة سنة أى سنة ٦٢٠ م تقريبا ، وينتهى بوفاته بعد الهجرة بعشر سنوات ، وقد قدرت مدة هذا العصر التشريعية باثنتين وعشرين سنة وبضعة أشهر ، وهى تنقسم إلى فترتين :

قبل الهجرة : وهى الفترة التى كانت من بدء نزول الوحى فى مكة حتى وقت الهجرة إلى المدينة قبل تكوين الدولة الإسلامية ، ومدتها ثلاث عشرة سنة تقريبا ، وليس لهذه الفترة شأن يذكر من الناحية التشريعية الفقهية لأنها انقضت فى الدعوة إلى تصحيح العقيدة وتقويم الخلق لتهيئة النفوس لتلقى التشريع والعمل به على الوجه الصحيح فلهذا لم يشرع فيها إلا قليل من

---

(١) ولد محمد بن عبد الله يوم ١٢ من ربيع الأول عام الفيل ، الموافق ٢٠ من إبريل عام ٥٧١ م . ونشأ فى كفالة جده ثم عمه ، وقد بعث إلى الناس فى سن الأربعين وهو بمكة فقاومته قبيلة قريش التى هو منها حتى أمره الله بالهجرة إلى المدينة « يثرب » بعد ثلاث عشرة سنة من بعثته . فهاجر إليها وكان قد سبقه جماعة من أصحابه إليها كما سبق أن أذن لبعضهم بالهجرة إلى الحبشة ، وبقى الرسول فى المدينة ينظم الحياة فيها على وفق الدين الجديد حتى اختاره الله لجواره بعد عشر سنوات من الهجرة التى جعلت مبدأ للتاريخ الإسلامى .

الأحكام الفقهية كالصلاة والزكاة من غير تحديد وصوم بعض الأيام من السنة والتعبد بتلاوة القرآن .

بعد الهجرة : ومدة هذه الفترة عشر سنوات ، وفيها بدأ تكوين الدولة الإسلامية وظهرت الحاجة إلى الأحكام الفقهية وتنظيم الجماعة فأخذت آيات الأحكام من القرآن ترد على الرسول بواسطة الملاك جبريل تباعا فى هذه الناحية كما ترد فى غيرها من شئون الدين ، فكانت آيات الأحكام الفقهية ترد تارة إجابة عن سؤال ، وتارة بيانا لاستفتاء وتارة لبيان حكم تقتضيه حكمة الله فى تكليف عباده أو تتطلبه حاجة من حاجات الدولة أو الجماعة أو الأسرة أو الأفراد .

مصدر التشريع فى هذا العصر :

٣٤ — كان التشريع كله يوحى به الله سبحانه إلى الرسول إما بلفظه ومعناه وهو القرآن الذى بلغه الرسول إلى الناس كما أنزل إليه (١) ، وكان شأنه إيراد القواعد العامة والأحكام المجملة على أن يتولى الرسول بعد ذلك شأن التفصيل والتبيين (٢) بسنته التى يرد عليه الوحى بمعناها ليتولى تبليغها للناس فى الأسلوب الذى يراه أقرب إلى أفهامهم وتوضيح الأحكام لهم ، كما يظهر ذلك فى أمر أحكام العبادات مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج ونحوها فإن ذلك كله ورد فى القرآن مجملا فتولى النبى بيانه وتفصيله للناس بالقول تارة وبالفعل تارة أخرى كما علمه الله ، وكذلك بعض أحكام المعاملات التى استدعت الحاجة بيانها فى عهد النبى مع ترك الكثير منها مجملا ليبينه أولو الأمر من الفقهاء وأهل الرأى بحسب ما تتطلبه حاجات الناس وشئونهم فى الحياة بما يؤدى إليه اجتهادهم فيما يساير مصالح الناس ويتفق مع بيئاتهم وأعرافهم السليمة من غير تعارض مع القواعد الإسلامية العامة .

٣٥ — والواقع أن عصر الرسول بما كان فيه من إيحاء بالأحكام ووجود الرسول بين أصحابه الذين يأخذون هذا الدين عنه كان الفقه فيه بمعناه الدقيق الذى هو استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية غير واضح ولا بارز

---

(١) انظر سورة المائدة الآية ٦٧ .

(٢) انظر سورة النحل الآية ٤٤ .

بين العلماء من الصحابة الذين كانوا يجدون فى رجوعهم إلى النبى — الذى لا ينطق عن الهوى وإنما يوحى إليه من ربه ليبلغ للناس لهم ما عمى عليهم — ما يغنيهم عن التصرف أو التعرف بالاستنباط وبذل الجهد الذى هو أخص مميزات الفقه بل فإن الرسول نفسه مع نضجه الكامل وفطنته البالغة لم يكن له دور فقهى مستقل واضح بما كان يتلقاه من الوحى فيما يعرض له من الشئون ، وطبيعى أن يكون الفقه غير ظاهر فى هذا العصر لأنه عصر التشريع السماوى الذى يغنى عن مؤنة النظر والاجتهاد .

نعم إن بعض أصحاب النبى فى عصره كان يلجأ إلى تعرف بعض الأحكام عن طريق النظر والاجتهاد لغيبته عن الرسول غيبة لا تمكنه من الرجوع إليه لتعرف حكم ما يعرض له من أمور لم يظهر له حكم الله فيها . كما جرى لمعاذ بن جبل وقد بعثه الرسول إلى اليمن وأذن له بالاجتهاد فيما لا يجد فيه نصا من كتاب الله أو سنة رسوله .

كما كان بعض الصحابة يجتهد فى حضرة الرسول بل وبإذن منه ؛ وكان ذلك فى بعض جزئيات لا ينطبق عليها الاجتهاد الفقهى فى حقيقة الأمر وإنما كان بعضها يصدق عليه أنه تطبيق قضائى ، والبعض الآخر يصدق عليه أنه من شئون السياسة والحرب ، ولا شىء من ذلك يرجع إلى أحكام الحِلِّ والحرمة التى هى أساس التشريع والتى هى محل أنظار الفقهاء ومجال اجتهاداتهم.

٣٦ — ونستطيع أن نقول إن الرسول على مقتضى هذه النظرية نفسها لم يكن بحاجة إلى هذا المعنى من الاجتهاد وإن كان أحيانا يجتهد بالمعنى العام فى التطبيق القضائى وشئون الحرب والسياسة أيضا ، ولا يمنع هذا من إمكان القول بوقوع الاجتهاد الفقهى فى بعض الجزئيات ولو فى الصورة والمظهر . كمسألة المرأة التى جاءته تعرض عليه أمر زوجها معها وتسأله عن حكم الله فيما صدر منه إذ قال لها : أنت على كظهر أمى — وقد كان العرب فى الجاهلية يعتبرون ذلك طلاقا — فقال لها النبى : ما أراك إلا قد حرمت عليه . فجادلته فى ذلك وضرعت إلى الله . فجاء الوحى ليبين أن الظهار ليس طلاقا وإنما فيه الكفارة . (١) فإذا اعتبرنا التصرف فى مثل هذه الحادثة اجتهاداً فقهيا

(١) انظر الآيات الأولى من سورة « المجادلة » ، والكفارة بصفة عامة فى الشريعة الإسلامية عقوبة عن ارتكاب عمل مذموم ، وقد تكون بتضحية مالية أو بالصوم الذى هو حرمان من بعض المباحات حيناً من الزمن .

فإنه لا يعتبر مصدرا من مصادر التشريع فى ذلك العصر لأنه يدور بين أمرين : إما أن يقره الله عليه فيكون المصدر فى المآل هو الوحى ، وإما ألا يقره الله عليه بأن ينزل الوحى بخلافه ، وفى هذه الحالة يكون التشريع أيضا من الوحى .

٣٧ — ومن هذا كله نرى أن هذا العصر لا يمكن أن يوصف بأنه عصر اجتهاد فقهى أو أنه من أطوار الفقه الإسلامى بالمعنى الدقيق ، إلا أنه لا سبيل إلى إهماله عند الكلام عن أطوار هذا الفقه لأنه الأساس والمبدأ الذى بنى عليه المجتهدون فيما بعد ذلك اجتهادهم فى الأحكام الفقهية .

وحتى مع القول بوجود الفقه فى هذا العصر ولا سيما من الصحابة فى غيبة الرسول غيبة لا يتيسر معها الرجوع إليه والأخذ عنه ، فإنه قد كان فقها واقعيا عمليا فى حدود يقف عند البحث عن حكم الحوادث بعد وقوعها فعلا .

المطلب الثانى — الفقه فى عصر الصحابة

٣٨ — يبتدئ هذا العصر بوفاة الرسول وينتهى بوفاة آخر صحابى(١) فى نهاية القرن الهجرى الأول تقريبا ، وقد بدأت رقعة الدولة الإسلامية تتسع منذ هذا العصر ففتحت الشام ومصر والعراق وفارس ، ثم امتدت الفتوحات حتى أخضع المسلمون لسلطانهم رقعة فسيحة الأرجاء مترامية الأطراف شملت بيئات مختلفة وحضارات متعددة ، وقد دان أكثر هذه البلاد المفتوحة للإسلام وامتزجوا بمسلمى العرب امتزاج تداخل وتناسل ، فتعرف المسلمون بذلك على أمور لم يكن لهم بها عهد ، وفوجئوا بعادات لم يعرفوها . فعرضت لهم بسبب ذلك أحداث جديدة تتعلق بالمعاملات وتنظيم الصلات بين الأفراد والجماعات وبين دولة الإسلام وغيرها من البلاد .

٣٩ — وإذاً فقد وجد الصحابة أنفسهم مكلفين بالفصل فى هذه الأمور التى لم ينص عليها فى كتاب ولا سنة فكان لا بد من الاجتهاد وإعمال الرأى على ضوء القواعد الشرعية . على أن الخلفاء ومعاصريهم لم يكونوا يعتمدون

(١) الصحابى فى عرف الفقهاء من لقى النبى وآمن به ولازمه زمناً حتى عرف بالفقه .

على الاجتهاد إلا قليلا تحرجا من تبعة الخطأ ولكن هذا لايمنع من القول بأن الاجتهاد وجد مجالا فى جميع الحقوق الخاصة والعامة ، وأنهم كانوا يراعون تعاليم القرآن والسنة وروحهما فى التشريع مع ملاحظة مصالح الناس وما يساير أعرافهم فى حدود قواعد الإسلام .

٤٠ — وكان كل منهم يحترم اجتهاد صاحبه إذا اختلف معه فى رأيه ولا ينحى عليه بلائمة فيما ذهب إليه فقد روى أن عمر بن الخطاب الخليفة الثانى بعد أبى بكر لقى رجلا له قضية نظرها الإمام على بن أبى طالب فعرضها الرجل على عمر حين لقيه فى الطريق فقال : لوكنت أنا لقضيت بكذا . فقال الرجل : فما يمنعك والأمر إليك . قال عمر : لو كنت أردك إلى كتاب الله أوسنة رسوله لفعلت . ولكنى أردك إلى رأيى والرأى مشترك . ولست أدرى أى الرأيين أحق .

منشأ الاختلاف الفقهى بين الصحابة :

٤١ — وبالنظر فيما اختلف فيه الصحابة من الفروع الفقهية يتبين أن ذلك يرجع إلى اختلافهم فى فهم بعض آيات الأحكام لأن دلالتها ظنية كاشتراك اللفظ بين معنيين كما فى كلمة (قرء) فقد حملها البعض على معنى الحيض ، وحملها البعض على معنى الطهر ، وهى فى اللغة مشترك لفظى بينهما ، أو صلاحية اللفظ للحمل على الحقيقة أوالمجاز كلفظ (أ ب) فإنه يطلق مجازا على الجد وإن علا ، وتارة يرجع إلى تفاوتهم فى حفظ السنة واستيعابها وفهمها ، أو يرجع إلى اختلاف البيئات التى اتصلوا بها ، وتارة يرجع إلى تفاوتهم فى الاجتهاد واستعمال الرأى .

٤٢ — وقد كان الاجتهاد عندهم على ثلاثة أنواع :

(١) بيان النصوص وتفسيرها .

(٢) القياس على الأشباه والنظائر التى لم يختلفوا فيها .

(٣) الاجتهاد بالرأى (١) استنباطا من روح الشريعة . وهذا هو الذى سمى فيما بعد بالمصالح المرسلة والاستحسان .

---

(١) المراد بالرأى ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات .

مصادر الفقه فى عصر الصحابة :

٤٣ — كان منهج الصحابة للتعرف على أحكام الوقائع التى تحدث، أن يبحثوا عن حكمها فى كتاب الله ثم فى سنة رسوله فإذا لم يجدوا فى شىء من ذلك وكان لها شبيه فى هذين المصدرين قاسوها عليه للاشتراك فى علة الحكم المنصوص وإلا تشاوروا فيما بينهم ، فإذا اتفقوا على رأى كان ذلك حكما مجمعا عليه لايتسنى لأحد مخالفته ويكون إجماعهم فى قوة النص على ماسيأتى .

أما إذا تشاوروا واختلفوا وكانت حجة كل منهم فى مرتبة الأخرى عمل برأى الأكثرية ولكنه لا يعتبر إجماعا يلزم اتباعه . وكثيرا ما بقى كل منهم على ما ذهب إليه وينشأ عن هذا وجود اختلاف فقهى بينهم يؤدى إلى تعدد الأقوال فى المسألة الواحدة وهذه الأقوال أدخلها الفقهاء فيما أطلقوا عليه اسم الآثار . وبهذا يتضح أنه قد جد فى عصر الصحابة مصدران فقهيان آخران هما : الإجماع والرأى .

٤٤ — ومع اتساع الاجتهاد الفقهى فى هذا العصر وتعدد مصادر الفقه فيه فإنه كان مقصوراً على الأمور الواقعية التى حدثت فعلا ويراد التعرف على حكمها ، وقد ساعد على ذلك ما شغلهم من أمور السياسة والحكم وتزاحم الأسئلة الكثيرة عليهم التى نشأت من التداخل والتزاوج بين البلاد الأصلية والمفتوحة وخاصة أن المصادر الأصلية لم تكن قد دوّنت بعد تدوينا يجعلها متداولة بين الناس . بل إن السنة لم تكن قد دونت فى ذلك العصر مما جعل الخلفاء الراشدين يحتاطون جدا للتثبت مما يروى لهم على أنه سنة مما لم يدخل فى نطاق معرفتهم ، يضاف إلى ذلك ما حدث بعد عهد عمر من تفرق الصحابة وهم قلة فى الأمصار والمدن مع كثرتها مما جعلهم يوفرون وقتهم لمواجهة المسائل الواقعية .

تفرق الصحابة فى الأمصار وتنازعهم السياسى وأثره فى الفقه :

٤٥ — تفرق الصحابة فى المدن تبعا لاتساع الفتح وكان فيهم الحكم والقضاء وكان من آثار ذلك عدة أمور :

(١) انتشار رواية الحديث والتحريف فيها أحيانا نظراً لمن دخل فى

الرواية من الأعاجم أو من لا يفهم بالدقة مراد الرسول مع وجود بعض المزيفين الدخلاء على الإسلام .

(٢) وجود فتاوى مختلفة وأحكام متباينة فى الواقعة الواحدة بناء على اختلاف الصحابة فى تلك الأحكام .

(٣) تعذر عقد جمعيتهم التشريعية وخاصة بعد عهد عمر فتعذر تحقق الإجماع الفقهى الذى يعد مصدرا تشريعيا ملزما وله قوة النص .

٤٦ — على أن الإسلام فيما بعد قد دهمته ريح عاتية غيرت وجه الاتجاهات الروحية فظهرت فتنة التشيع للإمام على بوضوح بعد مقتل عثمان ، كما وجدت فتنة الخروج عليه بعد انتهاء الحرب بينه وبين معاوية ثم كانت الأحزاب التى اختلفت اتجاهاتها فزادت أمر الخلاف الفقهى تعددا وتكثرا وربما وجدت آراء كثيرة بين آراء هؤلاء لم تستكمل أدوات الاجتهاد الذى أساسه البناء على النظر السليم المجرد من الهوى والعصبية والأغراض الدنيوية ، وتجلى ذلك المعنى فى طائفتين :

(١) طائفة دخلت على الإسلام للفتّ فى عضد المسلمين والعمل على التفرقة بين صفوفهم بإدخالهم فى الإسلام ما ليس منه متظاهرين فى ذلك بالتدين ؛

(٢) وطائفة تغالت فى فهم آيات القرآن وتنطعت فى تطبيقها بما أخرجها عن دائرة العدالة والتنكب عن الأسلوب الوسط الذى جعله الله ورسوله معيارا لهذا الدين ومحورا للسير فيه .

٤٧ — ومهما يكن فإن هذا الاختلاف الكثير جعل مهمة الفقهاء شاقة وحفزهم على الجد والتوفر لتخليص الأحكام الفقهية وتقديمها نقية من الشوائب جهد الاستطاعة . وترتب على ذلك أن بدأ الفقه يستقل وينحاز إلى جانب منفرد بعلمائه وأئمته . فأصبح له كيانه وموضوعه الخاص ، وصار العلم يطلق ويراد به معرفة النصوص ، كما يطلق الفقه ويراد به ملكة فهم الأحكام من تلك النصوص .

٤٨ — ويتصل بهذا أن وجدت نزعتان فى الفقه الإسلامى :

(١) نزعة تنتحى ناحية الرأى والاجتهاد والتوسع فى ذلك بحثا وراء علل الأحكام وقد عرف أصحابها بأهل الرأى .

(٢) نزعة تقف عند النص ، ولا تتعمق فى البحث وراء العلل وقد عرفوا بأهل الحديث .

٤٩ — ومبدأ هاتين النزعتين فى الحقيقة يظهر من أول هذا العصر ، ويتمثل الاتجاه إلى الرأى فى عمر بن الخطاب ومن نحا منحاه من الصحابة كعبد الله بن مسعود ، ومن تبعهما ممن يقدرون النظر والفكر ويتعمقون فى تعرف أغراض الشريعة الإسلامية دون وقوف عند ظواهر النص ، كما يتمثل الاتجاه الآخر فى زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وأمثالهما ممن وقفوا عند دلالة الألفاظ مع مراعاة معانيها وما تهدف إليه تذرعا بالدقة فى الورع وخوفا من الوقوع فى الزلل .

٥٠ — بل لو دققنا النظر لوجدنا أصل هاتين النزعتين موجودا فى نفوس الصحابة من عهد الرسول يدل على ذلك أن الرسول لما أمر بعض المسلمين — وكانوا على سفر — ألا يصلوا العصر إلا فى بنى قريظة ، وقف فريق منهم عند ظاهر أمر الرسول فلم يصلوا العصر حتى وصلوا إلى بنى قريظة برغم فوات وقته ، بينما أعمل الآخرون الرأى فى تفهم مرامى هذا الأمر وتعرف المقصود منه ، وقالوا إن المقصود هو الحث على الإسراع وصلّوا قبل فوات وقته وقبل أن يصلوا بنى قريظة .

المبحث الثانى

عصر تكوين المذاهب الفقهية والتدوين

تمهيد :

٥١ — يبتدىء هذا العصر من حيث ينتهى العصر السابق بوفاة آخر صحابى فى أواخر القرن الهجرى الأول تقريباً . وينتهى فى منتصف القرن الرابع الهجرى حيث ضعف نفوذ الخلافة العباسية وانحلت قواها وانتابها ما يؤثر فى نهضتها ونشاطها التشريعى مما أمات فى الفقهاء الاستقلال الفكرى تدريجيا ، وجعلهم يبعدون عن الاجتهاد شيئا فشيئا ويركنون إلى التقليد .

٥٢ — وتتلخص مزايا هذا العصر فى جملتها فيما يأتى :

(١) تكون المذاهب الجماعية وعلى رأسها مذاهب الأئمة الأربعة التى انتشرت فى العالم الإسلامى وتبعتها كثرة من المسلمين فى العصور المختلفة ، وما يؤيد ذلك من تشجيع الحكام للفقه واحتضانهم للفقهاء وما يرتبط بذلك من ظهور المناقشات والجدل ، والتعمق فى البحث والنظر ووجود الفقه الافتراضى وظهور مصادر عقلية جديدة تساعد على تنمية الفقه واتساع دائرته .

(٢) تدوين القرآن والسنة على وجه التداول . وكذا فقه الصحابة والتابعين ، ثم تدوين علم أصول الفقه ، يضاف إلى ذلك تدوين أكثر العلوم ذات الأثر البين فى تكوين ملكة الاستنباط الفقهى والمساعدة على الاجتهاد فى أحكام الكتاب والسنة وصور الحوادث الواقعة سواء من هذا ما له اتصال مباشر بالفقه كتفسير القرآن وعلمى الجدل والكلام ، أو اتصال غير مباشر كعلوم اللغة العربية والعلوم الكونية المترجمة .

عوامل تكوين المذاهب الفقهية :

٥٣ — لم يكن هناك اختلاف على تعريف الأحكام الشرعية فى عصر

الرسول لأنه مصدر التشريع بما يوحى إليه ، فلما توفى الرسول جدّ بين الصحابة اختلاف محدود فى بعض المسائل كالاختلاف فيمن هو أحق بالخلافة بعد النبى ، وفى قتال المرتدين ومانعى الزكاة ، وبعض المسائل الفرعية ، ولم يكن لشىء من هذا أثر واضح فى رسم منهج فقهى معين لكل فرد ، ومع هذا فقد كان هذا الاختلاف المحدود نواة لاختلاف الفقهاء الواسع بعد ذلك فى العصر العباسى حينما قويت العناية بالفقه والحديث نتيجة تميز النزعة فى نفوسهم ووضوح المنهج ، وكان هذا بداية لظهور المذاهب الفقهية المختلفة ، وقد أعان على هذا اتساع الفتح واختلاف البيئات مع اختلاف طبائع الفقهاء ومسالكها فى الاستنباط مما أدى إلى وجود مذاهب متعددة .

٥٤ — منها مذاهب فردية نقلت عن أصحابها دون اختلاط آراء أخرى بها ، وتتمثل فى مذاهب الصحابة وبعض التابعين وبعض من جاء بعدهم ممن دونوا أقوالهم بأنفسهم كالثورى والأوزاعى والليث ، أوتنوقلت عنهم عن طريق الحفظ كابن أبى ليلى وابن شُبْرُمَة .

٥٥ — ومنها مذاهب جماعية تنقل آراء الإمام وآراء أصحابه أو أتباعه معه فى مجموعة واحدة تعرف بمذهب ذلك الإمام برغم احتوائها على جملة آراء ومنها ما يخالف رأيه أحيانا ، وإن كان اجتهادهم جميعاً على مقتضى قواعد ذلك الإمام واتجاهاته فى الجملة ، وعلى ذلك المذاهب الأربعة المشهورة « المالكى . الحنفى . الشافعى . الحنبلى » والتى سنتناولها بعد بشىء من البيان . هذا والواقع أن هؤلاء وهؤلاء قد خلّفوا لنا ثروة فقهية لامثيل لها .

٥٦ — ويمكن القول بأن المظهر العام للاختلاف بين الفقهاء جميعا يرجع إلى اتجاهين متمايزين : اتجاه نحو الأثر والحديث وإيثار لظواهر النصوص من غير تعمق فى البحث عن العلل وقد أطلق عليه اسم مدرسة الحديث ، واتجاه نحو الرأى يتجلى فى البحث عن العلل من وراء النصوص وبناء الحكم على العلة السليمة ، وإن خالف ظواهر النصوص ، وقد أطلق على هذا الاتجاه اسم مدرسة الرأى .

٥٧ — كان أول ما نشأت هذه النزعة فى إقليم الحجاز ، فقد كان الحجازيون أعرف الناس وقتها بحديث الرسول وأخبر بقوله وعمله وكانت المدينة بالحجاز مهد السنة ومأوى الفقهاء . فهى التى نبعت منها الدولة الإسلامية وأقام بها الرسول يتلقى من ربه التشريع ويبلغ للناس حكم الله فى تصرفاتهم حتى توفاه الله فيها ، ثم كانت عاصمة الدولة الإسلامية بعد اتساع رقعتها فى صدر الإسلام وفيها خلفاء الرسول وأكثر صحابته .

٥٨ — ولما جاء عصر التابعين تزعم هذه المدرسة بالمدينة سعيد ابن المسيَّب وتلقى عنه هذه النزعه كثير من فقهاء الحجاز وغيرهم ، ثم تفرق الكثير منهم فى الأمصار ليجمعوا الأحاديث التى لم يروها المحدثون من أهل المدينة ، والتى قد ينفرد بروايتها بعض من تفرق من الصحابة فى البلدان بسبب الفتح أو الحكم ، فكان منهم من رحل إلى العراق ومنهم من رحل إلى الشام ومصر .

وكان من هذه المدرسة غير سعيد ، سالم بن عبد الله بن عمر الذى كان يرفض الإفتاء بالرأى فإذا سئل عن أمر لم يسمع فيه شيئا قال : لا أدرى لعلى إن أخبرتك برأيى ثم تذهب فأرى بعد ذلك رأيا غيره فلا أجدك فماذا يكون ؟ !

٥٩ — ولم تكن مدرسة الحديث مقصورة على فقهاء المدينة أوالحجاز ، وإنما انتشر أتباعها فى مختلف البلاد الإسلامية ، فهذا عامر الشعبى من فقهاء الكوفة — وهو من التابعين — يكره الرأى ويقف عند الأثر ، وهذا سفيان الثورى من تابعى التابعين وأحد فقهاء الكوفة الأعلام الذين يتزمتون من الرأى ، وهذا الإمام الأوزاعى الفقيه الشامى ، ويزيد بن حبيب الفقيه المصرى ، وتلميذه الليث بن سعد من أصحاب المذاهب الفردية ، وهذا الإمام مالك صاحب المذهب الجماعى المشهور بالمدينة والذى كان معاصرا للمذهب الحنفى الجماعى بالكوفة ، ثم الإمام الشافعى والإمام أحمد بن حنبل ، وداود الظاهرى والإمام مالك وإن كان هو الذى ورث زعامة هذه المدرسة فى المدينة فأخذ عنه الشافعى الذى أخذ عنه أحمد ، إلا أننا نجد داود

الظاهرى وابن حنبل أبعدهم وقوفا عند الأثر أو بعداً عن الرأى بينما مالك والشافعى يعدهم بعض الكاتبين فى تاريخ الفقه كابن قتيبة — مع أبى حنيفه من فقهاء الرأى ، ويعدهما الشهرستانى فى كتابه الملل والنحل من فقهاء الحديث ، وتبعه فى هذا من بعده ابن خلدون .

طرق استنباطهم للأحكام :

٦٠ — وقف فقهاء هذه النزعة عند النص وبخاصة الحجازيون لكثرة بضاعتهم من الحديث حيث هم فى موطنه ، ولشدة تعلقهم به وتورعهم عن الأخذ بالرأى خشية الزلل فى التعرف على حكم الله ، وقد شجع على هذا قلة ما يعرض عليهم من الحوادث التى لم يسبق لها مثيل لعدم اختلاف البيئة أما غير الحجازيين منهم فكانوا يرون أن اتباع الرأى أخذ بالهوى والغرض ، وإدخال فى دين الله ما ليس منه .

وقد كان مسلك فقهاء هذه النزعة فى الجملة أنهم كانوا إذا استفتوا فى مسألة عرضوها على كتاب الله ثم سنة رسوله ، فإن وجدوا أحاديث مختلفة فاضلوا بينها بالراوى أوتوقفوا عن الإفتاء على حسب درجاتهم فى البعد عن الرأى والقرب منه ، ولذا فإنهم كانوا يكرهون الفقه الافتراضى والسؤال عما لم يقع حتى لايتوقفوا عن الإفتاء أو يلجأ أحدهم إلى الرأى .

أثر هذه النزعة فى السنة :

٦١ — كان لأصحاب هذه النزعة فضل المحافظة على الحديث وجمعه غير أن بعض أخلاط المسلمين من الأمم المختلفة ممن لم يصل الإيمان إلى قلوبهم كانوا لا يتحرجون من التحريف فى رواية بعض الأحاديث لتأييد آراء أئمتهم ، وقد كان هذا فى العراق أكثر منه فى الحجاز لكثرة هؤلاء فيها ولوجود تيارات مختلفة فيها أوجدت من تشيعوا للإمام على ووقفوا معه (١) ، ومن خرجوا عليه لما قبل التحكيم فى النزاع الذى بينه وبين معاوية

---

(١) ظهر مبدأ التشيع لعلى عقب وفاة الرسول ، واستفحل أمره بعد مقتل عثمان . فقد التفت جماعة من المسلمين حول على ونادوا بأحقيته بالخلافة ، وأطلقوا عليه « وصى الله » وقالوا إن كل خليفة يجب أن يوصى بمن يخلفه ، وأن الموصى له لا يكون إلا معصوماً من الخطأ ثم تفرقوا إلى عدة فرق بسبب الخلافة أيضاً نشير إلى أهمها :

رغبة فى وقف القتال بين المسلمين (٢) ، كما وضع بعض القصاصين — الذى أكبر همهم ترويج ما يقولون — بعض المفتريات وأسندوها لسنة الرسول ، ووضع بعض الزنادقة مثل ذلك أيضا سعيا فى إفساد الشريعة وتشكيك الناس فيها ، وخاصة أن السنة لم تكن قد دونت بعد وإنما يتناقلها الناس وهم متفاوتون فى استيعابها والتعرف عليها .

٦٢ — ولم يؤثر شيء من ذلك فى الفقه لأن الفقهاء حرصوا كل الحرص على تبين الحديث الصحيح من غيره ، بل كانوا كلما فشا الوضع اشتد خوفهم ، وزادت يقظتهم ، كما كان ذلك حافزا قويا على توافر الكثير منهم على جمع السنة والتأكد من صحة ما يجمع ، وأما ما يذكر أحيانا فى بعض كتب الفقه من أحاديث ضعيفة فإنها فى الواقع لم تكن أساسا لاستنباط الأحكام الفقهية . وإنما ساقها المتأخرون من الفقهاء لمجرد تأييد الرأى الذى قال به الإمام .

مدى بقاء هذه النزعة :

٦٣ — نزعة الوقوف عند الأثر وعدم التوسع فى الأخذ بالرأى أو الابتعاد عنه لم يكتب لها البقاء طويلا حيث اختفت بوفاة الإمام الظاهرى

= الزيدية : ويرون الخلافة لزيد بن على بن الحسين ، ومذهبهم أقرب مذاهب الشيعة إلى أهل السنة ومدرسة الرأى خاصة ، وقدأسس يحيى بن الحسين حفيد القاسم الرسى كومة الزيدية فى اليمن سنه ٢٨٨ هـ .

الجعفرية : وهم أكبر طوائف الشيعة ويتميز مذهبهم بحصر الأئمة فى اثنى عشر إماماً أولهم على وآخرهم محمد المهدى المنتظر ، وهم وإن وافقوا المذاهب الأخرى فى كثير من الأحكام الفقهية ، إلا أنهم يخالفونهم فى اعتبار إجماع المجتهدين على رأى مصدراً تشريعياً . وكذلك القياس لأنهم يرون أن أئمتهم المعصومين ملهمون بأحكام الله فهم مصدر تشريعى . وهؤلاء يستوطنون إيران ويتبعهم جمهور كبير فى العراق والباكستان وأفغانستان وسوريا ولبنان .

الإسماعيلية : وهم من الجعفرية إلا أنهم جعلوا الخلافة بعد جعفر فى ولده إسماعيل ، وهم اتجاهات تختلف كثيراً عن اتجاهات جميع المذاهب الإسلامية .

(٢) الخوارج : وأساس مذهبهم أن الخروج على المنكر أمر واجب على كل فرد وأن السلطان حق من حقوق الله ليس لأى فرد حق فيه لشخصه ، ويقوم مذهبهم على أن الخلافة يجب أن تكون وليدة انتخاب حر لأى مسلم وأن العمل بأوامر الدين جزء من الإيمان . وهم فرق متعددة منها : الأزارقة ، والنجدية ، والصفرية . وأشهرها طائفة الأباضية نسبة إلى عبد الله ابن أباض التميمى . وهم متفقون مع مذاهب أهل السنة فى كثير من مسائل الفقه . وموطنهم بلاد عمان شرق جزيرة العرب ، وهم أتباع بشمال إفريقيا بالجزائر وطرابلس .

سنة ٢٧٠ هـ وصار كل الفقهاء يغوصون بحثا عن المعانى وأكثروا من الفتوى فيما وقع وما يفترض وقوعه ، وتناظر الجميع فى عويص المسائل .

والحق أنه لو قدر لأهل هذه النزعة الغلبة لما وصل إلينا هذا التراث الفقهى العظيم .

هذا وسنصور لك أهم المذاهب الجماعية فى هذه النزعة مكتفين بالنسبة للمذاهب الفردية بما سبقت الإشارة إليه .

المذهب المالكى :

٦٤ — نسب هذا المذهب إلى الإمام مالك بن أنس المولود بالمدينة سنة ٩٣ هـ والمتوفى بها سنة ١٧٩ هـ وقد نشأ فى بيت علم ، وتثقف فى المدينة التى لزمها فلم يخرج منها إلا حاجا إلى مكة ، وتعلم الفقه والحديث على كبار المحدثين بها وكان شيخه الأول ربيعة الرأى أحد كبار فقهاء الرأى المعروفين من التابعين . غير أن «مالكا» غلب عليه فى فقهه التأثر بالبيئة التى كانت موطن الحديث . وقد نضج فى الفقه فجلس للتدريس بمسجد الرسول ورحل الناس إليه وكان ورعا تقيا ، وأخرج كتابا قيما اسمه الموطأ جمع فيه الأحاديث الصحيحة وضم إليها جملة من فتاوى بعض الصحابة والتابعين ويضيف إليها أحيانا ما يؤدى إليه اجتهاده وهو من أوائل الكتب التى جمعت فى الحديث والفقه ، ولعظمة هذا الكتاب رغب بعض الخلفاء جعله مرجعا يحتكم الناس إليه ويعولون فيما يعرض لهم عليه لكن «مالكا» قد رفض ذلك ، وكان مالك قويا فى الحق لا تأخذه فيه لومة لائم ، يقول بما يؤدى إليه الدليل ، وإن لم يرق عند غيره مهما عظم جاهه .

منهج مالك فى استنباط الأحكام :

٦٥ — كان منهجه فى استنباط الأحكام الرجوع إلى كتاب الله فإن لم يجد رجع إلى السنة ، وكذلك إذا كان ما فى الكتاب مجملا فإنه يلتمس بيانه من السنة على أنه كان يعتبر عمل أهل المدينة بمثابة الحديث المتواتر الذى يرويه جماعة عن جماعة ويقدمه على ما يعارضه من خبر الآحاد ، فإذا لم يكن هناك نص من كتاب أو سنة بحث عنه فى مظانه من إجماع فقهاء الصحابة أو التابعين وإلا أخذ بقول الصحابى إن وجد ولم يكن مما للرأى فيه

مجال ، وإلا استعان بالقياس فأعطى المسألة التى يبحث عن حكمها حكم مسألة أخرى معلومة تشبهها للاشتراك فى العلة .

٦٦ — وكان مالك من المتوسعين فى الأخذ بالحديث لنشأته بالمدينة وتعلمه بها ، وقد كانت كما أشرنا منبع الحديث ومع هذا فإنه كثيرا ما كان يبنى أحكامه على أدلة للعقل فيها مجال خصيب كالاستحسان والاستصحاب والمصالح والذرائع والعرف والعادة فيمكن أن يقال إن « مالكا » توسع فى كلتا الناحيتين : الحديث والرأى ، وأما نسبته إلى مدرسة الحديث فباعتبار أنه كان معاصرا للإمام أبى حنيفة الذى نشأ فى العراق ، وكان قليل البضاعة فى الحديث فكان يلتجئ للرأى كثيرا ، وكان مالك فى غنى عن ذلك التوسع لكثرة ما عنده من الحديث وما عليه أهل المدينة ، ووجوده فى هذه البيئة فاقتضى هذا الاختلاف بين المذهبين المتعاصرين أن يدمج مالك فى مدرسة الحديث .

معاونو مالك على نشر مذهبه :

٦٧ — من أشهر من تعاون مع مالك فى نشر مذهبه عبد الله بن وهب ، وعبد الرحيم بن القاسم ، وأشهب بن عبد العزيز القيسى ، وعبد الله بن الحكم وكلهم فقهاء مصريون رحلوا إليه لتلقى العلم ، ثم عادوا إلى مصر فكانوا عماد المدرسة الدينية بها فى ذلك العهد ، وعملوا على نشر مذهبه فى مصر ، كما كان له تلاميذ وأتباع فى جهات أخرى عملوا على نشر مذهبهم بجهاتهم

ومن هؤلاء أسد بن الفرات الذى نشأ بتونس ثم رحل فأخذ الفقه عن مالك ثم عن أصحاب أبى حنيفة ثم عاد إلى مصر وعرض ما عنده من فقه الأحناف على ابن القاسم الفقيه المالكى فأفتاه فيها على مذهب مالك فدون فتواه فى كتاب أسماه المدونة ونسبه إلى الإمام مالك .

ومنهم عبد السلام بن حبيب المشهور بسحنون أصله من حمص وقد انتقل إلى مصر ومعه مدونة ابن الفرات حيث التقى بابن القاسم فعرضها عليه ، وتلقى عنه بعض التعديلات فأثبتها ثم انتقل إلى القيروان بشمال إفريقيا وعمل على نشر المذهب هناك .

للغزالى والمجموع والمنهاج وكلاهما للنووى وما جدّ من شروح وحواش وكتب أخرى .

وقد كانت شهرة هذا المذهب وذيوع الأخذ به فى مصر وبلاد الشام والحرمين قبل ظهور المذهب الوهابى بالحجاز وكذا بلاد فارس وما وراء النهرين وبعض بلاد العرب .

المذهب الحنبلى :

٧٤ — نسب هذا المذهب إلى الإمام أحمد بن حنبل العربى ، ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، تيتم صبيا فتعهدته أمه ووجهته لدراسة علوم الدين ، وعرف بالتقوى ، ثم اختار لنفسه دراسة الحديث وروايته فتلقاه أولا على هيثم بن بشير بن أبى خزام الذى تلقى العلم على بعض التابعين كالزهرى ، على ما تلقاه على أبى يوسف أحد فقهاء مدرسة الرأى الأحناف مع ما سمعه منه من فقه الرأى ، ثم التقى بالشافعى حينما ذهب إلى الحج صدفة فلازمه فترة ودرس عليه الفقه والأصول ثم تبعه فى بغداد وتفرغ للدرس عليه حتى اعتبره الناس من أتباع الشافعى ، لكنه فى الواقع استقل عنه وخالفه فى بعض الأصول فضلا عن الفروع .

٧٥ — ولم يشتهر الإمام أحمد بالفتيا ، ولم يكتب فى الفقه ، اللهم إلا ما أجاب به عن المسائل التى وجهت إليه إذ كان يكره الفتوى فى مسألة لم يرد فيها أثر ، ومن أهم مؤلفاته مسنده فى الحديث الذى يحتوى على نيف وأربعين ألف حديث وهو أصل يعول عليه ، ورتبه بحسب السند لا بترتيب الأبواب الفقهية ، فجمع لكل راو أحاديثه وكان قد تنقل لجمعها فى كثير من البلاد والأقطار وتعددت رحلاته إليها لذلك حتى صار إمام أهل عصره فى ذاك ، وكان ابن حنبل أول محدث جمع الحديث مسنداً من مختلف أقاليم الشام والحجاز والبصرة والكوفة ، وله فى علم الأصول كتاب طاعة الرسول وكتاب الناسخ والمنسوخ وكتاب العلل .

٧٦ — وقد عرف ابن حنبل بالحديث أكثر مما عرف بالفقه إلا أن تلاميذه وأعوانه قد عنوا بجمع أقواله الفقهية وما أفتى به وجعلوها أساساً للمذهب

الفقهى الذى نسبوه إليه يقول ابن القيم : « لقد جمع الخلاّل فتاوى ابن حنبل وفقهه ، ومن تأمل فتاواه وفتاوى الصحابة رأى مطابقة كل منهما على الأخرى ، ورأى الجميع كأنها تخرج من مشكاة واحدة » هذا وقد بقى ابن حنبل فى بغداد يحدث الناس بسنة الرسول وفقه الصحابة إلى ما يضيفه مما يجد ويسأل فيه حتى توفى سنة ٢٤١ هـ .

منهج ابن حنبل فى استنباط الأحكام :

٧٧ — كان كغيره من الفقهاء يأخذ بالنص أولا ويقدم الكتاب على السنة عند التعارض فى الظاهر ، ثم يتبع بعد ذلك ما أفتى به الصحابة ولم يختلفوا عليه ، ثم يتخير من أقوال الصحابة المختلفة فى المسألة ما كان أقربها إلى نصوص الكتاب والسنة فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف دون أن يجزم برأى فإذا لم يكن شىء من ذلك ووجد حديثا مرسلا أخذ به وقدمه على القياس والرأى وإلا استعمل القياس عند الضرورة وعمل باستصحاب الأصل وكثيرا ما لاحظ الفقه الحنبلى المصالح والذرائع فأعطى المقدمات حكم النتائج والوسيلة حكم الغاية .

٧٨ — ومما نسب إليه يظهر أنه فقيه أثرى فهو يختار دائما آراء الصحابة حتى إذا كان يُروى عنهم رأيان فى المسألة امتنع عن الترجيح بينهما واختارهما أحيانا ومع هذا فقد كان يفتى أحيانا بالمصلحة إن أعوزه النص أو الأثر المتبع دون أن يحجم عنها إحجام الشافعى ، ولا يعطيها المكانة التى أعطاها لها مالك ، كما اعتبر ابن حنبل الذرائع أصلا معتبرا وأعطى الوسيلة حكم الغاية مما جعله مذهبا فيه خصوبة وجدية برغم أنه فقه أثرى .

٧٩ — وهذا المذهب وإن عرف بالتشدد فى بعض نواحى العبادات إلا أنه من أيسر المذاهب على الناس فى أمور المعاملات لأنه يرى ترك الأمر على أصل الإباحة فيما لم يرد فيه نص ولا أثر ولا مقايسة لواحد منها ، ولذا كانت القاعدة عنده فى العقود والشروط أن الأصل فيها الإباحة حتى يقام دليل الحظر .

الستة : المبسوط ، والزيادات ، والجامع الصغير ، والسير الصغير ، والسير الكبير ، والجامع الكبير ، وهى تعتبر أصول المذهب الحنفى ، وتسمى مسائل الأصول ، وقد جمعت هذه الكتب الستة كلها فى كتاب (الكافى) للحاكم الشهيد ، وشرحته جماعة منهم السرخسى فى كتابه المبسوط ، كما دون محمد بن الحسن مسائل أخرى أطلق عليها الفقهاء ، اسم النوادر مثل الهارونيات نسبة لما أملى فى عهد هارون ، والكيسانيات نسبة إلى شعيب الكيسانى راويها عنه ، والرقيات وهو كتاب جمع فيه ماعرض له من المسائل وهو قاضى الرقة ، وبالجملة فقد كان محمد صاحب الفضل الأكبر فى تدوين المذهب ، كما وجد فى المذهب ما سمى بالفتاوى والواقعات ، وهى ما استنبطه مجتهدو المذهب لأحكام لم يجدوها فى كتب ظاهر الرواية ولا كتب النوادر . ولقد كان الاختلاف بين آراء أبى حنيفة وكل واحد من صاحبيه المذكورين ليس أقل من الاختلاف الحاصل فى المذاهب المختلفة .

١٠٦ — هذا ما نكتفى بعرضه فى هذه العجالة عن المذاهب الفقهية وعوامل تكوينها واتجاهاتها وقد وضح من العرض السريع مدى ازدهار الفقه الإسلامى فى هذا العصر ، غير أنه ينبغى أن نشير إلى سبب هذا الازدهار .

أسباب ازدهار الفقه فى هذا العصر :

١٠٧ — تفرغ كثير من العلماء فى هذا العصر لدراسة الفقه الإسلامى ، وقد أصبح علماً مستقلا بذاته عن السنة والعقائد ، وأقبل الناس عليه ليتعرفوا حكم الله فى تصرفاتهم حتى تكون على وفق الشرع ويتحقق الامتثال الذى يعتبر طاعة وكانت الرغبة فى التفقه والتبصرة تعم المسلمين النازحين من المدينة ومكة ، ومن دخلوا فى الإسلام من البلاد الأخرى بل ومن الذميين الذين هم جزء من الوطن الإسلامى ، ومن المستأمنين الذين يدخلون دار الإسلام لفترة محددة ، وقد أدى هذا إلى تضخم الفقه واتساع أفق الفقهاء وتفتح أذهانهم وظهور مسائل جديدة تحتاج إلى فكر وتأمل ، وكثيراً ما كانت الأحكام تتبع بالنقاش والجدل العلمى ، وقد ساعد على هذا أيضاً أن كثيراً من الأعاجم الذين آمنوا بهذا الدين كانت لهم ثقافة تجعلهم أصحاب عقلية تستطيع النفاذ إلى أعمق المسائل .

الفقهى الذى نسبوه إليه يقول ابن القيم : «لقد جمع الخلاّل فتاوى ابن حنبل وفقهه ، ومن تأمل فتاواه وفتاوى الصحابة رأى مطابقة كل منهما على الأخرى ، ورأى الجميع كأنها تخرج من مشكاة واحدة » هذا وقد بقى ابن حنبل فى بغداد يحدث الناس بسنة الرسول وفقه الصحابة إلى ما يضيفه مما يجد ويسأل فيه حتى توفى سنة ٢٤١ هـ .

منهج ابن حنبل فى استنباط الأحكام :

٧٧ — كان كغيره من الفقهاء يأخذ بالنص أولا ويقدم الكتاب على السنة عند التعارض فى الظاهر ، ثم يتبع بعد ذلك ما أفتى به الصحابة ولم يختلفوا عليه ، ثم يتخير من أقوال الصحابة المختلفة فى المسألة ما كان أقربها إلى نصوص الكتاب والسنة فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف دون أن يجزم برأى فإذا لم يكن شىء من ذلك ووجد حديثا مرسلا أخذ به وقدمه على القياس والرأى وإلا استعمل القياس عند الضرورة وعمل باستصحاب الأصل وكثيرا ما لاحظ الفقه الحنبلى المصالح والذرائع فأعطى المقدمات حكم النتائج والوسيلة حكم الغاية .

٧٨ — ومما نسب إليه يظهر أنه فقيه أثرى فهو يختار دائما آراء الصحابة حتى إذا كان يُروى عنهم رأيان فى المسألة امتنع عن الترجيح بينهما واختارهما أحيانا ومع هذا فقد كان يفتى أحيانا بالمصلحة إن أعوزه النص أو الأثر المتبع دون أن يحجم عنها إحجام الشافعى ، ولا يعطيها المكانة التى أعطاها لها مالك ، كما اعتبر ابن حنبل الذرائع أصلا معتبرا وأعطى الوسيلة حكم الغاية مما جعله مذهبا فيه خصوبة وجدية برغم أنه فقه أثرى .

٧٩ — وهذا المذهب وإن عرف بالتشدد فى بعض نواحى العبادات إلا أنه من أيسر المذاهب على الناس فى أمور المعاملات لأنه يرى ترك الأمر على أصل الإباحة فيما لم يرد فيه نص ولا أثر ولا مقايسة لواحد منها ، ولذا كانت القاعدة عنده فى العقود والشروط أن الأصل فيها الإباحة حتى يقام دليل الحظر .

معاونو ابن حنبل على نشر مذهبه :

٨٠ — كان لابن حنبل كغيره من الفقهاء أتباع ومحبون التفوا حوله وتشبعوا بآرائه وعملوا على نشر مذهبه ، نذكر منهم ولديه : صالحا أكبر أولاده ، وقد تولى القضاء على خلاف سنة أبيه ، وعبد الله الذى ظهرت عنايته الفائقة بالحديث ، وورث عن أبيه هذه الناحية كما ورث صالح ناحية الفقه ، فعنى هذا بنشر فقه أبيه كما عنى الآخر بمسنده .

وهناك غير ولديه من أصحابه : الفقيه أحمد بن هانئ أبو بكر الأثرم الذى روى عنه الفقه والحديث ، وعبدالملك بن مهران الميمونى الذى كتب عن أحمد الفقه برغم تحريجه على تلاميذه كتابة الفقه ، وأبو بكر المروزى ، وغيرهم . ثم أبو بكر الخلال الذى أخذ عن هؤلاء فقه أحمد وجمعه منهم قاطعا الفيافى والقفار فى سبيل هذا حتى اعتبر بحق جامع الفقه الحنبلى ، ثم جاء الإمامان الجليلان ابن تيمية وابن القيم فجددا المذهب وناضلا عنه وفتحا آذان الناس له ولتعاليمه وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات .

٨١ — ولعل هذا المذهب أقل مذاهب أهل السنة انتشارا لأن ما سبقه منها كان قد استقر فى البلاد وعمل بها الناس ، كما أن رجاله بعيدون عن السلطان ووظائف القضاء ، وكذا لبعدهم عن الاجتهاد والرأى بالإضافة إلى تعصبهم الشديد ، ومع هذا فقد امتاز هذا المذهب بكثرة العلماء الذين اتبعوه ممن لهم قوة الاستنباط وعرفوا بالاجتهاد فى عصور التقليد وقد انتشر المذهب فى أول الأمر فى بعض بلاد العراق وما وراء النهرين ، وظهر فى مصر متأخراً وقد تبعته نجد من أول عهد الوهابيين فى القرن الماضى ثم ساد جميع بلاد الحجاز فى هذا القرن .

المذهب الظاهرى :

٨٢ — ينسب هذا المذهب لداود بن على بن خلف الأصفهانى المشهور بالظاهرى . ولد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ ثم عاش فى بغداد ودرس مذهب الشافعى على تلاميذه وكتبه ، حتى كان أشد الشافعية تمسكاً بالحديث مع أن والده كان من أتباع المذهب الحنفى عماد مدرسة الرأى كما سمع الحديث على كثير

من المحدثين وانتقل سنة ٢٣٣ هـ إلى نيسابور ليسمع الحديث من إسحق ابن راهويه أحد فقهاء مدرسة الحديث .

٨٣ — والمذهب الظاهرى ملىء بالسنة لأن فقهه فقه نصوص بشكل عام وفقه الحديث بشكل خاص . وداود الظاهرى مع جمعه الكثير من السنة وتتبعها إلا أنه لم يعرف بين المحدثين ، ولم يرو عنه الحديث ، وهو أول من أظهر القول بالأخذ بظواهر النصوص وعدم البحث عن عللها ، ولذا سمى بالظاهرى . كما أبطل القياس وحمل على القائلين به بل خرج على المذهب الشافعى بسبب ذلك ، ولما أنكر عليه فقهاء الشافعية هذا المسلك قال : لقد أخذت أدلة الشافعى فى إبطال الاستحسان فوجدتها تبطل القياس ، وألف كتبا كثيرة فى بيان أصوله وفقهه وإبطال القياس والرد عليه — مات سنة ٢٧٠هـ .

٨٤ — والحق أن الفضل فى معرفتنا بالمذهب الظاهرى يرجع إلى ما كتبه منذر بن سعيد ودافع به عن المذهب دفاعاً قوياً ، كما يرجع إلى الجهود العلمية الكبيرة التى قام بها أحمد بن سعيد بن حزم الشهير بابن حزم ، وإلى ما دون من كتب . ولذا فإن هذا المذهب من المذاهب التى انقرض أتباعها وكان طريقها إلينا الكتب .

منهج الظاهرى فى استنباط الأحكام :

٨٥ — كان هذا المذهب — كما أشرنا قبل — أبعد المذاهب عن القياس وأكثرهم تمسكا بالسنة والوقوف عند النص ، بل يقف عند ظواهر النص ولا يبحث عن علل الأحكام . ولذا فإن مصادر هذا المذهب تنحصر فى ظاهر الكتاب والسنة وما أجمع عليه الصحابة فى مورد النص ، أما من بعدهم فإنه يرى أنه لا يمكن تحقق الإجماع بالنسبة لهم لكثرتهم وتفرقهم فى كثير من البلدان . أما القياس فإنه أبطل الأخذ به نهائيا . ومنع التقليد منعا باتًّا ، وإنما دعا إلى أخذ الأحكام من أدلتها حتى أخذ عليه ذلك لأنه جرّأ العامة على النظر فى الكتاب والسنة والاستنباط منها . ويبدو أنه لا يمكن مسايرة الأحكام للحياة العملية من غير اللجوء إلى القياس ، ولعل الظاهرية أحسوا بذلك فأخذوا بالقياس تحت ستار ما سموه بالدليل كما يقول أبو الفداء .

معاونو الظاهرى على نشر مذهبه :

٨٦ – عمل ابنه أبو بكر محمد بن داود على نشر المذهب فانتشر فى بلاد المشرق وخاصة لما فى المذهب من إعلاء مقام السنة فى وقت كثرت فيه الآراء الفقهية حتى كان فى القرنين الثالث والرابع الهجرى يعتبر المذهب الرابع فى بلاد المشرق بعد المذهب الشافعى والمالكى والحنفى أما بعد ذلك ومن القرن الخامس الهجرى فإن مكانة هذا المذهب قد تزحزحت حتى بعدت وانصرف الناس عنه وحل محله المذهب الحنبلى، لكن سلطانه وإن زال من بلاد المشرق فإنه ظهر واضحا جليا فى القرن الخامس ببلاد الأندلس بفضل الفقيه ابن حزم الذى آمن بمنهج هذا المذهب ومنعه التقليد فعمل على نشره فى ربوع الأندلس والذود عنه حتى مكن له فيها ، وحتى اعتبر هوالإمام الثانى للمذهب وقد يكون أظهر كتاب متداول فى أصول الظاهرية الآن هوكتاب الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ، وكذا أظهر كتاب متداول فى الفقه الظاهرى هو المُحَلَّى لابن حزم .

المطلب الثانى – مدرسة الرأى

٨٧ – نقصد بالرأى ما يراه القلب بعد فكر وتأمل فى المسألة وطلب لمعرفة الصواب مما تتعارض فيه الأمارات وهو غير الأخذ بالهوى ويشمل الرأى ، العمل بالقياس كمايشمل ترك القياس والعمل بالاستحسان مراعاة للمصلحة .

٨٨ – وكما كانت المدينة نواة مدرسة الحديث كانت الكوفة بالعراق تنسب إليها مدرسة الرأى ، غير أن الكوفة لم يكن لها أولا ماكان للمدينة من شهرة علمية ، وإنما بدأت شهرتها بعد أن وجدت المذاهب الجماعية ووجد الإمام أبوحنيفة النعمان بفقهه ورأيه المخالف لفقه مدرسة الحديث وقد بدأت الكوفة من ذلك الحين مجداً فقهياً يزاحم مجد المدينة الفقهى ، وإن اختلفت نزعة الاتجاهين مما جعل فقه الرأى ينسب إلى العراق وفقه الحديث ينسبه إلى المدينة على ما بيناه .

٨٩ ــ فقد اجتمع لفقهاء هذه المدرسة بالكوفة ما يجعل الرأى ينتشر بينهم ويشيع ، فبلدهم بعيد عن موطن الحديث الذى لم يكن قد دون عند بدء ظهور المذهب الحنفى ، ولم يكن قد وصلهم من الحديث إلا ما جاءهم مع الصحابة الذين انتقلوا إليهم كعبد الله بن مسعود ، وعلى ، وسعد بن أبى وقاص ، وأبى موسى الأشعرى ، والمغيرة بن شعبة ، وأنس بن مالك ، وإذا لوحظ مع ذلك أن فتنة انقسام المسلمين بسبب الخلافة كان منبعها العراق وفيها ترعرعت فكرة الشيعة ، ونبتت فكرة الخوارج ، وأن بها من أخلاط المسلمين من لم يصل الإيمان إلى أعماق نفسه ممن لايتحرجون من وضع الأحاديث ، كما أن البيئة نفسها ووجود نظم وعادات تطبَّع بها الناس اقتضت أن توجد حوادث وقضايا كثيرة لم يكن لها مثيل فى عهد الرسالة ولا فى مدينة الرسول ، كما أن فقيههم الأول الذين تأثروا بمنهجه الفقهى هو عبد الله بن مسعود الذى تشبع برأى عمر بن الخطاب فى البحث عن علل الأحكام ، والأخذ بالرأى حيث لا نص .

٩٠ ــ حقاً إن على بن أبى طالب دخل الكوفة وكانت عاصمة الخلافة فى عهده ، إلا أن قصر الفترة وما صاحبها من فتن وحوادث جعلت أثره الفقهى ــ فى غير شيعته ــ غير ظاهر ، وكان الرعيل الأول من فقهاء هذه المدرسة وعمدها علقمة بن قيس النخعى ، والأسود بن يزيد النخعى ، ومسروق ابن الأجدع الهمدانى ، وعبيدة بن عمرو السلمانى ، وشريح بن الحارث القاضى ، والحارث الأعور وهم جميعاً من فقهاء القرن الأول ، ثم تزعمها الفقيه إبراهيم النخعى ، الذى أدرك بعض الصحابة أمثال أبى سعيد الخدرى والسيدة عائشة ، وإن كان لم يسمع منها نفسها ، ثم خلفه حماد ابن سليمان الذى درس عليه الإمام أبو حنيفة الذى نسب إليه أكبر مذاهب الرأى الجماعية انتشاراً ، والذى كان معاصراً لمذهب مالك .

٩١ ــ وكما أن فقه الحديث لم يكن مقصوراً على فقهاء الحجاز فإن فقه الرأى أيضاً لم يكن مقصوراً على فقهاء الكوفة ، بل كان فى المدينة نفسها أحد أعلام فقه الرأى وهو ربيعة بن عبد الرحمن فروخ أحد كبار التابعين ولشدة ميله للرأى نسب إليه وسمى ربيعة الرأى مات سنة ١٣٦ هـ .

طابع مدرسة الرأى ومبررات الأخذ بالرأى :

٩٢ – ينحصر طابع هذه المدرسة فى أن شرع الله قد اكتمل وبين قبل وفاة الرسول ، وأن شريعة الإسلام معقولة المعانى مبنية على أصول محكمة وعلل ضابطة لتلك الأحكام ، فكان فقهاء هذه المدرسة يبحثون عن تلك العلل ، ويجعلون الحكم دائراً فيها لذا فهم وإن تهيبوا رواية الحديث ورفع سنده للرسول فإنهم كانوا لايتهيبون الفتوى ولايشترطون حدوث الواقعة المستفتى فيها بل كانوا هم أنفسهم يفترضون المسائل ويستنبطون حكم ما يفترضون ولقد كان لوجود الفقه الافتراضى عندهم أثر كبير فى تضخم الفقه وكثرة أحكامه ، كما أنه كان دافعاً قوياً لإبداء فقهاء مدرسة الحديث رأيهم فى المسائل المفترضة مما أمات النزعة الأخرى ، وجعل الجميع يقلبون المسائل ويفترضون الوقائع على ما قلنا .

٩٣ – وطريقتهم هى الطريقة الطبيعية الناتجة عن الحاجة الماسة فى الحياة العملية التشريعية مع تناهى النصوص وعدم تناهى الوقائع ، فلابد إذن من إدخال التفكير والنظر فى الاستنتاج الفقهى مع مراعاة الروح العامة للتشريع الإسلامى .

٩٤ – ويرى هولاء الفقهاء أن الرأى معتبر وكان أساساً لكثير من الأحكام فإنفاذ الحكم بالشاهدين واليمين إنما يكون نتيجة غلبة الظن ، كما أن الرسول عليه السلام أجاز استعمال الرأى عند افتقاد النص وحبذه ، فعندما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن سأله بماذا تقضى فقال : بما فى كتاب الله فإن لم أجد فبسنة رسول الله فإن لم أجد أجتهد برأى ولا آلو – أى لا أقصر – فسرّ الرسول من ذلك ، وكذلك فإن عمر بن الخطاب أوصى القاضى شريح حينما بعثه على القضاء بقوله : « ما وجدته فى كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لم تستبن فى الكتاب فألزمه فى السنة وإلا فاجتهد برأيك » .

٩٥ – فالرأى كان موجوداً فى عصر الصحابة وكان عند افتقاد النص يعتبر شرعاً ، وأخذ به التابعون استقلالا أحياناً وتخريجاً على أقوال الصحابة أحياناً ، والتخرج مختلف ، واستمر الأخذ بالرأى بعد ذلك على الطريق الأول ، وكان العراقيون بوجه خاص تتميز بيئتهم بازدحام الأفكار وتعقد

الحياة وتشعب المسائل بالإضافة إلى تشبعهم باتجاه فقيههم الأول وقلة ماعندهم من الحديث . فتوسعوا فى ذلك توسعاً ملحوظاً .

أهم مذاهب الرأى :

٩٦ — ومن أصحاب المذاهب الفردية الذين يتجهون إلى الرأى غير من ذكرنا الحسن البصرى الذى قال عنه قتادة : « ما رأيت رجلا أشبه برأى عمر بن الخطاب منه » . وقد جمع بعض العلماء فتاويه فى سبعة أسفار ومات سنة ١٨٠ هـ وانقرض مذهبه بانتشار المذهب الحنفى شأنه فى ذلك شأن غيره ، كما أن الزيدية أحد فرق الشيعة يتجهون فى فقههم ناحية الرأى فهم أقرب إلى مدرسة الرأى من مدرسة الحديث . وأن أبرز مذاهب الرأى وأكثرها انتشاراً هو المذهب الحنفى .

المذهب الحنفى :

٩٧ — نسب هذا المذهب إلى الإمام أبى حنيفة النعمان بن ثابت الذى ولد بالكوفة سنة ٨٠ هـ وتفقه فيها واتجه أولا إلى دراسة علم الكلام حتى برع فيه . وصنف فى ذلك كتابه « الفقه الأكبر » ثم غير وجهته ورأى أنه فى حاجة إلى دراسة الفقه فدرسه على حماد بن سليمان ولازمه حتى مات بعد ثمانى عشرة سنة ، ثم خلفه فى رياسة الدرس ، وكان فقيهاً أميناً ثبتاً فى رواية الحديث واسع المال . مصدر ثروته تجارته ، عرض عليه القضاء فرفضه وسجن من أجل ذلك . ولتشيعه للعلويين أيضاً ، مات سنة ١٥٠ هـ .

٩٨ — كان أبو حنيفة من أهل الرأى لايهاب الفتوى ، وكان خير من اشتغل بالفقه التقديرى وفرض المسائل . وقد كون مذهبه بطريق الشورى مع أصحابه الذين برزوا من بين تلاميذه والملتفين حوله فكانت تعرض عليهم المسألة فيجيب عنها كل منهم بعد بحث وتمحيص ثم يرفعونها إليه فينتهى معهم إلى رأى موافق أومخالف ثم يأمر بكتابتها .

٩٩ — ادعى خصومه أنه رد كثيراً من الأحاديث فى سبيل الرأى ، وأنه جعل للرأى الطليق مكانه الأول بالنسبة للاستنتاج الفقهى ، وطعن الظاهرية على مذهبه بأنه فلسفة فارسية صيرت الفقه الذى هو من الشريعة

المنزلة عملا وضعياً ، والحق أن أبا حنيفة لم يخالف بعض أخبار الآحاد من الأحاديث عناداً ، وإنما اجتهاداً لحجج واضحة ، وقلة روايته للحديث مرجعها تشدده فى شروط روايته ، ومع هذا فإن تلاميذه من بعده قد جمعوا الآثار من رواياته . فهذا مسند الإمام لأبى يوسف ، وكذا مسند محمد بن الحسن ، والحسن بن زياد ، وحماد بن أبى حنيفة ، وغيرهم وكانت جملتها خمسة عشر مسنداً جمعها الخوارزمى فى كتاب أسماه « جامع المسانيد »

١٠٠ — كما أن مدرسة الكوفة ابتدعت الحيل الشرعية واهتم بها المذهب الحنفى وتناولها فقه الإمام خصوصاً فى مسائل المعاملات وهذه الناحية من الفقه جاءت نتيجة السعى وراء التوفيق بين المثل الأعلى والحقيقة الواقعة والتقريب بين الفقه والحياة .

١٠١ — والواقع أن الإمام أبا حنيفة كان أول من حاول تنظيم الفقه على أساس القياس مما تسبب عنه أول هجوم منظم ضد مبدأ القياس والرأى واستعماله فى الفقه ، وماكانت تعاليم هذا الإمام فى الحقيقة أصولا مخترعة من عنده ولكنها حلقة من حلقات التطور ، كما أنه خلق بمذهبه حياة فكرية حرة .

منهج أبى حنيفة فى استنباط الأحكام :

١٠٢ — أصول هذا المذهب التى كان يرجع إليها فى استنباط الأحكام هو كتاب الله الذى يرجع إليه أولا فقهاء جميع المذاهب ولا يختلفون عليه وإن اختلفوا أحياناً فى فهم مدلوله وإشارته وطرق الاستنباط منه ، ثم يرجعون إلى السنة ، وقد تشدد الفقه الحنفى فى قبول الحديث والتحرى عنه وعن رواته فلا يأخذون الحديث إلا إذا كان متواتراً ترويه جماعة عن جماعة أو كان مشهوراً اتفق فقهاء الأمصار على العمل به من العصر الثانى أو رواه صحابى واحد أمام جمع منهم ولم يخالف فيه أحدهم ، ثم بعد ذلك يرجعون إلى ماكان فى عهد الصحابة هل أجمعوا على حكم فى المسألة أو مثلها ، فإن كان اتبعوه ، وإلا أخذوا بالرأى عن طريق القياس والاستحسان . وقد كان تشددهم فى الحديث وعدم أخذهم بخبر الواحد غير المشهور سبباً فى توسعهم فى الاجتهاد بالرأى .

١٠٣ – فأبو حنيفة فى الواقع كان يأخذ بالرأى عند فقدان النص إذ النصوص متناهية بينما الوقائع غير متناهية ، وما لايتناهى لايضبطه ما يتناهى ، فهو لم يخالف حديثاً صحيحاً بلغه . وقد نقل عنه أنه قال فى طريق استنباطه للأحكام : إنى آخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجد فيه أخذت بسنة رسول الله والآثار الصحاح عنه التى فشت فى أيدى الثقات فإذا لم أجد أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ، ثم أخرج من قولهم إلى قول غيرهم فإذا انتهى الأمر إلى التابعين فلى أن أجتهد كما اجتهدوا .

معاونو أبى حنيفة على نشر مذهبه :

١٠٤ – التف حول أبى حنيفة كثيرون من فقهاء الكوفة ومن كانوا فى حلقة درس حماد بن سليمان . برز من هؤلاء القاضى أبو يوسف المتوفى سنة ١٨٢ هـ ، وكان قد تفقه قبل ذلك على ابن أبى ليلى ، كما رحل فيما بعد إلى المدينة ودرس على مالك الحديث والفقه ، ثم قفل إلى الكوفة مزوداً بعلم الحجازيين وحديثهم فجمع بين المدرستين وقرب بينهما ، وكثيراً ما خالف إمامه لاختلاف فى التعليل أولرجوعه عن الرأى وأخذه بالأثر الذى بلغه وصح عنده ، وقد تولى القضاء سنة ١٦٦ هـ حتى أصبح قاضياً للقضاة فكان داعياً قوياً لنشر المذهب بحكم صلته وقربه من الخليفة ، فقصر التعيين فى القضاء على دارسى المذهب الحنفى ، كما عمل على أن يخصص الخليفة الأرصدة والمكافآت لمن درس الفقه الحنفى بالإضافة إلى ما ألفه من كتب وإن كان لم يبق منها سوى كتاب الرد على سير الأوزاعى وكتاب الخراج الذى كتبه بتكليف من الرشيد ليكون أساساً مالياً للدولة .

١٠٥ – كما برز من تلاميذ أبى حنيفة الإمام محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ هـ ولم تطل مدة دراسته على أبى حنيفة لوفاة الإمام ومحمد فى سن العشرين فدرس على أبى يوسف ثم رحل إلى الحجاز فدرس على مالك الفقه والحديث ، وأخذ الفقه أيضاً عن الأوزاعى فجمع كصاحبه بين مدرستى الرأى والحديث وقرب بينهما . كما تفقه عليه الشافعى حينما رحل إلى العراق ، وقد أفاد محمد المذهب أعظم فائدة من ناحية تفريع المسائل من الأصول وتدوين الفقه الحنفى فى كتب كثيرة أشهرها كتب ظاهر الرواية

الستة : المبسوط ، والزيادات ، والجامع الصغير ، والسير الصغير ، والسير الكبير ، والجامع الكبير ، وهى تعتبر أصول المذهب الحنفى ، وتسمى مسائل الأصول ، وقد جمعت هذه الكتب الستة كلها فى كتاب (الكافى) للحاكم الشهيد ، وشرحته جماعة منهم السرخسى فى كتابه المبسوط ، كما دون محمد بن الحسن مسائل أخرى أطلق عليها الفقهاء ، اسم النوادر مثل الهارونيات نسبة لما أملى فى عهد هارون ، والكيسانيات نسبة إلى شعيب الكيسانى راويها عنه ، والرقيات وهو كتاب جمع فيه ماعرض له من المسائل وهو قاضى الرقة ، وبالجملة فقد كان محمد صاحب الفضل الأكبر فى تدوين المذهب ، كما وجد فى المذهب ما سمى بالفتاوى والواقعات ، وهى ما استنبطه مجتهدو المذهب لأحكام لم يجدوها فى كتب ظاهر الرواية ولا كتب النوادر . ولقد كان الاختلاف بين آراء أبى حنيفة وكل واحد من صاحبيه المذكورين ليس أقل من الاختلاف الحاصل فى المذاهب المختلفة .

١٠٦ ــ هذا ما نكتفى بعرضه فى هذه العجالة عن المذاهب الفقهية وعوامل تكوينها واتجاهاتها وقد وضح من العرض السريع مدى ازدهار الفقه الإسلامى فى هذا العصر ، غير أنه ينبغى أن نشير إلى سبب هذا الازدهار .

أسباب ازدهار الفقه فى هذا العصر :

١٠٧ ــ تفرغ كثير من العلماء فى هذا العصر لدراسة الفقه الإسلامى ، وقد أصبح علماً مستقلا بذاته عن السنة والعقائد ، وأقبل الناس عليه ليتعرفوا حكم الله فى تصرفاتهم حتى تكون على وفق الشرع ويتحقق الامتثال الذى يعتبر طاعة وكانت الرغبة فى التفقه والتبصرة تعم المسلمين النازحين من المدينة ومكة ، ومن دخلوا فى الإسلام من البلاد الأخرى بل ومن الذميين الذين هم جزء من الوطن الإسلامى ، ومن المستأمنين الذين يدخلون دار الإسلام لفترة محددة ، وقد أدى هذا إلى تضخم الفقه واتساع أفق الفقهاء وتفتح أذهانهم وظهور مسائل جديدة تحتاج إلى فكر وتأمل ، وكثيراً ما كانت الأحكام تتبع بالنقاش والجدل العلمى ، وقد ساعد على هذا أيضاً أن كثيراً من الأعاجم الذين آمنوا بهذا الدين كانت لهم ثقافة تجعلهم أصحاب عقلية تستطيع النفاذ إلى أعمق المسائل .

١٠٨ – على أن هذا العصر الذى نتحدث عنه كان عصر ازدهار شامل لكل النواحى فدونت فيه السنة وبوبت ودون الفقه وأصوله وتفسير القرآن كما ترجمت إلى العربية كثير من العلوم الأخرى كالفلسفة والمنطق وما يتعلق بالأديان الأخرى . وكل هذا ولا شك كان له أثر كبير فى ازدهار الفقه . بقى هنا أن نشير إلى أن اختلاف الفقهاء لايعيب الشريعة .

اختلاف الفقهاء دليل النضج الفكرى :

١٠٩ – الأحكام الفقهية فى الغالب طريقها إلى الاجتهاد بتفهم النصوص والتعرف على مقاصدها والبحث عن عللها ، وقياس الشبيه على الشبيه وملاحظة روح الشريعة فيما لم ينص عليه أو بأخذ الحكم من ظواهر النصوص دون بحث عن العلل فيما فيه نص والناس متفاوتون فى هذا تبعاً لاختلاف طاقتهم والبيئة التى تأثروا بها ، وما كان اختلاف الفقهاء ، ضاراً ولامعيباً بل هو دليل النضج الفكرى . ويروى عن الرسول أنه قال : « اختلاف أمتى رحمة » أى اختلافهم الناشئ عن اجتهاد فيه سعة للناس ويسر . وقد كان السلف الصالح إذا اختلفوا فى حكم مسألة ولم يتيسر لهم الاتفاق عن طريق الإقناع بالحجة احتفظ كل برأيه وأحسن الظن بالآخرين واعتقد أن رأيه صواب يحتمل الخطأ . وأن الرأى المخالف خطأ يحتمل الصواب. ومع هذا فقد كان كل إمام ينبه تابعيه بأن رأيه وفقهه غير ملزم، فهذا أبوحنيفة يقول : « علمنا هذا رأى وهو أحسن ماقدرنا عليه فمن جاءنا بأحسن منه فهو أولى بالصواب . والله لا أدرى إذا كان قولى هو الحق فقد يكون الباطل الذى لاشك فيه » ويروى عن مالك أنه قال : « إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظروا فى رأيى كل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به ومالم يوافقهما فاتركوه » وقال الشافعى : « لا تقلدونى وإذا صح خبر يخالف مذهبى فاتبعوه واعلموا أنه مذهبى » ويقول ابن حنبل : « انظروا فى أمر دينكم فإن التقليد لغير المعصوم مذموم » أما الظاهرى فقد عرفت أنه كان يمنع التقليد ويمقته .

١١٠ – وقد كان لهذا النصح أثره فى صفوف التلاميذ الأوائل فساعدوا باجتهادهم فى تكوين المذاهب وعملوا على تكميلها وتعليل الأحكام ، واستخلاص قواعد أئمتهم ، إلا أنه مع ذلك فقد قام فى كل مذهب فريق يجتهدون فى نطاق قواعد المذهب نفسه لا يحيدون عنها مطلقا .

المبحث الثالث

عصر التقليد والنهضة الفقهية الحديثة

المطلب الأول – عصر التقليد

١١١ – بدا فى منتصف القرن الرابع الهجرى يدب الضعف فى جسم الدولة الإسلامية فتفككت، فالأمويون بالأندلس والفاطميون بشمال إفريقيا والإخشيديون بمصر ، ولم يكن حظ العراق التى فيها بغداد عاصمة العباسيين بأقل من باقى رقعة الدولة فى الانقسام حتى أتت غارة التتار فقضت على البقية الباقية منها .

١١٢ – وتبع هذا الانحلال السياسى جمود الفقهاء وركونهم إلى ما تركه سلفهم من ثروة فقهية طائلة دونت جميعها وأصبحت متداولة فحصروا بحوثهم فى الدائرة المذهبية ، وقصروا جهودهم على البحث عن علل أحكام أئمتهم ، وترجيح بعض الأحكام المختلفة فى المذهب على الأخرى ، والاستدلال لما قاله سلفهم ومحاولة إبطال رأى غيرهم ولو تحايلوا لذلك مما ترتب عليه وجود التعصب فيما بعد دون نظر لقوة الدليل ، وقد امتد هذا العصر حتى أواخر القرن الهجرى الماضى ، وبذا يكون للأسف أطول عصر مر به الفقه الإسلامى .

١١٣ – وشخصيات فقهاء هذا العصر وإن كانت فى الجملة قد زالت فى شخصية أئمتهم إلا أن هذا العصر لم يحرم من فقهاء لا يقلون شأناً عن سابقيهم فى عمق الفكرة وحسن الاستنباط وإن كانت تنقصهم الجرأة أحياناً فى إعلان الرأى وتقبل النقد ومع هذا فقد كان لفقهاء هذا العصر من الأعمال الجليلة ما أفاد الفقه ، فقد جمعوا الآثار ورجحوا بين الروايات واستنبطوا علل الأحكام واستخرجوا من شتى المسائل أصول أئمتهم ، كما أفتوا فى مسائل كثيرة لم يسبق لأئمتهم النظر فيها .

مراحل التقليد فى هذا العصر :

١١٤ — لم يكن ترك الاجتهاد والركون إلى التقليد طفرة واحدة وإنما كان تدريجاً ، ونستطيع أن نميز الفترة التى قبل منتصف القرن الهجرى السابع حيث سقطت بغداد فى أيدى التتار عما بعد ذلك .

١١٥ — فقد اتجه الفقهاء فى الفترة الأولى إلى التقليد لقربهم من عهد الازدهار واتصالهم به وعدم تجدّد الحوادث وتغير العادات غالباً ، كما أن الدولة كانت تعين فى القضاء والإفتاء وبعض المناصب من أتباع المذهب الحنفى فى الشرق ومن أتباع المذهب المالكى فى الأندلس وبلاد المغرب ، مما شجع على الوقوف عند هذه المذاهب وعدم الخروج على أحكامها ، كما أن العلماء قد اتفقوا على إصدار فتواهم بقفل باب الاجتهاد لما وجدوه من فوضى الإفتاء حيث فقدت الدولة سيطرتها حتى على الشئون الدينية ، فتعرض للإفتاء من ليس أهلا له ، ولعل لانتشار المذهب الظاهرى فى ذلك العصر وقد فهم الناس فى مناطق انتشاره حتى العوام منهم أنه يجب عليهم الاجتهاد واستنباط الأحكام . لعل لهذا أثرا فيما وصل إليه الأمر من فوضى الاجتهاد وإعمال الرأى ، مما أدى إلى إصدار علماء الفقه الإسلامى فتوى بسد باب الاجتهاد لمنع الدخلاء عليه من غير أهله ولمنع الضعفاء منهم ممن قد يؤثر فيهم التوجيه السياسى أو الميل والغرض ، ومع هذا كانت هذه الفترة تعتبر فترة ترتيب وتنظيم للفقه المذهبى .

١١٦ — وفى المرحلة الثانية سمى الفقهاء بالمتأخرين ، وانتقلت مراكز العلم من بغداد وبخارى ونيسابور إلى كثير من مدن مصر والشام والهند تبعاً لنزوح كثير من العلماء نتيجة اضطهاد المغول لهم ، وكان اهتمام الفقهاء فى هذا العصر العمل على تمييز القول الضعيف من القوى فى المذهب ، وتصنيف المختصرات التى وصل الاختصار فيها إلى درجة الألغاز ، فعكفوا على شرحها ثم شرح الشرح ، كما اتجهوا إلى جمع الفتاوى وبيان سند أحكامها وتبويبها حسب كتب الفقه كالفتاوى الهندية والخيرية والمهدية وغيرها مما أفاد الفقه المذهبى خاصة وجعل منه ثروة طائلة ووضع تحت أيدينا مكتبة زاخرة بمختلف الكتب تكتظ بها مكتبات الفقه الإسلامى .

١١٧ – على أن ركون الفقهاء إلى اجتهاد من سبقهم وعزوفهم عن الاجتهاد المطلق والرجوع رأساً إلى كتاب الله وسنة رسوله ، والأخذ من قواعد الشرع العامة فيما لم يرد فيه نص ولا إجماع سابق جعل الفقه يبعد عن واقع الحياة شيئاً فشيئاً ، خاصة بالنسبة لما استحدث من الناس ، كما أثر على الناس أنفسهم وجعلهم يضيقون مما هم فيه من حيرة بين رغبتهم فى الدين وضرورة مسايرتهم للحياة مما أوجد مجالاً للتلاعب وتسخير القواعد والنظم الشرعية للأهواء ، فنبه ولى الأمر إلى استعمال حقه الشرعى وأمر القاضى باتباع رأى معين فى المذهب فيحكم بمقتضاه ولو كان ضعيفاً مادام يحقق المصلحة ويبعدالمفسدة ، وقد كان هذا بداية اتجاه إلى التخير من الفقه الإسلامى الأحكام التى تتفق ومصالح الناس ووضعها فى صورة مواد قانونية .

١١٨ – هذا وينبغى أن ننصف هذه القرون ونقول إنها لم تخل من فقهاء متحررين حاربوا التقليد ونادوا بالرجوع إلى الكتاب والسنة أمثال ابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، ومن أهم آثاره الفقهية فتاويه التى جمعت وطبعت وعرفت بفتاوى ابن تيمية ، وهى فى الواقع تمثل الناحية التطبيقية العملية من الفقه لأنها إجابة عن حوادث وقعت فى عصره ومشكلات جدت عليهم ، وكذلك ابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

أسباب جمود الفقه الإسلامى فى هذه الفترة :

١١٩ – تتلخص أسباب الجمود فى الفترة المذكورة فى الآتى :

١ – انصراف الفقهاء إلى الانتصار للأئمة والتعصب لهم والدعاية لنشر مذهبهم .

٢ – ازدهار الفقه والعناية به فى العصر السابق وكثرة التدوين ، والتصنيف فيه .

٣ – انحلال الدولة نفسها وإصابتها بالضعف أفقدها أن يكون لها من النظم ما يتعين به المختص بالفتوى فتصدى للإفتاء من صلح له ومن لم يصلح .

المطلب الثانى – النهوض بالفقه الإسلامى ومحاولة التقنين من أحكامه

١٢٠ – بدأ الاتجاه فى العصر الحاضر إلى الفقه الإسلامى بشكل واضح من جميع المشتغلين بالتشريع والدراسة القانونية المقارنة فى العالم الإسلامى وخارجه ، فعقدت لذلك مؤتمرات عدة ألقيت فيها أبحاث فقهية إسلامية وانتهت بقرارات الاعتراف بفضل هذا الفقه وعظمته ، وأنه مستقل عن كل فقه آخر ، وأوصت بالعمل على إبراز ما فيه من كنوز وذخائر علمية .

١٢١ – وهذه النهضة وإن ظهرت محاولات فى القرون السابقة تهدف إليها ، إلا أن النهضة الشاملة فى الوطن الإسلامى أوجدت حركات انبعاثية فى الدول الإسلامية أساسها النهوض بالدين وتطهيره مما أدخل عليه والرجوع إلى الكتاب والسنة وما كان عليه السلف الصالح . ففى الحجاز كانت الحركة الوهابية التى قام بها محمد بن عبد الوهاب ، وفى ليبيا ظهر محمد السنوسى بدعوته المماثلة ، وفى السودان محمد المهدى وفى مصر جمال الدين الأفغانى ومحمد عبده ومن تبعهما فى العمل على النهوض بالدين وتطهيره من كل ما أدخل عليه ، والنظر فى كل ما جد للناس من أقضية بما يحقق مصالحهم دون خروج على أحكام الدين وقواعده ، ومحاربة التقليد الصرف والعمل على التقريب بين المذاهب .

١٢٢ – وجملة القول أن نهضة الفقه الإسلامى فى هذا العصر اتسعت وكادت أن تدخل فى سائر الأقطار الإسلامية تبعاً لما حدث فيها من نهضات فى شتى النواحى ، وقد تجلت هذه النهضة الفقهية فى عصرنا فى أمرين : الأول الدراسة والتأليف . الثانى محاولة تخير القوانين من أحكام الفقه الإسلامى وعلى ضوء قواعده العامة دون تقيد بمذهب وينبغى أن نتناول ذلك بشىء من البيان بقدر ما يسمح به هذا المؤلف.

دراسة الفقه فى هذا العصر :

١٢٣ – كان الأزهر هو المعهد العتيد الذى عنى بعلوم الشريعة الإسلامية وتوافرها وخرّج أجيالاً وأجيالاً من علماء الأمة الإسلامية بمختلف دولها . بل وكثيراً من أفراد المسلمين فى مختلف الأقطار . وإن كانت هناك بعض المعاهد فى بعض البلاد الإسلامية توفرت لهذا النوع من الدراسات إلا أنها لم يتوافر لها ما توافر للأزهر .

١٢٤ ــ على أن دراسة الفقه الإسلامى فى الأزهر مرت بمراحل مختلفة من التطور ابتغاء الكمال واتباعاً لما هو أصلح حتى أوفد البعوث إلى كثير من البلاد والأوطان تذهب وتجىء فتفيد وتستفيد ، وإنه لينتظر له فى طوره الجديد مادام قد صلحت نية القائمين عليه وقد أصبح جامعة تدرس فى كلياتها شتى نواحى العلوم دراسة متحررة أن يكمل نضجه ، وأن يخصص من أبنائه المتخصصين فى علوم الشريعة من يدرس كل منهم لغة من لغات العالم أو اللغات الحية منها وينتقل كل إلى الجهة التى أتقن لغة أبنائها ، فيتعرفوا على ما ينشر عن الإسلام فيها ويصححوا المعلومات ويحسنوا الدعوة إلى الإسلام ، فيبشرون الناس بهذا الدين الحنيف ويبلغونهم دعوته بلغتهم حتى يتذوقوا حلاوته ويفهموا حقيقته ، كما يعملوا على تعليم بعض النابهين منهم الذين فهموا تعاليم الإسلام وتشبعوا به لغة القرآن حتى يتمكنوا من الوفادة إلينا والتعمق فى التعرف على أحكام الشرع وتعليم بعض أبنائنا لغتهم ، وهذا ما نادينا به من سنوات ، ولعل الاتجاه إليه قد ازداد وأن مدينة البعوث الإسلامية بالأزهر خير عامل على تحقيق ما ننادى به .

١٢٥ ــ ولقد شاركت كليات الحقوق بجامعات جمهوريتنا ، وجامعة الدول العربية أيضاً الأزهر فى العناية بدراسة الفقه الإسلامى وأصوله فى جميع سنى الدراسة ، كما عنيت به جامعاتنا فى الدراسات العليا بها فخرجت طلاباً جمعوا بين دراسة فقه القرآن والسنة وبين دراسة فقه القانون ، وكذلك معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة كما نجد بعض البلاد العربية قد أنشأت بها كلية خاصة لدراسة الشريعة الإسلامية .

١٢٦ ــ ومن مظاهر العناية بدراسة الفقه الإسلامى دراسته على وجه المقارنة الواسعة للعلم بالأحكام الشرعية من حيث معرفة مختلف الآراء فى المسألة الواحدة ودليل كل رأى والقواعد التى ترتكز عليها هذه الآراء مع موازنة كل ذلك واختيار أقربها للحق ومقابلته بالقوانين المعمول بها .

وإننا لنأمل الخير كله من وراء مجمع البحوث الإسلامى التابع للأزهر لما يجريه من بحوث هامة على مستوى علمى كبير ، وفى موضوعات يحتاج العالم الإسلامى إلى معرفة حكم الشرع فيها ، مما جد فى عصرنا أو دعت المصلحة إلى إعادة النظر فيه .

١٢٧ – ودراسة الفقه المقارن اتجهت إليه مصر كما اتجهت إليه أكثر البلاد الإسلامية للتعرف على نظريات الفقه الإسلامى وسبر غورها والاستفادة منها ومعرفة مدى التشابه فى قواعد النظم القانونية بين شرائع الأمم واختيار ما تطمئن إليه النفس من الأحكام لقوة دليلها وتحقيقها لمصالح الناس ، وفى هذا النوع من الدراسة يمكن التقريب بين المذاهب الإسلامية ، فوق أنه يعين على تكوين ملكة الفقه والاستنباط عند الدارس الباحث .

الكتابات الفقهية المعاصرة :

١٢٨ – تناولت الكتابة عن الفقه فى عصرنا الحاضر النظريات العامة التى هى المفاهيم الكبرى التى يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقيا موضوعياً منبثاً فى الفقه الإسلامى ومتحكماً فى كل ما يتصل بموضوعه كما تتناول القواعد العامة التى هى حكم كلى شرعى ينطبق على جميع جزئياته وتندرج تحته فروع مختلفة ، وهى بمثابة ضوابط وأصول فقهية تراعى فى تخريج أحكام الحوادث ضمن حدود تلك النظريات الكبرى ، بالإضافة إلى التعمق فى دراسة أحكام الجزئيات دراسة مقارنة وفحص .

١٢٩ – والحق أن الفقهاء فى العصور السابقة غلب عليهم فى كتاباتهم التعرض للجزئيات دون النظريات ، ومنهم من كتب فى القواعد وعنى بها ، لكن المشتغلين بالفقه الإسلامى فى عصرنا الحاضر اتجهت عنايتهم إلى النظريات العامة فكتبوا عنها كتابة تتبع واستقصاء كنظرية العقد والملك والحق والنيابة والبطلان والأجل والإباحة والمقاصة (١) .

١٣٠ – كما أن أسلوب العرض فى عصرنا ولغته تحبب القارئ وتدفعه إلى الاسترسال فى القراءة وتقرب له الفائدة وتيسر له سبل التعرف على الجزئيات بما حوته من فهارس تفصيلية فوق ما اتصفت به من تحرر فى البحث، والأخذ بالأرجح مع مناقشة المرجوح دون تعصب ولاشطط .

---

(١) وقد كتبت عن نظريات الحق والملك والعقد والجريمة والقضاء فى كتابى « المدخل للفقه الإسلامى » ط سنة ١٩٦٠ الذى يدرس بكلية حقوق جامعة القاهرة ، كما كتبت عن نظريتى الإرث والوصية فى كتابى « الوصايا فى الفقه الإسلامى » كما أخرجت كتاباً خاصاً بنظرية المقاصة وآخر بنظرية الحكم ، وكتاباً تكلمت فيه عن نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء » مع المقارنة الواسعة فى كل ذلك .

١٣١ – وبالتدريس والتأليف على هذا الوضع وإنشاء مجمع البحوث الإسلامى مع المؤتمرات العامة التى ينظمها نستطيع مواجهة الحياة الواقعية بما جد فيها ، ويمكن للفقه الإسلامى أن يرتبط بالحياة العملية ويسايرها وينظم لكل ما جد حكماً على وفق شرع الله ومصالح الناس .

التقنين من الفقه الإسلامى بمختلف مذاهبه :

١٣٢ – سبقت الإشارة إلى ما حدث فى بدء الدولة العباسية من محاولة شىء فيه ناحية شبه من ذلك وهى جمع الناس على رأى واحد يحتكمون إليه ، كما حدث فى القرن الحادى عشر الهجرى فى الهند تشكيل لجنة لوضع كتاب جامع لظاهر الرواية فى الفقه الحنفى سمى بالفتاوى الهندية ليكون مرجعاً للحكام والناس غير أن هذا الجمع والتبويب لم يكن على نمط التقنين ، وإنما هى فروع فقهية واقعية أومفترضة تذكر فيها آراء الفقهاء ثم يتبع ذلك بالقول الذى تختاره اللجنة للفتوى ؛ ومع هذا فلم يكن هذا الجمع شبه الرسمى ملزماً للمفتين أو القضاة مما جعل تعدد الآراء واختلاف الأحكام فى المسألة الواحدة تبعاً لذلك قائماً . فاتجه المشتغلون بالتشريع والتقنين ومن ورائهم المعرضون عن الفقه الإسلامى ناحية الغرب واقتبسوا تشريعه بحجة أن الفقه الإسلامى بحالته نظرى غير واقعى فى الغالب .

١٣٣ – وفى وسط هذه الخواطر والاتجاهات الفكرية للتقنين اتجهت الحكومة العثمانية فى أواخر القرن الهجرى الماضى – وكانت لا تزال تعتبر أنها تمثل الخلافة فى الإسلام – إلى إخراج قانون للمعاملات المدنية مقتبس من الفقه الإسلامى مع التقيد بالمذهب الحنفى ومع مراعاة مصالح الناس وروح العصر دون تقيد بالرأى الراجح فى المذهب ، وقد ألفت لجنة لذلك ثم وضع مجموعة من الأحكام وضعت فى صورة مواد بلغت ١٨٥١ مادة سهلة المأخذ بعيدة عن الاختلافات ، وقد أخذت بعض الأقوال المرجوحة فى المذهب للمصلحة الزمنية التى اقتضتها ، وتناولت هذه المواد أحكام البيوع والإجارات والكفالة والحوالة والرهن والأمانات والهبة والغصب والإتلاف والحجر والإكراه والشفعة والشركات والوكالة والصلح والإبراء والإقرار والدعوى والبينات والتحليف والقضاء . وأصبح قانوناً ملزماً فى محاكم الدولة العلمية ، كما ظهر فى سنة ١٣٢٦ هـ فيها أيضاً قانون

العائلات الذى يختص بالزواج والفرقة وقد أخذ فى بعض المواد بغير المذهب الحنفى ، وكان هذا أول قانون إسلامى ملزم تتخير أحكامه من الفقه الإسلامى دون التقيد بمذهب معين .

١٣٤ — غير أن الخديو إسماعيل فى مصر رفض الأخذ بقوانين الدولة العلية بإيعاز من مستشاريه القانونيين من الفرنسيين متظاهراً بالتخلص من التبعية للدولة العثمانية . لكن أحد الفقهاء فى مصر وضع مجموعة من القوانين مسترشداً فى وضعها بهذه القوانين . وجعل فيها قسما خاصاً بالمعاملات سماه (مرشد الحيران) ويتكون من ٦٤١ مادة وطبعته الحكومة المصرية سنة ١٨٩٠ م . وقسماً خاصاً بأحكام الوقف وسماه « كتاب العدل والإنصاف فى حل مشكلات الأوقاف » ويتكون من ٦٤٦ مادة وطبع أيضاً سنة ١٨٩٣ م . وقسماً خاصاً بأحكام الأسرة سماه « قانون الأحوال الشخصية » ويتكون من ٦٤٧ مادة تناول فيها أحكام الهبة والوصية . والحجر والإيصاء والميراث وقد طبع أيضاً على غرار ما سبق وهذا العمل وإن لم يصبغ بصبغة رسمية إلا أنه كان مرجعاً ومرشداً لمن تصدى لهذا العمل بعد .

١٣٥ — وفى أوائل هذا القرن الميلادى شكلت الحكومة المصرية لجنة من كبار الفقهاء والقانونيين لوضع قوانين تؤخذ من الفقه الإسلامى من غير تقيد بمذهب معين مع مراعاة روح العصر . فوضعت مشروع قانون للزواج والطلاق وما يتعلق بهما طبع سنة ١٩١٧ بعد إعادة تنقيحه ولما لاقاه هذا العمل من معارضات قوية لم يصدر به قانون اكتفاء بمعالجة بعض المسائل التى وضح عدم مطابقة المذهب الحنفى فيها لمصالح الناس ، فصدرت القوانين ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، ٥٦ لسنة ١٩٢٣ ، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بتنظيم بعض المسائل المتعلقة بالزواج والطلاق والنفقة والعدة والنسب والمهر والحضانة والمفقود وما إلى ذلك . والملاحظ أن القانون الأول وإن كان قد استمد جميع أحكامه من مجموعة المذاهب الأربعة (الحنفى . المالكى . الشافعى . الحنبلى) إلا أن القانونين الأخيرين لم يتقيدا فى كل المواد بأحكام هذه المذاهب مراعاة لصالح الناس ورفعاً للحرج عنهم .

١٣٦ ــ كما صدر سنة ١٩٤٣ قانون برقم ٧٧ شامل لجميع أحكام الميراث آخذاً بعض أحكامه من مختلف المذاهب فأخذ برأى من أشرك الإخوة مع الجد فى الإرث ، ومن قال برد ما بقى من التركة على الموجود من الزوجين بعد نصيبه المفروض إذا لم يوجد للمتوفى أى قريب يرثه ، كما أخذ بقول من اعتبر التسبب فى القتل من موانع الإرث دون القتل الخطأ إلى غير ذلك مما بيناه تفصيلا فى القسم الأول من كتابنا الوصايا فى الفقه الإسلامى .

١٣٧ ــ وفى سنة ١٩٤٦ صدر القانون رقم ٤٨ الخاص ببعض أحكام الوقف وقد أخذ أحكامه فى الغالب من مختلف أقوال الفقهاء متوخياً ما يحقق مصلحة الناس ولا يعرقل نظمهم الاقتصادية ، على أنه رئي أخيراً فى سنة ١٩٥٢ الأخذ بالرأى القائل ببطلان الوقف الأهلى وقصر الوقف على ما هو على جهات الخير ابتداء كدور العبادة والعلم والميراث والفقراء على ما بيناه فى كتابنا الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية .

١٣٨ ــ كما صدر سنة ١٩٤٦ أيضاً القانون ٧١ خاصاً بأحكام الوصية وقد تحرر واضعو هذا القانون من التقيد بالمذاهب المشهورة أيضاً أخذاً بالرأى الفقهى الذى يحقق مصالح الناس ورغباتهم ، فأجاز الوصية للوارث وأوجب الوصية للأحفاد الذين لاميراث لهم لوفاة أصلهم قبل المتوفى بمقدار ماكان يستحقه أصلهم بحيث لايزيد على الثلث إلى غير ذلك مما بيناه تفصيلاً فى القسم الثانى من كتاب الوصايا فى الفقه الإسلامى .

١٣٩ ــ هذا والدولة بصدد إخراج قانون شامل لجميع مسائل الأسرة من زواج وما يتفرع عنه من نفقة ونسب وحضانة وطلاق وتفريق وعدة ، وإلى مثل هذا التقنين اتجه كثير من البلاد الإسلامية .

١٤٠ ــ وبهذه المناسبة نشير إلى أن تلفيق الأحكام من عدة مذاهب مختلفة بل تلفيق الحكم الواحد كذلك جائز عند بعض المحققين من الفقهاء والأصوليين ، ولاسيما عندما تدعو إليه المصلحة وتقتضيه حاجات الناس ، وهذا فيما نرى يدخل فى دائرة الاجتهاد مادام على ذلك الوجه من التخير ورعاية التطبيق على مصالح الناس لأن الذى يقوم بذلك عادة طائفة من كبار الفقهاء من أهل البحث والنظر.

الفصل الثالث

مَصَادِرُ الأَحْكَامِ فِى الْفِقْهِ الإِسْلامِىّ
وَطُرُق الاسْتِنْبَاطِ مِنْهَا

مَصَادِرُ الأَحْكَامِ فِي الْفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ

وَطُرُقُ الاسْتِنْبَاطِ مِنْهَا

تمهيد :

١٤١ — لله سبحانه فى كل واقعة حكم . وقد نص على أحكام بعض الوقائع وترك أكثرها دون نص مكتفياً بنصب الأمارات التى توصل أهل الذكر من المجتهدين إليها وتدلهم عليها .

١٤٢ — والأحكام الفقهية إما أن تكون مستقاة من مصدر صريح قطعى الثبوت والدلالة قرآناً كان أوسنة متواترة كفرض الصلاة وصوم رمضان وإيتاء الزكاة وحج البيت لمن استطاع . أو تكون مستقاة من غير نص لكن المجتهدين فى عصر من العصور أجمعوا عليها كتوريث الجدات السدس ومنع توريث ابن الابن مع وجود الابن . وهذان النوعان من الأحكام لايجوز مخالفتهما ولا الخروج عليهما إذ هى أحكام لازمة لا تقبل النقض وليست محلا للاجتهاد .

١٤٣ — وإما أن تكون أحكاماً مستقاة من نصوص دلالتها على معنى معين ظنى غير مقطوع به لاحتمال اللفظ لعدة معان أو نصوص وإن كانت دلالتها على المعنى دلالة قطعية إلا أن ثبوتها ونسبتها إلى المشرع غير مقطوع بها . وهذا يكون فى سنة الآحاد ومجال الاجتهاد فى النوع الأول يكون فى دائرة ما يفيده النص . وفى النوع الثانى فى ثبوت النص .

١٤٤ — وإما أن تكون أحكاماً لم تدل عليها نصوص . ولم تكن محل إجماع المجتهدين إنما جاءت وليدة استنباط أفراد من المجتهدين حسب ما وصلت إليه عقولهم بوسيلة من الوسائل التى أرشد الشرع فى الجملة إلى الاهتداء بها عند انعدام النص أوالإجماع ، والواقع أن أكثر الأحكام الفقهية المدونة جاءت عن هذا الطريق ومجال الاجتهاد فيها فسيح ولايلتزم

بها إلا المجتهد نفسه ومن استفتاه فى المسألة ، فكل قاعدة قانونية تؤخذ مباشرة من كتاب الله والسنة الصحيحة أو علمت من الدين بالضرورة كان مصدرها الرسمى الدين ، وكل قاعدة تؤخذ من غير ذلك يكون مصدرها الفقه .

١٤٥ – والواقع أن جميع المصادر التى تستقى منها الأحكام فى الفقه الإسلامى ترجع إلى ما جاء عن طريق الوحى . فالقرآن من عند الله بلفظه ومعناه والسنة ما هى إلا إخبار من الرسول عن أن حكم الله كذا لأن الرسول لاينطق فى التشريع عن الهوى ، والإجماع فإنه على التحقيق له سند ويعتبر اتباعاً لسبيل المؤمنين كما أشار القرآن ، وما عدا ذلك فهى مجرد أمارات ترشد العقل عند استنباط الأحكام .

١٤٦ – فمصادر الأحكام نصوص تشريعية وردت فى القرآن والسنة ودلائل أخرى أقامها الشارع للاهتداء بها عند انعدام النص . ولاجدال فى أن ظهور علم أصول الفقه ، وهو عبارة عن القواعد التى يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الفقهية جعل طريق الاجتهاد نيراً وميسوراً ، هذا وسنقدم لك المصادر الأصلية والتبعية بشىء من البيان .

المبحث الأول

المصادر الأصلية

تمهيد :

الكتاب والسنة هما المصدران الأصليان للتشريع الإسلامى ، وهما مصدران مستقلان بذاتيهما فى التشريع وسنتكلم عنهما فى هذا البحث . والاجتهاد وإن اعتبر مصدراً أصلياً لكثير من الأحكام إلا أن اعتباره والعمل به إنما يدل عليه هذان المصدران فهو لهذا تبعى أيضاً .

أولاً : كتاب الله :

١٤٧ — هو سر السماء ونور الله فى أفق الدنيا حتى تزول . كتاب لاريب فيه هدى للمتقين ، أوحى إلى محمد عبد الله ورسوله بلفظه ومعناه بلسان عربى مبين ليبشر به المتقين وينذر به قوماً لدّاً . وقد نقل إلينا نقلاً صحيحاً متواتراً قراءة وكتابة من لدن الرسول حتى الآن ، من صدور الحافظين ومادوّن فى عصر الرسول والصحابة ، وكما سماه الله فى الكتاب قرآناً سماه فرقاناً أيضاً لأنه يفرق بين الحق والباطل وقد سماه أبو بكر بعد تدوينه مصحفاً .

١٤٨ — وهو يفيد القطع من ناحية الثبوت ويجب العمل به ، ويحكم بكفر من أنكره كله أو بعضه ، فهو المصدر الأول الذى لا يعدل عنه لغيره ، أما من ناحية دلالته على الأحكام فإنه يكون قطعيا إذا كان اللفظ لا يحتمل إلا معنى واحدا ويكون ظنيا إذا كان يحتمل أكثر من معنى واحد .

والله سبحانه قادر على أن يخلق لمن يشاء من عباده علماً ضروريا بكلامه من غير توسط حرف وصوت ودلالة ، فكلام الله يختلف عن كلامنا من كل وجه .

١٤٩ – ولما كان القرآن هو اللفظ العربى المنزل على محمد عبد الله ورسوله . فإنه لا يمكن أن تسمى ترجمته إلى أى لغة قرآنا ، كما أنه لايصح الاعتماد على الترجمة فى استنباط الأحكام لأن فهم المراد من الآيات يحتمل الخطأ لمن يعرف العربية ثم نقل ذلك المفهوم إلى لغة أخرى قد يحتمل الخطأ أيضا إذ قد يؤدى اللفظ إلى أكثر من معنى واحد ، ومع هذا فقد يستفاد من الترجمة فى الهداية والإرشاد .

نزول القرآن منجماً وحكمته :

١٥٠ – نزل القرآن فى اثنتين وعشرين سنة وشهرا واثنين وعشرين يوما ، إما بيانا لحكم أو جوابا لسؤال أو استفتاء ، ولم ينزل دفعة واحدة كى يتقوى به الرسول عند محاجة قومه وتحديهم بأن يأتوا بمثله فيتكرر التحدى ويطول زمنه ، كما يسهل على الرسول والمسلمين حفظه ، وليكون أبعث على القبول والفهم . وقد كان أول ما نزل من القرآن الدعوة إلى القراءة(١) والعلم وتبصير الإنسان بحقيقته وأصل خلقه وقد كان ذلك فى ليلة ١٧ رمضان بغار حراء الذى كان يتعبد فيه الرسول بمكة . وكان صلوات الله عليه قد بلغ من العمر الحادية والأربعين ، وبعد انقطاع الوحى ثلاث سنوات جاءه يأمره ببدء الدعوة وإنذار الناس(٢) فقال الرسول لزوجته خديجة – التى لم يتزوج غيرها حتى ماتت وقد قارب الخمسين – قد مضى عهد الراحة والنوم فقد أمرنى الوحى بأن أنذر الناس . ثم توالت الآيات عليه حتى يوم ٩ ذى الحجة من السنة العاشرة للهجرة أى فى السنة الثالثة والستين من عمره .

وقد كان الوحى بمكة يتجه غالبا نحو التعريف بالكون وتكوين العقيدة وتقويم الخلق ، ولما هاجر النبى إلى المدينة وأصبح للإسلام وطن يحتاج تنظيمه إلى أحكام اتجه الوحى فى الغالب إلى الناحية التشريعية .

---

(١) سورة العلق .

(٢) سورة المدثر .

تدوين القرآن :

١٥١ — القرآن نقل إلينا نقلاً متواترا قراءة وكتابة فقد كان محفوظا يتلى من أيام الرسول وحتى الآن . كما أمر الرسول فريقا من أصحابه الكاتبين(١) وخاصة فى المدينة بتدوين مانزل عليه منه وما ينزل أولا بأول . غير أن بعض الكاتبين لم يتمكن من كتابة كل ماجاء به الوحى لخروجه فى بعض السرايا ونحوها ولكن هذه المجموعات كانت تكمل بعضها بعضا . ومع هذا فقد كان المكتوب غير متداول اعتمادا على الحفظ (٢) لأنه أضبط وهم عليه أقدر . كما أن الوحى كان يعارض الرسول فقد روى البخارى عن السيدة عائشة قالت : « أسرَّ إلىَّ النبى أن جبريل يعارضنى بالقرآن كل سنة وأنه عارضنى العام مرتين ولا أراه إلا لحضر أجلى » .

١٥٢ — وفى خلافة أبى بكر جمع القرآن فضمت الصحاف إلى بعضها وشدت بخيط واحد وسمى مصحفا ورتبت الآيات فيها حسب ما كان يرشدهم الرسول فى حياته إلى مواضعها دون مراعاة لترتيب نزولها ولا ارتباط موضوعها ، يقول مالك إنما كتب القرآن على ما كانوا يسمعونه من النبى . « وفى عهد عثمان كتبت منه عدة نسخ ووزعت على الأمصار كى يجتمع الناس فى تلاوته على لسان واحد ولكى يتمكن غير الحفاظ فيها من الرجوع إليه والاستئناس منه .

١٥٣ — أما تقسيمه إلى ثلاثين جزءاً وتقسيم الجزء إلى أرباع ثمانية فهذا عمل متأخر . وأغلب الظن أنه حدث فى القرن الرابع الهجرى . إذ الآثار تدل على أنه كان قبل ذلك على تقسيم آخر . وعلى كل فإن هذا لا يمس لفظه ولا ترتيب آياته حتى ولا سوره . فلا أثر له مطلقا .

---

(١) منهم : زيد بن ثابت ، وعلى بن أبى طالب ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن مسعود ، وأنس بن مالك ، وأبى بن كعب ، ومعاوية بن أبى سفيان ، والزبير بن العوام ، وعبد الله بن الأرقم ، ومعاذ بن جبل .

(٢) وممن حفظ القرآن فى عهد الرسول من المهاجرين : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، وطلحة ، وسعد بن أبى وقاص ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو هريرة ، وعمرو بن العاص ، ومعاوية ، وعائشة . ومن الأنصار : أبى بن كعب ، وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وأنس بن مالك ، وغيرهم .

الحكمة من تفرق الأحكام فى الموضوع الواحد :

١٥٤ — الواقع أن القرآن فى ذاته وحدة متصلة مترابطة ليشعر الناس بوحدة التشريع ووحدة النواحى التى يتناولها القرآن وجاء ذكرها فيه . فلا تتجه العناية إلى بعض النواحى ولا يقف الآخذون بأحكامه عند بعضها . فالعقيدة أساس فيه ومظهرها التصديق والإقرار ، والناحية الخلقية أصل أصيل فيه لأنها تعمل على تهذيب النفوس وتنزع منها عوامل الأنانية والأثرة وحب الذات وتحببها فى الفضائل ، والناحية التشريعية فيه تتصل بأعمال الناس اتصالاً وثيقا وتنظم الرابطة بين الأفراد والجماعات فى السلم والحرب ، ورابطتهم بخالقهم كل ذلك فى سياج تلك العقيدة الصادقة وهذا الخلق الكريم فلا يتم الفلاح باتباع واحد منها دون الآخر ، وإنما هى مع بعضها كالشىء الواحد المتداخل الذى لا ينفك ولا ينفصم أبدا وكالبنيان الذى يشد بعضه بعضا وكالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد ، وهذا أكبر مظهر للتعاون والتساند بين الأحكام وخير موجه للتعاون والترابط بين الناس .

١٥٥ — كما أنه خلط بالأحكام الوازع الدينى وقصص الأولين والوعد والوعيد والترغيب والترهيب ليوقظ الضمير دائما وينبه إلى أن الله لاتخفى عليه خافية وأنه يحاسب فى الدنيا على الأعمال الخارجية كما يحاسب فى الآخرة على الأعمال الداخلية حتى التحضيرية منها ، وكان ذلك كذلك أيضا كى لا يكون القرآن بمثابة مجموعة من القوانين المتراصة والإرشادات الجافة يملها القارئ ، وإنما هو نور الله جاء ليتعبد بتلاوته وليخاطب القلب بالموعظة الحسنة والعقل بالدليل البين فلا يمله قارئ ولا يمجه سامع .

منهج القرآن فى بيان الأحكام :

١٥٦ — كان طابع الآيات المكية القصر والإيجاز ليسهل على السامعين وعيها وليكون لها من نغم الترتيل ما يجعلها أوقع فى التأثير ، أما الآيات المدنية المتعلقة بالتشريع فيتضح فيها الطول لأن آيات التقنين تحتاج إلى تعقل وتبصر وبيان علة الأحكام ؛

١٥٧ — والقرآن جاء غالبا بالقواعد الكلية كى تتسع الشريعة لجميع حاجات الناس فى مختلف العصور والبقاع بإعمال المجتهدين لعقولهم فى استنباط الأحكام على هدى الأمارات التى أرشدهم إليها ، وعلى هذا فقد روعى فى آيات الأحكام برغم قلتها دفع الحرج ورفع المشقة فكان سهلا لينا.

١٥٨ — ومنهج القرآن فى بيان الأحكام متنوع حتى يكون أدعى إلى القبول وأبعث على الامتثال ، فقد يكون بصيغة الأمر أو النهى وقد يكون بالإخبار بأن الفعل مكتوب أو مفروض أو بأنه شر أو ليس من البر ، أو بينه لنا بذكر ما يترتب عليه من خير أو شر ومن نفع أو ضر .

ثانياً : السنة :

١٥٩ — السنة فى لغة العرب بمعنى الطريقة ، ويراد بها هنا ما أثر عن النبى من قول أو فعل أو تقرير ، والسنة القولية وتسمى الحديث(١) ينزل به الوحى بالمعنى فقط ويعبر عنها الرسول بلفظ من عنده ، أما السنة الفعلية فتكون بفعل الرسول بعد تفكير واجتهاد ويتبعها المسلمون . والسنة التقريرية ما تكون تقريراً لاجتهاد أصحابه ، أو تقريرا لوضع استقر الناس عليه ، والرسول فى كل هذا لا ينطق عن الهوى وإنما يوحى إليه ، ولا تعد الأعمال العادية كالأكل والنوم من السنة إلامن ناحية مايتعلق بها من أوصاف وطرق .

تدوين السنة :

١٦٠ — لم تدون السنة فى عصر الرسول كما دون القرآن ، بل يروى أنه نهى عن تدوين السنة ، ولعل هذا النهى كان فترة نزول القرآن موجها لكتاب الوحى كى لا تختلط السنة بالقرآن ، يؤيد ذلك إذنه لبعض الصحابة بكتابتها فقد روى أن عبد الله بن عمرو كان يكتب مايسمع من النبى فلامه بعض الناس على ذلك فسأل الرسول . فقال له : « اكتب فوالذى نفسى بيده ما خرج من بينهما إلا حق » كما طلب منه واحد من أهالى اليمن عام فتح مكة أن يكتب له قوله : « فمن قتل فهو بخير النظرين : إما أن يعقل وإما أن يفاد أهل القتيل » فأذن الرسول له أن يكتب ذلك .

---

(١) غير أن بعض علماء الحديث يجعلون لفظ الحديث مرادفاً للفظ السنة شاملا لأقسامها .

١٦١ — وفى عهد أبى بكر شغل فقهاء المسلمين بجمع القرآن فى مصحف واحد وفى عهد عمر بن الخطاب ظهرت فكرة جمع السنة وتدوينها بصفة رسمية خشية ضياع الحديث لانتشار الصحابة فى الأمصار بسبب الفتح لكنها لم تتم ، وفى عهد عثمان شغلوا باستنساخ القرآن وتوزيعه على الأمصار ، وفى عهد على ومعاوية كانت فتن وقلاقل ، وظهر المذهب الشيعى كما وجد الخوارج ومات كثير من الصحابة وحفّاظ الحديث فانتشرت روايات فى الحديث محرفة أو مبتدعة مما نبه الكثير من أفراد الصحابة والتابعين إلى أن يدون كل منهم ما عنده من السنة .

١٦٢ — وفى عهد عمر بن عبد العزيز ظهرت مرة أخرى فكرة جمع السنة وتدوينها وأمر الخليفة قاضى المدينة بذلك ولكن الموت عاجل الخليفة قبل التنفيذ ولم يعن الخلفاء من بعده بهذا التدوين الرسمى ، مخافة أن يدون فى السنة ماليس منها أو يترك ما هو منها .

١٦٣ — وفى أواخر عصر التابعين توسع الناس فى تدوين السنة وجمعها ، شجع على ذلك أن عهد العباسيين كان قد بدأ وأنهم أعلنوا أنهم جاءوا باسم الدين ولحماية الدين وقربوا العلماء منهم فوجدت النزعة إلى جمع السنة واستقصائها فى مختلف الأمصار ، ووجد من تفرغ لذلك(١) .

١٦٤ — وقد كان الدافع الأول من تدوين السنة تسهيل استنباط الأحكام منها ، خصوصا لفقهاء مدرسة الحديث ليردوا منها على فقهاء مدرسة العراق القياسيين ومن ينتحى منحاهم . ولذا فإن السنة كانت تجمع وتبوب أولا التبويب الفقهى ، وتجمع معها أقوال الصحابة وفتاوى التابعين ، وأطلق على هذا النوع من الجمع المصنفات وأشهرها موطأ مالك ، غير أن فريقاً آخر من المشتغلين بجمع الحديث اتجهوا إلى إفراده عن الفقه ورتبوه حسب الرواة فتجمع أحاديث كل راوٍ على حدة وأطلق على هذا النوع المسانيد

---

(١) فى مكة قام بجمع الحديث ابن جريج المتوفى ١٥٠ هـ وفى المدينة محمد بن اسحق المتوفى ١٥١ هـ ، ومالك بن أنس المتوفى ١٧٩ هـ . وبالبصرة الربيع بن صبيح المتوفى ١٦٠ هـ ، وسعيد ابن أبى عروبة المتوفى ١٥٦ هـ ، وحماد بن مسلمة المتوفى ١٧٦ هـ . وبالكوفة سفيان الثورى المتوفى ١٦١ هـ . وبالشام الأوزاعى المتوفى ١٥٧ هـ . وباليمن معمر المتوفى ١٥٣ هـ . وبخراسان ابن المبارك المتوفى ١٨١ هـ . وبمصر الليث بن سعد المتوفى ١٧٥ هـ .

ومنها مسند عبيد الله بن موسى العبسى . ومسند نعيم بن حماد الخزاعى ثم مسند أحمد بن حنبل وهو من أشهرها .

١٦٥ — وفى القرن الثالث الهجرى نشطت حركة العناية بالحديث من تمحيص الرواية وتمييز الصحيح من الضعيف وتشريح الرواة ، وقد ألفت فى ذلك القرن أهم كتب الحديث وهى المعروفة بالكتب الستة : الصحيحان : البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ . ومسلم المتوفى سنة ٢٦٠ هـ . وكتب السنن الأربعة : ابن ماجة المتوفى سنة ٢٧٣ هـ وأبو داود السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ والترمذى المتوفى سنة ٢٧٩هـ . والنسائى المتوفى سنة ٣٠٣ هـ . وقد بذل مدونو هذه الكتب مجهودا شاقا مضنيا فى الجمع والتثبت من صحتها قبل تدوينها ثم ترتيبها وتبويبها على نظام المصنفات . وأهم مجموعات الأحاديث عند الشيعة « الكافى » لمحمد بن يعقوب الكلينى المتوفى سنة ٣٢٨ هـ .

١٦٦ — ولقد كان لتدوين الحديث وتمحيص إسناده أثر فى الفقه فقد عدل بعض الفقهاء عن الرأى الفقهى الذى يتبعه إلى ما يقضى به الحديث ، ولعل هذا كان مسلك الفقهاء حتى من الصحابة والتابعين . يقول الشافعى : « إن العلماء من الصحابة والتابعين لم يزل شأنهم أنهم يطلبون الحديث فى المسألة فإذا لم يجدوا تمسكوا بنوع آخر من الاستدلال ثم إذا ظهر الحديث بعد رجعوا عن اجتهادهم إليه » .

حجية السنة ومنزلتها من القرآن :

١٦٧ — السنة هى المصدر الثانى للتشريع وهى واجبة الاتباع فى جميع المذاهب الاسلامية وقد أمرنا الله بطاعة الرسول والأخذ عنه(١) وقال الرسول فى حجة الوداع : « تركت فيكم أمرين لن تضلوا بعدهما أبدا كتاب الله وسنة نبيه » والواقع أن طاعة الرسول والأخذ عنه مما ثبت بحكم العقل تبعا للإيمان برسالته التى قامت المعجزة دليلاً عقليا عليها فكانت بمثابة أن يقول الله صدق عبدى فى كل ما يبلغ عنى كما بين ذلك علماء التوحيد فى موضعه . ودلالة السنة على الأحكام تكون قطعية إذا كان اللفظ لا يحتمل غير هذا

(١) سورة النساء الآية ٥٩ والآية ٨٠ وسورة الحشر الآية ٧ .

المعنى ومقطوع بنسبته للرسول ، وإلا فإنه يكون ظنيا من ناحية الدلالة أو الثبوت أو هما معا .

١٦٨ — وإنما تأخرت مرتبة السنة من القرآن لأنه مقطوع بثبوته جملة وتفصيلا بينما السنة مقطوع بها جملة لا تفصيلا ، ولأنها جاز روايتها بالمعنى بينما القرآن موحى به بلفظه ومعناه فلا يصح روايته بالمعنى ، كما أنها قصد بها تفسير القرآن وبيان مجمله ، ولذا نجد لكل فرع فقهى دليله من السنة وإن كان تثبت بها أحكام غير منصوص عليها فى القرآن ، وإنما توحى بها المقاصد العامة للشريعة . وبالجملة فيمكن القول بأن السنة ترجع إلى القرآن لأنها إما تفريع على أصل قرآني أو شرح لقاعدة كلية فيه أو بسط لحكم مجمل ، وإما أن تضع لنا قاعدة عامة مستمدة من وقائع جزئية ووقائع كلية فى القرآن .

قوة الرواية وأثرها فى الحجية :

١٦٩ — ما روى عن الرسول إما أن يكون رواته متصلين واحداً عن واحد، ويسمى « مسنداً » أو منقطعين ويسمى « مرسلا »

والمسند أنواع ثلاثة :

(١) المتواتر : أى رواه جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب من زمن الرسول حتى تدوينه وهذا يفيد القطع واليقين من ناحية الثبوت والأخذ به محل اتفاق ، وهو كثير فى السنة الفعلية كالوضوء ، والصلاة والحج لاطلاع جمهور المسلمين على أفعاله المتكررة ، أما السنة القولية فالمتواتر فيها قليل جدا ، واختلاف اللفظ فى الرواية لايمنع التواتر ما دام المعنى لا يختلف ويسمى متواتر المعنى .

(٢) المشهور : وهو ما رواه عن الرسول عدد من الصحابة لايبلغ حد التواتر بحيث لايمتنع عادة تواطؤ أفراد هذا الجمع على الكذب ثم يرويه بعد ذلك جمع من جموع التواتر حتى التدوين . أى أن حد التواتر غير متوافر فى طبقة الرواة الأولى فيه ، وهو على وجه العموم يفيد طمأنينة القلب وإن لم يفد اليقين ، ولذا فإن الفقهاء أجازوا تقييد المطلق فى الكتابة فقيدوا الوصية بالثلث لما هومشهور من أن الرسول قال فيها : « الثلث والثلث كثير » مع أن الوصية جاءت فى القرآن مطلقة من التقيد بمقدار ، كما أجازوا أن يخصص به

ما جاء عاما فى القرآن فقال جمهورهم بحرمان القاتل من الإرث للحديث المشهور : « ليس لقاتل شيء» مع أن آيات المواريث جاءت عامة .

(٣) خبر الآحاد : هو مالم تبلغ روايته حد التواتر أو الشهرة ، وفى الواقع أن معظم الأحاديث القولية من هذا القبيل ، وهذا النوع لا يفيد إلا الظن ويتفاوت الفقهاء فى الأخذ به : فيشترط الأحناف للأخذ به : ألا يخالف راويه العمل به ، وأن يكون موافقا للقياس والأصول الشرعية وأن يكون فى غير ما تعم فيه البلوى ويتكرر وقوعه لأن هذا كان يقتضى شهرته ، أما مالك فاشترط للاحتجاج به أن يكون موافقا لما عليه عمل أهل المدينة ، واشترط الشافعى فوق اتصال السند وصحته أن يكون المحدث ثقة معروفا . وعلى كل فجمهور الفقهاء على أن خبر الواحد العدل الثقة يعمل به إذا حفت به القرائن .

وأما المرسل : فهو عند الفقهاء الأصوليين وبعض المحدثين بمعنى المنقطع لا فرق ، وأكثر المحدثين يخصونه بما أخذ فيه التابعى عن الرسول ولا يعتبرون الحديث الذى يرويه الصحابى مرسلا رغم سقوط أحد رواته ، والفقهاء متفقون على العمل بمرسل الصحابى أما ماعداه فالشافعى لا يحتج به إلا إذا انضم إلى روايته ما يعضدها ، ولكن الأحناف والمالكية والحنابلة يحتجون بها .

المبحث الثانى

المصادر التبعية

١٧٠ – وهى ما اعتبرها الشارع دليلا مرشدا يهتدى به المجتهدون للتعرف على حكم الله ، وسأتكلم عنها فى ثلاثة مطالب سالكا فى ذلك مسلكا خاصا : سأتكلم فى مطلب عن المصادر النقلية التبعية وتشمل شرع من من قبلنا (١) بالنسبة لنا وما نقل إلينا من إجماع سابق أو قول الصحابى أو ما تناقلناه عن آبائنا من أعراف وعادات سليمة لاتصادم نصا ولا إجماعا وفى المطلب الثانى المصادر العقلية وهى القياس والاستحسان والمصالح والذرائع والاستصحاب ، ثم فى مطلب أخير أتكلم عن الاجتهاد .

المطلب الأول – المصادر التبعية النقلية

شرع من قبلنا . الإجماع السابق . قول الصحابى . العرف

أولا : شرع من قبلنا :

١٧١ – شرع الله قبل شريعة الإسلام شرائع أخرى تناولت أحكاماً جاء ذكر بعضها فى القرآن والسنة ، مع بيان أنها منسوخة بشريعتنا ، وذلك كما فى بيان ما حرم من المطعومات ثم ذكر ما كان محرما على اليهود (٢) أو مع تقريرها فى الجملة والأمر بها مثل فرض الصيام علينا كما فرض على من قبلنا ، أو يجىء ذكرها دون نسخ لها أو تقرير دون أن يكون لها حكم فى شريعتنا ، فهل مجرد ذكرها فى القرآن أو السنة مع هذا يعتبر مصدراً لنا ؟ .

---

(١) وإنما اعتبرت شرع من قبلنا دليلا تبعياً وإن كان مشتركاً مع السنة فى أن القرآن يشير إلى كل منها إلا أن شرع من قبلنا لولا وروده فى الكتاب أو السنة لما اعتبر مصدراً بخلاف السنة فإنها قد تأتى بأحكام مستقلة لأنها كما تكون مفسرة فإنها تكون مجددة .

(٢) سورة الأنعام الآيتان ١٤٥ | ١٤٦ .

١٧٢ — جمهور الفقهاء على أنه يكون مصدراً لنا ولذا فإنهم حكموا بالقصاص من المسلم إذا قتل ذميا أخذا من الآية التى تروى عن التوراة أن الله شرع فيها « أن النفس بالنفس والعين بالعين .. » إذ روى القرآن الحكم وهو عام ولم يرد فى شرعنا ما ينسخه أو يغير من عمومه . وخالف بعض الشافعية فى أخذ أحكامنا منها مطلقاً لأنها شرائع خاصة بمن نزلت فيهم . ولأن الرسول لما أرسل معاذا لليمن ليحكم فيها قال له : بم تقضى ؟ قال : بكتاب الله ، فإن لم أجد . فبسنة رسول الله ، فإن لم أجد أجتهد ولا أقصر . فلو كان شرع من قبلنا مصدرا عند انعدام النص لما أقره الرسول على الاجتهاد دون الرجوع إليه . وهذا الرأى أحد روايتين عن أحمد بن حنبل وهو رأى الأشاعرة والمعتزلة من علماء الكلام .

١٧٣ — والذى تطمئن إليه النفس هو ما ذهب إليه الجمهور لأنهم قصروا ذلك على ما نص عليه فى شرعنا ولم يكن هناك نص بتركه . وما ذكره معاذ لا يدل على عدم الأخذ بشرع من قبلنا لأنها لم تخرج عن دائرة الأخذ بما فى الكتاب والسنة .

ثانياً : الإجماع :

١٧٤ — وهو أن يتفق جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية فى عصر من العصور بعد عصر الرسول على حكم شرعى قابل للاجتهاد . على أن مالكاً يرى أن الإجماع كان يتحقق باتفاق فقهاء المدينة فقط . وأن داود الظاهرى يرى أن الإجماع لا يعتبر إلا من الصحابة دون من بعدهم . هذا وقد أجمع الصحابة على أحكام كثيرة منها عدم تزوج المسلمة بغير المسلم وإعطاء الجدات السدس من الميراث ومقاتلة ما نعى الزكاة .

غير أن النظّام المتوفى سنة ٣٣١ هـ أنكر حجية الإجماع لأن الرأى المجمع عليه إذا كان مستندا إلى دليل قطعى لكان الدليل نفسه هو الحجة وإن كان مستندا إلى دليل ظنى فلا يمكن تحقق الإجماع لاختلاف استنباط الناس وفهمهم . أما الشيعة فلا قيمة للإجماع عندهم إذا لم يكن من ورائه أحد أئمتهم المعصومين .

أنواع الإجماع وحجة كل نوع :

١٧٥ — اتفاق المجتهدين قد يكون كلاميا ويسمى إجماعا قوليا ، وقد يكون بالعمل ويسمى إجماعا عمليا ، ولا يشترط فى شىء من ذلك اجتماع المجتهدين فى مكان واحد ، وإنما المشترط إجماعهم على رأى واحد ، وقد يحدث أن يتكلم بعض المجتهدين أو يعمل شيئا ويعلم به سائر المجتهدين وتمضى مدة التروى ولم يوجد ما يمنع من إبداء الرأى ومع هذا لم يعترضوا ولم يصرحوا بإقراره ، وقد اعتبر الحنابلة وأكثر الحنفية هذا إجماعا سكوتيا يحتج به ، وقال المالكية والشافعية أخيرا وأكثر المتكلمين وبعض الحنفية : ليس إجماعا ولا حجة .

١٧٦ — والإجماع غير السكوتى حجة باتفاق جمهور المسلمين ، والمسألة المجمع عليها لا تكون محلا للاجتهاد بعد ذلك لأن الله توعد باتباع غير سبيل المؤمنين(١) فدل ذلك على وجوب اتباعهم ، ولما روى عن الرسول : « لا تجتمع أمتى على الخطأ » .

على أن القائلين بحجية الإجماع منهم من يرى ضرورة ابتناء الحكم المجمع عليه على سند ، الفرض فيه أنه ظنى يقبل الاجتهاد نصا كان أو عقلا، إلا أن الحكم بعد الإجماع يصير قطعيا ، فتزداد قوة السند ولا تصح مخالفته ، على أن الحكم الإجماعى المبنى على المصلحة يتغير تبعا لتغير المصلحة ، ومنهم من لم يتطلب للإجماع سندا .

ثالثا : قول الصحابى :

١٧٧ — الصحابى الذى نبحث فى حجية قوله هو من آمن برسول الله وغزا معه غزوة أو أكثر واشتهر بالفقه والفتوى وتوافرت لديه الملكة الفقهية . وقول الصحابى لا يازم صحابياً آخر ، أما بالنسبة لغيرهم فإذا كان فى أمر لا يدرك بالعقل كان حجة من غير خلاف كالمقدرات فإنه لا بد أن يكون الصحابى قد سمعه من الرسول ، مثل تحديد أقل مدة الحيض فلا ينبغى مخالفته .

---

(١) سورة النساء ؛ الآية ١٥ .

١٧٨ — وقول الصحابى فيما يدرك بالعقل والاجتهاد ولم يخالفه فيه واحد من الصحابة برغم علمهم به يعتبر حجة ؛ لأن وازعهم الدينى يقتضى أنه موافق لمقتضى الشرع ، أما إذا كان محل خلاف بينهم ، فذهب فريق من الفقهاء إلى أنه حجة ويقدّم على القياس لأن الصحابى أقرب إلى فهم روح الشريعة كما أنه من الجائز أن يكون سمعه من الرسول ولم يسنده إليه مخافة الخطأ ، وقد اعتمد مالك وأحمد فى استنباط الأحكام على قول الصحابى فى مثل هذا كثيرا ، وهو مؤخر على الإجماع ومقدم على القياس . وذهب فريق منهم الشيعة إلى عدم حجيته والأخذ به عندهم يكون على سبيل الاتباع والتقليد .

رابعاً — العرف :

١٧٩ — العرف ما استقر فى النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول فعلا كان أو قولا دون معارضة لنص أو إجماع سابق ، وقد يكون العرف عاماً كتعارف الناس على بيع التعاطى وعقود الاستصناع ، كما يكون خاصا بإقليم أو بأهل حرفة وهو حجة على من تعارفوا عليه يمكن أن يتخلف به القياس والأثر بل ويرى أبويوسف أنه يتخلف من أجله النص المبنى على عرف سابق .

١٨٠ — ويشترط فى العرف لاعتباره أن يكون مطردا أو غالبا ، وأن يكون سابقاً ومقارناً للمسألة التى سيبنى حكمها عليه وألا يخالف ما يشترطه المتعاقدون ، وألا يخالف نصا ولا إجماعا لأن حجيتها على الناس جميعا ، أما العرف فحجيته مقصورة على من تعارفوا عليه ، ولذا فإن الحكم فى المسألة الواحدة يختلف تبعا لاختلاف العرف ، ويقول الفقهاء : إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان .

١٨١ — والفقهاء جميعا متفقون على اعتبار العرف بصفة عامة دليلا يرجع إليه لمعرفة الأحكام الفقهية إذا أعوزهم النص الشرعى ولم يكن فى المسألة إجماع سابق ، لأن فى معارضة المتعارف مع هذا ضيق وحرج بالناس ، على أن الشارع قد اعتبر العرف فى كثير من النصوص وأقره كما هو أو بعد تنظيم فيه ، فقد أقر السلم وقد تعارف عليه أهل المدينة .

المطلب الثانى ــ المصادر التبعية العقلية

القياس . الاستحسان . المصلحة . الذرائع . الاستصحاب

أولا ــ القياس :

١٨٢ ــ وهو إلحاق أمر لا نص فيه ولا إجماع بآخر منصوص على حكمه أو مجمع عليه ، وتطبيق حكمه عليه لاشتراكهما فى العلة التى شرع من أجلها . فالمراد بالقياس هو إظهار أن حكم الله فى الفرع هو حكمه فى الأصل المقيس عليه وهذا معنى قولهم : إن القياس مظهر للحكم لامثبت له ، ولما كانت النصوص متناهية والوقائع غير متناهية إذ يجدُّ منها ما لم يسبق حدوثه والعلة التى من أجلها كان الحكم موجودة فيما جد . ألحقوا الأمر الذى لم يعرف حكمُه بالأمر الذى صدر فيه حكم لاتحاد العلة ويكون ذلك بالغوص فى الكتاب والسنة وتلمس الأشباه والنظائر والقياس عليها .

١٨٣ ــ فلا بد لتحقق القياس من وجود مقيس عليه وهو الأمر الذى ورد نص بحكمه ويسمى أصلا ، ووجود مقيس وهو الأمر الذى جد ولم يرد فيه شىء ويراد معرفة حكمه ، والعلة التى هى الوصف المشترك بين الأصل والفرع والذى من أجله شرع الحكم فى الأصل ، وحكم الأصل الذى يريد المجتهد تعديته للفرع لأنه يوجد فيه الوصف الذى وجد فى الأصل ، كما أنه لا بد أن تكون العلة هى الباعث على الحكم وأن تكون ظاهرة منضبطة ، وأن يكون حكم الأصل عاما إذ الاستثناء لا قياس عليه .

حجية القياس :

١٨٤ ــ جمهور الفقهاء على أنه دليل من أدلة الأحكام وأنه يفيد غلبة الظن ، والعمل به يتفق مع مقاصد الشريعة الأصلية إذ المنقول الصحيح دائر مع المعقول وجوداً وعدما ، واستدلوا على حجيته بقولهم : إن الأمر المطلوب معرفة حكمه لو رُدَّ إلى كتاب الله وسنة رسوله لعلمه الذين يستنبطونه منهم

وبأن الله أمر رسوله أن يحكم بين الناس بما أراه الله وبما قاله النبي لكثير من أصحابه . وبفعل الصحابة . فالإمام على طبق حد القذف على شارب الخمر حينما استشاره عمر ، يقول : «نطبق على شارب الخمر حكم المفترى لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى . وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة » كما استدلوا بقول عمر لأبي موسى الأشعري : «اعرف الأمثال والأشباه وقس الأمور عندك » .

١٨٥ — والأحناف يتوسعون في الأخذ به ويقدمونه على خبر الواحد . بل يرى بعضهم أن مجرد الشبه في الأوصاف كاف للقياس وإن لم تتفق العلة . وأما أحمد بن حنبل فلا يلجأ إليه إلا للضرورة وبينهما مالك والشافعي ، على أن الظاهرية يمنعون الأخذ به مطلقاً لأنه مجرد ظن وقد سبق عند الكلام على مذهبهم .

ثانياً — الاستحسان :

١٨٦ — الاستحسان هو العدول عن قياس وضحت علته إلى قياس خفيت علته أو إلى دليل آخر . أو هو عدول المجتهد عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل رجح لديه هذا العدول .

وبهذا التعريف يكون الاستحسان شاملا أمرين :

١ — القياس الذي خفيت علته لبعدها عن الذهن في مقابلة قياس آخر ظهرت علته لتبادرها للذهن أولاً كتوظيف بدخول حقوق الارتفاق في وقف الأرض الزراعية دون نص استحسانا إذ الانتفاع بالأرض لا يتحقق إلا بها . مع أن الوقف يشبه البيع من ناحية خروج ملكية العين . والقياس على البيع يقتضي عدم التبعية من غير نص .

٢ — استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة لأصل خاص يقتضي ذلك فأكل الصائم مفسد للصوم إذ القاعدة العامة أن الإمساك عن الطعام ركن في الصوم . لكنهم استثنوا من هذه القاعدة الأكل نسيانا استحسانا لما روى عن الرسول : « من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه » .

أنواع الاستحسان :

١٨٧ – يتنوع الاستحسان تبعا لتنوع الدليل الذى يثبت به إلى الآتى :

(ا) استحسان مستند إلى نص كعقد الإجارة ، فإن القياس لا يقتضيه لأن المنافع مما تتجدد لكنه أجيز استحسانا لقول الرسول : « اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

(ب) استحسان مستند إلى الإجماع مثل إجازتهم عقد الاستصناع مع أن محل العقد وهو عمل الصانع منعدم وقت العقد .

(حـ) استحسان مستند إلى العرف مثل التعاقد على شىء فيه جهالة تعارف الناس على التعاقد معها دون أن تفضى إلى تنازع .

(د) استحسان ثابت بالضرورة كالقول بطهارة سؤر سباع الطير رغم أكلها النجاسات .

(هـ) استحسان ثابت بالمصلحة كالقول بتضمين الصناع مع أن الأصل أن الأمين لا يضمن ، لكن لوحظ فساد الذمم بين الصناع .

حجية الاستحسان :

١٨٨ – أكثر من احتج به هم الأحناف وكذلك المالكية والحنابلة وإن اختلفت تسميته بينهم ، أما الشافعى فقد أبطل الاستدلال به وقال من استحسن فقد شرع ، ولعل ما نسب إلى الشافعى مبنى على أساس الاستحسان الذى يتعقله المجتهد من غير دليل وهو مالا يصح الاعتماد عليه ، مع أن الاستحسان المعتبر ما كان مستندا إلى دليل وإن خالف قياساً ظهرت علته ويدل على اعتباره وابتناء الأحكام عليه قول الرسول : « ألا إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله عبادة الله فإن المنبتّ لا أرضاً قطع ولا ظهرا أبقى » والواقع أن الاستحسان يرجع إلى قاعدة نفى الحرج ولذا قال عنه مالك : « الاستحسان تسعة أعشار العلم » .

ثالثاً – المصلحة :

١٨٩ – وهى كل مصلحة غير مقيدة بنص من الشارع يدعو إلى اعتبارها أو عدم اعتبارها وليس لها أصل معين تقاس عليه ، مع أن فى اعتبارها

والأخذ بها جلب منفعة أو دفع مضرة ويشترط الفقهاء للأخذ بالمصلحة أن تكون حقيقية وعامة ، وألايتعارض اعتبارها مع حكم ثابت بنص أوإجماع على ما سنفصل القول فيه فى الفصل القادم .

١٩٠ — وقد عمل بها كثير من الرعيل الأول من الصحابة والمجتهدين فى العصورالأولى فكثيرا ما أوّلوا بعض النصوص وحرفوها عن ظاهرها وأهملوا القياس رعاية لها ، وبها أخذ المالكية وجمهور فقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى وبعض الخوارج ، وقد توسع فيها نجم الدين الطوفى المتوفى سنة ٧١٦ هـ وعارض فى الأخذ بها الظاهرية والشيعة والجعفرية وبعض الفقهاء ، لأن فتح هذا الباب قد يترتب عليه التأثر بالأهواء ومراعاة مصالح ذوى النفوذ والسلطان . وسنعرض لها بعد ذلك فى الفصل الرابع .

رابعا — الذرائع :

١٩١ — الذريعة الوسيلة والطريقة إلى الشيء . فموارد الأحكام قسمان : مقاصد وهى التى تكون فى ذاتها مصلحة أو مفسدة ووسائل مفضية إليها . فالوسيلة تأخذ حكم الغاية فلو أسرالأعداء بعض أفراد من قواتنا ولم يقبلوا إطلاق سراحهم إلا نظير مال ندفعه إليهم فإن الفقهاء أجازوا ذلك مع أن فى دفع مال للأعداء تقوية لهم ، ولو كان أفراد من البغاة وقطاع الطريق رغبوا فى شراء سلاح منا فإن الفقهاء قالوا بتحريم بيعه إليهم لأنه وسيلة إلى مفسدة .

١٩٢ — والفقهاء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع ، وإن اختلفوا فى مقدار الأخذ به وتباينوا فى طريقة الوصول إلى الحكم . فأكثر الفقهاء يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقا لها ، وإلا فإذا لم تتعين فالمشهور عن مالك أنها تعتبر أصلا ، ويقرب منه فى ذلك أحمد بن حنبل ، وخالف فى ذلك الشافعية وأبوحنيفة . وأنكر الظاهرية الأخذ بها وقصروا أعمالها على الابتعاد عن الشبهات خشية الوقوع فى الحرام . والحق أن ما ذهب إليه مالك وأحمد يتفق مع حديث « إنما الأعمال بالنيات .. » كما يتفق مع قاعدة الأمور بمقاصدها .

خامسا – الاستصحاب :

١٩٣ – وهو عبارة عن استبقاء الحكم الثابت فى الزمن الماضى على ما كان ، واعتباره موجودا مستمرا إلى أن يوجد دليل يغيره أو يرفعه ، فالمدين يحكم عليه بالدين بناء على الشهادة عليه بالاستدانة ما دام لم يقم دليل يدل على براءة الذمة . ومن تزوج فتاة على أنها بكر ثم ادعى عند الدخول أنها غير بكر فإنه لا تقبل دعواه إلا بدليل استصحاباً فى البكارة بالأصل .

أنواع الاستصحاب :

١٩٤ – ويتنوع الاستصحاب إلى الآتى :

(١) استصحاب الحكم الأصلى للأشياء وهى فى المنافع الإباحة مالم يقم دليل على خلافه .

(٢) استصحاب البراءة الأصلية فإذا ادعى شخص على آخر دينا ينكره اعتبرت ذمة المدعى عليه بريئة استصحابا للأصل حتى يثبت دعواه وإلا رفضت .

(٣) استصحاب مادل الدليل على بقائه حتى يثبت العكس ، فمن اشترى دارا أو تزوج وشهدت ذلك وسعك أن تشهد فى أى وقت يطلب منك مستقبلا بذلك استصحابا لما ثبت أمامك باليقين ، مع احتمال أن يكون قد حدث ما يغير ذلك لكن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك ، والمالكية والحنابلة وأكثر الشافعية يعتبرونه حجة ، وأكثر الأحناف وبعض الفقهاء ذهبوا إلى أنه وحده لا يكفى دليلا على بقاء الحكم ، وقد ابتنى على اعتباره عدة قواعد منها : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره ، الأصل فى الأشياء الإباحة . الأصل فى الذمة البراءة . اليقين لا يزول بالشك .

المطلب الثالث – الاجتهاد

تمهيد :

١٩٥ – الاجتهاد عامل ضرورى فى تاريخ التشريع فإن كثيرا من الأحكام مسكوت عنه ، وقد نصب الشارع أمارات ومهد طرقا للدلالة عليه ، ومعنى الاجتهاد كما يرى الفقهاء والأصوليون : بذل الجهد فى استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها ، وإذا كنا نذكر الاجتهاد فى مصادر الأحكام فهو

كلام ليس على إطلاقه . لأن الاجتهاد بالنظر إلى المجتهد نفسه عمل راجع إلى النظر فى أدلة الأحكام بأقسامها السابقة . وأما النظر إلى من يأخذ الأحكام عن المجتهد مقلدا له لعجزه عن الاستنباط : فإن الاجتهاد يعتبر مصدرا بالنسبة إليه لأنه يرجع إلى ذلك الاجتهاد بناء على ما سلكه فى الاستنباط بالطريق المشروع .

١٩٦ — ولله تعالى فى كل مسألة حكم يعرفه المكلفون إما بالنص عليه أو نصب أمارات دالة عليه . وبناء على ذلك يتنوع الاجتهاد إلى ثلاثة أنواع :

(١) بذل الجهد للتوصل إلى حكم المراد من النص الظنى الثبوت أوالدلالة . ومجال الاجتهاد فى هذا منحصر فى تفهم النص وترجيح بعض المعانى التى قد يحتملها النص أو ترجيح نص آخر عند تعارض النصوص فى الظاهر .

(٢) بذل الجهد للتوصل إلى حكم لم يرد فيه نص ولا إجماع ، وهذا ما يتوصل إليه بالأمارات والتى وضعها الشارع للدلالة عليه ويسمى الاجتهاد بالرأى .

(٣) بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعى بتطبيق القواعد الشرعية الكلية مع تعذر أخذ الحكم بالقياس أو الاستحسان ونحوه .

هذا والاجتهاد أعم من القياس لأنه يتحقق فيما ورد فيه نص وفيما لم ينص عليه ويدخل فى ذلك ما يمكن التوصل إليه بالقياس . ويتصل بهذا أن القياس لا يجرى فى مسائل العبادات والحدود والكفارات وما إلى ذلك من الأمور التعبدية لأنها مما لا تتوقف على العلل . والقياس أساسه النظر فى العلة لنقل الحكم من شىء إلى آخر .

ما يجرى فيه الاجتهاد :

١٩٧ — الأحكام التى ورد فيها نص قطعى الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة المتواترة والأحكام المجمع عليها لا مجال للاجتهاد فيها بل يحرم مخالفتها ، وإنما مجال الاجتهاد فى النصوص الظنية وفيما لا نص فيه ولا إجماع ، لأنها مما تختلف فيه أنظار الباحثين لتفهم النص أو التأكد من ثبوته أو التعرف

على حكم الله عن طريق الأمارات الأخرى ومن هنا كان الاختلاف الفقهى نتيجة ضرورية لا بد منها ، وكان الاجتهاد مصدر ثروة تشريعية ، وإن كانت الأحكام الناتجة عنه أحكاما ظنية ما دام الاجتهاد فرديا لم يجمع المجتهدون على رأى واحد فى المسألة ، ولهذا كان الاجتهاد أمراً مطلوبا شرعا وكان على من توافرت فيه شروطه أن يستنبط أحكام ما يجد من مسائل يراد معرفة حكم الله فيها ، لأن فى تعطيل الاجتهاد تعطيلا لأحكام الله وإهمالا لتعرف ما كلفنا به فى الجملة ولا شك فى تحريم ذلك .

ما يجب توافره فى المجتهد :

١٩٨ — يرى الأصوليون فيمن يقوم بمهمة الاجتهاد أن يكون على علم تام بأحكام القرآن والسنة والأصول التشريعية العامة وأن يقف على أسباب نزول الآيات وورود الأحاديث وأن يكون عالما بالناسخ والمنسوخ والمتواتر من الأحاديث وغيره وأن يعرف الأحكام المجمع عليها والمختلف فيها ، وأن يكون عالماً بعلل الأحكام ومسالكها ووجوه دلالة الألفاظ على المعانى ، وأن يعرف من علوم اللغة العربية القدر الذى يلزم لفهم النصوص الشرعية فهما صحيحا ، يضاف إلى ذلك أن يكون سليم العقل متصفا بالعدل حتى لا يدلس فى الأحكام . وأضاف الأحناف إلى هذا أن يكون عاملا بما أدى إليه اجتهاده .

١٩٩ — على أنه قد يتهيأ للمشتغل بالفقه ، الاجتهاد فى جميع الأحكام أو أكثرها بما يسمى اجتهادا كليا ، أو إنما يتهيأ له فى حكم أو أحكام خاصة ويسمى اجتهادا جزئيا وحينئذ يشترط فيه معرفة ما يتعلق بهذا الحكم أو تلك الأحكام دون بقية الأحكام .

مدى حجية الحكم الاجتهادى :

٢٠٠ — الحكم الاجتهادى ملزم للمجتهد ما دام لم يعدل عنه ، وكذا بالنسبة لمن استفتاه ، لأن رجوعه إليه دليل على اطمئنانه إلى اجتهاده فيلزمه اتباع قوله والأخذ بفتواه عند المحققين من الأصوليين ، وإن لم يعرف الدليل إذ هو بمثابة الدليل بالنسبة له ، ومع هذا فإن المجتهد إذا بدا له وجه

الصواب فى غير ما ذهب إليه بمقتضى التمكن والنظر فإنه يلزمه أن يتبع اجتهاده الجديد وينقض ما بناه على الاجتهاد الأول ، وإلا إذا كان قد تأيد العمل به بحكم القضاء ، ولم يكن الرأى الأول مخالفا دليلا قاطعاً أو نصا أو قاعدة فى هذه الحالة لا يعدل عنه إلا بالنسبة لما يطرأ مستقبلا ، ويكون الحكم بالنسبة للمستفتى بعد تغير اجتهاد مفتيه وجوب اتباع الرأى الجديد ما دام قد علم به .

٢٠١ — ويتصل بهذا أن المجتهد يجوز عليه الخطأ فى بعض أحكامه الاجتهادية . ويقول الجمهور : إن لله تعالى فى كل مسألة حكما فيكون الحق فى المسألة واحدا . من هداه اجتهاده إليه فقد أصاب وإلافإنه مخطىء بدليل أن ما أورده القرآن الكريم من الاختلاف بين النبى داود وبين سليمان فى الحكم وشهادة الله لسليمان بالفهم والإصابة فى القضية وتخصيصه بذلك مما يدل على أن مقابله غير صواب . ولذا فإن داود قال لابنه سليمان القضاء ما قضيت (١) ولأن النبى وصف الحاكم بالإصابة والخطأ فى الاجتهاد فقال : « إذا اجتهد الحاكم وأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر » ثم اتفق هؤلاء على أن الإثم مرفوع عن المخطئ ما دام قد بذل جهده ولم يقصر فى بحثه . والحديث السابق يؤيدهم بل إنه يفيد فوق ذلك أنه مأجور .

الاتباع والتقليد فى أحكام الفروع :

٢٠٢ — يستتبع الكلام عن الاجتهاد الإشارة إلى مقابله وهو الاتباع والتقليد ولا سيما بعدما أشرنا إلى أن الاجتهاد فى الواقع مصدر للمقلد ، والتقليد المعتبر شرعا هو العمل بقول أحد المجتهدين دون بحث عن الدليل مادام المقلد عاجزا عن الاجتهاد ، وإنما خصصنا التقليد المعتبر بأحكام الفروع لأن أحكام العقائد المتعلقة بالله ورسله والبعث وما يجب الإيمان به لا يجوز التقليد فيها عند جمهور العلماء ، أما مسائل الفروع فإن المحققين من الأصوليين على أن العاجز عن الاجتهاد يلزمه اتباع قول المجتهد والأخذ بفتواه ، ولما دل عليه القرآن من وجوب سؤال أهل الذكر للأخذ بمقتضى ما يقولون (٢)

---

(١) سورة الأنبياء الآيتان ٧٨ ، ٧٩ .

(٢) سورة النحل .

ثم يقول هؤلاء بجواز استفتاء المقلد من هو معروف له بالاجتهاد ، فإذا لم يعلم بأنه مجتهد وكان مظنة ذلك فإن الجمهور يقولون بجواز استفتائه وليس عليه أن يبحث عنه إلا بقدر ما يفيد غلبة الظن ولو بشهادة عدل واحد .

أما إذا تعدد المجتهدون فى بلد وتفاضلوا فإن الجمهور على أنه يلزمه أن يتخير أكثرهم ورعا ودينا وهو ما يقتضيه النظر السديد .

وإذا استفتى المقلد بعض المجتهدين فى مسالة وعمل بقوله فيها فليس له الرجوع إلى قول مجتهد آخر فيها ، وإن صح له أن يأخذ عن غيره فى حادثة أخرى إذا لم يتحقق التفاضل بين المجتهدين .

الفصل الرابع

ارتباط الأحكام الشرعية
بالمصالح الإنسانية والمصالح المعتبرة

ارتباط الأحكام الشرعية بالمصالح الإنسانية والمصالح المعتبرة

تمهيد :

٢٠٣ — نتناول فى هذا الفصل الكلام عن المصلحة وابتناء الأحكام على مصالح البشر وموقف الفقهاء من الأخذ بها وابتناء الأحكام عليها فى مبحث أول . ثم نتكلم عن تغير الأحكام تبعا لتغير المصلحة مع بيان الآراء فيما إذا كان الحكم المتغير مأخوذا من نص أو إجماع ونفرد لذلك المبحث الثانى ، ثم نتبع ذلك الكلام عن القواعد الشرعية فى مبحث ثالث .

المبحث الأول

المصلحة وابتناء الأحكام الشرعية

٢٠٤ — يراد بالمصلحة فى لسان الشريعة الإسلامية جلب المنفعة ودفع المضرة فى حدود المحافظة على مقاصد الشريعة ، ولا يكون ذلك إلا لمزاول للشرع واقف على مراميه من شرعية الأحكام حتى يستطيع أن يتبين اعتبار الشرع لها وصلاحيتها لترتيب الحكم على وفقها .

٢٠٥ — وقد تتبع الفقهاء الأحكام فوجدوا أنها موضوعة لمصالح الناس كما دل على ذلك القرآن فيما يدل عليه ما جاء فى سورة الأنبياء (١) من أن الله سبحانه لم يرسل نبيه إلا ليرحم به عباده ، وأساس الرحمة جلب المنفعة ودفع المضرة ، وهى دائرة حول ذلك لا تتعداه ، وكذلك ماجاء فى سورة المائدة وغيرها مما يفيد أن الله سبحانه وتعالى لم يرد بعباده حرجا ولا مشقة فوق طاقتهم ، وقد علل لنا الشارع كثيرا مما شرع بما يفيد أن التكاليف

---

(١) سورة الأنبياء بالآية ١٠٧ .

والأحكام خير للناس وبربهم ، فالصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ، والصوم وسيلة إلى اتقاء ما يسيء به العبد إلى نفسه وإلى غيره ، والزكاة إحسان وبر وتعاون ومن أجل ذلك وقع الاجتهاد فى الأحكام الشرعية والقياس على ما لم ينص على حكمه للاشتراك فى الوصف الذى يناسب لشرع الحكم على مقتضاه

مقاصد الشريعة :

٢٠٦ — ويقولون إن مقاصد الشريعة فى الخلق ثلاثة أقسام :

(١) « ضرورية » لابد منها فى قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا لم نفذت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج . وقالوا إن مجموع الضروريات فى التشريعات كلها خمسة : حفظ الدين والنفس والمال والنسل والعقل .

(٢) « حاجية » وهى التى يفتقر الناس إليها من حيث التوسعة ورفع الضرر كالرخص المخففة لبعض العبادات فى بعض المناسبات .

(٣) « تحسينية » وهى التى ترجع إلى مكارم الأخلاق التى هى دعامة الحياة الصالحة ومنها الطهارة وستر العورة وأخذ الزينة وتجنب الإسراف والتقتير .

٢٠٧ — هذا ما ترجع إليه مقاصد الشريعة الإسلامية ، وكلها أمور معقولة المعنى لو خلى العقل الكامل المتنزه ونفسه قبل الاطلاع على مشروعية الأحكام لوصل إلى معرفة الكثير منها ، ولذا حكم الفلاسفة بكثير مما يمكن إدراكه بالعقل استقلالا دون توقف على ورود الشرع بها . وعبر عن ذلك فريق من علماء المسلمين بالتحسين والتقبيح العقليين .

٢٠٨ — فأحكام الشريعة الإسلامية دائرة فى هذا المجال ؛ ولذا لم يقف فقهاء الصحابة وأئمة الإسلام جامدين بعد عصر النبوة الذى كانت الأحكام فيه فى جملتها بطريق النقل من الشارع الحكيم . فلما صادفتهم مسألة الخلافة عن الرسول واجهوها من زاوية المصلحة فبايعوا أبا بكر لأن النبى رضيه لإمامة الصلاة وهى من أمور الدين التى هى أقوى من أمور الدنيا وإن كان هذا فى الواقع أقرب إلى القياس إلا أنه راجع إلى حكم المصلحة .

٢٠٩ — ثم لما كثر القتل بين قراء القرآن فى بعض المواقع فى خلافة أبى بكر، أمر الخليفة باقتراح من عمر بتدوين القرآن وقال: «هو والله خير» ومعنى ذلك أن الخير مطلوب فى الإسلام لذاته ولو لم يرد فيه نص. والخير هو المصلحة. وكذلك ما كان فى عهد عثمان من تدوين للقرآن وتوزيع نسخ منه على الأمصار وإحراق ما كان عند الأفراد من نسخ خاصة فإنه مبنى على المصلحة أيضا. وهكذا فقد سلك الأئمة من بعد مسلك تحقيقها والأخذ بها وإن اختلفوا فى تصويرها ومدى إعمالها وذلك أيضا فى دائرة المصلحة التى يهتدى إليها كل مجتهد.

مسلك الشرع يدفع إلى اعتبار المصلحة:

٢١٠ — الواقع أن اعتبار المصلحة هو المشعل الذى أضاء السبيل لفقهاء الإسلام فاستطاعوا أن يجتهدوا على ضوئه وأن يسيروا فى التصرف على مقتضاه، ومن نظر فى تشريع القرآن الكريم للأحكام وجد أنه كثيرا ما يسلك بها مسلك التعليل الذى يطمئن النفوس بالأحكام والذى يوسع الأفق لاستخراج كثير من المجهولات.

٢١١ — فهناك — كما أشرنا — أحكام عديدة معللة صراحة أو إيماء فى الكتاب والسنة فآية تحريم الخمر والميسر (١) تفيد أنها رجس ومن عمل الشيطان ثم تنهى عنها وفى سورة البقرة (٢) ينبئنا الله سبحانه أنه يريد بنا اليسر لا العسر. وفى آية الاستئذان (٣) فى بعض الأوقات قبل الدخول على الأجانب يصف الله ذلك بأنه أزكى للناس وأطهر لقلوبهم كما يرفع الاستئذان (٤) فى بعض الأوقات بالنسبة للصغار وبعض الخدم منعا للحرج وتيسيرا لتحقيق مصالح الناس.

٢١٢ — وكذلك أمره عليه السلام بالاتجار فى أموال اليتيم معلل بأن الزكاة تأكلها إذا تركت. وكذلك نهى الرسول لأحد أصحابه عن التصدق

---

(١) سورة المائدة الآية ٩٠.
(٢) الآية ١٨٥.
(٣) سورة النور الآية ٢٨.
(٤) سورة النور الآية ٥٨.

بالكثير من ماله معلل بقوله : « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة » وغير ذلك الكثير من الأحكام الواردة فى كل من الكتاب والسنة معللة بالعلل ومنوطة بالمصالح ، وما جرى عليه الصحابة والتابعون وأئمة الفقه بعد ذلك إنما هو أثر من آثار تلك اللفتات الحكيمة فى نصوص التشريع .

٢١٣ — وفى ضوء ذلك التوجيه الحكيم يذهب المحققون من العلماء إلى أن الحكم يدور مع علته ، ولابد أن تشتمل العلة على المصلحة أو المفسدة التى تناسب شرع الحكم أمرا أو نهيا أو إباحة ، حتى أن البعض فهم أن ذلك معنى مطرد فى جميع الأحكام ولو كانت منصوصا عليها ، وذهبوا إلى جواز مخالفة النص تمشيا مع تغير وجه المصلحة ، واستدلوا لذلك بما سبق إلى فهمهم من تصرفات بعض الصحابة أو التابعين ، فقالوا إنهم كانوا يغيرون الحكم لتغير الوصف المنصوص ، وفهموا ذلك فيما فعل عمر بن الخطاب فى أمر المؤلفة قلوبهم ، فقد نص الله فى القرآن(١) على جعل سهم لهم فى الزكاة تأليفا لقلوبهم واتقاء لشرهم ولكن عمر منع عنهم هذا فزعم البعض أنه خالف النص ، وإن كان الواقع — فيما أرى — أنه منع إعطاءهم لأن وصف التأليف لا يكون معتبراً إلا عند حاجة الإسلام إليهم . فإذا عز الإسلام فلا تأليف ولا صدقة ، فقد جعل الحكم المنصوص مرتبطا بالصفة المنصوصة وهى التأليف وهو فقه دقيق لأن الله سبحانه لم يذكر أشخاصا بأعيانهم ، وإنما ذكر وصفا وهو التأليف فيرتفع الحكم بارتفاعه . فعمر لم يعطل النص وإنما فسره بما ربط الحكم بالباعث وهو الحكمة المناسبة والمصلحة المعتبرة ، وقد أقره الصحابة فصار إجماعا على اعتبار المصلحة .

الآراء فى اعتبار المصلحة :

٢١٤ — لعلك رأيت روح الشريعة الإسلامية فى بناء تشريعها على الحكمة المتمثلة فى اعتبار مصالح العباد بجلب ما يصلحهم ودفع ما يضرهم ، وأن الشارع الحكيم وجه إلى ذلك المعنى فيما سلكه من تعليل للأحكام أحيانا ، ومن وضع قواعد تدل على ذلك ومن سلوك مسالك التعميم والإطلاق فى كثير

---

(١) سورة التوبة ؛ الآية رقم ٦٠ .

من الأحكام ولاسيما ما يتعلق منها بالمعاملات ، ومن سلوك الصحابة وكثرة من الفقهاء المتقدمين مسلك ربط الأحكام بما يؤدى إليها ويقتضيها من شئون العباد دون تعارض مع روح الإسلام واتجاهه .

٢١٥ — على أن الأصوليين يوردون خلافا فى اعتبار المصلحة أصلا من أصول التشريع يمكن أن يستقل بترتيب الحكم عليه وقد سبقت الإشارة إليه :

فمنهم من يرفضها منعا لفتح باب الأهواء ويتزعم هؤلاء الظاهرية الذين يقفون عندظواهر النصوص لايتقدونها ، والشيعة الذين يقولون بالإمام المعصوم.

ومنهم من يقبلها بتوسع على تفاوت بينهم حتى اعتبرها بعضهم ولوخالفت نصا فى غير العبادات المقدرات ما دامت لا تختلف مع قواعد الدين ونظرياته ، ومن أشهر هؤلاء وأبعدهم توسعا نجم الدين الطوفى .

ومنهم من توسط فى العمل بها فيشترط ألا تتعارض مع نص من النصوص وأن يكون الوصف مناسبا للحكم مؤديا إليه بحيث لو أضيف الحكم إليه كان معقول الربط كما لو قلت : حرمت المخدرات والأكل فوق الشبع لأنها تؤذى البدن ، وأن يكون الوصف مما نص الشارع على اعتباره كالسفر والمرض والقذف والزنا وشرب الخمر فإنه يترتب عليها أحكام ربما تغير بعضها لزيادة الردع من غير مناقضة لمقاصد الشرع . فإن لم يكن منصوصا فلا أقل من أن يكون مسكوتا عنه كما إذا امتنع المتهم عن الإقرار بفعله وكمجنون المفتى وإفلاس المكارى ، فقد رتب بعض الفقهاء على ذلك بعض الأحكام التى تختلف باختلاف الأقطار (١) وقد اشتهر القول بالتوسط واعتبار القيود المذكورة عن الإمام مالك وأصحابه مع بعض اختلاف فى تصويره ، كما أنه مذهب الحنابلة والإمامية وابن تيمية وابن القيم منهم خاصة .

دليل الرافضين والمتوسعين ومناقشهم :

٢١٦ — يستدل الذين يرفضون اعتبارها مصدرا بأنه شىء لا دليل عليه من الأصول المعتبرة فى الاستدلال فيجب رفضه وعدم الأخذ به ولاسيما أنها إذا لم تكن مأخوذة من الشارع يتسع الأمر فيها وترجع إلى التشريع

(١) فقال أبو حنيفة بالحجر على كل من المفتى الماجن والمكارى المفلس والطبيب الجاهل دفعاً لافسادهم ، وقال أحمد بن حنبل فيمن يشرب الخمر فى نهار رمضان بتعزيره وذلك بتغليظ الحد.

بالرأى وإجابة داعى الهوى فتعم الفوضى — ويمكن الرد على هولاء بأن الأدلة قامت على اعتبار المصلحة وإن لم تستند إلى أصل معين .

٢١٧ — كما يستدل المتوسعون فى إعمالها بأن ذلك من محاسن الشريعة التى تكفل بقاءها وتعالج مشكلات الحياة على تشعبها وتفاوتها ما دامت وضعا غير مخالف لأصول الفقه وقواعده ولم يكن من المقدرات والحدود والعبادات ، ويستدل لهم نجم الدين الطوفى بحديث « لاضرر ولا ضرار » وهو عمدته فى الاستدلال ويقول إنه يقتضى رعاية المصالح إثباتا والمفاسد نفيا لأن نفى الضرر يستلزم إثبات النفع بلا واسطة ، ويقول : إنه ليس بلازم أن تكون المصلحة حيث يكون النص أوالإجماع فتقدم عليهما إذا خالفاها ، ويعتبر ذلك تخصيصا وبيانا لهما ، فهى أشبه بالسنة حينما يقدم الأخذ بها على القرآن بطريق البيان . ولما كانت العبادات حق الشارع فإنها لا تعرف إلا منه ، كما أن رعاية المصلحة توحد طرق الحكم وتمنع الخلاف ، كما أنها هى المقصودة من التشريع وباقى الأدلة تعتبر كالوسائل ، والمقاصد أحق بالرعاية .

٢١٨ — ونحن لا نستطيع أن ننكر أن للمصلحة فى الدين أهميتها ، ولكن الذى ننكره تقديمها على الأدلة الأخرى برغم أنهاقد تخالفها ، ونرى أن هذه المخالفة التى فسرها باشتمال النص أوالاجماع على ضرر أمر فرضى لاحقيقة له فضلا عما فيه من بشاعة ، فإن الشارع الذى يجعل المصلحة عمدة التشريع كما يعترف الطوفى نفسه لا يعقل أن تشتمل أحكامه على ضرر ، على أن حديث لا ضرر ولا ضرار مع افتراض وجود هذا النوع من الضرر أحيانا يخصص النص الذى يترتب على إعماله ضرر . فهو مقدم عند التعارض مع أى دليل آخر لأنه من المحكمات التى هى أمهات الدين وإليها يرجع عند الشك وإرادة الترجيح وبهذا يندفع قول الطوفى إن المصلحة تخصص النصوص أو تبينها لأن المخصص هو الحديث ، على ماقلنا جريا على أصول الترجيح .

ولعل أضعف ما قاله الطوفى أن رعاية المصلحة بوجه عام مما يوحد الحكم ويمنع الخلاف مع أنها قد تدعو إلى الخلاف أكثر ما يدعو إليه النظر فى النصوص فإن وجهات المصلحة والمفسدة كثيرة متشعبة ، وأبواب الأهواء والأغراض عن طريقها فسيحة متعددة . على أن الاختلاف فى ذاته لايذم ما دام على أساس من طلب الحق .

أدلة التوسط :

٢١٩ — ونحن نختار اعتبار المصلحة المرسلة والاعتماد عليها ما دامت لا تصادم نصا ولا إجماعا كما هو مذهب مالك وأحمد ، غير أننا نرى أنه لاداعى لما اشترط البعض من وقوع الشبه بين المصلحة التى يراد إعمالها وبين النصوص ، لأن وجوه الشبه كثيرة بل يكفى القول بعدم مصادمتها للأصول الأخرى ولامعارضتها للنصوص .

وإليك جملة من الأدلة التى تؤيد اختيارنا :

(١) القرآن : بين كثيرا مما فى المشروعات من المصالح بما تدل عليه التعليلات التى أشرنا إلى بعضها قبل ، هذا إلى مافيه من آيات تدل على قواعد عامة تتناول تقدير المصلحة واعتبارها كالأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى والنهى عن الفحشاء والمنكر والبغى .

(٢) السنة النبوية : وهى أيضا حافلة بالتعليلات وبالقواعد المختلفات كحديث « لاضرر ولا ضرار » وحديث « أحب عباد الله إلى الله أنفعهم لعباده » وحديث « لاتحقرن من المعروف شيئا ولو أن تفرغ من دلوك فى إناء المستقى » كما أن النبى كان يهم بالأمر فيمنعه من تنفيذه ما يخشى من ترتب ضرر كما فى حديث « لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك » وكثيرا ما تلمس بعض الصحابة من النبى الترخيص بما يتخففون به فيرخص لهم به بمقتضى الوحى ، وكل ذلك ينبه على مقاصد الشريعة وأن حكم الله حيث المصلحة والخير .

(٣) الإجماع : فكثيرا ما اتفق الصحابة على الفتيا بالمصلحة وكانت ربما خالفت بعض ظواهر النصوص على ما بينا قبل .

(٤) العقل : يقضى بأن الله اعتبر مصالح عباده منذ خلقهم وسخر لهم الكائنات ، فمن المحال أن يحرمهم تلك الرحمة فى أحكامه التى ما وضعت إلا لسعادة البشر ، فإهمال المصلحة قد يدع بعض الأعمال معطلة على ما فيه من مخالفة المنطق السليم .

ما نراه فى موقف الشافعى من المصلحة :

٢٢٠ — إذا كان ينسب إلى الشافعى نه قد أنكر المصلحة وعبر عنها أحيانا بالاستحسان فينبغى تفسير ذلك بأنه ينكر المصلحة الغير معتبرة من الشارع مما يجر إلى الحكم بمجرد الهوى، أما إذا كانت فى حدود ما أوردنا من مسايرة الناس على وفق قواعد الشرع فإنه فى الحقيقة لا ينكرها كما يفيده المنقول عن بعض الشافعية ، فينقل « الجوينى » عنه أنه يتمسك بالمعنى — المصلحة — وإن لم يستند إلى أصل على شرط ألايبعد عن الأصول الثابتة . ويقول : « إن ذلك هو المعروف المدون فى مذهب الشافعى » .

وكذلك يقول الغزالى الشافعى :

إن المصلحة قد تخصص العموم عند الحاجة فيذهب فى قول النبى : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » أنه مجال للاجتهاد وأنه لا يبعد قتل الزنديق إذا تاب لأنه يرى التقية من الزندقة » .

ويقول :

« إن ذلك يرجع إلى استعمال مصلحة فى تخصيص عموم » .

ويقول عز الدين بن عبد السلام الفقيه الشافعى :

« إن من تتبع مقاصد الشرع فى جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لايجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك » .

٢٢١ — وهذا يدل على أن القول بنفى المصلحة والاستحسان فى المذهب الشافعى يراد به مايؤدى إلى الميل والهوى الشخصى ، وأن القول بها عندهم يراد به الوصف المعتبر فى الشرع المبنى على الاجتهاد . كما أن فى المذهب فروعا كثيرة لا مستند لها إلا المصلحة ، على أن الشافعى نفسه قد عدل مذهبه القديم إلى آخر بحجة اختلاف البلاد وأن شئونهم تختلف فتغير الأحكام .

ما نراه فى موقف أبى حنيفة من المصلحة :

٢٢٢ — إذا كان ينسب إلى الإمام أبى حنيفة أيضا أنه لا يقول بالمصلحة فهذا أيضا محمول على ما يخالف اتجاه الشرع ، وإلا فإن كثيرا من الفروع فى مذهبه جاءت وفق المصلحة . وقد قرر محمد بن الحسن بأن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة وجودا وعدما ، فينهى عن تلقى السلع إذا أضر ذلك بمصالح الناس ويبيحه إذا كثرت السلع فى الأسواق وانتفى الضرر ، على أن البعض يرى الاستحسان الذى توسع فى الأخذ به واعتباره الإمام أبو حنيفة ما هو إلا رعاية للمصلحة .

ما ينتجه النظر فى مختلف الأقوال الفقهية .

٢٢٣ — والواقع أن من ينظر فى الأحكام الفقهية والكتب المؤلفة فى مختلف المذاهب عدا الظاهرية والشيعة يجدها تموج بالاختلافات المتكثرة . وأساس الكثرة منها رعاية مصالح الناس وربط الأحكام بها ربطا يختلف باختلاف أنظار الفقهاء فى كل زمان ومكان ، وبحسب اجتهاد الأئمة وتابعيهم على مر العصور من غير نكير ، وكان لابد من هذا حتى لا تقف الشريعة جامدة أمام الشئون وحتى يقوم البرهان على أن الاسلام دين عام شامل ، ومن أجل ذلك ادعى القرافى أن القول بالمصلحة عام فى جميع المذاهب وليس خاصا بالمالكية .

ودعوى القرافى وإن خالفت ما هو مستفيض فى كتب الأصول من اختلاف الفقهاء فى الأخذ بها على ما بينا فإن ذلك ربما كان يرجع إلى عدم تحديد اللفظ تحديدا دقيقا يلم شمل الخلاف ، ولعل من نسب إليهم من الفقهاء إنكار الاعتماد على المصلحة كانوا متأثرين بما كانوا يشفقون منه على الدين من اندفاع بعض المنتسبين إلى الفقه الإسلامى وراء الهوى ورغبات الحكام بدعوى ابتناء فتاويهم هذه على المصلحة .

المبحث الثانى

تغير الأحكام تبعاً لتغيير المصلحة

تمهيد :

٢٢٤ — المقصود بالتبديل هنا الانتقال من حكم غير تعبدى ولا من المقدرات كان معمولا به إلى حكم آخر مغاير له يحقق مصلحة طارئة تقتضى القول به والعدول إليه ، أما الأحكام التعبدية وما ألحق بها فإن الفقهاء مجمعون على أنها لا تقبل تبديلا ولا تغييرا بحال ، لأنها أحكام توقيفية حتى مع ذكر حكمة مشروعيتها ، وهى تختلف مع أحكام المعاملات ونحوها مما هو مبنى على مصالح العباد وحاجاتهم فإن الأحكام بالنسبة لها مرتبطة بالمعانى والآثار التى انبنت عليها ولذا جاءت النصوص فيها مجملة وعامة فى حدود القواعد الكلية ، فكانت خاضعة للمصالح ومرتبطة بها ، ولهذا ذهب فريق من الفقهاء إلى جواز تبديل أحكامها وإن وجدت نصوص مخالفة لها أو وجد إجماع يختلف فى الظاهر مع هذا لأن الحكم فيها يدور مع العلة والمقصد وجودا وعدما فأفتوا ببعض أحكام تخالف منطوق النص ، على أن جمهور الفقهاء يخصون التبديل بالأحكام التى لم يرد فيها نص ولا إجماع صحيح . وهذا ما نؤيده فى الجملة سدا لباب التلاعب وتحكيم الهوى والغرض وإليك ما يؤيد القول بالتبدل بصفة عامة عند اقتضاء المصلحة له ، مما أورده من فهموا روح الشريعة ومراميها من الفقهاء والباحثين .

٢٢٥ — يقول ابن القيم : « إن تغير الفتوى بحسب الأمكنة والأحوال والنيات والعوائد معنى عظيم النفع جدا ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة ، ما يعلم أن الشريعة لا يعقل أن تأتى به » .

٢٢٦ — وهذا النقل يؤيد ما نقول من أنه لا بد من تبدل الأحكام المبنية على المصلحة حتى لايكون هناك انفصال بين الأحكام وشئون الناس ومصالحهم ،

فإن ذلك الانفصال لا يتفق مع العقيدة الإسلامية التى هى معلومة من الدين بالضرورة ، من أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان فكان لا بد أن تساير شئون الناس ومصالحهم مادام ذلك متفقا مع روح الشريعة ومسايراً لما يفهمه الأئمة والفقهاء من اتجاهاتها التى أساسها تحقيق اليسر على الناس ورفع الحرج عنهم ، وذلك لايتحقق إذا التزم القول بحكم كان مبنيا على معنى من المعانى ثم تغير ذلك المعنى وحدث معنى يقتضى خلافه من الأحكام .

وينقل الزيلعى الحنفى عن فقهاء (بلخ) أن الأحكام قد تختلف باختلاف الأزمان ويقول القرافى المالكى : « إن الجمود على المنقولات أبدا إضلال فى الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف » .

٢٢٧ — على أن الشارع فى تصرفه منذ كان ينزل القرآن هو الذى رسم لنا تلك الخطة بالتغيير فى الأحكام بالنسخ لبعضها والتدرج فى تشريعها مسايرة لمصالح الناس بالأخف والأيسر عند الحاجة . أو انتقالا إلى الأشق كذلك عند الحاجة تمرينا للنفوس ومقاومة لما فيها من رعونات قد تجر إلى فساد الأخلاق والعداوة . وأن فى هذا التصرف لتعليما لولاة الأمر من الحكام والعلماء أن يسلكوا مسلك التصرف وأن يتخذوا من حكمة الشارع حكمة تمكن الناس من خلافة الله فى الأرض بالتمام ما يصلحهم والدوران حول ما تتطلبه حاجاتهم ومنافعهم ، ومع هذا فإن النسخ فى الأحكام والتدرج فى تشريعها من اختصاصات المشرع ومن الأمور التى لا تكون إلا فى فترة الوحى ولا تقع بعدها .

٢٢٨ — ثم إن فيما تصوره السنة النبوية من ذلك ما يركز فى نفس الفقيه أن الحكم المجتهد فيه لا ينبغى أن يكون لزاما على الناس لا يقبل تحويلا ولا تبديلا . فقد روى أحمد وغيره أن عليا قال يارسول الله : إذا بعثتنى فى شىء أأكون كالسكة المحماة (١) ، أم الشاهد يرى ما لا يرى الغائب ؟ فقال الرسول بل الشاهد يرى مالا يرى الغائب وهذا يدل على أن مراعاة المصلحة أمر له خطره ويسمح بالتصرف حتى فى أثناء نزول الوحى ما دام الشخص فى مكان قد تدعو ظروفه إلى التصرف ويا لها من سماحة ويسر .

---

(١) الحديدة التى تسك عليها النقود . والمعنى أأكون كالآلة فلا أتصرف بما تتطلبه المصلحة والظروف .

٢٢٩ – وقد روى أن الإمام عليا بدل حكما يتصل بتضمين الصناع فقال بجواز التضمين ما لم يُقم الصانع بينة على أنه لم يتعد ، وكان الحكم قبل ذلك بعدم تضمينهم لأن يدهم يد أمانة ويد الأمين غير ضامنة . وإنما عدل الإمام على عنه لأنه رأى الناس لا يحتاطون فى حفظ الأمانات وربما أدى ذلك إلى ضياع بعض الأموال وإيجاد العداوة والشحناء بين الناس .

٢٣٠ – كما روى أن عثمان بن عفان أمر بالتقاط ضوال الإبل وبيعها فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها مع أن الرسول كما فى البخارى سئل عن ضالة الإبل هل يلتقطها من يراها فنهى النبى عن التقاطها لأنه لا يخشى عليها وأمر بتركها ترد الماء وترعى الكلأ وكان الحكم على ذلك حتى خلافة عثمان . فلما رأى الناس قد دب إليهم فساد الأخلاق وامتدت أيديهم إلى الحرام بدل الحكم وهو فى الحقيقة لم يترك النص . ولم يعطله تقديما للمصلحة عليه وإنما هو بنى الحكم على مقصود النص فلو أبقى الحكم على ما كان مع مالاحظه من فساد أخلاق الناس لآل الأمر إلى عكس المقصود من النص الذى يتضح أنه مبنى على رعاية أحوال الناس وأخلاقهم فى ذلك الحين .

٢٣١ – وهكذا من يتتبع تصرفات الصحابة وعلى رأسهم عمر الذى طالما غير بعض الأحكام إلى ما يرى أنه مصلحة مع تفسيره للنصوص تفسيرا يتفق مع المصلحة وإن كان ظاهره قد يشعر بالمخالفة . كما فى منع سهم المؤلفة قلوبهم ، ومنع تسليم الأرض المفتوحة إلى الغزاة ومعاقبة الناس بإعمال عباراتهم وإيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، ومنع خروج النساء إلى المساجد عدولا عن الأحكام السابقة تحقيقا للمصلحة .

٢٣٢ – وقد درج التابعون على ذلك فأفتوا بجواز التسعير مع نهى الرسول عن ذلك . وقالوا إن الناس قد فجروا بما أصابهم من الجشع فأراد الفقهاء مقاومة ذلك عملاً بالحديث الكريم: « لاضرر ولاضرار » الذى يقتضى بعمومه العمل على رفع الغبن ومقاومته وفى هذا يقول ابن القيم إن نهى النبى عن التسعير لعدم وجود ما يقتضيه ، ولو كان هناك مقتضى لفعله . كما قضوا برد شهادة الآباء للأبناء والأخ لأخيه وأحد الزوجين للآخر مع تجويز هذه

الشهادة قبل ذلك ، وإنما قالوا بذلك لما ظهر التزوير فى الشهادة من هؤلاء لهؤلاء .

٢٣٣ — ثم جاء الأئمة المجتهدون بعد ذلك فدرجوا عليه وساروا فى نهجه فأفتى أبو حنيفة ومالك بجواز دفع الزكاة لبنى هاشم وفهموا أن النص الذى يحرم الزكاة عليهم لم يكن على إطلاقه ولكنه مقيد بأخذ نصيبهم من بيت المال فلما زال القيد زال التحريم منعا الضرر وتطبيقاً لحديث « لاضرر ولاضرار » وليس فى هذا تقديم للمصلحة على النص ، إنما هو تصرف فى تفسير النص .

٢٣٤ — ثم جاء بعض تلاميذ الأئمة فأفتوا فى كثير من المسائل الفقهية بعكس ما أفتى به أئمتهم وقالوا إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان أو أنه (اختلاف بالزمان وفساد الأخلاق) حتى وضع الفقهاء قاعدة (لا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان) ومن ذلك اختلافهم فيمن يكون منه الإكراه فنقل عن أبى حنيفة أن الذى له القدرة على الإلزام والإكراه بطريق الجبر والتهديد هو السلطان فهو وحده الذى يملك تنفيذ ما توعد به ، ونقل عن الصاحبين أن الإكراه يتحقق من السلطان وغيره لأن الأساس فيه أن يقع الشخص تحت تهديد الغير وبطشه مادام قد غلب على ظنه جديته . ثم قال الفقهاء إن هذا الخلاف منشؤه أن زمن الإمام . لم يكن لغير الإمام السلطان قدرة على الإكراه لشدة استتباب الأمن ثم تغير الحال فى زمانهما وأخذوا برأى الصاحبين ونصوا على أن ما قاله الإمام يرجع إلى اختلاف الزمان .

٢٣٥ — ومن ذلك اختلاف الإمام وصاحبيه فى تعديل الشهود لتحقق العدالة المطلوبة فى الشهادة فالإمام لا يشترط ذلك لأنه كان فى عصر تغلب فيه العدالة فلم يشترط إلا فى الحدود والقصاص لابتناء أمرهما على الدقة والدرء بالشبهة ، وأما الصاحبان فقد اشترطا التعديل لكل شهادة لما رأياه من فساد الزمان ، ثم جاء المتأخرون ولاحظوا ندرة العدالة الكاملة ووجدوا أن القاضى إذا تطلب دائما نصاب العدالة الشرعية فى الشهود شق الأمر على المكلف بإقامة البينة مما قد يترتب عليه عجزه عن الإثبات وضياع حقه فأفتوا

بقبول شهادة الأمثل فالأمثل . أى أنهم تنازلوا عن شرط العدالة المطلقة إلى العدالة النسبية .

٢٣٦ — ويقول ابن عابدين الفقيه الحنفى المتأخر إن الأحكام المبنية على العرف يجرى فيها التغيير بتغير العرف فقد كانت العطايا الكافية تعطى للمشتغلين بتعليم القرآن مما جعل أبا حنيفة يمنع إعطاء الأجر على تعليمهم القرآن ونحوه ، فلما انقطعت هذه العطايا بعد ذلك أفتى المتأخرون بجواز الأجر على القيام ببعض الأعمال الدينية كالإمامة وخطبة الجمعة وتعليم القرآن والعلم حرصا على إقامة الشعائر الدينية بين الناس ونشر علوم الدين .

٢٣٧ — والمعروف فى المذهب الحنفى أن المنافع ليست بأموال فلاتقوَّم فى ذاتها وإنما يقومها عقد الإجارة وعلى هذا فلا تضمن منفعة العين المغصوبة مدة الغصب لكن المتأخرين أفتوا بالتضمين إذا كان المغصوب مال وقف أو يتيم أومالا معداً للاستغلال وقد لاحظوا فى ذلك ضعف الوازع الدينى وتجرأ الناس على الغصب ، ويمكن تعميم التضمين وعدم قصره على هذه الأمور نظراً لازدياد فساد الذمم وكثرة الطمع والاعتداء على حقوق الغير .

٢٣٨ — ويقول ابن حبيب الفقيه المالكى فى مسألة تسعير السلع : ينبغى للإمام أن يجمع وجوه أهل السوق ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم فيسألهم عن البيع والشراء والأسعار ، ويسعِّر بما فيه رضاهم ورضا العامة حتى لايضر الفريقين .

٢٣٩ — وينقل ابن قدامة الحنبلى أن الإمام أحمد جوز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمعنى يقتضى ذلك مثل زيادة الحاجة أولزمانة أوعمى أو اشتغال بطلب العلم مع ورود النهى عن التفضيل من غير تفصيل ، كما نقل عنه جواز إجارة الفحل من البقر ونحوه لتلقيح أنثاه لأن الحاجة تدعو إليه مع أن الرسول نهى عن ذلك .

٢٤٠ — وأما الإمام الشافعى فقد رجع هو نفسه عن كثير من أحكامه لا لظهور خطئها ، ولكن عدولا إلى ما يتناسب مع عرف طارئ أوعادة

محكمة ، ولذا فإن مذهبه الجديد أساس المغايرة فيه تأثره بما شاهد فى مصر من تغير فى الظروف والأحوال .

٢٤١ ــ على أن تغير الزمان المقتضى لتغير بعض الأحكام قد يكون ناشئاً عن فساد الأخلاق وضعف الوازع الدينى مما يسميه الفقهاء بفساد الزمان ، وقد يكون ناشئاً عن حدوث أوضاع تنظيمية اقتضتها أساليب الحياة ومن هذا قصر إعطاء الأمان على الوالى مع أنه كان يباح للأفراد إعطاؤه ، ووجوب تدوين السنة والعلوم بعد أن كان ذلك غير مباح بل ورد عن الرسول النهى عن تدوين السنة وامتنع الخلفاء والصحابة لفترة طويلة عن جمعها وتدوينها ، وإن كان التحقيق أن النهى كان خاصاً بكتاب الوحى فى عصر نزول القرآن ومن ذلك فى عصرنا الاكتفاء فى بيان العقار المبيع بذكر رقم العقار ومساحته مع أنه كان لابد من ذكر الحدود وكذا فإن الاجتهاد القضائى استقر على اعتبار تسليم العقار المبيع حاصلا بمجرد تسجيل العقد فينتقل ضمان هلاك المبيع من عهدة البائع إلى عهدة المشترى من تاريخه مع أن التسليم كان قديماً لابد فيه من التسليم الفعلى أوالتمكين منه ولاينتقل ضمان الهلاك إلا بهذا . فحدوث هذه الأوضاع التنظيمية يقتضى ولاشك أن يتبدل الحكم الفقهى الاجتهادى عما كان عليه .

يقول ابن عابدين فى رسالة نشر العرف : « كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أولحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان » .

الأحكام التى تتبدل بتغير الزمان :

٢٤٢ ــ الأحكام التعبدية وما ألحق بها من المقدرات الشرعية لا تقبل التبديل مطلقاً مهما تبدل المكان وتعاقب الزمان . وأما ما عداها من الأحكام المتعلقة بمعاملات الناس وأمور دنياهم فإن ما ثبت منها بدليل واضح من الكتاب أوالسنة الصحيحة فإن كثرة الفقهاء الأئمة يصرحون بالوقوف عندها .

٢٤٣ ــ على أن طائفة من الكاتبين فى هذا المقام قديماً أوحديثاً يوردون بعض جزئيات من صور التبدُّل ، ويذكرون فى بعضها أنه جاء على خلاف

ما تقتضيه النصوص ، والواقع – كما هو واضح لنا – أنه يمكن رد ذلك إلى تفسير فى النصوص على مقتضى ما تدعو إليه دلالات الألفاظ التى تختلف باختلاف ظروفها وقرائنها كدلالة المفاهيم وما إليها مما يمكن أن يوجد فى ألفاظ الكتاب والسنة ثروة تسمح للمجتهد أن يتصرف فى فهمها فى دائرة تلك الدلالات التى بينت مواضعها من كتب أصول الفقه .

٢٤٤ – وبناء على هذا نستطيع القول بأن من ذكر خلافاً فى هذا المقام فإن نظرته إليه نظرة ظاهرية غير فاحصة ولاعميقة فيما يبدو لى . فإنى أتجه كما قلت وكررت إلى تأييد القول بعدم جواز تبديل الأحكام الثابتة بالنص لأنه بالتأمل فيما نقل عن الصحابة والتابعين وبعض الأئمة – مشعراً بمخالفته لبعض النصوص – يظهر أنه ليس فيها تبديل للنص ولا خروج عليه .

٢٤٥ – وإليك بيان ذلك فى بعض الجزئيات على سبيل المثال والتوجيه :

(١) شرب الوليد بن عقبة الخمر وهو أمير على جيش فى أرض الروم ، وثبت عليه ذلك ، فأشار بعضهم بإقامة الحد عليه ، فتصدى لهم حذيفة بن اليمان . وقال : أتحدون أميركم وقد دنوتم من العدو فيطمعوا فيكم ؟ ! فكفوا عما كانوا يفكرون فيه .

وليس فى هذه الواقعة كما يبدو لى . ما يدل على المدعى من تبدل لحكم منصوص عليه لأنه لم يثبت امتناعهم عن إقامة الحد نهائياً إذ من الجائز أن يكون قد أرجئ لأنه هو الأمير الذى يملك إقامة الحد ، ولأنهم فى أرض العدو ، وقد نهى النبى عن إقامة حد السرقة فى أرض العدو حيث قال : « لاتقطع الأيدى فى الغزو » علله كبار الصحابة بأن المنع لما يترتب على فعله من ضرر أكبر كلحوق المرتكب للجريمة بالعدو حمية وغضباً . فليكن حد الشرب مقيساً على حد السرقة فى هذا للاشتراك فى العلة ، فالنبي خصص من عموم إقامة الحد نوعاً خاصا بما كان فى أرض العدو أثناء الغزو وذلك التخصيص وإن كان فى جزئية السرقة فإنه يقاس عليها ما يشبهها فكان ذلك قياساً مخصصاً لما أجمع عليه الصحابة من إقامة الحد على شارب الخمر

لا مخالفاً له ، بل هو فى الحقيقة عمل بالإجماع الذى دل على نه لاتقام الحدود فى أرض العدو كما أفاده كلام ابن القيم فى نقله الذى يقول فيه : « قد نص أحمد وإسحق بن راهويه والأوزاعى وغيرهم من علماء المسلمين على أن الحدود لاتقام فى أرض العدو ونقل عن أبى محمد المقدسى أنه إجماع الصحابة وأن عمر كتب ألا يقيم أمير جيش ولاسرية حداً وهو غاز لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار » .

(٢) أسقط عمر بن الخطاب الحد عن السارق عام المجاعة . وهذه المسألة تدخل تحت قاعدة الضرورة التى أجمع المسلمون على اعتبارها وترتب الأحكام عليها ويقول ابن القيم : « إن سقوط القطع فى المجاعة محض القياس ومقتضى قواعد الشرع لما يغلب على الناس من الحاجة والضرورة وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج » ويمكن القول بأن عدم القطع هنا يرجع إلى نص هو قول الرسول : « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

(٣) يرى بعض الفقهاء جواز إخراج زكاة الفطر من غير ماورد النص عليه كغالب قوت البلد عند الشافعية ، أوالقيم عند الأحناف . والتحقيق أن هذا من قبيل القياس وليس فيه تبديل الحكم فضلا عن مخالفة النص فإن العلة من إخراج صاع من تمر أوشعير أوزبيب إغناء الفقير عن السؤال فى هذا اليوم بسد حاجته ، وهو متحقق بإخراج ماعدا هذه الأصناف مما تتجدد مع الزمان وتختلف باختلاف المكان ، ومما يحصل معه ذلك الغرض بما يناسب الزمان وإن اختلفت وجهة نظر الفقهاء فى ذلك توسعة فى دائرته وتضييقاً .

(٤) أجازوا طواف الحائض بالبيت الحرام أيام الحج مع نهى النبى عن ذلك . والواقع أن هذه حالة ضرورة أيضاً حفظاً على أداء فريضة الحج التى قد يعرض ما يمنعها بعد ذلك . وأما فى زمن النبى وخلفائه فقد كان يحتبس الركب لأجل الحيّض ولكنه استحال ذلك فيما بعد عادة فرخص هؤلاء فى طوافهن بالبيت على اختلاف وتفصيل بينهم .

٢٤٦ — ويقول القرافى تأييدا لما فهمناه من أن الذى يتبدل من الأحكام ما ليس فى مقابلة نص ولا إجماع : « إن جميع أبواب الفقه المحمولة على

العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام فى تلك الأبواب » فهذه العبارة تدل على أن كل حكم مصدره العادة يتغير بتغيرها ومقتضاه وأن ما كان مصدره النص أوالإجماع لا يتغير (١) .

٢٤٧ – والواقع أن القرافى فى هذا يقرر أصلا من أصول مذهب إمامه الذى يقول بالمصلحة إذا لم تكن معارضة لأصل من نص أوإجماع ويتفق مع ما أورده الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ فى الموافقات من قوله : « إن المصلحة المرسلة تعتبر إذا كانت ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافى أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله » بل نقل البعض عن الإمام مالك أن المصلحة إذا عارضها نص تلغى . وقد أشرنا إلى مثل ذلك عند الكلام على آراء العلماء فى المصلحة خلافاً لمن ادعى من الكاتبين(٢) أن فى فروع الإمام مالك ما يقتضى اعتبار المصلحة ولو كانت فى مقابلة النص فهو خلاف ما اشتهر من قوله بالمصالح المرسلة وتفسير الإرسال بألا تعارض أصلا ولا دليلا .

٢٤٨ – ومهما يكن من شيء فقد سبق أن أشرنا إلى أن من العلماء من يقول باعتبار المصلحة متوسعاً فى اعتبارها ومقدماً لها فى بعض الأحيان على ظاهر النص اجتهاداً منه فى أن ذلك هو مقصد الشريعة . فإذا كانت هناك فروع فى بعض كتب الفقه يظن فيها أنها مخالفة لبعض النصوص فلتحمل على ذلك المذهب ، أوعلى أن القائل بها تأول فى بعض تلك النصوص تأويلا ربما زل فى بعضه ، وقد يكون هو أو إمامه لم يطلع على النص المخالف أولم يثبت عنده أو ثبت عنده نص آخر معارض له حتى لا نخرج عن الدائرة التى رسمناها من احترام النصوص الثابتة وتقديرها وعدم إخضاع الأحكام الشرعية للغرض والهوى ونبدل فى دين الله بما تقع علينا فيه مسئولية نعجز عن أن نتحملها .

٢٤٩ – وإن كان القصد من وراء ذلك التوسع فى تبديل الأحكام وتغييرها هو التيسير على الناس وجعل الشريعة الإسلامية صالحة قائمة بشئون

---

(١) وقد فهم بعض الكاتبين أن عبارة القرافى تشمل ما كان ثابتاً بالنص أيضاً أو الإجماع ولم يتنبه إلى تقييد القرافى ذلك بما كان محمولا على العوائد .

(٢) تعليل الأحكام ص ٣٦٧ للأستاذ الشيخ شلبى .

الناس فى كل زمان فإن ذلك موفور فيما لحظته الشريعة الإسلامية من إيراد ما يتعلق بالمعاملات وما يتصل بها على وجه يجعله قابلا للتطبيق فى كل زمن بحسب المصالح ومما تركه الشرع والأئمة لنا من القواعد العامة التى هى كفيلة ألا يشذ عنها شىء من هذه الشئون وتلك المصالح .

٢٥٠ ــ والحق أن الأحكام الشرعية التى تتبدل بتبدل الزمان مهما تغيرت بتغيره فإن المبدأ الشرعى فيها واحد وهو إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد وتحقيق ما فيه نفع المجتمع الإسلامى فى ضوء مبادئ الإسلام وقواعده العامة .

المبحث الثالث

القواعد الشرعية

تمهيد :

٢٥١ – القاعدة كما فى حاشية الحموى على الأشباه والنظائر « حكم أغلبى ينطبق على معظم جزئياته ، بمعنى أن كل قاعدة منها تندرج تحتها فروع كثيرة متناثرة فى مختلف أبواب الفقه ، وهى تتميز بالإيجاز فى العبارة وصقل الصياغة والاستيعاب الواسع للفروع ، وإن كانت لا تخلو كل قاعدة من مستثنيات يقتضى الاستحسان تطبيقها على قواعد أخرى ، على أن هذا الاستثناء لا يقلل من أهميتها ، ولايضعف من جدواها .

٢٥٢ – وقد عنى الفقهاء المسلمون بهذا النوع من الدراسة لما يترتب عليه من تيسير الفروع ولمّ شملها ، فقد عرفت القواعد فى عصر الأئمة المجتهدين تدريجاً على أيدى كبار أهل التخريج والترجيح أخذاً من دلالات النصوص ، وما تفيده علل الأحكام .

٢٥٣ – وقد لايسهل تتبع كل قاعدة منها تتبعاً تاريخياً للتعرف على أول ظهورها وأول قائل بها ، اللهم إلا ماكان منها حديثاً عن الرسول له خصائص القواعد العامة ، أوكان نصا فيها ، أوعبارة عرفت عن واحد من الأئمة أجراها الفقهاء فيما بعد مجرى القواعد بما أدخلوا عليها من صقل .

٢٥٤ – غير أنه بالنظر والتتبع يمكن القول بأن فقهاء المذهب الحنفى كانوا أسبق من غيرهم فى هذا الاتجاه ووضع القواعد والاحتجاج بها ، واعتبارها أصولا تنبنى عليها الأحكام الفقهية فى الجزئيات يقول القرافى المالكى : « أصول الشريعة قسمان : أصول الفقه ، والقواعد الكلية الفقهية » .

٢٥٥ – وإنما كان الأحناف أسبق من غيرهم إليها لأن طبيعة فقههم واتجاههم نحو الرأى ووجود الفقه الافتراضى بينهم وتوسعهم فى الفروع حتى أن أصولهم الفقهية أخذت منها ، كل هذا جعلهم يعملون على إيجاد قواعد

كلية تحكم هذه الفروع الكثيرة المتناثرة ، وتيسر أمام الفقهاء من تطبيق كثير من أحكام الجزئيات عليها دون أن يكون بينها تنافر أوتعارض .

٢٥٦ – فهذا أبوطاهر الدباس فقيه الرأى الحنفى فى العراق فقد جمع أهم قواعد مذهب الإمام وجعلها فى سبع عشرة قاعدة كلية ولعل هذا كان أول عمل ظاهر فى تقييد القواعد ، ومن بعده جاء الكرخى الفقيه الحنفى العراقى والمعاصر للدباس والمتوفى سنة ٣٤٠ هـ فأخذ قواعد الدباس وأضاف إليها بعض ما يمكن اعتباره قواعد فى الجملة حتى أوصلها إلى سبع وثلاثين قاعدة ، ثم جاء الإمام أبوزيد الدبوسى الفقيه الحنفى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ الذى كان أول من جعل من خلاف الفقهاء علماً مستقلا بذاته ، فألف كتاب « تأسيس النظر » مشتملا على ست وثمانين قاعدة ، وقد عده علماء الأصول الأحناف كتاب أصول أيضاً .

٢٥٧ – وفى القرن السابع الهجرى وضع عزالدين بن عبد السلام الفقيه الشافعى المتوفى سنة ٦٦٠ هـ كتابه « قواعد الأحكام فى مصالح الأنام » كما وضع الفقيه المالكى أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤ هـ وتلميذ العز بن عبد السلام كتابه « الفروق » يقول فى مقدمته : « وقد وضعت فى كتاب الذخيرة من القواعد الشىء الكثير ، كل قاعدة فى بابها الفقهى.. ثم أوجد الله فى نفسى أن تلك القواعد لوجمعت فى كتاب وزيد فى تلخيصها وبيانها والكشف عن أسرارها لكان ذلك ظهر لبهجتها ، فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة وزدت قواعد كثيرة ليست فى الذخيرة ، وزدت ما وقع منها فى الذخيرة بسطاً وإيضاحاً ثم جاء السبكى المتوفى سنة ٧٥٦ فوضع كتابه التاج ، ثم جاء عبد الرحمن بن رجب الفقيه الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ ووضع كتاب القواعد الفقهية .

٢٥٨ – والواقع أن كتاب العز بن عبد السلام ، وكتاب القرافى ، وكتاب ابن رجب كلها تتضمن فى الواقع مجرد تقسيمات وضوابط أساسية فى موضوعات فقهية ، وهى تختلف فى كثير عن القواعد التى نعنيها ، ثم جاء السيوطى المتوفى سنة ٩١١ هـ ووضع كتابه الأشباه والنظائر قاصداً أن يكون على غرار كتاب السبكى .

٢٥٩ – ويتميز كتاب ابن نجيم بأنه جعل من القواعد ستاً أساسية هى : الأمور بمقاصدها ، ولا ثواب إلا بالنية ، الضرر يزال ، العادة محكمة ، اليقين لايزول بالشك ، المشقة تجلب التيسير . ثم تناول بعد ذلك قواعد أخرى تقل دائرة اتساعها وشمولها عن سابقتها ، وفرع عن كل من هذه القواعد وتلك جملة قواعد ومسائل فرعية .

٢٦٠ – ثم جاء أبوسعيد الخادمى المتوفى حوالى سنة ١١٥٤ هـ ، فسرد فى خاتمة كتابه مجامع الحقائق مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية مرتبة ترتيباً أبجدياً ، ثم جاءت مجلة الأحكام العدلية فصدرت موادها بذكر تسع وتسعين قاعدة فى تسع وتسعين مادة ، وهى فى جملتها لا تخلو من التداخل أو الترادف ، وقد تناول كثيرون هذه القواعد بالشرح ضمن شروح المجلة أو على وجه الاستقلال .

٢٦١ – وسنعرض لك هنا القواعد الست الأساسية المذكورة وبعض ما يتفرع عليها ، ثم نتبع ذلك بجملة من القواعد الأخرى ، ثم نعقب بعرض مجموعة من قواعد القرافى بالقدر الذى يبين مسلكه ليتميز الفرق وتزداد الفائدة ، دون توسع أوتطويل .

٢٦٢ – ونختتم الموضوع بالقواعد الأصولية التى لم توضع لها كتب خاصة بها ، وإنما يوردها الأصوليون ضمن مباحثهم لقوة الربط والصلة ، وهذا كالقاعدة التى أوردها الشاطبى تقسيما لمقاصد التكاليف ، وكقاعدة (مقدمة الواجب واجبة) التى أوردها الأصوليون عند الكلام عن الحكم والتى سنتناولها فيما بعد .

الأمور بمقاصدها :

٢٦٣ – الأعمال التى تصدر من المكلفين ، يقاس ما فيها من خير أو شر ، ومقدار ذلك الخير أو الشر بنية الشخص وما قصده إلى ذلك الفعل من الأثر . والأصل فى هذه القاعدة حديث الصحيحين : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » وغيره من الأحاديث التى تفيد أن النية أساس فى صحة الأعمال واعتبارها وقبولها ، فرب عمل صالح يعمل بنية

سيئة فيكون عملا سيئاً يعاقب عليه صاحبه ولا يثاب كالمصلى المرائى فقد جعل الله جزاءه ، جهنم (١) ، بل إن رأس الأعمال وهو الإيمان إذا أظهره صاحبه من غير مطابقة القلب ، اعتبر صاحبه منافقاً وغير مومن .

٢٦٤ — ولهذا تربط الأفعال بمقاصدها ولاسيما فى العبادات لأنها حق الله والتعامل بها معه وحده وأثرها استحقاق ثوابه أوغضبه وعقابه ، أما فى المعاملات فلما كان القصد لا يمكن الاطلاع عليه للأفراد الذين ترتبط حقوقهم بها كان لابد لها من علامة تدل عليها وهى ما تسمى بالإرادة الظاهرة .

٢٦٥ — ومما يترتب على هذه القاعدة أنه إذا اختلفت النية والظاهر حكم بمقتضى النية إن أمكن معرفتها فإذا اختلفت الإرادة مع العبارة قدمت الإرادة . وقد وضعوا هذا المعنى فى قاعدة فرعية تنص « إن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى » فمن أعار فى مقابل أجر كان عقد إجارة وإن كان اللفظ يفيد أنه عقد إعارة ، ومن وهب بشرط العوض اعتبر بيعاً ، ومن أجل ذلك كان النكاح بلفظ الهبة نكاحاً عند الأحناف .

٢٦٦ — وقد انبنى على هذه القاعدة الأصلية عدة أحكام فقهية منثورة فى كتب الفروع ومختلف أبوابها . فمن باع العنب ليتخذ خمراً كان آثما ، ومن باع السلاح للبغاة وقطاع الطريق قاصداً معونتهم كان آثما . ولو امتنع إنسان عن الطعام دون نية الصيام لم يكن صائماً ولو كان فى رمضان ومما يرتبط بهذا ما قاله كثير من الفقهاء من أن السفر لمعصية لا يترخص له فيحرم المسافر من القصر والجمع والفطر فى رمضان .

لا ثواب إلا بالنية :

٢٦٧ — هذه القاعدة فى الحقيقة كان يحسن أن تكون فرعاً من سابقتها لأن كون الأعمال بمقاصدها يترتب عليه أن النية أساس فى اعتبار العمل والنظرة إليه وتقديره ، وكون المرء لا يثاب على العمل إلا بالنية داخل فى ذلك لأن الثواب أثر من آثار تقدير العمل واعتباره .

---

(١) سورة الماعون .

٢٦٨ – ومهما يكن فإن المراد بالنية هنا نية القربة إلى الله وطلب الثواب منه فهذا هو الذى يتحقق به الثواب على العمل ، وينبغى أن يلاحظ فيه كونه عملا مشروعاً غير ممنوع يراد به التقرب إلى الله سبحانه فإذا كان غير مشروع فإنه لاثواب عليه مهما قصد به صاحبه من التقرب أوابتغاء رضوانه ، كما يفعل البعض فى إحياء الموالد والأعياد وليالى رمضان من أمور غير مشروعة .

الضرر يزال :

٢٦٩ – ترجع هذه القاعدة إلى حديث الرسول الذى أخرجه مالك وأحمد وابن ماجه « لاضرر ولاضرار » وعبارة الحديث فى الحقيقة أوسع دائرة من القاعدة لأن الحديث فى فقرته الأولى ينفى الضرر قبل الوقوع وبعده ، وفى الفقرة الثانية ينفى الضرر فى مقابلة الضرر . أى أن المعتدى عليه لا يتجاوز حقه وإنما تكون السيئة بمثلها كما تدل عليه آية سورة الشورى (١).

وهذه القاعدة أساس عام لما يقول به الفقهاء من التماثل فى القصاص ورد العدوان كما أنها أساس لقاعدة المصلحة برمتها ، وينبغى أن يلاحظ تضييق دائرة الضرر عملا بهذه القاعدة ، ولهذا يحكم الشارع على من أتلف مال غيره بالضمان لا بإتلاف مال غيره لأن فى ذلك دفعاً لضرر المعتدى عليه مع تضييق دائرة الضرر بحفظ المال بالضمان دون إتلاف ، ولذا قالوا فى هذا ومثله : « الضرر لايزال بمثله » ويدخل تحت هذه القاعدة عدة فروع متناثرة فى مختلف أبواب الفقه نذكر منها على سبيل المثال .

٢٧٠ – أنه لو انتهت مدة الإجارة فى الأرض الزراعية قبل أوان الحصاد أونضج الثمر فإن الأرض تبقى فى يد المستأجر بأجر المثل مدة حتى يحصد زرعه ويجنى ثمره دون أن يترتب عليه إضرار بصاحب الأرض ، وكذلك لو استأجر شخص زورقاً فى البحر لمدة زمنية فانتهت المدة وهو فى وسط البحر فإنها تمتد بأجر المثل بمقدار ما يوصله إلى البر ، وكذلك فإن الحجر على فاقد الأهلية وناقصها قصد به حمايته ومنع الضرر عنه ،

---

(١) الآية (٤٠)

كما أن الشفعة شرعت لمنع ضرر الدخيل على الشفيع ، وكذا الخيارات إنما شرعت لحماية المتعاقد مما عساه أن يكون من ضرر فى العقد يفوت عليه قصده منه ويزعزع الرضا من نفسه به ، وكذا القسمة الجبرية والتسعير كما أنها بصفة عامة تعتبر أصلا لمبدأ منع التعسف فى استعمال الحق .

٢٧١ — وقد تفرع على هذه القاعدة جملة قواعد أخرى أقل منها شمولا واتساعاً . كقولهم « الضرر يدفع بقدر الإمكان » ولهذا شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ، ووجب سد الذرائع المفضية إلى المفسدة ، كما فرعوا عليها قاعدة « الضرر الأكبر يدفع بالضرر الأخف » ومن هذا فرض النفقة جبراً فى مال الأغنياء رعاية لأقاربهم الفقراء ، ومنه الحجر على الطبيب الجاهل والمفتى الماجن والمكارى المفلس ، والعقود الجبرية كالبيع والإجارة للمنافع العامة .

كما فرعوا عليها أيضاً قاعدة « درء المفاسد مقدم على جلب المصالح » التى ينبنى عليها تحريم الربا والمعاملات الفاسدة ومنع الاتجار بالخمر مع ما فيها من منافع . كما فرع الأصوليون عليها قاعدة « أن المانع مقدم على المقتضى عند التعارض » فيمنع من الإرث من تحقق فيه سببه إذا قتل مورثه عمداً عدواناً لأن القتل ضرر جسيم فيزال بمنع الإرث الذى هو ضرر يسير ونكون بهذا راعينا المانع وعطلنا المقتضى درءاً للمفسدة أيضاً وإزالة للضرر الأكبر .

العادة محكمة :

٢٧٢ — المراد بالعادة هنا ما تعارف عليه الناس ، والشريعة الإسلامية تعتبر العرف الجارى بين الناس فى شئون التعامل ، ولهذا أجاز جمهور من الفقهاء البيع بالتعاطى وإدخال الشروط المتعارف عليها فى العقود ولو كانت مخالفة لمقتضى العقد ولم يرد بها نص ، كما تركوا للناس مايتعارفون عليه فى اعتبار المكيلات والموزونات ، وحكموا العادة فى مثل الأكل فى الطرقات لاعتبار المروءة وعدمها ولقبول الشهادة .

٢٧٣ — وقد جعله الإمام أبو حنيفة أساساً يبنى عليه الحنث فى الأيمان وعدمه حتى قالوا من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكاً لايحنث وإن كان

القرآن قد وصفه بأنه لحم طرى(١) ، وكذلك لوحلف لايجلس على بساط فجلس على الأرض فإنه لايحنث مع أن القرآن(٢) وصفها بأنها بساط ، دفعاً للحرج عن الناس ومعاملة لهم بمقاصدهم .

٢٧٤ — وقد توسع أبويوسف الفقيه الحنفى فى اعتباره حتى أنه قال : إذا ورد النص على أساس عرف مستقر وقت وروده ثم تغير العرف بعد ذلك فإن الحكم يتغير تبعاً لتغيره ، وينبغى أن يلاحظ مع هذا أن العرف المحكم هو ما لايتعارض مع الشريعة فلايحل حراماً ولايحرم حلالا والعرف المعتبر هو كأن يتعارف الناس على تقديم الهدايا للزوجة قبل الزفاف أو تقديم ما يسمى « بالشبكة » وتعارفهم على دفع المهر بعضه عند التعاقد وبعضه يؤخر إلى أقرب الأجلين الموت أوالطلاق .

٢٧٥ — أما تعارفهم على إحلال ما هو حرام أو العكس فهو عرف فاسد لايعتبره الشرع ، ولايصلح لابتناء الأحكام عليه فلوتعارف الناس على إحلال الربا وتحريم البيع أو تعارفوا على إباحة الأعراض واغتصاب الأموال ولوتعارفوا على توريث الأنثى مثل نصيب أخيها الذكر لما كان شىء من ذلك جائزاً شرعاً لمخالفته حكم الشرع .

٢٧٦ — ومما يتفرع على هذه القاعدة قاعدة « الحقيقة تترك بدلالة العادة » وقولهم : « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » وقاعدة « لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان » وقد سبق تفصيله .

اليقين لايزول بالشك :

٢٧٧ — ومعنى ذلك أنه إذا كان هناك أمر شرعى مقطوع بحصوله ، ثم طرأ الشك على تغيره بعد ذلك فإنه لا يعمل بذلك الشك ، ويجرى العمل على اعتبار ماكان مقطوعاً بحصوله حتى يتحقق السبب المزيل أو يغلب على الظن ذلك وقد تأيد ذلك فوق دلالة العقل ببعض أحاديث تدل عليه منها ما يفيد أن الشيطان يشكك المصلى بالحدث فى صلاته فلايعتبر النبى ذلك ناقضاً للطهارة ولاموثراً فى الصلاة ما لم يقم دليل على زوال

---

(١) سورة النحل الآية ١٤ .

(٢) سورة نوح الآية ١٩ .

الطهارة أو يغلب على ظنه ذلك : ويقول العزيزى فى شرحه للجامع الصغير : « إن هذا الحديث دليل على هذه القاعدة الأساسية وبناء على ذلك جرى الفقهاء فى جميع الأمور التى يتعلق بها حكم الشارع فى مختلف أبواب الفقه فإذا وقع عقد بيقين ثم شك فى حدوث ما يفسخه فالعقد قائم ، وإذا هلكت الوديعة وشك فى أن سبب الهلاك تعدى المودع فلاضمان عليه » .

٢٧٨ — ومن هذه القاعدة أخذ كثير من الفقهاء والأصوليين دليل الاستصحاب وعبر عنه بعضهم بقاعدة « الأصل بقاء ماكان على ماكان » كما فرعوا عليها أيضاً قاعدة « الأصل براءة الذمة » لأن المرء يولد دون أن يكون محملا بالتزام وإن ما يتحمله من التزامات ويتعلق به من مسئوليات إنما هى أمور طارئة والأصل فيما يعرض العدم ، ولذا قالوا قاعدة « الأصل فيما يعرض من الأمور العدم » ، كما قالوا « البينة عند الإنكار على المدعى » إذ بالإنكار يبقى الأصل وهو براءة الذمة وأيدوا ذلك بحديث « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » .

٢٧٩ — وفرعوا أيضاً قاعدة « لاعبرة للدلالة فى مقابلة التصريح » فإذا قبض المشترى المبيع أمام البائع قبل قبض ثمنه فى البيع الحال لايعتبر إذنا ما لم يستمر البائع على سكوته ، فإذا طلب استرداد السلعة كان على المشترى ردها لأن التصريح الذى صدر منه أقوى من الدلالة التى ينم عليها السكوت .

٢٨٠ — ويتصل بهذا قاعدة « إن السكوت فى معرض الحاجة إلى البيان بيان » فإن الساكت لايعتبر متكلماً ، إلا أن سكوته يقوم مقام الكلام ، ورجوعها إلى القاعدة الأصلية ناشئ من أن الكلام يقين والسكوت شك فإذا علمت الزوجة بعيب جنسى فى زوجها وسكتت فإن ذلك لايسقط حقها فى التقاضى ، لأن السكوت وإن دل على الرضا فإن التقاضى تصريح بعدم الرضا والتصريح أقوى من الدلالة لإفادته اليقين .

٢٨١ — ومما يتفرع على هذه القاعدة الأساسية أيضاً قاعدة « لاعبرة بالتوهم » الذى هو أقل من الشك فلاتبنى عليه الأحكام مطلقاً فلو شهد اثنان على المرأة أنها خالية من الموانع الشرعية بالنسبة لمن يريد الزواج بها

اعتبرت تلك الشهادة وأخذ بها ، ولاعبرة بتوهم وجود المانع المحتمل من إفادة الشهادة غلبة الظن . وإذا كان التوهم لايعتبر فإن الشك بخلافه فإنه قد تترتب عليه الأحكام أحياناً إذا لم يكن فى مقابلة اليقين .

المشقة تجلب التيسير :

٢٨٢ – أصل هذه القاعدة من القرآن الكريم فيما تدل عليه آيات متعددة تقتضى رفع الحرج والمشقة الزائدة عن المكلفين كما أن هناك آيات تقضى بأن الله يريد بعباده اليسر ولايريد بهم العسر.

٢٨٣ – ولايراد بالمشقة فى لسان الفقهاء أصلها لأنه لايخلو تكليف من التكاليف الشرعية منها وإنما المراد الحرج والمشقة الزائدان بحيث تضيق بها الصدور وتستنفد الجهود ، ولهذا سن الشارع لعباده رخصاً تدفع عنهم المشقة الزائدة وتستوجب اليسر والسهولة حتى تنبعث نفوسهم إلى تنفيذ الأحكام ، ومن ذلك الترخيص للمسافر والمريض بالقصر والجمع فى الصلاة وتأخير الصوم إلى زوال العذر ، وكذلك إباحة بعض المحرمات والترخيص فيها عند الحاجة والضرورة .

٢٨٤ – وينبغى أن يلاحظ أن المشقة تشمل الاضطراريات والحاجيات دون الكماليات ، فحالة الاضطرار ما يلتجئ إليه المرء لحفظ النفس أو المال أو العقل أو الدين أو النسل على ما سبق ، وحالة الحاجة هى ماتلزم لصلاح المعيشة .

٢٨٥ – وقد تفرع على هذه القاعدة مسائل فقهية كثيرة منها القرض والحوالة والحجر ، ومن فروعها أن جهل الوكيل والقاضى بالعزل لايمنع من نفوذ تصرفاتهما دفعاً للحرج والمشقة كما انبنى عليها التجاوز عن اشتراط العدالة فى الشهادة إلى قبول شهادة الأمثل فالأمثل تيسيراً على الناس فى عصورنا ودفعاً للحرج عنهم ، وانبنى على هذه القاعدة أيضا الرجوع إلى العرف فى كثير من أحكام التعامل وهى من أسس العمل بدليل المصلحة .

٢٨٦ – وقد تفرع على هذه القاعدة جملة قواعد منها قولهم « الضرورات تبيح المحظورات وقولهم « عموم البلوى ميسرة » وهذه قد بنوا عليها

العفو عن النجاسات التى لا يمكن الاحتراز عنها ودخول بعض المحرمات فى بعض الأدوية التى لايمكن الاستغناء عنها ، ويمكن أن يطبق هذا على النظر إلى بعض العورات التى لايمكن الاحتراس عن النظر إليها لشيوعها فى الشوارع والطرقات ومختلف الأماكن والمواصلات .

٢٨٧ – ومما فرع على هذه القاعدة الأصلية قولهم « الضرورة تقدر بقدرها » وهى تقتضى أن نظرة الطبيب إلى عورة المريض تختص بقدر العلاج وكذلك النظر إلى عورة الأجنبية الذى لايمكن الاحتراس عنه عملا بقاعدة عموم البلوى فإنه تضييق فى دائرة عدم الاسترسال مع الشهوة .

٢٨٨ – كما فرعوا على هذه القاعدة الأصلية أيضاً قاعدة « الاضطرار لايبطل حق الغير » ورتبوا على ذلك أن من اضطر لأكل طعام غيره فإنه يضمن القيمة ما دام قادراً .

٢٨٩ – هذه هى القواعد التى اعتبروها قواعد أساسية للأحكام الفقهية ، وبالنظر فيها يتبين أن بينها بعض التداخل مثل قاعدة لا ثواب إلا بالنية مع قاعدة الأعمال بمقاصدها ، وقاعدة العادة محكمة مع قاعدة الضرر يزال وما إلى ذلك مما يظهر بالتأمل فيها .

٢٩٠ – هذا وسنعرض لك طائفة من القواعد الأخرى بكل إيجاز ثم ننتقل إلى بيان مسلك القرافى وغيره من الأصوليين كما وعدنا .

الغرم بالغنم :

٢٩١ – معنى هذه القاعدة أن التضمينات التى تحصل من شىء تكون على من يستفيد منه شرعاً ولذا قالوا بوجوب نفقة الفقير العاجز عن الكسب واجبة فى بيت المال لأنه وارث من لاوارث له ، وحكموا بنفقة رد العارية على المستعير ورد الوديعة على المودع .

لا يجتمع أجر وضمان :

٢٩٢ – فمن وجب عليه ضمان لشىء بمقتضى موجب شرعى فإنه

لا يلزمه أجر ما ينتفع به منه فلو استأجر شخص دابة فهلكت بالتعدى أو الإهمال فإنه يضمن قيمتها ويسقط عنه الأجر .

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة :

٢٩٣ — وهذه من قواعد السياسة الشرعية التى تقيد تصرفات الولاة وتحددها بأن تكون فى حدود المصلحة ، فكل تصرف يقصد به استغلال النفوذ أوالاستبداد بالسلطان فهو غير جائز شرعاً ولاسيما إذا خالف نصاً . ولهذه القاعدة أصول فى الكتاب والسنة منها قول الرسول فيما رواه الطبرانى « ما من أمير يلى أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة » .

لامساغ للاجتهاد فى مورد النص :

٢٩٤ — وهى تفيد أن ما ورد فيه نص قطعى لايحتمل التأويل لايكون محلا للاجتهاد ويدخل فى ذلك الإجماع الثابت بالنقل الصحيح . أما النص الذى يحتمل أكثر من معنى فإن الاجتهاد فيه يكون فى دائرة مفاد النص ولايؤخذ بالقياس ولا الرأى إذا خرج عن دائرة النص .

الاجتهاد لا ينقض بمثله :

٢٩٥ — إذا تغير رأى المجتهد عما كان أفتى به أوحكم بمقتضاه من قبل فإنه لايؤثر على حكمه السابق ولا فتواه كى تستقر الأمور فيفتى ويقضى بما جد عنده من رأى، ويبقى السابق من الفتوى والقضاء على ما هوعليه ، ولذا فإن عمر بن الخطاب لما قضى فى مسألة باجتهاده ، وكان قد قضى فى مثلها قبل ذلك باجتهاد مخالف قال : « تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى » .

ما ثبت على خلاف القياس لايقاس عليه :

٢٩٦ — قد عرفت أن الاستحسان إنما يكون على خلاف القياس فلاينبغى أن يقاس على ما ثبت استحساناً من هذه الناحية لأنها جاءت على سبيل الاستثناء والاستثناء لايتوسع فيه ولايقاس عليه .

من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه :

٢٩٧ ــ فلو أقر شخص على نفسه بشيء ، ثم سعى فى إبطال إقراره بدعوى الخطأ ونحوه فإنه يعامل فى حق نفسه بمقتضى إقراره الأول ، فلو طلق امرأته بائناً وهو فى مرض الموت فراراً من إرثها منه فماتت هى قبله فإنه لايرث فيها معاملة له بإقراره ولايصدق إذا قال ما كنت أقصد حرمانها من إرثى .

الخراج بالضمان :

٢٩٨ ــ أى أن منافع الشيء يستحقها من يلزمه ضمانها إذا هلكت فى يده وكان مستنداً فى أخذه إلى حالة مشروعة . أما الغاصب فإنه يضمن المغصوب ولاتباح له منفعته ، كما أن الخراج غير التولد الذى هو سبب من أسباب الملكية فإن الضمان لايقتضى تملك الضامن ولد الدابة ولبنها وصوفها .

جناية العجماء جبار :

٢٩٩ ــ أصل هذه القاعدة من السنة قول الرسول فيما أخرجه الصحيحان « العجماء جرحها جبار » أى أن ما يصدر عن الدابة دون أن يكون منبعثاً من فعل الإنسان فيترتب عليه إضرار أحد فإنه جبار أى هدر لا ضمان على صاحبها فيه .

حق العبد مقدم على حق الرب :

٣٠٠ ــ أى أنه إذا اجتمع الحقان وتعارضا فإن إعمال حق العبد مقدم ويسقط من أجله حق الرب فلو مات المدين بدين مستغرق للأفراد وكانت عليه زكاة أونذر أوكفارة فإن أمواله يستحقها الدائنون لأن حقهم مقدم على حق الله . على تفصيل بين الفقهاء فى هذا .

منهج القرافى فى عرض القواعد الشرعية

٣٠١ ــ أما القرافى فإنه يذكر القواعد فى صور مقارنات بين مسائل قد يشتبه بعضها مع بعض على ما أشرنا فيبين وجه الفرق والخلاف بين كل واحدة ومقابلتها ، وسنسوق لك بعضاً مما ذكره على سبيل المثال :

٣٠٢ ــ « الأخص مقدم على الأعم فى الأحكام » : فإذا وثبت سمكة فى حجر إنسان فى سفينة فهى له دون صاحب السفينة لأن حيازته لها أخص من حيازة صاحب السفينة ، ومن ذلك المصلى الذى لايجد ما يستر به عورته عند الصلاة إلا نجساً أو حريراً فإنه يقدم النجس فى الاجتناب لأنه أخص إذ لايحرم إلا فى وقت الصلاة وعلى هذا يصلى فى الحرير.

٣٠٣ ــ « إذن الشارع فى التصرف لايسقط الضمان وإذن المالك يسقطه » لأن الله سبحانه جعل ما هو حق بإذنه لاينقل فيه الملك بين العباد إلا برضاهم ولذا فإن الضمان لايسقط بإتلافه اعتماداً على إذن الشرع وحده ، كما أن ما هو حق لله لا يملك العباد إسقاطه فكل من الحقين موكول أمره لمن هو منسوب إليه(١) .

٣٠٤ ــ « أسباب الكسب الفعلية تصح من عديم الأهلية وناقصها دون القولية : فلوصاد ملك الصيد ولو احتطب ملك الحطب بخلاف ما لو باع أو اشترى أواستأجر .

٣٠٥ ــ « التخيير بين المتباينات يقتضى التسوية بخلاف غيرها » : وهذا كخصال كفارة اليمين وهى : العتق ، والكسوة ، والإطعام ، فكلها متساوية فى الوجوب لتباين هذه الخصال وعدم إمكان تداخلها ، وأما التخيير بين الأقل والأكثر مثلا كما فى التخيير بين تعبد نصف الليل أوثلثه أوثلثيه فإنه لايقتضى التساوى كما هو ظاهر من أن عبارة الثلثين أكثر وأفضل .

٣٠٦ ــ « لايجزئ خلاف الواجب عن الواجب » : فلوصلى إنسان ألف ركعة تنفلا لم يجزئ عن صلاة واحدة مفروضة ، ولوصام مائة يوم تطوعاً لم يجزئ عن يوم من رمضان ، ولوتصدق بألف جنيه تطوعاً لايجزئ عن جنيه واحد من الزكاة .

وقد استثنى القرافى من هذه القاعدة بعض مسائل منها إذا اغتسل يوم الجمعة تطوعاً ناسياً أنه جنب فإنه يجزئ . وعلى كل فالقواعد كلها كما قلنا غالبية يوجد فيها أمور مستثناة .

---

(١) راجع لنا تفصيل ذلك فى نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء بحث مقارن مطبوع سنة ١٩٦٤ المطبعة العالمية .

٣٠٧ ــ « التداخل فى الأسباب خلاف الأصل » : فإذا وجد سببان الأثر المترتب عليهما واحد فالقياس أن يترتب عليهما أثران ، ولكن التداخل وقد وقع فى جملة أبواب : منها الطهارة إذا تكررت أسبابها المختلفة كالحيض والجنابة أو المتماثلة كالجنابتين ومنها الحدود المتماثلة وإن اختلفت أسبابها كالقذف وشرب الخمر فإنها تتداخل لأن كلا منها ثمانون جلدة ، أواتحد سببها وتكرر كمن زنا أكثر من مرة أوسرق أكثر من مرة أو شرب أكثر من مرة فإنه يقام عليه فى كل نوع منها حد واحد .

قواعد شرعية ترد فى كتب الأصوليين .

٣٠٨ ــ بقى أن نشير إلى ما وعدنا به مما يورده بعض الأصوليين من القواعد فى كتب الأصول ، فمن ذلك القاعدة التى أوردها الشاطبى والقرافى أيضاً وغيرهما فى تقسيم مقاصد التكاليف الشرعية إلىضروريات وحاجيات وتحسينيات ، وقد أطال الشاطبى فى إيرادها بتصوير كل قسم وعرض صور كثيرة وجزئيات مختلفة له ثم اتبعها بذكر ما يكمل كل قسم من تلك الأقسام وأورد كذلك تصويراً لكل قسم وأمثلة متعددة له بما يبين أنه ليس أساساً فيه ولا داخلا فى جوهره ومفهومه .

ومن ذلك .

٣٠٩ ــ قاعدة « مالايتم الواجب إلابه فهوواجب » : وقدأطبقالأصوليون على إيرادها باعتبار أنها تدخل تبعاً فى قسم الواجب الذى هو حد أقسام الحكم الشرعى التكليفى . ومقدمة الواجب هى ما يتوقف الواجب عليه وهى قسمان : مقدمة وجوب أى تكليف كدخول الوقت بالنسبة للصلاةوالصوم وهذه ليست فى مقدور المكلف ولا مطلوب منه فعلها ، ومقدمة وجود أى صحة كالطهارة بالنسبة للصلاة وغسل بعض شعر الرأس لتمام غسل الوجه الواجب وصوم لحظة من الليللتمام الصوم الواجب ، وماهو فى مقدور المكلف منها كالذى مثلنا به يجب فعله لأن الواجب لايصح إلا به لكن اختلف الأصوليون فى سبب وجوبه . هل بإيجاب آخر من الشارع أم بنفس الإيجاب الذى طلب به الواجب نفسه ، ويوجد فى ذلك أربعة أقوال أظهرها

رأى الجمهور من أنها تجب بنفس الإيجاب على ما بينا تفصيله فى كتابنا « مباحث الحكم عند الأصوليين والفقهاء » .

٣١٠ — وحسبنا هذا فى بيان مسلك الأصوليين فى كتبهم لذكر بعض القواعد . وبذلك ينتهى ما قصدنا إيراده فى هذه الرسالة التى توخينا فيها تقريب المعلومات وعرضها فى يسر وبساطة . نسأل الله سبحانه أن يحقق بها ما قصدنا إليه من تقريب مقاصد الإسلام ، وتبليغ دعوته بين الأنام إنه سميع قريب مجيب الدعوات .

المحتوى

الصفحة

مقدمة ٥

الفصل الأول

الشريعة الإسلامية ومزاياها

التعريف بالشريعة ١١
الحاجة إلى التشريع السماوى ١١
الشريعة الإسلامية وعمومها ١٢
حكمة انبعاث الإسلام من جزيرة العرب ١٣
النواحى التى تناولها التشريع الإسلامى ١٣
أولا : الأحكام الاعتقادية ١٥
ثانيا : الأحكام الخلقية ١٥
ثالثا : الأحكام العملية ١٧
الفقه الإسلامى ١٧
أولا : العبادات ١٨
ثانيا : المعاملات ١٩
النزعة الجماعية فى الفقه الإسلامى ٢١
مميزات التشريع الإسلامى ٢٢

الفصل الثانى

الأطوار التى مر بها الفقه الإسلامى

المبحث الأول

الفقه في عصر الرسول والصحابة

المطلب الأول : الفقه فى عصر الرسول ٢٧

مصدر التشريع فى هذا العصر ٢٨

المطلب الثانى : الفقه فى عصر الصحابة ٣٠

منشأ الاختلاف الفقهى بين الصحابة ٣١

مصادر الفقه فى عصر الصحابة ٣٢

تفرق الصحابة فى الأمصار وتنازعهم السياسى وأثره فى الفقه . . ٣٢

المبحث الثانى

عصر تكوين المذاهب الفقهية

عوامل تكوين المذاهب الفقهية ٣٥

المطلب الأول : مدرسة الحديث ٣٧

طرق استنباطهم للأحكام ٣٨

أثر هذه النزعة فى السنة ٣٨

مدى بقاء هذه النزعة ٣٩

المذهب المالكى ٤٠
منهج مالك فى استنباط الأحكام ٤٠
معاونو مالك على نشر مذهبه ٤١
المذهب الشافعى ٤٢
منهج الشافعى فى استنباط الأحكام ٤٣
معاونو الشافعى على نشر مذهبه ٤٣
المذهب الحنبلى ٤٤
منهج ابن حنبل فى استنباط الأحكام ٤٥
معاونو ابن حنبل على نشر مذهبه ٤٦
المذهب الظاهرى ٤٦
منهج الظاهرى فى استنباط الأحكام ٤٧
معاونو الظاهرى على نشر مذهبه ٤٨
المطلب الثانى : مدرسة الرأى ٤٨
طابع مدرسة الرأى ومبررات الأخذ بالرأى ٥٠
أهم مذاهب الرأى : ٥١
المذهب الحنفى ٥١
منهج أبى حنيفة فى استنباط الأحكام ٥٢
معاونو أبى حنيفة على نشر مذهبه ٥٣
أسباب ازدهار الفقه فى هذا العصر ٥٤

المبحث الثالث

عصر التقليد والنهضة الفقهية الحديثة

المطلب الأول : عصر التقليد ٥٦
مراحل التقليد فى هذا العصر ٥٧
أسباب جمود الفقه الإسلامى فى هذه الفترة ٥٨
المطلب الثانى : النهوض بالفقه الإسلامى ومحاولة التقنين من أحكامه ٥٩
دراسة الفقه فى هذا العصر ٥٩
الكتابات الفقهية المعاصرة ٦١

الفصل الثالث

مصادر الأحكام فى الفقه الإسلامى
وطرق الاستنباط منها

المبحث الأول

المصادر الأصلية

تمهيد ٦٧

أولا : كتاب الله ٦٩

نزول القرآن منجما وحكمته ٧٠

تدوين القرآن ٧١

الحكمة من تفرق الأحكام فى الموضوع الواحد ٧٢

منهج القرآن فى بيان الأحكام ٧٢

ثانيا : السنة ٧٣

تدوين السنة ٧٣

حجية السنة ومنزلتها من القرآن ٧٥

قوة الرواية وأثرها فى الحجية ٧٦

المسند : المتواتر ، ، المشهور ، خبر الآحاد ٧٦

المرسل ٧٧

المبحث الثانى

المصادر التبعية

المطلب الأول : المصادر التبعية النقلية .. ٧٨

أولا : شرع من قبلنا .. ٧٨

ثانيا : الإجماع .. ٧٩

أنواع الإجماع حجية كل نوع .. ٨٠

ثالثا : قول الصحابى .. ٨٠

رابعا : العرف .. ٨١

المطلب الثانى : المصادر التبعية العقلية .. ٨٢

أولا : القياس .. ٨٢

حجة القياس .. ٨٢

ثانياً : الاستحسان .. ٨٣

أنواع الاستحسان .. ٨٤

حجية الاستحسان .. ٨٤

ثالثاً : المصلحة .. ٨٤

رابعاً : الذرائع .. ٨٥

خامساً : الاستصحاب .. ٨٦

المطلب الثالث : الاجتهاد .. ٨٦

تمهيد .. ٨٦

ما يجرى فيه الاجتهاد .. ٨٧

ما يجب توافره فى المجتهد .. ٨٨

مدى حجية الحكم الاجتهادى .. ٨٨

الإتباع والتقليد فى أحكام الفروع .. ٨٨

الفصل الرابع

ارتباط الأحكام الشرعية بالمصالح الإنسانية والمصالح المعتبرة

تمهيد ٩٣

المبحث الأول

المصلحة وابتناء الأحكام الشرعية

مقاصد الشريعة : ضرورية ، حاجية ، تحسينية ٩٤
مسلك الشرع يدفع إلى اعتبار المصلحة ٩٥
الآراء فى اعتبار المصلحة ٩٦
دليل الرافضين والمتوسعين ومناقشتهم ٩٧
أدلة التوسط : القرآن ، السنة النبوية ، الإجماع ، العقل ٩٩
ما نراه فى موقف الشافعى من المصلحة ١٠٠
ما نراه فى موقف أبى حنيفة من المصلحة ١٠١
ما ينتجه النظر فى مختلف الأقوال الفقهية ١٠١

المبحث الثانى

تغير الأحكام الشرعية تبعاً لتغير المصلحة

تمهيد ١٠٢
الأحكام التى تتبدل بتغير الزمان ١٠٧

القواعد الشرعية

تمهيد ١١٢

الأمور بمقاصدها ١١٤

لاثواب إلا بالنية ١١٥

الضرر يزال ١١٦

العادة محكمة ١١٧

اليقين لا يزول بالشك ١١٨

المشقة تجلب التيسير ١٢٠

الغرم بالغنم ١٢١

لا يجتمع أجر وضمان ١٢١

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة ١٢٢

لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص ١٢٢

الاجتهاد لا ينقض بمثله ١٢٢

ما يثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه ١٢٢

من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه ١٢٣

الخراج بالضمان ١٢٣

جنايات العجماء جبار ١٢٣

حق العبد مقدم على حق الرب ١٢٣

منهج القرافى فى عرض القواعد الشرعية ١٢٣

قواعد شرعية ترد فى كتب الأصوليين ١٢٥

الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومي

المكتبة العربية

— ١٧ —

التأليف (١٣)

القانون والعلوم السياسية (٥)

التعريف بالشريعة الإسلامية (٥)

القاهرة
١٩٦٤ م — ١٣٨٤ هـ