



الْجُمْهُورِيَّةُ الْعَرَبِيَّةُ الْمُتَّحِدَةُ
الثَّقَافَةُ وَالْإِشْرَاقُ الْقَوِي

التَّعْرِيفُ بِالشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

— ٥ —

مَدْخَلُ الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

تَأَلَّفَ

الدُّكْتُورُ مُحَمَّدٌ سَلَامٌ مَدَكُورٌ

رئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية حقوق القاهرة

الناشر
الدار القومية للطباعة والنشر
القاهرة

١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَخْلَصُ الْفَقِيرِ الْأَسْلَامِيِّ

المكتبة العربية

تصدرها

الثقافة والإرشاد القومي

بقرونها الثلاثة

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

تقديم

نحمد الله سبحانه على ما هداانا إليه من نعمة الإسلام ، ومن جعلنا من القائمين على خدمة شريعته العاملين على نشرها وتبليغها للناس ، حتى يكتفوا بها عن كل تشريع سواها ، ويؤمنوا بعادلتها 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 شؤون البشر فى معاشهم ومعادهم ، فى عقائدهم وأخلاقهم وسائر شؤون حياتهم ، ولذلك كانت خاتمة الشرائع . فجاءت عامة مخاطب 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 للفقهاء الإسلامى يبين تاريخه ومزايده ، 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 ينبى عليه كثير من الأحكام ، وذلك بعد التعريف بالقواعد وتتبعها تتبعاً تاريخياً حتى يعمّ النفع ويكتمل العرض وتحقق الفائدة المرجوة من هذا الموجز .

والله الموفق لما فيه الخير والفلاح .

محمد سلام مدكور

- الشريعة الإسلامية ومزاياها
- الأطوار التي مر بها الفقه الإسلامي
- مصادر الأحكام في الفقه الإسلامي وطرق الاستنباط منها
- ارتباط الأحكام الشرعية بالمصالح الإنسانية والمصالح المعبرة
- القواعد الشرعية

الفصل الأول

الشريعة الإسلامية ومنزلها

الشريعة الإسلامية ومزاياها

التعريف بالشريعة :

١ - نلفظ الشريعة فى أصل الاستعمال اللغوى الماء الذى يردده 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 ويحدد من أنانيتهم وإلا كان الأمروضى بينهم إذ النفوس مجبولة على الأثرة وحب الذات ، ولذا فإن حقوق الفرد وحرياته تتأثر وتتأثر واسعاً بهذه الدوافع مما يجعله ميالاً إلى الرغبة فى إيجاد نظام يحدد 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 التي هي : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل ، بالإضافة إلى أنها تنظم علاقاتهم بالخالق وتوجههم إلى شكره لما يغدوهم به من النعم ، فالشريعة السماوية هي عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في 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 في أحكامهم بل الشخص الواحد يناقض نفسه فينقض اليوم ما أبرمه بالأمس .

الشريعة الإسلامية وعمومها :

٦ - بيّنا معنى الشريعة ، أما الإسلام فإنه في اللغة مأخوذ من أسلم بمعنى انقاد ، وقد خصت في الاستعمال بمعنى الخضوع والانقياد له ثم خصت بالدين الذي 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 في 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 في الحكام كهرقل إمبراطور الروم ، وكسرى ملك الفرس والمقوقس حاكم مصر ، والهارث الغساني ملك الحيرة ، والهارث الحميري ملك اليمن والنجاشي 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 فأمن بدعوته إنصافاً للحق ، كما أنصفه من اتبعه من قومه ، وقد اعترف « توماس » في كتابه الدعوة إلى الإسلام^(١) بأن الكتب التي أرسلها محمد ابن عبد الله إلى حكام الأمم المختلفة يدعوهم فيها إلى الإسلام تدل بوضوح على ما تردد ذكره في 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 معتنقي المجوسية إلى اليهود والنصارى من أهل الكتاب ، فإذا جاء الإسلام في هذه البقعة ليرد الناس جميعاً إلى الدين الحق استطاع أن يحاج العقائد جميعها متمثلة في هذا الخليط من أهل الأديان والنحل المختلفة وكان من السهل على حامل تلك الدعوة ومبلغها على ضوء هدايته محاجة العقائد في سائر الأمم والشعوب ، يضاف إلى هذا أن أهل تلك المنطقة كانوا متفككي الروابط كثيرى المشاحنات فهم أحوج ما يكون إلى من يجمع كلمتهم . على أن الإسلام لم يكن بدعاً في انبعاثه من هذه المنطقة^(٢) فقد انبعث منها ومما حولها سائر الأديان السماوية ومنها اليهودية والمسيحية .

النواحي التي تناولها التشريع الإسلامى :

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

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

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

١٠ - فقد مزج الإسلام للعقيدة 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 النبي المسجد فرأى رجلاً منقطعاً للنسك والزهد وسمع من أصحابه ثناء عاطراً عليه من تلك الناحية فقال لهم : من ينفق عليه ؟ قالوا : أخوه . فقال (أخوه أعبد منه) ! . وفي هذا المعنى ، الكثير من الآثار الإسلامية التي ألهمت جذوة النشاط والسعى الكادح بين المسلمين في شئون الدنيا النافعة ليتقربوا بذلك إلى الله سبحانه . ومن ذلك ما روى من قول النبي : « الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في 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 طعاماً قط خيراً له من أن يأكل من عمل يده » وقوله : « طلب الكسب بعد الصلاة المفروضة هي الفريضة بعد الفريضة » وقوله : « إن من الذنوب ذنوباً لا يكفرها الصوم ولا الصلاة قيل فما يكفرها يا رسول الله ؟ قال : الهموم في طلب العيش » .

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

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

ويهدب أساليب تعاملهم بحيث لا يكون في النفوس سبيل إلى التظالم ولا أثر للضغائن والأحقاد .

١٢ - ولهذا قال الباحثون في التشريع الإسلامي ، إنه يرجع إلى ثلاث نواح :

١ - الأحكام الاعتقادية .

٢ - الأحكام الخلقية .

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

أولاً - الأحكام الاعتقادية :

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

أحدهما : يرجع الأخذ بما ورد في القرآن الكريم وسنة رسوله الأمين من تلك العقائد مع الانتفاع بهداية العقل ونظرة طبقاً لما توحى به نصوص الكتاب الكريم أيضاً من النظر بالعقل والتأمل في آيات الله .

الثاني : يعتمد في دراسة تلك العقائد على النظر العقلي طبقاً لما انتهت إليه دراسة الفلاسفة والحكماء التي ترجمت مع ما ترجم من العلوم في صدر العصر العباسي ، مع تأييد العقل بالنقل من القرآن والسنة .

ثانياً - الأحكام الخلقية :

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

وهذه الناحية تعتبر دعامة أصيلة في 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 وعماراة الكون بالخير . والرسول عليه السلام ينوه بهذا المعنى أعظم تنويه فيقول : « إن الدين حسن الخلق » .

ومن مظاهر التكوين الخلقى ومحاربة الفوارق المادية أنه قاوم الرق والاستعباد ونفر الناس منه ، وتدرج فى تشريع إلغائه . فلم يرخص فيه إلى حين إلا مسaire 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 الموقوف إلى أن يسرد نواحى التوجيه البارزة فى دعوة محمد بقضائه على ما كان شائعا بينهم من مفاسد خلقية إذ يقول : « كنا قوماً أهل جاهلية نعبد الأصنام ونأتى الفواحش ونقطع الأرحام ونسئ الجوار ، ويأكل القوى منا الضعيف حتى بعث الله إلينا رسولا 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 وصللة 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 هذب الله وقوم خلقه ووصفه بأنه على خلق عظيم . ويقول الرسول : « أدبنى ربى فأحسن تأدينى » كما يقول : « إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق » .

ثالثاً - الأحكام العملية :

١٧ - يراد بها ما يتصل بأعمال المكلفين في عباداتهم ولربهم وتعاملهم فيما بينهم أفراداً وجماعات ، وتقع هذه الناحية في آخر مراتب التشريع كما هو التدرج الطبيعي . فإنه بعد أن استصلح العقائد والأخلاق تمهيداً 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 الذي يخاطب بأحكام الشريعة ويلزم بها ، وما هي العوارض التي تؤثر على الشخص فتجعله غير مكلف . كما بين لهم الصحيح والباطل في تصرفاتهم ، والحلال والحرام في أعمالهم واتصالاتهم أفراداً وجماعات ودولاً في السلم والحرب ، كما تناول أحكام العبادات التي يتقربون إليه بها من طهارة وصلاة وصوم وزكاة وحج ، وأشار إلى نظام تملك الأموال والانتفاع بها ، ومدى حرية الأفراد في ذلك ، وما يجب في هذه الأموال من حقوق نحو الفرد ونحو المجتمع ، وما ينبغي أن يكون عليه التعاقد في ضوء تعاليم الإسلام ، كما أشار إلى النظم التي تحكم الأسرة من كافة نواحيها وتوضح علاقاتها في حياة الأفراد وبعد مماتهم ، وبين الجرائم والجنایات 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 والذي يطلقون عليه بوجه عام اسم أفعال المكلفين وهو الذي قصر عليه علم الفقه .

الفقه الإسلامى :

١٨ - الفقه في أصل الاستعمال اللغوى . العلم بالشىء والفهم له والفتنة 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 في دين الله أقوام كثيرون مما استتبع كثرة الفتاوى وتنوعها وازدياد الأحكام العملية التي تتعلق بتصرفات الأفراد وعبادتهم 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 التي تحتاج في معرفتها إلى التأمل والفهم وبعض من الاجتهاد والرأى » ، ويتكون هذا العلم من جزئين : 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 ، وعبد الله 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 :

تناول 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 ترويضاً 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 للنفس 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

في مال الغنى للسائل والمحروم يقرب بين مختلف الطبقات ويبث روح التعاون ، وفي الحج تعويد على احتمال المشاق والتخلي عن بعض القيود والعادات إلى ما فيه من اجتماع المسلمين من مختلف البلاد في موتمرات تعرض فيه المشكلات .

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

ثانيا - المعاملات :

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

٢٣ - وهذا القسم قد تناول جميع النواحي التي تناولتها القوانين في العصور الحديثة . فالعلاقات الدولية قد نظمها عدة سور من القرآن الكريم (١) وبينت نواحي كثيرة منها معاهدات النبي مع غيره من الأمم وما ترتب على تلك المعاهدات من وفاء أو نقض (٢) ، وبناء على ذلك تناول الفقهاء في قسم المعاملات علاقة الأمة الإسلامية بغيرها في الحرب والسلم وما ينتج

(١) منها سورة الأنفال والتوبة وكذلك الفتح والممتحنة .

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

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

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

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

٢٥ - وهكذا نجد أن الفقه الإسلامى قد ألبس كل شيء من أمور المسلمين ثوب التشريع واستنتج الفقهاء على مر الأجيال المتعاقبة أحكاما لكل ما يجد من شئون لم ينص عليها في 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 في الأحكام الشرعية العملية التى بيئتها نصوص الكتاب والسنة ، كما يبحث في الأحكام التى لم ينص عليها ، ولكن الشارع نصب أمارات شرعية تدل عليها سواء في ذلك أحكام العبادات والمعاملات ما يخص المسلم من ذلك وغيره . ويظهر أن الفقه الإسلامى بمصادره المرننة قد وضع لكل شأن من شئون البشر وتصرفاتهم أصلا يتبع وقاعدة يقاس عليها مما جعله مسaira لكل زمان وصالحا لكل مكان .

النزعة الجماعية في الفقه الإسلامى :

٢٧ - عنى الفقه الإسلامى بصالح كل من الفرد والمجتمع ولكنه أثر 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 فى الأصل مباح له إذا ترتب عليه إضرار بغيره لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة ، ولأن الرسول يقول : « لا ضرر ولا ضرار 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 النبي أن يبيع أحد على بيع أخيه أو يخطب على خطبته إلا أن يأذن له ، ومن هذا جاء تشريع الشفعة ، فإنه حدث 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 المكي 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 القوات ، وكذا الاستيلاء على عمل الصانع بأجر المثل إذا احتاج الناس إلى صناعة طائفة كالفلاحة والنساجة ونحو ذلك .

٢٩ - وهذه النظرة الجماعية نظرة إصلحية عامة وهامة تبين ما فى الإسلام من حقبة وخلود ، وتدحض فرية المفترين من أنه يقتسم بعض

أحكامه من القوانين السابقة ، فهذه الجزئية التي 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 وبنیان محكم متين . وهذا يثبت لك ما تشتمل عليه الشرائع السماوية من مطالب البشر وحاجات الناس مما يدعو إلى وجوب اللباز 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 المنزه عن الخطأ والهوى فهو تشريع يحيط بكل شئون الناس وحاجاتهم دون قصور أو زيغ ، بخلاف القوانين التي 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 يربى 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 السوط والعقاب فكأنما يساق بها الناس سوق 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 التي 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 إلا على 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 وينمحي أثره فلا حساب ولا عقاب . فهل يستوى الخير 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 وحریاتهم ، مع الحاكم العادل الحريص على سلامة الناس المطلق لحریاتهم فى حدود الفضيلة والإنسانية . وهكذا يسير المؤمن الصادق مع تأملاته التى هى جدرة أن تكون منه إنساناً فاضلاً 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 تحيىف بخلاف السلطة التشريعية فى القوانين فإنها تتولاها هيئة معينة يحددها دستور الدولة وقد يكون الخطأ أقرب إليهما 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

للثاني . 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 الذي يرجع إلى النفس والقلب بما فيها من اتجاه ونية ، وهذا الحكم قد يختلف مع حكم القضاء الذي ينبئ على الظاهر والذي يشبه حكم القانون من هذه الناحية .

وأخيراً - فالشرائع السماوية وعلى رأسها الإسلام إلهية بمصادرها وأحكامها الأولى ، بخلاف القانون الذي يستمد أحكامه من سلطة الدولة التي تسنه وتعده وتلغيه بحسب الظروف وقد يتحكم فيها الهوى .

الفصل الثاني

الأطوار التي مرَّ بها الفقه الإسلامي

الأطوار التي مرَّ بها الفقه الإسلامي

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

المبحث الأول

الفقه في عصر الرسول والصحابه

المطلب الأول - الفقه في عصر الرسول

٣٣ - يتبدى 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 ، وهي تنقسم إلى فترتين :

قبل الهجرة : وهي الفترة التي كانت من بدء نزول الوحي في 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 في 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 في كفالة جده ثم عمه ، وقد بعث إلى الناس في سن الأربعين وهو بمكة فقاومته قبيلة قريش التي 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 ، وبقي الرسول في المدينة ينظم الحياة فيها على وفق الدين الجديد حتى اختاره الله لجواره بعد عشر سنوات من الهجرة التي جعلت مبدأ للتاريخ الإسلامي .

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 في هذه الناحية كما ترد في غيرها من شئون الدين ، فكانت آيات الأحكام الفقهية ترد تارة إجابة عن سؤال ، وتارة بيانا لاستفتاء وتارة لبيان حكم تقتضيه حكمة الله في تكليف عباده أو تتطلبه حاجة من حاجات الدولة أو الجماعة أو الأسرة أو الأفراد .

مصدر التشريع في 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 الوحي 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 بيان 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 رأى بحسب ما تتطلبه حاجات الناس وشئونهم فى الحياة بما يؤدى إليه اجتهادهم فيما يسائر مصالح الناس ويتفق مع بيئاتهم وأعرافهم السليمة من غير تعارض مع القواعد الإسلامية العامة .

٣٥ — والواقع أن عصر الرسول بما كان فيه من إحياء 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 في رجوعهم إلى النبي - الذي لا ينطق عن الهوى وإنما يوحى إليه من ربه ليبليغ للناس لهم ما عمى عليهم - ما يغنيهم عن التصرف أو التعرف بالاستنباط وبذل الجهد الذي هو أخص مميزات الفقه بل فإن الرسول نفسه مع نضجه الكامل وفطنته البالغة لم يكن له دور فقهي مستقل واضح بما كان يتلقاه من الوحي فيما يعرض له من الشئون ، وطبيعي أن يكون الفقه غير ظاهر في هذا العصر لأنه عصر التشريع السماوي الذي يغني عن مؤنة النظر والاجتهاد .

نعم إن بعض أصحاب النبي في 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 في حضرة الرسول بل وبإذن منه ، وكان ذلك في بعض جزئيات لا ينطبق عليها الاجتهاد الفقهي في حقيقة الأمر وإنما كان بعضها يصدق عليه أنه تطبيق قضائي ، والبعض الآخر يصدق عليه أنه من شئون السياسة والحرب ، ولا شيء من ذلك يرجع إلى أحكام الحل والحرمة التي هي أساس التشريع والتي هي 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 في التطبيق القضائي وشئون الحرب والسياسة أيضا ، ولا يمنع هذا من إمكان القول بوقوع الاجتهاد الفقهي في بعض الجزئيات ولو في الصورة والمظهر . كمسألة المرأة التي جاءته تعرض عليه أمر زوجها معها وتسأله عن حكم الله فيما صدر منه إذ قال لها : أنت على كظهر أمي - وقد كان العرب في الجاهلية يعتبرون ذلك طلاقا - فقال لها النبي : ما أراك إلا قد حرمت عليه . فجادلته في ذلك وضرعت إلى الله . فجاء الوحي ليبين أن الظهار ليس طلاقا وإنما فيه الكفارة . (١) فإذا اعتبرنا التصرف في مثل هذه الحادثة اجتهاداً فقهيًا

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

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

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

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

المطلب الثاني - الفقه في عصر الصحابة

٣٨ - يتبدى هذا العصر بوفاة الرسول وينتهي بوفاة آخر صحابي (١) في نهاية القرن الهجري 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 بمسلمي 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 - وإذا فقد وجد الصحابة أنفسهم مكلفين بالفصل في هذه الأمور التي لم ينص عليها في كتاب ولا سنة فكان لا بد من الاجتهاد وإعمال الرأي على ضوء القواعد الشرعية . على أن الخلفاء ومعاصريهم لم يكونوا يعتمدون

(١) الصحابي في عرف الفقهاء من لقي النبي وآمن به ولازمه زمناً حتى عرف بالفقه .

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

٤٠ - وكان كل منهم يحترم اجتهاد صاحبه إذا اختلف معه في رأيه ولا ينحى عليه بلائمة فيما ذهب إليه فقد روى أن عمر بن الخطاب الخليفة الثاني بعد أبي بكر لقي رجلا له قضية نظرها الإمام على بن أبي طالب فعرضها الرجل على عمر حين لقيه في الطريق فقال : لو كنت أنا لقضيت بكذا . فقال الرجل : فما يمنعك والأمر إليك . قال عمر : لو كنت أردك إلى كتاب الله أوسنة رسوله لفعلت . ولكني أردك إلى رأيي والرأي مشترك . ولست أدري أي الرأيين أحق .

منشأ الاختلاف الفقهي بين الصحابة :

٤١ - وبالنظر فيما اختلف فيه الصحابة من الفروع الفقهية يتبين أن ذلك يرجع إلى اختلافهم في فهم بعض آيات الأحكام لأن دلالتها ظنية كاشتراك اللفظ بين معنيين كما في كلمة (قرء) فقد حملها البعض على معنى الحيض ، وحملها البعض على معنى الطهر ، وهي في اللغة مشترك لفظي بينهما ، أو صلاحية النظم للحمل على الحقيقة أو المجاز كلفظ (أب) فإنه يطلق مجازا على الجد وإن علا ، وتارة يرجع إلى تفاوتهم في حفظ السنة واستيعابها وفهمها ، أو يرجع إلى اختلاف البيئات التي اتصلوا بها ، وتارة يرجع إلى تفاوتهم في الاجتهاد واستعمال الرأي .

٤٢ - وقد كان الاجتهاد عندهم على ثلاثة أنواع :

- (١) بيان النصوص وتفسيرها .
- (٢) القياس على الأشباه والنظائر التي لم يختلفوا فيها .
- (٣) الاجتهاد بالرأي (١) استنباطا من روح الشريعة . وهذا هو الذي سمي فيما بعد بالمصالح المرسلة والاستحسان .

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

٤٣ - كان منهج الصحابة للتعرف على أحكام الوقائع التي تحدث، أن يبحثوا عن حكمها في كتاب الله ثم في سنة رسوله فإذا لم يجدوا في شيء من ذلك وكان لها شبيه في هذين المصدرين قاسوها عليه للاشتراك في علة الحكم المنصوص وإلا تشاوروا فيما بينهم ، فإذا اتفقوا على رأى كان ذلك حكماً مجمعا عليه لا يتسنى لأحد مخالفته ويكون إجماعهم في قوة النص على ماسياتي .

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

٤٤ - ومع اتساع الاجتهاد الفقهي في هذا العصر وتعدد مصادر الفقه فيه فإنه كان مقصوراً على الأمور الواقعية التي حدثت فعلاً ويراد التعرف على حكمها ، وقد ساعد على ذلك ما شغلهم من أمور السياسة والحكم وتزاحم الأسئلة الكثيرة عليهم التي نشأت من التداخل والتزواج بين البلاد الأصلية والمفتوحة وخاصة أن المصادر الأصلية لم تكن قد دوت بعد تدوينها متداولة بين الناس . بل إن السنة لم تكن قد دوت في ذلك العصر مما جعل الخلفاء الراشدين محتاطون جداً للتثبت مما يروى لهم على أنه سنة مما لم يدخل في نطاق معرفتهم ، يضاف إلى ذلك ما حدث بعد عهد عمر من تفرق الصحابة وهم قلة في الأمصار والمدن مع كثرتها مما جعلهم يوفرون وقتهم لمواجهة المسائل الواقعية .

تفرق الصحابة في الأمصار وتنازعهم السياسى وأثره في الفقه :

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

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

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

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

(٣) تعذر عقد جمعيتهم التشريعية وخاصة بعد عهد عمر فتعذر تحقيق الإجماع الفقهي الذي 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 علي بوضوح بعد مقتل عثمان ، كما وجدت فتنة الخروج عليه بعد انتهاء الحرب بينه وبين معاوية ثم كانت الأحزاب التي اختلفت اتجاهاتها فزادت أمر الخلاف الفتنى تعددا وتكاثرا وربما وجدت آراء كثيرة بين آراء هؤلاء لم تستكمل أدوات الاجتهاد الذي أسسه البناء على النظر السليم المجرد من الهوى والعصية والأغراض الدنيوية ، وتجلي ذلك المعنى في طائفتين :

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

(٢) وطائفة تغالت في فهم آيات القرآن وتنطعت في تطويقها بما أخرجها عن دائرة العدالة والتكبر عن الأسلوب الوسط الذي جعله الله ورسوله معيارا لهذا الدين ومحورا للسير فيه .

٤٧ — ومهما يكن فإن هذا الاختلاف الكثير جعل مهمة الفقهاء شاقة وحفزهم على الجهد والتوفر لتخليص الأحكام الفقهية وتقديمها نقية من الشوائب جهد الاستطاعة . وترتب على ذلك أن بدأ الفقه يستقل وينحاز إلى جانب منفرد بعلمائه وأئمة . 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 في الفقه الإسلامي :

(١) نزعة تنتج ناحية الرأي والاجتهاد والتوسع في ذلك بحثا وراء علل الأحكام وقد عرف أصحابها بأهل الرأي .

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

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

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

المبحث الثاني

عصر تكوين المذاهب الفقهية والتدوين

تمهيد :

٥١ - يبدأ هذا العصر من حيث ينتهى العصر السابق بوفاة آخر أصحابه فى أواخر القرن الهجرى الأول تقريباً . وينتهى فى منتصف القرن الرابع الهجرى حيث ضعف نفوذ الخلافة العباسية وانحلت قواها وانتابها ما يؤثر فى مهنتها ونشاطها التشريعى مما ألمات فى الفقهاء الاستقلال الفكرى تدريجياً ، وجعلهم يبعدون عن الاجتهاد شيئاً فشيئاً 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 للفقهاء 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 جد بين الصحابة اختلاف محدود في بعض المسائل كالاختلاف فيمن هو أحق بالخلافة بعد النبي ، وفي قتال المرتدين ومانعي الزكاة ، وبعض المسائل الفرعية ، ولم يكن لشيء من هذا أثر واضح في رسم منهج فقهي معين لكل فرد ، ومع هذا فقد كان هذا الاختلاف المحدود نواة لاختلاف الفقهاء الواسع بعد ذلك في العصر العباسي حينما قويت العناية بالفقه والحديث نتيجة تميز النزعة في نفوسهم ووضوح المنهج ، وكان هذا بداية لظهور المذاهب الفقهية المختلفة ، وقد أعان على هذا اتساع الفتح واختلاف البيئات مع اختلاف طبائع الفقهاء ومسالكها في الاستنباط مما أدى إلى وجود مذاهب متعددة .

٥٤ - منها مذاهب فردية نقلت عن أصحابها دون اختلاط آراء أخرى بها ، وتتمثل في مذاهب الصحابة وبعض التابعين وبعض من جاء بعدهم ممن دونوا أقوالهم بأنفسهم كالثوري والأوزاعي والليث ، أو تنقلت عنهم عن طريق الحفظ كابن أبي ليلى وابن شبرمة .

٥٥ - ومنها مذاهب جماعية تنقل آراء الإمام وآراء أصحابه أو أتباعه معه في 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 في الحملة ، وعلى ذلك المذاهب الأربعة المشهورة « المالكي . الحنفي . الشافعي . الحنبلي » والتي ستناولها بعد بشيء من البيان . هذا والواقع أن هؤلاء وهؤلاء قد خلفوا لنا ثروة فقهية لامثيل لها .

٥٦ - ويمكن القول بأن المظهر العام للاختلاف بين الفقهاء جميعاً يرجع إلى اتجاهين متميزين : اتجاه نحو الأثر والحديث وإثبات لظواهر النصوص من غير تعمق في البحث عن العلل وقد أطلق عليه اسم مدرسة الحديث ، واتجاه نحو الرأي يتجلى في البحث عن العلل من وراء النصوص وبناء الحكم على العلة السليمة ، وإن خالف ظواهر النصوص ، وقد أطلق على هذا الاتجاه اسم مدرسة الرأي .

المطلب الأول — مدرسة الحديث

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

٥٨ — ولما جاء عصر التابعين تزعم هذه المدرسة بالمدينة سعيد ابن المسيّب وتلقى عنه هذه النزعة كثير من فقهاء الحجاز وغيرهم ، ثم تفرق الكثير منهم في الأمصار ليجمعوا الأحاديث التي لم يروها المحدثون من أهل المدينة ، والتي قد ينفرد بروايتها بعض من تفرق من الصحابة في البلدان بسبب الفتوح 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 الذي كان يرفض الإفتاء بالرأى فإذا سئل عن أمر لم يسمع فيه شيئا قال : لا أدري . لعلني إن أخبرتك برأىي ثم تذهب فأرى بعد ذلك رأيا غيره فلا أجذك فماذا يكون ؟ !

٥٩ — ولم تكن مدرسة الحديث مقصورة على فقهاء المدينة أو الحجاز ، وإنما انتشر أتباعها في مختلف البلاد الإسلامية ، فهذا عامر الشعبي من فقهاء الكوفة — وهو من التابعين — يكره الرأى ويقف عند الأثر ، وهذا سفيان الثوري من تابعي التابعين وأحد فقهاء الكوفة الأعلام الذين يتزمتون من الرأى ، وهذا الإمام الأوزاعي الفقيه الشامي ، ويزيد بن حبيب الفقيه المصري ، وتلميذه الليث بن سعد من أصحاب المذاهب الفردية ، وهذا الإمام مالك صاحب المذهب الجماعي المشهور بالمدينة والذي كان معاصرا للمذهب الحنفي الجماعي بالكوفة ، ثم الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل ، وداود الظاهري والإمام مالك وإن كان هو الذي ورث زعامة هذه المدرسة في المدينة فأخذ عنه الشافعي الذي أخذ عنه أحمد ، إلا أننا نجد داود

الظاهري وابن حنبل أبعدهم وقوفا عند الأثر أو بعداً عن الرأي بينما مالك والشافعي يبعدهم بعض الكاتبيين في تاريخ الفقه كابن قتيبة — مع أبي حنيفة من فقهاء الرأي ، وبعدهما الشهرستاني في كتابه الملل والنحل من فقهاء الحديث ، وتبعه في هذا من بعده ابن خلدون .

طرق استنباطهم للأحكام :

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

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

أثر هذه النزعة في 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 يتخرجون من التحريف في رواية بعض الأحاديث لتأييد آراء أئمتهم ، وقد كان هذا في العراق أكثر منه في الحجاز لكثرة هؤلاء فيها ولوجود تيارات مختلفة فيها أوجدت من تشيعوا للإمام على ووقفوا معه (١) ، ومن خرجوا عليه لما قبل التحكيم في النزاع الذي بينه وبين معاوية

(١) ظهر مبدأ التشيع لعل عقب وفاة الرسول ، واستفحل أمره بعد مقتل عثمان . فقد انتفت جاعة من المسلمين حول علي ونادوا بأحقية 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 في وقف القتال بين المسلمين (٢) ، كما وضع بعض القصاصين - الذي أكبر همهم ترويج ما يقولون - بعض المفتريات وأسندوها لسنة الرسول ، ووضع بعض الزنادقة مثل ذلك أيضا سعيا في إفساد الشريعة وتشكيك الناس فيها ، وخاصة أن السنة لم تكن قد دونت بعد وإنما يتناقلها الناس وهم متفاوتون في استيعابها والتعرف عليها .

٦٢ - ولم يؤثر شيء من ذلك في 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 في بعض كتب الفقه من أحاديث ضعيفة فإنها في الواقع لم تكن أساسا لاستنباط الأحكام الفقهية . وإنما ساقها المتأخرون من الفقهاء لمجرد تأييد الرأي الذي قال به الإمام .

مدى بقاء هذه النزعة :

٦٣ - نزعة الوقوف عند الأثر وعدم التوسع في الأخذ بالرأى أو الابتعاد عنه لم يكتب لها البقاء طويلا حيث اختفت بوفاة الإمام الظاهري

الزيدية : ويرون الخلافة لزيد بن علي بن الحسين ، ومذهبهم أقرب مذاهب الشيعة إلى أهل السنة ومدرسة الرأى خاصة ، وقد أسس يحيى بن الحسين حفيد القاسم الرسى كومة الزيدية في اليمن سنة ٢٨٨ هـ .

الجعفرية : وهم أكبر طوائف الشيعة ويتبعون مذهبهم بخبر الأئمة في اثني عشر إماماً أولهم علي وآخريهم محمد المهدي المنتظر ، وهم وإن وافقوا المذاهب الأخرى في كثير من الأحكام الفقهية ، إلا أنهم يخالفونهم في اعتبار إجماع المجتهدين على رأى ، مصدر تشريعي . وكذلك القياس لأنهم يرون أن أئمتهم المصومين ملهمون بأحكام الله فهم مصدر تشريعي . ودولة يستوطنون إيران ويتبعهم جمهور كبير في العراق والباكستان وأفغانستان وسوريا ولبنان .

الإسماعيلية : وهم من الجعفرية إلا أنهم جعلوا الخلافة بعد جعفر في ولد 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 ، والصفيرية . وأشهرها طائفة الأباضية نسبة إلى عبد الله ابن أباض التميمي . وهم متفقون مع مذاهب أهل السنة في كثير من مسائل الفقه . وموطنهم بلاد عمان شرق جزيرة العرب ، ولهم أتباع بشمال إفريقيا بالجزائر وطرابلس .

سنة ٢٧٠ هـ وصار كل الفقهاء يغوصون بحثاً عن المعاني وأكثروا من الفتوى فيما وقع وما يفترض وقوعه ، وتناظر الجميع في عويص المسائل .

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

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

المذهب المالكي :

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

منهج مالك في استنباط الأحكام :

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

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

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

معاونو مالك على نشر مذهبه :

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

ومن هؤلاء أسد بن الفرات الذي نشأ بتونس ثم رحل فأخذ الفقه عن مالك ثم عن أصحاب أبي حنيفة ثم عاد إلى مصر وعرض ما عنده من فقه الأحناف على ابن القاسم الفقيه المالكي فأفتاه فيها على مذهب مالك فدون فتواه في 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 .

للغزالي والمجموع والمنهاج وكلاهما للنووي وما جدَّ من شروح وحواش
وكتب أخرى .

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

المذهب الحنبلي :

٧٤ - نسب هذا المذهب إلى الإمام أحمد بن حنبل العربي ، ولد
ببغداد سنة ١٦٤ هـ ، تيم صبيّا فتعهدته أمه ووجهته لدراسة علوم الدين ،
وعرف بالتقوى ، ثم اختار لنفسه دراسة الحديث وروايته فتلقاه أولاً على
هيثم بن بشير بن أبي خزام الذي تلقى العلم على بعض التابعين كالزهرى ،
على ما تلقاه على أبي يوسف أحد فقهاء مدرسة الرأى الأحناف مع ما سمعه
منه من فقه الرأى ، ثم التقى بالشافعي حينما ذهب إلى الحج صدفة فلأزمه
فترة ودرس عليه الفقه والأصول ثم تبعه في بغداد وتفرغ للدرس عليه حتى
اعتبره الناس من أتباع الشافعي ، لكنه في الواقع استقل عنه وخالفه في
بعض الأصول فضلاً عن الفروع .

٧٥ - ولم يشتهر الإمام أحمد بالفتيا ، ولم يكتب في الفقه ، اللهم
إلا ما أجاب به عن المسائل التي وجهت إليه إذ كان يكره الفتوى في مسألة
لم يرد فيها أثر ، ومن أهم مؤلفاته مسنده في الحديث الذي 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 في كثير
من البلاد والأقطار وتعددت رحلاته إليها لذلك حتى صار إمام أهل عصره
في ذلك ، وكان ابن حنبل أول محدث جمع الحديث مسنداً من مختلف أقاليم
الشام والحجاز والبصرة والكوفة ، وله في 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

الفقيه الذى نسبوه إليه يقول ابن القيم : « لقد جمع الحلال 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 شئ 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 - وما نسب إليه يظهر أنه فقيه أثرى فهو يختار دائما آراء الصحابة حتى إذا كان يروى 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 مذهباً فيه خصوصية 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 مقايضة لواحد منها ، ولذا كانت القاعدة عنده فى العقود والشروط أن الأصل فيها الإباحة حتى يقام دليل الحظر .

السته : 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 عايتها الفقهاء ، اسم النوادر مثل الهارونيات نسبة لما أملى فى عهد هارون ، والكيسانيات نسبة إلى شعيب الكيسانى راوينا عنه ، والرقيات وهو كتاب جمع فيه ما عرض له من المسائل وهو قاضى الرقة ، وبالجملة فقد كان محمد صاحب الفضل الأكبر فى تدوين المذهب ، كما وجد فى المذهب ما سعى 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 وضع 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 مستقلاً 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 النميمين الذين هم جزء من الوطن الإسلامى ، ومن المستأمنين الذين يدخلون دار الإسلام لفترة محددة ، وقد أدى هذا إلى تضخم الفقه واتساع أفق الفقهاء وفتح 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 أعماق المسائل .

الفقيه الذى نسبوه إليه يقول ابن القيم : « لقد جمع الخلّال 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 شئ 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 يروى 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 مقايضة 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 كثير من الفقهاء أتباع ومحبون التفوا حوله وتشبعوا بأرائه وعملوا على نشر مذهبه ، نذكر منهم ولديه : صالحاً أكبر أولاده ، وقد تولى القضاء على خلاف سنة أبيه ، وعبد الله الذي 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 حنبل أبو بكر الأثرم الذي روى عنه الفقه والحديث ، وعبد الملك بن مهران الميموني الذي كتب عن أحمد الفقه برغم تحريجه على تلاميذه كتابة الفقه ، وأبو بكر المروزي ، وغيرهم . ثم أبو بكر الحلال الذي أخذ عن هؤلاء فقه أحمد وجمعه منهم قاطعاً الفياض والقفار في سبيل هذا حتى اعتبر بحق جامع الفقه الحنبلي ، ثم جاء الإمامان الجليلان ابن تيمية وابن القيم فجعدا المذهب وناضلا عنه وفتحوا آذان الناس له ولتعاليمه وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات .

٨١ — ولعل هذا المذهب أقل مذاهب أهل السنة انتشاراً لأن ما سبقه منها كان قد استقر في 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 في عصور التقليد وقد انتشر المذهب في أول الأمر في بعض بلاد العراق وما وراء النهرين ، وظهر في مصر متأخراً وقد تبعته نجد من أول عهد الوهابيين في القرن الماضي ثم ساد جميع بلاد الحجاز في هذا القرن .

المذهب الظاهري :

٨٢ — ينسب هذا المذهب لداود بن علي بن خلف الأصمفاني المشهور بالظاهري . ولد بالكوفة سنة ٢٠٢ هـ ثم عاش في بغداد ودرس مذهب الشافعي على تلاميذه وكتبه ، حتى كان أشد الشافعية تمسكاً بالحديث مع أن والده كان من أتباع المذهب الحنفي عماد مدرسة الرأى كما سمع الحديث على كثير

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

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

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

منهج الظاهري في استنباط الأحكام :

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

معاونو الظاهري على نشر مذهبه :

٨٦ - عمل ابنه أبو بكر محمد بن داود على نشر المذهب فانتشر في بلاد المشرق وخاصة لما في المذهب من إعلاء مقام السنة في وقت كثرت فيه الآراء الفقهية حتى كان في القرنين الثالث والرابع الهجري يعتبر المذهب الرابع في بلاد المشرق بعد المذهب الشافعي والمالكي والحنفي أما بعد ذلك ومن القرن الخامس الهجري فإن مكانة هذا المذهب قد ترحزحت حتى بعدت وانصرف الناس عنه وحل محله المذهب الحنبلي ، لكن سلطانه وإن زال من بلاد المشرق فإنه ظهر واضحا جليا في القرن الخامس ببلاد الأندلس بفضل الفقيه ابن حزم الذي آمن بمنهج هذا المذهب ومنعه التقليد فعمل على نشره في ربوع الأندلس والذود عنه حتى مكن له فيها ، وحتى اعتبر هو الإمام الثاني للمذهب وقد يكون أظهر كتاب متداول في أصول الظاهرية الآن هو كتاب الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ، وكذا أظهر كتاب متداول في الفقه الظاهري هو المصحلي لابن حزم .

المطلب الثاني - مدرسة الرأي

٨٧ - نقصد بالرأي ما يراه القلب بعد فكر وتأمل في المسألة وطلب لمعرفة الصواب مما تتعارض فيه الأمارات وهو غير الأخذ بالهوى ويشمل الرأي ، العمل بالقياس كما يشمل ترك القياس والعمل بالاستحسان مراعاة للمصلحة .

٨٨ - وكما كانت المدينة نواة مدرسة الحديث كانت الكوفة بالعراق تنسب إليها مدرسة الرأي ، غير أن الكوفة لم يكن لها أولا ما كان للمدينة من شهرة علمية ، وإنما بدأت شهرتها بعد أن وجدت المذاهب الجماعية ووجد الإمام أبو حنيفة 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 الرأي ينسب إلى العراق وفقه الحديث ينسب إلى المدينة على ما بيناه .

٨٩ - 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 لا يخرجون من وضع الأحاديث ، كما أن البيئة نفسها ووجود نظم وعادات تطبع بها الناس اقتضت أن توجد حوادث وقضايا كثيرة لم يكن لها مثيل فى عهد الرسالة ولا فى مدينة الرسول ، كما أن فقيهم الأول الذين تأثروا بمنهجه الفقهى هو عبد الله بن مسعود الذى تشبع برأى عمر بن الخطاب فى البحث عن علل الأحكام ، وبالأخذ بالرأى حيث لا نص .

٩٠ - 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 - فى غير شيعته - غير ظاهر ، وكان الرعيل الأول من فقهاء هذه المدرسة وعمدها علقمة بن قيس النخعى ، والأسود بن يزيد النخعى ، ومسروق ابن الأجدع الهمداني ، وعبيدة بن عمرو السلماني ، وشريح بن الحارث القاضي ، 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 - 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 فروج 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 تهبوا رواية الحديث ورفع سنده للرسول فإنهم كانوا لا يتهيبون الفتوى ولا يشترطون 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 ألمات النزعة الأخرى ، وجعل الجميع يقبلون 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 ، فلا بد إذن من إدخال التفكير والنظر فى الاستنتاج الفقهى مع مراعاة الروح العامة للتشريع الإسلامى .

٩٤- ويرى هؤلاء الفقهاء أن الرأى معتبر وكان أساساً لكثير من الأحكام فلإنقاذ الحكم بالشاهدين واليمين إنما يكون نتيجة غلبة الظن ، كما أن الرسول عليه السلام أجاز استعمال الرأى عند افتقار النص وحجده ، 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 - فسر 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 تستب فى الكتاب فالزمه فى السنة وإلا فاجتهد برأيك » .

٩٥- فالرأى كان موجوداً فى عصر الصحابة وكان عند افتقار النص يعتبر شرعاً ، وأخذ به التابعون استقلالاً أحياناً وتخريجاً على أقوال الصحابة أحياناً ، والتخرج مختلف ، واستمر الأخذ بالرأى بعد ذلك على الطريق الأول ، وكان العراقيون بوجه خاص تتميز بيئتهم بازدهام الأفكار وتعدد

الحياة وتشعب المسائل بالإضافة إلى تشبعهم باتجاه فقيهم الأول وقلة ما عندهم من الحديث . فتوسعوا في ذلك توسعاً ملحوظاً .

أهم مذاهب الرأي :

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

المذهب الحنفي :

٩٧ - نسب هذا المذهب إلى الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت الذي ولد بالكوفة سنة ٨٠ هـ وتفقه فيها واتجه أولاً إلى دراسة علم الكلام حتى برع فيه . وصنف في ذلك كتابه « الفقه الأكبر » ثم غير وجهته ورأى أنه في حاجة إلى دراسة الفقه فدرسه على حماد بن سليمان ولازمه حتى مات بعد ثمان عشرة سنة ، ثم خلفه في رئاسة الدرس ، وكان فقيهاً أميناً ثبتاً في رواية الحديث واسع المال . مصدر ثروته تجارته ، عرض عليه القضاء فرفضه وسجن من أجل ذلك . ولتشيعة العلويين أيضاً ، مات سنة ١٥٠ هـ .

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

٩٩ - ادعى خصومه أنه رد كثيراً من الأحاديث في سبيل الرأي ، وأنه جعل للرأى الطابق مكانه الأول بالنسبة للاستنتاج الفقهي ، وطعن الظاهرية على مذهبه بأنه فاسفة فارسية صيرت الفقه الذى هو من الشريعة

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

١٠٠ — كما أن مدرسة الكوفة ابتدعت الحيل الشرعية واهتم بها المذهب الحنفي وتناولها فقه الإمام خصوصاً في مسائل المعاملات وهذه الناحية من الفقه جاءت نتيجة السعي 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 والرأي واستعماله في الفقه ، وما كانت تعاليم هذا الإمام في الحقيقة أصولاً مخترعة من عنده ولكنها حلقة من حلقات التطور ، كما أنه خلق بمذهبه حياة فكرية حرة .

منهج أبي حنيفة في استنباط الأحكام :

١٠٢ — أصول هذا المذهب التي كان يرجع إليها في استنباط الأحكام هو كتاب الله الذي يرجع إليه أولاً فقهاء جميع المذاهب ولا يختلفون عليه وإن اختلفوا أحياناً في فهم مدلوله وإشارته وطرق الاستنباط منه ، ثم يرجعون إلى السنة ، وقد تشدد الفقه الحنفي في قبول الحديث والتحري عنه وعن روايته فلا يأخذون الحديث إلا إذا كان متواتراً ترويه جماعة عن جماعة أو كان مشهوراً اتفق فقهاء الأمصار على العمل به من العصر الثاني أو رواه صحابون واحد أمام جمع منهم ولم يخالف فيه أحدهم ، ثم بعد ذلك يرجعون إلى ما كان في عهد الصحابة هل أجمعوا على حكم في المسألة أم مثلاً ، فإن كان اتبعوه ، وإلا أخذوا بالرأي عن طريق القياس والاستحسان ، وقد كان تشددهم في الحديث وعدم أخذهم بخبر الواحد غير المشهور سبباً في توسعهم في الاجتهاد بالرأي .

١٠٣ - فأبو حنيفة في الواقع كان يأخذ بالرأى عند فقدان النص إذ النصوص متناهية بينما الوقائع غير متناهية ، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، فهو لم يخالف حديثاً صحيحاً بلغة ، وقد نقل عنه أنه قال في طريق استنباطه للأحكام : إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجد فيه أخذت بسنة رسول الله والآثار الصحاح عنه التي فشئت في أيدي الثقات فإذا لم أجد أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ، ثم أخرج من قولهم إلى قول غيرهم فإذا انتهى الأمر إلى التابعين فلي أن أجتهد كما اجتهدوا .

معاونو أبي حنيفة على نشر مذهبه :

١٠٤ - التف حول أبي حنيفة كثيرون من فقهاء الكوفة ومن كانوا في حلقة درس حماد بن سليمان ، برز من هؤلاء القاضي أبو يوسف المتوفى سنة ١٨٢ هـ ، وكان قد تفقه قبل ذلك على ابن أبي 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 في التعليل أو لرجوعه عن الرأي وأخذه بالأثر الذي 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 في القضاء على دارسى المذهب الحنفى ، كما عمل على أن يخصص الخليفة الأرصد 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 أبي حنيفة الإمام محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ هـ ولم تطل مدة دراسته على أبي حنيفة ل وفاة الإمام ومحمد في سن العشرين فدرس على أبي يوسف ثم رحل إلى الحجاز فدرس على مالك الفقه والحديث ، وأخذ الفقه أيضاً عن الأوزاعى فجمع كصاحبه بين مدرستى الرأي 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 في كتب كثيرة أشهرها كتب ظاهر الرواية

السته : 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 عايتها الفقهاء ، اسم النوادر مثل الهارونيات نسبة لما أملى فى عهد هارون ، والكيسانيات نسبة إلى شبيب الكيسانى راوينا عنه ، والرقيات وهو كتاب جمع فيه ما عرض له من المسائل وهو قاضى الرقة ، وبالجملة فقد كان محمد صاحب الفضل الأكبر فى تدوين المذهب ، كما وجد فى المذهب ما سمي 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 وضع من العرض السريع مدى ازدهار الفقه الإسلامى فى هذا العصر ، غير أنه يتبغى 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 مستقلاً 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 النمين 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 أعماق المسائل .

١٠٨ - على أن هذا العصر الذى نتحدث عنه كان عصر ازدهار شامل لكل النواحي فدونت فيه السنة وبوت ودون الفقه وأصوله وتفسير القرآن كما ترجمت إلى العربية كثير من العلوم الأخرى كالفلسفة والمنطق وما يتعلق بالاديان الأخرى . وكل هذا ولا شك كان له أثر كبير في ازدهار الفقه . بقى هنا أن نشير إلى أن اختلاف الفقهاء لا يعيب الشريعة .

اختلاف الفقهاء دليل النضج الفكرى :

١٠٩ - الأحكام الفقهية في 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 في هذا تبعاً لاختلاف طاقاتهم والبيئة التي تأثروا بها ، وما كان اختلاف الفقهاء ، ضاراً ولا معيماً بل هو دليل النضج الفكرى . ويروى عن الرسول أنه قال : « اختلاف أمتي رحمة ، أى اختلافهم الناشئ عن اجتهاد فيه سعة للناس ويسر . وقد كان السلف الصالح إذا اختلفوا في 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 ينسب تابعيه بأن رأيه وفقهه غير ملزم ، فهذا أبو حنيفة يقول : « عامنا هذا رأى وهو أحسن ما قدرنا 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 في رأى كل ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به وما لم يوافقهما فاتركوه » وقال الشافعى : « لا تقلدوني وإذا صح خبر يخالف مذهبي فاتبعوه واعلموا أنه مذهبي » ويقول ابن حنبل : « انظروا في أمر دينكم فإن التقليد لغير المعصوم مذموم » أما الظاهري فقد عرفت أنه كان يمنع التقليد ويمقتة .

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

المبحث الثالث

عصر التقليد والنهضة الفقهية الحديثة

المطلب الأول - عصر التقليد

١١ - بدأ في منتصف القرن الرابع الهجري يدب الضعف في جسم الدولة الإسلامية فتفككت ، فالأمويون بالأندلس والفاطيون بشمال إفريقيا والإخشيدون بمصر ، ولم يكن حظ العراق التي فيها بغداد عاصمة العباسيين بأقل من باقي رقعة الدولة في الانقسام حتى أتت غارة التتار فقضت على البقية الباقية منها .

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

١١٣ - وشخصيات فقهاء هذا العصر وإن كانت في الحملة قد زالت في شخصية أئمتهم إلا أن هذا العصر لم يحرم من فقهاء لا يقلون شأنًا عن سابقيهم في عمق الفكرة وحسن الاستنباط وإن كانت تنقصهم الجرأة أحيانًا في 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 في مسائل كثيرة لم يسبق لأئمتهم النظر فيها .

مراحل التقليد في هذا العصر :

١١٤ - لم يكن ترك الاجتهاد والركون إلى التقليد طفرة واحدة وإنما كان تدريجياً ، ونستطيع أن نميز المنزلة التي قبل منتصف القرن الهجري السابع حيث سقطت بغداد في أيدي التتار عما بعد ذلك .

١١٥ - فقد اتجه الفقهاء في الفترة الأولى إلى التقليد لقربهم من عهد الازدهار واتصالهم به وعدم تجدد الحوادث وتغير العادات غالباً ، كما أن الدولة كانت تعين في القضاء والإفتاء وبعض المناصب من أتباع المذهب الحنفي في الشرق ومن أتباع المذهب المالكي في الأندلس وبلاد المغرب ، مما شجع على الوقوف عند هذه المذاهب وعدم الخروج على أحكامها ، كما أن العلماء قد اتفقوا على إصدار فتاواهم بشفل باب الاجتهاد لما وجدوه من فوضى الإفتاء حيث فقدت الدولة سيطرتها حتى على الشؤون الدينية ، فتعرض للإفتاء من ليس أهلاً له ، ولعل لانتشار المذهب الظاهري في ذلك العصر وقد فهم الناس في مناطق انتشاره حتى العوام منهم أنه يجب عليهم الاجتهاد واستنباط الأحكام . لعل لهذا أثراً فيما وصل إليه الأمر من فوضى الاجتهاد وإعمال الرأي ، مما أدى إلى إصدار علماء الفقه الإسلامي فتوى بسد باب الاجتهاد لمنع الدخلاء عليه من غير أهله ولمنع الضعفاء منهم ممن قد يؤثر فيهم التوجيه السياسي أو الميل والغرض ، ومع هذا كانت هذه الفترة تعتبر فترة ترتيب وتنظيم للفقه المذهبي .

١١٦ - وفي المرحلة الثانية سمي الفقهاء بالتأخرين ، 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 في هذا العصر العمل على تمييز القول الضعيف من القوى في المذهب ، وتصنيف المختصرات التي 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 المذهبي خاصة وجعل منه ثروة طائلة ووضع تحت أيدينا مكتبة زاخرة بمختلف الكتب تكتمل بها مكتبات الفقه الإسلامي .

١١٧ - على أن تكون 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 استحدثت من الناس ، كما أثر على الناس أنفسهم وجعلهم يضيّقون مما هم فيه من حيرة بين رغبتهم في الدين وضرورة مسايرتهم للحياة مما أوجد مجالاً للتلاعب وتسخير القواعد والنظم الشرعية للأهواء ، فبه ولى الأمر إلى استعمال حقه الشرعى وأمر القاضى باتباع رأى معين فى المذهب فيحكم بمقتضاه ولو كان ضعيفاً مادام يحقق المصلحة ويبعد المفسدة ، 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 جدد 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 الثاني - النهوض بالفتحة الإسلامى ومحاولة التقنين من أحكامه

١٢٠ - بدأ الاتجاه فى العصر الحاضر إلى الفتحة الإسلامى بشكل واضح من جميع المشتغلين بالتشريع والدراسة القانونية المقارنة فى العالم الإسلامى وخارجه ، ففقدت لذلك مؤتمرات عدة ألفت فيها أبحاث فقهية إسلامية وانتهت بقرارات الاعتراف بفضله هذا الفتحة وعظمته ، وأنه مستقل عن كل فتحة 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 انبعائية فى الدول الإسلامية أساسها النهوض بالدين وتطهيره مما أدخل عليه والرجوع إلى الكتاب والسنة وما كان عليه السلف الصالح . فى الحجاز كانت الحركة الوهابية التى قام بها محمد بن عبد الوهاب ، وفى ليبيا ظهر محمد السنوسى بدعوته المماثلة ، وفى السودان محمد المهدي وفى مصر جمال الدين الأفغانى ومحمد عبده ومن تبعهما فى العمل على النهوض بالدين وتطهيره من كل ما أدخل عليه ، والنظر فى كل ما جدد للناس من أقضية بما يحقق مصالحهم دون خروج على أحكام الدين وقواعده ، ومحاولة التقليد الصرف والعمل على التقريب بين المذاهب .

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

دراسة الفتحة فى هذا العصر :

١٢٣ - كان الأزهر هو المعهد العتيق الذى عنى بعلوم الشريعة الإسلامية وتوافرها وخرج 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 تتوافر لها ما توافر للأزهر .

١٢٤ - 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 وتجيء 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 ويتنقل 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 نادى به .

١٢٥ - ولقد شاركت كليات الحقوق بجامعة جمهوريةنا ، وجامعة الدول العربية أيضاً الأزهر فى العناية بدراسة الفقه الإسلامى وأصوله فى جميع سنى الدراسة ، كما عنت 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 - 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 المصاحبة 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 حقوقياً موضوعياً منبثقاً فى الفقه الإسلامى ومتحكماً فى كل ما يتصل بموضوعه كما تتناول القواعد العامة التى هى حكم كل شىء ينطبق على جميع جزئياته وتندرج تحته فروع مختلفة ، وهى بمثابة ضوابط وأصول فقهية تراعى فى تخرج 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 والبطان والأجل والإباحة والمقاصة (١) .

١٣٠ - كما أن أسلوب العرض فى عصرنا ولغته تحجب 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 نظريتي 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 الإسلامية مع المؤتمرات العامة التي ينظمها نستطيع مواجهة الحياة الواقعية بما جد فيها ، ويمكن للفقهاء الإسلاميين أن يرتبطوا بالحياة العملية ويسايرها وينظم لكل ما جد حكماً على وفق شرع الله ومصالح الناس .

التقنين من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه :

١٣٢ - سبقت الإشارة إلى ما حدث في بدء الدولة العباسية من محاولة شيء فيه ناحية شبه من ذلك وهي جمع الناس على رأى واحد يحتكمون إليه ، كما حدث في القرن الحادى عشر الهجرى في الهند تشكيل لجنة لوضع كتاب جامع لظاهر الرواية في الفقه الحنفى سمي بالفتاوى الهندية ليكون مرجعاً للحكام والناس غير أن هذا الجمع والتبويب لم يكن على نمط التقنين ، وإنما هي فروع فقهية واقعية أو مفترضة 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 انجذبت الحكومة العثمانية فى أواخر القرن الهجرى الماضى - وكانت لاتزال 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 تقييد بالرأى الراجح فى المذهب ، وقد ألقت لجنة لذلك قلم 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 والإيجارات والكفالة والحوالة والرهن والأمانات والهبة والغصب والإتلاف والحجر والإكراه والشفعة والشركات والوكالة والصلح والإبراء والإقرار والدعوى والبيانات 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 تنخير 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 قسماً خاصاً بالمعاملات سماه (مرشد الخيران) 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 المبة والوصية . والحجر والإيصاء والميراث وقد طبع أيضاً على غرار ماسبق وهذا العمل وإن لم يصبغ بصبغة رسمية إلا أنه كان مرجعاً ومرشداً لمن تصدى لهذا العمل بعد .

١٣٥ - وفى أوائل هذا القرن الميلادى شكت 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 يتعاق بهما طبع سنة ١٩١٧ بعد إعادة تنقيحه ولما لاقاه هذا العمل من معارضاة 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 القوانين الأخيرين لم يتقيدا فى كل المواد بأحكام هذه المذاهب مراعاة لمصالح الناس ورفعاً للحرج عنهم .

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

١٣٧ - 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 رتب أخيراً فى سنة ١٩٥٢ الأخذ بالرأى القائل ببطان 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 - 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 ما كان يستحقه أصلهم بحيث لا يزيد على الثلث إلى غير ذلك مما بيناه تفصيلاً فى القسم الثانى من كتاب الوصايا فى الفقه الإسلامى .

١٣٩ - 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 - وبهذه المناسبة نشير إلى أن تلفيق الأحكام من عدة مذاهب مختلفة بل تلفيق الحكم الواحد كذلك جائز عند بعض المحققين من الفقهاء والأصوليين ، ولا سيما عندما تدعو إليه المصلحة وتقضيه 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 .

مَصَادِرُ الْأَحْكَامِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ
وَطُرُقُ الِاسْتِنْبَاطِ مِنْهَا

مَصَادِرُ الْأَحْكَامِ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

وُطُرُقُ الاسْتِنْبَاطِ مِنْهَا

تمهيد :

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

١٤٢ - والأحكام الفقهية إما أن تكون مستقاة من مصدر صريح قطعي الثبوت والدلالة قرآنًا كان أو سنة متواترة كفرض الصلاة وصوم رمضان وإيتاء الزكاة وحج البيت لمن استطاع . أو تكون مستقاة من غير نص لكن المجتهدين في عصر من العصور أجمعوا عليها كتوريث الجذات السدس ومنع توريث ابن الابن مع وجود الابن . وهذان النوعان من الأحكام لا يجوز مخالفتهما ولا الخروج عليهما إذ هي أحكام لازمة لا تقبل النقض وليست محالا للاجتihad .

١٤٣ - وإما أن تكون أحكاماً مستقاة من نصوص دلالتها على معنى معين ظني 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 في سنة الآحاد ومجال الاجتهاد في النوع الأول يكون في دائرة ما يفيد النص . وفي النوع الثاني في 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 التي أرشد الشرع في الجملة إلى الاهتداء بها عند انعدام النص أو الإجماع ، والواقع أن أكثر الأحكام الفقهية المدونة جاءت عن هذا الطريق ومجال الاجتهاد فيها فسيح ولا يلتزم

بها إلا المجتهد نفسه ومن استفقاه في المسألة ، فكل قاعدة قانونية تؤخذ مباشرة من كتاب الله والسنة الصحيحة أو علمت من الدين بالضرورة كان مصدرها الرسمي الدين ، وكل قاعدة تؤخذ من غير ذلك يكون مصدرها الفقه .
١٤٥ - والواقع أن جميع المصادر التي تستقى منها الأحكام في الفقه الإسلامي ترجع إلى ما جاء عن طريق الوحي . فالقرآن من عند الله بلفظه ومعناه والسنة ما هي إلا إخبار من الرسول عن أن حكم الله كذا لأن الرسول لا ينطق في التشريع عن الهوى ، والإجماع فإنه على التحقيق له سند ويعتبر اتباعاً لسبيل المؤمنين كما أشار القرآن ، وما عدا ذلك فهي مجرد أمارات ترشد العقل عند استنباط الأحكام .

١٤٦ - فمصادر الأحكام نصوص تشريعية وردت في القرآن والسنة ودلائل أخرى أقامها الشارع للاهتمام بها عند انعدام النص . ولإجدال في أن ظهور علم أصول الفقه ، وهو عبارة عن القواعد التي يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الفقهية جعل طريق الاجتهاد نيراً وميسوراً ، هذا وسنقدم لك المصادر الأصلية والتبعية بشيء من البيان .

المبحث الأول

المصادر الأصلية

تمهيد :

الكتاب والسنة هما المصدران الأصليان للتشريع الإسلامى ، وهما مصدران مستقلان بذاتيهما فى التشريع وستكلم 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 لداً . وقد نقل إلينا نقلاً صحيحاً متواتراً قراءة وكتابة من لدن الرسول حتى الآن ، من صدور الحافظين ومادون فى عصر الرسول والصحابة ، وكما سماه الله فى الكتاب قرآنًا 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 دلالاته على الأحكام فإنه يكون قطعياً إذا كان اللفظ لا يحتمل إلا معنى واحداً ويكون ظنياً إذا كان يحتمل أكثر من معنى واحد .

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

١٤٩ — ولما كان القرآن هو اللفظ العربي المنزل على محمد عبد الله ورسوله . فإنه لا يمكن أن تسمى ترجمته إلى أى لغة قرآنا ، كما أنه لا يصح 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 يودى 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 الوحي ثلاث سنوات جاءه بأمره 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 الوحي بأن أنذر الناس . ثم توالى الآيات عليه حتى يوم ٩ ذى الحجة من السنة العاشرة للهجرة أى فى السنة الثالثة والستين من عمره .

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

(١) سورة العلق .

(٢) سورة المدثر .

تدوين القرآن :

١٥١ — القرآن نقل إلينا نقلاً متواتراً قراءة وكتابة فقد كان محفوظاً يتلى من أيام الرسول وحتى الآن . كما أمر الرسول فريقاً من أصحابه الكاتبين (١) وخاصة في المدينة بتدوين ما نزل عليه منه وما ينزل أولاً بأول . غير أن بعض الكاتبين لم يتمكن من كتابة كل ما جاء به الوحي لخروجه في بعض المراتب ونحوها ولكن هذه المجموعات كانت تكمل بعضها بعضاً . ومع هذا فقد كان المكتوب غير متداول اعتماداً على الحفظ (٢) لأنه أضبط وهم عليه أقدر . كما أن الوحي كان يعارض الرسول فقد روى البخاري عن السيدة عائشة قالت : « أسرَّ إلىَّ النبي أن جبريل يعارضني بالقرآن كل سنة وأنه عارضني العام مرتين ولا أراه إلا حضر أجلي » .

١٥٢ — وفي خلافة أبي بكر جمع القرآن فضمت الصحف إلى بعضها وشدت بخيط واحد وسمى مصحفاً ورتبت الآيات فيها حسب ما كان يرشدهم الرسول في حياته إلى مواضعها دون مراعاة لترتيب نزولها ولا ارتباط موضوعها، يقول مالك إنما كتب القرآن على ما كانوا يسمعون من النبي . « وفي عهد عثمان كتبت منه عدة نسخ ووزعت على الأمصار كي يجتمع الناس في تلاوته على لسان واحد ولكي يتمكن غير الحفاظ فيها من الرجوع إليه والاستئناس منه .

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

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

(٢) ومن حفظ القرآن في عهد الرسول من المهاجرين : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وطه ، وسعد بن أبي وقاص ، وعبد الله بن مسعود ، وأبو هريرة ، وعمر بن العاص ، ومعاوية ، وعائشة . ومن الأنصار : أبي بن كعب ، وزيد بن ثابت ، ومعاذ بن جبل ، وأنس بن مالك ، وغيرهم .

الحكمة من تفرق الأحكام في الموضوع الواحد :

١٥٤ - الواقع أن القرآن في ذاته وحدة متصلة مترابطة ليشعر الناس بوحدة التشريع ووحدة النواحي التي يتناولها القرآن وجاء ذكرها فيه . فلا تتجه العناية إلى بعض النواحي 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 في الفضائل ، والناحية التشريعية فيه تتصل بأعمال الناس اتصالاً وثيقاً وتنظم الرابطة بين الأفراد والجماعات في السلم والحرب ، وربطتهم بخالقهم كل ذلك في سياق تلك العقيدة الصادقة وهذا الخلق الكريم فلا يتم الفلاح باتباع واحد منها دون الآخر ، وإنما هي مع بعضها كالشيء الواحد المتداخل الذي لا ينفك ولا ينقسم أبداً وكالبنيان الذي يشد بعضه بعضاً 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 الديني وقصص الأولين والوعد والوعيد والترغيب والترهيب ليوظ الضمير دائماً وينبه إلى أن الله لا تخفى عليه خافية وأنه يحاسب في الدنيا على الأعمال الخارجية كما يحاسب في الآخرة على الأعمال الداخلية حتى التحضيرية منها ، وكان ذلك كذلك أيضاً كي لا يكون القرآن بمثابة مجموعة من القوانين المتراسة والإرشادات الجافة يملها القارئ ، وإنما هو نور الله جاء ليتعبد بتلاوته وليخاطب القلب بالموعظة الحسنة والعقل بالدليل البين فلا يمله قارئ ولا يمجسه سامع .

منهج القرآن في بيان الأحكام :

١٥٦ - كان طابع الآيات المكية القصير والإيجاز ليسهل على السامعين وعيها وليكون لها من نغم الترتيل ما يجعلها أوقع في التأثير ، أما الآيات المدنية المتعلقة بالتشريع فيتضح فيها الطول لأن آيات التثقيف تحتاج إلى تعقل وتبصر وبيان علة الأحكام :

١٥٧ - والقرآن جاء غالباً 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 روى فى آيات الأحكام برغم قلتها دفع الحرج ورفع المشقة فكان سهلاً لنا .

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 ضرر .

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 الوحي 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 تقريراً لوضع استقر الناس عليه ، والرسول فى كل هذا لا ينطق عن الهوى وإنما يوحى إليه ، ولا تعد الأعمال العادية كالأكل والنوم من السنة إلا من ناحية ما يتعلق 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 موجهاً لكتاب الوحي كى لا تختلط السنة بالقرآن ، يؤيد ذلك إذنه لبعض الصحابة بكتابتها فقد روى أن عبد الله بن عمرو كان يكتب ما يسمع 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 القتل » فأذن الرسول له أن يكتب ذلك .

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

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

١٦٢ - وفي عهد عمر بن عبد العزيز ظهرت مرة أخرى فكرة جمع السنة وتدوينها وأمر الخليفة قاضي المدينة بذلك ولكن الموت عاجل الخليفة قبل التنفيذ ولم يعن الخلفاء من بعده بهذا التدوين الرسمي ، مخافة أن يدون في السنة ما ليس منها أو يترك ما هو منها .

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

١٦٤ - وقد كان الدافع الأول من تدوين السنة تسهيل استنباط الأحكام منها ، خصوصاً لفقهاء مدرسة الحديث ليردوا منها على فقهاء مدرسة العراق القياسيين ومن يتتحنى منحاهم . ولذا فإن السنة كانت تجمع وتبويب أولاً التبويب الفقهي ، 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 فتنجم أحاديث كل راوٍ على حدة وأطلق على هذا النوع المسانيد

(١) في مكة قام بجمع الحديث ابن جريح المتوفى ١٥٠ هـ وفي المدينة محمد بن اسحق المتوفى ١٥١ هـ ، ومالك بن أنس المتوفى ١٧٩ هـ . وبالبصرة الربيع بن صبيح المتوفى ١٦٠ هـ ، وسعيد ابن أبي عروبة المتوفى ١٥٦ هـ ، وحجاج بن مسلمة المتوفى ١٧٦ هـ . وبالكوفة سفيان الثوري المتوفى ١٦١ هـ . وبالشام الأوزاعي 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 العبسي . ومسند نعيم بن حماد الخزاعي .
ثم مسند أحمد بن حنبل وهو من أشهرها .

١٦٥ — وفي القرن الثالث الهجري نشطت حركة العناية بالحديث من
تحصيل الرواية وتمييز الصحيح من الضعيف وتشريح الرواة ، وقد ألفت
في ذلك القرن أهم كتب الحديث وهي المعروفة بالكتب الستة : الصحيحان :
البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ . ومسلم المتوفى سنة ٢٦٠ هـ . وكتب السنن
الأربعة : ابن ماجه المتوفى سنة ٢٧٣ هـ وأبوداود السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .
والترمذى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ . والنسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ . وقد بذل مدونو
هذه الكتب مجهودا شاقا مضنيا في الجمع والتثبت من صحتها قبل تدوينها
ثم ترتيبها وتبويبها على نظام المصنفات . وأهم مجموعات الأحاديث عند
الشيعة « الكافي » لمحمد بن يعقوب الكاظمي المتوفى سنة ٣٢٨ هـ .

١٦٦ — ولقد كان لتدوين الحديث وتحصيل إسناده أثر في الفقه فقد
عدل بعض الفقهاء عن الرأي الفقهي الذي يتبعه إلى ما يقضى به الحديث ،
ولعل هذا كان مسلك الفقهاء حتى من الصحابة والتابعين . يقول الشافعي :
« إن العلماء من الصحابة والتابعين لم يزل شأنهم أنهم يطلبون الحديث في
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 هي المصدر الثاني للتشريع وهي واجبة الاتباع في جميع
المذاهب الاسلامية وقد أمرنا الله بطاعة الرسول والأخذ عنه (١) وقال الرسول
في 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 التي قامت المعجزة دليلاً عقليا عليها فكانت بمثابة أن يقول
الله صدق عبدي في كل ما يبلغ عني كما بين ذلك علماء التوحيد في 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 بنفذه ومعناه فلا يصح روايته بالمعنى ، كما أنها قصد بها تفسير القرآن وبيان مجمله ، ولذا نجد لكل فرع فقهي دليله من السنة وإن كان تثبت بها أحكام غير منصوص عليها في القرآن ، وإنما توحى بها المقاصد العامة للشريعة . وبالجمله 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 في القرآن .

قوة الرواية وأثرها في الحجية :

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

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 في السنة الفعلية كالوضوء ، والصلاة والحج لاطلاع جمهور المسلمين على أفعاله المتكررة ، أما السنة القولية فالمتواتر فيها قليل جدا ، واختلاف اللفظ في الرواية لا يمنع التواتر ما دام المعنى لا يختلف ويسمى متواتر المعنى .

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

ما جاء عاما في القرآن فقال جمهورهم بحرمان القاتل من الإرث للحديث المشهور : « لبس لقائل شيء » مع أن آيات المواريث جاءت عامة .

(٣) خبر الآحاد : هو ما لم تبلغ روايته حد التواتر أو الشهرة ، وفي الواقع أن معظم الأحاديث القولية من هذا القبيل ، وهذا النوع لا يفيد إلا الظن ويتفاوت الفقهاء في الأخذ به : فيشترط الأحناف للأخذ به : ألا يخالف راويه العمل به ، وأن يكون موافقا للقياس والأصول الشرعية وأن يكون في 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 الشافعي 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 مرسلًا 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 الثاني

المصادر التبعية

١٧٠ - وهى ما اعتبرها الشارع دليلاً مرشداً يهتدى به المجتهدون
للتعرف على حكم الله ، وسأتكلم عنها فى ثلاثة مطالب سالكا فى ذلك مسلكاً
خاصاً : سأتكلم فى مطلب عن المصادر العقلية التبعية وتشمل شرع من
من قبلنا (١) بالنسبة لنا وما نقل إلينا من إجماع سابق أو قول الصحابي
أو ما تناقلناه عن آبائنا من أعراف وعادات سليمة لاتصادم نصاً ولا إجماعاً
وفى المطلب الثانى المصادر العقلية وهى القياس والاستحسان والمصالح والذرائع
والاستصحاب ، ثم فى مطلب أخير أتكلم عن الاجتهاد .

المطلب الأول - المصادر التبعية العقلية

شرع من قبلنا . الإجماع السابق . قول الصحابي . العرف

أولاً : 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 المطاعم ثم ذكر ما كان محرماً على اليهود (٢) أو مع
تقريرها فى الجملة والأمر بها مثل فرض الصيام علينا كما فرض على من قبلنا ،
أو يحىء 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 اعتبر شرع من قبلنا دليلاً تبعياً وإن كان مشتركاً مع السنة فى أن القرآن
يشير إلى كل منها إلا أن شرع من قبلنا لولا ورودها فى الكتاب أو السنة لما اعتبر مصدراً بخلاف
السنة فإنها قد تأتى بأحكام مستقلة لأنها كما تكون مفسرة فإنها تكون مجدة .

(٢) سورة الأنعام الآيتان ١٤٥ | ١٤٦ .

١٧٢ — جمهور الفقهاء على أنه يكون مصدراً لنا ولذا فإنهم حكموا بالقصاص من المسلم إذا قتل ذمياً أخذاً من الآية التي تروى عن التوراة أن الله شرع فيها « أن النفس بالنفس والعين بالعين ... » إذ روى القرآن الحكم وهو عام ولم يرد في شرعنا ما ينسخه أو يغير من عموميه . وخالف بعض الشافعية في أخذ أحكامنا منها مطلقاً لأنها شرائع خاصة بمن نزلت فيهم . ولأن الرسول لما أرسل معاذاً 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 مصدراً عند انعدام النص لما أقره الرسول على الاجتهاد دون الرجوع إليه . وهذا الرأي أحد روايتين عن أحمد بن حنبل وهو رأى الأشاعرة والمعتزلة من علماء الكلام .

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

ثانياً : الإجماع :

١٧٤ — وهو أن يتفق جميع المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد عصر الرسول على حكم شرعي قابل للاجتهاد . على أن مالكا يرى أن الإجماع كان يتحقق باتفاق فقهاء المدينة فقط . وأن داود الظاهري 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 الجذات السدس من الميراث ومقاتلة ما نعى الزكاة .

غير أن النظام المتوفى سنة ٣٣١ هـ أنكر حجية الإجماع لأن الرأي المجمع عليه إذا كان مستنداً إلى دليل قطعي لكان الدليل نفسه هو الحجة وإن كان مستنداً إلى دليل ظني 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 كلامياً ويسمى إجماعاً قولياً ، وقد يكون بالعمل ويسمى إجماعاً عملياً ، ولا يشترط في شيء من ذلك اجتماع المجتهدين في مكان واحد ، وإنما المشترط إجماعهم على رأى واحد ، وقد يحدث أن يتكلم بعض المجتهدين أو يعمل شيئاً 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 إجماعاً سكوتياً يحتاج به ، وقال المالكية والشافعية أخيراً وأكثر المتكلمين وبعض الحنفية : ليس إجماعاً ولا حجة .

١٧٦ - والإجماع غير السكوتى حجة باتفاق جمهور المسلمين ، والمسألة المجمع عليها لا تكون محلاً للاجتهاد بعد ذلك لأن الله توعده 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 نصاً كان أو عقلاً ، إلا أن الحكم بعد الإجماع يصير قطعياً ، فتزداد قوة السند ولا تصح مخالفته ، على أن الحكم الإجماعى المبني على المصلحة يتغير تبعاً لتغير المصلحة ، ومنهم من لم يتطلب للإجماع سنداً .

ثالثاً : 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 الصحابي 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 ويقدم على القياس لأن الصحابي 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 الصحابي 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 قولاً دون معارضة لنص أو إجماع سابق ، وقد يكون العرف عاماً كتعارف الناس على بيع التعاطى وعقود الاستصناع ، كما يكون خاصاً بإقليم أو بأهل حرفة وهو حجة على من تعارفوا عليه يمكن أن يتخلف به القياس والأثر بل ويرى أبو يوسف أنه يتخاف من أجله النص المبني على عرف سابق .

١٨٠ - ويشترط فى العرف لاعتباره أن يكون مطرداً أو غالباً ، وأن يكون سابقاً ومقارناً للمسألة التى سببى حكمها عليه وألا يخالف ما يشترطه المتعاقدون ، وألا يخالف نصاً ولا إجماعاً لأن حجيتها على الناس جميعاً ، أما العرف فحجيته مقصورة على من تعارفوا عليه ، ولذا فإن الحكم فى المسألة الواحدة يختلف تبعاً لاختلاف العرف ، ويقول الفقهاء : إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان .

١٨١ - والفقهاء جميعاً متفقون على اعتبار العرف بصفة عامة دليلاً يرجع إليه لمعرفة الأحكام الفقهية إذا أعوزهم النص الشرعى ولم يكن فى المسألة إجماع سابق ، لأن فى معارضة المتعارف مع هذا ضيق وخرج 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 الثاني - المصادر التبعية العقابية

القياس . الاستحسان . المصلحة . الذرائع . الاستصحاب

أولاً - القياس :

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

١٨٣ - فلا بد لتحقيق القياس من وجود مقيس عليه وهو الأمر الذي ورد نص بحكمه ويسمى أصلاً ، ووجود مقيس وهو الأمر الذي جد ولم يرد فيه شيء ويراد معرفة حكمه ، والعلة التي هي الوصف المشترك بين الأصل والفرع والذي من أجله شرع الحكم في الأصل ، وحكم الأصل الذي يريد المجتهد تعديته للفرع لأنه يوجد فيه الوصف الذي وجد في الأصل ، كما أنه لا بد أن تكون العلة هي الباعث على الحكم وأن تكون ظاهرة منضبطة ، وأن يكون حكم الأصل عاماً إذ الاستثناء لا قياس عليه .

حجية القياس :

١٨٤ - 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 وعدمًا ، 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 المفتري لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى . وإذا هذى افتري وعلى المفتري 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 تنفق العلة . وأما أحمد بن حنبل فلا يلجأ إليه إلا للضرورة وبينهما مالك والشافعي ، على أن الظاهرية يمتنعون الأخذ به مطلقاً لأنه مجرد ظن وقد سبق عند الكلام على مذهبيهم .

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 للدليل رجع لديه هذا العدول .

وبهذا التعريف يكون الاستحسان شاملاً أمرين :

١ — القياس الذي خفيت علته لبعدها عن الذهن في مقابلة قياس آخر ظهرت علته لتبادرها للذهن أولاً كتناولهم بدخول حقوق الارتفاق في وقف الأرض الزراعية دون نص استحساناً 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 نسياناً استحساناً لما روى عن الرسول : « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه » .

أنواع الاستحسان :

١٨٧ - يتنوع الاستحسان تبعاً لتنوع الدليل الذي يثبت به إلى الآتي :

(أ) استحسان مستند إلى نص كعقد الإجارة ، فإن القياس لا يقتضيه لأن المنافع مما تتجدد لكنه أجز استحساناً 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 .

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

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

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

حجية الاستحسان :

١٨٨ - أكثر من احتج به هم الأحناف وكذلك المالكية والحنابلة وإن اختلفت تسميته بينهم ، أما الشافعي فقد أبطل الاستدلال به وقال من استحسنت فقد شرع ، ولعل ما نسب إلى الشافعي مبنى على أساس الاستحسان الذي يتعقله المجتهد من غير دليل وهو مالا يصح الاعتماد عليه ، مع أن الاستحسان المعتبر ما كان مستنداً 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 المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى » والواقع أن الاستحسان يرجع إلى قاعدة نفي الحرج ولذا قال عنه مالك : « الاستحسان تسعة أعشار العلم » .

ثالثاً - لمصلحة :

١٨٩ - وهي كل مصلحة غير مقيدة بنص من الشارع يدعو إلى اعتبارها أو عدم اعتبارها وليس لها أصل معين تقاس عليه ، مع أن في اعتبارها

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

١٩٠ - وقد عمل بها كثير من الرعيل الأول من الصحابة والمجتهدين في العصور الأولى فكثيراً ما أرتلوا بعض النصوص وحرفوها عن ظاهرها وأهملوا القياس رعاية لها ، وبها أخذ المالكية وجمهور فقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى وبعض الحوارج ، وقد توسع فيها نجم الدين الطوفي المتوفى سنة ٧١٦ هـ وعارض في الأخذ بها الظاهرية والشيعة والجعفرية وبعض الفقهاء ، لأن فتح هذا الباب قد يترتب عليه التأثير بالأهواء ومراعاة مصالح ذوى النفوذ والسلطان . وسنعرض لها بعد ذلك في الفصل الرابع .

رابعا - الذرائع :

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

١٩٢ - والفقهاء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع ، وإن اختلفوا في مقدار الأخذ به وتباينوا في طريقة الوصول إلى الحكم . فأكثر الفقهاء يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقاً لها ، وإلا فإذا لم تتعين فالمشهور عن مالك أنها تعتبر أصلاً ، ويقرب منه في ذلك أحمد بن حنبل ، وخالف في ذلك الشافعية وأبو حنيفة . وأنكر الظاهرية الأخذ بها وقصروا أعمالها على الابتعاد عن الشبهات خشية الوقوع في 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 في الزمن الماضي 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 يتم دليل يدل على براءة الذمة . ومن تزوج فتاة على أنها بكر ثم ادعى عند الدخول أنها غير بكر فإنه لا تقبل دعواه إلا يدلل استصحاباً في البكارة بالأصل .

أنواع الاستصحاب :

١٩٤ - ويتنوع الاستصحاب إلى الآتي :

(١) استصحاب الحكم الأصلي للأشياء وهي في المنافع الإباحة ما لم يتم دليل على خلافه .

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

(٣) استصحاب ما دل الدليل على بقاءه حتى يثبت العكس ، فمن اشترى داراً أو تزوج وشهدت ذلك وسعك أن تشهد في أي وقت يطلب منك مستقبلاً بذلك استصحاباً 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 يكفي دليلاً على بقاء الحكم ، وقد ابتنى على اعتباره عدة قواعد منها : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره ، الأصل في الأشياء الإباحة . الأصل في الذمة البراءة . اليقين لا يزول بالشك .

المطلب الثالث - الاجتهاد

تمهيد :

١٩٥ - الاجتهاد عامل ضروري في تاريخ التشريع فإن كثيراً من الأحكام مسكوت عنه ، وقد نصب الشارع أمارات ومهد طرقاً للدلالة عليه ، ومعنى الاجتهاد كما يرى الفقهاء والأصوليون : بذل الجهد في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر المؤدي إليها ، وإذا كنا نذكر الاجتهاد في مصادر الأحكام فهو

كلام ليس على إطلافه . لأن الاجتهاد بالنظر إلى المجتهد نفسه عمل راجع إلى النظر في 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 في الاستنباط بالطريق المشروع .

١٩٦ — والله تعالى في 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 الظني الثبوت أو الدلالة . ومجال الاجتهاد في هذا منحصر في تفهم النص وترجيح بعض المعاني التي قد يحتملها النص أو ترجيح نص آخر عند تعارض النصوص في الظاهر .

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

(٣) بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعي 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 في ذلك ما يمكن التوصل إليه بالقياس ، ويتصل بهذا أن القياس لا يجري في مسائل العبادات والحدود والكفارات وما إلى ذلك من الأمور التعبدية لأنها مما لا تتوقف على العلل . والقياس أساسه النظر في العلة لنقل الحكم من شيء إلى آخر .

ما يجري فيه الاجتهاد :

١٩٧ — الأحكام التي ورد فيها نص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة المتواترة والأحكام المجمع عليها لا مجال للاجتهاد فيها بل يحرم مخالفتها ، وإنما مجال الاجتهاد في 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 الفقهي 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 مطلوباً شرعاً وكان على من توافرت فيه شروطه أن يستنبط أحكام ما يجد من مسائل يراد معرفة حكم الله فيها ، لأن فى تعطيل الاجتهاد تعطيلاً لأحكام الله وإهمالاً لتعرف ما كلفنا به فى الحملة 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 عالماً 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 صحيحاً ، يضاف إلى ذلك أن يكون سليم العقل متصفاً بالعدل حتى لا يدلس فى الأحكام . وأضاف الأحناف إلى هذا أن يكون عاملاً بما أدى إليه اجتهاده .

١٩٩ - على أنه قد يتهىء للمشتغل بالفقه ، الاجتهاد فى جميع الأحكام أو أكثرها بما يسمى اجتهاداً كلياً ، أو إنما يتهىء له فى حكم أو أحكام خاصة ويسمى اجتهاداً جزئياً 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 في 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 رأى الأول مخالفا دليلا قاطعا أو نضا أو قاعدة في هذه الحالة لا يعدل عنه إلا بالنسبة لما يطرأ مستقبلا ، ويكون الحكم بالنسبة للمستفتى بعد تغير اجتهاد مفتيه وجوب اتباع رأى الجديد ما دام قد علم به .

٢٠١ - ويتصل بهذا أن المجتهد يجوز عليه الخطأ في بعض أحكامه الاجتهادية ، ويقول الجمهور : إن الله تعالى في كل مسألة حكما فيكون الحق في المسألة واحدا . من هذه اجتهاده إليه فقد أصاب وإلا فإنه مخطئ بدليل أن ما أورده القرآن الكريم من الاختلاف بين النبي داود وبين سليمان في الحكم وشهادة الله لسليمان بالفهم والإصابة في القضية وتخصيصه بذلك مما يدل على أن مقابله غير صواب ، ولذا فإن داود قال لابنه سليمان القضاء ما قضيت (١) ولأن النبي وصف الحاكم بالإصابة والخطأ في 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 في بحثه . والحديث السابق يؤيدهم بل إنه يفيد فوق ذلك أنه مأجور .

الاتباع والتقليد في أحكام الفروع :

٢٠٢ - يستتبع الكلام عن الاجتهاد الإشارة إلى مقابله وهو الاتباع والتقليد ولا سيما بعدما أشرنا إلى أن الاجتهاد في 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 استفتاءه
وليس عليه أن يبحث عنه إلا يقدر ما يفيد غلبة الظن ولو بشهادة عدل واحد .

أما إذا تعدد المجتهدون في بلد وتفاضلوا فإن الجمهور على أنه يلزمه أن
يتخير أكثرهم ورعاً ودينياً وهو ما يقتضيه النظر السديد .

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

ارتباط الأحكام الشرعية
بالمصالح الإنسانية والمصالح المعنوية

ارتباط الأحكام الشرعية بالمصالح الإنسانية والمصالح المعنوية

تمهيد :

٢٠٣ - نتناول في هذا الفصل الكلام عن المصلحة وابتناء الأحكام على مصالح البشر وموقف الفقهاء من الأخذ بها وابتناء الأحكام عليها في 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 الثاني ، ثم نتبع ذلك الكلام عن القواعد الشرعية في مبحث ثالث .

المبحث الأول

المصلحة وابتناء الأحكام الشرعية

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

٢٠٥ - وقد تتبع الفقهاء الأحكام فوجدوا أنها موضوعة لمصالح الناس كما دل على ذلك القرآن فيما يدل عليه ما جاء في سورة الأنبياء (١) من أن الله سبحانه لم يرسل نبيه إلا ليرحم به عباده ، وأساس الرحمة جلب المنفعة ودفع المضرة ، وهي دائرة حول ذلك لا تتعداه ، وكذلك ما جاء في 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 التكليف

(١) سورة الأنبياء بالآية ١٠٧ .

والأحكام خير للناس وبرهم ، 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 في الأحكام الشرعية والقياس على ما لم ينص على حكمه للاشتراك في الوصف الذى يناسب لشرع الحكم على مقتضاه

مقاصد الشريعة :

٢٠٦ — ويقولون إن مقاصد الشريعة في الخلق ثلاثة أقسام :

- (١) « ضرورية » لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا لم نفذت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج . وقالوا إن مجموع الضروريات في 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 في بعض المناسبات .
- (٣) « تحسينية » وهى التى ترجع إلى مكارم الأخلاق التى هى دعامة الحياة الصالحة ومنها الطهارة وسر العورة وأخذ الزينة وتجنب الإسراف والتقتير .

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

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

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

مسلك الشرع يدفع إلى اعتبار المصلحة:

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

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

٢١٢ - وكذلك أمره عليه السلام بالاتجار في أموال اليتيم معلل بأن الزكاة تأكلها إذا تركت. وكذلك نهى الرسول لأحد أصحابه عن التصديق

(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 في كل من الكتاب والسنة معللة بالعلل ومنوطة بالمصالح ، وما جرى عليه الصحابة والتابعون وأئمة الفقه بعد ذلك إنما هو أثر من آثار تلك اللغات الحكيمة في نصوص التشريع .

٢١٣ - وفي ضوء ذلك التوجيه الحكيم يذهب المحققون من العلماء إلى أن الحكم يدور مع علته ، ولا بد أن تشمل العلة على المصلحة أو المفسدة التي تناسب شرع الحكم أمراً أو نهياً أو إباحة ، حتى أن البعض فهم أن ذلك معنى مطرد في جميع الأحكام ولو كانت منصوصاً عليها ، وذهبوا إلى جواز مخالفة النص تمثيلاً مع تغيز 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 في أمر المؤلفة قلوبهم ، فقد نص الله في القرآن^(١) على جعل سهم لهم في الزكاة تأليفاً لقلوبهم واتقاء لشركهم 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 مرتبطاً بالصفة المنصوصة وهي التأليف وهو فقه دقيق لأن الله سبحانه لم يذكر أشخاصاً بأعيانهم ، وإنما ذكر وصفاً وهو التأليف فيرتفع الحكم بارتفاعه . فعمر لم يعطل النص وإنما فسره بما ربط الحكم بالبائع وهو الحكمة المناسبة والمصلحة المعتبرة ، وقد أقره الصحابة فصار إجماعاً على اعتبار المصلحة :

الآراء في اعتبار المصلحة :

٢١٤ - لعلك رأيت روح الشريعة الإسلامية في بناء تشريعها على الحكمة المتمثلة في اعتبار مصالح العباد بجلب ما يصلحهم ودفع ما يضرهم ، وأن الشارع الحكيم وجه إلى ذلك المعنى فيما سلكه من تعليل للأحكام أحياناً ، ومن وضع قواعد تدل على ذلك ومن سلوك مسالك التعميم والإطلاق في 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 يؤدي إليها ويقتضيها من شئون العباد دون تعارض مع روح الإسلام واتجاهه .

٢١٥ — على أن الأصوليين يوردون خلافا في 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 يفتقون عند ظواهر النصوص لا يتقدمونها ، والشعبة الذين يقولون بالإمام المعصوم . ومنهم من يقبلها بتوسع على تفاوت بينهم حتى اعتبرها بعضهم ولو خالفت نصا في غير العبادات المقدرات ما دامت لا تختلف مع قواعد الدين ونظرياته ، ومن أشهر هؤلاء وأبعدهم توسعا نجم الدين الطوفي . ومنهم من توسط في العمل بها فيشترط ألا تتعارض مع نص من النصوص وأن يكون الوصف مناسباً للحكم مؤدياً إليه بحيث لو أضيف الحكم إليه كان معقول الربط كما لو قلت : حرمت المخدرات والأكل فوق الشبع لأنها تؤدي 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 منصوباً فلا أقل من أن يكون مسكوتاً عنه كما إذا امتنع المتهم عن الإقرار بفعاله وكمجور المغنى وإفلاس المكاري ، فقد رتب بعض الفقهاء على ذلك بعض الأحكام التي تختلف باختلاف الأقطار (١) وقد اشتهر القول بالتوسط واعتبار التمود المذكورة عن الإمام مالك وأصحابه مع بعض اختلاف في تصويره ، كما أنه مذهب الحنابلة والإمامية وابن تيمية وابن القيم منهم خاصة .

دليل الرافضين والمتوسعين ومناقشتهم :

٢١٦ — يستدل الذين يرفضون اعتبارها مصدراً بأنه شيء لا دليل عليه من الأصول المعتمدة في 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 المفق الماخن والمكاري المفسن والطبيب الجاهل دوماً لافسادهم ، وقال أحمد بن حنبل فيمن يشرب الخمر في نهار رمضان بتعزيره وذلك بتغليظ الحد .

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

٢١٧ - كما يستدل المتوسعون في 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 « لا ضرر ولا ضرار » وهو عمدته فى الاستدلال ويقول إنه يقتضى رعاية المصالح إثباتا والمفاسد نفيا لأن نفي الضرر يستلزم إثبات النفع بلا واسطة ، ويقول : إنه ليس بلازم أن تكون المصلحة حيث يكون النص أو الإجماع فتقدم عليهما إذا خالفها ، 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 أنها قد تخالفها ، ونرى أن هذه المخالفة التى فسرناها باشتغال النص أو الإجماع 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 ما قلنا 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 لا يذم ما دام على أساس من طلب الحق .

أدلة التوسط :

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

وإليك جملة من الأدلة التى تؤيد اختيارنا :

(١) القرآن : بين كثيرا مما فى المشروعات من المصالح بما تدل عليه التعليقات التى أشرنا إلى بعضها قبل ، هذا إلى ما فيه 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 بالتعليقات وبالقواعد المختلفة كحديث « لا ضرر ولا ضرار » وحديث « أحب عباد الله إلى الله أنفعهم لعباده » وحديث « لا تحقرن من المعروف شيئا ولو أن تفرغ من دلوك فى إناء المستقى » كما أن النبى كان يهتم 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 الوحي ، 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 في موقف الشافعي من المصلحة :

٢٢٠ - إذا كان ينسب إلى الشافعي أنه قد أنكر المصلحة وعبر عنها أحيانا بالاستحسان فينبغي تفسير ذلك بأنه ينكر المصلحة الغير معتبرة من الشارع مما يجر إلى الحكم بمجرد الهوى، أما إذا كانت في حدود ما أوردنا من مسامرة الناس على وفق قواعد الشرع فإنه في الحقيقة لا ينكرها كما يفيد المنقول عن بعض الشافعية ، فينقل « الجويني » عنه أنه يتمسك بالمعنى المصلحة - وإن لم يستند إلى أصل على شرط ألا يبعد عن الأصول الثابتة . ويقول : « إن ذلك هو المعروف المدون في مذهب الشافعي » .

وكذلك يقول الغزالي الشافعي :

إن المصلحة قد تخصص العموم عند الحاجة فيذهب في قول النبي : « 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 في تخصيص عموم » .

ويقول عز الدين بن عبد السلام الفقيه الشافعي :

« إن من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز 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 بنفي المصلحة والاستحسان في المذهب الشافعي يراد به ما يؤدى إلى الميل والهوى الشخصى ، وأن القول بها عندهم يراد به الوصف المعتبر في الشرع المبني على الاجتهاد . كما أن في المذهب فروعاً كثيرة لا مستند لها إلا المصلحة ، على أن الشافعي نفسه قد عدل مذهبه القديم إلى آخر بحجة اختلاف البلاد وأن شئونهم تختلف فتغير الأحكام .

ما نراه في موقف أبي حنيفة من المصلحة :

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

ما ينتجه النظر في مختلف الأقوال الفقهية .

٢٢٣ — والواقع أن من ينظر في الأحكام الفقهية والكتب المؤلفة في مختلف المذاهب عدا الظاهرية والشعبة يجدها تنموج بالاختلافات المتكررة . وأساس الكثرة منها رعاية مصالح الناس وربط الأحكام بها ربطا يختلف باختلاف أنظار الفقهاء في كل زمان ومكان ، وبحسب اجتهد الأئمة وتابعيهم على مر العصور من غير تكبر ، وكان لابد من هذا حتى لا تنقف الشريعة جامدة أمام الشئون وحتى يقوم البرهان على أن الإسلام دين عام شامل ، ومن أجل ذلك ادعى القراني أن القول بالمصلحة عام في جميع المذاهب وليس خاصا بالمالكية .

ودعوى القراني وإن خالفت ما هو مستفيض في كتب الأصول من اختلاف الفقهاء في الأخذ بها على ما بينا فإن ذلك ربما كان يرجع إلى عدم تحديد اللفظ تحديدا دقيقا يأمل 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 الإسلامي وراء الهوى ورغبات الحكام بدعوى ابتناء فتاويهم هذه على المصلحة .

المبحث الثانى

تغير الأحكام تبعاً لتغير المصلحة

تمهيد :

٢٢٤ - المقصود بالتبديل هنا الانتقال من حكم غير تعبدى ولا من المقدرات كان معمولاً به إلى حكم آخر مغاير له يحقق مصلحة طارئة تقتضى القول به والعدول إليه ، أما الأحكام التعبدية وما ألحق بها فإن الفقهاء يجمعون على أنها لا تقبل تبديلاً ولا تغييراً 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 وجوداً وعدمًا فأفتوا ببعض أحكام تخالف منطوق النص ، على أن جمهور الفقهاء يخصصون التبديل بالأحكام التى لم يرد فيها نص ولا إجماع صحيح . وهذا ما نؤيده فى الجملة سداً لباب التلاعب وتحكيم الهوى والغرض وإليك ما يؤيد القول بالتبديل بصفة عامة عند اقتضاء المصلحة له ، مما أورده من فهموا روح الشريعة ومراميتها من الفقهاء والباحثين .

٢٢٥ - يقول ابن القيم : « إن تغير الفتوى بحسب الأمكنة والأحوال والنيات والعوائد معنى عظيم النفع جداً ، 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 تبديل الأحكام المبنية على المصلحة حتى لا يكون هناك انفصال بين الأحكام وشئون الناس ومصالحهم ،

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

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

٢٢٧ - على أن الشارع في تصرفه منذ كان ينزل القرآن هو الذى رسم لنا تلك الخطوة بالتغيير في الأحكام بالنسخ لبعضها والتدرج في تشريعها مسيرة لمصالح الناس بالأخف والأيسر عند الحاجة . أو انتقلا إلى الأشق كذلك عند الحاجة تمرينا للنفوس ومقاومة لما فيها من رجونات قد تجر إلى فساد الأخلاق والعداوة ، وأن في هذا التصرف لتعلينا لولادة الأمر من الحكام والعلماء أن يسلكوا مسلك التصرف وأن يتخذوا من حكمة الشارع حكمة تمكن الناس من خلافة الله في الأرض بالتماس ما يصلحهم والدوران حول ما تتطلبه حاجاتهم ومنافعهم ، ومع هذا فإن النسخ في الأحكام والتدرج في تشريعها من اختصاصات المشرع ومن الأمور التي لا تكون إلا في فترة الوحي ولا تقع بعدها .

٢٢٨ - ثم إن فيما تصوره السنة النبوية من ذلك ما يركز في نفس الفقيه أن الحكم المجتهد فيه لا ينبغي أن يكون لزاما على الناس لا يقبل تحويلا ولا تبديلا ، فقد روى أحمد وغيره أن عليا قال يارسول الله : إذا بعثتني في شيء أأكون كالسكة المحممة (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 في أثناء نزول الوحي ما دام الشخص في مكان قد تدعو ظروفه إلى التصرف ويا لها من سماحة ويسر .

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

٢٢٩ - وقد روى أن الإمام عليا بدل حكما يتصل بتضمنين الصناعات فقال بجواز التضمنين ما لم يُقيم 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 يختاطون في 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 في البخاري سئل عن ضالة الإبل هل يلتقطها من يراها فنهى النبي عن التقاطها لأنه لا يخشى عليها وأمر بتركها ترد الماء وترعى الكلاً وكان الحكم على ذلك حتى خلافة عثمان . فلما رأى الناس قد دب إليهم فساد الأخلاق وامتدت أيديهم إلى الحرام بدل الحكم وهو في الحقيقة لم يترك النص . ولم يعطه تقدماً للمصلحة عليه وإنما هو بنى الحكم على مقصود النص فلو أبقى الحكم على ما كان مع ملاحظته من فساد أخلاق الناس لآل الأمر إلى عكس المقصود من النص الذي يتضح أنه مبني على رعاية أحوال الناس وأخلاقهم في ذلك الحين .

٢٣١ - وهكذا من يتتبع تصرفات الصحابة وعلى رأسهم عمر الذي طالما غير بعض الأحكام إلى ما يرى أنه مصلحة مع تفسيره للنصوص تفسيراً يتفق مع المصلحة وإن كان ظاهره قد يشعر بالمخالفة . كما في منع سهم المؤلف قلوبهم ، ومنع تسليم الأرض المفتوحة إلى الغزاة ومعاقبة الناس بإعمال عباراتهم وإيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، ومنع خروج النساء إلى المساجد عدولاً عن الأحكام السابقة تحقيقاً 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: « لا ضرر ولا ضرار » الذي يقتضي بعمومه العمل على رفع الغبن ومقاومته وفي هذا يقول ابن القيم إن نهى النبي 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 هؤلاء .

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 منعاً للضرر وتطبيقاً للحديث « لا ضرر ولا ضرار » 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 وقانوا 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 فىمن 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 توعده به ، ونقل عن صاحبين أن الإكراه يتحقق من السلطان وغيره لأن الأساس فيه أن يقع الشخص تحت تهديد الغير وبطشه مادام قد غلب على ظنه حديثه . 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 زمانها وأخذوا برأى صاحبين ونصوا على أن ما قاله الإمام يرجع إلى اختلاف الزمان .

٢٣٥ — ومن ذلك اختلاف الإمام وصاحبيه فى تعديل الشهود لتحقيق 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 الصحبان فقد اشترطا التعديل لكل شهادة لما رأياه من فساد الزمان ، ثم جاء المتأخرون ولاحظوا ندرة العدالة الكاملة ووجدوا أن القاضى إذا تطلب دائماً نصاب العدالة الشرعية فى الشهود شق الأمر على المكلف بإقامة البيئة مما قد يترتب عليه عجزه عن الإثبات وضياح 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 حرصاً على إقامة الشعائر الدينية بين الناس ونشر علوم الدين .

٢٣٧ - والمعروف فى المذهب الحنفى أن المنافع ليست بأموال فلا تقوم فى ذاتها وإنما يقومها عقد الإجارة وعلى هذا فلا تضمن منفعة العين المغصوبة مدة الغصب لكن المتأخرين أفتوا بالتضمنين إذا كان المغصوب مال وقف أو يتيم أو مالا معداً للاستغلال وقد لاحظوا فى ذلك ضعف الوازع الدينى وتجراً الناس على الغصب ، ويمكن تعميم التضمنين 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 ، ويسعّر بما فيه رضاهم ورضا العامة حتى لا يضر الفريقين .

٢٣٩ - وينقل ابن قدامة الحنبلى أن الإمام أحمد جوز تخصيص بعض الأولاد بالهبة لمعنى يقتضى ذلك مثل زيادة الحاجة أو لزمانة أو عمى 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 لالظهور خطئها ، ولكن عدولاً إلى ما يتناسب مع عرف طارئ أو عادة

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

٢٤١ - على أن تغير الزمان يقتضى 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 الفترة طويلة عن جمعها وتدوينها : وإن كان التحقيق أن النهى كان خاصاً بكتاب الوحي 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 حاصلًا بمجرد تسجيل العقد فينتقل ضمان هلاك المبيع من عهدة البائع إلى عهدة المشتري من تاريخه مع أن التسليم كان قديماً لابد فيه من التسليم الفعلى أو التمكن منه ولا ينتقل ضمان الهلاك إلا بهذا : فحدوث هذه الأوضاع التنظيمية يقتضى ولاشك أن يتبدل الحكم الفقهي الاجتهادى عما كان عليه .

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

الأحكام التى تتبدل بتغير الزمان :

٢٤٢ - الأحكام التبعية 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 أو السنة الصحيحة فإن كثرة الفقهاء الأئمة يصرحون بالوقوف عندها .

٢٤٣ - على أن طائفة من الكاتبيين فى هذا المقام قديماً وأحدثاً يوردون بعض جزئيات من صور التبدل ، ويذكرون فى بعضها أنه جاء على خلاف

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

٢٤٤ - وبناء على هذا نستطيع القول بأن من ذكر خلافاً في هذا المقام فإن نظرتة إليه نظرة ظاهرية غير فاحصة ولا عميقة فيما يبدو لى . فلأنى 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 في بعض الجزئيات على سبيل المثال والتوجيه :

(١) شرب الوليد بن عقبة الخمر وهو أمير على جيش في 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 في هذه الواقعة كما يبدو لى . ما يدل على المدعى من تبديل الحكم 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 في أرض العدو ، وقد نهى النبي عن إقامة حد السرقة في أرض العدو حيث قال : « لا تقطع الأيدي في الغزو » علله كبار الصحابة بأن المنع لما يترتب على فعله من ضرر أكبر كالحقوق المرتكبة للجريمة بالعدو حماية وغضباً . فليكن حد الشرب مقيساً على حد السرقة في هذا للاشتراك في العلة ، فالنبي خصص من عموم إقامة الحد نوعاً خاصاً بما كان في أرض العدو أثناء الغزو وذلك التخصيص وإن كان في 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 في الحقيقة عمل بالإجماع الذي دل على نه لانتقام
الحدود في أرض العدو كما أفاده كلام ابن القيم في نقله الذي يقول فيه :
« قد نص أحمد وإسحق بن راهويه والأوزاعي وغيرهم من علماء المسلمين
على أن الحدود لا تنقام في أرض العدو ونقل عن أبي محمد المقدسي أنه إجماع
الصحابة وأن عمر كتب ألا يقيم أمير جيش ولا سرية حداً وهو غاز لئلا
تأخذه حمية الشيطان فيلحق بالكفار » .

(٢) أسقط عمر بن الخطاب الحد عن السارق عام المجاعة . وهذه
المسألة تدخل تحت قاعدة الضرورة التي أجمع المسلمون على اعتبارها وترتب
الأحكام عليها ويقول ابن القيم : « إن سقوط القطع في 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 : « ادعوا الحدود بالشبهات » .

(٣) يرى بعض الفقهاء جواز إخراج زكاة الفطر من غير ماورد
النص عليه كغالب قوت البلد عند الشافعية ، أو القيم عند الأحناف . والتحقيق
أن هذا من قبيل القياس وليس فيه تبديل الحكم فضلاً عن مخالفة النص فإن
العلة من إخراج صاع من تمر أو شعير أو زبيب لإغناء الفقير عن السؤال
في هذا اليوم بسد حاجته ، وهو متحقق بإخراج ما عدا هذه الأصناف مما
تجدد مع الزمان وتختلف باختلاف المكان ، ومما يحصل معه ذلك الغرض
بما يناسب الزمان وإن اختلفت وجهة نظر الفقهاء في ذلك توسعة في دائرته
وتضييقاً .

(٤) أجازوا طواف الحائض بالبيت الحرام أيام الحج مع نهي النبي
عن ذلك . والواقع أن هذه حالة ضرورة أيضاً حفظاً على أداء فريضة الحج
التي قد يعرض ما يمنعها بعد ذلك . وأما في زمن النبي وخلفائه فقد كان
يحتبس الركب لأجل الحيض ولكنه استحال ذلك فيما بعد عادة فرخص
هؤلاء في طوافهم بالبيت على اختلاف وتفصيل بينهم .

٢٤٦ - ويقول القرافي تأييداً لما فهمناه من أن الذي يتبدل من الأحكام
ما ليس في مقابلة نص ولا إجماع : « إن جميع أبواب الفقه المحمولة على

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

٢٤٧ - والواقع أن القرأني في هذا يقرر أصلاً من أصول مذهب إمامه الذي يقول بالمصلحة إذا لم تكن معارضة لأصل من نص أو إجماع ويتفق مع ما أورده الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ في الموافقات من قوله : « إن المصلحة المرساة تعتبر إذا كانت ملائمة لمقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من دلائله » بل نقل البعض عن الإمام مالك أن المصلحة إذا عارضها نص تلغى . وقد أشرنا إلى مثل ذلك عند الكلام على آراء العلماء في المصلحة خلافاً لمن ادعى من الكتّابين (٢) أن في فروع الإمام مالك ما يقتضى اعتبار المصلحة ولو كانت في مقابلة النص فهو خلاف ما اشتهر من قوله بالمصالح المرسلة وتفسير الإرسال بالأ تعارض أصلاً ولا دليلاً .

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

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

(١) وقد فهم بعض الكتّابين أن عبارة القرأني تشمل ما كان ثابتاً بالنص أيضاً أو الإجماع ولم ينتبه إلى تقييد القرأني ذلك بما كان محمولاً على العوائد .

(٢) تعليل الأحكام ص ٣٦٧ للأستاذ الشيخ شلبى .

الناس في كل زمان فإن ذلك موفور فيما لحظته الشريعة الإسلامية من إيراد ما يتعلق بالمعاملات وما يتصل بها على وجه يجعله قابلاً للتطبيق في كل زمن بحسب المصالح ومما تركه الشرع والأئمة لنا من القواعد العامة التي هي كفيلة ألا يشذ عنها شيء من هذه الشؤون وتلك المصالح .

٢٥٠ - والحق أن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان مهما تغيرت بتغيره فإن المبدأ الشرعي فيها واحد وهو إحتماق الحق وجلب المصالح ودرء المفساد وتحقيق ما فيه نفع المجتمع الإسلامي في ضوء مبادئ الإسلام وقواعده العامة .

المبحث الثالث القواعد الشرعية

تمهيد :

٢٥١ - القاعدة كما في حاشية الحموى على الأشباه والنظائر « حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته ، بمعنى أن كل قاعدة منها تندرج تحتها فروع كثيرة متناثرة في مختلف أبواب الفقه ، وهى تتميز بالإيجاز في 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 ، ولا يضعف من جدواها .

٢٥٢ - وقد عنى الفقهاء المسلمون بهذا النوع من الدراسة لما يترتب عليه من تيسير الفروع ولم شملها ، فقد عرفت القواعد في عصر الأئمة المجتهدين تدريجاً على أيدي 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 ما كان منها حديثاً عن الرسول له خصائص القواعد العامة ، أو كان نصاً فيها ، أو عبارة عرفت عن واحد من الأئمة أجزاها الفقهاء فيما بعد مجرى القواعد بما أدخلوا عليها من صقل .

٢٥٤ - غير أنه بالنظر والتتبع يمكن القول بأن فقهاء المذهب الحنفي كانوا أسبق من غيرهم في هذا الاتجاه ووضع القواعد والاحتجاج بها ، واعتبارها أصولاً تنبنى عليها الأحكام الفقهية في الجزئيات يقول القرافي المالكي : « 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 في 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 أو تعارض .

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 عاملاً مستقلاً بذاته ، فألف كتاب « تأسيس النظر » مشتملاً على ست وثمانين قاعدة ، وقد عده علماء الأصول الأحناف كتاب أصول أيضاً .

٢٥٧ - وفى القرن السابع الهجرى وضع عز الدين 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 الشئ الكثير ، كل قاعدة فى بابها الفقهى .. ثم أوجد الله فى نفسى أن تلك القواعد لو جمعت فى كتاب وزيد فى تلخيصها وبيانها والكشف عن أسرارها لكان ذلك ظهراً 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 هـ فوضع كتابه التاج ، ثم جاء عبد الرحمن بن رجب الفقيه الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ 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 نعينها ، 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 هي :
الأمور بمقاصدها ، ولا ثواب إلا بالنية ، الضرر يزال ، العادة محكمة ،
اليقين لا يزول 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 أبو سعيد الخادمي المتوفى حوالى سنة ١١٥٤ هـ ، فسرّد
فى خاتمة كتابه مخامع 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 نغلق بعرض
مجموعة من قواعد القرأنى بالقدر الذى يبين مسلكه لىتميز الفرق وتزداد
الفائدة ، دون توسع أو تطويل .

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 تقسيماً لمقاصد التكليف ، وكقاعدة
(مقدمة الواجب واجبة) التى أوردها الأصوليون عند الكلام عن الحكم
والى ستناولها 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 عملاً سيئاً يعاقب عليه صاحبه ولا يثاب كالمصلي المرائي فقد جعل الله جزاءه ، جهنم (١) ، بل إن رأس الأعمال وهو الإيمان إذا أظهره صاحبه من غير مطابقة القلب ، اعتبر صاحبه منافقاً وغير مؤمن .

٢٦٤ - ولهذا تربط الأفعال بمقاصدها ولا سيما في العبادات لأنها حق الله والتعامل بها معه وحده وأثرها استحقاق ثوابه أو غضبه وعقابه ، أما في المعاملات فلما كان القصد لا يمكن الاطلاع عليه الأفراد الذين تربط حقوقهم بها كان لابد لها من علامة تدل عاينها وهي 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 في قاعدة فرعية تنص « إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، فمن أعار في 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 منشورة في كتب الفروع ومختلف أبوابها . فمن باع العنب ليتخذ خمراً كان آثماً ، ومن باع السلاح للبغاة وقطاع الطريق قاصداً معونتهم كان آثماً ، ولو امتنع إنسان عن الطعام دون نية الصيام لم يكن صائماً ولو كان في رمضان ومما يرتبط بهذا ما قاله كثير من الفقهاء من أن السفر لمعصية لا يترخص له فيحرم المسافر من القصر والجمع والفطر في رمضان .

لا ثواب إلا بالنية :

٢٦٧ - هذه القاعدة في الحقيقة كان يحسن أن تكون فرعاً من سابقتها لأن كون الأعمال بمقاصدها يترتب عليه أن النية أساس في اعتبار العمل والنظره إليه وتقديره ، وكون المرء لا يثاب على العمل إلا بالنية داخل في 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 عملاً مشروعاً غير ممنوع يراد به التقرب إلى الله سبحانه فإذا كان غير مشروع فإنه لا ثواب عليه مهما قصد به صاحبه من التقرب أو ابتغاء 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 « لا ضرر ولا ضرار » 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 تضيق دائرة الضرر عملاً بهذه القاعدة ، ولهذا يحكم الشارع على من أتلف مال غيره بالضمان لا بإتلاف مال غيره لأن فى ذلك دفعاً لضرر المعتدى عليه مع تضيق دائرة الضرر بحفظ المال بالضمان دون إتلاف ، ولذا قالوا فى هذا ومثله : « الضرر لا يزال 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 أو نضج الثمر فإن الأرض تبنى فى يد المستأجر بأجر المثل مدة حتى يحصد زرعه ويبنى ثمره دون أن يترتب عليه لإضرار بصاحب الأرض ، وكذلك لو استأجر شخص زورقاً فى البحر لمدة زمنية فانتهدت المدة وهو فى وسط البحر فلإنها تمتد بأجر المثل بمقدار ما يوصله إلى البر ، وكذلك فإن الحجر على فاقد الأهلية وناقصها قصد به حمايته ومنع الضرر عنه ،

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

٢٧١ - وقد تفرع على هذه القاعدة جملة قواعد أخرى أقل منها شمولاً 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 الأصغر » ومن هذا فرض النفقة جبراً في مال الأغنياء رعاية لأقاربهم الفقراء ، ومنه الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفسد ، والعقود الجبرية كالبيع والإجارة للمنافع العامة .

كما فرعوا عليها أيضاً قاعدة « درء المفسد مقدم على جلب المصالح » التي يبنى 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 الذي هو ضرر يسير ونكون بهذا راعين المانع وعظماً المقتضى درءاً للمفسدة أيضاً وإزالة للضرر الأكبر .

العادة محكمة :

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

٢٧٣ - وقد جعله الإمام أبو حنيفة أساساً يبنى عليه الحنث في الأيمان وعدمه حتى قالوا من حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً لا يحنث وإن كان

القرآن قد وصفه بأنه لحم طرى (١) ، وكذلك لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض فإنه لا يحنث مع أن القرآن (٢) وصفها بأنها بساط ، دفعاً للحرج عن الناس ومعاملة لهم بمقاصدهم .

٢٧٤ - وقد توسع أبو يوسف الفقيه الحنفي في اعتباره حتى أنه قال : إذا ورد النص على أساس عرف مستقر وقت وروده ثم تغير العرف بعد ذلك فإن الحكم يتغير تبعاً لتغيره ، وينبغي أن يلاحظ مع هذا أن العرف المحكم هو ما لا يتعارض مع الشريعة فلا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً 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 أو الطلاق .

٢٧٥ - أما تعارفهم على إحلال ما هو حرام أو العكس فهو عرف فاسد لا يعتبره الشرع ، ولا يصلح لابتناء الأحكام عليه فلو تعارف الناس على إحلال الربا وتحريم البيع أو تعارفوا على إباحة الأعراض واغتصاب الأموال ولو تعارفوا على توريث الأنثى مثل نصيب أخيها الذكر لما كان شيء من ذلك جائزاً شرعاً لمخالفته حكم الشرع .

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

اليقين لا يزول 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 ما كان 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 في صلاته فلا يعتبر النبي ذلك ناقضاً للطهارة ولا مؤثراً في الصلاة ما لم يقم دليل على زوال

(١) سورة النحل الآية ١٤ .

(٢) سورة نوح الآية ١٩ .

الظاهرة أو يغاب 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 تتعلق بها حكم الشارع فى مختلف أبواب الفقه
فإذا وقع عقد يقين ثم شك فى حدوث ما يفسخه فالعقد قائم ، وإذا هلك
الوديعة وشك فى أن سبب الهلاك تعدى المودع فلا ضمان عليه . »

٢٧٨ - ومن هذه القاعدة أخذ كثير من الفقهاء والأصوليين دليل
الاستصحاب وعبر عنه بعضهم بقاعدة « الأصل بقاء ما كان على ما كان »
كما فرعوا عليها أيضاً قاعدة « الأصل براءة الذمة » لأن المرء يولد دون
أن يكون محملاً 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 « لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح »
فإذا قبض المشتري المبيع أمام البائع قبل قبض ثمنه فى البيع الحال لا يعتبر
إذنا ما لم يستمر البائع على سكوته ، فإذا طلب استرداد السلعة كان على
المشتري 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 لا يعتبر 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 وسكنت فإن ذلك لا يسقط
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 « لا عبرة
بالتوهم » الذى هو أقل من الشك فلا تبنى عليه الأحكام مطلقاً فلو شهد
اثنان على المرأة أنها خالية من الموانع الشرعية بالنسبة لمن يريد الزواج بها

اعتبرت تلك الشهادة وأخذ بها ، ولا عبرة بتوهم وجود المانع المحتمل من إفادة الشهادة غلبة الظن . وإذا كان التوهم لا يعتبر فإن الشك بخلافه فإنه قد ترتب عليه الأحكام أحياناً إذا لم يكن في مقابلة اليقين .

المشقة نجاب 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 ولا يريد بهم العسر .

٢٨٣- ولا يراد بالمشقة في لسان الفقهاء أصلها لأنه لا يخلو 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 تنبث نفوسهم إلى تنفيذ الأحكام ، ومن ذلك الترخيص للمسافر والمريض بالقصر والجمع في الصلاة وتأخير الصوم إلى زوال العذر ، وكذلك إباحة بعض المحرمات والترخيص فيها عند الحاجة والضرورة .

٢٨٤- وينبغي أن يلاحظ أن المشقة تشمل الاضطرابات والحاجيات دون الكماليات ، فحالة الاضطراب ما يلتجئ إليه المرء لحفظ النفس أو المال أو العقل أو الدين أو النسل على ما سبق ، وحالة الحاجة هي ما تلزم لصالح المعيشة .

٢٨٥- وقد تفرع على هذه القاعدة مسائل فقهية كثيرة منها القرض والحوالة والحجر ، ومن فروعها أن جهل الوكيل والقاضى بالعزل لا يمنع من نفوذ تصرفاتهما دفعاً للحرج والمشقة كما انبنى عليها التجاوز عن اشتراط العدالة في الشهادة إلى قبول شهادة الأمثل فالأمثل تيسيراً على الناس في عصورنا ودفعاً للحرج عنهم ، وانبنى على هذه القاعدة أيضاً الرجوع إلى العرف في كثير من أحكام التعامل وهي من أسس العمل بدلائل 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 التي لا يمكن الاحتراز عنها ودخول بعض المحرمات في بعض الأدوية التي لا يمكن الاستغناء عنها ، ويمكن أن يطبق هذا على النظر إلى بعض العورات التي لا يمكن الاحتراز عن النظر إليها لشيوعها في الشوارع والطرق ومختلف الأماكن والمواصلات .

٢٨٧ - ومما فرغ على هذه القاعدة الأصلية قولهم « الضرورة تنقذ بقدرها » وهي تقتضي أن نظرة الطبيب إلى عورة المريض تختص بقدر العلاج وكذلك النظر إلى عورة الأجنبية الذي لا يمكن الاحتراز عنه عملاً بقاعدة عموم البأوى فإنه تضيق في دائرة عدم الاسترسال مع الشهوة .

٢٨٨ - كما فرغوا على هذه القاعدة الأصلية أيضاً قاعدة « الاضطراب لا يبطل حق الغير » ورتبوا على ذلك أن من اضطرب لأكل طعام غيره فإنه يضمن القيمة ما دام قادراً .

٢٨٩ - هذه هي القواعد التي 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 القرافي وغيره من الأصوليين كما وعدنا .

الغرم بالغرم :

٢٩١ - معنى هذه القاعدة أن التضمينات التي تحصل من شيء تكون على من يستفيد منه شرعاً ولذا قالوا بوجوب نفقة الفقير العاجز عن الكسب واجبة في بيت المال لأنه وارث من لا وارث له ، وحكموا بنفقة رد العارية على المستعير ورد الوديعة على المودع .

لا يجتمع أجر وضمان :

٢٩٢ - فمن وجب عليه ضمان شيء بمقتضى موجب شرعي فإنه

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

التصرف على الرعية منوط بالمصلحة :

٢٩٣ - وهذه من قواعد السياسة الشرعية التي تقيد تصرفات الولاة وتحدد ما بأن تكون في حدود المصلحة ، فكل تصرف يقصد به استغلال النفوذ أو الاستبداد بالسلطان فهو غير جائز شرعاً ولا سيما إذا خالف نصاً . ولهذا القاعدة أصول في الكتاب والسنة منها قول الرسول فيما رواه الطبراني « ما من أمير يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح كمنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل معهم الجنة » .

لامساخ للاجتهاد في مورد النص :

٢٩٤ - وهي تفيد أن ما ورد فيه نص قطعي لا يحتمل التأويل لا يكون محلاً للاجتهاد ويدخل في ذلك الإجماع الثابت بالنقل الصحيح . أما النص الذي يحتمل أكثر من معنى فإن الاجتهاد فيه يكون في دائرة مفاد النص ولا يؤخذ بالقياس ولا الرأي إذا خرج عن دائرة النص .

الاجتهاد لا ينقض بمثله :

٢٩٥ - إذا تغير رأى المجتهد عما كان أفتى به أو حكم بمقتضاه من قبل فإنه لا يؤثر على حكمه السابق ولا فتواه كي تستقر الأمور فيفتى ويقضى بما جد عنده من رأى ، ويبقى السابق من الفتوى والقضاء على ما هو عليه ، ولذا فإن عمر بن الخطاب لما قضى في مسألة باجتهاده ، وكان قد قضى في مثلها قبل ذلك باجتهاد مخالف قال : « تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى » .

ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه :

٢٩٦ - قد عرفت أن الاستحسان إنما يكون على خلاف القياس فلا ينبغي أن يقاس على ما ثبت استحساناً من هذه الناحية لأنها جاءت على سبيل الاستثناء والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه .

من سعى في نقض ما تم من جهته فسيه مردود عليه :

٢٩٧ — فلو أقر شخص على نفسه بشيء ، ثم سعى في إبطال إقراره بدعوى الخطأ ونحوه فإنه يعامل في حق نفسه بمقتضى إقراره الأول ، فلو طلق امرأته بائناً وهو في مرض الموت فراراً من إرثها منه فماتت هي قبله فإنه لا يرث فيها معاملة له بإقراره ولا يصدق إذا قال ما كنت أقصد حرمانها من إرثي .

الخراج بالضمان :

٢٩٨ — أى أن منافع الشيء يستحقها من يلزمه ضمانها إذا هلك في يده وكان مستنداً في أخذه إلى حالة مشروعة . أما الغاصب فإنه يضمن المغصوب ولا تباح له منفعة ، كما أن الخراج غير التولد الذي هو سبب من أسباب الملكية فإن الضمان لا يقتضى تملك الضامن ولد الدابة ولبنها وصوفها .

جناية العجماء جبار :

٢٩٩ — 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 — أى أنه إذا اجتمع الحقان وتعارضوا فإن إعمال حق العبد مقدم ويسقط من أجله حق الرب فلو مات المدين بدين مستغرق للأفراد وكانت عليه زكاة أونذر أو كفارة فإن أمواله يستحقها الدائنون لأن حقهم مقدم على حق الله . على تفصيل بين الفقهاء في هذا .

منهج القرافي في عرض القواعد الشرعية

٣٠١ — أما القرافي فإنه يذكر القواعد في صور مقارنات بين مسائل قد يشبه بعضها مع بعض على ما أشرنا فيبين وجه الفرق والخلاف بين كل واحدة ومقابلتها ، وسنسوق لك بعضاً مما ذكره على سبيل المثال ،

٣٠٢ - «الأخص مقدم على الأعم في الأحكام» : فإذا وثبت سمكة في حجر إنسان في سفينة فهي له دون صاحب السفينة لأن حيازته لنا أخص من حيازة صاحب السفينة ، ومن ذلك المصلى الذى لا يجد ما يستر به عورته عند الصلاة إلا نجساً أو حريراً فإنه يقدم النجس في الاجتناب لأنه أخص إذ لا يحرم إلا في وقت الصلاة وعلى هذا يصلى في الحرير .

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

٣٠٤ - «أسباب الكسب الفعلية تصح من عديم الأهلية وناقصها دون القولية : فلو صاد ملك الصيد ولو احتطب ملك الحطب بخلاف ما لو باع أو اشتري أو استأجر .

٣٠٥ - «التخير بين المتباينات يقتضى التسوية بخلاف غيرها» : وهذا كخصال كفارة اليمين وهي : العتق ، والكسوة ، والإطعام ، فكلها متساوية في الوجوب لتباين هذه الخصال وعدم إمكان تداخلها ، وأما التخير بين الأقل والأكثر مثلاً كما في التخير بين تعبد نصف الليل أو ثلثه أو ثلثيه فإنه لا يقتضى التساوى كما هو ظاهر من أن عبارة الثلثين أكثر وأفضل .

٣٠٦ - «لا يجزئ خلاف الواجب عن الواجب» : فلو صلى إنسان ألف ركعة تنفلاً لم يجزئ عن صلاة واحدة مفروضة ، ولو صام مائة يوم تطوعاً لم يجزئ عن يوم من رمضان ، ولو تصدق بألف جنيه تطوعاً لا يجزئ عن جنيه واحد من الزكاة .

وقد استثنى القرافي 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 في نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء بحث مقارن مطبوع

٣٠٧ - « التداخل في الأسباب خلاف الأصل » : فإذا وجد سببان الأثر المترتب عليهما واحد فالقياس أن يترتب عليهما أثران ، ولكن التداخل وقد وقع في 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 ، أو اتحد سببها وتكرر كن زنا أكثر من مرة أو سرق أكثر من مرة أو شرب أكثر من مرة فإنه يقام عليه في كل نوع منها حد واحد .

قواعد شرعية ترد في كتب الأصوليين .

٣٠٨ - بقى أن نشير إلى ما وعدنا به مما يورده بعض الأصوليين من القواعد في كتب الأصول ، فمن ذلك القاعدة التي أوردتها الشاطبي والقرافي أيضاً وغيرهما في تقسيم مقاصد التكليف الشرعية إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات ، وقد أطل الشاطبي في 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 داخلاً في جوهره ومفهومه .

ومن ذلك .

٣٠٩ - قاعدة « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » : وقد أطبق الأصوليون على إيرادها باعتبار أنها تدخل تبعاً في قسم الواجب الذي هو حد أقسام الحكم الشرعي التكليفي . ومقدمة الواجب هي ما يتوقف الواجب عليه وهي قسمان : مقدمة وجوب أى تكليف كدخول الوقت بالنسبة للصلاة والصوم وهذه ليست في مقدور المكلف ولا مطلوب منه فعلها ، ومقدمة وجود أى صحة كالطهارة بالنسبة للصلاة وغسل بعض شعر الرأس لتمام غسل الوجه الواجب وصوم لحظة من الليل لتمام الصوم الواجب ، وما هو في مقدور المكلف منها كالذي مثلنا به يجب فعله لأن الواجب لا يصح إلا به لكن اختلف الأصوليون في سبب وجوبه . هل يلجأ آخر من الشارع أم بنفس الإيجاب الذي طلب به الواجب نفسه ، ويوجد في ذلك أربعة أقوال أظهرها

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

٣١٠ - وحسبنا هذا في بيان مسلك الأصوليين في كتبهم لذكر بعض
القواعد . وبذلك ينتهى ما قصدنا إيرادَه في هذه الرسالة التى توخينا فيها
تقريب المعلومات وعرضها في 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 الدماوى	١١
الشريعة الإسلامية وعمومها	١٢
حكمة انبعاث الإسلام من جزيرة العرب	١٣
النواحي التي تناولها التشريع الإسلامى	١٣
أولا : الأحكام الاعتقادية	١٥
ثانيا : الأحكام الأخلاقية	١٥
ثالثا : الأحكام العملية	١٧
الفقه الإسلامى	١٧
أولا : العبادات	١٨
ثانيا : المعاملات	١٩
الزعة الجماعية فى الفقه الإسلامى	٢١
مميزات التشريع الإسلامى	٢٢

الفصل الثاني

الأطوار التي مر بها الفقه الإسلامي

المبحث الأول

الفقه في عصر الرسول والصحابة

المطلب الأول : الفقه في عصر الرسول	٢٧
مصدر التشريع في هذا العصر	٢٨
المطلب الثاني : الفقه في عصر الصحابة	٣٠
منشأ الاختلاف الفقهي بين الصحابة	٣١
مصادر الفقه في عصر الصحابة	٣٢
تفرق الصحابة في الأمصار وتنازعهم السياسي وأثره في الفقه	٣٢

المبحث الثاني

عصر تكوين المذاهب الفقهية

عوامل تكوين المذاهب الفقهية	٣٥
المطلب الأول : مدرسة الحديث	٣٧
طرق استنباطهم للأحكام	٣٨
أثر هذه النزعة في السنة	٣٨
مدى بقاء هذه النزعة	٣٩

٤٠	المذهب المالكي
٤٠	منهج مالك في استنباط الأحكام
٤١	معاونو مالك على نشر مذهبه
٤٢	المذهب الشافعي
٤٣	منهج الشافعي في استنباط الأحكام
٤٣	معاونو الشافعي على نشر مذهبه
٤٤	المذهب الحنبلي
٤٥	منهج ابن حنبل في استنباط الأحكام
٤٦	معاونو ابن حنبل على نشر مذهبه
٤٦	المذهب الطاهري
٤٧	منهج الطاهري في استنباط الأحكام
٤٨	معاونو الطاهري على نشر مذهبه
٤٨	المطلب الثاني : مدرسة الرأي
٥٠	طابع مدرسة الرأي ومبررات الأخذ بالرأي
٥١	أهم مذاهب الرأي :
٥١	المذهب الحنفي
٥٢	منهج أبي حنيفة في استنباط الأحكام
٥٣	معاونو أبي حنيفة على نشر مذهبه
٥٤	أسباب ازدهار الفقه في هذا العصر

المبحث الثالث

عصر التقليد والنهضة الفقهية الحديثة

٥٦	المطلب الأول : عصر التقليد
٥٧	مراحل التقليد في هذا العصر
٥٨	أسباب جود الفقه الإسلامي في هذه الفترة
٥٩	المطلب الثاني : النهوض بالفقه الإسلامي ومحاولة التقنين من أحكامه
٥٩	دراسة الفقه في هذا العصر
٦١	الكتابات الفقهية المعاصرة

الفصل الثالث

مصادر الأحكام في الفقه الإسلامي وطرق الاستنباط منها

المبحث الأول

المصادر الأصلية

٦٧		تمهيد
٦٩		أولا : كتاب الله
٧٠		نزول القرآن منجبا وحكته
٧١		تدوين القرآن
٧٢		الحكمة من تفرق الأحكام في الموضوع الواحد
٧٢		منهج القرآن في بيان الأحكام
٧٣		ثانيا : السنة
٧٣		تدوين السنة
٧٥		حجية السنة ومنزلتها من القرآن
٧٦		قوة الرواية وأثرها في الحجية
٧٦		المسند : المتواتر ، المشهور ، خبر الآحاد
٧٧		المرسل

المبحث الثاني المصادر التبعية

٧٨	المطلب الأول : المصادر التبعية النقلية
٧٨	أولاً : شرع من قبلنا
٧٩	ثانياً : الإجماع
٨٠	أنواع الإجماع حجبة كل نوع
٨٠	ثالثاً : قول الصحابي
٨١	رابعاً : العرف
٨٢	المطلب الثاني : المصادر التبعية المدنية
٨٢	أولاً : القياس
٨٢	حجة القياس
٨٣	ثانياً : الاستحسان
٨٤	أنواع الاستحسان
٨٤	حجة الاستحسان
٨٤	ثالثاً : المصلحة
٨٥	رابعاً : الذرائع
٨٦	خامساً : الاستصحاب
٨٦	المطلب الثالث : الاجتهاد
٨٦	تمهيد
٨٧	ما يجري فيه الاجتهاد
٨٨	ما يجب توافره في المجتهد
٨٨	مدى حجبة الحكم الاجتهادي
٨٨	الإتباع والتقليد في أحكام الفروع

الفصل الرابع

ارتباط الأحكام الشرعية بالمصالح الإنسانية والمصالح المعتبرة

تمهيد ٩٣

المبحث الأول

المصلحة وابتناء الأحكام الشرعية

- ٩٤ مقاصد الشريعة : ضرورة ، حاجة ، تحسينية
- ٩٥ مسلك الشرع يدفع إلى اعتبار المصلحة
- ٩٦ الآراء في اعتبار المصلحة
- ٩٧ دليل الرافضين والمتوسعين ومناقشتهم
- ٩٩ أدلة التوسط : القرآن ، السنة النبوية ، الإجماع ، العقل
- ١٠٠ ما نراه في موقف الشافعي من المصلحة
- ١٠١ ما نراه في موقف أبي حنيفة من المصلحة
- ١٠١ ما ينتجه النظر في مختلف الأقوال الفقهية

المبحث الثاني

تغير الأحكام الشرعية تبعاً لتغير المصلحة

تمهيد ١٠٢

١٠٧ الأحكام التي تتبدل بتغير الزمان

القواعد الشرعية

١١٤	تمهيد
١١٤	الأمر بمقاصدها
١١٥	لأثواب إلا بالنية
١١٦	الضرر يزال
١١٧	العادة محكمة
١١٨	اليقين لا يزول بالشك
١٢٠	المشقة تجلب التيسير
١٢١	الغرم بالغنم
١٢١	لا يجتمع أجر وضمان
١٢٢	التصرف على الرعية منوط بالمصلحة
١٢٢	لا مساع للاجتهاد في مورد النص
١٢٢	الاجتهاد لا ينقض بمثله
١٢٢	ما يثبت على خلاف القياس لا يقدر عليه
١٢٣	من سعى في نقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه
١٢٣	الخراج بالضمان
١٢٣	جنايات المعجماء جبار
١٢٣	حق العبد مقدم على حق الرب
١٢٣	منهج القرأني في عرض القواعد الشرعية
١٢٥	قواعد شرعية ترد في كتب الأصوليين

الجمهورية العربية المتحدة
الثقافة والإرشاد القومي

المكتبة العربية

— ١٧ —

- النَّالِفُ
- (١٣)
- (٥) القانون والعلوم السياسية
- (٥) التعريف بالشريعة الإسلامية

القاهرة

١٩٦١ م - ١٣٨٤ هـ

