سلطنة عمان
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

سلسلة الندوات

أعمال ندوة تطوّر العلوم الفقهيّة

النظرية الفقهية والنظام الفقهي



سلسلة الندوات
أعمال ندوة تطوّر العلوم الفقهيّة
النظرية الفقهية والنظام الفقهي

المنعقدة خلال عام 1433هـ / 2012م.

1433هـ
2012م

الإشراف العلمي :

د. عبد الرحمن السالمي

أ.د. محمد كمال الدين إمام

أ.د. رضوان السيد

د. سالم بن هلال الخروصي

مراجعة وتنسيق :

الحاج سليمان بن إبراهيم بابزيز الوارجلاني

المتابعة :

أحمد بن محفوظ بن حبيب المعولي

حقوق الطبع محفوظة

لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية

سلطنة عمان

الطبعة الأولى

1434 هـ - 2013 م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أو الالكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها - إلا بإذن خطي من الناشر.

سلسلة
النَّدوات

أعمال ندوة تطوّر العُلوم الفقهيّة

النَّظريّة الفقهيّة والنِّظام الفقهيّ



المنعقدة خلال عام:

15 - 18 جمادى الأولى 1433هـ/ 7-2012/4/10م


بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

موضوع أو عمل الفقهاء هو فهم خطاب الله المتعلق بأفعال العباد. والخطاب كتابٌ أو سُنَّةٌ، ثم يلتحق بهما الإجماع، ويصبح القياس هو السلك الذي تنتظم بواسطته أجزاء الخطاب أو أنه هو المنهج للكشف والاستنباط. والعقل الاجتهادي هو الذي ينظر في هذا المجموع المنتظم، ويميّزه بالنظر للواقعة أو الواقعات التي يُراد إصدار حكمٍ بشأنها بالإيجاب أو التحريم أو الكراهية أو الندب أو الإباحة.

لقد ذكرنا أجزاء الخطاب وآليات العمل والتفاعُلُ في ما بينها، وما تخلَّل التجربة الزاخرة من أعراف، هي التي تُشكِّلُ ما صار يُعرفُ بالنظام الفقهي. أمّا النظرية أو الرؤية فهي التي تحدّد المضامين والأهداف، وهي لدى الفقهاء الجهدُ المبذولُ لموافقة مُراد الله تعالى، والعيش بحسب شرعه تكليفاً وإعانةً وتوفيقاً.

لقد وصل عمر ندوة تطور العلوم الفقهية إلى إكثر من عشر سنوات. وقد كنا في كل عامٍ نحاول معالجة جزءٍ من الأجزاء الثلاثة لمنظومة النظرية والنظام. ثم آثرْنا في العام العاشر هذا أن نُجري مراجعةً شاملةً للنظرية والنظام: كيف كان التكون في التجربة الكلاسيكية، وكيف تلاءم النظام المتكوّن مع الرؤية والنظرية، وكيف عملا معاً في حواريةٍ منتظمة، ثم كيف طرأ الاختلال على النظام حين لم يعد قادراً على تلبية متطلبات الرؤية والنظرية. ثم إذا كانت الرؤية الكلية شبه يقينية، فهل تكون الرؤى الفرعية على نفس القدر من التأكيد واليقينية؟

وإنني لَأَجدُ، وأنا أكتب هذا التقديم لبحوث الندوة الحادية عشرة، أنّ الخطة كانت جيدة، وأنّ الإخوة من الباحثين المشاركين ما قصّروا في فحص كل شيءٍ وبحثه واختباره وعدم

الإهمال أو غضّ النظر من الجوانب الأكاديمية والعلمية والاجتهادية، ومن تأمُّل البحوث الواردة أجد أن العلماء الباحثين يلقون ضوءًا قوياً على اجتهادات الفقهاء في النصف الثاني من القرن العشـــرين، فيجدون جهداً كبيراً في الإبداع والتنظيم وإعادة إقامة البُنى، ويطالبون باجتهاداتٍ في مجال أصول الفقه، ويجدون في مقاصد الشـــريعة مجالاً وفرصةً لصنـــع الجديد والملائم والمنفتح والمتقدم.

لقد صارت ندوة تطـــور العلوم الفقهية بمثابـــة المجمع الفقهي الســـنوي المفتوح. تقصده نخبةٌ من علماء العرب والمســـلمين، فتتناقـــش بجديةٍ وحريةٍ وصدقٍ واســـتقامةٍ في هموم الأُمة وقدراتها وإمكانياتها الفكرية لتجاوز الهموم وحلّ المشكلات. لكنها وقد صارت تجربتها متينةً وقائمـــةً على أرضٍ صلبـــة، تريد المضي باتجـــاه جوانـــب المراجعة والنقد مـــن أجل الوصول لاجتهادات كبرى ليس في المجالات الجزئية وحسب، بل وفي المجال الشامل: مجال النظرية، ومجال النظام.

والله ســـبحانه وتعالى أســـأل أن يوفّقنا لاســـتمرار التجربة، واســـتمرار التقدّم في نطاقها وسياقاتها. وأن يُبقي هذا البلد آمناً ونامياً ومستقراً في ظلّ عناية الله سبحانه ورحمته، وقيادة وتوجيه رائد النهضة المباركة جلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظم حفظه الله.

وبالله التوفيق

معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي
وزير الأوقاف والشؤون الدينية

بحوث الندوة

كلمة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية: عبد الرحمٰن بن سليمان السالمي 13

كلمة سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي 17

كلمة الشيخ الدكتور علي جمعة 21

كلمة المشاركين: للدكتور الشيخ وهبة الزحيلي 23

كلمة سماحة الشيخ آية الله أحمد مبلغي 27

المحور الأول:

نشأة الفقه الإسلامي وظهور النظرية والنظام

الفقه والفقيه وظهور النظرية الفقهية

سماحة الشيخ أحمد مبلغي 31

تأصيل منهج النظريات

الشيخ أفلح بن أحمد الخليلي 57

نظرية السُّنَّة عند الإمام الشافعي قراءة في تاريخ التشريع

د. معتز الخطيب 75

أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة دراسة في رسالة الزكاة

الشيخ د. عبد الله بن راشد السيابي 83

أبو عبيد القاسم بن سلَّام: كتابه: الناسخ والمنسوخ النظرية... والمفهوم

أ. حسَّان موسى 99

المحور الثاني:
فقه النظرية في المجال العام

الاجتهاد الإجرائي في الفقه الإسلامي
أ.د. أحمد هندي 115

نظرية المساواة في الفقه الإسلامي
د. أحمد الخمليشي 137

القانون الطبيعي وقواعد العدالة من المنظور الإسلامي
د. برهام محمد عطا الله 157

نظرية التدرّج في الأحكام الشرعية المفهوم والمشروعية
أ.د. محمد كمال الدين إمام 183

نظرية البغي ومفاهيم البغاة والسياسة الشرعية
قراءة ومراجعة: د. رضوان السيد 197

ملامح فقه البغي عند الإباضية بين التنظير والتطبيق
د. أحمد بن يحيى بن أحمد الكندي 205

نظرية العقود من حيث الكليات والمقاصد والخصائص والآثار
أ. د. علي محيي الدين القره داغي 235

المحور الثالث:
فقه التنظير في المجال الخاص

نظرية التعسّف في استعمال الحقّ في الفقه الإسلامي
د. سعيد بن عبد الله العبري 331

نظرية الضرورة وتطبيقاتها
أ.د. وهبة مصطفى الزحيلي 355

نظرية الاستطاعة
د. نورالدين مختار الخادمي 371

نظرية تحمّل التبعة
د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي 395

معالم نظرية الاحتياط الفقهي
د. إلياس بلكا 431

مدخل إلى نظرية الاحتياط عند الإباضية
عبد الله بن أحمد بن سعيد السليمي 489

المحور الرابع:
فقه النظرية

فقه السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة
أ.د. العروسي الميزوري 523

جدليّة العلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
أ.د. هاني محمد دويدار 535

نحو نظريّة للعلاقات الدوليّة في الفقه الإسلامي
د. أحمد أبو الوفا 553

فقه الغاية ودورها في الشرع الإسلامي
د. خالد بن سعيد بن يوسف تفوشيت 611

في فقه العمران: الراغب الأصفهاني نموذجاً
د. حسن محمود عبد اللطيف الشافعي 651

المحور الخامس:
الفقه والتاريخ

الفقه والتاريخ: قراءة في النظرية الخلدونية
د. سعيد بنسعيد العلوي 659

الفقه مصدراً للتاريخ: بيان الشرع والمصنّف
د. إبراهيم بن يوسف بن سيف الأغبري 673

كتب الفتاوى والتاريخ الاجتماعي في الإسلام
د. فيصل عبد السلام الحفيان 695

المفهوم الإسلامي للبناء والعمران
د. خالد محمد عزب 705

نظرية الزمن والأحكام الفقهية
أ.د. إدريس الفاسي الفهري 727

أثر الفقه في أعمال المؤرخين
د. أيمن فؤاد السيد 741

المحور السادس:

تاريخ الفقه وأصوله عند المستشرقين والدارسين المسلمين

التطور الفقهي عند جولدزيهر: رؤية نقدية
أ.د. محمد قاسم المنسي 747

مراحل التاريخ الفقهي وتاريخ الفقه عند كولسون وأندرسون
أ.د. محمد أحمد سراج 769

النظرية الفقهية بين جمال الدين عطية ومحمد أبي زهرة
د. برهان كور أوغلو 781

الأسطورة والإحالة: أسس نقد الاستشراق لدى وائل حلاق
أ. محمد زاهد جول 795

دور القواعد الفقهية في تطوير النظريات
د. مهني بن عمر التيواجني 805

المحور السابع:

قواعد النظريات في الفقه الإسلامي

نظرية الضرر «لا ضرر ولا ضرار»
الشيخ عبد الله بن حمود العزي 813

نظريـة العـرف
د. محمود عبود هرموش 839

نظرية المآلات: «قاعدة الأمور بمقاصدها»
د. خالد بن محمد بابكر 885

الذرائع فتحاً وسدّاً مساهمة في علم اجتماع الفقه
د. إبراهيم البيومي غانم 911

«نظرية الضرر» أهم مبادئ الأخلاقيات الاجتماعية الشرعية (المعاملات)
د. عبد العزيز ساشدينا 937

نظريـة القـبض
د. محمد بن راشد بن صالح الغاربي 959

المحور الثامن:

التنظير في التراث الفقهي الإسلامي المبكر

(كتاب المحاربة) للعلّامة بشير بن محمد بن محبوب
د. بدر بن هلال بن حمود اليحمدي 1075

فقه العمارة في كتاب (القسمة وأصول الأرضين) لأبي العباس أحمد الفُرْسُطَّائي
د. مصطفى بن صالح باجو 1097

كتاب (الإعلان بأحكام البنيان) لابن الرامي: رؤية حضارية
أ.د. محمد عبد الستار عثمان 1131

كتاب (الخراج): أصل في التنظير الفقهي المبكر
د. سعيد شبار 1155

كتاب (الجامع) لابن بركة والنظرية الفقهية
ناصر بن خلفان بن خميس الباديّ 1175

المحور التاسع:

التنظير الأصولي في المدارس الفقهية

«طلعة الشمس» (شرح منظومة شمس الأصول) قراءة في منهجية التناول لقضايا الأصول
د. سالم بن سعيد بن محمد الحارثي 1207

كتاب (العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف) لأبي يعقوب الوارجلاني 500 - 570هـ
أ.د. محمد الشيخ 1229

التنظير الفقهي في المدارس الفقهية من خلال كتاب (المستصفى) للغزالي
د. عبد العزيز العوضي 1259

ملامح التجديد عند الإمام يحيى بن حمزة في كتاب (الانتصار)
د. عبد السلام عباس الوجيه 1283

كتاب (جمل العلم والعمل) للشريف المرتضى
الشيخ/ هلال بن حسن اللواتيا 1309

كتاب (المعتمد) لأبي الحسين البصري ودوره في تأسيس أصول الفقه الاعتزالي
أ. د. عبد الحميد عبد المنعم مدكور 1337

كلمات الاختتام وتوصيات الندوة

رؤية عامة ومراجعات
د. رضوان السيد 1377

كلمة المشاركين
الشيخ الدكتور/ حسن محمود عبد اللطيف الشافعي 1381

كلمة الوفود
أ. د. إدريس الفاسي 1383

تحية إلى عُمان
للدكتور الشاعر/ مصطفى عبد الرحمن مازن 1385

إلى رحابك يا عُمان
د. مصطفى باجو 1387

نتائج وتوصيات الندوة 1389

كلمة
وزارة الأوقاف والشؤون الدينية

عبد الرحمن بن سليمان السالمي
رئيس اللجنة المنظمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيِّد المرسلين

معالي الشيخ عبد الملك بن عبد الله الخليلي ـ وزير العدل، راعي الحفل ـ. أصحاب المعالي والسماحة.. العلماء الأجلَّاء.. الضيوف الكرام.. السلام عليكم ورحمة وبركاته.

وبعد؛ فلقد مرَّ عقد من الزمن منذ بدء إقامة ندوة تطور العلوم الفقهية، والتي تنظمها وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في كل عام، فقد كانت تجربة العقد الماضي من الثراء واتساع الآفاق، حيث تسمح بالمضي قدماً نحو قراءة التاريخ الفقهي، وقراءة النظرية الفقهية والنظام الفقهي برؤى جديدة ومناهج مستجدة، ولذا كان اختيار موضوع هذه الندوة تعبيراً عن الثقة والتطلّع إلى المزيد من الإنتاج والاجتهاد من العلماء والمشايخ المشاركين من سائر أنحاء العالم الإسلامي، كما شكَّل لنا دافعاً يمضي بنا قُدماً إلى آفاق جديدة تُتيحها التجربة من جهة، وتساندها المناهج والقراءات النقدية المعاصرة من جهة أخرى.

لقد اعتبر ابن خلدون أنَّ الفقه الإسلامي ظهر وتتطور في تشابك بين منهجين أو طريقتين، الطريقة التجريبية: والتي رمز إليها بمدرسة الرأي، والتي انطلقت من المسائل المنثورة والفتاوى والأسئلة الجزئية إلى القواعد والكليات. والطريقة التنظيرية أو التقعيدية: والتي بدأها الشافعي في الرسالة، وطوَّرها علماء الكلام، وانطلق من خلالها هو ومتابعوه إلى الجزئيات، والذي نعلمه اليوم أنَّ الأمر لم يكن أمر منهجين، بل هو أمر زمانين. فالزمن الأول كان زمن الأسئلة والجوابات، والعمل على قدر الحاجة ويشمل كلّ العاملين في مجال الفقه منذ أواخر القرن الأوَّل الهجري، أو عصر التابعين، منهم: الإمام جابر بن زيد والإمام أبو عبيدة في السير والجوابات، والإمام جعفر الصادق في رسائله، والإمام مالك بن أنس في الموطأ، والإمام زيد بن عليّ ومحمَّد بن عبد الله

(النفس الزكية) في المسند والسير، والفقهاء السبعة بالحجاز. وعندما بدأ الزمن الثاني بالإمام الشافعي كان بين يديه فقه الحجازيين وفقه العراقيين وفقه أهل الشام وفقه المصريين. ويبدو ذلك جليًّا في الورقات والرسائل التي جمعها في مسودات كتاب الأم، ويبدو أن التسمية ليست له بل هي لتلميذه البويطي. فالفائدة والمغزى من هذا المبحث الذي استنتجه ابن خلدون في مقدمته أنه اعتُمد لدى الدارسين في الأزمنة الحديثة، وذلك بأن النظرية تسبق النظام؛ فالنظرية ترسم الفكرة أو الأصل التصوّريّ للعلم، وبحسب مقتضيات الفرضية، أو النظرية يجري ترتيب مسائل العلم، أو مجالات بحثه. ونظرية فقه الشريعة أو فهمها، تحدّد الأصول أو الأدلة التي قامت عليها الشريعة، والتي يجب على الفقهاء وعلماء الشريعة الاستناد إليها في استنباط الأحكام.

ونحن نعلم منذ زمن أمرين اثنين، وهما: أن النظريَّة لا تقوم إلا بظهور الحاجة إليها من الناحية العلميَّة والعمليَّة، ثمَّ إنَّ الأدلَّة أو الأصول لا تُطبَّق على النوازل مباشرة، بل إنَّ الفقيه يجعل القواعد واسطةً بين الجزئيِّ والكلِّيِّ، لذا نرى أنَّ النظام الفقهيّ بنى التجربة التاريخية للفقهاء على شبكة معقدة تتضمن الأدلة أو الأصول، وتتضمن القواعد، وتحتوي ضمناً الأعراف السائدة في الأمصار، وتتضمَّن آراء واجتهادات الصحابة والقضاة، والممارسات الإدارية والسياسية في القرنين الهجريين الأوّل والثاني. وعندما بدأت المذاهب الفقهية بالظهور في القرنين الثالث والرابع للهجرة، فإنَّ هذا الظهور ـ أو الخروج من المحلّي إلى الإسلاميّ العام ـ لم يكن نتيجة هذه العوامل جميعاً فحسب، بل نتاج قيام أمّة واحدة، وثقافة واسعة ومتنوعة، ولكنها تمتلك أولويات كبرى تستجيب لسعة الأمَّة، وسعة دار الإسلام، ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِۚ كَبُرَ عَلَى ٱلۡمُشۡرِكِينَ مَا تَدۡعُوهُمۡ إِلَيۡهِۚ ٱللَّهُ يَجۡتَبِىٓ إِلَيۡهِ مَن يَشَآءُ وَيَهۡدِىٓ إِلَيۡهِ مَن يُنِيبُ﴾ [الشورى: 13].

* * *

تمتلك أمَّتنا موروثاً أخلاقياً تشريعياً هائلاً في إمكانياته وقدراته، مما ييسر لنا المتابعة والتواصل، وإخراج الجديد النافع لأمَّتنا، ويعيننا على قراءة متجدِّدة للنصوص، وقراءات جديدة للنظريات الفقهية، ونظامها الفقهي، وقراءات نقدية للمناهج والطرائق التي تطوَّرت لدى فقهاء الأمة، في تأمّل النصوص وتنزيلها على الواقع الحيّ. إنَّها حواريَّة النصّ مع الجماعة والأمة في التجربة التاريخية الفقهية على أولويات الظروف. إنه التقليد الحيّ الذي يهبه النصّ الإلهيّ حيوية متجددة التي لا تنقضي إلا بانقضاء الزمان. ولذا فإن خطَّة هذا المؤتمر ضمن «تطور العلوم الفقهية»، تعنى ببحث خمسة مباحث كبرى، وهي: النظرية الفقهية العامة، والنظريات الموضوعية والموضعية المتفرّعة منها مباشرة، والقواعد والوسائط المعتبرة في الاستنباط في النظام الفقهيّ

التاريخيّ، والأصول المؤسّسة في سائر المذاهب، وكذلك الفقهاء الكبار الذي أسهموا إسهامات بارزة في النظريات والنظام، والتجربة الحديثة للعلماء والفقهاء والمستشرقين، مع النظريات والنظام، فهماً أو نقداً أو متابعة، وأخيراً: النظام الفقهي قديمه وحديثه.

وهذه الندوة تأتي في موسمها العاشر من سلسلة «ندوات تطور العلوم الفقهية»، بعد عقد من الزمن منذ انطلاقها، بتوجيهات ومباركة حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد ـ حفظه الله تعالى ـ. ولقد كان موضوع الندوة التاسعة «الفقه الإسلامي في عالم متغيِّر»، وهو موضوع بالغ الأهمية في قراءة المتغيرات في ضوء التجربة التاريخية، ويأتي موضوع هذه الندوة في دراسة «النظرية الفقهية والنظام الفقهي» في النشوء والثمرات والمآلات، وأهميَّة ذلك في قراءة التجربة التاريخية لأمَّتنا وعلمائنا الأجلَّاء في التجديد والتنظيم والتقنين والاجتهاد، في ظل شريعة الله.

أهلا بكم في عُمان حاضرة الإسلام منذ نشأته، لنبني معاً أفقاً ممتداً مستمداً من شرع الله الحنيف، ﴿قُل لَّوْ كَانَ ٱلْبَحْرُ مِدَادًا لِّكَلِمَٰتِ رَبِّى لَنَفِدَ ٱلْبَحْرُ قَبْلَ أَن تَنفَدَ كَلِمَٰتُ رَبِّى وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِۦ مَدَدًا﴾ [الكهف: 109]، صدق الله العظيم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

كلمة سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي

المفتي العام للسلطنة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حق حمده، سبحانه وسع كل شيءٍ علماً، وأوسع كل حادث حكماً، وأشهد ألا إله إلا الله، وحده لا شريك له، ﴿ هُوَ ٱلَّذِى بَعَثَ فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ رَسُولًا مِّنْهُمْ يَتْلُوا۟ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتِهِۦ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْحِكْمَةَ وَإِن كَانُوا۟ مِن قَبْلُ لَفِى ضَلَـٰلٍ مُّبِينٍ ﴾ [الجمعة: 2]، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله، أرسله الله بالطريقة السواء، والحقيقة البيضاء، والشريعة السمحاء، فبلّغ الرسالة، وأدّى الأمانة، ونصح الأمة، وكشف الله به الغمة، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

معالي الشيخ/ عبد الملك بن عبد الله الخليلي، وزير العدل الموقّر، وراعي هذا الحفل المبارك، أصحاب المعالي والفضيلة والسعادة، أيها الإخوة والأخوات، بتحية الإسلام المباركة الطيبة أحييكم جميعاً، فالسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وبعد: فإنها فرصة سعيدة أن يجمعنا الله تعالى في ظلال العبودية له، ومن أجل تدارس الفقه الذي يصلنا بدينه القويم، ويعرّفنا بما يجب علينا في حقّه ﷻ أو في حقّ أي أحد من مخلوقاته، ومن المعلوم أن عجلة الزمان لم تتوقف، ولن تتوقف حتى يرث الله الأرض ومن عليها، وفي كل دورة من دوراتها تفرز مشكلات متنوّعة، وقضايا مستجدّة، لا بد من تسليط الضوء عليها، من خلال تدارس شريعة الله تعالى الواسعة، فإن الله ﷻ أنزل هذه الشريعة سمحة، صالحة لكل زمان ومكان، وفي طواياها كل ما تحتاج إليه البشرية، وإنما فهوم الناس تتفاوت في استخراج الحلول من أعماقها. ولا ريب أن هذه الحاجة الملحة إلى فهم حكم الله تعالى وإنزاله على الواقع، أمر يحتاج إلى استنفاد كل الجهود من أجل أن يوجد في كل جيل من الأجيال، وفي كل قطر من الأقطار، من يقومون بحلّ هذه المشكلات، أولئك الذين أشار إليهم القرآن الكريم،

عندما قال الله ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122]، فوجود طائفة متشبّعة بالشريعة الإسلامية، جامعة لوسائل الاجتهاد، بحيث تكون قادرة على الغوص في أعماق الشريعة، واستخراج الحلول منها، لوضعها بلسماً شافياً لكل علّة من العلل أمر لا بد منه.

ولا ريب أن الله تعالى أنزل القرآن الكريم كتاباً يشتمل على كل ما نحتاج إليه، لا تتشعب معه الآراء، ولا يشبع منه العلماء، ولا يخلق على كثرة الرد، هذا الكتاب العزيز، أنزله الله بلسان عربي مبين، وقد جاء النبيّ ﷺ ليخاطب هذه الأمة بهذا اللسان العربي، ومعنى ذلك أن العربية هي وعاء الشريعة، بل هي وعاء كلام الله تعالى، ولم تعد حكراً على العرب وحدهم، وإنما هي لغة عالمية، لغة الدين تربط بين فئات عباد الله المؤمنين، على اختلاف ألسنتهم، وعلى اختلاف ألوانهم، وعلى اختلاف أجناسهم، وعلى اختلاف أقطارهم. واللغة هي رباط كما أن الفكر رباط، ولا ريب أن اللغة هي الجسر الذي يعبر عليه الفكر، ولذلك نجد المستعمرين أينما نزلوا، وفي كل بلد حكموا يفرضون لغتهم على الناس؛ لتكون معبراً لأفكارهم إليهم، وإذا كان هذا الشأن في القضايا الدنيوية، وما يتصورونه من مصالح فيها، فكيف بأمر يجمع عباد الله تعالى. إن اللغة العربية كانت لغة قومية قبل أن ينزل بها القرآن، أما بعد أن اختارها الله ﷻ لأن تكون وعاء لكلامه الذي أنزله للهداية والإعجاز، فإنها أصبحت لغة عالمية، لغة يجب أن يحافظ عليها جميع المسلمين، وقد أدرك ذلك السلف، فلذلك كان العجم أبرّ بها من أبنائها، فهم الذين حرصوا على دراستها، وتفكيك رموزها، وحلّ مشكلاتها، واستخراج القواعد لها، وقد كان منهم الأئمة الكبار، منهم الزمخشري الأعجمي يفاخر بهذا عندما يقول في فاتحة كتابه المفصل: «اللّهَ أحمد، على أن جعلني من علماء العربية».

لا ريب أن الحرص على دراسة العربية هو سبب الوصول إلى فهم الشريعة الإسلامية ومقاصدها؛ لأن ذلك هو الوسيلة إلى فهم الكتاب العزيز، وفهم السنة النبوية على صاحبها ـ أفضل الصلاة والسلام ـ، ولربما تجدونني الآن متفاعلاً جداً مع هذا الأمر، وهذا يعود إلى تفاعلي مع حدث سمعت به بالأمس، عندما وصل إلينا أحد ضيوفنا الأعزاء، وهو شيخنا العلامة حسن الشافعي، بلغنا عنه أنه صار رئيساً لمجمع اللغة العربية بمصر، وهذا أمر يؤذن بخير كبير.

فإن اللغة العربية والشريعة الإسلامية توأمان لا يمكن فصل بعضها عن بعض، وقد فُصل بين هذين الفنين ردحاً من الزمن، حتى كان لكل منهما ﴿وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا﴾ [البقرة: 148]، ولكن تعانق الشريعة واللغة العربية من جديد، وكون أحد العلماء البارزين، وهو شيخ أزهري معمّم، على رأس مؤسسة تعنى باللغة العربية أمر يبشّر بخير كبير.

هــذه اللغة إن حرصنا عليها فليس من باب التعصّب، فالتعصّــب للقوميات الضيّقة أمر نرفضه؛ لأنه يشــتت ولا يجمع، وينّفر ولا يقرّب، وإنما نحرص على ما يجمع الأمة جميعاً، وليست هناك لغة ترشح لجمع شتات الأمة كاللغة العربية، وقد قلت أكثر من مرة: إنه من العار على المسلم أن يتقن لغة المستعمر الذي استعبده، وفرض لغته عليه، ولا يتقن اللغة التي خاطبه الله ﷻ بها؛ ليحرّره من العبودية لغير الله، وقد فرض الله عليه أن يخاطبه بها عندما يقف بين يديه ويمثل؛ ليقول: ﴿ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ﴾ [الفاتحة: 5] بلســان عربي مبين، فإذا عناية هذه المجامع التي تعنى باللغة العربية، بهذه اللغة، ونفض الغبار عنها، وتصفيتها من شــوائب الأخطاء التي راجت فيها وانتشرت، حتى صارت هي الصواب ـ مع الأســف الشــديد ـ أمر يتطلبه الحفاظ على القــرآن، والحفاظ على السنّة النبوية على صاحبها ـ أفضل الصلاة والسلام ـ.

ولا ريب أن العالم بأســره اليوم يتطلّع إلى هذه الشريعة الإسلامية، وما في كنوزها من ذخائر عظيمة، تفيد الإنســانية بأســرها؛ لذلك كان وجود العلماء المتشــبّعين بالشــريعة، المتبحّرين في العربية، العارفيــن لمداخل القــرآن ومخارجه، ومداخل الســنة النبوية ومخارجها الســبيل والأمل لتقديم هذه الحلول لهذا العالم الذي يعاني ما يعاني منه اليوم.

إن عنايــة وزارة الأوقــاف والشــؤون الدينية وعلى رأســها معالي الشــيخ عبد الله بن محمد السالمي وزير الأوقاف والشــؤون الدينية، وبتوجيهات سامية من حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد ـ سلطان عُمان المعظم ـ بهذه الندوة، وبحث أطوار الفقه الإسلامي، وتطوير هذا الفقه، وتقديم الحلول لمشــكلات هذه الإنســانية جمعاء، وهذه الأمــة بطريقة الخصوص هو أمر نشكرهم عليه، ونســأل الله أن يوفقهم للعطاء المتكرّر في هذا المجال، وأسأل الله تعالى لجميع الباحثين ولجميع المشاركين التوفيق لكل خير، وأشكركم جميعاً.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة الشيخ الدكتور علي جمعة

مفتي الديار المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله، وآله وصحبه ومن والاه، معالي الشيخ/ عبد الملك الخليليّ، وزير العدل، وراعي الحفل، الحفل الكريم، أحييكم بتحية الإسلام، وتحية الإسلام السلام، فالسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

هذا مؤتمر يُذكر فيُشكر، واجتماع مبارك، نسأل الله تعالى أن يجعله في ميزان حسناتنا يوم القيامة، وهو اجتماع على علم شريف، أعطى وما زال يعطي، ولسوف يعطي للبشرية أنواراً تستضيء بها، وتعرف إن أرادت طريقها إلى ربها، ومجالس العلم تحفّها الملائكة، كما ورد في الأثر، فنسأل الله ﷻ أن يجعلنا من أولئك الذين تحفّهم الملائكة في الدنيا، وتحفّهم الملائكة في الآخرة.

إن الفقه في لغة العرب هو الفهم، أو هو فهم السامع للمتكلم؛ ليعرف غرض كلامه، أو هو فهم الشيء الدقيق. وعلى كل حال فإن الوعي دائماً يكون قبل السعي، حتى لا نهرف بما لا نعرف، فالفقه لا بد منه حتى نسير في طريق منير واضح، نعبد فيه ربنا، ونعمّر فيه كوننا، ونزكّي فيه أنفسنا، ونحقّق بذلك مراد ربنا تعالى الذي خلقنا.

والفهم ينبغي أن يكون لمصادر الشريعة الغراء، والفهم ينبغي أن يكون لتلك الآراء، التي صدرت من الأتقياء الأنقياء، يجب أن يكون أيضاً للواقع المعيش، وهو يتغيّر من لحظة إلى لحظة، هذا الواقع بعوالمه: عالم الأشياء والأشخاص، والأحداث والأفكار والنظم، يجب على الفقيه أن يدركه إدراكاً واعياً.

ونحن نريد أن نعرف كيف نصل بين فهمنا للمصادر والتراث، وبين واقعنا حتى نحقق مقاصد الشريعة الغراء، ومصالح العباد والبلاد، وحتى نلتزم بما تركوه لنا من إجماعات لم يختلف فيها اثنان، ولم يتناطح فيها كبشان، وحتى نصل بذلك إلى التمكّن والتمكين في الأرض، ولذلك فهذا

المؤتمر أتى في وقته، أتى من أجل أن نسير خطوة إلى الأمام، أتى من أجل أن نجتمع على الخير في الدنيا حتى نجتمع على الخير في الآخرة.

نحن نريد أن نكون أمة وسطاً، ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلۡنَٰكُمۡ أُمَّةٗ وَسَطٗا لِّتَكُونُواْ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيۡكُمۡ شَهِيدٗا﴾ [البقرة: 143]، والوسط هو أعلى الجبل؛ لأنه وسط السائر إلى أعلاه حتى ينزل إلى الطرف الآخر، فإذا كنت في أعلى الجبل فأنت شاهدٌ ومشاهدٌ، اسم فاعل، واسم مفعول، فأنت شهيدٌ، وشهداء جمع شهيد، كما أن علماء جمع عليم، وفعيل يصلح للدلالة على الفاعل والمفعول، كما هو مقرر في موضعه، فأنت شاهد ومشهود؛ ولذلك نريد هذه المكانة، التي وضعنا الله فيها، فلا نريد أن نقصر في أعمالنا، وفكرنا وفهمنا فنتخلى عنها، فنكون قد تركنا التشريف بعد أن تركنا التكليف. نريد أن نكون شهداء بحقٍّ، وأول ذلك هو أن نطوّر هذه النظريات، وأن نستعمل ونستغل، وأن نسير ونكمل تلك القواعد.

خمس مقررة قواعد مذهب ... للشافعي تكون بها خبيرا
ضرر يزال وعادة قد حكمت ... وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشك لا ترفع به متيقناً ... والنية أخلص إن أردت أجورا

نظمها الناظم في مذهب الشافعي، ثم اتفقوا عليها، فصارت القواعد الخمس الكبرى التي بنيت عليها الأشباه والنظائر، نريد أن نأخذ مناهج السلف، وألا نقف عند أزمانهم فإن الزمن يتغيّر، وإن الواقع يتطور؛ ولذلك كان هذا المجهود الذي يبذل، وهذا الاجتماع الذي يتم يذكر فيشكر.

شكر الله لكم، وجزاكم الله خيراً، ندعو الله تعالى أن يشرح صدورنا، وأن يوفّقنا إلى ما يحب ويرضى، وأن ينقلنا من دائرة سخطه إلى دائرة رضاه، وأن يؤلّف بين قلوبنا في وحدة تامة، كما أمرنا: ﴿وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾ [آل عمران: 103].

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة المشاركين

للدكتور الشيخ وهبة الزحيلي

رئيس رابطة علماء الشام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأصلّي وأسلّم على النبي الطاهر الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، معالي وزير العدل، ووزير الأوقاف، وأصحاب المعالي، والسادة الفضلاء، والإخوة الزملاء، السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

وبعد؛ فإني باسمي وباسم السادة الإخوة المشاركين، الذين شدّوا الرحال من ديارهم على بعد، أقدّم خالص الشكر، وجزيل التقدير والامتنان لهذه السلطنة المباركة، التي جمعت ثلّة من العلماء للتباحث في ما يحقّق لهذه الأمة الخير والتقدم والازدهار والحاكمية، فهذا المعنى الأخير هو المفقود في حياتنا، حيث تغلّبت القوانين الوضعية على الفقه الإسلامي، فأقصيَ الفقه لدرجات متفاوتة بين قطر وقطر، وبلد وبلد. وهذه النصوص الكريمة التي نعتز بها، والتي استمعتم إلى طائفة منها ـ من السادة الأفاضل ـ تحتاج إلى تفعيل، وتحتاج إلى دفاع مستميت، عن بقاء الحيوية للشريعة وتطلعاتها؛ لأن في ذلك إعمالاً لعالمية القرآن الكريم، الذي أنزله الله رحمة للعالمين.

أشكر هذه السلطنة؛ لعدة أمور: في مطلعها أن هذا التجديد والتنظير والتقعيد للقواعد الفقهية على مدى عشر ندوات يعدّ عملاً عظيماً وكبيراً، منذ عشر سنوات كنا نسهم في إثراء هذه الندوات، والآن وقد بلغ السيل الزبى، فأملي ورجائي أن تقوم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بجمع حصاد هذه الندوات؛ لأنها أصبحت تكوّن سجلاً عظيماً ورائداً كبيراً يهتدي به العالم الإسلامي، فجمع حصاد هذه الندوات يعدّ أمراً ضرورياً، كما هو الشأن في جمع حصاد المجامع الفقهية، كلما مرت عشر دورات صدر كتاب يجمع هذه القرارات، وتلك التوصيات، ولا تذكر البحوث المختلفة، حيث لا يكاد يجد أحدٌ طريقاً للاطلاع عليها[1].

(1) هذا الطلب الذي نادى به الدكتور قد تَمَّ إنجازه منذ سنتين خلَت، فقد طبعت هذه الندوات متوالية في طبعتين ورقيتين إحداهما فاخرة، وجمعت كلّها في قرص مدمج يديرها محرّك بحث يستطيع كلّ باحث الوصول إلى أيّ معلومة يريدها بكلّ يُسر وسهولة.

فنحن حينما نجتمع يلقي كل باحث منا بحثه، ولكنه لا يجد أثراً للبحوث الأخرى، فهذه الثروة العظيمة التي كوّنتها هذه الندوات الفقهية لهي أمر مبارك وعظيم، يعتز به المسلمون في كل الأقطار، ويكون درة وتاج عمل السلطنة لتفعيل الفقه الإسلامي، وإحاطته بجميع الأحداث، والأزمنة والأمكنة لنحقق وعد الله فينا، وإلا كنا نظريين منذ النصف الثاني من القرن الماضي، ونردد هذا، ونحاول اكتساب مشاعر الآخرين، لكن نجد أمام هذه الغاية، موانع وقوامع تمنع من أن يظهر تاج الفقه الإسلامي مفضلاً على القوانين المستوردة من الغرب أو غيره، هذا أول أمر أشكر عليه السلطنة العظيمة.

والأمر الثاني الذي فيه ظاهرة التجديد: هو أن أولئك السادة الأفاضل الذين يضعون هذه البرامج، وهذه المناهج، وبخاصّة هذا العام المتميز بالعناية بالتنظير والتقعيد، هذا العمل الكريم، بحق يعدّ عملاً جيداً ومهماً بسبب تنوع الدعوات كلّ عام إلى مجموعةٍ من السادة العلماء من كل مصر وقطر، ففي كل عام نجد وجوهاً جديدة، وفي كل سنة نجد لوناً عظيماً مشرقاً من الفكر المتقد، والبحث الجاد، فهذا بحق يعد مستوجب الشكر لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، والذي يستدعي إكمال الطريق ـ إن شاء الله تبارك وتعالى ـ إن كتب لنا في العمر بقية.

إخواني، أساتذتي، أصحاب المعالي ـ الذين بيدهم القرار ـ، أرجو أن تفعّل آثار ونتاج هذه الندوات ليستفيد منها الآخرون، وألا تكون حبيسة الأدراج، ويعتزّ بها الإنسان في ذات نفسه، ولكنه لا يسعد إلا إذا وجدت هذه الندوات طريقاً إلى التطبيق، وإعمالها في مجال القوانين التي تطبق في البلاد.

كنت ـ دائماً وما زلت ـ أستغلّ لقائي بالرؤساء، وأطالبهم بهذا المطلب الكريم، فلا أجد أذناً مصغية، وكأنهم يقولون بلسان الحال: لقد أصبح هذا من مطويات التاريخ، والآن نحن أمام غزو حضارةٍ ينبغي أن نتفاعل معها. وأقول في نفسي: أي حضارة بنيتموها في ظل هذه القوانين!؟ ما بنيتم إلا القتل والتشريد، والدمار والتخلّف، والإبادة الجماعية، وانتهاك حقوق الإنسان في كل مكان، ديننا خير دين، يحقّق للناس قاطبة هذه المعاني الكريمة، من دون فتح أي مجالٍ لعنصريةٍ أو طائفيةٍ أو مذهبيةٍ، كل فقهائنا ترمق أنظارهم إلى مثل هذا؛ لذلك فنحن سنسير على الدرب لندرك أن الحضارة السامقة، وأن الوسطية والاعتدال، وأن حفظ حقوق الآخرين ـ أياً كانت انتماءاتهم أو نحلتهم أو أديانهم ـ فالإسلام كفيل بتحقيق العدل بين الجميع؛ ولذلك أسعد ما سمعت من أستاذٍ قبطيّ ـ حينما كنت معه أدرِّس في ليبيا ـ حينما قال لي كلمة صادقة: نحن أشد الناس حماسة لتطبيق الشريعة الإسلامية؛ لأن الشريعة تكفل لنا حقوقاً لا نجدها في ظل القوانين الوضعية.

فسعدت بهذا الكلام، وصرت أردّده منذ أكثر من ربع قرن؛ لأن الواعين يريدون أن تكون لهذه الشريعة فاعلية ليسعد الإنسان، وتسعد الأمة وتتقدّم، ولا يكون فيها ترنّح أو تخلّف، أو خزي أو عار للبطش بكل القيم، سواء أكانت مستوردة من الغرب أو من الشرق، أو كانت معمّقة في تاريخ الفقه الإسلامي. لكل هذا ـ أيها السادة الأفاضل ـ أرتقب من هذا الجمع الكريم، ومن كل مجمع فقهي أن يكون له تفاعل مع هذه المعاني، وأن ينقل ما تفرزه أدمغة الفقهاء في كل عام ليجد سبيلاً له للتطبيق، وأعلم أن هناك عقبات أمام هذه المساعي، ولكن المؤمن لا ييأس، والمؤمن دائماً يطمح إلى تحقيق الغايات الكبرى، مهما عصت الأمور، ومهما استحكمت الخلافات، وكل ذلك بسبب بعد هؤلاء جميعاً عن هدي الله ـ جلّ جلاله ـ الذي قال في محكم كتابه: ﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ﴾ [فصلت: 53]، هذا هو النداء الذي انحسر في التطبيق لدى الإسلاميين أولاً، ولدى الممانعين ثانياً، فعلينا أن نحيي رياض الفقه، والتجديد الفقهي، القائم على الجمع بين النظرية والتطبيق، وبين التجارب الفقهية التي تزّعمها الإمام الأعظم أبو حنيفة، وبين التنظير لهذا، وهو ما نجده في مدرسة الإمام الشافعي. ثم كان المصير أن اتفقت الأمة على الدمج بين الاتجاهين، وأنه لا يمكن أن تُفصل النظرية عن الواقع، ولا أن تحيا المبادئ إلا في ظل التجارب والوقائع؛ ولهذا فإن الفقه الإسلامي فقه الواقع، وليس فقه الخيال، ولا الفلسفات التي نجدها لدى الرومان واليونان، وغيرهم من الذين نظَّروا للبشرية وكانت ترتع ـ ولا تزال ـ في الظلم والتنكيل، والبعد عن هداية الله، فطريقنا جميعاً هو تفعيل هذا الهدي الإلهي، على أن يكون فقهنا في الطليعة.

من هنا نجد أناساً يشكّكون فيما كان هؤلاء الإسلاميون سيتفردون في وضع الدساتير!! أما علموا أنهم ظُلموا لأكثر من خمسين عاماً؟ قال تعالى: ﴿ وَنُرِيدُ أَن نَّمُنَّ عَلَى ٱلَّذِينَ ٱسْتُضْعِفُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ ٱلْوَٰرِثِينَ ﴾ [القصص: 5]، هذه كلها تشكيكات، وهروب بعض المرشحين من هنا هناك؛ لأنهم وجدوا أن آمالهم الشيطانية لن تجد مجالاً في ظل العمق الإسلامي النزيه، الذي يحقق للناس جميعاً آمالهم وتطلعاتهم.

أسأل الله العظيم، رب العرش الكريم، أن يجعل فيكم الخير، وأن يجزي عنا هذه السلطنة لما لمسناه من كرم الوفادة، وحسن الضيافة، والإنفاق السخي لتنجح هذه الندوات، جزاهم الله عنا خير الجزاء.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة سماحة الشيخ آية اللّه أحمد مبلغي

رئيس مجمع التقريب بين المذاهب الإسلامية،
ومن علماء حوزة قم بالجمهورية الإسلامية الإيرانية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلم على سيدنا ومولانا أبي القاسم المصطفى محمد ﷺ وعلى أهل بيته الطيبين، وصحبه الميامين.

معالي الشيخ عبد الملك الخليليّ الموقر، وزير العدل، راعي الحفل، أصحاب الفضيلة والعلم الحفل والكتابة.. السلام عليكم ورحمة اللّه تعالى وبركاته.

إن العنوان المختار لهذه الندوة المباركة تم اختياره من منطلق رؤيةٍ واعيةٍ، واستيعابيةٍ جداً، حيث إن التنظير يتضمّن عناصر، أهمها عنصران، وهما: الإكثار من جمع المفاهيم، والتلاقح والتوالد، وإيقاع التلاقح والتوالد بين هذه المفاهيم، وإذا كانت هاتان هما الأساسين للنظرية ـ أو للتنظير ـ فيمكن القول: إن النظرية الفقهية في واقعها توفير الفرص داخل الإطار الفقهي أمام المفاهيم، لخروجها عن العزلة والحالة اللاارتباطية (المتفكّكة) لبعضها مع البعض، ووقوع التلاقح والتوالد بين المفاهيم، وتتضح أبعاد هذا التلاقح والتوالد بين المفاهيم في الفقه في ما يلي من نقاط:

النقطة الأولى: تتضمّن النظرية إيجاد التلاقح والتوالد بين مفاهيم القضايا الاجتماعية التي نريد إعطاء حكمها الفقهي: الحقيقة أنّ القضايا الاجتماعية ولا سيما المعاصرة منها لتتكون هويتها بمعزلٍ عن مفاهيم أخرى، بل تلعب وتتدخّل بعضها في تكوين البعض الآخر، وكأن هناك تبادلاً بين القضايا الاجتماعية في إعطاء الهوية من جهة، وإيجاد هوية جماعية لنفسها من جهة أخرى، ودور النظرية الفقهية هي تهيئة الأرضية لإيجاد حالة المواجهة بين مفاهيم القضايا؛ حتى لا يفهم مفهوم بشكلٍ مستقلٍّ عن فهم مفهوم آخر. الحقيقة أنَّ الفقه البعيد عن النظرية لا ينفذ في العلاقات الاجتماعية بين القضايا، وبالتالي لا يحصل على فهم الهوية الحقيقية لكل من القضايا الاجتماعية،

وبالتالي لا يتمكن هذا الفقه ـ الذي لم يحصل على هويات القضايا الاجتماعية ـ من إعطاء أحكام هذه القضايا بشكل دقيق ومنطقي.

النقطة الثانية: إيجاد الحالة الارتباطية بين الأحكام الشرعية: إن الأحكام الشرعية نحن تعوّدنا على أن ندرسها، ونطرحها بشكلٍ مفصولٍ بعضها عن البعض، ولم نأت لكي نوجّه نظرة منظومية دقيقة متكاملة إلى هذه الأحكام الإسلامية؛ ولذلك حرمت الأحكام الشرعية من الفرص المتاحة لبروزها كمجموعة ومنظومة، وبروز الأحكام كمنظومة ومجموعة توجد رؤًى جديدةً، ومنطقاً جديداً، ليس هذا المنطق الجديد لنا فقط، بل هو منطق الإسلام، رؤية متكاملة لنا؛ لكي ننطلق من هذه الرؤية إلى حل القضايا المستجدة، ولكن لم تتح هذه الفرص.

النقطة الثالثة: إخراج جملة عظيمة من المفاهيم الإسلامية من سجون التاريخ، وإيجاد تلاقح بينها وبين تلك المفاهيم الإسلامية..

الحقيقة أن الكثير من المفاهيم الإسلامية دفنت في التاريخ، ولو ظهرت هذه المفاهيم لم تظهر مع إيجاد دور فاعل في مجتمعنا وفي فقهنا، بل تعودنا أن نمر على هذه المفاهيم مرور الكرام، ولو أردنا أن نفعّلها، وأن نعطي لها دورها اللائق بها لا نتمكن على أساس الأدبيات الفقهية الرائجة البعيدة عن التنظير، لا نتمكن من إيجاد هذا الدور، وإدخالها كعناصر في المنطق الصحيح الإسلامي، وكمثال على ذلك، مفهوم الخير، لم يسمع أحد أن هناك بحثاً فقهياً حول الخير، نعم تعودنا على تكرار: «يأمرون بالخير»، أو «افعلوا الخير»، ولكن هذا في المصادر، ونحن مشغولون بمباحث أخرى، أما نظرية الخير في الفقه فما هي؟

ومثال آخر على ذلك: الجمال، هل فتح جمال للفقه؟ هل هناك نظرية الجمال الفقهي؟ مع أن العالم مليء بالجمال، والناس يمشون على أساس الجمال، ويتحرّكون في إطار نظرتهم إلى الجمال، وبنوا حياتهم على أساس الجمال، ونحن نقول: الفقه يريد أن يجيب عن متطلبات عصر الإنسان، ولكننا لم نأت، ولم نبن فكرة على أساس الجمال الإسلامي، مع أنه موجود في مصادرنا، وموجود في قرآننا، وموجود في تراثنا الإسلامي، وهذه هي المفاهيم التي دفنت وسجنت في التاريخ.

النقطة الرابعة: إيجاد الحالة الارتباطية بين المفاهيم الإسلامية والمفاهيم المعاصرة: الحقيقة أنَّ النظرية الفقهية بؤرة نشطة لفكرة الجمع بين الأصالة والمعاصرة، هذه الفكرة هي نفسها نظرية، ولكن بقيت في أيدينا من دون أن نستفيد منها استفادة كثيرة واسعة، والحقيقة أنَّ النظرية لولاها لكان إعمال هذه الفكرة عرضة لمشكلة أن يكون ـ أي يكون هذا الإعمال ـ ذوقياً أو عشوائياً أو تبرّعياً، ربما يهدم الفقه أحياناً.

النقطة الأخيرة: إن التنظير ـ الـذي يتضمن إيجـاد التلاقح والتوالد والتـزاوج بين الأفكار والمفاهيم ـ بحاجة إلى مشـاركة جميع العلماء من جميع المذاهب، وليسـت المفاهيم محصورة في مذهب مـا؛ لأن المذاهب كلهـا عندها تجارب خاصة، وأفـكار خاصة، ومفاهيـم خاصة، ومن هذا المنطلق يجب أن ننطلق من فقه الأمة الإسلامية.

وأنا أشـكر وزارة الأوقاف العُمانية التي أقامت هذه الندوة المباركة، والتي تحمل هذا العنوان المهـم، المتعطش إلى حضور جميع العلماء من المذاهب، كما أشـكر هذه الوزارة لا سـيما معالي الوزير لهذه الوزارة علـى إصراره وعنايته بفتح المجـال في مثل هذا المؤتمـر لجميع ممثلي هذه الأفكار، والمدارس الإسـلامية لكي يحاولـوا بناء الأفكار التـي بحاجة إليها الأمة الإسـلامية في الظروف الراهنة. وفي الختام أشـكر هذه السلطنة، وسـلطانها العظيم، قابوس بن سعيد المعظّم، كما أشكر الدولة، وأشكر هذا الشعب المنفتح.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

الفقه والفقيه وظهور النظرية الفقهية

سماحة الشيخ أحمد مبلغي
(من علماء حوزة قم، بالجمهورية الإسلامية الإيرانية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على حبيبه سيِّدنا مُحمَّد وعلى آله الطيِّبين وصحبه الميامين.

هذه الورقة تتناول البحث عن الموضوع ضمن المحاور التالية:

1) تعريف الفقه.
2) ضرورة وأهمية التنظير الفقهي.
3) النظرية الفقهية انطلاقة نقدية.
4) تعريف النظرية الفقهية.
5) المقدمات الاجتهادية لعملية التنظير الفقهي.
6) إمكانية الحصول على النظرية الفقهية ومنهجيتها.
7) الاختلاف بين النظرية الفقهية وموارد متصفة بالشمولية.

* * *

1) تعريف الفقه

ذكر اللغويون معنيين للفقه، يرجعان إلى معنى واحد:

1 ـ الفهم:

الفقه في الأصل: الفهم[1]، قال أعرابيّ لعيسى بن عمر: «شهدت عليك بالفقه»[2]، ويحمل

(1) النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، 3: 465.
(2) الصحاح، الجوهري، 6: 2243.

على هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ [الإسراء: 44]، أي لا تفهمونه من قولهم: فقهت الكلام: إذا فهمته، ومنه سمِّي الفقيه فقيهاً.... وفلان لا يفقه، أي: لا يفهم. ثُمَّ خصّ به علم الشريعة[1].

2 ـ الإدراك والعلم:

قال ابن فارس زكريا: «الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح يدلّ على إدراك الشيء والعلم به، تقول: فقهت الحديث أفقهه، وكلّ علم بشيء فهو فقه، يقولون: لا يفقه ولا ينقه. ثُمَّ اختصّ بذلك علم الشريعة، فقيل لكلّ عالم بالحلال والحرام: فقيه، وأفقهتك الشيء إذا بيّنته لك»[2].

هذا في اللغة، **وأمَّا في الاصطلاح**، فقد ذكرت معانٍ كالآتي:

الأوَّل: معرفة الدين:

أي: بمعنى العلم بالتعاليم الدينية، سواء تلك التعاليم التي تتضمن بيان حقائق كونية، أو توحيدية أو معادية وما إلى ذلك، أو تلك التي تتضمن بيان السلوكيات الفاضلة، أو تلك التي تتضمن بيان أحكام الشارع لعمل الإنسان.

وبتعبير آخر، بمعنى تعلّق وتوجّه الفهم إلى الدين، وبما أنَّ الدين له أجزاء ثلاثة، فكلُّ فهم تعلّق وتوجّه إلى أي جزء كان هو من الفقه، والأجزاء الثلاثة هي الجزء المتضمّن للحقائق وهو العقائد، والجزء المتضمّن للفضائل وهو الأخلاق، والجزء المتضمن للاعتبارات الشرعية، وهو الفقه بالمعنى الخاص.

ولا يبعد القول إنَّ إرادة هذا المعنى كانت قائمةً في الصدر الأوَّل من الإسلام، حيث كان هو الظاهر من الآية الشريفة: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122].

وكذلك الظاهر من إطلاقات النبيّ الأكرم ﷺ لهذه اللفظة:

كقوله ﷺ: «**من فقه في دين الله ونفعه ما بعثني الله به، فعلم وعلم**»[3].

وكقوله ﷺ: «**خيارهم في الجاهلية، خيارهم في الاسلام إذا فقهوا**»[4].

(1) مجمع البحرين، الطريحي، 3: 421.
(2) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا، 4: 442.
(3) صحيح البخاري، 1: 28.
(4) المرجع السابق، 2: 175.

وكقولــه ﷺ: «**إنَّ رجالاً يأتونكــم من أقطار الأرضيــن يتفقّهون في الديــن، فإذا أتوكم فاستوصوا بهم خيراً**»[1].

المعنى الثاني: علم طريق الآخرة:

وهذا ما ذكره الإمام الغزالي بقوله: «...علم طريق الآخرة،.... مِمَّا سمَّاه اللّٰه سبحانه في كتابه فقهاً وحكمة وعلماً وضياء ونوراً وهداية ورشداً».

وقــد اعتبر أنَّ هذا المعنى كان قد «درج عليه الســلف الصالح»، وأنــه «... قد أصبح من بين الخلق مطوياً وصار نسياً منسياً»[2].

المعنى الثالث: العلم بالأحكام الشرعية الحاصل بالرجوع إلى مصادر التشريع:

وقد اختلفــت تعبيراتهم في ذلك، ومــن التعبيرات الرائجــة في ذلك ما ورد مــن أنه «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة (أو المستمدة)[3] من أدلتها التفصيلية[4].

2) ضرورة وأهمية التنظير الفقهي:

إنه مع وجود تلك الجهود والمســاعي الحثيثة للتفقّه في الفروع، إلَّا أنه لم يتمّ السعي للوصول إلى المنظومة التشريعية الموجودة لدى الشارع في أبواب مختلفة. وببيان آخر: يفتقد الفقه الموجود بين أيدينا إلى التنظير بمعناه الوصفي، والذي يشــمل كافة المصاديق والأســس والقيود والشروط الموجودة في باب فقهي. ومن الواضح أنّ خلو الفقه من هذه النظرة المنظومية، واستمرار الاستنباط على ضوء النظرة الجزئية، ســيؤدي إلى حصول أخطاء في النتائج الفقهية، وبالأخصّ على مســتوى الأحكام الاجتماعية.

لا شك أن الكشــف عن المنطق الحاكم على الجعل الشرعي سيســهّل عملية استخراج الحكم، وسيجعلها أكثر وضوحاً، وهنا تبرز أهمية الأداء المعياري والأداء غير المعياري في عملية الاستنباط؛ حيث تعدّ النظرية الفقهية في الأداء المعياري كسائر أدلَّة الاستنباط الأخرى، إن لم نقل بأنها أقوى من الأدلَّة اللفظية، أمّا فــي الأداء غير المعياري فيتــمّ الاعتماد على ذهنية المســتنبط وفهمه من الأدلَّة الأخرى.

---

(1) سنن الترمذي، 10: 119.

(2) المستصفى: 4.

(3) معجم المصطلحات الإباضية، 2: 810.

(4) فتح المعين لشــرح قرة العين بمهمات الدين، 1: 21. الأقطاب الفقهية، ابن أبي جمهور، 1: 21. المبدع، شرح المقنع، 1: 8. إيضاح الفوائد، فخر المحققين، 2: 264.

3) النظرية الفقهية انطلاقة نقدية

بما أن طرح النظرية الفقهية يتم من منطلق نقدي ومعالجي للفقه، يحسن بنا أن نذكر أنواع النقد الموجّه إلى الفقه، الهادف إلى رفع حالات النقص فيه، فنقول: إن قسماً كبيراً من النقود على الفقه يأخذ في الاعتبار أنّ مشكلة الفقه هي أنه يعاني من الضعف الارتباطي، ويمكن تقسيم هذه النقود إلى أنواع ثلاثة:

1 ـ ما يرى أن للفقه ضعفاً ارتباطياً مع سائر أجزاء الدين.

2 ـ ما يرى أن للفقه ضعفاً ارتباطياً مع واقع الحياة.

3 ـ ما يرى أن للفقه ضعفاً ارتباطياً بين أجزائه مع بعضها.

ويمكن أن يلتقي بعض هذه النقود مع بعضها في موارد، ويكون بعضها مكمّلاً لبعض، ولكن الملاك في تنويعها هو أن لكلٍّ من هذه النقود زاوية خاصة.

وفي ما يلي توضيح مختصر عن كلّ منها من دون الدخول في تفاصيله، فإن للبحث التفصيلي مجالاً آخر.

النوع الأول: النقد المتمركز على إبداء وجود الضعف الارتباطي للفقه مع سائر أجزاء الدين

ويحتوي هذا النوع من النقد، على عدَّة نقود، كالآتي:

أ ـ انقطاع الصلة (أو ضعف الصلة) بين الفقه والأخلاق.

ب ـ انقطاع الصلة (أو ضعف الصلة) بين الفقه والثقافة الإسلامية.

ج ـ انقطاع الصلة (أو ضعف الصلة) بين الفقه وعلم الآخرة.

د ـ .....

ولا تستوعب هذه الورقة البحث عن كلّ هذه الموارد، ولكننا نكتفي هنا بذكر الثالث الذي ذكره الإمام الغزالي كمعنى للفقه، قال في ذلك: «...علم طريق الآخرة،.... مِمَّا سمَّاه اللّٰه سبحانه في كتابه فقهاً وحكمة وعلماً وضياء ونوراً وهداية ورشداً»[1]، باعتبار أن هذا المعنى للفقه كان قد «درج عليه السلف الصالح» وأنه «...قد أصبح من بين الخلق مطوياً وصار نسياً منسياً».

وهذا الكلام للغزالي يمكن أن يفسر بتفسيرين:

* **التفسير الأوَّل: أنه أراد التركيز على تصحيح منحى الفقه الرائج عبر تزويده بأسرار الدين الباطنة:**

(1) المستصفى، خطبة الكتاب، 4.

إن انتقاد الغزالي علـى الفقه الرائج كان متوجهـاً إلى بعده الطريقـي والاتجاهي، بمعنى أن المشـكلة قبل أن تكون في الفقيه تكمن في الفقه نفسـه، وهي أنه أصبح طريقاً نحو الدنيا، بدليل أنـه فقد ما كان يجب أن يكون عليه مـن جنبة طريقية نحو الآخرة. وبتعبير آخر: إن مشـكلة الفقه الرائج تكمن في أنه تحققت فيه حالة نقص، وهي عدم امتلاكه لقسـم مـن المعرفة، وهي معرفة أسرار الدين الباطنة المنتهية بالإنسان إلى تربية أخروية.

وترى هذه القراءة أن الفقهـاء الفاقدين لهذه المعرفة والتربية، آل الأمـر بهم إلى أن جعلوا الفقه وسيلة للوصول إلى المناصب الدنيوية، وأداة للاستفادة في تحقيق آمالهم وأغراضهم في هذه الدنيا.

ومردّ هذه القراءة إلى كلمة واحدة، وهي لزوم التركيز على هذا الفقه نفسه، ولكن مع تزويده بمعرفة الأسرار الباطنة للدين بهدف إيجاد مسار أخرويّ له عبر هذه المعالجة.

ولو صحّ هذا التفسـير، فانتقاد الغزالي هذا يندرج في النوع الثالث من النقود، والذي يحاول إبداء وجود الضعف الارتباطي للفقه مع نفسـه، حيث إن كلامه ـ بحسـب هذا التفسـير ـ يعني أن تتحقّق في الفقـه معرفة خاصة يفقدها، وهي معرفـة ترتكز على إيجاد اتجاه أخـروي للفقه، عبر تفاعل هذه المعرفة مع المعرفة الموجودة فيه.

*** التفسير الثاني: أنَّه أراد التركيز على تحقيق «الدور التبصيري» للفقه عبر ضمّ علم أسرار الدين الباطنة إليه:**

وهذا التفسير يتضمن تحليلاً لكلامه بما يتلخّص نقاطاً هي:

- ضرورة صيرورة الفقه بما يتمكن من تحقيق دوره الأساس، وهو إيجاد البصيرة الأخروية في الإنسان.
- الفقه لما لا يتمكن بمفرده من ذلك، فلا بد من أن يجتمع مع علم يكون اجتماعهما محققاً لهذا الدور.
- ليس هذا العلم إلا ما يمكن تسميته بعلم الآخرة.
- تكمن المشكلة بحسـب هذه القراءة لا في الفقه ولا في الفقهاء، بل في فقدان علم آخر معه، أو عدم حيويته، وهو علم الأسرار، فإذا ضمّ إلى الفقه، فيكون اجتماعهما محققاً لهذا الدور.
- إنّ علم الأسـرار، يتضمـن معارف، وهي: معرفة أسـرار العبـادات، ومعرفة أحـوال الدنيا وحقارتها، وقصر مدَّتها وانقطاع لذائذها و.....، ومعرفة النفس ووساوسـها ودقائق آفاتها، ومعرفة مفسـدات الأعمال، ومعرفة أحـوال الآخرة مـن عذابها وثوابهـا وأهوالها، وحالات الإنسان فيها من عجزه بين يدي الله تعالى إلى غير ذلك.

ولو قبلنا هذا التفسير، فيصح إدراج نقد الغزالي تحت النوع الأوَّل من النقود، ويبدو من كلام الغزالي أنه أراد ذلك.

النوع الثاني: النقد المتمركز على إبداء وجود الضعف الارتباطي للفقه مع الواقع.

ويمكن طرح عدَّة حلول علميَّة هادفة إلى رفع هذه المشكلة، وأهمها ما يلي:

- **التركيز على الواقع من خلال إجراء الحركة الانتقالية من النصّ إلى الواقع.**

وهذا الفرض يرمي إلى إيجاد حركة ذات بُعدين متلازمين، وهما:

أوَّلاً: التقرّب من الواقع.

وثانياً: التحرّر من النصّ، وهذا التحرر يتمّ بموازاة القدر الحاصل من التقرب من الواقع.

- **حفظ القوالب القديمة مع التركيز على تغيير مفاهيمها إلى ما يتلاءم مع الواقع.**

وهذا الفرض يرمي إلى تفريغ المبادئ والقواعد الأصولية من محتوياتها القديمة، وملئها بمفاهيم تأخذ وتستمد كيانها من الظروف الواقعية التي نعيشها، وذلك كأن يدّعي ـ مثلاً ـ أحد أنّ قاعدَة حجيّة الظاهر، لا بد من أن نغيّر محتواها بحيث تغطي الفهم المعاصر من النصّ.

- **التركيز على النصّ في إطار الانطلاق بقابليات الواقع إلى عمليَّة الكشف عما اختفي في النصّ:**

إنَّ فكرة «جرّ قابليات الواقع إلى ساحة الكشف عن محتويات ومستويات النصّ» يبرز فيها عنصر الحفاظ على الماضي عبر استخدامها لآلية تفعيل الطاقات الكامنة في النصّ مع الحفاظ على النصّ نفسه.

وتوضيحه: أنَّ هذا النظرية ترى أموراً:

1 ـ امتلاك النصّ لقابليات ومرونة خاصة يمكن أن يفيض بها ما من شأنه الإجابة لِمتطلبات العصر.

2 ـ لزوم تفعيل هذه القابليات والمرونة، عبر إيجاد القواعد الصالحة لأن تلعب دور الكاشف عنها.

3 ـ ضرورة الاحتفاظ الكامل والدائم بالوجود الخارجي للنصوص (المصدرية للنصوص).

4 ـ لزوم الاحتفاظ الكامل والدائم بالوجود الفكري للنصوص (المرجعية للنصوص).

5 ـ وجوب التركيز الشديد على الواقع باعتباره العامل الأساس الذي يجعل القواعد ـ والتي لا بد من تأسيسها (بحسب البند 2) ـ في موقع يمكنها من خلاله كشف قابليات ومرونة النصّ، وإنفاذها لصالح متطلبات الراهن.

هذه الورقة لا تريد الدخول في إثبات الفرض الذي تراه صحيحاً (أي: فكرة انطلاق القابليات واقتضاءات الواقع إلى ميدان كشف ما كمن في النصوص) وإبطال الفرضين الآخرين، فذلك يتطلب مجالاً تفصيلياً.

النوع الثالث: النقد المتمركز على إبداء وجود الضعف الارتباطي للفقه مع نفسه.

وفي هذا النقد لا ينظر إلى ثبوت أو عدم ثبوت التلاؤم للفقه مع خارجه ـ كما في النقدين الأولين ـ بل إلى تلاؤم الفقه مع نفسه، أي: تلاؤم بعض أجزائه مع بعضه الآخر.

ومثل هذه الرؤية النقدية جديدة، لعلَّ السبب في ظهورها مشاهدة ومواجهة الجيل الجديد من الفقهاء أو بعضهم للأمور التالية كلّها أو بعضها:

- أنه توجد في العلوم الأخرى عملية باسم التنظير العلمي، وهي غير موجودة في الفقه الموجود حالياً.
- أنه توجد نظريات في مثل علم الحقوق الذي يكون بينه وبين الفقه ارتباط موضوعي، وهي غير موجودة بصورة بارزة في الفقه.
- أن هناك بعض المشاكل تعاني منه الآراء الفقهية من تعارضات أو أداءات غير صحيحة.
- أن فكرة النسقية قد تبلورت في مجالات حياة البشر المعقدة، مِمَّا لا يمكن من دونها معالجة ومواجهة قضاياها.

وعلى أي حال يبدو أن المحاولات الداعية إلى طرح وإنشاء النظرية الفقهية، قد انطلقت من ذهنية انتقادية ترى أن تجليات الفقه وأداءاتها، تفقد النسقية المناسبة واللازمة.

4) تعريف النظرية الفقهية

هناك افتراضات ثلاثة أمامنا في تعريف النظرية الفقهية:

1 ـ تعريف النظرية في إطار قصر النظر على معتبرات الشارع.

2 ـ تعريف النظرية في إطار لحاظات الشارع.

3 ـ تعريف النظرية في إطار التركيز على معتبرات الشارع مع الانطلاق من لحاظاته.

للبحث عن هذه الافتراضات، نطرح عناوين ثلاثة تدخل في صميم البحث، وهي:

1 ـ اعتبارات الشارع.

2 ـ لحاظات الشارع.

3 ـ اعتناءات الشارع.

وتبدو الحاجة ماسة لتوضيح هذه العناوين:

1 ـ اعتبارات الشارع:

إنّ المقصود من الاعتبارات الشرعية، هي تشريعات الشارع أو ـ بتعبير آخر ـ الأحكام الشرعية. وقد انطلقنا في استخدام هذا العنوان مِمَّا تبنّاه بعض الأصوليين حول الحكم الشرعي من أنه: فعل اختياري للشـارع[1]، واقعه عبارة عن صدور اعتبارٍ من جانبه سبحانه، قد أبرزه ـ أي: هذا الاعتبار ـ عن طريق الإنشاء[2].

ومتعلَّق هذا الاعتبار تارة: يكون ثبوت شيء في ذمة المكلف، بمعنى أن الشارع اعتبر ثبوت شيء في ذمته، وهذا هو الوجوب، وتارة: يكون حرمان المكلف من شيء، وهذا هو الحرمة، وثالثة: يكون اعتبار الترخيص، وهذا هو إما الإباحة أو الكراهة أو الاسـتحباب، على اختلاف بينها، ورابعة: يكون اعتبار حصول شيء مثل الملكية أو الزوجية و...[3]، وعليه فاعتبار الشارع شيئاً يعني تشريعه كحكم.

وهذا الذي ننسبه إلى الشـارع فعله ولكنّه فعله الاعتباري، فلأنه لو لم يكن كذلك، فهو يعني أنَّه فعله التكويني، ومعلوم أنه ليس هكذا.

وعالم الاعتبار ليس مختصاً بالشارع، بل هو عالَم قائم عند العقلاء على مصراعيه بتمام معنى الكلمة، وقد تَمَّ ـ ولا يزال ـ سنّ القوانين البشـرية في إطار هذا العالم، يقول أحد الفقهاء: «لولا

(1) في مقابل من يقول بأنه عبارة عن الإرادة والكراهة، أو الرضا والغضب.

(2) في مقابل من يقول بأن الإنشاء هو الذي يوجد الحكم.

(3) ولتوضيح ذلك نقول: إن الحكم الشـرعي متكوّن من عنصرين، أحدهما: اعتبار يتم من قبل الشـارع، والآخر: إبراز الشـارع لذلك الاعتبار، وتوضيح العنصرين كما يلي:

أولاً: حصول الاعتبار من قبل الشـارع: إن تشـريع الحكم، يتضمن صدور اعتبار من الشـارع، والاعتبـار الصادر من المولى الحكيم على قسـمين: 1) قسـم يتمحور حول الاقتضاء أو التخيير، وهذا ما يسمى الحكم التكليفي، وهذا الاعتبار على أنحاء، تارة يكون ما يعتبره الشـارع هو الثبوت في الذمة، واعتبارٌ هكذا، يعني أن المولى الخالق يثبت شيئاً في ذمة عبده المخلوق، وكأنـه يجعله ديناً عليه، فقد ورد في بعـض الروايات «أنَّ دَين الله أحقّ أن يقضى»، ومثل هـذا يعبر عنه بالوجوب، انطلاقاً من كون الوجوب بمعنى الثبوت، وأخرى يكون ما يعتبره الشـارع هو حرمان عبده من شـيء، بمعنى أن المولى الحكيم يحرم العبد عن شـيء ويسد عليه سبيله، كما قد يقال: إن الله تعالى لم يجعل لنا سبيلاً إلى الشيء الفلاني، فيعبر عنه بالحرمة، فإن الحرمة هو الحرمان عن الشـيء، كما ورد أن الجنة محرمة على آكل الربا مثلاً، فإن المراد منه المحرومية عن الجنة، لا الحرمة التكليفية، وثالثة: يكون ما يعتبره الشـارع هو الترخيص، وهو الإباحة بالمعنى الأعم، فإنه تارة يكون الفعل راجحاً على الترك، وأخـرى بالعكس، وثالثة لا رجحان لأحدهما على الآخر، وهذا الثالث هو الإباحة بالمعنى الأخصّ. 2) قسـم هي الاعتبـارات التي لم تتمحور حول الاقتضاء أو التخيير، وهي ما يسـمى الأحكام الوضعية، وهي تنقسـم إلى قسـمين: الأول: ما يتعلق بفعل المكلف، كالشرطية والمانعية والصحة والفساد. والثاني: ما لا يتعلق به، مثل الملكية والزوجية.

ثانياً: إبراز الشـارع لذلك الذي اعتبره: إن ما ننسـبه إلى المولى الحكيم من إنشـاء الحكم، يكون إبرازاً لذلك الذي هو المعتبر (بالفتح) للشـارع ـ أي العنصر الأوّل ـ، وعليه فإن الإنشاء هو مبرز للمعتبر، وليس موجداً له. انظر: مصباح الأصول، للبهسودي، 3: 77.

عالم الاعتبار، لَما قام للذمَّة معنى، فإن عهدة كلّ شخص وكذلك ذمته عبارة عن اعتبارات الشارع أو العقلاء بالنسبة إليه»[1].

2 ـ لحاظات الشارع:

إنّ لحاظ شيء «عبارة عن تصوّره وإيجاده في الذهن»[2]، بل يمكن القول: إنَّ اللحاظ ليس كلّ تصوّر للشيء، بل هو عبارة عن توجه النفس إلى الشيء الذي تَمَّ تصوّره، أو أنه هو التصوّر للشيء مقروناً بالاعتناء به.

وعلى أيّ حال يختلف اللحاظ عن الاعتبار، ذلك أن اللحاظ من مقولة التصوّر، والاعتبار من الإنشاء والحكم، ولا ربط بينهما ولا ملازمة، فضلاً على أن يكون أحدهما معنى الآخر[3].

هذا، وأن للشارع لحاظات كما أن له اعتبارات، ولا نريد بذلك القول بأن لحاظه هو عبارة إيجاده للشيء في الذهن، حتَّى يقال: إنه لا ذهن له، بل المقصود من نسبة اللحاظ إليه هو أن هناك موارد تتضمن توجه عناياته إلى بعض الأمور من دون أن تكون هذه العنايات من سنخ عناياته التي هي جاعلة للحكم، أي التي عبّرنا عنها باعتبارات الشارع.

وعليه فإن مجرد لحاظ الشارع لا يلازم اعتباره، فضلاً على أن يكون هذا بمعنى ذاك.

ويحسن الالتفات إلى أن المشكلة التي تواجهها دراساتنا حول عنايات الشارع، هي عدم الفصل بين «العنايات اللحاظية» للشارع، و«العنايات الاعتبارية» له، مِمَّا جعلنا نفقد الكثير من زوايا النظر، والحقائق العلمية والدقائق الفنية والمجالات البحثية في الفقه.

والسؤال هنا: ما هي موارد لحاظات الشارع التي لم يتمّ فيها جعل وحكم من جانبه؟ نقول: إنّ هذه قضية مهمة بحاجة إلى بحوث واسعة ومعمقة، غير أنه على سبيل المثال يمكننا ذكر موردين:

- **موضوعات الأحكام:**

إن من جملة ملحوظات الشارع، موضوعات الأحكام، فإن الموضوع ليس مِمَّا يتوجه إليه جعل الشارع، وعليه فإنّ الموضوعات لا تعدّ من معتبرات الشارع، بل الجعل إنَّما يتوجّه إلى أحكام الموضوعات، بمعنى أن الحكم هو المجعول لا موضوعه. نعم، هناك بعض الموضوعات يجعلها ويصنعها الشارع، وهي التي تسمَّى الموضوعات المخترعة (مثل الصلاة)، ولكن بحثنا هنا ليس فيها، بل البحث في نوع الموضوعات، فإنها ليس مِمَّا يعتبرها الشارع بل المعتبر والمجعول إنّما هو أحكامها.

(1) القواعد الفقهية، السيد البجنوردي، 4: 59.

(2) نهاية الأفكار، تقرير بحث آقا ضياء العراقي، 1: 104.

(3) انظر: أنوار الهداية، 1: 138.

وعليه، فكل قضية فقهية متشكلة من ملحوظ ومعتبر، أي: من الذي لاحظه الشارع وهو الموضوع، ومن الذي اعتبره وجعله، وهو الحكم، وطبعاً فإنَّ الصلة بين الملحوظ والمعتبر، هو أن المعتبر المجعول تَمَّ جعله للملحوظ.

ولعله لذلك ورد حول الموضوع، التعبير بلفظة «الملاحظة»، لا لفظة «الاعتبار» في كلام بعض الفقهاء[1].

- **حِكَم الأحكام:**

لا شك أنّ لكلِّ «اعتبار تشريعي حاصل من قبل الشارع»، أي: الحُكم الذي قام الشارع بجعله حكمة قطعاً، يمكن أن نسميه حكمة الاعتبار[2]، أو حكمة الحكم. وحكمة الاعتبار ليست نفسها معتبرة للشارع، بل هي ملحوظة له، بمعنى أن كلّ حكمة هي وراء الحكم المجعول للشارع، يتعلَّق به لحاظ الشارع في مرتبة متقدمة على تشريع الحكم الذي هو ذو هذه الحكمة، فلحاظ الحكمة من مبادئ الجعل والحكم وليس أمراً داخلاً في متعلّق الجعل نفسه. وعليه فإنَّ هناك شيئين: حكم شرّعه الشارع، وحكمة لاحظها الشارع. وفي ما يلي أمثلة لذلك:

ـ المثال الأوَّل: لحاظ حكمة الابتعاد عن الحرج وراء تشريع أحكام:

صحيح أن الفقه الإسلامي يتضمّن قاعدَة «نفي الحرج»، غير أنَّ نفيه للحرج، ليس مقصوراً على مثل هذه القاعدَة التي تطلب من المكلف أن يكون له «العمل المبتعد عن الحرج»، بل قد بنى الشارع نفسه الكثير من أحكامه على الابتعاد من الحرج، ففي مثل هذه الأحكام لاحظ الشارع مصلحة ابتعاد عباده عن الحرج وراء أحكامه هذه كحكمة، وقد عبّر أحد الفقهاء عن مثل هذه الأحكام بأنها أحكام مبنية على الرخصة الملحوظ فيها [الابتعاد عن] الحرج حكمة للحكم لا علة، كالقصر في السفر، واعتبار الظن في الصلاة، ونحو ذلك.

وتنبغي الإشارة إلى أنَّ الموارد التي صرَّح الشارع فيها بإرادته لليسر، كقوله سبحانه: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۚ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، خارجة عن الذي هو المبحوث عنه هنا، أي: ما كان ملحوظاً للشارع، ذلك أن موارد التصريح تعدّ من موارد اعتبارات الشارع، لا لحاظاته، ولذلك ابتنيت على أساسها قاعدَة اليسر، وقاعدَة نفي الحرج. وبتعبير آخر: هذه الموارد يكون نفي الحرج فيها متضمناً للحكم الذي هو معتبر للشارع، أما الذي نبحث عنه هنا هو الابتعاد عن الحرج الذي هو كحكمة للحكم، لا علة له وبينهما اختلاف شاسع.

(1) كتاب الصلاة، الحائري: 231.

(2) ومثالًا على ذلك: ما قاله أحد الفقهاء من «أن حكمة اعتبار الشارع والعرف لإقرار البالغ العاقل على نفسه: أن الظاهر أن الانسان غير متهم في ما يخبره مِمَّا يكون عليه» (رسائل فقهية، الشيخ الأنصاري، 199).

ـ المثال الثاني: حكمة التشدد في أمر الشهادة على الزنا:

قال أحد الفقهاء في ذلك: «إن الحكمة الكامنة الملحوظة فيها هي كون الأمر مستوراً لا يقدم الناس على كشفه وإظهاره»[1].

ـ المثال الثالث: المصلحة في تشريع القضاء:

لا شك أن هناك مصلحة تَمَّ بلحاظها تشريع القضاء، لذلك يمكن أن نحسب هذه المصلحة ملحوظة للشارع، يقول أحد الفقهاء: «المصلحة الملحوظة في أصل تشريع القضاء هي رفع الخصومة بين الناس»[2].

3 ـ اعتناءات الشارع:

ثمة بعض العبارات للفقهاء تتضمن استخدام عنوان: «اعتناء الشارع» في موارد عديدة[3].

والظاهر أن اعتناءات الشارع أعمّ من كلّ اعتبارات الشارع ولحاظاته، بمعنى أن ما اعتنى به الشارع يمكن أن يكون من معتبراته ومجعولاته، كما يمكن أن يكون من لحاظاته غير المجعولة، ولذلك يمكن استخدام هذا العنوان في كلا الموردين.

ولا يتصوّر أن اعتناءات الشارع لما كان رجوعها إما إلى اعتباراته أو لحاظاته، فنحن في غنى عن البحث عنها، فالحقيقة هي أن فتح مجال البحث عن اعتناءات الشارع، يعدّ بمثابة فتح باب للكشف عن جملة من لحاظات الشارع أو اعتباراته، ذلك أن الحصول على الاعتبارات واللحاظات مباشرة قد تواجه صعوبات ومشاكل علمية جمّة، فمن طريق اعتناءات الشارع الذي يسهل سلوكه، يمكننا الحصول على المراد من الاعتبارات واللحاظات.

وفي ما يلي إشارة إلى بعض الموارد التي قام الفقهاء فيها بالكشف عن ملحوظ أو معتبر للشارع، عبر الكشف عن وجود اعتناءٍ للشارع فيها، بعضها مثال اعتناء عن أمر ملحوظ للشارع، وبعضها الآخر مثال لكاشفيته عن حكم معتبر من جانبه:

الأوّل: قد استفاد أحد الفقهاء من الآية الشريفة: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: 35] عناية الشرع الإسلامي بالمرأة بقوله: «إن سنّ التحكيم عند وقوع الاختلاف بين الزوجين الذي

(1) در المنضود، الگلپايگاني، 1: 487.

(2) كتاب القضاء، الآشتياني، 12.

(3) إعانة الطالبين، البكري الدمياطي، 2: 8. فيض القدير، شرح الجامع الصغير، المناوي، 4: 48. حواشي الشرواني، الشرواني والعبادي، 2: 58.

قد يؤدي إلى الشقاق، يدلّ على العناية بأمر الزوجة والمحافظة على حقوقها عناية ومحافظة لا مزيد عليها»[1].

وكما هو معلوم، فإنَّ عناية الشارع بالمرأة تعدّ من العنايات اللحاظية للشارع، لا العنايات الاعتبارية له.

الثاني: أنَّ أحد الفقهاء قد استفاد من هذا الطريق ما هو في واقعه قاعدَة، وهي قاعدَة رعاية المنهيات أولى من رعاية المأمورات، يقول: «إن اعتناء الشارع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات؛ لأنَّه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيّد في المأمورات بالاستطاعة»[2].

الثالث: أنَّ أحد الفقهاء قد اصطاد قاعدَة «عدم سقوط التكليف بما يتمكن الشخص من الأجزاء بمجرد سقوط التكليف بالمجموع» من استقراء الأحكام عبر التركيز على الكشف عمَّا هو اعتناء للشارع، يقول: «بالاستقراء في موارد الأحكام الشرعية، يكشف عن اعتناء الشارع بالإتيان بما يتمكن من الإجزاء، وعدم رضاه بسقوط التكليف به بمجرد سقوط التكليف بالمجموع»[3].

والحقيقة أن الكثير من القواعد الفقهية أمكن أخذها من الكشف عما هو يشكّل اعتناءً للشارع.

والجدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد يستفاد من عباراتهم طرح أقوائية وأكثرية اعتناء الشارع بأمر بالنسبة إلى أمر آخر[4].

والآن ننتقل إلى البحث عن الافتراضات الثلاثة:

الفرض الأوَّل: تعريف النظرية في إطار قصر النظر على معتبرات الشارع

وهذا ما يبدو من تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء، حيث عرّفها:

«نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كلّ منها نظاماً حقوقياً، موضوعياً، منبثاً في تجاليد الفقه الإسلامي، كانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكّم عناصر ذلك النظام في كلّ ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام. وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية وأنواعها، ومراحلها، وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة

(1) أعيان الشيعة، 1: 230.
(2) نيل الأوطار، الشوكاني، 8: 277.
(3) عوائد الأيام، المحقق النراقي: 267.
(4) حواشي الشرواني، 2: 58. مغني المحتاج، 1: 280.

العرف وسلطانه على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية»[1].

تحليل حول تعريف الأستاذ الزرقاء:

أولاً: يظهر من موضعين لهذا التعريف أنَّه يرى أن حصول النظريات الفقهية، إنَّما هو بإيجاد مفاهيم كبرى على أساس الأحكام ـ أي: الذي سمَّيناه بمعتبرات الشارع ـ وفي إطار الفقه الذي بأيدينا، والموضعان هما: قوله: «وتحكم عناصر ذلك النظام في كلّ ما يتَّصل بموضوعه من شعب الأحكام»، وقوله: «.... منبثّاً في تَجاليد الفقه الإسلامي».

ثانياً: إنَّ التعريف يحاول تنظيم الفقه في إطار علم الحقوق، ومن منطلق ما يهمّه الحقوقيون، وذلك يبدو من مواضع ثلاثة من التعريف، وهي: (1) تركيزه ـ أي: التعريف ـ على كلمة الدساتير في قوله: «نريد من النظريات الفقهية تلك الدساتير...»(2)، تركيزه على كلمة النظام الحقوقي بقوله: «....التي يؤلف كلّ منها نظاماً حقوقياً، موضوعياً»(3)، تركيزه على أمثلة ذات بعد حقوقي، فأمثلة كفكرة الأهلية، وفكرة العقد، وفكرة النيابة و.... لها جوانب حقوقية، كما هو معلوم.

ثالثاً: إن هذا التعريف يتضمن أربعة عناصر أصلية، لا نصل إلى واقع مضمون هذا التعريف، وتمايزاته أو امتيازاته إلَّا بملاحظة هذه العناصر، وهي كالآتي:

العنصر الأول: كونها ذات واقع مفهومي

يرى التعريف أن واقع النظرية عبارة عن أنه مفهوم له خصلتان: أولاً: أنه كبير وواسع، وثانياً: أنه ذو أداء خاص، وهذا الأداء هو تنظيم وإبراز مجموعة، ربما تظهر وتبدو متشتتة، لولا هذا المفهوم والدور التنظيمي الذي يلعبه إزاءها.

والتعريف في تركيزه على هذا العنصر لم يبد شيئاً جديداً، حيث إن توفر هذا المقدار هو الأساس الذي تتكون وتتقوم به كلّ نظرية، فإنَّ كلّ تعريف كان خالياً من هذا العنصر، ابتعد عن الحقيقة التي للنظرية، فلو كانت لهذا التعريف أهمية في امتلاكه لهذا العنصر، فإنما هي تكمن في عدم ابتعاده عن حقيقة النظرية التي هي قائمة على كونها مفهوماً ذا دور تنظيمي لمجموعة.

(1) ويمكن أن نصوغ تعريف هذا الأستاذ في الصياغة التالية: «النظرية الفقهية هي مفهوم كبير ذو بعد دستوري، يعكس نظاماً حقوقياً موضوعياً، تحكمه في كلّ ما يتّصل بموضوعه شعب الأحكام، وينخرط ـ أي: هذا النظام ـ ضمن مجموعة من أنظمة حقوقية موضوعية أخرى، يمكن أن تعكسها نظريات فقهية أخرى، وهذه الأنظمة منبثة في تجاليد الفقه الإسلامي، كانبثاث أقسام الجُملة العصبيّة في نواحي الجسم الإنساني، ولذلك يقوم كيان الفقه بكامله على أساس انضمام واجتماع هذه الأنظمة بعضها مع البعض، يصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية، كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، إلى غير ذلك».

العنصر الثاني: كون هذا المفهوم ذا ماهية حقوقية

يرى التعريف أن النظرية مفهوم ذو ماهية حقوقية، وهذا يتضح من تبنّيه أن الذي للنظرية من الدور التنظيمي ـ والذي هو لا بد منه في تكوّن أي نظرية ـ إنما هو إيجاد نظم حقوقيّ في المجموعة؛ ولذلك جاء في التعريف، «تلك... المفاهيم الكبرى التي يؤلف كلّ منها نظاماً حقوقياً...».

وبتعبير آخر: من المسلّم به أن كلّ نظرية تحمل على عاتقها مهمة تنظيم مجموعة ربَّما تبدو كأنها متشتتة، لولا النظرية، غير أن النظرية الفقهية لو تصوّرنا أنها ذات ماهية حقوقية ـ كما فعل هذا التعريف ـ فالتنظيم الذي تقوم النظرية به هو تنظيم حقوقي.

العنصر الثالث: إمكانية الإكثار من عملية التنظير الفقهي

تبنّى هذا التعريف أن كلّ الفقه عرضة لقبول التنظيم الحقوقي، ومن هذا المنطلق يرى أنه من الممكن أن نتوسع في دائرة عملية التنظير إلى حد تستوعب الفقه كله، مِمَّا كانت نتيجته التنظيم الحقوقي للفقه. وهذا يظهر من التمثيل الوارد في التعريف من تشبيه ما في الفقه بانبثاث أقسام الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، مِمَّا يعني أن الفقه يستبطن أنظمة حقوقية منبثة فيه، يمكن الكشف عنها عبر عملية التنظير الفقهي.

العنصر الرابع: إمكانية الحصول على حلول المسائل الفقهية

الحقيقة أن «التنظيم الحقوقي للفقه» هو دور النظرية الفقهية، وأن «حصول الفقيه على حلول فقهية لمشاكل ولمسائل العصر» هو دور التنظيم الحقوقي للفقه.

وبتعبير آخر: إنَّ النظرية تعطي إلى الفقه نظماً حقوقياً، وأن النظم الحقوقي يزوّد الفقه بإمكانيات وحلول إزاء متطلبات الحياة البشرية.

الفرض الثاني: تعريف النظرية في إطار لحاظات الشارع

وهذا الفرض لا يمكن قبوله، بدليل أننا إذا أردنا أن نبحث عن نظرية تتسم بوصف كونها فقهية، فليس من الصحيح علمياً أن نأتي بتعريف لا يركّز فيه على العنصر الفقهي المتوفر فيها، ومعلوم أن البقاء في إطار اللحاظات (والتي كانت للشارع وراء تشريعه)، سوف يؤدي إلى إهمال هذا الجانب الفقهي للنظرية، ذلك أن لحاظات الشارع على الرغم من وجود صلة قوية وأساسية لها بالفقه، غير أنها تتعلّق بمرحلة ما قبل التشريع، وأن أجزاء الفقه ومسائلها مأخوذة مِمَّا سمّيناه معتبرات الشارع، والتي هي الأحكام المجعولة من جانب الشرع.

الفرض الثالث: تعريف النظرية في إطار التركيز على معتبرات الشارع مع الانطلاق من لحاظاته

يبدو أن الصحيح في عملية التنظير الفقهي هو اتخاذ هـذا الفرض كاتجاه يجمع بين التركيز على معتبرات الشـارع، وتحليل اللحاظات التي له وراء تشريعه، ثُمَّ الانطلاق من نتائج هذا التحليل إلى تصحيح ما في الفقه من جهـة، وتكميله من جهة ثانية، وتنظيمه بعـد التصحيح والتكميل من جهة ثالثة، ومعلوم أنه لولا تحليل لحاظات الشارع، لما تتاح الفرصة لعقل الفقيه المنظّر أن يقوم بعمليتي التصحيح والتكميل للفقه.

وفي ما يلي تعريف النظرية الفقهية في إطار هذا الاتجاه:

«إن النظرية الفقهية هي إطار مفهومي يتكوّن حول مجموعة من قضايا فقهية، يملك بعدين:

1 ـ بعد دلالي: يتمثّل في أنه يضم بيان أمرين: أولاً: أن هناك ترابطاً منطقياً بين المجموعة، وأنها منظومة، وثانياً: أن هناك عناصر في المجموعة، حقّقت هذا الترابط، وأنها قد لاحظها الشارع وراء هـذه المجموعة، وأن هذه العناصر هـي: روح واحدة تحكم المجموعة وتنسّـقها، وهدف معين يشكّل فلسفة تشريع المجموعة، ومكانات منطقية لأجزاء المجموعة بعضها إزاء البعض.

2 ـ بعد أدائي: يتمثّـل في تركها آثـاراً أربعة، وهـي: (أ) الانتهاء بالفقيه أحيانـاً إلى تكميل المجموعة من خلال إدراج قضايا فيها، (ب) الانتهاء به إلى تغيير بعض قضاياها من جهة حكمهـا، (ج) إيجاد أدبيـات ذات طابع منظومي وتناسـقي حـول المجموعـة (د) توظيف المجموعة في حل مسائل مستجدة يواجهها الفقه».

تحليل التعريف:

ثمة نقاط ننتهي بالالتفات إليها إلى عمق وعناصر هذا التعريف، وهي كالآتي:

النقطة الأولى: إن للأحكام الشرعية هادفية

إننا حول الأحكام الشرعية نواجه فرضين: إما أنها تفقد الهادفية، أو أنها تتابع تحقيق أهداف معينة، ولا شـكّ أن قبول الفرض الأوّل ينافي مع الاعتقاد بكون اللّه سبحانه حكيماً، إذ قبول صدور فعل التشـريع منه من دون وجود أهداف تتابعها أحكامه، يعني قبول وقوع اللغوية منه سـبحانه في فعله، وهذا غير قابل للالتزام.

النقطة الثانية: إن بين الأحكام الشرعية انسجاماً

إن الأحكام لا يمكن أن تكون لها الهادفية إلّا أن تكون بينها حالة انسجام ونظم وتناسق، حيث إن مجموعة الأحكام إذا كان البعض منها بمعزل عن الارتباط والعلاقة المنظومية مع البعض الآخر،

فهي إما تكــون منقطعة الصلة مع الأداء، أو تكــون لها أداءات متعارضة يثــور على بعضها البعض، وعلى أي حال لا تتحقق بمثل هذه الأحكام أهداف معينة.

والنتيجة أن قبول الهادفية للأحكام يلازم قبول كون مجموعة الأحكام الشرعية منظومة مترابطة ومتكاملة.

النقطة الثالثة: إن وراء كلّ مجموعة من الأحكام، تكمن مجموعة لحاظاتٍ

إن حالة الانسجام والتناسقية بين الأحكام بعضها مع البعض، ليس أمراً سهل التحقق، أو أمراً يتحقق بشكل عشــوائي أو يتحصل عن صدفة أو يظهر بســبب مجرد تصوّرنا أو اعتبارنا له، بل هي حالة حساسة ومعقدة لا يمكن أن تتحقق إلا وأن يكون هناك منطق قوي وعميق تستمد هذه الأحكام كيانها ونظمها وتناسقها واستهدافيتها منه.

وببيان آخر لا تنتظم هذه الأحــكام في إطار واحد، ولا تتكون في ســبيل تحقيق أداءات واحدة واتجاهات متَّحدة، إلا إذا كانت هناك بنًى تحتية عقلانية لوحظت من قبل، تحمل على عاتقها مهمة التنســيق بين هذه الأحكام وتأطيرها وترشــيدها وتوظيفها ودفعها إلى الأمام نحــو تحقيق أهداف معينة والمواظبة عليها لكي لا تخرج عن الإطار المحدد لها.

النقطة الرابعة: إن اللحاظات الكامنة وراء الأحكام مستترة

إن مجموعة لحاظات الشــارع (والتي هي كبنى تحتية أنشأت وأطّرت الأحكام الشرعية)، ليست لحاظات ظاهرة.

النقطة الخامسة: إن اللحاظات المستترة قابلة للكشف:

إننا إذا قلنا بأن الشــريعة متشــكلة من مجموعات منظومية من الأحــكام، تملك كلّ منها روحاً واحدة تتحرك بســببها نحو تحقيق أهداف معينة، فيمكن القول بإمكانية أن تجرى حول كلّ منظومة سلسلة من التأملات المنهجية الدقيقة والراصدة بهدف الكشف عن أهداف تلك المنظومة، والنظم القائم بين أجزائها ومكاناتها، والروح التي تسيطر عليها.

5 ـ المقدمات الاجتهادية لعملية التنظير الفقهي

إن النظرية الفقهية تحتاج إلــى مقدمات اجتهادية خاصة تمكّن الفقيــه المنظّر من تحقيقها، نظير احتياج «اجتهــاد الأحكام» إلى مقدمــات اجتهادية معروفــة تحقّق عمليّته، وبمــا أن النظرية الفقهية تتضمن عناصر أصلية ثلاثة، (أي: أهداف المجموعة والروح السارية في المجموعة ومكانات وأداءات المجموعة) فمقدّماتها الاجتهادية علوم (وبتعبير أدقّ فنون فقهية) ثلاثة، يحمل كلّ منها على عاتقه مهمّة تحقيق واحد من هذه العناصر الثلاثة، وهذه الفنون كالآتي:

(أ) فقه المقاصد.

ونتحدث عن ذلك تحت محورين:

المقصود من فقه المقاصد: إن المقاصد هي في واقعها ليست إلا كملحوظات للشارع، قد حصلت في مرحلة ما قبل التشريع، سواء تشريع مجموعات من الأحكام، أو التشريع بأكمله.

وهذا الفنّ الفقهي، مهمّته إزاء النظرية الفقهية، هي تحقيق الموارد التالية:

- تحقيق المعرفة بالمقاصد الأساسية للشريعة.
- تحقيق المعرفة بالمقاصد التي لكلِّ مجموعة من المجموعات الفقهية التي تأتي النظريات الفقهية لكي تعكسها، وتعيين النسبة بينها وبين المقاصد الكبرى التي للشريعة.
- تبيين كيفية الاستفادة من المقاصد في تعديل المجموعة، أي: عملية تصحيحها وتكميلها.
- و....

الوضع الفعلي لفقه المقاصد: يبدو أننا نعاني من مشكلة بحثية وتطبيقية حول فقه المقاصد. أمَّا المشكلة البحثية، فهي أننا أصبحنا ندرس فقه المقاصد بمعزل عن النظرية الفقهية، وبتعبير آخر أن فقه المقاصد، وإن كان يمثّل مشروع الفقه الواعي (أو الوعي في الفقه) غير أن هذا الفقه المقاصدي الذي ينادي بالوعي الفقهي لا ندرسه بشكل واع، حيث إن هناك بعض موارد الإبهام (وبتعبير آخر بعض حالات النقص) في كيفية الاستفادة منه، وفي النقاط التي نريده لها بالضبط، وهذه الإبهامات أو حالات النقص انعكست سلباً على تطبيق المقاصد، فصرنا نحاول تطبيقها في استنباط الاحكام بصورة مباشرة، ولعلَّ سرّ عدم توفيقنا في هذا التطبيق يرجع إلى الإخطاء في انتهاج هذه النوعية من الاستفادة.

فالصحيح الاستفادة من المقاصد في التنظير الفقهي، وطبعاً بما أن النظرية الفقهية تنعكس نتائجه في الاستنباط، فيكون لفقه المقاصد (في ما لو ندرجه في منهجية التنظير الفقهي) تأثيرات بناءة على الفقه.

(ب) فقه روح الشريعة:

ونتحدث عن ذلك تحت محاور:

المقصود من روح الشريعة: إن ما هو المقصد للشريعة غير ما هو روح للشريعة، ولو أردنا أن نستفيد من تشبيه لبيان هذا التفاوت، يمكننا أن نمثل بالتفاوت الموجود بين مقولتي السياسات والأهداف، فإنَّ السياسات هي التي يكون إقرارها وتحكيمها هو السبيل إلى تحقق الأهداف، وروح الشريعة إنَّما هي بمثابة السياسات التي تتم للوصول إلى الأهداف.

ومثالاً على ذلك قضيّتا مصالح الدين ومصالح البدن، فإنَّه من الممكن اعتبار إطارين هنا، إطار يتم فيه تعيين المقصد النهائي، وفي مثل هذا الإطار تبرز مصالح الدين كمصلحة أهم، ومقصد نهائي، وإطار يتم فيه تعيين روح الشريعة، وفي مثل هذا الإطار تبرز أولوية مصالح البدن كروح للشريعة حملتها جملة من أحكام الشرع، وعليه فلا مانع من اجتماع الأولويتين: أولوية مصالح الدين، وأولوية مصالح البدن، حيث إن بين الأولويتين اختلافاً في المصبّ، فمصبّ أولوية الدين هو الجانب المقصدي، بمعنى أن المصالح الدينية تبلغ أهميتها وأصالتها حداً تشكّل هي المقاصد النهائية للشريعة، ومصبّ أولوية البدن الجانب المساري والحراكي للشريعة، بمعنى أنه بنيت الشريعة على قائمة كينونة الأولوية في جانب رعاية هذه المصالح، حتَّى تنتظم الحياة البشرية التي أرادت الشريعة أن تسير وتتحرك هذه الحياة نحو المقاصد الأصلية، وفي هذا الإطار برزت قاعدَة «تقديم جانب رعاية الأبدان على جانب الأديان». ومن الطريف أن احد الفقهاء قد طرحها في إطار توجّهه إلى اعتناء الشارع عبر عملية تحليل التكاليف الواردة في الشرع، يقول:

«لا يخفى على من نظر في التكاليف الشرعية بعين التحقيق وتأمل فيها بالفكر الصائب الدقيق أنه يعلم منها علماً جاز ما لا يخالجه الريب ولا يتطرق إليه العيب أن اعتناء الشارع بالأبدان ورعايته لها مقدَّمة على رعاية الأديان»[1].

أهميَّة وضرورة فقه روح الشريعة: إن لفقه روح الشريعة أهمية بالغة في الفقه، وهذه الأهمية تتمثل في دورين له، أولاً: إن الروح التي تجري في مجموعة من الأحكام هي التي تحمل على عاتقها مهمة التنسيق بينها وإعطاء الاتجاه الصحيح إليها ـ كما أشرنا إلى ذلك من قبل ـ، وثانياً: أن معرفة روح الشريعة تصحّح تفسيرنا وتلقّينا من النصوص، أي أننا لما فهمنا على أساس فقه روح الشريعة، أن الشارع بصدد أن يجعل جملة من أحكامه في مسار خاص ومع روح خاصة، لا نفهم النصوص المرتبطة بها بصورة عشوائية، بل بما يتلاءم مع ذلك.

الوضع الفعلي لفقه روح الشريعة: على الرغم من ضرورة وأهمية فقه روح الشريعة، فلا بد علينا من أن نذعن أنه لو كانت مشكلة فقه المقاصد، تتمثل في أن دراسته والاستفادة منه لم تتمّا ولا تتمان في إطار دقيق وكامل، ولم تجريا ولا تجريان في منحى مؤثر على الفقه، فإنَّ مشكلة فقه روح الشريعة هي أعظم وأوسع من ذلك؛ حيث إن هذا الفن الفقهي المهم الذي له دور في عملية التنظير، لا يزال في مرحلة ما قبل الإنشاء.

وعندما نقول إنه في مرحلة ما قبل التولد، لا نريد بذلك نفي حصول أي نظر أو أدبيات فقهية حوله في التجربة الفقهية الرائجة[2]، بل نريد القول: إن ما تشكّل حوله لم يبرز في إطار فن فقهي

(1) الحدائق الناضرة، 4: 281

(2) مثلما قال النووي: من أن «روح الشرع تقضي بمراعاة صالح الصغير». المجموع، 18: 324.

خاص يجلب البحث ويلفت النظر العلمي، بل ليس له بروز وظهور أصلاً لقلة حجمه جداً المحمولة على العدم، وأكثر شيء يمكننا أن ندعيه، هو أنه موجود في الفقه بصورة ضئيلة وقليلة.

وأهمية ما نحتاج إليه في الحصول على روح الشريعة كشف منهجيَّته، ويمكن القول إن رصد اعتناءات الشارع من جملة ما يمكنه أن يوصلنا إليها.

(ت) فقه الانضمام والانتظام:

نتحدث عن ذلك تحت محاور:

المقصود من فقه الانضمام والانتظام: لو كانت مهمة الكشف عن مقولة «الأهداف» لمنظومة من الأحكام (التي نريد بالنظرية الكشف عنها) ملقاةً على عاتق فقه المقاصد، لكي يحقّقها، وكانت مهمة «التنسيق بين الأحكام التي تشكل أجزاء للمجموعة»، ملقاة على عاتق فقه روح الشريعة، فإنَّ مهمة «تعيين مكانات وأداءات أجزاء المجموعة» ملقاة على عاتق فقه الانضمام والانتظام.

ولا يخفى أن تعيين المكانات والأداءات يستلزم أن تضاف إلى المجموعة، قضية فقهية أحياناً، أو يغيّر حكم في قضية من قضاياها على أساس الاعتماد على الدليل الشرعي.

أهمِّيته وضرورته: إنَّ إنشاء ما نسمّيه فقه الانضمام والانتظام تأتي ضرورته في إطار تقوية وتهيئة الأرضية العلمية للتنظير الفقهي، حيث إننا بحاجة إلى فنّ فقهي، يفتح أمامنا المجال اللازم للدخول في مباحث علمية تتعلق باجتماع وانضمام الأحكام بعضها مع البعض، لكي نتمكَّن في ضوئها أن نقوم بتغييرات حكمية وتعديلات فقهية في المجموعة مع الحفاظ على روحها والأهداف التي تتابعها.

الوضع الفعلي لفقه الانضمام والانتظام: إن المشكلة التي ذكرناها حول فقه روح الشريعة من أنه لم ينشأ ولم يولد بعد، هي موجودة لفقه الانضمام أيضاً، بل الوضع هنا أسوأ منه من جهة أن لفظة «روح الشريعة» قد أطلقت في موارد نادرة، ولكن لفظة فقه الانضمام والانتظام (أو ما يشبهها من الألفاظ الأخرى) لم تطلق أصلاً وفي أي مورد.

ومع ذلك هناك اتِّجاهات ونظرات توجد في التجارب الحالية للفقه، يمكن استغلالها كمواد خام لفقه الانضمام والانتظام، وفي ما يلي إشارة لهذه الموارد التي يبدو أن بعضها قواعد فقهية:

- انضمام معاملة جائزة إلى معاملة لازمة لا يخرج كلّ واحدة منهما عن مقتضاها[1].
- إذا كان الأصل في البيع هو المجهول، فانضمامه إلى المعلوم، لا يجعله صحيحاً[2].

(1) تذكرة الفقهاء، الحلي، 2: 356.

(2) مختلف الشيعة، الحلي، 5: 248.

- انضمام معلوم لمجهول يوجب الجهل في المعلوم[1].
- انضمام الشرط الفاسد الباطل إلى العقد لا يفسده[2].
- انضياف ما ليس بحجَّة إلى ما ليس بحجَّة لا يوجب الحجِّيَّة[3].
- جواز انضمام عقد الإجارة وعوضها إلى القرض[4].
- انضمام رضى المالك إلى صيغة العقد، يجعل العقد كأنَّه صدر عن رضاه[5].
- ضميمة المحرم إلى المباح لا يقتضي تحريم المباح[6].
- جواز انضمام الصغير إلى البالغ في الوصاية[7].
- قاعدَة توقف اعتبار موارد إلى انضمام حكم الحاكم إليها[8].
- صحَّة الإجارة مع عدم إمكان التسليم والتسلم في صورة انضمام شيء مقصود معها[9].

ويبدو أن هناك موارد ثلاثة يمكن إدراجها في هذا الفقه كفروع له، وهي:

- فقه الحيل.
- فقه القيود.
- فقه الشروط.

6) إمكانية الحصول على النظرية الفقهية ومنهجيَّتها

بعد الاعتراف بوجود مبادئ وغايات وراء الأحكام، والإذعان بأهمِّية الوقوف على المنطق الموجود في استنباط الأحكام، يأتي الكلام حول إمكانية الحصول على هذه المعرفة ومنهجية ذلك. وبعبارة أخرى: علينا أن نعالج هذه المسألة من الناحية الإثباتية. فنقول: إنَّ الحصول على النظرية الفقهية يشابه ما هو موجود في استخراج رأي الشارع ومعرفة الحكم الفقهي، وذلك عبر الاستفادة من الألفاظ والقرائن؛ بأن يرتّب المقدمات للوصول إلى النتيجة.

(1) الشرح الكبير، أبو البركات، 3: 23.
(2) مختلف الشيعة، الحلي، 5: 256.
(3) المحصول، الرازي، 4: 462.
(4) مختلف الشيعة، 5: 306.
(5) جامع المقاصد، المحقق الكركي، 4: 74.
(6) المصدر السابق، 12: 376.
(7) مسالك الأفهام، 6: 246؛ القواعد الفقهية، البجنوردي، 6: 340.
(8) راجع: مجمع الفائدة، الأردبيلي، 3: 368.
(9) المصدر السابق، 10: 59

من هنا ينبغي على المنظّر في مجال الفقه أن يرتّب الأحكام الجزئية ويضعها إلى جانب بعضها البعض، ويعمل على تحليلها انطلاقاً من فرض نماذج من النظم في ما بينها، وبذلك يكون قد استحضر جميع الاحتمالات الممكنة في تشكيل المنظومة التي يهدف الشارع إلى تحقيقها عبر هذه التشريعات. ومما لا شك فيه أن هذه الاحتمالات ـ مهما كثرت ـ تبقى ضمن حدود الفهم البشري؛ حيث لا يمكن للإنسان أن يستوعب جميع الصور الممكن تصوّرها للمنظومة الواقعية عند الشارع، وهذا النقص موجود أيضاً في استنباط الأحكام الجزئية؛ إذ لا يمكن للفقيه في استنباطه للحكم أن يقطع بفهم تمام مراد الشارع من هذا اللفظ مثلاً. لذا فالمهم والمجزئ في كلتا العمليتين: الاستنباط والتنظير الفقهي، هو إعمال الفقيه جهده ضمن الحدود الممكنة.

وبعد أن يتمَّ استعراض النماذج التي تفرض وجود علاقة منتظمة ومعقولة بين جزئيات مبحث فقهي معيّن، يقوم المنظّر الفقهي بترجيح بعضها على الآخر. ومن الواضح أن الترجيح المؤثّر في اختيار النموذج الأفضل لا بد أن يكون أوسع من الفقه والمعايير الفقهية، والذي يشمل جميع مفاصل الدين؛ بما فيها الأخلاق والعقيدة والأهداف العامة للدين وغيرها...، وأثناء عملية الترجيح التي يقوم بها الفقيه بين النماذج المحتملة، سوف يميل إلى أحد هذه النماذج، معتبراً إيَّاها أنها أكثر انطباقاً على المنطق الواقعي الموجود لدى الشارع..

ومن الطبيعي أن إعمال النمط المذكور في اختيار النموذج الأفضل سيؤثّر في درجة الاعتقاد بالنموذج المختار؛ إذ تارة يصل به الاحتمال إلى درجة اليقين، وأخرى يبقى في دائرة الظن والاحتمال. لكن مهما كانت درجة الاعتقاد بهذا النموذج، تبقى النتيجة الحاصلة مؤثّرة في عملية استكشاف الحكم الإلهي، ولا أقول إنه يمكن الاستفادة من القدر المتيقن الحاصل منها.

ويمكن أن نمثّل المراد بالنظرية الفقهية بمفهوم «روح الشريعة». فكما أن الفقيه يقوم بترجيح ما فهمه من «روح الشريعة» ويقدّمه على إطلاقات الأدلَّة اللفظية وعموماتها وأقوال العلماء، كذلك الحال في النظرية الفقهية أيضاً ـ مع فارق أن النظرية الفقهية أعمّ وأشمل ـ حيث إنَّها تعيّن جزئيات وحدود المسائل الفقهية؛ بسبب إحاطتها بجميع الأدلَّة الفقهية. وفي النقطة، لا تتقدَّم الجهة الدلالية في النظرية الفقهيَّة على خصوص الألفاظ الموجودة في باب فقهيّ معيَّن فحسب، بل لها أن تقدّم أيضاً على ظواهر الألفاظ كافة، وتعمل على تحديد معاني الأدلَّة اللفظية.

7) الاختلاف بين النظرية الفقهية وبين موارد تتصف بالشمولية

أوَّلاً: الاختلاف بينها وبين القاعدَة الفقهية:

إن القاعدَة تتضمن حكماً مشخصاً، وعليه، يكون أداء القاعدَة هو أن تطبق على مصاديق موضوعها، وإعطاء الحكم المناسب لكلِّ مصداق منها. في حين أن النظرية لا تعطينا حكماً مشخصاً

يمكن تطبيقه علـى موارد محدّدة ومعدودة، بل هي عبارة عن مجموعـة من الأحكام المندرجة تحت موضوع معين، والتي تعمل على تكوين رؤية متكاملة، تساعد النظرة الفقهية لدى المستنبط للحكم، وتقوي الحـسّ الفقهي عنده، وتـؤدي بالتالي إلى إيجاد انسـجام أكبر في رؤى المسـتنبط وفهمه للموضوع الفقهي، كما أنها تنظم له الموضوعات المسـتنبَطة ضمن مجموعات، وتربط بين عمليات الاستنباط الفقهية، بل قد تساعد في فتح آفاق جديدة أمام المستنبط.

مكانة القواعد الفقهية في النظريات الفقهية:

إن الذي يعطـي للنظرية شـكلها وقالبها هو الأفـكار والمصادر والأمور المختلفـة التي يمكن ظهورها، إلا أنَّ أهم وسائل النظرية للحصول على علاقة بين الأقسام المختلفة والربط بين مسائلها الفقهيـة هي القواعـد. فالقواعد بمثابـة النقطة المركزية التـي تدور حول محورهـا مجموعة من الموضوعات المختلفة.

ثانياً: اختلاف النظرية الفقهية مع الأبواب الفقهية العامة:

إذا اعتبرنـا أن النظرية عبارة عن مجموعة من القواعد والأحـكام المترابطة في ما بينها والتي تجتمـع تحت عنوان واحد، فقد يطرح السـؤال التالي: ما هو الفـرق بين النظرية وبين أبواب المباحث الفقهية؛ من قبيل كتاب الصلاة وكتاب الـزكاة وكتاب الأمر بالمعروف والنهي عـن المنكر وغيرها مـن الموضوعـات؟ باعتبار أن هذه الأبـواب أيضاً عناويـن عامة تتضمّن مجموعة من الأحكام والقواعد.

في مقام الجواب، لا بد من القول بأن كلّ موضوع من الموضوعات العامة في المباحث الفقهية عبارة عن مجموعة فقهية لا غيـر، والحال أن النظرية هي مجموعة تشـكّل منظومة فقهية متكاملة. وهذه المنظومة تدخل من الأبواب أو الفصول المشـتركة بين المسـائل المختلفة لتجعلها في قالب واحـد؛ بحيث تصير الأجـزاء والموضوعات فيها ـ أعمّ مـن مجرد كونها متوافقـة أو مندرجة تحت عنوان واحد ـ مترابطة في ما بينها، ذات هدف واحد.

وبعبارة أخرى، إنّ الفصول العلمية إنَّما تتكون بسـبب التفكيك بين موضوعات قسـم مع قسـم آخر، بينما تعمل النظرية على التوفيق بشـكل علمي بين مجموعة من الأجزاء وإعطائها روحاً واحدة. وعلى هذا الأسـاس، لا يصحّ في النظرية أن يجعل عدد من الموضوعات إلى جانب بعضها البعض، بل لا بد من ملاحظة توافقها بالمفاهيم والموضوعات والتي تسهم في تكوين بناء واحد، غاية الأمر أنها بُيّنت بشكل عناصر وأركان ومسائل وأحكام مختلفة.

ثالثاً: الاختلاف بين النظرية الفقهية و«البارادايم» الفقهي:

بعد وضـوح الاختلاف بين القاعـدَة الفقهية والنظريـة الفقهية من جهـة، وبين النظرية

الفقهيــة والأبــواب الفقهيَّة العامة مــن جهة أخــرى، نرى من المهــمّ التفريق بيــن النظرية والبارادايم[1].

لبيان هذا الفرق، لا بد من توضيح العناصر الموجودة في البارادايم الفقهي، فنقول: إنه عبارة عن كلّ إطار فقهي يتَّسم بثلاثة عناصر: العموم، والتأثير، وإعطاء الهويَّة.

الأوَّل: العموم: إنَّ البارادايمات الفقهيــة عامَّة وكلِّية كما هو حال النظريات والقواعد، لكن مع فارق أن ســعة العموم فيها أكبر منها في القواعد والنظريات؛ بحيث إنها تشــمل نطاقاً واسعاً جداً، ولها القدرة على الجمع بين مجموعات مختلفة ومتنوعة وقواعد متعددة، بل هي تشــكّل فضاءً تتكوّن وتتأطر فيه النظريات والقواعد الفقهية.

الثاني: التأثير: إنَّ كيفية تأثيــر البارادايم على ما يندرج تحته، وإن كان مختلفاً عن تأثير كلّ من النظرية والقاعدَة، إلَّا أنه ينبغي القول بأنَّ البارادايم أيضاً يترك أثراً على ما يندرج تحته؛ كما هو الحال في القواعد والنظريات، لا أنها عديمة التأثير مطلقاً.

الثالث: إعطاء الهويَّة: إنَّ أهم عنصر في البارادايم هو خصوصية منح الهويَّة. وهذه الخصوصية هي الأساس في الفرق بينه وسائر المفاهيم العامة الأخرى. وبناء على هذا الأساس، فإذا عملنا على نزع البارادايم عن مجموعة الحوارات وأدبيات الدراســات العلمية في زمــان معين، نكون بذلك قد جرّدناه عن محتواه وقدّمناه بشــكل غير منطقي. إذ البارادايم يشــكّل ـ في الواقع ـ الركن الأساس للتفكير في زمن معين، وبالتالي فإنَّ أي عملية ســلخ لهذا الفضاء عن النظريات والدراســات التي تكون في زمن معين، سيجعلها معلقة بين السماء والأرض.

من هنا، لا بد من اعتبــار البارادايم أعمق مــن النظرية العادية؛ حيث إنــه عبارة عن مقولة مهيمنة وفكر مؤثّر في صنع التاريخ. والنقطة الأساسية في تعيين النموذج الفكري هي الوظيفة التي يقوم بها من إضفــاء هويَّة خاصة علــى مجموعة من النظريــات والقواعد والمقترحــات، التي لها انعكاسات وتأثيرات كبيرة على نمط التفكير، ونوعية الإجابة وكيفية طرح الأسئلة، والمطالب العلمية في كلّ عصر.

الأثر المحوري للبارادايم في تشكيل النظريات وإعطائها معنى خاصًّا:

من الواضح أن العموم الــذي يتمتع به البارادايم أوســع من العموم الذي يكــون في الحلقات الأدنى منه؛ كعموم النظرية أو القاعدَة، وهو يتمتع بفضاء وشــمول أكبر من أي شمول آخر. وبسبب هذه الخصوصية نرى أن من الممكن حصول ســجال بين النظريات المندرجة تحت بارادايم واحد،

(1) إنَّ بارادايم هو طابع أو نموذج فكري مقبول وسائد، تتأثر به (بسبب هيمنته الفكرية) المباحث العلمية.

كما يعطي البارادايم معنى للنظريات التي تتشكل ضمنه. وفي الواقع يتيح الفضاء الناتج عن عموم البارادايم لأصحاب النظريات أن يفهم كلّ منهم كلام الآخر، وأن يدور البحث بينهم في فضاء يبتني على مبادئ مشتركة.

من هنا لا بد من اعتبار البارادايم هو العامل الأساس الذي يضفي الروح والمعنى على النظريات، وبدونه ستكون النظريات عبارة عن جمل لا معنى لها، وعبارات غير منطقية؛ وكأنها كلام لم تتم فيه مراعاة قواعد اللغة التي دوّن فيها؛ فلا له سبك منطقي يمكن الحكم عليه، ولا له معنى يمكن نقضه. وعليه، فالبارادايم له أثر كبير في إيجاد النظريات، ودوره أساسي في تشكّل النظرية. ويمكن للنموذج الفكري أن يكون بمثابة الأرض المؤلفة من مجموعة جزر مختلفة هي النظريات، وهذه النظريات تجتمع في أن لها ركيزة واحدة، إلا أن كلاً منها يعالج خصوصية منحصرة فيها.

يمكن لعملية إيجاد وتشكّل النظريات وانتشارها في ظل نموذج فكري محدّد، أن يعدّ بمثابة تاريخ تطوّر علم خاص في فترة زمنية معينة. وهناك مقولتان هما: الترابط الموجود بين النظريات المتباينة ـ والتي يكون بينها حالة من التنافي ـ، والنظريات التي تعمل على نقد وإصلاح بعضها البعض بصورة تاريخية، وهاتان المقولتان يمكن دراستهما في قالب معرفة التطوّر الحاصل في كلّ فترة من تاريخ أي علم.

عندما يتم تثبيت بارادايم في العلوم الإنسانية ـ بشكل عام ـ وفي الفقه ـ بشكل خاص ـ في حقبة زمنية خاصة، يؤدي ذلك إلى تهيئة الظروف المناسبة لوضع نظريات جديدة. وتقوم هذه النظريات ـ بدورها ـ بتشكيل قواعد لها، ما يؤدي إلى ظهور عمليات استنباط مختلفة. وقد تأخذ عملية التنظير وجعل القواعد والاستنباط منها زماناً طويلاً، قد يمتدّ إلى قرون متمادية، يتشكل من خلاله حقبة من تاريخ العلم؛ كالفقه مثلاً. ما يتيح لنا جعل جميع هذه التحولات ـ على الرغم من وجود الاختلاف بينها ـ في مسار واحد هو البارادايم. فهو بمثابة خيط السبحة الذي يجمع الحبات المختلفة ويجعلها إلى جانب بعضها البعض لتؤلف السبحة؛ بحيث إذا تَمَّ سحب الخيط منها سوف تنتفي السبحة كلّها، لا أنه ينتفي خصوص النظم فيها، بل ينتفي وجودها من الأساس. فالنموذج الفكري يعمل عمل خيط السبحة، الذي يخرج من قلب النظرية، ثُمَّ يجعل هذه النظرية ـ من خلال تعيينه موقعية ثابتة لها ـ ضمن نظام من المعاني المنسجمة والقابلة للفهم.

في إطار ما ذكرناه يمكن القول بأن كلّ نظرية فقهية يمكنها أن ترتقي حداً تلبس لباس البارادايم الفقهي، وهذا فيما إذا حصلت لها حالة السيطرة والهيمنة الفكرية السائدة، وغير

خفيّ أن كلّ نظرية أصبحت بارادايماً فقهياً؛ فهي تتأثر بها أفكاراً ومباحث علمية، وتتشــكّل في ضوئها أو في إطارها نظريات وأنظار.

ويمكن أن نُمثِّل للبارادايم، فكرة ضرورة الرجوع إلى القواعد الأصولية في الاســتنباط، أو فكرة كون الفقه متمكناً من مواجهة المســائل المســتجدة، أو فكرة كون الاجتهاد هو اســتفراغ الوسع في الاستنباط.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تأصيل منهج النظريات

الشيخ أفلح بن أحمد الخليلي
(باحث بمكتب الإفتاء في وزارة الأوقاف والشؤون الدينية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين سيّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمَّا بعد؛ فقد تلقيت دعوة كريمة للمشاركة في «ندوة تطور العلوم الفقهية، النظرية الفقهية» بورقة عنوانها «تأصيل النظرية الفقهية»، فاستعنت بالله في الكتابة سائلاً العليّ القدير أن يشملني بألطافه الربانية إنه على كلّ شيء قدير.

وقد قسمت الموضوع إلى النقاط التالية:

1) مدلول النظريات
2) النظرية وعجلة التجديد الفقهي
3) نشأة النظريات
4) أهمية النظريات
5) عقبات النظريات
6) أركان النظريات الفقهية
7) عيوب النظريات

خاتمة.

ومن الله نستمد العون والتوفيق.

❊ ❊ ❊

1) مدلول النظريات

من الحكم التي تذكر عن المناطقة أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، والظاهر أن نسبة هذه الحكمة إلى المناطقة تهميش لدور غيرهم من أرباب العلوم الأخرى؛ فهذه حكمة فطرية تعد من بدهيات العلوم[1]، وقد أكدها الشرع بصور متعددة ليس هذا موضع ذكرها، ولهذا قبل الحديث عن النظريات لا بد من تقريب صورتها للقارئ الكريم.

أما وقد حان وقت بيانها فنقول **بأنها لغة بمعنى** «تأمل الشيء بالعين»؛ بحسب ما جاء في مختار الصحاح[2]، وسيأتي بيان العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي بإذن الله.

أما المدلول الاصطلاحي؛ فإليك بعض تعريفاته:

- عرفها الدكتور مصطفى الزرقا بقوله: «نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كلٌّ منها على حِدَة نظاماً حقوقيّاً موضوعيّاً منبثّاً في الفقه الإسلامي، كانبثاثِ الجملة العصبيَّة في نواحي الجسم الإنساني، وتَحكُّم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعَبِ الأحكام، وذلك كفكرة الملكيَّة وأسبابِها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهليَّة وأنواعها، ومراحلها وعوارضها، وفكرة النِّيابة وأقْسامها، وفكرة البُطلان والفساد والتوقُّف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى، التي يقوم على أساسها صرحُ الفقه بكامله، ويصادف أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهيَّة».
- وعرّفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: «المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقيّاً موضوعيّاً تنطوي تحته جُزْئِيَّات مُوزعة على أبوابِ الفقه المختلفة».
- وعَرَّفَها الدكتور محمد فوزي فيض الله بأنَّها: «مفهوم حقوقي عام، يُؤلف نظاماً مَوْضوعيّاً، تندرج تَحته جزئيات في فُروع القانون المختَلفة».
- وقيل: هي المفهوم الكلّي الذي يدخل تحته الموضوعات المتشابِهة في الأركان والشروط والأحكام العامة.
- وقيل: بناء عام لقضايا ذات مفهوم واسع [6].

(1) عبارات كثير من العلماء المتقدمين تشير إلى أهمية النظر الميداني للاجتهاد. انظر رسالة أبي عبيدة في الزكاة، ملحقة بآخر كتاب الراشدي؛ مبارك، الإمام أبو عبيدة بن أبي كريمة التميمي وفقهه، (المنصورة: مطابع الوفا، ط1، 1413هـ/1993م).

(2) الرزاي؛ محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/1994م)، ص592.

- وقيل: موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً.

والذي يظهر من مدلول هذه التعريفات ما يلي:

- إن النظرية مفهوم عام كلّي؛ ولهذا يتناول الموضوعات المتشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة؛ وهي تشكل «الوحدة والاتساق في جميع الجوانب»[1]، بحسب تعبير بعض الدارسين، وفي إطلاقه نظر سيتجلى في ما بعد عند تناول الدراسة لدور علم الفروق بإذن الله؛ وإن كان الأمر يتوقف على وحدة موضوعية بحسب تعبير بعض التعريفات.
- إن النظرية استقت مكونات أسلوبها ـ أو عناصر قوتها ـ من علم القانون، ولهذا يرد في تعريفات بعض أساطين هذا الفن بأنها المفهوم الحقوقي أو النظام الحقوقي، ولي مع هذا الكلام وقفة أرجئها إلى محلّها بإذن الله.
- إن قوة النظرية تكمن في جمع شتات متفرّق ليشكّل لبنات بناء جديد يعنى بالكليات لا بالجزئيات.

وهذه الملاحظات هي دفقة الدم التي تندفع إلى الشرايين فتبثّ فيها روح الحياة بإذن الله تعالى، ولهذا ستخط من خلف الستار كثيراً من أحرف هذا البحث.

وقد عاب بعض المعاصرين تسميتها بالنظرية؛ لعدم مطابقة المدلول للموضوع، والذي يظهر أن لإطلاقه وجهاً وجيهاً، فالنظر لغة يقتضي التأمل البصري بالجارحة؛ والنظرية تقتضي التأمل القلبي بالعقل والفؤاد؛ فيعيد أهل العلم البصر كرتين حتَّى تبنى على قاعدة صلبة.

والنظر مقدمة شرعية للإيمان؛ حتَّى قال بعض أهل العلم بأنه أول الواجبات، ودقته نتيجة حتمية له، والدور الذي بينهما ليس ممنوعاً، فالله تعالى أمر بالنظر في عدة مواضع؛ منها قوله تعالى: ﴿ فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ إِلَىٰ طَعَامِهِۦٓ ﴾ [عبس: 24]، ويقول جل شأنه: ﴿ فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ﴾ [الطارق: 5]،

(1) كثيراً ما يقع النقاش في المصطلحات مع اتفاق على المضامين، وسدّاً لهذا الباب وظفت قاعدة «لا مشاحة في المصطلحات»، والذي يظهر بأن إطلاق القاعدة لا بد من تقييده، وهو أنه لا تنبغي المشاحة في المصطلحات حينما يكون لإطلاقها وجه، أما إن كانت تناقض المدلول اللغوي أو تتعارض مع القيم الشرعية ـ وهو أشد خطباً ـ فلا يمكن قبولها، وكثيراً ما كنت أسمع والدي حفظه ربي يكرر في محاضراته ودروسه التحذير من تسمية الربا فائدة والخمر شراباً روحياً والرقص والمجون فناً والزنا وما شابهه حباً. وعليه فالأولى أن تكون القاعدة «لا مشاحة في المصطلحات المعتبرة» ومصطلح النظريات من هذا القبيل.

وجعله غاية السير في الأرض حين قال: ﴿قُلْ سِيرُواْ فِي ٱلْأَرْضِ ثُمَّ ٱنظُرُواْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُكَذِّبِينَ﴾ [الأنعام: 11][1].

وقمة العلوم الشرعية مربوطة بالنظر؛ لأن العلوم تقسم إلى علوم ضرورية وعلوم نظرية[2]؛ وقد فسر الدليل بأنه: «ما يتوصَّل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري»[3]. فللنظر دور إيماني علمي في الوقت ذاته.

2) النظرية وعجلة التجديد الفقهي

قبل بيان أوجه العلاقة بينه وبين النظرية لا بد من بيان حقيقته، وكما يقول علماء المنطق علم التصور قبل علم التصديق، وأقتصر على تعريف واحد منها، وهو «العمل على إعادة فهم الدين كما كان السلف يفهم وعلى حسن تطبيقه في الواقع وفق أصله يوم نشأته، وذلك عن طريق تنقيته من المخالفات والبدع السيئة التي علقت به بسبب أهواء البشر على مر العصور، والتصدي للمستجدات التي تحدث في كل عصر ومصر، بغية بيان حكم الله المعيَّن فيها، إن وجوباً أو ندباً أو حرمةً أو كراهةً أو إباحةً، وهو بهذا صنو الاجتهاد في فهم الدين وفي حسن تطبيقه»[4].

والتجديد سلعة رائجة تشرئب إليها الأعناق في هذا الزمن، وهو يشمل صوراً متعددة فيشمل التجديد في الأسلوب والمضمون، وهو يعم جوانب الفقه والأصول وغيرها من فنون العلم وأبوابه، وما النظريات إلا صورة من صور التجديد، ولهذا ذكرتُ في بحث «تجديد الأسلوب في أصول الفقه» أهمية توظيفِ النظريات الأصولية وتفعيلِ دورها حتَّى تحقق هدفها السامي في المجال الأصولي[5]، وما الجانب الفقهي من الجانب الأصولي ببعيد، بل شرقت شمس النظريات الفقهية قبل الأصولية بمدة من الزمن.

---

(1) ثم مصطلحات تقارب مدلول النظر في هذا السياق، وهي جلية في كتاب الله تعالى، وقد عرض بعضها الدكتور محمد عمارة حيث يقول: «...فآيات القرآن التي تحدثت عن فعل العقل والتعقل هي تسع وأربعون آية، وآياته التي تحدثت عن القلب ومن وظائفه التفكير والتعقل تبلغ مائة واثنتين وثلاثين آية، ولقد ورد الحديث في القرآن عن اللب بمعنى العقل لأنه جوهر الإنسان وحقيقته في ستة عشر موضعاً، وجاء الحديث فيه عن النهى بمعنى العقول في آيتين، أما التفكر فلقد جاء الحديث عنه بالقرآن في ثمانية عشر موضعاً، وجاء الحديث فيه عن الفقه في عشرين موضعاً، وجاء حديثه في التدبر في أربع آيات، وعن الاعتبار في سبع آيات، وعن الحكمة في تسع عشرة آية» ينظر: محمد عمارة؛ الإسلام وضرورة التغيير؛ ص106.

(2) ينظر التقسيم وبعض ما يتعلق بمسائله؛ الوارجلاني، أبو يعقوب يوسف، العدل والإنصاف (سلطنة عُمان: وزارة التراث القومي والثقافة، د.ط، 1404هـ1984م)، ج1، ص16؛ السالمي، عبد الله بن حميد، مشارق أنوار العقول (بيروت: دار الجيل، ط1، 1409هـ 1989م)، ج1 ص119.

(3) البهلاني، أبو مسلم ناصر، نثار الجوهر (عُمان: مكتبة مسقط، ط1، 1421هـ/2001م)، ج1، ص154.

(4) سانو، قطب مصطفى: معجم مصطلحات أصول الفقه (بيروت: دار الفكر المعاصر، ط1، 1420هـ/2000م)، ص119.

(5) ينظر للباحث: تجديد الأسلوب في أصول الفقه، بحث مرقون، ص8.

ـ تقسيم النظريات:

من المهـمّ بيان تقسـيم النظريات؛ إذ مهارات التقسـيم تذلِّـل العقبات التي تقـف أمامها، والنظريات يمكن تقسـيمها بعدة اعتبارات لكن أركز على قسـم منها، وهو تقسـيم النظريات إلى نظريات عامة كلية، ونظريات دائرتها ضيقة:

النظريات العامة:

وصف العموم في النظريات يصدق على أمرين:

أولهما: وهي نظريات كبرى تشـمل أركان أمر عام وشروطه وأسبابه وموانعه؛ وهذا النظرية قد تمتـد أغصانها إلى نظريات أخـرى أصغر منها؛ فتنـدرج تحتها نظريات متعـددة متعلقة بركن من الأركان أو مانع من الموانع أو سبب من الأسباب، وتجمع فروعه من أبواب شتى، كنظرية الرضا فما الرضا إلا ركن من أركان العقـد، وما نظريته إلا لبنة من نظرية العقـد ـ وإن كان الرضا له أثر حتَّى في غير العقود أحياناً ـ أو الغلط أو القبض أو غيرها؛ مِمَّا ينضوي تحت كليات العقد.

ثانيهما: نظريات تكتسـب عمومها وقوتها من كثرة الأبواب التي تسـتقي منها، وقد تكون عامة بالاعتبار السـابق كنظرية العقد التي تجمع في طياتها ما يربو تقريبـاً على ثلاثين باباً، وقد تكون خاصة كنظرية الرضـا التي تجمع فروعاً من عدد هائل من الأبواب فتطرق أبواب المعاملات جميعاً؛ كما تلج القضاء وتدخل أبواب السياسة، وما إلى ذلك.

النظريات الخاصة:

وهي نظريات تقابل النظريات العامة السابقة، فتنقسم إلى القسمين السابقين:

أولهما: هي نظريات صغيرة تنضوي تحت نظريات أكبـر منها، وهي تركز على ركن من أركان النظرية الكبرى أو على شرط من شروطها وهكذا.

ثانيهما: نظريات تجمع فروعاً من أبواب محددة محصورة؛ وهي أسهل للباحث؛ لكن نفعها دون نفع النظريات العامة بلا شك كما سيأتي بإذن الله.

هل تستوعب النظريات جميع الأبواب الفقهية؟

لا نقصد من أهمية النظريات توسـيع دائرتها لتشـمل جميع الأبواب الفقهية، وإنَّما عقدة ذلك مربوطة بتوفّر الأركان المنهجية للنظريات الآتي بيانهـا؛ فما توفرت فيه فبه ونعمت، وإلا فلا تمكن الزراعة في الأرض السبخة؛ وإذا أصررنا على توسيع دائرتها فلا بد أن تلج العبادات باب النظريات

فتناقش نظرية العبادة، وثم نظريات دونها كنظرية النجاسة أو نظرية الطهارة ـ والتعبير بها أولى لأن الشرع جاء للتطهير ـ، وهي نظرية خاصة إذا ما قورنت بما تقدمها؛ لأن الطهارة ليست إلا شرطاً من شروط صحة بعض العبادات كالصلاة والصيام ـ بناء على اشتراط الطهارة من الحدث الأكبر، أما الحدث الأصغر فلا يشترط فيه اتفاقاً ـ والطواف بالبيت.

3) نشأة النظريات:

يصوّر كثير من الدارسين أن علم النظريات نشأ متأخراً لا سيما في العالم الإسلامي، الذي لم يدرك ولم يفطن للنظريات إلا بعدما لقط فتاتاً من الموائد الغربية، وهذا التصور هو السائد، وهو مِمَّا يستشف من التعريفات السابقة الرباطة بين المفاهيم الحقوقية والنظريات، ولست بحاجة إلى نسبة هذا القول لشهرته، لكن القول بذلك لا يخلو من نظر.

وإذا أردنا أن نحاكم هذا القول، فمن المناسب أن نعيد النظر إليه من زاويتين:

أولاهما: حال الغرب نفسه؛ إذ هو بنفسه يعاني من التخصصات الضيقة المؤدية إلى تفكيك المعارف، وقطع أواصر الصلة بينها، وبذلك يغيب النسق المعرفي الجامع بينها، وفي ذلك يقول العالم الفيزيائي **هايزنبرغ** منتقداً التجزئة في النظرة العلمية: «إننا نفتقد ما كان يتمتع به كبلر الذي رأى في العلاقات والترابطات بين أجزاء العالم ظاهرة كلية تتجلى فيها إرادة خالقها، والذي كان يعتقد بأن استيعابه لطبيعة الترابطات القائمة بين الأفلاك يؤهله لإدراك الكون، غير أنه ما زال ثمة أمل في أن يتوفر كل مرتبط...»[1].

(1) كلشني؛ مهدي، من العلم العلماني إلى العلم الديني، (بيروت: دار الهادي، ط1، 1424هـ/2003م)، ص168. وما قاله عن التناسق واضح في خلق الله تعالى من أصغر ذرة إلى أكبر مجرّة، فالالكترونات تدور حول النواة بنفس الطريقة التي تدور بها الكواكب حول نواتها الكبرى «النجوم»، وهذا يجلي وحدة الخالق، والحكم التكويني في هذه الكائنات يتوافق مع الحكم التشريعي، فلذا جعل الله الطواف حول الكعبة بنفس النظام الذي تسير عليه تلك الكائنات، بينما في صنع الإنسان اختل النظام مباشرة، فالساعة تدور بعكس ذلك النظام المرسوم. والعلم الكوني كالعلم الديني كلاهما له سننه المرسومة من قبله جل وعلا فهو في الأول يقول: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْغَفُورُ ۝ ٱلَّذِى خَلَقَ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٍ طِبَاقًا ۖ مَّا تَرَىٰ فِى خَلْقِ ٱلرَّحْمَٰنِ مِن تَفَٰوُتٍ ۖ فَٱرْجِعِ ٱلْبَصَرَ هَلْ تَرَىٰ مِن فُطُورٍ ۝ ثُمَّ ٱرْجِعِ ٱلْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ يَنقَلِبْ إِلَيْكَ ٱلْبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٌ﴾ [الملك: 2 - 4]، ويقول جل شأنه في مصدر العلم الثاني: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 82] فشأن البشر التناقض، لا سيما في صناعاتهم وفي أفكارهم. ثم فرق جلي بين التفاوت والاختلاف؛ فالتشابه من موطن من دون غيره أدل على القدرة وعلى العظمة والعلم في الكتاب المسطور وفي الكون المنظور، ولهذا نجد الله تعالى يصف كتابه العزيز بقوله: متشابهاً. وفي الجانب الآخر لا نصف القرآن بالاختلاف تأدباً لكنه ينقسم إلى محكم ومتشابه ويشتمل على الوعد والوعيد والخبر والأمثال والأمر والنهي، وغيرها، ومع هذا التقسيم لا ترى مظهراً للتباين والتناقض فيه بخلاف كلام الناس الذي يظهر فيه التباين والتناقض عند اختلاف العلوم أو تباين أغراض المتكلم، وهكذا. أما بالنسبة للكون فهو وحدة واحدة باعتبار، والانسجام والتناغم يربط بين أجزائه المتباينة؛ فهو نظام يضم في تلافيفه أكبر مجرة وأصغر ذرة، ولهذا قال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾... مع اختلاف والاختلاف في المكونات التي تشكّل لبنات النظام العام المتجانس هو من أدل الدلائل على القدرة المطلقة...

وهذه ملاحظة أدلى بها جماعة من مفكريهم، لكن التعويل على هذا الإيراد ضعيف، وذلك لأن النقد العام لا ينافي وجود النظرة الشمولية عند بعضهم، ونقد هايزنبرغ يوحي بأنه يرمي إلى النظرة العمومية بنفسه. والخلاصة: أنّ النقد العام لا ينفي وجود السالم من ذلك النقد، لا سيما أن نقده كان منصباً على العلوم الطبيعية لا الفكرية والحقوقية والتشريعية، والفرق بين المجالين جلي.

ثانيتهما: وجود نماذج إبداعية في المجتمع المسلم، فثم بدايات للنظريات، ومن يتتبع كتب أهل العلم المتقدمين يجد اللبنات الأولى لمثل هذه النظريات، وهي بدايات تطبيقية لا نظرية فحسب، فكتاب «الأموال» للإمام أبي عبيدة القاسم بن سلام جمع شتات مسائل الأموال من أبواب متعددة، وإن كانت إشكالية كتابته تركيزها على الفروع لا على الكليات، وقريب من ذلك العصر سطّر يراع العلامة الكبير ابن بركة[1] كتابه (التعارف)، وهو على صغر حجه يشتمل على جملة كبيرة من الفوائد الجمة، وقد شكّل الكتاب اللبنات الأولى لنظرية العرف، وبعد مدة من الزمن جمع العلامة ابن السبكي والحافظ السيوطي في أشباههما جملة من القواعد المهمة المتعلقة بالعقود، وبعض القضايا الكلية التي يمكن أن تبرز جانباً من الظهور الأوّلي للنظريات[2]، ولكن هذه الكتب وغيرها لا تشكل النظرية بالمعنى الدقيق المفهوم الآن، وإنما تشتمل على فوائد مهمة تقوم عليها النظريات، كما عنى المسلمون بالجوانب التي تخدم النظريات كعنايتهم بالقواعد والفروق وغيرها، والقواعد لا يقيم بنيانها الا عقل الا تسلبه سهولة الجزئيات عن دقة وصعوبة الكليات، وإنما يشكله عقل يستطيع الجمع بين الجانبين.

والخلاصة من كلّ ذلك: لا يمكننا أن نغضّ الطرف عن جهود جبارة قدَّمها فقهاء الكبار عبر عصورهم المختلفة، وإن كانت مختلفة بعض الشيء في أسلوبها، لكنها أصلب المكونات لبناء النظريات، ودورها أكبر مِمَّا جناه المسلمون من غيرهم في الحقيقة والمضمون بغض النظر عن المظاهر، على أن عدم اطلاعي على كتاب بأسلوب النظريات الحديثة لا يعد عيباً في تلك الجهود؛ لأنّ لكلِّ زمان أسلوبه في رصف المعلومات في الذهن وطريقة عرضها في السطور، وربَّما اشتملت كتب التراث على زبدة النظريات من دون هذه التسمية ـ إذ العبرة بالمسميات لا بالأسماء ـ ولم أطَّلع على ذلك، أو كان ذلك في دفائن المخطوطات.

على أن علم أصول الفقه يمكن أن يعد نظرية للاستدلال الفقهي، وبذلك تدرج كتبه ضمن كتب النظريات، وإن كان أسلوبه يختلف عن أسلوبها؛ فهو يتضمن كثيراً من التفصيلات والمسائل الفرعية الكثيرة، ولا يقتصر نظره على الكليات.

---

(1) يعد ابن بركة من أكثر علماء عصره إبداعاً في مجالات متعددة، وجانب النظرة العامة مما تميز به فكره، ولذا جمع زهران المسعودي 57 قاعدة و76 ضابطاً من خلال كتابه الجامع فقط. ينظر: المسعودي، ابن بركة السليمي ودوره في المدرسة الإباضية، (سلطنة عُمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ط1، 1420هـ/2000م)، ص147 - 164.

(2) ينظر: ابن السبكي؛ عبد الوهاب، الأشباه والنظائر (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م). السيوطي؛ عبد الرحمن، الأشباه والنظائر، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي (بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1421هـ/2001م)، ص356.

هل واكبت النظريات الفقهية المنهج الذي يؤصلها في وقت ظهورها؟

والجواب عن ذلك: بأن من يمعن النظر في نشأة العلوم يتبين له أن الأصل أن ينشأ العلم من دون أن يفصل القول في المعايير التي يحتكم إليها؛ ولذلك ظل الفقه مدة من الزمن من دون بيان جلي واضح للقواعد الأصولية، ولا أعني بذلك عدم وجود تلك القواعد، وإنما أدعي تأخر تأصيلها والتأليف فيها، وهكذا بالنسبة للقواعد الأصولية واللغوية لم يبسط أهل العلم القول في طرق ثبوتها إلا في مسائل مفرقة، أو في رسائل صغيرة بحسب اطلاعي.

والحكم العام يسري على النظريات وعلى تأصيلها؛ وعليه فمن الطبيعي أن يتأخر بحث منهج تأصيل النظريات نوعاً ما عن النظريات نفسها، حتَّى تدعو الحاجة إلى بسط القول فيه.

وهذا يرتبط بتطور العلوم وبسيرها، وتطور الكتابة يبرز بصور أكبر حينما يكتب العالم المتمكن من مجالات متعددة في مجال النظريات؛ لأنه لا يقتصر تفكيره على المجال الفقهي؛ وإن يحسن توظيف أدوات العلوم الأخرى، وبذلك يتحقق التكامل بين العلوم، ويمتد تأثيرها إلى علوم أخرى، وهو أمر مهم، لكن لا بد من ضبطه بضوابط منهجية؛ فثم حدود فاصلة بين هذه العلوم، ولا يسوغ اجتيازها.

4) أهمية النظريات

من المعلوم أن أهمِّية الشيء هو الحادي الذي يدفع إلى الجدية في تحصيله، والموري الذي يلهب العزيمة لتحقيقه، ولهذا يعد العلماء الأهمية من أصول العلوم العشرة التي نظمها بقوله:

إن مبادئ العلم في كل فن عشرة ... الحد والموضوع ثم الثمرة
وفضله ونسبه والواضع والاسم ... والاستمداد حكم الشارع
مسائل والبعض بالبعض اكتفى ... ومن درى الجميع حاز الشرفا
عبر عن الأهمية بالثمرة ... وهي مرتبطة أيضاً بالفضل

والنظريات لها أهمية سامقة، وهي تتجلّى في النقاط الآتية:

- أنها تيسّر حفظ المعلومات، وتهيئ لها سبيل التمكن من النفس، فكثيراً ما تتبدد المعلومات وتتلاشى من الأدمغة، وللنظرية دور يضاهي، وربما يربو على دور القاعدة، والمثال يجلي لنا حقيقة المقصود؛ فنظرية العقد مثلاً تتناول شروط العاقد مع قطع النظر عن نوع العقد، ولهذا يتسنى للطالب حفظ تلك الشروط مع تذكر الفوارق البسيطة؛ بخلاف ما إذا أثقل كاهله بحفظ عدد هائل من تفاصيل العقود المختلفة.

- حسن عرض الإسلام: فطبق النظريات يستهوي الناظرين ويقرب الحقيقة لهم، وغير المسلمين يتعذر عليهم أن يطرقوا الأبواب باباً باباً حتَّى يلجأوا في عمق التصور الإسلامي، وإنما يكتفون بقراءة عامة تعين على فهم التصورات الإسلامية، وبالنظر الحقيقي لها تبرز الخصائص المظهرة للإعجاز التشريعي لكتاب الله وسنة نبيه ـ صلوات ربي وسلامه عليه ـ.

- تسهل التقنين: وذلك بفتح أبواب التطبيق الرسمي للشريعة، وقد عنى القانونيون بالنظريات طمعاً في هذه الغاية.

- دفع التناقض: حينما يتناول الفقهاء المسائل الفقهية قد تتناءى الديار بين أبوابها، فالفقيه وهو يخط بأنامله حروف البيع قد يذهل مثلاً عن أحكام الإجارة، فيشترط فيه ما لا يشترطه فيها والعكس، من غير بروز مبرر معتبر للتفريق بينهما، ولهذا فالنظريات تفتح الإدراك الذهني، ومن المهم أن يعنى الفقيه بالأساليب التي تشجعه على ربط المعلومات وحسن رصفها ليتم بها كمال البناء، والنظريات من الأساليب المحققة لشيء من ذلك.

- معيار للنقد وإدراك الفوارق: وذلك لأنَّ الناظر حينما يجمع الصور المختلفة في المكان الواحد يمكنه أن يقارن بينها، والمقارنة طريق عملي لنقد الذات ومعرفة جوانب الخلل فيها؛ فمثلاً عند مقارنة باب الرهن بباب البيع نجد جماعة من أهل العلم أجازوا بيع المشاع ومنعوا رهنه، والفرق بين المسائل بين الأبواب لا بد لها من معايير تبين الفوارق، وتغوص في الأعماق حتَّى تفرز بين المقبول والمردود منها.

- فتح باب مسائل جديدة: فربما ناقش بعض الفقهاء أو علماء أيّ فن[1] من الفنون مسائل في باب معين، وأغفلوا نظائرها في أبواب مشابهة، فقد تناقش مسألة من مسائل الضرورة في المسغبة ولا يتعرض لمثلها في الإكراه، وقد تناقش مسألة في البيع ولا يتعرض لنظيرها في الرهن، فتستفز هذه المسائل الباحث ليمعن النظر في حقيقة تلك المسائل في الباب الذي لم تتناول فيه...، ويستفيد من مسائل الأبواب الأخرى وشروطها وأركانها وأدواتها، ولذلك أمثلة كثيرة؛ فمثلاً المرابحة تناولها الفقهاء كثيراً في البيع، فهل ثمة مرابحة في الإجارة؟ نعم، قد ورد خلاف بين الفقهاء في ذلك، لكن لا يقتصر عليها فقط، وإنما يشمل غالب العقود، كالمساقاة والمزارعة والمغارسة والمضاربة حال الإذن بالعقد مع الغير، وبذلك تتوسع دائرة العلوم، فتتناول ما لم يتناوله من قبل، والنظريات رافد مهم معين ومستفز في الوقت ذاته، ولهذا تنقل المعارف ويستفاد من الشروط فيها.

(1) الفرق بين الفن والعلم.

- البعد عن التكرار: التعرض للمسائل في طريقة السرد التي سلكتها غالب كتب الفروع الفقهية تضطر الفقيه إلى تكرار المسائل في عامة الأبواب، أو إلى الإحالة إلى ما تقدم، فمثلاً إن ناقش الفقيه أحكام المزارعة كان مكرّراً لكثير مِمَّا سطّره يراعه في المساقاة، ثُمَّ يعيده ثالثة في المغارسة، مع تماثل كثير من أحكامها، وهي تقارب في الوقت ذاته أحكام المضاربة، فهل يكرر تلك الأحكام، وهو ما يضطر إليه الفقيه أحياناً حتَّى يبعد القارئ عن اللبس؟ أو يحيل إلى الأبواب السابقة، وقد يلفه الغموض أحياناً؟ ونظام النظريات يخلص الفقيه من كلا الإشكالين.

- تطور القياس والنظر المصلحي بصورة واضحة، وذلك لأن من شنف أسماعه «نهى النبيّ ﷺ عن أن يبيع المسلم على بيع أخيه» يجمع في ذهنه لفيفاً من العقود تماثل البيع في أحكامها، فهل تظللها الظلال الوارفة لهذا الحكم أو لا؟ وما يمكن أن يخرج منها، فيستحضر المزايدة والمناقصة اللذين لا تتحقق ذاتهما إلا بالمساومة على مساومة الغير، وقد جاء الدليل المجيز لهما، سواء أكان العقد بيعاً أو إجارة أو نحوهما، ويريد أن يجري على العقود جميعاً المفهوم من قول النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»، وبذلك تعم نسمات النظرية على القواعد الأصولية ذاتها، ويسهل تحقيق مناطها، والقياس التي تغمره هذه النسمات لا يقتصر على حمل الصورة على نظيرتها في الصور الفرعية فحسب، بل هو مقدمة للقياس بمفهومه العام الذي يشمل المقاصد والمصالح وأسرار الشريعة، ولذا فهو يطعم علم المقاصد بجرع تطبيقية، ويعين على فهمه أيضاً كما هو واضح في الأمثلة السابقة.

- تعين على معرفة أسباب تعدد الأحكام: وهو أمر تربطه جذور قوية بسابقه، وتكشف كثيراً من الأستار المرخاة على أسرار الأحكام، وبذلك يظهر الرباط الوثيق بينها وبين المقاصد والعلل، والعلاقة الحميمة بينه وبين أسرار التشريع، فقد يقذف الشيطان بسهام الشك على جملة من الناس بأن الشريعة فرقت بين المتماثلين في الحكم وجمعت بين المتناقضين، فلماذا شرطت قبض الرهن وثمن السلم والعوضين في الصرف، ولم تشترط قبض المبيع في عامة صور البيع، وحرّمت بيع ما ليست عندك وأجازت لك السلم وما هو إلا صورة منه، وهو الطنبور الذي رقص على أنغامه كثير مِمَّن يسعى إلى شد قوس الشيطان في رميه، والمتناول للنظرية حينما تواجهه هذه المسائل يدفعه الدافع الفطري والعلمي والشرعي إلى محاولة إدراك الفرق بين الأمرين، ولذلك أثر لا يخفى على مسيرة أسرار الشريعة[1].

(1) ثم محاولات سطرها يراع ابن القيم في كتابه (أعلام الموقعين) في التفريق بين أمثال هذه الصور.

- توظيف مهارة الاستقراء[1]: إذ النظرية تقوم على إطناب الاستقراء وعمودها القياس بوجهيه قياس الطرد[2] وقياس العكس[3]، وذروة سنامها الأدلة الشرعية المختلفة، ومهارة الاستقراء هي أساس النظريات، ودفقة الدم المحركة لنشاطها.
- دفع عجلة بعض العلوم المسايرة لتحقيق مقاصد مشتركة، فثم علوم مشتركة ترمي بنبالها إلى نفس الهدف كالقواعد والأشباه، وكذا الفروق من زاوية أخرى، ولهذا يتسع مضمار السباق في تلك العلوم بتطور النظريات، بل النظريات في حقيقتها أعم من مفاهيم تلك العلوم في صورتها الصحيحة لا المزورة، فقد تكتسي النظريات غير حلتها قهراً، وبذلك تفقد دورها.
- يسهل سبيل تحصيل المعلومات لطلبة العلم، فإن تصور الطالب أحكام العقود مجملة ذل أمامه عويصها بخلاف ما إذا قرع الأبواب باباً باباً، وهي تستنفد شعلة حياته وتبدد طاقته.
- تسهل التعامل مع المستجدات فمثلاً نظرية الضرر تيسر التعامل مع مستجدات الأمراض ومستجدات صور المشاق في مختلف المجالات، وتسهل عملية الاجتهاد فيها، ونظرية العقد تعين على إنشاء العقود الجديدة حينما يتجلى للناظر حقيقة العقود وتفصيلاتها؛ فيتأتى له الوصول إلى تأصيل الأحكام بسهولة حينما يعلم الركائز التي يقوم عليها العقد[4]، وإن تباينت العقود أتبعه بأولى الأشباه به بناء على صحَّة القياس بأولى الأشباه.

والخلاصة من كلّ ذلك: أن النظريات تعد رافداً علمياً مهماً؛ فهي تسقي بسلسبيل مائها الفقيه نفسه؛ لأنه يتسنى له نقد جهده بها، كما يرتوي منها طالب العلم بالنهل من معينها بتسهيلها له تلك المعارف، وهي تخدم علوم المقاصد والقواعد والفروق، وتلك العلوم ترد الجميل بمثله، وبذلك تندفع عجلة العلم إلى الأمام، بل يمكن أن توجّه إلى غير المسلم لتوضح له المثل الإسلامية العامة؛ فتكون أمثال هذه النظريات وسيلة دعوة إلى الله تعالى.

5) عقبات النظريات:

قبل أن يخطو العاقل أي خطوة عليه أن يحدد مواطن قدمه، ليتجنب الأشواك وأماكن الوعورة التي تمنعه من الوصول إلى مبتغاه، ولذا من المهم تصور عقبات أي أمر قبل الإقدام عليه ليتسنى له تذليلها، وإليك بعض العقبات التي تصورتها التي تواجه كاتب النظريات:

(1) الاستقراء: عبارة عن تتبع أفراد الجنس في حكم من الأحكام...؛ وهو إما كامل وإما ناقص. ينظر: أبو مسلم، نثار الجوهر، 167/1.

(2) وهذا يتطلب النظر في مسالك العلة النصية ـ ومنها الإيماء على الراجح ـ والعقلية كالدوران والسبر والتقسيم بعين تبصر المعلومات.

(3) ينظر: أبو مسلم، نثار الجوهر، 167/1.

(4) الصحيح أنه لا يشترط أن تكون العقود مسماة.

- كثرة العلوم التي تحتاجها النظريات: فبداية التحليق في سماء النظريات يقتضي الغوص في أعماق الأبواب العلمية جميعاً حتَّى يستطيع العالم أن يبني نظريته على أرض صلبة، وذلك يتوقف على استقراء قوي، وهو يستنزف وقتا وجهدا، وبالإضافة إلى ذلك فهي تحتاج كما قدمنا إلى الأصول وأدلتها كالقياس بنوعيه وإلى ملكة فقهية واسعة وملكة مقاصدية تذلل الصعب وتستلذ العسير وإلى القواعد الفقهية «الأشباه والنظائر والفروق» والأدلة الكلية جميعاً، فذلك يقضي الاجتهاد في جملة من المسائل لأن كثيراً من المسائل تناقش في باب دون غيره، وعلى من تربع صهوة النظريات أن يوسع دائرة الأحكام الواردة في أي باب منها على بقية الأبواب ويبين حكمها إما بموافقة ما في الباب الآخر وإما بمخالفة بناء على الدليل المعتبر، جامعاً بين النظرية والتطبيق، وذلك يتوقف على قدرة وأهلية يقل نظيرها، هي أهلية الاجتهاد، وهي صعوبة لا تخفى على اللبيب، وإن لم يكن بهذه الصورة تخرج النظرية سطحية مشوّهة لا تحقّق غاياتها المرجوة.

- كثرة التباين بين الأبواب الفقهية: فقد يتشرط في باب ما لا يشترط في غيره، فالبلوغ شرط في عقد الإمامة بلا ريب، وشرط في من يلي عقد النكاح، لكنه ليس شرطاً في الناكح، وضرورة العلاج تبيح كشف العورة بخلاف ضرورة الإكراه عند بعض أهل العلم، كالمحقق الخليلي ـ رضوان الله عليه ـ فلا تسوغها، وهذا التفريق وغيره يفتقر إلى بيان المسألة بأدلة تبرز الفروق بين هذه الأبواب، أو يردّ على التفريق بدليل مقنع.

وهذه العقبات قد تكون أكبر حافز لخوض غمار النظريات، واقتحام لجتها عند أصحاب الهمم العالية.

إذا غامرت في شرفٍ مرومٍ فلا تقنع بما دون النجوم

وتولي أصحاب تلك الهمم دفعَ عجلة النظريات يطوي مراحل طفولة هذا العلم ليصل إلى مرحلة الشباب والنضج، وهو أمر ميسر هذه الأيام أكثر من ذي قبل، بما فتحه الله تعالى من وسائل العلم، كالحواسيب والأقراص المدمجة وغيرها من الأسباب المعينة على تتبع المسألة، وتحقيق صور الاستقراء فيها، وشكر المنعم بهذه الوسائل إنَّما يكون بحسن توظيفها.

6) أركان النظريات الفقهية

يقوم البنيان المادي والمعنوي على أعمدة يتعذر عليه القيام دونها، والنظريات حتَّى تحقق غايتها لا بد أن تقوم على ركائز؛ هي كالأركان بالنسبة لها، ومن المعلوم أن بفوات الركن ينهد البناء الشامخ؛ فلا يصلح للسكنى، بل قد يكون سبباً للهلاك والعياذ بالله.

والأركان[1] التي يقوم عليها ما يلي:

الركن العلمي:

التكويـن العلمي الصلب هو مقدمة النظريـات العلمية فقهية كانت أو غيـر فقهية، والنظريات الفقهية تحديداً تربطها الوشائج القوية بعلوم متعددة إليك بعضها:

- علم القواعد الفقهية؛ فإتقانها ضروري لها وبأدلتها واسـتثناءاتها، وإدراك الضوابط الفقهية في مختلف المجالات، فإن قلنا بأنّ النظرية قواعد وضوابط ما كنا مجانبين للصواب.
- الفروق الفقهيـة؛ وهي مهمة جداً؛ وإن قـال بعض الباحثين بأن النظريات تشـكل «الوحدة والاتسـاق في جميع الجوانب»[2]، وأهمّيتها جليَّة حتَّى إن غضضنا الطرف عن بيان الفوارق، إذ لا يمكـن للمنظر للنظرية ألا يتفطـن لتلك الفوارق، على أن من مكونـات النظرية بيان الفوارق، وإلا ضعفت رسالتها.
- ارتشـاف اليمّ الأكبر علم أصول الفقه بما فيه، لا سـيما القياس بأنواعه، والتفطن لقياس العكس، والنهل من معيـن المقاصد، والتركيز على القياس بنوعيه لـه أهميته البالغة؛ لأن قياس الطرد ينسـجم مع النظائر، وقيـاس العكس يتلاءم مع الفـوارق ومبرراتها، وارتباط ذلك بمقاصد الشريعة لا يخفى على اللبيب؛ لأنه يكشف أسرار الشريعة.
- كثرة الارتباط بكتـب الفروع الفقهيـة ذاتها بكثرة، على ألا يبسـط القول فـي التفصيلات الفقهية؛ لأن ذلك يخرجه عن حقيقة النظرية، وهـو ما أنكره بعض الباحثين على جملة من كتب النظريات التي ليس لها من النظريات إلّا الاسـم، وذلك لاشـتغالها بتفصيلات الفروع أكثر من عنايتها بالكليات، فـ«يَملأ جوانبها بالنقل عن جمع من الأئمة على اختلاف مدارسهم ومناهجهم وأصولهم، ويؤيدها بفروع متنوعة من شتى المذاهب والأقوال»[3]، ولا أنفي استقراء الفـروع ليصل إلـى الحكم الكلّي بعـد تتبع؛ فهو أمر ضـروري، لكن لا تشـغله الفروع عن الكليات، وذلك لا ينفي ضرب الأمثلة التوضيحية لها.

---

(1) لا نعني بالأركان هنا المدلول الاصطلاحي الأصولي للركن ما كان داخلًا في ماهية الشيء، ولا يتم الشيء بدونه، قال الشيخ السالمي:

فـالـركـن مـا الـشـيء بـه تـقـومـا فـالـشـيء بـانـتـفـائـه تـهـدمـا

(انظر: طلعة الشمس، 230/2)، وإنما المراد من ذلك أن حقيقة النظريات تكون مشوهة بعض الشيء، لا النفي الكلي للنظريات.

(2) الخليفي؛ زايد بن عيدروس، ملحظ منهجي في تحرير النظريات الفقهية. انظر: موقع الملتقى الفقهي.

(3) المرجع السابق نفسه.

- تفتقر إلى الاجتهاد الحقيقي؛ لأن مقارنة مسائل الأبواب ونقل بعضها إلى بعض لا يتسنى لمن كبل بأسر التقليد، فالنظرة المذهبية الضيقة تذهب برونق النظريات فيقع التناقض بين الأبواب، فيجيز في باب ما يمنعه في آخر، ويشترط شرطاً في موضع دون غيره من دون وضوح معيار للقبول والرد ولا للاشتراط وعدمه، والاجتهاد في كل مسألة من المسائل في حكم المتعذر لكن ما لا يدرك كله لا يترك كله، ويمكن الوصول إلى المبتغى عبر مراحل معينة، بحيث تشيّد أوّلاً النظريات وفق القواعد المذهبية ثُمَّ تتبعها مرحلة أخرى يشدّد فيها على النظريات المذهبية، ويعمل فيها بيد التهذيب والتطوير، وهذا ممكن إن تبنت هذا المشروع مؤسسات توجّه سهامها نحو هذا الهدف، أما إن دار في فلك العمل الفردي فلا يمكن رصّ لبنات البناء فيه بذلك.
- معرفة الواقع: وهو ما يحقق لها التحليق بجناحي النظرية والتطبيق الآتي بيانهما إن شاء الله.
- مهارة التنسيق وحسن العرض: وسيأتي الكلام عنهما بإذن الله.
- الارتباط الحقيقي بكتاب الله تعالى وبسنَّة نبيّه ﷺ، إذ الشريعة بكلّ تفاصيلها لا يمكنها أن تتنصل من جاذبية الدليل الشرعي، والقرآن الكريم هو رأس هرم الأدلة الشرعية جميعاً، ثم تليها السُّنَّة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام، بالإضافة إلى الأدلة التبعية، والارتباط بالكتاب والسُّنَّة ليس لمجرد الاستدلال، وإنما لاقتناص الأنوار الربانية والهداية القلبية التي تضيء جوانب النفس فتبدد ظلماتها؛ وهذا أمر لا يمكن أن ينأى عنه الفقه، فالفقه له غاية مربوطة بالهداية.

والدليل نوعان:

- الدليل القطعي: وهو أمر جلي لا يحتاج إلى بيان.
- الدليل الظنّي: وهو يشمل دلالة المفهوم الموافق المساوي والأعلى، والمخالف بأنواعه المعتبرة جميعاً، وتدخل في خضم هذا الأمر دلالات العموم؛ إذ الأصل في العموم ألا يتعدَّى الظن، والعمومات لها شأن في النظريات؛ فحينما نستحضر مثلاً عموم «نهي النبي ﷺ عن بيع ما يقبض، وربح ما لم يضمن»، يتجلّى بالشقّ الثاني من الحديث أن غاية الربح الشرعي يستلزم الضمان من غير تفريق بين عقد وآخر، وهكذا حينما نستحضر مدلول البيع في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ يتصوّر أصل الحل في العقود جميعاً، وإن قال بعض أهل العلم بخصوص الآية؛ لكن الأول أظهر، ودلالة قول الله تعالى: ﴿وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾ [الجمعة: 9] تشمل عقود المعاوضات بشتَّى أنواعها بلفظه أو بمفهوم الموافقة ـ دلالة المساوي ـ.

دائرة السكوت المزعوم: وهذا إن سلم بأصل وجود مسكوت عنه في الأدلة الشرعية وهو محل نظر، فالشارع لم يترك شيئاً نسياناً، وإنما شملته أدلة أخرى كالقياس أو دلالات ليست بصريحة كالمفهوم، فهي ترجع في غالبها إلى الدائرة السابقة، وقد يحيله إلى دائرة الإباحة الأصلية، فما سكت عليه من هذا القبيل فهو عفو.

ومن المعلوم بأن دائرة التعبد لا يتوسّع فيها بالقياس ولا بالتعليلات إلا في حدود ضيقة؛ لأن أسوار التعبد لا يتسوَّرها العقل في الأصل، بخلاف التعليلي فلا يشترط في العقود أن تكون مسماة، وهذا أمر له دلالته في فتح مدارك العقل الإنساني على مصراعيه بالضوابط الشرعية طبعاً ليبتكر ما يحقق مصالحه الدنيوية من دون أن يضرّ بدين ولا دنيا.

الركن النفسي:

تحتاج النظرية إلى طول النفس في الاستقراء والتتبع؛ بحيث يستلذ المنظر لها طول السهاد في إعادة البصر كرتين، وتكرار محاكمة النتائج وعرضها على القواعد الكلية بغية الدقة في الوصول إلى الحكم، وكما قدمنا فالنظرية تتحقق باجتماع تتبع الأدلة الشرعية والفروع الفقهية، وكلاهما يتطلب جهداً مضنياً.

الركن المنهجي:

تتوقف المهارات العلمية الكبيرة على أسلوب العرض، الذي جعله الله تعالى مهارة يملك صاحبها بفضله ـ جلّ وعلا ـ توصيل فكرته للناس حتَّى يقبلوا ما عنده؛ لإتقانه مهارة توصيل المعلومة، وقد يفتح الله لبعض أهل العلم كنوز المعرفة؛ لكنه لا يستطيع مد جسور التواصل بينه وبينه العامة إلّا قليلا. وثمّ شخص نصيبه من العلم قليل لكنه يلج إلى القلوب بلا استئذان، ويستطيع أسرها بلا قتال، ولهذا قد يطير صيت عالم وسيط ـ وهو الذي ينقل أفكار غيره ـ أكثر من صيت من هو أعلم منه.

والنظرية تحتاج إلى أركان منهجية نجملها في الآتي:

- أهمية الوحدة الموضوعية: فلا يمكن أن تشيد نظرية تجمع بين أحكام القتال والصلاة؛ لعدم تماثل الأركان ولا الشروط ولا الأسباب ولا الموانع؛ والنظرية تركز على المتماثل؛ وقد سبقت الإشارة إلى كلام بعض الباحثين باشتراط الاتساق في جميع الجوانب، وهو ضعيف؛ لأنه يعود على أصل النظرية بالإبطال، فلا تكاد تتحد الأبواب في جميع تفاصيلها؛ ومن أكثر أبواب المعاملات تماثلاً باباً المساقاة والمزارعة؛ لكن ثمة جملة من الأحكام تختلف بين البابين[1]؛ فضلًا عن الأبواب الأخرى؛ وذلك مثلاً كنظرية العقد ونظرية الإكراه.

(1) ينظر للباحث: المساقاة: مشروعيتها وشروطها وأحكامها، سلطنة عُمان، مطبعة النهضة، ص19 - 20.

- تعدد الأبواب: تأتـي أهمية تعدد الأبواب إذا نظرنا إلى الزوايا التالية المربوطة بغايات وأهداف النظريات:
  - إن النظرية تسـعى لتقريب المعلومات المبعثرة في ذهن القارئ، وهذا يتحقق نفعه بلا ريب حينما تكثر الأبواب لا حينما تقل.
  - من أهـداف النظرية تحقيق قـدر كاف من نقد الذات بعـرض أوجه متعـددة للكليات؛ وهو ما يتحقق بصورة أكبر في تعدد الأبواب.
- حسن النظام وهو أمر يرتبط بعقلية منظمة يتسنى لها حسن رصف المواضيع.
- الجمـع بين النظرية والتطبيق؛ وإن كان الأصل في النظريـة أن تعنى بالتنظير أكثر من عنايتها بالتطبيق، لكن قطع النظر عـن التطبيق يهمش دورها كما لا يخفى، ولهذا لا ينبغي أن ينسـج خيوط نظريات لا تمت للواقع بصلة، وإنما يعتنى بما يخدمه، وأن تكون مِمَّا يحقق للفقه الإسلامي مكسباً ويقرّب صورته النقية للعالمين.

ومعظم ما ذكرته في هذا الخضـم هو مِمَّا ينبغي أن يكون، وليس وصفـاً للواقع، كما أن عدم التزامه لا ينفي وجود النظرية، وإنما يقلل من فائدتها، في ما أتصوره، والعلم عند الله تعالى.

7) عيوب النظريات

لا تنفك الأساليب البشرية عن عيوب تخالط محاسنها؛ فكمال محاسن الدنيا ناقص، فما بالك بناقصها؟! والنظرية لا تنفك عن هذه الأحكام الكلية، وإنما يعوّل على الغالب من أمرها؛ وللنظريات فوائد عظيمة؛ ولذا أضع بين يديـك ـ أخي القارئ الكريم ـ جملة مـن الملاحظات المتصورة على تشييد بناء النظريات، وهي ما يلي:

- توقع السـطحية في الكتابة: وذلك لأن عموم المواضيع يفتح للباحث أبواباً يعييه سدها، ومن كل باب يندفع طوفان مسـائل كثيرة، وكثرة المباحث تحول دون إمعان النظر في كثير من القضايا، بحيث تضحى ضحلة هشـة، وهو ليس على الإطلاق؛ فالنظرية الحقيقية لا تشـيد إلا عند كثرة القواسـم المشـتركة، وهي ترجع إلى فقدان الركائز؛ ومن المعلوم أن علم البشـر قليل، ولهذا كثيـراً ما تنطوي الحقائـق عنهم، فالله ـ جل شـأنه ـ يقـول: ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسـراء: 85]، وقـال جل شـأنه: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النسـاء: 82]، وهذا يناقض غايات التخصّص التي توجّه إليها المعاصـرون؛ لأنَّ كثيراً مِمَّن عنى بجميع الفنون فاته جميعها.

- ضعف الاستقراء: وذلك حينما تتقاعس نفس الباحث عن الاستقراء الحقيقي، وتقتصر على بعض لمسات من تلك الأبواب، لا بتتبع قواعد الاستقراء التي عليها البناء الشامخ.
- الخلط بين المسائل، بحيث يغلب حكم فرد على بقية الأفراد، مع عدم التفطن للأحكام، أو إلباس قاعدة ثوب أخرى، وهكذا.
- العمومات مع إغفال خصائص كل باب، وهذا يتجلّى حينما تهمل الفوارق والنظائر، ولهذا تقدم تأكيد أهميتها آنفاً، وهي أثر أيضاً عن الاستعجال في الوصول إلى الأحكام من دون الاستقراء الحقيقي.
- البعد عن الواقعية: من طبيعة النظرية العناية بالكليات والتصورات العامة، والتصورات العامة لا ترى أشخاصها في الواقع إلا على شكل أفراد ينتمون إلى ذلك العام، وبذلك تظهر ضرورة العناية بالأمثلة المتعددة، ولا يعارض ذلك مفهوم النظرية بل يحوّله إلى واقع حي، على أن هذا المقصد إنما يتحقق بالأمثلة الواقعية الميدانية التي يمر بها المجتمع المسلم.

خاتمة:

بعد هذا التطواف السريع نحمد الله تعالى الذي يسّره لنا، ونسأله جلّ وعلا أن يتقبّل منا صالحات أعمالنا، وإليك أخي القارئ بعض النتائج:

- أهمية العناية بالنظريات، وهو مجال خصب تجني الأمة منه الخيرات الكثيرة، وذلك يقتضي توسيع دائرة هذه الندوات المباركة.
- لا بد من الجدية في تشييد بناء النظريات حتَّى تحقق مطلوبها.

وصلَّ اللهم وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله ربّ العالمين.

نظرية السُّنَّة عند الإمام الشافعي
قراءة في تاريخ التشريع

د. معتز الخطيب
(باحث وصحفي سوري، يعمل في قناة الجزيرة)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

شاعت بين الدارسين لتاريخ التشريع الإسلامي، وللشافعي خاصة، رؤيةٌ مُفادها أن الشافعي «جمع بين مدرستي أهل الحديث وأهل الرأي»، وهي رؤية في ما يبدو لي بحاجة إلى تأمل ومراجعة بالمعنى المعرفي، وإن كان ثمة مؤشرات وأقوال تحيل إلى ذلك المعنى في محاولةٍ لتجاوز الخصومة التي تعمّقت في أثناء القرن الثاني الهجري بين الفريقين.

وفي هذا السياق تبدو العودة إلى سياقات تأليف كتاب الرسالة للشافعي، والأثر الذي أحدثه ذات دلالة مهمة في تلك المراجعة المطلوبة.

فمن جهة تأليف كتاب الرسالة، تُظهِر سياقات تأليف الكتاب والنقاشاتُ التي دارت حول تَلَقّيه في حينه قُربَ الشافعي من دائرة أهل الحديث:

فهناك أخبارٌ عديدة، بألفاظ مختلفة، تحكي أن تواصلاً بين المحدّث الكبير المعروف عبد الرحمٰن بن مهدي والشافعي أثمر كتابَ «الرسالة». فقد كتب ابن مهدي (198هـ) إلى الشافعي أن يضع له كتاباً فيه معاني القرآن، ويجمع قبول الأخبار فيه، وحجة الإجماع، وبيان الناسخ والمنسوخ من القرآن والسُّنَّة، فوضع له كتاب الرسالة[1].

كما أن يحيى بن سعيد القطان أحد أئمة الحديث (198هـ) كان من المستفيدين من كتاب الشافعي والمتبجحين به[2]، ونعرف من بعض الروايات أنه جرت بين إسحاق بن راهويه

(1) البيهقي، مناقب الشافعي، 230/1، وقد روى جملة الروايات المختلفة.
(2) البيهقي، المرجع السابق، 233/1.

وأحمد بن حنبل مراسلاتٌ بخصوص كتب الشـافعي، وكتاب الرسالة على وجه الخصوص الذي انتفعا به انتفاعاً كبيراً[1].

أما بخصوص التأثير الذي أحدثه الكتاب، فهناك أقـوال عدة لأهل الحديث أيضاً توضح ذلك، من تلك الأخبار:

أن أحمد بن حنبـل قال: «كَانَتْ أَقْفِيَتُنَا ـ أصحابَ الحديـث ـ في أيدي أصحاب أبي حنيفة ما تُنْـزَعُ، حتَّـى رَأَيْنَـا الشَّـافِعِيَّ رضي الله عنه، وكان أَفْقَـهَ النـاس في كتـاب الله عز وجل، وفي سُـنَّةِ رسول الله ﷺ، ما كان يَكْفِيهِ قَلِيلُ الطَّلَبِ في الحديث»[2].

وقال الحُمَيْدِيُّ: «كُنَّا نُرِيدُ أن نَرُدَّ على أصحاب الرأي، فلم نُحْسِـنْ كيف نَرُدُّ عليهم، حتَّى جاءنا الشَّافِعِيُّ، فَفَتَحَ لنا»[3].

فهـذه الأخبار والوقائع **تجعل من الرسـالة الشـافعية ـ التي سـماها «الكتاب» وليس «الرسالة» ـ نصراً لأهل الحديث** على أهل الرأي، على الأقل من قبل متلقيها من أهل الحديث.

وحتى يتسـنى لنا فهم حقيقة عمل الشـافعي لا بد مـن التذكير بطرائـق التفكير الفقهي السـابق عليه، وهو ما لخصه الفخر الرازي بقوله: «إن الناس ـ كانوا قبل الشافعي ـ فريقين: أصحاب الحديث، وأصحاب الرأي... وأصحاب الرأي أظهروا مذاهبهم وكانت الدنيا مملوءة من المحدثين ورواة الأخبار، ولم يَقدر أحد منهم على الطعن في أقاويل أصحاب الرأي...»[4].

ومدرسـة الحديث هي تعبير عن بروز طائفة المحدثين عَلَماً على صنعة الاشتغال بالحديث في سياق الجمع الرسـمي لأقوال النبي ﷺ الذي بدأه محمد بن شهاب الزهري (124هـ) بأمر عمر بـن عبد العزيز، وتحويـل تلك الأحاديث إلى مصدر حصري للتشـريع فـي مقابل الرأي، فالعلم لدى هذه المدرسة هو من طريق النقل فقط.

أما مدرسـة الرأي فكانت تنهج نهجاً منفتحاً في التشـريع يتسـع فيه الرأيُ ليشـمل منذ منتصف القرن الثاني الهجري ثلاثة أصناف من الحجـج، كانت جميعها في الأصل أجزاء من مفهومه الجوهري، وهي:

(1) البيهقي: المرجع السابق، 233/1.
(2) ابن أبي حاتم الرازي (327هـ)، آداب الشافعي، ص42.
(3) المرجع السابق، ص32.
(4) الفخر الرازي (606هـ)، مناقب الإمام الشافعي، ص389 - 391.

الصنف الأول: الاجتهاد

وهي الكلمة التي تواتر استعمالها منذ القرن الأول الهجري، والتي كانت تعني «تقدير الخبير»، وأحياناً كانت تقترن كلمة الاجتهاد بكلمة الرأي «اجتهاد الرأي» بمعنى بذل الجهد للوصول إلى رأي سديد من خلال إعمال العقل.

الصنف الثاني من الـــرأي: القياس، بمعنى التفكير المحكم في النظام الاســتدلالي الخاضع إلى نسق والقائم على الأصلين القرآن والحديث.

الصنف الثالث: هو الاستحسان، الذي كثيراً ما يُعبر عنه «بالاختيار الفقهي»[1].

وحتى يتم فهم حقيقة الخلاف بين المدرستين في سياقه التاريخي والمعرفي، لا بد من توضيح أنه بالرغم من الاهتمام برواية الحديث النبوي بعــد وفاة النبي ﷺ، إلا أن الحديث لم يكن يمثل اتجاهاً عامّاً وحصريّاً في التفكير الفقهي، فقد اعتمد القضاة خلال القرن الهجري الأول على ثلاثة مصادر تشريعية في صياغة أحكامهم، وهي: القرآن، والسنة (بما فيها تشريعات الخلفاء)، والرأي[2]، ولكن عندما كثــرت رواية الحديث وبرز إشــكال الثقة بالمــروي مع بروز ظاهــرة الوضع، لم يعد الحديث يعكس بدقة وضع سنن رسول الله ﷺ، وخاصة مع رواية أحاديث تتعارض مع ما ترسخ في التقليد الحي الذي عرفه المسلمون الأوائل، ولذلك ذهب أهل المدينة إلى أن ما عرفوه من ممارسة حيــة هو جزء من السُّــنَّة النبوية، لا يقبلون من الأحاديــث ما يخالفها[3]، وبذلــك أصبح عمل أهل المدينة هو الفيصل في تحديد السُّنَّة النبوية، ولا يقبل الحديث في مخالفتها.

وكذلك فعل أهل العراق، حين أَوْلَوا «الســنة المشــتهرة» أو «العمل المتوارَث» أهمية كبيرة[4]، وأضفوا بعداً عقلانيّــاً على فهم الحديث، وخاصــة بلجوئهم إلى الصحابة الذين غــادر كثير منهم الحجاز ليســتقر في العراق، ولذلك اعتمد فقهاء العراق على أقــوال الصحابة، واحتجوا بها ما لم تتعارض؛ لأن اتفاقهم يورث الثقة بما لديهم من السُّنَّة النبوية.

وكذلك اهتم الأوزاعي في الشام بالسُّــنَّة النبوية، التي تشبه عنده مفهوم أهل المدينة، بمعنى العمل المتوارث.

«إن هذه الصورة لما عليه العمل باعتباره ســنة نبوية تمثل الخاصية المميزة لتطور الفقه إلى حدود نهاية القرن الثاني للهجرة على الأقل»[5].

---

(1) انظر التفصيل في مفهوم الرأي في: وائل حلاق، نشأة الفقه الإسلامي، ص165 - 168.

(2) انظر: المرجع السابق، ص78 - 77.

(3) انظر: معتز الخطيب، رد الحديث، ص437.

(4) انظر: المرجع السابق، ص430.

(5) وائل حلاق، نشأة الفقه، ص157.

في هذا السياق جاء الشـافعي، وقد رحل وتتلمذ على كلا المدرسـتين، الحديث والرأي، ومن النصوص المهمة التي توضح تفكير الشافعي في خارطة التفكير الفقهي، أنه سأل تلميذه الربيعَ عن أهل مصر، فقـال الربيع: «هم فرقتان: فرقة مالت إلى قول مالـك وناضلت عليه، وفرقة مالت إلى قول أبي حنيفة وناضلت عليه. فقال الشافعي: أرجو أن أَقدُم مصر إن شاء الله فآتيهم بشيء أشغلهم به عن القولين جميعاً. قال الربيع: ففعل ذلك والله حين دخل مصر!»[1].

ويوضح أبو الوليد المكي الفقيه، موسـى بن أبي الجارود عمل الشـافعي بقوله: «...**اجتمع له علمُ أهل الرأي وعلم أهل الحديث، فتصرف في ذلك حتَّى أصَّل الأصول وقعَّد القواعد، وأذعن له الموافق والمخالف، واشتهر أمره...**»[2].

وتتلخّص نظرية الشافعي، الذي سماه أهل مكة «ناصر الحديث»، في الأبعاد التالية:

1 ـ مركزية أطروحة الحديث النبوي مـن التفكير الفقهي والعمل التشـريعي عنده، ولعله أول من نظّر للقـول بالاتباع، وأن «الوحي» متلو ـ هـو القرآن ـ وغير متلو ـ وهـو الحديث ـ، وقد كان واضحاً من بداية كتابه الرسـالة في تحديد وظيفـة البعثة النبوية، وأن النبـي بُعث، والناس صنفان: أهل كتاب بدلوا وكفروا وافتعلوا كذباً فخلطوه بحق الله المنزل، وصنف كفروا وابتدعوا، وأن شخصية النبي ﷺ شخصية مركزية في عملية الهداية لنا.

2 ـ واللافت في نظرية الشـافعي الاتباعية، قولُه ـ بوعيٍ ـ باشـتمال النص على أحكام شاملة لكل أفعال العباد، وأن سلطانه يطول كل ما يَجدّ من نوازل، وهو يوضح ذلك بدءًا من المقدمة حين يقول: «ليسـت تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا، وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها»[3]، وبما أن الحديث ـ عنده ـ هو مثلُ الكتـاب، «فكل من قبِل عن الله فرائضه في كتابه: قَبِل عن رسول الله سننه، بفرض الله طاعةَ رسـوله على خلقه، وأن ينتهوا إلى حكمه. ومن قَبِل عن رسـول الله فعن الله قبل، لما افترض الله من طاعته»[4]. ولذلك تراه يحصر البيان الإلهي على الشكل التالي:

«... فجماع ما أبان الله لخلقه في كتابه مما تَعَبّدهم به... من وجوه:

فمنها ما أبانه لخلقه نصّاً، مثل جملة فرائضه...

(1) ابن حجر، توالي التأسيس، ص152.

(2) المرجع السابق، ص72 - 73.

(3) انظر: الشافعي، الرسالة (طبعة شاكر وهي المرادة عند الإطلاق)، ص8 - 20.

(4) المرجع السابق، ص33، وهو يكرر هذا المعنى كثيراً، وفي أكثر من كتاب: انظر: الشافعي، اختلاف الحديث، (مع كتاب الأم، طبعة رفعت فوزي)، 5/10؛ وجماع العلم، (مع الأم)، 5/9، و43.

ومنه ما أحكم فرضه بكتابه وبيّن كيف هو على لسان نبيه، مثل عدد الصلاة والزكاة ووقتها...

ومنه ما سنّ رسول الله ﷺ مما ليس لله فيه نص حكم، وقد فرض الله في كتابه طاعة رسوله ﷺ والانتهاء إلى حكمه، فمن قبل عن رسول الله فبفرض الله قبل.

ومنه ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه، وابتلى طاعتهم في الاجتهاد كما ابتلى طاعتهم في غيره مما فرض عليهم....

وهذا يدل على أنه ليس لأحد دون رسول الله أن يقول إلّا بالاستدلال... ولا يقول بما استحسن، فإن القول بما استحسن شيء يُحدثه لا على مثال سبق»[1].

3 ـ وفي هذا الوجه الأخير، تَخَلُّص من إشكال أن النصوص المنزلة قد لا توفر إجابة مباشرة على كل ما يستجد من نوازل، ولكن بما أن لله مقاصد من عباده مودعة في النص المنزل حصراً لا تخرج عنه، وبما أن الشافعي لم يرتض طريقة أهل الرأي في الاجتهاد المنفتح، ضبط عملية الاجتهاد تلك بجملة ضوابط فارق فيها مذاهب عصره، ولذلك «اتفق الناس على أن الشافعي كان أول من صنّف في أصول الفقه، وهو الذي رتّب أبوابه، وميّز بعض أقسامه عن بعض، وشرح مراتبه في الضعف والقوة... ووضع للخلق قانوناً كليّاً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع»[2]، ولم يكن للناس قبله قانونٌ كلي يرجعون إليه، تتلخّص عملية الاجتهاد عنده في الآتي:

- فالاجتهاد عنده هو مرادف للقياس.
- وهذا القياس هو طريقة للاستدلال، وهو الطريقة الوحيدة المشروعة في التفكير الفقهي، والقياس «منزلة ضرورة؛ لأنه لا يحل القياس والخبر موجود».
- والقياس لا يكون إلا على ظاهر الخبر لا باطنه، أي هو قياس جزئي وليس قياساً على القواعد الكلية، أو قياسَ الأصول مما يستعمله أهل الرأي.
- وهو قياس لا يقوم على استثناء، ومن ثم فالأحاديث التي تمثل استثناءات ينبغي استبعادها من دائرة القياس، ولذلك كان معنيّاً ببحث مسألة «الخبر الذي يقاس عليه والخبر الذي لا يقاس عليه».

وبهذا وجه الشافعي للرأي أول هجوم قويّ، جعل العديدين يرجعون عن «بدعة الرأي»، وهو ما تؤكده العديد من الأخبار، مثل قول أبي ثَوْرٍ: «كنت أنا وإسحاقُ بن راهويه، وَحُسَيْنٌ الْكَرَابِيسِيُّ

(1) الشافعي، الرسالة، ص21 - 25.

(2) الفخر الرازي، مناقب الشافعي، ص153 - 157، وانظر: البيهقي، مناقب الشافعي، ج1، ص368.

ـ وَذَكَرَ جَمَاعَةً من العراقيين ـ ما تركنا بدعتَنا حتَّى رأينا الشَّافِعِيَّ»[1]. وقول إسحاق بن راهويه: «ما تكلم أحدٌ بالرأي ـ وذكر الثَّوْرِيَّ، وَالأَوْزَاعِيَّ، ومالكاً، وأبا حنيفة ـ إلا الشَّافِعِيَّ أَكْثَرُ اتِّبَاعاً، وَأَقَلُّ خَطَأً منه»[2]، وهو ما جزم به الفخر الرازي بقوله: «إن الشافعي جاء وأظهر ما كان معه من الدلائل والبينات فرجع عن قبول قول أصحاب الرأي أكثرُ أنصارهم وأتباعهم...»[3].

وقوة الشافعي وتأثيره ترجع إلى كونه من الفقهاء ونصر الحديث، وهو ما عبروا عنه بأنه «جمع بين أهل الحديث وأهل الرأي»، ففهمه بعض اللاحقين على أنه وفق بينهما، ومما هو ذو دلالة هنا، أن الشافعي حين ورد العراق، وصفه حسين الكَرابيسيّ ـ وكان الكرابيسي يختلف إلى أهل الرأي ـ فقال عن الشافعي: «ورد رجل من أصحاب الحديث يتفقه»[4].

4 ـ إن نظرية الشافعي التشريعية تخدم غرضاً رئيسيّاً وهو مركزية الحديث النبوي؛ لأنَّ الحديث يوضح المقاصد الإلهية من الخلق، ويضبط مساحة التأويل الواسع الذي أشاعه أهل الرأي، كما أنه يضبط السنة العملية، ولذلك فـ«الخبر عن رسول الله ﷺ يستغني بنفسه، ولا يحتاج إلى غيره، ولا يزيده غيره إن وافقه قوة، ولا يوهنه إن خالفه غيره، وأن بالناس كلهم الحاجة إليه والخبر عنه، فإنه متبوع لا تابع، وأن حكم بعض أصحاب رسول الله إن كان يخالفه فعلى الناس أن يصيروا إلى الخبر عن رسول الله ويتركوا ما يخالفه»[5].

فنظرية الشافعي تقوم على تثبيت الحديث وتقديمه على ما سواه من رأي أو قولٍ، وأنه «بيان» للقرآن ـ بمفهوم البيان الذي شرحه وأطال فيه في كتبه، وقد بنى عليه كتاب الرسالة، وخصّ النبي ﷺ بهذه المهمة ـ وأنه لا يمكن معرفة السنة (= العمل المتوارَث) إلا من خلال الحديث، على خلاف ما شاع في فقه المدينة والشام والعراق، «ولم يكن أحد غاب عن رؤية رسول الله ﷺ يعلم أمر رسول الله إلا بالخبر عنه»[6]، «وإذا ثبت عن رسول الله الشيء فهو اللازم لجميع من عرفه، لا يقويه شيء ولا يوهنه شيء غيره، بل الفرض الذي على الناس اتباعه»[7]، وأنه لا حجة في أحد خالف قوله قول النبي ﷺ[8]، ولذلك أفاض في نقد أهل الرأي وموقفهم من رد الحديث بمخالفة القرآن، أو بالعمل المتوارث، أو بمخالفة راويه له إلى غير ذلك.

(1) ابن أبي حاتم الرازي، آداب الشافعي، ص49.
(2) المصدر السابق، ص67؛ وتوالي التأسيس ابن حجر، ص88.
(3) الفخر الرازي، مناقب الإمام الشافعي، ص391.
(4) آداب الشافعي، ابن أبي حاتم الرازي، ص50.
(5) الشافعي، اختلاف الحديث، (مع الأم)، 15/10، وانظر نحوه في: 32/10، وكذلك في كتاب اختلاف مالك والشافعي من الأم، 514/8.
(6) الشافعي، اختلاف الحديث، (مع الأم)، 5/10.
(7) انظر: الشافعي، الرسالة، ص330.
(8) انظر: المصدر السابق، ص544.

5 ـ وبما أن الحديث له هذه المكانة المركزية عنده، فقد انشغل في الإجابة على كل الإشكالات التي تحيط به، من ثلاث نواح:

الناحية الأولى: الحجية

وفيها دفع كل الاعتراضات الواردة على حجية الحديث، ورد على ثلاث فرق[1]: فرقة أنكرت الحديث جملة، وفرقة ردته إلا إذا كان معه قرآن، وهنا طرح فكرة استقلال السنة بالتشريع، وفرقة ردت أخبار الآحاد، وهنا أثبت أولوية الحديث على السنة، كما أنه قسم الأخبار إلى نوعين: خبر عامة، وخبر خاصة[2].

الناحية الثالثة: في نقد الحديث وثبوته

فالشافعي أول من دوّن رؤوس مسائل علوم الحديث، وعليه عوّل علماء مصطلح الحديث في ما بعد، وجمهورهم كانوا من الشافعية، فلعله أول من عرف الحديث الذي تقوم به الحجة[3]، وتحدث في ضبط الرواة وغلطهم، والرواية بالمعنى، وقوة الإسناد بتعدده، وحكم الاحتجاج بالمرسل والمنقطع والمدلس، والفرق بين الرواية والشهادة إلى غير ذلك من المسائل التي أصبحت من صلب علوم الحديث.

الناحية الثالثة: فهم الحديث

وفيه بحث جملة مسائل، كالوظيفة البيانية للسنة، وأنها تُحمل على لسان العرب، وأنه يجب حمل الحديث على ظاهره حتَّى يردّ دليل على إرادة غيره[4]، وأفاض في مقام «السنة مع القرآن» وأنها تبين مجمله، وتقيد مطلقه، وتخصص عامه، وتستقل بالتشريع. وقرر أنه لا يخالف حديث كتاب الله أبداً. وبحث في اختلاف الحديث، وقرر أن كل الأحاديث الثابتة متفقة، وما كان ظاهره التعارض أمكن الجمع بينه[5].

---

(1) انظر: الشافعي، جماع العلم، 5/9، 19، وفيه يحكي الرد على من أنكر الأخبار جملةً، ومن رد أخبار الآحاد. أما الفرقة الثالثة التي ردت الزيادة على القرآن فتُعلَم من ردوده على أهل الرأي.

(2) انظر: الرسالة، الفقرات: 961، 997، 1256 - 1261، 1306 - 1308، وغيرها. وانظر: اختلاف الحديث، (مع كتاب الأم)، 6/10 - 7.

(3) فعل ذلك في كتاب الرسالة، وفي كتاب جماع العلم، ولخّصه في أول كتاب اختلاف مالك والشافعي من الأم، 513/8.

(4) انظر: الشافعي، اختلاف الحديث، (مع الأم)، 21/10 - 22.

(5) انظر: المصدر السابق، 40/10، وكتاب اختلاف مالك والشافعي من الأم، 513/8، وجمع أصول الاختلاف في الحديث وأوجهه في الرسالة، (مع كتاب الأم)، 91/1 وما بعدها.

وأخيراً

يمكن القول: إن نظرية الشافعي تتلخص في الانتقال من مرحلة «السنة» إلى مرحلة «الحديث»، فقد تعزز الخلاف قبل الشافعي بين «السنة» و«الحديث»، وقد نقلتُ في كتابي «رد الحديث» أقوالاً كثيرة في هذا المعنى قبل الشافعي، توضح كيف كانوا يقدمون العمل على الحديث[1].

لقد نصر الإمام الشافعي الحديث، وثبَّت مكانته باستدلالات عقلية وفقهية لم تتوفر لأصحاب الحديث، ولكنه التقى معهم في التصور، ولذلك نراه يقول صراحة: «ولكن الله تَعَبّده [أي عمر] والخلقَ بما شاء على لسان نبيه، فلم يكن له، ولا لأحد إدخال (لمَ) ولا (كيف) ولا شيئاً من الرأي على الخبر عن رسول الله ﷺ، ولا رده على من يعرفه بالصدق في نفسه، وإن كان واحداً»[2]، وقال: «ولا نترك لرسول الله حديثاً أبداً، إلا حديثاً وُجد عن رسول الله ﷺ حديثٌ يخالفه»[3].

(1) انظر: معتز الخطيب، رد الحديث، ص428.

(2) الشافعي، اختلاف الحديث، (مع الأم)، 16/10.

(3) الشافعي، كتاب اختلاف مالك والشافعي، من الأم، 513/8.

أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة
دراسة في رسالة الزكاة

الشيخ د. عبد الله بن راشد السيابي
(نائب رئيس المحكمة العليا، سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا مُحمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛

فإنَّ الفقه الإسلامي واسع في مجالاته، رحب في أصوله وتفريعاته، عذب المورد، شائق الحديث فيه، ماتع الورود من حياضه، والتنزه في رياضه.

وللعلماء الأوائل قصب السبق في هذا الفنّ، حيث إنهم ألفوا وكشفوا وتفننوا وأبدعوا، فكانت مؤلفاتهم ما هي إلَّا متون أو شروح أو أصناف أخر، ومن العلماء الأوائل الإمام أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي، وقد وصلتنا رسالته في الزكاة، وهي من المراجع المعتمدة، فلذلك يجب الاهتمام بها، والاعتناء بدراستها وإخراجها لتعم الفائدة، ويرجع إليها في مسائل هذا الباب من أبواب الفقه التي تناولتها الرسالة.

فلهذا كانت لي هذه القراءة السريعة لها؛ لتكون مدخلاً وحافزاً لي ولغيري في دراسة أعمق وأكمل، وأوسع وأشمل، إن شاء الله تعالى.

والله ولي التوفيق.

* * *

المطلب الأول: حياته الشخصيَّة

أبو عبيدة مسلم بنُ أبي كريمة البصري التميمي بالولاء، يلقّب بالقفّاف؛ لأنَّه كان يصنع القفاف من سعف النخيل ويبيعها ليقتات منها.

ولـد بالبصرة في حدود عـام 45هـ، يكنّى بأبي عبيدة، وهي ابنته، أخـذت العلم عنه، فرُوِيتْ عنها آثار في كتب الفقه الإباضي.

منها ما رواه الإمام السالمي في المعارج[1] أنَّ جهانة بنتَ عبيدة حدّثت عن أمها عبيدة بنت أبي عبيدة: أنها كانت تقعد في ولادة بنيها الذكورِ خمسـين يوماً، وفي ولادة بناتها ثلاثة أشهر، فقالت عبيدة: فسألت والدي أبا عبيدة؛ فقال: ذلك جائز، فاقعدي ثلاثة أشهر.

ومِمَّا ورد عنها ما حفظـه العلّامة مُحمَّد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ عن جهانة أيضـاً: أنَّ والدتها عبيدة بنتَ أبي عبيدة نذرت إن قدم ابنها مُحمَّد لتعتكفنَّ في كل جمعة في المسـجد الجامع، فأمرها أبوها أن تعتكف في مسجد الحيّ.

وعلّل الشـيخ ابن محبوب بأنه لا يصلح لها إلَّا أن تعتكف في أقرب المساجد إليها المعمور بالجماعات.

وكذلك أبو صفرة في ما رواه صاحب بيان الشـرع[2] عن جهانة بنت عبيدة بنت أبي عبيدة أنها نذرت أن تصلّي في عدَّة مسـاجد في البصرة، فأخبرت أباها أبا عبيدة فأمرها أن تخرج إلى الجبّان فتعمل مصلّى تجعل أمامها أحجاراً أو عوداً ثم تصلي فيه ما جعلت على نفسها من الصلوات.

أمَّا والد أبي عبيدة فهو معاصر للإمام أبي الشـعثاء جابر بـن زيد، وأخذ عنه العلم، وكان هو السبب في توجيه ابنه أبي عبيدة للتعلم والتلقي من أبي الشعثاء.

وقـد روى أبو كريمة ـ وهـو والـد أبي عبيـدة ـ جـواباً لأبي الشعثاء فيمن جعل ناقته هدياً لبيت اللّه، فقال له أبو الشعثاء: اهدها، فقال له: ماتت، فقال: اهد مثلها[3].

طلبه للعلم وشيوخه:

روي عن أبي عبيدة أنه نصب نفسه للتعلم أربعين عاماً، وأنه انتصب للتعليم أربعين عاماً أو تزيد.

ومـمَّا أثر عنه قوله: «من لم يكن له أستاذ من الصحابة، فليس هو على شيء من الدين، وقد

(1) السالمي؛ نور الدين عبد الله بن حميد، معارج الآمال، 135/4.
(2) الكندي؛ العلّامة محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، 11/25.
(3) جوابات الإمام أبي الشعثاء جابر بن زيد، ص77.

مـنّ الله علينـا بعبد الله بـن عباس بـن عبد المطلب عـمّ رسـول الله ﷺ، وعبد الله بن مسـعود وعبد الله بن سلام، وهم الراسخون في العلم، وعلى آثارهم اقتفينا، وبقولهم اقتدينا، وعلى سيرتهم اعتمدنا، وعلى مناهجهم سلكنا»[1].

وقد جاء في مسـند الإمـام الربيع بن حبيب عن أبي عبيدة قال: «سـمعت ناسـاً من الصحابة يقولون: قال رسول الله ﷺ: **من حكم بين اثنين فكأنَّما ذبح نفسه بغير سكين**»[2].

ومِمَّن عاصرهم أبو عبيدة من الصحابة وأفاد منهم علما:

- أبو سعيد الخدري (ت 74هـ).
- أنس بن مالك (ت 93هـ).
- عبد الله بن عباس (ت 68هـ).
- عبد الله بن عمر (ت 74هـ).
- عبد الله بن الزبير (ت 73هـ).
- البراء بن عازب (ت 72هـ).
- جابر بن سمرة (ت 74هـ).
- جابر بن عبد الله (ت 78هـ).

وأشهر شيوخه:

1 ـ صحار بن العباس العبدي:

وهو من عبد القيس من عُمان، صحابي شـارك في الفتوح، وحمل غنائم فخ كرمان وسجسـتان إلى الخليفة عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه. وذكر البعض أنّ اسمه صحار بن العبد، وأنه من خراسان.

وهو بليغ، فصيح، لسن. قال لعمر بن الخطَّاب حينما سأله عن مكران ـ وهي بلد وصلها الفتح ـ قال في وصفها: «هي أرض سـهلها جبل، وماؤها وشـل، وثمرها دقل، وعدوهـا بطل، وخيرها قليل، وشـرها طويل، والكثير منها قليل، والقليل فيها ضائع، وما وراءها شرّ منها»، فقال: أسجّاع أنت أم مخبر؟ لا والله، لا يغزوها جيش لي أبداً. وكتب إلى سـهيل والحكم بن عمـرو أن لا يجوزن مكران أحد من جنودكما، واقتصـروا على ما دون النهر، وأمرهما ببيع الفيلة التي غنمها المسـلمون ببلاد الإسلام، وقسم أثمانها على القائمين»[3].

ويقول عنه ابن النديم: «أحد النسابين والخطباء في أيام معاوية بن أبي سفيان، وله مع دغفل أخبار، وكان صحار عُمانياً مـن عبد القيس، روى عن النبيّ ﷺ حديثيـن أو ثلاثة، وله من الكتب كتاب الأمثال، وهو أول من صنف في الأدب من الصحابة في صدر الإسلام»[4].

---

(1) الحارثي؛ سالم بن حمد، العقود الفضية، 139 - 140.

(2) مسند الإمام الربيع بشرح نور الدين السالمي، 248/3.

(3) ابن الأثير، الكامل في التاريخ: 23/3 - 24.

(4) عمر مسعود، الربيع محدثاً: 199. السيابي، الشيخ سالم بن حمود: طلقات المعهد الرياضي في حلقات المذهب الإباضي، ص23.

ومما يؤيِّد مكانته في الأدب ما ذكره صاحب العقد الفريد من محاورة معاوية له: «قال معاوية لصحار بن العباس العبدي: يا أزرق. قال: البازي أزرق، قال: يا أحمر. قال: «الذهب أحمر»، قال: ما هذه البلاغة فيكم عبد القيس؟ قال شيء يختلج في صدورنا فتقذفه ألسنتنا كما يقذف البحر الزبد قال: فما البلاغة عندكم؟ قال: أن نقول فلا نخطئ، ونجيب فلا نبطئ»[1].

قال أبو سفيان محبوب بن الرحيل: بقي صحار بعد الحجَّاج، ولمَّا صُلّيتْ الجمعة لوقتها قال: «الحمد للّه الذي ردّ علينا جمعتنا، لو كانت الجمعة بخراسان لكانت أهلاً أن تؤتى».

2 ـ جعفر بن السماك العبدي:

ولد عام 21هـ لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطَّاب، وهو تابعي من الفقهاء الذين لهم باع طويل في العلم[2]، أخذ عنه الإمام أبو عبيدة، وهو من أكبر شيوخه، ولكنه فاق عليه[3]، وقد أرسل حديثاً واحدا عن النبيّ ﷺ فيما ذكر ابن حجر[4]. وروى عنه الإمام أبو عبيدة في الجامع الصحيح حديثاً واحداً أيضاً في باب المساجد[5].

قال عنه الدرجيني: «شيخ الصيانة والنزاهة، وركن الديانة والفقاهة، المحافظ على طريق الصديقين، والمطرح في حرمة الخالق حرمة المخلوقين»[6]، وقال الشماخي: «المشهور في الورع والعلم والنباهة له الفضل العالي بين الفضلاء والنصيب الأوفى بين الأتقياء»[7].

وكان جعفر من ضمن وفد الإباضية بالبصرة على الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز بدمشق (101هـ) الذي طلب من الخليفة إحياء السنن، وإماتة البدع التي دأب عليها بنو أمية من قبله، ومن جملتها ترك لعن عليّ بن أبي طالب على المنابر، وكان جعفر ألطفهم بعمر حتَّى قال عمر: ما فيك أرفق بالأشجّ من هذا. ويعني: جعفر. ولما خرجوا عن عمر قال: هو مثل الحسن بن أبي الحسن البصري يقدم رجلاً ويؤخر أخرى.

(1) ابن عبد ربه، العقد الفريد: 101/4.

(2) ابن سلاَّم، الإسلام وتاريخه: 136. اطفيش، ملحق المدونة الكبرى لأبي غانم: 209/2. السالمي، شرح الجامع الصحيح: 386/1. السيابي، طلقات المعهد الرياضي: 31. ابن حجر، الإصابة: 268/1. الدرجيني، الطبقات: 232/2.

(3) اطفيش، ملحق المدونة الكبرى: 309/2.

(4) ابن حجر، الإصابة: 268/1.

(5) الجامع الصحيح: ص69. السالمي، شرح الجامع: 385/1ـ386.

(6) الدرجيني، الطبقات: 232/2

(7) الشمَّاخي، السير: 74/1.

قتل جعفر في المعركة التي دارت في عام 102هـ بين حبيب بن المهلب (102هـ) والخوارج، هو والحتات بن كاتب، وكان الإمام أبو عبيدة يتولاهما على ذلك[1].

3 ـ الإمام جابر بن زيد:

أخذ العلم عن ثلَّة من الصحابة كابن عباس وابن مسعود (32هـ)، وابن عمر (73هـ) وأنس بن مالك، وعائشة، وجمع غفير غيرهم، وروي عنه أنه قال: «لقيت سبعين من أهل بدر فحويت ما عندهم إلا البحر ابن عباس»، والاستثناء هنا منقطع إذ ليس ابن عباس منهم، وذلك قبل عام 61هـ، الذي كانت فيه وقعة الحرَّة التي لم يبق بعدها بدري[2].

شهد له الصحابة والتابعون بغزارة العلم وبكفاءته للفتيا، وبأنه كان مفتياً في البصرة، منهم ابن عباس الذى قال: «لو نزل أهل البصرة عن قول جابر لأوسعهم علماً عما في كتاب الله»[3]، وقال: «عجباً لأهل العراق كيف يحتاجون إلينا ومعهم جابر بن زيد»[4]، وقال: «جابر بن زيد أعلم الناس بالطلاق»، وقال: «اسألوا جابر بن زيد، فلو سأله أهل المشرق والمغرب لوسعهم علمه»[5]، وقال أنس بن مالك لـمّا مات جابر: «مات اليوم أعلم مَن على الأرض»[6].

ووصفه ابن عمر بأنه من فقهاء البصرة، ونصحه بألا يفتي إلا بقرآن ناطق أو سُنَّة متبعة[7]. أما التابعون فقد أجمعوا على توثيقه منهم الحسن البصري، وقتادة شيخ البخاري (118هـ)، وعمرو بن دينار (126هـ)، وعمرو بن هرم، وإياس بن معاوية (122هـ)، وحبيب بن أبي حبيب وغيرهم، فضلاً عن شيوخ الإباضية في عصره[8].

وكان جابر عابداً زاهداً متواضعاً لله مقبلاً إلى الآخرة، وقد وصف بأنه مسلم عند الدينار والدرهم، وروي عنه قوله: «سألت ربي ثلاثاً فأعطانيهنَّ: زوجةً مؤمنة، وراحلة صالحة، ورزقاً كفافاً يوماً بيوم». وقال لأصحابه: «ليس منكم رجل أغنى مني، ليس عندي درهم ولا عليّ دين»[9].

---

(1) الحارثي، العقود: ص140.

(2) المصدر السابق: ص64. د.عوض خليفات، نشأة الحركة الإباضية: ص87. السيابي، إزالة الوعثاء، ص18 - 19. الصوافي، الإمام جابر بن زيد: ص34.

(3) ابن سعد، الطبقات الكبرى: 179/7 - 180.

(4) الحارثي، العقود: 95.

(5) الدرجيني، الطبقات: 205/2.

(6) ابن سلاَّم، الإسلام وتاريخه: 129. د/ خليفات، نشأة الحركة الإباضية: 87

(7) بكوش؛ يحيى بن محمد، فقه الإمام جابر بن زيد: 70. التنوخي، مقدمة شرح الجامع الصحيح للسالمي، 3/م.

(8) ابن سعد، الطبقات الكبرى: 179/7 - 180. السالمي، مقدمة شرح الجامع الصحيح: 7/1 - 8. د. عوض خليفات، نشأة الحركة: 88. السيابي، إزالة الوعثاء: ص17. الصوافي، الإمام جابر بن زيد: ص37.

(9) الدرجيني، الطبقات: 213/2 - 214. الشماخي، السير: 72/1. ابن سعد، الطبقات الكبرى: 181/7. الحارثي، العقود: ص96.

وروي عنه أيضاً أنه قال: لقد أدركت جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ: «إذا سئل أحدهم عن حادثة أو نازلة ودَّ لو أن أخاه كفاه فتياه»[1].

واختلف في وفاة الإمام أبي الشعثاء جابر بن زيد، فقيل: في عام ثلاثة وتسعين للهجرة في العام الذي توفي فيه أنس بن مالك رضي الله عنهما[2]. وقيل: عام ستة وتسعين[3]. وقيل: عام ثلاثة ومائة[4]، والأصحّ الأوَّل؛ لأنه من رواية تلميذه الكبير أبي عبيدة. وقال به الإمام أحمد (241هـ). وذكره البخاري أيضاً وهما عمدة في تاريخ الرجال، ولاتفاق المؤرخين على وفاة أنس في هذا العام.

صفات الإمام أبي عبيدة وغيرته في الله:

عمّر أبو عبيدة طويلاً حتَّى لم يستطع السجود إلَّا على وتد في مسجد البصرة، وكان يأكل من عمل يده فاشتغل بعمل القفاف من السعف وبيعها، فكانت مصدر رزقه الحلال، ولم يكن ليدخل على الأمراء فيأخذ منهم شيئاً، بل حبس نفسه عنهم للتعلم والتعليم فاشتهر بلقب القفّاف[5].

وكان رحب الصدر ليّن العريكة، ينبسط وجهه لزائره ولمن دنا منه ويوصي أصحابه بذلك، دخل ذات يوم يعود أحد أصحابه فقال للخادمة هات المخلاة[6] من غير أن يستأذن صاحب المنزل، فأكل منها الخبز وأعطى أصحابه ليأكلوا ففرح المريض وأعتق الخادمة فرحاً بعمل الإمام وسرّ بذلك سروراً عظيماً[7].

واتَّصف بقوَّة اليقين والبصر، ولما سجنه الحجاج مع ضمام وغيره من فقهاء المسلمين وخيارهم، كان ضمام يضيّق في بعض الأحيان، ويتبرم من العذاب الذي يلاقونه في السجن فيرد عليه الإمام قائلاً: على من تضيق يا ضمام؟[8].

---

(1) المالكي؛ العلّامة عامر بن خميس، غاية المطلوب: ص44.

(2) الربيع بن حبيب، الجامع الصحيح: ص193. السالمي، شرح الجامع: 609/3. البخاري، التاريخ الصغير: 241/1. ابن سعد، الطبقات: 182/7. الذهبي، دول الإسلام: ص64.

(3) الشماخي، السير: 72/1. علي يحيى معمر، الإباضية في موكب التاريخ: 143/1. الباروني، سلم العامة والمبتدئين: ص6.

(4) الشقصي، منهج الطالبين: 616/1. ابن سعد، الطبقات: 182. ولمزيد من التفاصيل عن حياة الإمام أبي الشعثاء انظر: الدرجيني، الطبقات: 205/2 وما بعدها. الشماخي، السير: 67/1 - 72. علي يحيى معمر، الإباضية في موكب التاريخ: 151/143/1. دبوز، تاريخ المغرب الكبير: 138/3 - 149. الحارثي، العقود الفضية: 93 - 105. الصوافي، الإمام جابر بن زيد: 30 - 49. د. عوض خليفات، نشأة الحركة الإباضية: 86 - 103. عمر با، الفكر الإباضي: 109 - 113. بكلي عبد الرحمٰن، هامش قواعد الإسلام: 74/1.

(5) الشماخي، السير: 78/1. دبوز، تاريخ المغرب الكبير: 150/3. الحارثي، العقود: 139..

(6) المخلاة: قفّة من السعف يوضع فيها الخبز.

(7) السالمي، العقد الثمين: 124/3.

(8) الدرجيني، الطبقات: 240/2. الشماخي، السير: 71/1. الحارثي، العقود: ص145.

وكان شديد الاحتياط والاحتراز وخاصة في أمر الفروج والدماء والطهارات والعبادات عامة، وقال له بعض أصحابه يوماً: «إذا جاوزت نهر البصرة فأنا أفقه منك، لو كنت نبياً ما أجابك أحد»[1].

وسأله سائل ذات مرة عن زكاة الفطر، وعلى السائل ثوبان جديدان، وليس عنده غيرهما، فقال له: بع ثوبيك هذين فاشتر دونهما، وأخرج زكاة الفطر بالباقي، وذلك لئلا تفوته زكاة الفطر، فلم يرخص له في تركها علماً بأنه لا يجد إلا ذينك الثوبين[2].

كما أنه كان شديداً على أهل المعاصي بشتى أصنافها، فقد سئل عن القاذف هل يعطى من الزكاة؟ وكذلك الذي فسّق المسلمين أو لعنهم أو ظلمهم أو شهد بزور على أحد ولو كانت في الفلس فما دونه؟ فأجاب بأنه لا يجوز أن يعطى مثل هؤلاء من الزكاة حتّى يتوبوا ويرجعوا إلى الله تعالى، وذلك لأن أصحاب المعاصي كلّهم في البراءة فيجب هجرانهم، ولا فرق في ذلك بين الرجل الصالح الذي بدت منه مثل هذه الأمور عياناً، أو كان من غيرهم، فالمعاصي حكمها واحد.

روي أنه سافر إلى مكّة في بعض السنين ومعه رجل يقال له: سابق العطار من أصحابه، وكان خيّراً فاضلاً فنزلا في بعض المنازل، فمرت عليهم أعرابية معها لبن وسمن وجدي فاشتراها سابق منها بقارورة فيها خَلوق[3] وقلادة، فطلب من الإمام أن يشرب من اللبن، فأبى وقال له: أخّر عنا لبنك يا سابق، قال: لم يا أبا عبيدة؟ فقال له: «ويحك يا سابق كم ثمن القلادة؟» قال: دانق أو نحوه، قال: فكم ثمن القارورة؟ قال: دانق أو نحوه، فسأل الإمام أبو عبيدة الأعرابية: كم ثمن اللبن عندكم؟ فقالت: لا ثمن له عندنا، قال: وبكم ثمن السمن؟ قالت: درهمان، قال: بكم ثمن الجدي؟ قالت: درهمان قال: فأخرج سابق أربعة دراهم فدفعها إليها قال: فقال أبو عبيدة: «الآن هلمّ لبنك إلينا يا سابق»[4].

وشهد ذات مرة ـ شاهدان على شهادة الإمام أبي عبيدة عند قاضي البصرة يومئذ[5]، فقال المشهود عليه: إنما شهدا على شهادة رجل واحد، فردّ عليه القاضي بقوله: ويحك أنا به عارف، ولو جاز لي أن أحكم بشهادة رجل واحد لحكمت بشهادته[6].

(1) الدرجيني، الطبقات: 239/2. الشماخي، السير: 78/1 - 83. المالكي، غاية المطلوب: 195 - 227.

(2) المالكي، غاية المطلوب: 149.

(3) الخلوق: نوع من العطر وهو مائع فيه صرفت، انظر: الفيومي، مختار الصحاح: 180.

(4) الدرجيني، الطبقات: 239/2 - 240. الشماخي، السير: 106/1. دبوز، تاريخ المغرب الكبير: 152/3. المالكي، غاية المطلوب: 204.

(5) الشماخي، سير: 76/1.

(6) الدرجيني، طبقات: 239/2. الشماخي، السير 79/1. الحارثي، العقود: 142.

المطلب الثاني: قراءة في رسالة أبي عبيدة في الزكاة

رسالة الإمام أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة في الزكاة نقلت من مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم 21582ب.

وقد طبعتها وزارة التراث والثقافة في عام 1982م في كتيّب صغير يحتوي على ست وعشرين صفحة ضمن سلسلة (تراثنا). ثم قام الدكتور مبارك بن عبد الله الراشدي بتحقيق هذه الرسالة ووضع دراسة لها ضمن رسالته المعنونة: «الإمام أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي وفقهه»، واعتمد على ثلاث نسخ:

نسخة (أ) مخطوطة دار الكتب المصرية.

نسخة (ب) مخطوطة مكتبة الباروني ـ جربة ـ تونس

نسخة (ج) مخطوطة مكتبة الشيخ سالم بن يعقوب ـ جربة ـ تونس.

ورسالة أبي عبيدة يظهر من افتتاحيتها أن الإباضية بالمغرب كتبوا رسالة إليه وهو بالبصرة يعلمونه عن قيامهم بحركة إصلاحية في المجتمع المغربي، سواء من حيث المسار السياسي ضدّ ولاة العباسيين، أو من جهة الإصلاح الاجتماعي والاقتصادي، وذلك ظاهر من فحوى الرسالة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تشير افتتاحية الرسالة أيضاً إلى مدى اعتماد إباضية المغرب على آراء الإمام أبي عبيدة، ولذلك كتبوا إليه بما تَمّ لهم من القيام بالأمر وائتلاف الكلمة.

فقد جاء في أول الرسالة: «أتانا كتابكم تذكرون فيه ما منَّ الله به عليكم من جمع كلمتكم وائتلاف أمركم في كثرة من بحضرتكم من أهل الخلاف لكم».

ثمّ قال: «أتانا كتابكم بمسائل، فمنها ما رأيت أن أجيبكم فيها، ومنها ما رأيت ألا أجيبكم فيها، من غير هوان ولا تقصير، إلا الذي رأيته أصلح لجماعتكم، وأقوم لشأنكم، وأرفق لضعيفكم، وأعطف لقويّكم، وأجمع لأموركم، وما توفيقي إلا بالله، وفقنا الله وإياكم لما يحبه ويرضاه».

ومن ناحية أخرى فإنها تعبر عن العلاقة الوثيقة بين الإمام أبي عبيدة وأهل المغرب (شمال أفريقيا) وارتباط إباضية المغرب منذ العهد المبكر بأئمة الإباضية في البصرة.

وقد ذكر الدكتور عوض خليفات أن هذه الرسالة أرسلها الإمام أبو عبيدة إلى الإمام أبي الخطاب المعافري اليمني الذي نصب عام 141هـ بحسب توقعه[1]، وقيل: إنه أرسلها إلى الشيخ إسماعيل بن سليمان المغربي.

(1) عوض خليفات، نشأة الحركة الإباضية: 149.

تحتوي الرسالة على ثمانٍ وأربعين مسألة موزعة على ثلاثة أنواع: ففيما تجب فيه الزكاة خمس مسائل فقط، وفي جمعها ست مسائل، وبقية المسائل وهي سبع وثلاثون فيمن تعطى له الزكاة.

وسأقتصر في ورقتي هذه على بيان بعض المسائل وهي البارزة من بين مسائل الرسالة:

المسألة الأولى: في جمع الزكاة

يرى الإمام أبو عبيدة أن أهل البلد الذين تجب عليهم الزكاة يلزمهم أن يوكلوا لجمع عشورهم رجالاً أمناء من قبلهم حتَّى يجمع في مكان واحد، وقال في موضع آخر: إن جمعه على أصحاب الزرع حتَّى يوصلوا زكاتهم إلى الإمام، وفي نسخة إلى أمنائهم، فإذا أدى منه الكراء فعليه غرمه، ولا يطعم الأجير منه إلَّا بحساب[1]، وذلك أنه أنزل العامل منزلة الأجير، والأجير له بقدر أجرة المثل على عمله، وهذا في زمان الإمام بمعنى أن من يعينه الإمام لجمع الزكاة فله عمله، وأما في غير زمان الإمام فلا يكرى عليه؛ لأنَّه يلزم صاحب الزكاة أن يوصلها إلى صاحبها[2].

والعاملون عليها: هم السعاة لجباية الصدقة، ويشترط فيهم العدالة والمعرفة بفقه الزكاة، ويدخل الحاشر والكاتب وقاسم الزكاة بين مستحقيها وحافظ المال. والحاشر: الذي يجمع أرباب الأموال. والعريف: الذي يعرف أرباب الاستحقاق، وعدّاد المواشي والكيّال والوزّان والراعي، وكلُّ من يحتاج إليه في الزكاة لدخولهم في مسمّى «العامل»، أما أجرة الكيل والوزن في حال تسليم الزكاة من المالك ومؤنةُ دفعها فعلى المالك؛ لأنَّ تسليمها عليه، فكذلك مؤنته، أما مؤنة ذلك حال الدفع إلى جباة الزكاة فمن سهم العمال.

المسألة الثانية: في تفريق الزكاة:

إذا اجتمع المال المخرج للزكاة على يد الأمناء فكيف صفة إخراجه وتوزيعه؟ يقول الإمام أبو عبيدة: ينظر فيه جماعة أهل الصلاح والفضل في الدين، ولا يؤثرون به قريباً دون بعيد فيوزعونه على من أمر الله بإعطائه ولا يحضر من يعطي الزكاة ولا من يأخذ.

ويقول الإمام أفلح[3]: إن أربعة يحضرون القسمة وهم الفقراء والمساكين والرقاب والغارمون، وأمَّا الباقون فيتولى الإمام أخذ أسهمهم[4].

---

(1) الإيضاح: 16/2. مواهب الجليل: 271/2. الهداية، 112/1. فقه الإمام جابر بن زيد، ص262. الهداية، 10/2. المصنف، 73/5 وما بعدها. قواعد الإسلام، 54/2 وما بعدها.

(2) معارج الآمال: 109/16. قواعد الإسلام، 54/2. الإيضاح: 116/2.

(3) هو الإمام أفلح بن عبد الوهاب الرستمي المبايع في تيهرت خلفاً لوالده عام 190هـ في اليوم الذي توفي فيه والده فأحسن السيرة وساد في زمانه الأمن والاستقرار، وتوفي عام 240هـ. وقيل: 250. انظر: الأزهار الرياضية: ص196 - 221.

(4) الشماخي، الإيضاح: 117/2.

وقيل: إن العامل يوزع ثلثها على الفقراء بالبلد الذى جبيت منه، ولو كان في عهد الإمام العدل، ويرجع ثلثيها إلى الإمام إلا إذا احتاج الإمام إليها كلّها[1].

وقال الإمام مالك: إذا كان الإمام عدلاً مثلَ عمرَ بنِ عبد العزيز فلا يخرج أحد زكاته حتَّى يأتيه المصدّق، فإن أتاه فقال: قد أديتها لم يَقبل له قولَه وليأخذه بها، وإن كان الإمام غير عدل فليضعها مواضعها إن خفي له ذلك[2].

وعند الحنفية: فإن الأموال الظاهرة حكمها تحت جباية الإمام، وأما الباطنة كالذهب والفضة والحلي وغيرها فهي إلى أصحابها[3].

ويستدلون بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 103]، وبفعل النبي ﷺ في إرسال الجباة إلى الأمصار ويقول أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «والله لو منعوني عقالاً مِمَّا كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه»، وإقرارِ الصحابة له على ذلك[4].

وقال الحنابلة: يستحب للإنسان أن يلي تفرقة الزكاة بنفسه، ليكون على يقين من وصولها إلى مستحقها، سواء أكانت من الأموال الظاهرة أم الباطنة، قال أحمد: أعجب إليّ أن يخرجها، وإن دفعها إلى السلطان فهو جائز، ودليلهم أن المزكِّي دفع الحقّ إلى مستحقه الجائز تصرفه فأجزاه، كما لو دفع الدين إلى غريمه، وكزكاة الأموال الباطنة، ولأن المال الظاهر أحد نوعي الزكاة، فأشبه النوع الآخر، ولتوفير أجر العمالة[5] (رزق العامل).

المسألة الثالثة: هل للوالي أو الإمام أن يأخذ أكثر من نفقته:

يرى الإمام أبو عبيدة أن الوالي ليس له من الزكاة إلا نفقته، ونفقة عياله كنفقته قبل أن يتولى أمور المسلمين، وليس للعاملين إلا مؤنتهم، ومنهم الإمام بل هو أفضلهم، احتجاجاً بعمل الصحابة عندما استخلف أبو بكر، إذ اجتمعوا على أن يفرضوا له شيئاً يغنيه عن الكسب ففرضوا له بردتين إذا أخلقهما أخذ غيرهما مكانهما، ونفقتَه على أهله وركوبَه للسفر، ولم يعطوه غير ذلك لئلّا يحتج عليه بأخذ ما هو أكثر.

وكذلك جواب عمر عندما سئل عما يحل له من الفيء، حيث قال: «قوت عمر وأهلِهِ قوتُ

(1) الجيطالي، قواعد الإسلام: ج 54/2. الشقصي، منهج الطالبين، ص 74.

(2) مواهب الجليل: 272/2. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 111.

(3) الكاساني، أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع: بيروت، ط 2، 135/2.

(4) الإيضاح: 116/2. بدائع الصنائع، 135/2. الحديث أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، 217/216/2. أبو داود: كتاب الزكاة، 93/2. النسائي: باب مانع الزكاة، 14/5.

(5) ابن قدامة، أبو محمَّد عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، دار الفكر، 266/2 - 267.

رجل من قريش، وحلة في الشتاء والصيف، وما أحج به وأعتمر وسهم في المسلمين»، كما احتج بكثير من أفعال عمر ﷺ وأقواله.

قال الشيخ عامر في الإيضاح: «ورزق الإمام ورزق عياله من بين مال المسلمين إذا كان فقيراً بنظر من المسلمين من أهل العلم والمشورة منهم، وليس في ذلك حد معلوم إلا ما يكفيه»[1].

وذلك لأن الإمام من جملة العاملين على الصدقة وإنما لهم بقدر عملهم، فيعطى ما يكفيه لمؤنته لقيامه بأمر المسلمين وانشغاله عن الكسب بأمورهم وقضاء مصالحهم، فالعامل يعطى على قدر مؤنته، وقد اتفقوا على أن أي صنف من الأصناف الثمانية لا يوصل به في العطاء إلى الغنى[2].

قال شيخنا الخليلي حفظه الله:

يعطى الفقير مقدار ما يكفيه من المال، والعلماء مختلفون كثيراً في مصارف الزكاة التي يصرفها الإنسان، فمنهم من قال بأنه يقتصر في ذلك على ما لا بد منه، فله أن يأخذ بمقدار ما يستر عورته وما يتقي به البرد والحر من اللباس، ويأخذ بقدر ما يسد جوعه وليس له أن يلبس ما فضل عن الحاجة من اللباس، وأن يأكل ما زاد على سدّ الجوع كالحلوى والفاكهة من الزكاة، ومنهم من رخَّص أكثر من ذلك، وقال: لا بأس بأن يأكل بالمعروف بقدر ما يأكل الناس في زمانه، وأن يلبس بالمعروف ما يلبس الناس في زمانه من غير إسراف ولا مخيلة، ومنهم من وسع أكثر من ذلك، فأباح له أن يكرم ضيفه، ومنهم من وسع أكثر من ذلك فأباح له إن كان طالب علم أن يشتري بها كتبه وما لا بد منه في طلب العلم، ومنهم من وسع له أن يتزوج بها، ومنهم من وسع له أن يحجّ بها، فالناس في ذلك مختلفون بين موسع ومضيق، وخير الأمور الوسط، فالإنسان ـ ولا ريب ـ تراعى حاجته، والناس يتفاوتون في ذلك بحسب تفاوت ظروفهم الاجتماعية، فإن من الناس من يتحمل مسؤوليات جمة، فقد يكون الإنسان مقصوداً من قبل الناس فلا بد له من أن يقوم بضيافتهم، ومثل هذا ينبغي أن يوسع له في الزكاة، ومنهم من تكون حاجته محصورة في نفسه وفي عياله فقط، ولا تتعدى هذا الإطار إلى ما وراءه، فمثل هذا ينبغي أيضاً أن يقدر له قدره، ويدل على ذلك أن الله تعالى قد جعل للغارمين نصيباً من الزكاة، وفي ذلك إشارة إلى ما قد يصرفه الإنسان بسبب اقتضاء الظروف الاجتماعية صرفه من الأموال، والله تعالى أعلم[3].

المسألة الرابعة: في تصديق من عليه الزكاة:

إذ ادعى رجل من المسلمين أنه أدى الزكاة، ولم يطلع المسلمين على ذلك وهو ثقة في دينه، فهل يصدّق ويعطى من زكاة الغير إن كان فقيراً؟

(1) الشماخي، الإيضاح: 120/2. الجيطالي، قواعد الإسلام: 55/2 - 56.
(2) بداية المجتهد: 342/1. الجيطالي، قواعد الإسلام: 54/2.
(3) الخليلي، سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي، الفتاوى، 298/1 - 290.

فأجاب بإعطائه إن كان مستحقّاً للزكاة؟ وهذه المسألة من مسائل الدينونة التي يدان فيها صاحبها ويوكل فيها إلى ضميره، وذلك لأن الزكاة من الفروض الجائز تأخيرها عن وقتها، فلا يصل به المرء إلى حرمانه من الزكاة التي وجبت له بصفة الفقر، وإذا كان للرجل أن يصدق النائب عنه في توزيع الزكاة وهو ثقة، ولا يجب عليه أن يتبين صدقه بسؤال الفقراء، فكيف بجماعة المسلمين في تصديقهم المسلم في دفع زكاته إلى الفقراء[1]. وكونه مالك النصاب مستحقاً أن يعطى من الزكاة إذا كان غير فاضل عن حاجته، أو لا يمونه سنة على قول من يقول بذلك غير خارج عن معنى تحديد الغنى الذي يحرم معه أخذ الزكاة.

المسألة الخامسة: في دفع الزكاة إلى الصنف الواحد:

وعن رجل يأمر الأمين أن يعطي عشوره كله لابن السبيل مثلاً، أو الفقراء بمعنى أنه يدفعها لصنف واحد من أصناف مستحقي الزكاة فهل له ذلك؟ وهل يكون المعطي شرك الجماعة في زكاة أخرى؟

قال: فإنا نرى له ذلك وهذا أمر حسن جميل جائز.

وقد قال الجمهور[2] بجواز إعطاء الزكاة لصنف واحد من الأصناف الثمانية: قال في الإيضاح: «وإن لم يحضر هؤلاء إلا صنف واحد أخذ جميعها إلا العمال»[3].

ويرى الإمام الشافعي وجوب استيعاب الأصناف الثمانية في الزكاة، وأن يعطى من كل صنف ثلاثة على الأقل وهو ما يصدق عليه الجمع، عملاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ﴾ [التوبة: 60]، فقد أضافت الآية جميع الصدقات إلى هذه الأصناف بلام التمليك، وشركت بينهم بواو التشريك، فدلت على أنّ الصدقات كلّها مملوكة لهم، مشتركة بينهم، فإن كان الذي يفرق الزكاة هو الإمام قسمها على ثمانية أسهم، منها سهم العامل، وهو أول ما يبدأ به؛ لأنه يأخذه على وجه العوض، وأما غيره فيأخذه على وجه المواساة، وإن كان مفرق الزكاة هو المالك أو وكيله سقط نصيب العامل[4].

(1) وانظر المسألة أيضاً في: الجامع لابن بركة: 629/3. مواهب الجليل: 348/2. بدائع الصانع، 37/2. منهج الطالبين: 73/5.

(2) فتح القدير 14/2. بدائع الصنائع، 46/2. القوانين الفقهية، ص110. بداية المجتهد، 267/1. المغني، 668/2. كشاف القناع، 335/2. الخميني، تحرير الوسيلة، ص266.

(3) الشماخي، الإيضاح: 117/2. وانظر ابن رشد، بداية المجتهد: 338/1. السالمي، معارج الآمال: 199/16. مواهب الجليل، 353/2. فتاوي ابن تيمية، 257/19 - 259.

(4) المهذب، 170/1 - 173. وانظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 1950م.

المسألة السادسة: في بناء المساجد من الزكاة:

هل يجوز أن تبنى المساجد من الزكاة، أو تصلح منها الطرق، أو تنفق في غير المواضع الثمانية؟

قال: فالقول في ذلك إنه لا يحلّ بناء المسجد من زكاة المسلمين؛ لأنها لا تنصرف مصرفاً عما سمّاه الله في كتابه نصّاً مِمَّا أمر الله به، وإنَّما سبب توجيهها من الله وفرضها لتقوية الفقراء، لا لاتخاذ المساجد وغيرها.

وقد نص في المذهب على أنه لا يجوز بناء المساجد من الزكاة، ولا لإصلاح الطرق وليس هو من باب: «في سبيل الله»، فإن سبيل الله عندهم خاص بالجهاد[1]، قال في الإيضاح: «وفي سبيل الله» ففي أثر أصحابنا عن الإمام أفلح بن عبد الوهاب رضي الله عنه (يعني به الغزاة في سبيل الله إذا لم يكن في الغنى كفاف)[2].

يقول شيخنا الخليلي ـ حفظه الله ـ في فتاواه:

«الزكاة لها أصناف مخصوصة مبينة في القرآن، وليس منها بناء المساجد، ولا يصح التعدي في الزكاة، لما رواه الربيع رحمه الله بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «**لا صلاة لمانع الزكاة والمتعدي فيها كمانعها**»، والمراد بالمتعدي فيها من يعطيها غير أهلها، والله أعلم»[3].

وهو قول الجمهور من فقهاء المذاهب[4]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ ...﴾، وكلمة إنَّما للحصر والإثبات، تثبت المذكور وتنفي ما عداه.

وللإمام أن يستعين بجميع الزكاة لعز الدولة إذا احتاج إلى ذلك، لأن عز الدولة أولى من إعطائها للفقراء، إذا ليست قسمتها كقسمة المواريث[5].

وقال بعض الحنفية: إن سبيل الله يشمل جميع القرب التي يراد بها وجه الله[6]، وكذا عند الإمامية[7].

(1) الإيضاح 114/2. الهداية. معارج الآمال، 189/16 - 190.
(2) الفتاوى، 287/1 - 288.
(3) الإيضاح، 114/2.
(4) الدر المختار، 81/2. بدائع الصنائع، 45/2. الشرح الكبير، 497/1. المهذب، 170/1. القوانين الفقهية، ص111. المغني، 667/2. الزحيلي، 1958/3.
(5) الشماخي، الإيضاح: 117/2. الجيطالي، قواعد الإسلام، 54/2.
(6) بداية المجتهد، 431/1. مواهب الجليل، 350/2.
(7) الإمام الخميني، تحرير الوسيلة، ص264.

يقول شيخنا الخليلي ـ حفظه الله ـ في فتاواه:

«سبيل الله تعالى يراد به الجهاد في سبيل الله، فهؤلاء ينفق عليهم من الزكاة بقدر ما يسد حاجتهم، وبقدر ما يتمكنون من القيام بمهمتهم، ويدخل في سبيل الله عند البعض شراء الأسلحة وإعداد الوسائل التي تمكن المسلمين من دحر أعدائهم الكافرين، ويدخل في ذلك كل ما يعود بالعزة على الإسلام والمسلمين، ومن المعلوم أنه عندما تكون الدولة الإسلامية هي التي تتبنى مشروع الزكاة، ويتوسع وعاء مصرف الزكاة بسبب ما تتحمله هذه الدولة من التبعات، فكل ما يعود بالخير على الأمة الإسلامية فمثل ذلك، ومن ذلك إنشاء المدارس من أجل نشر العلم الشريف النافع، وبناء المستشفيات التي تعود بالمصلحة على الناس، وهذه من الأمور المستجدة في هذا العصر، وأما أصحابنا ـ رحمهم الله ـ فإنَّهم يجعلون سبيل الله الجهاد، الذي هو سبب لتقوية هذه الأمة ونشر دين الله في الأرض، والله أعلم»[1].

وجعل بعض الفقهاء الحجّ من سبيل الله حيث قال: «وفي سبيل الله» وهم الغزاة الذين لا يعطون من مال الله ما يكفيهم لغزوهم، فيعطون ما يغزون به أو تمام ما يغزون به من خيل وسلاح ونفقة وأجرة والحج في سبيل الله[2].

المسألة السابعة: هل تلزم الزكاة الطفل:

قال: أصحابنا يأمرون الخليفة أن يزكي عنهم، ويروون ذلك عن عائشة وعمر بن الخطَّاب ـ رحمة الله عليهما ـ. وعن عليّ بن أبي طالب وجابر بن زيد وجميع فقهائنا على ذلك، وزعم بعض أهل العلم أنه لا زكاة على الطفل حتَّى يبلغ، واحتجّ الذين قالوا على اليتيم الزكاة بقول عمر وعلي وعائشة، واحتجّ الذين قالوا لا زكاة على الطفل حتَّى يبلغ، وهذا في العين نفسه عن ابن عباس وجابر بن عبد الله، وبالكتاب نصاً، قال الله ﷻ: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 103]، والتطهير إنما يكون من الذنوب، ويكون أيضاً على التقرب، ولا ذنب على طفل ولا تقرب منه، وأما غير الخليفة فلا يزكي عنهم شيئاً من العين.

وهو قول الجمهور[3]؛ لقوله ﷺ: «**ابتغوا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة**»، وقوله: فيما رواه الترمذي «**من ولي يتيماً له مال فليتجر له ولا يتركه حتَّى تأكله الصدقة**».

ويرى الحنفية والإمامية أنّ البلوغ والعقل شرطان في وجوب الزكاة؛ لأن من كان غير بالغ أو عاقل فلا يخاطب لأداء العبادة كالصلاة والصوم[4].

(1) الفتاوى، 1/291 - 292.

(2) مجموعة فتاوى ابن تيمية، 28/274.

(3) المجموع، شرح المهذّب، 2/297.

(4) انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3/1798. الإمام الخميني، تحرير الوسيلة، ص244 - 245.

المسألة الثامنة: في تقديم أهل الفضل في الدين في الإعطاء من الزكاة:

قال الإمام أبو عبيدة: وأما قولكم هل لأهل الفضل في الدين في الزكاة من فضل يختصون به، فأما أبو بكر ﷺ فقد ساوى بين الناس وأعطاهم على قدر فقرهم وثقلة عيالهم، وأما عمر ـ رحمة الله عليه ـ فقد فضل أهل الفضل في الدين والفقه والسابقة في الإسلام وأهل النكاية، وكلّ ذي فضل من فضله وهو أحبّ إلينا وبه نأخذ.

وهذه المسألة قد اختلف فيها الفقهاء وصحح الشيخ القطب عدم إعطائها إلا لمتولَّى، وإن لم يوجد فلموقوف فيه، وإلا فلمتبرَّأ منه[1].

قال الإمام مالك: إن استوت الحاجة يؤثر أهل الدين ولا يحرم غيره احتجاجاً بفعل عمر[2].

ويقول ابن تيمية: وأما الزكاة فينبغي للإنسان أن يتحرى بها المستحقين من الفقراء والمساكين والغارمين وغيرهم من أهل الدين المتبعين للشريعة[3].

هذا ما تيسر من الدراسة في رسالة الزكاة لأبي عبيدة رَحِمَهُ اللَّهُ وهي قراءة سريعة في بعض مسائلها، وعسى أن يَمنَّ الله بالتوفيق في تتبعها أكثر من ذلك طلباً للفائدة ونشراً للعلم، والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل.

(1) شرح النيل، 230/2.

(2) مواهب الجليل، 352/2.

(3) مجموعة فتاوى ابن تيمية، 87/25.

أبو عبيد القاسم بن سلَّام: كتابه: الناسخ والمنسوخ النظرية... والمفهوم

أ. حسَّان موسى
(نائب ورئيس مجلس الإفتاء، السويد)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

النسبة والشهرة: القاسم بن سـلَّام (بتشـديد اللام)[1] أبو عبيد (آخـره دال مهملة) التركي[2] الخراساني[3] الهواري[4].

المولد والنشـأة: الأزدي[5] الأنصاري[6] الخزاعي[7] بالولاء المحجي[8] البغـدادي[9] اللغوي[10] الشافعي[11] القاضي[12] كان أبوه صعلوكاً رومياً لرجل من أهل هراة[13].

مولده: ولد أبو عبيد بهراة سـنة أربع وخمسين ومائة[14]، وقيل: سـنة خمسين ومائة[15]، وقيل: سبع وخمسين مائة[16].

(1) طبقات المفسرين، للداودي، 35/2. وفيات الاعيان، 60/4.
(2) طبقات المفسرين، 35/2.
(3) غاية النهاية في طبقات القراء، 17/2.
(4) معجم المطبوعات العربية والمعرَّبة، ص121.
(5) هدية العارفين.
(6) معرفة القراء الكبار، 141/1.
(7) تاريخ العلماء النحويين، ص197.
(8) كشف الظنون، 1277/2.
(9) الجرح والتعديل، 111/2.
(10) تذكرة الحفاظ، 417/2.
(11) الرسالة المستطرفة، ص25.
(12) طبقات الحفاظ للسيوطي، ص179.
(13) معجم الأدباء، 254/8.
(14) أنباء الرواة، 13/3.
(15) وفيات الأعيان، 60/4.
(16) سيَر أعلام النبلاء، 491/10.

عصره: تعاقب على خلافة العباسيين في زمنه ستة من خلفاء بني العباس (المهدي، الهادي، الرشيد، الأمين، المأمون، المعتصم) كانت الخلافة لبني العباس قد استقرت في حياة المؤسّس الحقيقي، أبي جعفر المنصور ما استلمها الذين ورثوا الأمر من بعده ثابتة القواعد، موطأة الأكناف[1] يكدر صفوها ثورات في المشرق والمغرب، وكان لاهتمام الخلفاء كالرشيد والمأمون بالعلم عملية في أرجاء الخلافة في بغداد وخرسان ومصر والحرمين، وأبو عبيد القاسم بن سلَّام الذي ولد ونشأ وترعرع في هراة ومرو[2] من أعمال خرسان، ثُمَّ انتقل بعد ذلك إلى كل من بغداد، فطرسوس، فمصر، فمكة، وقد تأثر وأثر في الحالة السياسية والعلمية القائمة آنذاك.

الحالة السياسية: لقد عايش العديد من الأمراء والحكام والولاة. فاستوطن خرسان وبغداد دار الشام وطرسوس، حيث سكن بها ثماني عشرة سنة، تولّى من خلالها القضاء لواليها ثابت بن نصر بن مالك الخزاعي، وقد كان من قبل ذلك مؤدباً لأولاده، على أن أعظم رزية عاشها الإمام وعاشتها الأمة محاصرة طاهر بن الحسين وهزيمة بن أعين للخليفة الأمين بدار السلام بأمر من المأمون، وذلك بعد أن نشب النزاع بين الأخوين على إثر نزع الأمين ولاية العهد من أخيه المأمون، وجعلها في ابنه موسى، ولقد أسفر هذا الحصار عن قتل الأمين بعد أن عمّ الخراب، بغداد وأصابها الذعر والجوع، وقال ابن كثير يصف تلك الحالة: «واشتد الحال على أهل البلد، وأخاف الدعار والشطار أهل الصلاح، وخربت الديار، وثارت الفتنة بين الناس، حتَّى قاتل الأخ أخاه للأهواء المختلفة، والابن أباه، وجرت شرور عظيمة، واختلفت الأهواء، وكثر الفساد والقتل داخل البلد»[3].

في سنة تسع عشرة ومائتين، وقيل: سنة أربع عشرة ومائتين، خرج أبو عبيد من العراق إلى مكة للحج[4]، فلما عزم العودة إلى العراق واستأجر مركباً بعد الفراغ من حجه، رأى رؤيا كانت سبباً في مجاورته للبلد الأمين حتَّى مات.

قال أبو عبيد: فرأيت النبي ﷺ في النوم وهو جالس على فراشه، وقوم يحجبونه والناس يدخلون إليه ويسلمون عليه ويصافحونه، قال: فلما دنوت لأدخل مع الناس منعت، فقلت لهم: لم تَحولون بيني وبين رسول الله ﷺ؟ فقالوا: إي والله، لا تدخل إليه، ولا تسلم عليه، وأنت خارج غداً إلى العراق. فقلت لهم: فإنني لا أخرج إذاً، فأخذوا عهدي، ثُمَّ خلوا بيني وبين رسول الله ﷺ، فدخلت وسلمت وصافحت. فلما أصبحَ قرَّر الإقامة في مكة، فلم يغادرها حتَّى مات[5].

(1) العالم الإسلامي في العصر العباسي، حسن أحمد محمود، أحمد إبراهيم الشريف، ص132.
(2) معجم البلدان، 112/5.
(3) البداية والنهاية، ابن كثير، 237/10 - 242.
(4) تهذيب الأسماء واللغات، ج2، القسم الأول، ص258. معجم الأدباء، 254/8.
(5) معجم الأدباء، 256/8. أنباء الرواة، ص21. مرآة الجنان، 58/2.

الحالة العلمية: عاش أبو عبيد القاسم بن سلّام في أرقى عصور الإسلام من الجانب العلمي، إذ في العصر العباسي الأول أيام خلافة هارون الرشيد، المهدي، الهادي، المأمون ظهر في حاضرة الإسلام علماء أجلاء قعّدوا العلوم وأصلوها، وأفردوها بالتصنيف والإضافة والتكميل، فكان بحقّ العصر الذهبي لعلوم الدين.

وقد حفل معظم خلفاء بني العباس بالعلم، وأولوه عنايتهم، وقربوا العلماء وأعلوا منازلهم، كالخليفة المهدي، فإنه أول من أمر بتصنيف كتب الجدل في الرد على الزنادقة والملحدين[1]، وهارون الرشيد الذي أحال بغداد قبلة لطلاب العلم، يرحلون إليها من مختلف الأمصار، فكانت بمثابة مدرسة العلوم الإسلامية والشرعية، فقلما كان يتم الإنسان وصف عالم أو فقيه أو محدث إلا إذا رحل إلى بغداد، وأخذ من علمائها.

مكانته، وثناء العلماء عليه

وصف أبو عبيد بحصافة الرأي، ورجاحة العقل، وبعد النظر، والتمكن من العلم ما جعله يحظى بالمنزلة الرفيعة لدى جلسائه وندمائه، ومن عاصره من الولاة والأئمة والحفاظ، ومن وصلت إليهم مصنفاته وسيرته.

قال أبو الحسن النحوي: كان طاهر بن الحسين حين مضى إلى خراسان نزل بمرو، فطلب رجلاً يحدثه ليلة، فقيل: ما ها هنا إلا رجل مؤدب فأدخل عليه، أبو عبيد القاسم بن سلّام. فوجده عَلِمَ بأيام الناس والنحو واللغة والفقه، فقال له: من الظلم تركك بهذا البلد، فدفع إليه ألف دينار.

ولما عمل أبو عبيد كتاب «غريب الحديث» وعرضه على عبد الله بن طاهر استحسنه، وقال: إن عقلاً بعث صاحبه على عمل مثل هذا الكتاب لحقيق ألا يحوج إلى طلب المعاش، فأجرى له عشرة آلاف درهم في كلّ شهر[2].

قال إسحاق بن سلّام أفقه منّي وأعلم منّي، وقال: أبو عبيد أوسعنا علماً وأكثرنا جمعاً، إنا نحتاج إلى أبي عبيد، وأبو عبيد لا يحتاج إلينا[3].

وقال الإمام أحمد: أبو عبيد القاسم بن سلّام مِمَّن يزداد كلّ يوم عندنا خيراً[4]. وقال حمدان بن سهل: سألت يحيى بن معين عن الكتابة عن أبي عبيد والسماع منه، فتبسم وقال: مثلي يُسأل عن

(1) تاريخ الخلفاء، السيوطي، ص271.
(2) تاريخ بغداد، 405/12 - 406.
(3) المصدر السابق، 414/12.
(4) المصدر السابق نفسه.

أبي عبيد؟! أبو عبيد يسأل عن الناس. لقد كنت عند الأصمعي يوماً إذ أقبل أبو عبيد فشق إليه بصره حتَّى اقترب منه، فقال: أترون هذا المقبل؟ قالوا: نعم. قال: لن تضيع الدنيا أو لن يضيع الناس ما حيي هذا[1].

وقال القاضي أحمد بن كامل: أبو عبيد فاضل في دينه القرآن والفقه والعربية والأخبار، حسن الرواية، صحيح النقل، لا أعلم أحداً من الناس طعن عليه في شيء من أمر دينه[2].

قال الحاكم: هو الإمام المقبول عند الكل[3].

وقال عمرو بن بحر الجاحظ: ومن المعلمين ثُمَّ الفقهاء والمحدثين، ومن النحويين والعلماء بالكتاب والسُّنَّة والناسخ والمنسوخ وبغريب الحديث، وإعراب القرآن، وممن قد جمع صنوفاً من العلم أبو عبيد القاسم بن سلَّام، وكان مؤدباً لم يكتب الناس أصح من كتبه، ولا أكثرها فائدة[4].

وبالغ السيوطي في الثناء عليه فقال: كان أبو عبيد إمام أهل عصره في كل فن من العلم[5].

وقال ابن درستويه الفارسي النحوي: كان أبو عبيد الله القاسم بن سلَّام ذا فضل ودين وستر، ومذهب حسن.

هذا هو أبو عبيد الله القاسم بن سالم من خلال شهادة علماء كبار وأئمة حفاظ، وتتلمذ على بعضهم، والبعض الآخر أخذوا عنه، وسمعوا تصانيفه، فكانوا كما قال ابن درستويه: «وكتبه مستحسنة ومطلوبة في كل بلد، والرواة عنه مشهورون ثقات، ذوو ذكر ونبل».

الذين أخذ عنهم العلم:

أخذ أبو عبيد وسمع القراءات والتفسير والحديث واللغة والأدب والفقه عن خلائق لا يحصون ما ذكرت بعضهم، معرفاً بكل منهم على جهة الاختصار والإيجاز.

شيوخه في القراءات:

أخذ أبو عبيد القراءة عرضاً وسماعاً عن قراء مشهود لهم بالإمامة والفضل منهم.

- الإمام الكسائي عليّ بن حمزة بن عبد الله بن قيس بن فيروز الأسدي مولاهم الكوفي، الكسائي أحد أئمة القراءة والتجويد[6].

(1) مرآة الجنان، اليافعي، 84/2.
(2) المصدر السابق، 85/2.
(3) طبقات الشافعية، السبكي، 27/1.
(4) طبقات النحويين واللغويين، الزبيدي، ص217.
(5) بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، 253/2.
(6) تاريخ العلماء النحوين، ص190 - 193.

- شجاع بن أبي نصر البلخي: سئل عنه أحمد بن حنبل؛ فقال: بخ بخ، وأين مثله اليوم[1].
- حجاج بن محمد المصيصي الأعور: قال الإمام أحمد: كان أحفظ وأصحّ حديثاً، وأشدّ تعاهداً للحروف[2].

شيوخه في الحديث:

إسماعيل بن عباس بن سليم العنسي وإسماعيل بن جعفر بن أبي كثير الأنصاري، وعبد الله بن المبارك المروزي، وسفيان بن عيينة، ويزيد بن هارون بن زدان، ويحيى بن سعيد بن فروخ، وحجاج بن محمد المصيصي الأعور، وعبد الرحمٰن بن حسان العنبري. قال عن ابن المديني: ما رأيت أعلم منه[3].

شيوخه في اللغة والأدب:

أبو زيد الأنصاري، وأبو عبيد معمر بن المثنى، والأصمعي صاحب اللغة والنحو والغريب والأخبار والملح[4].

شيوخه في الفقه:

أخذ أبو عبيد الفقه عن الإمام الشافعي، والتقى بالإمام أحمد بن حنبل[5].

لقد تفقه أبو عبيد على الشافعي، وتناظر معه في القرء هل هو الحيض أو الطهر؟ إلى أن رجع كل منهما إلى ما قاله الآخر.

قال السبكي في طبقاته: قال الشافعي: إنه الحيض. وأبو عبيد يقول: إنَّه الطهر، فلم يزل كل منهما يقرر قوله حتَّى تفرقا. وقد انتحل كل واحد منهما مذهب صاحبه، وتأثر بما أورده من الحجج والشواهد. قال السبكي: قلت: وإن صحت هذه الحكاية ففيها دلالة على عظمة أبي عبيد، فلم يبلغنا عن أحد أنه ناظر الشافعي، ثُمَّ رجع الشافعي إليه[6]....

الذين أخذ عنهم العلم:

عالم كأبي عبيد عرف بثقته وأمانته وسعة علمه وإتقانه لِمعارف عديدة كالقرآن وعلومه، والحديث واللغة والأدب، تشد إليه الرحال ويلتف حوله طلاب العلم فعاشوا في صحبته فخاف من

(1) معرفة القراء الكبار، 134/1.
(2) التهذيب، 287/1.
(3) التقريب، 499/1.
(4) تاريخ بغداد، 410/10 - 420.
(5) طبقات الشافعية الكبرى السبكي، 270/1. تاريخ بغداد، 412/4 - 423.
(6) طبقات الشافعية، السبكي، 270/1.

التلاميذ والمستفيد من علمه خلائق لا يحصون، كانوا كما قال القفطي في أنباء الرواة: «وعادت بركة أبي عبيد رَحِمَهُ اللَّهُ على أصحابه، فكلهم نبغ في العلم واشتهر ذكره، وأخذ عنه، وتصدر للإفادة»[1].

ابن أبي الدنيا نصر بن داود الصاغاني، وعليّ بن عبد العزيز البغوي، ومحمد بن إسحاق الصاغاني، وأحمد بن يوسف أبو عبد الله التغلبي، والحارث بن محمد بن أبي أسامة، ومحمد بن يحيى الموزي ذكره الدارقطني، فقال: صدوق[2]، وأحمد بن القاسم صاحب أبي عبيد القاسم بن سلَّام كان من أهل العلم والفضل[3]

أقوال أثرت عنه:

قال أبو عبيد: مثل الألفاظ والمعاني الطريفة مثل القلائد اللائحة في الترائب الواضحة[4].

قال عليّ بن عبد العزيز: سمعت أبا عبيد القاسم بن سلَّام يقول: المتبع للسُنَّة كالقابض على الجمر، وهو اليوم عندي أفضل من ضرب السيف في سبيل الله عَزَّوَجَلَّ[5].

قال أبو عبيد: إني لأتبيّن في عقل الرجل أن يدع الشمس ويمشي في الظل[6].

قال أبو عبيد: ربانيو العلم أربعة: فأعلمهم بالحلال والحرام أحمد بن حنبل، وأحسنهم سياقة للحديث وأداء له عليّ المديني، وأحسنهم وضعاً لكتاب الله ابن أبي شيبة، وأعلمهم بصحيح الحديث يحيى بن المديني[7].

قال أبو عبيد: من شكر العلم أن تقعد مع كلّ قوم فيذكرون شيئاً لا تحسنه، فتتعلم ثُمَّ تقعد بعد ذلك في موضع آخر فيذكرون ذلك الشيء الذي تعلّمته، فتقول: والله ما كان عندي شيء حتَّى سمعت فلاناً يقول كذا وكذا فتعلمته، فإذا فعلت ذلك فقد شكرت العلم[8].

مصنَّفاته:

عرف أبو عبيد لدى معاصريه ومن جاء بعده من العلماء الأئمة بأنه اللغوي المحدث، المفسر، المقرئ، الفقيه، المؤدب، صاحب التصانيف، فكان كما وصفوه وعرفوه، بل أعظم شأناً، وأكبر قدراً من ذلك.

(1) أنباء الرواة، 21/2.
(2) تاريخ بغداد، 422/3.
(3) المصدر السابق، 349/4.
(4) المصدر السابق، 410/12.
(5) المصدر السابق نفسه.
(6) المصدر السابق نفسه.
(7) نور القبس المختصر على المقتبس، العموري، ص31.
(8) طبقات المفسرين، الداودي، 36/2.

صنف في فنون وألــوان العلوم من كتبــه المصنفة: بضعة وعشــرين كتاباً في القــرآن والفقه والحديث وغريب الحديث والأمثال ومعاني الشعر[1].

فمنها على سبيل الإجمال لا الحصر:

- في الغريب: الغريب المصنف، غريب الحديث، غريب القرآن.
- في اللغة والأدب: كتاب الشــعراء، الأمثال السائدة، كتاب النســب، كتاب المذكر والمؤنث، كتاب الأجناس، كتاب من كلام العرب، كتاب فعل وأفعال.
- في القرآن وعلومه: كتاب القراءات، كتاب المقصود والممدود، كتاب عدد آي القرآن، كتاب معاني القرآن، كتاب فضائل القراءات، كتاب الناسخ والمنسوخ، كتاب شواهد القرآن.
- في الفقه: كتاب الأيمــان والنذور، كتاب الحيض، كتاب الطهــارة، كتاب الحجر والتفليس، كتاب الأحداث، كتاب الطهور.
- في الاعتقاد والمواعظ: كتاب الأيمان، كتاب مواعظ الأنبياء.
- من مؤلفاته: كتاب الإيضاح[2].

وفــاتــــه:

ذكرت معظــم المصادر المترجمــة لأبي عبيــد أن وفاته كانت بمكة في ســنة أربع وعشــرين ومائتين[3]، وذكــرت بعض التراجم أنــه بالمدينة، وحكيت أقــوال أخرى، فقيل: توفي ســنة اثنتين وعشــرين ومائتين[4]. وقيل: سنة ثلاث وعشــرين ومائتين[5]. وقيل: ســنة خمس وعشرين ومائتين[6]. وقيل: توفي سنة ثلاثين ومائتين[7]. والذي عليه الأكثر مِمَّن ترجموا له أن عمره: سبع وستون سنة[8]. وقيل: كان عمره لما توفي ثلاثاً وسبعين سنة[9].

(1) البغية، السيوطي، ص253. مرآة الجنان، اليافعي، 84/2.
(2) تاريخ الأدب العربي، بروكلمان، 158/2. مخطوط بمكتبة فاس، القرويين.
(3) طبقات النوين والغوين، ص219. المختصر في أخبار البشر، لأبي الفداء، 4/2.
(4) وفيات الأعيان، 61/4. البداية والنهاية، 219/10.
(5) أنباء الرواة، 23/3. تاريخ بغداد، 415/12. مرآة الجنان، 85/2.
(6) أنباء الرواة، 32/3. البغية، السيوطي، ص254. مرآة الجنان، 85/2.
(7) تاريخ العلماء النحويين، ص200.
(8) بغية الوعاة، 254/2.
(9) التهذيب، 316/8.

كتاب الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز، وما فيه من الفرائض والسنن

إن المتتبع للموضوعات التي ضمنها أبو عبيد كتابه هذا يتبين له مدى ما كان عليه من الوفاء في أداء حق هذه التسمية التي صدرها الكتاب، إذ تحدث في مقدمته عن معنى الناسخ وأنواعه، موثقاً ما ذكره بالأدلة المتصلة بأسانيدها عن الصحابة والتابعين، وأطال في معالجة الآيات الناسخة والمنسوخة، أو المدعى عليها النسخ، حيث تجده يناقش النصوص القرآنية التي يوردها، مستنبطاً منها ما تضمنته من الفرائض والسنن، معرجاً أحياناً على النسخ في السنة بعد ذكره للنسخ في القرآن، فتجد مجاوزة لمجال الناسخ والمنسوخ في القرآن؛

فيقول في باب الصلاة: فهذا ما في الصلاة من القرآن، فأما نسخها في السُّنَّة فيقول في باب الحدود فهذا ما نسخ من حدود القرآن، وأما ما نسخ من حدود السُّنَّة ويصدر باب أهل الذمة بقوله باب الحكم بين أهل الذمة، وما فيه من النسخ في الكتاب والسُّنَّة.

كما تجده أحياناً يتوسع في الشرح، ويتناول بعض القضايا البعيدة تمام البعد عن موضوع النسخ؛ ففي باب الصيام على سبيل المثال: ناقش حكم الإفطار للمسافرين فاستعرض التخيير والاستصحاب والكراهة، وبسط الأدلة لذلك، وإن كانت هذه القضية بمعزل عن النسخ إلا أن الذي جر أبا عبيد على خوض غمارها ارتباطها بآيات الصيام في سورة البقرة، تلك الآيات المشتملة على ناسخ الصيام ومنسوخة.

وفي باب الطلاق ناقش مسألة الخلع لمن يكون؟ للأزواج أم للسلطان؟ وإن كانت هذه القضية لا صلة لها بالنسخ إلا أن الداعي لإيرادها تعلقها بقضية أخرى، وهي أخذ العوض في الخلع المخصص للنهي الوارد في آية النساء: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: 20].

لهذا يلاحظ المتأمل في موضوعات الكتاب مجاوزة أبي عبيد لقضية النسخ في القرآن إلى قضايا أخرى هي مجموعة من الفرائض والسنن الكامنة في آيات القرآن.

ما تفرَّد به أبو عبيد في كتابه الناسخ والمنسوخ

المطلع على الكتاب يجد حسن التبويب، والأمانة العلمية في الأخذ والترك والقبول والرفض لأيّ حكم من الأحكام، كما يلاحظ قدرة أبي عبيد على الجمع بين النصوص والآثار التي ظاهرها التعارض، مع قدرة كبيرة على استنباط الأحكام من مواطنها في نصوص الكتاب، ولعل ما سوف أذكره يوضح المزايا التي تحلّى بها أبو عبيد أثناء معالجته للقضايا والأحكام.

أولاً: اعتمد في صياغة أبواب الكتاب طريقة لم يسبقه إليها أحد في ما أعلم، ولم يأخذ مسلكه من جاء بعده مِمَّن صنف في الناسخ والمنسوخ، إذ قسمه إلى ثلاثين باباً:

أوّلها: فضل علم الناسخ والمنسوخ، وتأويل النسخ ثُمَّ أعقبه بذكر أبواب في الصلاة والزكاة والصيام والنكاح والطلاق والحدود والشهادات وشهادة أهل الكتاب والمناسك والجهاد والأسارى والمغانم والاستئذان والمواريث والوصية واليتامى والحكم بين أهل الذمة والطعام والشراب والسكر وقيام الليل والنجوى والتقوى والتوبة عند الموت وتوبة القتل ومؤاخذة العباد بما تخفي النفوس، والإكراه في الدين، والاستغفار للمشركين، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وسبب حسن تبويبه؛ لأنَّ علم الناسخ والمنسوخ مجاله الأحكام، واعتماد المسلك الفقهي في معالجة قضايا النسخ أدعى إلى حصر النصوص، محكمها ومنسوخها في الباب الواحد، فيحصل بذلك تيسير الانتفاع وتسهيل الطلب.

ثانياً: في ما يتصل بتأويله للآيات ومناقشته للخلاف والوصول إلى الراجح؛ فإنك تجده مثلاً في المقدمة يستعرض معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ نُنسِهَا﴾ والقراءات فيها، ثُمَّ يذكر المعنى الراجح لديه في تأويلها، كما تجده في باب الصيام في معرض ذكره للقضاء والإطعام لكل من الحامل والمرضع، والخلاف فيه، ذكر الراجح لديه في كل منهما[1].

ثالثاً: في ما يخص الجمع بين الآثار التي ظاهرها التعارض؛ فإنك تجده بعد ذكره لأقوال الذين ذهبوا إلى تحريم نكاح المرأة الفاجرة، وذكره لأقوال الذين ذهبوا إلى إباحة نكاحها بوقف بين التعارض بمجمل قول من قال بالإباحة إنه مخصوص بالتوبة؛ فإن بدر منها توبة بعد فجورها حلّ نكاحها[2].

رابعاً: كما نلمس في رده على المخالفين في المسائل المتنازع عليها قوة الردّ، وشدة المقارعة بالحجة والبيان؛ مثال ذلك: قوله في باب شهادة أهل الكتاب بعد ذكره للخلاف في تأويل آية الوصية في السفر، ومن المعنى بقوله: ﴿اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة: 106] يقول: أما تأويل الحسن: من قبيلتكم أو قبيلة غيركم؛ فكيف يصير أهل المخاطبة بالآية من غيرهم، وإنما خاطب الله بها أهل التوحيد كافة، فقال ﷻ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾ فلم يبقَ أحد منهم إلا وقد خوطب، فكيف يجوز أن يقال ﴿مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؟ إلَّا من كان خارجاً منها. وأما قول ابن شهاب: إنها في أهل الميراث يتهم بعضهم بعضاً فأنى يكون هذا؟ وإنما سماها الله لنا شهادة ثُمَّ أعاد ذكرها في الآية، وأيده مراراً فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾، وقال: ﴿لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِن شَهَادَتِهِمَا﴾ [المائدة: 107] وقال: ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَن يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهِهَا﴾ [المائدة: 108].

(1) باب الصيام، ص63 - 70.

(2) باب النكاح، ص107.

وهذا يتأولها في الادعاء من بعض الورثة على بعض، فإنَّما هم مدّعون ومدّعى عليهم، فأين الشهادة من الدعوى؟ وكيف يقال للمدّعي: شاهد؛ فهذا نوعان من التأويل لا أعرف لهما وجهاً، وليس أحد من الناس إلا وقد يؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ.

خامساً: في ما يخص استنباط الأحكام من النصوص وتوسيع مدلولها، وإدخال ما ليس فيه نص تحت حكم ما دل عليه النص للتشابه بين القضيتين؛ فمثلاً تجد أبا عبيد في باب اليتامى ومخالطة اليتامى أن يكون لأخذه المال ويشق على كافله أن يفرد طعامه عنه ولا يجد بداً من خلطه بعياله، فيأخذ من مال اليتيم قدر ما يرى أنه كافيه بالتحري، فيجعله مع نفقة أهله، وهذا قد يقع فيه الزيادة والنقصان؛ فجاءت هذه الآية الناسخة بالرخصة فيه، وذلك قوله ﷻ ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾ [البقرة: 220]. وقد علق أبو عبيد بقوله: وهذا عندي أصل للشاهد الذي يفعل الرفاق في الأسعار؛ ألا ترى أنهم يتخارجون النفقات بالسوية، وقد يتباينون في قلة المطعم وكثرته، وليس كل من قل طعامه تطيب نفسه بالتفضل على رفيقه، فلما جاء هذا في أموال اليتامى واسعاً كان في غيرهم بحمد الله ونعمته أوسع، لولا ذلك لخفت أن يضيق فيه الأمر على الناس[1].

بعض ما لاحظته على الكتاب:

أود التأكيد أنّ أي جهد بشري هو عرضة للقصور والنقص والخطأ، وما من جهد علمي بلغ من الجودة في التصنيف، وجمال التأليف مبلغاً لم يبلغه إنسان إلا وسيأتي بعده من يستدرك عليه، ويكشف عن مواضع النقص فيه، وهذا الاستدراك إذ قد يستدرك العاجز عن التصنيف على من بلغت مصنَّفاته الآفاق، وتداولها الناس وانتفعوا بها على مر العصور.

1 ـ يلاحظ أي قارئ لكتاب الناسخ والمنسوخ بالإضافة إلى كتاب الإيمان عند ذكره للصلاة على النبي ﷺ، وهذا الأسلوب فيه شيء من الغرابة، حيث بحسب علمي لم أجد أحداً من العلماء المتقدمين من السلف والخلف اصطلح عليه مما يوهم القارئ للكتاب أن مؤلفه يسقط مشروعية السلام على النبي ﷺ مع الصلاة عليه، وذلك ثابت بالكتاب في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: 56].

2 ـ بعد ذكره لأقوال مدّعي النسخ والنافين يسكت ولا يتبع الخلاف، ولا يورد المذهب الذي يميل إليه، وهذا واضح في بعض المسائل، مثاله: في باب الزكاة عند ذكره لآية النساء ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: 8] أورد الخلاف في أحكام الآية أو نسخها، فذكر أقوال القائلين بالأحكام وأقوال المدعين للنسخ،

(1) باب اليتامى، ص240.

ثُمَّ ترك الأمر من غير ترجيح أو تعقيب[1]. وفي باب الحدود عند ذكره لآية المائدة ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة: 42] ودعوى نسخها ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: 49] تجده أورد الأقوال والآثار الدالة على نسخ الأقوال والآثار الدالة على الأحكام، ثُمَّ ترك الأمر بلا ترجيح أو تعقيب.

3 ـ أبو عبيد عند تناوله لبعض أبواب الكتاب يكتفي بإيراد الآثار والأحاديث ذات الصلة الوثيقة بالموضوع من دون أدنى مناقشة لتلك النصوص والأقوال، أو يليها بالتعقيب لاستنباط ما تضمنته من دلائل وأحكام، حيث تبرز هذه الظاهرة في كل من باب: قيام الليل، باب التقوى، باب مؤاخذة العباد بما يخفى في النفوس، باب الاستغفار للمشركين، إذ يواجه القارئ محتوى تلك الأبواب بمجموعة من الآثار المروية بأسانيدها مجردة من التصنيف والإبانة والتحليل.

مفهوم مصطلح النسخ والمنسوخ عند أبي عبيد

قبل الدخول في بيان هذا المصطلح عند أبي عبيد لا بد من الإشارة إلى مفهوم النسخ عند الصحابة والتابعين وأهل العصر الأوَّل للتدوين، ومن جاء بعد ذلك من الأصوليين. **النسخ لغة:** يستعمل في الرفع والإزالة، يقال: نسخت الشمس الظل، ونسخت الرياح الآثار؛ إذا أزالتها. ويستعمل في النقل، يقال: نسخت الكتاب إذا نقلت ما فيه، وإن لم تزل الشيء عن موضعه.

النسخ اصطلاحاً: ما يلاحظ الباحث عن هذا التعريف في مظانه أن النسخ مصطلح واحد يستخدم في التعبير عن معان مختلفة، مثل: التخصيص، الاستثناء، وتفسير النص المتقدم بالنص المتأخر، وإلغاء الحكم الشرعي الذي دل عليه نص متقدم بنص متأخر، وقد عرَّف العلماء النسخ بتعريفات متعددة نذكر منها:

- هو بيان انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي منزاح عنه، وعرّفه الأصولي القاضي الباقلاني: بأنه رفع حكم شرعي بدليل شرعي متراخ عنه.

كما اصطلح على النسخ: التخصيص، والاستثناء، أو تفسير النص المتقدم بالنص المتأخر، وهو المصطلح الشائع عند الصحابة ﷺ حيث يلاحظ أي باحث أو دارس أن استخدام المصطلح لم يستلزم منهم إلغاءً عملياً للنصوص أو الأحكام، وإنما كان استخداماً لغوياً محضاً، ولا مشاحة في الاصطلاح، وهذه بعض الأمثلة:

(1) باب الزكاة، ص32.

روى النسائي عن ابن عباس قال: «في قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [النحل: 106]، فنسخ واستثنى من فقال ﴿ ثُمَّ إِنَّ رَبَّكَ لِلَّذِينَ هَاجَرُواْ مِنۢ بَعۡدِ مَا فُتِنُواْ ثُمَّ جَٰهَدُواْ وَصَبَرُوٓاْ إِنَّ رَبَّكَ مِنۢ بَعۡدِهَا لَغَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [النحل: 110]؛ فمعنى النسخ هنا هو الاستثناء.

مثال ثانٍ: روى أبو داود في سننه عن ابن عباس قال ﴿ وَٱلشُّعَرَآءُ يَتَّبِعُهُمُ ٱلۡغَاوُۥنَ ﴾ [الشعراء: 224] فنسخ من ذلك واستثنى فقال: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَذَكَرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا ﴾ [الشعراء: 227]، فمعنى النسخ هاهنا الاستثناء.

مثال ثالث: روى أبو داود عن ابن عبَّاس قال: ﴿ إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبۡكُمۡ عَذَابًا أَلِيمٗا ﴾ [التوبة: 39]، ﴿ مَا كَانَ لِأَهۡلِ ٱلۡمَدِينَةِ وَمَنۡ حَوۡلَهُم مِّنَ ٱلۡأَعۡرَابِ أَن يَتَخَلَّفُواْ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ ... ﴾ [التوبة: 120] نسختها الآية التي تليها ﴿ وَمَا كَانَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةٗ ﴾ [التوبة: 122]؛ فمعنى النسخ هنا الإيضاح والتفصيل.

وأوضح من خلال ما سبق أن النسخ في كل ما سبق لا يعني الرفع والإزالة لمعنى أو لنص، أو لحكم الآيات المنسوخة كما قد يوحي التعبير، وإنما يعيّن التخصيص والتفسير والاستثناء من العموم.

أما إطلاق النسخ على إلغاء الأحكام الشرعية فهناك اتفاق في كتب الأصول على جزء من التعريف، وهو رفع حكم شرعي بدليل متأخر ورفع الحكم يعني الإلغاء المؤيد لهذا الحكم، فلا يحل إعمال الحكم المنسوخ بحال[1]، وهناك اتفاق أيضاً على الإنكار على اليهود لتفهم النسخ بدعوى تنفي البدء على الله تعالى أي أن يبدو له شيء في الزمان، وهذا من باب إنكارهم نسخ شريعة محمد ﷺ لشريعة اليهود[2]، هناك خلافات حول أجزاء من تعريف النسخ يمكن أن تعتبر خلافات لفظية نظرا لعدم ترتيب فوائد فقهية عملية عليها، مثل هل حكم النسخ بيان أم تبديل للحكم المنسوخ؟ وهل الحكم ينهي الحكم المنسوخ، ولولا الحكم الناسخ لكان الحكم المنسوخ ثابتاً، أم أن الحكم المنسوخ كان محدوداً بصرف النظر عن الحكم الناسخ؟ وهل يجوز النسخ على النص الذي يدل لفظه على تأبيد الحكم؟ وهل يدخل النسخ على الأخبار والأوامر أم الأوامر فقط؟ وهل يجوز نسخ طلب قبل التمكن من امتثاله؟[3].

(1) الرسالة، الشافعي، ص108. البرهان، الجويني، 143/2. الأحكام، الترمذي، 127/3. المستصفى، الغزالي، 86/1.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) مناهل العرفان، الزرقاني، 163/2.

ومن خلال الممهدات السابقة يمكن القول إن أبا عبيد نحا منهج السلف ما قبل التدوين، وهذا يتضح جلياً من خلال الأمثلة التالية:

1 ـ ذكر أبو عبيد في باب الصيام حديث عدي بن حاتم الذي قال فيه لما نزلت هذه الآية ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِ﴾ [البقرة: 187] عمدت إلى عقالين أحدهما أسود والآخر أبيض[1]، وبعد أن ذكر الأحاديث الواردة في الموضوع قال أبو عبيد: فهذا ما كان من نسخ الطعام والشراب والنكاح في الصوم؛ فاعتبر إزالة المفهوم الباطل للآية الذي علق به من عدي بن حاتم «نسخاً».

2 ـ في باب النكاح قال أبو عبيد: وأما الحرام الذي نسخه الحلال، فنكاح نساء أهل الكتاب ثُمَّ أورد أثراً عن عليّ بن أبي طلحة عن ابن عبّاس في قوله: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾ [البقرة: 221]» قال: ثُمَّ استثنى أهل الكتاب فقال: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ﴾ [المائدة: 5]، ذكر بعده أثراً عن الأوزاعي سببها بالأول، ثُمَّ عقب أبو عبيد على ذلك بقوله، فرأي ابن عباس والأوزاعي أن الناسخ من الآيتين هذه التي في المائدة، فعدّ أبو عبيد الاستثناء المصرح به في قول ابن عباس نسخاً، وفي ذلك دلالة على اعتماده مفهوم السلف للنسخ.

3 ـ في باب الطلاق قال أبو عبيد: أما الطلاق فإنا لا نعلم فيه ناسخاً ولا منسوخاً إلا في موضعين: في دية الخلع، وعدة الوفاة، ثُمَّ ذكر أن ابن عباس. قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـٔٗا﴾ [البقرة: 229]، قال: ثُمَّ استثنى فقال: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 229]. ولا شك أن قول ابن عباس صريح في الدلالة على الاستثناء أن (إلا) أخرجت المستثنى الذي بعدها من دخوله في التحريم المنصوص عليه بأول الآية... لكن جرياً على طريقة السلف سمّى أبو عبيد هذا نسخاً.

4 ـ في باب الشهادة قال أبو عبيد: قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المائدة: 33]»، ثُمَّ قال بعد ذلك: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ فليس يختلف المسلمون أن هذا الاستثناء ناسخ للآية من أولها، وأن التوبة لهؤلاء جميعاً بمنزلة واحدة[2]... كذلك نلاحظها أن أبا عبيد جرياً على طريقة السلف اعتبر الاستثناء نسخاً.

(1) باب الصيام، ص29.

(2) باب الشهادات، ص154.

5 ـ في باب اليتامى: قال أبو عبيد: والذي دار عليه المعنى من هذا أن الله لما أوجب النار لآكل أموال اليتامى في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾ [النساء: 10] أحجم الساعون عن كل شيء من أمرهم حتَّى مخالطتهم كراهية الحرج فيها، فنسخ الله ﷻ ذلك بالإذن في المخالطة، والإذن في الإصابة من أموالهم بالمعروف، وذلك في الإصابة من أموالهم بالمعروف، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىٰۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾ [البقرة: 6]. إذا كان الوالي لتلك الأموال الحاجة إليها.. فاعتبر أبو عبيد إزالة الحرج الواقع في نفوس الصحابة من مخالطة اليتامى نسخاً[1].

والخلاصة: إنه أصح من اليسر القول إن آيات كثيرة حكم عليها أبو عبيد بالنسخ جرياً على مفهوم الصحابة والسلف لمصطلح الناسخ والمنسوخ، كما نجد آثاراً عدة تضمّنت التصريح بالنسخ مما لا مجال للتعارض فيه، بل الجمع ممكن، يسير وبسهولة.. لهذا سوف يكون من الخطأ الحكم على واحد من علماء الأمة الأجلاء بأنه كان مسرفاً في القول بالنسخ قبل الكشف عن مراده بقوله: هذا النص أو الحكم منسوخ.

الخاتمة

إن فتح باب الادعاء النسخ بغير دليل إلَّا التعارض في الذهن، أو قلة الإدراك أحياناً لإدارة الحكم مع علته، أو فهمه في حدود مقاصده قد أدى إلى إلغاء عمل أحاديث كثيرة من دون برهان، وإلى تضخم في عدد ادعاءات النسخ في القرآن في كتب التفسير حتَّى رتب الآيات «المنسوخة» على المئات، وحتى قيل: «الأصل أن كلّ آية تخالف قول أصحابنا فإنها تحمل على النسخ بالرأي المجرد، ولو كان لدفع سمة في مناظرة فقهية مذهبية، وقد حاول بعض العلماء المجتهدين الحد من عدد الآيات التي أدعي فيها النسخ. فالسيوطي ـ في الإتقان ـ قد حصر حالات النسخ في القرآن في نحو عشرين حالة، بعضها آيات نُسخت بأكثر من آية، وبعضها آيات نَسَخت أحاديث نبوية ـ على صاحبها الصلاة والسلام ـ، ورأى عدد من العلماء المعاصرين، مثل الشيخ محمد الخضري والدكتور مصطفى زيد[2] والشيخ حسب الله، والشيخ محمد أبو زهرة ـ أن النسخ على عدد أقل من الآيات التي حدّدها السيوطي[3].

(1) باب اليتامى، ص240.

(2) أصول الفقه، محمد الخضري. النسخ في القرآن الكريم، د.مصطفى زيد، 47/2.

(3) الآيات المنسوخة عند السيوطي: (البقرة، 115، 142، 180، 183، 187، 217، 240، 284)، (النساء: 8، 15).

ورغـم أن هذه الأبحاث القيمـة ـ وبحث الدكتـور مصطفى زيد خاصة ـ قد حـدّت من دعاوى النسـخ من دون برهان، فإنها من الناحية المنهجية تبنَّت منهج الاستدلال على النسخ نفسه لِمجرد حلّ التعارض الظاهري بين الآيات من دون دليل صريح، لذا أرى:

- **أوّلاً:** أن مناهج الترجيح أياً كانت لا ينبغي أن يردّ حديث وصل إلى درجة الصحة سنداً ومتناً بمجرد التعـارض الظاهري؛ لأننا نعلـم أن هذا التعارض دفع بسـبب ما قصرت أذهاننا عن فهمه، وليس تناقضاً في الأمر نفسه، والجمع أولى.
- **ثانياً:** منهج الجمع يمكنه أن يسـتفيد من نظرية تعـدد الأبعاد، وذلك بالنظـر إلى تكامل المتعارضين في بعد منطقي غير البعد الذي حدث فيه التعارض.
- **ثالثاً:** نسـخ آيات القرآن ـ التي بيـن أيدينا ـ وبالتالي إلغاء الأحكام الشـرعية التي تترتب عليها، لم يثبت، وإنَّما ثبت أن هناك ناسـخات ـ وليس منسـوخات ـ ألغت بعض الشرائع أو الأعراف السابقة عن الإسلام.
- **رابعاً:** لزم الصحابة ﷺ اتباع الأحداث، فالأحداث من أمر رسول الله ﷺ حال ملازمتهم له؛ لأنَّ الأمـر الأحدث كان هو الأنسـب للحظة والظرف. إلا أن هذا الاتباع لم يسـتلزم منهم ـ ولا يستلزم منا إلغاء الأمر الأول نهائياً ما لم ينصّ على ذلك صراحة.
- **خامساً:** تسمية التدرج في تطبيق الأحكام «نسـخاً» فيه إشكالان: إشكال نظري مفاده تسمية مراحل التطبيق «أحكام شرعية»، وهي تسمية غير دقيقة؛ لأن الحكم في هذه المسائل واحد، وإشـكال عملي مفاده عدم جواز إعمال مراحل التطبيق بحال، وهو ما أثبت استقراء الروايات عن رسول الله ﷺ خلافه في حق المسلمين الجدد وأصحاب الضرورات.
- **سادساً:** هناك ثلاث حالات يصح فيها القول بالنسخ بمعنى الإلغاء المؤيد للحكم.
- أن ينص الشارع على التغيير والتأييد لهذا التغيير كذلك.
- وأن يلغي الحكم الشرعي عرفاً جاهلياً ثبتت منافاته للشريعة.
- وأن يلغي الحكم الشرعي حكماً من شرع من قبلنا.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

الاجتهاد الإجرائي في الفقه الإسلامي

أ. د. أحمد هندي
(أستاذ قانون المرافعات، وعميد كلية الحقوق،
جامعة الإسكندرية بجمهورية مصر)

بسم الله الرحمن الرحيم

1 ـ أهمية الاجتهاد:

شاءت إرادة الله ﷻ أن يجعل من الإنسان في الأرض خليفة، وأن يمن عليه بميزة العقل ونعمة الدين، فبعث منهم رسلاً وأنبياء مبشرين ومنذرين، واقتضت حكمته أن الوحي المنزل على رسوله يحتاج إلى الاجتهاد لفهم الأحكام منه، فأتاح الفرصة للرسول ﷺ لأن يجتهد، فاجتهد في مختلف الأمور الدنيوية والدينية، وأذن لأصحابه به ليكون قد علمهم إياه قولاً وعملاً، وليكونوا مستعدين لممارسته بعده من غير إحساس بالحرج، وليسير المسلمون في حياتهم الاجتماعية على ضوء شريعة الله الخالدة[1]. فاجتهد المسلمون في مختلف العصور، **وسيظل الاجتهاد هو الطريق للكشف عن أحكام الله في أفعال العباد، أو هو الوسيلة لتجديد وتطوير الأحكام الشرعية باختلاف العصور**، فالحوادث لا تنقطع بل هي متجددة بمرور الأزمان، وفيها ما هو منصوص على حكمها في الكتاب والسُّنَّة وليس فيها إجماع، وهي بحاجة إلى بيان الحكم الشرعي لها، فالعمل بالاجتهاد دليل على أن الشريعة صالحة لكل زمان، وأنها غير جامدة.

إن العمل بالاجتهاد يجعل للعقل ارتباطاً وثيقاً بالنقل، بحيث يمكن بواسطته استنباط الحكم في ما لا نص فيه، ورفع الحرج عن الناس، كما أنه دليل على تكريم الله لأمة الاسلام، فهو لم يهمل عقولها، بل دفعها إلى إعمال الذهن والنظر، ولم يرتض لها الجمود والكسل[2]. **فازدهار الأمة يرتبط بالاجتهاد، وازدهار الاجتهاد يؤدي إلى تقدم الأمة وقوتها، بينما ضعف الأمة،**

(1) سيد محمود موسى (الأفغانستاني)، توانا، رسالة دكتوراه (الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر)، جامعة الأزهر، 1973، دار الكتب، ص575.

(2) عبد الباسط ثابت محمد علي: الاجتهاد وإمكانه في العصر الحاضر على المستوى الفردي والجماعي وحاجة الأمة إليه، دار النهضة العربية، 2004، ص10 - 11.

وتخلّفها يرجع إلى تخلّف الاجتهاد وضعفه، فالاجتهاد مناط القوة والتقدم للأمة الاسلامية؛ لأنه لا ينصرف فقط إلى استنباط الأحكام العملية، وإنما ينصرف إلى كل مجالات الحياة المختلفة[1].

والاجتهاد مأخوذ لغة: من المشقة والجهد، وبذل أقصى ما يمكن في تحقيق أو تحصيل أمر من الأمور. وهو يعبر اصطلاحاً: عن بذل الفقيه غاية جهده في طلب الظن بحكم شرعي، أو حكم علمي[2]. فالاجتهاد الفقهي عملية عقلية وفق ضوابط خاصة تتوخى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، فالفقيه المجتهد ينظر في الأدلة النصية كالقرآن والسُّنَّة، أو يستهدي بروح الشريعة ومقاصدها (حفظ الدين والعقل والمال والنفس والنسل)، ويبذل جهده في سبيل التعرف على حكم شرعي[3].

2 ـ مجال الاجتهاد:

الاجتهاد باعتبار انه استفراغ للجهد في درك (إدراك) الأحكام الشرعية، أو بذل الوسع لنيل حكم شرعي عملي بطريقة الاستنباط، إنما **يقتصر على الأحكام الظنية، فلا اجتهاد في الأحكام القطعية.** فلا يجوز الاجتهاد في الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة (أي البداهة) أو التي تثبت بدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة، مثل وجوب الصلوات الخمس والصيام والزكاة والحج والشهادتين وتحريم جرائم الزنا والسرقة وشرب الخمر والقتل وتحديد عقوبتها المقدرة لها مما هو معروف بالقرآن والسُّنَّة القطعية، وأيضاً كل العقوبات، فهذه الأحكام ونحوها ليست محلاً للاجتهاد فيها؛ لأن المخطئ فيها يعد آثماً، **والمسائل الاجتهادية لا يعد المخطئ فيها باجتهاده آثماً.** فآيات القرآن المحتوية على أحكام مفسرة، أي تدلّ على المراد منها دلالة واضحة، ولا تحتمل تأويلاً يجب تطبيقها على الوقائع التي تطبق عليها، ولا مجال للاجتهاد فيها، **وكذلك السنة المتواترة المفسرة، تعد كالآيات القرآنية المفسرة، ولا مجال للاجتهاد فيها؛ لأن كلاً منهما قطعي الثبوت لنقله بالتواتر، وقطعي الدلالة؛ لأنَّ المفسر واضح في دلالته على المراد ولا يحتمل تأويلاً**[4]، وهي على أي الأحوال محدودة، فهي لا تتعدى 232 آية من آيات القرآن الكريم من إجمال عدد آيات القرآن 6232 آية، كما أن الأحاديث قطعية الثبوت (المتواترة) وقطعية الدلالة محدودة جداً.

(1) محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد في الشريعة الإسلامية، كلية الشريعة، جامعة قطر، 1987، دار نشر الدوحة، ص9.

(2) يقصر معظم الفقهاء الاجتهاد على بذل الفقيه وسعه في تحصيل حكم شرعي، من دون الأحكام اللغوية والعقلية والحسية، كذلك لا يعتبرون بذل الوسع في تحصيل حكم علمي اجتهاداً، وإن كان يعتبر كذلك عند المتكلمين (محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص19).

(3) انظر محمد الدسوقي: ص19. وانظر سيد محمد موسى (الأفغانستاني)، توانا، الاجتهاد، ص98 وما بعدها. وأيضاً انظر: الشيخ محمد حسين الأصفهاني، الاجتهاد والتقليد، 1957، دار الكتب الإسلامية، اليمن، ص2 وبعدها.

(4) عبد الباسط ثابت علي: الاجتهاد، 2004، ص110 - 111. ونضيف إلى ذلك الإجماع الصريح المنقول إلينا بالتواتر.

فمجال الاجتهاد إذاً هو حيث يوجد **نصّ ظنيّ الثبوت والدلالة**، مثل حديث: «**لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب**»، فهو نص ظنيّ الثبوت؛ لأنه لم ينقل إلينا بطريق التواتر، كما أنه ظنيّ الدلالة؛ لأنه يحتمل معنيين: لا صلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب، والمعنى الآخر: لا صلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب. وكذلك **حيث يوجد نصّ ظنيّ الثبوت قطعي الدلالة**، مثل: حديث **في كل خمس شاه**، فهذا النص ظنيّ الثبوت؛ لأنه لم ينقل إلينا عن طريق التواتر، وقطعي الدلالة لأنه لا يعبر إلا على معنى واحد. **وثالثاً حيث يكون النص قطعي الثبوت ظنيّ الدلالة**، مثل قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: 228][1]، فهو نص قطعي الثبوت؛ لأنه من عند الله تعالى، ظنيّ الدلالة؛ لأنَّ لفظ القرء يحتمل أن يكون معناه الحيض أو التطهر. **ورابعاً**: يسوغ الاجتهاد **حيث يكون هناك دليل له معنى معقول يقاس غيره عليه**، فيعمل المجتهد رأيه ويبذل وسعه في تحقيق المعنى الذي ارتبط به حكم الأصل، ويتحقق من وجوده في محلّ الحادثة التي يبحث لها عن حكم، ثمَّ ينقل حكم الأصل إلى الفرع بطريق القياس. **وخامساً: حيث يوجد دليل له صفة القاعدة العامة** المأخوذة من أصول مفسرة في الكتاب والسُّنَّة ينظر المجتهد في تلك القواعد، ويبذل وسعه في تطبيقها على الحوادث الجزئية التي لم يردّ فيها نص خاص بها، ولا إجماع ولا يتحقق فيها قياس على أصل خاص، وهو ما يشمل المصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع وغيرها مما يجلب مصلحة أو يدفع مضرة، مثل: عقد الاستصناع ومثل جمع القرآن[2] وغيرهما.

وإذا كان مجال الاجتهاد هو النصوص ظنية الثبوت وظنية الدلالة، فإن مجاله الفسيح هو ما لا نصّ فيه أصلاً، فيتم الاجتهاد فيه بناء على القياس والمصالح المرسلة والاستحسان وسد الذرائع، إذ إن ما لا نصّ فيه من الأحكام يتجدّد ويتنوّع باختلاف العصر والمصر، ومن هنا كان الاجتهاد مستمراً إلى يوم الدين، وإن تفاوت عبر العصور قوة وضعفاً واستقلالاً وانتساباً. أي أن مجال الاجتهاد يشمل النصوص غير القطعية، والاجتهاد في هذه الدائرة يتناول تفسير النصّ، وما يؤدي إليه من الأحكام وما يطبق منه من الوقائع، والمجتهد في هذا يسترشد في اجتهاده بالقواعد الأصولية اللغوية ومقاصد الشارع ومبادئه العامة. كما يشمل الاجتهاد ما لا نص فيه أصلاً، وهذه دائرة أوسع مجالا للاجتهاد؛ لتجدد الحوادث وتنوعها بتنوع البيئات، واختلاف الأزمان، والمجتهد هنا يعوّل على طرق الاجتهاد من قياس ونحوه في إطار الروح العامة للتشريع[3].

(1) وانظر محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص78 وما بعدها.

(2) انظر بتفصيل أكثر: عبد الباسط ثابت محمد علي، الاجتهاد، 2004، ص110 - 114. وانظر كذلك: محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، 1987، ص82 وبعدها.

(3) محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص85.

وعلى المجتهد، إذا أراد معرفة حكم مسألة من المسائل، أولاً: أن ينظر في نصوص الكتاب والسُّنَّة، فإن وجد فيهما شيئاً قدَّمه على غيره، فإن لم يجده أخذ بالظواهر منهما وما يستفاد بمنطوقهما، فإن لم يجد نظر في أفعال النبيّ ﷺ ثمَّ في تقريراته لبعض أمته، ثمَّ في الإجماع، ثمَّ في القياس على ما يقتضيه اجتهاده من العمل بمسالك العلة كلًّا أو بعضاً[1].

3 ـ أركان الاجتهاد وشروطه:

للاجتهاد ركنان أساسيان: **المجتهد، والمجتهد فيه** (الأحكام الشرعية الظنية من دون القطعية، فلا اجتهاد مع نص قطعي في ثبوته ودلالته)، وأضاف البعض إلى ذلك ركنين آخرين: **بذل الجهد** (الجهد المبذول لاستنباط الحكم)، **والأدلة** (فيجب على المجتهد أن يعتمد على أدلة شرعية في اجتهاده)، أي النصوص قرآناً أو سنة وما يحمل عليها من طرق الاجتهاد؛ لأنَّ **المجتهد لا ينشئ حكماً وإنما يكشف عنه، فالتشريع كله لله، وما يصل إليه المجتهد من أحكام لا يعتد بها إلا إذا أقام عليها الدليل الشرعي من نص أو نحوه** كالقياس أو مراعاة الأعراف، فمن دون الأدلة لا يعتد بالاجتهاد، ويكون لوناً من القول بالهوى[2].

ومن أهم أركان الاجتهاد: **المجتهد**، وهو كل من اتصف بصفة الاجتهاد، أو المستفرغ لوسعه لتحصيل ظن بحكم شرعي، ويشترط فيه عدة **شروط**؛

أولها: البلوغ والعقل، فيجب أن يكون بالغاً عاقلاً قد ثبتت له ملكة يقتدر بها على استخراج الأحكام من مآخذها، فغير البالغ لا يصحّ نظره لعدم اكتمال قواه العقلية. ولا يقصد بذلك بلوغه سن الرشد (21 سنة في القانون المصري)، وإنما يقصد به أن يكون مكلفاً، متمكناً من استنباط الأحكام، مميزاً بين النافع والضار[3]، ولا تُشترط الذكورة في المجتهد[4].

ثانياً: أن يكون المجتهد مؤمناً بالله[5]، ومصدقاً بالرسول ﷺ، وعالماً بنصوص القرآن وبالسُّنَّة، على أنه لا يشترط أن يكون عارفاً بجميع الكتاب، بل الواجب عليه أن يعرف منه

(1) عبد الباسط ثابت، ص115، 116. ويشير إلى ترتيب الشافعي لمسلك المجتهد.

(2) محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص20 وبعدها. وكذلك انظر: السيد عبد اللطيف كساب، أضواء حول قضية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، 1984، ص21 وبعدها. وأيضاً عبد الباسط ثابت، 3، ص21 وبعدها.

(3) انظر بالتفصيل سيد محمد موسى، الأفغانستاني: الاجتهاد، رسالته، الأزهر 1973، س160 وبعدها. وكذلك: السيد عبد اللطيف كساب، أضواء، ص32، 33.

(4) الأفغانستاني، ص162.

(5) اشتراط الإيمان، والإسلام، في المجتهد أمر لا غنى عنه، حيث إنه يجتهد في الأحكام الشرعية، فلا يسوغ لغير المؤمن أن يجتهد وينظر في الشريعة وهو عدو لها، ولا يجوز للمسلمين تقليده فلا يقبل اجتهاده، كما أن غير المؤمن ليس من الأمة الإسلامية (السيد عبد اللطيف كساب، ص32 - 33). وقارن سيد محمد موسى، الاجتهاد، ص164، 167.

ما يتعلق بالأحكام. ولا يشترط أن يحفظه المجتهد آيات الأحكام ـ التي اشترط معرفتها ـ بل يكفي أن يكون عالماً بمواقعها بحيث يطلب الآية المحتاج إليها في وقت الحاجة؛ لأنَّ المقصود من الاجتهاد إثبات الحكم بدليله، وهذا يحصل بمعرفة مواقع آيات الأحكام من مكانها. واشترط البعض أن يعرف المجتهد من آيات الأحكام خمسمائة آية على الأقل، ولكن هذا التقدير غير معتبر. أما الإلمام بالسنة؛ فيجب أن يعرف المجتهد الأحاديث النبوية المتعلقة بالأحكام، واشترط البعض معرفة 500 حديث من أحاديث الأحكام (الغزالي)، و300 حديث (ابن العربي)، و1200 حديث (الإمام أحمد) والصحيح لا يشترط تحديد عدد معين[1]، ولا يشترط أن يحفظها، بل يكفي أن يكون عنده أصل مصحح لجميع أحاديث الأحكام لصحيح البخاري وجامع مسلم وغيرهما من كتب السنن، ويكفيه أن يعرف موقع كل باب فيراجعه وقت الحاجة إلى الفتوى. ولا يشترط معرفته بما يتعلق من الأحاديث بالمواعظ وأحكام الآخرة وغيرها ويقتضي أن تكون لديه القدرة على التمييز بين الحديث الصحيح والحسن والضعيف، ومتمكناً بالبحث في كتب الجرح والتعديل. بالإضافة إلى علمه بالناسخ والمنسوخ من الكتاب والسُّنَّة، بحيث لا يخفى عليه شيء من ذلك، ضمانة أن يفتي بالحكم المنسوخ فيبطل؛ لأنه إثبات للنفي ونفي للمثبت[2]، وكذلك معرفة أسباب النزول[3].

ثالثاً: معرفة مقاصد الشريعة جملة وتفصيلاً (حفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال) ومراعاة مصالح العباد؛ لأنَّ مهمة نصوص الشريعة وتطبيقها على الحوادث يتوقف على ما تقصده الشريعة. كما يجب أن يلم المجتهد بمدارك الأحكام الشرعية، أي طرقها التي تدرك فيها ويتوصل بها إليها، وهي الأدلَّة الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها[4]. ولا يغني عن هذا الشرط العلم بالقرآن وبالسُّنَّة؛ لأنه يراد بمعرفة الكتاب والسُّنَّة معرفة جزئيات أدلتهما، بينما يراد بمعرفة مقاصد الشريعة معرفتها ككليات مدونة بعد أخذها من نصوص الكتاب والسُّنَّة بالاستقراء منفصلة عنهما[5].

رابعاً: أن يكون المجتهد عارفاً بمواضع الإجماع ومواضع الاختلاف، وذلك حتى لا يفتي بخلاف ما وقع عليه الإجماع، ولا يشترط حفظ تلك المسائل المجمع عليها، بل عليه أن يعرف أن ما أفتى به ليس مخالفاً للإجماع، إما أن يعلم بأنه موافق لمذهب من مذاهب العلماء، أو يعلم أن

(1) انظر: عبد الباسط ثابت، الاجتهاد، ص25.

(2) عبد الباسط ثابت محمد علي، الاجتهاد، ص23 وبعدها. وكذلك السيد عبد اللطيف كساب، أضواء، ص33، 34. وأيضاً: سيد محمد موسى، الاجتهاد، ص179 وبعدها.

(3) انظر: سيد محمد موسى، ص182.

(4) عبد الباسط ثابت محمد علي، ص22، والسيد عبد اللطيف كساب، ص36. وأيضاً: سيد محمد موسى، ص188 وبعدها.

(5) سيد محمد موسى، الأفغانستاني، ص189.

هـذه واقعة متولدة في العصر؛ لم يكن لأهـل الإجماع فيها خوض[1]. أمـا معرفة مواضع الاختلاف؛ ففيها مران على فهم النصوص واسـتخراج الأحـكام، ومنها يعرف المجتهد اتجاهـات الفقهاء في آرائهـم ومذاهبهم، فيمكنه أن يوازن بين الآراء المختلفة، ويـدرك الصحيح منها وغير الصحيح، أو الراجح منها والمرجوح، فتكون له بذلك ملكة فقهية قديرة على الترجيح والموازنة والنقد والفحص والقبول والرد[2].

خامسـاً: أن يكون المجتهد عارفاً بالقياس، ويعلـم بأصول الفقه، فيجـب أن يلم المجتهد بالقياس وشـروطه وأركانه وعلل الأحكام وأنواعها، وطرق معرفتهـا ومبطلاتها، ليميز ما هو صحيح عما هو فاسـد؛ لأنَّ القياس قاعدة الاجتهاد، إذ يعتمد عليه في كثير من إثبات الأحكام الشرعية في الوقائع التي لم يرد فيها نص من الشارع؛ ولأنه دليل من الأدلَّة الشرعية المتفق عليها، ومصدر من مصادر التشـريع، ومناط الاجتهاد وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه وأسـاليب الشريعة، بل إنه من أهم الأسباب التي أدت إلى تأليف علم أصول الفقه[3]. ولا يكفي العلم بالقياس، وإنما يجب أن يعلم المجتهد بعلم أصول الفقه لاشـتماله على ما يحتـاج إليه المجتهد، فهذا العلـم هو عماد الاجتهاد وأساسه الذي يقوم عليه أركان بنائه. لذلك كان علم أصول الفقه فرضاً على الفقهاء[4]، ويدخل في هذا الشرط معرفة المجتهد بالقواعد الكلية، مثل: الضرر لا يزال بالضرر، والمشقة تجلب التيسير، واليقين لا يزول بالشك[5].

سادساً: أن يكون المجتهد عالماً باللغة والنحو؛ لأنَّ الأدلَّة الشرعية من الكتاب والسُّنَّة عربية، ولا يمكن استنباط الأحكام من أدلتها إلا بفهم كلام العرب إفراداً وتركيباً، ومعرفة ما فيه من عموم وخصوص، وحقيقة ومجاز، وإطلاق وتقييد، وغير ذلك مما لا يعرف إلا بواسـطة فهم اللغة العربية، ويكفي المجتهد معرفة القدر من اللغة الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاسـتعمال للحد الذي يميـز به بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله ومفسـره، ومترادفه ومتباينه من دون اشـتراط التعمق في اللغة[6]، فلا يشـترط أن تكون جزئيات اللغة العربية حاضرة في ذهنه، ولا أن يصل إلى

(1) السيد عبد اللطيف كساب، أضواء، ص34.

(2) وروي عن أبي حنيفة أنه ذهب إلى أن أعلم الناس هو أعلمهم باختلاف الناس، وأشار الشاطبي في الموافقات إلى أن المجتهد لا يبلـغ درجة الاجتهاد إلا إذا كان بصيراً بمواضع الاختلاف، إذ بهذا يصبح جديـراً بأن يتبين له الحق في كل نازلة تعرض له (انظر: محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص70 وبعدها). ويشير إلى أن قتادة قال: إن من لم يعرف الاختلاف لم يشم أنفه الفقه، وأن ابن عطاء قال: لا ينبغي لأحد أن يفتي الناس حتى يكون عالماً باختلاف الناس.

(3) عبد الباسط ثابت، ص30، وكذلك السيد عبد اللطيف كساب، ص34.

(4) انظر: السيد عبد اللطيف، ص35، 36، وعبد الباسط ثابت، ص33، 34.

(5) انظر: السيد عبد اللطيف، ص38، والأفغانستاني، ص191 وبعدها.

(6) انظر: السيد عبد اللطيف، ص34، 35، عبد الباسط ثابت، ص31، 32.

درجة الخليل وسيبويه إنَّما المهم معرفة ما يحتاج إليه في فهم الكتاب والسُّنَّة، سواء كانت معرفته باللغة العربية بالسليقة، كما إذا ولد في بيئة عربية خالصة، ونشأ فيها من غير أن يتأثر بمؤثرات تحول بينه وبين تعلم اللغة، سليمة من اللحن والتغيير، وإما بالتلقي من أهل اللغة بالتعليم وقراءة المؤلفات[1]، أي يستوي أن يكون علمه باللغة العربية؛ لأنه ينتمي إلى بلاد العرب أم لا ينتمي، فالرسول ﷺ يقول: «**ليست العربية لأحدكم بأب أو أم، ولكن العربية اللسان**».

والملاحظ أن كثيرا من هذه الشروط متداخل، وأنها جميعاً متطلبة في المجتهد، مع مراعاة أن **للاجتهاد مراتب**، فهناك **الاجتهاد المطلق:** وهو ما بين الأصول والمدارك التي جعلها الشارع مصادر وأدلَّة من دون التقيد بأصول أو قواعد مذهب معين. **والاجتهاد المقيد:** وهو ما بني على أصول وقواعد مذهب معين من المذاهب، وأن الاجتهاد المقيد إما أن يكون اجتهاداً للمجتهد في **مذهب إمامه** (المجتهد المقلد) أو **مجتهد غير مقلد** لإمامه في الحكم والدليل، وهناك **مجتهد الترجيح**، الذي لم يبلغ رتبة أئمة المذاهب أصحاب الوجوه والطرق، غير أنّه فقيه حافظ لمذهب إمامه، عارف بأدلته ولكنه قصر عن درجة الأئمَّة. كذلك هناك **مجتهد الفتيا، أو الحافظ للمذهب**، وهو الذي يقوم بحفظ أكثر المذهب ونقله وفهمه، وهو يعتمد في فتواه ونقله على ما تحكيه من مسطورات مذهبه، ومن نصوص إمامه وتفريعات أصحابه المجتهدين في مذهبه وتخريجاتهم. وهناك **المجتهد في نوع العلم**، كالذي يعرف القياس وشروطه، **والمجتهد في مسائل أو مسألة**[2].

4 ـ تطور الاجتهاد:

لقد اجتهد الرسول ﷺ في مختلف الأمور الدنيوية والدينية، كما أذن لأصحابه بالاجتهاد في زمنه، وبعد أن لحق بالرفيق الأعلى، وكان الرسول ﷺ يقرهم على اجتهادهم الصحيح، فأصبحوا قدوة اقتدى بها علماء الأمة، وفقهاء الملة من التابعين وغيرهم، وظهرت الاتجاهات المتمايزة وفرعت الفروع، ووحدت المذاهب، ثمَّ بدأ الاعتماد على الغير ممن مضوا وممن هم على قيد الحياة، حتى منع العلماء من إظهار آرائهم الشخصية في منتصف القرن السابع الهجري[3].

أ) ففي عصر البعثة (بدء الاجتهاد):

وهو عصر البناء والتأسيس للتشريع، عصر نزول الوحي، حيث نزل القرآن منجماً، فإنه نزل غالباً من دون تفصيل لأحكامه، فقد جاءت هذه الأحكام مجملة، وتولت السُّنَّة النبوية ـ وهي في هذا وحي يوحى ـ تبيين ما يحتاج من الآيات الكريمة إلى بيان، وبخاصة ما يتعلق فيها بالعبادات

(1) انظر: سيد محمد موسى، الاجتهاد، ص168 وبعدها.

(2) انظر: السيد عبد اللطيف كساب، أضواء، ص39، 41. وانظر بالتفصيل: سيد محمد موسى: الاجتهاد، ص356 وبعدها.

(3) انظر: سيد محمد موسى، الاجتهاد، رسالة الأزهر، ص575، 576.

فقد بينتها السنة أتم بيان وأكمله، ولهذا كانت علاقة السنة بالقرآن أشبه ما تكون بالمذكرة التفسيرية بالنسبة للقانون. وكان الرسول ﷺ إذا سئل في أمر فإنه كان يجيب أحياناً برأيه، وأحياناً ينتظر الوحي، وكان الوحي ينزل أحياناً بغير ما رأى أو حكم في بعض القضايا. وكان **اجتهاد الرسول** ﷺ على نوعين، اجتهاد يتعلق ببيان الحلال والحرام، واجتهاد الرسول في هذا واجب الاتباع، ولا يقره الله تعالى على خطأ، فإذا قرر حكماً من دون أن ينبهه الله إلى موضع الخطأ فيه أصبح حكماً شرعياً يجب العمل به، وعدم الخروج عليه. أما اجتهاد الرسول ﷺ في الأمور الدنيوية التي لا تتعلّق بحل أو حرمة، فليس بواجب أن يقتدى به، وليس الخطأ بمستحيل عليه فيه[1]. كما حدث في قضية أسارى بدر، وفي تأبير النخل. كما **اجتهد الصحابة** في عصر البعثة، والوحي ينزل من السماء، وكان يقرهم الرسول عليه، وإن كان في نطاق محدود، وكان اجتهاد الصحابة يرجع إلى السنة (إقرار الرسول لهم)، فالرسول أراد أن يعلم الناس الاجتهاد والاستنباط، ويبيّن لهم كيفية إقرار الأحكام من الأدلّة، لذلك اجتهد وشجع صحابته على الاجتهاد[2].

ب) أما في عصر الصحابة (استمرار الاجتهاد) اجتهاد عملي لا افتراضي:

وبعد وفاة الرسول ﷺ، وبعد أن جدّت في حياة المسلمين مشكلات ونوازل لم تكن موجودة من قبل، بعد انتشار الإسلام في بلاد مختلفة العادات والتقاليد، كان على الفقهاء من الصحابة أن يجتهدوا لبيان حكم الله في ما جد من وقائع، وكان الصحابة يلجأون إلى كتاب الله تعالى أولاً، ثمَّ إلى السنة يتعرفون فيها على الحكم الشرعي. وإذا لم يجدوا نصاً فيها اجتهدوا آراءهم، وساعدهم على الاجتهاد أنهم كانوا أرحب أفقاً، وأعمق فهماً في اجتهاداتهم وآرائهم؛ لقرب عهدهم بعصر البعثة. **وكان الاجتهاد يتم من خلال التشاور والمحاورة والجدال بالتي هي أحسن، وينتهي غالباً إلى اتفاق أو إجماع، وفي بعض الوقائع يقوم على مراعاة المصلحة**، كما قد يقوم في وقائع أخرى على تطبيق القياس. ولذلك احتل الاجتهاد في عصر الصحابة **مكاناً أعظم من ذي قبل، واتسع نطاقه**، فشمل كثيراً من القضايا الخاصة والعامة والسياسية والإدارية والدولية. ومن هنا أصبح الأصل الثالث بعد القرآن والسُّنَّة، وكان الصحابة يحرصون على **الاجتهاد في المسائل العملية من دون المسائل الافتراضية**، وكان كل صاحب رأي يحترم رأي غيره ما دام الأمر فيه مجال الرأي الشخصي، مع تورعهم عن الفتيا، ويود كل واحد منهم أن يكفيه إياها غيره، ولم يكونوا يعتمدون في اجتهادهم على قواعد أصولية مقررة مدونة، فقد كانت هذه القواعد جبلة أو ملكة فطرية لقرب

(1) محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص138 وبعدها. وانظر كذلك: السيد عبد اللطيف، أضواء، ص73، 75. وانظر تفصيل أكثر، عبد اللطيف ثابت، ص274 وبعدها. وأيضاً: سيد محمد موسى ـ الاجتهاد، ص278، 383. وكذلك انظر: رمضان الشرنباصي: المدخل في دراسة الفقه الإسلامي، 2012، ص62، 63.

(2) انظر: رمضان الشرنباصي: المدخل، 2012، ص62، 63.

عهدهم بالرسول، وسلامة لسانهم من اللحن، فضلاً عن أن وضع الحديث لم يكن معروفاً بينهم. فكان فقه الصحابة فقهاً عملياً واقعياً، **وكان الخلاف الفقهي بينهم قليلاً**[1].

ج) وفي عصر التابعين (من سنة 41 إلى سنة 100هـ) ظهور المدارس الفقهية، وتدوين السنة، وتطور الاجتهاد (بين النقل والعقل) في العصر الأموي:

يمثل هذا العصر الجيل الذي تتلمذ على الصحابة وحمل علمهم، واتبعوهم وسلكوا منهجهم في كل شيء عن نظر واجتهاد لا عن تقليد، فقد ساروا سيرتهم في تعرف علل الأحكام التشريعية، وفي رعاية مقاصد الشريعة والمصالح التي تهدف إليها، وفي عدم الوقوف عند النصوص والجمود عليها، ولذا كانت مصادر الاجتهاد في عصر التابعين هي بعينها مصادر الصحابة في ما عدا الإجماع[2]، ويضاف إليها أقوال الصحابة.

ولقد شهد هذا العصر تطور الحياة الفقهية، وذلك بسبب انتشار الإسلام، وتفرق الصحابة في الأمصار، وشيوع رواة الحديث، مع **ظهور الوضع في السنة**، ونشأة الصراع بين الفقهاء وبعض حكام بني أمية؛ فهذا العصر عرف **كثرة الفقهاء وكثرة الآراء الاجتهادية، فظهر علم الفقه**، وظهرت بوادر المذهبية في الفقه، وانتشرت المدارس الفقهية، وسادها خطان أساسيان في الاجتهاد والبحث الفقهي: **خط غلب عليه الاجتهاد بالرأي** (**ويمثله مدرسة الكوفة**) التي اعتمدت في الاجتهاد على الرأي أكثر من اعتمادها على الحديث لأنها كانت تهاب رواية الحديث وتشترط شروطاً معينة في قبوله لأسباب كثيرة، حيث كانت الاحداث والمشاكل كثيرة والنصوص محدودة. **وظهر الاجتهاد الافتراضي**، حيث كان الفقهاء يفترضون المسائل ويستنتجون لكل فرض حكمة حتى عرفوا بالأرأيتيين..(أرأيت لو كان كذا..)، والخط الثاني هو **خط الوقوف عند الأثر، وتمثله مدرسة المدينة** التي كانت تعتمد في اجتهادها على الآثار من الأحاديث النبوية وأقوال الصحابة، حيث كانت الأحداث قليلة أو محدودة، وكانت لديها ثروة من سنن الرسول وأقوال الصحابة اتخذتها عماداً لاجتهادها، فكان الفقهاء **يرجعون في كل ما يواجهونه من مشكلات إلى الكتاب والسُّنَّة**،

(1) انظر بالتفصيل: محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص146، 154. عبد الباسط ثابت: الاجتهاد، ص310 وبعدها، سيد محمد موسى: الاجتهاد، ص299 وبعدها. ورمضان الشرنباصي: المدخل، 2012، ص66 وبعدها.

(2) فالتابعون لم يعرفوا الإجماع بسبب تفرق كلمة الأمة بعد قضية التحكيم (بين علي ومعاوية) حول من يكون أميراً للمؤمنين (محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص154، 156)، حيث انقسمت الأمة إلى ثلاث طوائف خوارج (من خرج عن الإمام علي بعد التحكيم) وشيعة (من ترى الخلافة حقاً لعلي وآل بيته) فقد ناصروا الإمام علياً واجتمعوا على حبه وعلى أحقيته للإمامة، وأنكروا الخلافة لبني أمية، وانعكس اختلاف الطوائف الثلاث في الإمامة على اجتهاد كل طائفة، فالخوارج ما كانوا يأخذون من الأحاديث إلا بما رواه رجالاتهم [وهذا كذب وافتراء عليهم وإنما يأخذون من كل الفرق وهم أوسع الناس أخذاً بالأحاديث من غيرهم (المراجع)] وكذلك فعل الشيعة، أما جمهور أهل السُّنَّة فكانوا يعتمدون الأحاديث التي ثبتت صحتها مهما يكن في أسانيدها من رجال الفرق الأخرى متى كانوا ثقة وعدولاً [وهذا القول أيضاً فيه نظر؛ وغير مسلّم به مطلقاً فانتبه (المراجع)] (أحمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص154، 157).

فإن وجدت أحاديث مختلفة فاضلوا بينها بالراوي، فإذا لم يكن حديث نظروا في آثار الصحابة، فإذا لم يجدوا فيها أعملوا الرأي، أو توقفوا عن الاجتهاد، وكانوا **يكرهون الفقه الافتراضي**، أو السؤال عما لم يقع، حتى لا يلجأ أحدهم إلى الرأي، أو يتوقف عن الاجتهاد.. وكان **الأخذ بالرأي في المسائل الجديدة قليلاً**. أي **أن الاختلاف بين المدرستين لم يكن في الواقع اختلافاً في مصادر التشريع، بقدر ما كان اختلافاً في التلقّي وتنوعاً في الأساتذة وتبايناً في البيئة**[1]. وتميز هذا العصر بأن الاختلاف بين فقهاء التابعين كان أكثر اتساعاً مما كان بين فقهاء الصحابة، ورغم ازدهار الفقه فيه إلا أنه كان غير مدون، ومهد هذا العصر لنشأة المذاهب الفقهية.

د) الاجتهاد في عصر نشأة المذاهب (من بداية القرن الثاني الهجري حتى منتصف الرابع) (عصر النهضة الإسلامي) عصر الازدهار والتدوين والاجتهاد، ووضع علم الأصول:

في هذا العصر نشأت المذاهب الفقهية الكبرى التي اندثر بعضها ولم يكتب له الانتشار والبقاء (مثل: مذهب الإمام الاوزاعي بالشام، والليث بن سعد في مصر)، وعاش بعضها الآخر حتى الآن، مثل مذاهب الأئمّة الأربعة المعروفة (الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة)؛ ومذهب الإباضية؛ ومذهبي الزيدية والإمامية من الشيعة، وفيه **دوّن الفقه ودونت السنة النيوبة تدويناً علمياً** يقوم على أسس دقيقة، وأصول منهجية لم تعرف من قبل في تدوين نص مقدس. **وازدهر الاجتهاد الفقهي**، وذلك لظروف سياسية وفكرية واجتماعية، وهو الإطاحة بالدولة الأموية وقيام الدولة العباسية، حيث اهتم الخلفاء العباسيون بالفقهاء، وحضروا مجالسهم العلمية، وطلبوا منهم وضع القوانين المستمدة من الكتاب والسُّنَّة لتسير الدولة عليها في معظم شؤونها، وخاصة ما يتعلّق بالحياة الاقتصادية. وكان هذا العصر بالنسبة للسنة عصراً ذهبياً، فعرفت الأحاديث التي لم تكن معروفة من قبل، وأصبحت أدلَّة الأحكام من السنة ميسورة لكل الفقهاء، ونشطت حركة الترجمة، وتولاّها الخلفاء بالتشجيع، وذخرت اللغة العربية بكثير من الأفكار اليونانية من خلال الموالي اليونان والفرس والسريان. حيث التفت عناصر مختلفة من الأقوام والأجناس ما بين عرب وروم وفرس وهنود ونبط في ظل دين سمح، يقوم على النظر والعقل، ويجعل الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها، مما أدى إلى توسع عقل الفقيه، وتفتّق ذهنه إلى استخراج المسائل، ووضع ضوابط عامة للفروع الفقهية المتباينة[2].

(1) مع مراعاة أن عصر التابعين عرف مدارس أخرى، غير مدرستي الكوفة والمدينة، كمدرسة مكة والشام ومصر واليمن، وتباينت هذه المدارس من الجنوح إلى الرأي أو الوقف عند النص (انظر: محمد الدسوقي: ص162 وبعدها). وانظر: سيد محمد موسى، توانا، ص42 وبعدها.

(2) كما ساهم في هذه النهضة الفكرية والعلمية ما ورثه هذا العصر من اجتهادات الصحابة والتابعين، فهذا التراث الفقهي دفع بحركة الاجتهاد الفقهي في هذا العصر إلى التطوير والنماء والقوة والازدهار (انظر: محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص170 وبعدها. وأيضاً: سيد محمد موسى، توانا، ص46 وبعدها).

وفي هـذا العصر عاش الاجتهاد الفقهي أخصب أيامه وأزهى عصـوره، وأثمر من الآراء في كل سنوات الحياة الإنسـانية ما لم يصل إليه الفكر الإسـلامي إلى طرق منه إلا في العصر الحديث، وترك لنا الفقهاء تراثاً ضخماً في شتى مجالات البحث، مما أثر على الاجتهاد الإسلامي من ناحية دائرته، حيـث **اتسع إلى مشاكل لا حصر لها، وشاع الاجتهاد في المسائل الافتراضية**، ومن ناحية مصادره زاد الميل إلـى الرأي، بجانب الكتاب والسُّـنَّة، خاصة لدى فقهاء العـراق، وقام الفقهاء المسـلمون **بوضع علم الأصول، الذي يعـد المنهج العلمي للاجتهاد، وبذلك سـبقوا كل فقهاء القانون في العالـم**. لذلك تفرد الاجتهـاد في هذا العصر بعـدة خصائص وسـمات أهمها: كثرة مصادره وتجدد مفاهيمها، حيث ظهر القول بالاستحسـان وسـد الذرائع والمصالح المرسلة، وعمل أهل السُّنَّة، وفتوى الصحابي إلى جانب القول بالقرآن والسُّنَّة والقياس والإجماع، **كما شمل الاجتهاد كل أبواب الفقه من عبادات ومعاملات**، كما **اهتم الاجتهاد بالفقه النظري** أو الافتراضي، مما أدى إلـى تضخم الفقه وبعده عن الحاجـة العملية في كثير من الآراء، والتجأ بعـض الفقهاء إلى **وضع مسـائل الحيل**، يعلم بها الناس كيف لا ينفذون الأحكام الشـرعية مـن دون أن يقعوا تحت طائلة العقـاب[1]. كما **ضاقت الفروق بين أهل الرأي وأهل الحديث** حيـث انتفع كل مجتهد بما لدى غيره من آثار وآراء، فتقاربت المذاهب وضاقت دائرة الاختلاف[2].

هـ) عصر التقليد والجمود: من منتصف القرن الرابع حتى القرن الرابع عشر الهجري:

بحلـول القرن الرابع الهجـري **ضعف مركز الاجتهاد**، ولم يسـمع صوت قـوي كأصوات الأئمَّة الأربعة، ومن هم في درجتهم في الأوسـاط العلمية، وكأن الناس اتفقوا على انسـداد باب الاجتهاد المطلق بعد وفـاة المجتهد المطلق المسـتقل كمحمد بـن جرير الطبري عام 310 هجري. وشـكا بعضهم من زوال سـلطان العلم، وسـيطرة الجهل على العقول. وكأن أهل القرن الرابع متفقون على التقليد الحرفي، وإن كان بعضهم (محدثون) يتمسكون بالأحاديث والآثار، أو يأخذون بأقوال متظاهرة لجمهـور الصحابة والتابعيـن، فإذا لم يجدوا منهـم ما تطمئن به قلوبهم للتعـارض، وعدم وضوح الترجيح رجعوا إلى بعض الفقهاء السـابقين، واختاروا الأوثق من أقوالهم، من أي بلد كان القائل، وبعض هؤلاء المحدثين كان ينسبون إلى بعض المذاهب لكثرة مؤلفاته في ذلك المذهب، كالنسائي

(1) الحيلـة من الأمور الظاهرة فـي فقه أبي حنيفة، وليس معناها في الاصل التهرب من الأحكام الشـرعية، ولكن بعض الفقهاء سلك نحو الحيل مسلكاً غير سديد. (محمد الدسوقي، ص176 وبعدها).

(2) مع مراعاة أنه اظهرت نزعة القول بظاهرية الشـريعة، كرد فعل لنشاط أهل الرأي وإن لم يكتب لها البقاء طويلًا، حيث كان المنـادون بها يصرون على الأخذ بحرفية النصوص حتى كانوا يجورون بشـدة تمسـكهم بالمنطوق الحرفي الضيق على مفهوم اللغة نفسـها (انظر: محمد الدسـوقي: الاجتهاد والتقليد، ص178، 180). وكذلك أيضاً: سيد محمد موسى، ص43. وأيضاً: رمضان الشرنباصي: المدخل، ص87، 96. وانظر بالتفصيل: سيد محمد موسى، ص57 وبعدها.

والبيهقي، حيث ينسبان إلى مذهب الإمام الشافعي[1]. ولعل السبب في ذلك التقليد والبعد عن الاجتهاد، ضعف الدولة العباسية، وانقسام العالم الإسلامي إلى دول متناحرة، وجهود تلاميذ الأئمَّة في دراسة وإذاعة آراء ائمتهم، فتأصلت الثقة بهؤلاء الأئمَّة في قلوب العامة، وأصبح من الصعب بعد ذلك أن يقوم قائم بمذهب جديد يدعو الناس إلى اتباعه، كما أصبح من الصعب كذلك أن يلي القضاء فقيه لا يتبع مذهباً معروفاً، وهو ما جعل الفقهاء لا يخرجون على المذاهب المشهورة ويدورون في فلكها. كما ساعد على هذا الجمود تدوين الفقه ووجود الموسوعات الفقهية بدلاً من أن تكون حامية للاجتهاد، فقد وجدوا في هذه الموسوعات حلولاً لكثير مما يواجههم من مشكلات، فلماذا إذاً يعنون أنفسهم بالاجتهاد. بالإضافة إلى أن كثيرين دخلوا ميدان الاجتهاد من دون أن يكونوا أهلاً له، مما نجم عنه صدور آراء وفتاوى متعارضة في المسألة الواحدة، مما دفع بعض أهل العلم والبصر بالفقه في أواخر القرن الرابع أن يحكموا بغلق باب الاجتهاد، حتى لا يلج ساحته الدخلاء والأعداء، وفي آراء المجتهدين السابقين غنية وكفاية[2].

ونتيجة لذلك، وفي هذا العصر بنيت مدارس لتدريس المذاهب الأربعة، وأغدقت الأموال على معتنقيها من العلماء، مما صرف أنظار طلاب العلم عن غيرها وأمات فيهم ملكة الاجتهاد، وكانت أوامر بعض الخلفاء (المستعصم عام 654هـ) إلى أساتذة المدرسة المستنصرية ببغداد ألا يتعدوا كلام المشايخ السابقين، ويمتنعوا عن ذكر شيء من مصنفاتهم. فاقتصر عمل الفقهاء على الترجيح بين الآراء في المذهب الواحد، مع التعصب لأئمَّة المذاهب[3].

وبسقوط بغداد سنة 656هـ، وحتى ظهور مجلة الأحكام العدلية سنة (1293هـ/1876م)، جاءت **مرحلة ذات طابع تقليدي خاص، فقد مُنع جميع العلماء من اتباع مذهب غير الأئمَّة الأربعة**، واتجه جهد الفقهاء إلى تصنيف المختصرات والشروح ووضع الحواشي والتقريرات، وسمي **الفقهاء بالمتأخرين**، نظراً لتمزق العالم الإسلامي وضعفه، واستبداد حكامه وشطحاتهم من أجل النقود والسلطان، بالإضافة إلى ضعف اللغة العربية لدى الفقهاء، وإهمال دراسة الفقه للعلوم العربية والتاريخية والأدبية، رغم وجود بعض الأقلام في هذه المرحلة الذين دعوا إلى الاجتهاد، وحذروا من التقليد وتركوا تراثاً فقهياً يدل على استقلال فكرهم، كابن تيمية وابن القيم والنووي وأبي

(1) سيد محمد موسى، توانا، الأفغانستاني، الاجتهاد، ص91 - 92.

(2) محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، 181 - 182.

(3) وهو ما أدى إلى تنظيم وترتيب الفقه المذهبي، فقد كان من أثر الدفاع عن المذاهب والدعاية لها في الفقه وتأليف الكتب التي تجمع شتات المسائل في المذهب مع تعليلها وتخريجها على أصول معتبرة مأخوذ منها، وكان نشاط الفقهاء في هذا المجال لوناً من السباق العلمي الذي خدم الفقه ورتب أبوابه وفصوله، وفي الوقت نفسه كان من الأسباب التي حفظت لنا تراث الأئمة المجتهدين وعملت على تنميته (محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص182 - 184). وانظر كذلك: سيد محمد موسى: الأفغانستاني، الاجتهاد، ص91.

شامة والعز بن عبد السلام، لكن **ظل تيار التقليد أقوى**، ولم تستطع جهود هؤلاء الأعلام أن تعوق مسيرته أو اندفاعه[1]. **وبحلول القرن العاشر الهجري لم يبق سلطان غير سلطان التقليد، ولم يبق من الاجتهاد إلا اسمه**، واقتصرت وظيفة العلماء في اختصار الكتب وشرحها والتعليق عليها، ورغم ظهور علماء أمثال الإمام السيوطي والإمام الشوكاني وغيرهما ادعوا الاجتهاد المطلق، ولكنهم لم يمنعوا استحكام التقليد، وقصر التدريس على مذهب معين، خاصة مع تحاسد العلماء وتزاحمهم في الفتوى، والإفراط في اختصار الكتب وفساد نظم التقليد، وشغف الناس بالمادة وفقدان الثقة بالنفس[2].

و) عصر الصحوة والتحرر من التقليد مع تدوين الفقه:

مع مجيء القرن الرابع عشر الهجري (نهاية القرن التاسع عشر الميلادي) بدأت الدعوة إلى نبذ التقليد والعودة إلى الاجتهاد، وساعد على نجاحها التطور الزمني ونمو المعارف البشرية، والاحتكاك بين الحضارات الإنسانية، وتيسر سبل الاتصال بين الأمم، وانتشار التعليم، وقيام الجامعات، وظهور الصحافة والمجلات، فبدأت حركة تقنين الفقه الإسلامي، وتم التخلص من الكتب القديمة التي ألّفت في عصر الجمود، إذ كانت تتسم بالتعقيد والالتواء وغموض الأسلوب، كما كانت الدعوة إلى مصادر الفقه الأول (الكتاب والسُّنَّة)، وأخذ الأحكام الشرعية من منابعها الأصلية، ومحاربة التقليد، وعدم التمسك بمذاهب أو كتب معينة، بالإضافة إلى عدم التفرقة بين المذاهب الإسلامية المختلفة، وانتهت الدعوة إلى ضرورة الاهتمام بدراسة المذاهب الكبرى، والآراء الفقهية المعتبرة على قدم المساواة من غير تفضيل مذهب على مذهب، بالإضافة إلى الاهتمام بالدراسة الموضوعية المفيدة، حيث أبقت على جوهر الفقه، مع التخلّص من التعقيدات العلمية العقيمة القائمة على النظر الجدلي، مع العناية بدراسة الفقه المقارن[3].

وشهد هذا العصر **تقنين الفقه الإسلامي**، أي جمع أحكام المسائل في كل باب وصياغتها في مواد متتابعة مرقمة، بحيث تختار في حكم مسألة رأياً واحداً من بين الآراء المتعددة، ويكون هذا الحكم هو المختار بين سائر المتقاضين، وذلك لتوحيد الأحكام في المسائل المتشابهة، ولتيسير مراجعة الأحكام الفقهية على القضاة وغيرهم[4]. وقد **بدأ هذا التقنين مذهبياً**، إلا أنه كان يتخذ

(1) وكان من أثر اتجاه الاجتهاد نحو التقليدي المحض أن كثرت المؤلفات الفقهية إلا أنها افتقدت عنصر الابتكار والإبداع والتجديد؛ لأنها عاشت في دائرة المذاهب الطبقية، ولهذا بعدت الثقة من الحياة (محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص184، 186).

(2) سيد محمد موسى، توانا، ص93.

(3) انظر: بالتفصيل رمضان الشرنباصي: المدخل، 2012، ص114 وبعدها.

(4) رمضان الشرنباصي: المدخل إلى الفقه الإسلامي، 2012، ص118.

من الآراء ما هو أصلح وأنفع للناس، وإن كان مرجوحاً، ومن ثمَّ كانت حركة علمية تسعى لمواكبة الزمن والعصر، وتحاول أن تيسر التراث الفقهي للتطبيق. وتعد مجلة الأحكام العدلية التي صدرت في تركيا في أواخر القرن الثالث عشر الهجري (1293هـ/1816م) والتي وضعتها لجنة من هيئة كبار العلماء المختصين، برئاسة أحمد جودت باشا، وصدرت الأوامر بالعمل بما جاء فيها في تركيا وسائر البلاد التابعة لها (ولم يكن لمصر نصيب في العمل بتلك المجلة؛ لأنها كانت قد استقلت عن تركيا قبل ذلك بعامين، ورفض الخديوي إسماعيل تطبيقها رغبة منه في عدم التبعية للدولة العثمانية، وكان مولعاً بأوروبا وثقافتها فاتجه إلى قانون نابليون، في صورة قانون مدني مصري، فنقله إلى اللغة العربية، واستحسن ذلك الشيخ مخلوف المنياوي، وأوضح أن القانون الفرنسي اعتمد على مذهب الإمام مالك، وأن في قانون نابليون موافقة لمذهب مالك)[1].

وتحتوى **مجلة الأحكام العدلية** على 1851 مادة، منتقاة من قسم المعاملات في المذهب الحنفي الذي عليه عمل الدولة، وإذا تعددت الأقوال عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه، اختارت المجلة القول الذي رأته موافقاً لحاجات العصر والمصلحة العامة، وفصلت المجلة الأحكام بمواد ذات أرقام مسلسلة، كالقوانين الحديثة ليسهل الرجوع إليها والإحالة عليها. وحوت المجلة أحكاماً كثيرة من العقود والتصرّفات، منها البيوع والإجارات والشركات والوكالة والصلح والإبراء والقضاء والشفعة والكفالة والرهن والهبة والغصب وما إلى ذلك. وعقب ظهور المجلة العدلية (1326هـ/1900م) ظهر في تركيا قانون العائلات، كان ينظم شؤون الزواج والفرقة، ولم تقتصر أحكامه على المذهب الحنفي، بل عدته إلى غيره من المذاهب الإسلامية الأخرى ومن هنا **انتهت فكرة التقيد بمذهب معين**[2].

وبعد ذلك اتسع نطاق التقنين في جميع البلاد الإسلامية، ولم يعد مقصوراً على مذهب واحد أو على المشهور من المذاهب، وإنما عوّل على التراث الفقهي كله، كما أنه تجاوز قضايا المعاملات والزواج إلى القوانين الجنائية والإدارية، وكان هذا التقنين في بعض البلاد يعدل على فترات مختلفة مراعاة لما هو أرفق بالناس وأكثر ملاءمة لمصالحهم، وإذا كان التقنين يمثل اتجاهاً جديداً في الدراسة الفقهية الحديثة إلا أنه لون من الاجتهاد؛ لأنه يقوم على كل الآراء، ويتولاه كبار الفقهاء وأهل البحث والنظر، وإن كان الاجتهاد الحديث تجاوز التقنين إلى مجالات أخرى،

(1) وحينما لم يتقبل الرأي العام في مصر ذلك قام قدري باشا بوضع مجموعة تشمل أحكام المعاملات وأحكام الوقف والأحوال الشخصية، فوضع في المعاملات كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان على هيئة 1049 مادة، بدأت بكتاب الأحوال وختمه بكتاب الصلح وكان يشير في الهامش إلى مصدر كثير من المواد. وفي أحكام الموقف وضع لها كتاب (قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف على هيئة 646 مادة). وفي الأحوال الشخصية وضع كتاب (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) يحتوي على 647 مادة (محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص188 وبعدها).

(2) رمضان الشرنباصي: المدخل، 2012، ص120.

كالتأليف الفقهي والموسوعات الفقهية، ومعالجة المشكلات التي يتعرّض لها المسلمون في الشؤون الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتربوية بروح علمية لا تعرف التعصب المذهبي، ولا تجمد على الموروث من الآراء، ولا تنفصل عن ظروف العصر ومشكلات الحياة الواقعية[1].

5 ـ نظرة على واقع الاجتهاد ومستقبله:

بناء على هذا العرض التاريخي للاجتهاد والتقليد، يمكن القول إن الاجتهاد قد رافقه التقليد منذ وجوده، بل إن التقليد[2] في حياة الأفراد هو الأصل، يوجد بعده الاجتهاد؛ لأنَّ غالبية الأمة لا تستطيع القيام بهذا العبء الثقيل، ولن تسمح طبيعة الحياة لجميع المسلمين بالاشتغال بالعلوم التي تمكنهم من الاجتهاد، لا سيما بعد أن طالت المسافة بين رجل الشرع وبين نصوص الشارع الحكيم، بين ما يتعلمه الإنسان من البيئة وبين ما يقرأه في كتاب الله وسنة رسوله الكريم. ولقد هبت رياح التقليد منذ ظهور لوازمه من التعلّق بشخص أو بأشخاص بحسن الظن بهم، ويعتمد عليهم من دون غيرهم من العلماء[3].

لا شك أن مختلف العصور الإسلامية شهدت صراعاً بين النقل والعقل، بين التقليد والاجتهاد، فغلب الأول في عصر النبوة والخلفاء الراشدين، وازدهر الثاني في بداية الدولة العباسية، وارتبط في الأذهان أن التقليد الذي كان سائداً في العصور الأولى، هو الأولى، اقتداء بالرسول وصحابته، بينما في الاجتهاد بعد عن سنة الرسول ﷺ وصحبه. بينما الحقيقة التي عرضناها في تطور الاجتهاد، أنه كان موجوداً في عصر الرسول ﷺ، للرسول وللصحابة، كما كان قائماً في عهد الخلفاء الراشدين، ومبرر ضيق مجاله هو وجود الرسول الذي كان ينقل الوحي إلى الصحابة، وكان الرسول يفسر الوحي، فالسنة كانت بمثابة المذكرة التفسيرية للقرآن، وكانت الأحداث محدودة، فشيوع النقل حينئذ لم يكن يرجع لرفض مبدأ الاجتهاد. بالإضافة إلى تمسك البعض بظاهر النصوص، من أن كل بدعة ضلالة وأن كل ضلالة في النار، فلا يعقل أن كل اجتهاد يؤدي إلى بدعة، وأننا يجب أن نتمسك بما كان عليه السلف حرفياً من دون إضافة أو تعديل أو تطوير.

لا شك أنه **لا يمكن الاكتفاء بالنقل من دون العقل، أو بالتقليد ونبذ الاجتهاد**، إذ إن لكلّ واحد مجاله، فكلاهما مطلوب: فالنقل والتقليد لا خلاف على ضرورته في جميع الأحكام القطعية

(1) محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص194 وبعدها.

(2) التقليد: هو الرجوع إلى قول لا حجة لقائله عليه، أو أن تقول بقول من تقلده وأنت لا تعرف وجه القول ولا معناه، وهو يقترب من الاتباع (إن تتبع القائل على ما بان لك من فضل قوله وصحة مذهبه) (انظر: محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص203، 205).

(3) سيد محمد موسى، توانا، الأفغانستاني، ص90.

(قطعية الثبوت وقطعية الدلالة)، بينما الاجتهـاد مطلوب في الأحكام الظنية. مع مراعاة أن الأحكام قطعية الثبوت والدلالة محدودة جداً، فإذا كان القرآن كله (بالإضافة إلى السـنة المتواترة) قطعي الثبـوت، إلا أن معظم أحكامه ظنيـة الدلالة (يمكن تفسـيرها على أكثر من وجـه)؛ فالآيات التي تتضمن أحكاماً قطعية الدلالة لا يتجاوز عددها 232 آية، بينما باقي آيات القرآن (6000 آية) ظنية الدلالة، ومن هنا جاء القول بأن «القرآن حمَّال أوجه». ولما كان معظم أحكام القرآن ظنية الدلالة، وهو أمر مقصود كي تناسب مختلف العصور والأمصار؛ لأنها تمثل شريعة عامة خالدة، كما أن غالب السـنة كذلك، بالإضافة إلى أن مجال الاجتهاد ـ ليس فقط الأحكام الظنية ـ وإنما ما لا نص عليه وهو الأوسع، فإن مجال الاجتهاد يكون فسيحاً رحباً[1].

من ناحية أخرى: فإنَّ للفقهاء الاجتهاد فيما لا يخالف الأحكام الشرعية الثابتة، قطعية الثبوت وقطعية الدلالة، فلا يمكن لأحـد أن يقول بما يخالف هذه الأحكام فـلا اجتهاد مع النص، ولكنها أحكام محدودة. كما أن هناك أموراً لا نص فيها، ويمكن للفقهاء الاجتهاد فيما اجتهد فيه السابقون، ذلك أن اجتهاد السـلف من الفقهاء الكبار، وإن كان ثروة كبيرة لا يجـب التفريط فيها، بل يجب الاسـتفادة منها، إلا أننا لا يجب أن نقف أسـرى لها. فيمكن تطويرها بما يلائم مستجدات العصر ويحقق مصالح الناس. ورغم أهمية المذاهب الأربعـة، وغيرها من آراء الفقهاء المجتهدين، **إلا أن دور فقهاء العصر لا يمكن أن يقف عند حد تقليدهم ونقل ما قالوه، ذلك أنه لا حجة لأحد من دون الرسول ﷺ، كما أن كل واحد يؤخذ منه ويردّ عليه إلا الرسول ﷺ**. وهو ما يستتبع ضرورة الاجتهاد من الفقهاء، طالما أن المجتهد يستمد أحكامه من القرآن والسُّنَّة، فهو يستند إلى القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وغيرها من وسائل استنباط الأحكام الشرعية. ويجب على المجتهد أن يعتمـد على ذلك ولا يفتـي بالهوى، أو بنـاء على مبادئ عامـة، مثل مراعاة العدل والمسـاواة والمصلحـة العامة من غير نظـر إلى تفاصيل الشـريعة، والبحث عن مغزى هـذه القاعد، وكيفية تطبيقها على الجزئيات.

من ناحية ثالثة: يجب أن يتصدى للاجتهاد أصحابه ممن تتوافر فيهم شـروط المجتهد التي أوضحناها، فما أساء إلى الإسلام، وإلى الاجتهاد، وأدى إلى غلق بابه بعد عصر النهضة الإسلامية، أنه تصدى للاجتهاد أشـخاص لا تتوافر فيهم شروط المجتهد، فأضل بعضهم الناس، وركن البعض الآخر إلـى التقليد المحض، واختفى الابتـكار والإبداع والتجديد، **وجمدت الأحكام الشـرعية عند قرون ماضية، كما تم التلاعب بالأحكام الشرعية وتسخيرها للرغبات والأهواء.**

(1) انظر في ذلك: الجابري: بين العقل والنقل، وانظر كذلك: سامر إسلامبولي، تحرير العقل من النقل، وقراءة نقدية لمجموعة من أحاديث البخاري ومسلم.

إن **المجتهد ليس من يقلد غيره أو من يردد ما سبق أن قاله السابقون، وليس بالمتبع أو من يؤيد أو يرجح رأياً قال به غيره، أو من يبرع في استخدام الحيل أو يقوم بالتلفيق**[1]. **فأي من هؤلاء ليس مجتهداً ولا فقيهاً ولا مفتياً**، إنما المجتهد هو العالم بأصول دينه ومقاصد شريعته ولغته، والمتمكن من الفقه، من يقرأ ويفرغ غاية مجهوده في التفكير والمقارنة والتحليل، وينتهي إلى استخلاص رأي في الأحكام الظنية، فهو يبذل غاية جهده في طلب الظن بحكم شرعي. إن مقولة اتبعوا ولا تبتدعوا هي خاصة بالأحكام القطعية (قطعية الثبوت وقطعية الدلالة)، وأكثرها يكون في العبادات، أما الأحكام الظنية، وهي معظم الأحكام، وحيث لا نص فيجب أن يسود مبدأ ابتدعوا ولا تتبعوا في جميع العلوم ـ الدينية والدنيوية ـ أي أن يكون جل عمل المجتهد التفكير والابتكار في طلب العلم ـ الشرعي وغيره ـ مع الاستنارة بالثروة الفقهية للسلف.

لا شك في أن الاجتهاد هو أمر مطلوب في العصر الحالي، **فازدهار الأمة يرتبط بالاجتهاد**، فهو السبيل لتقدم الأمة الإسلامية، وغلق باب الاجتهاد يتعدّى ضرره إلى الأمة الإسلامية وإلى الفكر الإسلامي نفسه، فهو حكم على ذلك الفكر بالجمود، حيث تضيق الشريعة عن شمول الأحداث والحوادث المتجددة، وإيجاد الحكم المناسب لها، وهذا مخالف لما أجمع عليه المسلمون من أن الشريعة الإسلامية عامة وخالدة وخاتمة للشرائع، وأنها صالحة لكل زمان ومكان لعمومها وخلودها، فلا بد أن تشمل مصالح الناس في كل عصر ومصر، ولا يكون ذلك إلا بفتح باب الاجتهاد[2].

لا شك في حرمة الربا والزنا والقتل وغيرها مما حرمه الله بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، إلا أن هناك أموراً عديدة مستجدات لم يكن لها وجود في عصر الرسول ﷺ، ولا تنظّمها أحكام قطعية، بل أحكام ظنية وكثير منها لا نص فيه، وتحتاج لاجتهاد علماء الأمة الإسلامية من أمور لا حصر لها من أعمال البورصة وأسواق رأس المال والتأمين، وعمليات البنوك الحديثة وغيرها. فهناك أفكار عديدة وتصورات لم تعرف من قبل، تحتاج للاجتهاد الواعي بمصالح الأمة، والمنطلق

(1) التلفيق في الاجتهاد: هو أن من يجتهد في بعض المواقع التي تكلّم فيها أكثر من مجتهد وقبله، وكان لهم فيه أكثر من قول، فيؤدي اجتهاده إلى الأخذ ببعض ما أخذ به بعض المجتهدين السابقين وإلى الأخذ ببعض ما أخذ به البعض الآخر منهم. (انظر سيد محمد موسى، الأفغاني، الاجتهاد، ص548 وبعدها). والتلفيق حيث الآيتان بكيفية، لا يقول بها مجتهد، وذلك بأن يلفق، أي يجمع في قضية واحدة بين قولين أو أكثر يتولد حقيقة مركبة لا يقول بها أحد، كمن توضأ فمسح بعض رأس شعره مقلداً الشافعي وبعد الوضوء مس امرأة أجنبية مقلداً أبي حنيفة فإن وضوءه على هذه الهيئة حقيقة مركبة لم يقل بها كلا الإمامين. فإذا صلى به فإن الشافعي يعتبره باطلاً لنقضه باللمس، كما أن ابا حنيفة لا يجيزه لعدم مسح ربع الرأس. وهذه هي صورة التلفيق في إجزاء الحكم الواحد، ويعد تتبع الرخص لوناً من التلفيق، كما أن الأخذ من أكثر من مذهب في موضوع واحد، كنظام الأسرة أو النظام الاقتصادي بلغهم تلفيق؛ لأن فيه خلط عدة آراء ترتد إلى بعض المذاهب أو الأئمة. (انظر محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص229).

(2) انظر: عبد الباسط ثابت محمد علي، الاجتهاد، ص334.

من كتاب الله وسنة رسوله. كذلك يمكن الاجتهاد في ما اجتهد فيه السابقون باجتهاد سابق، لاختلاف العصر، فالمذاهب الأربعة ليست هي نهاية المطاف في الاجتهاد الإسلامي، إذ هي عمل بشري يحتمل الصواب والخطأ[1].

وقد يبدو من الملائم الآن، التنظيم **الاجتماعي الجماعي** تنظيماً علمياً دقيقاً، باجتماع **علماء الأمة الإسلامية الثقات، في مؤتمر سنوي**، لبحث مختلف الأمور، والإدلاء بالرأي فيها، وأن يكون لما يصدر عنه من اجتهاد صفة الإلزام لكل الشعوب الإسلامية، وأن **ينعقد هذا المؤتمر سنوياً**، لمتابعة مختلف الأحداث والتصدي للمستجدات، ولضمان تطوير الاجتهاد، وأن تقوم على ذلك هيئة تنفيذية تتابع هذه المؤتمرات. كما أن من الأجدى **ألا يتصدى أي شخص للفتوى والاجتهاد**[2]، حيث شاعت الفتاوى المتضاربة وممن لا ثقل لهم، فيحسن أن يعهد بتنظيم الإفتاء إلى هيئة من علماء الإسلام في كل أمة حتى لا تتضارب الفتاوى، ويضطرب المجتمع. ويمكن في مصر أن ينظم ذلك الأزهر، بعد فك تبعيته عن الدولة وبعد إصلاحه.

إننا نعتقد بأن من المفيد قيام **هيئة من علماء المسلمين**، من مختلف الدول الإسلامية، **بعقد هذا المؤتمر السنوي لإعداد مشروع قانون نموذجي، مستمد من الشريعة الإسلامية، ويستلهم أحكامها، تقتدي به الدول الإسلامية المختلفة، في مدى زمني معقول، وأن يستمر انعقاد المؤتمر سنوياً لإنجاز هذه المهمة: وضع نموذج لمختلف القوانين**، المدني، الجنائي، التجاري، الإداري، الإجرائي، المالي... **مع مراعاة ظروف كل دولة**، وينعقد المؤتمر كذلك **لتطوير ما قام بوضعه**، وهذا يقتضي **التقريب بين المذاهب الإسلامية المختلفة**، وإلى حين إنجاز هذه المهمة الثقيلة، تقوم كل دولة بتنقية القوانين المطبقة لديها مما يخالف الشريعة الإسلامية.

6 ـ الاجتهاد الإجرائي:

لما كانت القوانين على نوعين: موضوعي وإجرائي، القانون الموضوعي هو القانون الذي ينظم حقوق الناس وحرياتهم وعلاقتهم ببعضهم البعض وبالحاكم (مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات...). أما القانون الإجرائي، فهو الذي ينظم الإجراءات واجبة الاتباع أمام المحاكم للحصول على الحقوق (مثل قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية...).

(1) انظر: في نقض الاجتهاد بالاجتهاد ومدى جواز ذلك: سيد محمد موسى، توانا، الاجتهاد، ص421 - 424. وكذلك: عبد الباسط ثابت، ص47 وبعدها. ومحمد الدسوقي، ص97، 103. وانظر نقض الاجتهاد بغير الاجتهاد، سيد محمد موسى، ص435، 449 (إذا خالف الاجتهاد نصاً قطعياً).

(2) لا يختلف الإفتاء عن الاجتهاد إلا من حيث إنه يكون في ما هو واقع من القضية، أما الاجتهاد فيمكن أن يكون في ما لم يقع، فكل إفتاء هو اجتهاد وليس كل اجتهاد إفتاء وشروط الإفتاء هي شروط الاجتهاد (انظر بالتفصيل: محمد الدسوقي: الاجتهاد والتقليد، ص104 - 111). وانظر في الإلهام والاجتهاد الصوفي: سيد محمد موسى، ص481 وبعدها.

ويصدق ما سبق قوله ـ بصدد الاجتهاد وتطوره ـ على القانون الموضوعي، فالأحكام التي تنظّم علاقات الناس ببعضهم وبربهم، نظمتها الشريعة الإسلامية ممثلة في القرآن والسُّنَّة والاجتهاد، والمبني على القياس والمصالح المرسلة وسد الذرائع. أما الإجراءات الواجبة الاتباع أمام المحاكم، فإنها في معظمها تبنى على الاجتهاد؛ لأنها من قبيل وسيلة حماية الحقوق، التي اجتهد الفقهاء في تنظيمها، على ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية القطعية، أو مع المبادئ التي أرساها الشرع الإسلامي.

ويصدق على الفقه الإجرائي لدى الفقهاء المسلمين، ما سبق عرضه بصدد اجتهاد الفقه الإسلامي في الأحكام الشرعية. **فالفقه الإجرائي ازدهر في فترات ازدهار الاجتهاد، وتعرض للجمود في عصور التخلف والتقليد.** فالفقهاء المسلمون الذين اجتهدوا في عصر الرسول والخلفاء الراشدين، وزاد اجتهادهم في عصر الدولة الأموية، وازدهر وبلغ أوجه في عصر العباسيين، اجتهدوا أيضاً بنفس الدرجة إجرائياً في تلك العصور المختلفة. كما أصابهم الجمود في عصر التقليد من منتصف القرن الرابع الهجري.

ففي عصر النهضة وازدهار الاجتهاد نهض فقهاء المسلمين وتصدّوا للمسائل الإجرائية، تنظيم الإجراءات الواجبة الاتباع لحصول صاحب الحق على حقه من القضاء أو الحاكم. فنجد **ابن فرحون المالكي** (شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون البصري المالكي) يضع مجلداً من جزأين تحت عنوان (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)، قسمه تقسيماً عصرياً، إلى ثلاثة أقسام، **القسم الأول: هو قسم المقدمات التي تبنى عليها الأحكام**، قسَّمه إلى خمسة أبواب، الباب الأول: عالج فيه حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته، وفي الباب الثاني من هذا القسم: خصصه لفضل ولاية القضاء والترغيب في القيام فيها بالعدل، وحكم السعي في طلب القضاء، وما يجب من ذلك ويباح ويستحب ويكره ويحرم. أما الباب الثالث: فخصصه لما يستفاد بولاية القضاء من النظر في الأحكام وما ليس للقاضي النظر فيه، وذكر مراتب الولايات. أما الباب الرابع: فعالج فيه الألفاظ التي تنعقد بها الولايات والشروط المفسرة لها، بينما خصص الباب الخامس من هذا القسم الأول لأركان القضاء وهي ستة: القاضي والمقضي به والمقضي له والمقضي فيه والمقضي عليه وكيفية القضاء. وهو تقسيم يقترب من التقسيم الحديث في الفقه الإجرائي، ويعالج نفس الأحكام التي يعالجها الفقه الحديث. ولقد عالجها ابن فرحون بعمق وتحليل ينمان عن فهم عميق لها، ومستوحياً إياها من القرآن والسُّنَّة وعمل الرسول والصحابة وكبار الفقهاء وأئمَّة المذاهب. عالج ابن فرحون في هذا القسم أفكاراً إجرائية مهمة لا تختلف عما هو بالفقه الإجرائي الحديث، لدى الغرب، حيث تكلم في المقضي فيه ومجلس القاضي وعزل القاضي واستخلافه، والمقضي به وحكم القاضي ونقض حكمه، وأنواع الأحكام وألفاظ الحكم وثبوته، وتنفيذ حكم القاضي وتسجيله،

كما عالج الدعاوى وأقسامها، وكيفية تصحيح الدعوى والوكالة في الدعوى وحلف اليمين، وشهادة الشهود بالإضافة إلى التحكيم.

أما **القسم الثاني** من كتاب تبصرة الأحكام فقد خصصه لأنواع البينات، وما يقوم مقامها مما تفصل به الأحكام (وهو يشبه حالياً قانون الإثبات أمام المحاكم)، وفيه عرض لأدلَّة الإثبات (البينات)، وعالج كل نوع بالتفصيل والتحليل، وقسم هذا القسم إلى سبعين باباً، أفرد أكثره لشهادة الشهود، وعرض لفروض عديدة وطرق كثيرة لأدائها، وقيمة مختلف أنواع الشهادة في الإثبات، وكيفية أدائها، وسلطة القاضي في تقديرها، ومدى حجية كل نوع منها ـ في ما يزيد على أربعين باباً ـ ثمَّ عرض لقيمة كتاب القاضي إلى القاضي في الإثبات، وإلى أمينه وكتاب أمين القاضي إليه، وعالج علم القاضي ونفوذ قبوله ودور اعتباره دليلاً، ثمَّ القضاء بالشهادة المكتوبة، وعالج الإقرار واجتهاد الحاكم كأدلَّة في الإثبات، والقضاء بالأشبه من قول الخصمين، وللقضاء بالعرف والعادة، وللقضاء بقول أهل المعرفة، والقضاء بشهادة الرهن بمبلغ الحق، وبشهادة الوثيقة والرهن على استيفاء الحق (وهو ما يماثل الدليل الجنائي حالياً)، ثمَّ القضاء بشهادة الحيازة على الملك، والقضاء بالقرعة والقضاء بالقافة، ثمَّ للقضاء بقرائن الأحوال والإمارات، وهو ما يماثل أدلَّة الإثبات العصرية.

أما في **القسم الثالث** من تبصرة الحكام، فقد خصصه ابن فرحون **للقضاء بالسياسة الشرعية**، وهذا القسم ركز فيه على **الجرائم والعقوبات**، فقد قسمه إلى ثلاثة عشر فصلاً، الفصل الأول: خصصه للأدلَّة على مشروعية القضاء بالسياسة الشرعية من الكتاب والسُّنَّة، ثمَّ لما يجوز تعاطيه من السياسة، والفصل الثالث: للدعاوى بالتهم وأقسام المتهمين وعقوبتهم، والرابع: للدعاوى على أهل الغصب والتعدي والفساد، بينما خصص الفصل الثامن[1] للكشف عن الفاسق واللص والبحث عنهما، أما الفصل التاسع: فخصصه لمسائل السياسة والزواج الشرعية مرتباً على أبواب الفقه، وعالج في الفصل العاشر الجنايات الموجبة للعقوبة، بينما في الفصل الحادي عشر عالج التعزيرات والعقوبة بالحبس ومدته وأنواعه، وخصص الفصل الثاني عشر: للقضاء بتضمين الصناع وغيرهم، والفصل الأخير: جعله للقضاء بدفع الضرر وسد الذرائع.

من ذلك نجد أن الفقه الإجرائي الإسلامي عالج أهم الأفكار التي تحكم عملية حصول صاحب الحق على حقه من القضاء، ونظم كيفية التقاضي وسلطات القاضي وشروطه وكيفية فصله في النزاع، كما عالج الدعوى والحكم والطعن والتنفيذ، وأرسى المبادئ الإجرائية المهمة، مثل مبدأ

(1) أما الفصل الخامس فخصصه لما يلحق بالغصب من بيع المضغوط وأيمان الإكراه، والسادس: لأدب من وجد مع امرأة أو صبيّ...، الفصل السابع: في حكم من وجد مع امرأته رجلاً أو وجد في بيته سارقاً فليقاتلهما.

المســاواة أمام القضاء، وكفالة حق الدفاع ومبدأ المواجهة، ومدى حكم القاضي بعلمه الشــخصي. كما نظم حجية الحكم القضائي وتســجيله وتنفيذه، بالإضافة إلى التحكيم. ولم يكتف بتنظيم هذه الأفكار وإجراءات التقاضي، وإنما عالج كذلك عملية الإثبات أمام القضاء بجانب معالجته للجرائم، أو العقوبة والسياسة الشرعية.

هذا التراث الإجرائي المهم الذي تركه الفقهاء المســلمون يعتبر رصيداً مهماً للفقه الإجرائي الحديث، فقد استفاد منه الفقه الغربي، واستعان به واضعو تقنين نابليون، فنقلوا عن المسلمين هذه الأفكار الإجرائية المهمة، ونقلوا عنهم كذلك نظرية الظروف الطارئة ونظرية التعسف في استعمال الحق، حيث تأثر واضعو القانون الفرنســي بالمذهب المالكي. وللفقه الإجرائي الحديث أن يستفيد من هذه الثروة المهمة التي تركها الفقهاء المســلمون، ويضيف إليها، ويجدد فيها على ضوء مبادئ الأمة الإســلامية، وبما لا يخالف الثوابت من الشــريعة الإســلامية. ولعل ما يزيد من أهمية الفقه الإســلامي الحديث ـ والفقه القانوني ـ أن مجال الاجتهاد في المســائل الإجرائية واسع؛ لأنَّ معظم الأحــكام الإجرائية ظنيــة، وأمور عديدة لا نــص فيها، وأن أكثــر اجتهادات الفقــه الحديث ـ حتى الوضعي ـ لا تخالف هذه الثوابت في شيء.

تم بحمد الله تعالى..

نظرية المساواة في الفقه الإسلامي

د. أحمد الخمليشي
(مدير دار الحديث الحسنية بالمملكة المغربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الموضوع المقترح بهذا العنوان يبدو صعب المنال، فالمفهوم النسبي للمساواة، وتنوع المجالات المعنية بها والمصدر الفردي للفقه المنتج عبر قرون، وفي أقاليم شاسعة ومتباعدة من المعمور، كل ذلك يشي بتعذر بناء تصور جمعي تشكل عناصره نظرية بالدلالة الاصطلاحية لهذه الكلمة.

المجالات التي تثار فيها المساواة لا حصر لها:

- مساواة بين الأفراد في التقرير واختيار وسائل بناء المجتمع، وفي الاستفادة من المرافق العامة وخدماتها، وفي تحمل التكاليف وتبعات التضامن بين فئات المجتمع ومناطق الوطن.
- مساواة بين الجنسين في بناء الأسرة وتوجيهها، وفي الحياة الاجتماعية.
- مساواة بين المواطنين المختلفين في العقيدة الدينية، أو اللون أو العرق، أو الانتماء الطبقي...
- مساواة بين المجتمعات والدول كبيرها وصغيرها، القوي منها والضعيف.
- وأخيرا مساواة في الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تتمدد قوائمها كل يوم. والمساواة في كل ذلك لا تعني القسمة الرياضية، ولا إلغاء ما يفرضه العدل في توزيع الحقوق والالتزامات وربط ذلك بشروط عامة، أبواب تحقيقها مفتوحة للجميع.

وهذا ما يجعلها لا تتوافق دائماً مع العدل، ويثير الجدل الذي لا ينتهي حول تطبيق المساواة في كثير من وقائع الحياة وجزئياتها، ويتشعب النقاش أكثر عندما يضاف مصطلح ثالث هو «حقوق الإنسان».

وإذا انتقلنا إلى الشق الثاني من العنوان وهو: «في الفقه الإسلامي» تجلت ظلال كثيفة يصعب تجميع العناصر الضرورية لتشكل نظرية المساواة، وذلك لعدة أسباب من أهمها:

- مفهوم المساواة يتغير بتطور الظروف المعرفية والاجتماعية، والفقه في مجمله كما سنرى لا يساير هذا التطور.
- إنتاج الفقه فردي المصدر، ونهائي التقرير، ويترتب عنه تعدد الآراء إلى حد التناقض، واستمرار الحكم وإن تغيرت الظروف والملابسات.
- جهة التقرير يبدو فيها اضطراب عميق.

إضافة إلى ذلك حدثت أوضاع مكّنت غير الفقيه بدلالته الاصطلاحية من المشاركة في تحديد معنى المساواة وفي تقريرها.

وبناء على ذلك نعرض الموضوع في فقرتين وخلاصة.

الفقرة الأولى: صعوبة استخلاص نظرية للمساواة من الفقه.

الفقرة الثانية: الوضع القائم اليوم في تحديد مفهوم المساواة وفي تقريرها.

خلاصة: تتضمن وجهة نظر شخصية في الموضوع.

* * *

الفقرة الأولى: صعوبة استخلاص نظرية للمساواة من الفقه:

ما يبرز هذه الصعوبة:

- تأثر مفهوم المساواة بتغير ملابسات الحياة المعيشة.
- التقرير الفردي لمعنى المساواة.
- الاضطراب في جهات التقرير.

أولاً: التطور المستمر لمفهوم المساواة:

المساواة شعور يتكيف بوقائع الحياة المألوفة، وهي لذلك تساير السائد من أفكار المجتمع حول التعايش وتنظيم العلاقات الأسرية والعامة.

ويكفي لإثبات ذلك الرجوع إلى الواقع الذي كانت تعيشه المجتمعات الإسلامية قبل منتصف القرن الماضي، وما طرأ عليه من تنظيمات تمس وضعية المرأة الأسرية والاجتماعية، ومركز الفرد المواطن في البناء الاجتماعي والسياسي.

وليس هذا قاصراً على المجتمعات العربية والإسلامية، بل هو سنة الله الحاكمة للإنسانية عامة.

فالغرب عندما انتقل من الحكم الاستبدادي والإقطاعي إلى ما سماه النظام الديمقراطي الذي من عناصره الجوهرية المساواة، قصر هذه المساواة في تدبير الشأن العام على الأغنياء والمتوفرين على مستوى ثقافي معين، وبرر ذلك بأن الأغنياء هم الذين يدفعون الضرائب، ومن يدفع له حق التقرير والرقابة، فلا يستوي معه الفقير الذي لا يسهم في الأداء.

كما أن النظام البرلماني أنشئ للسهر على حسن تطبيق الدستور، وهو ما يفرض في المنتخب القدرة على فهم بنوده وتقييم تطبيقها، الأمر الذي يتعذّر على الأمّي ومن في حكمه من العاجزين عن فهم الدستور، وإدراك الغايات التي وضعت لها مواده.

وفي فرنسا مثلاً عندما انتصرت ثورتها عام 1789 كان شعارها الحرية والمساواة والإخاء، وحاولت إعطاء مفهوم جديد للمساواة بنص دستورها الصادر عام 1793 على إلغاء شَرْطي: الغني، والمستوى الثقافي؛ لممارسة حقي التصويت والترشّح، وإن حالت ثقافة المجتمع وأعرافه دون تطبيقه، إلى أن صدر الدستور الثاني عام 1848[1]. مع قصر ذلك على الرجل من دون المرأة التي لم يعترف بمساواتها للرجل في ممارسة الحق الانتخابي إلا بعد حوالى قرن من الزمن وبالضبط في عام 1944، ولم تتول القضاء إلا في سنة 1946.

وبعد تساوي جميع الرجال المواطنين في حق الانتخاب، ثم كل النساء المواطنات امتدت المساواة في حق الانتخاب إلى الأجانب المتوفرين على الإقامة القانونية، كما ألغيت كل الفوارق التي كانت بين المرأة والرجل إزاء الأسرة إنشاءً وتدبيراً وإنهاءً، وفي تولي الوظائف العامة بكل مستوياتها.

هذا التطور المستمر الذي يخضع له تفسير مصطلح المساواة في التطبيق ينجزه المجتمع عن طريق مؤسسات الدولة التي تمثّله وفق إجراءات متوافق عليها ويخضع لها الجميع.

وإذا رجعنا إلى الفقه، نلاحظ:

- عشرات الآيات والأحاديث التي ترسخ مبدأ المساواة وتنبذ التفاضل في علاقات التعايش بسبب الجنس أو العرق أو اللون، حتى المخالف في العقيدة، ما لم يبدأ هو بالعدوان.

(1) تعطيل تطبيق المساواة وفق ما نص عليه دستور 1793، يؤكد مدى تأثير ثقافة المجتمع وتقاليده على تطبيق المساواة، وعلى تطبيق النصوص المكتوبة بصورة عامة أكانت قانوناً أو فقهاً أو غيرهما. والتأثير يتم بتعطيل التطبيق مباشرة أو بالتعسف في التفسير والنصوص التطبيقية. فالمشرع الفرنسي في القانون المدني الصادر عام 1804 تناسى مبدأ المساواة الوارد في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدرته الثورة فحرم المرأة المتزوجة من الأهلية المدنية حيث قرر مثلاً في م. 215 - 217 من ذلك القانون منعها من الترافع أمام القضاء ومن ممارسة أية مهنة، ومن إبرام عقد تفويت أو رهن، ومن تملك مال بعوض أو من دونه إلا بحضور زوجها أو بحصولها مسبقاً على الإذن لها بذلك.

- عند تدوين الفقه روعي مبدأ المساواة في حدود عدم الإخلال بالعدل، وعدم تجاوز النصوص التي ثبتت لمصدر الأحكام الفقهية، وبالتفسير الذي ترجح لديه بملابسات الواقع الذي يعيش فيه.
- الفقه أنتج في مرحلة كانت خلالها حضارة الإنسان وثقافته تؤمنان بطبقتي الأحرار والعبيد، وبتفوق الرجل ودناءة المرأة[1]، وبأن الحكم السياسي قوة وغلبة، وليس تكليفاً ومحاسبة وتداولاً[2]. وهذه التصورات تنتج بالتأكيد مساواة ملائمة لها، فإذا تغيرت، ظهرت حتماً معايير أخرى للمساواة بين الأفراد وبين الجنسين، وفي الحقوق الاجتماعية والسياسية والاقتصادية عموماً.

نظرياً الأحكام الاجتهادية/الفقهية المرتبطة بالمساواة ـ مثل غيرها ـ قابلة للتعديل والتغيير متى أصبحت ـ بسبب تغير الواقع ـ مخلّة بتحقيق الهدف الذي شرعت من أجله، هذا ما تؤكده مبادئ دوران الحكم مع علته، ووجوب مراعاة المآل في الأحكام، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله... ويؤكده كذلك الاتجاه الذي يرى أن مصالح الدنيا تدرك بالعقل[3].

(1) ما قيل في الموضوع لا حصر له قديماً وحديثاً شرقاً وغرباً، واكتفي بمثلين من الحضارة اليونانية، ومن مساهم بارز في الفكر الإسلامي الذي لقب بفخر الدين، وبالإمام، وبشيخ الإسلام وهو الفخر الرازي. قال فيثاغوراس: «هناك مبدأ خير انبثق عنه النظام، والخير، والرجل، ومبدأ شر خلق الفوضى، والظلمة، والمرأة». أما الفخر الرازي فقال في تفسير الآية 21 من سورة الروم: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾. «قوله ﴿خَلَقَ لَكُم﴾ دليل على أن النساء خلقن كخلق الدواب والنبات وغير ذلك من المنافع، كما قال تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ وهو يقتضي ألا تكون مخلوقة للعبادة والتكليف فنقول: خلق النساء من النعم علينا، وخلقهن لنا، وتكليفهن لإتمام النعمة علينا لا لتوجيه التكليف نحوهن مثل توجيهه إلينا، وذلك من حيث النقل، والحكم والمعنى. أما النقل فهذا وغيره، وأما الحكم فلأن المرأة لم تكلف بتكاليف كثيرة كما كلف الرجل بها، واما المعنى فلأن المرأة ضعيفة الخلق سخيفة، فشابهت الصبي، ولكن الصبيّ لم يكلّف، فكان يناسب ألا تؤهل المرأة للتكليف، لكن النعمة علينا ما كانت تتم إلا بتكليفهن لتخاف كل واحدة منهن العذاب فتتقاد للزوج وتمتنع عن المحرم، ولولا ذلك لظهر الفساد». التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، 111/25.

(2) هذا ما كان مؤكداً في جميع الحضارات والإمبراطوريات السابقة على الإسلام في كل الدائرة الواسعة المحيطة بمهبط الوحي التي دخلت شعوبها في الإسلام من دون أن تتخلى عن شيء من ثقافتها حول سياسة الحكم وعلاقة «الحاكم» بـ«الرعية». وقد روج لعدة أحاديث، وفي مقدمتها الحديث الذي ينهى عن خلع اليد من طاعة الحاكم ولو جلد الظهر وأخذ المال. هذه إذاً من الملابسات المرافقة لتدوين الفقه، والتي كان لها تأثيرها على مفهوم المساواة وصياغة أحكامها.

(3) وفي ذلك يقول ابن عبد السلام في قواعد الأحكام (8/1): «وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها فمعروفة بالضرورات والتجارب والعادات المعتبرات، فإن خفي شيء من ذلك طلب أدلته، ومن أراد أن يعرف المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير ان الشرع لم يرد به ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبّد الله به عباده ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته، وبذلك تعرف حسن الأفعال وقبحها». وعلى النقيض من ذلك يقول الشاطبي: «إن كون المصلحة مصلحة تقصد بالحكم والمفسدة مفسدة كذلك مما يختص بالشارع لا مجال للعقل فيه بناء على قاعدة نفي التحسين والتقبيح، فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة ما، فهو الواضع لها مصلحة، وإلا فكان يمكن عقلاً ألا تكون كذلك، إذ الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية لا قضاء فيها للعقل بحسن ولا قبح... فالمصالح من حيث هي =

لكن عملياً لا وجود لوسيلة «إلغاء» حكم فقهي وإحلال حكم آخر محله. فحتى إذا ظهر رأي مخالف أضيف إلى الرأي أو الآراء السابقة، ومع مرور الزمن تخضع كل الآراء للتصنيف المعروف في كل مذهب: الراجح، المشهور، ما جرى به العمل، أو ما به الفتوى...

هذا إذاً كان الرأي قديماً، اما الآراء المعاصرة فلا مكان لتصنيفها ضمن آراء «الفقه الإسلامي»، لذلك يمكن التأكيد على غياب أي تطوير لمفهوم «المساواة»، والسند لما ندّعي: مضمون التكوين في مؤسسات التعليم، والتوجه العام للكتابات الحديثة في الموضوع.

فمن الموضوعات الأساسية التي يثار فيها مبدأ المساواة:

- التصويت والترشح للمؤسسات المنتخبة والمكلفة بتدبير الشؤون العامة محلياً وجهوياً ووطنياً، تشريعاً وتنفيذاً.
- تولي الوظائف العمومية وممارسة الحقوق المدنية.
- مركز الزوجين في إنشاء الأسرة ورعاية شؤونها وإنهائها.

مؤسسات التكوين تقدّم في هذه الموضوعات جميعها «الفقه» الذي نقل عن المذاهب المؤسسة في القرنين الثاني والثالث وهو ما يتعلّق بأهل الحل والعقد الذين يذكرون بشروطهم السلوكية أو بكونهم وجوه القوم وأمراء الجند والعلماء وكبار التجار... الخ. ثم طرق تولية الخليفة، من البيعة والتعيين والتغلب عند من يجيزه، وعدد الأفراد الذين تنعقد بهم البيعة التي يجب بعدها وبانتصاب الإمام «على كافة الأمة تفويض الأمور العامة إليه من غير افتئات عليه ولا معارضة له؛ ليقوم بما وكّل إليه من وجوه المصالح، وتدبير الأعمال» كما يقول الماوردي[1].

وتسرد نبذ عن «الخطط الشرعية» التي يدير بها الخليفة أمور الرعية، والتي يرجع إليه التعيين فيها والإعفاء منها...

وبالنسبة للمرأة تقدم الأحكام المعروفة في كل مذهب عن الولاية ومفهوم الطاعة والقوامة والنشوز والتأديب، وإنهاء الزواج بالطلاق. هذا داخل الأسرة أما خارجها فيتلى كذلك ما قيل حول شروط تعليمها، ومنعها من تولي القضاء كلياً أو جزئياً وعدم قبول شهادتها...

= مصالح قد آل النظر فيها إلى أنها تعبديات، وما انبنى على التعبدي لا يكون إلا تعبدياً». الموافقات، 315/2. علما بأن الشاطبي هو نفسه يقول: «كل دليل شرعي ثبت في الكتاب مطلقاً غير مقيد، ولم يجعل له قانون ولا ضابط مخصوص، فهو راجع إلى معنى معقول وكل إلى نظر المكلف، وهذا القسم أكثر ما تجده في الأمور العادية التي هي معقولة المعنى: كالعدل، والإحسان، والعفو، والصبر، والشكر في المأمورات والظلم، والفحشاء، والمنكر، والبغي، ونقض العهد في المنهيات». الموافقات، 46/3. كما يحدد المؤهلين لفهم مثل هذه الكليات بقوله: «وأما المعاني مجردة فالعقلاء مشتركون في فهمها». الموافقات، 136/4.

(1) الأحكام السلطانية، ص15.

والخلاصة: إنه لا إثارة لموضوع المساواة بين الأفراد أو بين الجنسين، ولا لمناقشة ما إذا كانت الأحكام الفقهية المنقولة تحقق المساواة المرغوب فيها وفقاً لظروف الزمان والمكان، علماً بأن كثيراً من الأحكام المحكية عوضت عملياً بأحكام أخرى، تطبيقاً للمساواة في الحقوق المدنية والسياسية.

وبالنسبة للتوجه الذي تسير عليه أكثر الكتابات المعاصرة نشير إلى نماذج محددة، مراعاة للحيِّز المخصص لهذا التدخل، وتتعلّق بالمجالات التي يثار فيها اليوم مبدأ المساواة. أعني المساواة في الحقوق السياسية والمدنية بين الأفراد وبين الجنسين، ووضعية المرأة في مؤسسة الأسرة.

يقول أبو الأعلى المودودي: «ومن أحكام الإسلام في ما يتعلّق بأمر النساء ان المرأة تساوي الرجل في الكرامة والشرف والاحترام، كما لا فرق بينهما باعتبار الأصل الخلقي ولا باعتبار الأجر والمثوبة في الآخرة، ولكن ليس لنشاطهما دائرة واحدة فالسياسة وإدارة الحكومة والخدمات العسكرية وما إليها من الأعمال لا علاقة لها إلا بالرجل...»[1].

«إن الطوائف غير المسلمة ستتمتع في الدولة الإسلامية بكل ما يتمتع به المسلمون فيها من الحقوق المدنية (Civil Rights)، ولكنها لا تساوي المسلمين في الحقوق السياسية (Political Rights) وذلك أن المسلمين عليهم وحدهم تبعة تسيير نظام الدولة في الإسلام...»[2].

«المناصب الرئيسة في الدولة ـ رئاسة كانت أو وزارة أو عضوية مجلس الشورى أو إدارة مختلف مصالح الحكومة ـ لا تفوض إلى النساء، وبناء على ذلك مما يخالف النصوص الصريحة أن تنزل النساء تلك المنزلة في الدولة الإسلامية أو أن يترك فيه مجال لذلك»[3].

وتعرض الطاهر بن عاشور في مقاصد الشريعة الإسلامية، للمساواة مؤكداً أن «الأصل الأصيل وهو أن الإسلام دين الفطرة، فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين المسلمين فالتشريع يفرض فيه التساوي بينهم، وكل ما شهدت الفطرة بتفاوت البشرية فيه فالتشريع بمعزل عن فرض أحكام متساوية فيه...»[4].

«فالمساواة في التشريع أصل لا يتخلّف إلا عند وجود مانع. فلا يحتاج إثبات التساوي في التشريع بين الأفراد أو الأصناف إلى البحث عن موجب المساواة، بل يكتفى بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي»[5].

(1) كتابه: الإسلام في مواجهة التحديات المعاصرة، ص263.
(2) المرجع السابق، ص267.
(3) كتابه: تدوين الدستور الإسلامي، ص164.
(4) المرجع السابق، طبعة مكتبة الإسكندرية، ص164.
(5) المرجع السابق، ص165.

«معرفة عدم مساواة غير المسلمين من أهل ذمة الإسلام للمسلمين في بعض الحقوق مثل ولاية المناصب الدينية ترجع إلى المعنى؛ لأن صلاح الاعتقاد من أصول الإسلام، فيكون اختلال اعتقاد غير المسلم موجباً انحطاطه في نظر الشريعة عن الكفاءة لولاية أمور المسلمين... ولذلك اتفق العلماء على منع ولاية غير المسلم في كثير من الولايات واختلفوا في بعضها مثل الكتابة والحسابة.

وأما معرفة عدم مساواة غير المسلم للمسلم في بعض الأحكام في المعاملات فترجع إلى قواعد التقنين من فروع الشريعة، وهي من نظر الفقيه في الدين وذلك مثل... منع مساواة غير المسلم للمسلم في القصاص له من المسلم، وفي قبول الشهادة على اختلاف بين العلماء في ذلك»[1].

وقسّم الموانع من المساواة إلى: جبلية، وشرعية واجتماعية، وسياسية.

وأضاف أن من الموانع الجبلية الدائمة من المساواة: «منع مساواة المرأة للرجل فيما تقصر فيه عنه بموجب أصل الخلقة، مثل: إمارة الجيش والخلافة عند جميع العلماء، ومثل القضاء في قول جمهور من علماء الإسلام، وكمنع مساواة الرجل للمرأة في حق كفالة الأبناء الصغار. ويلحق بالجبلي: ما هو من آثار الجبلة، كمنع مساواة الرجل للمرأة في أن زوجه تنفق عليه لما تقرر في العوائد من كون الرجل هو الكاسب للعائلة»[2].

«فحقيق بالفقهاء وولاة الأمور أن يراعوا هذه الموانع ومقاديرها وتأصلها فيعملوا آثارها في المساواة بعد تحقق ثبوتها».

«وأما الموانع الشرعية [من المساواة] فهي ما كان تأثيرها بتعيين الشارع الحق، إذ التشريع الحق لا يكون إلا مستنداً إلى حكمة وعلّة معتبرة... فالشريعة هي القدوة في تحديد هذه الموانع، وتحديد ما ينشأ عن مراعاة أصول تشريعية تعتبر إجراءها أرجح من إجراء المساواة. وتعرف هذه الأصول إما بالقواعد... مثل: قاعدة إزالة الضرر؛ فإنها منعت مساواة المرأة الشريفة لغيرها من الأزواج في إلزامها بإرضاع الولد عند مالك[3]، وأما أن تعرف هذه الأصول بتتبع الجزئيات المنتشرة في الشريعة، مثل اعتبار شهادة المرأتين في خصوص الأموال...

وأما الموانع السياسية فهي الأحوال التي تؤثر في سياسة الأمة، فتقتضي إبطال حكم المساواة بين أصناف أو أشخاص أو في أحوال خاصة، كل ذلك لمصلحة من مصالح دولة الأمة، وهذا النوع من الموانع يكثر فيه اعتبار التوقيت. فمثال الدائم منه اختصاص قريش بإمامة الأمة...»[4].

(1) تدوين الدستور الإسلامي، ص166.

(2) المرجع السابق، ص168.

(3) هل الشريعة هي التي قسّمت المسلمات إلى «شريفات» و«غير شريفات»؟ وبأية معايير؟ وأين ألزمت الأخيرات بالإرضاع من دون «الشريفات»؟.

(4) المرجع السابق، ص168 - 170.

ويقول في تفسير التحرير والتنوير شرحاً لآية: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾ [البقرة: 228]: إن المماثلة في الحقوق والالتزامات «تؤخذ من تفاصيل أحكام الشريعة، ومرجعها إلى نفي الإضرار وإلى حفظ مقاصد الشريعة من الأمة. وقد أومأ إليها قوله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾؛ أي لهن حق متلبسا بالمعروف، غير المنكر، من مقتضى الفطرة، والآداب، والمصالح، ونفي الإضرار، ومتابعة الشرع، وكلها مجال أنظار المجتهدين... والعرب تطلق المعروف على ما قابل المنكر، أي وللنساء من الحقوق مثل الذي عليهن ملابسا ذلك دائماً للوجه غير المنكر شرعاً وعقلاً وتحت هذا تفاصيل كثيرة تؤخذ من الشريعة، وهي مجال لأنظار المجتهدين في مختلف العصور والأقطار. فقول من يرى أن البنت البكر يجبرها أبوها على النكاح قد سلبها حق المماثلة للابن، فدخل ذلك تحت الدرجة، وقول من منع جبرها وقال: لا تزوج إلا برضاها، قد أثبت لها حق المماثلة للذكر، وقول من منع المرأة من التبرع بما زاد على ثلثها إلا بإذن زوجها، قد سلبها حق المماثلة للرجل، وقول من جعلها كالرجل في تبرعها بمالها قد أثبت لها حق المماثلة للرجل، وقول من جعل للمرأة حق الخيار في فراق زوجها إذا كانت به عاهة، قد جعل لها حق المماثلة، وقول من لم يجعل لها ذلك قد سلبها هذا الحق من حقوق الصنفين. وما اختلفوا فيه من تسوية بين الرجل والمرأة، أو من تفرقة، كل ذلك منظور فيه إلى تحقيق قوله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ...﴾.

ثم أضاف الشيخ ابن عاشور: أنه «يؤخذ من الآية حكم الرجال غير الأزواج بلحن الخطاب؛ لمساواتهم للأزواج في صفة الرجولة التي كانت هي العلة في ابتزازهم حقوق النساء في الجاهلية، فلما أسست الآية حكم المساواة والتفضيل بين الرجال والنساء الأزواج إبطالاً لعمل الجاهلية، أخذنا منها حكم ذلك بالنسبة للرجال غير الأزواج على النساء كالجهاد، وذلك مما اقتضته القوة الجسدية، وكبعض الولايات المختلف في صحة إسنادها إلى المرأة، والتفضيل في باب العدالة، وولاية النكاح، والرعاية، وذلك مما اقتضته القوة الفكرية، وضعفها في المرأة وسرعة تأثرها...»[1].

ونموذج آخر من الكتابات لا يخص «المساواة» وحدها بعدم المساس بما قاله السابقون بشأنها، وإنما يعمم ذلك في كل أنظمة المجتمع. من ذلك قول عبد القادر عودة: «القانون من صنع البشر، أما الشريعة فمن عند الله، وكلا الشريعة والقانون يتمثل فيه بجلاء صفات صانعه. فالقانون من

(1) 2/399 - 402. أطلنا النقل عن الشيخ ابن عاشور؛ لأنه نموذج لغالبية من كتبوا في الموضوع، وهو تفصيل مفهوم المساواة على مقاس ما قاله السابقون مع إغفال الجواب عن أسئلة بدهية. منها: إذا كان المعروف هو مقتضى الفطرة، والآداب، والمصالح، ونفي الإضرار؛ وأن العرب تطلقه على ما قابل المنكر، فما هو المبرر لقصر تحديده على المجتهدين أو الفقهاء؟ وأكثر من ذلك كيف يكون الشيء وضده: فطرة، ومصلحة، ومعروفاً، كما في أمثلة الإجبار على الزواج وتبرع الزوج وكل الحالات الخلافية وما أكثرها؟!.

صنع البشر، ويتمثل فيه نقص البشـر وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، ومن ثم كان القانون عرضة للتغيير والتبديل، أو ما نسـميه التطور كما تطورت الجماعة إلى درجة لـم تكن متوقعة، أو وجدت حالات لم تكن منتظرة... أما الشـريعة فصانعها هو الله، وتتمثل فيها قدرة الخالق وكماله وعظمته وإحاطته بما كان، وما هـو كائن، ومن ثم صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شـيء في الحال والاسـتقبال حيث أحاط علمه بكل شيء، وأمر جل شـأنه ألا تغير ولا تبدل، حيث قال: ﴿لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَٰتِ ٱللَّهِ﴾ [يونس: 64]؛ لأنها ليسـت في حاجة للتغيير والتبديـل مهما تغيرت الأوطان والأزمان، وتطور الإنسان»[1].

والخلاصـة التي يمكن الوصول إليها من النماذج التي أشـرنا إليها هي احتفاظ الفقه بمفهوم المساواة وفق ما صيغت به في بدايات التدوين الفقهي ونشـأة مذاهبه. وهو ما يجعلها متناقضة مع الواقع المعيش على الأقل في غالب الدول الإسـلامية بالنسـبة للانتخاب والترشح، وتقلّد الوظائف العامة وممارسـة المرأة للقضاء، وقبول شـهادتها وغير ذلـك كثير... إضافة إلى ما يعيشـه فعلاً المخالفون في العقيدة الدينية.

عدم الانسـجام هذا بين الآراء المعبر عنها في الفقه وبين الواقع، يتعذّر معه اعتبار تلك الآراء مشكلة لنظرية المساواة في الإسلام.

ثانياً: التقرير الفردي لمعنى المساواة:

السبب الثاني لصعوبة استخلاص نظرية عامة للمسـاواة من الفقه يتجلى في ما يتميز به هذا الفقه من التقرير الفردي لأحكامـه، الأمر الذي يترتب عليه حتماً التعـارض في كثير من الأحكام الخاصة بالمساواة، مثل ما يسمح بممارسـته لغير المسلمين من الحرف والوظائف العامة، وتطبيق القصاص، وشـهادة المـرأة، وتولّيها وظيفة القضـاء... خصوصاً أن هذا الاختلاف لا يؤسـس على مبادئ نظرية عامة، وإنما يتم ذلك أحياناً باقتناع يصعب تعليله.

من ذلك: قبول المرأة الواحدة في رواية الحديث دون الشهادة، وعند التعدد قبول شهادتها في الأموال دون غيرها.

فالإمام الشـافعي مثلاً قال في الرسـالة: «أقبل في الحديث الواحد والمـرأة، ولا أقبل واحداً منهما وحده في الشهادة»[2].

(1) كتابه: التشريع الجنائي الإسـلامي، 17/1. وهو يقول هذا في مجال التشريع الجنائي الذي قد لا تتجاوز الجرائم المنصوص عليها منه أصابع اليد الواحدة، والفقه نفسه يوكل إلى اجتهاد الإمام التعزير في كل ما عدا ذلك.

(2) الرسالة، ص373.

والحال أن الشهادة تؤدى أمام القاضي وبحضور المشهود عليه، وهو ما يتأتى معه مراجعة الشاهد ومواجهته بالأسئلة وبالوقائع والقرائن المتوفرة في الدعوى كل ذلك يساعد كثيرا على معرفة مدى ما في الشهادة من صدق أو تلفيق، بينما لا شيء من هذا في رواية الحديث.

ومن ناحية ثانية: الشهادة يقتصر أثرها على مصالح شخصية للمشهود عليه، أما رواية الحديث، فيلزم بها الآلاف بل الملايين وعلى امتداد الزمن.

والمثل على ذلك إحداد المتوفى عنها زوجها؛ فقد أثبته الشافعي في «الأم» بناء على روايته من امرأة واحدة هي: زينب بنت أبي سلمة[1].

بهذه الرواية عن امرأة واحدة ألزمت ملايين المتوفى عنهن بالإحداد، وعلى مدى القرون السابقة واللاحقة، رغم أن عبارة القرآن واحدة ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: 228] بالنسبة للمطلقات ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: 228] والمتوفى عنهن ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: 228]، وبالرغم من وجود روايات أخرى تنفي الحداد، ومنها روايتان عن ابن عبّاس وعن أسماء بنت عميس زوجة جعفر بن عبد المطلب، ذكرهما الطبري في تفسيره[2].

إن البراءة هي الأصل، سواء في التكاليف أو في حقوق الناس، فكيف تقبل رواية امرأة واحدة لإلزام ملايين الأفراد بتكاليف ثقيلة، وعلى مدى الأجيال والقرون، وترفض شهادتها بحق بسيط لا يمس إلا مصالح شخص واحد، حتى لو تأكد القاضي من صدقها في ما أدلت به أمامه:

وعلمه بصدق غير العدل لا يبيح أن يقبل ما تحملا

ومثل ذلك قصر قبول شهادة المرأة عند التعدد على الأموال، وتحديد قيمتها الإثباتية بنصف قيمة شهادة الرجل.

فمن ناحية، الآية 281 من سورة البقرة التي وردت فيها الإشارة إلى رجل وامرأتين، تتعلق بتوثيق الكتابة بالشهادة[3]، وهي شهادة لا يجمعها مع الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء إلا الاشتراك اللفظي، ويؤكد ذلك أن الشهود/الموثقين المشار إليهم في الآية 281 يؤدون «شهادتهم» مجتمعين بالدائن والمدين وليس أمام القاضي؛ وهم مع الطرفين يذكر بعضهم بعضاً ﴿أَن تَضِلَّ

(1) الأم، 230/5.

(2) جامع البيان، 512/2.

(3) فقد كانت الكتابة في بدايات استعمالها، والشكل الواحد يعبر عن حرفين إلى أربعة حروف، ولم يكن التمييز بينها بالتنقيط قد أحدث، إضافة إلى قابلية نفس الشكل لأكثر من قراءة مثل كلمتي سبعة وتسعة اللتين كانت لهما نفس الهيئة، ومن دون تنقيط الباء والتاء، فكان تعدد الشهود للاحتياط، واقتصر التعدد على المرأة؛ لأن المجتمع إذ ذاك لم يكن يسوغ مساواتها للرجل في معظم شؤون الحياة العامة.

﴿إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾، ولا يؤدون شهادتهم لدى القاضي، إذ من القواعد الأساسية لأداء الشهادة أمام القضاء قديماً وحديثاً شرقاً وغرباً: الاستماع إلى الشهود فرادى، ولا يسمح للشاهد بالاستعانة بشاهد آخر في أداء شهادته.

«الشهادة» الواردة في الآية 281 إذاً كانت في مرحلة من مراحل تطور الكتابة وتوثيقاً لها، وتؤدى جماعياً عند طلب ذلك من المتعاقدين، وليس من القاضي، ولم يبق لها وجود؛ لأن الكتابة تطورت وأصبحت أكثر ثقة، وانعكس الحكم بتوثيق الشهادة بها وليس العكس.

وإضافة إلى ذلك لم ترد آية ولا حديث يمنع المرأة من الشهادة في غير الأموال أو يصرح بقصر ذلك على الرجل، بل الفقه ذاته لم يتفق على ما يمنع على المرأة الشهادة فيه مفردة أو متعددة.

إن التقرير الفردي للأحكام، ومن خلال ذلك تطبيق المساواة أو استبعادها لا يقتصر أثره على غياب متانة التعليل، وإنما يؤدي كذلك إلى تعدد الآراء وتعارضها، ومن أمثلة ذلك شهادة المرأة في الأموال وفي غيرها، وفي ما لا يطلع عليه إلا النساء وتوليها القضاء بين الإجازة المطلقة والمنع المطلق، والإجازة المحدودة، والأمر أكثر وضوحاً في وضعها داخل الأسرة زوجة أو بنتاً.

إن كثرة الآراء وتعارضها مع غياب بناء تعليل منطقي مطرد، يتعذّر معه استخلاص نظرية عامة لمفهوم المساواة في التعامل مع المرأة ومثل ذلك بين مطلق الأفراد.

ثالثاً: الاضطراب في جهات التقرير:

يمكن أن يضاف إلى الأسباب التي تصعب تشخيص نظرية للمساواة: الاضطراب الملاحظ في جهات التقرير للأحكام، فجميع مجالات العلاقات الاجتماعية/المعاملات يمكن أن يثار فيها مبدأ المساواة.

ونجد ثلاثة مصطلحات أطلقت على من أسندت إليهم صلاحية التقرير في تلك المجالات: أهل الحل والعقد، الخليفة، المجتهد.

أهل الحل والعقد قد يقتصر الحديث عنهم على بيعة الخليفة، وقد تضاف إليهم اختصاصات واسعة نظرياً على الأقل[1].

(1) يرى الأستاذ محمد رشيد رضا في تفسير المنار: «إن أهل الحل والعقد هم أولو الأمر الذين كانوا في الصدر الأول معروفين في كل قوم وكل بلد وكل قبيلة يثق بهم الناس في أمور دينهم ومصالح دنياهم، وكانوا يحتاجون إليهم في مبايعة الإمام (الخليفة) وفي الشورى وفي السياسة، والإدارة، والقضاء... كان الخلفاء الراشدون وقضاتهم العادلون يعرفون رؤساء الناس وأهل العلم والرأي والدين، ويعرفون أنهم أولو الأمر فيدعونهم عند الحاجة...» (5/195 و197). ووفقاً لهذا كان لأهل الحل والعقد دور بارز في الشورى، وفي السياسة وفي الإدارة، وكل هذه المجالات تسهم في صياغة مبدأ المساواة.

الخليفة تصل صلاحياته إلى اعتبار رأيه رافعاً للخلاف بين المجتهدين، وهو مستقل بالتقرير في مجال «السياسة الشرعية»، وفي ذات الوقت ملزم بالاستشارة مع الاختلاف فيمن يستشير[1]، وفي آثار الاستشارة.

أهل الحل والعقد والخليفة حلت محلهما الآن ما نسميه: مؤسسات الدولة التشريعية والتنفيذية التي تكون منتخبة أو غير منتخبة، وتقرر عملياً في كل المجالات التي تهم مبدأ المساواة. والمجتهد لا يكاد الحديث عنه ينتهي إلى نتيجة.

فمن ناحية لا وجود لوسيلة متعارف عليها للاعتراف بصفة «مجتهد»، مع الالتزام بآثار ذلك الاعتراف. ولحد الآن يتشكّل الفقه مما روي عن المؤسسين للمذاهب، وكل ما أضيف إليه أو تفرع عنه داخل كل مذهب يبقى منسوباً إلى المذهب، وليس اجتهاداً بمفهومه الأصيل في أصول الفقه.

ومن ناحية ثانية ونتيجة لغياب وجود المجتهد والاعتراف به عوض المصطلح في الخطاب التداولي بألفاظ أخرى: العالم، المفتي، الفقيه. وبقدر ما عز ادعاء الاجتهاد والاعتراف به، اتسعت المصطلحات الثلاثة بشكل لم يسبق له مثيل مع الاختصاص المطلق لتقرير «حكم الشرع» في كل شيء من شؤونه الفرد والجماعة[2]، وفي هذا الوضع تتعدد الآراء قطعاً إلى حد التناقض، إضافة إلى ما تصدره مؤسسات الدولة من أحكام وفقاً للنظام الدستوري الجاري العمل به في كل دولة إسلامية.

إن التقرير في تحديد مفهوم المساواة وتطبيقه موزع اليوم بين: مؤسسات الدولة التي لها شرعيتها باعتبارها وريثة «الخليفة»، و«أهل الحل والعقد» الذين يؤكد الاجتهاد الفقهي ذاته اختصاصهم بالتقرير في طائفة من مصالح الأمة، وإن لم تكن معينة بدقة[3].

---

(1) هل العلماء وحدهم كما يقول ابن عطية: «وصفة المستشار في الأحكام أن يكون عالماً ديناً». المحرر الوجيز (281/4)؟ ونقل عنه القرطبي في تفسيره (249/4): «من لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب». أم أهل الحل والعقد وأولو الأمر مع غياب التحديد الدقيق لهؤلاء؟ أم تكون الاستشارة بحسب التخصص؟ نقل القرطبي عن ابن خويز منداد قوله: «واجب على الولاة مشاورة العلماء في ما لا يعلمون، وفي ما أشكل من أمور الدين، ووجوه الجيش في ما يتعلق بالحرب، ووجوه الناس في ما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والوزراء والعمال في ما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها». الجامع لأحكام القرآن، 250/4. وهو ما أشار إليه السيد محمد رشيد رضا بقوله: «إن العالمين بما ذكروه من شروط المجتهد لا يعرفون مصالح الأمة والدولة في الأمور العامة كمسائل الأمن والخوف والسلم والحرب والأموال، والإدارة، والسياسة بل لا يوثق بعلمهم الذي اشترطوه في أحكام القضاء في هذا العصر الذي تجدد للناس فيه من طرق المعاملات ما لم يكن له نظير في العصور الأولى فيقيسوه به». تفسير المنار، 205/5.

(2) جاء في البيان الختامي للمؤتمر العالمي للفتوى وضوابطها الذي عقده المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة في 17 - 20 يناير 2010: «المفتي هو المخبر بحكم الله عن دليل لمن سأله عنه. مجالات الفتوى: تشمل الفتوى جميع تصرفات العباد، لا يخرج عنها اعتقاد، أو قول، أو عمل. وهذا يشمل علاقة المكلف بربه، وبنفسه، وبغيره، وبالدولة التي يعيش فيها، وعلاقة الدولة بغيرها من الدول في زمن السلم والحرب. أي أن الفتوى تتصل بمختلف المجالات: العقيدة، والعبادة، والمعاملة، والمال، والاقتصاد، والأسرة، والسياسة، والحكم، والقضاء، وغير ذلك».

(3) فأحكام «السياسة الشرعية» موكولة إلى الإمام أو ولي الأمر باتفاق الفقه، وتحقيق المصالح العامة، وعمارة البلاد، يستشار فيها وجوه الناس والسياسيين الممارسين كما يقول ابن خويز منداد ـ المشار إليه سابقاً ـ وهي الوظيفة الأساسية لولي الأمر. وهذان المجالان: السياسة الشرعية والمصالح العامة هي أهم العناصر المتدخلة في تحديد مفهوم المساواة.

والعلماء أو المفتون الذين يتعذر حصرهم أولاً، وبالبداهة تختلف آراؤهم ثانياً.

في هذا الوضع ألا يبدو شبه مستحيل استخلاص نظرية فقهية للمساواة؟

هذه أهم الأسباب التي نعتقد أنها تصعب صياغة نظرية المساواة في الفقه الإسلامي.

* * *

الفقرة الثانية: الواقع المعيش للمساواة:

يتميّز الواقع الذي نعيش فيه بتعدد المساهمين في الحديث عن مفهوم المساواة وفي تقريرها، من المنظمات الدولية والإقليمية[1]، والقوانين الداخلية التي تصدرها المؤسسات الدستورية في كل دولة، وأفكار الأفراد ومقترحات «المجتمع المدني» بجمعياته ومنظماته المختلفة، وذلك إلى جانب الخطاب الفقهي الذي لم يتغير في مجمله.

وإذا وجد توافق على مفهوم المساواة في كثير من المجالات، وتقارب في جزء منها، فإن التباعد في التكييف يبدو واضحا في قسم ثالث. وهو الذي يهمنا، ونتناول منه المساواة:

- بين المختلفين في العقيدة الدينية.
- في المشاركة في إدارة الشؤون العامة.
- في تكوين الأسرة وتسييرها وإنهائها.

1 ـ المساواة بين المختلفين في العقيدة الدينية[2]:

في الاتفاقيات الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة: الذي يدين بدين مخالف، والذي لا يؤمن بأي دين يستويان مع غيرهما في جميع الحقوق المقررة للفرد. هذا ما تؤكده مثلاً المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 2 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وم 2 و3 من الإعلان الخاص بالقضاء على جميع أشكال التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد (1981)[3].

---

(1) توجد عدة منظمات ومؤسسات إقليمية تعنى بموضوع المساواة في كل القارات الخمس، وتسهم بشكل أو بآخر في تحديد وتطبيق المساواة، ولكن التزاماً بعنوان التدخل نقتصر على الإشارة إلى: إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام (1990) الذي وافق عليه مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، والميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية بالقرار رقم 270 تاريخ 2004/5/23 الذي صادقت عليه لحد الآن (11) دولة عربية.

(2) يثار نقاش واسع في موضوع تغيير الدين أو الخروج منه إلى الإلحاد، غير أن هذا لا يتعلّق بمفهوم المساواة، وإنما بمضمون الحقوق المعترف للفرد بممارستها.

(3) وهذا نص المادتين الواردتين في الإعلان: (م. 2 - 1) لا يجوز تعريض أحد للتمييز من قبل أية دولة أو مؤسسة أو مجموعة أشخاص أو شخص على أساس الدين أو غيره من المعتقدات. =

وإعــلان القاهرة الصادر باســم منظمة مؤتمر العالم الإســلامي اكتفــى بالصياغة الآتية لمادته الأولى:

«أ ـ البشــر جميعاً أســرة واحدة جمعت بينهم العبوديــة للّه والنبــوة لآدم، وجميع الناس متســاوون في أصل الكرامة الإنسانية، وفي أصل التكليف والمســؤولية دون تمييز بينهم بسبب العــرق أو اللــون أو اللغة أو الجنــس أو المعتقــد الدينــي، أو الانتماء السياســي، أو الوضع الاجتماعي، أو غير ذلك من الاعتبارات. وإن العقيدة الصحيحة هي الضمان لنمو هذه الكرامة على طريق تكامل الإنسان.

ب ـ إن الخلق كلهم عيال اللّه وإن أحبَّهم إلى اللّه أنفعهم لعياله، وإنه لا فضل لأحد منهم على الآخر إلا بالتقوى والعمل الصالح»[1].

وفي التشريعات المكتوبة ينص الدســتور المغربي في التصدير/ الديباجة على «حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة، أو أي وضع شخصي مهما كان.

- جعــل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليهــا المغرب، وفي نطاق أحكام الدســتور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراســخة، تسمو، فور نشرها على التشــريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة».

أما الكتابــات الفقهية في الموضــوع فمعظمها لا يتجــاوز ما قيل في الموضــوع منذ قرون مع التمسك بمصطلح «أهل الذمة» الذي يوحي بكثير من الأحكام الخاصة بالمخالف في العقيدة.

وفي عاشر يناير 2012 صدر «بيان الأزهر والمثقفين عن منظومة الحريات الأساسية. مما جاء فيه بخصوص المساواة وعدم التمييز بسبب العقيدة:

= 2) فــي مصطلح هذا الإعلان تعني عبــارة «التعصب والتمييز القائمان على أســاس الدين أو المعتقد» أي تمييز أو اســتثناء أو تقييــد أو تفضيل يقوم على أســاس الدين أو المعتقد ويكــون غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنســان والحريات الاساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة».

«م. 3: يشكل التمييز بين البشر على أساس الدين أو المعتقد إهانة للكرامة الإنسانية، وإنكاراً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ويجب أن يشــجب بوصفه انتهاكاً لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي نادى بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والواردة بالتفصيل في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، وبوصفه عقبة في وجه قيام علاقات ودية وسلمية بين الأمم».

(1) وجاء في م. 3 من الميثاق العربي لحقوق الإنســان: «1 ـ تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل شــخص خاضع لولايتها حق التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو المعتقد الديني، أو الرأي أو الفكر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة، أو الميلاد، أو الإعاقة البدنية أو العقلية.

2) تتخذ الدول الأطراف في هذا الميثاق التدابير اللازمة لتأمين المســاواة الفعلية في التمتع بكافة الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الميثاق، بما يكفل الحماية من جميع أشكال التمييز بأي سبب من الأسباب المبينة في الفقرة السابقة...».

«تعتبر حرية العقيدة، وما يرتبط بها من حق المواطنة الكاملة للجميع، القائم على المساواة التامة في الحقوق والواجبات حجر الزاوية في البناء المجتمعي الحديث، وهي مكفولة بثوابت النصوص الدينية القطعية، وصريح الأصول الدستورية والقانونية... ويترتب على ذلك تجريم أي مظهر للإكراه في الدين، أو الاضطهاد، أو التمييز بسببه».

2 ـ المساواة في المشاركة في إدارة الشؤون العامة:

المساواة هنا تكون بين المواطنين بصرف النظر عن الجنس كما يجب أن تتحقق كذلك بين الرجال والنساء، أما موضوعها فيشمل أمرين اثنين: الانتخاب والترشح، وتقلد الوظائف العمومية. ومن النصوص الدولية الواردة في الموضوع:

م 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي تقول: «يكون لكل مواطن، دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة 2، الحقوق التالية:

أ ـ أن يشارك في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية.

ب ـ أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين.

ج ـ أن تتاح له على قدم المساواة عموماً مع سواه فرصة تقلّد الوظائف العامة في بلده».

م. 1 و2 و3 من الاتفاقية الصادرة بشأن الحقوق السياسية للمرأة (1952) التي جاء فيها:

«م. 1: للنساء حق التصويت في جميع الانتخابات بشروط تساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز».

«م. 2: للنساء الأهلية في أن ينتخبن لجميع الهيئات المنتخبة بالاقتراع العام، المنشأة بمقتضى التشريع الوطني، بشروط تساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز».

«م. 3: للنساء أهلية تقلد المناصب العامة، وممارسة جميع الوظائف العامة المنشأة بمقتضى التشريع الوطني، بشروط تساوي بينهن وبين الرجال دون أي تمييز»[1].

(1) وإعلان القاهرة لم يثر الموضوع ما عدا ما ورد في م. 6: «أ ـ المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية، ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات...». والميثاق العربي لحقوق الإنسان نص في م. 3 ف 3 على: «الرجل والمرأة متساويان في الكرامة الإنسانية والحقوق والواجبات في ظل التمييز الإيجابي الذي أقرته الشريعة الإسلامية، والشرائع السماوية الأخرى، والتشريعات والمواثيق النافذة لصالح المرأة. وتتعهد تبعاً لذلك كل دولة طرف باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتأمين تكافؤ الفرص، والمساواة الفعلية بين النساء والرجال في التمتع بجميع الحقوق الواردة في هذا الميثاق». كما تضمنت م. 24 حق كل مواطن في «المشاركة في إدارة الشؤون العامة إما مباشرة، أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية. ترشيح نفسه أو اختيار من =

والمساواة في المشاركة في إدارة الشؤون العامة بشقيها السابقين موجودة في دساتير وقوانين جل الدول الإسلامية، لكن النص على المساواة في ذلك بين الرجل والمرأة لا يزال محدوداً[1].

والكتابات الفقهية المعاصرة لا تزال تتجاهل تقريباً النظام الانتخابي جملة وتفصيلاً باعتباره مستوراً[2]؛ فبالأحرى أن تتعرض للمساواة فيها بين المواطنين أو بين الجنسين.

3 ـ المساواة في تكوين الأسرة وتسييرها وإنهائها:

يمكن القول إن موضوع المساواة بين الرجل والمرأة/الزوجين في إنشاء الأسرة وتسييرها وإنهائها، عولج بطريقين متباعدين جداً بين الفقه وبين الاتفاقيات الدولية.

فبقدر ما يتمسك فيه الفقه بشدة بالآراء المدونة في المراجع المذهبية، وإن أنتجت في واقع اجتماعي مغاير ـ بقدر ما بالغت هذه في تفاصيل المساواة التي تدعو إليها بين الجنسين أولاً، ثم بين الزوجين ثانياً.

فالأولى: تصل إلى المناهج الدراسية والامتحانات ومستويات مؤهلات المدرسين، بل حتى «في نوعية المرافق والمعدات الدراسية»[3]، إضافة إلى تغيير الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية، وكل الممارسات الأخرى القائمة على الاعتقاد بكون أي من الجنسين أدنى أو أعلى من الآخر، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة» (م. 5).

والثانية: تتجاوز سلوك الزوجين وتعاملهما إلى حق كل منهما «في اختيار اسم الأسرة» (م. 16)[4].

= يمثله بطريقة حرة ونزيهة، وعلى قدم المساواة بين جميع المواطنين بحيث تضمن التعبير الحر عن إرادة المواطن. أن تتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص».

(1) من ذلك نص م. 19 من الدستور المغربي على أنه: «يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها. تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء. وتحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز». وأضافت م. 30: «لكل مواطنة ومواطن، الحق في التصويت، وفي الترشح للانتخابات شرط بلوغ سن الرشد القانونية والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية...».

(2) ستأتي الإشارة إلى بيان الأزهر الذي أكد فيه أن الانتخاب الحر المباشر هو الصيغة العصرية لتحقيق مبادئ الشورى الإسلامية.

(3) م. 10 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (1979).

(4) ولا ندري ما هو مفهوم «الأسرة» بعد هذا الاختيار؟ وما هو مصير «النسب» الذي يحرص الإنسان على المحافظة عليه لعدد من فصائل الحيوانات؟

ولعل أصدق ما يلخص الروح التي صيغت بها هذه الاتفاقية، أنها في المقدمة والمواد الست عشرة المخصصة لموضوع الاتفاقية، استعملت كلمة «الحقّ» (55) مرة، و«المساواة» (41) مرة، و«المسؤولية» (5) مرات.

ومهما يكن من أمر، فليس المهم الجزئيات الواردة في الاتفاقيات الدولية؛ لأننا لا نعتقد بوجود دولة واحدة تنفذ فيها كل هذه الجزئيات، وإنما الذي يعنينا هو أن الدول الإسلامية تشارك في إعدادها، وبعد المصادقة عليها تكون ملزمة بتنفيذ أحكامها الأساسية التي لم تتحفظ عليها[1]، لا سيما مع نص في قوانين بعض الدول على سمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها على القانون الوطني عند التعارض[2].

وبذلك يكون مفهوم المساواة في الواقع المعيش يسهم في تحديده كل من التنظير الفقهي، والتشريعات الصادرة وفق النظام الدستوري لكل دولة والاتفاقيات الدولية المصادق عليها.

خلاصة:

تأكدت من الفقرة الأولى من هذا التدخل صعوبة صياغة نظرية فقهية للمساواة بسبب تمسك التنظير الفقهي بما قيل به من اجتهادات تغيرت دواعيها الفكرية والواقعية، إضافة إلى استقلال كل فرد (مجتهد، أو مفتٍ، أو عالم) بالتكييف الذي يقتنع به للمساواة، مع الاعتراف في ذات الوقت لجهات أخرى بمشاركة مبهمة في التقرير في مجالات يحكمها كذلك مبدأ المساواة.

وأبرزت الفقرة الثانية الوضع الشاذ للمساواة ـ ولغيرها من القيم وأحكام التعايش ـ التي تختلف معاييرها بين التنظير الفقهي، والتطبيق التشريعي[3]، وهو ما يؤدي إلى التناقض في كثير من أحكام الجزئيات؛ فهل من مخرج؟

يبدو أن المخرج هو التمييز:

بين «الفقه» باعتباره فهماً شخصياً لتفسير النصوص ظنية الدلالة، ولتنزيل الكليات على مفرداتها في وقائع الحياة، وهو بهذه الصفة، وبحكم التعدد الحتمي ليست له صفة الإلزام في التطبيق.

(1) مما صادق عليه المغرب مثلاً: ـ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 13 ماي 1979.
ـ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 3 ماي 1979.
ـ الاتفاقية الدولية حول القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في 1993/06/21.
وذلك مع تحفظات على بعض المواد رفع مؤخراً جزء منها.

(2) هذا ما نصت عليه ديباجة الدستور المغربي.

(3) الاتفاقيات الدولية داخلة في التشريع؛ لأنه هو الذي يأذن بتطبيقها.

وبين التقرير الملزم للأحكام الذي يرجع إلى الأمة عن طريق الشورى التي أمرها بها القرآن.

في مارس 2000 نظم في الجزائر ملتقى في موضوع: «الشورى في الإسلام» قدمت فيه عرضاً: أشـرت فيه إلى الخلط بين «الشورى» و«الاستشـارة» في الكتابات الفقهية، وبالأخص عند الحديث عن النظام السياسي ومؤسسات التقرير في الدولة، وأدى الخلط بين الكلمتين إلى تجريد «الشورى» من دلالتها، وبالتالي اختفائها عن توجيه الفكر السياسي وتطويره، وإلى الاقتصار على تداول كلمة «الاستشارة» ومشتقاتها، فانحصر الحديث في من يستشير؟ ومن يستشار؟ وفي ماذا تنبغي أو تجب الاستشارة؟ وهل نتيجة الاستشارة ملزمة أم لا؟

وكل الأجوبة عن هذه الأسئلة، وإن اختلفت وتعددت لم تفد الفكر السياسي في شيء، ولم تقدم له مادة تثير فضول العقل، وتؤسس قواعد للتحليل والبناء...

آية الشورى «تفيد أن التداول والتقرير في الشؤون العامة للأمة حق مشترك بين جميع أفرادها يمارس بالطريقة الملائمة لملابسـات الزمن والمكان، وهي لذلك تلتقي مع الديمقراطية المنبثقة عن فكرة العقد الاجتماعي التي لا تبدو في جوهرها مختلفة عن مفهوم الشورى».

وقد أوضحت الموضـوع جامعة الأزهر في البيان الـذي أصدرته مع نخبة مـن المثقفين حول مستقبل مصر بتاريخ 19 يونيو 2011، ومن المبادئ التي تضمنها:

«**أولاً**: دعم تأسـيس الدولة الوطنية الدسـتورية الديمقراطية الحديثة التي تعتمد على دستور ترتضيه الأمة، يفصل بين سلطات الدولة ومؤسساتها القانونية الحاكمة...

ثانياً: اعتماد النظام الديمقراطي، القائم على الانتخاب الحر المباشـر، الذي هو الصيغة العصرية لتحقيق مبادئ الشـورى الإسلامية، بما يضمنه من تعددية، ومن تداول سلمي للسلطة، ومن تحديد للاختصاصات، ومراقبة للأداء، ومحاسـبة للمسـؤولين أمام ممثلي الشعب، وتوخي منافع الناس ومصالحهم العامة في جميع التشريعات والقرارات، وإدارة شؤون الدولة بالقانون ـ وبالقانون وحده ـ[1]...».

والمسـاواة التـي نتحدّث عنها فـي علاقات التعايـش وممارسـة الحقوق المدنية والسياسـية والاجتماعية جزء من منافع الناس ومصالحهم، ولذلك لا مناص من أن يكون الفصل فيها للشـورى الذي أسنده القرآن للأمة[2]:

(1) ومن خصائص القانون: التغير والتطور مسايرة لسنة تجدد ظروف الحياة وملابساتها.

(2) القصـد: الدولة التي يوحدها نظام سياسـي رغبة فـي الربط بين التنظيـر والتطبيق. فحكم الواقعة الواحـدة مما يثار فيه موضوع المسـاواة ـ وغيرها ـ يمكن أن يختلف من دولة إلى أخرى وإن تجاورت جغرافيا، وجمع بينها كثير من عناصر الحياة المشـتركة. مثلاً: الولايـة على المرأة في عقد زواجها: ـ في المغرب يحق للرشـيدة أن تعقد زواجهـا، ولها أن تفوض ذلك =

- عن طريق الاستفتاء العام كما هو الشأن بالنسبة للحقوق والحريات الأساسية التي ينص عليها في الدستور.
- أو عن طريق المؤسسات التمثيلية التي يساهم في انتخابها كل المواطنين، مع بقاء ما يقرره الاستفتاء العام أو المؤسسات التمثيلية قابلاً للتعديل والتغيير تطبيقاً لمبدأ: مراعاة المآل.

وفي هذه الحالة يندمج التنظير الفقهي للمساواة في إعداد مشاريع النصوص، وفي مداولات المؤسسات التمثيلية، حيث يكون لآراء المتخصصين دور متميز ومؤثر لما تبنى عليه من المبررات وحجج الإقناع.

ومن دون ذلك يستمر الوضع القائم الذي لا ينحصر في التكييف المتباين لمفهوم المساواة، وإنما يتعدى ذلك إلى وصف كل ما تصدره المؤسسات الدستورية بـ«القانون الوضعي» (= غير شرعي) وما يصدر عن المفتين ـ وإن كان متناقضاً في معظم الحالات ـ هو «إخبار عن الله بدليل» تعلّق الأمر بتنزيل الكليات، أو بتفسير نص خاص ظني الدلالة، مع ما يترتب عن ذلك من رمي المجتمع بالكفر والمروق من الدين[1]، وآثاره المدمرة التي نشاهدها في كل المجتمعات الإسلامية لا تخفى على أحد.

والله نسأل الهداية إلى سواء السبيل.

= إلى أبيها أو أحد أقاربها (م. 25 من مدونة الأسرة)، وفي عام 2009 كان عدد عقود الزواج (208003) منها (64125) عقداً أبرمها الزوجان من دون حضور ولي للزوجة.

ـ في الجزائر: الولي شرط في عقد الزواج (م. 19 مكرر من قانون الأسرة)، ولكن دوره يقتصر على الحضور مع المتزوجة التي تتولى هي عقد زواجها (م. 11).

ـ وفي موريتانيا: الولي ركن في الزواج (م. 5 من مدونة الأحوال الشخصية)، والزواج الذي لا يعقده الولي فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده (م. 49 و50).

كل حكم من الأحكام الثلاثة يوجد من ينتقده من وجهة نظر من يراها صواباً، ولكن لا أحد يملك تقرير مخالفة أي منها لشريعة الإسلام.

(1) تصريحاً من الفرق التي توصف بالمتشددة، وضمناً من الذين يقابلون بين «التشريع» وبين «القانون الوضعي»؛ لأنه يتعذر الجمع بين الإيمان بشريعة مع نبذها جملة وتفصيلاً في تنظيم المجتمع، وعلاقات التعايش بين أفراده.

القانون الطبيعي وقواعد العدالة من المنظور الإسلامي

د. برهام محمد عطا الله
(أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ليس من السهل الحديث عن القانون الطبيعي وقواعد العدالة من منظور إسلامي، فمن ناحية لم يستعمل رجال الفقه الإسلامي لفظ القانون[1] بمعناه الاصطلاحي الحديث كمجموعة قواعد عامة مجردة، لها صفة الإلزام والإجبار، وصادرة من سلطة عامة تختص بالتشريع في الدولة، وطبقاً للعالم الكبير الشيخ مصطفى الزرقا، فإن أول من استخدم لفظ «القانون» بمعناه السياسي المعاصر هو ابن القيم في «إعلام الموقعين»[2]، ومعنى ذلك: أنه في فترة التأسيس وفترة الازدهار والاجتهاد، وبدايات فترة التقليد التي استمرت حتَّى بزوغ شمس القرن التاسع عشر، ليس لدينا بحوث أو دراسات إسلامية استخدم فيها اصطلاح القانون بمعناه الحالي،

(1) كلمة «القانون» ليست كلمة عربية، وإنما هي معربة. ويقرر المعجم الوسيط الذي أصدره مجمع اللغة العربية، القاهرة 1961، الجزء الثاني، باب «قن» أنها «رومية وقيل فارسية» ويبدو أنها معربة عن الأصل اليوناني Kanun الذي يعني «العصا المستقيمة» والذي يستخدم مجازاً للتعبير عن القاعدة والقدوة والمبدأ. مع ملاحظة أن «التركيز في الاصطلاح اليوناني ليس على مفهوم العصا وإنما على دلالة الاستقامة». ومما تجدر ملاحظته أيضاً أن اللغات اللاتينية والجرمانية تعبر «عن القانون بلفظ «المستقيم» «Droit بالفرنسية، Diritto بالإيطالية، Derecho بالإسبانية Recht بالألمانية وفي اللاتينية directus، وهذه من rectus أي المستقيم» انظر مقال: الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية مجلة مصر المعاصرة، عدد يوليو 1968، ص660. وغالباً ما تضاف صفة «الوضعي» إلى لفظ القانون فيقال: القانون الوضعي المصري للدلالة على مجموعة القواعد القانونية المطبقة فعلاً في مصر في لحظة معينة، وهذا هو أوسع معاني القانون. وقد يقصد باصطلاح القانون بمعناه الضيق: النصوص المكتوبة عن السلطة التشريعية في بلد ما. كما قد يطلق لفظ القانون: على فرع من فروع القانون بمعناه الواسع كالقانون التجاري أو قانون العمل أو قانون البنوك مثلاً.

(2) مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي ومدارسه، دار القلم، دمشق 1995، ص107؛ ويشير إلى إعلام الموقعين، 543/3. والطرق الحكمية، 12-15. ويضيف العالم الكبير أن ابن جزي المالكي استعمل كلمة القوانين على كتابه المسمى: «القوانين الفقهية» بمعنى الفقه الشرعي لا بمعناها الاصطلاحي في عرف النظم الوضعية.

وبالتالي كان طبيعياً ألا يستخدم اصطلاح القانون الطبيعي في الكتابات الإسلامية القديمة، ومعنى ذلك أننا يجب أن نبحث عن اصطلاح آخر يكون قد استخدمه مفكرو الإسلام، سواء كانوا فقهاء أم متكلمين، أو فلاسفة يعبرون به عن مضمون القانون الطبيعي. وقد وجدنا أن اصطلاح «العدل» حظي بدراسة واسعة من المتكلمين، سواء كانوا معتزلة أم أشاعرة أو ماتريدية أو فلاسفة، سواء تعلق الأمر بالكندي أو الفارابي أو ابن سينا أو ابن رشد، أو غيرهم من فقهاء، أو أخلاقيين كمسكويه والغزالي والطوسي، وبالتالي قررنا أن نعتبر لفظ «العدل» بداية الخيط لهذه الدراسة.

وقد وجدنا أن خير تعريف لكلمة «العدل» قد لَخَّصتها رسالة سعيد بن جبير إلى الخليفة عبد الملك (ت86هـ/705م) جواباً عن سؤاله عن معنى كلمة العدل، وقد أورده د. مجيد خدوري[1] حيث يقول التعريف: «إن العدل على أربعة أنحاء:

أوّلاً: العدل في الحكم. قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: 58].

ثانياً: العدل في القول؛ قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ﴾ [الأنعام: 152].

ثالثاً: والعدل الفدية. قال الله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا وَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا عَدْلٌ وَلَا تَنفَعُهَا شَفَٰعَةٌ وَلَا هُمْ يُنصَرُونَ﴾ [البقرة: 123].

رابعاً: العدل بمعنى الشرك؛ قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾ [الأنعام: 1] أي يشركون.

«وأما قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: 129]، قال عبيد السلماني والضحّاك: «القصد من عدم القدرة على العدل في الحبّ والجماع»، وهكذا وفلان يعدل فلاناً أي يساويه، ويقال: ما يعدلك عندنا شيء، أي ما يقع عندنا شيء موقعك.

«وعدل الموازين والمكاييل: سواها وعدل الشيء يعدله عدلاً وعادله: وازنه، وعادلت بين الشيئين، وعدلت فلاناً بفلان إذا ساويت بينهما. وتعديل الشيء تقويمه. وقيل: العدل تقويمك الشيء بالشيء من غير جنسه حتّى تجعله له مثلاً. والعدل والعديل سواء، أي النظير والمثيل».

ويضيف مجيد خدوري (ص23): «وعلى هذا يكون المعنى الحرفي لـ (عدل) في العربية الفصيحة مزيجاً من القيم الأخلاقية والاجتماعية، وهو يعني: الإنصاف، الميزان، الاعتدال، الاستقامة. أما منطقياً فالعدل الإلهي مركّب من كل هذه القيم والفضائل. ولا شك أن معنى من هذا

(1) انظر: مفهوم العدل في الإسلام، دار الحصاد، دمشق، ص22 - 23، مشيراً إلى ابن منظور في لسان العرب، 458/13، وستكون الإشارة إلى مفهوم العدل في الإسلام: بخدوري والصفحة.

النوع المجرد هو الذي غدا موضع الجدل بين المتكلمين والفقهاء والفلاسفة»: لذا ستكون دراستنا لمفهوم القانون الطبيعي، وقواعد العدالة من منظور إسلامي دراسة في الواقع من خلال تتبع نظرية العدل في الإسلام ومقارنتها بتطور فكرة القانون الطبيعي في الفكر الأوروبّي.

ولا نخفي شعورنا أننا نسبح هنا في بحر لا نعرف حدوده، ولكننا نأخذ المخاطرة آملين أن يتصدى لمحاولتنا في ما بعد شباب الأمة ويعمقوها، فنحن هنا لا نفعل سوى رسم خطة طريق نتمنى أن يعبّده باحثون متعمقون في الفقه والقانون والفلسفة وعلم الكلام. وأقول هذا، وقد أثبت العمل أنه حتَّى بالنسبة لفلسفة القانون والتي تعتبر نظرية القانون الطبيعي أهم موضوعاتها، توجد فجوة بين أساتذة القانون وأساتذة الفلسفة في النظرة إليها. فللفلاسفة نظرة مختلفة لفلسفة القانون عن نظرة القانونيين لفلسفة القانون. ويكفي أن نشير إلى تجربة كانط في كتاباته عن القانون من دون الخوض فيها.

وأقول هذا؛ لأننا سنحاول من جانبنا كقانوني مصري اعتاد ـ كما يفعل أساتذة القانون في مصر ـ على عرض تاريخ فكرة القانون الطبيعي من وجهة النظر الأوروبّية. ومحاولتنا هنا في هذه الورقة أن نعرض لذات الموضوع من وجهة النظر الإسلامية. وقد وقر في عقيدتنا أن المفكرين المسلمين قد أثّروا تأثيراً كبيراً على مسار فكرة القانون الطبيعي الأوروبّية، ابتداء من العصر الوسيط، رغم أنهم لم يستخدموا اصطلاح القانون الطبيعي. وقد رأينا أن خير طريقة لعرض الموضوع أن نعرض أفكار المفكرين المسلمين متكلمين وفلاسفة وأخلاقيين وفقهاء، من خلال ربطهم بما نعتقد أنهم أصحاب أفكار شبيهة من رجال الفكر الأوروبّي، أو ما نعتقد أنهم قد تأثّروا في أفكارهم بالأفكار الإسلامية، رغم ما قد يبدونه من جحد وإنكار! وبما أن أصحاب الأفكار الإسلامية سبقوا في التاريخ أمثالهم من الأوروبّيين، فمن هنا كان حدسنا أنه لا يستبعد أن يكون هناك تأثير إسلاميّ على تكوين نظرية القانون الطبيعي، كما تدرس في كليات الحقوق في فرنسا وفي مصر.

خطة الطريق:

سنبدأ بعد أن نعرض لوضعية القانون الطبيعي في النظام القانون المصري بدراسة المتكلمين من معتزلة وأشاعرة وماتريدية.

ثُمَّ نتبع ذلك بدراسة الفلاسفة، ونبدأ بدراسة الفارابي موفقاً بين أفلاطون وأرسطو.

ثم بدراسة ابن رشد معلقاً على أرسطو وملهماً للقديس توما الأكويني.

ونتبع ذلك بدراسة الرازي، وعلمنة القانون الطبيعي على يد غروسيوس.

وأخيراً ابن سينا ونظرية العقد الاجتماعي، ومقارنتها بنظريات هوبز ولوك وروسو.

وقبل أن نبدأ في عرض هذه الخطة، نود ملاحظة: أن هذه الورقة مقدمة للمناقشة أمام كبار المتخصصين، ورأينا أنه لا داعي للتعريف بالفلاسفة أو المتكلمين الذين وجدنا لهم إسهامات في موضوع العدل. كما وجدنا أنه ـ لاعتبارات عملية ـ ألا نكثر من المراجع الأجنبية، وأرجأنا الإشارة إليها إلى حين نقرر نشر هذا الموضوع. ويكفي أن نقول: إننا راجعنا عدداً لا بأس به مِمَّا كتب عن المتكلمين والفلاسفة الذين أشرنا إليهم هنا في الدوريات الأوروبّية، وخاصة studia Islamica، ودائرة المعارف الإسلامية (الطبعة الثانية)، كما استفدنا كثيراً من بعض هذه الدراسات. في إعداد هذه الورقة البحثية التي ليست سوى مسودة مبدئية.

كان من حسن حظنا أن عثرنا على كتابة د. مجيد خدوري عن مفهوم العدل في الإسلام، وهو أشمل كتاب تعرض للموضوع من جنباته المتعددة، ولم نقنع منه بالقليل، بل أكثرنا من الإشارة إليه. وقد كنا قد عرفنا مدى دقة الرجل في دراساته السابقة عن **الرسالة** للشافعي، وعن كتاب **السير** للشيباني، وغيرها من الدراسات الجيدة. كذلك لا بد أن نشير إلى كتاب أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة في **أصول الفقه**[1]، وكذلك كتابه **تاريخ المذاهب الإسلامية**، كما أشير أيضاً إلى **موسوعة الفلسفة**، وكتاب **مذاهب الإسلاميين** للدكتور عبد الرحمٰن بدوي، بالإضافة إلى كتابه بالفرنسية عن ابن رشد، وكان فصله من كتابه عن الفلسفة الإسلامية. ومن الدراسات التي فتحت بعض الآفاق لي إسهام الدكتور محسن مهدي، وأنا أعرف مدى علمه ودقته منذ أن ذكرني أستاذي برنشفيك، حين كنت أحضر تحت إشرافه على رسالتي الثانية بالسوربون عن **الفكر الاقتصادي عند ابن خلدون** سنة 1964، من ضرورة الرجوع إلى ما كتبه محسن مهدي عن الموضوع، وأرجو أن يسمح لي ألا أذكر أسماء العلماء والباحثين الأحياء الذين استفدت من كتاباتهم، ومناقشاتي مع الكثيرين منهم.

بعد هذا التمهيد أبدأ بعرض وضعية القانون الطبيعي، وقواعد العدالة في النظام القانوني المصري.

أولاً: وضعية القانون الطبيعي وقواعد العدالة في النظام القانوني المصري:

1 ـ التعريف بالقانون الطبيعي في القانون المدني المصري

وجدنا أن تعريف القانون الطبيعي الذي أوردناه في كتابنا **أساسيات القانون الوضعي، مدخل إلى الدراسات القانونية**، الذي أصدرته لنا دار المعارف سنة 1968، قد يكون مناسباً للتعريف بالفكرة، كما أنه قد يعبّر عن تطورات قد صادفت تفكيرنا بعد ما يزيد على أربعين سنة.

(1) والذي صدرت الطبعة الأولى من الكتاب حين كنت أدرس أصول الفقه عليه، وأنا طالب في السنة الرابعة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1957.

هذا ما جاء في صفحة 76 - 77 من الكتاب:

«يدل تعبير القانون الطبيعي على مجموعة القواعد التي يستخلصها العقل البشري من طبيعة العلاقات الاجتماعية، والتي ترنو في مجموعها إلى تحقيق فكرة العدل. وتختلط هذه القواعد بقواعد العدالة التي يمكن تعريفها بأنها مراعاة الظروف الخاصة عند تطبيق فكرة العدل على وقائع الحياة المحسوسة».

وأضفنا: «وقد لعب فقه القانون الطبيعي دوراً كبيراً في تطور القانون الحديث لا يمكن إنكاره، إلا أنه من الصعب تحديد مضمونه، مِمَّا يؤدي إلى أن يكون التحدث عنه مجرد تأملات لا عقلانية لم يعد لها محل في وقتنا هذا.

2 ـ دور مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

«لا يلجأ القاضي المصري إلى استقراء مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إلا حين لا يجد حلاً للنزاع المعروض عليه، لا في التشريع ولا في العرف ولا في الشريعة الإسلامية؛ فإذا وجد في أحد هذه المصادر قاعدة تنطبق على موضوع النزاع، فيجب على القاضي أن يأخذ بحكمها مهما كان في الاخذ بها من ظلم».

وقد نصّت على ذلك المادة الأولى من القانون المدني المصري الصادر في 1948، النافذ ابتداء من 15 أكتوبر 1949. فبعد أن نصّت الفقرة الأولى منها على أن «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها»، نصّت الفقرة الثانية على الآتي: «فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

ويرى فريق من الفقه المصري أن إحالة القاضي على مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة لا يجعل منها مصدراً رسمياً للقاعدة القانونية بالمعنى الاصطلاحي الدقيق. أي أن هذه الاحالة لا يقصد بها سوى السماح للقاضي أن يجتهد رأيه. فإذا لم تسعفه المصادر السابقة بحكم النزاع المعروض عليه، وجب عليه أن يفصل في النزاع مستنبطاً القاعدة التي يراها أقرب إلى تحقيق العدالة».

هذا ما قلناه في 1968، ويمكن أن نضيف عبارة واحدة هي: أن المشرع بإحالته إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة إنَّما يحيل في الواقع إلى المبادئ القانونية العامة التي بدأت تتكون وتتفاعل في ضمير رجال القانون في مصر على ضوء التطبيقات القضائية.

3 ـ كيف ومتى دخل مصر تعبير مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة:

استخدم هذا التعبير أول ما استخدم في المادة 11 من التقنين المدني المختلط، الصادر في 1875، استعداداً لبدء العمل في المحاكم المختلطة في بداية 1876، وظل النص كما هو حتَّى وقعت معاهدة مونتريه في 1937 عقب التوقيع على معاهدة 1936، وتقرر إلغاء المحاكم المختلطة، بعد 12 سنة أي في 15 أكتوبر 1949. ولتنظيم العمل خلال الفترة الانتقالية صدر مرسوم بقانون رقم 89 لسنة 1937، الخاص بالتشريع الذي تطبقه المحاكم المختلطة في تلك الفترة، ونقل نص المادة 11 من القانون المدني المختلط إلى المادة 52، من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة كالآتي: «إذا لم يوجد في القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة، أو كان النص قاصراً أو غامضاً يتبع القاضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدل والإنصاف».

كما تضمّنت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مادة مقابلة هي المادة 29، وجاء نصها كالآتي: «إذا لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل، ويحكم في المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً، وبموجب العادات التجارية»، وهذا النص لم يكن له مقابل في القانون المدني الأهلي الصادر في 1883، أي بعد عام من الاحتلال الإنكليزي لمصر. وفي أثناء الإعداد للقانون المدني الحالي الذي سبق أن قلنا إنه بدئ العمل به في 15 أكتوبر 1949، تقرر بعد مناقشة طويلة الإبقاء على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كما أشرنا في 2 سابقاً[1].

ورغم أن القانون المدني الأهلي لم ترد به الإشارة إلى القانون الطبيعي، وقواعد العدالة على خلاف القانون المدني المختلط، إلا أنَّ المحاكم المصرية مختلطة كانت أو أهلية قد رجعت في حالات عديدة إلى تطبيق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة عندما لم يكن هناك نص ينظّم المسألة المعروضة على القضاء، أهلياً كان أو مختلطاً. وهو ما سهّل الاحتفاظ بالنص على مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة كمصدر رسمي احتياطي في القانون المدني الحالي. ومن التطبيقات القضائية في ظل القانون المدني القديم ـ تأكيد حماية الحق في الملكية الأدبية والفنية والصناعية، وتطبيق مبدأ التعسف في استعمال الحق، ومبدأ تحمل التبعة، ونظرية الحوادث الطارئة، وقاعدة الغش يبطل التصرفات، (الغش يفسد كل شيء) ومسؤولية عديم التمييز، والتزامات صاحب العمل. ومعظم هذه المسائل نظّمت في إطار القانون المدني الجديد، أو في قوانين خاصة مستهدية بسابق أحكام المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية[2].

(1) انظر القانون المدني، مجموعة الاعمال التحضيرية، الجزء الأول، تحت المادة الأولى، ص112.

(2) انظر: سليمان مرقص: المدخل، ص474 - 476.

ثانياً: فكرة الحسن والقبح العقليين لدى المتكلمين

ما هو المعيار الذي سنطبّقه لكي نقول إن طائفة من المتكلمين يمكن وصفهم بأنهم تعرضوا لشيء شبيه بفكرة القانون الطبيعي وقواعد العدالة؟

هذا المعيار نراه في القول باستخدام العقل في استخلاص الحكم، أي بعبارة معاصرة القدرة على استخلاص القاعدة القانونية بواسطة العقل، من دون انتظار أن يكون هناك وحي نزل بحكم الشرع[1].

ولهذا الأمر أهمية كبيرة في حالة ما إذا تصورنا ـ فرضاً ـ اختلاف ما توصل إليه العقل وما نزل به الشرع، فهي إذاً معركة العقل والنقل.

ونعرض على التوالي باختصار موقف المعتزلة والأشاعرة والماتريدية.

1 ـ المعتزلة:

مبدأ الحسن والقبح العقليين هو الذي يعتبر في نظرنا خير تطبيق لنظرية القانون الطبيعي والعدالة من منظور إسلامي. وقد ارتبط المبدأ بالمعتزلة، بالإضافة إلى المبادئ الخمسة المتمثلة في: مبدأ العدل والتوحيد، ومبدأ الوعد والوعيد، ومبدأ المنزلة بين المنزلتين، ومبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهي المباحث التي عبّر عنها القاضي عبد الجبار (415هـ/1025م) في كتابه **شرح الأصول الخمسة**[2].

وفي هذا الكتاب يفتتح القاضي عبد الجبار مناقشة العدل[3] بتعريف الأفعال العادلة والأفعال الظالمة. فالفعل العادل في رأيه فعل يؤديه الإنسان لا لمصلحته، بل لمصلحة شخص غيره، أو أشخاص يؤدّى الفعل من أجلهم! ولهذا لا يقال في الكلام وفي الأكل والشرب، وفي أداء واجب ديني أنها أفعال عادلة؛ لأن المنتفع بهذه الأفعال ليس سوى الشخص الذي يؤديها وليس غيره.

فيمكن تعريف أفعال العدل على العموم بأنها الأفعال التي تعود بالخير على الآخرين، ويوصف من يؤديها بالعدل.

---

(1) يشرح أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة المسألة بالطريقة الآتية: هل للعقل موضع من الأحكام الشرعية، وهل المكلف مأخوذ بما يقضي به العقل؟ «لقد قال الشيعة من العلماء المسلمين: إن العقل مصدر فقهي في ما لم يرد به كتاب أو سُنَّة على أنهم يعرفون السُنَّة بمعنى أوسع، ولكن اعتباره مصدراً من مصادر الفقه الإسلامي عند الإمامية على أساس من الشرع، فبإذن منه جعل لهم الحق في الأخذ بما يشير إليه العقل، وإن جمهور الفقهاء لا يجعلون العقل حاكماً، بل يرون ما لا نص فيه إلى ما فيه نص بالطرق المختلفة، إما بطريق القياس أو الاستحسان أو الرد إلى المصالح المعتبرة شرعاً، وإن لم يشهد لها دليل خاص. أصول الفقه، ص66.

(2) ينظر: تحقيق: حسين عثمان، القاهرة، 1965.

(3) ويسمي المعتزلة أنفسهم: أهل العدل. والظاهر أنهم تأثروا بأفكار الفرق التي يطلق عليها بالخوارج.

وقد ذهب المعتزلة مع غيرهم من المتكلمين إلى أن العدل المثالي هو العدل الإلهي، لكنهم قالوا أيضاً: إن الإنسان بالإضافة إلى عدل الشريعة يستطيع إدراك مفهوم العدل بالعقل، وهذان المفهومان عن العدل مرتبطان أحدهما بالآخر. فالعدل العقلي يقصد به أن يهدى المرء إلى فعل الخير وفق عدل الوحي. وهذا يفترض وجود معيارين للعدل في مذهب المعتزلة: عدل إلهي (جزائي) يوزن بميزان يوضع وفق الشريعة «الثواب والعقاب يوم الحساب»، وعدل عقليّ يوزن بميزان يوضع لسلوك المرء على الأرض»[1]، والمعتزلة يرون أن العدل الإلهي تعبير عن ذات الله، وأن الإنسان لا يمكن أن يفعل إلا ما هو الأصلح للإنسان، ويرون أنَّ الإنسان يسعى «دائماً لتحقيق العدل الإلهي في الحياة الدنيا، ولكنه لا يستطيع ذلك إلَّا بفضل العقل»، وهذه درجة من العدل قريبة من العدل الإلهي، وانعكاس له، وتترجم إلى أفعال إنسانية بإرادة حرَّة (الاختيار). ويطلق خدوري (ص62) على هذا الصنف من العدل اسم: العدل العقلي الذي يمكن أن يتطابق مع العدل الطبيعي، والذي يتألف من مبادئ ومسلمات عامة للعدل، ويحددها العقل إلا أنه عدل توحيدي لا يدركه إلا المؤمنون بالله الواحد.

والعدل الطبيعي الذي يشير إليه خدوري هو ما نعتبره تجسيداً لمفهوم القانون الطبيعي والعدالة. ونحن نعتقد بأن المعتزلة بقولهم بقدرة العقل على تحديد العدل، وتوضيح ذلك بمبدأ الحسن والقبح، يعتبرون الممثلين الأساسيين لمدرسة القانون الطبيعي، والعدالة من منظور إسلامي. ولكن ليس معنى ذلك أنهم يأخذون بالفكر اليوناني الإلحادي، بل هم مؤمنون صادقون قبلوا بصحة المصادر النصية كشيء مفروغ منه، وكما فعل خصومهم وقالوا بوضوح: «إن العقل والوحي الذي لم يشكوا أبداً فيه يتفقان دائماً. فالأول يوجه الإنسان وفق مبادئ العدل العامة، والثاني يوجهه في الأفعال المختلفة»، ولكن لأن المعتزلة أعطوا العقل دوراً كبيراً في الشؤون الإنسانية قالوا بوجود تأويل الوحي تأويلاً يتفق مع العقل إذا تناقض الوحي والعقل، وكنتيجة لنظرتهم في العدل أن قرروا مبدأ الاختيار ومبدأ المسؤولية كنتيجة حتمية لمبدأ العقلانية.

فإذا كان العقل هو الذي يحدد العدل، وأن أفعال الإنسان وليدة لاختياره وأفعاله الحرة، فإن الإنسان لا بد أن يثاب أو يعاقب على اختياره. ومن هنا رفض المعتزلة قول الجبريين الذين قالوا بالجبر، وأن الله خلق الإنسان وأفعاله، كما رفضوا قول الحسن البصري المتمثل في أن «الخير من الله والشر من الإنسان»، وهو الرأي الوسط الذي جاء به الحسن البصري بين رأي الجبريين والقدريين القائلين بأن الإنسان خلق أفعاله، وهو وحده المسؤول عنها.

ويلخص الشيخ محمد أبو زهرة الموضوع فيقول: «وبهذا يتحرر أن المعتزلة يرون أن الأشياء أقسام ثلاثة: أشياء حسنة في ذاتها لا يجوز إلا أن يأمر الله بها، وأشياء قبيحة في ذاتها، وهذه

(1) خدوري، ص68، وهامش 19، حيث يشير بالنسبة لميل الإنسان بطبعه إلى فعل الخير والمراجع التي يشير إليها.

لا يجوز أن يأمر الله بها، وأشياء مترددة بين الأمرين القبيح والحسن، وهذا القسم يجوز الأمر به والنهي عنه، فإن أمر به فهو حسن للأمر، وإن نهي عنه فهو قبيح للنهي[1]».

فمقتضي مذهب المعتزلة هو فرضه الحسن الذاتي والقبح الذاتي، وأن الحسن لذاته يكلف الشخص القيام به وإن لم يعلم الشرع، والقبح لذاته يكلف الشخص أن يجتنبه ولو كان لا يعلم نهي الشارع عنه، ومؤدّى ذلك ترتيب النتائج التالية:

1 ـ إن أهل الفطرة ومن يكونون في المجاهيل مكلفون أن يفعلوا ما هو حسن لذاته، وأن يمتنعوا عما هو قبيح في ذاته، فلا يحل لهم أن يكذبوا، ويجب عليهم أن يعدلوا في ما بينهم وهم محاسبون على ظلمهم مجزيون على عدلهم.

2 ـ إنه إذا لم يكن نص يكونون مكلفين بما يقضي به العقل في الحكم على الأشياء، من حسن ذاتي أو قبح ذاتي، فما يقضي به العقل في موضع لا نص فيه فهم محاسبون عليه.

3 ـ أن الله تعالى لا يأمر بأمر قبيح قبحاً ذاتياً، ولا ينهى عن شيء فيه حسن ذاتي[2].

من كل هذا يبين أن المعتزلة أنصار العقل والعدل، وهم ما يمكن أن نعتبرهم ممثلين لما يمكن أن نطلق عليه القانون الطبيعي، وقواعد العدالة من منظور إسلامي.

2 ـ الأشاعرة:

يرى الأشاعرة ـ وهو ما عليه جمهور الأصوليين ـ أنه «لا وجود لِحسن ذاتي أو قبح ذاتي، ولا تكليف إلا من الشارع، فهم يرون أن الأشياء ليس لها حسن ذاتي ولا قبح ذاتي، وأن الامور كلها إضافية، وأن إرادة الله تعالى في الشرع مطلقة لا يقيدها شيء، فهو خالق الأشياء وهو خالق الحسن والقبح، فأوامره هي التي تحسن وتقبح، ولا تكليف بالعقل، وإنما التكليف بأوامر الشارع

(1) ويشير أستاذنا أبو زهرة، ص66 - 67 من أصول الفقه إلى الخلاف بين الشيعة وجمهور المسلمين في اعتبار العقل دليلًا حيث لا نص وعدم اعتباره دليلاً، أساسه هو الخلاف في مسألة التحسين العقلي والتقبيح العقلي، فالشيعة الإمامية؛ لأنهم ينهجون منهج المعتزلة في العقائد اعتبروا العقل مصدراً عند الافتقاد إلى النصّ، وجمهور الفقهاء حيث لا ينهجون منهج المعتزلة لم يعتبروه أصلاً.

(2) استدل المعتزلة على قولهم بثلاثة أدلة يراها الشيخ محمد أبو زهرة كالآتي: «الدليل الأول: أن هناك أعمالًا وأقوالًا لا يسع العاقل الا أن يفعلها ومن شأنها أن فاعلها لا يذم بل يمدح، وهذه أفعال حسنة في ذاتها، وإن هناك أعمالاً لا يجوز لعاقل أن يفعلها إما لأن العقل يوجب ألا تفعل، وإما لأنها تجلب مذمة الناس وعدم مدحهم، وهذه قبيحة لذاتها، وعلى هذا فالصدق حسن في ذاته والكذب قبيح لذاته، ولا يجوز لأحد أن يفعله فالعقل لو خير بين الصدق والكذب لاختار الصدق وما كذب لذمه الناس. والدليل الثاني: أن الحسن والقبح أمران يدركان بالعقل، وأن العلم بالحسن والقبح ضروري فقد علم الناس بضرورة العقل أن الظلم قبيح والعدل حسن، وأن الكذب قبيح ولو كان نافعاً والصدق حسن ولو كان ضاراً، وقد تطابق الناس على ذلك لا فرق بين متدين وغير متدين».

ونواهيه، ولا ثواب ولا عقاب إلا بمخالفة أوامر الشارع، ولا عبرة بأوامر العقل، إنما العبرة دائماً بأوامر الشارع الحكيم»[1].

رغم أن أبا الحسن الأشعري هو الذي سميت حركة الأشاعرة على اسمه، إلا أن أبا بكر الباقلاني (403هـ/1012م) هو الذي وضع أسس المذهب الأشعري، ومهد الطريق لأبي حامد الغزالي (504هـ/1111م) ليبني عقيدة أهل السُّنَّة والجماعة. قبل الباقلاني منهج العقل والنقل المزدوج فوافق الأشعري بشأن العلاقة بين الشريعة والعدل المشتقين كلاهما من الوحي. وكان الباقلاني يرى أن على الإنسان عند اللجوء إلى العقل أن يستخدم منهج الاستدلال الذي يكتسب به المرء المعرفة عن المجهول من المعلوم (استدلال الغائب من الشاهد) وذلك بتمييزه بين المعرفة الإلهية والمعرفة الإنسانية. فالمعرفة الإنسانية عند الباقلاني مشتقه من النقل والعقل معاً، بينما تعتمد المعرفة الإلهية بالضرورة على النقل، وذلك أن العقل ليس الوسيلة المناسبة لفهم المعرفة الإلهية[2].

وقد أورد د. عبد الرحمٰن بدوي[3] حجج إمام الحرمين أبي المعالي الجويني ضد فكرة الحسن والقبح وحصرها في الآتي:

1 ـ اختلاف الناس في ما هو حسن وقبيح، فحين يدعي المعتزلة أن الحسن والقبح يدركان بالضرورة والبداهة، نجد أن كثيراً من الناس تنكره. فلا يصح إذاً ادعاء الفروق في إدراكه؛ فالبراهمة مثلاً يعتقدون قبح ذبح البهائم وإيلامها وتعريضها للتعب، بينما المعتزلة لا يرون ذلك.

2 ـ يرد الجويني على المعتزلة في ما يتعلق بقولهم: «إن الحسن لو لم يعقل قبل ورود الشرع لما فهم أيضاً عند وروده بأن ذلك باطل؛ لأننا نعلم مثلاً قبل ظهور المعجزات أن من تأتي على يديه يكون نبيّاً، فإذا أتت على يديه أدركناها وحكمنا أنه نبي».

3 ـ يتساءل الجويني: هل يكون القبيح قبيحاً بنفسه أو إلى صفة نفسه؟ ويقول: «إن قلتم هذا فهو باطل؛ لأن القتل ظلماً يماثل القتل حدّاً وقصاصاً، ومع ذلك فالأول قبيح والثاني حسن وعادل، كذلك نجد بعض الأفعال لو صدر من غير مكلف فإنه لا يتصف بكونه قبيحاً، ولو صدر من بالغ لكان قبيحاً. فليس الفعل في ذاته هو الذي يتصف بالقبح أو بالحسن»[4].

---

(1) أبو زهرة: أصول الفقه، ص70.

(2) خدوري، ص83. ويشير إلى أبي ريدة: التمهيد للباقلاني، القاهرة 1986، ص241 - 56. وإلى كتاب التمهيد، تحقيق: مكارثي، بيروت، 1956. وكتاب الإنصاف، تحقيق: الكوثري، القاهرة، 1963.

(3) في: مذاهب الإسلاميين، عن المعتزلة والأشاعرة، 743/1، دار العلم للملايين، بيروت، 1971.

(4) وبعد أن يورد د. عبد الرحمٰن بدوي هذه الحجج يقول (ص745): «وبهذه المناسبة يتعرّض الجويني لمسألة الصلاح والأصلح فينتقد المعتزلة لقولهم بأنه حتم على الله فعل الأصلح للعباد في دينهم ودنياهم، وأن عليه فعل أقصى ما يقدر عليه في =

ويظهر بكل وضوح أن الأشاعرة غير المعتزلة، وأن موقفهم لا يمكن أن يكون موقفاً مشجعاً لِما يمكن أن يطلق عليه مبـادئ القانون الطبيعي، ولعلَّ ذلك هو ما أوقف نمـو ازدهار الفكرة في بلاد الإسلام.

وعلى العكـس من ذلك ازدهرت الفكـرة في بلاد الغـرب الأوروبّي، ابتداء مـن القديس توما الأكويني الذي تأثر بكتابات الفلاسفة المسلمين، وخاصة ابن رشد في موضوع العدل الإلهي والعدل الطبيعي والعدل الوضعي، كما سنرى.

3 ـ الماتريدية

نسـبة إلى أبي منصور الماتريـدي (944/333)، وهو حنفي المذهب، وقرر في شـرحه «للفقه الأكبر» المنسوب إلى أبي حنيفة الحاجة إلى العقل لتأويل الوحي، وهو بذلك وقف موقفاً وسطاً بين الأشاعرة والمعتزلة[1].

فكما رأينا يقول المعتزلة بحسـن الأفعال وقبحهـا لذاتها. وإلزاميتها قبل ورود الشـرع، وكما رأينا أيضاً قول الأشاعرة بأنه لا حسن ولا قبح في الأفعال لذاتها، ولا حكم قبل الشرع.

فتوسـط الماتريدي وقال بحسـن الأفعال وقبحها، وأن الأحكام تابعة لذلك الحسـن أو القبح، وحيث إنَّ الشارع حكيم فإنه لا يوجب غير الحسن ولا يجري غير القبيح[2].

وقد تناول أسـتاذنا الشـيخ محمد أبو زهرة[3] قول الماتريدية، وذكر أنه نقلـه عن أبي حنيفة، والحنفية ينهجون منهاجه «وهؤلاء يقولون إن للأشـياء حسـناً ذاتياً، وأن الله تعالى لا يأمر بما هو قبيح في ذاته، ولا ينهى عن أمر هو حسـن في ذاته، وهم يقسمون الأشـياء إلى حسن لذاته وقبيح لذاته، وما هو بينهما تابع لأمر الله تعالى ونهيه، وهو ذات التقسيم الذي قرره الجبائي المعتزلي»[4].

= استصلاح عباده. وهو يستعين في ذلك بالحجج المشهورة التي ساقها الأشعري ضد أستاذه أبي علي الجبائي في مسألة الإخوة الثلاثة. ويظهر أن هذا الاحتجاج قد صار تقليدياً لدى الأشـاعرة من بعده. غير أن الجويني زاد فيه إيضاحات؛ ويشـير إلى الإرشـاد، ص287 - 299، وقـد أورد بدوي، ص285 قصة الإخـوة الثلاثة كما رواها ابن خلـكان، ج3 ص398. وفيها انقطع الجبائي بعد أن قال الجبائي للأشعري: إنك مجنون. ورد عليه تلميذه: لا بل وقف حمار الشيخ في العقبة.

(1) كما يرى أن الإنسان يفعل أفعاله الخاصة بقدرة وضعها الله فيه وعباراته هي أن «الخلق من فعل الله يتم بمنح المرء القدرة لكن لدى استخدام القدرة المخلوقة يصبح الخلق فعل الإنسان حقيقة لا مجازاً»، شرح الفقه الأكبر الطبعة الثانية، حيدر أباد 1946، ص10 مشار إليه في خدوري، ص116.

(2) للماتريدي مؤلفات عدة يردّ بها على المعتزلة والقرامطة، وله كتاب التوحيد وكتاب تأويلات القرآن، ويقال إنه كتاب لا يوازيه في التفسير كتاب، بل لا يدانيه شيء، من تصانيف من سبقه، المرجع السابق الإشارة إليه، ص116.

(3) انظر: أصول الفقه، ص69.

(4) وفـي هذا القدر يتفـق الماتريدية والحنفية مـع المعتزلة، ولكنهم يختلفون بعـد ذلك عنهم، فالحنفية يـرون أنه لا تكليف ولا ثـواب بحكم العقل المجرد، بل إن الأمر فـي التكليف والثواب والعقاب إلى النص والحمل عليـه فليس للعقل المجرد أن =

وهذا الموقف للماتريدي والأحناف يجعلهم يعترفــون بالقانون الطبيعي والعدل العقلي من دون اســتخدام الاصطلاح، كما فعل بعدهم بثلاثة قرون القديس توما الأكويني حين ميز بين أنواع ثلاثة من القوانين: قانون إلهي أزلي، قانون طبيعي مشــتق من القانون الإلهي يســتخلصه الإنسان بعقله، وهناك أخيراً القانون الوضعي الذي يجب أن يتسق مع القانون الطبيعي. وسنعرض ذلك مرة أخرى حيــن نعرض مدى تأثر القديس توما الأكويني بكتابات ابن رشــد في فصــل المقال، ومناهج الأدلة وشــرح جمهورية أفلاطون وأخــلاق نيقوماخوس، وهي الكتــب التي عالج فيها ابن رشــد موضوعات القانون الطبيعي من دون أن يستخدم الاصطلاح.

ثالثاً: الفلاسفة والقانون الطبيعي

حين يذكر القانون الطبيعي أمام القانونيين تخرج على السطح شخصيتان رئيسيتان:

أرســطو والقديس توما الأكويني. الأول: هو فيلســوف اليونان وأستاذ الإســكندر الأكبر، والذي كانت له زيارات لمصــر القديمة في فترة قريبة مــن نفس الفترة التي يعتقــد أن أفلاطون قد زار مصر خلالها، وتأثــر الاثنان بحكمة الكهنــة المصريين، وتعرفوا على آلهة العــدل معات Maat[1]، وربما يكون الأستاذ وتلميذه (تماماً مثل ســولون مشرّع اليونان الأول الذي زار مصر أيضاً) قد أخذا الكثير من أفــكار المصريين القدماء. ويكفــي المرء أن يطلع على المطبوعــة الكاملة الصادرة في مجلد واحد لأعمــال أفلاطون التي صدرت في العام الماضي، ليعرف عــدد المرات التي يذكر فيها أفلاطون القانون المصري في الجزء الخاص بالقوانيــن ليتحقق من مدى تأثره بما يمكن أن يعتبر الفلسفة القانونية الفرعونية.

وإذا كان أرسطو أكثر من أفلاطون هو ما يرتبط اسمه لدى القانونيين بفكرة القانون الطبيعي مع القديس توما الأكويني، فإن الدراســة المقارنة لكتابات أرســطو والقديــس توما تثبت اختلاف نظــرة كل منهما بخصــوص القانــون الطبيعي. فمثلاً خصص أرســطو الكتاب الخامــس من أخلاق نيقوماخوس إلى عرض موضوع العدل والعدالة، كما تعلمه أرســطو من أستاذه أفلاطون في Criton، حين أشــار أفلاطون إلى احترام ســقراط للقانون، وقبل أن يموت راضياً ورافضاً الهروب من حكم القانون. ومن هنا كانت معظم كتابات أرســطو عن العدل القانوني الذي سماه العدل الاتفاقي، ولم تحظ فكرة العدل الطبيعي بنفس الأهمية.

= ينفرد بتقرير الأحكام في غير موضع النص، بل لا بد أن يرجع إلى النص أو يحمل عليه بأي طريق من طرق الحمل بالقياس أو المصلحة المعتبرة المشــابهة لما جاء بالنص، وهذا هو الاستحسان. وفي الجملة لا بد من الرجوع إلى النص فليس للعقل المجرد قدرة على التكليف والحكم على الأشياء، بل لا بد من الاستعانة بالشرع.

(1) Jan Assmann, MAAT, L'Egypte Pharaonique et l'idée de justice sociale, Mdvéditeur, Paris, 2010.

وهنا وعلى عكس أرسطو نجد أن القديس توما قد خصص كثيراً مِمَّا كتبه عن أنواع القوانين، ومنها القانون الطبيعي الذي كتب عنه بغزارة بعد ذكره للقانون الإلهي[1].

وقد قام الأستاذ بيير كيزر بحصر الفروق بين القطبين الكبيرين في مقالة عن **القانون الطبيعي، طبقاً لأرسطو والقديس توما الأكويني**[2]، في مجلة قانونية حديثة نسبياً تصدر عن كلية الحقوق بجامعة إكس مارسيليا[3]. ومن بين هذه الفروق أن أخلاق أرسطو أخلاق علمانية، بينما أخلاق القديس توما أخلاق ربانية. وأن إله أرسطو إله أسطوري (وثني) بعيد عن مشكلات العالم وآلام البشرية، وعلى العكس من ذلك، فإن إله القديس توما هو الرب سبب وغاية الإنسان». بين هذين الإلهين يبرز الكاتب دور إله الرواقيين (Stoicisme)[4] الذي هو محرك العالم[5].

---

(1) انظر: ترجمة فرنسية جديدة للجزء الذي خصصه القديس توما الأكويني للقوانين في الخلاصة اللاهوتية. Saint Thomas D'Aquin, Les Lois, Lois éternelles, Loi naturelle nonécrite, lois humaines, Traduit par Jean de la Croix Kaelin, op. Pierre Téqui éditeur, Aurore, Paris, 2003.

فالقديس توما الأكويني مستلهماً إضافات ابن رشد رغم عدم تصريحه بذلك أعاد صياغة نظرية القانون الطبيعي، وفرق بين القانون الإلهي وهو الأزلي والقانون الطبيعي والقانون الإنساني، والأول أي القانون الإلهي يعبر عن مشيئة الله تصل إلينا عن طريق الرسل والوحي والشعور ويؤمن بها المؤمنون، ولا يستطيع العقل إدراكها على حقيقتها. والثاني القانون الطبيعي هو غاية ما يستطيع العقل من القانون الإلهي الأزلي. والثالث: القانون الإنساني الذي هو من صنع الإنسان ويجب أن يستلهم قواعد القانون الطبيعي، وأن يطابق مبادئه التي تشمل جميع القواعد القانونية التي تتفق مع طبيعة الخليقة. انظر: «سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، ود. حبيب إبراهيم الخليلي، 1987، ص455، الجزء الاول، المدخل للعلوم القانونية، وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني، ص455. الذي أضاف في هامش 167 في نفس الصفحة: أن القديس توما الأكويني رتب على خضوع القانون الوضعي للقانون الطبيعي «أنه إذا خالف الأول الثاني فإنه لا يكون قانوناً واجب الاحترام من حيث الذمة والضمير؛ لأن القانون إنما يستمد قوته من إقرار الضمير بوجوبه. ولكنه (أي القديس توما) يستدرك فيقول: إنه قد يكون من الخير التسليم باحترام قانون وضعي غير عادل؛ لأن أرقى قواعد القانون الطبيعي تقضي بأن يضحى أحياناً بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة، فيضحى مثلاً بحق الفرد من أجل سيادة الأمن والنظام وسلطان القانون. وفي هذه الأحوال لا يكون الاحترام واجباً للقانون غير العادل في ذاته، بل لذلك المبدأ الأسمى من القانون الطبيعي الذي يفرض التضحية الخاصة من أجل المصلحة العامة».

(2) Pierre Kayser, La loi naturelle selon Aristote et Saint Thomas D'Aquin, Revue de la Rechereche Juridique, Droit Prospectif. (RRJ). 1947-2 N. XXII ـ 69 (22ème année, 69 numéro, Aix- Marseille.

(3) ويشار إليها اختصاراً (RRJ) مجلة البحث القانوني. القانون المستقبلي ـ سنة 1997 ـ العدد الثاني، ص451. وانظر: أيضاً لنفس الأستاذ مقالاً في نفس المجلة سنة 1998، العدد الثاني، ص387 - 431، تحت عنوان:

Pierre Kayser, Contribution au droit naturel a l'approche du troisième mille'naire.

(4) حينما انتقلت الرواقية إلى روما تأثر بها شيشرون Ciceron، ونجده يقول بوجود قانون ثابت موافق للطبيعة وللعقل القديم ينطبق على الناس كافة، ولا يتغير في الزمان ولا المكان، وهو قانون أعلى من النظم والقوانين الوضعية، وأنه من النظام الإلهي الذي لا يمكن التصدي لنسخه أو الخروج عليه. انظر: حسن كيره، ص124 والمراجع التي يشير إليها.

(5) وفقهاء القانون في فرنسا وفي مصر يشيرون إلى قول «سوفوكليس» في مسرحية «أنتيغون» بنت أوديب المشهور حين حلّت اللعنات على أسرتها، وكان من بين هذه اللعنات اقتتال أخويها، وقتل كل منهما الأخ الآخر، وصدور الأمر بعدم دفن أو إقامة الشعائر الجنائزية على الأخ الذي اعتبر أنه خائن للمدينة، وأن يترك في العراء لتأكله الحيوانات والطيور الجارحة. تقول في المسرحية أنتيغون محدثة أختها، ومتهمة عمها «كريون» الذي خلف أباها في رئاسة المدينة: «ما أرى =

وتمر فكرة القانون الطبيعي بمراحل متعددة ويصيبها ما يصيب الفلسفة والسياسة من محن وانتصارات. فتتعرض لهجوم جون دانس سكوت وغليوم دوكام باسم الاسمية، وتتعرض الفكرة للعلمنة على يد غروسيوس واتباع لوثر وكالفن (وتظهر إسهامات سبينوزا وهوبز ولوك وروسو وليبنيتز (رغم ظهور تيار الجزويت في إسبانيا، ومدرسة سالمنك، وخاصة على يد سوارس الذي عمق أفكار القديس توما الأكويني)، وأخيراً تأتي الثورة الفرنسية في البداية لتعترف بالقانون الطبيعي في أول دستور لفرنسا، وفي أول مشروع للقانون المدني الذي سيعرف في ما بعد بقانون نابليون، وتحصل الردة بعد ثلاث سنوات فتلغي الإشارة في الدستور الثاني، وكذلك من النسخة النهائية للقانون الذي سيعرف في ما بعد بقانون نابليون[1].

وعموماً سيكون القرن التاسع عشر قرن انحسار لفكرة القانون الطبيعي إلى أن تظهر بشائر القرن العشرين، وتبدأ في الظهور علامات نهضة جديدة، وخاصة تلك التي تبناها فقيه ألماني باسم ستاملر تحت اسم «القانون الطبيعي ذو الحدود المتغيرة»، وفي النصف الثاني بدأت تظهر إلى الوجود مدرسة تومية تسعى إلى إحياء نظريات القديس توما الأكويني الكاثوليكي، كما بدأت تظهر دراسات عن القانون الطبيعي عند البروتستانت، والقانون الطبيعي في اليهودية، كل ذلك في إطار فلسفة القانون. لكن بقي الأصل في الدراسات القانونية هو القانون الوضعي، حتى ولو كانت له جذور دينية أيّاً كانت الأديان.

ونعرض على التوالي ومن دون أن نأخذ في الاعتبار التتابع التاريخي للفلاسفة المسلمين؛ فنبدأ بابن رشد، ثُمَّ الفارابي، فالرازي فالكندي وأخيراً ابن سينا.

1 ـ ابن رشد موفقاً بين أرسطو وملهماً القديس توما الأكويني

أرسطو والقديس توما الأكويني قطبا فكرة القانون الطبيعي في العالم القديم والعالم الوسيط، بل وفي العصر الحاضر. وبين الاثنين ظهر ابن رشد الحفيد، ورغم الخلاف الكبير بين الثلاثة فإنهم ساروا في طريق العدل والعدالة، وما جرت تسميته بالقانون الطبيعي.

= أن أمورك قد بلغت من القوة بحيث تجعل القوانين التي تصدر عن رجل أحق بالطاعة والإذعان من القوانين التي تصدر عن الآلهة الخالدين، تلك القوانين التي لم تكتب والتي ليس إلى محوها من سبيل. لم توجد هذه القوانين منذ اليوم ولا منذ أمس هي خالدة أبدية، وليس من يستطيع أن يعلم متى وجدت...». انظر: د. حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، 1960/1909، الطبعة الثانية، ص123 هامش (1)، ويشير إلى طه حسين، من الأدب التمثيلي اليوناني، سوفوكليس، 1939، ص188، ص198.

(1) مشروع القانون المدني الذي أصبح تقنين نابليون كان ينص على أنه «يوجد قانون عالمي ثابت هو مصدر كل القوانين الوضعية، ليس هو العقل الطبيعي من حيث إنه يحكم كل شعوب الأرض»،.
Florence Gauthier, Triomphe et mort du droit naturel en Révolution 1789-1795-1802, Paris, PUF, Pratiques Théoriques.

عرض أرسطو للموضوع في كتابه **علم الأخلاق إلى نيقوماخوس**، وكتاب **السياسة** وعرضه القديس توما الأكويني في **الخلاصة اللاهوتية** (somme theologique)، وعرض ابن رشد للموضوع في أربعة كتب هي **فصل المقال، ومناهج الأدلة، وشرح جمهورية أفلاطون، وشرح أخلاق أرسطو**[1].

الواقع أن الربط بين القمم الثلاث قد يبدو غريباً، ولكن المتأمل في الأمر يجد أنه لا مفر من أن نعترف بالعلاقة الحميمة بينهم. فابن رشد المعلّق الأكبر على كتابات أرسطو استفاد منها القديس توما الأكويني، رغم أنه ألف كتاباً ينتقد فيه أفكار ابن رشد في أمور لا تخص موضوعنا المؤكد، هو أنه عن طريق ترجمات أرسطو العربية بتعليقات ابن رشد عليها تكونت عقلية القديس توما، وأساتذته في جامعة باريس في القرن الثالث عشر وخاصة ألبير الكبير.

حاول ابن رشد التوفيق بين العقل والنقل، أي التوفيق بين الحكمة والشريعة، وحاول القديس توما بنجاح تنصير فكرة القانون الطبيعي والعدل الأرسطوطاليسية، والواقع أن القديس توما الكويني قد نجح في كثلكة القانون الطبيعي لدرجة أن هناك انطباعاً عاماً في وقتنا الحاضر أنه لا يؤمن بفكرة القانون الطبيعي إلا المفكرون الكاثوليك، فهم فقط الذين يكثرون من الكتابة الآن عن مفهوم القانون الطبيعي[2].

وفي محاولة ابن رشد التوفيق بين الوحي والعقل، وبالتالي تطبيق العقل على المسائل الدينية، اختلف مع الأشاعرة القائلين بأن أداة التمييز بين ما هو عادل وما هو ظالم من الأفعال هو الرجوع إلى الشريعة تحت قواعد المباحات والمحظورات، أي الحلال والحرام، وأن الأفعال المحظورة هي أفعال ظالمة، وأن كل ما غير ذلك أفعال عادلة حيث إنَّ العدل في النهاية عند الأشاعرة هو تجلي إرادة الله تعالى.

ويرفض ابن رشد هذا التوجه، ويقرر أن مذهب الأشاعرة منافٍ للعقل «لأنه مِمَّا يخالف العقل والشرع معاً، القول بأن العدل لا يمكن معرفته من الخير الكامن فيه، وبالتالي فهو في شرحه

(1) وما يهمنا من هذه الكتب هو ابن رشد الذي كتب منها اثنين أكثر شهرة هما: فصل المقال، ومناهج الأدلة، واثنين آخرين كانا أقل حظاً حيث فقدت نصوصهما العربية الأصلية، وهما خاصان بشرح ابن رشد لجمهورية أفلاطون، والثاني شرح ابن رشد لأخلاق أرسطو. الأول: ظهر في ترجمتين إنكليزيتين، والثاني: نجح Laurence Berman قبل أن يتوفاه الله في 1988 أن يتم ترجمته تحت عنوان: الشرح الوسيط لأخلاق أرسطو. انظر: مجيد جدوري: مفهوم العدل في الإسلام، السابق الإشارة إليه، ص119، هامش 39. أما معلومة وفاة لورانس برمان في 1988، وبخاصة في إتمام ترجمته لأخلاق أرسطو قبل وفاته. انظر: غوغل تحت Laurence Berman . وبعد الانتهاء من كتابة هذه الورقة وقع بين أيدينا كتابان كنا نود أن يكونا معنا وقت الإعداد لها، الأول: تلخيص السياسة لأفلاطون لابن رشد، نقله إلى العربية د.حسن مجيد العبيدي، دار الفرقد، 2011. والثاني: المعتزلة والأحكام العقلية ومبادئ القانون الطبيعي للقاضي الدكتور أحمد الحريثي، الوراق، 2011.

(2) Pierre Kayser, Essai de contribution au Droit Naturel à l'approche du troisième Millénaire, RRJ, 1998. 2, pp. 387-431.

جمهورية أفلاطون ينتقد المتكلمين لقولهم: إنه ليس في طبيعة الأشياء ما يميز الفعل الحسن من القبيح، أو العادل من الظالم سوى ما جاءت به الشريعة، على أساس أن الإنسان لا يملك إرادة منفصلة عن إرادة الله الذي خلق الإنسان وأفعاله. بينما يرى ابن رشد أن الله يعدل؛ لأن العدل يفيض من كماله لا لأنه يحقق كماله بالعدل. عدل الله بهذه الصورة يختلف عن عدل البشر، ويرى مجيد خدوري (ص147) أن ابن رشد اختار عرض مفهومه عن العدل في صورة شرح **لجمهورية أفلاطون، وأخلاق أرسطو**. ولكن نظريته في العدل ليست صورة طبق الأصل للأفكار اليونانية. ورغم ذلك فقد كانت نظرته في هذين الشرحين عن العدل محل هجوم إذ رأى البعض أنها ليست سوى نشر لأفكار مستمدة من المصادر اليونانية الوثنية، بينما رأى صاحبها أنها توفيقية بين المصادر اليونانية التي تمثل (العقل)، والمصادر الإسلامية (التي تمثل الوحي).

كما يرى خدوري (ص129) والذي نعترف بفضله الكبير في تحقيق مفهوم العدل في الإسلام أن التمييز بين الجوانب الكلامية (الدينية)، والجوانب الفلسفية لمسألة ما ليس واضحاً لدى أحد مثل وضوحه في نظرية ابن رشد في العدل. فقد بين بتمييزه بين العدل الإلهي والعدل الإنساني الذي يصل إليه المرء بالعقل هو عدل غير كامل، في حين أن العدل الإلهي الذي نعرفه عن طريق الوحي هو تعبير عن كمال الله. وهذان المستويان من العدل ليسا سوى المظهر المثالي والمظهر العملي لمفهوم العدل، ولكن ما هي نتائج اختلاف هذين المستويين. يرى مجيد خدوري (ص129) أن ابن رشد يقول: «إن العدل الإنساني غير كامل، وعليه فهو بالضرورة مختلف عن العدل الإلهي، والحقيقة النهائية ليست واحدة، ذلك أن معيار العدل في كل من المظهرين مستمد من مصدر مختلف تماماً. لكن يمكن التوفيق بين الاثنين كما أثبت ابن رشد بغض النظر عن إمكان وجود فرق بينهما».

ومن جانبنا لدينا شعور عميق أن نظرية ابن رشد في العدل هي المصدر التاريخي لنظرية القديس توما الأكويني في القانون الطبيعي[1]. وإذا كان القديس توما قد أصدر كتاباً ضد الرشدية، فإن ذلك لم يكن يتعلّق بنظرية ابن رشد في العدل. ومن جانبه يرى مجيد خدوري (ص128) أن القديس توما الأكويني يبدو أنه قبل ضمناً بمذهب الحقيقة المزدوجة بالرغم من مخالفته بعض أفكار ابن رشد، وذلك بتمييزه بين الحقيقة التي نبلغها بالفلسفة، والحقيقة التي نصل إليها عن طريق الدين. وأن على المرء أن يكون فيلسوفاً يعالج المسائل الفلسفية وعالماً دينياً؛ ليتناول

(1) كما سبق أن قلنا قسّم القديس توما الأكويني القانون إلى درجات ثلاث بعضها فوق بعض: فأعلاها هو (القانون الإلهي) أو القانون الأزلي الذي يحمل مشيئة الله، وهي مسألة إيمان واعتقاد لا مسألة عقل واستدلال، فلا يدركه إلا الراسخون في الإيمان الذين أضاء الله بصيرتهم بنوره. ومن تحته «القانون الطبيعي» الذي هو منتهى ما يدركه العقل من أصول القانون الإلهي. وأسفل من ذلك يوجد القانون الوضعي وهو ما يستخرج من قواعد القانون الطبيعي. انظر: حسن كيرة، ص126.

المسـائل الدينية، ومن هنـا يمكن اعتبار أفكار ابن رشـد تمثـل ما يمكن أن نطلـق عليه القانون الطبيعي من المنظور الإسلامي.

ويقول خدوري (ص129) إن فلسفة ابن رشد حول التوفيق بين العقل والوحي انتقلت إلى أوروبا بوساطة تلاميذه اليهود «الذين شكّلوا حلقة وصل بين المفكرين المسلمين والمسيحيين. وكما ترجم العلماء المسـيحيون الذين كانوا يجيدون اللغة العربية، أعمال الفلاسـفة اليونان إلى اللغة العربية في العصر العباسي الأول، نقل علماء اليهود، الذين كانوا يعيشون في إسبانيا في ظل الحكم العربي إلى اللاتينية أعمال الفلاسـفة المسلمين وشـروحاتهم على أفلاطون وأرسطو. وربَّما كان موسى بن ميمون أكثر هؤلاء تأثيراً في هذه العملية. وقد ولد في إسـبانيا سـنة (530هـ/1135م)، ونشأ على الثقافتين اليهودية والإسـلامية، وعاش في الغرب فترة قصيرة من الزمن قبل أن يسـتقر نهائياً في مصر، وتوفي سـنة (601هـ/1204م). ودرس أولاً أعمال الفارابي دراسـة موسـعة ومستفيضة، ولم يصبح من أتباع ابن رشـد وشـارحيه إلا بعد انتقاله إلى مصر. كان فيلسـوفاً بمعنى الكلمة، وكتب رسـالة في القانون اليهودي تحت عنوان: «دلالة الحائرين». قدم فيها فلسـفته في القانون المبنية على التوفيق بين العقل والوحي. وقد وصف الشـريعة الإلهية بالنظـام العقلاني، وبالتالي بالقانون الكامـل، أما القوانين الأخـرى فهي كلها إنتاج الخبرة الإنسـانية، ولذلك فهـي غير كاملة... وقد لا تقل عن ذلك أهمية شروحات ابن ميمون للفلاسـفة المسلمين (لا سيما شرحه فلسفة ابن رشد)، ونقل مؤلفاتهم إلى أوروبا، مِمَّا أدى إلى تأسـيس المدرسة الرشـدية التي كان موضوعها المركزي التوفيق بين العقل والوحي (الحكمة والشـريعة)، وتناولت العدل كمفهـوم أخلاقي بالدرجة الأولى، لكن المفكرين المسلمين، على الرغم من شهرة ابن رشـد بين المفكرين الأوروبّيين، نبذوا فلسفته وأهملوا مفاهيمه، سـواء عن العـدل أم غيره، حتَّى العصر الحديـث، وكاد مفهومه عن العدل يهمل تقريباً مع مفاهيمه الأخرى قبل أن تصبح مفاهيمه العقلانية مناسـبة للمجتمع الإسـلامي المعاصر تحت تأثير تيارات الفكر الحديثة.

2 ـ الفارابي (339هـ/950م) موفقاً بين أفلاطون وأرسطو

كما هو معروف عاش المعلم الثاني في كنف سيف الدولة، مؤسس الفرع الشيعي العربي للدولة الحمدانية في سورية. من بين الكتب التي ألفها الفارابي وتهم موضوعنا كتاب (السياسة المدنية)[1]، وكتـاب (آراء أهل المدنية الفاضلة)[2]، و(الفصول المدني)[3]، وذلـك طبقاً لخدوري الذي يقرر أنه يظهـر من هذه الكتابـات، تأثر الفارابـي بكتاب الجمهوريـة وكتاب النواميس لأفلاطـون، وبكتاب

(1) تحقيق: ف.م نجار، بيروت، 1964.

(2) تحقيق: البير نصري نادر، بيروت، 1959.

(3) تحقيق وترجمة: د.م دنلوب، كمبردج، 1961.

الأخلاق لنيقوماخوس لأرسطو. ويرى خدوري أيضاً أن الفارابي تجاوز آراء أفلاطون وأرسطو، وقدم نظرية في العدل تقوم على أساس التوفيق بين العقل والدين، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بنظرياته في السياسة المدنية. في البداية يتفق الفارابي مع أفلاطون وأرسطو في أن أي نظام سياسي لا يمكن أن يستمر إلَّا إذا قام على الكمال والامتياز والعدل، ولكنه يتجاوزهما. فبينما كان أفلاطون وأرسطو يريان أن المجتمع الكامل لا يقوم إلَّا في المدينة يقرر الفارابي أن الإنسان يمكن أن يبلغ الكمال في ثلاثة أنماط من التجمعات السياسية: المجتمع الكبير: مفترضاً دولة عالمية تتكون من المناطق المأهولة من الأرض. والمجتمع الوسط: ويتكون من شعب واحد أو من أمة واحدة. والمجتمع الصغير: ويقتصر على المدينة كما كان يراها فلاسفة اليونان.

وقد عرض الفارابي للمدينة الفاضلة باعتبارها الحدّ الأدنى من التجمع البشري لتحقيق الكمال الإنساني. ويكون ذلك عن طريق تحقيق العدل الذي يعتبر في نظر الفارابي اسمى الفضائل. ولا يتحقّق ذلك إلَّا من خلال حاكم يتمتع بحس العدل يمكنه من إدارة النظام العام وفق قواعد العدل المستمدة من الشريعة[1].

ويشير الفارابي إلى أن أحسن الحكام هو الذي يجمع بين صفات الفيلسوف وصفات النبي، وهو ما يشبه ما أطلق أفلاطون عليه في الجمهورية الملك ـ الفيلسوف.

تحقيق العدل عند الفارابي يظهر في عدة أمور (أولاً: توزيع الخيرات التي يشترك فيها سكان المدينة توزيعاً عادلاً بينهم جميعاً، ثُمَّ ثانياً بالمحافظة على ما تم توزيعه عليهم)، والخيرات التي تكوّن العدل هي الأمن والثروة والشرف والكرامة، وكل الأشياء الأخرى التي يمكن أن يتشارك الناس فيها، لكلّ منهم قسط أو حصَّة بحسب استحقاقه، وكلّ زيادة أو نقصان في حصة الفرد جور. وكل زيادة فوق الحصة العادلة ظلم لأهل المدينة، ويجب أن تعاد الزيادة إلى الجهة التي تعود إليها (الفرد أو الشعب)، وبعبارة أخرى، لكل حقه؛ لأن أي تعد على حقوق الآخرين من شأنه أن يؤدي إلى الظلم[2].

والعدل العقلي عند الفارابي مرتبط في نهاية الأمر بمصير الإنسان. ومن يفهم العدل في المدينة الفاضلة تحقق نفسه العدل الإلهي في الحياة الآخرة. فمن يعيشون في المدينة الفاضلة ويفهمون العدل ويقبلون به فإن نفوسهم سوف تعيش في سعادة أبدية في الحياة الآخرة، في مملكة الحقّ حيث يسود العدل الإلهي. ويرى خدوري أن الفارابي كان يرى العدل العقلي مثالاً أعلى يساوي العدل الإلهي. وكان يرى مثل أفلاطون أن هذا الشكل من العدل لا يمكن أن يوجد إلَّا في جمهورية

(1) الفارابي: المدينة الفاضلة، ص99 - 104. والسياسة المدنية، ص79 - 80، مشار إليه في خدوري، ص110.

(2) المدينة الفاضلة، الفصل 29، خدوري، ص111.

مثاليــة، مدينة الفارابي الفاضلة. والواقــع أننا نرى هنا الفارابي متأثــراً بأخلاق نيقوماخوس حيث فرق أرسطو بين نوعين من العدل: العدل التوزيعي، والعدل التعويضي[1].

ويقول ماجــد فخري في مســاهمته تحت عنوان (فلســفة الفارابــي الخلقية وصلتهــا بالأخلاق النيقوماخية)[2]، إن الفارابي في عرضه لقضية العدل يعكس المذهب الأرسطوطاليســي: فهو يقسم العدل على غرار أرســطو فــي الكتاب الخامس مــن (الأخلاق) إلــى ما يمت إلى قســمة الخيرات المشــتركة التي لأهل المدينة على جميعهم، «وهي العدالة التي يدعوها أرسطو (بالتوزيعية)، وإلى ما يمت إلى حفظهما أو إعادتها، ويدعوها أرسطو بالتصحيحية». أما الخيرات التي يشترك فيها أهل المدينة فهي الســلامة والأموال والكرامة والمراتب، وقســمة هذه الخيرات تكون بحسب الاستئهال، فإذا نقصت عن ذلك أو زادت لم تكن عدلاً، بل باتت جوراً. وهــدف العدالة التصحيحية هو إقرار العدالة أو حفظها من جهة، أو تصحيح الخارجين عليها من جهة ثانية. وهذا الخروج، كما يقول كلٌ من الفارابي وأرســطو، قد يكــون بإرادة المــرء كالهبة والبيــع والقرض، وقد يكــون بغير إرادته، كالســرقة والاغتصاب، وعندها تقضي العدالة إعادة المســاوي لما خرج عن يد المرء من نوعه أو غير نوعه بنسبة عادلة، فإذا زيد في مقدار ذلك أو نقص كان ذلك جوراً.

وقد انتبه الفارابي إلى معنى آخر من معاني العدالة عند أرســطو، هو المعنى الذي يرقى آخر الأمر إلى أفلاطــون، والذي يعتبر أرســطو العدالة بحســبه مرادفة للفضيلة التامــة؛ لأن صاحبها يستطيع تكلفها «لا في نفسه وحسب، بل في علاقته مع جيرانه».

وهــذه النظرة إلى العدل لدى الفارابي تبين صدق ما قاله د. حســن حنفــي في الذكرى الألفية لوفاة الفارابي ســنة 950م[3]، من أن الفارابي لم يكن فقط شارحاً لأرسطو، بل هو أيضاً «حكيم مثل أرسطو بعيد النظر ويكشف عن الحقائق، سواء اتفق مع أرسطو أم اختلف»، مكملاً ما نقص، ومستبعداً ما زاد محولاً أقواله إلى نظرية خالصة في العقل، وهو بحث اجتهادي، قد يخطئ وقد يصيب».

---

(1) يعــرض القانونيون التفرقة بين العدل التوزيعي والعدل التعويضي كأهم مســألة في القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ولكنهم يطلقون على العدل التعويضي «العدل التبادلي» والعدل التوزيعي خاص بتوزيع الثروات والمزايا المعنوية، وكل المزايا المتاحة على أفراد المجتمع. والمســاواة التي تحكم العدل التوزيعي ليست هي المساواة الحسابية، ولكنها مساواة تناسبية أو جبرية. ويترتب على ذلك أن العدل التوزيعي يكون قد تحقق رغم وجود فروق بين الأفراد في المجتمع. واســتمرار العدل التوزيعي في المســتقبل يقتضي وجود ما يسمى العدل التبادلي أو التعويضي. وهو العدل الذي يحكم العلاقات بين الناس سواء كانت هذه العلاقات إرادية كالعقد أو غير إرادية كالعمل غير المشــروع. «والخلاصة أن العــدل التوزيعي يحكم توزيع الثروات والمزايا على المواطنين ويقوم على أســاس مساواة نسبية لا حســابية، أما العدل التبادلي فإنه يحكم المعاملات والعلاقات بين أفراد المجتمع سواء كانت إرادية أو غير إرادية، ويقوم على أساس مساواة حسابية مطلقة». انظر: حسن كيره، ص141 - 143.

(2) فــي كتاب «أبو نصر الفارابي فــي الذكرى الألفية لوفاته 950م»، نشــرت الهيئة المصرية العامــة للكتاب، 1403 - 1983م، ص192، وما بعدها.

(3) أبو نصر الفارابي، ص67.

3 ـ الرازي وعلمنة القانون الطبيعي عند غروسيوس ومدرسته

بظهور المدرسة الاسمية بجهود دانس سكوت وغليوم دوكام مع ظهور القرن الرابع عشر، والذي انتشر كالنار في الهشيم على أنقاض معركة خسرها منطق أرسطو، وخسرتها الكنيسة الكاثوليكية أمام السلطات الإمبراطورية وظهور بوادر حركة الإصلاح البروتستانتي. كان المسرح مهيأ لعلمنة فكرة القانون الطبيعي، وفصل الفكرة عن سلطان الرب. بدأت المعركة الفكرية بالدفاع عن الفلسفة الاسمية، والخلاف حول من يملك الأموال المكدسة في الكنائس، والأديرة التي يسيطر عليها الفرنسيسكان[1]. وقد أثرت المدرسة الاسمية في كثير من المفكرين الفرنسيسكان ابتداء من روجر بيكون، ومن جاؤوا بعده من مفكري النهضة الأوروبّية.

وقد تمت علمنة فكرة القانون الطبيعي في القرنين السابع عشر والثامن عشر على يد مدرسة القانون الطبيعي، وقانون الشعوب (École du droit de la nature et des gens) ابتداء من غروسيوس (Grotuis 1583 - 1645) وما تبعه من دراسات قدمها كبار أعضاء هذه المدرسة[2]، وقد جرّد غروسيوس فكرة القانون الطبيعي من طابعها الديني، وتم ربط الفكرة بالعقل الإنساني. وعند كتاب هذه المدرسة أصبح القانون الطبيعي مُجرَّد «قواعد عقلية مستخرجة من طبيعة الأشياء. هو ذلك القانون الذي يفرضه ويستخلصه العقل القويم من طبيعة الإنسان مبيناً العدل من الظلم. وهو باعتباره وليد العقل ووليد الطبيعة، يكسب منها صفة الوحدة والثبات والخلود، فلا يتغير بتغير المكان ولا بتغير الزمان، والله نفسه لا يملك بذلك تغييره؛ لأنه ليس بالذي يغير المعقول أو الطبيعي». سبعة قرون سابقة على غروسيوس ظهر الكندي والرازي صاحب الطب الروحاني.

وكان أبو بكر الرازي (313هـ/924م) أكثر جرأة من الكندي الذي كان قد فتح الباب أمام المتفلسفين العرب للمعرفة العقلية. ولا شك أن الرازي قد دخل من باب الكندي ولكنه بالرغم «من إيمانه بالله» ومذهب «الإله العادل» ذهب إلى أن بلوغ الفضائل الإلهية لا تكون إلَّا بالعقل، ولم يعترف بالحاجة إلى الوحي، ويبدو في نظر خدوري أنه قد وضع كتاباً في النبوة صرح فيه بأن العقل أرفع رتبة من الوحي النبوي. ولهذا السبب شجبت آراء الرازي الأخلاقية، ولم تحظ بالتقدير الكبير سوى كتاباته في العلم والطب، وبالقول بأن العقل أرفع رتبة من الوحي الإلهي، فهو سبق غروسيوس في ما قاله بأن الله لا يستطيع تغيير القانون، وبالطبع يعتبر الرازي أحد أقطاب القانون الطبيعي من منظور إسلامي، ونفس الأمر يمكن أن ينطبق على **الكندي** فيلسوف العرب الأول.

(1) انظر هنا: مقدمة علم قواعد المعاملات، النظرية المسماة بنظرية الحق، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1967م.

(2) أهمهم: Samuel Pufendorf (1632-1694). انظر: Simone Goyard-Fabre, Pufendorf et le droit naturel, PUF, Leviathan, Paris.

الكندي الذي ولد حوالى (185هـ/801م) عالج العدل على مستويين: مستوى إلهي يتفق العقل فيه والوحي، ومستوى آخر من العدل الطبيعي ينتج عن العقل، وهو العدل العقلاني.

ويرى مجيد خدوري أنَّ الكندي كفيلسوف كان يهمه في الدرجة الأولى العدل العقلاني، وكان «يفصح عن نزعة طبيعية أرسطوطالية»، ويعتبر الكندي العدل في مقدمة الفضائل كالحكمة والشجاعة والاعتدال وغيرها؛ لا لأنه فضيلة نبيلة، بل لأنه والحكمة أنبل الفضائل والعدل يفضلها جميعاً. ويقرر الكندي أن العدل الذي هو نتاج العقل يعدّ دليلاً على «خلق الله»، فبفضل وجود الله ظهر العقل إلى الوجود، ومن خلال العقل أدركنا أننا خلقنا»[1].

4 ـ ابن سينا ونظرية العقد الاجتماعي، وهل كان ملهماً لهوبز ولوك وروسو؟

نظرية العقد الاجتماعي في إطار فكرة القانون الطبيعي ظهرت في غضون القرنين السابع عشر والثامن عشر في مرحلة متأخرة من تطور الفكرة واصطباغها بعلمانية غروسيوس. وهناك ثلاثة مفكرين نشروا الفكرة، وإن اختلفت الأسس التي بنوا عليها نظرية العقد الاجتماعي، فهناك هوبز (1679/1588) ونظرته إلى الإنسان على أنه شرير إذا ترك إلى أنانيته. وهناك لوك (1704/1631) على العكس يرى الإنسان خيّراً بطبعه، وفي النهاية هناك روسو (1778/1712) الذي اقترنت باسمه نظرية العقد الاجتماعي حيث يقوم أفراد المجتمع بالتنازل عن بعض حقوقهم. بواسطة عقد اجتماعي لتنظيم المجتمع بطريقة تحقق العدل والأمان. وكانت فكرة العقد الاجتماعي مؤشراً لقيام الثورة الفرنسية، ورفع لواء القانون الطبيعي.

أين ابن سينا من هذا التطوّر؟ وهو الذي عاش ومات في بداية القرن الحادي عشر، وعلى وجه التحديد في (428هـ/1037م) في فترة لم يكن القديس توما الأكويني قد ولد بعد، وكانت أوروبا لم تعرف بعد كتابات فلاسفة الإسلام. ما الذي جعلنا نربط بين ابن سينا وهوبز ولوك وروسو؟ وهم مفكرون من رجال القرن 17م تبنوا فكرة العقد الاجتماعي على أسس مختلفة. السبب هو أن ابن سينا هو الوحيد الذي أشار إلى وجود عقد اجتماعي ضمني يربط أفراد الجماعة بما سماه «المدينة العادلة». وكان ذلك بطريقة صريحة بخلاف الفارابي الذي لم يشر إلى فكرة العقد الاجتماعي إلَّا بطريقة غير مباشرة. ويرى مجيد خدوري في أنه «لم يسبق لأي فيلسوف مسلم قبل ابن سينا أن قال بوضوح إنه تم الاتفاق بصورة رسمية بين الحاكم وشعبه على قيام نظام سياسي على أساس عقد أصيل».

وقد اعتمد ابن سينا، في صياغة نظريته على التراث الإسلامي، وتراث الفلسفة اليونانية. ويرى خدوري أن مفهوم ابن سينا لاختيار الحاكم مستوحاه من سابقة الخليفة عمر بن الخطَّاب، وهي

(1) خدوري، ص 103.

قائمة على فكرة الكمال والامتياز لا على الشرعية. وكان هذا على عكس العدل السياسي السنِّي السائد وقتئذ. كما أن مفهوم الشرعية القائم على مبدأي التعيين والكمال لدى ابن سينا يتفق مع مذهب الإمامة الشيعي، رغم أن ابن سينا كان والده سنِّياً بعكس الفارابي الذي نشأ في أسرة شيعية. فيبدو طبقاً لخدوري أن تأكيد ابن سينا مبدأي الكمال والتعيين يقوم على أساس عقلي لا على أساس ديني[1].

ويصف ابن سينا في المدينة العادلة شكل العقد قائلاً: إنه يتكون من شروط محددة اتفق عليها مؤسسو المدينة لتحقيق معيار للعدل على الأطراف المعنية، وعلى أولئك الذين يفدون إليها لاحقاً أن يقبلوا بنظامها السياسي على أساس العقد الضمني. ووفق هذا النظام يمنح كل إنسان وظيفة ورتبة تتناسب مع مقدرته الطبيعية التي اكتسبها كعضو في المجتمع. وتحدد وظيفة كل إنسان ورتبته وفق أهداف نظام المدينة السياسي[2]. ويقرر أن ابن سينا يقول: إنَّ مدينة تقوم على مثل هذا العقد يجب أن تسمى مدينة عادلة لا مدينة فاضلة وحسب. ويحدد ابن سينا العدل هدفاً لمدينة بشكل أوضح مِمَّا يبدو في المدينة الفاضلة مدينة الفارابي، وهو ما يؤكد مصلحة المواطنين المشتركة وأمنهم وحفظ النظام العام.

ويرى ابن سينا ضرورة تطبيق الشريعة بدقة للحفاظ على وحدة العائلة، ويجب على الحاكم لدى تطبيق الشريعة معاملة جميع الناس على قدم المساواة، ومعاقبة جميع الذين يخالفون الشريعة، ويجب أن تتناسب العقوبات مع درجة انتهاك الشريعة والأخلاق. وعلى الحاكم اعتماده على عدل قائم على مبدأ الاعتدال، ويرى ابن سينا أن الهدف من مبدأي الاعتدال والوسط تمكين المواطنين من تنمية اسمي الفضائل الضرورية، لتحقيق العدل وهذا النوع من العدل هو العدل بالمعنى العملي في رأي ابن سينا. وتتحقق السعادة النهائية إذا ما اجتمع العدل العملي والعدل النظري الذي يفترض أنه العدل الإلهي[3]. ويقارن خدوري بين ابن سينا والفارابي والكندي، ويقرر أن مفهوم الفارابي عن العدل كان مفهوماً طوبائياً بينما مفهوم ابن سينا عمليّ تحدده المبادئ الدينية والأخلاقية الإسلامية، وينطوي على عناصر طبيعية تضعه على خطٍّ واحد مع العدل العقلاني لدى الكندي، والذي يحتاج إلى دراسة خاصة.

(1) خدوري، ص116، هامش 34.

(2) خدوري، ص113، ويشير إلى ابن سينا «كتاب الشفاء الإلهيات»، ص2، تحقيق: موسى ودنيا وزايد، القاهرة، 1380هـ/1960م، ص441.

(3) ابن سينا، كتاب الشفاء، ص455، مشار إليه في خدوري، ص117.

رابعاً: الأخلاقيون ونظرية العدل

سنكتفي هنا بالإشارة إلى مسكويه والغزالي:

1 ـ مسكويه:

قد يكون من المناسب هنا أن نشير إلى مسكويه في كتابه **تهذيب الأخلاق**، الذي صنف فيه ثلاثة أصناف من العدل: العدل الطبيعي، والعدل العرفي، والعدل الإلهي، وهو التصنيف الذي قال به أرسطو. ولكن مسكويه حاول إعادة بناء أصناف أرسطو في إطار إسلامي، رغبة منه في إقامة انسجام بين الفلسفة اليونانية والدين، فطبقاً لمسكويه يوجد العدل الإلهي في الأشياء الأبدية والميتافيزيقية. وما يميز العدل الإلهي عن العدل الطبيعي هو أن العدل الإلهي يوجد في شيء ما غير المادة بينما العدل الطبيعي لا يوجد إلّا في المادة. ويقرر ذلك خدوري بالقول بأن العدل الإلهي علاقة روحية بين الإنسان والله تعالى، ويصيغ الفكرة بلغة إسلامية بأنها «أداء الإنسان واجباته الدينية والشرعية نحو الله»، ويشير إلى **تهذيب الأخلاق** (ص39) والإنسان يجب ألا يتقاعس عن ردّ أفضال الله بما يجب أن يبعد عن الإنسان تهمة الظلم والعجز عن أداء ما يقتضيه العدل (ص39 - 40). ويضيف خدوري (ص137 - 138) أن مسكويه قد قبل أفكار أرسطو في الواجبات الإلهية كما وصلت إليه من ترجمة الأخلاق النيقوماخية، وعبر عنها بقيم أخلاقية ودينية إسلامية، وأكد مسكويه على أنه لكي يكون الإنسان عادلاً حقاً يجب أن يحقق جميع أهداف العدل الأخلاقي الذي ينسجم تماماً مع التعاليم الإسلامية.

ويدخل العدل الأخلاقي عند مسكويه في صنف العدل العرفي كتعبير عن الفضائل، «والفضائل الإنسانية نوعان: يمكن تسمية النوع الأول: الفضائل الخاصة، والنوع الثاني: الفضائل العامة»، والفضائل العامة: هي ما يتفق جميع الناس عليها، كالتعامل بالذهب الذي استعمله الناس مقياساً لتحديد قيم العمل والخدمات، والعدل العرفي الاتفاقي الذي هو ثمرة الخبرة الإنسانية، إما أن يقوم على الاتفاق أو العرف، ويدعى هذا النوع من العدل «العدل التعاقدي» بحسب تعبير أرسطو[1].

2 ـ الغزالي:

جمع الغزالي في تحديده للعدل أفكار الفلاسفة والمتكلمين في العدل، في محاولة لتحديد صراط العدل القويم. ولعل **المنقذ من الضلال** خير شاهد على سيرته وحيرته. وقد قام الغزالي

(1) خدوري، ص145.

باستيعاب الأفكار اليونانية والفارسية والأجنبية الأخرى التي حصل عليها أثناء اعتكافه وقدم مفهوماً وسطياً للعدل، وكان في ذلك متأثراً بأستاذه أبي المعالي الجويني (478هـ/1085م)[1].

ويري خدوري (ص140) أن الغزالي «لم يضع نظرية جديدة في العدل، ولم يشغل العدل، كمفهوم حيزاً مهماً في مؤلفاته»، فكل ما فعله هو تناول العدل من وجهة نظر أخلاقية بالدرجة الأولي. وأنه يمكن أن يعتبر مفهوم العدل لدى الغزالي مزيجاً من أفكار الوحي والعقل؛ لأنه درس العدل على مستويين: إلهي وبشري، مثلما فعل المعتزلة والفلاسفة، فالمرء لدى الغزالي يهتدي في سلوكه بالعدل الإلهي، وهو تعبير عن إرادة الله، وبالعدل العقلي، وهو تعبير عن إرادة الإنسان الحرة التي منحه الله إياها[2]، وأن الشريعة إذا كانت تحكم أفعال الإنسان الخارجية عن طريق الوحي الإلهي فإن العقل يحكم أفعال المرء من الداخل، وكلاهما أي الوحي والعقل يهدي الإنسان في سعيه إلى الخير والعدل، فبينما تحدد الشريعة المؤلفة من أوامر الله ونواهيه ما هو خير وعدل، يبيّن العقل لماذا تكون بعض القرارات عادلة، ولماذا يكون بعضها ظالماً؛ لأن الشريعة تبين نوع الواجبات، فبعضها يكون ملزماً شرعاً، والبعض الآخر يكون مندوباً، أي مستحسناً ملزماً أخلاقياً[3].

ويتألف معيار العدل الأخلاقي كما وضعه الغزالي من أربع فضائل، هي: **الحكمة**، وهي ميزة عقلية يميز بها الإنسان بين الخير والشر، و: الشجاعة، وهي ميزة القوة، ولكنها ليست: تهوراً، وليست جبناً، و: العفة، وهي ميزة الاعتدال بأن يكون الإنسان وسطاً بين الشره المفرط والنفور، ثُمَّ: العدل، «وهو ليس طبيعة واحدة، بل «الفضائل مجتمعة» هو كمال الفضائل الثلاث، ويتألف من حالة «الاتزان والاعتدال» في السلوك، وفي إدارة الشؤون العامة والخاصة. وهو قبل كل شيء استعداد للإنصاف يحثّ الإنسان على اتباع ما يمكن القول إنَّه صراع العدل. وصراع العدل هو الصراط المستقيم. وصراط الشريعة الذي ينال الإنسان بفضله السعادة في الدنيا والآخرة[4]، ويقول الغزالي إنَّ نقيض العدل الجور الذي يمكن اعتباره ضرباً من الرذيلة».

وإذا كان المرء يحار في وصف فلسفة الغزالي المتعددة الجوانب والآراء المتضاربة التي تغيرت عبر سنوات عمره، فإننا نجد أنفسنا متجهين إلى القول بأن الغزالي قد يكون أثر في القديس توما الأكويني الذي عرضنا توجهاته في السابق.

ومن هنا فيمكن أن نقرر أنّ صاحب **المنقذ من الضلال** قد أسهم في تكوين فكرة القانون الطبيعي في العصر الوسيط الأوروبّي من دون أن يستخدم هذا الاصطلاح.

(1) انظر: خدوري، ص139.

(2) ويشير خدوري هنا إلى: الاقتصاد في الاعتقاد للغزالي، ص43 - 44.

(3) ويشير إلى: المستصفى من علم الأصول، القاهرة، 1937، ص1 - 2، 7 - 35.

(4) ويشير هنا إلى: ميزان العمل، ص294.

خاتمة مبدئية

هكذا تنتهي زيارتنا في أعمـاق التاريخ، تلك التي قمنا بها في هذه الدراسـة المبدئية، والتي تفرض علينا فرض إحسـاس بالتواضع. وفي الوقت نفسه تحثنا على الاستمرار، في استجلاء موضوع مفصلي، يعتبر أهم موضوع في فلسـفة القانون، بل في الفلسـفة والقانون على العموم. إن النتيجة الأولية لهذه الدراسـة هو إظهار التشـابك والتداخل بين علوم طال فصل بعضها عن البعض الآخر. يكفي شـعورنا بالتداخل الكبير بين علم أصول الفقه وعلم أصـول الدين. يكفي أن نتيقن من وجود التداخل العظيم بين المذاهب الفقهية ومدارس المتكلمين.

يظهر من هذه الدراسة بجلاء التأثيرات والخيارات المتعددة التي أدّت إلى انحياز مذهب معين إلى مدرسـة معينة وليـس إلى أخـرى. يظهر لنا بجـلاء مثلاً كيـف أن المذهـب الحنفي ارتبط بالماتريديـة أكثر من ارتباطه بالأشـعري، وكيف اسـتطاع من خلال أدواته الفقهيـة أن يعظم من استخداماته للاستحسان، كما نرى كيف أن الماتريدية رغم ارتباطهم بالأشاعرة أكثر من ارتباطهم بالمعتزلة قد استطاعوا من خلال اعتقادهم في مبدأ الحسن والقبح العقليين تعظيم استخدام طرق الأدلة التي برع فيها أهل الرأي.

كذلك يمكن أن نجد من خلالها تفسـيراً لاتجاه المالكية إلى الاستصلاح أو الصالح العام، أو المصلحة في تحقيق المقاصد الإسـلامية، كما صاغها الشـاطبي بعد فترة بعيدة من تكوين مذهب مالك في المدينة، وانتشاره في شمال أفريقيا والأندلس.

يجب ألَّا ننسـى معـارك الحنابلة ومحنة أحمد بن حنبـل التي كانت وبالاً علـى المعتزلة حين فقدوا تعاطف الناس، حين اسـتخدمت السـلطة السياسـية (رغم ما يقال إنها كانت مستنيرة) آراء المعتزلة لإجبار العامة على الإيمان بخلق القرآن.

والدرس الذي نستخلصه من هذه المحنة هو أنه يجب أن نحرص على أن نتحرى عن أي معركة قد تفرض علينا، أو نسـاق إليهـا، وقد يراد بها هـدم القواعد الأصيلة للفكر الإسـلامي، وتمزيق النسيج الإسلامي.

وفي النهاية أتمنى أن تكون هذه الدراسـة مشـجعة لبعـض الباحثين بالاسـتمرار في تعميقها وإثرائها، وتجاوز حدودها لتشمل بعض الجوانب التي رأينا عدم الخوض فيها في هذه المرحلة.

نظرية التدرّج في الأحكام الشرعية
المفهوم والمشروعية

أ. د. محمد كمال الدين إمام
(أستاذ بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، جمهورية مصر)

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

لا نعدو الحقيقة إذا قلنا: إنَّ التدرج من أكثر المفاهيم ـ على الساحتين الفقهية والفكرية ـ التباساً، لقد جرى التعامل معه ـ حديثاً ـ في سياق تداولي لم يفصل بدقة بين التدرج، والنسخ، والتغيير والتأجيل، ولم يفصل بدقة أيضاً بين التدرج بقصد التفهيم والتعليم، والتدرج في إطار «المأسسة» والتنظيم، ولا التدرج من أجل الإعلام، والتدرج القائم على الإلزام، ولم يفصل أخيراً بين التدرج في الخطاب والتدرج في التطبيق والتنزيل، وهو ما أُطلق عليه التدرج في التشريع.

إن التدرج في الخطاب الإلهي لم يكن قاعدة عامة في عصر الرسالة، فإذا كانت التشريعات المتعلقة بتحريم الخمر، وتقسيم الميراث، وفرضية الجهاد والقتال جاءت متدرجة لتهيِّئ النفوس وتجتاز عقبة الأعراف والعادات، فإن تشريعات أخرى تتعلق بقيم الجماعة العليا جاء التحريم فيها قاطعاً من أول وهلة، كما في القتل والسرقة والزنا وأكل أموال الناس بالباطل. صحيح أن آيات التهذيب والتوحيد جاءت في التشريع المكّي، وغالب آيات الأحكام الجزئية جاءت في التشريع المدني، إلا أنه ينبغي ـ كما يقول صبحي الصالح بحق ـ أن نفرق بين تأخير البيان لوقت الحاجة وبين تدرج التشريع، فقد أخر الله بيان أحكام كثيرة من حرام وحلال، وأوامر ونواهٍ، ولكنه حين أراد بيانها أمضى حكمه فيها مرة واحدة، ولم يدع فيها للتدريج مجالاً، فالتدرّج والقطع كلاهما من منهج القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية في الخطاب، وكلاهما من رحمة الله بعباده الذي يقول جلّ في علاه ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقد ارتبط التدرج في مرحلة الوحي بفكرة النسخ، ومعظمه وقع في المدينة لمقاصد أشار إليها الإمام «**الشاطبي**»، بقوله: «وتأمل كيف تجد معظم النسخ إنما هو لما كان فيه تأنيس أولاً للقريب العهد بالإسلام واستئلاف

لهم، مثل كون الصلاة كانت صلاتين ثم صارت خمساً، وكون إنفاق المال مطلقاً بحسب الخيرة في الجملة ثم صار محـدوداً مقدراً، وأن القبلة كانت بالمدينة بيت المقـدس ثم صارت الكعبة... وأن الطـلاق كان إلى غير نهاية على قول طائفة، ثم صار ثلاثاً...، إلى غير ذلك مما كان أصل الحكم فيه باقياً على حاله قبل الإسلام ثم أزيل، أو كان أصل مشروعيته قريباً خفيفاً ثم أحكم».

وقبل «**الشـاطبي**» ربط الإمام «**الشافعي**» في «**الرسالة**» مقاصد النسـخ بالرحمة والتخفيف، والتوسعة، ومن هنا تنبثق عدة ضوابط للعملية الاجتهادية في تنزيل الأحكام الشرعية وفق مقاصدها، فالنسخ علم كاشـف عن كثير من أسرار الشريعة من حيث سـريان مقتضياتها على المكلفين، ومن هذه الأسـرار التدرج في التعامل مع المخاطبين بالتكليف، وهذا لا يخل بكون الخطاب القرآني وإن نزل منجماً، وعلى أسـباب خاصة في بعض الأحيان إلا أنه لم يقتصر على الواقعة التكليفية الأولى، وإنما كانت الواقعة نموذجاً أظهر فيه القرآن الكريم المقصد منه؛ كي يعم هذا الحكم مهما توفرت تلك العلة وتحقق ذلك المقصد، لذلك جرت الأحكام الشـرعية على عموم المكلفين في كل الأزمنة والأمكنـة والأحوال؛ إذا لم يدل دليل على التخصيص وهو قليل، ومن هنا قال «**الشـاطبي**»: إن كل دليل شرعي يمكن أخذه كلياً، وسواء علينا أكان جزئياً أو كلياً إلا ما خصَّه الدليل.

وأصل العموم في التشـريع ثابت بأدلـة كثيرة فهو من المعاني المقطـوع بها نقلاً وعقلاً، وهـذا التعميم المجرد يرتبط فيه ـ عنـد التنزيل ـ الحكم التكليفـي بالحكم الوضعي في ظل مبدأ التيسـير الذي اعتمد في عصر الرسـول ﷺ وعصر الصحابة، وأصبح منهجاً في الفتوى منذ القرن الثاني الهجري في المذاهب الإسلامية المتعددة، فلم يكن التشدد غاية، ولا العسر طريقاً في فهم التشريع وتطبيقه.

يروي «**الدرجيني**» في «**طبقاته**» عن الفقيه الإباضي «**وائل بن أيوب الحضرمي**»، وهو من فقهاء القرن الثاني الهجري ـ عاش بالبصرة وعاصر «**الربيع بن حبيب**» ـ يروي عنه قوله: «إن الفقيه هو الذي يعلم للناس ما يسـع فيه ما يسألونه عنه، وأما من يضيق عليهم، فكل من شاء أخذ بالاحتياط».

وسوف تعالج هذه الورقة الموجزة نظرية التدرج في مبحثين:

المبحث الأول: التدرج ومفاهيمه.

المبحث الثاني: التدرج المشروع.

* * *

المبحث الأول: التدرج ومفاهيمه

قلنا: إن التدرج في مجال الخطاب الإلهي لم يكن قاعدة عامة، فالقيم العليا جاء الخطاب فيها حاسماً من أول مرة، وما كان البلاغ فيه بحاجة إلى تمهيد النفوس حتى تستقبل، وترويض الحياة الاجتماعية حتى تتفاعل، كانت المرحلية من مزايا الخطاب، تحقيقاً لحكمة واحدة في التدرج والقطع على السواء.

1 ـ التدرج لغة:

للتدرج معان كثيرة في معاجم اللغة وقواميس العربية، أقربها إلى مجال بحثنا ما قاله «**الراغب الأصفهاني**» في «**مفرداته**»: «سنستدرجهم, معناه: نأخذهم درجة فدرجة، وذلك إدناؤهم من الشيء شيئاً فشيئاً، كالمراقي والمنازل في ارتقائها ونزولها».

فكأن «**الراغب الأصفهاني**» يشير إلى تهيئة نفسية واجتماعية للخروج بالقوم من حال إلى حال، وذلك معنى يصب في مدرك التدرج كما حاول فهمه والتعامل معه.

ومن المعاني القريبة من هذا المعنى ما جاء في معظم المعاجم العربية في مادة «درَّج»، فيقال درجه إلى كذا، واستدرجه بمعنى أدناه منه على التدريج فتدرج، واستدرجه: رقاه درجة درجة، وأدناه على التدريج فتدرج هو، كدرَّجه إلى كذا تدريجاً: عوده إياه، والتدرج أخذ الشيء قليلاً قليلاً.

2 ـ التدرّج في الاصطلاح:

ليس للتدرّج تعريف في فقه التراث؛ لأن القضية لم تُطرح، فقد كانت الشريعة هي قانون الفرد والجماعة، وظلت مطبقة حتى القرن الثالث عشر الهجري، ورغم ما في الواقع من مد وجزر، وتطبيق حسن وتطبيق يحتاج إلى تصويب، إلا أن الشريعة كانت هي مرجعية الأمة، وهي مصدر أحكامها في كل المجالات، وكانت مبادئ التيسير ورفع الحرج ومنع الضرر تؤدي وظيفتها في فقه التنزيل على الوقائع، من خلال الحكام عند تخير الأحكام، وبواسطة منطوق حكم القاضي بعد تحقيق المناط، وفي إجابة المفتي على سؤال المستفتي، حيث تتعين النازلة في ظرفيتها المفردة لمعرفة مكانها في خريطة الأحكام المجردة.

وقد استطاعت المصادر الأصولية النقلية والعقلية تغطية كل المساحات، واستيعاب جميع المجالات، في ظل إيمان حاسم بأن حكم الله قائم في كل مسألة، وعلى المجتهد اكتشافه وإعلانه وتحكيمه.

إلا أن انسلاخ المجتمع عن شريعته في أكثر المجتمعات الإسلامية، وغياب النص عن حكم الواقع، أفرز وجوداً اجتماعياً أشبه بـ«أهل الفترة» حيث يعز الفقيه المجتهد، ويندر العَالِم الورع، وأصبحت العودة إلى الشريعة تستدعي منهجاً مغايراً في التفكير، وتدرجاً حذراً عند التطبيق.

وأصبح التدرج في هذا السياق مصطلحاً يحتاج إلى نحت جديد، وضبط محكم، خاصة وأن دعاة التطور والتجديد من أنصار فصل الدين عن الدولة انحرفوا بمفهوم التدرج ليكون إسقاطاً لآيات الأحكام، ونسخاً للتكاليف الشرعية، باعتبار أن القيم نسبية، وأن التكاليف ترتبط بالوسع؛ وهو ما يُعبّر عنه «**طه إبراهيم**» ـ وهو من غُلاتهم ـ إخلاصاً منه لفكر أستاذه ـ «**محمود محمد طه**» زعيم الجمهوريين في السودان ـ يقول «**طه إبراهيم**»: «إن النسبية من أهم عناصر النظرية القرآنية للمعرفة البشرية، ولكن دعاة الصلاحية المؤبدة ظلوا يحجبون هذه المنطلقات العظيمة في الفكر القرآني فأضروا به، وأضروا بالعقل العربي المسلم».

إن آيات الاضطرار تعبّر أبلغ تعبير عن نسبية القيم والتكاليف، «والاضطرار يأتي فقط إذا ظهر أن التكليف ليس في وسع المؤمن، ولهذا يجب دائماً عند بحث أي تشريع، يواجه توترات أو مشاكل أو عقبات في التطبيق أن نفحص التشريع أولاً للتيقن أنه في وسع المكلفين، فإذا ظهر أنه ليس في وسعهم...، فإنه يجب إعلان سقوط التكليف وعدم إلزاميته، أما إذا ظهر أنه في وسع المكلفين فيجب الانتقال إلى البحث عما إذا كان تطبيقه يمكن أن يسبب حرجاً أو ضيقاً أو عنتاً أو معاناة قد تضطر الناس إلى عدم تنفيذه، فإذا ظهرت دلائل من الواقع على ذلك، فإن الواجب إعلان إباحة ما كان يحظره التكليف».

إن مفهوم نسبية القيم لا معياريتها ـ وهو منهج غربي توسع فيه «**ليفي بريل**» ـ يجعل الأحكام ـ في مفهوم «**طه إبراهيم**» وشيعته ـ قيمة نسبية لأن الواقع ـ كما يقول ـ هو الذي يعكسها فيجعلها حلالاً أحياناً، ويجعلها حراماً أحياناً أخرى، وبذلك يسقط معيار صلاحية النص للتطبيق هو وروده بسند ودلالة قطعية...

إن التدرج عند «**طه إبراهيم**» يكشف للناس أن التكاليف ـ أي الأحكام الشرعية ـ ليست مطلقة. وإلا لما جاز إباحة أمر في البداية ثم تحريمه في النهاية، فالأمر المطلق أو القيمة المطلقة لا تقبل التجزئة أو التبعيض أو التساهل أو التسامح.

وهذا مفهوم للتدرج ينسف الأحكام الشرعية من الأساس، ويعتبر الإطلاق الشرعي هو المطلق العقلي، وكأنه لم يأت تشريع ولم ينزل خطاب، وأهل الثقافة العلمانية كلهم ـ بل ومعهم بعض دعاة التجديد الإسلامي ـ يأخذون بهذا المفهوم للتدرج.

إن التدرج عند الجادين من علماء الشريعة له أكثر من تعريف:

(أ) تعريف الدكتور محمد عبد السلام الشريف:

التدرج هو الأخذ بالأحكام شيئاً فشيئاً، والبدء بالأيسر فالأيسر ثم ما يليه، حتى يسهل على الناس اتّباع هذا الدين العظيم.

(ب) تعريف الدكتور محمد الزحيلي:

يفرق الدكتور الزحيلي بين التدرج في التشريع والتدرج في التطبيق:

الأول: التدرج في التشريع: ويُعرِّفه بقوله: هو نزول الأحكام الشرعية على المسلمين شيئاً فشيئاً طوال فترة البعثة النبوية، حتى انتهى بتمام الشريعة وكمال الإسلام.

الثاني: التدرج في التطبيق: وهو تطبيق جزئي لبعض الأحكام الشرعية التي تهيأت الظروف المناسبة لها، ثم السعي لتهيئة المجال لتطبيق الجزء الثاني من الأحكام.

(ج) تعريف الشيخ عبد الرحمٰن حسن حبنكة الميداني:

لا يقدم الشيخ حسن تعريفاً محدداً للتدرج، ولكنه يتكلم عن توقف التدرج في التشريع بعد عصر الرسول، وعن عدم توقف سياسة التدرج في التطبيق إذا كان حال الناس يقتضي ذلك، في اجتهاد أهل العقل والرشد والحكمة.

وهو يربط التدرج في التطبيق ـ اعتماداً على منهجية في السنة ـ بفقه الأولويات. ولا يعتبر تأجيل التطبيق بالنسبة إلى بعض الأحكام الشرعية، التي ترجو استقرار المجتمع، من خيانة الأمانة في الإمارة، أو رقة الدين أو الاستهانة به،... بشرط العزم على التطبيق بعد توافر الشروط المواتية له في المجتمع.

(د) تعريف د. أحمد محمد كنعان:

لم يتوقف د. أحمد كنعان كثيراً أمام التعريف؛ ولكنه يكاد يعني بالتدرج تطبيق الشريعة الإسلامية، وفق خطة تدريجية، تستبدل خلالها الأحكام الوضعية التي جرى عليها الوضع الحالي في معظم البلدان العربية والإسلامية، لتحلّ محلها أحكام الشريعة الإسلامية. فالتدرج في التشريع واجب في كل عصر، وهذا يعني أن التدرج بالتشريع ليس وقفاً على تلك الفترة النبوية المباركة، وأنه لم يتوقف بانقطاع الوحي وانتقال النبي ﷺ إلى الرفيق الأعلى، كما هو الاعتقاد السائد حتى اليوم في علم الأصول، بل كان التدرج بالتشريع منهجاً إلهيّاً مفتوحاً على المستقبل لكي نتدرج بالتشريع بما يلائم تغير الأحوال في كل عصر.

3 ـ رأيي في التدرج:

(أ) التدرج في الخطاب:

لم تضبط التعريفات السابقة مضمون التدرج من داخل بنية علم الأصول، ولا من داخل مفهوم التشـريع الذي يشـمل الأحكام القطعية والأحكام الاجتهادية، والرأي عنـدي، أن التدرج في عصر الوحي كان تدرجاً في الخطاب الإلهي، فهو تدرج في النزول بحسب علم الله المطلق بأحوال الإنسان والزمان والمكان. والتدرج في الخطاب انقطع زمانه؛ لأن رسولنا ﷺ هو خاتم الأنبياء ورسالته هي آخر الشـرائع، وهو خطاب قائم على الاصطفاء من الله لحمله البلاغ من الرسـل، فيوجد بوجودهم وينتهي بانتهائهم.

(ب) التدرج في التشريع:

التشريع في الإسلام نوعان: عبادات ومعاملات. وقابليته للتدرج تختلف باختلاف النوعين:

النوع الأول: العبادات والتدرج:

الأصل أن العبادات خطاب تكليـف يحمله الفرد وهو من الواجبات التي لا تسـقط إلا بالأداء، وهي في أدائها لا تقبل التدرج ولا تعرف التجزئة. ونحن في العبادات أمام احتمالين:

- مجتمع إسـلامي غافل عن أداء حقوق خالقه، والعبـادات كلها لازمة وملزمـة له، لا يتقيد الحكم التكليفي فيها إلا بالحكم الوضعي الذي يعني وجود الأسباب، وتوافر الشروط، وزوال الموانع.
- مجتمع غير إسـلامي: لا يؤمن بالإسـلام، فهو أمة الدعوة حيث يتدرج الداعية من الإعلام بالإسلام إلى الإلزام بالتشريع.

وهناك احتمال ثالث أشـار إليه الإمام «**الغزالي**» في «**المنخول**» تحت عنوان «إن الشريعة هل يجوز فتورها؟». قال: «وقد أجمعوا على تجويز ذلك في شـريعة من قبلنا، سوى «**الكعبي**»، بناء على وجوب الأصلح على الله، وهو ينازع في هذه القاعدة».

ويـرى الغزالي أن هذا الفتـور ليس في العقل ما يحيله في شـريعتنا، والواقع فـإن الفتور هو الغالب، إذ ألهمهم إلى التراجع مسيرة ثم إذا فترت ارتفع التكليف.

والرأي عندي: أنـه لا مكان «للفترة» في الدين الخاتم؛ لأنه دائم، وضعف الهمم على التدريج لا يعنـي العودة إلى الأحكام قبل ورود الشـرع، وإنما العـودة بالتدريج إلى الأحـكام التي جاء بها الشرع. ولا منطق لمن يقول «بأنهم يكلفون الرجوع إلى محاسن العقول».

النوع الثاني: المعاملات والتدرج:

وهـذا النوع مـن الأحكام منـه ما يقبل التـدرج كأحكام البيـوع والعلاقات بين الـدول، وكل ما يرتبط بيان إجماله إلى تفصيل يسـتدعيه تطور العلم، واكتشـاف القوانين الاجتماعية والكونية. وما يسـتدعي تحقيق مناطه إلى واقع اجتماعي فيه من السـيولة ما يجعل أحوالـه متغيرة، وصوره متطورة.

ومنه ما لا يقبل التدرج من خلال طبيعته التي تتسـم بالثبات والديمومة، فاستدعى منذ عصر خطاب الوحي بياناً تفصيلياً ليس للبشـر فيه سـلطة تنحيـة أحكامه، أو تأجيل أوامـره، أو تعطيل نواهيه، إلا من خلال وسـائل أصولية متضمنة في الخطاب الإلهي ذاتـه تفرضها قواعد الضرورة، عامة وخاصة، وما يتعلق بها مـن رخص، وآليات تحقيق المناط التي لا تعنـي تدرجاً في التطبيق، وإنما تحريراً للنزاع في تماثـل الواقع المتعين، مع عناصر الواقعة فـي الخطاب المجرد، فإذا تم التطابـق بينهما أصبح تنزيـل الحكم من التجريـد إلى التحديـد لا يقبل المماطلـة أو التجاوز، ولا ينبغي فهم كل مرحلية في التطبيق بمعنى التـدرج، فصلاة الخوف تتم على مرحلتين وليس هذا تدرجاً، بل هو التنفيذ الصحيح للتكليف كما جاء به الآمر جلّ في علاه.

خلاصة القول: إننا نعني بالتدرج في التشريع ما يلي:

«سلطة ولي الأمر بعد عصر الرسول في التطبيق الجزئي لبعض أحكام المعاملات الشرعية في المجتمع الإسلامي بهدف الوصول إلى التطبيق الكامل».

وهذا يعني أن سـلطة ولي الأمر في التطبيـق الجزئي تنحصر في الإلزام بـه قضاءً لا ديانة، ولا تمتد إلى الإعلام بأحكام الشريعة دعوة أو تعليماً أو تربية؛ لأن الدعوة إلى الإسلام من الواجبات التي لا تقبـل التوقف، والتعليـم والتربية كذلك؛ لأنهما مـن ضرورات صناعـة المجتمع على عين الشريعة حتى نصل إلى التطبيق الكامل لأحكامها.

وهذا يعني أيضاً أن المراحل في الخطاب القرآني الذي نزل منسـجماً ليسـت من التدرج في التشـريع؛ بل هو تدرج في الخطـاب يرتبط بعلم الله، وهو من أدلة مشـروعية التـدرج بعد عصر الرسـول، فالمرحلية في الخطاب القرآني مشـيئة إلهية، وسـلطة ولي الأمر فـي التطبيق الجزئي للشريعة سياسة شرعية تقتضيها حراسـة الدين وتفرضها سياسة الدنيا.. ولا تستوعب من الشريعة إلا بعض المعاملات، وتظـل العبادات وأحكام الزواج والطلاق، ومسـائل الوصايا والميراث، بمنأى عن التدرج في أصوله النظرية وميادينه العملية.

❊ ❊ ❊

المبحث الثاني: التدرّج المشروع

عندما ينتهي التدرج إلى إلغاء النصوص، ورفض الأحكام الجزئية باعتبارها جزءًا من التاريخ وليست جزءًا من الخطاب الإلهي، لا يصبح التدرج مشروعاً بل ممنوعاً، ولا يكون تدرجاً بل نسخاً جاء في غير زمانه ومن غير أهله، وفي الطريق إلى التدرج المشروع سوف نبذل جهدنا لعرض عدد من الأطروحات:

أولاً: أطروحة الفراغ التشريعي:

لعل **محمد باقر الصدر** أول من تحدث عن الفراغ التشريعي في سياق النظرة المتكاملة للمذهب الاقتصادي الإسلامي، وقد عرض للفكرة في أكثر من فصل في كتابه (**اقتصادنا**)، فهو يرى أن المذهب الاقتصادي في الإسلام يشتمل على جانبين:

أحدهما: قد ملئ من قِبَل الإسلام بصورة منجزة لا تقبل التغيير والتبديل.

والآخر: يشكل منطقة الفراغ من المذهب، ترك الإسلام مهمة ملئها إلى الدولة أو «ولي الأمر» يَملأها وفقاً لمتطلبات الأهداف العامة للاقتصاد الإسلامي، ومقتضياتها في كل زمان.

ونحن حين نقول «منطقة فراغ» فإنها تعني ذلك بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية ونصوصها التشريعية، لا بالنسبة إلى الواقع التطبيقي للإسلام، الذي عاشته الأمة في عهد النبوة، فإن النبي الأعظم ﷺ قد ملأ الفراغ بما تتطلبه أهداف الشريعة في المجال الإسلامي في ضوء الظروف التي كان المجتمع الإسلامي يعيشها، غير أنه ﷺ حين قام بعملية ملء هذا الفراغ لم يملأه بوصفه نبياً مبلغاً للشريعة الإلهية، الثابتة في كل زمان ومكان، ليكون هذا الملء الخاص من سيرة النبي ﷺ لذلك الفراغ معبراً عن صيغ تشريعية ثابتة، وإنما ملأه بوصفه ولي الأمر المكلف من قِبَل الشريعة بملء منطقة الفراغ وفقاً للظرف... والفكرة السياسية لمنطقة الفراغ، هذه تقوم على أساس أن الإسلام لا يقدم مبادئه التشريعية للحياة الاقتصادية بوصفها علاجاً موقوتاً، أو تنظيماً مرحلياً، يجتازه التاريخ بعد فترة من الزمن إلى شكل آخر من أشكال التنظيم، وإنما يقدمها باعتبارها الصورة النظرية الصالحة لجميع العصور، فكان لا بد لإعطاء الصورة هذا العموم والاستيعاب أن ينعكس تطور العصور فيها، ضمن عنصر متحرك، يمد الصورة بالقدرة على التكيف وفقاً لظروف مختلفة.

وهناك نوعان من العلاقات:

- علاقة الإنسان بالطبيعة، وسيطرته عليها.
- وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان.

التي تنعكس في الحقوق والامتيازات التي يحصل عليها هذا أو ذاك، والفارق بين هذين النوعين من العلاقات: أن الإنسان يمارس النوع الأول من العلاقات، سواء كان يعيش في جماعة أم كان منفصلاً عنها، فهو يشتبك على أي حال مع الطبيعة في علاقات معينة يحددها مستوى معرفته وخبرته.

وأما علاقة الإنسان بالإنسان، التي تحددها الحقوق والامتيازات والواجبات، فهي بطبيعتها تتوقف على وجود الإنسان في جماعة، وما لم يكن كذلك، لا يقدم على جعل حقوق له أو واجبات عليه.

والإسلام ـ كما يتصوره «**باقر الصدر**» ـ يميز بين هذين النوعين من العلاقات، فهو يرى أن علاقات الإنسان بالطبيعة أو الثروة، تتطور عبر الزمن، تبعاً للمشاكل المتجددة التي يواجهها الإنسان باستمرار وتتابع، خلال ممارسته للطبيعة، والحلول المتنوعة التي يتغلب بها على تلك المشاكل، وكلما تطورت علاقاتها بالطبيعة ازداد سيطرة عليها، وقوة في وسائله وأساليبه.

أما علاقة الإنسان بأخيه الإنسان، فهي ليست متطورة بطبيعتها؛ لأنها تعالج مشاكل ثابتة جوهرياً، مهما اختلف إطارها ومظهرها، ولأجل ذلك يرى الإسلام: أن الصورة التشريعية التي ينظم بها تلك العلاقات وفقاً لتصوراته للعدالة قابلة للبقاء والثبات من الناحية النظرية؛ لأنها تعالج مشاكل ثابتة، ومن الطبيعي ـ على هذا الأساس ـ أن يقدم الإسلام مبادئه النظرية والتشريعية، بوصفها قادرة على تنظيم علاقات الإنسان بالإنسان في عصور مختلفة».

ولا تدل منطقة الفراغ على نقص في الصورة التشريعية أو إهمال من الشريعة لبعض الوقائع والأحداث، بل تعبر عن استيعاب الصورة، وقدرة الشريعة على مواكبة العصور المختلفة؛ لأن الشريعة لم تترك منطقة الفراغ بالشكل الذي يعني نقصاً أو إهمالاً، وإنما حددت للمنطقة أحكامها بمنح كل حادثة صفتها التشريعية الأصيلة، مع إعطاء ولي الأمر صلاحية منحها صفة تشريعية ثانوية، بحسب الظروف، فإحياء الفرد للأرض مثلاً عملية مباحة تشريعياً بطبيعتها، ولولي الأمر حق المنع عن ممارستها، وفقاً لمقتضيات الظروف.

والدليل على إعطاء ولي الأمر صلاحيات كهذه، لملء منطقة الفراغ هو النص القرآني: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء: 59].

وحدود منطقة الفراغ التي تتسع لها صلاحيات ولي الأمر، تضم في ضوء هذا النص الكريم كل فعل مباح تشريعياً بطبيعته كأي نشاط وعمل لم يرد نص تشريعي بحرمته أو وجوبه... يسمح لولي الأمر بإعطائه صفة ثانوية، بالمنع عنه أو الأمر به، فإذا منع الإمام عن فعل مباح بطبيعته أصبح حراماً، وإذا أمر به أصبح واجباً، وأما الأفعال التي ثبت تحريمها بشكل عام، كالربا مثلاً،

فليس من حق ولي الأمر الأمر بها، كما أن الفعل الذي حكمت الشـريعة بوجوبه، كإنفاق الزوج على زوجته، لا يمكن لولي الأمر المنع عنـه؛ لأن طاعة أولي الأمر مفروضة في الحدود التي لا تتعارض مع طاعة الله، وأحكامه العامة، فألوان النشـاط المباحة بطبيعتها فـي الحياة الاقتصادية هي التي تشكل منطقة الفراغ.

وقد وجّه العلّامة **محمد مهدي شمس الدين** في كتابه (الاجتهاد والتقليد) نقداً لنظرية الفراغ يحسـن إيراد الجانب الأصولي منه يقول: «تـداول الباحثون في الفقه الإسـلامي ـ وفيهم فقهاء ـ مصطلح (منطقة الفراغ التشـريعي)، ويعنون بذلك أن الله تعالى قد ترك في الإسـلام منطقة فراغ تشـريعي يتولى التشـريع فيها ولي الأمر والفقهاء بما تقضي به حاجة الأمة في تطورها، وما يطرأ عليها من تبـدلات وتغيرات... وهذه دعوى جديـدة، إذ لم نقع في كلام قدمـاء الفقهاء ومن تقدم منهم في هذا العصر على ما يناسبها، ولذا فلا بد من البحث عن أصل المسألة،... فنقول: هل في الإسـلام «منطقة فراغ تشـريعي»؟ بمعنى وجود موضوعات ليس فيها لله حكم عند نزول الشـريعة وتبليغها مـن قِبَل النبي ﷺ وأئمـة آل البيت، ولولي الأمر التشـريع فيها والحكـم عليها بما يراه مناسباً لمصلحة المسلمين.

إن هذه المسألة تارة تلحظ بناء على التصويب، وأخرى تلحظ بناء على التخطئة.

أما على مبنى المصوبة على تقرير (**الأشـعري**)، فالفراغ التشـريعي أمر واقـع، لاعتبارهم أن الحكم عند الله في مـا لا نص فيه هو ما أدى إليه ظن المجتهد، وهذا لا فرق فيه بين الموضوعات والأفعـال والتروك والعلاقـات الموجودة بالفعل أو المقـدرة الوجود أو المجهـولات التي تظهر في مستقبل الزمان.

أما على مبنى المخطئة ـ وعلى مبنى التصويب المعتزلي ـ فلا يمكن القول بوجود فراغ تشريعي لمخالفة ذلك للكلية المسلمة عند المخطئة، بل هي من أصولهم «إن لله في كل واقعة حكماً يستوي فيه العَالِم والجاهل».

والظاهر من المعتزلة بعد تسـليمهم بهذه الكلية، ومقتضاها عدم وجود فراغ تشريعي من غير فرق بين متعلقات الأحـكام الموجودة المعلومة والمقدرة المجهولة، لمنافاة الفراغ التشـريعي لهذه الكلية، إلا إذا فسر بالقسـم الأول والثاني الآتي، وسـنعرف أنه ليس مما يصح عنها «منطقة فراغ تشـريعي»؛ لأنها من موارد الحكم الثانوي الذي لا يكاد يخلو منه مورد من موارد التشـريع بسـبب العوارض والطوارئ على المكلف، وهو مشمول للمبادئ والقواعد العامة المثبتة للأحكام الثانوية من قبيل قواعد الضرر والضرار والاضطرار والعسـر والحرج والميسـور والمعسـور، وشرط القدرة في الامتثال، ويسـر الشريعة وسـماحتها، ومن قبيل «ما من شـيء حرمه الله إلا وقد أحله لمن اضطر

إليه»، إذ للفقيه ألا يقتصر فيه على خصوص مورد الحرمة، بل يشمل جميع الأحكام، فالواجب كذلك، والمباح بالمعنى الأعم يمكن أن يحرم أو يجب إذا حصلت الضرورة للفعل أو المنع.

وهذا لا يختص بآحاد المكلفين، بل يشمل المجتمع، ويشمل الأمة إذا دعت حاجتها وضرورتها ذلك، بل شموله للمجتمع والأمّة من باب أَوْلى، ويمكن الاستدلال عليه بما ورد في شأن حفظ بيضة الإسلام، فالتحقيق إذاً أنه لا توجد منطقة فراغ تشريعي بالمعنى الذي ذكرناه سواء في ذلك على مبنى المخطئة، أو على مبنى الأشاعرة في التصويب».

والرأي عندي: أن منطقة الفراغ التشريعي بين القبول والرفض هي في مجال التغير وتحكمها قاعدة تغير الأحكام بتغير الأحوال والزمان والمكان والإنسان، وليست في مجال التدرج الذي يفترض منظومة أو حزمة ثابتة من الأحكام غابت عن التطبيق لأسباب اجتماعية وسياسية وفكرية، ويراد العودة إليها، هل يتم التطبيق الجديد كلياً أم جزئياً؟ هذا هو السؤال.

صحيح أن تدرج الإنسان في الأفكار والنظم والمنظومات يقتضي ـ حيث لا يوجد نص ـ تدخل أدلة التشريع العليا، وهي فوق أدلته المباشرة من المبادئ والقواعد العامة، وأدلة الأحكام الكلية التي هي مدار نظر واستنباط الفقيه في مجال اجتهاده المعروف، وأدلة التشريع العليا هي من قبيل: آيات التسخير، الأمر بالعدل والإحسان والنهي عن الفحشاء، آيات النهي عن الإسراف والتقتير، شرط القدرة في التكليف، آيات النهي عن الغلو والفساد في الأرض، آيات النهي عن تغيير خلق الله.

لكن هذا التدرج يصنع حكماً ثانوياً جديداً ينطلق من قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، ولا يمثل عودة لحكم كان قائماً وغالباً، وهو التدرج المشروع بالمعنى الذي نريده.

ثانياً: أطروحة عودة السلطة التشريعية إلى الأمة:

وهي فكرة صاغها الباحث السوري **محمود البابيدي** تعبيراً عما يراه من صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وخلاصتها أنه «يجوز للأمة أن تنسخ نصوص هذه الشريعة بعد وفاة الرسول ﷺ»، وهو يبرر هذا الرأي المخالف لإجماع الأمة بقوله: «إن الأصل في التشريع المدني والمعاملات أن يكون للأمة؛ لأنه يرجع إلى تأمين مصالح الأفراد ودرء المفاسد عنهم، والأمة أدرى بهذه المصالح والمفاسد كما قال عليه الصلاة والسلام: «**أنتم أعلم بشؤون دنياكم**»، ومن هذه المبادئ الصالحة إعادة السلطة التشريعية إلى الأمة بقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: 38]؛ لأن هذه الإعادة هي النتيجة الحتمية لانقطاع الوحي بوفاته ﷺ، وحتى لو لم تكن هذه الآية منزلة على رسول الله، لكان علينا أن نقرر عودة السلطة التشريعية إلى الأمة، إما استنباطاً

من آيات أُخَر إذا أمكن الاستنباط، وإما بالبداهة جرياً وراء الحاجة التي تستلزمها مصالح الأمة محافظة على الألفة العقلية التي تقتضيها الحياة السياسية... ولا ريب أن عودة السلطة التشريعية إلى الأمة، هي عودة كاملة ولا يمكن أن تكون ناقصة بوجه من الوجوه، لأن السلطات العامة لا تتجزأ»... ولا شك أن عودة السلطة التشريعية إلى الأمة تامة، تنحصر في أمور ثلاثة:

الأمر الأول: حق التشريع العام والمباشر.

الأمر الثاني: حق النسخ التام.

الأمر الثالث: حق التعديل أو النسخ الجزئي.

... ومما يجب أن يعلم بالبداهة، أن نسخ النصوص أو تعديلها أو تبديلها ليس معناه خطأ المنسوخ أو غلطه، وإنما معناه أنه كان صالحاً في وقته، فلم يعد يصلح لوقت آخر.

وهذا الرأي الغريب عن فقه الإسلام، والمخالف لإجماع المسلمين يفتح الباب واسعاً لنظرية في «التدرج» ترفض كل الأحكام الإسلامية بدعوى استمرار النسخ بعد عصر الرسول، وبالفعل فإن القول باستمرارية النسخ هو صلب نظرية التدرج عند **الطاهر الحداد**[1] في كتابه (امرأتنا في الشريعة والمجتمع)، وهو ما اعتمد عليه كثير من العلمانيين من أمثال **عبد الله النعيم وطه إبراهيم**، دعماً لرأي **محمود طه** ـ زعيم الجمهوريين في السودان ـ الذي يرى أن النسخ كان في جوهره عملية منطقية وضرورية لتطبيق النصوص المناسبة، وتأجيل العمل بغيرها حتى تنشأ ظروف مواتية لتطبيق النصوص المؤجلة، وما يريده **محمود طه** ـ كما يقول **النعيم** ـ لا يعدو أن يكون عكساً لعملية النسخ بحيث يصبح بالإمكان الآن تطبيق أحكام كانت منسوخة في الماضي، ونسخ النصوص التي كانت تطبقها الشريعة، اعتماداً على ما يسميه الرسالة الأولى، وهي الآيات المكية وهي باقية خالدة، والرسالة الثانية وهي الآيات المدنية وهي تاريخية جاءت ملائمة لمسلمي عصر الرسول.

هذا مجمل ما يقوله هؤلاء، وهو من التدرج الممنوع. أما **اللبابيدي**[2] فقد نقض بنفسه ما غزلت يداه عندما يختم بحثه بقوله: «وطبيعي ألا يكون هذا النسخ: نسخ نصوص القرآن، أو نصوص السنة، سواء برأي الإجماع أو برأي الجمعيات التشريعية الذي ذهبنا إليه... من نوع نسخ القرآن بالقرآن، أو نسخ القرآن بالسنة على قول القائلين به، بل هو من قبيل تعليق النص، أو إيقافه

(1) راجع رداً متكاملًا على هذه النظرية في الكتب الآتية:
أ ـ محمد البشير النيفر: شمول الأحكام الشرعية لأول الكتب وآخرها.
ب ـ محمد الصالح بن مراد: الحداد على امرأة الحداد.

(2) انظر رداً متكاملًا على أطروحة اللبابيدي في كتاب محمد محمد المدني «السلطة التشريعية في الإسلام»؛ وكتاب د. محمد يوسف موسى «البيوع».

لمسألة عارضة، في حين أن نسخ القرآن بالقرآن يرفع النص الأول تماماً، ويحل محله المتأخر إطلاقاً»..

أما نظرية التدرج عند **محمد محمود طه** فهي العودة إلى مصطلحات مطاطة كالعدل والمساواة، باعتبارها هي الخالدة فحسب، لرفض كل الأحكام التفصيلية في العبادات والمعاملات، فالصلاة عنده ليست هي الصلاة التي نعرفها وكذلك الزكاة والصوم، أما المعاملات فالأصل فيها أن تنسلخ عن كل تفصيل جاءت به الآيات المدنية التي هي تشريع لأهل ذلك الزمان البعيد. وهو ما ينتهي إليه أيضاً **عبد الله النعيم** في كتابه الأخير (الإسلام وعلمانية الدولة) حيث يقول: «إن الإسلام أوسع بكثير من الشريعة، برغم أن معرفة الإسلام والالتزام بالشريعة هما الطريق لإدراك الإسلام كمبدأ توحيدي في الحياة اليومية للمسلمين،... وأن أي مفهوم للشريعة هو دوماً بالضرورة مستقى من التفسير البشري للقرآن والسُّنَّة، ويعكس أكثر ما يعكس قصور فهم البشر وسعيهم المستمر للالتزام بتعاليم الدين ضمن قدراتهم الاستيعابية المحدودة بسياقاتهم التاريخية المعينة. من الواضح بالنسبة لي كمسلم أنه ليس بإمكان أي مفهوم للشريعة أن يكون مطلق الكمال، أو أن يكون تمثيلاً أبدياً للوصايا الإلهية». وليس هذا إلا تعبيراً «لحكم الوقت» الذي أقام **طه محمود طه** عليه بناءه الرافض لأحكام الشريعة التفصيلية؛ لأن شريعة السلف ـ كما قال ـ إنما هي مرحلية، وليس الكلمة الأخيرة التي يريدها الدين، وكل الأحكام التفصيلية لها وقت حتى العبادات؛ فالصلاة الشرعية في مرحلة الإيمان فرض له أوقات يؤدى فيها، وله وقت يرتفع فيه حينما يصل الإنسان إلى مرتبة الإيقان. حيث يرتفع الأفراد من الشريعة الجماعية، إلى الشريعة الفردية. وهو ذات التوجه الذي يعكسه فكر **طه إبراهيم** في «نظرية الوسع» التي حاول بسطها في أكثر من كتاب.

ومكمن الخطأ والخطر فيما يقوله **طه محمود طه** أنه شريعة جديدة وصل إليها بالتفكير المحض، الذي أخلى من مسالكه كل أحكام الشريعة، وكل قواعد القرآن في الفهم والتفسير والتأويل، ليقدم لنا مفاهيمه الذاتية، باعتبارها إسلاماً ينبغي أن ندين الله به، وفهماً نهائياً لشريعة الإسلام. في محاولة منه لإيجاد «ميتافيزيقا» فكرية هي من شطحات الفكر، وغلو العداء لأحكام الإسلام، فهل من دليل واحد عنده على أن الآيات المكية هي الأصل والآيات المدنية هي الفرع؟

وهل من دليل واحد عنده أو عند شيعته على أن النسخ يبقى بعد عصر الرسول؟

وهل من دليل واحد عنده أو عند شيعته على أن الإنسان هو الذي يصنع جميع الأحكام بحسب مصالحه وهواه؟

أسئلة كثيرة يفرضها العقل المسلم بل العقل السليم وليس لها من إجابات في منظومة التدرج الممنوع عند **محمود طه** أو غيره.

إن التدرّج الذي أعطته الشـريعة صفة المشروعية هو ما أشار إليه **المودودي** في كتابه (تطبيق الشريعة الإسـلامية) حيث يقول: «إذا كنا نريد حقاً أن يحالفنا التوفيق في إلباس هذه الفكرة حلة العمل والتنفيذ لا ينبغي أن نغفل عن قاعـدة للفطرة لا تقبل التغيير. هي أنه لا يحدث الانقلاب في الحياة الاجتماعية إلا بالتدرج،... ولا بد لكل نظـام راكز المبادئ والأصول أن يجري تغييراً في كل جهة من جهات الحياة، وناحية من نواحيها باتزان تام، حتى تساند كل ناحية منه نواحيها الأخرى».

وفي هذا السـياق «ليس من حرج على المسـلمين ـ كما يقول **عبد المجيد النجار** ـ في أن ترد خطة شرعية تطبق فيها بعض الأحكام وترجأ أخرى، فتُجري الواقع على غير ما تقتضيه، إذا ما كان ذلك مندرجاً ضمن تقدير زمني تتكامل فيه الشـريعة لتبلغ أجلاً تتم فيه، وتبسـط سـلطانها على الواقع كله، فذلك إجراء اجتهادي يقره الدين، وتقره المصلحـة العملية. فهذه الخطة من باب أنه لبلوغ الكل لا بد من البـدء بالجزء، فهي لا تؤمن ببعض الكتاب وتكفر ببعض، بل تؤمن بالإسـلام كله، ولكنها تحاول أن تطبق منه ما تيسر، بدءًا بما توافرت شروط تطبيقه، ثم تتدرج إلى ما سواه مما تتوافر شـروطه تباعاً، فيتم بذلك التدرج الزمني للشريعة كما يراد تطبيقها في الواقع الراهن للمسـلمين، وهو عنصر من عناصر التكامل في بناء الشـريعة كمنهج تقتضيـه معطيات هذا الواقع لتطبيق الشريعة».

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات..

نظرية البغي ومفاهيم البغاة والسياسة الشرعية

قراءة ومراجعة: **د. رضوان السيد**
(أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة اللبنانية)

بسم الله الرحمن الرحيم

أولاً: في تحديد البُغاة وتعريفهم

البَغْيُ في أصله اللغوي: هو تجاوُزُ الحدّ في أي شيء، حتى لو كان الفعل في أصله مُباحاً أو مشروعاً[1]. أمّا **البُغاةُ** فهم بحسب أقلّ التعاريف غموضاً وإشكالًا: «**قومٌ لهم شوكةٌ خالفوا المسلمين في بعض الأحكام بالتأويل، وظهروا على بلدةٍ من البلاد، وكانوا في عسكر (أو في مَنَعة)**»[2]. وهكذا فإنّ لتسمية الفاعل السياسي بالباغي، وتسمية الجماعة بُغاة، **أربعة شروط: أن يكونَ الثائرون** أو الخارجون **جماعةً معتَبَرةً**، وليس واحداً أو اثنين أو ثلاثة؛ لأنهم يختلطون عندها بمفهوم المحاربين من اللصوص وقطّاع الطُرق، والذين يمارسون العُنْف فُرادى أو في مجموعات صغيرة، تتعمد القتل والسرِقة من دون ادّعاء أي شيء آخر[3]. **والشرط الثاني** بحسب ابن الهُمام الحنفي (ـ 816هـ): أن يخالفوا المسلمين في بعض الأحكام **بالتأويل**. ومصطلح التأويل يتردد في كلّ تعاريف البغاة. وهو مصطلحٌ في نوعٍ من أنواع تفسير القرآن الكريم، حيث يعني النظر للمفرد القرآني أو للجملة القرآنية من أجل الفهم بشكلٍ أفضل، بمعنيين: التماس المعنى الأول للمفرد،

(1) الجوهري: تاج اللغة وصحاح العربية، 2281/6. وتهذيب اللغة للأزهري، 209/8 - 213. ولسان العرب (بغى). وتاج العروس، 39/10.

(2) الكمال بن الهمام: فتح القدير شرح الهداية 408/4. وقارن بآراء أُخرى للأحناف في: تحفة الترك للطرسوسي، تحقيق: رضوان السيد، نشرة 2011، ص130 - 133. وانظر آراء الشافعية في الأم، 212/3. والمهذب للشيرازي، 114/2 - 115. وقتال البغاة (من الحاوي) للماوردي، ص16 - 18. والماوردي: الأحكام السلطانية، تحقيق: محمد جاسم الحديثي، بغداد 2001، ص184 - 193. وآراء المالكية في المدونة الكبرى، 48/2، والشرح الكبير للدردير، 299/4. وآراء الحنابلة في المغني لابن قدامة، 525/8. وآراء الزيدية في شرح الأزهار، 455/4 - 456. وآراء الإباضية في شرح النيل، 424/7 - 425. ورأي ابن حزم في المحلّى 442/9.

(3) في المبسوط للسرخسي، 134/10: «إذا لم يكن لأهل البغي منعة وإنما خرج رجل أو رجلان من أهل مصر على تأويل يقاتلان ثم يستأمنان أُخذا بجميع الأحكام لأنهما بمنزلة اللصوص».

والتماس مآلات النصّ وسياقاته[1]. وقد استُعير المفرد أو المصطلح هنا بمعنى المسوِّغ أو العُذْر أو المطلب الذي يكون مشروعاً أو فيه شبهة الشرعية[2]. وما كان ابن الهُمام دقيقاً في قوله: إنهم «خالفوا المسلمين في بعض الأحكام»؛ فهم في الغالب ما خرجوا لسببٍ دينيٍّ بل لسببٍ مالي أو إداري أو سياسي ـ وعلى السلطة السياسية، وليس على «جماعة المسلمين» إلّا إذا كان التقدير أنّ «إمام أهل العدل»[3] الذي جرى الخروجُ عليه، يمثّل جماعة المسلمين. ويعني **الشرط الرابع**، أي العسكر والمَنَعة والانفراد ببلدةٍ من البلاد، انفصالهم الإداري أو السياسي والعسكري، مما يُبيحُ جَمْعَ العسكر لهم واحتمال قتالهم إن لجأوا للعنف، بعد التوجُّه إليهم بالنصيحة. أمّا إذا اكتفوا ـ قليلين أو كثيرين ـ برفْع الصوت بالمطالب، والتجمْهر من أجل ذلك دونما مَنْع حقٍّ، أو الخروجٍ من المصر؛ فإنّ الفقهاء لا يعتبرون أنفُسَهُم معنيين بمعالجة شأنهم، باعتبارهم معارضين عاديين (وهذا حقُّهم)، وما قتلوا نفساً، ولا أتْلفوا مالاً، ولا انفردوا بعسكرٍ ولا موضعٍ أو بلدة؛ فخرجوا بذلك عن الطاعة والجماعة أو هدَّدوا السلطة والأمة بالانشقاق[4].

إنّ المستند في مسألة البغي أو واقعتها، آياتٌ قرآنيةٌ في موطنين:

أ ـ ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۞ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الحجرات: 9 - 10].

ب ـ ﴿وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُواْ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَٰهُمْ يُنفِقُونَ ۞ وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْىُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ۞ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَاۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ۞ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ۞ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [سورة الشورى: 38 - 42].

إنّ القراءة المتفحصة للآيات في السورتين تُظهرنا على نوعٍ من الافتراق بينها من جهةٍ، وبين تعريفات الفقهاء لجريمة البغي أو الجريمة السياسية. فالآيات تفترض إمكان حصول اقتتالٍ بين جماعتين من «المؤمنين»، وتكون إحداهما ظالمة والأُخرى مظلومة أو مبغيٌّ عليها، ويكون على المؤمنين أو سلطتهم الاتجاه للإصلاح بين الطرفين باعتبار إيمانهما وأنّ دعواهما واحدة، فإن أبى

(1) قارن بجمال الدين القاسمي: محاسن التأويل، نشرة 1341هـ، م1/116 - 118. وانظر عباس أمير: المعنى القرآني بين التفسير والتأويل، بيروت: دار الانتشار العربي، 2008، ص87 - 105.

(2) قارن بمغني المحتاج، 123/4. وانظر خالد الجميلي: أحكام البغاة والمحاربين، بغداد 1977، م1/103 - 108.

(3) يحبُّ الأحناف هذا التعبير من دون الآخرين؛ قارن بالهداية للمرغيناني، 409/4. وتحفة الترك، مصدر سابق، ص130 - 132.

(4) الطرسوسي: تحفة الترك، مصدر سابق، ص133؛ «إنّ الذين قالوا قد نزل بنا الظلم وخرجنا لإزالته ليسوا بُغاة..». وقارن بشرح النيل، 425/7. والمحلّى لابن حزم، 443/9.

أحد الطرفين ذلك يكونُ باغياً، ولا بد من ردِّه عن بغيه ولــو بالقتال لينتهي الأمر أخيراً بالإصلاح بين هاتين الفئتين المسلمتين باعتبار وحدة الدين والدعوة والانتماء. وفي آية **الشورى** اتجاهٌ أَوضح لاستنكار الظلم، وطلب الإنكار على الظالم وأنّ الله سبحانه مع المظلوم.

والفقهاء يتحدثون عــن **البغاة** في افتراقٍ عن الآيات في ثلاث مســائل؛ **أولاها:** اعتبار مســألة البغي محصورةً بين الســلطة والمعارضة، بينما هي في الآيات شاملة، وتحدث بين فئتين أو أكثر من المؤمنين. وإذا كان الأمر كذلك؛ فإنّ السلطة تكون طرفاً مثل المعارضة، ويجري الاحتكام إلى فئة ثالثةٍ أتصور أنها السلطة القضائية. **وثانيتها:** أنّ التأويل السائغ أو ذا الشُبْهة لدى الفقهاء، والذي قد يدفــع للثورة أحد ثلاثة أمــور: الظلم الحاصل من الســلطة، أو المطلب العــام أو الخاصّ من المعارضين، أو الانحراف في مســألة دينية والمخالفة في حكمٍ من الأحــكام. والواضح من الآيات القرآنية أنّ الخلاف الذي يؤدّي للاقتتال ناجمٌ عن الظلم أو عن البغي في مسائل غير دينية. وذلك لأنه يُســمّي المقتتلين أو المتغالبين مؤمنيــن. ولذا فما كان ينبغي إدخــال الاختلاف الديني ضمن البغْي، بل الإحالةُ فيه على الاجتهاد، وليس على السلطة السياســية التي ليس لها أن تنصر تأويلاً على تأويل. ومن هذه الزاوية جرى خطأً إخْراجُ مَنْ عُرفوا باســم الخوارج من المحكِّمة ـ من مسائل البُغاة وأحكامهم، وضمّهم إلى أهل الانشــقاق الديني، والوصول بهم أحيانــاً إلى الكفر أو التكفير المتبــادَل[1]. وقد كان شــأن المُغالبين وغير المغالبين منهم واضحاً وهو شــأنٌ سياســيٌّ، وقد تعلق بمســائل محدَّدة في البداية، ثم صــار اعتراضاً على النهــج العام، وفي كلتــا الحالتين كان الأمر سياســياً وله علاقةٌ بمفاهيم العدل والظلم وليس بمفاهيم الإيمان والكفر، والتي مال بعضُ الفقهاء المتقدمين وأكثر المتأخّرين إلى النظر إلــى حركات المعارضة الاحتجاجية هذه في نطاقها. **وثالث** تلك المسائل: ربْط بعض الفقهاء في تعاريفهم للبُغاة، البغْيَ بالفتنة، أي بالحرب الأهلية في الحال أو المــآل[2]. والآياتُ القرآنيةُ لا تتحدث عن الفتنة في معرض البغْــي بل في معارض أُخرى. أمّا في آيات البغي فالحديث عن الظلم والعدل، وعن النُصرة والعفــو والإصلاح، وهي أمورٌ لا معنى لذكر الفتنة في سياقاتها. بل هي اتهاماتٌ جرى استخدامُها من جانب السلطات والفقهاء أو بعضهم لكفّ الناس عن المطالبة بحقّهم سِلْماً أو دفْع مَظْلمةٍ ما أمكن تجاوُزُها إلّا بالاعتراض الحاسم.

لقد حجب الفقهاءَ المسلمين عن المقاربة القرآنية لمسألة المعارضة السياسية حجابُ التاريخ، وحجابُ الخوف من العنف والفتنة، وحجابُ الخوف من الانشقاق الديني.

---

(1) يذهب عدة فقهاء إلى أنّ المشــكلة بين عليٍّ ومعارضيه كانت دينيةً (شــرح فتح القدير 408/4)، بينما يذهب ابن عابدين من متأخّري الحنفية إلى أنّ التأويل من جانب المحكِّمة كان اجتهاداً؛ قارن بحاشية رد المحتار له، 262/4.

(2) جمع خالد الجميلي في أحكام البغاة والمحاربين، مرجع ســابق، م1، 60 - 66، آثاراً وأقوالًا للفقهاء في ربط الخروج بالفتنة. وانظر انتقاداً لهذه الرؤية في عبد الملك منصور حســن: البغي السياسي، دراسة للنزاع السياسي الداخلي المسلَّح من منظور إسلامي، صنعاء 2005، ص15 - 25.

ثانياً: سلوك السلطات تُجاه المعارضين:

يقول الإمام الشافعي: «إنّ أحكامهم ـ أي البُغاة ـ إنما أُخذت من فعله (أي فعل الإمام علي) مع من خالفه وخرج عليه»[1]. ويعني الشافعيُّ (ـ 204هـ) بذلك: سلوك عليٍّ تجاه الذين ثاروا عليه بالبصرة مع عائشة أمّ المؤمنين وطلحة والزبير[2]، وسلوكه تجاه الذين اعتزلوا جيشه بعد التحكيم عام 38هـ، والذين سُمُّوا بالمحكِّمة وأهل حروراء، ونزع السياسيون ثم الفقهاء عن معارضتهم الشرعية (= شرعية البغي أو المعارضة السياسية) بتسميتهم بالخوارج[3]. وتختلف المصادر في أخبار وأشكال تعامُل عليٍّ مع الحَدَثين. ففي حالة البصرة (36هـ)، تجمع مُعارضوه فيها بمطالب مختلفة، فبعضهم طالبه بتسليم قتلة عثمان، وبعضهم طالبه بإعادة الأمر شورى. ويذكر رواةُ الطبري أنّ علياً بعث مُفاوضين إلى الزبير وعائشة، كما بعث مفاوضين إلى قبائل البصرة، إنما كان هناك مَنْ أَنشب القتال فجأةً، فأدّى ذلك إلى المعركة الطاحنة التي سقط فيها مئاتُ القتلى، ومن بينهم طلحة والزبير. أمّا الآخرون (وبينهم عائشة) فإنّ علياً ما تعرض لهم ولا لممتلكاتهم. كما أنه نهى عن الملاحقة والتتبُّع، وعن النيل من الجرحى[4]. وهذا في المصادر السنية[5]، أمّا المصادر الشيعية فتذكر أنّ علياً قال لجنوده: لكم العسكر وما حوى[6].

والاختلاف في الروايات عن أهل حروراء أشدّ وأَوسع. إذ يبدو أنّ الخلاف امتدّ على مدى ثمانية أشهر إلى عام كامل. فقد بدأ عشية التحكيم، ثم وصل بالتدريج إلى القتال والإبادة في الشهور الأولى من العام 39هـ. وفي المرحلة الأولى كانت هناك جدالاتٌ بينه وبين معارضي التحكيم في المسجد الجامع، وفي المجالس. ويومها قال عليٌّ لمعارضيه: «لا نمنعكم مساجد الله أنّ تذكروا فيها اسم الله تعالى، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال»[7]، وقد بعث عليٌّ إلى المختلفين معه من يناظرهم مناظرةً فقهيةً من أجل عدولهم عن التمرد. والظاهر أنه ما أمكن حفظ هذه القاعدة أو هذه الحرية للمعارضة، فقرر هؤلاء الخروج إلى ظاهر الكوفة (= حروراء). وفي حروراء أتى إليهم ابن عباس، ويقال: إنّ علياً أتاهم أيضاً. وما نجحت المفاوضات

(1) الماوردي: قتال أهل البغي (من الحاوي)، ص74. وقارن بضوء النهار للجلال، 2560/4.

(2) قارن بتاريخ الأمم والملوك للطبري، نشرة محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة 1963، م4، 613 - 654.

(3) تاريخ الطبري، مصدر سابق، م5، 48 - 63، 72 - 93.

(4) المصدر السابق، م5، 618 - 625.

(5) في المبسوط للسرخسي، 133/10: «ولا تُسبى نساؤهم وذراريهم؛ لأنهم مسلمون، ولا تُمتلَكُ أموالهم لبقاء العصمة فيها بكونها مُحرزةً بدار الإسلام».

(6) قارن برضوان السيد: محمد النفس الزكية، دعوته وثورته وكتابُهُ في السِيَر؛ في: الجماعة والمجتمع والدولة. بيروت: دار الكتاب العربي، 1997، ص167 - 205.

(7) تاريخ الطبري، 690/5. وقارن بالأمّ للشافعي، 218/3. والمهذَّب للشيرازي، 221/2. والمغني لابن قدامة، 529/8.

ولا هاجم الحروريةُ الكوفة، وإنما نشب القتال ـ كما قيل ـ بسبب قتل الحرورية لعبد الله بن خبَّاب (الذي تقول المصادر الفقهية السنية والشيعية إنّ علياً نصّبه والياً عليهم، ولا تعرفُ ذلك المصادر التاريخية)، ووصل الأمر إلى حدود الإبادة لهذه الفئة المعارِضة، دونما استخدامٍ ظاهرٍ مسبقٍ للسلاح من جانبها. وقد سبق القول: إنّ الفقهاء تعاملوا مع هؤلاء باعتبارهم خارجين عن الدين ـ وهو ما لم يتهمْهم عليٌّ به ـ وبذلك علَّلوا سلوك عليٍّ تُجاهَهُم بخلاف ما سلك تجاه أهل البصرة!

وفي الخلاصة: فإنّ الفقهاء ذهبوا إلى أنه حتّى إذا تجمع المُعارضون وانفردوا؛ فإنه لا يجوزُ بدؤهم بالقتال[1]. حتى إذا هاجموا المدن أو الجند الذين يقفون في مواجهتهم، فإنّ قتالهم واجبٌ، لكنه يختلف عن قتال المشركين والكفّار في الأسلوب (في استخدام الوسائل القتالية)، وفي النتائج (عدم السبي، عدم مصادرة الممتلكات، العفو عن الارتكابات أثناء القتال، عدم الأسر، إجراء المصالحات واستعادة الوحدة مع الطاعة بمجرد إلقاء السلاح)[2].

ثالثاً: الفقهاء والفتنة وأخلاق الطاعة

في **المصنَّف** لعبد الرزاق الصنعاني (ـ 211هـ) أنّ سليمان بن هشام بن عبد الملك، سأل محمد بن شهاب الزُهري عن طرائق التعامُل مع الثائرين بعد إخضاعهم فقال: «هاجت الفتنةُ وأصحابُ رسول الله ﷺ متوافرون، فأَجمعوا على أنْ لا يُقادَ أحدٌ، ولا يؤخذ مالٌ استُهلك على تأويل القرآن إلّا ما وُجد بعينه...»[3].

لقد تركت الفتنةُ الأُولى (أي الأحداث التي بدأت بقتل عثمان عام 35هـ، واستمرت في أحداث عهد عليٍّ لحين مقتله عام 40هـ) آثاراً عميقةً في وعي المسلمين ومشاعرهم. ولا أدلَّ على ذلك من الآثار الكثيرة المروية عن الفتنة وأهوالها، وأنها إذا أَقبلت شبَّهتْ، وإذا أدبرت بيَّنت[4]. وتذكر المصادر التاريخية أنّ جماعةً من الصحابة توقفوا في بيعة عليٍّ بعد مقتل عثمان، ثم توقفوا ـ مع بعض التابعين الذين سُمُّوا **بالقراء** ـ عن المشاركة في القتال مع عليٍّ أو مُعاوية[5]. وقد تطوَّر الإدراكُ لهذا

(1) قال الشافعي (= الأم 217/3): «ولو أنّ قوماً أظهروا رأي الخوارج وتجنبوا جماعات الناس وكفّروهم لم يحلّ بذلك قتالهم؛ لأنهم على حُرمة الإيمان لم يصيروا إلى الحال التي أمر الله ﷻ بقتالهم فيها».

(2) ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص187 - 190، ثمانية فروق بين قتال البغاة وقتال أهل الحرب، أسباباً ونتائج.

(3) عبد الرزاق الصنعاني: المصنَّف، تحقيق: حبيب الرحمٰن الأعظمي، بيروت: المكتب الإسلامي، 1973، م8، 223 - 224. وذكر القول الشوكاني في نيل الأوطار، 191/7، وقال: ذكره أحمد في رواية الأثرم عنه، وأخرجه البيهقي.

(4) قارن برضوان السيد: الفتنة وأخواتها في النص والوعي والتاريخ؛ بمجلة التسامح العُمانية، عدد21، شتاء العام 2008، ص210 - 226.

(5) قارن بنُعيم بن حمّاد: الفتن والملاحم، نشر دار الفكر ببيروت، 1999. ص116 - 137. وتاريخ الطبري، مصدر سابق، م4، 205 - 207.

الأمر إلى ظهور مبدأ **الاعتزال** في الفتنة بعد ثورة ابن الأشعث عام 82هـ على الحجاج والأُمويين. والمعروف أنه في وقائع الأعوام 82 - 84هـ شارك مئاتٌ من التابعين (والقراء) في القتال إلى جانب ابن الأشعث ـ باستثناء الحسن البصري ـ، ومن لم يُقتلْ منهم أو يعدمه الحجّاج بعد فشل الثورة، أَظهر ندماً شديداً وانضمّ إلى الحسن البصري في موقفه الرافض لرفْع السيف أو وضع السيف في الأُمّة. وظهرت نتائج هذا التطور تماماً في تمرد يزيد بن المهلَّب بالعراق وخراسان عام 101 - 102هـ على أثر وفاة عمر بن عبد العزيز؛ فإنّ أكثر العلماء ما رضوا بالمشاركة رغم ضغوط ابن المهلَّب عليهم، وسمَّى الحسن البصريُّ رايةَ ابن المهلَّب: راية الضلالة؛ رغم أنه ما كان صاحبَ موقفٍ إيجابيٍّ من الأُمويين وخصومهم بعامة[1]. وعندما ظهرت الأمائر الأُولى لعقيدة أهل السُّنَّة حوالى منتصف القرن الثاني الهجري، كان من ضمنها: «الطاعة للأئمة في المنشط والمكره، وأن لا ننازع الأمر أهله، وأن نعتزل الفتن، وأن نجاهد مع كلّ أميرٍ، ونُصلّي وراء كلّ إمام»[2]. والمعروف أيضاً أنّ الإمام أحمد (ـ 241هـ) الذي اختلف مع المأمون وأعقابه بشأن خَلْق القرآن، ظلَّ من أنصار الطاعة والجماعة، وللإمام المتغلِّب أيضاً[3]. بيد أنّ هذا الموقف المتخلّي عن المعارضة تماماً خوفاً من الفتنة وسفْك الدم، ما صار موقفاً إجماعياً حتّى لدى أهل السنة إلّا في القرن الثالث الهجري. فالحافظ ابن حجر (ـ 852هـ) يقول: إنّ أهل السُّنَّة القُدامى كانوا يقولون بالخروج بالسيف إنْ لزم الأمر، ثم أَعرضوا عن ذلك خوفاً من الانقسام في الدين أولاً، وخوفاً من سفك الدم والدخول في غمرات الفِتَن ثانياً[4]. وما كان ذلك الخوف حاكماً لأبي حنيفة مثلًا، الذي كان يلتقي بالخوارج في ظواهر الكوفة، كما أنه ساند ثورتي زيد بن علي (122هـ)، ومحمد النفس الزكية (145هـ)[5]. وبالطبع ما كانت الطاعة المطلقة من مبادئ الإباضية، الذين أعرضوا عن العنف منذ النصف الثاني من القرن الثاني الهجري، لكنهم ما أَعرضوا عن المُعارضة سراً وعَلَناً. وجابر بن زيد (ـ 94هـ)، زميل الحسن البصري، وفقيه الإباضية الأول، هو من بين رُواة الحديث الشهير: «مَنْ رأى منكم منكراً فليغيّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه؛ وذلك أضعَفُ الإيمان»[6]. ونحن نعلم أنّ

(1) انظر: رضوان السيد: ثورة ابن الأشعث والقراء، بالألمانية، 1977، ص213 - 252.

(2) رضوان السيد: أهل السُّنَّة والجماعة، دراسة في التكون العقدي والسياسي؛ في: الجماعة والمجتمع والدولة. مرجع سابق، ص231 - 268.

(3) ابن الجوزي: مناقب الإمام أحمد، بيروت: دار الكتب العلمية، 1986، ص46 - 47. وابن أبي يعلى: طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، 1352هـ. م1، 218 - 220.

(4) ابن حجر العسقلاني: تهذيب التهذيب، 288/2.

(5) أبو الفرج الأصفهاني: مقاتل الطالبيين، تحقيق: السيد أحمد صقر، النشرة الثانية، 1968، ص168 - 177.

(6) قارن برسالة أبي المؤثر الصلت بن خميس؛ في سيدة اسماعيل كاشف: السير والجوابات لعلماء وأئمة عُمان، م1، ص27 - 28. وقارن بمايكل كوك: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ترجمة: رضوان السيد وعبد الرحمٰن السالمي وعمار الجلاصي، بيروت: الشبكة العربية، 2009، ص575 - 601: إباضية المشرق.

الإباضية ما عانَوا من تتبُّع السلطات فقط (والتي اضطرتهم للهجرة أو العودة إلى عُمان وتأْسيس الدولة العادلة، وإلى المغرب للهدف نفسه)، بل عانَوا أيضاً من تتبُّع المتشددين والمتطرفين من المحكِّمة، الذين كانوا يسمُّونهم **بالقَعَدة**؛ لكنهم رغم ذلك أصرُّوا على الصمود عند المعارضة في ما دون السيف. وما أفادهم ذلك شيئاً كما سبق القول، لدى عبيد الله بن زياد والحجَّاج، ومَثَلُ أبي بلالٍ مرداس بن أُديّة وأخيه خير دليلٍ على ذلك. فقد قاوما المتشددين من أهل الاستعراض، واستمرا في حضور صلوات الجمعة والجماعة مع ممثّلي السلطات، كما أصرَّا على نقد مظالم الوُلاة علناً، فقتل عُبيد الله بن زياد عروة في بيته، وترك أبو بلالٍ أخوه المدينة إلى الجبال معتزلاً، فقاتلوه حتى قتلوه[1].

وهكذا فإنّ المسألة في أذهان أهل الورع والفقه، أنهم ما استطاعوا إيجاد «الحدّ الأوسط» بين حفظ المسافة من السلطة من جهة لممارسة النقد والدعوة للإصلاح سِلْماً، واللجوء إلى السلاح لإنكار المنكر. ولأنّ الوحدة الاجتماعية والسياسية ظلّت هماً مقلقاً لديهم، فقد اختاروا بعد لأْيٍ الطاعة والجماعة تجنباً للفتنة والانقسام. والمشكلة أنه ما كانت هناك سابقة لمعارضة سلمية استطاعت التغيير دونما عنف، منذ ـ قتل المعارضة المسلَّحة لعثمان بن عفان في منزله واجتياح المدينة، وإلى قتل عليٍّ للمحكِّمة المعتزلين، فإلى قتل معاوية وزياد لحجر بن عديٍّ وأصحابه[2]، فإلى مقتل معتدلة المحكِّمة (أبي بلال وأخيه). وقد تتبَّع مايكل كوك في كتابه الشهير: «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الفكر الإسلامي» حديث «المنازل الثلاثة» فوجده قد صار قاسماً مشتركاً لدى الفقهاء والمحدِّثين منذ القرن الثالث الهجري[3].

لقد تمثلت إنجازات المحدِّثين والفقهاء في ما بين القرنين الأول والثالث في مسألة المعارضة الأخلاقية والسياسية بما يلي:

أ ـ متابعة تغيُّر طبيعة السلطة من الخلافة الراشدة إلى المُلْك العَضوض.

ب ـ الاعتراف للساخطين بالحقّ في المعارضة السلمية دونما حملٍ للسلاح مهما بلغ الحال.

ج ـ محاولة حماية المعارضين نفساً ومالاً وأعراضاً وحرياتٍ ولو حملوا السلاح من طريق التفرقة القاطعة بينهم وبين المُحاربين.

د ـ الاستمرار منذ كتاب **الأُمّ** للشافعي (ـ 204هـ) وحتى العصر العثماني (إلى القرن الثامن عشر الميلادي/ الثاني عشر الهجري) في عقد أبوابٍ في كتبهم للبغاة وأحكامهم. وقد كان ذلك لتحقيق أمرين: تعليم الناس أنَّ حقَّهم في المعارضة قائمٌ بنصّ القرآن، وإشعار السلطات

(1) قارن بتاريخ الطبري، 312/5 - 314، 470 - 471.

(2) تاريخ الطبري، 253/5 - 278.

(3) مايكل كوك: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مرجع سابق، ص 575 - 601.

بضرورة الإصغاء للمطالب المحقّة والمشـروعة، تجنباً للعنف، وسـفْك الدم، وإرهاق الرعية والراعي والأمة.

لقد أردتُ من وراء هذه المداخلة السريعة لجدليات السلطة والمعارضة والتغيير إثارة النقاش في ثلاثة أمور:

- تبيان أنَّ حقَّ الرقابة والمعارضة السياسـية والأخلاقية قائمان في القرآن والسُّنَّة وميراث الأمة الديني والفقهي والسياسـي، وتحت عنوانـي: الأمر بالمعروف والنهي عـن المنكر، والبغي أو المطلب السياسي.
- قراءة التجربتين السياسـية والفقهية قراءةً نقديةً في ما يتعلق بالمعارضة، وكيف أنهما فشـلتا في فهـم المعارضين الأوائل واحتضانهم (كمـا طلب القرآن)، وتطوير آليات وممارسـات مرِنة بحيث لا تتحول كلّ معارضةٍ خاصةٍ أو عامةٍ إلى انشقاقٍ ديني أو خروجٍ مسلَّح.
- الانصراف إلى اجتـراح نهوض فكري وفقهـي ومفهومي لإخراج الدين من حمـأة الصراع على السلطة باسم الدين، حمايةً للدين أولاً وللدولة ثانياً.

ملامح فقه البغي عند الإباضية بين التنظير والتطبيق

د. أحمد بن يحيى بن أحمد الكندي
(أستاذ بجامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي حرم البغي بمنه ورحمته وعدله، والصلاة والسلام على من رفع عن الأمَّة ظلم البغي برحمة رسالته، عليه وعلى آله وصحبه، ومن اقتفى أثرهم إلى يوم قيام كلّ منا لقيامته وآخرته.

فهذه ورقة علمية بعنوان: «ملامح فقه البغي عند الإباضية بين التنظير والتطبيق»، اشتملت على مباحث خمسة هي:

المبحث الأول: مفهوم البغي.

المبحث الثاني: منهج التعامل مع البغاة.

المبحث الثالث: ما يحل من البغاة وما لا يحل.

المبحث الرابع: أحكام الضمان والولاية في محاربة الباغي.

المبحث الخامس: التطبيق التاريخي في سيرة الإباضية في البغاة.

خاتمة البحث.

ومع أن موضوع البغي متشعب وشائك؛ إلا أنني حاولت في هذه الوريقة إبراز أهم جوانب وملامح هذا الموضوع من خلال هذه المدرسة الفقهية العظيمة؛ على أن البحث لا يخلو في بعض مواضعه من بعض المقارنات، وأرجو أن أكون وفقت في عرض أبرز القضايا في فقه البغي عند الإباضية، والله وليّ التوفيق وهو المستعان.

❊ ❊ ❊

المبحث الأول: مفهوم البغي

أولاً: معنى البغي لغة:

تعددت معاني البغي؛ وقد نص ابن فارس أن لها أصلين: طَلَب الشيء، وجنسٌ من الفَساد[1]، يقال: أبغيه أي أطلبه، ويطلق على: التعدّي ومجاوزة الحدّ فبَغَى بَغْياً: عدل عن الحقّ واستطال، والبغي: مجاوزة وإفراط لحد الشيء. ومن معانيه: الظلم، والكذب[2]، يقول الراغب: «والبغي على حزبين: أحدهما: محمود، وهو تجاوز العدل إلى الإحسان والفرض إلى التطوع. والثاني: مذموم، وهو تجاوز الحقّ إلى الباطل أو تجاوزه إلى الشبه»[3]، وقد أشار ابن الجوزي إلى أن أهل التفسير ذكروا ثلاثة أوجه للبغي في أن البغي في القرآن: الظلم كقوله تعالى: ﴿وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ﴾ [النحل: 90]، والمعصية كقوله تعالى: ﴿فَلَمَّآ أَنجَىٰهُمْ إِذَا هُمْ يَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [يونس: 23]، والحسد كقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقُوٓاْ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْعِلْمُ بَغْيًۢا﴾ [الشورى: 14]»[4].

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي للبغي:

لا ريب أن المفهوم اللغوي للبغي يحضر في مفهوم البغي اصطلاحاً، ولم يتخذ بيان مفهوم البغي من أول الأمر شكل التعريف الجامع المانع؛ بل وجد في عدد من المصادر الإشارة إلى المفهوم الاصطلاحي؛ فعند العلامة أبي ستة هو: «فساد، وبغى الوالي ظلم، وكلُّ مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حدُّ الشيء فهو بغي»[5]، وعند العلامة الكندي في تفسيره «البغي: طلب التطاول بالظلم والكبر»[6]، وهو صورة من صور العلو في الأرض بالفساد، فالعلو في قوله تعالى: ﴿عُلُوًّا كَبِيرًا﴾ هو «البغي والظلم، وغلبة المفسدين في الأَرْض»[7].

وعند القطب اطفيش في الهميان: البغي: «الظلم يظلم بعض بعضاً، أو التكبر والمعاصي والعلو»[8].

---

(1) ر: أبا الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة: بغي، 271/1.

(2) ر: مادة: بغا، في: لسان العرب، 78/14. القاموس المحيط، 1631/1. مختار الصحاح، 24/1.

(3) الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب، المفردات في غريب القرآن، مادة: بغى، 55/1.

(4) ابن الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، مادة: بغى، 193/1.

(5) أبو ستة، حاشية الترتيب، 105/4.

(6) الكندي سعيد بن أحمد، التفسير الميسر، 192/2، تفسير سورة النحل، آية 90.

(7) الكندي سعيد بن أحمد، التفسير الميسر، 204/2.

(8) اطفيش، همیان الزاد، 266/13. تفسير سورة الشورى، آية 26.

ونلاحظ في تفسير القطب التيسير تطور المفهوم بشكل تعريف، ففي التيسير: فَالْبَغْي: «تطاول الإنسان بما ليس على غيره في بدنه أو ماله أو عرضه»[1].

وعند الإمام السالمي فالبغي: «مجاوزة العدل إِلَى الجور والحقِّ إِلَى الباطل، كالاستطالة على الناس والتعدِّي على الحقوق، وكالإفراط ومجاوزة على المدار الذي هو حدُّ الشيء فهو بغي»[2].

وفي أجوبته يحدّ الباغي: «الذي تعدَّى حدود الله، كان ذلك بظلم الغير، أو منع الحقّ، أو الإصرار على الباطل مكابرةً وعناداً»[3].

وعرف الشيخ سعيد بن حمد الراشدي بقوله في منظومته:

وهو استطالة بعض المسلمين على بعض على غير منهاج الهدى فعلا

فالبغي عنده كما يقول العلامة الرقيشي: «استطالة المسلمين على بعض بغير الحق»[4].

ويمكن اعتبار تعريف الرقيشي جيداً فقد حدّ البغي «الاستطالة من العقلاء على طريقة الحق»[5].

يقول العلامة صالح بن علي الحارثي موضحاً مفهوم البغي والباغي: «البغي الظلم والعلو على العباد والاستطالة والمحاددة بغير الحق، ولو قيل: المكابرة للشرع والمخالفة له والمحاددة على الباطل لكان حسناً، والباغي المباح دمه شرعاً هو من عمل البغي، وأصر عليه وكابر وحادد ولا يرتدع إلا بقتله»[6].

ثالثاً: شروط البغي الشرعي:

يؤكد الإمام السالمي والعلامة الرقيشي أن الباغي المتصف بالبغي لا يثبت عليه البغي شرعاً إلا بتحقق أمور هي:

- خروج الباغي عن طاعة الإمام العادل بعد وجوب طاعته عليه.
- إبطال الإمام الحدود وتسلّطه على الرعية وفعله فيهم بهوى نفسه.
- قصد شخص ما رجلاً لقتله أو لضربه، أو لأي وجه من الإيذاء، ومنها ليذله الحق، أو لانتهاك حريمه أو حريم أهله.

(1) اطفيش، تيسير التفسير، 63/8. تفسير سورة النحل، آية 90.
(2) شرح الجامع الصحيح لنور الدين السالمي، 517/3.
(3) السالمي، أجوبة الإمام السالمي، 251/5.
(4) الرقيشي محمد بن سالم، النور الوقاد على علم الرشاد، ص7.
(5) المرجع السابق نفسه.
(6) المرجع السابق نفسه.

- قصد ماله لأخذه؛ فهو باغ إن نزعه أو أراد ذلك، أو أنه حال بين مالك المال وبينه، أو أي وجه آخر من منع ذلك المال كحق أو قصد إفساده ـ أي المال ـ قالوا: ولو بتنفير دابته أو طرد رقيقه.

إن مفهوم البغي والباغي الذي توصلنا إليه ـ من خلال ما تقدم ـ مفهوم شامل مقارنة بتحديده عند مدارس فقهية أخرى التي مالت ـ في تقديري ـ إلى النظر إلى هذا المفهوم من زاوية الخارج عن طاعة الإمام فقط، في ما وقفت عليه من بيان لهذا المفهوم[1]، والله أعلم. وهناك جانب آخر في بحث مفهوم البغي عند غير الإباضية هو الربط بين البغي ومصطلح الخوارج[2]، ومع ما في هذا

(1) فالتعريفات التي وقفت عليها عند بعض المدارس الفقهية هي على النحو الآتي: فالبغاة عند الحنفية: «كل فرقة لهم منعة، يتغلبون ويجتمعون، ويقاتلون أهل العدل بتأويل، ويقولون: الحق معنا، ويدَّعون الولاية». ر: الفتاوى الهندية، 283/2. والبغي عند المالكية: «الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً». ر: مواهب الجليل، 366/8. والبغاة عند الشافعية: «الخارجون عن الطاعة لإمام أهل العدل، ولو جائراً، بامتناعهم من أداء حق توجه عليهم، بتأويل فاسد لا يقطع بفساده». ر: أسنى المطالب 111/4. والبغاة عند الحنابلة: «قوم من أهل الحق، يخرجون عن قبضة الإمام، ويرومون خلعه لتأويل سائغ، وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش». ر: المغني، 5/9. والبغاة عند الظاهرية: على قول ابن حزم: «فرقة خرجت على الإمام بتأويل مخطئ في الدين، أو أنهم خرجوا لطلب دنيا». ر: المحلى، 334/11. والحقيقة أنني في هذا العرض لست في مقام دقة تحليل هذه التعريفات، أو استيعاب بيان وجه النقد إلى اختلافاتها، ولكن قصورها واضح في بيان حقيقة البغي الذي جاء به القرآن، وكذلك تأثرها بالتوجه السياسي لقبول طغاة بني أمية وإلباسهم لباس الخلفاء، بل إن بعض التعريفات عنيت بتحقق صفات لا بد تحققها في صفة البغي ـ بحسب رأي المعرف ـ كالمغالبة والمنعة، وبناء عليه اختلفوا في ما دون ذلك هل يسمون بغاة مع أن أعمالهم تشبه البغاة. وهذه بعض إشكالات تتجلى في هذه التعريفات وغيرها لا يتسع المقام بالوقوف عليها.

(2) المتتبع لذلك في المصادر الفقهية، وكذلك الدراسات المقارنة يجد تقسيم الخارجين عن سلطة ولي الأمر ـ عند هذه المذاهب ـ إلى أقسام ثلاثة:

1 ـ قطاع الطريق (المحاربون): وهؤلاء مفسدون في الأرض يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق، امتنعوا عن طاعة الإمام، وخرجوا عن قبضته بغير تأويل.

2 ـ البغاة: وهم قوم يتصفون بالمنعة والشوكة، خرجوا على الإمام، ممتنعين عن طاعته طالبين خلعه، لتأويل سائغ.

واختلفوا في العدد القليل الذين لا منعة لهم، كالواحد والاثنين والعشرة ونحوهم، ويكون لهم تأويل؛ فذهب الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة: أنهم قطاع طريق. وذهب المالكية وبعض الحنابلة: أنهم في حكم البغاة.

ويعلق الباحث سامي بن خالد الحمود مرجحاً قول الجمهور؛ وعلته أن إثبات حكم البغاة للعدد اليسير، ومن ثم سقوط ضمان ما أتلفوه، يفضي إلى فتح باب الفتن، وإتلاف أموال الناس بدعوى التأويل. وفي تقديري هذا أمر حله الإباضية في كتبهم، فالضمان مبني على التدين، فمن وقع بالبغي على وجه الانتهاك وجب عليه الضمان، وإن كان ديانة فلا ضمان.

3 ـ الخوارج: وحدهم عندهم بالخارجين على ولي الأمر، مكفرين من خالفهم، ويكفرون مرتكب الكبيرة، ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم إلا من خرج معهم. وفي تقديري: قد يكون هذا لا إشكال فيه لو حمل على مثل الخوارج الأزارقة مثلاً لكونهم وقعوا في ذلك، لكن إن علمنا أنهم أدخلوا أهل النهروان وأصحابنا في هذا الحكم علمنا أن ذلك حكم لدهاليز السياسة والتعصب المذهبي أثر فيه. لمعرفة مزيد بيان ذلك انظر: سامي بن خالد الحمود، الأعمال الفدائية: صورها وأحكامها الفقهية، ص354. وكذلك انظر: فتح القدير، 99/6. مواهب الجليل، 314/6. مغني المحتاج، 401/5. المغني، 3/9. حاشية ابن عابدين، 261/4. مغني المحتاج، 399/5.

الإطلاق من مغالطة تاريخية في إطلاقه على أهل النهروان والمحكمة، وتبعاً لذلك يطلقونه على الإباضية[1]، وظهور ازدواجية المعايير في تصويب معاوية وفريقه[2]، مع وجود نص ينص عليه بالبغي[3].

وما تقدم من شروط تحدد الباغي أو من يصدق عليه اسم البغي لم أجدها عند غيرنا، بل وجدت شروط حد البغي، وهي مرتبطة بما أسلفنا من تحديد المفهوم[4].

المبحث الثاني: منهج التعامل مع البغاة

يقوم منهج التعامل مع البغاة على عدد من الخطوات:

- إقامة الحجة عليهم بإظهار وجه بغيهم، يقول العلامة أبو بكر الكندي: «ذكر الإمام أبو بكر الكندي رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض كلامه عن شرط الشهادة للخارجين إلى الجهاد، وقال: إنه ما يقول به الإمام الخليل بن شاذان في العسكر الخارج للجهاد؟ قال: ولا تقاتلوا قوماً إلا بعد الاحتجاج والإبلاغ في إقامة الحجة عليهم، إلا من قد قامت عليه الحجة فردها، أو كان

(1) أطلقوا على أهل النهروان وكل من انتسب إليهم أنهم خوارج بغياً لرفضهم التحكيم، وألصقوا بهم تهمة استحلال الدماء وتكفير غيرهم، وبنوا أحكامهم على ذلك، ولسنا هنا باستفاضة مناقشة هذا الأمر، ولكن لا بأس من إيراد ما يدفع شيئاً منها، فشبهة الاستعراض بنيت على قتل الصحابي عبد الله بن خباب من قبل أهل النهروان، وطرقها المتصلة جاءت عن طريق أبي مخنف لوط بن يحيى، قال عنه يحيى بن معين: أبو مخنف ليس بثقة، وقال عبد الرحمٰن: قال سمعت أبي يقول: أبو مخنف متروك الحديث، وقيل فيه: إخباري تالف لا يوثق به. ر: الجرح والتعديل، تر1030، 182/7. لسان الميزان، تر6776/8، 584/4.
وهناك رواية أخرى في مصنف ابن أبي شيبة لكنها مرسلة من طريق أبي مجلز: على أن هناك ما يدل على براءة أهل النهروان، وأنه لا علاقة بينهم، ومن استعرض المسلمين، ويدل على ذلك رواية موثقة عند ابن أبي شيبة برقم: 19760، 317/15. وأبي يعلى، (رقم 473، 364/1) ما نصه: «فساروا حتى بلغوا النهروان فافترقت منهم فرقة فجعلوا يهدون الناس قتلاً. قال أصحابهم: ويلكم ما على هذا فارقنا علياً». وأما شبهة التكفير فإن كان ورد من ألفاظ، فمحمول على كفر المعصية أو النعمة، ومن يرد إلى نصوص الكتاب والسُّنَّة يجد أمثلة كثيرة، لذلك فضلاً عما روي عن الصحابة من إطلاقهم كفر المعصية.

(2) الذين صوبوا معاوية اعتذروا له باعتباره صحابياً، ومع تحفظنا على ذلك تمنينا على هؤلاء إجراء هذا المقاس على الجميع بشكل موضوعي بمن فيهم أهل النهروان، ففيهم صحابة، ويكفينا شهادة ابن عباس لتدل على كثرة عدد الصحابة فيهم حين ناقشوه في التحكيم، فقالوا له: قال الله في كتابه كذا، وقال الله في كتابه كذا، ولأثر مناقشتهم قال الراوي: «حتى دخلني من ذلك»، ثم قال لابن عباس: ومن هم؟ فأجابه: «هم والله السن الأول أصحاب محمد، هم والله أصحاب البرانس والسواري»، وقد أخرج ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه، وهذه الرواية ترد ما ورد عكس ذلك عن ابن عباس أيضاً، وفيها أنه قال لأهل النهروان: «أتيتكم من عند أصحاب النبي ﷺ المهاجرين والأنصار، ومن عند ابن عم النبي ﷺ وصهره، وعليهم نزل القرآن، فهم أعلم بتأويله منكم، وليس فيكم منهم واحد..».

(3) يكفي في ذلك حديث: «ويح عمار تقتله الفئة الباغية».

(4) تورد مصادر القوم شروطاً بها يصدق وصف البغي هي:
1 ـ أن يكون للخارجين منعة. 2 ـ أن يكون الخروج مغالبة. 3 ـ أن يكون للبغاة إمام.
وهذه الشروط ليس متفقاً عليها عندهم. ر: الأحكام التي خالف فيها الظاهرية الأئمة الأربعة في الحدود، (دراسة مقارنة)، 8/1. البغي وأحكامه في الشريعة الإسلامية، 1028.

منــه حدث»[1]، ويؤكد العلامة الشــقصي ذلك «وأما أهل البغي من أهــل القبلة، فلا يحل لهم منهم إلا دماؤهم مــن بعد إبلاغ الدعوة وإقامة الحجة. ويدعــون إلى حكم كتاب الله وســنة نبيه محمد ﷺ، وإلى الدخول فيما خرجوا منه من الحــق، وأن يلقوا بأيديهم إلى المسلمين، وأن يعطوا الحق الذي وجب عليهم أنفسهم فامتنعوا به»[2].

- تقديــم النصيحة لهم بالعدول عن طريــق البغي يقول العلامة أبو عمار مســتدلاً على نصحهم بالعودة: «لو كان الإمام علي قاتل قبل الدعاء إلى الصلــح للزم منه أن يكون قتاله بغير بينة، ولاستوى هو ومعاوية في احتمالية البغي على الآخر»[3].
- قتال أهل البغي وفيه أكثر من جانب:
- حكــم قتالهم؛ ولوجــوب قتالهم أكد العلمــاء، يقول أبو ســعيد الكدمي: صــح أن الإجماع من المسلمين وقع على محاربة أهل البغي من المحدثين[4].
- وجوب مقاتلة الباغي ودفع البغي حال تحقق وصف البغي، واستكمال شرائط القتال؛ وذلك وجوب يقرره الفقهاء قاطبة ويؤكدونه مستدلين عليه بعدد من الأدلة؛ والأصل أن هذا الدفع واجب بشكل عام لكل صور البغي؛ فإنْ وجد «قَوْمٌ بِمَنَازِلِهِمْ أَوْ فُحُوصِهِمْ أَوْ طُرُقِهِمْ أَوْ أَسْــفَارِهِمْ لِطَلَبِ عَيْشٍ أَوْ مُبَاحٍ آخَرَ وَأَتَاهُمْ بِحَالِهِمْ مُرِيدُ بَغْيِهِمْ وَقِتَالِهِــمْ وَأَكْلِ أَمْوَالِهِمْ وَإِخْرَاجِهِمْ مِنْ أَوْطَانِهِمْ حُرِّمَ عَلَيْهِمْ الشَّــكُّ فِي سَــفْكِ دَمِهِ، وَضَاقَ عَلَيْهِمْ الْعِلْمُ بِتَخْطِئَتِهِ، وَلَزِمَهُمْ دَفْعُهُ وَقِتَالُــهُ وَالْعِلْمُ بِوُجُوبِ ذَلِكَ، وَهَلَكُوا إنْ تَرَكُوهُ حَتَّى قَتَلَهُمْ كَمُسْــتَمْكِنٍ نَفْسهُ لِقَاتِلِهِ وَمُعْطٍ سِــلَاحَهُ لِعَدُوِّهِ فَقَتَلَهُ بِهِ»[5]، إن مسألة قتال البغاة أمر متحتم؛ ولا يمكن إلا «قتال أهل البغي بعد إقامة الحجّة عليهم حتّى يفيئوا إلى أمر الله، وقتل المحاربين الممتنعين عن الحقّ حتّى يأخذوا بما وجب عليهم أو يُنفوا من الأرض»[6].

إن وجوب قتال الباغي لا يكاد مصدر إلا ويفصله، فها هو أبو الحواري يستشهد على قتال البغاة مبوباً باب تفســير ما أمر الله من قتال أهــل البغي من المؤمنين بقولــه تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾، ويذكر أن الأوس والخــزرج من الأنصار كان بينهم قتال على عهد النبي ﷺ بالســيف والقتال ونحوه، قــال الله: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾، ﴿فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ﴾ يعني: فلم ترجع إلى الصلح. ﴿[فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي]﴾ بالســيف وغيره، ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ يعني: حتَّى

(1) الكندي أبو بكر، المصنف، 102/11.
(2) الشقصي، منهج الطالبين، 59/7.
(3) أبو عمار عبد الكافي، الموجز، 256/2.
(4) ر: الاستقامة لأبي سعيد الكدمي 95/1
(5) اطفيش محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 480/14
(6) ر: الجيطالي، عقيدة نفوسة 22؛ [موتيلنسكي]، عقيدة الإباضيّة، ص532.

ترجع إلى أمـر الله تعالى إلى الصلح الذي أمر بـه، ﴿فَإِن فَآءَتْ﴾ يعني: رجعت إلى الصلح، ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟﴾ [الأعراف: 33] يعني: أعدلوا[1].

ويستشهد البسيوي بآية أخرى أيضاً في ذلك ويقول: «حرَّم الله قطع السبيل والفساد في الأرض والبغـي، وذلك كبير من الذنوب، وجعل معه التوبة؛ فالتوبة لِـكُلِّ تائب والعقوبة لِكُلِّ مصرّ ولا فرق بين ذلك. وقال لنبيـه ﷺ: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾» [الحجرات: 9]، وفي موضع آخر يشير إلى حكم آية البغي فقد «حرَّم الله البغي، وأمر بقتال الفئة الباغية حَتَّى تفيء إِلَى أمر الله»[2].

ولجهاد البغاة فضل عظيـم؛ إذ إن مجاهدهم ومقاتلهم ومدافعهم «يُؤْجَرُ كَثِيراً إِنْ لَمْ يَكُنْ تَلَفٌ بِهَدْمٍ أَوْ حَرْقٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ عَطَشٍ أَوْ جُوعٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ أَوْ بِجُرْحِهِ لِنَفْسِهِ»[3].

ولا ريـب أنه مع عموم مفهوم البغي سـيكون حكم قتال الباغي ودفعه وفق نـوع بغيه؛ وقد فرق العلماء بين البغي في المال أو النفس؛ وقد سئل الإمام السالمي: عن الْمَبْغِيّ عليه أيلزمه قتال باغيه عن نفسه وسلبه ولباسه، وكيف خُيِّرَ في الدفع عن ماله وما الفرق بينهما؟

وقد أفاد جوابه التفريق، فالمـال مخيَّر فيه؛ وذلك لأنه يفدى به النفـس ويتقى به عن الدين والدنيا ويبذل للمنافع؛ فإن اختار تركه إنقاذاً لنفسـه أو سـلامة لدينه جاز له ذلك، وإن شاء دفع الباغي عنه وقد جاز له، قال: «والدفع من شـيم الرجال، ولا يُسام الخسفَ إلّا جبان، ولا يقر على الضيم إلا دنيء»، واستشهد بقول الشاعر[4]:

ومن رأى الضيم عـاراً ما تمر به	شـرارة منـه إلا خالهـا أطمـا
وذو الدنـاءة لـو مزقـت جلدته	بشفرة الضيم لم يحسس لها ألما
إنَّ المنيـة فاعلم عند ذي حسـب	ولا الدنيَّـةُ هان الأمـر أو عظما

وأمَّا قتاله عن نفسه فلازم عليه؛ لأن الله تعالى أوجب عليه الدفاع عنها حال القدرة، مستشهداً بقولـه تعالـى: ﴿وَقِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا۟ قَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أَوِ ٱدْفَعُوا۟ ۖ قَالُوا۟ لَوْ نَعْلَمُ قِتَالًا لَّٱتَّبَعْنَٰكُمْ﴾، قـال: «وهذا منه تعالى توبيخ للتاركين للقتال والدفاع، وقد عقّب ذلك بقوله: ﴿هُمْ لِلْكُفْرِ يَوْمَئِذٍ أَقْرَبُ مِنْهُمْ لِلْإِيمَٰنِ﴾ [آل عمران: 167]»[5].

(1) أبو الحواري محمد بن الحواري، كتاب الدراية وكنز الغناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، ص293.
(2) البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 102/4.
(3) اطفيش، شرح النيل، 495/14.
(4) ر: السالمي، جوابات الإمام السالمي، 205/5.
(5) المرجع السابق نفسه.

وأما «القتال عن سلبه فمن جنس القتال عن نفسه؛ لأنه إذا ألقي إليهم السلب صار أسيراً في أيديهم كيف شاءوا فعلوا وهم غير مأمونين، فلا يمكن تسليم النفس إليهم»[1].

والقتال عن لباسه يفصل فيه فيجب الدفع والقتال عن نزع ما يؤدي إلى كشف عورته؛ إذ كشفها محجور شرعاً وليس له أن يقر على ذلك حال القدرة على الدفاع[2].

وأما ما دون ذلك كالرداء والعمامة والقميص، فلا تفضي لكشف العورة فتكون من جملة المال المخيّر في الدفاع عنه وتركه؛ إلا إذا كان في موضع يفضي الحال به إن سلمها لهلاكه بالبرد ونحوه فيجب القتال عن سلبه، قال: «وأَمَّا النساء فحكمُ لباسهن الساترِ لهم حكمُ اللباس الساترِ لعورةِ الرجل، فيلزمهن الدفاع عنه إذا قدرن»[3].

إن مقاتلة الباغي من أهم واجبات الإمام والإمامة ضروريّة لتنفيذ أوامر الله، وإرساء العدل وتوزيع الفيء، وإقامة الحدود وقتال أهل البغي[4]، ومن غايات شرع الجهاد «قَمْع الْبَغْي، فَالْمحَارِبُونَ عَلى نَوْعَيْنِ: أَهْلِ شِرْكٍ، وأَهْلِ بَغْيٍ»[5].

ويفصل القطب اطفيش متى يحل دم الباغي محترزاً من أحوال قد لا يقع بها البغي؛ إذ يَحِلُّ باعتداء الباغي على غيره بَعْدَ حَجْرٍ قِتَالُهُ وَدِفَاعُهُ أَوْ إرَادَة إمْسَاكٍ أو نَزْعِ لِبَاسٍ أَوْ سِلَاحٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ سَفِينَةٍ أَوْ إمْسَاكِ ذَلِكَ عَلَى حَجْرٍ كل ذلك على وجه التعدي؛ إذْ قَدْ يَقَعُ الْإِمْسَاكُ بِهِ بِلَا تَعَدٍّ وَبِلَا إهَانَةٍ؛ لِيُكَلِّمَهُ مَثَلاً، «فَإِنْ مَنَعَ بَعْدُ أَوْ فَعَلَ صَارَ بَغِيّاً فَلَهُ قِتَالُهُ عَلَى ذَلِكَ، وَدَفْعُهُ وَفَصْلُهُ عَنْهُ، وَلَوْ يَقَعُ فِي الْبَحْرِ وَيَغْرَقُ هُوَ أَوْ هُوَ وَسَفِينَتُهُ، إلَّا إنْ كَانَ مَعَهُ غَيْرُ بَاغٍ فَلَا يَفْعَلُ بِهِ مَا يَمُوتُ بِهِ غَيْرُ الْبَاغِي، وَلَهُ تَنْجِيَةُ نَفْسِهِ بِلَا قَصْدٍ لِقَتْلِ غَيْرِ الْبَاغِي بِإِغْرَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ إذَا لَمْ يَجِدْ إلَّا ذَلِكَ، وَإِذَا وَجَدَ النَّجَاةَ فِي الْبَرِّ أَوْ الْبَحْرِ بِلَا قَتْلٍ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْقَتْلُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ»[6].

ولا يحكم بالبغي إلا بثبوته إما بِإِقْرَارِ الباغي أَوْ مُشَاهَدَتِهِ، أَوْ بِأُمَنَاءَ يشهدون على الباغي ببغيه[7].

وهنا أمور ترتبط مباشرة بوجوب القتال لا بد من التنبيه عليها:

(1) ر: السالمي، جوابات الإمام السالمي، 205/5

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) ر: عبد العزيز الثّمينيّ، الورد البسّام في رياضة الأحكام، طـح، (1345هـ)، ص151 - 152. أطفيّش: شرح كتاب النّيل، 313/14.

(5) ر: السالمي، تلقين الصبيان لنور الدين السالمي، ص77.

(6) ر: اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل للقطب اطفيش، 395/14.

(7) المرجع السابق، 406/14.

- وقوع الحدث الموجب لقتالهم وتحقق البينة لذلك: هذا ومما يلزم لإجراء القتال تحقق «البينة التي تبيح قتالهم: (حكم القتل دفاعاً عن النفس، فعن أبي عبد الله: ومن أقرَّ أنه قتل فلاناً وادعى أنه بغى فعليه قيام البينة على دعواه البغي فإن أتى به وإلا قيد به»[1]، يقول الإمام أبو سعيد الكدمي: «صح أن الإجماع من المسلمين وقع على محاربة أهل البغي من المحدثين»[2].
- عدم مبادأتهم القتال: الأصل أنه لا يبادرون بالقتال إلا بعد قيام الحجَّة عليهم والنصح لهم، ومع تحقق بينة الحدث، فكل ذلك من حقوقهم كما تقدم؛ إذ «لا يستحل قتال قوم دخلوا البلاد، حتى يكون منهم الحدث»[3]، ولكن الفقه لم يبق جامداً في حالة من خرج مبادراً المسلمين بالقتال؛ فهنا تباح الحرب؛ إذ ذلك من «الحرب الذي يجوز به ذلك وتقوم عليهم الحجَّة إن خرجت خارجة على المسلمين، وبدأوا بالقتال قبل الدعوة، وقبل أن يمكن المسلمين دعوتهم، قوتلوا ولو رموا المسلمين بسهم واحد، فأصاب أحداً من المسلمين أو لم يصب أحداً من المسلمين، إلا أنهم قد رموا وبدأوا بالقتال، قوتلوا قتال أهل البغي، حتى يرجعوا عن بغيهم»[4].

وهكذا، فمسألة مبادرتهم يتنازعها أمران؛ قطع الحجَّة والعذر لهم وتطبيق ضوابط الشريعة المقتضية تقديم (فأصلحوا)، ومن ناحية أخرى مراعاة الحذر ومصلحة المسلمين حتى لا يستغلوا من خلال هذا المبدأ، وبين هذين الأمرين دارت اجتهادات العلماء؛ ولذلك «أجاز بعض ـ أي العلماء ـ قتل الجبابرة غيلة، ولم يجز ذلك بعض إلَّا بعد الحجَّة. وبعض: أجاز بَيَات العدوِّ مِن أهل البغي إذا كانوا مستحلِّين لقتال المسلمين، ويُهدر عنهم ما كان من أحداثهم في وقت الحرب في السرِّ والعلانية إذ هم مستحلّون لذلك»[5].

فَأَمَّا الذين يحرِّمون ذلك ويأتونه على وجه التلصُّص، فلا يُهدر عنهم إلَّا ما كان في الوقعة، ويؤخذون بما سوى ذلك في الحكم. ومن أخذ غير طائع منهم؛ فالإمام فيهم بالخيار إن شاء قتلهم أو تركهم، إلَّا من قد قتل منهم؛ فَإِنَّهُ يقتل إذا كان إمامهم قائماً[6].

(1) الصحاري، الكوكب الدري، 37/9.
(2) ر: الاستقامة لأبي سعيد الكدمي، 95/1.
(3) الشقصي، منهج الطالبين، 61/7.
(4) المرجع السابق نفسه.
(5) البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 171/4.
(6) المرجع السابق نفسه.

المبحث الثالث: ما يحل من البغاة وما لا يحلّ

يرتبط بقتال البغاة بيـان ما يحل وما لا يحل في قتال الباغي، وهـذه أمور لا بد من إيضاحها على النحو الآتي:

كثر التنبيه عند علمائنا على إباحة الدم حال المواجهة، فلا يحل شيء من المال أو السبي، وهناك نصوص كثيرة جداً لا يخلو كتاب من ذلك؛ يورد العلامة أبو بكر الكندي من سيرة الإمام الخليل بن شـاذان قائـلاً: «وأن لا تغنمـوا لأهل القبلـة مالاً، ولا تَسْـبُوا لهم ذريـة ولا عيالاً، ولا تركبوا محجوراً، ولا تنتهكوا في مسيركم محظوراً، وليكن قصدكم في إقامة الدِّين والعمل به لله رب العالمين»[1]، ويقول أبو حمزة المختار بن عوف: «فإن أظهرنا الله على عدونا وهزمهم لنا لم ننسـف داراً، ولا نغنم مالاً، ولا نسـبي عيالاً، ولا نتبع موليـاً، ولا نرد التوبـة على أهلها»[2]، ويقول العلامة أبو بكر أيضاً: «ومن سيرة المسـلمين في قومهم أن لا يسبوا ذراريهم، ولا يغنموا أموالهم ولا يحرقوا منازلهم، ولا يقتلـوا أحداً منهم غيلة إلا أن يكونوا بحـال المحارب الممتنع بحدثه... ولا يسمونهم مشـركين ولكنهم بغاة، وإنما يقاتلون على ما نقضوا من دين الله وامتنعوا به، فإذا استكملوه حَرُمَتْ دماؤهم»[3].

ويناقـش أبو عبد الله محمد بن محبوب قضية البغاة وما يحل منهم، راداً على من اسـتباح منهم غير الـدم حال المواجهة وتحقـق البغي؛ فيؤكد أن أهـل الدعوة ـ الإباضية ـ يحلّـون منهم ما أحله القرآن من مجاهدتهم، واستحلال سفك دماء البغاة منهم حتى يفيئوا إلى أمر الله، ولا يستحلون من أهل القبلة سـبي ذرياتهم ولا غنم أموالهم، ثم ذكـر ابن محبوب أن الله ما حكم فـي أهل القبلة، ولا سار فيهم رسـول الله ﷺ، ولا أبو بكر ولا عمر بن الخطاب، ولا من كان بعدهم من أهل قبلتهم بالذي سار به بعض المستبيحين من غير أهل الحق، «وإنما أحل الله القتال حتى يفيئوا إلى أمر الله، فقال الله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: 9]، فما سـمى أهل البغي بالشرك ولا أحلّ منهم سبياً ولا غنيمة»، ولقد قال عمر بن الخطاب رَحِمَهُ اللَّهُ وقد حضره المسلمون يبكون حوله، وذلك عند حضور أجله فقـال: ما يبكيكم؟ فقالوا: نخاف من بعدك الفرقـة، فقال: إن ربكم واحد، ودينكم واحد، وكتابكم واحد، فمـن أعطاكم بما في القرآن فاقبلوا منه، ومن خالف القرآن فاضربوا أنفه بالسيف من غير أن يسـمّي المخالفة للقرآن في الأحكام والتأويل بالشرك، ولا يحل منهم سبي ولا غنيمة»، ثمَّ استشهد ابن محبوب بما وقع بين المسـلمين يوم الدار والجمل وصفين وغيرها، فما

(1) الكندي أبو بكر، المصنف، 102/11.
(2) المرجع السابق نفسه.
(3) المرجع السابق، 103/11.

أطلقوا حكم الشرك، ولا استحلّوا سبياً ولا غنيمة، قال الإمام أبو سعيد الكدمي: ونحن نقول بقول أبي عبد الله ـ أي ابن محبوب ـ وعلى ذلك جرى الكندي العلامة الكندي في بيان الشرع[1].

يقول السالمي: «فأما أهل القبلة فإن حاربوا حوربوا وضيقت عليهم المسالك حتى يفيئوا إلى أمر الله ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم لأنهم عصموها بالتوحيد وأحلت الدماء بالبغي لقوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: 9][2].

يقول الإمام السالمي في جوهر النظام:

ومال أهل البغي لا يحلّ وإن يكن قوم له استحلوا[3]

وهذا الحذر من الوقوع في أي محذور عند مواجهة الباغي موجود لدى علماء المشارقة والمغاربة على حدّ سواء، فالجنّاونيّ في عقيدته يؤكد أنه «تحلّ دماؤهم، ولا تحلّ أموالهم ولا سبي أطفالهم»[4].

ويميّز الجيطالي بين نوعين من أهل البغي والفساد وهما حالة المحاربين الأعداء وقطّاع الطّريق، فهؤلاء ـ أي قطاع الطرق ـ تنطبق عليهم شريعة الحرب بلا هوادة، أمّا البغاة ففيها ما أشرنا إليه من شروط سابقة وإقامة الحدود وذكره مفهوم القوَد ودفع الدّيّة، وكلّ ذلك يميز بينهما، يقول الجيطالي: «فإن صدر البغي والفساد عنهم دُعوا إلى ترك ذلك وإعطاء الحقّ والإنصاف، فإن أجابوا إلى الحقّ أقيمت عليهم الحدود مع غرم المتلفات وردّ التّباعات، وفي الأنفس القوَد والدّيّات، بخلاف المحاربين وقطّاع الطّرق التّائبين قبل القدرة عليهم. وإن أبوا من الرّجوع إلى أمر الله والكفّ عن الفساد بعد الإعذار قوتلوا حتّى يفيئوا إلى أمر الله؛ ولا يُغنم لهم مال ولا يُسبى لهم أهل ولا عيال؛ وإن انهزموا لم يُتبع مدبرهم ولم يجهَز على جريحهم؛ ولا يحلّ الفرار منهم في حال حربهم إلّا متحرّفاً لقتال أو متحيّزاً إلى فئة»[5].

وما أكده الجيطالي بمنع الفرار في مواجهة البغاة نجد القطب اطفيش أيضاً يؤكده بقوله: «حكم الفرار عن البغاة: وَحَرُمَ عَلَيْهِم الْفِرَارُ مِنْهُ إنْ تَرَاءَيَا وَكَانُوا مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَجُوِّزَ الْفِرَارُ مَا لَمْ يَتَرَامَوْا. وَقِيلَ: مَا لَمْ يَتَطَاعَنُوا وَمَا دَامَتْ لَهُمْ قُوَّةٌ يَقِفُونَ بِهَا لَهُ»[6].

(1) الكندي؛ محمد بن إبراهيم، بيان الشرع، 289/3 وما بعدها.

(2) ر: جوابات الإمام السالمي، 221/5.

(3) السالمي، جوهر النظام، 514/2 - 515. 103/11.

(4) ر: الدّرجيني: طبقات، 296/2. بيير كوبرلي، مدخل إلى دراسة الإباضية وعقيدتها، ص80.

(5) ر: عقيدة نفوسة، ص17 - 20. موتيلنسكي، عقيدة الإباضيّة، ص524 - 525..

(6) اطفيش، النيل، 483/14..

وتتطـور العناية بهـذا الجانب لنرى بعد ذلـك أن علماء المذهب وضعوا قاعـدة ضابطة لحد ومستوى قتال البغاة حتى لا يتوسع في ذلك، يوردها العلامة أبو بكر الكندي وهي: «قِتَالُ البُغَاةِ قِتَالُ ضَـرُوْرَة»[1]، ومعناها أن قتال البغاة من أهل القبلة غير قتال المشـركين إنما هو قتال ضرورة بقدر ما تندفـع فتنتهم، ولا ريب أن الضـرورة تقدّر بقدرهـا؛ ولذلك نجد قولاً آخر في المشـتهر خبره بالسـلب والقتل وظلم الناس بغير الحق، فلا يشـك في أمره إذا كان على هذا السبيل، ويحل دمه على ما شهر منه، من الظلم والبغي غير الحق والفساد في الأرض، وقتل بغير دعوة، ومع ذلك يقول العلامة الشقصي: «وإن أمكن الدعاء والحجَّة عليه فهو أحسن وأقطع للعذر»[2].

ـ حرمة الحرق أو التمثيل، أو قتل غير المقاتلين خلال قتال البغاة:

لدينا في هذا الموضوع مسألتان: حرق منازل ومتاع البغاة، وحرق البغاة أنفسهم.

ونبدأ ببيان المسألة الأولى، والأصل عدم جواز التحريق أو إتلاف أي شيء من ممتلكات البغاة؛ فبعـد الإعذار إليهم يحل قتالهم ودماؤهـم. «ولا تحرق منازلهم، ولا تقطـع أموالهم قبل المحاربة ولا بعدها في أكثر القول. ولا يحلّ منهم سبي ولا غنيمة»[3].

على أنه إن كان الباغي إن وقع في أحداث وأحرق وقطع وأفسـد؛ ذهبت طائفة من العلماء إلى معاقبتـه بنظير صنيعه؛ أي «إن أحرقوا ـ البغاة ـ منازل النـاس، وقطعوا أموالهم، فجائز أن يعاقبوا بمثل ما عاقبوا»[4].

وقال الشـيخ الشـقصي أيضاً: «وقد حفظنا عن بعـض الفقهاء، فيمن يقطع نخـل الناس على الخراج: أنه يقطع منه نخله مثل ما قطـع، ويحتج بقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ فمن حرق بالنار أحرق بالنار»[5].

وأما المسـألة الثانيـة: وهي حرق البغاة فالعمل عنـد الإباضية على منع ذلـك؛ إذ هو في حكم المثلة وتشديد المذهب في منعها؛ قال القطب اطفيش: «وَزَعَمَ قَوْمُنَا أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَخَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ فَعَلَا شَـيْئاً مِنْ ذَلِكَ، وَفَعَلَهُ ابْنُ أَبِي طَالِبٍ عَلِيٌّ فِـي الْمُرْتَدِّينَ، وَأَنْكَرَهُ ابْنُ عَبَّـاسٍ، وَالصَّحِيحُ الْمَنْعُ، وَأَمَّا قَطْعُهُ ﷺ أَيْـدِيَ الْعُرَنِيِّينَ وَأَرْجُلَهُمْ وَتَسْـمِيلُ أَعْيُنِهِمْ فَإِنَّمَا ذَلِـكَ قَبْلَ تَحْرِيمِ الْمُثْلَةِ، وَأَيْضاً: سُـمِلَتْ أَعْيُنُهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ سَمَلُوا أَعْيُنَ رُعَاةِ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، وَرُوِيَ أَنَّهُمْ قَطَعُوا أَيْدِيَ الرَّاعِي وَرِجْلَيْهِ وَأَغْرَسُوا الشَّوْكَ

(1) الكندي أبو بكر، المصنف، 99/11، 102، 110.
(2) الشقصي، منهج الطالبين، 61/7.
(3) ر: الشقصي، منهج الطالبين، 60/7.
(4) المرجع السابق نفسه.
(5) المرجع السابق نفسه.

فِي لِسَـانِهِ وَعَيْنَيْهِ، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّـهُ ﷺ: «أَمَرَ بِتَحْرِيقِ رَجُلَيْنِ مِنْ قُرَيْشٍ، ثُمَّ قَـالَ: كُنْتُ أَمَرْتُكُمْ أَنْ تُحَرِّقُوا فُلَاناً وَفُلَاناً بِالنَّارِ، وَإِنَّ النَّارَ لَا يُعَذِّبُ بِهَا إِلَّا اللهُ تَعَالَى، فَإِنْ وَجَدْتُمُوهُمَا فَاقْتُلُوهُمَا»»[1].

ويؤكد علمـاء الإباضية حرمة أخذ الرهون، وحرمة قتل النسـاء وقطع الشـجر؛ فإنه «لا يجوز لأهل العدل أن يعطوا أهل البغي رهوناً ويأخذوا رَهائن منهم، إِنَّمَا على المسلمين قتال الفئة الباغية، كما قال الله: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾»[2].

ولا ريب في وجوب تطبيق باقي آداب الحرب في الإسـلام؛ فأهل الحق والاستقامة يقولون: «ولا نقتل صبيّاً ولا امرأة ولا شـيخاً كبيراً، إِلَّا امرأة أعانت على القتال؛ وقد جاء الحديث أَنَّ رسول الله «نهى عن قتل النسـاء والصبيان والشـيخ الفاني، إِلَّا من قاتل من النساء». وقد قيل: «إِنَّهُ نهى عن أن يخرّب عمارٌ أو يُقطع ثَمر»»[3].

حكم الاستعانة على قتال الباغي (وصفة من يستعان به):

يجوز الاستعانة على قتال الباغي؛ فقد أَجَازَ العلماء لِمَنْ «يُرِيدُ اتِّبَاع بَاغٍ وَقَتْلِهِ أَنْ يَسْتَعِينَ عَلَيْهِ بِغَيْرِهِ، وَلِلْمُسْتَعَانِ بِهِ إِعَانَتُهُ إِنْ كَانَ أَمِيناً»[4].

ويتطور مفهوم مواجهة البغي حين يطرح في الفقه مسألة الاسـتعانة بسلاح العدوّ على البغاة، فقد «أجاز بعض المسـلمين أن يسـتعان على أهل البغي مِمَّا كان من خيل وكراع لعدوّهم وسـلاح. واختلفوا إن تلف شـيء من ذلك في أيديهم؛ فقالَ قومٌ: لا ضمان عليهم فيما تلف في حالة الحرب. وقالَ آخرُون: الضمان. فَأَمَّا ما أتلفوا على العمد فلا نأمن الضمان»[5].

المبحث الرابع: أحكام الضمان والولاية في محاربة الباغي

حكم الضمان في محاربة البغي:

يترتب على المسألة السابقة مسـألة أخرى، وهي إن وقع شيء من الأحداث في ممتلكات البغاة حال محاربتهم فقد نـص بعض أهل العلم على تحمل المسـؤولية؛ وعليه «إذا خرج الإمـام بمن معه على أهل البغي، فبغى من بغى من عسكره فحرق وسلب، فخيانة الفاعل في نشبه إذا نكص وخالف ما أمر به»[6].

(1) ر: الشقصي، منهج الطالبين، 60/7.
(2) ر: اطفيش، شرح النيل، 421/14.
(3) ر: البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 173/4.
(4) ر: اطفيش، النيل 418/14.
(5) ر: البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 173/4.
(6) ر: الصحاري، الكوكب الدري، 23/3.

ومثيل هذا لــو اعتدوا بضرب أو قتــل بغير وجه حق؛ فعــن أبي عبد الله محمد بــن محبوب: «إذا خرجت سرية الإمام فضربوا أحداً بغير حق، فمن مات ممن أكلوه في ثلاثة أيام فعليهم القود، وإن مات بعد ثلاث فعليهم الدية، وإن ضربوه بما استحق برأي الإمام أو برأي القائد فالدية في مال الله»[1].

وأما حكم الضمان على الباغي نفســه فيما أحدث، فهذه المســألة يختلف حكمها بناء على نية الباغي؛ إن كان بغيه منتهكاً أو مســتحلاً متديناً؛ فإن كان متديناً فــلا ضمان عليه، وإن كان منتهكاً يقر بحرمة ما فعله؛ فعليه الضمان في كل ما وقع من جرائر الدم أو المال أو غيره.

يقــول القطب اطفيش: «وَلَــزِمَ الْبَاغِيَ ضَمَانُ الْمَالِ وَالــدَّمِ، إلَّا إنْ كَانَ مُتَدَيِّناً فَــلَا يَلْزَمُ عِنْدَ أَصْحَابِنَــا، قَالَ أَصْحَابُنَا: مَا تَلِفَ بَيْنَ أَهْلِ الْبَغْيِ وَالْعَدْلِ مِنْ نَفْــسٍ أَوْ مَالٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْفَرِيقَيْنِ»[2].

ويرى البســيوي أن لا شــيء على أحد الفريقين المتحاربين حال البغي إذا تاب، وكذلك «ليس للمبغــيِّ عليه أن يتعدَّى ويأخذ جرحاً منه باعتداء، إلَّا في الوقت الــذي فعل به وقاتله عليه بلا حقٍّ، فأمَّا بعــد ذلك فإنَّه يطلــب حقَّه إلَى المســلمين على وجه الحكــم»[3]، «ويُهدر عنهــم ما كان من أحداثهم في وقت الحرب في السرِّ والعلانية، إذ هم مستحلّون لذلك»[4].

ويرى البســيوي أيضاً في من يحرِّمون هذا البغــي أو الاعتداء ثم يأتونه علــى وجه التلصُّص، فالحكم ألا يُهدر عنهم إلَّا ما كان في الوقعة، ويؤخذون بما ســوى ذلك في الحكم. «ومن أخذ غير طائع منهم؛ فالإمام فيهم بالخيار إن شاء قتلهم أو تركهم، إلَّا من قد قتل منهم؛ فَإِنَّهُ يقتل إذا كان إمامهم قائماً»[5].

حكم تتبع المدبر أو الجريح:

إن تتبع المدبر في محاربة الباغي غير جائزة إلا في حالة أنه يولي ليجتمع مرة أخرى مع غيره مما يشكل بلاء على المسلمين في تركه؛ ففي هذه الحالة إن «كانوا منهزمين إلى فئة، يرجعون بها إلى حرب المســلمين، ويعودون إلى بغيهم وظلمهم، أتبعهم المسلمون وأخذوا، وأسروهم وحبسوهم، إلى أن يأمنوا منهم»[6].

(1) ر: الصحاري، الكوكب الدري، 23/3.
(2) ر: اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل للقطب، 393/14.
(3) ر: البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 115/4.
(4) المرجع السابق، 171/4.
(5) المرجع السابق نفسه، 171/4.
(6) ر: الشقصي، منهج الطالبين، 71/7.

وكذلك لا يُجهز على جريحهم الصريع الذي لا قتال فيه. وإنما يجاز على الجريح الذي يخاف منه القتال، يقول العلامة البسيوي: «وإذا قتل سيِّدهم لم يقتل موليهم، ولم يجهز على جريحهم. وقالَ آخرُون: هذا من جهة التكرّم. وقالَ آخرُون: هذا فيه الأثر، وقد روي عن عليّ في يوم الجمل قال: «لا يقتل مُوَلٍّ، ولا يجازُ على جريح، ولا سباء في أهل القبلة، ولا غنيمة في أموالهم»، فمن أتى عليه المسلمون صريعاً مستسلماً، أو جريحاً متشحّطاً؛ فلا يقتل حَتَّى يعلم أَنَّهُ قتل أحداً من المسلمين، فإن علم ذلك منه فَإِنَّهُ يقتل، ولا يقتل إِلَّا برأي الإمام»[1].

حكم من خرج ولم يحدث:

قد يخرج الخارج ولا يقع منه أي حدث، وقد أورد العلامة أبو عبد الله الكندي جواباً في جماعتين خرجتا إحداهما جماعة، منهم العلماء والضعفاء والفسقة، خرجوا قاصدين إماماً حتى انتهوا إليه، ولم يحدثوا حدثاً أيحكم عليهم بالبغي؟ وجماعة قصدت بلداً وخاف أهلها منهم، مع كونهم معروفين بانتهاك المحارم والسلب، أيحكم عليهم بالبغي، وتجوز محاربتهم أم لا يحكم عليهم بذلك إلا بحدث يستحقون به ذلك؟

وكان جواب أبي عبد الله قائلاً: «الذي عرفته أنه لا يحكم عليهم باسم البغي إلا بحدث يستحقون به اسمه، والله أعلم»[2].

إن هذا الجواب من أبي عبد الله يصلح كقاعدة لتعامل الدول اليوم مع المسيرات والانتفاضات المطالبة بالحرية وتحقيق حقوق الإنسان، ولن يعدم الفقه الإباضي ما يستوعب به تطورات المجتمعات السياسية والاجتماعية المعاصرة، وهو يمثل أنضج تجربة فقه سياسية.

حكم تولي المقتول على البغي:

وهذه مسألة مرتبطة بنظرية الولاية والبراءة عند الإباضية من ناحية، وإعطاء رأي في أحداث الفتنة في صفين والجمل من ناحية أخرى، والذي يؤكده العلماء أن من قتل على البغي فليس بولي، ومن تاب من بغيه فإن الله يتوب عليه، وَإِنَّمَا قاتله المسلمون بما ظهر من بغيه بحكم الظاهر، وفارقوه وبرئوا منه بحكم الظاهر، «وهذا حكم أنزله الله لِنَبِيِّه ولمن أتى من بعده، وعلماً جعله الله له ولمن أتى من بعده»[3].

يقول العلّامة البسيوي: «فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ، فأوجب مقاتلة الباغي حَتَّى

(1) ر: البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 169/4

(2) ر: الكندي، بيان الشرع، 323/4

(3) ر: البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 80/1

يفيء إلى أمر اللّه إلـــى الْحَقّ، وعلى ذلك قاتل المســـلمون أهل البغي، وبه ســـاروا، وحرموا البغي وولاية أهل البغي، وفارقوا الشـــكاك على شـــكهم، ولم يتولوهم في تخلفهم عن قتال الفئة الباغية، ولم يصوبوا - أيضاً - من تولى الفئة الباغية والمبغي عليها»[1].

تقاتل أهل البغي:

في حالة اختلاف مجموعات البغي واقتتال فريقين من أهل البغي، «فإن قَدرَ الإمامُ على قهرهما لم يُعَاوِنْ أحداً منهما؛ لأن الفريقين على الخطأ. وإن لم يقدر علـــى قهرهما ولم يأمن من اجتماعهما على قتاله ضمَّ نفسه إلى أقربهما للحقّ. فإن استويا في ذلك اجتهد رأيه في ضم أحدهما إلى نفسه»[2].

انقسام البغي بحسب محله:

يتنوع محل البغي وعليه ينقســـم وفق محله؛ ولذلك ذهب العلماء إلى أنه «يَثْبُتُ الْبَغْيُ فِي نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ فَرْجٍ»[3].

فالبغي في النفس يقع بما يؤدي للقتل، كَضَرْبٍ بِسِلَاحٍ، أو بكل ما يؤدي إلى فَوْت الْمَضْرُوبِ ووفاته أو إصابته، وَلَوْ عَصاً بِهَا حَدِيدٌ، أو سَيْف أو بندقية أو بَارُودُ أو رُمْح؛ سواء أدى إلى قتل أو جرح، أَوْ أدى لتَفْوِيت نَفْعٍ كَإِزَالَةِ السَّـــمْعِ أَوْ الْبَصَرِ أَوْ الشَّـــمِّ، أو ضَرْبٍ بِعُودٍ أَوْ خَشَـــبَةٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ عَظْمٍ أَوْ فَخَّارٍ أو مِيـــزَانٍ حَدِيدٍ وَمَا هُوَ صُلْبٌ يُؤَثِّرُ، وكذلك بضَرْبٍ بِطَرَفِ ثَـــوْبٍ أَوْ صُوفٍ مَضْمُومٍ أو بمثل قبضة اليد إن أدت إلى الألم ولو بسد النفس والخنق، أَوْ الاعتداء على الجَسَدِ مُطْلَقاً، ومنها إن أَرَادَ بِهِ الْفَاحِشَةَ، أَوْ نَزْعَ الْمَالِ أَوْ تَعْطِيلَهُ عَنْ تَنْجِيَةِ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ مَنَعَهُ عَنْ حَقٍّ دِينِيٍّ كَصَلَاةٍ أَوْ دُنْيَوِيٍّ كَطَلَبِ غَرِيمِهِ أَوْ لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ بَلْ أَرَادَ لَعِباً أَوْ تَغْيِيظَه أَوْ إرَادَةِ إمْسَـــاكِهِ أَوْ مَسِّـــهِ بِتَعْدِيَةٍ، وكذلك «مَـــسّ الإهَانَةِ كَقَبْضِهِ مِنْ لِحْيَتِهِ، أَوْ مَسِّهِ فِيهَا، أَوْ فِي فَمِهِ أَوْ أُذُنِهِ أَوْ فِي فَرْجِهِ، وكل ذلك يقع به وأمثاله البغي»[4].

وهناك البغي في المال و«يَثْبُتُ فِي الْمَالِ بِنَزْعِهِ أَوْ إرَادَتِهِ أَوْ بِمَنْعٍ مِنْه»[5].

توبة الباغي:

يؤكد الإمام السالمي حكم الساعي بالفساد في كل زمان أنه عدو للّه وللمسلمين، وعليه سخط اللّه وغضبه مستشهداً بقوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُعۡجِبُكَ قَوۡلُهُۥ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَيُشۡهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا

(1) ر: البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، 225/1

(2) ر: الكندي أبو عبد اللّه، بيان الشرع 428/69.

(3) ر: اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل للقطب اطفيش، 392/14.

(4) المرجع السابق.

(5) المرجع السابق.

فِي قَلْبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ ۞ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ ٱلْحَرْثَ وَٱلنَّسْلَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ ۞ وَإِذَا قِيلَ لَهُ ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتْهُ ٱلْعِزَّةُ بِٱلْإِثْمِ ۚ فَحَسْبُهُۥ جَهَنَّمُ ۚ وَلَبِئْسَ ٱلْمِهَادُ ۞ [البقرة: 204 - 206].

ويقول معقباً على الآية: «فناهيك بهذه الآية دليلاً قاطعاً ووعيداً قامعاً لمن كان في الفساد طامعاً، وللشيطان سامعاً، فهو عند المسلمين في حكم البراءة، وإن أعجبك قوله وأشهد الله على ما في قلبه».

لكن الإمام السالمي يستدرك ذلك ببيان مجال التوبة، أنه: إن ظهرت منه علامات الندم، وبانت دلائل التوبة، ولاح على وجهه الأسف، وأقبل إلى الله بموجبات التوبة؛ فالله تعالى يقبل بفضله التوبة من عباده ويعفو عن كثير.

ثم يؤكد على متعلّقات التوبة في ما كان فيه الضمان؛ فإنه إن شاء التوبة عليه التخلص من جميع ما أتلفه سعيه بالفساد من الأموال والأنفس إذا كان في ذلك منتهكاً يدين بتحريم ما ارتكب، أما إن كان مستحلا يرى أن ما فعله حلال في دينه؛ ففي أكثر قولهم: إنه لا خلاص عليه في ما أتلفه بالاستحلال، «وإن كان قد قتل قتيلاً أو أكثر وهو لا يدري من قتله إلا أنه في جملة المقاتلين، فإن كان هذا التائب قائد الجيش، فعليه الخلاص من ذلك، وإن كان من سائر الناس فهو شريك للقاتلين، وعليه نصيبه من الدية بعد أن تقسم على جميع الحاضرين من البغاة، وإن لم يعرف أولياء المقتول سأل عنهم وإن تعذرت معرفته فهو من جملة الأموال المجهولة، وإن كان معتزلاً عن الصف حال القتال بحيث لا يراه المقتولون؛ فلا ضمان عليه. وإن كان بحيث يراه المقتولون فهو شريك القاتلين؛ لأنه كثر سوادهم وقوي أمرهم حيث جاء في زمرتهم، والله أعلم»[1].

إمامة الغلبة والقهر بغي:

مما يبحثه الإباضية في فقه البغي مسألة إمامة الغلبة والقهر وأنها بغي، والذي ذهب إليه الإباضية في هذه المسألة عدم انعقاد الإمامة بالقهر والغلبة، وعليه فإن المستولي عليها يعتبر باغياً يحكم عليه بأحكام أهل البغي[2]، وإلى هذا القول ذهب المعتزلة والخوارج وبعض الشافعية[3].

وقد ذهب الإباضية إلى جواز الخروج على الحاكم الباغي، ولكن لا بد من تحقق شروط لذلك الجواز، وهي:

(1) ر: السالمي، جوابات الإمام السالمي، 223/5

(2) ر: علي العبري، الإمامة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص70، وانظر: السير: 298/2

(3) ر: علي العبري، الإمامة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص70، وانظر: القلقشندي: مآثر: 59/1، وانظر أيضاً: عثمان: رئاسة الدولة في الفقه الإسلامي: ص293.

1 ـ أن يرفض الإمام الجائر أو الفاسق قبول النصيحة من أهل الاختيار، ويصر على فسقه وجوره.

2 ـ أن يقرر أهل الاختيار عزله، فلا يعتزل ويصر على الاحتفاظ بمنصبه.

3 ـ أن تتوفر أسباب النجاح في الخروج، ويكون لدى المسلمين من القوة والعدة والعدد ما يغلب على ظنهم القدرة على إقصاء الإمام الجائر وكسر شوكته.

4 ـ أن تكون المفسدة الحاصلة من بقاء الإمام أكبر من المفسدة المتوقعة من الخروج عليه[1].

أما الإمام العادل فلا يجوز الخروج عليه، يقول العلامة أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الكندي: «وأما أهل الدعوة فإنهم وافقوا الأمة في تحريم عزل الأئمة ما عدلت، وخالفوهم فيها إذا جارت وبدلت، فقال من قال منهم: ليس للرعية أن تخلع إمامها، ولا للإمام أن يخلع نفسه، فإن ذلك بغي منهم، وذلك معنى إذا عدلت»[2].

واتفقت المذاهب الإسلامية على حرمة الخروج على الإمام العادل، وحكموا على الخارج عليه بالبغي[3].

المبحث الخامس: التطبيق التاريخي في سيرة الإباضية في البغاة

لم يكن فقه الإباضية بمعزل عن التطبيق التاريخي، ولقد شهد تاريخهم المشرق بعفتهم في الدماء والأنفس والأموال والأعراض؛ كيف لا وهم يطبقون قول الحبيب المصطفى: «الْمُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ، وَالْمُؤْمِنُ مَنْ أَمِنَهُ النَّاسُ عَلَى دِمَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ».

يقول الإمام السالمي مؤكداً بعض أحكام البغي في جوهره[4]:

ومن بغى فيطلب الرجوع ... منه إلى ما يقتضى المشروع
فإن أبى فإنه يقاتل ... وتقطع الأسباب والوسائل
من غير أن يغنم ماله ولا ... تسبى ذراريه فكل حظلا
كذاك لا يتبع منهم مدبر ... كذا الجرح ما عليه يجهر
إلا إذا كان لهم سلطان ... يمدهم أو لهم أعوان

(1) ر: علي العبري، الإمامة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص70، وانظر: السير، 228/2

(2) ر: الكندي، ر: بيان الشرع، 135/4

(3) ر: علي العبري، الإمامة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ص70، وانظر لمزيد التفصيل: الكندي: بيان الشرع، 215/10. النووي: روضة الطالبين، 50/10، القرطبي: الجامع، 273/1.

(4) ر: السالمي، جوهر النظام، 514/2 - 515.

فيتبع المدبر والجريح ... يجاز إذ بغيهم صريح
لذا علي كان في يوم الجمل ... لم يتبع المدبر بل منه حظل
ولم يجز على جريح وعكس ... في حرب صفين إذ الأمر انعكس
وقاتل الزبير يوماً بشره ... بالنار حيث أنه قد حجره
نادى مناديه بأن لا يتبع ... مدبرهم وأمره متبع
فأدبر الزبير قبل الواقعه ... قام له قاتله وتابعه

وسنعرض صحائف مشرقة وشواهد من تاريخ الإباضية وفق قدمها التاريخي، تؤكد عفتهم، وسلامة دينهم وعدلهم:

1 ـ شاهد من سيرة الإمام طالب الحق عبد الله بن يحيى الكندي:

بويع الإمام طالب الحق في اليمن سنة 129هـ، وعندما دخل هذا العادل صنعاء إثر انتصاره على القاسم بن عمر الثقفي القائد الأموي، أحسن الإمام طالب الحق معاملته، فلم يقطع رأسه كما كان يفعل جورة بني أمية وولاتهم، ولم يؤذه بأي أذى، بل مَنَّ عليه وأخرجه مع من معه سالمين من كل أذى[1].

وعثر الإمام طالب الحق على كمية كثيرة من الأموال التي جباها هذا العامل من الناس مكدسة في خزينته، ومع أن الإمام طالب الحق وأصحابه كانوا فقراء في أشد الحاجة إليها، لكنهم أعطوها مستحقيها؛

يقول العلامة: «وخلص لعبد الله وقسّم ما وجد من مال على فقراء صنعاء، قصد إليهم ابن خيران وعبد الله بن مسعود وغيرهما من المسلمين، فأتوا من الخزانة إلى المسجد، فقسّمه عبد الله على فقراء صنعاء، ولم يأخذ منه شيئاً، ولم يستحل منه لأصحابه متاعاً»[2].

يقول الإمام السالمي مشيداً بذلك:

وطالب الحق بصنعا حكما ... بجعلها في أهلها واحتشما
لم يأخذن عند مضيق يومه ... شيئاً لنفسه ولا لقومه
تعففاً منهم ومن كمثلهم ... أكرم بهم من عصبة أكرم بهم
كانوا يموتون على ما أبصروا ... من الهدى ما بدلوا أو غيروا[3]

(1) انظر: تفاصيل القصة في أنساب الأشراف، 236/3. الأصفهاني، الأغاني، 281/1.
(2) الشماخي، السير، ص99.
(3) السالمي، جوهر النظام لنور الدين السالمي، 516/2.

وفي حضرموت قام الإمام طالب الحق بمعاملة إبراهيم بن جبلة بن مخرمة الكندي، والي حضرموت من قبل بني أمية، نفس هذه المعاملة الحسنة، فسمح له بالخروج من حضرموت وخيَّره، قائلاً: «إما أن تقيم عندنا، وإما أن تشخص ولا عليك حرج في ذلك»، فاختار الخروج، فخرج إلى القاسم الثقفي في صنعاء[1].

2 ـ موقف أبي حمزة المختار بن عوف السليمي:

وكان من خبر أبي حمزة في قديد لما واجه جموع البغاة، بين لهم أنه ما قام أشراً ولا بطراً، بل لإظهار الحق وإقامة كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، ولكنهم أبوا إلا مقاتلته، فقال أبو حمزة لأصحابه: «لا تبدؤوهم بالقتال»، فلما رمى البغاة بسهامهم في جند أبي حمزة فأصابوا رجلاً من جنده، عندها قال لأصحابه: «دونكم الآن فقد حل قتالهم»[2].

ولم تورد أخبار وحسن سيرة الإمام طالب الحق وقائده أبي المختار بن عوف السليمي كتب الإباضية فقط بل وغير الإباضية[3].

3 ـ مواقف الإمام أبي الخطاب عبد الأعلى بن السمح المعافري في طرابلس والقيروان:

فقد بويع الإمام أبو الخطاب المعافري بالإمامة في بلاد المغرب بطرابلس، وانتصب للعدل والحق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكان موقفه مع عامل المنصور العباسي شبيها بموقف الإمام طالب الحق؛ فخير ذلك العامل بعد انتصاره عليه بين المقام معهم، فيكون له ما لهم وعليه ما عليهم، أو يخرج آمناً محفوظاً عن أي سفك للدم، أو انتهاك العرض، أو أخذ المال، فاختار العامل الخروج، فخرج إلى المشرق آمناً مطمئناً.

وعندما استصرخت هذا الإمام امرأة من أهل القيروان وشكت جور قبيلة ورفجومة الصفرية، وبعثت إليه رسالة تشكو الجور والخوف، لدرجة أنها كانت تخفي ابنتها في حفرة خوفاً عليها أن تقع سبية بيد الخوارج الصفرية، فلما وصل كتابها الإمام أبي الخطاب تألم وبكى، وقال: «لبيك يا أختاه»، وخرج مجاهداً لتخليص القيروان من تلك القبيلة الظالمة، وحين بلغ القيروان حذر أصحابه ونهاهم عن الوقوع في أي مظلمة، وأمرهم ألا ينتهكوا عرضاً، ولا يأخذوا مالاً، مؤكداً أن من يقاتلون من أهل التوحيد لا يباح شيء من أموالهم قط أو سبيهم، فلا يباح لهم إلا سفك دمهم في المعركة بسبب بغيهم حتى يرجعوا للحق[4].

(1) الشماخي، السير، ص99.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) انظر: أخبارهما في: البلاذري، أنساب الأشراف، 236/3. الأصفهاني، الأغاني. 281/1.

(4) انظر: ترجمة الإمام أبي الخطاب في طبقات الدرجيني، 19/1، 23، 29. وتاريخ أبي زكريا، ص37.

يقول العلامة الدرجيني: «وحدث بعض أصحابنا أن شيخاً من شيوخ القيروان بعث ابناً له يرتاد مزرعة كانت له بالقرب من منزل عسكر أبي الخطاب»، فقال: «يا بني، اذهب وانظر هل بقي في مزرعتنا شيء؟». قال: فخرج الغلام إلى المزرعة فوجدها سالمة لم ينلها فساد، فرجع الغلام إلى أبيه فأخبره، فتعجب لذلك، وعجب الناس لعدل أبي الخطاب وسيرته وطاعة أصحابه له في ما يأمرهم به، وينهاهم عنه، وكان من مقالة الشيخ المذكور إذ ذاك لمن حضره من أهل القيروان: «أتظنون أن أبا الخطاب يشبه من ولي عليكم قبله ديناً وفضلاً؟ وأن سيرتهم كسيرته حسناً وعدلاً؟ كلا والله، أين مثل أبي الخطاب في سيرته وعدله وفضله؟»[1].

ثم يقول العلامة الدرجيني: «وبلغنا أن امرأتين قد خرجتا من القيروان حين فتحها الله لأبي الخطاب بعد هزيمة أهلها، فنظرت إحداهما إلى القتلى مزملين في ثيابهم كأنهم رقود، فقالت لصاحبتها: «انظري إليهم كأنهم رقود»؛ فسمي ذلك الموضع «رقادة» إلى اليوم»، ثم يقول بعد ذلك: «ولما دخل أبو الخطاب المدينة أمر أهل المدينة أن يخرجوا إلى قتلاهم ليدفنوهم»[2].

ويكشف لنا الدرجيني عن موقف عظيم للإمام أبي الخطاب حين اكتشف أن أحداً من جند عدوه القتلى قد نزع وأُخِذَ سلبه، فغضب من ذلك وضاقت الدنيا عليه بما رحبت لهذا التصرف المخالف لدين الله، يقول الدرجيني: «وقد أمر أبو الخطاب من يتفقد القتلى، فوجد قتيلاً واحداً منهم مسلوباً، وأمر منادياً ينادي في عسكره: «من نزع عن أحد من القتلى شيئاً فليرده»، فلم يرد أحد شيئاً، فعلم أن سالبه عمل غير صالح، فلما آيس من رد سلب القتيل المذكور طوعاً ومخافة من عقاب الله تعالى، دعا أبو الخطاب ربه ﷻ أن يفضحه ويظهره على أعين الناس، فأمر أبو الخطاب فرساناً من عسكره بأن يخرجوا ويجروا خيلهم بين يديه، وكان فيهم رجل فارس من سدراته، فلما أجريت الخيل انقطع حزام سرج السدراتي، فوجد كساءً سفسارية تحت سرجه، فسقطت الكساء على أعين الناس، وقيل: بل كان جبة حرير»، ثم يقول بعد ذلك: «كل ذلك من الكرامات، فأخذه الإمام رحمه الله وعزره حسب ما اقتضاه الاجتهاد»[3].

ثم يقول العلامة الدرجيني: «وبلغنا أن أبا الخطاب رضي الله عنه لما هزمهم أحسن فيهم السيرة، وأمر أصحابه ألا يتبعوا مدبراً ولا يجهزوا على جريح، فقال رجل من لواتة من معسكر أبي الخطاب يقال له خالد: «نأكل من أموالهم كما يأكلون أموالنا، ويعتقدون أنها غنيمة أحلت لهم؟»، فقال أبو الخطاب رحمه الله: «إن فعلنا كما فعلوا فحق على الله أن يرفضنا ويدخلنا معهم جهنم، فنكون كما

(1) الدرجيني أحمد بن سعيد، طبقات المشايخ بالمغرب، 22/1 - 23.
(2) المرجع السابق نفسه.
(3) المرجع السابق نفسه.

قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَّعَنَتْ أُخْتَهَا حَتَّىٰ إِذَا ادَّارَكُوا فِيهَا جَمِيعًا قَالَتْ أُخْرَاهُمْ لِأُولَاهُمْ رَبَّنَا هَٰؤُلَاءِ أَضَلُّونَا فَآتِهِمْ عَذَابًا ضِعْفًا مِّنَ النَّارِ قَالَ لِكُلٍّ ضِعْفٌ وَلَٰكِن لَّا تَعْلَمُونَ ۞ وَقَالَتْ أُولَاهُمْ لِأُخْرَاهُمْ فَمَا كَانَ لَكُمْ عَلَيْنَا مِن فَضْلٍ فَذُوقُوا الْعَذَابَ بِمَا كُنتُمْ تَكْسِبُونَ﴾ [الأعراف: 38 - 39][1].

4 ـ موقف للإمام سعيد بن عبد الله:

وهو الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب بن الرحيل القرشي، الذي بويع على الدفاع سنة 320هـ، بعد سنين طويلة من الحكم العباسي، وقد بايعه الشيخ الحواري بن عثمان، وعبد الله بن محمد بن أبي المؤثر وغيرهما. وسار في الرعية سيرة الحق والعدل حتى قال عنه الشيخ أبو محمد بن أبي المؤثر: «إنه لا يعلم أحد أفضل وأعدل في عُمان من سعيد بن عبد الله إلا أن يكون الجلندى بن مسعود. وقد توفي قتيلاً بمعركة مناتي سنة 328هـ[2].

وقد كتب الإمام سعيد بن عبد الله كتاباً إلى يوسف بن وجيه أحد قادة العباسيين يذكر فيه له حسن سيرة المسلمين في حربه، قال في بعضه: «...وحاربناك محاربة المسلمين لأهل البغي حتى تفيء إلى أمر الله... لا نستحل منك مالاً، ولا نسبي لك عيالاً، ولا ننسف لك داراً، ولا نعقر لك نخلاً...»[3].

5 ـ موقف الإمام عزان بن قيس ألبوسعيدي:

وقد حكى موقفه الإمام نور الدين السالمي: «أن الإمام العدل عزان بن قيس رضي الله عنه قام على طائفة باغية في أطراف بلاد عُمان، فلما ذهب إليهم بجنده نزل في قرية، وتلك القرية كانت مشهورة بجودة الأنبا ـ أي شجر المانجو ـ فنزل أصحابه تحت ظلال تلك الأشجار، وكان ذلك وقت ثمرها، فتساقط الثمر في أوعيتهم وفرشهم، فما مد أحد منهم يده ليأخذ شيئاً من هذه الثمار، إلا أحد الجند أخذ ثمرة واحدة فزجره الإمام عن ذلك زجراً شديداً، وشدد عليه التقريع واللوم على ذلك وإن لم يعاقبه؛ فإنه ربما نظر إلى أن هذه الثمرة سقطت بنفسها ولم يمد يده ليأخذها، فمن أجل ذلك ترك عقوبته[4].

إن هذه الحادثة تكشف مدى عفافهم، فثمرة ساقطة في فرشهم لا يأخذونها؛ فكيف بما هو أكبر منها؛ فرحم الله تلك المهج الصالحة.

---

(1) الدرجيني أحمد بن سعيد، طبقات المشايخ بالمغرب، 22/1 - 23.

(2) انظر: ترجمته في: كشف الغمة، 477 - 478. الفتح المبين، 211. تحفة الأعيان، 192/1 - 195. اللمعة المرضية، 19. منهج الطالبين، 631/1. دليل أعلام عُمان، 80. معجم أعلام الإباضية، (قسم المشرق) ترجمة رقم: 513.

(3) ر: تحفة الأعيان، 290/1.

(4) المرجع السابق، 259/2 - 260.

ولربما وجد مسوغ لمعاقبة البغاة مثلاً لكسر شوكتهم بحرق بعض ممتلكاتهم ومنازلهم؛ وقد حدث مثل ذلك في عهد الإمام غسان مع منازل بني الجلندى، لكنه أجرى نقاشاً حاداً بين العلماء بين مصوب ومخطئ؛ كل ذلك طلباً للحق، وللسلامة في السيرة، قال الشيخ خميس بن راشد العبري في مسألة هدم محل أهل البغي: «أن يكون موضعاً يسكنه أهل البغي؛ فجائز هدمه، ولا يجوز تجديده في ذلك الحين، على ما قال أبو المؤثر في أهل البغي، ويكون هناك منازل قد تعود أهل المعاصي فيها انتهاك المعاصي، ولا سبيل على امتناعهم إلا بهدمها؛ فهذا جائز على ما قال أبو الحواري في منازل بني الجلندى، وهدمها الإمام غسان عند ذلك، والله أعلم، إلا أن يكون ثم مخافة على أهل الإسلام والدين، ورأي الإمام في رأي العلماء الصالحين الإمساك عن شيء يوجبه نظر هؤلاء؛ فحينئذ حصل العذر وجاز النظر»[1].

* * *

خاتمة البحث:

لا يفوتنا في ختام هذا البحث التأكيد على النتائج الآتية:

- تطور مصطلح البغي عبر الزمن وصولاً إلى التعريف الجامع عند العلامة الرقيشي، وأن البغي هو: الاستطالة من العقلاء على طريقة الحق.
- تميز مفهوم البغي عند الإباضية بالشمول والسعة، بينما انحصرت تعريفات غير الإباضية على جانب من جوانب البغي، إذ دارت جلّها على صورة من صور البغي، وهو الخروج على إمام العدل.
- دقة علماء الإباضية في توصيف حالة البغي؛ فالبغي لا يثبت شرعاً إلا بتحقق أوصاف معينة يصح بها وصف المتصف بها بالبغي.
- تجنب الفكر الإباضي الربط بين البغي ومصطلح الخوارج، بينما وقع غيرهم في ذلك، ولا شك أن في إطلاق مصطلح الخوارج على أهل النهروان والمحكمة مغالطة تاريخية تتجلى حال الموضوعية في البحث بعيداً عن الهوى والتعصب.
- يقوم منهج التعامل مع البغاة في الفقه الإباضي على الحكمة والتحرز في الدين؛ ومن ذلك إقامة الحجَّة عليهم بإظهار وجه بغيهم، وتقديم النصيحة لهم بالعدول عن طريق البغي، ثم قتال أهل البغي وهو واجب، لكن حكم قتال الباغي ودفعه إنما يكون وفق نوع بغيه؛ فقد فرق العلماء بين البغي في المال أو النفس.

(1) خميس بن راشد بن سعيد العبري، شفاء القلوب من داء الكروب، 45/2.

- إن مباشـــرة قتال الباغي يشترط له أمور تضمن ســـلامة المقاتل للباغي من الوقوع في البغي، وحتى لا نعالج البغي ببغي آخر؛ وهذا يكشف عظمة الفقه الإباضي، وتحرّزه الشديد عن الوقوع في البغي؛ ومـــن هذه الأمور: وقوع الحدث الموجب لقتالهم وتحقـــق البينة لذلك، وألا يبادروا بالقتال إلا بعد قيام الحجَّة عليهم والنصح لهم وغير ذلك.
- يؤكد الفقه الإباضي على وضـــوح وبيان ما يحل وما لا يحل في قتـــال الباغي؛ ليكون فقه ذلك جلياً لمن يقاتل الباغي، ونجد التغليظ والتشـــديد وتحريم تجـــاوز ذلك، وتفصيل ذلك واضح جلي في الفقه الإباضي.
- يبـــز الفقه الإباضي علـــى أحكام الضمـــان والولاية في محاربـــة الباغي، وفـــي منهجية تضمن السلامة من الوقوع في البغي، كما تضمن حقوق الباغي حتى ولو كان مقاتلاً.
- عالج الفقه الإباضي مســـألة إصلاح الباغي، ومنها توبته وتخلصه من تبعات البغي، وبما يؤكد منهجية متكاملة لمعالجة مشكلة البغي، وتطهير المجتمع المسلم من هذه الظاهرة.
- عنى الفقه الإباضي بإمامة الغلبة والقهر، وأنها صورة من صور البغي، وبيان عدد من أحكامها في منهجية تتوخى العدل.
- يبرز التطبيق التاريخي لســـيرة الإباضية في البغاة عن انســـجام الفقـــه الإباضي بين التنظير والتطبيق، وأن المبادئ الشرعية ليست بمعزل عن التطبيق التاريخي، وقد شهد تاريخ الإباضية المشرق بعفّتهم في الدماء والأنفس والأموال والأعراض.

❊ ❊ ❊

قائمة المصادر والمراجع

1 ـ ابن الجوزي؛ جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمٰن، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تح: محمد عبد الكريم كاظم الراضي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ/1984م.

2 ـ ابن حجر؛ أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، لسان الميزان، تح: دائرة المعرف النظامية بالهند، ط3، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1406هـ/1986.

3 ـ ابن حزم؛ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ت456هـ)، المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت.

4 ـ ابن رزيق؛ حميد بن محمد (1275هـ/1858م)، الفتح المبين في سيرة السادة البوسعيديين، تح: عبد المنعم عامر ومحمد مرسي عبد الله، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1397هـ/1977م

5 ـ ابن عابدين؛ حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة. دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1421هـ/2000م.

6 ـ ابن قدامة؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط1، دار الفكر ـ بيروت، 1405هـ.

7 ـ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1، د.ت.

8 ـ أبو الحسين؛ أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط1399هـ/1979م.

9 ـ أبو الحواري؛ محمد بن الحواري، كتاب الدراية وكنز الغناية ومنتهى الغاية وبلوغ الكفاية في تفسير خمسمائة آية، نشر وزارة التراث القومي بسلطنة عُمان، د.ت.

10 ـ أبو ستة؛ محمد بن عمر السدويكشي الجربي، حاشية الترتيب، تح: إبراهيم طلاي، مطابع دار البعث، قسنطينة، الجزائر، د.ت.

11 ـ أبو عمار؛ عبد الكافي، الموجز، تخريج وتعليق: د. عبد الرحمٰن عميرة، دار الجيل، بيروت، د.ت.

12 ـ اطفيش محمد بن يوسف (ت1332هـ/1914م)، تيسير التفسير، تح: ابراهيم محمد طلاي، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1420هـ/1999م.

13 ـ اطفيش؛ محمد بن يوسف (ت1332هـ/1914م)، هميان الزاد إلى دار المعاد، المطابع العالمية، روى، سلطنة عُمان، 1412هـ/1991م.

14 ـ اطفيش؛ محمد بن يوسف المصعبي (1332هـ/1914م)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مطبعة أمون للتجليد والطباعة، القاهرة، مصر، نشر وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عُمان، 1406هـ/1986م.

15 ـ الأزكوي؛ سرحان بن سعيد (ق12هـ/18م) كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة (مخ)، مكتبة السيد محمد بن أحمد بن سعود البوسعيدي برقم 571.

16 ـ الأصفهاني؛ أبو القاسم الحسين بن محمد (ت502هـ)، المفردات في غريب القرآن، تح: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، د.ت، لبنان.

17 ـ الأصفهاني؛ أبو الفرج علي بن الحسين (356هـ/966م)، مقاتل الطالبيين، بيروت: دار المعرفة.

18 ـ البسيوي؛ أبو الحسن علي بن محمد (ق4هـ/10م)، جامع أبي الحسن، دار جريدة عُمان للصحافة والنشر، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، سلطنة عُمان، 1404هـ/1984م.

19 ـ البلاذري؛ أحمد بن يحيى بن جابر (ت279هـ/892م)، أنساب الأشراف، تح: سهيل زكار، رياض زركلي، بيروت: دار الفكر، ط1، 1417هـ/1996م.

20 ـ التميمي؛ أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى (920/307)، مسند أبي يعلى، مراجعة حسين سليم أسد، ط1، دار المأمون للتراث، دمشق 1404هـ/1984م.

21 ـ الثميني؛ ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم بن عبد الله (1223هـ/1808م)، الورد البسّام في رياضة الأحكام، ط ح، (1345هـ).

22 ـ الدرجيني؛ أبو العباس أحمد بن سعيد (670هـ/1272م)، طبقات المشايخ بالمغرب: تح: إبراهيم طلاي، مطبعة البعث: قسنطينة الجزائر، (د.ت.).

23 ـ الرازي؛ عبد الرحمٰن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي، الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1271هـ/1952م.

24 ـ الرازي؛ محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ـ بيروت، ط1، 1415هـ/1995م.

25 ـ السالمي؛ أبو محمد عبد الله بن حميد (1332هـ/1914م)، تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان: تصحيح وتعليق: اطْفِيَّشْ؛ أبو إسحاق إبراهيم (1385هـ/1965م)، ط2، مطبعة الشباب، القاهرة: 1250هـ.

26 ـ السالمي؛ أبو محمد عبد الله بن حميد (1332هـ/1914م)، جوابات الإمام نور الدين السالمي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان، ط1، 1417هـ/1996م.

27 ـ السالمي؛ أبو محمد عبد الله بن حميد (1332هـ/1914م)، شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، تقديم عز الدين التنوخي، مكتبة الاستقامة، سلطنة عُمان، د.ت.

28 ـ السالمي؛ نور الدين أبو محمد عبد الله بن حميد (1332هـ/1914م)، اللمعة المرضية من أشعة الإباضية، مطابع سجل العرب، القاهرة، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1983م.

29 ـ السالمي؛ نور الدين عبد الله بن حميد بن سلوم (1332هـ/1914م)، جوهر النظام، تصحيح: أبو إسحاق إبراهيم اطفيش، مطبعة النصر، 1394هـ/1974م.

30 ـ الشربيني؛ محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، مكان النشر بيروت، د.ت.

31 ـ الشقصي؛ خميس بن سعيد بن علي (ق11هـ/17م)، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، تح: سالم بن حمد الحارثي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان: 1979.

32 ـ الشماخي؛ أبو العباس أحمد بن سعيد بن عبد الواحد (928هـ/1522م)، كتاب السير، تح: أحمد بن سعود السيابي، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1407هـ/1987م.

33 ـ العبري؛ علي بن هلال، الإمامة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، مرقونة.

34 ـ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة بيروت، ط1، د.ت.

35 ـ الكندي؛ أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى (557هـ/1162م)، المصنف، تح: عبد المنعم عامر، جاد الله أحمد، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، نشر وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عُمان، د.ت.

36 ـ الكندي؛ أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سليمان السمدي النزوي (508هـ/1115م)، بيان الشرع الجامع للأصل والفرع، المراجعة والتصحيح لسالم بن حمد الحارثي، مطبعة عُمان ومكتبتها، مطرح، سلطنة عُمان، نشر وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عُمان، 1404هـ/1984م.

37 ـ الكندي؛ سعيد بن أحمد بن سعيد (ت1207هـ/1792م)، التفسير الميسر للقرآن الكريم، تح: مصطفى شريفي ومحمد بابا عمي، ط1، نشر مكتبة السيد محمد بن أحمد البوسعيدي، 1998م.

38 ـ الكوفي؛ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (235هـ/850م)، مصنف ابن أبي شيبة، تح: كمال يوسف الحوت، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 1409هـ.

39 ـ النووي؛ محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ): روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.

40 ـ بيير كوبرلي، مدخل إلى دراسة الإباضيّة وعقيدتها، بحث مقارن في اللاهوت الإباضي في بلاد المغرب وعُمان، ترجمة الأستاذ: عمّار الجلاصي، صورة نسخة مرقونة بيد الباحث.

41 ـ جمعية التراث، معجم أعلام الإباضية (قسم المغرب الإسلامي)، ط2، دار الغرب الإسلامي، نشر جمعية التراث بالقرارة، الجزائر، 1421هـ/2000م.

42 ـ حسن عبد الله عبد المقصود أبو زهو، الأحكام التي خالف فيها الظاهرية الأئمة الأربعة في الحدود (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر ـ كلية الشريعة والقانون بدمنهور: الدراسات العليا، قسم الفقه المقارن، 1427هـ/2006م.

43 ـ خميس بن راشد بن سعيد العبري، شفاء القلوب من داء الكروب، نشر مكتبة السيد محمد بن أحمد البوسعيدي، د.ت.

44 ـ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تح: د. محمد تامر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422هـ / 2000م.

45 ـ سامي بن خالد الحمود، الأعمال الفدائية: صورها وأحكامها الفقهية، رسالة ماجستير مرقونة.

46 ـ شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمٰن الطرابلسي المغربي الحطاب الرُّعيني (ت954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تح: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ/2003م.

47 ـ مجموعة باحثين، دليل أعلام عُمان، ط1، جامعة السلطان قابوس، 1412هـ/1991م.

48 ـ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1411هـ/1991م.

نظرية العقود من حيث الكليات والمقاصد والخصائص والآثار

أ. د. علي محيي الدين القره داغي
(الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين،
ونائب رئيس المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد، وعلى إخوانه من الأنبياء والمرسلين، وعلى آله الطيبين، وصحبه الميامين...

وبعد؛

فإنَّ العقود في الأنظمة المالية هي العمود الفقري للنشاط التبادلي الذي يُعدّ من أهم عناصر النشاط الاقتصادي، لذلك أولى لها الإسلام عناية قصوى من حيث الضبط والشروط والقيود التي تجعلها محققة للعدالة والمساواة بين العاقدين، بحسب طبيعة كل عقد بذاته، كما وضع لكل عقد مقتضاه الخاص، وآثاره الأساسية والفرعية التي تترتب عليه، بحيث يكون تجاوز ذلك المقتضى موجباً لإلغاء العقد، أو تغييره.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن الشارع الحكيم قد وضع لكل عقد مقاصده الشرعية، حيث وجّهه لتحقيق تلك الغايات والأهداف وربطه بالحِكَمِ حتَّى لا يكون إنشاؤه عبثاً، أو مجرد صورة، أو وسيلة للتحايل إلى المحرم.

ولذلك تعدّ دراسة هذه المباحث من أهم القضايا التي ينبغي أن تُبحث في عصرنا الحاضر، حيث ترتب على عدم اعتبارها الأزمة المالية العالمية، وهي:

1 ـ مقتضى العقد الأصلي والتبعي، أي آثاره الأصلية والتبعية.

2 ـ مقاصد العقود بصورة عامة، ومقاصد كل عقد بصورة خاصة، وأثر ذلك على التنمية، ومنع الحيل والصورية والشكلية.

3 ـ مقاصد المكلفين في كل عقد، ودور هذا القصد أو النية.

4 ـ خصائص العقود التي لا يجوز تجاوزها.

5 ـ آثار العقود ومقتضياتها الأصلية والتبعية، ومدى جواز تجاوزها بالشروط.

تلك المباحث الخمسة هي: المقصد الأسمى، والغاية القصوى في هذه الدراسة التأصيلية المقارنة، وأن الذي دفعني إلى هذه الدراسة هو وقوع بعض الباحثين ـ حتَّى المفتين، ولا سيما بعض أعضاء هيئات الفتوى والرقابة الشرعية ـ في أخطاء جسيمة بسبب نظرتهم الجزئية، واعتمادهم على أقوال بعض الفقهاء من دون رعاية المقاصد والخصائص لكل عقد، والمقتضى والآثار.

فمثلاً إن الوعد ـ على الرغم من أهميته ـ لا تُهيئه أن يكون أقوى من العقد، وأن تبنى عليه منظومات عقدية، قد تترتب عليها آثار خطيرة، ومخالفات لمقاصد الشرعية ولما هو أقوى منه؛ لأنه مختلف في إلزاميته، وله خصوصيته، وكذلك عقد الوكالة ـ الذي هو عقد غير لازم، وعقد قائم على التبرع من حيث الأصل، وعقد ضعيف في مقابل قوة بقية العقود ـ فإذا جعلناه عقد استثمار؛ فلا يجوز في نظري أن نُركب عليه آثار عقد المضاربة مع إبقاء بعض صفاته الخاصة بالوكالة، كما هو الحال في بعض العقود اليوم، حيث رتب على عقد الوكالة بالاستثمار على أساس المشاركة في الربح ـ كما هو الحال في المضاربة ـ ثمَّ وضع فيه بعض صفات الوكالة، من حيث إن الوكيل إذا خالف الموكل يضمن ذلك، ومن هنا وصل البعض إلى نوع من الضمان من خلال اشتراط الموكل على الوكيل أن يلتزم باستثمار المال عن طريق المرابحة بنسبة لا تقل عن 10%، ومن هنا يضمن الوكيل رأس المال مع النسبة كلّها، أو بعضها إذا خالف شرط الموكل.

فهذه المسألة في نظري ـ بالإضافة إلى كونها تتضمن تلفيقاً ـ فإن عقد الوكالة فيها قد فقد خصائصه، ولم تُراع مقاصده، ومقتضياته ـ كما سيأتي ـ.

ولذلك سيكون تركيزي في هذه الدراسة على هذه المسائل التي يُبحث معظمها بصورة تأصيلية تفصيلية بحسب ما علمتُ.

والله تعالى أسأل أن يوفقني لتحقيق هذه الأهداف، وأن يجعل أعمالي كلّها خالصة لوجهه الكريم، وأن يلهمنا الصواب، ويعصمنا من الزلل والخلل في العقيدة والقول والعمل، إنه حسبنا ومولانا، فنعم المولى ونعم الموفق والنصير.

❊ ❊ ❊

المبحث الأوَّل:
التعريف بالنظرية، والعقد، وتقسيمات العقود

التعريف بالنظرية:

النظرية لغة: مصدر منسوب إلى النظر، وهو لغة بمعنى: الرؤية، والبصر، والتدبر، والتأمل، والانتظار والتأخير، وبمعنى: المثل والشبه، والجدل، وهو: عبارة عن تقليب الحدقة نحو المرئي التماساً لرؤيته[1]، يقول أبو البقاء: «ولما كانت الرؤية من توابع النظر ولوازمه غالباً، أجرى لفظ النظر على الرؤية على سبيل إطلاق السبب على المسبب»[2].

والنظر عند علماء الكلام هو: ترتيب أمور معلومة على وجه يؤدّي إلى استعلام ما ليس بمعلوم. وقيل هو: عبارة عن حركة القلب لطلب علم عن علم.

والخلاصة: أن النظر هو الاستدلال العقلي للوصول إلى العلم بالشيء. لكنهم اختلفوا في طبيعة العلم الحاصل بعد النظر، فذهب أكثرهم إلى أنه يتحقق بطريق العقل مع إثبات القدرة لله تعالى في كلّ شيء[3].

وقد تكرر لفظ (نظر) ومشتقاته في القرآن الكريم حوالة مائة وتسع وعشرين مرة، بالمعاني اللغوية السابقة، منها الرؤية، والتأمل والتدبر والتفكر، والانتظار، ونحوها، يقول الراغب الأصفهاني: «النظر تقليب البصر والبصيرة، لإدراك الشيء ورؤيته، وقد يراد به التأمل والفحص، وقد يراد به المعرفة الحاصلة بعد الفحص، وهو الرؤية، وقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ ...﴾ [يونس: 101] أي: تأملوا، واستعمال النظر في البصر أكثر عند العامة، وفي البصيرة أكثر عند الخاصة...»[4].

والنظرية: يقصد بها الآن: التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية[5]، فيقال: نظرية الالتزام أي التصور الجامع المحيط بجميع الجوانب الخاصة بالالتزام من حيث حقيقته، ومصادره، وانتهاؤه، ونقله وكل ما يتعلق به، وهكذا نظرية العقد، أي التصور الجامع لكل ما يتعلق بالعقد في دراسة واحدة.

---

(1) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط، مادة: (نظر).
(2) الكليات لأبي البقاء، ط، مؤسسة الرسالة، ص904 - 906
(3) الكليات لأبي البقاء، ص905 - 906.
(4) المفردات في غريب القرآن، ط، دار المعرفة ببيروت، ص497 - 498.
(5) د. جمال الدين عطية: التنظير الفقهي، ط. مطبعة المدينة، ص9.

والنظريــة لا تتضمّن حكماً فقهياً ـ كما رأينا ـ على عكس القواعد الفقهية التي تتضمن أحكاماً فقهية، سواء كانت أحكاماً تكليفية، أم أحكاماً وضعية.

ومما هو شائع بين دارسي القانون وحتى لدى الباحثين الشرعيين أن الفقه الإسلامي لا يتضمن النظريات الفقهية، وإنما يتضمّن مجموعة الأحكام الفرعية[1].

وهذا التصور خاطئ؛ وذلك لأن الفقه الإسلامي وإن لم يوسع في دائرة النظريات العامة خوفاً مــن الوقوع في التعــارض مع الأدلــة الفرعية، ولكنــه توجد مجموعــة من المســائل تنطبق عليها النظريات الفقهيــة مثل: الأهلية، والعــرف، والمصالح، والمقاصد، وغيرها، حيث درســها الفقهاء وجمعوا حولها كل ما يتعلّق بها، وإن لم يطلقوا عليها اسم النظريات.

بــل إن علم أصول الفقه يتضمّن مجموعة كبيرة من هذه النظريــات التي ذكرناها آنفاً، بل إنه في حقيقته ـ كما يقول الأســتاذ النشــار[2] وغيره ـ الفلســفة الإســلامية الدقيقــة والمنهج الأصيل للاستنباط والاجتهاد.

ولم تتوقــف حركة التنظير الفقهي في علم أصول الفقه، بل اتســعت دائرتها لتشــمل القواعد الفقهية الكلية، مثل (الأمور بمقاصدهــا) و (الخراج بالضمان)[3] و (لا ضرر ولا ضرار)[4] و (اليقين لا يزول بالشك) ونحوها، حيث تنظم كل قاعدة من هذه القواعد آلافاً من المسائل والجزئيات[5].

وكذلك علم الفروق ســواء كانت فروقاً بين الأصول والمســائل الأصولية، أم بين المسائل الفرعية الجزئية[6].

وكذلك كتب الأشباه والنظائر[7]، وتخريج الفروع على الأصول[8] ونحوها.

كلّ هذه العلوم تجد بيــن ثناياها مجموعة من النظريات، بل إنها هي نفســها قائمة على فكرة

(1) ذكر هذا الرأي د. جمال الدين عطية، ورد عليه: المرجع السابق، ص9 وما بعدها.

(2) كتابه: مناهج البحث عند مفكري الإسلام، ص66.

(3) هذه القاعدة هي حديث صحيح رواه أحمد (49/6، 208، 327). والترمذي (مع تحفة الاحوذي) (705/4). والنسائي (223/7). وابن ماجه (754/2). وابو داود ـ مع عون المعبود، (415/9، 417، 418).

(4) هذه القاعدة أيضاً حديث صحيح رواه مالك، الموطأ، ص464. وأحمد (313/1، 327/5). وابن ماجه (784/2).

(5) يراجــع في علم القواعد: الأشــباه والنظائر للســبكي، ط، دار الكتب العلمية؛ والأشــباه والنظائر للســيوطي، ط، دار الكتب العلمية، ببيروت؛ وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، ط، دار الكتب العلمية، ببيروت؛ والقواعد الفقهية للدكتور علي الندوي وغيره من المعاصرين.

(6) الفروق للقرافي، ط، دار إحياء الكتب العربية، بمصر 1344هـ، وتهذيب الفروق بهامشه.

(7) يراجع: الأشــباه والنظائر للســبكي، ط، دار الكتب العلمية، والأشــباه والنظائر للســيوطي السابق الإشــارة إليهما؛ والأشباه والنظائر لابن نجيم.

(8) يراجع: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، تحقيق: د. محمد أديب صالح، ط، الرسالة، 1399هـ.

التنظير والتقعيد والتأصيل والتفريع والتخريج، مع بيان ما يدخل في الموضوع، وما يستثنى منه لا يسع المجال لذكرها هنا.

وأما المعاصرون فقد أولوا عناية قصوى بهذه النظريات فأصّلوها، حيث ذكر الأستاذ الدكتور جمال الدين عطية قائمة طويلة منها: المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا، وضوابط المصلحة للدكتور البوطي، ونظرية المصلحة للدكتور حسين حامد، ونظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء للدكتور محمد سلام مذكور، ومصادر الحق للسنهوري، والأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى، ونظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني، والملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة، ومبدأ الرضا في العقود في الشريعة والقانون للدكتور علي القره داغي، ونظريات في الفقه الجنائي الإسلامي للدكتور فتحي بهنسي، ونظرية الدفاع الشرعي للدكتور يوسف قاسم، والنظريات السياسية للدكتور محمد ضياء الدين الريس، وآثار الحرب للدكتور وهبه الزحيلي[1].

تعريف العقد:

1 ـ **العقد لغة:** الشد، والربط المادي والمعنوي، ونقيض الحل والعزم، والجمع، والعهد ونحوه[2].

وقد ورد في القرآن الكريم بلفظ (العقود) فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة: 1]، وقد فسّرها المفسّرون بأنها تشمل جميع العقود والمواثيق التي تتم بإرادة واحدة أو بأكثر، وسواء كانت بين الإنسان وأخيه الإنسان، أو بينه وبين ربه[3].

ووردت في القرآن الكريم ألفاظ أخرى مشتقة من العقد، ولكنها تدور حول معانيها اللغوية السابقة، وكذلك الحال في السُّنَّة النبوية المشرفة[4].

2 ـ **العقد في الاصطلاح الفقهي الإسلامي:** يدور العقد في اصطلاح الفقهاء (علماء الشريعة الإسلامية) على معنيين: عام، وخاصّ.

الأوّل ـ المعنى العام للعقد:

وهو كل التزام تعهَّد الإنسان بالوفاء به، سواء التزم في مقابل التزام آخر كالبيع ونحوه، أم لا،

---

(1) يراجع: د. جمال الدين عطية: التنظير الفقهي، من ص52 وما بعدها.

(2) القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة (عقد).

(3) المفردات في غريب القرآن، للأصفهاني، ص341. وتفسير الطبري بتحقيق: محمود شاكر، ط، دار المعارف (451/9). وتفسير القرطبي، ط، دار الكتب (30/4). وأحكام القرآن للجصاص (192/2).

(4) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: أ. د. علي محيي الدين القره داغي: مبدأ الرضا في العقود، (106/1 - 111).

كاليمين، والطلاق، والنذور؛ وسواء كان التزامه التزاماً دينيّاً، كأداء الفرائض والواجبات، وترك المحرمات، أم التزاماً دنيويّاً.

قال الشافعي: «فظاهره ـ أي الوفاء بالعقود ـ عام على كل عقد، ويشبه أن يكون الله تعالى أراد أن يوفوا بكل عقد، وكل عقد نذر»[1].

وقال أحمد: العقود هي العهود كلها[2]، وهذا ما ذكره المفسّرون في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] أنَّها تشمل عقود الأيمان، والنكاح، والعهد، والحلف، والبيع.

كما تشمل الفرائض، والواجبات والمحرمات[3].

قال ابن العربي: «إذا ثبت هذا فربط العقد تارة يكون مع الله تعالى، وتارة يكون مع الآدمي، وتارة يكون بالقول، وتارة يكون بالفعل»[4].

غير أن الجصاص قد اتَّخذ لنفسه مسلكاً خاصّاً، وهو أنه وإن كان مع معظم المفسرين في تعميم العقد لكل ما يلتزم به الإنسان سواء كان صادراً من شخص واحد، أو من طرفين متقابلين، لكنه اشترط أن يكون التزامه بشيء يتحقق في المستقبل فقال: «العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه؛ لأنَّ العقد إذا كان في أصل اللغة الشد، ثمَّ نقل إلى الأيمان والعقود، فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره، وإيجابه عليه، وهذا إنَّما يتناول منه ما كان منتظراً مُراعًى في المستقبل من الأوقات؛ فيسمَّى البيع، والنكاح، وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأنَّ كل واحد منهم ـ أي المتعاقِدين ـ قد ألزم نفسه الوفاء به، وسُمِّي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأنَّ الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك... وكذلك العهد والأمان... وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور، وإيجاب القرب، وما جرى مجرى ذلك، وكذلك الطلاق المعلَّق على شيء في المستقبل»[5].

ثمَّ بيَّن الجصَّاص أنَّ ما لا يتعلق بمعنى في المستقبل لا يسمى عقداً؛ لأنَّه لا يمكن الوفاء به، فمدار العقد عنده على التزام يمكن الوفاء به، وبَرْهن على ذلك لغويّاً فقال: لأنَّ العقد هو ضد الحلّ، ومعلوم أنَّ ما قد وقع يستحيل حله[6].

(1) أحكام القرآن للشافعي، (65/2، 66).
(2) قاعدة العقود لابن تيمية، التي نشرتها دار المعرفة في لبنان خطأ باسم نظرية العقد، (ص95).
(3) تفسير الطبري (449/9). وأحكام القرآن لإلكيا الهراسي (9/3). وأحكام القرآن لابن العربي (524/2). وتفسير الطبري (31/6). وتفسير ابن كثير، (5/3).
(4) أحكام القرآن لابن العربي، (526/2).
(5) أحكام القرآن للجصاص، (294/2، 295).
(6) المرجع السابق، (295/2).

وهذا المعنى الواسع الذي ذكره المفسرون للعقد لا يخرج عن أصل معناه اللغوي، وهو: مطلق الربط والشد والإحكام والتوثيق والعهد، وبهذا التعميم قد أورده كثير من الفقهاء.

فقد نقل الجصَّاص عن الإمام أبي حنيفة أنه أطلق العقد على اليمين المتعلق بالمستقبل[1].

وأطلق الإمام الشافعي العقد على النذر[2].

وأطلق أبو المظفر السمعاني (489هـ) العقد على الطلاق[3].

وقد قال الإمام النووي (ت676هـ): «العقد ضربان: ضرب ينفرد به الشخص، وضرب لا بدَّ فيه من متعاقدين، أمَّا الذي ينفرد به العاقد فسبعة: عقد النذر، وعقد اليمين، وعقد الطلاق، وعقد الضمان، وعقد الصلاة ـ لا الجمعة ـ وعقد الحج، وعقد العمرة...»[4].

وذكر ابن الهمام (ت861هـ) وصاحب جامع الفصولين من أنواع العقد: الطلاق والعتاق[5].

وذكر ابن تيمية من ضمن العقود: العتق، وعقد الولاء، والطاعة، والنذر، واليمين، كما أطلقها على المعاهدات التي تتم بين المسلمين والكفار[6]، وكذلك فعل العلامة المرداوي الحنبلي[7].

ونقل ابن رجب عن القاضي أبي يعلى، وأبي الخطاب: إطلاق العقد على الطلاق والنذر[8].

ولا يخفى أن تسمية هذه التصرُّفات عقوداً لا تتم إلَّا على هذا المعنى العام الشامل لكل التزام، سواء كان من طرف واحد، أو من طرفين، وسواء كان بين الأفراد، أو بين الدول ـ بين دولة وأخرى، أو بينها وبين فرد ـ من المعاهدات والأحلاف، وسواء كان عقوداً مالية، أم غير مالية، ثمَّ سواء كان بين العبد وربه، أو بين العباد.

المعنى الثاني: العقد بمعناه الخاص:

وهو الالتزام الصادر من طرفين متقابلين، الناشئ من إيجاب وقبول.

---

(1) المصدر السابق، (296/2). وراجع: تكملة فتح القدير، (21/6).

(2) أحكام القرآن للشافعي، (66/2).

(3) الاصطلاح في الخلاف، مخطوطة اطلعت عليها في إسطنبول، بمكتبة جار الله، 582، ورقة (199).

(4) مجموعة القواعد للنووي، مخطوطة الأزهر، (2170)؛ فقه الشافعي، ورقة (91). هذا وقد أخذ القاضي زكريا هذا التقسيم من النووي وأودعه في كتابه شرح التحرير، (3/2). كما أخذه عنه الزركشي في القواعد، ط، وزارة أوقاف الكويت، (397/2).

(5) فتح القدير، (76/5). وجامع الفصولين، (2/2).

(6) قاعدة العقود، (ص15، 16، 18، 21).

(7) الإنصاف، (211/4، 217، 259).

(8) القواعد لابن رجب، (ص51).

وهذا المعنى هو المراد في الغالب لدى معظم الفقهاء[1] عندما يطلقون لفظ العقد على هذا المعنى الخاص عند بحثهم عن صيغ العقود من إيجاب وقَبول، أو يريدون به عند الإطلاق هذا المعنى الخاص، فمثلاً: نرى الإمام الشافعي يذكر لفظ العقد عند إرادته النذر مقيداً فيقول: «... أي ـ أن يوفوا بكل عقد... وكل عقد نذر»[2].

ونقل الآلوسي عن الطوسي: «إنَّ العقد فيه معنى الاستيثاق والشد، ولا يكون إلَّا بين اثنين»[3].

التعريف المختار للعقد:

لقد وردت ملاحظات كثيرة على التعاريف التي وضعها العلماء للعقد ـ وليس هنا مجال ذكرها[4] ـ، وفي نظري، ليس أمامنا لتلافي الانتقادات إلاَّ هذا التعريف الآتي:

العقد هو: التزام شيء بارتباط الإيجاب والقبول:

والمراد بـ«التزام»: معناه اللغوي: وهو إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له[5]، وهو جنس يشمل كل تعهد سواء كان من طرف واحد، أو أكثر، وتعريف العقد بالالتزام وارد، حيث عرَّفه به الجصَّاص (370هـ)، فقال: «العقد ما يعقده العاقد على أمر... لأنَّ العقد إنَّما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه...»[6].

ثمَّ إنَّ إضافة «التزام» إلى «شيء» للدلالة على أنَّ مجرد «الْتَزَمْتُ»، أو «تعهَّدت»، أو نحوهما من دون ذكر الملتزم به صراحة أو دلالة لا يسمَّى عقداً. ثمَّ إنَّ لفظ الشيء عام يشمل القول أو الفعل، أو السكوت.

---

(1) ينظر: أحكام القرآن للشافعي، (66/2). والأشباه والنظائر للسيوطي، (ص318). والأشباه والنظائر لابن نجيم، (ص336). وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (5/3). والقواعد لابن رجب، (ص74). والشيخ أبو زهرة: نظرية العقد، (ص201). والشيخ علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات، (ص72). وأستاذنا الدكتور الشيخ شوكت العدوي: نظرية العقد طبعة (استنسل) لدبلوم الفقه المقارن بكلية الشريعة، (ص2). وأستاذنا الدكتور محمد مصطفى شحاتة: أحكام العقود، (ص16، 17). والدكتور السنهوري: مصادر الحق، (74/1). وأستاذنا الدكتور علي مرعي: فسخ العقد في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة، سنة 1972م، (ص1). والدكاترة: محمد الدهمي، ومحمود محمد علي، وعبد العزيز العزام: أحكام العقود في الشريعة الإسلامية، (ص4). والدكتور محمد رأفت عثمان: عقد البيع في الشريعة الإسلامية، (ص8).

(2) أحكام القرآن للشافعي، (66/2).

(3) تفسير الآلوسي، (239/22).

(4) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، (ص114 - 125).

(5) انظر: القاموس المحيط، (177/4). والمصباح المنير، (214/2). وقال الحطاب: «الالتزام في عرف الفقهاء، إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص منه وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم». انظر: فتح العلي المالك، ط، مصطفى الحلبي، (217/1).

(6) أحكام القرآن للجصاص، (294/2). وقد تبعه القرطبي في تفسيره، (30/6).

وقولنا: «بارتباط الإيجاب بالقَبول»: يخرج به الالتزام الحاصل من غير ارتباط الإيجاب بالقبول كالإرادة المنفردة، مثل: النذر، والطلاق على غير مال ونحو ذلك.

وفي هذا القيد إشارة إلى أن الإيجاب والقبول إنَّما يسميان عقداً إذا ارتبط الإيجاب بالقبول، فإذا لم يكن بينهما ارتباط، أو طال الفصل بحيث يعتبره العرف قاطعاً لم يتحقق الارتباط، وبالتالي لم يتحقق العقد.

والباء في «بارتباط...» للابتدائية، أي: التزاماً يبتدئ أو ينشأ بارتباط الإيجاب بالقبول، أو للسببية ـ أي سبباً في الظاهر ـ، فيكون المعنى: التزاماً ناشئاً بسبب ارتباط الإيجاب بالقبول.

والمراد بالارتباط: هو الارتباط الحسِّي، أي: تعلق الإيجاب بالقبول عرفاً، ثمَّ يترتب عليه الارتباط الحكمي، وهو وجوب الوفاء بما التزم به الطرفان بجعل الشارع وأمره، قال برهان الشريعة: «لأنَّ الشرع يحكم بأنَّ الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكميّاً، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له... والمراد بذلك المعنى: المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء»[1].

والمراد بالإيجاب: هو التعبير الصادر أوَّلاً الدال على إثبات تعهّد، سواء كان بقول أو فعل، أو كتابة، أو إشارة، أو نحوها، أي: بأيِّ وسيلة من وسائل التعبير.

وبالقَبول: هو ما صدر تعبيراً عن الرضا بما أثبته الموجب[2].

قال ابن الهمام: «الإيجاب لغة: الإثبات لأي شيء كان، والمراد هنا: إثبات الفعل الخاصّ الدالّ على الرضا الواقع أوَّلاً، سواء وقع من البائع كبعت، أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول: اشتريت منك هذا بألف، والقَبول: الفعل الثاني، وإلَّا فكل منهما إيجاب أي إثبات، فسُمِّي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً له عن الإثبات الأوَّل، ولأنه يقع قَبولاً ورضاً بفعل الأول»[3].

ولذلك فالتحقيق: أنَّ الإيجاب في اللغة: الإثبات، والقبول: التصديق[4]؛ فتناسب أن يكون القبول خاصاً بمن صدر عن الثاني.

---

(1) الوقاية، مخطوطة مكتبة طوب قاب، (3733). ورقة (70)؛ رد المحتار مع رد المختار، (9/3).

(2) هذا التفسير الذي ذكرناه للإيجاب والقبول هو للحنفية، وأمَّا غيرهم فيظهر من كتبهم أن المراد بالإيجاب هو ما صدر عن عاقد معين مثل المملك أو المؤجر، أو المعير أو نحوه، والقبول هو ما صدر عن العاقد الآخر مثل المتملك، أو المستأجر، أو المستعير، أو نحوه. انظر في تفصيل ذلك: فتح القدير ـ مع شرح العناية، (74/5). والفتاوي الهندية، (4/3). والبحر الرائق، (283/5). ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (4/2). ومواهب الجليل، (228/4). والشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي، (4/3). والمجموع للنووي، (162/9). والغاية القصوى، (457/1). ونهاية المحتاج، (375/3). والروضة (339/3). وكشف القناع، (3/2). والإنصاف، (260/4).

(3) فتح القدير، (74/5).

(4) لسان العرب، (ص3517، 4766). والمصباح المنير (145/2، 322). والقاموس المحيط، (141/1). (34/4).

ثمَّ إنَّ لفظَي: «الإيجاب» و«القبول» يطلقان على ما كان باللفظ أو بالفعل، أو بشيء يدل على المطلوب، إذ لا مانع لغويّاً في هذا الإطلاق[1].

لكن ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّهما لا يطلقان إلَّا على اللفظ[2]، وهذا بناء على مذهبهم في عدم صحة البيع بالتعاطي.

غير أنَّ القفال الشاشي الكبير أشار إلى أن الإيجاب والقبول يطلقان على الفعل أيضاً، على الرغم من أنَّ مذهبه عدم صحة البيع بالتعاطي[3]، ولذلك فلا داعي إلى زيادة «أو ما يقوم مقامهما» في التعريف لإدخال التعبير بالفعل ونحوه فيه، وذلك لأنَّ الإيجاب والقبول بمثابة الإشعار والدليل على التراضي، وهو ـ كما يقول النووي ـ يكون بالقول والفعل[4].

وزاد بعض آخر[5] هذا القيد للإشارة إلى إدخال العقود التي يقوم شخص واحد بتولي طرفيه، فحينئذ يقوم تعبيره مقام الإيجاب والقبول كالجد في جواز إنكاح بنت ابنه عن ابن ابنه الآخر[6]، وكالأب والجد في بيع مال الطفل لنفسه، والوكيل إذا أذن له الموكل في البيع من نفسه وحدَّد الثمن له عند من أجازه[7].

وفي نظرنا لا نحتاج إلى هذه الزيادة؛ لأنَّ القاعدة العامة في العقود هي تعدد طرفيها بأن يكون الموجب شخصاً، والقابل شخصاً آخر، وذلك لاختلاف مصلحة كل واحد منهما، واختلاف مقتضى العقد وآثاره وأغراضه بالنسبة لهما، غير أنَّه في بعض الحالات وعلى سبيل الاستثناء أجيز لواحد أن يتولى طرفي العقد عندما ينتفي المانع من الاتحاد، وحينئذٍ يُكَيَّف في الواقع على فرض وجود التعدُّد حيث إنَّ العاقد ـ باعتباره يمثل الموجب ـ شخص، وباعتباره يمثل القابل شخص آخر.

---

(1) انظر المصادر السابقة.

(2) انظر: المجموع (162/9) حيث قال: «ولا ينعقد البيع إلاَّ بالإيجاب والقبول، فأما المعاطاة فلا ينعقد بها»، وقال ابن قدامة في المغني، (561/3): «والبيع على ضربين: أحدهما الإيجاب، والقبول... والثاني: المعاطاة». وراجع: الإنصاف (263/4).

(3) حيث قال: «ولا ينعقد البيع إلاَّ بالإيجاب والقبول بالقول» حيث قيدهما بالقول لأنَّ ذلك مذهب الشافعي، فلو لم يكن الإيجاب والقبول شاملين للقول والفعل لما قيدهما به. انظر: حلية العلماء في مذاهب الفقهاء، مخطوطة آيا صوفيا رقم (1138) (ج 1) ورقة (186/أ).

(4) المجموع للنووي (165/9). وفتح القدير (74/5).

(5) فتح القدير (341/2) حيث قال: «العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر... أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين».

(6) انظر: فتح القدير (346/2). والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي، (222/2). والقوانين الفقهية (ص174). والغاية القصوى (726/2). والأشباه للسيوطي (ص306). والمغني لابن قدامة (470/6).

(7) وهذا جائز عند الحنفية والمالكية والشافعية، قال الزركشي: «إنَّ اتحاد القابل والموجب إنَّما يمتنعان لأجل التهمة»، فإذا انتفت كما في المسائل السابقة جاز. انظر: الشرح الكبير (348/3). وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (525/4). والمنثور في القواعد للزركشي (88/1، 89).

وبعبارة أخرى: فالتعدد إما على سبيل الحقيقة، أو على سبيل الحكم والتقدير كما في بعض حالات[1].

ثمَّ بعد ذلك يمكننا القول بأنَّ العقد إن توفرت شروطه، وانتفت موانعه يترتب عليه أثره الشرعي بجعل الشارع وأمره، كما يمكننا تقسيمه إلى صحيح، وموقوف، ومنعقد، ولازم، وفاسد...

وفي تعريفنا إشارة إلى: أن حقيقة العقد تتكوّن بما يعقده القلب في الباطن، غير أن ذلك لا يظهر إلَّا بالتعبير عنه، فتتحقق عندئذٍ صورة العقد[2].

3 ـ العقد في القانون المدني:

وأما العقد في التشريعات الحديثة فهو: اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية، أو تعديلها، أو إنهائها[3].

نطاق العقد:

1 ـ نطاق العقد في الفقه الإسلامي:

يتّسع نطاق العقد تبعاً لنظرة الفقهاء إليه؛ فقد رأينا أنَّ العقد في اصطلاح المفسرين والفقهاء المتقدمين وغالبية المتأخرين له معنى واسع شامل لكل التعهُّدات، سواء كانت تعهداً منفرداً، أم مزدوجاً، سواء كان تعهداً بين الإنسان وخالقه، أم بين الناس بعضهم لبعض، أو بين الحكومات، أو بين الأفراد والحكومات، وسواء كان الالتزام الناشئ عنه ذات قيمة مالية أم لا.

وأمَّا في ضوء معناه الخاص ـ أي الالتزام الصادر بين طرفين بإيجاب وقبول، وهو الذي يرد كثيراً عند الإطلاق لدى الفقهاء، ولا سيما المتأخرون ـ فلا يشمل الإرادة المنفردة ونحوها، لكنه مع ذلك يتسع نطاقه ليشمل كل الالتزامات المالية وغير المالية، سواء كانت على شكل اتفاقات بين الأفراد، أم بين الحكومات، فقد ذكروا من أقسامه ولاية القضاء، وولاية الوظائف الإدارية ونحوها[4].

---

(1) قال ابن الهمام في فتح القدير (344/2): «أو المراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولي الطرفين».

(2) الوسيط للغزالي، مخطوطة دار الكتب (206 فقه شافعي طلعت) (ج 2)، ورقة (10)؛ والوجيز مع شرحه فتح العزيز (97/8 - 99). والغاية القصوى (457/1). وراجع: أحكام القرآن للجصاص (294/2). وتفسير القرطبي (30/6). وفتح القدير (341/2). ورد المحتار على الدر المختار (9/3). والتعريفات (ص 82).

(3) هذا هو نص المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في مادته (22). والمشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه. ويراجع: د. السنهوري، الوسيط (137/1).

(4) انظر في تفصيل ذلك: المصادر السابقة في تعريفات العقد. وراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص 299). ومختصر الكرخي مع شرحه للقدوري، مخطوطة تركيا بمكتبة السليمانية، رقم (563). ورقة (97). والقواعد للنووي، مخطوطة الأزهر (2170). فقه شافعي ورقة (87). والأشباه والنظائر لابن نجم (ص 337). والقواعد لابن رجب (ص 51، 74، 86).

2 ـ نطاق العقد في القانون المدني:

ينحصر العقد في نطاق دائرة القانون الخاص ـ مع القول بشموله للاتِّفاق على إحداث أثر قانوني، أو تعديله أو إنهائه، أو نقله ـ، فالاتفاقات الدولية، والنيابية بين النائب وناخبيه وكذلك العقود الإدارية، لا تسمى عقوداً في القانون المدني؛ لأنَّ لها قواعدها التي تحكمها.

وهذا ما عبَّرت عنه محكمة القضاء الإداري المصري بمجلس الدولة في حكم صادر لها في ديسمبر/ كانون الأوَّل سنة 1952م بقولها:

«إنَّ العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وبين شخص، أو شركاء، أو جماعة، وفي أنها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، وأنَّ كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة، إذ يجب أن يُراعى فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد، وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه، وفي تفسيره، وفي إنهائه، وهو بذلك يخضع للسلطة العامة في توجيه المرافق وتنظيمه...»[1].

يقول الأستاذ الدكتور البدراوي: «يكاد الإجماع ينعقد بين الشراح والقضاء على أن نطاق العقد يجب أن يكون مقصوراً على دائرة روابط القانون الخاص لا روابط القانون العام»[2]، ثمَّ بعد ذلك يشمل الاتفاقات التي يقف فيها المتعاقدان على قدم المساواة، والتي يذعن فيها أحد المتعاقدين للآخر، وكذلك يشمل العقود التي توفق بين مصالح متعارضة كالبيع، والشراء، أو بين مصالح متوافقة كالشركة وأشبه ذلك»[3].

غير أنَّه ثار خلاف بين الشراح في شمول العقد للروابط القانونية غير المالية كالزواج ونحوه، فذهب بعضهم[4] إلى أنَّها لا تسمى عقوداً، في حين ذهب آخرون[5] إلى أنها تسمى عقوداً.

وهذا الخلاف يعود إلى اختلاف وجهات النظر إلى العقد.

فالفريق الأوَّل: جعلوا من خصائص العقد أن تكون الالتزامات الناشئة عنه ذات قيمة مالية، وأن تكون الإرادة هي المنشئة للالتزام والآثار، فعندما نظروا إلى هذه الاتفاقات الأسرية وجدوها أنَّها لا تنشئ الأموال من حيث هي، وأن ما يترتب عليها من الأموال كان بحكم القانون.

(1) انظر: د.البدراوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري (ص42). ود. السنهوري: الوسيط (174/1).

(2) الدكتور البدراوي: المرجع السابق (ص42، 43)

(3) الدكتور السنهوري: الوسيط (174/1). والدكتور الصدة: مصادر الالتزام (ص52). والمصادر السابقة.

(4) منهم الأستاذ السنهوري: الوسيط (174/1). والدكتور حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام (39/1). وعبد المنعم الصدة: مصادر الالتزام (ص52). وأنور سلطان: النظرية العامة للالتزامات (ص29).

(5) ومنهم الأستاذ سليمان مرقص: المرجع السابق (ص44). والدكتور البدراوي: المرجع السابق (ص44، 45). وبلانيول واسمان: المطول في شرح القانون المدني الفرنسي (22/6).

وأمَّا الفريق الثاني: فقد نظروا إلى عموم العقد وعدم التسليم بتخصيص العقد بالمالية، فالعقد هو الاتِّفاق بين الطرفين، سواء كان ما يترتب عليه مالاً أو غيره، فليس هناك أي دليل في القانون على اشتراط أن تكون آثار العقد ذات قيمة مالية، ثمَّ إن تدخل القانون في تنظيم آثار عقود الزواج ونحوه لا ينفي عنه العقدية؛ لأنَّ الدخول منذ البداية مرتبط بالعاقدين، والآثار تترتب على الاتفاق وإن كانت بحكم القانون، فحينئذٍ لا يجوز القول بأنَّ هذه الاتفاقات لا تسمَّى عقوداً.

صحيح أنَّ القانون ـ وليس الإرادة ـ هو الذي ينظم آثارها، وذلك لأنه إذا كانت القاعدة العامة في العقود هي أنَّ إرادة المتعاقدين هي التي تنظم آثار العقد وتنشئها، غير أنَّ هذه القاعدة مقيدة بقيد النظام العام، ولذلك نرى المشرِّع يتدخل كثيراً في بعض العقود فارضاً إرادته على إرادة المتعاقدين، ومحدداً إرادتهما في كونها في كذا دون كذا، ومع ذلك يظل الاتفاق فيها عقداً كما هو الحال في عقد العمل، وعقد الإيجار؛ لذلك فتنظيم المشرع الاتِّفاقات الخاصَّة بنظام الأسرة لا يمكن أن ينفي عنها وصف العقود وأن يستبعد عنها تطبيق الأحكام الخاصة بالعقود، ولا سيما شروط الانعقاد والصحة[1].

وهناك فريق ثالث: لم يكتف بحصر العقد في نطاق القانون الخاص، ولا في نطاق المعاملات المالية فحسب، بل ضيق مفهومه بشكل لا يشمل إلَّا العقود التي تتعارض فيها مصالح العاقدين، ويتفاوض في شروطها الطرفان على قدم المساواة، ولذا نراهم لا يطلقون وصف العقد على العقد الذي يجمع بين مصالح متوافقة كما في عقد الشركة، ولا على العقود التي يذعن فيها أحد المتعاقدين للآخر (كعقود الإذعان)، ولا على العقود التي تنظم أوضاعاً مستقرة كالعقود الجماعية وكتصالح الدائنين مع المفلس، فكل هذه ليست عقوداً في نظرهم، وإنَّما هي مراكز قانونية منظمة، فيكون تفسيرها حينئذٍ كما تفسر القاعدة القانونية طبقاً لما تقضي به الظروف ووفق ما يقتضيه الصَّالح العام[2].

لكن هذا التضييق ليس عليه دليل لا من مفهوم العقد، ولا من واقع القانون[3].

ولذلك، فالراجح: هو شمول العقد لكل اتفاق يتم بإيجاب وقَبول، بقصد إنشاء أثر قانوني، أو تعديله، أو إنهائه، من غير نظر إلى تلك الأمور الخارجة عن مفهوم العقد ومدلوله[4].

---

(1) الدكتور البدراوي: المصدر السابق نفسه، والمصادر السابقة.

(2) د. حشمت أبو ستيت: المرجع السابق (39/1، 40).

(3) د. البدراوي: المصدر السابق (ص44). والمصادر السابقة.

(4) البدراوي: المصدر السابق نفسه.

أقسام العقد

1 ـ أقسام العقد في الفقه الإسلامي:

قسَّم الفقهاء المسلمون العقد إلى عدَّة تقسيمات مختلفة[1]، نذكر منها أهمها وهي:

التقسيم الأوَّل للعقد: باعتبار الجواز واللزوم:

فهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عقد لازم للطرفين: كالبيع والإجارة، والصلح والحوالة، والمساقاة، والهبة لأجنبي بعد القبض، والخلع ونحوها.

الثاني: عقد جائز للطرفين: كالشركة عند الجمهور، والوكالة، والمضاربة عند الجمهور، والوصيَّة، والعارية، والوديعة، والقرض، والجعالة قبل فراغ العمل ونحوها.

الثالث: عقد لازم من أحد الطرفين، وجائز من الآخر: كالرهن حيث هو لازم من جهة الراهن بعد القبض، جائز من جهة المرتهن، وكالضمان والكفالة جائزان من جهة المضمون له من دون الضامن، وكعقد الأمان لازم من جهة المؤمِّن، وجائز من جهة المؤمَّن له، ونحو ذلك[2].

---

(1) يراجع لمزيد من التفصيل: مختصر الكرخي (340هـ) مع شرحه للقدوري مخطوطة مكتبة السليمانية رقم (563) ورقة (97). والفتاوى الهندية (0002/3). وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (000184/5). وحاشية رد المحتار على الدر المختار (49/5). والبحر الرائق (277/5). والأشباه لابن نجيم (ص337). وبداية المجتهد (124/2، 174). وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (6/3). والحاوي للماوردي، مخطوطة العراق (ج 5) ورقة (12، 13). وفتح العزيز للرافعي ـ بهامش المجموع، (102/8). ومجموعة القواعد للنووي، مخطوطة الأزهر رقم (2170). ورقة (87). والمنثور في القواعد للزركشي (397/2 - 413). والأشباه والنظائر للسيوطي (ص299 - 312). وشرح التحرير للقاضي زكريا الأنصاري (3/2). والقواعد لابن رجب الحنبلي (ص56 - 69). والمغني لابن قدامة (594/3، 595). ويراجع من كتب المحدثين: الأستاذ أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي، ط، دار الأنصار (ص48). والأستاذ الشيخ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص420). والأستاذ الشيخ علي الخفيف: مختصر أحكام المعاملات (ص172). والأستاذ الدكتور محمد سلام مدكور: المدخل (ص201). والدكتور أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد، ط، مؤسسة الثقافة الجامعية (ص299). والأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط، مؤسسة الرسالة (ص365). والدكتور يوسف قاسم: مبادئ الفقه الإسلامي، ط، دار النهضة العربية (ص00354). والأستاذ الدكتور محمد مصطفى شحاتة: أحكام العقود، ط، دار التأليف 1976م (ص33). والدكاترة: محمد أحمد الدهمي، ومحمود محمد علي، وعبد العزيز عزام: أحكام العقود (ص36).

(2) انظر المصادر السابقة، لا سيما: المنثور في القواعد (402/2).وقد قسم الماوردي (450هـ) العقد بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام، وهي: الأوَّل: ما كان لازماً من جهة المتعاقدين في الحال، ولا يفضي إلى اللزوم في ثاني الحال، وهو خمسة عقود: الوكالة، والشركة، والمضاربة، والعارية، والوديعة. الثاني: ما كان غير لازم في الحال، لكن قد يفضي إلى اللزوم في ثاني الحال كالجعالة. الثالث: ما كان لازماً من جهة أحد المتعاقدين من دون العاقد الآخر، كالرهن والضمان والكتابة. الرابع: ما كان لازماً من جهة المتعاقدين معاً. انظر: الحاوي الكبير للماوردي، مخطوطة أوقاف العراق (ج 5) ورقة (12، 13).

ومما يجـدر التنبيه عليه أنَّ بعض العقـود الجائزة قد تنقلب لازمة إذا أدَّى فسـخها إلى ضرر بيِّن، مثل الوصي حيث له عزل نفسـه، لكنه إذا علم أنَّ مال الشخص الذي هو وصي عليه يتلف في حالة عزله نفسـه لا يجوز له ذلك[1]. وكالشريك والمقارض، وقد قال الفقهاء: إن العامل إذا فسخ القراض عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأنَّ الدَّين ملك ناقص، وقد أخذ المال عن صاحبه كاملاً فلا بدَّ أن يرده كما أخذه[2]، قال الزركشي: «وظاهر كلامهم أنَّه ـ أي العامل ـ لا ينعزل حتَّى ينض المال، ويعلم به المالك...»[3].

التقسيم الثاني: باعتبار كون المعقود عليه مالاً أو غيره:

فهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأوَّل: عقد مالي من الطرفين: كالبيع والسَّلَم والإجارة والمضاربة ونحوها.

الثاني: عقد غير مالي من الطرفين: كما في عقد الهدنة، وعقد القضاء.

الثالث: عقد مالي من أحد الطرفين: كالنكاح، والخلع، والصلح عن الدم والجزية[4].

التقسيم الثالث للعقد: باعتبار اشتراط قبض المعقود عليه أم عدم اشتراطه:

حيث ينقسم بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام:

الأوَّل: ما لا يشترط فيه القبض: لا في صحته، ولا في لزومه، ولا في استقراره، مثل: النكاح، والحوالة، والوكالة، والوصيَّة، والجعالة.

الثاني: ما يشـترط القبض في صحته، مثل الصرف كبيع الدرهم بدرهم حيث يجب القبض في مجلس العقد.

الثالث: ما يشترط القبض في لزومه، كالرهن، والهبة للأجنبي.

الرابع: ما يشترط القبض في استقراره، كالبيع، والسلم، والإجارة، والصداق ونحوها[5].

وما عدا النوع الثاني، يترتب على مجرد العقد الآثار من دون الحاجة إلى القبض، لكن لزومه أو استقراره يتوقف على القبض[6].

---

(1) المنثور في القواعد (402/2). والقواعد للنووي، مخطوطة الأزهر (2170). فقه شافعي ورقة (87).

(2) المصادر السابقة نفسها.

(3) المنثور في القواعد (402/2).

(4) المنثور في القواعد (402/2). والأشباه والنظائر للسيوطي (ص299) وما بعدها.

(5) الأشباه للسيوطي (ص305، 306). والمنثور في القواعد (406/2).

(6) المنثور في القواعد للزركشي (408/2).

التقسيم الرابع للعقد: باعتبار كونه يتضمن تمليكاً أو إسقاطاً:

حيث ينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأوَّل: عقود التمليكات: وهي ما يكون الغرض منها تمليك عين المال أو منفعته بعوض أو من دونه، فيتفرَّع منها نوعان:

النوع الأوَّل: المعاوضات: وهي ما كان التمليك فيها ـ سواء كان تمليك عين المال أو منفعته ـ بمقابل، سواء كان هذا المقابل مالاً أو نحوه، فحينئذ تشمل: ما كانت المبادلة مبادلة مال بمال كالبيع والسلم والقرض ونحوها، وما كانت مبادلة مال بمنفعة مال كالإجارة والاستصناع والمزارعة والمساقاة والمضاربة، وما كانت مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة كالزواج والخلع، وما كانت مبادلة منفعة بمنفعة كقسمة المنافع والمهايأة[1].

النوع الثاني: عقود التبرُّعات: وهي ما كان التمليك فيها من غير مقابل، مثل: الهبة، والصدقة، والوصيَّة، والوقف، والإعارة.

إن عقود التمليكات القائمة على المعاوضة تتأثر بالغرر في الوجود أو الحصول، أو المقدار، أو الزمن، في حين أن عقود التبرعات لا تتأثر بالغرر، ولذلك أجيز التأمين التكافلي، ومنع التأمين التجاري.

القسم الثاني: عقود الإسقاطات: وهي ما كان القصد منها إسقاط حق من الحقوق، سواء كان بمقابل كالطلاق مقابل مال تدفعه الزوجة، وكإسقاط حق القصاص مقابل الدية، ويسمَّى إسقاطاً غير محض، أو كان من دون مقابل كإبراء الدائن المدين والطلاق المجرد عن المال، والعفو عن القصاص من دون مقابل، والتنازل عن حقّ الشفعة ونحو ذلك، ويسمَّى إسقاطاً محضاً[2].

فائدة التقسيم: أن عقود التمليكات تحتاج إلى القبول من الطرف الآخر في حين أن الإسقاطات لا تحتاج إلى القبول.

التقسيم الخامس للعقد: باعتبار اشتراط الصيغة أو عدم اشتراطها:

فهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى خمسة أقسام:

الأوَّل: ما لا يفتقر إلى الإيجاب والقَبول لفظاً: مثل: الهدية.

---

(1) الأستاذ أحمد إبراهيم: الالتزامات في الشرع الإسلامي (ص48 - 51). الأستاذ مدكور، المدخل (ص588). والدكتور أحمد فراج: المصدر السابق (ص307). والمصادر السابقة.

(2) الأستاذ أحمد إبراهيم: المصدر السابق (ص50). الدكتور أحمد فراج حسين: المرجع السابق (ص308). والأستاذ مدكور: المدخل (ص590). والمصادر السابقة.

الثاني: ما يفتقر إلى الإيجاب والقَبول لفظاً: كالنكاح.

الثالث: ما يفتقر إلى الإيجاب لفظاً، ولا يفتقر إلى القَبول لفظاً: بل يكفي الفعل، كالوكالة والقراض والوديعة.

الرابع: لا يحتاج حتَّى إلى الفعل، لكن بشرط ألا يقوم بردّه: كالوقف على شخص على ما اختاره النووي.

الخامس: ما لا يرتد بالرد: كالضمان، والإبراء، والصلح عن دم العمد على الدية[1].

التقسيم السادس للعقد: باعتبار وصفه الشرعي[2]:

لم يتفق الفقهاء في أقسام العقد بهذا الوصف، بل حصل خلاف كبير بين الجمهور، والحنفية: فالحنفيّة ـ على الرأي الغالب ـ قسموه إلى ثلاثة أقسام: صحيح، وفاسد، وباطل[3].

وقسمه بعضهم ـ منهم العيني[4] وصاحب الفتاوى الهندية[5]، وداماد أفندي[6] ـ إلى أربعة أقسام حيث قالوا: إنَّ العقد إذا أفاد الحكم في الحال فنافذ، وإن لم يفده في الحال بل عند الإجازة فموقوف، وإن لم يفده في الحال، ولا عند الإجازة، ولكن عند القبض ففاسد، وإن لم يفده أصلاً فباطل.

فعلى ضوء هذا، يكون الموقوف قسماً مستقلًّا، في حين على ضوء رأي جمهور الحنفية أنَّ الموقوف نوع من العقد الصحيح فيكون قسيماً للعقد النافذ، وهذا هو الراجح؛ لأنَّ العقد الصحيح هو العقد الذي صدر من أهله مضافاً إلى محله، وسلم من خلل في ركنه، وفي وصفه، ثمَّ إن ترتب عليه الأثر مباشرة يسمى نافذاً، وإن احتاج إلى الإجازة فموقوف[7]. ومما يدعم رأي هؤلاء أنَّ المخالفين اتفقوا مع جمهور الحنفية في أنَّ العقد الموقوف لا يسمى باطلاً ولا فاسداً[8].

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص299 - 309). والأشباه لابن نجيم (ص336...).

(2) المراد بالوصف الشرعي للعقد هنا هو: إقرار الشارع له، أو عدم إقراره. وفي حالة إقراره: ترتب الآثار عليه. انظر: شرحي الإسنوي والبدخشي على المنهاج (59/1). والشيخ أحمد إبراهيم: الالتزامات (ص181). والأستاذ عبد السلام مدكور: المدخل (ص593). وأستاذنا الدكتور محمد مصطفى شحاتة: المصدر السابق (ص34). وأستاذنا الدكتور عبد العظيم شرف الدِّين: نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث والقانون، ط، الهيئة العامة للكتاب (ص204).

(3) فتح القدير مع شرح العناية (985/5). وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (503/4). والبحر الرائق (277/5).

(4) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق، مخطوطة (ص347).

(5) الفتاوى الهندية (3/3).

(6) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (4/2).

(7) فتح القدير (184/5). ورد المحتار على الدر المختار (503/4).

(8) أستاذنا الشيخ العدوي: المرجع السابق (ص172). والمصادر السابقة.

هذا، وقد وافق جمهور الحنفية في مسلكهم هذا المالكية[1] والشافعيُّ في قول[2]، وأحمد في رواية[3] حيث عدوا الموقوف من أقسام الصحيح.

فقد ذكر الرافعي[4] أن أصل وقف العقود ثلاث مسائل:

إحداها: بيع الفضولي، وفيه قولان أصحهما ـ وهو المنصوص في الجديد ـ أنَّه باطل، والثاني: أنه موقوف، إن أجازه المالك أو المشتري نفذ، وإلَّا بطل.

الثانية: إذا غصب أموالاً، ثمَّ باعها وتصرف في أثمانها مرَّة بعد أخرى، وفيه قولان للشافعي، أصحهما بطلان الكل، والثاني أنَّ للمالك أن يجيزها ويأخذ الحاصل عنها.

الثالثة: إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي وأنَّ البائع فضولي فكان ميتاً في حالة العقد، وفيه قولان: أصحهما: صحة البيع لمصادفته ملكه، والثاني: المنع؛ لأنَّه لم يقصد قطع الملك.

وذكر إمام الحرمين أنَّ الوقف يطّرد في كل عقد يقبل الاستنابة كالمبايعات، والإجارات، والهبات، والعتق، والطلاق، والنكاح وغيرها[5].

وعلَّق الزركشي والسيوطي على هذه المسائل الثلاث فذكرا أنَّه يستخلص منها أن الوقف نوعان: وقف تبيين، ووقف انعقاد؛ حيث إنَّ الوقف في المسألة الثالثة للتبيين؛ لأنَّ العقد في نفسه إما صحيح وهو ما إذا كان الأب قد توفي، أو باطل وهو ما إذا كان لا يزال حيّاً وقت العقد.

وأمَّا العقد في المسألتين الأوليين فمنعقد على أحد القولين، غير أنَّ الصحة أو نفوذ الملك موقوفان على الإجازة[6].

بل ذكر إمام الحرمين: أنَّ الصحة ناجزة على قول الوقف، لكنَّ الملك لا يحصل إلَّا عند الإجازة[7].

وذكر السيوطي بعض أنواع أخرى يعتبر العقد فيها موقوفاً على إجازة المرتهن على أحد قولي الشافعي:

منها: تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كبيع وهبة، أو بما يقلل الرغبة كالتزويج.

---

(1) المواهب الجليل للحطاب (245/4).

(2) فتح العزيز في شرح الوجيز (121/8 - 124). والأشباه والنظائر للسيوطي (ص310). والمجموع للنووي (261/9 - 263). والمنثور في القواعد (347/3).

(3) المغني، لابن قدامة (226/4).

(4) فتح العزيز في شرح الوجيز (121/8 - 124).

(5) فتح العزيز (124/8).

(6) المنثور في القواعد (341/3). والأشباه والنظائر (ص311).

(7) فتح العزيز للرافعي بهامش المجموع (124/8).

غير أنَّ السيوطي رجّح القول بالوقف؛ لأنَّه أولى من القول ببيع الفضولي، وذلك لوجود الملك المقتضي لصحة التصرف في الجملة[1].

ومنها: تصرف المفلس في شيء من أعيان ماله المحجور عليه فيه بغير إذن الغرباء، حيث ذهب الكثيرون من الشافعية إلى أنَّه عقد موقوف.

ومنها: تصرف المريض بالمحاباة في ما زاد على الثلث حيث إنَّ الصحيح وقفه على الوارث، إن أجازه صح، وإلَّا بطل[2].

وكذلك عند المالكية حيث إنَّ تصرف الفضولي موقوف على إجازة مالكه، وكذلك بيع الراهن المرهون موقوف على رضا مرتهنه[3]، ولا يختلف الأمر كذلك عند الحنابلة حيث قالوا: إنَّ تصرُّفات الوكيل إذا خالف فيها موكله موقوفة على إجازته[4].

فعلى ضوء ما سبق، فإنَّ استعمال العقد الموقوف كمصطلح له مدلوله الخاص ليس خاصّاً بالحنفية، بل هو وارد وشائع أيضاً عند الجمهور.

وبالإضافة إلى تقسيم الصحيح إلى نافذ وموقوف، فإنَّه ينقسم أيضاً إلى لازم وغير لازم، مع ملاحظة أنَّ الأصل في العقود في الفقه الإسلامي هو الصحة واللزوم.

أمَّا غير اللزوم فهو استثناء لا يقرّ إلَّا بحسب مقتضى العقد نفسه[5].

يقول الإمام القرافي: «اعلم أن الأصل في العقد اللزوم؛ لأنَّ العقد إنَّما شرّع لتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ودفع الحاجات، فيناسب ذلك اللزوم دفعاً للحاجة وتحصيلاً للمقصود».

ثمَّ ذكر بأنَّ عدم اللزوم في بعض العقود تستلزمه مصلحة أو ضرورة[6].

ثمَّ إنَّ العقد اللازم، منه ما لا يقبل الفسخ قطعاً، كالطلاق والخلع، وكالنكاح عند الحنفية[7]، ومنه ما يقبل الفسخ، كالبيع والسلم، والإجارة ونحوها.

---

(1) الأشباه للسيوطي (ص311).

(2) المنثور في القواعد (343/3). والأشباه والنظائر للسيوطي (ص311).

(3) الشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي، (11/3، 12).

(4) المغني، لابن قدامة (226/4).

(5) انظر: فتح القدير (74/5، 182). والفتاوى الهندية (302/3). والشرح الكبير ـ مع حاشية الدسوقي، (6/3). وتهذيب الفروق بهامش الفروق، ط، دار المعرفة (31/4). والمنثور في القواعد (398/2). والأشباه للسيوطي (ص300).

(6) الفروق للقرافي، ط، دار المعرفة ببيروت (13/2).

(7) انظر: بدائع الصنائع (1553/3 - 1563). وذهب جمهور الفقهاء ـ المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم ـ إلى أنَّ النكاح عقد يقبل الفسخ وذلك عند وجود أحد العيوب الموجبة للفسخ، كالجب والعنة في الزوج، والرتق ونحوه في الزوجة، وكبعض الأمراض الخطيرة السارية كالجذام والبرص. انظر تفصيل ذلك في: القوانين الفقهية لابن جزي (ص185). والغاية القصوى (741/2 - 743). والمغني لابن قدامة (651/6 - 687).

ومعنى عدم قَبول هذه العقود للفسخ أنَّها إذا انعقدت لم يستقل أحد العاقدين بفسخها، وأما معنى قبولها للفسخ فهو أنَّ للعاقدين هذا الحق إذا ما تراضيا، ويكون الفسخ حينئذٍ ليس للعقد؛ لأنَّ الشيء لا يرفع بعد وقوعه، وإنما يكون بالنسبة لآثاره.

وأمَّا العقود غير اللازمة، فمنها ما هو غير لازم للطرفين مثل الوكالة ونحوها، ومنها ما هو غير لازم لأحدهما مثل الرهن فهو لازم من جهة الراهن، وغير لازم من جهة المرتهن[1].

هذا الأقسام كلها أقسام العقد الصحيح.

العقد غير الصحيح وأقسامه:

وأمَّا غير الصحيح، فقد قسَّمه الحنفية إلى نوعين: باطل، وفاسد.

فيكون تقسيم العقد عندهم ثلاثيّاً: **الصحيح**، الذي يترتب عليه الآثار، أو بعبارة أخرى: المشروع ذاتاً ووصفاً (المجلة، المادة 108).

والباطل: الذي لا يترتب عليه الآثار، وبعبارة أخرى: هو ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه.

والفاسد: الذي شرع بأصله من دون وصفه[2].

هذا هو مسلك الحنفية في هذا التقسيم باعتبار وصفه الشرعي.

وأمَّا الجمهور: فلم يرتضوا به، بل حصروا تقسيمه بهذا الاعتبار في الصحيح، وغير الصحيح الذي هو الباطل والفاسد فجعلوهما مترادفين.

محل النزاع، وأدلة الفريقين:

ونحن هنا نذكر محل النزاع وأدلة الفريقين بإيجاز شديد، ومدى صحة ترادف الباطل والفاسد عند الجمهور.

ولا خلاف بين الفريقين[3] في أنَّ المراد بالصحة في العقود هو ترتب الأثر عليها، وبالبطلان عدم ترتبه عليها.

---

(1) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط، الأميرية بالقاهرة (125/2). والفتاوى الهندية (2/3، 3). والأشباه لابن نجيم (ص134). والفروق للقرافي (13/4). والمنثور في القواعد للزركشي (398/2). والأشباه للسيوطي (ص300).

(2) بدائع الصنائع (1544/3، 1553). وفتح القدير (185/5). وتيسير التحرير، ط، مصطفى الحلبي (234/2).

(3) راجع في تفصيل ذلك: تيسير التحرير لأمير بادشاه على التحرير لابن الهمام (234/2). والتوضيح على التلويح (218/1). والمنتهى لابن الحاجب، ط، مطبعة السعادة 1326ه، (ص73). والمستصفى للغزالي، ط، الأميرية 1322ه، (94/1، 95). والإبهاج في شرح المنهاج، ط، الكليات الأزهرية 1981م (68/1-71). والأحكام للآمدي، ط، محمد علي صبيح 1968م (100/1). ومنتهى السول للآمدي، ط، محمد علي صبيح (32/1). والمنثور في القواعد للزركشي (303/2). والتمهيد للإسنوي، ط، مؤسسة الرسالة (ص59). وتخريج الفروع للزنجاني، ط، جامعة دمشق (ص76).

وبعبارة أخرى: كل عقد إذا أصبح سبباً لترتب الأثر عليه ـ وذلك بتحقق أركانه وشروطه ـ يكون صحيحاً، وإن لم يصبح سبباً لذلك ـ وذلك بأن يتخلف ركن من أركانه ـ يكون باطلاً.

فالجمهور من حيث المبدأ لم ينظروا إلى هذا الموضوع إلَّا بهذا الاعتبار.

قال الإمام الغزالي: «فكل سبب منصوب لحكم ـ كالعقد ـ إذا أقام حكمه المقصود منه يقال: إنه صح، وإن تخلف عنه مقصوده يقال: إنَّه بطل. فالباطل هو الذي لا يثمر؛ لأنَّ السبب مطلوب لثمرته، والصحيح هو الذي أثمره»[1].

غير أنَّ الحنفية وضعوا منزلة بين المنزلتين، وهو كون العقد لا يترتب عليه الأثر من حيث هو، لكنه يصلح لترتبه عليه إذا اتَّصل بالقبض، وسمّوه بالفاسد.

ومن جهة ثانية: رأوا أنَّ المساواة بين عقد كان الخلل في أركانه أو في شروط انعقاده، وعقد كان الخلل في غير أركانه أمر غير دقيق في نظرهم، كما أنَّ الفرق بين ما ثبتت حرمته بدليل قطعي، وما ثبت بدليل ظني أمر معقول يؤيده العقل، ويسنده حتَّى واقع آراء غيرهم من الأئمة حيث اتفقوا على أنَّ من أنكر شيئاً ثبت بدليل قطعي يكون كافراً، في حين أن من أنكر شيئاً ثابتاً بدليل ظني لا يحكم بكفره[2]، وكذلك المساواة بين ما نهى لذاته، وما نهى لغير ذاته أمر غير جدير بالقَبول.

ولكل هذه الاعتبارات أبقوا الباطل لمَّا كان الخلل في أصله؛ لأنَّ ذلك متفق عليه، وأطلقوا الفاسد[3] على ما هو أخف منه، وهو ما كان الخلل في وصفه. وحكموا بأنَّ العقد الباطل ليس له وجود شرعي ولا يترتب عليه أثر، بل هو في حكم العدم، وأمَّا الفاسد فهو عقد منعقد، وإن كان عقداً ممنوعاً أمر الشارع برفعه وفسخه إن لم يتعذر، غير أنَّه إذا نفَّذه العاقدان وتمَّ القبض رتب الشارع عليه بعض الأحكام الشرعية، مثل انتقال الملكية من البائع إلى المشتري في البيع مثلاً، وحتى مع تحقق القبض يظل حق الفسخ واجباً في الشرع لإزالة الفساد إلى أن يتعذر ذلك. وأمَّا الإثم فيبقى على العاقدين في كل الأحوال ما داما لم يفسخا.

فعلى هذا، لا خلاف بين الفريقين في حرمة مباشرة البيع الفاسد، كما أنَّه لا خلاف بينهم في أنَّ الباطل والفاسد مترادفان في العبادات[4].

---

(1) المستصفى (94/1، 95). وتحقيق المراد للعلائي، ط، دمشق (ص70).

(2) المصادر السابقة وتخريج الفروع للزنجاني (ص77).

(3) وقد استند الحنفية في اختيار الباطل اسماً لما هو غير مشروع بأصله ووصفه والفاسد لما هو مشروع بأصله من دون وصفه ـ دون العكس ـ على اللغة، حيث يقال: «لؤلؤة فاسدة» إذا بقي أصلها وذهب بياضها ولمعانها، ولحم فاسد إذا نتن ولكن بقي صالحاً للغذاء، ولو قيل: لحم باطل فكان يقصد به أنَّه صار بحيث لم تبق له صلاحية للغذاء. انظر: فتح القدير (185/5). وتيسير التحرير (236/2).

(4) انظر: الفصول للأستروشني، مخطوطة مكتبة السليمانية بتركيا رقم (297/528 - 4) ورقة (254). الفصل الخامس والعشرون، وجامع الفصولين (36/2). وتيسير التحرير (236/2).

وأما في النكاح فقد صرَّح بعض الحنفية بأنَّه لا فرق بين باطله وفاسـده، قال ابن الهمام: «لا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح بخلاف البيع»[1]، وقال الكاساني: «...والأصل فيه أنَّ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة»[2]، ولهذا نرى المرغيناني وغيره يستعمل الباطل في النكاح مكان الفاسد وبالعكس[3].

وقد علَّل الكاساني وغيره ذلك بأنَّ محل النكاح ـ أي حكمه وهو الملك ـ ينعدم بمجرد الفساد؛ لأنَّ الأصـل في البضع هو الحرمة، فلا يثبت الحل إلَّا بنكاح صحيـح بخلاف الأموال التي يمكن أن يثبت بعض أحكامها بالقبض[4].

2 ـ أقسام العقد في القانون الوضعي:

ينقسم العقد في الفقه الوضعي إلى عدَّة تقسيمات باعتبارات مختلفة:

أ ـ فهو ينقسـم ـ من حيث النظر إلى تكوينه ـ إلى: عقد رضائي، وغير رضائي. والعقد غير الرضائي: إمَّا أن يحتاج في تكوينه إلى الشـكل فيسـمى العقد الشـكلي، أو يحتاج إلى التسليم فيسمى العقد العيني.

ب ـ ومن حيث التنظيم القانوني ينقسم إلى: عقد مسمى، وعقد غير مسمى.

ج ـ ومن حيث الأثر ينقسم إلى: عقد ملزم لجانب واحد، أو ملزم للجانبين، أو إلى عقد تبرع أو عقد معاوضة.

د ـ ومن حيث طبيعته ينقسـم إلى: العقد المحدد، والعقد الاحتمالي، أو إلى العقد الفوري، والعقد الزمني...

وغير ذلك من التقسيمات التي هي في الحقيقة من عمل الفقه[5]، وليس من عمل القانون.

ولذلك لم يتعرَّض لها القانون المصري، ولا الكثير من التشريعات الحديثة[6]، غير أنَّه تضمن بعض التشريعات ـ كالتقنين الفرنسي ـ تقسيمات للعقود[7].

---

(1) فتح القدير (382/2). ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (363/1).

(2) بدائع الصنائع (1553/3).

(3) الهداية شرحه فتح القدير (382/2).

(4) بدائع الصنائع (1553/3). ويراجع بتوسع في الأدلة وغيرها: مبدأ الرضا في العقود (155/1 - 179).

(5) د. السـنهوري: الوسيط (186/1 - 208). ود. محمود جمال الدِّين زكي: المصدر السابق (ص45 - 63). ود. عبد الحي حجازي: المصدر السابق (140/1 - 173). والدكتور مالك دوهان الحسـن: مصادر الالتزام (80/1 - 99). ود. غنى حسون طه: الوجيز (57/1). ود. عبد المجيد الحكيم: المصدر السابق (38/1).

(6) مثـل التقنين الألماني، والتقنين السويسـري، وغيرهمـا. انظـر: P. Engel: Traite des Obligations en Droit Suisse 1973. p.123 القانون السويسري.

(7) راجع في تفصيل ذلـك: Léon Jullietd L. Morandiere Dalloz, 1966 (ص187 - 188). و L. Josserand, Course de Droit Civil Positif Français Recueil. Sirey Paris, 1933 (ص11). وبلانيول، المطول العملي للقانون المدني الفرنسي (ج 6).

والذي يتعلَّق ببحثنا هو التقسيم الأوَّل، وهو تقسيم العقد إلى: عقد رضائي، وعقد شكلي، وعقد عيني.

ولذلك نذكر هذه الأقسام الثلاثة بشيء من الإيجاز؛ لأنَّها كثيراً ما يتردد ذكرها في هذه الرسالة.

1 ـ **العقد الرضائي:** وهو ما يكفي في عقده رضاء الطرفين، من دون الحاجة في عقده إلى إفراغه في شكل معين، أو إلى قبض وتسليم[1].

ومن هنا لا يقدح في العقد الرضائي كونه يحتاج في إثباته إلى شكل مخصوص، كالعقد الذي تزيد قيمته على عشرين جنيهاً أو على خمسين فرنكاً (المادة 1341 م.ف[2]، والمادة 60 من قانون الإثبات المصري)، وكعقد الكفالة (المادة 773 م.م)، والصلح (المادة 552 م.م)، ومع ذلك يظل عقداً رضائيّاً؛ لأنَّ الكتابة شرط للإثبات، وليس شرطاً للعقد، وكذلك الشهر في بيع العقار؛ لأنَّه إجراء لاحق على عقد التصرف يقصد به إطْلاع الغير.

ومبنى هذه الأمور: على أنَّه إذا كانت الكتابة أو الشهر ركناً في العقد بحيث لا ينعقد من دونه لا يعتبر العقد رضائيّاً، وأما إذا لم تكن ركناً بل كان شرطاً للإثبات أو لحماية حقوق الغير، فيعتبر العقد رضائيّاً.

وتظهر ثمرة هذا التكييف في أنَّه إذا كانت الكتابة ـ مثلاً ـ ركناً في الإثبات فقط، فإنَّ العقد غير المكتوب ينعقد وقد يبت بالإقرار، أو اليمين، أما إذا كانت ركناً في العقد فإنَّ العقد لا يعتبر موجوداً من دون تحققها[3].

2 ـ **العقد الشكلي:** هو ما لا ينعقد بمجرد التراضي، بل لا بدَّ أن يتخذ التراضي فيه شكلاً معيناً يحدده القانون[4]، وبعبارة أخرى: ما كان الشكل الذي يحدده القانون ركناً فيه.

والشكل في القوانين الحديثة يتخذ في الغالب صورة ورقة رسمية يُدون فيها العقد أمام موظف عمومي أعد لذلك يسمى الموثِّق، فيسمى عقداً رسميّاً، كعقد الرهن الرسمي (المادة 1031 م.م)، وكهبة العقار (المادة 488 م.م).

---

(1) د. السنهوري: الوسيط (188/1). ود. محمود جمال الدِّين: المرجع السابق (ص47). ود. عبد الحيّ حجازي: السابق (130/1، 141). وحشمت أبو ستيت: المرجع السابق، فقرة (50). وراجع في تفصيل ذلك في (د. فتحي عبد الرحيم: رسالته/ شكلية العقود باللغة الفرنسية (ص28) وما بعدها، و Morandiere المرجع السابق (ص181 - 184)

(2) د. السنهوري: الوسيط (190/1). ود. غني حسون: الوجيز (72/1، 73). ود. فتحي عبد الرحيم: رسالته السابقة (ص28).

(3) المصادر السابقة.

(4) د. محمود جمال الدين: المصدر السابق (ص48). والمصادر السابقة.

وقد يقتصر الشـكل على ورقة مكتوبة ولو عرفية، كعقد الشركة[1] (المادة (507 م.م)، وكإنشاء الجمعية (المادة 55 م.م).

وهذا التعريف الذي أوردناه هو في الواقع للشـكل في التشريعات الحديثة، حيث يشير إلى أنَّ الشكل هو أحد الأركان الرئيسية للعقد بجانب التراضي، فهو إذا كان لازماً فليس كافياً بمفرده.

وأمَّا الشكل في القانون الروماني القديم فكان كل أركان العقد، حيث إنَّ العبرة فيه بالشكل وحده من دون الإرادة، فإذا تمَّ الشـكل قام العقد ولو لم تكـن الإرادة صحيحة، ولذلك لا يجوز الطعن فيه بعيب من عيوب الرضا أو غير ذلك من الدفوع الموضوعية، بخلاف الشكلية في التشريعات الحديثة[2].

ثمَّ إنَّ القاعدة العامَّة والأصل في التشـريعات الحديثة في العقود هي الرضائية، وأمَّا الشـكل فهو ـ بالإضافة إلى أنه يختلف عمَّا كان عليه في القانون الروماني ـ: اسـتثناء، وعلى مستوى ضيِّق، يراد من خلال تقريره تنبيه المتعاقدين بخطر ما يقدمان عليه، كما في الهبة والرهن[3].

ثمَّ إذا كان العقد شـكليّاً يكون التوكيل بإبرامه شـكليّاً (المـادة 700 م.م)، وكذلك الوعد به (المادة 2/101 م.م)، وإجازته وتعديله[4].

ثمَّ إنَّ العقد الشكلي لا يسـتطيع أن ينال منه سـلطان الإرادة بأن يجعله رضائيّاً، فيبقى شكليّاً مهما حاول المتعاقدان تخطي ذلك.

وهذا بخلاف العقد الرضائي الذي يستطيعان أن يتفقا على جعله شكليّاً، وذلك باشتراط الكتابة مثلاً في عقده، فيصبح العقد حينئذٍ شـكليّاً لكن لا بنص القانون، بل بإرادة ـ المتعاقدين ـ، ويكون الشكل ركناً لا يتم العقد إلَّا به، هذا إذا ما نصَّ المتعاقدان على ذلك.

أمَّـا إذا لم ينصَّا علـى ركنية الكتابة ـ مثلاً ـ بل ذكراها كشـرط مـن دون التطرق إلى كونه شـرطاً للعقد، أو للإثبات، وقام شك في تفسـير قصدهما؟ فإن القضاء غالباً ـ في مصر وفرنسا ـ يلتمس من ظروف الواقع وحيثيات التعاقد قرينـة على ترجيح أحد الفرضين على الآخر، أمَّا إذا لم يهتد إلى قرينة فيرجح كونها للإثبات على كونها للعقد إعمالاً للقاعدة العامة في العقود، وهي «أنَّ الأصل فيها الرضائية»[5].

(1) د. السنهوري: الوسيط (188/1). ود. مالك دوهان: المرجع السابق (81/1). والمصادر السابقة.

(2) انظر في ذلك: د.السنهوري: الوسيط (188/1). والمصادر السابقة.

(3) د. السنهوري: الوسيط (189/1). ثمَّ ذكر عدَّة أحكام للقضاءين المصري والفرنسي منها: نقض مدني مصري في 29 مارس/ آذار 1951م في مجموعة أحكام النقض (2) رقم (88) (ص491). وراجع: Morandiere المرجع السابق (ص181 - 184).

(4) راجع المصادر السابقة.

(5) د. السنهوري: الوسيط (188/1). ود. مالك دوهان: المصدر السابق (80/1).

وتذهب بعض التشريعات والاتجاهات الفقهية والقضائية إلى ترجيح كونها شرطاً للعقد[1].

غير أنَّ الراجح ـ كما يقول الأستاذ السنهوري ـ هو أنَّه «لما كان الأصل في العقد أن يكون رضائيّاً، فالأولى عند الشك أن تكون الكتابة للإثبات لا للانعقاد، والراجح في القضاء المصري والفرنسي يؤيِّد هذا الرأي»[2].

* * *

المبحث الثاني:
المقاصد العامة والخاصة للعقود:

تعريف موجز بالمقاصد:

المقاصد، جمع «مقصد» وهو لغة: مصدر ميمي مأخوذ من «قصد»، وهو له عدة معان، منها: العزم، والتوجيه، واستقامة الطريق، والعدل، والاعتدال[3].

والمقاصد في الاصطلاح، عرفت باعتبار المضاف إليه، فمثلاً عرفت مقاصد الشريعة العامة بأنها: «المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»[4]، أو أنها: «الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»[5].

وفي ضوء ذلك تعرف مقاصد العقود بأنها: هي المعاني والحكم والغايات المعتبرة للشارع في تشريع العقود.

التعريف بالنية: من المستحسن هنا التعريف بالنية لعلاقتها بالموضوع.

معنى النية:

النية ـ بكسر النون وتشديد الياء المفتوحة، أو تخفيفها ـ في اللغة: القصد، وعزم القلب، قال الأزهري: مأخوذ من قولك: نويت بلدة كذا ـ أي عزمت بقلبي قصده ـ فالنية عزم القلب على عمل...[6].

---

(1) انظر في ذلك: د. السنهوري: الوسيط (188/1).

(2) د. السنهوري: الوسيط (189/1). وعليه أحكام قضائية كثيرة منها: نقض مدني مصري في 1951/3/29م مذكور في مجموعة أحكام النقض، رقم (88) (ص491). وراجع: موراندیه: المرجع السابق (ص181 - 184)

(3) يراجع: القاموس المحيط، ولسان العرب، والمعجم الوسيط مادة: «قصد».

(4) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط، دار النفائس الأردن 1421هـ، ص251.

(5) د. أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، ط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ص7.

(6) لسان العرب (4588/51)، والقاموس المحيط (400/4)، والمجموع للنووي (309/1).

وأما في اصطلاح الأصوليين والفقهاء فقد ثار حول تعريفها جدل كثير، فعرفها الغزالي في الوسيط[1]، وعز الدين بن عبد السلام[2]، والنووي[3]، وغيرهم[4]، بأنها: القصد.

فعلى ضوء هذا يكون التعريف عاماً لكل قصد سواء كان قصد خير أو شر، غير أنه اعترض عليه بأنه غير مانع؛ لأنَّ القصد أعم من النية حيث يتصور القصد ـ كما يقول السهيلي ـ من المكره على الطاعة، والنية هي القصد إلى الامتثال، وهذا لا يتصور مع الإكراه[5].

وعرفها البيضاوي بأنها: عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرض من جلب نفع، أو دفع ضر حالاً أو مآلاً، ثمَّ قال: والشرع خصّصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضاء الله، وامتثال حكمه[6]، وهذا التعريف اختاره السيوطي[7]، وقد تبعه في ذلك التفتازاني فقال: النية: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل.

وهذا ما اختاره ابن نجيم[8]، وابن عابدين[9]، وغيرهما[10]، ويلاحظ على تعريف البيضاوي والتفتازاني بأنه ـ في نظرنا ـ غير جامع للإرادة المتوجهة نحو الترك لابتغاء مرضاة الله تعالى، ولا شامل للإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضاء غير الله تعالى.

وقد أجاب ابن نجيم عن الاعتراض الأول: بأن التروك كترك المنهي عنه ولا تحتاج إلى النية للخروج عن عهدة النهي، وأما لحصول الثواب بأن كان كفاً، وهو أن تدعو النفس إليه قادراً على فعله فكيف نفسه عنه خوفاً من الله تعالى ـ فهو مثاب[11]، أي يكون حينئذ فعلًا فيشمل التعريف، غير أنه يبقى الاعتراض الثاني قائماً، ولا يمكن تأويله، ولا إنكار أن القصد إلى فعل الشر ابتغاء مراضاة نفسه أو لأي مصلحة يبتغيها، أو القصد إلى فعل وإن كان خيراً، لكنه لا يريد به وجه الله تعالى يعتبر نية مع أن التعريف غير جامع له، والدليل على كون ذلك من النيات قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت**

(1) الوسيط بتحقيقنا، ط، دار الاعتصام 1983 (596/2).

(2) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (185/1).

(3) المجموع (309/1).

(4) وراجع: الأشباه لابن نجيم، ص29. والفروق للقرافي (178/1). والقواعد لابن رجب، ص123. واعلام الموقعين لابن القيم (111/3). والأشباه والنظائر لابن السبكي، مخطوطة الاسكندرية بمكتبة البلدية، رقم 1181ب، فقه شافعي ورقة 16.

(5) البحر المحيط للزركشي، مخطوطة دار الكتب رقم 101 أصول تيمور، ج1، ورقة113.

(6) فتح الباري، ط، السلفية (13/1).

(7) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص33.

(8) الأشباه لابن نجيم، ص29.

(9) رد المحتار على الدر المختار (105/1).

(10) نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام، ط، بولاق، 1930، ص7.

(11) الأشباه لابن نجيم، ص29.

هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحهـا فهجرته إلى ما هاجر إليه»[1]، فقد جعل الرسـول ﷺ النية من الهجرة شاملة لنية ابتغاء رضاء الله تعالى وابتغاء الحصول على الدنيا، أو على المرأة.

والتحقيق ـ في نظرنا ـ أن النية ليست القصد إلى الفعل فحسب، وإنما هي الباعث من القصد إلى الفعل، فالمصلّـي حينما يصلّي قد قصد فعل الصلاة، لكن ما هـو الباعث على أن يتجه قصده إلـى هذا الفعل هل هو رضاء الله تعالـى، أم الرياء؟ هذه هي النية. فقد ذكـر الإمام الغزالي في فتاواه، تحقيقـاً رائعاً في هذا الموضوع ننقله لأهميته، فقال: «أمر النية سـهل فـي العبادات وإنما يتعسّر بسبب الجهل بحقيقة النية أو الوسوسة، فحقيقة النية القصد إلى الفعل وذلك مما يصير به الفعل اختيارياً كالهوى إلى السـجود، فإنه يكون تارة بقصده وتارة يكون بسقوط الإنسان على وجهه بصدمـة، فهذا القصد يضاده الاضطـرار والقصد الثاني كالعلة لهذا القصـد وهو الانبعاث لإجابة الداعي، كالقيام عند رؤية إنسـان، فإن قصدت احترامه فقد نويـت تعظيمه وإن نويت الخروج إلى الطريق فقد نويت الخروج فالقصد إلى القيام لا ينبعث مـن النفس إلا إذا كان في القيام غرض، فذلك الغرض هو المنـوي، والنية إذا أطلقت في الغالب أريد بها انبعـاث للقصد موجهاً إلى ذلك الغـرض، فالغرض علة وقصد الفعل لا ينفك عند الخطر، إذ اللسـان لا يجـري عليه كلام منظوم اضطراراً، والفكر قد ينفك عن النية، فهذا يفيدك أن النية عبارة عن إجابة الباعث المتحرك فهذا تحقيق نوعي القصد، فالقصد الأول يسـتدعي علماً، فإن من لا يعلـم القيام ولا التكبير لا يقصده، والقصد الثاني أيضاً يسـتدعي العلم بأن الغرض إنما يكون باعثـاً في حق من علم الغرض، فيرجع إلى الثاني وهو النية وهي خاطرة واحدة ليس فيها تعدد حتَّى يعسر جمعها»[2].

وعلى ضوء ما سبق عرّف الزركشـي النية بأنها: «ربط القصد بمقصود معين»[3]، أي ربط القصـد إلى الفعل أو إلى الترك بغـرض معين، وهو أن يكون ابتغاء وجـه الله تعالى أو ابتغاء غيره وقيده بكونه معيناً؛ لأنَّه إذا لم يكن معلوماً ومعيناً لا تتعلّق به النية، قال الغزالي: «ولكن شـرط النية الإحاطة بصفـات المقصود»[4]، قال العـز: «النية قصد لا يتصـور توجهه إلاّ إلى معلـوم أو مظنون فلا تتعلّق بمشـكوك فيه، وكذلك لا تتعلق بالموهوم، ولا بـدَّ أن يكون جزمها مستنداً إلى علم أو اعتقاد، أو ظن»[5].

(1) الحديث متفق عليه رواه الجماعة بطرق كثيرة تربو على سـبعين طريقاً، يراجع: صحيـح البخاري ـ مع فتح الباري، (12/1). ومسلم (1515/3). وسـنن أبي داود ـ مع عون المعبود، (284/6). والنسائي (51/1). وابن ماجه (1413/2). ويراجع: تلخيص الحبير (54/1).

(2) إحياء علوم الدين للغزالي، ط، عيسى الحلبي (353/4 - 355). والمنثور في القواعد للزركشي (284/3 - 285).

(3) المنثور في القواعد (284/3).

(4) الوسيط بتحقيقنا (596/2). وراجع القواعد للعز بن عبد السلام (185/1).

(5) قواعد الأحكام (185/1). وراجع القواعد لابن رجب، ص123.

بين مقاصد الله تعالى ومقاصد المكلفين:

يقصد بمقاصد المكلفين[1]: نياتهم وغاياتهم، وأغراضهم، وأهدافهم التي يفعلون لأجلها، حيث قد تكون تحقيق العبودية الخالصة لله تعالى، والخضوع والانقياد لأوامره، ونواهيه، والسمع والطاعة لما يطلب منهم، وتحقيق سعادة الآخرة والدنيا، وقد تكون تحقيق أهداف دنيوية فقط، كما أوجزها الحديث النبوي الشريف: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[2].

هل المقاصد دليل أو منهج ومسلك ومرآة ومعيار؟

الذي يظهر بوضوح أن «المقاصد» ليست دليلاً مستقلاً من أدلة الشرع، ولا مصدراً من مصادره المعتمدة، وإنما هو مسلك يصاحب جميع الأدلة، ويحتاج إليه الفقيه في إعمال أي دليل، ولا يستغني عنه مجتهد في اجتهاده واستنباطه، وتنزيل الحكم على الواقع، ولا مفت في فتواه إذا أراد أن يكون اجتهاده صحيحاً، وترجيحه دقيقاً، وفتواه صحيحة، وتنزيلها مطابقاً بين الواجب والواقع.

بين المقاصد والاستحسان:

وتبين لي من خلال دراسة المقاصد والاستحسان، أن قاعدة: مقاصد الشريعة منهج أصيل لفهم أدلة الشرع، فهو مثل الاستحسان عند الحنفية[3] من حيث إنهم جعلوه المعيار لتحقيق المصالح، ولذلك وسعوا دائرته ليكون مع جميع الأدلة، فمثلاً جعلوا الاستحسان مع الكتاب والسُّنَّة عندما تكون مجموعة من الآيات أو الأحاديث تدل على أصل عام، ثمَّ تأتي آية كريمة أو سنة ثابتة فتستثني شيئاً أو حالة، وتثبت لها حكماً سهلاً يحتاج إليه عامة الناس، حيث يسمى هذا الحكم الأخير المستثنى: استحساناً بالكتاب، أو بالسنة، وهكذا الأمر بالنسبة للإجماع، والقياس، وأقوال الصحابة ونحوها، والمالكية أيضاً اعتمدوه من خلال الاستصلاح.

---

(1) يراجع لمزيد من البحث والتفصيل: د. عمر الأشقر: مقاصد المكلفين، ط، دار الفلاح، الكويت 1401هـ، ص19 وما بعدها.

(2) الحديث متفق عليه رواه الجماعة بطرق كثيرة تربو على سبعين طريقاً، يراجع: صحيح البخاري ـ مع فتح الباري، (12/1). ومسلم (1515/3). وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود، (284/6). والنسائي (51/1). وابن ماجه (1413/2). ويراجع: تلخيص الحبير (54/1).

(3) يراجع للاستحسان: الأصل للشيباني، ط، كراتشي، تحقيق أبو الوفا الأفغاني (511/4)، حيث ينقل عن أبي حنيفة في أولياء المجروح عَفَواً عن الجناية قبل موته، ثم مات، قوله: (فإن عفوهم باطل في القياس، ولكني أستحسن فأجيزه، وكذلك لو عفا المجروح نفسه عن الجراحة أجزت عفوه وأخذت بالاستحسان فيهما جميعاً، وأدع القياس). فالقاعدة العامة هي: أن العفو إنما يصح إذا كان الحق قد ثبت، وهنا لم يثبت، لأن الموضوع يتعلّق بالقتل أصلاً وليس بالمال، وبعبارة أخرى فإن ميزان القتل يختلف عن ميزان المال. يراجع للمزيد من التفصيل: كشف الأسرار للبزدوي (7/4). والموافقات (562/4). ود. مصطفى الزيلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط، بغداد (186/1) والزرقا: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ط، دمشق (77/1).

لكن المقاصد أعم وأشمل:

تبيّن لنا من خلال نصوص الفقهاء أن قاعدة المقاصد أيضاً مسلك فقهي، ومنهج دقيق يصاحب جميع الأدلـــة، فهو «غير خارج عن الأدلة، إلّا أنه نظر إلى لـــوازم الأدلة ومآلاتها»، فالمقاصد كما قال: أصبغ في الاستحســـان «عماد العلم، والأدلة المذكورة...، وأن اعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق» كما قال الشاطبي آنفاً.

بحيـــث إذا أدّت القواعد العامـــة، أو بعض الأدلـــة الجزئية إلى عدم تحقيق مقاصد الشـــريعة العامة، أو الخاصة بالقضية فإن على الفقيه البحث عن اســـتثناء والعدول مـــن القاعدة العامة، أو الدليل الجزئي إلى المقاصد العامة إما عن طريق التوافق، أو الترجيح.

فكما أن الاستحســـان يحمي الفقيه المغرق فـــي القياس من مفارقة الأدلـــة الأخرى والمصالح الضرورية والحاجية للأمة، فكذلك قاعدة المقاصد، أو فقه المقاصد.

إن أبا حنيفة قد اختار منهجـــاً رائعاً، ورائداً نابعاً من فقهه العظيـــم وفطنته وخبرته يقوم على حمايـــة القواعد العامة والمبـــادئ الكلية من عيـــوب التعميم والتنظيـــر، وذلك من خلال اســـتثناء الحالات التي لا تحقق المصالح العامة، أو لا تتفق مع رفع الحرج والعســـر، وتحقيق اليسر المؤكَّدَين أيضاً في هذه الشـــريعة أيضاً، أو أنها مســـتثناة بدليل آخر من هذه القواعد العامة، حيث سماها أبو حنيفة: الاستحســـان، وكذلك يقوم هذا المنهج على تفادي بعض عيوب القيـــاس الأصولي عندما يفضي اطـــراد علته إلى حـــرج وضيق، أو إلى عـــدم تحقق المصالح والمقاصد، وحينئذ يتدخل الاستحســـان فيعطي للمجتهد مجالاً واســـعاً لاختيار الأحسن، فيأخذ بالقياس الخفي الـــذي يحقق المصالح أو مقاصد الشـــريعة، فمثلاً: إن من أوقـــف وقفاً لازماً أرضَـــه التي لها حقوق ارتفـــاق دون النص عليها، ثـــمَّ مات مثلاً، فإن أمام المجتهد قياســـين: قياســـاً جلياً وهو قياس الوقف على البيع حيـــث إنّ كلاً منهما من العقـــود الناقلة للملكية عند جمهور الفقهاء، فعلى ضـــوء ذلك فإن حقوق الارتفاق لا تلحق بالوقف. وأما القياس الخفي فهو قياسه على الإجارة، وحينئذ يشـــمل حقوق الارتفاق؛ لأنَّ الأرض الزراعية لا يستفاد منها إلّا من خلال حقوق ارتفاقها، فاســـتعمل المجتهد الاستحسان، فوجد أن القياس الأخير أحسن من حيث تحقيقه لمقاصد الشـــريعة، ومقاصد المكلف، فالشـــريعة تشـــجع على وقف الأحسن، والمكلف يريـــد الثواب الأكبر مـــن خلال النفع الأشـــمل، فيرجح القيـــاس الخفي على القيـــاس الجلي، وهكذا[1] فالمطلوب بالنسبة للمجتهد ألا يتسرّع بل ينظر إلى الأحسن.

(1) يراجع لمزيد من التفصيل حول الاستحســـان: المســـودة، ص (451 - 454). وشرح تنقيح الفصول، ص451. والتوضيح (4/3). وتيسير التحرير (78/4). والحدود للباجي، ص65.

وقد ضرب أبو الخطاب الحنبلي مثلاً ببيع العينة: إذا اشترى زيد نسيئة ما باعه لعمرو بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول، حيث إن القياس يقتضي جوازه؛ لأنَّ أركان البيع وشروطه كلها صحيحة في الظاهر، لكن الاستحسان يقتضي عدم جوازه وعدم صحته، ثمَّ قال: وحاصله يرجع إلى تخصيص الدليل بدليل أقوى منه في نظر المجتهد[1]، ولكن التحقيق أن الاستحسان أعم من ذلك كما سبق.

والتحقيق: أن الاستحسان أيضاً وسيلة من وسائل تحقيق مقاصد الشريعة في المجالين، في مجال تطبيق القواعد العامة والأصل العام، ومجال تطبيق القياس الأصولي، حيث إنه لبالمرصاد، فلا يتركهما يطغيان على المقاصد، والمصالح، ولذلك طور المالكية هذا المنهج فجعلوه شاملاً للاستصلاح ـ كما سبق ـ.

غير أن الاستحسان الذي ذكره أبو حنيفة منذ أواخر القرن الأول الهجري وبداية القرن الثاني أخص من المقاصد التي ذكرها إمام الحرمين، فالغزالي، فالعز، فابن تيمية وابن القيم، ثمَّ فصّلها وأصّلها الشاطبي.

ومن هذا الباب فإن النص الصحيح الوارد في النهي عن بيع الغرر[2] يخصّص بالحاجة العامة، كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا كانت مفسدة بيع الغَرَر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل، فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل. لما كان فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض، وإن لم يجز غيره بعوض. وكما أن اللهو الذي يلهو به الرجل إذا لم يكن فيه منفعة، فهو باطل، وإن كان فيه منفعة ـ وهو ما ذكره النبي ﷺ بقوله: «**كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل، إلّا رميه بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبته امرأته، فإنهن من الحق**»[3] صار هذا اللهو حقاً.

ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، وأكل مال بالباطل؛ لأن الغرر فيها يسير كما تقدم، والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر. والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية؟! ولهذا لما كانت الحاجة داعية إلى بقاء الثمر بعد البيع على الشجر إلى كمال الصلاح، أباح الشرع ذلك، وقاله جمهور العلماء. كما سنقرر قاعدته إن شاء الله تعالى»[4].

---

(1) شرح الكوكب المنير (432/4). والمسودة ص453، 454.

(2) وهو ما رواه مسلم في صحيحه (1153/3) البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر. وأصحاب السنن، وأحمد (116/1، 302، 154/2، 155، 250) بسندهم عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».

(3) يراجع: مسند أحمد (146/4). ط، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

(4) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، طيب الله ثراه (48/29 - 49). ط، إدارة المساحة العسكرية بالقاهرة 1404هـ.

ومن هذا الباب استثنى الرسول ﷺ من بيع الربويات: بيع العرايا لحاجة الناس، وهي ليست حاجة ملّحة، بل حاجة في أدنى مراتبها، وهي الحاجة إلى التمر، أو لدفع ضرر الدخول في البستان، كما ورد في ذلك الأحاديث الصحيحة[1].

ومن هذا الباب قاعدة الأصالة والتبعية، حينما يوجد حرج شديد في تطبيق نصوص شرعية على التابع، فإنها لا تطبق عليها، لقاعدة المقاصد مثل: تطبيق قاعدة التقابض في المجلس مع التماثل عند اتحاد الجنسين أو دونه عند اختلافهما، المأخوذة من الأحاديث الصحيحة الدالة على ذلك[2]، حيث لا تطبق عند بيع الإنسان جاريته التي معها حلي من الذهب؛ لقول النبي ﷺ: «**من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلّا أن يشترطه المبتاع**»[3]، حيث يدل بوضوح على أنه لا ينظر في مال العبد الذي معه حتَّى ولو كان ذهباً أو فضة إلى تطبيق قاعد بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، أو بيع أحدهما بالآخر، قال ابن القاسم عن مالك: «يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل وإن كان ماله دراهم، أو دنانير، أو غير ذلك من العروض»[4].

وهذا الحديث أعطانا مؤشراً جيداً لرعاية المقاصد عند التوابع، بحيث إذا وجد حرج شديد لا نطبق عليه مقتضى القواعد العامة، وهذا مستندنا في قولنا: بجواز المساهمة في الشركات التي يكون نشاطها العام حلالاً، وأهدافها مشروعة، ولكن الإدارة تتعامل مع البنوك الربوية، حيث قلنا: بجواز الاكتتاب، والتداول في أسهمها بضوابط معينة للحاجة العامة، ورفع الحرج ومراعاة مصالح الملتزمين بأحكام الشريعة وعدم حرمانهم من هذه الشركات المهمة[5].

ومن هذا الباب أيضاً «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتَّى يبدو صلاحها»، وفي لفظ مسلم: «**لا تبايعوا الثمر حتَّى يبدو صلاحها، وتذهب عنه الآفة**»[6]، ومع ذلك أجاز النبي ﷺ بيعها تبعاً كما في حديث ابن عمر: «من باع نخله بعد أن تؤبّر فثمرتها للبائع إلّا أن يشترطها المبتاع»[7].

---

(1) فقد ثبت أن «النبي ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر». رواه مالك والشافعي وأصحاب السنن. انظر: مسند الإمام الشافعي ص51. وأحمد (312/3). وتلخيص الحبير (9/3). ثم استثنى منه بيع العرايا: «وهو بيع الرطب فوق الشجر بالتمر في حدود خمسة أوسق»، رواه البخاري، فتح الباري (390/4).

(2) يراجع: فتح الباري (379/4 - 383). ومسلم (1208/3، 1212).

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة ـ مع فتح الباري، (49/5). ومسلم في صحيحه، البيوع (1173/3).

(4) الاستذكار لابن عبد البر (34/19).

(5) يراجع لتفاصيل هذه المسألة: حكم الاستثمار في الأسهم، مع تطبيق عملي على سوق الدوحة للأوراق المالية، دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، أ.د. علي محيي الدين القره داغي، ومصادره المعتمدة، ط، مطابع الدوحة الحديثة.

(6) يراجع: فتح الباري (397/4). ومسلم (1165/3 - 1168). وعون المعبود (221/9). وتحفة الأحوذي (420/4).

(7) يراجع: فتح الباري (49/5 وما بعدها). ومسلم (1172/3 وما بعدها).

وقد علّق ابن تيمية على الحديث السابق بقوله: «فتبين أن رسول الله ﷺ قدم مصلحة جواز البيع الذي يحتاج إليه على مفسدة الغرر اليسير، كما تقتضيه أصول الحكمة التي بعث بها ﷺ، وعلّمها أمته، ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح، أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه»[1].

فأبو حنيفة اتبع منهجاً رائداً ورائعاً عندما رأى أن الأحكام التي تسير بحسب الأصول العامة والقواعد العامة في الشريعة سماها: القياس، والأصل، وعندما رأى دليلاً يدل على الخروج من هذا الأصل العام (القياس) لمصلحة الناس، وحاجتهم، أو رفع الحرج عنهم سمى ذلك: الاستحسان، يقول ابن بدران الدمشقي: «واعلم أن قول الفقهاء: هذا الحكم مستثنى من قاعدة القياس، أو خارج عن القياس، أو ثبت على خلاف القياس، ليس المراد به: أنه تجرد عن مراعاة المصلحة حتّى خالف القياس، وإنما المراد به: أنه عدل به عن نظائره لمصلحة أكمل، وأخص من مصالح نظائره على جهة الاستحسان الشرعي...»[2].

ومن هنا، فالمقاصد أو قاعدة المقاصد هي مسلك فقهي لفهم النصوص والأدلة، ومعيار لصحة الاجتهاد والفتوى، ومنهج فقهي قويم لضبط المسائل والجزئيات مع الكليات، حتّى تكون الشريعة كلها «أصولها وفروعها، وكلياتها وجزئياتها، وسائلها وغاياتها» على نسق واحد في انسجام تام، وتناغم كامل، وهذا هو الميزان الذي أنزله الله تعالى مع كتابه ليقوم الناس بالقسط والعدل. وهي من جانب آخر: مرآة الفقيه لينظر من خلالها إلى الجزئيات ومدى مطابقتها للكليات ومقاصد الشريعة الكلية.

يقول الشاطبي: «الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها وإن كثر الخلاف، كما أنها في أصولها كذلك، ولا يصلح فيها غير ذلك، والدليل عليه أمور:

أحدها: أدلة القرآن من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 82]...، وفي القرآن: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: 59] وهذه الآية صريحة في رفع التنازع والاختلاف... ولا يرتفع الخلاف إلّا بالرجوع إلى شيء واحد، إذ لو كان فيه ما يقتضي الاختلاف لم يكن الرجوع إليه رفع تنازع، وهذا باطل»[3].

(1) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (51/29).

(2) ابن بدران الدمشقي: المدخل، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط، الرسالة، بيروت 1401هـ، ص (313 - 314). وان كان لابن تيمية، وتلميذه ابن القيم تحفظ على تسميته بالاستثناء أو خلاف الأصل، حتى عقد الأخير فصلاً خاصاً في اعلام الموقعين، ط، دار الجيل ببيروت (3/2 - 65)، سماه: ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس.

(3) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، شرحه وكشف مراميه وخرج أحاديثه الشيخ عبد الله دراز، ط، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، 1415هـ / 1994م (488/4).

جامع الأدلة على ذلك:

هناك أدلة كثيرة على اعتبار المقاصد، ولكن جامعها هو: أن مقاصد الشريعة في تحقيق المصالح الضرورية والحاجية، والتحسينية أمر قطعي، وكلي عام تضافرت عليه الأدلة المعتبرة من الكتاب والسُّنَّة، والمعقول، بل عليه الاستقراء التام، كما يقول الإمام الشاطبي: «فقد اتفقت الأمة ـ بل سائر الملل ـ على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري...، وبهذا امتازت الأصول من الفروع، إذ كانت الفروع مستندة إلى آحاد الأدلة، وإلى مآخذ معينة، فبقيت على أصلها من الاستناد إلى الظن، بخلاف الأصول فإنها مأخوذة من استقراء مقتضيات الأدلة بإطلاق، لا من آحادها على الخصوص»[1].

تطبيقات هذا المنهج على جميع الأدلة بإيجاز:

1 ـ المقاصد مع القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية، حيث هي منهج لفهم المقاصد الشرعية من الآيات والأحاديث، فيجب ألا يخرج تفسير القرآن الكريم، وشرح الأحاديث عن إطار مقاصد الشريعة حتَّى يكون منسجماً معها[2]، حيث يقول الشاطبي: «فإن القرآن والسُّنَّة لما كانا عربيين لم ينظر فيهما إلّا عربي ـ أي من يفهم العربية ـ كما أن من لم يعرف مقاصدهما لم يحل له أن يتكلم فيهما»[3].

بل أرجع الشاطبي أسباب الفرق الضالة إلى عدم معرفتهم، أو عدم عنايتهم بمقاصد الشريعة، فقال: «ولعل الفرق الضالة المذكورة في الحديث، أصل ابتداعها: اتباع أهوائها من دون توخي مقاصد الشرع»[4].

وكذلك فإن للمقاصد دوراً كبيراً في درء التعارض الذي يظهر بين النصوص، ثمَّ سرعان ما يزول عند التعمق في المقاصد، بل إنه لدى التحقيق لا يوجد تعارض حقيقي بين آية قرآنية، ومقصد شرعي معتبر، كما أنه لا يوجد التعارض بين المقاصد وبين حديث صحيح سالم عما يقيده، فإذا وجد فإنه لا بدَّ إما أن يكون المقصد غير صحيح، أو الحديث غير صحيح[5].

---

(1) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، شرحه وكشف مراميه وخرج أحاديثه فضيلة الشيخ عبد الله دراز، ط، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان 1415هـ / 1994م (37/1).

(2) علال الفاسي، مقاصد الشريعة، ص87 ود. محمد اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية، ط، دار الهجرة 2002م، الرياض، ص487 وما بعدها.

(3) الموافقات (31/3، 375، 389).

(4) الموافقات (176/2).

(5) د. محمد اليوبي: المرجع السابق،ص512.

2 ـ علاقة المقاصد بالأدلة الأخرى، حيث لها علاقة بالإجماع من حيث إنها شرط في الاجتهاد المشروط في المجمعين[1]، وأما علاقته بالقياس فعلاقة مؤصلة ثابتة من خلال علته التي تكون مناسبة للحكم[2]، وأما علاقته بالمصالح المرسلة فواضحة، حيث إنها لا بدَّ أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع[3]، وأما سد الذرائع وفتحها، ورعاية المآلات فهي حماية للمقاصد وسياج لها.

فهذه الشريعة دلت بأدلة قاطعة على أنها نزلت رحمة للعالمين ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: 107] فكيف تكون زحمة لهم؟ وأنها خير لهم فقال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوۡاْ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمۡۚ قَالُواْ خَيۡرٗا﴾ [النحل: 30]، فكيف تكون شراً لهم وأنها كلها مصالح ومنافع وزينة وجمال وبركات ورحمات، فقال تعالى: ﴿قُلۡ مَنۡ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخۡرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزۡقِۚ قُلۡ هِيَ لِلَّذِينَ ءَامَنُواْ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا خَالِصَةٗ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ كَذَٰلِكَ نُفَصِّلُ ٱلۡأٓيَٰتِ لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ﴾ [الأعراف: 32]، وقال تعالى: ﴿وَلَوۡ أَنَّ أَهۡلَ ٱلۡقُرَىٰٓ ءَامَنُواْ وَٱتَّقَوۡاْ لَفَتَحۡنَا عَلَيۡهِم بَرَكَٰتٖ مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ وَلَٰكِن كَذَّبُواْ فَأَخَذۡنَٰهُم بِمَا كَانُواْ يَكۡسِبُونَ﴾ [الأعراف: 96]، بل إن الله تعالى حصر التحريم في الخبائث، والتحليل في الطيبات، فقال تعالى في وصف هذه الرسالة الخاتمة وخصائصها: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلۡأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكۡتُوبًا عِندَهُمۡ فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُواْ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓۙ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ﴾ [الأعراف: 157].

فالآيات البينات، والأحاديث الصريحات في هذا الباب أكثر من أن تعد أو تحصى في هذا البحث. فإذا كان الأمر كذلك فأي دليل يدل بظاهره على ما يخالف مقاصد الشرع العامة، والمبادئ القطعية، والقواعد الكلية المتفق عليها فيجب إعادة النظر والاجتهاد في المقدمات والممهدات والحيثيات للوصول إلى تحقيق مقاصد الشريعة الغراء.

لقد لخص ابن القيم ذلك بقوله: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه

(1) الموافقات (105/4). والشيخ القرضاوي: الاجتهاد، ص43.

(2) الأحكام للآمدي (202/3، 207). ود. السعدي: المرجع السابق، ص197.

(3) المصادر السابقة، ود. محمد اليوبي: المرجع السابق، ص526 وما بعدها.

المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل، فهي قرة العيون وحياة القلوب ولذة الأرواح، فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها وحاصل بها، وكل نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا، وطوي العالم، وهي العصمة للناس، وقوام العالم، وبها يمسك الله السماوات والأرض أن تزولا، فإذا أراد الله ﷻ خراب الدنيا وطي العالم رفع إليه ما بقي من رسومها، فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم، وقطب الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة»[1].

وبناء على ذلك فلما سئلت قبل ما يقارب من ربع قرن عن كيفية ردّ قرض بمائة ألف ليرة لبنانية تم عندما كانت قيمتها حوالى خمسين ألف دولار، ثمَّ أصبحت قيمتها يوم إرادة الرد تساوي مائة دولار تقريباً، كتبت بحثاً وتوصلت إلى أن مقاصد الشريعة تقضي بحفظ مال المقرض المحسن، وتحقيق العدل معه، ودرء ظلمه، وذلك لأن الله تعالى قرر مبدأ ﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279] مع المرابين، فكيف لا يقرره مع المقرضين المحسنين، وقلت: يجب الرد بمثل قيمة القرض يوم الاقتراض، ويكون المعيار إما السلع الأساسية، أو الذهب، أو سلة العملات الصعبة، أو يجب الصلح ـ كما قرره الحنفية في بعض الأمور وسموه الصلح الواجب ـ[2].

العلة والحكمة والتعليل:

تمهيد:

إن نشأة علم المقاصد تعود إلى العلة وكونها مناسبة، ومن هنا أولى إمام الحرمين، ومن جاء بعده العناية القصوى بتأصيل مقاصد الشريعة، وتقسيمها إلى مقاصد ضرورية، ومقاصد حاجية، ومقاصد تحسينية، أو تكميلية.

ولذلك أرى من الضروري أن أتطرق إلى بيان العلة والحكمة بالقدر الذي يتعلق بالموضوع، وإلى تعليل الأحكام، وتحرير محل النزاع فيه.

أولاً: العلاقة بين الحكمة والعلة

وإذا كانت العلة لدى علماء الأصول: هي الوصف الظاهر المنضبط المعرف للحكم، فإنها تتضمن من خلال كونها معرفة للحكم ومناسبة له تحقيق المصلحة ودرء المفسدة، وهنا ظهرت العلاقة بينها وبين الحِكَم والمصالح، وأثر التعليل بالحِكَم والمصالح ـ كما سبق ـ .

(1) إعلام الموقعين (3/3). ط، الأزهرية.

(2) يراجع لمزيد من التفصيل: كتابنا: قاعدة المثلي والقيمي، وأثرها على الحقوق والواجبات، ط، دار الاعتصام، عام 1413هـ/1988م، وبحثنا المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي حول هذا الموضوع والمنشور في العدد الخامس، الجزء الرابع، ص1777.

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن أحكام هذه الشـريعة مرتبط كلها بالحكم والمصالح، ولكنها إذا ضبطت فتصبح علة مقبولة معرفة، أو مؤثرة (في غير الشعائر التعبدية) وحينئذ يعتمد عليها في القياس، وإلّا فتكون لبيان محاسن الشـريعة وجمالها وعظمتها، فلا يوجد حكم من دون حكمة وإن كانت عامة، علمها من علمها، وجهلها من جهلها، فالشعائر التعبدية مثل الصلاة التي هي صلة بين الناس، وبين الله تعالى ومع ذلك فالحكمة منها أنها تمنع الفحشاء والمنكر فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ...﴾ [العنكبوت: 45]، والزكاة تطهير للمعطي من الجشع والبخل، وتطهير للمعطى إليه من الحقد والحسد، وتكافل اجتماعي لتحقيق الأخوة الإيمانيّة، فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: 103]، والصوم عبادة لتزكية النفس، وللتحمل والصبر، والترويض على تحمل الجوع والعطش، والامتناع عن المباحات لأجل التعود على الامتناع عن المحرمات فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 183]، والحج قال فيه تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ ...﴾ [الحج: 28].

ولكن الحِكَم والمصالح في الشعائر التعبدية ليست للقياس بالزيادة والنقصان، وإنما لبيان ما فيها من خير ومنافع للأمة؛ لأن الدين كله خير بنص القرآن الكريم، فقال تعالى: ﴿وَقِيلَ لِلَّذِينَ ٱتَّقَوْا۟ مَاذَآ أَنزَلَ رَبُّكُمْ ۚ قَالُوا۟ خَيْرًا ۗ لِّلَّذِينَ أَحْسَنُوا۟ فِى هَٰذِهِ ٱلدُّنْيَا حَسَنَةٌ ۚ وَلَدَارُ ٱلْءَاخِرَةِ خَيْرٌ ۚ وَلَنِعْمَ دَارُ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [النحل: 30].

وأما الحكم والمصالح في غير الشعائر التعبدية من العادات والمعاملات، فهي للقياس والاستفادة منها في الحوادث الجديدة لتقاس على المنصوص عليها إذا تحققت العلة الجامعة، أو المصلحة الجامعة.

فمنهج القرآن الكريم واضح في أن التعليل بالحكم والمصالح هو الأصل في التعليل، يقول الشيخ محمد مصطفى شلبي: «إن كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ فيهما الكثير من الأحكام المعللة بالحكم والمصالح...، بل إن ما روي عن الفقهاء المجتهدين من أول الخلفاء الراشدين إلى عصر الأئمة من التعليلات يصور لنا حقيقة التعليل عندهم، وإنه يكاد يقتصر على الحكمة حتّى لو قال قائل: إن التعليل بالحكمة هو الأصل في التعليل لم يكن في قوله مغالاة، ولا بعد عن الحقيقة»[1].

إذا نظرنا إلى الآيات الكريمة التي تتحدث عن الأحكام الشرعية نجد أن كثيراً منها تعلل بالحكم والمصالح، سواء كانت في مجال الشعائر التعبدية ـ كما سبق ـ أم في نطاق غيرها، فقد علل الله تعالى تقسيم الفيء على مستحقيه الكثيرين بقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ

(1) أصول الفقه الإسلامي، ص225.

﴿ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: 7]. ومن المعلوم أن هذا التعليل هو بالحكمة والمصلحة، وليس بالعلة المعروفة لدى علماء الأصول، وكذلك قوله تعالى في الخمر والميسر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: 91].

وفي السنّة نجد نصوصاً كثيرة في التعليل بالحكم والمصالح، منها على سبيل المثال قوله ﷺ عندما استشاره سعد وهو في مرضه أن يوصي بشطر ماله، فلم يوافق، ثمَّ عرض عليه «الثلث»، فأجاب ﷺ: «**الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**»[1]، فهذا تعليل بالحكمة وليس بالعلة.

وفي ضوء هذا المنهج كانت تعليلات الصحابة، وبالأخصّ الخلفاء الراشدين، ونذكر مثالاً واحداً وهو أن جمهور الصحابة الفاتحين للعراق قد عرضوا على عمر ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ قسمة سواد العراق عليهم مستدلين بظاهر آيات الغنيمة، وفعل الرسول ﷺ في قسمة خيبر على فاتحيها، فامتنع عمر عن ذلك مستدلاً لذلك بقوله: «لولا آخر المسلمين ما فَتحتُ قرية إلّا قسمتها، كما قسّم النبي ﷺ خيبر»[2]، استشهاداً بالآيات الأربع من سورة الحشر من قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ۞ لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ ۞ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۞ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحشر: 7 - 10][3]، وعمر رضي الله عنه علل أجراءه ذلك بالحكم والمصالح وهي مراعاة حقوق الأجيال التالية التي استنبطها من الآيات السابقة، حيث قال: «والله ما من أحد من المسلمين إلّا وله حق من هذا المال أعطي منه أو منع منه، حتّى راعٍ بعدن»[4].

---

(1) الحديث رواه البخاري في صحيحه، مع فتح الباري (5/363 - 369). ومسلم في صحيحه (3/1250). والترمذي في سننه مع التحفة (6/301). والنسائي (6/201) وابن ماجه (2/904). والموطأ ص476.

(2) يراجع في هذه القصة: صحيح البخاري (3/48). والمصنف لابن أبي شيبة (6/471). والأموال لابن زنجويه (1/108، 109 و2/480). والسنن الكبرى للبيهقي (6/351 - 352).

(3) ويراجع: الدكتور أكرم العمري: عصر الخلافة الراشدة، ط، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة، ص177.

(4) هذا الأثر صحيح، رواه عبد الرزاق في المصنف (4/151 - 152) و(11/101 - 102) وابن أبي شيبة في المصنف (6/471). وابن زنجويه في الأموال (1/108 - 109) و(2/480). والبيهقي في السنن الكبرى (6/351 - 352). ويراجع الدكتور أكرم العمري: المرجع السابق، ص178.

وعلى هذا المنهج سار الفقهاء الكبار من التابعين ومن تبعهم من أصحاب المذاهب الفقهية في أمثلة كثيرة ليس هذا مجال ذكرها[1]، قال الآمدي: «لأن المقصود من شرع الأحكام الحِكَم، فشرع الأحكام مع انتفاء الحكمة يقيناً لا يكون مقيداً»[2].

ومن هنا كان سبب امتناع جمهور الأصوليين عن التعليل بالحكمة يعود إلى خوفهم من عدم ضبط الأقيسة، حتَّى لا تترك للمتأخرين. يقول الإمام القرافي: «والحكمة هي التي لأجلها صار الوصف علة كذهاب العقل الموجب لجعل الإسكار علة، والمظنة هي الأمر المشتمل على الحكمة الباعثة على الحكم إما قطعاً كالمشقة في السفر، أو احتمالاً كوطء الزوجة بعد العقد في لحوق النسب، فما خلا عن الحكمة فليس مظنة»[3].

ثانياً: خلاف فلسفي فيه لا أثر له على النص والواقع

وقد وقع في هذا الباب خلاف بين العلماء حول تعليل أفعال الله تعالى وأحكامه، لو أثير بصورة عادية وواقعية لما كان هناك مجال للاختلاف بين علماء المسلمين، ولكنه صيغ في صورة فلسفية، وفي جو مشحون أدى إلى خلاف كبير بين علماء الكلام، بين المعتزلة من جانب والأشعرية من جانب آخر، حيث قال المعتزلة: إن أفعال الله تعالى كلها معللة، ثمَّ رتبوا عليها القول بأن الله تعالى يجب عليه الصلاح والأصلح، فقرر رئيسهم أبو الهذيل (135 - 226هـ): أن الله تعالى محسن فلا يفعل إلّا ما فيه الصلاح، وأن نسبة خلق الشرور إليه تعالى ليست حقيقة، بل مجاز، فقال: «إن الله يخلق الشر الذي هو مرض، والسيئات التي هي عقوبات، وهو شر في المجاز، وسيئات في المجاز»؛ فهذه الفكرة الفلسفية مسندة إلى أفلاطون، فقد نقل عنه الشهرستاني قوله: «فمن المؤكد أن الله صالح... وإذا كان صالحاً فإنه لا يصنع الشر، ولا يكون سبباً فيه...»[4].

إذاً فهذه الفكرة تؤدي إلى عزل الخالق عن خلق جزء كبير من الأفعال، وهو يصطدم مع النصوص القرآنية الدالة على أن الله تعالى هو خالق كل شيء، وكل ما يقع فيه، فقال تعالى: ﴿ذَٰلِكُمُ ٱللَّهُ رَبُّكُمْ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَٱعْبُدُوهُ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ﴾ [الأنعام: 102]، فقد بدأت الآية بتقرير الوحدانية المطلقة لله تعالى التي تقتضي أن يكون الخالق لكل شيء واحداً، وإلّا ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ رَبِّ ٱلْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ [الأنبياء: 22]، وقال تعالى: ﴿هَلْ مِنْ خَٰلِقٍ

(1) يراجع: المصادر الأصولية السابقة، والشيخ مصطفى شلبي: المرجع السابق، ص227 - 229.

(2) الأحكام للآمدي (393/3)، ويراجع: شرح المحلى على جمع الجوامع (278/2).

(3) مختصر التنقيح، ص124.

(4) يراجع: الملل والنحل للشهرستاني، ط، مصطفى الحلبي بالقاهرة 1396هـ، (49/1 - 53، 88/2 - 95). ويراجع: أ.د. محمد عبد الستار نصار: العقيدة الإسلامية، ط، دار الهدى بالقاهرة، 1403هـ، ص188 - 190.

غَيْرُ ٱللَّهِ يَرْزُقُكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [فاطر: 3]، وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَىْءٍ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ وَكِيلٌ﴾ [الزمر: 62].

وإذا كانت بعض الآيات أسندت الشر والسيئة إلى الإنسان مثل قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ﴾ [النساء: 79]، لكن الآية لم تسند الخلق إليه، وإنما أضاف السيئة إلى الإنسان من حيث إن لها دوراً فيها من حيث إنه أرادها، وسعى لها وأخذ بأسبابها الظاهرة، ولكن هذه القدرة تعود أيضاً إلى الله تعالى فهو الذي منحها إياه، وخلقها له، فهذه الآية تقرر مبدأ المسؤولية القائمة على الإرادة، والكسب، ولذلك أضافها إلى نفس الإنسان، فقال تعالى في آية أخرى: ﴿وَمَآ أَصَابَكَ مِن سَيِّئَةٍ فَمِن نَّفْسِكَ﴾ [النساء: 79]، أي بسبب ذنوبه، ولذلك قرر الله تعالى في نفس المعنى والإطار أن خلق السيئة من الله تعالى بعدما يريدها الإنسان، ويقدم عليها على ضوء سننه في الكون، سننه في المسؤولية والمحاسبة والثواب والعقاب، فقال تعالى: ﴿وَإِن تُصِبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا۟ هَٰذِهِۦ مِنْ عِندِ ٱللَّهِ ۖ وَإِن تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا۟ هَٰذِهِۦ مِنْ عِندِكَ ۚ قُلْ كُلٌّ مِّنْ عِندِ ٱللَّهِ ۖ فَمَالِ هَٰٓؤُلَآءِ ٱلْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ [النساء: 78]، حيث قرر الله تعالى في مقام العقيدة والخلق بأن كل شيء إلى الله تعالى فله الأمر والخلق.

نعم، إن الله تعالى لا يرضى لعباده الكفر ولا الشرور، ولكن إذا هم أرادوا ذلك فإن كل شيء لا يخرج عن إرادته وخلقه وتكوينه وقدرته.

وكردّ فعل للأشاعرة على نتائج مقولة المعتزلة هذه بالغوا فنفوا تعليل الأفعال، وأضافوا إليها الأحكام في باب العقيدة وعلم الكلام، وقيل بأن الأشعري أفحم شيخه الجبائي (ت 295هـ) حينما قال: «لماذا خلق الله تعالى الكافر الفقير المعذب في الدنيا والآخرة» حيث بهت الجبائي، وترك الأشعري مذهبه، وبنى مذهبه الجديد الذي سمي الأشعرية[1]، لذلك فمعظم الأشاعرة حينما تحدثوا عن تعليل الأحكام في علم أصول الفقه ذهبوا إلى أنها معللة، بل إن أبا الحسن الأشعري نفسه نصّ على أنه «لا قياس إلّا على أصل معلول فيه علة يجب أن تطرد في الفرع»[2].

(1) يراجع لمذهب الجبائية: الملل والنحل للشهرستاني (2/78 - 85)، ومقالات الإسلاميين (2/531).

(2) مقالات الإسلاميين للأشعري، ص470.

وقد استشكل ابن السبكي ورود هذا الكلام من الأشاعرة وشيخهم في الإبهاج (3/41). ثم ذكر جواب والده رحمهما الله في كتابه: ورد العلل في فهم العلل، حيث حمل: نفي التعليل عندهم على أن المراد بالعلة: العلة المؤثرة بذاتها، أو بمعنى: الباعثة على فعل المكلف، فالقصاص ليس علة مؤثرة وباعثة لله تعالى، لأن الله قادر على حفظ النفوس دون القصاص.

كما حمل قولهم بإثبات العلة في القياس على أن العلة معرفة للحكم وليست مؤثرة بذاتها، ولا باعثة عليه، وجاء في شرح المحلى مع حاشية العطار (2/274) قول السبكي: «نحن معاشر الشافعية إنما نفسر العلة بالمعرف، ولا نفسرها بالباعث أبداً...، لأن الرب تعالى لا يبعثه شيء على شيء، ومن عبّر من الفقهاء عنها بالباعث أراد أنها باعثة للمكلف على الامتثال...».

وقد أكد هذا المعنى الزركشي في البحر المحيط (5/124). ط، وزارة الأوقاف بالكويت، 1413هـ.

ونحن هنا لا يهمنا هذا الخلاف الفلسفي، ونستبعده، وبالتالي نستطيع القول بأن الخلاف في الفقه وأصوله محصور بين جماهير الفقهاء والأصوليين القائلين بتعليل الأحكام[1] وبين الظاهرية[2] وقلة من القائلين بعدمه، ولكن كلام الظاهرية أيضاً لا بدَّ أن يحصر في دائرة العلة التي يبنى عليها القياس، حيث إنهم لما نفوا القياس نفوا كذلك العلة، ولكنهم لا يقولون بتجريد الخلق والأفعال والأحكام عن المقاصد والغايات.

وقد نقل ابن الحاجب في الكلام عن السبر والتقسيم: إجماع الفقهاء على أنه لا بدَّ للحكم من علة[3]، وقال ابن رحال: «قال أصحابنا: الدليل على أن الأحكام كلها مشروعة لصالح العباد إجماع الأمة على ذلك: إما على جهة اللطف والفضل على أصلنا ـ أي أصل السنة ـ أو على جهة الوجوب على أصل المعتزلة»[4].

يقول الأصفهاني في شرح المحصول: «ندعي شرعية الأحكام لمصالح العباد...، وندعي إجماع الأمة، ولو ادعى مدّعٍ إجماع الأنبياء على ذلك، بمعنى أن نعلم قطعاً أن الأنبياء ـ عليهم السلام ـ بلغوا الأحكام على وجه يظهر بها غاية الظهور مطابقتها لمصالح العباد في المعاش والمعاد...»[5].

وقد حاول الزركشي أن يجعل الإجماع على رعاية الحكمة في أفعال الله تعالى وأحكامه، فقال: «والحق أن رعاية الحكمة لأفعال الله تعالى وأحكامه جائز واقع ولم ينكره أحد، وإنما أنكرت الأشعرية العلة والفرض والتحسين العقلي ورعاية الأصلح، والفرق بين هذه ورعاية الحكمة واضح، ولخفاء الغرض وقع الخبط، وإذا أردت معرفة الحكمة في أمر كوني، أو ديني أو شرعي فانظر إلى ما يترتب عليه من الغايات في جزئيات الكونيات والدينيات متعرفاً بها من النقل الصحيح نحو قوله تعالى: ﴿لِنُرِيَهُۥ مِنْ ءَايَٰتِنَآ﴾ [الإسراء: 1] في حكمة الإسراء، وبملاحظة هذا القانون يتضح كثير من الإشكال، ويطلع على لطف ذي الجلال»[6].

بل إن أحد كبار الشافعية وهو أبو الحسين بن القطان اختار: «أن الأحكام جميعها إنما تثبت بالعلة، إلّا أن منها ما يقف على معناه، ومنها ما لا يقف، وليس إذا خفيت علينا العلة أن يدل على عدمها»، وقريب منه اختاره الحافظ ابن الصلاح الشهرزوري[7].

(1) يراجع: البحر المحيط (122/5 - 131). وجموع الفتاوى (38/8، 89). ومنهاج السنة (455/1). ومدارج السالكين (117/1). وشرح الأصول الخمسة، ص509. والأحكام للآمدي (76/8).

(2) الأحكام للآمدي (79/3) والفصل لابن حزم (210/3).

(3) نقله عنه الزركشي في البحر المحيط (122/5).

(4) المصدر السابق (124/5).

(5) المصدر السابق (123/5).

(6) البحر المحيط (124/5).

(7) المصدر السابق (126/1).

وقد ختم الزركشي تحقيقه بإثبات أن الحكم لا يثبت إلّا لمصلحة، إما جوازاً، أو وجوباً...[1].

والخلاصة: أننا إذا استبعدنا البعد الفلسفي فإن الفقهاء والأصوليين يكادون يُجمعون على أن أفعال الله تعالى مرتبطة بالمصالح، وأن أحكامه معللة بعلل، ولكنهم حرروا محل النزاع، بأن العلة التي يقصدونها: العلة بمعنى (المعرّفة) وليست (الموجبة على الله تعالى) و(الباعثة على فعل المكلف) وليست (الباعثة لله تعالى) إضافة إلى اتفاقهم على ربط الأفعال بالحكم.

وبهذا المعنى حُفظ مقام الذات العلية (الله) مما لا يليق بذاته، من فرض شيء عليه، فهو لا يسأل عما يفعل، وحُفظ كذلك مقام صفاته وإرادته وعلمه وخلقه من العبث، وعدم الحكمة، وهذا كما ـ أقول دائماً ـ موزع على ميزانين: ميزان الألوهية القائم على التنزيه والعلو، وميزان الخلق القائم على الحكم والمصالح التي جرت سننه تعالى أيضاً بذلك، فهو الحكيم الذي اقتضت سننه إلّا أن يفعل ما فيه الحكمة بمحض إرادته وفضله ولطفه ومنّه وكرمه فقط.

إن التعليل في حقيقته ليس الركن الجوهري في القياس فحسب، **بل هو الأساس للتفكير التشريعي، فهو في حقيقته استجلاء لمراد الشارع من الحكم**، وطريق كاشف عن طابع معقولية الأحكام من قبل أن الله تعالى ذكر السبب المعرف للحكم[2]، فالتعليل في القياس يوسّع دائرة اللفظ (الأصل) من مدلول خاص إلى مدلول عام وواسع، فالخمر بعد اعتماد علتها (الإسكار) لم تعد بمعناها الخاص بشراب معين، إنما تحولت إلى لفظ (مسكر)، فكأننا بالله تعالى قال: «إنما المسكر...»، وكذلك الحال في النهي عن الربويات الست المذكورة في الأحاديث الصحيحة حيث يصبح بعد القياس، فكأن الرسول ﷺ قال: «**لا تبيعوا الطعام بطعام مثله إلّا يداً بيد... ولا تبيعوا الثمن طلقاً بثمن مثله إلّا يداً بيد، وإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيفما شئتم إذا كان يداً بيد**».

وكذلك الحال في مقاصد الشريعة العامة، أو الخاصة بكلِّ عقد، فإنها تصبح علة لمشروعية الشيء المراد، أو علة لمنعه، فتصبح مخصصة للدليل، فالمقاصد إذاً ـ كما سبق ـ هو المنهج الذي يجب تحقيقه، والمسلك الذي يجب اتباعه عند إصدار الأحكام والفتاوى، وهي في حقيقتها بمثابة العلة المخصصة، أو المانعة.

ففي ضوء مقاصد الشريعة امتنع الرسول ﷺ عن قتل المنافقين المرتدين؛ لأنَّ قتلهم لن يحقق الغرض المنشود، بل يحقق عكس مقاصد الشريعة في نشر رسالة الرحمة بين الناس، حتَّى لا يقال: «إن محمداً يقتل أصحابه».

(1) المصدر السابق (128/5).

(2) المقاصد لابن عاشور، تحقيق الدكتور الحبيب ابن الخوجة، طبع على نفقة أمير دولة قطر (47/2).

وبناء على مقاصد الشـريعة وفقه التنزيل لم يطبق الخليفة الراشد عمر ﷺ آيات السرقة في قطع اليد في عام المجاعة؛ لأنَّ مقاصد الشـريعة في الحدود هي الجزاء والردع ﴿جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38]، فالذين سـرقوا في عام المجاعة كانوا يسـرقون لسـد الرمق والحفاظ على النفس، إذاً انقلب المقصد، وانعكست الآية، فلم يقطع يد السارق[1].

وكذلـك الحال في فتوى عمر فـي المؤلفة قلوبهم، حيث رأى عمر أن مقصد الشـريعة في دفع الزكاة لهؤلاء هو لتأليف القلوب، وتقوية الإسلام في نفوسهم، وحثّهم على الثبات عليه، أو الدخول فيه، حيث روى البخاري ومسـلم وغيرهما بسندهما «أن رسـول الله ﷺ أعطى يوم حنين أناساً مثل الأقرع، وأبي سـفيان، وصفوان ـ لم يسلم بعد ـ لتأليف قلوبهم»[2]، فالمقصد الشرعي في ذلك هو: تأليف القلوب، وتقوية الإسلام في نفوسهم، ولما رأى عمر هؤلاء الذين أخذوا في عصر الرسول ﷺ وفي عصر أبي بكر ﷺ قد استغلوا ذلك قطع عنهم العطاء[3]، فليس من مراد الآية أن يظل من كان مؤلفاً في عصر يظل مؤلفاً فـي غيره من العصور[4]، إذاً فإن مقاصد الشـريعة في التأليف إذا لم تتحقق بسـنة أو أكثر فهذا يعني أنه لم تتحقق فعلاً، وبالتالي فلا يستحق الدفع إليه، ولا سيما فإن الله قد أعز الإسلام فلم يعد بحاجة إلى تأليف هؤلاء.

وكذلك فتوى عمر في قسمة الأرض المفتوحة، حيث طبق مقاصد الشريعة في آيات الغنيمة التي تدل بظاهرها على أنها توزع بين الغانمين ما عدا خمسها، فقال تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ ۗ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: 41]، وقد قسّم النبي ﷺ خيبر على الغانمين[5]، ولما فتح الله على المسـلمين في عهد عمر سـواد العراق، وغيره طالب بعض الصحابة بتقسـيمه على الغانميـن، فامتنع عمر ومعه جمع مـن الصحابة، وقال: «لـولا آخر الناس لقسمت الأرض، كما قسم النبيّ ﷺ خيبر»[6]، فأبقى الأرض بأيدي أصحابها مع إبقاء ملكيتها للدولة الإسلامية ليظل خرجها مصدراً لها وللأجيال اللاحقة، حيث استشهد بآيات الحشر (الآيات 7 - 10).

فمقاصد الشـريعة في ترك جزء من الثروة للأجيال اللاحقة، والحفـاظ على قوة المجاهدين وعدم انشـغالهم بالزراعـة والأرض، وتضمين مصـدر دائم لدخـل الدولة، والحفـاظ على خبرة

(1) انظر: الأموال لأبي عبيد، ص374.
(2) انظر لنص الروايات: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب المغازي (48/8 - 55). ومسلم (838/2 - 839).
(3) الدر المنثور (252/3). وتفسير الطبري (113/10). والسنن الكبرى (19/7 - 21).
(4) الشيخ القرضاوي: فقه الزكاة (601/2).
(5) الأموال لأبي عبيد، ط، قطر، ص67.
(6) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح، (490/7).

الفلاحين وعدم حرمانهم من مصدر رزقهم، كل ذلك مقاصد معتبرة، جعلت عمر أن يخصص آية الغنيمة وفعل الرسول ﷺ، أو يؤولهما بما يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء، فقال: «أما والذي نفسي بيده، لولا أن أترك آخر الناس بيّاناً ـ أي فقراء ليس لهم شيء ـ ما فتحت عليّ قرية إلّا قسمتها كما قسم النبيّ ﷺ خيبر، ولكني أتركها خزانة لهم يقتسموها»[1].

وكل هذه الاجتهادات المقاصدية قائمة حقاً على تحقيق المناط الذي ساعد المجتهد للوصول إلى الحكم عندما استنجد بالمقاصد، واستعان بفقه التنزيل والتعليل.

المقاصد العامة للشريعة، والاقتصاد، والعقود:

وأما مقاصد الشريعة فقد حصرها فقهاؤنا في المقاصد أو المصالح الضرورية، والحاجية، والتحسينية، وهذا التقسيم الثلاثي تقسيم عقلي لا يقبل وجود نوع رابع مطلقاً، وإنما الخلاف في أنواع المقاصد أو المصالح الضرورية، والحاجية، والتحسينية، فقد ذكر الفقهاء أن الضروريات خمس، أو ست، وعرفوها بعدة تعريفات:

أحدها: هو ما لا بدَّ منه لقيام الحياة للعباد، بحيث إذا اختل كلها، أو أحدها اختل نظام حياتهم، وعمّتهم الفوضى والاضطراب.

والثاني: أن هذه الضروريات الستّ هي ما وضع لكل واحدة منها في حالة السلب حدّ أو قصاص، ومجموعة من التشريعات الأساسية، فالدين شرع الشارع لتحقيقه وحفظه الجهاد، ولحفظه من الاستهانة حدّ الردة.

وشرع الله تعالى لحماية النفس وحفظها وعدم الاعتداء عليها **القصاص** إضافة إلى حرمة أي اعتداء عليها، وإباحة تناول المحرمات في حالة المخمصة.

وأما **العقل** فقد شرع لتنميته التفكير، والحرية، ولحفظه حرمة الاعتداء عليه، وحدّ المسكرات.

والمال كذلك وضع لحمايته من الاعتداء عليه حدّ السرقة، إضافة إلى حرمة الاعتداء عليه، وأكله بالباطل، وايجاب الضمان والتعويض.

وشرع الله تعالى لحفظ النسل **الزواج**، وتحريم الزنا، وإيجاب الحدّ في حالة الاعتداء عليه بالزنا.

وشرع الله تعالى لحفظ الأعراض حدّ القذف إضافة إلى تحريم أي اعتداء عليه.

---

(1) صحيح البخاري ـ مع الفتح، (490/7).

وبناء على هذا المعيار (الوجود والسلب) بعنصريه فإن هناك ـ في نظري ـ أمرين آخرين لا يقلّان أهمية عن الأمور الستة السابقة وبخاصة في عالم الاقتصاد، ويتوافر فيهما العنصران المذكوران لمعايير الضرورات، وهما:

أولاً: حفظ أمن المجتمع، أمنه السياسي، وأمنه الاجتماعي، وأمنه الاقتصادي، وأمنه البيئي، وهو الذي منّ الله تعالى به على عباده ﴿فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ ۝ الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ﴾ [قريش: 3، 4]، حيث شرع الله تعالى أعظم الحدود وأشدها على الإطلاق في حالة الاعتداء عليه وهو حدّ الحرابة[1]، حيث يقول تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33].

فالآية تدل بوضوح على محاربة من يعتدي على أمن المجتمع، ويسعى لنشر الفساد في الأرض، سواء كان هذا الفساد يخص الإنسان، أو الحيوان، أو البيئة، فهو فساد مطلق شامل لكل ما ينطبق عليه الفساد، بل إن الله تعالى قيده في آية أخرى بالفساد في الأرض والإهلاك الحرث والنسل، فقال تعالى: ﴿وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ﴾ [البقرة: 205].

بل إن الآيات القرآنية الواردة في خطورة الفساد في الأرض وآثاره المدمرة أكثر من أن تحصى في هذه العجالة، منها قوله تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ ۝ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعْمَىٰ أَبْصَارَهُمْ﴾ [محمد: 22، 23]، بل إن الله تعالى حرم الجنة أيضاً على هؤلاء المفسدين فقال تعالى: ﴿تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ۚ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [القصص: 83].

إذاً فحفظ أمن المجتمع ودرء الفساد في الأرض ضرورة من الضروريات على ضوء المعيار الذي وضعه الفقهاء.

ثانياً: حفظ أمن الدولة العادلة، حيث أمر الله تعالى بحفظه وشرع لذلك وجوب البيعة، وحرمة الخروج على السلطان المسلم العادل، كما وضع الله تعالى لحمايته حدّا وهو حدّ البغي، إضافة إلى تحريم الاعتداء عليه، ووجوب حمايته، فقال تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات: 9]، ويقول الرسول الكريم ﷺ: «... **ومن بايع**

(1) يراجع لمزيد من التفصيل: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ط، دار التراث (632/2.....).

إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة قلبه فليعطه إن استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر»[1]، ويقول ﷺ: «**من حمل علينا السلاح فليس منا**»[2].

والبغاة هم الذين يخرجون عن طاعة إمام الحق أو من ينوب عنه بغير حق، وقد يكون لهم تأويل، ويحملون السلاح في وجهه[3]، وبعبارة معاصرة هم المعارضة المسلحة التي تريد تحقيق ما تريده بالقوة والسلاح، فهذا عمل غير جائز شرعاً، فقد أجمعت الأمة على حرمة الخروج المسلح على الإمام العادل الذي ثبتت له الولاية بطرق مشروعة، وأن جمهورهم على حرمة الخروج المسلّح حتَّى على الإمام الفاسق الفاجر ما دام تترتب عليه فتنة وسفك دماء، وبثّ الفساد والاضطراب، مع أن الجميع يثبتون الحق للأمة في عزله وخلعه إذا ظهر منه سبب يوجبه مثل الفسق، والظلم، بشرط ألا تترتب عليه فتنة أشد وفساد أكبر[4].

وهكذا الأمر بالنسبة للحاجيات والمحسنات، وبالتالي فالضروريات والحاجيات والمحسّنات ثمانية أنواع في ضوء ما ذكرته.

وبناء على ذلك فإن ما يتعلق بهذين المقصدين (أمن المجتمع، وأمن الدولة) على المراتب الثلاث الضرورية، والحاجية، والتحسينية، حسب قوة المصلحة المرتبطة بها.

وإذا نزلنا ما قاله علماء المقاصد حول المقاصد الستة على هذين المقصدين من حيث الجانب الإيجابي والسلبي، نقول: إنَّ الحفاظ على مقصد أمن المجتمع يتم من جانبه الوجودي بتحقيق الأمن السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي، والبيئي بكل الوسائل المتاحة لكل نوع.

فالأمن السياسي إنما يتحقق من خلال حكومة عادلة مقبولة من الشعب، وقوية قادرة على تحقيق الأمن الداخلي والخارجي الذي يشير إليه قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: 60]، ويدخل في هذا الجانب كل ما يتعلق بتقوية الدولة وتطويرها إدارياً وعسكرياً ومالياً.

والأمن الاجتماعي إنما يتحقق من خلال أنظمة وتشريعات عادلة تحقق المساواة، والتكامل،

---

(1) رواه مسلم في صحيحه، الحديث 1844.

(2) رواه البخاري في صحيحه، مع فتح الباري (23/13) و (98/1)، الحديث رقم 98، 99، 100، 101. ويراجع سبل السلام، ط، دار الجيل / لبنان.

(3) يراجع للتفصيل: بدائع الصنائع (90/7). وجواهر الاكليل (294/2). ونهاية المحتاج (402/7). والمغني (287/8). والتشريع الجنائي (675/2....).

(4) يراجع لمزيد من التفصيل: فتح القدير (408/4). وحاشية ابن عابدين (308/3). والبدائع (140/7). والبحر الرائق (72/5). ومواهب الجليل (914/6). والشرح الصغير (491/4). وشرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي القليوبي وعميرة (170/4). والمغني لابن قدامة (105/8 - 107). ويراجع: التشريع الجنائي (675/2).

والتعاون، بل يجب أن يصل المجتمع إلى الجسد الواحد في التعاون والتراحم من خلال التشريعات المفصلة العادلة، ثمَّ من خلال العمل الجـاد، والتوزيع العادل، وتوفير الفرص للجميع، ومن خلال التكافل الاجتماعي الذي يجب على الدولة والمجتمع بذل كل ما في وسعهما لتحقيق ذلك، وللتكوير المستمر من دون توقف.

والأمن الاقتصادي إنما يتحقق أيضاً من خلال التشريعات العادلة الناجحة، والاستفادة من التجاري الناجعة، ثمَّ من خلال وضع الاستراتيجيات المدروسة لزيادة الإنتاج الكلّي، وتحقيق التوازن المطلوب، والدفع بعجلة الاقتصاد إلى الأمام في جميع المجالات والأنشطة الصناعية، والتجارية، والزراعية، والسياحية..، بحيث تصل الدولة والمجتمع كله إلى مرحلة الطيبات والرفاهية، والخروج من الفقر المدقع وحد الكفاية إلى تمام الكفاية على حد تعبير فقهائنا العظام[1].

والأمن البيئي إنما يتحقق بالحفاظ على البيئة المحيطة بنا أرضاً وبحراً وجواً، وبما فيها من حيوانات، وأسماك، ونباتات، وأشجار من خلال التشريعات، والخطة الاستراتيجية للحماية، والوقاية، والنمو، والتطوير.

وأما أمن المجتمع (السياسي والاقتصادي، والاجتماعي، والبيئي) من جانب السلب فإنما يتحقق من خلال خطة استراتيجية تشمل القوانين والتشريعات الرادعة عن الاعتداء عليه، من خلال القضاء على الفساد الشامل في جميع جوانبه الإدارية والسياسية والاجتماعية والمالية، والبيئية، وهذا ما يفهم بوضوح عن الآيات الدالة على منع الفساد وخطورته، وأنه سبب للهلاك والدمار، وعلى العقوبات الشديدة المقررة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33]، مع الأخذ في الاعتبار في مراعاة مذهب الجمهور من حيث المبدأ من حيث تنويع العقوبات على الأصناف الأربعة في الآية، ومراعاة مذهب مالك أيضاً في منح الحرية للسلطة العادلة في الخيار إذا وجدت المبررات الكافية.

وأما المقصد الثامن (أمن الدولة) فيتحقق في جانبه الوجودي بمرجعيته الدينية، والقوة، والعصبة، والعدالة والشورى، وبالقوانين العادلة لحماية أمن الدولة، بالإضافة إلى تطوير آليات الدولة وتحقيق القوة المستمرة القادرة على الردع دائماً، وكذلك تقوية العلاقة بين الحاكم والشعب على أساس الشورى والمحبة، ونحو ذلك.

(1) يراجع كتابنا: المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي، الفصل الخاص بالتنمية، ط، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت.

وأما حفظه من جانب (السلب) فيكمن في القوانين والتشريعات الرادعة العادلة، وعدم التهاون في تنفيذ العدالة، وعدم الركون إلى الظلم والمحاباة والمجاملة، بحيث يكون الجميع متساويين أمام القضاء، وفي الحقوق والواجبات، وألا تكون السلطة مغنماً لأصحابها.

وفي نظري أن أمن الدولة يحفظ من خلال فصل السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضاء، وأن كل ذلك داخل في هذا المقصد العظيم.

علاقة المقاصد الثمانية بالاقتصاد والمال والعقود:

إذا نظرنا إلى هذه المقاصد الثمانية (الضرورية، والحاجية، والتحسينية)، فنجد أنها لها علاقة وثيقة بالاقتصاد والمال والعقود.

فقد رأينا أن من أهم المقاصد حفظ المال من جانبه الوجودي، والسلبي ـ كما سبق ـ، كما أن مقصد الحفاظ على أمن المجتمع له علاقة مباشرة بالاقتصاد، والمال والعقود، ولا سيما من خلال منع الفساد الشامل ـ كما سبق ـ، وكذلك نجد أن لبقية المقاصد علاقات، وإن لم تكن مباشرة، بالاقتصاد والمال والعقود، فحفظ النفوس والعقول، والنسل لا يتحقق على وجهه الأكمل إلا بالمال، ولذلك سمى الله تعالى المال بأنه قيام: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: 5] أي ما يقوم به المجتمع والأمة.

مقاصد الشريعة في الاقتصاد:

إن مقاصد الشريعة الإسلامية في مجال الاقتصاد تتلخّص في ما يأتي:

1 ـ تحقيق الاستخلاف والتمكين من الأرض، وذلك بتعميرها وإصلاحها لصالح البشرية جمعاء.

2 ـ تحقيق التنمية الشاملة للإنسان والمجتمع اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وفكرياً.

3 ـ حفظ المال وتنميته بالاستثمار وتداوله بالعقود، وعدم تضييعها، والالتزام فيه بمنهج الوسط في الاستهلاك المجافي للتبذير والإسراف، وللبخل والتقتير؛ لأنَّ المال قيام المجتمع، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: 5][1].

4 ـ تحقيق رسالة المال والملكية في أداء دورهما الاجتماعي والتكافلي داخل المجتمع الإسلامي، ثمَّ المجتمع الإنساني، فالمال مال الله، والإنسان مستخلف فيه، لذلك يجب عليه أن يؤدي ما أوجبه صاحب المال من الإنفاق والتكافل الأسري والاجتماعي.

(1) ويراجع: مقاصد الشريعة لابن عاشور بتحقيق الشيخ محمد الحبيب ابن الخوجة، ط، قطر (470/3 وما بعدها).

5 ـ استعمال المال (تمويلاً واستثماراً وإنتاجاً واستهلاكاً، ونحوه) لتحقيق المصالح الضرورية، والحاجية والتحسينية للفرد، والجماعة والأمة.

المقاصد العامة للعقود:

وبما أن مقاصد الشريعة تعتمد على قاعدة تحقيق المصالح ودرء المفاسد، فنذكر هنا بعض القواعد العامة، العامة للعقود، فبالإضافة إلى تلك المقاصد العامة للاقتصاد والمال، فإن للعقود مقاصد عامة، ولكل عقد كذلك مقاصد خاصة.

وأما المقاصد العامة للعقود فتكمن ـ بإيجاز في ما يأتي ـ:

1 ـ تحقيق التبادل بين الأعيان والمنافع والحقوق والنقود.

2 ـ المساهمة في التنمية الشاملة، وفي تحقيق النمو الاقتصادي، وتخفيف آثار البطالة والتضخم.

3 ـ تحقيق رغبات الناس في التجارة والاستثمار والأنشطة الاقتصادية.

4 ـ تحقيق مصالح الناس الضرورية، والحاجية والتحسينية.

وأما المقاصد الخاصة بكلّ عقد فتظهر من خلال دراسة كل عقد، وهي تحتاج إلى تفصيل لا تسعه طبيعة هذا البحث.

قواعد عامة تشريعية في المصالح والمفاسد:

وإذا تتبعنا آيات الأحكام الكريمة، وأحاديثها الشريفة، ومنهج السلف الصالح توصلنا إلى ما يأتي:

1 ـ إن الإسلام لم يحرم إلا الخبائث، والظلم والاثم، والمفاسد والشرور، والمضار، والضرار، وأنه قد أباح الطيبات، والمنافع والخير، والمعروف، فقال تعالى في وصف سيدنا الرسول ﷺ: ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ ۚ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِهِۦ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَٱتَّبَعُوا۟ ٱلنُّورَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ مَعَهُۥٓ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الأعراف: 157]، فهذه هي القاعدة الأساسية في الإسلام، وقد بيّنها الرسول الكريم ﷺ فقال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1].

(1) رواه مالك في الموطأ كتاب الأقضية، ص464، وجزم بنسبته إلى النبي ﷺ. وأحمد في مسنده (313/1، 327/5). وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (784/2). والحديث صححه لكثرة طرقه المناوي في فيض القدير. والألباني في الارواء (413/3). وحسّنه النووي. واحتج به محمد بن الحسن الشيباني. وهذا الحديث يعتبر قاعدة عامة من أهم قواعد الشريعة الإسلامية ومبدأ عاماً من أهم مبادئ التشريع في الإسلام.

2 ـ إن الإسلام إذا حرم شيئاً فصل فيه حتَّى يبقى ما عداه على الإباحة، وهذه القاعدة العامة، وهي أن الأصل في الأشياء والأنشطة الاقتصادية ونحوها ـ غير الشعائر التعبدية ـ الإباحة، مؤكدة بمجموعة من القواعد العامة وهي: «اليقين لا يزول بالشك» و«الأصل براءة الذمة» و«الأصل العدم» أي عدم التكليف وغيره، أي أن إثبات الحكم يحتاج إلى دليل[1].

وقد ذكر الإمام السيوطي عدداً كثيراً من الأدلة على أن الأصل في الأشياء الإباحة حتَّى يدلّ الدليل على التحريم، وخرّج عليه مسائل كثيرة، واستثنى منه الأبضاع فقال: «الأصل في الأبضاع التحريم»[2].

فهذه القاعدة تجعل ما عدا المنصوص عليها باقياً على أصل الإباحة، ولا يستثنى منه إلّا ما دل دليل على حرمته أو وجوبه، أو كراهته، أو ندبه، وبالتالي فإن تأثير المصالح في المستجدات بالحل تأكيد لهذا الأصل، وأن تأثير المفاسد بالحرمة معضد بالقواعد العامة في الشريعة القاضية بحرمة المفاسد والمضار والخبائث التي تفوق مفسدتها ومضرتها، وخبثها على المصالح والمنافع والطيبات.

وبهذا الضبط تصلح المصالح المرسلة لتصبح دليلاً معتبراً، وإلا فيحدث فيها اضطراب، وإفراط وتفريط، حيث أهملها البعض، وأعطاها البعض الآخر دوراً كبيراً، وجعلها دليلاً مطلقاً مستقلاً، وكلا الرأيين مجاف للحقّ، فالمصالح معتبرة بشرط ألا تتعارض مع نصّ ثابت.

3 ـ إن ميزان تأثير المصالح والمفاسد في الحل والحرمة في العادات والمعاملات غير المنصوص عليها هو كالآتي:

أ ـ إن ما هو ضرر محض ومفسدة مطلقة، وخبيث واضح فهو حرام.

ب ـ إن ما هو منفعة محضة، ومصلحة خالصة، وطيب فهو حلال.

ج ـ إن ما اجتمع فيه الأمران السابقان ينظر إلى الغالب والأكثر والأقوى، فإن كانت منفعته أكثر، والمصلحة فيه أظهر، والطيب فيه أوضح فهو حلال، وإن ما كانت مضرته أكثر، ومفسدته أقوى، وخبثه أوضح فهو حرام.

وقد أخذت هذه القاعدة من قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴾ [البقرة: 219]، فقد أوضح الله تعالى هنا منهج التشريع بأنه تابع للأكثر والأقوى، فعلينا أن نتبعه في الاجتهاد بقدر الامكان.

(1) يراجع: الأشباه والنظائر، ص118 - 139.

(2) يراجع: الأشباه والنظائر، ص135.

ما استوى فيه الأمران (المصلحة والمفسدة) فالأصل فيه الإباحة، ولكن قد يحرم بسبب ظروف وأحوال تحيط به، وما يترتب عليه من آثار سيئة على ضوء فقه المآلات، أو يتخذ وسيلة للمفاسد والمحرمات على ضوء فقه سد الذرائع.

4 ـ إن مقاصد الشريعة من حيث هي (في ما عدا المصالح المرسلة، وفقه المآلات، وسدّ الذرائع) ليست دليلاً مستقلاً، وإنما هي نوع من ميزان ضبط الاجتهاد، ومعيار لصحته ومطابقته لمبادئ الشريعة العامة، وبيان لجمال الشريعة ومحاسنها، ولذلك ينبغي مراعاة ما يلي:

- إن مقاصد الشريعة تعمل في دائرة المصالح المرسلة وفقه المآلات وسد الذرائع ـ عند من يقول بها ـ .
- إن معرفة مقاصد الشريعة في غاية من الأهمية بالنسبة للمجتهد والمفتي والقاضي، والحاكم ولا سيما في نطاق السياسة الشرعية، ونطاق الاقتصاد اللذين تركت فيهما ساحات واسعة جداً للاجتهاد المنضبط بمقاصد الشريعة وبقية شروطه فيهما، وكذلك الحال في القضايا الطبية المعاصرة.

فمعرفة المقاصد هي: الميزان، والمعيار، والضمان للمنهج الوسطي البعيد عن التشدّد والتفلّت والإفراط والتفريط.

- إن الاجتهاد الصحيح المستقيم هو الذي تراعى فيه الأدلة النصية الكلية والجزئية مع مقاصد الشريعة من دون التضحية بأحدهما على حساب الآخر، وإنما بتوازن دقيق، يجمع بينهما، أو يرجح أحدهما على الآخر على ضوء الأدلة المعتبرة، ووضع المقاصد في مرتبتها مع الأدلة الثابتة، ثمَّ فهم الأدلة الجزئية في ضوء المقاصد المعتبرة الكلية المحققة، وليست المقاصد والمصالح الموهومة، أو الخاصة.

5 ـ إن رعاية المجتهد أو المفتي للمصالح المرسلة تترتب عليه مرونة كبيرة في الفقه، وتيسير على الناس، ورفع للحرج، ورحمة بهم، وتحقيق للخير الذي جعله الله تعالى هدفاً لإنزال شريعته، ولكن بشرط واحد، وهو ألا يتعارض ذلك مع نص شرعي ثابت أو إجماع، أو مبدأ مستقر من مبادئ الإسلام، وهذا ما سار عليه الخلفاء الراشدون من تنظيم أمور الدولة والأمة، وهذا ما تقتضيه مصالح الأمة المتجددة على مرّ العصور. ففي عصرنا ظهرت تشريعات لتحديد الأجور للعمال، والصناع، والمساكن، وتنظيم الصناعة، والزراعة، والتجارة، وفرض عقوبات على جرائم جديدة كتعاطي المخدرات، والاتجار فيها، وإنشاء عقود جديدة، أو توثيقها، وجعل مراتب القضاء ثلاث درجات، وجعل القضاة في كل درجة ثلاثة أشخاص، وفصل السلطات الثلاث، وكل ما يتعلق بالفرد والمجتمع والدولة،

والعلاقات الداخلية والخارجية وغير ذلك[1]، وكل ذلك دليل على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان؛ وذلك لأن النصوص متناهية، والحوادث والمستجدات لا تتناهى، فتعالج من خلال الاجتهاد القائم على القياس، والمصالح المرسلة ونحوهما.

* * *

المبحث الثالث:
مقاصد المكلفين وأثرها على العقد:

المطلب الأول: مدى الاعتداد بالقصد (الباطن) أو التعبير عند اختلافهما:

يتحقق هذا الاختلاف بينهما في أوضح صورة عندما يكون المعبر عن العقد لا يتمتع بالأهلية الكاملة، فإذا كان فاقد الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز والنائم ونحوهم، فإن القصد (الباطن) قد أصبح معدوماً نظراً لعدم وجود القصد والتمييز، وقد سبق أنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يعتد بتعبير هؤلاء وأنه لا يترتب عليه أي أثر، وأما إن كان ناقص الأهلية كالصبيّ المميز ونحوه فقد ثار في أحكام تعبيراتهم بالعقود خلاف بين الفقهاء لا يسع المجال للخوض فيه، لكن الرأي الراجح هو الاعتداد بتعبيراتهم إذا كانت فيها مصلحة محققة[2].

وأمَّا إذا كان الاختلاف بين التعبير والقصد راجعاً إلى أمور خارجة عن الأهلية بأن كان المعبر مكرهاً، أو سكراناً، أو واقعاً في غلط، أو تدليس، فإن ذلك أيضاً مثار خلاف لكن الرأي الراجح في ذلك هو أن العقد حينئذ يكون لاغياً لعدم وجود الرضا الحقيقي بصورة واضحة[3].

وأما إذا كان المعبر لا يقصد بتعبيره إنشاء الأثر كما هو الحال بالنسبة للهازل، فإن عقوده التي تقبل الفسخ كالطلاق ونحوه تنفذ لدليل خاص على خلاف بين الفقهاء، وأما عقوده المالية فمثار خلاف بين الفقهاء لكن الرأي الراجح هو عدم انعقادها، وقد يعود سبب الاختلاف إلى أن المعبر يريد التمثيل والتقليد، أو التعليم، فلا يترتب على هذا التعبير أي أثر قانوني، أو يريد إخفاء الحقيقة لخوف من الظالم كالتلجئة (الصورية) ونحوها[4].

---

(1) المصادر السابقة، والشيخ محمد مصطفى شلبي، ص297.

(2) يراجع في ذلك: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، (1/263 - 358)، ط، الثانية، دار البشائر الإسلامية ببيروت 1423هـ/2002م.

(3) المصدر السابق (1/409 - 831).

(4) المصدر السابق (1/520 - 831).

والخلاصة: إن الفقه الإسلامي ـ كمبدأ عام ـ إذا ثبت لديه بدليل واضح عدم وجود القصد والرضا، فإن التعبير في نطاق العقود ولا سيما المالية يكون لاغياً أو فاسداً، كما أن الفقه الإسلامي لا يُرَتّبُ الأحكام إلّا إذا صاحب القص تعبير عن الرضا من قول، أو فعل، أو سكوت غير أن الإمام مالكاً والزهري وابن سيرين قد ذهبوا إلى الاعتداد بالنسيئة المصاحبة للكلام النفسي بالنسبة للطلاق والرجعة[1]، وهذا الحكم خاص بالطلاق والرجعة، وكما أنه يمكن إدخاله في ضمن السابق من خلال أنهم لم يعتدوا بالنيَّة المجردة، وإنما اعتدوا بالكلام النفسي الذي هو عمل من الأعمال وداخل في الكلام، فربَّما أنهم وسعوا مفهوم الظلام ليشمل اللفظي والنفسي، كما هو اتِّجاه جماعة من النحاة وأهل الكلام[2].

المطلب الثاني: مدى الاعتداد بالقصود الباطنة والبواعث في العقود

المراد بالقصد هنا النية والباعث من فعل الشيء، بأن يقصد بإنشاء عقد ـ مثلاً ـ الوصول إلى مآرب غير مشروعة ما كان ليصل إليها إلّا تحت مظلة هذا العقد الظاهر، وهذا هو المقصود بالقاعدة الجارية على ألسنة الفقهاء القاضية بأن الأمور بمقاصدها، قال ابن نجيم ـ من تطبيقاتها: «إن بيع العصير ممن يتخذه خمراً إن قصد به التجارة فلا يحرم وإن قصد به لأجل التخمير حرم، وكذا غرس الكرم... وعلى هذا عصير العنب بقصد الخلية، أو الخمرية، والهجر فوق ثلاث دائر مع القصد، فإن قصد هجر المسلم حرم وإلّا فلا...». فالمراد بالقصد هنا ليس القصد الذي هو جزء من حقيقة الرضا والذي فسرناه بالعزم على فعل الشيء، وإنما المراد به هنا القصد من فعله، والغرض الذي وراءه هل هو الخير أم الشر ـ أي النية ـ قال الشاطبي: «إن المقاصد المتعلّقة بالأعمال ضربان: ضرب هو من ضرورة كل فاعل مختار... فإن كل فاعل عاقل مختار إنما يقصد بعمله غرضاً من الأغراض... فلو فرضنا العمل مع عدم الاختيار كالملجأ والنائم والمجنون وما أشبه ذلك فهؤلاء غير مكلفين، فلا يتعلق بأفعالهم مقتضى الأدلة السابقة، فليس هذا النمط بمقصود للشارع، فبقي ما كان مفعولاً بالاختيار، لا بدَّ فيه من القصد...

والضرب الثاني: ليس من ضرورة كل فعل، وإنَّما هو من ضرورة التعبديات من حيث هي تعبّديات، فإنَّ الأعمال كلها الداخلة تحت الاختيار لا تصير تعبدية إلَّا مع القصد إلى ذلك...، وأما العاديات فلا تكون تعبديات إلا بالنيات...»[3]. فالضرب الأول وهو قصد الشيء واختياره

(1) المصدر السابق، (1023/2).

(2) المصدر السابق (212/1). وقد ذكرنا فيه قول الشاعر بهذا الخصوص:

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما جعل اللسان على الفؤاد دليلاً

(3) الموافقات (327/2 - 328).

ضروري لكلِّ فعل مختار وهذا خارج عن نطاق بحثنا هنـــا، وإنما المراد به هنا الضرب الثاني وهو يكون المراد به: النية، وهو أنها ليســت القصد إلى الفعل، وإنما هي الباعث وراء الإقدام على الفعل أو الكفّ[1].

والقصد بهذا المعنى ـ أي النيــة ـ له دور لا ينكر في الفقه الإســلامي فهو مناط الثواب والعقاب بالإجماع[2]، وقد قال الرسول ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما كل امرئ ما نوى**»[3]، ويقــول: «**لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية**»[4]، ويقول: «**يبعث الناس على نياتهم**»[5]، وفي معجم الطبراني من حديث صهيب أنه ﷺ قــال: «**أيما رجل تزوج امرأة فنوى إلّا يعطيها من صداقها شيئاً مات يوم يموت وهو زان، وأيما رجل اشترى من رجل بيعاً فنوى ألا يعطيه من ثمنه شــيئاً مات يوم يموت وهو خائن**»[6]، ولا يقتصر دور القصد بمعنى النية في قضية الحل والحرمة، والثــواب والعقاب بل يتعداها في ما يتعلق بموضوعنا إلــى أمرين مهمين هما: تعيين اللفظ لإنشاء العقد، وترتيب الصحة والبطلان، ونحن نذكرهما من خلال نصوص الفقهاء، ثمَّ نذكر الخلاصة مع الأدلة والمناقشة والترجيح.

الأمر الأول: دور القصد في تعيين اللفظ لإنشاء العقد

وهذا إنما يتحقق في الألفاظ غير الصريحة، أما الصريحة فلا ينظر فيها ـ من حيث القضاء ـ إلى القصد بمعنى النية بل يحمــل على ظاهر لفظه، فقد اتفق الفقهاء علــى أن الصريح لا يحتاج إلى النية ـ أي إلى إرادة اســتعماله[7] ـ يقول ابن نجيم: «وأما المعامــلات فأنواع، فالبيع لا يتوقف عليها، وكذا الإقالة، والإجارة، لكن قالوا: إن عقد بمضارع لم يصدر بســوف، أو السين توقف على النية، فإن نوى به الإيجاب للحال كان بيعاً وإلّا فلا، بخلاف صيغة الماضي، فإن البيع بها لا يتوقف

(1) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (1/199 - 201).

(2) قال ابن نجيم في الأشباه ص20: (الإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلاّ بالنية).

(3) سبق تخريجه.

(4) الحديث صحيح متفق عليه رواه البخاري في صحيحه مع الفتح، كتاب الجهاد 3016، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة (3/1488).

(5) رواه ابن ماجه في سننه كتاب الفتن (2/1351).

(6) ذكره الحافظ السيوطي في الأشباه والنظائر، ص9.

(7) فتح القدير مع شــرح العناية على الهداية (3/45). ويقول القرافي فــي الأمنية في تحقيق النية ورقة (1): «الصريح لا يفتقر إلى إرادة اســتعماله في مدلوله إلى النية، كما يفتقر صرفه عن حقيقتــه إلى مجازه، أو عن عمومه إلى الخصوص إلى نية، بــل ينصرف بصراحته إلى مدلولــه» وقال في الفروق (1/178): «فإنه ـ أي الصريح ـ مســتقل بالحكم غير محتاج إلى النية لصراحته، والصريح لا يحتاج إلى غيره». ويراجع الشــرح الكبير مع حاشية الدسوقي (2/378). وشرح الخرشي على مختصر خليــل (4/43). والقوانين الفقهية ص198، وبدايــة المجتهد (1/74). والروضة (8/23). والغاية القصوى (2/786). وشــرح المحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة على المنهاج (3/324). والمغني لابن قدامة (7/121). وحاشية الروض المربع (6/498). والعدة شرح العمدة ص413. والمحلى لابن حزم (1/493). والبحر الزخار (4/151). والروض النضير (4/391).

على النيــة... وأما الهبة فلا تتوقف علــى النية، وأما الطلاق فصريح وكنايــة، فالأول لا يحتاج في وقوعه إليها... أي قضاء... وما كان كناية اشترطت ـ أي النية ـ له...»[1].

وقد أوضح القرافــي دور القصد والنية في هذا النطاق قائلاً: «وها أنا أبســط موارد النية في نظر الشرع... فهي عشرة أنواع...:

النوع الأول: ما اعتبر الشــرع فيه النية التمييز المدلولات كالحالف أو الناذر بلفظ مشــترك، فالشرع إنما يوجب الكفارة أو الوفاء في ما نواه من دون غيره.

النوع الثاني: صرف الألفاظ عن حقائقها المدلولات إلــى مجازاتها كالحالف أو الناذر بلفظ عام، أو مطلق وينوي بــه تخصيص ذلك العام أو تقييد ذلك المطلق فالشــرع إنمــا يعتبر المجاز المنوي من دون الحقيقة المدلولة.

النوع الثالث: صرف الألفاظ إلــى بعض ما يصلح لــه بالنية كألفاظ الكنايــات في الطلاق والعتاق والأيمان إلى بعــض المحامل التي يصلح لهــا اللفظ في ذلك البــاب، ولا تترتب الأحكام الشرعية إلا على المنوي من دون غيره.

النوع: الرابع، والخامس، والسادس: لا تتعلّق بموضوعنا.

النوع الســابع: دفع الدين للمســتحق وعليه دينان أحدهما برهن، والآخر بغير رهن؛ فإن ذلك الدفع يصلح ســبباً لبراءة الذمة من دين الرهن ومن الدين الآخر، فــإذا نوى الدافع أحدهما رتب الشرع عليه براءة ذمته منه، وإن كان المنوي دين الرهن فله أخذ الرهن في نفس الأمر دون الحكم في القضاء.

النوع الثامن: صرف السبب لأحد محامله الصالح لها، كقوله عمرة طالق أو حرة، وله امرأتان أو أمتان مسميتان بهذا الاســم، فإن هذا اللفظ ســبب صالح لتحريم كل واحدة منهما أو لعتقهما، فإذا نواها تعينت ومن ذلك معاقدة الوكيل لا تصلح لإفــادة الملك له ولموكله، ولا ينصرف لموكله إلا بنية؛ لأن الأصل والغالب معاقدة الإنسان لنفسه...»[2].

ويقول عز الدين بن عبد السلام الشافعي: «من ذكر لفظاً ظاهراً مع الأدلة على شيء ثمَّ تأوله لم يقبل تأويله في الظاهر إلّا في صورة يكون إقراره فيها مبنياً على ظنّه...

مــن ذكر لفظاً ظاهراً مع الأدلة على شــيء، ثــمَّ تأوله لم يقبل تأويله فــي الظاهر إلّا في صورة يكــون إقراره فيها مبنياً على ظنه... وأما قبوله في الباطــن، فله أحوال: إحداها: أن يكون

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص20 - 26.

(2) الأمنية في تحقيق النية، مخطوط، دار الكتب، ورقة 10. ويراجع الذخيرة للقرافي (235/1 - 248). والفروق (178/1).

اللفظ قابلا لتأويله من جهة اللغة فيقبل منه في الفتيا ولا يقبل في الحكم، فلو طلق بصريح اللفظ ثمَّ قال: أردت بذلك طلاقاً من وثاق؛ لم يقبل في الحكم، ولا يسع امرأته أن تصدقه في ذلك، كما لا يسع الحكم تسليمها؛ لأنهما متعبدان في العمل بالظاهر... الحال الثانية: أن ينوي ما لا يحتمله لفظه من جهة اللغة مثل أن ينوي بالطلاق والعتاق الأمر بالأكل والشرب؛ فلا يقبل منه ظاهراً ولا باطناً، ويلزم بصريح لفظه في الطلاق والعتاق وغيرهما»[1]. ويقول السيوطي: «ومما تدخل فيه ـ أي في ما تؤثر فيه النية ـ من العقود ونحوها: كنايات البيع والهبة والوقف والقرض والضمان والإبراء والحوالة والإقالة والوكالة، وتفويض القضاء والإقرار والإجارة والوصيَّة والعتق والتدبير والكتابة والطلاق والخلع والرجعة والإيلاء والظهار والإيمان والقذف والأمان، وتدخل أيضاً فيها في غير الكنايات في مسائل شتى كقصد لفظ الصريح لمعناه، ونية المعقود عليه في المبيع والثمن وعوض الخلع، والمنكوحة، ويدخل في بيع المال الربوي ونحوه، وفي النكاح إذا نوى ما لو صرح به بطل»[2].

وكذلك الأمر عند الحنابلة فالصريح لا يحتاج إلى القصد بمعنى النية، لكن الكناية ونحوها تحتاج إليها، قال ابن قدامة: «فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية، فالصريح يقع في الطلاق من غير نية والكناية لا يقع بها الطلاق حتَّى ينويه، أو يأتي بما يقوم مقام نيته»[3].

ويقول الحافظ ابن رجب: «النية تعم الخاص وتخصص العام بغير خلاف فيها، وهل تقيد المطلق أو تكون استثناء من النص؟ على وجهين فيها، فهذه أربعة أقسام:

أما القسم الأول: فله صور كثيرة: منها: لو قال: إن رأيتك تدخلين هذه الدار فأنت طالق فنص أحمد في رواية منها: أنه وإن أراد ألا تدخلها بالكلية فدخلت ولم يرها حنث، وإن كان نوى إذا رآها فلا يحنث حتَّى يراها تدخلها..

وأما القسم الثاني: فصوره كثيرة جداً، منها: أن يقول: نسائي طوالق، ويستثني بقلبه واحدة، أي صح استثناؤه ولا يقع طلاقها.

وأما القسم الثالث: فله صور، منها: لو قال: أنت طالق، ونوى ثلاثاً؛ فهل يلزمه الثلاث أم لا يقع به أكثر من واحدة؟ على روايتين:... ومنها: إذا وقع العقد على اسم مطلق ونوى تعيينه قبل العقد فهل يصح أم لا؟ قد سبق لنا أن في صحة النكاح وجهين إذا قال: زوّجتك بنتي، وله بنات ونوى واحدة معينة، وإن مأخذ البطلان اشتراط الشهادة على النكاح، وهذا يقتضي صحة سائر

(1) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (2/100 - 101).
(2) الأشباه النظائر للسيوطي، ص13.
(3) المغني لابن قدامة (7/121).

العقود التي لا يحتاج فيها إلى الشهادة بمثل ذلك، وصرح صاحب المحرر إذا اشترى شيئاً بثمن مطلق في الذمة ونوى نقده من المال المغصوب ونقده منه، فهل يكون العقد باطلاً كما لو وقع على عين المغصوب أو يكون صحيحاً؟ على روايتين.

وقد بيّن ابن رجب سبب الفرق بين التخصيص، والتقييد في أن الأول لا خلاف عند الحنابلة في جوازه بالنية، في حين وقع الخلاف في تقييد المطلق قائلاً: «لأن تخصيص العام نقص منه وقصر له على بعض مدلوله، وذلك إنما يكون بالنية والإرادة؛ فهي المخصصة حقيقة، وإنما تسمى الأدلة الدالة على التخصيص مخصصات لدلالتها على الإرادة المخصصة، وهذا بخلاف تقييد المطلق فإنه زيادة على مدلوله، فلا تثبت الزيادة بالنية المجردة.

وأما القسم الرابع: فله صور. منها: لو قال أنت طالق ثلاثاً واستثنى بقلبه إلا واحدة. فهل يلزمه الثلاث في الباطن؟ على وجهين: أحدهما: لا يلزمه وهو قول أبي الخطاب وصاحب الحلواني، والثاني: يقع به الثلاثة في الباطن وهو الذي جزم به السامري في فروقه، وصاحب المغني، واختاره صاحب المحرر. لأنّ النية إنما تصرف اللفظ إلى محتمل ولا احتمال في النص الصريح، إنَّما الاحتمال في العموم، ويشهد له قول أحمد في رواية صالح: «النية فيما خفي ليس فيما ظهر...»[1].

وأما الظاهرية فلا يصححون العقد إلّا بالألفاظ الواردة من الشارع، وأما الكنايات فلا يقع بها الطلاق ونحوه، وقد ذكر ابن حزم: أن صرائح الطلاق إذا لم ينو بها قائلها الطلاق لا يصدق في القضاء، لكنه يصدق في الفتيا، وأما الكنايات فلا يقع بها الطلاق نوى بها أم لا[2].

والزيدية أيضاً قالوا: بأن الصرائح لا تحتاج إلى النية، وأما الكنايات فهي بحاجة إلى النية في الوقوع وفي قصد العدد[3]، والإمامية أيضاً قالوا: إنَّ الصريح لا يحتاج إلى النية[4].

ومن هذا العرض يتبين لنا بوضوح أن النية لها دور بارز ـ ليس على نطاق الثواب والعقاب ـ وإنَّما في نطاق تعيين مدلول اللفظ للإنشاء، بل وللعدد المطلوب بالنسبة للطلاق ـ[5]، كما أن له دوراً في تمييز المطلوب، والتخصيص والتقييد، غير أن هذا الدور النشط للنية خاص بالألفاظ التي تحتمل الدلالة على إنشاء الأثر وغيره مما لا يتمحّض للحال كفعل المضارع ونحوه[6].

(1) القواعد لابن رجب، ص301 - 305.
(2) المحلى (493/11 - 494).
(3) البحر الزخار (151/4). والروض النضير (391/4).
(4) المختصر النافع للحلي ص221. وتحرير المجلة لمحمد الحسنين آل كاشف الغطاء (18/1).
(5) يراجع بخصوص دور النية في تعيين عدد الطلقات: مبدأ الرضا في العقود (1057/2).
(6) يراجع: الفصل الأول من كتاب: مبدأ الرضا في العقود.

الأمر الثاني: دور القصد غير المشروع في العقود

وذلك بأن يعقد العقد في الظاهر للوصول من خلاله إلى تحليل الربا، أو تحليل المرأة المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول، أن يبيع العنب لخمّار بقصد معاونته على إنتاج الخمر، أو السلاح لقطاع الطريق والمفسد في الأرض بقصد إعانته على أداء مقاصده الشريرة، أو نحو ذلك، فهل هذا القصد غير المشروع والغرض الحرام له دور في أن يجعل العقد الذي صاحبه باطلاً أم لا؟

ونحن هنا نذكر أهم صوره التي تتجلى في نوعين:

النوع الأول: العقود التي يراد بها الوصول إلى الربا:

وهي لها صور كثيرة من أهمها بيوع الآجال، ومنها بيع العينة[1]، وهو أن يبيع شخص لآخر سلعة بمائة دينار نسيئة مثلاً، ثمَّ يشتريها منه بأقل منها نقداً، فالبيعتان صحيحتان بحسب الظاهر، لكن مقصود البائع من هذه العملية هو الوصول إلى الربا تحت مظلة العقد، يقول صاحب الفتاوى الهندية: «اختلف المشايخ في تفسير العينة التي ورد النهي عنها؛ قال بعضهم: تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا يناله في القرض، فيقول: ليس يتيسر علي الإقراض، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهماً وقيمته في السوق عشرة لتبيع في السوق بعشرة، فيرضى بها المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهماً، ثمَّ يبيعه المشتري في السوق بعشرة ليحصل لربّ الثوب ربح درهمين بهذه التجارة، ويحصل للمستقرض قرض عشرة. وقال بعضهم: تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلم إليه، ثمَّ يبيع المستقرض من الثالث الذي أدخلاه بينهما بعشرة، ويسلم الثوب إليه ثمَّ إن الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة، ويسلم الثوب إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها إلى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً»[2].

وفي نظري أن بيع العينة أو بيع الأجل يشمل هذا وذاك، فسواء تمت العملية باثنين أو بثلاثة أو بأكثر ما دامت العين المباعة تعود إلى البائع، فالنية المبيتة لإتمامها هو الوصول إلى الربا حيث يفيد المقرض درهمين ـ مثلاً ـ من هذه العملية[3]، ولهذا سمى ابن رشد وغيره هذه المسائل ببيوع

(1) العينة ـ بكسر العين ـ من العين بمعنى النقد فيقال: اعتان الرجل أي اشترى الشيء بالشيء نسيئة، وفي عرف الفقهاء هي ما ذكرناه، ووجه المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي هو أن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً: أي نقداً حاضراً. يراجع: المصباح المنير (92/2). والقاموس المحيط (253/4 - 255). ومبدأ الرضا في العقود.

(2) الفتاوى الهندية (208/3).

(3) ويراجع في تفصيل هذه المسألة: فتح القدير (207/5). وبداية المجتهد (140/2 - 142). والشرح الكبير مع الدسوقي (76/3 - 88 - 91). والأم (34/3، 68). والروضة (416/3). والمغني لابن قدامة (193/4). ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (430/29 - 431).

الذرائــع الربوية، ولها صور كثيرة والفيصــل فيها هو القصد، والنية والباعث، يقول ابن رشــد: «لم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كأنك قلت عبداً بمائة دينار مثلاً إلى أجل، ثمَّ ندم البائع فسأل المبتاع أن يصرف إليه مبيعــه ويدفع إليه عشــرة دنانير مثلاً نقــداً أو إلى أجل، أن ذلك يجــوز، وأنه لا بأس بذلك،... وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار إلى أجل والعشرة مثاقيل نقداً أو إلى أجل، وأما إن ندم المشــتري في هذه المسألة وســأل الإقالة على أن يعطي البائع العشرة المثاقيل نقداً أو إلى أجل أبعد من الأجل الذي وجبت فيه المائة، فهنا اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز. وقال الشــافعي: «يجوز؛ ووجه ما كره من ذلك مالك أن ذلك ذريعة إلى قصد بيع الذهب بالذهب إلى أجل، وإلى بيع ذهب وعرض بذهب؛ لأنَّ المشتري دفع العشرة مثاقيل، والعبد في المائة دينار التي عليه...»[1].

ويقول أيضاً: «وأما البيوع التي يعرفونها ببيوع الآجال، فهي أن يبيع الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثمَّ يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر، أو نقداً هنا تسع مسائل إذا لم تكن هناك زيادة عرض اختلف منها في مسألتين واتفق في الباقي»، وذلك أنه من باع شــيئاً إلى أجل ثمَّ اشتراه، فإما أن يشتريه إلى ذلك الأجل بعينه أو قبله أو بعــده، وفي كل واحد من هذه الثلاثة إما أن يشــتريه بمثل الثمن الذي باعه به منه، وإمــا بأقل، وإما بأكثر يختلف من ذلك في اثنتين؛ وهو أن يشــتريها قبل الأجل نقــداً بأقل من الثمن أو إلى أبعد مــن ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمــن؛ فعند مالك وجمهور أهل المدينة: أن ذلك لا يجوز. وقال الشافعي وداود وأبو ثور: «يجوز...»[2]. يقول الإمام الشافعي: «ومن باع ســلعة من السلع إلى أجل من الآجال وقبضها المشــتري؛ فلا بأس أن يبيعها الذي اشتراها بأقل من الثمن، أو أكثر، ودين ونقد؛ لأنَّها بيعة غير البيعة الأولى»[3].

حكم بيوع الآجال والعينة (الذرائع المؤدية إلى الربا):

اختلف الفقهاء في حكم هذه البيــوع؛ فذهب جماعة منهم المالكية[4] والحنابلــة[5] إلى عدم جواز هذه البيوع وبطلانها. قال ابن القيم: «وجمهور الأئمة على تحريمها»[6]، وكذلك ذهب الحنفية ـ عدا أبي يوسف ـ إلى فساد بيع العينة[7]. وذهب الشافعية[8] وأبو يوسف من الحنفية[9] والظاهرية إلى صحة هذه العقود.

(1) بداية المجتهد (141/2).
(2) بداية المجتهد (141/2).
(3) الأم (33/3).
(4) بداية المجتهد (140/2).
(5) المغني لابن قدامة (193/4) ومجموع الفتاوى (430/29 - 433) وأعلام الموقعين (323/3).
(6) أعلام الموقعين (323/3).
(7) شرح العناية مع فتح القدير (208/5).
(8) الأم (33/3).
(9) الفتاوى الهندية (208/3).

تحرير محل النزاع مع الأدلة والمناقشة والترجيح:

لا خلاف بينهم في حرمة هذه البيوع إذا أراد أصحابها منها الوصول إلى الربا، وإنما الخلاف في الصحة والفساد، كما أن هذا الخلاف فيما لو أدت هذه البيوع إلى الربا، إما إذا لم يتحقق ذلك بأن اشتراه المقرض في المرة الثانية بنفس الثمن فلا خلاف في صحته، كما أن الخلاف في ما إذا لم يذكر شرط إجراء البيع الثاني في البيع الأول، أما إذا ذكر هذا الشرط في صلب العقد الأول بأن قال: بعتك هذا الثوب بعشرة على أن تبيعه بثمانية فالعقد باطل[1].

استدل القائلون بصحة بيوع الآجال والعينة بالكتاب والسُّنَّة والآثار، والقياس.

أما الكتاب: فهو الآيات الواردة بخصوص وجوب الوفاء بالعقود التي تتم بالإيجاب وحده، أو مع القبول مع توفر شروطه وأركانه، وأن بيوع الآجال قد تحققت معها هذه الشروط فيجب الوفاء، وليس في الآيات ما يشير إلى وجوب الكشف عن نية العاقد وغرضه ما دام الظاهر مشروعاً، ثمَّ إن الله تعالى وضع عن هذه الأمة الحرج والمشقة، ولم يكلفها إلّا بما يسعها. قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وقد ورد سبب نزولها في أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ بكوا حينما نزل قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْدُواْ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: 284]. قال ابن عباس: «فنزل عليهم قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، أي من القول والعمل، وكان حديث النفس مما لا يملكه أحد ولا يقدر عليه أحد»[2].

وأما السُّنَّة: فمنها ما رواه الشيخان في صحيحيهما، وغيرهما بسندهم أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم**»[3]، فهذا الحديث ظاهر في عدم المعاقبة والمؤاخذة على الأمور الباطنية ما دامت لم تظهر بالفعل، أو القول.

وأيضاً فإن رسول الله ﷺ لم يحكم في قصَّة المتلاعنين[4] بالباطن ونفس الأمر، بل حكم على

(1) يراجع في تفصيل مسألة العينة: فتح القدير مع شرح العناية (208/5). والفتاوى الهندية (208/3). وبداية المجتهد (140/2). وشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (76/3). والخرشي على المختصر (105/5). والأم (34/3، 68). والروضة (416/3). والمجموع (374/9). والمغني لابن قدامة (62/4، 193) ومجموعة فتاوى شيخ الإسلام (30/29). وأعلام الموقعين (128/3).

(2) أحكام القرآن للشافعي (42/1). وتفسير القرطبي (420/3...).

(3) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطلاق (388/9). ومسلم، كتاب الإيمان (116/1). ومسند أحمد (255/2).

(4) وهي: أن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن السمحاء، فنزلت الآيات التي بينت أحكام الملاعنة في سورة النور، وهذه القصة صحيحة متفق عليها حيث رواها البخاري في صحيحه مع الفتح (283/5، 455/9). ومسلم في صحيحه (1134/2). وأحمد في مسنده (273/1). وأبو داود في سننه مع العون (341/6). والترمذي في سننه مع التحفة (26/9). والنسائي في سننه (141/6). وابن ماجه في سننه (661/1).

ضوء الظاهر، فقد روي أنه ﷺ قال: «**إن جاءت به هكذا فهو للذي يتهمه**» فجاءت به على الصفة، وقال: «إن أمره لبيّن لولا ما حكم الله»[1].

قال الشافعي: «منها ـ أي من الأمور التي تؤخذ من هذه القصة ـ أن الله تعالى أمره أن يحكم على الظاهرة، ولا يقيم حداً بين اثنين إلّا به...، فإذا كان هذا هكذا في أحكام رسول الله ﷺ كان من بعده من الولاة أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضي إلّا بظاهر أبداً... فلم يستعمل عليها ـ أي على المرأة المتلاعنة ـ الدلالة وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى»[2].

وأيضاً إن أمر المنافقين كان بيّناً بالنسبة للرسول ﷺ، ومع ذلك كان قد حقن دماءهم وأموالهم بما أظهروا من الإسلام، وأجرى عليهم أحكام الإسلام المبنية على الظاهر، حيث أقرهم على المناكحة والموارثة بينهم وبين أهلهم المسلمين[3]، قال الشافعي: «وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة، والحكم بالظاهر من القول أو البينة...»[4]، وقد أوضح ذلك الرسول ﷺ بما ليس بعده من الوضوح في الدلالة على وجوب الحكم بالظاهر حيث يقول: «**إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار**»[5]. فقد أخبر أنه يقضي على الظاهر من كلام الخصمين لا على الباطن والخفايا.

وأما الأثر: فهو ما روي عن زيد بن أرقم: أنه يرى جواز بيع العينة، بل هو طبقه فعلياً[6].

وأما المعقول: فهو أن بيع العينة عقد توافرت فيه شروطه وأركانه، فلا بدَّ من القول بصحته؛ لأنَّ مبنى هذه الأمور على الظاهر، وأن الله وحده هو الذي يتولى السرائر، ويجازي على حسب النيات والبواعث.

ومن جهة أخرى لو فتح هذا الباب لأدى إلى الفوضى والاضطراب وكثرة التنازع، والطلب في الإلغاء بحجة أن نيته غير مشروعة، فمثل هذه الأمور ينبغي ألا تبحث على نطاق العقود، بل على نطاق المجازاة الأخروية، يقول الإمام الشافعي: «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به

(1) الرسالة، للشافعي، ص149. والأم (114/5).
(2) الأم (113/5 - 114).
(3) المصدر السابق (114/5).
(4) المصدر السابق نفسه.
(5) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح (157/13). ومسلم (1337/3). وأحمد في مسنده (316)
(6) يراجع: الأم (68/3).

ولا يحرم على بائعــه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلماً؛ لأنَّه قد لا يقتل به، ولا أفســد عليه هذا البيع...»[1]، وذكر أيضــاً أَنَّ القياس مع القول بصحــة بيع العينة قائلًا: «فإن قــال قائل: فمن أين القياس مــع قول زيد؟ قلت: أرأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بهــا عليه الثمن تاماً؟ فإن قال: بل، قيل: أفرأيت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فإن قال: لا، قيل: أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد، وإن كان اشــتراه إلى أجل؟ فإن قال: لا إذا باعه مــن غيره، قيل: فمن حرمه منــه؟»[2]، فعلى ضوء هذا فإنَّ الإمام الشــافعي ومن معه في هذه الاتجاه يرون أن الواجب تطبيقه هــو كل ما يتعلق بالظاهر، أما قضية النية والباعث فهي ترجع إلى الأمور الأخروية؛ فالحكم على ضوء هذا الباطن ـ في نظرهم ـ أمر مخالف لكتاب الله وسنة رسوله، وللقياس الصحيح.

واستدل القائلون بعدم صحة بيع العينة بما يأتي:

أولاً: ما رواه أحمد وأبو داود والطبراني، بســندهم عن ابن عمــر أن النبي ﷺ قال: «**إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهــم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في ســبيل الله أنزال الله بهم بلاء فلا يرفعه حتَّى يراجعوا دينهم**»[3]، وقــد صحح هذا الحديث ابن قطان، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام: ورجاله ثقات، وقال في تلخص الحبير: وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول؛ لأنَّه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً؛ لأنَّ في سنده الأعمش، وهــو قد دلس حيث ذكره عن عطاء مــن دون تعيينه، هل هو عطاء الخرســاني الذي فيه مقال، أو عطاء مولى ابن عمر؟»[4]، غير أن كثرة طرقه يعضد بعضها بعضاً[5]، ووجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر حيث جعل التبايع بالعينة من أســباب نزول العذاب، وما ذلك إلّا لحرمته وكونه رباً؛ إذاً فلا يصح هذا العقد.

ثانياً: ما رواه البيهقي والدارقطني بسنده عن أبي إسحاق: أَنَّ امرأته دخلت على عائشة فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين، إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة نقداً، فقالت لها عائشــة: «بئس ما اشتريت وبئس ما شَريت، أبلغي زيداً أَنَّ جهاده مع رســول الله ﷺ قد بطل إلّا أَن يتوب»[6]. وجه الاستدلال به هو: أَنَّ عائشة رضي الله عنها إن لم تسند الكلام إلى النبيّ ﷺ، لكن مثل هذه العقوبة الشديدة لا تستطيع الجزم بها إلّا إذا كانت

(1) الأم (65/3).
(2) المصدر السابق (69/3).
(3) الحديث رواه أحمد في مسنده (84/2). وأبو داود في سننه مع العون، كتاب البيوع (355/9).
(4) يراجع: تلخيص الحبير (19/3). ونيل الأوطار (362/6).
(5) نيل الأوطار (363/6).
(6) السنن الكبرى للبيهقي (330/5). وسنن الدارقطني (311/2).

قد سمعت ذلك منه ﷺ، ثمَّ إن بطلان الجهاد لا يترتب إلّا على شيء خطير جداً، وهو كون بيع العينة رباً لا يصح بين المسلمين.

ثالثاً: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما بسندهم عن جابر: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير، والأصنام**»، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «**لا، هو حرام**». ثمَّ قال ﷺ عند ذلك: «**قاتل الله اليهود إن الله ﷻ لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثمَّ باعوه فأكلوا ثمنه**»[1]، والحديث جد واضح في الدلالة على حرمة الحيل، وعلى أن كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام.

رابعاً: الآثار في هذا الخصوص كثيرة: حيث قد ثبت عن ابن عباس وأنس أنهما قالا في بيع العينة: «هذا مما حرم الله ورسوله، وأنه خدعة وتحايل لأكل الربا»[2].

خامساً: إن العينة في حقيقته وجوهره رباً تحت مظلة بيع، وأن العبرة بالحقائق لا بالمصطلحات والأسماء فهي لا تؤثر في الحكم الشرعي، ويدل على هذا المعنى ما رواه الأوزاعي مرسلاً عن النبي ﷺ قال: «**يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع**»[3]. قال ابن القيم: «وهذا الحديث وإن كان مرسلاً لكنه صالح للاحتجاج به بالاتفاق؛ لأنه له من المسندات ما يشهد له... فإنه من المعلوم أَنَّ العينة عند من يستعملها إنما يسميها بيعاً، وقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد ثمَّ غيرا اسمها إلى المعاملة»[4].

المناقشة:

ويمكن أن نناقش أدلة الشافعية ومن معهم بأن استدلالهم بالآيات التي ذكروها لا يدل على المطلوب، وذلك لأنها عامة، وقد خصصت بالسنة الواردة بخصوص عدم جواز بيع العينة وعدم صحَّته، وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: 286]، فلا يتم لهم ما يؤدي إليه بيع العينة من الوسع وليس كمثل خواطر النفس، فهو بيع وعمل تترتّب عليه زيادة قدر معلوم من الدنانير والدراهم.

وكذلك الأمر بالنسبة للحديث الذي يدل على تجاوز الله تعالى عن حديث النفس ما لم

(1) صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الأنبياء (496/6). وكتاب التفسير (295/8). ومسلم، كتاب المساقاة (1207/3). ومسند أحمد (1207/3).

(2) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (338/9).

(3) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (345/9). ونيل الأوطار (363/6).

(4) المصدران السابقان.

تعمل، أو تتكلم وذلك لأن بيع العينة حيلة مكشوفة لها نتيجة معلومة محددة، فكيف تدخل في حديث النفس.

وأما قضية المتلاعنين فهي تخص البينات، حيث إن الدلالة لا تقوى على معارضة البينة، ثمَّ إن الله تعالى قد حدد الحكم الخاص باللعان بشكل قطعي، فلا يجوز تعدي هذا الحكم وتجاوزه، بل إن قول الرسول ﷺ: «**إن أمره لبين لولا حكم الله**»؛ لدليل قوي على أنه لو لم ينزل فيه الحكم الخاص لكان ﷺ نفذ فيه الدلالة، بالإضافة إلى أن هذه المسألة هي خارجة عن دائرة العقود، والقصود.

وأما بيع العينة فلم ينزل فيه حكم خاص يدل على إباحته، بل تشمله الأحكام العامة من عدم جواز الربا بأية وسيلة كانت، وحرمة الحيل المؤدية إلى الفساد، كما أكد ذلك الحديث الخاص بحيلة اليهود.

وأما إجراء النبي ﷺ أحكام الإسلام على المنافقين، فلأنهم لم يثبت عليهم في الظاهر ما يدل على كفرهم، وأن أحكام العقيدة تخص القلب الذي لا يعلم بحقيقة ما فيه إلّا الله تعالى، ولذلك من قال كلمة التوحيد فقد عصم نفسه وماله وعرضه إلّا بحق الإسلام، وذلك لأن ذلك مطلوب حتَّى يستسلم أولاً، ثمَّ يدخل الإيمان بعد سماع القرآن والحقائق الإيمانيّة في قلوبهم، ولأن الله تعالى أقر الرسول على ذلك بقوله تعالى: ﴿قَالَتِ ٱلْأَعْرَابُ ءَامَنَّا ۖ قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا۟ وَلَٰكِن قُولُوٓا۟ أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ ٱلْإِيمَٰنُ فِى قُلُوبِكُمْ﴾ [الحجرات: 14]، يقول ابن القيم: «وأما قوله: إنه لم يحكم في المنافقين بحكم الكفر ومع الدلالة التي لا أقوى منها، وهي خبر الله تعالى عنهم وشهادته عليهم ـ وهو قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ﴾ [المنافقون: 1]؛ فجوابه: إن الله تعالى لم يجر أحكام الدنيا على علمه في عباده، وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها، وإن علم على علمه في عباده، وإنما أجراها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها، وإن علم سبحانه وتعالى أنهم مبطلون فيها مظهرون بخلاف ما يبطنون، وإذا أطلع الله تعالى رسوله على ذلك لم يكن ذلك مناقضاً لحكمه الذي شرعه ورتبه على تلك الأسباب، كما رتب على المتكلم بالشهادتين حكمه، واطلع رسوله وعباده المؤمنين على أحوال كثير من المنافقين، وأنهم لم يطابق قولهم اعتقادهم...»[1].

وأما الأثر: عن زيد فيعارضه الأثر الوارد: عن أمّ المؤمنين عائشة، على أنّ زيداً لم يذكر شيئاً يدل على رفعه إلى النبي ﷺ في حين أن كلام عائشة رضي الله عنها يدل على أنه مرفوع؛ لو سلمنا بتساويهما فلا حجة في كلام أحدهما على كلام الآخر.

(1) أعلام الموقعين (128/3) باختصار.

وقد أجاب الشافعي عن هذه المناقشة بخصوص هذا الأثر: بأن قول زيد أرجح من قولها؛ لأن القياس يعضده؛ لأنَّ بيع العينة عقد توفرت فيه شروطه وأركانه؛ فينبغي القول بصحته[1]، ويمكن الجواب عنه بأنه لا قياس مع النص.

ومن جهة أخرى: فإنه لما نقل عن زيد أنه قال بجواز بيع العينة، أو أفتى به يقول ابن القيم: «ولا يقال زيد من الصحابة وقد خالفها ـ أي خالف عائشة ـ لأن زيداً لم يقل: هذا حلال، بل فعله، وفعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح لاحتمال سهو أو غفلة، أو تأويل أو رجوع ونحوه، وكثيراً ما يفعل الرجل الشيء ولا يعلم مفسدته، فإذا نبه له انتبه، ولا سيما أم ولده، فإنها دخلت على عائشة تستفيها وطلبت الرجوع إلى رأس مالها، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد، ولم ينقل عن زيد أنه أصر على ذلك»[2].

وأما الجواب عن دليلهم العقلي: فيكمن في أَنَّ بيع العينة ـ وإن سلمنا أنه قد توفرت فيه أركانه وشروطه ـ لكننا لا نسلم خلوه عن الربا، فهو موجب لها بلا شك، ولهذا إذا لم يؤد إليها كان جائزاً، والعقد المشتمل على الربا غير صحيح اتفاقاً، فبيع درهم بدرهمين باطل على الرغم من تحقق أركانه وشروطه.

وأما قضية بناء هذه الشريعة على الظاهر فمسلمة في الأمور التي لا يمكن الوصول فيها إلى الباطن ونفس الأمر، لكن بيع العينة الذي يؤدي إلى هذه الزيادة ليس من الأمور التي استأثرت بالباطن بحيث لا يمكن للقضاء الوصول إلى الباطن ونفس الأمر، فأمره مكشوف يتجلى بأدنى بحث من خلال القرائن والظروف التي تحيط به، بل مجرد عملية التعاقد الثانية شاهدة على وجود الربا فيه أم لا، بحيث إذا كان البيع الثاني بأقل من البيع الأول فقد ظهر الأمر وانكشفت الحيلة.

ويمكن أن نناقش أدلة الجمهور بما يأتي:

أولاً: حديثهم الأول فيه مقال ـ كما سبق ـ والجواب عنه بأن كثرة طرقه يعضد بعضها بعضاً[3]، بل قال ابن تيمية: «إن إسناديه جيدان»[4]، بل إن هذا الحديث قد روي بسند آخر صحيح كما قال ابن قطان: «ولكن للحديث طريق أحسن من هذا، رواه الإمام أحمد في كتاب الزهد، حدثنا أسود بن عامر، ثنا أبو بكر بن عياش عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر قال: «... سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر،**

(1) الأم (3/68 - 69).

(2) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (9/343).

(3) يقول ابن القيم في شرح سنن أبي داود (9/341) بعد أن ذكر له إسنادين: «وهذان إسنادان حسنان يشد أحدهما الآخر».

(4) مجموع الفتاوى (29/30).

وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم ذلاً فلم يرفعه عنهم حتَّى يراجعوا دينهم»، قال: وهذا حديث صحيح ورجاله ثقات»[1].

كما أن لهذا الحديث سنداً آخر غير هذا السند، رواه أحمد في مسنده عن يزيد بن هارون عن أبي جناب يحيى بن أبي حية، عن شهر بن حوشب أنه سمع من عبد الله بن عمر نحوه[2].

وأما الحديث الثاني للجمهور فقد نوقش بأنه ضعيف لا ينهض حجة، ولو سلم فهو موقوف على عائشة وقد خالفها زيد، وقواعد الترجيح الفقهي تقتضي ترجيح قول زيد في هذه المسألة على قولها؛ لأن القياس مع قوله فقد ذكر الشافعي أن هذا الأثر روي عن أبي إسحاق عن امرأته، وهي مجهولة الحال لا يعرف حالها، فكيف يثبت هذا الأثر؟ ثمَّ قال: «ولو كان هذا من حديث يثبت حديثه، هل كان أكثر ما في هذا إلّا أَنَّ زيد بن أرقم وعائشة اختلفا، لن تعلم أَنَّ زيداً لا يبيع إلّا ما يراه حلالاً له، ورأته عائشة حراماً، وزعمت أَنَّ القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس...، قال: أفليس قول عائشة مخالفاً لقول زيد؟ قيل: ما ندري، لعلها إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء، ونحن نخالفه في هذا الموضوع؛ لأنَّ أجله غير معلوم»[3]. وقال في موضع آخر: «أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس والذي معه القياس زيد بن أرقم، وجملة هذا أنا لا نثبت مثله على عائشة مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلّا ما يراه حلالاً، ولا يبتاع مثله، فلو أن رجلاً باع شيئاً، أو ابتاعه نراه نحن محرماً وهو يراه حلالاً لم تزعم أن الله يحبط من عمله شيئاً»[4].

وقد أجيب عن مناقشة الشافعي لهذا الحديث: بأن الجهالة فيه قد أزيلت بأن الراوية هي العالية بنت أيفع، كما صرّح باسمها الرواة[5]، وقد روى عنها ثقتان، قال ابن القيم: «وقال غيره ـ أي غير البيهقي ـ: هذا الحديث حسن، ويحتج بمثله؛ لأنَّه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان: أبو إسحاق زوجها، ويونس ابنها، ولم يعلم فيها جرح، والجهالة ترفع عن الراوي بمثل ذلك، ثمَّ إن هذا مما ضبطت فيه القصة، ومن دخل معها على عائشة، وقد صدقها زوجها وابنها، وهما من هما فالحديث محفوظ»[6].

وقال العلامة المارديني (ت745هـ): «العالية معروفة روى عنها زوجها وابنها وهما إمامان، وذكرهما ابن حبان في الثقات من التابعين»[7]. قال الحافظ الزيلعي: «قال في التنقيح: هذا إسناد

(1) نصب الراية (17/4).
(2) مسند أحمد (84/2).
(3) الأم (33/3).
(4) الأم (68/3 - 69).
(5) السنن الكبرى للبيهقي (330/5 - 331).
(6) شرح الحافظ ابن قيم الجوزية على سنن أبي داود، المطبوع مع عون المعبود (337/9).
(7) الجوهر النقي على سنن البيهقي، المطبوع مع السنن الكبرى (330/5).

جيد..»، ولولا أَنَّ عند أم المؤمنين علماً من رسول الله ﷺ أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد...، قال ابن الجوزي: قالوا: العالية امرأة مجهولة لا يقبل خبرها، قلنا: بل هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة»[1].

ثم إن حمل الشافعي هذا الحديث على البيع إلى العطاء يجاب عنه بجوابين:

أحدهما: أن أكثر الروايات القوية لم تذكر هذا التقييد، فتكون هذه الزيادة شاذة على ضوء مصطلحات علوم الحديث.

وثانيهما: أَنَّ الحمل على هذا المعنى بعيد؛ وذلك لأن كلام عائشة منصب على البيع الثاني الذي تم بأقل مما تم البيع الأول، كما أن في بعض روايات الحديث تكملة له، وهي: «فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل، فقالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 275]»، فهذا الجزء من الآية الكريمة من تتمة آية الربا التي تبدأ بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ﴾ [البقرة: 275]، فقصد عائشة ظاهر في أنها حملت ذلك على أن بيعهما يتضمن الربا، لا أنه بيع إلى العطاء؛ لأنه لو كان الأمر كذلك يعلل الحرمة بجهالة المدة مثلاً.

ومن خلال هذه المناقشة ظهر لنا أن أدلة القائلين بصحة بيع العينة لم تستطع الصمود أمام المناقشة، بل تهاوى الاستدلال بها فلم تنهض حجة على ما ادعوا، وأما أدلة القائلين بعدم صحة بيع العينة فقد استطاعت استيعاب ما نالته من المناقشة فبقيت سليمة لم تؤثر فيها، ومن هنا فليس أمامنا إلّا ترجيح قول القائلين بعدم صحة بيع العينة، وكل البيوع التي تصل من خلال وسائل مكشوفة إلى الربا، وذلك لأن الله تعالى إذا حرم شيئاً أحكم سد الأبواب والوسائل المؤدية إليه، فلا يعقل أن يحرم شيئاً ومع ذلك لا يحرم الوسائل الملتوية إليه قال تعالى: ﴿أَلَا يَعۡلَمُ مَنۡ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلۡخَبِيرُ﴾ [الملك: 14]، ولهذا يقول أبو أيوب السختياني: «يخادعون الله كما يخادعون الصبيان، ولو أتوا الأمر على وجهه كان أسهل»[2]، فلا أحد يمكنه إنكار أن بيع العينة ونحوه من البيوع التي في ظاهرها بيع، وفي حقيقتها ربا ووسائل إلى الربا، فإذا كان الربا محرماً وغير صحيح، فكل ما يكون وسيلة إليه فهو مثله، أما كون بيع العينة ونحوه وسيلة إلى الربا فيشهد له النقل والعرف، والنية والقصد وحال المتعاقدين[3].

(1) نصب الراية (16/4) ويراجع طبقات ابن سعد (357/8).

(2) شرح الحافظ ابن القيم على سنن أبي داود (339/9).

(3) المصدر السابق ص338/9) مع اختصار.

فأما النقل فقد قال ابن القيم: «ثبت عن ابن عباس: أنه سئل عن رجل باع من رجل حريرة بمائة، ثمَّ اشتراها بخمسين، فقال: «دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينهما حريرة». وفي كتاب محمد بن عبد الله الحافظ المعروف بمطين عن ابن عباس: «أنه قال: «اتقوا هذه العينة لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة»، وقال أيضاً: «إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله». وبمثله قال أنس، ولا يخفى أَنَّ قول الصحابي حرم رسول الله كذا، أو أمر بكذا، وقضى بكذا، وأوجب كذا في حكم المرفوع اتّفاقاً عند أهل العلم إلّا خلافاً شاذاً لا يعتد به، ولا يؤبه له»[1].

فإذا كان الصحابة قد فهموا معنى بيع العينة المنهيّ عنه على هذا المعنى، فإن الواجب الأخذ بقولهم؛ لأنهم أعلم بمعاني النصوص من غيرهم، وبالإضافة إلى ذلك فإذا العرف يشهد على أن بيع العينة وسيلة إلى الربا، بل قد علم الله تعالى وعباده قصد المتبايعين لم يعقدا على السلعة عقداً يقصدان به تملكها، ولا غرض لهما فيها بحال، وإنما الغرض والمقصود هو الوصول إلى مائة بمائة وعشرين، وما إدخال تلك السلعة بينهما في الوسط إلّا تلبيس وغش وخدعة بمنزلة الحرف الذي لا معنى له في النفسه، بل جيء به لمعنى في غيره، حتَّى لو كانت السلعة تساوي أضعاف ذلك الثمن، أو لم تساو لم يبالوا بجعلها مورداً للعقد؛ لأنَّهم لا غرض لهم فيها سوى جعلها واسطة ووسيلة للهدف المطلوب وأهل العرف يعرفون ذلك لا يكابرون أنفسهم في هذا[2].

ثمَّ إن هذه العملية ليست من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها أحد، بل هي مكشوفة يظهر حتَّى للأجنبي المشاهد للمتبايعين قصدهما ونيتهما، بحيث يقطع بأنه لا غرض لهما في السلعة، وإنما القصد الأول والأخير هو مبادلة مائة بمائة وعشرين درهماً مثلاً، فضلاً عن علم المتعاقدين ونيتهما، ولهذا يتواطأ كثير منهم على ذلك قبل العقد، ثمَّ يحضران تلك السلعة محللاً لما حرم الله ورسوله.

ثم إن الكتاب، والسُّنَّة، والفطرة والمعقول لتدل بوضوح على أن الوسيلة إلى الحرام حرام، فإن الله تعالى قد مسخ اليهود قردة خاسئين، ولعنهم لعناً كبيراً؛ لأنهم احتالوا على عدم الاصطياد في يوم السبت، حيث حفروا الأحواض حتَّى تبقى فيها الأسماك ليصطادوها بعد السبت، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ﴾ [البقرة: 65][3]، كما ذكرنا أَنَّ السنة قد بينت حيلة أخرى لهم أدت إلى لعنهم وبعدهم عن الله تعالى.

بالإضافة إلى الأدلة الخاصة من السُنَّة على تحريم بيع العينة يقول ابن القيم: «فهذه أربعة

(1) شرح الحافظ ابن القيم على سنن أبي داود (338/9) مع اختصار.
(2) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (339/9).
(3) ويراجع: تفسير بحر المحيط (147/1).

أحاديث تبين أن رسول الله ﷺ حرم العينة، حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ العينة، وحديث أنس، وابن عبّاس أنها مما حرم الله ورسوله، وحديث عائشة هذا، والمرسل منها له ما يوافقه، وقد عمل به بعض الصحابة والسلف، وهذا حجة باتفاق الفقهاء»[1]، كما أن الفطرة السليمة لا تقبل أن يكون الشيء محرماً في حين تكون الوسائل المؤدية إليه مباحة؛ لأن ذلك عبث لا تبقى فائدة في تحريمه، إذ يمكن الوصول إليه بسهولة.

فعلى هذا، فالراجح هو أن البيع الأول، والبيع الثاني هما بيع العينة المحرم ولا يقال: البيع الأول صحيح، والإشكال في الثاني؛ لأنا نقول: إن البيِّعان يكملان حلقة واحدة، وإن البيع الأول لم يكن مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة إلى الثاني الذي ينتهي به مع الأول الوصول إلى الربا، ولهذا لو كان الأوَّل مقصوداً لذاته انعقد صحيحاً.

النوع الثاني: عقد التحليل

وتوضيح ذلك أن الله ﷻ اشترط في جواز نكاح المطلقة ثلاثاً من زوجها أن تنكح زوجاً آخر زواجاً صحيحاً يعقبه الدخول، ثمَّ إذا طلّقها الأخير جاز للأول أن ينكحها مرَّة ثانية، هذا ما دلت عليه آيات القرآن الكريم[2] والسُّنَّة المشرفة[3]، لكن لو أراد المطلق أو المطلقة تفادي هذه الأمور واتفق مع آخر لينكحها لفترة محدودة فيطلقها لتحل لزوجها الأول، وهذا ما يسمى نكاح التحليل؛ فهل يصح هذا العقد بحيث يجوز للزوج الأول بعد أن يقضي الثاني وطره منه أو يطلقها أن ينكحها مرَّة ثانية؟ أو بعبارة موجزة: هل العقد الثاني الذي بني على قصد التحليل صحيح أم لا؟

هذا ما ثار فيه الجدل والنقاش، فذهب الحنفية[4] والشافعية[5] والظاهرية[6] إلى أن

(1) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (343/9).

(2) يقول الله ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، سورة البقرة: الآية 230.

(3) فقد روى البخاري وغيره بسندهم عن عائشة ﵂ قالت: «إن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن رفاعة طلقني فبت في طلاقي، وإني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي، وغنما معه مثل الهدبة، قال رسول الله ﷺ: «**لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته**». انظر: صحيح البخاري مع الفتح، كتاب الطلاق (361/9). ومسلم، كتاب النكاح (1055/2).

(4) عن الحنفية لو اشترط التحليل داخل العقد لا يؤثر جاء في الهداية مع فتح القدير (177/3): «وإذا تزوجها بشرط تحليل فالنكاح مكروه، فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول لوجود الدخول في نكاح صحيح، إذا النكاح لا يبطل بالشرط، وعن أبي يوسف: أنه يفسد النكاح، لأنه في معنى الموقت فيه، ولا يحلها على الأول لفساده، وعن محمد أنه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الأول؛ لأنه استعمل ما أخره الشرع فيجازي بمنع مقصود كما في قتل المورث». قال ابن الهمام: «أما لو نواه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل مأجوراً لقصده الإصلاح».

(5) والشافعية قالوا: إذا ذكر شرط التحليل في العقد بطل به، انظر الأم (71/5). والروضة (126/7).

(6) المحلى لابن حزم (484/11). والظاهرية أيضاً مثل الشافعية في أن العقد إذا تضمن شرط التحليل بطل.

نكاح المحلل صحيح، في حين ذهب المالكية[1] والحنابلة[2] والزيدية[3] والإباضية[4] إلى أنه باطل.

الأدلة والمناقشة والترجيح:

استدل القائلون بصحة نكاح المحلل بأنه عقد فيه أركانه وشروطه فيجب القول بصحته؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وغير ذلك من الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، ثمَّ إن النية والقصود من الأمور الباطنة التي لا يؤاخذنا الله تعالى بها، كما دلّت على ذلك السنة المشرفة[5]، يقول الإمام الشافعي: «وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك حتَّى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثاً، أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقا لازماً على الأبد، أو يحدث لها فرقة... غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت، ولا تفسد النية من النكاح شيئاً؛ لأن النية حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثاً غير النية، وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح، وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه...لا معنى له أن يفسد شيئاً ما لم يقع النكاح بشرط يفسده»[6].

والخلاصة: أن الإمام الشافعي ومن معه ينظرون إلى العقد نفسه، فما دام العقد خالياً عن الشروط المفسدة فإن العقد صحيح حتَّى ولو كانت بينهما مراوضة، فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلّا أياماً، فما دام العقد خالياً عن هذا الشرط كان النكاح صحيحاً لا تؤثر فيه النية؛ لأنهما مما رفع الله عنها المؤاخذة.

وقد دلت على هذا بعض الآثار عن الصحابة والتابعين، قال الشافعي: «وقد أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن سيف بن سليمان عن مجاهد قال: طلق رجل من قريش امرأة له فبتها، فمر بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما، فقال للفتى هل فيك من خير؟ ثمَّ مضى عنه ثمَّ كرّ عليه فكمثلها... فقال نعم: قال: فأرني يدك، فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها فبات معها، فلما أصبح استأذن فأذن له، فإذا هو قد ولاها الدبر، فقالت: والله لئن طلقني

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (258/2).
(2) المغني لابن قدامة (275/7).
(3) الروض النضير (389/4).
(4) يراجع: المصادر السابقة، والنيل وشفاء العليل (72/1).
(5) وهو حديث: «**إن الله تجاوز عن أمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل او تتكلم به**» سبق تخريجه.
(6) الأم (71/5 - 72).

لا أنكحك أبداً، فذكر ذلك لعمر فدعاه، فقال: لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا، وتوعده ودعا زوجها فقال: الزمها. أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد عن عمر مثله.

أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال: أخبرت عن ابن سيرين: أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد، فجاءته امرأة فقالت له: هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها؟ فقال: نعم. وكان ذلك. فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل، فإني مقيمة لك ما ترى، واذهب إلى عمر، فلما أصبحت أتوه وأتوها فقالت: كلموه، فأنتم جئتم به فكلموه فأبى، وانطلق إلى عمر، فقال: الزم امرأتك فإن رابوك بريب فأتني، وأرسل إلى المرأة التي مشت بذلك فنكل بها. ثمَّ كان يغدو إلى عمر ويروح في حلة، فيقول: الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح. قال الشافعي: «وقد سمعت هذا الحديث مسنداً متصلاً عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى»[1].

وجه الاستدلال بهذين الأثرين: أَنَّ عقد النكاح فيهما قد انعقد مع نية التحليل والطلاق، ومع ذلك حكم عمر بصحة النكاح فيهما، فلو كان للقصد فيه أثر لما كان حكم عليه بالصحة واللزوم، بل حكم عليه بالبطلان والمفارقة.

واستدل القائلون ببطلان النكاح بما يأتي:

أولاً: ما رواه أحمد والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه والبيهقي والدارمي بسندهم عن ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ قال: «**لعن الله المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ له**»[2]، وهذا الحديث قال فيه الترمذي: «حديث حسن وصحيح»[3]، كما صححه ابن القطان وابن دقيق العيد، وقال: على شرط البخاري وله طرق أخرى أخرجها عبد الرزاق[4].

وجه الاستدلال بهذا الحديث واضح: حيث يدل على حرمة نكاح التحليل، فلو لم يكن محرماً حرمة مغلظة لما استوجب فعله اللعنة، وإذا كان حراماً وفاسداً فالله ﷻ لا يصلح عمل المفسدين ولا يقيم له وزناً فيكون باطلاً.

ثانياً: ما رواه الحاكم والبيهقي بسندهما عن ابن عمر أنه جاء إليه رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه، هل تحل للأول؟ قال: لا، إلّا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد

(1) الأم (72/5). ورواه عنه البيهقي في السنن الكبرى (364/7).

(2) انظر الحديث في سنن أبي داود مع العون (88/6). والترمذي مع التحفة (262/4). وابن ماجه (622/1). والدارمي (81/2). وأحمد (4501/، 451، 363/2). والسنن الكبرى للبيهقي (208/7).

(3) سنن الترمذي مع التحفة، كتاب النكاح (64/4).

(4) انظر: تلخيص الحبير (170/3). ونيل الأوطار (311/7).

رسول الله ﷺ، وصححه الحاكم وقال: «حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه»[1]، والحديث واضح في الدلالة على المطلوب، وأنه في حكم المرفوع.

ثالثاً: ما رواه ابن ماجه والبيهقي بسندهما: أن رسول الله ﷺ قال: «**ألا أخبركم بالتيس المستعار؟**» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «**هو المحلل لعن المحلل والمحلل له**»[2].

وجه الاستدلال به واضح: حيث إن النبي ﷺ سمى المحلل بالتيس المستعار، مما يدل على عدم صحة نكاحه، وإلّا لما كان يسمي ذلك كما أنه لعنه، ثمَّ إن هذا الحديث عام لكل نكاح قصد به التحليل سواء كان ذكر ذلك كشرط في النكاح ام لم يذكر ما دام القصد على ذلك معقوداً بين الطرفين[3]. جاء في تحفة الأحوذي: «الحديث يدل على تحريم التحليل؛ لأنَّه لا يكون اللعن إلاّ على فاعل محرم، وكلّ محرم منهي عنه والنهي يقتضي فساد العقد...». وقال أبو طيب السندي: «... وذلك لأن اللعن يقتضي النهي عن هذا الفعل وحرمته، والحرمة في باب النكاح تقتضي عدم الصحة»[4].

رابعاً: إن الآثار عن الصحابة والتابعين في هذه الخصوص كثيرة جداً، قال الحافظ المحدث الترمذي بعد روايته حديث اللعنة على المحلل: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك... وإسحاق، وسمعت الجارود يذكر عن وكيع أنه قال بهذا، وقال: ينبغي أن يرمى بهذا الباب من قول أصحاب الرأي ـ أي الحنفية ـ وقال سفيان: إذا تزوج المرأة ليحللها ثمَّ بدا له أن يمسكها فلا يحل له أن يمسكها حتَّى يتزوجها بنكاح جديد»[5].

وقال إبراهيم النخعي: «ولا يحل لزوجها الأول إلّا أن يكون نكاح رغبة»[6]، بل روى البيهقي وغيره عن عمر بن الخطاب أنه قال: «لا أوتي بمحل ولا محلل إلّا رجمته»[7]. وروى أيضاً عن عثمان أن رجلاً سأله بقوله: «إن لي جاراً طلق امرأته في غضبه ولقي شدة، فأردت أن أحتسب بنفسي ومالي فأتزوجها، ثمَّ أبتني بها ثمَّ أطلقها فترجع إلى زوجها الأول؟». فقال له عثمان: «لا ينكحها إلّا بنكاح رغبة»[8]. وروي أيضاً: أنه فرع إلى عثمان أمر تزوج امرأة ليحلها لزوجها الأول، ففرق بينهما،

(1) المستدرك، باب لعن الله المحلل والمحلل له (199/2). والسنن الكبرى، كتاب النكاح (208/7).
(2) سنن ابن ماجه (623/1). والسنن الكبرى (208/7). ويراجع: مجمع الزوائد (264/4).
(3) يراجع: تلخيص الحبير (171/3).
(4) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (264/4 - 265).
(5) سنن الترمذي مع شرح تحفة الأحوذي (264/2 - 265).
(6) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (91/6). وعون المعبود شرح سنن أبي داود (88/6).
(7) السنن الكبرى (208/7 - 209). والمحلى لابن حزم (485/11).
(8) المرجعان السابقان نفسهما.

وقال: «لا ترجع إليه إلّا بنكاح رغبة غير دلسة»[1]. وقال ابن عمر في حق المحلل والمحلل له: «وكلاهما زان ولو مكثار عشرين سنة»[2]. وعن علي: «لعن المحلل والمحلل له»[3].

وروى ابن حزم عن طريق عبد الرزاق عن الثوري ومعمر عن الأعمش عن مالك عن الحارث عن ابن عباس: من يخادع الله يخدعه[4]، قال ابن حزم: «وصح عن قتادة، والحسن، والنخعي، قالوا: إن نوى واحداً من الناكح أو المنكح، أو المرأة التحليل فلا يصلح، فإن طلقها فلا تحل للذي طلقها، ويفرق بينهما إذا كان نكاحه على وجه التحليل. وروي عن الحسن أنه سئل عن ذلك؟ فقال: «اتق الله ولا تكن مسمار نار في حدود الله». وأنه قال: كان المسلمون يقولون: هو التيس المستعار. وعن سعيد بن جبير: المحلل ملعون، وروي أيضاً عن سعيد بن المسيب وطاووس...»[5].

فهذه الآثار الكثيرة إن كان في بعضها ضعف فإن أكثرها صحيح، كما أنها تكاد تصل إلى حد الإجماع، حيث إن اثنين من الخلفاء الراشدين ـ وهما عمر وعثمان ـ قد حكما بعدم صحة نكاح المحلل، وأن نكاحه لا يؤدي إلى إحلالها للأول، وكان ذلك منهما بمحضر الصحابة ولم يصل إلينا عن مصدر صحيح مخالفة لهما منهم، فيكون إجماعاً إن لم يكن صريحاً فهو سكوتي بلا شك، ولهذا قال الحافظ الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ»[6]. وقال ابن تيمية: «واتفق على تحريم التحليل أصحاب رسول الله ﷺ والتابعون لهم بإحسان»[7].

المناقشة والترجيح:

ويمكن أن نناقش أدلة القائلين بصحة التحليل بأن الآيات والأحاديث الواردة في وجوب الوفاء بالعقود، وإن كانت عامة لكنها تخصص بالأحاديث الواردة في حرمة نكاح التحليل ونحوه، كما خصصت بالنسبة للعقود الربوية ـ كما سبق ـ.

وأما مسألة أن النية ليس لها دور في الصحة والبطلان في العقود فغير مسلم لوجهين: **أولهما:** أن قول الرسول ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[8] عام لكل الأعمال. **وثانيهما:** إنا لا نسلّم أَنَّ مسألة التحليل تقف عند حد الباطن من دون أن يمكن الإنسان الوصول إليه بحسب الأدلة

(1) السنن الكبرى (208/7 - 209). والمحلى لابن حزم (485/11).
(2) المحلى لابن حزم (486/11).
(3) المصدر السابق نفسه.
(4) المحلى لابن حزم (486/11).
(5) المصدر السابق نفسه.
(6) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (264/4).
(7) مجموع الفتاوى مع تحفة الأحوذي (155/4).
(8) حديث صحيح سبق تخريجه.

والقرائن، وإلّا فإن لـم يعلم به إلّا الله فهذا لا يمكن أَن نحكم علـى نكاحه بالحرمة ولا بالتحليل، وإنما كلامنا في النكاح الذي دلت القرائن بل نطق أطراف العقد بهذا القصد غير المشروع وجرى فيه المسـاومة، وإن لم يجعلوا ذلك شـرطاً في صلب العقد، فهذا يمكـن أَن يوصف بأنه عمل غير مشروع مبني على غرض خبيث.

ثمَّ إن الآثار التي ذكرها الإمام الشـافعي ليس فيها حجة من ثلاثـة وجوه: **أحدها:** ليس فيها الدليل علـى أن الزوج الثاني ولا الزوجة قد أرادا بنكاحها التحليـل، بدليل أنه لم يطلقها، ولا هي رضيت بأن يطلقها. **وثانيها:** أَنَّ فيها دلالة على أن عمر رضي الله عنه يـرى أنه لو تم النكاح بقصد التحليل لما جاز ذلك، كمـا أن فيها تصريحاً بأن نكاح التحليل لا يؤدي إلى حل الزوجة للأول، وهذا عكس ما يذهب إليه الشـافعي. **وثالثها:** إذا كان في هذه الآثار نوع من الاحتمال فإن آثاراً صحيحة أخرى قد عينت رأي عمر بوضوح بأنه لا يجوز نكاح التحليل وقـد يحكم بالتفرقة، وأنه لو تم ذلك لرجم المحلل والمحلل له إن دخلا بها.

وقد نوقشت أدلة القائلين بحرمة نكاح التحليل وعدم صحته مطلقاً بما يأتي:

أولاً: إن الأحاديث التي استدلوا بها لا تخلو عن مقال، فالحديث الأول معلول، فالجواب عنه أن للحديث عدة طرق فـإذا كان حديث علـي وجابر معلولاً[1]، فـإن الحديث المروي عن ابن مسـعود باللفظ الذي ذكرنا حديث حسـن صحيح كما قال الترمذي[2] وابن قطان وابن دقيق العيد[3]، وكفى بهم حكماً عليه.

وكذلك الحديـث الثالث ضعيف؛ لأنه فيه مشـرح بن هاعـان وهو كما قـال بعضهم: مخطئ، ويخالف[4]، والجواب عنه بأن مشرح بن هاعان قد وثقه ابن معين وابن القطان، وقد روى عنه كثير من الحفـاظ منهم البخاري في خلـق الأفعال، وأبـو داود والترمذي وغيرهم[5]، فعلـى هذا فخطأه مجبور بأن يروي ما رواه من طرق أخرى.

وقد ذكر ابن القيم: إنَّ الترمذي سـأل البخاري عن حديث أبي هريرة أن رسـول الله ﷺ قال: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»، فقال: «هو حديث حسـن». وقال ابن تيمية: «هذا إسناد جيد»[6]، وهذا الحديـث الثالث قد قال فيه الحافظ ابن القيم: «مشـرح قد وثقه يحيى بـن معين في رواية

(1) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (263/4).
(2) المصدر السابق (264/4).
(3) تلخيص الحبير (170/3). وتحفة الأحوذي (264/4). ونيل الأوطار (311/7).
(4) مجمع الزوائد (267/4). ويراجع: العلل لابن أبي حاتم (411/1).
(5) تقريب التهذيب (250/2). ويراجع: نصب الراية (239/3 - 240).
(6) أعلام الموقعين (44/3 - 45).

عثمان بن سعيد، وابن معين أعلم بالرجل من ابن حبان، قلت: وهو صدوق عن الحفاظ لم يتهمه أحد البتة، ولا أطلق عليه أحد من أهل الحديث قط أنه ضعيف، ولا ضعفه ابن حبان، وإنما يقال: يروي عن عقبة بن عامر مناكير لا يتابع عليها، فالصواب ترك ما انفرد به، وانفرد ابن حبان من بين أهل الحديث بهذا القول فيه»[1]، ثمَّ أجاب ابن القيم عن كل الوجوه التي وجهت إلى هذا الحديث وخرج منها بأن الحديث صالح للاحتجاج به، فقد دافع هو وأستاذه عن هذا القول بقوة، ونافحاً في سبيله بكل الأدلة[2]، ثمَّ إن الحديث الثاني سلم من العلل حيث صححه الحاكم، وغيره.

وقد حاول القائلون بصحة عقد التحليل أن يحملوا هذه الأحاديث على محامل لا يترتب عليها القول بالفساد فقالوا: سلمنا بصحتها لكنها لا تدل على عدم صحة نكاح المحلل، وذلك من وجهين:

الوجه الأوَّل: أن هذه الأحاديث لا تدل على أكثر من أن نكاح التحليل محرم، ولا يترتب على ذلك عدم الصحة.

الوجه الثاني: أن في الحديث دلالة على صحة عقد التحليل، حيث سمى الرسول ﷺ الزوج الثاني بالمحلل، وهو يعني أن يحلل المرأة لزوجها الأول، فإذا كان ﷺ قد سماه المحلل فلا يبقى للخصم حجة في ألا يسميه به، فالمراد بالمحلل إذاً: مثبت الحل[3]، والجواب عن الوجه الأوَّل من وجهين:

الوجه الأول: إن ما قالوه فيه ليس محل الاتفاق، فقد ذهب جماعة من الأصوليين ـ كما سبق ـ إلى أن النهي يقتضي الفساد ولا سيما في النكاح، والدليل يجب أن يكون محل اتفاق بين الفريقين.

الوجه الثاني: إنَّ الأحاديث لا تدل على الحرمة فقط بل دل الحديث الثاني الذي ذكرناه على أنه سفاح، فلا أظن أَنَّ أحداً ينكر القول بعدم صحة شيء يسمى السفاح، ثمَّ إن النكاح نعمة فلو كان صحيحاً لما استوجب اللعنة.

وأما الجواب عن الوجه الثاني: فالمراد بالمحلل هنا هو الذي يظن أنه محلل مع أنه في الواقع ليس بمحلل، أو أن المراد به شرط الحل لفظاً أو قصداً، وذلك لأن المحلل على ما ذكروه لا يكون مستوجباً للعنة في بعض الصور، فالرجل الذي زوجها عن رغبة لا عن شرط ملفوظ أو مقصود ثمَّ طلقها فقد أثبت الحل لزوجها الأول، مع أنه لا تشمله اللعنة بالإجماع[4].

(1) أعلام الموقعين (45/3). ويراجع: مجمع الزوائد.

(2) مجموع الفتاوى لابن تيمية (155/32)، حيث حكم بصحة هذين الحديثين اللذين ذكرناهما. ويراجع: أعلام الموقعين (45/3 - 47).

(3) فتح القدير (179/3). وقال الزيلعي في نصب الراية (220/3): «ولكن يقال لما سماه محللاً دل على صحة النكاح، لأن المحلل هو المثبت للحل، فلو كان فاسداً لما سماه محللاً».

(4) ويراجع: تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي (265/4).

والذي يظهر لنا رجحانه: أن عقد النكاح إذا اشترط فيه أن يكون للتحليل، أو أن يطلقها ليزوجها الزوج الأول فالنكاح باطل، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء إلا الحنفية، وإن لم يشترط فيه ذلك لكن تبين قصد التحليل بشكل واضح من خلال الظروف والملابسات والقرائن التي تحيطه؛ فالراجح أيضاً أَنَّ العقد باطل، وهذا ما عليه الصحابة والتابعون وهو مذهب أكثر العلماء كما سبق، يقول ابن تيمية: «وقد اتفق أئمة الفتوى كلهم أنه إذا شرط التحليل في العقد كان باطلاً، وبعضهم لم يجعل للشرط المتقدم ولا العرف المطرد تأثيراً»[1]، وجعل العقد مع ذلك كالنكاح المعروف نكاح الرغبة، وأما الصحابة والتابعون وأكثر أئمة الفتوى فلا فرق عندهم بين هذا العرف واللفظ، وهذا مذهب أهل المدينة وأهل الحديث وغيرهما، والله أعلم»[2]، فلا شك أن أصحاب رسول الله ﷺ أعرف بمعاني الألفاظ الواردة في ذلك صريحة في الدلالة على إبطال هذا العقد.

ومن جهة ثانية، إن نكاح التحليل لا يتفق مع مقاصد الشريعة: من الزواج الذي يستهدف السكنى إليها، وان كلا الزوجين لباس للآخر يستره ويحميه، فما زواج التحليل إلّا حيلة يقصد منها المتعاقدان تفادي حكم شرعي فهو زواج موقت لأجل غرض غير شريف، يتم بشكل تستنكف منه النفوس الطيبة وتستنفر منه العقول السليمة، فما أصدق تشبيه الرسول ﷺ المحلل بالتيس المستعار، فلا تتفق دناءة النفس وخستها ـ بل سقوطها ـ وقلة الحمية والحياء التي تواكب زواج التحليل مع بناء قواعد الشريعة على القوة والكرامة وسمو النفس، ولذلك لعن النبيّ ﷺ المحلل والمحلل له[3].

يقول ابن القيم: «وأما في هذه الأزمان التي قد شكت الفروج فيها إلى ربها من مفسدة التحليل، وقبح ما يرتكبه المحللون مما هو رمد بل عمى في عين الدين، وشجى في حلوق المؤمنين، من قبائح تشمت أعداء الدين به، وتمنع كثيراً ممن يريد الدخول فيه بسببه، بحيث لا يحيط بتفاصيلها خطاب، ولا يحصرها كتاب، يراها المؤمنون كلهم من أقبح القبائح، ويعدّونها من أعظم الفضائح... وقد ضمخ التيس المستعار فيها المطلقة بنجاسة التحليل، وقد زعم أنه قد طيبها

(1) وقد ناقشهم ابن تيمية في مجموع الفتاوى (160/32)، بقوله: «وإذا كان كذلك فالنكاح المشروط فيه شرطاً فاسداً لم يلزم الشارع صاحبه ان يعقده من دون ذلك الشرك، وهو التزم أن يعقده مجرداً عن الشرط، فإلزامه بما لم يلتزمه هو ولا ألزمه به الشارع إلزام للناس بما لم يلزمهم في البيع بدليل قوله في الحديث الصحيح: «إن أحق الشروط ان توافوا بما استحللتم به من الفروج» ثم البيع لا يجوز إلّا بالتراضي.... فالنكاح لا يجوز إلّا بالتراضي بطريق أولى والأحرى والعقد الفاسد لم يرض به العاقد إلّا على تلك الصفة فإلزامه من دون تلك الصفة إلزام بعقد لم يرض به، وهو خلاف النصوص والأصول ولهذا لا يجوز ان يلزم في البيع بما لم يرض به».

(2) مجموع الفتاوى (155/32).

(3) جاء في تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي (263/4): «وإنما لعنهما لما في ذلك من هتك المروءة وقلة الحمية، والدلالة على خسة النفس وسقوطها، أما بالنسبة إلى المحلل له فظاهر، وأما بالنسبة إلى المحلل فلأنه يعبر عن نفسه بالوطء لغرض الغير فإنه إنما يطأها ليعرضها لوطء المحلل له».

للحليل، فيا لله العجب أي طيب أعارها هذا التيس الملعون؟ وأي مصلحة حصلت لها ولمطلقها بهذا الفعل الدون؟ أترى وقوف الزوج المطلق أو الولي على الباب والتيس الملعون قد حل إزارها وكشف النقاب، وأخذ في ذلك المرتع والزوج أو الولي يناديه، لم يقدم إليك هذا الطعام لتشبع فقد علمت أنت والزوجة ونحن والشهود والحاضرون والملائكة الكاتبون ورب العالمين أنك لست معدوداً من الأزواج، ولا للمرأة أو أوليائها بك رضاً ولا فرح ولا ابتهاج، وإنما أنت بمنزلة التيس المستعار للضراب الذي لولا هذه البلوى لما رضينا وقوفك على الباب، فالناس يظهرون النكاح ويلعنونه فرحاً وسروراً، ونحن نتواصى بكتمان هذا الداء العضال ونجعله أمراً مستوراً بلا نثار ولا دف ولا خوان ولا إعلان، بل التواصي بهس ومس... بالإخفاء والكتمان...»[1].

وحقاً فليس في نكاح التحليل أي مقصد من مقاصد النكاح الصحيح، فليس من أهداف المحلل والمحلل له الاستمرار والبقاء، ولا من غرض المحلل البحث عن دين المرأة، أو جمالها أو نسبها، أو مالها، وإنما هدفه قضاء شهوة ونزوة، أو تحليل لغيره، وهل فكر في الصداق والنفقة وغير ذلك من آثار النكاح، وهل أراد النسل والذرية؟ وهل أولم بشاة أو بنحوها؟ وهل دعا إليها أحداً من أصحابه وهنأه المهنئون؟ وهل رضيت الزوجة المسكينة بهذا التيس الملعون المستعار أن يكون زوجاً لها على الدوام. يقول ابن القيم: «وسل أولي التمييز والعقول هل تزوجت فلانة بفلان، وهل يعد هذا نكاحاً في شرع أو عقل أو فطرة إنسان؟ وكيف يلعن رسول الله ﷺ رجلاً من أمته نكح نكاحاً شرعياً صحيحاً، ولم يرتكب في عقده محرماً ولا قبيحاً، وكيف يشبهه بالتيس المستعار وهو من جملة المحسنين الأبرار»[2].

والواقع أن آثار هذه الحيلة الشنعاء كثيرة جداً، فكم من حرة مصونة مستورة طلقت ثلاثاً، ثمَّ زوجت بنكاح التحليل فطلقها الزوج الثاني حتَّى ينكحها الزوج الأول، لكنها بقيت معه بعلاقة غير شريفة أدت إلى هدم العرض والأسرة[3]. يقول ابن القيم: «فلعمر الله كم أخرج التحليل مخدرة من سترها إلى البغاء، وألقاها بين براثن العشراء والحرفاء، ولولا التحليل لكان منال الثريا دون منالها، والتدرع بالأكفان دون التدرع بجمالها، وعناق القنا دون عناقها، والأخذ بذراع الأسد دون الأخذ بساقها، وسل أهل الخبرة كم عقد المحلل على أم وابنتها وكم جمع ماءه في أرحام ما زاد

(1) أعلام الموقعين (3/41 - 42).

(2) أعلام الموقعين (3/45).

(3) ذكرت جريدة الأخبار المصرية بأحد أعدادها في الشهر الرابع من عام 1985 أن رجلًا طلق زوجته ثلاثاً فأفتى له بأن يتزوجها أحد أصدقائه زواج التحليل، وفعلاً تزوجها أحد أصدقائه ليبقى معها ليلة، غير أنه تعلّق بها كما تعلقت هي به، فبقي عدة أيام إلى أن ضغط عليه الناس فطلقها فتزوجها المحلل له بعد العدة، غير أن الزوج الثاني (المحلل) ظل يتردد عليها مما أثار ضغينة الزوج الأول فطلب أن يمتنع عن التردد على بيته أكثر من مرة لكنه لم يقنع، فقرر المحلل له بعد أن انكشفت له حقيقة الأمر أن يقتل المحلل، فجاء إلى بيته مرة، فأشهر له السلاح فقتله. هذا جزء من آثار هذه الحيلة الشنيعة.

على الأربع وفي رحم الأختين، وذلك محرم باطل في المذهبين، وهذه المفسدة في كتب مفاسد التحليل لا ينبغي أن تفرد بالذكر، وهي كموجة واحدة من الأمواج، ومن يستطيع عد أمواج البحر، وكم من امرأة كانت قاصرة الطرف على بعلها فلما ذاقت عسيلة المحلل خرجت على وجهها فلم يجتمع شمل الإحصان والعفة بعد ذلك بشملها، وما كان هذا سبيله فكيف يحتمل أكمل الشرائع وأحكمها تحليله، فصلوات الله وسلامه على من صرح بلعنته وسماه بالتيس المستعار من بين فساق أمته، كما شهد به علي بن أبي طالب ـ كرم الله وجهه ـ وعبد الله بن مسعود وأبو هريرة وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وعبد الله بن عباس، وأخبر عبد الله بن عمر أنهم كانوا يعدونه على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً... وهل كان في الصحابة محلل واحد، أو أقر رجل منهم على التحليل؟ بل قال عمر: لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما...»[1].

ثمَّ إن سبب كثرة الوقوع في هذه الحيلة الشنعاء هو إيقاع الطلقات الثلاث بلفظ واحد مرَّة واحدة، وإلّا فلو كان الطلاق بلفظ الثلاث كما كان على عهد رسول الله ﷺ وخليفته الصديق، وسنتين من خلافة عمر، لا يقع به إلّا واحدة لما اضطر إلى ذلك، وهذه هي الحكمة من كون الطلقات ثلاث مرات كما يقول الله ﷻ. فالطلاق الشرعي هو أَن يكون آخر المطاف، حيث يسبقه عند اختلاف الزوجين أن يقوم الحكمان بدور الإصلاح بينهما، وحتى قبل ذلك هناك وسائل أخرى يقوم بها الزوج لإصلاح زوجته، وهي النصيحة، والهجر في المضاجع والضرب، ثمَّ إذا لم تُجد هذه الوسائل نفعاً، ولا استطاع الحكمان الإصلاح بينهما يطلقها طلقة واحدة رجعية، فإن تم الإصلاح وزال الخلل يراجعها في العدة، وبعدها بعقد جديد، ثمَّ الطلقة الثانية ثـمَّ الرجعة في العدة، أو العقد بعدها، ثمَّ الطلقة الثالثة والأخيرة، فلا أظن أَنَّ أحداً بعد هذه العمليات والخطوات يحتاج إلى التحليل والمحلل إلّا إذا كان مستهتراً، فلا تحقق رغبته في أن يجعل المرأة عرضاً يلعب بها بحسب ما يحلو له.

فالمأساة تأتي حينما يغضب أحد فيلفظ بالطلاق الثلاث بلفظ واحد، فيقول لزوجته: طلقتك ثلاثاً؛ فيفتي المقلدون بوقوع طلقاته الثلاث، وأنه لا حيلة له من الخروج عن هذا المأزق ـ الذي لم يرد الولوج فيه قط ـ إلّا بزواج التحليل، فقد يضطر إما حبه لزوجته ولأولاده منها وخوفه على هدم الأسرة، والمشاكل الجسيمة التي تترتب عليه أن يخضع لقبول أي شيء لإنقاذ ما يمكن إنقاذه، وإلّا فمن من أصحاب العقول السليمة يرضى بزواج التيس المستعار من زوجته، بحيث فقد فيه قصده ورضاه وإرادته؛ لقوله ﷺ: «**لا طلاق في إغلاق**»[2]، أو أن طلاقه قد وقع طلقة واحدة رجعية فله حق الرجوع، هذا والله أعلم.

(1) أعلام الموقعين (43/3 - 48).

(2) سبق تخريجه.

الخلاصة في الاتجاهات الفقهية بخصوص الاعتداد بالقصد مع التحليل والترجيح

اتضح لنا من هذين المثالين اللذين أوردناهما أن هناك اتجاهين في الفقه الإسلامي بصدد مدى الاعتداد بالقصد الباطني والنية، والباعث في العقود، حيث يذهب فريق من الفقهاء ـ منهم الحنفية والشافعية والظاهرية ـ إلى الاعتداد بالتعبير، من دون الاعتناء بالقصود، والبواعث الباطنة، في حين يذهب اتجاه يتمثل في رأي الصحابة وجمهور التابعين وأهل المدينة منهم مالك وأهل الحديث منهم أحمد والإباضية[1]، إلى اعتبار النيات والقصود والبواعث، كما في نكاح المحلل.

نطاق هذا الخلاف:

هذا الخلاف في مدى دور القصد بمعنى النية والباعث، لا في القصد بمعنى العزم على فعل الشيء الذي هو جزء من ماهية الرضا والإرادة، والذي لا يتم الفعل المختار الحر إلّا به حيث إذا فقط لفقد الأهلية أصبح العقد باطلاً، وإذا اختل بسبب إكراه أو نحوه يكون العقد باطلاً على الراجح ـ كما سبق ـ، فالمراد بالقصد هنا ـ كما قلنا ـ هو النية، أي الغرض من الفعل هل هو تحقيق غرض طيب، أو سيئ؛ فمثلاً فإن العاقدين في نكاح التحليل قد قصدا إنشاء النكاح، غير أنهما قصدا بعقدهما هذا تحليل المرأة للمطلق الأول، فهذا هو المراد بالقصد هنا، وكذلك الأمر في بيع العينة، حيث توفر فيه القصد بمعنى العزم على فعل الشيء ـ أي تحقق فيه الرضا والإرادة ـ لكن قصدهما بمعنى النية والغرض كان متجهاً نحو شيء غير مشروع وهو الربا.

ولهذا فإدخال هذه الأمثلة والمسائل في نطاق «عنوان الاختلاف بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة»[2] ينأى عن الدقة ويشوبه نوع من الخلط واللبس، حيث إن هذا العنوان لا يشمل المسألة السابقة؛ لأن المراد بالإرادة غير النية والغرض والقصد من الفعل، وإنما هي قصد الفعل المتجه نحو الآثار وهو متحقق في العقدين السابقين.

الترجيح:

سبق أن ذكرنا أدلة كل القائلين بالاعتداد بالقصود والنيات والبواعث في العقود، والقائلين بعدم الاعتداد بها وإنما العبرة بالعبارة الصادرة من البالغ العاقل مع ملاحظة توفر أركان الرضا والشروط على النحو الذي ذكرناه[3]، وقد ظهر لنا من خلال المناقشة أن أدلة الفريق القائل بعدم الاعتداد بالقصود في العقود لم تصمد أمام المناقشة والنقد، فلم تستطع أن تنهض حجة على

(1) يراجع: المصادر السابقة. والنيل وشفاء العليل (72/1).

(2) الأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان في كتابه: المدخل، ص304.

(3) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، الباب الأول.

الدعوى، ولذلك لم يبق أمامنا إلّا ترجيح الرأي القائل بالاعتداد بالقصود والنيات ما دام الوصول إلى إظهار ذلك ميسوراً، وما دام أن القرائن تظهر أن العاقدين يريدان بعقدهما الوصول إلى مآرب غير مشروعة عن طريق الحيل والخداع، فالعقود حينئذ تكون وسائل ـ وليست أهدافاً ومقاصد للعاقدين ـ للوصول إلى مقاصد غير مشروعة، وقد قال ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[1].

وهنا نرى أن دور اعتبار القصود لا يقف عند هذين المثالين اللذين ذكرناهما، بل يتجاوزهما إلى كل عقد بحيث إذا أريد به تحقيق غرض غير مشروع عن طريقه، فإن هذا العقد يكون باطلاً، لكن الشرط الوحيد في ذلك هو أن يظهر هذا القصد بشكل واضح من خلال الشروط الداخلة في العقد، أو من خلال المساومة السابقة على العقد، ثمَّ جرى العقد على أساسها أو نحو ذلك، إن القصد إذا لم يظهر بأية وسيلة ممكنة فلا يمكن الحكم على العقد الذي تضمنه بالبطلان والفساد.

هذا، ومن الجدير التنويه به هو أن هناك مراتب بين المذاهب التي ذكرناها، فأوسع المذاهب في الاعتداد بالقصود هو مذهب مالك[2]، يقول القرافي: «وقسم ـ أي من سد الذرائع ـ اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا، كبيوع الآجال عندنا فمالك يقول... هذه وسيلة للربا في صورة البيع، والشافعي ينظر إلى صورة العقد وهذه البيوع يقال: إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك، وخالفه فيها الشافعي»[3].

وأيضاً: فإن الاتجاه الذي أسندناه إلى البقية أو من معهم أو إلى المالكية ومن معهم لا يمكن أَن يحكم عليه بأنه قاعدة كلية ليس لها استثناء، فالفروع الفقهية في كل مذهب قد يختلف حكمها عن حكم الاتجاه الذي أسندناه إليه لدليل خاص، فمثلاً أبطل الظاهرية بيع كل شيء قابل للتخمير ممن يوقن أن يعمله خمراً، كما أبطلوا بيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يحارب بها المسلمين، وبيع الدراهم الرديئة ممن يوقن أنه يدلس بها، ونحو ذلك؛ لكن ليس لأجل القصد، وإنما لأن ذلك يعتبر تعاوناً على الشر[4].

---

(1) سبق تخريجه.

(2) فقد أبطل مالك هدية الدائن من مدينه، وحكم بعدم صحة نكاح المريض مرض الموت بقصد إدخال وارث جديد ضمن الورثة وكذا إقراره أيضاً إذا ظهر عليه سوء النية فلا يقبل، وغير ذلك. يراجع: المدونة الكبرى (132/2) والمصادر السابقة. ولذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (26/29): «أصول مالك في البيوع أجود من غيره، فإنه أخذ ذلك عن سعيد بن المسيب الذي كان يقول: هو أفقه الناس في البيوع... والإمام أحمد موافق لمالك في ذلك في الغالب، فإنهما يحرمان الربا ويشددان فيه حق التشدد... ويمنعان الاحتيال عليه بكل طريق حتى منعا الذريعة المفضية إليه وإن لم تكن حيلة، وإن كان مالك يبالغ في سد الذرائع ما لا يختلف قول أحمد منه، أو لا يقوله، لكنه يوافقه بلا خلاف عنه على منع الحيلة كلها».

(3) الفروق (32/2) باختصار.

(4) المحلي لابن حزم (653/9)، حيث قال: «والبيوع التي ذكرنا تعاون ظاهر على الإثم والعدوان... وفسخها تعاون على البر والتقوى، فإن لم يوقن بشيء من ذلك فالبيع صحيح، لأنه لم يعن على إثم».

والمقصود بهذا التنويه الاحتياط والتحري في إسناد الأحكام إلى صاحب أي مذهب على ضوء قاعدة عامة، فلازم المذهب ليس بمذهب[1]، غير أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قد تبنيا هذه الفكرة واعتمدا على القصود والبواعث اعتماداً كبيراً، فحارباها واعتبراها حيلاً للوصول إلى مآرب غير مشروعة، يقول ابن تيمية بعد أن ذكر أنواع الحيل: «فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله من لجها الربا... ودلائل التحريم الحيل من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والاعتبار كثيرة، ذكرنا منها نحواً من ثلاثين دليلاً...»[2]. يقول ابن القيم: «وتأمل قول النبي ﷺ: «**صيد البرّ لكم حلال وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصد لكم**»[3]، كيف حرم على المحرم المحل مما صاده الحلال إذا كان قد صاده لأجله؟ فانظر كيف أثر القصد في التحريم ولم يرفعه ظاهر الفعل...؟ فهذه النصوص وأضعافها تدل على أن المقاصد تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها...»[4].

ومسألة القصود لها علاقة وثيقة بمسألة سد الذرائع، ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها... القاعدة: «أنه كلَّما اشترط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تبع له في الحكم»[5]. ويقول الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف أَن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة...، والمطلوب من المكلّف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع... فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل»، ثمَّ ذكر أدلة كثيرة على بطلان هذه المناقضة والحيل بالآيات والأحاديث الكثيرة[6].

ويقول ابن القيم: «ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منا بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها... فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الربّ تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له...، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به وحكمته تعالى، وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء،

(1) انظر في ذلك: مجموع الفتاوى لابن تيمية (42/29).

(2) مجموع الفتاوى (28/29 - 29).

(3) الحديث رواه أصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والحاكم وغيرهم، انظر: سنن أبي داود مع العون (303/5). والترمذي مع التحفة (584/3). وابن ماجه (1032/2). والدارمي (369/1).

(4) أعلام الموقعين (98/3).

(5) الفروق (33/2).

(6) الموافقات (331/2 - 335).

ثمَّ أباح له الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطبَّاء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال، ومن تأمل مصادرها وموارداها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها...»[1]. ثمَّ ذكر ابن القيم تسعة وتسعين وجهاً ودليلًا على وجوب سد الذرائع، وعلى أن الوسيلة إلى المحرم محرمة[2]، ثمَّ قال: «وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة فإن الشارع يسدّ الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه، فهذه الوجوه التي ذكرناها وأضعافها تدل على تحريم الحيل والعمل بها، والإفتاء بها في دين الله، ومن تأمل أحاديث اللعن وجد عامتها لمن استحلّ محارم الله، وأسقط فرائضه بالحيل، كقوله: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[3]، «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها**»[4]، «**لعن الله الراشي والمرتشي...**»[5].

وقد قرن بينهما ـ أي بين الواصلة والمستوصلة وبين آكل الربا وموكله والمحلل والمحلل له، في حديث ابن مسعود وذلك للقدر المشترك بين هؤلاء الأصناف وهو التدليس والتلبيس، فإن هذه تظهر من الخلقة ما ليس فيها والمحلل يظهر من الرغبة ما ليس عنده، وآكل الربا يستحله بالتدليس والمخادعة فيظهر من عقد التبايع ما ليس له حقيقة؛ فهذا يستحل الربا بالبيع، وذلك يستحلّ الزنا باسم النكاح فهذا يفسد الأموال، وذاك يفسد الأنساب، وابن مسعود هو راوي هذا الحديث، وهو راوي حديث: ما ظهر الزنا والربا في قوم إلَّا أحلوا بأنفسهم العقاب، والله تعالى مسخ الذين استحلوا محارمه بالحيل قردة وخنازير، جزاء من جنس عملهم، فإنَّهم لما مسخوا شرعه وغيروه عن وجهه مسخ وجوههم وغيرها عن خلقتها، والله تعالى ذم أهل الخداع والمكر، ومن يقول بلسانه ما ليس في قلبه، وأخبر أَنَّ المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم... وهذا شأن أرباب الحيل المحرمة، وهذه الأوصاف منطبقة عليهم، فإنَّ المخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار أمر جائز ليتوصل به إلى أمر محرم يبطنه، ولهذا يقال: طريق خيدع إذا كان مخالفاً للقصد لا يفطن له، ويقال للسراب: الخيدع؛ لأنَّه يخدع من يراه ويغره وظاهره خلاف باطنه...،

(1) أعلام الموقعين (135/3).

(2) أعلام الموقعين (135/3 - 159).

(3) سبق تخريجه.

(4) سبق تخريجه.

(5) رواه الترمذي في سننه مع التحفة، كتاب الأحكام (565/4). وأبو داود في سننه مع العون، كتاب الأقضية (495/9). وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (755/2). وأحمد في مسنده (164/2، 190).

وتلخيص هذا أنَّ الحيل المحرمة مخادعة لله، ومخادعة الله حرام، أمَّا المقدمة الأولى، فإنَّ الصحابة والتابعين وهم أعلم الأمة بكلام الله ورسوله ومعانيه سمّوا ذلك خداعاً. وأمَّا الثانية فإنَّ الله ذمّ أهل الخداع، وأخبر أَنَّ خداعهم إنَّما هو لأنفسهم، وإنَّ في قلوبهم مرضاً، وأنه تعالى خادعهم... فهذه الحيل وأمثالها لا يحلّ لِمسلم أَن يفتي بها في دين الله تعالى، ومن استحلَّ الفتوى بهذه فهو الذي كفره الإمام أحمد وغيره من الأئمة حتَّى قالوا: إن من أفتى بهذه الحيل فقد قلب الإسلام ظهراً لبطن ونقض عرى الإسلام عروة عروة...»[1].

فالحقّ أنَّ الحيل المؤدية إلى الحرام حرام[2]، وأنَّ الوسيلة إلى المحرم مهما كانت وتحت غطاء أي اسم، وفي ظلال أي مصطلح فهي محرمة، وأنّ القصد غير المشروع الذي ظهر من خلال القرائن، والذي يؤدي بالفعل إلى المحرم؛ فهو حرام باطل، ويجعل العقد باطلاً، والقضاء الإسلامي يمكنه الوصول إلى ذلك من خلال الظروف والملابسات التي تحيط بالعقد؛ فعلى هذا لا يترتب على هذا الترجيح قلقلة التعامل واضطرابه؛ لأنَّنا لا نقول بالاعتماد على القصود التي لم تظهر، ولا الاعتماد على الأوهام والظنون، وأما لا بدَّ أن يكون هذا القصد السيِّئ ظاهراً من خلال الشروط التي تدخل في العقد، ولا المساومة السابقة عامة، أو من طبيعة العقد والظروف التي تحيط به كما في عقدي التحليل والعينة والحيل المكشوفة الأخرى للوصول إلى المحرمات.

المطلب الثالث: كيفية التوازن بين القصد الباطن ودليله

يقصد بالتوازن هو رعاية كلّ من العبارة والقصد معاً بشكل يكون بينهما تناسق لا يغلب أحدهما على الآخر؛ وذلك لأنَّ إعطاء دور أكثر لأحدهما على حساب الآخر لا يؤدي إلى النتائج المرجوة من العدل واستقرار التعاقد، وكلامنا هنا أن يوجد الدليل ـ من اللفظ أو الفعل ـ مع أصل الرضا ـ بأن لا يكون صادراً ممن فقد الأهلية؛ فعلى أيهما يعتمد أكثر؟ هل يكون الاعتماد على اللفظ أو الفعل ما دام صادراً من عاقل بالغ، أم على الرضا الباطن والقصد، ويكون دور اللفظ أو الفعل مقتصراً على كونه دليلاً؟

هذا ما ثار فيه الخلاف والجدل بين الفقهاء ـ بعد اتفاقهم على أن حلّ الأموال بالرضا الحقيقي الباطن، وليست نظرة المدارس الفقهية إلى هذه المسألة على سنن واحدة، ونحن نذكرها هنا بإيجاز، ثمَّ نتبعها بما نختاره في التوازن.

---

(1) أعلام الموقعين (3/159 - 176).

(2) وقد عقد الإمام البخاري كتاباً في صحيحه لحكم الحيل وذكر الأحاديث الكثيرة الدالة على تحريم الحيل المؤدية إلى الحرام، فيراجع: البخاري مع الفتح (12/236 - 351). ويراجع في القصود: د. عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية، ط، مؤسسة الرسالة ومكتبة القدس، 1396هـ، ص267.

فالحنفية أكثر المذاهب اعتماداً على التعبير في هذا الباب حيث جعلوا الصيغة هي الركن الوحيد للعقود، فقد سبق أنهم حكموا بصحة طلاق المخطئ، والناسي، والمكره، ومن لا يفهم معنى العبارة ومن سبق لسانه دون أي قصد، ونكاحهم ونحوهما من العقود التي لا تقبل الفسخ في نظرهم، وما ذلك إلّا لأن العبارة نفسها تحل محل القصد والاختيار[1]، في حين أن الجمهور حكموا ببطلان هذه العقود[2].

وأما العقود المالية فالقصد الباطني فيها ركن عند الجمهور في حين أنه شرط للصحة عند الحنفية، فمثلاً بيع المكره باطل عند الجمهور، في حين أنه فاسد عند الحنفية على تفصيل[3]، غير أَنَّ الذي يحقق التوازن القائم على العدل واستقرار التعاقد هو: أَن يجعل القصد الباطني والرضا الحقيقي أساساً لكل العقود المالية والشخصية، وأن يكون دور اللفظ أو الفعل مقصوراً على كونه دليلاً، فعلى هذا يعتمد على هذا الدليل الظاهر من حيث المبدأ باعتباره دليلاً على وجود القصد الباطني من دون الحاجة للبحث عن الرضا الباطن، رعاية لاستقرار التعاقد وسرعة إجراءات العقد، وحتى لا يضار العاقدان بالتأخير والتماطل، وحتى لا يرهق القضاء بما لا يمكن الوصول إليه، فأحكام الدنيا تجري على الأسباب الظاهرة، والأمور التي يمكن للقضاء الوصول إليها.

ولكن هذا لا يعني ترك القصد الباطني وضربه بعرض الحائط، فإذا ثبت دليل واضح على عدم تحقق القصد الباطني كما في حالات الإكراه والغلط والتدليس ونحوها، فإن العقد يصبح باطلاً؛ لأن هذا الدليل ظهر أنه لم يكن دليلاً على الرضا، وإنما هو لدفع الأذى ونحوه، فالأدلة على اعتبار الرضا والقصد الحقيقي كثيرة كما ذكرناه، فلا يمكن إهمال الرضا والقصد في العقود، بل القصد ركن الكلام كما يقول عبد العزيز البخاري: «وصحة القول بالقصد ليكون القول باعتبار القصد ترجمة عما في الضمير، ودليلاً عليه فيبطل القول عند عدم القصد...»[4]. وقال السيوطي وابن نجيم: «قال سيبويه والجمهور باشتراط القصد في الكلام، فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم والساهي...»[5]، فما القيمة لما يتلفظ به اللسان إن لم يكن تعبيراً عما في الجنان؟ يقول النووي: «قال أصحابنا: لو قال بلسانه: نويت التبرّد، ونوى بقلبه رفع الحدث أو بالعكس، فالاعتبار بما في القلب بلا خلاف، ومثله ما قاله الشافعي والأصحاب لو نوى بقلبه حجّاً وجرى بلسانه عمرة، أو

(1) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (224/1).
(2) يراجع للتفصيل في هذه المسألة، ص206 - 238.
(3) يراجع: مبدأ الرضا في العقود (257/1 - 831، 837).
(4) كشف الأسرار (385/4) ويراجع: الروضة (44/7).
(5) الأشباه والنظار للسيوطي ص55. والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص54.

بالعكس انعقد ما في قلبه دون لسانه»[1]. ويقول ابن عابدين: لا عبرة باللسان إن خالف القلب[2]، ويقول الشاطبي: «فالعمل إذا تعلّق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عُرّي عن القصد لم يتعلّق به شيء منها كفعل النائم والغافل، والمجنون...»[3].

فالقصد في الواقع روح الكلام والفعل وقوامهما، فهما من دونه كالجسد بلا روح، فقد ذكر الشاطبي أدلة على وجوب اعتبار القصد، والدليل، إذ لا قوام لأحدهما من دون الآخر[4]، ويقول ابن القيم: «ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطئ من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم، ولم يكفر من قال من شدة فرحه براحلته بعد يأسه منها: «اللهم أنت عبدي وأنا ربك»، فكيف يعتبر الألفاظ التي يقطع بأن مراد قائلها خلافها؟...، فعلم أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها من دون ظواهر ألفاظها وأفعالها. ومن لم يراع القصود في العقود وجرى مع ظواهرها يلزمه أن لا يلعن العاصر، وأن يجوز له عصر العنب لكل أحد وإن ظهر له أن قصده الخمر،... وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: إن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقرّبات والعبادات»[5]، ويقول أيضاً: «فدل على أَنَّ القصد روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتبارا لما قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أَنَّ المراد خلافه»[6].

فلا يتناسب مع قواعد الشريعة الغراء التي تراعي الحل والحرمة والأغراض والمقاصد إقفال جانب القصد والرضا والإرادة، فلا بدَّ على ضوئها من اعتبارها الأساس؛ لقوله تعالى: ﴿... إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ...﴾ [النساء: 29]، فلا ينبغي القول على ضوئها إلّا باعتبار القصود والنيات، وأنها لا تلزم الحكام المترتبة على العقود حتَّى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لموجباتها، كما أنه لا بدَّ وان يكون قاصداً لكلامه مريداً له، فلا بدَّ من إرادة اللفظ اختياراً وإرادة

(1) المجموع (317/1).
(2) حاشية ابن عابدين (415/1).
(3) الموافقات (324/2).
(4) المصدر السابق (344/2 - 347).
(5) أعلام الموقعين (95/3 - 96).
(6) المرجع السابق (94/3).

موجبة ومقتضاه، بل المقصود هو المعنى والأثر، وما اللفظ إلّا وسيلة لأداء هذا الدور، فلا ينبغي تفضيل الوسيلة على الأساس والهدف[1].

فعلى هذا التوازن في نظر الراجح من الفقه الإسلامي ـ كمبدأ ـ يتسم باعتبار الرضا والقصد هو الأساس، واعتبار التعبير دليلاً ظاهراً يقبل دون البحث عن القصد إلّا إذا ظهر ظهوراً واضحاً خلافه لمدلوله وللمقصد والرضا الحقيقي، فحينئذ يطرح؛ لأنه لم يكن حينئذ دليلاً صادقاً على مدلوله، بل هو دليل كاذب، وإذا لم تظهر هذه المخالفة فإن التعبير الذي عبر به العاقد ينفذ ويفسر على ضوء مقتضى اللغة والعرب، يقول العز بن عبد السلام: «اللفظ محمول على ما يدل عليه ظاهره في اللغة، أو عرف الشرع، أو عرف الاستعمال، ولا يحمل على الاحتمال الخفي، ما لم يقصد أو يقترن به دليل...»[2].

فعلى ضوء ما سبق أن العاقد إذا لم يقصد بكلامه أو فعله إنشاء العقد كما في حالات الجنون والنوم والإكراه والسكر والإغماء ونحو ذلك، فإن تعبيره حينئذ يكون باطلاً لا يترتب عليه شيء، كما هو الراجح الذي يعضده الدليل[3].

وإن كان قاصداً للتكلم بعبارته فإما أن يكون عالماً بغاياتها متصوراً لها، أو لا يدري معانيها البتة، بل هي عنده كأصوات يلهج بها.

فإذا لم يكن عالماً بها ولا متصوراً لها لم تترتّب عليها الأحكام الشرعية.

أمَّا إذا كان متصوّراً لمعانيها عالماً بمدلولها، فحينئذ إما أنه لم يقصد إلّا التكلم بها كما في حالة الهزل والسخرية والتقليد والتمثيل، فهذه الحالة لا تؤثر في الطلاق والنكاح والعتاق والرجعة؛ لأنها حقوق الله تعالى، الجد والهزل فيها سواء، لكنها تؤثر في المعاملات، فإذا ثبت أَنَّ العاقد كان فيها هازلاً لم ينعقد بيعه على الراجح الذي اخترناه، وكذلك الحكم في عقود التلجئة والمواضعة (العقود الصورية).

أما إذا كان العاقد قد قصد غير معناها؛ فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا، فإن قصد ما يجوز له قصده نحو أَن يقصد بقوله: «أنت طالق» أنها طالق من زوج سابق لها، أو نحو ذلك مما يقبله اللفظ، فهذا لا يقبل في القضاء؛ لأن مبناه على الظاهر واللفظ الصريح لا يبحث عن النية فيه إلّا إذا أثبت بالقرائن ما رمى إليه.

---

(1) يقول ابن رجب في القواعد ص31: «الألفاظ المعتبرة في العبادات والمعاملات منها ما يعتبر لفظه ومعناه وهو القرآن..... ومنها ما يعتبر معناه دون لفظه كألفاظ عقد البيع وغيره من العقود وألفاظ الطلاق».

(2) قواعد الأحكام (102/2).

(3) يراجع للمزيد: مبدأ الرضا في العقود، يقول ابن القيم: «فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هدر كما دل عليه الكتاب والسُّنَّة، والميزان وأقوال الصحابة».

أما إذا قصد اللفظ والمعنى، لكنه قصد بإنشاء عقد الزواج تحليل الزوجة لزوجها الأول، وقصد بعقد البيع والشراء الوصول إلى الربا، وبعقد الخلع الحيلة لتفادي المحلوف عليه، وبملكتك مالي الحيلة على قصد الزكاة، وما أشبه ذلك؛ فهذه العقود لم يرد العاقد فيها مقصودها الذي أراده الشارع منها، بل يريد قصداً آخر غير ما قصده الشارع منها، فيكون قصده وفعله مردودين عليه، فبقي أن الذي تترتب عليه الأحكام الشرعية هي العقود التي قصد العاقدان فيها ألفاظها وآثارها الشرعية[1]، والله يقول الحق وهو أعلم بالصواب.

* * *

المبحث الرابع:
خصائص كل عقد، أو زمره

خلاصة المبحث:

لو نظرنا إلى العقود التي سردها فقهنا الإسلامي (العقود المسمَّاة) لوجدناها تُقسّم إلى زمر، وأن لكل زمرة خصائصها، ثمَّ إن لكل عقد في داخلها خصائصه في حلقات متواصلة، وكأنها البصمة الوراثية للإنسان التي توضح المشتركات، وتميّز خصائص كل إنسان، بل كل حيوان، وكما أن التدخل في تغيير الجينات محاط بمخاطر كبيرة، فكذلك التدخل في خصائص كل زمرة، وكل عقد يؤدي إلى الإخلال بالبنية الأساسية للزمرة، أو العقد.

وفي نظري أن الفلسفة القائمة على تعظيم الربح ـ بأي سبب كان ـ كانت وراء ما حدث للحيوانات، من جنون البقر، وانفلونزا لبعض الحيوانات والطيور من خلال محاولات التغيير في الجينات، أو إعطائها أعلافاً من غير ما طبعت عليه، وكذلك كانت تلك الفلسفة وراء الأزمة المالية العالمية التي أثرت في العالم كله، حيث ركّبت عقوداً على عقود، ومنحت القوة والآثار التعاقدية للعقود الصورية، وللوعود، والخيارات (أوبشن) بل ضخّمت من دورها حتَّى أحدثت تشوهات وإخلالات بالتوازن المنشود.

(1) يراجع للمزيد من التفصيل: مبدأ الرضا في العقود، وإعلام الموقعين (122/3): «فأي فرق بين التوسل إلى الحرام بطريق الاحتيال والمكر والخداع والتوسل إليه بطريق المجاهرة التي يوافق فيها السر الإعلان والظاهر الباطن والقصد اللفظ، بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته أسلم وخطره أقل من سالك تلك من وجوه كثيرة كما أن سالك طريق الخداع والمكر عند الناس أمقت وفي قلوبهم أوضع، وهم عنه أشد نفرة ممن أتى الأمر على وجهه ودخله من بابه، ولهذا قال أيوب السختياني وهو من كبار التابعين وساداتهم وأئمتهم في هؤلاء يخادعون الله كما يخادعون الصبيان لو أتوا الامر على وجهه كان أسهل عليهم».

وهذه الزمر هي:

أولاً: زمرة عقود المشـــاركات: وهي تشمل شركة الأموال، وشــركة الأبدان والصنائع والأعمال، والمضاربة، والمساقاة، والمزارعة ونحوها.

فهذه الزمرة من أهم خصائها:

1 ـ المشــاركة في الربح والخســارة، وأنها تقوم على قاعدة «الغنم بالغرم» ســواء كانت الخسارة بالمال كما في شــركة الأمــوال، أو بالجهد والعمل والخبــرة كما في المضاربة، والمســاقاة، والمزارعة ونحوها حيث يخسر العامل (المضارب، والمساقي، والمزارع) جهده وخبرته وعمله، وقد يخسر مع ذلك جزءًا من ماله الذي صرفه عند قيامه بالتجارة والاستثمار.

ولذلك لا يجوز أن تبنى هذه المشــاركة بعيــدة عن هذه الخصيصة، وبالتالي فأي شــرط، أو ذريعة أو وسيلة تؤدي إلى قطع هذه المشاركة فهو شرط باطل، ويجعل العقد معه باطلاً أو فاسداً.

ومن هنا أجمع الفقهاء على أن من يشــترط في هذه الزمرة أَن يكون له مبلغ مقطوع، أو نسبة من رأس المال، أو ثمار شــجرة معينة، أو منطقة معينة فإن هذا الشــرط باطــل، وأنه يجعل العقد فاسداً أو باطلاً[1].

2 ـ قيام هذه العقود على الأمانة، وهذا يعني أن الشــريك أو العامل أمين ومؤتمن، وبالتالي فعليه أن يبذل كل جهده للحفاظ علــى الأموال الموجودة تحت يده، ولتحقيق الأرباح؛ لأنَّ من مقاصد هذه العقــود تحقيقها، فما من عاقــل يعطل ماله عند أحد ـ ســوى القرض الــذي يُرجى منه الثواب ـ من دون أن يقصد منه تحقيق الربح.

ومن جانب آخر فــإن يده يد أمانة لا يضمن إلّا فــي حالات التعــدي، أو التقصير، أو مخالفة الشروط، وبناءً على هذه الخصيصة فإن الأصل أن الشريك، أو المضارب، أو المساقي، أو المزارع يصدق إلّا في حالات خاصة، منها التهمة[2].

وبالإضافة إلى ذلك فــإن لكل عقد من هذه الزمرة مقاصــده، وخصائصه، فعقد المضاربة له خصوصيته التي بها يختلف عن شركة الأموال، وعن عقد المساقاة، أو المزارعة، وهكذا.

ثانياً: زمرة عقود المعاوضات المالية مثل: البيع والإجــارة، والصلح على مال، والهبة بعوض ونحوها، فهذه الزمرة لها خصائص كثيرة، نذكر هنا أهمها:

---

(1) يراجع في ذلك: كتب الفقهاء.

(2) يراجع للتفصيل والتأصيل: بحثنا حول: مدى ضمان المضارب ومجلس الإدارة عند الخســائر، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ـ مكة المكرمة.

1 ـ إنها تقوم على المصالح المتعارضة، فمصلحة المشتري أن يشتري البضاعة بثمن أقل، ومصلحة البائع أن يبيعها بثمن أكثر. ولذلك لا يجوز فيها أن يكون الشخص الواحد وكيلاً عن الطرفين، أو وكيلاً بالشراء لنفسه، عند جمهور الفقهاء، وهو الراجح المتسق مع النصوص والمقاصد، والقلّة التي أجازت الأمرين وضعت شروطاً صعبة.

2 ـ إنها تقوم على البيان والعلم، ولذلك يؤثر فيها الغرر، في حين لا يؤثر الغرر في عقود التبرعات، ولذلك ورد الحديث الصحيح في النهي عن الغرر بلفظ: «نهى النبيّ ﷺ عن الغرر»[1] وهكذا.

وبالإضافة إلى الخصائص العامة (هذه وغيرها) فإن لكل عقد خصائصه، فمثلاً فعقد المساومة يختلف عن عقد المرابحة من حيث الصدق والأمانة، كما أن عقد البيع يختلف عن عقد الإجارة في بعض الخصائص، وهكذا.

ثالثاً: زمرة عقود التوثيقات: وهي عقود الرهن والكفالة، حيث تمتاز عن غيرها في أنها يجب أَن تبقى في ذمة أصحابها، وأن لهم غنمها وغرمها، وأنه لا يجوز للمرتهن أن يستفيد من العين المرهونة في مقابل الرهن، كما أنه لا يجوز للكفيل أن يستربح بكفالته، أو أن يأخذ أجراً على أصل الضمان.

رابعاً: زمرة عقود التبرعات التي تقوم على الإحسان وعدم استعمالها في الاسترباح، والزيادة وذلك لا يجوز في عقد القرض أي زيادة أو أي شرط يؤدي إلى الزيادة (فكل قرض جرّ منفعة فهو ربا).

وهذه الخصائص كثيرة، وقصدنا بهذه الخلاصة أهمية هذه الخصائص ودورها في ضبط العقود وأداء دورها.

❊ ❊ ❊

(1) الحديث رواه مسلم.

المبحث الخامس: آثار العقود، ومقتضياتها الأصلية والتبعية، ومدى جواز تجاوزها بالشروط

الفرع الأول: التعريف بالآثار التي تترتب على العقود[1]:

الأثر لغة: له عدة معانٍ، منها: بقية الشيء، والتبعية، والخبر[2]، قال السيد شريف: «الأثر له ثلاثة معانٍ: الأول: بمعنى النتيجة وهو الخاص من الشيء، والثاني: بمعنى العلامة، والثالث: بمعنى الجزء»[3]، والمقصود به هنا هو المعنى الأول، فآثار العقود هي ما يترتب عليها ويحصل منها من حقوق وواجبات للمتعاقد، فكل عقد من العقود له أثره الخاص، فإنشاء البيع يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري، والثمن إلى البائع، كما يترتب عليه إلزام البائع والمشتري بتنفيذ العقد، ومسؤوليتهما نحو هذا التنفيذ، وكذلك الأمر في عقد الإيجار حيث يترتب عليه في حق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وحق المؤجر في تملك ثمن الإجارة كما يترتب عليه إلزام كل منهما بتنفيذ هذا التعهد بكل الوسائل المتاحة، وهكذا الأمر في النكاح حيث يترتب عليه حقوق وواجبات للطرفين، وقد يكون المستفيد أحد العاقدين، كما في الهبة حيث يترتب عليها انتقال ملكية الموهوب إلى الموهوب له من دون مقابل، وهكذا فكل عقد تترتب عليه آثاره الخاصة بحسب طبيعته والغرض الذي أنشئ من أجله، والفقهاء المسلمون ذكروا لكل عقد آثاره، وفي الغالب يسمونها أحكام العقد، وهي على قسمين: آثار، أو أحكام أصلية، مثل ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن بالنسبة للبيع، وحق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وانتقال ملكية البدل إلى المؤجر بالنسبة للإجارة وهكذا.

وآثار تبعية (أو أحكام تبعية) وهي وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيع، ووجوب تسليم العين المؤجرة والبدل هكذا.

وكذلك ذكر الفقهاء أحكام وآثار العقد الصحيح، أو الباطل أو الفاسد، أو الموقوف، أو اللازم ـ عند من يقول بهذه التقسيمات كما سبق[4] ـ، فلنذكر نصوصاً لهم ليتضح لنا تكييفهم الفقهي لهذه المسألة، وأسلوبهم في المعالجة، يقول الكاساني: «وأما حكم البيع فلا يمكن الوقوف عليه إلا

(1) يطلق الأحكام في الفقه بمعنيين أحدهما: الحكم الأصولي الشامل للإيجاب والغرض والندب والتحريم والكراهة، والإباحة، والسبب والمانع والشرط والصحة والبطلان والفساد. والمعنى الثاني: الآثار المترتبة على العقد مثل نقل الملكية في عقد البيع، وهكذا.

(2) القاموس المحيط (375/1). والمصباح المنير (7/1). وكشاف اصطلاحات الفنون (65/1).

(3) التعريفات، ص8.

(4) يراجع في ما يتعلق بهذه الأقسام ص151: مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ـ، ط، دار البشائر الإسلامية ببيروت، ط، الثانية، 1423هـ/2002م.

بعد الوقوف على تسمية البياعات في حقّ الحكم، فنقول ـ وبالله التوفيق ـ: البيع في حق الحكم لا يخلو: إما أن يكون صحيحاً، وإما أن يكون فاسداً، وإما أن يكون باطلاً، وإما أن يكون موقوفاً، والصحيح لا يخلو إما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه، أما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل، وبعضها من التوابع.

أما الحكم الأصلي، فالكلام فيه في موضعين: في بيان أصل الحكم، وفي بيان صفته.

أما الأول: فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع، وللبائع في الثمن للحال، فلا بدَّ من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع، والأحكام المتعلقة بهما...

وأما بيان ما يتعلق بهما من أحكام فمنها: أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالإجماع، وفي العقار اختلاف، ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض إلّا الصرف والسلم... ومنها أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلّا السلم خاصة... ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتَّى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالاً، وليس للمشتري أَن يمتنع من تسليم الثمن إلى البائع حتَّى يقبض المبيع إذا كان المبيع حاضراً؛ لأنَّ البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة للمتعاوضين عادة، وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد، وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد؛ لأن الثمن في الذمة، فلا يتعين بالتعيين إلّا بالقبض، فيسلم الثمن أولاً ليتعين فتتحقق المساواة...

وأما بيان صفة الحكم فله صفتان: إحداهما: اللزوم حتَّى لا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ، سواء كان بعد الافتراق عن المجلس، أو قبله عندنا ـ وعند الشافعي لا يلزم إلّا بعد الافتراق عن المجلس ـ كما سبق ـ، والثانية: الحلول وهو ثبوت الملك في البدلين في الحال، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأنَّ الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكاً للحال، وبخلاف البيع الفاسد فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تمليكاً عنده...

وأما الأحكام التي هي من التوابع للحكم الأصلي للبيع، فمنها وجوب تسليم المبيع والثمن... فتسليم البدلين واجب على العاقدين؛ لأن العقد أوجب الملك في البدلين، ومعلوم أَنَّ الملك ما ثبت لعينه، وإنما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالمملوك، ولا يتهيأ الانتفاع به إلّا بالتسليم، فكان إيجاب الملك في البدلين شرعاً إيجاباً لتسليمهما ضرورة، ولأنّ معنى البيع لا يحصل إلّا بالتسليم والقبض...

وأما بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقب العقد فلا فصل، وإما على التضييق، فإن تبايعا ديناً بدين، لما قلنا، وإن تبايعا عيناً بدين يراعى فيه الترتيب عندنا ـ أي الثمن فالمبيع ـ...

وأما تفسير التسليم والقبض... هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه...، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع...»[1]، إلى غير ذلك من الأحكام التبعية والأصلية على عقد الفاسد وغيره[2].

وبهذا الأسلوب الرائع، والترتيب المتين بيّن لنا العلامة الكاساني أحكام البيع الأصلية والتبعية، ولا يختلف الأمر كثيراً في المذاهب الفقهية الأخرى[3]، بل قال البيضاوي: «والإجماع على أنه ـ أي البيع ـ سبب للملك في الجملة»[4]، ثمَّ ذكر أن من أحكام البيع لزومه للطرفين ووجوب التسليم، وأن المحكم فيه العرف، فقبض العقار بالتخلية والمنقول بالنقل[5]، بل ذكر الغزالي والسيوطي قاعدة مفادها: أن كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده وآثاره فهو باطل لا يعتد به، وأن السبب الصحيح هو ما أفاد حكمه المقصود[6]، ويقول النووي: «إذا انقضى الخيار ولزم البيع حصل الملك في المبيع للمشتري، وفي الثمن للبائع من غير توقف على القبض بلا خوف، ونقل المتولي وغيره فيه إجماع المسلمين»[7].

وهكذا الأمر عند بقية المذاهب[8]، حيث لا خلاف بينهم في أن لكل عقد أثراً يترتب عليه إذا تحقق العقد، سواء كان من العقود المالية أو غير المالية، فالنكاح مثلاً تترتب عليه إذا كان صحيحاً آثار أصلية وتبعية، مثل حل الوطء إلّا في الحالات خاصة كالحيض، وحل النظر والمس مطلقاً، ووجوب الطاعة للزوج والنفقة للزوجة، وثبوت المهر والنسب، وحرمة المصاهرة وغيرها[9].

الفرع الثاني: دور الرضا والقصد في آثار العقد مع الحكم بجعليتها

ذكرنا في الفرع الأول: إجماع الفقه الإسلامي على أن كل عقد يترتب عليه أحكامه وآثاره الخاصة به، سواء كانت آثاراً أصلية، أم تبعية، وإذا كان الفقه الإسلامي يعطي للرضا والقصد القدرة على إنشاء العقد، فإذا هذا الفقه يقول بأن الآثار المترتبة عليه ليست من نتاج الإرادة، وإنما هي جعلية أي بترتيب الشارع الحكيم، فما العقد إلّا سبب ظاهري يترتب عليه آثاره بأمر من

(1) بدائع الصنائع (3223/7 - 3248).
(2) المرجع السابق (3223/7 - 32403). وفتح القدير (274/5 - 303). والأشباه والنظائر لابن نجيم، ص347.
(3) يراجع: القوانين الفقهية ص212. وبلغة السالك (346/2). والمجموع (282/9). والمغني لابن قدامة (571/3). والمحلى لابن حزم (343/9). والمختصر النافع ص142. والبحر الزخار (369/4). والروض النضير (425/3).
(4) الغاية القصوى (455/1).
(5) المصدر السابق (483/1). والروضة (499/3).
(6) المستصفى (95/1). والأشباه والنظائر ص310.
(7) المجموع (282/9).
(8) المصادر السابقة جميعها في كل الكتب والأبواب الفقهية.
(9) بدائع الصنائع (1544/3). والقوانين الفقهية، ص183. والغاية القصوى (755/2). والمغني لابن قدامة (445/6).

الشارع، فدور الإرادة في الفقه الإسلامي يقف عند إنشاء العقد فقط، فقد نص الفقهاء والأصوليون على: أن العقود أسباب شرعية، وأن أحكامها وآثارها شرعية، فقد قال البزدوي: «فشرع الله تعالى سبب اكتساب المال، وسبب اكتساب ما فيه كفاية لكل أحد وهو التجارة عن تراض»، وقال أيضاً: «علل الشرع غير موجبة بذواتها، وإنما الموجب للأحكام وهو الله ﷻ، لكن إيجابه لما كان غيباً نسب الوجود إلى العلل فصارت موجبة في حقّ العباد بجعل صاحب الشرع إياها كذلك...»[1].

ويقول القرافي: «... إن الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله لا ينقل فيه إلّا برضاهم»[2]، ويقول أيضاً: «فالأسباب القولية كالبيع والهبة والصدقة والقراض، وما هو في الشرع من الأقوال سبب انتقال الملك... والسبب التام إذا أذن فيه من قبل صاحب الشرع وجب أن يترتب عليه مسببه؛ لأنَّ وجود السبب المأذون فيه دون المسبب خلاف القواعد»[3]، ويقول الشاطبي: «إن السبب غير فاعل بنفسه، إنما وقع المسبب عنده»[4]، ويقول الغزالي: «وأما قسم المعاملات فلحل الأموال والأبضاع وحرمتها أيضاً أسباب ظاهرة من نكاح وبيع، وطلاق وغيره، وهذا ظاهر، وإنما المقصود أن نصب الأسباب أسباباً للأحكام أيضاً حكم من الشرع»، ثمَّ ذكر الغزالي أن الآثار الشرعية تحصل عند تحقق السبب، لا به بل بأمر من الشرع حيث يقول: «فإن السبب في الوضع عبارة عما يحصل الحكم عنده، لا به، ولكن هذا يحسن في العلل الشرعية؛ لأنها لا توجب الحكم لذاتها، بل بإيجاب الله تعالى، ولنصبه هذه الأسباب علامات لإظهار الحكم، فالعلل الشرعية في معنى العلامات المظهرة فشابهت ما يحصل الحكم عنده»[5]، ويقول ابن النجار الحنبلي: «اعلم أن السبب يوجد الحكم عنده، لا به، وهو الذي يضاف إليه الحاكم... ولا شك أن الأسباب معرفات، إذا الممكنات مستندة إلى الله تعالى ابتداء عند أهل الحق، وبين المعرف الذي هو السبب، وبين الحكم الذي نيط به ارتباط ظاهر، فالإضافة إليه واضحة»[6]، ويقول ابن تيمية: «إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالملك الثابت بالبيع، وملك البضع الثابت بالنكاح، نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سبب منها»[7].

(1) كشف الأسرار (1291/4 - 1292).

(2) الفروق (195/1).

(3) المصدر السابق (203/1 - 204).

(4) الموافقات (196/1). ط، دار المعرفة، وتهذيب الفروق بهامش الفروق (163/3).

(5) المستصفى (93/1 - 94). ويراجع تخريج الفروع للزنجاني، ص64، 87، 188. وقواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام (92/2). ويقول السبكي في الإبهاج (47/1) تعليقاً على قول البيضاوي: «والنكاح والطلاق ونحوهما معرفات له أي أن العلل الشرعية معرفات لا مؤثرات، وكأن الله تعالى قال: إذا تزوج بشروط كيت وكيت فاعلموا أني حللتها له....».

(6) شرح الكوكب المنير (445/1 - 449).

(7) فتاوى ابن تيمية (235/3)، ط، القاهرة سنة 1328هـ.

ومن هذا العرض يتبين لنا إجماع الفقه الإسلامي على أن العقود أسباب ظاهرة تترتب عند وجودها الآثار التي حكم الشارع بوجودها عند وجود أسبابها، فإذا تحقق العقد الصحيح تحقق عنده أثره بأمر الشارع، وهو قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ [المائدة: 1]، وبإذن منه بأن التراضي يكون سبباً لحل الأموال، وطريقاً لإنشاء الحقوق والواجبات حيث يقول تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: 29]، وغير ذلك من الآيات والأحاديث ـ التي سبق ذكرها ـ.

ثم إن هذا التكييف الفقهي نابع من الصبغة الدينية التي تسود الفقه الإسلامي، والتي ينبثق منها الاعتقاد بأن الأمور كلها إلى الله تعالى، ويترتب على هذه النزعة إرجاع الآثار كلها إلى الله تعالى، وأنه جعل لكل عقد أثره الخاص عند تحقق أركانه وشروطه، وأنه ليس بوسع العاقدين أن يتخلصا من الآثار التي وضعها الشارع لكل عقد، أو يعملا فيها تعديلاً وتغييراً وإن تراضيا، وأن كل ما يسعهما هو الإقدام في العقد وإنشاؤه، ومن ثمة تكون آثاره بوضع الشارع، ومن هنا قد يثور التساؤل حول كيفية التوفيق بين كون العقود رضائية في الفقه الإسلامي مع أن آثارها جعلية شرعية؟

للجواب عن ذلك فإن رضائية العقود تكمن في حرية الاختيار للعاقد في الإقدام عليها أم لا، وفي أن له الحرية في التعبير بكل ما يدل على رضاه، وعند ذلك ينتهي دوره حيث قام بالسبب الظاهري الذي ينشأ عنده الأثر الشرعي بأمر الله تعالى[1]، يقول الشاطبي: «ومما يدل على هذا أيضاً أن السبب غير فاعل بنفسه، بل إنما وقع المسبب عنده لا به، فإذا تسبب المكلف فالله خالق السبب والعبد مكتسب له، ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُمۡ وَمَا تَعۡمَلُونَ ﴾ [الصافات: 96]... تنتهي إلى القطع...»[2].

لكن ذلك لا يعني أن العاقد يغفل عن المسببات، بل يقصدها حينما يقصد السبب. يقول الشاطبي: «إن المسببات لو لم تقصد بالأسباب لم يكن وضعها على أنها أسباب، لكنها فرضت كذلك فهي ولا بد موضوعة على أنها أسباب، ولا تكون أسباباً إلا لمسببات، فواضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات من جهتها، وإذا ثبت هذا وكانت الأسباب مقصودة الوضع للشارع لزم أن تكون المسببات كذلك»[3]، ثمّ قال: «إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب قصد ذلك المسبب، أو لا؛ لأنّه لما جعل مسبباً عنه في مجرى العادات عدّ كأنه فاعل له مباشرة... وتشهد لهذا قاعدة مجاري العادات، إذ أجرى فيها نسبة المسببات إلى أسبابها كنسبة الشبع إلى الطعام... وإذ كان هذا

(1) الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص254.

(2) الموافقات (1/196 - 197).

(3) المرجع السابق (1/195).

معهوداً معلوماً جرى عرف الشرع في الأسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوزان... فإذا كان كذلك فالداخل في السبب إنما يدخل فيه مقتضياً لمسببه...»[1].

فعلى هذا فما دام العاقد راضياً بإجراء السبب يكون راضياً بما يترتب عنده من أحكام، ومن هنا لا يجوز له أن يقصد بهذا السبب شيئاً مناقضاً لقصد الشارع، يقول الشاطبي: «إن القصد المناقض لقصد الشارع مبطل للعمل»[2].

فبناءً على ما سبق أن الآثار شرعية عن جميع الفقهاء[3]، لكن ذلك لا يلغي الرضا والاختيار، إذ الإقدام على أسبابها لا يتم إلّا بهما، ثمَّ إن الشريعة الغراء جعلت آثار العقود الأساسية سواء كانت أصلية أو تبعية من اختصاص الشارع، لا من عمل العاقد حفاظاً للعدل بين الخلق، وصوناً للمعاملات من دواعي الفساد، ومنعاً للغرر والاستغلال، وحماية للطرف الضعيف، من الظلم والاعتساف، وحسماً للنزاع بين الناس والخلاف[4].

فالعقود في نظر الفقهاء الإسلاميين أسباب جعلية، وليست أسباباً طبيعية، فالشارع الحكيم هو الذي نظم آثار كل عقد بحيث لا يجوز لأحد تجاوزها، لا يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على أن لا ينقل عقد البيع الجاري بينهما الملكية، أو نحو ذلك، والحكمة في ذلك تعود إلى خطورة هذه الآثار والأحكام حيث لو تركت للناس وأهوائهم لارتكب باسمها المظالم، ولانتشر بينهم الاستغلال[5]، وأكبر دليل على ذلك التجارب التي مرت بالشعوب، فالعرب في الجاهلية كانوا يتعاملون بأنواع العقود المختلفة من بيع وإجارة ورهن وغيرها من العقود والتصرفات، فكانوا يتحكمون فيها بحسب أهوائهم، فاشتمل كثير من عقودهم على الظلم والجور والعدوان وتضمنت كثيراً من الغرر، والجهالة اللذين يقع بسببهما التشاحن والتباغض، فتعاملوا بالربا أضعافاً مضاعفة وأباحوا الميسر، وأجازوا بيع المضامين ـ أي ما أصاب الفحول ـ والملاقيح ـ أي ما في بطون الاناث ـ وبيع حبل الحبلة ـ أي نتاج النتاج ـ وبيع الكالئ بالكالئ ـ أي النسيئة بالنسيئة ـ وبيع الحصاة ـ وهو أن يجعل الرمي بيعاً[6] ـ والملامسة ـ وهي أن يجعل اللمس بيعاً ـ والمنابذة ـ أن يعلق البيع على النبذ فيكون بيعاً ـ وغير ذلك من العقود والتصرفات التي تضمنت الظلم والحيف، والتعسف والاستغلال، فقد كان

(1) المرجع السابق (211/1 - 212).

(2) الموافقات (215/1).

(3) المصادر السابقة جميعها.

(4) الشيخ أبو زهرة، المصدر السابق، ص254.

(5) المصادر السابقة. ويراجع: الأستاذ شوكت العدوي، المصدر السابق، ص121.

(6) فهذه العقود الجاهلية قد وردت بنهيها الأحاديث الصحيحة، فليراجع تفصيلها في: صحيح البخاري مع فتح الباري (354/4) وما بعدها. وصحيح مسلم (1151/3....). وسنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (412/4....)، وسنن أبي داود مع عون المعبود (296/9....). والنسائي (222/7....). وابن ماجه (733/2....).

القوي يفرض شـروطه على الضعيف مـن دون أن يكون للأخير حول ولا قـوة، وكذلك كانت غالب أنكحتهم فاسدة تنفر عنها الطباع السليمة[1].

وكذلك الأمر فـي أوروبا حينما تحررت مـن الشـكلية الرومانية انطلقت الحريـة التعاقدية، انطلاقاً من دون أي قيد يذكر، وشاع مبدأ الحرية الفردية، وأصبحت الإرادة في نظر الغلاة مصدر كل شيء، فارتكب باسمها أبشع المظالم، وطحن على صخرتها كثير من حقوق الضعفاء، وقصم بها ظهور الطبقة الكادحة، حيث لم تستطع إرادة الضعيف أن تقاوم إرادة القويّ، فكيف يستطيع العامل المحتاج إلى عمل أن يقف أمام ما يفرضه صاحب الشـركة المسـتغلّ من شـروط تعسفية، إلى أن ظهرت صيحات المصلحين بتقيد الإرادة من جديد، كما سـبق[2]، ومن هنـا فالله تعالى الذي يعلم الطبائع والنفوس نظم ـ بحكمته ـ الحقوق المترتبة على العقود، تنظيماً عادلاً قائماً على المسـاواة بين العاقدين في حقوق تصرفهما وواجباته، وبذلك ضمن لكل واحد منهما حقوقه التي لا يسـتطيع الآخر أن ينال منها.

والله الموفق وهو أعلم بالصواب، وآخر دعوانـا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



(1) المصادر السابقة: ويراجع زاد المعاد (451/2).

(2) يراجـع: البـاب التمهيدي فـي كتابنا: مبـدأ الرضا فـي العقود ـ دراسـة مقارنـة ـ، ط، دار البشـائر الإسـلامية ببيروت 1423هـ/2002م.

نظرية التعسّف في استعمال الحقِّ في الفقه الإسلامي

د. سعيد بن عبد الله العبري
(قسم العلوم الإسلامية بكلية التربية،
جامعة السلطان قابوس، في سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي بعث في الأميين رسولاً من أنفسهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة، وإن كانوا من قبل لفي ضلال مبين، والصلاة والسلام على خير المرسلين، وقائد الغر المحجلين، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد؛

فقد دأب الفقهاء الأعلام على استنباط الأحكام الشرعية، وتقعيد القواعد الفقهية، وتأصيل المسائل الفرعية، فتكونت المدارس الفقهية، والفقه الإسلامي يواكب كل عصر، ويتجدد الفقه، بجعله يرفل في ثوب جديد من النظريات الفقهية تسهل استنباط الأحكام منها، وتييسّر للفقيه الاجتهاد في كل واقعة ونازلة جديدة، كما أنها تيسّر لمقنني الفقه الإسلامي الاغتراف منها، ولقد اقتضت طبيعة التدرج المنطقي الانتقال من الجزئيات إلى الكليات، ومن الإفراد إلى التركيب، ومن الأحكام الجزئية إلى النظريات العامة، كما هو منهج الدراسة القانونية الحديثة.

لذا كان لزاماً علينا البحث عن نظريات الفقه الإسلامي، وما أكثرها، بالرغم مما يكتنف ذلك من صعوبات استقرائية في تتبع أحكام المسائل الفقهية في بحار الكتب القديمة المترعة بالثروة الفقهية الضخمة، التي تمتاز بخصوبتها ومرونتها وتغطيتها لاحتمالات متعددة، لا تقل عن أروع ما ابتكره الفكر القانوني الحديث، بل تفوقه أحياناً بالحرص على القيم الخلقية العالية والمصالح العامة.

وحينما ندرس بدقة وإمعان طائفة من النظريات الفقهية، يتجلى لنا إحكام الربط بين الحكم الشرعي وبين مصدره وأصوله وقواعده والنظريات الفقهية التي أدركها المجتهدون من مصادر الشريعة واتخذوها نبراساً لهم في الاجتهاد.

ويدرك كلّ مطلع على فقه الغرب أن من أحدث نظرياته في القرن العشرين: نظرية التعسف في استعمال الحقّ، ولهذه النظرية أساس في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا للصياغة والبناء ليقوم على أركان قوية، ليواكب نظريات الفقه الحديث.

وقد أحدثت هذه الصيحة بالاعتراف بالحق دوياً في نفوس واضعي القوانين العربية، ولم يعد مقبولاً بحال ترك مصادرنا الفقهية الإسلامية، وأخذ قانون مترجم ترجمة حرفية عن القانون المدني الفرنسي أو غيره.

والمقصود أن منع صاحب الحق من إساءة استعمال حقه أمر ثابت مقرر في شرعة الإسلام، قبل أن يعرف الأوروبيون ما يسمى بنظرية التعسف في استعمال الحق بثلاثة عشر قرناً من الزمان.

ذلك أن المصادر القانونية تشير إلى أنه لم يكن عندهم وجود لهذه النظرية قبل منتصف القرن التاسع عشر الميلادي، فقد كان السائد حتى ذلك الوقت أنه لا يمكن أن يحاسب الشخص على تصرفه في حقه حتى لو أدى ذلك إلى الإضرار بالآخرين.

وقد كان ذلك مأخوذاً من مبدأ روماني شهير، يقرر أن من يمارس حقه لا يضر أحداً، وكانت سيادة ذلك المبدأ مرتبطة بشيوع المذهب الفردي الذي كان يُعنى أساساً بتحقيق مصلحة الفرد، ويرى أن مصلحة الجماعة تابعة لمصلحة الفرد، فإذا ما حُققت مصلحة الفرد تحققت مصلحة الجماعة، أو ما كان يعبر عنه بنظرية اليد الخفية التي وضعها الاقتصادي آدم سميث، حيث كان يرى أننا حين نترك للفرد حريته المطلقة في العمل والحركة، فإنه وفي سبيل مصلحته الشخصية سوف يعمل من دون قصد منه على خدمة المجتمع ورقيه، فكأن هناك يداً خفية تحركه من دون أن يشعر لخدمة المجتمع.

غير أن هذا الوضع بدأ يتغير مع بداية القرن التاسع عشر الميلادي، ففي فرنسا بدأ القضاء يتنبه إلى قضية التعسف في استعمال الحق من خلال بعض القضايا المعروضة عليه، من دون أن يكون هناك في القانون أي نص يشير إليها.

وعلى سبيل المثال، ففي عام 1857م قضت محكمة فرنسية بعدم جواز إقامة رجل لمدخنة فوق سطح منزله، غرضه الوحيد منها حجب النور عن جاره، وعلّلت ذلك بأن استعمال الإنسان لحقه يجب أن يكون حدّه استيفاء مصلحة جدية مشروعة، لا تتعارض مع مبادئ الأخلاق والعدالة، ولا تلحق بالغير ضرراً جسيماً.

وبعد القضاء جاء دور الفقه الذي حاول بدراسة أحكام القضاء أن يصل إلى نظرية متكاملة حول التعسف في استعمال الحق، ولم يكن ذلك أمراً سهلاً؛ فلئن كانت الحاجة البشرية والنظريات

الاجتماعية التي ظهرت في القرن التاسع عشر عاملاً مساعداً في التمكين لهذه النظرية، فإنه على الجانب الآخر كان هناك من يعارض تلك النظرية على أساس أنها تصادم حق الإنسان في التصرف في ما يملك.

ولقد تلقيت دعوة كريمة للمشاركة في ندوة تطور العلوم الفقهية «النظرية الفقهية والنظام الفقهي» بورقة علمية في عرض نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ولضيق الوقت فإني أقدم هذه النظرية في هذه العجالة، فقد قسمت البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: مفهوم كل من الحق والتعسف لغة واصطلاحاً وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: أدلَّة نظرية التعسف وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أدلَّة النظرية من الكتاب.

المطلب الثاني: أدلَّة النظرية من السنة.

المطلب الثالث: أدلَّة النظرية من فقه الصحابة والمؤيدات لها من القواعد التشريعية.

المبحث الثالث: تطبيقات نظرية التعسف في الفقه الإسلامي، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تطبيقات النظرية في الفقه الإباضي.

المطلب الثاني: تطبيقات النظرية في الفقه المالكي.

المطلب الثالث: تطبيقات النظرية في الفقه الحنفي.

المطلب الرابع: تطبيقات النظرية في الفقه الجعفري.

المطلب الخامس: تطبيقات النظرية في الفقه الشافعي.

المطلب السادس: تطبيقات النظرية في الفقه الحنبلي

المبحث الرابع: معايير نظرية التعسف.

ثم **الخاتمة**، والله أسأل أن يهيِّئ لهذه الأمة أمر رشد، فتحكّم كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وتجعله منهاج حياة، ودستور دولة تسير عليه، والله الموفق.

❊ ❊ ❊

المبحث الأول:
مفهوم الحق والتعسف في اللغة والاصطلاح

المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً

أولاً: معنى الحق لغة:

يطلق الحقّ على: الملك، والمال، والثبوت، والوجوب، والأمر الموجود الثابت.

وكل ما ورد من الاستعمالات اللغوية لكلمة الحق يدور حول الثبوت والوجوب.

الحق خلاف الباطل، وحق الشيء إذا وجب وثبت[1].

ثانياً: تعريف الحق عند الفقهاء:

لم يعن الفقهاء بتعريف الحق بمعناه العام اعتماداً منهم على المعنى اللغوي لكلمة الحق، ولعلهم رأوا أنه من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى تعريف، ولم نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للحق عند الفقهاء ولكن مرة يذكرونه بتعريفه اللغوي ومرة يذكرون تعاريف لا تشمل جميع الحقوق، فمن التعاريف التي وردت:

تعريف صاحب المنار: الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده[2].

وأطلق الفقهاء كلمة الحق في بعض الحالات على جميع الحقوق المالية وغير المالية فيقولون: حق الله وحق العبد، ويريدون أحياناً مرافق العقار، فيطلقون عليها حقوق الارتفاق كحق السيل، وحق الطريق، وأحياناً ما ينشأ عن العقد من التزامات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، فعقد البيع مثلاً حكمه نقل ملكية المبيع، ولكن حقوقه تسليم المبيع، ودفع الثمن.

وورد للحاوي القدسي تعريف لحق الملكية في ما نقله ابن نجيم بأنه: «اختصاص حاجز»[3].

أما الأصوليون: فبعضهم قال في تعريفه: «الحق الموجود، والمراد به هنا حكم يثبت»[4].

وبعضهم اكتفى بالتعريف اللغوي، وقسّموا المحكوم به ـ وهو فعل المكلف الذي يتعلّق به خطاب الشارع ـ إلى قسمين:

---

(1) المصباح المنير، ج1، ص144.

(2) شرح المنار وحواشيه، ج2، ص886.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج1، ص121.

(4) اللكنوي؛ عبد الحليم بن محمد أمين، حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار وحواشيه، ج2، ص216.

- حق اللّه؛ وهو ما يتعلّق به النفع العام لجميع العالم، فلا يختص به واحد بعينه، وإضافته إلى اللّه تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه.
- حق العبد ـ الفرد ـ وهو ما تتعلّق به مصلحة خاصة[1].

أما عند الفقهاء المعاصرين:

1 ـ عرّفه محمد يوسف موسى بأنه: «مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً، يقررها الشارع الحكيم»[2].

وما يؤخذ عليه أنه عرّف الحق بغايته.

2 ـ وعرّفه بعضهم: «مصلحة مستحقة شرعاً»[3].

وما يؤخذ على هذا التعريف أنه عرف الحق بأنه مصلحة، وهو ليس كذلك، فهو وسيلة تحقق مصلحة، ومما يوجه للتعريف الأول أيضاً من نقد وقوعه فيما يسمى عند أهل المنطق الدّور، وهو أن يؤخذ في التعريف الشيء المراد تعريفه أو بعض مشتقاته؛ لأن فهم كلمة الحق تتوقّف على فهم كلمة مستحقة، ومعنى كلمة مستحقة لا يفهم إلا بمعرفة الحق فيحصل التمانع.

3 ـ وعرّفه أستاذنا الدكتور محمد فتحي الدريني بأنه: «اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر، تحقيقاً لمصلحة معينة»[4].

تحليل التعريف:

- كلمة اختصاص: تعني الانفراد والاستئثار، أي استئثار صاحب الحق وانفراده بالحق الموضوع له، سواء كان المستأثر بموضوع الحق هو اللّه، وهذه هي حقوق اللّه، أو شخصاً حقيقياً كحق البائع في ثمن المبيع يختص به، أو معنوياً كالدولة وبيت المال والشركات، وغيرها من المؤسسات الاعتبارية، فلا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص، وبالتالي تخرج حقوق اللّه التي لا تختص بأحد، أي ما كان مباحاً وعاماً على سبيل الانتفاع العام لا الاستئثار، كحق الصيد، وهذه تسمى الرخص.
- وتقييد الاختصاص أو الاستئثار بما يقرّره الشرع يخرج من التعريف ما استأثر به من دون وجه مشروع، فإن هذا الاستئثار لا ينشئ لصاحبه حقاً فيه، كالغاصب والسارق، فإن استئثارهما

(1) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص186.
(2) محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، ص311.
(3) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص30.
(4) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص193.

بالشيء المغصوب لا يقرّره الشرع؛ لأنَّ العلاقة بين الغاصب والشيء المغصوب الذي اختصّ به لا تكتسب صفة المشروعية.

- وكلمة سلطة والتي سببها الاختصاص المشروع لصاحب الحق، قد تكون سلطة على شيء وهو ما يعرف بالحق العيني كحق الملكية والارتفاق، أو على شخص كحق الولاية على النفس والحضانة.
- وقوله في التعريف: «تحقيقاً لمصلحة معينة»، أي أن إقرار الشرع لصفة الاستئثار والاختصاص الذي أضفى عليه صفة المشروعية، إنما كان بقصد تحقيق مصلحة معينة، فعلى صاحب الحق توخّي المصلحة التي قصدها الشرع؛ لأنها سبب ذلك الاختصاص الشرعي وما يستلزمه من سلطة، وعليه إذا اتخذ الشخص الحق وسيلة لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعاً أو للإضرار بالغير، كاستعماله حق الهبة بشكل صوري للهروب من الزكاة، أو ابتغى تحقيق مصلحة خاصة تتنافى والمصلحة العامة كالاحتكار، منع هذا الحق، ونزعت صفة المشروعية عن هذا الاختصاص، لكونه أصبح وسيلة لمقصد وغرض غير مشروع[1].

المطلب الثاني: تعريف التعسف لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف التعسف لغة:

ورد في المعجم الوسيط: (تعسّف) في الكلام تكلّف، وعسف فلاناً ظلمه[2].

ثانياً: تعريف التعسّف اصطلاحاً:

لم يرد عند الأصوليين والفقهاء كلمة (أساء) أو (تعسف) في استعمال الحق وإنما هو تعبير وافد إلينا من فقهاء القانون في الغرب.

هذا، وقد وردت عبارة (المضارة في الحقوق) في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية[3].

والمقصود من التعسّف: أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل بمقتضى حق شرعي ثبت له ـ بعوض أو بغير عوض ـ، أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً، على وجه يلحق بغيره الإضرار، أو يخالف حكمة المشروعية.

ولذا يعرّف بأنه: مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل[4].

---

(1) الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص193 - 195.

(2) المعجم الوسيط، ج2، ص601.

(3) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص310.

(4) الدريني، نظرية التعسّف في استعمال الحق في الفقه الإسلامية، ص186.

ثالثاً: الفرق بين التعسّف والتعدّي أو المجاوزة:

1 ـ وحدة الوصف الشرعي لكل من التعسف والمجاوزة لا ينفي اختلاف حقيقة كل منهما وذلك لما يأتي:

أ ـ التعسّف يعتمد في الأصل وجود الحق، وهذا يستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداء؛ لأنَّ ما تفرع عن المشروع مشروع بالضرورة، لكن الاستعمال نفسه معيب من حيث الباعث عليه، أو من حيث ما يلزم عنه من نتيجة؛ حتى إذا تجرّد الفعل من الباعث غير الشرعي، أو لم تترتب عليه النتيجة غير المشروعة، عاد الفعل إلى وصفه من المشروعية.

أما الفعل في مجاوزة الحق أو الاعتداء، فهو غير مشروع لعيب في ذاته؛ إنما لعدم استناده إلى حق أصلاً، أي محظور على كل حال إلا حال الضرورة، أو حال إباحته بسبب شرعي آخر من الأسباب المبيحة للمجاوزة.

ب ـ لا يمنع أحد من استعمال حقه إلا قصد الإضرار بغيره، أو قصد تحقيق مصالح غير مشروعة، أما المجاوزة لحدود الحق، فإنه يمنع ولو قصد إحداث نفع، كمن زرع أرض غيره، أو بنى فيها، أو غرس من دون إذنه تبرعاً.

ج ـ استعمال الحق يصبح غير مشروع إذا ترتّب عليه ضرر فاحش بالغير، ولو كان من دون قصد، أي لا يمنع إلا لهذا القدر من الضرر، أما المجاوزة لحدود الحق فإنه يمنع مهما كان نوع الضرر أو قدره.

وهي فوارق حاسمة بين طبيعة كلّ من التعسّف والمجاوزة.

ومثاله: من أوصى بما زاد على الثلث، يعتبر مجاوزاً حدود حقّه الذي منحه إياه الشارع، وهو التصرّف في حدود الثلث، ففعله غير مشروع في الأصل، لأنه لا يستند إلى حق، والتعسّف فرع وجود الحق، فهو إذاً متعدٍ لا متعسّف.

أما إذا أوصى بالثلث أو بما دونه، وقصد بذلك مضارة الورثة مثلاً، وقامت الأدلَّة والقرائن على هذا القصد، اعتبر متعسّفاً؛ لأنَّ أصل الفعل مشروع، لاستناده إلى حق ثابت له في الشرع، لحكمة قصدها الشارع من تقريره هذا الحق له، ولكن استعمله لا بقصد تحقيق تلك الحكمة، بل للإضرار بالورثة.

فاتضح الفرق بين التعسّف والمجاوزة[1].

(1) الدريني، النظريات الفقهية، ص127 - 132.

التفرقة من حيث الجزاء:

مجاوزة الحق اعتداء وظلم، ويترتب عليه جزاءان:

- دنيوي؛ بإزالة آثار التعدي، والتعويض، وقطع سبب الضرر.
- وأخروي؛ وهو الإثم والعقاب.

وقد يكون الجزاء دنيوياً فقط إذا وقع الاعتداء على المال خطأ من دون قصد.

أما التعسّف في التصرفات القولية، فإذا كان نتيجة لباعث غير مشروع، لتحقيق مصلحة غير مشروعة، كأن يهب ماله ـ صورياً ـ قرب نهاية الحول، لإسقاط الزكاة مثلاً، فثمة جزاءان:

- دنيوي؛ بإبطال التصرف.
- وأخروي، وهو الإثم.

وهذا هو الدور الوقائي للنظرية.

أما التعسّف في التصرفات الفعلية، فإذا قصد الإضرار فله جزاءان:

- دنيوي؛ بإزالة الضرر بالتعويض؛ لأنَّ الواقع لا يرفع، وبقطع سببه؛ منعاً لاستمراره في المستقبل.
- أخروي؛ لقصده الإضرار ولو لم يقع الضرر فعلاً.

أما إذا كان التعسّف بالنظر إلى مآل التصرّف الفعلي ونتيجته، من دون قصد إلى ذلك المآل الممنوع، فالجزاء دنيوي فقط، بمنع مباشرة سببه، وبإزالة آثار الضرر عيناً أو تعويضاً بحسب الأحوال، سواء أكان الاستعمال معتاداً أم غير معتاد.

أما في التصرفات القولية فيبطل التصرّف، وأما في التصرّفات الفعلية، فمن المحال إزالة الضرر عيناً؛ لأنَّ الواقع لا يمكن رفعه، ولكن يمنع استمراره في المستقبل، بقطع سببه، والتعويض عما وقع، كما في استعمال المالك عقاره على نحو يضر بغيره ضرراً فاحشاً[1].

❊ ❊ ❊

(1) الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص49.

المبحث الثاني: أدلّة النظرية

المطلب الأول: الأدلّة من الكتاب

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: 233].

تدلّ هذه الآية من خلال منطوق لفظها أن الرضاع حق للأم، فهي أحق برضاعة ولدها من غيرها وذلك لكونها أحنّ وأرق على وليدها من الأجنبية، ويحذر الله تعالى كلًّا من الوالدين أن يضار أحدهما الآخر بسبب الولد، فلا يحل للأم أن تمتنع عن إرضاع الولد إضراراً بأبيه ولا يحل للأب أن ينزع الولد منها مع رغبتها في إرضاعه ليغيظ أحدهما صاحبه بسبب الولد[1].

وهذا لكونه يحتمل وجهين كلاهما جائز في اللغة، وهذا ما وضحه الإمام الرازي في تفسيره ﴿لَا تُضَآرَّ﴾ قال: وإنّما احتمل الوجهين نظراً لحال الإدغام، أحدهما: أن يكون أصله لا تضارِر بكسر الراء الأولى، وعلى هذا تكون المرأة هي الفاعلة للضرار. والثاني: أن يكون أصله لا تضارَر بفتح الراء الأولى فتكون المرأة هي المفعولة بها الإضرار.

وعلى الوجه الأول يكون المعنى: لا تفعل الأمّ الضرار بالأب بسبب إيصال الضرار إلى الولد، وذلك بأن تمنع المرأة عن إرضاعه مع أن الأب ما امتنع عليها في النفقة من الرزق والكسوة فتلقي الولد عليه، وعلى الوجه الثاني معناه لا تضارَر أي لا يفعل الأب الضرار بالأم، فينتزع الولد منها مع رغبتها في إمساكه وشدة محبتها له، والمعنيان يرفعان إلى شيء واحد، وهو أن يغيظ أحدهما صاحبه بسبب الولد[2].

فالآية إذاً تنهى كلًّا من الوالدين أن يضار أحدهما بالآخر بسبب الولد في استعمال حقّه على كلا الوجهين اللذين ذكرهما الإمام الرازي، حيث إنه لا يجوز للأب أن يستعمل حقه في ولايته على ابنه بمنع أمه من حقها في إرضاعه إضراراً بها، ولو كان إضراراً معنوياً؛ لأنّه تعسّف واضح، ولأنه كما قال جمهور المفسرين في هذه الآية: لا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع[3]، ولا ينزع الولد منها إذا رضيت بالإرضاع وألفها الصبيّ، كما لا يجوز في ذات الوقت

(1) الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، ج3، ص131.
(2) المرجع السابق نفسه.
(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص167.

التعسّف من الأم في استعمال حقّها في الرضاعة، بأن تمتنع عن إرضاعه إضراراً بأبيه، بأن تطلب أكثر من أجر مثلها، فإن طلبت زيادة على أجر مثلها زيادة كثيرة ووجد الأب من يرضعه بأجرة المثل لم يلزم الأب إجابتها إلى ما طلبت؛ لأنها تقصد المضارة.

وملخص الآية أنها تفيد وجوب حماية كل من الأب والأم من أن يضر كلٌ منهما بالآخر بسبب الولد باستعمال ما منح من حق وسيلة إلى هذا الإضرار، كما توجب حماية الولد أيضاً من الإضرار به وبذلك تعتبر الآية أصلاً من أصول نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي[1].

الدليل الثاني:

قول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ [البقرة: 231].

سبب نزول هذه الآية: كما أخرج ابن جرير وابن المنذر، أنَّ رجلاً من الأنصار يدعى ثابت بن يسار طلَّق زوجته حتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُها إلَّا يومين أو ثلاثاً راجَعَها ثُمَّ طلَّقها، فعل ذلك بِها حتَّى مَضَتْ لَها تسعةُ أَشْهُرٍ يُضارُّها، فأنزل الله تعالى الآية.

المعنى: إذا طلَّقْتُمُ النِّساء فقارَبْنَ انْقِضاءَ عِدَّتِهن فأمسكوهن بالرجعة؛ بما هو متعارف في الشرع من حسن العشرة، أوِ اتْرُكوهُنَّ حتَّى تنقضي عدتهن، ولا تُراجِعُوهُنَّ مُضارِّين لَهُنَّ بِهذه الرجعة، فيتحقق بذلك عدوانكم عليهن.

وجه الدلالة من الآية: أن الإمساك حقّ للزوج، وقد ندب الله تعالى إلى استعماله على نحو مشروع وهو الإمساك مع المعاشرة الحسنة، ونهى عن استعماله على نحو غير مشروع، وهو استعماله على وجه المضارة على النَّحو الذي فعله ثابت بن يسار، وهذا بعينه هو التعسف في استعمال الحق؛ لأنَّهُ اسْتِعمالُ حقِّ الإمساك على وجْهٍ غَيْرِ مَشروع.

الدليل الثالث:

قال الله تعالى بعد بيان نصيب الإخوة لأم من الميراث: ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ [النساء: 12].

المعنى: لكل من الإخوة لأم نصيبه بعد أداء دين المورث، وإخراج وصيته، على أن يكون المورث قد أقرَّ بالدين، وأوصى من غير ضرار بورثته، بأن يكون الدين صحيحاً، والوصيَّة لا ضرار فيها.

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامية، ص95.

وجه الدلالة: أنَّ الوصيَّة حق للمورث، وله استعماله على وجه مشروع بأن يكون فيه بر بالورثة، ولا يجوز استعماله على وجه غير مشروع بأن يكون إضراراً بالورثة؛ كأن يوصي بأكثر من الثلث، أو يوصي لأحد الورثة، فالوصية مع الإضرار هي بعينها التعسّف والإساءة في استعمال الحق.

المطلب الثاني: الأدلَّة من السُّنَّة

الدليل الأول:

ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ قوله: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1].

وجه الدلالة من الحديث: فقد أرسى هذا الحديث بوجيز عبارته أصلاً من أصول الدين، وهو إبعاد الضرر بجميع وجوهه وصوره، يقول الإمام الشوكاني معلقاً على هذا الحديث: «فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات»، حيث إنَّ ما جاء فيه مجملاً قد فصلته أحكام الشريعة بما ثبت من نصوص من القرآن الكريم أو من السنة أيضاً، كالنهي عن مضارة الأبوين ببعضهما بعضاً في شأن الرضاعة، والنهي عن المضارة في الوصية، والنهي عن الإضرار في الرجعة، كما رأينا في مؤيدات النظرية من القرآن الكريم، وكذا في منع الاحتكار، ومنع بعض البيوع كتلقي الركبان وبيع حاضر، فكل هذه الأحكام تعود علّتها إلى الضرر المترتب والناشئ عليها، لذا فهذا الحديث يعد أصلاً من أصول الدين[2]..

وقد اختلف الفقهاء في المراد بالضرر والضرار، فقد قيل: الضرر أن يضر من لا يضره، والضرار أن يضر من قد أضرّ به على وجه غير جائز.

ويعرض الإمام الشوكاني للخلاف في الفرق بين اللفظين في المعنى، ويذكر أقوالاً منها:

- إن الضرار أن تضره بغير أن تنتفع، والضرر أن تضره وتنتفع أنت به.
- إن الضرار الجزاء على الضرر والضرر الابتداء[3].

غير أنه ومهما كان الخلاف، فإن الحديث يشمل منع الضرر بجميع وجوهه وطرقه، سواء كان ناتجاً عن طريق المباشرة أو السبب مع التعدي بارتكاب الأفعال غير المشروعة، والأفعال المشروعة كذلك إذا ما ترتّب عليها ضرر، فإن الحديث جاء مطلق اللفظ في الضرر بمنعه من دون بيان التصرف الذي نجم بسببه بكونه مشروعاً أو غير مشروع، مما يجعل هذا الحديث أصلا من الأصول التي تنبني عليها نظرية التعسّف في استعمال الحق.

---

(1) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص261. ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج1، 302. وأخرجه مالك في الموطأ مرسلًا، ج4، ص1078.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص261.

(3) الشوكاني، المرجع السابق نفسه.

ونخلـص إجمالاً إلى أن هذا الحديـث صريح ـ من جهة كون اللفظ مطلق ـ في إرسـاء نظرية التعسف في اسـتعمال الحق في الفقه الإسلامي في معيارها المادي المبني على نفي الضرر الناشئ عن الأفعال المشـروعة والمباحة أصلاً، والتي يحتمل معناها الحديث من خلال إطلاق لفظ الضرر كما بينا.

الدليل الثاني:

ما أخرج أحمد بسنده إلى عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ: «**لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**»[1].

وجه الدلالة من الحديث: أنَّ الزواج عمل مشـروع، والزواج لأجل التَّحليل عمل غير مشـروع، فلما قصد بالمشروع غير المشروع نهى عنه الشارع، وحكم بفساده؛ لأنه تعاون على الإثم، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[2].

الدليل الثالث:

وما أخرج البخاري عن النُّعمان بن بشير أنه ﷺ قال: «**مثل القائم في حدود الله والواقع فيها؛ كمثل قومٍ استهموا على سفينة، فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها إذا اسـتقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنـا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً**»[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث: من القضايا المهمة التي يثيرها هذا الحديث الشـريف، قضية تعسف الإنسان في استعمال حقه، وهو ما يسـمى في عرف أرباب القوانين الوضعية نظرية التعسّف في استعمال الحق.

ذلك أننـا نلحظ أن الحديث يشـير إلى أن القـوم الذيـن أرادوا خرق السـفينة، إنما كانوا يتصرّفون في ملكهـم ونصيبهم، ولم يتعدّوا إلى نصيـب غيرهم، وذلك واضح مـن قولهم «لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً»، وعند ابن حبان: «وقال الآخر: دعه فإنما يخرق مكانه»[4]، وفي رواية عند أحمد: «فقال بعضهم: إنما يخرق في نصيبه»[5].

والمقصود أن الذم قد لحق بهـؤلاء القوم، مع أنهم كانوا يتصرّفون فـي حقهم، لكن لما كان

(1) سنن أبي داود، ج2، 188.
(2) سورة المائدة، الآية 2.
(3) الجمع بين الصحيحين، ج1، ص310.
(4) المرجع السابق، ج1، ص532.
(5) المرجع السابق، ج4، ص273.

استعمالهم لحقهم سيلحق ضرراً بغيرهم وجب منعهم، والأخذ على أيديهم، ومعنى ذلك أن حرية الإنسان في التصرف في حقه مقيدة بعدم الإضرار بالآخرين؛ لأن الذين في أسفل السفينة يستعملون نصيبهم وحقهم؛ لكن لما أرادوا أن يستعملوه على وجه غير مشروع؛ لأنه يضر الجماعة ضرراً عظيماً لا يتكافأ مع مصلحة شربهم، وترك إيذاء الفريق الأعلى، اعتبره الشارع منكراً يجب أن يمنعوا عنه، وقد بيّن الحديث أن الأمر الجوهري هو مآل التصرف ونتائجه، لا القصد الحسن والنية ولو كانت حسنة.

الدليل الرابع:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره**». يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين، والله لأرمينها بين أكتافكم[1].

وجه الدلالة من الحديث:

يدلّ الحديث على منع المالك من التعسّف في استعمال حقه في التملك بمنع جاره من غرز الخشب في جداره؛ لأنه يكون مسيئاً في استعماله هذا الحق، ولأن منع المالك في هذه الحالة يعتبر قصداً للإضرار بالجار، فلا يجوز له التمسك بهذا الحق ما دام غرز الخشبة في جداره لا يترتب عليه أي ضرر، أو أن الضرر المترتب تافه يمكن إصلاحه وتلافيه، أو كان الضرر الناشئ أتفه من الضرر الذي يلحق الجار من جراء المنع؛ لأنه تعسف بيّن، أما إذا كان الضرر بيّناً فاحشاً يُفضي الارتفاق بالجدار إلى الوهن أو سقوط الجدار، فلا يجوز حينئذ؛ لأن ذلك يتنافى وقصد الشارع من تقرير حق الملكية، والذي شرع أصلاً لمصلحة المالك، ولم يشرع ليكون مجلبة لأضرار فاحشة تعود عليه.

أي أنه إذا كان غرز الخشبة في الجدار يضر ضرراً فاحشاً بالجدار لم يجز حق الارتفاق في هذه الحالة ويصبح الجار في هذه متعسفّاً في استعمال هذا الحق إذا أصرّ على غرز الخشبة في الجدار، وعليه فلا يمنع تعسّف بتعسف مثله، وعليه فإن الحديث بمنطوقه قد أباح حق الارتفاق بملك الغير لكنها إباحة مقيدة بأن لا يترتب عليها ضرر فاحش وبين ـ وهذا يفهم بطريق مفهوم المخالفة للحديث ـ أما إذا كان الضرر يسيراً هيناً، فلا يحل للمالك منع المرتفق بملكه بصريح الحديث: «**لا يمنعن أحدكم...**»، وإن تعسف ومنعه يجبر على تركه، وهذا يفهم من عبارة أبو هريرة، وعليه يمكن القول إن حق الارتفاق بملك الغير وإجبار المالك مرهون جوازه بشرطين:

(1) الجمع بين الصحيحين، ج3، ص87.

- ألا يترتب عليه ضرر بيّن، كأن يوهن الغرز الجوار أو يسقطه إن كان واهياً.
- حاجة الغارز إلى الانتفاع بحائط جاره[1].

وهذا التقييد هو ما يقتضيه مبدأ درأ التعسف، إضافة إلى أن الحديث يمنع التعسف في استعمال الحقوق، وعليه يتضح أن هذا الحديث يعتبر أصلاً من أصول نظرية التعسف.

المطلب الثالث: أدلّة النظرية من فقه الصحابة والمؤيّدات من الأصول التشريعية

أولاً: من فقه الصحابة:

روى مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه: أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب أوّلا وآخراً ولا يضرك، فأبى محمد. فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فدعا عمر محمد بن سلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك. فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك[2].

وجه الدلالة من قضاء عمر رضي الله عنه:

فقد دل قضاء عمر بمرور الماء على أرض محمد بن مسلمة ولو جبراً ثبوت حق الارتفاق لأصحاب الأراضي المتجاورة بعضهم قبل بعض، كحق إمرار الماء في أرض الغير، أو حقّ العبور من خلالها، واتخاذ طريق فيها، وإذا امتنع صاحب الأرض التي يراد الارتفاق بملكه اعتبر تعسفا في استعمال حقه ويجبر على التمكين ما لم يلحقه ضرر بيّن[3].

ثانياً: من الأصول التشريعية المؤيده:

أصل النظر في المآلات:

المصالح معتبرة في الأحكام، وأنها شرعت لتحقيق غايات أساسية قد قصدها الشارع، لذا ينظر في الفعل هل أفضى إلى غايته التي رسمها الشارع أم لا؟ فإذا لم يفض إلى غايته أو أفضى مآل هو مفسدة مساوية للمصلحة التي شرع الحق من أجلها أو راجحة عليها لم يبق مشروعاً؛ لأنَّ العبرة بهذه النتيجة في تكييف الفعل، وهي مناقضة مقصد الشارع. الموافقات[4].

(1) الدريني، نظرية التعسف، ص146.
(2) الموطأ، ج4، ص1080.
(3) الدريني، نظرية التعسف، ص154.
(4) الموافقات، ج4، 194.

يقول الإمام الشاطبي: «أصل النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً»[1].

والوسيلة لا ينظر إليها في ذاتها، بل تتكيف من جديد بالنظر إلى مآلها، فما أفضى إلى مطلوب كان مطلوباً، ولو كان في الأصل محظوراً وهذا يسمى فتح الذرائع[2].

فحكم الوسيلة الجائزة أو المطلوبة في ذاتها، تستمده من حكم ما أفضت إليه لدفع مناقضة الشارع، وهذا هو درء التعسف في استعمال الحق، ومن هنا يبدو أن نظرية التعسف قائمة ـ في معيارها المادي ـ على مبدأ سد الذرائع وهو فرع من فروع أصل النظر في مآلات الأفعال.

* * *

المبحث الثالث:
تطبيقات النظرية في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: تطبيقات النظرية في الفقه الإباضي:

وجدت تطبيقات للنظرية في المذهب الإباضي، فقد وجد في كتب الفتاوى وفي جوابات الشيخ السالمي سؤالاً: عن حريم العوابي عن بعضهنّ بعضاً إذا أراد أحد أن يفسل قرب جاره كم يكون قدر الحريم؟

فكانت الفتوى: «إذا كان الموضع قد جعل للزراعة وعلى ذلك أسس ومضى عليه الزمان وهو كذلك؛ فليس لأحد أن يفسل فيه خوف الضرر بجاره، إلا إذا اتفقوا جميعاً على الفسل فحينئذ جائز، والله أعلم»[3].

وأرى أن الشيخ السالمي يمنع من زراعة النخيل والأشجار في العوابي المعدة لزراعة الحبوب والقمح، خوف ضرر الجار، فليس لمالك الأرض أن يتصرف في أرضه لمصلحة يراها إلا إذا اتفقوا جميعاً على تحويلها لزراعة نخيل وأشجار، وفسل المالك نخيلاً من دون إذن جيرانه له يعد تعسفاً في استعمال حقه فيمنع منه، ويعد هذا معياراً موضوعياً لعدم التناسب بين المصالح.

كما سئل أبو سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ عن رجل فسل في ماله فسلاً، فأناف خوصه على مال جاره؟

فكان جوابه: «إن كان مما يضر بجاره، وكان هو المحدث لذلك؛ فما تولد من مضرة من فعله، فعليه صرفه، ولو لم يطلب إليه جاره صرف ذلك.

---

(1) الموافقات، ج4، 196.

(2) القرافي، الفروق، ج2، ص32.

(3) السالمي؛ عبد الله بن حميد، جوابات الشيخ السالمي، ج4، ص31.

وأما العـــروق فلا أعلم أن أحدا يقول: تصرف العروق التي تدخل في أرض الجار، وإن أراد رب الأرض أن يبدع أرضـــه، فله ذلـــك، وأن يقطع العروق من أرضـــه إذا كانت نيته فـــي بدعه لأرضه لحاجته لذلك، أو لمعنى مصلحة له من ذلك، لا لأجل الضرر بجاره»[1].

يرى الشـــيخ أبو ســـعيد: أن على الجار أن يصـــرف الضرر عن جاره ولو لـــم يطلب منه ذلك، وليس له أيضاً أن يقطع عروق أشجار جاره الداخلة في ملكه، إذا كان قطعها لا لأجل مصلحة أكبر، بل لأجل الضرر بجاره، فيمنع من ذلك؛ لأنه تعسف في استعمال حقه.

وهذه الفتوى من الشيخ أبي سعيد محمد بن سعيد الناعبي وهو من علماء القرن الرابع الهجري تبين لنا مدى تطبيق هذه النظرية منذ وقت مبكر في المذهب الإباضي.

المطلب الثاني: تطبيقات النظرية في الفقه المالكي

يقوم مذهب الإمام مالـــك على فكرة وجوب حفظ التوازن بين حقـــوق الأفراد إذا دعت مصلحة الجماعة إلى ذلك، وهو جوهر ولب التعسّف في استعمال الحق؛ فلا يجوز استعمال الحق إلا لتحقيق الغرض الذي وجد من أجله هذا الحق، ويتجلى تطبيقه في حد الإمام مالك من ولاية الأب على مال ولده الصغيـــر؛ لأن هذا الحق لم يعط لـــه إلا لحماية مصلحـــة الولد. فإذا تنكـــب الأب عن هذه المصلحة وحاد عن غرض هذه الولاية عد بذلك تعسّفاً، رد عليه ولا يترتب على عمله أي أثر.

يقول الإمام مالك في المدونة الكبرى قلت: «هل يجوز أن يقاســـم على الولد الصغير الدور أو العقار أبوه أو وصيّ أبيه».

قال عبد الرحمٰن بن القاسم: «ذلك جائز عن مالك».

قلت: «أرأيت لو أن صبيـــاً صغيراً في حجر أبيه ورث على أمه مورثـــاً أو من غير أمه مورثاً فقاسم الأب لابنه الصغير فحابى؛ أيجوز ذلك على الصغير وقد حابى الأب شركاءه»؟ قال: «قال مالك: لا تجـــوز هبة الأب مالاً لابنه الصغيـــر، ولا يتصدق بمال ابنه الصغيـــر، كذلك المحاباة أيضاً لا تجوز»[2].

كذلك يعتبر اســـتعمال الحق غير مشـــروع إذا تولد عنه ضرر غير عادي، وذلك كما في تنظيم العلاقات الناشئة عن الجوار؛ فإذا أدى استعمال الحق إلى إلحاق ضرر غير عادي وجب منع صاحبه من استعماله.

(1) الكندي، منهج الطالبين، ج12، ص37.

(2) الإمام مالك، المدونة، ج5، ص493.

فقــد جاء في المدونة: «أرأيت لــو كان لي عرصة إلى جانب دور قوم، فــأردت أحدث في تلك العرصة حماماً أو فرناً أو موضعاً لرحى، فأبى عليَّ الجيــران ذلك، أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك؟

قال: إن كان ما يحدث ضــرراً على الجيران من الدخان وما أشــبه فلهم أن يمنعوك من ذلك؛ لأن مالك قال بمنع من أضرّ جاره، فإن كان هذا ضرراً منع من ذلك»[1].

كذلك لا يسوغ اســتعمال الحق لا للحصول على منفعة بل للإضرار بالغير، ويتجلى هذا المبدأ في منع المالك من التعسّف في استعمال ملكه بما يلحق الضرر بالغير ضرراً من دون أن يعود عليه بنفع.

جاء في المدونة: «قال: ســمعت مالكاً يقول: وســئل عن رجل له أرض وحواليه زرع للناس في أرضهم فــأراد صاحب تلك الأرض أن يمر بماشــيته إلى أرضه في زرع القــوم؟. قال: إن كان ذلك يفسد زرعهم فلهم أن يمنعوه»[2].

المطلب الثالث: تطبيقات النظرية في الفقه الحنفي:

على غرار فكرة التعسف في مذهب الإمام مالك أسس الفقه الحنفي لنظرية التعسف، وإن كان الإمــام أبو حنيفة قد نظر إلى الحق نظرة مطلقة معللاً ذلك الجواز الشــرعي ينافي الضمان، بأنه ما دام الجــواز مقرراً فالضمان منتــفٍ، فالقاعدة عنده أي أنه أخذ بنظرية الحــق المطلق، فللفرد اســتعمال حقه بحرية من دون الالتفات إلى غاية الحق وأهدافه. ومما يبدو فإن هذا الرأي محصور فقط في اســتعمال حــق الملكية؛ لأنه مع هــذا الإطلاق فإن اســتعمال الحق مقيد بشــرط أن يكون استعماله في حدوده الشرعية، أما إذا تعداها إلى حقوق الغير على الفاعل المعتدي، إذ في التعدي خروج عن استعمال الحق في حدوده المعينة المشروعة[3].

وبالرغم من هذا الاتجاه فقد أسّــس الفقــه الحنفي، وبالأخص على يــدي صاحبي أبي حنيفة محمد وأبي يوسف نظرية التعسف على مبادئ مشابهة لمبادئ المذهب المالكي وهي:

- يجب اســتعمال الحق طبقاً للغرض منه: كمــا في ولاية الأب أو الولي علــى القاصر، فإن هذا المبدأ وضع ليحد من التوســع في هذه الولايــة؛ لأنَّ هذا الحق لم يمنــح للولي أو الوكيل إلا لتحقيق غرض معين هو رعاية مصالح القاصــر أو الموكل، فإن خرجوا على هذا الغرض اعتبر عملهم تعسفاً، وكان عديم الأثر من الناحية القانونية.

(1) الإمام مالك، المدونة، ج5، ص529.
(2) المرجع السابق، ج6، ص194.
(3) علي حيدر، درر الحكام، ج5، ص92.

- استعمال الحق يعتبر غير مشروع إذا تولّد عنه ضرر غير عادي، فلا يجوز للمالك اتخاذ ملكه واستعماله بما يضر بالجيران ضرراً ظاهراً، أي فاحشاً، لا يمكن التحرز منه استحساناً لأجل المصلحة، وإن كان القياس الظاهر يجيزه لكونه تصرفاً في الملك، ومن ذلك لو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحاً للطحن للقصارين لم يجز ذلك لأن ذلك يضر بالجيران ضرراً ظاهراً لا يمكن التحرز عنه، والقياس أنه يجوز؛ لأنه تصرف في ملكه، وترك ذلك استحساناً لأجل المصلحة[1].

المطلب الرابع: تطبيقات النظرية في الفقه الجعفري:

منع استعمال الحق من دون ابتغاء جلب منفعة أو دفع مضرة، إذا ترتب عليه ضرر بغيره، وجعلوا حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**» حاكماً على هذا التصرف، حيث ورد عندهم، فيظهر منهم ـ من الأئمة ـ عدم جوازها، سواء قصد بتصرفه الإضرار أم لا؛ لأن المفروض عدم ورود ضرر عليه، ولا يلزم من تصرفه جلب نفع حتى يكون حرجياً؛ فليس هنا إلا عموم السلطة ـ أي سلطة المالك في جميع وجوه التصرف بملكه ـ وهو محكوم بقاعدة لا ضرر[2].

المطلب الخامس: تطبيقات النظرية في الفقه الشافعي

لم تحظ فكرة التعسف في استعمال الحق قبولاً لدى الإمام الشافعي، الذي ذهب إلى القول بإطلاق الحقوق لأصحابها في استعمالهم، ولو لم يكن له نفع في ذلك، بل ولو ترتب على عمله ضرر للغير، وذلك لكون الشافعي لا يعتد بالقصد والنية والدافع لاستحالة معرفتها، ويقتصر على الحكم على ظواهر الأفعال والتصرفات ما دامت مستوفية لشروط المشروعية الكاملة. فيقول: أصلا ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع»[3]، غير أن هذا الرأي لقي معارضة في المذهب بما ذهب إليه فقهاؤه بعد الإمام الشافعي.

فنجد الإمام الغزالي الذي لم يقل بإطلاق الحقوق والحكم على الأعمال والتصرّفات بحكم الظاهر من دون النية والقصد والغاية؛ لأنَّ الحقوق لم تمنح وتعط إلّا لغاية معينة وغرض، وعليه يحكم على التصرف بناء على هذا القصد والغرض منه، وعلى أساس هذه الفكرة بحث الغزالي مختلف الحقوق كحق الزواج والطلاق وحق التعاقد وحقوق الجوار[4].

(1) علي حيدر، درر الحكام، ج2، ص214.
(2) الخلاف، ج2، ص244.
(3) الشافعي، الأم، ج3، ص274.
(4) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص233.

هذه الأخيرة التي منع بموجبها تصرفات في الملك من شأنها إيذاء الجار والإضرار به عددها بقوله: «ألَّا يتطلع من السطح إلى عوراته ولا يضايقه في وضع الجذع على جداره، ولا في مصب الماء في ميزابه، ولا في مطرح التراب في فنائه، ولا يضيق طريقه إلى الدار»[1].

فالإمام الغزالي استعان بالبعد الديني والأخلاقي في أثره في الأحكام الشرعية وراعاها للتضييق والتقييد من نطاق الحقوق والحث على استعمالها بحسب الغاية منها مخالفًا بذلك رأي الإمام الشافعي الذي ذهب إلى القول بإطلاق الحقوق، وقد أصبحت هذه الفكرة التي أرساها الإمام الغزالي مبدأ أسس عليها من أتى بعده من الفقهاء مبدأ قانونياً الغرض منه تحريم التعسف وسوء استعمال الحق.

المطلب السادس: تطبيقات النظرية في الفقه الحنبلي

على وفق ما استقر عليه الإمام الغزالي في المذهب الشافعي أخذ الإمام ابن قيم الجوزية بمبدأ نسبية الحقوق وعدم الاقتصار على ظاهر التصرف وشكله من دون مراعاة الغرض والقصد منه، وجعل مشروعية التصرف واستعمال الحق متوقف على الغرض منه، وفي هذا يقول الإمام بن قيم الجوزية: «الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره، وهذا نص في أن من نوى التحليل كان محللاً ومن نوى الربا بعقد التبايع كان مرابياً»[2].

ويقول: «القصد روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تُراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تراد لنفسها كان هذا إلغاء لِما يجب اعتباره، واعتباراً لما يجب إلغاؤه»[3].

أي أن التصرفات تعتبر شرعاً بحسب مقصد وغاية صاحبها، فإن قصد بها غير ما شرع أو قصد بها مضرة أو مفسدة لا يعتبر التصرف مشروعاً لعدم مشروعية القصد والغاية، وهي جوهر نظرية التعسف.

ونخلص من مجمل ما ورد من آراء وفروع فقهية في ما ذكرنا، في المذاهب الفقهية من أحكام تتعلّق بالتصرفات واستعمال الحقوق، وإجماع معظم العلماء على مبدأ نسبية الحقوق ووجوب استعمالها بوجه مشروع شكلاً ومظهراً وقصداً وغاية، إلى حقيقة استقرار واستواء فكرة التعسف في

(1) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2، ص233.
(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص164.
(3) ابن القيم، المرجع السابق، ج3، ص82.

استعمال الحق في الفقه الإسلامي على أصولها، وإن لم تكن تسمى باسمها إلا أنَّها استقرت وفق معايير ثابتة من خلال ما ذكرنا، وهي معايير جعلتها تتأسس كنظرية متكاملة في ما بعد على أيدي الفقهاء تقوم على ضوابط وأسس تنحصر في ما يلي:

1 ـ يجب استعمال الحق بحسب الغرض منه.

2 ـ يعتبر صاحب الحق قد تعسف في استعمال حقه:

- إذا قصد بعمله الإضرار بالغير.
- إذا لم يترتّب على عمله نفع له وتولد عنه ضرر للغير.
- إذا نتج عنه ضرر عام للمجتمع، كحالة الاحتكار.
- إذا أصاب الغير من جراء العمل ضرر غير عادي.

وبناء على هذه الضوابط التي يحكم بها على التصرف واستعمال الحق بكونه تعسفاً، تحددت أكثر معايير النظرية، حيث نجد من هذه الضوابط ما يستند إلى معيار موضوعي، وبعضها إلى معيار ذاتي شخصي.

❊ ❊ ❊

المبحث الرابع:
معايير نظرية التعسف في استعمال الحق

لنظرية التعسف في استعمال الحق معياران رئيسان:

1 ـ **المعيار الذاتي أو الشخصي:** ويقصد به النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق إلى التصرف بحقه مما أفضى إلى ضرر أو فساد في الحال أو المآل؛ ذلك أن الباعث الحادي على التصرف ظاهر المشروعية إن كانت حقيقته الإضرار بالغير، أو ظهرت مظنة تكشف عن القصد إلى المضارة[1]، أو كانت نية المتصرف غير مشروعة بحيث لا تتلاءم وطبيعة ما شرع التصرف من الناحية الإدارية إلى تحصيله أصالةً من المصالح جلباً، أو المفاسد دفعاً؛ ففي هذه الأحوال جميعها يتجلى معيار نظرية التعسف الدال على تنكب مقصود الشارع في الحق[2]، وله شقان:

(1) نبَّه إلى هذا المعنى الشاطبي قاصداً بمظنة المضارة أن يترتب على الفعل التعسفي مصالح ضئيلة لا تسوِّغ طلبه وتحصيله، أو أن يتغافل القائم بالفعل عن إفضاء تصرفه إلى مآل ضرري مع عدم تعيّن هذا السبيل في تحصيل مطلوب نفسه، فهو في هذه الأحوال كلها مع ظهور النتائج الضررية للأفعال يجري كأنه كالقاصد إليها، وإن لم يقصدها تحقيقاً. انظر: الشاطبي: الموافقات، 57/3، 72. وابن القيم: إعلام الموقعين 101/3. الحموي: غمز عيون البصائر، 43/1.

(2) الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص468. الزهاوي: التعسف في استعمال الملكية، ص181.

أ ـ تمحض قصد الإضرار.

ب ـ الباعث غير المشروع.

2 ـ **المعيار المادي (الموضوعي)**: ويقصد بهذا المعيار أن يترتب على الفعل التعسفي مآلات ضررية اقتضاها اختلال بيِّن في التوازن بين المصالح التي شرعت الحقوق لأجلها، أو ربما تحصَّل من جراء هذه التصرفات التعسفية مآلات ضررية تتجلى معها جهة عدم المشروعية عَياناً. ففي ظلّ هذا المعيار يصبح للتعسف في استعمال الحق آثار بادية يمكن رصدها وتتبعها في ظل غياب مصلحة تقتفى أو ورود مفسدة يفترض رفعها أو دفعها، وحينها تغدو النتائج أمارات تبرز جهة الخروج عن مقتضيات الحق المشروع ابتداءً مسوِّغة توصيف التصرف بعدم المشروعية، وينطوي على الضوابط الآتية:

أ ـ الاختلال البيّن بين مصلحتين فرديتين، بحيث لا يكون ثمة تناسب بينهما.

ب ـ الضرر الفاحش اللاحق بالجار من جراء استعمال المالك لعقاره.

ج ـ الضرر العام اللاحق بالمجتمع أو بقطر من أقطاره، أو بأهل بلد من ذلك القطر، أو بأهل حيّ من ذلك البلد، أو بجماعة عظيمة منهم، من جراء استعمال الحق الفردي.

وهذا المعيار ينظر إلى ثمرة الأفعال ونتائجها في حد ذاتها، وهو مشتق من أصل مستقر في أصول الفقه الإسلامي، وهو النظر في مآلات الأفعال الذي تفرع عنه مبدأ سد الذرائع، والاستحسان، والاستصلاح، ومراعاة الخلاف، كما تأيّد بالقواعد المحكمة.

وقد استفيد من الإمام الشاطبي[1] في ضبط هذا المعيار من خلال تحديد درجة قوة اقتضاء الأفعال لمآلاتها الضررية بتفويت المصلحة، أو جلب المفسدة على النحو الآتي: الأفعال منها ما يفضي إلى تحصيل مآلاته قطعاً، ومنها ما يكون إفضاؤه نادراً، ومنها ما هو غالب في التحصيل، أو متردداً بين الغلبة والندرة بكثرة الإفضاء. فالتصرفات إن أفضت إلى مآلات ضررية على جهة القطع أو غلبة ظنّ أو الكثرة غير المنحصرة؛ ففي هذه الوجوه كلِّها تُعد أفعالاً تعسفية؛ إذ مقصد الشارع في الضرر أن يُرفع أو يُدفع ويتأكد مقتضى الرفع أو الدفع بحسب قوة الإفضاء إلى المآل الضرري، أما في حالة ندرة الإفضاء فلا يوصف الفعل بأنه تعسفي؛ إذ النادر ملحق بالعدم في الأحكام.

يقول الدريني: والذي يحكم المعايير جميعاً هو معيار واحد عام للتعسف هو: استعمال الحق في غير ما شرع له.

(1) الشاطبي: الموافقات، 72/3 وما بعدها. وانظر: الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص53.

وبيان ذلك: أن استعمال الحق لم يشرع وسيلة للإضرار بالغير، أو لتحقيق أغراض غير مشروعة، وكذلك لم يشرع ليتخذ وسيلة إلى تحقيق مصلحة ضئيلة بالنسبة لما يلزم عنها من أضرار راجحة؛ لأنَّ ضابط المشروعات ـ كما علم بالاستقراء ـ أن كل ما كان ضرره أكثر من نفعه لا يشرع، وكذلك لم يشرع الحق ليكون وسيلة لفرض أضرار فاحشة تلحق بالغير من الأفراد أو للإضرار بالمجتمع، وإذا لم تكن الحقوق وسائل مشروعة لهذه الأغراض بدا واضحاً ما في استعمالها على هذه الوجوه من مناقضة قصد الشارع في التشريع؛ لأنها استعملت في غير المصالح التي شرعت من أجلها[1].

وقد تحدّثت عن جزاء التعسف عند الحديث عن الفرق بينه وبين المجاوزة في المبحث الأول فليرجع إليه.

هذا، وإن نظرية التعسف كانت مستوية على أصولها في التشريع الإسلامي منذ القدم، وتمت بذلك معاييرها ومؤيداتها، تأصيلاً وتفريعاً وضبطاً نظراً وعملاً، وهي أوسع مجالاً في التطبيق مما في القوانين.

فقد ورد في مشروع القانون الفرنسي/ الإيطالي للالتزامات في الفقرة الثانية من المادة (74) منه أنه: «يعتبر متعسفاً كل من يلحق ضرراً بالغير، متجاوزاً في استعماله حقه حدود النية الحسنة، أو الهدف الذي من أجله أعطي هذا الحق».

ففيه تضييق لمعايير التعسف، والذي يترتب عليه تضييق مجال تطبيقها[2].

وتنص المادة (4) من القانون المدني المصري أنه «من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر».

ولَمّا كان الاستعمال التعسفي غير المشروع هو الذي تترتب عليه المسؤولية إذا نشأ عنه ضرر حددت معاييره في المادة (5) كما يلي:

أ ـ إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير.

ب ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج ـ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

(1) الدريني: النظريات الفقهية، ص139.

(2) الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص461.

ولم ينص القانون المدني المصري على معيارين، وهما:

1 ـ حالة استعمال الحق استعمالاً يتعارض مع مصلحة عامة جوهرية.

1 ـ التعارض مع حقوق أخرى يتعطل استعمالها على الوجه المألوف (الضرر الفاحش).

ويرى السنهوري أن المعيار الأول منهما أقرب ما تكون خطة تشريعية ينهج المقنن على مقتضاها، في وضع تشريعات استثنائية تقتضيها ظروف خاصة، والمعيار الثاني مجاوزة لحدود الحق لا تعسفاً، ولذا نصت المادة (807) على أنه يعتبر خروجاً عن حدود الحق والذي رسمت فيه حداً لحق الملكية، بينما يرى أستاذنا الدكتور الدريني أن كلا المعيارين من معايير التعسّف[1].

❋ ❋ ❋

الخاتمة

لقد وجدت لنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي منذ القدم قبل أن يتوصل إليها فقهاء القانون ومنظروه، وقد أثبت ذلك بأدلَّة من الكتاب والسُّنَّة، ومن فقه الصحابة وما تقتضيه الأصول التشريعية، كما تبيّن ذلك من خلال التطبيقات الفقهية في المذاهب الإسلامية المختلفة، واستنباط معايير النظرية المادية والموضوعية، لذا فإن المقننين ينبغي لهم أن يرجعوا إلى هذه المعايير التي توازن بين المصالح الفردية والجماعية، والله من وراء القصد.

وصلّ اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(1) الدريني: نظرية التعسّف في استعمال الحق، ص 464 - 466.

نظرية الضرورة وتطبيقاتها

أ. د. وهبة مصطفى الزحيلي
(كلية الشريعة، جامعة دمشق، الجمهورية السورية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي أحلّ الحلال وحرّم الحرام في جميع الأزمان والأمكنة إلا ما استثناه حالة الضرورة، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد؛

فلقد ازدحمت قضايا المسلمين وتعقدت مشكلاتهم في كل زمان ومكان، سواء في بلاد الإسلام أو في بلاد غيرهم، بسبب تشابك العلاقات، وهجرة جماعة من المسلمين إلى ديار الغرب واستيطانهم، وممارسة أعمالهم فيها، وكثرة تنقلاتهم، وبحثهم عن لقمة العيش، أو الزيارة للأقارب أو السياحة، أو تلقي العلوم المختلفة في الاختصاصات العلمية المتنوعة، وهذا ينطبق أيضاً على الأقليات الإسلامية في مختلف بلاد الشرق والغرب.

وأدى ذلك إلى إلجاء المسلم والمسلمة إلى الأخذ ببعض الأحكام الاستثنائية، سواء في العبادات، أو المطعومات والمشروبات، أو المعاملات أو العلاقات الاجتماعية مع غير المسلمين.

فهل كل ما يرجوه المسلم من الأخذ بحالة الضرورة أو الحاجة سائغ له، أو أن هناك ضوابط وقيوداً معينة؟ مما لا شك فيه أن حالة الضرورة أو الحاجة العامة قائمة في البلاد الإسلامية وغيرها، ولكن ضغط هذه الحالة يكون أشد وأكثر في بلاد الغربة والمجتمعات الغربية أو الشرقية، مما يقتضي بحث الضرورة والحاجة وأثرهما في رفع الإثم عن بعض الوظائف والحرف والمهن، ولا سيما في أثناء التنقلات العلمية أو الاقتصادية، أو ممارسة الأوضاع المعيشية والاجتماعية.

والمهـم في الأمر أن ندرك أن الاسـتثناء لا يصح أن يصبح قاعدة عامـة، وأنه لا يصح تعميم الحكم الاسـتثنائي بإفتاء عام، وإنَّما يترك الأمر في علاج كل حالة على حدة، ولكلّ شخص بحسب الظرف الذي يتعرض له ويضايقه أو يجعله في حرج ومشقة، وعليه حينئذ استفتاء أهل العلم لقوله تعالى: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾ [النحل: 43]، ولا يصح له إلا أن يتقيد بقيود الضرورة والحاجة؛ لأنَّ كلاً منهما يقدر بقدره، فلا يتوسـع في التطبيق، ولأن كل فتوى عامة أو قرار مجمعي يساء استعماله غالباً ويتجاوز الناس حدوده، فيطبقونه في غير موقعه، وهذا خلل ينبغي اجتنابه؛ لأنَّ رفع الإثـم في حال توافر الضـرورة أو الحاجة العامـة مقصور عليها من دون قيـاس أحوال أخرى عليهـا، ومن دون ملاحظـة قواعد القياس؛ لأنَّه ليـس كل من ادعى الضرورة يسـوغ له العمل بها، وليست جميع الأحوال ذات مقياس واحد.

وهذا يقتضي منا البحث في هذا الموضوع المهم جداً في هذه اللحظة البحثية الآتية:

- مفهوم الضرورة والحاجة وضوابطهما.
- أثر الضرورة والحاجة في الاستثناء ورفع الإثم.
- فقه الموازنات والترجيح.
- عموم البلوى وحالة العسر.

هذه بعض حالات الضرورة وهي أربع عشـرة حالة: ضـرورة الغذاء والـدواء والإكراه الملجئ والنسيان والجهل، والعسـر وعموم البلوى، والسـفر، والمرض، والنقص الطبيعي (عوارض الأهلية السـماوية) والدفاع الشرعي، واستحسـان الضرورة، والمصلحة المرسـلة لضرورة، والعرف، وسد الذرائع وفتحها، والظفر بالحق.

ويلاحظ أن نظرية الضرورة الشـرعية لتغطية الأحكام الاستثنائية أجمع عليها الفقهاء وبخاصة المذاهب السنية الخمسـة (الإباضية، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) وذلك من خلال الآيات الخمس الواردة في مشـروعية الضرورة، والأحاديث النبوية، وعلم أصول الفقه، والفقه، كما هو واضح في كتبهم. فمثلاً أبان أصوليو المذهب الإباضي ذلك عند كلامهم على مقاصد الشريعة، وتقسـيمها إلى ضروري، وحاجي، وتحسيني، وبيان المصالح المرسـلة والاستحسان، والمقارنة بين المصالح والمفاسد وقسـمة المصالح إلى قطعية وظنية، ومسالك العلة في القياس وبخاصة مسلك المناسـبة[1]. وكذلك الفقهاء الآخرون في إيضاح أمثلة تطبيقية للضرورة أو للحاجة، وعملًا بالسنة والتنظيـف في نزع مقادير من ماء البئـر المتنجس، وأعذار ترك الجمعـة والجماعة، والإفطار في صيام رمضان لمرض أو سفر، وضرورات المعاملات الشرعية وغير ذلك[2].

(1) ينظر في ذلك: طلعة الشمس، للعلامة الشيخ نور الدين السالمي: 176/2، 210 - 217، 280 - 285، 374 - 416.

(2) ينظر كتاب: معارج الآمال، للعلامة السالمي: 706/1 - 710، 191/5 - 211، 254 - 257.

مفهوم الضرورة والحاجة وضوابطهما

الضرورة لغة: ـ كما قال الجرجاني في تعريفاته ـ مشتقة من الضرر، وهو النازل بما لا مدفع له.

واصطلاحاً: لها تعاريف متقاربة، منها ما قال الجصاص أبو بكر الرازي: هو خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل[1].

وعبارة بعض الفقهاء المعاصرين: الضرورة أشد دافعاً من الحاجة، فالضرورة: هي ما يترتب على عصيانها خطر، كما في الإكراه الملجئ وخشية الهلاك جوعاً.. ولا يشترط تحقق الهلاك بالامتناع عن المحظور، بل يكفي أن يكون الامتناع مفضياً إلى وهن لا يحتمل، أو آفة صحية[2].

والظاهر من تعريف الضرورة هذا هو الاتجاه نحو ضرورة الغذاء والدواء، فيقاس عليها غيرها. وضابطها: كل ما يترتب على مخالفتها ضرر أو خطر يلحق بالنفس ونحوها قد يؤدي إلى الهلاك.

أما الحاجة: فهي أعم من الضرورة، وهي التي يترتب على عدم الاستجابة لها ضيق وحرج (مشقة)، أو عسر وصعوبة لا يؤدي إلى الهلاك.

وأما المصلحة: فهي المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم، ونسلهم وأموالهم طبق ترتيب معين في ما بينها[3].

والفرق بين الضرورة والحاجة من وجهين:

الأول: أن الضرورة مبنية على فعل ما لا بد منه للتخلص من المسؤولية، ولا يسع الإنسان الترك. وأما الحاجة: فهي مبنية على التوسع والتسهيل في ما يسع الإنسان تركه.

فتوفير حوائج الإنسان الضرورية من ملبس ومأوى من الضروريات، فعلى ولي القاصر مثلاً توفيرها له، حتَّى ولو ببيع عقار القاصر. أما التزويج أو التعليم فهو مجرد حاجة، ورتب الحنفية على ذلك أن تزويج الصغيرة لا يكون إلا بواسطة الأب أو الجد، وبمهر المثل، وبكفء لها.

الثاني: أن الأحكام الاستثنائية الثابتة بالضرورة هي غالباً إباحة موقتة لمحظور منصوص صراحة على منعه في الشريعة. أما الأحكام المبنية على الحاجة فهي في الغالب لا تصادم نصاً

(1) أحكام القرآن: 150/1 وما بعدها. وانظر أيضاً كشف الأسرار للبزدوي: ص1518، مجلد 4. القوانين الفقهية لابن جزي: ص173. الشرح الكبير للدردير: 115/2، قواعد الزركشي (المنثور في ترتيب القواعد الفقهية) مخطوط، ق137 برقم 8543، المكتبة الظاهرية بدمشق. المغني: 595/8. ومغني المحتاج: 306/4.

(2) المدخل الفقهي العام للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا: ف 603، 600

(3) المحصول للرازي: ص194، المستصفى للغزالي: 139/1.

صريحاً، وإنما أكثر ما ورد فيها من الأحكام هو على خلاف القياس، لبنائها على الحاجة، فهي تخالف القواعد العامة، لا النص، ويكون الحكم الثابت بها غالباً له صفة الدوام والاستقرار، يستفيد منه المحتاج وغيره.

وقد تكون الأحكام الثابتة للحاجة كالأحكام الثابتة للضرورة تبيح المحظور موقتاً، وتخالف النص الحاظر، مثل حالات الحاجة الخاصة المنزلة منزلة الضرورة.

نوعا الحاجة:

الحاجة نوعان: عامة وخاصة[1].

أما الحاجة العامة: فهي أن الناس جميعاً يحتاجون إليها في ما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة وسياسة عادلة وحكم صالح.

وأما الحاجة الخاصة: فهي أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة أو أرباب حرفة معينة، أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون.

ضَوابط الضرورة والحاجة:

يدعي كل صاحب مصلحة من تجارة أو زراعة أو صناعة أو وظيفة أو مهنة حرة كالخدمات الطبية والهندسية ونحوها أنه مضطر، فيستبيح لنفسه الحرام، ويتخطى النصوص القطعية كتحريم الربا والفاحشة ونحوهما، وذلك نوع من العبث والضلال، قد يساعد عليه بعض المتساهلين في الفتوى ولا سيما في المجتمعات الغربية.

وهذا يتطلب بيان ضوابط الضرورة أو شروطها وأهمها تسعة[2]:

1 ـ أن تكون الضرورة قائمة حالة لا منتظرة: أي يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال ونحوهما، بغلبة الظن بحسب التجربة، أو بتحقق المرء من وجود خطر حقيقي على إحدى الضروريات الخمس أو الأصول الخمسة الكلية التي صانتها جميع الأديان أو الشرائع السماوية، وهي الدين والنفس والعقل، والنسب أو العرض، والمال.

وحينئذ يلجأ الإنسان إلى العمل بالحكم الاستثنائي لدفع الخطر ولو أدى ذلك إلى إضرار الآخرين، عملاً بقاعدة: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما»؛ فإن لم يوجد خوف مما ذكر لم يجز الاستثناء.

(1) نظرية الضرورة الشرعية للباحث: ص246.

(2) المرجع السابق: ص65 - 68.

ومسوغات الضرورة آيات قرآنية خمس، منها في سورة البقرة: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 173] وفي المائدة [الآية 3] وفي الأنعام [الآية 145] وفي النحل [الآية 115] والأنعام أيضاً [الآية 119].

2 ـ أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية: فلا يجد سبيلاً إلا ذلك، فلو وجد الجائع مثلاً طعاماً لدى آخر، جاز له أخذه جبراً، بقيمته، وعلى صاحب الطعام أن يبذله له؛ ومن تمكن من الاقتراض قرضاً حسناً من غير ربا أو فائدة، فلا يقترض من البنوك الربوية أو يبيع بالربا. والمسوغ للاقتراض بالفائدة أحد أمرين: أن يدفع عن نفسه خطر الموت جوعاً أو عطشاً، أو يكون مآله المبيت في العراء.

فلا يحل له الاقتراض بالفائدة في غير ذلك كبناء بيت وهو ساكن بالأجرة أو في بيت متواضع، ولا شراء سيارة بالفائدة ليعمل عليها، ولا فتح مكتب هندسي أو محاماة أو عيادة طبية، أو تمويل أو توسيع محل تجاري أو صناعي أو زراعي ونحو ذلك.

3 ـ أن تكون الضرورة ملجئة: بحيث يخشى على نفسه أو عضو من أعضائه التلف. كحالة الإكراه على تناول الخمر مثلاً بوعيد يخاف منه التلف أو الأذى.

4 ـ ألا يخالف المضطر أصول الشريعة الأساسية: من حفظ حقوق الآخرين، والتزام العدل، وأداء الأمانة، ودفع الضرر، وصون أصول العقيدة والمقدسات الإسلامية. فلا يحل مثلاً اقتراف الزنا حتَّى في بلد غير إسلامي، بحجة الاضطرار، ولا زواج المتعة عملاً برأي الشيعة، ولا قتل النفس، ولا الكفر، ولا الغصب بأي حال؛ لأنَّ هذه الأمور الأربعة مفاسد في ذاتها، أي إنها لا تصبح مباحة خلافاً لزعم بعض الجهلة، وإن كان يرخص بالنطق بالكفر في الظاهر مع اطمئنان القلب بالإيمان، لقوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: 106].

ومن المعلوم أن الرخصة لا تعني الإباحة في هذه الأمور الأربعة، فالمكره له الفعل مع إقراره بأن ما يقدم عليه من الفعل المكره عليه هو حرام، وحرمته دائمة، لا تطرأ عليه الإباحة فعلاً، وغير هذه الأمور تكون الرخصة مباحة.

5 ـ أن يقتصر في ما يباح تناوله للضرورة على الحد الأدنى اللازم لدفع الضرر؛ لأن إباحة الحرام ضرورة و«الضرورة تقدر بقدرها». وكذلك: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» وهذا رأي الجمهور. فمثلاً يكون تناول اللحم الحرام أو الشراب الحرام بقدر حفظ النفس أو إزالة الغصة.

6 ـ أن يصف الحرام طبيب مسلم عدل ثقة في دينه وعلمه، وألا يوجد علاج آخر مباح يحقق المطلوب، وهذا في ضرورة الدواء.

7 ـ أن يمضي على المضطر للغذاء يوم وليلة من دون أن يجد ما يتناوله من المباحات، وليس أمامه إلا الطعام الحرام، وهذا مأخوذ من الحديث الصحيح حال إباحة أكل الميتة: «أن يأتي الصبوح والغبوق ولا يجد ما يأكله»، والصبوح: طعام الصباح، والغبوق: طعام المساء. وهذا ما نبَّه عليه ابن حزم[1]، والأصح عدم التقيد بزمن مخصوص، لقول الإمام أحمد: ولا يتقيد ذلك بزمن مخصوص[2].

8 ـ أن يتحقق ولي الأمر في حال الضرورة العامة من وجود ظلم فاحش، أو ضرر واضح، أو حرج شديد، أو منفعة عامة بحيث تتعرض الدولة للخطر، إذا لم تأخذ بمقتضى الضرورة، كدفع مال للأعداء تفادياً لخطرهم، أو دفع فائدة ربوية عن قرض خارجي لحاجة الدولة الماسة في رأي بعض المعاصرين.

9 ـ أن يكون الهدف في حال فسخ العقد للضرورة هو تحقيق العدالة، أو عدم الإخلال بمبدأ التوازن العقدي بين المتعاقدين، عملاً بنظرية القوة القاهرة، والظروف الطارئة.

وأما ضوابط الحاجة: فهي خمسة، مستمدة من تعريف الحاجة وهي:

1 ـ أن تكون المشقة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي أو العام بالغة مرتبة المشقة غير المعتادة أو غير المحتملة عادة، وهي التي تفسد على النفوس تصرفاتها وتوقعها في الحرج. أما المشقة المعتادة وهي التي تتحمّلها النفوس عادة، ولا يترتب عليها الإحراج، فهي مغتفرة؛ لأن كل عمل عادي يحتاج لنوع من المشقة، مثلاً أداء الصلاة وضبط النفس أو حبسها أثناء الأداء شيء محتمل، أما احتمال التعرض لضيق شديد أو مفسدة أو أذى أو ضرر فهو غير محتمل عادة.

2 ـ أن تكون الحاجة عامة للمجتمع أو لفئة من الناس كأهل مدينة أو أصحاب حرفة معينة، أو جماعة محصورين؛ فلا تراعى الحاجة الشخصية البحتة؛ لأنَّ حوائج الناس متعددة.

3 ـ أن تراعى حالة الشخص المتوسط العادي بنظرة موضوعية، وليس بمعيار الظروف الخاصة بشخص؛ لأن التشريع يتّصف بصفة التجرّد والحياد والموضوعية، ولا يصح أن يكون لكل فرد تشريع خاص به.

---

(1) المحلى: 500/7 م 1025.

(2) المغني: 595/8 وما بعدها، كشاف القناع: 194/6، ط مكة.

4 ـ أن تكون الحاجة متعينة؛ أي ألا يكون هناك سبيل آخر من الأساليب المشروعة توصل إلى الغرض المقصود، سوى مخالفة الحكم العام، وإلا فإن الحاجة للمخالفة لا تكون متوافرة في الواقع.

5 ـ أن تقدر الحاجة بقدر المطلوب: فلا تزيد عليه؛ لأن القاعدة الشرعية تقرر: «الحاجة تقدر بقدرها» أي كالضرورة تماماً. فإذا انطفأت الحاجة بحد معين فلا يجوز تجاوزها إلى أكثر منها. فالحاجة إلى خيار التعيين مثلاً لدفع الغبن تتحقق كما يرى الحنفية بقصر الاختيار على ثلاثة أصناف فقط؛ لأنَّ الأشياء تتفاوت عادة بين مراتب ثلاث هي: الجيد والوسط والرديء[1].

من أمثلة الحاجة العامة: مشروعية بعض العقود الواردة على خلاف القياس كعقد السلم والاستصناع والإجارة والوصية والجعالة والحوالة والكفالة والصلح والقراض (المضاربة) والقرض ونحوها. ومشروعية بعض الخيارات[2] في العقد مما يتعارض مع أصل القوة الملزمة للتعاقد، ومشروعية ضمان الدَّرك[3]، وبيع الثمار المتلاحقة الظهور على الرغم من كون بعضها معدوماً عند التعاقد، ودخول الحمام بأجر مع جهالة مدة المكث فيها وجهالة مقدار الماء المستهلك، وإباحة متأخري الحنفية بيع الوفاء «وهو أن يبيع المحتاج إلى النقود عقاراً على أنه متى وفى الثمن استرد العقار»، وجواز كثير من عقود المعاملات وأنواع الشركات التي تحدث بين الناس وتقتضيها تجارتهم، مثل شركات الأشخاص والأموال المقررة في القوانين التجارية والمدنية على أساس شركة المضاربة وشركة العنان[4]، وإباحة النظر للعورات لضرورة المداواة، وحل التصوير الخيالي للحاجة، وإيداع النقود في المصارف من دون فائدة للحاجة إلى حفظ الأموال، واختلال الأمن المنزلي غالباً والتلفيق بين المذاهب، وبخاصة في المجامع الفقهية للحاجة أو المصلحة، والأخذ برخص المذاهب في أداء مناسك الحج، ومنها الرجم في منى في أي وقت، تفادياً للضرر المتكرر كل عام، وإعادة التأمين حيث لا توجد شركات تأمين إسلامية لهذا الغرض[5]. ولا يجوز التأمين التجاري ذو القسط الثابت الاختياري في بلد يوجد فيه تأمين إسلامي تعاوني، ويجوز التأمين الإجباري؛ لأنَّه ملزم. ولا يجوز الاقتراض من البنوك الربوية مطلقاً لبناء المساكن مع وجود شركات إسلامية أو غيرها تبيع العقار بالتقسيط.

---

(1) البدائع: 157/5.

(2) وهي سبعة عشر خياراً في رأي الحنفية.

(3) وهو ما يدرك الثمن إن خرج المبيع مستحقاً لغير البائع أو معيباً أو ناقصاً.

(4) علم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف: ص249. الشركات في الفقه الإسلامي لأستاذنا الشيخ علي الخفيف: ص62 - 97.

(5) نظرية الضرورة الشرعية للباحث: ص247 - 255.

أثر الضرورة والحاجة في الاستثناء ورفع الإثم

حكم الضرورة وأثرها: هو ما يترتب على وجودها مع ضوابطها رفع الإثم عن المضطر، وتقرير أحكام استثنائية مشروعة لها تناسبها. فتقتضي إباحة المحظور، أو ترك الواجب، أو تأخيره، خلافاً للقواعد العامة المطردة المطبقة الواجب تطبيقها في الأحوال العادية. فللضرورة، ومثلها الحاجة آثار، من أهمها أنه قد يترتب عليها إباحة المحظور، وقد يقتصر فيها على ارتفاع المسؤولية الأخروية (الإثم) مع بقاء الحرمة، كما تقدم، وقد يترك الواجب، وقد يؤخر الإتيان به.

ولهذه الآثار مجالان: أحدهما عام، والآخر خاص.

والعام: هو أثر الاضطرار في الأحكام الشرعية عامة.

والخاص: هو أثر المشقة في تيسير الأحكام.

أما الأثر العام: فتؤثر الضرورة في الحكم الشرعي فترفعه موقتاً أو تعدّله أو تغيره:

ففي حال ضرورة الغذاء والدواء: يباح المحظور موقتاً دفعاً للضرر عن النفس، فيؤذن للمضطر تناول الميتة والدم ولحم الخنزير، وشرب الخمر لإزالة الغصة، ونحو ذلك مما حرّمه الله تعالى من المطعومات والمشروبات.

وهل تبيح الضرورة أو الإكراه رفع الحجاب في بلد إسلامي أو غير إسلامي؟

الجواب: هو عدم الإباحة إلا في حال الإكراه وتعيّن المخالفة.

ويجوز للعامل الذي اغترب أو هاجر إلى البلاد الغربية، ولم يجد عملاً مباحاً أن يعمل في بنك ربوي مثلاً، أو في مطعم فيه محرَّم كخنزير أو خمر، أو في مقهى فيه قمار أو تعاطي محرم أو ممارسة الملاهي الممنوعة، مدة موقتة لينقذ نفسه من الموت جوعاً، مع البحث عن عمل آخر غير محرم ولا مشبوه، ويستمر في عمله السابق حتَّى يجد ظرفاً أفضل أو عملاً مشروعاً لا شبهة فيه.

وفي حال الإكراه إحدى حالات الضرورة تكون الأحكام أربعة، في أنواع هي:

الأول: رفع الحكم أو إباحته موقتاً:

يباح الفعل المحرم كأكل الميتة والخنزير وتناول الخمر والدم في حال الإكراه الملجئ فقط؛ لأنَّ حرمة هذه الأشياء ثابتة بالنص عند الاختيار، والاستثناء من الحرمة إباحة، لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 119]، والمكره مقيس على المضطر، لما قد يلحقه من ضرر في النفس أو العضو أو الكرامة الإنسانية، إذا امتنع عن الأكل من الميتة ونحوها حتَّى قتل، وكان آثماً إن كان عالماً بسقوط الحرمة في حالته تلك.

الثاني: الترخيص في الفعل من غير إباحة:

أي إن الإكراه لا يبيحه؛ لأنَّ حرمته مؤبدة، ولكن يمنع الإثم والمؤاخذة الأخروية، كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان، كما تقدم، فذلك يرخص بالإكراه الملجئ فقط، وإن صبر الإنسان على ما أكره عليه وقتل، صار شهيداً.

والأفضل في رأي الحنفية والحنابلة[1] الصبر إعلاء لكلمة الله والحق، وإظهاراً لعزة الإسلام، لقول النبي ﷺ لخبيب بن عدي الذي أكرهه المشركون على ذكر آلهتهم بخير: «إن عادوا فعد»[2].

الثالث: الترخيص في الفعل في الجملة مع إباحة صاحب الحق:

وهو حقوق الناس المالية، كإتلاف مال الغير، وتناول المضطر مال غيره، يكون الفعل حراماً غير مباح في الأصل، ولكن قد تزول الحرمة بإذن صاحب المال بالتصرف، فيرخص الإتلاف للمكره عليه إكراهاً ملجئاً، أو للمضطر إلى أخذ المال للانتفاع به، مع بقاء الحرمة كالنوع السابق؛ لأنَّ إتلاف المال في ذاته ظلم، والإكراه لا يبيحه، للحاجة إليه، فإن صبر المستكره على ما هدد به بالقتل أو الجرح ونحوهما، وقتل، كان شهيداً؛ لأنَّه بذل نفسه لدفع الظلم. وإذا أتلف المال كان ضامناً للتلف.

الرابع: عدم الإباحة وعدم الترخيص أصلاً:

كالقتل بغير حق، والاعتداء على أحد الأعضاء، والزنا أو الفاحشة، فهذا لا يحل بالإكراه مطلقاً، وإنما يعد الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود، إذا كان الإكراه ملجئاً، استحساناً عند الحنفية؛ لأنَّ الحد للزجر، ولا حاجة إلى الزجر عند الإكراه.

والخلاصة:

إن الإكراه إحدى حالات الضرورة لا يعد دائماً من أسباب إباحة المحظور، وإنما قد يباح المحظور به، وقد لا يباح، وحينئذ يعد من موانع المسؤولية فقط، لا من أسباب إباحة الفعل.

وأما الأثر الخاص: وهو أثر المشقة في تيسير الأحكام، ففيه تفصيل[3]:

أ ـ إن كانت المشقة حقيقية: وهي المتيقنة أو المظنونة في أنها تلحق بالإنسان ضرراً محققاً، فتكون سبباً للتخفيف، كمشقة السفر والمطر، ونحو ذلك مما له سبب معين واقع.

(1) كشف الأسرار 636/1. القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي: ص49، 118.

(2) رواه أحمد والبخاري وأبو داود.

(3) الموافقات للشاطبي: 333/1 وما بعدها.

ب ـ إن كانت المشـقة متوهمة: وهي التي لم يوجد فيها السبب المرخص لها، ولا وجدت الحكمة وهي المشـقة، فلا ترخيص حينئذ، ويعمل بأصل العزيمة وهي الأحكام العامة الكلية المقررة ابتداء[1]؛ لتكون قانوناً عاماً لجميع المكلفين في جميع الأحوال كالعبادات المفروضة، أو التي دعت المصلحة العامة إلى تشـريعه من أول الأمر كعقود المعاملات من بيع وإجارة وشـركة، وعقوبات القصاص والحدود.

ويترتّب على وجود المشقة الحقيقية آثار مختلفة:

فقد يسـقط وجوب العبـادة كالحج عند فقد الأمن فـي الطريق، أو عـدم الإذن من الحكومة الوطنية أو السعودية، وكالصلاة حال الحيض أو النفاس. وقد ينقص مقدار الواجب كقصر الصلاة الرباعية إلى ركعتين في أثناء السفر.

وقد يؤجل تنفيذ الواجب كتأجيل الصوم بسبب السفر، أو المرض أو الحمل أو الحيض أو النفاس.

وقد تتغيـر هيئة الواجب، كصلاة الخوف في حال نشـوب المعركة الحربيـة، وصلاة المريض بالإيماء، وصـلاة النافلة على الراحلة من دون الاتجاه إلى القبلة. وقد تشـرع بعض العقود للحاجة كعقد السـلَم والاسـتصناع، والمضاربة، والمساقاة ونحو ذلك مما فيه توسـعة على الناس، وإن لم تنطبق عليها بعض القواعد العامة في العقود، مثل كون المعقود عليه معدوماً.

فقه الموازنات والترجيح

إن دقة الفقيه المجتهد تتجلى بنحو واضح حين تزاحـم القضايا والاعتبارات في ذهنه، فيدلي كل منها بحجتـه، أو حين وجود تعارض بين الأدلة، ومجال هذه الموازنـات كثيرة؛ فيوازن المجتهد مثلاً بين الحـلال والحرام، أو بين المفسـدة والمصلحـة، أو بين المصالح أنفسـها، أو بين رتبة الضرر والنفع، أو بين أحوال العزيمة والرخصة، وحينئذ يلجأ المجتهد إلى القواعد الشـرعية، أو إلى مقاصد الشريعة، مراعياً ترتيبها.

أ ـ فإن تعارض الحلال والحرام قدِّم الحرام، لما روي: «**ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال**»[2]، ولحديث آخر: «**دع ما يريبـك إلى ما لا يريبك**»[3]؛ ولأن الاحتيـاط يقتضي الأخذ بالتحريم، فلو اجتمع في الشـيء حظر وإباحة كالمتولد بين ما يـؤكل وما لا يؤكل، قدم التحريم على الإباحة، ومن طلَّق بعض نسائه، ثم أنسيها، حرم وطء الجميع تقديماً للحرمة على الإباحة.

(1) أي لم تسبق في شريعتنا بأحكام أخرى في موضوعها.

(2) أخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن مسعود، وذكره الزيلعي مرفوعاً، وضعفه البيهقي.

(3) أخرجه أحمد عن أنس، والنسائي عن الحسن بن علي، والطبراني عن وابصة بن معبد، والخطيب البغدادي عن ابن عمر، وهو صحيح.

ومن القواعد في هذا الشأن: «**الضرورات تبيح المحظورات**».

ب ـ وإن تعارضت المفسدة مع المصلحة أو الضرر والنفع قدمت المفسدة أو الضرر عملاً، بقاعدة: «**درء المفاسد أولى من جلب المنافع**»، وذلك بسبب خطر المفاسد وضررها، وعملاً بحديث: «ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم»[1]، فتمنع التجارة بالمحرمات من خمر وغيرها، حتَّى في بلاد غير إسلامية، ولو أن فيها أرباحاً ومنافع اقتصادية، ولأن الورع والاحتياط يقتضي الامتناع من ذلك، كما أن كل من أعان على تناول الخمر أصابه إثم الشارب، للحديث الثابت: «**لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه**»[2].

وهناك قواعد مشابهة للموضوع المذكور، وهي «**أن يختار أهون الشرين**» و«**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما**»، و«**يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام**».

ج ـ إن تعارضت المصالح نفسها وكانت إحداهما عامة والأخرى خاصة، قدمت المصلحة العامة على الخاصة، عملاً بالقاعدة: «**يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر العام**»، فيحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري[3] المفلس. وهذا ينبغي تطبيقه على آراء معظم المفتين، وبعض الكاتبين في أحكام الأسرة وغيرها من المعاملات، في القنوات الفضائية الحالية لإفتائهم الناس بآرائهم الخاصة، أو بأهوائهم من دون دليل معتبر، والواقع يقتضي حصر الإفتاء بجماعة موثوقين في دينهم وورعهم وعلمهم، وإيجاد مرجعية علمية موحدة معتمدة منعاً من تعارض الفتاوى وتضاربها وخروجها عن المألوف، ومعارضة النصوص الشرعية أحياناً، ومصادمة الإجماع.

د ـ إن تعارض العمل بالعزيمة والرخصة: الأصل العمل بالعزيمة (الحكم العام الأصلي) ولا يعمل بالرخصة إلا إذا توافر سبب الترخيص المعتبر كالسفر والمرض والحرب، عملاً بالحديث: «**إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه**»[4].

هـ ـ إذا تعارضت المتون[5] في النصوص المنقولة، عمل بالقواعد الآتية مثل: «**النهي يقدم على الأمر**»؛ لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح. و«**الآمر مرجح على المبيح**» من باب الاحتياط؛ لأنَّ العامل بالأول عامل بالثاني ضمناً و«**الحقيقة تقدم على المجاز**» لعدم افتقار

(1) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة.
(2) أخرجه أحمد وأبو داود عن ابن عباس.
(3) متعهد نقل الأشخاص أو البضائع.
(4) أخرجه أحمد والبيهقي عن ابن عمر. والطبراني عن ابن عباس مرفوعاً.
(5) المتن: ما يتضمنه الكتاب والسُّنَّة والإجماع من الأمر والنهي والعام والخاص ونحو ذلك.

الحقيقة إلى القرينة، فتقــدم لتبادرها إلى الذهن. و«**الخاص مقدم على العام**» أي في القدر الــذي يتفقان فيه؛ لأنَّ الخاص أقــوى في الدلالة وأخصّ بالمطلــوب. و«**الجمع المعرف يقدم على الجمع المنكر**»؛ لأن الأول لا يدخلــه الإبهام بخلاف الثاني. و«**القول مقدم على العمل**»؛ لأنه أبلغ في البيان من العمل[1].

و ـ المقاصد الشــرعية وهي الغاية من الشريعة، والأســرار التي وضعها الشرع عند كل حكم من أحكامها. ومعرفتها ضرورية للمجتهد عند استنباط الأحكام الشرعية وفهم النصوص، ومطلوبة لغير المجتهد للتعرف على أســرار التشــريع. ويقدم المجتهد الضروريــات من المصالح على الحاجيات، والحاجيات على التحسينات. ويقدم مكمل الضروري على الحاجي والتحسيني؛ لأن الضروريات «وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسب أو العرض، والمال» أصل للمقاصد الشــرعية كلها، فهي أصل للحاجية والتحســينية، ولأن الضروريات أهم هذه المقاصد؛ لأنَّها يتوقف على وجودها نظام الحياة، ويترتب على فقدها اختلال نظام الحياة. أما الحاجيات فلا يترتب على فقدها إلا الحرج والضيق، ووقوع الناس في المشقة. وأما التحسينات فيترتّب على فقدها خروج الناس عن مباهج الكمال في الحياة.

العسر وعموم البلوى

العسر: معناه مشقة تجنب الشيء. وعموم البلوى: شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص أو الابتعاد عنه. وهذا أحد أســباب التخفيف، ومظهر واضح من مظاهر التسامح واليسر في الأحكام الشــرعية، وبخاصة في العبادات، من أمثلته: صحة الصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كدم القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد، وقليل الدم، وطين الشــوارع إذا لم يكن فيه عين النجاسة، وأثر النجاســة الذي يعســر زواله، وذرق الطير في المســاجد، وغبار الشــوارع، ودخان النجاسة، ورشاش البول على الثوب قدر رؤوس الإبر ونحو ذلك.

والنار مطهرة لما يلقى فيها من نجاســات كالروث والعذرة، فيعد رمادها طاهراً تيســيراً على الناس.

ولا يضر تغيــر الماء بالمكث الطويــل أو بالطين والطحلب، وكل ما يعســر صونه عنه. ويجوز الاســتنجاء بالأحجار ونحوها من أنواع الورق غير المكتوب عليه شــيء، ويباح للصبي المحدث مس المصحف أثناء التعلم، ويجوز للحائض والنفســاء التعلم والتعليم لشــيء من القرآن الكريم عملاً بمذهب المالكية، وكذا لمس المصحف، للضرورة أو المصلحة التعليمية.

(1) انظر الإحكام في أصول الأحكام للآمدي 180/3. إرشاد الفحول للشوكاني: ص245 وما بعدها.

ويجـوز ترك صلاة الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة كالمطر والمرض الشـديدين، وإشـراف القريب على الموت، والخوف على النفس أو العرض أو المال، وغلبة النوم، وشدة الريح بالليل، وشدة الجوع والعطش، والبرد والوحل، والحر ظهراً.

ويباح أكل الميتـة وأكل مال الغيـر مـع ضمـان القيمة إذا اضطر، للقاعدة الشـرعية: «**الاضطرار لا يبطل حق الغير**». ويجوز للرجال لبس الحرير الخالص للحكة أو أثناء القتال.

ويباح النظر لوجـه المرأة للضرورة وبقدر الحاجة حال الخطبة، والتعليم، والإشـهاد، والمعاملة، والعلاج، كما يباح للطبيب النظر لموضع المرض والعورات، لحاجة العلاج إذا أمنت الفتنة والشهوة.

ويسـقط الإثم عن الخطأ في الاجتهاد، تشـجيعاً على ممارسـة الاجتهاد. ويصح عنـد الإمام أبي حنيفة تولية الفاسق القضاء، للحاجة إليه. ولا يجب تزكية الشهود، عملاً بظاهر العدالة عند المسلم، إلا في الحدود والقصاص. وينفذ قضاء المرأة لو قضت.

وقد قال شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام: «إذا عم الحرام الأرض كالربا ونحوه، جاز الأكل منه للضرورة».

ولا يعد من عموم البلوى: تبرج النساء وترك الحجاب الشرعي؛ لأنَّ الستر بالحجاب الشرعي غير عسـير. ولا يصح التعامل مع البنـوك الربوية أو أخذ الفوائد المصرفية أو دفعها، سـواء في البلاد الإسلامية أو في المجتمعات الغربية والشـرقية، بذريعة كون هذه البنوك أصبحت ضرورية فـي الاقتصاد المعاصر؛ لأنَّه يمكن تسـيير الحيـاة الاقتصادية على منهج المصارف الإسـلامية، وكذلك التأمين التعاوني الإسـلامي، ولكن يعمل بمقتضى الضرورة أحيانـاً إذا توافرت حالاتها، وتحققت ضوابطها كما تقدم.

كمـا لا يعد من عموم البلوى أخذ الرشـوة أو دفعها في المعاملات الحكوميـة، إلَّا إذا تعين ذلك سـبيلاً للوصول إلى الحق، فيجوز الدفـع ويحرم الأخذ. ولا يعـد من عمـوم البلوى اسـتذلال أو انحناء الركوع من بعض العلماء أو القادة أو الأشخاص أمام ذوي السلطة الطاغية المحلية والخارجية. إلا في حدود المجاملة أو التقية مع الحفاظ على عزة النفس والكرامة، واجتناب الفتاوى الشاذة.

وكذلك ليـس مسـوغاً للناس التلوث بمختلف ألوان الحرام، بذريعة أو مظلة عموم البلوى أو عسر التعامل.

الخلاصة:

يتعلق بعـض المفتين وبعض الناس العاديين بمظلة الضرورة أو الحاجة أو الأخذ باليسـير والسماحة ودفع الحرج في الإسلام، فيقدمون على الأخذ ببعض الأحكام الاستثنائية أو الرخص

الشـرعية، حتَّى لكأن الاسـتثناء صار هو القاعـدة أو الأصـل، والأصل أو العزيمـة صار هو الاسـتثناء، وهذا قلب للمعايير ونسـف لأحكام الشـريعة العامة، وتصيد للحيلة، سـواء أكانت مشروعة أم ممنوعة.

فليـس كل من ادعى الضرورة يغتفر لـه العمل بها، لعدم انطباق معاييـر الضرورة أو الحاجة العامـة أو ضوابطها على المسـألة المعروضة، كما أن من رغب بالأخذ باليسـر خلافـاً لما قررته الشريعة من قيامها على مبدأ دفع الحرج، يعذر في تهاونه أو صنعه.

وليس الترغيب في الشـريعة هو الأصل، فقد ينقلب الأمر، ويصبح التهـاون ذريعة للتحلل من أحكام الشريعة، وحينئذ يريد منا أصحاب المصالح أن نفتيهم بأهوائهم.

فليتق الله تعالى أهل الفتوى الوالغون بالأخذ بالقواعد العامة، وترك تفاصيل الأحكام الشرعية المنصوص عليها صراحة. أما التأويل وذريعة التيسـير فغالب الحـالات غير مقبـول فيها التهاون أو الترخيص.

فالضرورة: هي ما يترتب على مخالفتهـا خطر أو احتمال الوقوع في الهلكـة. والحاجة العامة قريبة الشبه بالضرورة، وهي التي يترتب على الاسـتجابة لها الوقوع في الحرج والمشقة أو العسر والصعوبة.

والمصلحة المرعية: هي المنفعة التي تكون من جنس المصالح التي بنى الشرع الحكم عليها من حفظ الدين والنفس والعقل والنسب أو العرض والمال.

إننا حريصون على مراعـاة ظروف المضطرين في أساسـيات الحياة من المطعم والمشـرب، والملبس، والكسوة، ولكن ضمن معايير الشريعة ومن دون تفلت منها.

ويترتب علـى وجود الضـرورة أو الحاجة إذا توافر مفهـوم كل منها بدقة، هـو رفع الإثم عن المضطر، ومنح المضطر أو المحتاج العمل ببعض الرخص الشرعية؛ لأنَّ الضرورة أو الحاجة تقدر كل واحدة منهما بقدرها.

وعلى العالم التقيد مبدئياً بما يترتب على الإكراه إحدى حـالات الضرورة من الأحكام الأربعة المذكورة في البحث. وللإكراه أحد حالات الضرورة ظروف خاصة وأحكام يجب التقيد بها.

وكذلك للمشقة أثر في تيسير الأحكام ضمن ضوابط وقواعد، وفقه الموازنات بالتعبير الحديث ثم الترجيح، هو ما أبانه علماء أصول الفقه من بيان قواعد التعارض وأساليب الترجيح بينها، وعلى المفتـي المرجح التزام القواعد الشـرعية، والاسـتنارة بمقاصد الشـريعة، لا التفلـت من أحكام النصوص، قطعية كانت أم ظنية، فلكل اتجاه قواعد وضوابط.

والعسر (وهو مشقة تجنب الشيء)، وعموم البلوى (وهو شيوع البلاء بحيث يصعب على المرء التخلص أو الابتعاد عنه) كلاهما من أسباب التخفيف، ويحكم ذلك قواعد الضرورة القصوى سواء في العبادات أو المعاملات.

مشروع القرار

الضرورة أو الحاجة العامة مبدأ أصيل في الشريعة يمكن الأخذ به استثناء من أحكام الشريعة فيباح المحظور، ويرفع الإثم عن المضطر، ويترك الواجب أو يؤخر، إذا توافر مفهوم كل منهما وضوابطهما الشرعية، وحينئذ وفي حدود ضيقة فقط يمكن العمل بمقتضى الضرورة؛ لأنَّ الضرورات تبيح المحظورات.

وتقدر الضرورة أو الحاجة بقدرها، لما دلت عليه نصوص الشريعة في القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية الشريفة من مشروعية الأخذ بالضرورات في الغذاء والدواء ونحوهما، ومنها: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: 173]، على أن يعمل بالضرورة، وفي مظلة أو حال احتمال التعرض للهلاك جوعاً أو عطشاً، أو الوقوع في المشقة غير المعتادة أو غير المألوفة التي تفسد على النفوس تصرفاتها وأوضاعها وتوقعها في الحرج والضيق.

وتراعى المصالح العامة في ضوء مقاصد الشريعة المعروفة، ومعيار المصلحة بتقدير الشرع، لا بحسب الأهواء أو عقول بعض الناس، لقوله تعالى: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ﴾ [المؤمنون: 71].

وللإكراه الملجئ إحدى حالات الضرورة أحكامه من إباحة الفعل موقتاً، كتناول الخمر، أو الترخيص من غير إباحة، كالنطق بالكفر، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: 106]، وقد تتوقف الإباحة على إذن صاحب الحق كإتلاف المال، وقد لا يباح الشيء أصلاً كالقتل والجرح وارتكاب الفاحشة، والإضراب عن الطعام حتَّى الموت.

نظرية الاستطاعة

د. نور الدين مختار الخادمي
(أستاذ بجامعة الزيتونة، الجمهورية التونسية)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على نبينا الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين

المقدمة

تأتي هذه المداخلة في إطار الندوة الفقهية السنوية التي تنظمها وزارة الأوقاف والشؤون الدينية بسلطنة عُمان. وتعنى بالتحديد بمصطلح النظرية الفقهية باعتبارها شأناً معرفياً تخصصياً دقيقاً. كما تعنى بتبيين مفهوم النظرية ومنهج تقريرها في مدونة المعرفة.

وهي بعنوان «نظرية الاستطاعة» التي تتأكد الحاجة إليها في عصرنا الحالي على صعد الفكر والفتوى والاجتهاد والخطاب الإسلامي، والعمل السياسي والحضاري بوجه عام.

وقد تناولت فيها فصلين اثنين:

تناولت في الفصل الأول: الاستطاعة في النصوص الشرعية.

وفي الفصل الثاني: الاستطاعة في علوم الشرع.

وتفصيل ذلك يرد في ثنايا البحث.

وفي الختام أسأل الله دوام العطاء والخير للقائمين بهذه الندوة القيمة، وأن ينفع بعلمهم ويبارك في جهودهم. والله ولي التوفيق.

❊ ❊ ❊

مدخل تمهيدي:
حقيقة الاستطاعة في لغة العرب واصطلاح أهل العلم

ففي اللغة: تأتي بمعنى: الطاقة أو الإطاقة، أي القدرة على الشيء؛ يُقال استطاع الشيء بمعنى أطاقه وقدر عليه. ويمكن حذف التاء للتخفيف فيقال: «اسطاع»[1]. وهي ضد العجز[2].

وهي استفعالة من الطوع، وذلك وجود ما يصير به الفعل متأتياً. وهي عند المحققين: اسم للمعاني التي بها يتمكن الإنسان مما يريده من إحداث الفعل[3]. والاستطاعة القدرة على الشيء. وقيل: هي استفعال من الطاعة.

وفي الاصطلاح: هي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل[4].

قال الراغب: «الاستطاعة عند المحققين: اسم للمعاني التي بها يتمكن الإنسان مما يريده من إحداث الفعل، وهي أربعة أشياء: بنية مخصوصة للفاعل وتصور للفعل ومادة قابلة لتأثيره وآلة إن كان الفعل آلياً كالكتابة، فإن الكاتب يحتاج إلى هذه الأربعة فصاعداً، ويضادُه العجز وهو ألا يجد أحد هذه الأربعة فصاعداً، ومتى وجد هذه الأربعة كلها فمستطيع مطلقاً، ومتى فقدها فعاجز مطلقاً، ومتى وجد بعضها من دون بعض، فمستطيع من وجه عاجز من وجه؛ ولأن يوصف بالعجز أولى»[5].

والاستطاعة عند ابن تيمية لا تخرج عن معنيين اثنين: «الاستطاعة نوعان: متقدمة صالحة للضدين، ومقارنة لا تكون إلا مع الفعل، فتلك هي المصححة للفعل المجوزة له، وهذه هي الموجبة للفعل المحققة له»[6]. فالأولى هي الشرعية، التي هي مناط الأمر والنهي والثواب والعقاب وعليها يتكلم الفقهاء، وهي الغالب في عرف الناس. والثانية هي الكونية التي هي مناط القضاء والقدر، وبها يتحقق وجود الفعل[7].

الألفاظ ذات الصلة بالاستطاعة:

من هذه الألفاظ: القدرة، والطاقة، والإطاقة، والإمكان.

---

(1) لسان العرب، مادة: طوع.

(2) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، والمفردات، الراغب الأصفهاني.

(3) مفردات القرآن، 924/1.

(4) التعريفات، الجرجاني، 35/1.

(5) تاج العروس، 5428/1.

(6) مجموع الفتاوى، 8372، طبعة الرياض. نقلت عن الأحوال الأمنية وعلاقتها بالمقاصد الشرعية، مسفر بن علي القحطاني، 434/1.

(7) الأحوال الأمنية وعلاقتها بالمقاصد الشرعية، مسفر بن علي القحطاني، 434/1.

فالقدرة: هي صفة بها إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، والفرق بين القدرة والاستطاعة، أن الاستطاعة في قولك: طاعت جوارحه للفعل أي انقادت له؛ ولهذا لا يوصف الله ﷻ بها[1]. **والاستطاعة** أخصّ من القدرة.

والطاقة: وهي غاية مقدرة القادر واستفراغ وسعه في المقدرة، يقال: هذه طاقتي أي قدر إمكاني، ولا يقال لله تعالى مطيق لذلك[2].

والإطاقة: قال ابن بري: بأن الاستطاعة للإنسان خاصة والإطاقة عامة، تقول: الجمل مطيق لحمله ولا تقل: مستطيع، فهذا هو الفرق بينهما[3].

وقد ذكر الجرجاني: أن الاستطاعة والقدرة والوسع والطاقة متقاربة في المعنى واللغة[4]. وبعض أهل اللغة والعلم أثبتوا بعض الفروق بين دلالات هذه الألفاظ. وقد ذكرنا في ما سبق شيئاً منها.

المفهوم المستخلص للاستطاعة:

الاستطاعة: هي القدرة الإنسانية على الفهم والعمل، سواء ما كان يتعلق بفهم التكليف الشرعي وتطبيقه، أو بمجموع الأعمال الدنيوية والعادية.

عبارة الاستطاعة ترد في الغالب مرتبطة بالفعل الإنساني، بخلاف القدرة فهي أعم، فيوصف بها الخالق تعالى، ولا يوصف بالاستطاعة. وما ورد في ذلك فمحمول على تأويله وتخريجه. كما لا تُطلق على تحمل غير الإنسان، كالحيوان. وعليه، فإن لفظ الاستطاعة يكاد يختص بالإنسان وتدينه وامتثاله.

الاستطاعة: سبب أو شرط في التكليف الشرعي. قال الشاطبي: «ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعاً وإن جاز عقلاً»[5].

الاستطاعة شرط في التكليف الفردي والتكليف الجماعي.

(1) الأحوال الأمنية وعلاقتها بالمقاصد الشرعية، مسفر بن علي القحطاني، 432/1

(2) الفروق اللغوية، العسكري، ص89، دار الكتب العلمية، نقلت من الأحوال الأمنية وعلاقتها بالمقاصد الشرعية، مسفر بن علي القحطاني، 432/1.

(3) لسان العرب، ابن منظور.

(4) التعريفات، الجرجاني، ص35.

(5) الموافقات، 410/1.

الاســتطاعة تختلف باختلاف الزمان والمكان...، والاستطاعة تتفاوت والواجبات تتفاوت كذلك، فقد يكون المرء مستطيعاً من وجه عاجزاً من وجه[1]. وتوجد الاستطاعة المُمكنة التي هي أدنى قوة يتمكن بها المأمور من أداء ما لزمه، بدنياً أو مالياً، وهذه الاســتطاعة شــرط التكليف احترازاً عن تكليف ما ليس في الوسع، فيتوقف أصل التكليف عليها. وهي مفسرة بسلامة الآلات، وصحة الأسباب، وارتفاع الموانع. كما توجد الاستطاعة الميسرة، وهي التي توجب اليسر على الأداء، وهي زائدة على الاستطاعة الممكنة؛ إذ بها يثبت الإمكان ثم اليسر، بخلاف الأولى إذ يثبت بها الإمكان فقط[2].

من مقاصد الاستطاعة في التكليف:

- **التخفيف عن المكلفين.**
- تحقيق دوام الامتثال، (فلزوم حدود الوسع البشري في عموم التكاليف الشرعية، ومنها تكاليف الحج شرط يحقق مقصد دوام الامتثال)[3]، قال الإمام الشاطبي: «ولأجل الدخول في الفعل على قصد الاستمرار، وضعت التكاليف على التوسط، وأسقط الحرج ونهى عن التشديد»[4].
- تنمية الدوافع الذاتية والإرادة الداخلية بمقتضى تقرير الاستطاعة بالنفس، وتمتين الروابط الإنسانية، بموجب تقرير الاستطاعة بالغير والقدرة الجماعية[5].

* * *

الفصل الأول: حقيقة الاستطاعة في نصوص الشرع:

المبحث الأوَّل: الاستطاعة في القرآن الكريم[6]:

احتفى القرآن الكريم بالاســتطاعة احتفاء بالغاً، ســواء من حيث ألفاظها، أو من حيث ألفاظ أخرى دلّت عليها وأقرّت معناها.

---

(1) تأثر الفتوى بمفهوم الاستطاعة والنوازل المستجدة، عبد الله بن بيه، 213/1.

(2) الاستطاعة الفردية في الحج وتأثرها بالمقاصد الشرعية والقواعد الفقهية، إبراهيم أحمد مهنا، 239/1، 240.

(3) تأصيل الاستطاعة في ضوء مقاصد الشريعة، محمد بن محمد رفيع، 132/1.

(4) الموافقات، 185/2.

(5) انظر البحث القيم «المفهوم الاجتماعي للاستطاعة وأثره على الحجيج»، طارق عبد الله، عدة صفحات.

(6) أورد الباحث خالد فائق صديق العبيدي آيات الاســتطاعة في بحث الاســتطاعة وعصرية الدعوة: الاستطاعة والتحفيز الذاتي في خدمة الدعوة، بحث بندوة الحج الكبرى...، 850/2 - 852. وهو ما يمكن أن يشــكل مادة: علمية أساســية لتقرير المفهوم القرآني الموسوعي لحقيقة الاستطاعة. وتوجد آية في الاستطاعة نسيها الباحث الفاضل، وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 98] آيات الاستطاعة:

أولاً: استطعت (3 آيات).

1 ـ ﴿وَإِن كَانَ كَبُرَ عَلَيْكَ إِعْرَاضُهُمْ فَإِنِ ٱسْتَطَعْتَ أَن تَبْتَغِىَ نَفَقًا فِى ٱلْأَرْضِ أَوْ سُلَّمًا فِى ٱلسَّمَآءِ فَتَأْتِيَهُم بِـَٔايَةٍ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَجَمَعَهُمْ عَلَى ٱلْهُدَىٰ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأنعام: 35]. =

المطلب الأوّل: ألفاظ الاستطاعة في القرآن الكريم

وردت في القرآن الكريم صراحة عبارة الاستطاعة وبعض مشتقاتها، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ [التغابن: 16]. وقوله: ﴿ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ﴾ [هود: 88]. وقوله: ﴿ أَلَمْ أَقُل إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا ﴾ [الكهف: 72]. وقوله: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [آل عمران: 97]. وقوله: ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة: 4]. وقوله: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ

= 2 ـ ﴿ قَالَ يَٰقَوْمِ أَرَءَيْتُمْ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنْهُ رِزْقًا حَسَنًا ۚ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَآ أَنْهَىٰكُمْ عَنْهُ ۚ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ [هود: 88].

3 ـ ﴿ وَٱسْتَفْزِزْ مَنِ ٱسْتَطَعْتَ مِنْهُم بِصَوْتِكَ وَأَجْلِبْ عَلَيْهِم بِخَيْلِكَ وَرَجِلِكَ وَشَارِكْهُمْ فِي ٱلْأَمْوَٰلِ وَٱلْأَوْلَٰدِ وَعِدْهُمْ ۚ وَمَا يَعِدُهُمُ ٱلشَّيْطَٰنُ إِلَّا غُرُورًا ﴾ [الإسراء: 64].

ثانياً: اسطاعوا واستطاعوا (3 آيات):

1 ـ ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ۚ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴾ [البقرة: 217].

2 ـ ﴿ فَمَا ٱسْطَٰعُوٓا۟ أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا ٱسْتَطَٰعُوا۟ لَهُۥ نَقْبًا ﴾ [الكهف: 97].

3 ـ ﴿ وَلَوْ نَشَآءُ لَمَسَخْنَٰهُمْ عَلَىٰ مَكَانَتِهِمْ فَمَا ٱسْتَطَٰعُوا۟ مُضِيًّا وَلَا يَرْجِعُونَ ﴾ [يس: 67].

4 ـ ﴿ فَمَا ٱسْتَطَٰعُوا۟ مِن قِيَامٍ وَمَا كَانُوا۟ مُنتَصِرِينَ ﴾ [الذاريات: 45].

ثالثاً: استطعتم (5 آيات):

1 ـ ﴿ وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ ۖ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ﴾ [الأنفال: 60].

2 ـ ﴿ أَمْ يَقُولُونَ ٱفْتَرَىٰهُ ۖ قُلْ فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّثْلِهِۦ وَٱدْعُوا۟ مَنِ ٱسْتَطَعْتُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴾ [يونس: 38].

3 ـ ﴿ أَمْ يَقُولُونَ ٱفْتَرَىٰهُ ۖ قُلْ فَأْتُوا۟ بِعَشْرِ سُوَرٍ مِّثْلِهِۦ مُفْتَرَيَٰتٍ وَٱدْعُوا۟ مَنِ ٱسْتَطَعْتُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴾ [هود: 13].

4 ـ ﴿ يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ إِنِ ٱسْتَطَعْتُمْ أَن تَنفُذُوا۟ مِنْ أَقْطَارِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ فَٱنفُذُوا۟ ۚ لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَٰنٍ ﴾ [الرحمٰن: 33].

5 ـ ﴿ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُوا۟ وَأَطِيعُوا۟ وَأَنفِقُوا۟ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ [التغابن: 16].

رابعاً: يستطع: (آيتان جاءتا بصيغة النفي: أي أن حالتيهما خاصة تبعيضية منحصرة بالقدرة المادية تحديداً).

1 ـ ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ۚ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ۚ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النساء: 25].. استطاعة الدفع لمهر الحرة.

2 ـ ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [المجادلة: 4] استطاعة الدفع لإطعام المساكين.

خامساً: استطاع (آية واحدة هي آية الحج وهي أعم الخطاب). ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [آل عمران: 97].. الآية الوحيدة في هذا المقام.

طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [النساء: 25]. وقوله: ﴿ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: 98].

استنتاجات أساسية:

1 ـ التنصيص على اشتراط الاستطاعة في الأعمال المطلوبة: (التقوى، الإصلاح والإرشاد، التعامل مع حوادث الحياة، الحج، صوم شهرين في الكفارة، نكاح المحصنات، مواجهة الواقع...).

2 ـ الأعمال المطلوبة نوعان: أعمال هي الدين كله، وهي التقوى. وأعمال هي بعض أحكامه، كالحج والصوم والنكاح. والمعنى المقرر هو أن الاستطاعة مربوطة بالدين كله، وبكافة أحكامه. فهي شرط فيه إجمالاً، وشرط فيه تفصيلاً.

3 ـ الأعمال المطلوبة موجهة إلى الجماعة ﴿ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ ﴾ [التغابن: 16]، وموجهة إلى الفرد ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة: 4]. وهو الأمر الذي يقرر كون الاستطاعة شرطاً في الأعمال الجماعية، كإقامة الدين بين الناس، وإحداث التنمية العامة، وإشاعة أنواع البر والمعروف والشعائر، وشرطاً في الأعمال الفردية، كأداء الحج، وإطعام ستين مسكيناً، ونكاح المحصنات.

المطلب الثاني: ألفاظ معاني الاستطاعة في القرآن الكريم

ورد في القرآن ما يدل على معنى الاستطاعة، ومن دون أن تذكر بالصراحة عبارتها. ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: 286]. وقوله: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ [الطلاق: 7]. وقوله: ﴿ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ﴾ [البقرة: 286]. وقوله: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: 78]. وقوله: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ﴾ [النساء: 28]. وقوله: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴾ [الطلاق: 7]. وقوله: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ﴾. وقوله: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: 106]. وهناك نصوص أخرى قد دلت على معنى الاستطاعة، كنصوص اليسر ونفي العسر[1].

(1) كقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة: 185]. وقوله: ﴿ وَلَقَدْ يَسَّرْنَا ٱلْقُرْءَانَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِن مُّدَّكِرٍ ﴾ [القمر: 17]. وقوله: ﴿ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ [الشرح: 6]. وقوله: ﴿ وَنُيَسِّرُكَ لِلْيُسْرَىٰ ﴾ [الأعلى: 8].

المبحث الثاني: الاستطاعة في السنة والسيرة النبوية

وردت في السنة الشريفة عبارة الاستطاعة بألفاظها الصريحة، وألفاظها القريبة منها والدالة عليها، وهو ما سنبينه في ما يلي:

المطلب الأول: ألفاظ الاستطاعة في السُّنَّة النبوية

وردت في السُّنَّة النبوية عبارة الاستطاعة صراحة، ومن ذلك:

- قوله ﷺ: «**إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم**»[1]، فقد أورده السعدي دليلًا على قاعدة (الوجوب يتعلق بالاستطاعة، فلا واجب مع العجز ولا محرم مع الضرورة)[2]. قال الإمام النووي عن الحديث المذكور: «هذا من قواعد الإسلام المهمة، ومن جوامع الكَلِم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام كالصلاة بأنواعها، فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي، وإذا عجز عن بعض أعضاء الوضوء أو الغسل غسل الممكن، وإذا وجد ما يكفيه من الماء لطهارته أو لغسل النجاسة فعل الممكن، وأشباه هذا غير محصورة، وهي مشهورة في كتاب الفقه[3].
- حديث عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: «كانت بي بواسير، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة فقال: «**صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبٍ**»[4].
- قوله ﷺ: «**وأن تحج البيت إن استطعت إليه سبيلاً**»[5]. وفسرها بأنها «الزاد والراحلة»، كما في حديث الترمذي وابن ماجه والدارقطني.
- حديث أبي سعيد الخدري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**»[6].

---

(1) جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة. ونص البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «**دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم**»، صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله، ومسلم بشرح النووي، في كتاب الفضائل، وباب فرض الحج مرة في العمر، وغيره.

(2) القواعد والأصول للسعدي، ص22.

(3) شرح صحيح مسلم، 102/9. والقواعد الفقهية المستخرجة للجزائري، ص489. وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو، 1155/11.

(4) رواه البخاري في تقصير الصلاة، باب: إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب، رقم 1117.

(5) متفق عليه.

(6) رواه مسلم في الإيمان، باب: بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، رقم 49.

المطلب الثاني: ألفاظ معاني الاستطاعة في السُّنَّة النبوية

ورد في السنة ما يدل على معاني الاستطاعة، من دون أن تذكر صراحة عبارتها، ومن ذلك:

- قوله ﷺ: «**خذوا من العمل ما تطيقون**»[1].
- قوله ﷺ: «**إن الدين يسر**»[2].
- قوله ﷺ: «**وضع الله الحرج**»[3].
- قوله ﷺ: «**إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[4].

* * *

الفصل الثاني: حقيقة الاستطاعة في علوم الشرع

المبحث الأوَّل: حقيقة الاستطاعة في علم الفقه

المطلب الأوَّل: مستويات تناول الاستطاعة في علم الفقه

المستوى 1: إيراد عبارة الاستطاعة ومشتقاتها، والألفاظ المرادفة لها والقريبة منها.

المستوى 2: إيراد محتويات دراسية ومستخلصات نظرية للاستطاعة.

المستوى 3: تقعيد حقيقة الاستطاعة.

المستوى 4: تنزيل الاستطاعة على النوازل.

ونبين بشيء من التفصيل هذه المستويات في ما يلي:

المستوى1: إيراد عبارة الاستطاعة ومشتقاتها، والألفاظ المرادفة لها والقريبة منها: كإيراد عبارة «استطاع»، و«يستطيع»، و«مستطيع»، وإيراد عبارة «القدرة»، و«القادر»، و«الإمكان»، و«الممكن»، و«عدم العجز»، و«عدم التعذر»، و«عدم العسر»...، وكذلك عبارات «التكليف»، و«الأهلية»، ومثال ذلك: أن الفقهاء أوردوا أحكام التكليف والأهلية في باب الحجر...[5]، ونجد هذا مبثوثاً بإطناب في ثنايا المدونات الفقهية قديماً وحديثاً.

---

(1) البخاري، كتاب اللباس، باب الجلوس على الحصير، ومسلم، كتاب الصيام، باب صيام النبي ﷺ.

(2) البخاري، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، حديث 32.

(3) ابن ماجه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه، 659/1، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ح: 2043. والحاكم في المستدرك، 216/2. كتاب الطلاق، ح: 2801. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 356/7. كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره...، ح: 14871.

(5) الموسوعة الفقهية، 249/13.

المستوى2: إيراد محتويات دراسية ومستخلصات نظرية للاستطاعة: كإيراد أحكام الاستطاعة (جمع ودراسة كافة الأحكام أو بعض الأحكام التي تشترط فيها الاستطاعة، ومن ذلك الاستطاعة في الحج[1]، وأحكام الاستطاعة في النفقة...)، وأقسام الاستطاعة. ومن ذلك ما أوردته الموسوعة الفقهية الكويتية في أقسام هذه الاستطاعة.

التقسيم الأول: الاستطاعة المالية، والاستطاعة البدنية:

فالاستطاعة المالية: تكون شرطاً في أداء الواجبات المالية المحضة، كالزكاة والنفقة والكفارات المالية، وتكون شرطاً في الواجبات البدنية المتوقفة على الاستطاعة المالية، كالحج؛ فهو عبادة بدنية، ويتوقف القيام به على القدرة المالية (الزاد والراحلة وجواز السفر...).

أما الاستطاعة البدنية: فتكون شرطاً في وجوب الواجبات البدنية، كالصلاة والصيام.

التقسيم الثاني: استطاعة بالنفس، واستطاعة بالغير:

المستوى3: تقعيد حقيقة الاستطاعة:. ومثاله الأولي: قاعدة «**لا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة**».

المستوى4: تنزيل الاستطاعة على النوازل: وهو تطبيق الاستطاعة على واقع الناس ونوازلهم الفردية والجماعية.

المطلب الثاني: دلالات هذه المستويات المتناولة للاستطاعة في علم الفقه

لهذه المستويات دلالات ومعان وفوائد كثيرة، على صعيد المعرفة والمنهج والتاريخ والواقع والمستقبل. ويمكن ـ في ما يلي ـ الإشارة إلى أكبرها معنى وأعظمها أثراً:

- كثرة العناية بألفاظ الاستطاعة الأصلية والقريبة، وتقرير معناها المعني بحصول إمكانية أداء التكليف من قِبل الإنسان.
- شدة العناية ببعض المحتويات الدراسية والنظرية للاستطاعة، كأقسامها، وأدلتها القرآنية والنبوية، وجمع مختلف فروعها وأحكامها الفقهية؛ وهذا الأمر يدلّ على الاهتمام العلمي المتعلق بتحرير مصطلح الاستطاعة، وتحقيق معناها وتقريره والبناء عليه في الفتيا والاجتهاد، فضلاً عن الفهم والالتزام بالتكليف.

(1) ندوة الحج الكبرى «الاستطاعة في الحج في ضوء المقاصد الشرعية والواقع المعاصر»، التي عقدت بمكة المكرمة خلال الفترة 3 - 1429/12/5هـ الموافق 1 - 2008/12/3م، طباعة السروات بجدة، ط1، 1430هـ/2009م.

- وضع القواعد المنظمة للاستطاعة وأقسامها وآثارها وجريانها في نصوص الشرع وحياة الناس، كوضع القاعدة المبدئية التي تنص على نفي التكليف بما لا يُطاق، والقاعدة التي تنصّ على فعل البديل عند تعذر الأصل، إذ البديل مقدور عليه، بخلاف الأصل فغير مقدور عليه، ومثاله: فعل التيمم عند العجز عن الوضوء، إما بفقد الماء أو لخوف المرض. ومعلوم أن وضع القواعد للاستطاعة يُعد خطوة علمية ودراسية متقدمة جداً، وتتجاوز سياق عرض الأحكام وتحليلها، وذكر أدلتها الشرعية وغير ذلك. فالتقعيد فن دقيق يدل على حصول الملكة العلمية والخبرة والدربة، فضلاً عن حيازة المعلومات وحسن تمثلها.
- تطبيق المفاهيم وتنزيل القواعد والنصوص الشرعية على واقع الناس ونوازل الحياة؛ للتأكد من وجود الاستطاعة في ما يقوم به الناس من أعمال تكليفية شرعية، ولبيان الحلول اللازمة والمقاربات المناسبة لتلك الأعمال، حتى لا يقع الناس في الضيق والحرج الكبيرين، أو لا يقع فوات التكليف وغياب الامتثال. وهذا ضربه النظر والتحقيق الشامل لمدركات الشرع ومعطيات الواقع وأحوال الناس.

المبحث الثاني: حقيقة الاستطاعة في قواعد الفقه

قواعد الفقه: هي الصيغ الكلية التي تحوي الجزئيات الفقهية التي تستوعبها القاعدة. وهي معرفة بعدة تعريفات، منها: «المبدأ الفقهي الكلي الذي يحوي جزئياته»[1]. ومنها: «هي حكم فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة من أكثر من باب»[2].

والاستطاعة قد درسها الفقهاء والعلماء في إطار ما يُعرف بالتقعيد الفقهي، أي وضع قواعدها التي تحوي جميع فروع الاستطاعة وجزئياتها. وهدف ذلك هو تيسير معرفة حقيقة الاستطاعة وسائر تفاصيلها وجزئياتها ومتعلقاتها. وتناول العلماء لهذه القواعد كان على ضربين:

الضرب 1: القواعد التي تنص على لفظ الاستطاعة والألفاظ القريبة منها؛ كلفظ «الممكن» و«ما يُطاق»، و«المقدور عليه»، و«ونفي العجز».

- الوجوب يتعلق بالاستطاعة، فلا واجب مع العجز، ولا حرام مع الضرورة[3].
- لم يوجب الله ما يعجز عنه العبد[4].
- لا يجوز تكليف إلا بما يُطاق من الأحكام[5].

(1) علم القواعد الشرعية، نورالدين الخادمي، ص24.
(2) قواعد الحصني، عبد الرحمٰن الشعلان، 23/1.
(3) قواعد السعدي، ص22.
(4) القواعد الفقهية المستخرجة... للجزائري، ص308.
(5) القواعد الفقهية لعزام، ص344.

- المتعذر يسقط اعتباره، والممكن يستصحب فيه التكليف[1].
- «المقدور عليه لا يسقط بالمعجوز عنه»[2].
- العبادات لا تسقط بالعجز عن بعض شروطها، ولا عن بعض أركانها[3].
- إن من عجز عن بعض المأمور لا يسقط عنه المقدور[4].

الضرب 2: القواعد التي تؤدي إلى معنى الاستطاعة:

وهي القواعد التي لا تنص صراحة على لفظ الاستطاعة أو الألفاظ القريبة منها، وإنما تنص على ألفاظ أخرى تؤدي إلى معنى الاستطاعة، كلفظ «المشقة»، و«الحرج»، و«الضرورة»... والنظر الدقيق في هذه القواعد يقرر مبدأ الاستطاعة في أداء التكليف، فالمشقة العظيمة لا يرتبط بها التكليف؛ لأن المكلف يكون عند حصولها عاجزاً، أو في حكم العاجز عن الفعل، كمشقة قيام معظم الليل، فهذا القيام شاق على النفس، ومتعذر على بعض الناس، ومستحيل على البعض الآخر، وهو ما يجعلهم غير قادرين عليه، فكأن الاستطاعة الإنسانية لفعله معدومة.

ومن القواعد هي:

- قاعدة «**المشقة تجلب التيسير**»[5]: فهي تدل على الاستطاعة من جهة نفي المشقة الزائدة، وجلب التيسير المحمود الذي هو في مستطاع الإنسان.
- قاعدة «**الضرر يُزال**»[6]: فهي تدل على الاستطاعة من جهة إزالة الضرر الذي هو على خلاف قدرة الإنسان في التحمل والفعل.
- قاعدة «**الحرج مرفوع**»: فهي تدلّ على الاستطاعة من جهة رفع الحرج الذي لا يستطيع الإنسان تحمله وتحمل عواقبه.
- قاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**»[7]: فهي تدل على الاستطاعة من جهة دفع الضرورة التي يكون فيها الإنسان مهدداً بالموت أو الهلاك، وهذا لا يتحمله الإنسان، فأبيح له المحظور

(1) قواعد الندوي، ص435.
(2) قواعد الندوي ص142، 249. وقد أحال على الغياثي للجويني، ص469. وعلى الاستغناء في الفرق والاستثناء لبدر الدين البكري، و: 19، الوجه الأول.
(3) القواعد الفقهية المستخرجة...، عبد المجيد الجزائري، ص486.
(4) المرجع السابق، ص489.
(5) الأشباه والنظائر، السيوطي، ص76، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، 245/1.
(6) المرجع السابق، ص73، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، 274/1.
(7) المرجع السابق، ص84، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، 275/1، 276.

بضوابط وشروط؛ حتى يكون الأمر في مقدوره ومستطاعه. ويكون من مقدوره عدم فعل المحظور بعد زوال الضرورة، كما جاء في القاعدة: **ما أبيح للضرورة يُقدر بقدرها**[1].

- وقواعد أخرى كثيرة، مرادفة للقواعد الكبرى أو قريبة منها، قد دلت على الاستطاعة وأدت إليها، ومن ذلك: قاعدة «**الميسور لا يسقط بالمعسور**»[2]، وقاعدة «**إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق**»[3]. وقاعدة «**ما جاز لعذر بطل بجوازه**»[4]، وقاعدة «**إذا بطل الأصل يُصار إلى البدل**»[5]، فإنها تدل على الانتقال من الأصل إلى البدل عند قيام العذر وتعذر الاستطاعة.

وقد ذكر ابن القيم ضابطاً للعجز والعذر، وهو: أن المعجوز عنه، إن كان له بدل انتقل إلى بدله، وإن لم يكن له بدل سقط عنه وجوبه[6]. ويتخرج على هذه القاعدة كثير من أحكام عوارض الأهلية[7].

المبحث الثالث: حقيقة الاستطاعة في علم أصول الفقه

علم أصول الفقه: هو علم القواعد التي يُتوصل بها إلى معرفة أحكام الشرع. أو هو علم الاستنباط والاستخراج، أي استنباط الأحكام واستخراجها من أدلتها استناداً إلى قواعد ذلك وأدواته وشروطه.

المطلب الأوَّل: عناية علماء الأصول بالاستطاعة ومظاهر ذلك

اعتنى علماء الأصول بالاستطاعة باعتبارها حقيقة شرعية مبثوثة في أدلة الشرع ومدركاته المتنوعة، وباعتبارها أمراً متعلقاً بالإنسان المكلف وأهليته وصلاحيته لتحمل التكليف الإسلامي، على مستوى الفهم والتطبيق. ثم إن هذه العناية اتسمت بالسمة الأصولية الكلية التي تقرر حقيقة الاستطاعة تقريراً مبدئياً وقواعدياً وتنظيرياً عاماً وكلياً، ومن دون أن تورد الفروع الفقهية والجزئيات الكثيرة، على غرار ما عليه عناية الفقهاء بالاستطاعة. وأبرز مظاهر عناية الأصوليين

(1) أشباه ابن نجيم، 276/1. والمنثور للزركشي، 320/2. والوجيز للبورنو، ص239. والقواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم. عبد المجيد الجزائري، ص315.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص159. والأشباه والنظائر للسبكي، 155/1. وقواعد الندوي، ص212،. وقاعدة المشقة للباحسين، ص486.

(3) المنثور في القواعد للزركشي، تحقيق فائق أحمد محمود، 120/1، 121.

(4) حقيقة الضرورة للجيزاني، ص78.

(5) القواعد الفقهية للجزائري، ص436، وقواعد عزام، ص515.

(6) المرجع السابق، ص310.

(7) الوجيز للبورنو، ص241.

بالاستطاعة هي: مظاهر الاستطاعة من جهة الحاكم، ومن جهة الحكم الشرعي، ومن جهة المحكوم عليه، ومن جهة الفعل المكلف به. وهو ما نبينه في المطالب الآتية:

المطلب الثاني: مظاهر الاستطاعة من جهة الحاكم الأعلى سبحانه

جهة الحاكم هي أولى الأنواع الأربعة لمبحث الحكم الشرعي، وتعالى الله أن يكلف عباده بما لا يستطيعون، وقد وصف نفسه بأنه الرؤوف والرحمٰن والرحيم والحكيم والعادل والغفار والعفو. كما وعد بأنه لا يكلف النفس إلا بما في وسعها وبما أتاها، وبين أن الدين رحمة ويسر ونور وهدى وبشرى وخير.. وهذا وغيره يفيد بالقطع واليقين: أن الشارع الأعلم الأحكم لا يجري أحكامه التكليفية على خلاف ما يستطيع الناس ويقدرون عليه. وقد أراد ذلك سبحانه تفضلاً وإحساناً ورحمة وعدلاً، وله ما أراد عزَّ جاره ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ﴾ [المائدة: 1].

المطلب الثالث: مظاهر الاستطاعة من جهة الحكم الشرعي

الحكم الشرعي: هو خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلفين بالاقتضاء والتخيير والوضع.

ومعلوم أن هذا الحكم مُوجه إلى الإنسان المكلف البالغ العاقل القادر على تلقيه وتحمله وتنزيله وتبليغه وتجديده وتفعيله. ويدل على هذا مجموع نصوص الشرع المقررة لحقيقة الاستطاعة في التكليف، ولمبادئ التيسير والتخفيف ورفع الحرج والضرر والفساد. وكل هذا معلوم في موضعه من هذا البحث[1]. ومعلوم ـ كذلك ـ أن العارف بالحكم الشرعي وقسميه الكبيرين «الحكم التكليفي والحكم الوضعي»، والعارف بأقسام الحكم التكليفي «الواجب والمندوب والمحرم والمكروه والمباح»، والعارف بأقسام الحكم الوضعي «السبب والشرط والمانع والعزيمة والرخصة والصحة والبطلان»؛ فالعارفون بهذه الأقسام وبياناتها العلمية، يدركون مظاهر شتى وشواهد عدة على قيام الاستطاعة في كل ما يؤديه الإنسان المكلف من أفعال واردة في هذه الأقسام. وأكتفي في هذا السياق ـ وباختصار وإجمال شديدين ـ الإشارة إلى بعض هذه الشواهد على النحو التالي:

- الواجب باعتباره أحد أقسام الأحكام التكليفية، يشترط فيه الاستطاعة والقدرة، فلا واجب مع العجز.
- المندوب باعتباره قسماً آخر، يتضمن تخيير المكلف بين الفعل وعدمه، غير أن الشرع يرغب فيه ويحث عليه. والتخيير والترغيب كلاهما في مقدور الإنسان.
- المباح تبرز فيه بقوة حالة التخيير، أي تخيير المكلف بين الفعل والترك، وهنا تبرز بقوة استطاعة الإنسان، فإذا عدمت الاستطاعة أو ضعفت، يكون بوسع المكلف اختيار الفعل أو الترك بحسب كل ذلك.

(1) انظر حقيقة الاستطاعة في نصوص الشرع.

- أقسام الحكم الوضعي، كالسبب والشرط، مما يُتصور حضور الاستطاعة فيها، فزوال الشمس باعتباره سبباً لوجوب الظهر، هو في مقدور المكلف من جهة القدرة على معرفته ورؤيته وإدراكه وترتيب الأداء عليه، والشرط كذلك؛ فيكون بوسع المكلف أن يضع الشرط ويلتزم به، كاشتراط تأجيل الثمن في البيع، أو اشتراط إقامة الزوجة مع زوجها في بلاد الغربة، والمانع كذلك، فانتفاؤه جار على وفق استطاعة الإنسان وقدرته.
- **الرخصة** تتجلّى فيها عظمة التيسير، ومكانة القدرة الإنسانية على الالتزام بالتكليف الإسلامي، فهي بدل عن العزيمة، بسبب تعذر فعل الأصل، أو هي أحكام استثنائية لقيام المانع على فعل الأحكام الأصلية، فمردها ـ إذاً ـ عدم الاستطاعة؛ فإذا عدمت الاستطاعة صير إلى فعل الرخص التي هي في مستطاع الإنسان المترخص. فالتيمم رخصة لمن لا يستطيع الطهارة بالماء، بسبب فقدان الماء، أو بسبب المرض والهلاك. والإجارة السكنية رخصة مستثناة من عموم النهي عن الجهالة والغرر، غير أنها جائزة؛ لأنه لا يسع الإنسان أن ينتفع بالسكنى إلا بمرور مدة الإجارة (سنة أو شهر)، مع ما في ذلك من احتمال انقطاع هذه المنفعة أو حدوث غرر أو ضرر فيها.

وهكذا يمكننا تقرير جريان شواهد الاستطاعة في كافة الأقسام والأنواع والعناصر المتضمنة في الحكم الشرعي بقسميه الكبيرين، ومعلوم أن بيانات ذلك يتفاوت فيها الباحثون لتفاوت المقامات والسياقات والأغراض والموضوعات والخلفيات.

المطلب الرابع: مظاهر الاستطاعة من جهة المحكوم عليه

المحكوم عليه هو الإنسان البالغ العاقل القادر على تحمل التكليف وتطبيقه. وقد ذكر علماء الأصول شرطين لصلاحية المكلف، وهما:

الشرط 1: أن يكون قادراً على فهم التكليف: «ويشترط في التكليف بالنظر إلى المكلف وهو المحكوم عليه فهم المكلف لما كلف به. بمعنى قدرته على تصور ذلك الأمر، والفهم من خطاب الله ـ جلا جلاله ـ بقدر يتوقف عليه الامتثال»[1]. فالاستطاعة هنا شرط في فهم التكليف.

الشرط 2: أن يكون المكلف أهلاً لما كُلف به: وهو المصطلح عليه بوجود الأهلية. وهي الصلاحية[2] لاستحقاق الحقوق وأداء الواجبات. «الأهلية مناط التكليف»[3]. فالاستطاعة هنا شرط في تطبيق التكليف وأدائه.

(1) الموسوعة الفقهية، 250/13.
(2) المرجع السابق، 151/7.
(3) المرجع السابق، 249/13.

والأهلية قسمان:

القسم 1: أهلية الوجوب: وهي صلاحية الإنسان؛ لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات. وهي تمتد من كون الإنسان جنيناً في بطن أمه إلى حين وفاته. وتسمى في القانون بالشخصية القانونية. وتحضر الاستطاعة في كل أطوار هذه الأهلية. فاستطاعة الجنين استطاعة بالقوة، حيث يستحق الحقوق الثابتة له بوصفه جنيناً، ثم ينالها لما يكون مستطيعاً بالفعل. وهي قسمان:

أهلية الوجوب الناقصة: وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق فقط، وهي تثبت للجنين في بطن أمه حيث تثبت له حقوق الإرث والوصية وغلة الوقف. وهذه الاستطاعة هي استطاعة بالقوة.

أهلية الوجوب الكاملة: وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات. وتثبت للإنسان منذ ولادته إلى وفاته. والاستطاعة هنا موزعة بين المكلف ووليه بحسب الطور الذي يكون عليه المكلف، فالصبي يستطيع بوليه والبالغ يستطيع بنفسه، والمهم أن الأهلية منوطة بالاستطاعة في أداء التكليف، وأنها تنتفي عند فقد هذه الاستطاعة. وهذا مظهر جلي لحضور الاستطاعة في أهلية المحكوم عليه وأعماله وتصرفاته.

القسم 2: أهلية الأداء: وهي صلاحية الإنسان لأن يكون مسؤولاً عن تصرفاته. وتسمى أهلية التعامل، أو المسؤولية. وتثبت بمجرد التمييز وتنتهي بالموت. وهي قسمان:

أهلية الأداء الناقصة: وهي صلاحية الإنسان لأن يكون مسؤولاً عن تصرفاته في الأموال فقط، ومن دون العبادات. وتثبت للصبيّ المميز.

أهلية الأداء الكاملة: وهي صلاحية الإنسان لأن يكون مسؤولاً عن جميع تصرفاته مسؤولية كاملة.

وتثبت للإنسان البالغ الراشد، البالغ في ما يتعلق بشرعيات، كالصلاة والصوم، والراشد في ما يتعلق بالماليات، وكذلك الشرعيات، وهي تتواصل إلى الموت[1].

المطلب الخامس: مظاهر الاستطاعة من جهة الفعل المكلف به

ذكر الأصوليون أن الفعل الذي يُكلف به الإنسان ينبغي أن يتصف بوصفين، أو يكون بشرطين:

الشرط1: أن يكون الفعل ممكناً، أي أن يقدر عليه المكلف، [والجمهور اشترطوا في التكليف أن يكون الفعل الذي وقع به التكليف ممكناً[2]]. ومن الأفعال غير الممكنة ما يلي[3]:

(1) تعليم علم الأصول، نورالدين الخادمي، ص112.

(2) الموسوعة الفقهية، 250/13.

(3) راجع ما كتبته في تعليم علم الأصول: ص101 وما بعدها.

- الفعل المستحيل: كحمل الجبل على الرأس، والمشي على الرأس، وأكل الرأس.
- الفعل الاضطراري: كخفقان القلب، وجريان الدم في العروق، ورد الفعل على الصائل.
- الفعل الطبيعي الجبلي السوي: مثل الحب والفرح والغضب، فلا تكليف فيه لعدم الاستطاعة، إلا إذا تعلقت به قرينة تصرفه عن وضعه الجبلي إلى وضعه التكليفي الامتثالي، كالحب في الله والبغض في الله.
- الفعل المتعذر لزيادة المشقة فيه: كصوم الدهر، وإنفاق كل المال، فهذه الأفعال وإن كانت ممكنة إلا أنها فوق الاستطاعة المعتادة. وتتطلب قدرة عالية قد تجلب الضرر وتفوت النفع والصحة.

الشرط 2: أن يكون الفعل معلوماً بأوصافه ومصدره: أي أن يكون المكلف قادراً على إمكان العلم بالفعل، وليس فقط حصول العلم الحقيقي بالفعل، ومؤدى هذا الشرط تكليف الإنسان بما يطيق ويقدر، إذ لو كلف بفعل لا يعلمه أو لا يمكنه العلم به، لكان في ذلك تكليفاً شاقاً جداً ومتعذراً غاية التعذر. والعلم بالفعل أو إمكان العلم به، يشمل العلم بأوصافه ومصدره، والمراد منه وسائر تفاصيله المطلوبة من الشارع، كالصلاة فهي فعل شرعي يتوقف تطبيقه على معرفة أوصافها (فرض أو نافلة، كيفيتها، شروطها، أركانها، مندوباتها...)، وعلى معرفة مصدرها (وهو الخطاب الشرعي ونصوص القرآن والسُّنَّة)، والمراد منه (أسرار الصلاة ومقاصدها، كالامتثال والتعبد والتقرب والتطهير والتذكير والتعمير...).

المطلب السادس: مظاهر الاستطاعة في الأدلة الشرعية

يُراد بالأدلة الشرعية في علم أصول الفقه المصادر الإجمالية للفقه، كالقرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع، وقد يُراد بها جزئيات الأدلة في تعلّقها بالأدلة الإجمالية على سبيل التمثيل والأصيل والتبيين:

- **القرآن:** باعتباره المصدر الأول والأساس للفقه والاجتهاد والحياة والوجود؛ يُعد المرجعية الكبرى لتقرير مبدأ الاستطاعة وكثير من تفاصيله. ودليل هذا: مجموع نصوصه الدالة بطريق التصريح والاستقراء على ربط التكليف الإسلامي بالاستطاعة الإنسانية. وهو الذي أوردناه في مبحث الاستطاعة في القرآن الكريم.
- **السنة:** ـ كذلك ـ، فقد تقرر فيها مبدأ الاستطاعة ونوطها بالتكليف. ودلت على هذا شواهد كثيرة من السنة والسيرة، كما دلت عليه بيانها وتأكيدها لمبدأ الاستطاعة الوارد في القرآن الكريم.

- **الإجماع:** قد دل على الاستطاعة، فقد استقر اتفاق الأسلاف والأخلاف على معنى الاستطاعة من حيث المبدأ، وعلى كثير من الأحكام الدائرة مع قدرة الناس على تحملها وأدائها. وهذا موضع بحث يُدعى إليه من يروم في نفسه الكفاءة والرغبة. وما يعضد إجماعهم على الاستطاعة، إجماعهم على قاعدة التيسير والتخفيف ورفع الحرج في دين الله تعالى. ومن بعض الشواهد في ذلك: قول عمر: «نُهينا عن التكلف»[1]. وقول عمرو بن إسحاق عن صحابة رسول الله: «فما رأيت قوماً أيسر سيرة ولا أقل تشديداً منهم»[2].
- **القياس:** فتُلاحظ فيه الاستطاعة من جهة القدرة على الإلحاق والتخريج ومراعاة الفرق والقادح...
- **الاستصحاب:** وهو إبقاء الأمر ما لم يوجد ما يغيّره[3]. ومثاله: إبقاء الدار على ملك صاحبها المالك لها إلى أن يرد ما يدل على زوال الملك وانتقاله. ومظاهر الاستطاعة في الاستصحاب، كونه يقر ما استقرت عليه أوضاع الناس المادية والسكنية والأسرية، كأوضاع الملكيات والزيجات والاستحقاقات، فالأصل في كل ذلك الإبقاء إلى أن يرد ما يخالف ذلك ومن شواهد الاستطاعة في الاستصحاب ـ كذلك ـ :

1 ـ **استصحاب قيام الاستطاعة الإنسانية إلى أن يدل ما يفيد خلافها:** أي أن الأصل في الإنسان البالغ العاقل أنه قادر على تحمل التكليف، وأداء الوظائف والالتزامات، إلى أن يدل خلاف ذلك، كأن يدل تقرير الطبيب أو شهادات الناس أو قرائن الحال على أن ذلك الإنسان عاجز ومريض وعليل وغير مستطيع. وعليه يُناط بذمته ما يكون في مستطاعه، لا ما يتجاوز طاقته وقدرته.

2 ـ **استصحاب قيام قاعدة الاستطاعة في الدين:** وإبقاء كون التكليف مرتبطاً بها، فلا تكليف بما لا يُطاق، ولا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة. فاستمرار تقرير قاعدة الاستطاعة مبني على أصل الاستصحاب المعهود من الشرع، كاستصحاب العموم إلى أن يرد الخصوص، واستصحاب الإحكام إلى أن يرد الناسخ، والإجمال إلى أن يرد البيان، وهكذا.

- **الاستحسان:** وهو الاستثناء من الأصل لمصلحة راجحة، كاستثناء النظر إلى المخطوبة من أصل تحريم النظر بشهوة وشبهة إلى المرأة الأجنبية؛ فهذا النظر إلى المخطوبة جار على مستطاع الإنسان، بخلاف منعه ففيه الشدة والمشقة به.

---

(1) عمدة القارئ، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ.
(2) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، الدهلوي، ص18.
(3) تعليم علم الأصول، الخادمي، ص276.

- **العرف:** وهو الأمر الذي تعارفه النـــاس واعتادوا عليه في أقوالهـــم أو أفعالهم، كتعارفهم على الإجراءات البلدية والوثائـــق الإدارية، فهذه أمور أصبحت بمثابة الشـــروط والنصوص عندهم. وفي مراعاة ذلك تيسير وتخفيف ورحمة، وإجراء للأمور على وفق ما يستطيع هؤلاء الناس، إذ لو منعوا من العرف الصحيح والسليم، لوقعوا في الحرج والمشقة والمفسدة، وللجأوا ربما إلى أفعال أخرى قد تزيد على قدرتهم المعهودة، ولضاعفوا الجهد والطاقة، ولأشـــرفوا على العجز والتعذر، وهذا كله منافٍ لقاعدة الاستطاعة واليسر.

- **الاستقراء:** وهو تتبع الجزئيات لتقرير قاعـــدة كلية تحوي تلك الجزئيات. ومثاله: تتبع الأحكام الفقهية الجزئية المتعلقة باشـــتراط الاستطاعة في التكليف، كالاســـتطاعة في الطهارة المائية، وفي القيام في الصلاة، وفي أداء الزكاة ببلوغ النصاب وحولان الحول، وفي صوم رمضان، وفي الحج، والاســـتطاعة في الإطعام والإنفاق والإكساء، والاستطاعة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والنصح والسياسة الشرعية والحسبة والقضاء والإفتاء؛ فقد تقررت قاعدة كلية بموجب النظر في هـــذه الجزئيـــات المختلفة وتتبعهـــا، وهذه القاعدة هي: أن الاســـتطاعة شـــرط في التكليف، أو أن التكليف منوط بالاســـتطاعة. أو أنه لا واجب مـــع العجز ولا حرام مع الضرورة. فقد تقررت هذه القاعدة بموجب الاســـتقراء وإعماله. ومن هنا يمكن القول بأن هذا الاستقراء باعتباره دليلاً أصولياً شـــرعياً، قد أطل على مبدأ الاســـتطاعة في الدين من هذه الجهة، وهو الأمر الذي يقرر اتصال علم الأصول بالاستطاعة.

المطلب السابع: مظاهر الاستطاعة في دلالات الألفاظ على المعاني والأحكام

تمثل هذه الدلالات ما يقرب من ثلث العلم الأصولي مع الثلثين الآخرين (الأحكام والأدلة). ويُراد بها معاني الألفاظ وأحكامها وطرق ذلك وقواعده وضوابطه. والذي يمكن إيراده في هذه الأثناء، ولكن بإجمال شديد وإطلاق كبير، هو أن أبرز مظاهر الاستطاعة في الدلالات وأعمها وأجملها هي:

- إن تقرير معاني الدلالات وأحكامها إنما يكون بمقتضى قانون اللغة العربية التي نزل بها القرآن الكريم، وبموجب معهودهم في التخاطب ومقدورهم في الفهم والاستنباط والتفسير والتأويل.

- إن تقرير هـــذه المعاني والأحكام موكول إلى العلماء بذلك، وليـــس إلى غيرهم أو من دونهم، ففير العلماء يعجزون عن الفهم والاســـتنباط والتفســـير، وإنما يتبلغون ذلك من العلماء. وحتى تبلغهم لذلك تُراعى فيه استطاعتهم وتفاوت مراتبها بتفاوت أحوال هؤلاء.

- إعذار العلماء في ما وقعوا فيه من أخطاء وأخلال بسبب عجزهم عن إدراك الصواب والصحيح، فلا يُكلفون إلا بما يكون في وسعهم، استطاعوا تحصيله، وهم يؤجرون بناء على ذلك. فالمصيب ليس كالمخطئ.

- تقرير المعاني والأحكام الظنية والخلافية والترجيح بينها واختيار الأفضل والأنسب منها، دليل على مراعاة تفاوت القدرات العلمية والمنهجية والبيانية والترجيحية التي يكون عليها أهل العلم والنظر والتحقيق.

المبحث الرابع: حقيقة الاستطاعة في علم مقاصد الشريعة

مقاصد الشريعة هي: «المعاني والحِكَم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً، من أجل تحقيق مصالح العباد»[1].

عناية علماء مقاصد الشريعة بالاستطاعة: تمثلت هذه العناية في عدة شواهد منها:

الاستطاعة شرط للمقاصد من جهة كونها شرطاً للأحكام الشرعية.

الاستطاعة شرط للمقاصد من جهة كونها شرطاً للفعل الإنساني (أن يكون الفعل ممكناً).

- **جلب المصالح للإنسان** وإفادتها بها، يكون في مقدوره ومستطاعه؛ فهو راغب فيها وميال إليها بموجب فطرته وطبيعته. ومزاولتها من قبله ميسور وواقع في حدود طاقته وإمكانياته الروحية والعقلية والجسدية.

- **المقاصد الضرورية والحاجية:** هي مقاصد مقدور عليها من قبل الناس، إذ هي أساس وجودهم وحياتهم، ولا يستقيم أمرهم إلا بتناولها، وهو ما يؤكد هذه القدرة على التناول والانتفاع.

- **المقاصد التحسينية:** هي مجموع المصالح التكميلية والتجميلية لحياة الإنسان، فردياً وجماعياً ودولياً وأممياً، وتشريعها يرد من جهات عدة، منها: جهة تقرير الاستطاعة الإنسانية وتعزيز القدرات المختلفة التي تعاظم أقدار التنمية والتزكية، وتظهر البهجة والمسرة، وتجعل الحياة أيسر والوسائل أكثر والإمكانيات أوسع.

- **تقرير الرخص الشرعية** ونوط التيسير والتخفيف والتسهيل بها؛ إنما يُستفاد منه مراعاة مبدأ الاستطاعة، إذ تقررت تلك الرخص بناء على تعذر القيام بالعزائم، أي على انعدام الاستطاعة لفعل العزائم، ووجود هذه الاستطاعة في فعل تلك الرخص. وتقرير التيسير ـ كذلك ـ قد ورد لمراعاة الاستطاعة، فالفعل الميسر هو الفعل الذي يقدر الإنسان على تحمله وأدائه، أما الفعل غير الميسر، فهو الفعل الذي تكون فيه قدرة الإنسان معدومة أو في حكم المعدومة.

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد اليوبي، ص37.

- **تقرير وسائل المقاصد** وربطها بهذه المقاصد، إنما يبرز مراعاة الاستطاعة الإنسانية في تحمل التكليف والقيام بالواجبات المختلفة، وذلك لأن تقرير هذه الوسائل قد ورد مراعاة للطوارئ التي تعرض للناس، والتي لا تنفك عنها الحياة، وعليه ـ كذلك ـ يُرخص لهم في استعمال بعض الوسائل الممنوعة في بعض الأحوال؛ رحمة بالناس وتوسعة على العباد[1].

- **الموازنة بين المصالح والترجيح بينها:** يرد أحياناً من جهة تعلقه بالاستطاعة الإنسانية، الفردية والجماعية؛ وذلك لأن المصلحة إذا تعذر تحصيلها بسبب العجز، فإنه يُصار إلى تحصيل مصلحة أخرى يُقدر عليها ويُستطاع جلبها، وفقاً لتلك الاستطاعة الإنسانية، ولما هو ممكن ومتاح في الواقع والحياة.

- **مراعاة مآلات الأفعال:** يُنظر فيه أحياناً من جهة مراعاة الاستطاعة الإنسانية، وذلك إذا كان الفعل الإنساني الزائد على طاقة التحمل سوف يؤدي إلى الضرر الشديد والفساد العريض؛ فإنه يُحكم عليه بمنعه وعدم أدائه، حفظاً على حياة الفاعل وسلامته وتوازنه، فمبدأ مراعاة المآلات منظور فيه من جهة الاستطاعة، فلا يجوز القيام بالفعل الشاق مشقة ضارة، أو الفعل الذي تكون قدرة الفاعل فيه ضعيفة؛ لما يؤول إليه من الضرر والهلاك والفساد.

- **الاجتهاد المقاصدي الذي تستنبط منه الأحكام**، وتصدر فيه الفتاوى في ضوء مراعاة مقاصد الشريعة، واعتبار قواعدها وشروطها، هذا الاجتهاد موكول إلى العلماء المتخصصين الراسخين المحققين، وذلك لأنهم قادرون عليه. أما غيرهم فلا يسند إليهم هذا الاجتهاد بسبب عجزهم عن أدائه وبمقتضى انتفاء الاستطاعة العلمية والتخصصية والتحقيقية. ولو كُلف هؤلاء العجزة بهذا الاجتهاد لوقعوا في الحرج والتعذر، ولأوقعوا في الضلالات والشبهات. ومرد ذلك بالأساس انعدام الاستطاعة وغياب القدرة والإمكان العلمي الاجتهادي المقاصدي.

المبحث الخامس: حقيقة الاستطاعة في علوم شرعية أخرى

ومن هذه الفنون: فن الفتيا، وفن القضاء، وفن السياسة الشرعية والحسبة، فبوسع الناظر أن يلاحظ جريان حقيقة الاستطاعة في هذه الفنون:

- **ففي فن الفتيا تشترط الاستطاعة فيه**، فلا يُكلف إلا بما يقدر على تصوره للواقعة التي يفتي فيها، وبما يتبلغه من معلومات المستفتي مع التثبت والمراجعة والتدقيق، كما لا يُكلف بالإفتاء في جميع ما يُعرض عليه من أسئلة، وإنما يجيب عما يكون في مستطاعه من حيث مقدار

(1) قواعد الوسائل، مخدوم، ص303.

الأسئلة، وهل هي بسيطة أو مركبة، وهل هي في تخصصه أو تخصص غيره، وهل يكفي فيها الإفتاء الفردي أم لا بد لها من الرأي الجماعي... ففي كل هذه الأحوال يُقام الإفتاء على قاعدة الاستطاعة، وعلى غيرها من القواعد الأخرى.

- **وفي فن القضاء تشترط الاستطاعة فيه ـ كذلك ـ**؛ فلا يُلزم القاضي بالفصل بين الناس إلا بما في وسعه ومقدوره من حيث طاقة التحمل في الاستماع للأقوال والتحقيق بينها ومراجعة القائلين والاستعانة بالشهود والقرائن والخبرة والسوابق. وحكم القضاء دال على الظن الغالب وليس اليقين القاطع، بسبب تفاوت القضاة في قدراتهم الذاتية وأحوالهم الموضوعية، ومن أدلة اشتراط الاستطاعة في القضاء، حديث النهي عن القضاء أثناء الغضب، والنهي عنه أثناء الجوع الشديد وما في معناه قياساً، إذ يكون القاضي أثناء تلك الأحوال فاقداً للقدرة الكاملة أو المطلوبة للفصل العادل والمنصف بين الناس، فكأنه غير مستطيع.
- **وفي فن السياسة الشرعية والحسبة:** تكون الاستطاعة أمراً مطلوباً، إذ لا يُكلف الحاكم والمحتسب إلا بما في وسعه ومقدوره، ولذلك يعمل كل منهما بالأصلح وبالصالح، ويختار كل منهما الوسائل الأفضل أو الفاضلة أو دون ذلك، ومرد ذلك كله فعل ما هو مستطاع وممكن. ففي ذلك كله يُراعى فن الممكن المشروع، أو فن المتاح المباح.

* * *

المصادر والمراجع:

1 ـ الأحوال الأمنية وعلاقتها بالمقاصد الشرعية، مسفر بن علي القحطاني، بحث بندوة الحج الكبرى «الاستطاعة في الحج في ضوء المقاصد الشرعية والواقع المعاصر»، التي انعقدت بمكة المكرمة، خلال الفترة 3 - 1429/12/5هـ الموافق 1 - 2008/12/3م، طباعة السروات بجدة، ط1، سنة 1430هـ/2009م.

2 ـ الاستطاعة الفردية في الحج وتأثرها بالمقاصد الشرعية والقواعد الفقهية، إبراهيم أحمد مهنا، بحث بندوة الحج الكبرى.

3 ـ الاستطاعة وعصرية الدعوة: الاستطاعة والتحفيز الذاتي في خدمة الدعوة، خالد فائق صديق العبيدي، بحث بندوة الحج الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، السيوطي، جلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط. 1378هـ/1959م. وتحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، ودار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ/1983م.

4 ـ الأشباه والنظائر، ابن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ/1985م.

5 ـ الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، الدهلوي.

6 ـ التعريفات، الشريف الجرجاني، دار الكتاب العربي.

7 ـ التلقين في المذهب المالكي، القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني في إطار رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

8 ـ الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ/1987م.

9 ـ الجامع الصحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

10 ـ سنن ابن ماجه، ابن ماجه، أبو عبد الله، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د.ت.

11 ـ سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ/1994م.

12 ـ قاعدة المشقة تجلب التيسير، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، ط.2، 1426هـ /2005م.

13 ـ القواعد الفقهية، عبد الرحمٰن بن ناصر السعدي، تحقيق: سليمان بن عبد الله أبا الخيل، ط1، 1426هـ/2005م.

14 ـ القواعد الفقهية، عبد العزيز محمد عزام، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ/2005م.

15 ـ القواعد الفقهية، علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، ط.7، 1428هـ/2007م.

16 ـ قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا، الرياض، ط1، 1420هـ/1999م.

17 ـ القواعد، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصني، تحقيق: عبد الرحمٰن الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1418هـ/1997م.

18 ـ لسان العرب، ابن منظور، دار الفكر.

19 ـ المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري الحاكم، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1990م.

20 ـ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس.

21 ـ المفردات، الراغب الأصفهاني.

22 ـ المفهوم الاجتماعي للاستطاعة وأثره على الحجيج، طارق عبد الله، بحث بندوة الحج الكبرى «الاستطاعة في الحج في ضوء المقاصد الشرعية والواقع المعاصر»، التي انعقدت بمكة المكرمة، إشراف: وزارة الحج السعودية خلال الفترة 3 - 1429/12/5هـ الموافق 1 - 2008/12/3م، طباعة السروات بجدة، ط1، سنة 1430هـ/2009م.

23 ـ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد سعد اليوبي، دار الهجرة، الرياض، ط1 سنة 1418هـ/1998م.

24 ـ مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، علال الفاسي، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، 1963م.

25 ـ المنثور في القواعد، بدر الدين محمد بن بهادر الشـافعي الزركشـي، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، مراجعة عبد السـتار أبو غدة، وزارة الأوقاف والشـؤون الإسلامية، الكويت، ط.2، 1405هـ/1985م.

26 ـ الموسـوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسـلامية، الكويت، مطابع دار الصفوة، ج.م.ع، ط1، 1413هـ/1993م.

27 ـ موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي بن أحمد؛ أبو الحارث الغزي، البورنو، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1424هـ/2003م.

نظرية تحمّل التبعة

د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي
(عضو المكتب الفني بالمحكمة العليا، سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وبين لنا الحلال والحرام، والصلاة والسلام على حبيبنا سيدنا محمد القائل: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

إن الله خلق الإنسان كائناً اجتماعياً بطبعه، مدنياً بفطرته، لا يمكنه أن يعيش بمفرده، فهو ناقص بذاته كامل ببني جنسه، فكل فرد من بني البشر يسد نقص غيره ويسد نقصه بهم. وهذه الطبيعة في بني البشر تستلزم نظاماً يضبطها وقانوناً يحدّها؛ كي لا تطغى مصلحة على أخرى، أو يلحق شخص الضرر بغيره، ولقد عرفت المجتمعات على مر العصور تطوراً في المبادئ والأسس التي تقوم عليها مسؤولية الفرد عن تصرفاته، فلم تعد عادات الأخذ بالثأر ومعاقبة الشخص بجريرة غيره مقبولة.

إن البحث في موضوع المسؤولية المدنية من أهم الموضوعات؛ وذلك لأن تعامل الإنسان مع بني جنسه ينتج عنه في الواقع منازعات وخصومات يومية، فلا بد من وضع حلول وأنظمة تحفظ حقوق أفراد المجتمع وتضمن عدم تعدّي كل فرد منه على الآخر.

ونظراً لأن الموضوع المسند إلي بحثه يحمل عنوان «نظرية تحمّل التبعة»، وهذا مصطلح قانوني حديث لم يعرف عند فقهاء الشريعة بذات الفهم عند فقهاء القانون، ففي مصطلح القانون يراد به تحمّل المتبوع مسؤولية عمل تابعه، بينما فقهاء الشريعة يحملونه على معناه الواسع بحسب مقتضيات اللغة، فالتبعة معهم بمعنى المسؤولية، ولهذا سيقتصر هذا البحث على معناه القانوني، وهو مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه.

وبما أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي جزء من المسؤولية التقصيرية والتي هي بدورها جزء من المسؤولية المدنية؛ فلا بد من التطرق إلى مفهوم المسؤولية والتمييز بين أنواعها، وتبيان أساس المسؤولية التقصيرية لكي تكتمل هذه الدراسة.

* * *

المبحث الأول: المسؤولية مفهومها وأقسامها

المطلب الأول: تعريف المسؤولية

المسؤولية أو الأمانة خاصية من خصائص الإنسان، ميّزه الله بها منذ أن خلقه ومنحه عقلاً مميزاً يدرك الخير والشر، والقبح والفساد.

قال تعالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾ [الأحزاب: 72].

والأمانة في الآية هي التزامات وتكاليف شرعية عرضها الله تعالى على السموات والأرض والجبال الراسيات، فخفن من ثقلها وشدتها وأعرضن عن حملها، وتحملها الإنسان الظالم لنفسه، الجاهل بعواقب الأمور.

والمسؤولية لغة: هي التبعة، ومنه تحمّل التبعة، وهذا اصطلاح قانوني حديث، يقابله عند فقهاء الإسلام «الضمان»، ويعني: أن الشخص الضامن هو المتحمّل لغرم الهلاك أو النقصان أو التعييب إذا طرأ على الشيء. وقد أطلق الضمان على الالتزام، باعتبار أن ذمة الضامن منشغلة بما ضمن فيلتزم بأدائه. والمقصود بالضمان هو إلزام الشخص بتعويض المضرور عن الضرر الذي حصل له، أو ما يلزم به الشخص نتيجة للفعل الضار الذي ارتكبه. واستعمله الفقهاء كذلك بمعنى تحمل تبعة الهلاك، وهو المدلول المقصود في قواعدهم «الغرم بالغنم» «والخراج بالضمان». والضمان بمعناه العام على لسان الفقهاء هو: «شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل»[1]، وقد عرّفت مجلة الأحكام العدلية الضمان في المادة (416) بأنه: «إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات».

أما المسؤولية المدنية عن فقهاء القانون، فهي: «التزام يفرضه القانون على شخص معين بتعويض الضرر الذي أحدثه للغير»[2].

(1) الخفيف؛ علي: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، من دون طبعة، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، ص171.

(2) محمد لبيب شنب: المسؤولية عن الأشياء: دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الثانية، ص5.

المطلب الثاني: أقسام المسؤولية

تتنوع المسؤولية بحسب طبيعة الجزاء الذي يوقع على الفاعل إلى مسؤولية أخلاقية وهي المسؤولية، التي تترتب عن مخالفة قواعد الأخلاق، والعادات الاجتماعية، فهي مسؤولية تخرج من نطاق القانون فتقتصر مساءلة المخالف لها أمام الله وأمام ضميره، ولا يترتب عليها أي جزاء قانوني، ولا يشترط لقيام هذه المسؤولية حدوث ضرر للغير، بل يكفي أن ينوي الإنسان ويتمنى شرّاً لغيره حتى تتحقق هذه المسؤولية، وتشمل علاقة الإنسان بربه وبنفسه وبغيره من الناس. ومسؤولية قانونية وهي التي تربط علاقة الإنسان بغيره من الناس، ويترتب عليها جزاء قانوني لمخالفته واجب من الواجبات الاجتماعية، ومصدر التزاماتها القانون[1].

والمسؤولية القانونية تنقسم إلى نوعين: مسؤولية جنائية، ومسؤولية مدنية. فالمسؤولية الجنائية: تعني تحمل الشخص لتبعات أفعاله الجنائية المجرمة بمقتضى نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له كالقتل والسرقة وخيانة الأمانة[2].

ولكي تتحقق المسؤولية الجنائية لا بد من حدوث واقعة توجب المسؤولية الجنائية. وشرط الواقعة الموجبة للمسؤولية الجنائية أن تكون الجريمة محددة بالقانون وفق مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلَّا بنص». ولذا حتى تتحقق لا بد من وجود شخص معين يحملها ويلزم أن يتوفر في هذا المسؤول شرطان، أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية، والثاني أن يكون هو مرتكب الجريمة[3].

أما المسؤولية المدنية، فهي المسؤولية التي تترتب بناء على مخالفة القواعد العامة في القانون المدني، ويجب التمييز في إطار المسؤولية المدنية بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية. فتكون المسؤولية المدنية مسؤولية عقدية إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور ناتجاً عن الإخلال بالتزام عقدي. بينما المسؤولية التقصيرية تفترض أن ضرراً قد أصاب الغير، من غير أن يكون هذا الضرر ناتج عن إخلال بالتزام عقدي. والمسؤولية المدنية لا تحمل معنى الردع بقدر ما تفيد معنى جبر الضرر الذي تسبب فيه الشخص المسؤول[4].

وفي بحثنا هذا لا نتطرق إلى المسؤولية الأدبية، وإنما نبحث المسؤولية القانونية، كما أن الذي يعنينا في هذا البحث من المسؤولية القانونية هو المسؤولية المدنية، ولا نخوض في أحكام المسؤولية الجزائية.

---

(1) د، محمد جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، سنة 1968، ص211.

(2) الأهواني، حسام الدين كامل: النظرية العامة للالتزام، ج1، ط2، من دون بلد نشر، من دون دار نشر، 1995، ص48، 171.

(3) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص12.

(4) عبد الحكم فودة: موسوعة التعويضات المدنية، 7/1.

كما أن المسؤولية المدنية بالنظر إلى مصدر الفعل الضار تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

أولاً: مسؤولية الشخص عن فعله: مسؤولية الشخص عن فعله هي الأصل، فالمرء لا يسأل قانوناً إلا عن أعماله الخاطئة والمولّدة للضرر، وتعد قواعد هذا النوع من المسؤولية بمثابة القواعد العامة للمسؤولية، وما يخرج عنها فهو استثناء.

ثانياً: المسؤولية الناشئة من الأشياء: ويقوم هذا النوع من المسؤولية على أساس فكرة الحراسة، فالمكلف بحراسة الشيء ملزم بإصلاح الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء المكلف بحراسته. وهذا المسؤولية لها ثلاث صور:

1 ـ مسؤولية حراس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر.

2 ـ مسؤولية حارس البناء عما يحدثه من ضرر عن انهدامه.

3 ـ مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه.

ثالثاً: المسؤولية عن عمل الغير:

أجاز القانون مساءلة المرء عن الأعمال الضارّة وغير المباحة التي يأتيها أشخاص تربطهم به رابطة معيّنة، فيكون الشخص مسؤولاً عن عمل الغير، وهذا النوع من المسؤولية هو استثناء من الأصل؛ لأنه يقتضي مساءلة الشخص عن عمل غيره، لذا فإن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بالنسبة للأشخاص الذين نص عليهم القانون، وهم:

1 ـ مسؤولية متولّي الرقابة عمن هم تحت رقابته.

2 ـ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

لا يمكن تصور قيام المسؤولية عن فعل الغير منفردة، فهي تقوم بمناسبة وجود مسؤولية أخرى هي مسؤولية محدث الفعل الضار عن فعله الشخصي، فإذا استطاع محدث الفعل الضار أن ينفي عنه المسؤولية استفاد من ذلك من يسأل عن فعله الضار، وانتفت مسؤوليته بالتبعية، لكن هذه الصفة للمسؤولية، وإن كانت مطلقة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ فهي ليست كذلك في مسؤولية متولّي الرقابة عمن هم في رقابته في القوانين التي لا تلزم غير المميز بالمسؤولية عن أعماله الشخصية كالقانون المصري والقانون اللبناني والقانون السوداني.

وقد تجتمع مسؤولية متولّي الرقابة مع مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في الحالة التي يعمل فيها القاصر في خدمة شخص، ثم يرتكب خطأ يضر بالغير، فيستطيع المضرور الرجوع على متولّي الرقابة على القاصر استناداً إلى مسؤولية متولّي الرقابة، أو على المتبوع الذي يعمل القاصر في خدمته استناداً إلى مسؤولية المتبوع.

ونظراً للتداخل بين مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ومسؤولية متولّي الرقابة، نجد أن القانون الأردني قد جمع أحكامهما في نص واحد، بينما القانون المصري جعل لكل منهما نصاً خاصاً؛ لأن لكل من هاتين المسؤوليتين أحكامها الخاصة، فإذا كان متولّي الرقابة يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه، فإن المتبوع لا يستطيع فعل ذلك، وإذا كانت مسؤولية متولّي الرقابة تقوم على خطأ مفترض وذلك بإجماع الفقهاء، فإن مسؤولية المتبوع أساسها مختلف تماماً[1].

والذي يعنينا في هذا البحث من المسؤوليتين هو مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، ونظراً لأن مسؤولية متولّي الرقابة عمن هم تحت رقابته داخل في ذات التقسيم؛ فنرى أن نتناولها بشيء من الاختصار لتتضح أحكام مسؤولية الشخص عن أعمال تابعيه.

المطلب الثالث: مسؤولية متولّي الرقابة

المقصود بالرقابة الإشراف والتوجيه وحسن التربية، ومراقبة الأشخاص المحتاجين للرقابة وتعليمهم، حتى يستطيعوا دخول الحياة وهم كاملون جسماً وسلوكاً وعلماً.

ولكي تتحقق مسؤولية متولّي الرقابة يجب توفر شرطين هما:

أوّلاً: يجب تولّي شخص الرقابة على شخص آخر. **وثانياً:** أن يصدر عمل غير مشروع ممن يخضع للرقابة ويصيب الغير بضرر.

فالمسؤولية لا تتحقق إلا إذا وجد التزام بالرقابة، ومصدر الالتزام إما أن يكون القانون كرقابة الأب على ابنه، أو الاتفاق كرقابة مدير مستشفى الأمراض العقلية الذي يتولى رقابة مرضاه. ومساءلة متولّي الرقابة عن أفعال القاصر يفرّق فيها قانوناً بين مرحلتين: المرحلة التي يكون فيها القاصر قد أتم الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة، وفي هذه الحالة يكون الأب أو صاحب الولاية مسؤولاً عن تصرفات القاصر إذا كان لا يزال في كنفه ويتولى الإنفاق عليه، أما إذا كان القاصر ينفق على نفسه، سواء استقل في سكنه أم لم يستقل، فتنتفي مسؤولية متولّي الرقابة بحكم القانون[2].

أما المرحلة السابقة لإتمام القاصر الخامسة عشرة من عمره: وهنا يكون الأب أو صاحب الولاية مسؤولاً عن تصرّفات القاصر، سواء أكان مستقلاً في الإنفاق والمعيشة أم لم يكن كذلك.

---

(1) هارون جمال حسني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة، ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عُمان، الأردن، 1993، ص115.

(2) عبد الحكم فودة: موسوعة التعويضات المدنية، دار الفكر، والقانون المنصورة، سنة 2005م، ج1، نظرية التعويض المدني، ص318.

ويطبق على فاقدي الملكات العقلية المبدأ نفسه المطبق على القاصر الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره.

وهذه الرقابة مفترضة بقرينة قانونية غير قطعية، أي يمكن إثبات عكسها، إذ يمكن للأبوين إثبات انتقال الرقابة إلى الغير، فيمكن أن تنتقل الرقابة على القاصر إلى المعلم في المدرسة.

أساس مسؤولية متولّي الرقابة

يمكن القول إن أساس المسؤولية التقصيرية بصفة عامة تقوم على نظريتين:

إحداهما: النظرية الذاتية «الشخصية»: النظرية الذاتية تعتد بسلوك الشخص المسؤول وحالته النفسية، وتجعل الخطأ أساساً للمسؤولية، سواء كان هذا الخطأ واجب الإثبات أو مفترضاً افتراضاً قابلا لإثبات العكس أو افتراضاً غير قابل لإثبات العكس. وعلى ذلك فأركان المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية. وللخطأ ركنان: أحدهما مادي وهو التعدي أو الانحراف في السلوك والآخر معنوي وهو الإدراك. فإدراك الشخص لما في مسلكه من انحراف هو الركن المعنوي، فلا مسؤولية بغير تمييز[1].

ثانيتهما: النظرية الموضوعية «المادية»: يقوم مفهوم هذه النظرية على أساس الضرر فمن يلحق ضررا بالغير يلتزم بتعويضه، وذلك بصرف النظر عما إذا كان قد صدر خطأ من جانبه أو لم يصدر، فيكفي لقيام مسؤولية الشخص وفقاً لهذه النظرية أن تقوم رابطة مادية بين الضرر والأفعال التي ارتكبها ولو لم يرتكب أي خطأ. وهذه النظرية هي التي أخذ بها الفقه الإسلامي فجعل من الضرر أساساً للمسؤولية التقصيرية[2]، وكان للتطور الاقتصادي السريع منذ القرن التاسع عشر الأثر الأكبر في تطور أساس المسؤولية نحو الضرر، فعاد ركن الضرر في المسؤولية التقصيرية إلى البروز حتى كاد يطغى على ركن الخطأ، بسبب الخطر الكامن في استخدام الآلات الميكانيكية، ووسائل النقل الحديثة[3].

وإن كان ما سلف ذكره هو أساس المسؤولية التقصيرية بصفة عامة، فإن الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية متولّي الرقابة هو افتراض صدور خطأ في الرقابة والرعاية، فالقانون افترض قرينة الخطأ لصالح المضرور تجاه متولّي الرقابة، فإذا ارتكب القاصر عملاً غير

(1) سلطان؛ أنور: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، د.ط، بيروت، دار النهضة العربية، 1983، ص281.

(2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، سنة 1980م، ص167.

(3) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص31.

مشروع فيفترض أن متولّي الرقابة قد قصر في رقابته، وأساء تربية الشخص المعهود إليه رقابته، مما أدى لارتكاب هذا العمل غير المشروع. فيجب على المتضرر إثبات الضرر الذي وقع عليه، وأن هذا الضرر قد تسبّب به القاصر، من دون الحاجة لإثبات الخطأ[1].

كما أن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الأخرى مفترضة فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ ولا العلاقة السببية فالقانون يفترض قيام هذين الركنين تأسيساً على وجود ركن الضرر.

دفع مسؤولية متولّي الرقابة

يمكن للمكلف بالرقابة التخلص من عبء المسؤولية في حالتين: الأولى: نفي مسؤوليته عن طريق نفي قرينة الخطأ المفترضة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنيب الغير عمل الخاضع للرقابة، وأنه لم يقصر في واجب حسن تربيته وتهذيبه. والثانية: نفي علاقة السببية: وذلك بإقامة الدليل على أن الفعل الضار كان لا بد واقعاً ولو لم يحصل من متولّي الرقابة أي خطأ، أي أن الخطأ الذي يفترض وقوعه من متولّي الرقابة لم يكن السبب في حدوث الفعل الضار. وتسقط قرينة السببية إذا أثبت متولّي الرقابة أن قوة قاهرة أو سبباً أجنبياً آخر هي التي حالت دون قيامه بما يجب عليه.

رجوع متولّي الرقابة على الخاضع لرقابته

لا شك أن الضرر مصدره المباشر هو الخاضع للرقابة وليس متولّي الرقابة، فإذا رجع المضرور على المكلف بالرقابة في التعويض، فإن حق متولّي الرقابة في الرجوع على الخاضع لرقابته في ما دفعه عنه من تعويض يجب النظر فيه إلى الخاضع للرقابة، فإن كان مميزاً فإن متولّي الرقابة أن يرجع بما دفعه على الخاضع للرقابة؛ لأنَّ الخاضع للرقابة هو المسؤول الأصلي.

أما إن كان الخاضع للرقابة غير مميز فلا يمكن لمتولي الرقابة أن يرجع بما دفعه على الخاضع للرقابة؛ لأنَّه غير مسؤول لانعدام التمييز. وتكون مسؤولية متولّي الرقابة أصلية، وبالتالي لا يكون أمام المضرور سوى مسؤول واحد، هو متولّي الرقابة.

* * *

(1) عبد الحكم فودة: موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأول، ص324.

المبحث الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

تعدّ مسؤولية المتبوع عن عمل التابع خروجاً عن القاعدة العامة، حيث إنَّ الأصل أن الشخص يسأل عن فعله الشخصي دون غيره إلَّا أن القوانين الحديثة خرجت عن ذلك، وتوسعت في مفهوم المسؤولية بحيث قررت المسؤولية عن عمل الغير، وذلك تمشياً مع تطور الحياة العصرية فأسندت المسؤولية على عاتق المتبوع إذا أتى تابعه بعمل غير مشروع نتج عنه ضرر أصاب الغير طالماً أن ذلك الفعل غير المشروع وقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فنصت المادة 174 من القانون المدني المصري لسنة 1949م على ما يلي:

«1 ـ يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

2 ـ وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه».

فمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه تحقق فوائد عدة منها وأهمها أنها تحافظ للمضرور حقه في التعويض في حالات لا يتيسر فيها حصوله على التعويض من المسؤول عن الضرر نظراً لإعساره[1].

معنى التابع والمتبوع:

فالتابع هو شخص يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر هو المتبوع، ويرتبط به برابطة التبعيّة والخضوع، بحيث يتمكن من مراقبة التابع وتوجيهه. فيجب أن يكون بالإضافة إلى عنصر الرقابة والتوجيه أن يكون العمل لحساب المتبوع لتكتمل علاقة التبعية، ويأخذ التابع هذه الصفة[2].

أما المتبوع فهو شخص يعمل لمصلحته شخص آخر (التابع) الذي يخضع لسلطته الفعلية، ويتلقى منه الأوامر والتوجيهات للقيام بالعمل، فيعتبر المتبوع صاحب السلطة في إصدار التوجيهات والأوامر والتعليمات، ولا يشترط أن يكون قادراً على رقابة تابعه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يباشر هذه الرقابة من الناحية الإدارية[3].

المطلب الأول: شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

لا تتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إلا إذا توفرت شروط ثلاثة:

(1) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص1.

(2) انظر: محمود حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، من دون طبعة، من دون دار نشر، 1985، ص184.

(3) محمود حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، مرجع سابق، ص185 - 186.

1 ـ قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.

2 ـ وقوع فعل ضار «خطأ» من قبل التابع.

3 ـ وقوع خطأ التابع «فعله الضار» حال تأدية عمله أو بسببه.

أوّلاً: قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع:

يشترط لتحقق هذه المسؤولية أن تقوم بين المتبوع والتابع رابطة تجعل للأول سلطة فعلية على الثاني، تخوله المراقبة والإدارة، أي توجيه الأوامر والتعليمات إليه لتنفيذ الأعمال المعهود بها إليه، أو التي استخدم من أجلها، ومن ثم مراقبة مدى التزامه بها، ومعنى علاقة التبعية هي علاقة بين شخصين أو أكثر يكون فيها، أحدهما (تابعاً) خاضعاً لرقابة وتوجيه الآخر (متبوعاً)، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه تابعه.

فالرقابة وحدها لا تكفي لوجود علاقة التبعية، فصاحب العمل مثلاً يملك حق الرقابة على المقاول مع أن هذا الأخير غير تابع له، أما إذا اقترنت الرقابة بتوجيه المقاول والإشراف عليه، هنا نكون أمام علاقة تبعية وبالتالي يكون صاحب العمل مسؤولاً عن أي فعل يأتيه المقاول[1].

واختلف الفقهاء في أساس الرابط بين علاقة التابع والمتبوع، فظهرت هناك عدّة آراء واتجاهات:

فالاتجاه الأول: يرى أن تبعية التابع للمتبوع هي رابطة قانونية مصدرها العقد، فنادى هذا الاتجاه بأن تبعية التابع للمتبوع هي رابطة قانونية مصدرها العقد المبرم بينهما، فالتابع عندما يتعهد بتقديم عمله إلى المتبوع، إنما يلتزم بأن يقوم بذلك تحت إشراف المتبوع وإدارته، وهو التزام قانوني يجعله خاضعاً لأوامره وتعليماته في تنفيذ العمل. فخضوع التابع لأوامر المتبوع في ما يتعلّق بتنفيذ العمل، نتيجة طبيعية لكون المتبوع يتحمل مخاطر المشروع الذي يعمل فيه التابع؛ لذلك كان للمتبوع أن يملي على التابع إرادته ويصدر إليه التعليمات، أي يمارس سلطة الرقابة والتوجيه على التابع خلال تنفيذ العمل الموكول إليه، وله أن يستفيد من جهود التابع على الشكل الذي يريد[2].

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا المذهب، وهم أنصار نظرية تحمل التبعة، بأن تبعية التابع للمتبوع لا تنبثق من مركزه القانوني المستمد من العقد، بل تنبثق من العمل الذي يؤدّيه التابع لمصلحة المتبوع، أي أن التبعية هنا تبعية اقتصادية، فالسلطة التي يملكها المتبوع على التابع بمقتضى علاقة التبعية ترجع إلى خضوع التابع له اقتصادياً؛ ولأنه مضطر إلى كسب عيشه من عمله اضطراراً

(1) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2008/8/12م، ص73.

(2) محمود حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، من دون طبعة، من دون دار نشر، 1985، ص179، 184.

يجعله تابعاً اقتصادياً لرب العمل أي يعتمد عليه اقتصادياً، فالتابع في نظرهم هو من لا يستطيع تدبير وجوده المستقل، وإنما يوجد تحت تبعية شخص آخر في كل شؤونه الاقتصادية، وبهذا المعيار يكون التمييز بين التابع والمقاول، كما أن في معيار التبعية الاقتصادية ضماناً لإعسار التابع[1].

شروط قيام علاقة التبعية:

توسع القانون في رابطة التبعية التي تقوم على أساسها مسؤولية المتبوع، وآية ذلك أنه لم يشترط لقيام التبعية وجود علاقة عقدية بين المتبوع والتابع، ولم يشترط أن يكون المتبوع حراً في اختيار تابعه، أو أن يتقاضى التابع أجراً من عمله، بل اكتفى بوجود سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه تكفي لقيام علاقة التبعية[2].

(أ) أن تكون هناك سلطة فعلية يمارسها المتبوع على التابع:

يجب لقيام علاقة التبعية أن تكون هناك سلطة فعلية يمارسها المتبوع على التابع بحيث يكون الأخير خاضعاً للمتبوع، وهي ما تستوجب الرقابة والتوجيه في عمل معين، على خلاف متولّي الرقابة الذي له سلطة فعلية عامة لا تختص بعمل معين، فإذا لم يوجد ذلك انعدمت مسؤولية المتبوع عن فعل التابع وقد توجد علاقة التبعية في مجال علاقات المجاملة سواء في إطار الأسرة أو بين الأصدقاء، فلو طلب مالك السيارة من أحد أصدقائه أن يقودها له لقضاء أمر معين، فإن المالك يصبح متبوعاً والسائق يصبح تابعاً ولا يكفي أن يعمل شخص لحساب شخص آخر بشكل مستقل من دون أن يخضع لرقابته وتوجيهه، فهنا لا يعتبر تابعاً، كما هو الحال بالنسبة للمقاول الذي يلتزم بإنجاز عمل لحساب شخص آخر من دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته أو رقابته، فلا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل إلا إذا كان لهذا الأخير عليه سلطة فعليه في الرقابة والتوجيه، وليس من الضروري أن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار ولا أن تكون شرعيةً، فلو كان هذا العقد باطلاً لبقيت هناك علاقة التبعية موجودة، ما دام هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع[3].

(ب) أن تنصب السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه:

يجب أن تنصب السلطة الفعلية للمتبوع في الرقابة والتوجيه على العمل الذي يقوم به التابع لمصلحة المتبوع، إذ يصدر إليه الأوامر والتعليمات، ويراقب أداءه في تنفيذ مهمته، والعبرة بأن

(1) حماد؛ رأفت محمد أحمد: مسؤولية المتبوع عن انحراف «خطأ» تابعه، د.ط، القاهرة، دار النهضة العربية، من دون سنة نشر، ص54.

(2) عبد الحكم فودة: موسوعة التعويضات المدنية، ج1، ص327.

(3) د. السنهوري؛ عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، من دون سنة نشر، ج1، ص1015 - 1016.

يكون المتبوع قادراً على ممارسة سلطته في التوجيه والرقابة، فإذا كانت الطبيعة الفنية لذلك العمل الذي يقوم به التابع تحول دون ممارسة المتبوع لسلطته في الرقابة والتوجيه، فهل يمكن أن نقرر قيام علاقة التبعية وبالتالي تتحقق مسؤولية المتبوع أم أن التابع يسأل عن خطأه شخصياً؟ وبعبارة أخرى هل يشترط لتحقق رابطة التبعية أن يتوفر لدى المتبوع التخصص التقني والخبرة الفنية لممارسة العمل حتى يفرض رقابته وتوجيهه، ولعل أوضح تطبيق لذلك حالة عمل الطبيب حين يكون فنياً، هل يسأل عنه شخصياً أو تسأل عنه إدارة المستشفى بوصفها متبوعاً، كذلك صاحب المصنع وعماله إن كان الأول يجهل تفاصيل العمل على الآلات؟[1] تباينت أحكام القضاء في هذا الشأن، حيث نجد أن القضاء المصري في ظل القانون القديم كان يميز بين الأخطاء الفنية وغير الفنية التي تقع من الطبيب حيث يتحمل الطبيب مسؤولية أخطائه التي توصف بكونها فنية، وتتحمل إدارة المستشفى أخطاءه التي توصف باعتبارها غير فنية». ثم استقر القضاء المصري حديثاً على عدم التمييز بين الخطأ الفني أو غير الفني، حيث هجر فكرة التفرقة بين الأخطاء الفنية وغير الفنية، فقضى بمسؤولية إدارة المستشفى بوصفها متبوعاً عن خطأ الطبيب، باعتباره تابعاً لها حيث قررت «بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب، وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية كافٍ لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب»[2].

وذلك مراعاةً لمصلحة المضرور في الدرجة الأولى، كما أن التمييز بين ما يعد خطأً فنياً أو غير فنّيٍ هو أمر معقد من الناحية الواقعية، ومن العسير حسم الفارق بينهما.

يمكننا القول عموماً مما تقدم بأنه لتحقق مسؤولية المتبوع لا بد من ثبوت رابطة التبعية والتي هي مناط تلك المسؤولية، وقوامها السلطة الفعلية للمتبوع في الرقابة والتوجيه حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه ما دام يملك عليه سلطة الرقابة والتوجيه، فإذا انعدمت انتفت بالتالي عن المتبوع أية مسؤولية تجاه خطأ التابع.

ثانياً: وقوع فعل ضار (خطأ) من التابع يضر بالغير:

لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية تابعة، فيجب أن يرتكب التابع فعلاً ضارّاً يلحق به ضرراً بالغير، حتى يمكن الحديث عن مسؤولية المتبوع، فمسؤولية المتبوع تدور وجوداً وعدماً مع مسؤولية التابع[3].

(1) حمزة؛ محمود: العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزامات، ص186.

(2) أنور طلبة: المسؤولية المدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2005م، 388/3.

(3) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص85.

ثالثاً: وقوع الفعل الضار (الخطأ) من التابع وصلته بالوظيفة

بعد أن تثبت علاقة التبعية بين التابع والمتبوع ووقوع الفعل الضار «الخطأ» من التابع، فإنه يشترط أيضاً لقيام مسؤولية المتبوع أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها؛ أي أن يكون ما ارتكبه التابع يتّصل بالوظيفة اتصالاً ظرفياً أو اتصالاً سببياً؛ لأن سلطة المتبوع في توجيه التابع ومراقبته لا تكون إلا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، والمقصود بوقوع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أن يكون الفعل الضار قد وقع من التابع، وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، فلا بد أن يكون فعل التابع مرتبطاً بالوظيفة، فإذا لم يكن مرتبطاً بالوظيفة فلا تقوم مسؤولية المتبوع، فعلاقة السببية بين الفعل الضار ووظيفة التابع هي الأساس لتحقيق مسؤولية المتبوع، ويستوي في ذلك أن يكون فعل التابع «خطأه» قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم، وقد اختلف الفقه في شأن تعيين ما يعتبر خطأ أو فعلاً ضاراً في تأدية الوظيفة.

وخلاصة الآراء: أنه يعتبر خطأ في تأدية الوظيفة كل إخلال بواجب مما تفرضه الوظيفة على التابع، كأن يعطي الممرض للمريض سماً بدلاً من الدواء، أو يهمل حارس الكراج في حراسة سيارة مودعة في الكراج مما يؤدي إلى سرقتها[1].

كما اختلف الفقه كذلك في تحديد معنى الخطأ بسبب الوظيفة، فقيل: هو الخطأ الذي لم يكن ليرتكبه التابع لولا الوظيفة، ومن أمثلة ذلك: كأن يسرق ساعي البريد خطاباً تسلّمه بحكم وظيفته. وقيل: هو الخطأ الذي لم يكن ليفكر التابع في إتيان الفعل الضار لولا الوظيفة، ومن أمثلة ذلك: اعتداء خادم على شخص كان يتشاجر مع سيده، فالخادم هنا لم يكن ليفكر في ضرب المعتدي على سيده لولا أنه خادم هذا السيد. وقيل: هو الخطأ الذي يقع بإساءة استعمال السلطة، كأن يستعمل الخفير سلاحه في قتل إنسان[2].

الفعل «الخطأ» الواقع بمناسبة الوظيفة:

انقسم الفقه في اعتبار خطأ التابع الواقع بمناسبة الوظيفة عندما تكون الوظيفة سهّلت أو ساعدت أو هيأت الفرصة لارتكاب الفعل الضار غير المشروع ما بين موجب لمسؤولية المتبوع ومعارض؟

فذهب جانب من الفقه إلى تأييد هذا التوسع، ومن أمثلة ذلك: أن سائقاً انتهز فرصة وجود سيارة سيدة تحت تصرفه فسار بها إلى حيث أراد أن يقضي حاجة شخصية له فتسبب بحادث. فقد

(1) الأهواني؛ حسام: النظرية العامة للالتزام، ص615.

(2) السنهوري؛ عبد الرزاق، الوسيط، ص1030، 1033.

اعتبرت محكمة النقض المصرية أن الخطأ بمناسبة الوظيفة أمر موجب لمسؤولية المتبوع، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية «أن القانون عندما حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها. لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع، وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق مسؤولية المتبوع أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة. أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع، أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه»[1].

بينما رفض الفريق الآخر الأخذ بالمعيار المطلق لتقرير مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه، واعتبر أن تقرير مسؤولية المتبوع على أساس الفعل الواقع من التابع بمناسبة الوظيفة، يوسّع من مسؤولية المتبوع إلى درجة تجاوز الحد الذي يجب الوقوف عنده، ذلك أن النصوص التي تناولت مسؤولية المتبوع قد أقامت هذه المسؤولية فقط عن الأفعال التي يرتكبها التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها، فلو أراد المشرع في هذه القوانين شمول الفعل الواقع بمناسبة الوظيفة لنص عليه صراحة، كما هو الحال بالنسبة للفعل الواقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها[2].

المطلب الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل «خطأ» تابعه

تقوم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إذا تحققت شروط مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه التي سبق ذكرها، وبقي أن نبحث هنا عن الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية؟

لا بد من تحديد الأساس الذي تقوم عليه سلطة المتبوع على تابعه، ولم يرد نص في القانون يحدد هذا الأساس، وإنما وردت اجتهادات قضائية وفقهية لاستنباطه، ولقد اختلف الفقه والقضاء حيث ظهرت عدة نظريات متعددة لتبرير قيام مسؤولية المتبوع التقصيرية عن الفعل غير المشروع الذي يصدر من تابعه. وبذل الفقه جهداً مميزاً في سبيل الوصول إلى أساس مناسب لهذه المسؤولية، كما اختلفت الأنظار الفقهية في تصنيف تلك النظريات التي قيلت بهذا الخصوص، فصنفها بعضهم إلى مذهبين: المذهب الشخصي: ويدخل في هذا المذهب الأفكار التي تنادي بخطأ المتبوع وهي: نظرية الخطأ المفترض ونظرية النيابة، ونظرية الحلول. وهناك من يقيم هذه المسؤولية على أساس من العلاقة بين عمل المتبوع والضرر الذي أصاب الغير، وهؤلاء هم أنصار المذهب الموضوعي، ولذلك لجأ أصحاب هذا الرأي إلى فكرة تحمل التبعة، والكفالة، والتأمين الاتِّفاقي[3].

(1) حماد؛ رأفت: مسؤولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه، ص227.

(2) عبد الحكم فودة: موسوعة التعويضات المدنية، الجزء الأول ص331.

(3) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص109

بينما يرى فريق آخر تصنيف تلك النظريات إلى اتجاهين. الأول: ينظر إلى مسؤولية المتبوع باعتبارها مسؤولية ذاتية، وظهرت ضمن هذا الاتجاه نظريتان لتحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، أحدهما تقيم المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في حين تقيمها، والثانية على أساس تحمل التبعة. أما الاتجاه الثاني: فيرى أن مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير، وتندرج تحت هذا الاتجاه عدة نظريات هي نظرية الضمان ونظرية الحلول القانوني ونظرية النيابة[1].

وتساءل بعض الباحثين عن سبب ظهور هذا الاختلاف الفقهي في الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع من دون مسؤولية متولّي الرقابة، وكلاهما مسؤولية عن فعل الغير، فوجد أن الإجابة عن هذا التساؤل تنطلق، من نقطتين أولاهما: تتمثّل في أن القانون يسمح للراعي بالتخلص من مسؤوليته بنفي خطأه أو بنفي العلاقة السببية بين خطأه وفعل من هو تحت الرعاية، في حين لم يسمح بذلك للمتبوع، وهو ما يوضح أن مسؤولية الأول مؤسسة على فكرة الخطأ بشكل واضح، وهو ما ليس متوفراً في مسؤولية الثاني.

أما النقطة الثانية: فتتمثل في حالة محدث الفعل الضار. فمسؤولية متولّي الرقابة تفترض وجود شخص محتاج إلى الرقابة لنقص في تمييزه أو عقله أو حالته الصحية؛ لذا فإن المسؤولية التي تقوم في جانب متولّي الرقابة هي مسؤولية قائمة على خطأ في الرقابة؛ لأن الشخص الذي تحت الرقابة يمكن السيطرة عليه من قبل المتولّي الذي يكون مسؤولاً في حال كونه قد أخلّ بواجبه، وبعبارة أخرى هي مسؤولية ذاتية، أما التابع في مسؤولية المتبوع فلا يعتريه نقص في التمييز والأهلية.

وسنعتمد في تقسيمنا للأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه على التقسيم الثاني الذي ينظر إليها على اعتبار أنها مسؤولية ذاتية، أو أنها مسؤولية عن فعل الغير.

أولاً: مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية

يقوم هذا الاتجاه على اعتبار أن مسؤولية المتبوع ليست مسؤولية عن فعل الغير، بل هي مسؤولية ذاتية وقد ظهرت ضمن هذا الاتجاه نظريتان لتحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، إحداهما: تقيم المسؤولية على أساس خطأ مفترض في حين تقيمها. الثانية: على أساس تحمل التبعة.

1: الخطأ المفترض:

تعتبر نظرية الخطأ المفترض هي الأولى التي لجأ إليها الفقهاء لإيجاد أساس قانوني على مسؤولية المتبوع، وقد كانت تمثل الرأي السائد إلى عهد قريب، وقد برزت في أيام التركيز على حرية الإنسان، ووجوب عدم مساءلته إلا عن خطأ يصدر منه.

(1) الذبحاوي: althabhawi@gmail.com

تقوم هذه النظرية على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع، سواء كان خطأً في الاختيار أو في الرقابة والتوجيه، أو فيهما جميعاً، وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس بمعنى أنه لا يقبل من المتبوع أن يدفع عن نفسه هذا الخطأ، فمتى ثبت خطأ التابع استتبع ذلك خطأ المتبوع[1].

وقد تبنّى القضاء المصري هذه النظرية في بعض احكامه حيث قضت بأن «المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن القانون المدني إذ نص في المادة 174 منه على أن ـ يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه، قد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته»[2].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه جوهرية:

- لو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساسها افتراض الخطأ، لأمكن للمتبوع التخلص من المسؤولية من خلال نفي العلاقة السببية بين خطأه المفترض والضرر، في حين أن الإجماع الفقهي والقضائي يقضي بعدم جواز ذلك.
- كما أن إقامة مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض يجعلها قائمة على أساس وهمي في حال كون المتبوع غير مميز، فهذا الأخير لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ثابتاً كان أو مفترضاً[3].
- إن مساءلة الشخص بناء على القواعد العامة تقتضي وجود صلة أو رابطة سببية بين الخطأ القريب أو المباشر والضرر الذي يلحق بالغير، أما خطأ المتبوع فهو خطأ بعيد غير مباشر لذلك الضرر، فكيف يحق لنا ترك إقامة المسؤولية على الخطأ المباشر وتأسيسها على خطا آخر معدوم الصلة بالضرر الذي أصاب الغير[4].
- إن الأخذ بهذه النظرية يخلق صعوبة في شأن تفسير رجوع المتبوع على تابعه رجوعاً كاملاً، ذلك أن معنى هذه النظرية إن أحدهما وهو التابع قد ارتكب خطأ ثابتاً، في حين أن الثاني وهو المتبوع قد ارتكب خطأ مفترضاً، أي أن كلاً منهما قد وضع بطريقة أو بأخرى موضع التقصير والإهمال، ولكن المتفق عليه فقهاً وقضاءً إمكان الرجوع الكلّي على التابع من دون أن يكون له الاحتجاج بالخطأ المفترض[5].

(1) حماد؛ رأفت، مسؤولية المتبوع عن انحراف «خطأ» تابعه، ص149.
(2) عبد الحكم فودة: موسوعة التعويضات المدنية، ج1، ص333.
(3) سلطان؛ أنور: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص384.
(4) عمر؛ محمد الشيخ: مسؤولية المتبوع، دراسة مقارنة، من دون ط، من دون بلد نشر، من دون ناشر، 1970، ص92.
(5) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص111.

2: نظرية تحمل التبعة:

يرى أنصار هذه النظرية أن المتبوع يستفيد من عمل ونشاط تابعه، وبالتالي ينبغي عليه أن يتحمّل الغرم من تابعه كما هو يغنم من نشاطه الذي يؤديه لمصلحته، وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض فقهاء فرنسا أشهرهم جوسران وسافيته ودالان. إن نظرية تحمل التبعة قد وضعت للتغلب على الانتقادات التي وجّهت لنظرية الخطأ المفترض، فالمتبوع لن يستطيع التخلص من مسؤوليته، ولو نفى علاقة السببية بين تقصيره المفترض في الرقابة وبين الضرر الواقع، أو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر للغير، إذ إن المسؤولية المبنية على تحمل التبعة لا ترتفع بهذه الاستحالة، بل يبقى المتبوع مسؤولاً، وكذلك فإن المتبوع سيكون ملزماً بالتعويض وفق هذه النظرية حتى ولو كان صغيراً غير مميز[1].

إلا أن هذه النظرية تعرّضت للنقد من عدة وجوه، وهي:

لو سلَّمنا أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس تحمّل التبعة لكان المتبوع مسؤولاً بمجرد وقوع الضرر بغض النظر عن كون التابع مخطئاً أو لا، وهو ما يتنافى مع أحكام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، إذ يشترط القانون لتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع خطأ من التابع، غير أن هذا النقد لا يتوجه إلى جميع القوانين فبعضها أخذ بنظرية الخطأ كالقانون المصري، وبعضها أخذ بفكرة الإضرار كالقانون المدني الأردني.

كما أن إقامة مسؤولية المتبوع على أساس تحمل التبعة سوف تمنع المتبوع من الرجوع على تابعه بمبلغ التعويض في حال قيامه بتعويض المتضرر، فالمتبوع يتحمل تبعة نشاط يستفيد منه، فيكون قد أخذ مقابلاً لما أعطى[2].

ثانياً: مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير

أمام كثرة الانتقادات التي وجّهت للنظريات التي بنت رأيها على أن أساس مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية، حاول الفقهاء البحث عن أساس آخر يقيم رأيه على أن مسؤولية المتبوع إنما هي مسؤولية عن فعل الغير. وقد ظهرت ضمن هذا الاتجاه عدة نظريات تحاول جميعها إيجاد أساس قانوني لتلك المسألة، ومن تلك النظريات:

1: نظرية الضمان والكفالة

تتلخص فكرة هذه النظرية في أن المتبوع كفيل متضامن بحكم القانون، يكفل نشاط التابع في

(1) حماد؛ رأفت، مسؤولية المتبوع عن انحراف «خطأ» تابعه، مرجع سابق، ص16.

(2) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص114.

مواجهة الغير من دون أن يمتلك حق التجريد، وذلك بسبب خضوع التابع لرقابته وتوجيهه، فالمتبوع أيسر حالاً من التابع بحيث يكون أقدر على تعويض المضرور[1].

وقد أخذ بهذه النظرية واحد من قرارات محكمة النقض المصرية التي قضت بأنه: «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وهي تقوم على فكرة الضمان القانوني، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد. ومن ثم فإن للمتبوع الحق في أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور، كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذي كفله؛ لأنه مسؤول عنه وليس مسؤولاً معه»[2].

إن هذه النظرية تحل إشكالية جواز رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض؛ لأن بقية الآراء لا تحلها، ومع ذلك تعرضت هذه النظرية للنقد باعتبار أن الكفالة مصدرها العقد فكيف توجد كفالة من دون رضا الكفيل. ولئن كان من الممكن الأخذ بكون القانون هو مصدر التزام المتبوع في ظل الاتجاه التشريعي والفقهي والقضائي الذي لا يسمح للمتبوع بالتخلص من المسؤولية، فإن هذا غير ممكن في ظل الاتجاه الذي يسمح للمتبوع بالتخلص من المسؤولية (ومنه القانون المدني العراقي)؛ لأن النص بذاته لا ينشئ الالتزام هنا، بل نحتاج إلى واقعة لنشوء الالتزام وهو ما يعيدنا إلى التساؤل عن مصدر التزام المتبوع بدفع التعويض.

2: نظرية النيابة:

يؤسس أصحاب هذه النظرية مسؤولية المتبوع على فكرة النيابة، فالمتبوع هو الأصيل والتابع هو النائب الذي يباشر الفعل الذي يكلف به نيابة عن تابعه، فيعتبر ما يصدر من التابع من أفعال كأنها صادرة من المتبوع، مما يترتب عليه اعتبار خطأ التابع هو في ذات الوقت خطأ المتبوع.

ومصدر النيابة هو القانون فمثلما يلتزم الأصيل بما يبرمه النائب من تصرفات فإن المتبوع يتحمل ما يقوم به التابع من أعمال مادية[3].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد على الوجه التالي:

- إن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، في حين أن الأعمال التي تستند إلى التابع هي أعمال مادية، ويجب كذلك أن يكون هذا التصرف جائزاً، ولا يمكن تصور أن يقوم شخص بإنابة آخر في الإضرار بالغير[4].

(1) السنهوري؛ عبد الرزاق، الوسيط، ج1، ص1047.

(2) ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، ص109.

(3) الدناصوري؛ عز الدين وعبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6، من دون بلد نشر، ومن دون دار نشر، 1997، ص279.

(4) سلطان؛ أنور، مصادر الالتزام، ص375.

3: نظرية الحلول:

تفتــرض هذه النظريــة أن التابع قــد حل محل المتبــوع بحيث أصبحا في حكم الشــخص الواحــد، واعتبرت شــخصية التابع امتداداً لشــخصية المتبــوع، فما يقع من التابع يســأل عنه المتبوع، وكأنه صدر منه شــخصياً، وبذلك يحل حلولاً قانونياً محل تابعه في مواجهة المضرور، كمــا أن التابع يحل محل المتبوع فــي التمييز أيضاً، فإذا كان التابع مميــزاً والمتبوع غير مميز انتقل التمييز إلى المتبوع[1].

إلا أن هذه النظرية قد انتقدت، ذلك أن اعتبار شــخصية المتبوع امتداداً لشــخصية التابع في الخطأ، واعتبار شخصية المتبوع امتداداً لشــخصية التابع في التمييز تفسير يقوم على افتراض غير مقبول، فالقانون لا يعرف امتداداً للشخصية إلا بين السلف والخلف.

4: نظرية التأمين القانوني:

إن الأساس الحقيقي لمســؤولية المتبوع عن فعل تابعه بناء على هذا الرأي يكون على اعتبار أن المتبوع كمؤمن نتيجة لاســتفادته، أو احتمال اســتفادته من خدمات تابعــه، وبالتالي وجب عليه أن يضمــن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهــم من الأخطاء الواقعة من تابعيــه، أثناء أدائهم للعمل المســند إليهم من قبل المتبوع، فالمتبوع يعتبر بمثابة المؤمن للمضــرور، وليس مؤمناً للتابع فاعل الضرر، ويترتب على ذلك أن المضرور وحده هو الذي يســتطيع مقاضاة ذلــك المتبوع، أما التابع فلا يســتطيع مطالبة المتبوع بدفع التعويض، ولا يجوز للتابــع أن يطلب من المحكمة إدخال المتبوع في الدعوى، وإنما هذا الحق مقرر فقط للمضرور[2].

وقد تعرّضــت هذه النظريــة للانتقاد من عــدة جوانب أهمهــا: القول بأن قســط التأمين هو ما يحصل عليه المتبوع من أرباح بسبب قيام التابع بعمله، ما هو إلا العودة إلى تطبيق قاعدة الغنم بالغرم، أي الرجوع إلى نظرية تحمل التبعة[3].

بعض المسائل والحالات التي تثيرها علاقة التبعيّة:

بعد أن اســتعرضنا النظريات التي اعتبرت أساساً لمســؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بقي أن نتطرّق إلى بعض الحالات التي تثيرها علاقة التبعية منها:

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج1، ص1047.
(2) عمر، محمد، مسؤولية المتبوع، مرجع سابق، ص108.
(3) الدناصوري، عز الدين، المسؤولية المدنية، ص281.

حالة المتبوع العرضي:

تتحقّق هذه الحالة عندما يكون فيها هناك شخص تابع لشخص، ثم يضعه هذا الشخص تحت تصرّف آخر، يطلق عليه المتبوع العرضي، فيكون هناك متبوعان: متبوع أصلي ومتبوع عرضي، ومن أمثلة ذلك: «شخص يعير سيارته مع سائقها لشخص آخر ليصبح معها السائق تابعاً لذلك الشخص»؛ فذلك الشخص الذي استعار السيارة أصبح متبوعاً عرضياً للسائق، فأيهما يكون مسؤولاً عن عمل التابع؟

إن المسؤولية في الحقيقة منوطة بالسلطة الفعلية عن التابع، أي رقابته وتوجيهه، فمن كانت له هذه السلطة يكون مسؤولاً عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها التابع[1].

وتجدر الإشارة إلى قرار محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص في الطعن رقم 306 لسنة 28 ق جلسة 24/10/1963 س14 ص974) «إلى المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعاً للمجهز؛ لأنه يزاول نشاطه في الفترة لحساب المجهز، ويكون الحال كذلك، ولو كان الإرشاد إجبارياً، وليس في هذا خروج على الأحكام المقررة في القانون المدني في شأن مسؤولية المتبوع، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة 174 منه تقضي بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه. والمجهز يمارس سلطة الرقابة التوجيهية على المرشد بواسطة ربانه. وقد قررت القاعدة المتقدمة معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية، والتي وافقت مصر عليها وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها، إذ تقضي المادة الخامسة منها ببقاء مسؤولية السفينة في حالة ما إذا حصل التصادم بسبب خطأ المرشد حتى ولو كان الإرشاد إجبارياً. ومؤدى ذلك أن المرشد ينسلخ في الفترة التي يباشر فيها نشاطه على ظهر السفينة عن الجهة التي يتبعها أصلاً، وعلى ذلك فلا تسأل الجهة عن الأخطاء التي تقع منه في تلك الفترة»[2].

حالة التابع الظاهر:

التابع الظاهر هو الذي يتخذ له تجاه الغير صفة التابع لشخص آخر لا يمارس عليه هذا الشخص سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، فهل يسأل هذا الشخص عن فعل التابع الظاهر؟ يتجه الفقه إلى أن المتبوع لا يسأل إلا عن فعل التابع الذي كان يتلقى الأوامر فعلياً وقت وقوع الحادث، ويضيف أنه لا محل لنظرية التابع الظاهر في إطار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه؛ لأنه لا يمكن تصور ممارسته السلطة الفعلية على التابع الظاهر[3].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ص1022.

(2) العدوي؛ جلال علي: أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، د ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م، ص391.

(3) طلال عجاج: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، دراسة مقارنة بين القانون المدني، الأردني واللبناني، من دون طبعة، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2003، ص105.

حالة تعدد المتبوعين:

هذه الحالة تفرض أن التابع يعمل لمصلحة أكثر من شخص واحد؛ فإذا استخدم مجموعة من الأشخاص شخصاً واحداً لإنجاز عمل مشترك لهم جميعاً، كان هؤلاء الأشخاص متبوعين بالنسبة لهذا الشخص المستخدم، ويسألون جميعاً عن أعماله بالتضامن. ومثال على ذلك: الراعي الذي يقوم برعي الأغنام لمجموعة من الأشخاص؛ فإنَّه يعتبر تابعاً لهم، ويسألون عن فعله. أما إن قام تابع بأعمال متعددة لدى مجموعة من الأشخاص على التوالي في ما بينهم، فيكون في مثل هذه الحالة المتبوع الذي يكون عمل التابع عنده لحظة وقوع الضرر هو المسؤول عن الضرر الذي ألحقه التابع. ومثال ذلك: الخادمة التي تقوم بالشؤون المنزلية لأسر متعددة في أوقات متعاقبة، فتنتقل من منزل إلى آخر، وتكون في مثل هذه الحالة تابعة للمخدوم الذي تقوم بشؤون منزله في الوقت الذي تؤدي فيه هذا العمل[1].

* * *

المبحث الثالث:
مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في الفقه الإسلامي

قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**» من القواعد العظيمة في الشريعة الإسلامية، وأصلها حديث نبوي، فلا يحل بحال الإضرار بالغير، ومن ألحق الضرر بالغير يتحمل مسؤولية ذلك. ولقد عرفت الأمم السابقة مبدأ التبعيّة الفردية القائم على عدم مؤاخذة أحد بجريرة غيره، ورد في القرآن الكريم في سورة يوسف: ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ۞ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ إِنَّا إِذًا لَظَالِمُونَ﴾ [يوسف: 78، 79].

وجاءت الشريعة الإسلامية لتقرر وتؤكد المسؤولية الفردية، وأن يكون الفرد مسؤولاً عن عمله لا عن عمل غيره، ووردت أدلة كثيرة تدل على عدم جواز أن يحمل أحد وزر غيره من تلك الأدلة:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: 164].

2 ـ قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: 38].

3 ـ قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: 286].

ومع الاتفاق على هذه القاعدة إلا أن الفقهاء اختلفوا بشأن توافق نظرية تحمل التبعة حسب

(1) الحياري؛ أحمد إبراهيم: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ط1، عُمان، دار وائل للنشر، 2003، ص25.

المصطلح القانوني مع قواعد الفقه الإسلامي، فمنهم من يرى أن الفقه الإسلامي لا يعرف هذا النوع من هذه المسؤوليّة، بينما اجتهد الفريق الثاني في البحث لمستند لها وأصل، وخلص إلى أن الشريعة الإسلاميّة مُمثّلة بخلفائها وقضاتها وفقهائها قد عرفت مسؤوليّة المتبوع عن أعمال تابعه، وذلك استثناء من مبدأ التبعيّة الفردية الذي أخذت به، بحيث أصبح المرء مسؤولاً عن عمل غيره في بعض الأحوال كمسؤوليّة الْمُكره والآمر، بالإضافة إلى الأحوال الشبيهة بالإكراه، كما في حالة الصبي المأمور من أبيه والخادم المأمور من سيده.

أدلة القائلين: بأن مسؤوليّة المتبوع عن فعل تابعه لها مستند في الفقه الإسلامي:

استعرض هذا الفريق بعضاً من نصوص القرآن والسُّنَّة التي تشتمل على فكرة المسؤولية عن الغير بمفهومها العام، سواء المسؤولية الدينية أم المالية، ومن هذه الأدلة:

الأدلة من القرآن:

1 ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ﴾ [التحريم: 6].

2 ـ ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: 6].

3 ـ ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ وَقُولُواْ لَهُمۡ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗا﴾ [النساء: 5].

قالوا هذه الآيات تؤكد أساس مسؤولية الإنسان عن غيره من الأهل والولد، ومسؤولية وليّ اليتيم ووصيه عن صيانة مال اليتيم وعدم تسليمه إلا إن أنس رشده، كما تمنع الآية الثالثة أن يسلم السفيه شيئاً من أمواله إن كان مبذراً.

ومن السُّنَّة:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**أَلَا كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ، فَالْأَمِيرُ الَّذِي عَلَى النَّاسِ رَاعٍ عَلَيْهِمْ وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْهُمْ، وَالرَّجُلُ رَاعٍ عَلَى أَهْلِ بَيْتِهِ وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْهُمْ، وَالْمَرْأَةُ رَاعِيَةٌ عَلَى بَيْتِ بَعْلِهَا وَوَلَدِهِ وهي مَسْؤُولَةٌ عَنْهُمْ، وَالْعَبْدُ رَاعٍ عَلَى مَالِ سَيِّدِهِ وَهُوَ مَسْؤُولٌ عَنْهُ، فَكُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْؤُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**»[1].

يقول مصطفى أحمد الزرقاء: «إن شروح هذا الحديث لم تتطرق صراحة في بيان شموله إلى الكلام في مسؤولية الأب مثلاً أو الأم عن الأفعال الضارة التي تقع ممن تحت رعايتهم من الأولاد القاصرين، وتلحق أذى أو ضرراً بالغير مما يسمى عند القانونيين: المسؤولية عن فعل الغير، لكن هذا الحديث الشريف بروحه وفحواه يقتضي مسؤولية الأب ومن في حكمه عمن تحت رعايته من

(1) أبو داود: سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت، رقم الحديث (2930)، ج3، ص91.

القاصرين إذا ارتكبوا فعلاً أضر بالغير؛ لأن هذا لا بد أن يكون ناشـئاً عن تقصير منه في رقابتهم والتحوط فيها»[1].

ويقول: «فهذا الحديث الشريف يصلح أساسـاً للنظرية القانونية الحديثة في مسؤولية المتبوع كما هو واضح. والفرق أن هذ الحديث العظيم يشمل بالنظر الإسلامي، المسؤولية الدينية أمام الله تعالى في الآخرة والمسـؤولية المدنية المالية في الدنيا، أما القانون فلا يبحث إلا في المسؤولية المدنية، ولا ينظر فيه إلى سوى ما في هذه الحياة الدنيا»[2].

مسؤولية المكره والآمر:

بحث هذا الفريق كذلك عن سـند لرأيهم، فوجدوا في مسؤولية المكره والآمر صورة من صور مسؤولية الشخص عن فعل الغير.

مسؤولية المكره:

القاعدة الشـرعية المقررة هي: ألا يسأل إنسـان عن ضرر أحدثه غيره إلا إذا أكره شخص غيره؛ فعندئذٍ يكون المكرِه مسـؤولاً عن الضرر الـذي أحدثه غيره، على اعتبـار أن المكره هو محدث للضرر، وذلك على أسـاس أن سـببه أقـوى من المباشـرة، أو لتنزيله منزلة المباشـر والمباشر منزلة الآلة.

والإكراه ينقسم إلى قسـمين: الأول: الإكراه الْمُلجئ: وهو الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو. والثاني: الإكراه غير المُلجئ: وهو الذي يوجب الغم والألم فقط، كالضرب غير المُبرح، والحبس غير المديد. فالقسـم الأول: هو الذي يعتبـر نافياً لضمان المكره عن فعله كونه كان مسـلوب الإرادة كالآلة، ويرى بعضهم: وجوب الضمان على المكره وحده، إلا إذا كان عديماً أي ـ لا يملك شـيئاً ـ فيكون الضمان علـى الآمر المكره، يقضـي رأي بعضهم بتضمين المكره والمكره مع بعضهما البعض.

مسؤولية الآمر:

والمقصـود بالآمر هو من يأمر غيره بأن يعمل عملاً في ملكه أو في ملك غيره، فإذا كان العمل المأمور به في ملك الآمـر، وترتب على هذا العمل تلف؛ فلا ضمان علـى فاعله؛ لأن الأمر في هذه الحالة من نوع الإذن الصريح.

وجاء في المـادة (89) من مجلة الأحكام العدليّة: بأن الفعل يضاف إلى الفاعل لا الآمر ما لم

(1) مصطفى أحمد الزرقا: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثامنة، العدد العاشر، ص154.
(2) المرجع السابق نفسه.

يكن الفاعل مجبراً، كما ذكرت المجلة في المادة (1510) قولها: إنه لا ينفذ أمر أحد إلا في مُلكه، فلو قال لآخر: خذ هذا المال وألقه في البحر، فأخذه المأمور وألقاه في البحر وهو عالم بأنه لغير الآمر؛ فلصاحب المال أن يضمن الذي ألقاه ولا شيء على الآمر ما لم يكن مجبراً.

إن سبب مسؤولية المأمور من دون الآمر هو: أن الأمر لم يكن من نوع الإكراه الملجئ، وعلى ذلك فمعيار المسؤولية هنا هو الإكراه التام الملجئ، وعلى هذا يكون الآمر مسؤولاً عن فعل المأمور، سواء كان العمل في ملكه أم في ملك الغير إذا كان الأمر من نوع الإكراه التام.

وهناك أحوال أخرى يكون الشخص مسؤولاً عن عمل غيره، ومن هذه الأحوال الصبيّ المأمور من أبيه، والخادم المأمور من سيده والأجير الخاص.

ففي حالة الابن المأمور فقد جاء في كتب الحنفية ما يفيد: أنّه إذا أمر الأب ابنه البالغ أن يشعل ناراً في أرضه ففعل واستمرت النار، وانتشرت إلى أرض جاره فأتلف بعض ما فيها؛ فالضمان هنا على الأب، والسبب في عدم ضمان الابن هو اعتبار أن أمر الوالد لابنه بمنزلة الإكراه المعنوي الذي يقضي بوجوب طاعة الابن لأبيه.

أمّا بالنسبة للأجير فقد عرّف الفقهاء الأجير الخاص بأنه «الذي يعمل لواحد عملاً موقتاً بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل»، ومن أمثلته: الخادم في المنزل والعامل في المصنع والأجير في المحل والموظف في الحكومة والسائق للسيارة بالنسبة لمالكها، ومن أهم أحكام الأجير الخاص أنه لا يضمن ما هلك في يده بلا صفه أو هلك عن عمله المأذون فيه، وإنما الضمان في هذا الشأن على السيد والمخدوم. فأجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمل مأذون إلا أن يخالف الأستاذ وإذا تخرق ثوب القصارة من دق الأجير المعتاد؛ فلا يضمن الأجير ويبقى الضمان على الأستاذ، أما إذا كان الدقّ غير معتاد فإن الضمان يكون على الأجير[1].

المسؤوليّة عن عمال الدولة:

لا يوجد في الشريعة الإسلامية أي شخص بمنجاة من المسؤوليّة بدءًا برئيس الدولة الممثل بالخليفة أو الحاكم حتى أصغر فرد من الناس، فكل شخص مسؤول عن أفعاله وأقواله أمام الله، بالإضافة إلى مسؤوليّته أمام المجتمع؛ فقد روي أنّ عُمر بن الخطّاب أرسل في طلب مغنيّة، فقيل لها: أجيبي عُمر ففزعت المرأة، وكانت حاملاً، وقالت: يا ويلي ما لي ولعُمر، فأجهضت. فاستشار عُمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم أن ليس عليه شيء، وإنَّما هو والٍ مؤدب وكان علي بن أبي طالب لم يُبدِ رأيه، فقال عُمر: ما تقول، قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن

(1) مصطفى أحمد الزرقا: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، ص167.

كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سبيلك، فقال عُمر له: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك[1].

عن جرير بن عبد الله: «أن رسول الله ﷺ بعث سرية إلى خثعم، فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبيّ ﷺ فأمر لهم بنصف العقل، وقال: **أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين...**»[2].

وفهم من هذا الحديث على اعتبار أن بيت المال هو الجهة التي دفعت العقل كما هو ظاهر السياق، أن فيه دلالة على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي أحدثه تابعه.

عن عائشة أن النبيّ ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً فَلَاجَّهُ رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «**لكم كذا وكذا**». فلم يرضوا فقال: «**لكم كذا وكذا**». فلم يرضوا، فقال: «**لكم كذا وكذا...**»[3].

قصة قدوم أبي براء عامر بن مالك بن جعفر ملاعب الأسنة على رسول الله ﷺ المدينة فعرض عليه الإسلام ودعاه إليه، فلم يسلم ولم يبعد من الإسلام، فقال: يا محمد، لو بعثت رجالاً من أصحابك إلى أهل نجد فدعوهم إلى الإيمان، رجوت أن يستجيبوا لك فابعثهم فليدعو الناس إلى أمرك، فبعث رسول الله ﷺ سبعين رجلاً من خيرة أصحابه فساروا حتى نزلوا بئر معونة، وهي بين أرض بني عامر وحرّة بني سليم، كلا البلدين منها قريب، وهي من سليم أقرب، فلما نزلوها بعثوا حرام بن ملحان بكتاب رسول الله إلى عامر بن الطفيل، فلما أتاهم لم ينظر في كتابه إلى أن عدا على الرجل فقتله، ثم استصرخ عليهم قبائل بني سليم عصية ورعلاً وذكوانا، فأجابوه إلى ذلك فخرجوا حتى غشوا القوم فأحاطوا بهم في رحالهم، فلما رأوهم أخذوا أسيافهم ثم قاتلوهم حتى قتلوا عن آخرهم، ونجا عمرو بن أمية من القتل، فخرج حتى إذا كان بالقرقرة من صدر قناة أقبل رجلان من بني عامر حتى نزلا معه في ظل هو فيه وكان للعامريين عقد مع رسول الله ﷺ وجوار، فلم يعلم به عمرو بن أمية، وقد سألهما حين نزلا من أنتما قالا من بني عامر فأمهلهما حتى إذا ناما عدا عليهما، فقتلهما وهو يرى أنه أصاب بهما ثأره من بني عامر لما أصابوا من أصحاب رسول الله ﷺ فلما قدم عمرو بن أمية على رسول الله ﷺ أخبره الخبر، فقال رسول الله ﷺ: «**لئن قتلت قتيلين لأدينهما...**»[4].

---

(1) علاء الدين علي بن حسام الدين: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، رقم الحديث (40201)، 84/15، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة، 1401هـ.

(2) الترمذي؛ محمد بن عيسى: سنن الترمذي، رقم الحديث (1604)، 155/4، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(3) سنن أبي داود، رقم الحديث (4536)، ج4، ص305.

(4) الطبراني؛ سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم: المعجم الكبير، رقم الحديث (5724) 125/6، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، الطبعة الثانية، 1404هـ/1983م.

وروي أيضاً: أن الخليفتين أبا بكر وعُمر بن عبد العزيز ﷺ كانا يعوضان من بيت مال المسلمين الأضرار الناجمة عن أعمال الموظفين، فقد دفع أبو بكر الصديق ديّة مالك بن نويرة من بيت المال عندما قتله خالد بن الوليد بطريق الخطأ.

ومن ذلك أيضاً: ما رواه أبو يوسف أن رجلاً أتى إلى الخليفة عمر بن عبد العزيز، وقال له: «يا أمير المؤمنين، زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأفسدوه»، قال: «فعوضه عشرة آلاف درهم»[1].

مسؤولية الأجير:

ومن المسائل النظيرة لمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، والتي نص عليها الفقهاء في كتبهم، ومن ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية: «تلميذ القصار أو أجيره الخاص إذا أدخل ناراً للسراج بأمر الأستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصارة، أو أصابه دهن السراج لا يضمن الأجير ويكون الضمان على الأستاذ؛ لأنه أدخل السراج بإذنه فصار فعل الأجير كفعل الأستاذ، ولو فعل الأستاذ كان ضامناً كذا في فتاوى قاضي خان تلميذ الأجير المشترك إذا وقع من يده سراج فاحترق ثوب من القصارة؛ فالضمان على الأستاذ وإن لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير كذا في الخلاصة، أطفأ السراج في الحانوت وترك المسرجة في الحانوت وبقيت شرارة فوقعت على ثوب رجل واحترق؛ لا يضمن، وبه يفتي كذا في الوجيز للكردري»[2].

وجاء في المغني: «إذا استأجر الأجير المشترك أجيراً خاصاً كالخياط في دكان يستأجر أجيراً مدة يستعمله فيها، فتقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره، فخرقه أو أفسده لم يضمنه؛ لأنه أجير خاص، ويضمنه صاحب الدكان؛ لأنه أجير مشترك»[3].

وعند المالكية: أن الأجير الخاص للصانع الذي يعمل تحت إشرافه؛ لا ضمان عليه، وإنما الضمان على الصانع إن تحققت شروط الضمان[4].

---

(1) أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي: مُصنف ابن أبي شيبة، رقم الحديث (36248) 470/13، طبعة دار القبلة.

(2) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1411هـ/1991م، 505/4.

(3) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405.

(4) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة، 471/2، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.

وجاء في المجموع شرح المهذب: «فأما الأجير الخاص فهو الذي يستأجره مدة؛ فلا ضمان عليه ما لم يتعد»[1].

ويخلص مصطفى الزرقا إلى: «المبدأ الذي تدل عليه هذه الشواهد الفقهية هو أن قضية مسؤولية الإنسان عن فعل غيره» وليس عن فعل نفسه «ليس غريبة عن الشريعة الإسلامية وفقه فقهائها، بل إن شواهدها قائمة في الكتاب والسُّنَّة النبوية الشريفة، وليس مستورداً من القانون الوضعي، وإن كان في القانون منظوماً في نظرية الفعل الضار بصورة منسقة مؤصلة لها مكانها الخاص في النظرية، أما في فقهنا ومصدره فالمبدأ منثور وموزع بين الفروع الفقهية في أبواب عديدة»[2].

أدلة القائلين: بأن مسؤوليّة المتبوع عن فعل تابعه ليس لها مستند في الفقه الإسلامي:

تمسّك هذا الفريق بالأصل وهو مبدأ التبعيّة الفردية القائم على عدم مؤاخذة أحد بجريرة غيره، ورأوا أن ما استند عليه القائلون بمسؤوليّة المتبوع عن فعل تابعه لا يخلو من تكلف، ولا يسلم من نقد في الاستدلال، فالآيات الكريمة والأحاديث النبوية لا دلالة فيها على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وفقاً للنظرية القانونية، يتضح ذلك من الآتي:

أولاً: الآيات التي أمرت المؤمنين أن يقوا أنفسهم وأهليهم ناراً وقودها الناس والحجارة، فهي تشير إلى وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو سبب للنجاة من النار، ولا دلالة فيها أن الإنسان ملزم بضمان ما اقترفته أيدي أهله، وإنما يؤخذ إن قصر فيما يجب عليه القيام به، كذلك الإنسان مأمور بالمحافظة على أموال اليتامى والسفهاء، ولا دلالة فيها على إلزامه بما لا خطأ ولا تقصير صادر منه، وهكذا يقال في الحديث النبوي: «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**»، فالمسؤولية أمر والإلزام بالضمان أمر آخر.

ومن ناحية ثانية: فإن هذه الأدلة هي أقرب أن يستدل بها على مسؤولية متولّي الرقابة، وليس على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، كما يتضح ذلك جلياً بالرجوع إلى ما ذكرناه سابقاً في كل من النظريتين.

ثانياً: لا يصح الاستدلال بمسؤولية المكره والآمر على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه؛ لأن مسؤولية المكره والآمر تقوم على ما لهما من مساهمة في وقوع الفعل الضار، فهي تقرب من المسؤولية الشخصية، وبالأخص عند من يقيد الإكراه الواقع فيها بالإكراه الملجئ، بينما خطأ المتبوع مفترض قانوناً وقد يتعذر إثباته.

(1) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب، 100/15، مكتبة المسجد النبوي الشريف.

(2) مصطفى أحمد الزرقا: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، ص163.

ثالثاً: مسؤولية الأمير أو الخليفة عن عمال الدولة:

هذا الاستدلال يمكن القول بقبوله إلا أنه ليس صريحاً، كما أنه تشوبه بعض الاحتمالات، منها: هل دفع الرسول ﷺ الدية من قبل الوجوب بناء على مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، أم هو من باب السياسة الشرعية وما لولي الأمر والحاكم من صلاحيات.

ومن ناحية ثانية: فإن لبيت مال المسلمين أحكاماً خاصة ليس بالضرورة قيامها على أساس التابع والمتبوع، ومن ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أن من وجد مقتولاً ولا يعلم قاتله، أو تعذر دفع ديته فإنها تدفع من بيت مال المسلمين حتى لا يذهب دمه هدراً[1].

ومن الفقهاء من وجد في نظام العاقلة في الشريعة الإسلامية ما يؤسس لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، باعتبار أن الفرد هو تابع والعاقلة متبوعة، فهي تتحمل الدية عن تابعها.

ولا شك فإن نظام العاقلة في الشريعة الإسلامية يختلف من حيث الأساس عن نظرية تحمّل التبعة، فنظام العاقلة يقوم على أساس التكافل، ولهذا فإن العاقلة لا تعود على تابعها بما دفعته عنه، كما هو الشأن في نظرية تحمّل التبعة، ومن ناحية ثانية، فإن العاقلة مسؤوليتها محصورة في تحمل دية الخطأ وليس عن كل أفعال تابعها، بينما في نظرية تحمّل التبعة فإن المتبوع يتحمّل كل الأضرار الناشئة عن تابعه عند تأديته لوظيفته أو بسببها.

رأي الباحث:

لإبداء الرأي لا بد من معرفة أمرين اثنين: أولهما: الظروف التي أدت إلى ظهور نظرية التبعة. وثانيهما: بحث نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للوصول إلى مدى توافقها مع نظرية تحمّل التبعة.

الظروف التي أدت إلى ظهور نظرية تحمل التبعة:

نظرية التبعة: هي نظرية حديثة فرضها تطور الحياة المعاصرة والثورة الاقتصادية، بحيث أصبح دواعي الوقوع في الخطأ وإلحاق الضرر بالآخرين كثيرة جداً؛ لأن الحياة أصبحت معقدة والأعمال لم تكن بتلك البساطة التي عليها الأجيال الماضية، كما أن تحميل الطبقة العاملة في المصانع والشركات ما يقع من أخطاء بسبب الوظيفة يؤدي إلى ضياع حق المضرورين في الحصول على التعويض، ذلك لأن الطبقة العاملة طبقة فقيرة غالباً ليس بوسعها تحمل تبعة أخطائها، ومن هذا الواقع بدأ البحث عن مخرج قانوني لحل هذه المشكلة، فظهرت نظرية تحمّل التبعة، وبذلك

(1) ابن قدامة؛ عبد الله بن أحمد المقدسي أبو محمد: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405، 515/9.

أصبح حصول المتضررين على التعويض ميسّراً، فأرباب العمل والمصانع والشركات قادرون على دفع التعويضات، وهم يقومون بعد ذلك بالرجوع إلى تابعهم في ما دفعوه عنه.

لقد تبنت القوانين المدنية هذه النظرية وأخذت بها، إلا أن الفقه والقضاء اجتهدا وسعهما في تأصيلها، وبيان أساسها القانوني، وقد تبيّن الخلاف الواسع بين فقهاء القانون في موجب تحميل المتبوع للمسؤولية عن أعمال تابعه، أهي بسبب خطأ ناشئ عن إهماله وتقصيره، أم حمل المسؤولية لمجرد خضوع التابع له، فيتحمل غرمه بغنمه. واختلفوا كذلك في الأساس القانوني لهذه المسؤولية، ولم تَخل أي نظرية من تلك النظريات من نقد.

ولما طرحت تلك المشكلة على الدول العربية، وبالأخص تلك التي تعتمد المرجعية الإسلامية في القضاء كالمملكة العربية السعودية، ثار جدل في موافقة تلك النظرية للفقه الإسلامي، فكان الاتجاه الأكثر عدم الأخذ بها، وذهب هؤلاء إلى تحميل خزانة الدولة عند تعذر حصول المضرور على التعويض لإعسار المتسبب في الضرر، أخذاً برأي بعض الفقهاء القائلين بتحميل بيت المال عند تعذر التعويض، إلا أن كثرة المطالبات بالتعويض، دفعت الجهة المسؤولة إلى إصدار قرار يمنع تحميل خزانة الدولة تعويض المتضررين[1].

وهذا ما دفع كثير من الباحثين[2] للبحث عن سند في الفقه الإسلامي يؤسس لنظرية تحمل التبعة، وأوردوا ما سقناه من الأدلة لتبرير رأيهم.

نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ومدى توافقها مع نظرية تحمل التبعة:

بعد استعراض أدلة كل من الفريقين ومعرفة الظروف المحيطة لنشأت نظرية تحمل التبعة، فإني أراها غير كافية للترجيح، فهي تتناول فقط الأساس العام المتمثل في صحة تحميل الشخص الضمان عن فعل غيره، ولا تبحث نظرية المتبوع عن فعل تابعه كنظرية متكاملة، ولهذا نجد كثيراً من الباحثين يخلطون بين نظرية تحمّل التبعة، ونظرية متولّي الرقابة، ولهذا أرى من الضروري أن أذكر نظرية الضمان في الفقه الإسلامي بشيء من الاختصار ليتبين لنا من خلالها موقف الفقه الإسلامي من نظرية تحمل التبعة، ويمكن لنا أن نلخصها في الآتي:

الأصل أن للمسؤولية التقصيرية ثلاثة أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فلا تتحقق هذه المسؤولية إلا إذا توفرت أركانها، وإذا تأملنا في الضرر الذي يوجب الضمان مع العلاقة

(1) انظر: أحمد بن محمد بن إبراهيم الحصين: مسؤولية المتبوع عن التابع في الفقه الإسلامي والقانون، بحث لإكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، سنة 1412هـ، ص2.

(2) مصطفى أحمد الزرقا: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثامنة، العدد العاشر، ص154.

السببية، وجدناه إما أن يكون واقعاً ممن يتحمّل المسؤولية، أو ممن لا يمكن أن تنسب إليه المسؤولية.

أولاً: وقوع الضرر ممن لا تنسب إليه المسؤولية

إن وقع الضرر ممن لا تنسب إليه المسؤولية، كسقوط حائط أو شجرة على إنسان، أو أن حيواناً رفس أو نطح شخصاً، فالأصل عدم الضمان في ذلك استنادا إلى الحديث النبوي «العجماء جبار»[1]، ويستثنى من هذه القاعدة تحميل حارس هذه الأشياء والمسؤول عنها ضمان ما أتلفته، إن قصر في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان سلامتها، فالضمان على الحارس ليس أساسه الضرر، بل لا بد من وجود الخطأ معه، ولهذا نص بعض الفقهاء على عدم ضمان مالك الحائط والشجر إن سقطت على أحد إلا إن سبق إنذاره بخطورته، وطلب منه اتخاذ تدابير السلامة[2].

ومن المسائل التي يظهر فيها الاعتداد بالخطأ هو تفريق بعض الفقهاء بين ما أفسدته الدابة بمقدمتها، فيضمنه سائقها، وبين ما أفسدته بمؤخرتها فيكون جباراً[3].

ثانياً: وقوع الضرر ممن يتحمل المسؤولية

إن صدر الضرر عمن يتحمل المسؤولية فلإلزامه بالضمان يجب التفرقة بين أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل مباشر أو بسبب غير مباشر[4].

فإن كان الضرر لم يصدر مباشرة من الشخص وإنما كان له فيه سبباً، فالأصل عدم مساءلته بمجرد وقوع الضرر، بل لا بد من اشتراط وقوع خطأ ينسب إليه، بينما الأصل في الفعل المباشر للضرر أنه يوجب الضمان بذاته من دون النظر إلى الخطأ؛ لأن أساس المسؤولية هو الضرر وليس الخطأ، فمجرد وقوع الضرر يجب الضمان، عملاً بقاعدة: «الخطأ في الأموال والأنفس لا يزيل ضماناً بل يزيل الإثم»[5].

إلا أن المتتبع لتفريعات الفقهاء يتبين له عدم اتفاقهم على هذا الأصل على إطلاقه، وإنما لهم تفاصيل بالنظر إلى عدة اعتبارات، أذكر منا بحسب ما ظهر لي الآتي:

---

(1) عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس**» البخاري، كتاب الديات، باب في الركاز الخمس، رقم الحديث: 6401، 361/5.

(2) السالمي؛ عبد الله بن حميد أبو محمد: جوابات الإمام السالمي، 554/3، مطابع النهضة، سلطنة عُمان، ط2، سنة 1419هـ.

(3) خميس بن سعيد الشقصي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، 381/18، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1982م.

(4) انظر: د.هلال بن محمد بن ناصر الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضية تنظيراً وتطبيقاً، مركز الغندور، 2009م، ص428.

(5) أطفيش؛ محمد بن يوسف: شرح النيل، مكتبة الإرشاد، جدة، ط3، 275/10.

أولاً: ينبغي النظر إلى مشروعية قدوم الشخص للفعل الذي سبب الضرر، فإما إن يفعل ذلك العمل بصفته أميناً، أو يقع الفعل عرضاً من غير قصد، كأن يطأ الإنسان أثناء مشيه على مال غيره فيتلفه، أو يطلق النار على صيد فيصيب إنساناً فيقتله، ففي هذه الحالة يجب عليه الضمان قصد الإتلاف أم لم يقصد، أخذاً بالقاعدة سالفة الذكر.

أما إن أقدم الإنسان على الفعل بصفته أميناً، وتسبب في إلحاق الضرر بمن ائتمنه؛ فنجد بعض الفقهاء من يلزمه بالضمان مطلقاً جرياً على القاعدة، بينما يذهب الفريق الآخر إلى عدم تضمينه إلا إن ثبت تعديه وتقصيره، وهذا القول هو الذي تقتضيه تفريعات الفقهاء في مسائل الضمان، وهي مسائل كثيرة، نقتصر فقط على الذي يقترب من موضوع بحثنا، وهو تضمين الأجير والصناع.

المتأمل في تفريعات الفقهاء يجد أن كلمتهم متفقة في تضمين الأجير أو الصانع إن قصر وتعدى، واختلفوا في تضمينهما لم يكن تعدياً أو تقصيراً منه، فمقتضى كلام بعضهم التضمين مطلقاً، ومنهم من يقتضي عدم التضمين، ومنهم من يفصل في الموضوع، ويستثنى من التضمين الأمين الذي يقدم خدمة مهنية دقيقة للعامة، والتي تكون احتمالية نشوء الضرر منها بمجرد مباشرة الفعل. ومن أمثلة ذلك: الطبيب الذي يجري عمليات من المتوقع أن تؤدي للوفاة، أو حدوث مضاعفات أخرى، فالأصل عدم مساءلته إلا إن أخطأ خطأ جسيماً بسبب إهماله وتقصيره. وكذلك الصانع الذي يقوم بخرز اللؤلؤ وثقبه ونقش الفصوص، فإن تلف من غير تقصير وإهمال في عمله فلا ضمان عليه[1]. ويرى بعض الفقهاء استحساناً الأصل تضمين الصناع حتى يثبت العكس، محافظة على أموال العامة، وسداً للذرائع.

والعلة في عدم تضمين الصناع بمجرد حدوث الضرر، بل اشترطنا الخطأ؛ لأنهم لم يقوموا بالعمل من تلقاء أنفسهم، وإنما بطلب وإذن من صاحب الحق، فإذنه ووضعه للصانع موضع الأمين، أسقط الضمان عنه إلا إن ثبت تقصير الصانع وتضييعه للأمانة[2].

أما ما يتعلق بالأجير فإن الفقهاء يفرقون بين الأجير الخاص والأجير العام «المشترك»، فالأجير الخاص هو المؤاجر نفسه مدة معينة، أو هو الكائن بدار أحد يخدم ويعمل له، أما الأجير العام أو المشترك، فهو الملتزم عملاً بذمته، فالأول يعتمد على عامل الوقت، بينما الثاني يعتمد على إنجاز العمل، وعليه ففي حكم الضمان فالأول غير ضامن ما لم يتعد، بينما الثاني؛ فإنَّه يلزمه الضمان. ونقل القطب في شرحه على النيل تبرير هذا بقوله: «ووجه القول بضمان المشترك من

(1) أطفيش: شرح النيل، 275/10.

(2) يقول قطب الأئمة في شرحه على النيل: «وإنما لم يضمنوا إلا إن زادوا؛ لأنهم أمرهم الشارع بالعمل، وقد علم ما فيه من الغموض والغرر فلم يستحقوا أن يحمل عليهم، وقد كان قصدهم الصلاح ولم يزيدوا على ما أمر الشارع، فلما لم يزيدوا لم يحكم بأن الفساد منهم قطعاً فتغريمهم ظلم لهم». أطفيش: شرح النيل، 275/10.

دون الخاص أن المشترك له أن يتأخر بالعمل إلى وقت يطمئن فيه قلبه ويسكن، فيجيد العمل، وأنه لعله جاءه الخلل من جهة اشتغال قلبه بعمل الناس؛ لأن له أن يؤجر نفسه كما مرّ، وأنه يتيسر له تأخير العمل إلى أن يوجد آلة العمل وينشط جوارحه وقلبه بخلاف الخاص، فوقته محدود ما له إلّا التفرغ للعمل، ولا يؤاجر نفسه لغير ذلك، وأنه قد استؤجرت قوته كلها في المعنى، فما حصل في عمله بلا تضييع؛ فذلك من جملة قوته المعقود عليها، وأيضاً الخاص تضعف تهمته لحضور المحل في أحد تفاسيره، والمشترك تقوى تهمته لغيبته عن المحل في بعض تفاسيره»[1].

الضرر الناشئ عن الفعل المباشر وغير المباشر:

أما إن كان الضرر ناشئاً بفعلين أحدهما مباشر والآخر غير مباشر، فالأصل في القاعدة أن الضمان يضاف للمباشر إن كان ممن توجه إليه المسؤولية، فإن كسر شخص باب الدار فدخل لص فسرق ما في الدار؛ فالضمان على السارق لا على كاسر الباب، ومع هذا فإن لصاحب الدار أن يطالب بالتعويض من الاثنين، فإن طالب كاسر الباب، فعليه ضمان ما سرق وهو يرجع بما دفعه لصاحب الدار على اللص، أما إن رجع صاحب الدار على اللص مباشرة فليس للص أن يرجع على كاسر الباب[2].

أما إن كان المباشر ممن لا تنسب إليه المسؤولية، فالضمان على المتسبب، فمن كسر باب المزرعة، فدخلت المواشي فأفسدت الزرع؛ فالضمان على كاسر الباب وليس على صاحب المواشي.

الضرر الصادر عن القاصر:

وقد يكون المباشر هو ناقص الأهلية، كالعبد والصبيّ والمجنون، فجناية العبد في رقبته، أي أن سيده يلزمه أن يدفع العبد للمضرور في مقابل ما أفسد، وليس عليه أكثر من ذلك، أو يحتفظ بعبده، وعليه أن يتحمل ضمانه[3].

واختلف الفقهاء في جناية الصبي والمجنون، فقيل: الضمان في مالهما إن كان لهما مال. وقيل: على عاقلتهما، وقيل: ليس على عاقلته من جنايته إلا ما يعقل عن غيره من البالغين. وقيل: على العاقلة جميع جنايته في الأموال والأروش إلا ما أتلف مما أكله ببطنه، أو باشره بفرجه، أو ما أفناه لبساً على جسده[4].

---

(1) أطفيش: شرح النيل، 251/10.

(2) السالمي؛ عبد الله بن حميد أبو محمد: طلعة الشمس على الألفية، 232/2، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط2، سنة 1405هـ.

(3) الشقصي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، 357/18.

(4) المرجع السابق، 368/18.

من خلال ما استعرضناه من مواقف فقهاء الشريعة وفقهاء القانون يتبيّن لنا أن فقهاء الشريعة المناهضون لنظرية تحمّل التبعة يعتمدون على أســاس أنه لا يصح أن يحمل أحد ضمان فعل غيره، وفهموا أن المتبوع هو الذي يتحمل الضمان إلا أن في الحقيقة عند فقهاء القانون المتحمّل للضمان هو التابع وليس المتبوع؛ لأن المتبوع في النهاية يرجع في ما دفعه على التابع.

وبقي أن نبحث عن الســند الذي ســوغ مســاءلة المتبوع، وجعلــه كفيلاً يتحمل دفــع الضمان للمتضرر، والجواب يمكن أن نجد ذلك من خلال تطبيق قاعدة المباشــر والمتسبب، فإن التابع هو المباشــر والمتبوع هو المتســبب، وذلك إن اعتبرنا تقصيره في المراقبة ســبباً فــي وقوع الضرر، والقاعدة الضمان على المباشر لا المتسبب. إلا أنه إن تعذر على المضرور أن يحصل على التعويض من المباشر جاز له أن يطالب المتسبب، وهذا الأخير يرجع على المباشر في ما دفعه عنه.

إلا أن فــي قواعد الفقه الإســلامي أن المتبوع الأصل فيــه أنه غير مقصر فــي الرقابة، وعلى المضــرور أن يثبت ذلك، ومن باب أولى إن اســتطاع المتبــوع أن يثبت أنه لم يقصــر في الرقابة والتوجيه؛ فإنَّه ينتفى عنه الضمان، غير أنّ القانون قلب هذه القاعدة فافترض خطأ المتبوع بقرينة لا تقبل إثبات العكس.

وإذا طبّقنا قواعد مسؤولية الأجير، نجد أن التابع وفقاً لنظرية تحمل التبعية، لا ضمان عليه إن لــم يتعد؛ فهو يكيف على أنه أجير خــاص، وليس أجيراً عاماً؛ لأنَّه يعمل تحت إشــراف رب العمل، فالأصــل لا ضمان عليه إلا بالتعدي، وإنمــا الضمان على رب العمل بوصفه أجيــراً عاماً، وبناء على هذا، فإن ما يدفعه رب العمــل من ضمان ليس له أن يرجع فيه علــى العامل، وهذا خلاف ما عليه القانون.

هذا الذي تبين لي في ما يتعلق بنقاط الاتفاق والاختلاف بين فقهاء الشــريعة وفقهاء القانون، وهنالك مســألة أخرى تحتاج إلى مزيد من البحث والتحقيق، وهي مسألة موجب الضمان أهو ذات الضرر أم لا بد مــن ثبوت الخطأ مــن مرتكب الفعل الضــار، وما هو معيار الخطــأ، وهل الخطأ مفترض وعلــى من وقع منه الفعل الضــار أن يثبت عدم تعديه وتقصيــره، أو أن الأصل عدم تعدي وتقصير ممن وقع منه الفعل الضار بوصفه أميناً، وعلى المضرور إثبات ذلك.

وفي **الختام:** أعتذر عن التقصير وعدم إعطاء البحث حقه في التحقيق والتمحيص، وخاصة في الجانب الفقهي منه، وذلك لضيق الوقت وكثرة المشــاغل، وصلى الله على ســيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

❊ ❊ ❊

المراجع والمصادر:

مراجع الفقه الإسلامي:

1 ـ ابن قدامة؛ عبد الله بن أحمد المقدسي، أبو محمد: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ.

2 ـ أطفيش؛ محمد بن يوسف: شرح النيل، مكتبة الإرشاد، جدة، ط3.

3 ـ أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.

4 ـ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي: مُصنف ابن أبي شيبة، طبعة دار القبلة.

5 ـ أبو داود: سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت.

6 ـ أبو زكريا؛ محيي الدين يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب، مكتبة المسجد النبوي الشريف.

7 ـ البخاري؛ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، ط: الثانية، سنة 1406هـ، مح: مصطفى ديب البغا.

8 ـ الترمذي؛ محمد بن عيسى: سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

9 ـ خميس بن سعيد الشقصي: منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1982م.

10 ـ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، 1411هـ/1991م.

11 ـ السالمي؛ عبد الله بن حميد أبو محمد: جوابات الإمام السالمي، مطابع النهضة، سلطنة عُمان، ط2، سنة 1419هـ.

12 ـ السالمي؛ عبد الله بن حميد، أبو محمد: طلعة الشمس على الألفية، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط2، سنة 1405هـ.

13 ـ الطبراني؛ سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم: المعجم الكبير، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، 1404هـ/1983م.

14 ـ علاء الدين علي بن حسام الدين: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة، ط5، 1401هـ.

15 ـ د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي: القواعد الفقهية عند الإباضية تنظيراً وتطبيقاً، مركز الغندور، 2009م.

المراجع القانونية:

1 ـ إبراهيم الدسوقي؛ أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، سنة 1980م.

2 ـ أنور طلبة: المسؤولية المدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005م.

3 ـ أحمد بن محمد بن إبراهيم الحصين: مسؤولية المتبوع عن التابع في الفقه الإسلامي والقانون، بحث لإكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، سنة 1412هـ.

4 ـ الحياري؛ أحمد إبراهيم: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير. ط1. عُمان: دار وائل للنشر، 2003.

5 ـ حماد؛ رأفت محمد أحمد: مسؤولية المتبوع عن انحراف «خطأ» تابعه، د ط، القاهرة، دار النهضة العربية، د.سنة نشر.

6 ـ الخفيف؛ علي: الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، من دون طبعة، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية.

7 ـ الدناصوري؛ عز الدين وعبد الحميد الشواربي: المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط6، من دون بلد نشر، من دون دار نشر، 1997م.

8 ـ ربيع ناجح راجح أبو حسن: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في مشروع القانون المدني الفلسطيني، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين. نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2008/8/12م.

9 ـ سلطان، أنور: مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، د.ط، بيروت، دار النهضة العربية، 1983م.

10 ـ د. السنهوري؛ عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.

11 ـ طلال عجاج: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني واللبناني، من دون طبعة، طرابلس، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2003م.

12 ـ عبد الحكم فودة: موسوعة التعويضات المدنية، دار الفكر والقانون المنصورة، سنة 2005م، ج1، نظرية التعويض المدني.

13 ـ العدوي؛ جلال علي: أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دون ط، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1997م.

14 ـ د. محمد جمال الدين زكي: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1 مصادر الالتزام، سنة 1968م.

15 ـ محمد لبيب شنب: المسؤولية عن الأشياء دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الثانية.

16 ـ محمود حمزة: العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام، د.ط، د.ن، 1985م.

17 ـ مصطفى أحمد الزرقا: مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، السنة الثامنة، العدد العاشر.

18 ـ هارون جمال حسني: المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عُمان، الأردن، 1993م.

معالم نظرية الاحتياط الفقهي

د. إلياس بلكا
(أستاذ الدراسات الإسلامية في معهد دراسات العالم الإسلامي بجامعة زايد، الإمارات العربية المتحدة)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الاحتياط أصل شرعي عظيم، يندرج تحته ما لا يحصى من القواعد والفروع والجزئيات.. ويشمل معظم أبواب الفقه، إن لم أقل جميعها. كما له صلة أيضاً بمقاصد الشريعة وفلسفتها.. لذلك لنا أن نتحدث عن نظرية كاملة في علوم التشريع الإسلامي تحت اسم الاحتياط، وهذا البحث يرمي لتوضيح ذلك.

المبحث الأول: حد الاحتياط وغايته وأقسامه

بعض تعاريف العلماء:

ذكر العلماء تعاريف متعددة للاحتياط، بعضها جاء قصداً، وبعضها جاء في سياق البحث، منها:

- قال ابن حزم: «الاحتياط طلب السلامة»[1]. وقال أيضاً: الاحتياط «هو اجتناب ما يَتّقي المرء أن يكون غير جائز، وإن لم يصحّ تحريمه عنده. أو اتقاء ما غيره خير منه عند ذلك المحتاط»[2].
- قال الكفوي: «الاحتياط هو فعل ما يتمكن به من إزالة الشك. وقيل: التحفظ والتحرز من الوجوه كلها؛ لئلا يقع في مكروه... وقيل: هو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات...»[3].

(1) الإحكام في أصول الأحكام: 45/1.
(2) الإحكام: 50/1 - 51.
(3) الكليات: 56.

- قال الجصاص: «...والاحتياط الامتناع مما لا يأمن استحقاق العقاب به»[1].
- وقال الرافعي: «.. فالاحتياط الأخذ بالأكثر..»[2].
- وذكر ابن قدامة أن «.. الاحتياط فعل ما لا شك فيه»[3].

الحدّ المختار:

أقول في تعريفه: «الاحتياط: هو القيام بالفعل لأجل احتمال الوجوب، أو الترك لأجل احتمال التحريم».

فالاحتياط ـ كما سيأتي ـ نوعان: فعلي، وتركي، فإننا نقوم بعمل معين؛ لأنه يحتمل أن يكون واجباً، فيكون هذا احتياطاً فعلياً. ونترك الدخول في عمل آخر؛ لأنَّه يجوز أن يكون في نفس الأمر ممنوعاً، فيكون احتياطاً تَركياً.

فكل أمر احتمل أن يكون محظوراً، وكان هذا الاحتمال إما في الحكم نفسه ـ كما في حال الاختلاف الفقهي ـ، أو في مناطه ـ بعد استقرار الحكم واتضاحه، كما في اختلاط الحلال بالحرام ـ، أو في مآله ـ إذا جاز أن يؤدي إلى الممنوع فيكون ذريعة إليه ـ، كل أمر كان كذلك؛ فإننا حين نتركه لذلك يكون هذا الترك احتياطاً. وقد يجب، وقد يستحب.

وكل أمر احتمل أن يكون واجباً؛ فإنّ فعله يُعد احتياطاً، وهو أيضاً قد يجب وقد يندب، بحسب درجة الاحتمال وقوّته، وبحسب مقاصد الشرع من هذا الأمر ومن نظائره، وهل فيه أصل يرجع إليه أم لا.. إلى غير ذلك من اعتبارات الاجتهاد.

غاية الاحتياط:

غاية الاحتياط لا تخرج عن غاية الشريعة نفسها: جلب المصالح ودفع المفاسد. يقول ابن السبكي: «الاحتياط قد يكون لتحصيل المنفعة، وقد يكون لدفع المفسدة»[4].

فإذا احتمل أمر ما أن يكون واجباً؛ شرع الاحتياط بفعله؛ لجلب مصلحة الواجب. وإذا احتمل أن يكون حراماً؛ شرع الاحتياط بتركه؛ لدرء مفسدة الحرام. فـ«الشرع يحتاط لدرء مفاسد الكراهة والتحريم، كما يحتاط لجلب مصالح الندب والإيجاب»[5].

(1) أحكام القرآن: 131/2.
(2) فتح العزيز: 206/1.
(3) المغني: 220/3.
(4) الأشباه لابن السبكي: 111/1.
(5) قواعد الأحكام: 14/2.

الاحتياط أصل شرعي:

ثم من خلال مراجعة معاني مصطلحات: الأصل، الدليل، القاعدة الأصولية، القاعدة الفقهية، النظرية الفقهية، الضابط الفقهي[1]؛ تبيّن لي أنّ أَلصق هذه المصطلحات بحقيقة الاحتياط، وأمَسّها بروحه هو كلمة: الأصل. ثم ـ في درجة أقل ـ كلمة الدليل.

والأصل هو «ما يُبتنى عليه غيره»[2]. وبالنسبة إلى قسم مهم من الفروع الفقهية؛ يعتبر الاحتياط أصلاً؛ لأن هذه الجزئيات تنبني عليه، فالاحتياط هو دليلها ومصدرها.

ويمكن أن نعتبر الاحتياط دليلاً، ويكون معنى الدليل هنا هو نفسه ما نقصده حين نقول: دليل القياس، دليل الاستحسان، دليل الاستصحاب... فالاحتياط أصل شرعي.

كما يمكن أن نتحدث عن نظرية في الاحتياط؛ لأنَّه بناء نظري متكامل له أصوله وتطبيقاته وآثاره الكثيرة.

الاحتياط فعلي أو تَركي:

الاحتياط نوعان:

أ ـ احتياط فعلي. **ب ـ احتياط تَركي.**

وذلك لأنَّ الاحتياط قد يكون فعلاً، وقد يكون تركاً. قال الشوكاني: «كما أن الورع قد يكون في الترك؛ فقد يكون في الفعل»[3].

أقسام الاحتياط: مما ينبغي في الاجتهاد ملاحظته أمور ثلاثة:

1 ـ استنباط الحكم ومعرفته وتقريره بالدليل.

2 ـ ضبط مناطه ومجال تطبيقه.

3 ـ مراعاة مآله، وكيف سيكون، وإلى ماذا يؤدي.

وقد بدا لي ـ بناء على بحث الموضوع ـ أن الاحتياط أقسام، وليس شيئاً واحداً لا يتنوّع، وإن كانت حقيقته واحدة. وفكرتي تقسيم الاحتياط بحسب الحكم، فهناك احتياط يتجه إلى الحكم الشرعي نفسه، أي احتياط باعتبار الحكم والنظر إليه. وهناك احتياط يخصّ حالةَ تحديد مناط هذا الحكم الذي توضح واستقرّ. وهناك احتياط يراعي مآل هذا الحكم ونهايته، بعد أن تبين وجهه وظهر مناطه.

---

(1) راجع: التعريفات: ص28، 104، 171. الكليات: 122، 439، 440 فما بعدها، 702، 713، 728. وانظر خصوصاً: نظرية التقعيد الفقهي: ص38 - 48، 49 - 51، 52، 56.

(2) التعريفات: ص28.

(3) كشف الشبهات: ص7. وانظر في المعنى نفسه: الفتاوى لابن تيمية: 511/10 - 512. المنثور: 127/2 - 128.

أقول إذاً: الاحتياط ثلاثة أقسام:

1 ـ احتياط للحكم.

2 ـ احتياط لمناط الحكم.

3 ـ احتياط لمآل الحكم.

وهذا تعريف مجمل بها قبل الدخول في التفاصيل:

1 ـ الاحتياط للحكم:

كثيراً ما يحدث للفقيه في استنباط الحكم الشرعي لواقعة معينة التباس واشتباه، ويكون سبب ذلك تعارض الأدلة واختلاف مقتضياتها؛ فهنا قد يلجأ الفقيه إلى الاحتياط، وأسمي هذه الحالة: الاحتياط للحكم، أي بالنظر إلى الحكم لا باعتبار أمر آخر؛ لأنَّ الاشتباه هنا يقع في الحكم نفسه.

ويمكن أن يكون تقدير الكلام: الاحتياط لالتباس الحكم، فتكون اللام هنا لام التعليل، أي الاحتياط بسبب الحكم واشتباهه والتباسه. ويمكن أن يكون تقدير الكلام أيضاً: الاحتياط للحكم، أي لأجل الحكم. ويدخل تحت هذا القسم ـ أي الاحتياط للحكم ـ أنواع من الاحتياط، وهي:

أ ـ **الخروج من الخلاف:** إذ سببه تعارض الأدلة. فالخروج من الخلاف احتياط لتعارض الأدلة، أو لاحتمال أن يكون الصواب في دليل الخصم.

ب ـ **مراعاة الخلاف:** خاصة قبل الوقوع؛ فهذا أيضاً احتياط للحكم؛ لأنَّ الفقيه إذا كان اجتهاده أن الشيء حلال، لكنه رأى في دليل القائل بالحرمة قوة معينة، واحتمالَ إصابةٍ، فحَكم بناء على ذلك بالكراهة؛ فإنه يأخذ بالاحتياط؛ لأنَّه إنما كره لأجل الالتباس. لكنه احتياط يخص الحكم بالذات، لا أمراً آخر.

ج ـ **الاختلاف في الأدلة:** والغالب رجوع قاعدتي الخروج من الخلاف، ومراعاة الخلاف إلى تعارض الأدلة، إذ من أسباب التشابه تعارض أدلة الشرع، كتعارض عمومين أو عموم قرآن مع خبر الواحد، أو قياس وعموم.. ويلحق بهذا القسم تردد الفرع بين أصلين ـ أو أكثر ـ لا يتحقق على أيهما يحمل[1]. ويقول القاضي عياض: «ولا بعد في تجاذب أصلين متناقضين فرعاً تجاذباً متساوياً دون ترجيح، وما هذا شأنه مقتضى الاحتياط والورع أن يتجنب..»[2].

د ـ **التوقف:** وهو احتياط سلبي؛ وسببه تعارض الأدلة، فلا يظهر الحكم ولا يتبين، فيكون الاحتياط له بالتوقف.

(1) قواعد المقري: 497/2 - 498. المنثور: 229/2. جامع العلوم: 70.

(2) نقله الأبي في الإكمال: 281/4.

2 ـ الاحتياط لمناط الحكم:

وقد يعرف الفقيه الحكم ولا يشكل عليه، ويطمئن لدليله؛ لكن يعرض له الإشكال من جهة أخرى، هي مناطه ومجال تطبيقه، فلهذه الحالة نوع آخر من الاحتياط يخصها. ويدخل في هذا القسم من الاحتياط:

أ ـ **اختلاط الحلال بالحرام:** فحكم الحلال هنا معروف، وحكم الحرام معلوم غير مجهول، لكن اختلاطهما هو الذي سبب الاشتباه والإشكال، فيحكم الفقيه بالاحتياط وجوباً أو ندباً ـ بحسب اعتبارات كثيرة ـ لأجل ذلك، لا لأجل اشتباه في الحكم.

فإذا اختلطت محرم مجهولة بأجنبيات محصورات، كانت هذه حالة اشتباه توجب الاحتياط بتجنب التزوج منهن كلهن؛ وليس هذا لالتباس في الحكم، فإنه لا يجوز تزوج المحرم بينما يجوز نكاح الأجنبيات، هذا حكم واضح ومجمع عليه. لكن الاختلاط منعنا من تمييز المحرم عن غيرها، فصار احتمال أن تكون كل امرأة هي المحرم الضائعة احتمالاً قائماً وارداً، فكان الاحتياط في الإعراض عن الكل.

ب ـ **تعارض الصفات التي يناط بها الحكم:** فلو وُقف عقار على الفقهاء مثلاً، فإنه يعلم أن الذي ابتدأ التعلم من شهر ليس فقيهاً، ويعلم أن العالم المفتي المرجوع إليه في المشكلات، والمعترف بعلمه ـ عند العلماء ـ فقيه، وما بينهما قد يشتبه حاله. فيكون الحكم هو استحقاق الثاني للاستفادة من الوقف، وعدم استحقاق الأول لشيء منه.. وما كان بينهما كان ملتبساً ـ في بعض الدرجات ـ، فهل يلحق بالأول فلا يستحق شيئاً، أم يلحق بالثاني فيستحق؟ هذا من مواضع الاحتياط ومواقعه، لكنه احتياط لمناط الحكم.

ج ـ **تعارض العلامات:** وهذا احتياط أيضاً لكنه خاص بمناط الحكم.

3 ـ الاحتياط لمآل الحكم:

وهو الاحتياط نظراً إلى المآل واعتباراً له[1]، ومراعاة لما يؤدي إليه الحكم.

وهذا النوع من الاحتياط هو المعروف باسم سد الذرائع، «فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية لكن مآله غير مشروع»[2]. فيمنع احتياطاً باعتبار المآل لا بالنظر إلى الحكم ولا إلى مناطه.

(1) راجع قضية اعتبار مآلات الأفعال في الموافقات: 140/4 فما بعدها.

(2) الموافقات: 143/4.

أما بالنسبة إلى الحكم فلأن في سد الذرائع طرفين:

الأول: الفعل أو الذريعة، ولهذا في الأصل حكم الإباحة والجواز.

الثاني: المآل، وهو بالنظر إليه في نفسه أمر غير مشروع ولا جائز.

فالبيع في الأصل حلال بيّن؛ لأن الله تعالى أحل البيع، والربا حرام بيّن. فالحكم هنا سواء تعلق بالأصل أم بالمآل واضح لائح، وكذلك المناط لا التباس فيه. لكن الاشتباه وقع في بعض العقود من حيث إن بعض الذرائع المشروعة ـ بحسب الأصل ـ تفضي في غالب الأحوال ـ أو في كثيرها ـ إلى مآلات غير مشروعة، فكان من المناسب سد هذه الذرائع احتياطاً، لا للحكم ولا لمناطه، بل لمآله؛ فهو احتياط يراعي احتمال الوقوع الفعلي في المآل الممنوع.

وسيأتي تفصيل هذه القضايا، وإنما غرضي هنا هو الربط بينها بتقسيم واضح منضبط، ليسهل تصور الاحتياط واستعماله وإدراك حقيقته. فاهتديت إلى أن الاحتياط على ثلاثة أقسام: الاحتياط للحكم، والاحتياط لمناط الحكم، والاحتياط لمآل الحكم.

* * *

المبحث الثاني: الاحتياط للحكم

أولاً: قاعدة الخروج من الخلاف وعلاقتها بالاحتياط

معنى القاعدة:

المقصود بقول العلماء «الخروج من الخلاف مستحب»: فعل الشيء أو تركه بما لا يوقعه في حرام أو مكروه على كلا المذهبين المختلفين، بحيث إذا عرض الخارج من الخلاف ما فعل على الفقيهين المختلفين أفتيا بألّا حرج في الفعل ولا توقع عقاب.

وصور القاعدة متعددة بيّنها القرافي بقوله: «إذا اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام فالورع الترك، أو هو مباح أو واجب فالورع الفعل مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب. وإن اختلفوا فيه هل هو مندوب أو حرام فالورع الترك، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل حذراً من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره.. الخ»[1].

(1) الفروق: 4/210 - 212.

حكم الخروج من الخلاف:

لا خلاف بين القائلين بالقاعدة أن حكم الخروج من الخلاف هو الندب والاستحباب[1]، إذ لا يمكن أن يكون واجباً ولا دليل على ذلك، وكذلك لا يمكن أن يكون مباحاً بحيث يستوي الخروج من الخلاف مع الوقوع فيه.

إلّا أن ههنا أمراً يجدر بنا الانتباه إليه، وهو أن «مراتب الندب تختلف بحسب قوة دليل المخالف وضعفه»، كما ذكره ابن عابدين[2]. وهكذا كلما كان مأخذ المخالف قوياً لائحاً كلما تأكد الندب وعظم طلبه، حتى يصل الوقوع في الخلاف إلى درجة الكراهية.

قال ابن السبكي: «ربما يرقى الخروج من الخلاف عن درجة الاستحباب إلى درجة كراهية الوقوع فيه»[3]. ومثل لذلك ببيع العينة، فهو جائز عند الشافعية حرام عند المالكية، ولما كان دليل الحرمة قوياً ـ لكنها قوة غير كافية ليعتقد الشافعي رجحان مذهب المالكي ـ كره الشافعية التبايع بالعينة، وأكدوا على تركه خروجاً من الخلاف[4].

علاقة القاعدة بالاحتياط:

قال الشوكاني: «إذا اختلف العالمان في شيء، فقال أحدهما إنه حلال وقال الآخر إنه حرام، وكان كل واحد منهما بمحل من العلم يساوي الآخر في نظر المقلد، فلا شك ولا ريب أن هذا الشيء الذي اختلف فيه العالمان.. لا يصح أن يقال هو من الحلال البيّن ولا من الحرام البيّن بالنسبة إلى ذلك المقلّد. وكل شيء لا يصح أن يكون أحد هذين الأمرين لا ريب أنه من المشتبهات»[5].

ويسمي العلماء هذه القاعدة «الاحتياط» كما يفعل الزركشي[6]؛ لأنَّها تعود إليه، قال: «قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة.. وأكثره من باب الاحتياط والورع»[7].

لهذا أقول: إن العمل بقاعدة الخروج من الخلاف احتياط صرف، فالقاعدة نفسها هي الاحتياط، أعني: إنها نوع من أنواعه، وكذلك اعتبرها ابن السبكي[8].

---

(1) انظر: الأشباه للسيوطي: ص94. مواهب الجليل: 205/1.

(2) رد المحتار: 278/1.

(3) الأشباه: 116/1.

(4) راجع في مسألة بيع العينة: فتح العزيز 231/8، وانظر التلخيص الحبير بهامشه.

(5) كشف الشبهات: 5.

(6) المنثور: 133/2.

(7) البحر المحيط: 310/8. وانظر قواعد الأحكام: 215/1 - 216.

(8) راجع: الأشباه: 110/1 - 111.

وقد اعترف الجمهور الكبير الواسع بالقاعدة وبصحة الاحتياط الذي ينبني عليها للمجتهد والمقلّد، في حين رد ذلك قلة من الفقهاء.

شروط الخروج من الخلاف:

ليس كل خلاف يعتبر ويستحب الخروج منه؛ لهذا اتفق القائلون بالقاعدة على شرط أساسي لصحة الخروج من الخلاف، وهو أن يكون لمدرك الرأي الآخر بعض القوة بحيث لا يعد متهافتاً شديد الضعف.

وبعض الذاهبين إلى القاعدة أضاف شروطاً أخرى، لكن الشرط الأول هو الأهم، ولهذا سأبدأ بذكره:

1 ـ **قوة المدرك:** وقد نبّه القرافي على أنه يستحب الخروج من الخلاف «مع تقارب الأدلة، أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جداً ـ بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه ـ لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعة»[1].

وقال تقي الدين السبكي ـ الأب ـ: «... ههنا أمر يجب التنبيه له، وهو أن الخلاف المعتد به هو الخلاف في مظان الاجتهاد، كالمسائل التي لا نص فيها أو فيها نص غير صريح، وبالجملة ما يكون الخلاف فيه له وجه محتمل»[2].

فهذا شرط يذكره كثير من القائلين بالقاعدة[3]، فمحلها ـ كما يقول العز بن عبد السلام ـ إذا «تقارنت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد. فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذراً من كون الصواب مع الخصم. والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»[4].

وبعض الفقهاء استحب الخروج من الخلاف ولو ضعف دليله[5].

2 ـ **انتفاء محذور شرعي:** اشترط الشافعية لاستحباب الخروج من الخلاف «أن لا يؤدي الخروج منه إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة، أو اقتحام أمر مكروه أو نحو ذلك»[6]. وبهذا

(1) الفروق: 212/4.

(2) تكملة المجموع للسبكي: 44/10 - 45.

(3) راجع نصوصاً كثيرة في هذه المسألة في: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي: ص42. الأشباه لابن السبكي: 112/1، 394. البحر المحيط: 311/8. المنثور: 129/2. الأشباه للسيوطي: 94.

(4) قواعد الأحكام: 216/1.

(5) المنثور، للزركشي: 130/2 - 131.

(6) الأشباه لابن السبكي: 112/1.

قال بعض الحنفية: قال الحصكفي: «يندب الخروج من الخلاف.. لكن بشرط عدم لزوم ارتكاب مكروه مذهبه»[1].

وقد ذكر ابن السبكي مثالاً لهذا الشرط، قال: «فصلُ الوترِ أفضل من وصله لحديث: ولا تشبهوا بالمغرب. ومنع أبو حنيفة فصله..»[2]. فهنا لا يستحب الخروج من خلافه؛ «لأن الوصل يلزم منه ترك سنة ثابتة»[3].

ومن أمثلته عند الحنفية: ما ذكره ابن عابدين، قال: «..التغليس في صلاة الفجر، فإنه السنة عند الشافعي مع أن الأفضل عندنا الإسفار، فلا يندب مراعاة للخلاف..»[4]، يعني لأنَّها توقع في أمر مكروه عند الحنفية، وهو التغليس.

3 ـ **يشترط أن يكون الجمع بين المذاهب ممكناً**، وذلك بـ«ألا يوقع مراعاته (أي الخلاف) في خلاف آخر، ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل»[5].

وحاصل هذا الشرط: أن الخروج من الخلاف إذا كان يترتب عليه الوقوع في خلاف آخر ـ غير هذا الذي خرج عنه ـ فإنه لا يستحب. ويبدو لي ـ والله تعالى أعلم ـ أنه حين يكون في المسألة رأيان مخالفان ـ لرأي هذا الذي يود الخروج من الخلاف ـ فإنه ينظر في دليليهما، فإذا كان أحدهما قوياً والآخر ضعيفاً فالظاهر أن اعتبار الأول مستحب، ولو أوقع ذلك في مخالفة الثاني؛ لأنَّه ضعيف المأخذ. فلا نلغي العمل بالقاعدة لمجرد وجود أكثر من خلاف في المسألة.

ثم إن الأخذ بهذا الشرط يترتب عليه إلغاء العمل بالقاعدة في قسم هام من الخلافيات، ولعله القسم الأكبر؛ وذلك لأن كثيراً من المسائل الخلافية يكون فيها أكثر من قولين، أعني أن الخروج من الخلاف ـ في مسائل لا حصر لها ـ لا بد أن يؤدي إلى الوقوع في خلاف آخر.

مراتب الخلاف:

لا يعتبر العلماء كل خلاف، ولا الخلاف من حيث هو خلاف، بل العبرة بالدليل ومدى قوته وضعفه:

---

(1) الدر المختار: 278/1 - 279.

(2) الأشباه لابن السبكي: 112/1. والحديث رواه الدارقطني وابن حبان والحاكم، عن أبي هريرة.

(3) الأشباه لابن السبكي: 112/1.

(4) رد المحتار: 379/1.

(5) الأشباه للسيوطي: ص94.

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلافاً له حظ من النظر.

لذا كان الخلاف قسمين: فهو إما معترف به، وإما ملغى لا يعرج عليه.

القسم الأول: الخلاف المعتبر:

وهو الخلاف الذي يقرب مدركه ويكون مستنداً إلى دليل صحيح، ولا أعني بهذا رجحانه ـ لأنَّه إذا رجح عند الناظر لزمه المصير إليه ـ، بل أعني أنه يجري مجرى الأدلة المعتبرة المتلقاة بالقبول من جمهور فقهاء الأمة.

وفي مثل هذا الخلاف قال علماؤنا: لا إنكار في مسائل الخلاف[1]. قال الغزالي ـ في شروط صحة النهي عن المنكر ـ: «الشرط الرابع: أن يكون كونه منكراً معلوماً بغير اجتهاد، فكل ما هو في محل الاجتهاد فلا حسبة..»[2].

لذا نص العلماء على قبول شهادة من فعل ما يعتقده غيره حراماً، إذا كان هو يظن ذلك جائزاً، وكان لرأيه وجه سائغ[3].

وقد صاغ الفقهاء هذه المعاني في قواعد فقهية هي:

1 ـ لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه[4]. والخلاف المقصود هنا هو الخلاف المعتبر.

2 ـ الاجتهاد لا ينقض بمثله[5].

3 ـ الظن لا ينقض بالظن[6].

القسم الثاني: الخلاف الشاذ الضعيف جداً:

هناك قسم من الخلاف يعتبره جمهور العلماء خطأ أو كالخطأ، بحيث لم يروا له وجهاً ولا لأدلته موقعاً، وإن كان له وجه لكنه شديد الضعف يغلب على الظن إلغاؤه. فهذا لا يندب اعتباره في قاعدة «الخروج من الخلاف» مطلقاً[7].

قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء أن الجور البيّن والخطأ الواضح المخالف للإجماع والسنة الثابتة المشهورة التي لا معارض لها مردود على كل من قضى به»[8]. ومن أمثلته: ما حكي عن داود

(1) انظر: الموافقات: 102/4. رفع العتاب والملام: ص64.

(2) الإحياء: 353/2. وانظر: الفتاوى لابن تيمية: 79/30، 407.

(3) المغني: 51/12.

(4) راجع: الفتاوى لابن تيمية: 80/30. المنثور 140/2، 363/3 - 364. الأشباه للسيوطي: 107.

(5) انظر تفاصيل القاعدة في: الإبهاج: 57/2. فتح القدير: 282/7. الأشباه للسيوطي: ص71. الأشباه لابن نجيم: ص115.

(6) راجع: إيضاح المسالك: ص149. شرح المنجور على المنهج المنتخب: 1/ملزمة4، ص7.

(7) انظر: جامع العلوم: ص110. فتاوى ابن الصلاح: 500/2.

(8) التمهيد: 91/9.

أنه قال: لا زكاة في قيمة عروض التجارة[1]. وعن بعض التابعين وجوب قيام الليل ولو قلّ[2]. وإنكار عبد الله بن عباس أن يكون ربا الفضل حراماً[3].

ضابط الخلاف المعتبر

كيف نميز الخلاف الذي يعتد به ـ فيندب الاحتياط بالخروج عنه ـ عن الخلاف الشاذ الذي لا يعول عليه؟ يقول الشاطبي: «الجواب أنه من وظائف المجتهدين»[4].

وهناك ضابط آخر جعله الشاطبي خاصاً بعموم أهل العلم، قال: «فإن قيل: فهل لغير المجتهد من المتفقهين في ذلك ضابط يعتمده أم لا؟ فالجواب: أن له ضابطاً تقريبياً، وهو أن ما كان معدوداً في الأقوال غلطاً وزللاً قليل جداً في الشريعة، وغالب الأمر أن أصحابها منفردون بها، قلما يساعدهم عليها مجتهد آخر، فإذا انفرد صاحب قول من عامة الأمة فليكن اعتقادك أن الحق مع السواد الأعظم من المجتهدين لا من المقلدين»[5]؛ وذلك لأن غالب الصواب ـ في غالب الأحيان ـ يكون مع الأكثر؛ يقول د. الريسوني: «ويزداد الرجحان والحجية كلما اتسع الفارق العددي بين الأكثرية والأقلية، حتى يصل الأمر إلى حد وصف قول الأقلية أو الفرد بأنه قول شاذ»[6].

هذا هو ضابط الخلاف الصحيح بالنظر إلى تقسيم الناس إلى مجتهدين ومقلدين. أما بالنظر إلى الخلاف في حد ذاته، فإن أكثر العلماء يقولون: إن الخلاف الذي لا يعد شبهة هو الخلاف الذي ينقض فيه قضاء القاضي، أي الذي لو حكم به حاكم نقض عليه، ولم ينفذ[7]، والقضاء ينقض إذا خالف قطعياً أي النص والإجماع والقياس الجلي والقواعد[8].

ثانياً: مراعاة الخلاف

عرّفه القاضي محمد بن عبد السلام بقوله: «المراعاة في الحقيقة إعطاء كل من دليلي القولين حكمَه»[9]، أو هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه[10].

---

(1) المغني: 623/2.

(2) فتح الباري: 33/3. كتاب التهجد، باب عقد الشيطان على قافية الرأس.

(3) المغني: 134/4. فتح الباري: 446/4 (كتاب البيوع، باب بيع الدينار بدينار نساء).

(4) الموافقات: 124/4 - 125.

(5) الموافقات: 125/4. وقارن بفتح القدير: 282/7.

(6) نظرية التقريب والتغليب: ص491.

(7) راجع: الأشباه: 395/1. قواعد الأحكام: 93/2. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: 39 - 48.

(8) الاعتناء: 1061/2. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص22، 46. تبيين الحقائق: 188/4. فتح القدير: 281/7 - 282. تبصرة الحكام: 56/1.

(9) نقله المقري في القواعد: 236/1. وابن ناجي في شرح الرسالة: 37/2.

(10) هو تعريف أبي العباس القباب، المعيار: 388/6.

مثاله: مسألة نكاح الشغار، وهو النكاح الذي يقول فيه الرجل مثلاً: زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، ولا مهر بيننا؛ فهذا فاسد لسقوط الصداق. يقول مالك: النكاح فاسد لنهي النبي ﷺ عنه، فيفسخ قبل الدخول بغير طلاق. أما لو بنى الزوج بأهله فإنه يفسخ بطلاق ويقع به الميراث بين الزوجين ويثبت به النسب[1]... بينما يقول أبو حنيفة: النكاح فاسد لكنني أمضيه بمهر المثل، فإذا أعطى الزوج المهر كان نكاحه صحيحاً[2].

والجاري على دليل مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في تحريم نكاح الشغار هو فسخه أبداً، بغير طلاق ولا ميراث؛ لكنه جرى على دليله في الفسخ، وخالفه في صفة الفسخ في حال الدخول فجعله طلقة واحدة، كما خالفه أيضاً في إثبات الميراث به. فكأنه اعتبر نكاح الشغار نكاحاً صحيحاً في بعض الأحكام، ثم اعتبره في أحكام أخرى كالعدم لا أثر له[3]. وهذا معنى قول علمائنا: مراعاة الخلاف إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه أو بعض ما يقتضيه، ففيه العمل بالدليلين معاً.

ومن أهم القضايا التي استعمل فيها الفقه المالكي قاعدة «مراعاة الخلاف» بتوسع كبير: حكم النكاح الفاسد وحكم آثاره، حتى صار مقرراً في المذهب الضابطُ الفقهي: «كل نكاح اختلف فيه ـ ليس بحرام بيّن ـ فالفسخ فيه بطلاق، وكل نكاح لم يختلف في فساده فالفسخ فيه بغير طلاق»[4].

ومن أمثلته أيضاً: «من قام من اثنتين قبل الجلوس، ورجع إليه بعد الاستقلال عامداً، فقيل: لا تبطل صلاته ـ وهو المشهور من المذهب ـ مراعاة لمن قال له الرجوع بعد الاستقلال، وهو أحمد بن حنبل؛ وقيل تبطل»[5]. أيضاً المعتمد في المذهب أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه، قال التسولي: «.. فإن حكم بعلمه في شيء من ذلك نقضه هو وغيره.. واستظهر ابن عبد السلام عدم نقضه مراعاة لمن أجاز له الحكم بعلمه مطلقاً كأبي حنيفة»[6].

وعمدة المالكية في الاستدلال على «مراعاة الخلاف» هو حديث أم المؤمنين عائشة، قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام. فقال سعد: هذا يا رسول الله، ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته. فنظر رسول الله إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة. فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة». قالت (أي عائشة) فلم ير

(1) شرح حدود ابن عرفة: 260/1.
(2) الدر المختار: 237/4 - 238.
(3) شرح الحدود للرصاع: 255/1 - 256. الجواهر الثمينة: 235. البهجة: 19/1.
(4) شرح حدود ابن عرفة: 263/1.
(5) رفع النقاب: ص274.
(6) البهجة: 82/1.

سودة قط»[1]. فهنا تنازع سعد وعبد في الغلام، فسعد يقول: قد أوصى إليَّ أخي، وقال إن «ابن عبد» مني فاقبضه إليك؛ فالغلام ابن لعتبة، لكن من زنا، وكان هذا في الجاهلية. أما عبد فيقول: إن هذا الولد ولد على فراش أبي؛ لأنَّ أم الغلام هي أمة زمعة، فهي فراش له. فحكم النبي ﷺ بأن الولد أخ لعبد، إذ «الولد للفراش»، لكن لما رأى النبي ﷺ أن الغلام يشبه عتبة أمر سودة بالاحتجاب من الغلام، رغم أنه أخوها في الحكم، وذلك لأن احتمال كون الغلام هو فعلاً ابن لعتبة احتمال قوي جداً، بالنظر إلى الشبه البيّن بينهما. فهذا حكم بين حكمين، وفيه مراعاة للدليلين معاً، إذ راعى النبي ﷺ أن الولد ولد على فراش زمعة فحكم بأنه أخو عبد، وراعى الشبه فحكم على سودة بالاحتجاب منه، فلم يكن أخاً لها.

وهذا الحديث أقوى أدلة مراعاة الخلاف، قال عنه ابن عبد البر: «من أصح ما يروى عن النبي ﷺ من أخبار الآحاد العدول»[2]. كما رواه أيضاً الإمام الربيع في الجامع الصحيح، في باب في الرجم والحدود.

قضية خلافية مهمة بين القائلين بمراعاة الخلاف:

اتفق جمهور المالكية ـ الذين قالوا بصحة مراعاة الخلاف ـ على أنه يراعى الخلاف بعد وقوع النازلة، فالنكاح الفاسد لا يَجوز عقده أبداً، وإذا أدرك قبل الدخول فسخ ـ بغير طلاق ـ إلزاماً. لكن لو مضى هذا النكاح ووقع، فهنا يقول المالكية: نراعي الخلاف ونعتبر أن العقد الفاسد كالصحيح، وفاقاً لمن يرى ذلك من الفقهاء.

أما قبل وقوع النازلة فهل ينظر إلى خلاف المخالف ويراعى أم لا اعتبار به أصلاً، بل يجري الفقيه على ما يعتقده من الرأي الراجح؟ هذه قضية مهمة اختلف فيها المالكية على قولين[3].

حقيقة مراعاة الخلاف:

من المعروف أن الشريعة وضعت لمصالح العباد، وأن قصدها الأعظم هو جلب المصالح ودرء المفاسد. لكن كثيراً ما يحدث أن تتعارض المصالح المعتبرة وتختلف في الأمر الواحد، فتتحقق مصلحة ما في جهة معينة بينما تتحقق مصلحة أخرى في الجهة المقابلة. فالحكم هنا هو اعتماد الترجيح بين هذه المصالح المتعارضة. وقد يكون هذا الترجيح جلياً قوياً بالنسبة للمجتهد بحيث لا يرى للمصلحة المرجوحة موقعاً ولا اعتباراً، لكن يمكن أن يتحقق ترجيح لا يسقط معه اعتبار الجهة

(1) رواه البخاري في مواضع، منها البيوع والخصومات. ومسلم في الرضاع. وأبو داود في الطلاق.. وغيرهم.

(2) التمهيد: 181/8.

(3) شرح المنجور: 1/ ملزمة 13، ص3. تكملة ميارة: 2/ ملزمة 20، ص6.

المرجوحة كلية، فيرى المجتهد في هذه الجهة معنى ما ـ أو مصلحة ما ـ، يحتمل أن يكون مقصوداً للشارع. «ومراعاة الخلاف» تنشأ من هذا الاحتمال، بحيث يعمد الفقيه إلى إعطاء الدليل المخالف ـ الذي يحقق المصلحة المرجوحة ـ شيئاً من أثره، أو يعمد إلى تخريج الفتوى بناء على هذا الدليل المرجوح، إذا كان عمل المكلف قد تم على وفقه. يقول الشاطبي في هذا المعنى: «...وأما إن ترجحت إحدى الجهتين على الأخرى فيمكن أن يقال: إن قصد الشارع متعلق[1] بالأخرى، إذ لو كان متعلقاً بالجهة الأخرى لما صح الترجيح... ويمكن أن يقال: إن الجهتين معاً عند المجتهد معتبرتان؛ إذ كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع. ونحن إنما كلفنا بما ينقدح عندنا أنه مقصود للشارع، لا بما هو مقصوده في نفس الأمر، فالراجحة ـ وإن ترجحت ـ لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي المقصودة للشارع. إلا أن هذا الإمكان مطرح في التكليف ـ إلا عند تساوي الجهتين ـ وغير مطرح في النظر. ومن هنا نشأت قاعدة مراعاة الخلاف عند طائفة من الشيوخ..»[2].

علاقة مراعاة الخلاف بالاحتياط:

إن الصلة بين «مراعاة الخلاف» وبين «الاحتياط» مؤكدة عند القائلين بمراعاة الخلاف، فهذا لا نزاع فيه[3]. لكن هذه العلاقة غير واضحة ولا محددة، والذي زاد في التباسها أن بعض العلماء اعتبر ـ كما رأينا سابقاً ـ أن مراعاة الخلاف نوع من الاستحسان. فهل مراعاة الخلاف احتياط أم استحسان[4]؟

والذي ظهر لي أن مراعاة الخلاف قبل الوقوع يرجع إلى الاحتياط، في أكثر الحالات؛ بينما يعود القسم الآخر ـ بعد الوقوع ـ إلى الاستحسان، في غالب الأحيان، ثم إن من أسباب هذا الاستحسان الاحتياط أيضاً، كما في حديث زمعة، إذ أمر النبي ﷺ لسودة بالاحتجاب احتياطاً.

وهذا التفصيل ظاهر كلام المقري أيضاً: «... وأقول: إنه يراعى المشهور، والصحيح **قبل الوقوع.. توقياً واحترازاً**، كما في الماء المستعمل، وفي القليل بنجاسة على رواية المدنيين؛ **وبعده تبرؤاً وإنفاذاً** كأنه وقع عن قضاء أو فتيا، لا فيما يفسخ من الأقضية، ولا يتقلّد من الخلاف[5]..»[6].

(1) قال عبد الله دراز بالهامش: «لعل صوابها غير متعلق، يعني: وحينئذ فليس للشارع إلا جهة واحدة تقصد بالطلب...» اهـ. وهذا هو الظاهر. فلعله خطأ من الناسخ.

(2) الموافقات: 24/2 - 25. وقد أرجع الشاطبي مراعاة الخلاف إلى اعتبار المآل. راجع ذلك في الموافقات: 140/4، 146 فما بعدها.

(3) راجع: أحكام القرآن لابن العربي: 476/1 (النساء22). شرح ابن ناجي للرسالة: 37/2. المعيار: 38/12. تكملة ميارة للمنهج المنتخب: 2/ملزمة20، ص6.

(4) لقد فرق الفقيه المالكي صالح أبو محمد بين الاستحسان ومراعاة الخلاف. انظر الفكر السامي: 285/1.

(5) يعني: أنه لا يُراعى الخلاف إذا كان شاذاً ينقض على القاضي لو حكم به، أو كان لا يجوز التدين به وتقليد من قال به.

(6) القواعد: 236/1 - 237.

ثالثاً: التوقف

هو تـــردد العالم بين قولين ـ أو أكثر ـ فهـــو: «ترك الأخذ بالأول والثانـــي، والنفي والإثبات.. لتعارض الأدلة وتعادلها عنده»[1].

وعند أكثر العلماء ليس التوقف بقول في المســألة، وبه صـــرح الجويني[2]. والمعنى: أنه لا يجوز اســتنباط حكم من التوقف ولو كان هو الكراهة، إلا على سبيل الاحتياط فإنه حسن؛ لكن لا يقال: إن توقف الإمام يفيد أن الشـــيء المعني حرام أو حلال. قال ابن قدامة: «أما التوقف عن الجواب، فليس بقول في المسألة، إنما هو ترك للقول فيها، وتوقف عنها لتعارض الأدلة فيها، وإشكال دليلها»[3].

أما حكم التوقف فهو كـ«حكم ما قبل الشرع من حظر أو إباحة أو وقف»[4].

وللعالم ـ حين يتوقف ـ حالتان:

1 ـ إما أن تتعادل عنده الأدلة ولا يترجح لديه منها شيء، فهذا يجب عليه التوقف عن الحكم سواء في إفتاء غيره أم في خاصة نفســه؛ لأنَّه مهما اختـــار رأياً كان ترجيحاً مـــن دون مرجح، وهو لا يجوز، إلا على المذهب القائل بالتخيير. ويرى الســـالمي أن القول بالوقف أقرب إلى طريق السلامة، لكن الصحيح عنده هو القول بتساقط الدليلين المتعارضين[5].

2 ـ وإما أن يترجح عنده دليل ما، فالذي اتّفق عليه العلمـــاء ـ هنا ـ هو وجوب اتباع ظنه؛ لأنَّه ليس اجتهاد غيره حجة في حقّه. لكن قد يســـتمر في نفس العالم تردد سببه ـ مثلاً ـ عدم ارتقاء هذا الدليل عنده إلى المستوى الذي يفيد ترجيحاً قطعياً ـ أو قوياً يطمئن إلى مثله ـ على غيره.

في هذه الحالة لا يكون التوقف واجباً ـ خصوصاً في الفتـــوى؛ لأنَّ مبناها على الظن الراجح ـ بل مستحسناً، ويؤول إلى التورع والاســـتبراء للدين. كذلك الأمر بالنسبة إلى المستفتي. أما العامي ففرضه التوقفُ حتى يسأل أهل الذكر إن كان لا يعلم[6].

والفرق بيـــن الوقف تركاً للشـــبهات، والوقف انتظـــاراً لمعرفة الحكم الشـــرعي في ما يعرض للواقف، بيَّنه محمد ميارة، قال: «...الشبهات ما اختلف فيه العلماء أو ما تجاذبته الحلّية والتحريم، فلتاركها لذلك شـــعور بالحكم فـــي الجملة وتركها ورع كما مر. وهذه المســـألة فيمن لا شـــعور له

(1) المسودة: 533.
(2) كتاب الاجتهاد: 95 - 96.
(3) المغني: 256/8.
(4) المسودة: 533، المدخل: 149.
(5) طلعة الشمس: 282/2.
(6) المقدمات: 43/1. تيسير التحرير: 230/4. وانظر: مرقاة الأصول: ص190.

بالحكم أصلاً، والتوقف عنها حتى يعلم حكمها واجب فقهاً لا ورعاً»[1]. ذلك لأن الواقف عند الشبهات يعلم أنها قد تتردد بين الكراهة والحرمة، فهذا علم، ولو أنه جملي؛ بينما لا علم للذي يقف؛ لأنَّه لا يعرف الحكم أصلاً.

❊ ❊ ❊

المبحث الثالث: الاحتياط لمناط الحكم

وهنا ثلاثة أقسام:

أ ـ اختلاط الحلال بالحرام: هذا الاختلاط من أسباب الاشتباه التي تنشئ حالة شك[2]، والقاعدة العامة تقتضي تغليب جانب الحرمة، وعليها بنى بعض الفقهاء كثيرا من الفروع التي تخص ـ مثلاً ـ الحيوان المتولد من مأكول وغير مأكول. فقالوا: يحرم أكله[3]، ويمنع المحرم من صيده أو قتله[4]، ويحكم على المتولّد من حيوان طاهر وآخر نجس بالنجاسة. ولا يحل صيد اشترك فيه مسلم ومجوسي، وتحرم ذبيحة من كان أحد أبويه كتابياً والآخر مجوسياً أو وثنياً[5].. ونحو هذا كثير.

ولهذا الاختلاط حالات أربع:

الحالة الأولى: اختلاط حلال محصور بحرام محصور: كاختلاط شياه مذكيات بشياه ميتات، أو اختلاط محرم ـ كرضيعة ـ مع نساء أجنبيات...

ويستند الفقهاء في تحديد الحكم الشرعي لهذه الحالة على **قاعدة فقهية هي: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.** وهي قاعدة مسلّمة ومتفق عليها ـ كما هو الظاهر ـ ويدخل تحتها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[6].

ضوابط القاعدة:

لكن القاعدة ليست مطلقة، بل تتقيد ببعض الضوابط، والذي تحصّل لي منها ما يلي:

(1) الدر الثمين: ص413. راجع الورع للأبياري: ص24 - 25.
(2) الموافقات: 69/3. المنثور: 229/2. كشف الشبهات: ص15 - 16.
(3) المجموع: 29/9.
(4) المجموع: 311/7.
(5) كتاب العدل والإنصاف: ص43. المجموع: 586/2. 85/9 - 114. المغني: 16/11، 37.
(6) الأشباه لابن السبكي: 117/1 - 380. المنثور: 125/1. الأشباه للسيوطي: ص74. الأشباه لابن نجيم: ص121. مرقاة الأصول: للنجفي: ص197.

1 ـ القاعدة خاصة بحالة اختلاط الحلال المحصور بالحرام المحصور، وبحالة اختلاط الحلال المحصور بالحرام غير المحصور، أما في غير ذلك من الحالات فإنها غير مشمولة للقاعدة، خصوصاً حين يختلط الحلال غير المنحصر بالحرام غير المنحصر، كما سيأتي.

2 ـ لا تفيد القاعدة الحرمة دائماً، فهي أحياناً تفيد الكراهة[1]، فكأن اختلاط الحلال بالحرام هنا «يكوّن مزيجاً» لا هو بالحلال الصرف ولا هو بالحرام الصرف، بل هو آخذ بشبه من كلا الطرفين، وهذه حقيقة المكروه. ويكون معنى القاعدة ـ على هذا ـ تغليب جانب المنع بالمعنى الشامل للحرام والمكروه.

3 ـ كلما كثر الحرام رجح جانب الحرمة أو الكراهة ـ بحسب الفروع ـ، وكلما قل الحرام ضعف هذا الجانب[2] حتى ينتهي الأمر إلى إلغاء أي اعتبار فقهي لهذا الحرام القليل[3]، وذلك قول الفقهاء: اليسير معفو عنه.

4 ـ الظاهر من كتب الفقه والقواعد التي تناولت القاعدة: أن المقصود بالحلال فيها هو المباح، بل بهذا صرح الزركشي، قال: «قول الأصوليين إذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال، موضعه في الحلال المباح...»[4]. لكن الحموي جعل هذا القول خاصاً بالشافعية، بينما فسر الحلال بالمعنى المقابل للحرام، قال: «يعني: سواء كان الحلال مباحاً أو واجباً..»[5]، وربما ليس بين الرأيين خلاف؛ لأنَّه حين يتعارض الواجب مع المحرم فالذي ينبغي عمله هو الاجتهاد في إزالة هذا التعارض بترجيح الجانب الذي مصلحته أهم في نظر الشرع، فقد يرجح الواجب وقد يرجح الحرام. لكن لو قدر تعادل أو اشتباه... فهنا العلماء متفقون على أن «درء المفسدة يقدم على جلب المصلحة»، بمعنى أن الحرام يغلب على الحلال، وهذه هي القاعدة التي نحن بصدد دراستها.

5 ـ ليس معنى القاعدة أن الحلال يصير حراماً[6]، «فإن الحلال لا ينقلب حراماً البتة، ما دام وصفه باقياً، وإنما حرم تناوله؛ لأنَّه تعذر الوصول إليه إلا بتناول الحرام، فلم يجز تناوله»[7].

---

(1) انظر جامع العلوم: 69.
(2) المغني، 333/4. قواعد الأحكام: 73/1.
(3) انظر المنثور 126/1. جامع العلوم: 69. نظرية التقعيد: 562.
(4) المنثور: 132/1.
(5) غمز عيون البصائر: 335/1، 356.
(6) المجموع: 168/9. المنثور: 129/1.
(7) بدائع الفوائد: 257/3.

6 ـ اختلاط الحلال بالحرام له أحوال: «فلا يخلو إما أن يكون امتزاجاً بحيث لا يتميز بالإشارة كاختلاط المائعات، أو يكون اختلاط اشتباه مع تمييز الأعيان في أنفسها كاختلاط العبيد والثياب»[1]. وفي حالة الامتزاج إذا ظهر أثر الحرام كانت الغلبة له.. أما لو لم يتغير شيء من ذلك واستهلك الحرام في الحلال، «فهنا معترك النزال وتلاطم أمواج الأقوال»، كما قال ابن القيم[2].

الحالة الثانية: اختلاط حلال محصور بحرام غير محصور: وهذه الحالة أشد من الحالة الأولى؛ لأنَّ الحرام هنا كثير لا ينحصر، وهو هناك منحصر. والظاهر أن الاجتناب واجب، كما هو اختيار الغزالي[3].

الحالة الثالثة: اختلاط حلال غير محصور بحرام محصور: «كما لو اختلطت رضيعة أو عشر رضائع بنسوة بلد كبير، فلا يلزم بهذا اجتناب نكاح نساء أهل البلد، بل له أن ينكح من شاء منهن»[4]. وليس علة الجواز الكثرة فقط، «إذ لو كان كذلك للزم إذا اختلطت رضيعة بعشر أجنبيات أن يجوز النكاح، ولا صائر إليه، بل السبب تركّب من الغلبة والحاجة، إذ كل من ضاع له رضيع لا يمكن أن يسد عليه باب النكاح»[5]. لهذا كان حكم الحرام المنغمر في حلال كثير هو العفو، وذلك من باب التيسير ورفع الحرج.

وهذا الحرام ليس ـ بالضرورة ـ نادراً، بل يجوز أن يكون كثيراً؛ لكن لما اختلط بحلال لا ينحصر، صار الحرام بالنسبة إليه قليلاً، فألغي اعتباره.

الحالة الرابعة: اختلاط حلال غير محصور بحرام غير محصور: كحال الأسواق الكبيرة التي يباع فيها المغصوب والمسروق، وما أخذ بعقد فاسد أو باطل... إلى جوار ما حصّل عليه بسبب شرعي صحيح. ومن هذا أيضاً أملاك الناس في مجتمعاتنا المسلمة، ففيها حرام كثير (بسبب أموال الربا والقمار والخمر، وأنواع الغش والتدليس والمخالفات الشرعية...)، وفيها حلال كثير (بسبب التصرفات الصحيحة في البيوع والإجارات والإرث...). والظاهر أن الفقهاء ـ أو على الأقل جمهور الفقهاء ـ متفقون مع الغزالي الذي أفتى بأنه «لا يحرم بهذا الاختلاط أن يتناول شيء بعينه احتمل أنه حرام وأنه حلال، إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على أنه من الحرام؛ فإن لم يكن في

(1) الورع: ص35.

(2) بدائع الفوائد: 257/3 - 258. راجع: المنثور: 126/1. قواعد ابن رجب: ص232. وهذا الباب يرجع إلى القياس على مسألة الطاهر المائع إذا خالطته نجاسة، لكنها تلاشت فيه ولم يظهر أثرها للناظر، وفيها اثنا عشر مذهباً.

(3) الإحياء: 116/2.

(4) الإحياء: 116/2.

(5) الورع: ص35.

العين علامة تدل على أنه من الحرام، فتركه ورع وأخذه حلال لا يفسق به آكله»[1]. إلا أنه لا يمكن لكل أحد سلوك طريق الورع والاحتياط في هذه الحالة، ليس ـ فقط ـ لشدته، ولكن ـ أساساً ـ لغموضه والتباس طريقه؛ لأنَّه قد يسهل معرفة مسلك الورع في المنحصر من الأموال، أما في الواسع الذي لا يحد فكثيراً ما يشكل؛ بل قد يجر طريق الورع بصاحبه إلى التضييق على الناس ـ بغير حق ـ بما لا يطيقون، وهذه مفسدة عظيمة، لذا قال الغزالي: «.. وبالجملة: لا ينبغي للإنسان أن يشتغل بدقائق الورع إلا بحضرة عالم متقن، فإنه إذا جاوز ما رسم وتصرف بذهنه من غير سماع كان ما يفسده أكثر مما يصلحه»[2].

ب ـ تعارض العلامات الدالة على الحل والحرمة[3]. وذلك كما يقول الأبياري: «بعد معرفة الأدلة، كما إذا نهب متاع في وقت بحيث يندر وجود مثله إلا من المنهوب، ويوجد بيد عدل فيدل ندوره على كونه منهوباً حراماً، وتدل عدالة الحائز على كونه حلالاً»[4]. فهذا موضع ورع بلا خلاف[5]. وكذلك لا يختلف في جواز العمل بما أظهره الترجيح لمن لم يرد الاحتياط والتورع[6].

أما إذا لم يظهر ترجيح، «فهذا موضع نظر»[7]، فالغزالي يقول: «وجب التوقف»[8]، والأبياري يقول: «الظاهر عندي جواز الإقدام اعتماداً على تقديم الأمارة المعيَّنة على غلبة الظن المتلقاة من الغلبة»[9].

ج ـ «**تعارض الأشباه في الصفات التي تناط بها الأحكام**»[10]: وذلك لأنَّه بعد معرفة الحكم الشرعي في موضوع ما، يحتاج الفقيه إلى تنزيله على آحاد الصور، وهذا هو المعروف بتحقيق المناط[11]، وهو مسلك لا يختلف فيه، كما قال ابن الهمام[12].

مثاله: «أن يوصي بمال للفقهاء، فيعلم أن الفاضل في الفقه داخل فيه، وأن الذي ابتدأ التعلم

(1) الإحياء: 117/2. وانظر الورع للأبياري: ص36. المجموع: 417/9. جامع العلوم: ص70.
(2) الإحياء: 125/2.
(3) شرح العمدة لابن دقيق العيد: 182/4.
(4) الورع: ص41.
(5) الإحياء: 130/2.
(6) الإحياء: 130/2. الورع: ص42.
(7) الورع: ص42.
(8) الإحياء: 130/2.
(9) الورع: ص42.
(10) الإحياء: 130/2. وانظر الحجة البالغة: 269/2.
(11) راجع في موضوع «تحقيق المناط»: الإحكام: للآمدي: 264/3. شرح التنقيح: 389. الإبهاج: 82/3. التحرير وشرحه التيسير: 42/4. إرشاد الفحول: 222. وانظر خصوصاً: الموافقات: 31/3، 64/4 إلى 68، و112 إلى 117، و 119 إلى 120.
(12) التحرير بشرحه التيسير: 42/4.

من يوم أو شهر لا يدخل فيه، وبينهما درجات لا تحصى، يقع الشك فيها»[1]. ومن هذا القبيل أيضاً «رد شهادة الفاسق، وقبول شهادة المتقي الولي المجانب لسائر المعاصي، وبينهما درجات متفاوتة يعسر أن تضبط بحد أو تحصر بقيد»[2].

والتباس هذه الصفات ـ التي يثبت بها الاستحقاق أو يناط بها الحكم ـ من أسباب الاشتباه؛ لأنَّ تحقيق المناط «مبني على الظن والتخمين»[3]، كما قال ابن السبكي، ولذلك قال الغزالي: «هذا أغمض مثارات الشبهة، فإن فيها صوراً يتحير المفتي فيها تحيراً لازماً لا حيلة له فيه، إذ يكون المتصف في درجة متوسطة بين الدرجتين المتقابلتين لا يظهر له ميله إلى أحدهما»[4].

وقد بين الأبياري طريق الخروج من هذا الاشتباه أحسن بيان، قال: «... والمحل الغامض إذا كان الناظر هو المتناول أن يميل إلى جانب الاحتياط.. والورع في مثل هذه الصورة حسن مطلوب؛ وإنما المشكل إذا كان مفتياً، فإنه إن بالغ في جانب اشتراط العلم بتحقيق الفقر (في نحو استحقاق الصدقات والزكوات..) فربما ضر بالآخذ، وإن تشوف إلى تحقيق جانب الغنى ربما أعطى من لا يستحق، فطريقه إن التبس عليه الأمر أن ينبه السائل على طريق الاحتياط، فإن أحبّ السائل سلوكه فقد احتاط أيضاً، وإن أصر على طلب ما يستحقه، فإن ظن المجتهد شيئاً أفتاه، وإن التبس عليه الأمر توقف ورد الأمر إلى الله تعالى...»[5].

* * *

المبحث الرابع: الاحتياط لمآل الحكم

هذا نفسه سد الذرائع، وهو أصل صحيح، قال الشاطبي: «هو أصل مقطوع به على الجملة، قد اعتبره السلف الصالح، فلا بد من اعتباره»[6]. ولهذا لم ينكره جمهور العلماء ولم يختلفوا فيه، يقول الشاطبي: «قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر»[7]. أي في «المناط الذي يتحقق فيه التذرع» كما قال الشيخ دراز وغيره[8] ـ، وفي التوسع في استعمال

(1) الإحياء: 130/2.
(2) الورع: ص42.
(3) الإبهاج: 82/3.
(4) الإحياء: 130/2.
(5) الورع: 42 - 44.
(6) الموافقات: 235/2.
(7) الموافقات: 145/4.
(8) الموافقات: 145/4، الهامش 1.

قاعدة الذرائع والحكم بها، أما أصلها فثابت؛ ولهذا تجد أن أكثر الأصوليين المعاصرين ـ على اختلاف اتجاهاتهم الفقهية ـ يقولون بحجية سد الذرائع.

ولا أحب الدخول في هذا الموضوع، وفي تفصيل قضية سد الذرائع على العموم، فهذا قد كتب فيه الكثير، حتى اتضحت أكثر جوانبه، ولم يعد فيه إشكال[1]. لكن غرضي من هذا الموضوع أن أبيّن أن سد الذرائع هو في حقيقته احتياط.

وجه كون سد الذرائع من الاحتياط:

الواقع أن اعتبار سد الذرائع احتياطاً أمر واضح في نفسه، ولا يحتاج إلى دليل، وذلك لأن الذريعة لا تكون إلا مباحة، قال البرهاني: «العلماء متفقون على أن الوسيلة لا تكون ذريعة، بالمعنى الخاص، إلا إذا كانت مباحة جائزة، متضمنة لمصلحة. فالوسيلة المحظورة الممنوعة ليست ذريعة في هذا المعنى. ولهذا جرى الخلاف حول سدها، ولو كانت ممنوعة لما جرى خلاف حول سدها»[2].

فالذي يمنع هذه الذريعة ـ رغم أنها مباحة بحسب الأصل ـ ثم يعلل ذلك بأنه يخاف أن تؤدي إلى الممنوع الذي هو حرام.. الذي يفعل ذلك إنما يعمل ـ في حقيقة الأمر ـ بالاحتياط، فهو يحرص على عدم الوقوع في الحرام، حتى لو كان الشيء ـ الذي قد يؤدي إلى محظور ـ مباحاً عنده في الأصل، فإنه يمنعه.. أي احتياطاً.

الاحتياط والذرائع، بالنظر إلى درجات إفضائها إلى المفاسد:

تبدو بجلاء علاقة الاحتياط بسد الذريعة من خلال مراتب الاحتمال في إفضاء الذرائع إلى المفاسد. وكما أن «نسبة الاحتمال في إفضاء الذريعة إلى نتيجتها، لها دور حاسم في تحديد حكم الذريعة فتحاً أو سداً»[3]، فكذلك لهذه النسبة دور حاسم في وجوب الاحتياط أو ندبه أو إهماله بالمرة؛ وقبل ذلك يتوقف اعتبار «سد ذريعة ما» احتياطاً أم لا على وجود هذا الاحتمال أو عدمه.

1 ـ **الإفضاء المحقق:** لا خلاف بين العلماء أن الوسيلة إذا أفضت إلى المفسدة الحرام، وكان هذا الإفضاء قطعياً ـ أو قريباً من القطع ـ، أنها لا تجوز بل تمنع[4]. وإطلاق لفظ «سد الذريعة»

(1) راجع: شرح التنقيح: 448 - 449. الفروق: 2/32 - 33، و3/266 - 268. الموافقات: 1/100 فما بعدها، 2/252 - 255، ص264 فما بعدها، وهي المسألة الخامسة، 4/144 - 145. البحر المحيط: 8/89 فما بعدها. أعلام الموقعين: 3/135 - 159. مقاصد الشريعة، الطاهر ابن عاشور: 116 - 119. كتاب «سد الذرائع في الشريعة الإسلامية» لهشام البرهاني، وهو جامع في الموضوع.

(2) سد الذرائع: 78.

(3) نظرية التقريب: 441.

(4) شرح التنقيح: 448. الفروق: 3/266 (الفرق 194). البحر المحيط: 8/93. نظرية التقريب: 419. سد الذرائع للبرهاني: 109.

في حالة الإفضاء المحقق مجاز وتوسع لغوي؛ لأنَّه في حالة هذا الإفضاء يكون «الدخول في الذريعة يساوي تماماً الدخول في المفسدة المتذرع إليها»[1].

2 ـ **الإفضاء القليل:** «أي ما كان إفضاؤه إلى المفسدة قليلاً أو نادراً، كركوب السيارات.. وإجراء الجراحات اللازمة للتداوي»[2]؛ فهذه ـ وأمثالها ـ ذرائع لا تسد بل تبقى على أصل الجواز. يقول الشاطبي: «ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً فهو على أصله من الإذن؛ لأنَّ المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالندور في انخرامها»[3]. لكن سد الذريعة التي تفضي إلى مفسدة قليلة عمل ينبني على الاحتياط، غاية ما هنالك أن الاحتياط ينقسم إلى مشروع وغير مشروع، وهذه الحالة من الإفضاء تدخل في الاحتياط غير المشروع.

3 ـ **الإفضاء الغالب:** ويجوز أن نعتبر هذا القسم من سد الذرائع من الاحتياط، فإن ما يؤدي في الغالب إلى الحرام يترجح منعه احتياطاً وتجنباً لشبهة قوية جداً. والذي تمسّك بالأصل ولم يلتفت إلى الغلبة لم يعمل بشيء من الاحتياط، بل هو يوشك أن يقع في الحرام؛ لأنَّه اقترب من حماه اقتراباً شديداً. ولذا قال البرهاني: «الوسيلة المباحة المؤدية في الكثير الغالب إلى مفسدة عامة.. حكمها المنع.. (لاعتبارات). أولهما: فلأنه إذا اجتمع أمران أحدهما كثير غالب والآخر قليل نادر أجري حكم الكثير وسقط حكم القليل.. ثانيهما: فالمنع فيها للاحتياط في درء المفسدة، فترك المباح في ما يكثر أداؤه إلى المفسدة.. أحوط في الدرء»[4].

4 ـ **الإفضاء الكثير غير الغالب:** وهذا يختلف في اعتباره، من باب أولى[5]. وفي هذا النوع من سد الذرائع، قال الأستاذ الريسوني: «قد تفرّد المالكية ـ تقريباً ـ بالذهاب إلى منعه سيراً على منهجهم في الردع من المفاسد والمقاصد السيئة، والمبالغة في التوقي والاحتياط»[6].

فهذه الذرائع تسد؛ لأن «الاحتياط مطلوب لدرء المفاسد، ولو لم يصل الإفضاء فيها إلى حد الكثرة الغالبة»[7]. لهذا كان مما قاله الشاطبي في ترجيح سد هذا النوع من الذرائع: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة. فإذا كان هذا

(1) نظرية التقريب: 419.
(2) نظرية التقريب: 420.
(3) الموافقات: 272/2.
(4) سد الذرائع: 212.
(5) ومنه كثير مما أدرجه القرافي في القسم المختلف فيه، انظر: الفروق 32/2، 266/3.
(6) نظرية التقريب: 424.
(7) سد الذرائع: 213.

(أي مشروعية أصل الاحتياط) معلوماً على الجملة والتفصيل، فليس العمل عليه ببدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها»[1].

على أن هناك أمرين ينبغي مراعاتهما في هذا الموضوع ـ كما نبه على ذلك الريسوني ـ وهما: النظر إلى خطورة المفسدة المتذرع إليها، والنظر إلى المصلحة التي تفوت الناس عند سد الذريعة عليهم..[2].

* * *

المبحث الخامس: حجية الاحتياط

كل ما يصلح دليلاً على حجية سد الذرائع يصلح كذلك على حجية الاحتياط؛ ولا معنى لسرد هذه الأدلة وذكرها، فقد تكفلت بذلك كتب أخرى[3].

لهذا سأوجه عنايتي إلى الاستدلال على الاحتياط بحجج جديدة أكثرها لا يذكر في مقام الاحتجاج لسد الذرائع، وهي تفيد معنى أعم من معنى الذرائع، أي تفيد معنى الاحتياط المطلق.

أدلة الاحتياط من القرآن الكريم:

1 ـ قال الله ـ جل جلاله ـ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: 229].

قال ابن عطية: «قوله تعالى: ﴿تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ...﴾ أي هذه الأوامر والنواهي هي المعالم بين الحق والباطل، والطاعة والمعصية، فلا تتجاوزوها. ثم توعد تعالى على تجاوز الحد ووصف المعتدي بالظلم، وهو وضع الشيء في غير موضعه، والظلم معاقب صاحبه»[4].

ثم نظرنا إلى قول الله ـ سبحانه ـ الآخر في بيان أحكام الصوم: ﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمۡ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 187].

---

(1) الموافقات: 276/2.

(2) نظرية التقريب: 427 - 428.

(3) وقد اعتنى الأستاذ هشام البرهاني بالاحتجاج لسد الذرائع، وأورد أدلة هذه القاعدة من الكتاب والسُّنَّة واجتهادات الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب المتبوعة، فاستغرق ذلك ثلث الكتاب، من ص329 إلى 672 من «سد الذرائع في الشريعة الإسلامية».

(4) المحرر الوجيز: 202/2، وانظر: ص95.

وهذه من أهم الآيات الدالة على مشروعية الاحتياط ووجوبه أحياناً، ويتضح ذلك إذا عرفنا أن بعض الناس استشكل قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ مع قوله ـ في الآية الأخرى ـ: ﴿فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾.. فنهى في الآية الأولى عن مجرد الاقتراب من حدود الله سبحانه، بينما وقع النهي في الثانية عن مجاوزة الحدود، ومفهوم ذلك جواز قربانها.

وقد أجاب الزمخشري عن هذا الإشكال، قال: «.. قلتُ: من كان في طاعة الله والعمل بشرائعه فهو متصرف في حيّز الحق فنهى أن يتعداه؛ لأنَّ من تعداه وقع في حيز الباطل، ثم بولغ في ذلك فنهى أن يقرب الحد الذي هو الحاجز بين حيزي الحق والباطل لئلا يداني الباطل، وأن يكون في الواسطة متباعداً عن الطرف فضلاً عن أن يتخطاه، كما قال رسول الله ﷺ: «**إن لكل ملك حمى، وحمى الله محارمه، فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه**»؛ فالرتع حول الحمى وقربان حيزه واحد»[1].

وعلّق على ذلك القاضي أحمد بن المنير المالكي بقوله: «وفي هذه الآية دليل بيِّن لمذهب مالك في سد الذرائع والاحتياط للمحرمات، لا يدافع عنه»[2].

2 ـ قال الله ـ جل جلاله ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: 12]. قال ابن السبكي: «قد اتفق لي مرة الاستدلال على هذه القاعدة (أي الاحتياط) بقوله تعالى: ﴿ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾. فلا يخفى أنه أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع في ما هو إثم، وذلك هو الاحتياط. وهو استنباط جيد»[3]. وقال أيضاً: «.. هو استئناس حسن، ذكرته لأبي أيده الله فأعجبه»[4]؛ أي تقي الدين السبكي.

3 ـ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: 6].

4 ـ قال جل من قائل وعز: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]. لا خلاف بين الفقهاء في أن تشريع الكتابة إنما كان «على وجه الحيطة للناس»[5]. فعلة تشريع الكتابة ـ وكذلك الإشهاد ـ هي الاحتياط للأموال وقطع أسباب التنازع والخصام. هذا لا خلاف فيه، وإنما الخلاف واقع في حكم هذا الاحتياط، فقد ذهب الجمهور ـ بمن فيهم الأئمة الأربعة ـ إلى أنه احتياط مندوب ومستحب، واختار آخرون ـ منهم الطبري والظاهرية ـ أنه على حكم الوجوب، وهو ما رجحه العلّامة ابن عاشور[6].

(1) الكشاف: 233/1.
(2) في حاشيته على الكشاف، المسماة بـ: الانتصاف، 233/1.
(3) الأشباه: 110/1.
(4) الإبهاج: 177/3.
(5) تفسير القرطبي: 247/3. وانظر: أحكام القرآن للجصاص: 482/1. أحكام القرآن لابن العربي: 328/1.
(6) التحرير والتنوير: 100/3.

5 ـ ومن دلائل الجعفرية على الاحتياط قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195][1].

أدلة الاحتياط من الحديث النبوي:

1 ـ قال النبي ﷺ: «**الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس؛ فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه. ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه..**» وهو أهم أدلة الاحتياط من الحديث، وعليه ـ كما قيل ـ نور النبوة[2].

وفي كتاب وسائل الشيعة من كلام جعفر الصادق: (الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة) وقوله: «الأمور ثلاثة: أمر بيّن رشده فاتبعه، وأمر بيّن غيّه فاجتنبه، وأمر اختلف فيه فرده إلى الله»[3]، وعن بعض أئمة الجعفرية أيضاً: «من أخذ بالشبهات وقع في المحرمات وهلك من حيث لا يعلم»[4].

2 ـ قال النبي ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[5].

3 ـ قال النبي ﷺ: «**لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً مما به بأس**».

4 ـ عن عقبة بن الحارث قال: «تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سوداء فقالت إني قد أرضعتكما. فأتيتُ النبي ﷺ، فقلتُ تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت: إني أرضعتكما، وهي كاذبة. قال: «وكيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك»[6].

5 ـ من أدلة الإمامية: أخبار آمرة بالاحتياط كقول الإمام الصادق: «خذ بالحائطة لدينك»[7].

حجية الاحتياط عند العلماء:

يذكر العلماء الاحتياط ويعتمدونه مسلكاً شرعياً في استنباط الأحكام والترجيح بين الأدلة المتعارضة، وبعضهم يذكر الاحتياط وكأنه يعد ضمن مصادر الأحكام وأدلتها[8]. وقد ذكر ابن

(1) مرقاة الأصول: ص 187.
(2) رواه الأئمة الستة، أكثرهم في أوائل كتاب البيوع.
(3) مرقاة الأصول: ص 189.
(4) المحكم في أصول الفقه، لمحمد سعيد الحكيم، 79/3.
(5) رواه الترمذي عن الحسن بن علي ﷺ، وقال حسن صحيح. ورواه أحمد عن أنس، والطبراني في الكبير عن وابصة، والخطيب البغدادي (بإسناد حسن) عن ابن عمر... ﷺ. وقال العزيزي: له شواهد ترقيه إلى الصحة. السراج المنير: 284/2.
(6) رواه البخاري والترمذي والنسائي والدارمي.. أكثرهم في أبواب الرضاع من كتاب النكاح.
(7) مرقاة الأصول: ص 189.
(8) انظر مثلاً: المحصول: 43/5. إرشاد الفحول: 202.

الهمـام أصول الأدلة واعتبـر أنها تنحصر فـي الكتاب والسُّـنَّة والإجماع والقيـاس. ثم أورد ما يمكن أن يبطل هذا الحصر، قال: «ومُنع الحصر بقول الصحابي... وشرع من قبلنا والاحتياط والاسـتصحاب»[1]. ثم قال إن هذه الأدلـة ترجع إلى الأصول الأربعة: إمـا رجوعاً معيناً، كقول الصحابي مردود إلى السـنة، وشـرع من قبلنا يرد إلـى القرآن إذا قصّـه الله تعالى من غير إنكار؛ وإما رجوعاً مختلفاً، وهو الاحتياط والاستصحاب، قال أمير بادشاه: «فإن مرجع كل منهما غيـر متعيّن، بل تارة مـن الكتاب، وتارة من السـنة، وتارة من غيرهما، هـذا هو الظاهر في تفسير التعين والاختلاف..»[2].. أي أن الاحتياط تارة يعود إلى الكتاب ويؤخذ منه، وتارة يرجع إلى السـنة، وتارة يؤخذ من غيرهما كقواعد الشـريعة ومقاصدها، والمناسـبة العقلية.. ونحو ذلك، فبيت القصيد في هذا الكلام هو أن ابن الهمام أورد الاحتياط ضمن أدلة الأحكام، وإن كان اعتبر أنه يرجع إلى الأصول الأربعة.

وهناك نصوص أخرى صرح فيها أصحابها باعتماد الاحتياط والاحتجاج به:

1 ـ يجوز أن نعتبر أن من أكثر المذاهب أخـذاً بالاحتياط وتطبيقاً له هو المذهب المالكي[3]، فمن أصوله: العوائد (أي العرف)، والأخذ بالأحوط، والبراءة الأصلية، وشـرع من قبلنا، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، والاستقراء[4]. لذلك قال الحطاب: «ومذهبه (أي مالك) مبني على سد الذرائع واتقاء الشبهات، فهو أبعد المذاهب عن الشبه»[5].

2 ـ قال السرخسي: «الأخذ بالاحتياط أصل في الشرع»[6].

3 ـ قـال الفخر الرازي ـ أثناء بحثه للمصادر التبعية في الأصول ـ: «وها هنا طريقة أخرى (أي في الاستنباط)، يسمونها طريقة الاحتياط، وهي إما الأخذ بأكثر ما قيل، أو بأثقل ما قيل»[7].

---

(1) التحرير: 2/3.

(2) تيسير التحرير: 2/3.

(3) انظر: نشـر البنود: 350/2. وراجع أمثلة من بعض أمهات الفروع المبنية على الاحتياط في المذهب في: «التوسط بين مالك وابن القاسم» للجبيري. وميل مالك إلى الاحتياط أكثر من تلميذه، كما يبدو من هذه المسائل. [هذا الحكم بناه على ما اطلع عليه من فقه الإمام مالك، ولكن لو اطلع علـى المذهب الإباضي وتعمّق فيه لرآه أكثر المذاهب أخذاً بالاحتياط من المذهب المالكي في معظم المناحي الحياتية والفكرية، حيث إنهم يبنون ذلك على قاعدة: الورع، والبناء على اليقين، وحمل المختلف فيه على المتفق عليه، وهذا واضح في فقههم ومسطر في موسوعاتهم؛ فليتأمل (المراجع)].

(4) ذكره الأسـتاذ أحمد الخطابي في مقدمة تحقيقه لإيضاح المسالك 117، وقد نقله بدوره عن «النور المقتبس في قواعد مالك بن أنس» لأبي محمد الونشريسي (نجل صاحب إيضاح المسالك والمعيار..)، وهو مخطوط بالخزانة العامة بتطوان رقم 542.

(5) مواهب الجليل: 26/1.

(6) أصول السرخسي: 21/2.

(7) المحصول: 160/6.

4 ـ قال الشاطبي: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة»[1]. وقال أيضاً مستدلًا للذين يرجحون جانب العارض ـ في مسألة عوارض الإباحة ـ: «الاحتياط للدين ثابت من الشريعة، مخصص لعموم الإباحة إذا ثبت»[2].

5 ـ قال الجويني: «إذا تعارض ظاهران أو نصان وأحدهما أقرب إلى الاحتياط، فقد ذهب أكثر الفقهاء إلى أن الأحوط مرجح على الثاني.. واحتجوا بأن قالوا: اللائق بحكمة الشريعة ومحاسنها: الاحتياط»[3].

ومما لا حظته أن الأصوليين لم يعتنوا بتقرير الاحتياط وتبيين وجه حجيته، وذلك ـ والله تعالى أعلم ـ اكتفاءً بظهور معناه؛ ولأن العمل به في الفرعيات أمر واضح معلوم؛ لهذا أكثر ما يذكر الاحتياط في الفقه، خصوصاً في مقام الاستدلال للمذهب المنصور. وهذا ما يفسر ندرة النصوص المؤصلة للاحتياط وللاحتجاج به في كتب الأصول. لكن هذا لا يمنع من التعرف بالتفصيل على آراء أهم المدارس الفقهية أو بعضها.

الظاهرية: رأي ابن حزم في الاحتياط:

يعرف عن ابن حزم إنكار الرأي جملة؛ بما فيه القياس والاستحسان والاستصلاح وسد الذرائع وسائر أنواع الاستدلال.. وأصل إنكاره هذا رده للقول بتعليل الأحكام كما ذهب إليه بعض الفقهاء. لهذا قد ينتظر من له مثل هذه الفكرة عن ابن حزم أن يكون مذهبه رد الاحتياط جملة، خصوصاً أنه عقد في كتاب الإحكام باباً خاصاً لرد ما سماه «الاحتياط وقطع الذرائع والمشتبه»[4]. وفي هذا التوقع جانب من الصواب، وجانب من مجانبة الصواب. وفهم هذا يقتضي التمييز بين أمرين ـ يتعلقان بالاحتياط ـ، ثم معرفة رأي ابن حزم في كل واحد منهما:

الأمر الأول: الاحتياط من حيث المبدأ:

يتضح مذهب ابن حزم في هذه القضية من خلال عرض أقسام الاحتياط، ثم البحث عن موقفه من كل قسم. وهذه الأقسام ثلاثة ـ كما تقدم ـ: الاحتياط للحكم، والاحتياط لمناط الحكم، والاحتياط لمآل الحكم.

أ ـ يرى ابن حزم أن الاحتياط للحكم مشروع وصحيح من حيث المبدأ، يقول في حديث الحلال بيّن والحرام بيّن: «... لكنه (أي النبي ﷺ) حض على تركه (أي المشتبه)، وخاف على مواقعته أن

(1) الموافقات: 276/2.
(2) الموافقات: 135/1.
(3) البرهان: 779/2.
(4) الإحكام في أصول الأحكام: 2/6 - 15.

يقدم على الحرام، ونظَّر ذلك عليه السلام بالراتع حول الحمى؛ فالحمى هو الحرام، وما حول الحمى ليس من الحمى، والمشتبهات ليست من الحرام..»[1]. و«من لم يجتنب المتشابه ـ وهو الذي لا بأس به ـ فليس من أهل الورع»[2]. ولهذا حين تتعارض الأدلة والعلامات فإن ابن حزم يقول هذه حالة شبهة ينبغي اجتنابها[3]؛ لكنه لم يقل بكل الأنواع التي تندرج في «الاحتياط للحكم»، فالظاهر أن ابن حزم لا يقول بقاعدة الخروج من الخلاف.

ب ـ وكذلك يصح عند ابن حزم الاحتياط لمناط الحكم، كما في حالة اختلاط الحلال بالحرام[4]، إلا أنه يسمي هذا توقفاً، وغيره يسميه احتياطاً؛ فهذا اختلاف لفظ لا اختلاف معنى.

ج ـ أما الاحتياط لمآل الحكم ـ أي سد الذرائع ـ فقد رده ابن حزم وأبطله، بل لأجله وضع الباب الرابع والثلاثين: في الاحتياط وقطع الذرائع والمشتبه. فلا يمنع شيء؛ لأنَّه يؤدي إلى محظور قليلاً كان ذلك أم غالباً. قال: «فكل من حكم بتهمة، أو احتياط لم يستيقن أمره، أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد، فقد حكم بالظن، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل، وهذا لا يحل...»[5].

الأمر الثاني: حكم الاحتياط:

القاعدة عند ابن حزم هي: إن الاحتياط مندوب لا يجب منه شيء، وقد اعتنى كثيراً ببيان هذا الحكم وبالدفاع عنه وتوضيح أدلته. ومما قال: «ليس الاحتياط واجباً في الدين، ولكنه حسن، ولا يحل لأحد أن يقضي به على أحد، ولا أن يلزم به أحداً، لكن يندب إليه؛ لأنَّ الله تعالى لم يوجب الحكم به»[6].

ولهذا فإن ابن حزم لم ينكر مسلك الورع ولا رده، قال: «فنحن نحض الناس على الورع كما حضهم النبي ﷺ وندبهم إليه، ونشير عليهم باجتناب ما حاك في النفس، ولا نقضي بذلك على أحد ولا نفتيه به فتيا إلزام، كما لم يقض بذلك رسول الله ﷺ على أحد»[7]. ولهذا أيضاً لا يطلق ابن حزم كلمة الاحتياط إلا على نوع خاص منه، وهو: الورع. فـ«الاحتياط هو التورع نفسه»[8]، و«الورع هو الاحتياط نفسه»[9]، والورع عنده هو اجتناب الشبهات.

(1) الإحكام: 5/6.
(2) الإحكام: 4/6.
(3) الإحكام: 3/6.
(4) الإحكام: 15/6.
(5) الإحكام: 13/6.
(6) الإحكام: 51/1.
(7) الإحكام: 7/6.
(8) الإحكام: 50/1.
(9) الإحكام: 51/1.

وعلى هذا فإن ابن حزم يتفق مع أكثر العلمـــاء في أن الأصل في الاحتياط أن يكون مندوباً، أي هذه هي القاعدة في الاحتياط: أن يحمل على الاستحباب. لكنهم يختلفون في الزائد على هذا القدر المشترك، فابن حزم يقول: الاحتياط لا يمكن إلا أن يكون مندوباً، فهذا أصله بإطلاق. وغيره يقول: الاحتياط في أكثر الأحيان يستحب، لكنه قد يجب في بعض الحالات.

والخلاصة: أن ابن حزم يقول بمشـــروعية قســـمين من الاحتياط: الاحتياط للحكم، والاحتياط لمناط الحكم. ولا يقول بمشـــروعية الاحتياط لمآل الحكم. ثم يرى أن الاحتياط لمناط الحكم قد يندب وقد يجب، أما الاحتياط للحكم فإنه لا يجوز إلا أن يكون مستحباً.

وبهذا يظهر أن دائرة الخلاف بين الجمهور وابن حزم في ما يتعلق بالاحتياط ليســـت بالســـعة التي قد تُظن، بل يوجد قسم مهم لا خلاف فيه لابن حزم.

الإمامية:

كذلك يحتج الإمامية بالاحتيـــاط، ويرونه دليلاً صحيحاً، وقد تقدمت بعـــض أدلتهم[1]. ومنها: العقل، فســـيرة العقلاء تقبل الاحتياط؛ لذلك كلما احتمل أمر ما التكليـــف وعدمه كان الأحوط هو مراعـــاة جانب التكليف، لكن هذا لا يطـــرد؛ لأن قاعدة أخرى هي البراءة الشـــرعية دلت على عدم وجوبه[2].

يقول الشـــيخ الأنصاري في مكانة الاحتياط بين الأدلة: «اعلـــم أن المكلف إذا التفت إلى حكم شرع، فإما أن يحصل له الشـــك فيه أو القطع أو الظن. فإن حصل له الشك فالمرجع فيه القواعد الشـــرعية الثابتة للشـــاك في مقام العمل، وتســـمى الأصول العملية، وهي منحصرة في الأربعة؛ لأن الشك إما: أن يلاحظ فيه الحالة الســـابقة أم لا. وعلى الثاني فإما أن يمكن الاحتياط أم لا. وعلى الأول فإما أن يكون الشـــك في التكليـــف أو المكلف به. فالأول مجرى الاســـتصحاب. والثاني مجرى التخيير. والثالث مجرى أصالة البراءة. والرابع مجرى قاعدة الاحتياط...»[3].

ويبيّن الشيخ النجفي مراتب الاســـتدلال، وموقع الاحتياط منها، فيقول: «وظيفة الفقيه الفحص عن الأحكام الشرعية وتحصيل العلم الوجداني به إن أمكن له ذلك، وإن لم يمكنه ذلك فلا بد أن يلجأ إلى الظن الخاص أو الظن المطلق.. وإن عجز الفقيه في مورد عن العلم والظن بقســـميه معاً فحينئذ يرجع إلى قواعد خاصة قررت للفحص عن وظيفـــة المكلف حين يفقد العلم والظن المعتبر بالأحكام. وتلك القواعد تســـمى الأصول العمليـــة.. (أهمها) الأصول الأربعة: البراءة، والاشـــتغال أو

(1) راجع في أدلة الاحتياط، ومناقشة ما قد يعارضها: المحكم في أصول الفقه، لمحمد سعيد الحكيم، 109/3 فما بعدها.

(2) المعالم الجديدة للأصول، لمحمد باقر الصدر، ص185 فما بعدها.

(3) فرائد الأصول: 24/1 - 25.

الاحتياط، والتخيير، والاستصحاب»[1]. ومثاله أن الواجب في صلاة الجمعة في زمان الغيبة: صلاة الظهر أو صلاة الجمعة، فيكون الاحتياط في إقامتهما معاً[2].

لذلك فالاحتياط وثيق الصلة بمباحث الشك، والشك يوجب شبهة. فإن كانت تتعلق بموضوع خارجي فهي الشبهة الموضوعية، فالشك هنا متعلق بأصل الموضوع، بأن لا يكون معلوماً برسمه وعنوانه، كالشك في أن هذا المائع خمر أم لا، بعد العلم بأن الخمر حرام. وإن تعلقت بالحكم فهي الشبهة الحكمية، كالشك في الموضوع نفسه، كالتدخين أحلال أم حرام[3].

يقول النجفي: «اعلم أن الاحتياط حسن عقلاً وشرعاً على كل حال، وهو مما لا ريب فيه ولا خلاف بينهم أن احتمال ثبوت التكليف في الواقع كاف في حسن الاحتياط لتدارك المصلحة الواقعية على تقديرٍ وجودها. إلا أن حسنه مقيد بعدم استلزامه اختلال النظام، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الحالات الطارئة لهم»[4].

ولا خلاف بين الإخباريين والأصوليين في حسن الاحتياط[5]. وهما أهم اتجاهين مذهبيين بين الجعفرية. والحقيقة أن مسائل الاحتياط ومباحثه في أصول الفقه الجعفري كثيرة ومتنوعة، كما لها اصطلاحاتها الخاصة.. لذلك توجد حاجة لدراسة مستقلة في الموضوع.

الإباضية:

الاحتياط من أصول الفقه الإباضي؛ لذلك أجروا الحديث مجرى القاعدة، أعني: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[6]. يقول الشيخ السالمي في تعارض التحريم والإباحة: «الأخذ بالحظر أحوط، والأحوطية مطلوبة منا شرعاً لقوله ﷺ: **دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**، هذا قول أصحابنا»[7].

ومن أقوالهم أيضاً: الشبهة أخت الحرام[8]. وبنوا عليها أن الشبهة في الرضاع محكوم عليها للخروج من الريب في المحارم، أي تنزل شبهة الرضاع منزلة الحقيقة فينشر الحرمة[9].

(1) مرقاة الأصول: لبشير حسين النجفي، ص180.
(2) المرجع السابق: ص181.
(3) المرجع السابق: ص189 - 190. أصول الفقه، لمحمد رضا المظفر، 232/2 - 234.
(4) مرقاة الأصول: ص191.
(5) المرجع السابق: ص204.
(6) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 541/1.
(7) طلعة الشمس: 300/2.
(8) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 625/1. [في الحقيقة لم يقولوا بنص هذه القاعدة وإنما أشاروا إلى معانيها فقط في نصوصهم (المراجع)].
(9) المرجع السابق: 628/1.

لذلك قال السالمي في مسألة تعارض دليلي التخفيف والتشديد: قد يكون الترجيح بـ«تقديم الدال على التخفيف على الدليل المقتضي للتشديد لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**». وقد يرجح المقتضي للحكم الأثقل على المقتضي للحكم الأخف؛ لأنَّ الشريعة إنما شرعت لمصالح العباد تفضلاً، والمصلحة في الأشق لقوله عليه السلام: «**ثوابك على قدر نصبك**». ولأن زيادة ثقله تدل على أن المقصود منه أكثر من مقصود الأخف، فالمحافظة عليه أولى. ولأن الظاهر تأخر الأثقل عن الأخف، لتأخر التشديدات»[1].

كذلك عمل فقهاء الإباضية بدليل الذرائع فتحاً وسداً، ووضعوا قاعدة: «للوسائل حكم ما يتوسل إليه». وقاعدة: «الوسائل لها حكم المقاصد». وقالوا أيضاً: «من وقف موقف التهمة اتهم»[2].

النتيجة:

أستطيع القول: أجمع العلماء من مختلف المدارس والمذاهب على القول بالاحتياط، وعلى اعتباره من حيث المبدأ، لكنهم يختلفون في بعض أحكامه وفي كيفية تطبيقه ومجالات هذا التطبيق، وهذا راجع إلى اختلاف مسالك الاجتهاد ومناهجه.

فإذا ضم هذا إلى ما تقدم من أدلة الاحتياط من القرآن والسُّنَّة، وإلى ما ذكرته من نصوص لبعض العلماء في موضوع الحجية، أمكن أن نقول: إن الاحتياط أصل مقطوع به، ثابت من الشريعة، قد أجمع العلماء على مشروعيته.

* * *

المبحث السادس: الاحتياط والاستصحاب والشك

إن حالة الاشتباه ـ التي يشرع بسببها الاحتياط ـ هي حالة شك وريبة لا حالة علم ومعرفة، ولذا جاء في الحديث: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»، إذ في الاشتباه تجاذب أصلين لفرع واحد، أحدهما يقتضي الحلية والآخر يقتضي الحرمة، أو في أحدهما إيجاب شيء وفي الآخر إسقاط له... فلا يتميز الأمر ويظل محتملاً، فيتمكن الشك من المكلف.

وبسبب هذا الارتباط بين الاحتياط والشك ذكر بعض الفقهاء: أن الاحتياط هو فعل ما لا شك

(1) طلعة الشمس: 2/302 - 302. وحديث ثوابك متفق عليه عن عائشة.

(2) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 2/1174، 1415، 1463.

فيه. أراد أن الاحتياط عمل باليقين وبناء عليه، وطرح للشك. لهذا كان من اللازم دراسة موضوع الشك لنعرف العلاقة بينه وبين الاحتياط بما أمكن من الدقة والوضوح.

ومن الإشكالات التي يثيرها الموضوع أيضاً: قضية الاستصحاب، وهي من المواضيع الأصولية التي أصابها شيء غير قليل من الاضطراب؛ ولا بد من فهم «الاستصحاب» جيداً إذا أردنا أن نعرف علاقته بالاحتياط، وقبل ذلك علاقته بالشك، حيث يبدو أن ثمة تقابلاً بين الاستصحاب والشك باعتبار أن في الاستصحاب نوعاً من الإعراض عن الشك... ولا يتسع البحث لهذا كله، فحسبي التنبيه على هذه المسائل.

الاستصحاب:

عرّفه الشيخ المظفر ـ من علماء الإمامية ـ بأنه: الأخذ باليقين السابق عند الشك اللاحق في بقائه[1]. والاستصحاب يكون على خمسة أضرب[2]، أهمها:

الأول: استصحاب العدم الأصلي، وكذلك نقول: النفي الأصلي؛ لذلك يذكرون من القواعد: الأصل براءة الذمة[3]. وهو ـ كما يقول الباجي ـ «دليل صحيح... وذلك إنما يكون في ما يدعي فيه أحد الخصمين حكماً شرعياً، ويدعي المسؤول البقاء على حكم العقل، مثل أن يسأل عن وجوب الوتر، فيقول المالكي: ليس بواجب، فيطالب بالدليل، فيقول: الأصل براءة الذمة، وطريق الوجوب الشرع، وقد طلبت في الشرع فلم أجد موجباً، ولو كان لوجدت مع كثرة البحث والنظر...»[4].

وهذا الذي ذكره الباجي هو شرط العمل بالعدم الأصلي والاحتجاج به، أعني شدة البحث والتنقيب البليغ عما يمكن أن يكون ناقلاً عن أصل العدم إلى دائرة التكليف من الوجوب أو الحرمة[5].. أما قبل بحث المجتهد فيحرم التمسك بأصالة العدم إجماعاً[6].

الثاني: استصحاب ما دل الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه، كثبوت الملك عند الشراء مثلاً، وكشغل الذمة عند حدوث إتلاف أو إلزام بشيء، واستمرار الحل في المرأة المنكوحة بعد تقرير النكاح. ومن هذا الباب تكرر الأحكام بتكرر أسبابها. يقول المظفر: «قاعدة الاستصحاب في الحقيقة مضمونها حكم عام وأصل عملي يرجع إليها المكلف عند الشك والحيرة ببقاء ما كان»[7].

---

(1) أصول الفقه للمظفر، 239/2.

(2) راجع: الإبهاج: 168/3 - 171. جمع الجوامع بشرح المحلي: 348/2 إلى 351. البحر المحيط: 18/8 - 24.

(3) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 239/1.

(4) إحكام الفصول: 613. وراجع في وجه كون العقل هو الدليل على عدم التكليف: شرح التنقيح: 94.

(5) راجع في هذا الشرط: المستصفى 219/1 - 221. المسودة: 488 - 490. أعلام الموقعين 342/1.

(6) راجع غير ما تقدم: الإبهاج: 168/3 - 169. جمع الجوامع بشرح المحلي 348/2. نشر البنود 258/2 - 259.

(7) أصول الفقه: 247/2.

الأصل في الأشياء الإباحة:

من أهم قواعد الاستصحاب الأصل في حكم الأشياء بعد ورود الشرع: ما هو؟ والظاهر أن الجمهور يقول بأصالة الإباحة[1] بل ادعى بعضهم الإجماع عليه[2]، لكن لا يصح. وقد ذكر السالمي بعد حكاية المذاهب في حكم الأشياء بعد الشرع: أن ميل الإمام الكدمي كان إلى القول بحلّ الأشياء ما لم يرد محرم[3].

قال الشنقيطي: «الفرق بين القول بأصالة الإباحة والقول بأصالة العدم الأصلي أن الإباحة على أصالة العدم عقلية، وعلى القول الآخر شرعية»[4]. لأن العقل هو الذي دل على نفي الحكم في «العدم الأصلي»،[5]. بينما تستند قاعدة «الأصل الإباحة» إلى نصوص وأدلة شرعية نحو قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: 29]. وقوله سبحانه: ﴿أَعْطَىٰ كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُۥ ثُمَّ هَدَىٰ﴾ [طه: 50]. وهذا يعني أنّ مؤدى الأصلين واحد، ولهذا حين يعلل الفقيه عدم الحكم في مسألة ما فإنه يخرج ذلك على أحد الأصلين، أو على كليهما.

والخلاصة: إن مذهب أكثر العلماء وجمهورهم من مختلف المذاهب هو أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يقوم دليل الحظر[6]. كما أن الاستصحاب حجة عند جميع المذاهب، وإن اختلفوا ـ خلافاً داخلياً وخارجياً ـ في بعض أنواعه، أو في مجالاته[7]. يقول النجفي: يعمل بالبراءة الشرعية إذا شك المكلف في وجوب شيء أو عدمه. أما إذا شك في أنه حرام أم مباح، فإن الاتجاه الأصولي يرجح البراءة، والاتجاه الأخباري يرجح الاحتياط[8].

أهم قواعد الاستصحاب:

وقد صاغ الفقهاء مبدأ الاستصحاب الأصولي في جملة من القواعد الفقهية ذات الأثر المباشر في الاستنباط والتفريع الفقهيين. وقد رأيت ألا أخلي هذا البحث عن ذكر أهمها تاركاً للتفاصيل:

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي: 23/1 (البقرة 29). معالم السنن: 229/4. شرح المحلي لجمع الجوامع: 353/2. إرشاد الفحول: 284.

(2) جامع العلوم: 282. وراجع في أدلة هذا المذهب والمناقشات الواردة حوله: أحكام القرآن لابن العرب ـ ي 23/1 - 25. البحر المحيط: 8/8 - 11. إرشاد الفحول: 285 - 286.

(3) طلعة الشمس: 278/1.

(4) نشر البنود: 259/2.

(5) انظر أدلة البراءة في: مرقاة الأصول: ص184 فما بعدها.

(6) لهذا أظن أن نسبة الشوكاني القول بالحظر إلى الجمهور إنما هي زلّة منه، وربما كان عذره فيها عدم توفر ما يكفي من المراجع الأصولية التي تسمح بإجراء المقارنة وتأمل اختلافاتها.

(7) راجع أصول الفقه للمظفر: 251/2 فما بعدها.

(8) مرقاة الأصول: ص183.

1 ـ **الأصل بقاء ما كان على ما كان:** وهذه أهم قاعدة تتفرع على مبدأ الاستصحاب، ويسميها الشيخ المظفر: الحكم ببقاء ما كان[1]. يقول الشيخ الزرقا: «معنى هذه القاعدة أنه إذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء، وليس هناك دليل يحكم بمقتضاه، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهودة، فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال المعهودة التي كان عليها، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك فيصار حينئذ إليه»[2].

2 ـ الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، أو الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

3 ـ القديم يترك على قدمه.

4 ـ ما ثبت بزمان يحكم ببقائه.

5 ـ الأصل في الصفات العارضة العدم[3].

الاحتياط والاستصحاب:

بعد دراسة أصل الاستصحاب ومعرفة أنواعه وحجيته ومذاهب العلماء فيه... يظهر لي أن هناك علاقة خاصة بينه وبين الاحتياط؛ لكنها ليست متحققة بين جميع أنواع الاستصحاب وبين الاحتياط، بل هي علاقة تربط بين الاحتياط ـ من جهة ـ، وبين نوع واحد من أنواع الاستصحاب ـ من جهة أخرى ـ، وهذا النوع هو أصالة الإباحة أو العدم الأصلي. لكن قد تبين لنا أن أهم أنواع الاستصحاب نوعان: استصحاب العدم الأصلي، واستصحاب السبب الشرعي؛ وهذا معناه أن للاحتياط علاقة بأحد القسمين الأساسيين للاستصحاب.

وهي علاقة تناقض، بالمعنى المنطقي للكلمة، أي أنهما لا يجتمعان في أمر واحد، ولا يرتفعان معاً؛ فحيث حكمنا بالاحتياط ألغينا حكم البراءة الأصلية، وحيث قلنا بمقتضى الإباحة الأصلية أسقطنا اعتبار الاحتياط.

فالاستصحاب أصل، والاحتياط «أصل» آخر: حقيقتهما مختلفة، وغير متحدة.

وسبب هذا التضاد أن الاحتياط ـ في الغالب ـ ينحو نحو إثبات التكليف وشغل الذمة، بينما يتجه دليل أصالة الإباحة إلى عدم التكليف ـ سواء كان الحكم تكليفياً أم وضعياً ـ؛ ولهذا نجد أن الفقيه إذا أراد الاستدلال لمذهبه وترجيحه على غيره ـ وكان في مذهبه تكليف ـ احتج بدليل

(1) أصول الفقه: 240/2.

(2) شرح القواعد: 87.

(3) انظر عن هذه القواعد: شرح القواعد: للزرقا، 95 فما بعدها، 117، 121، 126. نظرية التقعيد 134، 136، 140، 141. أشباه السيوطي: ص42. أشباه ابن نجيم: ص69.

الاحتياط، بينما إذا أداه اجتهاده إلى الحكم بالإباحة وعدم التكليف تراه يرجح رأيه باستصحاب قاعدة «الأصل في الأشياء الإباحة».

فالدليل المناقض للاحتياط هو البراءة الأصلية، لكن ما هو الأصل ـ والأقوى ـ منهما؟

يخيَّل إلي أن في الأمر تفصيلاً واسعاً، فهناك أبواب وفروع فقهية الحكمُ فيها يكون للاحتياط ـ كما سيتبين آخر البحث، فيكون اعتباره أولى من اعتبار أصالة الإباحة. وهناك أبواب ومسائل أخرى يكون الأولى فيها ترجيح جانب الإباحة ـ أو البراءة ـ، ولهذا تارة يأخذ الفقهاء بالاحتياط وتارة يأخذون بأصالة البراءة.

وليس في هذا قانون مطرد ـ بحسب ما يبدو لي ـ، بل هو اجتهاد محض من الفقهاء، ولذا يختلفون في تطبيق الاحتياط على الفروع الجزئية رغم اتفاقهم على مشروعيته في الجملة؛ كما يختلفون في التفريع على أصل الإباحة رغم توافقهم في تصحيحه.

لكن يمكن أن أقول بصفة عامة جداً: إن أصل الإباحة ـ أو البراءة ـ أقوى قليلاً من «أصل» الاحتياط، وأوسع منه في استيعاب الفروع، وأعم.

وذلك لأن أصل الإباحة مطرد في عامة الفقه بحيث ما من باب فقهي إلا ويتصور فيه الاستدلال بهذا الأصل، بينما لا يطرد الاحتياط مثل هذا الاطراد، حتى إنك لا تجد له أثراً ملحوظاً في أبواب فقهية كاملة كالإرث مثلاً. ثم إن أصل الإباحة لا يحتاج إلى دليل، بل قولنا: «الأصل في الأشياء الإباحة» هو نفسه دليل، فيكفي في دفع الخصم والاحتجاج عليه الاستدلال بهذه القاعدة، ولذا قال كثير من الأصوليين: ليس على نافي الحكم دليل. أما الاحتياط فهو أيضاً حجة لوحده في كثير من الأحيان، لكن قد يحتاج العمل به إلى دليل في مسائل كثيرة، كما في الفروع التي تحتمل الوسوسة أو التنطع؛ فلا بد فيها من بيان أن الاحتياط فيها مشروع وله مستند مقبول.

لهذا كان أصل الإباحة أعم من «أصل» الاحتياط؛ وأستأنس في هذا التقدير بنص للشاطبي حيث قال: «الاحتياط للدين ثابت من الشريعة مخصص لعموم أصل الإباحة إذا ثبت»[1]، فقد جعل الشاطبي الاحتياط مخصصاً لدليل الإباحة، وهذا معناه: أن الإباحة أصل أعم من الاحتياط، ويلزم أن يثبت الاحتياط لكي يخصص عموم أصل الإباحة، والله سبحانه أحكم وأعلم.

قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

يجوز لنا أن نعتبر أن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» أهم القواعد الشرعية والفقهية التي عرفها الفقه الإسلامي، أجمع على اعتبارها العلماء من مختلف المذاهب، فالفقه الإباضي عرف

(1) الموافقات: 135/1.

القواعد الخمس من قديم، ومنهـا قاعدة «**اليقين لا يزول بالشك**»، والتي اعتبرها الشيخ السالمي نوعاً من الاستصحاب[1]. وهي قاعدة مطردة وشاملة، يتخرج عليها ما لا يحصى من الفروع، بينما تعد المسائل المستثناة منها قليلة ـ مهما كثر عددها ـ[2].

وقد استفاد الفقهاء هذه القاعدة من نصوص كثيرة، من أهمها حديث: «شُكي إلى النبي ﷺ الرجلُ يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ قال: «**لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً**»[3]. ومنها قول علي: «من كان على يقين فشك، فليمض على يقينه، فإن الشك لا ينقض اليقين»[4].

بعض القواعد المتفرعة على قاعدة اليقين لا يزول بالشك:

لما كانت قاعدة اليقين لا يزول بالشك بمثل ذلك الاتساع والشمول، فإن الفقهاء فرعوا عليها قواعد أخرى أخص وأقرب دلالة وأمس بقسم من الفروع، منها:

1 ـ **إذا انشغلت الذمة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين:** وهذه من أهم القواعد التي ترجع إلى قاعدة «**اليقين لا يزول بالشك**». ومعناها أن «ذمة المكلف إذا شغلت بحق من حقوق الله أو حقوق العباد، وثبت ذلك بما يفيد اليقين، أو ما يقوم مقامه من غلبة الظن، فإنها لا تبرأ من ذلك الحق إلا بدليل. فإذا ادعى المكلف فراغ ذمته من ذلك الحق فعليه أن يثبت ذلك»[5]. فلو شك المالك هل أخرج الزكاة أم لا ، وجب عليه إخراجها، وإن احتمل أنه أخرجها فعلاً؛ لأنَّه إذا ثبت انشغال الذمة لم تبرأ إلا بدليل ثابت[6]. وقالوا أيضاً: القادر على اليقين لا يجوز له العمل بالظن[7].

2 ـ إذا شك هل فعل شيئاً أم لا فالأصل أنه لم يفعله.

3 ـ الشك الطارئ بعد الشروع لا أثر له.

---

(1) طلعة الشمس: 279/1.

(2) راجع في القاعدة وأهميتها ومجالها ودليلها وسائر متعلقاتها: رسالة الكرخي: ص145. تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي: ص18. فتح العزيز: 78/2. المجموع: 257/1، 56/4. الأشباه لابن السبكي: 13/1. جمع الجوامع: بحاشية البناني: 356/2. المنثور: 286/2. أشباه السيوطي: 37. أشباه ابن نجيم 60.

(3) رواه البخاري في كتاب الوضوء (باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن..)، وفي البيوع (باب من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات). ومسلم في الحيض، وأبو داود في الصلاة، والطهارة. والترمذي والنسائي وابن ماجه، كلهم في الطهارة.

(4) أصول الفقه للمظفر: 266/2.

(5) نظرية التقعيد: 136. وانظر: العدل والإنصاف (المصطلحات ورؤوس المسائل): ص19. مرقاة الأصول: ص199.

(6) راجع في القاعدة: المنثور: 135/3. قواعد المقري: 291/1، 607/2. إيضاح المسالك: ص199. شرح المنجور لقواعد الزقاق: 2/ملزمة11، ص6. أشباه السيوطي: 40.

(7) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 813/1.

4 ـ قضاء القاضي يحمل على الصحة ما أمكن، ولا ينقض بالشك.

5 ـ الشك في النقض كتحققه.

6 ـ الشك في المانع لا أثر له.

7 ـ الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط[1].

ما هو الشك المعتبر في الفقه؟

يطلق الفقهاء أحياناً الشك يعنون به ما استوى طرفاه من غير ترجيح، وأحياناً أخرى يطلقون الشك بمعنى الظن، فالشك عند الفقهاء أعم منه عند الأصوليين[2]. لذلك يقول المظفر: «ينبغي ألا يخفى أن المقصود من الشك ما هو أعم من الشك بمعناه الحقيقي، أي تساوي الاحتمالين، ومن الظن غير المعتبر. فيكون المراد منه عدم العلم والعلمي مطلقاً»[3].

ويوجد أصل فقهي مهم اتفق الفقهاء على اعتباره والالتزام به، سواء بالنسبة إلى المجتهد حين يمارس عملية الاستنباط، أو بالنسبة إلى المكلف حين يبذل جهده في سبيل أداء ما عليه... وهذا الأصل هو: أنه لا اجتهاد من دون علامات وأمارات وقرائن ومستندات.. قال الجويني: «وإن تقدم يقين، وطرأ شك، وليس لما فيه علامة جلية ولا خفية، فعند ذلك تأسيس الشرع على التعلق بحكم ما تقدم، وهذا نوع من الاستصحاب صحيح، وسببه ارتفاع العلامات»[4].

لهذا يعتبر العلماء أن الشك الذي لا أساس يستند إليه مجرد وهم لا يلتفت إليه. ذكر الأبي عن القاضي عياض أنه قال: «وأما إن كان الشك وتجويز النقيض لا مستند له إلا الوهم والتقدير، فلا يلتفت إليه وليس من الورع الترك لذلك... (كمن) اشتهى النساء، وقال: لعل في العالم من رضعت معي فامتنع من الزواج لذلك...»[5]. وقال ابن السبكي: «الظن إن عارضه احتمال مجرد لا وقع له في نظر الشارع لم يلتفت إلى ذلك الاحتمال، وكان بمنزلة القطع...»[6]. والعلماء يسمون مثل هذا الشك وهماً، ويسمون اعتبار هذا الوهم وسوسة. وقد قال المقري: «أما الوهم فمحرم الاتباع رأساً، فإن تغلب تعين دفاعهُ»[7].

(1) راجع كتب القواعد الفقهية المتقدمة.

(2) وممن ذهب إلى هذا (أي الشك عند الفقهاء أعم) من العلماء المعاصرين: صاحب نظرية التقريب والتغليب: ص26 - 27.

(3) أصول الفقه: 242/2.

(4) البرهان: 738/2.

(5) الإكمال، 281/4، شرح حديث الحلال بيّن.

(6) الأشباه: 130/1.

(7) القواعد 292/1.

وصاغ الفقهاء ذلك في قاعدة فقهية هي: «لا عبرة للتوهم»[1]. كذلك من قواعد الفقه الإباضي: الغلو في الشك وسوسة[2].

إذاً، ففاصل ما بين الشك الذي لا يعتبر، وبين الشك الذي قد يعتبر هو: المستند (أو السبب أو الأمارة أو العلامة أو القرينة أو دليل ما...)، ثم لا يكفي وجود المستند لاعتبار الشك ـ بل قد يعتبر وقد يُلغى ـ لكنه يُدخل المسألة الفقهية في باب الاجتهاد، بحيث يكون اعتبار هذا الشك مذهباً كما يكون الإعراض عنه مذهباً آخر، وآنذاك يعمل بالترجيح. ومهما أشكل الأمر رجعنا إلى الأصل العام الذي هو «إلغاء الشك»[3].

الاحتياط والشك

من الأصول المتفق عليها بين العلماء عدم صحة إيجاب أمر ـ أو تحريمه ـ بالشك، حتى إن لهم كلمة يذكرونها جرت مجرى القواعد الفقهية، وهي: لا يجب شيء بالشك[4]؛ ومن أمثلتها: ما ذكره الدبوسي في التفريع على قاعدة اليقين لا يزول بالشك: «إن من تزوج امرأة على ألف درهم أو ألفين، ومهر مثلها ألف وخمسمائة، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة؛ لأن العقد يوجب مهر المثل من طريق الإحاطة واليقين، فلا يحط عنه ذلك إلا بيقين مثله، ولا يقين هنا لأن كلمة «أو» للشك أو للتخيير، وهو مجهول. بخلاف ما لو أعتق عبده على ألف أو ألفين؛ لأنَّ هناك الخيار إلى العبد، والمال لا يجب إلا بشرط، فوقع الشك في إيجابه فيعطي أي المالين شاء؛ وقد وقع الاختلاف والشك في الإيجاب فلا يوجب بالشك، ومهر المثل تعيّن فلا يبطل بالشك. وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي.. الخيار إلى الزوج يعطيها أي المالين شاء»[5].

1 ـ ولهذا فإنه لا يلزم الاحتياط بناء على الشك، أي لا يجب فيكون حتماً؛ لأنَّه «لا يجب شيء بالشك». قال ابن قدامة ـ في مسألة زكاة المتولد من جنسين مختلفين، كالحيوان المتولد من الظباء والغنم، أو من الظباء والمعز... ونحو ذلك ـ: «... القول بانتفاء الزكاة فيها أصح؛ لأنَّ الأصل انتفاء الوجوب، وإنما ثبت بنص أو إجماع أو قياس، ولا نص في هذه ولا إجماع، إنما هو في بهيمة الأنعام من الأزواج الثمانية، وليست هذه داخلة في أجناسها.. وإذا قيل: تجب الزكاة احتياطاً وتغليباً للإيجاب ـ كما أثبتنا التحريم فيها في الحرم والإحرام احتياطاً ـ لم

(1) راجع شرح القاعدة وتفاصيلها في: شرح القواعد للزرقاء: ص363.
(2) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 780/1.
(3) القواعد للمقري: 289/1، 292 و269/3 (الدردابي). من أمثلته ما في المعيار: 511/4 - 512.
(4) تأسيس النظر: 19. المستصفى 230/1 - 231. وانظر: القبس: 119/1، 128... والبحر المحيط: 110/1. والمغني: 560/2.
(5) تأسيس النظر: 19.

يصح؛ لأنَّ الواجبات لا تثبت احتياطاً بالشــكّ، ولهذا لا تجب الطهارة على من تيقنها وشــك في الحدث ولا غيرها من الواجبات»[1].

2 ـ وإذا كان الاحتياط لا يجب بالشك، فإنه يكون مشــروعاً به، على وجه الاستحباب والندب. قال ابن تيمية: «ما من شيء في الشــريعة يمكن وجوبه إلا والاحتياط مشروع في أدائه»[2]. وقال في موضع آخر: «.. وكذلك من الورع الاحتياط بفعل ما يشك في وجوبه»[3].

ومشروعية الاحتياط هنا تكون في الأمر الذي يحتمل الوجوب، كما تكون في الأمر الذي يحتمل التحريم، فيكون الاحتياط الأول بالفعل، والثاني بالترك؛ يقول ابن تيمية: «وكذلك الورع المشــروع هو الورع عما قد تخاف عاقبته وهو ما يعلم تحريمه، وما يشك في تحريمه؛ وليس في تركه مفسدة أعظم من فعله»[4].

وقد جعل المقري من هذا المعنى قاعدة مســتقلة في الموضوع، قال: «كل ما يشــك في وجوده من الجائز فإنه يؤمر به ولا يعزم؛ كغسل قليل الدم يراه في غير الصلاة. وكل ما يشك في تحريمه، فإنه ينهى عنه ولا يعزم؛ كخنزير الماء. ووسيلة الشيء مثله»[5].

* * *

المبحث السادس: حكم الاحتياط ومسقطاته

يمكن أن نقســم الاحتياط إلى قسمين: احتياط معتبر أي مشــروع، واحتياط غير معتبر أي غير جائز، ولنســمه بالاحتياط الملغى. ويظهر بالاســتقراء أن الاحتياط المشروع ليس على درجة واحدة من الطلب والاعتبــار، بل فيه ما هو واجب لا زم، وفيه ما هو مســتحب غير لا زم. ثم بالاســتقراء أيضاً يظهر أن الاحتياط المســتحب مراتب ودرجات، بعضها أشد اســتحباباً من بعض، فمنه احتياط ندب ـ وهو مؤكد ـ، ومنه احتياط فضيلة. هذا على العموم، وهذا التفصيل:

أولاً: الاحتياط المعتبر:

يمكن أن أزعم أن أكثــر العلماء يرون أن من الاحتياط ما يكون واجبــاً، ومنه ما يكون مندوباً،

(1) المغني: 460/2 - 461.
(2) الفتاوى: 110/25.
(3) الفتاوى: 512/10. وانظر: المغني: 838/1، 559/2 - 560.
(4) الفتاوى: 511/10 - 512.
(5) القواعد: 486/2.

فبعضهم يصرح بهذا، وبعضهم يستعمل كلمة «الاحتياط الواجب» أو «يجب الاحتياط».. مقابل كلمة «الاحتياط المستحب»، أو «هذا احتياط على جهة الاستحباب»، أو «يندب إلى هذا الاحتياط»...

من المصرحين بتقسيم الاحتياط إلى واجب ومندوب: العز بن عبد السلام، قال: «الشرع يحتاط لدرء مفاسد الكراهة والتحريم، كما يحتاط لجلب مصالح الندب والإيجاب. والاحتياط ضربان: أحدهما يندب إليه... الضرب الثاني: ما يجب من الاحتياط لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه»[1]. ومنهم المقري قال: «الشبهة قسمان: قسم يجوز الإقدام معه (أي يستحب عدم الإقدام، لكن يجوز)، وهو شبهة الورع، أعني: ما تمحض تركه له. وقسم لا يجوز معه (فالاحتياط بتجنبه واجب)، وهو ما سوى ذلك: كشبهة درء الحدود، وما لا يعلم فيه الحكم أصلاً. أما ما اختلف فيه أو تعارضت الأدلة عليه ولا مرجح، فمن الأول (أي احتياط ندب) إن قلنا بالتخيير، ومن الثاني (احتياط وجوب) إن قلنا بالوقف أو التساقط»[2].

والفروع الفقهية التي عللها الفقهاء بالاحتياط، ثم قالوا بوجوب هذا الاحتياط، كثيرة في الفقه[3]. وربما أطلقوا أن «العمل بالاحتياط واجب عند عدم المانع»[4].

هذا عن الاحتياط الواجب، أما الاحتياط المستحب فينقسم إلى قسمين:

1 ـ **احتياط ندب:** وهو الذي يندب إلى فعله ندباً مؤكداً، أعني الذي يحكم على نقيضه بالكراهة.

2 ـ **احتياط فضيلة:** وهذا أيضاً احتياط مندوب إليه، لكنه ندب ضعيف لا يصل إلى درجة الندب المؤكد، لكنه ـ كذلك ـ لا ينزل إلى رتبة المباح الذي يستوي فعله أو تركه، فإن الاحتياط المعتبر لا يمكن أن يكون مباحاً. فهذا ـ أي احتياط فضيلة ـ يقال في نقيضه خلاف الأولى.

وقد راعيت في هذا الاصطلاح مذهب الجمهور الذي يقسم الندب إلى مراتب، خصوصاً اصطلاح المالكية.

والفرق بين احتياط الندب واحتياط الفضيلة من وجوه:

أحدها: أن الأول قد يرشد إليه النص، والثاني لا إرشاد فيه بل هو اجتهاد واستنباط.

---

(1) قواعد الأحكام: 14/2 - 15.

(2) القواعد (الدردابي): 490/3.

(3) راجع مثلاً: التمهيد: 241/22. بدائع الفوائد: 257/3. الأشباه لابن السبكي: 111/1. فتح القدير: 191/1، 264، 265، 301/2. شرح المنجور لقواعد الزقاق: 1/ملزمة29، ص6.

(4) العناية للبابرتي: 120/1.

الثاني: أن الاحتمال الذي مــن أجله حكمنا بـ«احتياط فضيلة» أضعــف من الاحتمال الذي هو سبب احتياط الندب.

وليس لاحتياط الفضيلــة قانون محدد يعمل به، بل هو لا ينضبط، ولهذا أرشــد النبي ﷺ إلى وجه العمل به حين قال: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»، وحين قال: «**اســتفت قلبك، ولو أفتاك المفتون**».. وحين قال: «**الإثم ما حاك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس**».

لكن حد احتياط الفضيلة هو ألا يصل إلى درجة الوسوسة أو يدخل في معنى التنطع، وإلا ألغي.

ثانياً: الاحتياط الملغى، ومسقطاته

الاحتياط الملغى هــو كل ما خالف نصاً ـ صحيحاً وواضحاً ـ من كتاب أو ســنة أو إجماع، وهو أيضاً كل ما أدى إلى مشقة غير عادية نعلم أن الشريعة لا تقر مثلها، وهو أيضاً كل ما كانت صورته احتياطاً بينما كانت حقيقته وسوسة أو تنطعاً...

فكل ذلك احتياط، لكنه لا يشــرع ولا يســتحب، بل يســقط اعتباره ويُلغى العمــل به، فما كل ما كان احتياطاً كان عملاً حسناً. وأهم مسقطات الاحتياط التي استطعت إدراكها ستة:

1 ـ إسقاط الاحتياط للنص:

فــكل احتياط جاء على خــلاف النص الصحيح الواضح فهو ليس مشــروعاً ولا حســناً بل حقه الســقوط. ولا ينفع في العمل به أن يســمى احتياطاً، كمــا نبه على ذلك ابن قدامــة[1]؛ كصوم يوم الشــك، أو ما ذهب إليه بعض العلماء من أنه يكره أن نقول: ســورة البقرة، ســورة النساء، سورة النحــل.. وهذا من باب الاحتياط. بينمــا صحت أحاديث منها في صحيــح البخاري قول النبي ﷺ: «**الآيتان من آخر ســورة البقرة من قرأ بهما في ليلة كفتاه**». فما دام النبي ﷺ ذكر لفظ «سورة البقرة» فلا يبقى معنى لاحتياط محتاط.

قــال ابــن حجــر: «الصــواب الأول (أي الجــواز) وهو قــول الجماهيــر، والأحاديــث فيه عن رســول الله ﷺ أكثر من أن تحصر، وكذلك عن الصحابة فمن بعدهم... قال ابن كثير في تفسيره: ولا شــك أن ذلك أحوط، ولكن اســتقر الإجماع على الجــواز في المصاحف والتفاســير. قلتُ: وقد تمسك بالاحتياط المذكور جماعة من المفسرين»[2].

(1) ذم الموسوسين: 66.

(2) فتح الباري: 706/8.

2 ـ إسقاط الاحتياط للإجماع:

والإجماع مثل النص، إذا انعقد وثبت لم تحل مخالفته، ولا بدعوى الاحتياط.

ومن أمثلة الاحتيـاط المخالف للإجماع: الاعتداد بأقصى الأجلين للحامل المتوفى عنها زوجها، فهذا احتياط حسـن لولا أن الفقهاء اتفقوا على أن عدة الحامل ـ من وفاة أو طلاق ـ وضع الحمل؛ فمتى وضعت الحامل حملها انتهت عدتها وحلت للأزواج، «لا اختلاف في ذلك بين أهل العلم»[1].

3 ـ إسقاط الاحتياط للوسوسة:

يسقط اعتبار الاحتياط عن الموسـوس، ولو كلف به لازدادت حالته سـوءًا. وكذلك يؤمر المكلف الذي تحدث له الوسوسة بأن يعرض عنها ولا يعمل وفقها. يقول العلامة محمد بن يوسف: «إذا عارضك (أي الوسـواس) فخذ باليقين وتوكل على الله واعرض عن الوسـواس، فإنه يفتح لك ما استغلق ويغلق ما فتح فيدعك متحيراً بين الشك واليقين، فاثبت على يقينك ولا تمكن الشيطان من دينك»[2].

4 ـ إسقاط الاحتياط لمشقة معتبرة:

المشقة نوعان: مشـقة يثبت معها التكليف، وهي التي في مقدور عامة الناس احتمالها دون حرج كبير. ومشـقة يسـقط معها التكليف، وهي التي لا يمكن احتمالها والصبر عليها، أو يمكن لكن بحرج شديد، والذي فهمته من تصرفات العلماء في الأحكام أن الاحتياط إذا أدى إلى مشقة معتبرة ـ أي من النوع الثاني ـ كان ملغى لا يعمل به، فهذا واضح في الفـروع، لكنهم قد يختلفون في إعمال الاحتياط ـ مع وجود مشقة ـ أو إسقاطه في بعض الجزئيات. فالشرط كما يقول النجفي: «إذا لم يكن الاحتياط موجباً للعسر أو الحرج الشديدين. وأما معهما أو مع الضرر فلا يجب الاحتياط جزماً»[3].

5 ـ إسقاط الاحتياط لمصلحة راجحة:

إذا كان الاحتياط يؤدي إلى تفويت مصلحة فقد تحقَّق التعارض، والاعتماد في إزالته على الترجيح، فإن كانت المصلحة أهم في نظر الشرع قدمت وألغي اعتبار الاحتياط[4]. مثاله: مسألة طاعة الأبوين في

---

(1) المقدمات: 507/1. [كيف يكون هذا مخالفاً للإجماع؟ وأي إجماع وأي أهل العلم يقصد؟ وغير ذلك من الادعاءات؟ والآية ناطقة بخـلاف ذلك الادعـاء، وإعمال الدليلين أولـى من إلغاء أحدهما كما هو مصـرح عند الأصوليين، بل ذهـب إلى ذلك جمع من الصحابـة كعليّ وابن عباس وجملة من التابعيـن كجابر بن زيد وأبي عبيدة وجمهور فقهاء الإباضيـة؛ فلينتبه العاقل إلى ادعاءات الإجماع التي تطلق على عواهنها من دون اعتبار الخلاف المعتد به في كثير من القضايا والمسائل، والله المستعان (المراجع)].

(2) نقله في: معجم القواعد الفقهية الإباضية: 781/1، عن شرح كتاب النيل.

(3) مرقاة الأصول: ص198. وانظر: المحكم في أصول الفقه لمحمد سعيد الحكيم، 309/3 فما بعدها.

(4) انظر: الفتاوى لابن تيمية، 512/10.

الشبهة، إذ اختلف فيها العلماء، ورأى بعضهم: أن ارتكاب الشبهة أهون من إغضاب الوالدين[1].

6 ـ إسقاط الاحتياط لاعتبار تعبدي خاص:

من الاحتياط فعل الأكثر، أي أكثر مما يطالب به المكلف، ولذا قال الرافعي: الاحتياط الأخذ بالأكثر[2]. وقال الرازي: «طريقة الاحتياط.. إما الأخذ بأكثر ما قيل، أو بأثقل ما قيل»[3]، لكن هذا لا يطرد دائماً، فأحياناً يطالب الشارع الناس بعمل محدد القدر والصورة بحيث لا يجوز الإنقاص منه ولا الزيادة عليه، رغم أن التطوع بالزيادة يحقق المطلوب وأكثر... فهذا اعتبار تعبّدي؛ وإنَّما قلت: إنه خاص؛ لأنَّ الأصل في الأحكام التعليل لا التعبد.

من أمثلة هذا الاعتبار: «إذا نذر أن يهدي شاة بعينها، فأراد أن يهدي مكانها بدنة، لم يجزه؛ لأنَّها تعينت مع وجودها، وإن كانت البدنة أكثر منها»[4].

الاحتياط بين الإفراط والتفريط

يتصور التشديد في الاحتياط والمبالغة في الأخذ بمقتضاه بما يجاوز حد الاعتدال، ويدخل في باب التنطع والتعمق في الدين، وهو منهي عنه، وذلك لأن الاحتياط هو تجنب الشبهات، و«لا طرف من أطراف الشبهات إلا وفيها غلو وإسراف»[5]. كما أن جهات الاحتياط كثيرة ومتعددة، لذلك فإن الاطراد في تحكيمه يؤدي إلى الحرج[6].

وقد وردت أحاديث كثيرة تنهى عن التعمق في الدين والتشدد فيه، ففهمنا منها أن «من المقاصد الجليلة في التشريع أن يسد باب التعمق في الدين»[7].

فقد قال ﷺ: «**هلك المتنطعون**»[8]. قال عياض: «فيه النهي عن التنطع والأخذ بالأشد في الدين، فإن الشريعة سمحة»[9]. وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**إياكم والغلو في الدين، فإنما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين**»[10].

---

(1) جامع العلوم: 72.
(2) فتح العزيز: 206/1.
(3) المحصول: 160/6.
(4) الاعتناء: 1047/2.
(5) الإحياء: 130/2.
(6) المحكم في أصول الفقه لمحمد سعيد الحكيم، 309/3 فما بعدها.
(7) الحجة البالغة: 54/2.
(8) رواه مسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه في كتاب العلم. وأبو داود في السنة. وأحمد في مسنده.
(9) عن الإكمال: 145/6.
(10) رواه أحمد والنسائي وابن ماجه والحاكم، وهو صحيح، قال ابن تيمية: إسناده صحيح على شرط مسلم. فيض القدير: 125/3 - 126.

فالغلو في الاحتياط بإطلاق سلوك مذموم، سواء كان عملاً ذاتياً للمرء أم كان في الفتوى والحكم. وفي الإفتاء ـ خصوصاً ـ يلزم الاحتياط من المبالغة في الاحتياط، فينبغي الاقتداء بالشارع الذي كان حريصاً على عدم تضخم دائرة التكليف في حياة الأمة المسلمة وأفرادها؛ يقول الشاطبي: «الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخل تحت كسب العبد من غير مشقة ولا انحلال، بل هو تكليف جار على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال»[1]، وقال أيضاً: «المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط في ما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال»[2].

* * *

المبحث السابع: الاحتياط بين الاحتجاج والترجيح

الاحتياط دليل إما مستقل وإما مرجح:

في الفروع الأولى يكون الاحتياط هو الدليل. وفي الفروع الأخرى يكون الدليل مركباً من الاحتياط ومن غير الاحتياط ـ كالنص أو الاستدلال ـ، وهنا قد يكون الاعتماد في الاستدلال والاستنباط على الاحتياط، فيكون هو الدليل الرئيس، ويجري استعماله مجرى الأدلة التي تنشئ أحكاماً، لا مجرى المرجحات التي ترجح بعض الأقوال على بعض. وفي هذه الحالة يكون الدليل الآخر الذي يورده الفقيه مجرد تقوية لمذهبه وتدعيم له، أما اعتماده الأهم فيكون على الاحتياط. وقد يكون الاحتياط دليلاً ثانوياً، وإنما عمدة الفقيه النص أو القياس.. وفي هذه الحالة يكون دور الاحتياط هو الترجيح بين الأدلة المتعارضة.

وأرى أن أسمى الاحتياط في الحالة الأولى حين يكون هو وحده الدليل بـ: الاحتياط المستقل. ويلحق به الاحتياط الذي يكون أحد الأدلة في المسألة لا دليلها الوحيد، لكنه يكون هو الدليل المعتمد منها والذي عليه التعويل في الاستنباط والاحتجاج.

وأسمى الاحتياط إذا كان دوره هو الترجيح بين مقتضيات الأدلة بـ: الاحتياط المرجح. فالاحتياط ـ إذاً ـ نوعان: احتياط مستقل، واحتياط مرجح.

ومن أمثلة الاحتياط المستقل: استدلال المرغيناني الحنفي لمذهبهم في اعتبار الركبة من

(1) الموافقات: 124/1.

(2) الموافقات: 188/4 - 189.

العورة بحديث في الموضوع. لكن الكمال بيَّن ضعف هذا الخبر، فأسقط الاحتجاج به، وعول على الاحتياط، فكان عنده دليلاً مستقلاً[1]. وكراهة دخول النساء والأطفال إلى أرض حرب، احتياطاً[2].

الترجيح بالاحتياط:

يرى جمهور العلماء أن الترجيح بالاحتياط عند تعارض الأدلة مسلك سائغ، فمهما وقع التعارض بين ظواهر النصوص وعموماتها، وبين الأخبار والأحاديث وبين الأقيسة والعلل، وبين أنواع الأدلة المستندة إلى الاستدلال.. مهما وقع ذلك جاز الترجيح باعتبار الجهة التي تحقّق الاحتياط أكثر من غيرها[3].

وقد اعتنى الشيخ السالمي ـ من أفاضل الإباضية ـ ببيان أنواع الترجيح بالاحتياط، فقال: «يكون الترجيح من جهة الحكم بوجوه، منها:

1 ـ إن ما دل على التحريم مقدم على ما دل على الإباحة، وعلى ما دل على الندب، وعلى ما دل على الوجوب، وعلى ما دل على الكراهية.

- أما تقديمه على ما دل على الإباحة فلأن الأخذ بالحظر أحوط...
- وأما ترجيحه على ما دل على الندب، فلأن دفع المفاسد أهم، وذلك واضح، فإن دفع الضرر أهم من استجلاب النفع.
- وأما ترجيحه على الدال على الكراهية، فلأن الأخذ بالحظر أحوط، فهو أبلغ في درء المفاسد.
- وأما ترجيحه على الدال على الوجوب، فلأن الوجوب لجلب المصالح، والحظر لدفع المفاسد، ودفع المفسدة أهم من جلب المصلحة.

2 ـ ومنها أن الدليل الدال على الوجوب مقدم على الدليل الدال على الندب وعلى الإباحة وغيرهما مما عدا الحظر؛ لأنَّ الوجوب أحوط، فإذا تعارض دليلان يقتضي أحدهما الوجوب والآخر الندب أو الإباحة أو الكراهية قدمنا ما يدل على الوجوب على جميع المذكورات للاحتياط المذكور»[4].

قاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح

هذه قاعدة تقررت عند كثير من العلماء، قال الهيثمي: «اعتناء الشارع بالمنهيات أشد منه بالمأمورات.. ومن ثم سومح في ترك الواجب بأدنى مشقة كالقيام في فرض الصلاة وفطر رمضان

(1) فتح القدير: 265/1.
(2) المغني: 384/10.
(3) راجع: المستصفى: 379/2. إرشاد الفحول: 279. الفتاوى لابن تيمية: 21/12. فتح القدير: 189/4.
(4) طلعة الشمس: 300/2 - 301.

والعدول إلى التيمم، ولم يسامح في الإقدام على منهي وخصوصاً الكبائر، إلا إذا حققت الضرورة»[1]. ويقول السالمي: «يَرجح النهي على الأمر؛ لأن طلب الترك أشد من طلب الفعل، إذ العقلاء في دفع المفاسد أشد اهتماماً منهم في طلب المصالح»[2].

وقد اعتمد العلماء في إثبات هذه القاعدة على أدلة كثيرة، من أهمها قول النبي ﷺ: «**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم**»[3].

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها كما قد يتوهم، قال ابن السبكي: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح. ويستثنى مسائل يرجع حاصل مجموعها إلى أن المصلحة إذا عظم وقوعها كانت أولى بالاعتبار. ويظهر بذلك أن درء المفاسد إنما يترجح على جلب المصالح إذا استويا»[4].

* * *

المبحث الثامن: أبواب الاحتياط

في الفقه الإسلامي أبواب كاملة تنبني كثير من أحكامها على الاحتياط ومراعاته. والسبب في ذلك أنها أبواب الأصل فيها الحظر لا الجواز، وهذا على خلاف الأصل العام في الأشياء الذي هو الإباحة.

وليس معنى قولي: إن الأصل في هذه هو المنع، أن جميع مسائل هذه الأبواب لها حكم الحرمة، بل الشريعة وضعت طريقاً معيناً للخروج من أصل الحظر، فإذا روعي هذا الطريق وأخذ به ـ كما رسمت الشريعة ـ كانت نتيجته حلالاً صرفاً، وإذا أخل به كان الشيء الذي يترتب على هذا الطريق حراماً أو مكروهاً بحسب خطورة هذا الإخلال ودرجته وقوته.

المطلب الأول: في المتحيرة

من الأبواب الفقهية التي تنبني بعض أحكامها على الاحتياط: باب الحيض[5]؛ وخصوصاً حالة الاستحاضة، فإن استعمال الاحتياط في فروعها أكثر. وأخص من كل هذا حالة خاصة هي المتحيرة،

(1) الفتح المبين: ص132. وانظر: شرح القواعد للزرقا: ص205.

(2) طلعة الشمس: 291/2.

(3) متفق عليه.

(4) الأشباه: 105/1.

(5) انظر مثلاً: المقدمات: 124/1، 127، 131. مواهب الجليل: 368/1. شرح الزرقاني لباب الحيض من المختصر: 132/1 - 137. التوسط بين مالك وابن القاسم: ص24، 29..

وهي التي كانت لها عادة في حيضها فنسيت تفاصيلها: نسيت عدد أيام حيضها، ونسيت موقع هذه الأيام في الشهر، هل كانت في بدايته أم في وسطه أم في نهايته، أو هل كانت من يوم كذا إلى يوم كذا، أو... وهذه الحالة تسمى أيضاً «المُحَيِّرة»؛ لأنَّها تحير الفقيه، ولا يدري ما يقول في الفتوى.

لكن الفقهاء لا يتفقون على أن حكم المتحيرة ينبني في كل فروعه على الاحتياط. وبالاستقراء يظهر أن أشد المذاهب على المتحيرة وأكثرها أخذاً بالاحتياط في شأنها كله[1]، هو: مذهب الشافعية، فهؤلاء بنوا أحكام هذا الباب على الاحتياط الصرف، وجروا على مقتضياته، حتى قال السيوطي: الأصح عند جمهور الشافعية: أن المتحيرة تؤمر بالاحتياط[2].

ثم يأتي ـ في درجة أقل ـ مذهب الحنفية، أعني في الأخذ بالاحتياط الشديد في حق المتحيرة.

المطلب الثاني: الأصل في الأبضاع التحريم

لما كانت العلاقة بين الذكر والأنثى على مستوى عال من الخطورة والأهمية، كانت آثار اضطراب هذه العلاقة واسعة لا تحد، وعميقة لا تدرك، في حاضر الأمم ومستقبلها.. لذا فإن الشارع اهتم بها وبتوجيهها، ووضع إطاراً يضبطها، بحيث لم يعترف بما خرج عنه أو جاوزه. وبناء على ملاحظة الفقهاء لبعض مقاصد الشريعة في هذا الباب وضعوا قاعدة: «الأصل في الأبضاع التحريم»[3]. وأجمعوا على صحتها والاحتجاج بها[4]، وقالوا: إن الأبضاع مما يحتاط فيها[5]، قال ابن نجيم: «إذا تقابل في المرأة حلّ وحرمة غلبت الحرمة»[6].

المطلب الثالث: الأصل في الميتة التحريم

من الأبواب التي تنبني على الاحتياط: باب الصيد والذبائح. قال الخطابي: «البهيمة أصلها على التحريم حتى يتيقن وقوع الذكاة، فهي لا تستباح بالأمر المشكوك فيه»[7]، وقال ابن القيم: «الأصل في الذبائح التحريم، (فإن) شك هل وجد الشرط المبيح أم لا ، بقي الصيد على أصله في التحريم»[8].

(1) وكذا على المستحاضة، لكن على المتحيرة أشد وأكثر.

(2) الأشباه: ص157.

(3) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 246/1، عن كتاب الجامع لابن بركة. الفروق: 130/3. المنثور: 177/1. الأشباه للسيوطي: 44 - 45. الأشباه لابن نجيم: 74.

(4) فتح الباري: 188/13. أحكام القرآن لابن العربي: 486/1 - 487.

(5) المغني: 163/12.

(6) الأشباه لابن نجيم: 74.

(7) معالم السنن: 262/4.

(8) أعلام الموقعين: 340/1.

المطلب الرابع: الأصل في الأموال

الذي أعنيه في هذا المبحث ليس هو الأصل العام في المنافع ـ ومن ضمنها الأموال ـ ما هو، فقد تقدم أن الأصل العام في الأشياء الإباحة، لذا فإن الأصل هو جواز تملك كل شيء من أرض وماء ومعدن وشجر ونبات ونقد.. إلا ما استثنته الشريعة كالخمر والخنزير والمسكرات.. ونحو ذلك. وفي بعض ذلك اختلاف كالزبل وبعض النجاسات.

لكن الذي أعنيه هنا كيفية انتقال المال من مالك إلى آخر، وطرق ذلك، هل الأصل جواز هذا الانتقال بأي طريق كان، أم لا بد لذلك من مسالك محددة ومعينة [1]؟

والشافعية والظاهرية ـ ثم بدرجة أقل الحنفية ـ يتوسّعون في هذا الأصل كثيراً، أي: الأصل في الأموال الحرمة[2]؛ وأطلق الإباضية من قواعدهم: الأصل في المال التحريم[3]. بينما يميل المالكية والحنابلة إلى التضييق منه، وتوسيع المعنى المقابل له. وربما كان إعمال هذا الأصل هو السبب في منع الشافعية بعض أنواع البيوع، كبيع المعاطاة.

ولهذا الخلاف بعض التأثر بنظرة الفقهاء إلى العقود، أعني: هل يقتصر على العقود التي أذنت الشريعة فيها، أم يجوز استحداث غيرها؟

المطلب الخامس: الأصل في بيع الربويات

هذا أصل اعتبره عبد الوهاب بن السبكي أم باب الربا[4]. قال: «قاعدة: الأصل عندنا وعند المالكية في بيع الربويات ـ بجنسها أو ما يشاركها في علة الربا ـ التحريم، إلا ما قام الدليل على إباحته»[5]. وقال السبكي الأب: «يخالفنا في ذلك الحنفية؛ لأن الأصل عندهم في ذلك الجواز لاندراجه في جملة البيع، ويجعلون عقود الربا وسائر ما نهي عنه مخرجاً من ذلك الأصل. ويؤول تحقيق بحثهم إلى أن عقد الربا اشتمل على وصف مفسد، فهو كسائر البيوع التي اقترن بها ما يفسدها»[6].

---

(1) هذا هو مقصود تقي الدين السبكي حين قال الأصل في الأموال الحرمة (كما حكاه عنه ابنه في جمع الجوامع: 353/2)، وليس يقصد الكلام في الأصل في الأموال بمعنى علاقتها بالأصل العام في المنافع. وفي تقديري أن د. سلام مدكور لم يفهم غرض السبكي تمام الفهم، فلم يصب في الرد عليه. انظر: نظرية الإباحة، ص449.

(2) وقد ذكر الشنقيطي هذا الأصل، وسلّمه. انظر: نشر البنود: 27/1.

(3) معجم القواعد الفقهية الإباضية: 261/1.

(4) الأشباه: 271/2.

(5) المرجع السابق نفسه.

(6) تكملة المجموع للسبكي: 21/10 - 22.

المطلب السادس: في القصاص والحدود، أو أبواب الجنايات

هذا باب فقهي كبير جداً تندرج تحته أبـواب كثيرة. والثابت عند عامة الفقهاء أن الحدود باب ينبني على الاحتياط، فمهما وجد شـك يتعلق بالجناية لزم أن يفسره القاضي لصالح المتهم، أي: لصالح الجاني المفترض، فلا يطبق عليه الحـد إلا إذا تيقنا أنه الفاعل للجريمة، وأن قصده إليه واضح ومؤكـد، وأن البينة التي قامت على هـذا ثابتة.. بمعنى ينبغي توافر أدلة مكافئة لخطورة هذا الباب، أعني باب الحدود[1]. يقول السالمي: لأن الخطأ في ترك الحد أهون من الخطأ في فعله[2].

وقد اسـتنبط الفقهاء من السـنة قاعدة فقهية هي: «الحدود تدرأ بالشـبهات»[3]. أو «الحدود تسقط بالشـبهات»[4]. ثم قسـموا الشـبهة إلى أقسـام مختلفة، إلا أنهم اختلفوا في درجة الشبهة المؤثرة في إسقاط الحد، فشرط الجمهور أن يكون لهذه الشبهة بعض القوة، في حين قال الحنفية بأن الحد يسقط بالشبهة الضعيفة.

المطلب السابع: في التوثيق

لا يعتبر التوثيق علماً مستقلاً، إذ ترجع معظم مسائله إلى الفقه، قال التسولي: «ليس للتوثيق أركان وشروط خارجة عن الفقه الذي ذكروه.. (فـ)مدار الوثائق كلها على الفقه»[5].

ولا ترجع مسـائل «التوثيـق» إلى باب فقهـي واحد، بل إلى أبـواب متعددة لعلهـا معظم فقه المعاملات، ولا تعلّق له بمسائل العبادات، بل هو قاصر على ما يدخله مجال القضاء.

والأصـل في التوثيـق قول الله ـ جـل وعـلا ـ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِ... ﴾ إلـى قولـه: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴾ [البقرة: 282]، وهذه هي المعروفة بآية المداينة.

والأمر بالإشهاد والكَتْبِ إرشاد إلى سلوك طريق الاحتياط لقطع المنازعات والخصومات، وضبط الحقوق وتأكيدها؛ ولهذا اسـتحب الجمهـور توثيق العقود من الأنكحة والطـلاق والبيوع والإجارات والتبرعات والمواريث.

---

(1) راجع «الضابط الرابع لضوابط العمل بالتقريب والتغليب» في نظرية التقريب، ص276 فما بعدها.

(2) طلعة الشمس: 301/2.

(3) الأشباه لابن نجيم: 142.

(4) الأشباه للسيوطي: 84.

(5) البهجة: 24/1.

وقد استلهم الموثقون هذا الإرشاد القرآني إلى سلوك طريق الاحتياط والحزم، فكان أحد أهم الأصول التي اعتمدوها في عملهم وتوثيقهم هو: الاحتياط، والأخذ بما لا شك فيه؛ حتى صار هذا الاحتياط دستوراً يرجعون إليه ويسيرون على هديه. قال ميارة: «طريقة التوثيق مبنية على الاحتياط والحزم والخروج من الخلاف وارتكاب الوجه المتفق عليه قطعاً للنزاع والخصومات»[1].

المطلب الثامن: في الخنثى

مسائل الخنثى التي تنبني على الاحتياط، أكثر من أن تحصر[2]، بل الاحتياط في هذا الباب هو الأصل والقاعدة، قال السيوطي: «الضابط أن يؤخذ في حقه بالاحتياط»[3].

* * *

خاتمة:

يكشف أصل الاحتياط عن نظرية أصولية وفقهية كبيرة، واسعة التطبيقات ومتشعبة الآثار، وهي تفسّر كثيراً من آليات الاشتغال الفقهي وأسباب الاختلاف بين المدارس والآراء. بل إن فهم النظرية بعمق وإحاطة جزء من الاجتهاد ومن وسائله.

كما للنظرية تعلّق بمقاصد الشريعة، خاصة فقه الموازنات والترجيحات بين المصالح والمفاسد..

ونظرية الاحتياط أيضاً تساهم في التقريب بين المذاهب الإسلامية المتعددة، فهي قد أجمعت كلّها على حسن الاحتياط وعلى أنه دليل شرعي معتبر.. وهو ما لم تحظ به مصادر كبيرة كالقياس أو الاستحسان.

لكن نظرا لاتّساع مجال الاحتياط وتشعب مسائله فإنني أرى أهمية الاستمرار في كشف أسرار النظرية، وذلك بإنجاز دراسات مستقلة فيها في كل مذهب إسلامي.. تمهيداً لعقد الدراسات المقارنة بين المدارس الفقهية المستقرة.

* * *

(1) شرح تحفة ابن عاصم: 8/1. وانظر في المعنى نفسه: البهجة: 24/1. حلي المعاصم: 23/1.

(2) راجع: المهذب: 438/2. المجموع: 49/2، 57 إلى 61. 186/3 - 187، 356. 152/4، 328. 121/5 - 123، 526.

(3) الأشباه: 154.

المصادر والمراجع:

التفسير:

- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1988.
- الانتصاف من الكشاف، لأحمد بن المنير الإسكندري، اعتنى بها مصطفى حسين أحمد، دار الكتاب العربي، بيروت، 1986. (وهي حاشية على الكشاف ومطبوعة معه).
- التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، تحقيق: المجلس العلمي بفاس، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط 1982/2.
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لمحمود بن عمر الزمخشري، اعتنى به مصطفى حسين أحمد، دار الكتاب العربي، بيروت، 1986.
- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة 1986م.

الحديث:

- إكمال إكمال المعلم، لأبي عبد الله محمد بن خلفة الأُبّي، دار الكتب العلمية.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: مجموعة من الباحثين، مطبوعات وزارة الأوقاف بالمغرب، طبع 1982 و1992.
- التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير، لأحمد بن حجر العسقلاني، طبع بهامش فتح العزيز للرافعي، دار الفكر.
- جامع العلوم والحكم، لزين الدين عبد الرحمن بن رجب، دار الفكر. بيروت، 1992.
- الجامع الصحيح، للإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سلطنة عُمان، ط1، 2011م.
- السراج المنير شرح الجامع الصغير (الجامع للسيوطي)، لعلي بن أحمد العزيزي الشافعي، دار الفكر.

- فتح الباري بشـرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، حققه وصححه: محب الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1، 1987.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، لمحمد عبد الرؤوف المناوي، دار الفكر، ط2/1972.
- القبس في شـرح موطأ مالك بن أنس، لأبـي بكر بن العربي، دراسـة وتحقيق: د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1992.
- كشـف الشـبهات عن المشـتبهات، لمحمد بن علي الشـوكاني، مطبوعة ضمن «الرسائل السلفية في إحياء سنة خير البرية»، وهي مجموعة رسائل الشوكاني، دار الكتب العلمية.
- معالم السنن شرح سنن أبي داود، لأبي سـليمان حمد بن محمد الخطابي البستي، اعتنى به عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، ط1، 1991.

أصول الفقه:

- الإبهاج في شرح المنهاج. المنهاج للقاضي البيضاوي، تقي الدين علي السبكي، ثم تكملة ابنه تاج الدين عبد الوهاب السبكي، دار الكتب العلمية، ط1، 1984.
- الاجتهاد، لأبي المعالي عبد الملك بن يوسـف الجويني، تحقيق: د. عبد الحميد أبو زُنيد، دار القلم، دمشق، ودار العلوم والثقافة، بيروت، ط1، 1987.
- إحكام الفصـول في أحكام الأصـول، لأبي الوليد سـليمان الباجي، تحقيـق: د. عبد الله الحبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1989.
- الإحـكام في أصول الأحكام، لأبي محمـد علي بن حزم، اعتنى به د. إحسـان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1، 1980.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر.
- أصـول الفقه، لأبي بكـر محمد بن محمد السرخسـي، تحقيق: أبو الوفـاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.
- أصول الفقه لمحمد رضا المظفر، مؤسسة الأعلمي ببيروت، ط2/1990.
- البحر المحيط، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، مصر، ط1994.
- تأسيس النظر، لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي. قدم له خليل المس، دار الفكر، ط2.

- تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، وهو شرح للتحرير الأصولي لابن الهمام. صححه بخيت المطيعي، دار الكتب العلمية، 1983.
- جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب السبكي، دار الفكر. 1982.
- رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية، لأبي الحسن الكرخي، اعتنى بهما: خليل المس، دار الفكر، ط2، الطبعة الأولى في 1979. وهي مطبوعة مع تأسيس النظر.
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لهشام البرهاني، دار الفكر. دمشق، تصوير في 1995 عن ط1، 1985.
- شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين أحمد القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر. بيروت، ط1، 1973.
- شرح جمع الجوامع، لشمس الدين محمد بن أحمد المحلي، دار الفكر، 1982.
- طلعة الشمس شرح شمس الأصول، لنور الدين عبد الله بن حميد السالمي، تحقيق: عمر القيام، مكتبة الإمام السالمي، ولاية بدية بعُمان، 2010م.
- المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر الرازي، دراسة وتحقيق: د. طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1992/2.
- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية، ط1، 1983م.
- المحكم في أصول الفقه، للسيد محمد سعيد الحكيم، مؤسسة المنار، ط1، 1994م.
- مرقاة الوصول، بحوث تمهيدية في أصول الفقه، لبشير حسين النجفي، دار الضياء بالعراق، ط3، 2010.
- المعالم الجديدة للأصول، لمحمد باقر الصدر، دار التعارف ببيروت، 1989.
- المُسْوَدَّة، لآل تيمية، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.
- نشر البنود على مراقي السعود، لعبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، طبع بالمغرب، اللجنة المشتركة بين دولتي المغرب والإمارات.
- نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، للدكتور محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، مصر، ط 1984/2.

- نظرية التقريب والتغليب، وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، للدكتور أحمد الريسوني، مطبعة مصعب، مكناس، المغرب، ط1، 1994.

المقاصد:

- حجة الله البالغة، لولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي. راجعه محمد شريف سُكّر، دار إحياء العلوم، بيروت، ط 1992/2.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دار المعرفة، بيروت.
- الموافقات، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، علق عليه عبد الله دراز، دار الكتب العلمية.

الفقه وعلومه:

- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لأبي العباس أحمد القرافي، تحقيق: أبو بكر عبد الرزاق. المكتب الثقافي، القاهرة، ط1، 1989.
- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر. دمشق، ط1، 1983.
- الأشباه والنظائر، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الفكر.
- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي عوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1991.
- الاعتناء في الفرق والاستثناء، لبدر الدين محمد بن أبي بكر البكري، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1991.
- أعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، حققه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي. المغرب، سنة 1980.
- بستان فكر المهج، لمحمد بن أحمد ميارة، وهو نظم كمَّل به نظم الزقاق في القواعد الفقهية، طبع بهامش شرح المنهج للمنجور.

- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون، دار الكتب العلمية.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الناشر دار الكتاب الإسلامي.
- التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، لأبي عبيد القاسم بن خلف الجبيري الأندلسي، دراسة وتحقيق: الحسن حمدوشي، 1993. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بكلية الآداب بجامعة محمد الخامس، بالرباط.
- تكملة المجموع، لتقي الدين علي السبكي، حققه: محمد نجيب المطيعي. والتكملة الثانية للمجموع، لمحمد نجيب المطيعي مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.
- رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، ط1، 1994.
- الدر الثمين والمورد المعين، شرح المرشد المعين، لمحمد بن أحمد ميارة، دار الفكر. بيروت.
- ذم الموسوسين والتحذير من الوسوسة، لموفق الدين عبد الله بن قدامة، دار الكتب العلمية.
- شرح المنهج المنتخب إلى أصول عزيت إلى المذهب، لعلي بن قاسم الزقاق، لأبي العباس أحمد بن علي المنجور، طباعة حجرية بفاس.
- شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، صححه مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط2/1989.
- شرح الرسالة، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، طبع مع شرح زروق، دار الفكر. 1982.
- العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف. (المصطلحات ورؤوس المسائل)، إشراف وتصدير الشيخ: عبد الله السالمي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بعُمان، ط1، 2011.
- العناية شرح الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، بهامش فتح القدير، دار الكتب العلمية، ط1، 1995.

- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي. وهو شرح الأشباه لابن نجيم، دار الكتب العلمية، ط1، 1985.
- الفتاوى، لأبي العباس أحمد بن تيمية. جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط.
- فتاوى ومسائل ابن الصلاح، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1986.
- فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام.. صحّحه: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، ط1، 1995.
- فتح العزيز شرح الوجيز، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، بهامش طبعة دار الفكر للمجموع، دار الفكر.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الناشر المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، ط1، 1396هـ.
- الفروق، لشهاب الدين القرافي، عالم الكتب، بيروت.
- القواعد، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية، ط1، 1992.
- القواعد، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري، تحقيق: ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مطبوعات جامعة أم القرى، مكة.
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكرياء يحيى بن شرف النووي، حققه: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية.
- معجم القواعد الفقهية الإباضية، لمحمود آل هرموش، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بعُمان،
- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر. بيروت، ط1، 1984.
- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، حققه: د. تيسير فائق أحمد محمود، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالكويت، الطبعة الأولى 1982.

- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1988.
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، بدار الغرب الإسلامي. نشر وزارة الأوقاف المغربية.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد الحطاب، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط3، 1992.
- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، للدكتور محمد الروكي. منشورات جامعة محمد الخامس بالرباط، ط1، 1994.
- الورع، لشمس الدين علي بن إسماعيل الأبياري، تحقيق: د. فاروق حمادة، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1، 1987.

الاصطلاح العلمي العام:

- التعريفات، للشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، ط3، 1988.
- كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي بن علي التهانوي، دار صادر، بيروت.
- الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، فهرسه: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط1، 1992.

كتب متفرقة:

- إحياء علوم الدين، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، دار الكتب العلمية، ط1، 1986.
- بدائع الفوائد، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم، دار الكتاب العربي، بيروت.

مدخل إلى نظرية الاحتياط عند الإباضية

عبد الله بن أحمد بن سعيد السليمي
(باحث بمكتب الإفتاء، بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية في سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ولي الصالحين، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله إمام المتقين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

فإن القارئ لكتب الفقهاء الدارس لمذاهبهم ليأخذه العجب انبهاراً كيف اهتدت مداركهم إلى جواهر الأحكام، وكيف اقتنصت أفهامهم شوارد الحكم، وكيف استلهمت بصائرهم حقائق العلل، فبنوا عليها قواعدهم وأسسوا بها أصولهم وأبدعوا منها مذاهبهم، لذا كان الوقوف على أسرار مناهجهم ومعاني أصولهم أمراً مهماً لنسير على خطاهم ونقتفي آثارهم ونقتدي بطريقهم.

وإن من بين المعاني التي صاحبت اجتهاداتهم ووجهت فتاواهم وأظهرت فقههم وآراءهم معاني الاحتياط والورع والزهد التي انبثقت من الخشية التي ملأت قلوب العارفين، وزكّت نفوس الخاشعين، فاحتمى بها فقههم عن الزيغ، وتمنّع بها عن الانحراف، واستقام بها على جادة الحق وطريق الصواب.

ولأن الوقوف على تلك المعاني بما هي له أهل يستحق الكثير من الجهد، ويستلزم المزيد من الوقت لم تكن هذه الورقة إلا مدخلاً لتكشف شيئاً من أسرارها، مبينة وجه تأصيلها من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ، لذا كان عنوانها «مدخل إلى نظرية الاحتياط في الفقه الإباضي»، حاولت فيها تبيين مفهوم الاحتياط، ومدى أثر الأخذ به في الفقه الإباضي، موضحاً طرقه وأسبابه وشروط العمل به، مع ذكر بعض القواعد الأصولية والفقهية والنماذج التطبيقية التي نشأت عنه.

ثم إن هذه الورقة لم تكن الأولى في موضوعها، فقد كتب في فقه الاحتياط الإباضي أصالة أو تبعاً بعض الباحثين من قبل، منها رسالة ماجستير بعنوان «فقه الاحتياط عند الإباضية» للباحثة عزاء بنت محمود البريدية، ورسالة دكتوراه بعنوان مقالتي «الأسماء والأحكام والوعد والوعيد وأثرهما في الفقه الإباضي» للدكتور محمد بن راشد الغاربي، وقد استفاد الباحث منهما في العودة للفروع الفقهية التي ظهر فيها الاحتياط ودراستها، وأخذ القواعد والضوابط منها، كما سيجده القارئ الكريم في هذه الورقة، كما استعان الباحث برسالة الدكتوراه للدكتور محمد عمر سماعي بعنوان «نظرية الاحتياط الفقهي» من خلال طريقة عرضه للموضوع والنقاط التي تعرض لها في رسالته.

ولئن كان النقص في العمل البشري خصيصة من خصائصه وطبيعة من طبائعه، فإن هذه الورقة جمعت إلى ذلك ضعف كاتبها علمياً وقصوره إدراكاً وفهماً لمعاني كلام الفقهاء فضلاً عن الوقت المحدود لإعدادها مع كثرة الأعمال والأشغال، لذا فهو يرجو من كل من وقف عليها أن يبصره بخطئه، ويوقفه على زلله، عملاً بحق النصيحة التي جعلها النبي ﷺ حقاً لكل مسلم.

والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه نافعاً للمسلمين، ويجزيني عليه أجزل الثواب ويكفّر به عن الخطيئات إنه رب كريم غفور رحيم.

* * *

الفصل الأول:
مفهوم الاحتياط ومشروعيته ومظاهره عند الإباضية

المبحث الأول: مفهوم الاحتياط لغة واصطلاحاً

الحَوْطُ في اللغة معناه: الحفظ والصون والتعهد، يقال: حاطه حوطاً وحيطة بمعنى حفظه وصانه وتعهده، وقال الهذلي:

وأحفظ منصبي وأحوط عرضي وبعض القوم ليس بذي حياط

أي: ليس بذي حياطة، حذف التاء كما حذفت في قوله تعالى: ﴿وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ أي إقامة الصلاة، وسمي الحائط حائطاً؛ لأنَّه يحوط ما بين جوانبه، والاحتياط هو الأخذ بالأحزم[1].

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص989، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط1، 1426هـ/1982م.

أما في الاصطلاح: فشأن الاحتياط شأن معظم المصطلحات التي لا يعدو مفهومها أن يكون تقييداً وتخصيصاً لإطلاقها وعمومها اللغوي، ولم يهتم أكثر فقهاء الإباضية بذكر تعريف خاص للاحتياط، وإنما يذكرونه في معرض المناقشة والاستدلال وبيان الحكم الشرعي، وغاية ما وجدته عنهم ما ذكره صاحب الإيضاح في باب الاحتياط في الوصايا حيث قال: «والاحتياط كل ما لم يتيقن به الرجل أنه كان عليه وخاف على نفسه أن تكون عليه التباعة فيوصي به»[1]، وما ذكره قطب الأئمة في شرح النيل: «هُوَ إمَّا فِعْلُ مَا لَمْ يَتَيَقَّنْهُ الْمُكَلَّفُ أَنَّهُ عَلَيْهِ وَخَافَ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ، وَإِمَّا فِعْلُ مَا تَرَجَّحَ أَنَّهُ فَعَلَهُ أَوْ فَعَلَ بَعْضَهُ فِي الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَهُ خَوْفٌ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ أَوْ خَوْفٌ أَنَّهُ فَعَلَ عَلَى وَجْهٍ لَا يُجْزِئُ، فُرِضَ أَوْ لَمْ يُفْرَضْ، وَإِمَّا فِعْلُ شَيْءٍ لِمُجَرَّدِ تَقْوِيَةِ مَا لَزِمَهُ أَوْ لَمْ يَلْزَمْهُ وَقَدْ فَعَلَهُ»[2]، وهو وإن كان شاملاً لجميع أو أكثر صور الاحتياط إلا أنه تعريف طويل محتاج إلى اختصار، ولعل القطب لم يقصد تعريف الاحتياط، وإنما أراد تبيينه بذكره صوره وأنواعه ليسهل فهمه وتصوره.

وسأكتفي هنا بمناقشة ما توصل إليه الدكتور سماعي بعد مناقشته لتعريفات بعض أهل العلم للاحتياط التي لم تخل من النقد عنده، حيث عرفه بأنه «**وظيفة شرعية تحول دون مخالفة أمر الشارع عند العجز عن معرفة حكمه**»[3]، وهو تعريف حسن إلا أنه تقييد الاحتياط بكونه عند العجز عن معرفة حكم الشارع فيه نظر، فكثيراً ما نجد الفقهاء يقولون: الراجح كذا، والاحتياط كذا، أو يحكمون على بعض الأمور بالحرمة ليس لذاتها، وإنما لما قد تؤول إليه من محاذير شرعية، فالأصل في تلك الأمور الجواز لولا ما تؤدي إليه من محذور، فإذاً هناك صور لا يكون المجتهد فيها عاجزاً عن معرفة الحكم، ولكنه خشي مخالفة أمر الشارع أو حدوث ما يخالف أمر الشارع.

ثم إن وصف الوظيفة بأنها تحول دون مخالفة أمر الشارع لا يخلو من نظر كذلك، إذ حيلولتها عن مخالفة أمر الشارع أمر مظنون، لذا أفضل أن يقيد التعريف اللغوي فيقال في تعريف الاحتياط: **بأنه الأخذ بالأحزم في أمور الدين حرصاً في امتثال أمر الشارع**، فيدخل تحت هذا التعريف كل تصرف يقوم به المرء حفظاً وصيانة لدينه خشية مخالفة أمر الشارع، سواء كان هذا التصرف اجتهاداً أو استنباطاً من فقيه، أم كان تطبيقاً عملياً من مكلف، وإنما قلت: حرصاً في امتثال أمر الشارع؛ لبيان البُعد النفسي أو الشعور الداخلي للمكلف في حقيقة الاحتياط، فلا يسمى الأخذ بالأحزم احتياطاً إن لم يكن نابعاً عن خشية أو حرص في امتثال أمر الشارع، كمن لا يعلم في تلك المسألة إلا القول الأحزم فأخذ به، أو كان يرجو من أخذه بالأحزم مصلحة تعود إليه.

(1) الشماخي، عامر بن علي، كتاب الإيضاح، ج4، ص517، ط4، 1420هـ/1999م.

(2) أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج12، ص425، مكتبة الإرشاد، جدة، ط3، 1405هـ/1985م.

(3) محمد عمر سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، ص19، لدى الباحث نسخة pdf.

هذا، وهناك مجموعة من اصطلاحات الفقهاء ذات صلة بالاحتياط كالتوقّف والتحرّز والتحرّي والورع وسد الذرائع لا أرى داعياً لبحثها الآن، إذ هي لا تعدو أن تكون أخص من الاحتياط أو أعم منه أو مرادفة له.

المبحث الثاني: مشروعية الاحتياط

لا خلاف بين العلماء أن الاحتياط مطلوب شرعاً، فالخشية الباعثة له صفة من صفات المتقين: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا مُوسَىٰ وَهَٰرُونَ ٱلْفُرْقَانَ وَضِيَآءً وَذِكْرًا لِّلْمُتَّقِينَ ۝ ٱلَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِٱلْغَيْبِ وَهُم مِّنَ ٱلسَّاعَةِ مُشْفِقُونَ﴾ [الأنبياء: 48 - 49]، لذا كان ثوابها جزيلاً وأجرها عظيماً: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِٱلْغَيْبِ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَأَجْرٌ كَبِيرٌ﴾ [الملك: 12]، وقد أمرنا المولى ﷻ أن نتقيه حق تقاته ما استطعنا ذلك فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: 102]، ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [التغابن: 16]، ولا شك أن كل ما يؤدي إلى تحقيق هذه التقوى مأمور به من حيث الجملة.

ومع أن مشروعية الاحتياط مستفادة من عموم الآيات الداعية إلى التقوى والخشية من الله تعالى، إلا أن هناك جملة من الأدلة قد تكون أظهر في الاستدلال على مشروعيته والعمل به، ومن ذلك:

- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات: 12]. فنهانا المولى ﷻ عن كثير من الظن خشية الوقوع في الظن المحرّم. يقول القطب في تفسير الآية: «دعاء إلى الاحتياط وتحضيض عليه، وإذا اتسع المباح وخيف فيه قليل محرم اجتنب كله؛ لئلا يوقع في ذلك القليل»[1].

- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: 6]، فأمرنا بالتبين والتحري من خبر الفاسق قبل أن نبني عليه أحكاماً فنندم على ما أقدمنا عليه.

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ﴾ [الأنعام: 108]، حيث إن المولى ﷻ نهانا أن نسب آلهة المشركين ـ مع ما في ذلك من إهانة وإذلال للشرك وأهله ـ لئلا يسب المشركون الله تعالت عظمته، قال القطب في تيسيره: «نهوا عن سَبِّها حيث يُسَبب الله سبحانه، فحين

(1) أطفيش؛ محمد بن يوسف، تيسير التفسير، ج12، ص385، وزارة التراث القومي والثقافة، د.ط، 1408هـ/1987م.

لا يسبّونه لسَبِّها سُبَّت، كما يسبها المسلمون في ما بينهم وبحضرة من لا يسبه، وسبها طاعة لكن إن أدى إلى معصية راجحة لا يمكن دفعها نهوا عنه، وذلك قاعدة كلية لهذه الآية»[1].

- أمره ﷻ بكتابة الدَّين وتوثيقه ولو كان صغيراً دليل واضح على أهمية الاحتياط لحفظ المال الذي جعله الله لنا قياماً فكان مقصداً من مقاصد الشريعة الخمس التي جاء الإسلام لحفظها، والكتابة كذلك تحفظ الناس من الوقوع في الخلاف والخصومة، يقول الله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: 282].

- نهى النبي ﷺ عدي بن حاتم أن يأكل مما أكل منه كلب الصيد أو مما وجد معه كلب آخر غير كلبه[2]، دليل واضح على الاحتياط، بل جاء في بعض ألفاظه: «إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه»[3]، فعلل النهي بخوفه أن يكون الكلب اصطاد ذلك الصيد لنفسه، لذلك أمرنا بالاحتياط.

- أمر النبي ﷺ زوجه سودة أن تحتجب من أخيها الذي حكم به لأبيها حين اختصم فيه سعد بن أبي وقّاص وعبد بن زمعة، فقال: «**هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة**»[4]، حيث حمل كثير من أهل العلم ذلك على سبيل الاحتياط؛ لاحتمال أن يكون أجنبياً عنها لشبهه الكبير بعتبة بن سعد بن أبي وقاص.

- عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال: «**إن الحلال بيّن والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب**»[5]، ففي هذا الحديث دعوة صريحة إلى اتقاء الشبهات صوناً للدين والعرض حتى إنه جعل الواقع فيها واقعاً في الحرام مبالغة في التنفير والتحذير منها، وما ذلك إلا لأنَّها سائقة إليه موقعة فيه.

---

(1) أطفيش، محمد بن يوسف، تيسير التفسير، ج3، ص416 - 417، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، د ط، 1405هـ/1985م.

(2) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، ص272، ح رقم 2054، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1427هـ/2007م.

(3) أخرجه مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الصيد بالكلاب المعلمة، ص1539، ح رقم 1929، صحيح مسلم، دار الحديث، ط1، 1412هـ/1991م.

(4) أخرجه الربيع بن حبيب، الترتيب، كتاب الأحكام، باب في الرجم والحدود، ص274، ح رقم 616، ط1، 1424هـ/2003م، مكتبة مسقط، سلطنة عُمان.

(5) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات، ص272، ح رقم2051.

هذا، وقد عمل الصحابة ومَنْ بعدهم بمبدأ الاحتياط فاحتاطوا في عباداتهم ومعاملاتهم وفتاواهم وقبولهم الأخبار عن رسول الله ﷺ، فكان العمل بهذا المبدأ مجمعاً عليه من حيث الجملة.

المبحث الثالث: مظاهر الاحتياط في الفقه الإباضي

إن الناظر في الآثار الإباضية لا يخالجه شك أن العمل بالاحتياط مبدأ أصيل من مبادئهم، وركيزة عظيمة من ركائزهم، ظهرت آثارها واضحة جلية على تأصيلاتهم وقواعدهم وتفريعاتهم وفتاواهم، وما ذلك إلا لشدة خشيتهم وخوفهم من الله ﷻ الذي كان ثمرة من ثمار عقيدتهم المنبثقة من القرآن والسُّنَّة الصحيحة، خاصة في ما يتعلق بمسألة الوعد والوعيد وحكم مرتكب الكبيرة، إلا أنهم مع ذلك لم يضيّقوا على الناس أو يوقعوهم في الحرج، بل إنهم مع دعوتهم إلى الاحتياط والورع يبينون للناس ما يسعهم في أمر دينهم، وينبهون أن ليس الفقيه من حمل الناس على ورعه، وإنما من أفتاهم بما يسعهم في دينهم[1]، وقد ظهر احتياطهم في أبواب العبادات والنكاح والمعاملات.

فمن مظاهر احتياطهم في العبادات قولهم بوجوب الاستنجاء بالماء مطلقاً؛ فلا يصح عندهم الاكتفاء بالاستجمار، ولو لم يجاوز الخارج مخرجه، سعياً منهم «إلى إبراء ذمَّة المكلَّف مِن عُهْدة الأمر بالتَّطهر للصَّلاة، وخوفهم مِن المساس بهذا الرُّكن الأعظم مِن أركان الإسلام، وأخْذهم بالاحتياط في أمر العبادات»[2].

وكذلك تركهم الأخذ برخصة المسح على الخفّين حرصاً منهم في تطبيق النص القرآني، واحتياطاً من أن تبقى ذمتهم مشغولة إذا أخذوا بأحاديث المسح، وفي ذلك يقول أبو الحسن البسياني: «وسأل عمَّن قال بالْمسح على الخفَّين، وأنّ ذلك رخصة مِن رسول الله ﷺ؟ قيلَ لَه: كلّ ما قال رسول الله ﷺ فهو حقّ، وما رخَّص فيه فجائز، غير أنَّ الذين قالوا برخصة الْمسحِ على الخفَّين فمختلفون؛ منهم من قال: كان قبل نزول الآية التي في الْمائدة، وفَرضِ الوضوء بالْماء. ومنهم من قال: كان بعدها. ومن توضَّأ بالْماء ولم يأت بغيره فقد أدَّى ما افترض الله عليه، وإن لم يعمل بتلكَ الرخصة فلا إثم عليه، وكان أحوط له، ووافقَ القرآن في الوضوء. فنحن على الاحتياط في الوضوء وخروج من الاختلاف حَتَّى يتفقوا في ما بينهم، والحمد لله ربِّ الْعَالَمِينَ على كلّ حال»[3].

(1) الخليلي؛ أحمد بن حمد، الإيلاء، ص287، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، سلطنة عُمان، ط2، 1428هـ/2007م.

(2) الغاربي؛ محمد بن راشد، مقالتا الأسماء والأحكام والوعد والوعيد وأثرهما في الفقه الإباضي، رسالة دكتوراه مرقونة لدى الباحث نسخة منها، ص438.

(3) البسيوي، أبو الحسن علي بن محمد، جامع أبي الحسن البسيوي، تحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم وداود بن عمر بابزيز، ج2، ص936.

وكذلك أخذهم بحديث أبي هريرة في «من أصبح جنباً»، وتركهم الأخذ بحديث عائشة وأم سلمة ﵄، وذلك؛ لأنَّ حديث أبي هريرة شاغل للذمة وحديثهما على البراءة الأصلية، وما كان شاغلاً للذمة أولى بالأخذ؛ لأنَّه أحوط.

ومن مظاهر احتياطهم في باب الأحوال الشخصية: تشديدهم الكبير في أمر الفروج تعظيماً لأمرها وحفظاً وصوناً للعلاقة المقدسة التي تكون بين الزوجين، فلم يرضوا أن تنشأ تلك الرابطة على قاعدة هشّة، أو بناء متهالك يتحطم لأدنى هزة، ويتطاير لأخف ريح، فلا ثقة تلحم صدوعه ولا اطمئنان يرّمم شقوقه؛ لذلك قالوا بحرمة زواج الرجل بمن زنى بها، بل إن كثيرا منهم قال بحرمة زواج الرجل بامرأة لمس فرجها أو نظر إليه، ويروي العلامة محبوب بن الرحيل في ذلك أثراً عن أبي عبيدة حيث قال: «حدثني المليح بن حسان أنه دخل مع جماعة معه إلى أبي عبيدة وفيهم الفضل بن جندب، فقال المليح: فسألْنَا أبا عبيدة عن رجل دخل على امرأة نائمة فوضع يده على فرجها من تحت الثياب، فانتبهت المرأة فغضبت وشتمت، وزنّتْ وخطت وأنكرت إنكار الحرة، هل له أن يتزوجها؟ فقال أبو عبيدة: لا يتزوجها. قال المليح: فسكتنا ولم يسأله أحد شيئاً من أين؟ قال: ثم استأذن صالح الدهان أبو نوح فدخل على أبي عبيدة؛ قال: فغمز بعضنا بعضاً أيكم يسأل أبا نوح عن هذه المسألة؟ فقال الفضل بن جندب: أنا أسأله عنها، فسأله فقال أبو نوح: يتزوجها ويهب لها ماله إن شاء. قال أبو عبيدة: لا يتزوجها. قال أبو نوح: بلى يتزوجها، ـ مرتين أو ثلاثاً، يردد القول ـ. ثم قال أبو نوح: يا أبا عبيدة، هل كنت تعرف حيان الأعرج؟ قال: نعم، أبا نوح، [قال أبو نوح]: فإن حيان أخبرني عن جابر أنه قال: يتزوجها ويهب لها ماله إن شاء. قال أبو عبيدة: يا أبا نوح، إنها الفروج. فقال أبو نوح: يا معشر الشباب، ألم أنهكم أن تسألوني عن شيء وأبو عبيدة شاهد؟ صدق أبو عبيدة هي الفروج[1].

وكذلك قولهم بحرمة الموطوءة في الحيض أو في الدبر على زوجها؛ احتياطاً منهم في سد ذرائع الفساد، وإغلاق باب المعاصي على الناس؛ مستندين في اجتهادهم إلى ما جاء من منع القاتل أن يرث المقتول، وكون النهي يدل على فساد المنهي عنه، وفي ذلك يقول الإمام السالمي:

وإنما فرق من قد فرقا	لجعله باب المعاصي مغلقا
رأوا بأن فتح هذا الباب	بين الورى يفضي إلى العطاب
لأن غالب الورى يخشونا	فراقها والرب لا يخشونا
فعاقبوه بفسادها لكي	ينسد باب الفحش عن ذاك الفتى
واستنبطوا حجته أن جعلوا	ذلك مثل إرث من قد يقتل

(1) الشقصي، خميس بن سعيد، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ج7، ص439، مكتبة مسقط، سلطنة عُمان، ط1، 1427هـ/2006م.

أيضـــاً وفي الأصـــول أن النهى قد يفضـــى إلى فســـاد ما فيـــه ورد
مـــن هنـــا تشـــجعوا وفرقـــوا وحصل المطلـــوب حيـــن وفقوا[1]

وقولهـــم كذلك بأبعد الأجلين فـــي عدة الحامل المتوفـــى عنها زوجها؛ حرصـــاً منهم في إبراء الذمة، ممـــا دل عليه الدليـــلان قوله تعالـــى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقـرة: 234]، وقولـه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطـلاق: 4]، وكذلك قولهم بحرمة المطلقة رجعياً على زوجها إذا جامعها قبل أن يشهد على مراجعتها[2].

ولشـــدة احتياط الإباضية وصف الإمام الســـالمي فقهم بأنـــه مبني على الاحتيـــاط حيث قال: «ومذهبهـــم ـ رحمهم الله تعالـــى ـ مبني على الاحتيـــاط»[3]، وقال عمرو التلاتي مـــن قبل: «...وهو اللائق بأصولهم المبنية على اليقين والاحتياط»[4].

* * *

الفصل الثاني:
أسباب الاحتياط وطرقه، وشروط العمل به، وحكم العمل به

المبحث الأول: أسباب الاحتياط

لا شك أن الحرص في امتثال أمر الشارع والخشية من مخالفته هو الباعث للاحتياط، غير أنه لا بد من أسباب تنشأ عنها تلك الخشية ويتولد منها ذاك الحرص، ويمكن تمييز تلك الأسباب على النحو الآتي[5]:

ـ السبب الأول: الجهل بالحكم الشرعي:

لا يخفى ما للجهل بالحكم الشـــرعي من أثر في الاحتياط، فإن إيمـــان المكلف يمنعه في كثير

(1) السالمي، عبد الله بن محمد، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، مج1، ص362، مكتبة الإمام السالمي، ط13.

(2) ينظر: الخراســاني، أبو غانم، مدونة أبي غانم الخراســاني، ص241، 259، تحقيق: يحيى بن عبد الله النبهاني وإبراهيم بن محمد عساكر، مكتبة الجيل الواعد، مسقط، سلطنة عُمان، ط1، 1427هـ/2006م.

(3) السالمي، عبد الله بن حميد، شرح الجامع الصحيح، ج2، ص89، ط10، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، مسقط، سلطنة عُمان.

(4) نقلا عن/ د. الجعبيري، فرحات، البعد الحضاري للعقيدة الإباضي، ص551، مكتبة الاســتقامة، مســقط، سلطنة عُمان، ط2، 1325هـ/2004م.

(5) قد جعل الدكتور ســماعي الشك السبب الرئيس للاحتياط ثم ميزه إلى ثلاثة أقسام: الشك في أصل الحكم والشك في واقع الحكم، والشــك في مآلات الحكــم، إلا أني أحببت أن أعرض الأمر بصورة أراها أكثر وضوحــاً من الطريقة التي ذهب إليها لذلك عدلت عن طريقته، ينظر: نظرية الاحتياط الفقهي، ص72 وما بعدها.

من الأحيان من الإقدام على ما يجهله من أمور، أو أنه يدعوه إلى فعل أمور يظنّها مطلوبة شرعاً بسبب جهله بالحكم، ومن أمثلة ذلك: ما وقع من بعض صحابة رسول الله ﷺ حين رقوا سيد حي من أحياء العرب فجعلوا لهم جعلاً، فإنهم لم يأخذوا حتى سألوا الرسول ﷺ عن حكم ذلك، خوفاً من وقوعهم في المحرم[1]، كما جاء في بعض الروايات أن علي بن أبي طالب كان يغتسل من المذي ظاناً وجوب ذلك عليه، فلما شق عليه الأمر طلب من المقداد أن يسأل رسول الله ﷺ عن حكم الاغتسال من المذي[2]، فعلم بعدها ألا غسل عليه من المذي.

وفي هذا المقام يذكر كثير من الإباضية: أنه لا يجوز للمرء أن يقدم على أمر لا يعلم أنه مباح له، فإن أقدم عليه وكان محرماً فعليه التوبة، وإن أقدم عليه وكان مباحاً فقيل: عليه التوبة لإقدامه عليه قبل علمه بالحكم. وقيل: لا إثم عليه لموافقته الحق إلا إن كان قاصداً فعل المحرم؛ فهو آثم لقصده السيئ وإن وافق الحق. يقول الإمام السالمي:

وحرم ارتكاب ما لم يعلم ومن يكن موافقاً لم يأثم
وإن يكن في قصده خلاف ما قد أوجب الباري عليه إثماً[3]

هذا، وإن كان الاحتياط عند الجهل بالحكم مطلوباً شرعاً إلا أن ظهور مثل هذا النوع من الاحتياط مؤشر لظاهرة سلبية، فهو يعني قلة العلماء وضعف الحركة العلمية في المجتمع المسلم، وهو أمر يهدد بانفلات الأمر، إذ الامتناع عن كل ما نجهل حكمه سيؤدي بنا إلى حرج وضيق لا نستطيع معه مواكبة التطور والتقدم العالمي، فلو امتنعنا عن كل منتجات العصر الحديث بسبب جهلنا بحكمها؛ لأدى بنا الأمر إلى التخلف والتراجع عن ركب الأمم، لذلك كان على العلماء أن يجتهدوا في استنباط الأحكام الشرعية لكل ما يستجد في هذه الحياة، والبحث عن البدائل الشرعية للمحرم والمشبوه منها قبل أن يطالبوا الناس بالاحتياط في تركها والابتعاد عنها.

ـ السبب الثاني: الصعوبة في استنباط الحكم الشرعي:

من المعلوم أن الأدلة الشرعية تختلف في مدى ثبوتها ودلالاتها، فتارة تكون قطعية الدلالة والثبوت لا يختلف أحد في ما تدل عليه، وتارة تكون ظنية الدلالة أو ظنية الثبوت تختلف أنظار العلماء في الحكم المستنبط منها، وقد تتعارض الأدلة وتتباين فيصعب استنباط الحكم الشرعي منها، وتزيد تلك الصعوبة وتنقص بقدر قوة الأدلة وضعفها من حيث دلالتها وثبوتها، فبينما يكاد

(1) أخرجه البخاري، باب الرقى بفاتحة الكتاب، ج5.
(2) أخرجه الربيع، الترتيب، كتاب الطهارة، باب ما يجب منه الوضوء، ص66، ح رقم 105.
(3) السالمي، عبد الله بن حميد، مشارق أنوار العقول، ج1، ص262، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، ط1، 1409هـ/1989م.

يكــون الصواب واضحاً جلياً فــي بعض الصور يكون في صــور أخرى خفياً غامضاً يحــار فيه العقل ولا يجد إليه ســبيلاً، وهنا يبرز الاحتياط وأثره في تعامل الفقهاء مع تلــك الأدلة حيث يلجأ كثير منهم إلــى التوقف عن إبداء الحكم أو إلى الأخذ بالأحزم إبــراء لذمة المكلف، وقد يميل المجتهد إلى رأي إلا أنه يدعو إلى الأخذ بخلاف رأيه رغبة في الاحتياط للدين.

وتنشأ تلك الصعوبة من عدة أمور نذكرها مع أمثلة لها في الفقه الإباضي:

التعارض بين الأدلة: ومن أمثلة ذلك تعارض النصوص التي نهت عن الثوب الذي به تصاوير، فقد روى الربيع بن حبيب عن أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: اِشْتَرَتْ عَائِشَةُ ﵂ نُمْرُقَةً فِيهَا تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَآهَا رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ وَقَفَ بِالْبَابِ وَلَــمْ يَدْخُلْ، فَلَمَّا رَأَتْ فِــي وَجْهِهِ الْكَرَاهِيَةَ قَالَتْ: يَا رَسُــولَ اللَّهِ ـ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْكَ وَسَــلَّمَ ـ، أَتُوبُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُــولِهِ مِمَّا أَذْنَبْتُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**مَا بَالُ هَذِهِ النُّمْرُقَةِ؟**» فَقَالَتْ: اِشْــتَرَيْتُهَا لَكَ لِتَقْعُدَ عَلَيْهَا وَتَتَوَسَّــدَهَا، فَقَالَ رَسُــولُ اللَّهِ ﷺ: «**إِنَّ أَصْحَابَ هَذِهِ الصُّوَرِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يُعَذَّبُونَ بِهَا فِي النَّارِ، وَيُقَالُ لَهُمْ: أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ**»، ثُمَّ قَالَ: «**إِنَّ الْبَيْتَ الذِي فِيهِ تَصَاوِيرُ لَا تَدْخُلُهُ الْمَلَائِكَةُ ـ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ـ**»[1].

وروي كذلــك عن جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّهُ اشْــتَكَى أَبُو طَلْحَةَ الأَنْصَــارِيُّ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ أُنَاسٌ يَعُودُونَهُ، فَأَمَرَ رَجُلاً أَنْ يَنْزِعَ قَمِيصاً تَحْتَهُ، فَقِيلَ لَهُ: لِمَ نَزَعْتَهُ يَا أَبَا طَلْحَةَ؟ فَقَالَ؛ لأَنَّ فِيهِ تَصَاوِيرَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا قَدْ عَلِمْتُمْ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْهُمْ: أَلَمْ يَقُلْ: «إِلَّا مَا كَانَ رَقْماً فِي ثَوْبٍ؟». فَقَالَ: بَلَى، وَلَكِنَّهُ أَطْيَبُ لِنَفْسِي وَأَحْوَطُ مِنَ الإِثْمِ[2].

فدل الحديث الأول علــى المنع مــن التصاوير في الثوب مطلقــاً، بينما أفــاد الحديث الثاني الرخصة في ما كان رقماً أي نقشــاً ووشــياً، فاختلف العلماء فيها، واختار العلامة الشماخي العمل بحديث المنع؛ لأنَّه أحوط كما قال أبو طلحة[3].

غموض الأدلة: وأقصــد بالغموض هنا ما يعبر عنه الأصوليــون بالإجمال حيث تكون النصوص غير واضحة وضوحاً نطمئن معه إلى معرفة الحكم الشــرعي كأن يكون فيها لفظ مشترك أو تركيب محتمل لأكثر من معنى، أو ضمير يصلح عوده لأكثر من اسم، أو نحو ذلك مما يذكره الأصوليون في أنواع الإجمال، وقد يكــون الغموض في علة الحكــم لوجود أكثر من معنى يصلــح أن يكون علة في الحكــم، فيظهر الاحتياط في اجتهاد العلماء لبيان المراد من تلــك الأدلة والنصوص بتتبع القرائن والدلائل، ومن أمثلة ما احتاط العلماء له لســبب غموض دلالتــه اختلافهم في حرف الباء في قوله

(1) أخرجه الربيع، الترتيب، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في الثياب والصلاة فيها وما يستحب من ذلك، ص130، ح رقم 277.
(2) أخرجه الربيع، الترتيب، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في الثياب والصلاة فيها وما يستحب من ذلك، ص131، ح رقم 279.
(3) الشماخي، كتاب الإيضاح، ج1، ص419، ط4، 1420هـ/1999م.

تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ [المائدة: 6] أهو للإلصاق فيجب مسح جميع الرأس، أم للتبعيض فيجزئ مسح البعض منه، لذلك استحب علماؤنا مسح الجميع خروجاً من الخلاف، قال الإمام السالمي: «فإنّ معناه (يعني الباء) أشكل على الناس، فمنهم من أوجب الاستيعاب، وجعلوا الباء للإلصاق، فأوجبوا مسح الكل، ومنهم من جعلها للتبعيض، وأوجب مسح البعض فقط، ثم اختلفوا في ذلك البعض، فمنهم من لم يُقدِّره بقدر، وهم الشافعية، ومنهم من قدَّره بربع الرأس، وهم الحنفية، والمستحب عندنا مسح الجميع خروجاً من الخلاف»[1].

ومن غموض العلة اختلافهم في العدة أهي تعليلية يقصد منها استبراء الرحم فتبدأ من يوم طلّق أو مات ولو لم تعلم المرأة بذلك، أم هي تعبدية فتبدأ من يوم علم المرأة بذلك؛ إذ يشترط فيها النية؟ وممن ذهب إلى أنها تعبدية أبو الحسن البسيوي وأيد رأيه بكونه أحوط حيث قال: «وإذا كان الزوج غائباً عن المرأة، ثُمَّ طلّق أو مات عنها؛ فإنَّ التربّص عليها في العدَّة مذ يوم صحَّ لها ذلك وبلغها الخبر. وقال قوم: مذ يوم مات. والأوَّل أحوط؛ لأنَّ عليها التربّص في العدَّة بنصّ الكتاب، فلا بدَّ من عدَّة تقصدها، وتربّص بنيَّة، والله أعلم بذلك وأحكم»[2].

ـ السبب الثالث: صعوبة تحقيق المناط:

وأقصد بتحقيق المناط هنا المعنى العام، وهو تطبيق النص على أفراده وفروعه حيث إن الفقهاء المجتهدين يجدون في كثير من الأحيان صعوبة في إلحاق الفروع بأصولها، لاشتباه ذلك الفرع بأكثر من أصل أو لوجود بعض الفروق بين الأصل والفرع التي قد تكون مؤثرة في الحكم، فيتردّد المجتهد في إلحاق ذلك الفرع بالأصل، فيلجأ أحياناً إلى الاحتياط إما بالتوقف عن إبداء الحكم في ذلك الفرع، وإما بفعل الأحزم، ولذلك أمثلة كثيرة منها حكم الحيوان الذي يعيش في البر والبحر ولم يغلب أمره على أحدهما، أو لم يعلم الغالب من أمره، أيحكم له بحكم حيوان البر أم البحر، فذهب أبو سعيد إلى الاحتياط فيه، فتجب فيه الذكاة ولا يأكله المحرم لاحتمال كونه من البريات حيث قال: «فإن صح له أنه يعيش في البر والبحر أو الماء، ولم يعرف له الأغلب من ذلك لم يصح حلاله إلا بالذكاة على حال، وكان على الاحتياط والتنزه أن دمه فاسد، ولا يصح له الحلال إلا بالذكاة، ولا يأكله المحرم للخروج من الشبهة والإشكال»[3].

ومن أمثلة ذلك المشكل الذي لا يعرف أهو ذكر أم أنثى؛ حكموا عليه بأحكام الجنسين، فلا يصح أن يتزوج، وفي ذلك يقول أبو سعيد: «وفي عامة ما قيل إن المشكل من الأحكام، إذا كان

(1) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج1، ص201.

(2) البسيوي، أبو الحسن محمد بن علي، جامع أبي الحسن، ج3، ص1725.

(3) الكدمي، محمد بن سعيد، الاستقامة، ج3، ص110 - 111، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، د.ط، 1405هـ/1985م.

في الاعتبار ألا بد أن يكون في أحد الحالين اللذين نزل بينهما من الحكمين أن يحكم له في حال بهذا، وفي حال بهذا من جميع ما يستحق في الحكمين في إمكان ذلك فيه، ولزوم معناه بإثبات معنى الحكمين جميعاً له، فخرج عندي على معنى الاحتياط والخروج من الشبهة، وليس ذلك ببعيد في ثبوت الأحكام بما يشبه الأصول»[1].

ـ السبب الرابع: اختلاف الفقهاء في الحكم الشرعي:

ويختص هذا السبب بالمقلد؛ إذ المجتهد مأمور أن يعمل بما أدى إليه اجتهاد أما غير المجتهد فمأمور باتباع غيره من العلماء، إلا أن العلماء يختلفون كثيراً في الحكم الشرعي، فيحتار المقلد بأي قول من تلك الأقوال يأخذ حتى يسلم له أمر دينه، فيدعوه إيمانه إلى الاحتياط في ذلك، وهو الذي يندبه له العلماء، لذلك تارة يأمرونه بأن يأخذ بقول الأورع والأعلم من تلك الأقوال؛ لأنَّه أكثر احتياطاً لأمر دينه[2]، وتارة يدعونه إلى الخروج من الخلاف، وقد أفتى الإمام السالمي بحمل العلس على البُر في الزكاة لما ذكره أهل اللغة أنه ضرب منه، وخروجاً من الخلاف الذي ذكره الفقهاء في سائر الحبوب[3].

ـ السبب الخامس: الخشية من الوقوع في المحظور:

يذكر الإباضية أن من قواعد الدين التي يقوم عليها بنيانه الورع، وأقل درجاته أن يجتنب المرء المحرمات ويؤدي الواجبات، وقد يزيد الورع فيدعو صاحبه إلى الاحتياط واتقاء الشبهات، يقول قطب الأئمة: «...وَأَقَلُّ دَرَجَاتِ الْخَوْفِ مَا يُورِثُ الْوَرَعَ الَّذِي هُوَ الْكَفُّ عَنْ الْمُحَرَّمَاتِ، وَإِنْ زَادَ قُوَّةً كَفَّ عَمَّا يَتَطَرَّقُ إلَيْهِ، وَيُسَمَّى تَقْوَى، وَهُوَ أَنْ يَتْرُكَ مَا يَرِيبُهُ إلَى مَا لَا يَرِيبُهُ، وَإِنْ زَادَ كَانَ صِدْقاً وَهُوَ أَنْ يَتْرُكَ مَا لَا بَأْسَ مَخَافَةَ الْبَأْسِ»[4].

ثم إن الخشية من الوقوع في المحظور تدعو المفتي أو الحاكم الشرعي إلى تحريم بعض المباحات خشية أن تؤدي إلى المحرم بسبب تصرفات الناس، ومن أمثلة ذلك في الفقه الإباضي: تحريم كثير منهم تكرار الجماعة في المسجد خشية أن يتهاون الناس في الجماعة الأولى فيؤدي ذلك إلى تفرقهم، وكذلك تحريم كثير منهم للبيع المعروف ببيع الإقالة أو بيع الوفاء؛ لأنَّ الناس اتخذوه حيلة على الربا[5].

(1) الكدمي؛ محمد بن سعيد، المعتبر، ج3، ص8، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، د ط، 1405هـ/1985م.

(2) أطفيش؛ محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج17، ص51.

(3) السالمي؛ عبد الله بن حميد، جوابات الإمام السالمي، تنسيق: د. عبد الستار أبو غدة، ج2، ص273، مكتبة الإمام السالمي، بدية، سلطنة عُمان، 2010م.

(4) أطفيش؛ محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج16، ص618.

(5) الخليلي؛ أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، ص58 - 59، الأجيال للتسويق، ط1، 1423هـ/2003م.

ـ السبب السادس: الشك في براءة الذمة:

وذلك كأن يشك المكلف أفعل الواجب الذي عليه أم لا؟ أو يشك في صحة ما أداه كأن يجد نجاسة في ثوبه ولم يعلم إن كان صلى به أم لا، أو شك في طهارة الماء الذي توضأ به أو نحو ذلك، فإنه يؤمر بالإعادة احتياطاً ليرفع عنه الشك وتبرأ ذمته من ذلك الفرض.

جاء في معارج الآمال: «من رأى عَلَى ثوبه قذراً ولا يدري متى أصابه: قال هاشم: يعيد صلاته يوماً وليلة. وَقِيلَ: يعيد آخر صَلَاة صلَّاها في ذلك الثوب. قال أبو الْمُؤثر: وبه نأخذ. وهذا كُلّه عَلَى جهة الاحتياط. وَأَمَّا اللزوم فإن أمكن أن يكون القذر حَادثاً بعد الصَّلَاة فلا بدل عَلَيْهِ، وإن لَمْ يمكن لزمه بدل الصَّلَاة التي لا يُمكن حدوث النَّجس بعدها. مثاله: رجل صلَّى فرأى بعد صلاته دماً رطباً في ثوبه؛ فهذا لا بَدل عَلَيْهِ لاحتمال حدوث الدم بعد الصَّلَاة، وإن رآه يابساً فعَلَيْهِ البدل لتعذُّر يبوسته في الْحال، وإن رآه بعد ما أمكن يبسه بعد الصَّلَاة فلا بدل عَلَيْهِ، وَاللّٰهُ أَعلَم»[1].

المبحث الثاني: طرق الاحتياط

وأقصد بالطرق هنا الوسائل والسبل التي يسلكها المكلف سواء في مقام الاستنباط أم في مقام الامتثال، وهي كما يقول الدكتور سماعي: كثيرة ومتداخلة[2]، إلا أني أذكر أبرز هذه الطرق لتكون دليلاً على ما عداها، معتمداً على ما ذكرته من أسباب الاحتياط، إذ كل طريقة إنما هي رفع لسببها.

ـ التوقف والامتناع:

يسلك هذا الطريق المجتهد حين تتعارض عليه الأدلة ولا يستطيع ترجيح رأي على آخر، فيختار الوقوف عن إبداء الرأي احتياطاً وخوفاً من أن يقول بغير علم، وقد يسلك هذه الطريق المكلف حين يجهل الحكم، أو حين تتعارض عليه أقوال العلماء بين مبيح ومحرم، فيختار ترك العمل بذلك الأمر؛ لأنَّه أسلم.

وقد تقدم سابقاً أن ظهور هذا النوع من الاحتياط قد يكون ظاهرة سلبية في المجتمع، فهو يشي بضعف وعجز علمي؛ فلا المجتهد قادر على استنباط الحكم الشرعي، أو إيجاد البدائل الشرعية، ولا المقلد يتعلم أمور دينه، فإلى أي مدى سيتكفل الإيمان بمنع أصحابه من الإقدام على ما لا يعلمون حكمه؟!

---

(1) السالمي، عبد الله بن حميد، معارج الآمال على مدارج الكمال بنظم مختصر الخصال، ج3، ص283 - 284، تحقيق: الحاج سليمان بابزيز وجماعة، مكتبة الإمام السالمي، ولاية بدية، سلطنة عُمان، 2010م.

(2) سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، ص136.

ـ الأخذ بالأشد:

وغالباً ما يقع ذلك حين يصعب تحقيق مناط الحكم ويتــردد الحال بين التحريم والإباحة، أو بين ارتفاع التكليف عن الذمة وبقائها مشــغولة بالأمر، فيلجأ المكلف إلى الأخذ بالأشد فيبني الأمر على الحرمة إن تردد بينها وبين الإباحة، ويبنيه على شــغل الذمة إن تــردد بينها وبين براءتها من التكليف، وذلك حتى يحتاط لأمر دينه ويسلم من احتمال مخالفة الشارع.

ومــن أمثلة ذلك: ما ذكره العلامة أبو الحســن البســيوي في جامعه: «وإذا قــال لزوجته: إذا ولدت غلاما فأنت طالق، فولدت غلاماً وجارية لم يدر أيّهما ولــد أَوَّلاً؛ فإنها تطلّق واحدة، وعليها بالاحتياط ثلاث حيض للعدَّة، ولا يملك الزوج الرجعة ولا يتوارثان؛ لأنَّها إن كانت ولدت الغلام أَوَّلاً طلّقــت وانقضت العــدَّة بالجارية»[1]، فنراه جعل العــدة ثلاث حيض لاحتمال أن يكــون الغلام ولد ثانياً، إلا أن الزوج لا يملك مراجعــة امرأته ولا يرثها لاحتمال أن يكون الغــلام ولد أولاً، انقضت العدة بوضع الجارية.

وكذلك ما ذكــره: «وإن كان للرجل امرأتان، فطلَّق واحدة ولم يُــدر التي طلَّق ومات؛ فإن كان طلَّق ثلاثــاً فَإِنَّهُما يأخذان جميعاً في العــدَّة بالاحتياط، فتعتدُّ كُلّ واحدة ثلاث حيض، ويســتكملان أربعة أشهر وعشراً»[2]، فأمر المرأتين بعدة الطلاق وعدة الوفاة احتياطاً لاحتمال أن تكون كل واحدة منهما مطلقة أو متوفى عنها.

ـ الخروج من الخلاف:

وهو طريق يأخذ به المكلف حين تتعدّد الأقوال في المســألة، ويحتار بــأي تلك الأقوال يعمل، فيدعوه الاحتياط إلى العمل بما يكون به ســالماً على جميع الأقوال. ومن أمثلة ذلك: ما نقله الإمام السالمي في المســافر إذا بلغ رأس الفرسخين وســط قرية أيصلي قصراً أم تماماً؟ حيث قال: «إذا وقع رأس الفرســخين وســط قرية؛ فقِيلَ: يُصَلِّي تَماماً حَتَّى يَخرج من عمران ذَلِكَ البلد؛ لأنَّ بعض عمارته وقعــت في أميال وطنه. وَقِيــلَ: يقصر منذ تعدَّى الفرســخين ولو بقي مــن البلد نصفها أو ثلثاها؛ لأنَّ حدّ الســفر قد تَمَّت، وهذه عمَارة لَمْ تتَّصل بعمارة بلده. وقد كَانَ زياد بن الوَضَّاح قاس ما بين نزوى وعَملَا، فدخل شيء من النخل في الفرسخين في نَخل عملا. قال: فخرجنا مع مُحبّر بن مَحبُوب لَمَّا أراد الْخُروج إِلَى مَكَّة، وكَانَ ثَمَّ ســعيد بن مَحرز ومُحمَّد بن مَحبُوب، وكنَّا إِذَا أردنا أن نصلِّــي خرجنا من النخل إِلَى وادٍ غربــي القرية ثمَّ قصرنا. قُلتُ: وكأَنَّهُم فعلــوا ذَلِكَ ليخرجوا من

(1) البسيوي: الجامع، ج3، ص1618.

(2) المصدر السابق، ج3، ص1726.

الْخِلَاف الْمتَقدِّم. وليس هو بِمَذهَب ثالث وَإِنَّمَا هو الاحتياط والْحزم، فَإِنَّهُ مُحبّر ومَن عنده لَيسوا بدونه بل هم في الْعِلم فوقه، وإن اشتهر بالورع فقد اشتهروا بالْعِلم ـ رحم الله الْجَمِيع ـ »[1].

وينبه بعض علماء الإباضية أن الواجب على المرء أن يتحرى الأعدل من الأقوال، فإن لم يستطع ذلك سأل أهل العلم ويلزمه الأخذ بما رآه أعدل وأصوب، إلا إن كان في الأخذ بغيره احتياط وحفظ للدين جاز له العدول إلى الأحوط[2].

هذا، وليس كل خلاف ينبغي الخروج منه، وإنما يندب الخروج من الخلاف الذي يستند إلى الأدلة، وله حظ من النظر الشرعي والفقهي.

وليس كل خلاف جاء معتبر إلا خلاف له حظ من النظر

وسيأتي بيان ذلك عند الحديث عن شروط العمل بالاحتياط بإذن الله تعالى.

ـ سد الذرائع:

لا شك أن لمآلات الأفعال أثراً في حكمها الشرعي، فالمباح يصير محرماً إذا أدى إلى محرم، ويصير مكروهاً إذا أدى إلى مكروه، وإن كانت تأديته إلى المحرم مظنونة فإن الاحتياط يقضي باجتنابه والامتناع منه، ويقوى العمل بالاحتياط ويضعف بقدر قوة احتمال تأدية الفعل إلى المحرم وضعفه، فإن كان الاحتمال ظاهراً قوياً وجب القول بحرمة ذلك الفعل سداً لتلك الذريعة، وإن كان الاحتمال ضعيفاً بقي الأمر على أصل حكمه من الإباحة أو غيرها، وقد تختلف أنظار المفتين في مآلات الأفعال فيفتون بما يرونه أحوط للمرء وأصلح للمجتمع وأحفظ للدين.

وهكذا يكون سد الذريعة ضرباً من ضروب الاحتياط وطريقة من طرائقه، يلجأ إليه كثير من الفقهاء لصون الدين وحفظه من التضييع ولحماية الناس من المعاصي والآثام. ومن أمثلته في الفقه الإباضي: قولهم بحرمة زواج الزاني بمزنيته إذ إنه علاج ناجع وترياق فعال في استئصال النيات الخبيثة والعزائم الفاسدة، يقول شيخنا الغاربي ـ حفظه الله تعالى ـ معلقاً على القول بحرمة زواج الزاني بمزنيته: «إنَّ منع الرَّجل مِن الزَّواج بِمَن زنا بها يُوصِدُ باباً طالَمَا وَلَجَ منه الشَّيطان إلى قلب المرأة؛ فكم مِن رجلٍ أغرى امرأةً بالوعود الزَّائفة، وخدعها بسراب الأمل بوعده بالزَّواج بها بعد وقوع الرَّذيلة، فأسلمت إليه نفسها فَرَزَأَهَا في أغلى شيء في حياتها، ثُمَّ نَبَذَها كَنَبْذِه نعالاً أخلقت مِن نعاله، باحثاً عن أخريات، بعد أنْ كانت تأمل أن يكون في يوم من الأيام شريك حياتها وفارس أحلامها، فإذا بهذا الأمل الحلو الَّذي كان يداعب خيالها باستمرار يتحول إلى

(1) السالمي، عبد الله بن حميد، معارج الآمال، ج5، ص181.

(2) الخليلي، سعيد بن خلفان: أجوبة المحقق الخليلي، مكتبة الجيل الواعد، ط1، 1431هـ/2010م، ج1، ص447 وما بعدها.

أَلَمٍ مُرٍّ، وهــمٍّ يملأ صدرها، ويقض عليها مضجعها، بعد أن رُزِئت في كرامتها، وصار في أحشــائها جنينٌ، إمَّا أنْ يواجه الدُّنيا منبوذاً هجيناً، وإمَّا أنْ تكون نهايته الوأد في مصحّات الإجهاض، أمَّا إذا عَلِمَ كلٌّ منهما أنَّ وقوع الفاحشة منهما، تُوصدُ أمامهما باب الزَّواج، وتسدُّه في وجوههما؛ فإن ذلك يدفع بكلٍّ منهما إلــى التوقِّي والحذر مِن هذا الأمــر، وبهذا يكون هذا القول الصَّــارم هو التَّرياق النَّافع، والــدَّواء النَّاجع، للتَّلاعب بالأعــراض، والانغماس في حَمْأَةِ الرَّذيلة؛ فــإنَّ كثيراً مِن النَّاس لا يردعهم إلا العقوبة الماديَّة والمحسوســة؛ ولذا جاء في الخبر: «إِنَّ اللّه يَزَعُ بالسُّلطانِ مَا لا يَزَعُ بالْقُــرْآنِ» وما دامت الأدلَّــة التَّفصيليَّة تجعل للأخذ بالقــول بالمنع وجهاً ـ فضــلاً عمَّا رأيته أثناء عَرْضِ الأدلَّة مِن قوّتهــا أو ضعفها ـ فلا غَرْوَ أنْ يكــون الأخذ بالأدلَّة الَّتي تفيــد الْحَجْرَ مِن زواج الزَّاني بالزَّانية، وتَبَنِّي القول بالمنع لا مَنَاصَ منه عند أصحاب ذلك الفكر»[1].

ـ البناء على اليقين:

وهي طريقة علّمنا إياها النبي ﷺ حين نشــك في الصلاة فلم ندر، كم صلينا ثلاثاً أم أربعاً؟ ففي الحديث من طريق أبي سعيد قَالَ: قَالَ رَسُــولُ اللّهِ ﷺ: «**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثاً أَمْ أَرْبَعاً؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْساً شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَاماً لأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيماً لِلشَّيْطَانِ**»[2].

ووجه الاحتياط في ذلــك أن في البناء على اليقين رفعاً لعهــدة التكليف وإبراء لذمة المكلف، ونفيا لاحتمال بقائها مشــغولة بالأمر، بخلاف ما لو لم نبنَ علــى اليقين حيث يكون الاحتمال قائماً والشك في براءتها باقياً.

ومن أمثلة الاحتياط بالبناء على اليقين: وجوب الاغتسال لكل صلاة على المستحاضة عند كثير من علماء الإباضية، جاء فــي جامع ابن بركة: «وقــال بعض مخالفينا أيضاً: على المســتحاضة أن تغتسل لكل صلاة غســلاً، ولا تجمع، وهذا فيه ضرب من الاحتياط، والذي ذهب إليه أصحابنا من قول مخالفيهم؛ لأنَّه بالسنة أشبه على أنا إن سلمنا الطعن في خبر عائشة من طريق النظر فالجمع للمســافر باتفاق لمشقة السفر والمســتحاضة أولى بذلك؛ لأنَّ المشــقة عليها في حال الاستحاضة أعظم، وإن كان خبر عائشــة صحيحاً فالتســليم للســنة أولى من النظر، ولا حظ للنظر مع وجود السنة، فإن عدمت السنة وكانت المستحاضة متروكة على حكم الظاهر للزوم العبادة لها والاغتسال لها عند كل صلاة أحوط، وأن تأتي بكل صلاة في وقتها؛ لأنَّها مدفوعة إلى شــكوك شــتى، شــكوك حيض وشكوك استحاضة وشك خروج من حيض، فأما شــك الحيض فلا يوجب عليها الصلاة، وأما

(1) الغاربي، مصدر سابق، ص509.

(2) أخرجه مسلم، كتاب الصلاة، باب السهو في الصلاة، ص400، ح رقم 571.

شك الاستحاضة فهو موجب للصلاة، وأما شك الخروج من الحيض فهو موجب للغسل، وإذا وجب الوضوء في حال والغسل في حال فالخروج إلى الحديث باليقين هو الغسل فيه الاحتياط للصلاة وغيره من الوضوء على ما ذهب إليه من قال بالوضوء من دون الاغتسال يقيناً فالخروج لمن بصره الله؛ لأنَّ الله تعالى فرض على الحائض ترك الصلاة وعلى المستحاضة فعلها، فلا تخلو المنتظرة بعد انقضاء أيامها من أن تكون حائضاً أو مستحاضة، فإن تكن حائضاً لما قد حكم لها الأيام التي عودتهن فلا نحب أن تترك الصلاة، وإن تكن مستحاضة فأحرى أن تكون الصلاة عليها أوجب»[1].

المبحث الثالث: شروط العمل بالاحتياط

إن المتتبع لنصوص فقهاء الإباضية في الاحتياط ليجد أنهم يشترطون له شروطاً معينة ويضبطونه بضوابط تحول دون انحراف العمل به عن طريق الصواب، وخروجه عن المقصد الأسمى منه وهو حفظ الدين مما قد يفسده، فإن كثيراً مما يفعله بدعوى الاحتياط لا يقرّهم عليه الشرع، وينكره الفقهاء عليهم أشد الإنكار، ولذلك أمثلة من الفقه الإباضي سيأتي ذكرها في هذا المبحث الذي يتحدّث عن شروط العمل بالاحتياط:

ـ الشرط الأول: ألا يخالف العمل به نصّاً شرعيّاً من الكتاب أو السُنَّة:

إن المقصود من الاحتياط هو حفظ الدين وصونه من الوقوع في مخالفة الشارع، فإذا كان الفعل الذي يقوم به الناس بدعوى الاحتياط يؤدي إلى مخالفة أمر الشارع انتفى المقصود منه، وصار العمل به تضييعاً للدين المراد حفظه وتفريطاً فيه، وقد يكون ذلك الفعل مما ألغى الشارع اعتباره ونهى عنه، ومن أمثلة ما يفعله الناس احتياطاً وفيه مخالفة لنصوص الشارع أمرُ بعض الناس الإمامَ بإعادة الإقامة سراً إن لم يكن المؤذن ثقة صالحاً احتياطاً لأمر الصلاة، وتطور الأمر حتى ظُنَّ أن الإقامة على الإمام دون المؤذن، لذلك اشتد إنكار الإمام السالمي عليهم في جوهره فقال:

ومثله قد قيل في الإقامة ... لأنَّها تابعة أحكامه
فقيل سنة وقيل فرض ... وثقة يشرط فيها البعض
فإن يكن ليس بهذا الوصف ... أسرها الإمام فيما يخفي
ولا دليل عندنا لهذا ... إني أرى قائله قد هاذى
يظن أن الاحتياط فيه ... وهو فساد حيث لا يدريه
فكان منه سبب انصراف ... من بعده عن سنة الأسلاف

(1) البهلوي، عبد الله بن محمد بن بركة، كتاب الجامع، تحقيق: عيسى يحيى الباروني، وزارة التراث والثقافة، 1428هـ/2007م، ج2، ص237 وما بعدها.

فجعلوا إمامهم مقيما ... إذ كان فيه ثقة سليما
وقبلوا الأذان ممن حضرا ... فبدلوا سنة سيد الورى
إذ كان في سنته من أذانا ... فهو يقيم وعليه صحبنا
حتى أتى من جهلوا المسنونا ... وهم للاحتياط يدعونا
فبدلوا وليتهم ما بدلوا ... ورسخت بقلب من لا يعقل
حتى ادعاها سنة واحتالا ... على ثبوتها بما قد قالا
وهو لعمري جدل محرم ... لأنَّه يقول ما لا يعلم
وأنه ساع لهدم السنة ... بجهله كفى بهذا محنه
لو كان سنة كما قد زعما ... لم تفتن أسلافنا والعلما
كيف تكون سنة مخالفه ... لما عليه العلماء السالفه
وفعله صلى عليه ربه ... مشتهر مضى عليه صحبه
والخلفاء الراشدون أجمع ... إلى انتهائهم عليه أجمعوا[1]

ومن ذلك أيضاً ما ذكره بعضهم من أفضلية الصلاة على انفراد إذا كان الإمام غير عدل احتياطاً للصلاة، فهو مخالف لحديث ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِي ﷺ قَالَ: «**الصَّلَاةُ جَائِزَةٌ خَلْفَ كُلِّ بَارٍّ وَفَاجِرٍ**»[2]، لذلك رد الإمام السالمي هذا القول فقال:

واظب عليها واتخذها طاعة ... فإنها من أحسن البضاعة
وصلينها خلف كل بر ... وفاجر مع عدم الأبر
ولا تمل لمن يقول صل ... منفرداً إن لم تجد ذا عدل
فإنه مخالف للسنة ... والحق في الأول فاتبعنه[3]

ـ الشرط الثاني: قيام الداعي للاحتياط وقوته:

وأقصد بذلك أن يقوم سبب من الأسباب الداعية للاحتياط، ويكون قيامه قوياً بحيث يثير شبهة تقتضي الاحتياط، أما أن يكون هناك توهم أو شك من دون أن يتقوى بشيء يستند إليه فلا يمكن التعويل عليه في العمل بالاحتياط، وكان بناء الاحتياط عليه عبثاً وتضييعاً للوقت، يقول الشيخ عبد العزيز في النيل: «ولا يشك في الحلال إلا إن دخلت عليه معانٍ توجب الشك فيه»[4]، ومن أمثلة

(1) السالمي، جوهر النظام، مصدر سابق، م1، ص79.
(2) أخرجه الربيع، الترتيب، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في الإمامة والخلافة في الصلاة، ص106، ح رقم 211.
(3) السالمي، جوهر النظام، مصدر سابق، م1، ص106.
(4) الثميني، ضياء الدين عبد العزيز، ج3، ص1045، تحقيق: بكلي عبد الرحمٰن بن عمر، د.ط، د.ت.

ما لا يعد شبهة توجب الاحتياط احتمال موت المعير وانتقال المعار إلى ورثته. يقول قطب الأئمة: «وَلَيْسَ هَذَا مُشْتَبَهاً وَلَا وَرَعَ فِي الْعَمَلِ بِذَلِكَ الاحْتِمَالِ لِعَدَمِ اعْتِضَادِهِ بِشَيْءٍ مَعَ أَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، وَإِنَّمَا الْمُشْتَبَهُ الَّذِي يَتَجَاذَبُهُ سَبَبَانِ مُتَعَارِضَانِ يُؤَدِّيَانِ إِلَى وُقُوعِ التَّرَدُّدِ فِي حِلِّهِ وَحُرْمَتِهِ كَمَا مَرَّ»[1].

ومن الاحتياطات التي لم يرتضها محققو الإباضية الحض على بدل الصلوات احتياطاً من دون أن يكون هناك ما يدعو لذلك إلا خشية وقوع التقصير فيها من دون علم المصلي، حتى فضّله بعضهم على التنفل، فلم يرتض الإمام السالمي وقبله ابن أبي نبهان[2] ذلك؛ لأنَّه لم يبن على سبب يمكن الاعتماد عليه، وفي ذلك يقول الإمام السالمي جوابا عن سائل: «الأفضل له عندي أن ينوي بصلاة النافلة التنفل، وكذلك الصيام، ولا أحب أن ينوي البدل عن شيء لا يعرفه إلا إذا كان قد شك في صحة شيء من الصلوات بعينها، أو شيء من الصيام بعينه، له أن يحتاط عن ذلك الشيء الذي لا شك فيه. وأما في غير ذلك فلا؛ لأنَّه يفضي إلى تفويت فعل الفضائل والنوافل، وفعلهما أمر مشروع وطريقة مسلوكة، فلا ينبغي العدول عنهما، ولو كان في التعويض عن النوافل بالبدل المجهول خير لدعا إليه رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده، ومن المعلوم أنهم كانوا يصلون الفرائض والنية والنوافل ويصومون الفرائض والفضائل، فلا معنى لاختيار طريقة غير طريقتهم ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡ﴾ [الأنعام: 90]، والله أعلم»[3].

وفي شرح النيل: «[قَالَ] أَبُو سَعِيدٍ: مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً فَأَكَلَهُ ثُمَّ شَكَّ أَكَانَ شِرَاؤُهُ لَهُ جَائِزاً ثَابِتاً، أَوْ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَعَرَفَ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ عَلَى شُبْهَةٍ وَكَانَ فِي يَدِهِ وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى الشَّكِّ بَعْدَ مُضِيِّ الْأَمْرِ؛ لأَنَّهُ مِنْ الْوَسْوَاسِ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ مَا أُبِيحَ وَيُكَدِّرُ مَا صَفَا؛ لأَنَّهُ إِنْ أَخَذَهُ عَلَى حَلَالٍ فَتَرْكُهُ ضَلَالٌ، وَلَوْ كَانَ حَرَاماً مِنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُ حُرْمَتَهُ غَيْرُ اللَّهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِبَاطِلٍ وَنَسِيَ فَلَهُ الْعُذْرُ إِنْ دَانَ بِالتَّوْبَةِ مِنْ الذُّنُوبِ جُمْلَةً وَتَابَ مِنْهَا، وَكَذَا إِنْ عَارَضَهُ شَكٌّ فِي الْحَجِّ أَوْ الصَّلَاةِ أَوْ الصِّيَامِ أَوْ الْكَفَّارَةِ أَوْ عَقْدِ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ رَجْعَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْ ذَلِكَ أَوْ قَبْلَهُ فَلَا يَشْتَغِلُ بِالشَّكِّ»[4].

ـ الشرط الثالث: ألا يفوّت العمل به أمراً واجباً أو مصلحة أفضل منه:

أشار إلى هذا الشرط المحقّق الخليلي في جواب له عن تعدّد الأقوال على المقلد، حيث جعل للمقلد الأخذ بالرأي الأحوط إن لم يكن هناك مانع[5]، ومثل لذلك بمن اختُلِف في وجوب الضمان عليه في أمر ما، واطمأن إلى الرأي الذي لا يوجب عليه الضمان، إلا أنه أراد أن يحتاط فله ذلك

(1) أطفيش، محمد بن يوسف، شرح النيل وكتاب العليل، ج17، ص96.
(2) الخليلي، سعيد بن خلفان، أجوبة المحقق، ج2، ص212.
(3) السالمي، جوابات الإمام السالمي، ج2، ص485 - 486.
(4) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج17، ص102 - 103.
(5) الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي، ج7، ص103، 105.

ما لم يكــن احتياطه مؤدياً إلى تفويت حق واجــب عليه، كمن أفطر متعمداً أكثــر من يوم ورأى أن القول بإجزاء كفارة واحدة أعدل، ولكنه أراد أن يحتاط فيكفر عن كل يوم أفطره متعمداً، فإن له أن يحتاط إلا إن تعلق بذلك المال المحتاط به حق واجب، فليس له أن يقدم الاحتياط على الواجب.

ومثل ذلــك إذا كان العمل بالاحتياط يؤدي إلى تفويت مصلحة أفضــل من الاحتياط كما يفيده كلام الإمام الســالمي المتقدم، حيث إن بدل الصلوات بغير شــيء يدعو إلى البــدل يفوت الإتيان بالنوافل والقربات التي أمر الشارع بها وحض عليها، لذا لا يصح تقديم هذا النوع من الاحتياط.

ـ الشرط الرابع: ألا يكون الاحتياط في مجال الإفتاء أو الحكم القضائي:

وذلك أن المستفتي أو المدّعي حر في أن يعمل بالأحوط أو بغيره، ولا يملك المفتي أو القاضي أن يلزمه بالعمل بالأحوط إلا إن كان الرأي الأحوط هو الــرأي الأرجح عند القاضي، فإنه يصح له أن يحكم به لكونه الأرجح لا لكونه الأحوط، يقول المحقق الخليلي: «... وأما إن كان الآخذ بالرأي حاكماً بين خصمين، فليس له في هذا الموضع إلا تحري الأعدل والأخذ به فقط، إذ لا يجوز الحكم علــى عمى ولا باتباع هوى، وليس له من النظر شــيء في الاحتياط ولا هوادة، وإنما عليه اســتعمال العدل عــن بصيرة وإلا كان حكمه جوراً؛ لأنَّ ما خرج عن العدل فهو جور ولا شــك، نعم إذا قصرت معرفته ولم يبلغ فهمه إلى معرفة الأعدل جاز له أن يســتعين في ذلك بمــن يبصر فيه الأعدل من أهل العلم، فيأخذ بقوله علــى رأي، وإلا اعتذر من الحكم به حتى يريــه اللّه عدله من نظر أو أثر صحيح أو من قياس معتبر»[1].

أما المفتي فإنه يمكنه أن يدعو المســتفتي إلى الاحتياط ويحضه عليه مــن دون أن يلزمه به، وفي ذلك يقول سماحة الشــيخ الخليلي: «... ولا ريب أن القول الأول في ما جاء من كلام أصحاب الديوان ـ رحمهم اللّه ـ هو أسلم وأحوط لكن فيه مشقة وإحراج، وما خُيّرَ رسول اللّه ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً؛ لذلك أميل إلى الأخذ بالقول الثاني لِمَا فيه من التيسير، ولأن حركة النــزع ضرورية فلا غرو فــي إباحتها، وبابُ الاحتياط باب واســع، ومما ينبغي للإنســان أن يحتاط في أمر دينه بقدر إمكانه نزاهة وورعاً، ولكن الفتوى تُبنى على التيســير في الجائز لا على الورع والاحتياط، وللّه در إمام المذهب أبي ســعيد الكدمي رحمه الله حيث قــال: «ليس العالِمُ مَنْ حمل الناس على ورعه، وإنما العالم من أفتاهم بما يسعهم في دينهم»[2].

نعم يجــوز للمفتي أن يفتي بالأحوط إن اقتضت المصلحة ذلك، كســد الذرائع ونحوها، إلا أنه

(1) الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي، ج7، ص105.

(2) الخليلي، أحمد بن حمد، الإيلاء، ص287.

في هذه الحالة لم يعدل عن الأرجح في رأيه بل كان الأحـوط هو الأرجح، أو أن المصلحة الأعظم اقتضت أن يأخذ بالأحوط.

ـ الشرط الخامس: ألا يكون العمل به سبباً للوسواس والأوهام:

نص غير واحد من فقهاء الإباضية أن العمل بالاحتياط مطلوب ما لم يكن مؤدياً إلى الوقوع في الوسـاوس، جاء في شـرح النيل نقلا عن التاج المنظوم: «... وَكَتَـبَ ابْنُ مَحْبُوبٍ إلَـى مَنْ دَاخَلَهُ الشَّكُّ: اعْلَمْ أَنَّكَ إنْ أَطَعْتَ الْخَنَّاسَ أَضَلَّكَ وَأَوْحَشَكَ وَفَتَحَ لَكَ أَبْوَاباً مِنْ الْوَسْوَسَةِ لِيَنَالَ مِنْكَ مُرَادَهُ، فَإِنَّهُ قَدْ أَضَـلَّ كَثِيراً مِنْ الْمُتَوَرِّعِينَ فِي حَلَالِهِمْ حَتَّى حَرَّمَهُ عَلَيْهِمْ، وَأَضَلَّ أَهْلَ الْحَرَامِ فِيهِ حَتَّى أَحَلَّهُ لَهُمْ، فَإِذَا عَارَضَكَ فَخُذْ بِالْيَقِينِ وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَأَعْرِضْ عَنْ الْوَسْـوَاسِ، فَإِنَّهُ يَفْتَحُ لَكَ مَا اسْـتَغْلَقَ وَيُغْلِقُ مَا فُتِحَ فَيَدَعُكَ مُتَحَيِّراً بَيْنَ الْيَقِينِ وَالشَّـكِّ، وَاثْبُتْ عَلَى يَقِينِكَ وَلَا تُمَكِّنْ الشَّيْطَانَ مِنْ دِينِكَ، فَإِيَّاكَ إنْ عَارَضَكَ فِي نَحْوِ ذَلِكَ أَوْ فِي أَنَّكَ تَصَدَّقْتَ بِمَالِكَ أَوْ بِعْتَهُ أَوْ نَظَرْتَ مُحَرَّمَتَكَ بِعَمْدٍ أَوْ قُلْتَ لِزَوْجَتِكَ مَا تَطْلُـقُ بِهِ أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ فَلَا تَدَعْ حَلَالَكَ بِالشَّـكِّ حَتَّى تَتَيَقَّنَ، وَمَنْ حَلَـفَ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ وَشَكَّ فِي أَنَّهُ حَنِثَ وَبَانَتْ مِنْهُ وَلَمْ يَدْرِ مَا قَالَ وَمَا حَلَفَ عَلَيْهِ فَلَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ، وَمَنْ خَرَفَ نَخْلَةً لَا يَعْرِفُ رَبَّهَا وَسَأَلَ فَلَمْ يَعْرِفْهُ وَأَرَادَ الْخَلَاصَ، فَإِنْ كَانَ حِينَ يَخْرُفُهَا يَعْلَمُهَا لِفُلَانٍ أَوْ أُخْبِرَ بِهِ وَصَدَّقَ ثُمَّ شَكَّ، فَإِنْ اطْمَأَنَّ أَوَّلاً تَخلص إلَيْهِ، لَا إنْ صَحَّ أَنَّهَا لِغَيْرِهِ، وَإِنْ خَرَفَهَا غَيْرَ مُطْمَئِنٍّ تَخلص حَتَّى يَطْمَئِنَّ أَنَّهَا حَلَالٌ لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ»[1].

ـ الشرط السادس: ألا يكون العمل به ذريعة إلى اعتقاد وجوبه إن لم يكن واجباً:

وذلك أن المواظبة على أمر معين مع كثرة حدوثه يـورث عند الناس اعتقاداً بوجوبه، فيصرّون عليه وينكرون علـى من لم يفعله، ولا شـك أن ذلك زيادة فـي الدين مما ليس منـه، قال الإمام السالمي في مسألة تتريب أو تيمّم الثياب بعد أن نقل كلام من قال بمشروعيته أو وجوبه قال: «... وَأَمَّا ما نَحن فيه من التَّيَمُّم للثياب فإن كان عَلَى جهـة اللزوم كما يفيده ظاهر كلام ذَلِكَ البعض؛ فهو زيادة عَلَى الدين فيجـب ردُّه، وإن كان عَلَى جهة الاحتياط فلا بأس بـه، وينبغي أَلَّا يفعل لئلَّا يكون ذريعة إلى اعتقاد لزومه، وَاللَّهُ أَعلَم»[2].

ومن أمثلة ذلك أيضاً السجود الذي يأتي به كثير من الناس بعد الصلاة من غير سهو احتياطاً، فقد أجاب عنه سـماحة الشيخ حفظه الله فقال: «...وإنما استحب أسـلافنا ـ رحمهم الله ـ السجود بعد التسـليم لأمرين: أحدهما: شـكراً لله ﷻ على التوفيق لأداء الصلاة، وثانيهما: الاحتياط لئلا

(1) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج17، ص103.

(2) السالمي، معارج الآمال، ج1، ص731.

يكون ســها عن شــيء من أعمال الصلاة، ولكن بما أن ذلك لم يثبت عن النبي ﷺ في غير ثبوت الســهو، والأصل عدمه حتى يثبــت، وبما أن الناس اعتقــدوا كثيراً أن هاتين الســجدتين من صلب الصلاة، اختار علماء الخلف تركهما حذراً من الزيادة على الصلاة ما ليس منها، وهذا الذي أعمل به وأختاره، والله أعلم»[1].

ـ الشرط السابع: ألا يكون في العمل به حرج ومشقّة على المكلّف:

وذلك أن دين الإســلام دين يســر، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، فلا ينبغي للمكلف أن يشــق على نفســه أو غيره بأمر هم عنه في سعة وفسحة، وقد قال الإمام السالمي في مسألة الْجُنُب إذا أتى إلى آنية فِيها ماء وكلّها نَجســة إِلَّا واحداً فيه ماء طاهر لا شــكَّ فيه، لَكِنَّــه لَمْ يعرف الطاهر من غيــره ولَم يُمكنه معرفة ذَلِكَ بعد أن ذكر قولاً في حرج ومشــقّة قال: «...وحَمل الشيخ أبو ســعيد ـ رحمة اللّه عَلَيْهِ ـ الأمر بالاغتسال بعد ذَلِكَ عَلَى مَعنَى الاحتياط، ووجه اللزوم عِنْدِي أظهر عَلَى هذا القول، وهو ظاهر عبارتِهم، وفي هذا القول مشقَّة كما ذكر أبو مُحَمَّد، وفيه تعب كما ذكر أبو الحسن، ووجه الْمَشَقَّة: أَنَّهُ قد لا يتأَتَّى له ذَلِكَ في بعض الأوقات لضيق الوقت عند قصر النهار وفي يوم الغيم، وما يلحق الإنســان من الْمَشَقَّة، وفي الســفر خاصة، وفي ما يوجبه ســبق أصحابه ورفقته عنه وتَخلّفه عنهم، والْخَوف عَلَى نفسه بعدهم، والْمَشَــقَّة تَجلب التيسير، فالْمناسب لِهذا الرجل الذي لَمْ يَجد إِلَّا هذه الْمِيَــاه الْمشــكوكة مع تيقُّن نجاســة بعضها أن يعــدل إلى الصعيــد، كما هو مقتضــى قواعد أكثر الأصحاب في باب الْمشــكوكات، أو يَتَطهَّر بواحد منها متحرِّياً أَنَّهُ الطاهر أخذاً بالْحُكْم في الْمِيَاه؛ لأنَّ الأصل فيها الطهارة، وَاللّهُ أَعلَم»[2].

ـ الشرط الثامن: ألا يعارض باحتياط أقوى منه:

استفدت هذا الشرط من بحث الدكتور سماعي، وهو شرط صحيح يؤيده العقل وتقتضيه قواعد التعارض والترجيح، ويمكن أن يستفاد هذا الشرط من كلام الإمام السالمي في تيمّم الثياب، حيث إنه ســوغ العمل به احتياطاً ما لــم يؤد إلى اعتقاد وجوبــه، ومعنى ذلك أنــه إذا أفضى إلى اعتقاد وجوبه منع، وما المنع هنا إلا ضرب من الاحتياط، ولكنــه قُدِّم؛ لأنَّ منع زيادة أمر ليس من الدين أولى من فعل ما لم يرد به الشرع.

---

(1) البوسعيدي، حمد بن سيف، كتاب إرشاد السائل من أجوبة المسائل، ص67، مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، مسقط، سلطنة عُمان، ط1، 1412هـ/1992م.

(2) السالمي، معارج الآمال، ج1، ص506 - 507.

هذا واشترط الدكتور سماعي كذلك انتفاء البديل الشرعي[1] بينما اشترطت الباحثة عزاء البريدية وجوده[2]، إلا أني لا أوافق كلاً منهما؛ لأنَّ اشتراط انتفاء البديل الشرعي معناه ألا يخالف الاحتياط نصّاً من نصوص الشارع أو لا يُعارَض بما هو أقوى منه، وهذا كله داخل في ما تقدم من الشروط، أما اشتراط وجود البديل يتنافى مع وجوب العمل بالاحتياط في بعض الصور كما سيأتي، فإن اشتُرِط وجود بديل لم يكن الاحتياط واجباً.

المبحث الرابع: حكم العمل بالاحتياط

لقد أرجأت الكلام عن حكم الاحتياط إلى هذا المبحث، ليكون ما قبله تمهيداً إليه، فقد تبيَّن مما مرَّ أن الاحتياط من حيث الأصل أمر مطلوب شرعاً دلت عليه الأدلة من القرآن والسنّة وعملت به الأمة كلها في مختلف المسائل والفروع، وقد اختلف الفقهاء في حكم العمل به إلى قائل بوجوبه وقائل بندبيته، وسبب اختلافهم: تباين أنظارهم في فهم الأدلة من مثل قوله ﷺ: «**إن الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب**»[3]، وقوله ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»[4]، فمنهم من فهم منها الوجوب كأبي الحسن البسيوي؛ حيث قال تعليقاً على الحديث: «**فالوقوف عن الشبهات واجب**»[5]، ومنهم من فهم منها الندب كالعلامة الجيطالي حيث قال: «... ثم الامتناع عن الذي هو حرام محض فرض لازم وعن الذي هو شبهة تقوى وورع»[6]، ومراده بالتقوى والورع هنا الاحتياط حيث قال بعد ذلك: «...الشرع حكمان: حكم الجواز، وحكم الأفضل الأحوط، فحكم الجواز يقال له: حكم الشرع، وحكم الأفضل الأحوط يقال له: حكم الورع»[7]، أما قطب الأئمة فقد قسّم المشتبه به إلى أربعة أقسام، سيأتي الكلام عليها في معرض بيان أثر الاحتياط في التقعيد الفقهي.

(1) سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، ص219.

(2) البريدية، عزاء بنت محمود، فقه الاحتياط عند الإباضية، رسالة ماجستير لدى الباحث، نسخة إلكترونية منها، ص109.

(3) تقدم تخريجه.

(4) أخرجه الترمذي، كتاب صفة القيامة والرقائق والورع، ص567، ح رقم 2518، سنن الترمذي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، د.ت.

(5) البسيوي، جامع أبي الحسن، ج1، ص607.

(6) الجيطالي، إسماعيل بن موسى، قناطر الخيرات، ج3، ص242، دار النهضة للنشر والتوزيع، سلطنة عُمان، ط2، 1418هـ/1998م.

(7) الجيطالي، قناطر الخيرات، ج3، ص245

هــذا، وما تقدم يدلّ أن الاحتياط يتــردد بين كونه واجباً وبين كونه مندوبــاً إلا أننا من خلال الشروط التي اشترطت في العمل بالاحتياط يمكن أن نستنبط أن الاحتياط قد يكون محرماً كما في الحكم القضائي، حيث لا يجوز للقاضي أن يخالف الرأي الذي يراه أصوب إلى الرأي الأحوط؛ لأنَّه مأمــور بأن يحكم بالعدل، فإذا كان يــرى أن الأصوب كذا، فما عداه يكون جــوراً وظلماً، وقد يكون العمل بالاحتياط مكروهاً كما لو خيف منه أن يؤدّي إلى وسوسة أو تفويت أمر أفضل منه.

ولعل السبب في قصر بعض أهل العلم حكم الاحتياط بين الواجب والمندوب أنهم قصدوا بيان حكم الاحتياط الذي تحققت شــروطه المحمودة شــرعاً، أمــا غير ذلك فلا يعدونــه احتياطاً؛ لأنَّه مذموم شــرعاً، وإنما تعرضت له طلباً للإيضاح وتبييناً أن ما لم تتحقق شروطه يتردد بين الكراهة والتحريم.

ولم يتبيّن لي حالة يكون فيها الاحتياط مباحاً، فهو إمــا أن يكون محموداً فيتردّد بين الوجوب والندب وإما أن يكون مذموماً فيتردّد بين الحرمة والكراهة، والله أعلم.

* * *

الفصل الثالث:
أثر الاحتياط في التقعيد الأصولي والفقهي ونماذج تطبيقية له

المبحث الأول: أثر الاحتياط في التقعيد الأصولي

لقد كان للاحتياط دور بارز في تأصيل كثير من القواعد الأصولية أو تأكيدها أو ترجيحها على غيرها من القواعد، ســواء كانــت في مباحث الألفــاظ أم مباحث الأدلة، أم فــي مباحث التعارض والترجيح، وســأعرض في هذا المبحث بعض القواعد التي كان لاحتيــاط الإباضية أثر في تأصيلها والأخذ بها.

ـ القاعدة الأولى: دلالة الأمر على الفور:

اختلف الأصوليون في الأمر إذا لم يكن مقيداً بوقت، أيجب فعله على الفور إذا لم يرد ما يدل على جــواز تأخيره أم يجوز فيه التراخــي؟ فذهب فريق منهم: إلى وجوب أدائــه على الفور. وذهب آخرون: إلى جــواز التراخي في أدائه. وجمهور الإباضية كما نقل عنهــم ابن بركة على جواز تأخيره حيث قال: «والذي يذهب إليه شيوخنا والأشــبه بأصول أئمتنا أن الأمر إذا ورد بفعل قد خُصَّ بوقتٍ فللمأمور اتِّباعه في أوله أو وسطه أو آخره، وتعجيل الفعل في أول الوقت أفضل، وإذا ورد الأمر بفعل

غير مخصوص بوقت، فـإن تأخيره جائز عندهم إلى آخر أيام الحيـاة، والنظر يوجب عندي ما لم يكن مخصوصاً بوقت فالواجب تعجيله أول أوقات الإمكان...»[1].

ولم أجد لغير ابن بركة من علماء الإباضيـة تصريحاً بدلالة الأمر على الفور إلا أنه من خلال تفريعات بعض فقهائهم يتبين أنهم يقولون بوجوبه، فقد قال أبو الحسـن في مسألة قضاء الصلوات: «من كان عَلَيْه بـدل صَلَوَات كثيرة؛ فإنَّ عَلَيْه أن يبدلهن بدلاً مبرّحاً لا يشـتغل عنـه بالدنيا إلَّا بِمَا يَحبسـه، قيل له: فَإِنَّه لا يقدر عَلَى ذلك. قال: أيّهما أهون عَلَيْه: هذا أو عـذاب النار؟ أعاذَنا اللّه منها»[2]، وكذلك ورد عنهم في قضاء رمضان مثل ذلك[3].

ولا يخفى ما في القول بوجوب تعجيل الأداء من الاحتياط، إذ الإنسان لا يدري متى يفجأه ريب المنون، ولا يضمن أن يبقى قادراً على أدائه في المستقبل؛ لذا وجب عليه أداؤه فورا.

ـ القاعدة الثانية: فعل النبي ﷺ الذي جهلت صفته من وجوب أو ندب أو إباحة على ماذا يحمل؟

قسَّم الإمام السالمي أفعال النبي ﷺ إلى خمسة أقسام[4]، وهي:

- **الأول:** الفعل الجبلي: نسبة إلى الجبلة، وهي الخلقة البشرية، ومثَّل له بالأكل والشرب والنوم؛ لأنَّ الخلقة البشرية محتاجة إليه ومطبوع عليها، وحكمه الإباحة لكل البشر اتفاقاً.

الثاني: ما ورد بياناً لشيء من الكتاب والسُّنَّة كصلاته وحجه ﷺ فإن ذلك بيان لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱرۡكَعُواْ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [البقـرة: 43]، وقولـه ﷻ: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلۡبَيۡتِ مَنِ ٱسۡتَطَاعَ إِلَيۡهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 97].

- **الثالث:** ما ورد من فعله مخصّصاً لعموم الكتاب أو السنة، وحكم هذا والذي قبله حكم المبين والمخصّص، فإن كان المبيَّن أو المخصَّص واجباً كان الفعل واجباً، وإن كان مندوباً كان الفعل مندوباً.

- **الرابع:** ما دل الدليل على اختصاصه ﷺ به من دون أمته، كتزوجه بتسـع زوجات معاً، ووجوب قيام الليل عليه، فهذا الفعل لا يشمل غيره.

---

(1) ابن بركة، كتاب الجامع، ج1، ص87.

(2) السالمي، معارج الآمال، ج5، ص468.

(3) السالمي، معارج الآمال، ج8، ص359.

(4) السـالمي، عبد الله بن حميد، طلعة الشـمس شرح شـمس الأصول، ج2، ص85 وما بعدها، تحقيق: عمر حسن القيام، ط1، 2008م، مكتبة الإمام السالمي

- **الخامس:** مـا كان على غير الأنواع الأربعة المتقدمة، وهو إما أن يعلم صفته من وجوب أو ندب أو إباحة، وإما أن لا يعلم، فإن علم فحكمه على ما علم، وإن لم يعلم فقد اختلف الأصوليون في حكمه، فقيل: يحمل على الوجوب. وقيل: يحمل على الندب. وقيل: على الإباحة. وقيل: بالوقف.

وقد اختار الإمام السالمي حمله على الندب؛ «لأن أفعاله ﷺ شرع له ولغيره، إلا ما قام الدليل بخصوصيته به فترفّعنا به عن المباح لثبـوت المزية له على غيره، ولقوله تعالى: ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْآخِرَ ﴾ [الأحـزاب: 21]، ولم نبلغ بـه درجة الوجوب؛ لأنَّ الوجوب أمر إلزامي لا يثبت إلا بدليل، ولم يكف فـي إثباته هذا الفعل الوارد عنه ﷺ؛ لثبوت هذه الاحتمالات فيه، وأيضاً فلو كان واجباً علينا لكان تبليغه لازماً، فسقط الوجوب، والله أعلم»[1].

بينما ذهب القطب إلى حمله على الوجوب احتياطاً حيث قـال: «وَإِنْ جُهِلَتْ صِفَتُهُ مِنْ وُجُوبٍ أَوْ نَدْبٍ أَوْ إِبَاحَةٍ؛ فَلِلْوُجُوبِ فِي حَقِّهِ ﷺ وَحَقِّنَا؛ لأَنَّهُ الأَحْوَطُ»[2].

ـ القاعدة الثالثة: الترجيح بالأحوط في الحكم عند التعارض:

لقد كان مسـلك الإباضية في تعاملهم مـع الأدلة التي في ظاهرها التعارض مسـلك الحنفية، حيث حكموا بنسـخ المتأخر للمتقدم إن علما، وإن لم يعلما وأمكن الجمع جمع بينهما وإلا صير إلى ترجيح بعضها على بعض، هذا الذي ذكره الإمام السـالمي في طلعته[3]، وإن كانوا كثيراً ما يلجأون إلى الجمع قبل النسـخ في تطبيقاتهم الفقهية، ومهما يكن فإن بحثنا حول أثر الاحتياط على قواعد الترجيح، والترجيح إما أن يكون من جهة المتن، وإما أن يكون من جهة الإسـناد، وإما أن يكون من جهة الحكم، وأكثر ما ظهـر في الاحتياط هو الترجيـح من جهة الحكم؛ لذا سـيكون الكلام عليه مقتصراً على أربع قواعد[4]:

القاعدة الأولى: ما دلّ على التحريم مقدم على ما دل على الإباحة أو الكراهة وذلك؛ لأنَّ الأخذ بالحظر أحوط، والحيطة مطلوبة منا شرعاً؛ لقوله ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**».

القاعدة الثانية: ما دل على الوجوب مقدّم على ما دل علـى الندب أو الإباحة أو الكراهة؛ لأنَّ الوجوب أحوط، فإذا تعارض دليلان يقتضي أحدهمـا الوجوب والآخر الندب أو الإباحة أو الكراهية كما قدَّمْنَا ما يَدُلُّ على الوجوب على جميع المذكورات للاحتياط المذكور.

(1) السالمي، طلعة الشمس، ج2، ص89.
(2) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج17، ص485.
(3) السالمي، طلعة الشمس، ج2، ص297.
(4) السالمي، طلعة الشمس، ج2، ص313 - 314.

القاعدة الثالثة: ما دل على درء الحدِّ مُقَدَّم على الدالِّ على ثبوته؛ لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات، وَلأَنَّ الخطـأ في ترك الحدِّ أهون من الخطأ في فعله، ولا شَـكَّ أنَّ الخبر المقتضي لسـقوط الحدِّ يورث شبهة، فيسقط به الحدُّ.

القاعدة الرابعة: الخطاب المقتضـي للتكليف مقدم على الخطاب المقتضي لوضع التكليف لما فيه من الاحتياط المطلوب شرعاً.

المبحث الثاني: أثر الاحتياط في التقعيد الفقهي

في هذا المبحث سنتناول بعض القواعد الفقهية التي كان للاحتياط أثر في تأصيلها أو تأكيدها أو ترجيحها على غيرها من القواعد، وسأقتصر في الكلام على ثلاث قواعد:

ـ القاعدة الأولى: إذا أعمرت الذمة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين

عبَّر العلّامة ابن بركة عن هذه القاعدة بقوله: «... فـإن الذمة إذا لزمها فرض عمل لم يزل الفرض إلا بأدائه»[1]، وأصل هذه القاعدة حديث أبي سعيد الخدري في سجود السهو عن النبي ﷺ قال: «إِذَا شَـكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى ثَلَاثاً أَمْ أَرْبَعاً؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّـكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْـتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْساً شَـفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَاماً لأَرْبَعٍ كَانَتَا تَرْغِيماً لِلشَّيْطَانِ»[2]، ومعناها: أن المكلف لا تبرأ ذمته مما شغلت به يقيناً إلا إذا تيقن أنه أدى ذلك الأمر، وقد تفرّعت عن هذه القاعدة كثير من الفروع، منها: إذا نسي صلاة ولم يعرفها؛ فعليه أن يصلي خمس صلوات حتى تبرأ ذمته، ومنها: إذا وقعت في ثوبه أو بدنه نجاسة ولم يعلم موضعها عليه أن يغسل جميع البدن والثوب؛ لأنَّه لا يتيقن زوال النجاسة إلا بغسله كله. ومنها: إذا شـك هل توضأ أم لم يتوضّأ، أو هل صلّى أم لم يصلِّ؟ وجب عليه الوضوء والصلاة؛ لأنَّ تيقن وجوب ذلك عليه ولم يتقين ارتفاعه عنه.

وقد تقدم سابقاً أن من طرق الاحتياط البناء على اليقين، وتبيّن وجه الاحتياط فيه.

ـ القاعدة الثانية: إذا اجتمع المحرّم والمبيح قدِّم المحرّم

أصل هـذه القاعدة حديث النبي ﷺ: «**إن الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشـتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع**

(1) ابن بركة، كتاب الجامع، ج1، ص501.

(2) تقدم تخريجه.

في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب»[1]، وقد عرَّف قطب الأئمة المشتبه به بأنه ما تجاذبه سببان متعارضان يؤديان إلى وقوع التردد في حلّه وحرمته، وقسّمه إلى أربعة أقسام:

«الْأَوَّلُ: الشَّكُّ فِي الْمُحَلَّلِ وَالْمُحَرَّمِ، فَإِنْ تَعَادَلَا اسْتَصْحَبَ السَّابِقَ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَقْوَى لِصُدُورِهِ عَنْ دَلَالَةٍ مُعْتَبَرَةٍ فِي الْعَيْنِ فَالْحُكْمُ لَهُ، فَلَوْ رَمَى صَيْداً فَجَرَحَهُ فَوَقَعَ فِي مَاءٍ أَوْ إِنَاءٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ جَبَلٍ فَسَقَطَ مِنْهُ أَوْ عَلَى شَجَرَةٍ فَضَرَّهُ غُصْنُهَا، أَوْ أَرْسَلَ كَلْباً وَشَارَكَهُ فِيهِ كَلْبٌ آخَرُ وَشَكَّ فِي قَاتِلِهِ مِنْهُمَا؛ لأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ التَّحْرِيمُ أَيْ لأَنَّهُ شَاهَدَ قَاتِلاً مُحَرَّماً وَهُوَ الْمَاءُ أَوْ نَحْوُهُ فَلَا يَزُولُ الْأَصْلُ بِالشَّكِّ فِي الْمُبِيحِ، فَلَوْ جَرَحَ طَيْرَ الْمَاءِ وَهُوَ عَلَى الْمَاءِ وَمَاتَ، أَوْ جَرَحَهُ وَهُوَ خَارِجُ الْمَاءِ فَوَقَعَ فِيهِ حَلَّ.

الثَّانِي: الشَّكُّ فِي طُرُوءِ مُحَرَّمٍ عَلَى الْحِلِّ الْمُتَيَقَّنِ فَالْأَصْلُ الْحِلُّ، فَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ الطَّائِرُ غُرَاباً فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ، وَالْتَبَسَ أَمْرُهُ لَمْ يَقْضِ بِالتَّحْرِيمِ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْأَصَحِّ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عَلَى يَقِينِ الْحِلِّ بِالنَّظَرِ إِلَى نَفْسِهِ إِذْ لَمْ يُعَارِضْهُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ وَحْدَهُ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا عَارَضَهُ يَقِينُ التَّحْرِيمِ بِالنَّظَرِ إِلَى ضَمِّ غَيْرِهِ إِلَيْهِ، وَلَا مُسَوِّغَ لِهَذَا الضَّمِّ؛ لأَنَّ الْمُكَلَّفَ إِنَّمَا يُكَلَّفُ بِمَا يَخُصُّهُ عَلَى انْفِرَادِهِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَالَهُمَا وَاحِدٌ فِي زَوْجَتَيْهِ كَأَنْ عَلَّقَ طَلَاقَ إِحْدَاهُمَا بِكَوْنِهِ غُرَاباً وَالْأُخْرَى بِكَوْنِهِ غَيْرَهُ لَزِمَهُ اجْتِنَابُهُمَا؛ لأَنَّ إِحْدَاهُمَا طَلُقَتْ مِنْهُ يَقِيناً، وَأَصْلُ الْحِلِّ فِيهَا عَارَضَهُ يَقِينُ التَّحْرِيمِ فِي إِحْدَاهُمَا بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ وَحْدَهُ فَارْتَفَعَ بِهِ ذَلِكَ الْأَصْلُ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْأَصْلُ التَّحْرِيمَ ثُمَّ يَطْرَأُ مَا يَقْضِي الْحِلَّ بِظَنٍّ غَالِبٍ، فَإِنْ أُعْتُبِرَ سَبَبُ الظَّنِّ شَرْعاً وَأُلْغِيَ النَّظَرُ لِذَلِكَ الْأَصْلِ وَإِلَّا فَلَا، فَلَوْ أَرْسَلَ كَلْباً عَلَى صَيْدٍ ثُمَّ غَابَ عَنْهُ بَعْدَ جُرْحِهِ حَلَّ إِنْ كَانَ الْجُرْحُ قَاتِلاً سَوَاءٌ كَانَ فِيهِ أَثَرُ غَيْرِهِ أَمْ لَا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْجُرْحُ غَيْرَ قَاتِلٍ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ أَثَرُ غَيْرِهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ غَابَ عَنْهُ قَبْلَ جُرْحِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ مَجْرُوحاً مَيْتاً فَإِنَّهُ يَحْرُمُ وَإِنْ نَضَحَ الْكَلْبُ بِدَمِهِ، وَلَوْ وُجِدَتْ شَاةٌ مَذْبُوحَةٌ وَلَمْ يَدْرِ مَنْ ذَبَحَهَا فَإِنْ كَانَ أَهْلُ الْبَلَدِ مُسْلِمِينَ فَقَطْ أَوْ كَانُوا أَغْلَبَ حَلَّتْ، وَإِنْ كَانَ الْمَجُوسُ أَكْثَرَ أَوْ اسْتَوَيَا حَرُمَتْ؛ لأَنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمُ حِينَئِذٍ وَلَمْ يُعَارِضْهُ أَقْوَى مِنْهُ، وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ ذَبِيحَةَ الْمَجُوسِ لَا تَحِلُّ، وَالصَّحِيحُ الْحِلُّ إِنْ كَانُوا يُعْطُونَ الْجِزْيَةَ.

الرَّابِعُ: أَنْ تَغْلَبَ الْحِلَّ وَيَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ طُرُوءُ مُحَرَّمٍ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَنِدْ غَلَبَتُهُ لِعَلَامَةٍ تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهِ لَمْ تُعْتَبَرْ وَمِنْ ثَمَّ حَكَمْنَا بِطَهَارَةِ ثِيَابِ الْخَمَّارِينَ أَوْ الْجَزَّارِينَ وَالْكُفَّارِ وَالْمُتَدَيِّنِينَ بِاسْتِعْمَالِ النَّجَسِ،

(1) تقدم تخريجه.

وَإِنْ اسْتَنَدَتْ لِعَلَامَةٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِعَيْنِهِ اعْتَبَرُوا لَغْيَ أَصْلِ الْحِلِّ؛ لأَنَّهَا أَقْوَى مِنْهُ فَلَوْ وَجَدَ ظَبْيَةً تَبُولُ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ فَوَجَدَهُ عَقِبَ الْبَوْلِ مُتَغَيِّراً فَشَكَّ هَلْ تَغَيَّرَ بِهِ أَوْ بِمُكْثٍ مَثَلاً وَأَمْكَنَ تَغَيُّرُهُ بِهِ فَهُوَ نَجِسٌ بِخِلَافِ مَا لَوْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّراً بَعْدَ مُدَّةٍ، أَوْ وَجَدَهُ عَقِبَ غَيْرِ مُتَغَيِّرٍ ثُمَّ ظَهَرَ التَّغَيُّرُ أَوْ لَمْ يُمْكِنْ التَّغَيُّرُ بِهِ لِقِلَّتِهِ وَأَنَّهُ طَاهِرٌ عَمَلاً بِالْأَصْلِ الَّذِي لَمْ يُعَارِضْهُ حِينَئِذٍ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ»[1].

ـ القاعدة الثالثة: إقامة الحدود لا تكون إلا لأئمة العدل

نصّ على هذه القاعدة ابن بركة في كتابه الجامع وحكى إجماع علماء المذهب عليه، ومعناها: أنه لا يجوز رفع القضايا لغير أئمة العدل حتى لا يحكموا فيها بغير حكم اللّٰه تعالى، قال ابن بركة: «فإن قال: فما أنكرتكم أن يكون الرّفعان إلى الجبار غير جائز؟ قيل له: لسنا نجيز الرفعان إليه إلا في ما يكون الحق فيه واحداً، فإن قال: ولِمَ لا يجيز الرفعان إليه في جميع الحقوق التي ليست بحدود؟ قيل له: إنَّما لم يجز ذلك؛ لأن لا يحكم على المسلمين برأيه؛ لأنَّه ليس من أهل الرأي، وأن طاعته غير واجبة على المسلمين، وإن كان ذلك كذلك فلأحد الخصمين أن يأخذ بغير رأي هذا الحاكم ممن يكون له الرأي فيمتنع من قبول حكمه عليه»[2].

وواضح من كلام ابن بركة أن علّة حرمة رفع القضايا لغير العادل من الحكام هو خشية أن يخالف أحكام الشريعة ويحكم بما يملي عليه هواه، وهذه نزعة احتياطية احترازية لذلك استثنى من ذلك ما كان فيه الحق واحداً، حيث لا خشية هنا من مخالفة الشرع.

وكذلك لا يجوز تقليدهم في شيء من الأحكام إلا في ما وافق فيه الحق، قال ابن بركة: «فإن قال: فهل تقلده في شيء من الأحكام؟ قيل له: لا، ولا نحتكم إليه في ما لا نعرفه، فإن قال: فهل للعوام أن يحتكموا إليهم في ما لا يعرفون العدل فيه؟ قيل له: لا يجوز للعوام أن يحتكموا إليهم إلَّا في ما يعرفون العدل فيه من قول المسلمين؛ لأنَّ الجبار غير مأمون في حكم ولا هو للحكم أهلاً»[3].

وليس كل الإباضية متفقين على هذه القاعدة، ولكنه رأي أكثرهم كما يحكيه عنهم المحقق الخليلي[4]، وذهب بعضهم إلى جواز ذلك، ولعله رأي الإمام جابر بن زيد، فقد «روي في كِتَاب أبي سفيان عن عبد الملك بن مروان والأعرابيِّ الذي نكح امرأة أبيه فأتى به عبد الملك فقال له: ما لك نكحتَ أمَّك؟ فقال: ليست بأمِّي، وَإِنَّمَا هي امرأة أبي، فظننت أَنَّهَا لي حلال، فضرب عنقه، وقال:

(1) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج17، ص96 - 98.
(2) ابن بركة، كتاب الجامع، ج1، ص184
(3) المصدر السابق، ص187 - 188.
(4) الخليلي، سعيد بن خلفان، نسخة إلكترونية، ص197.

لا جهل ولا تجاهل في الإسلام، فبلغ ذَلِكَ أبا الشعثاء فقال: أجاد عبد الملك، أو قال: أحسن. قال الإمام السالمي: «وَفِي هَذَا الأثر أَيضاً ما يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ جائز للجبابرة إقامة الحدود»[1].

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية للاحتياط من الفقه الإباضي

لقد تعرّض البحث في ثناياه إلى كثير من التطبيقات العملية التي كان للعمل بالاحتياط دور في الأخذ والإفتاء بها، إلا أني أحببت أن أورد بعض النماذج في مبحث خاص لنقف على دور الاحتياط فيها بصورة أوضح، ونتبين مدى قوة العمل به، وصحة الأخذ به عند علمائنا، وسأذكر ثلاثة نماذج مما اشتهر بها الإباضية، وكان للاحتياط دور في تأصيلها.

المسألة الأولى: فيمن أصبح جنباً أصبح مفطراً

اختلف أهل العلم في حكم صيام من تعمد تأخير الغسل حتى أصبح جنباً، فذهب الإباضية: إلى فساد صومه، وحكى ابن بركة إجماع علمائنا على ذلك، وروى الربيع بن حبيب عن عروة بن الزبير والحسن البصري وإبراهيم النخعي وجملة من الصحابة ﷺ أنهم يقولون: «**من أصبح جنباً أصبح مفطراً**»[2]، وذهب الجمهور من المذاهب الأربعة إلى أن صومه صحيح ولا قضاء عليه.

وقد استدل الإباضية على قولهم بحديث أبي هريرة عند الربيع بن حبيب قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أصبح جنباً أصبح مفطراً**»[3].

واستدل غيرهم بحديث عائشة وأم سلمة «أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام، ثم يصوم في رمضان»[4].

وقد اختلف الجمهور في تعاملهم مع الحديثين، فمنهم من سلك مسلك الجمع فحمل حديث أبي هريرة على الاستحباب والإرشاد إلى الأفضل دون اللزوم، ومنهم من سلك مسلك الترجيح فرجح حديث عائشة وأم سلمة على حديث أبي هريرة؛ لأنَّ رواية الاثنين مقدمة على رواية الواحد لا سيما أن الراوي زوجتان.

ورأى بعضهم أن حديث أبي هريرة منسوخ بحديث عائشة وأم سلمة؛ لأنَّ الله تعالى عند ابتداء فرض الصيام كان منع في ليل الصوم من الأكل والشرب والجماع بعد النوم.

---

(1) السالمي، مشارق الأنوار، ج1، ص251.

(2) أخرجه الربيع، الترتيب، كتاب الصوم، باب ما يفطر الصائم ووقت الإفطار والسحور، ص146، ح رقم 319.

(3) أخرجه الربيع، الترتيب، كتاب الصوم، باب ما يفطر الصائم ووقت الإفطار والسحور، ص146، ح رقم 318.

(4) أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنباً، ص255، ح رقم 1925.

قالوا: فيحتمل أن يكون حديث أبي هريرة كان حينئذ، ثُمَّ أباح الله ذلك كله إلى طلوع الفجر، فكان للمجامع أن يستمر إلى طلوعه، فيلزم أن يقع اغتساله بعد طلوع الفجر، فدل على أن حديث عائشة ناسخ لحديث أبي هريرة، ولم يبلغ أبا هريرة الناسخ فاستمر أبو هريرة على الفتيا به[1].

أما الإباضية فلم يرتضوا ما قاله الجمهور، ورأوا أن العمل بمقتضى حديث أبي هريرة أولى لعدة أمور[2]:

- إنه حديث قولي وحديث عائشة وأم سلمة فعلي، والقول مقدم على الفعل عند التعارض كما تقرر في كتب الأصول.
- إنه حديث مثبت لحكم شاغل للذمة، وحديث عائشة على البراءة الأصلية؛ وما كان مثبتاً للحكم مقدّم على ما كان رافعاً له كما تقرّر عند التعارض.
- إنه حديث محرّم وحديث عائشة وأم سلمة مبيح، وإذا تعارض محرّم ومبيح قدّم المحرم.
- إن الحيض والنفاس مفسدان للصوم بإجماع، وعلّة إفسادهما كونهما حدثاً أكبر؛ فوجب أن تكون الجنابة مفسدة كذلك؛ لأنَّها حدث أكبر[3].

وقد أجابوا أن حمل حديث أبي هريرة على الاستحباب غير ظاهر؛ لأنَّه خلاف الأصل، بل إنه يدل دلالة واضحة على الوجوب كما لا يمكن القول بأنه منسوخ إذ لا دليل على النسخ، ولا يصح أن يكون حديث عائشة وأم سلمة ناسخاً؛ لأنَّه أمر خاص غير ظاهر للناس، فكيف يكون ناسخاً لما علموه من حديث أبي هريرة، على أنه لا دليل على تأخر حديث عائشة على حديث أبي هريرة، والنسخ لا يكون بالاحتمال[4].

هذا، ودور الاحتياط في ترجيح هذا الرأي واضح من خلال تقديم المحرّم على المبيح، والشاغل للذمة على ما كان على البراءة الأصلية؛ فضلاً على كون الأخذ به خروجا من الخلاف، لذلك يقول العلامة أبو الحسن: «ورأينا قول من أوجب الاغتسال بالليل أحوط»[5].

(1) العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج4، ص148، المكتبة السلفية، د.ط، د.ت.

(2) السالمي، معارج الآمال، ج8، ص301.

(3) وهناك دليل آخر أوضح من رابعة النهار يغفل عنه كثير من الفقهاء في هذا الاستدلال، وهو أن النبي ﷺ مأمور بقيام الليل نصفه أو أقل أو أكثر وخاصة في رمضان حيث يجتهد في العبادة، كما يتوقع لنزول الوحي عليه في أيّ وقت من ليل أو نهار؛ فكيف يبقى جنباً أو يصبح جنباً وهو مدرك لذلك؟! فكيف يصحّ قبول هذه الرواية إلا أن يكون لها مدلول آخر لم يكشفوا كنهه، والله المستعان. (المراجع)

(4) المعولي، المعتصم بن سعيد، المعتمد في فقه الزكاة والصوم، ص281 - 282، ط1، 1431هـ/2010م.

(5) البسيوي، جامع أبي الحسن، ج2، ص1246.

المسألة الثانية: عدة الحامل المتوفى عنها زوجها

اختلف أهل العلم في عدة الحامل إذا تُوفّي عنها زوجها؛ فذهب جمهور الإباضية إلى أنها تعتد بأبعد الأجلين (أجل الوضع وأجل أربعة أشهر وعشراً) وروي هذا القول عن علي بن أبي طالب وابن عباس. وذهب غيرهما: إلى أن عدتها تنتهي بوضع حملها ولو كان بعد ساعة من وفاة زوجها.

وقد بنى الإباضية قولهم بالجمع بين الآيتين: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234]، ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4]، حيث إن كل آية أوجبت عليها عدة، ولا يمكن العمل بأحدهما من دون الأخرى فوجب القول بأبعد الأجلين.

قال أبو ستة في حاشيته على الترتيب: «لأنَّ الدليلين إذا كان كل واحد منهما عامّاً من وجه وخاصّاً من وجه؛ فإنه يخص عموم كل واحد منهما بخصوص الآخر، عملاً بالدليلين معاً، وهاهنا كذلك، فإن قوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ظاهرها العموم في كل حامل فيخص بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وهذه الآية ظاهرها العموم في كل متوفّى عنها زوجها، حاملاً كانت أو غير حامل، فيخص عمومها بقوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فلا بد من وضع الحمل، وإن زادت على الأربعة أشهر وعشر فقد عمل بالدليلين معاً، بخلافه على مذهب غيرهما، فإنه عُمل فيه بعموم آية الطلاق فقط والله أعلم»[1].

واستدل الآخرون بحديث ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «اخْتَلَفْتُ أَنَا وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ إِذَا وَضَعَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، قَالَ: فَقُلْتُ: عِدَّتُهَا آخِرُ الأَجَلَيْنِ، فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِذَا وَضَعَتْ حَلَّتْ، فَجَاءَ أَبُو هُرَيْرَةَ فَسُئِلَ فَقَالَ: أَنَا مَعَ أَبِي سَلَمَةَ، فَبَعَثْنَا كُرَيْباً مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ فَقَالَتْ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «**قَدْ حَلَّتْ**»[2].

وقد أجاب الإباضية عن هذا الحديث بأنه رخصة خاصة بها، واستأنس الإمام السالمي لذلك بما في بعض الروايات: عن أبي السنابل أنَّ النبي ﷺ قال لها: «**فانكحي مَن شئتِ ولو رغم أنف أبي السنابل**»، وذلك أنَّه لَمَّا ولدت سُبيعة بعد زوجها خطبها رَجلان: أحدهما شابٌّ والآخر كهلٌ، وَهُوَ أبو السنابل، فمالت إلى الشابِّ، فقال أبو السنابل: لم تحلِّي بعدُ، وكان أهلها غُيَّباً، ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها، فجاءت رسول الله ﷺ، فقال: «**قد حللتِ فانكحي من شئتِ**»، فهذا يدلُّ أنَّ الترخيص كان لها لأجل إرغام أبي السنابل»[3].

(1) السدويكشي، أبو ستة محمد بن عمر، حاشية الترتيب، ج4، ص219، وزارة التراث القومي والثقافة، د ط، 1402هـ/1982م.
(2) أخرجه الربيع، الترتيب، كتاب النكاح، باب الحداد والعدة، ص248، ح رقم 546.
(3) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج3، ص117.

ولا يخفى وجه الاحتياط في رأي الإباضية لذلك قال القطب معلقاً عليه: «...(وَأَبْعَدَ الْأَجَلَيْنِ) أَجَلِ الْوَضْعِ وَأَجَلِ أَرْبَعَةٍ وَعَشْرٍ (إنْ كَانَتْ) هَذِهِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا (حَامِلاً) احْتِيَاطاً عِنْدَنَا، وَعِنْدَ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَفِيهِ جَمَعَ بَيْنَ عُمُومِ آيَةِ الْحَوَامِلِ وَآيَةِ الْمَوْتِ»[1].

ويجدر التنبيه بأن الذي عليه فتوى المذهب اليوم أن عدة الحامل تنتهي بوضع حملها، سواء كانت عدة طلاق، أم عدة وفاة؛ عملاً بحديث سبيعة الأسلمية[2].

المسألة الثالثة: اشتراط الإشهاد في مراجعة المطلقة:

مما تميز به الإباضية عن غيرهم من المذاهب الأربعة قولهم باشتراط الإشهاد على الرجعة، فلا تصحّ الرجعة عندهم من دون إشهاد، فإن وطء المطلق امرأته من دون أن يشهد حكموا بحرمتها عليه، وقد استدلوا لمذهبهم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [الطلاق: 2]، ولما كانت الرجعة فرعاً عن النكاح كان الإشهاد المذكور هنا شرطاً مثل الإشهاد على النكاح، قال أبو الحسن: «فأمر بالإشهاد على ذلك. ومن قال بالردِّ بغير إشهاد؛ فقد قال بغير مَا أنزل الله وأمر به مِن الإشهاد على المراجعة»[3]. وجاء في مدونة أبي غانم: «قلت: فرجل طلق امرأته ولم يشهد وراجعها ولم يشهد؟ قال: بئس ما صنع، طلق لغير العدة وراجع لغير السنة، فليستغفر الله ولا يعود، وليشهد على طلاق امرأته وعلى مراجعتها، وهذا إن لم يدخل بها، وأما إذا دخل بها بغير بيّنة؛ فقد حرمت عليه أبداً، ولو نكحت أزواجاً غيره.

قلت: فرجل طلق امرأته وأشهد وغشيها في العدة ولم يشهد؟ قال: حدثني أبو عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أنه قال: «حرمت عليه أبداً، ولو نكحت أزواجاً غيره فماتوا عنها أو طلقوها لم تحل له أبداً»[4].

واشتراط الإشهاد على الرجعة مبني على الاحتياط والحذر في العمل بالدليل الشرعي، وفي حفظ العلاقة الزوجية وصونها من التلاعب والاستخفاف، يقول سماحة الشيخ: «أَمرُ الطلاق والرَّجْعَة أمرٌ يَحتاج فيه الإنسان إلى أخذ الحيطة والحذر؛ لأنَّ هذه المَسائل تتعلَّق بالحِلِّ والحُرْمَة في أَقْدَسِ شيءٍ وهو العلاقة الزوجية ما بين الزوجين، ولأنَّ في النكاح ربط مصيرٍ بِمصير، وفي الطلاق فَكّاً لِهَذا الرَّبْط ما بين المَصِيرَيْن، فينبغي الاحتياط بِقَدْر المُسْتَطَاع ومع ذلك كُلِّه فإنَّ

(1) أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج7، ص421.
(2) الخليلي، فتاوى النكاح، ص385، الأجيال للتسويق، ط2، 1423هـ/2003م.
(3) البسيوي، جامع أبي الحسن، ج3، ص1729.
(4) الخراساني، أبو غانم، ص241.

الرَّجعة كالنكاح يَجب أن يكون كُلُّ واحدٍ مِنهما بِإِشْهَاد شَاهِدَيْن؛ لأنَّ الله تعالى في مَعْرَض الحديث عن الرَّجعة قال: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾[1].

وإنما لم يشترطوا الإشهاد في الطلاق كالرجعة مكتفين بإيجابه أو سنّيته؛ لثبوت الأدلة الشرعية عندهم على صحة الطلاق من دون إشهاد، وللاحتياط كذلك لهذه العلاقة المقدسة.

* * *

الخاتمة

بحمد الله وتوفيقه خلصت هذه الورقة إلى النتائج الآتية:

- الاحتياط هو الأخذ بالأحزم في أمر الدين.
- الأدلة متضافرة من القرآن والسُّنَّة وعمل الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب على مشروعية العمل بالاحتياط.
- لقد كان لعقيدة الإباضية في مسألة الوعد والوعيد وحكم مرتكب الكبيرة أثر في ظهور الاحتياط في فقههم، سواء كان في باب العبادات أم باب المعاملات والأحوال الشخصية.
- للاحتياط أسباب مختلفة منها: الجهل وغموض الأدلة وصعوبة تحقيق المناط، واختلاف الفقهاء والخشية من وقوع المحذور، والشك في براءة الذمة.
- للعمل بالاحتياط طرق متعددة تنبع من أسبابه منها: التوقف والامتناع والأخذ بالأشد، والخروج من الخلاف، وسد الذرائع، والبناء على اليقين.
- شروط العمل بالاحتياط هي: ألا يخالف نصّاً شرعياً وقيام الداعي له وقوته، وألا يفوت واجباً أو مصلحة أفضل منه، وألا يكون في مجال الإفتاء والحكم القضائي، وألا يؤدي إلى وسوسة، وألا يكون العمل به ذريعة إلى اعتقاد وجوبه، وألا يؤدي العمل به إلى حرج ومشقة.
- يتردد حكم العمل بالاحتياط بين الوجوب والندب والتحريم والكراهة ولا يكون مباحاً؛ لأنَّه إما أن تتحقق شروطه فيكون محموداً فيتردّد بين الندب والوجوب، وإما أن لا تتحقّق فيكون مذموماً فيتردّد بين التحريم والكراهة.
- لقد كان للاحتياط أثر في التقعيد الأصولي كمسألة دلالة الأمر على الفور والتقعيد الفقهي، كقاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، والتطبيقات الفقهية كمسألة من أصبح جنباً أصبح مفطراً.

(1) أحمد بن حمد الخليلي، حلقة سؤال أهل الذكر بتاريخ 26 ربيع الثاني 1426هـ.

فقه السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة

أ. د. العروسي الميزوري
(باحث أكاديمي من الجمهورية التونسية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ما انفكّ علماء العالم الإسلاميّ وفقهاؤه يميّزون بين أصناف الفقه، فمن فقه الكتاب إلى فقه السنّة إلى فقه اللّغة إلى فقه المقاصد إلى فقه الأولويّات إلى فقه التّمكين إلى فقه الخلاف إلى فقه السّنن وفقه الواقع إلى غير ذلك من مجالات الفقه المتنوّعة. وقد ارتأينا في هذا الإطار بالذّات، أن نتناول موضوع: «**فقه السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة**»، بالبحث والتّمحيص، وثائقيّاً وتاريخيّاً.

ويندرج تناول هذا الموضوع في إطار إبراز المقصود بهذا النّوع من الفقه من جهة، ومحاولة استقراء أسرار الكون والتّاريخ والحضارات من أجل الكشف عن أصول الأحكام الإلهية ودعائمها في مجالي الطّبيعة والمجتمع.

وقد اقتضت منهجيتنا أن يقع تناول هذا الموضوع وفق تسلسل العناصر التّالية:

- في تحديد المصطلحات.
- في السّنن الكونيّة.
- في السّنن التّشريعيّة.
- في خصائص السّنن الكونيّة والسّنن والتّشريعيّة وسماتها.
- في أبعاد السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة.

* * *

1) في تحديد المصطلحات:

أ) ـ السّنن الكونيّة:

«السّنن»: جمع كلمة سـنّة، وهي: تطلق على توالي الشّـيء وتتابعه. يقال: سنّ الماء إذا صبّه صبّاً متوالياً، ويفيد مصطلح «سـنّة» في اللّغة مطلق القانون الطّبيعيّ وفق قول اللّه تعالى: ﴿ سُنَّةَ ٱللَّهِ فِي ٱلَّذِينَ خَلَوْاْ مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا ﴾ [الأحـزاب: 62]. أمّـا في الخطـاب الاجتماعيّ، فتفيد كلمة «سنّة»: الطّريقة المتّبعة والتّقاليد الموروثة على معنى قوله تعالى: ﴿ فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ ٱلْأَوَّلِينَ ﴾ [فاطر: 43]. وتطلق «السـنّة» على الطّريقة، حسـنة كانت أو سيّئة. يقول الرّسول ﷺ: «**مَنْ سَنَّ سنّة حسـنة فله أجرُها وأجر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أجُورهم شيء، ومن سنّ في الإسلام سنّة سـيّئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أَوْزارهم شـيء**»[1]. وقد خصّ المحدّثون السـنّة بالطّريقة الحسـنة من دون غيرها، ومن هذا المعنى، فلان من أهل السُّنَّة[2].

أمّا في اصطلاح المحدّثين والفقهاء وعلماء التّشريع وأصول الفقه، فإنّ السنّة تعني كلّ ما أُثر عن الرّسول ﷺ من أقوال وأفعال وإقرارات وصفات[3].

أمّا الكون، فلـه مفهوم كلاميّ تـمّ تأويله بطرق مختلفـة ووفق عدّة نظريّـات. فقد رأى بعض الفلاسـفة أنّ الكون هو مفهـوم يدلّ على الحجم النّسـبيّ لمسـاحة الفضاء الزّمكانـي (الزّمانيّ والمكانيّ) الّذي توجد فيه المخلوقات العاقلـة وغير العاقلة كالنّجوم والمجرات والكائنات الحيّة[4]. وقد لَخّص الإمام الزّمخشـريّ تعريف «الكون» بقوله: «إنّه كلّ خلق اللّه ممّا يقع عليه اسـم الشّيء من أجناس لا يحصرها العدد ولا يُحيط بها الوصف»[5].

ويقصد بالسّنن الكونيّة عموماً، القوانين النّاظمة للطّبيعة والعلم والكون بإحكام.

ب) السّنن التّشريعيّة:

ويعني التّشريع في اللّغة: إيراد الإبل شريعة الماء (عمليّة سقي الإبل)، ولا تسمّى تشريعاً إلّا إذا

(1) مسلم: الصّحيح، الزّكاة، باب الحثّ على الصّدقة، حديث رقم 69، الجزء الثّاني، ص905.

(2) الجوّابـي، محمّد الطّاهر: جهود المحدّثين في نقد متن الحديث النبويّ الشّـريف، نشـر مؤسّسـات عبد الكريم بن عبد اللّه، تونس، ص62.

(3) ولمزيد التدقيق في الموضوع، انظر: الجوّابي؛ محمّد الطّاهر: الاجتهاد في الشّـريعة الإسـلاميّة، مطبعة تونس، قرطاج، ماي 2009، ص133 - 134.

(4) انظر: مادّتي «كون» و«عالم» في: صليبا؛ جميل: المعجم الفلسفيّ، الجزء الثّاني، 1982.

(5) الزّمخشـري؛ محمود: الكشّـاف عن حقائق غوامض التّنزيل وعيـون الأقاويل في وجوه التّأويـل، ج2، الطّبعة الأولى، المكتبة التّجاريّة الكبرى، القاهرة، مصر، 1354هـ/1935م، ص106.

كان السّقي ميسوراً ومن دون تعب ومشقّة في السّقي. ويطلق التّشريع في اللّغة أيضاً على السَّنّ، ومنه تشريع القوانين وعلى الوضع والأخذ، وهو مرادف للاجتهاد والاستنباط وما كان بها شبيهاً من المعاني المجاورة.

ويطلق التّشريع في الاصطلاح على معنيين: ويفيد المعنى الأوّل: وضع شريعة مبتدأة: أي سنّ شريعة كاملة جديدة، وهذا في الإسلام من شأن اللّه وأمره. يقول تعالى في هذا السّياق: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِۦ ۚ مَا عِندِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِۦٓ ۚ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ﴾ [الأنعام: 57]. ويقول أيضاً: ﴿وَلَا تَدْعُ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ ۘ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۚ كُلُّ شَىْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ ۚ لَهُ ٱلْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [القصص: 88]. أمّا المعنى الثّاني، فيعني اعتماد حكم من شريعة قائمة. ويرادف التّشريع بهذا المعنى الاجتهاد ويكافئه، بمعنى أنّه عمل داخل الشّريعة يُعنى باستنباط الأحكام وتقعيد القواعد المساعدة في ذلك وبناء الأحكام من تلك الشّريعة، وهو عمل ضخم مهمّ داخل الشّريعة يقوم به العلماء المجتهدون. وقد أشار إلى ذلك قول اللّه تعالى: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النّساء: 83].

ويقصد بالسّنن التّشريعيّة: السّنن الموافقة لمنطوق النّصّ القرآنيّ وصحيح السنّة النّبويّة. إنّها الأحكام المستمدّة من الكتاب والسُّنَّة، والّتي تتميّز بمنطق الإحكام نفسه الموافق للفطرة البشريّة والطّبيعة الاجتماعيّة من حيث مصلحة البشر مثلُها في ذلك مثل إحكام السّنن الطّبيعيّة والكونيّة.

ج) فقه السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة:

ويعني هذا النّوع من الفقه استقراء أسرار الكون والتّاريخ والحضارات من أجل الكشف عن أصول الأحكام الإلهيّة ودعائمها في مجالي الطّبيعة والمجتمع. ويقصد بسنن اللّه: القوانين الحاكمة في الحركة البشريّة وحركة التّاريخ. وقد أثبت الكثير من علماء الدّين من محقّقين وفقهاء أنّ استقراء أحكام الشّرع وتصرّفات الشّارع والسّنن التّشريعيّة تدلّ دلالة لا تبعد عن القطع أنّ اللّه تعالى شرّع أحكامه لمصالح العباد في الدّارين: الأولى والآخرة. قال البيضاوي في مؤلّفه (المنهاج): «الاستقراء دلّ على أنّ اللّه تعالى شرّع أحكامه لمصالح العباد تفضّلاً»[1]. وقال محمّد الطّاهر ابن عاشور في هذا السّياق نفسه: «وللاستقراء أدلّة كثيرة من القرآن والسُّنَّة الصّحيحة، يوجب لنا اليقين بأنّ أحكام الشّريعة الإسلاميّة منوطة بحِكَمٍ وعِلَلٍ راجعة للصّلاح العامّ للمجتمع والأفراد»[2].

(1) البيضاوي: منهاج الوصول، ج3، ص62.

(2) ابن عاشور؛ محمّد الطّاهر: مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، المؤسّسة الوطنيّة للكتاب، الجزائر، الشّركة التّونسيّة للتّوزيع، ص14.

ومن خلال ما تقدّم، يمكن تصنيف السّنن إلى سنن كونيّة، وهي القوانين العامّة والثّابتة، وسنن تشريعيّة، وهي تتوزّع إلى سنن خارقة وسنن حكميّة.

2) في السّنن الكونيّة:

يطلق على هذا النّوع من السّنن أيضاً، سنن جارية وهي ما يعرف بالقوانين، وهي الأصل في حياة الإنسان، إذ بواسطة هذه السّنن أي القوانين يستقيم الكون وتستمرّ الحياة. وفي هذا الإطار بالذّات، أشار القرآن الكريم إلى أنّ اللّه خلق الكون وفق نظام محكم وجعله يسير بمقتضى سنن مضبوطة. يقول تعالى في هذا الإطار: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ سَبۡعَ سَمَٰوَٰتٖ طِبَاقٗاۖ مَّا تَرَىٰ فِى خَلۡقِ ٱلرَّحۡمَٰنِ مِن تَفَٰوُتٖۖ فَٱرۡجِعِ ٱلۡبَصَرَ هَلۡ تَرَىٰ مِن فُطُورٖ ۝ ثُمَّ ٱرۡجِعِ ٱلۡبَصَرَ كَرَّتَيۡنِ يَنقَلِبۡ إِلَيۡكَ ٱلۡبَصَرُ خَاسِئًا وَهُوَ حَسِيرٞ﴾ [الملك: 3، 4]. لقد وضع اللّه كلّ موارد الثّروة الاقتصاديّة في الأرض بحسب سنن كونيّة تحقّق التّوازن في الأرض. يقول تعالى في هذا السّياق: ﴿وَقَدَّرَ فِيهَآ أَقۡوَٰتَهَا﴾ [فصّلت: 10]. والمقصود هنا هو أنّ اللّه رتّب أقوات الأرض وحدّد كمّياتها وتوزيعها الجغرافيّ على قارّات الأرض، وقدّر فيها نسبة للمياه ونسبة لليابس ونسبة للهواء. يقول تعالى: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَٰهُ بِقَدَرٖ﴾ [القمر: 49].

إنّ من سنن اللّه في الكون، أن يكون كلّ شيء فيه برتبة وحدّ. فالمقصود من «قضى» و«قدّر» هو «حكم» و«رتّب» أي أن يسير الشّيء على سنّة ما ولأجل ما. يقول تعالى: ﴿وَخَلَقَ كُلَّ شَيۡءٖ فَقَدَّرَهُۥ تَقۡدِيرٗا﴾ [الفرقان: 2]. لقد حدّد اللّه مسار الشّمس وحركتها وفلك القمر ومناطق منازله، ويتجلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَٱلشَّمۡسُ تَجۡرِى لِمُسۡتَقَرّٖ لَّهَاۚ ذَٰلِكَ تَقۡدِيرُ ٱلۡعَزِيزِ ٱلۡعَلِيمِ ۝ وَٱلۡقَمَرَ قَدَّرۡنَٰهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ﴾ [يس: 38، 39].

لقد بيّن القرآن الكريم أنّ لهذا الكون صانعاً حكيماً لا تدركه الأبصار، خلق كلّ شيء وقدّره أحسن تقدير. وقد أثبت العلم الحديث والمعاصر مصداقيّة ذلك وكشف كثيراً من الأسرار الكونيّة الّتي جاءت في القرآن بصورة مجملة.

3) في السّنن التّشريعيّة:

يمكن أن نوزّع هذا النّوع من السّنن إلى: سنن خارقة وسنن حكميّة. ويقصد بالسّنن الخارقة تلك الّتي تأتي لتأييد نبيّ بمعجزة مثلاً. وقد نصّ القرآن على هذا النّوع من السّنن في أكثر من موضع. وتعني المعجزة في الاصطلاح الدّينيّ كلّ أمر خارق للعادة يُظهِرُه اللّه على يد نبيّ من أنبيائه ليؤكّد صدقه في ما أخبر به ودعا إليه. ولا يمكن أن تُعتبر المعجزة معجزة إلّا إذا كانت من جنس ما برع فيه القوم المخاطبون برسالة النّبي صاحب المعجزة. لقد كان قوم إبراهيم يعبدون النّار ويلقون فيها القرابين البشريّة فتلتهمها وتحرقها. وكانت معجزة إبراهيم عليه السلام أن ألقَوْه في

النّار، فكانت عليه برداً وسلاماً ولم تحرقه. يقول تعالى في هذا السّياق: ﴿ قُلْنَا يَٰنَارُ كُونِي بَرْدًا وَسَلَٰمًا عَلَىٰٓ إِبْرَٰهِيمَ ۞ وَأَرَادُواْ بِهِۦ كَيْدًا فَجَعَلْنَٰهُمُ ٱلْأَخْسَرِينَ ﴾ [الأنبياء: 69، 70].

وبرع قوم فرعون في السّحر، فجاءت معجزة موسى عليه السلام من جنس السّحر متجاوزة ما ألفه قوم فرعون. فقد دعا موسى إلى وحدانيّة الله فحاربه فرعون وجمع له السّحرة ليكيدوا له. ولكنّه هزمهم بإذن الله ثمّ أمره الله أن يخرج من مصر مع من اتّبعه فطارده فرعون بجيش عظيم. ولمّا ظنّ أتباعه أنّهم مدركون، أمره الله أن يضرب بعصاه في البحر لتكون نجاته وليكون هلاك فرعون الّذي جعله الله عبرة للآخرين. يقول تعالى في هذا السّياق نفسه: ﴿ فَأَوْحَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَىٰٓ أَنِ ٱضْرِب بِّعَصَاكَ ٱلْبَحْرَ ۖ فَٱنفَلَقَ فَكَانَ كُلُّ فِرْقٍ كَٱلطَّوْدِ ٱلْعَظِيمِ ۞ وَأَزْلَفْنَا ثَمَّ ٱلْءَاخَرِينَ ۞ وَأَنجَيْنَا مُوسَىٰ وَمَن مَّعَهُۥٓ أَجْمَعِينَ ۞ ثُمَّ أَغْرَقْنَا ٱلْءَاخَرِينَ ۞ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً ۖ وَمَا كَانَ أَكْثَرُهُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [الشّعراء: 63 - 67].

واشتهر قوم عيسى بالطبّ فجاءت معجزات نبيّهم جميعها ممّا يتجاوز مهارة الأطبّاء: كلام في المهد، ثمّ إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى...الخ

أمّا العرب، فقد كانوا أهل بلاغة وفصاحة بارعين في الكلام والتّعبير والبيان، فكانت معجزة محمّد ﷺ فيهم قرآناً عربيّاً مبيناً لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً. لقد تحدّى الله المشركين أن يأتوا بمثل القرآن أو أن يأتوا بعشر سور من مثله، بل بسورة من مثله؛ فعجز عن ذلك بلغاء العرب، وأذعنوا لبلاغته وبيانه وشهدوا له بالإعجاز، وما زال التحدّي قائماً لكلّ الإنس والجنّ. يقول تعالى: ﴿ أَمْ يَقُولُونَ ٱفْتَرَىٰهُ ۖ قُلْ فَأْتُواْ بِعَشْرِ سُوَرٍ مِّثْلِهِۦ مُفْتَرَيَٰتٍ وَٱدْعُواْ مَنِ ٱسْتَطَعْتُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴾ [هود: 13]، ويقول أيضاً: ﴿ قُل لَّئِنِ ٱجْتَمَعَتِ ٱلْإِنسُ وَٱلْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُواْ بِمِثْلِ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا ﴾ [الإسراء: 88].

ويفيدنا القرآن الكريم بعدّة سنن حكميّة تتعلّق بحقيقة الإنسان وتدبير الكون وتعاقب الأمم والشّعوب وغير ذلك من السّنن الحكميّة.

لقد بصّر القرآن الإنسان بحقيقته من حيث الأصل ومن حيث المهمّة الإنسانيّة. وتتمثّل حقيقة أصل الإنسان في أنّه خُلِق من تراب وأنّ سلالته من ماء مهين. وفي ما يلي تجلّيات هذه الحقيقة مثلما نصّ عليها النّصّ القرآني:

يقول تعالى: ﴿ فَلْيَنظُرِ ٱلْإِنسَٰنُ مِمَّ خُلِقَ ۞ خُلِقَ مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۞ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ﴾ [الطارق: 5 - 7]. ويقول: ﴿ قُتِلَ ٱلْإِنسَٰنُ مَآ أَكْفَرَهُۥ ۞ مِنْ أَىِّ شَىْءٍ خَلَقَهُۥ ۞ مِن نُّطْفَةٍ خَلَقَهُۥ فَقَدَّرَهُۥ ۞ ثُمَّ ٱلسَّبِيلَ يَسَّرَهُۥ ﴾ [عبس: 17 - 20]. ويقول: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴾ [الإنسان: 2]. ويقول كذلك: ﴿ فَإِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ

﴿لِّنُبَيِّنَ لَكُمْۚ وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلٗا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمْۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرْذَلِ ٱلْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنۢ بَعْدِ عِلْمٖ شَيْـٔٗا﴾ [الحجّ: 5].

ويشير القرآن كذلك إلى أنّ الإنسان هو مخلوق مكرّم على سائر المخلوقات. فهو الحيوان الوحيد الّذي منحه اللّه العقل والتّفكير والقدرة على إدارة الأمور. إنّه خليفة اللّه في الكون، ومؤهّل لإنشاء الحضارة الإنسانيّة الّتي حمّله القرآن إنشاءها، وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَٱسْتَغْفِرُوهُ﴾ [هود: 61].

كما تضمّن القرآن إشارات استشرافيّة كثيرة، من ذلك أنّه أخبرنا القرآن بحدث غيبيّ متمثّل في هزيمة دولة عظمى، وهي دولة الرّوم. يقول تعالى في هذا السّياق: ﴿الٓمٓ ۝ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ ۝ فِيٓ أَدْنَى ٱلْأَرْضِ وَهُم مِّنۢ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ۝ فِي بِضْعِ سِنِينَۗ لِلَّهِ ٱلْأَمْرُ مِن قَبْلُ وَمِنۢ بَعْدُۚ وَيَوْمَئِذٖ يَفْرَحُ ٱلْمُؤْمِنُونَ﴾ [الروم: 1 - 4]. وبالفعل، انتصر الرّوم بعد تسع سنوات، وبذلك تحقّق الوعد الإلهيّ.

فالسّنن الكونيّة أو السّنن العامّة تخضع لها جميع الكائنات في وجودها المادّيّ، وما يمرّ بها من حوادث مادّيّة، كنموّ الإنسان وحركته ومرضه وما شابه ذلك، وما تقع من حوادث كونيّة كنزول المطر وتعاقب اللّيل والنّهار وغيرها ممّا يتعلّق بالوجود المادّيّ لمخلوقات اللّه.

وقد حثّ الأنبياء والرّسل أقوامهم على التّأمّل والنّظر والتفكّر في هذه السّنن الّتي تدلّ على عظمة الخالق وإبداعه في الخلق والتّكوين من ذلك قول نوح عليه السلام لقومه، قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْاْ كَيْفَ خَلَقَ ٱللَّهُ سَبْعَ سَمَٰوَٰتٖ طِبَاقٗا ۝ وَجَعَلَ ٱلْقَمَرَ فِيهِنَّ نُورٗا وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجٗا ۝ وَٱللَّهُ أَنۢبَتَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ نَبَاتٗا ۝ ثُمَّ يُعِيدُكُمْ فِيهَا وَيُخْرِجُكُمْ إِخْرَاجٗا ۝ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطٗا ۝ لِّتَسْلُكُواْ مِنْهَا سُبُلٗا فِجَاجٗا﴾ [نوح: 15 - 20].

وأمّا السّنن التّشريعيّة أو السّنن الخاصّة، فهي تتعلّق بخضوع البشر لها باعتبارهم أفراداً وأمماً وجماعات خضوعاً يتعلّق بتصرّفاتهم وأفعالهم وسلوكهم في الحياة، وما يكونون عليه من أحوال، وما يترتّب على ذلك من نتائج كالسّعادة والشّقاء والعزّة والذلّ والقوّة والضّعف والنّصر والهزيمة، وغير ذلك من الأمور الاجتماعيّة في الحياة الدّنيا. يقول تعالى في هذا السّياق ذاته: ﴿قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِ ٱسْتَعِينُواْ بِٱللَّهِ وَٱصْبِرُوٓاْۖ إِنَّ ٱلْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦۖ وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ [الأعراف: 128].

4) في خصائص السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة وسماتها:

تتمثّل أبرز خصائص السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة وسماتها في ما يلي:

أ) الربّانيّة:

تتميّز السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة بارتباطها من حيث الخلق والإيجاد والتّقدير بارتباطها باللّه تعالى. فقد وردت كلمة «سنّة» في القرآن الكريم مقرونة باللّه في أكثر من موضع من ذلك قوله تعالى: ﴿سُنَّةَ ٱللَّهِ فِي ٱلَّذِينَ خَلَوْاْ مِن قَبْلُ﴾ [الأحزاب: 38]، وقوله أيضاً: ﴿وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا﴾ [الأحزاب: 62]، وقوله كذلك: ﴿سُنَّتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِۦ وَخَسِرَ هُنَالِكَ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [غافر: 85].

ونجد مبدأ الرّبانيّة في مستوى التّشريع في ارتباطه الوثيق بمصدر التّشريع الأوّل وهو القرآن الكريم.

ب) العموم والشّمول:

لم يخصّ اللّه تعالى السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة بفئة معيّنة من البشر. لقد شملت هذه السّنن جميع النّاس بلا محاباة ولا تمييز أي من دون اعتبار الدّين أو الجنس أو اللّون أو الأصل أو الإيمان أو الكفر. يقول تعالى في هذا السّياق: ﴿لَّيْسَ بِأَمَانِيِّكُمْ وَلَآ أَمَانِيِّ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ وَلَا يَجِدْ لَهُۥ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا﴾ [النّساء: 123].

ج) الثّبات والاستمرار:

تتميّز السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة كذلك بظاهرتي الثّبات والاستمرار. وقد أكّد اللّه تعالى ذلك بقوله: ﴿سُنَّةَ ٱللَّهِ فِي ٱلَّذِينَ خَلَوْاْ مِن قَبْلُ وَلَن تَجِدَ لِسُنَّةِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا﴾ [الأحزاب: 62]، وقوله أيضاً: ﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ ٱلْأَوَّلِينَ فَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَن تَجِدَ لِسُنَّتِ ٱللَّهِ تَحْوِيلًا﴾ [فاطر: 43].

ويمكن أن نلاحظ كذلك في مستوى التّشريع تحديداً أنّ الثّبات والاستمرار يتمثّلان في مستوى المبادئ الّتي يستمدّ منها روح التّشريع (الأصول)، وليس في مستوى التّفاصيل (الفروع) الّتي يمكن أن تتنوّع وتتجدّد.

د) التّكرار والتّتابع على نهج واحد وطريقة واحدة:

أي تتواتر هذه السّنن كلّما توفّرت الشّروط ووجدت الأسباب والموانع. ويتّصف هذا النّوع من السّمات بالاطّراد. يقول تعالى تأكيداً على هذه الخاصّية: ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُواْ فِي

﴿ٱلْأَرْضِ فَٱنظُرُوا۟ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُكَذِّبِينَ ۝ هَٰذَا بَيَانٌ لِّلنَّاسِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ﴾ [آل عمران: 137، 138]. فعندما تتوفّر الشّروط الموضوعيّة لتطبيق الأحكام، فإنّ على المشرّع أن يتولّى ضبطها، وهو ما يفسّر أهمّيّة التدرّج في تطبيق الأحكام مثلما جاء توضيحه في القرآن الكريم في مسألة تحريم الخمر على سبيل المثال.

هـ) الارتباط بخصائص البيئة المعيشة:

ليست السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة غريبة عن الإنسان، فهي مأخوذة من واقعه المعيش. فالنّاس يستوون في الشّعور بوجود الجبال والسّهول والبحار والمياه والحيوانات والنّبات. كما يستوون في ملكات إدراكها وفهمها. ومن أجل ذلك، خاطب الله تعالى عباده قصد لفت نظرهم لهذه الحقيقة قائلاً: ﴿وَفِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [الذّاريات: 21]. ومن هنا، كان التّشريع الإسلاميّ موافقاً لطبيعة الظّاهرة الإنسانيّة من حيث التدرّجُ والتّخصيصُ والتّطوّرُ وفق الظّروف التّاريخيّة والاجتماعيّة واختلاف البيئات. ويمكن أن نذكر في هذا الإطار، تطوّر الفقه الشّافعيّ واختلافه من البيئة العراقيّة إلى البيئة المصريّة.

و) التنوّع من حيث الشّكل والتعدّد من حيث النّوع:

يجد الإنسان في السّماء الأفلاك والنّجوم وفي الأرض السّهول والجبال والأنهار وهذا يتماشى مع طبيعته. إنّ هذا التنوّع وهذا التّعدّد يُسهمان في اتّساع أفق الحياة البشريّة ويستجيبان لاهتمامات البشريّة المشتركة والمختلفة.

5) في أبعاد السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة:

تتمثّل أبرز أبعاد السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة في ما يلي:

أ) غرس مبادئ الإيمان:

تمثّل السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة دعائم أساسيّة لغرس مبادئ الإيمان في نفوس البشر، فهي تساهم إسهاماً فعّالاً في غرس مبادئ الاعتقاد الجازم في نفسيّة الإنسان بوجود إلَه خلق العالم كلّه بقدرته وهو الّذي يدير أموره بحكمة. هكذا تكون السّنن الكونيّة والسّنن التشريعيّة بمواءمتها في المجال الرّوحيّ قد حقّقت لدى الفرد والجماعة العقيدة الصّحيحة المبنيّة على الثّقة في النّفس وطمأنينة القلب والأخلاق الفاضلة والأعمال الصّالحة. يقول تعالى في هذا السّياق ذاته: ﴿ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَتَطْمَئِنُّ قُلُوبُهُم بِذِكْرِ ٱللَّهِ ۗ أَلَا بِذِكْرِ ٱللَّهِ تَطْمَئِنُّ ٱلْقُلُوبُ﴾ [الرعد: 28].

ب) إدراك حكمة اللّه وإبداعه في الخلق والتّكوين:

إنّ التأمّل في السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة يقوّي الإيمان لدى الإنسان ويجعله يُدرك حكمة اللّه وإبداعه في الخلق والتّكوين.

ج) توفير الرّاحة النّفسيّة والرّاحة العقليّة لدى المؤمنين ودعم روح التّنمية لديهم:

يقول تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلسَّكِينَةَ فِى قُلُوبِ ٱلْمُؤْمِنِينَ لِيَزْدَادُوٓا۟ إِيمَٰنًا مَّعَ إِيمَٰنِهِمْ ۗ وَلِلَّهِ جُنُودُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [الفتح: 4]. وتفيد السّكينة في هذا السّياق، الطّمأنينة، والّذين أنزل اللّهُ عليهم السّكينة هم الصّحابة ﷺ يوم الحديبيّة؛ لأنّهم استجابوا للّه ولرسوله ﷺ، وانقادوا لحكمه تعالى[1]. فمن أراد العزّة فليتعزّز بطاعة اللّه تعالى؛ لأنّ مصدرها هو اللّه تعالى، وإذا أرادها فليطلبها من مصدرها مثلما جاء في القرآن الكريم: ﴿ مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْعِزَّةَ فَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ جَمِيعًا ﴾ [فاطر: 10]. ويقول أيضاً: ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [المنافقون: 8]. فكما كانت هذه العزّة للمؤمنين السّابقين، فهي كذلك بالنّسبة إلى اللّاحقين منهم، شريطة أن يقتفي هؤلاء أثرهم في تطبيق شرع اللّه، وتعظيم حرماته، والاعتزاز بدينه. إنّ تثبيت المشيئة الإلهيّة في نفوس المؤمنين يقتضي من هؤلاء إدراك سنن اللّه الكونيّة وسننه التّشريعيّة حتّى يقتنعوا بقدرة اللّه وعظمته، وتطمئنّ قلوبهم، ويستقيم سلوكهم، وتتّجه أعمالهم نحو التّنمية والإبداع، أي ما يفيد المجتمع ويخدم صالح الإنسانيّة جمعاء.

د) الاقتناع بالتّكامل بين الدّين والعلم المطلق على غرار التّكامل بين النّقل والعقل:

هناك ارتباط كامل بين العلم المطلق والدّين؛ لأنّ الدّين، في الواقع، هو علاقة بين الإنسان والحقّ المتعالي.

إنّ معرفة الإنسان الّتي يحصل عليها في عالم المادّة تتوقّف على منهجيّته المعرفيّة. إنّها معرفة محكومة بالزّمان والمكان في الإطار الممكن. أمّا عالم الغيب، فمعرفة الإنسان فيه تتوقّف على الخبر الصّادق الّذي يبلغه عن مصدر يتمتّع بالعلم المطلق، وهو علم يتجاوز محدوديّة الحواسّ وحاجزي الزّمان والمكان. وهذا المصدر هو اللّه تعالى. فالإنسان هو خليفة اللّه في الأرض ويعدّ علمه في علم المادّة عبارة عن اكتشاف سنن اللّه في خلقه. ومن هذا المنطلق، لا يمكن أن تتعارض الحقيقة العلميّة اليقينيّة مع الحقيقة الدّينيّة اليقينيّة؛ لأنّ كليهما من اللّه تعالى. يقول تعالى في هذا السّياق نفسه: ﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ ﴾ [فصّلت: 53]، ويقول أيضاً: ﴿ وَيَرَى ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ هُوَ ٱلْحَقَّ وَيَهْدِىٓ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَمِيدِ ﴾ [سبأ: 6].

(1) الدّوسري؛ محمود: هجر القرآن العظيم، أنواعه وأحكامه، ص628.

ويفيدنا العلّامة عبد الرّحمن بن خلدون في هذا السّياق نفسه: «... اعلم أنّ الحوادث في عالم الكائنات سواء كانت من الذّوات أو من الأفعال البشريّة أو الحيوانيّة، فلا بدّ لها من أسباب متقدّمة عليها بها تقع في مستقرّ العادة، وعنها يتمّ كونه. وكلّ واحد من تلك الأسباب حادث أيضاً، فلا بدّ له من أسباب أخرى. ولا تزال تلك الأسباب مرتقية حتّى تنتهي إلى مسبّب الأسباب وموجدها وخالقها، لا إله إلّا هو سبحانه. وتلك الأسباب في ارتقائها تتضاعف فتنفسح طولاً وعرضاً، ويحار العقل في إدراكها وتعديدها. فإذا لا يحصرها إلّا العلم المحيط، لا سيّما الأفعال البشريّة والحيوانيّة، فإنّ من جملة أسبابها في الشّاهد القصود والإرادات، إذ لا يتمّ كون الفعل إلّا بإرادته والقصد إليه. والقصودات والإرادات أمور نفسانيّة ناشئة في الغالب عن تصوّرات سابقة، يتلو بعضها بعضاً. وتلك التصوّرات هي أسباب قصد الفعل. وقد تكون أسباب تلك التصوّرات تصوّرات أخرى، وكلّ ما يقع في النّفس من التصوّرات فمجهول سببه، إذ لا يطّلع أحد على مبادئ الأمور النفسانيّة، ولا على ترتيبها. إنّما هي أشياء يلقيها الله في الفكر، يتبع بعضها بعضاً، والإنسان عاجز عن معرفة مبادئها وغاياتها. وإنّما يحيط علماً في الغالب بالأسباب الّتي هي طبيعة ظاهرة، وتقع في مداركها على نظام وترتيب، لأنّ الطّبيعة محصورة للنّفس وتحت طورها. وأمّا التصوّرات فنطاقها أوسع من النّفس؛ لأنّها للعقل الذي هو فوق طور النّفس، فلا تكاد النّفس تدرك الكثير منها فضلاً عن الإحاطة. وتأمّل من ذلك حكمة الشّارع في نهيه عن النّظر إلى الأسباب والوقوف معها، فإنّه واد يهيم فيه الفكر ولا يخلو منه بطائل، ولا يظفر بحقيقة. قل الله، ثمّ ذرهم في خوضهم يلعبون. وربّما انقطع في وقوفه عن الارتقاء إلى ما فوقه فزلّت قدمه، وأصبح من الضالّين الهالكين. نعوذ بالله من الحرمان والخسران المبين. ولا تحسبنّ أنّ هذا الوقوف أو الرّجوع عنه في قدرتك أو اختيارك، بل هو لون يحصل للنّفس وصبغة تستحكم من الخوض في الأسباب على نسبة لا نعلمها. إذ لو علمناها لتحرزنا منها، فلنتحرز من ذلك بقطع النّظر عنها جملة. وأيضاً فوجه تأثير هذه الأسباب في الكثير من مسبّباتها مجهول؛ لأنّها إنّما يوقف عليها بالعادة، وقضيّة الاقتران الشّاهد بالاستناد إلى الظّاهر. وحقيقة التأثير وكيفيته مجهولة، ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلۡعِلۡمِ إِلَّا قَلِيلٗا﴾، فلذلك أمرنا بقطع النّظر عنها وإلغائها جملة، والتوجّه إلى مسبّب الأسباب كلّها وفاعلها وموجدها، لترسخ صبغة التّوحيد في النّفس، على ما علّمنا الشّارع الّذي هو أعرف بمصالح ديننا، وطرق سعادتنا، لاطّلاعه على ما وراء الحسّ. قال ﷺ: «**من مات يشهد أن لا إله إلّا الله دخل الجنّة**». فإن وقف عند تلك الأسباب، فقد انقطع وحقّت عليه كلمة الكفر، وإن سبح في بحر النّظر والبحث عنها وعن أسبابها وتأثيراتها واحداً بعد واحد، فأنا الضّامن له ألا يعود إلّا بالخيبة، فلذلك نهانا الشّارع عن النّظر في الأسباب وأمرنا بالتّوحيد المطلق: ﴿قُلۡ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝ ٱللَّهُ ٱلصَّمَدُ ۝ لَمۡ يَلِدۡ وَلَمۡ يُولَدۡ ۝ وَلَمۡ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدُۢ﴾ [الإخلاص: 1 ـ 4]. ولا تثقنّ بما يزعم لك الفكر منّي أنّه مقتدر على الإحاطة بالكائنات وأسبابها، والوقوف على تفصيل الوجود كلّه، وسفه رأيه في ذلك. واعلم أنّ الوجود عند كلّ مدرك في بادئ رأيه أنّه منحصر

في مداركه لا يعدوها، والأمر في نفسه بخلاف ذلك، والحقّ من ورائه. ألا ترى الأصمّ كيف ينحصر الوجود عنده في المحسوسات الأربع والمعقولات، ويسقط من الوجود عنده صنف المسموعات. وكذلك الأعمى أيضاً يسقط من الوجود عنده صنف المسموعات، ولولا ما يردهم إلى ذلك تقليد الآباء والمشيخة من أهل عصرهم والكافّة، لما أقرّوا به. لكنّهم يتّبعون الكافة في إثبات هذه الأصناف، لا بمقتضى فطرتهم وطبيعة إدراكهم، ولو سئل الحيوان الأعجم ونطق، لوجدناه منكراً للمعقولات وساقطة لديه بالكلّية. فإذا علمت هذا فلعلّ هناك ضرباً من الإدراك غير مدركاتنا؛ لأنّ إدراكاتنا مخلوقة محدثة، وخلق الله أكبر من خلق النّاس. والحصر مجهول والوجود أوسع نطاقاً من ذلك، والله من ورائهم محيط. فاتهم إدراكك ومدركاتك في الحصر، واتّبع ما أمرك الشّارع به في اعتقادك وعملك، فهو أحرص على سعادتك، وأعلم بما ينفعك، لأنّه من طور فوق إدراكك، ومن نطاق أوسع من نطاق عقلك. وليس ذلك بقادح في العقل ومداركه، بل العقل ميزان صحيح، فأحكامه يقينيّة لا كذب فيها. غير أنّك لا تطمع أن تزن به أمور التّوحيد والآخرة، وحقيقة النبوّة، وحقائق الصفات الإلهيّة، وكلّ ما وراء طوره، فإنّ ذلك طمع في محال. ومثال ذلك: مثال رجل رأى الميزان الّذي يوزن به الذّهب، فطمع أن يزن به الجبال، وهذا لا يدرك. على أنّ الميزان في أحكامه غير صادق، لكنْ للعقل حدّ يقف عنده ولا يتعدّى طوره، حتّى يكون له أن يحيط بالله وبصفاته، فإنّه ذرّة من ذرّات الوجود الحاصل منه. وتفطّن من هذا الغلط من يقدّم العقل على السّمع في أمثال هذه القضايا، وقصور فهمه واضمحلال رأيه، فقد تبيّن لك الحقّ من ذلك. وإذا تبيّن ذلك، فلعلّ الأسباب إذا تجاوزت في الارتقاء نطاق إدراكنا ووجودنا، خرجت عن أن تكون مدركة، فيضلّ العقل في بيداء الأوهام، ويحار وينقطع. فإذا: التّوحيد هو العجز عن إدراك الأسباب وكيفيّات تأثيراتها، وتفويض ذلك إلى خالقها المحيط بها، إذ لا فاعل غيره. وكلّها ترتقي إليه وترجع إلى قدرته، وعلمنا به إنّما هو من حيث صدورنا عنه لا غير»[1].

هكذا، نخلص ممّا تقدّم بسطه من محدّدات عامّة وجزئيّة، نظريّة وعمليّة، فكريّة ومعرفيّة، ذهنيّة وسلوكيّة إلى أنّ التّرابط بين السّنن الكونيّة والسّنن التّشريعيّة ترابط عضويّ؛ لأنّ السّنن الكونيّة تؤدّي من طريقي التّأمّل والاعتبار إلى إدراك النّظام العامّ: نظام الطّبيعة والعالم والكون الّذي يؤدّي بدوره إلى قراءة إيمانيّة تتأسّس على الحكمة من الخَلْقِ والخَليقَةِ. ويجري الأمر نفسه على السّنن التّشريعيّة؛ لأنّ قراءة العقل الإنسانيّ تُخْصِبُ فهماً نظاميّاً للثّابت والمتحوّل يؤدّي بدوره إلى قراءة عقليّة تُرْسِمُ الحِكمة من النّظام والتّنظيم.

(1) ابن خلدون: المقدّمة، بيروت، دار الفكر، الكتاب الأوّل، البّاب السادس، الفصل العاشر، ص580 - 583.

جدليّة العلاقة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أ. د. هاني محمد دويدار
(أستاذ القانون التجاري والبحري، عميد كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

دأب فقهاء الشريعة الإسلامية على وصف القانون الذي يضعه الإنسان كوسيلة تنظيم وضبط سلوك الأفراد في المجتمع بالقانون الوضعي. ويأتي بالمقابلة للشريعة الإسلامية التي تعد قانوناً إلهياً فتتبوأ بذلك مرتبة أعلى من القانون الوضعي؛ لأنَّها أقدر على تحقيق العدل والأمن والاستقرار والحرية بالنظر إلى مصدرها الإلهي.

وفي منطقتنا العربية التي استمرت في تطبيق الشريعة الإسلامية لأكثر من ثلاثة عشر قرناً من الزمان، أدت نداءات تحديث الدول إلى الميل عن تطبيق أحكام الفقه الإسلامي، وتفضيل إصدار قوانين وضعية على غرار الدول الغربية. وجل هذه القوانين مستمدة إما من المدرسة اللاتينية للقانون ـ أو ما يعرف بدول القانون المدني Civil Law ـ إما من المدرسة الأنجلو-سكسونية للقانون ـ أو ما يعرف بدول القانون العام Common Law ـ رغم تعدد المدارس القانونية التي يشاهدها العالم المعاصر.

ولقد ترتب على ذلك أن صارت القوانين الوضعية تطبّق في بيئة يتحدد تراثها القانوني بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما أدى بالدول العربية إلى عدم الرغبة في قطع كل أواصر الماضي واستمرار الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية، وإن لم يعد هناك مجال لتطبيق أحكام الفقه الإسلامي في كل المجالات. ويطرح هذا الوضع التساؤل حول العلاقة الجدلية التي قد تنشأ بين الظاهرتين: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. والمقصود بجدلية العلاقة أن يكون هناك تفاعل بين الظاهرتين أقرب ما يكون للتأثير المتبادل بينهما، فهل تؤثر الشريعة الإسلامية في تطبيق القانون الوضعي في الدول العربية؟ وهل يترك القانون الوضعي مجالاً لتطبيق أحكام الشريعة

الإسلامية؟ وهل يجب على الفقه الإسلامي عند تناول الظواهر المستحدثة بالأحكام الشرعية استخدام ذات وسائل الاستنباط التي كان يتبعها في قديم الزمان، أم يجب عليه تحديث أدواته البحثية والتحليلية والاستنباطية في ضوء سيادة ثقافة قانونية جديدة لها أدواتها ومنهاجها؟

للإجابة على التساؤلات المطروحة لا بد من الوقوف بدقة على حقيقة موقع الاجتهاد الإسلامي في الوقت الراهن، وما هو الدور المنوط به في ظل العمل بالقوانين الوضعية. ويتحدّد هذا الموقع من خلال بيان مكانة الشريعة الإسلامية بين المدارس القانونية العالمية والتطور الذي لحق بدور الفقه الإسلامي في إثراء التراث القانوني للمجتمعات التي ظلّت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة فيها لمدة طويلة من الزمان. وفي ضوء تحديد هذه المكانة يمكن تحديد أوجه التأثير المتبادل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من حيث تحديد طبيعة هذا التأثير المتبادل ومظاهره.

وفي ضوء ما تقدم تنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: الدور المنوط بالفقه الإسلامي في ظل العمل بالقوانين الوضعية.

المبحث الثاني: التأثير المتبادل للفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

* * *

المبحث الأول:
الدور المنوط بالفقه الإسلامي في ظل العمل بالقوانين الوضعية

يتحدّد الدور المنوط بالفقه الإسلامي في الوضع الراهن بمسألتين جوهريتين: الأولى هي مكانة الشريعة الإسلامية كنظام قانوني بين المدارس القانونية العالمية المعاصرة، والثانية هي الحالة التي آل إليها الفقه الإسلامي في ضوء تطور أدائه عبر العصور.

ونخصص مطلباً لدراسة كل مسألة منهما.

المطلب الأول: الشّريعة الإسلامية بين المدارس القانونية العالمية

إثر تطور طويل لحياة المجتمعات البشرية على اختلاف مقوماتها الاجتماعية وثقافتها ومستوى التطور التقني والحضاري الذي بلغته، ساد العالم عدد قليل من المدارس القانونية وهي تلك التي يمكن اعتبارها قد تبلور لها أساس منهجي وأدوات تحليلية فنية تسمح بمعالجة المسائل القانونية وتسوية المنازعات الناشئة عنها على اختلاف أشكالها. وهذه المدارس هي: الشريعة الإسلامية، والمدرسة اللاتينية، والمدرسة الأنجلو-سكسونية، والمدرسة الجرمانية، والمدرسة الاشتراكية.

وتتسم كل مدرسة من المدارس المذكورة بسماتها الخاصة: فالشريعة الإسلامية تستمد قواعدها الكلية من مصادر إلهية رئيسة هي القرآن والسُّنَّة، وتبلورت لها مصادر أخرى لاستنباط الأحكام من المصادر الرئيسة هي الإجماع والقياس وسد الذرائع والاستصحاب والاستحسان والعرف والمصالح المرسلة. ويختلط الفقه بالقضاء إذ يتمثل منهج كل منهما في الاستنباط، وبينما يستنبط الفقيه الحكم للفتوى أو للشرح يستنبطه القاضي لأجل تسوية النزاع المعروض أمامه.

أما المدرسة اللاتينية والتي تعد فرنسا الدولة الرائدة لها، فهي أكثر المدارس القانونية تأثراً بموروثات القانون الروماني، قوامها تطبيق القوانين المكتوبة وانحصار دور القاضي في تطبيق القانون من دون أن يتجاوز الأمر إلى إنشائه. ويصبح التشريع هو المصدر الأول للقواعد القانونية، يعبر عن دور الدولة في تنظيم الحياة الاجتماعية للأفراد، ليعلو بالتالي العرف في المرتبة.

من جهتها تقوم المدرسة الأنجلو-سكسونية على اعتماد العرف كمصدر رئيس للقانون إذ لا تأخذ الدول التي تتبنى هذه المدرسة بظاهرة التشريع إلا في أضيق الحدود. وتتم تسوية المنازعات باعتماد نظام السوابق القضائية التي يجعل المحاكم في تدرج هرمي وفيه تلزم المحاكم العليا الدنيا منها بما تصدره من أحكام. ويقصد بالسابقة القضائية البحث عن حكم صدر من قبل في وقائع وظروف مماثلة للحالة المعروضة على القاضي والالتزام به ما لم يُعْدِلِ تطور الحياة الاجتماعية ضرورة العدول عنه فيكون مصدر العدول في هذه الحالة تطور العرف.

وبشأن المدرسة الجرمانية فهي كسابقتها اللاتينية تأثرت بموروث القانون الروماني لكنها اتخذت نهجاً مغايراً لنهج المدرسة اللاتينية. فبينما اعتمد القانون الفرنسي القديم مناهج التحليل والشرح التي أورثها له فقهاء القانون الروماني حاد الجرمانيون عن هذه المناهج مع اعتماد التشريع كذلك كمصدر رئيس للقواعد القانونية. ولقد أدى اختلاف المنهج إلى تخويل القضاء سلطة إنشاء القانون لتصبح المبادئ القانونية العامة التي يبلورها القضاء في ذات مرتبة التشريع.

وأخيراً المدرسة الاشتراكية التي ظهرت في مطلع القرن العشرين للميلاد مع انتشار الفكر الماركسي وقيام الدولة البولشفية في الاتحاد السوفياتي السابق. وتتفق هذه المدرسة مع النظرة الفلسفية للقانون لدي كارل ماركس من اعتبار القانون من عناصر البنية الفوقية للمجتمع، فهو أداة الدولة الاشتراكية في تحقيق أهداف المجتمع المتمثلة في تحقيق التحول الاشتراكي، وبالتالي هي أداة مرنة لمواجهة الحاجة المستمرة إلى التطوير. ولا اعتراف لأي دور للعرف في ظل هذه المدرسة أو لاجتهاد القضاء بشأن صناعة القانون.

ومن بين المدارس القانونية المشار إليها تثبت الهيمنة العالمية في الوقت الراهن للمدرستين اللاتينية والأنجلو-سكسونية التي صارت تعرف بالمدرسة الأنجلو-أمريكية نظراً للدور الرائد الذي

تلعبه الولايات المتحدة الأمريكية الآن. ولقد تراجعت الأهمية النسبية للمدارس القانونية الأخرى: الشريعة الإسلامية نتيجة خضوع الدول العربية للاستعمار الاستيطاني للأمم الأوروبية وسعي هذا الأخير إلى دمج تلك الدول في النظام الرأسمالي العالمي، والمدرسة الجرمانية نتيجة هزيمة ألمانيا في حربين عالميتين خلال القرن العشرين وعدم مشاركتها الفاعلة في منتديات المجتمع الدولي، والمدرسة الاشتراكية نتيجة زوال المعسكر الشرقي.

أضف إلى ذلك أنه في مرحلة سيادة القوانين الوطنية في حكم المسائل القانونية وتسوية المنازعات الناشئة عنها ظلت كل مدرسة في منأى من الانفتاح على المدارس الأخرى. إلا أن تطور العلاقات الدولية، وبخاصة تلك ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، أدى إلى التسامح في تطبيق قوانين أجنبية قد تنتمي إلى مدارس قانونية أخرى غير تلك المدرسة التي ينتمي إليها قانون دولة القاضي، وهو ما أملى على القضاة التعرف على أسس المدارس القانونية الأخرى. ومن جهة أخرى كان لزاماً على الجماعة الدولية مراعاة الاختلافات بين المدارس القانونية عند صياغة القواعد الموحدة للمسائل التي يهم الجماعة الدولية توحيدها.

ولعل الإشكالية الرئيسة التي تواجه الجماعة الدولية في المرحلة الراهنة هي صعوبة التوفيق بين مفاهيم المدرسة الأنجلو-أمريكية ومفاهيم المدرسة اللاتينية في تحقيق التوحيد الموضوعي للقواعد المنظمة لعلاقات التجارة الدولية والعلاقات التي تنشأ عن الاستثمار عبر الدول. ولقد تم إنشاء منظمة التجارة العالمية تحقيقاً لهذا الغرض، وتعمل أجهزتها المختلفة على تحقيق هذه الغاية. لكن الولايات المتحدة الأمريكية هي التي تقود حركة التوحيد من دون انتظار تحرير قطاعات الأنشطة الاقتصادية أمام حركة رأس المال العالمي، ولا شك أن مفاهيمها القانونية مستمدة من المدرسة القانونية المعمول بها فيها، ألا وهي المدرسة الأنجلو-أمريكية، لكن الدولة العظمى تصطدم بحقيقة انتشار المدرسة اللاتينية في عدد كبير من دول العالم نتيجة عوامل مختلفة أهمها ظاهرة الحركة الاستعمارية للأمم الأوروبية: أمريكا اللاتينية تحت تأثير المستعمرَين الإسباني والبرتغالي، الدول الأفريقية الناطقة بالفرنسية تحت تأثير الاستعمار الفرنسي، والمستعمرات الأفريقية والآسيوية الفرنسية والإسبانية والإيطالية والبرتغالية السابقة. بل إن بعض الدول التي خضعت للاحتلال البريطاني شهدت ظاهرة إدخال القوانين المكتوبة اللاتينية الأصل، وذلك نظراً لصعوبة إرساء نظام السوابق القضائية في بيئة غير مهيأة لذلك، وهو ما حدث في مصر في الربع الأخير من القرن التاسع عشر تحت تأثير توغل النفوذ الأجنبي فيها، وفي مقدمته النفوذ البريطاني، فتم إصدار القوانين الأهلية والمختلطة ليبدأ عصر انخراط مصر في النظام اللاتيني.

وفي ما يخص الأمة العربية فقد ظلت لقرابة ثلاثة عشر قرناً من الزمان تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، ثمّ بدأت الميل عنها خلال القرن التاسع عشر إما نتيجة الاستعمار الأوروبي كما أسلفنا،

أو توغل النفوذ الأجنبي، أو نتيجة الخضوع للدولة العثمانية في الوقت الذي أصدرت فيه هذه الدولة قانون التجارة العثماني عام 1850م، على غرار قانون التجارة الصادر في فرنسا عام 1807م. ففي الوقت الذي قررت فيه الدولة العثمانية التحول إلى النظام الرأسمالي وصيرورته جزءًا من هذا النظام العالمي الجديد آنذاك، خضعت جميع الأقطار التابعة للنفوذ العثماني لقانون التجارة الجديد. كما أصدرت الدولة العثمانية قانون التجارة، لكنها استمرت في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية كقواعد عامة للمعاملات، بل إنها سعت إلى تقنين هذه الأحكام على غرار التقنينات الفرنسية في ما عرف بأحكام المجلة الدولية.

لقد تأخرت بعض الدول العربية عن الدخول في حركة التحول إلى النظام اللاتيني، وخصوصاً دول الخليج العربي. إلا أن ضرورات تحديث الدولة ودخولها عضواً فاعلاً في مختلف مظاهر العلاقات الدولية أدت بهذه الدول إلى إصدار قوانين مكتوبة على غرار القوانين اللاتينية الأصل. إلا أن الدول العربية لم تشأ أن تنقطع كلية عن الشريعة الإسلامية لمكانتها السامية من جهة كشريعة ذات مصدر إلهي، ولثرائها كنظام قانوني يمثل تراثاً تاريخياً عظيماً في مجال القانون من جهة أخرى. ولقد تمثل تمسك الدول العربية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في ما يلي:

1 ـ استمرار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الأحوال الشخصية للمسلمين، عملاً بمبدأ خضوع الإنسان في أحواله الشخصية لقواعد الديانة التي يعتنقها.

2 ـ النص في العديد من دساتير الدول العربية على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع. ويعد خطاب المشرع الدستوري هنا موجهاً للمشرع العادي يملي عليه الحرص على ألا يتعارض أي تشريع يصدر عن الدولة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

3 ـ اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً احتياطياً للقواعد القانونية، يلي التشريع والعرف في المرتبة.

4 ـ عدم إصدار قانون مدني في بعض الدول العربية مثل المملكة العربية السعودية وسلطنة عُمان، رغم إصدار تقنينات خاصة بالتجارة والجزاء والإجراءات الجزائية والعمل والتجارة البحرية والطيران، بحيث يستمر العمل بأحكام الشريعة الإسلامية في حكم معاملات الأفراد على هامش حياتهم الاجتماعية، وتطبيق هذه الأحكام كمصدر احتياط عام لقواعد القانون الخاص.

المطلب الثاني: مكانة الفقه الإسلامي في ضوء تطور أدائه

يمكن القول بأنه من منظور حضاري قد مر الفقه الإسلامي بمراحل ثلاث: الأولى: هي التي يمكن وصفها بمرحلة الإبداع الفقهي، والثانية: هي مرحلة التقليد، والأخيرة والراهنة: هي مرحلة

التبعية. ونخصص فقرة لدراسة كل مرحلة من هذه المراحل لبيان ما آل إليه الفقه الإسلامي في الوقت الراهن.

أولاً: مرحلة الإبداع الفقهي:

مرحلة الإبداع الفقهي هي المرحلة الأولى التي مر بها الفقه الإسلامي في تاريخه الطويل، والتي تعرف أيضاً بمرحلة الاجتهاد. ولقد ظهرت في هذه المرحلة المذاهب الفقهية المعروفة للآن، السنية منها والشيعية، وتلك الوسط بينهما التي لا تصنف نفسها بين هذه وتلك كالمذهب الإباضي مثلاً.

ولقد اتسمت مرحلة الإبداع الفقهي بعمل الفقهاء الدؤوب على استنباط الأحكام من المصادر الرئيسة، من قرآن كريم وسنة نبوية شريفة، وبيان إجماع الأمة، وتحديد مناط القياس وشروطه، ووضع منهجاً متكاملاً لعمل المجتهد أفرز لنا علماً جليلاً هو علم أصول الفقه الإسلامي.

ولقد بلغ الإبداع الفقهي هذه المرتبة السامية نتيجة عدة عوامل: فمن جهة أولى توجه المصادر الرئيسة الدعوة للإنسان بأن يجتهد في شؤون دينه ودنياه، وهو ما أدى إلى اعتبار الاجتهاد في المسائل الفقهية نوعاً من الجهاد في سبيل الله، يجازى عنه المجتهد خير الجزاء. ومن جهة ثانية تتضمن هذه المصادر أحكاماً كلية غزيرة استطاع الفقه أن يستخلص منها قواعد أصولية حاكمة للاجتهاد.

ومن جهة ثالثة لا بد من الإشارة إلى أن الفتوحات الإسلامية جعلت من العرب المسلمين حكاماً لمجتمعات ذات حضارات قديمة، تفوّقت بلا شك على المقومات الحضارية لشبه الجزيرة العربية. وكان النشاط الرئيس لهذه المجتمعات يتمثل في الزراعة التي لم يألفها عرب شبه الجزيرة. لذلك ترك العرب الأقطار التي قاموا بفتحها على ما ألفوه من تنظيم لملكية الأرض الزراعية، وتنظيم الإنتاج الزراعي، مقابل قيام المزارعين بدفع الخراج وغيرها من صور الزكاة إلى بيت المال. وبالتالي جاء اجتهاد الفقهاء في بيئة غنية ومتنوعة من الأعراف أدت إلى ثراء الاجتهاد الذي تم في ظلّها. ومن أهم ما أدى إليه الإبداع الفقهي في هذه المرحلة هو اعتماد الفقهاء للعرف كمصدر للفقه الإسلامي. ولعل اختلاف الأقطار بين قطر إسلامي وآخر هو الذي أدى ببعض الفقهاء بالعدول عن مذهبهم السابق إلى مذهب جديد كما كانت حال الإمام الشافعي بين إقامته أول الأمر في العراق ثم إقامته في مصر.

ونود الإشارة في هذا المقام إلى أنه لم يوجد من الناحية التاريخية «اقتصاد إسلامي» على غرار «الفقه الإسلامي»، فلم ينتج عن المسلمين نظريات خاصة بالإنتاج والتوزيع، واقتصر ابتكارهم على بعض أدوات التعامل المالي بين الأفراد كالمرابحة والمضاربة، بل إنهم لم يولوا عقد العمل

عنايــة خاصة بوصفه أداة اســتغلال العمل الأجير، يتعاصر مع اســتمرار العمل بنظــام الرق، بينما تناولــه الفقه الإســلامي ببيان أحكامه الشــرعية كأي عقد آخــر. ولذلك ما يقال عنــه اليوم بأنه «اقتصاد إســلامي» لا يعدو في الواقع ســوى آليات محدودة وقوالب معدودة لمبادلات تتم في إطار النشاط الاقتصادي للإنسان. بل إن القواعد الأصولية التي من شأنها المساس بالأوضاع الاقتصادية قد تناولها الفقه الإسلامي بالحكم مثل حكم الربا والغرر والغبن، ولم تندرج في يوم من الأيام في نظريات عامة للدخل أو نظريات عامة للتوزيع.

ثانياً: مرحلة التقليد:

في بدء العصر العباســي الثاني الذي يصفه المؤرخون ببداية عصر الاضمحلال الذي شــهدته الأمة الإســلامية، ولأسباب لا يتســع هذا المقام لســردها، هي سياسية بالأســاس، تقرّر غلق باب الاجتهاد مما أدى إلى توقف حركة اســتنباط الأحكام من المصادر الرئيسة واكتفاء الفقهاء بالأخذ بأقوال الســابقين من فقهاء المذاهب المعتمدة، والتي عبّروا عنها في مرحلة الإبداع الفقهي. ودخل الفقه الإســلامي بذلك عصر التقليد، وفيه يعدّ التقليد السّمة الأساسية لعمل الفقه، من دون إنكار لاســتمرار البعض في الاجتهاد ـ وهم بصفة أساسية فقهاء المذاهب الشــيعية ـ اقتداء بفقهاء عصر الإبداع، ولكن بقي ذلك ضمن حدود ضيقة لم تزح السمة الغالبة للعصر بأنه كان عصر تقليد.

ولعل مرحلة التقليــد هي أخطر المراحل التي مر بها الفقه الإســلامي؛ لأنَّــه خلالها انقطعت حركة التطوير المطرد لأحكام الشــريعة الإســلامية، وتجمّــدت آراء الفقهاء عند إفــرازات مرحلة الإبداع وأصبح شاغل الفقهاء هو تحديد ضوابط الترجيح بين المذاهب الفقهية فاتحين المجال على مصراعيه لكل أنواع الفتن المذهبية خدمة لأغراض سياسية في المقام الرئيس.

بل إن غلق باب الاجتهاد حال دون إمكانية تطوير العديد من أحكام الشــريعة الإســلامية نظراً لانقطاع الاجتهاد بشأنها. فعلى سبيل المثال لم يحرم الإسلام الرق ابتداء، لكنه أخذ بأهم الأسباب الموجبة لزواله، والمتمثل فــي تقديم عتق الرقاب على كل صور الكفّارات التي أخذ بها الإســلام. ولقد أخذ فقهاء مرحلة الإبداع هذه الحقيقة في الاعتبار وبدأوا في وضع الشروط المضيقة لاسترقاق الإنسان، مثل تحريم استرقاق الإنسان المســلم، أو قصر الاسترقاق على أسرى حروب المسلمين مع المشــركين، بل إن بعض الفقه مدّ نطاق تحريم الرقّ إلى أهل الذمة. ولو لم تقف حركة الاجتهاد في مسألة الرق لتوصّل فقهاء الإسلام يقيناً إلى الأخذ بأســباب زوال الرق ليتوازى ذلك مع اتجاه الجماعة الدولية لمنع الرقّ، بعد أن أعادت الرأسمالية الوليدة هذا النظام من أجل استعمار أراضي الأمريكتين. فهل يمكن القول بأنه كان بالإمكان تحقيق نوع من التطوير المماثل بشــأن الحدود بدلاً من أن تجد الأمة الإســلامية نفسها اليوم في مفترق طرق في مواجهة جماعة دولية ترفض المساس

بالسلامة الجسدية كشكل من أشكال العقوبات، بل تتجه بخطى حثيثة نحو إلغاء عقوبة الإعدام، في حين لا تزال الأمة الإسلامية تجد أن في القصاص حياة، وتؤمن بوجوب إقامة الحدود كحدّ السرقة وحدّ الحرابة وحدّ القذف؟

ومما لا شك فيه أن عصر التقليد شهد حركة واسعة للاسترقاق، وخاصة لأبناء الممالك الآسيوية التي انشقت عن الدولة العباسية، وتوريد الرقيق إلى العراق ومصر، حتى تكوّنت في هذه الأخيرة طبقة اجتماعية كاملة من هؤلاء عرفوا بالمماليك واستطاعوا أن يحكموا مصر لقرابة أربعة قرون من الزمان!

ومما يؤسف له أن فرض هيمنة العثمانيين على الأقطار الإسلامية لم يؤدِّ إلى إعادة فتح الاجتهاد، نظراً لحرص الدولة العثمانية على تطبيق أحكام المذهب الحنفي على جميع الأقطار الخاضعة لنفوذها. بل إن المشكلة صارت أكثر تعقيداً في ظل الدولة العثمانية، إذ لم يعد حتى في إمكان القضاة التيسير على العباد بتطبيق الآراء الفقهية من أي مذهب من مذاهب الفقه الإسلامي، بل صار القضاة ملزمين بتطبيق الأقوال الراجحة في مذهب أبي حنيفة النعمان.

ويضاف إلى ما تقدم أن انشغل الفقه الإسلامي بمعارك جانبية، لعل أهمّها قضية سمو الشريعة الإسلامية على غيرها من الشرائع، ونفي أي تأثر لتلك الشريعة بالقانون الروماني. فمرحلة التقليد شاهدت الحروب الصليبية والتي مثّلت أولى الهجمات الشّرسة للأمم الأوروبية ضد مجتمعاتنا العربية. وفيها ظهرت حركة الاستشراق، ونعت المستشرقون الشريعة الإسلامية بتقليد القانون الروماني، مما دفع بالفقه الإسلامي إلى الرد على هذه الادعاءات، وإقامة الدليل على أصالة الشريعة الإسلامية بوصفها تشريعاً إلهياً. ولعل هذا العراك لم يعر اعتباراً لدور المجتمعات التي حكمها كل من الرومان والعرب، وخاصة أصحاب الحضارات القديمة منها، والتي كان لأعرافها الدور الرائد في تطور القانون الروماني من جانب وفي استنباط العديد من أحكام الفقه الإسلامي من جانب آخر. وفي تقديرنا الخاص أدى هذا العراك إلى تحول فقهاء الإسلام من الإقرار بسمو الشريعة الإسلامية على الشرائع الوضعية بوصف الأولى تشريعاً إلهياً إلى اعتلائهم نظرة فوقية إلى ظاهرة القوانين الوضعية، تلك النظرة التي لا تزال تنعكس على علاقة الشرعيين بالحقوقيين حتى يومنا هذا.

ثالثاً: مرحلة التبعية:

وهي المرحلة التي تبدأ مع ظاهرة إدخال القوانين المكتوبة ذات الأصل اللاتيني إلى الأقطار العربية، تلك الأقطار التي صارت دولاً مستقلة بفعل الحركة الاستعمارية للأمم الأوروبية. وتأتي التبعية من معاصرة إدخال هذه القوانين مع الاحتلال الاستيطاني للأقطار العربية، وما صاحب ذلك

من حركة إدماج للمجتمعات العربية في النظام الرأسمالي الدولي الوليد في تلك المرحلة، وقد جعل ذلك من الأقطار العربية أقطاراً تابعة للمحتل الأوروبي، ليس فقط من النواحي السياسية والاقتصادية والثقافية، ولكن أيضاً من الناحية القانونية إذ كان المراد هو توحيد النظام القانوني بين كل من الاقتصاد التابع والاقتصاد المتبوع، وقدر المستعمر الأوروبي آنذاك أن قوانين نابليون تمثل طوراً متقدماً للقوانين مقارنة بالشريعة الإسلامية، واستلزام ذلك التحوّل إلى تطبيق «قوانين معاصرة» على الأقل بشأن الأحوال العينية، أي الأموال والمعاملات. ولقد ترتّب على ذلك أن بدأت الأقطار العربية تعرف ظاهرة القوانين المكتوبة بإصدار قانون مدني، وقانون للتجارة، وقانون للإجراءات المدنية، وقانون للعقوبات، وقانون للإجراءات الجنائية، وذلك بصفة أساسية، لتنخرط هذه الأقطار في النظام القانوني اللاتيني إيذاناً بأنه في كل مرة تصدر فيها الدولة تقنيناً من التقنينات يكف العمل في المحاكم بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية.

والذي لا بد من الإشارة إليه في هذا المقام أن محمد علي، حاكم مصر (1805 - 1840)، الملقب بباني مصر الحديثة، أقام مشروعه النهضوي، والذي سعى من خلاله إلى خلق مكانة تنافسية قوية للاقتصاد المصري في السوق الرأسمالية الدولية، من دون أن يتحوّل عن تطبيق مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية في إشارة قاطعة الدلالة في تقديرنا إلى أن التحول الرأسمالي، أو تطوير قوى المجتمع الاقتصادية، أو النهوض التكنولوجي بقدرات المجتمع لا يجد في تطبيق هذه الأحكام أو تلك المبادئ أية عقبة أو اعتراض.

إلا أن التحول إلى النظام اللاتيني قد تحقّق كما أسلفنا لأغراض خاصة بالمستعمر الأوروبي، الذي عنى فوق ذلك بالأحوال العينية وحدها، تاركاً الأحوال الشخصية محكومة بالقواعد الدينية الأصل، فاستمر تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال الأسرة والأحوال الشخصية بوجه عام. ومن أهم ما أتى به النظام اللاتيني هو علو التشريع على العرف في المرتبة، بعد أن كان العرف في ظل الشريعة الإسلامية أحد مصادر الفقه الإسلامية، وبعبارة أخرى كرّس النظام اللاتيني سيادة إرادة السلطة الحاكمة للمجتمع ـ والتي يعبر عنها التشريع ـ على الإرادة المجتمعية في تنظيم مسألة من المسائل ـ والتي يعبّر عنها العرف ـ فمتى تعارضت إرادة المجتمع مع إرادة السلطة الحاكمة له يكون الترجيح لإرادة السلطة لا المجتمع، ثم يقال بعد ذلك: إن السلطة في خدمة المجتمع كما أن الشرطة في خدمة الشعب!

لكن التخلّف الاقتصادي الذي وجدت الدول العربية نفسها غارقة فيه ولدت عنه إشكالية حضارية حادة: أن النظم الاقتصادية، ومن ثم القانونية، لم تعد تنشأ في بلادنا، بل في دول الاقتصاد المتقدم من العالم. فما من شك أن جل المستحدثات القانونية خلال القرن العشرين للميلاد، وخاصة في مجال المعاملات والعقود، قد نشأ في الدول الرأسمالية المتقدمة ثم تم

تصديره إلى البلدان العربية. والأمثلة على ذلك كثيرة: عقود نقل التكنولوجيا، عقود التأجير التمويلي Leasing، عقود شراء الديون التجارية Factoring، عقود تسويق الشهرة التجارية Franchising، عقود البناء التشغيلي B.O.T.، وغيرها من القوالب العقدية المستحدثة. ولقد ظهرت هذه العقود في ظل قوانين تنتمي إما إلى المدرسة الأنجلو-أمريكية وإما إلى المدرسة اللاتينية، فجاءت إلى الأقطار العربية محملة بنظمها وتحليلاتها التي تمت في ظل قوانين المنشأ، ولم يعد في مقدور لا الحقوقيين في البلدان العربية ولا الشرعيين فيها تناول تلك الظاهر بشكل مباشر، كلهم متبع لمنهجه في التحليل والتأصيل أو الاستنباط.

وبذلك خلقت تبعية فقهية في الدول العربية إزاء ما يبتكره الغرب من ظواهر قانونية. وهذه التبعية ليست قصراً على فقهاء الشريعة الإسلامية وحدهم، بل إنها ظاهرة تشمل كلًّا من الشرعيين والحقوقيين الذين وجدوا أنفسهم إزاء هذه التبعية في مركب واحد، لعلها تمثّل أساساً للدعوة إلى توحيد جهودهم للخروج من حالة التبعية هذه.

* * *

المبحث الثاني:
التأثير المتبادل للفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يكون لكل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تأثير متبادل من زاويتين: الأولى: هي منهج تناول الظواهر الشرعية أو القانونية بالدراسة استنباطاً للأحكام المعمول بها في تسوية المنازعات الناشئة بين الأفراد، والثانية: هي قدرة أي من الظاهرتين على خلق فقه مستقل يمكنه إحداث التغييرات الثورية التي قد تكون المجتمعات العربية بحاجة إليها في الوقت الراهن.

ونخصص مطلباً لدراسة الزاويتين المشار إليهما.

المطلب الأول: التأثير المتبادل من حيث منهجية الدراسة

ما من شك في أن الفقه الإسلامي استطاع أن يبلور منهجاً متكاملاً لاستنباط الأحكام من المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي، متمثلاً في علم أصول الفقه الإسلامي. ولقد حرصت كليات الحقوق عند ظهورها في البلدان العربية على استمرار تدريس أصول الفقه لطلاب هذه الكليات، حيث لم يكن قد تبلور بعد في هذه المرحلة منهجاً علمياً واضحاً؛ للدراسات القانونية في إطار المدرسة اللاتينية.

وتتميز أصــول الفقه الإســلامي بأنها تقدم أصولاً منضبطة لاســتنباط الأحــكام، مثل القياس والاســتصحاب والاستحســان وســد الذرائع، وتحديد شــروط العرف الذي يجوز اعتمادها مصدراً للأحكام الشرعية، وبيان المصالح المرسلة التي يجوز اعتبارها شرعاً. كما أن العلم المذكور يعين دارســي القانون على تفســير وتأويل النصوص القانونية، وذلك من خلال إعمــال القواعد الخاصة بالاستنباط من النصوص القرآنية، مثل القواعد الخاصة بصراحة النص، ودلالته، وإشارته، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والناســخ والمنســوخ مــن النصوص، وغيرها مــن القواعد التي تعين دارسي القانون على تفسير وتأويل النصوص التشريعية.

أضف إلــى ذلك أنه في مجــال البحث العلمــي يعين علم أصــول الفقه على تنــاول الظواهر القانونية بالدراسة. فعلى سبيل المثال أجرينا منذ عدة سنوات دراسة عن ظاهرة «الأعمال التجارية بالقياس»، ويقصد بها الظواهر الاقتصادية المستحدثة التي يقرر القاضي إخضاعها لأحكام القانون التجاري، قياســاً على الأعمال الــواردة بالتعداد التشــريعي للأعمال التجارية فــي قوانين التجارة الوضعية. وتلك المسألة هي من المسائل التي حار بشأنها الفقه اللاتيني، وقد فشل على مدار أكثر من قرن من الزمان في حسم إشكالية البحث. لكننا انطلقنا في هذه الدراسة من منهج القياس كما تحــدد في علم أصول الفقه، وأجرينا دراســتنا للظاهرة في ضوء تحديــد عناصر القياس من أصل وفرع وحكم وعلــة، وقد توصّلنا إلى نتائج تتســم بالكثير مــن الانضباط والتحديــد الدقيقين، بل استطعنا تطوير بعض الأفكار التقليدية الســائدة في القانون التجاري، وإعادة النظر في الكثير من المسائل التي ظلت لفترة طويلة من مسلمات هذا الفرع من فروع القانون. ويبقى السؤال: هل ننتظر اعتماد نظريتنا من قبل الفقه والقضاء العربيين على الرغم من أنها نتاج اجتهاد فقيه عربي استفاد قدر إمكانه من التراث الهائل الذي تركه لنا فقهاء الشــريعة الإسلامية، أم سيظلّ الفقه والقضاء العربيان يعرضان لنظريات «الخواجات» وحدهم رغم الانتقادات الموجهة إليها؟

ومع ذلك لم يعد علم أصول الفقه كافياً لإجراء الدراســات القانونية أو استنباط الأحكام من مصادرهــا المختلفة. فتعقيــد العلاقات الاجتماعية وتدويل النشــاط الاقتصــادي، وتداخل الأنظمة القانونية في معالجة العلاقات ذات الطابع الدولــي أدى إلى ضرورة تجاوز مخرجات علم أصول الفقه إلى مناهج خاصة بالدراســات القانونية في ظل المدرســة اللاتينية. وقد بدأ يتبلور في نهايات القرن العشــرين منهجاً للدراسات القانونية يقوم على غرار علم أصول الفقه الإســلامي وإن جاء متأخراً عنــه بعدة قرون من الزمــان. ولعل أبرز معالم مناهج الدراســات القانونيــة التحليــل، والتأصيل، والدراســات المقارنــة، والدراســات التاريخية، والدراســات المتجاوزة لفــرع المعرفة الواحد كعلم الاجتماع القانوني مثــلاً. وظهرت في كليات الحقوق في دول القانون اللاتيني مقررات خاصة بالمنهجية القانونية، وســعى العديــد من كليات الحقوق

العربية إلى إدخال هذا المقرر ضمن خططها الدراسية، مع التردد بين الأخذ به في مرحلة الدراسات الجامعية الأولى أو في مرحلة الدراسات العليا.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشرعيين أدركوا منذ زمن طويل نسبياً أهمية الدراسات المقارنة، وبخاصة أهمية المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي وأحكام القوانين المعمول بها في دولهم، فأنشئت كليات للشريعة والقانون، يجمع فيها بين الدراسات الشرعية والقانونية، كما حدث في جامعة الأزهر الشريف في مصر وفي العديد من الدول العربية، وبالأخص في دول الخليج العربي. ولكن يبقى من الضروري مدّ هذه الجهود الحميدة إلى مناهج الدراسات القانونية الأخرى، ومحاولة الدمج بين مخرجات علم أصول الفقه والمنهجية القانونية. ونقترح أن تنشأ مراكز بحثية للدراسات القانونية والشرعية، تتوحّد فيها جهود الشرعيين والحقوقيين في تناول جميع الظواهر القانونية التي تعرض في الحياة الاجتماعية للشعوب العربية.

ومع ذلك يبقى السؤال قائماً حول الدور المنوط بالفقه الإسلامي في ظل تنظيم الظواهر الاجتماعية عن طريق قوانين وضعية. فما هي الجدوى من تناول الفقه الإسلامي لهذه الظواهر ما دام مآلها أن يأتي تنظيمها القانوني عبر تشريع تصدره الدولة، ويتبع في شأن دراسته منهج الدراسات القانونية؟ هل يقتصر الأمر على بيان مدى مشروعية الظواهر المستحدثة في ضوء الشريعة الغراء، حلال هي أم حرام؟ ألن يكفي في تحقيق ذلك النص في الدساتير العربية على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيس للتشريع؟ وجدير بالإشارة هنا إلى أنه إذا كان الملاذ هو تمام وجه المشروعية فيكفي النص على اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية، لا أحكام الفقه الإسلامي، مصدراً رئيساً للتشريع. أما إذا كان المراد هو أن يأتي التنظيم القانوني للظاهرة الاجتماعية المعنية مما لا يخالف الشريعة الإسلامية، يمكن التساؤل عن جدوى عدم الاقتصار على مبادئ الشريعة الإسلامية وإنما وجوب مدّها إلى أحكام الفقه الإسلامي كمصدر رئيس للتشريع.

ومما لا شك فيه أن اعتماد أحكام الفقه الإسلامي مصدراً للتشريع سوف يثير قضية المذهبية في أحكام الفقه، بمعنى وجوب اعتماد أحكام مذهب بعينه من مذاهب الفقه الإسلامي ليضيق بذلك اتساع الثراء الفقهي الذي تمثّله كافة المذاهب الفقهية في الإسلام. ومن شأن هذا تأجيج الفروق بين المسلمين، سنة وشيعة، بل بين أنصار مذاهب السنة ذاتها أم أنصار مذاهب الشيعة ذاتها. أضف إلى ذلك ما تؤدي إليه السياسة من إلقاء مزيد من الزيت على النار. فبعض الأقطار العربية تناصر المشروع الأمريكي ـ الصهيوني في المنطقة العربية لمواجهة ما يعبر عنه البعض من أطماع توسعية فارسية ـ شيعية للجمهورية الإيرانية! نعتقد أن الشعوب العربية في غنى عن كل هذه المشكلات ولا بد من الانتصار لفكرة اعتبار الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه معيناً يمكن للمشرع أن ينهل منه الأحكام لصيرورتها متفقة مع أحكام شريعة الإسلام.

المطلب الثاني: التأثير المتبادل من حيث القدرة على خلق فقه مستقل

تنبئ أحداث الربيع العربي عن اقتراب قوى الإسلام السياسي من تبوء مواقع المسؤولية، واتخاذ القرار في عدد من الدول العربية. ورغم الاختلافات القائمة بين مختلف هذه القوى إلا أنها تجمع على وجوب العودة إلى العمل بمبادئ، بل بأحكام الشريعة الإسلامية. ودون الخوض في تحليل هذه الأحداث بين اعتبار نجاح قوى الإسلام السياسي تعبيرا عن رغبة شعبية عامة في تطبيق الشريعة الإسلامية، وبين اعتباره انتهازا لظرف تاريخي لم تقدر فيه القوى السياسية الأخرى على منافسة الإسلام السياسي في كسب أصوات الناخبين، يشير الواقع إلى قيام الدعوة إلى العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية بعد أن تحولت العديد من الدول العربية إلى نظام القانون اللاتيني، وظلت تطبقه لأكثر من قرن من الزمان في بعض هذه الدول.

ولقد أشارنا من قبل إلى الصعوبات التي سوف تواجه البلدان العربية عند تطبيق الحدود في ظل اتجاهات الجماعة الدولية الرافضة للعقوبات البدنية، وخاصة تلك التي تتخلف عنها عاهات مستديمة، بل اتجاهها نحو إلغاء عقوبة الإعدام. لكن في مجال المعاملات يثور كذلك التساؤل حول ما إذا كان في العودة إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ما يسمح بخلق فقه مستقل عن الفقه الغربي يكون بالأحرى قادرا على تحقيق التغييرات الثورية التي تأملها الشعوب التي ثارت ضد الطغيان.

ليس هناك من حيث المبدأ العام ما يحول دون ذلك، ولكن بشرط أن يتحرر الفقه الإسلامي من موروثات الاجتهاد القديم، ليس في القواعد الأصولية أو المبادئ الرئيسة للشريعة الإسلامية، وإنما في أحكام الفقه الإسلامي التي تم استنباطها في ظل ظروف تاريخية مختلفة تمام الاختلاف عن الظروف التي نشاهدنا الآن.

فعلى سبيل المثال استلزمت ظروف بعض الأقطار العربية أن تأخذ بالامتداد القانوني لعقود إيجار الأماكن من أجل الحد من التوجهات الريعية في داخل المجتمع، وتوجيه الاستثمارات إلى قطاعات إنتاجية أخرى. إلا أن مفهوم الإيجار عند فقهاء الإسلام الأوائل، الذين لم يواجهوا الظروف الاقتصادية المعاصرة وتحديات القرن العشرين، جعل من تأبيد عقد الإيجار أمرا غير مشروع. وهناك من صار ينادي اليوم بضرورة إعادة النظر في قوانين إيجار الأماكن للقضاء على ظاهرة الامتداد القانوني لعقود الإيجار، مما ينبئ عن خطورة جمة على الاستقرار الاجتماعي في هذه البلدان.

ولنا أن نتساءل عن الدور الذي يساهم به كل من الحقوقيين والشرعيين إزاء الظواهر الاقتصادية المستحدثة على سبيل المثال. فقد عنينا ببحث موقف هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية

السعودية، ومجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن ظاهرة التأجير التمويلي، وقد أعادت الهيئتان الظاهرة إلى ما يعرف في الفقه الإسلامي بالإيجار المنتهي بالتمليك، وبينما انتهت هيئة كبار العلماء إلى عدم مشروعية الظاهرة، قال مجلس المجمع بمشروعية التأجير التمويلي. إلا أن الهيئتين لم تأخذا في اعتبارهما أي تحليل اقتصادي أو مالي للظاهرة، ولم تعتد بالتمييز بين استخدامات التأجير التمويلي لأغراض استهلاكية أو لأغراض إنتاجية، وانتهت كل هيئة إلى رأي معاكس للآخر بشأن مشروعية الظاهرة. لكنهما لم يدليا بأي دلو بشأن النظام القانوني للتأجير التمويلي وما قد يصاحبه من تعسف المؤجر التمويلي بمصالح المستأجر التمويلي إزاء تمويل يمنحه إياه مع ضعف الضمانات المقدمة من المستأجر التمويلي، فلا تصدت الهيئتان لدراسة تحليلية ذاتية للظاهرة ولا هما اعتمدتا رأي الفقه القانوني في تلك الظاهرة، أي بعبارة أخرى: لم تقدّر هاتان الهيئتان أهمية التصدي بالتحليل والدراسة للظاهرة، كما تعرض في العمل في الوقت الراهن مكتفيتين برد الظاهرة إلى ما تناوله فقهاء الإسلام من ظاهرة شبيهة في ظل اختلاف كلي للظروف التاريخية لتناولهما. كما أن الهيئتين لم تعتدّا بفقهاء القانون كأهل للذكر في مسألة قد تتجاوز القدرات التحليلية لأعضاء هاتين الهيئتين. ولا يعنينا القول بمشروعية أو عدم مشروعية التأجير التمويلي، لكننا نرى في ما تفضل به كل من هيئة كبار العلماء ومجلس مجمع الفقه نموذجاً سيئاً للاجتهاد في العصر الحالي، فبالتحريم يفوت على المشروعات الاقتصادية فرصة طيبة لتمويل الاستثمارات اللازمة لها وبالإباحة من دون تدخّل بالتنظيم تقنين فادح للتعسف الذي يتعرض له المستأجر التمويلي في علاقته بالمؤجر التمويلي. أما إذا انفصل الفقه الإسلامي اليوم عما قاله الأسلاف في ظروف مغايرة، وتصدى لظاهرة التأجير التمويلي كما يعرض في العمل الآن لقال بمشروعية الظاهرة بشرط تحقيق التوازن بين أداءات الطرفين، ولعل الفقه المعاصر وجد في مفهوم الغبن أو الربا ما يعينه على ضمان العمل بآلية التأجير التمويلي ضمن أطر منصفة للطرفين فتتحقق بذلك مصلحة أكيدة للعباد.

وكمثال آخر للتدخل الفقهي غير الموفّق الاعتماد على أقوال ابن عابدين في تحريم التأمين على الحياة، بينما لا يكون للعامل الأجير في ظل النظام الرأسمالي من فرصة لتأمين معاش ذويه عند وفاته سوى عقد بوليصة تأمين على حياته، فيضمن بذلك حصول ورثته على مبلغ من النقود يعينهم على مواجهة أعباء الحياة التي أقل ما يمكن وصفها في بلادنا بأنها قاسية على الأجراء فيها. لم يكن ابن عابدين يعبر عن آرائه في ظل سيادة الاقتصاد الرأسمالي، ولم يتجاوز شبهة الغرر الذي يتضمّنه التأمين على الحياة إلى اعتبار التأمين أحد عناصر الاحتمال التي تتحدّد بها كل ظروف حياة الغالبية العظمى من البشر؛ فالعمل صار احتمالياً في ضوء معدلات البطالة في الاقتصادات الرأسمالية، ومن ثم أصبح الدخل احتمالياً كذلك لارتباطه بالتوفيق في بيع الأجير قوة عمله،

ليصبح كل شيء، وليس فقط التأمين، احتمالياً في حياة مثل هؤلاء، فإن هو فكّر في إعفاء ذويه من هذه المشقة بعد وفاته اعتبره الفقه الإسلامي قد أتى شيئاً إدا؛ لأنَّ ابن عابدين، في ظروف تاريخية مختلفة تماماً، قال بمشروعية التأمين على الحياة للغرر!

* * *

الخاتمة:

يمكن القول في ختام هذه الدراسة إنه آن الأوان لإنهاء الفتور القائم بين الشرعيين والحقوقيين في شأن تناول الظواهر الاجتماعية بالتنظيم، ولا بد من تضافر جهود الطائفتين حتى يمكن من جانب المحافظة على تراث فقهي هائل استطاع المبدعون من الفقهاء الأوائل إرساءه عندما كانوا يمثّلون فقهاً مستقلاً ومبدعاً، ومن جانب آخر حتى يمكن أن نحافظ كشعب عربي على هويتنا الثقافية القانونية إزاء الهجمات الشرسة التي تتعرض لها المنطقة العربية دوماً من العالم الغربي. نحن لسنا من دعاة الانعزال عن الجماعة الدولية أو مقاطعة الأنشطة الدولية في أي من مجالات الحياة، لكننا من أشد مناصري الهوية العربية، وبخاصة في أبعادها الثقافية، مع الاعتراف بأن التعدد الثقافي حول العالم وعبر شعوبه هو من مصادر إثراء البشرية جمعاء. ولن يكون لنا كعرب إسهامٌ في تقدم البشرية إلا بثبوت أركان هويتنا العربية بما فيها ثقافتنا القانونية.

* * *

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1 ـ أحمد فراج حسين وعبد الودود محمد السـريتي: النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة العربية، بيروت، 1992.

2 ـ السيد سابق: فقه السنة، دار الكتاب العربي، القاهرة، من دون تاريخ.

3 ـ صوفي أبو طالب: تطبيق الشريعة الإسـلامية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

4 ـ عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة بالفقه الغربي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت، من دون تاريخ.

5 ـ عبد العظيم شـرف الدين: تاريخ التشريع الإسـلامي وأحكام الملكية والشفعة والعقد، منشورات قار يونس، بنغازي، 1989.

6 ـ عبد اللطيف خالفي: المدخل لدراسـة الشـريعة الإسـلامية، مراكـش، الطبعة الأولى 1998 - 1999.

7 ـ عبد المنعم البـدراوي: أصول القانون المدني المقـارن، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1959.

8 ـ عبد الوهـاب خلاف: كتاب اصول الفقه وتاريخ التشـريع الإسـلامي، القاهرة، الطبعة الأولى 1940.

9 ـ علي حسن نجيدة: مبادئ الشريعة الإسلامية، المصدر الرئيسي للتشريع في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

10 ـ عمر سليمان الأشقر: خصائص الشريعة الإسلامية، دار النفائس، عُمان، الطبعة الثالثة 1991.

11 ـ محمد أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.

12 ـ محمد الخضري: أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، الطبعة السادسة 1969.

13 ـ محمد سعيد جلال: في التعريف بعلم أصول الفقه والفقه، القاهرة، بدون تاريخ.

14 ـ محمد عمارة: تحرير العقل من الغزو القانوني، مقال منشـور بجريدة الأهرام المصرية، الأربعاء الموافق 2012/3/21م.

15 ـ محمد كمال الدين إمام: أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى 1996.

16 ـ محمد مصطفى شـلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسـلامي، وقواعـد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

17 ـ مرتضى معاش: قراءة في كتاب الفقه: القانون للمرجع الديني الإمام السيد محمد الشيرازي، موقع «أروقـة الكتـاب»: www.siironline.org/alabwab/arweqat_alketab (20)/219.htm تاريخ زيارة الموقع: 2012/2/19م.

18 ـ مصطفى الجمال: تجديد النظرية العامة للقانون. نحو توظيف أصول الفقه الإسـلامي في بناء أصول القانون، الجزء الأول، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.

19 ـ هاني دويدار: النظام القانوني للتأجير التمويلي، دراسـة نقدية في القانون الفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994.

20 ـ هاني دويدار: الأعمال التجارية بالقياس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

1. BRISSAUD: Manuel d'histoire du droit privé, De Boccard, Paris, 1935.
2. COULSON Noël : Commercial Law in the Gulf States. The Islamic Legal Tradition, Graham & Trotman, 1ère édition 1984.
3. DAVID René: Les grands systèmes de droits contemporains, Précis Dalloz, Paris, 1969.
4. HILAIRE : Introduction historique au droit commercial, Collection droit fondamental, P.U.F, Paris, 1ère édition 1986.
5. OURLIAC et MALAFOSSE : Histoire du droit privé, Tome I, Thémis droit, P.U.F, Paris, 1961.
6. SCHACHT Joseph : An introduction to Islamic Law, Oxford University Press, 2002.
7. VON MEHREN Arthur: A history of Islamic Law, Edinburgh University Press, 1964.
8. ZILBERMAN David B, GOURHO Helena and COHEN Robert S: Analogy in Indian and Western Philosophical Thought, Boston Studies in the Philosophy of Science, Volume 243, 2006.

نحو نظريّة للعلاقات الدوليّة في الفقه الإسلامي

د. أحمد أبو الوفا
(أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أولاً: لمحة إجمالية:

من المزايا الكبرى للفقه الإسلامي وضع نظريات عامة وشاملة للموضوعات التي تناولها، يمكن استخلاصها من كتابات كبار الفقهاء. وتعد نظرية العلاقات الدولية، والتي تتعلّق بما يجب على الدولة الإسلامية وممثليها مراعاته عند التعامل ـ دوليّاً ـ مع الدول وأشخاص القانون الدولي الآخرين، إحدى هذه النظريات التي تبين، كما سنرى، عمقاً للفكر وشمولية في العرض وتكاملاً في الأركان والبنيان.

ولا شك أن دراسة أية نظرية عامة في الفقه الإسلامي تهدف إلى تحقيق أمرين:

الأول: معرفة المسلمين بها وتطبيقهم لها.

والثاني: إعلام الآخرين (من غير المسلمين) بفحوى ومضمون النظرية.

يقول مفتي سلطنة عُمان: «فعلى المسلمين طرح النظريات الإسلامية لحل جميع المشكلات العالمية»[1].

ونحن نعتقد بأن السبب الحاسم والرئيس لوجود قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الإسلام، يرجع إلى أمور ثلاثة لا ينازع فيها عاقل، هي:

- أن الإسلام هو دين ودنيا، وبالتالي بات من الضروري وجود قواعد للتعامل الدولي والداخلي، إلى جانب الأحكام الدينية.

(1) الشيخ أحمد بن حمد الخليلي: لقاءات الفكر والدعوة، المجلد الأول، ص225.

- أن الإسلام دين كامل، وبالتالي فهو يشمل كل ما قد يصادف المسلمين في حياتهم الدنيوية: الداخلية والدولية. وصدق الله تعالى حيث قال: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: 3]. ويقول أيضاً: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ [النحل: 89].
- أن الإسلام دين «غير منغلق» على ذاته، وإنما يخاطب الآخر: أفراداً أو دولاً أو جماعات ويقيم معه ما يلزم من العلاقات.

ويشكّل التساؤل عن دور الدين إحدى المسائل المهمة عند تحليل السياسة الخارجية لدولة ما، خصوصاً مدى الدور الذي يلعبه في تحديد تلك السياسة.

حري بالذكر أن القانون الدولي المعاصر لا يستند إلى الدين كأساس لقواعده ونظمه[1]. وهو أمر يختلف عن النظام الإسلامي والذي يجعل الشريعة الإسلامية في بؤرة اهتماماته حتى على الصعيد الدولي وفي إطار العلاقات مع الدول الأخرى[2].

ثانياً: خطة البحث:

نعتقد بأن نظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي يمكن بحثها انطلاقاً من محاور أربعة، وهي:

- نظرية العلاقات الدولية لها جذورها الثابتة في الفقه الإسلامي.
- العلاقات الدولية في الإسلام ذات طبيعة سلمية أساساً.

---

(1) لذلك قيل:

«Cuius Regioneius Religio was the substantive Formula for the Peace of Wesphalia that satisfied the Parties» Cf Zartman and Berman: The Practical Negotiator, Yale Univ. press, 1982, p103.

كذلك يشير آخرون إلى أن:

«Le droit international positif ignore de telles subtilités para-juridiques, et fait fi d'un prétendu jus religionis: il a pour sujets des Etats et non pas des communautés d'intérêts idéologiques» R. Yakemtchouk: les frontières Africaines, RGDIP, 1970, p. 58.

(2) ذلك أن الإسلام هو ديانة وقاعدة سلوك في الحياة، راجع:

Z. Choker: Origines et caractères du pouvoir politique dans l'lslam médieval, thèse, Aix Marseille, 1976, p. 5.

كذلك فإنه:

«A la différence du christianism, l'lslam a toujours prétendu avoir vocation à… forger sur terre le meilleur type de societé possile, équitable et conforme à la volonté bien - veillante de Dieu «M. Rodinson: lslam, facteur de conservatism ou de progrès, in pouvoirs: les régimes lslamiques, PUF, Paris, 1980, p. 31.

انظر كذلك: رد المنفلوطي على مقولة كرومر: إن الدين الإسلامي دين جامد لا يتسع للمدنية الإسلامية، ولا يصلح للنظام الاجتماعي. في مصطفى لطفي المنفلوطي: النظرات، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ج 1، ص 181 - 188.

- ضوابط نظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي.
- المبادئ الأساسية لنظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي.

وندرس ما تقدم، كل في مبحث مستقل، فإذا انتهينا من ذلك فحقيق بنا أن نختم الدراسة بخاتمة عامة.

* * *

المبحث الأول:
نظرية العلاقات الدولية لها جذورها الثابتة في الفقه الإسلامي

يتّضح ذلك من أمور ثلاثة:

(أ) احتواء القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية لقواعد خاصّة بالعلاقات الدولية:

فقد حبّذ الإسلام منذ البداية إقامة علاقات دولية، مع الدول والشعوب الأخرى، في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ ﴾ [الحجرات: 13][1].

ولعلّه يخلص من الآية السابقة أن الغرض من إقامة علاقات دولية (علاقات التعارف) يحتم:

1 ـ عدم علو شعب على شعب.

2 ـ عدم انغلاق شعب على نفسه.

3 ـ ضرورة إقامة ما يؤدّي إلى التعارف: كتبادل الممثلين الدبلوماسيين أو القناصل، وإبرام المعاهدات الدولية، والقيام بما تقتضيه مقتضيات المجاملات الدولية... إلخ.

4 ـ حظر كل ما يترتّب عليه عدم التعارف (انغلاق الدولة أو الفرد أو الجماعة على نفسها)، إلا إذا وجد ما يحتّمه.

5 ـ المساواة بين البشر، وبين الدول، وبحيث لا يكون التفضيل إلا لمعيار التقوى والعمل الصالح.

---

(1) بخصوص هذه الآية، قيل: «خلق الله بين الذكر والأنثى أنساباً وأصهاراً وقبائل وشعوباً، وخلق منها التعارف، وجعل لهم بها التواصل، للحكمة التي قدرها، وهو أعلم بها». ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق: علي البجاوي، دار الجيل، بيروت، 1407 هـ/1987م، ج 4، ص 1725؛ القرطبي: أحكام القرآن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ج 16، ص 342.

ومما يؤيد اهتمام الإسلام بإقامة علاقات بين مختلف البشر أيضاً قوله تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾ [الزُّخرف: 32].

كذلك يقول جل شأنه: ﴿لَّا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: 8].

يقول الشوكاني: «كان النبيّ ﷺ وأصحابه يعاملون اليهود من أهل المدينة، وممن حولها وهم مستحلون لكثير مما حرّمه شرعنا، وهكذا كان النبيّ ﷺ يعامل هو وأصحابه أهل مكة قبل الهجرة، ومن يرد إليها من طوائف الكفار، ولم يسمع على كثرة هذه المعاملة، وتطاول مدتها أنه ﷺ قال: هذا كافر لا تحل معاملته، ولا قال أحد من أصحابه كذلك. وإذا كان هذا في معاملة الكفار الذين هذا حالهم ومسلكهم، فكيف لا تجوز معاملة من هو من المسلمين مع تلبسه بشيء من الظلم، فإن مجرد كونه مسلماً يردعه عن بعض ما حرمه الله عليه»[1].

وقد ورد في القرآن الكريم الكثير من الآيات القرآنية التي أرست قواعد للعلاقات الدولية، منها قوله تعالى:

- ﴿الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 194]. فقد أرست هذه الآية مبدأ المعاملة بالمثل مع ضرورة مراعاة التقوى حتى عند وقوع اعتداء.
- ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ﴾ [الأنفال: 39]، ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾، وقد وضعت الآيتان أسس الحرب في الإسلام.
- ﴿وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: 61]. وقد وضعت الآية أساس مبدأ الحل السلمي للمنازعات الدولية في الشريعة الإسلامية.
- ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 34]. وقد وضعت هذه الآية، وغيرها كما سنرى، مبدأ الوفاء بالعهد.
- ﴿وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾، وقد أرست هذه الآية مبدأ مهماً في التعامل بين المسلمين وغيرهم، هو مبدأ تقديم حرمة العهد على واجب استنقاذ المسلمين.

(1) الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1415هـ/1994م، ج3، ص21.

- ﴿وَمَا لَكُمْ لَا تُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهْلُهَا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا﴾ وقد أكدت هذه الآية مبدأ الاستنقاذ في الشريعة الإسلامية (وهو يعادل نظرية التدخل من أجل الإنسانية Theory of Humanitarian Intervention المعروفة في فقه القانون الدولي).
- ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ وقد تعرضت هذه الآية للوضع القانوني لأسرى الحرب.
- ﴿وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْفُلْكَ لِتَجْرِىَ فِي ٱلْبَحْرِ بِأَمْرِهِۦ ۖ وَسَخَّرَ لَكُمُ ٱلْأَنْهَٰرَ﴾، ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾، ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾، وقد وضعت هذه الآيات أموراً تتعلّق بحرية الملاحة في البحار، وغيرها من استخدامات البحر.
- ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ﴾ وقد نصّت هذه الآية على مبدأ عدم إكراه غير المسلم على اعتناق الإسلام.
- ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾، وقد تضمنت هذه الآية مبدأ المسؤولية الشخصية، حتى في إطار العلاقات الدولية.

ومن أمثلة القواعد التي وردت في السُّنَّة النبوية والتي يمكن تطبيقها في إطار القانون الدولي والعلاقات الدولية، ما يلي:

- «**المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً**»، «**وفاء بغدر خير من غدر بغدر**». وهما حديثان يؤكدان مبدأ الوفاء بالعهد.
- «**والله لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما**»؛ إذ يمثل هذا الحديث أساساً مكيناً لحرمة وحصانة الرسل والسفراء في الإسلام[1].
- جاء في كتاب النبيّ ﷺ إلى أهل أيلة أنه آمنة: «**لسفنهم وسيارتهم في البر والبحر...**» وأنه لا يحل أن يمنعوا ماء يريدونه ولا طريقاً يريدونه من بر أو بحر». يدل هذا الكتاب على حرية الملاحة في البحار.

(1) قيل: «ويقتل كل كافر لعموم قوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ إلا الرسل لجريان السنة بعدم قتلهم». راجع حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لشيخ الإسلام الأنصاري، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1360هـ/1941م، ص407.

- «**استوصوا بالأسارى خيراً**». ولا شك أن هذا الحديث هو خير توجيه عام بخصوص كيفية معاملة أسرى الحرب.

(ب) تقرير الإسلام إمكانية التعامل مع غير المسلمين:

أباح الإسلام التعامل مع غير المسلمين، بل ومؤاكلتهم. يقول تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡ﴾.

وقد أكّدت السُّنَّة النبوية على ذلك أيضاً: ـ فمن المعروف أنه ﷺ رهن درعه عند يهودي.

- يقول ابن بطال: «معاملة الكفار جائزة، إلا بيع ما يستعين به أهل الحرب على المسلمين». يدل على ذلك ما رواه عبد الرحمٰن بن أبي بكر رضي الله عنهما: «كنا مع النبيّ ﷺ، ثم جاء رجل مشرك مُشعان (طويل الشعر) بغنم يسوقها، فقال النبيّ ﷺ بيعاً أم عطية ـ أو قال: أم هبة؟ فقال: لا، بيع، فاشترى منه شاة»[1].

لذلك يجيز الإسلام تبادل العلاقات مع غير المسلمين، إذا كانت في حدود القواعد الشرعية العليا. يقول الإمام الماتريدي: «لا بأس ببيع الطعام من الكفرة، ولا يصير ذلك كالمعونة على ما هم عليه»[2].

كذلك قيل: «لا بأس للمسلم أن يكون بينه وبين أهل الذمة معاملة، مما لا بد منه»[3].

ومن مقتضيات علاقة المسلمين بغيرهم: «تبادل المصالح، واطراد المنافع، وتقوية الصلات الإنسانية»[4].

---

(1) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 4، ص 469. وبخصوص الوضع القانوني لغير المسلمين أيام النبيّ ﷺ، يقول ابن قيم الجوزي: «ولما قدم النبيّ ﷺ المدينة صار الكفار معه ثلاثة أقسام: صالحهم ووادعهم على أن لا يحاربوه ولا يظاهروا عليه ولا يوالوا عليه عدوه وهم على كفرهم آمنون على دمائهم وأموالهم، وقسم حاربوه ونصبوا له العداوة، وقسم تاركوه فلم يصالحوه ولم يحاربوه بل انتظروا ما يؤول إليه أمره وأمر أعدائه، ثم من هؤلاء من كان يحب ظهوره وانتصاره في الباطن، ومنهم من كان يحب ظهور عدوه عليه وانتصارهم، ومنهم من دخل معه في الظاهر وهو مع عدوه في الباطن ليأمن الفريقين وهؤلاء هم المنافقون، فعامل كل طائفة من هذه الطوائف بما أمره به ربه تبارك وتعالى، فصالح يهود المدينة وكتب بينهم وبينه كتاب أمن وكانوا ثلاث طوائف حول المدينة: بني قينقاع وبني النضير وبني قريظة». ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 2، ص 70 - 71. الشيخ عبد الحي الكتاني: نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 1، ص 384 - 385.

(2) الإمام الماتريدي: تأويلات أهل السُّنَّة، تحقيق: د. محمد مستفيض الرحمٰن، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، العراق، 1404هـ/1983م، ص 248.

(3) الإمام أبو الليث السمرقندي: بستان العارفين في الآداب الشرعية، دار المنار، القاهرة، 1995، ص 243.

(4) السيد سابق: فقه السنة، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، المجلد الثالث، ص 109.

حريّ بالذكر أن إقامة علاقات بين المسلمين وغير المسلمين:

1 ـ من ناحية، لا يتعارض مع ما ذكره القرآن الكريم من تعاملهم في أمور في الشريعة الإسلامية، وإن كانت هذه الأمور محرّمة ـ في جميع الأحوال ـ على المسلمين.

وهكذا بخصوص قوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾، ذهب اتجاه إلى أن معاملة الكفار لا تجوز «وذلك لما في أموالهم من هذا الفساد».

وقد رد على ذلك ابن العربي بقوله: «والصحيح جواز معاملته مع رباهم واقتحامهم ما حرم الله سبحانه عليهم، فقد قام الدليل القاطع على ذلك قرآناً وسنة، قال تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾. وهذا النص في مخاطبتهم بفروع الشريعة، وقد عامل النبيّ ﷺ اليهود، ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير أخذه لعياله.

وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه سئل عمن أخذ ثمن الخمر في الجزية والتجارة، فقال: ولوهم بيعها وخذوا منهم عشر أثمانها؛ والحاسم لداء الشك والخلاف اتفاق الأئمة على جواز التجارة مع أهل الحرب».

ويضيف ابن العربي أن الصحابة والمسلمين: «كانوا يسافرون في فك الأسرى، وذلك واجب؛ وفي الصلح كما أرسل عثمان وغيره، وقد يجب وقد يكون ندباً، فأما السفر لمجرد التجارة فذلك مباح»[1].

2 ـ من ناحية أخرى، لا يتعارض مع نهي القرآن الكريم من اتخاذ غير المسلمين أولياء من دون المسلمين، والذي أكده قوله تعالى: ﴿لَّا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ إِلَّآ أَن تَتَّقُواْ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ۗ وَيُحَذِّرُكُمُ ٱللَّهُ نَفْسَهُۥ﴾.

- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ﴾.
- ﴿ٱلَّذِينَ يَتَّخِذُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۚ أَيَبْتَغُونَ عِندَهُمُ ٱلْعِزَّةَ فَإِنَّ ٱلْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا﴾.

وهكذا بخصوص قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾، قال ابن عطية: «نهى الله تعالى المؤمنين بهذه الآية عن اتخاذ اليهود والنصارى في النصرة والخلطة المؤدية إلى الامتزاج والتعاضد.... وأما معاملة اليهود والنصارى من غير مخالطة وملابسة فلا يدخل في النهي، وقد عامل رسول الله ﷺ يهودياً ورهن درعه»[2].

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ج1، ص514 - 515.

(2) راجع العلامة الخزاعي التلمساني: كتاب تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1415 هـ/1995م، ص799.

يقول آدم ميتز (بخصوص التعايش بين المسلمين وغيرهم): «إن أكبر فرق بين الإمبراطورية وبين أوروبا التي كانت كلها على المسيحية في العصور الوسطى وجود عدد كبير من أهل الديانات الأخرى بين المسلمين، وأولئك هم أهل الذمة الذين كان وجودهم من أول الأمر حائلاً بين شعوب الإسلام وبين تكوين وحدة سياسية»[1].

(ج) معرفة فقهاء المسلمين لمسائل العلاقات الدولية:

عرف فقهاء المسلمين ـ كما سيتضح من هذا البحث ـ مسائل العلاقات الدولية وقت السلم وفي زمن الحرب، وحتى بالنسبة لحماية حقوق الإنسان. ولعل ذلك يتضح من قول الإمام السرخسي: إنه إذا طلب ملك من ملوك أهل الحرب الذمة: «على أن يترك يحكم في أهل مملكته بما شاء من قتل أو صلب أو غيره مما لا يصلح في دار الإسلام لم يجب إلى ذلك؛ لأنَّ التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرام»[2].

ولا شك أن هذا القول للإمام السرخسي عميق المغزى، فهو يعني:

أولاً: عدم الدخول في علاقات مع من ينتهكون حقوق الإنسان. ولعل ذلك يتفق مع ما ينادي به البعض حالياً من قطع كل أشكال العلاقات مع الأنظمة والدول التي تنتهك حقوق الأفراد.

ثانياً: اتخاذ كل ما هو ممكن لإزالة الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان؛ لأنَّ «التقرير على الظلم مع إمكان المنع منه حرام».

ثالثاً: إن المعيار واجب الاتباع، في هذا المقام، هو ما إذا كان الفعل يصلح في دار الإسلام أم لا. ومن المعلوم أن الإسلام يحمي حقوق الناس وحرياتهم، وفقاً لتعاليمه الثابتة بالقرآن والسُّنَّة وأقوال فقهاء المسلمين حماية أكيدة وفعالة.

* * *

(1) آدم ميتز: الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، ترجمة د. محمد عبد الهادي أبو ريدة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص57.

(2) الإمام السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1398هـ/1978م، ج10، ص85.

المبحث الثاني:
العلاقات الدولية في الإسلام ذات طبيعة سلمية أساساً

نشير هنا إلى أساس تلك العلاقات والمبدأ الذي يحكمها.

أولاً: أساس العلاقة بين المسلمين وغيرهم هو السلم، لا الحرب:

من المعلوم أن الفقه الإسلامي اختلف بخصوص أساس العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين إلى اتجاهين:

الأول: يرى أن أساس العلاقة هي الحرب ابتداء.

والثاني: يذهب إلى أن أساس تلك العلاقة هو السلم أما الحرب فهي للدفاع فقط[1].

ولا شك أن الإسلام هو دين سلام، والسلم الإسلامي تحكمه ضوابط ثلاثة، هي:

أولاً: إن العلاقة الطبيعية بين المسلمين وغيرهم هي السلم كافة؛ لأنَّ ذلك هو الذي يتفق مع الفطرة التي فطر الله الناس عليها، ما لم يحدث ما يعكر صفو ذلك من الدول الأخرى.

ثانياً: ضرورة الاستعداد للحرب جديّاً، وذلك بتوفير كل قوة مستطاعة، ترهب أي عدوان محتمل، بما يؤدّي إلى استمرار السلام بسبب خشية أي طرف ابتدار الحرب. المسلمون؛ لأنَّ دينهم يحرم عليهم العدوان، والأطراف الأخرى بسبب الردع الذي توفره القوة الإسلامية التي يتم إعدادها. كل ذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾.

ثالثاً: حتمية الوفاء بالعهد المبرم مع غير المسلمين، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْ﴾، إلا إذا ظهرت بوادر خيانة. وفي هذه الحالة تكون القاعدة واجبة التطبيق هي نبذ العهد، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾[2] [الأنفال: 58].

---

(1) انظر حجج كل اتجاه، في: د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1428هـ/2007م، ج 10 (الحرب في الشريعة الإسلامية)، ص 17 - 61.

(2) يقول أبو السعود: إن قوله تعالى: ﴿فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ﴾ [الأنفال: 58]، يعني: أي فاطرح إليهم عهدهم (على سواء) على طريق مستو قصد بأن تظهر لهم النقض وتخبرهم إخباراً مكشوفاً بأنك قد قطعت ما بينك وبينهم من الوصلة، ولا تناجزهم الحرب وهم على توهم بقاء العهد كيلا يكون من قبلك شائبة خيانة». راجع تفسير أبي السعود المسمى: إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، ج 4، ص 31. ويفسرها ابن كثير، بقوله: «أي أعلمهم بأنك قد نقضت عهدهم حتى يبقى علمك وعلمهم بأنك حرب لهم وهم حرب لك، وأنه لا عهد بينك وبينهم على السواء». تفسير ابن كثير، المرجع السابق، ج 2، ص 320.

ولعل الآية السابقة تقترب من فكرة حديثة في القانون الدولي المعاصر، هي فكرة «الدفاع الشرعي الوقائي» la Légitime Défense Protective أو «التدخل الوقائي» L'intervention Protecetive - Protective Intervention. غير أن النظرية الإسلامية تختلف عن هذه الفكرة من نواح عديدة: فقد أحاط الإسلام نظريته بسياج من القيود تمنع إساءة استخدامها، وهي:

- ضرورة النبذ والإعلان، حتى لا يتم مقاتلة الطرف الآخر وهو يثق في العهد المبرم مع المسلمين. بينما في الممارسات الدولية المعاصرة التي لجأت فيها الدول إلى فكرة» الدفاع الشرعي الوقائي» كانت الدولة، إذا أحست بأية بادرة خيانة، ولو واهية، تقوم بإجهاض العملية بضربة وقائية، اتضح في كثير من الحالات أن معلوماتها بخصوصها كانت مبنية على أسس غير سليمة.
- عدم الغدر أو الخيانة.
- وجود أمارات حقيقية، وليست وهمية، تدل على الخيانة وانتهاك الطرف الآخر للمعاهدة: مثل حشد قواته عند الحدود، أو بداية احتلاله لجزء من إقليم الدولة الإسلامية.
- مراعاة التقوى في كل شيء، وخصوصا الخوف من الله، الذي قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾.

وهكذا يكون الإسلام ـ في الحرب والسلم ـ قد وضع على سلوك الدولة الإسلامية حدودا وعلامات حمراء لا يجوز تخطيها أبداً[1]: أعني ضرورة الالتزام بالقواعد المقررة في الشريعة وعدم جواز الخروج عليها. ذلك أن الغاية لا تبرر الوسيلة أو الواسطة في الإسلام؛ فلا يتوصل مثلاً للنصر بالغدر، ولا يتوصل للفتح بنقض العهد، ولا يمكن أن يتم اللجوء إلى الاعتداء للحصول على حقوق الغير...إلخ. والذي يجعل الفعل مباحا أو ممنوعا هو الدليل الشرعي المقرر في مصادر الشريعة ومواردها، وليس النتائج التي تترتب عليه أو الغايات المستهدفة. فالوسيلة والغاية حكمهما يتوقف على حكم الشرع نفسه، ولذلك قيل: «الوسيلة إلى الحرام حرام» وكذلك: «كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[2].

بهذا تكون قواعد السلام والحرب في الإسلام بمثابة المرآة العاكسة لكل قواعد وآداب الإسلام الكلية ومبادئه العليا وأصوله الثابتة، والتي تدعو إلى السلم، بل وتحرم مجرد ترويع الآدميين أو تخويفهم[3].

(1) فلم يفعل المسلمون مثلاً ما كان يفرضه ملك الحبشة على المسلمين هناك يرسلوا له كل عام فتاة ينصرها، راجع شهاب الدين الجيراني الشهير بعرب فقيه: تحفة الزمان أو فتوح الحبشة، تحقيق: فهيم شلتوت، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1974 - 1394، ص 281.

(2) راجع: د. أحمد أبو الوفا: القانون الدبلوماسي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1412 هـ/1992م، ص 412 - 413.

(3) انظر: د. أحمد أبو الوفا: الشريعة الإسلامية وظاهرة الإرهاب الدولي، مجلة البحوث والدراسات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، عدد 19، 1919، ص 5 - 37.

تلك إحدى غايات الديـن، بل قل غاية خلق الآدميين، التي أكدهـا قول رب العالمين: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ﴾.

ولا غـرو أن هذه الآية دليل إضافي على أن العلاقات بين الشـعوب والقبائل، وبين المسـلمين ومخالفيهـم فـي الدين هي علاقات أساسـها السـلم، ما لـم يعكر صفـوه حرب أو اعتـداء؛ لأنَّ ﴿ لِتَعَارَفُوٓاْ ﴾ لا يمكن أن تسـاوى «لتتقاتلوا». ذلـك أن التعارف يكون بالعلاقـات الهادئة، وبالطرق السلمية، وبالحكمة والموعظة الحسنة من دون قسر أو تهديد أو إجبار.

إذا كان ذلك كذلك، فأسـاس العلاقة بين المسـلمين وغيرهم هي، في رأينا، نظرية «السلم الذي يدعمه الردع المسلح»؛ بمعنى أن المسلمين يوادعون ويسالمون مخالفيهم في الدين ويتعاملون معهم سـلمياً، ما لم يقع ظلـم أو اعتداء على حـق. إذ، في هذه الحالة يكون الرد بالقوة السـابق إعدادها، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمۡ لَا تَعۡلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعۡلَمُهُمۡ ﴾.

فالإسلام يسمح بالحرب إذا «وجد سـبب عادل» داع إليها وحامل عليها، وإلا كانت هذه «دعوى جاهلية». يقـول النبيّ ﷺ: «**ليس منا من ضرب الخدود وشـق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية**». ودعوى الجاهلية «الاسـتغاثة عنـد إدارة الحرب. كانـوا يقولون: «يا آل فـلان» يجتمعون فينصرون القاتل ولو كان ظالماً، فجاء الإسلام بالنهي عن ذلك»[1].

وبعد ذلك أيضاً تطبيقاً لمبدأ إسلامي ثابت ومستقر، وهو مبدأ «ترك إثارة الشر على مسلم أو كافر»[2]. وهـو ما أكده قوله تعالـى: ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبۡغُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ بِغَيۡرِ ٱلۡحَقِّ ﴾، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا بَغۡيُكُمۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُم ﴾.

لذلك لا يمكن قبول قول بروكلمان: «يتحتم على المسـلم أن يعلن غير المسـلمين بالعداوة حيث وجدهم؛ لأنَّ محاربة غير المسلمين واجب ديني»[3].

معنى ما تقـدم وحاصله: أنه لا يمكـن القول إن أسـاس العلاقة بين المسـلمين وغيرهم هي الحرب ابتداء؛ لأنَّ ذلك يتعارض مع الأصول الثابتة في الشريعة الإسلامية[4].

---

(1) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المنار، القاهرة، 1419هـ/1999م، ج6، ص599 - 600.

(2) انظر أيضاً: باب ترك إثارة الشر على مسلم أو كافر، الإمام ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج10، ص560.

(3) راجع، كارل بروكلمان: تاريخ الشعوب الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، 1988، ص78 - 79.

(4) اعترف بذلك المستشار القانوني لوزارة الخارجية السويدية:
«In the Islamic World order Wars could only be launched for just purposes, purposes blessed by the divine Law.
= Here we have the Doctrine of D'jihad, which was circumscribed by strict rules. We have almost the confusian of five

ثانياً: مبدأ الحل السلمي للمنازعات الدولية في الشريعة الإسلامية:

(أ) المبدأ العام:

يؤكد الإسلام ـ على عكس ما يعتقد كثير من غير المسلمين ـ على عدم اللجوء إلى الوسائل القسرية لحل المنازعات الدولية. ولذلك قرر الكثير من الأسس والطرق التي تكفل حل تلك المنازعات سلمياً وبالطرق الودية.

يقول تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَأَصۡلِحُواْ ذَاتَ بَيۡنِكُمۡۖ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾.

ويقول جل شأنه: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَا﴾.

ويقول أيضاً: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾.

ويقول ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ﴾.

ومعنى الآيات السابقة جد واضح: الصلح والتوفيق بين المتنازعين، وعدم اللجوء إلى القوة كوسيلة لحل المنازعات بين أطرافها.

ومن الطبيعي أن تأتي السُّنَّة النبوية ـ باعتبارها المصدر الثاني من مصادر قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في الإسلام لتؤكد أيضاً على الحل السلمي لأيّ نزاع. يقول ﷺ: «**اتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم فإن الله يصلح بين المسلمين يوم القيامة**»[1]. ويقول أيضاً: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو حلل حراماً». ويقول أيضاً: «المسلمون عند شروطهم».

يقول الإمام الزنجابي: إن المعاملات في الإسلام هي: «سبب لإقامة المصالح، وقطع المنازعات»[2].

(ب) الشريعة الإسلامية نزلت ـ منذ البداية ـ تؤيد الحل السلمي للمنازعات الدولية:

إن الإسلام فضل الحل السلمي لأيّ نزاع ينشب بين المسلمين وغيرهم منذ بدايات الدولة الإسلامية، يكفى أن ندلل على ذلك بأمرين:

= principles enunciated here: Forces against Chaos and heresy with the realm, the Notions of Ridda, Bâgii, Muhâribûn, and the very essential one, namely ribât, defense of the holy-territory of Islam. These are Righteous Forces, bellum Justum, and these principles should still today govern the use of force, since they are part of the unchangeable shari'a Law» (Gohnson: Changes in the Norms Guiding the International Legal System, R. Egypt. DI, 1980, P.5-6).

(1) ابن حمزة الحسيني: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، دار الكتاب العربي، بيروت، ج1، ص22-23.

(2) الإمام الزنجابي: تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ/1984م، ص249.

أولاً: إنه لم يتم الإذن بالقتال في بداية نزول الرسالة المحمدية، وإنما تم الإذن به بعدها بمدة لما استمر الاعتداء على المسلمين وتشريدهم وإجبارهم على الهجرة.

يقول أبو بكر: «لم تختلف الأمة أن القتال كان محظوراً قبل الهجرة بقوله: ﴿ ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِي بَيۡنَكَ وَبَيۡنَهُۥ عَدَٰوَةٞ كَأَنَّهُۥ وَلِيٌّ حَمِيمٞ ۞ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ٱلَّذِينَ صَبَرُواْ وَمَا يُلَقَّىٰهَآ إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٖ ﴾. وقوله: ﴿ فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱصۡفَحۡ ﴾، وقوله: ﴿ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ﴾، وقوله: ﴿ وَإِن تَوَلَّوۡاْ فَإِنَّمَا عَلَيۡكَ ٱلۡبَلَٰغُۗ وَٱللَّهُ بَصِيرُۢ بِٱلۡعِبَادِ ﴾، وقوله: ﴿ وَإِذَا خَاطَبَهُمُ ٱلۡجَٰهِلُونَ قَالُواْ سَلَٰمٗا ﴾. كذلك فإن عبد الرحمٰن بن عوف وأصحاباً له كانت لهم أموال بمكة فقالوا: يا رسول الله، كنا في عزة ونحن مشركون فلما آمنا صرنا أذلاء؟ فقال ﷺ: «**إني أمرت بالعفو فلا تقاتلوا القوم**»[1].

ثانياً: ما حكاه ابن أعثم تحت عنوان: «ذكر الحبشة وما كان من غاراتهم على سواحل المسلمين». من أن عثمان بن عفان: «بلغه أن قوماً من الحبشة أغاروا على بعض سواحل المسلمين، وأصابوا منهم أموالاً، وسبوا منهم سبياً كثيراً، فاغتمَّ لذلك عثمان غمّاً شديداً، ثم أرسل إلى جماعة من الصحابة وغيرهم من المسلمين، فدعاهم واستشارهم في غزو الحبشة. فأشار عليه المسلمون ألا يغزوهم في بلادهم، ولا يعجل عليهم حتى يبعث إلى ملكهم فيسأله عن ذلك، فإن كان الذي فعله أصحابه عن أمره ورأيه، هيأ له المراكب، وأرسل إليه بالجند والمقاتلة، وإن كان ذلك من سفهاء أغاروا على سواحل المسلمين عن غير أمر ملكهم ورأيه، أن يشحن السواحل بالخيل والرجال حتى يكونوا على حذر.

فعمل عثمان على ذلك، ثم دعا محمد بن مسلمة الأنصاري، فوجه به إلى ملك الحبشة في عشرة نفر من المسلمين يسأله عما فعل أصحابه، وكتب إليه عثمان بن عفان في ذلك كتاباً. فلما قدم محمد بن مسلمة بكتاب عثمان بن عفان وقرأه، أنكر ذلك أشد الإنكار وقال: ما لي بذلك من علم، ثم إنه أرسل إلى قرى الحبشة في طلب السبي، فجمعهم بأجمعهم، ودفعهم إلى محمد بن مسلمة، فأقبل بهم إلى عثمان، وأخبره بما كان من إنكار ملك الحبشة وطلب السبي. فشحن عثمان السواحل بعد ذلك بالرجال، وقواهم بالسلاح والأموال، فكانوا ممتنعين من الحبشة وغيرهم»[2].

---

(1) راجع الإمام الجصاص: أحكام القرآن، دار المصحف، القاهرة، الطبعة الثانية، ج1، ص319 - 320؛ الإمام الكيا الهراس: أحكام القرآن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1974، ج1، ص119 - 120. ويقول ابن العربي: «إن الله سبحانه بعث نبيه ﷺ بالبيان والحجة، والكفار يقابلونه بالجحود والإنكار، ويعتمدونه وأصحابه بالعداوة والإذاية، والبارئ سبحانه يأمر نبيه عليه السلام وأصحابه باحتمال الأذى والصبر على المكروه، ويأمرهم بالإعراض تارة وبالعفو والصفح أخرى، حتى يأتي الله بأمره، إلى أن أذن الله تعالى لهم في القتال». فقيل: إنه أنزل على رسوله: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْ ﴾ وهي أول آية نزلت، وإن لم يكن أحد قاتل، ولكن معناه أذن للذين يعلمون أن الكفار يعتقدون قتالهم وقتلهم بأن يقاتلوهم على اختلاف القراءتين، ثم صار بعد ذلك فرضاً، فقال تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ ﴾.

(2) ثم أمر بقتال الكل، فقال: ﴿ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ﴾، وقيل: إن هذه الآية نزلت. والصحيح ما رتبناه، لأن آية الإذن في القتال مكية، وهذه الآية مدنية متأخرة. (ابن العربي: أحكام القرآن، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1376هـ/1957م، ج2، ص102).

من هذه الحادثة يمكن، في رأينا، استنباط الأمور الآتية:

1 ـ ضرورة التماس حل النزاع أولاً بالطرق السلمية.

2 ـ ضرورة استنفاد الطرق السلمية قبل اللجوء إلى الحرب.

3 ـ ضرورة التثبت من ارتكاب الدولة، أو أحد أجهزتها المختصة، للفعل غير المشروع دولياً، لكي تتحمل تبعة المسؤولية الدولية.

4 ـ قبول التبريرات والاعتذارات التي تقدمها الدول الأخرى إذا كانت معقولة ومنطقية.

5 ـ إن المحافظة على السلم تقتضي توفير القوة اللازمة وعدم التهاون، في هذا الخصوص، أبداً.

ولأهمية الحل السلمي للخلافات الدولية في الشريعة الإسلامية، فقد نص عليه ميثاق منظمة التعاون الإسلامي في إطار المبادئ التي تسير عليها المنظمة. وهكذا تنص المادة 2/ب على أن تقرر الدول الأعضاء وتتعهد بأنها في سبيل تحقيق أهداف الميثاق تستوحي المبادئ الآتية: «حل ما قد ينشأ من منازعات في ما بينها بحلول سلمية كالمفاوضة أو الوساطة أو التوفيق أو التحكيم»[1].

(جـ) فقهاء المسلمين عرفوا المبدأ القاضي «بضرورة اتخاذ كل ما يلزم من أجل حلّ المسألة محلّ النزاع سلمياً»:

يمكن القول إن المسلمين عرفوا المبدأ القاضي بضرورة «اتخاذ كل ما يلزم من أجل حل المسألة محل النزاع. يقول الإمام الإسكافي: «ألا ترى العرب إذا دفع أحدهم إلى كريهة وارتهنت نفسه بعظيمة وحاولت أعزته دفاع ذلك عنه وتخليصه منه، بذلت ما في نفوسها الأبية من مقتضى الحمية، فذبَّت عنه كما يذبُّ الوالد عن ولده بغاية فوته وجلده، فإن رأي من لا قِبَلَ له بممانعته ولا بد له من مدافعته، عاد بوجوه الضراعة وصنوف المسألة والشفاعة، فحاول بالملاينة ما قصر عنه بالمخاشنة، فإن لم تغن عنه الحالتان ولم تنجه الخلتان من الخشونة والليان، لم يبق بعدهما إلا فداء الشيء بمثله وفكه من الأسر بعدله إما بمال وإما غيره، فإن لم تغن هذه الثلاثة في العاجلة تعلّل بما يرجوه من نصر في الآجلة ودالة في الخاتمة كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيَنصُرَنَّهُ ٱللَّهُ﴾، وقال تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾[2].

1) راجع ابن أعثم الكوفي: كتاب الفتوح، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، 1388هـ/1968م، ج2، ص116 - 117؛ وانظر أيضاً: د. محمد جبر أبو سعدة: نص قديم حول علاقة الحبشة بالدولة الإسلامية في عهد عثمان بن عفان، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، عدد6، 1402-1403هـ، ص179 - 189.

(1) راجع د. أحمد أبو الوفا: دار الإسلام والنظام الدولي ومنظمة التعاون (المؤتمر الإسلامي)، مجلة التفاهم، عدد 33، ص113.

(2) الإمام أبو عبد الله الإسكافي: كتاب درة التنزيل وغرة التأويل في بيان الآيات المتشابهات في كتاب الله العزيز، مطبعة محمد مطر بمصر، 1327هـ -1909م، ص6.

كذلك قيل: «ليس في مطلق الأمر بالقتال ما يمنع الصلح»[1].

ومن أفضل ما قيل ما أكده ابن جماعة بقوله: إن على السلطان «أن يجعل الحيل في حصول الظفر أولاً، ويكون القتال آخر ما يرتكبه في نيل ظفره، فإن الحيل في الحروب وجودة الرأي أبلغ من القتال؛ لأنَّ الرأي أصل والقتال فرع عليه، وعنه يصدر»[2].

وقد أجاد المتنبي في قوله:

الرأي قبلَ شجاعةِ الشُّجْعانِ هوَ أولٌ وهي المحلّ الثاني
فإذا هما اجتمعا لنفسٍ حرةٍ بلغتْ مِنَ العلياءِ كلَّ مكانِ
ولربما طعنَ الفتى أقرانَهُ بالرأي قبلَ تطاعُنِ الفرسانِ

كذلك خصص القلعي باباً في «إيثار السلم والموادعة على الحرب والمنازعة وكيفية الدخول على الحرب عند الحمل عليها والاضطرار إليها»، قال فيه: «اعلم أن السلم باب السلامة وسبب الاستقامة، وقال الثعالبي: السلم سلم السلامة، وقيل: من أتم النصح الإشارة بالصلح، وقال بعضهم: من استصلح عدوه زاد في عدده، ومن استفسد صديقه نقص من عدده».

ويضيف فصلاً بعنوان: «فأما إذا كان العدو ممن لا يرجى انصلاحه بالبذل واللين فيجب أن يسارع بالكيد المبين إلى حسم مادته واستئصال شأفته»[3].

لذلك قيل: إنه لا خلاف بين العقلاء «أن ما حصل من الظفر بحسن الحيلة ولطف المكيدة مع سلامة النفس وحفظ الجنود والراحة من التعب أحسن وأجمل وأعلى في الفضل»[4].

ويقول الإمام القشيري: «إيقاع الصلح بين المتخاصمين من أوكد عزائم الدين»[5].

* * *

(1) ابن سيد الناس: عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1977، ج2، ص163 - 164.

(2) الإمام ابن جماعة: تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، دار الثقافة، الدوحة، 1408هـ/1988م، ص160.

(3) الإمام محمد بن علي القلعي: تهذيب الرياسة وترتيب السياسة، مكتبة المنار، الأردن، الزرقاء، 1405هـ/1985م، ص225 - 235.

(4) محمد محمد الرشيدي: تفريج الكروب في تدبير الحروب، تحقيق: د.عارف عبد الغني، دار كنان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1995، ص41.

(5) لطائف الإشارات، تفسير صوفي كامل للقرآن الكريم للإمام القشيري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1983، ج3، ص441.

المبحث الثالث:
ضوابط نظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي

لنظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي ضوابط أساسية يجب مراعاتها دائماً، وعدم الخروج عليها، باعتبارها الإطار الذي لا يجوز خرقه أو عدم مراعاته.

ونقصد بتلك الضوابط ما تراعيه السلطات المختصة «ذاتياً» عند اتخاذ موقف ما في تصريفها لشؤون العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية.

وأهم هذه الضوابط، ما يلي:

أولاً: ضرورة مراعاة مصلحة الدولة الإسلامية:

نشير إلى المبدأ العام، وإلى تطبيق له.

أ ـ **المبدأ العام:** تلعب نظرية المصلحة دوراً مهماً في إطار العلاقات الخارجية لكل دولة، إذ تحدو الدول ـ دائماً ـ مصالحها الخاصة والذاتية على صعيد العلاقات الدولية.

والمصلحة هي قاعدة تتبعها كل الدول والأفراد والجماعات، إلا أنه في الإسلام لا يجوز تحقيق مصلحة للدولة الإسلامية إذا كان يترتب عليها انتهاك حقوق الآخرين أو هضمها؛ لذلك قيل: «الواجب تحصيل المصالح وتكميلها، وتبطيل المفاسد وتقليلها»[1]. وهكذا فإن المصلحة المشروعة يجب تحقيقها دائماً والسعي إليها باستمرار.

ب ـ **تطبيق تفضيل روابط الإخاء على الاستعانة بالأعداء:** من الأمور المسلم بها، والتي تتفق مع أسس وضوابط العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، ضرورة عدم الركون إلى الأعداء

(1) الإمام محمد بن محمد بن عبد الكريم الموصلي الشافعي: كتاب حسن السلوك الحافظ لدول الملوك، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1416هـ/1996م، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم، ص107. كذلك قيل: «وأما المعاملات فنظر الشارع إليها أولاً من جهة تحصيل المصالح للأنام وهو الأصل فيها» (محمد مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، رسالة للحصول على العالمية من درجة أستاذ، كلية الشريعة، مطبعة الأزهر، القاهرة، 1947، ص296). وقيل: إن مزايا الشريعة الإسلامية: «رعايتها لمصالح الناس. فحيث تكون المصلحة يكون حكمها، وحيث تكون المفسدة ينتفى حكمها». يؤكد ذلك وصفه تعالى لرسوله: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: 157]، وقوله تعالى يصف القرآن الكريم: ﴿إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ﴾ [الإسراء: 9] إذ تدل هذه الآية الأخيرة على أن القرآن: «يهدي الناس إلى أقوم الملل وأعدلها، وإلى أصلح الأمور وأفضلها». راجع: د. محمد سيد طنطاوي: معاملات البنوك وأحكامها الشرعية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1998، ص14. ومن المعلوم أن أصول المصالح خمسة: ضروري، وحاجي، وتحسيني، وما لم يعلم من الشرع الالتفات إليه ولا إلغاؤه فلا بد من شهادة أصل له، وما علم من الشرع إلغاؤه فهو ملغى بذلك. (صفي الدين عبد المؤمن الحنبلي: قواعد الأصول ومعاقد الفصول. مختصر تحقيق: الأمل في علمي الأصول والجدل، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1409هـ/1988م، ص91).

والاستناد إلى من تجمعهم روابط الإخاء، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾.

وفي تاريخ العلاقات الدولية الإسلامية أمثلة كثيرة تؤيد ذلك، نكتفي منها بذكر ما يلي:

- فحينما طغا الإسبان على ملوك الطوائف بالأندلس، أراد ابن عباد الاستعانة بسلطان المغرب (يوسف بن تاشفين) للاستظهار به على ابن فرذلند، وانفرد ابن عباد بالاتصال بالسلطان يوسف بن تاشفين، ورأت ملوك الطوائف بالأندلس ما عزم عليه من ذلك، فمنهم من كتب إليه ومنهم من شافهه: كلهم يحذره سوء عاقبة ذلك، وقالوا له: الملك عقيم، والسيفان لا يجتمعان في غمد واحد! فأجابهم ابن عباد بكلمته السائرة مثلاً: رعي الجمال خير من رعي الخنازير! أي أن كونه مأكولاً لابن تاشفين أسيراً يرعى جماله في الصحراء، خير من كونه ممزقاً لابن فرذلند، أسيراً يرعى خنازيره في قشتالة؛ وكان مشهوراً برزانة الاعتقاد. وقال لعذّاله ولوّامه: يا قوم أنا من أمري على حالتين، حالة يقين وحالة شك، ولا بد لي من إحداهما؛ أما حالة الشك فإني إن استندت إلى ابن تاشفين أو إلى ابن فرذلند ففي الممكن أن يفيا لي ويبقيا علي، ويمكن ألا يفعلا؛ فهذه حالة الشك. وأما حالة اليقين، فهي أني إن استندت إلى ابن تاشفين فأنا أرضي الله، وإن استندت إلى ابن فرذلند أسخطت الله، فإذا كانت حالة الشك فيها عارضة فلأيّ شيء أدع ما يرضي الله وآتي ما يسخطه! وحينئذ أقصر أصحابه عن لومه[1].
- ومن ذلك ما حدث حينما كاتب شاور (سنة 556) الفرنج واستدعاهم، ثم إن شاور خاف لما تأخر وصول الإفرنج، فعمل على دعوة أسد الدين شيركوه وامرأته ليقبض عليهم. فنهاه ابنه الكامل وقال له: والله لئن لم تنته عن هذا الأمر لأعرفن أسد الدين. فقال له أبوه شاور: والله لئن لم نفعل هذا لنقتلن كلنا. فقال له ابنه الكامل: «لأن نقتل والبلاد بيد المسلمين خير من أن نقتل والبلاد بيد الفرنج»[2].
- ومن ذلك حينما حاصر الفرنج والروم مدينة حلب، فقد أراد أن يرسل الشهيد زنكي رسولاً (هو القاضي الشهروزوري) إلى السلطان ينهى إليه حال البلاد وكثرة العدو، ويطلب منه النجدة وإرسال العسكر. يقول القاضي: قلت للشهيد لما أرسلني: «أخاف أن تخرج البلاد من أيدينا، ويجعل السلطان هذا حجة وينفذ العساكر، فإذا توسطوا البلاد ملكوها».

(1) ابن عذارى المراكشي: البيان المغرب في أخبار الأندلس والمغرب، تحقيق: د.إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، ج4، 1400هـ/1980م، ص132: انظر أيضاً محمد الخضر حسين: رسائل الإصلاح، الناشر علي الرضا التونسي، القاهرة، 1391هـ/1971م، ص42.

(2) راجع ابن تغرى بردى الأتابكي: النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، القاهرة، نسخة مصورة عن طبعة دار الكتب، ج5، ص351.

فقال الشـــهيد: «إن هذا العدو قد طمع في البلاد، وإن أخذ حلب لم يبق بالشام إسلام، وعلى كل حال فالمسلمون أولى بها من الكفار»[1].

- ومن ذلك حينما كتب العاضد إلى نور الدين يســتنجده القدوم لمقاومة الفرنج، وأرســل إلى شــاور (وكان حليفاً للفرنج) أين استدعائي الغز من المســلمين لنصرة الإسلام من استدعائك الفرنج للإعانة على المسلمين، فقال للرسول: قل لمولانا عني أنت مغرور بالغز والله لئن يثبت لهم رجل بديار مصــر لا كانت عاقبته وخيمة إلا عليك. فلما بلغــه ذلك قال: «رضيت أن تكون إسلامية وأكون فداء للمسلمين»[2].

لكن ـ للأسف ـ هناك أمثلة كثيرة للاستعانة بغير المسلمين ضد المسلمين: ومن ذلك ما حدث خلال الحروب الصليبية[3]:

- فقد أرســل خليفة مصر رســله إلى الصليبيين أثنــاء حصارهم لأنطاكية يرجوهم اســتمرار الحصار ويؤكد لهم معاونته لهم بالجند والذخيرة.
- كذلك تحالف صاحب قلعة أغزاز مــع الصليبيين ضد مولاه رضوان وبعد أن تم النصر لهم جاء صاحب تلك القلعة: «وجثا ـ على مشهد من الجميع ـ على ركبتيه، مطأطأ الرأس وأعلن على رؤوس الجميع أنه التابع الأمين للقادة الصليبيين».
- وتحالف ضرغام سلطان مصر وكذلك شاور مع الصليبيين لمواجهة الجيش الذي أرسله نور الدين بقيادة شيركوه.
- ويشــير القاضي الفاضل إلى حكام المســلمين فيقول: «وكل واحد يتخذ عنــد الفرنج يداً، ويجعلهم لظهره ســنداً، ويدفع لهم ذخيرة كانت للإســلام، ويفرج لهم عن أسير من أكابر الكفار كان مقامه إما يدفع شراً، أو لا يزيد نار الكفر جمراً»[4].

(1) راجع ابن الأثير الجزري: التاريخ الباهر فــي دولة الأتابكية، تحقيق: عبد القادر طليمات، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1963، ص63. ومن الأمثلــة العظيمة أيضاً: ما حدث من البتكين فقد ذهب لقتال منصور بن نوح في بخارى ووافقه جنده على ذلك إلا أنه أجلهم ليلة للتفكير. وفي اليوم التالي قال لهم: «إنه إن كان لا بد من شــرع الســيوف من أجل لقمة العيش وقضاء ما تبقى من العمر. فمن الأفضل أن تشــرع في وجه الكفار ابتغاء ثواب الآخــرة»، ومن ثم وجه وجهه صوب الهند للجهاد والغزو، راجع: نظام الملك الطوسي: سياست نامة أو سير الملوك، ترجمة د.يوسف بكار، دار الثقافة، الدوحة، 1407، ص151.

(2) المقريزي: اتعاظ الحنفا بأخبار الأئمة الفاطميين الخلفا، المجلس الأعلى للشــؤون الإســلامية، القاهرة، 1416هـ - 1996م، ج3، ص294.

(3) راجع وليم الصوري: الحروب الصليبية، ترجمة د.حســن حبشي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ج1، 1991، ص305؛ ج2، 1992، ص25؛ ج4. 1995، ص27، 47.

(4) ابن الديباجي: رسائل عن الحرب والسلام من ترسل القاضي الفاضل، تحقيق: د.محمد نغش، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1404هـ/1984م، ص107.

ثانياً: التثبيت[1] من الأمور الخاصة بالعلاقات الدولية:

نظراً لخطورة أي تصرف في العلاقات الدولية، يجب على السلطات الحاكمة عدم التسرع، إن أمكن، في رد الفعل. إنما يجب دراسة الأمور من جميع جوانبها، وتقليبها على كل مضاجعها حتى يلوح سبيل الرشاد، ويظهر التصرف الذي يتحتم اتخاذه فعلاً.

ولم تغفل الشريعة الإسلامية هذا المبدأ الهام في الحياة الدولية المعاصرة. يقول ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَٰدِمِينَ ﴾ [الحجرات: 6].

وسبب نزول هذه الآية ما رواه سعيد عن قتادة: أن النبيّ ﷺ بعث الوليد بن عقبة إلى بني المصطلق لجباية الصدقة، فلما أبصروه أقبلوا نحوه فهابهم، فرجع إلى النبيّ ﷺ فأخبره أنهم قد ارتدوا عن الإسلام، فبعث النبيّ ﷺ خالد بن الوليد، وأمره أن يثبت ولا يعجل، فانطلق خالد حتى أتاهم ليلاً، فبعث عيونه، فلما جاءوا أخبروا خالداً أنهم متمسكون بالإسلام، وسمعوا أذانهم وصلاتهم، فلما أصبحوا أتاهم خالد ورأى ما ذكروه، فعاد إلى النبيّ ﷺ وأخبره فنزلت الآية[2].

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَعِندَ ٱللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٞ ﴾ [النساء: 94].

وقد حدث أيضاً تطبيق عملي لمبدأ التثبيت في إطار العلاقات الدولية في عهد الرسول ﷺ. ذلك أنه حينما بلغ الرسول ﷺ نقض بني كعب للعهد، فقد بعث سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وآخرين، وقال لهم: «انطلقوا حتى تنظروا، أحق ما بلغنا عن هؤلاء القوم أم لا؟ فإن كان حقاً فالحنوا لي لحناً أعرفه، ولا تفتُّوا في أعضاد الناس، وإن كانوا على الوفاء فيما بيننا وبينهم فاجهروا به للناس».

---

(1) التثبيت لغة هو التأني في الأمر والرأي، واصطلاحاً: تفريغ الوسع والجهد لمعرفة حقيقة الحال المراد، ويقترب منه التحري وهو طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على الحقيقة (الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ج10، ص142؛ الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط الرابعة، ج5، ص382). وبخصوص قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ ﴾ [النساء: 94]، يقول ابن العربي (فتبينوا) أي الأمر المشكل، أو تثبتوا ولا تعجلوا؛ ويقول القرطبي: «فتبينوا أي تأملوا»، وهي أفضل من تثبتوا؛ لأن الإنسان قد يتثبت ولا يتبين. راجع: ابن العربي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ج1، ص482. الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج5، ص337 - 338.

(2) راجع السيرة النبوية لابن هشام، ط البابي الحلبي، القاهرة، 1375هـ/1955م، ج2، ص296.

فخرجوا حتى أتوهم فوجدوهم على أخبث ما بلغهم عنهم، ثم أقبل السعدان ومن معهما إلى رسول الله ﷺ، وقالوا: عضل والقارة، أي كغدر عضل والقارة، فقال رسول الله ﷺ: الله أكبر أبشروا يا معشر المسلمين[1].

من أجل ذلك أكد فقهاء المسلمين على قاعدة: **الحذر من الأخذ «بالرأي الفطير»**: والرأي الفطير، هو ذلك الذي يأتي لأول وهلة. وإذا كان ـ في بعض الأحوال ـ يجب التصرف بسرعة، إلا أن السرعة لا تتعارض وتمحيص الرأي قبل الأخذ به وتطبيقه.

لذلك كان عقلاء العرب لا يحبون «الرأي الفطير»[2]، وإنما كانوا يأخذون بالرأي الذي يتم تقليبه من جميع وجوهه، ولو بات يوماً أو يومين.

وهذا مظهر من مظاهر التثبت وعدم العجلة. وقد أخذ الفقه الإباضي بمبدأ التثبت، فقد خصص فقهاؤه: «باب في الرأي والتثبت في الأمور»[3].

ولمبدأ التثبت آثاره الكثيرة في إطار العلاقات الدولية، منها:

- عدم اتخاذ موقف أو رد فعل لا يتطابق والواقع الفعلي للحياة الدولية.
- مراعاة التناسب بين الموقف المتخذ والفعل الذي اتخذ تجاهه.
- عدم الغدر، ويبدو ذلك خصوصاً في إطار المعاهدات الدولية وذلك بعدم الإقدام على فسخها أو نقضها أو عدم تنفيذها رداً على ما قام به الطرف الآخر إلا بعد التثبت من فعله.
- تحقيق الاستقرار والأمن القانوني في إطار العلاقات الدولية.
- تجنب الدولة المسؤولية الدولية عن الأفعال التي قد تتخذها من دون تثبت، والتي ستخالف، وفقاً للمجرى العادي للأمور، التزاماتها الدولية.
- تحاشي الآثار السيئة التي قد تترتب على عدم التثبت، وفي هذا المعنى يقول الثعالبي: «الملك القادر حقيق بالتأني في حكوماته والتثبيت في عزماته؛ لأنَّه إن أنفذها على شبهة وأمضاها على نية لم يكن له دافع عنها ولم يخل أيضاً من مساعد عليها، أما تعذر الدوافع فلقلة المجترئ عليها، وأما تيسير المساعد فلكثرة التقرب إليه»[4].

(1) السيرة النبوية لابن هشام، المرجع السابق، ص221 - 222.

(2) بخصوص الرأي الفطير، راجع ابن طباطبا: الفخري في الآداب السلطانية والدول الإسلامية، دار صادر، بيروت، ص67 - 68.

(3) الكندي: المصنف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج10، ص15.

(4) الثعالبي: آداب الملوك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ص21.

ثالثاً: ضرورة الاستعداد للأمر قبل وقوعه أو «التوقع المستقبلي للأمور»:

الاستعداد المسبق للأزمات والمواقف أمر ضروري لحسن التعامل معها. وهو أمر استقرت عليه الدول حالياً بتكوين إدارات أو فريق للأزمات في الوزارات المختلفة (كوزارتي الخارجية والدفاع)، أو القيام بالدراسات والتجارب المسبقة بخصوص فروض ومواقف قد تحدث في المستقبل. وقد عرف فقهاء وأئمة المسلمين ذلك وعملوا به. فقد وصفت السيدة عائشة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بقولها: «كان والله أحوزياً نسيج وحده قد أعد للأمور أقرانها»[1].

ولا شك أن من يعد للأمور أقرانها، لا بد وأن:

- يفترض الفروض ويقيس الشبيه بالشبيه.
- يستعد بما يلزم إذا وقع أمر ما، سواء كان الاستعداد مادياً أو سلوكياً أو معنوياً.

كذلك يقول الشيزري إنه ينبغي على الملك: «أن يتقدم في الحيلة للأمر قبل نزوله، فإن الأمور إذا ضاقت عنها الحيل، فهو في المثل كالسكر الذي يسكر على الأرض التي يخاف غرقها، فإنه إن عمل قبل وصول الماء إليها، فإنه يثبت ويمنع الضرر عنها، وإن وصل الماء إليها فلا حيلة فيه»[2].

ويقول المرادي: «وتصور الأمور العظيمة في نفسك من لقاء الملوك والعلماء، ومن ممارسة الحروب والأعداء، ومن الاحتجاج على الخصوم ولقاء المحافل والجموع والجوابات عن أنواع المحاورات، وغير ذلك من الأمور المهمات. وروض نفسك عليها لو نزلت بك ما كنت صانعاً فيها، فإن ذلك مما يعين على الدربة، ويشحذ الخواطر قبل الحاجة»[3].

ولا شك أن ما قاله المرادي:

أولاً: يفيد كل شخص أو جهاز مسؤول عن تصريف أي شؤون تتعلق بالدولة.

ثانياً: يفيد خصوصاً من يقومون بالمفاوضات الدولية، أو يشتركون في مؤتمرات دولية، وذلك بتعليمهم كيفية الاستعداد والاحتجاج «على الخصوم ولقاء المحافل والجموع والجوابات عن أنواع المحاورات، وغير ذلك من الأمور المهمات».

ثالثاً: يدل على ضرورة الاستعداد المسبق للمواقف والأزمات التي تتعرض لها الدول والأجهزة الحاكمة فيها، وذلك بتخيل الفروض والمواقف ومحاولة الاستعداد لها ووضع الحلول التي قد يتم بها مواجهتها.

---

(1) الإمام ابن الجوزي: سيرة ومناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، المكتبة القديمة، القاهرة، 1415 هـ/1994م.

(2) الشيزري: المنهج المسلوك في سياسة الملوك، تحقيق: على الموسى، مكتبة المنار، الأردن ـ الزرقاء، 1407هـ/1987م.

(3) المرادي: كتاب السياسة أو الإشارة في تدبير الإمارة، تحقيق: د.سامى النشار، دار الثقافة، الدار البيضاء، 1405هـ/1985م.

رابعاً: يظهر، لرجال العصر الحالي، أن فقهاء المسلمين كانوا منذ ما يقرب من ألف سنة في مستوى أفضل من رجال العصر الحالي، إن لم يزيدوا عليهم، وذلك بوضعهم بذور وأسس نظرية «التوقع المستقبلي للمواقف» في إطار العلاقات الدولية.

رابعاً: مراعاة عز الإسلام وعدم إعطاء الدنية:

1 ـ المبدأ العام:

هذا المبدأ هو ما تسميه الدول الآن: مبدأ المحافظة على كرامة الدولة وهيبتها على الصعيد الدولي dignity-la dignité، وهو تطبيق لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: 8]، وقوله جل شأنه: ﴿وَجَعَلَ كَلِمَةَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ ٱلسُّفْلَىٰ ۗ وَكَلِمَةُ ٱللَّهِ هِىَ ٱلْعُلْيَا﴾ [التوبة: 40]، ﴿مَن كَانَ يُرِيدُ ٱلْعِزَّةَ فَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ جَمِيعًا﴾ [فاطر: 10]، وقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**».

وقد أكد فقهاء المسلمين على ذلك، حتى في إطار العلاقات الدولية. فمثلاً يقول القلقشندي إن على كاتب الهدنة: «أن يتحفظ من سقط يدخل على الشريعة نقيصة، إن كانت المهادنة مع أهل الكفر»[1].

تجدر الإشارة إلى أن عدم إعطاء الدنية، والمحافظة على هيبة وكرامة الدولة الإسلامية في علاقاتها الدولية، هو أمر يقع، في المقام الأول، على عاتق السلطات الحاكمة فيها. كذلك يجب على الأفراد العاديين مراعاة ذلك. في هذا الخصوص نذكر ما حدث حينما أسر الروم عبد الله بن حذافة السهمي، فقد طلب هرقل تجويعه، فكانوا لا يعرضون عليه إلا لحم الخنزير، فيعرض عنه عبد الله، ويقول: هذا لا يحل في ديننا. وحينما عاد عبد الله بعد أن فُك أسره، قال له عمر بن الخطاب: ما منعك إذ بلغ بك الجهد ما بلغ أن تأكل لحم الخنزير، فأجاب عبد الله: «والله لقد علمت يا أمير المؤمنين، أن ذلك موسعاً لي، ولكني كرهت أن يُشْمَت بالإسلام وأهله»[2].

كذلك فإن مراعاة عز الإسلام وهيبته على الصعيد الدولي قد يحتم الأخذ بحل يختلف عن ذلك واجب التطبيق في الأحوال العادية:

من ذلك حينما توفي شخص بالأندلس وترك أيتاماً، ووجب على القاضي تثقيف (أيّ تقويم) المال، فذهب المال ولم يجدوه. فلما بلغ الأمير محمد حاكم الأندلس ما حدث ساءه ما نزل بالأيتام

(1) انظر: القلقشندي: صبح الأعشى، دار الكتب، القاهرة، ج14، ص11 - 15.

(2) راجع أبو العرب محمد بن تميم التميمي: كتاب المحن، تحقيق: د. يحيى الجبوري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ/1988م، ص383 - 384.

في مالهم، فجمع أهل العلم وشاورهم، فأشار جميعهم باستحلاف القاضي، حاشى بقي بن مخلد، فإنه قال: «إن من الشماتة بنا عند اليهود والنصارى أن نستحلف قاضياً والمأمون على فروج نسائنا وأحباسنا وأيتامنا، أرى للأمير، أصلحه الله، أن يجبر هذا من بيت المال». وفعلاً تم الأخذ بهذا الرأي وتم عزل القاضي[1].

ومراعاة هيبة الدولة الإسلامية وحكامها يجب أن تظهر حتى في الكتب المرسلة إلى الدولة الأخرى. من ذلك حينما كُتب عن المقتدر كتاباً إلى ملك الروم جاء فيه: «إن قَرُبت من أمير المؤمنين قُرب منك، وإن بعدت عنه بُعد عنك». فقال المقتدر ما حاجتي إلى أن أقرب منه، أكتب إليه: «إن قربت من أمير المؤمنين قرّبك، وإن بعدت عنه بعَّدك»[2].

وعدم إعطاء الدنية ثبت في واقعة مشهورة على عهد الرسول ﷺ، حينما أرسل إلى عيينة بن حصن والحارث بن عوف وقال لهما: إنه سيعطيهما ثلث ثمار المدينة. وحينما استشار سعد بن عبادة وسعد بن معاذ (سيدا الأوس والخزرج) قالا: يا رسول الله، إن كان هذا أمراً من السماء فامض له، وإن كان إنما هو الرأي فما لهم عندنا إلا السيف، وأضافا أيضاً: «إن كانوا ليأكلون العلهز في الجاهلية من الجهد، ما طمعوا بهذا منا قط، أن يأخذوا تمرة إلا بشرى أو قرى! فحين أتانا الله تعالى بك، وهدانا بك نعطي الدنية! لا نعطيهم أبداً إلا السيف»[3]. وفعلًا أخذ النبيّ برأي السعدين.

كذلك حدث ـ في هذا المعنى ـ تطبيق عملي آخر في عهد الرسول ﷺ إذ لما التأم أمر الهدنة والصلح مع قريش (صلح الحديبية) ولم يبق إلا الكتاب، وثب عمر بن الخطاب، فأتى أبا بكر، فقال يا أبا بكر: أليس برسول الله؟ قال: بلى، قال: أولسنا بالمسلمين؟ قال: بلى؛ قال: أوليسوا بالمشركين؟ قال: بلى؛ قال: «فعلام نُعطي الدنية في ديننا»[4].

2 ـ الرد أو اتخاذ الموقف الذي يحفظ كرامة وهيبة الدولة الإسلامية ولا يضيع حقوقها:

لبيان ذلك سنشير إلى أهمية المسألة، ثم ندلل عليها بأمثلة من تاريخ الدول الإسلامية.

(1) ابن القوطية: تاريخ افتتاح الأندلس، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري ـ دار الكتاب اللبناني، القاهرة، بيروت، 1410هـ/1989م، ص 87.

(2) ابن سعيد الأندلسي: المقتطف من أزاهر الطرف، مركز تحقيق التراث، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1984، ص 190 - 191.

(3) الواقدي: كتاب المغازي، عالم الكتب، ببيروت، 1966، ج 2، ص 477 - 478. ابن هشام: السيرة النبوية، ط البابي الحلبي، القاهرة، 1375هـ/1955م، ج 2، ص 223.

(4) راجع: السيرة النبوية لابن هشام، المرجع السابق، ج 2، ص 316 - 319.

أ ـ **أهمية المسألة:** في بعض الأحوال والظروف قد يكون الرد ـ الكتابي أو الشفوي ـ على موقف معيّن حصل في حق الدولة الإسلامية مؤشراً على السلوك الذي ستنتهجه بخصوصه، ودليلاً على تقديرها للأمور الواقعة، ورسالة حاسمة موجهة للطرف الآخر، وعلامة من علامات قوتها أو خورها.

إذ كما قال القاضي ابن عبد الظاهر: «فإنه فرق بين ملك تقبل ملوك التتار الأرض بين يديه وهو راكب، وبين ملك كانت التتار تطلب منه حضور الحرم في المشارب، وبين ملك تهادنه ملوك الإسلام والكفر تطلب منه الرضا والغفران، وملوك تهادى ملوك الكفر تطلب منهم الأمن والأمان، وبين ملك تسلم من الكفر البلاد والحصون، وبين ملوك سلموا للكفر من البلاد والقلاع والحرم والأولاد والأموال كل مصون»[1].

ب ـ **أمثلة من العلاقات الدولية للدولة الإسلامية:**

نكتفي بذكر الأمثلة الآتية[2]:

1 ـ من ذلك حينما وردت إلى المعتصم رسالة من ملك الروم فيها تهديد ووعيد، فأمر بجوابه فلما قرئ عليه الجواب لم يرضه وقال للكاتب اكتب: «بسم الله الرحمٰن الرحيم.. أما بعد: فقد قرأت كتابك وسمعت خطابك، والجواب ما ترى لا ما تسمع، وسيعلم الكفار لمن عقبى الدار»[3].

2 ـ وكان سبب فتح هرقلة أن نقفور ملك الروم (والذي تولى الملك على أثر امرأة كانت تحترم الرشيد) كتب إلى الرشيد كتاباً جاء فيه: «من نقفور ملك الروم إلى الرشيد ملك العرب: أما بعد، فإن هذه المرأة كانت وضعتك وأباك وأخاك موضع الملوك، ووضعت نفسها موضع السوقة، وإني واضعك بغير ذلك الموضع، وعامل على تطرق بلادك والهجوم على أمصارك، أو تؤدي إلى ما كانت المرأة تؤدي إليك، والسلام».

فلما ورد كتابه على الرشيد رد عليه: «بسم الله الرحمٰن الرحيم. من عبد الله هارون أمير المؤمنين إلى نقفور كلب الروم. أما بعد، فقد فهمت كتابك، وجوابك عندي ما تراه عياناً لا ما تسمعه». ثم قام الرشيد من وقته في جيش لم يسمع بمثله وقواد لا يحاربون رأياً ونجدة حتى فتح هرقلة[4].

---

(1) ابن عبد الظاهر: الروض الزاهر في سيرة الملك الظاهر، تحقيق: د. عبد العزيز الخويطر، الرياض، 1396هـ/1976م، ص 178 - 179.

(2) انظر ما يقرب من أربعين مثالًا، في: د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، المرجع السابق، ج 3، ص 198 وما بعدها.

(3) أحمد زكي صفوت: جمهرة رسائل العرب، المكتبة العلمية، بيروت، ج 4، ص 11. الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1349هـ/1931م، ج 3، ص 344. السيوطي: تاريخ الخلفاء، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، 1371هـ/1952م، ص 338.

(4) راجع تاريخ الرسل والملوك (تاريخ الطبري)، دار المعارف، القاهرة، ط الثالثة، ج 8 ص 307 وما بعدها. ابن أنجب الشهير بابن الساعي: تاريخ الخلفاء العباسيين، تحقيق: د. عبد الرحيم الجمل، مكتبة الآداب، القاهرة، 1413هـ/1993م، ص 34.

3 ـ قبل موقعة الزلاقة (479هـ/1086م) أرسل يوسف بن تاشفين ـ عملاً بأحكام السنة ـ كتاباً إلى ملك قشتالة يعرض عليه الإسلام أو الجزية أو الحرب، ومما جاء فيه: «بلغنا يا أذفونش أنك دعوت إلى الاجتماع بنا وتمنيت أن تكون لك سفن تعبر فيها إلينا، فقد عبرنا إليك، وقد جمع الله في هذه الساحة بيننا وبينك، وسترى عاقبة دعائك، وما دعاء الكافرين إلا في ضلال». وقد استشاط ألفونسو لذلك الخطاب غضباً، ورد عليه بكتاب فيه كثير من الوعيد. فاكتفى يوسف بأن رد عليه كتابه ممهوراً بهذه العبارة: «الذي سيكون ستراه»[1].

4 ـ ومن ذلك ما رد به خليفة الموحدين المنصور على رسالة الأذفونش: «ارجع إليهم فلنأتهم بجنود لا قبل لهم بها، ولنخرجنهم منها أذلة وهم صاغرون، الجواب ما ترى لا ما تسمع»[2].

خامساً: العلاقات الدولية في الإسلام تتسم بنزعتها الأخلاقية:

أهم ما يميز علاقات المسلمين بالدول الأخرى يتمثل في أن الإسلام يفرض عليهم أموراً أخلاقية لا تتوافر في العلاقات الدولية المعاصرة، والتي تتميز أساساً بطبيعتها المادية فقط. وهكذا ـ في هذا المجال ـ للإسلام فضل سبق لا يجارى ولا يبارى[3].

ومظاهر تلك النزعة الأخلاقية للعلاقات الدولية في الإسلام كثيرة جداً منها: حسن الجوار، والعفو والتسامح، وحظر الدبلوماسية السرية، وحسن النية وعدم خيانة الطرف الآخر، وكيفية معاملة الأعداء... إلخ.

وهكذا فمن الخصائص الكبرى للشريعة الإسلامية، تلك اللمسة الأخلاقية التي تحتمها الشريعة في التعامل حتى مع غير المسلمين، وفي إطار العلاقات الدولية، ذلك أن الله «يحب معالي الأمور، أو قال معالي الأخلاق (شك أبو عبيد) ويكره سفسافها»[4].

---

(1) محمد عبد الله عنان: مواقف حاسمة في الإسلام، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1962، ص285.

(2) الوثائق السياسية والإدارية في الأندلس وشمالي إفريقية، تجميع: د.محمد ماهر حمادة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص250، 258، 408 - 409.

(3) اعترف بذلك غير المسلمين. وهكذا يقرر رأي:
«Pour la Religion Musulmane, les rapports entre le droit et la morale sont tout à fait essentiels. P. Tavarnier: Harmonie et Contradictions dans L'évolution du droit de la Responsabilité Internationale, in «Harmonie et Contradictions en droit International, Ed. A. Pedone, Paris, 1996, P. 235.

(4) الإمام ابن سلام: غريب الحديث، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406 هـ - 1986م، ج1، ص272.

ومظاهر ذلك في شريعة الإسلام كثيرة:

- وهكذا إذا حدث نقض للعهد المبرم بين المسلمين وغير المسلمين فخرج منهم خارج فقال: أنا على الهدنة التي كانت، وذكر أنه لم يكن ممن غدر: «قُبل قوله إذا لم يعلم الإمام غير ما قال، فإن علم الإمام غير ما قال نبذ إليه ورده إلى مأمنه ثم قاتله وسبى ذريته وغنم ماله»[1].

فأين هذا مما هو مطبق الآن: إذ الدول الآن ما أن تظفر بأحد أعدائها إلا وتحاكمه محاكمة لا هوادة فيها. أما في الإسلام ـ وحتى إذا ثبت أن الشخص قد نقض العهد وعلم الحاكم المسلم بذلك؛ فإن عليه أن يرده إلى مأمنه ولا يمسه بأيّ سوء.

- يدل على ذلك أيضاً ما جاء في السير الكبير (بخصوص انتهاء مدة الموادعة): «وإن مضت المدة فقد انتهت الموادعة وحل قتالهم بغير نبذ الأمان، إلا من كان منهم في دارنا بتلك الموادعة فهو آمن، وإن مضت المدة حتى يعود إلى مأمنه؛ لأنَّه حصل آمناً في دارنا فما لم يبلغ مأمنه لا يرتفع حكم ذلك الأمان»[2].

فأين ذلك مما تفعله الدول حالياً بالرعايا الأجانب في مثل هذه الأحوال: من شحنهم بالمئات في سيارة واحدة أو حجزهم بالمئات في سجن ضيق، أو التنكيل بهم وتعذيبهم إذا تم القبض عليهم بعد انتهاء مدة إقامتهم.

- ويقول الإمام الباجي: «ولو تقدم الإمام بمنع التأمين ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين فأمن أحداً كان للإمام رد تأمينه، ورد الحربي إلى ما كان عليه قبل الأمان إن لم يعلموا منع الإمام وإن علموا»[3].

ولا شك أن مقتضى القول برد الحربي إلى الأمان سواء كان يعلم بنهي الإمام أم كان لا يعلم، أي استفادته من أثر الاتفاق المبرم معه، يتجاوز ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي المعاصر والتي تقرر أنه في حالة العلم لا يستفيد الطرف في المعاهدة الذي يعلم بواقعة ما من سوء نيته.

- ومن ذلك «مبدأ الغاية لا تبرر الوسيلة، في الإسلام، حتى في إطار «العلاقات الدولية». ولعل ذلك يبدو واضحاً من رسالة عمر بن الخطاب إلى سعد بن أبي وقاص ومن معه من الأجناد. «ولا تستنصروا على أهل الحرب بظلم أهل الصلح»[4].

(1) الأم، الشافعي، تراثنا، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، 1321هـ، ج4، ص108

(2) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، القاهرة، 1973، ج5، ص 171.

(3) الإمام الباجي: كتاب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك بن أنس، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، ج3، ص173.

(4) النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب، القاهرة، ج6، ص169.

ـ ومن ذلك «مبدأ المجازاة في حدود الفضيلة». والذي يؤيده ما ذكره عقبة بن عامر الجهني ﷺ أنه قدم على أبي بكر الصديق ﷺ برأس يناق البطريق. فأنكر ذلك. فقيل: يا خليفة رسول الله إنهم يفعلون ذلك بنا، فقال: «**فاستنان بفارس والروم؟ لا يحمل إلى رأس، إنما يكفي الكتاب والخبر**». وفي رواية، قال لهم: «**لقد بغيتم**» (أيّ تجاوزتم الحد)[1].

- ويؤيد ذلك أيضاً ما قرروه بخصوص: «من لا يجوز قتله من الراهب ومن معه ممن ذكر، فإنه يترك له قوته من ماله أو مال غيره من الكفار، وإلا وجب على المسلمين مواساته بما يعيش به»[2].

- وتبدو النزعة الأخلاقية للإسلام حتى في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية، مما جاء في الفتاوى الهندية أن العاشر: «يأخذ من الحربي العشر إلا أن يأخذوا من تجارنا أكثر، أو أقل فيؤخذ منهم كذلك، وإن لم يأخذوا منا شيئاً لم نأخذ منهم شيئاً مجازاة لهم على صنيعهم، وإن أخذوا منا جميع المال يؤخذ منهم جميع المال إلا قدر ما يبلغه إلى مأمنه»[3].

ولا شك أن منع أخذ «إلا قدر ما يبلغه إلى مأمنه» ينم عن نزعة أخلاقية إسلامية تتفق مع مبادئ الإسلام الكلية وأصوله الثابتة، ذلك أن عدم مجازاتهم بالمثل في هذه الحالة، تبرره ضرورات إنسانية لا تخفى على كل ذي لب أو أي صاحب فطنة أو فطرة سليمة.

- بل إن القائد المسلم قد يتوقف عن القتال رغم إمكانية تحقيق النصر العسكري، رغبة في منع سفك دماء غير المقاتلين، ولترغيب الطرف الآخر في الجنوح إلى الحل السلمي: من ذلك حينما غزا «ماردة» الأمير عبد الرحمٰن بن الحكم. فلما كان العام السابع من الغزو، وأشفى بهم على العطب، «وضعف أهل ماردة عن دفاعهم، فسمع صراخ النساء وعويل الصبيان، وعجيج البكاء، فأمر بالإمساك عنهم، وقبض أهل العسكر عن قتالهم، ثم دعا بوزرائه وقواده، وقال لهم: قد علمتم ما كان من تغلب حشمنا ورجالنا على هؤلاء الظلمة لأنفسهم، ولم يكن رفْعُنا ما رفعناه عنهم إلا رقبة لله ﷻ فيهم، وتخوفاً من قتل ولدانهم وأطفالهم، ومن لا ذنب له ممن استكره على نفسه منهم، ونحن نرى استجلاب النصر من حيث عَوَدَنا الله وعرفنا من العفو والصفح، وقد عزمت على الانتقال عنهم، فإن أبصروا قدر يدنا في الإبقاء عليهم، ومراقبة الله فيهم، وإلا كان الله من ورائهم محيطاً... فلم ينتقل إلى محله حتى أتته رسلهم بطاعتهم، والإلقاء إليه بأيديهم»[4].

---

(1) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج1، ص110 - 111.

(2) الشيخ أحمد النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1374هـ/1955م، ج1، ص468.

(3) راجع: الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ج1، ص184.

(4) «أخبار مجموعة في فتح الأندلس وذكر أمرائها رحمهم الله والحروب الواقعة بها بينهم»، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، القاهرة ـ بيروت، 1410هـ/1989م، ص124 - 125.

وإذا كان الإسلام يحبذ مراعاة الجوانب الأخلاقية في المعاملات الدولية، إلا أنه في بعض الأحيان قد يتحتم المعاملة بالمثل، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾ [الشُّورى: 40]، لذلك قيل: «ولما كانت الشواني المنصورة هي جيش البحر اللجب، وجندها هم الذين يقومون من الجهاد في الكفار بما يجب... وإذا اعتمد الفرنج الفساد في البلاد بشوانيهم التي هي إحدى الكبر، قوبل ذلك من شواني الإسلام بمثلها ومقابلة الفاسد بل المفسد بمثله وجه من وجوه النظر»[1].

يكفي أن نذكر ـ في هذا الشأن ـ ما قررته محكمة التحكيم بين أريتريا واليمن في حكمها الخاص بالمرحلة الثانية (تعيين الحدود البحرية) والصادر في لندن يوم 17 ديسمبر 1999، حيث أكدت أن المبادئ الأخلاقية العامة في القرآن والسُّنَّة تصلح لتعزيز وتأييد قواعد القانون الدولي من أجل تحقيق تطويرها التدريجي للوصول إلى تحقيق العدالة، وتعزيز الكرامة الإنسانية لكل الجنس البشري[2].

سادساً: استناد العلاقات الدولية في الإسلام إلى التقوى:

في الإسلام يجب مراعاة التقوى حتى في إطار العلاقات الدولية. لذلك فإن التقوى ـ وهي في الإسلام الخشية من الله، أو كما قال الإمام علي: إنها الخوف من الجليل والعمل بالتنزيل والرضا بالقليل والاستعداد ليوم الرحيل، لا تقتصر على العلاقة بين الفرد وربه، أو بين الأفراد أنفسهم، وإنما هي تمتد في الإسلام لتشمل العلاقات الدولية أيضاً.

وقد أكد القرآن على ذلك في إطار علاقات المسلمين بغيرهم، من ذلك قوله تعالى: ﴿ فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ﴾ [التوبة: 4]، وأيضاً يقول سبحانه: ﴿ وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعۡمَلُونَ ﴾ [المائدة: 8]، ولا شك أن ذلك يعد تطبيقاً لما قرره ﷻ من ضرورة مراعاة التقوى في كل شيء يمكن مراعاتها فيه؛ لقوله تعالى: ﴿ فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ ﴾ [التغابن: 16]، وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَخۡشَوُاْ ٱلنَّاسَ وَٱخۡشَوۡنِ ﴾ [المائدة: 44]، وقوله تعالى: ﴿ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ ﴾ [آل عمران: 102]، ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَواْ وَّٱلَّذِينَ هُم مُّحۡسِنُونَ ﴾ [النحل: 128].

(1) عبد الله بن عبد الظاهر: الألطاف الخفية من السيرة الشريفة السلطانية الملكية الأشرفية، الجزء الثالث، القاهرة، ص57.

(2) تقول المحكمة (الفقرة 94 من الحكم):

As it has been aptly put, «in today's world, It remains true that the fundamental moralistic general principles of the Quran and the Sunna may validly be invoked for the consolidation and support of positive International Law rules in their progressive development towards the goal of achieving justice and promoting the Human Dignity of all» (Cf. «Award of the Arbitral-tribunal in the second stage of the proceedings» (Maritime Delimitation). P. 28, para. 94).

وتشير المحكمة في ذلك إلى ما جاء في: Encyclopedia of public international law, vol. 7, p. 229.

سابعاً: مبدأ احترام القواعد الإسلامية العليا:

نشير إلى المبدأ العام وإلى تطبيق له:

أ ـ المبدأ العام:

توجد في الشريعة الإسلامية قواعد لا يمكن الخروج عليها تعادل ما هو معروف في القانون الدولي المعاصر تحت اسم القواعد الآمرة jus cogens، ومقتضى تلك القواعد هو عدم إمكانية التفاوض أو الاتفاق على أمور تخالفها. وتستند تلك القواعد أساساً ـ في الإسلام ـ إلى قوله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط**». وقوله أيضاً: «**كل صلح جائز إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً**»؛ لذلك قال ﷺ زمن صلح الحديبية: «**والذي نفسي بيده لا يسألوني خطة يعظمون بها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها**».

ب) تطبيق قواعد الشريعة بخصوص العلاقات الدولية واجبة الاتباع، ولا يجوز أن يعدِّلها العرف أو العادة:

سبق القول أن قواعد الشريعة لا يجوز الخروج عليها وأنها ملزمة، حتى في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية. والغرض من ذلك تحقيق أمرين:

أولاً: وحدة تطبيق تلك القواعد.

ثانياً: تحقيق استقرارها.

لذلك فإن العرف أو ما جرت عليه العادة لا يجوز أن يعدل القواعد الثابتة، خصوصاً تلك الواردة في القرآن أو السنة. لذلك نتفق مع ما قاله ابن عابدين، بقوله إن المستأمن: «لا يجوز أن يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعاً وإن جرت به العادة»[1].

ثامناً: مبدأ الاهتمام بأمر كل المسلمين:

من الثابت أن المسلم للمسلم كالبنيان يشد بعضه بعضاً. والإسلام يقوم على أساس الأخوة في الدين. الأمر الذي يعني أنه إذا اشتكى عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى. لذا بات من الطبيعي أن يُعنَى المسلمون بأمور بعضهم البعض، حتى في إطار العلاقات الدولية.

من ذلك المقولة المشهورة للسلطان قلاوون، حينما أبرم هدنة مع صاحب سيس نصّت على إطلاق الأسرى من المسلمين، ولم يتم إطلاق الأسرى من القرمانيين، فقال السلطان: «المسلمون

(1) حاشية ابن عابدين، ج4، ص184.

كلهم يلزمني أمرهم، وما لهم سلطان يفك أسرهم ويقاتل أعداءهم غيري، ولا بد من هؤلاء الأسرى القرمانية» فالتزم الرسل بردهم[1].

ومن ذلك ما قاله العزيز الخليفة الفاطمي حينما خرج لقتال الروم: «إنما أسير لنصرة الإسلام والذب عن بلدانه، وصيانة أهله»[2].

ومن ذلك ما حدث من الفرنج حينما تملكوا مدينة زويلة وفعلوا فيها من القتل والنهب والتخريب، فسار أهلها إلى عبد المؤمن وهو بمراكش يستنجدونه وأخبروه بما جرى للمسلمين، فقال لهم: «أبشروا لأنصرنكم ولو بعد حين». ثم أمر بتجهيز الجيوش وفتح المهدية ودخلها[3].

ولا شك أن مبدأ الاهتمام بأمر كل المسلمين يجد صداه في ما رواه البيهقي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أصبح ولم يهتم بأمور المسلمين فليس منهم**».

فرحم الله تلك الأيام الخالية!! بينما الآن ـ في أحوال كثيرة ـ لا تحرك العديد من الدول الإسلامية ساكناً عند حدوث مذابح واعتداءات وحشية على الناس العزل، الذين لا يملكون حولاً لهم ولا قوة.

ومتى نرى الحاكم الذي يقول ما قاله نور الدين حينما حاصر الفرنج دمياط: «إني لأستحي من الله تعالى أن يراني مبتسماً والمسلمون محاصرون بالفرنج».

وقال أيضاً حينما علم أن الفلاحين أخذت أموالهم وسبيت نساؤهم بيد الفرنج: «ولا يسعني مع ما أعطاني الله، وله الحمد، من الاقتدار على نصرة المسلمين، أن أقعد عنهم».

وقال أيضاً: «أنا ما أوثر إلا صلاح المسلمين، وجهاد المشركين وخلاص من في أيديهم من الأساري»[4].

ومن وصية المأمون لخلفه المعتصم: «ولا تغفل أمر الرعية والعوام فإن الملك بهم وبتعهدك لهم. الله الله فيهم وفي غيرهم من المسلمين»[5].

---

(1) ابن عبد الظاهر: تشريف الأيام والعصور في سيرة الملك المنصور، تحقيق: مراد كامل، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، القاهرة، 1961، ص103.

(2) المقريزي: إتحاف الحنفا بأخبار الأئمة الفاطميين الخلفا، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1416هـ/1996م، ج1، ص288.

(3) النويري: نهاية الأرب في فنون الأدب، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1403 هـ/1983م، ج24، ص310.

(4) أبو شامة: عيون الروضتين في أخبار الدولتين، وزارة الثقافة، دمشق، ج1، 1991، ص298، 222 - 223، 231.

(5) ابن أنجب الشهير بابن الساعي: تاريخ الخلفاء العباسيين، مكتبة الآداب، القاهرة، 1413هـ/1993م، ص70.

كذلك جاء في العروة الوثقى: «كيف لا نلوم أنفسنا ونحن نرى الأجانب عنا يغتصبون ديارنا، ويستذلون أهلها، ويسفكون دماء الأبرياء من إخواننا، ولا نرى في أحد منا حراكاً»[1].

تاسعاً: عدم التردد في اتخاذ الموقف الذي يتفق وشريعة الإسلام حتى ولو ترتب عليه آثار أو جزاءات اقتصادية سيئة:

أ ـ **في القانون الدولي المعاصر:** من الأمور التي تحدث في العلاقات الدولية المعاصرة تردد إحدى الدول في مواجهة دولة أخرى أو في قطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية والثقافية معها، أو اتخاذ موقف متشدد تجاهها خوفاً من رد هذه الدولة بإجراءات مضادة (كوقف المعونات الاقتصادية، أو منع السائحين من السفر إليها، أو وقف تصدير القمح وغيره من السلع الغذائية... إلخ).

ب ـ **في الشريعة الإسلامية:** حدث موقف مشابه ذكره القرآن الكريم، في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡمُشۡرِكُونَ نَجَسٞ فَلَا يَقۡرَبُواْ ٱلۡمَسۡجِدَ ٱلۡحَرَامَ بَعۡدَ عَامِهِمۡ هَٰذَاۚ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ عَيۡلَةٗ فَسَوۡفَ يُغۡنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦٓ إِن شَآءَۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ۞ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾.

يقول محمد بن إسحاق إن قوله تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ عَيۡلَةٗ فَسَوۡفَ يُغۡنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦٓ﴾: يرجع إلى أن: «الناس قالوا لتقطعن عنا الأسواق ولتهلكن التجارة وليذهبن عنا ما كنا نصيب فيها من المرافق، فأنزل الله: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ عَيۡلَةٗ فَسَوۡفَ يُغۡنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦٓ﴾ من وجه غير ذلك[2].

ويفسرها ابن العربي بقوله: «المعنى إن خفتم الفقر بانقطاع مادة المشركين عنكم بالتجارة التي كانوا يجلبونها فإن الله يعوض عنها»[3].

ج ـ **رأينا الخاص:** مما تقدم يمكننا أن نقرر:

أولاً: إن على الدولة الإسلامية أن تتخذ الموقف الذي يمليه عليها دينها ومصالحها ومصالح

---

(1) جمال الدين الأفغاني ومحمد عبده: العروة الوثقى، دار الكتاب العربي، بيروت، 1389هـ/1970م، ص 172.

(2) تفسير ابن كثير، ج2، ص346، ومعنى العيلة: الفاقة أو الفقر، وهي من عال يعيل عيلة وعيولًا. فقد خاف المؤمنون من الفقر بمنع المشركين من أن يقربوا المسجد الحرام مما يترتب عليه انقطاع تجارتهم ودخول ضرر على المؤمنين بانقطاع ذلك، فأمنهم الله من العيلة وعوضهم عما كانوا يكرهون انقطاعه عنهم (راجع أيضاً: تفسير الطبري، دار المعارف، القاهرة، ج14، ص192 - 193). ويقول الزركشي: «إن خفتم انقطاع التجارة عنكم، فاعتصموا بفضل الله» (الإمام الزركشي: إعلام الساجد بأحكام المساجد، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 1416 هـ/1996م، ص174).

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ج2، ص903. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج8، ص107.

الشعوب الإسلامية وما يحتمه العدل، غير خائفة أو جزعة من الآثار الاقتصادية التي قد تترتب على ذلك، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾.

ثانياً: إن ذلك من شأنه حماية مصالح المسلمين إذا كانت هي المهددة، أو الوقوف إلى جانب الحق والعدل إذا كانت مصالح الدول الأخرى محل خطر. ذلك أن من مآسي هذا الزمان أن الدول ـ بل والأفراد ـ أصبحوا يقفون إلى جانب المعتدي خشية بطشه، أو على الأقل يسكتون (وهذه أيضاً طامة كبرى)، وإن ترتب على ذلك ضياع حقوق المجنى عليه.

ثالثاً: إنه إذا حتّمت مصلحة الدولة الإسلامية السكوت وعدم اتخاذ رد أو موقف ما، فإن ذلك جائز استناداً إلى نظرية المصلحة.

عاشراً: قاعدة أن الإسلام زاجرٌ للمسلم عن ارتكاب غير المشروع دولياً:

ذكر الإمام الشيباني قاعدة مهمة هي أن: «مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعاً؛ لأنَّ دينه وعقله يحمله على ذلك ويمنعه عن ارتكاب ما لا يحل»[1].

ولا شك أن هذه القاعدة عظيمة الأثر، مهمة المختبر، فهي:

- تمنع سلطات الدولة الإسلامية من عدم الوفاء بالمعاهدات الدولية.
- وهي تمنع الجيش المسلم من ارتكاب ما لا يحل ارتكابه أثناء الحرب، فهي تمنعه مثلاً من الاعتداء على غير المحاربين من النساء والشيوخ والأطفال.
- وهي تمنع المسلم من عقد تحالفات غير مشروعة.
- وهي تمنع المسلم من شن الحروب غير المشروعة.
- وهي تمنع المسلم من إثارة القلاقل والاضطرابات في الدول الأخرى التي يقيم فيها.
- وهي تحتم على المسلم احترام أنظمة وعادات وأعراف الدول الأخرى التي يقيم فيها.
- وهي تحتم على المسلم أن يناصر الحق ويقف إلى جانبه (في المحافل الدولية، والمنظمات الدولية مثلاً).
- وهي واجبة التطبيق على المسلم أينما وحيثما كان، حتى خارج دار الإسلام.

❊ ❊ ❊

(1) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، القاهرة، 1972، ج4، ص1555.

المبحث الثالث:
المبادئ الأساسية لنظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي:

تستند النظرية العامة للعلاقات الدولية إلى بعض المبادئ التي تشكل «الأسس» واجبة الإتباع لوجود علاقات دولية مستقرة وهادئة.

ونقصد بتلك «المبادئ» هنا ما يجب على سلطات الدولة الإسلامية مراعاته من قواعد عند تعاملها مع الدول غير الإسلامية بخصوص علاقاتها الدولية. ومن هذه المبادئ، والتي تشكل الأسس المرعية والقواعد المرضية في التعامل في إطار العلاقات الدولية، ما يلي:

أولاً: مبدأ مراعاة العدالة حتى مع الأعداء:

من الثابت أن تعاليم الإسلام تقضي بأن يتم كل تصرف وفقاً للعدالة وعلى ضوء ما يقتضيه القسط. والعدالة في الإسلام هي تلك التي تتحرّى التزام الحق ولو كان فيه إنصاف للأعداء.

في هذا المعنى يقول ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [المائدة: 8]. ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ أَن تَعْتَدُواْۘ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ﴾ [المائدة: 2]. ﴿ لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُواْ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ﴾ [الممتحنة: 8، 9]. ﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدُۢ بِمَا نَسُواْ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾ [ص: 26].

وهكذا يقوم الإسلام أساساً على العدل ويمقت الظلم.

كذلك يقول المرادي: «ولتكن الغاية التي تجري إليها مع صديقك الرضا، والغاية التي تجري إليها مع عدوك العدل»[1].

(1) المرادي: السياسة، المرجع السابق، ص78 - 79.

ثانياً: مبدأ المجازاة أو المعاملة بالمثل:

يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ الكلية التي قررها وأكدها الإسلام[1]. يقول الله ﷻ مؤكدا هذا المبدأ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 194]. ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّٰبِرِينَ﴾ [النحل: 126]. ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَصَابَهُمُ ٱلْبَغْىُ هُمْ يَنتَصِرُونَ ۝ وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ ۝ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: 39 - 41]. ﴿ذَٰلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِۦ ثُمَّ بُغِىَ عَلَيْهِ لَيَنصُرَنَّهُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [الحج: 60].

والإسلام لا يسير بالمعاملة بالمثل إلى أقصى مدى لها، وإنما هناك حدود وضوابط لا يجوز تعدّيها في حدود القواعد والمبادئ الإسلامية واجبة التطبيق[2].

ومن تطبيقات مبدأ المعاملة بالمثل: ما حدث حينما تعرض المغيرة بن شعبة لمضايقات حينما ذهب سفيراً إلى ملك الفرس فقال: «إنا لا نفعل هذا برسلكم، فإن كنتم عجزتم فلا تؤاخذوني، فإن الرسل لا يفعل بها هذا». قال: فكفّوا عني[3].

كذلك لما بلغ النبي ﷺ أن عثمان بن عفان قد قتل ـ وكان قد بعثه في رسالة إلى المشركين ـ بايع أصحابه (وكانوا ألفاً وأربعمائة) تحت الشجرة على قتال المشركين (رغم أن ذلك كان أثناء أحد الأشهر الحرام). فلما علم أن عثمان لم يقتل كف عن ذلك. وجنح إلى المسالمة والمصالحة.

---

(1) حري بالذكر أن تسمية المعاملة بالمثل هي المستقرة حاليا للفظين الفرنسي (La reciprocité) والإنكليزي (The reciprocity). ولم يستخدم فقهاء المسلمين تلك التسمية بكثرة. وإنما استخدموا بدلاً منها كلمة المجازاة. يقول الشيباني: إن أهل الحرب إن كانوا لا يأخذون من تجارنا شيئاً لم نأخذ من تجارهم أيضاً شيئاً: (لأن الأخذ بطريق المجازاة)، شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج 5 ص 1789 - 1790). ذلك أنه: (كما تجازي تجازى) (الزمخشري: أساس البلاغة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1985، ج 1، ص 123). كذلك فإن جازاه تعني: (أثابه وعاقبه) (مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، القاهرة. 1400هـ/1980م، ص 105). وقد يستخدم فقهاء المسلمين لفظة القصاص كمرادف للمعاملة بالمثل. يقول الطبري: القصاص هو المجازاة من جهة الفعل أو القول أو البدن، (الإمام الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، القاهرة، ج 2 ص 199).

(2) في هذا المعنى يقول الشيخ أبو زهرة: «والعدالة توجب على المسلمين أن يعاملوا غيرهم بمثل ما يعاملهم به غيرهم، وهذا ما يسمى في العرف الدولي: المعاملة بالمثل. ولكن الإسلام لا يسير في المعاملة بالمثل إلى أقصى مدى.. لأنه مقيد بالفضيلة والأخلاق السامية. فإذا كان المخالف من الدول ينتهك حرمة الفضيلة لا ينتهكها المسلمون ولو كان ذلك في حالة حرب. فإذا كان العدو يستبيح قتل الذرية والضعاف من الرجال والنساء الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً. وإذا كان يقطع الأشجار من غير فائدة أو كان يستبيح دماء الشعوب وتجريمها وضرب الآمنين في مأمنهم فإن الإسلام لا يستبيح ذلك؛ لأن المعاملة الإسلامية مقيدة بالفضيلة والانطلاق من قيودها عند غيره لا يبيح للفاضل أن ينطلق هو أيضاً من قيودها. ولا يصح أن نتجاوز في أعمالنا الحدود. فالمعاملة بالمثل قيد للمسلم فوق الفضيلة وقيوده أشد وأوثق من قيود غيره، كما هو الشأن في المعاملة بين الفاضل والمفضول». (الشيخ محمد أبو زهرة: المجتمع الإسلامي في ظل الإسلام، ص 410 - 411).

(3) انظر كتاب الخراج لأبي يوسف، المطبعة السلفية، القاهرة، 1352هـ، ص 32 - 33.

وبخصوص نهيه ﷺ عن المثلة، يقول الإمام الخطابي: «وهذا إذا لم يكن الكافر فعل مثل ذلك بالمقتول المسلم فإن مثل بالمقتول جاز أن يمثل به، ولذلك قطع رسول الله ﷺ أيدي العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم، وكانوا فعلوا ذلك برعاء رسول الله ﷺ، وكذلك هذا في القصاص بين المسلمين إذا كان القاتل قطع أعضاء المقتول وعذبه قبل القتل؛ فإنه يعاقب بمثله، وقد قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194].

وقد طبق المسلمون مبدأ المعاملة بالمثل في أحوال كثيرة:

من هذا القبيل أن حيّاً من العرب فرَّ إلى بلاد الروم، فكتب بذلك الوليد بن عقبة إلى الخليفة عمر بن الخطاب، فكتب عمر إلى ملك الروم: «بلغني أن حياً من أحياء العرب ترك دارنا وأتى دارك، فوالله لتخرجنه أو لتنبذن إلى النصارى (أي ننذرهم) ثم لنخرجنهم إليك، وأمام هذا التهديد باللجوء إلى مبدأ المعاملة بالمثل، اضطر ملك الروم إلى الاستجابة إلى طلب عمر»[1].

ومن ذلك حينما طلب المسلمون سنة 446هـ من ملك الروم إطلاق من في بلاده من الأسرى، فأجاب بأنه إذا أطلق من لهم في بلاد الإسلام من أسرى الروم أطلق من في بلاد الروم من أسرى المسلمين. فأجيب بأنه لا يصرح التماسه ذلك؛ لأنَّ من أسر من بلاد الروم تفرقوا في الممالك بالعراق والدول الفاطمية والمغرب واليمن وغير ذلك. ولا حكم للحضرة على جميع الممالك. وبلاد الروم بخلاف ذلك، ومن حصل فيها من المسلمين كمن هو معتقل في دار واحدة لا يمكنه الخروج منها إلا بإذن أهلها، وبين الحالين فرق كبير، فأجاب بأنه لا يطلق من في بلاده من أسرى المسلمين.

فاشترط عليه النزول عما صار في أيدي الروم من الحصون الإسلامية؛ فامتنع من ذلك وقال: إذا سلم إلينا ما صار في أيدي المسلمين من حصون الروم سلم ما في أيديهم من حصون المسلمين[2].

وهكذا يتضح لنا من كل ما تقدم أن المعاملة بالمثل يحكمها في الشريعة الإسلامية أمران: في الابتداء، وفي الانتهاء:

- ابتداء، بمعنى أنه لا يجوز للمسلمين معاملة الآخرين بنوع من المعاملة غير المشروعة التي قد تستوجب ردهم بالمثل.
- وانتهاء، بمعنى أنه إذا ارتكب الآخرون أشياء غير مشروعة فيمكن الرد عليهم بالمثل في حدود الفضيلة ومع مراعاة التقوى. وبالتالي لا يجوز أن يؤدي اللجوء إلى المعاملة بالمثل إلى انتهاك حق آخر تحميه الشريعة الإسلامية نفسها: كالحق في الأمن المعطى للرهائن.

(1) هذه القصة مذكورة في د.سليمان الطماوي: عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص292.

(2) المقريزي: اتعاظ الحنفا بأخبار الأئمة الفاطميين الخلفا، المرجع السابق، ج2، ص227 - 228.

ثالثاً: مبدأ التعاون الدولي:

بزغ هذا المبدأ في السنوات الأخيرة وتم التأكيد عليه في مواضع كثيرة: لمحاربة تلوث البيئة، وتسليم المجرمين، والتنمية الاقتصادية، واستغلال ثروات البحار، واستكشاف واستغلال الفضاء... إلخ.

وقد أكد القرآن الكريم على المبدأ المذكور بصفة عامة في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: 2]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ﴾ [الحجرات: 13]. كذلك يقول تعالى: ﴿نَحۡنُ قَسَمۡنَا بَيۡنَهُم مَّعِيشَتَهُمۡ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ وَرَفَعۡنَا بَعۡضَهُمۡ فَوۡقَ بَعۡضٖ دَرَجَٰتٖ لِّيَتَّخِذَ بَعۡضُهُم بَعۡضٗا سُخۡرِيّٗا﴾ [الزُّخرف: 32].

ولا شك أن تلك الآيات وضعت أسس التعاون الدولي وهي:

1 ـ **ضروريته:** والتي أكدها قوله تعالى: ﴿لِتَعَارَفُوٓاْ﴾: إذ يتحقق هذا التعارف أكثر وتترسخ أقدامه بالتعاون بين الأفراد والأمم والدول والشعوب.

2 ـ **موضوعه:** التعاون على كل ما هو خير ﴿ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ ونبذ كل ما هو شر ﴿ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾.

3 ـ **غايته:** تحقيق الخير ومحاربة الفساد في الأرض وفي العلاقات بين الأمم والدول والشعوب. إذ المسلم يجب أن يكون ديدنه الدعاء إلى كل خير يجتلب، وشر يجتنب.

4 ـ **أسسه:** التعاضد والتساند؛ لذلك قيل إن معنى قوله تعالى: ﴿نَحۡنُ قَسَمۡنَا بَيۡنَهُم مَّعِيشَتَهُمۡ...﴾ أي (ليتخذ بعضهم من بعض أعواناً يسخرونهم في قضاء حوائجهم، حتى يتساندوا في طلب العيش وتنظيم الحياة)[1].

كذلك قيل في تفسير نفس الآية: (لو كانت المقادير متساوية لتعطلت المعايش، ولبقي كل عند حاله)[2].

5 ـ **حتميته:** ويبدو ذلك من قوله تعالى: ﴿لِّيَتَّخِذَ بَعۡضُهُم بَعۡضٗا سُخۡرِيّٗا﴾، إذ ذلك دليل على أن التعاون بين بني البشر هو أمر لازم، وهو ما أكده الشاعر العربي، بقوله:

النـــاسُ للناسِ منْ بـــدوٍ وحاضـرةٍ بعضٌ لبعضٍ وإنْ لمْ يَشـــعروا خَدَمُ

كذلك قال رسول الله ﷺ: «**والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه**». وقال ﷺ أيضاً: «**من كان في حاجة الناس كان الله في حاجته**»[3].

(1) راجع: المنتخب في تفسير القرآن، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية. القاهرة، 1992، ص726.

(2) لطائف الإشارات للإمام القشيري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1983، ج3، ص266.

(3) الماوردي: الأمثال والحكم، دار الحرمين، الدوحة، 1403هـ/1983م، ص149.

وقد جمع الله ﷻ ماهية التعاون الدولي وما يجب وما لا يجب فيه، في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة: 2].

رابعاً: مبدأ الوفاء بالعهد:

أ ـ المبدأ العام:

أكدت الشريعة الإسلامية كثيراً على ضرورة وحتمية الوفاء بالعهد[1]، يقول تعالى:

- ﴿فَبِمَا نَقۡضِهِم مِّيثَٰقَهُمۡ لَعَنَّٰهُمۡ وَجَعَلۡنَا قُلُوبَهُمۡ قَٰسِيَةٗ﴾ [المائدة: 13].
- ﴿وَمَنۡ أَوۡفَىٰ بِمَا عَٰهَدَ عَلَيۡهُ ٱللَّهَ فَسَيُؤۡتِيهِ أَجۡرًا عَظِيمَۢا﴾ [الفتح: 10].
- ﴿ٱلَّذِينَ عَٰهَدتَّ مِنۡهُمۡ ثُمَّ يَنقُضُونَ عَهۡدَهُمۡ فِي كُلِّ مَرَّةٖ وَهُمۡ لَا يَتَّقُونَ ۝ فَإِمَّا تَثۡقَفَنَّهُمۡ فِي ٱلۡحَرۡبِ فَشَرِّدۡ بِهِم مَّنۡ خَلۡفَهُمۡ لَعَلَّهُمۡ يَذَّكَّرُونَ ۝ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال: 56 - 58].
- ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا وَلَمۡ يُظَٰهِرُواْ عَلَيۡكُمۡ أَحَدٗا فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: 4].
- ﴿كَيۡفَ يَكُونُ لِلۡمُشۡرِكِينَ عَهۡدٌ عِندَ ٱللَّهِ وَعِندَ رَسُولِهِۦٓ إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّمۡ عِندَ ٱلۡمَسۡجِدِ ٱلۡحَرَامِۖ فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: 7].
- ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا تَفۡعَلُونَ ۝ وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّتِي نَقَضَتۡ غَزۡلَهَا مِنۢ بَعۡدِ قُوَّةٍ أَنكَٰثٗا تَتَّخِذُونَ أَيۡمَٰنَكُمۡ دَخَلَۢا بَيۡنَكُمۡ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ إِنَّمَا يَبۡلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦۚ وَلَيُبَيِّنَنَّ لَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ مَا كُنتُمۡ فِيهِ تَخۡتَلِفُونَ﴾ [النحل: 91، 92].
- ﴿أَوَكُلَّمَا عَٰهَدُواْ عَهۡدٗا نَّبَذَهُۥ فَرِيقٞ مِّنۡهُمۚ بَلۡ أَكۡثَرُهُمۡ لَا يُؤۡمِنُونَ﴾ [البقرة: 100].
- ﴿وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِي ٱلۡبَأۡسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلۡبَأۡسِۗ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُواْۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُتَّقُونَ﴾ [البقرة: 177].

---

(1) بل يشير الماوردي إلى أن لزوم الوفاء بالاتفاق، ولو كان قد أبرم في دار الحرب، تطبيقاً لقاعدة أن العقود في دار الحرب لازمة، كلزومها في دار الإسلام. كذلك فهو يرى أن ما كان أصله على الإباحة في دار الإسلام، كان على الإباحة في دار الحرب، راجع: الماوردي: الحاوي الكبير، دار الفكر، بيروت 1414هـ/1994م، ج18، ص195، 315. وبخصوص قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1] قيل: إن الوفاء هو حفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه: الآلوسي: روح المعاني، ج5. ص48. ويقول ابن سينا: إن الوفاء هو أن يعقب ما يضمنه ويعده بالثبات عليه ابن سينا: تسع وسائل في الحكمة والطبيعيات. دار العرب للبستاني، القاهرة، 1989. ص144.

- ﴿ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ﴾ [البقرة: 27].
- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].
- ﴿بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ وَٱتَّقَىٰ فَإِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ۝ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران: 76، 77].
- ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ۖ وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [الأنعام: 152][1].
- ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾ [المعارج: 32].
- ﴿وَإِنِ ٱسْتَنصَرُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ فَعَلَيْكُمُ ٱلنَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ﴾ [الأنفال: 72].

وقد أكدت السنة على حتمية الوفاء بالعهد، في أحاديث كثيرة للرسول ﷺ، منها قوله ﷺ: «**آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا ائتمن خان**». «لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له»[2]. وروى البيهقي أن النبي ﷺ قال: «**ثلاثة المسلم والكافر فيهن سواء: من عاهدته فوَفِّ بعهده مسلماً كان أو كافراً، فإنما العهد لله، ومن كانت بينك وبينه رحم فصله، مسلماً كان أو كافراً، ومن ائتمنك على أمانة فأدِّها إليه، مسلماً كان أو كافراً**»[3]. «**أني لا أخيس بالعهد ولا أحبس البرد**»[4]. «**من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفسه فأنا حجيجه يوم القيامة**».

---

(1) لأهمية الوفاء بالعهود أضافها الله سبحانه إليه في قوله: ﴿وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟﴾ [الأنعام: 152]. ويقول القرطبي إن ذلك «عام في جميع ما عهده إلى عباده. ويحتمل أن يراد به جميع ما انعقد بين إنسانين، وأضيف ذلك العهد إلى الله من حيث أمره بحفظه والوفاء به». القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 7، ص 137.

(2) وهكذا يكون الإسلام قد جعل الوفاء بالعهد من مستلزمات الإيمان، راجع أيضاً: د. محمد سلام مدكور: معالم الدولة الإسلامية، ص 213.

(3) راجع تفسير المراغي: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1390هـ/1970م، ص 10، ص 22. يقول شوقي في الهمزية النبوية (يمدح فيها رسول الله ﷺ):

وإذا أخذت العهد أو أعطيته ... فجميع عهدك ذمة ووفاء

(4) تعليقاً على هذا الحديث الذي قاله ﷺ لأبي رافع، قيل: «فيه من الفقه أن العقد يراعى مع الكافر كما يراعى مع المسلم، وأن الكافر إذا عقد لك أماناً فقد وجب عليك أن تؤمنه، وأن لا تغتاله في دم ولا منفعة». الإمام الخطابي: معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود، ج 2، ص 316 - 317.

والوفاء بالصلح اتبعه المسلمون بعد وفاته ﷺ، وهكذا وصى أبو بكر الصديق يزيداً قائد جيش الشام بوصية جامعة، حيث قال له: «ولا تغدروا إذا عاهدتم ولا تنقضوا إذا صالحتم»[1].

ومن أمثلة وفائه ﷺ بالصلح ما يلي:

- ما حدث حينما رد رسول الله ﷺ أبا بصير بعد أن انفلت من قريش وجاء إليه، وكان صلح الحديبية ينص على رد من جاء منهم ولو كان مسلماً، فرجع أبو بصير وقتل العامري الذي جاء من قريش ليصطحبه وأخذ سلبه، فجاء به رسول الله ﷺ، فقال خمسة يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «**إني إذا خمسته رأوني لم أوف بالذي عاهدتهم عليه**»، أو قال: «**إني إذا فعلت هذا لم أف لهم بعهدهم الذي عاهدتهم عليه**»[2].
- ومن ذلك ما حدث في غزوة خيبر حينما وقع المسلمون في حرث اليهود وبقلهم بعد المساقاة، فشكت اليهود ذلك إلى رسول الله ﷺ، فدعا رسول الله ﷺ خالد بن الوليد.

ويقال: عبد الرحمٰن بن عوف، فنادى: «إن الصلاة جامعة، ولا يدخل الجنة إلا مسلم». فأجاب الناس. فقام رسول الله ﷺ، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «**إن اليهود شكوا أنكم وقعتم في حظائرهم، وقد أمناهم على دمائهم وعلى أموالهم والذي في أيديهم من أراضيهم وعاملناهم، وإنه لا تحل أموال المعاهدين إلا بحقها**». فكان المسلمون لا يأخذون من بقولهم شيئاً إلا بثمن، فربما قال اليهودي للمسلم: أنا أعطيكه، فيأبى المسلم إلا بالثمن»[3].

ب ـ تطبيقات هذا المبدأ:

1 ـ لا يجوز أن يطلب من أهل الصلح أكثر مما صولحوا عليه:

علة ذلك أن القاعدة في الإسلام هي الوفاء بالعهد، لا أكثر ولا أقل.

من ذلك قوله ﷺ: «**تقاتلون قوماً فتظهرون عليهم فيتقونكم بأموالهم، دون أنفسهم وأبدانهم، يصالحونكم على صلح فلا تأخذوا منهم فوق ذلك، فإنه لا يحل لكم ذلك**».

---

(1) الواقدي: فتوح الشام، دار الجيل، بيروت، ج1، ص8.

(2) الواقدي: كتاب المغازي، ج2، ص626 - 627.

(3) الواقدي: كتاب المغازي، المرجع السابق، ج2، ص691. كذلك في وصية عمر بن الخطاب إلى سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: «وأقم بمن معك في كل جمعة يوماً وليلة حتى تكون لهم راحة يحيون فيها أنفسهم ويرمون أسلحتهم وأمتعتهم، ونحّ منازلهم عن قرى أهل الصلح والذمة، فلا يدخلها من أصحابك إلا من تثق بدينه، ولا يرزأ أحداً من أهلها شيئاً فإن لهم حرمة وذمة، ابتليتم بالوفاء بها كما ابتلوا بالصبر عليها. فما صبروا لكم فتولوهم خيراً، ولا تستنصروا على أهل الحرب بظلم أهل الصلح». انظر: العقد الفريد لابن عبد ربه، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984، 91، ص130 - 132، وكذلك خطب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ووصاياه، تحقيق: د. محمد أحمد عاشور، دار الاعتصام، القاهرة، 1405هـ/1985م، ص114.

قال أبو عبيد: «وفي هذا الحديث أن السنة في أرض الصلح أن لا تزال على وظيفتها التي صولحوا عليها، وإن قووا على أكثر من ذلك لقوله ﷺ: «**فلا تأخذوا منهم فوق ذلك، فإنه لا يحل لكم**». فجعلته حتماً ولم يستثن قوتهم على أكثر منه»[1].

ويقول الإمام الشوكاني إن الحديث: «فيه دليل على أنه لا يجوز للمسلمين بعد وقوع الصلح بينهم وبين الكفار على شيء أن يطلبوا منهم زيادة عليه، فإن ذلك من ترك الوفاء بالعهد ونقض العهد وهما محرّمان بنصّ القرآن والسُّنَّة»[2].

ويقول أبو يوسف: «يؤخذ منهم ما صولحوا ويوفى لهم ولا يزاد عليهم»[3].

2 ـ الوفاء بالصلح واجب حتى ولو كان ضد مصلحة المسلمين:

إذ الصلح أو الاتفاق عليه ما دام قد استجمع شرائطه الشرعية، يجب الوفاء به دائماً. في هذا الخصوص نذكر ما يلي للتدليل على صحة ما قلناه[4]: فقد كان حذيفة رضي الله عنه يقول: «ما معنى أن أشهد بدراً إلا أني خرجت أنا وصاحب لي فأخذنا كفار قريش، فقالوا: إنكما تريدان محمداً. قلنا: ما نريده وما نريد إلا المدينة. قال: فأخذوا منا عهد الله وميثاقه عز وجل لننطلق إلى المدينة ولا نقاتل معه. فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر، فقال: انصرفا؛ **نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم**»[5].

وقال أنس رضي الله عنه: صالحت قريش النبي ﷺ فاشترطوا عليه أن من جاء منكم لم نرده عليكم، ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقالوا: يا رسول الله أتكتب هذا؟ قال: **نعم إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله فرجاً ومخرجاً**، وكان المؤمنون كرهوا ذلك وكان المشترط لذلك سهيل بن عمرو، فكاتبه النبي ﷺ فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان مسلماً، وجاءت المؤمنات مهاجرات وقال الله: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 10]. والقصة في ذلك طويلة في كتب السير، وكان في هذا الكتاب «هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يأمن الناس فيها».

---

(1) ابن سلام: كتاب الأموال، المرجع السابق، ص143. راجع أيضاً: حميد بن زنجويه: كتاب الأموال، تحقيق: د. شاكر ذيب، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، 1406هـ-1986م، ج1، ص365 - 366؛ يحيى بن آدم القرشي: كتاب الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347هـ، ص75 - 76.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار، المرجع السابق، ج8، ص51 - 52.

(3) أبو يوسف: الخراج، ص35.

(4) راجع أيضاً الإمام الشعراني: كشف الغمة عن جميع الأمة، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1370هـ/1951م، ج2، ص165.

(5) راجع ابن حمزة الحسيني الدمشقي الحنفي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، ج3، ص181.

والقول الآتي للرسول ﷺ، في هذا الخصوص، هو من جوامع كلمه ﷺ ويدل على ضرورة الوفاء بالعهد: «**يا أبا جندل قد لجت القضية بيننا وبينهم ولا يصلح لنا الغدر، والله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجاً ومخرجاً**».

ولا إشكال أن هاتين القصتين تم فيهما الوفاء بالصلح رغم أنه يتعارض ومصلحة المسلمين المتمثلة في أمرين:

1 ـ منع بعض أفراد القوات المسلحة من الاشتراك في القتال، تنفيذاً للعهد أو الاتفاق المبرم.

2 ـ رد المسلمين إلى الدول غير الإسلامية، مع ما في ذلك من خطورة عليهم.

3 ـ ضرورة تنفيذ سلطات الدولة الإسلامية لالتزاماتها الدولية:

يعد تنفيذ سلطات الدولة الإسلامية لما التزمت به على الصعيد الدولي أمراً واجباً في الشريعة الإسلامية بالتطبيق لقاعدة الوفاء بالعهد.

لذلك قال العلماء بخصوص قوله ﷺ: «**لكل غادر لواء يوم القيامة يرفع له بقدر غدره ألا ولا أعظم غدراً من أمير عامة**»، «إنما كان الغدر في حق الإمام أعظم وأفحش منه في غيره لما في ذلك من المفسدة؛ فإنهم إذا غدروا وعلم ذلك منهم ولم ينبذوا بالعهد لم يأمنهم العدو على عهد ولا صلح، فتشتد شوكته ويعظم ضرره، ويكون ذلك منفراً عن الدخول في الدين، وموجباً لذم أئمة المسلمين»[1].

ويقرر ابن عبد السلام أن العادل من الأئمة والولاة والحكام «أعظم أجرا من جميع الأنام بإجماع أهل الإسلام؛ لأنَّهم يقومون بجلب كل صالح كامل، ودرء كل فاسد شامل»، واشتراط العدالة يعد أمرا لازما لتكون وازعة عن الخيانة والتقصير في الولاية، ولأن العدل ـ وهو التسوية لغة مع إعطاء كل ذي حق حقه ـ يعتبر عنصرا لازما لحياة أي مجتمع[2].

4 ـ عدم الارتباط دوليا إلا بما يستطيع الدولة الإسلامية تنفيذه:

لما كان الالتزام الدولي يكون، في جانب كبير منه، اختياريا: إذ ليس هناك ما يجبر دولة ما ـ كقاعدة ـ على أن ترتبط بأمر معين رغما عنها. فإنه مع ذلك توجد قاعدة بدهية، يمكن استنباطها من سلوك الدول الإسلامية، تقرر أن «ما لا يمكن تنفيذه عملا لا يجوز الارتباط به ابتداء».

---

(1) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المرجع السابق، ج 8، ص 33.

(2) الإمام العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1388هـ/1968م، ج 1، ص 79، 143.

في هذا المعنى يقول ابن شـاهين الظاهـري إن على الملك: «أن لا يفتح باباً يعجز عن سـده ولا يرمي حجراً يعجز عن رده»[1].

وأمثلة ذلك كثيرة:

من ذلك حينما أرسـل صاحب الإسـكندرية إلى عمرو بن العاص يطلب الصلـح على أمور من بينها رد من تفرق من سـبيهم بأرض العرب، فكتب عمر بن الخطاب إلى عمرو: بعدم الموافقة على ذلـك لعدم إمكانيـة تنفيذه. وهكذا جاء فـي كتاب عمر: «فإنـا لا نقدر على ردهـم، ولا نحب أن نصالحه على أمر لا نفي له به»[2].

ومن ذلك الرسالة التي بعث بها الإخشيد يرد فيها على كتاب من «أرمانوس» ملك الروم بخصوص فداء الأسـرى، حيث ذكر له أنه بعث إلى عماله في سـائر أعماله بجمع الأسـرى الـروم الموجودين لديهم، واختتم الرسالة بقوله: «وأخرنا إجابتك عن كتابك، ليتقدم فعلنا قولنا، وإنجازنا وعدنا»[3].

5 ـ عدم اللجوء إلى الوعيد إلا إذا كانت الدولة قادرة على تنفيذه من حيث الواقع:

يحلو لبعض الحـكام اللجوء إلى التهديدات وصنـوف وعيد لا يسـتطيعون تنفيذها، وإنما هي فقط، وبالدرجـة الأولى للاسـتهلاك المحلي، كما يقول أهـل الفرنسـية Pour la consummation locale، أو كما يقول ـ في نفس المعنى ـ أهل الإنكليزية For local consumption . ولا شـك أن من شأن ذلك تدني هيبة الدولة وعدم الاهتمام بما قد يصدر عن المسؤولين فيها.

لذا، من المعروف ـ حالياً ـ فـي إطـار النظرية العامـة للعلاقـات الدولية أن مصـداقية The crediworthiness - La crédibilité الوعيد أو ما يصدر عن مسـؤولي الدولة من تصريحات يجب أن تدعمه وتؤيده قدرة على التنفيذ. إلا إذا وجدت ظروف قهرية تحول دون ذلك. وهذا ما قرره فقهاء المسلمين أيضاً منذ زمن بعيد.

يقول الإمام الماوردي: «وليكن وفـاؤك بالوعد حتماً، وبالوعيد حزماً؛ لأنَّ الوعد حق عليك، والوعيد حـق لك على غيـرك، فكنت فيه على خياريـه، فمن أجل ذلك لـم يجز خلف الوعـد، وإن جاز إخلاف الوعيد... لكن ينبغي أن يقترن بخلف الوعيـد عذراً حتى لا يهون وعيدك ليكون نظام الهيبة به محفوظاً، وقانون السياسة فيه مضبوطاً، فأظهره إن خفي لتكون بإخلاف وعيدك معذورا، وبعفوك عنه مشكوراً»[4].

---

(1) ابن شـاهين الظاهري: كتاب زبدة كشـف الممالك وبيان الطرق والمسـالك، صححـه بولس راوس، دار العرب للبسـتاني، القاهرة، 1988 - 1989، ص58.

(2) أحمد زكي صفوت: جمهرة رسائل العرب، المكتبة العلمية، بيروت، ج1، ص190.

(3) القلقشندي: صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، دار الكتب، القاهرة، ج7، ص10 وما بعدها.

(4) الإمام الماوردي: قوانين الوزارة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1411هـ/1991م، ص 49 - 50.

كذلك يقول الجاحظ: «والإكثار من الوعيد للأعداء فشل، ولكن داج عدوك ما داجاك، وأحص معايبه ما لاحاك»[1].

خامساً: مبدأ «عدم التدخل في شؤون الغير»[2]:

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الضابطة للعلاقات الدولية المعاصرة. وقد نصت عليه المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة. وفي الإسلام نشير إلى المبدأ العام أولاً، ثم بعض مظاهره.

1 ـ **المبدأ العام: عدم جواز التدخل في شؤون الآخرين، دولاً أو أفراداً:** هذا المبدأ أكّدت عليه السُّنَّة النبوية في قوله ﷺ: «**من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه**». يقول الصنعاني: إن الحديث من جوامع الكلم النبوية يعم الأقوال ويعم الأفعال[3].

ولا شك أن الحديث بعموميته قابل للتطبيق في إطار العلاقات الدولية وفي علاقات الأفراد العاديين.

2 ـ **هل يجوز الاستعانة بغير المسلمين في القتال**[4]**:**

فقد نهى النبي ﷺ أن يقاتل المشركين بالمشركين، وقال: «إنا لا نستعين بالمشركين على المشركين». علة ذلك: «أن الاستنصار بالأعداء محال، وأن الله تعالى يعدل بعضهم ببعض فلا ينصرهم، فمن أجلهم يخاف الحرمان»[5].

عن عائشة قالت: خرج النبي ﷺ قبل بدر، فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان تذكر منه جرأة ونجدة، ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال: جئت لأتبعك فأصيب معك، فقال له رسول الله ﷺ: «**تؤمن بالله ورسوله؟**» قال: لا، قال: «**فارجعْ؛ فلن**

---

(1) رسائل الجاحظ: الرسائل السياسية، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ص81 - 82.

(2) انظر تفصيلات أكثر في د.أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة 1421هـ/2001م، ج5، ص1 - 198.

(3) الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج4، ص353.

(4) يقول ابن العربي بخصوص قوله تعالى: ﴿ لَا يَتَّخِذِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ۖ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَلَيْسَ مِنَ ٱللَّهِ فِى شَىْءٍ ﴾ [آل عمران: 28] أن الآية: عموم في أن المؤمن لا يتخذ الكافرين ولياً في نصره على عدوه ولا في أمانة ولا بطانة. ويقول إن قوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَتَّقُوا۟ مِنْهُمْ تُقَىٰةً ﴾ [آل عمران: 28] يعني: (إلا أن تخافوا منهم، فإن خفتم منهم فساعدوهم ووالوهم وقولوا ما يصرف عنكم من شرهم وأذاهم بظاهر منكم لا باعتقاد، يبين ذلك قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: 106]، ابن العربي: أحكام القرآن، المرجع السابق، ص267 - 268.

(5) الحكيم الترمذي: المنهيات، ص253. ابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، ج2، ص47.

أستعين بمشرك». قالت: ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل، فقال له كما قال أوَّلَ مرةٍ، فقال له النبي ﷺ كما قال أوَّلَ مرة، فقال: لا، قال: «**فارجعْ فلن أستعين بمشرك**». قال: فرجع فأدركه بالبيداء، فقال له كما قال أول مرة: «**تؤمن بالله ورسوله؟**» قال: نعم، فقال له: «**فانطلق**». رواه مسلم وأحمد.

وعن الزهري: «أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حربه فأسهم لهم». رواه أبو داود في مراسيله[1].

3 ـ هل يجوز قتال المسلمين مع غير المسلمين؟:

حدث مثال عملي في حياة النبي ﷺ، نذكره ونبين مدى دلالته في هذا الخصوص. فقد ورد في السير الكبير حديث الزبير حين كان عند النجاشي فنزل به عدوه فأبلى يومئذ مع النجاشي بلاء حسناً، فكان للزبير عند النجاشي بها منزلة حسنة، فبظاهر الحديث يستدل من يجوز قتال المسلمين مع المشركين تحت رايتهم[2].

مما تقدم يتضح:

- أن الاستعانة بغير المسلمين للقتال مع المسلمين جائزة إذا كان بالمسلمين حاجة، وكانت تؤمن شوكة غير المسلمين.
- أن الاستعانة بهم غير جائزة إذا خشي منهم «كالخشية من سيطرتهم على بلاد المسلمين، أو إسرافهم في قتل المسلمين بغير داع... إلخ»[3].

---

(1) راجع الأحاديث في الشوكاني: نيل الإطار، دار الكتب العلمية، بيروت 1403هـ/1983م، ج7، ص223؛ الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج4، ص103.

(2) راجع السرخسي: شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج4، ص1423 - 1424.

(3) بخصوص التوفيق بين قوله ﷺ: «**إنا لا نستعين بمشرك**»، واستعانته ﷺ بصفوان بن أمية رغم أنه كان من غير المسلمين، يقول الإمام الطحاوي: «إن ما رويناه في قصة صفوان ليس بمخالف لما رويناه في سواها في هذا الباب من قول رسول الله ﷺ: «**إني لا استعين بمشرك**»؛ لأن صفوان كان معه لا باستعانته منه إياه في ذلك. ففي هذا ما يدل على أنه إنما امتنع من الاستعانة به وبأمثاله ولم يمنعهم من القتال معه باختيارهم لذلك وكان تركه الاستعانة بهم محتملاً أن يكون من قول الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: 118]، فكانت الاستعانة بهم اتخاذه لهم بطانة، ولم يكن قتالهم معه بغير استعانة منه بهم اتخاذاً منه إياهم بطانة» الإمام الطحاوي: مشكل الآثار، ج3، ص229. ويقول ابن حزم بخصوص النبي ﷺ: (عرض عليه الانتصار بالمشركين، وهو في قلة وحاجة إلى إنسان واحد يزيده في عدده من معه فأبى وقال: «**إنا لا نستنصر بمشرك**»). ابن حزم: جوامع السيرة النبوية، هدية مجلة الأزهر، ربيع الأول 1413هـ، ص70.

سادساً: مبدأ ترك إثارة الشر[1] ضد المسلمين وغير المسلمين:

1 ـ المبدأ العام:

لا شك أن هذا المبدأ عظيم الأثر؛ إذ يترتب على اتباعه وجود علاقات دولية هادئة ومستقرة واستتباب السلم والأمن الدوليين، وعدم شن حروب غير مشروعة[2]. وذلك على أساس أن مثل هذه الحروب هي أولى علامات الشر.

وقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على ذلك، في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: 90]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا بَغْيُكُمْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُم ﴾ [يونس: 23]، وقوله: ﴿ ثُمَّ بُغِىَ عَلَيْهِ لَيَنصُرَنَّهُ ٱللَّهُ ﴾ [الحج: 60]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ﴾ [الشُّورى: 42].

وفي السُّنَّة النبوية ما يفيد ترك إثارة الشر على الناس:

1 ـ من ذلك قوله ﷺ: «**وأما أنا فأكره أن أثير على الناس شراً**»[3].

2 ـ ومن ذلك حينما شكا أصحاب النبي ﷺ إليه فقالوا: إن المنافقين يلحظوننا بأعينهم، ويلفظوننا بألسنتهم؛ فقال: «**إذا مررتم بأهل الشرة فسلموا عليهم تطفأ عنكم شرارتهم ونائرتهم**»[4].

3 ـ ومن ذلك قوله ﷺ: «**إياكم والمشارة، فإنها تحيي العرة، وتميت الغرة**».

4 ـ ومن ذلك حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: استأذن رجل على رسول الله ﷺ، فقال: «**ائذنوا له، بئس أخو العشيرة، أو ابن العشيرة**»، فلما دخل، ألان الكلام. قلت: يا رسول الله، قلت الذي قلت، ثم ألنت الكلام؛ قال: «**أي عائشة، إن شر الناس من تركه الناس (أو ودعه الناس) اتقاء فحشه**»[5].

---

(1) يقول ابن العربي: فأما اجتناب الشر فجميعه واجب. وأما فعل الخير فينقسم إلى ما يجب وإلى ما لا يجب. ابن العربي أحكام القرآن، المرجع السابق، ج2، ص527.

(2) انظر أيضاً: Ahmed Abou-el-Wafa: Islam and the West: Coexistence or Clash? Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2006.

(3) فتح الباري شرح صحيح البخاري، المرجع السابق، ج10، ص560، (باب ترك إثارة الشر على مسلم أو كافر). حديث رقم 6063.

(4) ابن حمزة الحسيني الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، ج1، ص109، حديث رقم 173.

(5) يقول الشريف الرضي: وهذه استعارة عجيبة. والمراد بها أن مشارة الناس تظهر المعايب وتخفي المناقب؛ لأن المهاتر المشاغب لا يقدر لمخاصمه على مثلمة إلا بحثها، ولا يجد له منقبة إلا دفنها، فكأنه يميت محاسنه ويحيي مساويه، وجعل عليه الصلاة والسلام الغرة في مكان المنقبة لتجمل الإنسان بنشرها، وجعل العرة في مكان المثلبة لتهجن الإنسان بكشفها. الشريف الرضي: المجازات النبوية، مكتبة الحلبي، القاهرة، 1967، ص176 - 177.

يقول ابن تيمية: وكذلك الشر والمعصية ينبغي حسم مادته، وسد ذريعته، ودفع ما يفضي إليه إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة[1].

2 ـ تطبيق: «كراهة تمني لقاء العدو»:

فقد قال رسول الله ﷺ: «**يا أيها الناس، لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية، فإذا لقيتموهم فاصبروا، واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف**»، ثم قال: «اللهم منزل الكتاب، ومجرِي السحاب، وهازم الأحزاب، اهزمهم وانصرنا عليهم»[2].

هذا الحديث يدل على ثلاثة أمور:

الأول: عدم استعجال لقاء العدو لأي سبب[3]. لذلك فإن هذا الحديث تأكيد لمبدأ مشهور في العلاقات الدولية المعاصرة هو مبدأ السلامة[4].

الثاني: إن لقاء العدو يكون حيث تحتم الأحوال ذلك لدفع عدوان مثلاً، أو لاستنقاذ المسلمين المضطهدين، أو لطرد العدو من إقليم المسلمين.. إلخ.

الثالث: إن الحديث لا يعني عدم مقاتلة العدو إذا نشب القتال أو كان بالمسلمين قوة تمكنهم من الحصول على حقوقهم المهضومة.

لذلك يقول تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا۟ وَتَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ وَٱللَّهُ مَعَكُمْ وَلَن يَتِرَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: 35].

(1) الإمام ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الشعب، القاهرة، 1971، ص162.

(2) أخرجه البخاري في الجهاد: باب كان النبي ﷺ إذا لم يقاتل (915-2966). ومسلم في كتاب الجهاد: باب كراهة تمني لقاء العدو (1742/20). الإمام البغوي: شرح السنة، دار بدر، القاهرة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412هـ/1992م، ج5، ص568، حديث رقم 2683.

(3) بخصوص قوله ﷺ: «**لا تتمنوا لقاء العدو، وإذا لقيتموهم فاصبروا**»، قيل إن: «فيه أن الحث على الجهاد ليس معناه اشتهاء المعارك وتمني الصدام، بل هو ضرورة تقدر بقدرها». راجع: ابن حمزة الحسيني الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، ج3، ص210. وتعليقاً على ذات الحديث يقرر رأي أيضاً: «وهذا الحديث.. يرينا أن الإسلام هو دين القوة التي لا تبغي، والعدل الذي لا يميل، والثبات الذي لا يضعف، ولقد حاول آثمون أو ظالمون أن يتهموا الإسلام بأنه دين سيف أو حرب، مع أنه دين سلام ووئام، ولم يترك الإسلام باباً من أبواب المسالمة إلا طرقه، فإذا أضطر بعد هذا كله أن يرد عدواناً، أو يقاوم طغياناً، أو يقوم بهتاناً فلا لوم عليه». انظر: د.أحمد الشرباصي: من آداب النبوة، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، 171، ص285.

(4) د. أحمد أبو الوفا: كتاب الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، المرجع السابق، ج10، ص280.

سابعاً: إمكانية المغايرة في التعامل الدولي بحسب أحوال المسألة المطروحة:

من المعلوم أن تصريف أمور العلاقات الدولية للدولة، بما في ذلك أي قرار، في هذا الشأن، يتوقف على عوامل عديدة، منها: مصلحة الدولة الإسلامية، علاقات القوة القائمة، ماهية الظروف والملابسات والبيئة المحيطة، القوى الكبرى الموجودة... الخ، فالأمر إذاً لا يكون على وتيرة أو سياسة واحدة.

لذلك، مثلاً، خصص الثعالبي فصلاً عنوانه: «في الأعداء وما يوجبه الوقت والحال من ملاينتهم ومخاشنتهم ومقارعتهم وموادعتهم»[1].

ولعل خير من عبر عن كل ذلك، ابن طلحة بقوله: «إذ كم من ملك تختلف لديه عظائم الأمور ويتعارض بين يديه أسباب الحزن والسرور ويرد عليه رسل ملوك الأطراف بمختار ومحذور فيحتاج في ذلك إلى رد وقبول وعلو ونزول وإشراق وأفول وإسعاف بمأمول واتصال لمقطوع وقطع لموصول بحسب ما تقتضيه مصلحة المملكة التي لا يجوز عنها صدوف ولا عدول»[2]. كذلك شبه الإمام الشيباني إمكانية عقد الهدنة أو الموادعة عند ضعف المسلمين، وعدم عقدها عند قوتهم، تشبيهاً حسياً بليغاً، بقوله: «ألا ترى أن الصغير يمص اللبن ما لم تنبت أسنانه، ثم يمضغ اللحم بعد نبات الأسنان، فبهذا يتبين أن النظر في الموادعة عند ضعف حال المسلمين، وفي الامتناع منها والاشتغال بالقتال عند قوة المسلمين»[3].

وهكذا فإن الظاهرة الملحوظة في الإسلام هي «تعدد أدوات أو وسائل التعاون الدولي»، إذ لم يحصر الإسلام ذلك في أداة أو أدوات معينة للتعامل، بل عدد من هذه الأدوات: فلم ينظر الإسلام إلى أدوات التعامل الدولي على أنها إما حرب أو سلام، وإنما وضع لكل ظرف ما يناسبه من الأمور وفقاً للظروف المحيطة والعوامل المؤثرة في كل حالة.

ولعل ذلك ما قصده الإمام ابن عبد السلام حينما قرر أنه إذا اجتمعت المصالح فإن أمكن تحصيلها حصلناها، وإن تعذر تحصيلها حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل[4]. ويضرب لذلك أمثلة عديدة من بينها:

---

(1) الثعالبي: آداب الملوك، تحقيق: د. جليل العطية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1990، ص172. لذلك أيد فقهاء المسلمين ـ كما ذكرنا ـ مبدأ الحل السلمي للمنازعات الدولية، فقد خصّص الإمام القلعي ـ مثلاً ـ باباً «في إيثار السلم والموادعة على الحرب والمنازعة وكيفية الدخول في الحرب عند الحمل عليها والاضطرار إليها». (الإمام القلعي: تهذيب الرياسة وترتيب السياسة، المرجع السابق، ص225).

(2) ابن طلحة: العقد الفريد للملك السعيد، القاهرة، 1311هـ، ص5.

(3) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، 172، ج5.

(4) ويستند في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿ فَبَشِّرْ عِبَادِ ۝ ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ ﴾ [الزُّمر: 17، 18]، وقوله: ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحْسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم ﴾ [الزُّمر: 55]، وقوله: ﴿ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا ﴾ [الأعراف: 145].

- أن الجهاد لو وجب في الابتداء لأباد الكفرة أهل الإسلام، لقلة المؤمنين وكثرة الكافرين.
- أن القتال في الشهر الحرام لو أحل في ابتداء الإسلام لنفروا منه لشدة استعظامهم لذلك، وكذلك القتال في البلد الحرام[1].

كل ذلك يدل دلالة قاطعة على أنه لا يجوز تقرير شيء أو اتخاذ قرار إلا على ضوء البيئة التي سيطبق فيها، ومع مراعاة كافة الظروف والمواقف، وأن اتخاذ قرار في إطار العلاقات الدولية قد تحتّم الظروف ضرورة تدرّجه.

ثامناً: إمكانية تطبيق ما تحتمه المجاملات الدولية:

1 ـ فكرة المجاملات الدولية في القانون الدولي العام:

تراعي الدول في علاقاتها المتبادلة ـ إلى جانب قواعد القانون الدولي واجبة التطبيق ـ قواعد ليست ملزمة، تحتّمها اللياقة والأدب وحسن النية والكياسة.

ويكمن السبب الرئيسي لقواعد المجاملة على الصعيد الدولي في الرغبة في زيادة أواصر الود بين الدول والحكومات، وزيادة وشائج وتيارات التعامل بين أشخاص القانون الدولي.

لذلك فإن عدم مراعاتها، وإن كان لا يعتبر من قبيل الأعمال غير المشروعة التي ترتب المسؤولية الدولية، فإن آثارها في العلاقات بين الدول، فضلاً عن اللجوء إلى المعاملة بالمثل، قد تكون في بعض الأحيان مدمرة: وقف الصلات الشخصية بين المسؤولين في الدول المعنية، أو وقف وقطع العلاقات الدبلوماسية أو الاقتصادية أو الثقافية... الخ، ويرجع ذلك إلى ما يسببه عدم مراعاة المجاملة الواجبة ـ في بعض الأحيان ـ من إهانة أو مساس بكرامة الدولة وهيبتها، رغم عدم إلزاميتها على الصعيد الدولي.

2 ـ المجاملات الدولية في الإسلام:

لم يغفل الإسلام قواعد المجاملات الدولية، لما فيها من حكمة، ولياقة وحسن تصرف، وبالنظر إلى آثارها الإيجابية المرجوة.

ولعل قواعد المجاملات الدولية تجد صداها في قوله تعالى لموسى وهارون: ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ۞ فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ﴾ [طه: 44]. إذ تدل هذه الآية الكريمة على جواز اللجوء إلى اللين في القول ـ إلى حد المجاملة أو المدح ـ لعرض قضية معينة أو للتذكير بمسألة محددة، مع أنه لا يوجد التزام بالقيام بذلك، وإنما فقط نزولاً على مقتضيات الحال وظروف المآل.

(1) ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1388هـ/1968م، ج2، ص68.

ويلاحظ أن المجاملة في الإسلام يجب ألا تكون على حساب الغير، ولعل خير ما يدل على نهي الإسلام عن ذلك ما حدث حينما كان الرسول ﷺ يتحدث مع بعض وجهاء قريش، فجاء أعمى يسأله أن يعلمه شيئاً من القرآن، فخشي الرسول ﷺ إن انصرف إليه أن يغضب وجهاء قريش الذين كان يطمع في إسلامهم، فانصرف عن الأعمى، فعاتبه الله ﷻ بقوله: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ ۞ أَن جَآءَهُ ٱلۡأَعۡمَىٰ ۞ وَمَا يُدۡرِيكَ لَعَلَّهُۥ يَزَّكَّىٰٓ ۞ أَوۡ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ ٱلذِّكۡرَىٰٓ ۞ أَمَّا مَنِ ٱسۡتَغۡنَىٰ ۞ فَأَنتَ لَهُۥ تَصَدَّىٰ ۞ وَمَا عَلَيۡكَ أَلَّا يَزَّكَّىٰ ۞ وَأَمَّا مَن جَآءَكَ يَسۡعَىٰ ۞ وَهُوَ يَخۡشَىٰ ۞ فَأَنتَ عَنۡهُ تَلَهَّىٰ ۞ كَلَّآ إِنَّهَا تَذۡكِرَةٞ ۞ فَمَن شَآءَ ذَكَرَهُۥ﴾ [عبس: 1 - 12].

فرغم أن الرسول جامل وجهاء قريش مجاملة موقتة طمعاً في إسلامهم من دون قصد الإساءة لمن جاءه أعمى، إلا أن القرآن ـ لمجافاة ذلك لمبدأ أساسي من مبادئ الشريعة وهو مبدأ المساواة ـ قد عاتبه عتاباً شديداً.

والمجاملة في الإسلام تفترض أن يكون الظاهر مطابقاً للباطن منعاً للنفاق المذموم؛ لذلك يقول تعالى: ﴿كَيۡفَ وَإِن يَظۡهَرُواْ عَلَيۡكُمۡ لَا يَرۡقُبُواْ فِيكُمۡ إِلّٗا وَلَا ذِمَّةٗۚ يُرۡضُونَكُم بِأَفۡوَٰهِهِمۡ وَتَأۡبَىٰ قُلُوبُهُمۡ وَأَكۡثَرُهُمۡ فَٰسِقُونَ﴾ [التوبة: 8].

يقول الشوكاني بخصوص قوله تعالى: ﴿يُرۡضُونَكُم بِأَفۡوَٰهِهِمۡ﴾: «أي يقولون بألسنتهم ما فيه مجاملة ومحاسنة لكم طلباً لمرضاتهم وتطييب قلوبكم، وقلوبهم تأبى ذلك وتخالفه وتود ما فيه مساءتكم ومضرتكم، كما يفعله أهل النفاق وذوو الوجهين»[1].

ولم يغفل الإسلام قواعد المجاملات الدولية في هذا المقام، سواء أثناء تمتع رئيس الدولة أو السفير أو أي كريم في قومه بهذه الصفة، أو حتى بعد زوالها عنه. دليل ذلك ما يلي:

قاعدة: «أنزلوا الناس منازلهم، وإذا أتاكم كريم قوم فأكرموه»:

ومن ذلك أن النبي ﷺ قال في أسارى بدر: «**لو كان المطعم بن عدي حيّاً ثم كلمني في هؤلاء النتنين لتركتهم له**». واليد التي كانت لمطعم أنه لما رجع النبي ﷺ من الطائف دخل في جواره، وقيل: إنه أعظم من سعى في نقض الصحيفة التي كانت كتبتها قريش في قطيعة بني هاشم، ومن معهم من المسلمين حينما حصروهم في الشعب. وقد مات المطعم قبل وقعة بدر، ويدل هذا الحديث على أنه «يجوز أخذ الفداء من الأسير، والسماحة به لشفاعة رجل عظيم، وأنه ليكافأ المحسن ولو كان كافراً»[2].

(1) الشوكاني: فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الناشر: محفوظ العلي، بيروت، ج3، ص339 - 340.

(2) راجع: الصنعاني: سبل السلام، المرجع السابق، ج4، ص118.

قاعدة: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم، وأكرموا عزيز قوم ذل»[1]:

قد يحدث أن يفقد أحد رؤساء الدول أو الحكومات أو أي عزيز آخر منصبه، لسبب أو لآخر، أو يصبح ذليلاً بعد أن كان عزيزاً، وصغيراً بعد أن كان كبيراً، ولا شك أن لهذا أثره النفسي الكبير على الشخص وأهله. غير أن الإسلام ـ من منطلق إنساني بحت ـ يذهب، حتى في هذه الحالة، إلى إكرام الشخص والاهتمام به والاستجابة لمطالبه في بعض الأحوال.

من ذلك ما حدث لسفانة بنت حاتم الطائي حينما أتى بها إلى النبي ﷺ، فقالت له: يا محمد هلك الوالد وغاب الرافض، فإن رأيت أن تخلي عني ولا تشمت بي أحياء العرب، فإن أبي كان سيد قومه يفك العاني ويقتل الجاني ويحفظ الجار ويحمي الذمار، ويفرج عن المكروب، ويطعم الطعام ويفشي السلام ويحمل الكل ويعين على نوائب الدهر، وما أتاه أحد في حاجة فرده خائباً، أنا بنت حاتم الطائي». فقال لها النبي ﷺ: «**يا جارية، هذه صفات المؤمنين حقاً لو كان أبوك مسلماً لترحمنا عليه، خلوا عنها فإن أباها كان يحب مكارم الأخلاق**»، وقال فيها: «**ارحموا عزيزاً ذل وغنياً افتقر وعالماً ضاع بين جهال**». فأطلقها ومن عليها، فاستأذنته في الدعاء له، فأذن لها، وقال لأصحابه: اسمعوا وعوا، فقالت: أصاب الله ببركة مواقعه ولا جعل للئيم حاجة، ولا سلب نعمة عن كريم قوم إلا وجعلك سبباً في ردها عليه. فلما أطلقها ﷺ رجعت إلى قومها فأتت أخاها عدياً وهو بدومة الجندل، فقالت له: يا أخي ائت هذا الرجل، قبل أن تعلقك حبائله، فإني قد رأيت هدياً ورأياً سيغلب أهل الغلبة، رأيت خصالاً تعجبني، رأيته يحب الفقير ويفك الأسير ويرحم الصغير ويعرف قدر الكبير، وما رأيت أجود ولا أكرم منه، وإني أرى أن تلحق به، فإن يك نبياً فلسابق فضله، وإن يك ملكاً فلن نذل في عز اليمن. فقدم عدي إلى النبي ﷺ فألقى إليه وسادة محشوة ليفاً، وجلس النبي ﷺ على الأرض، فأسلم عدي بن حاتم وأسلمت أخته سفانة، وكانت من أجود نساء العرب[2].

أمثلة أخرى للمجاملات الدولية في الشريعة الإسلامية:

لم يغفل الإسلام بقية القواعد الأخرى التي تتبعها الدول بخصوص المجاملات الدولية، ذلك أن ما سبق أن ذكرناه ليس إلا نذراً من فيض لا يمكن الإحاطة خبراً بكل جوانبه ومناحيه، وسنكتفي هنا بذكر بعض هذه الأمور:

1 ـ وهكذا فقد عرف المسلمون إرسال برقيات ورسائل التهانئ والتعزية إلى رؤساء الدول الأجنبية[3].

(1) تعليقاً على قوله ﷺ: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم، فإن أحدهم ليعثر وإن يده بيد الله يرفعها**».

(2) راجع الإبشيهي: المستطرف في كل فن مستظرف، البابي الحلبي، القاهرة، ج1، ص169.

(3) انظر أمثلة كثيرة في: القلقشندي: صبح الأعشى في صناعة الإنشا، المرجع السابق، ج9، ص5 - 100.

2 ـ بل إن حكام المسلمين تقدموا في فن السياسة وآداب المعاملة الدبلوماسية، مع قدرتهم في الوقت نفسه على إخفاء نياتهم ومشاعرهم تجاه خصومهم، ومن أندر الرسائل في هذا الخصوص تلك الرسالة التي بعث بها صلاح الدين الأيوبي إلى «بلدوين» ملك مملكة بيت المقدس يعزيه في وفاة أبيه ويهنئه بجلوسه على العرش بدلاً منه، والتي جاء فيها:

«أما بعد أن خصّ الله الملك المعظم حافظ بيت المقدس بالجد الصاعد... فإن كتابنا صادر إليه عند ورود الخبر بما ساء قلوب الأصدقاء والنعي الذي وددنا أن قائله غير صادق... إلا أن الله سبحانه قد هوّن الحادث بأن جعل ولده الوارث، وأنسى المصاب بأن حفظ به النصاب، ووهبه النعمتين: الملك والشباب»[1].

1 ـ ولعل من أطرف مواقف المجاملة الدولية في سلوك الدول الإسلامية ما حدث حينما استعد جيش السلطان يوسف الأول وجيش «ألفونسو» الحادي عشر لشن هجوم للسيطرة على جبل طارق، فما لبث أن تفشى الوباء الكبير في جنود النصارى وقضى على ملكهم، وقد سمح المسلمون لموكب الملك المتوفي باجتياز الطريق إلى أشبيلية، وأظهروا مروءة وتسامحاً في ذلك، حيث ارتدى معظم الأعلام المسلمين شارات الحداد مجاملة[2].

2 ـ ويؤكد ما تقدم بطريقة جلية، لا لبس فيها ولا غموض، تلك الرسالة الشهيرة التي أرسلها الإخشيد إلى «أرمانوس» ملك الروم ردّاً على كتابه الذي أرسله إليه، والذي جاء فيه أنه كاتبه، وإن لم تكن عادته أن يكاتب إلا الخليفة. وقد جاء رد الإخشيد مفعماً بالود والمجاملة، ولأهمية هذه الرسالة ـ كدليل على كيفية المجاملة في الرد وإن كان المرسل إليه ليس ملزماً بذلك ـ نورد أجزاء منها.

وما جاء في الرسالة المذكورة:

«وما كنت أحب أن أباهيك بشيء من أمر الدنيا، ولا أتجاوز الاستيفاء لما وهبه الله لنا من شرف الدين الذي كرّمه وأظهره... لكنك سلكت مسلكاً لم يحسن أن نعدل عنه، وقلت قولاً لم يسعنا التقصير في جوابه، ومع هذا فإننا لم نقصد بما وصفناه من أمرنا مكاثرتك... إذ نحن نكرم عن ذلك، ونرى أن نكرمك عند محلك ومنزلتك، وما يتصل بها من حسن سياستك ومذهبك في الخير ومحبتك أهله، وإحسانك لمن في يدك من أسرى المسلمين، وعطفك عليهم.. ومن كان محموداً في أمره رُغب في محبته؛ لأنَّ الخير أهل أن يُحب حيث كان...».

(1) ذات المرجع، ج7، ص115 - 116

(2) راجع لسان الدين بن الخطيب: كناسة الدكان بعد انتقال السكان ـ حول العلاقات السياسية بين مملكتي غرناطة والمغرب في القرن الثامن الهجري ـ تحقيق: د.محمد كمال شبانة، دار الكاتب العربي، القاهرة، ص37.

ويختتم الإخشيد رسالته بإشارة إلى المجاملة التي تمت تجاهه ومبادلته بمثلها، فيقول: «ومن ابتدأ بجميل لزمه الجري عليه والزيادة، ولا سيما إذا كان من أهله وخليقاً به، وقد ابتدأتنا بالمؤانسة والمباسطة، وأنت حقيق بعمارة ما بيننا، وباعتمادنا بحوائجك وعوارضك قبلنا فأبشر بتيسير ذلك إن شاء الله»[1].

تاسعاً: مبدأ إصلاح الضرر الذي أحدثته الدولة الإسلامية في علاقتها الدولية:

تتمثل أهم صور إصلاح الضرر في القانون الدولي المعاصر في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو التعويض المالي وهو ما نبحثه بخصوص الشريعة الإسلامية.

1 ـ إعادة الحال إلى ما كانت عليه[2]:

يؤكدها عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: 58].

وكذلك قوله ﷺ:

- «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**»[3].
- «**أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**».
- كذلك قيل: «من دخل إلى أرض العدو بأمان لم يخنهم في مالهم ولم يعاملهم بالربا»؛ لأنَّهم: «إنما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من أنفسهم، وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقصاً لعهده. فإذا ثبت هذا لم تحل له خيانتهم؛ لأنَّه غدر ولا يصلح في ديننا الغدر، وقد قال النبيّ ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**» فإن خانهم أو سرق منهم أو اقترض شيئاً وجب عليه وإلا لبعث به إليهم؛ لأنَّه أخذه على وجه يحرم فلزمه رد ما أخذ كما لو أخذه من مال مسلم»[4].

---

(1) انظر: نص الرسالة في القلقشندي: صبح الأعشى، المرجع السابق، ج7، ص10 وما بعدها أحمد زكي صفوت جمهرة وسائل العرب في عصور العربية الزاهرة، المكتبة العلمية، بيروت، ج4، ص357 - 365.

(2) وقد بحث فقهاء المسلمين ذلك أيضاً تحت عنوان: «في القضاء على المتعدّي برد ما أخذ». راجع: موطأ الإمام المهدي، مطبعة فونتانا الشرقية، الجزائر، 1323هـ/1905م، ص683.

(3) قيل: إن ذلك الحديث ضابط «لأداء الأمانات وغرامة المتلفات» عبد الله بن عبد الرحمن البسام: الدين الإسلامي دين الإنسانية، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر السادس، القاهرة، 1391هـ/1971م، ص265. ابن الطلاع، أقضية رسول الله ﷺ، ص458.

(4) ابن قدامه: المغني ويليه الشرح الكبير (دار الكتاب العربي ببيروت) 1403هـ/1983م، ج10، ص515 - 516، 565.

وقد تم تطبيق مبدأ إعادة الحال إلى ما كانت عليه في أمثلة كثيرة، منها:

- حينما بعث النبيّ ﷺ إلى اللات والعزى بعثاً فأغاروا على حي من العرب فسبوا مقاتلتهم وذريتهم فقالوا: يا رسول الله، أغاروا علينا بغير دعاء، فسأل النبيّ ﷺ أهل السرية فصدقوهم: فقال الرسول الكريم ﷺ: «**ردوهم إلى مأمنهم ثم ادعوهم**»[1].
- كذلك في زمن علي بن أبي طالب حكم القاضي شريح على الجيش الإسلامي بالجلاء؛ لأنّه احتل مدينة بالمخالفة لشروط الصلح معها والتي كانت تمنع احتلالها.
- وعن مهلّب بن أبي صفرة قال: حاصرنا مناذر، فأصابوا سبياً، فكتبوا إلى عمر، فكتب عمر: «إن مناذر قرية من قرى السواد، فرُدُّوا إليهم ما أصبتهم»[2].
- ولما استخلف عمر بن عبد العزيز وفد عليه من أهل سمرقند، فرفعوا إليه أن قتيبة دخل مدينتهم وأسكنها المسلمين على غدر، فكتب عمر إلى عامله يأمره أن ينصب لهم قاضياً ينظر في ما ذكروا، فإن قضى بإخراج المسلمين أخرجوا، فنصب لهم جميع الباجي، فحكم بإخراج المسلمين على أن ينابذوهم على سواء[3].
- **التعويض المالي:** إذا تعذر أو استحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه، يمكن جبر الضرر الواقع عن طريق التعويض المالي.

وإذا كان الفعل الضار تم ارتكابه أثناء أو في سبيل تحقيق مصلحة عامة للدولة الإسلامية نفسها: ففي هذه الحالة يكون التعويض من بيت مال المسلمين. يكفي أن نذكر لتأييد ذلك الأمثلة الآتية:

- فقد روى أبو يوسف أن رجلاً أتى عمر فقال: يا أمير المؤمنين، زرعت زرعاً فمر به جيش أهل الشام فأفسدوه، قال: فعوضه عمر عشرة آلاف[4].

---

(1) انظر: ابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي: البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، المرجع السابق، 1985، ج3، ص198؛ الكاندهلوي: حياة الصحابة: ج1، ص89، ويضيف الكاندهلوي أن الرسول قرأ هاتين الآيتين: ﴿إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ شَٰهِدٗا وَمُبَشِّرٗا وَنَذِيرٗا ۝ وَدَاعِيًا إِلَى ٱللَّهِ بِإِذۡنِهِۦ وَسِرَاجٗا مُّنِيرٗا﴾ [الأحزاب: 45، 46].

(2) محمد حميد الله: مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، 1403هـ/1983م؛ ابن سلام: كتاب الأموال، تحقيق: الشيخ محمد خليل هراس، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1387هـ/1967م، ص184؛ ابن زنجويه: كتاب الأموال، مركز الملك فيصل للدراسات والبحوث الإسلامية، الرياض، 1406هـ/1986م، تحقيق: د. شاكر ذيب، ج1، ص357.

(3) البلاذري: فتوح البلدان، المرجع السابق، ص593.

(4) الخراج لأبي يوسف، دار المعرفة، بيروت، 1979، ص119.

- وقبل ذلك وفي عهد الرسول الكريم ﷺ حدث حينما بعث خالد بن الوليد بعد فتح مكة داعياً ولم يبعثه مقاتلاً إلى بني جذيمة، فأمرهم خالد أن يضعوا السلاح، فقال رجل منهم ـ يقال له جحدم ـ: ويلكم يا بني جذيمة، إنه خالد والله، ما بعد وضع السلاح إلا الإسار، وما بعد الإسار إلا ضرب الأعناق، والله لا أضع سلاحي أبداً، فلم يزل قومه حتى نزعوا سلاحه، ووضع القوم السلاح لقول خالد. فلما وضعوا السلاح أمر بهم خالد عند ذلك، فكتفوا: ثم عرضهم على السيف، فقتل من قتل منهم[1].

فلما انتهى الخبر إلى رسول الله ﷺ، رفع يديه إلى السماء، ثم قال: «اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد»، ثم دعا رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب، فقال: **يا علي، اخرج إلى هؤلاء القوم، فانظر في أمرهم، واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك**، فخرج علي حتى جاءهم ومعه مال قد بعث به رسول الله ﷺ فودى لهم الدماء وما أصيب لهم من الأموال: حتى إنه ليدي لهم ميلغة الكلب، حتى إذا لم يبق شيء من دم ولا مال إلا وداه، بقيت معه بقية المال، فقال لهم علي حين فرغ منهم: هل بقي لكم بقية من دم أو مال لم يؤدّ لكم؟ قالوا: لا. قال: فإني أعطيكم هذه البقية من هذا المال، احتياطياً لرسول الله، مما يعلم ولا تعلمون، ففعل، ثم رجع إلى رسول الله ﷺ فأخبره الخبر، فقال: **أصبت وأحسنت**، ثم قام رسول الله ﷺ فاستقبل القبلة قائماً شاهراً يديه، وهو يقول: «**اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد**» ثلاث مرات[2].

وتظهر لنا هذه الحادثة عدة أمور:

أولاً: إن الرسول الكريم لم يفعل ما تتبعه الكثير من الحكومات في الوقت الحالي من التستر على أخطاء جيوشها وموظفيها، بل وإنكارها والتعتيم عليها، وإنما تبرأ صراحة منها.

ثانياً: إنه وافق على ما فعله علي بن أبي طالب من التعويض أزيد مما يجب، وهذا ما لا يحدث أيضاً في العلاقات الدولية المعاصرة، والتي تتم في صورة اتفاقات تعويض إجمالي (Lump sum Agreements) تقتصر على تعويض بعض الضرر، وليس كله.

ثالثاً: يقول الواقدي: إن المال الذي أرسله النبيّ مع علي استقرضه النبيّ ﷺ بمكة[3]، وهذا يدل على أن إزالة الضرر تحتم التصرّف بأقصى سرعة، وبحيث لا تتعلل الدولة بعدم وجود ما يجبره عندها، وهذا ما لا يحدث أيضاً في العلاقات الدولية المعاصرة بالنسبة لكثير من الدول.

---

(1) بحث الإمام البخاري هذه الحادثة تحت باب «إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو ردٌّ» (صحيح البخاري، دار الشعب، القاهرة، ج 9، ص 91).

(2) السيرة النبوية لابن هشام، ط الحلبي، القاهرة، ج 3، ص 428 - 431.

(3) الواقدي: كتاب المغازي، تحقيق: د. مارسون جوستس، عالم الكتب، بيروت، طبعة مأخوذة عن طبعة جامعة أكسفورد، 1966، ج 3، ص 882.

عاشراً: إمكانية تقديم المساعدة الاقتصادية للعدو وعدم مقاطعته اقتصادياً:

سنشير إلى الوضع في القانون الدولي ونردف ذلك بدراسة ما هو مقرر في الفقه الإسلامي:

1 ـ في القانون الدولي:

تلجأ الدول حالياً ـ في علاقاتها المتبادلة ـ إلى توقيع بعض العقوبات الاقتصادية كوسيلة للضغط على دولة معينة أو كإجراء مضاد لحملها على انتهاج سلوك ما، أو الامتناع عن مسلك معين.

ومن هذه العقوبات المقاطعة (boycott) وهي عقوبة يمكن أن توقعها في ما بينها (في علاقاتها الثنائية مثلاً) أو بالتطبيق لقرار صادر عن إحدى المنظمات الدولية. مثال ذلك الإجراءات غير العسكرية التي يمكن لمجلس الأمن اتخاذها في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والتي من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات البحرية والجوية والحديدية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفاً كليّاً أو جزئيّاً.

2 ـ في الفقه الإسلامي:

تم ممارسة المقاطعة العامة أو الحصار الاقتصادي أو منع التعامل مع المسلمين تجاه الرسول والمسلمين. فقد عقد المشركون معاهدة تعتبر من يرضى بالمسلمين أو يعطف عليهم أو يتعامل معهم أو يحمي أحداً منهم حزباً واحداً، وكذلك اتفقوا على ألا يبيعوهم أو يبتاعوا منهم شيئاً وألا يزوجوهم منهم، وكتبوا ذلك في صحيفة وعلقوها في جوف الكعبة لتوثيق وتأكيد نصوصها. وقد ضيق هذا الحصار الخناق على المسلمين حتى بلغ بهم الجوع أقصاه. فعن سعد بن أبي وقاص: أنه خرج ذات ليلة ليبول فسمع قعقعة تحت البول، فإذا قطعة من جلد بعير يابسة فأخذها وغسلها ثم أحرقها وسقفها بالماء وتقوى بها ثلاثاً[1]، وقد مكث النبي ﷺ ومن معه محصورين لمدة ثلاث سنوات في شعب بني هاشم حتى أنفقوا كل أموالهم وصاروا إلى حد الضر والفاقة.

وإذا كان من المقرر في الفقه الإسلامي أنه يجوز محاربة العدو بالحصار ومنع السابلة دخولاً وخروجاً[2]، فإن السيرة النبوية المشرّفة تظهر أن البعد الإنساني في التعامل ـ حتى وقت الحرب ـ يجب عدم إغفاله، وأنه يمكن تقديم المساعدة الاقتصادية للعدو رغم حالة العداوة القائمة.

---

(1) يقول ابن عبد البر: «فلما رأت قريش أن الإسلام يفشو وينتشر اجتمعوا فتعاقدوا على بني هاشم، وأدخلوا معهم بني المطلب أن لا يكلموهم ولا يجالسوهم ولا يناكحوهم ولا يبايعوهم. واجتمع على ذلك ملؤهم، وكتبوا بذلك صحيفة، وعلقوها في الكعبة. فانحاز بنو هاشم وبنو المطلب كلهم كافرهم ومؤمنهم، فصاروا في شعب أبي طالب محصورين مبعدين مجتنَبين، حاشا أبا لهب وولده، فإنهم صاروا مع قريش على قومهم. فبقوا كذلك ثلاث سنين إلى أن جمع الله قلوب قوم من قريش على نقض ما كانت قريش تعاقدت فيه على بني هاشم وبني المطلب» (ابن عبد البر: الدرر في اختصار المغازي والسير، ص55).

(2) المحقّق الحلي: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب في النجف الأشرف، 1389 هـ/1969م، ج1.

يتضح ذلك من الأمثلة الآتية:

أولاً: من ذلك ما حدث في السنة الخامسة من الهجرة حينما أصابت قريشاً شدةٌ فبعث إليهم ﷺ بفضة يتألَّفهم بها[1].

ثانياً: من ذلك قصة ثمامة فقد أمره ﷺ أن يمير أهلَ مكة وهم حرب عليه، وملخص هذه القصة: أن ثمامة بعد أن أسلم قال له أهل مكة: أصبوت؟ فقال: إني والله ما صبوت ولكني أسلمت، وأيم الذي نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد ﷺ، وانصرف إلى بلده ومنع الحمل إلى مكة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثمامة يحمل إليهم الطعام، ففعل رسول الله ﷺ وكتب إليه أن يخلي بينهم وبين الحمل، رغم أن أهل مكة كانوا يومئذٍ حرباً لرسول الله ﷺ، فعرفنا أنه لا بأس بذلك[2].

ويروي ابن شبة: أن أهل مكة حينما أضرَّ بهم فعْلُ ثمامة كتبوا إلى رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ لثمامة: «**يا ثمامة لا يثأر المسلم بالكافر**»[3].

حريّ بالذكر أن تلك المقاطعة التي فعلها ثمامة ترجع إلى أنه حينما أسر خرج رسول الله ﷺ فقال: «**ما وراءك يا ثمامة؟**» فقال: إن عاقبت عاقبت ذا ذنب، وإن منننتَ منننتَ على شاكر، وإن أردت المال فعندي من المال ما شئت. فمَنَّ عليه رسول الله ﷺ بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا[4].

بهذا يكون الرسول ﷺ:

- قد طبق ـ منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً ـ ما أخذ به حديثاً البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والملحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، والذي نص على: أنه لا يجوز تجويع السكان المدنيين كأسلوب من أساليب القتال، أو تدمير أو تعطيل المواد التي لا غنى عنها لبقائهم على قيد الحياة (المادة 54)، وبذلك يكون للسيرة النبوية سبق زمني بخصوص هذه المسألة.
- قد أكد على ما استقر عليه القانون الدولي حديثاً بخصوص الحق في المساعدة الإنسانية (Droit à L'assistance Humanitiaire-Right to Humanitarian Assistance)، وهو حق بدأت

(1) يقول ابن حزم: وإعطاء الكافر مباح وقبول ما أعطى هو كقبول ما أعطى المسلم، «ابن حزم» المحلي، دار الآفاق الجديدة، بيروت ج9، مسألة 1639، ص159.

(2) الإمام الشيخ حسين محمد بن الحسن الديار بكري: تاريخ الخميس في أحوال أنفس نفيس، المرجع السابق، ج1، ص470.

(3) ابن شبة: تاريخ المدينة المنورة، ج3، ص438.

(4) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج4، ص1031.

تبزغ أهميته منذ وقت قصير، ويهدف إلى تجنيب السكان المدنيين الآثار السلبية المترتبة على توقيع الجزاءات الدولية، خصوصاً جزاء المقاطعة الاقتصادية[1].

ثالثاً: جاء في كتاب السير الكبير تحت باب «صلة المشرك» أمثلة لصلته ﷺ للمشركين مثل إرساله خمسمائة دينار لأهل مكة، وصلته لخال له مشرك، يقول الإمام السرخسي إن: «الإهداء إلى الغير من مكارم الأخلاق، وقال ﷺ: «**بعثت لأتمم مكارم الأخلاق**»، فعرفنا أن ذلك حسن حق المسلمين والمشركين جميعاً»[2].

تجدر الإشارة، في النهاية، أن تقديم المساعدة للعدو مشروطة بحاجته إليها، ووجود فائض لدى الدولة الإسلامية، وبشرط ألا تكون من قبيل تلك التي تمكّنه من الاعتداء على الدولة الإسلامية.

* * *

خاتمة عامة

يتضح لنا مما تقدم أن النظرية العامة للعلاقات الدولية في الفقه الإسلامي عامرة بالقواعد والأحكام الخاصة بالقانون الدولي والعلاقات الدولية، وأن هذه القواعد والأحكام ليست وقْفاً على الحضارة الغربية وحدها، وإنما ساهم الإسلام، في رسوخ هذه القواعد وبلورتها مساهمة لا يمكن أن ينكرها إلا جاحد.

وتتميز تلك النظرية بالعديد من الملامح، منها:

أولاً: إنها جاءت عامة، وصالحة لكل زمان ومكان.

ثانياً: إنها تطرقت إلى العديد من المسائل والموضوعات المهمة، ذات التطبيق اليومي أو شبه اليومي في العلاقات الدولية المعاصرة.

ثالثاً: إنها لا تقل أبداً، رغم أنها موجودة منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، عن تلك القواعد التي استقر عليها القانون الدولي والعلاقات الدولية الحالية.

رابعاً: إنها تشكّل الأسس المحررة والقواعد المقررة في ما يجب على المسلمين تطبيقه في إطار التعامل على الصعيد الدولي. فهي تمثّل الإطار الذي يجب في نطاقه استلهام الأسس المرعية والمبادئ المرضية لكي تكون حاجات العلاقات الدولية ـ دائماً ـ مقضية.

---

(1) قيل إن: مبدأ الرفق والرحمة حرم على المسلمين في حروبهم أن يلجأوا لقهر عدوّهم بتجويع الأمة المحاربة، أو منع أسباب الحياة من قوت أو دواء أو لباس من الوصول إلى غير المحاربين منها، «عبد الرحمٰن عزام»، الرسالة الخالدة، ص 141 - 142.

(2) شرح كتاب السير الكبير للشيباني، المرجع السابق، ج 1، ص 96 - 97.

خامساً: إنها تتميز في جانب كبير منها، بأنها ذات طبيعة أخلاقية وإنسانية يجب مراعاتها دائماً، ووضعها نصب الأعين عند التعامل مع الآخرين، وهذا لا شك مما تعوزه العلاقات الدولية المعاصرة. ولله درُّ الشاعر إذ يقول عن الإسلام[1]:

ألا قل لمن جاروا علينا ... رويداً فقد قارفتم كل مأثمِ
فلا تنكروا شمس الحقيقة إنها ... لأظهر من هذا الحديث المرجمِ
علونا وكنتم سافلين فلم نكن ... لنبدي إليكم جفوة المتهكمِ
ولم نترك الحسنى أران جدالكم ... وتلك لعمري شيمة المتحلِّمِ
فلما استدار الدهر بالأمر نحوكم ... كشفتم لنا عن منظر متجهمِ
فلا تأمنوا الأيام إن صروفها ... كما هي إذ أودت بعاد وجرهمِ

سادساً: نود الإشارة إلى أن ما ذكرناه آنفاً بخصوص نظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي (طابعها السلمي، وضوابطها الذاتية، ومبادئها) لا يطبق بطريقة تلقائية أو أوتوماتيكية أو «عمياء» وإنما الأمر رهن بظروف كل حالة:

- فإذا اعتدى العدو على الدولة الإسلامية وجب الرد عليه باستخدام القوة المسلحة.
- كما لا يمكن، على سبيل المثال، تقديم المساعدة إلى العدو إذا كان من شأنها زيادة قوته وتمكنه من الاعتداء على الدولة الإسلامية.

معنى ذلك أن تطبيق نظرية العلاقات الدولية في الإسلام مناطه الأساسي «تحقيق مصلحة الدولة الإسلامية» وكذلك «المحافظة على حقوق شعب الدولة الإسلامية، وعدم الاعتداء على حقوق الشعوب الأخرى».

سابعاً: إن نظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي تحتم أيضاً أن يكون الاهتمام بالإسلام والمسلمين من أهدافها، بالتطبيق لمبدأ أساسي أكدوا عليه، بما في ذلك الفقه الإباضي، يقول أطفيش: «يستوجب البراءة ممن لم يهتم بأمور المسلمين ولو دنيوية»[2].

وجاء في كتاب (الإمامة) عن أبي عبيدة نافع بن نصر المغربي: إن من صفات الإمام أن «لا يغفل عن الإسلام وأهله»[3].

والله أعلم وأحكم، والحمد لله رب العالمين.

(1) د. محمد عبد المنعم خفاجي: الإسلام والحضارة الإنسانية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1939هـ/1973، ص193.
(2) العلامة أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج16، ص182.
(3) الكندي: بيان الشرع، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ج68، ص184.

فقه الغاية ودورها في الشرع الإسلامي

د. خالد بن سعيد بن يوسف تفوشيت
(أكاديمي من ليبيا، ومحاضر في معهد العلوم الشرعية، سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد؛

فقد تضافرت الأدلة والشواهد على حقيقة مقاصدية التشريع الإسلامي في أحكامه وتعاليمه، فهو منطوٍ على مقاصده في الخلق، وغاياته في الوجود، وأسراره وحكمه في حياة الناس وأحوالهم، ويلمس الناظر ذلك من خلال تشريعاته على اختلافها، فثمة تشريعات يستفاد منها المعنى المذكور بشكل مباشر وصريح، وثمة أخرى يتبين من عللها التي أشير إليها صراحة أو قدرت فهماً مراعاة الشارع الحكيم لها، وأنَّه إنما يهدف من تشريعه إلى تحقيقها.

وقد اصطلح على تسمية تلك الغايات والأسرار والحكم (بمقاصد الشريعة)، التي هي أمر ثابت وأصل مقطوع به، أو تكاد تصل إلى القطع، ويلزم استحضارها والالتفات إليها في عملية الاجتهاد الفقهي، وفي بيان الأحكام وتطويرها والترجيح بينها.

فالأحكام الشرعية عند العلماء جملة وتفصيلاً متضمنة لمقاصدها وغاياتها، ومنطوية على مصالح الخلق وإسعادهم في الدارين، سواء أكانت هذه المقاصد حكماً ومعاني جزئية تفصيلية، أم كانت مصالح ومنافع كلية عامة، أم كانت سماتٍ وغاياتٍ كبرى تحيط بأبواب وأحكام شتى.

وتشكِّلُ الأحكامُ بمقاصدها وغاياتها المختلفة النظام الشامل، والنسيج الأصولي المتناسق، فهي ضرورية لازمة للفقيه وغيره كضرورة النصوص نفسها، ومن ثَمَّ يجب عليه أنْ يستحضره

ويطبقه في عملية الاستنباط، والنظر في المعاني والأسرار ومختلف أوجه التأويل والتعليل، وإلا ظل التشريع كياناً من دون روح، فارغاً من كل دلائله وغاياته.

وتعتمد هذه المقاصد على الكليات التشريعية، والبحث في غاياتها وتحكيمها في فهم النصوص الجزئيــة وتوجيهها، وذلك برد تلــك الجزئيّات إلى كليّاتهــا، وفروعها إلى أصولهــا، للوصول إلى الكشف عن مقاصدها وغاياتها.

والاتجاه المقاصدي الغائي في الاجتهاد واستنباط الأحكام إنما استدعته مقتضيات تحقيق خلود الشــريعة والامتداد بأحكامها، وبســطها على جميع جوانب الحياة، والتدليل علــى رعايتها لمصالح العبــاد، وتخليص الفقه، وعلى الأخــص في عصور التقليــد والجمود والركود العقلــي، من النظرة الجزئية والصورة الآلية المجردة، البعيدة عن فقه الواقع، والتمسك بظواهر النصوص من أمر ونهي وغيرهما، وإثــار التوقف عند ذلــك الظاهر من دون الخوض فــي ما انطوى عليه مــن معانٍ وعلل وغايات، فانتهى به الأمر إلى قواعد مجردة وقوالب بعيدة عن الارتباط بالغايات الأصلية، إلى درجة قد تفوت المصلحة، فبالنظر في مقاصده وغاياتــه يمكن إعادة توجيهه صوب تحقيق مصالح العباد في معاشهم ومعادهم، ومعالجة مشــكلات المجتمع والتعامل مع قضاياه وحاجاته، وهي الغاية التي من أجلها جاءت الشريعة، وكانت الرسالة.

ففقه الغاية ينعكس عطاؤه على جميع جوانب الحياة الفردية والاجتماعية، ويحقق الانسجام بين قوانيــن الكون ونواميــس الطبيعة وســنن الله في الأنفس، وامتــلاك القدرة للتعرف على الأســباب الموصلة إلى النتائج، وإمكانية المداخلة والتسخير المطلوب شرعاً.

ومن هذا المنطلــق يأتي هذا البحــث المتواضع تحت عنوان «**فقه الغاية ودورها في الشــرع الإسلامي**»، وهو بحث في صميم المقاصد، وقد تناولته من خلال المباحث الآتية:

الغايات والمقاصد

- النصوص هي الأساس لفهم غايات الشريعة.
- المصلحة هي غاية الغايات التشريعية.
- المقاصد العامة غايات عامة يهدف الشارع إلى تحقيقها في معظم أو كل أبواب الشريعة.
- المقاصد الخاصة غايات خاصة يهدف الشارع إلى تحقيقها في مجال تشريعي محدد.
- المقاصد الجزئية غايات جزئية يهدف الشــارع إلى تحقيقها في كل حكم مستقل من أحكام الجزئية.

مسالك الاستدلال المقاصدي الغائي ودوره في استنباط الحكم الشرعي

- العدول عن القياس الكلّيّ إلى مصلحة جزئية مراعاةً للمقاصد والغايات.
- تحقيق الأقرب إلى المقصود وإنْ كان على خلاف الظاهر.
- تقديم الأنفع والأصلح بالموازنة والمقارنة بين المصالح الدينية والدنيوية.
- النظر في المآلات.
- تعدية الاستنباط بالنظر المقصدي.

* * *

المحور الأول: الغايات والمقاصد

النصوص هي الأساس لفهم غايات الشريعة:

ورد في القرآن الكريم وَالسُّنَّة النَّبَوِيَّة الكثير من النصوص تثبت أَنَّ غايات الشريعة ومقاصدها يجب مراعاتها إجمالاً، كما ورد ذلك في الأحكام الجزئيَّـة، فإذا نظرنا في آيات كتاب الله تعالى، وجدنا الكثير منها ناطقاً بمقاصد وغايات الشريعة، ومصالح العباد، ويمكن تقسيم هذه الآيات على النحو التالي:

ـ بيان الغاية من خلق الله للعالم، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: 30]، «فالخليفة آدم وخَلَفِيَّتُه قيامُه بتنفيذ مراد الله تعالى من تعمير الأرض بالإلهام أو بالوحي وتلقينُ ذريته مراد الله تعالى من هذا العالم الأرضي، ومما يشمله هذا التصرف تصرف آدم بسَن النظام لأهله وأهاليهم على حسب وفرة عددهم واتساع تصرفاتهم، فكانت الآية من هذا الوجه إيماءً إلى حاجة البشر إلى إقامة خليفة لتنفيذ الفصل بين الناس في منازعاتهم، إذ لا يستقيم نظام يجمع البشر من دون ذلك، وقد بعث الله الرسل وبيَّن الشرائع، فربما اجتمعت الرسالة والخلافة وربما انفصلتا بحسب ما أراد الله من شرائعه إلى أن جاء الإسلام فجمع الرسالة والخلافة لأنّ دين الإسلام غاية مراد الله تعالى من الشرائع وهو الشريعة الخاتمة»[1].

وقال سبحانه: ﴿وَيَسْتَخْلِفَكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَيَنظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾ [الأعراف: 129]، وقال سبحانه: ﴿وَلِيَعْلَمَ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥ وَرُسُلَهُۥ بِٱلْغَيْبِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحديد: 25]، وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوٓا۟ أَنصَارَ ٱللَّهِ﴾ [الصف: 14]، وقال: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَٱسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوٓا۟ إِلَيْهِ ۚ إِنَّ

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس: الجمهورية التونسية، ط1، 1984م، ج1، ص399.

رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ﴾ [هود: 61]، ومع أنَّ هذه الآيات كلها تشترك في بيان غاية الحق من الخلق بيد أنَّ التركيز جرى عند الحديث عنها على العبادة، إمَّا لاندراج كل ما اشتملت عليه الآيات الأخرى من الاستخلاف والنصرة وإعمار الأرض تحت مفهوم «العبادة» بعمومه وشموله، وإما لكون العبادة هي الأهم، وأنَّ كلًّا من الاستخلاف والنصرة وإعمار الأرض يعد عبادة من وجه من الوجوه. وأيّاً كان الأمر فإنّه لا مانع يمنع من كون غاية الحق من الخلق مركبة من عناصر متعددة أهمها وأعلاها: العبادة، إذ قال: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُۥ عَلَى ٱلْمَآءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [هود: 7]، وقال: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [الملك: 2]، فَاللّٰهُ تَعَالى لم يخلق الكون سدًى، ولم يسخِّر للإنسان ما في الأَرض جميعاً عبثاً، بل ليمتحنهم. كما بَيَّنَ الغاية من خلق الثقلين إذ قال: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: 56]، فالهدف من وجود الجِنِّ وَالإنس هو العبادة بمفهومها الواسع الشامل، وبها ينال المُكَلَّف خير الدارين، وَإِلَّا نال شرَّ الدارين، كما قَالَ تَعَالى: ﴿وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِى فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ أَعْمَىٰ﴾ [طه: 124].

- بيان الغاية من بعث الرسل، في قوله تَعَالى: ﴿رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ [النساء: 165]، فالغاية هي إقامة الحجَّة عَلَى الناس، حَتَّى لا يعتذروا بعدم معرفتهم بِالْحَقِّ، أَو لم يأتهم بشير ولا نذير. وبَيَّنَ اللّٰه تَعَالى أَنَّ الهدف من بعث الرَّسُول محَمَّد ﷺ، هو الرحمة لِكُلِّ العالمين، إذ قال ﷻ: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: 107].
- توضيح المقصد والغاية من الشرائع السَّمَاوِيَّة، ففي قوله تَعَالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: 25]، بَيَّنَ اللّٰه ﷻ أَنَّ الشرائع (الرسل والكتب والميزان) إِنَّمَا أنزلها لإقامة نظام البشر.
- التنصيص عَلَى علل عِدَّة أحكام، والحِكَم من وراء تشريعها، فكثيرٌ من العبادات نجد عِلَّتها أي: حِكمتها ومقصدها، منصوصاً عَلَيْهَا، لا مستنبطة ولا مظنونة، ففي الصلاة قال تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [العنكبوت: 45]، ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكْرِىٓ﴾ [طه: 14]. وفي الزكاة قَالَ تَعَالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 103]. وفي الصوم قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 183]. وفي الحجِّ قال تعالى: ﴿لِّيَشْهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِۖ فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْبَآئِسَ ٱلْفَقِيرَ﴾ [الحج: 28].

ومنها: قوله عقب تحريم الخمر والميسر: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: 91]، وقوله بعد آية الحجاب: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ﴾ [النور: 30]، وقوله: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ۚ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾ [الأحزاب: 53]، وقوله عن القصاص: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: 179]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ﴾ [الأحزاب: 59]، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: 231] وقوله: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: 233]، وقوله: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وفي السُّنَّة النَّبَويَّة ما يَدُلُّ على الاهتمام بمصالح الدارين جلباً، والتعريف بمفاسدها دفعاً، وبين المصالح والمفاسد موازنةً. ومن ذلك: النهي عن ادِّخار لحوم الأضاحي بعد ثلاث لأجل الدافَّة، ثُمَّ إباحته. ومنه: أَنَّ الدوام على العبادة الشديدة قد يكون على حساب حقِّ النفس والأهل. ومنه: حديث معاذ: إذ أمره بالتخفيف في الصلاة. ومنه: إباحة النظر إلى المخطوبة استثناء، مراعاةً لمصلحة دوام المودَّة بين الزوجين. كما وازن الرَّسُول ﷺ بين المصلحة والمفسدة، فقدَّم الأهمَّ دفعاً للمفسدة، كما في عدم رَدِّ الكعبة إلى قواعد إبراهيم.

قال الشاطبيُّ: إنَّ «القرآن الكريم أتى بالتعريف بمصالح الدارين جلباً لها، والتعريف بمفاسدها دفعاً لها... وإذا نظرنا إلى السُّنَّة وجدناها لا تزيد على تقرير هَذِهِ الأمور، فالكتاب أتى بها أصولاً يرجع إليها، وَالسُّنَّة أتت بها تفريعاً عَلَى الكِتَاب، وبياناً لِمَا فيه منها»[1].

والمتتبِّع لأحاديث الأحكام يجدُ هذا واضحاً، فمثلاً قد يختلف الحكم من شخص لآخر، ومن حال لأخرى... مراعاةً للمصالح، واجتناباً للمفاسد. ونذكر على سبيل التمثيل ما يأتي:

- روى مسلم في صحيحه عن عائشة قالت: دَفَّ أَهْلُ أَبْيَاتٍ مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ حَضْرَةَ الأَضْحَى زَمَنَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**ادَّخِرُوا ثَلاثاً ثُمَّ تَصَدَّقُوا بِمَا بَقِيَ**». فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ النَّاسَ يَتَّخِذُونَ الأَسْقِيَةَ مِنْ ضَحَايَاهُمْ وَيَجْمُلُونَ مِنْهَا الْوَدَكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**وَمَا ذَاكَ؟**» قَالُوا: نَهَيْتَ أَنْ تُؤْكَلَ لُحُومُ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلاثٍ. فَقَالَ: «**إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ، فَكُلُوا وَادَّخِرُوا وَتَصَدَّقُوا**»[2]. ففي النهي عن الادِّخار بعد

(1) أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي: الموافقات، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة: بيروت، 20/4.

(2) رواه مسلم في صحيحه: انظر: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان كِتَاب الأضاحي، بَاب بَيَانِ مَا كَانَ مِنَ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الأَضَاحِيِّ بَعْدَ ثَلَاثٍ، حديث رقم: 1971، ج 3، ص 1561.

ثلاثٍ مراعاةٌ لمصلحة الجماعة القادمة، وهي سـدُّ حاجتها من الغـذاء، ثُمَّ في إباحة الادِّخار مراعاةٌ لمصلحة النَّاس في ما ألفوه، مع تعليم الاقتصاد بالادِّخار، وتعليم الكَرَم بالتصدُّق.

- كان عبد اللّه بن عمرو بن العاص يبالغ فـي عبادته، فبلغ خبرُه الرَّسُـولَ ﷺ، فقال له: «**أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَقُومُ اللَّيْلَ وَتَصُومُ النَّهَارَ؟** قَالَ: إِنِّي أَفْعَلُ ذَلِكَ، قَـالَ: **فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ هَجَمَتْ عَيْنُكَ، وَنَفِهَتْ نَفْسُـكَ، وَإِنَّ لِنَفْسِـكَ حَقّـاً، وَلأَهْلِكَ حَقّـاً، فَصُمْ وَأَفْطِرْ، وَقُـمْ وَنَمْ**»[1]، فالرَّسُـول ﷺ قد بَيَّنَ له ما يَتَرَتَّبُ عن تلك العبادة الشديدة من ضرر عَلَى النفس والعيال، بل عَلَى المجتمع أَيضاً؛ لأَنَّ مَن ضَعُفَ بدنه يعجز عن أداء الحقوق الخَاصَّة والعامَّة.

- حديث معاذ المشـهور، إذْ «أَقْبَلَ رَجُلٌ بِنَاضِحَيْـنِ، وَقَدْ جَنَحَ اللَّيْلُ، فَوَافَقَ مُعَـاذاً يُصَلِّي، فَتَرَكَ نَاضِحَهُ وَأَقْبَلَ إِلَى مُعَاذٍ، فَقَرَأَ بِسُـورَةِ الْبَقَرَةِ أَوِ النِّسَـاءِ، فَانْطَلَقَ الرَّجُـلُ، وَبَلَغَهُ أَنَّ مُعَاذاً نَالَ مِنْهُ، فَأَتَى النَّبِيّ ﷺ، فَشَـكَا إِلَيْـهِ مُعَاذاً[2]، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **يَا مُعَـاذُ أَفَتَّانٌ أَنْتَ؟! أَوْ أَفَاتِنٌ ثَلَاثَ مِرَارٍ، فَلَوْلَا صَلَّيْتَ بِـ ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ﴾، ﴿وَٱلشَّمْسِ وَضُحَىٰهَا﴾، ﴿وَٱلَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ﴾، فَإِنَّهُ يُصَلِّي وَرَاءَكَ الْكَبِيرُ وَالضَّعِيفُ وَذُو الْحَاجَةِ**»[3]. فبيَّن أَنَّ الهدف والمقصد هو التخفيف، وعدم تنفير الناس، وفيه إشـارة «إلى أَنَّ الطاعـة إذا أدَّت إلى ضياع المصالح وألحقـت بالناس الضرر، خرجت عن مقصود الشارع، وأيُّ فائدة في الطاعة إذا أدَّت إلى ترك الناس لها؟»[4].

- حرَّم الإسـلَامُ النظر إلى الأجنبيَّة درءًا للفسـاد، وحفظـاً للحُرمات، وَلَكِنَّهُ أبـاح النظر إلى المخطوبة استثناء، لاحتمال أنْ يُفضي عدمُ النظر إلى فسادٍ أعظم، وهو الفُرقة بين الزوجين، فقد روي عن الْمُغِيرَةِ بْنِ شُـعْبَةَ أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا**»[5].

---

(1) رواه البخـاري في صحيحه: كِتَاب الجمعة، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، باب ما يكره من ترك قيام الليل لمن كان يقومه، رقم الحديث1153، ج2، 54.

(2) وفي روايـة: «فَتَجَوَّزَ رَجُلٌ فَصَلَّى صَلاَةً خَفِيفَةً، فَبَلَغَ ذَلِكَ مُعَاذاً فَقَالَ: إِنَّهُ مُنَافِقٌ، فَبَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ يَا رَسُـولَ اللَّهِ، إِنَّا قَوْمٌ نَعْمَلُ بِأَيْدِينَا، وَنَسْقِي بِنَوَاضِحِنَا، وَإِنَّ مُعَاذاً صَلَّى بِنَا الْبَارِحَةَ فَقَرَأَ الْبَقَرَةَ، فَتَجَوَّزْتُ فَزَعَمَ أَنِّي مُنَافِقٌ...». انظر: البخاري: كِتَاب الجمعة، باب من لم ير إكفار من قال ذَلِكَ متأوِّلاً أو جاهلاً، حديث رقم: 6106، ج8، ص26.

(3) رواه البخاري في صحيحه: كِتَاب الأذان، باب من شكا إمامه إذا طوَّل، رقم حديث: 705، ج1، ص142.

(4) عبد الرحمن صالح بابكر: دراسات تطبيقية حول فلسفة المقاصد في الشريعة الإسلاميَّة، ط2002م.، ص16.

(5) رواه الترمذيُّ في مسـنده، وقال: «وَفِي الْبَاب عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْـلَمَةَ وَجَابِرٍ وَأَبِي حُمَيْدٍ وَأَنَسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ. قَالَ أَبُو عِيسَى: هَذَا حَدِيثٌ حَسَـنٌ. وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْـمِ إِلَى هَذَا الْحَدِيثِ وَقَالُوا: لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مَا لَـمْ يَرَ مِنْهَا مُحَرَّماً، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْـحَقَ». انظر: أبو عيسى الترمذي: سـنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شـاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، كتاب النكاح عن رَسُول اللّهِ ﷺ، باب ما جاء في النظر إلىَ المخطوبة، ج3، ص397.

قال الترمذيُّ: «وَمَعْنَى قَوْلِهِ: «**أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا**» قَالَ: «أَحْرَى أَنْ تَدُومَ الْمَوَدَّةُ بَيْنَكُمَا»[1]، فالباعث من النظر هو ما يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ من دوام المودَّة بين الزوجين، وهو مقصد الشارع من وراء الزواج.

- قال ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «**أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ قَوْمَكِ لَمَّا بَنَوا الْكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟!** فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَا تَرُدُّهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: **لَوْلَا حِدْثَانُ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَفَعَلْتُ**»[2]، فأخبر ﷺ أَنَّ تغيير البيت منكر قد وقع، حيث لم يكن البيت عَلَى قواعد إبراهيم، وَلَكِنَّهُ امتنع عن ذَلِكَ لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ من نفور العرب من الإسلام، أي أَنَّهُ ﷺ وازن بين المصلحة والمفسدة، فقدَّم الأهمَّ دفعاً للمفسدة، فامتنع عَمَّا كان يجب القيام به[3].

فالمقاصد والغايات والحكم والعلل قد تصرح بها آيات الكتاب الكريم، وسنن رسول الله ﷺ المبيِّنة له، وقد يصل إليها أهل العلم بالنظر والتدبر فيهما، فيتم «تحقيق مناط الحكم وتنقيحه».

المصلحة هي غاية الغايات التشريعية

إنَّ فقه الغاية ينعكس عطاؤه على جميع جوانب الحياة الفردية والاجتماعية، ويحقق الانسجام بين قوانين الكون ونواميس الطبيعة وسنن الله تعالى في الأنفس، وامتلاك القدرة للتعرف على الأسباب الموصلة إلى النتائج، وإمكانية المداخلة والتسخير المطلوب شرعاً.

التشريع الإسلامي لا يخلو من إقرار حقيقة مقاصدية أحكامه وتعاليمه، فهو منطو على مقاصده في الخلق وغاياته في الوجود وأسراره وحكمه في حياة الناس وأحوالهم.

وقد اصطلح على تسمية تلك الغايات والأسرار والحكم (بمقاصد الشريعة)، التي هي أمر ثابت وأصل مقطوع به، وحجة يقينية يجب اعتقادها والتسليم بها، ويلزم استحضارها والالتفات إليها في عملية الاجتهاد الفقهي وفي بيان الأحكام وتطويرها والترجيح بينها.

ويعدُّ مقصد جلب المصلحة ودرء المفسدة غاية الغايات، وذلك باعتباره هو المهيمن على المقصد العام للتشريع المؤسس للحقوق العامة والخاصة في مجال المعاملات؛ مما اقتضى ضبط المصلحة المقصودة من التشريع في هذا المجال وذلك بـ «ضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك»[4].

---

(1) الترمذي، السنن، كِتَاب النكاح عن رَسُول اللَّهِ ﷺ، باب ما جاء في النظر إِلَى المخطوبة، حديث: 1087، ج3، ص397..

(2) رواه الربيع في صحيحه: الجامع الصحيح، مكتبة مسقط، مسقط: سلطنة عُمان، ط1، 1994م، كتاب الحج، باب في الكعبة والمسجد والصفا والمروة، حديث رقم: 410، ص105.

(3) انظر: نور الدين السالمي: شرح الجامع الصحيح، مطبعة الأزهار البارونية، مصر، 1326هـ، ط1، ص198.

(4) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار الفجر، عُمان، الأردن، دار النفائس، كوالالمبور: ماليزيا، ط1، 1999م، ص218.

والمصلحة التي نتكلم عنها هي المصلحة الشرعية التي جاءت بها كليات الشريعة أو جزئياتها، وهي المصلحة الحقيقية التي يجوز أنْ تعلل بها الأحكام لا المصلحة الزائفة المستندة إلى الهوى العابر، أو المصلحة الفئوية، أو الطبقية، أو ما شابهها مما يسير عليه الضالون أفراداً وجماعات.

والمصلحة كما يعرفها ابن عاشور: «وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه دائماً أو غالباً، للجمهور أو للآحاد»[1]، وهذا يحصل بإصلاح الإنسان ودفع فساده، والذي بصلاحه صلاح العالم وأحواله، فالتوحيد والهدى والصلاح هي الفطرة التي فطر الله الناس عليها حين خلقهم، والله بعث النبيين لإصلاح الفطرة إصلاحاً جزئياً، فكان هديهم مختلف الأساليب على حسب اختلاف المصالح والأهلية وشدة الشكائم، فكان من الأنبياء الميسر، والمغلظ، وقد بُعث محمدٌ ﷺ لإكمال ذلك الإصلاح، وإعادة الناس إلى الوحدة على الخير والهدى[2].

وبتعريف حدّ الوصف الذي يعدُّ به الفعل صلاحاً أو فساداً ووضع ضوابط لذلك الحد[3]؛ تحصل لنا منها أنَّ التشريع كله جلبُ مصالح؛ لأنَّ طرف المفسدة المغمور في جانب المصلحة الغامرة، لا يُؤثّر في نظام العَالَمِ شيئاً إذ المصلحة ليست هي مطلق الملائم، ولا المفسدة هي مطلق المنافر والمشقة، فإنّ بين المصلحة والمفسدة عموماً وخصوصاً وجهيّاً أي عموماً من وجه وخصوصاً من وجه آخر[4].

وقد تناول ابن عاشور إشكالية اختلاط المصلحة بالمفسدة، ومسألة الأفعال التي يتحقق بها الصلاح عند تفسير قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 216]، حيث ذكر أنَّ في القصد من بيان الحكمة هنا التخفيف من مشقة التكليف، وتعويد المسلمين تلقي الشريعة معللة مذللة، وأن حكمة التكليف تعتمد المصالح ودرء المفاسد، ولا تعتمد ملاءمة الطبع ومنافرته، إذ قد يكره الطبع شيئاً وفيه نفعه وقد يحب شيئاً وفيه هلاكه، وذلك باعتبار العواقب والغايات، فإن الشيء قد يكون لذيذاً ملائماً ولكن ارتكابه يفضي إلى الهلاك، وقد يكون كريهاً منافراً وفي ارتكابه صلاح، مشيراً إلى أنَّ حكمة الله تعالى بنت نظام العالم

(1) ابن عاشور: المرجع السابق، ص203.

(2) انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج2، ص301.

(3) أولها: أن يكون النفعُ أو الضر محقَّقاً مطَّرِداً.. ثانياً: أن يكون النفعُ أو الضر غالباً واضحاً تنساق إليه عقول العقلاء والحكماء بحيث لا يقاومه ضدُّه عند التأمل. وهذا أكثر أنواع المصالح والمفاسد المنظور إليها في التشريع.. الثالث: أن لا يمكن الاجتزاء عنه بغيره في تحصيل الصلاح وحصول الفساد.. الرابع: أن يكون أحد الأمرين من النفع أو الضر ـ مع كونه مساوياً لضده ـ معضوداً بمرجح من جنسه. الخامس: أن يكون أحدهما منضبطاً محقَّقاً والآخر مضطرباً.. انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص206، وما بعدها.

(4) ابن عاشور: المرجع السابق، ص211.

على وجود النافع والضار والطيب والخبيث من الذوات والصفات والأحداث، وأوكل للإنسان سلطة هذا العالم بحكم خلْقِه الإنسانَ صالحاً للأمرين وأَراه طريقي الخير والشر، ولعل وجود الأشياء الضارة لتكون آلة لحمل ناس على اتباع النافع، وجعل الكمال الإنساني حاصلاً عند حصول جميع الصفات النافعة فيه، بحيث إذا اختلت بعض الصفات النافعة منه انتقصت بقيةُ الصفات أو اضمحلت، فالله حدد للناس نظاماً لاستعمال الأشياء النافعة والضارة فيما خلقت لأجله، فالتبعة في صورة استعمالها على الإنسان، وهذا النظام كله تهيئة لمراتب المخلوقات في العالم الأبدي عالم الخلود وهو الدار الآخرة[1].

فلا وجود لمصالح ومفاسد خالصة في الدنيا، إِنَّمَا العبرة بالجهة الغالبة، قال العزُّ بن عبد السلام: «واعلم أَنَّ المصالح الخالصة عزيزة الوجود، فَإِنَّ المآكل والمشارب والملابس والمناكح والمراكب والمساكن لا تحصل إِلَّا بنصب مقترن بها، أو سابق أو لاحق، وَأَنَّ السعي في تحصيل هَذِهِ الأشياء كُلِّهَا شاقٌّ على معظم الخلق، لا يُنال إِلَّا بكدٍّ وتعب، فإذا حصلت اقترن بها من الآفات ما ينكِّدها وينغِّصها...»[2].

وما من مصلحة إِلَّا وفيها مفسدة ولو بعيدة، وكذا المفاسد الدُّنيَوِيَّة ليست محضةً، فالدنيا دار ابتلاء بكِلَا القبيليْن: ﴿وَنَبْلُوكُم بِٱلشَّرِّ وَٱلْخَيْرِ فِتْنَةً ۖ وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ﴾ [الأنبياء: 35]. «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إِنَّمَا تُفهم على مقتضى ما غَلَبَ، فإذا كان الغالب جهةُ المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عُرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً...»[3].

المقاصد العامة غايات عامة يهدف الشارع إلى تحقيقها في أكثر أو كل أبواب الشريعة

تعدُّ المقاصد العامة غايات عامة تلتقي عندها كل أحكام الشريعة، بحيث لا يكون حكمٌ منها إلا وهو منته في غايته البعيدة إلى تحقيقها[4]، والمقاصد العامة للشريعة: «هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضاً معانٍ من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة»[5].

(1) انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج2، ص321، 322، وما بعدها.

(2) العزُّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف، بيروت: لبنان، ج1، ص5.

(3) أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، ج2، ص20.

(4) انظر: عبد المجيد النجار: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، ط2، 2008م، ص251.

(5) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص251.

فما من حكم من أحكام الشريعة عقيدة أو عبادة أو معاملة إلا ويدرك المتأمل فيها تحقيقها بصفة مباشرة أو غير مباشرة لمقصد تحقيق الخلافة في الأرض، وحفظ نظام الأمة، ومقصد التيسير ورفع الحرج، بحيث تصبح الشريعة بمجمل أحكامها إلى هذه المقاصد الكلية، منتهية إلى غايتها.

ينطلق التنظير للمقاصد العامة **التي** يهدف الشارع إلى تحقيقها في أكثر أو كل أبواب الشريعة من نظرة كونية عالمية تُعدُّ أوسع نظراً وأفقاً، فهي لا تقتصر على حفظ نظام الأمة، بل حفظ نظام العالم وضبط تصرّف الناس فيه على وجه يعصم من التفاسد والتهالك، كما نرى اليوم في الانحباس الحراري ودمار البيئة، وخطر الأسلحة النووية والبيولوجية التي يعم ضررها العالم ولا يقتصر على وطن من دون آخر، ولا على أمة من دون أخرى فإنَّ مصائر أمة واحدة لا تقرره أوضاعها الداخلية فحسب، وإنما يتقرّر جزء من مصيرها خارجها من أحداث العالم ومجرياته وقواه الدولية؛ ولذلك نشأت هيئة الأمم المتحدة وغيرها، ونرى اليوم العولمة، وما تحدثه من الحدّ من السلطات الوطنية وفتح الأبواب للأسواق العالمية والشركات الكبرى والبنك الدولي وصندوق النقد الدولي، وما إلى ذلك، فحفظ نظام العالم واستدامة صلاحه يتوقف على صلاح الإنسان في عقله وعمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم. وقد جعله ابن عاشور مقصداً أعلى للقرآن الكريم، حيث يقول: «إن القرآن أنزله الله تعالى كتاباً لصلاح أمر الناس كافة رحمة لهم لتبليغهم مراد الله منهم قال الله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: 89]، فكان المقصد الأعلى منه صلاح الأحوال الفردية، والجماعية، والعمرانية»[1]، واصطلح على تسميته المقصد العام من التشريع، في كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية)، فقال: «المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان ويشمل صلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه»[2].

الصلاح الفردي: ويعتمد على تهذيب النفس وتزكيتها، ورأس الأمر فيه صلاح العقل بالاعتقاد؛ لأنَّه مصدر الآداب والتفكير، ثم صلاح السريرة الخاصة بالعبادات الظاهرة كالصلاة، والباطنة كالتخلّق بترك الحسد والحقد والكبر[3].

ويلحق بهذين القسمين إيجاد الوازع النفساني لحراسة الصلاح المبثوث منها، فيمنعها عن الانحراف عما اكتسبه من الصلاح حتى يصير تخلقها بذلك دائماً وشبيهاً بالاختياري[4].

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج1، ص38.

(2) ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص200.

(3) انظر: ابن عاشور: المرجع السابق، ص201.

(4) انظر: ابن عاشور: أصول النظام الاجتماعي، المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس، ط1، 1985م، ص80 - 81.

الصلاح الجماعي: لم يقتصر الشارع في تشريع أحكامه على صلاح العقيدة والعمل (العبادة)، بل أراد منه صلاح أحوال الناس وشؤونهم في الحياة الاجتماعية، فالصلاح الاجتماعي يحصل بأمرين اثنين الصلاح الفـردي، والصلاح الـذي يُعبر عنه البعض بعلـم المعاملات أو السياسـة المدنية فـ«الأفراد أجزاء المجتمع، ولا يصلح الكل إلا بصلاح أجزائه، ومن شيء زائد على ذلك، وهو ضبط تصرف الناس بعضهم مع بعض على وجه يعصمهم من مزاحمة الشـهوات ومواثبة القوى النفسانية. وهذا علم المعاملات، ويعبر عنه الحكماء بالسياسـة المدنية»[1]، وهي ما فيه صلاح عموم الأمة أو الجمهـور، ولا التفات منه إلى أحـوال الأفراد إلا من حيث إنهم أجزاء مـن مجموع الأمة، وهذا هو معظم ما جاء فيه التشـريع القرآني، ومنه معظم فروض الكفايات، كطلب العلم الديني، والجهاد، وطلب العلم الذي يكون سـبباً في حصول قوة الأمة، فانتظام أمر الأمة وجلـبُ الصالح إليها، ودفعُ الضرِّ والفساد عنها أهم مقصد للشريعة من التشريع[2].

وقد نبه ابن عاشـور إلى غفلة الفقهاء عـن اعتبار بعض أنواع الرخص أو المشـاق الاجتماعية التي قد تعتري مجموع الأمة، فتجعلـه بحاجة إلى الرخصة، ففرضوهـا ومثلوها في خصوص أحوال الأفراد[3]، فقـال: «غير أنـي رأيت الفقهـاء لا يمثلون إلا بالرخصـة العارضة للأفـراد في أحوال الاضطرار. ونحن إذا تأملنا الرخصة فوجدناها ترجع إلى عروض المشـقة والضرورة، صح لنا أن ننظر إلى عموم الضرورة وخصوصها. فقد وجدنا من الضرورات ضرورات عامةً مطردة كانت سـبب تشـريع عام في أنواع من التشريعات مسـتثناة من أصول كان شـأنها المنع، مثل السَّلم والمغارسة والمساقاة فهذه مشروعة باطراد، وكان ما تشتمل عليه من الضرر وتوقع ضياع المال مقتضياً منْعَهَا لولا أنَّ حاجات الأمة داعيةٌ إليها، فدخلت في قسم الحاجي»[4].

وهو ما يعبر عنه الفقهـاء بقولهم: الحاجة العامة تنـزل منـزلة الضـرورة الخاصة، وهي **من القواعد المندرجة تحت قاعدة: المشقة تجلب التيسير**[5].

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج1، ص38.

(2) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص280، 299، 300.

(3) وذلك نظراً؛ لأن الفرد عادة تشغله مصالحه التي يفني فيها كل عمره من دون أن يشعر أنّه اقترب من تحقيقها، ونادراً من يشذ عن هذا السـلوك. كما أن إنجاز الغالبية المطلقة من المصالح العامة يتجـاوز الإمكانيات العرفية والمادية للفرد. وأنّ تحقيق ما يحتاجه المجتمع من مرافق يتطلب الاسـتمرارية والتخطيط، وهـو ما يتعذر على العمل الفردي، كما أنّ مـن المصالح ما يتعارض طبيعته مع إسناد التقرير فيها إلى الفرد مثل القواعد المنظمة للمجتمع. انظر: أحمد الخمليشي (2008) جمود الفقه الإسلامي أسبابه التاريخية والفكرية ومحاولة العلاج، سلسلة: وجهة نظر، ج6، ص73، موقع الدكتور أحمد الخمليشي (www.ahmed-elkhamlichi.org).

(4) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص208.

(5) وجاءت بلفظ: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وبلفظ الحاجة العامة إذا وجدت أثبتت الحكم في حق من ليس له حاجـة، والمراد بالقاعدة: أن الحاجة إذا عمت أكثر الناس فإنها تنزل منزلـة الضرورة التي تكون لأحد الأفراد أو عمومهم في جواز الترخيص، وليس معناها أن الحاجة مطلقاً لأي شخص تنزل منزلة الضرورة، وتفترق الحاجة عن الضرورة =

الصلاح العمراني: وهو أوسع من المقصدين السابقين، إذ هو حفظ نظام العالم الإسلامي، وضبط تصرف الجماعات، والأقاليم بعضهم مع بعض على وجه يحفظ مصالح الجميع، ورعي مصالح الكلية الإسلامية، وحفظ المصلحة الجامعة عند معارضة المصلحة القاصرة لها، ويسمى هذا بعلم العمران وعلم الاجتماع[1]، وعدَّ ابن عاشور التهاون فيه من أسباب تأخر العلوم عند المسلمين عموماً والفقه خصوصاً[2]، فهو يربط بين الصلاح الفردي وبين الصلاح الجماعي والعمراني، فالإنسان هو المستخلف في هذا العالم، وفي صلاحه صلاح العالم وأحواله؛ ولذلك عالج الإسلام صلاح الإنسان بصلاح أفراده الذين هم أجزاءُ نوعه، وبصلاح مجموعه وهو النوع كله. فابتدأ الدعوة بإصلاح الاعتقاد الذي هو إصلاح مبدأ التفكير الإنساني الذي يسوقه إلى التفكير الحق في أحوال هذا العالم، ثم عالج الإنسان بتزكية نفسه وتصفية باطنه لأن الباطن محرِّكُ الإنسان إلى الأعمال الصالحة، وبذلك ينصلح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه[3].

وهنا يظهر جلياً البعد الجماعي على مستوى الأمة، الذي سعى ابن عاشور إلى تأصيله وجعله الأعلى والأولى بناء على استقراء موارد الشريعة الدالة على غاياتها ومقاصدها من التشريع، بحيث يستطيع هذا الإنسان باتباع تعاليمه، والعمل وفق أحكامه وتشريعاته وتوجيهاته، وتمثل قيمه وإرشاداته أن يقيم مجتمعه على أرسخ أساس، ويشيّد حضارته على أدوم قوام[4].

فابن عاشور يريد أن يصحح ويوازن ويعدل الكفة؛ لأن مصالح الأفراد أخذت كامل العناية والرعاية من الفقهاء الأصوليين والمقاصديين، بخلاف الأمة ومصالحها ومقاصدها، فهي ضامرة عند عامة المتقدمين منهم[5] على حد تعبير الريسوني[6].

= بأنها مبنية على التوسع والتسهيل فيما يسع العبد تركه. انظر: محمد صدقي البورنو، وأبو الحارث الغزي: موسوعة القواعد الفقهية، الرياض: السعودية، مكتبة التوبة، بيروت: لبنان، دار ابن حزم، ط1، ج3، ص67، 86.

(1) انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج1، ص38.

(2) انظر: ابن عاشور: أليس الصبح بقريب، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار التجديد للطباعة والنشر والترجمة، ط1، 2002م، ص212، 233، 234.

(3) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص200، 202.

(4) انظر: الميساوي: في مقدمة تحقيقه مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص53.

(5) حصر الأصوليون المخاطب بأحكام الشريعة في الفرد وحده وذلك عندما عرفوا الحكم بأنَّه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلف، وسايرهم الفقهاء فاعتبروا جميع الواجبات موجهة إلى الفرد بوصفه المطلوب شخصياً بالتنفيذ بمعزل واستقلال عن الأفراد الآخرين، جزء منها واجبة على كل فرد بصفة عينية، والجزء الآخر واجب على مجموع الأفراد لكن إذا قام به البعض سقط الوجوب عن الآخرين، وهو ما أطلقوا عليه بفروض الكفاية، وكذلك الأمر بالنسبة لخطاب الوضع. فكل ما يميزه عن خطاب التكليف هو كون الفرد المخاطب به قد يكون غير متوفر على بعض شروط المكلف. انظر: أبو حامد الغزالي: المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت: لبنان، دار الكتب العلمية، ج1، ص45. وانظر حسن الترابي: قضايا التجديد نحو منهج أصولي، الخرطوم: السودان، معهد البحوث والدراسات الاجتماعية، ص196، 200. وأحمد الخمليشي: جمود الفقه الإسلامي أسبابه التاريخية والفكرية ومحاولة العلاج، ج6، ص73.

(6) انظر: أحمد الريسوني: المقاصد في العصر الحديث (7) موقع أحمد الريسوني، 2009/5/5.

فإذا كان أعلى المقاصد الشرعية على ما ضبطه ابن عاشور سابقاً وما ضبطه علال الفاسي بقوله: «المقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض وحفظ التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلَفين فيها، وقيامهم بما كلِّفوا به من عدلٍ واستقامة، ومن صلاح في العقل والعمل وإصلاح في الأرض واستنباط لخيراتها، وتدبير لمنافع الجميع»[1].

وهذا يظهر لنا ضرورة إبراز التكامل بين أجزاء المقصد الأعلى من القرآن، أو المقصد العام من التشريع؛ ليكون في النهاية صلاحاً عمرانياً، لا يمكن الوصول إليه من دون الصلاح الفردي والجماعي، فتحقق الأدنى شرط لوجود الأعلى، وتعليل ذلك: «إن المجتمع البشري أو الأمة عبارة عن مجموعة من الناس هي كل ملتئم من أجزاء هي الأفراد، فلا جرم كان إصلاح المجتمع متوقفاً بادئ الأمر على إصلاح الأفراد، فإذا صلحت حصل من مجموعتها الصالحة مجتمع يسوده الصلاح، ثم هو محتاج إلى أسباب أخرى من الصلاح زائدة على أسباب صلاح الأفراد، وتلك هي أسباب صلاح نواحي الهيئة الاجتماعية في أحوال علاقات بعض أفرادها ببعض؛ لأن حالات التجمع تبعث عوارض جديدة لم تكن موجودة في أحوال انفراد الأفراد، وقد تطغى بقوتها الاجتماعية على ما تقف عليه الأفراد من الكمالات فتحجبها أو تزيلها بالمرة بحكم الاضطرار لمسايرة دواعي الأحوال الاجتماعية، فلم يكن بدٌّ لشريعة الإصلاح من وضع قوانين زائدة على قوانين إصلاح الأفراد»[2]، فالصلاح العمراني مبني على الصلاح الفردي والجماعي.

والمتتبع لمراحل تطور التشريع الإسلامي يستطيع أن يقف على هذه المقاصد والغايات، فيدرك مقصد الشريعة من الوصول إلى الإصلاح المطلوب، ومدى استعداد الإنسان للكمال، وسعيه إليه بالتدرج في مدارج تزكية النفس، وذلك ابتداء من البعثة إلى ما بعد الهجرة، حيث اهتمت المرحلة الأولى بمكة بالإصلاح الفردي، بينما اهتمت المرحلة الثانية بالمدينة بالإصلاح الاجتماعي، التي تكونت فيها جماعة كاملة الأهبة لما ينـاط بعهدتها من الإصلاح، فكان الإسلام يومئذٍ حقيقاً بأنْ يسرع في إصلاحه الاجتماعي وتأسيس قواعده وإشادة صروحه بما يتمشى مع غاياته الكبرى ومقاصده العامة[3].

حفظ الفطرة:

يرى ابن عاشور أن المقصد العام من التشريع لا يعدو أن يساير حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها، فكل ما يفضي إلى خرقٍ فيها يُعدُّ في الشرع محذوراً وممنوعاً، وما يُفضى إلى

(1) علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، ط5، 1993، ص45، 46.

(2) ابن عاشور: أصول النظام الاجتماعي، ص42، 43.

(3) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص202.

حفظ كيانها يعدُّ واجبـاً، وما كان دون ذلك فهـو منهي عنه أو مطلوب في الجملة، وما لا يمسـها مباح، وإذا تعارضـت مقتضيات هذا الوصف، ولم يمكن الجمع بينها فـي العمل، يصارُ إلى ترجيح أَوْلاها وأبقاها على استقامة الفطرة[1].

فالفطرة أصلٌ كلي جامعٌ لكليات الشـريعة، يدخل فيها الآداب العتيقة التي اصطلح عليها كافة عقلاء البشر، وارتاضت نفوسـهم بها، إذا كانت تفيدهم كمالاً، ولا تفضي إلى فساد، وذلك أصول قواعد حفظ النسب والعرض خاصة، وهي معيار صالح لتقويم الأعمال التي يأتي بها المكلف، وبهذا الأصل كان الإسلام ديناً صالحاً لجميع الأمم في جميع الأعصر[2].

وقد جعل ابن عاشـور من مقتضيات الفطرة السـماحة واليسـر والعموم والمسـاواة والحرية، محاولاً إبراز العلاقة الوطيدة بين الفطرة والشـريعة، والتي من شـأنها أن تحقق مقاصد الشريعة وغاياتها المتمثلة في نفوذها واحترام أحكامها، لاعتمادها في نظره عند توجيه خطابها، على سهولة قبول أحكامها في النفوس انسـجاماً مع كونها شريعة فطرية سـمحة، يستوي فيها البشر في الدعوة والتشريع استواءهم في الخلقة، ومتشـوقة إلى الحرية، وليست نكاية ولا حرجاً، فكانت الفطرة هي أسـاس مقاصدها كلها، وخير دليـل على ذلك تلك المظاهر التسـعة لأصل الفطرة في التشـريع، «فبهذا الأصل: أصل الفطرة كان الإسلام ديناً صالحاً لجميع الأمم في جميع الأعصر»[3].

المقاصد الخاصة غايات خاصة يهدف الشارع إلى تحقيقها في مجال تشريعي محدد

تعدُّ المقاصد الخاصة غايات خاصة تهدف الشـريعة إلى تحقيقها في باب معين، أو في أبواب متجانسـة من أبواب التشـريع كالأحكام العائلية والتصرفات المالية، وهـي: «الكيفيات المقصودة للشـارع لتحقيق مقاصد الناس النافعـة، أو لحفظ مصالحهم العامة فـي تصرفاتهم الخاصة، كي

(1) انظر: ابن عاشور: المرجع السابق، ص194.

(2) ونظـراً لغيـاب التنظير لهذا الوصف فـي مباحث الأصوليين، فقـد حاول ابن عاشـور أن يلفت أنظار الفقهـاء إلى أهميته، ومـن ثم العناية بـه وملاحظته في فقههم، فجعله طريقاً إلى جلب الصلاح ودرء الفسـاد، وعليه فـلا يمكن فهم أصول هذه الشـريعة إلا على أساس تام من التفقه العميق لطبيعة مقومات الفطرة الإنسانية، فسعى إلى التنظير لهذا المقصد في كتابه المقاصد وتفسـيره التحرير والتنوير بتحديد مفهومه، وبيان مقتضياته، وإبراز مظاهره، والاستناد إليه في بعض الاستنباطات والترجيحات الفقهية؛ مما أكسـب هذا المقصد القيام بالدور التأسيسـي في البناء للتنظير المقاصدي عند ابن عاشور، وبيّن معنى وصف الإسـلام بأنّه فطرة اللّه، بأنّ أصل الاعتقـاد فيه جار على مقتضى الفطرة العقلية، وأنَّ تشـريعاته وتفاريعه هي أيضاً إما أنْ تكون أموراً فطرية جارية على وفق ما يدركه العقل ويشـهد به، وإما أن تكون لصلاحه مما لا ينافي فطرته، فهي كلها راجعة إلى ما تشهد به الفطرة؛ لأن طلب المصالح من الفطرة، فاقتضى وصف الفطرة أنْ يكون الإسلام سمحاً يُسْراً لأن السماحة واليسر مبتغى الفطرة. انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج21 ص92، ج3 ص194. وانظر ابن عاشور: المرجع السابق، ص194، وما بعدها.

(3) انظر: المظاهر التسعة لأصل الفطرة في التشريع عند ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج3، ص194.

لا يعود سعيُهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أُسِّسَ لهم من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالاً عن غفلة أو عن استزلالِ هوىً وباطلِ شهوة. ويدخل في ذلك كلُّ حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل قصد التوثق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق»[1].

فمجموع الأحكام الشرعية المتعلقة بأحكام الأسرة هادفة في عمومها إلى تحقيق مقصد تمتين آصرة القرابة والحفاظ عليها، ومجموع أحكام المعاملات المالية هادفة إلى مقصد حفظ مال الأمة وتوفيره لها، ومجموع أحكام القضاء والشهادة هادفة إلى تحقيق مقصد إظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي، وهكذا الأمر في كلّ جملة من الأحكام يجمعها نوع واحدٌ، فإنها تكون هادفة إلى تحقيق غاية واحدة ومقصد واحد باعتبار اختصاصها بتلك الأحكام أو اشتراكها في نوعيتها[2].

ومقاصد الناس في تصرفاتهم هي الغايات والمعاني التي لأجلها تعاقدوا، أو تعاطوا، أو تغارموا، أو تقاضوا، أو تصالحوا، وهي قسمان:

القسم الأول: وهو أعلاها يشمل مجموعة من التصرفات الملائمة لانتظام حياتهم الاجتماعية، مثل البيع والإجارة والعارية، وما كان من أحكامها مقصوداً لذاته لكونه قِوَامَ ماهيتها، كالتوزيع في الإجارة والتأجيل في السلم، والمنع من التفويت في التحبيس، ويعلم هذا النوعُ باستقراء أحوال البشر، ويطلق عليها البعض حقوق الله، والمراد بها حقوق الأمة، أو حق من يعجز عن حماية حقه، وهي الحقوق التي تحفظ تصرفات الناس في اكتساب مصالحهم الخاصة بأفرادهم أو بمجموعهم من أن تتسبب في انخرام تلك المقاصد، وتحفظ حق كلِّ من يُظنُّ به الضعفُ عن حماية حقه مثل حقّ بيت المال، والقاصر، وحضانة الصغير الذي لا حاضن له[3].

والقسم الثاني: وهو دون القسم الأول، يقصده فريقٌ من الناس أو آحادٌ منهم في تصرفاتهم، لملاءمةٍ خاصة بأحوالهم مثل الكراء المؤبد المعروف بالإنزال في تونس، وبالحِكْر في مصر، ويعبر عنها بالجلسة في المغرب الأقصى، ورهن غلة الوقف الخاص، أو أوقاف الذرية في بلاد الجريد التونسي، وبيع الوفاء عند الحنفية في كروم بخارى. وهذا القسم يُتَعَرَّف بالأمارة والقرينة والحاجة الطارئة، ويطلق على هذا القسم بحقوق العباد، وهي التصرفات التي يجلبون بها لأنفسهم ما يلائمها، أو يدفعون بها عنها ما ينافرها، من دون أن يفضي إلى انخرام مصلحة عامة، أو خاصة، أو جلب مصلحة عامة، أو مضرة خاصة في تحصيل مصلحة غيره، وحقوق العباد هي الغالب، أو هي كيفيَّاتُ

(1) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص416.

(2) انظر: عبد المجيد النجار: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص41 - 42.

(3) انظر: ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص216 - 217.

انتفاعِهم بما خلق الله في الأرض التي أوجدهم عليها، وقد قضت الشريعة في تعيين أصحاب الحقوق وبيان أَولويةِ بعضِ الناس ببعض الأشياء، أو بيان كيفية تشارُكِهم في الانتفاع بما يقبل التشارك، على طريق فطري عادل، لا تجد النفوسُ فيه نفرةً، ولا تُحِسُّ في حكمه بهضيمة، فتعيين أصول الاستحقاق أكبر الغايات وأعظم أُسُس التشريع وأثبته في معاملات الأمة بعضها مع بعض[1].

المقاصد الجزئية غايات جزئية يهدف الشارع إلى تحقيقها في كل حكم مستقل من الأحكام الجزئية

والمراد بها مقاصد الشارع في كل حكم من الأحكام على انفراد، أو «هي تلك المقاصد التي تهدف إلى تحقيقها آحاد الأحكام الشرعية خاصة بها، بحيث يكون المقصد منسوباً إليها آحاداً، مختصاً بها أفراداً»[2]، وذلك نحو معرفة مقصد الشارع من الغسل من الجنابة والوضوء أو الصلاة أو الحج، فقد ذكر ابن عاشور عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟ ۚ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [النساء: 43] أنَّ الحكمة في مشروعية الغسل النظافة، مشيراً إلى إناطة ذلك بأداء الصلاة ليكون المصلّي في حالة كمال الجسد، كما كان حينئذ في حال كمال الباطن بالمناجاة والخضوع، فجَعْل ذلك مرتبطاً بأعظم عبادة وهي الصلاة صيَّر الطهارة عبادة كذلك، وكذلك القول في مشروعية الوضوء، وفي ذلك يقول: «ومِن أبدَع الحِكم الشرعية أنّها لم تنط وجوب التنظّف بحال الوسخ؛ لأنّ مقدار الحال من الوسخ الذي يستدعي الاغتسال والتنظّف ممّا تختلف فيه مدارك البشر في عوائدهم وأحوالهم، فنيطَ وجوب الغسل بحالة لا تنفكّ عن القوة البشرية... كان نوْط الاغتسال بالجنابة إناطة بوصف ظاهر منضبط فجُعل هو العلّة أو السبب، وكان مع ذلك محصّلاً للمناسبة المقتضية للتشريع، وهي إزالة الأوساخ عند بلوغها مقداراً يناسب أن يزال مع جعل ذلك مرتبطاً بأعظم عبادة وهي الصلاة، فصارت الطهارة عبادة كذلك، وكذلك القول في مشروعية الوضوء، على أنّ في الاغتسال من الجنابة حكمة أخرى، وهي تجديد نشاط المجموع العصبي الذي يعتريه فتورٌ باستفراغ القوة المأخوذة من زبد الدم، بحسب ما تفطّن لذلك الأطباء فقُضيت بهذا الانضباط حِكَمٌ عظيمة»[3].

فالمقصد الشرعي من الأمر بإقامة الصلاة يرجع إلى ما فيها من الصلاح النفساني «وهذا المعنى من النهي عن الفحشاء والمنكر هو من حِكمة جعل الصلوات موزعة على أوقات من النهار

(1) انظر: ابن عاشور: المرجع السابق، ص416، 417، 421 - 422.

(2) انظر: عبد المجيد النجار: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص42.

(3) ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج5، ص65.

والليل ليتجـدد التذكير وتتعاقب المواعظ، وبمقـدار تكرر ذلك تزداد خواطـر التقوى في النفوس وتتباعد النفس من العصيان حتى تصير التقوى ملكة لهـا. ووراء ذلك خاصية إلهية جعلها الله في الصلاة يكون بها تيسير الانتهاء عن الفحشاء والمنكر»[1].

فالمقصود من قوله تعالى: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴾ [هـود: 114] «أنْ تكون الصّلاة أول أعمال المُسـلم إذا أصبـح وهي صلاة الصبح وآخر أعماله إذا أمسى وهي صلاة العشاء لتكون السيّئات الحاصلة في ما بيْن ذلك ممحوة بالحسنات الحافّة بها»[2].

والمقصد الشـرعي من الصلاة هو التقوى وقد أشار إلى ذلك في قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ ﴾ [طـه: 14]، فاللّام في قولـه: ﴿ لِذِكۡرِيٓ ﴾ للتّعليل، أي لأجـل أنْ تذْكُرني؛ لأنّ الصلاة تذكّر العبد بخالقه. إذ يستشـعر أنّـه واقف بين يـدي الله لمناجاته. ففي الآية إيمـاء إلى حكمة مشـروعية الصلاة وبضميمته إلى قوله تعالـى: ﴿ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ ﴾ [العنكبوت: 45] يظهر أنَّ التقوى من حكمة مشـروعية الصلاة؛ لأنّ المكلّف إذا ذكر أمر الله ونهيه فعل ما أمره واجتنب ما نهاه عنه[3].

والمقصد الشـرعي من جعل صـلاة الجمعة ركعتين هـو التخفيف عن الناس، وأنّ سـبب الجلوس بيـن الخطبتين للإيمـاء إلى أنهما قائمتـان مقـام الركعتين وإنْ لـم تعطيا أحكام الركعتين. قال: «وأحسـب أنّ ذلك تخفيف علـى الناس إذ وجبت عليهـم خطبتان مع الصلاة فكانت كل خطبة بمنـزلة ركعةٍ، وهذا سـبب الجلوس بين الخطبتين للإيماء إلى أنهما قائمتان مقام الركعتين ولذلك كان الجلوس خفيفـاً. غير أن الخطبتين لم تعطيَا أحكام الركعتين، فلا يضر فوات إحداهما أو فواتهما معاً ولا يجب على المسـبوق تعويضهما ولا سجودٌ لنقصهما عند جمهور فقهاء الأمصار»[4].

والمقصد مـن إيجاب الزكاة في الثّمار والحبّ يوم الحصاد هـو أنَّ المراد منه الادّخار للقوت «فالادّخار هو مظنة الغنى الموجبة لإعطاء الزّكاة، والحصاد مبدأ تلك المظنة، فالّذي ليست له إلّا شـجرة أو شـجرتان فإنَّما يأكلُ ثمرها مخضوراً قبـل أن ييبس، فلذلك رخَّصت الشّـريعة لصاحب الثّمـرة أن يأكل من الثّمر إذا أثمـر، ولم توجب عليه إعطاء حقّ الفقـراء إلّا عند الحصاد. ثمّ إنّ

(1) ابن عاشور: المرجع السابق، ج20، ص259.
(2) ابن عاشور: المرجع السابق، ج12، ص179 - 180.
(3) انظر: ابن عاشور: المرجع السابق، ج12، ص179 - 180.
(4) ابن عاشور: المرجع السابق، ج28، ص223.

حصاد الثّمار... هو قطعها لادّخارها، وأمّا حصاد الزّرع فهو قطع السّنبل من جذور الزّرع ثمّ يُفرك الحبّ الّذي في السّنبل ليدّخر»[1].

فالمقصد من إيجاب الزكاة في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ هو سد الخلة، وذلك لا يكون غالباً إلا في ما يقتات ويدّخر[2].

وفي ذلك يقول إسماعيل الجيطالي: «اعلم أنَّ اللّه ﷻ شرع الزكاة في أموال الأغنياء وجعلها حقاً واجباً للفقراء، حكمة ألف بها بين قلوب العباد لتثبت المودة بين ذوي الفاقة والأغنياء في أقطار البلاد، ويقع منهم التعاون والتناصر على الحق وسبيل الرشاد...»[3].

والمقصد من تشريع الصيام هو تزكية النفس وارتياضها على ترك الشهوات، وإثارة الشعور بما يلاقيه أهلُ الخصاصة من ألم الجوع، واستشعار المساواة بين أهل الجِدَّة والرفاهية وأهلِ الشظف في أصول الملذات، ليرتقي المسلم به عن حضيض الانغماس في المادة إلى أَوج العالَم الرُّوحاني، فهو وسيلة للارتياض بالصفات الملكية والانتفاض من غبار الكدرات الحيوانية، والذي به صلاح حال الأفراد المكونين للمجتمع[4].

فالصوم يؤدي إلى «الاقتصاد في إمداد القوى الحيوانية وتعود الصبر بردها عن دواعيها... وهو أبلغ إلى القصد وأظْهر في ملكة الصبر، وبذلك يحصل للإنسان دُربة على ترك شهواته، فيتأهل للتخلق بالكمال فإن الحائل بينه وبين الكمالات والفضائل هو ضعف التحمل للانصراف عن هواه وشهواته»[5].

فالمقصد الشرعي منه هو التقوى كما في قوله: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ والتقوى الشرعية هي اتقاء المعاصي، فكان الصوم موجباً لاتقاء المعاصي الناشئة من دواع طبيعية كالغضب والشهوة الطبيعية التي قد يصعب تركها بمجرد التفكر «فجعل الصيام وسيلة لاتقائها؛ لأنه يُعَدِّل القوى الطبيعية التي هي داعية تلك المعاصي، ليرتقي المسلم به عن حضيض الانغماس في المادة إلى أَوج العالَم الرُّوحاني، فهو وسيلة للارتياض بالصفات الملكية والانتفاض من غبار الكدرات الحيوانية... ففي الصوم وقاية من الوقوع في المآثم ووقاية من الوقوع في عذاب الآخرة، ووقاية من العِلل والأدْواء الناشئة عن الإفراط في تناول اللذات»[6].

(1) ابن عاشور: المرجع السابق، ج 8، ص 122.

(2) انظر: تفصيل هذه المسألة عند ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت: لبنان، 1995م، ج 1، ص 203.

(3) أبو طاهر إسماعيل الجيطالي: قواعد الإسلام، تحقيق: باكلي عبد الرحمٰن، المطبعة العربية، غرداية: الجزائر، ط 1976م، ج 2، ص 7.

(4) انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج 2، ص 158.

(5) المرجع السابق نفسه.

(6) المرجع السابق نفسه.

والمقصد الشرعي من توقيت عبادة الحج؛ ليكون أخف على المكلفين، فإن الصعب يخف بالاجتماع وليكون حالهم في تلك المدة متماثلاً فلا يشقّ أحد على آخر في اختلاف أوقات الأكل والنوم ونحوهما؛ لأنّ عدم ضبطه سبب لتخالف الناس في مجيئهم له، فلا يحصل المقصود الشرعي من اجتماعهم فيه[1].

والمقصد الشرعي من تحريم الميتة هو: «أنَّ الحيوان لا يموت غالباً إلّا وقد أصيب بعلة والعلل مختلفة وهي تترك في لحم الحيوان أجزاء منها فإذا أكلها الإنسان قد يخالط جزءًا من دمه جراثيم الأمراض، مع أن الدم الذي في الحيوان إذا وقفت دورته غلبت فيه الأجزاء الضارة على الأجزاء النافعة، ولذلك شرعت الذكاة؛ لأن المذكى مات من غير علة غالباً ولأن إراقة الدم الذي فيه تجعل لحمه نقياً مما يخشى منه أضرار»[2].

ومقصد الشارع من تحريم الدم هو: «أنَّ شربه يورث ضراوة في الإنسان فتغلظ طباعه ويصير كالحيوان المفترس، وهذا مناف لمقصد الشريعة؛ لأنها جاءت لإتمام مكارم الأخلاق وإبعاد الإنسان عن التهور والهمجية، ولذلك قيد في بعض الآيات بالمسفوح أي المُهراق؛ لأنَّه كثير لو تناوله الإنسان اعتاده ولو اعتاده أورثه ضراوة، ولذا عفت الشريعة عما يبقى في العروق بعد خروج الدم المسفوح بالذبح أو النحر، وقاس كثير من الفقهاء نجاسة الدم على تحريم أكله وهو مذهب مالك، ومداركهم في ذلك ضعيفة، ولعلهم رأوا مع ذلك أن فيه قذارة»[3]. وهذه إشارة من ابن عاشور إلى ارتباط المقاصد الشرعية بمكارم الأخلاق في الإسلام.

والمقصد من تحريم لحم الخنزير هو: «أنه يتناول القاذورات بإفراط فتنشأ في لحمه دودة مما يقتاته لا تهضمها معدته فإذا أصيب بها آكله قتلته»[4]، فلحمه «يشتمل على جراثيم مضرّة لا تقتلها حرارة النار عند الطبخ، فإذا وصلت إلى دم آكله عاشت في الدم فأحدثت أضراراً عظيمة، منها مرض الديدان التي في المعدة»[5].

ويضيف أطفيش مقاصد أخرى تتعلّق بصفات الخنزير وطباعه السيئة، فيقول: «وفي الخنزير صفات رديئة منها: أَنه عديم الغيرة يرى خنزيراً على أنثاه ولا يتعرض له، وله غرض عظيم ورغبة شديدة في المشتهيات، فحرم أَكله لئلا يرث أَكله تلك الصفات»[6].

(1) انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج2، ص194، ج10، ص196.
(2) ابن عاشور: المرجع السابق، ج2، ص117.
(3) ابن عاشور: المرجع السابق، ج2، ص118.
(4) ابن عاشور: المرجع السابق، ج2، ص118.
(5) ابن عاشور: المرجع السابق، ج6، ص90.
(6) محمد بن يوسف أطفيش: تيسير التفسير للقرآن الكريم، مكتبة الضامري، السيب: سلطنة عُمان، ج3، ص14.

فمقصد التحريم يرجع إلى الأضرار التي تصيب الآكل منها سواء في جسده كالجراثيم والديدان التي تحدث أمراضاً مستعصية تؤدي به أحياناً إلى هلاك نفس وطبع آكلها، أو فساد أخلاقه وتغلظ طباعه كالضراوة والهمجية والتهور فتجتمع فيه الصفات السبعية المتوحشة، وذلك مما يتنافى مع مقاصد الشريعة التي جاءت لتتمم مكارم الأخلاق.

ومقاصد الشارع من إيتاء ذي القربى مقارب للمقصد من الإحسان للوالدين رعياً لاتحاد المنبت القريب، وشدّاً لآصرة العشيرة التي تتكون منها القبيلة، وفي ذلك صلاح عظيم لنظام القبيلة وأمنها وذبها عن حوزتها.

والمقصد الشرعي من إيتاء المسكين انتظام المجتمع: بأن لا يكون من أفراده من هو في بؤس وشقاء، على أن ذلك المسكين لا يعدو أن يكون من القبيلة في الغالب أقعده العجز عن العمل والفقر عن الكفاية.

والمقصد من إيتاء ابن السبيل إكمال نظام المجتمع؛ لأن المارّ به من غير بنيه بحاجة عظيمة إلى الإيواء ليلاً ليقيه من عوادي الوحوش واللصوص، وإلى الطعام والدفء، أو التظلل وقاية من إضرار الجوع والقرّ أو الحر.

وأما المقصد من النهي عن التبذير فيظهر عند ابن عاشور من خلال الغرض الذي جُعل المال عوضاً لاقتناء ما يحتاج إليه المرء في حياته من ضروريات وحاجيات وتحسينات. وكان نظام القصد في إنفاقه ضَامِنَ كفايته في غالب الأحوال بحيث إذا أنفق في وجهه على ذلك الترتيب بين الضروري والحاجي والتحسيني أمِن صاحبه من الخصاصة في ما هو إليه أشد احتياجاً، فتجاوز هذا الحد فيه يسمى تبذيراً بالنسبة إلى أصحاب الكفاف، وأما أهل الوفر والثروة فيجب أن يكون ذلك الوفر محفوظاً لإقامة أود المعوزين وأهل الحاجة، فهو مرصود لإقامة مصالح العائلة والقبيلة وبالتالي مصالح الأمة؛ لأن من مقاصد الشريعة أن تكون أموال الأمة عُدة لها وقوة لابتناء أساس مجدها، والحفاظ على مكانتها حتى تكون مرهوبة الجانب مرموقة في الاعتبار غير محتاجة إلى من قد يستغل حاجتها ويبتز منافعها[1].

وقصدُ الشَّريعة من تحريم الربا هو: «حمل الأمَّة على مواساة غنيِّها محتاجَها احْتياجاً عارضاً موقّتاً بالقرض، فهو مرتبة دون الصدقة، وهو ضرب من المواساة إلا أنّ المواساة منها فرض كالزكاة، ومنها ندب كالصّدقة والسلفِ، فإنْ انتدب لها المكلّف حرّم عليه طلب عوض عنها، وكذلك المعروف كُلّه... ويمكن أنْ يكون مقصد الشريعة من تحريم الرّبا البعدَ بالمسلمين عن الكسل في استثمار المال، وإلجاءهم إلى التشارك والتعاون في شؤون الدنيا، فيكون تحريم الرّبا، ولو كان

(1) انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج15، ص77، 79.

قليلاً، مع تجويز الربح من التِّجارة والشـركات، ولو كان كثيراً تحقيقـاً لهذا المقصد»[1]. فقد بنى ابن عاشـور مقصد تحريم الربا بتمييز المواهـي والمعاني تمييزاً لا يقبل الاشـتباه، وذلك بمعرفة خواص المواهي الشـرعية في أصـل التعامل بالربا، فالفـرق واضح في العرف بيـن التعامل وبين التداين، كما هو واضح بين البيع وبين الربا، فهـل القصد من التداين هو الربح كما في البيع، أم أنه لقصد سد حاجة المتسلّف ـ المواساة ـ وبما أنّ البيع معاملة من جانبين وببذل العوضين، والربا معاملـة من جانب واحـد هو جانب المسـلِف، فقد أبيـح للمتعاوضين فـي البيع الربـح، ولم يُبَح للمتعاقدين في التداين؛ لاختلاف المعنى والخواص، فلذلك كان على المسـلِف إما أن يعطي قصداً لسدِّ الحاجة وإما أن يمسك.

فالشـرع ميّز هاته المواهي بعضها عن بعض بحقائقها الذاتية، لا باختلاف أحوال المتعاقدين، فلذلك لم يسـمح لصاحب المال في اسـتثماره بطريقة الرّبا في السـلف، ولو كان المستسلف غير محتاج، بل كان طالبَ سعة وإثراءٍ بتحريك المال الَّذي يتسلّفه في وجوه الربح والتجارة ونحو ذلك، وسمَح لصاحب المال في استثماره بطريقة الشـركة والتِّجارة ودين السَّلَم، ولو كان الرّبح في ذلك أكثر من مقدار الرّبا تفرقة بين المواهي الشرعية[2].

أما مقصد الشـرع من نظام العقوبات على الجنايـات ضمان الأمن، وحفظ اسـتقرار الحياة، ولردع الذين يشذون عن منهج الحياة، والعقوبات في نظام الإسلام متنوعة منها ما رسمت له حدود لا يصـح تجاوزها، ومنها ما وكل إلى نظر الحكام واجتهادهم، والحدود المشـروعة منها ما شـرع لصون الأنفس، ومنها ما شرع لصون الأعراض ومنها ما شرع لصون الأموال[3].

وقد عدَّ أحمد بن حمد الخليلي الأخلاق أسس الاجتماع، وجزم بأن العنصر الخلقي لا يعدم في أي جزء من التشـريع القرآني فقد حدد النبي ﷺ الغاية من رسـالته في قوله: «**إنما بُعثت لأتمم مكارم الأخلاق**»[4]، والله تعالى عندما أثنـى عليه ﷺ وصفه بالخلق العظيم حيث قال فيه: ﴿وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ﴾ [القلم: 4].

وجعل مدار الأخلاق والاجتماع في الإسـلام على الطهارة، فالمقصد والغاية من تشـريعاته هو طهارة الضمير، وطهارة الفكر، وطهارة الوجدان، وطهارة اللسان، وطهارة واقع الحياة، حيث حرص

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج4، ص86، 87.

(2) انظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج4، ص86، 87. وانظر ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص275.

(3) انظر: أحمد الخليلي: جواهر التفسير، ج1، ص115.

(4) رواه البيهقي في السـنن الكبـرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكـة المكرمة، ط1994، رقم: 20571، ج10، ص191.

على طهارة المسلم في نفسه وطهارة صلته بالآخرين، فأحاط الفرد الأسرة المسلمة بسياج يمنع تسرب أي تلوث إليها[1].

فهذه المقاصد الجزئية تندرج بدورها ضمن المقاصد العامة والغايات الكبرى، وهي تحقيق الإنسان لخلافته في الأرض، وهكذا تنتظم المقاصد على اختلاف مراتبها ليندرج ما هو جزئي بما هو كلّي حتى الانتهاء إلى مقاصد وغايات عامة.

* * *

المحور الثاني:
مسالك الاستدلال المقاصدي الغائي ودوره في استنباط الحكم الشرعي

اعتمد علماء الشريعة في الاستدلال على الأحكام الشرعية إلى جانب القواعد الأصولية والفقهية على غايات الشريعة ومقاصدها التي جاء بها الخطاب الشرعي، والمقاصد التي دلت عليها استنباطات الصحابة والتابعين للأحكام الشرعية، وذلك بناء على أنَّ مقاصد الشريعة كما يرى الريسوني: ليست دليلاً إضافياً، بل هي دليل مع كل دليل، ودليل في كل دليل، وهي جزء من كل دليل، فكل نص يريد الفقيه أن يستعمله، تحضر المقاصد فيه؛ فينظر في النص واللفظ والكلمة والحكم على ضوء المقاصد، حتى يكون فهمه سديداً ومنسجماً ورشيداً. فإذا قلنا: الكتاب هو الدليل الأول فبمقاصده، وإذا قلنا السنة فبمقاصدها، وإذا قلنا القياس فالقياس لا يستدل به ولا يستقيم إلا بالمقاصد[2].

«فالفقيه محتاج إلى معرفة مقاصد الشريعة في قبول الآثار من السنة، وفي الاعتبار بأقوال الصحابة والسلف من الفقهاء، وفي تصاريف الاستدلال»[3]، فابن عاشور يرى وجوب رسم طرائق الاستدلال على مقاصد الشريعة بما بلغنا إليه التأمل، وبالرجوع إلى كلام العلماء والفقهاء.

والشريعة ـ كما يرى علال الفاسي ـ أحكام تؤخذ منها مقاصد تنطوي على كل ما يمكن أنْ يقع من حوادث وأحكام، ومقاصد تؤخذ منها أحكام بطريق المصلحة أو الاستحسان أو غير ذلك من ضروب المآخذ الاجتهادية التي تعدُّ حكماً شرعياً، أي خطاباً من الله متعلقاً بأفعال المكلفين؛ لأنه نتيجة الخطاب الشرعي الذي يتبين من تلك المقاصد، فهناك تمازج كامل، وقد بيّن الفاسي في كتابه مقاصد الشريعة ومكارمها أنّ الشريعة: «في غير ما نص عليه بصراحة تؤخذ من مقاصد

(1) انظر: أحمد بن حمد الخليلي: جواهر التفسير، مكتبة الاستقامة، روي ـ سلطنة عُمان، ط1، 1984م، ج1، ص100 - 101.
(2) انظر: أحمد الريسوني: موقع أحمد الريسوني (2009/5/5).
(3) ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص134.

الشـريعة التي تنطوي على كل ما يمكن أنْ يقع من حوادث وأحكام؛ وليسـت المقاصد الشرعية من مصادر تشـريع خارجية... بـل الأدلة الأصليـة والمقاصد جزء من المصادر الأساسـية للتشـريع الإسـلامي؛ والحكم الذي نأخذه بطريق المصلحة أو الاستحسـان أو غير ذلك من ضروب المآخذ الاجتهاديـة يعتبر حكماً شـرعياً، أي خطاباً من الله متعلقـاً بأفعال المكلفين؛ لأنـه نتيجة الخطاب الشـرعي الذي يتبيّن من تلك المقاصد التي هي أمارات للأحكام التي أرادها الله، وأرشـدنا إليها عن طريق ما أوضحه في كتابه وسنة نبيه من غايات للأحكام ومقاصد للشريعة»[1].

ولا يبعد هذا المعنى عن الاستعمال الأصولي للاستدلال، فقد ذكر له ابن عاشور معنيين:

الأول: هو إيجاد دليل على حكم شيء بالأخذ بلازم حكم له أو لغيره كإشارة النص.

الثاني: هو أخذ دليل شرعي عن طريق تتبع مقاصد الشريعة أو مواردها[2].

أي: الاستدلال المؤسس على مقاصد الشريعة من خطابها أو من أحكامها، وهو ما اصطلح عليه بعض المعاصرين بمصطلح الاستدلال التقصيدي[3].

ولا سبيل إلى هذا العمل العلمي إلا بتأسيس القياس الفقهي على المقاصد الشرعية، فبدلاً من الاقتصار على الاستدلال بألفاظ الشريعة، وما يؤول إليها من أفعال الشارع وسكوته، تقاس الحالات المسـتجدة على الأصول المقصودة في التشريع، وهي المقاصد الشرعية بما يسهم في توسيع عملية الرد أو الإلحاق في القياس، فبدلاً مـن رد الفروع إلى الأصول المنصوصـة باعتبار عللها الجزئية التي عبر عنها ابن عاشـور بالعلل المقصودة، ترد أيضاً إلى الأصول غير المنصوصة وهي التي عبّر عنها بالمقاصد القريبة والعالية[4] و«المقاصد مع أدلتها الشرعية كالكلي مع جزئياته، وكالأصل مع فروعه، فبينهما تلازم وثيق وارتباط عميق من حيث البقاء والانتهاء»[5].

فاسـتثمار الغايات العامة والمقاصد الكلية في استنباط الأحكام بدلاً من العلل الجزئية، تجعل الحكم أكثر انسجاماً مع مقصد المشـرع وغاياته، ولا يعني هذا استقلال تلك المقاصد عن الأدلة، وجعلهـا تضاهي الوحي الكريم، وتهيمن عليه كما قد يفهم البعض، وإنما يعني اسـتخدام المقاصد باعتبار كونهـا معاني وقواعد مسـتخلصة من عموم الأدلة، وسـائر التصرفات والأمارات الشـرعية المبثوثة في الكتاب والسُّنَّة والآثار الشرعية المتعددة، وهذا يسهم ـ كما يرى ابن عاشور ـ في بيان توجيه المقاصد لطرق التفقه الشرعي عامة ولطرق الاستنباط خاصة.

(1) علال الفاسي: مقاصد الشريعة ومكارمها، ص45.

(2) انظر: ابن عاشور: حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح، مطبعة النهضة، تونس، د.ط، ج2، ص228.

(3) انظر: إسماعيل الحسني: نظرية المقاصد عند ابن عاشور، ص189.

(4) ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص256، 257. انظر: الحسني: نظرية المقاصد عند ابن عاشور، ص437.

(5) نور الدين الخادمي: الاجتهاد المقاصدي، سلسلة كتاب الأمة، العدد66، السنة الثامنة، ط1، 1419هـ، ج1، ص137.

ومعنى هذا أنَّ تلك الأدلــة جاءت تحمل في طياتهــا من خلال الأوامر والنواهي والتشــريعات المختلفة مقاصد الشــرع وغاياته السامية التي لا غنى للخلق عنها. فكان دورها هو استنباط الحكم الشرعي تأسيساً على فهم مقصد الشارع وغاياته.

وبســبب العلاقة بين هذه الأدلة وآليتها الكاشــفة عن المقاصد والعلل والمعاني الشــرعية؛ فإنَّ الصلة بيــن اعتماد المجتهد عليهــا وملاحظته للمقاصد والغايات الشــرعية خــلال اجتهاده هي صلة تلازمية طردية، حيث يضحى التوسّــع في الأخذ بها مؤذناً بنظر غائــي مقاصدي. فإن الأخذ بالقياس يبحث عن علل الأحــكام، ولا يكتفي بظاهر الحكم وما انطوى عليه مــن أمر أو نهي ونحوهما، والآخذ بالمصلحة المرسلة يأخذ في الاعتبار قصد الشارع لتحقيق مصالح الناس، وهكذا يكون الأمر بالنسبة للأخذ بالاستحسان وسد الذرائع والعرف، حيث يؤسس الاجتهاد بالنظر إلى مقاصد الشارع.

يتضح مما سبق أهم المســالك التي سار عليها علماء الشــريعة في الدليل الشرعي، فقد كان لفقه المقاصد والغايات دور بارز في الوصول إلى الحكم الشرعي استنباطاً وتنزيلاً، وهو ما يمكن حصره في مسالك الاجتهاد والاستدلال المقاصدي التالية:

المسلك الأول: العدول عن القياس الكلّيّ إلى مصلحة جزئية مراعاةً للمقاصد والغايات

الأصل ألا يحيد المجتهد الناظر مواضع القياس الجاري؛ لأن القياس إذا جرى واستمرّ صار موضعه قاعدة من القواعد الكلية، ولكنه ربما يلاحظ أنَّ إقــرار حكم معيّن من الأحكام القائمة على القياس الكليّ يؤدي إلى حرج شــديد أو ضيق ومشــقة يجلب الشــارع عند بلوغها التيسير، فيعدل بذلك الحكم عن مقتضى القياس إما جلباً للتيســير عند المشقة أو دفعاً للضرر أو رعاية للمصلحة الجزئية.

ومن اجتهد بهذا المســلك لم يرجع إلى مجرد الهوى والتشهّي كما يقول الشاطبي: «وإنما رجع إلى ما عُلِم من قصد الشــارع في الجملة... كالمســائل التي يقتضي القياس فيها أمراً، إلّا أنَّ ذلك الأمر يؤدي إلى فوْت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفســدة كذلك، وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجــراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر»[1].

وهذا هو المراد بالاستحســان عند المالكية، واعتمد عليه الإباضية في الكثير من اجتهاداتهم، **ومن أمثلة العدول عن مقتضى القياس الجاري إلى مصلحة جزئية مراعاةً للمقاصد والغايات:**

(1) الشاطبي: الموافقات، ج4، ص206.

- اجتهاد عمر بن الخطاب في حضرة النبي ﷺ حين منع أبا هريرة من تبشير الناس بما بشّره به النبي ﷺ بأن يبشر بالجنة من لقيه يشهد أن لا إله إلّا الله مستيقناً بها قلبه[1].

وهذا أمر من النبي ﷺ واجب الامتثال، وهو علم شرعي، القياس يقتضي إبلاغه ونشره للناس حتى يكونوا على علم به، ولكن عمر بن الخطاب رأى أن في تبشيرهم به مفسدة من جهة أخرى حيث إنَّهم سيعتمدون على هذه البشارة؛ فيتّكلون عليها ولا يعملون شيئاً.

قال النووي في شرح الحديث: «وفيه جواز إمساك بعض العلوم التي لا حاجة إليها للمصلحة أو خوف المفسدة»[2].

منها: إن من حلف بأن ما يملكه صدقة، وبأن أمواله صدقة، فالقياس أنهما سواء في أنه يقع على جميع ما يملكه ومن باب الاستحسان حُمِل قوله: (أموالي صدقة) على أموال الزكاة، لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: 103]، فعدلوا في هذا الموضع عن الأصل الموجب للتسوية، دفعاً للضرر والمفسدة الناتجة عن ذلك مراعاةً للمقاصد والغايات التي من أجلها شرعت الصدقة[3].

---

(1) الحديث رواه مسلم في صحيحه عن أَبي هُرَيْرَةَ أنَّه قَالَ: كُنَّا قُعُوداً حَوْلَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَعَنَا أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ فِي نَفَرٍ فَقَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ بَيْنِ أَظْهُرِنَا فَأَبْطَأَ عَلَيْنَا وَخَشِينَا أَنْ يُقْتَطَعَ دُونَنَا وَفَزِعْنَا فَقُمْنَا فَكُنْتُ أَوَّلَ مَنْ فَزِعَ، فَخَرَجْتُ أَبْتَغِي رَسُولَ اللهِ ﷺ حَتَّى أَتَيْتُ حَائِطاً لِلأَنْصَارِ لِبَنِي النَّجَّارِ فَدُرْتُ بِهِ هَلْ أَجِدُ لَهُ بَاباً فَلَمْ أَجِدْ، فَإِذَا رَبِيعٌ يَدْخُلُ فِي جَوْفِ حَائِطٍ مِنْ بِئْرٍ خَارِجَةٍ - وَالرَّبِيعُ: جَدْوَل - فَاحْتَفَزْتُ كَمَا يَحْتَفِزُ الثَّعْلَبُ فَدَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: أَبُو هُرَيْرَةَ! فَقُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللهِ! قَالَ: مَا شَأْنُكَ؟ قُلْتُ: كُنْتَ بَيْنَ أَظْهُرِنَا فَقُمْتَ فَأَبْطَأْتَ عَلَيْنَا فَخَشِينَا أَنْ تُقْتَطَعَ دُونَنَا فَفَزِعْنَا فَكُنْتُ أَوَّلَ مَنْ فَزِعَ فَأَتَيْتُ هَذَا الْحَائِطَ فَاحْتَفَزْتُ كَمَا يَحْتَفِزُ الثَّعْلَبُ وَهَؤُلاءِ النَّاسُ وَرَائِي. فَقَالَ: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ - وَأَعْطَانِي نَعْلَيْهِ - قَالَ: «اذْهَبْ بِنَعْلَيَّ هَاتَيْنِ فَمَنْ لَقِيتَ مِنْ وَرَاءِ هَذَا الْحَائِطِ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلّا اللهُ مُسْتَيْقِناً بِهَا قَلْبُهُ فَبَشِّرْهُ بِالْجَنَّةِ». فَكَانَ أَوَّلَ مَنْ لَقِيتُ عُمَرُ فَقَالَ: مَا هَاتَانِ النَّعْلانِ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟ فَقُلْتُ: هَاتَانِ نَعْلا رَسُولِ اللهِ ﷺ بَعَثَنِي بِهِمَا مَنْ لَقِيتُ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللهُ مُسْتَيْقِناً بِهَا قَلْبُهُ بَشَّرْتُهُ بِالْجَنَّةِ. فَضَرَبَ عُمَرُ بِيَدِهِ بَيْنَ ثَدْيَيَّ فَخَرَرْتُ لأسْتِي فَقَالَ: ارْجِعْ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، فَرَجَعْتُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَجْهَشْتُ بُكَاءً وَرَكِبَنِي عُمَرُ فَإِذَا هُوَ عَلَى أَثَرِي، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَا لَكَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟ قُلْتُ: لَقِيتُ عُمَرَ فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي بَعَثْتَنِي بِهِ فَضَرَبَ بَيْنَ ثَدْيَيَّ ضَرْبَةً خَرَرْتُ لأسْتِي قَالَ: ارْجِعْ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ: يَا عُمَرُ! مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا فَعَلْتَ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ بِأَبِي أَنْتَ وَأُمِّي! أَبَعَثْتَ أَبَا هُرَيْرَةَ بِنَعْلَيْكَ مَنْ لَقِيَ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلّا اللهُ مُسْتَيْقِناً بِهَا قَلْبُهُ بَشَّرَهُ بِالْجَنَّةِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَلا تَفْعَلْ فَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَتَّكِلَ النَّاسُ عَلَيْهَا فَخَلِّهِمْ يَعْمَلُونَ. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: فَخَلِّهِمْ). انظر: كتاب الإيمان، باب الدليل على أنَّ من مات على التوحيد دخل الجنة قَطْعاً، حديث رقم: 31، ج 1، ص 59. [هذه الرواية فيها نظر؛ لأنها إن جاءت البشارة بالمعنى الذي جاء في كتاب الله من الإيمان والعمل الصالح (التقوى) فلا معنى لمنعه عن الناس؛ لأنه تحصيل حاصل ولم يأت النبي ﷺ في هذا بجديد على ما في كتاب الله تعالى، وإن كان بالمعنى الذي يتصوره بعض السذج والغفلة من أن كلمة التوحيد لوحدها كافية في دخول الجنة من دون الإتيان بالعمل - أي دون تحقيق شرط التقوى - وهذا الذي يوحي به الحديث ويفهمه كثير من المرجئة؛ فهذا لا يصح نسبته للنبيّ ﷺ أبداً؛ لأنه قدح في صدقه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ...﴾ [المائدة: 67] ومخالفة لما في كتاب الله من كتمان ما أنزله من البينات؛ فلا يصلح هذا المثال للاستدلال في هذا الصنف، والله المستعان (المراجع)].

(2) شرح النووي لصحيح مسلم، ج 1، ص 185.

(3) نور الدين السالمي: طلعة الشمس، شرح شمس الأصول، تحقيق: عمر القيّام، مكتبة الإمام السالمي، ولاية البدية: سلطنة عُمان، ط 2010م، ج 2، ص 272.

ومنها: الأمور التي بني عليها مسلك الكتمان عند الإباضية، فجلها بنيت كما يرى الوارجلاني على الاستحسان مستدلاً على ذلك[1] بعد كتاب الله، ثم على سنة رسوله ﷺ: «**ما رآه المسلمون حسناً فهو حسن**»، وفي بعض الروايات: «**فهو عند الله حسن**»[2].

فثبت أنَّه قد يُترك كثير مما يحسن إبلاغه من العلم إذا رأى المجتهد أنّه يؤدي إلى مفسدة من جهة أخرى، أو يفوّت مصلحة كذلك، مع أن القياس هو نشر العلم وبسطه وإبلاغه.

المسلك الثاني: تحقيق الأقرب إلى المقصود وإنْ كان على خلاف الظاهر:

وهو أنَّ المجتهد يقف على مقصود الشرع وغايته من الأمر أو النهي، ثم يجد أنَّ حمل الحكم على الظاهر لا يحقّق المقصود في كثير من أحواله، فيرى تقديم الأقرب إلى المقصود وإنْ خالف الظاهر.

مثاله: القيمة والعين في زكاة الفطر: فالظاهر أنْ تكون صدقة الفطر عيناً من غالب طعام الناس، كما في حديث ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ على الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلاةِ»[3].

والتزم المسلمون بظاهر الفرض فكان الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ يخرجون زكاة الفطر من غالب قوت الناس عيناً لا قيمة كما في حديث أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ قَالَ: «كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعاً مِنْ زَبِيبٍ»[4].

فرأى عمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعطاء وسفيان الثوري والأحناف أنَّ التزام الظاهر في كثير من الأحوال قد لا يحقق المقصود الشرعي من زكاة الفطر، إذ مقصود الشارع منها: سدّ خلة الفقير وإغناءهم من المسألة في هذا اليوم؛ لما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أغنوهم في هذا اليوم**»[5]، «والإغناء كما يتحقق بالطعام يتحقق بالقيمة وربما كانت القيمة أفضل؛ لأنها أقرب إلى دفع الحاجة، ولأنَّ كثرة الطعام عند الفقير تحوجه إلى بيعها، والقيمة تمكنه من شراء ما يلزمه من الأطعمة والألبسة وسائر الحاجات، فالنص هنا معلول بالإغناء»[6].

---

(1) أبو يعقوب الوارجلاني، العدل والإنصاف، ج1، ص350.

(2) رواه البيهقي: معرفة السنن والآثار، ج1، ص73.

(3) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فرض صدقة الفطر، حديث رقم: 1503، ج2، ص130

(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاعاً من طعام، حديث رقم: 1407، ج2، ص131..

(5) أخرجه الدارقطني، كتاب زكاة الفطر، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت: لبنان، 1966م، ج2، ص152.

(6) انظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوّض، وعادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، =

وقد ناقش الشماخي آراء الفقهاء في جواز إخراج القيمة بدل عين المال الذي وجبت فيه الزكاة، وهو قول أبي حنيفة وبعض الإباضية، إذ رأوا أنَّ المقصود سدّ خلة الفقير، وذلك متحقق بعين ما وجبت به الزكاة، ومتحقق أيضاً بقيمته، ورجح رأي الجمهور الذي عليه أيضاً جمهور الإباضية؛ لأنَّ النصوص واردة بذلك، ولا يعدل عنها إلا لضرورة تقتضيها بعض الظروف[1].

قال أبو يوسف: «الدراهم أحبّ إليّ من الدقيق والحنطة؛ لأنّ ذلك أقرب إلى دفع حاجة الفقير»[2].

فرأى الأحناف وبعض الإباضية، ومن وافقوهم: إنَّ إخراج القيمة في زكاة الفطر تحقيق للأقرب إلى المقصود الشرعي وهو دفع حاجة الفقير وسدّ خلته، وإنْ كان ظاهر النصّ على خلاف ذلك.

المسلك الثالث: تقديم الأنفع والأصلح بالموازنة والمقارنة بين المصالح الدينية والدنيوية

وذلك كأنْ يتعارض دليلان أو علتان في أحدهما تحصيل مصلحة، وفي الآخر دفع مفسدة، ولم يمكن الجمع بينهما بوجه، ففي هذه الحالة يُقدّم الدافع للمفسدة على الجالب للمصلحة؛ لأنَّ دفع المفسدة أهم من تحصيل المصلحة[3]، وفي ذلك يقول السالمي: «اعلم أنَّه إذا عارضتِ المصلحةَ التي تكون مقصوداً للمستدلّ مفسدةٌ راجحةٌ عليها، أو مساويةٌ لها، فإن ذلك يكونُ قادحاً في قياس المستدل؛ لأنَّه مصلحة مع مفسدةٍ مساويةٍ أو راجحةٍ؛ لأنَّ دفع الضرر أهمُّ، فيجبُ الحمل عليه، وأما إذا كانت المفسدةُ مرجوحةً فلا تقدح، مثالُه: التخلي للعبادة أفضلُ لما فيه من تزكيةِ النفس، فيقول المعترض: فيه مفسدةٌ أقوى، وهي: عدمُ كسر الشهوة، وعدم كفّ النظر، وعدم اتخاذ الولد، وهذا أرجحُ من مصالح العبادة، فيجيبُ المستدل بترجيح المصلحة؛ لأنها لحفظ الدين؛ فهي أولى من حفظ النسل»[4].

ومن ذلك ما فعله النبي ﷺ مع سعد بن أبي وقاص قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلا يَرِثُنِي إِلا ابْنَةٌ أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لا، فَقُلْتُ: بِالشَّطْرِ؟ فَقَالَ: لا، ثُمَّ قَالَ: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ أَوْ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ**

= ط2، 2003م، ج2، ص541، 542. وانظر يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، ط2، 1973م، ج1، ص373، 375.

(1) انظر: الشماخي: الإيضاح، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ط4، 1999م، ج1، ص568.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص541.

(3) السالمي: طلعة الشمس، ج2، ص177.

(4) السالمي: المصدر السابق، ج2، ص242.

إلا أُجِرْتَ بِهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ» فَقُلْتُ: يَا رَسُــولَ اللّٰهِ! أُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي. قَالَ: **إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلاً صَالِحاً إِلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً ثُمَّ لَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ، اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ...»**[1].

فوازن النبي ﷺ بين الإنفاق الذي فيه خير المنفق المتصــدق في الآخرة أجراً ومثوبة من اللّٰه وجنة، وبين الضرر الذي سيلحق أبناءه إذا تركهم بلا مال يتعولون عليه فقال: «**إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ**»[2]، مع أنه أبان له أن كل إنفاق له ابتغاء وجه اللّٰه لا يعادله خير إلّا هذه المعادلة والموازنة حين قال بعد ذلك: «**وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللّٰهِ إِلّا أُجِرْتَ بِهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ**»[3].

ووجــه آخر من الموازنة: وهو أنّه حين يترك الثلثين من ماله لأبنائه ســيكون قد جمع بين خيرين عظيميــن: أول الخيريْن: أنه لن يترك أولاده عالة يتكفّفون الناس، بــل يتركهم أغنياء، والخيْر الآخر: أنه مأجورٌ أيضاً بنفقته على أبنائه وعياله وزوجته ولذلك نبّهه بقوله: «**حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ**».

ومن هذا الباب فعله ﷺ مع كعب بن مالك حيث قَالَ: «**قُلْتُ يَا رَسُــولَ اللّٰهِ! إِنَّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللّٰهِ وَإِلَى رَسُولِهِ** ﷺ، فقَالَ له النبي ﷺ : «**أَمْسِكْ عَلَيْكَ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ**» قُلْتُ: فَإِنِّي أُمْسِكُ سَهْمِي الَّذِي بِخَيْبَرَ»[4].

ومن ذلك ما رواه أبو عبيدة عن جابر عن الحســن البصري أنه قال: «إنما نهى النبي ﷺ عن اقتناء الكلب؛ لأنه يروع المسلمين، ولذلك قال: ينقص القيراطين من الأجر»[5].

قال الســالمي: «وفي الحديث الحثُّ على تكثيــر الأعمال الصالحة، والتحذيــر من العمل بما ينقصها، والتنبيه على أســباب الزيادة فيهــا، أو النقص منها لتجتنب، وبيــان لطف اللّٰه بخلقه في إباحة ما لهم فيه نفع، وتبليغ نبيِّهم ﷺ لهم أمور معاشــهم ومعادهــم، وترجيح المصلحة الراجحة على المفسدة لاستثناء ما ينتفع بِهِ مِمَّا حرم اتِّخاذه»[6].

واهتداءً بهدي المصطفى ﷺ أقــام المجتهدون هذا المعيار للتفاضل بيــن المصالح والمنافع، فما كان يعمّ الكثيرين جعلوه أولى بالتقديم مما لا يعمّ إلا فئة مخصوصة.

(1) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، بَابٌ رَثَى النَّبِيِّ ﷺ سَعْدَ بْنَ خَوْلَةَ، حديث رقم: 1295، ج2، ص81.
(2) رواه البخاري في المرجع السابق برقم: 1295، ج2، ص81.
(3) رواه البخاري في المرجع السابق برقم: 1295، ج2، ص81..
(4) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلاَّ عن ظهر غنى، حديث رقم: 1426، ج2، ص112.
(5) رواه الربيع في صحيحه: كتاب الأيمان والنذور، باب في الترويع والكلاب وإفشاء السر والشيطان، حديث رقم: 713، ص182.
(6) السالمي: شرح الجامع الصحيح، ج3، ص545.

المسلك الرابع: النظر في المآلات:

النظر في مآلات الأفعال معتبرٌ مقصودٌ شرعاً سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنَّه عذبُ المذاق جار على مقاصد الشريعة، ومراعٍ لغاياتها، فالتكاليف مشروعة لمصالح العباد ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية، أما الأخروية: فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم، وأما الدنيوية: فإن الأعمال إذا تأملتها مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع والمسببات هي مآلات الأسباب فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات[1].

ومثال ذلك: ما ورد عن الرسول ﷺ حين أراد عُمَرُ أن يضْرِب عُنُقَ الْمُنافِق عَبْدُ اللّهِ بْنُ أُبَيٍّ، فقال: يا رسُولَ اللّهِ دَعْنِي أَضْرِب عُنُقَ هذا الْمُنافِق، فقال النَّبِيّ ﷺ: «**دَعْهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّداً يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ**»[2]، وقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «**أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ قَوْمَكِ لَمَّا بَنَوا الْكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟! فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا تَرُدُّهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: لَوْلَا حِدْثَانُ قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَفَعَلْتُ**»[3]، فأخبر ﷺ أَنَّ تغيير البيت منكر قد وقع، حيث لم يكن البيت عَلَى قواعد إبراهيم، وَلَكِنَّهُ امتنع عن ذَلِكَ لِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ من نفور العرب من الإسلام، أي أَنَّهُ ﷺ وازن بين المصلحة والمفسدة، فقدَّم الأهمَّ دفعاً للمفسدة، وامتنع عَمَّا كان يجب القيام به؛ مراعاة للغاية والمآل الذي سيؤول إليه الأمر.

قال السالمي: «وفي الحديث: ترك ما هو صواب خوف وقوع مفسدة أشدّ، واستئلاف الناس إلى الإيمان، واجتناب ولي الأمر ما يتسارع الناس إلى إنكاره، وما يخشى منه تولد الضرر عليهم في دين أو دنيا، وتألف قلوبهم بما لا يترك فيه أمر واجب كمساعدتهم على ترك الزكاة وشبه ذلك، وفيه تقديم الأهم فالأهم من دفع المفسدة وجلب المصلحة، وأنهما إذا تعارضا بدئ بدفع المفسدة»[4].

ومن هذا النوع؛ ما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، حيث أوقف أرض السواد على كل المسلمين، وقَالَ: «لَوْلا آخِرُ الْمُسْلِمِينَ مَا فَتَحْتُ قَرْيَةً إِلّا قَسَمْتُهَا بَيْنَ أَهْلِهَا كَمَا قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ»[5].

---

(1) انظر: الشاطبي: الموافقات، ج 4، ص 195.

(2) رواه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب قوله: ﴿سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ..﴾، رقم 4905، ج 6، ص 154.

(3) رواه الربيع في صحيحه: كتاب الحج، باب في الكعبة والمسجد والصفا والمروة، حديث رقم: 1583، ج 2، ص 146.

(4) السالمي: شرح الجامع الصحيح، ج 2، ص 198.

(5) رواه البخاري في صحيحه: كتاب فرض الخُمُس، حديث رقم: 2334، ج 3، ص 106.

كان رأيه ألّا تقسّم أرض السواد مما فتحها الله على المسلمين، وقال: كيف بمن يأتي من المسلمين يجد الأرض قد قُسمت وورثت عن الآباء، ما هذا برأي، واستشهد بقوله تعالى فيمن يأخذ من الفيء: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ۞ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُو الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ...﴾ [الحشر: 8-9]، فقالوا له: استشر. فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا، فقال عبد الرحمٰن بن عوف: تُقسم، وما الأرض والعلوج الذين بها إلّا مما أفاء الله على المسلمين، أي أنها داخلة في مفهوم قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ...﴾ [الأنفال: 41]، وقال عثمان وعليّ وطلحة وابن عمر: توقّف، فأرسل إلى عشرة من الأنصار، خمسة من الأوس، وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم، وأخبرهم الأمر، وما تمخّض من آراء، فقالوا جميعاً: الرأي رأيك، فنعم ما قلت وما رأيت، فقال: قد بان لي الأمر، وقرر إبقاء الأرض بأيدي أهلها وضرب الخراج عليهم[1].

يقول البيهقي في ذلك: «وفي كل ذلك دلالة على أنَّ عمر ﷺ كان يرى من المصلحة إقرار الأراضي، وكان يطلب استطابة قلوب الغانمين، وإذا لم يرضوا بتركها؛ فالحجة في قسمتها قائمة بما ثبت عن رسول الله ﷺ في قسمته خيبر»[2].

وقال أبو يعقوب الوارجلاني: «إنه نظر إلى الفرس والروم قد انجفلت وخلت من بلادها، وتعلّقت بالحصون والقلاع والجبال، فلو قسم عمر بينهم لاشتغلوا بأموالهم، فعند ذلك يكرُّ عليهم العدو وينقدع الجهاد، ويعطل المعنى الذي أراده الله بهم ووعده لهم وهي الغنائم... فرأى بحسن نظره أنْ يُسلِّم الأراضي والأموال إلى أربابها، ويجعل للمسلمين عليهم ضريبة يستدونهم إيّاها، كالخراج الذي يضرب به الواحد على عبده، ويتفرغون إلى جهاد عدوهم وافتتاح البلاد أمامهم»[3].

المسلك الخامس: تعدية الاستنباط بالنظر المقصدي:

يجب على الفقيه النظر في النصّ الشرعيّ؛ ليقف على مقصود الخطاب، فيقتدر على تعدّي المقصود مواضع النصّ، فيلحق به ما كان شبهه، وما كان أولى منه، وما ذلك إلّا بالنظر المقصدي الغائي للخطاب.

(1) انظر: محمد بن الحسن الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار التراث، القاهرة: مصر، ط1، 1396ه، ج2، ص235، 236.

(2) رواه البيهقي في السنن الكبرى، حديث رقم: 2334، ج3، ص106.

(3) الوارجلاني: العدل والإنصاف، ج1، ص303.

فالذي قرأ حديث النبي ﷺ: «**لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها**»[1]، فمقصود الشارع من النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها أن يكون بسبب قطيعة الأرحام، قال السالمي في شرح المسند: «والعلَّة في تحريم الجمع بينهما خوف القطيعة بين الأرحام، وقاس بعض السلف عليه جملة القرابة، فمنع الجمع بين ابنتي العمِّ وبنتي العمَّة والخالة»[2].

ومن ثَمَّ تعدّى استنباطه بالنظر المقصدي إلى تحريم كل ما يوقع القطيعة والوحشة بين المسلمين وإفساد ما بينهم، مثل السعي على بعضهم في مناصب بعض ووظيفته، من غير موجب شرعي.

فالنظر المقاصدي يعتمد المصالح جملةً وتفصيلاً، فينبغي إلحاق ما لم يعلم اعتباره منهما بما علم اعتباره لمراعاة المصلحة منه تعالى تفضّلاً على خلقه، وتكرماً على عباده، لا واجباً ولا إيجاباً... ومن ذلك جعل بعض علماء الإباضية الميراث للمطلقة في المرض ثلاثاً، فلا ترث منه قياسا على حرمان القاتل الميراث، بجامع أنَّ التطليق المذكور والقتل فعل محرم لغرض فاسد، فإن الشرع لم يعتبر إثبات ميراث لمن لا ميراث له، لأجل صدور ما يسقط به لقصد إسقاطه، فلم يعتبر الشرع عين هذه العلة، ولا جنسها في عين إثبات الميراث، ولا جنسه، ومن اعتبر ذلك عارضوه بنقيض قصده حتى يصير الحكم بتوريث المبتوتة معارضاً له بنقيض قصده، فإنْ قصد المطلق ثلاثاً في المرض حرمان الميراث، وقصد قاتل موروثه استعجال الميراث له، فألحق ما لم يعلم اعتباره منها بما عُلِمَ اعتبارُه مراعاة للمصلحة والنظر المقاصدي الغائي، وذلك تفضلاً وتكرّماً على خلقه[3].

كما راعى العلماء النظر المقاصدي الغائي للخطاب وموافقة المقصود الشرعي في المسألة عند إجراءات الترجيح بين المتعارضين، سواء في النصوص التي يظهر التعارض بينها، أو في الأقيسة التي تتعارض، أو الاستدلالات؛ وهذا الاتجاه يظهر جلياً ويتبيّن بوضوح حين نستعرض بعض حالات الترجيح ومذاهب العلماء فيها، في ما يلي:

الحالة الأولى: إذا تعارض دليلان، أحدهما يقتضي التحريم، والآخر يقتضي الإباحة، فإن العلماء كانوا في دفع هذا التعارض على ثلاثة مذاهب:

الأول: ترجيح مقتضى التحريم مطلقاً، وهو مذهب الجمهور، والإباضية، قال السالمي: «ما دَلَّ

(1) رواه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، رقم: 1408، ج2، ص1028.

(2) نور الدين السالمي: شرح الجامع الصحيح، ج3، ص25.

(3) انظر: السالمي: طلعة الشمس، ج2، ص210.

على التحريم مُقَدَّم على مـا دَلَّ على الإباحة... أَمَّـا تقديمه على ما دَلَّ على الإباحـة، فَلأَنَّ الأخذ بالحظر أحوط، والأحوطيَّة مطلوبة مِنَّا شرعاً... هذا قول أصحابنا»[1].

والثاني: ترجيـح مقتضى الإباحة مطلقـاً، وهو اختيـار القاضي عبد الوهاب وأبـي الفرج من المالكية، ورجّحه الآمدي من وجه.

والثالث: أنه بتعارضهما يتسـاوى الحظر والإباحة، فيتسـاقطان، وهو قـول القاضي الباقلاني والغزالي وعيسى بن أبان وأبي هاشم[2].

ووجه تقديم الحظر على والإباحة، أن في ارتكاب المحظور جلباً للمفاسـد على النفس، وليس في ترك المبيح إثمٌ يجلب المفسدة. وهذا نظر مقصدي.

ووجـه ترجيح الحاظر على الإباحـة ـ ما ذكره ابن الحاجب والآمدي ـ أنَّه يسـتلزم من تقديم الحظر فوات مقصود الإباحة، بخلاف ترجيح الإباحة، فإنه لا يسـتلزم فـوات مقصود التحريم؛ لأنَّ الإباحة تقتضي الترك والفعل، فهي عن التخيير الواضح، والحظـر عن النهي المحتمل، فقد يترك المباح فلا يكون في ذلك فوات لمقصود التحريم إلى الترك[3].

وكما قال الآمدي: «ولو عملنا بما مقتضاه الإباحة؛ فقـد لا يلزم منه فوات مقصود الحظر؛ لأنَّ الغالب أنّه إذا كان حراماً، فلا بُدَّ أنْ تكون المفسدة ظاهرة، وعند ذلك، فالغالب أنَّ المكلّف يكون عالماً بها، وقادراً على دفعها، لعلمه بعدم لزوم المحظور من ترك المباح، ولأن المباح مسـتفاد من التخيير قطعاً؛ بخلاف استفادة الحرمة من النهي، لتردده بين الحرمة والكراهة، فكان أَوْلَى»[4].

وهذا أيضاً نظر مقصدي، فكلا المذهبين رجّح باعتبار المقصد الشرعي.

والترجيح بمقتضـى التحريم في غيـر العاديّات ـ من العبـادات والعقائد ـ أَوْلَـى وأصحّ؛ لأنَّ التحريم فيه أكثر اعتناءً للشارع، وأكثر اعتباراً له، وبناء الأصول على التحريم فيها، فيُعلم أنّ قصد الشارع فيها هو تقديم المحرّم والحاظر على المبيح.

أما في العاديات والأشـياء؛ فالأولى ترجيح مقتضى الإباحة؛ لأنَّ اعتناء الشارع في إباحتها كان أكثر، والاسـتقراء دلّ على أنَّ الشرع يقصد التوسـعة على المكلّفين في أمور العادات والأشياء، من غير العبادات والعقائد، إذ الأصل أنَّه تعالى خلق الأشـياء للانتفاع بها والاستمتاع، كما قال تعالى:

---

(1) انظر: السالمي: طلعة الشمس، ج2، ص242.

(2) انظر: سيف الدين الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1983، ج4، ص351.

(3) انظـر: جمال الدين بن الحاجـب: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، المكتبـة العصرية، بيروت: لبنان، ط1، 2011م، ص249، 250، وانظر الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص351.

(4) الآمدي: الإحكام، ج4، ص352.

﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: 29]؛ ولأنه ﷻ أنكر على من يبتغي تحريم الأشياء والعاديّات، فقال جلّ وعلا: ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ﴾ [الأعراف: 32]. وغير ذلك من مواضع إظهار أنَّ الكثير المطلق هو إباحة الأشياء والعادات.

لذلك إذا تعارض دليلان في الأبضاع أحدهما يقتضي الإباحة، والآخر يقتضي التحريم، فالترجيح لمقتضى التحريم؛ لأنَّه الموافق لمقصود الشارع في التحوّط لحفظ الأعراض، ومنع كل ما يؤدي إلى انتهاكها[1]؛ ولذلك قال الفقهاء: «الأصل في الأبضاع التحريم»[2].

ومن ذلك تعارض قول النبي ﷺ لما سأله رجل: ما يحلّ لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال: «**لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها**»[3]، مع قوله ﷺ: «**اصنعوا كل شيء إلاّ النكاح**»[4].

فالحديث الأول يقتضي تحريم ما بين السرّة والركبة، والحديث الثاني يبيح ما بين السرّة والركبة إلّا الوطء، فهنا الأوْلَى تحريم ما بين السرّة والركبة، لموافقته الأصل في تحريم الأبضاع، وهو الذي عليه الجمهور من الفقهاء على أصلهم في تقديم الحاظر على المبيح[5].

الحالة الثانية: إذا تعارض ما يكون حكم أحدهما أخفّ من الآخر، فهل يقدّم ما يقتضي التخفيف على ما يقتضي خلافه، أمّ يقدّم الأثقل على الأخف؟

ذهب العلماء إلى القولين، ووجه من قدّم الأخف على الأثقل: إنّ الشريعة مبناها على التخفيف على ما قال الله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة: 185]، وعلى ما قال سبحانه: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [الحج: 78]، وغير ذلك من نصوص الكتاب والسُّنَّة[6].

أما وجه من قدّم الأثقل على الأخفّ فوجهه: أن الأحكام الشرعية إنما يُقصَدُ بها مصالح المكلّفين، والمصلحة في الفعل الأشقّ أعظم منها في الفعل الأخفّ، ولأنّ الغالب على الظنّ إنما هو

(1) انظر: السالمي: طلعة الشمس، ج2، ص177، 300، 307.

(2) عبد الرحمٰن السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية 1403هـ، بيروت، لبنان، ج1، ص61.

(3) رواه الدارمي، وقال إسناده معضل، انظر: سنن الدارمي، كتاب الطهارة، باب مباشرة الحائض، برقم 1032، ج1، ص258. ويشهد له ما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب مباشرة الرجل الحائض فوق الإزار، عن ميمونة قالت: «كان رسول الله ﷺ يباشر نساءه فوق الإزار، وهنَّ حُيَّض» برقم 294، ج1، ص243.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب جواز غسل رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، رقم 302، ج1، ص246.

(5) وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي وغيرهم، وذهب الثوري وداود الظاهري إلى أنَّه يجوز له مباشرتها في ما بين السرة والركبة إلّا الوطء. انظر: النووي: شرح النووي لصحيح مسلم، ج3، ص195، 196. وابن رشد: بداية المجتهد، ج1، ص148، 149.

(6) انظر: الآمدي: الإحكام، ج3، ص482.

تأخّر الأثقل عن الأخفّ، نظراً إلى المألوف من أحوال العقلاء، فإنّ من قَصَدَ تحصيل مقصود بفعل من الأفعال ولم يحصل به؛ لا يقصد تحصيله بما هو أخف منه، بل يقصد تحصيله بما هو أعلى منه، وزيادة ثقله تدلّ على تأكّد المقصود منه على مقصود الأخفّ[1]، وهذا أيضاً ترجيح باعتبار المقاصد.

الحالة الثالثة: أن يتعارض دليلان يكون أحدهما قد قُصد به بيان الحكم المختلف فيه، والآخر لم يظهر فيه قصد بيان الحكم، فيقدّم الذي قُصِد به البيان للحكم، لأنه كما قال الآمدي: «يكون أمسّ بالمقصود»[2].

ومن ذلك: التعارض بين قوله تعالى: ﴿ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ [النساء: 23]، وقوله ﷻ: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء: 3]، فالآية الأولى قُصِدَ بها بيان تحريم الجمع بين الأختين في الوطء، فتقدّم على الثانية حيث لم يُقصد بها بيان الجمع، ولا يخفى أن الترجيح هنا باعتبار المقصد.

الحالة الرابعة: في الترجيح بين الأقيسة بالنظر إلى عللها ووجه تعليلها[3]:

وهكذا ينبغي لمن طلب الاجتهاد بناءً على اعتبار مقاصد الأحكام وغاياتها، أنْ يقيس عليها غيرها من المسالك ويستنبط باستقراء مسالك الاجتهاد، وأدوات الاستنباط لدى الفقهاء، ويستصحب المقاصد والنظر المقاصدي على الدوام عند محاولات الاجتهاد النظري الاستنباطي، أو العملي التطبيقي حين تنزيل الأحكام في محالها، وإلّا فلا تُضْمن إصابة الاستنباط، ولا سلامة التنزيل في محل الحكم.

فمن خلال عرض مسالك الاجتهاد والاستدلال المقاصدي الغائي تتجلى أهمية اعتبار مقاصد الأحكام وغاياتها الكلية عند تكييف الوقائع، وإلحاق الحكم الشرعي بها حتى لا يتناقض مع تلك المقاصد، وذلك بإدراج النوازل والأقضية في كلياتها ومراتبها، والحكم عليه بأنَّه ضروري، أو

(1) انظر: الآمدي: الإحكام، ج3، ص482. وانظر السالمي: طلعة الشمس، ج2، ص245.

(2) انظر: الآمدي: الإحكام، ج3، ص485.

(3) وهذه الوجوه على ما يلي: الوجه الأول: أن تكون علّة أحد القياسين مناسبة، وعلة الآخر شبهية، فما علته مناسبة أوْلَى لزيادة مصلحتها وبعدها عن الخلاف. الوجه الثاني: أن يكون المقصود من إحدى العلّتين من المقاصد الضرورية، والمقصود من العلة الأخرى غير ضروريّ، فما مقصوده من الضرورية أوْلَى، لزيادة مصلحته وغلبة الظن به، ولقطعيته وعمومه، الوجه الثالث: أن يكون مقصود إحدى العلّتين من الحاجيات، ومقصود الأخرى من التحسينيات والتزيينيات، فما مقصوده من باب الحاجيات أوْلَى لتعلّق الحاجة به دون مقابله، الوجه الرابع: أن يكون مقصود إحدى العلّتين من مكمّلات المصالح الضرورية، ومقصود الأخرى من أصول الحاجيات، فما مقصوده من مكمّلات الضروريات، وإنْ كان تابعاً لها ومقابله أصلٌ في نفسه؛ يكون أوْلَى، الوجه الخامس: أن يكون مقصود إحدى العلّتين حفظ أصل الدين، ومقصود الأخرى ما سواه من المقاصد الضرورية، فما كان مقصوده حفظ أصل الدين أوْلَى. انظر في ذلك: الآمدي: الإحكام، ج3، ص493 - 494. والسالمي: طلعة الشمس، ج2، ص246.

حاجي، أو تحسيني أو مكمل لإحدى تلك المراتب[1]، فلا بد لمن يكيف الوقائع النازلة أنْ يبحث عن المسالك والطرق التي تكشف عن تحقق حصول المقاصد الشرعية في الوقائع النازلة، والمنهجية العامة التي تقوم عليها تلك المسالك هي دراسة الواقع، وتحليله وفقاً لملابساته وحيثياته، ومن ثَمَّ ترتيب الأولويات، واعتبار النظر في المآلات، وهذا يتطلب استنفار كل الطاقات في التخصصات المختلفة من اقتصادية واجتماعية وسياسية وتربوية وغير ذلك[2].

والمعرفة لكيفية تطبيق هذه الأحكام على الوقائع المعتمدة على منهج التطبيق الذي يحقق مقاصد التشريع وغاياته، ويتناسق في النظر إلى الأمور، بما تتضمنه من مراتب وأولويات، تبرز أهمية التكييف الفقهي في تطبيق الحكم، يقول فتحي الدريني: «وليس الاجتهاد في التفهم والاستنباط بأولى من الاجتهاد في التطبيق، إن لم نقل إنَّ قيمة الاجتهاد علمياً إنما تنحصر في ما يؤتى من ثمرات في تطبيقه تحقق مقاصد التشريع وأهدافه في جميع مناحي الحياة، وإذا كان الأمر كذلك فإنَّ الخبرة في شؤون الحياة كلها، وما يقوم به الناس من أوجه النشاط المختلفة في تدبير معايشهم وطرق كسبهم وانتفاعهم أصبحت عنصراً أساسياً في الاجتهاد بالرأي؛ لأنها بذاتها هي متعلّق الأحكام.... إذ التفهم للنص التشريعي يبقى في حيز النظر، ولا تتم سلامة تطبيقه إلا إذا كان ثمة تفهم واع للوقائع بمكونتها وظروفها، وتبصّر بما عسى أنْ يسفر عنه التطبيق من نتائج؛ لأنها الثمرات العملية المتوخاة من الاجتهاد التشريعي كله»[3].

* * *

الخاتمة

إنَّ فقه الغايات الذي اصطلح العلماء على تسميته بمقاصد الشريعة، يشكِّلُ النظام الشامل، والنسيج الأصولي المتناسق، فهو ضروري لازم للفقيه وغيره كضرورة النصوص نفسها، ومن ثَمَّ يجب عليه أنْ يستحضره ويطبقه في عملية الاستنباط، والنظر في المعاني والأسرار ومختلف أوجه التأويل والتعليل، وإلا ظل التشريع كياناً من دون روح، فارغاً من كل دلائله وغاياته.

فالأحكام الشرعية عند العلماء جملة وتفصيلاً متضمنة لمقاصدها وغاياتها، ومنطوية على مصالح الخلق وإسعادهم في الدارين، سواء أكانت هذه المقاصد حكماً ومعاني جزئية تفصيلية، أم كانت مصالح ومنافع كلية عامة، أم كانت سماتٍ وغاياتٍ كبرى تحيط بأبواب وأحكام شتى.

(1) انظر: نور الدين الخادمي: الاجتهاد المقاصدي حجيته...، ج2، ص50

(2) انظر: الشاطبي: الموافقات، ج2، ص331.

(3) فتحي الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص5،

ويعتمد فقه الغاية على الكليات التشريعية، من أجل تحكيمها في فهم النصوص الجزئية وتوجيهها، وذلك برد تلك الجزئيّات إلى كليّاتها، وفروعها إلى أصولها.

فهو فقه ينعكس عطاؤه على جميع جوانب الحياة الفردية والاجتماعية، ويحقق الانسجام بين قوانين الكون ونواميس الطبيعة وسنن الله في الأنفس، وامتلاك القدرة للتعرف على الأسباب الموصلة إلى النتائج، وإمكانية المداخلة والتسخير المطلوب شرعاً.

كما أنَّ استثمار الغايات العامة والمقاصد الكلية في استنباط الأحكام بدلاً من العلل الجزئية، تجعل الحكم أكثر انسجاماً مع مقصد المشرع وغاياته، ولا يعني هذا استقلال تلك المقاصد عن الأدلة، وجعلها تضاهي الوحي الكريم، وتهيمن عليه كما قد يفهم البعض، وإنما يعني استخدام المقاصد باعتبار كونها معاني وقواعد مستخلصة من عموم الأدلة، وسائر التصرفات والأمارات الشرعية المبثوثة في الكتاب والسُّنَّة والآثار الشرعية المتعددة، وهذا يسهم في بيان توجيه المقاصد لطرق التفقه الشرعي عامة، ولطرق الاستنباط خاصة.

فدور فقه الغاية لا يقف عند معرفة مراد النص الشرعي وإدراك علته فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى مرحلة أهم وهي تحقيق ذلك المراد في الواقع؛ وذلك لأنَّ لأدلة الأحكام اقتضاءين مختلفين، اقتضاءً تجريدياً مفصولاً عن اقتضاءات الواقع، واقتضاءً مركباً من اقتضاء الخطاب الشرعي واقتضاءات الواقع المراد تنزيل النص فيه[1]. فالاجتهاد الذي نحتاج إليه اليوم هو الاجتهاد التحقيقي الذي يعتمد أساساً على فهم مراد الشارع وإدراك غاياته من التشريع، وعلى الخبرة بالواقع وبظروفه وملابساته وأحواله.

والله ولي التوفيق....

❋ ❋ ❋

(1) الشاطبي: الموافقات، ج3، ص71.

مصادر ومراجع البحث

1 ـ أحمد بن حمد الخليلي: جواهر التفسير، مكتبة الاستقامة، روي ـ سلطنة عُمان، الطبعة الأولى، 1984م.

2 ـ أحمد الخمليشي (2008) جمود الفقه الإسلامي أسبابه التاريخية والفكرية ومحاولة العلاج، سلسلة: وجهة نظر، ج 6، ص 73، موقع: الدكتور أحمد الخمليشي (www.ahmed-elkhamlichi.org).

3 ـ البخاري في صحيحه: كِتَاب الجمعة، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.

4 ـ البيهقي في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، المملكة السعودية.

5 ـ أبو حامد الغزالي: المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت ـ لبنان، دار الكتب العلمية.

6 ـ حسن الترابي: قضايا التجديد نحو منهج أصولي، الخرطوم ـ السودان، معهد البحوث والدراسات الاجتماعية.

7 ـ جمال الدين بن الحاجب: منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، المكتبة العصرية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، من دون تاريخ.

8 ـ الربيع بن حبيب: الجامع الصحيح،، مكتبة مسقط، مسقط ـ سلطنة عُمان، الطبعة الأولى، 1994م.

9 ـ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، 1995م

10 ـ سيف الدين الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ط 1983م.

11 ـ الشماخي: الإيضاح، نشر وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، الطبعة الرابعة، 1999م.

12 ـ أبو طاهر إسماعيل الجيطالي: قواعد الإسلام، تحقيق: باكلي عبد الرحمٰن، المطبعة العربية، غرداية ـ الجزائر، طبعة 1976م.

13 ـ علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوّض، وعادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، من دون تاريخ.

14 ـ عبد المجيد النجار: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، 2008م.

15 ـ العزُّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف، بيروت ـ لبنان، ط 1994م.

16 ـ علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الخامسة، 1993م.

17 ـ أبو عيسى الترمذي: سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

18 ـ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، من دون طبعة وتاريخ.

19 ـ محمد بن الحسن الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار التراث، القاهرة: مصر، الطبعة الأولى، 1396هـ.

20 ـ محمد الطاهر بن عاشور: أصول النظام الاجتماعي، الشركة التونسية للتوزيع، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، تونس، الطبعة الأولى، 1985م.

21 ـ أليس الصبح بقريب، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار التجديد للطباعة والنشر والترجمة، الطبعة الأولى، 2002م.

22 ـ التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس ـ الجمهورية التونسية، الطبعة الأولى، 1984م.

23 ـ حاشية التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح، مطبعة النهضة، تونس، من دون طبعة وتاريخ.

24 ـ مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار الفجر، عُمان، الأردن، دار النفائس، كوالالمبور ـ ماليزيا، الطبعة الأولى، 1999م.

25 ـ محمد بن يوسف أطفيش: تيسير التفسير للقرآن الكريم، مكتبة الضامري، السيب ـ سلطنة عُمان، من دون طبعة وتاريخ.

26 ـ محمد صدقي البورنو، وأبو الحارث الغزي: موسوعة القواعد الفقهية، الرياض: السعودية، مكتبة التوبة، بيروت ـ لبنان، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، من دون تاريخ.

27 ـ نور الدين الخادمي: الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابط، مجالاته، سلسلة كتاب الأمة، العدد66، السنة الثامنة، الطبعة الأولى، 1419هـ.

28 ـ نور الدين السالمي: طلعة الشمس، شرح شمس الأصول، تحقيق: عمر القيَّام، مكتبة الإمام السالمي، ولاية البدية ـ سلطنة عُمان، طبعة2010م.

29 ـ نور الدين السالمي: شرح الجامع الصحيح، مطبعة الأزهار البارونية، مصر، الطبعة الأولى، 1326هـ.

30 ـ يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1973م.

31 ـ أبو يعقوب الوارجلاني، العدل والإنصاف، وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، طبعة 1984م.

في فقه العمران
الراغب الأصفهاني نموذجاً

د. حسن محمود عبد اللطيف الشافعي
(رئيس مجمع اللغة العربية في القاهرة)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين وآله وأصحابه أجمعين. **وبعد؛**

فقد تفضّلت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ مشكورة ـ بدعوتي للمشاركة في الندوة المذكورة، في محور «فقه العمران وفقه الإنسان»، فاخترت العنوان السابق، لأقدم في سياق النهضة العربية الراهنة، التي تنتظم الأقطار العربية جميعاً وإن اختلفت صيغها وأشكالها، وما يبدو من بوادر عودة الأمة الإسلامية من جديد لتشارك في صياغة التاريخ الإنساني، من حيث إن الإسلام جاء رحمة للعالمين، وإدراكاً لأن هذه النهضة وتلك العودة لن تتحققا إلا بالتخلص من قيود التخلف التي التفت حول العالم الإسلامي بأسره، وشملت كل ركن فيه، وأن الأساس لهذه النهضة ـ حتى لا تكون مجرد حراك وتململ ـ إنما هو الوعي الخلقي برسالة الإنسان المسلم، والتأصيل الشرعي لهذا الوعي المنشود.

وقد وجدت أنه ربما كان من الخير لتحقيق هذا الفرصة أن أقدم التصور المتميز الذي فاضت به عبقرية الراغب الأصفهاني، وهو مفكر أخلاقي مسلم، وأحد رجالات الدراسات القرآنية، في كتبه الثلاثة الأساسية: (المفردات) و(تفصيل النشأتين) و(الذريعة إلى مكارم الشريعة)؛ وبخاصة هذا الأخير. فالواقع أن الرجل يقدم ـ كما ذكرت ـ لنا تصوراً لرسالة الإنسان المسلم أو وظيفته الكونية، وبخاصة في عمارة الكون وتحقيق التنمية الشاملة من خلال نظريته عن «الخلافة» أو الاستخلاف الإلهي للإنسان، بحسب التوجيه القرآني المعروف، في عديد من السور، وفي مقدمتها سورة البقرة، في الآية الثلاثين وما بعدها: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً...﴾ [البقرة: 30]. وفي

حدود علمي القليـل؛ فإنه يتفرد بتلك الرؤيـة، وإن قارى الحكيم الترمذي، وشـابهه على نحو آخر الإمام الغزالي، وجمع كل ذلك التراث أخيراً محيي الدين بن العربي الطائي.

إنه لا بد لنا من نهضة أخلاقية تتأسـس على الكتاب والسُّنَّة، وتستهدي بهذا التراث الخصب، وتعين على نقص آثار التخلف، وتعيد صياغة الشخصية المسـلمة، وأولوياتها الحضارية، في عالم اليوم، لنأخذ مكاننا تحت الشـمس، ونعود للإسـهام في حركة العلم وحركـة التاريخ، وقد كنا في موقع القيـادة منهما في يوم من الأيام، قبل التدهور الخلقي والنفسـي والفكـري الذي أصابنا في القرون الأخيرة.

وقد جعلت هذا البحث الموجز، وأرجو أن تبحث دراسـة مفصلـة للتراث الأخلاقي الراغب، في خمس فقرات على التتابع:

1 ـ **أولاها:** عن الراغب الأصفهاني وكتاب الذريعة.

2 ـ **والثانية:** عن مؤلفات الراغب الأصفهاني وسماتها العامة، وملامح كل منها.

3 ـ **والثالثة:** عن مكانة الراغب الأصفهاني بين الأخلاقيين المسلمين، واتجاهه المتميز.

4 ـ **والرابعة:** هي عرض موجز لنظريته في الخلافة، وموقع ركن العمارة أو التنمية منها.

5 ـ **وأخيراً:** ملاحظات أخيرة، ونظرة مستقبلية للتواصي بالحق والخير، وسعياً إلى أداء واجب الوقت الـذي يبدو ملحـاً وضرورياً في ظروف أمتنـا الراهنة، وما توفيقـي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

* * *

(1) لمحة عن المؤلف والكتاب

عاش الشيخ أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المشهور بالراغب الأصفهاني جلّ حياته فـي القرن الخامـس الهجـري، وإذا كان المؤرخون لم يسـجلوا تاريـخ ميلاده، إلا أنـه لقي ربه عام 502هـ، أي أنه عاصر الإمام الغزالي وإن سـبقه في الوفاة بثلاث سنين، وقد رووا أن الغزالي كان يحمل بعض كتبه في أسـفاره وتقـارب بعض الفصول عن «الذريعة والمفـردات، وبين الإحياء» يرشح لذلك، وقد اعتمد البيضاوي على بعض كتبه، وأشار البيهقي إلى بعض آرائه في كتابه (تاريخ حكماء الإسـلام)، وكذا الخوائاري في (روضات الخبرات)، وقد اشـتهر الرجل بدراسـاته القرآنية ـ وبخاصـة (كتـاب المفـردات في غريـب القـرآن)، كما ذكـر صاحب كشـف الظنـون، وهو في

الحقيقة ـ شاهد صدق على طول باعه في هذا المجال، وفيه أيضاً ما يؤكد صحة شبه كتاب (الذريعة إلى مكارم الشريعة)، وهو مدار هذا البحث ـ إلى الراغب الأصفهاني[1].

غيـر أن ما تركه الراغب من مؤلفات تؤكد أن مكانته في الدراسـات الأخلاقية لا تقل عن مكانته في الدراسات القرآنية، بل إنه يمثل في هذا المجال الأخير موقفاً خاصاً واتجاهاً متميزاً ـ كما سنذكره في ما بعد. والراغب أشعري كما يبينه كتابه (رسالة في الاعتقاد) التي ظنّها البعض كتاباً في التفسير. وكذا رسالته في (افتراق الأمة) وهو ما تؤكده سائر كتبه التي تدافع عن آراء الأشاعرة ومواقفهم.

وإذا كان الراغب في المحل الأول مفكراً أخلاقياً، فإن رؤيته الأخلاقية تتميز:

أ ـ بأنه ربط بين الكمال الأخلاقي وبين «الخلافة الإنسانية»، كما يقول في كتاب (الذريعة): «إنه باكتساب المكرمة يستحق الإنسـان أن يوصف بكونه خليفة الله المعني بقوله: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً...﴾ [البقـرة: 30]، وبقولـه تعالى: ﴿وَيَسْتَخْلِفَكُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَيَنظُرَ كَيْفَ تَعْمَلُونَ﴾ [الأعـراف: 129]، وقولـه: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَٰٓئِفَ ٱلْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَآ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [الأنعـام: 165]، وأشـرت أن خلافة الله ﷻ لا تصـح إلا بطهارة النفس، كما أن أشـرف العبادات لا تصح إلا بطهارة الجسم... وبينت كيف يصل الإنسان إلى منزلـة العبودية.. وكيف يترقى عنهـا إذا وصلها إلى منزلة الخلافـة»[2]، وهي مرتبة الكائن الأخلاقي، بالإنسـان الكامل التي فيها يكون التزام الإنسان بأحكام الشرع التزاماً في عقيدته فقهياً أو قانونياً كمـا في مرتبة العبودية، فهـو مكارم الأحكام وهو أقصى لنـا ما أتى النبي «**إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق**».

ب ـ كما تتميز رؤيته الأخلاقية بتأكيده أن بلوغ الإنسـان هذه المرتبة يتوّج برحلة أخلاقية تمرّ في ثلاث مراحل، أولاها:

- مرحلة الفطرة وهي معرفة بربه المغروسة فيه.
- ثم مرحلـة العبودية، وهي التي يصل إليها بأحكام الشـريعة، أي أحكام الله تعالى وخطابه إلى خلقه المتضمن لأحكام العبادات والمعاملات الضرورية لتحقيق العبودية.
- ثم مرحلة الخلافة وهي ثمرة التخلق بأخلاق الله تعالى، وهي: (المكارم المطلقة؛ وهي اسم عال يُتَحاشـى عن وصف الله تعالـى بما جل ثناؤه بهـا أو بأكثرها..) وتلـك نهاية الكمال الإنساني المعروفة بمرتبة الخلافة أو استخلاف الله ﷻ له.

(1) نظر: التهانوي: كشف الظنون، 36/1. والذريعة، نشر: الكليات الأزهرية، المقدمة.

(2) الذريعة، الطبعة السابقة.

ج ـ ثم يحلّل المرحلة الثالثة (الخلافة) إلى وظائف ثلاث هي: العبادة والقيادة والعمارة كما سنبينه، وإنما اختص الإنسان بالجمع بين هذه المراتب الثلاث؛ لأن الخلق أنواع ثلاثة:

1 ـ ما خلق لدار الدنيا فحسب كالأنعام وسائر الحيوان.

2 ـ وما خلق للملأ الأعلى والدار الآخرة فحسب.

3 ـ وما خلق للدارين وهو الإنسان، ولذا جمع الله له الفطرة المستقيمة على التوحيد ونور الوحي المستقيم على العبودية والاستخلاف بالمهام الثلاث.

(2) مؤلفات الراغب الأصفهاني وسماتها العامة، وملامح كل منها

وقبل أن نصل إلى القول في نظرية الخلافة، وما يتضمّنه من مبدأ «العمارة» يحسن إلقاء بعض الضوء على مؤلفات الراغب، ويحسن لنا تصنيف مؤلفاته إلى ثلاثة مجالات غلبت عليه، وبلغ فيها مرتبة رفيعة هي:

1 ـ **الجانب اللغوي:** ويتضح في «المفردات» على نحو خاص، وقد كان هذا الجانب موضع دراسته لأمر الباحثين منذ بضع سنين، وهو الدكتور عمر الساريس. كما يظهر اهتمامه اللغوي في كتاب (محاضرات الأدباء).

2 ـ **والجانب القرآني:** ويكاد يشمل سائر مؤلفاته ويستغرقها جميعاً، فنجد ذلك واضحاً في (المفردات) وإن لم يكن مقتصراً على شرح (غريب القرآن) كما ظن بعض الباحثين، بل هي في المفاهيم القرآنية، وبعضها في المصطلحات العلمية، وإن كان الراغب واعياً بالأصل القرآني وما جد من اصطلاح علمي لاحق. على أن للأصفهاني مؤلفات أخرى تنتمي إلى ميدان «التفسير» ومنها كتابه (درة التنزيل وغرة التأويل) وتعرض الدكتور شلواح المطيري بدراسة (جهود الراغب الأصفهاني في «التفسير»).

3 ـ **أما الجانب الأخير:** فهو الجانب الأخلاقي فينظم كل مؤلفاته تقريباً بأصفى ما كان منها لغوياً، وذلك واضح تماماً في (المفردات) و(النشأتين) و(الذريعة)، وكذا في رسائله الصغيرة التي حواها مجموع يحمل رقم 3654 بمكتبة أسعد أفندي، التي نقلت إلى مكتبة السليمانية، بمدينة أستانبول.

وأما حصر المؤلفات فما نعرفه عنها يبلغ عشرة مؤلفات، هي ما يلي:

1 ـ أهمها كتاب «المفردات في غريب القرآن»، وقد طبع بمصر أكثر من مرة، وعنى الأستاذ محمد سيد كيلاني بتحقيقه، ونشرته مكتبة الحلبي بالقاهرة عام 1381هـ/1961م.

2 ـ ويليه مباشرة كتاب «الذريعة إلى مكارم الشريعة» الذي قيل: إن الغزالي كان يحمله في أسفاره. وقد طبع بالقاهرة مراراً، إحداها بتحقيق زميل الأستاذ الدكتور أبي الفريد العجمي.

3 ـ ثم كتاب «تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين»: ويكاد يكون موجزاً للذريعة، وليس كما ظنّه محقّق المفردات، وقد طبع بمصر أكثر من مرة، إحداها بعناية الأستاذ محمد عبد الله السمان.

4 ـ و(محاضرات الأديان)، وهو في جملة من المختارات الأدبية، وطبع بالقاهرة عام 1305هـ.

5 ـ وكتابه (درة التنزيل وعرة التأويل)، وقد ذكرنا آنفاً عناية بعض الباحثين به.

6 ـ (رسالة في الاعتقاد): وتدل على عقيدته السنية ونزعته الأشعرية، إذ يرد فيها على مخالفهم كما هو الحال في (المفردات)، وقد أعطاه البعض عنوان: «تحقيق البيان من تأويل القرآن»، والواقع أنه كتاب في علم الكلام.

7 ـ وهناك رسائل أربع احتواها المجموع الذي أشرنا إليه باستانبول منها (رسالة في أن فضيلة الإنسان بالعلوم)، وعليه أن يجعلها ضمن مؤلفاته.

(3) مكانة الراغب بين الأخلاقيين المسلمين

ولكي تتأكد قيمة الراغب في مجال البحث الخلقي عند المسلمين يمكننا أن نستحضر اتجاهات أربعة برزت في هذا المجال وهي:

1 ـ الاتجاه الإغريقي: الذي يكاد يقتصر عليهم بعض مؤرخي الفلسفة ويمثلون بمسكويه، وهو لا يكاد يختلف في ذلك عن ابن سينا، بل يفضله الأخير في ربط السياسة بالأخلاق وجعله من وظائف الدولة تحقيق سعادة مواطنيها عن طريق إبلاغ كل منهم إلى أقصى كمال تلتحق.

2 ـ والاتجاه العقلي: كما يتمثل لدى المعتزلة الذين يبنون الأخلاق والمسؤولية الإنسانية في الدنيا والآخرة على نظريتهم في «التحسين والتقبيح القطبين»، وإن كانوا يردونها إلى أصول دينية قرآنية في «العدل الإلهي»، ولا تخلو نظريتهم أيضاً من عناصر نفسية أو نظرية أو روحية إن شئت فكرة «شكر المنعم» أساساً لوجوب التوحيد والعبادة، وفكرة «التعويض» أو احتمالات الثواب والعقاب، وهي لا تخلو من طابع نفسي. أما ابن سينا فإنه في آخر مؤلفاته وهو (الإشارات) يربط الخلق بأهم ظاهرة روحية في الفكر الإسلامي وهي ظاهرة «التصوف والعرفان».

3 ـ ولدينا تيار الأخلاق الصوفية الذي أسس لها الغزالي في «المنقذ من الضلال»، وفصله في «الإحياء»، وإن كان قد سبقه كثيرون في التأصيل له، ومن أهمهم الحكيم الترمذي ثم المحاسبي والجنيد لحقه كثيرون.

4 ـ وكل هذه الاتجاهات السابقة لم تَخل بطبيعة الحال من التأثر بالقرآن الكريم، ولكن الذي يبدو لي للتيار القرآني أو الإسلامي الخالص فضلاً على براعته، بل عبقريته في بيان فكره الخلاق وتحديد مكانة الإنسان الكريم ووظائفه الثلاث، كما أشرت، هو الراغب الأصفهاني في سائر كثير، وبالأخص في (الذريعة إلى مكارم الشريعة) ومن تسليم بمحتويات كتاب (الذريعة)[1].

5 ـ يلاحظ مدى استيعابه لأمر النظرة الخلقية، وأنه يبدأ بتعريف الخلُق والأخلاق، ويميز بين الفطرة والسليقة والسجية[2].

6 ـ ويربط الأخلاق ـ مثل كثيرين ـ بعلم النفس وماهية الإنسان، ويؤكد أهمية السلوك، وبين ـ كالغزالي ـ مراحله النفسية والعضوية، ويربط بالمجتمع والدولة (ص281) ويشير لفكرة العالم الصغير والقوى الأربع؛ الثلاث، وأثر المجتمع في الفرد (ص115).

7 ـ ويبين أثر التربية الخلقية وقابلية السلوك الخلقي للتغيير، ويحدّد معنى الفضيلة والرذيلة خلقياً (ص81 - 84، 86، 115، 118).

8 ـ ثم يتعرض لفضل الإنسان (ص83) وتسخير العالم له، والتزكية والتدسية (ص86 - 88، 142) ومعنى وأنواع الخلق الثلاثة: الحيوانات الدنيوية، والملأ الأعلى، والإنسان للدنيا والآخرة معاً (ص89).

(4) ثم يتعرّض لنظريته في وظائف الإنسان ومعنى الخلافة

أ ـ يؤسس الرجل لنظريته هذه على (كرامة الإنسان وقواه المتميزة): نظرية التفسير، الصلاحية للدنيا والآخرة (ص90 - 98). نظرية الأمانة، تعليم الأسماء وفضل البشر في علم الأسماء، ويشهر ابن رشد في الملاءمة الداخلية والخارجية.

ب ـ وظائف الإنسان ومعنى الخلافة[3]: تفرده بملاحظة ارتباط الخلافة الكونية بالأخلاق، اكتساب الخلافة سياسة الذات وسياسة الغير (قيام الثانية على الأولى) على النفس والسياسة (ص93)، التغير بين الوظائف العلاوة (ص92 - 93، 97 - 100) مرتبة الطبعة/ مرتبة القانون = الأحكام/

(1) انظر: مكرم، ص22. وآراء الكل الفاضلة، ص40.

الفطرة	استضان الفكرة والطبع
السلبية	استضان اللسان
استضان	العمل والسلوك

(2) ونجد ذلك في النشأتين والمفردات أيضاً، ص113، ص75 - 81.

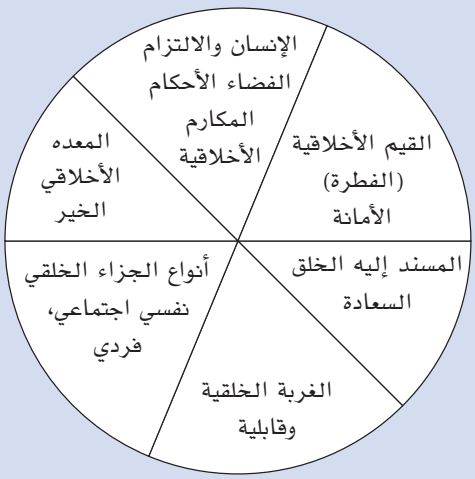
(3) من هنا وحتى نهاية البحث فالنقل عن «الذريعة» وهو من نشر المنتدى الإسلامي في دبي.

مرتبة الأخلاق الإنسان الكامل (ص122 - 127) لا تكون إلا بعد اجتياز المرتبتين السابقتين (ص99) ودافع السّلوك: القوى الثلاثة (عقل، وشهوة وغضب)، الصراع (منازحة العقل والهدى)، التخلق بأخلاق اللّه، أهمية التدرب الممارسة طلب الفضائل فريضة (ص115 - 125)، التأثر بنظرية الوسط الخلقي (ص112)، مفهوم السعادة أو النعمة (ص129)، العيار الخلقي (ص128)، الخير والمنفعة، وذلك السعادة الخير والفعل الخلقي (ص131)، فضائل جسمانية وسعادة روحية المزاج والوراثة في الأخلاق (ص135)، التوفيق الإلهي (ص147).

الخلافة وظائف ثلاث



الأركان الستة للنظرية الخلقية



(5) ملاحظات أخيرة

1 ـ عرضت الإعمار كركن أو جزء من نظرية الاستخلاف، تحت العنوان العام الذي اختير لي «فقه الإنسان وفقه الأكوان» ويمكن لمنفعة باحث ما أن يرتبها في أصول الأحكام وفروعها ويبني منها نظرية فقهية مستقلة.

2 ـ أشرت إلى أن الإعمار لا يقتصر على الجانب المادي الذي يجتمع أكثره في باب «الملْكِية وأحكامها» كما فعل الشيخ علي الخفيف في بحثه لموضوع الملكية، وفيما يدخل الآن في موضوع علم الاقتصاد، بل تدخل أحكام الإعمار في الجوانب المعنون كعمارة المساجد وبخاصة البيت الحرام ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ﴾ [التوبة: 18] وهي من مقاصد الحج الذي هو أحد الأركان الخمسة للدين، والعمرة التي هي من السنن والمستحبات، بل رأى بعض العلماء وجوبها.

3 ـ وقد يتصل بما سبق بأن إعمار العقول أوجب شرعاً من إعمار الأرض، إذ من دون الأول لا يتحقق الثاني، ومن ثم فيجب أن يتحدث الفقه والفقهاء عما هو واقع في بلاد المسلمين بعد أن وقعوا في شرك التخلف؛ أعني الأمية التي هي في العالم الإسلامي أكثر شيوعاً من غيره، والبطالة التي هي ظاهرة غالبة على كثير من بلاد المسلمين. ولا نحتاج إلى النص على أن إزالة الأمية وتشغيل المتعلمين لا يقتصر على إشاعة التعليم النظري فحسب، بل إن الفلاحة والصناعة والمهمة الخدمية علوم معتبرة، سواء تناقلها أهلها بالتوارث أم التدريب العملي بين الخبير والصبي الصغير، وغالباً ما يكون خارج الأوساط المدرسية.

4 ـ بعث الهمم وتحريك قوى الإبداع والمشاركة في الشأن العام من أهم شروط «النهضة» ويمكن تعريفها بأنها: ضرب من الإعمار الجماعي على مستوى جماعي في شعب، وجماعة أو على صميم أمة بأسرها. ويمكن أن نلاحظ صورة واقعية من ذلك في أهل الصدر الأول من الصحابة والتابعين كتحرير الشام ومصر والشمال الأفريقي في أقل من ربع قرن من انتقال النبي ﷺ إلى الرفيق الأعلى، وفي الفترة ذاتها فقد أنزل هذا الجيل المبارك مشروعات كبرى كشق خليج أمير المؤمنين بمصر ليصل النيل بالبحر الأحمر، وفي أقل من قرن واحد بلغت حركة النخبة في العالم الإسلامي الذي اتسعت أطرافه إلى حد أن صار من الصعب وجود مستحق للزكوات، كما يروى فورجُون ثقان.

5 ـ هل يمكن أن أختم كلمتي بأبيات من الشعر تصدر تلك الحالة النفسية من علو الهمة وكبر النفس التي تتوخاها الشريعة، وقد تمت باعتداد الفقهاء؛ فأولاً ما نظمه عن عمر رضي الله عنه من الهجاء:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

وكذا ما نظمه أحد الأئمة ورواه العلّامة الأمير في حاشية على الجوهرة:

إذا أظمأتك أكف اللئام فثوي بالقناعة شبعا وريّا
وكن رجلاً رجله في الثرى وكهامة همته في الثريّا
فإن إراقة ماء الحياة دون إراقة ماء المحيّا

وشكراً لكم..

الفقه والتاريخ: قراءة في النظرية الخلدونية

د. سعيد بنسعيد العلوي
(باحث وأكاديمي من المملكة المغربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

نحاول في هذه الورقة إرساء معالم قراءة مغايرة للنظرية الخلدونية. قراءة مغايرة لما نحسب أن الباحثين العرب المعاصرين سعوا، بكيفيات مختلفة، إلى التماسه عند صاحب «المقدمة» منذ نيف وتسعين سنة. نتحدث عن قراءة مغايرة (أو بالأحرى: معالم قراءة لم تكتمل لها بعد كل أسباب الجدة ومبرراتها، فهي في طور المحاولة والإنشاء) حتى لا تكون محاولتنا صرخة جديدة تُضاف إلى صرخات كثيرة نحن أول من ينتقدها، قراءات كانت تخلو في الغالب الأعم من كل جدة وطرافة.

منذ أن تقدم طه حسين بدراسته عن «الفلسفة الاجتماعية عند ابن خلدون» أمام الجامعة الفرنسية، في منتصف عشرينات القرن الماضي، قصد نيل درجة الدكتوراه أخذت الأبحاث الجامعية، والمقالات في الصحف والمجلات، فضلاً على المشاركة في المؤتمرات الكثيرة التي خصصت لابن خلدون في مناسبات شتى، أخذت تصدر تباعاً في مصر أولاً ثم في مختلف مناطق العرب بعد ذلك؛ ليكون ابن خلدون أكثر من حظي بالدراسة من قبل الباحثين والمثقفين العرب. فناظر في المقدمة يرى في المؤرخ العربي فيلسوفاً من فلاسفة التاريخ سبقت نظراته الفلسفية في التاريخ البشري فكر فيكو، وهردر، وكانط، وهيغل... بل ولربما ماركس أيضاً في جوانب من فكره. وقارئ ابن خلدون يؤكد أن المؤرخ العربي الأكبر هو المؤسس الفعلي لعلم الاجتماع، سابق على أوغست كونت ومتقدم على إميل دوركهايم وممهد لآراء غابرييل تارد ولغيرهم. ومعجب بالآراء الخلدونية في الحضارة والملك والدولة يذهب به الوله بابن خلدون بعيداً فهو يجزم بأن العقلانية قد بلغت في المقدمة درجة عليا من الإيمان بالعقل، والتسليم بسلطانه شأواً بعيداً لم تبلغه عند جهابذة الفكر العقلاني في القرنين السابع عشر والثامن عشر في أوروبا الغربية.

الحق أن في المقدمة ما يغري بكل ما قيل عنها متى أرسلنا القول على عواهنه: العقلانية، فلسفة التاريخ، علـم الاجتماع، علم النفس الاجتماعـي... وربما علوم أخرى غير ذلـك. لكن القراءات المختلفة التي أشـرنا إليها (وفي الإمكان أن نذكر، على سـبيل الاستئناس، الكتابات الغزيرة في الميدان للدكتور علي عبد الواحد وافي، وأخصها التمهيد المسهب الذي قدم به لنشرته للمقدمة، كما نذكر كتابات المفكر العروبي ساطع الحصري، وهذه تلتهب حماسة لصاحب المقدمة، والأخذ بكل سـبيل للتدليل على أسـبقية صاحبها لكوكبة هائلة من فلاسـفة وعلماء الغرب الأوروبي) لم تسـلم، جميعها، من الوقوع في إحـدى آفات ثلاث: الحماسـة العاطفية، الذهول عن الأسـباب الموضوعية، المقارنات الهجينة.

فأما الآفة الأولى فهي، كما هو معلوم، تعشي البصر وتشوش على الرؤية، فصاحبها يرى في كل النابهين من مفكرينا المسـلمين متقدمين على اللاحقين عليهم مـن المفكرين الذين تأملوا فكتبوا بعد ابن خلدون في السياسـة، وفي الاجتماع وفي التحليل التاريخي بأربعة قرون أو أكثر. وأما الآفة الثانية فهي آفة «الذهول عن المقاصد» (حتى نسـتعير من صاحب المقدمة إحدى عباراته المأثورة وأكبر مآخذه على المؤرخين)، ونقصد بها الانصراف عن الأسباب الموضوعية التاريخية، والمعرفية، والاجتماعية التي جعلت ظهور علوم جديدة، بعد وفاة ابن خلدون بقرون كثيرة، أمراً ممكناً. ذلك أنه لم يكن من الممكن لعلم الاجتماع أن يستقل بموضوعه ومنهجه عن العلوم الأخرى ولا أن يصير إلى صياغة قوانين يتميز بها من دون أن تمهد لظهوره ونشأته علوم وتقنيات كثيرة (الاقتصاد السياسي، الإحصاء، الديموغرافيا، الجغرافية البشـرية، علم النفس في مجالات منه...). علوم وتقنيات سارت في خط متصاعد من التطور من القرن السـادس إلى حين اكتمالها في القرن التاسـع عشر ليكون ميلاد علم الاجتماع ميلاداً ممكناً. وأما الآفة الثالثة فهي الوقوع في شرك المقارنات الرخيصة، تلك التي تفتقر إلى السـند من جهات المنطق والتاريخ والمعرفة، وكـم في الفكر العربي المعاصر من دراسـات لها صفة الافتقار على نحو ما ذكرنا. أبحـاث مضنية، لا غناء فيهـا ولا طائل من ورائها تجمـع في صعيد واحد بيـن الغزالي وديكارت ما دام وجود الشـك يوحّد بينهمـا ـ والحال أن بوناً شاسـعاً يقوم بين الشـك الذي تحدث عنه أبو حامد في صورة الأزمة التي يصورها في (المنقذ من الضلال) وبين الشك وقد اختاره الفيلسـوف الفرنسي منهجاً لبلوغ اليقين، فمضى عليه في (المقال في المنهج) على نحو، وفي (تأملات ميتافيزيقية) على نحو مغاير. وأبحاث أخرى تشقى في المقارنة بين ابن عربي في معاناته الصوفية وبين الفيلسـوف الألماني الذي ينشـئ مذهباً في الفلسـفة هو «المونادولوجيـا». وأبحاث غير ذلك تقـارن بين خطاب هيوم في السـببية وحديث صاحب (تهافت الفلاسفة) عن العادة وطبيعة الاقتران بين العلة والمعلول. والحق أن هذه الآفة الأخيرة ثمرة تفاعل طبيعي بين معطيين اثنين. المعطى الأول ذو طبيعة سـيكولوجية، فهو رد فعل على محاولات تحقيرية

استعلائية استهدفت الفكر الإسلامي فسعت، لدواع استعمارية، إلى التقليل من خطره، وكانت تعمل بموجب المنطق الذاتي الذي يحكم النزعة المركزية الأوروبية ـ وإذاً فإن ما سعى إليه مثقفونا وباحثونا العرب المعاصرون إنما هو شكل من أشكال الدفاع عن الهوية المغتصبة، فهو عمل مشروع من الناحية الإيديولوجية ومبرر من الجانب السيكولوجي، بيد أنه لا يستقيم من جهتي التاريخ والمعرفة كما ذكرنا. والمعطى الثاني معرفي منهجي معاً فهو يسترسل في مقارنات تغري بها أوجه تشابه واتفاق، ويحمل عليها غياب التكوين الأكاديمي الضروري للتصدي لعمل المقارنة الممكنة والمقبولة من حيث المنهجية العلمية الرصينة، وهو ما كان الباحثون العرب يشتكون من ضعف فيه في العقود الأولى من القرن العشرين خاصة.

القراءة المغايرة التي نتطلع في محاولتنا هذه إلى رسم المعالم الكبرى التي تدل عليها، أو تمهد لها على كل، تدعي اجتناب الوقوع في محاذير الآفات الثلاث كما تمت الإشارة إليها. والظن منا أن هذا الأمر يبدو اليوم ممكناً لأسباب موضوعية أخصّها امتلاكنا البعد الزمني الكافي الذي يفصلنا عن محاولات الدارسين الرواد العرب، وعدم خضوعنا للدوافع السيكولوجية التي كانت تأخذ بربقتهم. لنقل إننا نمتلك اليوم من الحس النقدي ما كان غير متاح لسابقينا ممن أشرنا إليهم من الدارسين العرب خاصة. لنقل أيضاً إن قراءتنا المغايرة هذه تسعى إلى التذكير بحقيقة أولية تتصل بابن خلدون وبتكوينه الفكري وكذا بعصره.

عبد الرحمٰن بن خلدون هو، أولاً وأساساً فقيه أصولي مشبع بالثقافة الأصولية، وممارس لها على وجهها الكامل الذي تبيّن عنه المقدمة في فصولها وأبوابها، أو في الغالب الأعم منها على كل حال. وهو، في الوقت ذاته، متكلم أشعري ينتصر لمذهب الأشاعرة، ويسعى إلى الإبانة عن صحته في مجال التأريخ وفي مجال القول في السياسة.

ومقدمة ابن خلدون تتصل بالفكر السياسي في الإسلام بأكثر من صلة ووجه. وصاحب المقدمة رجل من أهل القرن الميلادي الرابع عشر كان من وضوح البصيرة وصفاء السريرة، بحيث إنه كتب في معرض حديثه عن العلوم العقلية في عصره «بلغنا لهذا العهد أن هذه العلوم الفلسفية ببلاد الإفرنجة من أرض رومة وما إليها من العدوة الشمالية نافقة الأسواق، وأن رسومها هناك متجددة، ومجالس تعليمها متعددة، ودواوينها جامعة متوفرة، وطلبتها متكثرة، والله أعلم بما هنالك وهو يخلق ما يشاء ويختار»[1]. لقد كان مفكرنا الفذ مدركاً بحسه التاريخي أن حركة التغيير الفعلي قد بدأت العزف من أوروبا وان العلوم ستخضع في تطورها للسير الذي كان صاحب المقدمة يقدر قوته ومداه.

(1) عبد الرحمٰن بن خلدون: المقدمة، نشره: د. علي عبد الواحد وافي، منشورات مكتبة الأسرة، الطبعة الثانية، ج3، ص1011.

محاولة القراءة المغايرة تتوخّى الكشف عن الحضور القوي والحسم للفقه وللمنهجية الأصولية على النحو الذي يطيقه ابن خلدون، ويقدر فيه على الإضافة والابتكار. حضور قوي للمنهجية الأصولية في المقدمة يحدّد العلاقات بين الفقه وبين التاريخ في دقة وألمعية، يجعلان للمفكر الفذ المكانة التي نرى أنها له حقاً من دون أن ينال ذلك من عبقريته، بل إنه، على العكس من ذلك، يجليها على النحو الذي يكسب ابن خلدون الأصالة التي هي له بالفعل، ويلقي على فهمنا لنظريته أضواء جديدة كاشفة.

1 ـ حقائق أولية: المرجعية الإسلامية في النظرية الخلدونية

في المقدمة أمور عديدة تغري بالحديث عن العقلانية وتمجيد العقل، وبالتالي تقرب ابن خلدون من الفلاسفة عند الجمهرة الكبيرة من الدارسين، إن لم نقل إنها تحصره في دائرتهم. يمكن القول بالتالي: إن الصورة النمطية التي ارتسمت في الأذهان لابن خلدون قد غيبت صورة الفقيه، وبالتالي فإن المرجعية الدينية الصرفة تضعف وتتلاشى، بل وربما اختفت بالجملة، والحال أنها المرجع الأساس. ذلك ما تبين عند القراءة المتأنية للمقدمة، وتلك حقيقة أولية يجب التذكير بها، وهذا ما نسعى إلى التنبيه عليه في هذا القسم الأول من خلال وقفات وتنبيهات ضرورية.

1 ـ يكتب ابن خلدون في الفصل الرابع من الباب الثاني من المقدمة (فصل: في أن أهل البدو أقرب إلى الخير من أهل الحضر): «وسببه أن النفس إذا كانت على الفطرة الأولى كانت متهيئة لقبول ما يرد عليها وينطبع فيها من خير أو شر. قال ﷺ: «**كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه**». وبقدر ما سبق إليها من أحد الخلقين تبعد عن الآخر ويصعب عليها اكتسابه»[1]. فالحديث النبوي هو المعتمد في تبرير أحد القوانين الكبرى التي تفسر دورة الدولة من البداوة إلى الحضارة. ونقرأ في الباب ذاته في الفصل 15 (فصل: في أن نهاية الحسب في العقب الواحد أربعة آباء): «واعتبار الأربعة من قبل الأجيال الأربعة: بان، ومباشر، ومقلد، وهادم (...)، وقد اعتبرت الأربعة في نهاية الحسب في باب المدح والثناء. قال ﷺ: «**إنما الكريم ابن الكريم ابن الكريم ابن الكريم يوسف بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم**»، إشارة إلى أنه بلغ الغاية من المجد»[2]. للدولة أعمار طبيعية مثلما أن للبشر أعماراً طبيعياً، هذا قانون مطرد في الكون وسنة، وما زاد في عمر الدولة عن الأجيال الأربعة فامتياز، وما يعنينا في هذا كله هو أن المقيس عليه في السؤدد وعلو الحسب هو كلام المصطفى في قوله: «**إن نبي الله يوسف» قد أفرد بميزة اتصال النبوة في البيت الذي ينتمي إليه أربعة آباء وأجداد.**

(1) عبد الرحمن بن خلدون، ج 2، ص 473.

(2) المصدر السابق، ص 492.

2 ـ العصبية هي العامل المحرك للتاريخ عند ابن خلدون، كما هو معلوم، والفصول العديدة التي يخصّصها صاحب المقدمة واضحة، فلا تحتاج إلى مزيد بيان والعصبية، في نهاية الأمر، عنوان النظرية الخلدونية والدال عليها. بيد أن أمراً هاماً يسترعي الانتباه ويستوجب الوقوف عنده: إن العصبية، مهما يكن من قوتها الذاتية ومن محوريتها في حركة التاريخ وفي نشوء الدول واندثارها، ومهما تكن الحاجة إليها في الأمور الدنيوية وفي تأسيس الدعوة الدينية سواء بسواء، فإنها تكون خلواً من الفعل والتأثير في غياب المدد الإلهي. «الملك إنما يحصل بالتغلب، والتغلب إنما يكون بالعصبية واتفاق الأهواء على المطالبة، وجمع القلوب وتأليفها إنما يكون بمعونة من الله في إقامة دينه. قال تعالى: ﴿ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مَّآ أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ ﴾ [الأنفال: 63]»[1].

3 ـ العصبية: شأنها في ذلك شأن الأطوار الطبيعية التي تمر بها الدول وشأن الانتقال من البداوة إلى الحضارة وتسرّب الفساد إلى الممالك، وشأن كل القوانين العامة التي تحكم التاريخ البشري، بالتالي، لا تعمل بذاتها بموجب تلك القوانين وحدها، بل لا بد من المعونة الربانية، كما رأينا في النص الذي أوردناه أعلاه، ولا بد من حصول اللطف الإلهي. يقول ابن خلدون: «فالعصور تختلف باختلاف ما يحدث فيها من الأمور والقبائل والعصبيات، وتختلف باختلاف المصالح، ولكل واحد منها حكم يخصه لطفاً من الله بعباده»[2].

4 ـ قضية اللطف الإلهي: في مقابل الحتمية في اللغة الفلسفية، وفي مقابل قضية الوجوب عند المعتزلة، تسلمنا إلى مسألة الأشعرية وحضورها القوي الذي يحسم الأمر حين التردد، وتكون له الكلمة الأخيرة والقول الفصل في المبادئ والكليات، أي في العماد النظري للفكر الخلدوني برمته. أشعرية ابن خلدون قوية واضحة لا تحتاج إلى كبير اجتهاد لتبيّنها، فهي ما يغلّف النظرية الخلدونية برّمتها، وما يؤكد المرجعية الإسلامية في الخطاب الخلدوني. ومثلما هو الشأن عند زعيم الأشعرية الأكبر أبو حامد الغزالي في حديثه عن العادة واعتمادها بديلاً عن السببية، فنحن نصادف المنطق ذاته عند صاحب المقدمة. نقرأ في الفصل الشهير الذي يخصصه ابن خلدون لعلم الكلام: «إن الحوادث في عالم الكائنات، سواء كانت من الذوات أو من الأفعال البشرية أو الحيوانية، فلا بد لها من أسباب متقدمة عليها بها تقع في مستقر العادة وعنها يتم كونها. وكل واحد من هذه الأسباب حادث أيضاً فلا بد له من أسباب أخر، ولا تزال تلك الأسباب مرتقية حتى تنتهي إلى مسبب الأسباب وموجدها وخالقها سبحانه لا إله إلا هو. وتلك الأسباب في ارتقائها تتفسح وتتضاعف طويلاً وعرضاً ويحار العقل في إدراكها»[3].

(1) عبد الرحمٰن بن خلدون، ص519.
(2) المصدر السابق، ص594.
(3) المصدر السابق، ج3، ص966.

تتصل الموجودات في الكـون وترتبط ببعضها ارتباطـاً يجعل البعض منها يكون سـبباً لبعض الآخر، ويجعل بعضها الآخر، في المقابل، مسـبَّباً (فتح الباء الأولى وتشديدها). ومتى أمعن الناظر الفكر وجعل العقل يرتقي في سـلم المدارك فإنـه ينتهي، وجوباً، إلى أصل يكـون أولاً بالضرورة: ذلك هو «مسـبب الأسـباب وموجدها وخالقها»، فالله يسبب الأسـباب ويخلقها من عدم بعد أن لم تكن. وفي كل مستويات الفعل، وفي كل مرتبة يقدر العقل فيها أن يكون شيئاً يكون مسبباً (= نتيجة) وأن آخر يكون سـبباً (= علة)، فإن حقيقة الأمـر أن الفاعل على الحقيقة هـو الله، فهو علة ما في الكون من موجودات، أو هو سـبب الأسـباب. ذلك ما يقوله صاحب المقدمة بكيفيات مختلفة وتأتي كل المفاهيم الفاعلة في العمران البشري من أجل دعمه وتوضيحه.

القول بأن الله قد أجرى الأمور على مستقر العادة قول يعني، من جهة أولى، أن العادة هي من التكرار والاطراد بحيث إنها تصبح مسـتقرة، أو قل إنها تصبح أمراً نألفـه ونتعود عليه. قولنا: إنه عادة، قول يعني، في نهاية الأمر، أنه لا يثير دهشـة ولا استغراباً. بيد أن هذا القول يعني، من جهة أخرى، أن مستقر العادة لا يدق عن الفهم، بل إنه يقبل أن يكون معروفا بمعنى أنه ينتظم على نحو يكون معه قابلاً للمعرفة. ولو أنا أردنا أن نجد لهذه «القابلية للمعرفة تعبيراً آخر لقلنا: إنها السنن التي أجراها الله في الكون».

متى أدركنا الأمور على هذا النحو فنحن نملك أن نقع على «طبائع الأشـياء» (كما يتحدث عنها ابـن خلدون) من دون أن يكـون في ذلك اجتراء على المشـيئة الإلهية، أو نيل مـن إرادة الله التي تتصف بإطلاق كما يحدها الفكر الأشعري.

تتضح المرجعية الإسـلامية في النظرية الخلدونية بالقدر الذي تتوضح فيه الفكرة الأشـعرية التي تدعمها وتهبها تماسكها المنطقي الذاتي.

2 ـ الفقه والمنهجية الأصولية في التأريخ:

يسـتدعي الحديث عن حضور الفقه في المقدمة، وكذا ممارسة ابن خلدون للمنهجية الأصولية فـي التأريخ حقيقة أولية أخـرى، من جنس تلك التي ذكرنا في القسـم السـابق: عبد الرحمٰن بن خلدون فقيه يقرأ التاريخ الإنساني، وعالم أصولي يسـخر زاده الأصولي من أجل استقراء المبادئ والموجّهات التي تحكم سـير التاريخ، وتسـعى إلى إكسـابه المعقولية والمعنى. الكشـف عن هذه الحقيقة الأولية وتبيين الآلية التي يعمل بها أصول الفقه في المنظومة الخلدونية هو ما يسـعى هذا القسم الثاني من الورقة إلى الإبانة عنه.

يقول أبو اسحق الشاطبي في (الموافقات): «تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق.

وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية»[1]. ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف في حديثه عن القواعد الأصولية التشريعية وترتيبها: «ولا يراعى تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحاجي، ولا يراعى حاجي ولا تحسيني إذا كان في مراعاة أحدهما إخلال بضروري»[2]. ومن قول المعلم وتبيين الشيخ نفيد أن مقاصد الشريعة تخضع، وجوباً، لترتيب لا يقبل الإخلال به. ونقرأ في المقدمة، في أول الكلام في الباب الأول: «في أن الاجتماع الإنساني ضروري، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم: الإنسان مدني بالطبع، أي لا بد له من الاجتماع الذي هو المدنية في اصطلاحهم، وهو معنى العمران»[3]. ونقرأ في تعليله للترتيب الذي سلكه في الكتاب الأول: (في طبيعة العمران في الخليقة): «وأما تقديم المعاش، فلأن المعاش ضروري طبيعي وتعلم العلم كمالي أو حاجي»[4]. ونقرأ في شرحه لطبيعة العمران البدوي ولماذا كان سابقاً على الحضري: «ولا شك أن الضروري أقدم من الحاجي والكمالي وسابق عليه؛ لأن الضروري أصل والكمالي فرع ناشئ منه. فالبدو أصل للمدن والحضر وسابق عليهما؛ لأنَّ أول مطالب الإنسان الضروري، ولا ينتهي إلى الكمال والترف إلا إذا كان الضروري حاصلاً»[5]. وفي الإمكان تعديد الأمثلة وتنويعها، فهي تصدق في حق الحديث عن الأجيال التي تمر بها الدول ومناسبة النمط من الأنماط الثلاثة المذكورة، وفي الإمكان استيفاء القول في حديث ابن خلدون عن الصلة بين تسرب الفساد إلى الدولة، وبين الإسراف في الاعتناء بالمالي والتحسيني، فالغاية التي نروم الوصول إليها وهي التدليل على أن صاحب المقدمة قد أشرب المنطق الأصولي وتشبع بمقدماته مثلما تشبع بلغته ومصطلحه. يعيب ابن خلدون على المؤرخين وقوعهم في أخطاء شنيعة، يعدد البعض منها، ويتساءل، ضمنياً، عن الأسباب التي توقع في مثل تلك الأخطاء فيكتب: «إن الأخبار إذا اعتمد فيها على مجرد النقل ولم تحكم أصول العادة (...) ولا قيس الغائب منها بالشاهد (...) وكثيراً ما وقع للمؤرخين والمفسرين وأئمة النقل المغالط في الحكايات والوقائع، لاعتمادهم فيها على مجرد النقل غثاً أو سميناً، لم يعرضوها على أصولها، ولا قاسوها بأشباهها ولا سبروها بمعيار الحكمة»[6]. نحن هنا أمام الآلية الأصولية في أبهى صورها، أمام آلية القياس، تلك التي تنقلنا إلى جوف التعليل واستخلاص الأحكام الواجب الأخذ بها: قياس الغائب على الشاهد، قياس الأشباه والنظائر، قياس الفروع على الأصول لجامع بينهما هو العلة، كما يقول علماء الأصول. لا، بل نحن أمام تفصيل في الآلية، أو قل: أمام خطوة

(1) أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات، دار المعرفة، د.ت، بيروت، ج2، ص8.
(2) عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، دار الحديث، 2003، القاهرة، ص183.
(3) المقدمة، ج1، ص340.
(4) المصدر السابق، ص337.
(5) المقدمة، ج2، ص472.
(6) المقدمة، ج1، ص291.

منهجية ملازمة للقياس الأصولي. نحن أمام التقسيم والسبر: تقسيم المسألة إلى ما يقتضيه الحال من الأجزاء، ثم سبر كل جزء على حدة بعد ذلك. السبر بمعيار الحكمة، كما يقول، إعمال للعقل الفقهي في مجال الحكمي وطلب للحكمة والعظة من التاريخ البشري.

مثال آخر وأخير نسوقه دليلاً على حضور الآلية الأصولية في النظر الخلدوني في التاريخ البشري، وفي تشبعه بتلك الآلية وبأداتها اصطلاحية: حديث ابن خلدون عن شرط القرشية، في معرض القول في الإمامة: «فإذا ثبت أن اشتراط القرشية إنما هو لدفع التنازع بما كان لهم من العصبية والغلبة، وعلمنا أن الشارع لا يخص الأحكام بجيل ولا عصر ولا أمة، علمنا أن ذلك هو من الكفاية فرددناه إليها وطردنا العلة المشتملة على المقصود»[1]. هل نحن في حاجة إلى القول بأن المتحدث فقيه أصولي منهمك في ممارسته الأصولية؟ أليس ذكر العلة، من جانب، والقول بتطريدها (= جعلها تكون مطردة) من جانب آخر هو من صميم التعليل والترجيح، وبالتالي ألسنا في جوف أصول الفقه مع ابن خلدون الناظر في أحوال العمران وطبائع الملك والحضارة وأطوارها؟

3 ـ الفقه والتاريخ: علم العمران

عند صاحب المقدمة وعي تام، بل وعي حاد، بأنه ينشئ علماً جديداً. جديد في موضوعه، فهو لم يسبق إليه، وجديد في المنهج الذي يقتضيه هذا العلم الجديد. ذلك ما نفيده من قراءة النص التالي: «وكأن هذا علم مستقل بنفسه: فإنه ذو موضوع، وهو العمران البشري والاجتماع الإنساني، وذو مسائل وهي بيان ما يلحقه من العوارض والأحوال لذاته واحدة بعد أخرى (...) واعلم أن الكلام في هذا الغرض مستحدث الصنعة، غريب النزعة، غزير الفائدة، أعثر عليه البحث وأدى إليه الغوص. ليس من علم الخطابة (...) ولا هو أيضاً من علم السياسة المدنية (...) حوم القاضي أبو بكر الطرطوشي في كتاب (سراج الملوك) وبوّبه على أبواب تقرب من أبواب كتابنا هذا ومسائله، لكنه لم يصادف فيه الرمية ولا أصاب الشاكلة. ونحن ألهمنا الله إلى ذلك إلهاماً، وأعثرنا على علم جعلنا سن بكره وجهينة خبره»[2].

لا ننظر في هذا العلم الجديد من حيث طبيعته ومقتضياته، فقد أشبع الدارسون القول في العمران عند ابن خلدون، ولكننا ننظر فيه من حيث بناؤه، أي من حيث سنده الإبيستيمي أو المعرفي. لنسائل ابن خلدون بلغته، أي بالمنطق الذي يأخذ به في تصنيف العلوم، أو في إحصاء العلوم كما يقول الفارابي وفلاسفة الإسلام: إذا كان العلم علمين: عقلي ونقلي؛ فإلى أي منهما ينتمي علم العمران؟

(1) المقدمة، ج2، ص570.

(2) المقدمة، ج1، ص332 - 335.

لنتذكر أن التاريخ، في اللغة الخلدونية، هو «خبر عن الاجتماع الإنساني الذي هو عمران العالم وما يعرض لطبيعة ذلك العمران»، وإذاً فإن التساؤل عن الطبيعة العقلية أو النقلية للتاريخ فإن السؤال يصدق على علم العمران كذلك؛ فما الجواب الذي يقدمه صاحب المقدمة؟

الجواب: هو أن التاريخ ينتمي إلى العلمين معاً: العقلي والنقلي. هو من العلوم العقلية، بل إن ابن خلدون يصرح بهذه النسبة منذ الفقرة الأولى من الكتاب، بعد الحمدلة والتصلية مباشرة فيقول: «أما بعد؛ فإن فن التاريخ من الفنون التي تتداولها الأمم والأجيال (...) في ظاهره، لا يزيد على إخبار عن الأيام والدول والسوابق من القرون الأول (...)، وفي باطنه نظر وتحقيق وتعليل (...)، ولذلك فهو أصيل في الحكمة، عريق وجدير بأن يعد في علمها»[1]، والعلوم الحكمية، في اللغة الخلدونية، هي عين العلوم العقلية. والتاريخ ينتسب إلى العلوم النقلية من جهتين: من حيث اعتماده الخبر سبيلاً إلى المعرفة، ومن حيث طبيعة المعرفة الحاصلة وهي معرفة ظنية، وكلا الجهتين تقتضي منا وقفة قصيرة نعرج فيها على جملة تنبيهات ضرورية.

التاريخ: كما وقفنا عند ابن خلدون أعلاه، خبر عن الاجتماع الإنساني. والخبر يقتضي الصدق والكذب، بل إن الكذب يتسرّب إلى الخبر ليغدو الأكثر احتمالاً وليقتضي التصديق التدقيق والتمحيص. التدقيق في الرواية والرواة، والتمحيص في عدالة الرواة بغية التأكد من سلامة الخبر وصدق الراوي في ما يقول. وعلماء الحديث قد ابتدعوا، كما هو معلوم، مجموعة من التقنيات بها يكون اختبار كذب الراوي، عمداً أو خطأ بسبب غفلة أو نسيان أو عدم تدقيق في ما ينقل إليه، ويكون فيه مصدقاً موافقاً من دون كبير نقد وفحص. مجموع هذه التقنيات هي «التجريح والتعديل»، في عدالة الراوي الذي هو في عبارة أخرى: «مخبر». ومن رواة الحديث النبوي ومن تقنيات علماء الحديث يستمد ابن خلدون من دون أن يكون في ذلك مصرحاً، وتلك سمة اتصف بها كل علماء الملة، فهي بعض من التكوين الشرعي وجزء من الثقافة الإسلامية، ومكون من مكونات «الشخصية القاعدية» كما يقول علماء النفس الاجتماعي وأهل الأثنولوجيا. يقول ابن خلدون في حديثه عن الكيفيات التي يكون بها التحري في الرواية التاريخية (= الخبر): «وتصحيحه إنما هو بمعرفة طبائع العمران، وهو أحسن الوجوه وأوثقها في تمحيص الأخبار وتمييز صدقها من كذبها، وهو سابق على التمحيص بتعديل الرواة، ولا يرجع إلى تعديل الرواة حتى يعلم أن ذلك الخبر في نفسه ممكن أو ممتنع، وأما إذا كان مستحيلاً فلا فائدة في التعديل والتجريح». إن المقيس عليه هو، كما ذكرنا وابن خلدون يكون في هذا الصدد مصرحاً لا مضمناً للقول، الخبر الشرعي، أي الحديث المنقول عن النبي ﷺ، «وإنما كان التعديل والتجريح هو المعتبر في صحة الأخبار الشرعية؛ لأنَّ معظمها

(1) المصدر السابق، ص282.

تكاليف إنشائية أوجب الشارع العمل بها». ينتسب التاريخ إلى العلوم الشرعية (= النقلية) من هذه الجهة، كما رأينا، جهة اعتماد الخبر وما يقتضيه من ممارسة تقنيات التعديل والتجريح.

وينتسب التاريخ إلى العلوم الشرعية (أو النقلية، فالمعنى واحد) من حيث طبيعة المعرفة التي تحصل من خبر المخبرين أو رواية الرواة وطبيعة المعرفة هذه هي «غلبة الظن». نرجع إلى النص الأخير الذي كنا نستشهد به قبل قليل فنقرأ مسترسلين: «المعتبر في صحة الأخبار الشرعية؛ لأنَّ معظمها تكاليف إنشائية أوجب الشارع العمل بها متى حصل الظن بصدقها، وسبيل صحة الظن الثقة بالرواة بالعدالة والضبط»[1]. ينبغي أن نتذكر أيضاً بأن غلبة الظن أو «صحة الظن» هي الطبيعة التي تلازم المعرفة الفقهية؛ فالفقيه في التعليل وفي المرحلة التي يتعين عليه فيها أن يرجح رأياً على رأي أو نظراً على نظر آخر، يحكم بغالب الظن. ذلك لأن عمل الفقيه هو دوماً عمل استقرائي والاستقراء، أياً كان الجهد المبذول، يظل دوماً استقراء ناقصاً. لا تكون المعرفة الفقهية قطعية إلا في الكليات فحسب، أما في القضايا الاجتهادية فهي لا تملك البتة أن ترقى إلى مرتبة اليقين.

ما تقدم يسمح لنا، في ما نحسب، باستخلاص أربع نتائج ترسم في نهاية المطاف مجال الالتقاء بين الفقه والتاريخ، ويجعل الربط بينهما في قراءة للنظرية الخلدونية تتوخى الدقة والمعقولية.

الملاحظة الأولى: هي وجود المماثلة بين المعرفة الشرعية (أو النقلية) وبين المعرفة التاريخية: فأساس كلتا المعرفتين هو الخبر، والخبر يحتمل الصدق والكذب، ونظر العقل يكون في التمييز بين الإمكان والتعذر، أما الاستحالة متى قررها العقل فإنها تصرف عن النظر. ونظر العقل في الخبر يكون من حيث الإمكان والتعذر أما الاستحالة فهي تصرف عن النظر جملة. وكلتا المعرفتان تقتضيان، بعد التمحيص في الخبر، النظر المتفحص في الرواة من جهتي التعديل والتجريح. ومن هذه الجهة فإن التاريخ ينتسب إلى العلوم النقلية فيتصل بالفقه بأكثر من صلة وسبب على نحو ما حاولنا الإبانة عن ذلك.

الملاحظة الثانية: هي أن ابن خلدون في وعيه الحاد بأنه ينشئ علماً جديداً كان يجول بنظره في مجالين: مجال المعقول، ومجال المنقول؛ وفي كلا المجالين كان يعمل الأداة التي يحكم بمناسبتها لما هو بصدده من قول أو تحليل أو تبرير فهو في مجال المنقول أي في جانب التاريخ الذي يتصل بالنقل يقيس على ما تم في علوم الحديث من جهة وفي علم الفقه من جهة أخرى. وهو في الجانب الآخر الذي يكون التاريخ فيه متصلاً بمجال المعقول يعمد إلى إعمال العقل والنظر، ومن ثم الكلام في طبائع الأشياء (طبيعة الملك، طبيعة الاجتماع البدوي، طبيعة العصبية...). غير

(1) المصدر السابق، ص332.

أن الكلمــة الأخيرة تكون للنقل وترجــع إلى التذكير بما هو كائن أو ممكــن، ولكنه يدق عن النظر المجرد ويقتضي إحضار الإيمان الديني.

الملاحظة الثالثة: هي أن ابن خلدون، في قوله في علم العمران مع استحضاره لمجلي المنقول والمعقول، كأن يقــدّم النقل على العقل في الأحــوال كلها كما هو جدير بملتــزم بمقررات المذهب الأشــعري في الاعتقاد أن يفعل. غير أنه فتح أمام نظر الفقيه باباً جديداً كان يجهله كلية وهذا من جهة أولى، كما أنه، من جهة ثانية، أسلم الفقيه إلى ممارسة لم يكن يعرفها كذلك، ممارسة ليس يطيقها كل أحد من الفقهاء بل الحق أن نقــول: إنها تدق عن نظر الفقيه الخلو من العلوم العقلية، والمطلع على أحوال الأمم المتقدمة، كما كان يقول فقهاء الفكر السياسي في الإسلام.

الملاحظة الرابعة الأخيرة: تتصل باقتداء ابن خلدون بما فعله أبو الحســن الماوردي إذ قاس عقد الإمامة على عقد النكاح لانعدام ســابقة يحق اعتبارها، ولكون عقد الإمامة يشترك من الناحية الصورية مع عقد النكاح. ووجه المشــابهة في موضوعنا هو اعتبار علمي الحديث والفقه (والحديث خاصة) مقيســاً يجوز للناظر في أحوال الدول والأمم أن يقيس عليه في التشريع وفي صياغة أحكام العمران في الجهة التي تتصل فيها بعلوم النقل.

4 ـ الأصالة الخلدونية:

لا ريــب أن أصالة ابن خلــدون التي لا يماهى فيها أحد تكمن في إنشــاء علــم جديد هو علم العمران. الحق أنه لا مغالاة عند صاحب المقدمة في الحديث عن انتهاج طريق في النظر لم يسبق إليه. لقد كان للمؤرخ العربي الفذ من الاطــلاع على العلوم التي كانت موجودة في عصره ما يمكنه من القول في واقع المعرفة في عصره، وفي فصول عديدة من المقدمة ما يؤكد هذا الرأي ويدعمه، وفي الفصول المختلفة التــي يفرد كل فصل منها للحديث عن علم مــن العلوم وصنعة من الصنائع ما يبيــح لنا القول: إن المقدمة ســجل إحصائي للعلــوم في عصر ابن خلدون. إنــه نوع من إحصاء العلوم كما كان ذلك الإحصاء متداولاً في عصر صاحب المقدمة، بل وفي عقود عديدة من بعده. لم يكن الرجل مغالياً فــي القول: إنه أمام علم جديــد يتحدث عنه بوعيه الديني وضميره الإســلامي «ونحن قد أعثرنا الله على علم جعلنا ســن بكره وجهينة خبره»، فقد جاء بالخبر اليقين. له الحق إذاً أن يضيف إلى ما قاله عن العلم الجديد معلقاً: «فإن كنت قد استوفيت مسائله وميزت عن سائر الصنائع أنظاره وأنحاءه فتوفيق من الله وهداية، وإن فاتني شيء في إحصائه واشتبهت بغيره مسائله فللناظر المحقق إصلاحه، ولي الفضل؛ لأني نهجت له الســبيل وأوضحــت له الطريق، والله يهدي بنوره من يشــاء». الحق أن عمل ابــن خلدون قد جاوز بكثير عمل توضيح، فعمله تأســيس وإنشــاء ولا مغالاة في هذا التقرير وأقوال الدارســين لا تخرج من هذه الجهة، عــن جادة الصواب. بيد أن

علم العمران، كما يشرع ابن خلدون أركانه ويرسم حدوده، ليس من فلسفة التاريخ، كما نعهده عند الفلاسفة، في شيء وليس من علم الاجتماع على النحو الذي يتقرر فيه موضوعه وقضاياه منذ القرن التاسع عشر (ولا حاجة لنا إلى تكرار ما قلته في التمهيد لهذه الورقة) وكل هذا لا ينقص من الأصالة الخلدونية في شيء، بل إن العكس هو الصحيح. نقترح في هذا الصدد (على نحو ما صنعنا في القسم المتقدم) أن نجعل مدار القول في الأصالة الخلدونية، كما نقدر أنها كذلك، في تنبيهين اثنين أساسيين، ربما صح استخلاص جملة تنبيهات أخرى منهما مما لا نتوسع فيه..

المسألة الأولى: منهجية، تتعلّق بما يصح القول فيه: إنه إضافة غير قليلة في الممارسة النظرية الأصولية عامة وفي النظر الأصولي خاصة. القصد به عندنا توضيح العلاقة الواجب التحري عنها، والتي تقوم في الصلة بين العلوم العقلية والعلوم النقلية.

لنقرأ النص التالي: «اعلم أن العلوم التي يخوض فيها البشر ويتداولونها في الأمصار تحصيلاً وتعليماً هي على صنفين: صنف طبيعي للإنسان يهتدي إليه بفكره. وصنف نقلي يأخذه عمن وضعه. والأول: هي العلوم الحكمية الفلسفية، وهي التي يمكن أن يقف عليها الإنسان بطبيعة فكره ويهتدي بمداركه البشرية إلى موضوعاتها ومسائلها (...) والثاني: هي العلوم النقلية الوضعية، وهي كلها مستندة إلى الخبر عن الواضع الشرعي، ولا مجال فيها للعقل إلا في إلحاق فروعها بالأصول (...) فتحتاج إلى الإلحاق بوجه قياسي، إلا أن هذا القياس يتفرّع عن الخبر بثبوت الحكم في الأصل، وهو نقلي، فرجع هذا القياس إلى النقل لتفرعه عنه»[1].

نعلم أن أبا حامد الغزالي قد فصل في قضية التمييز بين مجالي المعقول والمنقول؛ فقرر ذلك العديد من كتبه وفي (المستصفى) خاصة، حيث يتجلّى الفرق واضحاً بين ما يطيقه العقل وما لا يطيقه، بين ما يكون له أن يبدي فيه رأياً ويصدر حكماً وبين ما لا يحق له ذلك وليس يطيقه. غير أننا في النص أعلاه أمام جديد من جهتين، الجهة الأولى: تتصل بالمعرفة إجمالاً كما يقررها القول الأصولي الأشعري، والجهة الثانية: تتصل بالتاريخ تخصيصاً. مجال العقل في عالم النقل، ما يحق للعقل عمله، هو إلحاق فروع المباحث بأصولها أي بالعلم الذي تنتمي إليه، فهذه قضية منهجية معرفية إجمالاً. وأما ما كان ملامساً للتاريخ، كما قلنا، فهو القول في الخبر وفي طرق تمحيصه، وهذه الطرق تتفرع في اتجاهين، أحدهما: يتصل بالرواة الذين ينقلون الأخبار (قضية العدالة، واقتضاء التعديل والتجريح)، والثاني منهما: يرجع إلى طبائع العمران، وهذه تقتضي الرجوع إلى تجارب الأمم وإخضاع القول إلى محكمة العقل وسبرها بميزان يكون التمييز فيه، على قول ابن خلدون، بين الممكن والمتعذر والمستحيل.

(1) المقدمة، ج3، ص931.

في هذا المجال، مجال التاريخ ومجال المنهجية الأصولية معاً، يصح القول: إن ابن خلدون قد جعل الفكر الأشعري يخطو خطوات جديدة يتجاوز بها ما قام به الغزالي نفسه.

المسألة الثانية: عندنا هي قدرة ابن خلدون على الدفع بما أتى به مفكر أشعري آخر أمكنه أن يبدع في مجال الفكر السياسي، وهو أبو الحسن الماوردي. يذكر صاحب المقدمة كتاب (الأحكام السلطانية) للفقيه الشافعي الماوردي، ويعول عليه التعويل كله في الفصل الشهير الذي يفرده للقول في الإمامة، وابن خلدون لا يضيف في واقع الأمر شيئاً يذكر إلى ما أتى به مؤلف الأحكام السلطانية. والغزالي يصرح بأن الماوردي قد أوفى بالقصد في الحديث عن النظم وأنواع الولايات، وكذا في الخطط، وكل ما يتصل بالتالي بتدبير شؤون المدينة الإسلامية، كل هذا واضح وابن خلدون يصرح به. بيد أن ما يستحق التنبيه عليه هو أن صاحب المقدمة قد استبطن ما عند الماوردي في الأحكام السلطانية، ونحن نميل إلى الظن أنه قد اطلع على بعض كتابات الرجل في أدب النصيحة السياسية، وابن خلدون يقف على كل عند مفكر تبدو في فكره بصمات التأثير الماوردي قوية وهو أبو بكر الطرطوشي، والطرطوشي عند ابن خلدون قد «حوم» حول موضوع العمران من دون أن يقدر على ولوجه، أو كما قال: «لم يصادف الرمية ولا أصاب الشاكلة» كما اقتدر ابن خلدون على ذلك (أو هذا معنى كلامه). يستحضر الماوردي التاريخ البشري مادة لاستخلاص العبرة واستمداد أمثلة يقيس عليها، ويستلهم التاريخ الديني مادة للتشريع ولكن ابن خلدون يمضي فيخطو الخطوة الحاسمة في اتجاه إكساب التاريخ استقلالية في الموضوع وفي المنهج الملائم في النظر والفهم.

* * *

خاتمة

حظي ابن خلدون بما لم يحظَ به غيره من مفكري الإسلام، من جهة اهتمام الدارسين العرب، سواء تعلق الأمر بوفرة الأبحاث الجامعية، أو المؤتمرات التي خصّصت لصاحب المقدمة، غير أننا حاولنا في الصفحات السابقة أن نكشف عن جوانب الإجحاف ومجانبة الصواب في الغالب الأعم من تلك الدراسات. حاولنا كذلك أن نجد لذلك الإجحاف سبباً أو أسباباً توضحه، وفي المقابل اجتهدنا في توضيح القراءة المغايرة لمقدمة ابن خلدون أو لما كان، على كل، تمهيداً لذلك. بيد أن ما يعنينا في هذه الخاتمة هو التساؤل على النحو التالي: هنالك اكتشاف لابن خلدون وجه إليه مفكرو الإسلام في عصر النهضة، واليوم هنالك، منذ بضع سنوات، حديث عن النهضة الثانية، فهل من شأن قراءة لابن خلدون اليوم أن تسعفنا بما يكون ذا نفع في حديث النهضة الثانية هذه؟ ربما وجب أن نوضح مغزى السؤال بكيفية أخرى فنقول: هذه النهضة المأمول بلوغها أو السير نحوها

تستدعي مراجعات شـاملة للذات الثقافية العربية الإسلامية، ومن مقتضيات تلك المراجعة استدعاء تراثنا العربي الإسلامي في الجوانب المضيئة منه، وبالتراث لا نقصد الإنتاج الفكري في مرحلة من دون غيرها، بل نحن نقصد به عملاً تركيبياً ذهنياً يسـتدعي أجود ما فـي المراحل التاريخية التي عاشـها ذلك التراث؛ فهـل هنالك من حاجة لنا إلى اسـتحضار فكر المقدمة ومعـاودة التأمل في الفكر الثاقب لصاحبها؟ يمكن القول في عبارة أخرى: هـل في الإمكان اليوم، في زمن الانتفاضات العربية، أن نتحدث عن راهنية ابن خلدون؟

نحسب أن الفكر الخلدوني، في مجمله، لا يزال ذا جدوى بالنسبة لنا اليوم: إنه قابل للاستلهام من حيث النظر النقدي الصارم الذي كان ينظر به إلى عصـره، فقد كان ابن خلدون أبعد ما يكون عن الوهم في الحديث عن قومه وعصره، وقارئ المقدمـة يتبين الصرامة التي كان يصف بها تأخر الحال الثقافي في بلاد الغرب الإسـلامي عنه في بلاد المشـرق، ثم تأخر حـال العلم والمعرفة في بلاد الإسـلام عنه فـي أوروبا. ذلك مغـزى جملته الشـهيرة والأليمة في الحديث عـن واقع العالم الإسلامي كما كان يشاهده «وكأنما نادى لسان الكون في العالم بالخمول والانقباض فبادر بالإجابة: والله وارث الأرض ومن عليها». ونحسـب أن حديث ابن خلدون العدل وصلته بالعمران لا يزال حديثاً راهناً يصدق على مناطق شتى من عالمنا العربي، ولنا في ما شهده هذا العالم في السنة المنصرمة، ومـا لا يزال يشـهده، مادة للتأمـل ومجال للعبرة والاسـتبصار. ونحسـب كذلك أن فـي الأحاديث الخلدونية المسهبة عن الأخطار التي تنشـب في العمران نتيجة اشتغال السلطان بالتجارة، وتحذيره من مغبة ذلك لا يزال فكراً معاصراً، راهناً وقابلاً للنظر النقدي المسـتنير. ومن دون مغالاة نقول، في الأخير، إن كل ما يقال اليوم عن السـلبية التي تكمن في اقتصاد الريع، وبالتالي ضعف وهشاشة الدولـة الريعية من جانب، والأخطار التي تمثلها الفئات الطفيليـة التي تعيش في الدولة على الريع الاقتصادي وعلى صنوه والمؤدي إليه وهو الريع السياسي، نجد في قراءة مقدمة ابن خلدون والوقوف عنـد نظراته الثاقبة مادة للتأمل، مادة تحمل على المراجعة وتدعو إلى إعمال سـلاح النقد الذاتي، تجنباً للفساد الشامل، واجتناباً للهرم والظلم اللذين يؤديان إلى خراب العمران.

الفقه مصدراً للتاريخ: بيان الشرع والمصنّف

د. إبراهيم بن يوسف بن سيف الأغبري
(أستاذ بمعهد العلوم الشرعية، سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين الذي أثنى على العلماء، وكرّم العاملين، وسدّد العقول للتفقّه في الدين، وأنزل الآيات وقصَّ القصص لتكون عبرة للمعتبرين، وأصلّي وأسلم على خير خلق الله أجمعين القائل: «**من أراد الله به خيراً فقهه في الدين**»[1]، وعلى آله وصحبه الغر الميامين.

أما بعد...

مما لا ريب أن الموسوعات الفقهية تعدّ مورداً مهماً للتاريخ، نظراً لما تحويه من مادة غزيرة، والمتتبع لكتب الفقه الإسلامي يدرك تماماً، أن العلماء رصدوا من خلال فتاواه محركة الشعوب، بما تفرزه الحياة من تطورات في الجوانب السياسية والفكرية والاجتماعية والاقتصادية، بحيث جاءت الفتاوى انعكاساً لواقع الأمم، لهذا مثّلت الموسوعات معيناً للمؤرخين يستقون منها مادتهم التاريخية التي قد لا تتوافر في مصادر التاريخ الأصلية المتداولة، أو قد لا تظهر في صورتها المتكاملة نظراً لما قد يعتري المصادر التاريخية من أحكام منافية للحقيقة في كثير من الأحيان، لاعتمادها على رأي ينفرد به المؤرخ أو رأي منقول من دون تمحيص مع الوضع في الاعتبار ظروف العصر الذي يعايشه المؤرخ والمؤثرات الناشئة عنها مما يعرض الحقائق للمغالطة والتشويه، في حين تظل فتوى العالم مصونة إلى حد كبير من العبث، لكونها ترتبط بحياة الناس وتعتمد على آراء وأقوال العلماء تتناقلها الأجيال جيلاً بعد جيل وأمة بعد أمة.

(1) أخرجه الربيع بن حبيب في مسنده، باب في العلم وطلبه وفضله، ح رقم 25، ج1، ص31، دار الحكمة، بيروت، دمشق، مكتبة الاستقامة، سلطنة عُمان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.

وقد كانت عُمان منذ العصور الإسلامية الأولى في مقدمة الدول التي عنيت بالتأليف، فقد عكف العلماء العُمانيون على وضع المصنفات الفقهية منذ القرن الأول الهجري، ويأتي ديوان الإمام جابر ليتصدّر قائمة تلك المصنّفات، ثم توالت المؤلفات من بعده في عُمان على تتابع الأزمنة، ونظراً إلى مكانة المؤلفات العُمانية بحيث جاء معظمها كموسوعات فقهية، كقاموس الشريعة الذي يعتبر أكبر موسوعة فقهية إباضية، وعلى غراره سارت جميع مؤلفات أهل عُمان، فإن ذلك ساهم في احتواء تلك المؤلفات لأحداث تاريخية مهمة ترد من خلال المسائل الفقهية على تنوع مجالاتها، لا سيما ما يتصل منها بالجانب السياسي، حيث يورد العالم المسألة مشفوعة بالشواهد التاريخية، فشكلت بذلك معيناً للمؤرخ مكّنته من الحصول على أخبار قد لا يجدها في ما سواها من المصادر، والشاهد على ذلك ثناء الشيخ السالمي على الشيخ الكدمي حينما أورد جانباً من حياة الإمام راشد بن الوليد تناول فيه سيرته وصفاته في كتابه (الاستقامة)[1]، فقال بعد ذكره لتلك السيرة: «ولولا أن أبا سعيد ذكر هذا الطرف من سيرته لغاب عنا علمه كما غاب عنا علم غيره من الأئمة»[2].

ومن هنا يأتي هذا البحث المبسط المعنون: «**الفقه مصدراً للتاريخ: بيان الشرع والمصنّف**» لبيان بصورة أوسع عمق العلاقة بين الفقه والتاريخ، ومن ثم إبراز الجوانب التي مثل فيها الفقه مورداً مهماً للمؤرخين على ضوء الموسوعتين، ولتحديد تلك الجوانب وتيسير فهمها جاء البحث مقسّماً إلى محاور ثلاثة على النحو الآتي:

المحور الأول: الأهمية التاريخية للمصدرين.

المحور الثاني: الجوانب التاريخية الواردة في الموسوعتين.

المحور الثالث: مصادر عُمانية اعتمدت على الموسوعتين.

وسوف تتدرج تحت بعض هذه المحاور مجموعة من العناصر لمزيد من الإيضاح، وفي الختام نسأل الله أن يوفّقنا وإياكم لما فيه الخير، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

❊ ❊ ❊

(1) الكدمي؛ أبو سعيد محمد بن سعيد، الاستقامة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1405هـ/1985م، ج2، ص98 - 99.

(2) السالمي؛ عبد الله بن حميد، تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، مكتبة الاستقامة، 1417هـ/1997م، ج1 و2، ص281.

المحور الأول: الأهمية التاريخية للمصدرين

شـكّل المصدران أهمية قصوى للباحث في التاريخ، ويمكن تحديد هذه الأهمية من خلال ثلاثة جوانب حدّدت هذا المسار:

أولاً: الفترة التاريخية:

تتجلّى هـذه الأهمية في الامتداد الزمني والمكاني الذي غطته الموسـوعتان: بيان الشـرع، والمصنف. فقد جاءتا لاسـتيعاب فترة زمنيـة طويلة متجاوزة تلك الحـدود، بحيث ابتدأتا بعصر النبوة ـ على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التسـليم ـ، إلى العهد الذي ولدت فيه الموسوعتان، فعند القراءة المتأنية للأجوبة الفقهية نجدهما تسـتعرضان ذكراً للأحاديث النبوية الشـريفة، وأحداثاً من السـيرة، ثم آراء صحابة النبي ﷺ وأقوال العلماء مـن بعدهم على تتابع عصورهم واختلاف أزمنتهم. ففي بيان الشـرع ترد تلك الأسـماء حتى في المسـألة الواحدة فنقرأ: «وقد اختلفـت أفعال الأولين في هذا الباب، فـكان أبو بكر الصديق يوتر أول الليـل، وأوتر عثمان بن عفـان قبل أن ينام، وفعل ذلك عامر بن عمير لما أسـن، وروي ذلك عـن نافع بن جريج، وكان عمر بن الخطاب ينام على شـفع ويوتر آخر الليل، وكان علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود، يوتران آخر الليل، واسـتحب ذلك مالك بن أنس، وأصحاب الرأي وسـفيان الثوري، وقد ثبت أنّ رسـول الله ﷺ قـال: «**صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشـيت الصبح فواحدة**». وقد اختلف أهل العلـم في عدد ركعات الوتر، فكان ابن عمر يقول: الوتر ركعـة، وممن روينا عنه أنه قال: الوتر ركعتان، عثمان بن عفان وسـعيد بن مالك وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية بن أبي سفيان وأبو موسـى الأشـعري وابن الزبير وعائشـة أم المؤمنين. وفعل ذلك معاذ القـاري، ومعه رجال من أصحاب رسول الله ﷺ لا ينكر ذلك منهم أحد، وبه قال سـعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومالك بن أنس والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق بن راهويه، وقال أبو ثور: يصلي ركعتين، ثم يسـلم ثم يوتر بركعة. وقالت طائفـة: يوتر بثلاث. وممـن روي عنهم ذلـك، عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأُبيّ بن كعب وأنس بن مالك وابن مسـعود وابـن عباس وأبو أمامة وعمر بن عبد العزيـز، وبه قال أصحاب الرأي. وقال سـفيان الثوري: «أعجب إلي ثـلاث، وأنا أحب الوتر بثلاث، وخمس وسبع وتسع وإحدى عشرة»، قال أيوب الأنصاري: من شاء أن يوتر بسبع، ومن شاء أن يوتر بخمس، ومن شاء أن يوتر بثلاث، ومن شـاء أن يوتر بركعة، وقال ابن عباس: «إنما هي واحدة أو خمس أو سبع أو أكثر من ذلك يوتر بما شاء»[1].

(1) الكندي، محمد بن إبراهيم الكندي: بيان الشرع، وزارة التراث القومي والثقافة، 1404هـ/1984م، ج14، 5 - 6.

كما نقرأ: «وقد بلغنا أن جابر بن زيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ كان يفصل بين الركعتين الأوليين وبين الركعة الثالثة من الوتر بتسليم، وحدثنا محمد بن محبوب ورفع الحديث: أن جابر بن زيد صلى صلاة العتمة، ثم أوتر بركعة وقرأ فيها ﴿مُدْهَآمَّتَانِ﴾، ثم دخل البيت فأحيا ليلته بالصلاة». وحدثنا الوضاح بن عقبة، ورفع الحديث إلى سليمان بن عثمان، أنه قال: «من أراد أن يوتر بركعة فليصلي ركعتين بعد العتمة، ثم يوتر، ومن لم يصل شيئاً بعد العتمة، فليوتر بثلاث ركعات»، ورفع إلينا في الحديث، أن أصحاب رسول الله ﷺ كان بعضهم يوتر بثلاث ركعات، وبعضهم يوتر بخمس ركعات، فالذي نحسب عنهم أنهم يصلون ركعتين بعد العتمة، ثم يصلون ثلاث ركعات بعد الركعتين، وهي الوتر والله أعلم، وقد جاءت هذه الأحاديث، فمن أوتر بركعة فهو جائز، ومن أوتر بثلاث فهو أفضل»[1].

وعند مطالعتنا للمصنف نجد الأمر نفسه عندما يستعرض الآراء والأقوال، حيث يتكرر ورود تلك الأسماء، فنقرأ: «قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «**ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**»، وهذا قول ابن عمر وجابر بن عبد الله وأبي أمامة بن سهل بن حنيف وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح وجابر بن زيد ومكحول وإبراهيم النخعي، وبه قال مالك بن أنس وسفيان الثوري، ومن وافقه من أهل العراق والأوزاعي وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وعبد الله بن المبارك وشريك والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد وأبو ثور ويعقوب ومحمد، ولا أعلم أن أحداً خالف هذا غير النعمان، فإنه أحدث قولاً خلاف ما عليه أصحابه وأهل العلم من علماء الأمصار، وزعم أن الزكاة في كل ما أخرجته الأرض قليلاً ذلك أو كثيراً، إلا الطرف والقصب والفارسي والحشيش والشجر، الذي ليس له ثمر مثل السمر وما أشبهه»[2].

إن أسماء الصحابة وكبار العلماء الواردة في هذه المسائل الفقهية تؤكد الحقبة الطويلة التي عالجها المصدران: بيان الشرع والمصنف، ومع هذه الأهمية فإن ثمة عاملاً يمثل جانباً كبيراً من الأهمية التاريخية، يتمثّل في المكانة العلمية التي يحظى بهما المصدران، حيث لا يعتبران مجرد كتابين فقهيين حالهما كحال كتب الفقه، وإنما تأتي مكانتهما من كونهما يعدان من كبرى الموسوعات الفقهية العُمانية، فبيان الشرع تبلغ أجزاؤه اثنين وسبعين جزءًا، وهو مرجع لمن جاء بعده، فيقول عنه الشيخ البطاشي واصفاً قيمته الفقهية: «إن المؤلفين من العلماء الذين جاءوا بعد تأليف كتاب بيان الشرع كلهم عيال عليه، يستمدّون منه، ويعترفون بفضله»[3].

(1) الكندي: بيان الشرع، ج14، ص15.

(2) الكندي؛ أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى: المصنف، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، ج6، ص279.

(3) البطاشي؛ سيف بن حمود بن حامد، إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان، مكتب المستشار الخاص لجلالة السلطان للشؤون الدينية والتاريخية، الطبعة الثانية 1419هـ/1998م، ج1، ص308.

ويقف المصنّف جنباً إلى جنب مع بيان الشـرع في القيمة الفقهية، فرغـم قلة أجزائه مقارنة ببيان الشـرع، حيث تبلغ أجزاؤه واحداً وأربعين جزءًا، غير أنه لا يقل عنه فـي تلك المكانة والتي يمكن تحديدها من خلال ما ذكره الشيخ البطاشي عندما قال: «من أشهر كتب أصحابنا المشارقة، وأجودها تأليفـاً وتبويباً، وأوضحها عبارة، وأسـهلها مطالعة، خال من التكـرار غالباً، لا يفوته في صنعة التصنيف، وحسن السبك، إلا كتاب منهج الطالبين»[1].

وقد كان بلوغ المصدرين هذه المرتبة؛ لأنهما جمعا الأصول والفروع للشـريعة، واشـتملا على سـائر أبواب الفقه. يقول الشيخ السـالمي في معرض حديثه عن بيان الشرع: «جامع لأصول الشرع وفروعه، وإنه لكتاب ظاهر البركة، عم نفعه الآفاق»[2]، وهذا يعني استيعاب الموسوعتين لكل أبواب الفقه وضمها في قالب تفصيلي معتمدة على النصوص الشـرعية ومـا ورد فيها من الأقوال والآراء، مما سـمح للمؤرخ والباحث في التاريخ الحصول على مادة تاريخية غزيرة من خلال تتبعه للصحابة والعلماء الذين وردت أسـماؤهم في إطار تلك المسـائل المعروضة، نظراً لاتسـاع الموسوعتين في احتواء كل ما تتضمنه تلك الآراء، وما ارتبط بها من أحداث عبر المسار الفقهي.

ثانياً: ثقافة الشيخين ومعاصرتهما للأحداث

من المؤكد أن قيمة المؤلف إنما تجسـد ثقافة المؤلف، وبالنظر إلى الموسوعتين بيان الشرع والمصنف ومكانتهما العلمية، فإننا ندرك بأننا أمام عملاقين من عمالقة العلم حازا قصب السـبق في ميادين العلم، وقد عدا من كبار العلماء في عصريهما. يقول الشـيخ البطاشي في وصفه للشيخ الكندي صاحب (بيان الشـرع): «وكان من أشـهر علماء زمانه، ومن كبار المؤلفين في عصره»[3]. ويقول عن الشيخ صاحب (المصنف): «من العلماء المشهورين في زمانه، ومن المحققين المجيدين في التأليف»[4].

لقد مثّلت الثقافة التي استقاها الشـيخان إحدى الركائز في إجادتهما للتأليف الذي جمع بين الفقه والتاريخ، بحيث جاءت الموسوعتان تشـتملان على تراجم للعلماء وتتضمنان للسير والجوابات فضلاً على الفرق والتيارات الأخرى، وبرغم توسـع بيان الشـرع في إيراده لتلك التراجم والسـير ـ كما سـيرد ـ مقارنة بالمصنف بما يشـهد بغزارة علم مؤلفه، غير أن صاحب المصنف جاء مكملاً له فـي ما يختص بالجانب التاريخي، فقـد عوّض ذلك النقص بـتأليف كتاب خاص سـماه: (كتاب

(1) البطاشي، إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان، ج1، ص327.

(2) السالمي، عبد الله بن حميد بن سلوم، اللمعة المرضية من أشعة الإباضية، مخطوط، وزارة التراث القومي والثقافة، رقم 67 ب.

(3) البطاشي. ج1، ص308.

(4) البطاشي، ج1، ص326.

الاهتداء والمنتخب من سير الرسول ﷺ وأئمة وعلماء عُمان)؛ ليؤكدا جميعاً على قدرتهما العلمية، واستيعابهما لعلوم عصريهما، ومعرفتهما الواسعة في اتباع المنهج التاريخي من خلال تدوين الأحداث الواقعة في زمنهما.

كما تكمن أهمية المصدرين التاريخية في معاصرتهما للأحداث الجارية بعُمان. فمن الناحية الثقافية يعد عصر الشيخين من العصور الذهبية، حيث ظهر في القرنين الخامس والسادس الهجريين عدد كبير من العلماء، وألفت فيه الموسوعات الكبيرة، فساعدهما ذلك على تكوين حصيلة علمية واسعة مكّنتهما بعد ذلك من خوض غمار الكتابة والتأليف، وثمة عامل ساهم بدور فاعل في بلورة فكرهما وحملهما على التدوين، يرتبط بقضية عاصرها الشيخان، وتتمثّل في احتدام الخلاف بين المدرستين النزوانية والرستاقية. وتعود نشأة المدرستين إلى عام 272هـ بعد عزل الإمام الصلت بن مالك الخروصي، وقيام دولة راشد بن النظر على يد الشيخ موسى بن موسى بن علي، حيث أفضى ذلك إلى انقسام في الآراء بين العلماء، فقسم أخذ جانب التشدد، واعتبر الذين قاموا بعزل الإمام بغاة، إذ لا يجوز في رأيهم الخروج عليه، وقاموا في سبيل ذلك بتأليف الرسائل، وأطلق عليهم أصحاب المدرسة الرستاقية، نسبة إلى مدينة الرستاق، ومن أشهر علمائها الشيخ أبو الحسن البسيوي والشيخ أبو محمد بن بركة البهلوي. أما القسم الثاني وهم أصحاب المدرسة النزوانية المنسوبة إلى مدينة نزوى، فقد أخذوا بمنهج الاعتدال، ودعا العلماء إلى ترك الخلاف، وأشهر علمائها الشيخ محمد بن روح بن عربي الكندي، والشيخ محمد بن سعيد الأزكوي، والإمام أبو سعيد محمد بن سعيد الكدمي، الذي يعد قطب المدرسة النزوانية.

وقد تأثر الشيخان بأفكار المدرستين بحكم مراتبهما العلمية، ولكون الخلاف الفقهي بين العلماء شكّل ثقافة العصر الذي عاشا فيه واستوعبا علومه، ما دعاهم إلى اتباع الفرقة التي تمثل الاتجاه الذي سار عليه كل واحد منهما، فلحق الشيخ صاحب (بيان الشرع) بالمدرسة النزوانية، وضمّن آراءه كتابه الكبير، أما الشيخ صاحب (المصنف) فقد تبع المدرسة الرستاقية، وبرزت مواقفه فيه، ومن ثم شرحها في (كتاب الاهتداء) الذي يعدّ من أفضل ما ألف في هذه المدرسة، تناول فيه آراء المدرستين بالتفصيل، فيقول في مقدمته: «أما بعد؛ فإني نشأت في زمان وجدت أهله من أهل عُمان ممن يتسمى بالإباضية، نحلة الإيمان، مختلفين في حكم حادثة قد اتفقوا على صفتها ومتنازعين في اسمها، على إجماع منهم على صحتها، فهم طائفتان كل طائفة منهم تخطئ أهل صفة الطائفة الأخرى، وتبرأ منهم...، إلى أن قال: فعند ذلك أخذت في دراسة آثارهم، وتأمل سيرهم وأخبارهم، ونظر مذاهبهم وأقاويلهم، واعتبار حججهم وتغالبهم، فقابلت بينها بالتصحيح، ووزنتها وزن القسط للترجيح...»[1].

(1) الكندي؛ أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى، كتاب الاهتداء والمنتخب من سير الرسول ﷺ وأئمة وعلماء عُمان، تحقيق: سيدة إسماعيل كاشف، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، 1406هـ/1985م، ص24 - 25.

بهذا فقد انعكست آراء الشيخين بتأثير الثقافة السائدة في الموسوعتين (بيان الشرع) و(المصنف)، حيث إن إثراء الحركة الفقهية في عُمان عامة الناشئ من ذلك الخلاف قد ساهم في بروز مكانة الشيخين، فقد قاما خلالها بتمحيص آراء وأقوال العلماء وربط ذلك بالأحداث الجارية التي تولّدت عن أفكار المدرستين في قالب تاريخي واضح، وهذا ما يسّر الحصول على مادة تاريخية غزيرة عبر المنظومتين الفقهيتين.

لم يكن الخلاف الدائر بين المدرستين قد انحصر في الجانب الثقافي فحسب، بل امتد ليشمل النواحي السياسية أيضاً، فقد أخذت كل مدرسة تنظر إلى الإمام المنصوب وفق اتجاهها الفكري لتعارض به الفرقة الأخرى، وتؤكد لها صحة مسلكها، بل ذهب بها الخلاف إلى أبعد من ذلك، حينما جعلت كل طائفة تنصّب إماماً لها[1]، وكان الشيخان قد عاصرا عدداً من الأئمة، فالشيخ الكندي صاحب (بيان الشرع) كان قاضياً وعاصر من الأئمة الإمام راشد بن سعيد المتوفى عام 445هـ، وابنه الإمام حفص بن راشد بن سعيد والإمام راشد بن علي المتوفى عام 476هـ، كما عاصر الشيخ صاحب (المصنف) عدة أئمة وعقد الإمامة للإمام محمد بن خنبش[2].

إن المكانة التي بلغها الشيخان والعمل في سلك القضاء بجانب الأئمة في ظل الخلاف القائم، قد ساهم ولا ريب في إيجاد مناخ ملائم وقاعدة ينطلق منها صاحبا (بيان الشرع) و(المصنف)؛ ليودعا حصيلة تجربة حية عاصراها واكتويا بنارها في هذين المصدرين الكبيرين ليخرجا حافلين بآراء وأقوال العلماء والأئمة المعاصرين منهم بل والسابقين لهم، وقد بان أثر ذلك جلياً في تخصيص الشيخ صاحب (بيان الشرع) الجزء الرابع من موسوعته في شرح الخلاف الواقع في عُمان بسبب هذه القضية، وما نتج عنها من الاختلاف طيلة القرون الماضية، واصفاً الجهود التي يبذلها لرأب الصدع ونشر روح التسامح والتضامن، فنقرأ: «فقد مَنَّ الله تعالى على أهل عُمان بائتلاف الكلمة على أمر واحد، ودين واحد، وهو دين الله الذي أرسل به رسوله ﷺ، واتفقوا في أحداث أهل عُمان...»، إلى أن قال: «ليس قصدي ولا اعتمادي مخالفة قائل، ولا الطعن عليه، ولا هتك ستر، ولا كشف عورة»[3]، كما نقرأ قوله: «والذي عرفت أن أهل عُمان الذين ينتحلون دين الإباضية كانوا كلهم على دين واحد»[4].

(1) السالمي، تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، ص353. والسيابي، سالم بن حمود بن شامس، عُمان عبر التاريخ، الطبعة الرابعة، 1421هـ/2001م، ج3، ص91 - 92.

(2) الأزكوي؛ سرحان بن سعيد، كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة، دراسة وتحقيق: حسن النابودة، دار البارودي، ج2، ص910. وانظر: الخروصي، سليمان بن خلف بن محمد، ملامح من التاريخ العُماني، مكتبة الضامري، الطبعة الثالثة، 1422هـ/2002م، ص128 - 130.

(3) الكندي: بيان الشرع، ج4، ص93 - 94.

(4) الكندي: بيان الشرع، ج4، ص103.

كما سلك الشيخ صاحب (المصنّف) مسلك صاحبه، حيث تناول القضية في كتابه، وأردف عليها شرحاً وافياً في كتابه (الاهتداء)، فقدم المصدران بذلك قيمة علمية نادرة في التاريخ العُماني اعتمد عليها المؤرخون في فهم الخلاف القائم بين المدرستين منذ ولادة القضية وحتى عصر الموسوعتين.

ثالثاً: سد فراغات تاريخية:

إلى ذلك فإن ثمة عاملاً ساهم في إبراز الأهمية التاريخية للمصدرين، يتمثّل في سد فراغ تاريخي بسبب قلة التدوين، إذ من المعلوم أن عُمان تعاني من قلة المادة التاريخية بصورة عامة، نظراً لانصراف العلماء عن تدوين أحداث عُمان واشتغالهم بالفقه، وتعتبر الفترة الممتدة بين عامي 280هـ حتى قيام دولة اليعاربة عام 1034هـ من أكثر الفترات ندرة في المصادر، حيث تعرضت عُمان خلالها لهجمات خارجية ودخول تيارات فكرية، تمثلت أولاً في القرامطة الذين أقاموا دولتهم في البحرين، وأخذوا يترددون في عُمان حتى سنة 375هـ[1].

كما تعاقب سلاطين بني عباس على حكم عُمان، خاصة في فترة العناصر الأعجمية، وأشهرها أسرة بني بويه، بالإضافة إلى الأتراك، فقد تمكن بنو بويه من الاستيلاء على عُمان بمساعدة بني مكرم، وهم من وجوه أهل عُمان بحسب ابن خلدون[2]، وظهر الأتراك في إمامة الإمام الخليل بن شاذان الذي نصب عام 407هـ، حيث قاموا بالقبض عليه وأسره، وظل في قبضتهم ثم ردوه[3]، وتعرّضت عُمان في هذه الحقبة أيضاً لهجوم مملكة هرمز. ففي عام 660هـ/1261م تمكن محمود بن أحمد الكوشي أحد أمراء هرمز من دخول عُمان[4]، وكانت هذه المحاولة متزامنة مع ظهور أسرة النباهنة التي دام حكمها لعُمان قرابة خمسة قرون، ولم تزل حتى قيام دولة اليعاربة عام 1034هـ/1624م[5]، حيث ظهرت خلالها أيضاً قوة بني جبر حكام البحرين، فقد قاموا بداية على مزاحمة مملكة هرمز على السواحل العُمانية، ثم زادت مطامعهم في الوصول إلى داخلية عُمان، فنجحوا في فترة عجز النباهنة عن انتزاع أجزاء واسعة، ويصف لنا الشيخ ابن مداد ذلك بقوله: «خرج سليمان بن سليمان بن مظفر وجميع خدامه وأعوانه من حصن بهلاء ودخلها عامل ابن جبر يوم الأربعاء رابع شهر ربيع الأول سنة ثلاث وتسعين بعد ثمان مائة»[6].

(1) ابن خلدون، عبد الرحمٰن بن محمد، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بيت الأفكار الدولية، ص958.

(2) ابن خلدون، ص958.

(3) السالمي. تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان ج1، ص300.

(4) Calvin H. Allen, Jr. Oman The Modernization of the Saltanat, Westview Press, London and Sydney, p32.

(5) Peter J. Oche, Maverick Guide to Oman, Publishing Company Gnetna 2000. Second Edition, p.106.

(6) وزارة التراث القومي والثقافة، سيرة الإمام المحقق عبد الله بن مداد، سلسلة تراثنا، سلطنة عُمان، 1986م.عدد 56، ص55.

تلك كانت أهم الأحداث التاريخية الجارية في عُمان والتي لم تجد كفايتها من التدوين، فوجود الموسوعتين ساهم بدور واسع في سد هذا الفراغ الناشئ من قلة التدوين، فقد قدمتا مادة تاريخية مهمة تتصل بأهم الأحداث في عُمان التي قد لا يتوافر بعضها في المصادر التاريخية المتخصّصة، بل إن تلك المصادر نفسها تعتمد كثيراً في مادتها على الموسوعتين ـ كما سيرد ـ. وكمثال على ذلك فإن بيان الشرع حوى ذكراً للأئمة والسلاطين المعقود لهم مقروناً ببعض الوقائع، فمن ذلك ما جاء في ذكر الإمام محمد بن الحسن الخروصي ومن جاء بعده، حيث يقول:

«وبايع أهل عُمان من بعده لثمانية أئمة، منهم من بويع على قطع الشراء على ما قد بلغنا، ومنهم من بويع على الدفاع، ومن هؤلاء الأئمة الثمانية الذين بويعوا على الإمامة من بعد اعتزال محمد بن الحسن عنها: الصلت بن القاسم الخروصي النازل نزوى، ثم من بعده عزان بن الهزبر المالكي، عقد له في حياة الصلت بن القاسم، ثم من بعد عزان بن الهزبر المالكي من كلب اليحمد، عقد في حياة عزان بن الهزبر لعبد الله بن محمد الحداني ـ لعنه الله ـ، وهو المعروف بأبي سعيد القرمطي.

ثم عقد في حياة أبي سعيد من قبل أن يعلم منه زيغ عن دعوة الحق والمسلمين إلى بدعة القرامطة للصلت بن القاسم ثانية، ومات الصلت بن القاسم من غير اعتزال عن الإمامة.

ثم بويع من بعده للحسين بن سعيد السحتني النازل نزوى أخي بني نعالة، فلبث في الإمامة أقل من شهر على ما سمعنا، ثم مات من غير اعتزال عن الإمامة.

ثم عقدوا للحواري بن المطرف الحداني النازل نزوى، وبويع على ما بلغنا على المدافعة، فكان في البلد أخذ على أيدي الفساق، ومن سفهاء أهل عُمان أخذاً شديداً، فكان إذا جاء السلطان إلى نزوى يحيي من أهلها اعتزل من بيت الإمامة إلى منزل نفسه من نزوى، فإذا خرج السلطان من نزوى رجع هو إلى بيت الإمامة، ووضع تاج الإمامة على رأسه وقال لمن حوله: «لا حكم إلا لله، ولا طاعة لمن عصى الله».

وكان قائم له بالأمر عند السلطان قوم من بني سامة ـ في ما أحسب ـ، فلم يزل الحواري على ذلك إلى أن مات من غير اعتزال عن الإمامة، وعذر المدافع عند المسلمين غير عذر الشاري، ولا عذر عندنا لأحد إلا لمن عذره الله.

ثم عقد من بعده لابن أخيه عمر بن محمد بن مطرف، وكان على نحو سبيل عمه، إذا جاء السلطان اعتزل من بيت الإمامة.

ثم جاء القرامطة من بعد ذلك، وعمر بن محمد في الحياة، فرجعت القرامطة من عُمان إلى البحرين وهو حيّ، فلم يرجع إلى بيت الإمامة، ثم عقد من بعده بسنين كان فيها فترة من عقد الإمامة.

ثم عقد لِمحمّد بن يزيد الكندي النازل سمد نزوى، وبايعوه على ما بلغنا على الدفاع، واعتل عليهم عند البيعة بأنه رجل عليه دين، فلم يبايعهم على قطع الشراء، ثم إن السلطان تغلّب على البلد، وهرب محمد بن يزيد من بعد محاصرته للسلطان بعسكرين، عسكر بالسر وعسكر بالأعتاد.

ثم عقد من بعد محمَّد بن يزيد في حياته للحكم بن الملا البحري، النازل سعال، فلا نعلم أن إماماً كان من أهل القبلة مثله في الضعفة والوهنة مسلماً ولا مجرماً»[1].

* * *

المحور الثاني:
الجوانب التاريخية الواردة في الموسوعتين:

تزخر الموسوعتان بمادة تاريخية ضخمة، حيث تحتوي على مجالات عديدة، ولا يسمح لنا المقام هنا باستعراضها، إلا أننا سنقتصر على أهم ما اشتملت عليه من خلال تتبع عصورها، منذ عصر النبي ﷺ عبر المجالات التي ركّزت عليها الموسوعتان والتي يمكن إجمالها في هذه النقاط:

أولاً: السيرة النبوية والعصور الإسلامية:

لقد ركزت الموسوعتان على أحداث السيرة النبوية، حيث تناولت جوانب مهمة منها، ففي بيان الشرع يمكن على سبيل المثال أن نقرأ: «بلغنا أن النبي ﷺ قال ذات يوم وهو في جماعة من المهاجرين والأنصار: **يا معاشر المهاجرين والأنصار أيكم يأتي مكة يؤذّن فيها فيكون سيد الشهداء يوم القيامة؟**».

فقال حبيب بن الحارث الأنصاري: أنا يا رسول الله ﷺ. فقال: «**أنت لها**».

فخرج حبيب حتى أتى مكة، فلما دخل المسجد أذّن فيه، فلما قال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله، خرج إليه أبو سفيان بن حرب في نفر من قريش فقال: اقتلوا هذا الصابئي، فلمَّا أتوه بخشبة ليصلبوه قال لهم حبيب: دعوني أسجد سجدتين. قالوا له: افعل ما شئت فإنا لا بد قاتلوك وصالبوك.

فركع ركعتين ثم قال: اللهم إنك تعلم أن رسولك أرسلني، وأني لا أجد من رسول إلى رسولك فأقرئ محمداً وأصحابه مني السلام، فلم يلبث النبي ﷺ إذ هبط عليه جبريل عليه السلام وهو متكئ في جماعة من المهاجرين والأنصار، فقال: يا محمد إن العلي الأعلى يقرئك السلام، ويقول لك: إن حبيب بن الحارث الأنصاري يقرئك السلام وأصحابك، فرد النبي ﷺ السلام ثلاث مرات.

(1) الكندي: بيان الشرع، ج4، ص183 - 184.

فقال المهاجرون والأنصار: يا رسول الله ﷺ، ما يبكيك؟ وعلى من ترد السلام؟ فقال: «**يا معاشر المهاجرين والأنصار، أخوكم حبيب يقرئكم السلام**».

فلما رفع حبيب على الخشبة قال له أبو سفيان بن حرب: هل لك أن تقول كلمة ندعك فإنا لا نصنع بقتلك شيء؟

قال: وما هي؟ قال: اكفر بالله.

قال حبيب: هيهات لا أكفر بالله وفيَّ من الروح شيء. فقال: فقل كلمة أخرى.

قال: وما هي؟ قال: اكفر بمحمد.

قال: سواء علي كفرت بالله أو كفرت بمحمد فأبى، ثم قال: فإني سمعت في كتاب الله ﷻ: ﴿مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَۖ وَمَن تَوَلَّىٰ فَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ عَلَيۡهِمۡ حَفِيظٗا﴾ [النساء: 80].

قال: فقل كلمة أخرى. قال: وما هي؟

قال: قل: ليت محمداً مكاني. قال: والله ما يسرني أن تقع شوكة في رجل محمد ﷺ.

فلما أبى عليهم جمعوا رجالهم ونساءهم وقالوا: هذا ممن كان أشرك في دماء آبائكم فرموه حتى كسروا فاه. فلما نظر إليهم قال: اللهم احصرهم حصراً، وأحصهم عدداً، وبددهم بدداً، ولا تبق منهم أحداً.

فلما أقبلوا يقذفونه بالحجارة قال: اللهم إن كنت تعلم أن ما عندك خيراً لي فاستقبل بي القبلة، فاستدارت به الخشبة حتى وجهته إلى القبلة فمات رَحِمَهُ ٱللَّهُ»[1].

كما اشتمل بيان الشرع على أهم الوقائع في عصر الخلفاء الراشدين وأحداث الفتنة على عهدي الخليفة عثمان بن عفان والإمام علي بن أبي طالب ـ كرّم الله وجهه ـ، والتي انتهت بسقوط الخلافة الراشدة وقيام دولة بني أمية، كما تتبع أحوال الدولة الإسلامية في عصر الأمويين إلى ظهور المحكمة فنقرأ: «وقد قال عمر بن الخطاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إن الله واحد، والإسلام واحد ولا يستقيم سيفان في غمد واحد ـ يعني إمامين ـ»[2]. ونقرأ: «وقيل: إنَّ عثمان بن عفان سار بالحق والعدل ست سنين ثم بدل ست سنين»[3]، ونقرأ: «فلما أن قتل علي بن أبي طالب وُلِّي من بعده الحسن بن علي بن أبي طالب، فذكروا أن معاوية خدعه كما خدع أباه علي بن أبي طالب، فقال له: إني أكبر منك سناً فاجعل الأمر اليوم، واجعله لك من بعدي، فلما جعل له الأمر وحضر معاوية الموت جعل الأمر من

(1) الكندي: بيان الشرع، ج5، ص109 - 111.
(2) المرجع السابق، ج4، ص171.
(3) المرجع السابق، ج6، ص131.

بعده لابنه يزيد بن معاوية فأصبح الحسن مخدوعاً، وقد ساعده معاوية على قتل أهل النخيلة فلما أن قتلوا أهل النخيلة خرج من بعدهم عصابة من المسلمين أميرهم رجل يقال له: مزاحم، فقتلوا أيضاً كما قتل أهل النهروان وأهل النخيلة، ثم خرج من بعدهم رجل من الكوفة يقال له: زياد بن جراس، فدعا إلى ما دعا إليه المسلمون. ثم خرج من بعده رجل يقال له: تميم بن سلمة بقرية من سواد الكوفة.

ثم خرج من بعده علي الأعرج بجمع عظيم، فنزل بقرية من الكوفة يقال لها: حروراء، وإنما سمي الخوارج بالحرورية على اسم القرية التي نزلوها يقال لها: حروراء.

ثم خرج من بعدهم عصابة من أهل البصرة أميرهم رجل يقال له: طواف، فقتلهم عدو الله عبيد الله بن زياد.

ثم خرج من بعدهم قريب والزحاف حتى قتلوا جميعاً ـ رحمهم الله ـ، فكل هؤلاء كانوا يدعون إلى الحق.

ثم خرج من بعدهم أبو بلال المرداس بن حدير التميمي في فئة وهم أربعون رجلا من أهل البصرة، فسار حتى نزل بالأهواز في زمن ولاية يزيد بن معاوية وعبيد الله بن زياد على الكوفة، فأرسل عبيد الله بن زياد إلى أبي بلال قائداً يقال له: مسلم بن زرعة الباهلي في ألفي رجل من الطغام، فدعاهم أبو بلال إلى الحق، ثم بعث إليهم عبيد الله بن زياد قائداً آخر يقال له عباد بن علقمة فقتلهم ـ رحمهم الله ـ.

فلم يزل المسلمون دعوتهم واحدة يتولى القاعد الخارج والخارج القاعد لم ينتحلوا هجرة ولا اعتراض الناس بالسيف، ولا يغنموا لأهل قبلتهم مالاً ولا سبوا لهم ذرية»[1].

ويقدم المصنف صورة مماثلة في ما يختص بالسيرة النبوية وعصور صدر الإسلام، فنقرأ: «روي أن عمرو بن العاص أجنب ـ وهو أمير على جيش ـ في غزوة ذات السلاسل، فخاف من شدة البرد، فتيمم وصلى، فلما قدم على النبي ﷺ أخبره أصحابه بذلك، فقال: «**يا عمرو، لم فعلت ذلك؟**»، أو قال: «من أين علمت ذلك؟»، وقيل قال: «**صليت بهم وأنت جنب؟**» قال: يا رسول الله، إني سمعت الله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29]، فضحك النبي ﷺ، ولم يرد عليه شيئاً»[2]، ونقرأ: «فلما وقعت المكاتبة بين علي بن أبي طالب وبين معاوية بن أبي سفيان في الحكمين، كتب علي بن أبي طالب: من علي بن أبي طالب، أمير المؤمنين

(1) الكندي: بيان الشرع، ج3، ص217ـ218.

(2) الكندي: المصنف، ج3، ص58 - 59.

إلى معاوية بن أبي سفيان، فكتب إليه معاوية بن أبي سفيان، لو نعلم أنك أمير المؤمنين ما حاربناك، فدع عنك اسم الإمارة، وتكاتب بالآباء. فبلغنا أن ابن عباس أشار إليه بذلك، وروى له ما فعل النبي ﷺ عام الحديبية وترك اسم الرسالة لما كره المشركون ذلك، وكتب من محمد بن عبد الله، فلما أشار ابن عباس على علي بن أبي طالب بذلك، في ما بلغنا، ترك اسم الإمارة، وكتب، من علي بن أبي طالب ومن معه من المسلمين إلى معاوية بن أبي سفيان.

فلما بلغ ذلك المسلمين وصلوا إلى علي فأنكروا ذلك عليه، وقالوا له، ما حملك أن تخلع اسماً سماك به المسلمون، ولم يقبلوا من ابن عباس ما أشار به عليه، وفارقوا علياً على ذلك حتى رجع إلى اسم الإمارة»[1].

ثانياً: مشاهير العلماء والأئمة:

نظراً إلى المكانة العلمية التي بلغها الشيخان الكنديان ـ كما أسلفنا ـ بحيث جاءت موسوعتاهما تتضمنان آراء وأقوال العلماء من كل المذاهب على امتداد العصور الإسلامية، فإن ذلك ساعد على ورود أعداد غفيرة من العلماء والأئمة ممن احتواهم بيان الشرع والمصنف، ولسنا هنا بصدد تتبع تلك الأسماء لتعذر ذلك في هذه العجالة بحكم كثرتها لكننا سنقدم نماذج لها.

فمن العلماء والأئمة العُمانيين ممن جاء ذكرهم ضمن المسائل الفقهية الواردة في بيان الشرع نقرأ: «وكان هؤلاء الأئمة الذين قاموا بالحق وأخمدوا الباطل فقهاء عُمان والأعلام أولهم وأفضلهم: موسى بن أبي جابر ومنير بن النير وبشير بن المنذر وهاشم بن المهاجر ووائل بن أيوب ومحبوب بن الرحيل وهاشم بن غيلان وسليمان بن عثمان وموسى بن علي ومحمد بن علي ومحمد بن هاشم وسعيد بن محمد والوضاح بن عقبة ومحمد بن محبوب وعزان بن الصقر هؤلاء كانوا المقدمين في هذا العصر وكان في أيامهم جمة من العلماء تركت أسماءهم... وعنه: وكان في ذلك الزمان بقايا ممن أبصر الحق وعمل به وبيّنه لمن جهل وأنكر المنكر على من فعل، فيهم: بشير بن محمد بن محبوب وأبو المؤثر الصلت بن خميس وأبو الجلندى وأبو إبراهيم محمد بن سعيد وأبو قحطان خالد بن قحطان وأبو مالك غسان بن محمد بن الخضر وأبو مروان وبعض هؤلاء أكبر من بعض، ومات بعضهم قبل بعض وخلف كثير ممن اقتدى بهم وقبل قولهم، فيما قالوا من الحق منهم: سعيد بن عبد الله الإمام والحواري بن عثمان وعبد الله بن محمد بن بركة وعيسى بن محمد بن كامل وعبد الله بن محمد وإبراهيم بن عبد الله وأبو يعقوب وغيرهم ممن لم أذكر اسمه؛ فهؤلاء المتأخرون أخذنا عنهم ديننا، وقبلنا

(1) الكندي: المصنف، المجلد الأول، الجزء الأول والثاني، ص69.

قولهم فيما غاب عنا، وآثارهم حققنـــا، وهم الأمناء عندنا في ما يقولون مما قد عرفوه وعقلوه من الكتاب والسُّنَّة والإجماع ولم نقلد ديننا الرجال»[1].

وقد اتبع المصنف منهج بيان الشرع في إيراده للعلماء والأئمة العُمانيين، ومن ذلك ما جاء في أسماء العلماء الذين نقلوا العلم حيث يقول: «نقله علي بن محمد عن الشيخ أبي محمد بن محمد بن بركة ﷺ، وعن أبي يعقـوب إبراهيم بن عبد الله الحوقي، وأبو محمد عبد الله نقله عن الشـيخ أبي مالـك وأبي يحيى سـعيد بن عبد الله الإمام، وأبو مالك أخذه عن بشـير وعبـد الله ابني محمد بن محبـوب وأبي قحطـان خالد بن قحطان، وبشـير أخذه عـن عزان بن الصقـر ومحمد بن محبوب، ومحمد بن محبوب أخذه عن موسى بن علي وسليمان بن عثمان من أهل نزوى، وموسى بن علي أخذه عن هاشم بن غيلان، ومحمد بن هاشم ولده، وعلي بن عزرة، وهاشم بن غيلان أخذه عن موسى بن أبي جابر، وبشير بن المنذر وغيره، وموسى بن أبي جابر أخذه عن محبوب بن الرحيل، ومحبوب بن الرحيل أخذه عن الربيع بن حبيب البصري، الناقل للعلم مـن العراق إلى عُمان، والربيع أخذه عن أبي عبيدة مسـلم بن أبي كريمة البصري، وعن ضمام بن السائب وعن أبي الحر علي بن الحصين، وهو ممن استشـهد عند عبد الله بن يحيى طالب الحق، وهؤلاء أخـذوا عن جابر بن زيد، وجابر بن زيـد أخذه عن ابن عباس وعائشـة ﷺ وعـن الصحابة ﷺ. وقيـل: إنَّه لقي سـبعين بدرياً فحمل ما عندهم وازداد عليهم ـ رحمهم الله ـ»[2].

ونظراً إلى سعة علم الشيخين وقدرتهما على نقل آراء جميع العلماء في المسائل الفقهية، فإن الموسوعتين لم تقتصرا على إيراد العلماء العُمانيين، بل نجدهما توردان أقوال العلماء المشهورين في السـاحة الفقهية منذ عصر النبي ﷺ ومن جميع المذاهب الإسـلامية، فبيان الشـرع تضمن الكثير لأولئك الأعلام، ونكتفي هنا بذكر مسـألة واحدة لمعرفة عدد الذين وردت أسماؤهم فيها فنقرأ: «وقد اختلف أهل العلم في مـا أبيح للحاج بعد رمي الجمرة، جمـرة العقبة، قبل الطواف بالبيـت، فقال عبد الله بن الزبير، وعائشـة، وعلقمة، وسـالم بن عبد الله، وطـاووس، والنخعي، وعبيد الله بن الحيس، وخارجة بن زيد، والشـافعي، وأحمد، وإسـحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي: يحل له كل شيء إلا النساء.

وروينا عن ابن عباس رحمه الله وقال عمر بن الخطاب ﷺ، وابن عمر: يحل له كل شيء إلا النساء والطيب. وقال مالك: يحل له كل شيء، إلا النساء والصيد»[3].

(1) الكندي. بيان الشرع، ج3، ص298.

(2) الكندي: المصنف، المجلد الأول، الجزءان الأول والثاني، ص142 - 143.

(3) الكندي: بيان الشرع، ج23، ص245.

أما المصنف فقد سار أيضاً في هذا المسار في الرجوع إلى أقوال كافة العلماء، فنقرأ مثلاً: «قال أبو بكر: واختلفوا في ما يقبضه السيد من مكاتبة عبده، وكان مالك بن أنس والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون: لا زكاة عليه في شيء من ذلك حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه. وقال سفيان الثوري وإسحاق بن راهويه: إذا قبضه أدى الزكاة لما غاب عنه. وقال الأوزاعي: إذا حلت نجومه فأخرها وهو موسم زكاة، وإن كان معسراً فلا زكاة عليه»[1].

وهكذا بالنسبة لسائر المسائل بحيث جاءت الموسوعتان جامعة لأكثر علماء الأمة وأئمتها.

ثالثاً: السير والجوابات لأئمة وعلماء عُمان:

اشتمل بيان الشرع والمصنف على سير وجوابات ورسائل العلماء والأئمة، فضلاً عن صفحات من التاريخ العُماني، ففي بيان الشرع نقرأ: «يوجد في كتاب عبد الله بن أباض إلى عبد الملك بن مروان في أمر عثمان بن عفان، والمؤمنون شهداء، ناظرون في أمر الناس، وكذلك قال الله تعالى: ﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ ﴾ [التوبة: 105]، وكذلك يوجد في سيرة هلال بن عطية الخرساني: فلما رأى المسلمون ما نزل به عثمان من المعاصي والمسلمون ناظرون في كل زمان، شهود الله في الأرض، يعرضون أعمال الناس على كتاب الله»[2].

ونقرأ أيضاً: «من كتب أبي عبيدة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لقد كان أبو هلال رَحِمَهُ ٱللَّهُ يبكي في جوف الليل حتى لا يطيق أن يقوم، ولقد كان من شوقه إلى إخوانه أنه يخرج من عند أبي الشعثاء جابر بن زيد رَحِمَهُ ٱللَّهُ بعد العتمة، ثم يأتي قبل الصبح فيصلي معه، فيقول له جابر: يا أخي، شققت على نفسك! فيقول: والله لقد طال ما هبت نفسي بلقاك شوقاً إليك حتى آتيك، وإن كان من رحمته ليتبع الملوك وعليه قربته فيدعوه إلى الإسلام، ويبين له حق الإسلام حتى إذا دنا الملوك من منزل أربابه رجع أبو بلال ولا أفطر قط حتى يعزل من فطره شيئاً للسائل يسأل مسكيناً أو يتيماً من قومه، أو من كان. ثم قال يوم قتل: يا ليت لي نفسين نفس تقاتل في سبيل الله، ونفس تقوم بأمر المسلمين»[3].

وجاء أيضاً جواب من القاضي أبي عبد الله محمد بن عيسى رَحِمَهُ ٱللَّهُ تَعَالَىٰ إلى الإمام راشد بن علي في ما سأله عن التوبة، وما رد عليه فيها، سألت عن التوبة التي دعاك الجماعة إليها، والكتاب الذي كتبته فيها: «فاعلم أني نظرت في ذلك على قدر ضعفي، وقلة بصيرتي، فرأيت الكتاب يشتمل على معانٍ كثيرة يطول شرحها... إلخ»[4].

(1) الكندي: المصنف، ج6، ص200.
(2) الكندي بيان الشرع، ج4، ص319.
(3) المرجع السابق، ج5، ص102 - 103.
(4) المرجع السابق، ج5، ص52 - 53.

وتتبع بيان الشرع أيضاً الأحداث التاريخية الجارية في عُمان وتناول بعضها بشيء من التفصيل، ومن ذلك استعراضه للأئمة المنصوبين وما صاحب عهودهم من الوقائع منذ عهد الإمام الجلندى وحتى عصر الإمام عزان بن تميم[1].

وفي المصنف الذي خصّص قسماً كبيراً للسير والرسائل فنقرأ: «من رسالة أبي بكر إلى عمر ـ رحمهما الله ـ: اعلم يا عمر أنه ليس شيء أعظم عند الله من الحكم، وما عظم الله فهو عظيم... إلى آخر الرسالة»[2]، ونقرأ من كتاب عمر إلى أبي موسى: «وتعاهد رعيتك: عد مرضاهم، واشهد جنائزهم، وافتح بابك لهم، وباشر أمرهم بنفسك، وإنما أنت رجل منهم، غير أن الله جعلك أثقلهم حملاً...»[3].

وجاء أيضاً ضمن سيرة محمد بن محبوب إلى أهل حضرموت: «إن الوالي إذا كان ليس له ضبط على الجباية لمال المسلمين، من الصدقة وغيرها ولا يخصف لها، ولا الرعاية لحفظها، ولا التسعير لها، ولا الشفقة على نفسه من إضاعتها، ولم يتورع منها، ولم يتنزه عنها، وله اجتراء على إنفاقها من دون رأي المسلمين وإمامهم، لم يجز أن يولى أمرها والتمكين منها، ولو كان قد تقدم له ولاية وعدالة؛ لأن مال المسلمين لا يولى عليه إلا من يحفظه ويصونه، ويجتهد على التوفير، وقد كان النبي ﷺ لا يولي على مثل هذا الكل من أصحابه، وقد كان فيهم الأفاضل ويولي من هو دونهم لهذا المعنى، والله أعلم»[4].

كما أفرد المصنف أقساماً من الجزء العاشر تناول فيها صفحات من أحداث عُمان، عالج فيها العديد من القضايا التاريخية، فنقرأ مثلاً: «إن خازم بن خزيمة لما خرج في طلب شيبان، فوجد أهل عُمان قد قتلوه، فطلب إلى الجلندى بن مسعود تسليم خاتمه وسيفه، وأن يخطب لسلطان بغداد، ويعترف له بالسمع والطاعة، فاستشار الجلندى العلماء من أهل زمانه، ومعهم يومئذ: هلال بن عطيه الخرساني، وشبيب بن عطية العُماني، وخلف بن زياد البحراني، فأشاروا عليه أن يدفع سيف شيبان وخاتمه، وما يرضيه من المال، ويضمن لورثة شيبان قيمة السيف والخاتم، يدفع بذلك عن الدولة، فأبى إلا الخطبة والطاعة، فرأوا أن ذلك لا يجوز في باب الدين، أن يدفع عن الدولة بالدين، وإنما يدفع عنها بالرجال والمال»[5].

وهناك الكثير من هذه الصفحات مبسوطة في الكتاب تركناها خشية الإطالة.

(1) الكندي: بيان الشرع، ج3، ص219 - 221.
(2) الكندي: المصنف، ج13، ص11.
(3) المرجع السابق، ج10، ص144.
(4) المرجع السابق، ج10، ص174.
(5) المرجع السابق، ج10، ص186ـ 187.

كما تناولت الموسوعتان الفرق والمذاهب التي انتشرت في البلاد الإسلامية، سواء من حيث أسماؤها وأهم فرقها، أم من حيث إيراد أقوالها في المسائل المختلفة، خصوصاً في بيان الشرع. فبالإضافة إلى عرض آراء علماء المذاهب بحسب ما تقدم من المسائل التي جمعت جل العلماء على اختلاف مذاهبهم، فإنه أورد أيضاً تفصيلاً عن نشأة تلك المذاهب والفرق وإلى من تنتسب فيقول: «المذاهب متشعبة من سبعة مذاهب، وإليها مرجعها، فأولها مذهب المعتزلة: ويتسمون بأصحاب العدل والتوحيد، وهم ستة فرق...، والمذهب الثاني: الخوارج، وهم أربع عشرة فرقة...، والمذهب الثالث: أصحاب الحديث، وهم أربع فرق...، والمذهب الرابع: المجبرة، وهم خمس فرق...، والمذهب الخامس: المشبهة، وهم ثلاث عشرة فرقة...، والمذهب السادس: المرجئة، وهم ست فرق...، والمذهب السابع: مذهب الشيعة، وهم ست فرق...»[1].

واستعرض المصنف بعضاً من هذه المذاهب عند عرضه الأقوال وفق المسألة المطروحة، فنقرأ: «واختلف مالك بن أنس والشافعي والأوزاعي في المراح»[2]، ونقرأ: «وقال أحمد بن حنبل: إذا أوقف أرضاً على المساكين، لا أرى فيها العشر، إلا أن يوقف الرجل على ولده، فيصيب الرجل خمسة أوسق ففيها صدقة»[3]، وغيرها من الأمثلة التي تعج بها الموسوعتان بما يشهد على استيعابهما لتاريخ علماء الأمة ومذاهبها على امتداد العصور الإسلامية.

* * *

المحور الثالث:
مصادر عُمانية اعتمدت على الموسوعتين

لقد أدرك المؤرخون العُمانيون منذ وقت مبكر الأهمية التاريخية التي تكتسبها الموسوعتان، نظراً لما تتضمنه من مادة تاريخية غزيرة لا غنى للمؤرخ عنها، وفي ظل قلة المصادر في التاريخ العُماني، باتت الحاجة في نظرهم أكثر إلحاحاً، بحكم إيرادها سيراً ورسائل وأحداثاً مهمة قلما تتوافر في كتب التاريخ، فلا غرو بعد ذلك أن نجد جملة من مؤرخي عُمان ينقلون صفحات من بيان الشرع والمصنف، ولكثرة تلك النقولات فإن المقام هنا لا يسمح بذكرها كاملة، وسوف نكتفي بعرض نماذج منها.

(1) الكندي: بيان الشرع، ج3، ص209 - 215.
(2) المرجع السابق، ج6، ص30.
(3) المرجع السابق، ج6، ص213.

فعن بيان الشرع نقل كثيرون أولهم الشيخ السالمي، حيث اعتمد عليه كثيراً في وصف بعض الأحداث، فضلاً عن الرسائل والسير، وذلك ضمن كتابه الشهير: (تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان)، ومنه قوله: «وذكر في بيان الشرع كتاباً عن الإمام راشد بن الوليد إلى عامله الحكم بن كبيش، عنوان الكتاب: من الإمام راشد بن الوليد إلى عامله الحكم بن كبيش»، ونص الكتاب: «بسم الله الرحمٰن الرحيم، من الإمام راشد بن الوليد إلى عامله الحكم بن كبيش، سلام عليك، أما بعد، [فقد] عافانا الله وإياكم من النار برحمته... إلخ»[1]، وجاء أيضاً: «وفي بيان الشرع كتاب من موسى بن أحمد، وأحمد بن محمد، والحسن بن أحمد، وعمر بن محمد، وراشد بن محمد وإخوانهم، إلى عبد الله محمد بن صلهام، وهو وزير الإمام الخليل»، قالوا بعد كلام طويل: «وبعد هذا فنحب أن يقف الأخ على طرف من الأمور التي تجري في بلادنا من القائمين بها، المتولين لأمورها... إلخ»[2].

كما نقل الشيخ سالم بن حمد الحارثي في العقود الفضية طرفاً من الأحداث التاريخية من بيان الشرع، فنقرأ: «قال في كتاب بيان الشرع ـ وهو من الكتب العُمانية القديمة المعتبرة المعتمدة ـ: قيل لما قتل علي بن أبي طالب أهل النهروان أمر بعيابهم فجمعت، فإذا مصاحف وترايس، فذكروا أنه أصيب في عسكرهم أربعة آلاف مصحف إلا مصحف، فبكى علي حتى كادت نفسه تخرج، ويقال: إنه دخل على ابنته أم كلثوم فهنَّأته بالظفر بهم، فقال علي: أصبح أبوك من أهل النار إن لم يرحمه الله»[3].

واعتمد الشيخ البطاشي كثيراً في كتابه (إتحاف الأعيان على بيان الشرع)، حيث تناول بعض الأحداث العُمانية في معرض حديثه عن مشاهير العلماء العُمانيين من خلال ربطه بين العالم الذي ترجم له والوقائع التي عايشها، ومن ذلك ما جاء عند حديثه عن الشيخ موسى بن علي الأزكوي، أحد كبار العلماء الذين عاصروا الإمام المهنا بن جيفر فقال: «وفي بيان الشرع: كان الإمام المهنا بن جيفر قد طعن في السن حتى أقعد في حياة موسى بن علي رَحِمَهُ اللَّهُ، وكان موسى قاضياً له، فاجتمع إليه جماعة من الناس، وقالوا له: يا أبا علي، إن هذا الرجل قد أسن، وقد ضعف عن القيام بهذا الأمر، فلو اجتمع المسلمون على إمام يقيمونه مكانه، ليكون أقوى منه، وأضبط لهذا الأمر، فخرج موسى حتى دخل عليه، فجعل موسى يسأله ويخاطبه، لينظر حاله، فعرف الإمام مراده، فقال: يا أبا علي، إن ساعدت أهل عُمان على ما يريدون، لم يستقم أمرهم سنة واحدة، وليجعلون في كل سنة إماماً، ولكن من أذن لك في

(1) السالمي، تحفة الأعيان، الجزء الأول، ص283 - 284.

(2) المرجع السابق، ج1، ص301 - 303.

(3) الحارثي، سالم بن حمد بن سليمان: العقود الفضية في أصول الإباضية، ص80.

الوصول إلي؟ ارجع إلى موضعك، ولا تلبث بعد هذا القول، فخرج موسى من حينه، ولم يلبث، ثم مات موسى قبل الإمام»[1].

ويأتي المصنف في السياق ذاته مع بيان الشرع في ما يتعلق بالقيمة التاريخية ضمن مصادر تاريخ عُمان، لهذا لم يستغن المؤرخون عنه فأودعوا في مؤلفاتهم ما ورد في هذا المصدر من المادة التاريخية، وجاء كتاب (التحفة) أكثرها اعتماداً، فقد نقل منه العديد من القضايا والأحداث، فنقرأ: «وفي المصنف عن هاشم بن غيلان، أن المسلمين لما نسفوا دار راشد، غضب لذلك من غضب من أشياخ سلوت وغيرهم، فقدم علينا الأشعث بن محمد ونحن مع بشير ببهلا، فتكلم في ذلك الأشعث وقال: ليست هذه من سير المسلمين، فقلت له قد نسف رسول الله ﷺ حصن بني النضير، فرد على ذلك الأشعث، فقلت بيان ذلك في كتاب الله ﴿يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾، وذلك أن المؤمنين كانوا ينسفون من قبلهم، وكانت اليهود تنسف من ناحية أخرى، فيسدون به نسف المسلمين، فرد على ذلك الأشعث، فقال بشير: بل هكذا كان، قلت: وبلغنا أن أهل دار رموا المسلمين بسهم فأمر رسول الله ﷺ بنسفها فنسفت، فقال الأشعث: لعلهم نسفوا شرفاتها، فقال بشير من أصلها»[2].

وجاء أيضاً في التحفة في إطار الحديث عن الهزيمة التي لحقت بعيسى بن جعفر بن المنصور قائد الجيوش العباسية الموجهة من طرف هارون الرشيد لاحتلال عُمان زمن الإمام الوارث بن كعب الخروصي ما نصه: «وفي (المصنف) قال: وبلغنا أن المسلمين باعوا شيئاً من الخيل التي كانت مع عيسى بن جعفر، وتصدقوا بثمنها على الفقراء، والدار قاصية بعيدة، فلما قتل عيسى عزم هارون على إنفاذ جيش إلى عُمان، فارتاع الناس لذلك، ثم مات وأراح الناس من شره»[3].

وقد اكتفينا بهذه الأمثلة خشية الإطالة، وهناك الكثير من مادة المصدرين مبسوطة في كتب التاريخ العُماني بما يؤكد إلى حاجة المؤرخ والباحث الماسة إلى ما يتضمنه بيان الشرع والمصنف، وما يتناولاه من قضايا ووقائع تاريخية مهمة.

❊ ❊ ❊

(1) البطاشي، ص239 - 240.

(2) السالمي، تحفة الأعيان، ج1، ص107 - 108.

(3) المرجع السابق، ج1، ص117.

الخاتمة

كانت تلك إطلالة سريعة ألقينا عبرها النظر في العلاقة بين علم الفقه وعلم التاريخ من خلال المصدرين (بيان الشرع) و(المصنف)، ويجدر بنا في نهاية الختام تسجيل أهم النتائج المقدرة لهذا البحث والتي نجملها في الآتي:

1 ـ تعتبر المؤلفات الفقهية عامة والعمانية بشكل خاص مصدراً مهماً للتاريخ، يستطيع الباحث أن يستقي منها ما يعينه في فهم الكثير من الأحداث وتفسير العديد من القضايا التاريخية التي قد يتعذر الحصول عليها في المصادر المتخصصة.

2 ـ إن المصدرين بيان الشرع والمصنف من الكتب الموسوعية، تناولا بلغة ميسرة معظم قضايا التاريخ، واشتملا على حوادث ووقائع تاريخية مهمة تمتد لفترات طويلة.

3 ـ الموسوعتان مورد مهم ومصدر من مصادر التاريخ العُماني في القرنين الخامس والسادس الهجريين، ودراستهما بصورة متأنية تكشف للباحث مدى أهميتهما التاريخية، ليس في هذين القرنين فحسب بل طيلة عصور عُمان السابقة.

4 ـ وردت في الموسوعتين الكثير من الآثار عن الصحابة والتابعين، فضلاً على اعتمادهما على أسماء الأعلام على اختلاف أزمنتهم ما يسمح للباحث في الوقوف عليها والاستفادة منها.

وأخيراً: نسجّل هنا أهم التوصيات التي نرى أهميتها:

- لا يزال (بيان الشرع) و(المصنف) حقلين خصبين لدراسات تاريخية موسعة يمكن للباحثين القيام بها.
- تحتاج الآثار وأسماء الأعلام الواردة في الموسوعتين إلى بحث معمق يشتمل على تتبع تلك الآثار ووضع تراجم للأعلام، خاصة المصنّف الذي لم ينل ـ بحسب اطلاعنا ـ حتى الآن على دراسة متخصّصة.
- الموسوعتان في حاجة إلى مزيد من الاهتمام، من حيث التحقيق وتصحيح الأخطاء، فضلاً عن ترتيب الأبواب بما يمكن الباحث من الاستفادة منهما بطريقة ميسرة.

هذا وبالله التوفيق.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

❊ ❊ ❊

المصادر والمراجع

1 ـ ابن خلدون؛ عبد الرحمٰن بن محمد، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، بيت الأفكار الدولية.

2 ـ الأزكوي؛ سرحان بن سعيد، كشف الغمة الجامع لأخبار الأمة، دراسة وتحقيق: حسن النابودة، دار البارودي.

3 ـ البطاشي؛ سيف بن حمود بن حامد، إتحاف الأعيان في تاريخ بعض علماء عُمان، مكتب المستشار الخاص لجلالة السلطان للشؤون الدينية والتاريخية، الطبعة الثانية 1419هـ/1998م.

4 ـ الحارثي؛ سالم بن حمد بن سليمان، العقود الفضية في أصول الإباضية.

5 ـ الخروصي؛ سليمان بن خلف بن محمد، ملامح من التاريخ العُماني، مكتبة الضامري، الطبعة الثالثة، 1422هـ/2002م.

6 ـ السالمي؛ عبد الله بن حميد بن سلوم، اللمعة المرضية في أشعة الإباضية، مخطوط، وزارة التراث القومي والثقافة، رقم 67 ب.

7 ـ السالمي؛ عبد الله بن حميد، تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان، مكتبة الاستقامة، 1417هـ/1997م.

8 ـ السيابي؛ سالم بن حمود بن شامس، عُمان عبر التاريخ، الطبعة الرابعة، 1421هـ/2001م.

9 ـ الكدمي؛ أبو سعيد محمد بن سعيد، الاستقامة، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1405هـ/1985م.

10 ـ الكندي؛ أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى، المصنف، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة.

11 ـ الكندي؛ أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى، كتاب الاهتداء والمنتخب من سير الرسول عليه الصلاة والسلام وأئمة وعلماء عُمان، تحقيق: سيدة إسماعيل كاشف، سلطنة عُمان، وزارة التراث القومي والثقافة، 1406هـ/1985م.

12 ـ الكندي؛ محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، وزارة التراث القومي والثقافة، 1404هـ/1984م.

13 ـ وزارة التراث القومي والثقافة، سيرة الإمام المحقق عبد الله بن مداد، سلسلة تراثنا، سلطنة عُمان، 1986م، عدد 56.

14. Calvin H. Allen, Jr. Oman The Modernization of the Saltanat. Westview Press. London and Sydney.

15. Peter J. Maverick Guide to Oman, Publishing Company Gnetna 2000, Second Edition.

كتب الفتاوى والتاريخ الاجتماعي في الإسلام

د. فيصل عبد السلام الحفيان
(منسق برامج معهد المخطوطات العربية بالقاهرة،
جمهورية مصر العربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

ينصرف الاهتمام عند الحديث عن الفتاوى إلى الوظيفة المباشرة لها، حتى إن نظر الباحثين إليها لا يكاد يجاوز كونها موضوعاً فقهياً يتحرك داخل الرد على أسئلة المسلمين عن أمور دينهم لتستقيم، وعن أمور دنياهم، لتتفق ومقتضيات الدين، أو حتى على أسئلة غير المسلمين سواء كانوا من دار الإسلام، أو من خارجها.

ويبدو أن أسر الوظيفة قد غيّب أو كاد جانباً مهماً، هو أن هذه الفتاوى تعدُّ سجلاً لحياة الناس، وانعكاس صادق وقريب ومباشر لرؤيتهم أنفسهم وللعالم.

هذه العجالة ستتوقف عند هذا الجانب الأخير الذي يمس التاريخ أكثر مما يمس الفقه، ويعنى برؤية المستفتين أكثر مما ينشغل بالأحكام الفقهية التي تضمنتها الفتوى، وستكون البداية بتأمل مصطلح الفتوى وتفكيك مفهومه، ثم إلقاء نظرة عامة على كتب الفتاوى من جهة كونها مصدراً من مصادر التاريخ، وموازنتها بالكتب التقليدية (كتب التاريخ) وبيان مزاياها وعيوبها.

الفتاوى ومرادفاتها

الفتوى من «فتى» الذي يدل في أصل معناه على الجدَّة في أي أمر أو شيء، ولم ترد الكلمة بصيغتها في القرآن، لكن جاءت صيغ الفعل المضارع والأمر، مسندة إلى المؤمنين ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ﴾ [النساء: 127، 176]، وإلى غيرهم ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَأُ أَفْتُونِى فِى رُءْيَىَ﴾ [يوسف: 43]، ﴿قَالَتْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمَلَؤُا۟ أَفْتُونِى فِىٓ أَمْرِى﴾ [النمل: 32]، وإلى نبي الله يوسف عليه السلام: ﴿قُضِىَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِى فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾ [يوسف: 41]، وإلى محمد ﷺ: ﴿فَٱسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَم مَّنْ خَلَقْنَآ﴾ [الصافات: 11]، ﴿فَٱسْتَفْتِهِمْ أَلِرَبِّكَ ٱلْبَنَاتُ

﴿وَلَهُمُ ٱلْبَنُونَ﴾ [الصافات: 149]، ﴿وَلَا تَسْتَفْتِ فِيهِم مِّنْهُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: 22]، بل إنها أسندت إلى الله تعالى ذاته: ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾ [النساء: 127]، ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [النساء: 176].

وقد اقترنت الكلمة بالسين والتاء، ليصبح معناها: طلب الحكم أو الرأي، وتجردت منها لتدل على الإجابة على الطلب، والإفتاء على هذا إجابة على مجهول أو مشكل، ولهذا فسره الكفوي بأنه: «تبيين المبهم»[1]، ومن جهته عرّف الراغب الفتوى بأنها: «الجواب عما يشكل من الأحكام»[2]، فربطها بأمور الدين، إذ صرف الإشكال والإبهام إلى أحكامه، والفتوى في النص القرآني أعم من أن تحاصر بالمسائل الدينية، فهي إجابة على سؤال أياً كان موضوع السؤال، بدليل أن القرآن الكريم أوردها في سياقات تحكي أسئلة في تفسير ملكة سبأ لقومها في الرد على سليمان، وقد فرّق العسكري بين الفتوى والمسألة؛ بأن الأخيرة عامة في كل شيء، على حين لا تكون الفتيا إلا مرتبطة بحدث أو إجابة على أمر[3].

وفي تراثنا مصطلحات أخرى موازية للفتوى، منها: النازلة، والتوقيع، والجواب، والسؤال، والحكم، والعمل. النازلة: شاع استخدامها في بلاد المغرب والأندلس، وتجمع على نوازل، ويبدو الفرق بينها وبين الفتوى من الناحية اللغوية، في أنك تلمح فيها الحدث، فهي من «نزل» بمعنى «وقع»، ثم أطلقت على ردود العلماء على الوقائع، على حين أن الفتوى هي الإجابة نفسها، مصطلح الجواب يوازي في معناه اللغوي تقريباً مصطلح الفتوى، وتجمع الكلمة على «أجوبة» ولعلها ـ أيضاً ـ مغربية، فقد سميت بها فتاوى سحنون «أجوبة سحنون». أما السؤال (والجمع أسئلة) فهو إطلاق فيه تجاوز، فقد نظر فيه إلى السبب، وإلا فهو جواب، ويبقى مصطلح الحكم الذي هو جوهر الفتوى أو السؤال، وغاية المستفتي أو السائل. وهناك ـ أيضاً مصطلح ذو طابع مذهبي، هو «العمل»، وقد ارتبط بمدينة فاس المغربية، حتى قيل: العمل الفاسي، وإنما نعتناه بأنه ذو طابع مذهبي؛ لأنَّه مالكي، ومن المعلوم أن مالكاً كان يعتمد في فتاواه «عمل» أهل المدينة، وثمة فرق آخر موضوعي يتمثل في أن النازلة لا يمكن أن تنفك عن الحدث، حتى بالنظر إلى اشتقاقها اللغوي، على حين أن الفتوى قد تخلو من الحدث، بمعنى أنها قد تكون طلباً لإجابة عن الحكم الشرعي الذي يجهله السائل من دون أن تكون هناك حادثة أو واقعة، نحن ـ إذاً ـ مع النوازل (المغربية والأندلسية) أقرب إلى التاريخ، منا مع الفتاوى.

كما أننا مع النوازل ألصق بالفقه، فهي «الأحكام الصادرة عن الفقهاء في الوقائع الجزئية»[4]،

(1) الكفوي: الكليات: ص155.

(2) الراغب: المفردات، مادة: فتى.

(3) القرافي: الفروق، ص71.

(4) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص94.

وهي «تلك الحوادث والوقائع اليومية التي تنزل بالناس فيتجهون إلى الفقهاء للبحث عن الحلول الشرعية لها»[1].

ويبدو أن الصلة بين الفتوى والمعنى اللغوي الأساس أقوى من النازلة، ولهذا فقد أطلقت على ردود العلماء العلمية الخالصة على أسئلة في التفسير والحديث واللغة والنحو.

وكلمة «التوقيع» في الأصل تذييل الرقعة أو الخطاب باسم أو ختم أو رمز من تنسب إليه، بما يعني اعتمادها، ثم أطلقته على كتابة الإنشاء جملة، تلك الوظيفة التي كان يقوم بها كتّاب الدواوين في الدولة الإسلامية، ولذلك فقد عرفها القلقشندي، بأنها: «الكتابة على الرِّقاع والقصص بما يعتمده الكاتب من أمر الولايات والمكاتبات في الأمور المتعلقة بالمملكة، والتحدث في المظالم»[2]، ثم انتقلت إلى الفتوى، بجامع أنها ـ كالفتوى ـ تذيل باسم المفتي.

إن إطلاق التوقيع على الفتوى يدل على أهمية المفتي، فمن المعلوم أن التوقيع ارتبط في أول أمره بالخلفاء والأمراء والوزراء والولاة والقادة، ولعل أقدم من استخدم التوقيع بمعنى الفتوى هو أبو الوفاء بن عقيل البغدادي (ت513هـ) فقد حدث ابن الجوزي (ت597هـ) عن أحد شيوخه أنه: «لما احتضر ابن عقيل بكى النساء، فقال: لا تبكيّن عندي، فقد وقعت عنه خمسين سنة، فدعوني أتهنأ بلقائه»[3] ـ نقلًا عن «الموقعون عن الله ورسوله» ـ بحث لعبد الحكيم الأنيس في كتاب: «المخطوطات الموقعة»[4]. وكتاب ابن قيم الجوزية الذي عنونه (إعلام المقعين عن رب العالمين) ذائع، وما الموقعون إلا المفتون.

البنية المفهومية للفتوى

الفتوى في جوهرها جواب أو رد على سؤال أو استفتاء، أيّاً كان موضوع هذا السؤال أو الاستفتاء، فقد يكون شأن دين، وقد يكون شأن دنيا، وقد يكون شأناً يربط بينهما، ليس للسؤال حدود أو أسوار يقف عندها، وكذلك حال فتواه أو جوابه، ولما كان السؤال هو الشرارة القادحة، فإن ثمة علاقة أساسية بين قيمة السؤال وقيمة الفتوى، وبخاصة في ما يتصل بالبعد التاريخي، أو في الدلالة التاريخية للفتوى.

يتضح الأمر إذا ما عرفنا أن بعض الفتاوى إنما تكون رداً على أسئلة من نوع الأسئلة العلمية الخالصة، من مثل الأسئلة التي تتغيا المعرفة بمسألة من المسائل التخصصية، وليس أدل على ذلك

(1) فقه النوازل في سوس، ص53.
(2) صبح الأعشى، 110/1.
(3) المنتظم، 251/9.
(4) ص 111 - 112.

من الفتاوى التي يتضمنها باب من مثل: «باب الحديث» في «فتاوى الإمام النووي»، وعلى الرغم من أهمية هذه الفتاوى من الناحية العلمية، فإن دلالتها التاريخية محدودة، أو فقيرة، تكاد تقتصر على نوع الحراك العلمي في تلك الحقبة التاريخية، مثل هذه الفتاوى لا يمكن أن توزن مثلاً بفتوى تتصل بقضية كبيرة من قضايا الأمة، يترتب عليها أمر عظيم، في هذه الأخيرة نحن أمام حدث تاريخي كبير تصنعه الفتوى من ناحية وتدل عليه من ناحية أخرى.

على أن الفتى قد تكون مزيفة، أعني أن سؤالها غير موجود أصلاً، فمن المعلوم أن بعض الفقهاء كانوا يخترعون أحياناً السؤال، ليجيبوا عليه، فقد حكى القاضي عياض عن أصحاب مالك أنهم كانوا «يحتالون أن يجيء رجل بالمسألة التي يحبون أن يعلموها كأنها مسألة بلوى، فيجيب فيها»[1]، وفي هذه الحالة فإن الدلالة التاريخية منعدمة، ولا تكون أمامنا إلا الدلالة التعليمية.

وتنعدم الدلالة التاريخية أيضاً عندما يكون السؤال متعلقاً بمسائل لا علاقة لها بالحياة التي يعيشها الناس، من مثل الأمور الغيبية، والافتراضية، وعلل الأشياء وحقائقها.

ترتبط الفتوى غالباً في أذهان الناس بالمسائل الفقهية، أعني المسائل الجزئية، أو مسائل الفروع، سواء كانت عبادات أو معاملات، لكنه ارتباط غير صحيح، فمفهوم الفتوى أعم وأعلى من ذلك، إذ إن جوانب الدين والدنيا جميعاً محلّ سؤال، ومن ثم فهي محلّ فتوى، على صعيد الدين هناك القضايا الدينية الكبرى والأساسية التي تتصل بالعقيدة، الإيمان والكفر وما يلحق بهما، وعلى صعيد الدنيا تتسع الأسئلة والفتاوى اتساع مساحة الدنيا نفسها.

على أن بعض الباحثين ربما حصر مجالات الفتوى بمسائل الدين «الأحكام الاعتقادية والأحكام الأصولية، والأحكام الفرعية التكليفية والوصفية»[2]، ووسَّع بعضهم الدائرة ـ وإن كان في سياق النوازل الفقهية في المغرب الإسلامي ـ فعدة مجالات: الدين، السياسة، والاقتصاد، والاجتماع، والتربية، والأدب والفن، والطب، والعلم، والتاريخ[3].

وإذا كان السؤال ذا بعد أحادي، هو السائل، فإن الفتوى ذات أبعاد أربعة بالضرورة: السائل، والمستفتي، إذ لا فتوى (في العادة) من غير سؤال، والسؤال، والمسؤول أو المستفتي الذي وجد فيه السائل محل الإجابة أو الفتوى لامتلاكه الأهلية اللازمة، ثم هناك الفتوى نفسها.

وعلى الرغم من أن السائل هو الذي قدح شرارة الفتوى، فإن هذا الطرف (السائل) هو أقل العناصر أهمية، ذلك أن السؤال قد حجبه.

(1) ترتيب المدارك، 191/1.

(2) الفتيا ومناهج الإفتاء، ص24.

(3) تداخل التاريخ بالفقه: نموذج النوازل الفقهية، أحمد السعيدي، بحث في مجلة التسامح: 28، خريف 2009.

وعلى الرغم من أهمية المجيب أو المفتي، فإن الفتوى أيضاً أهم منه، إذ إنها هي الموضوع الـذي يعكس الرؤية أو الحل المقدَّم لمشـكلة قد تتكـرّر في الآتي من الزمـان، على أن هذا لا يعني حجب عنصري السائل والمجيب مرة واحدة، إذ الفتوى قد تكتسب أهميتها من ارتباطها بهما، وبخاصة المفتي، فيه ـ لا شك ـ ثمرة فكر هذا الرجل ورؤيته، وجزء من القيمة والاحترام الذي تحظى به الفتوى مرهون به أو مكتسب منه.

هـذا التقييم ينظر إلى الفتوى نظراً عاماً، فإذا ما نظرنـا إلى الفتوى نظراً خاصاً اختلف الأمر، فمع الوجهة التاريخية يبرز السـؤال بوصفه العنصر الأهم؛ لأنَّه هو الذي يثير المشكلة التي تعكس اهتمام الفرد في المجتمع، وقد تعبر عن مسـألة تشغل بال المجتمع أو طائفة منه، كما أنه هو الذي يتضمن عنصراً أو أكثر من العناصر اللازمة للتاريخ من: حدث، واسم شخص أو جماعة، وزمان، ومكان، أما مع الوجهة الفقهية فالحكم هو المقدم.

تلك هي العناصر الأساسـية لمنظومة الفتـوى، وثمة عنصران آخران أكثـر خطورة، هما: أولاً: عنصـر أثر الفتوى، وأعني الأثر الذي يتعدى نص الفتـوى، فقد يتجاوز هذا الأثر حدوده المرتهنة بالسـائل والمسـؤول الموضوع الأول، ليصبح «قضية» كبيرة تغيـر مجرى التاريخ أو تصنعه، ثانياً: عنصـر دلالة الفتوى، وهي دلالة تجعـل منها حيناً «خبـراً» تاريخياً عن حدث ما يكتسب قيمته من أنه هو الخبر الذي نسيه التاريخ أو غفل عنه، ولولا «الفتوى» لما عرفناه، أو عرفنا عنـه ما نريد، ثم إن الفتوى بطبيعتهـا تتجاوز غالباً مسـألة «الخبر» المجرد الذي تحتويه بالضرورة، إلى تقديم «رؤية» ذلك أن السؤال أو الاستفتاء يوجه في العادة إلى شخص ذي قيمة تجعل من رؤيته رؤية محترمة.

إن ارتباط الفتوى بالسـؤال يعنـي ارتباطها بحدث ما، صغيـراً كان أو كبيراً، والحدث هو العنصر الأهم فـي معمار التاريخ، وإذاً فإن التاريخ مكون مـن مكونات الفتوى، من دونه تكون الفتوى «حكماً فقهياً»، إذ الحكم الفقهي هو حكم في المطلق، لا علاقة له غالباً بالحدث.

وتعلـو القيمة التاريخية للفتـوى كلما حفلت بالعناصر التاريخية، أعني الأسـماء، أسـماء الأشخاص والجماعات والأماكن، والأشياء عامة، والأحداث، والتواريخ.

ومما يؤسـف له أن الحكم، وطلب الجواب، يطغى طغياناً على أسـاس أنه مقصود السائل، ويكون ذلك على حساب تسجيل صيغة السـؤال لصالح الجواب (الفتوى) ولا أدل على ذلك من اختفاء الظروف المحيطة بالسائل وزمانه ومكانه، وبذلك تضيع العناصر اللازمة لرسم صورة التاريخ.

كتب الفتاوى

بعد ما سبق هل يسوغ لنا أن نسأل: إلى أي مدى يمكن أن نفيد من كتب الفتاوى في التعرف على تاريخ المسلمين؟

بدأ ظهور كتب الفتاوى مبكراً، خلافاً لما قد يتوهمه بعض الناس، والدليل على ذلك أن «مدونة» مالك عند التدقيق فيها ليست سوى كتاب فتوى، رد فيه صاحبه على استفتاءات وجهت إليه.

وتنتمي كتب الفتاوى من الناحية المعرفية إلى علم الفقه، وتحديداً علم الفروع الفقهية، إذ إن كتب الأصول مستبعدة أصلاً من دائرة الإفادة التاريخية، وليست كتب الفتاوى وحدها التي تندرج تحت هذا العلم، فهناك أنواع أخرى، نعد منها:

- كتب الوثائق والشروط، ومن أقدمها كتاب «الوثائق والسجلات» لابن العطار، المتوفى 399هـ.
- كتب الأحكام، مثل: «منتخب الأحكام» لابن أبي ومنين.
- كتب المسائل، مثل: «مدونة «سحنون، و«نوادر «ابن أبي زيد».
- كتب الحسبة والسكة والأموال، مثل: «أحكام السوق» ليحيى بن عمر، المتوفى 289هـ.
- كتب الفقه العامة، التي تبحث في الأحكام ضمن السياق التقليدي للعلم، من خلال أبوابه المعروفة.

وتتميز خاصة في وجهها المغربي والأندلسي (النوازل) بأنها أعلى درجة في قابلية الإفادة منها تاريخياً، وذلك لأنها تنبع من الواقع، ويمكن ربطها بالزمان والمكان، وتقابلها كتب المسائل من جهة كونها نظرية تقوم على افتراضات لا أساس واقعيّاً لها، ولذلك حظيت باهتمام الباحثين، وإن تأخر، على حين أن الأنواع الأخرى ارتبطت بالتقنين (كتب الشروط) أو انشغلت بالنظر (كتب المسائل، والكتب العامة) على أن كتب المسائل قد اختلف فيها، فقد تبنى بعضهم القول بأنها صالحة لاستنباط التاريخ منها، من مثل محمد الطالبي الذي رأى في «المدونة»، مدونة سحنون «وثيقة فريدة لم تستغل بما فيه الكفاية»، وقد شاطره الرأي نجم الدين الهنتائي، ونجاوز المشاطرة النظرية إلى القول بأنه استعمل هذا المصدر «المدونة» أخباراً طريفة تخص فترة مظلمة في تاريخ أفريقيا (تونس)، يريد فترة الولاة، والفترة الأولى من العهد الأغلبي.

وفي المقابل فإن محمد حجي لا يرى أن كتب المسائل، ومنها «المدونة» صالحة لاستقاء أخبار تاريخية.

وأكثر من ذلك فإن الهنتائي يعتمد كتب الفقه عامة في الدرس التاريخي، إلى موطأ مالك، بل

إنه يعود إلى القرآن الكريم والأحاديث النبوية؛ لأنَّه بذلك يتمكن من ضبط تطور الأحداث التاريخية بدقة أكبر.

ويرجع الهنتائي ما ذهب إليه حجي ومن يرى رأيه إلى أن كتب المسائل تختلف عن كتب الفتاوى في طريقة مقاربتها لاستخراج التاريخ منها، فإذا ما كانت كتب الفتاوى تحتاج إلى قراءتين مختلفتين: قراءة فقهية، وقراءة تاريخية، الأولى: لاستقاء الحكم الفقهي، والثانية: لتحديد الزمان والمكان والأعلام، حتى نتمكن من الوصول إلى المادة التاريخية، فإن كتب المسائل قد لا تخضع للقراءة التاريخية نظراً لخلوها من الزمان والمكان والأعلام، ويكون الوصول إلى المادة التاريخية عن طريق الإشارات العرضية، وفحوى السؤال نفسه ودلالاته الداخلية.

إن الهنتائي يسلّم بأن «كتب المسائل» زمنها «المدونة» تقوم على الافتراض، لكن هذا الافتراض ـ في رأيه ـ لا يخرج المضمون عن إطاره الزمكاني، كل ما في الأمر أن هذه المادة الافتراضية تحتاج إلى قدرة على معالجتها، وإحساناً في التصرف حيالها.

وجهة أن بناء مادة تاريخية اعتماداً على عدم الخروج عن الإطار الزمكاني وحده لا يجعل منها مادة ناضجة ومعبرة ومفيدة.

وقد يكون ما ذهب إليه الرجل صحيحاً، لكنه ليس دقيقاً من جهتين: جهة أن الفتوى قد تفتقر أيضاً إلى ما افتقرت إليه المسألة، فيقع التساوي بينهما، وعلى الرغم من ذلك فإن الفتوى تظل أعلى درجة من المسائل في علاقتها بالتاريخ، ولهذا فإن يوسف شاخت يقول: «إن كتب الفتاوى تكتسي أهمية تاريخية بالغة؛ لأنَّها تعرفنا بالمسائل المطروحة في الواقع المعيش، في مكان معين، وفي زمن معين».

ويبدو أن عدداً لا بأس به من الباحثين يؤيدون شاخت في ما ذهب إليه، على أن التأييد ظل مجرّد تبن نظري للفكرة، لكنه لم يتحول إلى تطبيق، بمعنى أن التوجه العملي للإفادة من كتب الفتاوى من الناحية التاريخية لم يتم إلا من قبل عدد قليل، من مثل: الهنتائي الذي ذكرناه آنفاً، وقبله برنشفيك وتلميذه هـ. ر. إدريس، بالإضافة إلى محمد الطالبي ومحمد حسن. وعلى كل فإن الاشتغال على كتب الفتاوى قد حظي بجهد باحثي المغرب العربي، وإن كان جل هذا الجهد قد انصرف إلى تحقيق هذه الكتب لا إلى دراستها، خاصة من الناحية التاريخية.

وفي مقابل هذا الاتجاه القوي لاعتماد كتب الفتاوى خاصة، والفقه عامة، مصادر تاريخية، فإن ثمة اتجاهاً آخر ـ معاكساً يتبناه كثيرون يرى في اعتماد المؤرخ على الفقيه خطراً ينبغي تفاديه، ومن أصحاب هذا الاتجاه جان سوفاجيه، الذي حذّر المؤرخ من استعمال كتب الفقه ـ اتجاهاً اتسم بالحذر من هذا التوظيف التاريخي لكتب الفقه، وذلك أن كتب الفقه ـ ومنها كتب الفتاوى ـ فيها عيوب، يمكن إيجازها في:

- الانتقاء: وذلك أن الفقهاء يمارسون نوعاً من الرقابة، فلا يدرون من الفتاوى والمسائل في كتبهم إلا ما يعترفون به، أو بصحة حكمه.
- الاختلاق: وذلك أن الفقهاء كانوا يحتالون أحياناً ليسوغوا الحكم، وكأنهم بذلك يصدرون الحكم ثم يبحثون عن سؤاله، مما يعني عدم صدق الفتوى أو المسألة برمتها.
- الإهمال: إهمال التفاصيل، من مثل التواريخ، ولنا أن نتصور الحدث من دون إطار زماني له، إنه يفقد دلالته ومن ثم قيمته، ويتصل بإهمال التواريخ، عدم الحرص على تسلسلها، وهذا بدوره يؤدي أيضاً إلى فقدان الدلالة والقيمة.

تسلّل النظر، بمعنى البعد عن الواقع، مما يحيل الفتوى فتوى مصنوعة لا ارتباط لها بحياة الناس، ويجعلها أشبه بالمسائل الافتراضية تمس العلم الخالص، وتنأى عن التاريخ تماماً.

وعلى كلٍّ فإن هذه الاعتراضات على توظيف كتب الفقه والفتاوى توظيفاً تاريخياً لا تقلل من شأنها، بدليل أن الذين أوردوا هذه الاعتراضات أنفسهم قاموا بالدرس التاريخي اعتماداً على هذه الكتب، وإنما علوا ذلك؛ لأنهم ـ في ما يبدو ـ لم يستطيعوا الاستفتاء عنها، هو لأن كتب التاريخ نفسها لا تسد مسدّها، فعلى الرغم من أن هذه الكتب التاريخ (الأخيرة) قد ظلت المصدر الرئيس للمعرفة حول اجتماع الناس وما يطرأ عليهم في حياتهم بمختلف جوانبها، لكن هذه الكتب يتوفّر فيها عنصر القصد، بمعنى أن المؤرخين يكتبون وهم شديدو الوعي بأنهم إنما يؤرخون، وأن ثَمَّ من يعود إلى ما كتبوا ليعرف ما جرى من ناحية، وليضع يده على اهتمامات الناس وظروفهم ومشاغلهم من ناحية أخرى، وهذا الوعي ـ في تقديرنا ـ ربما يؤثر سلباً على ما يمكن تسميته التلقائية في الرصد والتسجيل (التاريخ) إذا افترضنا أن لكل حدث أو أمر على وجه العموم ظاهراً وباطناً، فإن التاريخ الواعي ربما يقوم بعمليات إزاحة أو تجميل لما يريد تقييده، نحن ـ إذاً ـ مع كتب التاريخ نقرأ ظاهر الحياة، أكثر مما نقرأ باطنها، وهو ما لا يمكن أخذه على كتب الفتاوى التي تتسم بالتلقائية الشديدة في تقييد حياة الناس وأوضاعهم، إن هذه العفوية أو عدم المباشرة يعني بالضرورة صدقها.

على أن ثمة فارقاً جوهرياً هو أن كتب التاريخ وما يلحق بها غالباً ما تعنى بالشريحة العليا في المجتمع، أو بالنخبة، النخبة السياسية والعلمية والاقتصادية والدينية، على حين أن كتب الفتاوى تعبّر عن الشريحة الكبرى، أو العامة، فالأسئلة أسئلتهم، والأحداث أحداثهم، والهموم همومهم، والمشكلات مشكلاتهم في بيوتهم وشوارعهم وأسواقهم ومدنهم، ومع أفراد شؤونهم صغروا أو كبروا، بل في علاقتهم مع الله تعالى، وما في نفوسهم من خير وشر.

ولأن الأمر كذلك فهي كتب حميمة، لصيقة بحياة النـــاس، وبعيدة عن جفاف كتب التاريخ التي ينظر إلـــى المجتمع من عـــلٍ، وكأنها في برج عاجي، لا تشـــغلها التفصيـــلات الصغيرة، وتجذبها الأحداث (الكبيرة) وشـــخوصها، وأن الفهم والاعتبار ـ وهما غاية الباحث ـ يستلزمان النظر إلى المجتمع بوصفه منظومة لا مفاضلة بين أطرافها.

ويمكن أن نضيف إلى ذلك كله أن كتب الفتاوى لا تزال حقلاً بكراً لم يحظ الباحثون فيه بعده، خلافاً لكتب التاريخ التي حرثت كثيراً، حتى اســـتهلكت، ولربما أمكن من خلال «تاريخ» الفتاوى ـ وهذه ميزة إضافية ـ إعادة النظر في المقولات والمعلومات التي اكتسبناها من خلال كتب التاريخ واســـتقرت لدينا، وتعديلها، والإضافة إليها، في أحيان تصحيحها، وإقامة علاقات جديدة بينها لم تكن واردة.

وهذا ما جعل عدداً مـــن الباحثين من المغرب العربي يتجاوزون مســـألة الإفادة التاريخية اعتماداً عليها، بل إنهم يســـتهينون بالتاريخ المكتوب حتى إنهـــم ينكرون وجوده «ولكن هل كُتب هذا التاريخ أصلاً لكي يعـــاد التفكير في تلـــك الصيغة الماضية التي تبـــدو للمؤرخ المعاصر وكأنها مســـودة «وينعون إغفال ما أســـموه النصوص الأغفال (المهملة، أو المنسية) التي يندرج تحتها ـ إضافة إلى النوازل ـ: الثقافة الشـــفوية التي يجري تناقلهـــا عبر الأجيال، والتي جرى تداولهـــا في حلقات الـــدرس، والنصـــوص الدينية والعدليـــة والقضائية والحســـية والمقيدات والكنانيش والمستخلصات»[1].

وعلى الرغم من اتفاقنا مع هؤلاء على أهمية كتب الفتاوى ونحوها، فإن الطعن والتشـــكيك في المصادر التاريخية الإسلامية بما تشمله من سير وتراجم وأخبار وتواريخ بأنواعها المختلفة فيه تجاوز حتى لمبادئ العقل والعلم، ناهيك عن القول بإسقاط التاريخ المكتوب اعتماداً عليها جملة واحدة، إن المصادر تتكامل، وتتعاضد، لكنها أبداً لا ينفي بعضها بعضاً.

❊ ❊ ❊

(1) مجمل تاريخ المغرب، 11/1. من أجل تلق نسقي، ص46 (ضمن كتاب «نظرية التلقي» النوازل الفقهية وكتب المناقب والعقود العدلية، ص247، مجلة التاريخ، العدد: 22، 2002م.

خاتمة

إن معرفتنا بالتاريخ الإسلامي، وحياة المسلمين، تفتقر إلى نظر كثير في المصادر التي وقعت في أسر العلوم الأخرى (غير علم التاريخ) ومنها كتب الفتاوى، فهذه المصادر، وخاصة كتب الفتاوى، مسكونة بالتاريخ، وبالمناسبة فإن على الباحثين أن ينتهوا إلى أن العلاقة بين الفتوى والتاريخ بصورة ما، قد تكون هي نفسها نتيجة للفتوى، فكأن هناك جدلاً بين الفتوى والتاريخ، وكأن عنوان البحث يمكن أن يقرأ في صورتين:

الصورة التي رأيت، والتي تلبثنا من أجلها عند مسألة الفتوى التي تعد مصدراً للتاريخ، وكان يمكن ـ لولا ضيق المقام والوقت أن نمتد بها إلى إثارة فكرة أن الفتوى لا تصور التاريخ فحسب، بل تصنعه.

والصورة الأخرى التي يتقدم فيها الجزء الأخير ليصبح العنوان: «التاريخ الاجتماعي للإسلام وكتب الفتاوى»، وعندها تكون الوقفة عند أثر التاريخ في الفتوى، وكيف أنه يشكلها ويحركها ويوجهها، ولهذه الوقفة مقام آخر.

المفهوم الإسلامي للبناء والعمران

د. خالد محمد عزب
(باحث بمكتبة الإسكندرية، في الجمهورية المصريّة)

بسم الله الرحمن الرحيم

للبناء والعمران في التشريع الإسلامي مفهومان:

الأول: القوة: وهذه الصفة من صفات الإسلام فكل عمل يقوم به المسلم ينبغي أن يكون متقناً، والقوة أساس الإتقان، ففي المعاملات بين الناس ينبغي أن يكون العمل متقناً فمن يصنع لآخر شيئاً يجب عليه أن يتقن صنعته ولا يتأتى الإتقان إلا من قوًى في عمله وخبرته، وقد أكد ذلك رسول الله ﷺ بقوله: «**رحم الله من عمل عملا وأتقنه**»[1]. وقوله: «**إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه**»[2]. وقد أكد الرسول على ضرورة القوة في المبنى، وفي ذلك روي طلق بن علي التميميّ قال: «قدمت على النبي ﷺ وهو يبني مسجده والمسلمون يعملون فيه معه، وكنت صاحب علاج وخلط طين فأخذت المسحاة أخلط الطين ورسول الله ينظر إليَّ ويقول: «**إن هذا الحنفي لصاحب طين**»، وفي قول آخر إنه قال: «**دعوا الحنفيَّ والطين فإنه أضبطكم للطين**». فدل ما سبق على أن القوة شرط في البناء ليس لأن ذلك واجباً باعتباره عملاً ينبغي إتقانه فحسب، بل لأن القصد منه الحفظ والستر ودرء الخطر.

الثاني: الجمال: يفترض في المسلم أن يهتم بمظهره وملبسه؛ لأن الإسلام دين جمال، ودين طهارة، فالمسلم يعبد إلهاً واحداً ومن أسمائه الحسنى الجميل، ويدل ما سبق على أن الجمال مطلوب في البناء والعمران كما هو مطلوب في الثياب وغيرها، وجمال البناء يبدو في تناسقه وترتيبه بحسب عرف الزمان والمكان ما دام محموداً في ذاته وغاياته[3].

---

(1) العجلوني؛ إسماعيل بن محمد، كشف الخفاء ومزيل الإلباس، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت ط1403هـ، ص513.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) عبد الرحمٰن النفيسة، مسؤولية المهندسين والبنائين، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة السادسة، العدد 22، 1415هـ، ص184.

ارتباط فقه العمران بإطارين حاكمين له من الناحية الفكرية:

الأول: هو السياسة الشرعية، وهي السياسة التي يتبعها الحاكم في المجال العمراني، سواء كانت تتعلق بالأمور السياسية العامة، أو بالعمران مباشرة وكلاهما يترك أثره على العمارة.

الثاني: هو فقه العمارة، والمقصود بفقه العمارة مجموعة القواعد التي ترتبت على حركية العمران نتيجة للاحتكاك بين الأفراد ورغبتهم في العمارة وما ينتج عن ذلك من تساؤلات، يجيب عليها فقهاء المسلمون، مستنبطين أحكاماً فقهية من خلال علم أصول الفقه. ويمتد ذلك إلى فقه الحياة في الحضارة الإسلامية.

جاءت تساؤلات المسلمين للفقهاء في هذا المجال لرغبتهم في تشييد عمائر تتناسب مع قيمهم وحضارتهم، وتراكمت أحكام الفقهاء بمرور الزمن لتشكل إطاراً قانونياً لحركه العمران في المجتمع يلتزم به الحكام والمحكومون على السواء.

وتمثل رؤية السياسة الشرعية للعمارة أو العمران إطاراً عاماً حاكماً يتناول الكليات، وليس له علاقة بالجزئيات، وهو يتداخل مع فقه العمارة في العديد من نقاط التماس نتيجة لارتكاز فقه العمارة على أسس شرعية، وقيم حضارية خاصة بالأمة الإسلامية. ففقه العمارة الإسلامية لديه كليات، على السياسة الشرعية احترامها وإن كان القائمون على السياسة يتجاوزون هذه الكليات لاعتمادهم على السلطة في تنفيذ رغبائهم، فالسياسة تقوم على سلطة الدولة التي تسعى إلى تنفيذها. بينما فقه العمارة يقوم على المجتمع الذي يسعى إلى الحفاظ على قواعد فقه العمارة وتنفيذها كما يراها الفقهاء.

حدّد العلماء عدداً من الشروط في المدينة، جمعها قاضي القضاة جمال الدين محمد بن الحسن بن أحمد الحيميّ[1] في بيتين من الشعر:

المصر في صحة التجميع مشترط فاسمع حقيقة ما يحويه تفصيلا
والٍ وقاضٍ طبيب جامع وكذا سوق ونهر وحمام كما قيلا

إن المتأمل في هذين البيتين من الشعر يلاحظ أن معالجة مفهوم المدينة كان شاملاً، على عكس التعاريف الحديثة للمدينة التي ركزت على قيمتها الوظيفية، على أساس أن المدينة هي مجموعة سكنية تتوفر فيها مؤسسات تقوم بوظائف متعددة، منها: الروحية بوجود مكان للعبادة الجماعية، والمادية بواسطة الأسواق التي يجد فيها سكان المدينة والمناطق المجاورة احتياجهم[2].

(1) هو العلامة الفقيه محمد بن الحسن بن أحمد الحيمي من العلماء الأجلاء له مواقف في الإصلاح (ت: 1115هـ)، انظر: عبد الله محمد الحبشي، مصادر الفكر الإسلامي، ص293.

(2) عبد الرحمن التليلي، وصف المدن المغربية في كتاب صورة الأرض «الكراسات التونسية»، العددان 137 - 138، 1986، ص10. فريد بن سليمان، الفقهاء والمدينة، المجلة التاريخية العربية للدراسات العثمانية، العددان 9، 10، 1994، ص87.

يتبين من هذا أن المسلمين أدركوا أهمية الظاهرة الحضرية في نشر الدين الإسلامي اقتداء بالرسول ﷺ الذي بدأ بنشر دعوته في مدينة مكة المكرمة، ثم في يثرب التي هاجر إليها فتحوَّل اسمها إلى المدينة، فالمدينة كنمط حضري يسَّرت عملية انتشار الإسلام الأثر الواضح على المشهد الحضري القديم من ناحية، وعلى المدن المحدثة التي اختطها المسلمون كالقيروان والبصرة والكوفة والفسطاط وغيرها من ناحية أخرى. ففي الصنف الأول أقر الفقهاء في معظم الأحيان ما وجد في هذه المدن القديمة على أساس أن المحدث يمنع والقديم لا يمنع، أما في الصنف الثاني وهي المدن المحدثة فنجد في كتب الفقهاء جملة من المبادئ العامة التي دعوا إلى تطبيقها واحترامها نذكر منها: إعطاء الطريق حقه، من حيث السعة، والوظيفة والآداب... إلخ مما هو محل بحثنا هذا.

وبالرغم من أن مسائل المدينة لم ترد مجتمعة سوى لدى علماء السياسة الشرعية، فإنها لدى الفقهاء جاءت في أبواب متفرقة، لكنها عند كليهما تنحصر في مظهرين أساسيين: فمن ناحية المدينة هي عمارة، وهو الشكل الخارجي للظاهرة الحضرية، وهي أيضاً من ناحية أخرى مجتمع، فالمدينة عمارة ومجتمع مظهران متكاملان ومترابطان ومتداخلان، نستطيع أن نفسر معالجة فقه العمران لحركة العمران في المجتمع، إذ ارتبطت كثير من المعالجات بقضايا تخص قيم المجتمع وثوابته.

إن هناك جدلاً بين الفقهاء ـ مثلاً ـ حول تعريف المصر الجامع الذي تقام فيه صلاة الجمعة[1]، فقراءة هذا الجدل مفيدة من عدة أوجه:

الأول: من حيث إنها يمكن أن تؤدي إلى فهم أفضل للفقه الإسلامي، وطرائق إدراكه للواقع ومتغيراته.

الثاني: من حيث إنها تكشف عن تطوير الفقه لتحديدات وإدراكات المدن ومحيطها.

لم يظهر لدى فقهاء الأحناف مصطلح «المصر الجامع» الدال على المدينة قبل النصف الثاني من القرن الثامن الميلادي، ولم يتأخر عن النصف الأول من القرن التاسع الميلادي وفقاً لدراسة تحليلية قام بها بابر يوهنسن[2]، وهكذا فإن مصطلح المصر الجامع قد ظهر من قبل[3]، ومنذ القرن الحادي عشر الميلادي صار تعبير (المصر الجامع) جزءًا من عالم مصطلحي للفقه الحنفي، وتطور هذا ليعطي المصطلح عدداً من المقاربات المفيدة في دراستنا هذه منها:

(1) انظر حول ذلك: «باب الجمعة في المدن والقرى» في صحيح البخاري.

(2) بابر يوهنسن، المصر الجامع ومساجده الجامعة، مجلة الاجتهاد، العدد السابع، السنة الثانية، 1990، ص69: 102.

(3) انظر: فصل فقه عمارة المساجد.

1 ـ الرؤية الاجتماعية الاقتصادية:

من خلال فكرة «تقسيم العمل» أساساً لتحديد المصر الجامع ينسب السرخسي الفقيه الحنفي الشامي إلى فقهاء أحناف ـ من دون أن يعيّنهم بأسمائهم ـ القول بأن حد المصر: «أن يتمكن كل صانع أن يعيش بصنعته فيه، ولا يحتاج إلى التحول إلى صنعة أخرى»[1]، وتبعه في ذلك الكاساني، لكن الفقيه الحنفي الزيلعي المصري يعطي التعريف بعداً إضافياً حين يقول: «... وهو كل موضع يكون فيه كل محترف، ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس إليه في معايشهم، وفيه فقيه مُفتٍ، وقاض يقيم الحدود»[2].

هذا التعريف ذو بعد غير مكتمل إذ إنه يجعل من المدينة مركزاً لتبادل السلع، حيث يسود تقسيم العمل، ونظام تبادل السلع متطور إلى درجة تسمح لرجال الحرف المختصين بكسب ما يعتاشون به ومنه.

وهو المستقر الحضري الذي تتوافر فيه كل أنواع السلع للسكان والمقيمين، والواضح من ذلك أن المستقر الذي يتيح مثل هذه الوفرة لا بد أن يكون مدينة كبرى، لذا يمكن استخدام التعريف للتفرقة بين المستقرات الريفية الصغيرة والمدن الكبرى، وارتباط المصر الجامع بالأنماط الإنتاجية التي يمارسها ساكنوه كانت محل نقاش وجدل بين الفقهاء، مما مهد لما ذهب إليه ابن خلدون ـ من بعدُ ـ من علاقة بين حجم المدينة، والحرف الموجودة فيها[3].

2 ـ التعريف متعدد الأبعاد للمصر:

يقول الكاساني: «روي عن أبي حنيفة أنه قال: [المصر هو] بلدة كبيرة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق، وفيها والٍ يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم بحشمه وعلمه أو علم غيره والناس يرجعون إليه في الحوادث»[4].

إن هذا التحديد للمصر متعدد الأبعاد، ويشتمل على عدة عناصر أساسية هي:

- حجم سكاني واسع بحيث تنشأ شبكة من الشوارع (السكك).
- أسواق تستخدم كمراكز لتبادل السلع.
- ممثل للسلطة المركزية حسن السيرة، ونظام قانوني يحققان العدالة والمساواة أمام القانون.

---

(1) السرخسي؛ محمد بن أبي سهل: المبسوط، القاهرة، 1324هـ/1907م، ج2، ص23.

(2) الزيلعي؛ عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة 1313هـ، ج1، ص217. بابر يوهنسن، المصر الجامع ومساجده الجامعة، ص76.

(3) بابر يوهنسن، المرجع السابق، ص77.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج1، ص260.

- تكون المدينة مركزاً سياسياً ودينياً وقضائياً لمحيطها الريفي.
- المدينة كمركز للحياة العلمية.

هذا التعريف متعدد الأبعاد لا شك أننا نرى صداه لدى علماء السياسة الشرعية كابن الربيع والماوردي، على نحو ما ذكرنا سابقاً، لكن مشكلته طبقاً لما يراه بابر يوهنسن، هو أنه لم يتحول إلى اصطلاح فقهي محدد.

لذا نرى أبا يوسف ـ وهو فقيه حنفي ـ يورد تعريفاً أكثر بساطة، لكن تكون له السيادة حيث يقول: «كل مصر فيه منبر وقاضٍ ينفذ الأحكام ويقيم الحدود فهو مصر جامع، تجب على أهله الجمعة..»[1].

نرى هذا التعريف في الحواشي والشروح الحنفية منتشراً بشدة، حيث إنه يؤكد على الوحدة الدينية أو الشعائرية والقضائية للجماعة في مجال ظهور المصر، لقد أخذ هذا التعريف الفقيه الحنفي العراقي أبو الحسن الكرخي في القرن العاشر إلا أنه تجاهل النص على المنبر فقال: «إن المصر الجامع ما أقيمت فيه الحدود، ونفذت فيه الأحكام».

ويوضح الفقهاء الفرق بين الحدود والأحكام بأن الأحكام يمكن أن ينفذها قاض عادي، أما الحدود فإن إقامتها تفترض وجود سلطان سياسي إذ إن الحدود للولاة[2] بحسب هذا التعريف، إذاً فإنه لا بد أن يتوافر فيه تمثيل سياسي وإداري للسلطة السياسية، يشرف على حسن تطبيق الأحكام والحدود. ومن الملاحظ أن المسجد الجامع يغيب في هذا التعريف أيضاً كشرط من شروط تحويل المستقر إلى مصر.

لكنْ هناك تعريفٌ منسوبٌ لمحمد بن شجاج الثلجي (ت: 257هـ/870م) بالعراق، من معالمه اشتراط حجم معين للسكان واشترط الجامع حيث يقول فيه: «أحسن ما قيل فيه (أي في حد المصر) إذا كانوا بحال لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا إلى بناء مسجد الجمعة فهذا مصر تقام فيه الجمعة»[3].

هذا التعريف يجعل من حجم السكان مقدمة لجعل المسجد الجامع ضرورة بحيث يصبح الجامع في النهاية معلماً فارقاً بين المصر الجامع والمستقر الحضري العادي، لكنه يؤكد مركزية المسجد الجامع في تخطيط المدن الإسلامية، وهي حقيقة ظلت ثابتة طوال القرنين الأولين للهجرة، ثم سرعان ما توارت هذه المركزية نتيجة للمعطيات السياسية[4].

(1) بابر يوهنسن، المرجع السابق، ص80.
(2) المرجع السابق نفسه.
(3) المرجع السابق، ص81. الكاساني، بدائع الصنائع، ج1، ص260.
(4) خالد عزب، تراث المدن الإسلامية، كتاب الهلال، أكتوبر 2009.

والسؤال المطروح الآن، هل المدن الإسلامية لم يكن يشملها التخطيط من قبل السلطة؟ الإجابة عن هذا السؤال تحتاج إلى بيان طبيعة المدينة وأسلوب التعامل معها. فالمدن القديمة التي دخلها المسلمون فاتحين تركوها على حالها وأحدثوا فيها ما يحتاجه الإسلام من بنايات كالمساجد، وتعاملهم مع بناياتها القديمة جاء وفقاً لأحكام الشرع، التي قسمت البنايات إلى:

- **البناء الواجب:** مثل بناء دور العبادة كالمساجد لتقام فيها الصلوات، وبناء الحصون والأسوار والأربطة للدفاع عن ديار المسلمين.
- **البناء المندوب:** كبناء المنارات، والتي تندب للأذان فيها؛ لكي يسرع الناس لأداء الصلاة، وبناء الأسواق، حيث يحتاج الناس إلى السلع؛ لكي لا يتكلفوا عناء البحث عنها، فندب الشرع لذلك في بناء الأسواق؛ لكي يستقر بها أصحاب السلع، ويسهلوا للناس شراءها منهم.
- **البناء المباح:** مثل بناء المساكن؛ لهدف الاستقلال، فمن المعروف أن الشريعة جاءت لحفظ المقاصد الخمس: الدين، والنفس، والمال، والعرض، والنسل. والله جعل أسباباً مادية يقوم بها البشر؛ كي يحققوا تلك المقاصد، ومن هذه الأسباب بناء المساكن والدور ليحفظ الناس فيها أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، وتقوم فيها الأسر فيبقى النسل الإنساني ملتزماً بدينه مقوماً مجتمعه[1].
- **البناء المحظور:** كبناء دور المنكر كالحانات، ودور البغاء والقمار، والبناء على المقابر، والبناء في أرض الغير وهذا النوع من الأبنية هو الذي أزاله المسلمون في المدن القديمة.

أما المدن الجديدة فسبق أن تعرضنا للفسطاط كنموذج منها، ونرى فيها مخططاً عاماً تحدده السلطة، يقف عند حدود الخطة أو الحي أو الحارة، ولكنْ فيه طرق تكفي احتياج المسلمين طبقاً لظروف عصر التخطيط ولوسائل المواصلات التي كانت مستخدمة آنذاك، فها هو أبو يعلى الفراء يحدثنا عن تخطيط البصرة فيذكر: «وقد مصرت الصحابة البصرة على عهد عمر، وجعلوها خططاً لقبائل أهلها، فجعلوا عرض شارعها الأعظم وهو مربدها ستين ذراعاً، وجعلوا عرض ما سواه من الشوارع عشرين ذراعاً، وجعلوا عرض كل زقاق سبع أذرع، وجعلوا وسط كل خطة رحبة فسيحة لمربط خيلهم وقبور موتاهم، وتلاصقوا في المنازل، ولم يفعلوا ذلك إلا عن رأي اتفقوا عليه أو نص لا يجوز خلافه»[2].

(1) إبراهيم بن يوسف الفائز، البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، معهد القضاء العالي، جامعة الامام محمد بن سعود، 1985، ص85، 158.

(2) أبو يعلى، محمد بن الحسين بن الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، دار الفكر، القاهرة، 1974، ص213.

ولكن يبقى هناك استفهام حول كيفية نمو المدن أو الأحياء أو الخطط، نمواً عضوياً منظماً من دون تدخل من السلطات، وفي إطار قانون حاكم ملزم لكل أفراد المجتمع، وله سطوته عليهم يعرفونه ويطبقونه بوازع من أنفسهم؛ لأنه شرع مستقى من الأحكام الكلية للفقه الإسلامي؟ إن احترام الدين وما يتضمّنه من قيم وتشبع المجتمع به هو الدافع إلى ما سبق ذكره، وإلى ظهور فقه العمارة الإسلامية، هذا الفقه الذي صاغ البيئة الحضرية الإسلامية وفق صياغة كانت غير مسبوقة، فمنها نستطيع أن نقرأ الشوارع وواجهات المباني، ونحلل علاقات المباني المتجاورة، ونستقرأ التركيب الداخلي لكل مبنى.

اعتمد فقهاء المسلمين في تناولهم لأحكام البنيان على آية في القرآن الكريم، وعلى حديث نبوي شريف. أما الآية ففي قول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: 199].

ويفسرون العرف في هذه الآية بالنسبة لأحكام البنيان بما جرى عليه الناس، وارتضوه، ولم يعترضوا عليه، طالما لا يتعارض ذلك مع القرآن الكريم، أو الحديث النبوي الشريف؛ لأنَّ العرف والعادة أصل يرجع إليه في التنازع إذا لم يكن ثم أصل يرجع إليه.

والعرف في اللغة: ضد النكر. **وفي الاصطلاح:** «العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول»[1]. وهو عبارة عما يتعارفه الناس بينهم.

يعتبر العرف من أهم أولية التشريع التي يلجأ إليها المجتهدون في إجراء الفقه على الواقع في كثير من المجالات كالأحوال الشخصية، وأبواب المعاملات وغيرها، ويتتبع مباحثهم في العمران وجدناهم معتمدين على هذه القاعدة أشد الاعتماد ولا سيما في سد النزاع بين المتخاصمين على حقوق الارتفاق حيث ورد في بعض الكتب الفقهية: «وإذا تنازعا جداراً بين دارين حكم به لمن يشهد له العرف بأن له فيه من التصرف ما يفعله الملاك في أملاكهم من الرباط ومعاقد القمط[2] ووجوه الآجر واللبن وما أشبه ذلك»[3].

إن العرف يحتمل ثلاثة معان بالنسبة للبيئة العمرانية:

الأول: هو ما يقصده الفقهاء في استنباط الأحكام في ما ليس فيه نص من المسائل العامة التي قد تؤثر في البيئة العمرانية، كعادة أهل بلدة ما، فهذا أصل أخذ به بعض الفقهاء في المواضع

(1) محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ص376.

(2) الخشب التي تجعل في أركان الحيطان لتشدها. ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ج1، ص223.

(3) البغدادي، القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر (ت: 362هـ): التلقين، ج2، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، ط1، 1415هـ، مكة المكرمة، ص433.

التي لا نص فيها، وهو نابع من حديث عبد الله بن مسعود: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»[1]، وقد بنيت القاعدة الفقهية «العادة محكمة» على هذا الأصل، ومعناها أن العادة تعتبر، وتحكَّم، إذا كانت غالبة أو مطردة[2].

الثاني: هو أكثر تأثيراً من المعنى السابق على المدينة الإسلامية، فهو إقرار الشريعة لما هو متعارف عليه بين الجيران لتحديد الأملاك، والحقوق، فوضع اليد مثلاً دليل على القرب والاتصال[3]. ومن أمثلة ذلك عندما قام الظاهر بيبرس بمطالبة ذوي العقارات بوثائق تشهد لهم بالملك، وإلا انتزعها من أيديهم. قال ابن عابدين: «فقام عليه (أي على الظاهر بيبرس) شيخ الإسلام الإمام النووي (ت: 676هـ) رحمه الله، وأعلمه بأن ذلك غاية الجهل والعناد وأنه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين، بل من في يده شيء فهو ملكه، لا يحل لأحد الاعتراض عليه، ولا يكلف إثباته ببينة، وما زال النووي رحمه الله يشنع على السلطان، ويعظه إلى أن كف عن ذلك، فهذا الخبر الذي اتفق علماء المذاهب على قبول نقله، والاعتراف بتحقيقه وفضله، نقل العلماء عنه عدم المطالبة بمستند عملاً بالعرف السائد»[4].

الثالث: هو الأنماط البنائية، وهو أكثر الأنواع الثلاثة تأثيراً في البيئة العمرانية، فعندما يتصرف الناس في البناء بطريقة متشابهة نقول بأن هناك عرفاً بنائياً، أو نمطاً ما. فسكان القاهرة يستخدمون الأحجار بكثافة في عمارة منشآتهم، بينما يستخدم سكان رشيد الطوب بكثافة في عمارة منشآتهم، ونجد بعض سكان مدينة رشيد يهتمون باستخدام الطابق الأرضي كمخازن، بل أحياناً كوكالات، إذا كان صاحب المنزل تاجراً.

ومن الأعراف التي نراها في منازل رشيد على سبيل المثال: إذا كان للمنزل واجهتان على شارعين، يوضع باب المنزل في الشارع الأكثر خصوصية[5]، وذلك تجنباً لكشف المارة الخارجين

(1) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمٰن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت 1403هـ، ص89.

(2) عبد القادر جميل أكبر، عمارة الأرض في الإسلام، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، 1992، ص112. وانظر أيضاً: سليمان التويجري، حقّ الارتفاق، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، 1982، ص78 - 79.

(3) وتحدث العز بن عبد السلام عن ذلك بالتفصيل في قواعد الأحكام. انظر: ج2، ص107، 114، 119 - 120. ابن عبد السلام؛ أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الأنام. جزءان، دار الكتب العلمية، بيروت، من دون تاريخ.

(4) محمد أمين الشهير بابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص181، دار الفكر، 1399هـ.

(5) الخصوصية تعني الذاتية والتفرد، وتعني: احترام حرية الفرد المسلم، وخصوصيته، وخصوصيه تفكيره وعمله وسعيه، وسكنه، في حدود إطار متزن من التكافل الاجتماعي يهدف إلى خلق مجتمع سعيد، يستمد نظامه الحكيم من سنن الله الكونية. وقد أفرد لهذا المفهوم في العمارة الإسلامية دراسة أعدها كل من د. أحمد كمال عبد الفتاح، ومحمد سمير سعيد تحت عنوان: «الخصوصية في المجتمعات العمرانية الإسلامية قديماً وحديثاً»، مجلة المهندسين، العدد 369، السنة 41، ديسمبر 1981، من ص49 حتى ص59.

والداخلين للمنزل قدر الإمكان، ونرى هذا في منزلي عرب كرلي، والبقراولي برشيد. وسنوضح هذا بالتفصيل في الصفحات التالية.

أما الحديث النبوي الشريف الذي يعتمد عليه الفقهاء في أحكام البنيان فهو «**لا ضرر ولا ضرار**» الذي يعتبر أحد الأحاديث الخمسة التي يقوم عليها الفقه الإسلامي[1]. واحتلت قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» باباً واسعاً في فقه العمارة الإسلامية، وعليها قامت أحكام لا حصر لها، وأثرت هذه القاعدة على حركة العمران في مدينتي القاهرة ورشيد[2].

الضرر والضرار: كلمتان بمعنى واحد وردتا لتأكيد المنع، وعند إعرابهما يتضح أن: الضرر اسم، والضرار فعل، فقوله ﷺ : «**لا ضرر**» أي: لا يدخل على أحد ضرر وإن لم يتعمده، وقوله: «**ولا ضرار**»، أي لا يضر أحد بأحد.

ذكر محمد بن عبد السلام القرطبي: «الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، هذا ما شرحه ابن الرامي في كتابه (الإعلان بأحكام البنيان): «أن الضرار ما قصد الإنسان به منفعة نفسه فكان فيه ضرر على غيره، وأن الضرر ما قصد الإضرار بغيره»[3]. فسّر بعض الفقهاء الضرر: بأنه ما يقوم به الشخص من فعل لجلب مصلحة له ويكون في ذلك ضرر على غيره، أما الضرار: فهو ما يقوم به الشخص من فعل ظاهره مشروع غير أنه ليس وراءه مصلحة بينة، مما يبين وجود نية فاسدة وراء ذلك الفعل، وتعتبر مسألة الضرر نظرية قائمة بذاتها لاندراج كثير من القواعد الفقهية تحتها، وقد ذكرت في كتب القواعد الفقهية[4]. ويمكن إدراك مدى حرية التصرف في الملكية الخاصة وكذلك قيود تصرف السلطات العامة في المجال العمراني من خلال نظرية الضرر، فليس لأحد أن يمنع آخر من تصرف في ملكه إلا إذا كان ذلك التصرف منبعاً للضرر على الغير أو على الحياة العامة. وفي بعض الحالات يكون العكس صحيحاً حيث لا يجوز التصرف منبعاً للضرر على الغير أو على الحياة العامة»[5].

---

(1) «يدور الفقه الإسلامي على خمسة أحاديث: «الحلال بين والحرام بين»، وقوله ﷺ : «**لا ضرر ولا ضرار**»، وقوله: «**إنما الأعمال بالنيات**»، وقوله: «**الدين النصيحة**»، وقوله: «**ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم**». يحيى بن آدم القرشي، الخراج، ص97. تصحيح أحمد محمد شاكر، دار المعرفة، بيروت 1979م. ويوضح الدكتور البرنو هذه القواعد الخمس الكبرى كما يلي: 1: الأمور بمقاصدها. 2: لا ضرر ولا ضرار. 3: اليقين لا يزول بالشك. 4: المشقة تجلب التيسير. 5: العادة محكمة. محمد صدقي بن أحمد البرنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ. عبد القادر أكبر، المرجع السابق، ص479.

(2) انظر: ما كتبه الدكتور حسن الباشا عن هذه القاعدة، المرجع السابق، ص3، وما بعدها.

(3) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، تحقيق: فريد بن سليمان، مركز النشر الجامعي، تونس، 1999، ص58.

(4) أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق 1989، ص183 - 214. ورد في مجلة الأحكام العدلية عدة قواعد تتعلق بالضرر منها المادة 7: الضرر لا يكون قديماً. والمادة 20: الضرر يزال. والمادة 26: الضرر الخاص لدفع الضرر العام. والمادة 31: الضرر يدفع بقدر الإمكان. والمادة 33: الاضطرار لا يبطل حق الغير، إضافة إلى المواد 27، 28، 31، 32، 36.

(5) جاء في المبسوط للسرخسي (175/23): للإمام ولاية الإجبار فيما كان الضرر فيه عاماً. انظر كذلك: الدر المختار لابن =

وفي بعض الحالات يكون العكس صحيحاً حيث لا يجوز استعمال الملكية العامة للإضرار بالملكية الخاصة، وهي بذلك تقييد للقاعدة التي تنص على أنه «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[1].

يمكن تقسيم الضرر إلى نوعين: ضرر جوار، وضرر عام، فالضرر المتعلق بالجوار يتمثل في ضرر التكشف والاطلاع وإحداث ما يخشى الحظر منه، مثل الحائط المائل والأنشطة الاقتصادية التي تقوم على استعمال النار والمتفجرات كالبارود، وكذلك الإزعاج الناجم عن الأصوات وتقليل الإضاءة والهواء في بعض الأقوال[2].

يضيف لنا ابن الرامي تقسيما آخر للضرر: قديم، ومحدث، فالقديم ينقسم إلى قسمين: منه ما يكون قبل التأذي. ومنه ما يكون بعده، فما كان من الضرر الذي يكون قبل التأذي فلا يغير عن حاله وإن أضر بجيرانه؛ لأنَّه ضرر دخل عليه. وما كان من الضرر الذي يكون بعد التأذي فمنه ما يستحق المنع ومنه ما لا يستحق وإن طال زمانه كدخان الحمامات والأفران وغبار الأندر ونتن دباغ الدباغين، أما الضرر المحدث فإزالته حسب حالته ويستطرد في كتابه شارحاً ذلك[3].

وهذه الحركة تؤدى إلى الوجود المستقل، ولتوضيح تأثير هذه القاعدة على حركة العمران نضرب مثلاً بالضرر الناجم عن فتح نافذة (كوة) وتأثيرها على العلاقة بين جارين:

عند تطبيق مبدأ «إحياء الأرض» فإن الناس يتتابعون في البنيان. فإذا أحدث أحدهم كوة تشرف على أرض فضاء ثم أتى آخر، وبنى تلك الأرض فأصبحت الكوة تكشف الدار المحدثة، فقد اتفق الفقهاء على أن لهذه الكوة حق البقاء والاستمرار، وعلى مالك الدار المحدثة أن يقي نفسه من ضرر تلك الكوة، كأن يرفع سور داره، ففي المدونة الكبرى: «أرأيت إن كانت له على جاره كوة قديمة، أو باب قديم ليس فيه منفعة، وفيه مضرة على جاره، أيجبره أن يغلق ذلك عن جاره؟ قال: لا يجبره على ذلك؛ لأنه أمر لم يحدثه عليه»[4].

أما بالنسبة للكوة المحدثة التي تضر الجيران، فإن أغلب الآراء تنص على إزالة الضرر بسد

= عابدين (488/5). مصطفى أحمد بن حموش، فقه العمران الإسلامي من خلال الأرشيف العثماني الجزائري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 2000، ص81، 82.

(1) قيل: للإمام سحنون «... فالمسجد يجعل فيه المنار فإذا صعد المؤذن فيه عاين ما في الدور (..) قال: يمنع من الصعود فيها؛ لأن هذا من الضرر، وتعود هذه المسألة إلى قاعدة الموازنة بين المصالح في ظل المقاصد الشرعية». د. مصطفى حموش، فقه العمران الإسلامي، ص82.

(2) يقسم ابن جزي كذلك الضرر إلى قسمين: متفق عليه ومختلف فيه، أما المختلف فيه فمثل أن يعلّي بنياناً يمنع جاره الضوء والشمس، فالمشهور أنه لا يمنع منه وقيل يمنع. د. مصطفى حموش، فقه العمران الإسلامي، ص82.

(3) ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، ص58.

(4) عبد القادر أكبر، المرجع السابق، ص210.

الكوة، إذا احتج الفريق المتضرر، فقد سأل الإمام سحنون الإمام ابن القاسم: «أرأيت الرجل يريد أن يفتح في جداره كوة، أو باباً، يشرف منهما على جاره، فيضر ذلك بجاره، والذي فتح إنما فتح في حائط نفسه، أيمنع من ذلك في قول مالك؟. قال: بلغني عن مالك أنه قال: ليس له أن يحدث على جاره ما يضره، وإن كان الذي يحدث في ملكه»[1].

ومن الحالات التي قيس عليها في أحكام البنيان لتحديد الضرر، ما أمر به عمر بن الخطاب ﷺ فقد كتب ابن لهيعة إلى عمر في رجل أحدث غرفة على جاره، ففتح فيها كوة، فكتب إليه عمر: «أن يوضع وراء تلك الكوة سرير يقوم عليه رجل، فإن كان ينظر إلى ما في الدار منع من ذلك، وإن كان لا ينظر لم يمنع»[2].

وسجلت سجلات محكمة الباب العالي بالقاهرة واقعة تحاكي الواقعة السابقة، فقد تقدم كل من الأمير محمد جاويش، والأمير أحمد جاويش، وتابعه الزيني حسن بن عبد الله، والحاج حسين بن محمد مستحفظان، بشكوى للقاضي بمحكمة الباب العالي ضد الدرويش أحمد بن عبد الله الروحي، مؤداها أن الدرويش يسكن بزاوية الحلوية المواجهة لسكن الزيني حسن، والحاج حسين، وهما متضرران من وجوده، واستدعى القاضي الدرويش فذكر أنه يقوم بالفراشة، والأذان، وخدمة الزاوية، بموجب أمر شرعي، وأنه لم يحصل منه ضرر لأي جار، وطلب الشاكون التحقق من الشكوى بسؤال أهل المحلة، فتوجه مندوبو القاضي، وتبين لهم صدق الدرويش، وأنه لا ضرر من وجوده بالزاوية على سكن المذكورين، وأثبت القاضي ذلك في سجلات المحكمة؛ ليتم الرجوع إليه عند الحاجة، حيث إنه أمر ببقاء الدرويش بالزاوية، وسجلت هذه الواقعة في 17 ذي القعدة سنة 1077هـ/1666م[3].

وهذه الواقعة نرى فيها تطبيقاً للقاعدة التي قررها عمر بن الخطاب، وهي الكشف عن الضرر، وهذا ما طبقه القاضي، وقرر الحكم بناء على هذا الكشف.

وتلفت الواقعة السابقة انتباهنا إلى أن فقه العمارة الإسلامية لم يقتصر على ضرر الكشف فحسب ـ أي كشف حرمة الجار ـ بل امتد أيضاً إلى نوعية السكان وسلوكهم، وهو ما يحفظ المجتمع المحيط بالساكن، وهذا أمر أغفلته القوانين المنظمة للبيئة العمرانية المعاصرة، وسجلت سجلات محكمة الباب العالي بالقاهرة واقعة تكشف عن مراعاة الفقه لنوعية السكان من خلال قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»، وتفصيل هذه الواقعة كما يلي:

(1) عبد القادر أكبر، المرجع السابق، ص481.

(2) ابن الرامي، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم اللخمي: الإعلان بأحكام البنيان، مخطوطة منشورة في مجلة الفقه المالكي، وزارة العدل، المغرب، الأعداد 2، 3، 4، ذي القعدة 1402هـ، ص308.

(3) سجلات محكمة الباب العالي، ص144، ص159، مادة 548.

لقد حضر جمع من أهالي حارة باب الشعرية إلى القاضي الحنفي بباب الشعرية، ومنهم جعفر بن عبد الله، والسيد أحمد بن الشريف محيي الدين، والشريف عبد الباسط ابن الشريف قاسم، والحاج شمس الدين بن أبي بكر، والحاج منصور بن سعود، وغيرهم ممن تضرروا بالشيخ أبي الحسن بن أبي اليسر، حيث أعلموا القاضي إنه بالخط المذكور، داخل درب زائد النيل، وهو محل سكنهم، سكن جماعة من النسوة سيرتهن غير حميدة، وهم متضررون من ذلك، فأمر أبا الحسن بن أبي اليسر، مالك سكنهن، بإخراجهن في خلال ثلاثة أيام، وشدد على عدم سكن أحد في الدرب إلا من يتصف بالأوصاف الحميدة. وسجلت هذه الواقعة بتاريخ 14 ربيع الأول سنة 1016هـ/1607م[1].

المصلحة العامة

تنقسم المصالح الواجب مراعاتها من حيث العموم والخصوص إلى: مصالح خاصة منفعتها تابعة لآحاد المكلفين، ومصالح عامة تعود منفعتها إلى عامة المكلفين، وفي مجال العمران يقع في بعض الأحيان التعارض بين هذين النوعين من المصلحة، إلا أن الفقهاء حسموا هذا التعارض منذ القديم لمصلحة المصالح العامة نظراً لقوة أدلتها وعموم نفعها، ومثال ذلك منعهم التوسع في الارتفاقات الشخصية على حساب الطرق والأفنية العامة، وقد استدلوا على هذا بما ورد من «أن حداداً ابتنى كيراً في سوق المسلمين... فمر عمر بن الخطاب ﷺ فرآه، فقال: لقد انتقصتم السوق ثم أمر به فهدمه»[2].

وقد استدلوا أيضاً على تقديم المصلحة العامة وعدم الاعتداء عليها بقضاء عمر ﷺ بالأفنية والمصاطب وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة ومنع حيازتها بالبنيان والتحظير[3].

تعد المصلحة العامة مقدمة لدى الفقهاء على كل شيء، وتحديد ماهية المصلحة العامة تخضع لاجتهاد الفقهاء، ولذلك يذكر القذافي في قاعدته ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وما لا ينفذ «أن كل من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب المصلحة أو درء مفسدة، وقد ساهم علماء أصول الفقه في ضبط مصالح الإسلام والمسلمين بتحديدها وفق مقاصد الشريعة التي تتمثل بالترتيب في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال كما يبينه الجدول التالي:

(1) محكمة الباب العالي، سجل 87، ص11، مادة 45.

(2) أبو عبد الله الحطاب، مواهب الجليل، ج5، دار الفكر، ط2، بيروت، ص153. محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج2، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، ص38. عبد الرازق ورقية، أهمية التراث الفقهي في تفسير التهيئة العمرانية للمدن العتيقة، مجلة دفاتر جغرافية، العدد 413، 2007، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، مخبر التراث والمجال، ص14.

(3) أبو عبد الله العبدري، التاج والإكليل، ج5، دار الفكر، بيروت، ص152. التحظير: هو الإحاطة لمنعها عن غيره وجعل الأرض كالحظيرة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص203.

الدرجة	الدين	النفس	العقل	النسل	المال
ضرورية	مسجد	مسكن	مدرسة	مركز صحي	مصرف (بنوك)
كمالية	ميضأة	-	-	-	-
تحسينية	مئذنة	-	-	-	-

المقاصد الشرعية التي يمكن استعمالها كضابط لأي نشاط عمراني

ولكون العمران يرتبط عضوياً بالسلطة، فإن تصرفات الحاكم في هذا الميدان هي من قبيل السياسة الشرعية التي تهدف إلى حفظ المقاصد الخمسة. ويتم هذا الحفظ بحسب قول الإمام الشاطبي: من جانبين، جانب الوجود بجلب المنافع، وجانب العدم بدفع المفاسد[1].

من حيث الأهمية تعتبر المصلحة العامة إحدى ركائز الفقه الإسلامي في غياب النصوص الشرعية المباشرة، ومن القواعد الفقهية التي تضبط تصرفات السلطة في تعيين المصلحة تلك المذكورة في مجلة الأحكام العدلية تحت رقم 58 التي تنصّ على أن: «التصرّف على الرعية منوط بالمصلحة». وتعني أن كل فعل صادر من السلطة يجب أن يتأسس على المصلحة العامة وتكون هدفه ابتداء وانتهاء.

هذا المبدأ نرى ابن الديبع يقر لنا عبره قاعدة مناطها كما يلي: «أحدهما عام كالبلد إذ تعطل شربه، أو انهدام سوره، أو جامعه، أو طرقه المحتاجة إليها، فإن كان في بيت المال، مال عمّر ذلك منه، وإن لم يكن فيه مال أمر أهل الأمكنة أن تخرج كل واحد ما يسهل عليه وتطيب به نفسه لإصلاح ذلك»[2].

إذا كان هذا مناط المصلحة العامة، فلو تعارضت المصلحة العامة بمصلحة الأفراد، وهو أمر شائع في مسائل العمران، كانت المؤسسة القضائية هي الحكم في مثل هذه الحالات، من هنا تأتي سجلات المحاكم الشرعية كمصدر للكشف عن الأحكام الفاصلة في كل حالة سواء لصالح الدولة أو الأفراد، من ذلك قضايا نزع الملكية، وتتم الإجراءات الإدارية في حالة المشاريع العامة بأن يرسل الحاكم حيثيات المشروع ودوافعه إلى القاضي لينظر في ضوء الأحكام الشرعية والمقاصد العامة. ومن ذلك إنشاء حصن تافورة في مدينة الجزائر على أنقاض مقبرة قديمة يملكها أحفاد أحمد خوجة، وقد جاء في وثيقة إزالة المقبرة ما يلي: «.... اقتضى نظر المعظّم الإمام الهمام فجر

(1) مصطفى أحمد بن حموش، المدينة والسلطة في الإسلام (نموذج الجزائر في العهد العثماني)، دار البشائر، دمشق، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، 1999، ص25 - 26.

(2) ابن الديبع، كتاب بغية الإربة في معرفة أحكام الحسبة، دراسة وتحقيق: الدكتور طلال بن جميل الرفاعي، جامعة أم القرى، 2002، ص77.

الملوك العظام..... مصطفى باشا إحداث برج بالجبانة المذكورة. لمحاربة أعداء الدين... واستفتى من ذكر في ذلك الفقيه العالم قاضي الحنفية... هل يسوغ له ذلك على الوجه الشرعي أم لا... فحينئذ تأمل السيد القاضي... في ما ذكر تأملاً كافياً وأمعن النظر فيه... فظهر له ـ دامت عافيته وقويت عنايته حيث كان يخاف من وهم العدو من الموضع المذكور ولم يجد المسلمون ما يحاربون به في الموضع المذكور له ـ إحداث البرج المذكور بالجبانة المسطورة وفيه مصلحة المسلمين وحصن لهم من عدوهم.. وأفتاه بجواز بنائه بالجبانة المذكورة لأجل ما ذكر»[1].

بالإضافة إلى التحقق من ثبوت المصلحة الشرعية وراء المشاريع العامة للسلطة فإن على القاضي كذلك ضمان مطابقة إنجازه للأحكام الشرعية. ويتمثل ذلك أساساً في حفظ حقوق الأفراد إذا كانت هناك ضرورة لنزع ممتلكاتهم أو ترحيلهم أو إلحاق الأضرار بهم، ويرى عثمان خليل في دراسته لإجراءات الاستملاك في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في فترات تاريخية متعاقبة، أن شروط نزع الملكية تتمثّل في وجود الضرورة الظاهرة من جهة وتحقيق التعويض العادل من جهة أخرى وذلك ليكون الاستملاك أي نزع الملكية شرعياً[2].

يوافق التعريف السابق المادة: 1216 من مواد مجلة «الأحكام العدلية» التي وضعها فقهاء الدولة العثمانية، التي تقرر أنه في حالة الضرورة تنزع الملكية الخاصة بإذن السلطان وتلحق بالبايلك، لكنه لا يتم ذلك إلا بتعويض عادل. وعند فحص مصطفى حموش عقود الاستملاك في الجزائر صنف التعويض إلى نوعين: قيمي وعيني، وبخلاف حكم تقييم المصلحة فإن تحديد نوع التعويض يبدو أنه يتم بتحديد من السلطة في شكل اقتراح. ويكون دور مؤسسة القضاء في العملية مراعاة العدل في التعويض[3].

وقد يكون لأهل الخبرة الذين يستعين بهم القضاء دورهم في تحديد قيمة التعويض بالإضافة إلى التعبير الواضح للمتضررين عن رضاهم لذلك وغبطتهم للقيمة المبذولة.

يذكر مصطفى حموش مثالاً للتعويض العيني، ففي مشروع توسيع طريق بالقصبة العليا بالجزائر العاصمة استحوذ الباشا على دكان خاص مقابل القيسرية وهدمه فاقترح مقابل ذلك حانوتاً لصاحبه الذي عبّر عن رضاه. فعند المثول أمام القاضي المالكي اقترح ممثل الحاكم حانوتاً في سوق الدخان فقبله الشاب وأظهر غبطته بذلك[4].

(1) مصطفى بن حموش، المدينة والسلطة، ص195.

(2) Osmank. L’Expropriation pour cause d’utilité Publique en droit Musulmam Intravaux de la Semaine International de droit Musulmam 2-7 juillet 1953. Paris 1953.

(3) مصطفى بن حموش، المدينة والسلطة، ص43.

(4) مصطفى بن حموش، المدينة والسلطة، ص43.

ترتب على مبدئي «**لا ضرر ولا ضرار**»، و«**الأخذ بالعرف**» في تقرير أحكام البناء، نشوء مبدأ «حيازة الضرر»، الذي صاغ المدينة الإسلامية صياغة شاملة، و«حيازة الضرر» تعني: أن من سبق في البناء يحوز العديد من المزايا التي يجب على جاره الذي يأتي بعده، أن يحترمها، وأن يأخذها في اعتباره عند بنائه مسكنه، وبذلك يصيغ المنزل الأسبق المنزل اللاحق من الناحية المعمارية نتيجة لحيازته الضرر، وبذلك يسيطر العقار[1] الأسبق على حقوق عديدة يحترمها الآخرون عند بنائهم، فضلاً على الحقوق التي قررها الشرع الشريف في مجال التنظيم العمراني، وكلاهما مما أدى إلى وجود بيئة عمرانية مستقرة، فرأينا شوارع مدينتي القاهرة، ورشيد، استقرت بعد فترة زمنية معينة حيث استقرت الفئة المستخدمة على شكل الشوارع التي تستخدمها، والتي يصعب التعدي عليها بالبناء، ولتوضيح كيفية نشأة خطط وشوارع المدينتين، ينبغي أن نذكر أن الطريق[2] ملك لجماعة المسلمين، وبالتالي فالسيطرة عليه من حق المارة أو المستخدمين له، فشريعتنا جعلت إماطة الأذى عن الطريق صدقة، واعتبرته من أدنى مراتب الإيمان، فضلاً على إزالة، أو منع من حاول البناء في الطريق؟ وحيث إن المارة هم المستخدمون، فالطريق يقع تحت سيطرتهم؛ ولأن كل ساكن في المدينة يمر ببعض الطرق أكثر من غيرها، فهو بذلك عضو في الفريق المسيطر على كل الشوارع التي يمر بها؛ لذلك فإن عدد المسيطرين اختلف من طريق لآخر؛ لاختلاف عدد مرات ترددهم عليه، بناء على موقع الطريق واتجاهه.

فالفريق الذي يمر بالقصبة التي تخترق المدينة من شمالها لجنوبها في رشيد، والتي يعرف جزء منها بمحجة السوق، وجزء آخر بالشارع الأعظم، لا بد أن يختلف عن الفريق الذي يمر بطريق فرعي كعطفة المسك بالقاهرة المتفرعة من قصبة رضوان.

وإذا نشأت مدينة جديدة، أو حي جديد فإن البناء فيها يتم عن طريق تتابع البناء في أماكن هذا الحي، فإذا كثر عدد المارة في مكان ما، فإن هذا الطريق سيكون أكثر سعة، وسيمنع المارة فيه بناء على حق الارتفاق وحق المرور أي بناء يضيّق الطريق، وبذلك يزحف البناء، وتتجاور الوحدات المعمارية بجوار بعضها بعضاً، إلى أن تستقر حدود الطرق تبعاً لاستخدام المارة لها، فالطريق يعكس رغبات الناس، وإمكاناتهم وقيمهم، فالطريق نتج عن تراكم قرارات الفرق الساكنة، وهذه القرارات بنيت على الأسبقية في التصرف كما رأينا؛ فمن فتح حانوتاً قبل جاره المقابل فقد

(1) استخدمت كلمة «عقار» بدلًا من الساكن أو المالك؛ لأن حيازة الضرر حق للعقار حتى إذا انتقلت ملكيته لآخرين، أو سكنه آخرون، وهذا ما يؤكده فقهاء المسلمين من خلال أحكامهم. انظر: مثلاً عبد القادر أكبر، المرجع السابق، ص221.

(2) الطريق: السبيل، يذكر ويؤنث، والجمع طرق، وجمعه طرقات وأطرقة، يقال استطرقت إلى الباب: سلكت طريقاً إليه، والاستطراق: أن يستطرق نصيب الآخر، أي يتخذه طريقاً وهو الممر: موضع المرور، وعرف بعض الفقهاء المحدثين حق المرور، «هو حق مرور الإنسان إلى ملكه من طريق عام، أو من طريق خاص في ملك غيره، علي الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، السنة المحمدية، 1371هـ، ص23.

حاز الضرر، وبهذا فإن العلاقة بين الفرق الساكنة ترتبت واستقرت بحيازة الضرر، وكان الطريق وعاء لذلك الاستقرار.

وبذلك نستطيع أن نقدم تفسيراً واضحاً عن كيفية نشأة شبكة الطرق في أحياء المدن الإسلامية، من دون تخطيط مسبق من الدولة، فقد أملت حاجة السكان تشكيل هذه الشبكة في بعض الأحياء بالقاهرة: كالحسينية، وبولاق، والأزبكية[1]. (اللوحتان: 1 - 2).

بل إن مدينة رشيد، وهي مدينة نشأت من دون تخطيط مسبق من سلطة مركزية، ذات شبكة من الشوارع تعكس مدى ما كانت عليها من تنظيم جيد: فالشارع الأعظم يخترق المدينة من الجنوب إلى الشمال، ويوازيه عدد من الشوارع كشارع الصاغة، والشيخ قنديل، ويخترقه شارع دهليز الملك الذي يربط شرق المدينة بغربها، بل إن امتداد المدينة في اتجاه الشرق والغرب، والشمال خلال الفترة من القرن (10هـ/16م) إلى القرن (13هـ/19م) تعكس طريقة تكوّن شبكات الطرق بالمدينة طبقاً لما سبق ذكره، وهو ما توضحه الخرائط. وما زالت شبكة الشوارع هذه على حالها يستخدمها إلى اليوم سكان المدينة مع بعض التغييرات الطفيفة، وهو ما يعني أنها قد لبت متطلبات السكان.

لكنْ هناك حديثٌ نبويٌ حدد عرض الطريق. فقد روي ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن ربيعة بن عبد الرحمٰن وزيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا اختلف الناس في الطريق فحدها سبعة أذرع**»، وروى ابن وهب حديثاً رفعه إلى رسول الله ﷺ أنه قال: «**كل طريق يسلكها الناس فإنها سبعة أذرع يبني كل قوم على حدهم، ومن بنى على بقيع فهو له، ومن أعمره فهو له، وكل بقيع لم يبن عليه فهو لله وللرسول وليس هو لك**»[2].

لم يكن فقهاء المسلمين في تنازلهم لحد سعة الشارع جامدين بل كانت لهم نظرة مرنة في التعامل معه طبقاً لمعطيات العصر والظروف البيئية لكل مدينة. فمن كتاب ابن عبدوس قال ابن كنانة: «فيترك للناس من سعة الأزقة والطريق بقدر ما يمر فيه أوسع وأعظم شيء يمر في أزقتهم، فلا يضر بذلك مثل البعير بأعظم ما يكون من المحامل وبالعجلة، ونحو ذلك مما ينتفع به وليس في ذلك عندنا قدر للانتفاع»[3].

من أبرز الأمثلة على ذلك ما اتبعه الصحابة عند تخطيطهم مدينة البصرة، على عهد عمر بن الخطاب فقد جعلوها خططاً لقبائل أهلها، فجعلوا عرض شارعها الأعظم وهو مربدها ستين ذراعاً،

(1) أندريه ريمون، القاهرة، تاريخ حاضرة، دار فكر للدراسات، القاهرة 1993، ص116، 198.

(2) التطيلي، عيسى بن موسى، القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر، تحقيق: محمد النمينج، المنظمة الإسلامية للتربية والثقافة والعلوم (الإيسيسكو)، الرباط 1999، ص170، 171. ابن الرامي، اللخمي، الإعلان بأحكام البنيان، مركز النشر الجامعي، تونس، 1999، ص192 - 193.

(3) التطيلي، القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر، ص171. ابن الرامي، الإعلان بأحكام البنيان، ص193.

وجعلوا عرض ما سواه من الشوارع عشرين ذراعاً، وعرض كل زقاق سبعة أذرع، وسط كل خطة رحبة فسيحة لمرابط خيلهم ومقابر موتاهم، وتلاصقوا في المنازل، ولم يفعلوا ذلك إلا من رأي اتفقوا عليه ونصّ لا يجوز خلافه»[1].

قام الفقهاء بصياغة قاعدة لاستخدام الطرق، عبرت عن نضج فقه تخطيط المدن في الحضارة الإسلامية، ألا وهي:

حق المرور: «وهو الحق الذي يمكن الإنسان من الوصول إلى ملكه، سواء أكان داراً أو أرضاً، بطريق يمر فيه سواء أكان من طريق عام، أو من طريق خاص مملوك له أو لغيره، أو لهما معاً»[2].

وبناء على ذلك نستطيع أن نقسم طرق المدينتين إلى ثلاثة مستويات من الطرق: (اللوحات 3 - 8).

المستوى الأول: الطرق العامة[3] ويطلق عليها «الطريق السابلة» أو «طريق المسلمين» أو «طريق العامة»، وهذا الطريق مباح لجميع الناس في ارتياده، وإيقاف الدواب أو فتح نافذة إليه، أو اتخاذه مكاناً للبيع والشراء، بشرط ألا يضر بالمارة ولا يؤثر على الطريق نفسه، كما يشترط في جميع الارتفاقات السابقة إذن الحاكم عند أبي حنيفة، ووجه قول أبي حنيفة هو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه، فإذا لم يأذن لم تطب**»[4]. ولا يشترط إذن الإمام عند الشافعية والحنابلة؛ لقول الرسول ﷺ: «**من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به**».

أما شرط عدم الإضرار بالمارة عند ارتفاق الطريق العام فهو محل اتفاق بين الفقهاء، وقد شدد أبو حنيفة بإضافة عدم تقدم أي شخص بدعوى ضد فعله وإن لم يضر[5].

يقول الكاساني: «ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحاً أو ميزاباً فنقول: هذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين: أما إن كانت السكة نافذة وأما إن كانت غير نافذة، فإن كانت نافذة ينظر إن كان ذلك مما يضر بالمارين، فلا يحل له أن يفعل ذلك فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك وإن كان

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة الحلبي، القاهرة، 1966، ص203.

(2) لمزيد من التفاصيل انظر: وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص608.

(3) عرف المقدسي هذا النوع من الطرق، بأنه الشارع المنفك عن الاختصاص، فالناس كلهم فيه سواء يستحقون المرور فيه، والاختصاص فيه لأحد بل هو مشترك عام الانتفاع لكل من يمر به، ويمنع من التصرف بما يضر المارة في مرورهم لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصة بل للمسلمين كافة. انظر: المقدسي؛ أبو حامد، الفوائد النفيسة الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة في مذاهب الأئمة الأربعة، تحقيق: آمال العمري، إصدار هيئة الآثار المصرية، سلسلة المائة كتاب، 1988، ص22.

(4) ذكره في تحفة الأحوزي كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء الموات، وقال عنه: حديث ضعيف، 524/4. ورواه الطبراني في الكبير من حديث معاذ بلفظ «إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه»، 3533/4.

(5) مريم محمد صالح الظفيري، موقف الشريعة الإسلامية من مشكلة ندرة المياه، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، 2008، ص210 - 211.

ذلك مما لا يضر بالمارين حل لــه الانتفاع به ما لم يتقدم إليه أحــد بالرفع والنقض، فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، وعندهما يحل له الانتفاع قبل التقدم وبعده. وكذلك هذا الحكم في غرس الأشــجار، وبناء الدكاكين، والجلوس للبيع والشــراء على قارعة الطريق، ووجه قولهما أن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه بل للتحرز عن الضرر، ولا إضرار بالمارة، فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أن إشراع الجناح والميزاب إلى طريق العامــة تصرّف في حقهم؛ لأنَّ هواء البقعة، فــي حكم البقعة والبقعة حقهم، فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرف فــي حكم الغير والتصرف في حق الغير بغير إذنه حرام ســواء أضر به أم لا؛ لأنَّه أحل له الانتفاع بذلك قبل التقدم بوجــود الإذن منهم دلالة، وهي ترك التقدم بالنقض في حق الإنسان بإذنه مباح فإذا دفعت المطالبة بصريح النقض بطلت الدلالة فبقي الانتفاع بالمبنى تصرفاً في حق مشترك بين الكل من غير إذنهم ورضاهم فلا يحل»[1].

وقال المالكية: من بنى في طريق المسلمين أو أضاف شيئاً من الطريق إلى ملكه منع باتفاق[2]. كذلك قال الشافعية والحنابلة: «يمنع فعل ما يضر بالمارة في الطريق العام، إذا أضر بهم»، يقول الشربيني: «ويحرم أن يبنى في الطريق دكة أو يغرس شجرة، وقيل: إن لم يضر جاز»[3].

ونستطيع أن نتوقف بعض الشــيء عند ما ذكره الكامي، وهو من متأخري فقهاء الحنفية، حيث يذكــر نازلة مفادها: «رجل بنــى في الطريق الأعظم بنــاء (بغير إذن الإمام) فــإن كان يضر ذلك بالطريق يكون آثماً في ما صنع، وإن كان لا يضر لا يكون آثماً، إلا أنه لو عثر به إنســان فعطب أو دابة فتلفت كان ضامناً، ويكون لكل واحد من آحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع»[4].

هذه النازلة إن دلت على شــيء فهي تــدل على ضعف ســلطة الدولة في الفتــرات التاريخية المتأخرة في السيطرة على البيئة الحضرية، لكن الكامي يذكر لاحقاً حكماً فقهياً إن دل على شيء فإنما يدل على نضج المجتمعات الإســلامية، وإدراكها أهمية الحفاظ على البيئة الحضرية للمدينة، بل زيادة مســاهمة هذه المجتمعات فيها، فيذكر: «رجل اشــترى موضعاً وزاده في طريق المســلمين وجعله طريقاً لهم وأشــهد على ذلك صح، ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بإذنه على قول من اشترط في الأوقاف وسوى في ذلك بين الطريق والمقبرة وسائر الأوقاف»[5].

(1) الكاساني؛ علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ص194، 195، 265.

(2) ابن جزي؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1989، ص333.

(3) الشــربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج3، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد المعبود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص172.

(4) القاضي كامــي؛ محمد بن أحمد بن إبراهيــم الأدرنوي الحنفي أفندي، رياض القاســمين، تحقيــق: مصطفى بن حموش، دار البشائر، دمشق، 2000، ص214.

(5) المرجع السابق، ص214 - 215.

ومن أمثلة الطـرق العامة: القصبة العظمـى بالقاهرة، والتـي تربط بين بابي الفتـوح، وزويلة، وامتـداد هذه القصبـة الذي جاء بطريقـة طبيعية نتيجة لارتفاق عـدد كبير من سـكان المدينة بهذا الامتداد الذي يعـرف بالخيامية، والمغربلين، والسـروجية. ومن أمثلته أيضاً: الدرب الأحمر، وشـارع تحت الربع، وسـكة الحبانية، والصليبة، وأشـارت إحـدى الوثائق إلى الطريق العـام الذي يصل بين القاهـرة وبولاق[1]، لقـد صيغ هذا الطريـق كطريق عام نتيجـة طبيعة احتياجات السـكان، ومن دون تخطيط أو تدخل مسبق من الدولة. ومن أمثلتها برشيد: الشارع الأعظم، وامتداده الذي يعرف بمحجة السوق، وشارع الشيخ قنديل، وشـارع دهليز الملك. ومن أمثلتها: الطرق العامة في مدينة ثلا اليمنية، وكانت الطرق العامة في ثلا مشاعة للاستخدام لجميع الأهالي، ولكل من دخل ثلا أو خرج منها، وهي مرصوفة بقطع الأحجار الصلبة المهندمة بطريقة منظمة وفق ارتفاعات ونسـب معينة تخفي المرتفعات والمنخفضات الموجودة نتيجة لطبيعة المكان كون المدينة في سفح جبل، ولكل شارع من شوارعها اسم يعرف به، أحياناً يسـمى باسـم أسرة كانت تسكنه مثل شـارع عيسى، أو باسـم معلم بارز في الشارع كالمسـجد، مثل شارع نبهان نسـبة إلى مسـجد نبهان[2]، وهذا النوع من الطرق هو من حقوق جماعة المسلمين[3]، وكانت السلطات المسلمة تتدخل في بعض الأحيان للحفاظ على هذا النوع من الطرق.

برز دور العلماء حتى فترة تاريخية متأخرة في تحديد اتسـاع شـوارع المدن، فحين فكر محمد علي باشا في شـق السكة الحديد التي تعرف حالياً بشارع الموسـكي في القاهرة طلب رأي العلماء بشأن الاتساع المناسـب لهذه «السـكة الجديدة»؛ فأفتوه بأن يجعله بحيث يمر فيه جملان محملان من غير مشقة[4].

وفي رؤية الفقهاء أنه السكة المسدودة الأسفل، وهو ملك من نفذت أبوابهم إليه لا من ملاصقة جدرانهم مـن غير نفوذ أبوابهم إليه، فمن نفذت أبوابهم إليه فهم الملاك، وهم شـركاء في ذلك، وليس لغيرهم إشـراع جناح فيه، أو باب للاسـتطراق إلا برضاهم، وهذا عند المالكية والشـافعية والحنابلة، أما الحنفية فقد جعلوا فيه حق للعامة[5].

(1) سجلات محكمة الباب العالي، سجل 73، مادة: 13، ص5، 6.

(2) عبد الرحمٰن الجار الله، ثلا إحدى حواضر اليمن في العصر الإسلامي، وزارة الثقافة، صنعاء 2004، ص17.

(3) انظر: ما كتبه السـيوطي في الحاوي فـي الفتاوى تحت عنوان البارع في إقطاع الشـارع، وهو فقيه مصـري عاش في أواخر العصر المملوكي، ومن خلال ما ذكره نسـتطيع أن نتبين مسـتويات وأحكام الشـوارع في هذا العصر ومدى سـيطرة ساكنيها عليها. السيوطي: الحاوي في الفتاوى، ج2، ص198، ص208. وانظر أيضاً: النووي؛ أبو زكريا يحيى بن شرف الدين النووي الدمشقي: روضة الطالبين، ج4، ص204 - 206، نشر المكتب الإسلامي، من دون تاريخ.

(4) علي باشـا مبارك، الخطط التوفيقية، ج3، ص142. أندريه ريمون: المـدن العربية في العصر العثماني، ترجمة لطيف فرج، دار الفكر للدراسات، القاهرة 1991، ص160.

(5) إبراهيم بن محمد الفايز، البناء وأحكامه في الفقه الإسلامي، ص535.

المستوى الثاني: هو الطريق العام الخاص، وهو أقل درجة من الطريق العام، إذ الارتفاق به من قبل جماعة المسلمين، يقل عن سابقه، وبالتالي تزداد سيطرة الفريق الساكن فيه عليه، وكثر هذا النوع من الطرق في مدينتي القاهرة ورشيد، وهو يفضي عادة إلى الطريق العام، وتتوزع منه شبكة طرق أكثر خصوصية، ومن أمثلة هذا النوع الدرب الأحمر الذي يربط بين القصبة العظمى بالقاهرة والجمالية، وعطفة الحمام بجوار وكالة نفيسة البيضاء، وعطفة المسك المتفرعة من قصبة رضوان، وشارع المقاصيص، وحارة خشقدم. ومن أمثلة هذا النوع من الشوارع بمدينة رشيد شارع الشيخ يوسف والذى يربط بين شارع طاحون التلايت وشارع الشيخ قنديل، وشارع البواب الذي يربط بين شارع الشيخ قنديل وسوق الخضار، وشارع محمد كريم الذي يربط بين شارع الشيخ قنديل، والشارع الأعظم.

المستوى الثالث: الطريق الخاص، وأفضل أمثلة لهذا النوع من الطرق هو الطريق غير النافذ، وهذا النوع من الطرق ملك لساكنيه فقط ولذا سمي خاصاً، بخلاف المستوى الثاني من الطرق فإنه مشترك بين جميع أهل الطريق وفيه أيضاً حق العامة. والقاعدة التي استقر عليها الفقهاء في حكم مثل هذا المستوى من الطرق هو أنه لا يجوز لأي ساكن أن يتصرف في الطريق إلا بموافقة شركائه فيه[1].

ومن هنا نستطيع أن نفسر تلك العبارات التي وردت في سجلات المحاكم الشرعية، والخاصة بمثل هذا النوع من الطرق مثل: «زقاق مشترك الانتفاع»[2]. وقد انتشرت الدروب، أو الأزقة غير النافذة في مدينتي القاهرة ورشيد[3].

بل أكد الفقهاء على مساواة الجميع في حق الاستطراق داخل المكان، فيذكر القاضي كامي الطريق إذا كان بين جماعةٍ وكانت دار أحدهم أوسع، ثم دار الباقين، فإنه في هذه الحالة لا يستحق بذلك الزيادة من الطريق؛ لأنَّ الاستطراق ـ أي: حق المرور ـ إلى دار كبيرة نحو الاستطراق إلى الدار الصغيرة، لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب[4].

(1) لمزيد من التفاصيل حول أحكام هذا النوع من الطرق انظر: ابن قدامه، أبو محمد عبد الله بن أحمد: المغني، ج4، ص553. ابن عابدين: المرجع السابق، ج5، ص466.

(2) سجلات المحكمة الصالحية النجمية، سجل 533، مادة 145، ص34.

(3) انظر: علي باشا مبارك: الخطط التوفيقية، ج2، ص72، 75، ص184. وكثيراً ما يرد ذكر مثل هذا النوع من الطرق غير النافذة في سجلات المحاكم الشرعية بالقاهرة مثل:
سجلات محكمة الصالحية النجمية، سجل 529، مادة40، ص23.
سجلات محكمة الصالح طلائع، سجل 323، مادة 173، ص322.
سجلات محكمة الباب العالي، سجل 144، مادة 7، ص6.
سجلات محكمة الحاكم، سجل 738، مادة 12، ص5.

(4) القاضي كامي، رياض القاسمين، ص234.

إن هــذا يقودنا إلى تركيــز الاهتمام بمثل هذه النوعيــة من الطرق لكثــرة ورود قضاياها في ســجلات المحاكم الشرعية، فنســبة الدروب المســدودة في مدينة الجزائر تصل إلى 45.7% من مســاحات الطرقات[1]. ومن أشــهر أمثلة العمائر المدنية بالقاهرة والتي بنيت في طريق غير نافذ: منزل السناري بالسيدة زينب (1209هـ/1794م) الذي يقع بحارة منغ.

لقد ترتب على هذا التتابع في مســتويات الطرق بمدينتي القاهرة، ورشــيد أن أصبحت الطرق ذات خصوصيات متدرجة تبعاً لوقوعها تحت أي من المســتويات الثلاثة السابقة، وانعكست سيطرة الفرق المالكة للطرق، وخصوصيتها فــي تكاتف أهل الطريق على توفير الأمن له من خلال الأبواب التي أقيمت على الحارات والدروب.

إن خصوصية الحارة تنبع من كونها وحدة اجتماعية متماسكة، فالحياة في الحارة بمثابة الحياة داخل منزل واحد، فالأفراد يتضامنون مع بعضهم، بل حين يلج غريب إلى داخل هذا المجتمع المغلق يجري تتبعه من الأطفال وتنبيهه إلى وجوده في المكان لا يجب أن يكون فيه إلا لسبب واضح[2].

ويعكس ما ذكره نيبور، ذلك الرحالة الهولندي الذي زار مصر في المدة من (1761 - 1762م)، هذه الخصوصية في العبــارة التالية التي وصف بها أمراً طبيعياً بالقاهــرة في تلك الفترة: «ولهذا ليس من المعقول أن يذهب أحد في أثناء النهار إلى هذه الأحياء بحثاً عن رجل في مســكنه، وليس من المألوف في البلاد الشرقية أن يذهب أحد لزيارة زوجة، أو ابنة صديق له في بيته، ولهذا فإذا دخل رجل أجنبي ـ أي غريب عن المكان ـ إلى حي من هذه الأحياء، فإن من يقابله يتصور أنه ضل الطريق، ويلفت نظره إلى أن الشارع مسدود لا يؤدي إلى آخره، وأن عليه أن يعود أدراجه، ومن هنا لم يكن من السهل على الرجل الأجنبي أن يزور كل الأحياء القائمة بها»[3].

وتعكس مســتويات الطرق، وأحكامها، مدى التكاتف والترابــط الاجتماعي الذي كانت تتمتع به المدينة الإسلامية.

(1) مصطفى حموش، المدينة والسلطة في الإسلام، دار البشائر، دمشق، 1999، ص145.

(2) Nawal al-Messiri Nadim, «The Concept of the Hara. Historical and Sociological Study of al-Sukkariyya» annals Islamologiques.15 (1979) p 337.

(3) كارستن نيبور: رحلة إلى مصر، ترجمة: مصطفى ماهر، القاهرة 1977، ص206.

نظرية الزمن والأحكام الفقهية

أ. د. إدريس الفاسي الفهري
(أستاذ بكلّيّة الشريعة، جامعة القرويّين، فاس، المملكة المغربيّة)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

مدخل:

مقدمات لنظرية الزمن في الأحكام الفقهية

ينقسم الكلام عن نظرية الزمن في ما يتعلق بالفقه الإسلامي في تصوري إلى نوعين:

أحدهما: يغلب عليه الطابع النظري، والآخر: يغلب عليه الطابع العملي؛ أما النظري: فإنه على نمطين:

أحدهما: التناول العام للموضوع على غرار جميع النظريات في جميع الشؤون، ويتناول بحث الزمن في اقترانه بكل واحد من أركان الحكم.

والآخر: هو التناول الجاري باستمرار في كل الأزمنة والأعصار؛ لعموم المسائل الفقهية، وهذا التناول يقصر النظر على جانبين:

أحدهما: يتناول الأدلة التي للزمن تأثير فيها، مثل بعض مباحث القياس، وأعني مسائل في مباحث العلة على الأخص، وأدلة لا تنفك عن مراعاة الزمن مثل العرف والعادة والاستصلاح.

والثاني: يتناول حيز الحكم الوضعي بخصوصه كلًّا أو بعضاً؛ لأنه لا يخلو حكم من اعتبار الزمن شرطاً أو سبباً أو مانعاً. وأما التناول العملي لنظرية الزمان في الأحكام الفقهية، فإنه كذلك على نمطين:

أحدهما: أصولي أولاً، فقهي ثانياً، وهو التناول المختص بالزمن ومسائل الاجتهاد، وما يتعلق بذلك من التطور الفقهي بالنظر إلى التطور الزمني أو بالأحرى تطور أحوال الناس عبر الزمان.

والآخر: بعكس الأول فقهي أولاً، وأصولي ثانياً، ويُعتنى فيه بجمع آحاد المسائل الفقهية التي يتأثر الحكم فيها بالزمن كمسألة التقادم ومسائل الحيازة ونحو ذلك. ثم تقعيدها وضبطها، ثم تأصيلها وفحصها.

ولا أريد أن أدخل في تفاصيل الموضوع ضمن هذا العرض؛ لأن الوقت المخصص لإنجازه وإلقائه لا يسمح بذلك. وأكتفي في هذا المدخل بما أشرت إليه من رؤوس الأقلام.

وأقدم بين يدي العلماء الكرام ضمن العرض الحالي ما يتيسر تقديمه من المقدمات الممهدات للكلام عن نظرية الزمان في الأحكام الفقهية، راجياً من الله جلت قدرته أن يوفقني إلى استيفاء القول في موضوعها، فإنه مشروع كتاب لم تستو بعد صورته.

فالمقدمة الأولى: اختزلت فيها الكلام عن مفهوم الزمان في أبسط تصوراته وهو اعتباره وعاء لأحوال الناس ومعايشهم.

وبينت في **المقدمة الثانية:** أساس القول في الأحكام الفقهية وهو إرجاع الحكم كله لله.

وتممت القول في هذا الأساس ضمن **المقدمة الثالثة:** التي خصّصتها لمبدأ صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان وأنظار العلماء المتعددة بشأنه.

ثم فصلت مضمون هذه الأنظار ضمن **ثلاث مقامات:**

خصّصت للأول: **المقدمة الرابعة** وتحدّثت فيها عن الثابت والمتحول من أحوال الناس.

وخصّصت للثاني: **المقدمة الخامسة** وتحدّثت فيها عن الثابت والمتغير من أحكام الشريعة.

وربطت بينهما في **المقدمة السادسة** التي تحدّثت فيها عن ضرورة التمييز بين الفقه الواقعي والفقه التاريخي. وهما اعتباران متمايزان بمجرد ارتباطهما الزمني، ومتعلّقان بمجرد المتحول من أحوال الناس والمتغير من أحكام الشريعة، وذيلت العرض بخاتمة قدمت فيها مقترحات لما يمكن أن يكون ثمرة لاعتبار عامل الزمن في ضمن آليات الاجتهاد عامة.

المقدمة الأولى: الزمن وعاء

إننا إذ نتحدّث عن نظرية الزمن في علاقتها بالفقه الإسلامي فنحن طبعاً لا نتحدث عن الزمن بمجرده، ولكننا نتحدّث عن الاختلافات التي تلحق بأحوال الناس عبر الأزمان المختلفة.

وقد حضرني في هذا المقام وتبادر إلى ذهني في بداية هذا الكلام صوت سيدي الوالد ـ رحمة الله عليه وعلى والدينا أجمعين ـ فإنه كثيراً ما كان ينشد:

يقولون الزمان به فساد وهم فسدوا وما فسد الزمان

وهو يعني في ما يعنيه أن الزمان بتجرده عن الشخص واعتباراته لا يختلف.

ولهذا البيت قصة أبلغ في الدلالة على هذا المعنى قال الشيباني: أتانا يوماً أبو مياس الشاعر، ونحن في جماعة فقال: ما أنتم فيه؟ وما تتذاكرون؟ قلنا: نذكر الزمان وفساده، قال: كلا، إنما الزمان وعاء ما ألقي فيه من خير أو شر كان على حاله، ثم أنشأ يقول:

يقولون الزمانُ به فساد وهم فسدوا وما فسدَ الزمانُ[1]

المقدمة الثانية: الحاكم هو الله ﷻ

لقد ابتدأت بهذه المقدمة من دون سواها؛ لأنها ضرورية وواجبة وثابتة؛ ولأن جميع ما يجول فيه الذهن أو ينطق به اللسان في هذا الشأن أو في غيره إنما هو لاحق وفضلة وزيادة بالنسبة إليها.

فقد عرفنا الله تعالى بجلال قدسه فقال عز من قائل: ﴿وَهُوَ ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۖ لَهُ ٱلْحَمْدُ فِى ٱلْأُولَىٰ وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَلَهُ ٱلْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [القصص: 70].

ونوه بيقين نبيه ﷺ وبصيرته به فقال سبحانه: ﴿قُلْ إِنِّى عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّى وَكَذَّبْتُم بِهِۦ ۚ مَا عِندِى مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِۦٓ ۚ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ ٱلْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ﴾ [الأنعام: 57]. كما نوه بتجليات هذا اليقين على توجهات سائر أنبيائه صلوات الله عليهم أجمعين، فقال سبحانه على لسان عبده ونبيه يعقوب عليه السلام: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ ۖ وَعَلَيْهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [يوسف: 67]

ونبّه جميع خلقه إليه وبصّرهم به ليتوجهوا بعبادتهم إليه، فقال تعالى: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۚ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [يوسف: 40]، كما نبههم بمثله لئلا يدعوا إلا إياه فقال سبحانه: ﴿وَلَا تَدْعُ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ ۘ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ۚ كُلُّ شَىْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ ۚ لَهُ ٱلْحُكْمُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [القصص: 88].

وهو مبدأ مجمع عليه، قال الشيخ نظام الدين: «لا حكم إلا من الله تعالى بإجماع الأمة، لا كما في كتب بعض المشايخ أن هذا عندنا ـ يعني بذلك الماتريدية[2] ـ وعند المعتزلة الحاكم العقل،

(1) التذكرة الحمدونية، ج2، ص61.

(2) عبر عن ذلك في الصفحة نفسها التي جاء فيها هذا القول، ونصّه: «وعندنا معشر الماتريدية والصوفية الكرام من معظم أهل السُنَّة والجماعة».

فإن هذا مما لا يجترئ عليه أحد ممن يدّعي الإسلام»[1]. وهو واضح في نفي ما يتقوّله بعض الناس بالنظر إلى موقف المعتزلة والماتريدية من قضية التحسين والتقبيح العقليين، والتي ستأتي الإشارة إليها بحول الله مرة أخرى في مقدمة لاحقة من هذا العرض.

وتظهر أهمية هذه المقدمة بالنسبة لكل ما يمكن أن يأتي بعدها في ما يتعلّق بنظرية الزمن في الأحكام الفقهية، باعتبار ما لأحكام الشريعة المطهرة من القدسية والحرمة التي تجلل كل شيء مما قضى الله تعالى بحرمته أو حلّيته، فإن أقوال الخلق وأحكامهم لا تصنع فيه شيئاً على مر العصور واختلاف البلدان.

قال الإمام الشافعي: «وقد أَنْزَلَ اللَّهُ ـ عزّ ذِكْرُهُ ـ على نَبِيِّهِ ﷺ فما أَحَلَّ فيه فَهُوَ حَلَالٌ إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ كان ذلك مُحَرَّماً قَبْلَهُ أو لم يَكُنْ مُحَرَّماً، وما حَرَّمَ فيه فَهُوَ حَرَامٌ إلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، كان ذلك حَرَاماً قَبْلَهُ أو لم يَكُنْ، وَنُسِخَ بِهِ ما خَالَفَهُ من كل دِينٍ أَدْرَكَهُ أو كان قَبْلَهُ وَافْتَرَضَ على الْخَلْقِ اتِّبَاعَهُ»[2].

المقدمة الثالثة: الشريعة صالحة لكل زمان ومكان

كدت في ابتداء تحرير هذا الموضوع أن أجعل عبارة هذه المقدمة مدخلاً وحيداً لموضوع نظرية الزمن في الأحكام الفقهية، ولكن مقتضيات البيان حملتني أن أجعله واحداً من مداخلها.

ولا أعلم أن عبارة «الشريعة صالحة لكل زمان ومكان» من عبارات المتقدمين من علماء الإسلام، ولكن جاء في ديباجة القرار رقم: 126 (13/8) بشأن حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[3]، ما نصه: «وإيماناً بما أجمعت عليه أمة الإسلام من أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان...»؛ فحكي في هذا القرار الإجماع على هذا المبدأ.

وهو مبدأ منصوص ومقطوع به لا يتمارى فيه اثنان قال الله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: 3] وقال سبحانه: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا﴾ [الأحزاب: 40]. وقال رسول الله ﷺ ضمن مجموعة أحاديث متفق عليها: «**لا نبي بعدي**»، وقد كان لهذا المبدأ أثر كبير على تطور عملية الاجتهاد من حيث هي:

(1) فواتح الرحموت: 25/1.

(2) الأم، ج2، ص240.

(3) المنعقد في دورته الثالثة عشرة بدولة الكويت من 7 - 12 شوال 1422هـ، الموافق 22 - 27 كانون الأول (ديسمبر) 2001م.

فقد كان هو الأساس الذي بنى عليه الإمام الشافعي رسالته التأسيسية في أصول الفقه حيث افتتحها بقوله: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها»، ثم أخذ يبين الامتدادات الدلالية لكتاب الله تعالى إلى أن جعل أوسع هذه الامتدادات وأوعبها لما ينزل من النوازل والمستحدثات هو القياس الذي يستوعب المجتهد على أساسه ما لا يتناهى من الحوادث في نصوص الوحي المتناهية.

وكان كذلك هو الأساس الذي بنى عليه الإمام الشاطبي نظريته في مقاصد الشريعة، حيث قال: «لما انبنت الشرعية على قصد المحافظة على المراتب الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسينات، وكانت هذه الوجوه مبثوثة في أبواب الشريعة وأدلتها، غير مختصة بمحل دون محل، ولا بباب دون باب، ولا بقاعدة دون قاعدة؛ كان النظر الشرعي فيها أيضاً عاماً لا يختص بجزئية دون أخرى؛ لأنها كليات تقضي على كل جزئي تحتها وسواء علينا أكان جزئياً إضافياً أم حقيقياً؛ إذ ليس فوق هذه الكليات كلي تنتهي إليه، بل هي أصول الشريعة، وقد تمت، فلا يصح أن يفقد بعضها حتى يفتقر إلى إثباتها بقياس أو غيره، فهي الكافية في مصالح الخلق عموماً وخصوصاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: 3]. وقال: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: 38]. وفي الحديث: «**تركتكم على الجادة**» الحديث. وقوله: «**لا يهلك على الله إلا هالك**». ونحو ذلك من الأدلة الدالة على تمام الأمر وإيضاح السبيل».

وإذا كان كذلك، وكانت الجزئيات وهي أصول الشريعة، فما تحتها مستمدة من تلك الأصول الكلية، شأن الجزئيات مع كلياتها في كل نوع من أنواع الموجودات، فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس، إذ محال أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنص مثلاً في جزئي معرضاً عن كليه، فقد أخطأ وكما أن من أخذ بالجزئي معرضاً عن كليه؛ فهو مخطئ، كذلك من أخذ بالكلي معرضاً عن جزئيه»[1].

وقد تعرّض كثير من العلماء لهذا المعنى بطرق مختلفة، ولعل هذا القول من الشاطبي أضبطها، وأمكنها في هذا الباب وهو في حكم الإضافة النوعية لما سبق أن قرره الإمام الشافعي من قبل.

ومن أنظار المحدثين ما قرره الشيخ الطاهر ابن عاشور في تفسيره التحرير والتنوير حيث قال: «فبهذا الأصل: أصل الفطرة كان الإسلام ديناً صالحاً لجميع الأمم في جميع الأعصر، ثم ظهر هذا الأصل في تسعة مظاهر خادمة له ومهيئة جميع الناس لقوله...»، ثم أتى بتلك المظاهر

(1) الموافقات: 171/3 وما بعدها.

التسعة مع التحليل الوافي[1]. ثم بنى على هذا المبدأ القول في مقاصد الشريعة عموماً في كتاب مستقل معروف وابتدأ القول في هذا الموضوع بخصوصه تحت عنوان: «ابتناء مقاصد الشريعة على وصف الشريعة الإسلامية الأعظم وهو الفطرة»[2].

المقدّمة الرابعة: الثابت والمتحوّل من أحوال الناس

ولا يعني ما ابتدأنا بذكره من تحول أحوال الناس عبر الزمان والمكان تعميم هذا الحكم على جميع الأحوال، فإن أحوال الإنسان منها ما هو ثابت لا يختلف. ومن ذلك ما هو في أصل خلقتهم، ومنه ما يتعلق بضرورات وجودهم، ومنه ما هو فطري في أنفسهم وشعورهم، وعقولهم ومبادئ تفكيرهم. ومن النظار في هذه الملة وغيرها من يعتبر القدر الثابت من أحوال الناس وأحكامها هو الأصل، ويعتبر تحول الأحوال وتغير الأحكام استثناء يدخل في بعض الأمور دون بعض.

ولهذا القول وجه معتبر في النظر وهو على هذا الاعتبار ما سماه الله تعالى في كتابه فطرة فطر الله الناس عليها، وفسرت الفطرة بجميع ما تقدم. قال الله ـ عز من قائل ـ: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ۝ مُنِيبِينَ إِلَيْهِ وَاتَّقُوهُ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ۝ مِنَ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا ۖ كُلُّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ﴾ [الروم: 30 - 32].

وفي الحديث المتفق عليه عن أبي هريرة رضي الله عنه قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلَّا يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ وَيُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ كَمَا تُنْتَجُ الْبَهِيمَةُ بَهِيمَةً جَمْعَاءَ هَلْ تُحِسُّونَ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ**» ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾.

قال في فواتح الرحموت: «لا نزاع لأحد من العقلاء في أن الفعل حسن أو قبيح عقلاً بالحسن والقبح اللذين هما بمعنى صفة الكمال والنقصان، فإنهما عقليان بهذا المعنى عند الكافة، كما يقال العلم حسن والجهل قبيح، أو بمعنى ملاءمة الغرض الدنيوي ومنافرته وهما أيضاً عقليان»[3].

وهو ما بسطه وحلله ابن القيم في قوله: «فهذه الشريعة شرعها الذي علم ما في ضمنها من المصالح والحكم والغايات المحمودة وما في خلافها من ضد ذلك. وهذا أمر ثابت لها لذاتها، وبائن من أمر الرب تبارك وتعالى بها ونهيه عنها. فالمأمور به مصلحة وحسن في نفسه، واكتسى

(1) التحرير والتنوير: 151/3 وما بعدها.

(2) مقاصد الشريعة الإسلامية.

(3) فواتح الرحموت: 25/1.

بأمر الرب تعالى مصلحة وحسناً آخر، فازداد حسناً بالأمر ومحبة الرب وطلبه له إلى حسنه في نفسه. وكذلك المنهي عنه مفسدة وقبيح في نفسه، وازداد بنهي الرب تعالى عنه وبغضه له وكراهيته له قبحاً إلى قبحه»[1].

والخلاف في مسألة التحسين والتقبيح العقليين عن هذا بمعزل، قال الغزالي: «ذهبت المعتزلة إلى أن الأفعال تنقسم إلى: حسنة، وقبيحة، فمنها ما يدرك بضرورة العقل، كحسن إنقاذ الغرقى والهلكى، وشكر المنعم، ومعرفة حسن الصدق، وكقبح الكفران (...) ومنها ما يدرك بالسمع كحسن الصلاة والحج وسائر العبادات. وقالوا: إنها متميزة بصفة ذاتية عن غيرها بما فيها من اللطف المانع من الفحشاء، الداعي إلى الطاعة، لكن العقل لا يستقل بدركه»[2].

ثم بيّن أن موضع النزاع مع الأشاعرة في القسم الأول هو الحسن والقبح الذاتيان، وفي القسم الثاني هو اعتبار الشرع كاشفاً فقط لما يوجد في العقل أصلاً.

ولا ينبغي أن نهمل موقفاً نظرياً ثالثاً نشأ في حكم الموقف الوسط بين هذين ألا وهو مذهب الماتريدية الذين يثبتون الحسن والقبح العقليين، وموافقة العقل للسمع في ذلك، ولكنهم يميزون بين تحسين العقول وتقبيحها وبين تحسين الطباع وتقبيحها، فإن تحسين الطباع وتقبيحها هو بعينه الهوى المذموم. ولا يقولون من أجل ذلك بضرورة ملازمة حكم الله تعالى لما يدركه العقل من الحسن والقبح فقد يتصور مخالفة حكم الشرع لمدارك العقل[3].

وليس إيراد هذه المسألة خلال هذا العرض من غرضه ولكنها عارض لازم من عوارضه ومقدمة ضرورية من مقدماته مؤداها أن من أحوال الناس ما لا أثر لتغير الزمان في تغييره، ومنها ما يتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال.

المقدمة الخامسة: الثابت والمتغير من أحكام الشريعة

حُسمت مسألة الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية منذ وقت مبكر من التاريخ الإسلامي، بل لقد حُسمت بنص القرآن.

ويبين الإمام الشافعي في كتابه الرسالة ما جاء من ذلك منصوصاً في كتاب الله تعالى بياناً وافياً. ولعلّ كلامه في الموضوع من الشهرة بحيث لا يحتاج إلى تنويه. ولكنني أورده هنا بنصه

(1) إعلام الموقعين، ج3، ص183.

(2) المستصفى، 55/1.

(3) ينظر: كتاب التوحيد لأبي منصور الماتريدي: ص221 وما بعدها. وفواتح الرحموت: 25/1 وما بعدها. ومباحث الحكم عند الأصوليين: ص173 وما بعدها.

لاختصاره ولما يحتاج إليه الأمر من بناء التحليل الآتي عليه. وليلاحظ أنه أورد الكلام بصيغة حوارية يتولى فيها الجواب عن مجموعة من الأسئلة الواقعة أو المفترضة ولكنه يعرضها بصورة متدرجة يأتي بها تقريره في غاية المكنة من البيان: «قال: فإني أجد أهل العلم قديماً وحديثاً مختلفين في بعض أمورهم، فهل يسعهم ذلك؟ قال: فقلت له: الاختلاف من وجهين: أحدهما محرم، ولا أقول ذلك في الآخر. قال: فما الاختلاف المحرم؟ قلت: كل ما أقام الله به الحجة في كتابه أو على لسان نبيه منصوصاً بيناً، لم يحل الاختلاف فيه لمن عَلِمَه. وما كان من ذلك يحتمل التأويل، ويُدرك قياساً، فذهب المتأوّل أو القايِس إلى معنىً يحتملُه الخبرُ أو القياسُ، وإن خالفه فيه غيرُه؛ لم أقُل إنه يضيق عليه ضيق الخلاف في المنصوص. قال: فهل في هذا حجةً تبين فرقك بين الاختلافين؟ قلت: قال الله في ذم التفرق: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: 4]. وقال جل ثناؤه: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُوا۟ وَٱخْتَلَفُوا۟ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ﴾ [آل عمران: 105]. فذم الاختلاف في ما جاءتهم به البينات. فأما ما كُلفوا فيه الاجتهادَ فقد مثَّلتُه لك بالقبلة والشهادة وغيرها»[1].

فالمسائلُ المنصوصةُ البينةُ بالنسبة للمسلمين قاسمٌ مشتركٌ يحددُ المعالمَ العامةَ لشخصيتهم بصفتهم مسلمين.

وقد يحلو للبعض أن يفهم من هذا النص أن المعالم الإسلامية المشتركة هي أمهات العقائد والفرائض والمحرمات فقط، وذلك بناء على أمثلة مثّل بها الشافعي في بعض المواضع. وهو فهمٌ قاصرٌ لتعاليم الإسلام، وتقصيرٌ واضحٌ في معرفة نصوصِه وتعاليمِه. والحقيقةُ أن هنالك منصوصات أخرى لا تقل تأكيداً عن أمهات العقائد والفرائض والمحرمات، يمكن أن نلخصها في أمرين:

أحدهما: المبادئ الفكرية العامة التي تحدد طريق الوصول إلى الأحكام مثل: مراعاة مقاصد الشارع ومقاصد المكلفين. والأخذ بمعطيات العقول السليمة، والتجارب الحكيمة المستقيمة. ومراعاة المصالح ودرء المفاسد. ومبدأ تغير الأحكام الشرعية بتغير واقع المكلفين. ولا تزر وازرة وزر أخرى... وغيرها.

وهي قواعد أصولية قطعية لا يجوز فيها الاختلاف بل يحرم كحرمة الاختلاف فيما تقرر من أمهات الفرائض. وذلك أن غالبها منصوص معلوم بالاستقراء القطعي لتصرفات الشارع في ما لا يحصى كثرة من الوقائع والنوازل.

(1) الرسالة للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، تح: أحمد شاكر، ط2، 1979م، دار التراث، القاهرة: ص560 - 561، الفقرات من 1671 - 1680.

قال الإمام الشاطبي: «إن أصول الفقه في الدين قطعية لا ظنية، والدليل على ذلك أنها راجعة إلى كليات الشريعة، وما كان كذلك فهو قطعي. بيان الأول ظاهر بالاستقراء المفيد للقطع؛ وبيان الثاني من أوجه:

أحدها: أنها ترجع: إما إلى أصول عقلية، وهي قطعية، وإما إلى الاستقراء الكلي من أدلة الشريعة، وذلك قطعي أيضاً. ولا ثالث لهذين إلا المجموع منهما، والمؤلف من القطعيات قطعي، وذلك أصول الفقه.

والثاني: أنها لو كانت ظنية لم تكن راجعة إلى أمر عقلي، إذ الظن لا يقبل في القطعيات. ولا إلى كلي شرعي؛ لأنَّ الظن إنما يتعلّق بالجزئيات. (...) وأعني بالكلّيات هنا الضروريات والحاجيات والتحسينات»[1].

وثاني الأمور القطعية المنصوصة في الشريعة بالإضافة إلى ما تقدم: الأوامر والنواهي العامة المطلقة في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ مثل: الأمر بالعدل، والبر والإحسان، والرحمة والمعروف ونحوها، والنصرة للمظلوم، والمحافظة على وحدة الكلمة، والوفاء بالعهود، وصلة الأرحام ونحوها، والإخلاص والتوكل، والصدق ونحوها، والأمر بالنظافة، والتنزه عن الخبائث ونحوها، والنهي عن أضداد ذلك كله من المنكر والبغي، والقطيعة والتواكل، والرياء ونحوها.

فهذه مما جاءت بها النصوص الإسلامية مؤكدة غاية التوكيد، بل هي مما يحرم الاختلاف فيه، ولكنها جاءت في الشريعة الإسلامية على نوعين، كما قال الإمام الشاطبي: «**أحدهما:** أن تأتي على العموم والإطلاق في كل شيء، وعلى كل حال، لكن بحسب كل مقام وعلى ما تعطيه شواهد الأحوال في كل موضع، لا على وزانٍ واحدٍ، ولا حكمٍ واحدٍ. ثم وَكَلَ ـ أي الشارع ـ ذلك إلى نظر المكلف فيزن بميزان نظره، ويهتدي لما هو اللائق والأحرى في كل تصرف آخذاً ما بين الأدلة الشرعية والمحاسن العادية. **والثاني:** أن تأتي في أقصى مراتبها؛ ولذلك تجد الوعيد مقروناً بها في الغالب، وتجد المأمورَ به منها أوصافاً لمن مدح الله من المؤمنين، والمنهيَّ عنها أوصافاً لمن ذم الله من الكافرين.

ويعيِّن ذلك أيضاً أسباب التنزيل لمن استقرأها، فكان القول آتياً بالغايات تنصيصاً عليها، من حيث كان الحال والوقت يقتضي ذلك. ومنبِّهاً على ما هو دائر بين الطرفين، حتى يكون العقل ينظر في ما بينهما بحسب ما دله دليل الشرع: فيميّز بين المراتب بحسب القرب والبعد من أحد الطرفين، كي لا يسكن إلى حالة هي مَظِنَّةُ الخوف، لقربها من الطرف المذموم؛ أو مَظِنَّةُ الرجاء، لقربها من الطرف المحمود، تربيةُ حكيمٍ خبيرٍ»[2].

(1) الموافقات: 29/1 - 30.

(2) الموافقات: 135/3 - 140.

المقدمة السادسة: التمييز بين الفقه التاريخي والفقه الواقعي

إن الرابطَ واضحٌ والصلةَ مستدامةٌ بين الثوابت من شؤون بني آدم في مختلف تقلباتهم المعيشية من أمور خلقتهم وما تستدام به حيواتهم وتُقضى به ضروراتهم الدينية والدنيوية وبين ثوابت الشريعة المنصوصةِ تفصيلاً وغيرِ المحددةِ أمراً ونهياً وكلياتِها المستقرأةِ من عموم نصوصها، على ما جرى تفصيله في المقدمات الأربع السابقة.

وإن ما يحتاج إلى توضيح رابطه هو ما ورد في المقدمتين السابقتين من تقلبات المتحوّل من أحوال الناس والاجتهاد المعمل في المتغير من أحكام الشريعة.

ولا يمكن أن يتم ذلك من دون التمييز بين الفقه الواقعي والفقه التاريخي. وهما اعتباران متمايزان بمجرد ارتباطهما الزمني. فإن مادة الفقه التاريخي هي كل ما تجاوزه الزمن ومختلف التقلبات والتحولات من الفقه الواقعي. ومادة الفقه الواقعي هي الاجتهادات التي يفرضها الزمن بما يستوعبه من تلك التقلبات والتحولات.

وقد واكبَ الاجتهادُ الفقهي المستجدات التي عرضت للمسلمين في مختلف بقاع الأرض بما يناسب الأحوال والعادات والزمان والمكان.

ونحن بحمد الله تعالى نوقّر أئمة الفقه عموماً، ونعترف لهم بفضلهم، ونعتز بما تركوا لنا من آثارهم الجليلة، ونباهي الناس جميعاً بما تركوا لنا من أساس فقهي متين، يعد نموذجاً فريداً في التاريخ الإنساني عموماً.

وأحسب أولئك الأئمة الأجلة الكرام لا يرضون لنا أن نقتصر في أحكام الفقه الإسلامي على الاجتهادات التي يعود كثير منها إلى عهود ولّت ظروفها الاجتماعية وتصوراتها الفكرية. وأحسب أننا سنكون أوْفقَ مع منهجهم وسيرتهم، وأكثرَ اقتداءً بهم؛ إذا اجتهدنا بالنظر إلى ظروفنا، كما اجتهدوا بالنظر إلى ظروفهم. وقد جاء لابن القيم قول واضح في هذا المعنى، حيث قال: «إن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال وذلك كله من دين الله كما تقدم بيانه»[1].

وأجد أكثر اجتهادات الفقهاء في الشأن الذي اشتغلت بموضوعاته في النماذج التطبيقية التي اشتغلت عليها في الجانب التطبيقي من البحث الذي أعرض على مجمعكم الكريم طرفاً من مقدماته النظرية وهو شأن النزاعات المسلحة الواقعة والمتوقعة منذ ما يزيد على الألف عام.

(1) إعلام الموقعين: 205/4، وما ذكره ابن القيم من تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال هو من المقاصد الكبرى لتأليفه في إعلام الموقعين، بحيث افتتح بذكره الجزء الثالث من الكتاب، ومضى في توضيح أمثلته خلال هذا الجزء كله وطرفاً صالحاً من الجزء الذي تلاه.

وقد كان الفقه الخاص بالعلاقات الدولية أو علم السير من أكثر الأبواب تطوراً في عهد الأئمة أصحاب المذاهب المتبوعة بحيث توجد في أيدي الناس اليوم لكل واحدٍ منهم اجتهاداته بل منظومته الفقهية المتعلّقة بهذا الشأن.

ونظراً لانغلاق الدولة الإسلامية على نفسها في الفترات اللاحقة، كما هو الحال في غيرها من دول المعمور حينئذٍ، فقد عرف هذا التخصص انحساراً شديداً في القرون التالية، إلى أن صارت الاجتهادات المتصلة به من أكثر أبواب الفقه ضموراً في الكتابات التي جاءت من بعد عصر الأئمة، ومن أشدها إغراقاً في الجانب النظري.

وفوق هذا وذاك صار هذا التخصص في المدونات الفقهية المعروفة من أولى مثال على الفقه التاريخي الذي يتأسس على واقع بعيد عما يتعارف عليه الناس اليوم من مبادئ العلاقات الدولية وقضاياها وتشريعاتها المعاصرة التي تنخرط فيها الدول الإسلامية بحكم ما ترتبط به وتلتزمه من المواثيق والمعاهدات في جملة الأسرة الدولية بأسرها.

ومع ما ذكر فإن اللافت للأنظار هو أن النصوص التشريعية التي يستمد منها علم السير، والروح التشريعية المنبثة فيه، والقواعد الكلية التي ينبني عليها؛ كل أولئك مما يطابق الروح الإنسانية التي يرفع شعارها القانون الدولي اليوم، وسيتبين لنا في الفصل القادم بحول الله من بعض المبادئ التي ستأتي معنا في خلاله أن ثوابت الإسلام بنصوصها وعمومياتها وكلياتها تتجاوز كل خلل في هذه القواعد والمعاهدات الدولية وتقدم للإنسانية من ضمانات الأمن والاستقرار ما لا يمكن أن يحصل إلا من جهتها.

وأكتفي هنا بإعطاء مثال واحد على هذا الفرق بين الفقه التاريخي والفقه الواقعي المتأسس على الوعي بكليات الشريعة وهديها العام كما فصلناه في العنصر السابق، وهذا المثال هو ما يتعلق بالرق وأحكامه:

فهل يمكننا اليوم أن ننظر إلى الموضوع بمثل النظرة التي ترجع إلى عهود ماضية؟!

وهل يمكننا اليوم أن نحتفظ من أحكام الفقه بأحكام لا وجود لها في هذه النصوص والاجتهادات إلا في ظل مشروعية الرق مع العلم بأنه قد انتهت مشروعيته؟!

وهذا المثال هو من أوضح الأمثلة على فرق ما بين الفقه التاريخي والفقه الواقعي وهو أيضاً من أشد الشؤون تعلقاً بما نحن فيه من أحكام الأسرى مثلاً في حال النزاعات المسلحة.

وذلك أن المصدر المشروع للاسترقاق في العهود التاريخية السابقة هو النزاعات المسلحة. ومصير الاسترقاق بالنسبة للأسرى كان عملاً معهوداً، بل لم يكن ثمة من وجه للاحتفاظ بالأسرى وإعالتهم في تلك العهود غير الاسترقاق.

وقد فتح الله تعالى أبواباً كثيرةً ومتنوعةً للعتق: حيث جعل في كفارة كل ذنب كبير إعتاق رقبة، على التخيير مع غيرها لمن لا يملكها. وجعل الله تعالى من أعظم القربات التي يتقرب بها الخلق هو الإعتاق. ودخل في الفقه من أنواع الوصايا «التدبير» وهو الوصية بعتق المملوك. وأعطت الشريعة الإسلامية لأم الولد حريتها.

وأسجّل هنا أن الاسترقاق جرى مع عدم النزاعات المسلحة، واستُبيح من غير طريقها في أماكن وأزمنة ليست منا بالبعيدة. وقد تم الاسترقاق فعلاً من مجرد اختطاف الأحرار بغير حق.

وسُمعت للفقهاء والخطباء والوعاظ بين الفينة والأخرى استنكارات لظاهرة الرقيق في عهود لم يكن فيها من سبيلٍ إلى استرقاقٍ «مشروعٍ». ولم تكن استنكاراتهم إلا جرياً على وفق النصوص الشرعية الثابتة؛ ومن أشدها الحديث القدسي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «**قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره**»[1].

وأتصور أنه لولا الوجوه التاريخية الباطلة للاسترقاق، فإن هذا العهد كان سينمحي في فترة متقدمة من التاريخ الإسلامي: بالنظر إلى الوجوه العديدة لوجوب العتق، واستحبابه في الفقه الإسلامي، ومن الوجوه الطريفة لاجتهاد طائفة صالحة من الفقهاء في توسيع دائرة العتق، وتدعيم ما يؤدي إليه: منع الرجوع في التدبير، وحتى من أجاز في الفقه الرجوع في وجوه من الوصايا لم يُجز ذلك في التدبير. وتوسيعُ دائرة الحرية بالنسبة لأم الولد، فقد كان من اجتهادات الفقهاء أن «كل ما أسقطته الأمة مما يعلم أنه ولد فإنها تكون به أم ولدٍ كان مضغةً أو علقةً أو دماً»[2]. ومن أجل ما تقدم فإننا إذ نقرأ اليوم الأبواب الفقهية المتعلّقة بالرق لا نعدّها إلا من الفقه التاريخي. وأسوة بالشيوخ الذين تلّقينا عنهم فإننا لا ندرج في مقررات الفقه الأبواب المتعلّقة بالرق أصلاً؛ بل إننا نتحاشى التمثيل بأحكام الرق عند الكلام عن النظريات الفقهية، والقضايا الأصولية. وذلك اعتباراً لكون الرق لم يعد له بالواقع صلة، ولم يعد تحته عمل.

* * *

(1) رواه البخاري عن أبي هريرة: برقم: 2114، 776/2، باب إثم من باع حراً، كتاب البيوع. وابن ماجه: برقم: 2442، 816/2.

(2) المقدمات لابن رشد (الجد): 201/3.

خاتمة

الحديث ذو شجون والقول في هذا الشأن ممتد كامتداد الزمان. وأريد ألا أمسك عن القول من دون تقديم مقترحات ناتجة عن اعتبار عامل الزمن ضمن آليات الاجتهاد عامة، فإنه يمكننا أن نعتبر بأن عملية الاجتهاد تنقسم إلى ثلاث مراحل متراتبة، هي: وجود الأحكام، وتحقيق المناط، وتنزيل الأحكام، أما ما يتعلق بالمرحلة الأولى وهي مرحلة وجود الأحكام؛ فالمقترح فيها تدقيق النظر في طريق الاستدلال مع ما يقتضيه من التبصر بأنواع الأدلة، وتراتبها، ونسبة كل دليل منها إلى الآخر، ودور كل واحد منها في عملية الاستدلال، وهو ما يستدعي:

أولاً: مجموعة من التمييزات الفقهية بأسسها الأصولية:

أحدها: التمييز بين المتفق عليه والمختلف فيه.

وثانيها: التمييز بين الجزئيات والكليات.

وثالثها: التمييز بين المنصوصات والمستنبطات.

ورابعها: تمييز الفقه الواقعي عن الفقه التاريخي بما في ذلك من اعتبار العمليات وأثرها في الترجيحات.

ثانياً: تحديد مستويات الاختصاص الفقهي ومميزاتها التأصيلية:

فأولها: اختصاصات الإفتاء بما يتعلّق بها من الطابع الشخصي.

وثانيها: اختصاصات القضاء بما لها من الطابع الاجتماعي.

وثالثها: اختصاصات الإمامة بما لها من الطابع السياسي.

وأما ما يتعلّق بالمرحلة الثانية وهي مرحلة تحقيق المناط، فالمقترح فيها:

أولاً: تنظيم آليات كشف الواقع واستكشاف المتوقع باعتبار تطور وسائل المعرفة، وطرق التواصل.

ثانياً: توظيف مناهج ومعطيات العلوم الإنسانية والاجتماعية في كشف الواقع واستكشاف المتوقع.

ثالثاً: تحليل وتحديد المفاهيم والتصورات والتسميات في عناصر الوقائع.

رابعاً: تحليل المعطيات والخلفيات النفسية والاجتماعية للوقائع.

خامساً: استحضار الخبرة الوافية في التخصصات الدقيقة.

وأما ما يتعلّق بالمرحلة الثالثة وهي مرحلة التنزيل فإنها تقتضي تدقيق المعطيات الأصولية في مباحث الحكم على الأخص من أجل تقنين الخطاب الفقهي حتى يؤدي الغاية من وجوده ألا وهي

ربط واقع المكلف بالخطاب الشـرعي. فإنـه إذا لم يقنن خطاب الفقيه بمـا يؤدي إلى الفصل في الوقائع بخطابه فسيكون وجود استنباطه كعدم وجوده. وهو ما يستدعي الفصل في صيغ الأحكام بين ثلاثة اعتبارات:

أحدها: تدقيق صيغ الأحكام بمراتبها المتعددة وألفاظها الدقيقة التي تتناول التحتيم والتخيير بالفعل أو بالترك. ويتدرج الحكم في التحتيم صعوداً إلى أن يصل إلى الحكم بالحرمة أو بالوجوب، ويتدرّج الحكم في التخيير نـزولاً إلى أن يصل إلى الحكم بالإباحة. وهي صيغ توسّـع فيها الصدر الأول من الأئمة بحيث عبروا بواسطتها عن درجة التثبت والتبين للخطاب الشرعي وللواقع المرعي.

وثانيها: تدقيق مناط الحكم من أسبابه وموانعه وشروطه، وهذا المناط الخاص بكل مسألة هو الذي يرتبط عن طريقه الحكـم بواقع المكلف وأحواله في عمليات القيـاس المتكررة التي يجريها الفقيه كلما عرضت عليه مسـألة، وهي التي يجريها حتى غير الفقيه فـي اجتهاداته المتعددة عند تحول أحواله المختلفة.

وثالثها: تدقيق أثر الحكم في أنحائه الثلاثة:

الأول: هو (أثر الحكم في فعل المكلّف) من طاعة، أو عصيان، وامتثال وانتهاء أو عدمها.

والثانـي: هو (أثر الحكم في موضـوع الخطاب) ـ أي المحكوم به ـ من صحة وفسـاد وبطلان وفسخ وإجزاء وعدمه.

والثالث: هو أثر الحكم المرتبط بفعل الحاكـم وهذا هو الجزاء، بالحدود والعقوبات الدنيوية التي كلف بها السـلطان أو الأخروية الموكولة إلى إنعام الله تعالى أو غضبه، نعوذ بالله من غضبه ونسأله عافيته.

ويبقى علي أن أبين أن إعمال المقاصد في موقعها اللائـق إلحاق ما هو موقع المراجعة قبل إجراء الحكم، وإن تبين وجهه بدليله في محله، مراعاة لما هو أولى في ميزان الشرع وهديه. وذلك بالنظر:

أولاً: في ملاءمته للكليات الشرعية الضرورية والحاجية والتحسينية وجوداً وعدماً.

وثانياً: في مآلاتـه وأولوياته جلباً للمصالح ودفعاً للمفاسـد، ومراعاة للعوائـد، وفتحاً للذرائع وسداً، واستحساناً بعد قياس خالف القصد.

وصلّى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.

أثر الفقه في أعمال المؤرخين

د. أيمن فؤاد السيد
(مشرف وباحث بدار الكتب والوثائق القومية،
في جمهورية مصر العربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

أضحت المؤلّفات الفقهية من الناحية النظرية ـ نتيجة للنقص الكبير في وثائق العصور الإسلامية المبكّرة ـ ذات قيمة كبيرة برغم أن طبيعتها تجعل الاستفادة منها بالنسبة للمؤرخ من الصعوبة بمكان.

ومن أصعب المشكلات التي تواجه المؤرخ في التعامل مع هذه النوعية من المصادر، معرفة ما إذا كان الوضع الفقهي الذي يمثله أحد المؤلّفين يتمشّى مع التطبيق العملي في عصره، أم يمثل مجرد اجتهاد عقلي من جانبه. فمما لا شك فيه أنَّ كثيراً من المباحث الفقهية التي ذكرها الفقهاء كانت افتراضية محضة، ومن ثم يجب النظر إليها بحذر شديد قبل استخدامها كمادة صالحة لدراسة الظروف الاجتماعية، ومع ذلك فلا ينبغي تعميم هذه القاعدة طالما تعامل المؤرخ مع الإنتاج الفقهي الإسلامي، وفي ذهنه النقاط التالية.

أنَّ كل فقهاء المسلمين يقرُّون في المقام الأول بضرورة رد أعمالهم إلى القرآن وإلى السنة النبوية، إلا أن ذلك قد يؤدي بنا عند التطبيق إلى نتيجتين متعارضتين، فإما أن يلتزم الفقيه بالسُّنَّة حتى لو تعارضت مع الممارسة الفعلية، وإما أن يقر العرف الجاري ويحاول أن يجد له ما يبرره في نصوص الكتاب والسُّنَّة، حتى وإن اضطره ذلك إلى ليِّها أو حتى إلى اختلاق الأحاديث. وتتفق الطريقتان في خضوع أحكامهما ومبرراتهما للإطار التقليدي للمعتقدات الإسلامية كما حدده المسلمون الأولون. ولكن هذه الطريقة النظرية التي تقدم بها تلك الأحكام لا تستتبع بالضرورة أن تكون غير حقيقية.

وينبغي أن ننبه إلى أثر اختلاف الموضوعات والعصور والأقاليم، فعادة ما يعبر الموضوع عن البيئة التي أفرزته أكثر مما يعبر عن الشخص الذي رواه، ومن المعلوم في القواعد الفقهية العامة

أن الفجوة بين المؤلفات الفقهية والتطبيق العملي تتسع في المسائل العامة بأكثر مما في المسائل الدينية، وتبدو هذه الفجوة أكثر وضوحاً في المؤلفات المتأخّرة التي تنقل آراء السلف أكثر منها في المؤلفات التي كانت تحرص على إرساء دعائم التشريع في وقت لم يبعد كثيراً عن عصر النبوة وتزداد اتساعاً في المجتمعات التي ظلت تحكمها القوانين العرفية التي التزم بها القضاة كالبربر في المغرب.

ونصادف في المؤلفات والمجاميع الفقهية المتأخرة أحكاماً مستنبطة من المصادر الفقهية وأخرى مستنبطة من التطبيقات التي حدثت عبر التاريخ ـ والتي قد تتعارض في ما بينها ـ ومن ثم ينبغي على المؤرخ أن يميز بين الأطوار الزمنية المتتابعة في كتابات الفقهاء.

ومن الناحية المنهجية لا بد من الاعتراف بأن ليس بإمكان فرد أن يقطع بصحة حكم موجود في مبحث فقهي أو بطلانه. ولا بد من بذل جهود مضنية لتحديد المكان والزمان والحالات التي طبّق فيها حكم فقهي معين. وأيّاً كان الأمر فإننا لا نستطيع أن نرفض التراث الفقهي بحجة أنه عديم الفائدة؛ لأنَّه لا يزال إحدى الوسائل التي نستعين بها على فهم الأوضاع الاجتماعية.

وعلى الرغم من أن الكتب الفقهية ألّفها أفراد وليست مجموعات أحكام رسمية بحال من الأحوال إلا أنها يمكن أن تفيد عملياً القضاة وموظفي الدولة لأنها لا تقتصر على الأحكام الشرعية، وإنما تغطي أيضاً كل المجالات التي نطلق عليها الآن: القانونين المدني والتجاري، فضلاً عن أنها تشتمل على مبادئ القانون المالي وقانون العقوبات والعلاقات الدولية، وإن كانت لا تهتم بالإجراءات التي تتبع في المصالح الحكومية والتي لم تستمد من الإسلام.

وظهرت المذاهب الفقهية السنية الأربعة خلال القرن الثاني الهجري. ونظراً لأن أبي حنيفة مؤسس المذهب الحنفي لم يترك مؤلفاً يحمل اسمه فإن المراجع الأساسية التي يكثر الرجوع إليها في هذا المذهب هي مؤلفات صاحبه أبي يوسف، وكتاب (الجامع الصغير) للشيباني، ثم (مختصر القدوري)، و(الهداية) للمرغيناني، و(بدائع الصنائع) للكاساني، و(ملتقى الأبحر) للحلبي، ويرجع أيضاً لكتاب (المبسوط) للسرخسي لما فيه من مواد مجمعة.

أما بالنسبة للمذهب المالكي فقد وصل إلينا (كتاب الموطأ) الضخم الذي جمعه مالك في عدة صور منقحة، وتعد (مُدَوَّنَة سُحْنُون) المرجع الأساسي لهذا المذهب في شمال أفريقيا. لكن أشهر المختصرات عنه (رسالة ابن أبي زيد القيرواني) (في القران الرابع الهجري/ العاشر الميلادي) و(تحفة الحكام) لابن عاصم، و(المختصر) لخليل بن إسحاق.

وبالنسبة للمذهب الشافعي يعد (كتاب الأم) للإمام الشافعي المصدر الأساسي، وأشهر الكتب التي أخذت عنه (كتاب التنبيه) للشيرازي (القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي) وكتاب

(منهاج الطالبين) للنووي (القرن السابع الميلادي/ الثالث عشر الميلادي) أما (رسالة الشافعي) فقد نشرها في القاهرة الشيخ أحمد محمد شاكر.

وبالنسبة للمذهب الحنبلي فإن (المسند) لابن حنبل وإن كان يعد من كتب الحديث، إلا أنه يتضمن آراء فقهية لها وزنها، ويعتبر ابن تيمية (وهو من رجال القرن الثامن الهجري/ الرابع عشر الميلادي) أشهر شخصية في تاريخ المذهب، إضافة إلى كتاب (المختصر) لابن قدامة أحد أعلام القرن السابع الهجري.

وإذا تجاوزنا المذاهب السنية الأربعة إلى غيرها وجدنا أهم كتاب بالنسبة للمؤرخ هو كتاب (المجموع في الفقه) المنسوب للإمام زيد بن علي، ولو صحّت نسبة هذا الكتاب لكان أقدم ما وصل إلينا من كتب الفقه، ومع ذلك فمن المؤكد انه وضع على تلك الصورة في فترة لاحقة.

وهناك بالطبع مؤلفات كثيرة أصغر من تلك التي ذكرناها تعالج مسائل فقهية معينة لا سبيل لحصرها هنا، نذكر منها على سبيل المثال: مؤلفات أبي يوسف، ومؤلفات هلال بن يحيى والخصَّاف التي استوفت مسائل الْوَقْفِ في العصر العباسي وبلغت بها حد الكمال.

وإلى جانب الاختلافات النظرية تبرز خلافات أخرى بين الفقهاء نتيجة لتطبيق الأحكام الإسلامية على عادات جاهلية لا يمكن تقبلها أو عادات ناتجة عن اختلاف البيئات والعصور الإسلامية في المجتمع الإسلامي الأول.

ومن المفيد أيضاً دراسة المؤلفات التي تُدِين البِدَع التي ينفر منها ضمير المؤمن والتعرف على الحيل التي ابتدعها بعض كبار الفقهاء لكي يفلتوا من تطبيق النص بحرفيته من أجل تبرير سلوكٍ قائم.

ولعل أكثر أنواع الكتب الفقهية فائدة للمؤرخ الكتب التي تضم مجموعات فتاوى الفقهاء في مسائل معقدة، وأحياناً لا تختلف تلك المجاميع عن البحوث في العقيدة إلا في طريقة تقديمها، وإن كانت متخيلة إلا أنها غالباً ما تعالج مشكلات ووقائع فعلية ويمكن استخدامها للتعرف على الجوانب المتغيرة للحياة الإسلامية، وإلى هذا النوع من المؤلفات تنتمي مجموعات المسائل الفقهية المعروفة بـ(النوازل) في شمال أفريقيا.

ويكمل هذا النوع من المؤلفات نوع آخر من الكتب ألفه كبار عمال الدولة ليلبي احتياجات الدوائر الحكومية المختلفة، وتصف هذه المؤلفات الطريقة التي تعمل بها الحكومة أو تصوغ المبادئ التي تحكم العمل كالإدارة المالية. وعلى الرغم من ميل هذه المؤلفات للدخول في تصنيفات مصطنعة إلا أن فيها تصويراً للأوضاع موثوقاً به ويستحق منا الاهتمام.

وثمة نوع آخر من المؤلفات يتصل باحتياجات الجهاز الحكومي، وهو (كتب الحِسْبَةِ)، ولو أمكن تحديد تأريخ تأليفها ومكانه، وهو شيء لا يتيسر بسهولة دائماً، فإنها تمدنا بمعلومات بالغة الأهمية عن القضايا الاقتصادية وإن لم تكن مطبقة دائماً. فإذا رجعنا إلى (رسالة إغاثة الأمة بكشف الغمة) لشيخ مؤرخي مصر الإسلامية تقي الدين أحمد بن علي المقريزي الذي يتناول فيه الأزمات الاقتصادية التي عرفتها مصر حتى تاريخ تأليف الكتاب سنة (806) هـ، نجد فروقاً كثيرة بين ما يراه مؤلفو كتب الحسبة والتطبيق العملي لما كان يدور في أسواق القاهرة وعصر الفسطاط في العصرين الفاطمي والمملوكي.

وثمة كتاب فريد يمثل نوعاً من المزج بين هاتين المجموعتين، وهو كتاب (الأحكام السلطانية) الذي ألفه الماوردي (القرن الخامس الهجري/ الحادي عشر الميلادي) وجمع فيه كل ما يتعلّق بالسياسة الشرعية لإدارة الدولة الإسلامية وتنظيمها.

ومن أهم الكتب المعينة على دراسة الحياة الاجتماعية، وعلى الأخص في صدر العصر المملوكي كتاب (المدخل) أو (مدخل الشرع الشريف على المذاهب) لابن الحاج أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي المتوفى بالقاهرة سنة 737هـ/1337م الذي قال عنه ابن حجر العسقلاني: «كثير الفوائد، كشف فيه عن عجائب وبدع يفعلها الناس ويتساهلون فيها وأكثرها مما ينكر، وبعضها مما يحتمل».

وبمناسبة ما حدث في العاصمة المصرية القاهرة في أوائل سنة اثنتين وثمانين وثمان مائة من حوادث، منها قطع الطريق بالشوارع والأسواق، وهدم الحوانيت والبيوت الحادثة بحَرَم المدارس والجوامع والمساجد البارزة في الشوارع المانعة للناس من تمام الارتفاق مما أدى إلى انصلاح قصبة بين القصرين من القاهرة وغيرها من الشوارع فاتسعت أقطارها وأضاءت وانكشف عنها السَّواد والظُّلْمَة وأشرقت وأنارت وزال عنها الغم.

فألف بهذه المناسبة المؤرخ المصري أبو حامد بن عبد الرحمٰن المصري المقدسي (ت: 893هـ/1488م) رسالته (الفوائد النفيسة الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة في مذاهب الأئمة الأربعة الزاهرة)، وذكر في مقدمتها أن السبب وراء ذلك هو الأمير العالي يَشْبَك الداودار الأشرفي. وذكر المؤلف أن القاهرة كانت بحاجة إلى مثل هذه الأعمال من أكثر من مائة سنة. ثم استدّل المؤلف أن هذا الأمر لم يكتف بذلك بل تعدى إلى هدم أملاك من أوقاف لأيتام كثيرة وإزالة حوانيت ولجأوا إلى القضاة للحكم بهدم هذه الأماكن التي مرّت عليها قرونٌ وأعوام كثيرة.

وقد دارت بين المؤلف وبين بعض فضلاء الفقهاء حوارٌ حول جواز ذلك أو امتناعه، وما القدر المأذون فيه شرعاً من ذلك. يقول المؤلف: «فجمعت هذه الأوراق المشتملة على بيان الحكم

الشــرعي في ذلك على مذاهب الأئمة الأربعة وما وقفت عليه من السُّنَّة المتبعة وما يتعلق بالمسألة وتوابعها ليعم بها النفع».

وعلَّل المؤلف حكم ما يقع في الشوارع كما جاء في أقوال أصحاب المذاهب بادئاً بمذهب الإمام الشــافعي الذي يرى أن الشــارع النافذ الناس كلهم فيه ســواء يســتحقون المرور فيــه ويمنع من التصرف ما يضُرُّ المارَّة في مرورهم؛ لأن الحق فيه للمســلمين كافة فليس لأحد أن يُشْرِعَ فيه ـ وإن كان واسعاً ـ جناحاً أو روشــناً، أي البارز من الخشب، ولا ســاباطاً على جدرانه يضر بالمارة. وهو ما قال به أصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى.

وخَلُص من ذلك إلى أنــه إذا اقتصر الأمر على الهدم ولم يتجاوز الحد الذي ذكره فهو جائز، أما إذا تعدَّى إلى ما لا يستحق الهدم شرعاً لمجرد التشهي وهوى الأنفس لإضاءة المكان أو توسيعه عن القــدر الجائز، فإن فعــل ذلك حرامٌ مطلــق لما فيه من حصــول الضرر للمســلمين من هدم مساكنهم وإضاعة أموالهم، وعلى الأخص هدم أوقاف الضعفاء من الأيتام والفقراء والمحتاجين.

التطور الفقهي عند جولدزيهر
رؤية نقدية

أ. د. محمد قاسم المنسي
(أستاذ بكلية دار العلوم جامعة ـ القاهرة،
في جمهورية مصر العربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

ـ 1 ـ

تمثّل دراسات المستشرقين في فروع المعرفة الإسلامية المختلفة جانباً كبيراً من اهتمام الباحثين المسلمين، يتمثل في ترجمة أعمالهم أحياناً وفي الرد عليها ومعارضتها أحياناً أخرى.

ولم تأخذ دراسة الإسلام من جانب المستشرقين منحى جاداً إلا منذ القرن التاسع عشر، حيث ذاعت ثقافة الشرق والإسلام في أوروبا من ناحية، وحين أخذ الغرب يبسط سلطانه باسم الاستعمار على الشرق والبلاد الإسلامية من ناحية أخرى.

وقد انصب اهتمام المستشرقين في البداية على كتب السير والتاريخ، ثم انتقلوا إلى دراسة القرآن وعلومه، والفقه وأصوله، وعلم أصول الدين والطرق الإسلامية المختلفة، وفي إطار هذا كله تأتي أسماء «رينان» الفرنسي، ونولدكه الألماني ولامنس البلجيكي ثم لويس ماسينيون وشاخت ونيكلسون وغيرهم، وفي هذا الإطار أيضاً يأتي اسم (جولدزيهر) المجري الأصل اليهودي الدين الذي ولد عام 1850م وتوفي عام 1921م.

ـ 2 ـ

ولقد قدّم جولدزيهر عدداً من المؤلفات والبحوث التي تناول فيها الفكر الإسلامي والفقه الإسلامي، على النحو الذي ورد في كتابه (العقيدة والشريعة في الإسلام) حيث خصص فصلاً من هذا الكتاب عن (تطوّر الفقه).

وفي هذا الفصل قدم جولدزيهر العديد من الأفكار والآراء حول القرآن والسُّنَّة والإجماع والمذاهب الفقهية، أصاب في بعضها وأخطأ في البعض الآخر، لكنها ـ في النهاية ـ تمثّل وجهة النظر الأخرى، ومن واجب الباحث المسلم أن يستفيد ـ في فهمه للتراث ـ من هذه الوجهة، لكن من واجبه أيضاً أن يتخذ موقفاً نقدياً مما يقرره هؤلاء.

ـ 3 ـ

وفي هذا البحث سوف أعرض لوجهة نظر جولدزيهر في تطور الفقه من خلال الخطوات الآتية:

أولاً: نقل النصوص الكاملة من كلام جولدزيهر.

ثانياً: بيان أهم الأفكار التي تضمنتها.

ثالثاً: مناقشة هذه الأفكار والرد عليها.

وسوف أقتصر على الجانب الفقهي من كلامه، أعني ذلك الكلام المتصل مباشرة بالنظرية الفقهية، ومن ثم سأترك ما يتعلّق بالدين الإسلامي في عمومه؛ لأنَّه يلقي بأحكام عامة، تفتقر إلى الدقة، وتميل إلى جانب توجيه الاتهام ليس أكثر، وهذا في تقديري، مخالف لقواعد البحث العلمي، الذي ينبغي أن يقوم على الموضوعية والدقة والإنصاف، وليس ارتداء ثوب القاضي وإصدار الأحكام الصارمة، على النحو الذي يتلّمسه في المباحث الآتية.

إن السؤال الذي يعرض له هذا البحث هو: **كيف فهم جولدزيهر مسألة التطور الفقهي؟**

ـ 4 ـ

وهذا يقتضي منا أن نطرح هذين السؤالين: **الأول:** ما المراد بتطور الفقه؟

الثاني: هل يتم التطور الفقهي بعوامل ذاتية من داخل بنية الفقه ومنظومته، أم بعوامل خارجية مختلفة عنه في المنطلق والأهداف؟ وفي سياق الإجابة نذكر أن التطور يقصد به قدرة الفقه الإسلامي على تلبية الحاجات التشريعية المتجددة عبر الزمان والمكان، والشريعة الإسلامية تملك الأدوات والوسائل التي تحقق بها ذلك عن طريق الاجتهاد بشقيه: الاجتهاد في فهم النص، والاجتهاد في ما لم ينص عليه.

أضف إلى ما سبق أنه لا بد من التمييز بين تطور الفقه وتطور الشريعة، فالتطور الفقهي أمر مهم وضروري استمرار أداء الشريعة لدورها في ضبط وتنظيم حياة البشر في كل جوانبها.

أما تطور الشريعة، فهو أمر مردود وغير مقبول، ولا يملك بشراً كائناً من كان أن يضيف إليها أو يحذف منها شيئاً لأنها اكتملت منذ عصر نزولها.

- 5 -

وبعد هذه المقدمة قسمت البحث إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: كلام جولدزيهر عن القرآن الكريم.

المبحث الثاني: كلام جولدزيهر عن السنة النبوية.

المبحث الثالث: كلام جولدزيهر عن الإجماع.

المبحث الرابع: كلام جولدزيهر عن الفقهاء والمذاهب الفقهية.

المبحث الخامس: أسباب التطور الفقهي عند جولدزيهر.

الخاتمة.

* * *

المبحث الأول: كلام جولدزيهر عن القرآن الكريم

لا شك أن دراسة دور القرآن الكريم في التشريع الإسلامي من المسائل التي يجدر الوقوف عندها لمعرفة رأي جولدزيهر فيها، فماذا نجد عنده؟

أولاً: النصوص التي تناول فيها القرآن الكريم، وهي:

1 ـ «إن الأفكار التي جاء بها القرآن كانت مبادئ وأصولاً، يجب أن تتطور بسبب اتساع دائرة الأفكار المستنتجة، كما أن في الحوادث الكبيرة التي لمس الإسلام بواسطتها دائرة الأفكار الأخرى، فتح المسلمون المفكرون باب التفكير في المسائل الدينية، التي كانت مقفلة إلى ذلك الحين في بلاد العرب، وكذلك كانت في الوقت نفسه تقنن مسائل الحياة العملية، وأشكال العبادات في أصول ضرورية، تقنيناً متأرجحاً غير ثابت.

2 ـ «كانت تطورات التفكير الإسلامي، ووضع الأشكال العملية، وتأسيس النظم كل ذلك كان نتيجة لعمل الخلف التالين، ولم يتم كل هذا من دون كفاح داخلي، وتوفيقات، وهكذا يظهر غير صحيح أن ما يقال من أن الإسلام، في كل العلاقات، «جاء إلى العالم طريقة كاملة»، بل على العكس، فإن الإسلام والقرآن لم يتمَّا كل شيء، وكان الإكمال نتيجة لعمل الأجيال اللاحقة».

3 ـ مما يمكن إنكاره أن الأوامر القديمة وضعت للمسلمين الفاتحين إزاء أهل الكتاب الخاضعين لهم، أثناء هذه المرحلة الأولى من التطور الفقهي كانت قائمة على روح «التسامح» وعدم التعصب.

«وروح التسامح» في الإسلام قديماً، تلك الروح التي اعترف بها المسيحيون المعاصرون أيضاً، كان لها أصلها في القرآن الكريم [سورة البقرة: 256] ﴿ لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ ﴾ وقد اعتمد على هذه الآية، في بعض الوقائع، في العصور المتأخرة لرد العقوبة الصارمة عن بعض هؤلاء الذين كانوا أكرهوا على الإسلام، ثم عادوا إلى الكفر، وعدوا مرتدين عن الإسلام.

4 ـ «والقرآن نفسه لم يعط من الأحكام إلا القليل، ولا يمكن أن تكون أحكامه شاملة لهذه العلاقات غير المنتظرة كلها مما جاء من الفتوح، فقد كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة، ومعيناً بها، بحيث لا يكفي لهذا الوضع الجديد».

ثانياً: الأفكار التي تضمنتها هذه النصوص

1 ـ القرآن تضمّن مبادئ وأصولاً لم تستطع أن تواكب التطورات والحوادث الكبيرة.

2 ـ المسلمون المفكرون ـ يتضمّن الفقهاء ـ فتحوا باب التفكير في تقنين مسائل الحياة العملية وأشكال العبادات في أصول ضرورية، وكان هذا التقنين متأرجحاً غير ثابت.

3 ـ القرآن لم يأت بطريقة كاملة، ولم يتم كل شيء، وكان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ومعنياً بها، وكان الإكمال نتيجة لعمل الأجيال اللاحقة.

4 ـ الأوامر التي وضعت للمسلمين الناتجين تحدد موقفهم إزاء أهل الكتاب، كانت أوامر قديمة، وقائمة على روح التسامح وعدم التعصب، في المرحلة الأولى من التطور الفقهي، بخلاف العصور اللاحقة.

ثالثاً: مناقشة هذه الأفكار

تدور الأفكار السابقة حول محورين:

الأول: دور القرآن في التشريع.

الثاني: دور الفقهاء المسلمين.

أما بالنسبة للمحور الثاني: فمن الواضح أن جولدزيهر نظر إلى القرآن الكريم مثلما ينظر إلى أي نظام قانوني «يقوم على استقصاء جوانب العلاقات القانونية وأركانها ومكوناتها، ويعطي كل علاقة، بنص محدد ـ حكمها القانوني.. وتلك هي طريقة التقنين الحديثة السائدة في عصرنا الحاضر». ومن ثم فقد ذهب إلى أن القرآن لم يعط من الأحكام إلا القليل، ولم يأت بطريقة كاملة؛ لأنَّه كان متصوراً على حالات العرب الساذجة، وأسندت مهمة إكمال التشريعات القرآنية إلى الفقهاء المسلمين أو الأجيال التاليين. هذا بالإضافة إلى نظرته للأوامر أو التوجيهات القرآنية الصادرة بخصوص علاقة المسلمين بأهل الكتاب، والتي وصفها بأنها كانت قائمة على روح التسامح

وعدم التعصب، فهو يرى أنها كانت أوامر قديمة ما لبث المسلمون المحدثون أن تَخلَّوا عنها مقارنة بالمسلمين الأولين، فضلاً عن اتهام النصوص الدينية بأنها كانت مناسبة فقط للحياة البدوية الساذجة، وذلك توطئة للقول بأنها لا تناسب العصر الحاضر.

إن هذا التصور من جانب جولدزيهر لدور القرآن في التشريع وتنظيم حياة البشر، يدل على عدم إدراك جولدزيهر، يدل على عدم إدراك لطبيعة التشريع القرآني من ناحية، وتأثره بطريقة التقنين الحديثة من ناحية أخرى، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل، لا سيما أن غيره من المستشرقين قد ردد هذا الكلام.

ومما لا شك فيه، أن التشريع القرآني قد تميز بمجموعة من الخصائص التي تجعل منه نظاماً متكاملاً قائماً بذاته.

ومن الخصائص: الشمول، والعموم، والثبات، والمرونة:

أما الشمول: فيبدو في أن أحكام الشريعة الإسلامية قد غطت كل جوانب الحياة، سواء في ما يتعلق بتنظيم علاقة الأفراد بعضهم ببعض، أو علاقة الفرد بالسلطة أو الدولة، أو علاقته بخالقه، وعلى الرغم من قلة نصوصها ـ من حيث العدد ـ إلا أنها تضمّنت بصورة أو بأخرى، كل القواعد الأساسية اللازمة، لتقدم المجتمع وازدهاره.

ولقد صاغ هذه الحقيقة أحد كبار فقهاء الإسلام ـ وهو الإمام الشافعي ـ حيث قال: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة، وعليه إذا كان فيه بعينه حكم اتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد.

ومعنى هذا أن كل ما يحتاج إليه الناس في كل زمان ومكان من أحكام وتشريعات لضبط حياتهم الاجتماعية وتحقيق العدل والسلام بينهم، يجدونه في أصول الشريعة إما منصوصاً عليه بذاته أو خاضعاً للقواعد العامة التي تشمل ما لا يجد من صور السلوك والتعامل بين الناس.

ولكي تسع الشريعة كل جوانب الحياة، فقد سلكت منهجاً متميزاً في عرض الأحكام والقواعد التشريعية، يقوم على أساس التزام الإيجاز والإجمال والعموم في الجوانب التي تعد ميداناً واسعاً للتغير بحسب الزمان والمكان والأشخاص، والتزام التفصيل والتقييد في الجوانب التي لا تتغير، بسبب ارتباطها بثوابت إنسانية لا يفترق فيها زمن عن آخر.

وعلى سبيل المثال، فإن الشريعة اكتفت بوضع المبادئ والقواعد العامة التي تصوغ العلاقة بين الحاكمين والمحكومين، وتركت للمجتهدين في كل عصر وضع الهياكل أو الأطر التي تحقق من خلالها هذه المبادئ، ما قصده الشارع منها.

على حين جاءت بتشريعات مفصّلة، واضحة في أمور أخرى، كالزواج والطلاق والميراث والوصية ونحوها لتعلّق أحكامها بمصالح ثابتة لا تتغير.

وأما العموم: فيبدو أن أحكامها شرعت لأفعال إنسانية مجردة، أي لا تختص بأشخاص معينين، وإنما بمن تصدر عنه هذه الأفعال وتتوفر فيه شرائط التطبيق، كما تبدو ـ أيضاً ـ في كون هذه الأحكام جزءًا من رسالة الإسلام التي جاءت للناس كافة، ومن ثم فإنها لا تختص بشعب معين أو زمن بعينه.

لقد حاول بعض المعاصرين أن يجرد الشريعة من عمومها فاعتبرها شريعة عربية، أو شريعة موقتة، لكن النظر في تاريخ تطبيق هذه الشريعة يؤكد أنها تجاوزت الحدود الإقليمية لشبه الجزيرة العربية ـ موطنها الأول وقاعدة انطلاقها لسائر بقاع الأرض ـ وتجاوزت الحدود الزمانية ـ عصر نزولها واكتمالها ـ إذ إن نصوصها موجّهة إلى كل مكلف على وجه الأرض، يمكن أن يتأتى منه فهم الخطاب، وامتثال حكمه، حيثما كان، وفي أي عصر وجد.

وأما الثبات: فيبدو أولاً: ـ في أن أصول هذه الشريعة من عبادات ومعاملات وأخلاق، لا يتطرق إليها التغيير أو التبديل؛ لأنَّها وحي منزل لا قوانين وتشريعات يصدرها المجتمع، ومن ثم يكون له حق تغييرها وتبديلها إذا أراد ذلك. ومن ثم فكل ما تضمنته هذه الأصول من وجوب الواجبات، وتحريم المحرمات، وتقرير الحدود على الجرائم ونحو ذلك، لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه، ولو سمح بإدخال أي تغيير في هذه الأحكام لكان نسخاً للشريعة، وتعّدياً على سلطة المشرّع حقه، ولهذا لا يصح أن ينقلب الحرام حلالاً والحلال حراماً، ولا الحسن قبيحاً، ولا القبيح حسناً، ونحو ذلك.

- ويبدو ثانياً: في الأهداف والغايات التي توخّاها المشرّع، لتحقيق مصالح الناس، في كل عصر وهذه المصالح ـ مع تنوع صورها وأشكالها ـ ترجع إلى حفظ الأمور الخمسة التالية، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، ولذلك فإن الأحكام المتعلقة بها تتسم بالثبات والاستقرار.

وأما المرونة: فتبدو أولاً: في صياغة نصوص الشريعة، حيث اتسمت بالإيجاز وعدم البسط في التعبير عن كثير من القواعد التشريعية، وينطوي ذلك ضمنياً على تأكيد حق البشر في ابتناء الأحكام على هدى هذه القوانين والمبادئ، واختيار الوسائل والأساليب التي تتناسب مع ظروفهم وحاجاتهم.

واتسمت كذلك بقبولها لتعدد المعاني والتفسيرات، فمعظم النصوص التي تعرضت للأحكام الجزئية والتفصيلية، صاغها المشرع صياغة تتسع لأكثر من معنى أو تفسير، وينطوي هذا على إقرار ضمني بجواز اختلاف الأحكام المستمدة من هذه النصوص في الزمن الواحد والأزمنة المختلفة، بحسب الظروف المحيطة بواقع التطبيق وحاجات كل مجتمع.

- وتبدو ثانياً: في أن هذه النصوص عللت الكثير من الأحكام التي جاءت بها، والتعليل بيان لما يترتب على الأفعال المأمور بها من مصالح تعود على الناس ثمرة امتثالهم، وعلى المنهيات من مفاسد نتيجة اقترافها، وهذا الأسلوب، ينادي بأن الأحكام لم تكن محض أوامر ونواه تعبدية قصد بها مجرد إخضاع المكلفين لها، ولكنها جاءت لتحقيق مصالحهم، فتجلب لهم المنافع، وتدفع عنهم المضار، وفيه إشارة إلى أنها تدور مع المصالح فحيثما توجد المصلحة فثم شرع الله، ويرشدنا من وراء ذلك إلى أن نسلك عند التطبيق هذا الطريق، فلا نبعد عنه، وأن الحكم متى تغيرت مصلحته أو أصبح لا يحقق مقصود الشارع منه يجب تغييره والا كنا مناقضين لمقصود الشارع، ومن هنا صرح الفقهاء بأن الفعل إذا لم يوصل إلى مقصود الشارع منه كان لاغياً «كذا».
- وتبدو ثالثاً: في أن الشريعة راعت ظروف العباد الاستثنائية أو ما يسمى بالضرورات والأعذار التي تنزل بالناس، فقدّرتها حقّ قدرها، وشرّعت لها أحكاماً استثنائية تناسبها، تخفيفاً عن العباد، ورحمة بهم.
- وتبدو رابعاً: في اتساع منطقة «العفو» أو الفراغ التشريعي، التي تركها المشرع قصداً لاجتهاد المجتهدين في الأمة بما هو أصلح لهم، وأليق بزمانهم وحالهم، مراعين في ذلك المقاصد العامة للشريعة. والأصل في تسمية هذه المنطقة «بالعفو» ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن ينسى شيئاً**» ثم تلا: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: 64].

1 ـ وتبدو خامساً: في منح ولي الأمر سلطات تشريعية، يتم بمقتضاها: 1) نقل القواعد الأخلاقية إلى دائرة الإلزام القانوني، والتي تمثل مسألة لتعزيز الصورة الرئيسية لها، ففي مسائل المندوبات والمكروهات (وبعض المباحات كالطلاق) يكون لولي الأمر حق التدخل بالجزء المناسب إذا رأى مصلحةً في ذلك، تطبيقاً لقاعدة إن الله ليزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، ومن أمثلة ذلك ما لجأت إليه بعض قوانين الأحوال الشخصية المعاصرة لإلزام الأفراد بما كان متروكاً لضمائرهم وللجزاء الأخرى، كما في مسائل الطلاق وتعدّد الزوجات والنفقات والوصية للأقربين وغيرها.

2 ـ نقل الحكم الفقهي من مرتبة إلى أخرى ـ بحسب المصلحة المترتبة على ذلك فمن المعلوم أن للأحكام الفقهية خمس مراتب: الوجوب، والحرمة، والندب، والكراهة، والإباحة، ومن ثم يجوز لولي الأمر أن يتصرّف فيها، بأن ينقل الحكم من المحظور إلى المباح، أو العكس، وذلك في ظروف خاصة وبشروط معينة، تكفل صيانة النصوص الشرعية من أن يعبث بها الحكام وولاة الأمور، ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

3 ـ وضع العقوبات المناسبة للجرائم أو المخالفات التي لم يرد بشأنها جزاء محدد، وتحديد مقاديرها وأجناسها وصفاتها وشروطها في ضوء ما يحقق المصلحة المنوطة بوضعها وتطبيقها ـ وهذا هو التعزيز وهذا الخصائص، استطاعت الشريعة الإسلامية أن تواجه ـ عبر الزمان والمكان ـ المشكلات والتطورات الاجتماعية المختلفة من دون أن تتخلى عن شخصيتها المتميزة أو تحتاج إلى عناصر قانونية أخرى، لا تتفق معها في المنهج أو الغاية لكن تحقيق ذلك في عالم الواقع استلزم جهوداً متتابعة قام بها الفقهاء المسلمون في كل عصر، للملاءمة بين النصوص الدينية التي لا يستطيع أحد إلغاءها أو نسخها وبين الظروف الجديدة التي لا يستطيع أحد تجاهلها، وليس التراث الفقهي في حقيقة الأمر إلا تعبيراً واضحاً عن حقيقة هذه الجهود.

أما بالنسبة للمحور الثالث: فمن الواضح أيضاً أنه لا يدرك الدور الحقيقي الذي يقوم به الفقهاء والمسلمون، ومن ثم فقد نسب لهم دوراً غير حقيقي، عندما أسند لهم مهمة تطوير قوانين الشريعة وتعديلها بحسب الأحوال المستجدة، من دون تمييز بين ما يستحق تدخل الفقهاء وما لا يستحق تدخلهم، كأشكال العبادات، فإن الفقهاء لا يملكون التدخل فيها، وما لا يستحق تدخلهم، كأشكال العبادات، فإن الفقهاء لا يملكون التدخل فيها؛ لأنَّ الأصل فيها هو التعبد والتزام ما ورد بشأنها من المشرع.

أما ما يستحق التدخل من الفقهاء فهو ما سكت عنه المشرع أو ما يحتمل تعدد المعاني والتفسيرات، فيكون لهم حق الاجتهاد في فهم المعنى، أو ترجيحه عندما تتعدد المعاني وذلك في ضوء مقاصد المشرع وأغراضه.

ولقد كانت المشكلة التي واجهت الفقهاء المسلمين في كل عصر هي كيفية التوفيق بين النصوص الثابتة والظروف المتغيرة، ذلك أنه بعد عصر اكتمال الشريعة، واتساع مساحة الدول الإسلامية، ودخول أجناس عديدة وشعوب مختلفة الثقافة والتقاليد، واجه المسلمون أوضاع ومسائل جديدة، وكل ذلك شكّل ظرفاً مغايراً لما كان عليه الحال من قبل، حيث وجد الفقهاء أنفسهم مطالبين بضرورة البحث في أصول الشريعة.

وكان هذا البحث أيضاً هو الأساس الذي أقيمت عليه نظرية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، وذلك أن الاجتهاد ـ وهو مجتهد عقلي صرف ـ لا يستهدف فقط إنشاء أحكام جديدة في مسائل لم ترد فيها نصوص خاصة من القرآن والسُّنَّة، وإنما يستهدف أيضاً إعمال الجهد، في تفهّم نصوص الشريعة، وخصوصاً تلك التي تقبل تعدّد المعاني والتفسيرات، وفقه الظروف والملابسات التي تحيط بالواقع، مجال التطبيق، ابتغاء الفهم الصحيح والتطبيق السليم، الذي يتفق مع مقاصد الشريعة ويحقّق مصالح الناس في الوقت نفسه.

ولئن كان ميدان البحث في نصوص الشريعة يدور حول المعاني والدلالات التي يمكن أن تستخرج منها في ضوء المعطيات اللغوية والتشريعية، التي تكون مادة الأحكام، فإن ميدان البحث

في الواقع بظروفه وملابساته يدور حول الخصائص التي يتميز بها واقع عن آخر، من حيث العوامل المؤثرة في تشكيله، والمشكلات التي تواجهه.

إن العلاقة بين النص والواقع علاقة جدلية، فالنص يؤثر في الواقع من حيث الأحكام والضوابط التي يحكم بها حركة هذا الواقع، والواقع يؤثر في توجيه النص من حيث اختلاف الظروف والأشخاص والوقائع.

- وتفسير ذلك: أن النص جاء في الأصل حاكماً للواقع، ومهيمناً عليه، وهذا مقتضى ثبوته وعدم قابليته للتغير وبعبارة أخرى هو الدليل العملي على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، ومن ثم تظل وظيفة النص ثابتة وهي ضبط الحركة الواقعية بما يتفق مع مقاصد المشرع، ويحقّق مصالح الناس.
- أما الواقع فإنه يتسم دائماً بالتغير، أثراً لسنة الله في الخلق، وينشأ عن هذا التغير وقائع جديدة تقتضي أحكامها الأصلية، إذ إن وحدة الحكم تقتضي بتشابه الظروف، وهذا غير واقع؛ لأنَّ الظروف تتغير باطراد، ومن ثم وجب اعتبارها عند إنشاء الأحكام وصياغتها، حتى لا يؤدي إغفال هذه الظروف إلى تطبيق أحكام تناقض مقاصد المشرع.
- وهذا يوجب ألا ينقطع الاجتهاد؛ لأنَّ الظروف الملابسة للأشخاص أو للوقائع والأحداث في تغير مستمر، كما أنها تؤثر في تشكيل على الحكم، وتوجيه الاستدلال بمدركه الشرعي.

* * *

المبحث الثاني: كلام جولدزيهر عن السنة النبوية

أولاً: النصوص

1 ـ «السنة هي جوهر العادات وتفكير الأمة الإسلامية قديماً، وتعتبر شرحاً لألفاظ القرآن الغامضة، التي جعلته أمراً عملياً حياً..».

2 ـ «السنة هي العادة المقدّسة والأمر الأول، والشكل الذي وصلت به إلينا هو «الحديث» فهما ليسا بمعنى واحد، وإنما السنة دليل الحديث فهو عبارة عن سلسلة من المحدثين الذين يوصلون إلينا هذه الأخبار والأعمال المشار إليها طبقة بعد طبقة، مما ثبت عن الصحابة على أنه قد حاز موافقة الرسول ﷺ في أمور الدين والدنيا، وأثبت أيضاً، بحسب هذا المعنى من المثل التي تحتذى كل يوم، وهنا يرى أنه حتى في الإسلام، أخذت هذه الفكرة مكاناً أيضاً، أعني اتخاذ قانون مقدس وراء القرآن مكتوباً أو مسموعاً كما هو الحال عند اليهود».

3 ـ «لا نستطيع أن نعزو الأحاديث الموضوعة للأجيال المتأخرة وحدها، بل هناك أحاديث عليها طابع القدم، وهذه إما قالها الرسول أو من عمل رجال الإسلام القدامى. ولكن من ناحية أخرى، فإنه ليس من السهل تبين هذا الخطر المتجدد، عنه بعد الزمان والمكان من المنبع الأصلي بأن يخترع أصحاب المذاهب النظرية والعملية أحاديث لا يرى عليها ثانية في ظاهرها، ويرجع بها إلى الرسول ﷺ وأصحابه.. ولم يستطع المسلمون أنفسهم أن يخفوا هذا الخطر، ومن أجل هذا وضع العلماء علماً خاصاً له قيمته، وهو علم نقد الحديث، لكي يفرقوا بين الصحيح وغير الصحيح من الأحاديث، إذا أعوزهم التوفيق بين الأقوال المتناقضة. ومن السهل أن يفهم أن وجهات نظرهم في النقد ليست كوجهات النظر عندنا، التي تجد مجالاً كبيراً في النظر في تلك الأحاديث التي اعتبرها النقد الإسلامي صحيحة غير مشكوك فيها، ووقف حيالها لا يحرّك ساكناً».

4 ـ لم تندمج (لعلها تختلط) في الحديث أمور القانون والعادات والعقائد والأفكار السياسية، بل قد لف فيه، كل ما يملكه الإسلام من محصوله الشخصي، وكذلك الأمور الغريبة عنه، وقد غير هذا الغريب المستعار تغييراً أبعده عن أصله المأخوذ منه، وضم ذلك كله إلى الإسلام، فهناك جمل من العقد القديم والعهد الجديد، وأقوال للربانيين أو مأخوذ من الأناجيل الموضوعة، وتعاليم من الفلسفة اليونانية، وأقوال من حكم الفرس والهنود وكل ذلك أخذ مكانه في الإسلام عن طريق «الحديث» حتى لفظ «أبونا» لم يعد مكانه في الحديث المعترف به، وبهذا أصبحت ملكاً خالصاً للإسلام ـ بطريق مباشر أو غير مباشر، تلك الأشياء البعيدة عنه».

5 ـ «إذا ما نظرنا إلى المواد المعدودة في الحديث، ونظرنا إلى الأدب الديني اليهودي، فإننا نستطيع أن نعثر على قسم كبير دخل الأدب الديني الإسلامي من هذه المصادر اليهودية».

6 ـ «ارتفع شأن حديث «**إنما الأعمال بالنيات**» إلى أن صار فكرة تسيطر على كل الأعمال الدينية، يقول الله في حديث قدسي: «لاقوني بنياتكم ولا تلاقوني بأعمالكم» وهو حديث متأخر ظهر كصدى لاقتناع المؤمنين بذلك، وعلاقة على قيمة أعمالهم الدينية».

7 ـ وهكذا (بتطور الحديث) وضعت غاية الحياة الدينية أيضاً وضعاً أرقى مما كانت عليه في الإسلام الأول... «كما أن التأثير الأدبي للتعاليم الاقتصادية ترقى بتطور الحديث ويضرب مثالاً على ذلك بحسب مذهب القرآن في التوحيد، يعد الشرك أكبر الذنوب ولا يغفره الله تعالى.. وفي تطور هذا التصور الاعتقادي الأول، كما يظهر في الحديث، نرى أنه لا يدل على الشرك وتشويه عقيدة التوحيد فقط، بل كذلك كل ضرب من العبادة يشتم منها أن تمجيد الله غير مقصود لذاته، وكذلك أضيفت إلى هذه الدوائر حملة من النقائض والمعاصي، مثلاً الرياء في

الأعمال الدينية، فإنه يقصد بها كسب إعجاب الناس، نوع من الشرك؛ لأنه وضع فيها بإزاء التفكير في الله التفكير في مراعاة الناس، فالرياء لا يتفق مع التوحيد، وكذلك الكبر نوع من الشرك، وعلى هذا الأساس أمكن أن يكون في الخلقية الإسلامية طبقة من الشرك الأصغر والشرك الخفي الكامن في أعماق النفس، وأن يتسع هذا المعنى لدائرة واسعة».

8 ـ «لعب وضّاع الحديث دورهم أمام الناس، وقد اعترف أنس بن مالك صاحب الرسول ﷺ هل حدث به فعلاً، قال: «ليس كل ما حدثنا به سمعناه عن النبي، ولكننا لا نكذب بعضنا»، فمعنى أن الرسول ﷺ قال؛ فـ«إنه صحيح لا غبار عليه في الدين، أو أنه مرغوب فيه، وكان يمكن أن يوافق عليه الرسول، ويذكرنا بما جاء في التلمود، من أن كل ما يقوله أحد التلامذة في العصور المتأخرة موافق لما أخبر به موسى في سينا».

9 ـ «طبع بالتسامح بين الجميع هذا الحديث «اختلاف أمتي رحمة»، وبيدنا من الأدلة ما يؤيد أن هذا المبدأ إنما يمثل وجهة التوفيق ضد الهجمات، التي وجهها العدو في الداخل والخارج، لهذه الأعمال الفقهية المختلفة في أشكالها غير القاطعة».

ثانياً: أهم الأفكار التي تضمنتها هذه النصوص

1 ـ الفصل بين مفهوم السنة، ومفهوم الحديث، واعتبار السنة هي الأصل والحديث هو الفرع فالسنة دليل الحديث.

2 ـ وضع الأحاديث تم في الأجيال المتقدمة مثلما وقع في الأجيال المتأخرة، وقال بأحاديث عليها طابع القدم، وهذه إما قالها الرسول أو من عمل رجال الإسلام القدامى.

3 ـ الحديث كان مجالاً تسربت من خلاله نصوص من العهدين القديم والحديث، أو من الأناجيل الموضوعة أو تعاليم من الفلسفة اليونانية وأقوال من حكم الفرس والهنود، أو الأدب الديني اليهودي.

4 ـ حديث «إنما الأعمال بالنيات» حديث متأخر.

5 ـ التأثير الأدبي للتعاليم الاعتقادية ترقي منظور الحديث.

6 ـ الأحاديث الصحيحة كأحاديث الأربعين النووية تحاط بالشك والارتياب.

ثالثاً: مناقشة هذه الأفكار

1 ـ أول ما بلغت النظر في كلام جولدزيهر عن السنة أنه: **فرق بين السنة والحديث** واعتبر السنة دليلاً للحديث، وقصر مفهوم السنة عنده على المعنى اللغوي وهي الطريقة المعتادة، ومن ثم

وصفها العادة المقدسة، وجوهر العبادات، وتفكير الأمة الإسلامية قديماً، التي تطورت حتى وصلت إلينا، وأخذت شكلاً آخر هو الحديث[1].

وهكذا يريد جولدزيهر أن يرد السنة إلى العادات المتبعة، وذلك توطئة للقول بأنها تتغير من جيل إلى جيل، ومن طبقة إلى طبقة مثل جميع العوائد التي تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتوطئة أخرى للقول بأن المسلمين كاليهود قدسوا شيئاً غير القرآن الكريم.

إن ما ذكره جولدزيهر مخالف لما درج عليه علماء الإسلام الذين تحدثوا عن لفظ السنة ولفظ الحديث، باعتبار أنهما مترادفان، ومن ثم فالسنة عند المحدثين: هي كل ما أثر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة، وهذه الأمور كلها هي ما يطلق العلماء عليها لفظ (الحديث).

ومن جهة أخرى نجد أن جولدزيهر خلط بين مفهوم السنة عند علماء الأصول ومفهومها عند علماء الحديث، فالسنة عند الأصوليين: هي دليل من الأدلة بعد القرآن الكريم، لكنها عند المحدثين تشير إلى ما روي عن الرسول ﷺ، وهو ما يسمى (بالحديث)، ومع ما سبق، تجدر الإشارة إلى أن لفظ السنة كان أسبق في الاستعمال للدلالة على الحديث من لفظ الحديث. كما تشهد بذلك عن مرويات.

2 ـ **أما مسألة وضع** الأحاديث: فقد كان عليه أن يشير إشارة دقيقة إلى الفترة الزمنية التي بدأ فيها الوضع، إذ ليس من الدقة القول بأن وضع الأحاديث تمَّ في الأجيال المتقدمة أو أنه من عمل رجال الإسلام القدامى؛ لأنَّ الوضع ظهر لأسباب متعددة[2]، أكثرها الأحداث السياسية التي أدت إلى انقسام المسلمين إلى أحزاب وشيع، حيث اتخذ هذا الانقسام شكلاً دينياً كان له أبلغ الأثر في نشأة المذاهب الدينية، فإن حاول كل حزب أن يؤيد موقفه تأويل القرآن على غير حقيقته، وتحميل نصوص السنة ما لا تتحمله، وأن يضع كل منهم على لسان الرسول ﷺ أحاديث يؤيد بها دعواه.

ولا يمكن القول بأن الصحابة أقدموا على ذلك الأمر؛ لأنَّ الثابت عنهم هو التشدد في قبول الأحاديث، فكان عمر لا يقبل الحديث إلا إذا كان مع الراوي شاهد على الحديث الذي رواه أحد الصحابة.

يقول ابن سيرين في ما رواه عن مسلم في مقدمة كتابه الصحيح: «لم يكونوا يسألون عن الإسناد، فلما وقعت الفتنة قالوا: سموا لنا رجالكم، فينظر إلى أهل السُّنَّة، فيؤخذ حديثهم، وينظر إلى أهل البدع فلا يؤخذ حديثهم». إن تتبع الجهود التي قام بها الصحابة ومن بعدهم في توثيق

(1) كل هذه الأحاديث، سواء ما يتعلق بالأحكام الفقهية أو الأمور الخلقية التهذيبية، يرجعها أصحابها إلى الرسول ﷺ بواسطة سلسلة متصلة إلى الصحابي الذي سمع هذه الأقوال من النبي ﷺ ورآه يعمل بهذه العادات.

(2) هناك أسباب أخرى كانتشار الزندقة وظهور العصبية للجنس والقبيلة واللغة والقصص والوعظ والرغبة في التقرب للملوك والأمراء، والترويج لأنواع من الأكل أو الثياب.

السنة، يكشف عن الوعي بخطورة ظاهرة وضع الأحاديث، وضرورة وضع قواعد علمية لتصحيح الأخبار ونقد الروايات لتمييز الصحيح من غيره، وكشف الوضاعين حتى وصل بهم الأمر إلى إفراد الأحاديث الموضوعة بالجمع والتأليف، تحذيراً للأمة من اعتمادها والعمل بها، ومن أشهرها: الموضوعات لابن الجوزي (ت: 597هـ).

ولقد غمز جولدزيهر علماء الأحاديث عندما قال بأن وجهات نظرهم في النقد ليست كوجهات النظر عندنا، التي تجد مجالاً كبيراً في النظر في تلك الأحاديث التي اعتبرها النقد الإسلامي صحيحة وغير مشكوك فيها ووقف حيالها لا يحرك ساكناً.

وهذا اتهام ينقصه الدليل، فالنقد الإسلامي وضع قواعد لمعرفة الوضع في السنة، ولمعرفة الوضع في المتن، فلم يقتصر الأمر على صحة الأحاديث من حيث الشكل بل من حيث المضمون ولم يكتفوا بذلك، بل جعلوا للنظر الخاص مكاناً في رد الحديث أو قبوله؛ لأنَّهم لم يستسيغوا عبارته، ومن هنا كانوا يقولون: هذا الحديث عليه ظلمة أو ينكره القلب، أو لا تطمئن إليه النفس.

لكن عبارة جولدزيهر توحي بأن مفهوم (النقد) عنده لا يقف عند حد، وإنما يصل به إلى نقد المتن ومناقشته والاعتراض عليه إذا لزم الأمر، بعد أن تتوفر له كل شروط الصحة التي وضعها العلماء، وهذا بالطبع يفتح باباً لهدم السنة وإهدار مكانتها. إن نقد الأحاديث كان الهدف منه تمييز الصحيح من غيره، وليس مناقشة مضمون الأحاديث التي ثبتت صحتها وسلامتها من الوضع والكذب.

3 ـ أما مسألة أن الحديث كان مجالاً تسربت من خلاله نصوص من مصادر غير إسلامية، أو ما يسمى بالإسرائيليات في الحديث، فقد تكفّل علماء الحديث بالتنبيه على ما ورد من هذه المصادر، ومن ثم ردوا ما ثبت أنه يتعارض مع القرآن أو السنة. أما وجود بعض العبارات أو الألفاظ المتشابهة فلا ينهض دليل على أن الحديث استعار شيئاً غريباً عنه، وضمه إليه، ونسبه لنفسه، إلا إذا كان جولدزيهر يريد من ذلك إثبات أن أصول الحديث ترجع إلى مصادر غير إسلامية، وهذا مخالف للحقيقة والواقع، حتى لو وردت بعض الكلمات في الحديث ومصادر أخرى فإن هذا لا يثبت النتيجة التي يريد الوصول إليها.

4 ـ أما مسألة تطور الحديث التي يستدل لها على أن الرياء والكبر نوع من الشرك، فليس هذا من باب التطور في التعاليم الاعتقادية، كان الشرك في البداية معبراً فيها مما يناقض التوحيد، ولكن مفهومه تطور بعد ذلك، فصار يطلق على الرياء في الأعمال الدينية بقصد كسب إعجاب الناس؛ لأنَّه وضع التفكير في مراعاة الناس على قدم المساواة مع التفكير في الله، ومن ثم فإن معنى الشرك سوف يتسع لدائرة أكبر، وهذا هو معنى التطور عنده.

ولا شك أن التوسع في المعنى أمر وارد، لكن مرجعه إلى اللغة التي تقبل تعدد المعنى عن جانب، وإلى التطورات الاجتماعية التي لا تتوقف من جانب آخر، أما نسبة هذا التطور إلى الحديث فمردود عليه بأن الحديث رواه عمر بن الخطاب وأسنده إلى الرسول ﷺ، وسمعه جمهور الصحابة ولم ينكروا عليه ذلك، كما أنه يمثل قيمة كبيرة في الإسلام، فكل الأعمال ينبغي أن تقوم في الأساس على التوجه بها إلى الله.

❊ ❊ ❊

المبحث الثالث: الإجماع عند جولدزيهر

لكي نعرف وجهة نظر جولدزيهر في الإجماع ننقل النصوص الآتية من كتابه، ثم نتبع ذلك ببيان أهم ما تضمنته ثم نعقّب عليها بما نراه.

أولاً: كلام جولدزيهر عن الإجماع

1 ـ يمثل فكرة تطور الفقه الإسلامي أكثر من غيره، ويصور العنصر المؤمن للاكتشافات الظاهرة في التطور الفقهي المذهبي الخاص، ويوضح العبارة السابقة فيقول: نفي أثناء عدم الاستقرار النظري في الأعمال اعتبر (أي الإجماع) في دائرة العلماء المسلمين أصلاً ومبدأ، وبقي على الدوام معتبراً مع استعمالات مختلفة.

2 ـ جاء أصل الإجماع من قول الرسول ﷺ: «**لا تجتمع أمتي على ضلالة**»[1]، وعن قوله ﷺ في حديث ذي نظام متدرج: «أجاركم الله من ثلاث: أن يدعو عليكم نبيكم فتهلكوا، وأن ينصر أهل الباطل منكم على أهل الحق، وأن تجتمعوا على ضلالة»[2].

3 ـ إن الإجماع هو الذي يعطينا المفتاح لفهم تاريخ تطور الإسلام في علاقاته السياسية والاقتصادية والاعتقادية والفقهية، فما تقبلته الإسلامية صحيحاً صادقاً، يلزم أن يكون صحيحاً صادقاً، وترك الإجماع ترك للسنة السمحة (وحينئذ يكون كل ما أجمع (أجمعت) عليه جماعة المسلمين صواباً ويستحق الاعتراف بالواجب، ويكون صحيحاً فقط في الشكل الذي أعطاه له الإجماع، ولا يكون صحيحاً من تفسير القرآن سوى ما اعتبره الإجماع صحيحاً، من إقرار النسخ القرآن بالنسبة، وبهذا المعنى يملك الإجماع حق الإذن بالتفسير.

(1) أخرجه ابن ماجه في السنة كتاب الفتن بلفظ إن أمتي لا تجتمع على ضلالته.

(2) أخرجه أبو داود في السنة، كتاب الفقه، ذكر باب الفتن ودلائلها.

وفي هذه الأشكال الاعتقادية وحدها تكون موافقة للدين عندما يكون الإجماع ـ وفي الغالب يكون ذلك بعد كفاح قاس قد هدأ في النهاية من حدتها.

وتلك الأشكال من العبادة والفقه، والتي وافق عليها الإجماع، وتكون خالية من النقص الديني، وهؤلاء الرجال وتلك الكتب تعتبر لتعاليمها السيادة عندما يعترف إجماع الأمة لذلك، وليس هذا قد جاء عن اجتماعات منظمة، ولكن جاء من صوت الشعب المجهول الذي لا يتطرق إليه الخطأ.

1 ـ بواسطة سلطان الإجماع الدائم عن الحياة الإسلامية، يستطيع (أي الإجماع) أن يطبع بالصحة والإيمان، الأفكار الدينية التي كانت تمنح منها الأفكار النظرية وتعدها مخالفة للإسلام.

2 ـ إن دائرة الإجماع، في مبدأ الأمر، أقرب إلى الإحساس الجمعي منها إلى المعنى الديني المحدد، وقد ولدا عبثا تحديده بالزمان والمكان، وبيان أنه هو إجماع الصحابة أو أهل المدينة القدامى، وهو تحديد لا يمكن الوصول إليه بإزاء التطورات الأخيرة. ولكن من جهة أخرى، لا يكفي، بالنسبة للأنظمة الدينية أيضاً، أن يترك الإجماع للإحساس الغريزي للجماعة، وأخيراً وجدت قاعدة تبين أن الإجماع عبارة عن التعاليم والأفكار المجمع عليها من أهل الحل والعقد في زمن معين، فهم الذين لهم الحق في بيان الفقه والعلم واستنتاج ذلك، وهم الذين يحكمون بصحة استعمالها.

3 ـ إن هذا المبدأ بالنسبة للإسلام، يحتوي على بذور التحرر للحركات الإسلامية الحرة والتطورات المستطاعة، فهو يقدم ضد ديكتاتورية الجمود وقتل الشخصية، قوة للتعادل، وقد حقق على الأقل في الماضي كعامل مهم، مطابقة الإسلام للعصر وقتئذ، فماذا عسى يمكن أن يكون باستعماله في المستقبل؟ وفي الحق أن هذا المبدأ المتبع، ملحوظ عند محددي الإسلام في عصرنا، فهو الباب الذي يجب بواسطته أن تنفذ إلى نيابة الإسلام عوامل القوى الشابة.

ثانياً: أهم الأفكار التي تضمنتها هذه النصوص

1 ـ الإجماع كان في الأصل عبارة عن إحساس جماعي وليس معنى دينياً محدداً، ثم طوره العلماء حتى أصبح قاعدة عبارة عن التعاليم والأفكار المجمع عليها من أهل الحل والعقد في زمن معين.

2 ـ إن مستند الإجماع هو الأحاديث النبوية، ومن الصعب على الإنسان أن يستدل عليه بسهولة ويثبته بالقرآن الكريم.

3 ـ إن الإجماع له سلطة الحكم بالصحة أو بالبطلان، على الأعمال والاعتقادات وكذا تفسير القرآن، فما أجمعت عليه جماعة المسلمين يكون صواباً ويستحق الاعتراف الواجب، ويكون صحيحاً فقط في الشكل الذي أعطاه له الإجماع.

4 ـ إن الإجماع يحتوي على بذور التحرر للحركات الإسلامية الحرة والتطورات الممكنة، وهو الباب الذي يحقق قوة الإسلام في المستقبل.

ثالثاً: مناقشة هذه الأفكار

وبالنظر في الأفكار السابقة، يبدو لنا ما يأتي:

أولاً: إن جولدزيهر خلط بين الإجماع بمعناه الأصولي، والإجماع بمعناه العام الذي يعبر عن الاتفاق المشترك بين المسلمين في المعتقدات الدينية الأساسية، وهذا الخلط الذي أوقعه في خطأين كبيرين، أحدهما: هو أن الإجماع صار أقوى أثراً في الحياة الإسلامية من النصوص الدينية، من القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث يكون ما أجمع عليه المسلمون صواباً ويستحق الاعتراف الواجب، ويمثل الإجماع سلطة في الحكم بصحة أو بطلان قول أو عمل أو تفسير لآيات القرآن، وهو أمر لم يقل به أحد من علماء الإسلام؛ لأنَّ دليل الحكم بالصحة أو البطلان هو الكتاب أو السنة وليس الإجماع.

أما **الخطأ الثاني:** فهو أنه ذهب إلى أن الإجماع لم ينتج من اجتماعات منظمة بين العلماء، وإنما جاء من صوت الشعب المجهول الذي لا يتطرق إليه الخطأ، وهذا لم يقل به أحد من علماء الإسلام، فليس الإجماع تعبيراً عن صوت الشعب المجهول، أو المعلوم، وإنما هو دليل يلجأ إليه المجتهدون، من علماء الأمة، في المسائل التي لم يعرف حكمها من الكتاب أو السنة، فإذا اتفقوا على حكم فيها، ولم يعرف لهم مخالف فإن هذا يعد إجماعاً منهم على حكمها، وربما يرجع خطأ جولدزيهر في تصور حقيقة الإجماع إلى أمرين:

الأول: الخلاف الذي دار بين الأصوليين في جميع مسائل الإجماع، بل في كون الإجماع حجة شرعية من عدمه، وفي كونه حجة قطعية أو ظنية، على النحو الذي ذكره الشوكاني في (إرشاد الفحول) على سبيل المثال، حيث قال: اختلف القائلون بحجية الإجماع هل هو حجة قطعية أو ظنية؟

- تذهب جماعة منهم إلى أنه حجة قطعية، وبه قال الصيرفي وابن برهان، وجزم من الحنفية الدبوسي وشمس الأئمة.
- وقال الأصفهاني: إن هذا القول هو المشهور، وإنه يقدم الإجماع على الأدلة كلًّا لا يعارضه دليل أصلاً، ونسبة الأكثرين، قال: بحيث يكون مخالفة أو يضلل أو يبدع.
- وقال جماعة منهم الرازي والآمدي: إنه لا يفيد إلا الظن.
- وقال جماعة بالتفصيل بين ما اتفق عليه المعتبرون فيكون حجة قطعية، وبين ما اختلفوا فيه كالسكوتي، وما ندر مخالفة فيكون حجة ظنية.

- وقال البزدوي وجماعة من الحنفية: الإجماع مراتب، فإجماع الصحابة مثل الكتاب والخبر المتواتر، وإجماع من بعدهم بمنزلة المشهور من الأحاديث والإجماع الذي سبق فيه الخلاف في العصر السابق بمنزلة خبر الواحد.
- واختار بعضهم في الكل أنه يوجب العمل لا العلم.

الثاني: تعدد ألوان الإجماع، فهناك إجماع الصحابة وإجماع أهل المدينة، وإجماع العترة الشريفة من آل البيت، وإجماع الفقهاء المجتهدين، وإجماع الأمة على المعلوم من الدين بالضرورة، وهناك الإجماع الصريح والإجماع السكوتي، ولا شك أن مثل هذا التعدد يجعل الباحث حائراً في تحديد المراد عندما يستخدم مصطلح الإجماع.

ومن هنا فإننا بحاجة إلى التمييز بين نوعين من الإجماع:

الأول: إجماع الأمة على حكم مسألة من المسائل الدينية المحصنة أو التي لا يستغل العقل بإدراكها، وهذا هو الذي عناه الشافعي بقوله: «لست أقول، ولا أحد من أهل العلم، هذا مجتمع عليه، إلا لما لا تلقى عالماً أبداً، إلا قاله لك، وحكاه عمن قبله، كالظهر أربعاً وكتحريم الخمر وما أشبه هذا...» (الرسالة).

الثاني: اتفاق أولي الأمر في الأمة على حكم مسألة لم ينص على حكمها في كتاب أو سنة، مما هو مجال للرأي من مصالح الأمة الدنيوية التي تختلف باختلاف الزمان أو المكان، كالإجماع على إمامة شخص دنيوية، لذا ذهب بعض العلماء إلى تسميته بالاجتهاد الجماعي. ولا شك أن التمييز بين هذين النوعين، سيضبط معناه ويحدد مجاله ويزيل الاضطراب الذي نشأ بسبب الخلط بينهما.

ثانياً: لم يخطئ جولدزيهر في تحديد مفهوم الإجماع فقط، وإنما أخطأ أيضاً في تحديد وظيفة الإجماع. فقد ذهب إلى أن الإجماع الذي يمثل عنده صوت الشعب المجهول الذي لا يتطرق إليه الخطأ، يعطينا المفتاح لفهم تاريخ تطور الإسلام في علاقاته السياسية والاعتقادية والفقهية، فما تقبلته الأمة الإسلامية صحيحاً صادقاً يلزم أن يكون صحيحاً صادقاً، وترك الإجماع ترك السنة السمحة، وهكذا يكون للإجماع عنده سلطة تعلو على سلطة الكتاب والسُّنَّة، وليس ذلك فحسب، بل أن يحتوي على بذور التحرر للحركات الإسلامية الحرة والتطورات المستطاعة، فهو تقديم ضد ديكتاتورية الجمود وقتل الشخصية، قوة للتعادل.

وبهذا يعتبر التمسك بأحكام الشريعة الواردة في الكتاب والسُّنَّة جموداً وقتلاً للشخصية، ويعتبر الإجماع أداة للتحرر من الأحكام، ويعتبر كذلك قوة معادلة لقوة نصوص القرآن والسُّنَّة، ومن خلالها يتم التطور في الحياة الإسلامية؛ لأنَّ الإجماع ـ في النهاية وكما يراه ـ صوت الشعب

المجهول الذي لا يتطرق إليه الخطأ، وهذا الصوت متغيـر دائماً ومن ثم يمثّل المفتاح لفهم تاريخ تطور الإسلام.

إن وظيفة الإجماع الحقيقية هي المحافظة على ثوابت الأمة العقائدية والتشـريعية ضد الأفكار المنحرفة والمتطرفة، بالإضافة إلى الوصول إلى الحكم الشـرعي الذي لم يرد ذكره في النصوص الدينية، القرآن الكريم والسـنة النبوية، حيث يكون الاتفاق على الحكـم (أو الإجماع) فرصة أكبر للصواب من الفرصـة التي يوفرها الاجتهاد الفـردي، وهذا ما أخذ به التطـور الفقهي في العصر الحاضر وسماه بالاجتهاد الجماعي المتمثل في المجامع الفقهية المختلفة، التي تتصدى به للمسائل الحديثة أو المستحدثة.

ثالثاً: إذا كان جولدزيهر يرى أن الإجماع هو قمة التحرر في الإسـلام، فإن مستشرقاً آخر هو الأستاذ كولسون، يرى أن الإجماع قدر له أن يمكن لعوامل الجمود المتزايد في النظر الفقهي، وأن يحتم هذا التطور، وذلك على أساس أنه «إذا انعقد الإجماع على رأيين مختلفين، كان استحداث رأي ثالث معارض لهذا الإجماع.. وبهذا المعنى الواسـع فإن مزاولة الاجتهاد المسـتقل الذي كان يطرد تقييده أثناء فترة تكويـن الفقه، بظهور مبادئ معينة كحجية الأحاديـث، وبالتنظيم الدقيق لمناهج الرأي قد آلت إلـى الاختفاء تماماً، ولا يملك المرء، إزاء هذا التناقـض الواضح في الرأي، إلا أن يتسـاءل: هل هو أثر من آثار تحكيم الرؤية الخاصة في دراسـة الفقه الإسـلامي، أم أنه أثر من تطبيق مقاييس الحضارة الغربية على الفكر الإسلامي من دون إدراك أن لكل حضارة كيانها الخاص ورؤيتها الخاصة، وأن على الباحث في هذه الحضارة ألا يحاكمها بمعرفته وثقافته ونظراته المستمدة من بيئته وثقافته؟!

* * *

المبحث الرابع: كلامه عن المذاهب الفقهية

1 ـ من السـهل على أي مسـلم أن يغير مذهبه الفقهي جرياً وراء الطمع في المناصب مثال ذلك: قاضي دمشق الشافعي (شمس الدين الصلحات 1409م، الذي كان مرة حنفياً ومرة مالكياً).

2 ـ «يسـتطيع المسـلم أن يتمذهـب فـي نفـس الوقـت بمذاهـب مختلفـة؛ كان محمد بن خلف (ت: 1135/ق5هـ) يلقب بلقب (حنفش)؛ لأنه غير مذهبه ثلاث مرات في وقت قصير».

3 ـ «... العائلة الواحدة أن الأب وأبناءه يتمذهبون بمذاهـب مختلفة، فكان أحد الأخوين في مدينة القاهرة شـيخ الحنفية والآخر شـيخ الشـافعية في نفس الوقـت، والأول هو أحمد الشـفيري (1067 - 1650م) وكان يسمى الشافعي الصغير».

4 ـ في العصور المتأخرة نجد أحد الأتقياء في دمشق دعا الله أن يرزقه أربعة أولاد ليجعل كل واحد منهم على مذهب من المذاهب الأربعة، وتزيد مصادرنا في ذلك أن الله استجاب له.

5 ـ التمذهب لم يكن في العصور الأولى عند ازدهار العلوم، بل في العصور المتأخرة فقد لقب بالمذاهبي: أحمد عبد المنعم الدمنهوري (ت: 1192) الذي كانت فتاواه على المذاهب الأربعة، وقد كتب على بعض كتبه (كشف العيون) الحنفي المالكي الشافعي الحنبلي ولم يجب أحداً أن في ذلك غضاضة، أو أنه مخالف للقواعد أو وجه الصواب.

6 ـ بالنسبة للقضاء والكفارة لمن أفطر عن سهو «فبينما نرى أبا حنيفة متسامحاً إزاء المفطر عن سهو، يرى مالك وابن حنبل أن صيام هذا اليوم لا ينفع لما فيه من جرح للقانون، ويوجبون قضاء هذا اليوم. وكذلك يطلبون القضاء للمفطر عند وجود عذر المرض حيث يكون الصوم غير واجب..». «وزيادة على هذا فإن المرتد الذي تاب ورجع للإسلام، يجب عليه قضاء الأيام التي أفطرها أثناء ارتداده، وقد أهمل أبو حنيفة والشافعي مثل هذه الملاحظات في قضاء الصوم».

7 ـ «لأبي حنيفة وبعض الفقهاء الآخرين موقف خاص كثر فيه النزاع قديماً في مسألة مهمة في القضاء، فهم يرفضون العمل المؤسس على كثير من الأحاديث كالنزاع على الأموال عند عدم وجود شاهدين لتقوية الدعوى في المال تكفي يمين المدعي».

والذي يلاحظ النصوص السابقة يكشف سوء فهم موقف الفقهاء، بل واتهام بعضهم باتهامات من دون أسانيد أو أدلة تثبت صحة هذه الاتهامات، وسوف نفصل القول في هذه الاتهامات، ونرد عليها في ورقة أخرى إن شاء الله.

* * *

المبحث الخامس: أسباب التطور الفقهي عند جولدزيهر

يقدّم التطور الفقهي عنده على عدة عوامل:

الأول: أعمال الشرح والتفسير: «فالأديان التي تؤخذ عقائدها وأشكال أعمالها من مراجع مقدسة محدودة تجيء تطوراتها الفقهية والاعتقادية من أعمال الشرح والتفسير إلى تفسيرها للكتب المقدسة».

كيف؟ «لم يكن ينص الفقه أن يجعل حياة المسلم مرة واحدة محصورة من التحديثات الفقهية من أول الأمر وضعوا وزناً لهذه الآيات: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]». ووضعوا وزناً لهذه الأحاديث:

«إن هذا الدين يسر» (أي خال من الصعوبات)، «يسروا ولا تعسروا».

«وقد انقاد العلماء الأذكياء في العصور المتأخرة لهذه المبادئ أيضاً، فمتى تردد الشيء من الإباحة والتحريم غلبت الإباحة؛ لأنها الأصل والتحريم طارئ وعند التشكيك يرجع إلى الأصل، ومن هذه الفكرة حرّك الفقهاء ذكاءهم ليجدوا مخرجاً من المواضع الصعبة التي تمليها على المسلمين نصوص الأحكام القرآنية؛ فبعض الأمور الثقيلة كانت تخفف أو تطرح بواسطة التوسع في شرح النصوص، وبواسطة التفسير يرجح الوجوب أو المنع في الفقه».

وقد ذكر جولدزيهر مثالاً على دور الشرح والتفسير في تطور الفقه وهو عند حكم الشريعة في الخمر، فقد اعتبر شرب الخمر في الإسلام رجساً، لكن شرب الخمر رغم كل ذلك ظل موجوداً لدى الخلفاء والأمراء، وهذا يدخل في باب الحزن وسهولة التخطي لأحكام الشريعة المعترف بها!! ثم يستدل: بأن أحد الصحابة استند إلى آية من القرآن على تخطيه لأحكام القرآن: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ إِذَا مَا ٱتَّقَواْ وَّءَامَنُواْ..﴾ [المائدة: 93]. ولم يقبل عمر هذا التفسير الحر وجلده. لكن بواسطة التفسير استطاع الفقهاء أن يعملوا ذكاءهم ليحدوا من دائرة هذا المنع الذي يتسع لأتربة أخرى.

- من جهة سعوا أن يستنتجوا أنه في ما عدا خمر العنب لا تحرم الأشربة الأخرى في نفسها، بل فقط عندما يحصل منها الإسكار.
- ووضعوا لذلك أحاديث، مثل حديث عائشة رضي الله عنها: «اشربوا ولا تسكروا».
- ثم انتشرت مدرسة فقهية تمسكت بحرفية النص، وأن خمر العنب وحده هو المحرم، وما عداه ليس إلا شراباً فقط أو نبيذًا وليس خمراً.

الثاني: الحاجة الضرورية في الحياة العامة أدت إلى تطور الفقه الإسلامي... وفاة النبي «وكان عمر الخليفة المتحمس الذي أسس الدولة الإسلامية في الحقيقة وقد ساعدت فتوحاته في الشام وفلسطين ومصر في وضع الأحكام الأولى لتلك العلاقات السياسية والاقتصادية لشعوب البلاد المفتوحة بالإضافة إلى حقوق المحاربين».

الثالث: الحديث: فقد صار إطاراً للأفكار الدينية والخلقية للإسلام وتطوراته القديمة، وفيه ظهر تطور المبادئ الأخلاقية التي وحّدت أسسها القرآن، ففيه نرى هذه الحركات الخُلُقية السهلة اللطيفة التي لم يكن الإسلام في العصر الأول مستعداً لها. مثل أحاديث:

1 ـ «**جعل الله الرحمة مائة جزء**».
2 ـ «**الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله**».
3 ـ «**إنما الأعمال بالنيات**».

الرابع: التغير السياسي: كان له أثره الكبير في تطور الفقه، إذ سلك بالروح الإسلامية إلى طريق جديد، ونعني بذلك سقوط الدولة الأموية من قيام الدولة العباسية، جاء العباسيون بسلطة كهنوتية ذات أفكار كنسية، وأسسوا حقهم في السلطة على أنهم من نسل النبي ﷺ كما ادعوا أنهم يؤسسون حكومتهم على أنقاض حكومة عرفت بأنها غير دينية.

ومن أجل ذلك قرّبوا علماء الدين، وكان هذا العصر هو الوقت المناسب لازدهار الفقه الإسلامي من بعد أن بدا قليلاً متواضعاً.

الخامس: بعد اتساع الدولة الإسلامية شرقاً وغرباً التي كانت عاصمتها بغداد تطور علم الفقه، وحمل الناس الحديث هنا وهناك، وأخذ الناس يستنتجون مما هو عندهم مبادئ وأحكاماً جديدة.

السادس: الإجماع في نظره يمثل فكرة تطور الفقه الإسلامي أكثر من غيره؛ لأنه صوت الشعب المجهول، وما يراه الناس صواباً فإنه يكون كذلك، وهو يحتوي على بذور التحرر للحركات الإسلامية الحرة والتطورات المستطاعة.

مراحل التاريخ الفقهي وتاريخ الفقه عند كولسون وأندرسون

أ. د. محمد أحمد سراج
(أستاذ الدراسات الإسلامية وأكاديمي من جمهورية مصر العربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

1 ـ تقديم

درج العديد من القانونيين الغربيين البارزين في ما قبل العصر الحديث على دراسة الفقه الإسلامي للعديد من الأهداف العلمية والنظرية، مما يتضح من دراسة وارين هستنغز، مستشار المجلس السامي البريطاني في الهند (ت: 1818م)، والذي اقترح بعض التغييرات في تطبيق أحكام الفقه الإسلامي، وكذلك جورج هاملتون الذي ترجم الهداية للمرغيناني ـ في ما عدا أبواب العبادات ـ إلى اللغة الإنكليزية في أواخر القرن الثامن عشر. وإنما ترجمها هاملتون لمساعدة القضاة الإنكليز ـ الذين كانوا قد وسد إليهم أمر تطبيق أحكام الفقه الإسلامي ـ على معرفة الحكم الفقهي في القضايا المعروضة أمامهم. وقد أثر الفقه الإسلامي في القانون الإنكليزي جراء هذا الاتصال المباشر، على النحو الذي نراه في موضوع الوقف (Trust)، وما كنت قد نبهت إليه في مقال سابق. وأود أن ألفت النظر كذلك إلى هذه المجموعة من القانونيين المقارنين الذين اهتموا بدراسة الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أسهمت في تطوير الوعي بالفقه الإسلامي في الغرب، وفي نمو علم القانون المقارن على مستوى العالم، وأخص بالذكر هنا إدوارد لامبير Edouard Lambert الذي تولى عمادة مدرسة الحقوق الخديوية، وأثر تأثيراً بالغاً في تشكيل اتجاهات العديد من الدارسين المصريين الذين تبعوه إلى ليون، بعد أن رفضت السلطات الإنكليزية التجديد له. وتدل مكاتباته مع العميد باوند Dean Pound على تقديره البالغ لاتجاهات الدارسين المصريين في المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الغربية، كما أنه يشير في هذه المكاتبات إلى تلميذه النابه آنذاك عبد الرزاق السنهوري بتقدير واضح. ومن هؤلاء كذلك شيلدون آموس Shildon Amos الذي تعلم العربية، وعمل بوظيفة «مفتش» في وزارة العدل قبل اشتغاله بالتدريس في مدرسة الحقوق، وتعيينه عميداً لها عام 1912 حتَّى 1915، وتدل كتاباته على اهتماماته العميقة بالقوانين العثمانية

والمصرية. ومن هذه المجموعة أيضاً والتون الذي ولي عمادة مدرسة الحقوق الخديوية خلفاً لآموس عـام 1915، وقد ألف والتون كتاباً مـن جزأين عن الالتزامات في القانـون المدني المصري. ومن هؤلاء أيضاً غودبـي فريديريك موريـس (Goadby Frederic Maurice) الذي عمل بمدرسـة الحقوق الخديوية، ونشـر مدخلاً دراسـياً لطلاب القانون المصري صدرت طبعته الثالثة عام 1923، وألف كتاباً من ثلاثة أجزاء نشـره عـام 1924م عن القانـون الجنائي المصري والعراقي والفلسـطيني والقبرصي. ولا مجال هنا لاسـتقصاء جهود هذه المجموعة التي أسهمت في مسيرة القانون المقارن في الغرب، وشاركت في صياغة مناهج الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الغربية في موضوعات محـددة. ومـن الغريـب أن الباحثين العرب والمسـلمين لـم يهتموا بدراسـات هاتين المجموعتين اللتين تتسـم أعمالهمـا باتباع منهج المقارنـة، وإنما تركز اهتمامنـا على المجموعة المعروفة بالمستشرقين، التي درست الفقه الإسـلامي بمنهج يتسم في عمومه بكثير من عدم الدقة والبعد عن التحديد والادعاء الذي لا يستند إلى الدليل. وهم مدفوعون، طبقاً لما ذهب إليه إدوارد سـعيد في كتابه «المستشـرقون Orientalism» بسياسة بلادهم في توطيد سـلطاتها ومصالحها في منطقة الشـرق الأوسـط، على نحو أدى إلى تميز مناهجهم بموالاة ثقافتهم الأوروبية والتعسف ضد الشعوب العربية الإسلامية وثقافاتها العامة والقانونية أيضاً.

2 ـ تاريخ الفقه الإسلامي

مثّل تاريخ الفقه الإسلامي للعديد من المستشـرقين المجال الذي يمكن العمل فيه بمناهجهم الشديدة العموم لتأكيد مشـروعهم الثقافي المناهض للثقافتين العربية والإسلامية. ويتسم المنهج الاستشـراقي في عمومه بقدر كبير من الادعاء الذي لا يستند إلى دليل، فضلاً على هذا الإيجاز في تناول قضايا كبرى كقضايا الاجتهاد أو دور السـنة أو الإجماع، مـع التركيز على بعض الموضوعات التي تؤكد التصور الاستشـراقي لمسـيرة تطور الفقه الإسـلامي، كقضية التأثر بالقانون الروماني والساساني واليهودي وما إلى ذلك. وهو ما يتضح في تأريخ جولدزيهر لتطور الفقه الإسلامي، وفي كتاب شـاخت Introduction to Islamic Law الذي تناول في مائة صحيفة تقريباً مجمل تاريخ الفقه الإسـلامي. ويجري تقسـيم المراحل التي مر بها الفقه الإسـلامي طبقاً لذلك إلـى مرحلة البناء والتكوين، ثم النضج والاكتمال، ثم الجمود والاندثار. ومعتقد شاخت على سبيل التمثيل أن التشريع الإسلامي إنما يستحق الدراسة؛ لأنَّه كان تشريعاً عظيماً في فترة تاريخية معينة لا يمكن استرجاعها في العصر الحديث، وهو في ذلك كالقانون الروماني. وقد وجه شـاخت نقداً لاذعاً لكولسـون على دراسته التشريع الإسـلامي بمنهج قانوني مماثل لدراسـة أي نظام قانوني حديث يعتمد على تحليل المصادر ودراسة دور القضاة، وأساليب التطور وأدواته وارتباطه باحتياجات المجتمع. وفي تقديري

أن هذا أساس فارق في دراسة تاريخ الفقه الإسلامي، وتحديد مراحل تطوره، وفحص الأحكام التي يردّدهـا الكثيرون عن هذه المراحل مـن دون وعي كاف بمضامين هذه الأحـكام. وينبغي أن نحدد السؤال بوضوح: هل يقف تاريخ الفقه الإسلامي عندما يطلق عليه البعض مرحلة الجمود وإغلاق باب الاجتهاد؟ أم أن الواجب على المؤرخ لتطوير التشـريع الإسـلامي أن يمد بصره إلى العوامل الحية التي تشكّل التشريع الإسـلامي في واقعنا المعاصر؟ وهل قصة إغلاق باب الاجتهاد قصة واقعية؟ أو أنها تسـرّبت إلينا لتبرير حياة قانونية بالغة الاضطراب. ومن العجـب أن يقع الكاتبون الأوائل عن تاريخ التشريع من المسلمين في تقسيم مراحل تطور الفقه الإسلامي تقسيماً يتفق مع منهج شاخت ومن على شـاكلته، ممـن يقفون بتاريخ هـذا الفقه إلى مشـارف العصر الحديـث. ويحدثنا هؤلاء الكاتبـون الذين يركّزون على أدوار الفقه في عصر الرسـول ﷺ، ثم في عهد الصحابة، وفي عهد صغار الصحابـة والتابعين، وتكوين المذاهب الفقهيـة ثم على دور التقليد والجمود، ليشـيروا في النهاية إشـارة موجزة إلى الدور الأخير الذي يشـهده التطور الفقهي، وهو ما سمّوه: «دور النهضة الحديثة» الـذي حقق فـي رأيهم انطلاقة تتمثل في إنشـاء أقسـام الشـريعة وكلياتهـا، وتحقيق المخطوطات الفقهية ونشـر الأبحـاث والدراسـات العلمية. وهذا التقسـيم لمراحـل تاريخ الفقه الإسـلامي وأدواره تقسـيم معيب، ويعكس اتجاهاً نظرياً يقف بالفقه الإسـلامي عند مرحلة تكوين المذاهب الفقهيـة، ويحصره في مجال التفكير، وأئمة النظر، مـن دون التفات إلى الجانب العلمي التطبيقـي وإلى جهود القضـاة الذين كان لعملهم أبلـغ الأثر في النظر الفقهـي، وفي تطوير هذا النظر، طبقاً لما أكده شـبلي ملاط في بحث عميق له نشـره في كتاب أكسـفورد للقانون المقارن الذي قمت بترجمته مؤخراً. ولعل أهم إسهام لكل من أندرسون وكولسون هو تناولهما للفقه الإسلامي وتاريخه بمنهـج قانوني يضع فـي اعتباره كلاً مـن التطور النظـري والعمل التطبيقي بمؤسسـاته التاريخية والمعاصرة، وهو ما أكشف عنه بالنسبة لكل واحد منهما في ما يلي من هذا البحث.

3 ـ نورمان أندرسون James Norman Dalrymple

ولد هذا المستشرق في: 1908/9/29م، وحصّل شهادته الجامعية الأولى من (Trinity College) في كمبردج، ونال إجازة الحقوق LLB عام 1931م ليأتي إلى مصر في بعثة تبشـيرية، حيث استقر بها ثماني سـنوات تعلم خلالها اللغة العربية في الجامعة الأمريكية، وخـدم في الجيش البريطاني 1939 ثم ضابط اتصال للقوات العربية الليبية، ثم مستشـاراً للملك السنوسي، ثم مدرساً للقانون الإسـلامي في جامعة كمبردج لمدة ثلاث سـنوات لينتقل بعدها إلى مدرسـة الدراسـات الشرقية والأفريقية حتَّى عام 1974، وهذه هي الفترة التي أصدر فيها أهم أبحاثه عن القانون الإسلامي في تطبيقاته المعاصرة.

ويمكن القول من دون أدنى مبالغة بأن أندرسون قد انتقل بدراسات الفقه الإسلامي من الموضوعات التاريخية العتيقة التي عنى بها أساتذته إلى الاهتمام بقوانين البلاد العربية والإسلامية المعاصرة، كي يوضح التطورات والإصلاحات التي حدثت في هذه القوانين. لقد أصدر عام 1954 كتاباً عن القانون الإسلامي في أفريقيا[1]، وكتاباً آخر عام 1959م عن القانون الإسلامي في العالم الحديث[2]. وثالثاً في عام 1976 عن إصلاح القوانين في العالم الإسلامي[3]. وتحدد هذه الإصدارات مجال اهتمامه المتعلّق بالتحولات التشريعية الحديثة في البلاد العربية، وطرق إصلاح قوانين الأحوال الشخصية على وجه الخصوص[4]. ولا يمكن إنكار قيمة الجهد العلمي الذي بذله أندرسون في متابعة التحولات والإصلاحات التشريعية الحديثة التي ألجئت إليها البلاد العربية والإسلامية، بالموازنة في ما بينها، وتحديد أساليبها ومناهجها ومرجعياتها الدينية والشرعية، وتقدير الظروف الاجتماعية التي أدت إليها. وقد اقتضاه هذا كله جهداً ومشقة وسفراً لا يقدره إلا من جرب مكابدة مثل هذه المتابعة لقوانين البلاد العربية والإسلامية، وحاول إدراك ما بينهما، ومسارها وما تسعى إلى تحقيقه في مجتمعاتها. وأود أن أوكد هنا أن ما يلفت النظر في جهوده هذه أنه يركز مثل أستاذه فيسي فيتزجيرالد Vessy Fitzgerald على الفترة الحديثة في تطور الفقه والتشريع الإسلامي، وهي الفترة التي يتجاهلها معظم دارسي الفقه الإسلامي. وإذا كان فيتزجيرالد قد ركز على منطقة شبه القارة الهندية، فإن تلميذه أندرسون ينصرف باهتمامه إلى التركيز على التجديد في المنطقة العربية والإفريقية، طبقاً لما اتضح من عناوين مؤلفاته المذكورة.

ولعل تركيز أندرسون اهتمامه على التجديد المعاصر هو الذي صرفه عن الانشغال بكتابة تاريخ الفقه والتشريع الإسلاميين، وتتبع مراحل تطوراتهما على عكس كولسون الذي لم يمنعه اهتمامه بالتجديد المعاصر من الانشغال بمراحل التطور، طبقاً لما سنعلق عليه في ما بعد. ومع ذلك فإن أندرسون يفصح عن فهمه لتطور التشريع الإسلامي في الفصل الأول من كتابه التشريع الإسلامي في العالم المعاصر.

وأجدني مدفوعاً إلى افتراض أن التصورات المجملة التي قدّمها في هذا الفصل عن مفهوم الشريعة ومراحل تطور التشريع الإسلامي هي التي تشكل الإطار العام لتناوله للتجديد التشريعي المعاصر في البلاد العربية والإسلامية، وهي المسؤولة كذلك عن عدد من المشاكل المنهجية في

(1) Islamic Law in Africa, 1954.

(2) Islamic Law in The Modern World, 1959.

(3) Law Reform in the Muslim World, 1976.

(4) Ian Edge, Obituary: Noel Coulson, Bulletin of the School of Oriental and African Studies Vol.50, No.3, 1987, PP.532 535.

دراسته لهذا التجديد. ولا أتعقب في مناقشتي هنا هذه التصورات جميعها، وإنما سأكتفي بالنظر النقدي في الأمور الثلاثة التالية، لفائدتها في تطوير قدرات الباحثين في تاريخ التشريع الإسلامي.

أول ذلك أن أندرسون اهتم بتحديد مفهوم القانون الإسلامي للقانونيين الغربيين عن طريق مقارنته بمفهوم القانون عموماً في النظريات الفلسفية الغربية. وأهم ما يصف به القانون الإسلامي أنه قانون ديني Religious، مقدس Divine، ثابت لا يتغير Immutable، مستنداً إلى أن الفعل الإنساني حسن بتحسين الشرع وقبيح بتقبيح الشرع[1]. كما أن هذا القانون يتناول الأفعال والأنشطة الإنسانية جميعها، ولذا فإن أكثر أجزاء هذا القانون مما لا يمكن للمحاكم الإلزام به، وذلك بخلاف القانون في مفهومه الغربي الذي يجري الإلزام به، لتمييزه بين ما ينطوي من هذه الأفعال ضمن دائرته وما يدخل في إطار ما هو أخلاقي[2]. ولهذا فإنه لا يرى أي دور للمحاكم وأقضية القضاة في تكوين القانون الإسلامي وتطويره، حيث إنه قانون يعتمد دائماً على آراء الفقهاء المدونة في كتبهم، لا على أحكام القضاة[3]. وعنده أن تطور هذا القانون لا صلة له بالظروف السياسية والاجتماعية بالتعارض مع ما تدعو إليه النظرية التاريخية للقانون، وذلك أن وظيفة القانون الإسلامي عنده هي تقديم المعايير الموحى بها للمجتمع، لا أن يتأثر به، كما أن هذا القانون لا يمكن فهمه في إطار الفلسفة الواقعية الأمريكية التي تفترض أن القانون يمثل الأحكام المتوقعة الصدور من المحكمة؛ لأنَّ القانون في الفهم الإسلامي هو ما ينبغي أن تحكم به المحكمة، وليس ما تحكم به المحكمة بالفعل، والمحكمة مصيبة إن وافقته ومخطئة إن خالفته. وأتوقف عند هذا لأبين سوء هذا الفهم في خلطه بين ثلاثة مفاهيم لا تقبل الخلط، وهي الشريعة والفقه والقانون، وهو يتحدث عنها جميعاً في نفس واحد، من دون أن يميز بينها، وهو ما أداه في النهاية إلى الاعتقاد بأن التجديدات التشريعية الحديثة حتَّى في مجال الأحوال الشخصية ليست سوى مواءمة أو حل وسط Compromise بين مقتضيات القانون الإسلامية ومفاهيم القانون الغربي. وكان ولعه ببحث التجديدات الحديثة يقتضي أن يكون على وعي دقيق بالفصل بين مفاهيم الشريعة (نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية)، والفقه (الاجتهاد في فهم هذه النصوص وتطبيقها على الواقع المتغير)، والقانون الذي تفرضه المحاكم بسلطان الدولة، وهو قانون السياسة الذي يسوس به الحاكم الرعية، طبقاً لتحديد الغزالي في بدايات الإحياء. ومن العجيب أن يعيب أندرسون في مراجعته كتاب تاريخ التشريع الإسلامي على كولسون مؤلف هذا الكتاب وعلى يوسف شاخت ربطهما بين حركة المجتمع الإسلامي وتطورات قوانينه، وتشابه المشكلات التي يواجهها التشريع الإسلامي في العصر الحديث في رأيهما مع ما مر

(1) Islamic Law in the Modern World, P3.

(2) المرجع السابق، ص4 - 5.

(3) المرجع السابق، ص7.

به هذا التشـريع في فترة تكوينه الأولى[1]. وهكذا بدا أندرسـون شـديد المحافظة والتقيد بالمنهج الاستشـراقي التقليدي إذا ما قورن بهذين الباحثين اللذين فرقا بوضوح بين مفاهيم الشريعة والفقه والقانون. ويفقد أندرسـون بهذا أداة منهجية مهمة كان لها أن تمكنه من ربط التجديدات التشريعية التي نذر حياته لدراستها بمسـيرة تطور الفقه الإسلامي، وإدراك وحدته العامة. أما الموضوع الآخر الذي يشـكل عبئاً على دراسـته للتجديد التشـريعي فيتمثّل، طبقـاً لما عبر عنه فـي كتابه القانون الإسـلامي في العصر الحديث، في غياب الاجتهـاد وانتهائه بنهاية القـرن الثالـث الهجري، وبروز التقليـد الذي بدا في أسـلوب التأليـف الفقهي، حيث اتخـذ شـكل الشـرح والتحشـية، والاختصـار للنصوص الأساسـية في المذاهـب الفقهية. وبهذا يضحي أندرسـون بإمكان متابعته تطور التشـريع الإسـلامي لمدة تزيد على ألف عام، وبواجبه في فهم آليات هذا التطـور وصياغاته ومجالاته، وهو أمر لا غنى عـنه لباحث يتصدى لمتابعة التجديد التشريعي في العصر الحديث[2].

وأما الأمر الأخير الذي أود التعقيب عليه في فهمه لمراحل تطـور القانون الإسلامي فيتمثّل في ترديـده التفريق بين كل من العبادات وأحكام الأسـرة مـن جهة، وأحكام القانـون العام من جهة أخـرى، حيث يرى أن هـذا الأخير كان فـي تقدير الفقهاء أقل أهمية من سـابقه، فـي ما بدا من اسـتعدادهم التغاضي أحياناً عن تناول تفصيلات هذا الأخير وترك هـذا الواجب لأولي الأمر، على حين مثلت أحكام الأسرة والعبادات صلب الدين وقلبه[3].

وهذا التمييز بين هذين القسمين مما درج عليه كبار المستشرقين، لتبرير تبعية قوانين البلاد الإسـلامية الحديثة للقوانيـن الغربية الأصل. ويؤكد هذا مرة أخرى محافظة أندرسـون الشـديدة وتقليده لآراء زملائه، رغم إطلاله على التشريع الإسلامي من منظور التجديد فيه.

4 ـ نويل كولسون: Noel J. Coulson 1928 - 1986

كان كولسون ثالث رئيس لقسم القوانين الشرقية بعد فيتزجيرالد وأندرسون. وقد انشغل هؤلاء الثلاثة كما تقدم بدراسة التشريعات الإسلامية الحديثة والمعاصرة. ويفترق كولسون عن سابقيه في عكوفه على تاريخ التشريع الإسلامي لاسـتخلاص إطار يمكن الباحث المعاصر من تحديد دور هذا التشريع ومنهج تناوله في الدرس القانوني، وشكل تطوراته في المستقبل. وبهذا ينتقل الوعي بتاريخ التشريع الإسـلامي إلى أن يكون أداة منهجية لتناول قضايا التشـريع في الحاضر والمستقبل، مما

(1) Coulson , A History of Islamic Law, Review by J. N. Anderson, The International and Comparative Quarterly,Vol.14, No.1 January 1965, pp333-336.

(2) Anderson, Islamic Law in the Modern World, p14.

(3) المرجع السابق، ص15.

عســاه أن يضفي نوعاً من التجانس والوحدة على مجمل تطور النظام التشــريعي الإســلامي، وبما يمكن لمساعي التجديد في العصر الحديث أن ترسخ دعائمها على فهمها الصحيح للتطور التاريخي لهذا النظام[1].

ويبدأ كولسون في تتبعه تاريخ التشــريع الإسلامي منذ بدايته الأولى، حيث يستعرض بذور هذا التشــريع وأساســه في القرآن الكريم، مبيناً طبيعة هذا التشريع العامة والشــاملة، والقاصدة إلى تغيير الأعراف الســائدة وفق القيم التي جاء بها الدين الإســلامي. وهــذه الطبيعة هي التي فتحت المجال للتفســيرات والاجتهادات المتنوّعة لمواكبة التطورات الاجتماعية. ويدرك كولسون أن «معظم المفاهيم الأساســية والحيوية التي يقوم عليها أي مجتمع متحضّر يعبر عنها القرآن عادة فيما يشبه أن يكون إلزاماً خلقياً»[2]، وقــد وجب على المتخصصين لهذا أن يعملوا علــى تحويلها إلى إلزامات قانونية تمضيها أجهزة الدولة. وقد تعقّبت فهم كولســون لأثر التشريعات القرآنية وملاحظاتي عليه في الترجمة العربية، فلا حاجة لإعادته هنا.

ويعترف كولسون، خلافاً لأستاذه شاخت، بالسنة مصدراً أساسياً للتشريع، وأنها هي التي أمدته بالعديد من المبــادئ التفصيلية التي لم يكن مــن الممكن من دونها إعمال المبــادئ القرآنية في التطبيق العملي، وذلك كقاعدة الثلث في الوصية، وتقديم أصحاب الفروض، وإلا لاستغرقت الوصية التركة كلها، ونافس العصبات أصحاب الفروض، وهو ما من شأنه ألا يمكن إعمال النظام الذي أتى به القرآن في الميراث. وهناك مآخذ عديدة وأساســية على فهم كولسون للسنة ودورها في التشريع مما التفت إليه الدكتور ســليم العوا، وما قد عرضت بعضه. ويجدر الالتفات إلى الأبحاث المتقدمة لموتسكي Motzki ومنهجه المتميز في توثيق السنة بما يبطل حجج شاخت ويدحضها تماماً.

ولعل الالتفات إلى أحكام القضاة ودورهم في تطوير التشــريع الإســلامي فترة تكوينه من أهم ما أراده كولسون في رســمه الإطار العام لمراحل تاريخ التشريع الإسلامي[3]. وهو يستند في تحديد هذا الدور إلى كتاب الكندي «ولاة مصر وقضاتها»، الذي نشــر نشــرة مضطربة تشي بعدم إعطاء مؤرخي التشريع الإســلامي هذا الكتاب ومادته الأهمية اللائقة بهما. وإذ يسوق كولسون أمثلة قليلة، ودالة على المجهود الضخم الذي اضطر القضاة إلى بذله لضبط العلاقات الاجتماعية في الأقاليم المترامية الأطراف للدولة الإســلامية الوليدة فإنه ينتهي إلى نتيجة مؤداها أن شــعوباً قليلة واجهت ما واجهه المجتمع الإســلامي فــي القرن الأول الهجري، ومع هذا اســتطاعت الســلطتان التنفيذية والقضائية أن تتصدى بنجاح لهذه المشــكلات المتدافعة بمناهج ســاعدت على إنشــاء «نظام عملي

(1) كولسون، تاريخ التشريع الإسلامي، الترجمة العربية: محمد سراج، ومراجعة: د. حسن الشافعي، ص24.

(2) تاريخ التشريع لكولسون، الترجمة العربية، ص29.

(3) المرجع السابق، ص52 - 60.

لإجراء القانون وتحقيق العدالــة»[1]. وكان تراكم أقضية القضاة وأحكامهم هو الذي أدى في تقدير كولســون إلى إمداد الفقهاء بالمواد اللازمة لنظرهم، وبناء مدارســهم ومذاهبهم. ولا يعيب تناول كولسون دور القضاة ســوى هذا الإيجاز الشــديد الذي أثر على وضوح هذا الدور، وهو ما استطاع الأستاذ شبلي ملاط تحقيقه في مقال بديع منشور ضمن كتاب أكسفورد للقانون المقارن الذي قمت بترجمته[2]. ومــع ذلك فإن إيمان كولســون بدور القضاة في تطوير التشــريع الإســلامي مما يتفق ومنهجه الذي اعتمده في دراســة التشريع الإســلامي وتاريخه. ويقوم منهجه هذا على وجوب دراسة هذا التشــريع بمنهج مماثل لما تدرس به النظم القانونية الراقية فــي العالم المعاصر. وقد عاب عليه شاخت أنه يقدم نظاماً قانونياً حياً متفاعلاً رغم أنه قد انتهى من الوجود. وفي تقدير كولسون أن التشريع الإسلامي يلزم الاعتماد عليه في تشــكيل النظم القانونية المطبقة في البلاد الإسلامية المعاصرة. ويكفي هذا وحده عند الدكتور العوا «لجعل منهج الأستاذ كولسون أجدر المناهج بالبحث والدراسة عند النظر في مناهج المستشرقين في الدراسات القانونية الإسلامية».

وتتلو مرحلة النظر الفقهــي دور القضاة، فتتأســس مدارس الأمصار والمذاهــب الفقهية، كي يتصدر المشهد بعد قليل الإمام الشافعي، فيصوغ نظريته الأصولية، وهي النظرية التي يرى كولسون أنها حددت الإطار العام المقبول لمسيرة الفقه والتشريع الإسلامي في المرحلة التالية، التي يطلق عليها في العادة مرحلة التقليد والجمود المؤذنة بإغلاق باب الاجتهاد. وهنا يقع كولسون في خطأين منهجييــن فادحين، أولهما: المبالغة في الدور الذي قام به الشــافعي، والاعتقاد بأنه قدم الصياغة شــبه النهائية لما أطلق عليه: النظرية الأصولية التقليدية. والواقع أن النظرية الأصولية قد أخذت أكثر من قرنين بعد الشــافعي لتتبلور في إطارها المعهود، وشــارك في بنائهــا فريق المعتزلة على النحو الذي تشــهد به جهود القاضي عبد الجبار وأبي الحســين البصري، كما شــارك فيها شافعية القرن الخامس الهجري، وعلى رأســهم إمام الحرمين الجويني وأبو حامد الغزالي، وكذا بعض أئمة الأحناف من أمثال الشاشــي والبزدوي. أما الخطأ المنهجي الآخر: فيتمثل في انسياق كولسون وراء القائلين بإغلاق باب الاجتهاد رغم التفاته في الفصلين التاســع والعاشر من كتابه (تاريخ التشريع) إلى رصد العديــد من مظاهر التجديد والاجتهاد في العصور الوســطى، وإدراكه للتفاعل النشــيط داخل المذاهب الفقهية، واســتعادتهم الكثير من حيوية مناهجهم فــي الاجتهاد عن طريق اعترافهم بمشروعية المصادر الفقهية التبعية، وهي الاستحســان والمصالح والمقاصد والأعراف الاجتماعية. لقد كان عزوف كولسون عن متابعة دور القضاة أثناء نشأة المذاهب وما بعدها رغم إمساكه ببداية الخيط هو المسؤول في تقديري عن هذا الاضطراب المنهجي.

(1) المرجع السابق، ص60.

(2) ماثياس ريمان، رينهارد زيمرمان، كتاب أكسفورد للقانون المقارن، ترجمة: محمد سراج، المجلد الأول، ص899 - 941.

أما المرحلة الأخيرة لتطور التشريع الإسلامي في العصر الحديث فيخصص لها كولسون القسم الثالث من تاريخه. ويفتتح هذا القسم بسرد تطورات الصدام بين النظم القانونية الغربية والتشريع الإسلامي التي انتهت إلى إلجاء تطبيق هذا التشريع إلى مجال الأحوال الشخصية. وينسب كولسون هذه التطورات إلى قوى الاحتلال الأوروبي، مع عجز التشريع الإسلامي عن التلاؤم مع المفاهيم والمعايير الغربية بعد ازدياد احتكاك المجتمع الإسلامي بالقيم الغربية. وهذا خطأ واضح في التحليل؛ إذ يتضح لكل أحد أن التشريع الإسلامي قد بدأ يتخذ خطوات تنظيمية وتنفيذية متطورة، على النحو الذي مثلته مجلة الأحكام العدلية وقانون نامة، متزامناً مع ما حدث في دول أوروبية عديدة مثل ألمانيا وإيطاليا، اللتين صدر قانونهما المدني بعد منتصف القرن التاسع عشر. ومن الأخطاء المنهجية التي وقع فيها كولسون في رصده لظاهرة الاستمداد من القوانين الأجنبية، اعتقاده قبول المسلمين لهذا الاستمداد ورضوخهم له. ويغفل مثل هذا التحليل الجهود العلمية الرصينة التي بذلها العلماء في إجراء المقارنات التشريعية بين الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي بمناهج إبراز الاتفاق (مخلوف المنياوي) أو الاختلاف (قدري باشا)، أو الجمع بين الاتفاق والاختلاف (سيد عبد الله حسين التيدي). وقد قمت مع الأستاذ الدكتور علي جمعة بنشر اثنين من هذه الأعمال، وبصدد نشر ثالثهما. وهناك كذلك تقنينات قدري باشا للأحوال الشخصية والمدنية. وهناك كذلك دور القضاة في تفسير النصوص القانونية الغربية الأصل وفق ثقافتهم الأخلاقية والدينية، وهو أمر كان له أثره كذلك في توطين هذه القوانين، أو تمصيرها (في حالة مصر) طبقاً لما يذكره عبد الرازق السنهوري في مقدمة وسيطه. ويمثل منهج المقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية الغربية، على النحو الذي ازدهر لدى خريجي مدرسة الحقوق الخديوية الذين لحقوا بإدوارد لامبير في مدرسة ليون، نوعاً من المقاومة الواضحة لهذا الاحتلال التشريعي، بتعبير العلامة السنهوري، وهو ما أدى في النهاية إلى ازدياد الاعتراف بمرجعية التشريعات الإسلامية في القوانين العربية والإسلامية، على النحو الذي تشهد به المذكرات التوضيحية لعدد من القوانين المدنية العربية، كالقانون المدني العراقي والكويتي والسوري والأردني، وحسبي أن أشير في المجال القضائي إلى أحكام المحكمة الدستورية المصرية واللغة الفقهية التي تستخدمها وطرق تفسيرها للنصوص القانونية للبرهنة على أن البلاد العربية والإسلامية لم تستسلم مطلقاً في اتجاه استعادة استقلالها التشريعي. لقد غابت هذه الجهود الرصينة عن كولسون، أو تجاهلها، رغم أن تحليلاته لتطبيق الشريعة في الوقت الحاضر ولمناهج هذا التطبيق من حيث التخير من المذاهب الفقهية أو التقليد والتجديد كان يستدعي الالتفات إلى أساليب التقنين والمقارنة والتخير من المذاهب والاجتهاد وعمل المحاكم العليا لتقديم صورة أدق عن مجمل تطور التفكير الفقهي في العصر الحديث.

5 ـ إسهام كولسون في تطوير دراسة تاريخ التشريع الإسلامي

لا يستقيم فهم منهج كولسون في دراسة تاريخ التشريع الإسلامي من دون تحديد السمات العامة لتناوله هذا التاريخ، ومقارنة هذه السمات عنده بمناهج بعض البارزين من الكاتبين في هذا العلم، من أمثال: محمد الخضري، ومحمد يوسف موسى، وأستاذي السايس، وعبد العظيم شرف الدين.

وتتمثّل أولى سماته في هذا المدى الزمني الذي يتسع له تاريخه من جهة إبرازه مسيرة هذا التشريع في العصر الحديث، حتَّى إنه يخصص ثلث كتابه بالكامل لتناول التطورات الحديثة والمعاصرة، فضلاً عن الإشارة إلى اتجاهات مستقبل تطوره لفهم الاختيارات المتاحة والانتقاء منها. وتتضح أهمية هذه السمة عند مقارنتها بمنهج من أشرنا إليهم ممن يقفون بتاريخ التشريع الإسلامي عند مشارف العصر الحديث. ويلقي هؤلاء أكثر الضوء على فترتي التأسيس الأول وتكوين المذاهب وصولاً إلى نهاية المطاف بسيطرة التقليد المحض، ابتداء من سقوط بغداد حتَّى الآن. وهذا هو ما قد أراده الشيخ محمد الخضري في كتابه تاريخ التشريع الإسلامي الذي ميز فيه بين ستة أدوار مر بها هذا التشريع: أولها: فترة حياة الرسول ﷺ، وثانيها: عصر كبار الصحابة منذ عام 11 حتَّى عام 40هـ، والثالث: عصر صغار الصحابة ومن تلقى عنهم من التابعين، ورابعها: عصر تدوين السنة وأصول الفقه، وظهور المذاهب الفقهية الأربعة واتباعها، والخامس: القيام على المذاهب وتأييدها من أوائل القرن الرابع حتَّى سقوط بغداد. أما الدور السادس الأخير: فهو دور التقليد المحض الذي يمتد من سقوط بغداد حتى الآن. ولا يفيد هذا التقسيم النظري في تعقب حيوية التشريع الإسلامي في الواقع العملي، ولا في إدراك آليات التطور التي اعتمد عليها في استجابته للمصالح الاجتماعية المتطورة، كما أنه لا يهدي الباحث المعاصر إلى فهم ما يجري من تطبيقات لأحكام الفقه الإسلامي في القوانين المدنية العربية، سواء في ما تصدره المحاكم من أحكام تأثر فيها القضاة بمفاهيم الفقه الإسلامي في تفسيراتهم للنصوص القانونية، أو في صياغة هذه النصوص القانونية ذاتها المتأثرة بنظريات هذا الفقه، طبقاً لما تشير إليه المذكرات الإيضاحية لهذه القوانين.

وتتمثّل السمة الأخرى لمنهج كولسون أثناء تعقبه تطور التشريع الإسلامي في تحليل مظاهر هذا التطور وربط التفسيرات والاجتهادات الفقهية بالواقع الاجتماعي الذي برزت فيه. وقد كان هذا الربط من الأسس التي استخدمها السنهوري في مطالبته بوجوب استعادة الفقه الإسلامي الأرض التي فقدها بفرض المحتل قوانينه الغربية الأصل. ويبرهن كولسون على مشروعية هذا الربط بالالتفات إلى العديد من الأدوات الفقهية والأصولية التي تشمل كلاً من الاعتراف بالمصالح والمقاصد والاستحسان والأعراف والحيل، وقواعد الضرورة والحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، وتغير الفتوى بتغير المكان والزمان والظروف. وقد أعان كولسون هذا المنهج

على اكتشاف آليات تطوير الفقه الإسلامي في استجابته للاحتياجات الاجتماعية بخلاف المنهج الوصفي التقريري الذي يشيع لدى من أشرنا إليهم من أكابر الأساتذة، والذي يعتمد تقديم المعارف والمعلومات الضرورية عن مراحل تطور التشريع الإسلامي، على نحو تتميز فيه كل مرحلة عن سابقتها بطبيعة شخصياتها، والمناهج النظرية التي سادت فيها. ولهذا يستطرد الخضري ـ على سبيل المثال ـ استطرادات متتالية إلى المناهج الأصولية والنماذج الاجتهادية لبعض كبار الصحابة والأئمة المجتهدين. ويؤدي هذا المنهج النظري بطبيعته إلى التركيز على رسم الإطار النظري العام، من دون بذل اهتمام ممثل بالتفاصيل والتطبيقات العملية. وهذا هو المنهج الذي استحوذ على كتابات هؤلاء الأساتذة الكبار. وأظن أن إقصاء التشريع الإسلامي عن التطبيق في الفترة التي كتبوا فيها مؤلفاتهم مما شجعهم على الأخذ بهذا المنهج النظري الذي ينفصل عن الواقع التشريعي السائد، ولا يساعد على التفاعل معه لتطويره في اتجاهات تطبق العدالة الإسلامية. وجدير بالذكر أيضاً أن هذا المنهج يتجاهل ما تم من تفاعل بين المذاهب السنية وبينها وبين غيرها من المذاهب الأخرى، ولهذا تظل الصورة التي يقدمها أصحاب هذا المنهج ناقصة في أقل ما توصف به.

أما السمة الأخيرة التي يلزم التنويه بها فتتمثّل في استبعاد كولسون من تاريخه جوانب العبادات والأخلاقيات التي لا يحق للمحاكم فرضها أو الإلزام بها. إن كولسون أمين مع منهجه الذي التزم به في دراسة التشريع الإسلامي بمنهج قانوني يماثل مناهج الدراسات المتبعة في فهم النظم القانونية الراقية. وهو لهذا يركز على التطور الفقهي في ما يتعلّق بالعلاقات القانونية بمعناها الفني المحدد لها. وليس هذا فحسب، بل إنه يطالب إلى جوار ذلك بفرض المزيد من التخصص في دراسة جوانب الفقه الإسلامي المتشعبة، أسوة بما عليه الحال في الدراسات القانونية المتخصصة في مجالات قانونية بعينها، كالجنائي والمدني والإثبات والإجراءات وما إلى ذلك. لقد ولى زمن الفقيه الملم بكل شيء بعد تعقد العلاقات، واتساع آفاق التعامل الإنساني. وفي اعتقادي أن استعادة تطبيق التشريع الإسلامي سيؤدي إلى تقدير الحاجة إلى هذا المقترح.

6 ـ ملاحظات أخيرة

رغم هذا كله فإنني أعتقد مع الأستاذ الدكتور محمد سليم العوا: إن منهج كولسون في تحليلاته التاريخية للتشريع الإسلامي هو «أجدر المناهج بالبحث والدراسة عند إرادة النظر في مناهج المستشرقين في الدراسات القانونية الإسلامية»، وذلك أنه يدرس التشريع الإسلامي بمنهج قانوني، ويراه نظاماً قابلاً للتطبيق في العصر الحديث، لاشتماله على القيم اللازمة لبناء أي مجتمع متحضر. ولا شك في تأثر كولسون إلى حد كبير بالتراث الاستشراقي في العديد من الأمور التي

التفت إليها تلميذه الأستاذ الدكتور محمد سليم العوا في مقالين ضافيين، أحدهما: بالعربية[1]، والآخر: بالإنكليزية[2]، يعلق فيهما على منهج كولسون في دراسته تاريخ التشريع الإسلامي.

لقد أقدمت على ترجمة تاريخ التشريع الإسلامي لهذا المستشرق ترجمة تفضل الصديق الجليل د. حسن الشافعي بمراجعتها، وذلك قبل ثلاثين عاماً، وكان هدفنا المشترك آنذاك أن نفتح أمام طلاب الفقه الإسلامي والقانون باباً للنقاش. وأظن أن الواجب الآن بعد مرور هذا الوقت الطويل أن يكون لدينا هدف آخر، هو سد الثغرات الواسعة في تاريخ الفقه الإسلامي، مما يتعلق على سبيل التوضيح باستكمال جهود القضاة، ونشر أحكام المحاكم السابقة، وتحقيق كتب القضاء، والمقارنات التشريعية بين النظام الإسلامي وغيره، وربط القوانين القائمة بمرجعيتها الشرعية على النحو الذي تؤسس له العديد من المذكرات التوضيحية لبعض القوانين العربية، مع دراسة التجديد القانوني دراسة مستوعبة نقدية تحليلية. وهذه بالقطع مسؤولية طلاب الفقه الإسلامي ودارسيه ومؤسساته التي يقع عليها مسؤولية استعادة المبادرة، وإعادة صياغة المناهج الدراسية والتدريبية في ضوء هذه الواجبات القاسية.

(1) النظام القانوني الإسلامي في الدراسات الاستشراقية المعاصرة، دراسة لمنهج المستشرق نويل ج. كولسون، منشورة ضمن: مناهج المستشرقين في الدراسات العربية والإسلامية، 1405هـ/1980م.

(2) Approahes to Shari'a: A Response to N. J. Coulson's. A History of Islamic Law, Journal of Islamic Studies, 1991, PP.

النظرية الفقهية بين جمال الدين عطية ومحمد أبي زهرة

د. برهان كور أوغلو
(رئيس مركز الحضارة وأستاذ جامعة بخجة شهير، في الجمهورية التركية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

شهدت العقود الأخيرة محاولات عديدة في تجديد الدين عموماً وتجديد الفقه الإسلامي خصوصاً، وذلك إثر المطالبة الحثيثة لفتح باب الاجتهاد الإسلامي بعد أن أغلق لقرون طويلة[1]، وكان لهذه المحاولات أهمية كبيرة لأنها تناولت قضية التجديد بجدية كبيرة من ناحية ضروراته ودواعيه ومجالاته وأسسه وأدواته وغاياته وأهدافه، وكان من أهم هذه الأسس أن يتم التجديد في المناهج الأصولية للدين والفقه، وليس في الفروع الفقهية فقط، فكان هناك دعوات علمية تطالب بتجديد أصول الفقه[2]، قبل التجديد بنوعية الفتوى والقضايا العصرية التي تتناولها ضمن مستجدات العصر مثل البنوك الإسلامية وأحكام التأمين وزراعة الأعضاء والاستنساخ وغيرها، أو ضمن تحديات التفاعل الفكري الحضاري الداخلي والخارجي، مما تطلب في أحيان عديدة بروز بعض المفاهيم والمصطلحات التجديدية في هذا المجال والتي لم تكن معروفة أو متداولة في مجال الأبحاث الفقهية التقليدية، ومنها مصطلح النظرية الفقهية أو التنظير الفقهي، فقد دعا إلى التنظير الفقهي الدكتور جمال الدين عطية في محاضراته وكتبه، على أساس أنه من دعائم التجديد الفقهي المعاصر، مستثمراً ما قدمه العلامة محمد أبو زهرة من نظرات توضيحية جديدة في مجال أصول الفقه وصلته بالقواعد والنظريات الفقهية، فقدّم الدكتور عطية موقفه المخالف لأبي زهرة في بعض المسائل، مبيناً الفروق بين أصول الفقه والقواعد الفقهية والنظريات الفقهية والنظرية

(1) انظر: الخطيب؛ عبد الكريم، سد باب الاجتهاد وما ترتب عليه، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1405هـ/1984م، ص137.

(2) انظر: الترابي؛ الدكتور حسن، تجديد أصول الفقه الإسلامي، الخرطوم، مكتبة دار الفكر، بيروت، دار الجيل، الطبعة الأولى، 1400هـ/1980م، ص7.

الفقهية الخاصة، كما سيأتي في بيان رأي كل منهما، وحيث إن تعليقات الدكتور عطية جاءت بعد وفاة الإمام أبي زهرة رَحِمَهُ اللَّهُ فإن ذلك يستدعي النظر فيما كتبه المتأخر من تعليقات على المتقدم، ومناقشتها في هذا السياق والموازنة بينهما.

ونشير أيضاً إلى أن هناك من العلماء من يشكك في صواب استعمال مصطلح النظرية في مجال الفقه والعلوم الشرعية، ظناً منهم أن هذا الاستعمال هو في غير موضعه وموضوعه، ورفضاً منهم في تعريض الفقه لما تتعرض له النظريات العلمية من تغيير في المجالات العلمية التجريبية، أي بسبب ما يمكن أن تحمله هذه الكلمة، أو هذا المصطلح من إساءة للشريعة الإسلامية، أو لبس في الفهم، أو غموض في بيان فكرة الباحث أو العالم، مما سوف نناقشه في هذا البحث، ولكنا نبدأ بتعريف ما نحن بصدده حول النظرية الفقهية، بهدف بيان مفهوم كلمة النظرية وإمكانية توظيفها في المجال التداولي في العلوم الفقهية والإنسانية، سواء بسواء مع العلوم التجريبية وإن وجدت فروق بينهما.

مفهوم النظرية لغة واصطلاحاً

أصل جذر كلمة النظرية لغة: من النظر، والنظر: «حس العين... والنظر: الفكر في الشيء تقدره وتقيسه منك..، والنظر يقع على الأجسام والمعاني، فما كان بالأبصار فهو للأجسام، وما كان بالبصائر كان للمعاني[1]، وهي بمعنى: التفكر والتأمل، قال الأصفهاني: «النَّظَرُ تَقْلِيبُ البَصَرِ وَالبَصِيرَةِ لإِدْرَاكِ الشيءِ وَرُؤْيَتِهِ، وقد يُرَادُ به التَّأَمُّلُ والفَحْصُ، وقد يُرَادُ به المَعْرِفَةُ الحاصِلَةُ بَعْدَ الفَحْصِ وهُو الرَّوِيَّةُ، يقالُ نَظَرْتَ فَلَمْ تَنْظُرْ أي لم تَتَأَمَّلْ ولم تَتَرَوَّ، وقولُهُ: ﴿ قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ﴾ [يونس: 101] أي تَأَمَّلُوا... وَيُسْتَعْمَلُ النَّظَرُ في التَّحَيُّرِ في الأُمُورِ نحو قولِهِ: ﴿فَأَخَذَتْكُمُ ٱلصَّٰعِقَةُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ﴾ [البقرة: 55]، وقال: ﴿ وَتَرَىٰهُمْ يَنظُرُونَ إِلَيْكَ وَهُمْ لَا يُبْصِرُونَ ﴾ [الأعراف: 198]... والمُنَاظَرَةُ: المُبَاحَثَةُ وَالمُبَارَاةُ في النَّظَرِ وَاسْتِحْضَارُ كُلِّ ما يَرَاهُ بِبَصِيرَتِهِ، والنَّظَرُ البَحْثُ وهو أَعَمُّ مِنَ القِيَاسِ لأَنَّ كلَّ قِيَاسٍ نَظَرٌ وليسَ كلُّ نَظَرٍ قِيَاساً»[2].

فالنظرية بالمعنى اللغوي ما يتوصل له الباحث والمتأمل من نتائج بحثه وتأمله، والنظرية: هي ما يتوصل إليه الباحث المختص في مجال تخصصه من آراء وأفكار في موضوع بحثه، فإذا كان البحث في مجال العلوم التجريبية فإن ما يتوصل إليه من نتائج هو نظرية علمية تجريبية، وكذلك

(1) انظر: ابن منظور؛ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1414هـ/1994م، 218/5.

(2) الأصفهاني: الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق، صفوان عدنان داوودي، دار القلم دمشق، الطبعة الثالثة، 1423هـ/2002م، ص55.

إذا كان مجال بحثه في العلوم الإنسانية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، فإن النتائج توصف بالنظريات الإنسانية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية وغيرها، وفي مجال العلوم الشرعية فإن هناك فرقاً بين النصوص الأصلية الموحى بها من الله تعالى، وبين الأفكار أو الأحكام أو الفتاوى التي تنتج عن اجتهاد العلماء، والتي وصفت بالفقه؛ لأنَّ مصدرها فهم الفقهاء وبذل الوسع من المجتهدين والعلماء والأئمة إما في استنباط الأحكام أو في تطبيقها[1]. فالفقه الاجتهادي في مادته وموضوعه غير الوحي في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، أي أن الفارق بين الإسلام والاجتهاد الإسلامي واضح وهو فارق كبير ومهم في الثقافة الإسلامية، حيث إن الإسلام هو الوحي المنزل من الله تعالى إلى رسوله في الكتاب والسُّنَّة النبوية، وإن الفقه هو نتاج عملية الاجتهاد وبذل الوسع من الفقهاء والمجتهدين لمعرفة حكم معين، والناتج يمكن أن يوصف بالفهم أو بالفقه ويمكن أن يوصف بالنظرية الفقهية أيضاً، ودليله هو الفارق بين الإسلام والاجتهاد في مصدره ومادته ونتائجه، فالفقه الإسلامي هو نتيجة الاجتهاد الذي توصل إليه أئمة الفقه الأوائل، ومن باب أولى أن يكون هناك فرق بين الإسلام والنظرية الإسلامية أو النظرية الفقهية؛ لأنَّ الإسلام معلوم ومحدود في مادته ومصدره، بينما النظريات الفقهية هي ما يتوصل إليه العلماء من اجتهاد في صياغة وجهة نظر إسلامية حول مسائل معينة في أي زمن كان، أي ان استعمال كلمة النظرية أمر مقبول في العلوم الشرعية الاجتهادية، طالما هي غير النصوص الأصلية للوحي.

التعريف بشخصيات البحث

1) **الإمام أبو زهرة:** هو محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة، ولد في المحلة الكبرى التابعة لمحافظة الغربية بمصر في (6 ذي القعدة 1315هـ/29 مارس 1898م)، حصل عام 1343هـ/1924م على عالمية القضاء الشرعي، وتخرج من دار العلوم سنة 1346هـ/1927م، وقد درس أبو زهرة في كلية الحقوق وترأس قسم الشريعة، وأحيل إلى التقاعد سنة 1378هـ/1958م، وبعد صدور قانون تطوير الأزهر اختير الشيخ أبو زهرة عضواً في مجمع البحوث الإسلامية سنة 1382هـ/1962م. كتب الشيخ أبو زهرة مؤلفات كثيرة تمثّل ثروة فكرية ضخمة عالج فيها جوانب مختلفة في الفقه الإسلامي، فكتب في الملكية، ونظرية العقد، والوقف وأحكامه، والوصية وقوانينها، والتركات والتزاماتها، والأحوال الشخصية في مؤلفات مستقلة، وسيراً علمية لثمانية من أئمة الإسلام وهم: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وزيد بن علي، وجعفر الصادق، وابن حزم، وابن تيمية، وأصدر كتاباً جامعاً بعنوان (المعجزة الكبرى) تناول فيه قضايا نزول القرآن وجمعه وتدوينه وقراءته ورسم حروفه، وترجم إلى اللغات الأخرى، وكتاب خاتم

(1) انظر: أبو زهرة؛ محمد، في تاريخ المذاهب الفقهية، القاهرة، مطبعة المدني، د.ت، ص109.

النبيين تناول فيه سيرة النبي ﷺ، وتاريخ المذاهب الإسلامية، والعقوبة في الفقه الإسلامي، والجريمة في الفقه الإسلامي، وعلم أصول الفقه، ومحاضرات في النصرانية، وزهرة التفاسير، وقد نشر بعد وفاته. وكان أبو زهرة من أعلى الأصوات التي تنادي بتطبيق الشريعة الإسلامية في الحياة، وقرر أن القرآن أمر بالشورى؛ ولذا يجب أن يختار الحاكم المسلم اختياراً حراً؛ فلا يتولى أي سلطان حكماً إلا بعد أن يختار بطريقة عادلة، وأن اختيار الحكام الصالحين هو السبيل الأمثل لوقاية الشريعة من عبث الحاكمين، وكل تهاون في ذلك هو تهاون في أصل من أصول الإسلام. ووقف أبو زهرة أمام قضية «الربا» موقفاً حاسماً، وأعلن رفضه له ومحاربته بكل قوة، وكشف بأدلة علمية فساد نظرية الربا وعدم الحاجة إليها، وأن الإسلام حرّم الربا حمايةً للمسلمين ولمجتمعهم، وانتهى إلى أن الربا لا مصلحة فيه ولا ضرورة تدعو إليه، وقد توفي الشيخ سنة 1394هـ/1974م تاركاً تراثاً فكرياً وأصولياً وفقهياً كبيراً[1].

2) **الدكتور جمال الدين عطية:** ولد في قرية «كوم النور» إحدى قرى محافظة الدقهلية بجمهورية مصر العربية في 1346/11/2هـ/1928/5/12م، تعلّم القانون في كلية الحقوق بجامعة «فؤاد الأول» (القاهرة حالياً)، وتخرج فيها عام 1367هـ/1948م، حصل على دبلوم الشريعة من كلية الحقوق عام 1369هـ/1950م، وحصل على الدكتوراه من جامعة جنيف في سويسرا عام 1379هـ/1960م، وبدأ الإشراف على المعهد العالمي للفكر الإسلامي لمدة 4 سنوات منذ 1408 - 1412هـ/1988 - 1992م، ثم التحق بهيئة التدريس في كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية بجامعة قطر، وكان رئيس قسم القانون فيها؛ وظل بجامعة قطر حتى عام 1419هـ/1998م، تأثر الدكتور جمال عطية في أثناء دراسته في الحقوق بالشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ محمد أبي زهرة. وللدكتور جمال عدة مؤلفات وبحوث مهمة تنبئ عن روح علمية تجديدية، ونظرة شاملة عميقة. من أبرزها: تراث الفقه الإسلامي ومنهج الإفادة منه على الصعيدين الإسلامي والعالمي، والتنظير الفقهي، والنظرية العامة للشريعة الإسلامية، ونحو تفعيل مقاصد الشريعة، وعلم أصول الفقه والعلوم الاجتماعية، والاستفادة من مناهج العلوم الشرعية في العلوم الإنسانية، والأولويات الشرعية ـ نظامها وتطبيقاتها، والعلاقة بين الشريعة والقانون، ونحو فلسفة إسلامية للعلوم، وسنن الله في الآفاق والأنفس، والقيم الحضارية في الإسلام، ودور الموسوعات في تقريب التراث الإسلامي من الدارسين، والإطار العام للنظام الاجتماعي في الإسلام، ومفهوم العبادة في الإسلام وارتباطها بالعقيدة والأخلاق، وصلاحية الإسلام لكل زمان ومكان. ومن مؤلفاته وأبحاثه: الدفاع الشرعي في القانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، ومجموعات الضغط الدولية ـ ترجمة من

(1) انظر: أحمد تمام، موقع البصيرة الالكتروني:
http://www.alabaserah.com/vb/showthread.php?163.

الفرنسية لكتاب مينو، ونحو منظور إسلامي معاصر للعلاقات الدولية، وعلى هامش الدولة المسلمة والشريعة الإسلامية والقانون، وأسس الحكم في الإسلام، والنظرية العامة لحقوق الإنسان في الإسلام، والصعوبات التي تواجه البنوك الإسلامية، ومظاهر التعاون بين البنوك الإسلامية في أوروبا والبنوك الغربية، والأعمال المصرفية في إطار إسلامي، وتطوير الأدوات المصرفية والاستثمارية الإسلامية، والأوراق التجارية المنشأة، وأساليب التمويل الصناعي المتاحة للبنوك الإسلامية، وحاجة البنوك الإسلامية إلى أساليب إضافية للتمويل الصناعي، والمشاكل القانونية في عقود البنوك الإسلامية، والاقتصاد الإسلامي بين النظرية والتطبيق، والبنوك الإسلامية ـ سلسلة كتاب الأمة، والجوانب القانونية لتطبيق عقد المرابحة، ومقاصد علم الاقتصاد الإسلامي، وله بعض المؤلفات والبحوث التصنيفية التي تصنف العلوم وتساعد على استيعابها وتعمل على سهولة البحث فيها مثل: تصنيف العلوم الإسلامية، ودليل الباحث في الشريعة الإسلامية باللغات الأجنبية، ومصطلحات أصول الفقه، ودليل لتكشيف القرآن الكريم وعمل مكانز لأغراض التكشيف (بالاشتراك)، ونحو مكنز إسلامي للمرأة، وأصول العلوم الإنسانية من القرآن الكريم: كشاف موضوعي بالاشتراك، بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من الأبحاث الحيوية والنافعة في مجلة المسلم المعاصر وغيرها من الدوريات والمجلات المحكمة.

عمل الدكتور جمال الدين عطية في مجالات عديدة، منها: توليه أميناً عاماً للموسوعة الفقهية بوزارة الأوقاف في الكويت، ورئيس تحرير مجلة المسلم المعاصر، ورئيس تنفيذي للمصرف الإسلامي الدولي في لوكسمبورغ (بيت التمويل الإسلامي العالمي حالياً)، ومستشار قانوني وشرعي للمعاملات المالية والمصرفية (مكتب خاص في لوكسمبورغ)، ومستشار أكاديمي للمعهد العالمي للفكر الإسلامي (واشنطن) ومدير مكتبه بالقاهرة.

وبالنظر إلى عناوين الكتب الكثيرة والأبحاث المتنوعة والعديدة عند العالمين نجد أنها قد غطت مجالات علمية متنوعة منها: الفكر الإسلامي، والشريعة الإسلامية، والقانون الدولي العام، والسياسة الدولية، والقانون الدستوري، والأبحاث الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وإننا أمام عالمين مجتهدين كبيرين.

النظرية الفقهية

الفقه لغة: هو الفهم، **وفي اصطلاح العلماء:** عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية العملية المستدل على أعيانها بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة[1]، والنظرية الفقهية مصطلح فقهي جديد نسبياً،

(1) الرازي، فخر الدين محمد بن عمر: المحصول في علم أصول الفقه، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م، 10/1.

وقد شاع استعماله في العقود الماضية وفي الأوساط العلمية للدلالة على مجموعة من القواعد الفقهية التي تشترك في موضوع فقهي واحد، مثل نظرية البيوع، أو نظرية العقود، أو نظرية الملكية في الإسلام، وسبب شيوع هذا المصطلح أن هذه العناوين غالباً ما كانت رسائل أبحاث أكاديمية لنيل درجات الماجستير أو الدكتوراه من الكليات والجامعات الشرعية، وقد يوازيها التفسير الموضوعي في علوم القرآن من بعض الوجوه، وقد صنف الدكتور جمال الدين عطية كتاباً مستقلاً هو كتاب: «التنظير الفقهي» لبيان مفهوم هذه الفكرة، بينما جاءت جملة «النظرية الفقهية» كمصطلح في ثنايا كتابات الإمام أبي زهرة، وبالأخص كتابه أصول الفقه، وسوف ندرسها عند الدكتور عطية أولاً، ومعرفة موقفه مما قدمه أستاذه العلامة أبو زهرة في هذا المجال، ومعرفة ملاحظاته عليها.

النظرية الفقهية عند الدكتور جمال الدين عطية

صنّف الدكتور جمال كتابه (التنظير الفقهي) في البداية كمحاضرات لطلبة كلية الشريعة في جامعة قطر، كمقدمة لمقرر مادة النظريات الفقهية، ثم جمعها وجعل منها كتاباً مستقلاً لبحث هذه القضية، وبالنظر إلى غيره من الكتب في هذا الباب يعتبر هذا الكتاب بمثابة تأسيس في هذا العلم، فهو ينطلق في تعريفها في المقدمة، ثم ينطلق في بيان حضورها في كتب التراث الإسلامي في ثلاثة ميادين هي كتب أصول الفقه، وكتب علوم التراث الأخرى، وفي الكتابات المعاصرة، وفي الخاتمة يشرح وظائف هذه العلوم وتقديم نظرة مستقبلية لها.

يقول عطية في تعريف **النظرية الفقهية:** «يمكن تعريف النظرية الفقهية بأنها التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية»[1].

وبالنظر إلى استهلال عطية تعريفه بفعل الإمكان، فهذا يفيد بأنه لا يقطع بان هذا التعريف هو التعريف النهائي لمصطلح النظرية الفقهية، وهو يشرح ذلك بقوله: «فهي تصور يقوم بالذهن، سواء استنبط بالتسلل الفكري المنطقي أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية، ويتصف هذا التصور بالتجريد إذ يحاول أن يتخلّص من الواقع التطبيقي لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع.

وهو تصور جامع يحاول أن يحيط بجميع جوانب الموضوع ويبحث كافة مستوياته وأبعاده.

وهو في هذا الصدد يقف عند كل ظاهرة أو حكم يتعلّق بها ملاحظاً الصفات المشتركة بين كافة الظواهر والأحكام التي يبحثها من دون تلك التي تختص بها ظاهرة معينة أو حكم محدد، وذلك سعياً وراء التعرف إلى القواعد العامة المشتركة»[2].

(1) عطية، جمال الدين، التنظير الفقهي، الدوحة، الطبعة الأولى، شعبان 1407هـ/ابريل 1987م، ص9.

(2) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص9.

في هذا التعريف نجد أن عطية يحرص على تقرير بأن للنظرية الفقهية مجموعة أركان، فهي:

1 ـ تصوّر مجرد وتصور يقوم بالذهن.

2 ـ متوجه إلى قواعد عامة وليس إلى أحكام جزئية ولا فرعية.

3 ـ القواعد العامة ضابطة لمجموعة أحكام فرعية وجزئية.

وبهذه الأركان يقرر عطية بأن النظرية أشمل وأوسع مدى من القواعد الفقهية المفردة، وإنما هي مكونة من مجموعها، فهي ليست قاعدة فقهية واحدة، والسبب هو أن القواعد الفقهية يمكن أن تتعلّق بأحكام فقهية متعينة، أي هي قابلة للتعين بينما النظرية الفقهية تصور ذهني مجرد غير معين ولا محدد بجزئيات ولا فروع، ولكن من العلماء من اعتبر مرحلة صياغة القواعد الفقهية هي مرحلة الصياغة النظرية للفقه[1]، ولكن ذلك في ما يبدو لا يتعارض مع تعريف عطية؛ لأنَّ عطية لا ينفي العلاقة بين القواعد الفقهية والنظرية الفقهية، وإنما يمنع أن تكون النظرية الفقهية هي نفسها القواعد الفقهية، وبالتالي فمن الممكن أن تكون البداية لتكوين النظرية الفقهية هي القواعد الفقهية، فهي التي أدت إلى صياغة النظرية الفقهية من مجموع القواعد الفقهية في التصور الذهني المجرد.

ولذا يرى عطية أن من صعوبات العثور على نظرية فقهية عدة أسباب منها:

1 ـ إن هذه النظريات متناثرة بين العديد من المصنفات.

2 ـ إنها تحتاج إلى اكتشاف وتجميع وترتيب.

3 ـ إنها تحتاج إلى أن تبقى مجردة وذهنية وغير متعينة ولا مادية.

والدكتور عطية يشبّه وجود النظريات الفقهية في عقول الأئمة الأوائل مثل أصول الفقه قبل تدوينه، فقد كان موجوداً ولكن الشافعي كان أول من صنفها[2]، وما هو مطلوب في هذا العصر بذل الجهد من أجل اكتشافها وترتيبها، و«ترتيب النظريات الفقهية يتصل بالضرورة بترتيب العلوم التي تحكمها هذه النظريات، ويستلزم ذلك بحث ما هو خادما من هذه العلوم وما يعتبر مخدوماً، وبحث ما هو فرض عين منها وما هو فرض كفاية»[3].

(1) انظر: الزرقاء؛ مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد (المدخل الفقهي العام)، دمشق، مطابع ألف باء الأديب، الطبعة الثالثة، 1967م، 175/1.

(2) انظر: أبو زهرة؛ محمد، أصول الفقه، القاهرة، مكتبة التعارف، طبعة، 1377هـ/1958م، ص13.

(3) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص10.

منهجية تنظيم النظرية

وضع الدكتور جمال منهجيته في تعريف النظرية، فقال: أن تكون قاعدة أصولية أو كلامية أو لغوية، أو قاعدة مشتركة بين عدة أبواب من أقسام فقهية مختلفة، أو قاعدة مشتركة بين عدة أبواب من قسم فقهي واحد (كالعقود مثلاً)، أو قاعدة عامة لباب واحد (كالبيع مثلاً).

وجعل ما يستبعد أن يكون نظرية: ما يكون قاعدة فرعية، في حالة كونها مجرد صياغة تقنية لحالة فردية متكررة، وما يكون فتوى المفتي أو حكم القاضي، وما يكون من الوقائع والتصرفات محل الأحكام الشرعية.

على أن النظرية الفقهية ليست معزولة عن انتمائها للمبدأ الإسلامي العام، عقيدة وقيماً أخلاقية، بل هي مبنية عليها، ومبنية على النظريات العامة للشريعة، فهي من النظريات الخاصة بأبواب الفقه، وعنها تنبثق الأحكام الفرعية الفقهية[1].

مظان البحث عن النظريات الفقهية

يرى الدكتور عطية أن مظان البحث عن النظريات الفقهية هي كتب التراث، ويدعو إلى ألا تقتصر عملية البحث عن النظريات الفقهية في كتب الفقه فقط؛ لأنَّ كتب الفقه في الغالب تهتم بالأحكام الشرعية الفرعية التي وضعت أساساً لعرضها في كتب الفقه، والمطلوب أن يتجه البحث إلى كتب أصول الفقه، وكتب علم الكلام والفلسفة، وكتب السياسة الشرعية والأحكام السلطانية، وكتب القضاء والحسبة، إضافة إلى الكتب التي تبحث في القواعد الفقهية والقواعد الكلية والفروق والأشباه والنظائر، وكتب تخريج الفروع على الأصول، وكتب مقاصد الشريعة واختلاف الفقهاء وغيرها، ففي كل هذه الكتب يمكن العثور على نظريات فقهية من أحدها أو من بعضها.

وهذا التصور في إمكانية البحث والعثور على النظريات الفقهية في كتب التراث يبين أن الدكتور عطية لا يدّعي ابتكار علم جديد، وإنما يدعو إلى الاهتمام به، بحيث يكون العمل عليه أحد مناهج التجديد الفقهي، وأحد أبواب الإجابة على تحديات العصر في مشكلاته الفكرية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية، فكل مشكلة يواجهها المسلمون اليوم تحتاج إلى بحث مستفيض، ويكون الجواب في شكل نظرية إسلامية في هذا المجال أو ذاك، ولذلك فإن مفهوم النظرية مهم جداً، ليقوم العلماء بواجباتهم العلمية بتقديم نظريات إسلامية في كل مشكلة عامة تواجه مجتمعاتهم، فتحديد مفهوم النظرية مهم لهذا السبب، حتى لا يختلط بمفهوم أصول الفقه الذي هو جهد منهجي

(1) انظر: عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص11.

معرفي، ولا بمفهوم القواعد الفقهية التي تشبه الأحكام الفقهية الفرعية نفسها، وهذا من دواعي مناقشة الإمام أبي زهرة في ما ذهب إليه في هذا المجال.

مفهوم النظرية الفقهية عند الإمام أبي زهرة

لم يفرد الإمام أبو زهرة كتاباً مستقلاً في موضوع النظرية الفقهية، وإنما جاء حديثه عنها في كتابه أصول الفقه، في تحديد مفهوم أصول الفقه وصلته بالنظريات الفقهية والقواعد العامة.

يشرح الشيخ أبو زهرة تعريفه لأصول الفقه فيبدأ بتعريف الفقه فيقول: «هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، وعلى ذلك يكون موضوع علم الفقه يتكون من جزأين: أحدهما: العلم بالأحكام الشرعية العملية، فالأحكام الاعتقادية كالوحدانية ورسالة الرسل وتبليغهم رسائل ربهم، والعلم باليوم الآخر وما يكون فيه، كل هذا لا يدخل في مضمون كلمة الفقه بالمعنى الاصطلاحي.

والجزء الثاني من موضوع علم الفقه: العلم بالأدلة التفصيلية لكل قضية من القضايا، فإذا ذكر مثلاً أن بيع السلم لا بد فيه من تسليم رأس المال وقت العقد، أقام الدليل على ذلك من الكتاب أو من السنة أو من فتاوى الصحابة.. هذا هو تعريف الفقه»[1].

فالفقه متعلّق بالأعمال والأدلة، وعلم أصول الفقه يتحدث عن أصول هذا العلم، فهو عند الأصوليين ما يبنى عليه الفقه، وأن أصول الفقه هو العلم بالقواعد التي ترسم المناهج لاستنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية[2]، فالفارق بين الفقه وأصوله، هو أن الأصول هي المناهج التي تحد وتبين الطريق الذي يلتزمه الفقيه في استخراج الأحكام من أدلتها، ويرتب الأدلة من حيث قوتها. وبعد أن عرف الإمام أبو زهرة الفقه وأصوله، بحث موضوع الفرق بين القواعد الفقهية وعلم الأصول، فقال: «وإنه يجب التفرقة بين علم أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية»[3].

من المهم أن نعرف بداية دواعي ذكر الإمام أبي زهرة لهذا الفارق بين أصول الفقه وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، كما بينه هو، وهو قوله: «وقد التبس على بعض الباحثين الفارق بينها (القواعد الجامعة للأحكام الجزئية) وبين أصول الفقه، فوجب علينا التنبيه إلى ذلك الفرق»[4]، وهذا يعني أن أبا زهرة لم يفكر بالتفريق بينهما برغبة عملية أصيلة كما فعل الدكتور جمال الدين عطية، وإنما بسبب ما وقع من لبس بينها من بعض الباحثين.

(1) أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص6.
(2) أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص9.
(3) أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص10.
(4) أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص10.

ثم أراد أن يعرف أبو زهــرة بعد ذلك بيان ماهية القواعد الجامعــة للأحكام الجزئية بالفقرة التالية من كلامه، ولكنه أدخل جملة معترضة تعــرف القواعد الجامعة للأحكام الجزئية بأنها هي: «التي مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي»[1]، أي أن مضمون النظريات العامة للفقه الإسلامي هي القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي القواعد الفقهية أيضاً.

وقال أبو زهرة: «وإن الفارق بينها ـ القواعــد الفقهية ـ وبين علم الأصول، أن علم الأصول كما ذكرنا يبين المنهاج الذي يلتزمه الفقيه، فهو القانون الذي يلتزمه الفقيه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط.

أما القواعد الفقهية: فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها، أو إلى ضبط فقهي يربطهــا كقواعد الملكية في الشــريعة، وكقواعد الضمــان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ بشــكل عام، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة، يجتهد فقيه مستوعب للمســائل فيربط بين هذه الجزئيــات المتفرقة برباط هو القاعدة التي تحكمهــا أو النظرية التي تجمعها، كما ترى في قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد الســلام الشــافعي، وفي الفروق للقرافي المالكي، وفي الأشــباه والنظائر لابــن نجيم الحنفي، وفــي القوانين لابن جــزي المالكي، وفي تبصرة الحــكام وفي قواعد ابن رجب الكبرى، ففيها ضبط لأشــتات المســائل المتفرعة للمذهب الحنبلي»[2].

ويلاحظ على الفقرة السابقة أن أبا زهرة استعمل كلمة النظرية بنفس معنى كلمة القاعدة أو مرادفة لها، فالقاعدة: ثمرة الأحكام الفقهية الجزئيــة المتفرقة، وكذلك النظرية في نظره، هي ثمرة الأحــكام الفقهية الجزئية أيضاً، وهذا يعني أن القواعــد الفقهية والنظرية هي أحكام مثلها مثل فروع الفقه، عند الإمــام أبي زهرة، وهذا هو موطن اعتراض الدكتــور عطية على أبي زهرة؛ لأنَّه أراد توظيف كلمة النظرية في فكرة أخرى غير مفهوم القاعدة الفقهية، فهو يتفق أن القواعد الفقهيــة هي أحكام، بينما أصول الفقــه مناهج، ولذلك لا يريد أو لا يصــح في نظره أن توصف القواعد الفقيهة بالنظرية الفقهية؛ لأنَّ النظرية الفقهية فــي نظر عطية هي تصور ذهني مجرد، وليس مجموعة أحكام[3].

وهذه الأفكار عند الإمام أبــي زهرة هي وجهة نظره واجتهاده، وأكــد عليها بوضوح تام بقوله: «وعلى ذلك نقول: إن القواعد دراستها من قبيل دراسة الفقه، لا من قبيل دراسة أصول الفقه. وهي

(1) أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص10.
(2) أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص10.
(3) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص10.

مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية. ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض:

فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات، وتلك هي النظريات الفقهية»[1].

أوجه الاختلاف بين جمال عطية وأبي زهرة حول النظرية الفقهية

إن النظريات الفقهية عند أبي زهرة هي مجموعة أحكام فقهية، أمكن الجمع بين فروعها وجمع أشتاتها في قواعد عامة هي القواعد الفقهية، بينما يقول الدكتور عطية: «ومع تسليمنا لأستاذنا أبي زهرة رَحِمَهُ اللَّهُ في تسلسل نشأة كل من أصول الفقه وفروعه وقواعده الفقهية، والتي سنتناولها في البابين الأول والثاني، إلا أننا نتوقف عند اعتباره القواعد الفقهية: مرة النظريات العامة للفقه الإسلامي، ومرة النظريات الفقهية»[2].

وهذا التوقف في تقديرنا ليس سببه الاختلاف في الاصطلاح فقط، كما يقول الدكتور جمال نفسه، بحيث يمكن المرور عليه وعدم التعرض إليه ولا ذكره في كتاب التنظير الفقهي، وإنما بسبب الاختلاف في مبدأ الفكرة التي يدعو لها الدكتور جمال عطية، فيقول: «وسبب توقفنا هو أننا نفضل التمييز بين النظرية العامة للفقه الإسلامي ـ وهذه نجد معظمها في أصول الفقه كما سنرى ـ وبين النظريات العامة لكل فرع من فروع الفقه ـ وهذه تجد بداياتها في القواعد الفقهية، ولكنها لم تكتمل وتنضج إلا في كتابات المعاصرين على النحو الذي سنراه في الباب الثالث إن شاء الله. وهذه على كل حال مسألة اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقولون»[3].

والدليل على أن القضية ليست اختلافاً في الاصطلاح فقط، هو ما ذهب الدكتور جمال إلى بيانه في الأبواب التالية، في تدليله على وجود نظريات فقهية بالمعنى الذي يقصده ويحده هو في كتب التراث، فقد استعرض الدكتور جمال عطية كتب أصول الفقه وكتب العقائد وأصول الدين، وكتب الفروق وكتب اختلاف الفقهاء وكتب القواعد الفقهية وغيرها، وخلص إلى القول: «بعد هذه الجولة التاريخية والتحليلية لعلوم التراث المتصلة بالنظريات الفقهية، يحسن بنا إلى أن نقف وقفة

(1) أبو زهرة، أصول الفقه، مصدر سابق، ص10.
(2) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص14.
(3) المرجع السابق نفسه.

تلخيص وتقييم لنبين إلى أين وصلت علوم التراث في مجال التنظير الفقهي»[1]. وقد ذكر الدكتور جمال عدداً كبيراً من النقاط نذكر منها:

1 ـ إن بعض من كتب في هذه العلوم قد خصص كتابه لأحد هذه العلوم، بينما جمع البعض الآخر بعضها ببعض ـ إما مختلطة أو منفصلة ـ، وخلط البعض الثالث مع هذه العلوم علوماً أخرى أو مسائل فرعية وفوائد وأموراً أخرى»[2]. وفكرة التخصيص يراد منها صياغة نظرية في هذا الباب العلمي العقدي أو الفقهي أو غيره، وكأنها في الوقت الحاضر تقوم على التخصص العلمي أيضاً، أي أن التخصص سيكون أحد أسباب التوسع في كتابة النظريات الفقهية المعاصرة، حيث لا تملك نظرية فقهية واحدة أن تلم بالعلوم كلها.

2 ـ «وقد وصلت الصناعة الفقهية في اتجاه التنظير إلى حد ربط وترتيب الأحكام الشرعية في بناء فكري منطقي تتميز فيه القواعد عن الاستثناءات، فنجد الفقهاء يميزون بين ما شرع على أساس القياس وما شرع على خلاف القياس، ولا يجيزون في النوع الأخير التوسع في تفسيره ولا القياس عليه»[3].

3 ـ «والذي ينبغي التنبيه إليه في هذا المجال هو أن النصوص ينبغي أن تكون أساس التنظير لا أن تكون محكومة ببناء فكري أساسه الصناعة الفقهية المجردة، فالنصوص ينبغي أن تكون هي الأصل دائماً لا الاستثناء»[4].

وبذلك يتبين أن الدكتور جمال في كتابه التنظير الفقهي يقوم بدور وضع الأسس لهذا العلم الأصولي أو المنهجي أو المعرفي من خلال الاستدلال على أصوله وجذوره في علوم التراث الإسلامي، وأخيراً عقد باباً للنظريات الفقهية في الوضع المعاصر، تحدث فيه عما شهده القرن الرابع عشر الهجري من يقظة في العالم الإسلامي نتيجة الاحتكاك العنيف بالغرب الاستعماري والعسكري وقيام حركات التحرير والمقاومة، وأن المواقف الإسلامية من الغرب سارت في ثلاثة اتجاهات، أحدها: يريد المتابعة التامة للغرب، والثاني: الرفض التام له والتمسك بالتراث فقط، والاتجاه الثالث: نظر إلى التقدم الغربي على أنه امتداد للتقدم السابق في الحضارة الإسلامية، ويمكن الاستفادة منه والبناء عليه، وقد أدت هذه الحركات إلى استعادة المسلمين الثقة بأنفسهم وبرسالتهم الإسلامية، تقديم نظريات إسلامية جديدة تعالج العديد من قضايا التحدي الداخلي

(1) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص171.
(2) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص173.
(3) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص176.
(4) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص177.

والخارجي، سواء في شكل رسائل علمية أكاديمية وجامعية لنيل شهادات علمية، أو بهدف بيان موقف الإسلام من هذه القضايا.

لقد ظهر التنظير الفقهي في هذه المرحلة «بتحاشي طريقة التأليف التي اتبعت في معظم الكتب القديمة من جمع المسائل الفرعية، وتحديد النظرية التي تكمن وراء هذه المسائل، وذلك ببيان التعريفات والخصائص والشرائط والأركان والآثار وغير ذلك من الأمور التي تأتي المسائل الفرعية كأمثلة تطبيقية لها، وقد نجحت معظم الدراسات في هذا الأمر بحيث أصبحت من هذه الناحية إضافات حقيقية في مجال النظريات الفقهية»[1].

* * *

الخاتمة

إن تقدير الدكتور جمال الدين عطية للإمام أبي زهرة كبير جداً، وأوجه الاختلاف بينهما بسبب نظرة كل واحد منهما لمفهوم النظرية الفقهية والقواعد الفقهية ودورهما في الأصول والفروع، ولما ينبغي أن يتم إنجازه من خلال تحديث وتتطور مفهوم النظرية الفقهية، فهي بمثابة مشروع تجديدي عند الدكتور جمال، بينما لم تكن قضية النظريات الفقهية مما يشغل ذهن العلامة أبي زهرة، وإنما جاءت في معرض حديثه عن الفروق لأسباب طارئة كما سبق بيانه، فالاختلافات بين جمال الدين عطية وأبي زهرة اختلافات منهجية، فأبو زهرة لم يكن يتطلع إلى تجديد الفقه وأصول الفقه عن طريق النظريات الفقهية كما يرغب ويفضل جمال الدين عطية ذلك، فالاختلاف بينها ليس اختلافاً في الاصطلاح فقط، وإنما اختلاف في الغايات، بل من الصعوبة القول بأنه اختلاف في الغايات؛ لأنَّ الإمام أبا زهرة لم يفكر في عصره وجيله بما فكر فيه جمال الدين عطية، فلم يجر بينهما حوار حول هذه المسألة تحديداً.

على أن الاعتراضات الأخرى التي واجهت نظرية جمال الدين عطية لم تكن من الإمام أبي زهرة، وإنما من فقهاء متأخرين، يعترضون في الغالب على مجرد استعمال كلمة النظرية في مجال أبحاث العلوم الإسلامية، ظناً منهم بأن الأمر يعرض الإسلام للتغير أو للعلمنة الفقهية، في حالة إنتاج نظريات فقهية تعالج قضايا معينة، سواء كانت جزئية مثل قضايا البنوك الإسلامية أو أسواق الاستثمار المالي والبورصات المالية وسوق الأسهم أو غيرها، أو عامة مثل النظريات المستحدثة والمستعجلة في التجاوب مع تحديات الربيع العربي إن كانت الدولة الإسلامية دولة دينية أو دولة مدنية، أو إن كانت دولة مسلمين أو دولة مواطنين أو غيرها من القضايا العامة.

(1) عطية، التنظير الفقهي، مصدر سابق، ص186.

إن نظرات الدكتور جمال الدين عطية وبالأخص في كتاب: «التنظير الفقهي» تعد انطلاقة طيبة في التجديد الفقهي فـي كافة جوانبه ومجالاته، فالدكتور جمال داعيـة اجتهاد ومجتهد متمكن كما يتضح في مشـروعه القيم في «مجلة المسـلم المعاصـر» التي ينصب اهتمامهـا الأول على قضايا الاجتهاد المعاصر وإسلامية المعرفة؛ وقد وصفها بأنها: «مجلة الاجتهاد»، وأنها: «تنطلق من ضرورة الاجتهاد، وتتخذه طريقاً فكريّاً، ولا تكتفي بالبحث في ضرورة فتح باب الاجتهاد في فروع الفقه، بل تتعداه إلى بحوث الاجتهاد في أصول الفقه».

ويمثل كتابه: (تجديد الفقه الإسلامي) بالاشتراك مع الدكتور وهبة الزحيلي مرحلة متقدمة في هـذا المجال، حيث يقسـم فيه التجديد الفقهـي القائم على منهـج معين إلى نوعيـن، الأول: هو التجديد الذي يأتي من خارج النسق الإسـلامي، والثاني: هو التجديد الذي يأتي من داخل النسق الإسلامي، ويعرض لكيفية تخليص الفقه مما انتهى إليه، ويضع الأسس والقواعد والبدائل المقترحة للخروج به إلى آفاق التجديد والإبداع، والدكتور جمال يؤكد على ضرورة وجود مشروع فقه إسلامي معاصر يواجه التحديات ويراعي النواحي المتجددة في حياة المسلم المعاصر.

الأسطورة والإحالة:
أسس نقد الاستشراق لدى وائل حلاق

أ. محمد زاهد جول
(باحث أكاديمي من الجمهورية التركية)

بسم الله الرحمن الرحيم

تفضي جميع المقاربات والمنهجيات الاستشراقية المتبعة في دراسة الإسلام والشريعة باعتبارها تطبيقاً عملياً حياً إلى نتائج كارثية محتمة بحسب وائل حلاق؛ فالمدارس الاستشراقية المتعددة كالمدرسة الألمانية التي اتبعت خطّاً فيلولوجياً تاريخياً، والمدرسة الفرانكوفونية التي اتبعت خطاً بنيوياً تفكيكياً، والمدرسة الأنجلوسكسونية التي اتبعت خطاً أركيولوجياً مادياً، تعيد إنتاج الإسلام أوروبياً؛ فالمعرفة لا تنفصل عن الهيمنة والسيطرة والتحكم والإخضاع، وعلى الرغم من إعلان إدوارد سعيد في نهاية سبعينات القرن المنصرم عن موت الاستشراق الكلاسيكي إلا أن الاستشراق الجديد يستعير جملة المنهجيات والتوجهات المكونة للمعرفة والسلطة، فالقراءات العرقية والأثر اليوناني والمحاكاة والتنميط لا تزال حاضرة بقوة في الدراسات الاستشراقية المعاصرة، ومعظم الدراسات التي كتبت حول الإسلام لكتّاب ومفكرين وباحثين من أصول عربية كتبت بلغات غير عربية تشبّعت بالإرث الاستشراقي والمنهجيات الغربية الألسنية والبنيوية والتفكيكية والتاريخية المادية، الأمر الذي حمل أحد المفكرين العرب على اتهام نظرائه من المثقفين العرب بالتلبس بحالة من «العصاب الجماعي»[1]، و«المرض بالغرب» في سياق تناولهم التراث الإسلامي والحداثة الغربية.

ولا تتوقف الادعاءات الاستشراقية الفجّة بخصوص نشأة العلوم الإسلامية، وفق أسطورة «الإحالة» على موضوعة الفلسفة وعلم الكلام والعلوم العقلية والنقلية، وإنما تطال أحد أهم إبداعات العقل الإسلامي وهو «الفقه»، فجوزيف شاخت[2] وتلاميذه أمثال باتريشيا كرون[3] ونورمان كولدر وغيرهما، يذهبون إلى أن الفقه الإسلامي نشأ نتيجة أعراف الأمصار، وأحكام القضاة، والديانات

(1) انظر: جورج طرابيشي، المثقفون العرب والتراث: التحليل النفسي لعصاب جماعي، رياض الريس للنشر، لندن، 1991.

(2) انظر: Schacht; Joseph. The Origins of Muhammadan Jurisprudence. 1950

(3) انظر: Roman, Provincial and Islamic Law Cambridge, 1987, Crone, Patricia

والتقاليد القانونية السابقة على الإسلام في البلدان المفتوحة، وما كان للقرآن أو السنّة في المرحلة الأولى غير تأثير ضئيل. وبحسب هذه الرؤية فإن تكوُّن الشـريعة ومصادرها هي القوانين الرومانية والتشريعات التلمودية اليهودية التي كانت موجودة في بلاد الشام، وعلى حدود الهلال الخصيب.

في هذا السـياق يبرز وائل حلاق[1] وفق منهجية صارمة ليمارس نقداً جذرياً لجملة الأسـاطير الاستشراقية التي ترسخت في مجال الفقه الإسـلامي على يد عدد من المستشرقين، وفي مقدمتهم شـاخت ومدرسـته، ولقد تمكن وائل حلاق من دون أن تسـيطر عليه نزعة البدايـات أو الأصول أو التأصيل من الكشف عن الطبيعة الاستشراقية لأسطورة الإحالة.

فالمستشـرقون التاريخيون والبنيويون والمراجعون، هؤلاء جميعاً يعتقـدون بأنهم بالقبض على الأصـل الحقيقي أو المتوهّم، يسـتطيعون القبض علـى المنظومة كلها، ولذلك يبـدأون جميعاً من الأصـل الأول، والزمن الأول للإسـلام باحثين فـي ظهور النـص القرآني، والحديثـي، والفقهي، والكلامـي، وفكرة الأمـة والتاريخ، إما لكي يفهمـوا التاريخ اللاحق أو لإثبات زيف الإسـلام كله، بحجة أنه في بداياته خليط من اليهودية والنصرانية، ثم كانت الأرثوذكسـية السنية التي اصطنعت نصوصاً وتاريخاً أو صورة تاريخية للعصر الأول والدين الأول.

يعتبر مسلك وائل حلاق مختلف لجهة البدء، ولجهة المنهج والآليات فالأجدى من وجهة نظره، ومنذ بدأ ينشـر مقالاته عن سـد باب الاجتهاد، وعن دور الشـافعي في إنشـاء علم الأصول، وعن الانتقال من أعراف الأمصار الى المدارس أو المذاهب الشـخصية[2]، تمكن من زعزعة الأسـاطير التي هيمنت على مجمل الإنتاج الاستشراقي.

تكشـف المقدمات التي خصّصها وائـل حلاق لكتبه المنقولـة إلى اللغة العربية عن الأسـس المنهجية التـي تتحكّم في نقده للاستشـراق ومشـروعه، إذ يفصـح من دون مواربـة عن أهدافه ومسـتهدفاته ويعتذر للقارئ العربي بأن كتبـه كانت موجهة أصالة للجمهـور الأكاديمي في الغرب؛ فالباعث الأساسـي لكتاباته التاريخية عن الشـريعة الإسـلامية إنما هو زعزعـة وتقويض الخطاب الاستشراقي، ومناهضته بمشـروع أكاديمي منفصل بنيوياً عن خطاب الهيمنة الغربي[3]، فالاستشراق

(1) انظر: د. وائل حلاق، تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام: مقدمة في أصول الفقه السني، ترجمة د. أحمد موصللي، مراجعة: د. فهد بن عبد الرحمٰن الحمودي، دار المدار الإسـلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2007. د. وائل حلاق، نشأة الفقه الإسلامي وتطوره، ترجمة: رياض الميلادي، مراجعة: د. فهد بن عبد الرحمٰن الحمودي، دار المدار الإسـلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2007. د. وائل حلاق، السـلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسـلامي، ترجمة عبـاس عباس، مراجعة: د. فهد بن عبد الرحمٰن الحمودي، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2007.

(2) رضوان السيد، التقليد والتجديد: سلطة المذهب الفقهي ومرجعياته واستمراره.

(3) د. وائل حلاق، السلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي، ترجمة عباس عباس، مراجعة: د. فهد بن عبد الرحمٰن الحمودي، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص7.

بحسب حلاق ما زال وجهاً من وجوه الاحتلال الاستيطاني (أو ما يسمى خطأ بالاستعمار). وما زال هذا الوجه يتمحور ليعضد الهيمنة الغربية حتى صار كالسرطان المعرفي الخبيث الذي يفوق ما أنتج في القرن التاسع عشر[1].

يشير حلاق هنا إلى المعركة الفكرية والعلمية التي احتدمت منذ القرن التاسع عشر في ظل الحملات السياسية والاقتصادية والعسكرية التي شنتها أوروبا الاستعمارية على ما أصبح يسمى «العالم العربي». وهي معركة دارت رحاها حول مفاهيم أوروبية حديثة انشغلت بتعريف الغزو الاستعماري، وبخاصة «الثقافة» و«الحضارة»؛ وكيف ارتبط المفهومان بالمعنى الحديث للماضي العربي، وكيف يوضع الأخير في مقارنة مع الحاضر الأوروبي، وما الثقل الذي يتمتع به هذا الماضي العربي، الذي أُزيح عنه الغبار والتراب، في الموازين الأوروبية الحديثة للحضارات والثقافات. ولم تكن تلك المعركة منبتة الصلة عن المعارك السياسية والاقتصادية والعسكرية المحتدمة؛ بل على العكس من ذلك، كانت إلى حد بعيد كبير جزءًا لا يتجزأ منها. وقد احتل الاستشراق مكانة مركزية مكاناً مركزياً في الحملة الاستعمارية، حيث طالت وشملت مزاعمه تعريف هوية الشعب الذي سيخضع للاحتلال، وكُنه ماضيه، ومضمون ثقافته، ومكانته في التراتبية الحضارية والثقافية والعرقية التي روَّج لها الفكر الاستعماري.

إلا أن تلك المزاعم لن تصمد طويلاً من دون معارضة، إذ سرعان ما سيلحق المفكرون والباحثون من شتى أصقاع «العالم العربي» المستعمَر، و«العالم العربي»، وهي أيضاً تسمية استعمارية أيضاً، بالمستشرقين في سياق إنجاز عمليات تنقيب تاريخية خاصة بهم. ولن تقتصر جهودهم الاستكشافية على التنقيب عن النصوص والرسائل البحثية القروسطية التي لن تلبث أن تشكل الأرشيف المعتمد للماضي العربي (الذي بات يسمى «التراث») لدى المستشرقين الغربيين والكتاب العرب على حد سواء، بل سوف ستتجاوزها إلى النبش في منهج التنقيب الاستشراقي ذاته.

لقد قام الباحث الأدبي البريطاني رايموند ويليامز بالتنقيب عن أصول المصطلح الانجليزي الحديث «ثقافة» Culture، مؤكداً ظهوره خلال القرن الثامن عشر، وانتشاره وتداوله منذ بواكير القرن التاسع عشر، حاملاً معنى مختلفاً عن معناه القديم، وهو زراعة النباتات، وعن المعنى الأحدث له، وهو تنشئة الأطفال على مفاهيم الطبقة، والتربية، وأشكال معينة من المعرفة. وتكمن أهمية اشتغال ويليامز على «الثقافة» في سياق تأريخه لنشوء المصطلح كتصنيف يدرس الباحثون الحداثيون من خلاله «شعباً» من الشعوب، وكلمة «شعب» بدورها اختراع حديث أيضاً، كما أن ظهورها حديث كموضوع تدرسه علوم الأنثروبولوجيا وعلوم الحفريات الأثرية الإمبريالية، حيث

(1) د. وائل حلاق، السلطة المذهبية، ص9-10.

تشـير الثقافة في هذه العلـوم إلى منتج مـادي، وإلى تأريـخ إمبريالي، وباتت تشـير مؤخرا إلى دراسات ثقافية، يدل فيها المصطلح على نظم إنتاج رمزية ودلالية. ومع ذلك، يرى ويليامز ضرورة أن يربط الباحثون بين هاتين الفكرتين عن الثقافة بدلا من التعامل معهما كنقيضين.

ولما كانت الحضارة هي معيار التقييم المتاح، فإن تصوير تاريخ العرب وثقافتهم، من الخارج أو بأيدي العرب أنفسهم، سوف يتحدد بناء على نقيضين. إذ يقول الباحث الألماني رينهارد شولتزه: إن ثنائيتـي الانحطاط / النهضة، والتقاليد / الحداثة، سـوف تحـددان ذلك التصويـر باعتبارهما «الأساس الذي يقوم عليه مفهوم للتاريخ الثقافي يعكس، بطبيعة الحال، التفسير السياسي [الأوروبي] لتيار التطور التاريخي في القرن التاسـع عشر»[1]. وقد كان اسـتلهام تلك المعرفة (الإبستمولوجيا) الزمانية وثيق الصلة بالاسـتعمار وقرينه، الاستشراق، إذ كان الأوروبيون هم من «اكتشف» انحطاط العرب. بل أن نابليون حاول إضفاء المشـروعية على غزوه مصر سـنة 1798م قائـلا: إنه قلِق على البـلاد من الهمجية والانحطـاط اللذين وصلت إليهمـا على أيدي الأتراك، وإن من واجب فرنسـا تحرير أبناء هذا البلد[2]. لكن المصريين لم يشـاطروه الرأي. كما هو حال عبد الرحمٰن الجبرتي (1754 - 1826م)، المؤرخ المصري للغزوة النابليونية.

وقد رأى الأوروبيون أن «العالم الإسلامي هو الآخر اكتسب ثقافة» بفضل السياسات الاستعمارية، التي استهدفت تحديث البرابرة، وإن احتفظ في الوقت نفسـه بالكثير من التقاليد أو «اللاثقافة». لكن كما يوضح شولتزه، «فيما كان مفهوم الثقافة يُعمَّم تدريجيا في أوروبا، ويؤدي إلى تطوّر مفهوم عالمي تحليلي، فقد رُبطـت التقاليد الإسـلامية بالثقافة. مع ذلك فجوهر الفصـل بين الانحطاط التقليـدي والنهضة الحديثة لـم يتغير. وهكذا فإن النظـرة الأوروبية إلى العالـم هي التي حددت الهوية الإسـلامية. يعبر وائل حلاق عن هذا المنحى بالقول: «من أجل الظفر بالهيمنة على العالم الإسـلامي كان من الضروري الهيمنة على نظامه المعرفي وحكام بتكبيل العقل فيه آخر تكبيل، من خـلال اختلاق تاريخ للشـريعة الإسـلامية صفتها الجمود لا بـل التعفن، ولا جـرم أن موافقة هذا الوصف إنما هو تفويض مطلق للمحتل الاستيطاني باستبدال شرائع مستوردة من وراء البحار بشريعته المتواشـجة مع تاريخه الأصلي ولغته وطبيعته... لكن المدهش فعلا أن تتسلل الدعاوى الاستشراقية

(1) رينهارد شـولتزه، «ثقافة الجموع والنتاج الثقافي الإسـلامي في الشـرق الأوسـط في القرن التاسع عشـر»، في كتاب ثقافة الجموع، والثقافة الشعبية، والحياة الاجتماعية في الشرق الأوسط:
Reinhard Schulze, «Mass Culture and Islamic Cultural Production in the Nineteenth-Century Middle East,» in Mass Culture, Popular Culture, and Social Life in the Middle East, ed. George Stauth and Sami Zubaida (Boulder: Westview Press, 1987), 189.

(2) انظر نيقولا الترك، ذِكر تملك جمهور الفرنساوية الأقطار المصرية والبلاد الشامية، (بيروت: دار الفارابي، 1990) 30 - 31، وقد أُلِّف هذا الكتاب في نهاية الحملة الفرنسـية ونُشـر للمرة الأولى في فرنسـا عام 1893. راجع أيضاً كتاب عبد الرحمٰن الجبرتي، تاريخ مدة الفرنسيس بمصر، محرم ـ رجب 1213هـ، والذي ألفه أثناء الاحتلال الفرنسي.

لجمع غفير من المسلمين، سواء أكانوا من أصحاب السلطة أم من الحركات الفكرية: إسلامية وقومية وماركسية وليبرالية»[1].

ما ذكره حلاق يلخص ما حدث في هذا السياق الاستعماري، فقد شرع المثقفون والباحثون العرب في التنقيب عن أدلَّة يمكن أن تنقُض، وتشكِّك، وتطعن في الادعاءات والاستنتاجات الاستشراقية التي صاغت مفهومَيْ «الحضارة» و«الثقافة» العربية وأنزلتهما درجة دنيا من درجات السلم الحضاري الأوروبي. وسوف يردّ المفكرون العرب بتوظيف عدد من الاستراتيجيات، بما في ذلك تفسير بعض الظواهر «الثقافية» التي اعتُبرت مشينة، إما بالتأكيد على كونها لا تمثل «حضارة» العرب تمثيلا صادقاً، أو باعتبارها سلعاً مستوردة أفسدت «الثقافة» العربية النقية؛ أو ظواهر عالمية، وُجدت بين العرب كما وُجدت، أو لا تزال موجودة، بين الأوروبيين وغيرهم.

مع ذلك، فإن أنجح الآثار التربوية التي سيورثها الاستشراق والمواجهة الاستعمارية لأولئك المفكرين العرب لم تتمثل بظهور رد فعل عربي يسعى لإعادة كتابة التاريخ من زاوية قومية، وإن كان ذلك أثرا لا يُستهان به، وإنما في الصلة المعرفية (الإبستمولوجية) التي ورَّثها لهم، والتي ستغدو المرجعية الرئيسة لكل ما يبذله هؤلاء المفكرون من جهود بحثية في التراث. إذ أخذ هؤلاء الكتاب العرب يعالجون القضايا المطروحة عن طريق اعتناق تلك الأفكار التي اخترعها الأوروبيون حديثاً عن «الحضارة» و«الثقافة» من دون مُناقشة أو مُساءلة، ومن ثم إدراجها في لغة الداروينية الاجتماعية: «التطور»، «التقدم»، «الارتقاء»، «التنمية»، «الانحلال»، وفوق كل شيء «الانحطاط» و«النهضة».

وهكذا، فإن المفكرين العرب: قبلوا الفرضية التي تزعم أن القرن الثامن عشر كان قرن انحطاط، واستخدموها لإضفاء الشرعية على منتجهم الثقافي الخاص (النهضة). كانت النهضة تتطلّب وجود مفهوم الانحطاط الثقافي، إذ كيف يمكن، دون ذلك، تبرير الدعوة للتجديد الثقافي؟... إضافة إلى ذلك، كان مفهوم النهضة المعاصرة يتطلب اكتشاف حقبة «كلاسيكية» في الماضي البعيد يمكن إحياؤها في الحاضر. وهكذا، وتشبُّهاً بالمفاهيم الأوروبية للنهضة، رجع المفكرون الإسلاميون في القرن التاسع عشر إلى «عصر ذهبي» للإسلام. لكن حتى في هذا الإطار، قدم المستشرقون الأوروبيون عوناً ثميناً بأن شرحوا لهم أحوال ذلك العصر الإسلامي الكلاسيكي، وكيفية فهمه وتقييمه تاريخياً[2].

ويقول شولتزه: إن الاستعمار دمَّر النخبة العربية المثقفة في ذلك الوقت وقضى على مادتها البحثية الرئيسة، ألا وهي المخطوطات المنسوخة يدوياً، بعد أن أدخل المطابع الآلية عام 1821

(1) د. وائل حلاق، السلطة المذهبية، ص10.

(2) Schulze, «Mass Culture and Islamic Culture Production» 191-192.

ونشـــر الكتاب المطبوع (ولا يقتصر الأمر على المطبعة الجديدة في القاهرة فحســـب، وإنما يتكرر أيضاً في حلب وبيروت والقدس). إذ ســـتخلق الكتـــب جمهوراً من نوع جديـــد، مثقفين يرون الجيل الســـابق عليهم مجمَّد الفكر، محبوســـاً داخل المخطوطات القروســـطية، جمهور يحكم على الكتاب المطبوع باعتبـــاره معيار الحداثة الحضارية. وهكذا، ســـرعان ما ســـيتأثر الســـوق المحلي بالنمط الاستهلاكي الجديد للكُتُب، بما فيها «الكلاســـيكيات» الجديدة للتاريخين العربي والإسلامي، الذي كان ـ في الســـابق ـ حكراً على نحو ما على مستشرقين وجامعات أوروبية كانت تشتري معظم النسخ المطبوعة في مصر. ومع انتشـــار البعثات التعليمية الجديدة التي ترسل الشباب العربي إلى أوروبا، وتطبيق النظم التعليمية الأوروبية في البلدان العربية، ســـرعان ما سيظهر جمهور جديد من القراء. وعليه فإن «الثقافـــة التي أُنتجت قبل 1821، العـــام الذي يمكن أن نطلق عليه عـــام «القطيعة» في تاريخ الثقافة المصرية، لم تعد بنفس قيمة الثقافة التي انطلقت في فترة ما بعد 1821. ولما كانت ثقافة ما قبـــل 1821 غير قابلة لـــلقياس بمعاييـــر الثقافة الأوروبية، لم يعد مـــن بُدّ من النظر إلى القرن الثامن عشر باعتباره عصر انحدار، وجزءًا من الانحطاط الإسلامي العام»[1].

وباعتناق هذه النظرة إلى العالم، استلهم المثقفون العرب النظرة المعرفية (الإبستمولوجية) التي ابتكرها الأوروبيـــون، وأصدروا من خلالها أحكاماً على الحضـــارات والثقافات، فمنذ أن بدأ المفكرون والسياســـيون العرب يرددون أطروحات كلام المستشـــرقين الأوروبيين، ويصفون الغزو النابليوني لمصر في عام 1798 بأنه «الصدمة» الأولى التي «أيقظتهم»، من «سباتهم» و«نومهم» الطويل، وقادتهم إلى عالم ينبغي عليهم فيه مواجهة «تحـــدي» الغرب، كانت المهمة التي هيأوا أنفســـهم لها هي مواجهة هذا التحدي عن طريق «اللحاق» بأوروبا. وربما كان الســـؤال الشهير: «لماذا تأخر المســـلمون ولماذا تقدم غيرهم؟» الذي طرحه شـــكيب أرسلان عام 1906، يلخص هذه المعضلة، التي ما زالت تبحث عن حل حتى يومنا هذا[2]. وأما الثنائية التي دار حولها ذلك الجدل فتتمثل في التراث والحداثة/المعاصرة. وهل ينبغي التخلّي عن أحدهما في ســـبيل الآخر، أم أنه يمكن أن يجتمع الاثنان في مجموعة متنوعة من المعادلات بما يضمن «التقدم» المنشـــود؟ لقد تباينت الإجابات التي ظهرت خلال القرن ونصف قرن الماضية في بساطتها وتعقيدها لكنها، عموماً، وطبقاً لمن طرحها، «فشـــلت» في تحقيق هدفها المنشود: ألا وهو، «التقدم» و«الارتقاء». ونتيجة لذلك، لم تختف تلك الأسئلة، بل واصلت معاودة الظهور بصور شتَّى في صلب السجالات العربية الفكرية والسياسية التي تدور بين المفكرين العرب حتى هذه اللحظة. ويحتشد المسرح

(1) Ibid, 198.

(2) شكيب أرسلان، لماذا تأخر المسلمون ولماذا تقدم غيرهم (بيروت: الحياة، 1975). وللاطلاع على تحليل مهم لتلك المعضلات في الإنتاج الفكري العربي انظر عبد الله العروي في كتابه الكلاسيكي، الأيديولوجية العربية المعاصرة:

ـ Abdallah Laroui, L’ideologie Arabe Contemporaine (Paris: François Maspero, 1967.

العربـي المعاصر ـ الفكري والثقافي والسياسـي ـ بأفراد وجماعات تزعم بـأن لديها حلاً لتلك المعضلة العصيَّة.

يتجاوز مشـروع وائل حلاق النقدي الجدل السائد حول إشـكالية التقدم/التأخر بالانخراط في إنتاج خطاب يأتي على الأسـس المعرفية السـلطوية للاستشـراق من خـلال إدراك: «وجود علاقة عضوية متينة بين المعرفة الحداثيـة المتمركزة بادئ الأمر ومنتهاه حول المعرفة الأوروبية، وأجهزة السلطة السياسية والاقتصادية والعسكرية. فالمعرفة كموضوع أكاديمي، بما فيه جميع مقولات العلوم الإنسـانية، تترابط ترابطاً بنيويـاً مع الجهاز الاسـتعماري وتخدم باسـم العلـم ونبالته الأهداف السياسية والعسـكرية والحضارية من أجل الاستيلاء الحسّـي والعقلي على العالم الشرقي والعالم الإسلامي منه على وجه الخصوص»[1].

وبهذا فإن حلاق يضع مشـروعه الفكري في سـياق المقاومة، فهو يؤكد علّـة ذلك بقوله: «هو مشـروع مقاومة ضد الاحتلال الفكري الغربي الاستشـراقي الذي تمثّل بكونه أداة هيمنة تبدأ ـ في هذا القرن الجديد ـ بالسـيطرة الفكرية وتنتهي بالاسـتيلاء البدني الفعلي»[2]، الذي يقدم نفسـه نموذجاً إرشـادياً وحيـداً لدخول: «المجتمعات الإسـلامية مسـار التقدم والنهضـة فقط من خلال التحامهم بالمشروع الاستعماري وتبعيتهم له. وهذا الهدف الخبيث هو الذي مارسته بريطانيا القرن الثامن عشر في الهند، وفرنسا القرن التاسع عشـر في الجزائر، وأمريكا القرن الواحد والعشرين في أفغانستان والعراق»[3].

ينطلـق نقد وائل حلاق من خلال تبيان جملة من الأسـاطير الاستشـراقية المؤسسـة للخطاب والهيمنة في مجال الفقه الإسلامي، وأهمها:

1 ـ أسـطورة القول بأن القرن الهجري الأول كان فراغاً تاريخياً تاماً، واعتباره أكذوبة إسلامية كبرى، وذلك بسبب الظهور المتأخر للحديث النبوي، وحتى يملأ المستشرقون هذا الفراغ كان يجب اختلاق التصور الآتي: وهو أن المسلمين وعلماءهم قاموا باختراعات وتدليسات شتى منسوبة للرسول الكريم. وهذه الصورة الاستشـراقية ليسـت سـوى الحلقة الأخيرة في سلسـلة الحلقات التي بدأت باتهام الرسـول الكريم بأنه نبـي لا نبوءة له، وبأنه منتحـل وليس بأصيل. ثم انتقـل لتصور آخر بالقول باختلاق الحديث النبوي وتدليسه لتفنيد وطمس السرقات الإسلامية للقوانين والشرائع غير

(1) د. وائـل حلاق، تاريخ النظريات الفقهية في الإسـلام: مقدمة في أصول الفقه السـني، ترجمة د. أحمـد موصللي، مراجعة: د. فهد بن عبد الرحمن الحمودي، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص5.

(2) المرجع السابق، ص6.

(3) وائل حلاق، السلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي، ص9.

العربية وغير الإسلامية. وبأن الإسلام في بدايته استدان ديناً كبيراً من الحضارات اليونانية والرومانية واليهودية. والإحالة الاستشراقية في هذا السياق تفيد بأن الإسلام عندما خرج من واحته الصحراوية القاحلة في الجزيرة العربية إلى ميدان الحضارة وأصبحت له إمبراطورية متمدنة يعتد بها، فإنه احتاج إلى الحضارات اليونانية والرومانية وغيرها لتصل به إلى هذه المرتبة الحضارية الشامخة. وكذلك الحال اليوم، فإن الإسلام يعاني من «التخلف» الذي كان وسيكون علاجه تبني المفاهيم والمؤسسات التشريعية والقانونية وما يمت إلى كل ذلك بصلة. فالغرب من الامبراطورية اليونانية القديمة إلى أوروبا الحديثة كان وما زال خلاص الشرق ومنقذه من الضلال والجمود، فهو الرائد والمرشد إلى جميع القيم العليا وإلى الرفعة والتقدم[1].

2 ـ أسطورة القول بأن الإمام الشافعي هو المؤسس الأوحد لعلمي الفقه والأصول، والاعراض عمن قبله وبعده ممن ساهموا في بناء التراث الفقهي الشامخ، فقد أعلن الاستشراق أن الشافعي مثّل أوج التطوّر الفقهي من بداية التاريخ الإسلامي إلى نهايته، وهو تصور يتماشى ويكمل الأسطورة الاستشراقية القائلة بأن التاريخ الإسلامي: «شرعاً وعلماً وثقافة واقتصاداً... إلخ»، كان بعد الفترة الأولى قد عانى من تدهور متواصل بدأ ظهوره في الشريعة بعد وفاة الشافعي فوراً، فما كان من بعده إلا شريعة متجمدة غير قابلة للتغير والتطور خالية من حوادث الزمان، اللهم باستثناء انسداد باب الاجتهاد الذي يشاع بأنه أغلق بحتمية قاضية، فرفع الشافعي إلى منصب المخترع الأوحد «وهو منصب تجاوز المكانة المرموقة التي قررها له التاريخ الإسلامي». وهي الخطوة الأولى لتحضير منظومة معرفية تاريخية تنتهي بانحدار وتهافت التاريخ الإسلامي والإسلام جميعاً. لمنظومة أخرى وهي حاجة الإسلام إلى الغرب وقيمه وتفكيره وفلسفته وتقنيته وديمقراطيته[2].

تنبني على هذه الأساطير الاستشراقية الكبرى سلسلة من الخرافات الفرعية التي عمل وائل حلّاق على فضح إحالاتها وانتحالاتها، والتي لا تفارق نزعة المركزية الأوروبية التي تسعى إلى الهيمنة والسيطرة والإخضاع، فالخطاب الاستشراقي يهدف إلى: «عزل الشريعة بأجمعها عن الواقع الاجتماعي حاكماً عليها بالتهميش التاريخي؛ بحيث وظف هذا التهميش أولاً في رتب السياسة الأوروبية في خلال القرنين التاسع عشر والعشرين من أجل هدم البنية التحتية (المادية والمؤسساتية) والعلوية (الثقافية والقيمية) للشريعة، وذلك على أساس المقولة الشهيرة: بأن الشريعة قد عجزت عن القيام بمهماتها «القانونية» في ظل الحداثة التي اجتاحت العالم الإسلامي

(1) وائل حلاق، نشأة الفقه الإسلامي وتطوره، ترجمة رياض الميلادي، مراجعة: د. فهد بن عبد الرحمن الحمودي، دار المدار الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 11 ـ 12.

(2) المرجع السابق، ص 13 - 14.

في ذينك القرنين»[1]. كما تسعى الأساطير الاستشراقية إلى: «كتابة التاريخ الإسلامي بهدف تغيير الهوية الإسلامية من خلال قراءة «علمية» مزعومة مهيمنة»[2].

لقد تمكن وائل حلّاق من خلال عمل مضن خلاق على مدى سنوات عديدة من زعزعة الأساطير الاستشراقية، وكشف زيف أهدافها ومهد وفاتها، وذلك من داخل أبنيتها وبروجها وإكسسواراتها الأكاديمية المهولة والمحاطة بسياج كثيف من التمويه والخداع المتسربل بالعلمية بخطاب يتوافر على منهجيات وأدوات لا يتطرق إليها الشك، ومخزون معرفي هائل بالتراث والحداثة، فهو يمسك بموضوعه بإحكام ودقة قل نظيرها بين معاصريه وأقرانه بحيث يمكن القول باطمئنان تام إن وائل حلاق يتربّع على عرش الدراسات الفقهية الإسلامية بلا منازع، إذ يصعب تلخيص بحوثه ودراساته نظراً لكثافة مادته ودقة تحليلاته، ولا بد من قراءة ما يكتب على الوجه بحسب قول قدمائنا الأفذاذ.

(1) د. وائل حلاق، تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام: مقدمة في أصول الفقه السني، ص7.

(2) المرجع السابق، ص8.

دور القواعد الفقهية في تطوير النظريات

د. مهني بن عمر التيواجني
(أستاذ وباحث من الجمهورية التونسية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحابته أجمعين... أما بعد؛

فيتعلق موضوعي هذا بالحديث عن «دور القواعد في تطوير النظرية الفقهية»، وهو موضوع لم يسبق أن عولج بالشكل الذي ينير السبيل ويوضح معالم الطريق لإدراك طبيعة العلاقة بين القاعدة والنظرية من خلال ما تيسر الاطلاع عليه من جهود الآخرين والاستفادة منها والاستئناس بها؛ لذا كان جديراً بأن يتواصل البحث فيه لتتضح العلاقة أكثر، وأن يكون هذا المجهود مجرد مساهمة في هذا الإطار.

تتصل المداخلة بثلاث نقاط رئيسية يأخذ بعضها برقاب بعض تكون السابقة منها في خدمة وبيان اللاحقة؛ فسأبدأ الحديث عن القواعد الفقهية، ثم النظريات ودورها البنائي التطويري باعتبارها النقطة المحورية لهذه الورقة، وأختم مداخلتي بتلخيص لأهم الأفكار التي أحاول أن أوصلها إلى القارئ والمستمع بشكل واضح ومحدد ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

وللتنبيه فقط، فإني لم ألتزم من الناحية المنهجية بتوثيق المعلومات الواردة في كلمتي هذه وبضبط المصادر والمراجع، ونسبة النقول إلى أصحابها، اعتماداً على أنها في معظمها معلومة، كتب فيها الكثيرون وذكّر بها كل من أعاد الكتابة بشكل أو بآخر في فن التقعيد والتنظير الفقهي. وأنا بطبعي لا أعطي الشكليات المنهجية، في مثل هذه الأعمال الموجزة، أكثر مما تستحق لما تسببه من تشتيت للذهن، فالعبرة إنما هي بجدة الطرح والإضافة التي تثري وتنمي ما أمكن.

1 ـ كلمة حول القواعد الفقهية

إن القاعدة الفقهية، سواء عرفناها بكونها حكماً أو أصلاً أو أمراً، أو قضية كلية منطبقة على كل جزئياتها أو أكثرها، هي: ما تعارف عليه أهل الفقه من مبادئ وأصول تختلف عما تدل عليه القواعد الأصولية، أو النظريات الفقهية من جهة، ولكنها تتداخل مع الضوابط والأشباه والنظائر الفقهية، بعيداً عن الجدل حول قيود هذا التعريف وصفة الكلية والغالبية. فالقاعدة ليست إلا تلك الصيغ التي قررها أصحاب التقعيد الفقهي من مثل «الأمور بمقاصدها»، و«اليقين لا يزول بالشك»، و«الضرر يزال»، و«المشقة تجلب التيسير»... ومثلها الكثير والكثير، وسواء أكانت هذه القواعد أصلية مجمع عليها أو مدرجة مختلفاً فيها بين المذاهب، أو تلك التي تفرد بها أهل مذهب من دون غيرهم.

ومن الناحية التاريخية فقد مرت القواعد بمعناها العام الذي لا يفرق بين القاعدة في حد ذاتها وبين الضابط الفقهي والأشباه والنظائر بمرحلة جنينية، حين كانت مجرد أفكار ذهنية تنطوي عليها جملة من آيات القرآن الحكيم على وجه الخصوص، وتلك التي تتعلّق بالأحكام ومثلها الأحاديث النبوية الشريفة، ثم اجتهادات الجيل الأول من الصحابة والتابعين المستندة إلى روح النص ومقاصده ودلالاته؛ ليقف عليها بعد ذلك في عصر التدوين من أوتي من العلماء قوة الملاحظة والقدرة على التركيب والتأليف بين المتباعدات، مما فتح الباب لمن جاء بعدهم لمزيد الكشف عما بين القضايا الجزئية من علاقات الأشباه والنظائر وعلل مشتركة وترجيح بين أقوال الفقهاء وآرائهم، ومقارناتهم واستقراءاتهم للنصوص وحكمة الشريعة وأسرارها، فجاءت في أول أمرها أفكاراً توجيهية تحدد معالم الطريق للاجتهاد والفتوى؛ لتصاغ الفكرة في مرحلة ثانية في صورة بسيطة ستشهد مع الأيام مزيداً من الصقل وتدقيق العبارة لتصلنا على ما هي عليه نصوصاً موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تندرج تحت موضوعها، وقد حظيت باهتمام المشتغلين بالموضوع التشريعي حين أدركوا قيمة هذا الباب من أبواب المعرفة الفقهية في تيسير تصور مسائل الفقه، والوصول إلى أحكامها، وتكوين ملكة فقهية قوية تنير أمام الباحث الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة، ثم لتتحول القواعد من وسائل توظف إلى موضوع يدرس ويبحث في طبيعته وإمكانية الاستدلال بالقواعد على النوازل المستجدة، وفي كونها رديفاً لأصول الفقه على ما بينهما من اختلافات ضبط أكثرها من اشتغل بالمقارنة بينها، فقد عدها البعض من حقيقة علم أصول الفقه، وجعلهما في مرتبة واحدة يرتقي بها الفقيه إلى درجة الاجتهاد فتعتمد في الاستدلال والاستنباط، سواء كان مبناها النص أو غيره خلافاً لمن شكك في هذه المرتبة. واستمر علم القواعد في تطوره من خلال التفريع والتنقيح في الصياغة، حتى وصلنا على الوضع الذي هو عليه وعكف العلماء على شرحها وتلخيصها، ووصل بهم الأمر إلى نظمها

ليسهل حفظها واستحضارها عند البحث والتحقيق. وفي عصرنا هذا أصبح علم القواعد موضوعاً للدراسات الجامعية، ورسائل التخرج على مختلف مستوياتها، أكد أصحابها على أن هذه القواعد مجهود إسلامي صرف لم تساهم فيه بشكل مباشر عناصر خارجية أجنبية.

2 ـ كلمة حول النظريات الفقهية

بعد هذا العرض الموجز لما يتعلّق بالقواعد الفقهية نمر للحديث عن التنظير الفقهي من تعريف للنظرية وطبيعتها وقيمتها في المجال الفقهي على أن يكون ذلك تمهيداً لبحث العلاقة بينهما وأثر القواعد في بناء النظريات وتطويرها.

إن النظرية كمصطلح جديد وافد يمكن أن ينظر إليه من زوايا مختلفة، فيقصد بالنظرية التصور الإسلامي العام لموضوع من المواضيع الكبرى؛ أي مجموعة الأفكار التي يقدّمها الإسلام كموجهات في طريقة حياة أبنائه أي التصور الإسلامي الذي يوحد وينسق بين عناصر ومعطيات جزئية، ويدخل تحت هذا المعنى الكتابة عن النظرية السياسية والاقتصادية ونظرية المعرفة، وكل ذلك من وجهة نظر إسلامية. وبالتأكيد، إن النظرية بهذا المعنى والتصور العام لا تعنينا في شيء، إنما أوردناه للتمييز فقط، فموضوعنا إنما هو النظريات الفقهية تحديداً التي عرفها البعض بكونها المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً تنطوي تحته جزئيات موزعة على أبواب الفقه المختلفة، أو هي قضايا فقهية حقيقتها أركان وشروط وأحكام تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعها. وتعد صياغة المجهود التشريعي الإسلامي والثروة الفقهية في شكل نظريات مقارنة مع فكرة التقعيد أمراً جديداً أو مستحدثاً لم يعرفه المسلمون قبل أواخر النصف الأول من القرن الماضي حين احتك الفقهاء بالفكر القانوني الغربي وأدركوا ما بين الفكرين من نقاط التقاء من حيث الموضوع عموماً وتميز للقانون الغربي من حيث المنهج وطريقة عرض المادة القانونية التي لم ير الفقهاء القضاة الجدد حرجاً أو عيباً من الاستفادة منها مع الاحتفاظ بمضمون الفقه وجوهره بكل ما يحمله من خصوصية وتميز لارتباطه بالوحي الإلهي بحيث يتآلف فيه النقل مع العقل من أجل نظام قانوني متوازن ومجتمع إسلامي وسطي رغم ما أثاره هذا التوجه من تحفظ لدى البعض لأسباب لم تقنع غيرهم إذ لم ير هؤلاء الأخيرون ضرراً على أصالة الفقه الإسلامي حين يقدم في ثوب جديد يبعث الحيوية فيه ويقربه إلى قلوب الناس، وقد شجعتهم على ذلك محاولات سابقة في التعامل مع الثروة الفقهية في مجال القضاء خاصة من فوائد جمة من خلال إعادة الصياغة وفق منهج جديد أساسه التقعيد والتقنين وتجريد الآراء الفقهية في شكل موجهات فقهية وقانونية يستفاد منها في مجال التقاضي، وأبرز مثال على ذلك مجلة الأحكام العدلية العثمانية، ومن بعدها مجلة الالتزام والعقود التي أشرف على صياغتها وترتيبها علماء

الفقــه في تركيا وتونس، والتي يمكــن اعتبارها نقلة نوعية في الفقه الإســلامي الحديث، ومحاولة محترمة للربط بين قواعد الفقه ونظرياته إلى جانب ما أدركه التيار الإصلاحي على حســاب التيار المحافظ من أهميــة التنظير في تجميع ما هو مــوزع على أبواب الفقه، وتيســير الإحاطة لموضوع النظرية من جوانبه المختلفة، والتمكين من استحضار القانون الفقهي كلما أريد الوقوف على حكم أي جزئية أو نازلة من النوازل.

وفي سياق الحديث عن النظريات الفقهية تجدر الإشارة إلى أن التسمية إنما جاءت على سبيل التغليب، وإلا فإن الأصل أن يطلق عليها اسم النظريات التشريعية؛ لأن منها ما هو أقرب إلى الفقه باعتبــاره علماً بالفروع والجزئيات، مثــل: نظرية العقد والمال والملكية والحــق والالتزام، ونظرية الضمان، والقائمة تطول مما كتب فيه المنظرون ومنها ما هو أقرب إلى أصول الفقه مما كان يبحثه أهل الأصول باعتباره العلم الذي يبحث في الأدلة الإجماليــة الكلية من قبيل حجية القرآن الكريم التشريعية والســنة والإجماع... ودلالة الأمر على الوجوب وحمل المطلق على المقيد وغير ذلك من القضايا والمسائل ومن أمثلتها نظرية العرف ونظرية الاستحسان ونظرية الأهلية والولاية... ونحوها مما جرت عادة الأصوليين على تسميته بالمصادر التبعية إلا أن بين القسمين من العلاقات ما يجعل بينهما وحدة متآلفة فكلاهما في خدمة الحكم الشرعي إما استدلالاً أو تقريراً.

ومــن أجل إبراز خصوصية النظريــة والوقوف على ما يميزها كان من الضــرورة أن نقارن ولو بشــكل ســريع بين المنهج التقليدي للدراســات الفقهية، وبين التأليف على طريقة النظريات التي كانت في يوم من الأيام أمراً مســتحدثاً وجديداً على الناس، وكان موضــوع جدل بينهم. لقد تميز المنهج الأول بعرض المضمون الفقهي موزعا على الكتب والأبواب والفصول يهتم فيه الفقيه بالدرجة الأولــى بأحكام المســائل ونقل أقــوال الفقهــاء والترجيح بينها وبيان أســباب الخــلاف... أما في النظريات فــإن الباحث يتجــاوز ذلك إلى قــراءة ما كتبه الســابقون في القضايــا ذات العلاقات المشتركة أو المتقاربة، ويجمع ما جاء مفرقاً في أكثر من كتاب، فنظرية العقد مثلاً تتألف من أكثر مــن كتاب أو باب تعد أمثلة ونماذج لأقســام العقد بكل ما يتميز به العقد مــن خصائص واعتبارات وشــروط... كعقود المعاوضات والتبرعــات وغيرها، وما يتولد عن ذلك مــن التزامات وآثار، يقدم الباحث كل ذلك في نسق منطقي متآزر من شأنه أن يجعل المتفرقات وحدة متماسكة الأطراف تمنح القارئ تصوراً واضح المعالم لهذه النظرية أو تلك.

3 ـ في العلاقة بين القواعد والنظريات

تحدّث أكثر المشتغلين بالشــأن الفقهي عن المقارنة بين القواعد والنظريات الفقهية بشكل أو بآخر، كما قارنوا بيــن القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، وأبرزوا الخصائص المميزة لكل قســم

ليأخـذ مكانه في إطار البحـث الفقهي العام، وأما فـي ما يتصل بالعلاقة بيـن القاعدة والنظرية الفقهية فإنهما يشـتركان في كونهما ثمرة للمنهج الاستقرائي والتركيبي البنائي، فقد تتبع الباحثون الثروة التشـريعية عبر تاريخ الفقـه ولاحظوا التوافق بين كثير من المسـائل فـي العلل والدلالات والحِكم والأسـرار، فانقدحت في أذهانهم فكرة القاعدة باعتبارها الخيط الناظم للمسائل المتحدة الحكـم، وإن اختلف موضوعها. والنظريات الفقهية بدورها كانت وليدة المنهج الاسـتقرائي نفسـه الذي اسـتدعى إعادة صياغة هذه الثروة بما يقتضيه واقعنا الفكـري الجديد بكل عناصره القديمة والحادثة. إن انبثاق كل من القاعدة والنظرية الفقهية مـن نفس المنهج البحثي أوحى إلى البعض بفكرة الترادف بينهما مخالفين بذلـك الأكثرية القائلة بالتباين والاختـلاف. فالنظرية عند هؤلاء أشمل وأوسع نطاقاً فهي تشتمل على أركان وشروط، وهي دراسة وبحث وتجميع لما تفرق وتوزع بين أبواب الفقه وفصوله ومسـائله وتنبيهاته، مع إضافة عنصر المقارنة مع الأجنبي فرضه قانون التأثر والتأثير بين الثقافات الذي لا يمكـن إنكاره أو رفضه بدعوى التميـز والخصوصية، وإنما يجب أن نقبله في إطار جدلية الثابت والمتغير.

أما في ما يتصل بالقواعد فإنها أقدم نشـأة وتدويناً مقارنة بالنظريـات. فقد ظهرت في وقت مبكر واسـتمرت إلى عهد متأخر تحقيقاً وصياغة وترتيباً وتمثيلاً وتخريجاً. وهي وإن سلمت إلى حد بعيد من المؤثـرات الخارجية خلافاً للنظريـات فإنها تمتاز عن هذه الأخيرة بكونها اسـتوعبت كل أبواب الفقه واسـتنبطت من فقه العبادات وفقه المعاملات بمواضعـه المختلفة. فالقاعدة تجمع في تناسق بديع بين علاقة المسلم بربه وعلاقته بالمجتمع خلافاً للنظريات التي اعتنت بالجانب الثاني بوجه خاص بحيث لا نجد نظرية فقهية في باب من أبواب العبادات ربما لخصوصية هذا الجانب من الفقه وكون أكثر مسـائله توفيقية تعبدية لقد منحت هذه الشـمولية ميزة للقواعد الفقهية وجعلتها شرطاً من شروط الاجتهاد وآلية من آلياته فهي تيسـر الوصول إلى المطلوب من علم الفقه وفهمه وضبطه وتمكن من التحكم في المسائل الفقهية وأسرارها وتشجع على دراسة الفقه والإقبال عليها. وهذه المقاصد من تقعيد القواعد هي نفسها الغاية والهدف من صياغة الفقه الإسلامي على طريقة النظريات رغم الطبيعة المختلفة لكلتـا الحقيقتين. إن علم قواعد الفقه الذي كان في أيامه الأولى نقلة نوعية وابتكاراً له مكانته في البحث الفقهي جعل عقول الدارسين المحدثين مهيأة لإعادة قراءة التراث الفقهي قراءة عصرية وفق مقاربة جديدة عوضت نسبياً الطرح التقليدي للثروة التشريعية.

لقد كانت القواعد الفقهية وسـتظل على الدوام دليلاً على حيوية العقلية الفقهية، وظهور فكرة التأصيل، وإن لم تبلغ مسـتوى تقديم تصور فكري عام يوحد، وينسـق بين عناصر ومعطيات جزئية يكون سابقاً للممارسة أو مسـايراً لها، أو تقديم نسق منطقي من شـأنه أن يجعل الأحكام الفرعية المفرقة جزءًا مـن تركيب كلي ومترابط. وهـذا النقص الملاحظ في القواعد جـاء منهج التنظير

الفقهي لإكماله، فتكون القواعد أعدت العقل الفقهي لاستحداث منهج جديد يعطي علم الفقه الحيوية والتجدد ومواكبة تطور الواقع الاجتماعي وغيره المتصف بالتبدل والتغير الذي تعبر عنه قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان. ومن هنا يظهر لكل متتبع لتاريخ الفقه أن أصحاب النظريات الفقهية اقتبسوا مادتهم العلمية من مرجعين أساسيين هما: كتب التراث الفقهي المذهبي والمقارن من جهة وما تتضمّنه هذه الكتب من قواعد اعتمدت أدلة على الأحكام الشرعية يذكرها المؤلف عرضاً أو قصداً، تصريحاً أو تلميحاً في إشارة منه إلى أن هذا الحكم أو ذاك منسجم مع أشباهه ونظائره يجمعه بها سلك ناظم لما اختلف موضوعاً واتحد حكماً. وكل من يكتب وفق المقاربة بالنظريات يكون مضطراً لأن يقرأ مراراً وتكراراً القواعد وما يتعلّق بها ويتفرع عنها، ويستنطقها ليقف من خلال ذلك على أسرار الفقه وحكم الشرع، ويتخذ من ذلك مادة علمية تساعده في تحرير نظرياته إلى جانب عناصر أخرى، ثم يقدم الكل في الصورة التي يراها مناسبة، ومن ثم فإن القواعد الفقهية سواء كانت أساسية كلية أم ثانوية متفرعة عنها، أو كانت مجمعاً عليها أم مختلفاً فيها بين المذاهب أو داخل المذهب الواحد، قد ساعدت على سرعة الوقوف على الصلة الرابطة بين عناصر النظرية، إلا أن تلك الجهود رغم قيمتها الكبيرة تظل محدودة الأثر حتى تقسم القواعد وتوزع على أساس موضوعي، ولو اقتضى هذا العمل تكرار القاعدة الواحدة أكثر من مرة وفي أكثر من موضوع، وهو أمر لم يحصل بعد بما يكفي، ويمكن لهذا الجهد أن يكون موضوعاً طريفاً لو أقدم بعضهم على بحثه تحت أي عنوان كان. وفي هذه الحالة يمكن الحديث عن العلاقة الوثيقة بين القواعد والنظريات بحيث تكون الأولى إحدى مقومات الثانية ومكوناً من مكوناتها الأساسية.

ومن العلاقات الأخرى بين القواعد والنظريات علاقة الاحتجاج والاستدلال، على رأي من يقبل بالقواعد أدلة شاهدة على الحكم الشرعي أو كونها مجرد آلية يستأنس بها، على رأي من ينكر حجيتها، فالقواعد تغني صاحب النظرية عن الرجوع إلى الأدلة النصية المباشرة أو غير المباشرة أو الأدلة التبعية من منطلق أن القاعدة تتضمن في باطنها تلك الأدلة، وأن ما كان مستندها النص فهي بمنزلته أو أنها بنيت على أساس العلة التي روعيت في أحكام المسائل، حتى إن الباحث يلاحظ غلبة القواعد على الأدلة النصية أو غيرها عند كل من كتب في النظريات الفقهية، ولو كان ذلك بشكل نسبي، أو جاءت تعقيباً على أفكار النظرية.

وبناء على ما تم استقراؤه مما كتب من نظريات فقهية نلاحظ تقارباً بين الباحثين في اعتماد القواعد الفقهية لدى صياغة النظرية أو الاستدلال على مضامينها، أذكر على سبيل المثال لا الحصر ببعض ما ورد من قواعد في نظرية العقد عند كل من الأساتذة الزرقا والمحمصاني والدريني. ومن دون أن أدخل في تقويم للمجهودات الثلاثة أنهم قد استعملوا نفس القواعد تقريباً،

وقد ينفرد أحدهم بإيراد قاعدة أو أكثر لم يشر إليها غيره صراحة إلا أن مضمونها يكون في العادة حاضراً؛ لأن المشتغل بالنظريات إنما يكون مستوعباً للقاعدة إما بلفظها وإما بمعناها، وبما تدل عليه من أبعاد، فيستحضر كل ذلك في ذهنه ثم يوظفه في تحرير النظرية بالصورة التي يراها مناسبة بتحقيق الغاية، وبلورة الفكرة الفقهية؛ لتبقى طريقة العرض وطبيعة الكتاب والتوسع والاختصار شأناً شخصياً لكل من كتب في هذا الباب. ومن القواعد الأكثر وروداً ضمن نظرية العقد في الكتابات الثلاث نذكر: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان، العادة محكمة، الكتاب كالخطاب، لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان، الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، المعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً...

❋ ❋ ❋

خاتمة

خلاصة القول في العلاقة بين القواعد والنظريات الفقهية: أنها علاقة متينة وعضوية، وتعد هذه القواعد من أهم مقومات صياغة النظرية بقطع النظر عن العنوان الذي وردت تحته، أو لأي غاية وظفت، وأن فكرة التقعيد الفقهي شجعت المهتمين بالدراسة الفقهية على اعتماد هذه المقاربة الجديدة التي تجمع بين أصالة المضمون وحداثة الشكل، ولكنها حداثة واعية ومسؤولة ما زالت تحتاج إلى مزيد من الجهد المشترك بين كل الرؤى الإسلامية، لتبعث في التراث الفقهي حياة جديدة تجعله يقوم بمهمته في نهضة الأمة والتصدي لدعوى عجز الفقه الإسلامي عن مواكبة العصر، والتي تأتي في إطار الحملة الشاملة ضد محاولة استعادة المسلمين الثقة في فكرهم وثقافتهم ومشروعهم الحضاري ضمن التنافس بين الأمم الذي لا ينكره أحد. والمطلوب من كليات العلوم الشرعية عموماً وأقسام التخصص التشريعي بوجه أدق، ومثلها كليات الحقوق أن تهتم بهذا الموضوع، وأن تعطيه حقه ليعود الفقه إلى مكانته في إدارة شؤون الناس أفراداً وجماعات ومؤسسات؛ لتبقى أصيلة في جذورها، متفتحة على الآخر في غير ضعف ولا ذوبان. فهل يوفّق أهل الفقه من المسلمين اليوم في تحقيق هذه المعادلة الصعبة؟!



نظرية الضرر «لا ضرر ولا ضرار»

الشيخ عبد الله بن حمود العزي
(باحث في الفقه الإسلامي من الجمهورية اليمنية)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيّدنا ونبيّنا محمد الأمين، وعلى آله الطيّبين الطاهرين، ورضي الله عن صحابته الراشدين،

وبعد:

فإنّ الفقه الإسلاميّ أتى شاملاً لكلّ مناحي الحياة، ومعالجاً لجميع مستجداتها ومشاكلها، ومنذ بزوغ شمس الهداية؛ والمسلمون يستقون تشريعهم من مصادره الشرعية؛ التي أتى بها نور الإسلام، ومبدّد الظلام ـ صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله الكرام ـ، وهي في مجموعها منهج متكامل متوازن معتدل، لا إفراط فيه ولا تفريط، ولا شطط ولا انحراف، قال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: 38]، وقال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ﴾ [النحل: 89].

إنّ عالمية الشريعة، وكمالية الدين، وخاتميّة الرسالة؛ اختص بها هذا الدين الإسلامي المحمدي وحده، وما على المسلمين إلّا أن يفجروا طاقات نصوصه الشرعية التي يشعّ نورها كلّما تراكمت الفتن وتجددت المحن، ويستخرجوا من دررها وجواهرها جميع الحلول لكل ما أظهرته الأيام، أو أحدثته ظروف المعيشة والانتقال من مكان إلى مكان.

ومن المعروف أنّ الفقه الإسلامي مَرّ بمراحل عديدة من التطور والتجديد، والبحث والتنقيب، والتنصيص والتخريج والتنظير، من قِبَل جميع المذاهب التي خاضت غماره، وسبرت أغواره، وقد شكّلت في مجملها موسوعة إسلامية رائعة لا يوجد لها نظير.

وفي هذه الورقة المتواضعة سنتناول نظرية مهمة من نظريات الفقه الإسلامي، وهي نظرية «**لا ضرر**

ولا ضرار». ومن المعروف أنّ النظرية في العرف الحديث تعني: «القاعدة الكبرى التي موضوعها كلّي، تحته موضوعات متشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة. وتمتاز عن القاعدة الفقهية بأنها تحتاج في تكوينها إلى أركان وشروط وأحكام، بحيث تشمل جانباً كبيراً من الفقه، وتصلح أساساً له»[1].

إذاً هي بهذه الصفة تنطبق على القاعدة المعروفة في فقهنا الإسلامي «**لا ضرر ولا ضرار**». ولكي نقف على أبعاد هذه النظرية الفقهية المهمة، وندرك مدى اتساعها، فلا بد من تقسيم هذه الورقة المتواضعة إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف (الضرر) لغة، وفقهاً، وقانوناً، ومعاني (الضرّ) في القرآن الكريم.

الفصل الثاني: صيغة نظرية الضرر ونطاقها.

الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بنظرية الضرر وتطبيقاتها العملية.

الفصل الرابع: ضمان الضرر.

* * *

الفصل الأول:
تعريف (الضرر) لغة، وفقهاً، وقانوناً، ومعاني (الضر) في القرآن الكريم

أولاً: الضرر في اللغة:

«الضرُّ: ضدّ النفع. ضَرَّه يَضُرُّه ضَرّاً وضِراراً، وأضرَّ به يُضِرُّ إضراراً. فمعنى قوله: «لا ضرر» أي: لا يَضُرُّ الرجل أخاه؛ فَيَنْقُصَه شيئاً مِن حقّه. والضِّرارُ: فَعالٌ من الضرّ: أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضَّرَر عليه. والضَّرَرُ: فعل الواحد. والضِّرارُ: فعل الاثنين. والضَّرَر: ابتداء الفعل. والضِّرارُ: الجزاء عليه. وقيل: الضَّررُ: ما تضرُ به صاحبك، وتنتفع به أنت. والضِّرَار: أن تَضُرُّه من غير أن تنتفع به. وقيل: هما بمعنىً، وتَكرَارُهُما للتأكيد»[2].

وجاء في (لسان العرب) في الحديث عن النبي ﷺ أنّه قال: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلام**»[3]، قال: «ولكلّ واحد من اللفظين معنى غير الآخر، فمعنى قوله: «لا ضَرَرَ» أي لا يَضُرّ

(1) النظريات العامة في المعاملات، د. أبو سنة: ص44.

(2) النهاية في غريب الأثر: 172/3.

(3) سنن البيهقي الكبرى: 156/6، 133/10. وهو عن ابن عباس عن النبي ﷺ في مسند أحمد بن حنبل: 313/1، وفي المعجم الكبير: 228/11. وعن عائشة في المعجم الأوسط: 307/1. وعن أبي سعيد الخدري في سنن الدارقطني: 77/3، وزاد فيه: «**من ضار ضرّه الله، ومن شاق شقّ الله عليه**».

الرجل أَخاه، وهو ضدّ النفع. وقوله: «ولا ضِرار» أَي لا يُضَارّ كلّ واحد منهما صاحبه. فالضِّرَارُ منهما معاً والضَّرَر فعل واحد».

ومعنى قوله: «ولا ضِرَار» أَي لا يُدْخِلُ الضرر على الذي ضَرَّهُ، ولكن يعفو عنه، كقوله ﷻ: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِي بَيۡنَكَ وَبَيۡنَهُۥ عَدَٰوَةٞ كَأَنَّهُۥ وَلِيٌّ حَمِيمٞ﴾ [فصلت: 34]. قال ابن الأَثير: «قوله: «لا ضَرَرَ» أَي لا يَضُرّ الرجل أَخاه فَيَنْقُصه شيئاً من حقه. والضِّرارُ فِعَالٌ من الضرّ، أَي لا يجازيه على إِضراره بإِدخال الضَّرَر عليه. والضَّرَر فعل الواحد، والضِّرَارُ فعل الاثنين. والضَّرَر ابتداء الفعل، والضِّرَار الجزاء عليه. وقيل: الضَّرَر ما تَضُرّ به صاحبك، وتنتفع أَنت به. والضِّرار أَن تَضُرّه من غير أَن تنتفع. وقيل: هما بمعنىً، وتكرارهما للتأْكيد»[1].

ثانياً: معاني (الضر) في القرآن الكريم:

قال الفقيه الدامغاني في كتابه (الوجوه والنظائر): «تفسير (الضر) على سبعة أوجه[2]: البلاء والشدة، قحط المطر، الأهوال في البحر، المرض، النقص، الجوع، الضر بعينه.

فوجه منها: يعني البلاء[3] والشدة، فذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلصَّٰبِرِينَ فِي ٱلۡبَأۡسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ﴾ [البقرة: 177] يعني: الشدة والبلاء. نظيرها فيها قوله تعالى: ﴿مَّسَّتۡهُمُ ٱلۡبَأۡسَآءُ وَٱلضَّرَّآءُ﴾ [البقرة: 214]. وكقوله تعالى: ﴿وَإِن يَمۡسَسۡكَ ٱللَّهُ بِضُرّٖ﴾ [الأنعام: 17]، يعني: ببلاء وشدة. نظيرها في سورة الزمر: [8]، و(سورة آل عمران): ﴿ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِي ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ﴾ [134].

والوجه الثاني: الضر: قحط المطر[4]؛ قوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَآ إِلَىٰٓ أُمَمٖ مِّن قَبۡلِكَ فَأَخَذۡنَٰهُم بِٱلۡبَأۡسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ﴾ [42]، يعني: قحط المطر. نظيرها في سورة الأعراف [95-96]. وكقوله تعالى في سورة يونس: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ ضَرَّآءَ مَسَّتۡهُمۡ﴾ [21] يعني: قحط المطر. نظيرها في (سورة الروم: 23).

والوجه الثالث: الضر: الأهوال[5]؛ قوله سبحانه: ﴿وَإِذَا مَسَّكُمُ ٱلضُّرُّ فِي ٱلۡبَحۡرِ﴾ [الإسراء: 67]، يعني: الأهوال في البحر.

---

(1) لسان العرب: 482/4.

(2) انظر: الوجوه والنظائر لألفاظ كتاب الله العزيز، لأبي عبد الله الحسين بن محمد الدامغاني (ت478هـ): ص307-308.

(3) ذكره الطبري في تفسيره: 160/5.

(4) ذكره الطبري في تفسيره: 543/6.

(5) ينظر تفسير البغوي: 124/3.

والوجه الرابع: المرض[1]؛ قوله تعالى في سورة يونس: ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ ﴾ ـ يعني: مرضاً ـ ﴿دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَآئِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُۥ﴾ [12]، يعني: مرضه. نظيرها في (سورة الزمر: 49). وكقوله تعالى في (سورة الأنبياء) عن أيوب: ﴿أَنِّي مَسَّنِيَ ٱلضُّرُّ﴾ [83] يعني: المرض في الجسد.

والوجه الخامس: الضر: النقص؛ قوله تعالى في سورة النساء: ﴿ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَيْءٍ ﴾ [113]. يعني: وما ينقصونك من شيء. وكقوله تعالى في سورة آل عمران: ﴿فَلَن يَضُرَّ ٱللَّهَ شَيْـًٔا﴾ [144]، يعني: فلن ينقص الله شيئاً.

والوجه السادس: الضر: الجوع[2]؛ قوله تعالى في سورة يوسف: ﴿مَسَّنَا وَأَهْلَنَا ٱلضُّرُّ﴾ [88]، يعني: الجوع.

والوجه السابع: الضر بعينه[3]؛ قوله تعالى في سورة الشعراء: ﴿ قَالَ هَلْ يَسْمَعُونَكُمْ إِذْ تَدْعُونَ ۝ أَوْ يَنفَعُونَكُمْ أَوْ يَضُرُّونَ﴾ [72 - 73].

ثالثاً: الضرر في الفقه والقانون:

لقد ذكر الدكتور عبد الجبار شراره في كتابه (نظرية نفي الضرر)[4] عدّة تعريفات للضرر في الفقه والقانون، وعلّق على كل تعريف من التعريفات التي أوردها، ثم اختار تعريفاً شاملاً جامعاً، وقد أحببت إيراد تلك التعريفات مع التعليقات في هذه الورقة، لكي يقف المطّلع عليها، ولمناسبة التعريف الذي اختاره مع نظرية نفي الضرر وتطبيقاتها المختلفة، حيث قال:

«التعريف عند الفقهاء:

ذكر الطرابلسي: «إنّ المراد بالضرر ما ينفعك ويضرّ صاحبك، والضرار ما يضر صاحبك ولا ينفعك. فيكون الضرر ما قَصد به الإنسان منفعته، وكان فيه ضرر على غيره. والضرار ما قصد به الإضرار بغيره[5]. ونَقل هذا التعريف ابن رجب[6]، وحكى ترجيح ابن عبد البر وابن

(1) ينظر تفسير البغوي: 346/2.
(2) ينظر تفسير البغوي: 466/2.
(3) ذكره الطبري في تفسيره: 451/9.
(4) نظرية نفي الضرر: 36 - 42، بتصرف.
(5) مُعين الْحُكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين الطرابلسي الحنفي: ص212. وراجع: شرح الزرقاني على الموطأ: 32/4.
(6) جامع العلوم والحكم: ص282.

الصلاح له، كما نقلــه الباجي[1] أيضاً». ولكــنّ هذا التعريف غير دقيق لإيــراده المعرّفة في التعريف.

وقد حكى ابن حجر قولاً: «بأن الضرر إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً. والضرار إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة»[2]، واختار هذا التعريف أحمد الزرقا[3]، وتابعه نجله الدكتور مصطفى الزرقا[4].

وتعريف الضرر هنا: بأنه إلحاق مفسد بالغير وجيه، ولكن لا ينفعنا في المقام لعدم شموليته، ولكونه أضيق من الدلالة اللغوية.

وذهب فريق من فقهاء الإمامية الاثني عشرية إلى تعريف الضرر بالنقص[5].

قال الســيد البجنوردي: «إنه النقص في المال أو العرض أو النفس أو في شأنٍ من شؤونه بعد وجوده»[6]. ويلاحظ على هذا التعريف أنه قَصَرَ الضرر على النقص، مع أنّ الأذى يُعدُّ ضرراً، وليس بنقصٍ.

وقد حاول محمّد تقي العاملي أن يعرّفــه تعريفاً آخر فقال: «إنّه الأذى في النفس، والنقص في المال، والشــين في العِرض..»[7]، إلاّ أنّه يردّ عليه التعريف بالأخص؛ إذ إلحاق الأذى ضرر. ثم هو قد يتعلق بالنفس أو بالمال أو بالعرض، على أنّه لا وجه للتخصيص هنا؛ لأنَّه لو اطلع أحدٌ مَثلاً على عِرض آخر في صورة لا يرغب فيها؛ فلا يُلحِق به شيئاً؛ مع أنه يُعدُّ ضرراً مِن وجهٍ، كما يُستفاد من قضية سمرة مع الأنصاري في الرواية.

وقد وجدت تعريفاً للشــهيد الصدر ﷺ يقول: «الضرر عنوان يُنتزع من النقص في أحد الأمور (النفس أو العرض أو المال)؛ إذا كان بدرجةٍ معتدٍّ بها، بحيث توجب بحسب طبعه ضيقاً وشدة...»[8].

وجاء في المذكــرة الإيضاحية للقانون المدنــي الأردني تعريفهم للضرر أنــه: «كلّ أذًى يلحق الغير بسبب الاعتداء على أيّ حقٍّ من حقوقه الشخصية، سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينيّاً، فهو يشمل الضرر المادي والأدبيّ...»[9].

---

(1) المنتقى في شرح الموطأ: 40/6.

(2) فتح المبين لشرح الأربعين: ص237.

(3) شرح القواعد الفقهية: ص113.

(4) المدخل الفقهي العام: 977/2.

(5) راجــع تهذيب الأصول، الإمام ســيد عبد الأعلى الســبزواري: 245/2، وإليه ذهب الزرقاني من فقهاء المالكية. راجع: شــرح الزرقاني على موطأ مالك: 32/4.

(6) القواعد الفقهية: 178/1 - 179.

(7) القواعد الفقهية: ص142.

(8) مباحث الحجج والأصول العملية، الفقيه السيد محمود الهاشمي: 45/2.

(9) موسوعة الفقه والقضاء، الفاكهاني: 1320/49 - 1321.

وقد جاء «إنهم استخلصوا هذا التعريف من مجمل أقوال الفقهاء المسلمين»[1]. ولكن تظهر عدم دقته من وجوه: فهو قد ربط الأذى بالاعتداء، ويلزم منه أنّ ما لم يكن اعتداءً لا يُعد ضرراً، وهو غير سليم على مبنى الفقهاء المسلمين، إذ الاتجاه عندهم بناء الضمان على مجرّد الضرر، كما لو انقلب النائم على مال الغير فأفسده، فعليه الضمان[2].

التعريف عند القانونيين:

لم أجد تعريفاً معتمداً لديهم، ولكن بعض شرّاح القانون أورد تعريفات متقاربة[3]، في حين أهمل آخرون[4] ذلك. وقد أخلّ الدكتور السنهوري بلزوم كون التعريف أوضح من المعرّف عندما عرّف الضرر بأنه: «إخلال بحق أو بمصلحة»[5]، فاضطر إلى تقديم إيضاحات وتفسيرات للمراد بالحق وبالمصلحة.

وأورد الدكتور سليمان مرقص تعريفاً قَصَرَه ضمن نطاق المسؤولية المدَنِية فقال: «إنّ الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية والتعويض؛ هو الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحقٍ من حقوقه، أو بمصلحةٍ مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلّقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره أو بغير ذلك...»[6]. ثم أوضح الدكتور مرقص أنه لا يُشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقّاً ماليّاً، بل هو أعم من ذلك، ويكفي على رأيه أن تكون المصلحة غير مخالفة للقانون[7].

والتعريف الذي أورده هنا وجيه على مبنى النظرية التقليدية في المسؤولية المدنية؛ التي مفادها أنّ التعويض يلزم إذا كان الضرر نتيجة الخطأ، وهذا ما لا نلتزم به، ثم هو أضيق في دلالته مما نرمي إليه.

وأورد الدكتور مقدّم سعيد[8] هذا التعريف، ولم يزد عليه. ولكنه ذكر أنّ المراد بالمصلحة طبقاً لنصوص المسؤولية المدنية: إنها التي يحميها القانون، إذ لاحظ أنّ الاعتداء على مصلحة غير

(1) المصدر السابق: 49/1320 - 1321.

(2) راجع: مجمع الضمانات، ابن غانم البغدادي: ص146. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله الموصلي الحنفي: 26/5. المحلى، ابن حزام الظاهري: 19/11. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الحر العاملي: 169/19.

(3) راجع: المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، د. سليمان مرقص: ص130. أصول الالتزام، د. حسن الذنون: ص222.

(4) التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، د. سعدون العامري، لم يذكر تعريفاً للضرر على رغم كون بحثه مخصصاً لموضوع الضرر. وراجع: مصادر الالتزام، د. عبد المجيد الحكيم: 525/1.

(5) الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق السنهوري: 971/1.

(6) المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، د. مرقص: ص127.

(7) المسؤولية المدنية، مرجع سابق: 127، راجع المادة (205) من القانون المدني العراقي التي تنص على التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

(8) التعويض عن الضرر المعنوي، د. مقدم سعيد: ص47.

مشـروعة؛ لا يفتح باب التعويـض على حد تعبيـره. وهذا غير دقيق؛ لأنه فسّـر الحـق بالمصلحة المشـروعة، ثم فسّـر المصلحة المشـروعة بأنها المصلحة التي يحميها القانـون. وهذا من قبيل التعريف بالمساوي.

وقـد أورد بعد ذلك ملاحظة (أنطـوان فيالا) عند شـرحه للقانون الجزائري، وهـي: أنّ فكرة المصلحة المشروعة التي يشكل الاعتداء عليها ضرراً؛ تُعدّ ضيّقة وغامضة في حدّ ذاتها، مما يتعين معه البحث عن فكرة نسـبية[1]. وهذه الملاحظة تُعـدّ من وجهة نظري مؤاخذة علـى التعريف، إذ التعريف يهدف إلى الوضوح.

وعرّف الدكتور الذنون (أحد شـرّاح القانون المدني العراقي) الضـرر قائلاً: «إنّه الأذى الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشـروعة لإنسـان، سـواء اتصل بجسـمه أو مالـه أو عاطفته أو شـرفه أو اعتباره..»[2].

ولم يخرج هذا التعريف عما سـبقه، وما أوردناه على غيره يَرِدُ عليـه. ثم لا وجهَ للتفرقة بين الحق والمصلحة المشروعة؛ إذ هما ليسا متغايرين.

إنّ التعريفات التي ذكرها الفقهاء ـ على وجاهة بعضها ـ إلا أنّ الملاحظ فيها أنّها غير دقيقة، ولا يمكننا الاعتماد عليها في هذا المقام، كما أن تعريفات شـرّاح القانـون على رغم ما قدمته من تفسيرات لاحقة تبقى غير شاملة، ومعظمها متأثر بالنظرية التقليدية للمسؤولية المدنية؛ التي تقوم على ثلاثة أركان، هي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السـببية بينهما، مـع أن الاتجاه الحديث يذهب إلى قيام المسؤولية التقصيرية، مثلاً على عنصر الضرر وحده[3].

وبالجملة: فـإن تلك التعريفات إنما تصحُّ في نطاق المسـؤولية المدنية بمـا يُوجبُ التعويض. والتعريف الذي نهدف إليه؛ ينبغي أن يكون أعمّ وأشمل، إذ نفي الضرر في الشريعة والفقه لا يتمثّل بالتعويض؛ أي بالضمان ـ كما هو المصطلح الشـرعي ـ فحسب، بل يتمثل بصور أخرى، كما سيتضح إن شاء الله تعالى. وعلى هذا الأساس لا بدّ من اختيار تعريف يناسب هذا العموم.

التعريـف المختـار:

وبالرجوع إلى نصوص الشريعة الإسـلامية، وإلى أقوال الفقهاء من مختلف المدارس الفقهية، وما قعّدوا من قواعد وفرّعوا من أحكام في مسائل الضرر؛ يمكن أن نَضعَ التعريف الآتي:

(1) د. مقدم سعيد، مرجع سابق.

(2) أصول الالتزام، د. حسن الذنون: ص222.

(3) راجع: إقامة المسؤولية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر (رسالة ماجستير)، جبار صابر طه: ص103.

الضرر: هو الأذى الذي يصيب الشخص في الجسم أو العرض أو المال، أو أي شأنٍ محترم شرعاً من شؤونه، ناشئاً عن إحداث أمرٍ غير مشروع.

وهذا التعريف هو الذي سنعتمده، وتوضيحه كالآتي:

فالأذى أعم من المفسدة أو النقص، إذ يشمل الإزعاج والمضايقة، وهو نوعُ ضررٍ كما دلّ عليه الاستعمال اللغوي[1]، ويساعد عليه العرف ورواية سمرة.

وفي تفسير القرطبي لقوله تعالى: ﴿لَن يَضُرُّوكُمْ إِلَّآ أَذًى﴾ [آل عمران: 111] أن معناه: لا يضروكم إلا ضراراً يسيراً، قال: «فوقع الأذى موقع المصدر، ونقل أن المعنى لن يضروكم البتةَ لكن يؤذونكم بما يُسمعونكم... يعني باللسان»[2]. ويظهر أنه عَدّ مجرد الأذى ولو بالكلام نوعَ ضررٍ.

وقولنا: «يصيب الإنسان في الجسم» يشمل مجرد الإيلام[3]؛ وإن لم يترك أثراً بيّناً.

وقولنا: «في العرض» يشمل مطلق الشرف والكرامة، والأذى هنا أعم من القذف[4] بالمصطلح الشرعي.

وقولنا: «أو المال» فهو ما يعدّه الشرع أو العرف مالاً، وتدخل المنافع بالضرورة فيه؛ لاستقرار العرف على جعلها عوضاً[5]، وعلى تضمين تفويتها.

أما قولنا: «أو أيّ شأن محترم شرعاً من شؤونه» فيشمل السمعة والعواطفَ والمشاعرَ، دينية كانت أو غير دينية؛ لأنّها من شؤونه المحترمة شرعاً. فلو حقّره[6]، أو روّج ما يُخِلّ بسمعته، أو سفّه معتقده، أو تسبّب في إيلامه نفسياً[7]، بانتقاص شخصيته، أو بإحداث ما يخلُّ بمركزهِ الاجتماعي[8]؛ فكلُّ ذلك يُعدُّ ضرراً؛ لأنه ألحق به أذىً عند المساس بشؤونه المحترمة.

أما قولنا: «ناشئاً عن إحداث أمر غير مشروع» فنريدُ به ما كان من أذى بارتكاب محظور شرعاً، كما في إتلاف مال الغير أو غير ذلك. فهو يشمل أيضاً ما نشأ عن عمل مشروع؛ إذا كان

(1) راجع: العين لابن الخليل الفراهيدي: 6/7. ديوان الأدب للفارابي: 20/3.

(2) الجامع لأحكام القرآن: 173/4 - 174.

(3) البحر الزخار، أحمد بن يحيى المرتضى الزيدي، 282/5، قال: «وفي الإيلام حكومة العدل».

(4) القذْفة لغة: الرمي. وقذَف المحصنة قذفاً رماها بالفاحشة. والقذيفة: القبيحة، وهي الشتم. المصباح المنير، الفيومي: 678/2.

(5) راجع تفصيلًا: نظرية ملك المنفعة (رسالة دكتوراه)، د. محمد رضا العاني: ص 74 - 75.

(6) ورد النهي عن التحقير بجميع صوره في قوله تعالى: ﴿لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ﴾ [الحجرات: 11].

(7) ورد النهي في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ﴾ [الحجرات: 11].

(8) يستفاد ذلك من قوله ﷺ: «**كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه، وماله، وعرضه**» سنن البيهقي: 92/6.

ماسّــاً بحق الغير. كما لو تصرف في ملكه، لكن لَحِقَ الغيرَ ضررٌ من تصرفــه، كمن أوقدَ ناراً في أرضه، فتعدت إلى مزروعات الغير وأحرقتها[1].

وعلى هذا الأســاس؛ فإنّ المســاس بحق الغير، تعدّيــاً كان أو بغير تعدٍّ، يَعدّهُ الشــرعُ ضرراً. وأخيراً؛ فهو كما يشمل الأفعال الضارة؛ يشمل الأقوال وغير ذلك.

وبناءً على ذلك يكون هذا التعريف هو الأشمل والأنسب؛ لأن فيه إعمالاً للوضع اللغوي والعرفي من جهةٍ، ولأنّ في نصوص الشريعة[2] وأقوال الفقهاء[3] ما يساعدنا على اختياره.

* * *

الفصل الثاني: صيغة نظرية الضرر ونطاقها

لقد ذُكر أن الفقه الإســلامي يقوم على خمس قواعد كلية، وهــي: قاعدة «**الأمور بمقاصدها**»، وقاعدة «**اليقين لا يزول بالشــك**»، وقاعدة «**المشقة تجلب التيســير**»، وقاعدة «**العادة محكمة**»، وقاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**».

وقد أشار إليها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه (طلعة الشمس) بقوله:

أمــا اليقيــن فهــو لا يزيلــه ... إلا يقيــن مــثلــه حصولــه
وإنمــا الأمــور بالمقــاصــد ... والضــرر مرفــوع بــلا معانــد
ويجلــب التيســير بالمشــقــة ... إذ ليس فــي الدين عــذاب الأمة
وإن للعــادة حكمــاً فعلــى ... ما قــد ذكرت أَســس الفقه الأولى

وقد عرفنا في مقدمة البحث بأن النظرية الفقهية في العرف الحديث تعني: «القاعدة الكبرى التي موضوعها كلي، تحته موضوعات متشــابهة في الأركان والشــروط والأحكام العامة. وتمتاز عن

(1) جامع العلوم والحكم، ابن رجب: ص289.

(2) جاء في نصوص الشــريعة قرآناً وســنة؛ تحريم الأذى مطلقاً، بالنفس أو بالغير، سواء في الجانب المادي أو المعنوي، ويَجمع ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [البقرة: 190]، وقولُ الرسول ﷺ: «**كلّ المسلم على المسلم حرام دمه، وعرضه، وماله**» سنن الترمذي برقم (1572).

(3) ذهب الفقهــاء إلى منع الأذى مطلقاً، وقضوا بالضمان في الموارد التي لزم منها المســاس بغير الحق، راجع في ذلك مثلاً: تبصرة الحكام، برهان الديــن ابراهيم بن فرحون: 369/2. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين المرداوي: 51/8. إيضاح الفوائد شــرح إشــكالات القواعد، ابن المطهر الحلي: 568/4. البحر الزخار، ابن المرتضى: 245/5. مباحث الحجج والأصول العملية، تقريرات الإمام الشهيد الصدر: 451/5.

القاعدة الفقهية بأنها تحتاج في تكوينها إلى أركان وشـروط وأحكام، بحيث تشمل جانباً كبيراً من الفقه، وتصلح أساساً له»[1].

ثم ذكرنا في القسـم الأول تعريف الضرر، بأنه: «الأذى الذي يصيب الشـخص في الجسم أو العرض أو المال، أو أي شـأن محترم شرعاً من شؤونه، ناشـئاً عن إحداث أمر غير مشروع، أو عن أمر مشروع ضارّ بغيره».

ولكي ندرك نظرية شـمولية الضرر؛ فلا بد أن نختـار الصيغة المناسـبة لتعريفها. ولعل من أنسب الصيغ الصيغةُ التالية: «كل ضرر ينشأ عن إحداث أمرٍ غير مشروع يكون منفياً، ويتمثل النفي بدفعه قبل الوقوع في الحيلولة والمنع، وبرفعه بعد الوقوع بالإزالة والضمان»[2].

فهذه النظرية تقوم على ثلاثة عناصر:

1 ـ دفع الضرر قبل وقوعه.

2 ـ رفع الضرر بعد وقوعه.

3 ـ ضمان الضرر وما ترتب عليه.

الأمر الذي يعني شـمولية هذه النظرية، وامتدادها إلى كل أبواب الفقه المختلفة. وهي تستند في الأساس إلى عدد من الأدلة الشـرعية، لا يمكننا من خلال هذه الورقة المتواضعة استقصاؤها. ولكننا سـنذكر عدداً من الآيات القرآنيـة الكريمة التي ورد فيها التصريـح بلفظ (الضرر) والنهي عنه، وكذلك نذكر عدداً من الأحاديث النبوية الشريفة:

أولاً: الآيات القرآنية:

قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البقرة: 231].

وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

وقال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233].

وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: 282]. وغيرها من الآيات.

وهنالك عدد آخر من الآيات القرآنية التي تحرّم إيذاء الآخرين أو المساس بكرامتهم، وتدعم نظريـة نفي الضرر، كما في قوله تعالـى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُوا۟ خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَآءٌ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ﴾ [الحجرات: 11].

(1) النظريات العامة في المعاملات، د. أبو سنة: ص44.

(2) نظرية نفي الضرر: ص78.

ثانياً: الأحاديث النبوية:

وهنالك مجموعة من الأحاديث النبوية الدالة على دفع الضرر، منها ما أخرجه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1].

ومنها قول النبي ﷺ: «**إن الضرر في الوصية من الكبائر**».

ومنها قوله ﷺ: «**من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه**»[2].

ومنها قوله ﷺ: «**ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به**»[3].

ومنها قوله ﷺ: «**خصلتان ليس فوقهما من الشر شيء: الشرك بالله، والضر لعباد الله**».

ومنها قوله ﷺ: «**لا تضاروا في الحفر**»[4].

ومنها قوله ﷺ: «**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**»[5].

ومنها ما روي أن رجلاً كان به جرح في رأسه، فأجنب، فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتسل، فمات. فلما قدموا على رسول الله ﷺ أخبروه بذلك، فقال: «**قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذا لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم**».

وأما الأحاديث الدالة على الضمان، فمنها قوله ﷺ: «**أيما طبيب تطبب على قوم لا يعرض تطببه قبل ذلك، فأعنت؛ فهو ضامن**»، ومنها قوله ﷺ: «**من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو وتداً أو أوثق دابة أو حفر شيئاً في طريق المسلمين، فأصاب شيئاً فعطب؛ فهو له ضامن**».

تقسيم الضرر:

من خلال التأمل لهذه الآيات والأحاديث وغيرها؛ نجد أن الضرر في نظرية (نفي الضرر) ينقسم إلى قسمين:

ضرر مادي: ويتمثل في الجسد والمال.

وضرر معنوي: ويتمثل في ما يمس الشرف والسمعة والمشاعر.

---

(1) سنن البيهقي الكبرى: 156/6، 133/10. وهو عن ابن عباس عن النبي ﷺ في مسند أحمد بن حنبل: 313/1، وفي المعجم الكبير: 228/11. وعن عائشة في المعجم الأوسط: 307/1. وعن أبي سعيد الخدري في سنن الدارقطني: 77/3، وزاد فيه: «**من ضار ضرّه الله، ومن شاق شقّ الله عليه**».

(2) سنن الدارقطني: 77/3. سنن البيهقي الكبرى: 69/6.

(3) سنن الترمذي: 332/4.

(4) سنن البيهقي الكبرى: 156/6.

(5) مسلم: 1968/4، سنن أبي داود: 686/2، سنن الترمذي: 325/4، مسند أحمد: 277/2، سنن البيهقي الكبرى: 92/6.

نطاق نظرية الضرر:

من الملاحظ اتساع نطاق نظرية «**لا ضرر ولا ضرار**»، ومدى شموليتها وامتدادها إلى كل أبواب الفقه المختلفة. ونجد أنه يندرج تحتها عدد من القواعد المتعلقة بالضرر، دفعاً ورفعاً وضماناً، كما سنرى ذلك في (الفصل الثالث).

ونجد أنها في الأساس تستند ـ أي هذه النظرية ـ إلى قول الرسول الأكرم ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**». وقد ورد هذا الحديث بطرق وأسانيد مختلفة، وإن كان البعض قد طعن في بعضها، إلا أنه يوجد فيها ما يمكن الاعتماد عليه، ويكفي في صحة الحديث وثبوته، فقد قال الزرقاني في شرحه على (الموطأ) عن العلائي، قوله: «إن هذا الحديث له شواهد وطرق يرتقي في مجموعها إلى درجة الصحة»[1]. كما أنّ الحاكم قد صححه في (مستدركه)[2].

والقرآن الكريم كذلك يشهد بصحته، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]. وكما في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]. وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: 233]. وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: 282]. وغيرها من الآيات.

تعجب واستغراب!!

ومن العجيب إنكار البعض بوجود نظريات في الفقه الإسلامي وخصوصاً بعض المستشرقين، بيد أن البعض من علماء القانون ـ وعلى سبيل المثال لامبير (فرنسي الجنسية) ـ قد أشار إلى وجود مثل هذه النظريات؛ وإنْ بتعبير يؤدي نفس الغرض، قال: «إنه لا يجوز أن ينشأ من أحكام الشريعة ضرر عام أو خاص، فقواعدها الموضوعة ـ حتى على شكل مؤكد وثابت ـ يجب أن تُفهم وتطبّق في إطار هذا المضمون. وما لم يكن موضوعاً، ودعت الحاجة إلى وضعه؛ فإنه يجب أن يوضع لتحقيق هذه الغاية»[3].

وقد علّق على قوله هذا الدكتور شرارة بقوله: «إنّ استيعاب هذه الحقيقة من قبل هذا العالم الغربي يدل على فهم عميق لاتجاهات الشريعة الإسلامية ولخصائصها، إلّا أنّ لامبير اصطلح على هذه النظرية بنظرية الضرورة، ثم عدّ نظرية الضرورة أساساً لنظرية الظروف الطارئة. وقد أخذ بهذا الرأي الدكتور السنهوري، قائلاً: نظرية الضرورة في الشريعة الاسلامية هي نظرية فسيحة المدى، خصبة النتائج، تتسع لنظرية الظروف الطارئة»[4].

---

(1) سنن ابن ماجه: 52/7.

(2) مستدرك الحاكم: 57/2.

(3) نظرية الظروف الطارئة، د. عبد السلام ترمانيني: ص40.

(4) نقل هذا عنه الدكتور الترمانيني في المصدر السابق، وعزاه إلى مجلة القانون والاقتصاد العدد: 132/1.

ومع سلامة الاتجاه في بناء نظرية الحوادث أو ما اصطلح عليه بنظرية الظروف الطارئة على نظرية الضرورة؛ إلا أنّ ما تنبّه إليه الأستاذ لامبير ليس هو محتوى ومضمون نظرية الضرورة في المصطلح الفقهي، وكما كُتب عنها وأُلّف فيها. وإني لأرى أنّ ما تنبّه إليه هو أقرب إلى نظرية نفي الضرر[1].

* * *

الفصل الثالث:
القواعد المتعلّقة بنظرية الضرر وتطبيقاتها العملية

لقد جاءت نظرية الضرر لتحافظ على الضرورات الخمس وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل.

ومن المعروف أنّ الأدلة الشرعية تؤكد تأكيداً مطلقاً على حفظ هذه الضرورات الخمس، وعلى أصالة نظرية «**لا ضرر ولا ضرار**». وفي هذا الفصل سوف نستعرض أمثلة تطبيقية لهذه النظرية في مجال العبادات ومجال المعاملات:

أ ـ مجال العبادات:

من المعروف أن العبادات هي كل ما يَتقرّب به العبد إلى خالقه، كالطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها؛ وهذه بعض الأمثلة التطبيقية لرفع الضرر في العبادات:

1 ـ الأصل في الطهارة أن تكون بالماء، ولكن في حال انعدامه، أو حصول ضرر مع وجوده، مِن مرض أو نحوه؛ فإنه يجوز العدول عنه إلى التيمم.

2 ـ الأصل في الصلاة أن تكون بقيام وركوع وسجود واعتدال، ولكن مع عدم القدرة على فعل ذلك، فإنه يجوز العدول عنه إلى القعود أو الاضطجاع.

3 ـ وفي الصوم إذا لم يستطع الصيام لسفر أو مرض أو نحوه؛ فإنه يجوز له الإفطار.

4 ـ وفي الحج إذا لم يستطع الحاج فعل المناسك على الوجه المتبع فيها، فإنه يجوز له فعل ما لا يجوز له فعله، فمن كان مريضاً أو به أذى من رأسه فله أن يحلق، كما قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 196].

(1) نظرية نفي الضرر: ص78 - 79.

ب ـ في مجال المعاملات:

وأما في المعاملات فنجد أنّ نظرية نفي الضرر حاضرة في معظمها؛ إن لم يكن في جميعها. وهذه نُقولات مما ذكره الفقهاء والعلماء في هذا المجال، وهي على سبيل الإجمال[1]. فقد ذكر الشاطبي: «إن الضرر والضرار مثبوت منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات في الشريعة، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]. ومنها: النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار وضرار. ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل[2]، مباشرة أو تسبيباً، كما في شهادة الزور[3]، والسعاية عند السلطان[4]؛ لِما يترتّب عليها من أضرار مادية ومعنوية بالآخرين.

وذهب جمهور الفقهاء إلى منع كل تصرف ـ ولو في ملك الإنسان ـ يؤدي إلى لحوق ضرر بالغير، فمنعوا إحداث اصطبل حيوانات عند باب الجار، أو إنشاء مدبغة في وسط البيوت، وكذا إنشاء كنيف أو مجرى مياه قذرة في طريق المارة؛ لِما في كلّ ذلك من الرائحة المؤذية، ومنه دخان الأفرنة[5]. كما منعوا إنشاء رحىً كبيرة قرب جدار، أو طاحونة أو نحوها، مما يعتمد الطَّرق المتواصل، أو الدق الشديد المضرّ.

ونقل الكمال بن الهمام الإجماع على منع ذلك؛ لتضرر الأبنية[6] بالحركة الشديدة، فضلًا عن الأذى الذي يتسبب من حركتها[7]، ويلحق بذلك كل ما يسبب إثارة الغبار الكثيف[8]، أو انبعاث الدخان الكثيف أو نحوه، مما يؤدي إلى تلوّث الجو، والتأثير على صحة الناس وراحتهم وسلامتهم.

وهذا يستدعي إبعاد المعامل والمصانع من داخل المدن إلى خارجها؛ إذا كانت تسبب تلوّثاً بما ينبعث منها من غازات أو دخان أو روائح مزعجة، كالمجازر، وإلزام أصحابها باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تسرّب كلّ ما يؤثّر على صحّة الناس وسلامتهم، ويقتضي وضع التشريعات اللازمة التي تحول دون حدوث تلوث البيئة، وضمان تطبيقها، دفعاً للضر عن عامة الناس.

---

(1) راجع نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن، د. عبد الجبار أحمد شراره: ص190 - 192، والهوامش المذكورة في النص بعهدته.

(2) الموافقات: 4/2.

(3) النهي عن شهادة الزور ثابت، بل هي من الكبائر، روي عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «**من الكبائر: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وقول الزور**» رواه الترمذي: 3/2، برقم (965).

(4) حاشية الرملي على جامع الفصولين: 83/2.

(5) راجع: تبصرة الحكام، ابن فرحون: 362/2، نهاية المحتاج، الرملي: 333/5. مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، 32/7. جامع الفصولين: 195/2. جامع العلوم والحكم: ص287.

(6) فتح القدير: 414/6.

(7) تبصرة الحكام، ابن فرحون: 362/2.

(8) جامع الفصولين: 191/2.

ومن تطبيقات دفع الضرر منع كل تصرف ولو في ملك الإنسان يؤدي إلى تضرر جاره، فيُمنع إحداث فرن في حانوته قرب البزّازين[1]، ويمنع مِن البِناء إذا أدّى إلى سدّ الفضاء والنور على جاره، كما يُمنع مِن حفر بئر تؤدي إلى نضوب بئر جاره، أو وهن جدار جاره، وكذا يمنع لو استطال بالبناء بحيث يكون مشرفاً على مقر نساء جاره. وقد قيّد جمهور الفقهاء[2] الضرر هنا بما لو كان جسيماً أو فاحشاً.

القواعد المتعلّقة بنظرية نفي الضرر

وعند الدخول في عموم نظرية الضرر وما يتفرّع عنها من القواعد المتعلّقة بها؛ نجد أنّ نظرية الضرر حاضرة بقوة. وسنحاول في هذا الفصل الإشارة إلى تلك القواعد المتعلّقة بها، والتطبيقات العملية عليها:

1 ـ قاعدة: الضرر يدفع بقدر الإمكان

هذه القاعدة تعبّر عن ضرورة دفع الضرر قبل وقوعه، بكل الوسائل الممكنة، وفقاً لقاعدة المصالح. ومن الأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة:

- شرعية الجهاد لدفع شرّ الأعداء.
- وجوب العقوبات للزجر واستتباب الأمن العام.
- شرعية الشفعة لدفع ضرر سوء الجار.
- شرعية الحجر على مال السفيه لدفع ضرر سوء تصرفه.
- شرعية الإجبار على قسمة المال المشترك القابل للقسمة.

2 ـ قاعدة: الضرر يزال

من الملاحظ أن القاعدة الأولى «الضرر يدفع بقدر الإمكان» تكون قبل وقوع الضرر، وأما هذه القاعدة بعد وقوعه، ومن الأمثلة التطبيقية:

- إزالة الميزاب الضار بالطريق العام.
- قطع الأشجار الضارة بالجار.
- الخيارات الموجبة لرد السلعة كخيار العيب وخيار الغبن.

---

(1) تبصرة الحكام: 362/2.

(2) راجع: جامع الفصولين، ابن قاضي سماونة: 207/2. مغني المحتاج: 186/2. جامع العلوم والحكم: ص287. تبصرة الحكام: 363/2. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين الحاملي: 33/7.

3 ـ قاعدة: الضرر لا يزال بمثله

وهذه القاعدة هي تعتبر كالقيد بالنسبة للقاعدة السابقة، فإنها تؤكد عدم إزالة الضرر بإحداث ضرر مثله؛ لأنَّ ذلك يتنافى مع مقصود الشرع. فمن أُتلف ماله؛ لا يجوز له أن يُتلِف مال غيره، فالمُتلِف يُضمَّن بالمال.

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً: مريضان بمرَضين متماثلين في الدواء، لا يحل أن تحرم مريضاً من دواءه لتعالج به الآخر. وجائعان مضطران إلى الطعام، لا تحرم جائعاً من طعامه لتطعم به آخر.

4 ـ قاعدة: الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف

وذلك مثل حبس الإنسان لينفق على زوجته وأولاده ووالديه؛ لأنَّ ضرر الحبس أخف من الامتناع عن ضرر الإنفاق.

وكذلك من اشترى أرضاً وبنى فيها أو غرس، ثم استُحقّت، فوُجد أن قيمة البناء أكبر من قيمة الأرض، فإن الباني يأخذ الأرض بالقيمة.

ولو أن دجاجة شخص ابتَلعت لؤلؤة ثمينة لغيره، فلصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها؛ كي يذبحها ويستخرج لؤلؤته.

وذكر الشيخ الكدمي في كتابه (المعتبر)[1]: «أن المضطر ليس له أن يأكل الرجس المحرم عندما يجد الطاهر الحلال؛ لأنَّه لو وجد أرباب الأموال، فباعوا له من أموالهم ما يُحيي به نفسه، ويتعوّض من الضرورة بعدل السعر أو بأكثر من عدل السعر؛ لم يكن له أن يأكل من المحرمات الرجس وكان عليه أن يشتري بقدر ما يُحيي به نفسه، ولا يثبت عليه في حال الضرورة إلا عدل السعر، ولو اشتطّ عليه البائع فباعه بأكثر من عدل السعر كان ذلك مردوداً إلى عدل السعر؛ لأنَّ الاحتكار حرام، والمحتكر ملعون، والاحتكار داخل في الضرر، والقاعدة: أن لا ضرر ولا ضرار».

ويمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما جاء في القرآن الكريم في قصة موسى عليه السلام مع الخضر (سورة الكهف، الآيات: 65ـ82) حين رافقه موسى على أن لا يسأله عن شيء يفعله حتى يحدث له الخضر منه ذكراً. فلمّا ركبا في السفينة؛ خرقها الخضر. فقال له موسى: ﴿أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا﴾؟ فقال له الخضر: ﴿أَلَمْ أَقُلْ إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا﴾!. ثم لَما فارقه قال الخضر: ﴿سَأُنَبِّئُكَ بِتَأْوِيلِ مَا لَمْ تَسْتَطِع عَّلَيْهِ صَبْرًا ۞ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا

(1) المعتبر: 104/3.

﴿وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ...﴾ وَمَا فَعَلْتُهُ عَنْ أَمْرِي، فقد أوحى الله إليه أن يخرق السفينة لينقذ أصحابها من ضرر أعظم، وهو أن يغتصبها الملك الظالم[1].

5 ـ قاعدة: يُتحمّل الضرر الخاص لدفع ضرر عام

الأصل أن الإنسان مأذون له في تصرفاته التي تجلب له مصلحة، وتدفع عنه مفسدة، وإن منعه من هذه التصرفات ضرر خاص لاحق به. لكن قد ينشأ عن تصرفه ضرر عام يلحق بالمسلمين، أو قطراً من أقطارهم، أو جماعة عظيمة، ويغلب الظن بوقوعه، فعند ذلك يُمنع الإنسان من هذا التصرّف، وعليه أن يتحمّل ضرره الخاص به؛ دفعاً للضرر العام، فيمنع تُجّار السلاح من بيعه في أيام الحروب الأهلية؛ لأنّه يساعد على إشعال الفتنة[2].

- وكذلك منع الطبيب الجاهل من ممارسة طبّه؛ لأن في ذلك دفعاً لضرر عام.
- وكذلك يجوز تحديد الأسعار على الباعة عند تجاوزهم للسعر المعقول. قال ابن بركة: «وليس للإمام أن يسعّر على الناس أموالهم، ولكن إذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام، وغرم الطعام ما في أيديهم، مع سوء الحال والشدة؛ جاز للإمام أن يأخذ أصحاب الطعام ببيع ما في أيديهم، بالثمن الذي يكون عدلاً من قيمته، ويجبرهم على ذلك»[3].

6 ـ قاعدة: إذا تعارضت مفسدتان؛ ارتُكبت أخفهما لِدفع أشدهما:

المراد بالمفسدة هنا ما نهى عنه الشارع؛ لِما فيه من الفساد، فهي شاملة للمعاصي وللضرر بالمعنى المتقدم. ومن الأمثلة: النهي عن المنكر إذا كان يترتّب عليه فتنة بين المسلمين، فإنّ السكوت عن النهي أولى؛ دفعاً للفتنة؛ حتى تتهيأ الظروف.

- وكذلك المضطر إذا كان محرِماً وعنده صيدٌ ومال الغير، قالوا: يأكل من الصيد؛ لأنّ المنع منه حقّ الله، وهو الكريم العفو[4].

7 ـ قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المنافع

ومن تطبيقاتها:

- منع التجارة بالمحرمات؛ ولو أن فيها أرباحاً.
- منع مالك الدار من فتح النافذة المطلّة على نساء جاره؛ ولو كان له فيها منفعة؛ لأنها ترتّب عليها مفسدة.

(1) المدخل الفقهي العام: 694/2 - 695.
(2) قاعدتان فقهيتان، أبو سنة: ص52.
(3) ابن بركه في كتابه (الجامع): 604/2.
(4) قاعدتان فقهيتان، أبو سنة: ص57.

- وكذلك يمنع الجار مــن أيّ تصرّف يؤدي إلى أذية جاره، كاتخــاذه معصرة أو فرناً يصعد منه الدخان أو الرائحة المضرّة.

8 ـ قاعدة: القديم يُترك على قِدَمه

والمراد بهذه القاعدة أنّ ما كان في أيدي الناس أو تحت تصرفاتهم قديماً، من أشــياء ومنافع ومرافق مشروعة في أصلها؛ يبقى لهم كما هو، ويُعتبر قِدَمه دليلاً على أنه حق قائم بطريق مشروع.

وعلى هذا الأساس يقرر أبو يوســف في كتاب (الخراج): «أنه لا يُنزع شيء من يد أحد إلا بحق ثابت معروف. فلو كان لدار إنســان ميزاب على دار غيره، أو كان له مســيل، أو بالوعة، أو ممر في أرض غيره، أو تحميل لجذوع داره على جدار جاره من القديــم، فأراد ذلك الغير إزالته؛ فليس له ذلك، بل يحق لصاحبه إبقاؤه.

وأما إذا كان الشيء القديم ليس من الأمور المشــروعة في الأصل؛ فإنه ضرر يُزال، ولا عبرة لقدمه»[1].

9 ـ قاعدة: الضرر لا يكون قديماً

أي لا يُحتجّ بتقادمه، وليس المراد عدم التقادم فيه. هذه القاعدة قيدٌ لسابقتها (القديم يترك على قدمــه)، أي أن المنافع والمرافق التي يُحترم قدمها هي التــي لا تكون ضرراً ممنوعاً من أصله شرعاً. فإذا كانت كذلك؛ وجبت إزالتها، ولا عبرة لقدمها.

- فلو كان لدار ميزاب أو مجرى أقــذار على الطريق، مُضر بالعامة؛ يُــزال مهما تقادم؛ لأنه غير مشروع في الأصل، إذ الشرع لا يُقر لأحد بوجه من الوجوه حقّاً يضر بالعامة.
- وكذا لو كان لإنسان نافذة وطيئة، تطل على مقرّ نساء جاره؛ فإنها تُزال؛ ولو كانت قديمة.

على أننا قد رأينا تحت القاعدة السابقة أن الممر والمسيل والبالوعة وأمثالها في دار الغير أو أرضه يُحترم قدمها؛ ولــو كان وجودها يقيِّد حريــة تصرُّفه، وذلك ضرر له. فمــا هو الضابط في التفريق بين ما يحترم قدمه وإن أضرّ بالغير، وبين ما لا يحترم لأنه ضرر غير مشروع؟

ويســتطرد الدكتور مصطفى الزرقا قائلاً: «لقد استنبط والدي الشــيخ أحمد الزرقاء رحمه الله تعالى في شرحه لهاتين القاعدتين ضابطاً تؤيده تعليلات نصوص الفقهاء، خلاصته:

إن ما يمكن استحقاقه على الغير بأحد الأسباب المشروعة؛ يُحترم قدمه، وإلا فلا.

(1) المدخل الفقهي العام: 999/2.

فالممرُّ والمسيل مرتفق يمكن أن يستحق بالتعاقد، أو القسمة في الملك المشترك، وغير ذلك من الأسباب المشروعة، فيُحترم قدمه عند جهل سببه، وضرر الخصم منه في تقييد حريته ويستحق عليه أمثاله بعقد المعاوضة وغيره؛ لأنَّ كل حق يكتسبه شخص على آخر هو منفعة لمكتسبه، ونوع ضرر خاص للآخر، ومع ذلك يستحق عليه بعقد المعاوضة وغيره، ويورث عن مستحقه، ففي حالة القدم يمكن حمله على أنه في الأصل وُضع بأحد الطرق المشروعة.

أما إضرار جماعة الناس وإزعاجهم في مرافقهم العامة؛ فإنه لا يمكن أن يُستحق عليه شرعاً بوجه من الوجوه. وكذا الإطلال على مقرّ نساء الغير؛ فإنه فسق لا يستحق، ولا يقرُّه الشارع.

ومثل ذلك ما لو كانت بالوعة الدار القديمة تنجّس آبار الجيران؛ فإنّ قِدمها على هذه الصورة لا يُحترم، كما نصّ عليه الفقهاء في هذا المقام «إذ لا يجوز شرعاً تنجيس المياه الطاهرة من دون مصلحة، ولا يُستحق ذلك على أحد» ولكن صاحبها يكلف إزالة ضررها بإصلاح مَجراها، على شكل يضبطها ويمنع تسرّبها، فيبقى عندئذ مجرَّد مرورها من المنافع التي يمكن استحقاقها على الغير بوجه مشروع. فإن لم يمكن إصلاحها وضبطها، أو لم يفعله صاحبها تُزال»[1].

10 ـ حكم الضرر المماثل إذا لم يتقرّر لِمن لحقه حقّ في منشأ الضرر:

وقد أشار الدكتور أبو سنة إلى هذه القاعدة في كتابه (قاعدتان فقهيتان)، وذكر من الأمثلة التطبيقية عليها: أن يسبق إنسانٌ إلى شراء طعام أو كسوة أو دواء، أو إلى استئجار دار أو أرض، وهو يعلم أنه إذا فعل ذلك أضرّ غيره؛ لحاجته إلى هذه الأشياء. وإذ لم يفعل أُضرَّ هو. أو يسبق إلى حيازة مباح، كالصيد والحطب والحشيش والماء على النحو السابق. أو أن يدفع ظلماً عن نفسه؛ وهو يعلم أنه يلزم من ذلك وقوعه بغيره[2].

وحكمها ـ كما ذكر الشاطبي في (الموافقات) ـ هو الجواز في نظر الفقه، واستحباب الاشتراك مع الغير أو إيثارِه، من الناحية الخُلُقية. ذلك لأن الفقه يقوم على إثبات حقوق النفس المشروعة، وحظوظها التي تتطلبها لحياتها العادية. أخرج مسلم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا أعطى الله أحدكم خيراً؛ فليبدأ بنفسه وأهل بيته**»[3].

فمن الناحية الفقهية: حقُّ السابق مقدّم؛ وإن لحق غيره بذلك ضرر؛ لأنَّ جلب الإنسان لمصالحه ودفع المفاسد عنه مقصودٌ للشارع لا محالة، كما يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا﴾ [القصص: 77].

(1) المدخل الفقهي العام: 2/999 - 1000.

(2) فإن كان الضرر المترتب ناشئاً من عمل مأذون فيه، ولا يُضَارُّ العامل بتركه فهي حال أخرى.

(3) أخرجه مسلم 3/1354، برقم (1822). والطبراني في الكبير: 2/198، برقم (1803).

ويشير إليه أيضاً إباحة أشياء منعها الشارع للضرورة أو الحاجة، كإباحة الخمر للمضطر، وجواز استقرار الدرهم بمثله إلى أجل، وإباحة العرايا مع أن فيها شبهة الربا، وإباحة السَّلَم مع أنه بيع المعدوم. فإذا كان الشارع رخّص في المحظور لحاجة الإنسان؛ فأولى أن يكون له حق استيفاء المباح؛ ما دام لم يتقرّر فيه حق للغير، ولا يبالي بضرره؛ لأنّ الأول أحق منه بالسبق.

وبناءً على هذا؛ فسبق الإنسان إلى فعل ما يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة، كالشراء والإجارة والحيازة ودفع الظلم؛ حق ثابت مشروع على وجه الإباحة، يجوز للإنسان أن يتعاطاه، كما يجوز له أن يسقطه، إلا إذا كان مضطراً إليه؛ فإنه يتعين عليه تعاطيه؛ لأنَّه أصبح واجباً عليه، صيانةً لنفسه أو دينه أو غيرهما من الضروريات.

وقد استأنس الشاطبي لهذا الحكم بفتوى الداودي الفقيه.. سئل: هل لِمن فُرضت عليه ضريبة ظالمة أن يتخلّص منها؟ قال: نعم.. ولا يحلّ له إلا ذلك. قيل له: فإذا فُرضت ضريبة ظالمة على بلد ـ كما كان يفعله السلاطين ـ واستطاع شخص أن يتخلص من دفع ما أصابه، لكنه يعلم أنه إن تخلّص جُعل نصيبه على أهل بلده؟ قال: له ذلك.

وفرّعوا على هذا إباحة إعطاء الرشوة للظالم، ليدفع الظلم عن نفسه؛ إذا كان عظيماً يُدخل عليه الضرر في نفسه أو ماله، وإذا لم يستطع دفعه إلا بها.

وفرّعوا ـ أيضاً ـ إباحة دفع الفداء للمحاربين الكفار خلاصاً لأسرى المسلمين، مع أنه إعانة لهم، وإباحة دفع الضريبة لمن يُمنعون من حج بيت الله إذا تعينت طريقاً إلى الحج. وعندي أن هذه الثلاثة من باب (الضرورات تبيح المحظورات).

والخلاصة: إن الموجود من الشارع في مسألة الخارجين؛ هو الإذن لمن سبق إلى الشراء أو الإجارة أو غيرهما، ولا يلتفت إلى ما ترتب على الحيازة من الضرر، لسبقه إلى خيره في شيء لم يتقرر للآخر حقّ فيه.

أمّا إن تقرّر لأحدهما حق فيه ـ كما في الأملاك ـ فيقدّم ذو اليد، وله أن يتصرف في ملكه بما أحب، إلا أن يترتب عليه ضرر أشد من ضرر منعه من التصرف، أو يترتب عليه ضرر عام.

ومن صور الوجه الأول: إنسانٌ بيده طعام، لم ترتق الحاجة إليه إلى حد الضرورة، وآخر مضطر إليه لإحياء نفسه.. يؤخذ منه الطعام جبراً بالقيمة، وليس له إمساكه.

ومن الثاني: إجبار المحتكر على بيع ما في يده للعامة؛ إذا كان يضرهم الاحتكار.

الحكم الخُلُقي:

وأمَّا الحكم الخلقي لهذه الحال ـ أي المبني على مكارم الأخلاق وإسقاط حظوظ النفس ـ فهو عدم اختصاص النفس بشيء من هذه الحظوظ، بل استحباب التسوية بين الإنسان وبين إخوانه ممن يعيشون معه.. فلا يسبق إلى حيازة شيء وحده، بل يكون كل خير يمكن نيله على الشَّرِكة. ويشير إلى قوله ﷺ: «**لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه**»[1] أي لا يَكمل إيمانه.

ووقعت أمثلة منه في عهده، فرُوي أنه ﷺ قال: «**إنّ الأشعريين كانوا إذا أرملوا في الغزو** ـ أي قلّ طعام عيالهم بالمدينة ـ **جمعوا ما عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد، فهم مني وأنا منهم**»[2].

والمعنى في هذا هو إحساس المسلم بالأخوة الإسلامية، وأن غيره بمنزلة أخيه أو ابنه؛ فيرى له من الحق ما لأحدهما. وكما أنه لا يقدر أن ينفرد بالقوت دون ابنه أو أخيه.. فكذلك هذا. وقوله ﷺ: «**فهم مني**» أي: على سنتي ومسلكي من الشفقة والرحمة بالمؤمنين.

وأخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري أن النبيّ ﷺ قال لأصحابه وهم في سفر: «**من كان معه فضل ظهر فليَعد به على من لا ظهر له، ومن كان معه فضل زاد؛ فليَعد به على من لا زاد له**»[3]. قال: «فذكر من أصناف المال ما ذكر؛ حتى رأينا أنه لا حقّ لأحد منا في فضل!».

ويشير إلى هذا تشريع القرض والعارية والزكاة، وجميعه جارٍ على أصل مكارم الأخلاق. وأدخل من التسوية في مكارم الأخلاق استحباب الإيثار، كما حدث من المهاجرين مع الأنصار في أموالهم ـ بل وفي أزواجهم ـ، وهو قول الله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: 9].

وعلى هذا المبدأ الأخلاقي لا يبالي الذي يسوِّي الناسَ بنفسه، أو يؤثرهم عليها بما يلحقه من الضرر؛ لأنه لا يلحقه إلا بمقدار ما يلحق غيره، وهو قليل يهون تحمّله؛ ليدفع عن إخوانه الضرر الكثير.

وهذه هي نظرة المؤمن الذي يَعتبر المسلمين بنياناً واحداً، يشد بعضه بعضاً، وجسداً واحداً، إذا تألّم عضو تألّم له سائل الأعضاء.. فإن الشد وتداعي الأعضاء في الجسم الواحد لا يكون إلا إذا اعتبر النفع الموجود لهم جميعاً، كما توزّع الوجبة من الطعام على سائر الجسد، كل عضو بما يستحقه. كما أنه لا يكون إلا بتحمّل الضرر القليل؛ لدفع الضرر عن باقي الأعضاء، ولشد باقي اللبنات.

---

(1) كنز العمال: 38/1، برقم (96).

(2) البخاري: 880/2، برقم (2354). مسلم: 1944/4، برقم (2500).

(3) مسلم: 1354/3، برقم (1728). مسند أبي يعلى: 326/2، برقم (1064).

فالبناء على مكارم الأخلاق له طريقان: التسوية والاشتراك، وإيثار الناس على نفسه. كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾ [الإنسان: 8]. أي: أن الأبرار يطعمون الطعام مع محبتهم إياه، على سبيل الإيثار. والطريق الثانية أعلاهما، وهي مبنية على التوكل على الله، وشدة اليقين بما عنده ﴿مَا عِندَكُمْ يَنفَدُ ۖ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ بَاقٍ﴾ [النحل: 96].

ومحل هذه النظرة الأخلاقية إذا لم تضيّع عليه مقصوداً من مقاصد الشارع في المحافظة على نفسه أو دينه أو عرضه؛ فإن حصل كان ذلك المقصد الشرعي أولى بالرعاية. وكذلك القُربات لا إيثار فيها؛ لأنها لله، ففيها المنافسة، كما في قوله ﷺ: «**لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها الناس، ورجل آتاه الله مالاً فسلَّطه على هَلَكته في الحق**»[1][2].

* * *

الفصل الرابع: ضمان الضرر

أ ـ ضوابط الضمان

من خلال المسائل الفقهية المتعلّقة بالضرر؛ نجد شروطاً ثلاثة يلزم توفرها لضمان الضرر وما يترتب عليه، وهي:

1 ـ **وقوع الضرر:** ويمكن الاستدلال على هذا بحديث جابر: أنّ النبي ﷺ: «**نهى عن أن يُستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح**». وهذا يدل على تأكيد قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**». فترتُّب الضمان على استقرار الضرر؛ يجعل أن لا ضرر ولا ضرار. وقد أشار الدكتور عبد الجبار شرارة[3] إلى أن التقنين المصري والعراقي قد اتّجها إلى ذلك في نطاق المسؤولية، فقد وضع شرّاح القانون[4] شروطاً للحكم بالتعويض عن الضرر، لا تخرج عما قرره الفقهاء المسلمون. فقد قالوا بلزوم أن يكون الضرر محققاً، وأن يصيب حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للغير، واستبعدوا ما لو كان الضرر محتملاً.

---

(1) البخاري: 39/1، برقم (73). شعب الإيمان: 73/6، برقم (7528).

(2) قاعدتان فقهيتان، الدكتور أحمد فهمي أبو سنة: ص65 - 72.

(3) نظرية نفي الضرر: 109 - 110.

(4) إن أهم الشروط التي وضعها القانونيون بالنسبة للضرر القابل للتعويض هي:
1 ـ أن يكون الضرر مباشراً متوقعاً أو غير متوقع. 2 ـ أن يكون الضرر محققاً حالاً أو مستقبلاً. 3 ـ أن يصيب حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور. 4 ـ أن يكون شخصياً لمن يطالب به. 5 ـ ألّا يكون قد سبق التعويض عنه. راجع الوسيط، السنهوري: 46/1، 48. وراجع المسؤولية المدنية، رقص: ص134.

وقد قضت محكمة النقض المصرية «أنه يجب بمقتضى القانون لصحة طلب المدعي المدني الحكم له في المحكمة الجنائية بتعويضات مدنية؛ أن يكون الضرر المدعى به ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، واقعاً ولو في المستقبل»[1].

كما قضت محكمة النقض أيضاً: «بأنّ مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل؛ لا يكفي للحكم بالتعويض به»[2].

2 ـ **أن يكون الضرر ماسّاً بحقٍّ محترَم الدم شرعاً:** ومن أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]. في هذه الآية الكريمة ندرك حرمة الإنسان، ووجوب القصاص من قاتله. بينما نجد في حالة أخرى أن الشرع قد أهدر سلامة من يتجسس ويترصّد البيوت ليطّلع على الحرمات، عن النبي ﷺ أنه قال: «**من اطّلع على قوم بغير إذنهم، فرموه فأصابوا عينه؛ فلا دية له ولا قصاص**».

وكذلك من اعتدى على أخيه فأضرّه، ففي رواية: أن رجلاً عضّ يد رجل، فنزع يده من فيه، فوقعت ثناياه، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال: «**يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل! لا دية لك**».

وقد ذهب إلى عدم الضمان عدد من المذاهب، كالزيدية[3] والإمامية[4] والمالكية[5] والظاهرية[6] والحنابلة[7].

3 ـ **الاعتبار في الضرر للشرع والعرف:** ونجد أن الشرع الحنيف ـ على سبيل المثال ـ لا يعتبر إقامة الحدود من الضرر، وذلك لاستحقاقها على فاعلها، بل يعتبرها حياة لآخرين، قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179]. وهذا يتناسب مع نظرية الضرر. قال الإمام الشافعي: «معاقبة الإمام في الحدّ الشرعي لا يترتب عليها ضمان؛ حتى لو أدى إلى هلاك المعاقب، وذلك مثل أن يزني وهو بكر، ويسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه، أو يجرح جرحاً فيقتص منه، أو يقذف فيجلد حدّ القذف، فكل ما كان في هذا المعنى من حدّ أنزله الله تعالى في كتابه أو سنة الرسول ﷺ، فإن مات فالحقُّ قتله، فلا عقل له (دية) ولا كفارة على الإمام فيه»[8].

---

(1) قرار النقض الجنائي في: 16/يوليو/1947، راجع مجلة المحاماة المصرية رقم (241)، ص746.
(2) نقض جنائي، مجموعة أحكام النقض، السنة7، رقم 99، ص33.
(3) البحر الزخار للمرتضى: 268/5.
(4) الخلاف للطوسي: 498/4.
(5) الفروق للقرافي: 183/4.
(6) المحلل لابن حزم: ص145.
(7) القواعد في الفقه لابن رجب: ص370.
(8) الأم: 190/6.

كما أن العرف له اعتبار في تقدير وتقرير الضرر. وعلى سبيل المثال: لا يعتبر انتشار الدخان من مطبخ الجار إلى جاره ضرراً؛ لأنه مما يُعفى عنه.

ب ـ أقسام ضمان الضرر:

يمكن تقسيم الضمان إلى ثلاثة أقسام:

1 ـ **ضمان الضرر الجسدي.**

2 ـ **ضمان الضرر المالي.**

3 ـ **ضمان الضرر المعنوي.**

القسم الأول: ضمان الضرر الجسدي:

والمقصود به ما يصيب الجسد. والإصابة قد تكون مميتة، كما في القتل ونحوه، وقد تكون غير مميتة، كالجروح ونحوها. وعليه فإن الضمان يأتي تبعاً للحالة المستقرّة. فإن كانت الجناية أو الضرر الجسدي واضحة ومقدّرة؛ ففيها الدية والأرش. وإن كانت غير ذلك؛ ففيها التقويم. ولذلك سيأتي الكلام عنها كالتالي:

أ ـ **الديات والأروش:** بالنسبة للديات؛ فهي ضمان للذهاب الكامل للإنسان في القتل غير العمد، كما قال تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: 92]. وكذلك قد تكون الدية كاملة في ذهاب بعض أجزاء الإنسان، كاليدين أو الرجلين أو العينين أو الأذنين أو السمع أو اللسان أو ذهاب العقل أو الأنف، وقد تكون الدية مائة من الإبل أو ما يقوم مقامها. والأصل في ثبوتها كتاب النبي ﷺ إلى ابن حزم وفيه: «**أن في النفس مائة من الإبل، وفي الأنف إذا استوعب جدعاً مائة من الإبل، وفي المأمومة**[1] **ثلث الدية، وفي الجائفة**[2] **مثلها، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل إصبع مما هناك عشر من الإبل، وفي السن والموضحة**[3] **خمسون**»[4].

ب ـ **التقويم والتقدير:** وهي ما تسمى في الفقه بحكومة العدل، وهي فيما لا يوجد له تقدير من الجراح الظاهرة. قال الإمام المرتضى في (البحر الزخار): «والحكومة تقويم الجنايات والمتلفات التي لم يُشرع فيها تقدير، وتضمّ أجرة الطبيب، وثمن الدواء، وتعطل المجني عن العمل»[5].

---

(1) وهي الضربة التي تكسر العظم وتبلغ أم الرأس.

(2) وهي التي تبلغ الجوف.

(3) وهي التي توضح العظم.

(4) المدخل الفقهي العام: 2/694 - 695.

(5) البحر الزخار: 5/280.

ومن هذه الجراحات ما يسمى الناقلة، وهي ما نقلت العظم. والهاشمة، وهي ما هشمت العظم. والواضحة، وهي ما أوضحت العظم. والسمحاق، وهي ما قطعت اللحم حتى لم يبق إلا بشرة فوق العظم. والحارصة، وهي التي قشرت الجلد ولم يسل منها دم. والدامية الكبرى، وهي ما سال منها الدم. والدامية الصغرى، وهي ما التحم فيها الدم ولم يسل. والباضعة، وهي ما بضعت أقل اللحم. والمتلاحمة، وهي ما قطعت أكثر اللحم من الثلثين.

القسم الثاني: ضمان الضرر المالي

وهو الذي يصيب المال، سواء من الأعيان أو المنافع. والإصابة قد تكون كلية أو جزئية أو عيبية. فمن هدم حائطاً للغير؛ وجب عليه إعادة بنائه. ومن غصب مالاً؛ فعليه رد المال المغصوب. وفي حال تلفه أو تعذّر رده؛ يعطي ما يماثله المثل في المثلي، والقيمي في القيمة.

القسم الثالث: ضمان الضرر المعنوي

وهو الأذى الذي يصيب الإنسان في شرفه أو عرضه، من فعل أو قول غير مشروع، ويعد مهانة له، كما في القذف والسب. وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ ـ القسم الأول: ما يتعلق بالسمعة والشرف والكرامة، كالاتهام بالباطل.

ب ـ القسم الثاني: ما يقترن بأثر مادي، كما لو صاحبه تشوّه.

ج ـ القسم الثالث: ما يترتب عليه ضرر مادي، كما لو أضرّ بسمعته أو مكانته الاجتماعية أو التجارية[1].

والحقيقة أن هنالك اختلاف بين فقهاء المسلمين حول ضمان الضرر المعنوي بأي نحو يكون، هل يكون بالتعزير أو بالتعويض. فالبعض يقول بقصره على التعزير. والبعض يقول بالتخيير بينه وبين التعويض المالي.

«بيد أنّ فقهاء القانون الوضعي أنفسهم لم يتفقوا على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، بل تباينت وجهات نظرهم[2]. فمنهم من رفض الفكرة أصلًا، بحجّة أن فيها إنزال الشرف والكرامة منزلة الأموال، وإخضاعها للمساومات. ومنهم من تبنّاها، وشدد على وجوب الأخذ بها.

على أنّ غالب التقنينات المدنية أخذت به أخيراً[3]، وأن القضاء المدني اتجه إلى الانتصار لها، مع أن هناك من لا يزال متحفظاً في الأخذ بها على الأقل في نطاق المسؤولية العقدية.

(1) الموجبات والعقود، د. محمصاني: ص171 - 172.

(2) راجع كتاب التعويض عن الضرر المعنوي، د. مقدم سعيد: 74، وما بعدها.

(3) راجع المسؤوليات المدنية في تقنينات البلاد العربية: ص163.

وبناءً على ذلك؛ فلا وجه لاتّهام الفقه الإسلامي بالقصور في هذا المجال، لمجرد وجود اتجاه رافض لمبدأ التعويض، على أن أكثر فقهاء الملة الإسلامية يلتزمون برعاية حقوق المضرور»[1] واستيفائه لحقه.

وقد قال الشيخ شلتوت: «إنّ العقوبة التعويضية المسماة عند الفقهاء بالتعزيز؛ باب واسع، أن للحاكم يؤدّب به من شاء بما شاء، غير مقيّد فيها بشيء، لا في نوعها ولا في كمها»[2].

كما ناقش الدكتور فيض الله في كتابه (فصول من الفقه العام) هذه المسألة، وقد توسّع فيها وتوصّل إلى قوله: «ونرى في هذا الصدد أن العقوبات البدنية كانت ذات تأثير إصلاحي في النفوس، حينما كان للقيم الإنسانية شأن كبير، وللأخلاق المكانة الأولى في المجتمعات الإسلامية. فلما تغيّر الحال، وارتفعت مكانة المادة؛ وجب أن تتغير أساليب التعزير، وأن تُتخذ أبلغها في الإصلاح.

قال: وبناءً عليه يكون في زماننا هذا التعزير بالمال كما يقول الفقهاء، وبفرض الغرامة والتعويض المالي كما يعبّر القانونيون في الأضرار الأدبية؛ أمضى في العقاب، وأبلغ في الوصول إلى النتائج»[3].

وبهذا نختم هذه الورقة المتواضعة، سائلاً الله تعالى أن يوفق الجميع إلى ما يحب ويرضى. وصلّى الله وسلّم على سيدنا محمد وآله الطاهرين، وأصحابه المنتجبين.

(1) نظرية نفي الضرر: ص317.

(2) العقيدة والشريعة: ص302.

(3) فصول من الفقه العام: ص59 - 60.

نظريـة العـرف

د. محمود عبود هرموش
(أستاذ الأصول والقواعد الفقهية، بجامعة الجنان وكلية الأوزاعي في الجمهورية اللبنانية)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديـم

هذا البحث تناولنا فيه ما يتعلق بالعرف والقواعد المندرجة تحته، وفيه تسعة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: في تعريف العرف والعادة لغة واصطلاحاً:

العرف لغة: بمعنى المعرفة، ثم استُعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسَن الذي تتلقاه العقول السليمة بالقبول. وقيل: هو ما تتابع متصلاً بعضه ببعض وسكنت النفس إليه[1].

وفي الاصطلاح: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقّته الطبائع بالقبول[2].

و(**العادة**) مأخوذة من (العَوْد) و (المعاودة)؛ بمعنى التكرار[3].

ومادة (العادة) تقتضي تكرار الشيء وعَوْدُهُ تكراراً كثيراً يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق، ولذلك كان خَرْق العادة لا يجوز إلا في معجزة نبيٍّ أو كرامة وليّ.

وفي الاصطلاح فإنه يختلف مفهومها عند الأصوليين عنه عند الفقهاء[4]؛ فهي **عند الأصوليين: الأمر المتكرِّر من غير علاقة عقلية.** والمراد بالعلاقة العقلية أن التكرار الحاصل بين المعلول وعلته وجوداً وعدماً كتحرُّك الشجر كلما تحركت الرياح ليس من قبيل العادات، بل من قبيل التلازم العقلي.

---

(1) المغني، 370/9.
(2) انظر: التعريفات للجرجاني، ص149. وأثر الأدلة المختلف فيها للدكتور مصطفى البغا، ص242.
(3) معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس (مادة: ع ود)، 281/4 باختصار.
(4) غمز عيون البصائر للحموي، ص146 - 147.

وعند الفقهاء: هي عبارة **عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة**[1].

ومن خلال هذه التعاريف فإننا نلاحظ أن العرف والعادة مترادفان. وقيل: إن الأمر المتكرِّر إذا نشأ عن فردٍ فيسمى: عادة، وإذا نشأ عن جماعة سمي: عرفاً. فإن كانت هذه الجماعة معيَّنة سمي خاصاً، وإذا كانت غير معيَّنة سمي عرفاً عاماً.

المبحث الثاني: في تحرير المعنى المراد بالعرف عند الأصوليين

وقبل الدخول في مباحث العرف لا بد من **تحرير المعنى المراد بالعرف عند الأصوليين:**

1 ـ إن العرف إذا كان حكماً شرعياً ثبت اعتباره بنص الشارع، واستمر حكم الشارع فيه حتى توفي رسول الله ﷺ، فهذا لا خلاف في اعتباره.

مثاله: سَلْب العبد أهلية الشهادة، وإزالة النجاسة، وستر العورة، والنهي عن الطواف في البيت على العُرْي، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية بين الناس، فما اعتبرها الشارع حسنة فهي حسنة، وما اعتبرها قبيحة فهي قبيحة.

2 ـ ولا خلاف في أن العرف إذا صادم النص الشرعي من كل الوجوه، واصطدم معه حتى لزم من اعتباره إهمال النص، فهذا العرف لا خلاف في رده وعدم اعتباره، ويسمى العرف الفاسد.

3 ـ ولا خلاف أن العرف الذي ثبت اعتباره بالنص إذا خالف نصاً آخر لا من كل الوجوه، بأن يَرِدَ النص عاماً والعرف يخالفه في بعض أفراده، أو كان الدليل قياساً، فإن العرف هنا يصلح لأن يكون مخصِّصاً للنص، ويُترَك به القياس استحساناً، كما في جواز السَّلَم والاستصناع، ودخول الحمام والشرب من السِّقاء، وكثير من مسائل الفقه.

وليست هذه الأنواع مقصودة في مجال البحث عن العرف، وإنما المعنى المقصود من العرف هو ما يتعارفه الناس ويجري بينهم من وسائل التعبير وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال ويعتادونه من شؤون المعاملات مما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

المبحث الثالث: في أقسام العرف

ينقسم العرف إلى أقسام عدة، فهو **باعتبار متعلَّقه ينقسم إلى قسمين: العرف القولي، والعرف العملي.**

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص93.

فالعرف القولي هو: اصطلاح جماعة على لفظ يستعملونه في معنى مخصوص حتى يتبادر إلى ذهن أحدهم بمجرد سماعه، مثل: لفظ (الدابة) يُطلق عند أهل اللغة على كل ما له دبيب من النملة إلى الحصان، إلا أن العرف القولي خصّه بذات الحافر والقوائم والأظلاف، وهذا ما يسمى عند الفقهاء العرف المخصّص.

والعرف العملي هو: اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية. من أمثلته: اعتياد الناس تعطيل بعض الأيام في الأعياد والمناسبات؛ كمناسبة رمضان، والبطالة الواقعة في المدارس والمحاكم والدوائر، وبطالة المعلمين والأئمة والقضاة حيث جرى بذلك عُرْفٌ خاص واستمر حتَّى صار عرفاً عاماً مطَّرداً.

التقسيم الثاني للعرف من حيث المنشأ: وينقسم العرف من حيث منشأه ومصدره إلى قسمين: **عام، وخاص.**

فالعرف العام: هو عادةُ هيئة غير مخصوصة بطبقةٍ من طبقاتها، وواضح هذا العرف غير متعيَّن، وهو العرف الجاري منذ عهد الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ حتى زماننا، وهو الذي قَبِلَهُ المجتهدون وعملوا به ولو كان مخالفاً للقياس، ويثبت به حكم عام؛ كاستعمال لفظ (الدابة) في حيوان مخصوص، وكاستعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية.

والعرف الخاص: هو عادةُ هيئةٍ وجماعةٍ مخصوصة؛ كالحقائق العرفية التي تواضع عليها أصحاب المهن والحِرَف الخاصة، مثل: القلب والكسر للنُّظَّار، والرفع والنصب للنحاة، والحقيقة والمجاز لعلماء البيان.

المبحث الرابع: العرف أمام النصوص

إذا خالف العرف النصَّ الشرعي فالنظر إليه من أوجه:

1 ـ **أن يخالف العرفُ النصَّ من سائر الأوجه ويصطدم معه**؛ فهذا عرفٌ فاسدٌ مردود.

2 ـ **أن يخالف العرفُ النصَّ من بعض الوجوه من دون البعض الآخر**؛ فهذا العرف مخصِّصٌ للنص كما في جواز السلَم والعرايا.

3 ـ **أن يكون النص الذي جاء العرف بمخالفته مبنياً على العرف والعادة السائدين في زمان نزوله وروده**؛ فإنه عند بعض الأئمة يُترك النص ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدُّل الزمان. كالحديث الوارد في الذهب والفضة وأنهما من الموزونات، والملح والبُرّ والشعير وأنهما من المكيلات؛ فعند أبي يوسف أن ذلك كان لجريان العادة بذلك، فإذا تغير العرف وأصبح الذهب

والفضة عددين ـ مثلاً، والملح والتمر والشعير موزونة كما هو واقعٌ الآن فعلاً امتنع جريان الربا فيها بنوعيه تفاضلاً ونسيئة، وهذا ليس مصادمة للنص عنده، ولكنْ تأويل له.

4 ـ **أن يخالف العرف مسائلَ فقهيةً لم تثبت بصريح النص بل بالاجتهاد والرأي**، وكثير منها ما بناه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان المجتهد في الزمان الذي حدث فيه العرف لقال بخلاف ما قال أولاً، فهذا يُعتبَر فيه عرفُ الحادثة ولو خالفت حكماً سابقاً مبنياً على عرفٍ مخالفٍ. وهذا كله مبني على قاعدة «**لا يُنكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الزمان**».

مثال ذلك: إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطاء المعلمين، إذ لو اشتغلوا بأي حرفة أخرى غير العلم لضاعَ الدين فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على التعليم، وكذا الإمامة والأذان، مع أن ذلك مخالفٌ لما اتفق عليه الأئمة كأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد من عدم جواز الاستئجار وأخذ الأجرة عليه كبقية الطاعات، لكن لا بد للحاكم والمفتي من نظرٍ سديد في الأحكام الشرعية مع الوقوف على أحوال الزمان وأهله وعاداتهم.

المبحث الخامس: في الاحتجاج بالعرف في المذاهب الفقهية

والمذاهب الفقهية متفقة على اعتبار أن العرف يُحتَكَمُ إليه في فهم نصوص الشارع وبناء شطرٍ عظيمٍ من الأحكام عليه.

قال العلامة أبو سُنَّة: اعتبر الفقهاء ـ على اختلاف مذاهبهم ـ العرف، وجعلوه أصلاً ينبني عليه شطرٌ عظيم من أحكام الفقه. **وقال القرافي:** أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها.

وذكر **الشيخ أبو زهرة** في كتابه «**أبو حنيفة**» عن **سهل بن مزاحم** قوله: كلام أبي حنيفة أخذ بالثقة وفرار من القبح والنظر في معاملات الناس وما استقاموا عليه وصلحت عليه أمورهم يُمضي الأمور على القياس، فإذا قَبُحَ القياس يُمضيها على الاستحسان مادام يمضي له فإذا لم يمضِ له رجع إلى ما يتعامل به المسلمون.

ثم قال ـ أي **أبو زهرة** ـ: وفي الجملة إن ذلك النص يدل على أنه يأخذ بالعرف مصدراً من مصادر الاستنباط وأصلاً من الأصول يرجع إليه إن لم يكن سواه.

المذهب المالكي: يعتبر العرف أصلاً مهماً من أصول الاستنباط؛ يقول **الإمام الشاطبي المالكي في «الموافقات»**[1]. بعد تقسيمه العادات إلى **شرعية، وجارية بين الخَلْق:** «وأما الثاني

(1) الموافقات، 284/2 و286.

فقد تكون العوائد ثابتة وقد تتبدل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكامٍ تترتب عليها». وقال أيضاً: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً سواء أكانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي: سواء كانت مقرَّرة بالدليل شرعاً ـ أمراً أو نهياً أو إذناً ـ أم لا.

المذهب الشافعي: يعوِّل كثيراً على العرف والعادة، قال **السيوطي في «أشباهه»**: اعلم أن اعتبار العادة والعرف رُجِعَ إليه في الفقه في مسائل لا تُعَدُّ كثرة.

وقال **الرافعي:** يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد.

وقال **العز بن عبد السلام:** قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة[1].

المذهب الحنبلي: يأخذ بالعرف ويعتبره أصلاً، يقول **ابن القيم:** وقد أُجري العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع. ثم عدَّدها[2].

وفي اعتبار الشرط العرفيّ كاللفظيّ يقول: «ومن هذا الشرط العرفيّ كاللفظيّ، وذلك كوجوب نقد البلد عند الإطلاق، ووجوب الحلول حتى كأنه مُشْتَرَط لفظاً، فانصرف العقد بإطلاقه إليه»[3]، ثم ساق فروعاً كثيرة على الشرط العرفي.

وقال أيضاً: «ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرْفهم وعوائدهم، وأزمنتهم وأمكنتهم، وأحوالهم ولقرائن أحوالهم، فقد ضل وأضل..» الخ.

وقال: «فمهما تجدَّد في العرف فاقْبَلْه، ومهما سقط فألْغه ولا تجمد على المنقول في الكتب طُولَ عمرك، والجمود على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدين وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين».

دليل حجية العرف: استدل العلماء على اعتبار العرف بالكتاب والسُّنَّة.

أولاً: أما الكتاب:

1 ـ فقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: 199]. قال **ابن عابدين:** واعلم أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله ﷻ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾.

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص99 - 109.

(2) إعلام الموقعين، 2/393 - 394.

(3) المرجع السابق، 3/3.

قال **الأستاذ أبو سُنّة:** «ـ والله أعلم ـ أنه يعني ـ أي: **ابن عابدين** ـ بهذا **شهاب الدين القرافي المالكي**، فإنه قال في «**الفروق**» في جواب قول **الشافعي** في ما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت: إن القول لمن شهدت له البينة ما نصه: لنا قوله تعالى: ﴿ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾، فكل ما شهدت له العادة قُضي به لظاهر هذه الآية إلا أن يكون هناك بينة»، وقال: «وقد تابعه في هذا **علاء الدين الطرابلسي** صاحب «**معين الحكام**» فقال: الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة، قال تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾، ثم قال: أقول: وهذا الاستدلال مبني على أن المراد بالعرف في الآية الكريمة عادات الناس وما جرى تعامُلُهم به، فحيث أمر الله نبيه ﷺ بالأمر به دلَّ ذلك على اعتباره في الشرع وإلا لما كان للأمر به فائدة.

وممن استدل بهذه الآية **ابن عَطيَّة** ذكره في «**شرح الكوكب المنير**» حيث قال الفُتُوحيّ: ومن أدلة الفقه أيضاً تحكيم العادة، وهو معنى قول الفقهاء: «**العادة مُحكَّمة**»؛ أي: معمول بها شرعاً لحديثٍ موقوفٍ على **ابن مسعود**: «**ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن**».

وقال **ابن عَطيَّة** في قول الله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾: إن معنى العرف ما عرفه العلماء بأنه حَسَن، وأقرَّهم الشارع عليه وكل ما تكرر من لفظ المعروف في القرآن نحو قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: 19]؛ فالمراد به ما يتعارفه الناس.

2 ـ ومن الأدلة على اعتبار العرف والعادة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [النور: 58].

وجه الاستدلال: أن الأمر بالاستئذان وَرَدَ في الأوقات التي جرت العادة فليها بالابتذال ووضع الثياب، فابتُنِيَ الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه.

3 ـ ومن الأدلة على اعتبار العوائد والأعراف: أن الشريعة ردت كثيراً من الأحكام التي لم يَرِدْ فيها مقدار معيَّن إلى العرف تخفيفاً على الناس ومراعاة قدرهم من الوسع والإقتار. قال تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة: 236]، وقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: 233]، فالله ردَّ مقدار المتعة والنفقة إلى العرف وما يناسب حال كل مكلف من الوسع والضيق، والله أعلم. ويجري مجرى هاتين الآيتين قول الرسول ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: «**خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[1].

(1) متفق عليه.

ثانياً: دليل اعتبار العادة والعرف من السنة:

1 ـ قوله ﷺ لحمنة بنت جحش: «**تحيضين في علم الله تعالى ستاً أو سبعاً كما يحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن**» رواه الترمذي وصححه الحاكم[1].

فقد ردَّ رسول الله ﷺ مدة الحيض إلى عادة النساء، وهذا ملاحظ في قوله: «**كما يحيض النساء وكما يطهرن**».

2 ـ حديث أم سلمة: «إن امرأة كانت تُهَرَاقُ الدم على عهد النبي ﷺ فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال: «**لتنظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيض من الشهر قبل أن يصيبها ذلك فلتترك الصلاة**» رواه أبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن حبان في «صحيحيهما».

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ردَّ المرأة إلى عادتها، وذلك عند التباس دم الحيض بغيره، وهذا اعتبار العادة.

3 ـ ومن الأدلة على اعتبار العرف والعادة من السنة بالإضافة لَمّا مرَّ: حديث **حَرَام بن مُحيصة الأنصاري** عن البراء بن عازب: «أن ناقة البراء دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ على أهل الحائط حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل». رواه أبو داود وصححه الجماعة[2].

وهو أدلُّ شيءٍ على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية إذ بنى النبي ﷺ التضمين على ما جرت به العادة[3]؛ حيث جرت العادة أن المواشي تسرح في النهار، ولذلك كان على أهل البساتين حفظُ بساتينهم في النهار، وحيث جرت أنها تأوي إلى مراحها في المساء كان على أصحاب المواشي حفظ مواشيهم؛ لأن أصحاب البساتين في أمان منها أثناء الليل، وهذا اعتبار للعرف والعادة.

وقد استدل **الشاطبي** على اعتبار العادات **بأدلة منها:**

1 ـ إن الشارع اعتبر العادات بأن رتَّب الأحكام على الأسباب العادية، وهو دليل على اعتبار العادات في التشريع، فمثلاً: العادة جرت بأن الزجر سبب الانكفاف عن المخالفة، وقد جاء التشريع بذلك، قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة: 179]، مما يدل على اعتباره للعوائد الجارية.

---

(1) رواه أبو داود في سننه باب من قال: «إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة» (116/1)، دار الكتاب.

(2) رواه أبو داود وصححه الجماعة.

(3) انظر الكوكب المنير، ص391 - 392.

2 ـ إن ورود التكاليف بميزان واحد في الخَلْق يدل على اعتبار العادات المطَّردة فيهم، فمطالبة جميع المكلفين بالصلاة ـ مثلاً ـ لا اختلاف في ذلك بين عصر وعصر؛ لأن العادات التي بنى عليها الشارع تكليفه مستقرة ممكنة في جميع العصور.

3 ـ كون الشارع اعتبر المصالح، فلا بد أنه اعتبر العوائد؛ لأن كون التشريع على ميزان واحد دليل على جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم، والمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للتشريع في العادات.

4 ـ لو لم تُعتبَر العوائد لأدَّى إلى تكليف ما لا يطاق؛ لأن نزْعَ الناس عن عاداتهم فيه حرج شديد ومشقة، وهما مدفوعان بالنص.

نظرة شاملة حول هذه الأدلة:

هذه الأدلة لا غبار عليها من حيث دلالتها على اعتبار العرف والعادة سوى الدليل الأول، وهو قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ حيث إن معنى العرف فيها واقع على معناه اللغوي وهو أعمُّ من المعنى الاصطلاحي الخاص، حيث إن معنى العرف فيها: الأمر المستحسَن المألوف، لكنْ قد يُستَأْنَس بها في بيان معناه الاصطلاحي؛ لأن عرف الناس في أعمالهم ومعاملاتهم هو ما استحسنوه[1].

المبحث السادس: شروط العرف وضوابطه

هناك شروط وضوابط لا بد منها في اعتبار العرف:

1 ـ **أن يكون العرف مُطَّرِداً أو غالباً**، ولذلك نصت القاعدة الفقهية على أن العادة إنما تُعتبَر إذا اطَّردت[2]؛ فإن اضطربت فلا تُعتبر، وإن تعارضت الظنون في عمومها فخلاف. ومعنى اطِّراد العادة: أن تكون عامة وشائعة بين أصحابها ببحث يعرفها جميع الناس في جميع البلاد.

2 ـ **أن يكون موجوداً عند إنشاء التصرف**، أي: أن العرف المراد تحكيمه والذي يُحمَل عليه التصرف يجب أن يكون موجوداً ومعمولاً به وقتَ إنشاء هذا التصرف، وذلك بأن يكون العرف سابقاً على حدوث التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارِن حدوثه؛ لأن العرف إنما يؤثِّر في ما يوجد بعده لا في ما مضى قبله. ويستوي في ذلك العرف القولي والعملي[3]؛ قال **السيوطي**: العرف الذي تُحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارِن السابق من دون المتأخِّر[4].

(1) أشباه السيوطي، ص101.
(2) المدخل للزرقاني، ص363.
(3) المرجع السابق نفسه.
(4) أشباه السيوطي، المرجع السابق نفسه.

3 ـ **ألا يعارِض العرف تصريحٌ بخلافه**، وهذا الشرط يختص بالعرف الذي يُنزَّل منزلة الشرط، والذي تعبِّر عنه القاعدة المشهورة: «**المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً**».

مثاله: إذا اعتاد تاجر أنه لا يدفع ثمن البضائع إلا في الشهر الأول من السنة فإن هذه العادة إذا استمرت واطَّردت صارت كالشرط اللفظي، إلا أن أصحاب السلع إذا صرَّحوا باشتراط الدفع في مدة معينة صح الشرط واعتُبِرت المدة المنصوص عليها دون العرف القائم.

4 ـ **أن يكون العرف مخالفاً لأدلة الشرع**، كمن ادَّعى أن حلق اللحية صار عرفاً لشيوعه فإنه عرفٌ فاسدٌ مخالفٌ لقوله ﷺ: «**حفوا الشارب ووفِّروا اللحى**»[1].

5 ـ **أن يكون ملزِماً** يتحتَّم العمل به في نظر الناس[2].

المبحث السابع: تعارُض العرف مع اللغة في خطابات الشارع

إذا تعارضت الحقيقة اللغوية مع الحقيقة العرفية قُدِّمت الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية. وهذه القاعدة لها فروع كثيرة:

فمن فروعها: إذا قال لزوجته: إنْ جلستِ على البساط تحت السقف في ضوء السراج فأنتِ طالق، فجلست على الأرض تحت السماء في ضوء الشمس، لا تطلق، ولو أن الله سمى الأرض بساطاً وسمى السماء سقفاً محفوظاً وسمى الشمس سراجاً، والسبب في ذلك أن هذه الأسماء هُجِرت عرفاً في مسمياتها الأصلية حتى صارت مجازاً لا تُراد.

ومن فروعها: لو حلف لا يدخل بيتاً، فدخل مسجداً، لا يحنث وإنْ سمى الله المسجد بيتاً.

ومن فروعها: لو حلف ألَّا يأكل لحماً فأكل سمكاً، لا يحنث وإنْ سمى الله السمك لحماً.

المبحث الثامن: مجالات العرف في الفروع الفقهية

والمقصود بمجالات العرف: المسائل والأحكام التي تُحتكَم فيها إلى العرف، وهي كثيرة جداً، من هذه المسائل:

1 ـ **الأَيمان:** فإن مسائل الأَيمان كلها مبنية على العرف، وهذا في الراجح عند أكثر الأئمة.

---

(1) رواه النسائي بنحوه، كتاب الزينة، برقم (8959).

(2) المدخل للزرقاني، والعرف والعادة لأبي سنة (56 - 68)، عن أثر الأدلة للبغا، ص281.

2 ـ **في المعامـــلات:** من نكاح، ومهـــر، ونفقة، ومتعة، وســـن الحيض والبلـــوغ، وأقل الحيض والطهر والنفاس، وضابط القلة والكثرة في الضَّبّة، والأفعال النافية للصلاة، والنجاســـات المعفـــو عن قليلهـــا، وطول الزمان وقصـــره في موالاة الوضـــوء والخُطبـــة والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والســـلام وردِّه، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفي الشـــرب وســـقي الدواب مـــن الجداول والأنهـــار المملوكة إقامـــةً له مقـــام الإذن اللفظي، وتنـــاول الثمار الســـاقطة، وفي إحراز المال المســـروق، وفي المعاطـــاة، وفي عمل الصُّنَّاع، وفي إرســـال المواشـــي نهاراً وحفظها ليـــلاً، وفي صوم يوم الشـــك لمن له عادة، وفـــي قبول القاضي الهدية ممن له عادة، وفي القبض والإقبـــاض، ودخول الحمام ودور القضاة والولاة والأكل المقدَّم ضيافة بلا لفظ، وفـــي أحكام أخرى لا تُعدُّ كثرةً ذكرها كلٌ من **الســـيوطي وابن القيم** ـ رحمهما الله ـ.

3 ـ ومن مجالات العرف أنه: **يُنزَّل منزلة الشـــرط اللفظي في كثير من العقود والمعاملات والتصرفات القولية.**

4 ـ ومن مجالاته أنه **يُعتبَر ضابطاً لكل ما ليس له ضابط لا في اللغة ولا في الشـــرع**، وقد مرت أمثلة ذلك أثناء الكلام على أنواع المعاملات التي يُحتكَم فيها إلى العرف.

5 ـ **العطل الرسمية في المدارس والمحاكم**، وقد نص كلٌّ من **السيوطي**[1]. **وابن نُجَيم**[2]. في (**أشباههما**) على البطالة الواقعة في المدارس تحت مبحث اطِّراد العادة، أما **أبو بكر تقيّ الدين الحِصْني** فإنه نصَّ على هذه المسألة تحت مسألة العرف الذي يُحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن، أما الطارئ بعد ذلك فلا أثر لـــه[3]. وكذلك **ابن الوكيل** فإنه ذكر أيام البطالة في المدارس تحت مســـألة العـــرف الخاص: هل يُنزَّل فـــي التأثير منزلة العرف العام؟ قـــال: والظاهر تنزيلـــه. ثم ذكر هذه المســـألة[4]. وهي من قبيـــل العرف العملي، وألحق **ابن نجيم** ببطالة المدارس بطالة الأئمة والقضاة.

6 ـ ومن مجالاتـــه: **تغيير الفتوى والأحكام المبنية عليه**، فإنها تتغيـــر بتغيُّره. والقاعدة تنص على أنه: «**لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان**»، وهذا من أهم مجالات العرف وأعسرها.

(1) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص92.

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص95.

(3) كتاب القواعد للشيخ تقي الدين الحصني، ورقة 355.

(4) كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل، ورقة 195، تحقيق: د.عادل شويخ.

المبحث التاسع: في القواعد الفقهية المندرجة تحت العرف

المبحث الأول: شرح القاعدة الكلية [العادة محكمة][1].

هذه قاعدة عظيمة جداً يرجع إليها شطر عظيم من الفقه مما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة.

وقد نصّ عليها أئمة الإباضية كالإمام محمد بن بركة في مواضع عدة من جامعه، وكذلك الإمام محمد بن إبراهيم في بيان الشرع، وممن نص عليها قطب المشرق الإمام السالمي في معارج الآمال.

وهي من قواعد الإمام الكرخي وعبارته كما في أصول الكرخي: «الأصل أن السؤال والخطاب يمضي على ما عمَّ وغلب لا على ما شذ وندر»[2].

وقد ذكرها أصحاب الأشباه والنظائر مثل السيوطي وابن نجيم والسبكي وغيرهم.

المطلب الأول: أصل هذه القاعدة

والأصل الذي تستند إليه هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: 199]. وبقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 228]. فقد ردَّ الله حقوق النساء على أزواجهن إلى العرف. وبقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: 241].

ومن السُّنَّة بقول النبيِّ ﷺ لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان: «**خذي ما يكفيك وبنيك بالمعروف**»[3]. وعن ابن مسعود موقوفاً عليه: «**ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن**»[4].

المطلب الثاني: معنى العادة

العادة في اللغة: مأخوذة من العَوْدِ أو المعاودة بمعنى التكرار. والعادة اسم لتكرير الفعل أو الانفعال حتى يصير سهلاً تعاطيه كالطبع، ولذلك قيل العادة طبيعة ثانية.

---

(1) كتاب الجامع، 266/2 و296 و370. وبيان الشرع، 103/25 و451/58.

(2) أصول الكرخي مع تأسيس النظر، ص112. والمصنف، 17/20 و19.

(3) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، 79/3. كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه.. (5364)، 65/7. كتاب الأحكام، باب من رأى القاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس، 66/9، وباب القضاء على الغائب، (7180)، 71/9.

(4) أخرجه أحمد في مسنده من حديث ابن وائل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن.

ومادة العادة تقتضي تكرار الشيء وعوده تكراراً كثيراً حتى يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق. ولذلك كان خرق العادة لا يجوز إلا في معجزات الأنبياء ـ عليهم السلام ـ[1].

ومعنى **محكمة**: اسم مفعول من التحكيم، ومعنى التحكيم القضاء والفصل بين الناس أي إن العادة هي المرجع للفصل عند التنازع.

وأما معنى هذه القاعدة في **اصطلاح** الفقهاء: هو أن العادة تجعل حكماً بين الناس لا سيما فيما ليس له ضابط في الشرع أو في اللغة.

المطلب الثالث: التفريع على القاعدة في المذاهب الفقهية

1 ـ المذهب الإباضي:

من فروعها في الفقه الإباضي ما ذكره العلامة محمد بن بركة بأنه إذا مات أحد الزوجين فادعى أحدهما ما في المنزل الذي كانا يسكنانه أيام اجتماعهما فيه، فالقول للحي منهما في قول أكثر أصحابنا. وقال بعضهم: لا يصدق الحي إلا عن طريق العادة بأن تصدق المرأة بما هو خاص بالنساء كالطبلة، ويصدق الرجل في السيف والجحفة والفرس وما يصلح للرجل[2].

ومنها: إذا وكّل رجل رجلاً في شراء عبد فوافق عبداً في يدِ وكيل الآمر له فاشتراه ولم يعلم أنه لمن وكّله فإن الشراء باطل؛ لأن عرف الناس وعادتهم أن يأمروا بشراء ما يدخل في ملكهم، وهذا الوكيل اشترى مال الموكل بماله، وأدخل في ملكه بشرائه ما كان في ملكه[3].

ومنها: المضاربة في بلدان يقطع فيها البحر عن مصره، فأجاز البعض ذلك ما لم يشترط عليه منعه من ذلك. وقال آخرون: ليس له الخروج إلى البحر إلا بأمر صاحب المال. قال الإمام أحمد بن عبد الله الكندي: «والنظر يوجب عندي أن يراعى الحال، فإن كان المضارب معروفاً بالمضاربات إلى أماكن معروفة وجرت العادة منه في التجارة في بحر أو بر؛ فهي على عادته»[4].

ومنها: ما ذكره الإمام محمد بن إبراهيم الكندي: «أن من نذر على إنسان بشيء هل هو للناذر أو المنذور عليه؟ قال: هو على ما تجري به العادة من فعل الفاعل، فإن كان المتعارف بين الناس أنه يقصد المفعول له على وجه الهبة والعطية فهو للمنذور عليه. وإن كان ذلك مما تجري به العادة أن ذلك شيء يبيحه الناذر لمن حضر المنذور فهو على ذلك، ويجوز من ذلك ما جرت به العادة بين الناس ومضى عليه التعارف»[5].

---

(1) غمز عيون البصائر للحموي، 295/1، دار الطباعة العامرة، استانبول.

(2) كتاب الجامع، 266/2.

(3) المرجع السابق، 292/2.

(4) المصنف، 109/25 وكتاب الجامع، 370/2.

(5) بيان الشرع، 103/25.

2 ـ المذهب الحنفي:

من فروع هذه القاعدة عند الحنفية أن من حلف لا يضع قدمه في دار فلان؛ حُمل على مطلق الدخول حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث.

ومنها: لو وكل إنساناً بشراء لحم وخبز فاشترى له لحم سمك أو خبز شعير، فإن الموكل ليس ملزماً بذلك؛ لأن اللحم في العرف لا يطلق على السمك والخبز في العرف يطلق على خبز البُرّ لا على خبز الشعير.

ومنها: أن توابع المبيع تدخل في البيع عرفاً من غير نصّ عليها فيدخل في عقد بيع الفرس رسنه ونحو ذلك.

ومنها: إذا تعورف في بلد أن البيع المطلق يدفع مقسطاً يعتبر ثمن المبيع مقسطاً بحسب العرف.

ومنها: استئجار المرضع جائز عملاً بالعرف[1].

3 ـ المذهب المالكي:

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: «إذا كان النصاب ناقصاً نقصاناً يسيراً لا يؤثر ويجري مجرى الوازن في العادة والعرف جازت المسامحة به ووجبت فيه الزكاة؛ لأن ذلك إذا كان غير مؤثر في العادة كان حكمه حكم ما لم ينقص»[2].

وقال أيضاً: «إن الغنم المأخوذة في صدقة الابل من غالب أغنام البلد؛ لأنه ﷺ قال: «**في خمس من الإبل شاة**»[3]. فأطلق ولم يعين فوجب الرجوع إلى العرف»[4].

وقال أيضاً: «فأما العهد فالدليل على أنها يمين قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ [النحل: 91]. وذلك يدل على أن العهد والميثاق، والكفالة أيمان ولأن عرف الناس جارٍ بالحلف بهذه الأشياء وهي من صفات الذات.

ومن الفروع: جواز التقاط الثمار التي يتسارع إليها الفساد من البساتين والرساتيق إذا تعارف الناس ذلك ولم تكن هناك دلالة المنع[5].

---

(1) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (36)، ص41، دار الكتب العلمية.

(2) المعونة، 365/1.

(3) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، 490/1 رقم (1568).

(4) المعونة، 389/1.

(5) المعونة، 360/1.

ومنها: لو حلف لا يأكل رأساً ولا يركب على دابة ولا يجلس على بساط؛ لا يحنث برأس عصفور، ولا بركوب إنسان، ولا بجلوس على الأرض؛ لأن العرف خلاف ذلك.

4 ـ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي: «اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تُعد كثرة، فمن ذلك: سن الحيض، والبلوغ. والإنزال، وأقل الحيض والنفاس، والطهر وغالباً، وأكثرها وضابط القلة والكثرة في الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء في وجه، والبناء على الصلاة في الجمع، والخطبة، والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام وردّه، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظي، وتناول الثمار الساقطة، وفي إحراز المال المسروق، وفي المعاطاة على ما اختاره النووي، وفي عمل الصنَّاع على ما استحسنه الرافعي، وفي وجوب السرج والأسكاف في استئجار دابة للركوب، والحبر والخيط والكحل على من جرت العادة بكونها عليه، وفي قبول القاضي الهدية لمن كان له عادة، وفي القبض والإقباض، ودخول الحمام، ودور القضاة والولاة، والأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ»[1]. ثم عدَّد أشياء كثيرة.

5 ـ المذهب الحنبلي:

والمذهب الحنبلي كغيره يعول على العرف كثيراً، قال الإمام ابن تيمية تعليقاً على قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233]: «فأمر الله تعالى بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم، وقد تنازع العلماء في ذلك هل ذلك مقدر بالشرع أو يرجع فيه إلى العرف، وكذلك تنازعوا في نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله أن يرجع فيه إلى العرف فيطعم كل قوم ما يطعمون أهليهم»[2].

وقد نص ابن قدامة: أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود[3]. وهذا ضابط ينتظم جميع الفروع التي ذكرها السيوطي. وقال أيضاً: «الإطلاق يحمل على المعتاد»[4].

ومنها: التفرق في البيع الذي ورد في الحديث: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»[5].

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص90 ط1، دار الكتب العلمية.

(2) مجموع الفتاوى لابن تيمية، 113/26.

(3) المغني، لابن قدامة، 98/8.

(4) المغني، 279/5.

(5) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا..(2079)، 58/3. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، (1531)، 1163/3.

قال ابن قدامة: غير أنه ﷺ لم يبين الافتراق الملزم فدل ذلك على أن المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم في ما يعدونه تفرقاً، فإن كان في فضاء واسع كالمسجد الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستديراً لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلّم به في العادة»[1].

قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان فقال: إذا أخذ هذا كذا وأخذ هذا كذا فقد تفرقا، وروى مسلم عن نافع قال: فكان ابن عمر إذا بايع فأراد أنّ يقيله مشى هنيهة ثم رجع[2]. ومنها: ما ذكره ابن قدامة أيضاً: إن العيوب التي يحق للمشتري بوجودها ردُّ المبيع، قال: «وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار؛ لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً، والمرجع في ذلك العادة في عرف أهل الشأن وهم التجار»[3].

وهكذا يتضح أن تحكيم العادة أصل رجع إليه في كثير من أحكام الشريعة عند الأئمة كافة.

6 ـ المذهب الزيدي:

قال الصنعاني في شرحه لحديث: «فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام ثم اغتسلي»: الحديث فيه الرد إلى غالب أحوال النساء[4].

قلت: وفيه اعتبار للعرف؛ فإن العادة إذا غلبت اعتبرت حَكَماً، والقاعدة تنص على أن: «**العبرة للغالب والنادر لا حكم له**»، ومن شروط العرف أن يكون غالباً وكذلك العادة.

المبحث الثاني: في القواعد المدرجة تحت قاعدة «العادة محكمة»

وتحته مطالب:

المطلب الأول: قاعدة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»[5]

هذه قاعدة مدرجة تحت القاعدة الأم «**العادة محكمة**». ومن مجالات تحكيم العادة الشرط العرفي فهو في قوة الشرط اللفظي، مثل: نفقة الزوجة على زوجها، فهي على الزوج عرفاً بمثابة الشرط اللفظي. وقد أشار إليها الإمام محمد بن إبراهيم في معرض كلامه عن أسباب البحر،

(1) المغني، 6/4.
(2) رواه مسلم، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث (45).
(3) المغني لابن قدامة، 113/4.
(4) سبل السلام، 151/1.
(5) بيان الشرع، 105/6. والمصنف، 69/25.

وملخص كلامه أن للركاب في السفينة أن يشترطوا على صاحب السفينة أن يجدَّ في السير، ولا يتحول في المسير إلى السواحل كيلا يقطعهم عن قضاء حوائجهم ويعوقهم عن بلاغهم، إلا أن يكون لأصحاب المراكب سنة معروفة مشهورة في ذلك لا يحتاج فيها الراكب إلى شرط[1].

الفرع الأول: معنى هذه القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أن العرف قد يحل محل الشرط اللفظي في كثير من الأحكام، فالعرف العملي إذا كان مشهوراً فإنه يقيد اللفظ.

الفرع الثاني: تفريع العلماء على القاعدة في المذاهب الفقهية

1 ـ المذهب الإباضي:

من فروعها عند الإباضية ما ذكره العلامة محمد بن إبراهيم من أن للركاب أن يشترطوا على صاحب السفينة أن يجدَّ في السير وألَّا يتحوّل في السير إلى السواحل ثم قال: «إلا أن يكون لأصحاب المركب سنة معروفة مشهورة في ذلك لا يحتاج فيها الراكب إلى شرط»[2].

فهذا نصّ صريح على أن العرف إذا استقرّ وصار سنة جارية حلَّ محل الشرط، ويعبر عن ذلك بأن الشرط العرفي كالشرط اللفظي أو العرف كالشرط[3].

ومنها: لو باع لرجل دابة وعليها أداة لها مثل قتب جمل أو أداة حمار أو حبل أو خطام فذلك للمشتري ما لم يطلبه البائع إليه وهذا من المتعارف بين الناس ما لم يكن يرتاب به ولم يخرج من تعارف الناس[4].

2 ـ المذهب الحنفي:

قال الإمام ابن نجيم الحنفي: «قال في إجارة الظاهرية: والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. وقالوا في الاجارات: لو دفع ثوباً إلى خياط ليخيطه له أو إلى صبَّاغ ليصبغه له ولم يعين له أجرة ثم اختلفا في الأجر وعدمه وقد جرت العادة العمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة فيه اختلاف: قال الإمام الأعظم: لا أجرة له. وقال أبو يوسف: إن كان الصابغ حريفاً له أي معاملاً له فله الأجر وإلا فلا. وقال محمد: إن كان الصابغ معروفاً بهذه الصنعة بالأجر وقيام حاله بها كان القول له وإلا فلا اعتبار للظاهر المعتاد. وقال الزيلعي: والفتوى على قول محمد[5].

---

(1) بيان الشرع، 105/6.

(2) بيان الشرع، 105/6. والمصنف، 69/25.

(3) المهذب للشيرازي، 284/3.

(4) كتاب المصنف، للكندي؛ أحمد بن عبد الله، 69/20.

(5) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص84 وما بعدها.

قال: «ومما تفرع على أن المعروف كالمشروط لو جهَّز الأب بنته جهازاً ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية ولا بيِّنة ففيه اختلاف، والفتوى أنه إن كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا عارية لم يقبل قوله، وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب كذا في شرح منظومة ابن وهبان. وقال قاضي خان: وعندي أن الأب إن كان من كرام الناس وأشرافهم لم يقبل قوله، وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله»[1].

ومنها: لو اشترى شخص بقرة فتبين له بعد شرائها أنها غير حلوب وأراد ردَّها يُنظر إن كان هذا الشخص معروفاً أنه ممن يشتري للذبح كأن يكون قصاباً لا يجوز له الرد، وإن كان ممن يشتري لأجل الانتفاع بحليبها ترد[2].

3 ـ المذهب المالكي:

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: «وعلى المرأة إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه لأن العرف جارٍ بذلك. في غالب أحوال الناس أن المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجره وما جرى مجرى العرف به كان كالمشروط»[3].

وقال أيضاً: «إذا اشترط المتبايعان الخيار ولم يضربا مدة صح العقد وضرب للسلعة مدة تختبر في مثلها خلافاً لمن قال إن البيع فاسد لأن الإطلاق محمول على العرف فيصير كالمشروط في البيع كالحمولة والنقد»[4].

وقال في إجارة الظئر: «يجوز أن يستأجرها الظئر وكل أجير بطعامه وكسوته ويكون له لمثله من الوسط»، ثم قال بعدما ذكر قول الشافعي وأبي حنيفة في ذلك: «فدليلنا أن الاعواض في المنافع يقوم العرف فيها مقام الشرط والاسم، كنفقة الزوجة وصفة ركوب الراكب في الاجارة»[5].

4 ـ المذهب الشافعي:

ومن فروعها عند الشافعية: لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض فهل ينزل منزلة الشرط فيحرم إقراضه؟ وجهان؛ أصحهما: لا[6].

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص85 وما بعدها.
(2) شرح مجلة الأحكام العدلية، مادة (43)، ص46.
(3) المعونة، 935/2.
(4) المعونة، 1048/2.
(5) المصدر السابق، 1104/2 وانظر التفريع 187/2.
(6) أشباه السيوطي، 96/1، دار الكتب، ط1. والمهذب 284/3.

ومنها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع؟ وجهان أصحهما: لا. وقال القفال: نعم[1].

5 ـ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة ما ذكره ابن قدامة في المغني: إن المشتري له أن يرد المبيع بوجود العيب فيه؛ لأن العرف قائم على ذلك فكأنه اشترط ذلك على البائع، لأن المبيع إنما صار محلاً للعقد باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون عيباً والمرجع في ذلك العادة في عرف أهل الشأن وهم التجار[2].

ومن هنا نصت القاعدة على أن «**المعروف بين التجار كالمشروط بينهم**»[3].

المطلب الثاني: قاعدة «الإذن العرفي كالإذن اللفظي»[4]

هذه القاعدة نص عليها الإمام السالمي في الفرع السادس في المواضع التي يجب فيها الاستئذان قال: «وكذلك حانوت التجار والمأتم وبيت العرس وإنما جاز ذلك للتعارف والرضا بالدخول في هذه المواضع».

الفرع الأول: المعنى العام للقاعدة

والمعنى العام لهذه القاعدة أن الاستئذان في الأصل يكون لفظياً مثل أنا فلان هل أدخل أو نحو ذلك، لكن الناس تعارفوا على أحوال لا يحتاج الانسان فيها إلى الاذن اللفظي بل جرى العرف على مباشرة الشيء بدون هذا النوع من الاستئذان اللفظي، مثل دخول بيت يحترق فلا يحتاج إلى استئذان. وكذلك الحال في الحوانيت، والمآتم، والخانات وغيرها.

الفرع الثاني: أصل هذه القاعدة

ودليل هذه القاعدة هو أدلة القاعدة الأم «**العادة محكمة**» نفسها، ويمكن أن يستدل لها بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ﴾ [النور: 29].

وجه الدلالة: أن الله خص من إيجاب الاستئذان هذه الدور واستثناها لكونها مأمونة من الاطلاع على عورات أهلها، كالفنادق والحوانيت والخانات، وجرى العرف بدخولها من غير استئذان اعتماداً على الاذن العرفي وكونها أُعِدت لذلك.

---

(1) أشباه السيوطي، ص96.

(2) المغني، لابن قدامة، 113/4.

(3) شرح القواعد للزرقا، ص185.

(4) معارج الآمال، 489/1.

الفرع الثالث: تفريع العلماء على هذه القاعدة

1 ـ المذهب الإباضي:

قال الإمام السالمي: «ومنها الدخول إلى بيت فيه عرس، أو مأتم، أو حريق لإطفائه من غير إذن». وقال أيضاً: «وفي الأثر: إن البيوت التي تدخل من غير استئذان: البيت إذا سرق أو حرق أو انهدم، والبيت الذي فيه معصية، وبيت الحاكم». ثم ذكر عن أبي الحسن تقييد هذا الدخول في النهار وليس في الليل؛ لأنه لا تعارف فيه ولا عادة[1].

2 ـ المذهب الحنفي:

قال الإمام ابن نجيم: فإن ما فرع على هذه القاعدة تناول الثمار الساقطة[2]؛ لأن العرف جرى بالتقاطها من غير إذن لفظي.

ومنها: الأكل من الطعام المقدم له ضيافة من غير صريح إذن[3].

ومنها: إن إمام المسجد يترك الإمامة لزيارة أهله في كل شهر أسبوعاً للاستراحة أو لمصيبة؛ لا بأس به، ومثله عفو في العادة والشرع[4].

ووجه تفرعها على القاعدة: إن الإمام يترك الإمامة بغير إذن لفظي لجريان العرف بذلك، ولا يقطع عنه ما رتب له من بيت المال، أو من الدوائر المختصة بذلك؛ اعتماداً على العرف وقياماً للإذن العرفي مقام الإذن اللفظي.

3 ـ المذهب المالكي:

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: «للعامل أن يسافر بالمال إن أطلق العقد، إلا أن يشترط عليه ترك السفر»[5]. ووجه ذلك: أن العرف جرى بأن عامل القراض ونحوه يسافر من غير إذن لفظي، اعتماداً على الإذن العرفي، لكن البيع بالدين جرى العرف أنه يحتاج فيه إلى إذن لفظي.

وقال الصاوي: «وأما المأذون فيه في التجارة أي ومثله المكاتب والصبي إذا نصبه وليُّه للتجارة فلا ضمان عليه، أما ما لم ينصبه للتجارة كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر؛ فضمانهم كضمان الحر الرشيد؛ لأن يدهم يد أوليائهم ولو كان هذا خطأ كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه»[6].

---

(1) معارج الآمال، 489/1.
(2) أشباه ابن نجيم، ص93.
(3) المرجع السابق، ص94.
(4) المرجع السابق، ص96.
(5) كتاب المعونة، 1125/2.
(6) بلغة السالك، 350/3.

قلت: ويدخل في قوله: «لأنه مأذون فيه» الإذن العرفي؛ لأن عادة التجار أن يكون الإذن منهم عرفياً لمشقة الإذن اللفظي في كل عقد بمفرده.

ومن فروعها: ما ذكره الصاوي أن المستعير إذا استعار دابة ليركبها فتلفت؛ فلا ضمان عليه إن قامت البينة على أنه لم يفرط؛ لأنه مأذون عرفاً بركوبها؛ لأنها تستعار له عادة، أما لو ذهب بها إلى مكان آخر ومسافة أخرى بأن زاد في المسافة عن المعتاد أو المعتاد في الوزن؛ فيضمن بعطبها[1].

وعلة الضمان؛ لأن الحمل الزائد ممنوع عرفاً فليس مأذوناً فيه.

4 ـ المذهب الشافعي:

قال السيوطي: «اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة»، ثم قال: «وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظي»[2].

ومنها: تناول الثمار الساقطة إقامة له مقام الإذن اللفظي أيضاً[3].

ومنها: دخول الحمام، ودور القضاة، والولاة، والأكل من الطعام المقدم ضيافة بلا لفظ[4]. اعتماداً على الإذن العرفي وإقامة له مقام الإذن اللفظي. والفروع كثيرة ومتنوعة.

5 ـ المذهب الحنبلي:

نصّ الموفق ابن قدامة المقدسي في المغني على: إن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي[5]. وعبَّر عنها في موضع آخر فقال: «المأذون عرفاً كالمأذون نطقاً»[6]. وقال أيضاً: «المأذون عرفاً كالمأذون شرعاً»[7].

وقال ابن القيم: «وأجرى العرف مجرى النطق في أكثر من مئة موضع، من ذلك: نقد البلد، وتقديم الطعام إلى الضيف، وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول وغيره، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت عن السير»[8]. ثم قال بعد أن أحصى عدداً من الأمثلة: «وهذا أكثر من أن يحصر وعليه يخرج حديث عروة بن الجعد البارقي حيث أعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به شاة

(1) بلغة السالك، بتصرف 365/3.
(2) أشباه السيوطي، ص90.
(3) المرجع السابق نفسه.
(4) المرجع السابق نفسه.
(5) المغني، لابن قدامة، 301/3.
(6) المغني، 332/3.
(7) المغني، 130/5.
(8) إعلام الموقعين، 393/3، المكتبة العصرية، بيروت.

فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وجاءه بالدينار والشاة الأخرى، فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي اعتماداً منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي»[1].

المطلب الثالث: قاعدة «الثابت عادة كالثابت نصّاً»[2]

هذه القاعدة نصّ عليها العلّامة السالمي في معرض كلامه عن إخراج الزوج صدقة الفطر عن زوجته بغير أمرها، فقال: «وقال أبو حنيفة: لو أدى عن ولده الكبير وعن زوجته بغير أمرها جاز استحساناً؛ لأنه مأذون فيه عادة، والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤنة، بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكاة فإنه لا يسقط عنها إلا بإذن صريح منها، إذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء إلا به»[3].

الفرع الأول: معنى هذه القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: إن كل ما ثبت عرفاً أو عادة من حقوق وغيرها فكأنه ثبت بالنص؛ لأنَّ التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الفرع الثاني: أصل هذه القاعدة

والدليل على صحة الاحتجاج بهذه القاعدة ما مضى من أدلة في قاعدة «العادة محكمة».

ويمكن أن يستدل لها بحديث ناقة البراء بن عازب التي دخلت حائطاً فأفسدته فسأل النبي ﷺ عن عادة الناس في ذلك فقالوا: يا رسول الله، العادة هي أن على أهل الماشية حفظ ماشيتهم في الليل وعلى أهل الحوائط حفظها في النهار؛ فقضى النبي ﷺ بذلك[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أجرى العرف والعادة مجرى النص واعتبر ما ثبت في عرف الناس في الضمان كالثابت بالنص، وهذا من أحسن الأدلة، والله أعلم.

الفرع الثالث: تفريع العلماء على القاعدة

1 ـ المذهب الإباضي:

قال الإمام السالمي: «وقال أبو حنيفة: لو أدى عن ولده الكبير وعن زوجته بغير أمرها جاز استحساناً؛ لأنَّه مأذون فيه عادة، قالوا: والثابت عادة كالثابت بالنص»[5].

---

(1) إعلام الموقعين، 324/2.

(2) معارج الآمال، 627/4.

(3) المرجع السابق، 627/4.

(4) أخرجه: الشافعي في «مسنده» (1691)، واللفظ له. وأحمد 435/5 - 436. وابن ماجه (2332). والبيهقي 341/8. والبغوي (2169).

(5) معارج الآمال، 627/4.

ومن فروعها: لو ادعى أحد الزوجين ما في المنزل من متاع فإنه يعطى كل واحد منهما ما شهد به العرف والعادة أنه له فتُصدَّق المرأة بما هو خاص بالنساء كالطبلة، ويصدَّق الرجل في السيف والجحفة والفرس وما يصلح للرجل[1].

ومنها: أن المضارب لا يستعمل مال المضاربة في الزراعات وغرس الأشجار والنخيل وشراء العقارات؛ لأنَّ ذلك لا يعرف في متاجر الناس ولا يسمون به تجاراً[2].

2 ـ المذهب الحنفي:

من فروعها عند الحنفية: لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرحا بحلول ولا تأجيل، وكان المتعارف في ما بينهم أن البائع يأخذ كل يوم قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان.

ومنها: ما قالوه في استئجار الكاتب بأن الحبر عليه والأقلام. والخياط قالوا الخيط عليه والإبرة عليه عملاً بما ثبت بالعرف. وهكذا ترى أن الثابت في أعراف الناس وعوائدهم كالثابت في صريح كلامهم، فكأن المستأجر قال للمكاتب: أستأجرك والأقلام عليك.

ومنها: أن الكحل على الكحَّال للعرف.

ومنها: أن علف الدابة على مالكها من دون المستأجر، وأن المستأجر لو تركها من دون علف حتى ماتت جوعاً لم يضمن.

ومنها: البطالة في المدارس كأيام الأعياد وعاشوراء وشهر رمضان في درس الفقه لا تسقط من المعلوم[3] شيئاً على بطالة القاضي ولو لم ينص على ذلك تنزيلًا للعرف منزلة النص[4].

3 ـ المذهب المالكي:

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة: «وعلى المرأة إرضاع ولدها ما دامت زوجة لأبيه؛ لأنَّ العرف جارٍ بذلك في غالب أحوال الناس، أن المرأة تلي بنفسها إرضاع ولدها من غير تكليف الزوج أجرة، وما جرى مجرى العرف كان كالمشروط نصّاً»[5]. وهذا معنى القاعدة «**الثابت بالعرف كالثابت بالنص**».

ومنها: إذا اشترط المتبايعان الخيار ولم يضربا مدة صح، وضرب للسلعة مدة تختبر في مثلها

(1) انظر: كتاب الجامع، لابن بركة، 266/2.
(2) كتاب الجامع، 370/2. والمصنف، 110/25.
(3) الراتب.
(4) انظر: هذه الفروع وغيرها في أشباه ابن نجيم، ص95.
(5) كتاب المعونة، 935/2.

خلافاً لمن قال: إن البيع فاسد؛ لأنَّ الإطلاق محمول على العرف، فيصير كالمشروط نصّاً في البيع كالحمولة والنقد[1].

ومنها: إذا اشترى رجل شيئاً ولم يشترط الحمولة وقد جرى العرف أن الحمولة على المشتري أو على البائع؛ فيعمل بالعرف ويصير العرف كالنصّ في صلب العقد.

ومنها: إذا لم يعيِّن نوع النقد حمل على المتعامل به في عرف البلد، وهو نقد البلد ويصير تعيين نوع النقد عرفاً كتعيينه لفظاً[2].

4 ـ المذهب الشافعي:

من فروعها عند الشافعية تناول الثمار الساقطة والشرب وسقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إقامة له مقام الإذن اللفظي، ويصير الثابت عرفاً كالثابت نصّاً[3].

ومنها: إحراز المال ونوع الحرز؛ فما ثبت عرفاً أنه حرز فكأنه ثبت نصّاً.

ومنها: لو استأجر كاتباً فالحبر عليه إن جرى بذلك عرف، وكذلك لو استأجر خياطاً؛ فالخيط عليه إن جرى بذلك عرف، ويصير ذلك كالمنصوص عليه في صلب العقد، وكذلك لو استأجر كحالاً فالكحل عليه كما نصّ عليه السيوطي[4].

5 ـ المذهب الحنبلي:

من فروع القاعدة عند الحنابلة إذا وكّل غيره ببيع أو شراء ولم يعين له نقداً؛ اعتبر نقد البلد لجريان العرف به، ويصير الثابت بالعرف كالثابت بالنص فكأنه قال له: بع أو اشترِ بنقد البلد.

ومن ذلك: تقديم الطعام إلى الضيف وأكل الضيف من غير إذن لجريان العرف بذلك، ويصير الثابت بالعرف والعادة كالثابت بالنص فكأنه قال له: تفضل بالأكل.

ومنها: تناول الثمار الساقطة ويلحق بذلك التقاط السنبل الذي يتركه الحصادون.

ومنها: الشرب من خوابي السيل في الطريق ودخول الحمام، وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمامي لفظاً اعتماداً على العرف[5].

---

(1) كتاب المعونة، 1148/2.

(2) المعونة، 1148/2.

(3) أشباه السيوطي، ص90.

(4) المرجع السابق نفسه.

(5) انظر: هذه الفروع وغيرها في كتاب: إعلام الموقعين، لابن القيم، 339/3.

المطلب الرابع: قاعدة «الأيمان محمولة على العرف»[1].

هذه القاعدة نـصّ عليها أئمة المذهـب الإباضي كالإمـام محمد بن بركـة والإمام محمد بن إبراهيم الكندي، والشقصي، والإمام السالمي وغيرهم رحم الله الجميع.

الفرع الأول: معنى القاعدة

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا حلف على شـيء وكان له مسـمى أو حقيقة لغوية وعرفية؛ فإن كان ثمت قرينة تعيِّن إحدى الحقائق فلا إشكال في حمل اليمين عليها للقرينة.

فإن لم يكن ثمت قرينة بـأن تزاحمت هذه الحقائق وليس هناك مرجح من قرينة حال أو لفظ فإن اليمين تحمل على العرف، فلو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل السمك؛ لأنَّ عرف الناس قد جرى على تخصيص السمك من مسمى اللحم.

الفرع الثاني: دليل القاعدة

أدلة هذه القاعدة هي أدلة العرف، وبالتالي فلن نكرر ذكرها هنا. ومن هنا: فإن الصحابة لم يترددوا في فهـم قول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: 229] على المعنى العرفي الشـرعي، وهو حل عقدة النكاح ولم يتبادر إليهم المعنى اللغوي، وهو حل قيد حسّي ونحوه كان في يدها.

الفرع الثالث: فروع القاعدة

مذهب جمهـور الفقهاء من الإباضية والحنفية والشـافعية والحنابلـة: أن الأيمان محمولة على العرف. وفصـل المالكية حيث قالوا ببنائها علـى النية أولاً، فإن لم تكن له نيـة؛ فعلى الباعث أو ما يسمونه البساط أي ملابسات الحادثة؛ فإن لم يكن باعث فعلى العرف وإلا فعلى الوضع اللغوي[2].

وهذه أقاويلهم في القاعدة:

1 ـ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن بركة: «فلو حلف لا يسكن بيتاً فسكن بيت الشعر لم يحنث؛ لأنَّه ليس بيتاً في العرف[3]؛ وعند الشافعي يحنث بدوياً كان أو حضرياً تقديماً للغة على العرف».

ومن فروعها: ما ذكره الإمام محمد بن إبراهيم في باب الطلاق قال: «فإن قال لها: أنت طالق إن لم أضـرب فلاناً، فضربه وهو ميت؛ ففـي الأثر عن أصحابنا: أنه لا يحنـث، والنظر يوجب أن ضرب الأموات من بني آدم وغيرهم ليس بضرب، وأن حكم البشـرية قـد زال عنه عند الموت؛ لأنَّ

(1) كتاب الجامع، لابن بركة، 89/2 و169/2. وبيان الشرع، 114/26. وكتاب الإيضاح، 465/2 و466/2 و472/2.

(2) أسهل المدارك، 23/2.

(3) كتاب الجامع، 89/2. وأشباه السيوطي، ص93 - 94 بتصرف.. والمنثور في القواعد للزركشي، 383/2.

أيمان الناس على عرفهم وعاداتهم وما يقصدون به في أيمانهم أن الضر لإدخال المكروه على المضروب والألم الذي يوجد مع الضرب، والله أعلم»[1].

2 ـ المذهب الحنفي:

قال ابن عابدين: «ولا حنث في حلفه لا يأكل لحماً بأكل مرقه أو سمك إلا إذا نواهما، ولا في من لا يركب دابة فركب كافراً، أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل مع تسميتها في القرآن لحماً، ودابة وأوتاداً للعرف»[2].

3 ـ المذهب المالكي:

قال الإمام الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: «ثم وإن عدمت النية أو لم تضبط خصّص وقيّد بساط يمينه وهو السبب الحامل على اليمين إذ هو مظنة النية.. ثم إن عدمت النية والبساط خصّص وقيّد عرف قولي كاختصاص الدابة عندهم بالحمار والمملوك بالأبيض والثوب بالقميص، فمن حلف لا يشتري ما ذكر مثلاً فاشترى فرساً أو أسودَ أو عمامة فلا يحنث، ثم خصص وقيد مقصد لغوي أي مدلول لغوي فمن حلف لا يركب دابة ولا يلبس ثوباً، وليس لهم عرف في دابة معينة، ولا ثوب معين حنث بركوبه التمساح ولبسه العمامة؛ لأنَّه المدلول اللغوي، فإن لم يكن مقصود لغوي قيّد مقصد شرعي»[3].

وقال ابن رشد: «نحمل اليمين على النية فإن عدمت فالحال، فإن عدمت فعرف اللفظ»[4].

يتبيّن من هذا النصّ أن المالكية يحملون الأيمان على نيّة الحالف، فإن لم تكن له نية يحملونها على البساط وهو المسمى في علم المعاني بالمقام وقرينة السياق؛ لأنَّ البساط مظنّة النية عندهم وهو نية ضمناً، فإن عدم البساط فإنهم يحملون الأيمان على العرف القولي، فإن عدم العرف القولي حملوا الأيمان على الحقيقة اللغوية، فهم يلتقون مع الجمهور في الصورة الثالثة وهي انعدام النية، والمقام عندها يردون اليمين إلى العرف.

فمن حلف عندهم لا يركب دابة فركب فرساً؛ فإنه لا يحنث لاختصاص لفظ الدابة بالحمار عرفاً.

ومن حلف لا يلبس ثوباً فلبس عمامة؛ فلا يحنث لاختصاص اللباس بالقميص عرفاً.

---

(1) كتاب الجامع، 169/2. وبيان الشرع، 114/26.

(2) حاشية ابن عابدين، 568/5، دار الكتب.

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، 421/2.

(4) بداية المجتهد، 304/1.

ومن حلف لا يشـتري مملوكاً قيد بالأبيض، فلو اشترى أسـود؛ فلا حنث عليه، هذا إذا لم يكن ثمت نية ولا بساط[1].

4 ـ المذهب الشافعي:

وفروع الشافعية هي فروع الحنفية والمالكية نفسها[2].

5 ـ المذهب الحنبلي:

ذكر ابـن القيم: إن مِمَّا تتغير به الفتوى هو تغير الأعراف والأحوال وقرائن الأحوال، ومما ذكر من مسـائل الأيمان، ومثَّل لذلك بما إذا حلف لا ركبتُ دابة، وكان في بلـد عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة اختصت يمينه به، ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل. وكذلك إذا حلف لا اشـتريت كذا ولا بعته ولا حرثتُ هذه الأرض ولا زرعتها ونحو ذلك، وعادته ألا يباشـر ذلك بنفسه كالملوك حنث قطعـاً بالإذن والتوكيل فيه، فإنه نفس ما حلف عليه بخلاف ما إذا كانت عادته مباشـرة ذلك بنفسه[3]؛ أي لا يحنث بالإذن والتوكيل.

والذي يتضح من كلام ابن القيم ـ وهو حنبلي ـ أن الأيمان تحمل على العرف، وهكذا يقال في النذور والإقرار أيضاً.

المطلب الخامس: قاعدة «الحقيقة العرفية هي المتبادرة إلى الذهن»[4].

هذه القاعدة نصّ عليها الإمام السالمي في (معارج الآمال) في أثناء حديثه عن مقدار ما يخرج في صدقة الفطـر من كل صنف، قال: «أما قولكـم بأن الطعام يطلق على غير البر فمسـلم؛ لأنَّنا لا نمنع إطلاقه على غيـره، إنما نقول: إنه حقيقـة عرفية عندهم في البـر. والحقيقة العرفية هي المتبادرة عند الإطلاق فإن أريد غيرها بيِّن بقرينة كما في «طعام الواحد يكفي الاثنين»»[5].

الفرع الأول: معنى هذه القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أن الخطاب الشرعي قد يرد بالحقيقة اللغوية وهي التي وضعها أهل اللغة على معنى واستعملوها فيه، مثل الأسد للحيوان المخصوص أو يرد بالحقيقة العرفية وهي التي نقلها العرف عن مسماها اللغوي العام إلى معنى ومسـمى خاص كلفظ الدابة. أو يرد الخطاب بالحقيقة

(1) حاشية الدسوقي، 421/2.
(2) انظر: أشباه السيوطي، ص93 - 94. والمنثور في القواعد للزركشي 383/2. وقواعد الحصني، 351/1.
(3) أعلام الموقعين، 50/3 و51.
(4) معارج الآمال، 655/4.
(5) معارج الآمال، 655/4.

الشرعية وهي التي نقلها الشارع عن مسمّاها العام إلى مسمّى خاص مثل لفظ الصلاة نقلت عن الدعاء إلى ذات الأركان المخصوصة.

فإن ورد في اللغوية حمل عليها، وإن ورد في العرفية حمل عليها، وإن وردت في الشرعية حملت عليها لا خلاف في ذلك.

وإنما الخلاف إذا تزاحمت هذه الحقائق ولا قرينة قدّمت الحقيقة الشرعية، فإن تعذّرت قدّمت الحقيقة العرفية، فإن تعذرت قدّمت الحقيقة اللغوية.

وما ذكره السالمي محصور بين الحقيقة العرفية، واللغوية وعليه تقدم العرفية عليها؛ لأنَّها المتبادرة عند السامعين؛ لأنَّ الناس يخاطبون بما يفهمون وبما يتبادر إليهم من غير تردد.

الفرع الثاني: فروع القاعدة عند الأئمة

1 ـ المذهب الإباضي:

إن من وكّل آخر بشراء الطعام فهم منه القمح. وهذا ما نقله السالمي عن الخطابي، وتعقبه: بأن لفظة الطعام تطلق أيضاً على اللحم كما في قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: 5].

ومنها: اسم البيت يحمل على ما أعد للسكن فلو قال: واللّه لا أدخل بيتاً فدخل مسجداً لا يحنث، وكذلك لو دخل بيت الشعر لا يحنث؛ لأنَّ الحقيقة العرفية هي المتبادرة إلى الذهن[1].

2 ـ المذهب الحنفي:

قال ابن عابدين: «لا حنث في حلفه لا يأكل لحماً بأكل مَرقِه أو سمك إلا إذا نواهما، ولا في لا يركب دابة فركب كافراً، أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل مع تسميتها في القرآن لحماً ودابة وأوتاداً»[2]. وذلك تقديم للحقيقة العرفية؛ لأنَّها هي المتبادرة.

3 ـ المذهب المالكي:

من فروعها عند المالكية: لو وكّل آخر بشراء دابة انصرف التوكيل إلى الحمار دون الفرس.

ومنها: لو وكّل آخر بشراء ثوب تعين القميص دون العمامة تقديماً للحقيقة العرفية.

ومنها: لو وكّل بشراء مملوك تعين الأبيض دون الأسود. وكذلك في الأيمان، لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بركوب الفرس. وكذلك لو حلف لا يلبس ثوباً لا يحنث بغير القميص؛ لأنَّ الحقيقة العرفية هي المتبادرة.

(1) انظر: الجامع لابن بركة، 89/2.

(2) حاشية ابن عابدين، 568/5، دار الكتب.

4 ـ المذهب الشافعي:

قال السيوطي: «إذا تعارض العرف مع اللغة حكى في الكافي وجهين:

الأول: تقديم اللغة وإليه ذهب القاضي حسين.

والثاني: الدلالة العرفية وعليه البغوي؛ لأنَّ العرف يحكم التصرفات لا سيما في الأيمان.

ثم ذكر فروعاً كثيرة منها: حلف لا يسكن بيتاً فإن كان بدوياً حنث بالمبنى وغيره؛ لأنَّه قد تظاهر العرف وإن كان من أهل القرى فوجهان.

ومنها: لو قال أعطوه دابة أعطي فرساً أو بغلاً أو حماراً على المنصوص إلا الابل، والبقر إذ لا يطلق عليها عرفاً وإن كان يطلق عليها لغة.

ومنها: لو حلف لا يأكل البيض؛ لا يحنث بأكل بيض السمك أو الجراد.

ومنها: لو حلف لا يأكل رأساً؛ لا يحنث بأكل رؤوس العصافير والحيتان لعدم إطلاقها عليها عرفاً.

قال ابن عبد السلام من الشافعية: قاعدة الأيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب[1].

5 ـ المذهب الحنبلي:

قال الإمام ابن القيم: «إذا حلف لا يركب دابة وكان في بلد عرفهم في لفظ الدابة الحمار خاصة اختصّت يمينه به ولا يحنث بركوب الفرس ولا الجمل.

وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا ولا بعته، ولا حرثتُ هذه الأرض ولا زرعتها، ونحو ذلك، وعادته ألا يباشر ذلك بنفسه كالملوك حنث قطعاً بالإذن والتوكيل فيه؛ فإنه نفس ما حلف عليه بخلاف ما إذا كانت عادته مباشرة ذلك بنفسه»[2].

المطلب السادس: قاعدة «كل ما كان إحرازاً في العرف فهو قبض»[3].

هذه القاعدة نصّ عليها العلامة خميس بن سعيد في مبحث رهن الأصول، قال: «وكل ما كان إحرازاً فيها أي في الأصول فهو قبض يثبت به الرهن».

الفرع الأول: دليل هذه القاعدة

ودليل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283]. علم الله تعالى أن الناس

(1) أشباه السيوطي، ص94 - 95.

(2) أعلام الموقعين، 3/50 - 51.

(3) منهج الطالبين، 7/332.

يرهنون كل ما يتصور قبضه في عوائدهم؛ لذلك اعتبر كل إحراز قبضاً وصحّ رهنه، أو يقال: إن الله تعالى لم يضع ضابطاً للرهن فرده إلى أعراف الناس وعوائدهم.

الفرع الثاني: تفريع المذاهب الفقهية على هذه القاعدة

1 ـ المذهب الإباضي:

قال العلامة خميس بن سعيد في معرض كلامه عن رهن الأصول: «وكل ما كان إحرازاً فيها أي الأصول فهو قبض يثبت فيه الرهن»[1].

ومعنى هذا النص أن قبض الأصول مرجعه العرف فقد يكون القبض بالتخلية، وقد يكون بتسلمه المفاتيح، وقد يكون بتسجيله في الدوائر العقارية، وكذلك القبض في البيع يكون باليد، وبالتخلية، وبتسليم المستندات وغير ذلك.

2 ـ المذهب الحنفي:

قال في حاشية ابن عابدين: «والتخلية بين الرهن والمرتهن قبض حكماً على الظاهر كالبيع فإنها فيه أيضاً قبض... وعن أبي يوسف لا يثبت القبض في المنقول إلا بالنقل»[2].

وبهذا النص يتضح أن كل ما يعده الناس إحرازاً كالنقل والتخلية يعتبر قبضاً في العرف.

3 ـ المذهب المالكي:

قال القرافي في الذخيرة: «والإقباض بالمناولة في العروض، أو النقود وبالوزن والكيل في الموزون والمكيل، والتمكين في العقار، والأشجار. والقبض هو الاستيلاء إما بإذن الشرع وحده كاللقطة والثوب إذا ألقاه الريح في دار إنسان، ومال اللقيط وقبض المغصوب من الغاصب الخ..»[3].

من خلال هذا النص يتضح أن القبض في كل شيء بحسب ما تعارفه الناس فيكون تارة بالمناولة، وتارة بالتمكين في العقار والأشجار بحسب العرف والعادة.

4 ـ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي: «واعلم أن اعتبار العرف والعادة رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة. ثم عدّدها ومنها: القبض والإقباض ودخول الحمام»[4].

---

(1) منهج الطالبين، 332/7.

(2) حاشية ابن عابدين، 73/10.

(3) الذخيرة، 120/5.

(4) أشباه السيوطي، ص90.

ومراده أن القبض والإقباض يحصل بما يدل على حيازة الشيء وإحرازه، فقد يكون باليد مناولة، وقد يكون بالتخلية عن المبيع عن طريق استلام المفاتيح أو الأوراق والسندات وغير ذلك.

5 ـ المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة: «والقبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فإن كان منقولاً فقبضه تناوله، وإن كان أثماناً أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد، فقبْضُه تناوله بها، وإن كان موزوناً أو مكيلاً فقبضه اكتياله أو اتزانه، وإن كان ثياباً أو حيواناً فقبضه نقله... وإن كان المرهون غير منقول كالعقار والتمر على الشجر فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلم له مفاتيحها»[1].

المطلب السابع: قاعدة «إذا اختلف الزوجان ولا بينة أخذ كلٌ ما يليق به»[2].

هذه قاعدة نص عليها قطب المغرب العلامة محمد بن يوسف اطفيش في شرح كتاب النيل، كما نص عليها الإمام الشافعي في اختلاف الزوجين أنه يعطى لكل واحد منهما ما قضت به البيِّنة، والبينة هي العرف وهذا الذي يقصده الإمام محمد بن يوسف لما قال: «أخذ كلٌ ما يليق به»[3].

الفرع الأول: أصل هذه القاعدة

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: 199].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر باعتبار العرف وجعله حكماً في أمور لا نصّ فيها ولا ضابط لها في اللغة ولا في الشرع.

الفرع الثاني: معنى القاعدة

ومعنى هذه القاعدة: أنه إذا اختلف الزوجان في أمتعة البيت ولم يقم أحد منهم بيّنة من شهود أو قرائن احتكما إلى العرف، فما قضت به العادة أنه من خواص النساء كالعقد والأساور والمكحلة والجلابيات، والقلائد أخذته المرأة، وأخذ الرجل السلاح والكراع وجميع آلة الحرب؛ لأنَّ دلالة العرف تشهد بذلك. وكذلك الماشية والنَّعَم ونحو ذلك.

---

(1) المغني، لابن قدامة، 368/4، مكتبة الرياض الحديثة.

(2) شرح كتاب النيل، 287/13.

(3) المرجع السابق نفسه.

الفرع الثالث: الفروع عند المذاهب الفقهية

1 ـ المذهب الإباضي:

قال الإمام محمد بن يوسف اطفيش: «إذا اختلف الزوجان ولا بيّنة أخذ كلٌ ما يليق به»[1].

قال: قال العاصمي:

وإنْ متاعُ البيتِ فيه اخْتُلِفَا ... ولَمْ تَقُمْ بيِّنَةٌ فَتُقْتَفَى

فالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ مَعْ يَمينِ ... فيما بِهِ يَليقُ كالسِّكِّينِ

ومَا يَليقُ بالنِّساءِ كالحِلِي ... فَهُوَ لِزَوْجَةٍ إذا مَا تَأْتَلِي

وَإنْ يَكُنْ لاقَ بِكُلٍّ مِنْهُمَا ... مثلُ الرَّقيقِ حَلَفَا واقْتَسَمَا

ومالِكٌ بِذاكَ للزَّوْجِ قَضَى ... مَعَ الْيَمينِ وَبِقَوْلِهِ القَضَا

وَهْوَ لِمَنْ يَحْلِفُ مَعْ نُكولِ ... صاحِبِهِ مِنْ غيرِ ما تَفْصيلِ[2]

2 ـ المذهب الحنفي:

ذكر ابن نجيم: أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت حيث يدّعي كل منهما أنه له فقد أفتى الفقهاء بأن ما يصلح للرجل فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة.

وعليه فإن المرأة تأخذ ما يخصّ النساء كالحلي، والخاتم، والعقد والمكحلة، ويأخذ الرجل السيف والفرس وآلات الحراثة ونحو ذلك.

3 ـ المذهب المالكي:

قال الشيخ أحمد الصاوي في بلغة السالك: «وإن تنازعا في متاع البيت أي ما فيه للمرأة المعتاد للنساء فقط كالحلي والأخمرة، وما يناسب النساء من الملابس إن لم يكن في حوزه الخاص به، وإلا فالقول له بيمين ولم تكن المرأة معروفة بالفقر، وإلا فالقول له إلا ما يناسب جهازها، وإن لم يكن في البيت معتاداً للنساء، بل للرجال فقط كالسيف ونحوه والفرس ونحوها والمصحف وكتب العلم وسلع التجارة فللزوج. ولها الغزل إذا تنازعا فيه إلا أن يثبت للزوج أن الكتان له فشريكان هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها»[3].

4 ـ المذهب الشافعي:

سبق أن أشرت أن القرافي قد استدل بهذه الآية: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ لقول الشافعي فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، وإن القول لمن شهدت له البينة.

---

(1) شرح كتاب النيل، 287/13.

(2) شرح كتاب النيل، 288/13.

(3) بلغة السالك، 322/2، دار الكتب العلمية.

وقد قال ابن عابدين تعليقاً على الآية: «واعلم أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله ﷻ: ﴿خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ﴾ قال الأستاذ أبو سنة: والظاهر والله أعلم أنه ـ يعني أي ابن عابدين ـ بهذا شهاب الدين القرافي المالكي، فإنه قال في الفروق في جواب قول الشافعي فيما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت: إن القول لمن شهدت له البينة ما نصّه «خذ العفو وأمر بالعرف فكل ما شهدت له العادة قضي به لظاهر الآية»[1].

5 ـ المذهب الحنبلي:

قال الموفّق ابن قدامة المقدسي: «وإذا كان الزوجان في البيت فافترقا أو ماتا فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له حكم بما كان يصلح للرجال للرجل، وما كان يصلح للنساء للمرأة وما كان يصلح لهما فهو بينهما نصفين»[2].

ثم ذكر عن أحمد أن ما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبابهم والأقبية والطيالسة والسلاح وأشباه ذلك، وما يصلح للنساء كحليهن وقمصهن ومغزلهن؛ فالقول قول المرأة مع يمينها وما يصلح لهما كالمفارش والأواني فهو بينهما»[3].

ومرجع الصلاحية في ذلك هو العرف والعادة.

المطلب الثامن: قاعدة «العادة تعتبر إذا اطردت»[4].

الفرع الأول: مكانة القاعدة من العرف

هذه القاعدة تمثّل شرطاً مهماً من شروط العرف، والمراد باطراد العادة هنا أن يكون العمل مستمراً بها في جميع الأوقات والحوادث بحيث لا يتخلف إلا بالنص على خلافه، ومعنى ذلك أن تكون العادة مستمرة لا تتخلف من بلد إلى آخر أو من مكان إلى آخر.

وهناك شروط أخرى منها: أن تكون غالبة، بمعنى أن يكون العمل بها هو الغالب، ومعنى الاطراد عدم تخلف العمل بها.

والشرط الثالث: أن تكون سابقة على التصرف؛ ولذلك قال الفقهاء: لا عبرة بالعرف الطارئ.

والشرط الرابع: ألّا يعارضها تصريح بخلافها كأن يشترط المشتري على البائع حمل المبيع؛ فإنه يجب العمل بصريح هذا الشرط وإن كان العادة بخلافه.

---

(1) العرف والعادة، لأبي سنة نقلًا عن كتاب أثر الأدلة للبغا، ص273.

(2) المغني، لابن قدامة، 320/9.

(3) المصدر السابق، 320/6.

(4) كتاب الجامع، 144/2. وأشباه السيوطي، ص93. وأشباه ابن نجيم، ص99. ومجلة الأحكام العدلية، مادة (41).

والشرط الخامس: ألّا تعارض نصّاً شرعياً؛ فإنه لا عبرة فيها عند ذلك، كحلق اللحية بحجة أن حلقها صار عرفاً؛ لكنه مخالف لأمر النبي ﷺ بحف الشارب وإعفاء اللحية، فكان عرفاً فاسداً.

الفرع الثاني: أقوال الأئمة في هذه القاعدة

1 ـ المذهب الإباضي:

من فروعها ما ذكره الإمام محمد بن بركة: «قال فيمن تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي مملوكة أو بكراً فوجدها ثيباً، قال: فعند أبي حنيفة نكاحها جائز وقد مضى على أصله، وإن كانت عادة الناس أكثرها الرغبة في الأبكار فإن كان هذا قصده؛ فعندي أنه ليس بقوي فيه، ولأن عادة الناس في هذا مختلفة؛ لأنَّ فيهم من يرغب في بكر دون ثيب وآخر يرغب في ثيب دون بكر، وآخر يرغب في سوداء دون بيضاء، وبيضاء دون سوداء»[1].

وفيه ردّ على أبي حنيفة حيث استند إلى عادةٍ ليست مطردة، وهذا واضح في قوله: «لأنَّ عادة الناس في هذا مختلفة؛ لأنَّ فيهم من يرغب ببكر دون ثيب أو بثيب دون بكر... الخ»، ومحصل كلامه: أن عادة الناس مطربة وليست مطردة.

2 ـ المذهب الحنفي:

قال ابن نجيم الحنفي: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت، ولذا قالوا في البيع لو باع بدراهم، أو دنانير وكانا في بلد اختلف فيه النقود مع الاختلاف في المالية والرواج انصرف البيع إلى الغالب قال في الهداية:؛ لأنَّه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه.

ومنها: لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن ولم يصرح بحلول ولا تأجيل وكان المتعارف في ما بينهم أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان.

ومنها: في استئجار الكاتب قالوا الحبر والأقلام عليه، والخياط قالوا الخيط والابرة عليه عملاً بالعرف إذا اطرد بذلك.

ومنها: البطالة في المدارس كأيام الأعياد وعاشوراء وشهر رمضان في درس الفقه؛ فإن هذه البطالة لا تسقط من المعلوم شيئاً[2]. إذا اطرد العرف بذلك.

أي: أنه يستحق أخذ الأجر يوم بطالته، وهذا كله إذا اطردت عادة المدارس أنها تعطل في هذه الأيام.

---

(1) كتاب الجامع، 144/2.

(2) انظر: أشباه ابن نجيم، الحنفي، ص81، دار الكتب العلمية، ط1، ضبط الشيخ زكريا عميرات. وانظر مجلة الأحكام، مادة (41).

3 ـ المذهب المالكي:

وفرَّع المالكية على هذه القاعدة استثناء المرأة الشريفة من عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 233]. فلا يجب عليها إرضاع ولدها إذا كان يقبل ثدي غيرها لاطراد العرف بذلك[1].

ومن ذلك ما قاله القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق البغدادي: أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها عادة كانت عندهم مطردة، واليوم عادتهم على خلاف ذلك[2].

4 ـ المذهب الشافعي:

قال الإمام السيوطي: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا، وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف. ثم ذكر في ذلك فروعاً منها:

1 ـ باع شيئاً وأطلق نزل على نقد الغالب، فلو اطردت العادة في البلد وجب البيان وإلا يبطل البيع.

2 ـ غلبت المعاملة بجنس من العروض أو نوع منه انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح كالنقد.

3 ـ استأجر للخياطة والنسج والكحل فالخيط والحبر والكحل على من؟ خلاف، صحح الرافعي الرجوع إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا تبطل الإجارة.

4 ـ البطالة في المدارس سئل عنها ابن الصلاح؟ فأجاب: إن ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق، حيث لا نص فيه من الواقف على اشتراط الاشتغال في المدة المذكورة، وما يقع منها قبلها يمنع؛ لأنَّه ليس فيها عرف مستمر، ولا وجود لها قطعاً في أكثر المدارس»[3].

5 ـ المذهب الحنبلي:

ومن فروعها عند الحنابلة ثبوت العادة للمرأة في الحيض والطهر.

قال ابن قدامة: «فإذا عرفت أن شهرها ثلاثون يوماً وأن حيضها خمسة أيام وطهرها خمسة وعشرون يوماً وعرفت أوله؛ فهي معتادة، وإن لم تعرف أيام حيضها فليست معتادة لكنها متى جهلت

(1) الأصول التي اشتهر انفراد مالك بها، د.محمد فاتح زقلام، ط1.

(2) انظر: الاحكام للقرافي، ص233 - 234، مكتبة المطبوعات الاسلامية بحلب.

(3) انظر: أشباه السيوطي.

شهرها رددناها إلى الغالب فحيضناها من كل شهر حيضة، كما رددناها في أيام الحيض إلى ستٍ أو سبعٍ لكونه الغالب»[1].

وهكذا اعتبر الغالب في ثبوت العادة؛ لأنَّه المطرد في شأن النساء.

ومنها: غالب الحيض ستة أيام أو سبعة أيام؛ لأنَّه العادة المطردة والغالبة على أكثر النساء[2].

ومنها: بيع المعاطاة مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزاً، وبه قال مالك وأحمد وخصّه بعض الحنفية بالمحقرات من الأشياء دون كبيرها. أما الشافعي فلا يجيز هذا النوع من البيع وإنما جوَّز من جوَّزه؛ لأنَّه صار عرفاً غالباً ومطرداً في سائر البلاد[3].

ومنها: تغليب نقد البلد في البيع إذا لم يعيِّنا نقداً بعينه اعتماداً على الغالب.

ومنها: تناول الثمار الساقطة. ودخول الحمام من غير عقد لفظي؛ لأنَّه عرف مطرد[4].

المطلب التاسع: قاعدة «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأيام»

شرح المفردات: ينكر: من نكر، والنكرة ضد المعرفة، وتنكر أي غيّره إلى مجهول[5]. تغيّر: من غيَّر الشيء فتغيّر، ومنه غِيَرُ الزمان في تغيّر الزمان[6]. الأحكام: جمع حكم وهو المنع. الزمان: الزمن والزمان اسم لقليل الوقت وكثيره وجمعه أزمان[7].

المعنى العام للقاعدة:

أي: لا يستبعد تغيّر الأحكام العرفية أو المصلحية بتغير الأيام، أي بتبدل الزمان؛ لأنَّ العرف تابع لزمان أهله، فإذا تغير العرف وتبدل بتبدل الزمان فهذا أمر معروف لا يستبعد ولا ينكر. والمراد بالأحكام هنا: جملة الأحكام التي يلزم بناؤها على العرف أو المصلحة، فالعرف يتغير والمصلحة تتغير فيتغير الحكم تبعاً لذلك. أما الأحكام الثابتة بالنصوص أو الإجماع أو القياس فإنها أحكام لا تتغير[8].

(1) المغني، لابن قدامة، 318/2.
(2) المرجع السابق، 322/1.
(3) المرجع السابق، 4/4.
(4) أعلام الموقعين، لابن القيم، 393/3.
(5) مختار الصحاح للرازي، ص679.
(6) المرجع السابق، ص486.
(7) المرجع السابق، ص148.
(8) انظر: مجلة الأحكام المادة (39).

أسباب تغيّر الأحكام الشرعية:

القاعدة نصّت على تغيّر الحكم بتغيّر الأزمان والمقصود بها العرف. وهناك أسباب أخرى تتغيّر الأحكام بتغيّرها، من هذه الأسباب:

1 ـ **فساد الزمن:** فقد انتشر الفساد انتشاراً عظيماً، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية؛ لأنَّ هذه الشريعة جاءت لنفي الضرر والحرج عن الناس.

ومن أمثلة ذلك: أفتى المتأخرون من الحنفية بجواز أخذ الأجر على تعليم القرآن لما انقطع عطاء العلماء من بيت المال.

ومن ذلك: تضمن الصُنَّاع، وقد كان الحكم فيهم أيام النبي ﷺ قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: 91]. لكن لما فسد الزمن وخربت الذمم أفتى المتأخرون بوجوب الضمان على الأجير.

ومن ذلك: التسعير، لم يشأ النبي ﷺ أن يسعر للناس لما غلا السعر في عهده، وقال: «**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق**»[1]؛ لكن لما فسد الزمن أفتى المتأخرون بجواز التسعير حماية لمصالح الناس من جشع التجار[2].

2 ـ **تغيّر المصلحة:** والمصالح التي يطرأ عليها التغيير هي المصلحة المرسلة، وهي التي لم يرد نصّ خاص باعتبارها ولا إلغائها. مثل: كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نهي، وتدوين الدواوين، وعمل السكة، واتخاذ السجون، وهدم الأوقاف التي بإزاء مسجد النبي ﷺ للتوسعة، وحرق المصاحف، وجمع الناس على مصحف واحد... وغير ذلك. ولما كانت المصالح تتغير فالحكم المبني عليها يتغير تبعاً لتغيرها، والأمثلة على ذلك واضحة.

3 ـ **تغير الأحوال:** وقرائن الأحوال من الأحكام التي تندرج تحت السياسة الشرعية التي تختص بولاة الأمور، وقد أعطى الشارع للحاكم سلطة القضاء بما يراه من أحوال الناس. وقرائن الأحوال فرع عن المصالح المرسلة؛ لأنَّها في النتيجة المحافظة على مقصود الشرع.

وقد أومأ القرآن الكريم إلى اعتبار القرائن في الجملة في مثل قوله تعالى: ﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ﴾ [البقرة: 273]، وقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [يوسف: 26، 27]. وأما من السنة: فقد ثبت أن النبي ﷺ أعمل القرائن في أسرى بني قريظة حين كشف عن مؤتزرهم؛

(1) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب في التسعير، (3453)، 286/3. سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، (2200)، 741/2. سنن الترمذي، باب التسعير، (1314)، 605/3.

(2) انظر: كتاب الجامع، لابن بركة، 406/2.

ليعلم البالغ من غيره، فعل ذلك أصحابه بإقرار منه. ومن ذلك الحكم بالقيافة في عصر النبي ﷺ وعصر خلفائه؛ وهذا عمل بالقرائن.

الأمثلة على ذلك: من أمثلة العمل بالقرائن: دخل رجل على ابن عباس وقال له: هل للقاتل من توبة؟ فقال له: لا. ثم دخل عليه آخر فقال له: هل للقاتل من توبة؟ فقال: نعم. فتعجب الناس وسألوه عن ذلك فقال: أما الأول فقد رأيت الشر في عينيه فعلمت أنه يريد القتل فشددت عليه، بخلاف الثاني فإني رأيت أنه يسأل للعلم.

ومن ذلك: أن النبي ﷺ لم يرخّص للشاب في أن يقبّل وهو صائم. ثم جاءه شيخ فقال: أأقبّل وأنا صائم؟ فقال: «**نعم**»، فنظر الناس بعضهم إلى بعض، فقال النبي ﷺ: «**قد علمت نظر بعضكم إلى بعض إن الشيخ يملك نفسه**»[1].

ومنها: أن النبي ﷺ جاءه رجل فقال: يا رسول الله، أيُّ الأعمال أفضل؟ قال: «**إيمان بالله ورسوله**» قيل: ثم ماذا؟ قال: «**جهاد في سبيله**» قيل: ثم ماذا؟ قال: «**حج مبرور**»[2].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قلتُ يا رسول الله: نرى الجهاد أفضل العمل، أفلا نجاهد؟ قال: «**لكن أفضل الجهاد حج مبرور**»[3].

فالحكم هنا تغيّر قرينة الحال، فكأن النبي ﷺ نزّل كل سائل على مقتضى حاله، وهذا من الاجتهاد في تحقيق المناط. والأمثلة أكثر من أن تحصر.

4 ـ **تغيّر الحكم بتغيّر العرف:** يقول الإمام القرافي: «ومهما تجدّد في العرف فاقبله ومهما سقط فألحقه، ولا تجمد على السطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذه هو الحق الواضح. والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد العلماء المسلمين والسلف الماضين»[4].

أمثلة على تغيّر الحكم بتغيّر العرف:

أ ـ البيع بالمعاطاة: فقد اختلف الناس فيه بين مبيح وحاظر، وصفوة القول فيه إن العرف جرى بقبوله في المحقرات دون غيرها من الأشياء النفيسة، والعرف يتغيّر من عصر إلى عصر ومن مصر إلى مصر في ذلك.

---

(1) رواه أحمد في مسند عمرو بن العاص.

(2) رواه البخاري في كتاب الإيمان، باب من قال: إن الإيمان هو العمل، (26)، 18/1.

(3) رواه البخاري في كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، (1448)، 553/2.

(4) الفروق للقرافي، 177/1.

ب ـ ومن ذلك بيع بعض الربويات ببعض مثل بيع البر بالبر كيلاً من أن البر من الأشياء الربوية، بسبب أن العادة جرت في أيام النبي ﷺ أن بيع البر بالبر من الربويات التي يشترط فيها التماثل والتقابض، فلما أصبح الشعير والبر من الموزونات؛ فأجاز أبو يوسف بيع بعضها ببعض وزناً ولم يشترط التقابض. ومثل ذلك: الجوز والبيض كأن يباع وزناً؛ فعلى من يرى أن العلة هي كونها موزونة، أجاز بيعها ببعض من غير اشتراط التقابض لما تغير العرف فيها وصارت معدودة.

ومن ذلك: أجر التبعات المترتبة على عقد المعاوضة المالية كأجرة السمسار، وكتابة الصك، وأجرة إخراج البضاعة من مستودعها، وأجرة كيلها ووزنها وحمولتها ونقلها وإنزالها، كل ذلك إن سكت عنه المتعاقدان فقد اعتبر فيه الفقهاء العرف، والعرف في مثل هذه التبعات يتغير من بلد إلى آخر؛ فلذلك قالوا: إن ما يتوقف عليه تسليم الثمن فهو على المشتري، وما يتوقف عليه تسليم المبيع فهو على البائع لكن في الحقيقة، فإن العرف هو المعول عليه قبل هذا الضابط وبعده[1].

5 ـ **تغير الحكم بتغير المقاصد:** قد يتغير الحكم بتغير مقصده وعلته. فمن ذلك مسألة التماثيل والصور، ذهب أهل العلم إلى تحريم اتخاذ الصور والتماثيل لما فيها من مضاهاة خلق الله تعالى؛ لحديث عائشة رضي الله عنها: «الذين يضاهون بخلق الله»[2]. وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «ومن أظلم ممن يخلق كخلقي»[3]؛ فالمقصد من التحريم هو مضاهاة خلق الله. وذهب بعض أهل العلم كابن العربي إلى أن النهي عن التصوير هو أنه ذريعة لعبادة الأوثان والأصنام عن طريق الغلو في هذه الصور والتماثيل، أما من صنع الصور والتماثيل لغرض الامتهان والابتذال كلعب الأطفال والدمى التي لا يرقى إليها شك التعظيم؛ فهذه جائزة، وإنما جازت لتغير مقصد الفعل؛ لأنَّ المقاصد تغير أحكام الأفعال.

ومن ذلك: إسقاط الحد عن السارق أيام المجاعة في زمن عمر. يقول ابن القيم: «أسقط عمر بن الخطاب القطع عن السارق في عام المجاعة، فقد قال رضي الله عنه: لا تقطع اليد في عذقٍ ولا في عام سنة. قال السعدي: سألتُ أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال: العذق النخلة، وعام السنة عام المجاعة»[4].

فالحامل على عدم قطع اليد هو المجاعة فتغيّر الحكم تبعاً لتغير المقصد.

(1) بتصرف من المدخل الفقهي العام للزرقا، 890/2.
(2) رواه مسلم في كتاب اللباس والزينة وتحريم تصوير صورة الحيوان، رقم (2107).
(3) رواه البخاري في اللباس، باب نقض الصورة، رقم (5953).
(4) إعلام الموقعين، لابن القيم، 13/3 - 14.

ومن ذلك: ما ورد بحرمة أكل الحمر الأهلية. وهي قد حرمت بعلة أن جائياً جاء النبي ﷺ فقال: فنيت الحمر، فنيت الحمر. فأمر النبي أن ينادى بتحريمها لعلَّة خوف الفناء عليها، فإن كثرت حتى لم يخف الفناء عليها جاز أكلها[1]، هذا عند من يرى تحريمها لأجل هذه العلة.

ومن أصرح الأمثلة: ما ذكره الحافظ ابن حجر من أن رجلاً من الصحابة كان يصلي في قباء فكان كلما قرأ سورة أتبعها بسورة الإخلاص ﴿ قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ﴾، فرفعوا أمره إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «**ما حملك على هذا؟**» قال: إنها صفة الرحمٰن وأنا أحبّها. فقال له النبي ﷺ: «**حبك إياها أدخلك الجنة**»[2]. قال ابن حجر: قال ابن المنير: وفيه أن المقاصد تغيّر أحكام الفعل؛ فإنه لما ذكر مقصده من حبه لها ظهر حسن مقصده، فصوَّبه النبي ﷺ ولم يكن ذلك هجراً لغيرها من السور.

ومن خلال هذه الفروع التي ذكرتها على أسباب تغيّر الفتوى يتضح لنا أهمية هذه القاعدة في جميع المذاهب الفقهية.

6 ـ **تغير الحكم باختلاف الأماكن:** وقد فرَّع على هذا الأصل الإمام السالمي عندما تكلم عن حريم القبر، فذكر أقوال أهل العلم فقيل: إنه ثلاث أذرع. وقيل ذراعان. وقيل: ذراع. وقيل: مرجعه إلى نظر العدول حيث لا مضرة فيه على القبر، ثم قال: لكن اختلفت الأماكن فرأى بعضهم صلابتها محددة بالذراع، ورأى آخر توسطها فحدده بالذراعين ورأى آخر سهولتها فحدده بالثلاث[3].

ومثَّل لها ابن القيم: بترك الرسول ﷺ إقامة الحد في الغزو حتى لا يفر المحدود إلى المشركين.

ومن الأمثلة: اختلاف الأحكام في التشريع المدني عن التشريع المكي، وهذا هو الأصل في اختلاف الأحكام باختلاف المكان.

ومن ذلك اختلاف الحكم في دار الحرب عن دار الاسلام، وهو اختلاف باعتبار اختلاف المكان.

ومن ذلك اختلاف الحكم في المساجد عنها في غيرها، فيحرم فيها حمل السلاح، وكذلك البيع والشراء، ونشد الضالة، واللبث فيها للجنب والحائض، وكل ذلك باختلاف المكان، وبالله المستعان.

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي، 292/2، دار الكتب العلمية.

(2) رواه البخاري في كتاب صفة الصلاة، باب الجمع بين السورتين في الركعة، (741)، 268/1.

(3) معارج الآمال، 259/4.

المطلب العاشر: قاعدة «الأصل في المبيع أن يعرف على ما جرى العرف في تعريفه»[1]

هذه قاعدة من قواعد العرف، والمراد بها أن المبيع إذا أراد البائع تعريفه فيجري تعريفه على ما جرى العرف في تعريفه، وتحديده كل شيء بحسب تعارف الناس في تحديده تحديداً يدفع الغرر والجهالة عنه.

فالأرض يجري تعريفها بذكر حدودها الأربعة فيذكر الحد الشرقي ثمَّ الغربي، ويذكر الحد القبلي ثم البحري.

أقوال الأئمة وتفريعاتهم على هذه القاعدة:

1 ـ المذهب الإباضي:

قال الشيخ عامر في إيضاحه: «الأصل في المبيع أن يعرف على ما جرى العرف في تعريفه، فالأرض يجري تعريفها بذكر حدودها الأربعة، فيذكر الحد الشرقي ثم الغربي ثم القبلي ثم البحري، ويمكن أن يبدأ بالحد الذي يريده، أما الدور والبيوت والأجنة والبساتين والغيران، والمواجل والآبار، والعيون إذا كانت في أرض غيره فلا يحتاج فيها إلى ذكر الحدود؛ لأنَّها محدودة في عينها، فإن كانت في أرضه فلا بد من ذكر الحدود»[2].

2 ـ المذهب الحنفي:

قال في البحر الرائق: «ومنها أي الشروط أن يكون المبيع معلوماً علماً يمنع المنازعة»[3]. وفي البدائع: «فالمجهول لا يصح بيعه كشاة من هذا القطيع»[4].

وقال الأستاذ علي حيدر أفندي في شرح المجلة المادة (201): «يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله، وصفاته التي تميزه عن غيره، مثلاً: لو باعه كذا مداً من الحنطة الحمراء، أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار المبيع معلوماً ويصح البيع، فإن طرق العلم بالمبيع تختلف باختلاف المبيع فيعرف بخواصه التي تميزه عن سواه وهي مقداره، وحدوده، وصفاته»[5]. فقوله: «فإن طرق العلم تختلف باختلاف المبيع» واضح في أن المرجع في هذا الاختلاف هو العرف، فكل شيء يعرف على ما جرت العادة في تعريفه.

---

(1) كتاب الإيضاح، 252/4.

(2) المصدر السابق نفسه.

(3) البحر الرائق، 42/15.

(4) البدائع، 281/5.

(5) مجلة الأحكام العدلية، المادة (201).

3 ـ المذهب المالكي:

ذكر القرافي في الذخيرة في معرض كلامه عن بيع السلم، فذكر الشرط الثامن وهو الضبط ما يشير إلى اعتبار العرف في الضبط فيذكر أن الرقيق يضبط بسبع صفات كالرومي، والسن، والقد كخمسة أشبار أو ستة والذكورة والأنوثة واللون والنشاط، والرداءة وربما أغنى السن عن القد في العرف؛ لأنَّه يعرف سن الصبي من قده، ويحمل الأمر فيه على الوسط المتعارف، ويغني ذكر العبد عن الذكورة والأمة عن الأنوثة والجنس عن اللون؛ فإن غالب الحبشة السمرة للصفرة والنوبة السواد، والروم البياض.

قال: «ويشترط في جنسها ضأناً أو ماعزاً وذكورتها وأنوثتها وسنها وجودتها واشترط الشافعي بلادها، ويشترط في الخيل أنها عربية أو غيرها وحولية أو غيرها وذكورتها وأنوثتها. ويشترط في الحمير بلادها مصرية أو شامية أو أعرابية؛ لأنَّ الحمار المصري ربما بلغ عدة من الخيل والشامية شديدة والأعرابية ضعيفة الجري وسنها وجودتها[1].

وقال أيضاً: «ويشترط في الفاكهة جنسها أو صفتها، وقدر التفاحة والرمانة وجودتها ورداءتها، ويشترط في قصب السكر ما عرف فيه، فإن كان يباع عندهم حزماً فعدد أعوادها وطول العود وغلظه وجودته ورداءته»[2].

من خلال هذه النصوص يتضح أن المبيع عند المالكية يجري تعريفه على ما جرى به العرف.

4 ـ المذهب الشافعي:

قال في الحاوي الكبير: «لأن الدار لا يصح بيعها إلا إذا ذكرت حدودها الأربعة، وكذا ما دونها، وذكر أن الرؤية في الدار لا تغني عن ذكر الحدود مطلقاً؛ لأنَّه قد يرى دوراً متلاصقة ثم يشتري بعضها فلا بد من ذكر الحدود»[3]. هذا بالإضافة إلى أن ما ذكره المالكية في السلم هو من الشروط المعتبرة عند الشافعية.

5 ـ المذهب الحنبلي:

قال في الروض المربع: «الشرط السادس أن يكون المبيع معلوماً؛ لأنَّ جهالة المبيع غرر، ومعرفة المبيع إما برؤيته له أو لبعضه الدال عليه مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه المبيع عادة، ويلحق بذلك ما عرف بلمسه، أو شمه، أو ذوقه، أو وصفه صفة تكفي في السلم»[4].

---

(1) الذخيرة، للقرافي 243/5.

(2) المصدر السابق، 245/5.

(3) الفتاوى الكبرى للهيتمي، 269/2، دار الفكر. والحاوي الكبير للماوردي، 949/7.

(4) الروض المربع شرح زاد المستقنع، 147/8، محمد صالح العثيمين، ط1.

من خلال هذه النصوص يمكن أن يتخرج على هذه القاعدة فروع عدة:

1 ـ إذا كان المبيع بقرة؛ فيجري تعريفها بذكر سنها، وكم تحلب، وكم بطناً انجبت.

2 ـ وإن كان المبيع حماراً؛ نظر إلى أسنانه وأضراسه.

3 ـ وإن كان المبيع كلباً يجوز اقتناؤه للصيد؛ فيجري تعريفه بذكر جنسه وكونه معلماً أو غير معلم، وكونه يشلي على الصيد إذا استشلي، أو لا يشلي.

4 ـ ومنها أن البيت يجري تعريفه بذكر غرفه ومساحة كل غرفة وموقعه ومعرف الطريق، ومصرف الماء على ما جرى به العرف.

5 ـ ومنها أن المبيع إذا كان أرضاً للزراعة فإنه يجري تعريفها بتعريف نوع التربة، وهل هي تسقى بالري أو بالمطر أو لا تسقى، وكم هي مساحتها، وما الذي يحدها من الجهات الأربع كما مرَّ، ونوع الشجر الذي غرس فيها، وما يوجد فيها من العيون والآبار.

6 ـ إذا كان المبيع سيارة جرى تعريفها بذكر نوعها ولونها وتاريخ صنعها وقوة محركها إلى غير ذلك مما يعتبر في العرف في كل شيء.

المطلب الحادي عشر: قاعدة «الإقرار على ما يتعارف الناس ببلدهم من معاني الأسماء»[1]

المقصود بهذه القاعدة: أن من أقر بشيء له اسم وحقيقة فيرجع في إقراره إلى الحقيقة العرفية، والاسم العرفي المشهور في بلد من أقر.

أقوال الأئمة في المذاهب الفقهية في القاعدة:

قال الشيخ خميس الرستاقي من علماء الإباضية: «وقيل: إن الإقرار على ما يتعارف الناس في معاني الأسماء في بلدهم، مثل: الرجل يقر للرجل بدنانير أو دراهم، أو مكاكيك فإنما له نقد البلد في الدنانير، والدراهم والمثاقيل ومكيال البلد بالقفيز، والصاع»[2].

وقال ابن عابدين من أئمة الحنفية: «لو قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال: بلى. فهو إقرار له بها. وإن قال: نعم لا. وقيل: نعم؛ لأنَّ الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية»[3].

مراده أن جواب أليس بلى، أما نعم فهو تأكيد النفي الحاصل بقول: أليس. ولذلك لما قال الله تعالى: ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ ﴾ [الأعراف: 172]، ولو قالوا: نعم لكفروا، لكن العوام لا يميزون بين «بلى» وبين «نعم»، لذلك يحمل على عرف الناس.

(1) المصنف، 11/27.

(2) منهج الطالبين، 79/17.

(3) الدر المختار، 595/5.

قال في قرة عين الأخبار: «والعوام لا يدركون الفرق بين «بلى» و«نعم »، والعلماء يلاحظون ذلك في محاوراتهم، ولذلك كانت مسائل الإقرار والأيمان مبنية على العرف»[1].

وقال الدردير من المالكية: «أصول المذهب بناء الإقرار على العرف»[2].

أما الشافعية، فالذي يظهر من كلامهم أنهم يطرحون العرف في الإقرار، قال في الحاوي: «ولو قال: له دراهم، لزمه في الحكم ستة دراهم، فإن صرح بالعدد دون المعدود بأن قال له: علي ثلاثة، فيرجع إلى بيانه فيها فإن بيَّنها من جنس أو أجناس قبلت. وقال محمد بن الحسن: لا أقبلها مع إطلاق العدد إلا من جنس واحد اعتباراً بالعرف والعادة، وهذا خطأ؛ لأنَّ العرف والعادة في الإقرار يطرح، واليقين معتبر على أنه لا عرف في الأعداد على أنه يتناول جنساً واحداً»[3].

وهذا نصّ صريح على عدم اعتبار العرف في الإقرار، ولا أدري لماذا اعتبروا دراهم أهل البلد في البيع ولم يعتبروها في الإقرار.

وقال في الإقناع: «إذا قال: عليَّ دراهم أو دريهمات، لم يقبل منه أقل من ثلاثة، ولا يقبل منه إلا وازنة جياداً من نقد البلد وغيره»[4].

ولو كان العرف معتبراً في الإقرار عدم لتعيَّن نقد البلد دون غيره.

وقال ابن قدامة: «وإن أقر بدرهم كبير لزمه درهم من دراهم الإسلام؛ لأنَّه كبير في العرف»[5]. وقال: «ولو قال: عليَّ دراهم، وأطلق لزمه دراهم أهل البلد كما في البيع»[6]. وقال أيضاً: «والمرجع في القليل والكثير إلى العرف»[7].

قلت: وهذا عام في الإقرار وغيره.

وقال الشوكاني من الزيدية: فيمن أقر بمجهول فإن فسره بشيء فذاك، وإن تعذر تفسيره لموت أو نحوه فالواجب الرجوع إلى الأعراف الغالبة، فإن كانت موجودة فالرجوع إليها مقدَّم على كل شيء، وإن لم تكن موجودة وجب الحمل على المعنى الشرعي إن وُجد، وإن لم يوجد فعلى المعنى اللغوي. وقال أيضاً: فكل مقر مخاطب بالغالب من عرف قومه، محمول إقراره عليه[8].

(1) قرة عين الأخبار لتكملة الدر المختار، 237/8.
(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، 406/3.
(3) الحاوي الكبير، 16/7.
(4) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 200/1.
(5) الكافي، 307/4.
(6) المرجع السابق نفسه.
(7) المرجع السابق، 84/1.
(8) السيل الجرار، ص768.

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن جميع المذاهب متفقة على القاعدة، ولم يخالف إلا الشافعية.

ما يتخرج على القاعدة من فروع:

فبالإضافة إلى ما مرَّ من الفروع في أقوال الأئمة فيمكن أن يتخرج عليها الفروع الآتية:

1 ـ لو أقر بدينار أو بدرهم حُمل على دينار بلده ودرهم بلده.

2 ـ لو أقر له بقفيز حُمل على قفيز بلده.

3 ـ لو أقر له بصاع فإنما يُحمل على صاع بلده.

4 ـ ومنها: لو أقر له برطل وهو في العراق، فإنما يُحمل على أرطال العراق، لا على أرطال أهل الشام وغيره.

5 ـ لو أقر له بمكيال حُمل على مكيال أهل البلد[1].

وهكذا فإن الإقرار يُحمل على ما يتعارف أهل كل بلد من معاني الأسماء.

المطلب الثاني عشر: قاعدة «الحكم للأغلب والنادر لا حكم له»[2].

المراد بالأغلب: الأمر الشائع، وهو ما قابل النادر. مثاله: إن الحكم بموت المفقود لمرور تسعين سنة من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس من أن الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين عاماً، على أن البعض قد يعيش أكثر من ذلك إلا أنه نادر، والنادر لا حكم له، بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسيم ماله بين ورثته، وكذلك يحكم الشارع ببلوغ من له خمس عشرة سنة؛ لأنَّه هو السن الشائع للبلوغ، وإن كان البعض لا يبلغ إلا في السابعة عشرة أو الثامنة عشرة، إلا أنه نادر لا ينظر إليه. وكذلك الحكم بسبع سنين لمدة حضانة الصبي وتسع لحضانة البنت مبني على الشائع المتعارف من أن الصبي يستغني عن معين له في لباسه وأكله واستنجائه في مثل هذه السن، والبنت إذا بلغت تسع سنين تصبح مشتهاة في الغالب، واختلاف النمو في البعض زيادة ونقصاً بتأثير التربية والأقاليم لا عبرة له، بل العبرة للأغلب وهو سبع سنين للصبي، وتسع للبنت[3].

أقوال الأئمة في مختلف المذاهب في القاعدة:

قال في تحفة الفقهاء: إذا اختلط لبن امرأتين، فروي عن أبي يوسف وأبي حنيفة: أن الحكم للأغلب فيثبت به التحريم دون الآخر. وقال محمد وزفر: يثبت التحريم منهما احتياطاً في باب الحرمة. وكذلك إذا اختلط لبن شاة بلبن آدمية اعتبرت الغلبة[4].

---

(1) كتاب المصنف، 11/27.

(2) بيان الشرع، 78/28. والجامع المفيد، 32/4. وكتاب الإيضاح، 306/1 و327 و344 و347.

(3) مجلة الأحكام العدلية، 45/1 مادة (42).

(4) تحفة الفقهاء، 13/2.

وقال النووي: «إذا شيب اللبن بغيره فحكمه حكم المحض الخالص، وبهذا قال الخرقي من الحنابلة، وحكى المصنف عن المزني أن الحكم للأغلب، فإن كان الغالب اللبن حرم وإلا فلا، وهو قول أبي ثور وابن حامد؛ لأنَّ الحكم للأغلب، ونحو هذا قال أهل الرأي»[1].

وقال القرافي في الذخيرة: «إذا كان النقد مغشوشاً يسيراً جداً كالدانق في العشرة فلا حكم له، وإلا فالمعتبر بما فيه حق النقد قل أو كثر، قاله الشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة وابن النجار منا: الحكم للأغلب»[2].

وقال في الكافي في فقه الإمام أحمد: «الثوب إذا نسج من حرير وغيره إذا قلَّ الحرير عن النصف فليس به بأس، وإن زاد على النصف حرم؛ لأنَّ الحكم للأغلب»[3]. وفي الكافي أيضاً: «اللبن المشوب كالمحض في نشر الحرمة، فإن صب في ماء كبير لم يثبت التحريم؛ لأنَّ هذا لا يسمى لبناً مشوباً ولا ينشز عظماً ولا ينبت لحماً، ولأن الحكم للأغلب»[4].

وقد أومأ الشوكاني إلى ذلك حيث اشترط في الرضاع المحرم أن يكون اللبن خالصاً يصدق عليه أنه لبن[5]. والمشوب إذا صُبَّ في ماء كثير لا يعتبر خالصاً ولا يصدق عليه اسم اللبن الخالص، وبالتالي فلا ينشر الحرمة.

ما يتخرج على القاعدة:

ويتخرج على القاعدة فروع لا تنحصر، فمن فروعها: ما ذكره محمد بن إبراهيم الكندي من علماء الإباضية في معرض كلامه عما يؤمر به الإمام والقضاة والحكام، قال: «ومنها ليكن أحب الأمور إليك أوسطها في الحق، وأعمقها في العدل، وأجمعها للرعية، فإن سخط العامة يحجب برضا الخاصة، وسخط الخاصة يفتقد مع رضا العامة، كذا يجب ويحسن وأحسب أن معناه أن الحكم للأغلب، فإذا كان الرضا عاماً في الرعية والسخط نادراً من بعضهم رجي سلامة الأمور واستقامة الجمهور على كل ذلك بالعدل والنظر في الفضل[6].

1 ـ ومنها: إن الشارع حكم ببلوغ الإنسان خمسة عشر عاماً، ومن لم يبلغ في هذه السن فنادر والحكم للأغلب[7].

---

(1) المجموع، 222/18.
(2) الذخيرة، 13/2.
(3) الكافي، 231/1.
(4) الكافي، 222/3.
(5) السيل الجرار، ص473.
(6) بيان الشرع، 78/28.
(7) تحفة الفقهاء، 13/2. ومجلة الأحكام العدلية، 45/1 المادة (42).

2 ـ ومنها: الحكم بسبع سنين للصبي في الحضانة، وللبنت تسع سنين، فمن لم يستغنِ عن معين في مثل هذه السن فهو نادر، والحكم للأغلب[1].

3 ـ إذا اختلط لبن امرأة بلبن شاة فالعبرة للأغلب[2].

4 ـ إذا اختلط لبن امرأتين كان الحكم للأغلب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وروي عن محمد أن الحرمة منهما احتياطاً.

5 ـ إذا شيب اللبن بغيره فحكمه حكم اللبن الخالص، وبهذا قال الخرقي من الحنابلة، وحكى المصنف عن المزني أن الحكم للأغلب.

6 ـ إذا نسج ثوب من حرير وغيره كان الحكم للأغلب[3]. والفروع كثيرة.

والله أعلم وأحكم، وبه التوفيق، والحمد لله رب العالمين.

(1) المصادر السابقة.

(2) تحفة الفقهاء، 13/2.

(3) الكافي، 231/1.

نظرية المآلات: «قاعدة الأمور بمقاصدها»

د. خالد بن محمد بابكر
(أستاذ في جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجمهورية الجزائرية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي هدانا للإسلام، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه إلى يوم الدين.

من المعلوم بداهة أن التشريع الإسلامي تشريع سماوي التنزيل، دنيوي التطبيق، يسعى إلى تحقيق المصلحة والعدل من خلال قدرة تشريعه المتميزة على مسايرة الحياة، مهما تطورت، وإمدادها بالأحكام والحلول السليمة لكل ما يستجد فيها من قضايا ونوازل. فلا غرو في ذلك؛ لأنَّه لم يكن تشريعاً للنظريات الخيالية المجردة، بل هو فقه للواقع العملي، بكل تطوراته وظروفه وتحدياته، يرصد الوقائع ليجابهها بالحلول المناسبة والملائمة.

ولكي يبقى الاجتهاد على هذه المكانة المرادة له، لا بد للمجتهد أن يواكب كل الظروف والتغيرات الفكرية، والاجتماعية والسياسية والاقتصادية، متبصراً بمآلات أفعال المكلفين، وتأثير تلك الظروف والتغيرات فيهم.

فالمجتهد الحقّ هو ابن بيئته، يعايش معاناة عصره، عالم بفقه واقع أمته، متفاعل مع زمانه، مدرك أمراضه وطرق علاجها.

ذلك أن فهم أحكام الشريعة على وجه التمام، لا يكفي وحده في إيجاد الحكم المناسب للمسألة المجتهَد فيها، ما لم يصاحبه فهمٌ لواقع المسألة، ونظرٌ سديد للظروف المحاطة بها، وكلِّ ما تحمل من تطورات وتغيرات، بقصد حُسنِ تنزيل النصوص والأحكام على الوقائع والمستجدات، وإلا اختلت عملية الاجتهاد بين الفهم المجرد للنصوص والأحكام، وبين تنزيل تلك النصوص والأحكام في الاجتهاد التنزيلي التطبيقي.

من هنا فإن النظر إلى مآلات أفعال المكلفين، هو اجتهاد مقاصدي تنزيلي واقعي، يسدد خطى المجتهد والفقيه في معالجة الواقع المعيش، تسديداً ينأى به عن سوء النتائج الضررية، والوصول بالأحكام الشرعية إلى مفاسد لم تكن الأحكام قد شرعت لها، عندما لا يتبصر المجتهد بالظروف والملابسات المحيطة بالواقعة المجتهَد فيها. وهو اجتهاد إجرائي عملي بالمواءمة بين الاجتهاد النظري التجريدي من جهة، والاجتهاد التطبيقي من جهة أخرى، ليجابه تلك الظروف ـ مهما تنوعت وتطورت ـ بحلول ملائمة تحقق مصالح الناس ومقاصد الشارع.

ولعل كثيراً من الأحكام الاجتهادية التعسفية التي تجانب الحق والصواب والعدل والتي تصدر من بعض الفقهاء أحياناً، مرجعها إلى عدم النظر إلى مآلات أفعال المكلفين، مكتفين بالتطبيق الآلي للنصوص الظاهرة، من دون اجتهاد تطبيقي، من تحقيق مناط الأحكام في الأنواع والأفراد.

فنظرية المآلات تأتي كتوجيه مقاصدي للمجتهد في النظر إلى الوقائع عند تطبيق الأحكام، بما يوافق طوارئها ويحقق مقاصد الشارع؛ مما ينتج تنزيلاً صائباً للأحكام، يعصم المجتهد من دواعي الإفراط والتفريط في الاجتهاد وإصدار الأحكام.

يقول الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة».

هذه القاعدة المقصدية قرّرها الشاطبي لتكون قاعدة من القواعد الاجتهادية العملية لنظرية المقاصد، إذ إن من مقاصد الشارع أن يكون قصد المكلَّف موافقاً لقصد الشارع في تشريعه للأحكام؛ لأنَّ الأحكام مشروعة لمصالح العباد فهي بذلك مغياة ومحكّمة بها؛ فلا يجب أن يخالف المكلَّف قصد الشارع في التكاليف وإلّا كان مناقضاً.

يقول الشاطبي في هذا المعنى في موضع آخر: «مقصد الشارع من المكلَّف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع»[1].

ثمّ يزيد الأمر شرحاً فيقول: «و لَمَّا كانت الأحكام شُرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنَّ مقصد الشارع فيها كما تبيَّن. فإن كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، فإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأنَّ الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها، وإنّما قُصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شُرعت من أجلها»[2].

(1) الشاطبي: الموافقات، 194/4.

(2) الشاطبي: الموافقات، 331/2.

فالشاطبي في تأصيله لنظرية المآلات، ينطلق من أساس متين وهو مراعاة الشارع للمقاصد، وبناؤه الأحكام عليها، ومن هنا وجب على المجتهد أثناء عملية الاجتهاد ملاحظة مآلات أفعال المكلَّفين ومراعاة نتائج تصرفاتهم؛ لأنَّ تلك المآلات معتبرة، بل إنّها هي متعلَّق الحكم، فهي مقصودة أثناء عملية الاجتهاد، فإن رأى المجتهد أنّ مآلات تلك الأفعال متفقةٌ ومقاصد الشريعة الإسلامية أقرّ الفعل وحكم عليه بالجواز الشرعيّ، وإن رأى غير ذلك بأن كانت المآلات لا تتفق أو تناقض مقاصد الشريعة بأن كانت مفاسدها تساوي أو تزيد على مصالحها، مُنِعَ العمل منها أو أوقف العمل بعد الشروع.

لذلك يجب على المجتهد أن يكون دائماً حاضر الذِّهن، بعيد النظر متبصِّراً بالتوقعات لاحظاً للظروف والملابسات، فإن أحسّ أو توقع أنّ مآل الفعل يخرم الحكمة من تشريعه، أو يناقض مقاصده، استثنى لتلك المسألة حكماً خاصاً بها عن نظائرها.

هذا كلُّه عندما يكون الفعل جارياً على أصله من المشروعية والجواز وأدّى إلى مفاسد ومآلات ضررية، أمّا إذا كان الفعل في أصله ممنوعاً وغير جائز، ولكن لظروف يُعلَم أنّه يؤدي إلى مآلات فيها من المصلحة ما يفوق المفسدة، فإنّ الحكم على الفعل دائماً يكون باعتبار تلك المآلات، فيكيِّف وصف الفعل ويحكم عليه بالجواز والمشروعية نظراً لتلك المآلات الموافقة لمقاصد الشارع كما قال الشاطبي: «فإنّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلَّفين بالإقدام أو الإحجام إلّا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل»[1]. ثمّ يقول موضّحاً أنّ المحافظة على مقصد الشارع مرهون بإعمال هذه القاعدة: «وقد يكون ـ أي الفعل ـ مشروعاً لمصلحة تنشأ عنه أو مفسده تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربّما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة، أو تزيد عليها فيكون هذا مانعاً من القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، فربّما أدّى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصحُّ إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلّا أنّه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة»[2].

من هنا تظهر أهمية الاجتهاد التنزيلي في أنّه لا يقلّ أهمية من الاجتهاد في الفهم والاستنباط؛ لأنَّ أهمية الاجتهاد تظهر في ما ينتجه ذلك الاجتهاد، من ثمرات على أرض الواقع، فهو اجتهاد يحقِّق مقاصد الشريعة وحكمتها التشريعية في جميع مناحي الحياة.

(1) الشاطبي: المرجع السابق، 331/2.

(2) الشاطبي: الموافقات، 195/4.

لكل ذلك وجب على المجتهد أن يكون متبصّراً بشؤون الحياة وظروفها ـ خاصة الاستثنائية منها ـ عالماً بما يقوم عليه الناس من أوجه النشاط والعادات والأعراف[1]؛ لأنَّ كل ذلك له أثر كبير في الفتوى وإصدار الأحكام؛ لأنَّ تلك الأمور هي متعلَّق الحكم. حتى إذا لاحظ المجتهد ظهور تلك الظروف الاستثنائية في فعل المكلَّف أو قصده، أو العرف الذي وقع فيه، كيَّف الحكم بالنظر إليها؛ لأنَّ وحدة مآل التطبيق في الأحكام تفترض التشابه في الظروف المؤثِّرة فيستلزم من ذلك تباين الحكم مع تغيير الظروف، وإن لم نفعل وقعنا في التناقض بين الحكم والغاية من تشريعه[2]؛ لأنَّه كما تقرّر أنّ لكلّ حكم حكمته التشريعية وغايته التي شرع من أجلها وهي المقاصد، فالأحكام مغياة بتلك الغاية ومحددّة بها، ومقترنة بحكمتها التشريعية، ومن هنا لا يجوز بتر الحكم عن حكمته، أو أن يُقصد بالفعل غير ما شرع له من حِكَمٍ وغايات. وإلّا فإنّ ذلك الحكم سيكون مناقضاً للشريعة ولقصد الشارع من تشريعه، ونتيجة إهمال النظر إلى المآل هي تلك المناقضة. يقول الشاطبي: «من ابتغى من التكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ومن ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل فما يؤدي إليها باطل»[3].

هذا المعنى من ملاحظة المآلات في الأفعال وتكييف الأحكام بناء عليها، تبعا لتأثير الواقع والظروف والأحكام هو الذي يُظهر واقعيّة الشريعة الإسلامية، وأنها ليست شريعة تسبح في فضاءات التجريد والمثالية، بل إنّها شريعة واقعية تهتمّ بكل ما يجري في الواقع من تغيرات وظروف[4]، ومن هنا كانت شريعة صالحة لكل زمان ومكان.

ويتفرع عن نظرية المآلات كثير من القواعد المقاصدية والفقهية، لعلّ أهمها قاعدة: «الأمور بمقاصدها «وسنتناولها بشيء من الدراسة.

قاعدة: «الأمور بمقاصدها»

من أهم القواعد الفقهية المتفرعة عن نظرية المآلات هذه القاعدة «الأمور بمقاصدها»؛ ذلك أن للمقاصد والنيات أهم الأثر وبالغ الاعتبار في الأفعال، وما تنتج تلك الأفعال من مآلات في الواقع. وهذه القاعدة هي قاعدة فقهية بالنظر إلى علاقتها بالجزئيات الفقهية، وهي كذلك قاعدة مقاصدية لصلتها الوثقى بالمقاصد.

(1) الشاطبي:: المرجع السابق نفسه.

(2) فتحي الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص5.

(3) الشاطبي: الموافقات، 195/4.

(4) الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص12.

ومعنى هذه القاعدة: أنّ الأعمال مرتبطة بالنيات ومعتبرة بها، فالنية أو القصد أو الباعث هو الميزان الذي توزن به الأعمال وسائر التصرفات، وهو المرجع في قبول الأعمال أو رفضها والحكم عليها من حيث الحل والحرمة ديانة، ومن حيث الصحّة والبطلان قضاء، وأصل هذه القاعدة: هو قول المصطفى ﷺ: «**الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**»[1]. فالحديث يبيّن أن تصرفات المكلف وأعماله تختلف أحكامها ونتائجها، بحسب نية صاحبه من تلك الأعمال وذلك من حيث الثواب الأخروي والحكم الدنيوي القضائي.

فإن وافق الفعل في القصد ما أراد الله من إخلاص ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ﴾ [البينة: 5] كان القبول والثواب والأجر من الله وإن لم يوافق الفعل في النية ما أراد الله بأن أشرك بعمله غيره ﷻ كان عمله هباء ووزراً قال تعالى: ﴿وَقَدِمۡنَآ إِلَىٰ مَا عَمِلُواْ مِنۡ عَمَلٖ فَجَعَلۡنَٰهُ هَبَآءٗ مَّنثُورًا﴾ [الفرقان: 23].

والعمل أو التصرف يحكم عليه كذلك قضاء، صحة أو بطلاناً بحسب قصد صاحبه. فإن وافق في قصده حكمة الشارع كان حكمه الصحة. أما إن خالف المكلّف في قصده الحكمة وناقض الشارع في مقاصده، بأن أراد من الفعل أموراً لم تشرع وقع ذلك العمل باطلاً قضاء، عند من يقول بتأثير الباعث غير المشروع في الحكم على الأفعال[2].

فهذه القاعدة الفقهية خادمة لمقاصد الشريعة، وهي الحارس عليها قبل إنشاء التصرف، حتى لا يتخذ المكلّف من أحكام الشريعة وسائل للوصول إلى أمور محرمة ومآلات ضررية؛ ولأنّه إن لم يراع هذا الجانب من المقاصد أضحت أحكام الله وشرعه قوانين شكلية، ما أيسر على المكلف أن يتخلص منها بأية حيله، طالما أنّه قد أتى بكل الأمور الشكلية الظاهرة المطلوبة من ذلك الفعل أو التصرف.

ولأهمية هذه القاعدة وتحكيمها في كثير من أبواب الفقه، دعا بعض العلماء أن يُجعل الحديث الذي تناول هذه القاعدة: «إنما الأعمال بالنيات وإنّما لكل امرئ ما نوى» على رأس كل باب من أبواب الفقه. وهذا ما دفع البخاري أن يضع حديث «إنما الأعمال بالنيات» لمواضيع متعددة، وقد جعل باباً عنوانه «بَاب مَا جَاءَ: إِنَّ الأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ وَالْحِسْبَةِ وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى،

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الإيمان، بَاب مَا جَاءَ إِنَّ الأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ وَالْحِسْبَةِ وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، رقم 54، 30/1. مسلم: الصحيح، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنية**» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم 1907، 1515/3.

(2) خالد بابكر: الباعث وأثره في العقود والتصرفات، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1994.

فَدَخَلَ فِيهِ الإِيمَانُ وَالْوُضُوءُ وَالصَّلَاةُ وَالزَّكَاةُ وَالْحَجُّ وَالصَّوْمُ وَالأَحْكَامُ»[1]. ولأهمية القاعدة جعل الإمام النووي ذلك الحديث فاتحة كتابه رياض الصالحين تحت عنوان «باب الإخلاص النية في سائر الأعمال الظاهرة والخفية»[2].

وقد اهتم الشاطبي وهو مجدّد علم المقاصد اهتماماً بالغاً بالقصد والنية في المقاصد، فأحكم هذه المسألة وقعّد لها قواعد مقاصدية متعددة تصبّ كلها في القاعدة الأصلية «الأمور بمقاصدها» وتخدمها وتضبط شروط إعمالها وتحدّد ضوابطها، حتى يتوافق مآل الفعل الذي يقوم به المكلّف مع مقاصد الشارع،

ولأهمية تلك القواعد المقاصدية بموضوعنا «نظرية المآلات» نورد بعضاً منها شرحاً وتمثيلاً وتدليلاً.

القواعد المقاصدية المتعلّقة بقصد المكلف:

القاعدة الأولى: «قصد الشارع من المكلف، أن يكون قصده موافقاً لقصده من التشريع»[3]

ومعنى هذه القاعدة: أن قصد المكلف، ونيته أثناء مباشرته للتكاليف المطلوبة منه، أن يكونا موافقين ومنسجمين مع الغايات والمقاصد التي قصدها الشارع في تشريعه لذلك العمل، فلكل حكم شرعي غاية وحكمة تشريعية من وراء تشريعه، فلا يجوز أن يخالف المكلَّف في قصده مقاصد الشارع في ذلك العمل[4].

ولا يكفي أن يأتي العبد بظاهر الأعمال، ولو مع توفُّر كامل شروطها وأركانها، بل يجب أن يتحقَّق في تلك الأعمال شرط ضروري لا يقل أهمية على مشروعية العمل، وهو سلامة القصد والنية، بأن لا يقصد المكلّف عند الإتيان بظاهر الأعمال المشروعة، أموراً محرمة، وإلا اختل ذلك العمل بخرم حكمته التشريعية بوجود بواعث غير مشروعة؛ لأنَّ أن أحكام الشريعة غائية تهدف في تشريعها غايات وأغراض مرسومة هي المقاصد، ووجود بواعث غير مشروعة مناقضَة لتلك الأحكام، ولقصد الشارع من تشريعها، فهذه القاعدة: المقاصدية تأتي حماية لمقاصد الشارع وحارسة على بواعث المكلفين أن تُتَّخذ أحكام الله وشريعته مطية إلى مآلات غير مشروعة.

(1) البخاري: الصحيح، كتاب الإيمان، 30/1.
(2) 3) النووي: رياض الصالحين، ص02.
(3) الشاطبي: الموافقات 331/2.
(4) الدريني: التعسف، ص208. الكيلاني: قواعد المقاصد، ص385.

فالبواعث وإن كانت أمراً نفسياً ذاتياً خفياً، لكنها عند مباشرة الفعل تصبح واقعاً مجسّداً في الوجود الخارجي، في حال كونها مناقضة لمقاصد الشارع ومبترة للحكمة والمصلحة الشرعية التي شرع الحكم من أجلها.

أمثلة للقاعدة:

- العقود شرّعت لتحقيق مصالح العباد في تلبية حاجاتهم، وتبادل المنافع والأعيان فالبيع عقد مشروع من أجل تلك المصالح. فإذا أتى المكلف بهذا العقد بكامل شروطه وأركانه، ولكنه قصد به أمراً غير مشروع بأن أراد أن يحصل به على الربا المحرم، بالتحايل بعقد البيع عن طريق بيع العينة (وهي أن يبيع شخص لآخر سلعة بثمن إلى أجل ثم يشريها منه نقداً بأقل مما باعها) فالعقد متوفر على جميع شروطه، لكن وجود الباعث غير المشروع أخل بالحكمة التشريعية وبمقاصد الشارع في تشريعية لعقد البيع.

ومثال ذلك أيضاً في عصرنا: أن يبيع التاجر العطور المحتوية على الكحول للشباب والمراهقين، وهو يعلم أنهم ما يشترونها إلا لاستهلاكها وشربها، فبيع العطر المحتوي على الكحول صحيح، ولكن وجود القصد السيئ والباعث غير المشروع يخل بحكمة مشروعية البيع.

أدلة القاعدة:

لقد استشهد الشاطبي على صحة هذه القاعدة: بأدلة كثيرة منها:

- **أولًا: وضع الشريعة**[1]: وهذا الدليل طالما استعمله الشاطبي للتدليل على القواعد المقاصدية المبثوثة في كتابه الموافقات، ومفاده قيام الشريعة الإسلامية على أساس من جلب المصالح ودفع المفاسد، فإذا كانت الشريعة وبأدلة تبلغ القطع مبنية على قاعدة المصالح، وأنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، فواجب على المكلف الإتيان بأمرين:

الأول: أن يجري تلك المقاصد في أفعاله، بأن لا يكون الفعل مخالفاً لتلك المقاصد، أو خال منها.

والثاني: أن يكون قصده أثناء مباشرته للأحكام، منسجماً مع تلك المصالح، وإن لم يفعل ذلك كان مناقضاً بذلك مقاصد الشارع، فالمناقضة تظهر في أحد الأمرين: إما بإتيان الفعل على غير ما قصد منه، أو القصد بالفعل المشروع ما لم يقصد منه، يقول الشاطبي في ذلك: «والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع»[2].

(1) الشاطبي: الموافقات، 331/2.

(2) الشاطبي: الموافقات، 332/2.

- **ثانياً:** مهمة المكلف في هذه الدنيا هي عبـادة الله، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: 56].

وهذه المهمة تستوجب من المكلف أن يكون عمله متوفراً على عنصرين: الأول أن يكون العمل موافقاً لقصد الشارع من وضع الشريعة، وهو ما يسميه الفقهاء الصواب، والثاني أن يكون قصده موافقاً لقصد الشارع في تشريعه الأحكام، وهو ما يطلق عليه الفقهاء بالإخلاص، وثمرة العمل من الجزاء الأخروي والصحة القضائية لا تكون إلا بالإتيان بالشرطين معاً.

يقول الشاطبي في ذلك: «ولأنّ المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد من وضع الشريعة... فلا بد أن تكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملاً على المحافظة؛ لأنَّ الأعمال بالنيات»[1].

- **ثالثاً:** إن الإنسان مستخلف في هذه الأرض، ومحاسب أمام الله على أدائه لهذه الخلافة، ومن شروط الخلافة حتى تحقق غاياتها المرجوة، أن يكون فعل المكلف وقصده تابع لقصد الشارع في تشريعه للأحكام وإن لم يفعل ذلك لم يقم بما كُلّف به من مهمة الخلافة، يقول الشاطبي: «وحقيقة ذلك أن يكون خليفة الله في إقامة هذه المصالح بحسب طاقته ووسعه وأقل ذلك خلافته على نفسه ثم على أهله ثم على من تعلّقت به مصلحة؛ ولذلك قال ﷺ: «**كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ**»[2]... وفي القرآن قال الله تعالى: ﴿ءَامِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَأَنفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾ [الحديد: 7]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 30]. فإذا كان ذلك فالمطلوب منه أن تكون قائماً مقام من استخلفه، يجري أحكامه ومقاصده مجاريها»[3].

القاعدة الثانية: «المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات»[4]

هذه القاعدة: تأكيد لقاعدة الأمور بمقاصدها، وأن البواعث لها تأثير في الحكم على التصرف أو الفعل بالصحة أو البطلان وبالتحريم أو التحليل، فإن كان الفعل يحمل نيات غير مشروعة حكم

(1) الشاطبي: المرجع السابق نفسه. الكيلاني: قواعد المقاصد، ص388.

(2) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم 853، 304/1. مسلم: الصحيح، كتاب الإمارة، بَاب فَضِيلَةِ الإِمَامِ الْعَادِلِ وَعُقُوبَةِ الْجَائِرِ وَالْحَثِّ عَلَى الرِّفْقِ بِالرَّعِيَّةِ وَالنَّهْيِ عَنْ إِدْخَالِ الْمَشَقَّةِ عَلَيْهِمْ، رقم 1829، 1459/3.

(3) الشاطبي: الموافقات، 332/2.

(4) الشاطبي: الموافقات، 323/2. ابن تيمية: بيان الدليل، 94.

عليه بالحرمة والبطلان، جزاء وفاقاً ورفعاً للمناقضة بين قصد المكلِّف وقصد المكلَّف، والنية لها تأثير كبير واعتبار عظيم في التصرفات من العبادات والمعاملات من خلال أمور كثيرة أهمها:

1 ـ إن النية هي التي تميز العبادات عن العادات، فالجلوس في المسجد يكون بنية الاستراحة وبنية الاعتكاف وبنية الصلاة، والنية هي التي تميز ذلك[1].

2 ـ إنّ النية هي التي تميز العبادات بعضها عن بعض، فالصلاة تكون فرضاً وتكون سنة وتكون نافلة، وشرعت النية للتمييز في ذلك.

3 ـ إن العمل إذا ارتبط بنية تعلّقت به الأحكام التكليفية، وإذا لم ترتبط به نية لم يتعلّق به حكم المؤاخذة كتصرف النائم والمجنون[2].

4 ـ إنّ النية تحدد كثيراً من الأحكام المرتبة على العمل، فلو حلف المرء على أمر له عدة معانٍ؛ فإنّ النية هي التي تحدد الأمر المراد من غيره، والممسك باللقطة بنية تعريفها وتسليمها إلى صاحبها لا يضمن إن تلفت في يده؛ لأنَّ يده يد ضمان، أما إذا أخذها لنفسه فإنه يضمن؛ لأنَّ غصبها يحول يده إلى يد ضمان، والرجل يشتري الجارية لموكله فتحرم عليه ويشتريها لنفسه فتحل له[3].

5 ـ إنّ النية تؤثر في العمل والحكم عليه، فيصير العمل حراماً أو حلالاً بحسب نية صاحبه، والعمل في صورته الظاهرة واحد كالسجود مثلاً يكون لله فيكون عبادة يؤجر صاحبها، ويكون لغير الله فيكون كفراً يخلد صاحبه في النار.

أدلَّة القاعدة:

استدل الشاطبي بأدلة كثيرة على هذه القاعدة: وهي أدلة عامة في إثبات القصد والنية في الأعمال وتأثير المقصود في الحكم على الأعمال[4]، هذه بعض منها:

قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ وَيُقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُواْ ٱلزَّكَوٰةَۚ وَذَٰلِكَ دِينُ ٱلۡقَيِّمَةِ﴾ [البينة: 5].

وقوله في المنافقين: ﴿وَمَا مَنَعَهُمۡ أَن تُقۡبَلَ مِنۡهُمۡ نَفَقَٰتُهُمۡ إِلَّآ أَنَّهُمۡ كَفَرُواْ بِٱللَّهِ وَبِرَسُولِهِۦ وَلَا يَأۡتُونَ ٱلصَّلَوٰةَ إِلَّا وَهُمۡ كُسَالَىٰ وَلَا يُنفِقُونَ إِلَّا وَهُمۡ كَٰرِهُونَ﴾ [التوبة: 54].

(1) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص7. عمر الأشقر: مقاصد المكلفين، ص69.

(2) الشاطبي: المرجع السابق، 324/2. صالح السدلان: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، ص46.

(3) الزرقاء: شرح القواعد، ص7.

(4) الشاطبي:: الموافقات، 324/2.

وقوله ﷺ: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[1].

وقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»[2].

القاعدة الثالثة: «كل من ابتغى من تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة وكل من ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل، وكل من ابتغى من التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»[3].

يبيّن الشاطبي في هذه القاعدة: بشكل واضح أثر المناقضة بين قصد المكلف عند قيامه بما طلب منه من تكاليف وبين قصد الشارع في تشريعه للأحكام، فلا يجوز لمكلف أن يبتغي من أحكام الشريعة ما لم يشرع لها من مقاصد ودوافع، بغية الوصول بالأحكام إلى مآلات تحمل مفاسد تساوي المصالح أو تزيد عليها؛ لأنّه إن فعل ذلك فنقد ناقض قصد الشارع في أحكامه، ونتيجة هذه المناقضة أن يسقط ذلك العمل باطلاً. ولا ينتج أثره في محله، فالعبادات إنما شرّعت لمقصد نبيل وهو التقرب إلى الله تعالى وإفراده بالتعظيم والإجلال، فإذا تصدق المرء بصدقة ولم يكن قصده من ذلك الفعل إلا أن يقال إنّه جواد وكريم، فإنّ هذا العمل باطل في ميزان الله ولم يثب عليه، ذلك؛ لأنَّ قصد المكلف في ذلك العمل على غير ما شرع له من التقرب إلى الله بتلك العبادة، فهو مناقض لقصد الله في تشريعه للصدقات[4].

هذا هو الحكم في العبادات ديانة، أمّا إذا كان العمل مما يتصور فيه الحكم قضاءً بالصحة والبطلان كالمعاملات، فإنّ المناقضة لقصد الشارع في تلك العقود مؤثرة في الحكم فيقع باطلاً قضاء، وحراماً ديانة؛ فمن استعمل عقد العينة للوصول إلى الربا، فإنّ المناقضة لقصد الشارع في تشريع العقود توقع تلك العقود باطلة قضاء، ومحرمة ديانة عند من يقول بتأثير القصد السيِّئ في المعاملات.

إن قاعدة «الأمور بمقاصدها» وما يتفرع عنها من قواعد مقاصدية يدفعنا إلى دراسة بعض المباحث التي لها علاقة مباشرة وأكيدة بالقاعدة الأم «الأمور بمقاصدها»، وهذه المباحث هي «الحيل» و«الباعث غير المشروع».

---

(1) متفق عليه. البخاري: الصحيح، كتاب العلم، باب من سأل وهو قائم عالماً جالساً، رقم 123، 58/1. البخاري: الصحيح، كتاب الإمارة، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله، رقم 1904، 1512/3.

(2) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي، رقم: 1، 3/1. مسلم: الجامع الصحيح، باب قوله إنما الأعمال بالنية، رقم: 1907، 1515/3.

(3) الشاطبي: الموافقات 324/2،.

(4) عبد الرحمٰن الكيلاني: قواعد المقاصد، ص435. عمر الأشقر: مقاصد المكلفين، ص413.

أولاً: الحيل:

لقد نشأ في الواقع الإسلامي بعد القرنين الأولين، فقه يسمى بفقه المخارج والحيل. نشأ هذا الفقه إثر مجموعة من العوامل السياسية والاجتماعية، التي طرأت على المجتمع الإسلامي، وقد نما هذا الفقه في العراق، إذ كان بعض الفقهاء يبحثون للمكلّف عن بعض المخارج والحيل، حتى يجدوا له مخرجاً من وضعية حرجة يقع فيها.

يذكر ابن تيمية: إن هذا الفقه ظهر متأخراً في زمن التابعين حيث يقول: «إنّ هذه الحيل أول ما ظهر الإفتاء بها في آخر عصر التابعين»[1].

وقد أشار ابن تيمية إلى إنكار فقهاء ذلك العصر لتلك الحيل والمخارج، ومن هؤلاء حماد بن زيد ومالك وسفيان بن عيينة وغيرهم[2]، وقد نُسِب إلى الفقه الحنفي وإلى إمام المذهب أبي حنيفة النعمان كثير من الحيل[3]، ولا يرى الباحث أنّ أبا حنيفة مع عظم شأنه وغزارة علمه، يستعمل الحيل المناقضة لأصول الشريعة ومقاصدها، بل هي مخارج ضمن الوسائل الجائزة الموافقة لمقاصد الشريعة، وهي تدل على شدة ذكائه وعُمق تفكيره في استنباط الأحكام.

والحقيقة التي لا مناص منها هي أن ظهور فقه الحيل، وإن كان في نطاق ضيق ـ حتى لا نظلم الفقه الحنفي ـ إنّما هو عائد إلى التركيز على الجانب الشكلي في علاقة الأحكام بموضوعاتها، بدل الجانب الواقعي الذي ينطلق من مقاصد الشريعة الإسلامية، حتى أدى اعتماد الشكل على حساب المضمون إلى التحايل على مقاصد الشريعة ذاتها، بحيل تُحاول إيجاد حل ومخرج للمكلف الذي لم يراع الأحكام حق رعايتها. يظهر ذلك جلياً في تجويز بعض الفقهاء لنكاح التحليل حتى صرّح بعضهم أن المحلِّل مأجورٌ على ذلك.

وهذا كله ناتج عن عزلة الفقه عن الحياة، فليس للفقيه من دور إلّا محاولة المحافظة في الأحكام على الرسوم والأشكال الظاهرة، حتى أضحى الفقه في حياة المسلمين بمثابة القانون الذي يُحرص فيه على الشكل والمظهر فقط[4].

---

(1) ابن تيمية: بيان الدليل، ص126.

(2) ابن تيمية: المرجع السابق نفسه.

(3) محمد خضري بك: تاريخ التشريع الإسلامي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، ص280. محمد إبراهيم: الحيل الفقهية في المعاملات المالية، ط1، الدار العربية للكتاب، 1983، ص33. صالح بوبشيش: الحيل الفقهية؛ ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، منشورات جامعة باتنة، الجزائر، ص37.

(4) محاورات مع جملة من الأساتذة في موضوع مقاصد الشريعة، تحرير وحوار عبد الجبار الرفاعي. أحمد الريسوني، ص209 وما بعدها. طه جابر العلواني، ص89 وما بعدها. محمد حسين فضل الله، ص53.

إنّ تهميش المقاصد وبناء الأحكام على أسس القواعد اللغوية والأصولية فقط، بعيدا عن مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها، كان السبب وراء إبداع ذلك النوع من الفقه.

ولو أنّ الفقهاء الذين بنوا الأحكام على فقه المخارج والحيل اتجهوا إلى المقاصد وبنوا قواعد النظر الاجتهادي على أساس من قواعد المقاصد، لأدى ذلك إلى إثراء الفقه وإغنائه بالحلول الناجعة، وإمداد الحياة المتغيرة بأحكام تعالج المستجدات تحت ضوء المقاصد ونورها، ولما احتاج الفقهاء إلى فقه المخارج والحيل، ولهذا السبب ذاته لم نر أثراً لذلك الفقه في فقه الصحابة ولا فقه التابعين، ذلك أن الرؤية المقصدية للأحكام كانت حاضرة في اجتهادهم ولم يكن للشكلية حضورٌ عندهم إلا بما توجبه الأمور الفنية في تلك الأحكام.

فعندما يستحضر الفقيه أو المجتهد المقاصد أثناء نظره الاجتهادي، فإنّ الحيل تختفي لمنافاتها لطبيعة الاجتهاد المقاصدي، لذلك نجد العلماء الذين عنوا بالمقاصد حاربوا الحيل محاربة لا هوادة فيها؛ لأنَّها تُفرِغُ الحكم من مضمونه، بل إنّها تؤدي إلى الاختلال البيِّن والتناقض الظاهر بين الحُكم وحِكْمَتِه التشريعية وبين قصد المكلَّف وقصد المكلِّف.

فما هي الحيل؟ وما هو موقف الفقهاء منها؟

ـ تعريف الحيل:

الحيل لغة: الحيل جمع حيلة. وقد استعملت في اللغة على عدة معان، منها: الحذق وجَوْدَةُ النظر وحسن التدبير والقدرة على التصرف في الأمور[1].

الحيل اصطلاحاً: عرّفها الشاطبي بقوله: «وحقيقتها تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر مآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع»[2]، والشاطبي هنا يتحدّث عن الحيلة المحرمة، ذلك أنّه في موضوع آخر يذكر الحيلة الجائزة حيث يقول: «الحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية؛ فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلة في النهي»[3].

أمّا ابن تيمية فقد قال في الحيلة: «الحيلة مشتقة من التحول... ومعناها نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال، هذا مقتضاها في اللغة ثمّ غلبت بعرف

(1) ابن منظور: لسان العرب، 195/11. الرازي: مختار الصحاح، ص68.

(2) الشاطبي: الموافقات، 201/2.

(3) الشاطبي: الموافقات، 247//4.

الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض، بحيث لا يتفطن له إلّا بنوع من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصود أمراً حسناً كانت حيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كانت قبيحة... صار في عُرْفِ الفقهاء إذا أُطْلِقَتْ قُصِدَ بها الحيل التي يستحلّ بها المحارم كحيل اليهود، وكل حيلة تضمّنت إسقاط حق لله أو لآدمي، فهي تندرج في ما يُستحَلُّ به المحارم فإنّ ترك الواجب من المحارم»[1]. وقال في موضع آخر: «الحيلة أن يقصد سقوط الواجب أو حِلَّ الحرام بفعل لم يُقصد به ما جُعل ذلك الفعل له وما شُرِع له»[2].

أمّا ابن القيم فقد تعرض لموضوع الحيل واهتم به اهتماماً كبيراً، فقد ألف فصلاً كبيراً في كتابه «إعلام الموقعين» تحدث فيه عن الحيل والقائلين بها وأمثلتها وأدلة تحريمها، ثمّ أردف ذلك بذكر أنواع من الحيل أجازها وصاغها على طريقته. وعرف الحيلة بقوله: «المخادعة هي الاحتيال والمراوغة بإظهار أمر جائز للوصول به إلى أمر محرم يبطنه»[3].

ويقول الطاهر ابن عاشور: «التحيل يفيد معنى إبراز عمل ممنوع شرعاً، في صورة عمل جائز أو إبراز عمل غير معتد شرعاً، في صورة عمل معتد به... فالتحيّل هو ما كان المنع فيه شرعياً والمانع الشارع. فأمّا السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته، أو إيجاد وسائله فليس تحيّلاً، ولكنه يسمى تدبيراً أو حرصاً أو ورعاً»[4].

ومن تلك الأقوال لأولئك الفقهاء نخلص: أنّ الحيلة لها معنيان: معنى عام يدخل فيها كل حيلة مباحة أو محرمة، ومعنى خاص وهي الحيلة المحرمة التي تناقض مقصد الشارع، وتؤدي إلى مآلات ضررية فاسدة بتحريم حلال وتحليل حرام أو بإسقاط واجب.

ويرى الباحث أن يُطلق اسم الحيلة على الحيل المحرّمة، واسم المخارج على الحيل الجائزة.

فالمخارج: هي كل حيلة أو وسيلة استُعملت قصد إيجاد حلٍّ أو مخرج من حكم شرعي بطريق مشروع جائز، بحيث لا يؤول ذلك إلى هدم مقصد شرعي، ولا إلى مخالفة شرعية في الحكم، مثل ذلك التوصل إلى بيع ملك الغير بمخرج جائز؛ فكثيراً ما تأتي طلبات من سلع لا يملكها التاجر ويعلم محل وجودها لكن الرسول ﷺ قال لمالك بن حزام: «يا مالك بن حزام، لا تبع ما لا تملك»[5]. والمخرج من ذلك أن يتواعد البائع مع طالب البضاعة أن يبيعه تلك البضاعة

(1) ابن تيمية: بيان الدليل على بطلان التحليل، ص158.

(2) ابن تيمية: بيان الدليل على بطلان التحليل، ص32.

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 160/3.

(4) الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة، ص110.

(5) الترمذي: السنن رقم 1232، 534/3. النسائي: السنن، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم 4613، 289/7. ابن ماجه: السنن، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، عن ربح ما لم يضمن، رقم 2187، 737/2.

بالسعر المتفق عليه، ثمّ يشتريها البائع من صاحبها ثمّ يعود إلى المشتري فيبيعها له عقداً نافذاً بعد أن كان وعداً غير ملزم، وهكذا يخرج من المحظور؛ لأنَّه يبيع ما دخل في ملكيته. ففي هذه الصورة تكون الوسيلة جائزة مشروعة والقصد فيها كذلك مشروع لا يهدم مقصداً ولا حكمة تشريعية.

أمّا الحيل المحرمة: فهي تلك الوسائل والطرق، التي ظاهرها الجواز والمشروعية، لكن المكلَّف يستعملها للتوصل بها إلى أمور محظورة ومحرمة، كإسقاط واجب أو تحليل محرم، فمثال إسقاط الواجب: أن يهب إنسان بعض ماله قبل نهاية الحول لشخص فينقص بذلك من نصيب الزكاة، حتى لا تجب الزكاة في ماله ثمّ يسترد ذلك المال بعد مدة.

أمّا الحيلة بتحليل محرم: فمثل نكاح التحليل، من أجل تحليل الزوجة المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول.

فإطلاق لفظ المخارج على الحيل الجائزة، ولفظ الحيل على الحيل المحرمة هو الأنسب، وذلك لعدة اعتبارات منها:

1 ـ لفظ الحيلة يحمل في معناه معنى الخبث والمكر. قال الراغب الأصفهاني: «الحيلة ما يُتوصل به إلى حالة ما فيه خُفية... وأكثر استعمالها في ما فيه خبثٌ وقد تستعمل في ما فيه حكمة»[1].

2 ـ توافقاً مع استعمال كثير من الفقهاء لكلمة الحيل التي ينصرف معناها إلى الحيل المحرمة من دون الحيل المباحة. فهذا الإمام البخاري عنون باباً في كتابه الجامع بعنوان «باب ترك الحيل»[2]. وابن تيمية يؤكد هذا الاتجاه حيث قال: «صار في عرف الفقهاء إذا أطلقت قصد بها الحيل التي يستعمل بها المحارم»[3]. وكذلك الشاطبي الذي عرّف الحيل بقوله: «وحقيقتها تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي»[4].

ـ أدلة تحريم الحيل:

استدل القائلون بمنع الحيل وتحريمها بعدة أدلة، فقد أفاض ابن تيمية وتلميذه ابن القيم والشاطبي في ذكر أدلة التحريم نوجز ذكر بعضها:

(1) الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص183.
(2) البخاري: الجامع الصحيح، 2551/6.
(3) ابن تيمية: بيان الدليل، ص159.
(4) الشاطبي: الموافقات، 201/2.

1 ـ إنّ الحيل مخادعة لله. والصحابة والتابعون سموا ذلك خداعاً، والله ذمّ أهل الخداع من المنافقين، وأخبر أنّ خداعهم إنمّا هو خداع لأنفسهم، وأنّ في قلوبهم مرضاً. قال تعالى: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخۡدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمۡ وَمَا يَشۡعُرُونَ﴾ [البقرة: 9]، فالمنافقون أظهروا كلمة الإسلام إحرازاً لدمائهم وأموالهم لا لما قُصِد منها في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق وقد عبروا عن ذلك صراحة بقولهم ﴿إِنَّمَا نَحۡنُ مُسۡتَهۡزِءُونَ﴾[1].

2 ـ لقد عاتب الله أصحاب الجنة، عندما أرادوا أن يجدّوا ليلاً ليحرموا الماسكين الذين كانوا يلتقطون ما يسّاقط من الثمر، عندما كانوا يجدّون نهاراً في زمن أبيهم الصالح فأرسل الله على جنتهم طائفاً وهم نائمون فأصبحت كالصريم، عقوبة على احتيالهم في قصدهم بقطف الثمار ليلاً، لمنع المساكين منها[2].

3 ـ لقد لعن الله أصحاب السبت ومسخهم قردة وخنازير لاحتيالهم على فعل ما حرّم الله عليهم من الصيد يوم السبت، قال تعالى: ﴿وَلَقَدۡ عَلِمۡتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعۡتَدَوۡاْ مِنكُمۡ فِي ٱلسَّبۡتِ فَقُلۡنَا لَهُمۡ كُونُواْ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ﴾ [البقرة: 65]، فقد عاقبهم الله؛ لأنّهم كانوا يحفرون للحيتان حياضاً يفتحونها عشية الجمعة، وتأتي الحيتان إليها يوم السبت فيأخذونها يوم الأحد لذلك قال الله تعالى مشنعاً عمل المحتالين: ﴿وَسۡـَٔلۡهُمۡ عَنِ ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلَّتِي كَانَتۡ حَاضِرَةَ ٱلۡبَحۡرِ إِذۡ يَعۡدُونَ فِي ٱلسَّبۡتِ إِذۡ تَأۡتِيهِمۡ حِيتَانُهُمۡ يَوۡمَ سَبۡتِهِمۡ شُرَّعٗا وَيَوۡمَ لَا يَسۡبِتُونَ لَا تَأۡتِيهِمۡۚ كَذَٰلِكَ نَبۡلُوهُم بِمَا كَانُواْ يَفۡسُقُونَ﴾ (الأعراف: 163).

4 ـ قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**»[3]، فقد أخبر المصطفى ﷺ أنّ الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأن ليس للمكلف من عمله قولاً أو فعلاً إلّا ما نوى، فمن نوى التحليل كان محللاً، ومن نوى الربا كان مرابياً، ومن نوى الخداع والمكر كان مخادعاً.

5 ـ نصوص كثيرة من السنة تحرّم التحيّل على شرع الله بالإتيان بأمور ظاهرها الجواز للوصول بها إلى أمور محرمة من ذلك:

- قال ﷺ: «**قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**»[4].

(1) ابن القيم: إعلام الموقعين، 162/3. الشاطبي: المرجع السابق، 380/2.

(2) ابن تيمية: بيان الدليل، ص61. ابن القيم: إعلام الموقعين، 112/3.

(3) الحديث سبق تخريجه.

(4) البخاري: الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام، رقم 2121، 779/2. مسلم: الصحيح، كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير والأصنام، رقم 1583، 1208/3.

- قال ﷺ: «**إذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله سلط الله عليهم بلاء لم يرفعه حتى يراجعوا دينهم**»[1].

6 ـ الأصل في الأحكام التعليل، وأنها شرعت لمصالح العباد، فالتحيّل على تلك المصالح مناقضة لقصد الشارع وتعطيل للمصالح[2]، يوضح ذلك ابن القيم قائلًا: «ومما يدل على بطلان الحيل وتحريمها أنّ الله تعالى إنما أوجب الواجبات وحرّم المحرمات، لما تتضمن من مصالح عباده في معاشهم ومعادهم... فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله وإسقاط ما فرض الله، وتعطيل ما شرع الله كان ساعياً بالإفساد في دين الله من وجوه؛ أحدهما: إبطال ما في الأمر المحتال عليه من حكمة الشارع ونقض حكمة فيه ومناقضة له. والثاني: أنّ المحتال به ليس له عنده حقيقة، ولا هو مقصوده، بل ولا هو ظاهر المشروع فالمشروع ليس مقصوداً له والمقصود له هو المحرم نفسه»[3].

7 ـ تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فقد تبين لنا أنّ سد الذرائع من الخطط التشريعية التي رسمها الفقهاء لسد الطريق أمام المفاسد، والمحتال يسعى إلى العكس من ذلك بفتح الذرائع والوسائل للوصول إلى تلك المفاسد.

ثانياً: الباعث غير المشروع:

مفهوم الباعث غير المشروع: كما حدّده أستاذنا فتحي الدريني: «هو الدافع الذي يحرّك إدارة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر»[4].

فالباعث: هو القصد الدافع للمتعاقد أو المتصرف، ليحقق بتصرفه أغراضاً وغايات غير مباشرة؛ لأنَّ الأغراض المباشرة هي تلك المعروفة من كل التزام أو تصرف، فالغرض المباشر في عقد البيع هو نقل الملكية إلى المشتري ونقل ملكية الثمن إلى البائع[5].

أمّا الأغراض غير المباشرة التي يقصدها المتصرِّف فهي غير معروفة؛ لأنَّها أمور نفسية ذاتية، لا تتناولها طبيعة التصرف والالتزام، وهي بذلك متغيرة في الشخص الواحد من حين إلى حين ومتغيرة من شخص إلى آخر. فالغاية التي يقصدها فلانٌ من الناس بالعقد أو التصرف غير تلك التي يقصدها آخر من الناس، وتكون تلك البواعث مشروعة وقد تكون غير مشروعة. مثال ذلك:

(1) الطبراني: المعجم الكبير، رقم 13583، 432/12. أبو يعلى: المسند، رقم 5659، 29/10.
(2) الشاطبي: الموافقات، 382/2.
(3) ابن القيم: إعلام الموقعين، 180/3.
(4) الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص207.
(5) الباحث: الباعث وأثره، ص11.

الرجل يشتري داراً، فالغرض المباشر من عقد البيع هو انتقال الملكية إلى المشتري، وانتقال ثمنها إلى البائع، لكن قد يكون الباعث إلى شراء تلك الدار غير مشروع كأن يشتريها ليحولها نادياً ليلياً، أو محل دعارة وغير ذلك[1].

من هنا فالباعث يمتاز بالخصائص التالية:

1 ـ إنّه ذاتي وغير معروف.

2 ـ إنّه متغير ومتحول.

3 ـ إنّه متعدد، وإذا تعددت البواعث فالعبرة بالباعث الرئيس.

4 ـ إنّه خارجٌ عن نطاق التعاقد[2].

وهذا المفهوم للباعث هو الذي عناه الدكتور وحيد الدين سوار وسماه «السبب المصلحي»[3]؛ لأنَّ الضرورة التي تقتضي النظر في الباعث ومراقبته هي ضرورة مصلحية للمجتمع، ومهمة القضاء والتشريع بعد النظر في شكلية العقود والالتزامات أن يتحرى الغايات والمقاصد التي يرنو إليها المكلَّف، أن تكون مشروعة، وللباعث في التشريع الإسلامي مكانةٌ مهمة ذلك أنّ التشريع الإسلامي تشريعٌ دينيٌّ يهتم بالمبادئ والمثل العليا في الأخلاق والسلوك بالغ الاهتمام[4].

وكان لزاماً أن تجعل الشريعة الإسلامية مكانة معتبرة للباعث، إذ هو المقياس الأوحد لشرف النيات وطهارتها، فكان القلب أساس كل عمل، كما قال ﷺ: «**إِنَّ اللهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى صُوَرِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ**»[5].

ففكرة الباعث غير المشروع في العقود والتصرفات، هي كل عقد أو تصرف مشروع بحسب ظاهره، ولكن يحمل باعثاً غير مشروع يهدف من ورائه إلى الوصول إلى أغراض محرمة، وهو بذلك ينطبق على الاحتيال على قواعد الشرع الذي أشار إليه الشاطبي في تعريفه لحقيقة الحيل، فقال: «وحقيقتها تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكمٍ شرعيٍّ فتحوِّلُه في الظاهر إلى حكم آخر»[6].

(1) الدريني: النظريات الفقهية، د ط، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا، 1408، ص231.

(2) الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص207.

(3) وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص514.

(4) الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص230.

(5) مسلم: الصحيح، كتاب البر والصلة والآداب، بَاب تَحْرِيمِ ظُلْمِ الْمُسْلِمِ وَخَذْلِهِ وَاحْتِقَارِهِ وَدَمِهِ وَعِرْضِهِ وَمَالِهِ، رقم 2564، 1986/4. ابن ماجه: السنن، كِتَاب الزُّهْدِ، بَاب الْقَنَاعَةِ، رقم 4143، 1388/2.

(6) الشاطبي: الموافقات، 120/4.

ـ موقف الفقهاء من الباعث غير المشروع:

لا خلاف بين العلماء والفقهاء، في أنّ الباعث غير المشروع إذا أسفر عنه التعبير الإرادي التعاقدي بأن ذُكر في صلب العقد، أو شرطه أحد المتعاقدين فإنّ ذلك يؤثّر في العقد ويسقط باطلاً لاقترانه بشرط باطل[1].

أمّا إذا لم يذكر في العقد، ولكن علم به أحد المتعاقدين أو كانت القرائن تدل عليه، فإنّ الفقهاء اختلفوا في الحكم على ذلك العقد، صحة أو بطلاناً بحسب موقف كل واحد منهم تجاه الباعث غير المشروع الذي لم يذكر في العقد.

هناك اتجاهان مختلفان ومتقابلان في المسألة:

- **الاتجاه الأول:** يأخذ بالنظرة الموضوعية الظاهرة، فلا يعتد بالباعث غير المشروع إلّا أن يُذكر في صلب العقد، وهذا الاتجاه أخذ به المذهب الشافعي والمذهب الحنفي والظاهري.
- **الاتجاه الثاني:** يأخذ بالنظرة الذاتية فالباعث غير المشروع معتبر في العقود والتصرفات، فتسقط تلك العقود باطلة إذا عُلم به، أو ظهرت قرائن تدل على وجوده وأخذ بهذا الاتجاه كل من المذهب الإباضي والمالكي والحنبلي.

الاتّجاه الأول:

ويحمل لواءه الإمام الشافعي الذي اتجه اتجاهاً موضوعياً بحتاً في مسألة الباعث، حيث اعتد فقط بالإرادة الظاهرة، للتعاقد ولم يأبه بالإرادة الباطنة الباعثة ذلك أنّ الباعث أمر نفسي خفي مضطرب ومتغير وغير منضبط، فهو لا يدخل في التعاقد.

فالعقد متى توفرت كامل شروطه وأركانه ومستلزماته، من إيجاب وقبول وأهلية العاقدين وأهلية المحل لحكمه، فإنّ حكم هذا العقد هو الصحة، أما الباعث غير المشروع الذي يحمله المتعاقدان فلا يؤثر في العقد، ولا يُنظر إليه وكأنّه غير موجود إلا إذا ذُكر صراحة في العقد، بأن اشترطه أحد المتعاقدين أو اتفقا عليه. فإنّه بذكره يصبح أمراً موضوعياً محدداً، بعد أن كان أمراً نفسياً. فحينئذ فقط يؤثر في الحكم على العقد فيسقط ذلك العقد باطلاً بالشرط الفاسد.

والإمام الشافعي أوضح من بنى نظرية موضوعية تجاه الباعث غير المشروع. فكانت نظريته واضحة المعالم تتناسق معها جميع الفروع الفقهية فقد أرادها مبدأ فقهياً وليس حكماً فقهياً.

---

(1) وحيد الدين سوار: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص516. فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ص232. نظرية التعسف في استعمال الحق، ص211.

فقد صرّح في كتابه «الأم» قائلاً: «أصل ما أذهب إليه أنّ كل عقد كان صحيحاً في الظاهر، لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو ظهرت تفسد البيع، وكما أكره الرجل أن يبيع العنب ممن يراه يعصره خمراً، ولا أُفسد عليه البيع إذا باعه إياه؛ لأنَّه باعه حلالاً أبداً، وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبداً، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحداً، وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح وإنما أفسده بالعقد الفاسد»[1].

فالإمام الشافعي يصرح بأنّ القصد السيئ لا يؤثر في العقد ما دام العقد صحيحاً مستوفياً لجميع شروطه. وقد كان لوضوح الإمام الشافعي لمسألة الباعث غير المشروع، وتحريره إياه تحريراً وافياً شافياً أثر بالغ عند فقهاء الشافعية من بعده، فقد ساروا على نهجه فطبقوا نظرته الموضوعية في معظم المسائل الفقهية، فصححوا عقد بيع العنب لعاصره خمراً[2]، كما صححوا عقد نكاح التحليل[3]، وصححوا عقد العينة[4] كما لم يؤثر الباعث غير المشروع في مسألة «طلاق المريض مرض الموت» في عدم إرث زوجته المطلقة. فقد حكموا بالطلاق وحرمان الزوجة من ميراث زوجها المتعسّف في حق الطلاق في مرض موته[5].

أمّا الحنفية، فإنّ موقفهم لا يختلف كثيراً عن موقف الشافعية، فهو يتجه في غالب مواقفهم اتجاهاً موضوعياً، فلا يعتد بالباعث غير المشروع إلّا إذا ذكر صراحة، أو تضمنته صيغة العقد فقد صححوا بيع العنب لعاصره خمراً، كما صححوا عقد التحليل شأنه في ذلك شأن المذهب الشافعي، إلا أنّ المذهب الحنفي عدّل عن الموضوعية إلى الذاتية في الحالات التي يُمكن فيها استخلاص الباعث غير المشروع من طبيعة العقد أو من الظروف والملابسات والقرائن المحتفة بالعقد.

1 ـ ظهور الباعث من خلال طبيعة العقد:

فقد أفتى الحنفية بعدم مشروعية عقد العينة وسقوطه باطلاً؛ لأنَّ طبيعة العقد تحمل باعثاً غير مشروع، فالعقد الأول لم يُستوف ثمنه فلا يجوز أن يُبنى عليه العقد الثاني؛ لأنَّ في ذلك معنى الربا، والعقدان إنّما جُعلا وسيلة لتحقيق المعنى المحظور، فطبيعة عقد العينة هي بيع عشرة إلى أجل مقابل سبعة نقداً وهذا هو الربا[6].

(1) الشافعي: الأم، 65/3.
(2) الشربيني: مغني المحتاج، 10/2. الشيرازي: المهذب، 267/1.
(3) النووي: المجموع، 249/16. القفال: حلية الأولياء، 132/7.
(4) الشربيني: المرجع السابق، 39/2. النووي: روضة الطالبين، 416/3. الرملي: نهاية المحتاج، 477/3.
(5) الشافعي: الأم، 270/3. النووي: روضة الطالبين، 72/8.
(6) ابن عابدين: رد المحتار، 273/5. ابن نجيم: البحر الرائق، 256/6.

2 ـ ظهور الباعث غير المشروع من خلال قرائن وملابسات تدل عليه:

فقد أوجبوا للمطلقة ثلاثاً، الإرث من زوجها المريض مرض الموت، ما دامت في العدة[1]، وذلك لوجود قرائن وظروف دالة على وجود باعث غير مشروع، من نية الزوج وقصده للإضرار بزوجته وحرمانها من الإرث، ومرض الموت هو القرينة والظرف الدال على ذلك الباعث السيئ.

فالحنفية لا يعتدون بالباعث غير المشروع إلا إذا ظهرت أدلة قوية وقرائن تدل عليه من طبيعة العقد أو قرائن محتفة بالعقد، فحينئذ تجعل للباعث دوراً في تكييف العقد والحكم عليه صحة أو بطلاناً، فالأصل عند الحنفية هو الموضوعية، والذاتية استثناءٌ منه.

الاتجاه الثاني:

هذا الاتجاه هو اتجاه أصحاب الذاتية، الذين يراعون وجود الباعث في العقود والتصرفات فيحكمون على العقد صحة أو بطلاناً بالنظر إلى الباعث، فإن كان الباعث غير مشروعٍ فإنّ العقد باطل عندهم ولا ينتج أثره في محله[2].

هذا الاتجاه يضم كلاً من المذاهب الآتية: الإباضية والمالكية والحنابلة.

مذهب الإباضية:

من المذاهب التي سارت في اتجاه النزعة الذاتية، باعتبار الباعث والقصد غير المشروع في العقود والتصرفات. ويظهر ذلك من موقف علماء المذهب من عقد العينة، وعقد التحليل وطلاق المريض مرض الموت.

فعقد العينة عقد باطل[3]؛ لأنّ طبيعة العقد ذاته تدلّ صراحة على وجود ذلك الباعث غير المشروع، وهو الوصول بتلك العقود إلى الربا المحرم.

إلّا أنّ الإباضية يجعلون بطلان العينة على أساس القصد، والباعث فقط. أمّا إذا لم يكن هناك قصد الربا بأن اشترى من البائع سلعة إلى أجل ثمّ كره تلك السلعة، وعاد إلى البائع فباعه تلك السلعة بأقل مما اشتراها نقداً من دون توطئة، فالبيع صحيح؛ لأنَّ العقد الأول منفك عن الثاني ومنفصل عنه، وليس فيه صورة البيعتين في بيعة[4]. ولأنّ البائع الأول قد لا يشتريها منه، فالإباضية

(1) السرخسي: المبسوط، 168/6. ابن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية، ط2، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1379هـ، 150/3. ابن عابدين: رد المحتار، 387/3.

(2) الدريني: التعسف، ص222. النظريات الفقهية، ص243.

(3) امحمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل، 75/8.

(4) إبراهيم بولرواح: آثار الإمام جابر بن زيد، ص938/2.

حصروا نطاق العمل بالباعث غير المشروع في نطاق ضيق وهو القصد والنية، ولا ينظرون إلى كثرة استعمال الناس فيسدون الذريعة بذلك كما فعل المالكية والحنابلة، ويظهر كذلك موقف الإباضية الذاتي من موقفهم من نكاح التحليل فصحة وبطلان نكاح التحليل عند الإباضية متوقفان على القصد والباعث، فإن كان قصد التحليل موجوداً بأن اتفقا عليه ولو من دون ذكر ذلك في العقد، فإنّ هذا العقد يقع باطلاً ولا تحل به لزوجها الأول[1].

لكن البطلان وهو جزاء قضائي غير التحريم الدياني، إذ لا بد له من دليل موضوعي به يُرجّح جانب البطلان على الصحة. لذلك فإنّ الإباضية وإن حرّموا التحليل ديانة لكن البطلان قضاء متوقّف على العلم بذلك القصد السيِّئ، وضابط الباعث غير المشروع هو علم المتعاقدين به واتفاقهما عليه، فإذا لم يعلم بأن نواه المحلِّل في قلبه لم يكن هناك مجال لإبطال العقد، ويُحكم على ذلك العقد بالصحة فتحل له لزوجها الأول لوجود صورة الإحلال التي شرطها القرآن[2]. كما يظهر اتجاه الإباضية في موقفهم الذاتي من الباعث غير المشروع في مسألة طلاق المريض مرض الموت فإنّهم يورِّثون المطلّق من مرض الموت[3].

مذهب المالكية:

يعتبر المذهب المالكي أكثر المذاهب تشدداً في اعتبار الباعث غير المشروع في التصرفات، ولم يقف مكتوف الأيدي أمام العقود التي يُشتمُّ منها رائحة التحيل والقصد السيِّئ، باستعمال الأحكام للوصول إلى مآلات ضررية ممنوعة شرعاً، حتى إذا ظهر من القرائن أو من طبيعة العقد أو كثرة استعمال الناس أنّ تلك العقود إنّما يُتوصل بها إلى إبطال حكم شرعي، بإباحة محرّم أو إسقاط واجب، وقف دون ذلك العقد وحُكم عليه بالإبطال، سدّاً لذريعة الفساد واحتياطاً في الدين، وبذلك فإنّ المذهب المالكي قد أبطل كل العقود الآتية.

من بيع العينة[4] وبيع ما يُعصى الله به كبيع العنب لمن يعصره خمراً، وبيع السلاح وقت الفتنة[5]، وعقد التحليل[6]، كما حكموا بتوريث المطلقة في مرض موت الزوج ردّاً لقصد الزوج في حرمان زوجته من الميراث[7].

(1) امحمد بن يوسف اطفيش: شرح النيل، 370/7.
(2) المرجع السابق نفسه.
(3) المرجع السابق، 497/7.
(4) ابن رشد أبو الوليد: البيان والتحصيل، تح: أحمد الحبابي، ط2، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ، 68/7،.
(5) أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي: المعيار المعرب والجامع المغرب على فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ، 67/6.
(6) ابن عبد البر: الكافي في فقه المدينة، ص227. ابن رشد: البيان والتحصيل، 309/24.
(7) مالك: المدونة الكبرى، 38/5. ابن عبد البر: المرجع السابق، ص270.

مذهب الحنابلة:

أخذ مذهب الحنابلة بالنزعة الذاتية فيعتد بالباعث غير المشروع بشكل أخفّ من مذهب المالكية، فهم في عقد العينة لا يبطلون منها إلا ما كان ذريعة إلى الربا، فإذا اشترى البائع ما باع نسيئة بسلعة أخرى غير النقد جاز؛ لأنَّه لا ربا بين الأثمان والعروض، وكذلك إذا اشتراها بنقد غير النقد الأول الذي باع به فإنّه يصحّ من قول؛ لأنَّهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، وكذلك إذا اشتراها من غير المشتري جاز[1]، وهذه الصور كلها لا تصح عند المالكية[2].

أما عقد التحليل فهو عند الحنابلة عقدٌ حرام ديانةً باطل قضاءً، لا يحل لزوجها الأول، سواء أكان ذلك عند العقد، بأن قال لها: تزوجتك لأحلّلك لزوجك الأول، أو لم يذكر ذلك ونواه في قلبه وأراد بذلك جمع الشمل بعد فراق، فإن هذا العقد باطل ولا ينتج آثاره ولا تحل به لزوجها الأول[3].

كما حرموا كل بيع فيه إعانة على معصية، كبيع الأقداح لمن يشرب فيها خمراً، وبيع العنب لعاصره خمراً وغير ذلك. كما يظهر اتجاههم الذاتي باعتبارهم بالباعث، في موقفهم من المريض مرض الموت في طلاق زوجته، فقد ذهبوا مذهب المالكية في عدم حرمان الزوجة[4] من الميراث، فالمرأة ترث من زوجها المطلق رداً لتعسفه في الحق الذي منح له ومعارضة له في قصده الفاسد.

من خلال الدراسة لموقف الفقهاء من الباعث غير المشروع، نرى أنّ هناك اتجاهين متباينين واضحين، اتجاه يأخذ بالموضوعية، ولعلَّ دافعه هو ضمان استقرار التعامل وإبقاء العقود بعيدة عن الاضطراب والشك بالبحث عن النيات والقصود، وموقف ثان مبناه كما قال ابن القيم: «المقاصد والنيات معتبرة في التصرفات والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية يجعل الشيء حلالاً أو حراماً أو صحيحاً أو فاسداً»[5].

❊ ❊ ❊

(1) منصور البهوتي: كشاف القناع، 185/3. ابن قدامة: المغني، 45/4. الكافي، 25/2.

(2) ابن رشد: البيان والتحصيل، 68/7.

(3) محمد بن مفلح المقدسي: الفروع، تح: أبو الزهراء حازم القاضي، ط1، دار الكتب العلمية، بيرت، لبنان، 1418هـ، 215/5. ابن قدامة: المغني، 573/7.

(4) ابن قدامة: الكافي، 13/2. المغني، 40/4.

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين، 96/3.

الخاتمة

ينتهي بنا المطاف في هذه الدراسة المقارنة إلى أنّ نظرية المآلات من أهمّ النظريات الفقهية في موضوع الاجتهاد، فقد تبيّن من خلال البحث والدراسة أهميّة قاعدة «الأمور بمقاصدها» إذ بإعمالها يتعرّف المجتهد على فقه واقعه، ويتبصّر بالظروف والملابسات التي تحيط بالمسألة المجتهَد فيها، فتكييف الحكم بحسب تلك الظروف حتى تتوافق الأحكام مع مقاصد الشريعة وينأى المجتهد عن النتائج التعسفية، وعن التناقض بين مشروعية الأصل ومفسدة المآل.

وآخر دعوانا أن للحمد لله رب العالمين.

* * *

مراجع البحث

1 ـ أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي: **المعيار المعرب والجامع المغرب على فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب**، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ.

2 ـ ابن تيمية؛ أحمد بن عبد الحليم: **بيان الدليل على بطلان التحليل**، تح: حمدي عبد المجيد السلفي، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1998.

3 ـ ابن قيم الجوزية؛ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الحديث، القاهرة، مصر، 1425هـ/2004م.

4 ـ ابن عاشور؛ محمد الطاهر: **مقاصد الشريعة الإسلامية**، د ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

5 ـ ابن رشد؛ أبو الوليد محمد بن أحمد: **البيان والتحصيل**، تح: أحمد الحبابي، ط2، دار الغرب الإسلامي، 1408هـ.

6 ـ ابن رشد؛ أبو الوليد محمد بن أحمد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.

7 ـ ابن عابدين؛ محمد أمين: **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، د.ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1421هـ.

8 ـ ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي: **الكافي في فقه أحمد بن حنبل**، د.ط، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، د.ت.

9 ـ ابن قدامة؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي: **المغني**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1405هـ.

10 ـ إبراهيم بولرواح: **آثار الإمام جابر بن زيد**، مكتبة مسقط، سلطنة عُمان، ط1، 2006م.

11 ـ ابن ماجه؛ محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني: **سنن ابن ماجه**، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.

12 ـ ابن منظور؛ محمد بن مكرم المصري: **لسان العرب**، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ت.

13 ـ ابن نجيم؛ زين العابدين: **الأشباه والنظائر**، تح: عادل سعد، د.ط، المكتبة التوفيقية، مصر، د.ت.

14 ـ الترمذي؛ محمد بن عيسى أبو عيسى: **سنن الترمذي**، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ت.

15 ـ اطفيش؛ امحمد بن يوسف: **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ط3، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، 1405هـ.

16 ـ البخاري؛ محمد بن إسماعيل أبو عبد الله: **الجامع الصحيح** تح: مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407هـ/1987م.

17 ـ البهوتي؛ منصور بن يونس: **كشاف القناع**، تح: هلال المصيلحي مصطفى هلال، د ط، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1402هـ.

18 ـ الشافعي؛ محمد بن إدريس: **الأم**، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ.

19 ـ الشربيني؛ محمد الخطيب: **مغني المحتاج**، د. ط، دار الفكر، بيروت، د.ت.

20 ـ الشيرازي؛ إبراهيم بن محمد: **المهذب**، دار الفكر، بيروت، لبنان.

21 ـ خالد بابكر: **الباعث وأثره في العقود والتصرفات**، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم الفقه وأصوله، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 1994.

22 ـ السرخسي؛ شمس الدين: **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ت.

23 ـ الشاطبي؛ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: **الموافقات**، تح: عبد الله دراز، ط1، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1415هـ.

24 ـ الراغب الأصفهاني؛ أبو القاسم الحسين بن محمد: **المفردات في غريب القرآن**، تح: محمد سعيد الكيلاني، د.ط، د.ت، دار المعرفة، لبنان.

25 ـ الرازي؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: **مختار الصحاح**، تح: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، 1415هـ/1995م.

26 ـ الزرقا؛ أحمد بن محمد: **شرح القواعد الفقهية**، د.ط، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ.

27 ـ الزرقـا؛ مصطفى أحمد: **المدخـل الفقهي العام**، ط2، دار القلم، دمشـق، سـوريا، 1425هـ.

28 ـ السدلان؛ صالح بن غانم: **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، ط2، دار بلنسية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1420هـ/1999م.

29 ـ صالح بوبشـيش: **الحيل الفقهيـة؛ ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشـخصية**، منشورات جامعة باتنة، الجزائر.

30 ـ الكيلاني؛ عبد الرحمٰن إبراهيم: **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي**؛ عرضاً ودراسة وتحليلاً، نشر دار الفكر، دمشق ـ سوريا ط1، 1421هـ.

31 ـ محمـد خضري بك: **تاريخ التشـريع الإسـلامي**، ط1، دار الكتب العلميـة، بيروت، 1408هـ.

32 ـ محمد إبراهيم: **الحيل الفقهية في المعامـلات المالية، ط1**، الدار العربية للكتاب، 1983.

33 ـ محاورات مع جملة من الأساتذة في موضوع **مقاصد الشريعة**، تحرير وحوار عبد الجبار.

34 ـ مالك بن أنس، أبو عبد الله الأصبحي: **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت.

35 ـ النسائي؛ أحمد بن شـعيب أبو عبد الرحمٰن: **السـنن الكبرى**، تح: عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ/1991م.

36 ـ محمد بن مفلح المقدسـي: **الفروع**، تح: أبو الزهراء حـازم القاضي، ط1، دار الكتب العلمية، بيرت، لبنان.

37 ـ النووي؛ أبو زكرياء يحيى بن شرف: **روضة الطالبين**، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت.

38 ـ وحيد الدين سـوار: **التعبير عن الإرادة في الفقه الإسـلامي**، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979م.

الذرائع فتحاً وسدّاً
مساهمة في علم اجتماع الفقه

د. إبراهيم البيومي غانم
(أستاذ العلوم السياسية بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية في القاهرة، جمهورية مصر العربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تاريخُ نشأة قاعدة «الذرائع فتحاً وسداً» غير محدد بدقة. واسم أول العلماء المجتهدين الذي سك هذا التعبير في تاريخ الفقه الإسلامي وأصوله لم أتوصل إلى معرفته. وغيرُ معروفٍ كذلك اسم البلدة أو المصر أو المدينة التي كان فيها «مكان» ولادة هذه القاعدة لأول مرة. وراحت سدى كلّ المحاولات والحيل البحثية التي بذلتها في سبيل الوصول إلى إجابة محددة عمَّن وضعها، وعن زمان ومكان وضعه لها. وأقصى ما أمكنني الذهابَ إليه هو التعيينُ التاريخيُ والاجتماعيُ المجملُ لهذه القاعدة؛ ومثل هذا التعيينِ المجمل لا يشبع من يبحث بحث المتخصص في علم الاجتماع، ولا يقنعه. وغاية التعيين المجمل هذا هو أن هذه القاعدة بنت القرن الثاني الهجري وشيء من القرن الثالث، وأنها نمت وترعرعت في القرنين الرابع والخامس، واشْتَدَّ عودُها وبسقتْ أغصانها في القرنين السابع والثامن، ثم واصلت النمو عبر القرون من التاسع إلى الخامس عشر الهجرية حتى تحوّلت بمرور الزمن إلى «نظرية» ذات جذور ممتدة في أعماق التراث الفقهي وفي آفاقه، وذات أغصان وفروع كثيفة ومتشابكة مع مختلف جوانب رؤية العقل الإسلامي للعالم؛ حتى قال بعضهم مؤخراً «إنه ما منْ شيء في الشريعةِ الإسلامية إلا وهو راجعٌ إلى مسألة الذرائع سداً وفتحاً».

ما أرَّقني واقضَّ مضجعي هو أنني بحثت عن «قاعدة الذرائع» ونظريتها بحثَ المتخصصِ في علم الاجتماع وفروعه، ولم أبحثْ عنها بحث المتخصصِ في علم الفقه وأصوله. وإلا فما أيسر على متخصص الفقه وأصوله أن يعثرَ على تفاصيل الاجتهاد والتأصيل لقاعدة «سد الذرائع وفتحها»، وأن يحيط باختلاف المدارس الفقهية الكبرى في شأنها؛ ما بين موسع لأكمامِها ومطيلٍ لذيل ثوبها،

ومكبرٍ لحجم عمامتها؛ مثل السادة المالكية والحنبلية، أو مضيقٌ لكل ذلك مثل السادةِ الشافعية. وهناك منْ هم في منزلة وسطى بين هؤلاء وأولئك مثل السادةِ الحنفية. وليس من العسير على متخصص الفقه وأصوله كذلك أن يتتبع «السردية» الفقهية في أصول هذه القاعدة وفروعها، ويتعقبَ علاقاتها بغيرها من القواعد والنظريات وخصوصاً «درء المفسدة وجلب المصلحة»، و«الاحتياط»، وغيرهما من قواعد ونظريات أسهب فيها هؤلاء القوم على تنوع مذاهبهم، وتباين أصولهم وفروعهم ومواقفهم ما بين مجدّد ومقلد؛ وإن كان هذا التتبع يحتاج منه ـ وأوْلى من غيره ـ إلى كثير من التعب والصبر وطول النفس.

ما بحثت عنه في هذا الموضوع هو «مادة» أستطيع الإسهام بها؛ ليس في بناء «علم الفقه» بأصوله أو فروعه، فهذا له علماؤه ومتخصصوه ولست منهم؛ وإنما في بناء «علم اجتماع الفقه الإسلامي»؛ فهذا هو العلم الغائب. والأهم والأخطر هو أن غيابه نادراً ما يستشعر فقده أحد؛ وخصوصاً من أهل الإفتاء والاجتهاد، والمفترض أنهم هم الأكثر حاجة إلي نتائجه، وأن يكونوا الأحرص على تحصيل فوائده.

هناك بعضُ الجهود والمقدمات والسوابق البحثية الجادة التي لا غنى لنا عنها في سبيل جبر ذلك النقص، وسد هذا الثغر. وأذكر منها هنا مثالين أو ثلاثة:

أولى تلك السوابق البحثية الجادة: هو ما كتبه الشيخ أبو زهرة في الخمسينات والستينات من القرن الرابع عشر الهجري (الثلاثينات والأربعينات من القرن العشرين الميلادي) عن أئمة الفقه وهم: أبو حنيفة، ومالك، وابن حنبل، والشافعي، وابن تيمية، وابن حزم، وزيد، والصادق[1]. وأهم ما يلفت النظر في تلك السلسلةِ هو منهجها الجديد لذي اختطه الشيخ أبو زهرة في تناوله للسيرة الاجتماعية والعلمية مربوطة بمعطيات البيئة التي عاشها كل منهم؛ على نحو يقترب من منهجية «علم اجتماع المعرفة». وللشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ قصب السبق في فتح باب هذا النوع من الدراساتِ بلغة معاصرة ونسق واضحٍ. ولعله تبارى في هذا المضمار مع معاصريه من أمثال عباس العقاد ومحمد حسين هيكل في الكتابة عن الشخصيات الكبيرة في التاريخ الإسلامي بمنهجية اجتماعية تاريخية جديدة، فنسج سلسلته الرائعة عن الأئمة الثمانية. ثم من بعده جاء عبد الرحمٰن الشرقاوي الذي اختصر ما قدمه وزاد عليه شيئاً في كتابه «أئمة الفقه التسعة»[2]، ولكنه كانت له في كتابته وجهة أخرى غير وجهة الشيخ أبي زهرة.

(1) صدرت سلسلة «أئمة الفقه» للشيخ أبي زهرة في الثلاثينات والأربعينات من القرن الماضي، وأعيد طبعها مرات من دار الفكر العربي بالقاهرة.

(2) عبد الرحمٰن الشرقاوي، أئمة الفقه التسعة (القاهرة، دار الشروق، 2010)..

ثانية السوابق: هو كتاب وائل حلاق عن «تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام: مقدمة في أصول الفقه السني»[1]. وهو عمل علمي رصين؛ حاول فيه أن يبين تأثير التغيرات السياسية والاجتماعية التي مرت بها المجتمعات الإسلامية على منهجية التفكير الفقهي. وأراد أن يعرف كيف ولماذا تعدّلت الأوزان النسبية لمكونات النظرية العامة لأصول الفقه مثل الإجماع، والقياس، والعرف، وما يلحق بذلك من استحسان ومصالح مرسلة واستصحاب. وأنعم نظره كثيراً في الإمام القرافي ابن القرن السابع الهجري الذي أدخل فكرة السياق المجتمعي بشكل واضح وممنهج في محاولة فهم النصوص واستنباط دلالاتها. وفعل الشيء نفسه مع أئمةٍ آخرين منهم الشاطبيُّ ابنُ القرن الثامن الهجري. وبيَّنَ كيف تأثر في موافقاته واعتصامه بما آلت إليه الأحوال السياسية والاجتماعية في زمنه. ووصل حلاق إلى عصرنا وميز فيه بين مدرستين: الأولى سماها: «المنفعية الدينية» التي صاغ أنصارُها نظريتهم الفقهية على أساس المصلحة؛ وإن أدى بهم ذلك إلى الخروج على بعض أصول الفقه ـ بحسب رأيه الذي لا نوافقه عليه ـ والثانية سماها «التحرر الديني» وأنصارها في رأيه أكثر تماسكاً في تأصيلهم من أنصار المدرسة الأولى، وهو رأي لا نوافقه عليه أيضاً. وأياً كان الرأي في ما قدّمه حلاق؛ فدراساته مهمة ومفيدة في سياق الطريق الطويل لبناء علم اجتماع الفقه.

ثالثة السوابق: وهي الأحدث والأهم من منظور الدرس الاجتماعي، هو ما قدمه علي محمد حاضري تحت عنوان «الفقه وعلم الاجتماع: دراسة في الروابط والصلات»[2]. ورغم صغر حجم هذا البحث؛ إلا أنه يقتحم المشكلة بجسارة، وينبّه بشكل مباشر إلى ضرورات تطوير البحوث والدراسات الاجتماعية في مجال الفقه. وينبه أيضاً إلى تطوير البحوث والدراسات الفقهية بمنظور اجتماعي واسع وعملي وميداني. ويضرب عدداً من الأمثال التي يدلّل بها على صواب القول بتأثيرِ التغيرِ الاجتماعي في الاجتهاد الفقهي بأكثر مما يؤثر هذا الاجتهاد في وقائع عملية التغير ذاتِها. ويحلّل طاهري قضايا: الاستبداد، والعدالة الاجتماعية، والمرأة، وبطء التغير الثقافي وأثره على تكليف المكلفين، ويشير ببراعة إلى «المراحل الانتقالية» أثناء عملية التغير الثقافي، وكيف يتعين أن تنعكسَ على الاجتهادات الفقهية، وكيف تؤثر على أحوال المكلفين الذين يمرون في تلك المراحل. ويتساءل كذلك عن أثر كل هذا على «العرف» وعلاقته بعمليات الحراك الاجتماعي، مع ما للعرف من مكانة مرموقة في عملية استنباط الأحكام الشرعية.

(1) وائل حلاق، تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام: مقدمة في أصول الفقه السني (بيروت، دار المدار الإسلامي، 2007).

(2) علي محمد حاضري، الفقه وعلم الاجتماع: دراسة في الروابط والصلات في: الاجتهاد وإشكاليات التطوير والمعاصرة، الجزء الأول (بيروت، معهد الرسول الأكرم ﷺ العالي للشريعة الإسلامية، 2003)، ص93، 108.

ومن جانبي، فقد اكتشفت أهمية «علمِ اجتماعِ الفقهِ»، من اكتشافي لأهمية التاريخ الاجتماعي للفقه ذاته أثناء دراستي الموسعة عن «فقه نظام الوقف وتطبيقاته» في تاريخ مصر الحديثة[1]. وتأكد لي أن مدار التاريخ الاجتماعي للفقه هو الإدراكات والاختيارات المجتمعية للاجتهادات الفقهية، أما مدار «علم اجتماع الفقه» فهو الخط الواصل بين اجتهادات المجتهدين والتحدياتِ والمشكلاتِ والوقائعِ التي عاصروها؛ وهل استجابوا لها، أم إنهم غضوا الطرف عنها أو عن بعضها، ولماذا؟ وعرفتُ أن ثمةَ فجوةً كبيرةً في الدراسات الخاصة بما اسميته «علم اجتماع الفقه». وكان ذلك في منتصف العقد الثاني من القرن الخامسِ عشر الهجري (منتصف التسعينات من القرن العشرين). ثم عدتُّ إلى الموضوع أكثرَ من مرةٍ في دراسات مفردة، تناولت فيها «مقاصد العمل الخيري والأصول الإسلامية للمشاركة الاجتماعية»[2]، وفرضَ الكفايةِ وفرضَ العينِ وعلاقتهما بالمسؤولية الاجتماعية[3]، وأصولَ المجالِ العام وتحولاته في الاجتماع السياسي الإسلامي[4]، وفقهَ إدارةِ المياه وحماية البيئة في نظام الوقف[5]. ثم هذا البحث الذي بين أيدينا، وهو عودة جديدة إلى الموضوع نفسه، ولكن من زاوية قاعدة أصولية هي «الذرائع: فتحاً وسداً».

والسؤال الرئيس الذي شغلني فانشغلت به في هذا البحث هو: لماذا تبدو «الأمثال الشارحة» المضروبة في غالب كتب الفقه وأصوله هزيلة؛ قياساً على قوة القواعد والنظريات التي ترد تلك الأمثال في سياق شرحها، وتقريب معانيها؟ ثم ما الأثر الذي يتركه «هزال الأمثال» على التكوين العلمي للمشتغلين بعلوم الفقه وأصوله من جهة، وعلى الوعي الجمعي للمجتمع عموماً، من جهة أخرى؟

سأوضح في ما بعد أهمية «الأمثال» في التكوين العلمي والتوجيه العملي. ولكن الذي يهمني هنا هو التأكيد على أن بحثي لا ينصرف إلى شيء مما أفضى إليه اجتهاد المجتهدين القدماء أو المحدثين في موضوع «سد الذرائع وفتحها» من الوجهة الأصولية؛ وإنما ينصرف إلى تحليل الدلالات الاجتماعية «للأمثال» التي غلب استعمالها في كتب الأصوليين والفقهاء، ولماذا ظلّت هذه

(1) هي في الأصل أطروحتي للدكتوراه في العلوم السياسية من كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة، وقد انتهيت منها في سبتمبر 1997م، وصدرت عن دار الشروق في سنة 1998م بعنوان «الأوقاف والسياسة في مصر».

(2) إبراهيم البيومي غانم: مقاصد العمل الخيري، والأصول الإسلامية للمشاركة الاجتماعية (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2010).

(3) إبراهيم البيومي غانم، فرض الكفاية والمسؤولية الاجتماعية: بحث في تحولات فرض الكفاية في الاجتماع السياسي الإسلامي من الدولة السلطانية إلى الدولة الوطنية الحديثة (مسقط، ندوة تطور العلوم الفقهية: الفقه الإسلامي في عالم متغير، 9 - 2011/4/12).

(4) إبراهيم البيومي غانم: أصول المجال العام وتحولاته في الاجتماعي السياسي الإسلامي، المجلة الاجتماعية القومية (القاهرة)، العدد الأول، المجلد 46، يناير 2009، ص 37 - 67.

(5) إبراهيم البيومي: فقه إدارة المياه وحماية البيئة في نظام الوقف الإسلامي (مسقط، ندوة تطور العلوم الفقهية. الفقه الحضاري وفقه العمران، 3 - 2010/4/6).

الأمثال تتكررُ هي هي؛ لأكثر من ألفِ سنة من دون أن يتصدى أحدهم لتحديثها بما يجعلها مستوعبة لوقائع التغير الاجتماعي وتحولاته من حقبة إلى حقبة؟ وما أثـر هذه الظاهرة على فاعلية القاعدة موضوع اهتمامنا هنا؛ أعني «سـد الذرائع وفتحها» في الممارسـات الاجتماعيةِ؟ ثم ما الذي تكشف عنه الوقائع الفعلية لهذه القاعدة عندما وجدت طريقها إلى التطبيق: أحققت أهدافها «سداً وفتحاً»؟ أم لا؟ ولماذا؟ وإذا كان «سـدّ الذرائع» طريقاً من عشـر طرق للاجتهاد فـي تقدير المصلحة في النوازل التي لم يرد فيها بعينهـا نص[1]؛ فلماذا آل أمر قاعدة «الذرائع» في الممارسـة إلى تغليب «السـد»، على «الفتح» في ما يخص العبادات والمعاملات الفردية، وتغييب ما يدخل في «المصالح العامـة» مثل الخدمـات والمرافق العامة، وأمور السـلم والحـرب؛ عن متناول الاجتهـاد وفق هذه القاعدة؛ اللهم إلا في حالات نادرة، والنادر لا حكم له كما يقول أهل الأصول؟

تلك بعض التسـاؤلات التي نحاول الإمساك بأطراف الإجابة عليها بعد هذه المقدمة في قسمين وخاتمة. أما القسـم الأول ففيه نبحث مشـكلة «الأمثال» الشارحة المسـتعملة في معظم كتب الفقه وأصوله لشرح قاعدة «الذرائع سـداً وفتحاً». وفي القسم الثاني: ندرس عدداً من الأمثال التطبيقية لهذه القاعدة قديمـاً وحديثاً لمعرفة مدى وظيفيتها في تحقيق غاياتها في السـد لدرء المفاسـد، والفتـح لجلب المصالح. أما فـي الخاتمة فنحاول بيـان الخلفيات الاجتماعية «لأزمة سـد الذرائع وفتحهـا» في الواقع المعاصر لمجتمعاتنا. مع إطلالة عامة على ما نسـميه «نموذج التفكير بالسـد والاحتياط» وجدواه من منظور التغير الاجتماعي وسننه التي لا تتبدل. واللّه تعالى هو المعين، ومنه وحده السداد والتمكين.

* * *

أولاً: في نقد الأمثال الشارحة لـ«سد الذرائع وفتحها»

«الأمثالُ» الشـارحةُ التي نصادفها في كتب الفقـه وأصوله، هي أحد المفاتيـح الذهبية التي تسـاعدنا على فتحِ مغلقاتِ العلاقة بين نظريات الفقه وقواعده في مسـتواها التجريدي من ناحية، وتطبيقاتها في مستواها العملي والممارسـات المجتمعية لها العملية من ناحية أخرى[2]. ينطبق هذا على نظريةِ المصلحة، ونظرية الاحتياطِ مثلاً، كما ينطبق على قاعدة «الذرائع سداً وفتحاً»، وقاعدة «درء المفسـدة» وعلى غيرهما من القواعد. فبـ«المثال يتضح المقـال» أو «الحال» ليس فقط كما

(1) حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (القاهرة، مكتبة المتنبي، 1981)، ص(ط).

(2) هناك مفاتيح أخرى تسـاعد على فتح مغلقات تلك العلاقة منها مثلاً: الفتاوى، وأحكام القضاء، ولكن كلامنا مقتصر في هذا البحث على «الأمثال» المضروبة في بعض مؤلفات الفقه وأصوله.

قالوا قديماً؛ وإنما يكشف «المثال» جوانب من الواقع، وقد يؤشر على الميل العام في الممارسات الاجتماعية التي هي منتهى إرادات واضعي تلك القواعد والنظريات؛ وإلا لما كان لها من فائدةٍ، ولما كان من معنى لقولهم «لا خير في علم لا ينبني عليه عملٌ».

وإذا نظرنا ملياً في «الْمَثلِ» الذي يستخدمه المجتهد الأصولي أو الفقيه، سنجدُ أنه بمثابة المرآة التي ترتسم فيها ملامح العملية الاجتهادية. وبقدر براعته في ضرب المثل والإتيان به في محله، بقدر نجاحه في إنجاز مهمته الاجتهادية والتعليمية في آن واحد. إن «الأمثال» هي خير تعبير عن عمق التجربة الاجتهادية والاجتماعيةِ، الفردية والجماعية معاً؛ وهذا بعض ما نستشفه من عناية القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف بضرب «الأمثال» لغايات منهجية وتعليمية وتربوية وسلوكية وتغييرية متعددة؛ منها: البيان، والإقناع، والتذكير، والتحذير، والإرشاد، والاعتبار، والإصلاح... إلخ.

وفي رأينا أن «اختيارَ» الأمثالِ التي يسوقها العلماء، في معرض حديثهم عن قاعدة «الذرائع» وغيرها من قواعد الفقه وأصوله؛ إنما هو عملية بالغة الدقة والحساسية؛ لأن الإخفاق في اختيار «المثال» الشارح المناسب، يهدمُ جهدَهُ كله ويطرحه سدى. وغالباً ما تكون مادةُ «المثالِ» مقتبسةً من معطيات الواقع، ومنتمية إلى مجال «الحسّ الاجتماعي المشترك»، وتعبّر عن قناعات سائدة أو ماثلة في مدركات السواد الأعظم من الناس. ولكن الأمثالَ قد تكون «افتراضية» في بعض الأحيان بغرض التدرب على التفكير في المستقبل، أو لتوسيع الأفق ولو بالرياضة العقلية من دون الوصول إلى حد مبالغة «الأرأيتيين»، وأيضاً قد يكون هدفها هو توقع مآلات الأفعال في قابل الأيام. وفي جميع الأحوال يكون توظيف الأمثال «الواقعية» و«الافتراضية» من أجل استثمار سلطتها في تحصيل الاقتناع بصحّة ما يقول هذا المجتهد أو ذاك.

ارتباط «المثال» بسياقه المجتمعي، مسألة تبدو ضرورية؛ حتى ولو كان المثال من النوع «الافتراضي». إذ يستحيل مثلاً أن يطرأَ على ذهن مجتهد من أبناء القرن الثاني الهجري أن يشرح لطلابه قاعدة سد الذرائع في مسألة تختلط فيها المصالح مع المفاسد بأن يضرب مثالاً شارحاً لهم بصفقة طائرات إف 16، أو صفقةِ سيارات دفعٍ رباعي. ولكن الأرجحَ هو أن ذلك المجتهد كان عليه أن يلتقط واحدة من المعاملات السائدة في بيئته، وهو ما حدث فعلاً وورد مثلاً في موطأ «ابن وهب» (197هـ/795م). ففيه مثال «حمار ربيعة» الشهير الذي ولد السادة المالكية منه أربعاً وعشرين مسألة في باب «سد الذرائع».

وبمعايير زمنهم ومعطياتِ مجتمعهم الذي عاشوه وعايشوه، فإن مثالهم الشارح (حمار ربيعة) قد أدى وظيفته وأنهى مهمته، ولا تثريب عليهم في ما قالوه أو فعلوه. أما غير المقبول وغير المعقول أيضاً أن يظلَّ «حمار ربيعة» يتردد كمثال مرجعي شارح لأبناء القرن الخامس عشر الهجري على

لسان أحد أشـهر علمائه، وهو يقول قبل بضع سنين: «مسـألة حمار ربيعة ذكرها ابن وهب عنه في موطئه قال: حدثني الليث بن سـعد قال كتب إلي ربيعة يقول في رجل باع حماراً بعشرة دنانير سنة، ثم اسـتقاله فأقاله بربح دينار عجله له، وآخر باع حماراً... إلـخ»[1]!!. ولا يخطر على بال أحد من معاصرينا أن يضرب مثالاً جديداً، يكون أكثر ملاءمة لتوليد مئات المسـائل في سـد الذرائع التي تجلب المفاسـد وتضيع المصالح بكفـاءة منقطعة النظير فـي زمننا هذا. لن نطالـب هذا الفقيه المعاصر أو ذاك بالتمثيل بصفقة «إف 16»، أو «سـيارات دفع رباعي»؛ رغم أهميتها في دفع العقل الاجتهادي إلى النظر في صميم المصالح والمفاسد العامة التي تشمل مجتمعنا المعاصر كلَّه؛ وإنما نطالبه على الأقل بمثال «صفقة قمح» مستوردة من روسيا، أو أمريكا. أو حتى صفقة ملابس جاهزة واردة من الصين أو الهند، ويتخذها مثالاً شارحاً، أو حالة تدريبية على كيفية إعمالِ قاعدة «الذرائع فتحاً وسداً» بحسـاب المصالح والمفاسـد. ترى لو أن ربيعة حياً بين أظهرنا اليوم أكانَ يسأل عن حمار ثمنه عشرة دنانير؟

ليس من العسـير ـ بعكس ما كنت أتوقـع ـ حصر الأمثال المضروبة في شـرح قاعدة «الذرائع فتحاً وسـداً»، رغم كثرة المؤلفـات الأصولية والفقهية التـي تناولت هذه القاعدة قديماً ووسـيطاً وحديثـاً، وخصوصاً في أصول المالكية والحنابلة وفروعهم، وشـروحهم، وحواشـيهم، وهي موجودة أيضاً ولكـن بدرجة أقل كثيـراً لدى غير هـؤلاء وأولئك. وقـد خلصنا من حصرها إلـى أن هناك ما لا يزيد على ثلاثين من الأمثال الأساسية الشـارحة؛ هي التي نجدُها شارحةً ومهيمنةً على غالب تلك المؤلفات في باب «سد الذرائع وفتحها».

وتدور عملية الاجتهـاد في القول بالسـد أو بالفتح طبقاً للشـروط والتقسـيمات التي وضعها الأصوليون أمثـال القرطبـي (ت: 410هـ) صاحب أقدم تقسـيم للذرائـع، والقرافي، والزركشـي، والشاطبي، وابن تيمة، وابن القيم، والغزالي، وغيرهم ممن أتى بعدهم وكرر أقوالهم؛ على ما بينهم مـن اختلافات في تلك التقسـيمات، أو مـن مطارحات في تقدير شـروط إعمال «سـد الذريعة أو فتحها»، ومن أرادها فليلتمسها هناك في كتبهم.

وبعد أن تتبعنا الأمثال الشارحة لقاعدة «الذرائع» في المؤلفات المشار إليها، ودرسناها دراسة أولية، وجدنا أن سـماتَها الرئيسـية تتمثّل في أنها متركزة أساسـاً في «العقائـد والعبادات»، وفي «المعاملات»، ثـم العـدد القليل منها فـي «العـادات والأعراف»، والعـدد الأقل فـي «الجنايات

(1) المسـألة واردة في موطأ ابن وهب، وفي كثير من المصادر الأخرى انظر مثلاً: ابن عبد البر، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا ومحمد علـي معوض (بيروت، دار الكتب العلمية، 1421هـ/2000م). وانظر ترددها في بحوث حديثة كثيرة نقلاً عن ابن عبد البر، منها مثلاً: عبد الله بن بيه، سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، (جدة: سلسلة محاضرات العلماء البارزين، رقم 23، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، (1417هـ/1996م).

والجزاءات»، ولا نكاد نصادف في تلك المؤلفات مثالاً يتناول مسألة من مسائل «المصالحِ» العامةِ، أو قضيةٍ من قضاياها. وتلك السمات لم تفارق غالب مؤلفات الفقه وأصوله منذ بدايات عصر التدوين إلى العصر الحديث.

فمعظم تلك المؤلفات تستنسخ الأمثال نفسها. ولئن ساغَ ذلك في الأزمنةِ السابقة؛ حيث كانت تلك الأمثال تؤدي وظيفتها الشارحة، والمسهمة أيضاً في تكوين الوعي العام، نظراً لثباتها النسبي؛ لأن التغير الاجتماعي كان يجري بوتيرة بطيئة وغير محسوسة، وكان الأمر يستغرق وقتاً طويلاً حتى يحل شيء جديد محل شيء قديم؛ فما مسوغُ استمرار المحدثين من أصوليين وفقهاء في استنساخ تلك الأمثالِ نفسها؟ وقد عدت عليها عوادي التغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والسلوكية؛ حتى باتت تلك الأمثال قديمة شاحبة المعنى، ومتيبسة الدلالة، وبات استرجاعها عملاً غريباً في سياق المعطيات الاجتماعية المعاصرة.

ففي ذرائع العبادات والعقائد نجد باستمرار أمثالَ: «سبِّ الأوثان»، «وسبِّ الرجل والديه»، و«من شك في وضوئه أو صلاته»، و«المتحيرة في الحيض»، و«رجل له ثوبان أحدُهما طاهرٌ، والآخر نجسٌ لا يستطيع تمييز أحدهما عن الآخر، يصلي عرياناً على أحد الأقوال!»، و«دخول الركبة في حدود العورة»، و«الأسير يلتبس عليه دخول شهر رمضان»، و«من لبس خفيه فأحدث، ثم مسح، فشك: هل كان قبل الصلاة أم بعدها؟!».

وفي ذرائع المعاملات الاقتصادية نجد باستمرار أمثالَ: حفرِ بئر في طريق المسلمين، وجميع بيوع الآجال التي يمثلون لها إلى اليوم بحمار ربيعة كما عند المالكية، وبيع السلاح في زمن الفتن، وبيوع الغرر التي يمثلون لها إلى اليوم «ببيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وبيع المرء ما في كمه، وبيع «عسب الفحل»، و«شاة من قطيع»[1]. وما درى معاصرونا أن «الهاتف النقال» قد أزاح أكثر من ثلاثة أرباع الحاجة إلى «فقه بيوع الغرر»؛ حيث خفضت الاتصالات الحديثة وسهولتها احتمالات «الجهالة» وما يترتب عليها من «ضرر» هما «على» تحريم بيوع الغرر.

أما في الذرائع ذات الصلة بالعادات والأعراف والسلوكيات الاجتماعية، فالأمثال أقل عدداً وأقل انتشاراً، ومنها: التبول في الطريق العام! والتصرّف مع «الخنثى المشكل»!، و«التجاور في سكنى البيوت»، و«دخول الحمامات العامة» لغرض النظافة، و«لعب الشطرنج»، و«نارٌ في ملك امتدت للغير»، و«جاريةٌ مشتركة بين اثنين»!!.

ما لاحظناه في «الأمثال» المضروبة في المجالات السابقة هو أنها باستثناء مثالين أو ثلاثة تكاد تندرج كلها في الاستدلال على «سد» ذريعة، أو احتياطٍ من مفسدة متيقنة، أو يغلب على الظن

(1) الصديق محمد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (بيروت، دار الجيل، ط2، 1990)، ص76 - 77.

وقوعهـا. وليس منها أمثال على «فتح» ذرائع إلى جلب مصالحَ فـي أي من تلك المجالات. اللهم إلا مثال «عدم المنع من زراعة العنب» بحجة أن يتخذ خمراً، والسماح بمجاورة البيوت رغم خشية وقوع الزنا. هذا بالرغم من أن الجميعَ يسلمون بأن «الذريعة كما يجب سدها، يجب فتحها»، ويستذكرون مقولة الشـاطبي، والقرافي من بعـده التي يقول فيهـا: «واعلم أن الذريعة كما يجب سـدها يجب فتحها، ويكره ويندب ويباح..»[1].

وأما في ذرائع العقوباتِ والجـزاءات الجنائية، فهي وإن كانت قليلة العدد مقارنة بالأمثال في المجالات السـابقة؛ إلا إن معظمها يندرجُ في خانـة «فتح الذرائع». والمثيـر للانتباه هنا هو أن «السلطان»، أو «القاضي»، هو من رخصوا له في التصرفِ من باب «فتح الذرائع» في «الجنايات» على ما يظهر من الأمثال التي ضربوها. وأكثرُ الأمثالِ شـهرة قال بهـا المالكية، ومنها: أن لولي الأمر «التعزيرَ» الشديدَ في أمور ليست فيها حدود منصوصة، ولو أتى التعزير على نفس المتهم. قال خليل: «وعزر الإمام لمعصية اللّه، أو لحـق آدمي، وإن زاد على الحد، أو أتى على النفسِ»[2]. ومنها «أن للقاضي أن يحكمَ بما يدلُ عليه ظاهر الشـهود إذا زكاهم الثقات، وألا يردَّ شـهادتهم لمجرد الاحتياط»[3].

وهنـاك مثال ثالث يخص «سـارق الكفن» (نباش القبـور)[4]. وقد تجادل فـي عقوبته الحنفية قديماً، ولا يزال المحدثون يسـتعيدون المثال نفسه، مثلما يسـتعيدون غيره من الأمثال القديمة من دون أي تغييـر! رغم أنها توارت أو كادت تتلاشـى مـن المخيال الاجتماعي لانقطاعهـا عن الواقع المعاصر؛ الذي بزغت فيه أمثال أكثر خطراً تصل إلى سرقة المال العام، ونهب البنوك، وتصل إلى «سرقة الوطن»، وهو بلا شك أهم من مسألة سرقة الكفن.

لا تدل الأمثال «النادرةُ» في مسـائل الجنايات والعقوبات، على وجود «فجوة» معرفية، وتهميش لمسـائل أكثر أهمية؛ وإنما تـدل تلك الأمثال أيضـاً على ميل جـارف نحو فتح بـاب الذرائع على مصراعيه للحاكم (السلطان) كي يفعل ما يشاء من منظوره الأمني؛ حتى لو «تجاوز الحد وأتى على النفـس»، على ما جاء في مختصر خليل. والمُشـكل هنـا ليس في أننا نعاند في حق السـلطان في «التعزير» لاعتبارات أمنية، أو نقلل من حق القاضي فيه لاعتبارات حقوقية؛ وإنما معاندتنا في كيفية

(1) القرافي، الفروق (بيروت، دار الكتب العلمية..)، ج61/2. وانظر أيضاً: شرح تنقيح الفصول، ص449.

(2) المثال في مختصر خليل (ت: 776هـ/1374م)، وأعاد استنساخه الشيخ ابن بيه في بحثه السابق ذكره، ص62.

(3) محمد عمر سـماعي: نظرية الاحتياط: دراسـة تأصيلية تطبيقية (رسـالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كلية الدراسـات العليا، 2006)، ص221.

(4) انظر المرجع السـابق حيث اسـتعاد الباحث ـ وهو متميز ـ المسـألة بحذافيرها من دون أن يعقب عليها بشـيء في رسالته: ص380 - 382.

التحقق من جدية الأدلة، و«عدالة» الإجراءات التي يتخذها السلطان، وضمان عدم إساءته للسلطة الممنوحة له؛ حتى تفتح أمامه الذرائع على هذا النحو؟ لا أظن أن المالكية طرحوا على أنفسهم هذا السؤال قديماً أو حديثاً.

عندما فتشنا في مؤلفات المحدثين من الأصوليين والفقهاء؛ وجدنا تلك الأمثال القديمة حاضرة فيها بقوة، مع هامش ضيق للغاية لبعض الأمثالِ المستحدثة. لا يختلف في ذلك علماءٌ كبارٌ مثلُ الشيخ الزنداني[1]، والشيخ الزحيلي[2]، والشيخ ابن بيه[3]، والشيخ الشريم[4]، عن دارسين متخصصين من جيل الشباب مثل: إلياس بلكا[5]، ومحمد عمر سماعي[6]، وأفلح الخليلي[7]، وغيرهم.

فهؤلاء جميعاً يبدأون بالسردية الأصولية لقاعدة «الذرائع»، ويستنسخون الأمثالَ الشارحةَ لها من الكتب القديمة، ثم يخصصونَ حيزاً صغيراً للغاية لأمثال مستمدة من الواقع الاجتماعي الذي يعيشونه، ونادراً ما يقدمون جديداً. فالشيخ الزنداني، اقترح عدم الرد على المخالف في الرأي إذا كان هذا الرد ذريعة إلى الفرقة. والشيخ ابن بيه انتهى بعد أن استوفى السردية الأصولية استذكاراً؛ انتهى إلى مثالين جديدين: حمل جوازات السفر، والامتثال لإشارات المرور. وفي عمل آخر له عن سد الذرائع قال: «الديمقراطية هي لسد الذرائع إلى الحرب والصراع»؛ ولم يقل إنها لفتح ذرائع الحرية على أية حال! بل قال: إن «المَلكيةَ في المغرب توفر ضمانةً تحول دون انزلاق الديمقراطية إلى وضع مأساوي».

والشيخ الشريم أتى بمثال يقول: «نمنع أطفالنا من تناول الحلوى سداً لذريعة التسوس؟». وأفلح الخليلي الذي قدّم حزمة جديدة من الأمثالِ على «فتح الذرائع» ولم ينضم إلى قافلة السد ـ فذكر في نهاية بحث له: تسويغَ رسوماتِ ذات الأرواح لتعليم الصم والبكم، وإبقاءَ جثة ميتة لدراستها وتشريحها لتعليم الطبِ، ونبش المقابر إن اقتضت ضرورة البحث عن جثة مفقود،

(1) الشيخ عبد المجيد الزنداني، سد الذرائع، بحث منشور على موقع جامعة الإيمان:
www.jameataleman.org.student.new13.htm

(2) الشيخ وهبة الزحيلي، الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي (دمشق: دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، 1419هـ/1999م).

(3) الشيخ عبد الله بن بيه، سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات، مرجع سابق.

(4) الشيخ سعود الشريم، قاعدة سد الذرائع، خطبة بالمسجد الحرام 1432/7/8هـ.

(5) إلياس بلكا، الاحتياط: حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ/2003م).

(6) محمد عمر سماعي، نظرية الاحتياط، مرجع سابق.

(7) أفلح بن أحمد الخليلي، فتح الذرائع: أدلته وضوابطه، بحث ضمن أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة. ورغم تقديري للأمثال التي قدّمها إلا أنني لم أفهم المثال الذي نقله من كتاب الشيخ أطفيش (شامل الأصل والفرع، 1984، ص133) وقال فيه «بجواز إنقاذ المرأة من فرجها بلا حائل إن تعذرت الوسائل الأخرى». !!! ما الذي نستفيده من هذا المثال؟؟ هل يمكن أن نتساءل عن العكس؟

والرسوم المتحركة لتعليم الأطفال المثل العليا، ومعظم هذه الأمثال وجدتها في فتاوى دار الإفتاء المصرية في أيام الشيخ جاد الحق.

أما إلياس بلكا، فقد التفتَ إلى قصور التعليل الفقهي في بيوع الغرر، وسودَ أكثرَ من عشر صفحاتٍ في سرديات فقهية وأصولية وأمثالٍ شارحة للموضوع من دون أن يطرحَ سؤال الواقع الأهم وهو: هل لا تزال عقود الغرر تحتلُ في واقع المجتمع اليوم؛ نفس الحيزِ الذي كانت تحتله إلى مطالع القرن الرابع عشر الهجري على أكثر تقدير؟ وكم يا ترى تأثّر حجم «بيوع الغرر» بصيغها التي شرحَتْها قديماً كتب الفقه وأصوله ـ تحت تأثير انتشار التعليم، وتطور وسائط نقل المعلومات وسهولة تداولها عن أكثر المعاملات بفضل ثورة الاتصالات، ونظم المحاسبة والشفافية؟؟ أليس من الأولى أن ننحتَ تسميةً جديدةً هي «بيوع الضرر»؛ ونمثل لها بعقود بيع ثروات الأمة من غاز ونفط، وعقود امتيازات للشركات الأجنبية التي تنقّب عن الثروات وتستغلها، أو امتيازات لدول أجنبية تقيم قواعد عسكرية في بلادنا؛ أو عقود «بيع الديون» القومية وما يترتب عليها. وفي هذه الحالات غالباً ما يكون الشعب كله هو المغرّر به، وربما وقعت معه حكومته في الغرر نفسه. وفي مثل هذه الحالات والأمثال لا تغني شيئاً: مستويات التعليم العالية ولا تكنولوجيا المعلومات وسهولة تداولها ولا الشفافية وأنظمتها. أليس البحث في مآلات «عقود الضرر» من هذه الأنواع أحق بتطبيق قاعدة «سدّ الذرائع» ونظرية الاحتياط؟ وما الذي نخسره إن نسينا حكاية «بيعُ الرجلِ ما في كُمِّهِ» كمثال شارح لسد الذريعة في بيع الغرر، مقابل أن ننشغل بمثال بيع الدين القومي الغارقة فيه بلد من بلادنا؟[1]. السابقون كان عندهم مبررات قوية للاهتمام بذلك النوع من البيوع وضربوا لها الأمثال المناسبة للمعطيات الاقتصادية والثقافية لمجتمعهم الذي عاصروه؟؟ فما حجتنا نحن؟

الشيخُ وهبة الزحيلي انفرد عن الفقهاء المعاصرين عندما أثار مسألة «الذرائع في السياسة الشرعية». وكشف عن الصلةِ بين قاعدةِ سد الذرائعِ و«السياسة الشرعية». فبعد أن عرفها بتعريف الشيخ خلاف والشيخ تاج، وغيرهما من المعاصرين؛ أشار إلى أن فائدة السياسة الشرعية هي «مسايرة التطورات الاجتماعية»، فكأنه يقدم إقراراً بأن «الفقه» ليس من عمله مسايرة تلك التطورات الاجتماعية! ثم أضاف دليلين يؤكدان استنتاجنا هذا وهو يبرهن على شرعية «السياسة الشرعية». وأول الدليلين هو تغير الظروف والأحوال، والثاني «قاعدة سد الذرائع، وقاعدة العرف» باعتبارهما من أصول أحكام هذه السياسة[2].

(1) لم نشأ التطرق إلى الأمثال التي ينهمك فيها بعضهم وهم يشرحون قاعدة الذرائع، مثل: حظر قيادة النساء للسيارات، ومنع افتراش جلود السباع للجلوس عليها سداً لذريعة الكبر! وتحريم الدش سداً لذريعة رؤية الصور الخليعة، وتحريم نسبة المطر إلى النوء سداً لذريعة الشرك، ومنع الزوجة من الاطلاع على رسائل الأس أم أس التي تأتي لزوجها على هاتفه... إلخ؛ لأن هذ النمط من الأمثال الجديدة تضيّق الصدر، وتفوّت الوقت في ما لا طائل منه.

(2) الزحيلي، الذرائع في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 10 - 11.

وليس هذا هو أهم ما قاله الشيخ وهبة؛ وإنما الأهم هو إشارتُه العابرةُ في سطر واحد فقط من كتابه بقوله: «مبدأُ سد الذرائع لا يُنظر فيه فقط إلى النيات والمقاصد الشخصيةِ، بل يقصدُ مع ذلك إلى النفعِ العام، أو دفعِ الفساد العام»[1]. ولم يرجع بعد ذلك في كتابه إلى السياسة الشرعية، ولم يشبع هذه الفكرة الجديدة التي أتى بها ـ ربما لأول مرة ـ ولكنه انهمك في سردية أصول فقه الذرائع وأمثالها الشارحة المستنسخة من كتب القدماء، وتاهت فكرته الجديدة في خضم هذه السردية، ولمْ يتذكرها إلا في الفقرة الأخيرة من خاتمة كتابه عندما قال: «بابُ سدِّ الذرائعِ هو من أعظم الأبوابِ التي تدخلُ منها السياسة الشرعيةُ للعمل على إصلاح شؤون الأمةِ، والأخذ بها في الجادة وطريق الاستقامة، والنهوض بها على الأسبابِ القوية القويمة من قواعد الشريعة؛ فإن وليَّ الأمرِ إذا رأى شيئاً من المباح قد اتخذه الناس ـ عن قصد ـ وسيلة إلى مفسدة، أو أنه لسبب فساد الزمان أصبح يفضي إلى مفسدة أرجحِ مما قد يفضي إليه من المصلحةِ ـ كان له أن يحظره، ويسدَّ بابه، ويكون ذلك من الشريعة، وعملاً بالسياسة الشرعية التي تعتمد في ما تعتمد على قاعدة سد الذرائع»[2]. نلاحظ هنا أن الشيخَ لم يوضح كيف يتم التحقق من أن الناس اتخذوا مباحاً «عن قصد» وسيلة لمفسدة؟ وكيف نقيس «فساد الزمان»، وما معايير الترجيح بين المفسدة والمصلحة؟

هنا تتجلى أزمة افتقار الفقه وأصوله لمنهجيات العلوم الاجتماعية والإنسانية التي تسهم في الإجابة على هذه الأسئلة حتى يكون هذا الاجتهادُ الفقهي قابلاً للتطبيق. والشيء الوحيد الواضح والمحدد القابل للتطبيق الذي قاله الشيخ هو: إن ولي الأمر إن رأى شيئاً من ذلك «كان له أن يحظره ويسد بابَه ويكون ذلك من الشريعة عملاً بالسياسة الشرعية».

ما الذي فعله الشيخ وهبة أيضاً؟! أولاً: هو أزاح الصمت التاريخي الذي مارسَهُ الأصوليون والفقهاءُ تجاه المسائل التي تدخل ضمن «المصلحة العامة والمفسدة العامة»؛ وقد وجدنا أنهم لم يمثّلوا لها بمثال واحد طوال أكثر من ألف ومئتي سنة، وهم يتناولون قاعدة الذرائع فتحاً وسداً درساً وشرحاً. وثانياً: هو صرّح بما لم يصرحوا به؛ ألا وهو أن كل ما يدخلُ ضمن المصلحة أو المفسدة العامة هو من اختصاص «ولي الأمر»، وليس للمجتهد الأصولي أو الفقيه دخل في تقديرها؛ باعتبار أن ذلك من «السياسة الشرعية».

ولكن الشيخ وهبة لم يضرب مثالاً واحداً شارحاً لهذا الذي ذهب إليه؛ واكتفى بإحالة الموضوع «لولي الأمر» مستخدماً صيغة المفرد؛ علماً بأن القرآن الكريم تحدث بصيغة الجمع عن «أولي

(1) الزحيلي، المرجع السابق، ص19.

(2) المرجع السابق، ص65.

الأمـر» في الآيتين اللتيـن وردت فيهما هاتـان الكلمتان: الآية 59، والآية 83 من سـورة النسـاء؛ ما يعني أن النظرَ في المصالح العامة وتدبير شـؤون الناس مسؤولية يشـترك فيها أكثر من «ولي أمر» واحد. ولا معنى لتعدد أشـخاص أولي الأمر إن كانوا من نوع واحد (سـلطان أو رئيس)، وإنما يتحقق جمعهـم بتنوع اختصاصاتهم. وشـيخنا أحـال الموضوع برمتـه «لولي الأمر»، ولم يشـرك المجتهديـن والعلماء في تحمل هذه المسـؤولية بحكم اختصاصهم في تقدير المصالح والمفاسـد والنظر في المآلات!

وكما أسلفنا، فإنَّ مؤلفاتِ المجتهدين «أصوليين وفقهاء»، قدماء ومحدثين؛ خلوٌ ـ تقريباً ـ من أمثال شـارحة لقاعدة الذرائع في قضايا «المصالـح العامة» و«المنافع العموميـة». ويبدو أن هذا النوعَ من المصالح قد أحالوه بـ«صمت» إلى فقه «السياسـة الشرعية»؛ بحسب ما نجده في كتبها المتكاثرة منذ القرن الثامن الهجري. وفيها فوَّضوا ولي الأمر في تقدير المصلحة العامة بالتشـاور مع أركان حكمـه. ووضعوا تعريفات بالغة الدلالة لمفهوم السياسـة الشـرعيةِ، كالقول بأنها تعني: «التصرف في عمـوم مصالح الأمة مما زاد علـى القضاء والفتيا» كما قال القرافـي[1]، وتردد هذا المعنـى بمضمونه عند آخرين منهـم: ابن نجيم، وابن عقيل، والطرابلسـي قديمـاً، ومحمد البنا، وعبـد الله جمال الديـن، وعبد الوهاب خلاف، وعبد الرحمٰـن تاج، وغيرهم حديثـاً. ولم يكن باب «السياسةِ الشرعيةِ» ـ بالمعنى الذي ذكروه ـ سـوى الباب الملكي لما سيعرف في تاريخنا الحديث باسـم الأحكام العرفية وقوانين الطوارئ، ومن ثم تجذير السلطة الاسـتبدادية وإضفاء «الشرعية» عليها، وحصر اختصاص الاجتهاد الفقهي بمعناه الأصولي في مسائل العبادات والمعاملاتِ الفردية؛ لا الجماعية التي يعج بها واقعنا.

وليس مصادفة أن تتكرر في كتـب الفقه المالكي وأصوله ـ وفي غيـر المالكي ـ عبارة كالتي نقلها ابـن فرحون (ت: 799هـ) أي قبل ما يقرب من سـتمائة سـنة في كتابه «الديبـاج المذهب»، ونصّها هو: «سلطان جائرٌ سبعين سنة، خير من أمة سائبة ساعة من نهار». أو كالتي ذكرها القاضي عياض (ت: 544هـ) أي قبل ما يقرب من ألف سـنة في كتابه «إكمال المعلم»: «جمهور أهل السُّـنَّة من أهل الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السـلطان بالظلم والفسـق وتعطيل الحقوق، ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه»[2]!

(1) القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، (بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1416هـ/1995م ص 56.

(2) القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسـلم، تحقيق: يحيى خبلوش (المنصورة: دار الوفاء، 1419). وقد اسـتدل بتلك القولة الشيخ ابن بيه في بحثه «الإرهاب: التشـخيص والحلول»، سلسلة محاضرات منتدى الفقه الإسلامي، جدة، (ب.ت) منشور على موقع: www.fiqhacademy.org.sa

أتدري لماذا لم تناقش المجامع الفقهية المعاصرة ولو مرة واحدة «الحكم الشرعي في قوانين الطوارئ» و«المحاكم الاستثنائية» في أي بلد من بلادنا العربية؟ هل لأنها اعتبرتها من شؤون «المصلحة العامة» التي يختص بها ولاة الأمرِ، ومجالسهم «التشريعية» التي لم تخذلهم مرة واحدة في شأن العمل بالطوارئ وأحكام الضرورة القاسية بحسب ما يقدرها «ولي الأمر». أم ثمة أسباب أخرى تتصل بمزدوج «الترهيب والترغيب»؟؟

أياً كان الأمرُ؛ فإن «الأمثالَ الشارحةَ» لقاعدة «الذرائع سداً وفتحاً» باتت تعاني من عدة إشكاليات موضوعية. وهذه الإشكاليات التي أتينا على بعض منها جعلتها معزولة في معظمها عن الواقع المعاصر؛ وخاصةً في ظل استمرار عجزِ المعاصرين عن تجديدها؛ فضلاً عن إحجامهم عن نقد الموروث منها للتأكد من فعاليتها أو عدم فاعليتها في أداء مهمتها التعليمية والتطبيقية في الواقع الاجتماعي المتغير على الدوام.

والغريبُ أن المعاصرين في معظمهم لم يتنبهوا إلى أن استحضار الأمثال القديمة إلى عالمِ الواقع إما أن يفككها من حمولتها التاريخية، ولا يكون ذلك إلا بجهد واع منهم، وإما أن يُبقي على تلك الحمولة ومن ثم يجعل تلك الأمثالَ مفارقةً للواقع المعيش، وعليه تتدنى فوائدها لأقل قدر. إن اكتفاء الفقيه المعاصر باستنساخ الأمثال القديمة في قاعدة «الذرائع» وفي غيرها، قد أفقده الشعور بنبض الواقع.

وما نلاحظه هو أن جل جهد المعاصرين متجه للتشديد على «الذرائع» من جهة «السد»، أو من باب «الاحتياط». وتبلغ هذه النزعة ذروتها باستحضار مقولة «فساد الزمان»؛ فهنالك ينهض الفقيه الأصولي «لسد» ذرائع الفساد العميم، وينهض فقيه السياسة الشرعية للاحتياط من الفتن؛ وتغليب دواعي حفظ النظام والاستقرار على أي اعتبارات أخرى، وبينهما وبسببهما تسود «ثقافة» مترعة بالتردّد والحذر والإحجام عن أخذ زمام المبادرة في كثير من أشغال الحياة ومتطلباتها؛ بدعوى سد ذرائع الفساد. والنتيجة هي وجود «فجوة» كبيرة تحجب النظرية الفقهية عن الممارسات الاجتماعية على اتساعها. والنتيجة هي أيضاً مزيد من تراجع تأثير «الثقافة الشرعية» في توجيه مسارات الحياة الاجتماعية. وإذا أضفنا إلى ذلك إشكالية «نقص» الاجتهادات في كيفية نقل قواعد الذرائع إلى أرض الواقع وتحديد المسؤول عن ذلك (فرداً كان أو مؤسسة، أو سلطة ما)؛ لوضح لنا عمق أزمة «النظرية الفقهية» وقواعدها في واقعها المعاصر. وهو ما سنتابع ـ في البند الآتي ـ جوانب منه ببحث مثالين أو ثلاثة لهذه القاعدة وهي قيد التطبيق.

ثانياً: مآلاتُ قاعدةِ الذرائع في التطبيق

انصرفَ نقدنا في البند السابق إلى «الأمثال الشارحة» لقاعدة الذرائع. وقد مارسنا حقنا في النقد من منظور اجتماعي/ تاريخي. ويقيني أن لدينا «نظرية فقهية» عملاقة، وأن المجتهدين في الفقهِ وأصوله شيدوا بناءً رائعاً من القواعد والمبادئ التي تشكل مضمون هذه النظرية، وإن بقيت فيها مواضع لبنات تحتاج إلى إكمال هنا أو هناك. ولكن «النظرية» مهما كانت قوتها، و«القواعد» مهما كانت روعتها؛ فإنها لا تنتقل تلقائياً إلى التطبيقِ في الواقع الاجتماعي. كما لا تكفل «النظرية»، أو «القاعدة» نجاح هذا التطبيق في بلوغ أهدافه. ومن هنا بالضبط يتعين البحث في وقائع عملية الانتقال من «التأصيل النظري»، إلى حيز التطبيق العملي.

نظرياً توجد أربع جهات مسؤولة، وهي ذاتها وسائل تنتقل عبرها النظرية أو القاعدة الفقهية إلى حيّز الواقع الاجتماعي بمستوياته الفردية والجماعية، وبأنساقه الاقتصادية، والعائلية، والفئوية، والسياسية، والسلوكية أيضاً.

الوسيلة الأولى: هي فتوى المفتي، وقبول المعْنيُّ بهذه الفتوى لها وعمله بها؛ إذ المفتي مخبر، وليس مجبراً على أية حال. والثانية: هي حكم القاضي، وهو واجب التنفيذ والعمل به لحسم الخصومة؛ إذ القاضي «مجبرٌ» وليس مخبراً على أية حال. والثالثة: هي قرار السلطان/ الرئيس/ الحكومة، وهو واجب اللزوم والعمل به في حدود طاعة الحاكم الشرعي، وقد يُصدر بها قانوناً أو تشريعاً واجب النفاذ. أما الوسيلةُ الرابعة: فهي مجالس العلم والتعليم والوعظ والإرشادِ، وأدواتُ تكوين الوعي والتأثير في الوجدان العام؛ كنشر الكتب، وبرامج الفضائيات، ومواقع التواصل الاجتماعي على شبكة المعلومات الدولية؛ باعتبار أن التبليغ واحد من أهم وظائف العلماء[1].

في مباحث «سدّ الذرائع» بمؤلفات الفقهِ وأصوله قديماً وحديثاً لا نكادُ نعثر على إجابة «نظرية» لسؤالين: الأول: من المنوط به مسؤولية تقدير المفسدة والمصلحة والتوصل إلى رأي أو قرار بترجيح إحداهما على الأخرى[2]؟ والثاني هو: من المنوط به «تنفيذ» عملية السد أو الفتح عندما تغدو لازمة التنفيذ؟ لا جواب على أي من ذينك السؤالين[3]؛ وإن كنا قد وجدنا

(1) لقد اجتهدنا في استنتاج الوسائل الأربع سابقة الذكر، وهي قد تسهم في الإجابة على السؤالين المذكورين في متن هذه الصفحة.

(2) من الحالات النادرة ما ذكره الشيخ الزحيلي وهو بمعرض الحديث عن سد الذرائع في العقود قال: «وإذا علم الغرض (الفاسد) من العقد بأدلة مثبتة كان للقضاء إبطاله» سداً لذريعة ضياع الحقوق. انظر: الذرائع في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص61. ولم يزد الشيخ على هذه الإشارة العابرة.

(3) لعل هذه الإشكالات والأسئلة التي حيّرت الكاتب وجعلته ينفي أو يستبعد هذه المسائل وأجوبتها في التراث الإسلامي، نظراً لعدم التتبع الثاقب لكتب الفقه الإباضي والتراث العُماني المليء بهذه المسائل، وخاصة في ما يتعلّق بأبواب الحكم والقضاء وأبواب الإمامة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولقد كان من الأولى الاطلاع والاعتماد عليها بكثرة في هذه المحاضرات؛ =

ثروةً من المعايير «النظرية» التي يمكن تحويلها لمؤشرات تساعدُ في الإجابة، وبالقطع هي ستساعد في تحديد وتمييز المفسدة من المصلحة وترجيح إحداهما على الأخرى؛ وذلك بعد عرضها على واحدة أو أكثر من الجهات آنفة الذكر (المفتي ـ القاضي ـ الحاكم). وأهم تلك المعايير هي: «قوةُ الشبهة»، و«عدم مخالفة المنصوص عليه»، و«انتفاء البديل الشرعي»، و«أن لا يؤول الأمر إلى الحرجِ»، و«أن لا يوقع العمل في الوساوس والأوهام»، و«أن يتحقق المقصود من العمل به»، و«تقديمُ الأقوى عند التعارض»، و«عدم الإخلال بالنظام العام»، و«تعيين المحصور مما لا ينحصر»[1]... إلخ.

من نقاط القوة ـ وهي كثيرة ـ في قاعدة الذرائع، وكذلك في نظرية «الاحتياط» بشكل عام؛ أنها تدفعُ العقلَ الاجتهادي الفقهي ـ ومعه العقل الجمعي للمجتمع ـ للتفكير فيما سموه «المآلات»؛ أي في المستقبل. كما أنها تدعو إلى تقدير عواقب الأمورِ، وتحليل مساراتها المحتملة. وهذا النمط من التفكير المتقدم يلزمه مدُّ البصر إلى الأجلين المتوسط والبعيد لأخذ ما يلزم وفي التوقيت المناسب لدرء المفسدة وجلب المصلحة.

والمؤكد أن فوائد كثيرة تحققت بفضل تشغيل العقل الفقهي لفكرة «المآلات»، وتنوير الوعي الجمعي بأهمية النظر للمستقبل والتخطيط له والاحتياط من مزالقه، ومن ثم المساعدة في الخروج من حالة الامتثال للأمر الواقع، والاكتفاء بعلم الحاضر والماضي على طريقة زهير بن أبي سلمى وهو في الجاهلية في قوله:

«وأعلم ما في اليوم والأمس قبله ولكنني عن علم ما غدٍ عمي»

ولكنَّ وقائعَ الممارسةِ الاجتماعية التاريخية تُظهرُ أنَّ الأمرَ لم يَسرْ على هذا المنوال الإيجابي طول الوقت. وأن روعةَ فكرة «المآلات» كما تجلت في قاعدة «الذرائع»، ونظرية «الاحتياط» مثلاً؛ لم تتحول في الواقع إلى ثقافة عامة للتفكير في المستقبل والمبادرة بالأعمال والمشروعات الكفيلة بتحقيق المصالح ودرء المفاسد العامة والخاصة. بل ثمة مؤشراتٌ ودلائل على أن النزوعَ «الفقهيَّ» نحو المبالغةِ في الاحتياط وسد الذرائع كان ولا يزال أقوى منه نحو فتحها، وأقوى من توظيفها في التدرب على رؤية المستقبل وحسن تقدير المآلات. ويكفي أن نشير إلى خطورة هذه النزعة تحت

= حتى تندرج بحق تحت العنوان العام للندوة «ندوة تطور العلوم الفقهية في عُمان»، ونفس الملاحظة على ما سبق في نهاية العنوان السابق. (المراجع)

(1) مسألة كيفية تمييز المحصور من غير المحصور من المسائل التي ناقشها عدد من الأئمة ببراعة تناسب عصرهم، منهم الغزالي. انظر: إحياء علوم الدين، ج2/103. ومنهم: العز بن عبد السلام في: شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، (بيروت، دار الكتب العلمية) ص476.

دعوى «فساد الزمان»[1]؛ هكذا بإطلاق! لأننا إذا سلمنا بأن الفساد صار صفة «للزمان» فإن بناء السدود والحوائط لقفل ذرائع الفسادِ لن يكفيها جميعُ المجتهدين من فقهاء وأصوليين! فمثلُ هذه التعميمات غير المتحفظة لا يؤديها الواقع الاجتماعي، وترفضها منهجيات العلوم الاجتماعية، والعقول تقول: إن الخير في الدنيا أقوى من الشر؛ وإلا لآلت إلى الخراب.

ألمحنا في ما سبق إلى أن الفقهاءَ سلموا كل ما له صلة بالمصالح العامة إلى زمام «السياسة الشرعية» وسلطة ولي الأمر! ومعَ ذلك فإنهم لم يسلموا من «سلطة ولي الأمر»؛ حيث أجبرت تلك السلطةُ بعضهم حيناً ورغبت بعضَهم الآخر حيناً للمشاركة في تقدير تلك المصالح العامة، أو بالأدق في إضفاءِ الشرعية على تقدير «ولي الأمر» لها. وسندرس مثالين أو ثلاثة على ذلك لنفحص من خلالها مآلات قاعدة الذرائع وهي قيد التطبيق. وقد اخترت ثلاث حالات كلها تتعلق بمصالح عامة.

* الحالة الأولى: فتوى «سد ذرائع» مفاسد اجتماعية عامة تقع من طريق «الوقف»:

في سنة 1262هـ/1846م أصدرَ «الشيخ محمد الجزائرلي[2] مفتي الإسكندرية فتوى بجواز منع الوقف. وكان محمد علي باشا قد أرسل للمفتي الجزائرلي سؤالاً نصه هو: «ما قولكم فيما لو وردَ أمر أميري يمنع إيقاف الأماكن المملوكة لأهلها؛ سداً لذريعة ما غلب على العامة من التوصل به لأغراضٍ فاسدة من حرمان بعض الورثة، والمماطلةِ بالديون وتعريضها للتلف: هل يجوزُ ذلك، ويجب امتثالُ أمره، أم كيف الحالُ؟ أفيدوا» (اهـ).

فأفتاه المفتي الجزائرلي، وجاء في نص فتواه أنه: «يجوز لولي الأمرِ أن يصدر أمراً بمنع الناس من وقف أملاكهم وتحبيسها في ما يستقبل من الزمان؛ سداً لذريعة أغراضهم الفاسدة...؛ ولأنه مما تقتضيه السياسةُ الشرعيةُ، استناداً لما حكيناه عن إمام المذهب» (أبو حنيفة).

وعلى أثرِ تلك الفتوى، أصدر محمد علي أمراً عاماً في 9 رجب 1262هـ (1846م)، بمنع إنشاء أوقاف جديدة اعتباراً من تاريخه[3]. إذاً فقد قام اثنان من المنوط بهم نقلُ قاعدة سد الذرائع إلى

(1) انظر: حيث يؤصل لهذا المفهوم ويقوي نزعة السد، يوسف بلمهدي، البعد الزماني والمكاني وأثرهما في الفتوى (بيروت، دار الشهاب، 1421هـ/2000م) ص203. ويتابعه كمال إمام مؤكداً أن «فساد الزمان ليس إلا من تطبيقات مبدأ الذرائع سداً وفتحاً»، من دون أن يعرّفنا المقصود بفساد الزمان! انظر: كمال إمام، قواعد تغير الفتوى بين الحدث الكائن والزمن: قراءة أصولية (مسقط، ندوة تطور العلوم الفقهية؛ الفقه الإسلامي في عالم متغير) 9-2011/4/12، ص13.

(2) ولد الشيخ محمد الجزائرلي بالجزائر سنة 1189هـ، وولي القضاء هناك، قبل أن ينفيه الاحتلال الفرنسي، فرحل للإسكندرية، فعينه محمد علي باشا مفتياً لها، وظل في منصبه إلى أن عزله عباس باشا سنة (1266هـ/1850م) وتوفي سنة (1267هـ/1851م). انظر: محمد زياد التكلة، ترجمة العلامة المفتي ابن العنابي الجزائري الأثري، موقع الألوكة، بتاريخ: 2007/7/17. www.aluka.net

(3) انظر كتابنا: الأوقاف والسياسة في مصر (القاهرة، دار الشروق، 1998) ص389، و390.

أرض الواقع: الوالي والمفتي. فماذا حصل بعد ذلك؟ تقولُ الوثائقُ: إن أمرَ محمد علي بمنع الوقف استناداً إلى تلك الفتوى لم يطبق إلا في حدود ضيقة جداً في الأراضي العشورية؛ أما الوقفُ في بقية الممتلكات من عقارات مبنية وأراضٍ زراعية فلم يتوقف. ومع ذلك استمر أمر المنع ثلاث سنوات فقط، وظل أقربَ إلى أن يكون حبراً على ورق، إلى أن ألغاه عباس باشا الأول بعد أن أصبح والياً على مصر، من دون أن يستصدر فتوى جديدة أو يستشير المفتي نفسه. وأصدرَ عباسٌ بتاريخ 25 رمضان 1256هـ (1849م) أمراً ليس فقط بالإلغاء؛ وإنما بإدانة ضمنية لفتوى الشيخ وأمر المنع الذي كان جدّهُ محمد علي قد أصدرهُ. ومما جاء في أمر عباس: «كان قد صدرتْ إرادة مخصوصةٌ من جانب الحكومة بمنع الأهالي من وقف أملاكهم، ولكن ظهرَ أن هذا الأمرَ جائرٌ، وتعدٍ على حقوق الناس؛ لذلك أمرنا بصرف النظر عن اتباع حكم هذه الإرادة، ليكون كل شخص حراً في وقف أملاكه بحسب حكم الشرع الشريف المحمدي، ولا يتعرض له أحد، ولا يمنعه»[1].

وما أن زال أمرُ المنع رسمياً حتى عاد وقف الأهالي للأراضي العشورية بأشد مما كان. ورصدنا وقف ثلاثة آلاف فدان في سنة واحدة (1267هـ) وهي المساحة التي سجلت في محكمة مصر الشرعية وحدها، ويحتمل أن هناك مساحات أخرى تم وقفها وتسجيلها في محاكم أخرى خلال تلك السنة. هذا إضافة إلى أن الأهالي استمروا في وقف أملاكهم خلال سنوات المنع في غير الأراضي العشورية كما ألمحنا سلفاً.

ثمة خطأ أكيد أدى إلى ذلك المآل الفاشل لأمر المنع وإلغائه وإدانته وإدانة الفتوى التي استندت إلى «سدّ الذرائع»، وإلى «السياسة الشرعية». وسؤالنا هو: أين مكمن الخطأ؟ هل هو في أن الوالي اعتمد على معلومات غير دقيقة في تقدير حجم حالات سوء استخدام الوقف لتحقيق «أغراض فاسدة»؛ومن ثم لم يأبه الناس بأمر المنع؟ وإذا كان الأمر كذلك: فهل يلام المفتي في شيء على المآل الفاشل لفتواه؟ أم إن ضعفَ شكيمةِ محمد علي في أواخر سني حكمه هو الذي تسبب في عدم تطبيق أمره بمنع الوقف، وكانت الرغبة الاجتماعية أقوى من أمر السلطة، رغم استنادها إلى فتوى شرعية بجواز ذلك سداً لذرائع «الأغراض الفاسدة»؟ لسنا نعرف على وجه الدقة. لكن لا يُحتج على أية حال بقول قائل: إن محمد علي كان عدواً للأوقاف فأراد أن يمنعها بغطاء فتوى شرعية، فآل أمره للإخفاق. فهذه حجة غير صحيحة؛ لأن محمد علي قبل سنتين فقط قبل إصدار أمر المنع كان قد فرغ من إنشاء خامس وقفية له وباسمه شخصياً سنة 1260هـ[2]، أي

(1) المرجع السابق، ص389.

(2) المرجع السابق، ص132، 133.حيث أثبتنا جميع بيانات وقفيات محمد علي باشا الخمس التي قام بتسجيلها خلال الفترة من 1228هـ/1260هـ. وملاحظة إلياس بلكا صحيحة إلى حد كبير عندما قال: «أصول الفقه كان علما نظرياً أكثر من اللازم». انظر، بلكا، الاحتياط، مرجع سابق، ص3.

إنه لم يكن عدواً للوقف. الأمرُ الذي يشيرُ إلى أنه كان جاداً في سد ذرائع الفساد في الممارسة الاجتماعية للوقف بحسب ما تشير إليه المعلومات التي تجمعت لديه، ولكن خطأ ما وقع. ومن جهة أخرى: لا يعقل أبداً أن أحوال الناس تغيرت من الفساد إلى الصلاح في السنوات الثلاث التي فصلت بين أمر منع الوقف سداً لذرائع الفساد، وأمر إلغاء المنع الذي أصدره عباس الأول!

والملفت للنظر أن المفتي الجزائرلي كان على قيد الحياة عندما أطاح الوالي عباس بالفتوى وبأمر جده محمد علي ووصفه بأنه «جائر»، وتضمن أمر الإلغاء نقداً لاذعاً؛ صرح فيه بأن المنع مخالف لحكم «الشرع الشريف المحمدي»، فهل كان عباس أحرص على إمضاء حكم الشرع المحمدي من فضيلة المفتي؟ وإذا كانت الإجابة بالنفي فلماذا لم يوضح المفتي هذا الأمر ولم يدافع عن فتواه؟؟ أم إن علامات الاستفهام الأكبر تحوم أصلاً حول محمد علي الذي ترك مفتي المحروسة، واختار أن يستفتي مفتي الإسكندرية بالذات ـ وقد علمنا أنه عينه مفتياً على الإسكندرية بعد نفيه من الجزائر؟ وأضف إلى هذا كله أنه لم يثبت أن جهة رسمية أو علمائية قامت بمراجعة ما جرى لفتوى الجزائرلي أو أمر محمد علي بمنع الوقف لمعرفة لماذا كان مآلهما الفشل؟ وفي حدود علمنا؛ لا توجد أبداً سوابق مراجعات لمآلات فتاوى «الذرائع»؛ لا سداً ولا فتحاً.

إن كل تلك التعقيدات التي أحاطت بفتوى وأمر منع الوقف تطبيقاً لقاعدة سد ذرائع ترينا حجمَ الفارق الهائل بين جمال التنظير والتقعيد الأصولي والفقهي، وبين مصائر التفعيل في الممارسة الاجتماعية. والأهم من ذلك أنها ترينا أن نقص أدوات التعرف على حقائق الواقع والممارسات الاجتماعية تعتبر سبباً رئيسياً من أسباب تلك الفجوة بين النظرية والتطبيق. وهو ما يدعونا إلى التفكير في كيفية علاج هذا النقص بإزالة الحواجز بين متخصصي العلوم الاجتماعية والإنسانية ومتخصصي العلوم الفقهية والأصولية.

* الحالة الثانية: فتاوى «سد ذرائع» مفاسد عامة تقع من طريق الحرب والمطالبة بالإصلاح السياسي (فتاوى حرب الخليج الثانية، وفتاوى مظاهرات الربيع العربي):

وجَدتْ قاعدة «سد الذرائع» طريقها إلى قضايا الحرب والسياسة عبر «فتاوى» كثيرة، كان من أشهرها «فتاوى حرب الخليج الثانية» التي اندلعت ضد العراق يوم 1411/6/29هـ - 1991/1/16م. وفتاوى المظاهرات الشعبية التي اتسع نطاقها في أجواء ما سمي «الربيعُ العربي» في سنتي 1433/1432هـ ـ 2012/2011م. وبالرغم من الصعوبة البالغة في تتبع هذا النمط من الفتاوى، إلا أننا سنحاول التعرف على أهم آليات تشغيل قاعدة «الذرائع» فيها، وما المآلات التي آلت إليها هذه القاعدة على أرض الواقع: هل أدت مهمتها في قطع الطرق المؤدية إلى تضييع المصالح وحسم ذرائع الفساد أم لا؟

1 ـ **في شأنِ فتاوى حرب الخليج الثانية:** لا نريد أن ننكأ الجراح باستذكار «فوضى الفتاوى» ما بين مؤيد ومعارض للاستعانة بجيوش «المشركين والكفار» لدفع الضرر عن المسلمين، وسد ذرائع الفساد والدمار المتوقع «من حاكم العراق» آنذاك. وإنما نشيرُ هنا فقط إلى أن الأمرَ قد عُمَّ على الجميع: «المفتين»، و«المستفتين»، وحتى على صنّاع القرار من رجال الحكم والسياسة في شتى بلاد المسلمين. ومع هذا توالت الفتاوى من الطرفين معتمدة ـ في ما اعتمدت ـ على قواعد فقهية كثيرة منها «سدّ الذرائع»، و«منع الضرر»، و«الاحتياط»، و«الضرورة»، وغيرها من القواعد الأصولية التي تتطلب معرفة دقيقة بمعطيات القضية محل النظر قبل الإفتاء فيها، أو تنزيل حكم شرعي ما عليها. ومن ذلك على سبيل المثال: فتوى الشيخ عبد العزيز بن باز (رقم: 172/6) التي جاء فيها: «وأما ما اضطرتْ إليه الحكومةُ السعودية من الأخذ بالأسباب الواقية من الشر، والاستعانة بقوات متعددة الأجناس من المسلمين وغيرهم للدفاع عن البلاد وحرمات المسلمين وصدّ ما قد يقع من العدوان من رئيس دولة العراق فهو إجراءٌ مسدّد، وموفّق، وجائز شرعاً، وقد صدر من مجلس هيئة كبار العلماء ـ وأنا واحدٌ منهم ـ بيانٌ بتأييد ما اتخذته الحكومة السعودية في ذلك، وأنها قد أصابت في ما فعلته...»[1] انتهى.

وفي سياقِ الجدل العارم حول أمثال تلك الفتوى، ردَّ الشيخ ابن باز على منْ شكك في وجود أدلة شرعية قوية تدعم فتوى هيئة كبار العلماء بشأن الاستعانة بغير المسلمين في الدفاع عن بلاد المسلمين وقتال حاكم العراق. ومما جاءَ في رده: «وهيئةُ كبارِ العلماء في المملكة العربية السعودية لما تأملوا هذا ونظروا فيه، وعرفوا الحالَ بينوا أن هذا أمر سائغٌ...، بل يجب فوراً استعمال ما يدفع الضرر عن المسلمين، ولو بالاستعانة بطائفة من المشركين في ما يتعلق بصد العدوان وإزالة الظلم، وهم جاءوا لذلك وما جاءوا ليستحلوا البلادَ، ولا ليأخذوها، بل جاءوا لصد العدوانِ وإزالة الظلم ثم يرجعونِ إلى بلادهم..». وأنهى جوابه بعبارة هي أدق ما وصف به الحال؛ إذ قال: «والناس أقسامٌ: منهم من جهل الحقائق والتبست عليه الأمور، ومنهم من هو جاهل لا يعرف الأحكام الشرعية، ومنهم من هو مستأجر من الطغاة الظلمة ليشوش على الناس»[2].

وسؤالنا هنا هو: هل توافرتْ لمن أصدروا مثل تلك الفتوى المعلومات الكافية ودرسوا احتمالات الحرب والسلم في ضوئها، وعرفوا «مآلاتها» قبل أن يصدروا فتواهم؛ سواء بتأييد الاستعانة بجيوش «الكفار» أو بمعارضة ذلك؟ أشكُ[3]. وعلى أية حال فإنَّ المتيقنَ هو أن أحداً لم يراجع تلك الفتاوى

(1) عبد العزيز بن باز، مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، الموقع الرسمي للشيخ: http://www.binbaz.org.sa/index.php

(2) انظر السؤال الموجه للشيخ ابن باز ورده عليه: الموقع الرسمي للشيخ، المرجع السابق.

(3) تقارير اليونيسيف مثلاً قالت: إن 4500 طفل عراقي كانوا يموتون شهرياً جراء الحصار الذي فرض على العراق أعقاب حرب الخليج الثانية. انظر: Stephen Zunes: Iraq 10 years after Gulf War; Foreign Policy in Focus. Vol.,6 .No.1, January 2001
فهل كان ذلك في تقدير مآلات «فتوى جواز الاستعانة بالكفار في الدفاع عن المسلمين»؟

أو درسها بعد أن مضت «مدة المآل» الذي جرى استبصار «المصالح والمفاسد» في ضوئه عند صدور الفتوى. والأرجح أن تأثيرها كان شبه منعدم في التأثير الإيجابي على مجريات الأحداث؛ غير أنها صبت الزيت على النار. وغالبُ الظنِّ أن تلك الفتاوى كانتْ «فتاوى استظهار» بقواعد فقهية ومنها «سد الذريعة»، و«حكم الضرورة»؛ أكثرَ من كونها «فتاوى افتقارٍ» إلى تلك القواعد والسعي لإعمالها في الواقع بعد دراسة مقتضياتها حق دراستها.

ووفق ما سبق أن عرفناه من قيام المجتهدين القدامى بإزاحةِ مسائلِ ومعضلاتِ «المصالح العامة» إلى زمام «السياسة الشرعية»، وتفويض «ولي الأمر» في تقدير المصالح والمضار، واتخاذ ما يراه مناسباً؛ أكانت ثمةَ حاجة أصلاً لأن تتصارع مرجعيات الإفتاء للإدلاء «بفتاوى» في شأن بالغ الخطورة مثل «حرب الخليج»؛ وذلك بتسخير قواعد فقهية بغير استجماع شروط تطبيقها، وهو ما أدى بها لمآلات الفشل في نهايةِ المطاف؛ وكانت عاقبة أمرها أنها لا مصلحة جلبت ولا مفسدة درئت.

2 ـ **في شأنِ فتاوى مظاهرات الربيع العربي:** انخرط المفتون الشرعيون أيضاً في إصدارِ فتاوى المنع سداً لذرائع الفساد، أو الإجازة فتحاً لذرائع الحرية في عديد من مجتمعاتنا، وإن كان صوت المفتين بالسد والمنع أعلى وأشيعَ من نظرائهم المفتين بالفتح والإجازة. وبعيداً عن الفريقين؛ فإن أكثر المتظاهرين في عواصم ومدنِ العالم العربي في غالبهم لا ينتظرون مثلَ تلك الفتاوى كي يقرروا المشاركة أو عدم المشاركة فيها، فضلاً عن أن أكثرهم لا يهتم بقراءتها أو التدقيق في أدلتها.

ومعجنةُ الخلافاتِ بين مراجعِ الإفتاء واقعةٌ في شأن «التظاهر السلمي»، وغيره من أشكال الاحتجاج السلمي مثل: الاعتصامات، والإضرابات، والعصيان المدني. أما الاحتجاجات غير السلمية فلا خلاف بين الجميع في منعها لكون المفاسدِ والأضرار التي تؤول إليها راجحة. ولا تغيب قاعدة «الذرائع» سداً أو فتحاً عن الحجج التي يسوقها المؤيدون والمعارضون.

الحجةُ الأساسية للذينِ يفتون بجواز التظاهرات وغيرها من صور الاحتجاجات السلمية هي: إنها من بابِ «العادات والعرف»، و«المصالح المرسلة»؛ حيث إنها تجلب المنافع وتدفع الأضرار، وأن الأصل هو الأمر الشرعي بالتغيير إلى الأفضلِ، وعدم الرضا أو السكوت على الفساد والمعاصي والظلم، وإلا أصابنا الله بالخذلان في الدنيا، والنيران في الآخرة؛ فقد جاء في التنزيل: ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾ [هود: 113] إلى غير ذلك من الأدلة[1].

(1) انظر حشداً من تلك الأدلة في: فهد بن أحمد بن ناصر بن هلابي الجعيدي المري القحطاني، المظاهرات: حكمها الشرعي، مصالحها، مفاسدها، وأقوال العلماء فيها. دراسة منشورة على موقع: http://www.eltwhed.com/vb/showthread.php?16

أما الحجةُ الأساسيةُ للذين يفتونَ بمنع التظاهرات فهي: أنها بدعةٌ مستحدثةٌ من أفعال الكفار في الغربِ، وأنها ذريعةٌ للشغب والفوضى والتخريب والصدام مع الشرطة، واختلاط الرجال بالنساء. وهي أيضاً باب للخروج على الحكام وفتح ذرائع الفتنة[1]. والفتاوى بالمنع استناداً لتلك الحجج وأمثالها متظاهرة متكاثرة، منها ما جاء في فتوى الشيخ ابن عثيمين، والتي يرددها كثيرون في شأن منع تظاهرات الربيع العربي. وفيها قال: «المظاهرات كلها شرٌ؛ سواء أذنَ فيها الحاكم أو لم يأذن. وإذن بعض الحكام بها ما هي إلا دعاية، وإلا لو رجعت إلى ما في قلبه لكان يكرهها أشدَّ كراهة، لكن يتظاهر بأنه كما يقول: ديمقراطي(؟!) وأنه قد فتح باب الحرية للناس، وهذا ليس من طريقة السلف». ومنها فتوى الشيخ عبد العزيز الراجحي: «السؤال: ما رأيكم فيمن يُجوِّزُ المظاهرات للضغط على وليّ الأمر حتى يستجيب له؟ الجواب: المظاهرات هذه ليست من أعمال المسلمين، هذه دخيلة، ما كانت معروفة إلا من الدول الغربية الكافرة»[2].

تستند تلك الفتاوى التي تمنع المظاهرات والاحتجاجات السلمية إلى قاعدة «سدّ الذرائع» خشية وقوع ما أشار إليه المفتون من مفاسد. أما الأضرار والمظالم التي يئن منها الناس فعلاجها هو «الصبر». وعندما يرد الحديث عما هو واقع من المفاسد وليس «المتوقع» يأتي رد أولئك المفتين باستدعاء تراث «السياسة الشرعية»، مع تكثيف التركيز على ما فيه من وصايا «بالصبر» على الحاكم مهما كان ظلمه وفسقه وفجوره؛ «حتى يستريح برٌ، أو يستراح من فاجر». وهكذا يبدو المشهد «الإفتائي» في مجمله «سوريالياً» فحجج كل فريق منقوضة عند الفريق الآخر، لا حجر منها يبقى على حجر.

ولا يزال الوقت مبكراً لمعرفة «مآلات» فتاوى تظاهرات الربيع العربي، وهل ستكون كسابقاتها من الفتاوى التي تناولت «مصالح عامة» على الأقل في العصر الحديث؟ أم سيختلف مآلها من بلد لآخر بحسب ضغوط عمليات التغير الاجتماعي ومطالبات الإصلاح السياسي؟

* الحالة الثالثة: فتاوى غائبة بشأن «ذرائع» قوانين الطوارئ العربية:

لم تحظَ «قوانين الطوارئ العربية»[3] بعناية أي مرجع إفتائي؛ لا مجمع فقهي، ولا مفتٍ مفردٍ؛ لكي يبحثها وفق قاعدة «سد الذرائع وفتحها» وغيرها من القواعد الأصولية ذات الصلة برعاية «المصلحة» و«دفع الضرر». إن معظم الدساتير العربية تمنح رئيس الدولة حق إعلان «حالة

(1) المرجع السابق نفسه.

(2) منقولة بنصوصها كاملة في المرجع السابق نفسه. وتجدها مبثوثة في مواقع كثيرة على شبكة المعلومات الدولية منها مثلاً: http://www.alsalafway.com/cms/news.php?action=news&id=748

(3) توجد قوانين طوارئ في عدد من الدول العربية منها: مصر، وسوريا، والجزائر، واليمن، والعراق، وتونس، وموريتانيا.

الطوارئ»، وتعطيل العمل بالدستور ذاته، ووقف العمل بالقوانين العادية؛ كلياً أو جزئياً في حالات: وقوع الفوضى، والكوارث الطبيعية، والحرب، والنزاعات الأهلية «الفتنة» الداخلية... إلخ.

وعندي ثلاثةُ أسبابٍ تدعو المجامع الفقهيةَ وعلماءَ الفقهِ وأصوله بصفة عامة إلى البحث في قوانين الطوارئ، وإعلان الرأي الشرعي فيها، السببُ الأولُ: هو دخول هذه القوانين بأكملها تحت قاعدة «سدّ الذرائع»، وغيرها من القواعد الأصولية الخاصة برعاية المصالح كما أسلفنا. والثاني: هو أن الفكرةَ الأساسية لهذه القوانين متجذرة في كتب «السياسة الشرعية». وهذا مجرد «افتراض» منّي؛ وهو بحاجة إلى «أصولي نابه» يقوم بالتثبت من صحته. والسببُ الثالثُ: هو أن تأثيرات هذه القوانين أسهمتْ في تشكيلِ مسارات ووقائع التغير الاجتماعي والسياسي في عديد من المجتمعات العربية خلال نصف القرن الأخير، ومن ثم فإن دراسةَ الآثار والنتائج التي ترتبت عليها دراسة أصولية ستساعدنا في سد النقص الحاصل في دراساتِ «علم اجتماع الفقه». وأتوقع أن تكون الأسئلة البحثيةُ بالغةَ الثراءِ في هكذا بحث؛ وخاصة أن قوانين الطوارئ تتناول في موادها كافة المصالح العامة والخاصة، والحقوق الفردية والجماعية، وتخول «ولي الأمر» حق التصرف فيها بحسب ما يقدره هو للمحافظة على تلك المصالح ورعايتها.

لا توجد اختلافاتٌ نوعيةٌ كثيرةٌ بين نصوص قوانين الطوارئ العربية. وبالمثال يتضح الحال. وفي ما يأتي مثالان، أحدهما: هو (م: 3) من قانون الطوارئ المصري، والثاني هو (م: 4) من قانون الطوارئ السوري.

أ ـ مادة 3 من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958[1]:

«لرئيسِ الجمهورية متى أعلنت حالةُ الطوارئ أن يتخذَ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية:

أولاً: وضعَ قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة، والقبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم، والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن من دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال.

ثانياً: الأمرَ بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها، ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم، وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وإغلاق أماكن طباعتها.

ثالثاً: تحديدَ مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وكذلك الأمرَ بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها.

(1) صدر عن رئاسة الجمهورية في 13 ربيع الأول سنة 1378هـ/27سبتمبر 1958.

رابعاً: الاستيلاءَ على أي منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات، وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة، والتي تستحق على ما يستولى عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة.

خامساً: سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

سادساً: إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة في المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الأمة في أول اجتماع له».

ب ـ مادة: 4 من قانون الطوارئ السوري رقم[1]:

«للحاكمِ العرفي أو نائبه أن يصدر أوامر كتابية باتخاذ جميع القيود أو التدابير الآتية أو بعضها، وأن يحيل مخالفيها إلى المحاكم العسكرية:

أ ـ وضعُ قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والإقامة والتنقل والمرور في أماكن أو أوقات معينة، وتوقيف المشتبه فيه أو الخطرين على الأمن والنظام العام توقيفاً احتياطياً، والإجازة في تحري الأشخاص والأماكن في أي وقت، وتكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال.

ب ـ مراقبة الرسائلِ والمخابرات أياً كان نوعها، ومراقبة الصحف والنشراتِ والملفات والرسوم والمطبوعات والإذاعات وجميع وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإلغاء امتيازها وإغلاق أماكن طبعها.

ج ـ تحديد مواعيد فتح الأماكن العامة وإغلاقها.

د ـ سحب إجازاتِ الأسلحة والذخائر والمواد القابلة للانفجار والمفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

هـ ـ إخلاء بعضِ المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة.

و ـ الاستيلاء على أي منقول أو عقار وفرض الحراسة الموقتة على الشركات والمؤسسات وتأجيل الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما يجري الاستيلاء عليها.

(1) صدر بالمرسوم التشريعي رقم 51 بتاريخ 1962/12/22.

ز - تحديد العقوبات التي تفرض على مخالفة هذه الأوامر على أن لا تزيد على الحبس مدة ثلاث سنوات، وعلى الغرامة حتى ثلاثة آلاف ليرة سورية أو إحداهما. وإذا لم يحدد الأمر العقوبات على مخالفة أحكامه فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ليرة سورية، أو بإحدى هاتين العقوبتين. كل ذلك مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى».

وبعد: فتلك هي خاتمة البحث: ذلك بلاغ علمي لمن عنيتهم بالأمر.

هذا ما تبين لي بعد البحث والنظر، والله تعالى أعلى وأعلم، والحمد لله رب العالمين.

«نظرية الضرر» أهم مبادئ الأخلاقيات الاجتماعية الشرعية (المعاملات)

د. عبد العزيز ساشدينا
(أستاذ الدراسات الإسلامية، جامعة فرجينيا)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أهمل «الاستشراق الشرعي» [أي الدراسات الاستشراقية المتعلقة بالشرع الإسلامي] الذي سلك طريقه عدد من الدارسين الغربيين في القرن الماضي، بمن فيهم جولدزيهر وشاخت وكولسون، في غالب الأحايين، أن يبين الطريقة التي تعاملت بها الشريعة في العالم الحديث مع الحداثة، وذلك في سياق القوى السياسية العالمية والمحلية في المجتمعات الإسلامية. والحال أنه كان الاهتمام الاستشراقي بالشريعة على الدوام مستتبعاً للمشروع الاستعماري لفرض الحداثة على الذات الإسلامية، وهو المشروع الذي تم التخطيط له، بدءًا، من طرف المستعمرين الأوروبيين، وفي ما بعد، نعني في الحقبة ما بعد الاستعمارية، تبّنته النخب المسلمة ذاتها، أكانت علمانية أم دينية، من غير ما نقد، بل لربما بحماس شديد. ومنذ أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 هوجمت مختلف التقاليد الأخلاقية والشرعية بخبث وفجاجة، وفي الخطابين الشعبي والأكاديمي معاً تم الإعلان عن أن الشرع الإسلامي ليس يتوافق والحداثة، وقد وصف الاستشراق الشرعي الشريعة بكونها معيبة، وقد عفّى عليها الزمان. وبطريقة شديدة السطحية، منع التقليد الشرعي الإسلامي العريق من أن يقود حداثة مبنية على رأسمالية عن كل نزعة أخلاقية بمعزل لطالما سادت في المجتمعات الإسلامية عبر العالم. وإن إحدى العبارات التي لطالما لاكتها ألسن الدارسين الغربيين لزمن طويل؛ تقول: «إن فشل الشريعة الإسلامية المدعى في التفرقة بين الحق والأخلاق، ليتم التعويض عنه باصطناع وسائل مراقبة فعالة متجذرة في الجماعة وراسخة اجتماعياً حد أنها تجعل من الشريعة أمراً شديد الفعالية في حيازة رضا وطاعة الأفراد». تتحدى هذه الورقة هذا الادعاء الاستشراقي وتبرز العلاقة الشاملة المكينة بين الشريعة والأخلاق، في النظرية الشرعية الإسلامية،

التي سمحت لشريعة الدين الإسلامي بالاستمرار في قيادة الأمة في الجانب الدائر على المعاملات، وذلك سواء تعلّق الأمر بداخل الأمة أم بخارجها. ذلك أن أصول الفقه تستخدم مبادئ، شأن «المصلحة» والقواعد المشتقة منها، مثل قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»، وذلك بغاية تطوير إجابات عن المسائل التي تطرحها الحداثة في مختلف مناحي الحياة الاجتماعية المسلمة.

إن الدين الإسلامي، بوسمه نظاماً دينياً وأخلاقياً شاملاً، لا يفصل في الفضاء العمومي بين المجالين الدينوني (الروحي) والدنيوي (الزمني)، بحيث يصير لكل مجال منهما شرعته الخاصة به. وبالبدل من هذا، فإنه يبذل كل الجهد في ضم العالمين معاً ـ الدينوني والديني ـ حتّى يوفرا توجيهاً وقيادة حول الوجهة التي على الكائنات البشرية أن تحيا بوفقها مع بعضها البعض ومع نفسها، وذلك بحسبان البشر مواطنين أو أهل مهن أو عمال من هذا الصنف أو ذاك، أو ببساطة بوسمهم بشراً وحسب. ويحاول الفقه الإسلامي أن يجعل لنوازع الإنسان الأخلاقية وللمؤسسات وللتقاليد معنى، وذلك بغاية أن يوفر منظوراً واضحاً لصياغة، وإقامة القواعد والمبادئ، وتصور حياة فاضلة. وإن أحكامه لأحكام أخلاقية، وذلك بمعنى أن لها صلة بما يعتبره الناس العقلاء حسناً أو قبيحاً، ومحموداً أو مذموماً، في العلاقات البشرية والمؤسسات البشرية. وإن الأسئلة النهائية الموصولة بالمعاملة بين بني البشر في سياق اجتماعي وسياسي مختلف لتقع ضمن اهتمام الأخلاقيات الاجتماعية ذات الأساس الديني. وذلك بحكم أن الكائنات البشرية هي، بالأساس، مخلوقات للّه؛ ومن ثمة فإن سعادتها الكاملة ورفاهيتها المتعلّقة بهذه الدنيا وبالدار الآخرة، لتقع داخل مجال التداولات والمناقشات الدينية.

طبيعة الخطاب الشرعي ـ الأخلاقي الإسلامي

تتحدّد الأحكام الشرعية ـ الأخلاقية، في الشريعة الإسلامية، بالنظر إلى العدل وإلى الخير العام. وتبرز المشكلة حين يتعلّق الأمر بالسلطة التي يمكنها أن تحدّد معايير العدالة والخير العام. وبما أنه لا توجد كنيسة [كهنوت] منظمة في الإسلام، فإن المسؤولية تقع على عاتق علماء الشرع. وفي صلة بالمسائل المثارة الدائرة على المعاملات، فإن الفقهاء المسلمين يستندون إلى المذاهب الفقهية وإلى القواعد الشرعية، فضلاً عن القياس المبني على ربط الفروع (النوازل المستحدثة) بالأصول (الحالات الأصلية المقيس عليها). وإن الأحكام العملية أو الآراء الشرعية، المعروفة تحت اسم الفتاوى، لتعكس اجتهادات عالم الشرع الذي كان مقتدراً على ربط الفروع [الأحوال الطارئة] بجملة المبادئ اللسانية والعقلية والقواعد التي توفر مفاتيح لاستنتاج صالح يتعلّق بالحالة موضع النظر.

ومما لا شك فيه فإن العبارة التي تكمن خلف المبادئ الأخلاقية والقواعد التي تحكم القرارات العملية (الأحكام) لحاسمة في جعل أي منظور صوتاً متعقلاً متبصراً في النقاش الدائر

على أخـلاق قابلة للدفاع عنها متعلقة بالمعاملات في ما بيـن الثقافات. وبالأخذ في النظر أن كل الثقافات تتقاسـم مثل هذه المثل الأخلاقية، شأن الإحسـان إلى الغير وعدم الإساءة إليه، فإنها تتطلب كلّها الصدق والثقة باعتبارهما عنصرين أساسـيين في ضبط علاقة إنسانية مسؤولة. وإذا ما هو صح أن ثمة مسـائل كبرى يتولد عنها الخلاف على المسـتوى العالمي، شأن الخلاف حول حق المرأة في تقرير حقوقها في العلاقات الزوجية أو الأسـرية، والتمييـز ضد الأقليات العرقية والدينية، والاعتراف بالاحترام تجاه الاستقلال الفردي ضد مختلف الاعتبارات الأخلاقية المتنافسة داخل الجماعة وما إلى ذلك... فما هي نوع المظان الشـرعية الخلقيـة التي تتوفر عليها مختلف التقاليـد والتي تملك أن توفـر جهوداً تعاونية دوليـة تتغيا إحداث خطاب أخلاقي مشـترك لحل المسائل التي تواجه المجتمع الدولي؟

مسألة النسبية الثقافية في القيم الشرعية الأخلاقية

من المؤكد أن القيم الشرعية الأخلاقية تبحث عن شرعية ثقافية لها، وذلك بتكييف نفسها مع الظرفية الاقتصادية السائدة، ومع الظروف السياسية المستجدة. وتبعاً لهذا الأمر، فإنه ليس يمكن لهذه القيم أن تكون مستقلة عن النسـبية الثقافية إلا بمشاق الأنفس. وبما أن العقل البشري منوط بالخبر المسـتوعى من التجربة لكي يتخذ هو قرارات شـرعية ـ أخلاقية سـليمة، فإن الافتراضات الأخلاقية السـائرة في المجتمـع تتفاعل مع التجربـة الخاصة، وذلك بغاية توفير تسـويغ أخلاقي مشـروط ثقافياً. وبالفعل، فإن أكثر النظريات الأخلاقية الموضوعية، التي تؤكـد أن للقيمة وجوداً واقعياً متجسـداً في الأشـياء الخاصة أو فـي الأفعال، بصـرف النظر عن رأي صاحـب الحكم أو الملاحظ، تتضمن ضرباً معيناً من النسـبية الاجتماعية أو الاصطلاحية. وهكذا، فإنه في النقاشات المسيسة تسييساً كبيراً، والدائرة على إمكانية تطبيق الشرعة العالمية لحقوق الإنسان، فإن النسبية الثقافية تقدم هـي الأولى ضمن الحجج التي يدلـي بها أهل الأمم غير الغربية ضد لغة الشـرعة المتمركزة على العرق التي تتحدى إمكان تطبيقها المطلق في مختلف الثقافات. والحال أن مثل هذه الحجج ضد تعميم نظرية أخلاقية في خطاب أخلاقي تعددي بالقوة، هي حجج عادة ما يستمع إليها في المنتديات الأخلاقية القومية والدولية.

ومع ذلـك، فإن ثمة حركة فكريـة تبحث عن أخلاقيـات تتجاوز الثقافـات المخصوصة والتي يمكنها أن تخفف من الآثار السلبية للتركيز على النسـبية الثقافية في مجالات حقوق الإنسان، كما في مجال الأخلاق الطبية. إذ ثمة جهد ناهض في المجتمع الدولي لتكييف إطار المبادئ الأخلاقية والقواعـد العابرة للثقافات، بالأقـل أو بالأكثر، يمكنه أن يجعل علماء اللاهوت والدارسـين وصناع السـلم من كل المعتقـدات الدينية ينخرطون في حـوار للبحث عن حلول للمشـاكل الأخلاقية التي

تطرح فـي مجال التكنولوجيا والبحث العلمي عبر الأمم. هل لإطار حـواري كهذا بين التقاليد يقيم المبادئ الأخلاقية والقواعد التطبيقية أن يكون أمراً عملياً قابلاً للإنجاز؟

بغيتي فـي هذه الورقة: البحـث عن المبادئ الأولـى للمعاملات الاجتماعية في سـياق الثقافة الإسـلامية التي هي ثقافـة منطبعة بعمق القيم الإسـلامية المتجذرة فيها تجـذراً. وإنني لأنوي أن أتقدم بمبادئ مبنية على الأخلاقيات الإسـلامية، لكنها تقبل في الوقت ذاته أن تنقل عبر الثقافات، تكون فعالة ـ داخل السياق الإسلامي الاجتماعي ـ الثقافي ـ في تقويم المشاكل الأخلاقية المطروحة في الأخلاقيات الاجتماعية الإسلامية.

والحال أنه بـدأت هذه العملية في بعض البلدان المسـلمة، وذلك لما هو، بـادر علماء الدين والمختصون والحكومة إلى البحث عن الأسـس الأنطلوجية للشريعة الإسلامية، والتي تؤهلهم لوضع اختيارات حقيقية للسلوك الذي يمكن أن يسوغ شرعاً في مجال البحث العلمي والممارسة وتطبيقاتها في المجتمع المسلم. وقد جرى ذلك خاصة في البلدين المسلمين مصر وإيران حيث ينخرط علماء الدين في صياغة السياسـات القوميـة ذات الصلة بكل ضروب المعاملات. ففـي إيران بالخصوص يمكن للمرء أن يلاحظ الاستقلال الذي يحظى به العلماء إزاء التدخل الحكومي في صياغة أحكامهم الشرعية. تأسيساً عليه، فإن وظيفة علماء الشرع المسـلمين ما كانت هي توفير سند للقرارات التي تتخذها الحكومة.

والحق أن المسـألة الأهم التي تستحق أن تحظى باعتبار جاد في السياق الإسلامي، لتتمثل في أنه حتَّـى لما يتم الاعتقاد بـأن المصدر المعياري للحيـاة إنما أبداه الله في الشـريعة إبداء، فإن صياغة الحكم وتطبيقاته تبقى وقفاً على الأدلة التي تسـتعمل في المشـاورة [المناظرة/ المداولة] الأخلاقية. وهذه المشـاورة الأخلاقيـة تأخذ في الاعتبار ظروف الإنسـان الخاصـة التي تؤثر في الطريقة التي يتم تبعاً لها تعليل مـا إذا كان فعل ما فعلاً أخلاقياً أم لا. وبعبارة أخرى، لقد طورت الشريعة الإسلامية أحكامها داخل التجربة التعددية الثقافية والأخلاقية للمسلمين، ولغير المسلمين الذين كانوا يعيشـون في مختلف أرجاء العالم الإسـلامي. وقد اعترفت باستقلال الأنظمة الأخلاقية الأخرى داخـل مجال تأثيرها، وذلـك من غير أن تفـرض أحكاماً على أولئك البشـر الذين كانت معتقداتهـم وممارسـاتهم الثقافية تختلـف عنها. أهم من هـذا، لقد اعترفت هـي بصلاحية تعدد تأويلات نظـام الوحي الواحـد داخل الأمة؛ ممـا نجم عنه بـروز مختلف مدارس الفكر الشـرعي (الفقهي) ومختلف ممارسات الإسلام؛ ففي غياب كنيسـة منظمة أو مجمع لاهوتي يكون ناطقاً باسم التقليد برمته أو الأمة بمجملها، بوصفـه مصدر النظام الديني المعياري والتاريخي، فإن الإسـلام كان وسـيظل قائماً على تعدد الأقـوال، وعلى التعدد في طرائق المشـاورة وتعليـل الأفعال الدينية الأخلاقية. ومن ثمة، فإنه في أسس تطبيق مبادئ وقواعد لحل المشاكل الأخلاقية، شأن حق المرأة

في إجهاض حمل ناجم عـن اختطاف أو زنا محارم، من الممكن ملاحظـة تباين الآراء الذي قادت إليـه الأنظار في تأويـل المصادر الوحييَّـة التي توجد بها أصـول الحالات والمبـادئ التي طبقت لاكتشافها.

الخطاب الشرعي ـ الأخلاقي الإسلامي

عندما يعتبر امرؤ ما التقليد المعياري الإسلامي الدائر على معايير السلوك والطبع، فإنه يبدو له أمراً بديهياً أنه فضلاً على المصادر الكتابية ـ شـأن القرآن والسُّـنَّة ـ التي يقوم عليها الإسلام والتي تضع عدداً من قواعد الشـرع والأخلاق للبشـر، فإن العلماء يقرّون بقيمة الأحكام المستنبطة من الظـروف والحيثيات البشـرية الخاصـة بوصفها أيضاً مصـدراً صحيحاً للأخـلاق الاجتماعية (المعاملات) في الإسلام. لكن، كيف كان للسلوك العقلي البشري أن يوجه لاكتشاف العلة والفلسفة والغاية من وراء بعض الأحكام الأصلية التي وردت في التعاليم الإلهية، وذلك بغاية اسـتعمالها في صياغة مبادئ استنباطية خاصة بالقرارات المستقبلية؟

لقد كان للسـؤال متضمناته بالنسبة إلى فقهاء الشـرع الذين كانوا يواجهون الضرورة العملية لجعل الأحكام الشـرعية معللـة، والتي يمكن الدفاع عنهـا ضد الاتهامات الممكـن توجيهها إليهم بإصدار أحكام اعتباطية عسفية. إذ كان ثمة على الدوام خوف من إعمال العقل في استنباط تفاصيل الشرع. ولقد كان هذا الخوف يستند إلى أنه لئن هو كان العقل البشري المستقل يقتدر على الحكم على أمر ما هو صواب وما هو خطأ، فإنه يمكن أن يتجرأ فيعلن ما الذي يمكن للإله أن يسنّه للبشر وما لا يمكنه. وبتعبير آخر، يمكن للاستدلال البشـري أن يدّعي لنفسه الوظيفة التي كانت تقع إلى حد كبير داخل اختصـاص الوحي. ومع ذلك، فإنه كان من المسـلّم به أنه بالرغم من أن الشـرع الموحى بـه يمكن أن يعلم بالعقل، ويمكن أن يعين الكائنات البشـرية على إقامة الحياة الأخلاقية، فإن العقل البشري ليس يقتدر، مع ذلك، على اكتشاف علة شرع معين، ولا بالأحرى أن يستدل على حقيقة عبارات مخصوصة من الأمـر الإلهي. وبالفعل، فإنه كما يؤكد على ذلك علماء الشـرع، فإن الأوامـر الإلهية التي ينبغي للمرء أن يتبعها إذا كان يريد هو أن يتبع الغاية المشـرعة في الشـرع الموحى به، يمتنع على الكائنات البشـرية دركها موضوعياً بالعقل. أكثـر من هذا، إن أحكام العقل عسفية، على نحو ما تبرهن على ذلك واقعة كونها تناقض بعضها البعض، وهي تعكس هوى في نفس الخبير الشرعي.

وفضلاً على مسـألة حل معضلة الدور الجوهـري للعقل في فهم علة الأصـل الذي يقاس عليه الفرع، وإقامة البعد الشرعي للوحي، كما هي متعلّقة بتوجيه الأعمال البشرية في المجالين العمومي والخصوصي، وجدت مشـكلة أخرى تتعلّق بوضع السـلطة الدينية ذات المصداقيـة المؤهلة لتوفير

صدقية للاستدلال الأخلاقي الشرعي تكون متوافقة مع الفلسفة المستنبطة مما وراء الأحكام الشرعية من علل خفية.

من جهة أولى، تبعاً لزعماء علماء الشرع السنيين ـ شأن الإمامين الشافعي وابن حنبل في القرنين العاشر والحادي عشر الميلادي ـ فإن الإسلام السنّي وضع هذه السلطة في القرآن والسُّنَّة. وقد مثل هؤلاء العلماء التيار المهيمن في علم الكلام السني الذي رأى أنه في الأمور الخاصة بالشريعة الإسلامية، فإنه يمكن إقامة نظام من القواعد الشرعية مستند إلى الوحي والسُّنَّة. ومن جهة أخرى، بحسب خط التفكير المنحدر عن أئمة الشيعة، فإن الإسلام الشيعي وضع هذه السلطة في آل البيت. لقد آمن أئمة الشيعة أن ثمة توجيهاً للعقل البشري نحو فهم الوحي الإلهي مثّلته الحلول التي ابتكرها زعماء الشيعة.

وبالجملة، أعار علماء الكلام المسلمين مزيد عناية بطبيعة الله، وبطبيعة الخلق، وبصلة المخلوقات البشرية بالله، بوصفه الخالق والمشرع والقاضي. وقد اهتموا أيضاً بمدى القدرة الإلهية وبحرية الإرادة البشرية بقدر ما تؤثر في البحث على توجيه السلوك البشري توجيهاً قويماً. وفي نهاية التحليل، وبالنظر إلى غياب مؤسسة دينية رسمية يمكنها أن توفر الشرعية المطلوبة للأحكام الشرعية ـ الأخلاقية في كل ما يتعلّق بالوجود البشري، فإن مشكلة تحديد مقاصد المشرع المقدس التي تقع خلف الأحكام الشرعية ـ الأخلاقية التي كان لها اتصال وثيق بالحياة الاجتماعية للأمة ما كانت هي بالمهمة اليسيرة. ويمكن تلخيص مجمل النشاط الفكري ذي الصلة بالشرع، كمحاولة شرعية لربط الأحكام الأخلاقية ـ الشرعية بالمقاصد الإلهية المعبّر عنها في صورة معايير وقواعد في القرآن والسُّنَّة، ولكن ما كان يتم ذلك من غير أوجه التباس. وبالنظر إلى عدم علم فقهاء الشرع علماً تاماً بالظروف الحاضرة والطوارئ المستقبلة للشروط البشرية، في غالب حالات الأحكام الأخلاقية، فإنهم توخوا الحذر والحيطة في اعتبار واعتماد قواعد معينة. وإن أحكاماً أخلاقية هذا شأنها لكانت تذيل بعبارة واضحة تقنية تقول إن الحكم يفتقد إلى اليقين (الله أعلم)؛ لأن الله وحده يعلم الظروف والحيثيات التي من شأنها أن تكتنف الكائنات البشرية اكتنافاً.

وطوراً كانت العلل التي ترافق الأحكام تستنبط استنباطاً مباشراً من أحكام القرآن الجلية، ومن السنة التي تبيّن عن غاية التشريع. وطوراً كان الاستدلال البشري (القياس) هو ما يكتشف الصلة بين الحكم والعلة، وذلك بغاية توفير أساس نظري للاجتهاد الشرعي. ورغم ذلك، فإن علماء الشرع قبلوا بدور الاستدلال الشرعي المهم في وضع الأحكام الشرعية أو الأخلاقية الصائبة. أكثر من هذا، فإن القبول بالاستدلال (القياس) بوصفه اكتشافاً للحكم الشرعي ـ الأخلاقي كان يتعلّق بفهم الفقيه الشرعي لطبيعة المعرفة الأخلاقية، وللوسائل التي بواسطتها يحصل البشر معرفتهم بالخير والشر. وبعبارة أخرى، فإن القياس الشرعي كان مناطاً بالطريقة التي كان يحدد

بها الفعل البشـري وفق اصطلاحات التمييز الأخلاقي البشـري بين الخير والشـر، وعلاقة الفعل البشـري بإرادة الله. أهم من هذا، فإن ما من دفاع عن العقل، بوسـمه مصـدراً جوهرياً أكثر منه مصدراً صورياً لتحصيل الأحكام الأخلاقية ـ الشرعية، إلا وكان يتضمن ترخيصا مستمدا من مصادر دينية، شـأن القرآن والسُّـنَّة. ففي القرآن يمكن الدفاع عن نظرة كلامية (لاهوتية) للكائن البشري تتمثل في قدرته علـى إعمال العقل بغاية اكتشـاف إرادة الله، وذلك لا سـيما عندما يحض الوحي نفسه على النظر في علل التشريعات الموحى بها، وذلك شأن حثّه على طاعتها والامتثال إليها. وبلا معونة من الوحي، فإن العقل ليس يقتدر على أن يغدو مصدراً مستقلاً للأحكام الأخلاقية الشرعية.

لقـد كان يجد هذا الموقف الحذر من العقل جذوره في الإيمـان، بأن علم الله بما يكتنف أي وضع بشـري من ظروف وملابسـات وحيثيات تضعه في موضع إحراج أخلاقي، إنما هو علم ليـس إلا لله، وهو علم لله مطلق. وبينما كان القرآن والسُّـنَّة قد وفـرا التعليل لبعض الأحكام الأخلاقية ـ الشـرعية، وذلك عندما أعلنا أنها واجبة أو حرام، فإنه في عدد كبير من المسائل تم التعبير عن هـذه الأحكام بوصفها أوامر إلهية، تنبغي طاعتها مـن غير علم بالعلل الكامنة خلفها. وهكذا، مثـلاً، فإن العلة الموجبة لطلـب العلاج الطبي إنما هي تفـادي إضرار المرء بنفسـه إضراراً خطيراً أو متعذراً إصلاحه، هذا بينما علة تحريم المس بالحياة البشـرية إنما هي حرمة النفس كما صرح بذلك الوحي. لقد كانت الأوامر، بكل بسـاطة، جزءًا من سـلطان الله ومقدرته بوصفه الخالق، والتي تتطلب من العبد التسـليم له تسليماً مطلقاً. فلئن يتصرَّف المرء بما يخالف أوامر الله، فإن ذلك معناه أن يتصرف تصرفاً غير أخلاقي وغير شـرعي في الآن ذاته. وإن المسـألة الكبرى، في الفكر الشـرعي، لكانت إذاً ذات صلة بتحديد مدى قبول معايير الاستدلال (القياس) بوسـمه مصدراً جوهرياً للأحكام الشرعية ـ الأخلاقية. فهلَّا بمكنة العقل البشري أن يكتشـف إرادة الله، وهو يواجه المسائل الشرعية ـ الأخلاقية الناشئة، وذلك من وقوع منه في استعباد مصلحة الإنسان الضيقة؟

المبادئ والقواعد في الأخلاق الشرعية الإسلامية

كانت النقاشات الكلامية الدائرة على تقييم الأفعال البشرية، وطبيعة الكائنات البشرية بوسمها فاعلة أخلاقية أساسية لتطور الفقه الإسـلامي. وإن اعتبار الخير الأخلاقي وتجنب الشر، على نحو ما هـو معلوم عنـد كل ذي ميز، لهو ما حمـل المذاهب الشـرعية على أن تقبـل أن تتكيف مع كل المسائل والقضايا الشرعية المعاصرة. وإن المقصد الأسنى لكل المناقشات الشرعية لكان يقتضي إقامـة العدل وحفظ مصالح الناس في الدنيا والآخرة. كيف كان يتـم اتباع هذا المقصد لما تكون كل العوارض البشرية الممكن وقوعها استقبالاً غير منصوص عليها في النص أكان قرآناً أم سنة؟

هنـا لعب الأصل (الذي حفـظ في صورة الحديث النبـوي) دوراً مهماً بوصفه من يكشـف عن المقاصد الإلهية التي وضعها الله للمؤسسـات البشرية. وعلى عكس ما يذهب إليه الحس المشترك من توقـع أن على تطبيق الأحكام الشـرعية أن يكون أمـراً تبعياً لا أصلياً يأتي بعـد قيام النظرية الشـرعية، بدءًا وأصلاً وأولاً، فإن الاجتهاد الشرعي الإسلامي كان يسـبق بالفعل الأصل. لقد كان علماء الإسـلام مقتدرين على اسـتيعاب هذه الأصول اسـتيعاباً بغاية حل مسـائل الفروع أو النوازل الطارئة؛ وذلـك لأن هذه الحالات كانت تجد لها دعائم في الإجماع الذي بني على ممارسـة الأمة. وإن الأحكام الشرعية التي كانت محفوظة في الأصل لتسجل نقطة انتقال استعملت فيه السنة لتوثيق القانون الجوهري. وبوصفها أصلاً تقاس عليه الأحكام الفرعية، فإن هذا الأصل كان يشير إلى العلة التـي تتعلّق بها الأحـكام النهائية. ولقد صـار مثل هذا الأصل مصـدراً لتطور المبـادئ والقواعد الشرعية. وإن القضايا المستحدثة لكان ينظر فيها بناء على إثارة مثل هذه المبادئ والقواعد.

وفي أحايين أخـرى كان على مبادئ، شـأن العدالة والإنصاف التي نـصّ عليها الوحي نصّاً مباشراً وبألفاظ عموم، أن تطبق في أوضاع مشخّصة خاصة في المجتمع الإسلامي لتحدد مستوى المسـؤولية في حالات خرق العدالة. وإن المسـؤولية المعنوية للخبير الشـرعي المسلم لكانت تتضمـن تحديد طبيعـة العدالة المطلوبـة دينياً، وتحديد مـا إذا كانت هي مـن جنس العدالة التوزيعية، أم من جنس العدالة التصحيحية، وذلك كله في سياق خاص لحالة مخصوصة. وفضلاً علـى هذا، كان عليه تحديد ما إذا كانـت درجة الخرق هذه تتطلب تعويضات مادية، أو أشـكالاً أخرى مقررة فـي النظام الجزائي. ومما لا شـك فيه، فإن جزءًا أكبر من اجتهاد علماء الشـرع المسلمين كانت له صلة بتعلم هذه المبادئ والقواعد في سياق القرآن والسُّنَّة، وذلك بغاية توفير طرائق جديدة لحل مشكلة المجتمع.

المبادئ الإسلامية للأخلاق الاجتماعية

في نقاشنا الذي كان مداره على النظريات الأخلاقية التي كانت معروفة متداولة بين المسلمين، كان العقـل البشـري ودوره الجوهري قد احتـل مكانة مركزية في اسـتنباط الأحكام الشـرعية ـ الأخلاقية، وذلك سـواء عن طريق الإحالات إلى المبادئ ذات السلطة بهذا الصدد، أو إلى الأصول التشريعية. غير أن علماء الشريعة السـنة أوكلوا إلى العقل دوراً أدنى، وإلى حد ما دورا شكلياً، في اكتشـاف الصلة بين الأمر الإلهي والخير البشري. وهنا فإن السـوابق المستنبطة من الوحي كانت تستعمل بوصفها أصولاً بالقياس إليها تتخذ الأحكام المحيرة للضمير. وفضلاً على هذا، فإن التفكير الأخلاقي قد ورد في السـنة بوصفه عملية تمييز المبادئ المتضمنة في العبارات القضوية في صورة فتاوى، كما في صورة ممارسة علماء الشرع الأوائل على حد سـواء. والصلة بين الأحكام الشرعية ـ

الأخلاقية والمبـادئ في مثل هذه الحالات لحجبتها الإحالة إلى الوحـي، وذلك مهما كان عليها أن تبدو شاذة. ومن المهم ألا يغيب عن أذهاننا أنه بالنسبة إلى المسلمين السنة، فإن المعرفة بقواعد الشـرع والأخلاق كانت أمراً راسـخاً في الوحي الإلهي متجذراً فيه وليس في العقل البشـري. وإن عملية اسـتنباط القواعد من الوحي لمبنية علـى تأويل النصوص. وبوفق هذا المعنى، فإن الشـرع الإسلامي إنما هو جملة من القواعد الوضعية بحكم أن صيغ الفقهاء مبنية على نصوص الوحي أكثر مما كانت هي مستملاة من حدسـهم العقلي الخاص. وإن عرض الشرع لمداره على النص بالأولى، وذلك على الرغم من أن الجزء الأكبر من الشـرع الوضعي في مجال المعاملات كان مستنبطاً من اجتهاد كل فقيه في إعمال استدلاله الحدسي.

لقد آمن فقهاء الإسـلام المنتمون إلى مدرسة الفكر الشـيعي بالدور الجوهري للعقل ـ تلك المدرسـة التي كانت تعتبر أن العقل البشري قادر، لا فحسب على اكتشاف المقاصد الإلهية التي وضعها الله للمجتمع البشـري، وإنما أيضاً على إقامة ترابط بين الحكم الأخلاقي البشري والأمر الإلهي. ولذلك سـووا هـم بين غالب المبـادئ والقواعد المسـتنبطة من مصـادر الوحي، وتلك المسـتمدة من العقل التي يمكنها أن تستعمل لاسـتنباط أحكام جديدة في كل مجال المعاملات. وبعبارة أخرى، أمست هذه المبادئ والقواعد الموجهات العامة للفعل التي تحدد التقييم الأخلاقي لفعل مـا، وتحدد ما إذا كان واجباً أم حراماً أم مباحاً أم مسـتحبّاً أم مكروهاً في سـياق ظروف خاصة. بيد أن عملية التفكير الأخلاقي ليسـت تقتضـي بالضرورة وجود معاييـر ثابتة لا تتبدل، تسـتنبط منها قواعد أخرى وأحكام، وإنما كانت تقتضي إحـداث توليفة جدلية بين حدوس علماء الشـرع واعتقاداتهم، من جهة، والأصول المقيس عليها الواردة في الوحي التي تسـتوعب المبادئ والقواعد، من جهة أخـرى، والتي تتضمّن أصول حل الحالات الخاصة المسـتجدّة (الفروع). ومع ذلك، كانت ثمة بعـض المبادئ التي تعلو فوق الظروف الخاصة فـي التاريخ وفي التقليد، والتي تمسي مصدر حل المشاكل الأخلاقية المعاصرة.

ومع هذا، فإنه ما كان ثمة إجماع بين ممثلي المدارس الفقهية السنية الأربع الكبرى (المالكية والحنفية والشـافعية والحنبلية) على ما يتعلق بهذه المبادئ، لا على كون هذه المبادئ مستمدة من النظريات الأخلاقية التأسيسـية العقلانية التي اسـتنبطت منها مبادئ أخرى وأحكام شرعية، وإنما كان العلماء الشرعيون من مختلف المدارس قد حددوا جملة مبادئ كانت أحياناً ـ وما كانت دائماً ـ هي هي. وبما أن لغة الشـريعة هي لغة التكليف أو الواجب، فإنه تـم البدء بقواعد الأصول وقواعد الفقه في الأخلاق الإسلامية بوصفها تكاليف ثمّ مشتقاتها بالتبع. وقد حدد بعض الفقهاء الشرعيين المبادئ، بحيث تتضمّن المبادئ والقواعد معاً، وأشـاروا إلى التمييز بين الأولي (الأصلي) والثانوي (التبعي أو الفرعي) في تطبيقها على النوازل الخاصة.

ومن بين هذه المصادر الفكرية في الاجتهاد الفقهي الإسلامي كان هناك مصدرا الاستحسان والاستصلاح. وقد مثل هذان المصدران أحكاماً فقهية دائرة على المنفعة أو على المصلحة العامة. بيد أن استعمال هذين المصدرين من حيث ما هما أساسان شرعيان إنما كان مرتهناً بمدى تكييفهما مع المصادر النصية (الكتاب والسُّنَّة).

وهكذا، مثلاً، فإن واجب تفادي التطبيق الحرفي للقانون الموجود، والذي يمكن أن يكون مجحفاً في بعض الأحوال، أدى إلى ميلاد مبدأ «الاستحسان». وإن هذه الطريقة الشرعية في تقديم بعض الأحكام الشرعية (الفتاوى) على بعض، وإيلائها الأولوية على غيرها (التراتبية)، وذلك بالأخذ في النظر ظروف النازلة، كان لها دور كبير في توفير مواكبة الشرع الإسلامي لحاجات المجتمع المتغيرة. ومع ذلك، فإن المنهجية كانت مبنية على مبدأ مهم مستنبط من الأمر المتعلّق بـ«درء المفاسد» الذي أعلن عنه القرآن إعلاناً صريحاً: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]. هذا وقد تعزّز هذا الأمر الإلهي بالسنة التي ورد فيها حديث النبي: «**إن خير دينكم أيسره**». بعبارة أخرى، فإن مبدأ «الاستحسان» يسمح بصياغة حكم يلتف على حالة أصلية قائمة (أصل)، وذلك بغاية تحقيق التزام أعلى بإقامة مثالي الإنصاف والعدل لا يضر بالناس الذين يطبق عليهم الحكم. وإن النتيجة البديهية التي ينبغي استخلاصها من قصد الله منع المعونة وتيسير الأمور وتدليل الصعوبات لهي أن جوهر هذه المبادئ يتمثل في قابليتها للتكيف حتَّى تستجيب هي للمطالب التي تقوم عليها المصلحة العامة في كل الأزمنة والأمكنة. وفي غياب كل تنصيص عليه في الكتاب والسُّنَّة، فإن مبدأ «الضرورات تبيح المحظورات» يقدم قاعدة مرجعية (ذات سلطان) لاستنباط حكم شرعي مستحدث مستجد.

إن الحيّز المحدود المخصص لهذه الورقة لا يسمح لنا بجرد كل المبادئ التي تطبق لإصدار أحكام شرعية في مختلف مجالات المعاملات في الشرع الإسلامي. وما يبدو أشد فائدة وأدعى للإنجاز هو تحديد عدد من المبادئ الإسلامية الأساسية التي تنحدر، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، عن مبدأ المصلحة العام الذي هو مبدأ الخير العام. وهذا المبدأ يلجأ إليه بغاية توفير حلول لمعظم المسائل الجديدة الدائرة على الأخلاقيات الطبية. ذلك أن المقتضى العقلي بحسبان الفوائد الممكن جنيها لفعل ما، وتكاليف ذلك الممكنة إنما يقع في صلب المعاملات في ميدان الأخلاقيات العامة بعامة، والأخلاقيات الطبية بخاصة. وكما أشير إلى ذلك من ذي قبل، فإن الدراسات الشرعية الإسلامية إنما جرت بغاية فهم الأسباب الفعلية التي تكمن خلف بعض الأحكام الشرعية التي لها صلة بالالتزامات الأخلاقية الأولية والأساسية. وإن المبادئ التي تنبغي إقامتها في هذا الفصل ما كانت بالضرورة ذات الأولوية نفسها، أو الدلالة عينها بالمقارنة مع تلك المعترف بها، مثلاً، في مضمار الأخلاقيات الطبية الغربية؛

أعني بهذه المبادئ مبدأ احترام استقلالية الفرد ومبدأ عدم الإساءة إلى الغير ومبدأ الإحسان إليه (بما في ذلك المنفعة) ومبدأ العدالة. وبالمقارنة مع هذه المبادئ، فإن المبادئ الإسلامية تتقاطع معها في جوانب مهمة، لكنها تباينها في جوانب أخرى. وهكذا، ينظر، مثلاً، إلى مبدأي الإحسان وعدم الإساءة، في بعض الأنساق الغربية، على أنهما مبدآن متمايزان، بينما ينظر إليهما في الإسلام باعتبارهما مبدأ واحداً ـ هو مبدأ «عدم الإضرار بالغير»، وذلك على أساس من التداخل بين الواجبين معاً في السنة: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**». وفضلاً على هذا، فإن مبدأ حفظ المرء من العسر والحرج ينطبق، في مجال المعاملات، وهو وإن كان المطلوب فيه أن يطبق بنية حسنة، إلا أن ذلك يجري بانفصال عن الدين. ثم إن ثمة عدداً من القواعد الأخرى المستنبطة، وهي جزء مهم من النظام الإسلامي، لكنها غير معتبرة في الأخلاق الطبية الدنيوية. وهكذا، فإنه من بين الإلزام المستنبط ثمة قاعدة التشاور باعتبارها جزءًا من الأخلاق الجماعية الإسلامية، وذلك ضداً على مبدأ الاستقلال المهيمن والمبني على الفردانية الليبرالية.

أكثر من هذا، بالرغم من أن هذا البحث مبني على الأحكام المستألفة من أربع مدارس شرعية سنية وواحدة شيعية، فإنني حاولت أن أشير فحسب إلى المبادئ أو القواعد الشرعية التي يتم اللجوء إليها على الغالب، وذلك من غير عزوها بالضرورة إلى هذه المدرسة أو تلك، اللهم باستثناء عندما يكون ثمة خلاف جوهري في أمر ضمّها إلى هذه النظرية الشرعية أو تلك. وتلك هي المبادئ التي مكّنت من استنباط أحكام جديدة في مجال المعاملات، وذلك انطلاقاً من البحث عن إيجاد التوازن بين مختلف النتائج المحتملة، بغاية حفظ المجتمع من الأضرار. وفي العقدين الأخيرين، اجتمع فقهاء الشرع المنتمون إلى مختلف المدارس الشرعية الإسلامية اجتماعاً منتظماً، تحت إشراف وزارات الشؤون الدينية لبلدانهم، بغاية صياغة أحكامهم صياغة موّحدة. والحال أن بعض هذه الأحكام الشرعية الجديدة تم نشرها في المجمع الفقهي الإسلامي. وإن فحصاً دقيقاً للأحكام الشرعية التي تم اتخاذها في إطار هذا المجمع لتشي بالتوازن الذي حصل في اعتبار المنافع والمضار الممكنة المنعكسة على المجتمع برمته. وزيادة على هذا، فإن هذه الأحكام إنما تنم عن السعي إلى إحداث تناسب ما بين المصالح الفردية والمصالح الجماعية، وعن الحاجة، في بعض الأحايين، إلى السماح بترجيح كفة المصالح الجماعية على المصالح والحقوق الفردية. وإن التوتر الذي يكمن خلف مثل هذه الأحكام ليحل، في بعض الأحيان، بالعودة إلى مبدأ جوهري يتعلّق بحق الفرد في رفض الضرر والضرار «**لا ضرر ولا ضرار**»؛ وهو ما من شأنه أن يحد من التطبيق غير المحدود لمبدأ الخير المشترك.

مبدأ المصلحة العامة / الخير العام (المصلحة)

لقد كان اعتبار المصلحة العمومية أو خير الناس العام مبدأ أساسياً أعمله فقهاء الشرع المسلمون بغاية استدماج واستدخال بعض المشاكل الجديدة التي تواجهها الأمة. ولقد تم القبول بالمصلحة مبدأ استدلالياً (قياسياً) لاستنباط أحكام جديدة، أو طريقة لتعليق الأحكام القديمة، وكلّ ذلك مراعاة لمصلحة الأمة وخيرها. غير أن قبولها مصدراً مستقلاً للتشريع أمر جادل فيه بعض علماء الشرع السنة والشيعة. وإذا حقّ القول إن المصلحة مبنية على أن الغاية النهائية من الشريعة تفرض إقامة العدل والحفاظ على مصالح الناس العليا في الدنيا والآخرة، فإنه يحقّ التساؤل أيضاً: من ذا الذي يحدد ما الأمر العدل، وما الشأن الأنفع بالنسبة إلى الناس؟ ههنا تحدد الأخلاق الكلامية معايير المصلحة.

بالنظر إلى غالبية المسلمين، الذين ينتمون إلى المدرسة الفكرية السنية الأشعرية في فهمها لخطة الله في البشرية، فإن المرء يحتاج إلى فهم وجهة النظر الأشعرية المتعلّقة بما هو الأصلح والأفضل بالنسبة إلى الناس. إنَّ الأشاعرة الذين يقولون بأخلاقيات الأمر الإلهي (النزعة الإرادوية الأخلاقية) إنَّما يوقفون استنباط المصلحة على المصادر الوحيية؛ أي على الكتاب والسنَّة. وهكذا فإن الغزالي، بوصفه عالم كلام وشريعة أشعريّ، أوضح هذه المسألة في نظريته الشرعية بالقول: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة، أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة، ودفع المضرة، مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهي أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة، فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[1].

تأسيساً عليه، فإنَّ العدل يكمن، بحسب الأشاعرة، في إتيان ما أعلنه الحقّ خيراً واجتناب ما حرّمه الله في هذه المصادر المقدسة. وفضلاً على هذا، فإن الحكم بأن فعلاً ما فعل خير أو فعل شر إنَّما يتعلّق بأخذ الاعتبار بالمبادئ العامة المذكورة في الشرع. ومن ثمة، فإن المسؤولية البشرية تصير مقتصرة على ما رسمه الله من مجرى ليسير عليه البشر، وذلك بطلب إقامة ما أعلنه الله خيراً وتجنب ما أعلنه الله شراً. إضافة إلى هذا، بقدر ما تعلّق الأمر باستنباط أحكام مستحدثة، فإن الأشاعرة ذهبوا إلى أن مبدأ المصلحة يكون إجرائياً داخلياً في الأحكام التي تكشف بيقين عن أنه في تشريع الأحكام كان الله قد استحضر في ذهنه خير البشرية وسعادتها.

(1) انظر: المستصفى، الفقرة: 287.

والحال أن تصور المفكرين السنيين المعتزلة، الذين كانوا يتبنون أخلاقيات موضوعية عقلانية، كان مختلفاً عن تصور الأشاعرة بطبيعة الحال. وكانت أطروحتهم مبنية على العقل البشري باعتباره قادراً على الإحاطة بالمصلحة علماً؛ أي باعتبار المصلحة العامة التي تجلب المنفعة وتدفع المضرة. وبالنسبة إلى هؤلاء، فإن المصلحة كانت مبدأ استقرائياً لاستنباط أحكام مستجدة في مجال لم توفر فيه المصادر الوحيية (الكتاب) إلا توجيهات نادرة أو عديمة بالمرة، والتي كان ينبغي فيه لهذه الأحكام أن ترتهن بالحياة الأخلاقية التي من شأنها أنها تتطور، وأن تأخذ في النظر الصراعات الأخلاقية السابقة والتفكير الناجم عن حالات خاصة وظروف مخصوصة.

وفي سياق المسائل ذات الصلة بالأخلاق الاجتماعية، والتي تتعلّق بمجريات حياة الإنسان اليومية، فإنه من المهم أن نتذكر أنه سواء كان مبدأ الخير العام قد نصت عليه المصادر الكتابية الوحيية من الداخل، أم دل عليه العقل الحدسي من الخارج، فإن لا عالم شرع يشكّك في النتيجة التي تجعل الأحكام الشرعية ـ الأخلاقية مبنية على أساس خير وسعادة البشر، ومن أجل صون الناس من الفساد والضرر. وبعبارة أخرى، إنهم يؤمنون بأن الله إنما يوجّه البشر نحو فعل ما هو خير لهم، وذلك حتَّى وإن كانت طريقة اشتقاق هذا المبدأ قد بقيت موضع نزاع.

وقد عمد بعض فقهاء الشرع، لغايات نفعية، إلى رد كل الأوامر إلى مبدأ الخير المشترك، وذلك باستعمال الاستدلال بالأصل الذي يقارن بين الحالات، ويستنبط النتائج الأخلاقية الشرعية عن طريق القياس. وهكذا عمد الشاطبي، مثلاً، إلى القول بأن إصدار الأوامر الإلهية كان، بالنظر إلى المصادر الكتابية شأن القرآن والسُّنَّة، قائماً على الأخذ في الاعتبار مصالح العباد في الحياة الدنيا وفي الآخرة. والحال أن فكرة أن الله يأخذ في النظر مصالح العباد إنما هي منوطة بحجة سلطة يمكنها أن تحدد صدق التأكيد الذي يقول بأن الأصل إنما يعكس مذهباً ذهبه الحق تعالى في ألا يفعل إلا ما يكون في صالح مخلوقاته. لكن، وكما يؤكّد الشاطبي على ذلك، عن حق، فإنه بقطع النظر عن الجوانب المذهبية لمبدأ الخير المشترك التي عولجت في علم الكلام، فإن من الأهمية بمكان التأكيد على أن تطبيق هذا المبدأ على النظرية الشرعية يسمح، بل ويشجع على إصدار أحكام جديدة في الشريعة. إن معظم فقهاء الشرع المعاصرين إنما يتبنّون وجهة النظر الأخيرة. وقد أنتجوا حججاً في أعمالهم المتعلقة بالنظرية الشرعية دعماً للأحكام الشرعية المستنبطة من مبدأ الخير العام. ويقدم لنا الشاطبي أمثلة عن الشرائع الإلهية، من القرآن والسُّنَّة، التي أقامها الله في توافق مع مصالح العباد في الحياة الدنيوية والأخروية. وهكذا، فإنه لتسويغ قواعد الطهارة والوضوء، قال عز من قائل: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: 6]. وفضلاً على هذا، فإنَّ المصادر الكتابية عرَّفت البشر بمفاسد ومضار هذا العالم والعالم الأخروي حتَّى يصونون أنفسهم منها

ويتَّقوها. وإذا ما درس المرء السنة، فإنه لن يعثر على أمر اللهم إلَّا كون الواجبات الدينية والأخلاقية، إنَّما تدل على عناية اللّٰه بخير البشرية وبمصلحتها.

تبدّل المصلحة وتغيّر الأحكام

إن إحدى نتائج إعمال المصلحة العامة في استنباط الأحكام الشرعية لهي التغير الحتمي للشرائع تبعاً لتبدلات أحوال البشر التي تتطلب إعادة تقويم لما يخدم مصالح الناس، وما يؤدي إلى انتشار الفساد بينهم. والحال أنه وجد العديد من السوابق في بواكر تاريخ الأمة استعملت كوثائق لتقوية مبدأ الخير العام، وتأسيساً على هذا المبدأ، استخدمها فقهاء الشرع بوصفها أصولاً يقاس عليها حتَّى يستنبطوا منها ما يفيد في الحكم على النوازل الطارئة. وإذا ما تم قبول أن الأوامر الدينية مبنية على اعتبارات يبدو أنها تراعي تنمية القيمة الإيجابية والحد ما أمكن من الضرر، لا سيما في ما يتعلق بالمعاملات، فإن علينا أيضاً أن نعد هذه الأوامر في صلتها بالأوضاع قابلة للتغير، ومن ثمة خاصة بمنطق الزمان والمكان. وإن عدداً من الفقهاء الشرعيين المشهورين لقبلوا بهذا البعد النسبي للأوامر (للأحكام الشرعية) في ما يتعلق بكل الأمور الدائرة على المعاملات. وذلك مثلما أنهم أكدوا أن تبديل هذه الأحكام وتكييفها أمران مباحان حتَّى لو خالفت هي النصوص الدينية، أو ما إذا كان ثمة اتفاق بين الفقهاء على ما يخالف ألفاظ الشرع. بيد أن عدداً كبيراً من الفقهاء أباحوا تبديل وتكييف الأوامر الشرعية، وقيدوا ذلك بمواضيع مخصوصة ـ تلك التي يبدو أنه لا يوجد نص شرعي عليها أو اتفاق بين الدارسين.

وبالجملة، فإن فقهاء السنة الشرعيين كانت لهم صلة يومية بسير أعمال الحكم. ولهذا كانوا مطالبين بأن يقدموا حلولاً لكل مشكلة جديدة تطرأ في المجتمع. وحتى يتم لهم ذلك، تصوروا حيلاً (تعاميل) منهجية قائمة على الاستدلال بالمماثلة (القياس)، وإبداء الرأي، وبذل الجهود الهادفة إلى إشاعة الخير العام، وانتقاء أجدى الفتاوى نفعاً، وتدليل الصعاب التي تحول دون حل المشكلة، والتعويل على عوائد البلد وأعرافه، وإعمال مختلف أشكال الاستدلال. وبفضل إعمال هذه الأدوات المنهجية، فإنهم اقتدروا، في حدود واسعة، على الاستجابة لأوضاع طرحت في مجال الممارسة الطبية. هذا بينما الفقهاء الشيعة ما قبلوا المصلحة العامة (الخير العام) مبدأ لحل المشاكل الطارئة، اللهم إلا في الآونة الأخيرة. فحتى بزوغ الثورة الإيرانية (1978 - 1979) ما كانوا عالجوا مسألة قبول مبدأ الخير العام مصدراً مهماً لإصدار الحكم الشرعي ـ الأخلاقي. والحال أن التوجه الذي اتبعه هؤلاء الفقهاء أخيراً ما كان مباينا بتمام المباينة للمسلك الذي سلكه نظراؤهم السنة عبر التاريخ السياسي للإسلام السني.

قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»

يُنظر إلى قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» بحسبانها إحدى أهم القواعد التي بناء عليها تستنبط الأحكام الخاصة بالمعاملات في الإسلام. والحال أن فقهاء الشرع المسلمين كانوا قد ناقشوا أمر صلاحية هذا المبدأ، وذلك لأنه يعتبر أحد أبلغ الحجج التي استُدلّ بها على إصدار العديد من الأحكام في مختلف مراحل تاريخ تطور الفقه الشرعي. ومما يجعل هذه القاعدة أصيلة عزوها إلى النبي نفسه. ذلك أنه يتفق الفقهاء المنتمون إلى مختلف المذاهب أنه ما أقام هذه القاعدة أحد سوى مؤسس الإسلام نفسه. ومن ثمة، فإنه سواء نظرنا إلى هذه القاعدة من جهة نقلها أو من جهة التناسب في المعنى الذي تحمله، فإن الفقهاء أجمعوا على القبول بها من بين القواعد التي أعملوها في كل الأحكام ذات الصلة بحياة الأمة الاجتماعية والسياسية. وبالفعل، فإن الفقيه الشافعي المذهب جلال الدين السيوطي نظر إلى قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» باعتبارها من بين الأحاديث الخمسة التي كانت لها سلطة في استنباط القواعد التي يتعلّق بها استخراج أحكام الشريعة الشرعية ـ الأخلاقية. وفضلاً على هذا، أكد على أن غالب الأبواب الشرعية إنما بنيت على مبدأ «**لا ضرر ولا ضرار**»، وقد ارتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا المبدأ عدد من القواعد من بينها هذه «**الضرورات تبيح المحظورات ما لم تؤد إلى مفسدة**». وقد اعتبر عدد من الفقهاء أن قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» من بين القواعد الخمس المشار إليها أدناه التي شكّلت الأحكام الجديدة في مجال المعاملات:

1 ـ «تبعية العمل للنية». ومأخذها منقول من النبي ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**».

2 ـ «المشقة موجبة لليسر»؛وهذه القاعدة مأخوذة من الحديث النبوي: «**لا ضرر ولا ضرار**».

3 ـ «قاعدة اليقين». وهي البناء على الأصل؛ أعني استصحاب ما سبق أو قل قياس الفرع المظنون على الأصل الميقون.

4 ـ «الضرر المنفي»؛وحاصلها أنها ترجع إلى تحصيل المنافع، أو تقريرها لدفع المفاسد، أو احتمال أخف المفسدتين.

5 ـ «العادة تحدد مجرى الفعل»؛هذه القاعدة تقر بالحاجة إلى الأخذ في النظر العرف عندما يتم الإفتاء.

تشتغل قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» بوصفها مبدأ ومصدراً للقاعدة التي تقول: «**الضرورات تبيح المحظورات**». وبحسبانها كذلك، فإنها تشير إلى أنه لا يمكن قيام أي تشريع أو تمديد أو تنفيذ أي قانون يؤدي إلى الإضرار بأي فرد في المجتمع. ولهذا السبب، فإن استنباط حكم شرعي وأخلاقي من القاعدة لهو أولى بالنسبة إلى التكاليف الشرعية. وبالفعل فإنه يعد بمثابة رقيب على كل الأوامر الأخرى حتَّى يتم التأكد من أن تحقيقها ليس يؤدي إلى إحداث ضرر. وفي حالة ما إذا

حدث تنازع في أي وضع من الأوضاع، فإن حله الحل النهائي يتم عن طريق تطبيق قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**». مثال ذلك، أن الواجب الأولي المتعلّق بتلقي العلاج يصير محرماً إذا ما كان يؤدي إلى زيادة الآلام والمعاناة في ظروف طبية معينة.

ومن الأهمية بمكان ألا ننسى أن قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» تستغل على نحو أكثر فعالية لما تكون قاعدة تعترف بالحق في «تسليط» مالك على كل ممتلكاته تدخل في تنافس وتنازع مع قاعدة «لا ضرر». وببساطة، فإن المشكلة هي: كيف تتم حماية حقوق المالك عندما يكون يمارس ممارسة تضر بمصالح غيره. ففي الأوضاع التي يمكن لغياب سلطة تصرف المالك أن تضر بمصالحه، فإن فقهاء الشرع يتحاشون قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» ويتبعون قاعدة الحق في التصرف. بيد أنه إذا كانت ممارسة التصرف في جزء من الممتلكات تؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير، وبالتالي فإن المشاورات تواجه مشكلة التنافس وصراع المصالح. ففي مثل هذه الحالة، فإن قبول «قاعدة التصرف» لإقصاء قاعدة «لا ضرر» تنتج عن رعاية مصالح المالك وحدها. وإذا ما حدث هذا الأمر، فإن بعض الفقهاء يعطون الأولوية لقاعدة التصرف وذلك بغاية إبداء تأييدهم لحق المالك في حماية مصالحه المشروعة. وفي الوقت ذاته، فإن قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» تصير بدورها مناسبة في حماية مصالح المالك؛ وذلك لكونها تأخذ في الاعتبار الضرر الذي يمكن أن يحدث إذا ما تم رفض الحق في التصرف.

ثمة مثال آخر عن تنافس المصالح وتعارضها توفره لنا الحالة التي يمارس فيها المالك سلطته في التصرف من دون أي مبرر لجني فائدة أو تفادي مفسدة، بل من أجل التسلية فحسب. ههنا تصير قاعدة «لا ضرر» هي الأولى في توفير الحكم الشرعي، وذلك بغض النظر عما إذا كانت القاعدة تسبب ضرراً أو ضراراً. وبالفعل، فإن سبب ورود الحديث الذي أثبت القاعدة قصة رجل كان له عذق، وكان طريقه إليه في جوف منزل جاره، فكان يجيء ويدخل إليه بغير إذن جاره، فكان الجار يشتكي من أن الرجل يفاجئه على حال لا يحب أن يفاجئه عليها. ومن ثمة فإن قاعدة التصرف تم تفاديها، وفعل الضرر الذي كان يقع على الجار بإفساد المالك خلوته عليه قد استدعى إعمال قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**». وبعبارة أخرى، فإن قاعدة التصرف صارت غير فاعلة بسبب إعمال قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»؛ وذلك لأن ممارسة سلطة التصرف إنما هي محددة باعتبار الضرر والضرار. وما من ممارسة للتصرف تكون غير معقولة، ولا تسند أو تضر مصالح الفاعل، إلا وتعد حراماً. لكن، من ذا الذي يحدد ما هو المعقول وما الذي ليس معقولاً في مسألة ممارسة حق التصرّف؟ في هذه المسألة، فإن العرف والثقافة هما ما يوفر التوجيه المناسب للأمر.

وفي الشريعة، فإن تحديد «لا ضرر» لاستنباط الأحكام السلبية إنما يتعلّق بالعرف الذي يحدد معاييرها. والعرف أيضاً إنما هو ما يحدد ما إذا كان الضرر قد لحق بالذات أم بالسوى في وضع

معين. وإذا لم يقل العرف إن فعلا ما يعد ضاراً، فإنه ليس يمكن اعتباره ضاراً بتطبيق القاعدة إياها، ولا هو ينبغي اعتباره محرماً من وجهة نظر الشريعة، وذلك حتَّى ولو هو عد الفعل ـ معجمياً ـ ضاراً. ومن الأهمية بمكان، ألا يغيب عن أذهاننا أنه عند نهاية المطاف، فإن المشرع الأقدس هو الذي يحدّد معايير الأمر الضار. ومع ذلك، فإنه إذا كان العرف ينظر إلى أمر ما سكت عنه الشرع وما قدم حجة ضده بأنه أمر ضار، فإن الضار يصير في هذه الحالة يحدد بوصفه الوضع الذي يتأدّى إلى الظلم وإلى الاعتداء على حقوق الغير. وفضلاً على هذا، فإن الأضرار تختلف بحسب من يفعلها، وذلك شأن إيذاء الذات أو ما إذا كان الأذى قد تسبب فيه الغير. ومن ثمة، فإن المنزلة الاجتماعية والثقافية والزمن الذي عاش فيه المرء، كل هذه الحيثيات تلعب دوراً في تحديد الضرر. إذ الضرر مناط بالشخص الذي يقع عليه. ومن هناك فإن ما يعد للوهلة الأولى ضرراً، ويعتبر فعلاً ضاراً في رأي شخص، ليس يمكن أن يعتبر خاطئاً أو غير مبرر في رأي آخر. وإن التجربة البشرية على الرغم من كونها ذاتية تحتل مكانة مهمة في تقويم نوعية الضرر الذي ينبغي رفضه في قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**». وإن السياق الذي وضع فيه النبي ﷺ القاعدة لترك بوضوح أمر تحديد الضرر إنما يحدده الوضع. وفي ما ورد عن الضرر الذي يتسبب فيه جار غير مكترث بخرق خلوة جاره، فإن الأمر كان يتعلّق باعتداء ضار لطرف (إضرار) على مصلحة طرف آخر. ومن الأكيد أن قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» لا تجيز ـ في ما يخص أمر الحكم ـ بأن يضر المرء بسواه.

وإن تطبيق الحكم في رفض الضرر لا تأثير له على تقويم الوضع الواقعي، وذلك عندما يكون شخص ما يضر بمصالحه الخاصة. وفي نهاية التحليل، فإن التقويم الشخصي للضرر هو الذي يستعمل بوصفه عاملاً حاسماً في تحديد الإلزامات المترتبة ذات الصلة. وهكذا، مثلاً، فإنه عندما يكون شخص ما مريضاً، فإنه هو من يحدد ما إذا كان عليه أن يصوم رمضان، على نحو ما تأمر الشريعة بذلك، وذلك بالنظر إلى الضرر الذي يمكن أن يتسبب الصيام له فيه. وبصرف النظر عن المعايير التي يطبقها المرء في تحديد مستوى الضرر، بالأقل أو بالأكثر، فإن العرف الذي يتبعه هو الذي من شأنه أن يحدّد ما إذا كان الضرر حادثاً، وتعمد الشريعة إلى إسناده حتَّى حين يحدث تعدد في الآراء في ما يخص أي أشكال الضرر هو الأضر. ومهما تصرفت الأحوال، فإنه لما يقع تعدد في الرأي هذا شأنه، فإن الشرع يتطلب اتباع الحكم الذي يقود إلى أقل الضررين، والذي يتسبب في أقل الأضرار على مصالح الشخص. ومن ثمة، فإنه في حالة مريض في الطور الأخير من مرضه، فإنه إذا كان قرار تمديد حياته يؤدي إلى ضرر أكبر للمريض ولأسرته المباشرة، فإنه ينظر إلى الإبقاء على أجهزة حفظ الحياة على أنه يتسبب في ضرر أكبر للمريض وعلى مصالح الأسرة، ومن هناك يحرم.

ثمة عدد من القواعد التبعية ترتبط بهذه القاعدة الأم «**لا ضرر ولا ضرار**»، بما في ذلك القاعدة التالية: «**الضرورات تبيح المحظورات**» التي تصير، تقريباً، جزءًا من تلك القاعدة. إضافة

إلى ذلك، فإن عـدداً من الأحاديث ومن الآيات تُستحضر تأييداً لهذه القاعـدة كمصدر للحكم الشرعي الأخلاقي المتعلّق بالسعي إلى المنافع وتجنب أسباب المضرة أو اختيار أخف الضررين.

وبالجملة، فإن فقهاء الإسلام يشـيرون إلى هذه القاعدة التبعية الاشتقاقية في مختلف السياقات ذات الصلـة بالمعاملات، وذلك بغاية إقامة الخير وتجنب الإسـاءة. وفضلاً علـى ذلك، فإن الفقهاء يقدرون توجيهات تحكم الأوضاع التي يكون على شخص ما فيها أن يختار بين شرين يبدوان متكافئين، أو وضع يكون لأحد الشـرين فيه الأولوية لأسباب خارجية أو داخلية. ومن الأهمية بمكان ألا يغيب عن أذهاننا أنه بالرغم من أن الفقهاء لا يشـيرون إلى الأحاديث الداعمة للقاعدة إشارة مباشرة، فإنهم، في السـياقات المختلفة التي يطبقون فيها القواعد الخمس، يؤكدون أنها متضمنة في مصادر التشريع الإسلامي الأربعة الأساسية: القرآن والسُّنَّة والإجماع والاستدلال العقلي (القياس). هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن بعض الفقهاء يعلّلون قاعدة «**الضرورات تبيح المحظورات**» على أسـاس الحديث نفسه الذي كان وضع قاعدة «لا ضرر»، والذي هو «**لا ضرر ولا ضرار**».

وبالرغم من ذلك، فإن المسألة تبقى هي مسألة أن ما أن أعلن رفع تطبيق القاعدة إلى درجة مبدأ حتَّى كان له تطبيق واسع مرتبط بمجال الأخلاق الاجتماعية (المعاملات). والمشكلة في تطبيق القاعدة إنما كانت الصلة بتحديـد الضرر الواقع بالفعل. هل كان الضرر الواقع من الموضوعية بما فيه الكفاية حتَّى يتجاوز الادعاءات الواردة بشأنه؟ وكما ناقشنا هذا الأمر من ذي قبل، فإن الحديث يسـتعمل لفظ «الضرر» في معناه الواسـع حتَّى إنه ليشمل كل أذى يشـعر به شخص ما، أكان أذى مادياً أم معنوياً. وفي نفس الوقت فإن التجربة البشـرية المتعلقة بالضرر هي مفتاح تقويمه الواقعي بوصفه كذلـك. لكن توجد أدلة في التقويم الشـرعي للمفهـوم توحي أنه حتَّـى عندما تبدو بعض الأفعال عند أول النظر مضرة وغير مبررة؛ فإنه ليس ينبغي إعطاؤها معنى مطلقاً. ومن البديهي أنه توجد أفعال تعد مضـرة، وهي تتوقف عن أن تظـل كذلك ما أن يتم تجاوز طابعها السـلبي. ولقد انطبق هذا الأمر على القضايا التي تعالج الأفعال التي صنفت بوسمها ضارة في مجال العلاقات بين اللّه والإنسـان، وبين بني البشـر في ما بينهم على حد السـواء. وفضلاً على صعوبة تحديد حقيقة الضرر، فإن ثمة صعوبة أخرى تبرز من اعتبار أن الشارع ليس يشرع أمراً يضر ببني البشر. وبعبارة أخرى، فإن الإله ليس يطلب من البشر أن يأتوا أفعالاً تؤدي إلى الإضرار بأنفسهم أو بأغيارهم. ثمة آيتان وردتا في القرآن الكريم تشـيران إلى القاعدة، بوسمها أمراً سلبياً، في وضع ذي صلة بالنزاع بين ضررين أو بين ضرر ومنفعة، والشارع يعطي الأولوية لأخف الضررين: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقـرة: 219]، ويقـول تعالى: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الفتـح: 25]. هاتان الآيتان تؤولان على أساس أنهما أمر سـلبي ضدّ إحداث الضرر أو الضرار. ولا وجود لتراتب

معياري مقترح في شـأنهما. وفي حالة التنازع، فإن الأولوية تعطى لعـدم الإضرار، غير أن التوجيه يختلف بحسـب الظروف بحيـث لا توفر أية قاعدة قبليـة تتطلب تقديم تجنب الضـرر على تحقيق النفع. وإنما تحتاج ببسـاطة إلى ترجيح فعل في ظرف صراع بين الأمرين في حال ما إذا كان الأمر يتعلّق بكف الضرر وتحقيق النفع.

ويعتبر بعض الفقهاء الشـيعة الحديث الذي يقول: «**لا ضرر ولا ضرار**» بحسـبانه مصدر مبدأ شـرعي بين المبادئ التي تطبق في اسـتنباط أحكام الشـريعة. وهم يوردون أحاديـث عدة أخرى تتحدث عن نفي الضرر في كل المجـالات ذات الصلة بالمعاملات، تعزز هـذه الوجهة من النظر. وبالفعل، فإنه كما يذهب إلى ذلك هؤلاء الدارسون، فإنه بما أن هذا الحديث «**لا ضرر ولا ضرار**» تورده كل المذاهب الإسـلامية، فإنه ينبغي أن يحظى بمنزلة مبدأ يكون بمثابة أصل تؤصل عليه كل الأوامر المتعلّقة بالمعاملات.

هذا بينما عمد بعض العلماء الشيعة الآخرين إلى السماح بإعطاء هذه القاعدة الأولوية، وذلك بإدخال القاعدة المتعلقة برفض الضرر في مناقشـاتهم الدائرة على النظرية الشرعية. لقد أولوها عناية مهمة ـ تعززها مصادر أخرى شأن القرآن والسُّنَّة ـ في استنباط الأحكام الجديدة. وإن مسألة التعويض عـن الضرر لتحتل مكانـة مرموقة في الأحكام المتعلقة بالشـخص المتسـبب في الضرر المسؤول عن التعويض المناسب. فبمجرد أن تقوم السلطة الشرعية الضرر الذي حدث، حتَّى يصير تطبيـق القاعدة أمراً منتهياً منه، لا سـيما عندما يكون الشـخص المذكور مسـؤولاً بكل تأكيد عن التعويض. وإذ اسـتعمل هؤلاء حجة عقلية، فإنهم بيّنوا أن من المعقـول، بل من الطبيعي، أن ننتظر من الشخص الذي تسـبّب في الضرر أو في الإضرار أن يعد مسؤولاً عن التعويض. وفي الواقع، فإن الأمرين معاً، التسبب في الضر وفي الإضرار، يسـتدعي التعويض في الشريعة. وبعبارة أخرى، فإنه ليس يمكن للمرء أن يفلت من أداء التعويض باللجوء إلى قاعدة التخفف من المسؤولية، وذلك لما تكون قاعدة «لا ضرر» تعتبره مسـؤولاً عن التعويض. وبالتوازي مع ضـرورة تعويض ضحية الضرر، فإن بعض فقهاء الشـيعة ذهبوا إلى أنه بالرغم من كون أن تسبب المرء في الضرر لنفسه أو لغيره يعد أمراً محرماً، فإنه يلزم تفادي الإضرارات التي لا يمكن فيها للمتضرر أن يعوض، مثلما أكد على ذلك الشرع. إن مسـؤولية التعويض في حال وقوع الضرر والضرار المتجذرة في الطبيعة البشرية، ومؤكد عليها من لدن المشـرع المقدس الذي لم يسـتثن كل ما يمكنه أن يتسبب في إلحاق الضرر من دون الأخذ في الاعتبار التعويض المسـتحق. وفـي الأحوال العديدة التي يكـون فيها على فاعل ما أن يتأذى من الإضرار بمصالحه، فإن الشريعة قد حددت مستوى ثابتاً من التعويض. وفي الحالات غير المنصوص عليها، فإن الشـريعة أجازت حـلاً منصفاً عبر اللجوء إلى آليـة التحكيم طالما أن مشروعية المطالبة بالتعويض لا تكون محل تنازع.

وبالجملة، فإن غالب الفقهاء قبلوا القاعدة بوصفها أحد أهم مصادر اتّخاذ الحكم الشرعي الأخلاقي. وذلك مثلما أن غيرهم نظر إلى القاعدة بوسمها ذات صلة وثيقة بقاعدة أخرى تنص على أنه «لا حرج ولا عسر»؛ وذلك بقطع النظر عما إذا كان الحرج والعسر قد تسبب فيهما الله أو الكائن البشري. وقد وضعوا للحديث النبوي «**لا ضرر ولا ضرار**» ثلاث دلالات:

1 ـ أنه يعني بكل بساطة النهي.

2 ـ أنه يعني ببساطة النهي عن إحداث الضرر وذلك من غير تعويض.

3 ـ أنه يعني أن الله لا يريد الضرر لخلقه، وذلك لا من جانبه سبحانه ولا من جانب البشر.

والحال أن نفي الضرر عُلِّق، قصدياً، في الأخلاقيات الاجتماعية الإسلامية (المعاملات)، بوجوب الاستصلاح. وباعتبارهما مسألة تحدث في الواقع، فإن واجب عدم الإساءة وواجب الإحسان عولجا بحسب مبدأ واحد هو مبدأ الاستصلاح. وليس يمكن أن يتحقّق هذان الواجبان من دون اتخاذ إجراءات صارمة بعدم الإضرار بالأغيار، بما في ذلك عدم قتلهم أو معاملتهم بقسوة. وهما واجبان يقتضيان الأخذ في الاعتبار ترجيح كفة المنافع على كفة المضار، والإيفاء بالعهود. تأسيساً عليه، فإن الأخلاقيات الطبية الإسلامية تنظر إلى مبدأ «**لا ضرر ولا ضرار**» بوصفه محورياً في التصور الإسلامي للرعاية الصحية. ولهذا السبب، فإن ثمة تقييماً دائماً للوضع الذي تعطى فيه الأولوية لواجبات تجنب الضرر بغاية إصدار حكم أخلاقي. وفي حالات النزاع بين ضرر ممكن ومنفعة ممكنة، فإن كل حالة فردية من حالات مثل هذا النزاع تتطلب تقييماً دقيقاً للقاعدة التي تقول: «دفع المضار أولى من جلب المنافع». ومن المؤكد أن مبدأ «**لا ضرر ولا ضرار**» يجد أصله في الوحي والعقل معاً. وإن البشر العقلاء ليقدرون على التعرف على مصادر الحياة الطيبة في النصوص المقدسة كما في العقل البشري سواء بسواء.

غير أن مسألة ما إذا كان واجب عدم إلحاق الضرر يمكن أن يعد أحد مبادئ أو قواعد النظام الأخلاقي ـ الطبي (البيو ـ إثيقي) بقيت مسألة خلاف بين الفقهاء المسلمين. بيد أنه من المؤكد أنه حتَّى العقلاء الموضوعيين منهم ـ شيعة ومعتزلة سنة ـ الذين ينظرون إلى العقل البشري بحسبانه الحكم الوحيد في أمر تحديد المضرة أو المنفعة، ناقشوا مسألة مركزية هذا الواجب في المداولات الأخلاقية المتصلة بمجال المعاملات البشرية، بما فيها الظروف الطبية الإحيائية. ففي حوالى تسعين بالمائة من الحالات التي يجد أصحاب الرعاية الطبية أنفسهم أمامها في العالم الإسلامي، فإن مسألة الضرر والضرار كانت في صلب المداولات الأخلاقية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه في الأحكام التي تمت دراستها، من أجل إعداد هذا العمل، فإن الفقهاء قدموا كلهم تقريباً حججاً مبنية على واجب عدم الإضرار. وهكذا، مثلاً، فإنه في الفتاوى ضد الاستنساخ

البشــري، فإن معظم الفقهاء كانوا يعودون إلى مســألة إدخال الضرر على مصالح نسل سوف يكون محروماً من أبوة عادية، وذلك باعتبار هذه الأبوة شرطاً ضرورياً لتنشئة طفل في غاية الصحة. وفي الفتاوى المتعلقة بتحديد النســل عبر عملية الإجهاض، فإن الإحالات كانــت كلها تركز على الضرر الذي يمكن أن يحدث لنسيج المجتمع الاجتماعي في حال إذا ما شرع الإجهاض تشريعاً.

وباعتبارهــا قاعدة تبعيــة «دفع المضــار أولى من جلب المنافــع»، فإنها مــدت الفقهاء بمبدأ التناسبية. وهذا المبدأ هو مصدر تحليل دقيق للمضرة والمنفعة، وذلك لما يكون يتعلّق الأمر، مثلاً، بإجراء طبي لتمديد حياة مريض في النزع الأخير، من غير أن يلوح ثمة ما يشــي بإمكان شفاء على الأمــد الطويل. إن المبدأ يجــوز أيضاً اختيارات معقولــة متعلّقة بالمنافع في تناســب مع التكاليف والمخاطر لا فقط على المريض وحده وإنما على أهله. ومن المعروف أنه في حالات عديدة معقدة، فإن القــرارات المتعلقة بمعظم العلاجــات الطبية الفعالــة مبنية على المنافــع والمضار المحتملة العائدة على المرضى وأهلهم. ذلك أن البيو ـ إثيقا (الأخلاق الطبية) الإســلامية تقتضي أن مهنيي الطب، ومانحي الرعايــة الصحية يراقبون عواقب إجــراء طبي على المريــض بالقياس إلى مجمل مصالح عيشــه، وذلك بالأخذ في الاعتبار الضرر الممكن وقوعه أو النفع المحتمل حدوثه. إن مبدأ «**لا ضرر ولا ضرار**» أساســي الإعمال إذاً في الأوســاط الطبية، بحيث يكون على القرارات المتعلقة بالإجراءات أن تتخذ بمراجعة كل أطراف الحالة، وبحس التواضع في مقام حضرته تعالى؛ فلا شيء على البشر أن يقوموا به، اللهم إلا أن يقوموا بأفضل ما يمكنهم أن يقوموا به.

نظريـة القـبض

د. محمد بن راشد بن صالح الغاربي
(أستاذ مساعد بجامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـة

تتبع الجزئيات الفقهيـة المبثوثة في طوايا كتـب الفقه، والمتناثرة في أبواب شـتى منها وإدراجها تحت عنوان عـامٍّ، يكون رابطاً لها وعقداً ينتظم فيه شـتاتها له أثر كبير في يُسْـر الحصول على أحكام الشـريعة في تلك المسـائل من دون كبير عناء؛ وفي التّعرّف على الْحِكم التشريعية لتلك الأحكام.

ومن هنا كانت دراسة قضايا الفقه الإسلامي في نطاق النظرية الفقهية كنظرية العقد، ونظرية الملكية، ونظرية الضرورة الشـرعية، ونظرية البطلان، ونظرية فسـخ العقود، ونظرية الشـكل في الفقه الإسـلامي وأثره في العقود المالية ـ مع كونه أمراً مسـتحدثاً ـ يقرب لك تلك الغاية وييسر لك هـذا المطلب، مع ما يحققـه فهْمُ هذا الاصطـلاح لطلاب العلم مـن فهمٍ للقوانيـن الفقهية المعاصرة؛ إذ أصبحت كثير من البلدان الإسلامية تحكم القوانين المدرجة ضمن مواد قانونية.

ومعنى النظرية الفقهية هو: «موضوعات فقهيّة، أو موضوع يشـتمل على مسائل فقهيّة أو قضايا فقهيّة حقيقتها: أركان وشـروط وأحكام، تقوم بيـن كل منها صلة فقهية، تجمعهـا وحدةٌ موضوعيّة تحكم هـذه العناصر جميعاً، وذلـك كنظرية الملكية، ونظريـة العقد، ونظرية الإثبـات في الفقه الجنائي الإسلامي».

ولا ريـب أن موضوع القبض في الفقه الإسـلامي من أهم القضايا التـي تحتاج إلى بحث واسع يضم مسائله، ويقرر أحكامه، ويجمع قواعده وضوابطه الحاكمة له؛ لما ينبني على موضوع القبض من المسائل الكثيرة المتعلّقة بالتصرفات المالية؛ لذا جاء هذا البحث «نظرية القبض» في أربعة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف القبض وكيفيته.

والمبحث الثاني: في أنواع القبض وبعض الصور المستجدّة فيه.

والمبحث الثالث: في أثر القبض في جواز التصرف بالبيع.

والمبحث الرابع: في أثر القبض في جواز التصرف بغير البيع.

وقد جمعت أقوال الفقهاء في كل مسألة تعرضت لبحثها من مظانها، وحققت نسبة الأقوال إلى أصحابها، وبحثت عن أدلة الأقوال، ونقبت عنها، ورجعت إلى مصادرها الأصلية وعزوتها إليها، وبينت وجه الدلالة من الدليل، ومأخذ الحكم منه، وناقشت هاتيك الأدلة ثبوتاً ودلالة، رواية، ودراية.

والله الهادي إلى سواء السبيل.

* * *

المبحث الأول: تعريف القَبْض وكيفيّته

المطلب الأول: تعريف القبض

الفرع الأول: تعريف القبض لغةً

للقبض في اللغة عدة معانٍ: فالقبض: تناول الشيء بجميع الكف، نحو: قبض السيف وغيره[1]. قال الله تعالى: ﴿فَقَبَضْتُ قَبْضَةً مِّنْ أَثَرِ ٱلرَّسُولِ﴾ [طه: 96].

والقبض مطلق الأخذ، يقال: قبضت الشيء إذا أخذته[2]. والقبض: الملامسة، وهو أخص من الأخذ[3]. ويستعار القبض لتحصيل الشيء فيقال: هذه الدار في قبضتي، أي: ملكي[4]. وقبضت الدار من فلان، أي: حزتها[5]. وتقبيض المال: إعطاؤه لمن يأخذه[6]. وفي أساس البلاغة: «قبض المتاع، وأقبضته إياه، وقبَّضته، وتقابض المتبايعان، وقابضته مقابضة، واقتبضته لنفسي»[7].

(1) ينظر: الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص652. والأزهري، الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، ص463.

(2) الجوهري، الصحاح، ج1، ص860. وابن سيده، المحكم، ج6، ص183. والفيومي، المصباح المنير، ص186.

(3) الزبيدي، تاج العروس، ج10، ص132.

(4) ابن سيده، المحكم، ج6، ص183. وابن منظور، لسان العرب، ج7، ص213. والفيومي، المصباح المنير، ص186.

(5) الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص652، وابن منظور، لسان العرب، ج7، ص213.

(6) الجوهري، الصحاح، ج1، ص860. وابن سيده، المحكم، ج6، ص183.

(7) الزمخشري، أساس البلاغة، ج2، ص47 - 48.

الفرع الثاني: تعريف القبض اصطلاحًا

لا تتحرّر في معنى القبض في الاصطلاح عند الجمهور عبارة جامعة مانعة؛ لأنَّه يختلف باختلاف محل العقد؛ إذ مبنى القبض في الشرع على العرف[1]، وإلى هذا المعنى ألْمع الخطابي، حيث قال: «القبوض تختلف في الأشياء بحسب اختلافها في أنفسها، وحسب اختلاف عادات الناس فيها»[2]. وقد تعاور معنى هذه العبارة كثير من الفقهاء[3].

وما ينشأ من خلاف بين العلماء، في اعتبار بعض الأشياء قبضاً، واعتبار آخرين لها أنها ليست بقبض، فمردُّه إلى العرف؛ هل يعتبرها قبضاً أو لا يعتبرها؟[4]. «وأصل هذا أن النبي ﷺ أطلق ذكر القبض، كما أطلق.. الإحياء في الموات، والإحراز في السرقة؛ لاختلافها، وأن للناس عرفاً معتبراً فيها...»[5].

أما الحنفية والظاهرية فعرّفوا القبض: بأنّه التّخلية والتّخلي[6].

ومعنى التخلية: «أن يخلّي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له»[7].

ومع ما أشرت إليه من خلاف بين الحنفية والظاهرية من جهة وبين الجمهور من جهة أخرى؛ فإن بعض الفقهاء حاول أن يضع للقبض تعريفاً، يشمل جميع أفراده، وينتظم كل أنواعه، فعرفه ابن عبد السلام بقوله: «قولهم: قبضت الدّار والأرض والعبد والبعير، يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف»[8]، واقتصر القرافي على الشِّقِّ الأول من التعريف، حيث قال: «والقبض: هو الاستيلاء»[9]. وعرفه بعض المعاصرين بأنه: «حيازة الشيء حقيقة أو حكماً»[10].

ومن نظر في هذه التعريفات يرى أنها لا تكشف حقيقة القبض الاصطلاحي على وجه الكمال والتمام؛ لأنها ذاتها بحاجة إلى شرح وبيان؛ إذ لا تعدو أن تكون تفسيراً لمعناه العام وشرحاً لمدلوله

(1) المواق، التاج والإكليل، ج6، ص413. والغزالي الوسيط، ج3، ص152. والنووي، المجموع ج9، ص333. وابن قدامة، المغني، ج4، ص101.

(2) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص117. وأعلام الحديث، ج2، ص1039.

(3) الغزالي، الوسيط، ج3، ص152. وابن قدامة، المغني، ج4، ص101. والكافي، ج2، ص19. وابن مفلح، المبدع، ج4، ص122.

(4) الهيثمي، تحفة المحتاج، ج6، ص34. وابن قاسم العبادي، حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج، ج6، ص34.

(5) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص226.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498. ابن حزم، المحلى، ج7، ص472

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498. ويُنْظَرُ: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج7، ص96.

(8) ابن عبد السلام، الإشارة إلى الإيجاز، ص106.

(9) القرافي، الذخيرة، ج5، ص120.

(10) العاني، القبض: أنواعه، وأحكامه في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج6، ص352.

الإجمالي؛ ولَمّا كان الفقهاء قد اتفقوا على معنى القبض في أشياء، واختلفوا فيه في أشياء أخر، فها أنا أقـدِّم الكلام على ما اتفقـوا عليه فيه، ثم أردفه بمـا اختلفوا فيه، رَوْماً لبيـان مواطن الاتفاق، ومواضع الاختلاف؛ ذلك أن المتصرف فيه ـ من حيث الجملة ـ نوعان: منقول، وغير منقول.

المطلب الثاني: كيفية القبض

الفرع الأول: في قبض ما لا ينقل[1]

اتَّفق الفقهـاء على أن قبض ما لا ينقل، كالأرض، والدور، والأبنية إن كان غير مشـغول بأمتعة غير المشتري، وكان حاضراً في مجلس العقد، وغير معتبر فيه تقدير: هو التخلية، والتمكين[2]. وفي معنى ذلك الشجر الثابت، والثمرة المبيعة على الشجر[3] قبل أوان الجداد[4].

(1) **المراد بما لا ينقل:** «ما لا يمكن نقله بحاله الذي هو عليه، فلا ينافي أن الثمرة منقولة»، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج2، ص361 - 362.

(2) أبو ستة، حاشـية أبي ستة على الإيضاح، ج3، ص37. واطفيش، شـرح النيل، ج8، ص63. والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498. والمرغيناني، الهداية شـرح بداية المبتدي، ج4، ص1555. والقرافي، الذخيرة، ج5، ص120. والدردير، الشـرح الكبير، ج4، ص235، والشـيرازي، المهذب، ج3، ص33. والتنبيه، ص264. والغزالي، الوسـيط، ج3، ص152، والنووي، روضـة الطالبين، ج3، ص175، والمجمـوع، ج9، ص333. وابن قدامة، المغني، ج4، ص101. وابـن حزم، المحلى، ج7، ص472. والمرتضى، البحر الزخار، ج4، ص369. والنجفي، جواهر الكلام، ج23، ص148.

(3) جاء في الموسـوعة الفقهية الكويتية، ج32، ص259، ما نصه: «وقد ألحق الحنفية والشـافعية والحنابلة الثمر على الشـجر بالعقـار في اعتبار التخلية مع ارتفاع الموانع قبضاً له...» ويفهم من ذلـك أن المالكية يخالفون المذاهب الثلاثة المذكورة في كيفية قبض الثمر على الشـجر، وليس ذلك على إطلاقه، بل إن للمالكية في ذلك تفصيلاً، **حاصله:** أن بيع الثمرة إما أن يكون صحيحاً أو فاسـداً، وكل منهما إما أن يكون قبل طيبها أو بعده، فإن كان البيع فاسـداً، واشـتريت بعد طيبها، فضمانها من المشـتري بمجرد العقد، قالوا: «لأنه لما كان متمكناً من أخذها كان بمنزلة القبض»، وإن اشـتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشـتري. وإن كان البيع صحيحاً: فإن اشـتريت بعد طيبها فإن كان الطيب قد تناهى فهي من ضمان المشـتري في كل شـيء، وإن لم تناه الطيب، فضمانها من المشـتري كذلك إلا في الجوائح خاصة. يُنْظَرُ: الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص551. والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج4، ص237.

(4) عرفنا تفصيل المالكية في الثمرة المبيعة على أصولها، من حيث القبض، وقد أرسـل الحنفية القول ـ كما في البحر الرائق، ج5، ص515، ورد المحتـار، ج7، ص96 ـ أن قبـض الثمرة على الشـجر بالتخلية، بلا فرق بين أن تكـون الثمرة قبل أوان الجـداد أو بعده، وكذا الحنابلة ـ كما في المبدع، ج4، ص122، وكشـاف القنـاع، ج3، ص288 ـ وهو صنيع ابن حجر من الشـافعية في فتح الباري، ج4، ص122، وقد احتدم النزاع بين فقهاء الشـافعية، وتباينت مواقف الشراح وأصحاب الحواشي في هذه المسألة، حيث ذهب بعضهم إلى تقييد ذلك بما قبل أوان الجداد، وذهب آخرون إلى الإطلاق، حاملين تقييد من قيّد من فقهائهم ـ كالشـيرازي في المهذب، ج3، ص33، والرافعي في فتح العزيـز، ج4، ص305، والنووي في المجموع، ج9، ص334، وروضة الطالبين، ج3، ص175، على أنه مثال لا قيد، كما في حاشـية ابن قاسـم العبادي، ج6، ص32، نقلاً عن الجلال البلقيني، وبعدم تقييد الثمرة بما قبل وقت الجذاذ أفتى الشـهاب الرملي ـ كما في حاشـية الشرواني، ج6، ص32، وصرح القليوبي في حاشيته على كنز الراغبين، ج2، ص343 أنه المعتمد، وتابعه البجيرمي في حاشيته، ج2، ص362، وإليه ذهب الأذرعي، لكن الإسنوي قال: إن المتجه هو الأول، كما نقل عنه الشربيني، في مغني المحتاج، ج2، ص467.

ومعنى التخلية: «أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له»[1].

فإذا أطلق البائع يد المشتري في المبيع غير المنقول، بأن لا يحول بينه وبين ما اشتراه منه، لا هو ولا شخص آخر، ويمكنه من التصرف فيه، بتسليم المفاتيح إليه ـ مثلاً ـ إن كان مما يغلق ويقفل ـ كالدور ـ متى كان لها مفاتيح ـ فقد حصل القبض. ولا يعتبر دخول المشتري، ولا تصرفه فيه[2].

المقصد الأول: قبض ما لا ينقل إن كان مشغولاً

اختلف الفقهاء في اشتراط خلو المبيع وفراغه مما يشغله لصحة القبض على قولين:

القول الأول: إن خلو المبيع وفراغه من الشواغل ـ من حيث الجملة ـ شرط لصحة القبض.

وإلى هذا ذهب الحنفية[3]، والشافعية[4].

ثم اختلفوا في تفاصيل ذلك، وإليك بيان ما اختلفوا فيه:

أولاً: هل يشترط إخلاء الأرض المزروعة لصحة قبضها عندهم؟

ذهب الحنفية[5] والشافعية[6] في وجه ضعيف عندهم، إلى أن فراغ المبيع من الشواغل شرط لصحة القبض مطلقاً، سواء كان المبيع داراً، أو أرضاً. فمن باع أرضاً فيها زرع وجب إخلاؤها لصحة القبض.

وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى التفريق بين الدار المشغولة، والأرض المزروعة بزرع لا يدخل في البيع، كالجزر، والثوم والبصل، ونحو ذلك، مما ليس للدوام:

ففي الدار يشترط التفريغ؛ نظراً للعرف في ذلك؛ لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغة[7]، وفي الأرض: المزروعة تكفي التخلية للقبض[8].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498، ويُنْظَرُ: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج7، ص96.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص515، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص235، والخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص547، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص175، وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج4، ص122.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص515.

(4) النووي، منهاج الطالبين، ج2، ص467، مع شرحه مغني المحتاج.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص515، وداماد، مجمع الأنهر، ج3، ص32، وابن عابدين رد المحتار، ج7، ص96.

(6) المحلي، كنز الراغبين، ج2، ص359، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص484، والغزالي، الوسيط، ج3، ص170.

(7) المحلي، كنز الراغبين، ج2، ص342 - 343.

(8) النووي، منهاج الطالبين، ج2، ص467 و484، ـ مع شرحه مغني المحتاج ـ والأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص362 و384.

وعلة التفريق بينهما أن تفريغ الدار ممكن في الحال، بخلاف تفريغ الأرض من الزرع[1]، وبناءً على هذا التعليل: فلا يظهر للأرض مزية اختصاص بذلك، فلو كانت الدار مليئة بأمتعة كثيرة، لا يتأتى تفريغها في الحال، وكانت الأرض ذات زرع قليل جداً يمكن إخلاؤها منه في الحال، فالحكم تبع للعلة.

ومستند الشافعية في اشتراط التفريغ في الدار: أن التسليم في العرف موقوف على ذلك، فيفرغها بحسب الإمكان، ولا يكلّف تفريغها في ساعة واحدة، إذا كانت كثيرة[2].

ثانياً: هل يشترط إخلاء المبيع عندهم من الشواغل إن كان ما يشغله لغير البائع؟

إن كان ما يشغل المبيع للبائع فإخلاؤه لصحة القبض متفق عليه بينهم، وإن كان للمشتري[3] فعدم الإخلاء متَّفق عليه بينهم كذلك[4]، وإن كان لغيرهما كمستأجر أو مستعير أو موصى له بمنفعة ففي ذلك خلاف:

ذهب الشافعية إلى أنه لا فرق بين أمتعة البائع وغيره فكل من ذلك مانع من القبض[5].

وذهب الحنفية إلى التفريق بين متاع البائع وغيره، فمتاع البائع مانع من القبض دون سواه، حيث يذكرون إثْرَ تنصيصهم على اشتراط أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره: «وعن الوبري: المتاع لغير البائع لا يمنع، فلو أذن له بقبض المتاع والبيت صح، وصار المتاع وديعة عنده»[6]. قال البغدادي: «وفي قاضي خان: لو باع داراً وسلمها للمشتري، وفيها متاع قليل للبائع لم يكن تسليماً، إلا إذا سلمها فارغة. وإن أودع المتاع عند المشتري وأذن للمشتري بقبض الدار والمتاع جميعاً صح تسليمه»[7].

القول الثاني: أن خلو المبيع من الشواغل وفراغه، ليس شرطاً لصحة القبض، بل التخلية كافية لتحققه.

وإلى هذا ذهب المالكية[8] والحنابلة[9]. ثم اختلفوا هل يستثنى شيء من هذا الإطلاق أولًا؟

(1) الغزالي، الوسيط، ج3، ص170، والمحلي، كنز الراغبين، ج2، ص360، والأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص384.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص467.

(3) المقصود بكونها للمشتري: أن يكون له عليها يد، ولو بوديعة، وإن كانت للبائع، أو لأجنبي. القليوبي، حاشية القليوبي على كنز الراغبين، ج2، ص342.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص515، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص96، والأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص362، والهيثمي، تحفة المحتاج، ج6، ص34.

(5) الهيثمي، تحفة المحتاج، ج6، ص34، والأنصاري، فتح الوهاب، ج22، ص362.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص515، وداماد، مجمع الأنهر، ج3، ص32، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص96.

(7) البغدادي، مجمع الضمانات، ج1، ص485.

(8) المواق، التاج والإكليل، ج6، ص413، والخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج5، ص547.

(9) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص32، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص122، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص288.

فذهب الحنابلة إلى الإطلاق، وفرق المالكية بين دور السكنى، وسائر المبيعات غير المنقولة، فاشترطوا في دور السكنى الإخلاء دون سواها[1].

المقصد الثاني: قبض ما لا ينقل إن كان غائباً

الذي عليه جماهير أهل العلم عدم اشتراط حضور المتبايعين، ولا أحدهما، عند المبيع في حال الإقباض[2]، وبناءً على ذلك، فلو كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، فهل تكون التخلية والتمكين قبضاً مع إذن البائع إن كان له حق الحبس، أو لا تكفي أن تكونه؟ بل يشترط مضي وقت يمكن فيه ذهاب المشتري إلى العين المبيعة، أو لا تكون في ذلك قبضاً مطلقاً، اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن القبض في ما لا ينقل هو: التخلية، سواء أكان المبيع حاضراً في مجلس العقد أم غائباً عنه، وسواء كانت غيبته بعيدة أم قريبة.

وبهذا قال أبو حنيفة[3] وهو مذهب المالكية[4] والحنابلة[5]. وهو وجه عند الشافعية[6]؛ لأنه لا معنى لاشتراط مضي الزمن من غير حضور[7]. وإلى هذا ذهب الإمامية[8].

القول الثاني: إن التخلية في المبيع غير المنقول، إن لم يكن حاضراً في مجلس العقد، لا تعتبر قبضاً، بل يشترط معها مضي زمن يمكن فيه[9] ذهاب المشتري إلى ما اشتراه، ووصوله إليه، ولو كان المبيع بيد المشتري، وغير مشغول حقيقة[10].

---

(1) العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، ج5، ص548. والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص235 - 326.

(2) النووي، المجموع، ج9، ص334.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص515، والبغدادي، مجمع الضمانات، ج1، ص484، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص97.

(4) المواق، التاج والإكليل، ج6، ص413.

(5) ابن قدامة، المغني، ج4، ص297، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص32، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص122.

(6) النووي، المجموع، ج9، ص334، وروضة الطالبين، ج3، ص175، ومنهاج الطالبين، ج2، ص467، مع شرحه مغني المحتاج.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص467.

(8) النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ج23، ص150.

(9) اقتصرت عبارة جماعة من فقهاء الشافعية ـ منهم النووي في المجموع، ج9، ص334، وروضة الطالبين، ج3، ص175، والمنهاج، ج2، ص467، وابن عبد السلام، في قواعد الأحكام، ج2، ص72 ـ على اشتراط مضي زمن يمكن فيه للمشتري المضي إلى المبيع، فأفاد هذا أن مجرد إمكان الوصول كافٍ في القبض، غير أن الأنصاري عبّر عن هذا الشرط بقوله: «وشرط في غائب مضي زمن يمكن فيه قبضه» ونصّ في شرحه على أن هذا التعبير أولى من عبارة النووي في قوله: «اعتبر مضي زمن يمكن في المضي إليه» فدلت عبارة الأنصاري على اشتراط مزيد مدة يمكن فيها المضي إلى المبيع، وتتسع لتفريغه مما فيه لو كان مشغولاً، وتابعه على ذلك ابن حجر الهيثمي. يُنْظَرُ: الأنصاري، منهج الطلاب مع شرحه فتح الوهاب، ج2، ص365 - 366، وحاشية البجيري عليهما، وابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج، ج6، ص35.

(10) أطلقت نصوص بعض محققي الشافعية أن المبيع الغائب الذي لم يحضره العاقدان في حال إبرام العقد، أنه يشترط في =

وإلى هذا ذهب الشافعية في أصح الوجهين عندهم[1].

وعليه حمل بعض متأخري الحنفية إطلاق أئمتهم: أن التخلية لا تكون قبضا في المبيع الغائب[2].

ودليل الشافعية على اشتراط مضي ما اعتبروه من زمن هو: أن الأصل حضور العاقدين عند المبيع؛ «لأنه الأقرب إلى حقيقة الإقباض»[3] وإنما لم يعتبر ذلك؛ دفعا للمشقة، ولا مشقة في مضي الزمن فاعتبر[4].

والوجه الآخر للشافعية: عدم اشتراط ذلك؛ «لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور»[5].

القول الثالث: أن التخلية في المبيع غير المنقول، إن كان بعيداً، لا تكون قبضاً.

وهذا هو الصحيح من مذهب الحنفية، وعليه ظاهر الرواية[6]. وعلل الحنفية ما ذهبوا إليه بقولهم: «لأن في القريب يتصور القبض الحقيقي في الحال، فتقام التخلية مقام القبض»[7].

وظاهر هذا الكلام أن التخلية لا تكون قبضا في المبيع الغائب غير المنقول مطلقاً، أي: ولو مضت مدة يمكن للمشتري أن يذهب فيها إلى العين المشتراة، غير أن بعض الحنفية قيّد هذا الإطلاق بعدم مضي مدة إمكان الذهاب، فإن مضت مدة يتمكن فيها المشتري من الوصول إلى المبيع فقد حصل القبض[8]. وهذا ما عولت عليه مجلة الأحكام العدلية[9].

= حصول قبضه مع التخلية أن يمضي زمن يمكن فيه للمشتري الذهاب إليه، ومن عباراتهم في ذلك ما قاله النووي في المنهاج، ج2، ص467: «فإن لم يحضر العاقدان المبيع اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي إليه، في الأصح» فمفاد هذا الإطلاق أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الغائب بيد بائعه أو بيد مشتريه، بل صرحت نصوص بعضهم بهذا الحكم، ففي قواعد الأحكام لابن عبد السلام ج2، ص72: «إذا كان المقبوض غائبا فلا بد أن يمضي زمان يمكن المضي إليه فيه، ولو كان ما يستحق قبضه بيد القابض وهو غائب عنه فلا بد من مضي الزمان» وقال شهاب الدين القليوبي، في حاشيته، ج2، ص343: «وإن كان غير مشغول، وبيد المشتري» وهو ما صرح به الشربيني في مغني المحتاج، ج2، ص467، حيث قال: إثر كلام النووي: «اعتبر مضي زمن يمكن فيه المضي إليه في الأصح»: «سواء أكان بيد المشتري أم لا».

(1) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص72، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص175، والمجموع، ج9، ص334، ومنهاج الطالبين، ج2، ص467 ـ مع شرحه مغني المحتاج ـ والأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص365.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص97 - 98.

(3) عميرة، حاشية عميرة على كنز الراغبين، ج2، ص343.

(4) الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص366، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص467.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص467.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص516، 97، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص97.

(7) البغدادي، مجمع الضمانات، ج1، ص485، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص97.

(8) ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص97.

(9) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، ص254، المادة رقم (270).

وبناءً على هذا فهذا القول هو عين ما قال به الشافعية في أصح الوجهين عندهم كما مرَّ، لكن ابن عابدين عَدَّ هذا التقييد مخالفاً للروايتين ـ أي ما روي عن أبي حنيفة من القول بأنه قبض مطلقاً، وما نقل عن صاحبيه في ظاهر الرواية من أنه ليس قبضاً ـ وأنه لا يمكن التوفيق بحمل ما جاء في ظاهر الرواية من إطلاق عدم اعتبار التخلية في البعيد قبضاً على ذلك المحمل معللاً ذلك بقوله: «لأن المعتبر فيها القرب الذي يتصور فيه حقيقة القبض...»[1]. وتعقبه الرافعي بأنه صالح لتقييد ظاهر الرواية؛ «تنزيلاً للتمكن من القبض بالذهاب... منزلة القبض، كما نزلت التخلية مقام القبض الحقيقي؛ لتصور القبض في كل»[2].

والمراد بالبعيد عند الحنفية ما لا يقدر على قبضه بلا كلفة ومشقة، والقريب: ما كان بخلاف ذلك، كما تدل عليه نصوصهم، ففي البحر الرائق وغيره: «وإن كانت قريبة ـ أي الدار ـ كان قبضاً، وهي: أن تكون بحال يقدر على إغلاقها، وإلا فهي بعيدة»[3]. وفي جمع النوازل: «دفع المفتاح في بيع الدار تسليم؛ إذا تهيأ له فتحه من غير تكلّف»[4].

وعلى هذا عولت مجلة الأحكام العدلية[5]. واستظهر ابن عابدين: أن المراد بقرب الدار: أن تكون في البلد[6].

وفي هذا بُعْدٌ؛ لأن التخلية إنما أقيمت مقام التسليم، لكون المشتري قريباً من المبيع ـ كما يفهم من نصوص فقهاء الحنفية ـ بحيث يتصور منه القبض الحقيقي، ومجرد كون الدار بالبلد وهو بعيد عنها ـ لا سيما إن كانت شاسعة الأطراف ـ لا يتصور معه ذلك[7].

واستدل الحنفية لما ذهبوا إليه من أن التخلية في المبيع الغائب غير المنقول لا تكون قبضاً: بأن التخلية إنما أقيمت مقام القبض في القريبة لتصور القبض الحقيقي فيه في الحال، وأما إن كان بعيداً فلا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال، فلا تقام التخلية مقام القبض[8].

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص98.
(2) الرافعي، تقريرات الرافعي على رد المحتار، ج7، ص98، بهامش رد المحتار.
(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص515، والحصكفي، الدر المنتقى في شرح الملتقى، ج3، ص33.
(4) المصادر السابقة نفسها.
(5) حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1، ص254، مادة 270.
(6) ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص96.
(7) الرافعي، تقريرات الرافعي على رد المحتار، ج7، ص96.
(8) البغدادي، مجمع الضمانات، ج1، ص485، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص97.

الفرع الثاني: في قبض ما ينقل

وفيه مقصدان:

المقصد الأول: اتجاهات الفقهاء، ومذاهبهم في قبض ما ينقل

للعلماء في قبض المنقول اتجاهان:

الاتجاه الأول: أن قبض المنقول، هو عين قبض ما لا ينقل، بلا فرق بينهما، وهي: التخلية والتخلي. وقد مر تفسير التخلية.

وإلى هذا ذهب الحنفية[1] سواء أكان المنقول مما له مثل، أو كان مما لا مثل له، وخير من أبان هذه المسألة من الحنفية الكاساني وإليك نص كلامه فيها برمته؛ لنفاسته ووضوحه، حيث جمع أطراف المسألة واستوعب أحكام صورها؛ يقول الكاساني: «لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟

وجملة الكلام فيهما: أن المبيع لا يخلو: إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له، من المزروعات والمعدودات المتفاوتة، فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف، حتى لو اشترى مزروعاً مزارعة، أو معدوداً معاددة، ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع، ويجوز بيعه والانتفاع به قبل الزرع والعدِّ بلا خلاف.

وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة[2] فكذلك؛ لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة. وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلّى، فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع، ويدخل في ضمان المشتري، حتى لو هلك بعد التخلية، قبل الكيل والوزن، يهلك على المشتري، وكذا

غير أنهم اختلفوا في علة منع التصرف في المكيل والموزون قبل كيله أو وزنه، أهو أمر تعبدي، أم لانعدام تمام القبض فيه؟ على قولين:

القول الأول: أن المنع من التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل أو الوزن ثبت شرعاً غير معقول المعنى.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498 - 499، والمرغيناني، الهداية، ج4، ص1555.

(2) بيع المجازفة، أو الجزاف: بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا تقدير، وهو فارسي معرب، والْجُزاف بكسر الجيم وضمها وأجاز النووي في شرحه على صحيح مسلم الفتح، يُنْظَرُ: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص193، وشرح صحيح مسلم، ج10، ص411.

ووجه هذا القول: إن معنى القبض يتحقق بالتخلية ـ على ما سيأتي بيانه ـ وهي متحققة هنا؛ ولهذا يدخل ما بيع كيلاً أو وزناً قبل كيله أو وزنه، في ضمان المشتري بالتخلية ـ كسائر المبيعات ـ بلا خلاف عندهم، فدل ذلك على أن التخلية قبض فيه، وإنما حرم التصرف فيه تعبداً؛ لما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**»[1].

القول الثاني: إن حرمة التصرف فيه راجعة إلى كون القبض فيه ناقصاً غير تام، وكما لا يجوز عندهم التصرف في المبيع المنقول قبل قبضه أصلاً، لا يجوز من دون تمام قبضه.

والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي بيع مكايلة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه؛ ولذا لا تطيب الزيادة للمشتري فيما إذا كيل المبيع أو وزن فزاد عن المقدار الذي وقع عليه العقد، ولو نقص طرح له من الثمن بمقداره»[2].

فواضح من سوق كلام الكاساني، والنظر في كلام غيره من علماء الحنفية أن التخلية قبض تام[3] في المنقول، غير المكيل والموزون اتفاقاً، يترتب عليها:

1 ـ انتقال الضمان من البائع إلى المشتري.

2 ـ وجواز التصرف في العين المملوكة.

وأما المنقول إن بيع بكيل أو وزن، فأصل القبض متحقق فيه بالتخلية قبل كيله أو وزنه بلا خلاف؛ ولذا يدخل في ضمان مشتريه بالتخلية قبل كيله أو وزنه، غير أنه لا يجوز التصرف فيه قبلهما اتفاقاً، وهل ذلك؛ لعدم تمام القبض أو للنهي عن ذلك تعبدا؟ قولان مرّ بيان وجههما.

وإلى القول بأن التخلية قبضٌ للمنقولِ الذي لا يتعلّق به حق توفيةٍ أو تقدير ذهب الزيدية[4] وهو القول الأشهر عند الإباضية[5].

وحكاه حرملة[6] قولًا للشافعي[7]. وحكى الخراسانيون من أصحاب الشافعي عنه: أن التخلية

---

(1) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3818)، ج 9، ص 409، مع شرح النووي عليه، وأبو داود، في السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم، (3496) ص 596.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج 4، ص 499 - 500.

(3) القبض نوعان: قبض تام، وقبض ناقص. انظر المرغيناني، الهداية، ج 3، ص 959، وابن الهمام، فتح القدير، ج 6، ص 346.

(4) المرتضى، البحر الزخار، ج 4، ص 169، والأزهار، ج 3، ص 51، مع شرحه السيل الجرار.

(5) ينظر: الكندي، المصنَّف، ج 24، ص 24 - 26، والثميني، كتاب النيل وشفاء العليل، ج 8، ص 63، مع شرحه، والسيابي، سلك الدرر، ج 2، ص 67.

(6) حرملة بن يحيى بن عبد الله التجيبي، أبو حفص المصري، أحد أصحاب الشافعي، وكبار رواة مذهبه الجديد، صنف المبسوط المختصر، ولد سنة ست وستين ومائة، ومات سنة ثلاث وأربعين ومائتين. يُنْظَرُ: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج 2، ص 61.

(7) الغزالي، الوسيط، ج 3، ص 152، وروضة الطالبين، ج 3، ص 176.

تكفي لقبض ما ينقل عادة، كالأخشاب والحبوب ونحوهما[1] وهذا خلاف المشهور والمذهب من اشتراط النقل والتحويل، في هذا النوع من المبيعات[2]، على ما سيأتي ذكره.

وعن أحمد رواية[3] بأن التخلية في المنقول المتميز[4] قبض[5]. وقد نصر هذه الرواية القاضي أبو يعلى وجماعة[6]. ونسب ابن الجوزي إلى أحمد أن التخلية قبض من دون أن يقيدها بكون المبيع متميزاً، بل نصّ على أنّها كقول أبي حنيفة[7]، وتابعه هذه النسبة ابن عبد الهادي[8].

وهو أحد قولي الشيعة[9].

وقد عزا الغزالي[10] إلى مذهب مالك: أنه يرى أن التخلية في المنقول قبض، وتابعه على هذه النسبة النووي[11]، وهذا خلاف المقرر في مذهب المالكية من ردهم لقبض المنقول الذي ليس فيه حق توفية: من كيل أو وزن أو عَدٍّ إلى العرف[12]. قال الحطاب: «وقبض غير العقار مما ليس فيه حق توفية بالعرف»[13].

غير أن ما نسبه الغزالي إلى مذهب مالك، له وجه في ضربٍ من ضروب المنقول، وهو الطعام المبيع جزافاً، فإن في مذهب مالك قولاً بمنع بيعه قبل قبضه، وأن قبضه بتمام العقد فيه؛ «لأنه لا توفية فيه أكثر من ذلك»[14]، وهذا بناء على شمول النهي عن بيع الطعام قبل القبض لما يباع منه جزافاً، والقول الآخر عندهم أن النهي عن بيع الطعام قبل القبض

(1) النووي، المجموع، ج9، ص333.
(2) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص305، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص175، والمجموع، ج9، ص334.
(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص101، والكافي، ج2، ص19، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص32.
(4) المبيع نوعان: متميز وغير متميز، وغير المتميز نوعان: النوع الأول: مبهم تعلق به حق توفية، كقفيز من صبرة. والنوع الثاني: مبهم لم يتعلق به حق توفيه، كنصف عبد، وقيل هذا من المتميزات. والمتميز نوعان: النوع الأول: ما تعلق به حق توفية، كبعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم. والنوع الثاني: ما لا يتعلق به حق توفية، كالدار، والبعير، ونحو ذلك. يُنْظَرُ: المرداوي، الإنصاف، ج4، ص467.
(5) ابن قدامة، المغني، ج4، ص101.
(6) ابن مفلح، المبدع، ج4، ص122، والمرداوي الإنصاف، ج4، ص169.
(7) ابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخلاف، ج2، ص181.
(8) ابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق: أحاديث التعليق، ج2، ص547.
(9) النجفي، جواهر الكلام، ج23، ص148.
(10) الغزالي، الوسيط، ج3، ص152.
(11) النووي، المجموع، ج9، ص342.
(12) خليل، مختصر خليل ص170، والدردير الشرح الكبير، ج4، ص236، والشرح الصغير، ج3، ص123.
(13) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص413.
(14) الباجي، المنتقى، ج6، ص278 و279. ويُنْظَرُ: القرافي، الذخيرة، ج5، ص133.

لا يشمل ما بيع منه جزافاً، ولا يتعلّق به[1]، وسيأتي للمسألة مزيد بسط في موضعه، إن شاء الله[2].

الاتجاه الثاني في قبض المنقول: التفريق بين المنقولات في القبض

ذهب جمهور أهل العلم إلى التفريق بين المنقولات في القبض، حيث تختلف طبيعتها، وتتباين نوعيتها، فمنها ما جرت العادة بتناوله بالأيدي، ومنها ما لا يتناول بها، كما أن كيفية بيعها والتعاقد عليها لا يكون على سَنَنٍ واحد؛ إذ يتعلق ببعض المبيعات تقدير في العقد، وحق توفية فيه: من وزن أو كيلٍ أو عَدٍّ أو ذرعٍ والبعض الآخر لا يتعلق به ذلك: إما لعدم إمكانه فيه، وإمَّا مع إمكانه، فكان المنقول على ضربين: ضرب يتعلق به تقدير وحق توفية، وضرب لا يتعلّق به ذلك.

وهاك تفصيل كل نوع وما يندرج تحته من أقسام:

النوع الأول: ما يتعلق به حق توفية، ويعتبر فيه تقدير: وهو المكيل والموزون[3]؛ ومثلهما عند الإباضية[4] والمالكية[5]والزيدية[6] والشافعية[7] المَعْدود. وهو ظاهر مذهب الحنابلة[8].

وكذا المذروع عند الإباضية[9]، والشافعية[10]، والحنابلة في مشهور المذهب[11]، ولم يذكر المالكية المذروع في ما يتعلّق به حق توفية، في ما وقفت عليه من كتبهم[12]. وقد نص الزيدية على أن المزروع مما لا يتعلق به تقدير[13].

فقبض هذا النوع من المنقول كيله إن كان مكيلاً، ووزنه إن كان موزوناً، وعدّه إن كان مما يعد، وزرعه إن كان مما يزرع. فمن اشترى صبرة[14] مكايلة: كبعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم؛ أو

(1) الباجي، المنتقى، ج6، ص278.
(2) ينظر ضمن هذا البحث.
(3) الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص546، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص177، وابن النجار، ومنتهى الإرادات، ج2، ص341.
(4) اطفيش، شرح النيل، ج8، ص64.
(5) الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص546، وابن عبد البر، الكافي، ص319.
(6) الحيمي، الروض النضير، ج3، ص287.
(7) النووي، المجموع، ج9، ص336.
(8) ابن مفلح، المبدع، ج4، ص117، والمرداوي، الإنصاف، ج4، ص: 461.
(9) أطفيش، شرح النيل، ج8، ص64.
(10) النووي، المجموع، ج9، ص336.
(11) ابن مفلح، المبدع، ج4، ص117، والمرداوي، الإنصاف، ج4، ص: 461.
(12) خليل، مختصر خليل، ص170، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص133، والفروق، ج3، ص459، والحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص411، والخرشي ج5، ص546، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص233، والشرح الصغير، ج3، ص121.
(13) المرتضى، الأزهار، ج3، ص51، مع شرحه السيل الجرار.
(14) الصبرة: هي الكومة المجموعة من الطعام، وسميت صُبرة؛ لإفراغ بعضها على بعض، ومنه قيل للسحاب تراه فوق السحاب صبير. الأزهري، الزاهر، ص305، والنووي، تحري ألفاظ التنبيه، ص176.

متاعاً موازنــة، أو معدوداً بالعد كالجوز، أو ثوبــاً مزارعة، فلا بد من كيله، أو وزنــه، أو عَدِّه[1] أو زرعه[2].

وهل يشترط مع هذا نقله لتحقق القبض أو يكتفي به؟ في ذلك قولان:

القول الأول: أن قبض ما ذُكِر يحصــل بكيله أو وزنه، أو عده؛ وكذا بذرعــه عند الحنابلة في المشهور[3] ولا يحتاج إلى نقل عن موضعه.

وإلى هذا ذهب الإباضية[4] والمالكية[5] والحنابلة[6]. وهو الأصح عند الغزالي[7] من الشافعية.

القول الثاني: اشــتراط النقل مع الكيل والــوزن والعد والذرع. وهو المذهب والمشــهور عند الشافعية[8].

النوع الثاني من المنقــولات: ما لا يتعلّق به حق توفيــة، ولا يعتبر فيه تقديــر، وهو ما عدا ما ذكر في النوع الأول: من أثمان وعرْض[9] وهو قسمان:

القســم الأول: ما يتناول باليد عــادة، كالذهب والفضــة، والجواهر، والدنانيــر، والمنديل، والثوب، والكتاب، والإناء الخفيف، وما شابه ذلك[10] فقبضه بالتناول باليد[11].

القسم الثاني: ما ينقل في العادة، كالأخشاب، والأمتعة، ونحو ذلك، فهذا النوع اختلف أصحاب هذا الاتجاه في قبضه على قولين:

القول الأول: أنه يرجع في قبضه إلى العرف الجاري بين الناس، فما اعتبره العرف قبضاً في

---

(1) القرافي، الذخيرة، ج5، ص120، وشرح تنقيح الفصول، ص359، الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص236.

(2) اطفيش، شــرح النيــل، ج8، ص64، والماوردي، الحاوي الكبيــر، ج5، ص227، والنووي، روضــة الطالبين، ج3، ص177، والمجمــوع، ج9، ص336، وابن قدامة، المغنــي، ج4، ص100 ـ ص101، والمرداوي، الإنصــاف، ج4، ص469، والنجفي، جواهر الكلام، ج23، ص149.

(3) ابن مفلح، المبدع، ج4، ص117، والمرداوي، الإنصاف، ج1، ص461.

(4) اطفيش، شرح النيل، ج8، ص64.

(5) الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص546، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص233 - 234.

(6) ابن مفلح، المبدع، ج4، ص121، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص286.

(7) الغزالي، الوسيط، ج3، ص154.

(8) النووي، روضة الطالبين، ج3، ص175 - 176 و177، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص470.

(9) **الأثمان:** الدراهــم والدنانير خاصة. **والعرْض:** بتســكين الراء، ما كان من غيــر الذهب والفضة من صنــوف المال. يُنْظَرُ: الأزهري، الزاهر، ص246، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص114.

(10) النووي، المجموع، ج9، ص333.

(11) القرافــي، الذخيرة، ج5، ص120، وشــرح تنقيــح الفصول، ص359، والشــيرازي، التنبيه، ص264، وابن عبد الســلام، قواعد الأحكام، ج2، ص72، والنووي، المجموع، ج9، ص334، وابن قدامة، المغني، ج4، ص101، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص122.

هذا النوع عُدَّ قبضاً فيه، كتسليم الثوب، وزمام الدَّابة، أو سوْقِها، أو عزلها عن دواب البائع، أو انصراف البائع عنها. وإلى هذا ذهب المالكية[1].

القول الثاني: إن قبضه نقلهُ وتحويله إلى مكان لا اختصاص للبائع به.

وإلى هذا ذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] ولا تكفي فيه التخلية على الأصح عندهم[4].

فإن كان المبيع عبداً أمره بالانتقال من موضعه، وإن كان حيواناً ساقه أو قاده.

ونص النووي: على أن مقتضى المذهب أن ركوب الدابة أو استعمالها من دون انتقالها من موضعها لا يكفي للقبض[5]، وكذا نص الحنابلة[6] على أن قبض الحيوان تمشيته من مكانه، سوى ما ذكره ابن قدامة في الكافي ـ من دون المغني ـ من أن قبضه أخذه بزمامه[7].

والفرق بين القولين الأول والثاني في قبض ما ينقل عادة ـ مع أن معول كلٍ من أرباب القولين في القبض العرفُ ـ: أن أصحاب القول الأول ناطوا ذلك بالعرف بإطلاق؛ فكل شكل من أشكال التصرف في المبيع المنقول إذا عدَّه العرف قبضاً، واعتبرته العادة الجارية بين الناس كذلك، فهو قبض للمبيع؛ ولذا ذكروا ما ذكروه من ضروب وأشكال لقبض الدابة، كما مَرَّ ذلك عنهم.

وأما أصحاب القول الثاني: فبرغم أن معتمدهم على العرف في ذلك، غير أنهم رأوا أن العرف في ذلك هو النقل والتحويل، لما سيأتي لهم من أدلة، فجعلوا النقل والتحويل قبضاً لهذا النوع من المبيع، وحصروه فيه، ولم يخضعوه لاختلاف أعراف الناس وتباينها في ذلك.

المقصد الثاني: الأدلة ومناقشتها

أولاً: أدلة القائلين بأن التخلية في المنقول قبض، ومناقشتها

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه، من أن التخلية في المنقول قبض، بالآتي من الأدلة:

الدليل الأول: استندوا على المدلول اللغوي للفظ المرادف للقبض، وهو التسليم. والتسليم في

(1) الخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص548، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص236، والشرح الصغير، ج3، ص123.

(2) الشافعي، الأم، ج3، ص423، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص227، والشيرازي، المهذب، ج3، ص33، والتنبيه، ص264، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص176، والمجموع، ج9، ص333، 343.

(3) ابن قدامة، المغني، ج4، ص101، والكافي، ج2، ص19، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص344.

(4) الغزالي، الوسيط، ج3، ص152، وابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج2، ص72، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص122، والمرداوي، الإنصاف، ج4، ص470.

(5) النووي، المجموع، ج9، ص334 - 335، وروضة الطالبين، ج3، ص176.

(6) ابن قدامة، المغني، ج4، ص101، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص32، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص122.

(7) ابن قدامة، الكافي، ج2، ص19.

اللغة: عبارة عن جعل المبيع سالماً خالصاً للمشتري، لا يشاركه فيه غيره. يقال: سلِم لفلان، أي: خلص له، وسلِمَتْ له الضيعة: خَلَصت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَرَجُلًا سَلَمًا لِّرَجُلٍ﴾ [الزمر: 29] أي: سالماً خالصاً لا يشاركه فيه أحد.

فتسليم المبيع إلى المشتري: هو جعل المبيع سالماً للمشتري، بحيث لا ينازعه فيه سواه، «وهذا يحصل بالتخلية، فكانت التخلية تسليماً من البائع، والتخلي قبضاً من المشتري»[1].

وقد سلف ما يَرِدُ على هذا الدليل من اعتراض.

الدليل الثاني: قالوا: إن «التسليم واجب، ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل للخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية، ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض بالبراجم[2] فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به، لتعذّر عليه الوفاء بالواجب؛ وهذا لا يجوز»[3].

والجواب: إن التخلية لم تتعين سبيلاً لأداء ما لزم البائع بل في وسع البائع أن يكيله ويزنه كما نصت على ذلك الأحاديث الآتي ذكرها.

الدليل الثالث: على أن التخلية كافيه لتحقق القبض في المنقول كما هي قبض في العقار ما ذكره النووي: من أن أبا حنيفة ذهب لما ذهب إليه؛ قياساً على العقار[4].

ولم يصرح أحدٌ من الحنفية ممن وقفت على مصنفاتهم بهذا الاستدلال.

وقياس المنقول على العقار في القبض، هو ما عول عليه الحنابلة، في الاستدلال لرواية أبي الخطاب عن أحمد التي نصرها القاضي وغيره[5] كما سلف بيانه.

وعلّل الغزالي رواية حرملة عن الشافعي: أن التخلية تكفي لقبض المنقول، بأن المقصود من القبض استيلاء المشتري على المبيع، وقد حصل بالتخلية[6]. وعلى هذا عوّل الزيدية في الاستدلال لمذهبهم[7].

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498، ويُنْظَرُ: الزمخشري، أساس البلاغة، ج1، ص471.
(2) البراجم مفاصل الأصابع التي بين الرواجب والأشاجع إذا قبض القابض كفه ارتفعت. الجوهري، الصحاح، ج2، ص1388.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498.
(4) النووي، المجموع، ج9، ص342.
(5) المنجي، الممتع، ج3، ص131، ويُنْظَرُ: ابن قدامة، المغني، ج4، ص101، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص122.
(6) الغزالي، الوسيط، ج3، ص152.
(7) المرتضى، البحر الزخار، ج4، ص369.

ثانياً: أدلة القائلين بأن التخلية لا تكفي لقبض ما يتعلّق به حق توفية

أولاً: أدلة الجمهور: على أن التخلية لا تكفي لقبض ما يتعلق به حق توفية، بل لا بد فيه من الكيل أو الوزن أو العد أو الذرع

الدليل الأول[1]: حديث ابن عباس، من طريق سفيان عن ابن طاووس عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**»[2].

وجاء الحديث عن أبي هريرة عند مسلم منفرداً به[3] بلفظ: «**من اشترى...**»[4].

الدليل الثاني[5]: حديث عثمان: أن النبي ﷺ قال له: «**إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل**»[6].

الدليل الثالث[7]: ما روي من طريق جابر بن عبد الله، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع، وصاع المشتري»[8].

الدليل الرابع[9]: ما روي عن عثمان بن عفان، قال: كنت أبيع التمر في السوق، فأقول: كلت في وَسقِي هذا كذا وكذا، فأدفع أوساق التمر بكيله، وآخذ شِفِّي[10]، فدخلني من ذلك شيء، فسألت رسول الله ﷺ فقال: «**إذا سميت الكيل فكله**»[11].

---

(1) انظر: المحلي، كنز الراغبين، ج2، ص346، والأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص367، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص121.

(2) تقدم تخريجه.

(3) المزي، تحفة الأشراف، رقم (13485).

(4) أخرجه مسلم، في البيوع، باب: بطلان المبيع قبل القبض، برقم (2826)، ج10، ص411، ـ مع شرح النووي ـ.

(5) ابن قدامة، المغني، ج4، ص101، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص121، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص286.

(6) البخاري، الصحيح، ـ معلقاً ـ كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، ج4، ص434 ـ مع فتح الباري ـ، وأحمد المسند، ج1، ص101، برقم (446)، والبيهقي، السنن الكبرى، ج5، ص315. والحديث: صححه الألباني، في إرواء الغليل، ج5، ص179، برقم (1330)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد، ج4، ص98 ـ إثر إيراده لهذا الحديث ـ : «رواه أحمد وإسناده حسن»، وقال أحمد شاكر في تخريج أحاديث المسند، ج1، ص352: «إسناده صحيح».

(7) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص443، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص350، وابن قدامة، المغني، ج4، ص101.

(8) ابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض، برقم (2228)، ج3، ص49 ـ مع شرح السندي ـ والبيهقي، في السنن الكبرى، ج5، ص316، وفي معرفة السنن والآثار، ج5، ص350 - 351، والدارقطني، السنن، ج3، ص8. قال البوصيري، في مصباح الزجاجة، ج3، ص50 ـ بهامش شرح السندي على سنن ابن ماجه، عقب هذا الحديث ـ : «هذا إسناد ضعيف؛ لضعف محمد بن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، أبو عبد الرحمٰن الأنصاري». وقال البيهقي في السنن الكبرى، ج5، ص316: «روي موصولاً من أوجه، إذا ضم بعضها إلى بعض قوي». وقال ابن حجر في فتح الباري، ج4، ص443 بعد ذكره لهذا الحديث من طريق جابر: «ونحوه للبزار من حديث أبي هريرة، بإسناد حسن». وانظر الزيلعي، نصب الراية، ج4، ص34 - 35، وابن حجر، التلخيص الحبير، ج3، ص72.

(9) ابن قدامة، المغني، ج4، ص101.

(10) قوله: «وآخذ شفي» بكسر الشين وتشديد الفاء، أي: ربحي. يُنْظَرُ: السندي، شرح السندي على سنن ابن ماجه، ج3، ص51.

(11) ابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض، برقم (2230)، ج3، ص51 مع شرح السندي. =

الدليل الخامس[1]: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: «**نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه**»[2]. ورواه أحمد عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «**من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه**»[3].

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث على أن قبض المبيع كيلاً أو وزناً، أو عداً، أو ذرعاً، هو كيله، أو وزنه، أو عده، أو ذرعه، هو:

أما كون المبيع كيلاً قبضه بكيله فإن هذه الأحاديث نصية الدلالة على ذلك، لا سيما حديث ابن عباس، وحديث أبي هريرة، فهما أقوى هذه الأدلة ثبوتاً، ودلالة، على أن قبض المكيل كيله، حيث جاء هذا الحديث من طريق معمر، عن ابن طاووس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**»[4]، وكذا رواه «سفيان قال: الذي حفظناه من عمرو بن دينار، سمع طاووساً يقول: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما، يقول: «أما الذي نهى النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض»[5]. ورواه حماد، عن عمرو بن دينار، عن طاووس، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ، قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**»[6]. فدل ذلك على أن القبض والاستيفاء بمعنى واحد، وهو: الاكتيال في المبيع كيلاً؛ لأن الكيل غير معتبر في بيع الجزاف إجماعاً[7].

وأما سائر ما بيع مقدراً بوزن، أو عد، أو ذرع، فقياساً على المكيل؛ لأنه في معناه[8].

واستدل ابن حجر على أن قبض الموزون وزنه، بحديث ابن عمر مرفوعاً[9]: «**من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يقبضه**»[10].

واستدل بعض الفقهاء، على أن قبض المعدود بعده والمذروع بذرعه بالعرف[11].

= قال البوصيري في مصباح الزجاجة: «هذا إسناد ضعيف ؛ لضعف ابن لهيعة»، وقد صحح الحديث الألباني، في إرواء الغليل، ج5، ص181، برقم (1331).

(1) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص443.

(2) أبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3495)، ص359، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بكيل حتى يستوفى، برقم (4604)، ص661.

(3) أحمد، مسند أحمد، ج2، ص111.

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان المبيع قبل القبض، برقم (3817)، ج10، ص408، مع شرح النووي.

(5) البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض ... برقم (2135)، ج4، ص441، مع فتح الباري.

(6) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان المبيع قبل القبض، برقم (3815)، ج10، ص408 مع شرح النووي.

(7) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص470.

(8) المحلي، كنز الراغبين، ج2، ص345 - 346، والأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص367

(9) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص443.

(10) تقدم تخريجه.

(11) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص29، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص121.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور: من أن التخلية لا تكفي في قبض المنقول الذي يتعلّق به حق توفية أو تقدير؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض القادح.

وأما أدلة الحنفية فرأيت ما يرد عليها فضلاً عن أنها لا تصلح معارضاً لأدلة الجمهور.

ثانياً: أدلة القائلين باشتراط النقل والتحويل لقبض المنقول

استدل القائلون بأن قبض المنقول بنقله وتحويله، بطائفة من الأدلة، وهي:

الدليل الأوّل[1]: حديث ابن عمر ﷺ: قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ، يبتاعون جزافاً ـ يعني الطعام ـ يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم»[2]، وفي لفظ آخر للحديث: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه[3]».

الدليل الثاني[4]: حديث زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[5].

ووجه الدلالة من هذين الحديثين على أن قبض المنقول نقله، هو: أن علة النهي عدم القبض[6]. قال الشافعي إثْرَ ذِكْرِه لحديث ابن عمر: «وهذا لا يكون إلا لئلا يبيعوه قبل أن ينقل»[7]. فدل ذلك

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص227، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص350، وأبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص377 - 378.

(2) أخرجه البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً ألا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك، برقم (2137)، ج4، ص443 ـ مع فتح الباري ـ، وبرقم (2131)، ج4، ص439، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3824)، و(3825)، ج10، ص410 - 411 ـ مع شرح النووي ـ وأبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3498)، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما اشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه، برقم (4608)، ص661، وأحمد، المسند، ج2، ص7، والبيهقي، السنن الكبرى، ج5، ص314.

(3) أخرجه مالك، موطأ مالك، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (1315) واللفظ له، ج6، ص379، مع شرحه المنتقى. وأخرجه البخاري بمعناه، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: ما ذكر في الأسواق، برقم (2123)، ج4، ص429 ـ مع فتح الباري ـ وأبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3493) ج3، ص281، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع ما اشتري من الطعام جزافاً قبل أن ينقل من مكانه، برقم (4605)، ص661، والبيهقي، السنن الكبرى، ج5، ص314، وأحمد، مسند أحمد، ج2، ص112 - 113.

(4) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج3، ص31، والشيرازي، المهذب، ج3، ص33، والنووي، المجموع، ج9، ص333.

(5) أبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3499)، ج3، ص280، والدارقطني، السنن، ج3، ص12، والحاكم، المستدرك، ج2، ص40.
ويُنْظَرُ: ابن حجر، التلخيص الحبير، ص540، والشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص207، والسيل الجرار، ج3، ص14، قال: وصححاه ـ يعني الحاكم وابن حبان ـ.

(6) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص29، والطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج8، ص186.

(7) الشافعي، الأم، ج3، ص423، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص350.

على أصل النقــل، والتقييد بحوزه إلــى الرحال، خرج مخــرج الغالب المعتاد، فلا مفهــوم له؛ ولذا فإيواؤه إلى الرحال، ليس بشرط إجماعاً[1]. أو يكون معنى الرحال كل مكانٍ رحلَّه إليه المشتري[2].

وخالف في ذلك الشوكاني حيث ذهب إلى أنه: «لا بد من تحويله إلى المنزل الذي يسكن فيه المشتري، أو يضع فيه بضاعته»[3]؛ تمسكاً بظاهر الحديث، وتابعه على ذلك القنوجي[4].

وحديث ابن عمر وإن ورد في الطعام خاصة فغيره من المنقولات يقاس عليه[5].

ويعترض على هذا الدليل بأن الطعام قد خصه الشــارع بأحكام لا يشاركه فيها سواه ولا يماثله غيره، على ما ستراه.

الدليــل الثالث: «إن القبض ورد به الشــرع وأطلقه، فحمل على العــرف والعرف في ما ينقل النقل، وفي ما لا ينقل التخلية»[6].

ويعترض على هذا الدليل أن العرف قد لا يطَّرد، فقد يتعارف أهل قطر على أن البائع إذا خلى ما بين البائع وبين ما اشتراه منه عُدَّ المشتري قابضاً والبائع مسلماً.

والراجــح أن قبــض الطعام بنقله وتحويلــه؛ لورود النص بــه، وما عداه من ســائر المنقولات فالعرف محكم في قبضه؛ لِما مرَّ، والله أعلم.

* * *

المبحث الثاني: أنواع القَبْض وبعض الصور المستجدة فيه

المطلب الأول: أنواع القبض

القبض نوعان:

النوع الأول: قبض حقيقي، مدرك بالحسّ والمشاهدة؛ وقد تقدم بيانه مستوفى.

---

(1) النووي، المجموع، ج9، ص342، وابن حجر، فتح الباري، ج4، ص443.

(2) الطحاوي، شرح مشكل الآثار، ج8، ص186، وابن حزم، المحلى، ج7، ص479.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص181.

(4) القنوجي، السراج الوهاج، ج5، ص582.

(5) الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص363 - 364، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص468.

(6) الشــيرازي، المهــذب، ج3، ص33، ويُنْظَرُ: الرافعي، فتــح العزيز، ج4، ص306، والنووي، المجمــوع، ج9، ص342، وابن قدامة، المغني، ج4، ص101، والكافي، ج2، ص19.

النوع الثاني: قبض حكمي، تقديري، يقام مقام القبض الحقيقي، وينزل منزلته، ويأخذ أحكامه، في حالات عديدة؛ لمسوغات تقتضي اعتباره كذلك.

وقد ذكر العلماء هذا النوع من نوعي القبض في متفرق كلامهم[1]، ونصّ بعضهم على مواضع يعطى فيها حكم القبض الحقيقي، وإن لم يفيضوا فيه، ويولوه من التفصيل ما أولوه صنوه[2].

والقبض الحكمي مجال رحب، ومسلك خصب، ومهيع واسع، للنظر منه إلى النوازل الكثيرة، والمسائل المستجدة، في قبض الأموال، لاستخراج حلول شرعية، والتماس طرائق جديدة في القبض، تحقق سرعة انسياب الأموال بسهولة ويسر، وتراعي حكم الشارع بتحقيق مقاصده ومراميه، في ما يشترط فيه القبض من الأموال.

والمتتبع لنصوص الفقهاء، المستقرئ لها، يجد أن الفقهاء أنزلوا القبض الحكمي منزلة القبض الحقيقي في مسائل عديدة، ومن الحالات التي أعطى الفقهاء فيها القبض المعنوي من الأحكام ما أعطوه للقبض الحقيقي ما يلي:

أولاً: إن التخلية والتمكين من قبض ما لا ينقل، كالأرض، والدور، والأبنية تقوم مقام القبض الحقيقي فيها[3].

ثانياً: ينزل القبض الحكمي منزلة القبض الحقيقي في المنقولات عند الحنفية؛ فإذا رفع البائع الموانع عن القبض للمشتري، ومكّنه مما اشتراه منه، عُدَّ المشتري قابضاً للمبيع، ولو لم يقبضه حقيقة. قال ابن عابدين: «التخلية قبض حكماً، ولو مع القدرة عليه ـ أي القبض الحقيقي ـ بلا كلفة»[4]. وقال الأتاسي: «إن التخلية بين المشتري والمبيع، تقوم مقام القبض الحقيقي، إذا كانت على وجه يتمكن فيها المشتري من القبض بعد أن أذن له البائع بقبضه»[5].

ثالثاً: ذهب طوائف من أهل العلم من مختلف المذاهب الفقهية إلى أن تخلية البائع بين المشتري وما اشتراه قبض في المنقول الذي لا يتعلق به تقدير ولا حق توفية.

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص96، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص246، والزركشي، المنثور، ج2، ص407، وابن حجر، فتح الباري، ج5، ص278.

(2) المصادر السابقة نفسها.

(3) أبو ستة، حاشية أبي ستة على الإيضاح، ج3، ص37، واطفيش، شرح النيل، ج8، ص63، الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص498، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج4، ص1555، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص120، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص235، والشيرازي، المهذب، ج3، ص33، والغزالي، الوسيط، ج3، ص152، والرافعي، فتح العزيز، ج4، ص305، والنووي، والمجموع، ج9، ص333، وابن قدامة، المغني، ج4، ص101، والمقنع، ص166، وابن حزم، المحلى، ج7، ص472، والمرتضى، البحر الزخار، ج4، ص369، والنجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام، ج23، ص148.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص370. وينظر: الأتاسي، شرح المجلة العدلية، ج2، ص192

(5) الأتاسي، شرح المجلة العدلية، ج2، ص192.

ثالثاً: أن تكون العين المستحقة للإقباض في يد من له حق القبض، وذلك إذا باع شخص شيئاً أو وهبه، أو رهنه عند غاصب، أو مستعير، أو مودع، أو مستأجر، أو غيره، فهنا يقوم القبض السابق للعين مقام القبض المستحق بالعقد، ولا يحتاج إلى تجديد القبض، سواءً أكانت يد القابض على العين يد ضمان أم يد أمانة.

وعلى ذلك نص جمع من أهل العلم[1]؛ إذ لم يرد دليل على اشتراط كون القبض بعد العقد.

رابعاً: ما جاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي: «إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ ـ إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب ـ إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

جـ ـ إذا اقتطع المصرف بأمر العميل مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية»[2].

المطلب الثاني: بعض الصور المستجدة في القَبْض

جدّت في هذا العصر صنوف من المعاملات لم تكن معهودة عند المتقدمين، وحدثت أشكال من التبادل التجاري لم تكن مألوفة معهم، فكان لزاماً البحث عن أحكام هذه المعاملات، والنظر في هاتيك التصرفات، لاستجلاء الحلول لها، من هدي الكتاب والسُّنَّة، الذي لا تستغلق معه حادثةٌ، ولا يضيق بحكمِ نازلةٍ.

ولما أن كان مبنى القبض وأساسه العرف، فلا غرو أن تَجدّ صور من القبض لم يعهدها العلماء المتقدمون، ولا بِدْعَ أن تحدث ضروب من التسليم لم تكن مألوفة عند الفقهاء السابقين؛ لأن العرف قد يتغير بتغير الزمان والمكان، فما عَدَّهُ العرف قبضاً في أي عصر من الأعصار فهو قبض صحيح شرعاً، ما دام لم يصادم نصاً شرعياً[3]. قال الخطابي: «القبوض تختلف في الأشياء بحسب اختلافها في أنفسها، وبحسب اختلاف عادات الناس فيها[4]»، «وأصل

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص229، ومجد الدين بن تيمية، المحرر، ج1، ص374.

(2) يُنْظَرُ: قرارات وتوصيات، مجمع الفقه الإسلامي، للدورات، 1 - 10، ص113.

(3) ما بين الشارع القبض فيه وجب الرجوع إليه قطعاً ولا يلتفت إلى العرف كالقبض في الصرف، وقبض الطعام.

(4) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص117، وأعلام الحديث، ج2، ص1039.

هذا أن النبي ﷺ أطلق ذكر القبض، كما أطلق الإحياء في الموات، والإحراز في السرقة؛ لاختلافها؛ وأن الناس عرفاً معتبراً فيها...»[1]. وهذا هو مورد القاعدة الفقهية الشهيرة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»[2].

وقد أفاض الفقهاء في تقرير أثر العُرف في مسألة القبض، وعقد البخاري لذلك باباً وترجم له بقوله: «باب: من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والوزن، وسنَنِهم على نيّاتهم ومذاهبهم المشهورة»[3]. قال ابن حجر: «قال ابن المنير وغيره: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يقضي به على ظاهر الألفاظ»[4]. وقال العيني في شرحه لهذا الباب إثر ذكره: «أي: هذا باب: يذكر فيه من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم. أي: على عرفهم وعوائدهم في أبواب البيوع، والإجارات، والمكيال... كل شيء لم ينص الشارع أنه كيلي أو وزني يعمل في ذلك على ما يتعارفه أهل تلك البلدة...؛ لأن الرجوع إلى العرف جملة من القواعد الفقهية...»[5]. «وحاصل الكلام أن البخاري قصد بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف والعادة»[6]. و«قال القاضي حسين من الشافعية: إن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي يبني عليها الفقه... ومنها: الرجوع إليه في فعل غير منضبط يترتب عليه الأحكام: كإحياء الموات، والإذن في الضيافة... وما يعد قبضاً، وإيداعاً، وهدية وغصباً، وحفظ وديعة...»[7]. وقد نوه بذلك وأكد عليه ابن عابدين في رسالته نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف[8].

وإذا تقرر ذلك فإن التعويل على هذا الضابط، والاعتماد عليه يسهل الأمر في عد ما يعتبر قبضاً وما لا يعتبر، ويمهد السبيل للنظر من خلاله إلى صوره التي قد تَجدّ أهي قبض صحيح أو ليست بقبض؟

ولم يطرَأ على القبض في الأعيان القائمة كبير تغيير ولم يَجِدّ فيها في عصرنا الحاضر كثير من الصور، فقبض غير المنقول ـ سواءً أكان أرضاً أم دوراً أم مصانع ـ هو نفس ما كان عليه في الماضي، وهو التخلية والتمكين وقد عَدَّ بعض الباحثين صورة التسجيل العقاري في السجل العقاري

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص226.
(2) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص227.
(3) البخاري، الصحيح، ج4، ص512، مع فتح الباري.
(4) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص513.
(5) العيني، عمدة القارة، ج12، ص16.
(6) العيني، عمدة القارة، ج12، ص16.
(7) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص513.
(8) ابن عابدين، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، ج2، ص13، ضمن رسائل ابن عابدين.

من الصور المستجدة. يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «يجب الانتباه اليوم إلى أنه في البلاد التي يوجد بها سجل ونظام عقاريان بحيث تكون قيود السجل هي المعتبرة في ثبوت الحقوق العقارية وانتقالها كما في بلادنا يعتبر تسجيل بيع العقار في صحيفته من السجل العقاري في حكم التسليم الكافي، ولو كانت الدار مشغولة بأمتعة البائع أو بحقوق مستأجر؛ ذلك لأن قيد السجل عندئذٍ يُغني عن التسليم الفعلي، ويقطع علاقة البائع فيصبح أجنبياً، وعلى هذا استقر اجتهاد محكمة التمييز السورية، وإذا ظل بائع العقار شاغلاً له بعد التسجيل وممتنعاً عن تفريغه وتسليمه تنزع يده عنه بقوة القضاء، كما لو شغله غصباً بلا حق بعد التسليم»[1].

وأمَّا المنقولات فهي التي قد يعتري القبض فيها تغيير، وتجد فيها أشكالٌ وصورٌ لم تكن معهودة، فعلى صعيد بيع المرابحة ـ مثلاً ـ عُدَّ من الصور الصحيحة في القبض أن يتسلم الموظف المسؤول في البنك الفاتورة المبدئية للطلب، ويذهب إلى مالك السلعة ويشتريها منه للبنك، ولا ينقلها إلى مخازن البنك، ولكنه يتركها عند البائع إلى أن يرسل له من يتسلمها، فتصبح السلعة عندئذٍ أمانة عند البائع، وتصير يده عليها يدَ أمانة؛ لأنه خلى بين المشتري والسلعة بعد أن كانت يده عليها بعد البيع وقبل التخلية يد ضمان ـ على ما يراه المانعون من بيع المبيع قبل القبض، كما ستراه ـ ثم يتصل موظف البنك بطالب السلعة، ويخبره بأنه أشترى السلعة ويعين له محلها ـ وقد يصحب صاحب السلعة الموظف ـ فيعرضها عليه، فإن رغب في شرائها وقع معه عقد البيع وسلمه السلعة، أو أعطاه إذناً بتسلمها[2].

* * *

المبحث الثالث: أثر القبض في جواز التّصرّف بالبيع

تمهيد:

لا خلاف بين العلماء في أن ما يشترط القبض في صحته كالصرف لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه؛ قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»[3].

والأصل فيه قول النبي ﷺ: «**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ**

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص706.
(2) الضرير، القبض وصوره وبخاصة المستجدة منها، ص16.
(3) ابن المنذر، الإجماع، ص92.

وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ يَدٌ بِيَدٍ»[1]. وقوله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِباً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ...»[2]. وفي رواية: «الْوَرِقُ بِالذَّهَبِ رِباً إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»[3]. ونهيُه «عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ دَيْناً»[4].

المطلب الأول: التّصرف بالبيع في الأعيان المملوكة بالشّراء قبل القبض

الفرع الأول: توجّهات العلماء وأقوالهم في بيع المبيع قبل قبضه

النّاظر في اختلاف العلماء في هذه المسألة يجد أنّ لهم فيها توجهين رئيسيين:

الأول: توجه المجيزين لبيع المبيع قبل القبض ما عدا الطعام، أو ما في معناه مما يكال أو يوزن على ما سيأتي ذكره في عرض أقوالهم مفصلة. وإلى هذا ذهب المالكية[5]، والحنابلة[6]، والإماميّة[7].

الثاني: توجه المانعين من بيع المبيع قبل القبض. وهو مذهب الإباضية[8]؛ والشافعية[9]، والزيدية[10]، والظاهرية[11]. وبه قال الحنفية باستثناء العقار[12].

وعند النظر في مذاهب أهل العلم نرى أن هذين التوجهين اشتملا على سبعة أقوال هي:

القول الأول: جواز بيع المبيع قبل القبض مطلقاً، سواءً كان المبيع منقولاً أو غير منقول، وسواءً كان طعاماً أو غيره، وسواءً كان الطعام ربوياً أو غير ربوي، وسواءً بيع جزافاً أو مكيلاً أو

(1) أخرجه الربيع ـ واللفظ له ـ كتاب: البيوع، باب: في الربا والانفساخ، رقم: (574) ص228. وأخرجه مسلم، كتاب: المساقاة، باب: الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ نَقْداً، رقم: (4147) ج5، ص44.

(2) أخرجه البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: مَا يُذْكَرُ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ وَالْحُكْرَةِ، رقم: (2027) ج2، ص750.

(3) أخرجه الربيع، كتاب: البيوع، باب: في الربا والانفساخ، رقم: (576) ص229 ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: المساقاة، باب: الصَّرْفِ وَبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ نَقْداً، رقم: (4143) ج5، ص43.

(4) أخرجه البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: بَيْعِ الْوَرِقِ بِالذَّهَبِ نَسِيئَةً، رقم: (2070) ج2، ص762.

(5) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص14، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص326، وابن الحاجب، جامع الأمهات، ص364.

(6) ابن قدامة، المغني، ج4، ص98، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ص356، والمرداوي، الإنصاف، ج4، ص460.

(7) النجفي، جواهر الكلام، ج23، ص

(8) البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، ج3، ص1792، الحضرمي، مختصر الخصال، ص141، والشماخي، الإيضاح، ج3، ص35 - 36، والثميني، التاج المنظوم، ج4، ص187، والسالمي، مدارج الكمال، ص87، وجوهر النظام، ج2، ص287.

(9) الشافعي، الأم، ج3، ص422، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص220، والشيرازي، المهذب، ج3، ص31، والغزالي، الوسيط، ج3، ص146، والرافعي، فتح العزيز، ج4، ص293، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص166، والمجموع، ج9، ص319 وص327.

(10) المرتضى، البحر الزخار، ج4، ص311، والحيمي، الروض النضير، ج3، ص239 - 240، 243.

(11) ابن حزم، المحلى، ج7، ص472 - 473.

(12) القدوري، مختصر القدوري ـ الكتاب ـ، ج1، ص203، مع شرحه اللباب، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص40، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396، والمرغيناني، الهداية، ج3، ص999.

موزوناً. وبهـذا قال عثمان البتّي[1][2]. وحكـى المازري والقاضي عياض[3] وغيرهمـا[4] انفراد عثمان البتي بهذا القول؛ لكن ابن حزم عزاه إلى عطاء بن أبي رباح[5].

ولم أقف على من عزا هذا القول إلى عطاء بن أبي رباح غير ابن حزم.

والقول بجواز بيع المبيع قبل قبضه، مع كراهية ذلك إن كان المبيع مما يكال أو يوزن، هو أحد قولي الإمامية[6].

والقول بالجواز مطلقاً قول «شـاذ متـروك»[7] «لا يلتفت إليه»[8]؛ ولذا نقل غيـر واحد من العلماء الإجماع على خلافه[9]. قال ابن عبد البر في الاستذكار: «لم يختلف العلماء في كل ما يكال أو يوزن من الطعام كله، والإدام[10]، أنه لا يجوز بيعه لمن ابتاعه على الكيل والوزن حتى يقبضه كيلًا أو وزناً»[11].

القول الثاني: لا يجوز بيع أي شيء ملك بالشراء قبل القبض، عقاراً كان أو منقولاً، طعاماً كان أو غيره. وإلى هذا ذهب الشافعي[12] وأصحابه[13]. وبه قال محمد بن الحسن الشيباني[14]،

(1) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج3، ص29، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص334، والمازري، المعلم، ج2، ص251، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص150، والنووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411، والعراقي، طرح التثريب، ج5، ص114.

(2) **البتي:** عثمان بن مسلم البتي، نسبة إلى بيع البتوت، أصله من الكوفة حدث عن أنس بن مالك والشعبي والحسن، كان صاحب رأي وفقه. يُنْظَرُ: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج6، ص148 - 149.

(3) المازري، المعلم، ج2، ص251، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص150

(4) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص376.

(5) ابن حزم، المحلى، ج7، ص476.

(6) النجفي، جواهر الكلام، ج23، ص164.

(7) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411.

(8) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص334.

(9) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص115، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص17.

(10) **الإدام في اللغة:** ما يؤتدم به مائعاً كان أو جامداً، يقال: أَدَمَ الخبز وأدم إذا أصلح إساغته بالإدام. وجمعه أُدُم، ككتب. وهو من باب ضرب. **وفي الاصطلاح:** للعلماء فيه تفصيل: **النوع الأول:** اتفق على أنه إدام، وهو: كل شيء اصطبغ به: كالمرق والملح والزيت واللبن والعسل. **النوع الثاني:** اتفق على أنه ليس بإدام، وهو: ما يؤكل وحده غالباً، كالتمر والعنب والبقول. **النوع الثالث:** نوع اختلف فيه، أهو إدام أم لا؟ كاللحم والبيض. يُنْظَرُ: الجوهري، الصحاح، ج2، ص1380، والفيومي، المصباح المنير، ص4، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص278، والنسفي، طلبة الطلبة، ص126 - 127.

(11) ابن عبد البر، الاستذكار، ج19، ص257.

(12) الشافعي، الأم، ج3، ص422، المزني، مختصر المزني، ج5، ص220، ـ مع شرحه الحاوي الكبير ـ، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص348، والخطابي، معالم السنن، ج3، ص115.

(13) الشيرازي، المهذب، ج3، ص31، والتنبيه، ص265، والغزالي، الوسيط، ج3، ص146، والوجيز، ج1، ص305، والرافعي، فتح العزيز، ج4، ص293، والنووي، المجموع، ج9، ص319، وص327، وروضة الطالبين، ج3، ص166، والمحلي، كنز الراغبين، ج2، ص337 - 338، والأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص355، ـ مع حاشية البجيرمي ـ، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص461.

(14) الشيباني، موطأ الإمام مالك، برواية محمد بن الحسن، ج3، ص199 - 200، ـ مع شرحه التعليق الممجد على موطأ محمد ـ، والقدوري، مختصر القدوري، الكتاب، ج1، ص203، ـ مع شرحه اللباب ـ، والخطابي، معالم السنن، ج3، ص115، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص331.

وزفر[1]، وسفيان الثوري، وسفيان بن عيينة[2]، وهو رواية عن أحمد[3]، وهو قول عبد الله بن عباس[4]، وجابر بن عبد الله[5]؛ وصححه ابن القيم[6]، والشوكاني[7]. وهو قول ابن حزم[8]، وإليه مال المباركفوري[9].

القول الثالث: لا يجوز بيع ما ملك بالشراء قبل القبض إلا العقار وحده، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه. وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف[10]، في آخر قوليه[11]، وعليه مذهب الحنفية[12]، ويشترط في العقار الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه: أن لا يتصور هلاكه قبل القبض، فإن خشي هلاكه بأن كان على شاطئ البحر، أو كان علواً، أو خيف غلبة الرمال عليه لم يجز[13].

القول الرابع: جواز بيع جميع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض، إلا الطعام المبيع كيلاً أو وزناً سواء كان ربوياً كالقمح، أو غير ربوي كالتفاح فلا يجوز بيعه قبل قبضه؛ إن كان مكيلاً فبكيله، وإن كان موزوناً فبوزنه؛ وإلى هذا ذهب مالك في المشهور عنه[14]. قال ابن عبد البر في التمهيد:

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396، والعيني، البناية، ج7، ص322، والقاري، فتح باب العناية، ج2، ص368.

(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص331، والاستذكار، ج19، ص259.

(3) ابن قدامة، المغني، ج4، ص102، والكافي، ج2، ص18، وابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، ج3، ص320.

(4) الشافعي، الأم، ج3، ص422، والشيباني، موطأ مالك برواية محمد بن الحسن، ج3، ص199، والخطابي، معالم السنن، ج3، ص115، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص331، والاستذكار، ج19، ص258.

(5) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص331.

(6) ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، ج3، ص320.

(7) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص208، والسيل الجرار، ج3، ص15.

(8) ابن حزم، المحلى، ج7، ص472 - 473.

(9) المباركفوري، تحفة الأحوذي، ج4، ص427 - 428.

(10) القدوري، مختصر القدوري ـ الكتاب ـ، ج1، ص203، ـ مع شرحه اللباب ـ، والسمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص40، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396، والمرغيناني، الهداية، ج3، ص999، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص435، والعيني، البناية، ج7، ص322، وابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص193.

(11) السرخسي، المبسوط، ج13، ص9، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص513، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص330.

(12) السرخسي، المبسوط، ج13، ص8 - 9، والجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج3، ص229، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص394، والموصلي، الاختيار، ج2، ص237، والمحبوبي، النقاية، ج2، ص368، ـ مع شرحه فتح باب العناية ـ، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص330، والاستذكار، ج19، ص259.

(13) الموصلي، الاختيار، ج2، ص237، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص513، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص436، والحصكفي، الدر المنتقى، ج3، ص113، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص369.

(14) مالك، المدونة، ج3، ص31 - 32، وعبد الوهاب، المعونة، ج2، ص14، وابن عبد البر، ج13، ص326، والاستذكار، ج19، ص259، والكافي، ص319، والباجي، المنتقى، ج6، ص272، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص150، وابن الحاجب، جامع الأمهات، ص364، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص133، والفروق، ج3، ص459، وخليل، مختصر خليل، ص171، والحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص422، والمواق، التاج والإكليل، ج6، ص422، والخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص558، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص246، والشرح الصغير، ج3، ص126 - 127.

«لا خلاف عن مالك وأصحابه في غير المأكول والمشروب، نحو الثياب وسائر العروض، العقار وغيره، أنه يجوز بيعها قبل قبضها، ممن اشتري منه ومن غيره» [1]. وقال في الكافي: «كل ما اشتريت من العروض كلها، الحيوان والعقار والثياب، وغير ذلك، ما خلا المبيع من الطعام على الكيل، فلا بأس عند مالك أن يبيع ذلك كله قبل أن يقبضه... وكذلك ما ابتعت منه وزناً أو عدداً، لم يجز بيع شيء من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه، بالوزن أو بالعدة، أو بالكيل، على حسب سنته في موضعه» [2].

فمناط المنع من بيع الطعام قبل قبضه في مشهور مذهب مالك إذا بيع الطعام متعلقاً به حق توفية، من كيل، أو وزن، أو عدد ـ عند بعضهم ـ، فأما إن بيع جزافاً أو مصبراً [3] فيجوز بيعه قبل قبضه، ونقله من موضعه. ففي المدونة: قال: قال مالك: «كل شيء من الطعام لا يباع إن اشتري حتى يستوفى... إذا اشتريته كيلاً أو وزناً» [4]. وقال أيضاً: «إذا كان الطعام الذي بعينه كيلًا أو وزناً فلا يصلح أن يبيعه حتى يقبضه، فإن كان الذي بعينه مصبراً، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه» [5]. وبهذا قال الأوزاعي [6].

وقد نصّ ابن عبد البر على انفراد الأوزاعي بمتابعة مالك فيما ذهب إليه، من التفرقة بين الجزاف والمكيل من الطعام [7]، لكن ابن حجر عزا التفرقة بين الجزاف والمكيل من الطعام [8] إلى

(1) ابن عبد البر، التمهيد، ج16، ص340، ويُنْظَرُ: التمهيد، ج13، ص326 - 327.

(2) ابن عبد البر، الكافي، ص319.

(3) نقل غير واحد من أهل العلم الاتفاق على جواز بيع الصبرة من الطعام جزافاً، إذا جهل البائع والمشتري قدرها؛ لحديث ابن عمر عند الشيخين وغيرهما: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه». وهل يكره بيع الصبرة جزافاً؟ في ذلك قولان، قال النووي ـ في شرحه لصحيح مسلم، ج10، ص411 ـ : «وهل هو مكروه؟ فيه قولان للشافعي، أصحهما: مكروه كراهة تنزيه، والثاني ليس بمكروه». وبالكراهية قال أحمد وابن سيرين وعطاء ومجاهد وعكرمة، كما نقل ذلك عنهم ابن قدامة في المغني، ج4، ص113. ووجه الكراهية ما في ذلك من الغرر. فإن علم البائع قدر صبرته لم يجز له بيعها عند مالك وأصحابه حتى يعلم المشتري، وبه قال القاضي أبو يعلى وأصحابه فإن فعل فهو غاش، وللمشتري الخيار إذا علم. يُنْظَرُ: ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص240، وابن قدامة، المغني، ج4، ص113، والجصاص، مختصر اختلاف الفقهاء، ج3، ص62، وعبد الوهاب، المعونة، ج2، ص18. وعن أحمد في ذلك روايتان: الأولى: أن من عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة، قال الزركشي، ج3، ص554: « هذا منصوص أحمد وعليه الأصحاب؛ حذراً من تغرير المشتري وغشه، إذ البائع لا يفعل ذلك غالباً إلا لذلك، والغش حرام»، وبناء على هذه الرواية: فهل يفسد البيع أو لا يفسد؟ في ذلك وجهان. والرواية الثانية عن أحمد: أن فعل ذلك مكروه، غير محرم. وعليه فلا فساد. يُنْظَرُ: المصدر السابق، ج3، ص554. قلت: روى عبد الرزاق في مصنفه، ج8، ص197، برقم (14602) عن الأوزاعي أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لرجل أن يبيع طعاماً جزافاً قد علم كيله حتى يعلم صاحبه**». وهذه رواية معضلة، لأن الأوزاعي من تابعي التابعين.

(4) مالك، المدونة، ج3، ص132.

(5) المصدر السابق، ج3، ص133.

(6) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص336، والاستذكار، ج19، ص257، والعراقي، طرح التثريب، ج5، ص112.

(7) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص336.

(8) التقييد، بكون المبيع من الطعام يدل عليه السياق، والسابق واللاحق من الكلام.

إسحاق أيضاً[1]. ونقل بعض المالكية عن مالك استحباب نقل الطعام المبيع جزافاً قبل بيعه خروجاً من الخلاف[2].

والقول بأن المنع من بيع المبيع قبل القبض مختص بالطعام المبيع كيلاً أو وزناً، هو رواية عن أحمد[3].

وادعى بعض أهل العلم كالنــووي أن مذهب مالك؛ اختصاص النهي بالطعــام بإطلاق[4]. وعزا آخرون إليــه كالخطابي[5] وابن القيم[6]، وصاحــب دلائل الأحكام[7] أن ذلك مشــهور مذهبه. وكلا العزوين مخالف لما قرره جمهور محققي علماء المالكية[8].

والقول بجواز بيع الطعام جزافاً قبل قبضــه رواية عن أحمد، وبها أخذ أبو يعلى وأصحابه[9][10]؛ وعدها بعض أئمة مذهب الحنابلة أنها الصحيح من المذهب[11].

وقد روي جواز بيع الطعام جزافاً قبل قبضه عن عثمان بن عفان؛ وهو قول ســعيد بن المسيب، والحسن البصري، والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان[12]، وحكي عن القاسم، وسالم، وربيعة، ويحيى بن سعيد[13].

وقد أغرب بعض أهل العلم كابن المنذر[14]، والخطابي[15]، وابــن حجر الهيتمي[16]، وآخرين[17]

(1) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص443.
(2) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص16، وابن العربي، عارضة الأحوذي، ج5، ص233، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص138.
(3) المرداوي، الإنصاف، ج4، ص460، الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج3، ص538.
(4) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411.
(5) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص116.
(6) ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، ج3، ص320.
(7) ابن شداد، دلائل الأحكام، ج3، ص337.
(8) عبد الوهاب، عيون المجالس، ج3، ص1459، والمعونة، ج2، ص14، وابن عبد البر، الاســتذكار، ج19، ص257، والتمهيد، ج13، ص335، وعياض، إكمــال المعلم، ج5، ص152، والقرافي، الذخيــرة، ج5، ص138 والحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص422، والدردير، الشرح الكبير، ج4، ص245.
(9) ابن قدامة، المغني، ج4، ص98، ص112، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص119.
(10) هــذا هو الصحيح الثابت عن القاضــي وأصحابه، لا ما عزاه إليه المــرداوي في الإنصاف، ج4، ص461، مــن نصرهم للرواية الأخرى عن أحمد، وهي: أن النهي مناط بما يكال ويوزن، فدخل في ذلك الطعام إذا بيع جزافاً؛ لأنه من أفراد ما يكال ويوزن.
(11) المرداوي، الإنصاف، ج4، ص461، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج3، ص523.
(12) ابن عبد البر، ج13، ص330، وابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص256، والنووي، المجموع، ج9، ص327.
(13) القيرواني، النوادر والزيادات، ج6، ص31.
(14) ابن قدامة، المغني، ج4، ص98، والنووي، المجموع، ج9، ص326.
(15) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص115.
(16) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص17.
(17) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411، والعراقي، طرح التثريب، ج5، ص114.

حيث نقلوا الإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه بإطلاق، مع شهرة القول بأن الطعام الذي لا يتعلق به حق توفية: من كيل أو وزن ـ بأن يباع جزافاً ـ جائز بيعه قبل قبضه، كما رأيت.

وأبعد الكاساني النجعة؛ إذ نقل الإجماع على عدم جواز بيع المبيع المنقول قبل القبض حيث قال: «لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالإجماع»[1].

ولا أدري كيف ساغ للكاساني نقل هذا الإجماع مع أن الخلاف في بيع غير الطعام من المنقولات قبل القبض أشهر من أن يخفى على الكاساني، وأعلق بالأذهان من أن يعزب عنها! إلا أن يريد بالإجماع إجماع أهل مذهبه فمسلمٌ، وإن كان سياق عبارته لا يساعد على ذلك.

ونسب بعض أهل العلم إلى مشهور مذهب مالك اختصاص النهي بالطعام الربوي دون سواه[2]، وهذا يغاير ما يقرره جماعة من محققي علماء المالكية من جريان ذلك في الربوي وغيره[3].

القول الخامس: جواز بيع جميع الأعيان قبل قبضها إلا الطعام وحده، سواء اشتري جزافاً، أو مقدراً بكيل أو وزن أو عدد، فـ«كل ما وقع عليه اسم طعام مما يؤكل أو يشرب، فلا يجوز أن يباع حتى يقبض، وما سوى ذلك فلا بأس ببيعه قبل القبض»[4].

وبهذا قال بعض المالكية[5]، وحكاه أبو بكر الوقار[6] عن مالك واختاره[7]، وهو الأصح عند ابن الحاجب[8]، وابن المنذر[9]، وعزاه جماعة من أهل العلم إلى مالك نفسه[10]. وقد تقدم تقرير أن مشهور مذهب مالك، والذي عليه جماهير أصحابه، هو: التفريق بين الجزاف والمقدر من الطعام[11].

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص483.
(2) ابن العربي، القبس، ج3، ص261.
(3) الباجي، المنتقى، ج6، ص272، والمواق، التاج والإكليل، ج6، ص422، وأبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص376، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص144
(4) ابن عبد البر، الاستذكار، ج19، ص260 - 261، ويُنْظَرُ: ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329.
(5) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329، والباجي، المنتقى، ج6، ص278.
(6) الوقار: محمد بن زكريا المصري المالكي، توفي عام 269هـ. يُنْظَرُ: كحالة، معجم المؤلفين، ج3، ص305.
(7) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص341 - 342، والباجي، ج6، ص278، وابن العربي، القبس، ج3، ص320.
(8) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص364.
(9) النووي، المجموع، ج9، ص327، وابن حجر، فتح الباري، ج4، ص442.
(10) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص116، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص220، والنووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص511، والبابرتي، العناية، ج6، ص511، وابن شداد، دلائل الأحكام، ج3، ص337.
(11) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.

والقول بجواز بيع جميع الأعيان قبل قبضها إلا الطعام وحده، سواء اشتري جزافاً، أو مقدراً قال به إسحاق[1]، وأبو ثور[2]، والثوري[3]، وآخرون[4]. ونسبه الترمذي[5]، وابن عبد البر[6]، وغيرهما[7] إلى أحمد، والمقرر عند علماء الحنابلة أن هذا القول هو رواية من عدة روايات عن أحمد[8] ولكن ابن عبد البر يرى أنها الأصح عنه[9]، ونقل ذلك عنه ابن قدامة ولم يتعقبه بشيء[10]؛ ولذا قال الزركشي: «وإليها ميل أبي محمد - يعني ابن قدامة - بل ظاهر كلامه إناطة الحكم بها، وعدم النظر إلى كون المبيع مبهماً، أو مما تتعلّق به حق توفية، أو غير ذلك»[11]. لكن ابن قدامة صرح في الكافي أن المذهب: أن «من اشترى مكيلاً أو موزوناً لم يجز له بيعه حتى يقبضه»[12]، وبه صدّر في المقنع[13].

والقول بمنع بيع الطعام جزافاً أو مقدراً هو الصحيح عند ابن عبد البر[14]، والمنجي[15].

القول السادس: جواز بيع جميع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض إلا ما بيع منها مقدراً بكيل، أو وزن، أو عدد، أو ذرع، سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم.

وهذا القول عدّه مجد الدين بن تيمية مشهور مذهب أحمد[16]، وعليه عوّل بعض متقدمي الحنابلة[17]، واعتمده متأخروهم دون سواه، وعدوه المذهب عندهم[18].

وبه قال من علماء المالكية سحنون، وابن حبيب، وعبد العزيز بن أبي سلمة[19].

---

(1) الترمذي، سنن الترمذي، ج5، ص233، - مع شرحه عارضة الأحوذي -.
(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329.
(3) الباجي، المنتقى، ج6، ص278.
(4) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411.
(5) الترمذي، سنن الترمذي، ج5، ص233، - مع شرحه عارضة الأحوذي -.
(6) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329، والاستذكار، ج19، ص260 - 261.
(7) الباجي، المنتقى، ج6، ص278، وابن العربي، عارضة الأحوذي، ج5، ص233، والقرافي، الفروق، ج3، ص459.
(8) ابن قدامة، المغني، ج4، ص98، والكافي، ج2، ص17 - 18، والمرداوي، الإنصاف، ج4، ص460.
(9) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص330.
(10) ابن قدامة، المغني، ج4، ص98.
(11) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج3، ص537.
(12) ابن قدامة، الكافي، ج2، ص17 - 18.
(13) ابن قدامة، المقنع، ص166.
(14) التمهيد، ج13، ص342.
(15) المنجي، الممتع، ج3، ص129 - 130.
(16) مجد الدين بن تيمية، المحرر، ج1، ص322.
(17) ابن الجوزي، التحقيق، ج2، ص180، وابن عبد الهادي، تنقيح تحقيق: أحاديث التعليق، ج2، ص545.
(18) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص333 - 334، ومعونة أولي النهى، ج5، ص128 - 129.
(19) عياض، إكمال المعلم، ج5، ص153، وابن العربي، القبس، ج3، ص261.

والقول بجواز بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض غير ما بيع منها مقدراً بكيل أو وزن، روي عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان[1]، والقاسم، وسالم، وربيعة، ويحيى بن سعيد[2]، وداود[3].

القول السابع: كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه، وإن كان مما يكال أو يوزن فلا يصح أن يباع قبل القبض.

وبهذا قال إسحاق وأبو عبيد القاسم بن سلام[4]، وعدّه ابن قدامة مذهب الحنابلة[5]، وتابعه على ذلك المنجي[6]، وهو ما يدل عليه ظاهر كلام الخرقي عند ابن قدامة[7]، وصاحب الواضح[8] غير أن الخرقي زاد المعدود[9].

وقد تقدم أن الصحيح من مذهب الحنابلة جواز بيع الطعام جزافاً، كما أفاض في تقرير ذلك المرداوي وأن ظاهر المذهب أن المعدود كالمكيل والموزون، وأن مشهور المذهب أن المذروع كالمكيل والموزون[10].

الفرع الثاني: منشأ الخلاف وسببه

من أنعم نظره، وسرَّح فكره، في خلاف الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه، يظهر له أنَّ منشأ خلافهم في هذه المسألة أمران:

الأول: اختلافهم في نقل الألفاظ التي ورد بها النهي عن البيع قبل القبض.

الثاني: تحديد علة النهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

أما السبب الأول: من أسباب الاختلاف فستراه واضحاً جلياً في مناقشة أدلة الأقوال.

وأما السبب الثاني: من أسباب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وهو: تعليل النهي عن بيع

(1) القيرواني، النوادر والزيادات، ج6، ص31، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص330، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص153، وابن حزم، ج7، ص476.
(2) القيرواني، النوادر والزيادات، ج6، ص31.
(3) عياض، إكمال المعلم، ج5، ص153.
(4) ابن عبد البر، الاستذكار، ج19، ص260.
(5) ابن قدامة، الكافي، ج2، ص18.
(6) المنجي، الممتع، ج3، ص128.
(7) ابن قدامة، المغني، ج4، ص97.
(8) الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج2، ص368.
(9) الخرقي، مختصر الخرقي، ج4، ص97، مع شرحه المغني.
(10) المرداوي، الإنصاف، ج4، ص461.

الطعام قبل القبض، فقد تفاوتت أنظار العلماء فيه، وتســابقت أفهامهم في إدراك غاياته ومراميه، على أقوال:

القول الأول: إن هذا النهي تعبدي وليس معللاً بعلة البتة[1].

القول الثاني: إن علة النهي، هي: ضعف ملك المشتري في المبيع وعدم استقرار ملكيته عليه، ويترتب على ذلك أمران منهي عنهما:

الأول: إن في بيع المبيع قبل قبضه غرراً؛ فإن من اشــترى شيئاً ثم باعه قبل أن يقبضه، كانت مصيبتــه من البائــع الأول، ولا يلزم البائــع الثاني تجاه البائع الأول شــيئاً، وفي ذلــك من الغرر ما لا خفاء فيه[2]، والغرر منهي عنه من قبل الشارع[3].

الثاني: أن في بيع المبيع قبل قبضه ربح ما لم يضمن؛ وذلك أنه إذا ثبت أن هلاك المبيع على البائع الأول، فقد ربح البائع الثاني من مبيع لم يلزمه ضمانه[4]؛ وربح ما لم يُضمن منهيٌ عنه[5].

وفي ذلك نظر؛ فإن الصحيح أن ملك المشتري يســتقر على المبيع بالإيجاب والقبول؛ إذ بهما يعرب كلٌ من المتبايعين عن إرادته في تملك ما عند الآخر، ويعبر عن رضاه، وذلك هو مناط صحة البيع، وإنما القبض حقٌ ينشأ عن التعاقد وثمرة له، وإذا ثبت ذلك انتفى المحذوران: الغرر، وربح ما لم يضمن. وسيأتي لهذه المسألة مزيد بسط[6].

القول الثالث: أن علة النهي، هي: العينــة[7]. وقد كان التعامل بها شــائعاً عند أهل المدينة، فنهى الشــارع عن ذلك؛ سداً للباب وحســماً لهذا التذرع غير المشــروع. ويدل على ذلك قول ابن

---

(1) ينظر: اطفيش، شرح النيل، ج8، ص58، وأبو العباس، القرطبي، المفهم، ج3، ص376، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص147.

(2) السرخسي، المبسوط، ج13، ص10، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص514.

(3) مســلم، صحيح مســلم، كتاب: البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقــم (3787)، ج10، ص395 - 396، ـ مع شــرح النووي ـ، وأبو داود الســنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في بيع لا غرر، برقم (3376)، ص524، والنســائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع الحصاة، برقم (4520)، ص651، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الغرر، برقم (1230)، ج5، ص189، ـ مع شــرحه عارضة الأحوذي ـ، وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الحصاة وبيع الغرر، برقم (2194)، ج3، ص33، ـ بشرح السندي ـ.

(4) الشقصي، منهج الطالبين، ج7،، ص79، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص221، والغزالي، الوسيط، ج3، ص143.

(5) أبو داود، الســنن، كتاب: البيــوع، باب الرجل يبيع **ما** ليس عنده، برقم (3504)، ص540 - 541، والترمذي، الســنن، كتاب: البيوع، باب ما جاء في كراهية ما ليس عندك، برقم (1234)، ج5، ص193 ـ مع عارضة الأحوذي ـ.

(6) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.

(7) **العينة:** هي أن يأتي الرجل رجلًا ليستقرضه فلا يرغب المقرض في الإقراض طمعاً في الفضل الذي لا ينال بالقرض، فيقول أبيعك هذا الثوب باثني عشــر درهماً إلى أجل، وقيمته عشــرة. ويسمى عينة؛ لأن المقرض أعرض عن القرض إلى بيع العين. يُنْظَرُ: الجرجاني، التعريفات، ص206.

عباسٍ لمن سأله عن سبب النهي عن بيع الطعام قبل القبض: «دراهم بدراهم والطعام مرجأ»[1]. وفي لفظٍ آخر: «ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ»[2].

وهذه في ما يظهر حكمةٌ تشريعية للنهي عن بيع الطعام قبل القبض، وليست علةً بمعناها الأصولي، فلا يمكن القياس عليها.

الفرع الثالث: الأدلة ومناقشتها

المقصد الأول: دليل القول بالجواز مطلقاً ومناقشته

أضرب كثير من أهل العلم عن حكاية القول بجواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، وأغفلوا ذكره[3]؛ لمصادمته الصريحة «لنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه»، وقد مرت حكاية بعضهم للإجماع على خلاف هذا القول[4]. ومن ذكَر هذا القول من العلماء أعقبه برده، وكرّ عليه بالنقض، ومن ذلك قول ابن عبد البر إثر حكايته لهذا القول: «هذا قول مردود بالسُّنّة والحجة المجمعة على الطعام فقط، وأظنه لم يبلغه الحديث، ومثل هذا القول لا يلتفت إليه»[5]. وقال أبو العباس القرطبي: «ومتمسكات مالك والشافعي تبطل قول عثمان البتي»[6]. ووصف النووي هذا القول بأنه «شاذ متروك»[7].

ولعل البتي عَوّلَ في ما ذهب إليه من جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً على عموم قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]. ولم تبلغه أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض، أو أنها بلغته لكنه لا يرى تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد.

على أني لم أقف على من التمس لهذا القول توجيهاً، ولا من بحث له عن محمل، سوى ما ذكره المازري[8] وتابعه عليه القاضي عياض[9]، من ظنهما أن عثمان البتي قد سلك في إجازة بيع كل شيء قبل قبضه مسلك التعليل لحديث النهي بالعينة؛ فإذا ما ارتفعت هذه العلة، وانتفت التهمة بها، حل بيع كل شيء قبل قبضه؛ فحملا قوله بالجواز في حال أمْنِ العينة، التي هي سبب المنع عند بعض

(1) البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، برقم (2132)، ج4، ص439.
(2) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3815) ج10، ص408، مع شرح النووي.
(3) عياض، إكمال المعلم، ج5، ص151، والنووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411.
(4) انظر هذا البحث، ص.
(5) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص334.
(6) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص377.
(7) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص411.
(8) المازري، المعلم، ج2، ص253.
(9) عياض، إكمال المعلم، ج5، ص151.

أهل العلم؛ ولذا مال بعض المالكية إلى الترخيص في بيع الطعام قبل أن يقبض إذا أُمِنتْ فيه علة المنع هذه، إذا وقع البيع عندهم بالنقد[1].

وهذا محمل حسن، لولا ما عهد عن عثمان البتي من أقوال شاذة مصادمة للسنن الصحيحة الصريحة، ومن ذلك: قوله بجواز الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها[2]، كأن لم يقرع سمعه قوله ﷺ: «**لا يجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها**»[3].

ومثل هذه الشواذ والنوادر من العلماء لا يجوز الأخذ بها قطعاً؛ روى ابن عبد البر بسنده إلى سليمان التيمي أنه قال: «لو أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله»[4]. وعقب على ذلك بقوله: «هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً»[5]. وعن إبراهيم بن أبي عبلة: «من حمل شاذ العلم، حمل شراً كثيراً»[6].

المقصد الثاني: أدلة المانعين من بيع المبيع قبل قبضه بإطلاق ومناقشتها

استدل القائلون بمنع بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض بزُمرة من الأدلة وهي:

الدليل الأول[7]: حديث حكيم بن حزام: قال: قلت يا رسول الله، إني أشتري بيوعاً، فما يحلّ لي منها وما يحرم؟ فقال: «يا ابن أخي، إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه»[8].

---

(1) المازري، المعلم، ج2، ص253، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص151، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص147 - 148.

(2) ابن حزم، المحلي، ج9، ص136، والكاساني، بدائع الضائع، ج2، ص539، وابن حجر، فتح الباري، ج9، ص202.

(3) أخرجه الربيع، كتاب: النكاح، باب: ما يجوز من النكاح وما لا يجوز، رقم: (517) ص208، والبخاري، الصحيح، كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، برقم (5108، و 5109)، ج9، ص200 ـ مع شرحه فتح الباري ـ ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، برقم (03422، 3423، و 3424 و 3425، و 3426، 3427)، ج9، ص194 - 195، مع شرح النووي.

(4) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ج2، ص90 - 91.

(5) المرجع السابق نفسه.

(6) ابن رجب، شرح علل الترمذي، ج2، ص625.

(7) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص221، والشيرازي، المهذب، ج3، ص31، والنووي، المجموع، ج9، ص318، وص328، والإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج3، ص319، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص513، والعيني، البناية، ج7، ص321، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص332، وأبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص377، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4، ص38.

(8) أخرجه أحمد، المسند، ج3، ص402، برقم (14887)، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام، ج5، ص313، ومعرفة السنن والآثار، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3460)، ج4، ص349، والدارقطني، السنن، كتاب: البيوع، برقم (25، 26، 27)، ج3، ص8 - 9، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4، ص38، وابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب: البيوع، برقم (4983)، ج11، ص358، ـ بترتيب ابن لبان، المسمى: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ـ وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص332، والاستذكار، ج19، ص261..

وهذا نص في موضع النزاع. وقد روى جماعة من الفقهاء هذا الحديث بالمعنى من دون اللفظ[1].

ونوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الأول: إن المراد بهذا النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده؛ قال القرافي: «إن هذه ـ يعني الأحاديث التي ظاهرها المنع ومنها حديث حكيم ـ المراد بها نهيه عليه السلام: «عن بيع ما ليس عندك»، فينهي الإنسان عن بيع ملك غيره، ويضمن تخليصه؛ لأنه غرر، ودليله قوله عليه السلام: «الخراج بالضمان والغلة للمشتري»[2]، فيكون الضمان منه، فما باع إلا مضموناً، فما يتناول الحديث محل النزاع»[3].

والجواب: إن هذا تخصيص للعموم من دون مخصص.

الثاني: إن العموم الوارد في حديث حكيم: «...إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه» مخصص بالحديث المشهور: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**». قال ابن عبد البر: «حمل الشافعي والثوري هذا الحديث ـ يعني حديث حكيم ـ على عمومه في كل بيع، وجعله مالك ومن تابعه مجملا يفسره قوله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**»[4]. وقال على لسان المالكية: «قالوا: كل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه، فالمراد به: الطعام؛ لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح، من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر: دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه»[5]. وقال في الاستذكار: وأما حديث حكيم بن حزام عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا ابتعت بيعة فلا تبعه حتى تقبضه**»، فإنما أراد الطعام، بدليل رواية الحفاظ لحكيم بن حزام، أن النبي ﷺ قال له: «**إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تقبضه**»[6].

والجواب: إنّ إفراد فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه عند الجمهور، بل يعمل بالعام في ذاك الفرد وفي غيره، خلافاً لأبي ثور في تخصيصه بذلك[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص394، والمرغيناني، الهداية، ج3، ص999، والموصلي، الاختيار، ج2، ص237.

(2) **حديث:** «الخراج بالضمان» أخرجه: أحمد، المسند، ج6، ص49، وابو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، برقم (3508)، ص541، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: الخراج بالضمان، برقم (4492)، ص648، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: في ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، برقم (1285)، ج5، ص228، وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: الخراج بالضمان، برقم (2243)، ج3، ص57. قال ابن حجر: «رواه الخمسة، وضعفه البخاري وأبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة وابن الجارود، وابن حبان والحاكم وابن القطان»، ابن حجر، بلوغ المرام، ص199. وليس في طرق الحديث التي وقفت عليها زيادة «والغلة للمشتري»، فلعلها مدرجة.

(3) القرافي، الفروق، ج3، ص459 - 4460، والذخيرة، ج5، ص134. ويُنْظَرُ: المكي، تهذيب الفروق، ج3، ص460.

(4) ابن عبد البر، الاستذكار، ج19، ص262 - 263.

(5) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص334.

(6) ابن عبد البر، الاستذكار، ج20، ص154.

(7) الآمدي، الإحكام، ج2، ص335، والرازي، المحصول، ج1، ص451، والقرافي، العقد المنظوم، ج2، ص448.

وللمجيزين أن يقولوا: إن تخصيص فرد من أفراد العام بحكم العام لا يخصصه حيث لا مفهوم للمخصوص بالذكر، فأما إن كان للمخصوص بالذكر مفهوم مخالف فإنه يخصصه كما هو الحال في: الطعام، فإنه مشتق من الطعم فهو في قوة الوصف، وقد ذهب جماعة من علماء الأصول إلى أن دليل الخطاب من مخصصات العموم[1].

وقد دعا الإنصاف القرافي أن يقر بضعف دفع أدلة مخالفيه، حيث قال: «فإن قلت: أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره، والقاعدة الأصولية: أن اللفظ العام لا يخصص ـ بذكر بعضه، فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات ـ يعني حديث: حكيم وحديث «النهي عن ربح ما لم يضمن»، وحديث: عتاب بن أسيد ـ، فإن من شرط المخصص أن يكون منافياً؛ ولا منافاة بين الجزء والكل، والقاعدة أيضاً: أن الخاص مقدم على العام عند التعارض، وقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275] عام، وتلك الأحاديث خاصة فتقدم على الآية. والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم؛ لأن الخصم لا يسلم أنه حجة فضلاً عن تخصيص الأدلة. قلت أسئلة صحيحة متجهة الإيراد، لا يحضرني عنها جواب»[2]. زاد صاحب تهذيب الفروق: «فتأمل عسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده»[3].

الوجه الثالث: إن الاستدلال على عدم جواز بيع المبيع قبل القبض بحديث حكيم بن حزام استدلال غير صحيح؛ لأن ما روي من نهيه ﷺ لحكيم بن حزام عن بيع ما لم يقبض لا يصح؛ ولبيان ذلك أسوق كلام من وقفت على كلامه من علماء الحديث وصيارفة النقد في هذا الحديث، ثم أردفه بما يظهر لي فيه:

1 ـ قال ابن عبد البر في التمهيد بعد ذكره لحديث حكيم بن حزام هذا: «وهذا الإسناد وإن كان فيه مقال ففيه لهذا المذهب استظهار»[4]. أي لمذهب المانعين.

2 ـ وقال في الاستذكار: «يختلف في حديث حكيم بن حزام... إلا أن عبد الله بن عصمة هذا لم يروه عنه غير يوسف بن ماهك ـ في ما علمت. ويوسف ثقة، وما أعلم لعبد الله بن عصمة جرحه، إلا أنَّ من لم يرو عنه إلا رجل واحد، فهو مجهول عندهم، إلا إني أقول إن كان معروفاً بالثقة والأمانة والعدالة فلا يضره إذا لم يرو عنه إلا واحد»[5].

(1) ابن السمعاني، قواطع الأدلة، ج1، ص192، وابن عقيل، الواضح، ج3، ص397، والآمدي، الإحكام، ج2، ص328.
(2) القرافي، الفروق، ج3، ص461 - 462، والذخيرة، ج5، ص135.
(3) المكي، تهذيب الفروق، ج3، ص461.
(4) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص332.
(5) ابن عبد البر، الاستذكار، ج19، ص263 - 64.

3 ـ وقال ابن حبان بعد أن أخرج هذا الحديث: «هذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك، ليس فيه ذكر عبد الله بن عصمة، وهذا خبر غريب»[1].

4 ـ وقال عبد الحق بعد إيراده لهذا الحديث من طريق همام قال: حدثنا بن أبي كثير، أن يعلي بن حكيم حدثه، أن يوسف بن ماهك حدثه، أن حكيم بن حزام حدثه. ثم ذكر الحديث: «هكذا ذكر سماع يوسف بن ماهك في حكيم بن حزام؛ وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى، ويدخل بين يوسف وحكيم عبد الله بن عصمة. وكذلك هو بينهما في غير حديث، وعبد الله بن عصمة ضعيف جداً»[2].

ونقل عبد الحق سماع يوسف بن ماهك هذا الحديث من حكيم بن حزام من المحلى لابن حزم، وفي ذلك يقول ابن القطان: «فاعلم أن الحديث المذكور، إنما نقله من كتاب أبي محمد بن حزم، فإنه عنده من طريق قاسم بن أصبغ، ولم يوصل إليه إسناده»[3]. ثم ذكر ما ذكره ابن حزم من إسناد هذا الحديث. ثم قال: «وقد قلنا قبل ونقول الآن: إن أبا محمد عبد الحق لم ينقل عن قاسم بن اصبغ حرفاً من كتبه، إنما يروي من طريقه ما وجد عند ابن حزم، أو عند ابن عبد البر، أو ابن القطان»[4].

هذا ما وقفت عليه من كلام أئمة الحديث، وصيارفة النقد، وها أنا أضع بعد ذلك بين يدي القارئ الكريم طرق هذا الحديث وألفاظه المختلفة بعد تتبعها من مظانها ما أمكن:

حديث حكيم بن حزام روي بثلاث روايات:

الرواية الأولى: عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول، إني رجل أشتري بيوعاً، فما يحل لي منها وما يحرم؟ فقال: «**يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه**»[5]. وعند ابن حبان: أن حكيم بن حزام قال: «إني رجل أشتري المتاع...»[6].

أخرجه ابن حبان، وابن الجارود، والبيهقي والطحاوي، كلهم من طريق يحيى بن أبي كثير عن يعلي بن حكيم عن يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن عصمة عن حكيم[7]. وأخرجه ابن حزم، من طريق قاسم بن أصبغ، نا أحمد بن زهير بن حرب، نا أبي، نا حبان بن هلال، نا همام بن يحي، نا يحي بن أبي كثير: أن يعلي بن حكيم حدثه: أن يوسف بن ماهك حدثه: أن حكيم بن حزام حدثه: ثم ذكر الحديث. ثم قال ابن حزم: «فإن قيل: هذا الخبر مضطرب؛ لأنكم رويتموه من طريق خالد بن الحارث

(1) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج11، ص360، بترتيب ابن لبان المسمى: « الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان».
(2) عبد الحق، الأحكام الوسطى، ج3، ص238.
(3) ابن القطان، بيان الوهم والإيهام، ج2، ص320.
(4) ابن القطان، بيان الوهم والإيهام، ج2، ص321.
(5) سبق تخريجه.
(6) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج11، ص360، مع الإحسان.
(7) تقدم تخريجه.

الهجيمي، عن هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير، قال: حدثني رجل من إخواننا، حدثني يوسف بن ماهك: أن عبد الله بن عصمة الجشمي، حدثه: أن حكيم بن حزام حدثه. فذكر الخبر، وعبد الله بن عصمة متروك، قلنا: نعم، إلا أن همام بن يحيى رواه كما أوردناه قبل، عن يحيى بن أبي كثير، فسمى ذلك الرجل الذي لم يسمه هشام، وذكر أنه يعلي بن حكيم ـ ويعلي ثقة ـ وذكر فيه: أن يوسف سمعه من حكيم بن حزام ـ وهذا صحيح ـ فإذا سمعه من حكيم، فلا يضره أن يسمعه أيضاً من غير حكيم عن حكيم، فصار حديث خالد بن الحارث لغواً كان أو لم يكن بمنزلة واحدة»[1].

وفي هذا نظر من وجوه:

الأول: إن كل من روى هذا الحديث عن يحيى بن أبي كثير أثبت روايته عنه عن يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن عصمة، فقد رواه عنه كذلك هاشم الدستوائي عند البيهقي وابن الجارود، وشيبان عند البيهقي وأبان بن يزيد عند الطحاوي.

ورواية ثلاثة مقدمة على رواية واحد وراجحة عليها.

الثاني: إن همام بن يحيى نفسه قد روى الحديث بإثبات عبد الله بن عصمة بين يوسف وحكيم بن حزام؛ ففي صحيح ابن حبان: حدثنا العباس بن عبد العظيم، حدثنا حبان بن هلال، حدثنا همام بن يحيى، حدثنا يحيى بن أبي كثير، أن يعلى بن حكيم حدثه، أن يوسف بن ماهك حدثه أن عبد الله بن عصمة حدثه، أن حكيم بن حزام حدثه. ثم ذكر الحديث[2].

الثالث: إن حديث حكيم هذا قد جاء من طريق أخرى غير طريق يحيى بن أبي كثير بإثبات عبد الله بن عصمة بين حكيم ويوسف بن ماهك. ففي سنن الدارقطني: حدثنا إبراهيم بن حماد، نا أبو موسى محمد بن المثنى، نا حبان بن هلال، نا أبان العطار، حدثني يحيى بن يعلي بن حكيم، حدثه أن يوسف بن ماهك حدثه، أن عبد الله بن عصمة حدثه، أن حكيم بن حزام. فذكر الحديث[3].

فإذا ثبت أن الحديث مداره على عبد الله بن عصمة؛ فإن عبد الله بن عصمة قال عنه ابن حزم: «متروك»[4]. وقال عنه عبد الحق: «ضعيف جداً»[5]. وقال ابن القطان: «وعبد الله بن عصمة مجهول»[6]، ونقل هذا الجرح ابن حجر في تهذيب التهذيب[7].

---

(1) ابن حزم، المحلي، ج7، ص473 - 474.
(2) سبق تخريجه.
(3) سبق تخريجه.
(4) ابن حزم، المحلى، ج7، ص473.
(5) عبد الحق، الأحكام الوسطى، ج3، ص238.
(6) ابن القطان، بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، ج2، ص320.
(7) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج5، ص322.

الرواية الثانية: ما أخرجه أصحاب السنن الأربع كلهم من طريق أبي بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال: سألت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي، ابتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال: «**لا تبع ما ليس عندك**»[1].

الرواية الثالثة: عن عطاء بن أبي رباح، عن حزام بن حكيم قال: قال حكيم بن حزام: ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فربحت فيه قبل أن أقبضه، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: «**لا تبعه حتى تقبضه**»[2].

الدليل الثاني[3]: ما روي من نهيه ﷺ عن بيع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، فعن ابن عمر، قال: ابتعت زيتاً من السوق، فلما استوجبته لنفسي، لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك؛ فإن رسول الله ﷺ «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[4].

والحديث ظاهر الدلالة على أنه لا يصح للمشتري أن يبيع ما اشتراه قبل أن يحوزه إلى رحله، وقد تقدم أن المراد بذلك القبض، وأن الحوز إلى الرحال جار مجرى الأغلب المعتاد على الصحيح[5].

---

(1) أخرجه أبو داود، السنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (3503)، ص540، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، برقم (4615)، ص662، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (1232)، ج5، ص191 - 192، ـ مع عارضة الأحوذي ـ، وقال: «وهذا حديث حسن»، وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، برقم (2187)، ج3، ص30، بشرح السندي.

(2) أخرجه النسائي، السنن، كتاب: البيوع باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (4605)، ص661.

(3) النووي، المجموع، ج9، ص328، وابن حجر، فتح الباري، ج4، ص442، وابو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص377، والمحلي، كنز الراغبين، ج2، ص338، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج، ص37، والصنعاني، سبل السلام، ج3، ص32 وص36، والموصلي، الاختيار، ج2، ص237، وابن الهمام فتح القدير، ج6، ص513.

(4) أحمد، المسند، ج6، ص246، برقم (21160)، وأبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3499)، ص540، وابن حبان، صحيح ابن حبان، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، برقم (4984)، ج11، ص360 ـ بترتيب ابن لبان، المسمى الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ـ، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، ج5، ص314، والدارقطني، السنن، كتاب: البيوع، برقم (36)، ج3، ص13، والحاكم، المستدرك، ج2، ص40، والطحاوي، مشكل الآثار، برقم (3165 و3166)، ج8، ص190 - 191.
قال العلامة ابن عبد الهادي في تنقيح تحقيق: أحاديث التعليق، ج2، ص547: «وهو حديث ثابت جيد».
وقال ابن حجر في بلوغ المرام، ص195: «وصححه ابن حبان والحاكم».

(5) انظر ضمن هذا البحث.

اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الأول: إن المراد بالسلع في هذا الحديث الطعام؛ لأن العرب قد تطلق السلعة على الطعام وحده من دون سواه، قيل ومن ذلك قول الشاعر:

تدس إلى العطار سلعة أهلها وهل يصلح العطار ما أفسد الدهر

قال المبرد: «يريد السويق والدقيق، وما أشبه ذلك»[1].

ومما يؤيد أن المراد بالسلع هنا الطعام وحده من دون سائر العروض الوجه الثاني وهو الآتي:

الثاني: إن في رواية أحمد وابن حبان عن ابن عمر قال: «قدم رجل من الشام بزيت، فساومته فيمن ساومه من التجار، حتى ابتعته منه، فقام إليّ رجل، فأربحني فيه حتى أرضاني، فأخذت بيده لأضرب عليها، فأخذ رجل بذراعي من خلفي، فالتفت إليه، فإذا هو زيد بن ثابت، فقال لي: لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك فأمسكت يدي»[2]، فخرج الخبر على الزيت والزيت من الطعام.

الثالث: إن ابن عمر ممن يزاول مهنة التجارة ويعالج البيع والشراء باستمرار، فما كان ليخفى عليه ـ وهو كذلك ـ حكم بيع المبيع قبل قبضه ـ مع أن ذلك مما تعم به البلوى ـ وهو من رواة حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، لكن ابن عمر قد ظن أن الزيت لا يندرج في عموم الطعام فنبهه زيد بن ثابت على اندراجه في ضمن الطعام، قال ابن عبد البر: «يحتمل أن يكون أراد السلع المأكولة المؤتدم بها؛ لأن على الزيت خرج الخبر»[3].

الدليل الثالث[4]: حديث ابن عباس: قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد: «**ثم إني قد بعثتك إلى أهل الله، وأهل مكة، فانههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا وعن قرض وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف**»[5].

وقد أبان الشافعي وجه الاستدلال بهذا الحديث لمذهبه، حيث قال: «...من باع ما لم يقبض، فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي ﷺ أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى

(1) المبرد، الكامل، ج1، ص406.

(2) أحمد، المسند، ج6، ص246، برقم (21160)، وابن حبان، صحيح ابن حبان، ج11، ص360، ـ بترتيب ابن لبان ـ.

(3) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص335.

(4) الشافعي، الأم، ج3، ص422، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص221، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص348، والإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج3، ص320، والرافعي، فتح العزيز، ج4، ص294، وابن العربي، القبس، ج3، ص261.

(5) البيهقي، السنن الكبرى، ج5، ص313، وقال: «تفرد به يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر بهذا الإسناد». وقال ابن حجر في تلخيص الحبير، ج3، ص68: «وفيه يحيى بن صالح الأيلي، وهو منكر الحديث».

أهل مكة: «**انههم عن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن**». قال الشافعي: هذا بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن»[1].

وقد تابع الشافعي على الاستدلال بهذا اللفظ للحديث بعض أعيان أعلام مذهبه، منهم الرافعي[2] والماوردي، حيث قال: «وروي أن النبي ﷺ لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة قال له: «**انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا**»، وهذا نص»[3].

ويجاب عن الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع المبيع قبل قبضه بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة[4].

الدليل الرابع[5]: «نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن»؛ والمبيع قبل القبض ـ عند أصحاب هذا القول ـ من ضمان البائع، لا من ضمان المشتري، فإن ضاع المبيع، أو هلك، فمصيبته من البائع، وضمانه عليه[6].

و«نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن» جاء من عدة طرق:

1 ـ حديث عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»[7].

2 ـ عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: استعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد على مكة فقال: «**إني قد أمرتك على أهل الله ﷻ، بتقوى الله ﷻ، ولا يأكل أحد منهم من ربح ما لم يضمن، وانههم عن سلف وبيع، وعن الصفقتين في البيع والواحد، وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده**»[8].

(1) الشافعي، الأم، ج3، ص423، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص348.
(2) الرافعي، العزيز، ج4، ص294.
(3) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص221.
(4) ابن حجر، التلخيص الحبير، ج3، ص68، والبيهقي، السنن الكبرى، ج5، ص313.
(5) الشافعي، الأم، ج3، ص422، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص221، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص349؛ والإشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، ج3، ص319 - 320، وابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص262، وابن حجر، فتح الباري، ج4، ص442، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص332 - 333، والمازري، المعلم، ج2، ص252.
(6) الشقصي، منهج الطالبين، ج7، ص216، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص221، والغزالي، الوسيط، ج3، ص143.
(7) أبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (3504)، 540 - 541 والترمذي، السنن، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (1234)، ج5، ص193، مع عارضة الأحوذي وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما يضمن، برقم (2188)، ج3، ص31، بشرح السندي.
(8) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج5، ص313.

3 ـ وعن عطاء، عن عتاب بن أسيد، قال: «لما بعثه رسول الله إلى مكة نهاه عن شِفٍّ ما لم يضمن»[1].

ويجاب عن الاستدلال بأن بيع المبيع قبل قبضه، داخل في نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن؛ لأن المبيع قبل القبض من ضمان البائع، بعدة أجوبة:

الجواب الأول: إن نهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام من دون غيره من سائر المبيعات؛ بدليل تخصيصه ﷺ الطعام بالذكر[2].

الجواب الثاني: إنه لا تلازم بين جواز التصرف في المبيع وبين ضمانه، فقد يكون المبيع من ضمان بائعه ـ ومع ذلك ـ يجوز التصرف فيه كما في الثمن ومنافع الإجارة، وقد يكون من ضمان مشتريه، ولا يجوز له أن يتصرف فيه كما في الصبرة المعينة[3].

الجواب الثالث: إن ما احتججتم به من النهي عن ربح ما لم يضمن، منبنٍ على ما قررتموه، من أن المبيع لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، وهذه دعوى لا نسلمها لكم، فتعلقتم بدعوى لا تلزمنا، واستندتم إلى أصل نخالفكم فيه ـ وهو أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري؛ بل إن المبيع المتعين غير ذي التوفية يدخل ـ عندنا ـ في ضمان المشتري بمجرد العقد[4]؛ للآتي من الأدلة:

أولاً: قول ابن عمر: «ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من المبتاع»[5]. قال ابن المنذر: «ولا مخالف لابن عمر من الصحابة، فهو كالإجماع»[6].

ثانياً: قوله ﷺ لأبي بكر: «**أشعرت أنه قد أذن لي في الخروج؟**» قال: الصحبةَ يا رسول الله. قال: **الصحبةَ**. قال: يا رسول الله، إن عندي ناقتين أعددتهما للخروج، فخذ إحداهما. قال: «**قد أخذتها بالثمن**».

---

(1) ابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، برقم (2189)، ج3، ص31 ـ بشرح السندي ـ، وقد انفرد به ابن ماجه من بين الستة، قال البوصيري «هذا إسناد ضعيف؛ لأن فيه ليثاً وهو ابن أبي سليم، ضعفه الجمهور، وعطاء، هو ابن أبي رباح، لم يدرك عتاباً» يُنْظَرُ: المزي، تحفة الأشراف، برقم (9749)؛ والبوصيري، مصباح الزجاجة، ج3، ص31، بشرح السندي.

(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص333.

(3) ابن تيميه، مجموع الفتاوي، ج29، ص400.

(4) ابن قدامة، المغني، ج4، ص97، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص122.

(5) البخاري، الصحيح، ج4، ص444، مع فتح الباري.

(6) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص265.

ومحل الشـــاهد فيه: قوله ﷺ: «**قد أخذتها بالثمن**»[1]. قال المهلب: ووجه الاســتدلال به أن قوله: «**أخذتها**» لم يكن أخذاً باليد ولا بحيازة شــخصها، وإنمــا كان التزاماً منه لابتياعها بالثمن، وإخراجها عن ملك أبي بكر»[2]؛ لأن قوله: «**قد أخذتها**» يوجب أخذاً صحيحاً، وإخراجاً واجباً للناقة من ذمة أبي بكر إلى ذمة النبي بالثمن الذي يكون عوضاً منها[3].

وقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: «باب: إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع، أو مات قبل أن يقبــض»[4]. قال ابن حجر: «قال ابــن المنير: مطابقة الحديــث للترجمة، من جهة أن البخــاري أراد أن يحقق انتقــال الضمان في الدابة ونحوها، إلى المشــتري بنفس العقد، فاســتدل لذلك بقولــه ﷺ: «**قد أخذتها بالثمن**». وقد علم أنــه لم يقبضها بل أبقاها عنــد أبي بكر، ومن المعلوم أنه مــا كان ليبقيها في ضمان أبي بكر؛ لمــا يقتضيه مكارم أخلاقه حتــى يكون الملك له والضمان على أبي بكر من غير قبض ثمن، لا سيما وفي القصة ما يدل على إيثاره لمنفعة أبي بكر، حيث أبى أن يأخذها إلا بالثمن»[5].

وتعقب ابن حجــر كلام المهلب، وابن المنير بأن القصة ما ســيقت لذلــك[6]. وردّ تعقّبه هذا العينــي في عمدة القاري، بما حاصلــه: أن ذلك ليس بضائر؛ إذ العمل علــى متن الحديث، وصحة الاستدلال بألفاظه، وقد صرح في الحديث بالأخذ الصحيح، وهو يوجب الإخراج من ملك البائع إلى ملك المشتري[7].

ثالثاً: إن المبيع يدخل في ملك المشــتري ويخرج من ملك البائع بالعقــد الصحيح، فلا وجه لتضمين غير المالك من دون دليل[8].

رابعاً: إن المبيع لو كان عبداً فاعتقه المشــتري قبل أن يقبضه صح عتقــه؛ فدل ذلك على أن الملك ينتقل بنفس العقد؛ إذ لا يصح للإنسان أن يتصرف في ما لا يملكه[9].

---

(1) أخرجــه البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: إذا اشــترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائــع، أو مات قبل أن يقبض، برقم (2138) ج4، ص444.

(2) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص444.

(3) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص265.

(4) البخاري، الصحيح، ج4، ص144، مع فتح الباري.

(5) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص444 - 445.

(6) المصدر السابق نفسه.

(7) العيني، عمدة القاري، ج11، ص257.

(8) الشوكاني، السيل الجرار، ج3، ص121.

(9) الخطابي، معالم السنن، ج3، 116.

الدليل الخامس[1]: قياس سائر العروض على الطعام، فقد ثبت عنه ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل القبض، سواء بِيع مقداراً أو بِيع جزافاً[2]. قال الشافعي: «وإذا نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يقبض؛ لأن ضمانه من البائع... كذلك قسنا عليه بيع العروض قبل القبض...»[3].

والجواب: إن هذا قياس غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق، وسيأتي بيان الفرق بين الطعام وباقي ما يباع.

الدليل السادس[4]: قول ابن عباس رضي الله عنهما: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ: فهو الطعام أن يباع حتى يقبض». قال ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[5]. وفي رواية: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»[6].

ولم يصرح أحد من الشافعية ممن استدل بقول ابن عباس هذا، بوجه الاستدلال به ـ في ما وقفت عليه ـ وهو يحتمل أحد وجهين:

الأول: إنه قول صحابي، وقول الصحابي حجة عند بعض أهل العلم، وبه قال الشافعي في القديم[7].

الثاني: إن ابن عباس، وهو أحد رواة هذا الحديث، قد أفتى بأن كل شيء لا يباع حتى يقبض، فدل على أنه فهم عن النبي ﷺ المراد والمعنى، وكذا حذوه جابر بن عبد الله رضي الله عنه وهو من رواة هذا الحديث عن النبي ﷺ[8].

والجواب عن هذا الاستدلال: إن الاحتجاج بقول ابن عباس رضي الله عنهما: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»، لا يخلو كما سلف:

1 ـ إما أن يكون الاستدلال به على أنه قول صحابي.

2 ـ وإما أن يقال: إن تفسير الراوي للحديث مقدم على فهم غيره له، وقد أفتى ابن عباس ـ وهو راوي حديث الطعام ـ أن كل شيء بمنزلة الطعام.

---

(1) الشافعي، الأم، ج3، ص423، ومختصر المزني، ج5، ص220، ـ مع شرحه الحاوي الكبير ـ، والبيهقي معرفة السنن والآثار، ج4، ص348، والماوردي والنووي، الحاوي الكبير، ج9، ص221، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص134، والفروق، ج3، ص459.

(2) في ذلك أحاديث تقدم بسطها، وتخريجها.

(3) المزني، مختصر المزني، ج5، ص220 ـ مع شرحه الحاوي الكبير. ويُنْظَرُ: الأم، ج3، ص423.

(4) يُنْظَرُ: الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص294، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص331، وأبو العباس القرطبي، المفهوم، ج4، ص377.

(5) تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه.

(7) الغزالي، المستصفى، ج1، ص400، والرازي، المحصول، ج2، ص562، والآمدي، الأحكام، ج4، ص149.

(8) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص331.

فإن كان وجه الاحتجاج به هو الأول، فالجواب عنه من وجهين:

الوجه الأول: إن القول الصحيح والذي عليه جماهير علماء الأصول لا سيما محققوهم كالشيرازي[1]، والغزالي[2]، والرازي[3]، والآمدي[4]، وابن الحاجب[5]: أن قول الصحابي ليس بحجة. وإلى هذا القول ذهب الشافعي في الجديد[6].

الثاني: لا خلاف أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه أحد من الصحابة[7]، وقد هَمَّ ابن عمر أن يبيع الزيت الذي اشتراه من الشامي قبل أن يحوزه، لولا ما كان من زيد بن ثابت؛ والظاهر أن ابن عمر إنما هَمَّ ببيعه قبل حوزه؛ لظنه أنه ليس بطعام، وأن حديث النهي عن بيع الطعام لا يشمله.

وإن كان وجه الاستدلال بقول ابن عباس «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام» هو أنه فهمُ راوي الحديث وأن الأخذ به واجب:

فالجواب: إن الأخذ بتفسير الراوي للفظ الذي رواه عن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، إنما يجب الأخذ به ـ عند بعض أهل العلم ـ حيثما كان اللفظ مفتقراً إلى التفسير[8]، وأما هنا في حديث الطعام فاللفظ مفصح عن معناه، ولا يحتاج إلى تفسير، وقول ابن عباس تفقه في الحديث، ورأي له في المسألة[9].

الدليل السابع[10]: إن ملك المشتري قبل القبض غير مستقر على العين المشتراة؛ لأنه ربما هلكت فينفسخ العقد؛ وذلك غرر من غير حاجة إليه[11].

والجواب: إن دعوى عدم استقرار الملك قبل القبض على العين المشتراة، تقدمت مناقشتها[12].

(1) الشيرازي، التبصرة، ص395، واللمع، ص94.
(2) الغزالي، المستصفى، ج1، ص400.
(3) الرازي، المحصول، ج2، ص564.
(4) الآمدي، الإحكام، ج4، ص149.
(5) ابن الحاجب، منتهى الوصول والأمل، ص206.
(6) الرازي، المحصول، ج2، ص564.
(7) الآمدي، الإحكام، ج4، ص149.
(8) ابن عقيل، الواضح، ج3، ص400.
(9) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص443.
(10) الشيرازي، المهذب، ج3، ص31، والأنصاري فتح الوهاب، ج2، ص355 - 356، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص461.
(11) سبق تخريج حديث: النهي عن بيع الغرر.
(12) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.

المقصد الثالث: أدلة الحنفية ومناقشتها

أولاً: أدلتهم على المنع

اقتصر الحنفية في استدلالهم على منع بيع الأعيان المشتراة المنقولة على بعض الأدلة التي استدل بها الشافعية على ذلك، فلم يركنوا إلى القياس على الطعام، ولا على الاستدلال بمذهب الصحابي؛ وأعظم ما عوّلوا عليه في ذلك[1] ما روي من نهيه ﷺ «**عن بيع ما لم يقبض**»[2]، وحديث زيد بن ثابت المتقدم[3].

ثانياً: أدلتهم على جواز بيع العقار قبل القبض

استدل الحنفية على جواز بيع العقار قبل قبضه بهذه الأدلة:

الدليل الأول[4]: عموم أدلة مشروعية البيع من الكتاب والسُّنَّة والإجماع، كقوله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275]، وقوله ﷺ: «**يا معشر التجار، إن البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة**»[5].

ووجه الاستدلال بالآية عمومها الذي يقضي بجواز البيع قبل القبض وبعده، وإنما منع بيع المنقول؛ لما فيه من غرر انفساخ العقد بهلاك العين المبيعة المنقولة، وقد اشتهر عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر[6]، معتضداً ذلك بما روي من نهيه ﷺ «**عن بيع ما لم يقبض**»[7]. قال الكاساني: «ولهما ـ يعني أبا حنيفة وأبا يوسف ـ عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا، أو نحمله على المنقول؛ توفيقاً بين الدلائل، وصيانة لها عن التناقض»[8].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص394، والمرغيناني، الهداية، ج3، ص999، والموصلي، الاختيار، ج2، ص237، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص513، والعيني، البناية، ج7، ص321، وابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص194.

(2) تقدم تخريجه.

(3) تقدم تخريجه.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396، والمرغيناني، الهداية، ج3، ص999، والموصلي، الاختيار، ج2، ص237، والبابرتي، العناية، ج6، ص514، والعيني، البناية، ج7، ص323.

(5) أبو داود، السنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في التجارة يخالطها اللغو والحلف، برقم (3326)، ص715، والنسائي، السنن، كتاب: الأيمان والنذور، باب: في الحلف والكذب لمن لم يعتقد اليمين بقلبه، برقم (3799 و3800)، ص517، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم، برقم (1208)، ج5، ص168، ـ مع شرحه عارضة الأحوذي ـ وقال: «حديث حسن صحيح».

(6) تقدم تخريجه.

(7) تقدم تخريجه.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396.

والجواب: أنه لا يصح العمل بعموم العام والتمسك به متى ورد ما يخصصه.

الدليل الثاني[1]: إن ركن البيع صدر من أهله ـ وهو البالغ العاقل غير المحجور ـ في محله ـ وهو المال المملوك له ـ مع انتفاء المانع من بيع المبيع قبل قبضه وهو الغرر؛ لأن الهلاك في العقار نادر «والنادر لا عبرة به، ولا يبنى الفقه باعتباره»[2]؛ «فصح العقد لوجود المقتضى وانتفاء المانع، بخلاف المنقول»[3].

والجواب: إنكم تعلقتم في الاستدلال بدعوى لا نسلمها لكم، وهي: تعليل المنع بغرر انفساخ العقد.

الدليل الثالث[4]: إن حديث النهي عن البيع قبل القبض، معلل بغرر انفساخ العقد، وهو منتفٍ في العقار؛ لما تقدم من ندرة هلاكه، ومتى تُصُوِّر هلاكه لم يجز بيعه قبل قبضه، والدليل على أن علة المنع هي الغرر من انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه هو: أن التصرف الذي لا يمتنع بالغرر ينفذ في المبيع قبل قبضه، كعتقه، وجعله مهراً، وبدل خلع، ونحو ذلك من كل تصرف لا ينفسخ العقد بهلاك المعقود عليه[5].

وأما حديث زيد بن ثابت، في النهي عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، فمحمول على المنقول خاصة من دون العقار؛ بدليل ذكر الحوز إلى الرحال، فلا يتوجه النهي منه إلى العقار البتة[6].

الدليل الرابع[7]: إن المطلق للتصرف هو الملك من دون اليد؛ بدليل أنه لو باع ما يملكه وهو في يد مودع، أو غاصب مقرٍ له بالملك كان البيع جائزاً، وما منع بيع المنقول مع قيام المطلق للتصرف ـ وهو الملك ـ إلا خشية الغرر الذي يمكن الاحتراز منه.

والجواب: عن الدليل الثالث والرابع هو عين الجواب عن الدليل الثاني.

---

(1) المرغيناني، الهداية، ج3، ص999، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص513.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص513.

(3) البابرتي، العناية، ج6، ص513.

(4) المرغيناني، الهداية، ج3، ص999، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص513، والعيني، البناية، ج7، ص322، وابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص193.

(5) السرخسي، المبسوط، ج13، ص10، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص514.

(6) الموصلي، الاختيار، ج2، ص237، وابن الهمام، ج6، ص513.

(7) السرخسي، المبسوط، ج13، ص10، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص436.

المقصد الرابع: أدلة القائلين بجواز بيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام المبيع كيلاً أو وزناً ومناقشتها

أولاً: أدلتهم على الجواز بيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام المبيع كيلاً أو وزناً

استدل القائلون بجواز بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض ـ ما عدا الطعام أو ما في معناه مما يكال أو يوزن ـ بطائفة من الأدلة، وهي:

الدليل الأول[1]: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: 275].

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة على جواز بيع المبيع قبل قبضه ـ فيما يظهر ـ هو: إطلاقها وعمومها؛ إذ الأصل أن كل بيع حلال، ما لم يرد فيه بخصوصه نهي من الشارع، أو يندرج تحت أصل كلي قاضٍ بالتحريم، أو يعرض له ما يمنع منه.

واعترض على الاستدلال: بعموم الآية على الجواز بأن هذا العموم قد خص بما للمانعين من أدلة تقضي بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، وقد خص الشارع من هذا العموم كثيراً من أنواع البيوع، كبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وكبيوع الغرر، وأشباه ذلك.

الدليل الثاني[2]: قوله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**». وهو حديث جاء عن جماعة من الصحابة، منهم عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة، وجابر بن عبد الله بألفاظ متقاربة:

1 ـ **فحديث ابن عمر جاء من طريقين:**

أ ـ طريق نافع عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»[3].

ب ـ وطريق عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**»[4].

---

(1) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص56، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص336، والباجي، المنتقى، ج6، ص280.

(2) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص16 - 17، والإشراف، ج2، ص547، وابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص328.

(3) البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، برقم (2126)، ص435، وباب: بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم (2136)، ج4، ص441، ـ مع شرحه فتح الباري ـ، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3819)، ج10، ص409، مع شرح النووي، وآخرون.

(4) البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، برقم (2136) ج4، ص2441 ـ مع فتح الباري ـ، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3823)، ج10، ص410، مع شرح النووي، ومالك، الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (1314)، ج6، ص270، وآخرون.

2 ـ **وأما حديث ابن عباس:** فيرويه عنه طاوس، وله عن طاوس طرق عديدة، بألفاظ متقاربة منها:

أ ـ ما جاء عن طريق وهيب، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ: «نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه». قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: دراهم بدراهم، والطعام مرجأ[1].

ب ـ وعن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**». قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء مثله»[2].

جـ ـ وعن وكيع، عن سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**». فقلت لابن عباس: لِمَ؟ فقال: «ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مُرْجَأ[3]!

د ـ وعن سفيان قال: الذي حفظناه من عمرو بن دينار، سمع طاوساً يقول: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ: فهو الطعام أن يباع حتى يقبض». قال ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[4].

هـ ـ وعن معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**». قال ابن عباس: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»[5].

3 ـ **وأما حديث أبي هريرة:** فيرويه سليمان بن يسار، عن أبي هريرة ـ مرفوعاً ـ بلفظ: «**من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله**»[6].

---

(1) البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، برقم (2132)، ج4، ص439.

(2) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3815)، ج10، ص408، ـ مع شرح النووي ـ، وأبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3497)، ص539 - 540، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى تستوفيه، ج5، ص233، ـ مع شرحه عارضة الأحوذي ـ، وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض، برقم (227)، ج3، ص50، مع شرح السندي، وآخرون.

(3) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3818)، ج10، ص409، بشرح النووي، وأبو داود، كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3496)، ص539.

(4) البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، برقم 2135)، ج4، ص441، ـ بشرحه فتح الباري ـ، والنسائي، السنن، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3496).

(5) مسلم، صحيح مسلم، كتب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3817)، ج10، ص408 - 409، وابو داود، كتاب البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3497)، ج3، ص281 - 282.

(6) مسلم، صحيح مسلم كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3826)، ج10، ص411، ـ بشرح النووي ـ ؛ وقد انفرد به من بين الكتب الستة، يُنْظَرُ: المزي، تحفة الأشراف، رقم (13458).

وفي رواية عنه: أنه قال لمروان: «أحللت بيع الربا». فقال مروان: «ما فعلت». فقال أبو هريرة: «أحللت بيع الصّكاك[1]»، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى». قال: فخطب مروان الناس، فنهى عن بيعها. قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس[2].

4 ـ **وأما حديث جابر:** فيرويه أبو الزبير أنه سمعه يقول: كان رسول الله ﷺ يقول: «**إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه**»[3].

ووجه الاستدلال بهذه الأحاديث على جواز بيع الأعيان المملوكة بالشراء قبل القبض ما عدا الطعام هو: أن النبي ﷺ خَصّ هذا الحكم بالطعام، فدلت الأحاديث بمفهومها المخالف أن غير الطعام مغاير له في الحكم، وإلا لما كان لتخصيصه بالذكر فائدة[4].

وقد نظَّر ابن عبد البر هذا الاستدلال ـ تأكيداً له ـ بالاستدلال بقوله ﷺ في نفس الحديث: «من ابتاع...» فكما أن في قوله: «من ابتاع» تخصيصاً للابتياع دون سواه فكذا تخصيص الطعام بالذكر، حيث يقول: «وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه، كما أن قوله عند الجميع: «من ابتاع طعاماً» تخصيص منه للابتياع من دون ما عداه»[5] أي من وجوه التمليكات.

واعترض على الاستدلال بدليل الخطاب الوارد في هذا الحديث وهو قوله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»[6]. وفي رواية: «**حتى يقبضه**»[7]، وفي ثالثة: «**حتى يكتاله**»[8]، بأنه استدلال ليس بسديد من وجوه:

---

(1) **الصكاك، والصكوك:** جمع صَك، والمراد به هنا: «الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره». النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص412، ويُنْظَرُ: الباجي، المنتقى، ج6 ص282، وأبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص380.

(2) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3827) ج10، ص411 - 412. وأحمد، المسند، ج2، ص329، 349، ولم يروه من أهل الكتب الستة سوى مسلم، يُنْظَرُ: المزي، تحفة الأشراف، رقم (13485).

(3) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3828)، ج10، ص412، مع شرح النووي ـ، وأحمد، في المسند، ج3، ص392، والبيهقي، ج5، ص312. ولم يروه من أهل الكتاب الستة غير مسلم، يُنْظَرُ: تحفة الأشراف، رقم (288).

(4) يُنْظَرُ: ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص328، والمازري، المعلم، ج2، ص252، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص150، والقرافي، الفروق، ج3، ص461، والذخيرة، ج5، ص135، وابن قدامة، المغني، ج4، ص103.

(5) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص334.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تقدم تخريجه.

(8) تقدم تخريجه.

الوجه الأول: إن هذا استدلال بمفهوم اللقب[1]، ومفهوم اللقب ليس بحجة[2]، عند جماهير علماء الأصول[3].

الوجه الثاني: إذا سلم صحة هذا الاستدلال ـ جدلاً ـ فهو معارض بالتنبيه، والتنبيه مقدم على دليل الخطاب. بيان ذلك: إن الشارع إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة حاجة الناس إليه وعدم استغنائهم عنه، فغيره أولى بالنهي، وأحرى بالمنع[4].

الوجه الثالث: إن المنطوق مقدم على المفهوم، وحديث ابن عمر وابن عباس دالان على جواز بيع غير الطعام قبل القبض بالمفهوم، وحديث «....**إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه**»[5] وحديث زيد بن ثابت: «نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»[6] دالان على المنع بالمنطوق، قال النووي: «إن النطق الخاص مقدم عليه[7]، وهو حديث حكيم وحديث زيد»[8].

والجواب عن الوجه الأول: لا أنازع أن مفهوم اللقب ليس بحجة على الصحيح، وإن كان الاستدلال به لا يخالف ما يراه بعض المالكية والحنابلة، ولكني أنازع في عد اسم الجنس إذا كان وصفاً مشتقاً من مفهوم اللقب وهو هنا مشتق من الطعم، بل الأظهر أنه في قوة الوصف، وقد عَوّل الشافعية أنفسهم على ما ذكرته، في أن علة الربا في غير النقدين الطعم، قال الماوردي: «فأما الدليل على أن المطعوم علة: فما روى بشير بن سعد[9] عن معمر بن عبد الله أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»[10]... فكان عموم هذا الخبر إشارة إلى أن علة الربا الطعم؛ لأن الحكم إذا علق باسم مشتق من معنى كان ذلك المعنى علّة لذلك الحكم...»[11].

---

(1) **مفهوم اللقب:** عرفه الآمدي بقوله: «وصورته أن يعلق الحكم إما باسم جنس، كالتخصيص على الأشياء الستة بتحريم الربا، أو باسم علم كقول القائل: زيد قائم أو قام». الآمدي، الإحكام، ج3، ص95.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص222، وابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، ج3، ص321.

(3) السالمي، طلعة الشمس، ج1، ص496، وأبو الحسين، المعتمد، ج1، ص148 - 149، والجويني، البرهان، ج1، ص175، وكتاب التلخيص، ج2، ص186، والآمدي، الإحكام، ج3، ص95 - 96، وابن عقيل، الواضح، ج2، ص145وج3، ص293 - 294.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص222، والنووي، المجموع، ج9، ص328.

(5) تقدم تخريجه.

(6) تقدم تخريجه.

(7) يعني المفهوم من حديثي ابن عمر وابن عباس.

(8) النووي، المجموع، ج9، ص328.

(9) الصحيح أنه من طريق بسر بن سعيد، لا بشر بن سعد كما في الحاوي هنا. والظاهر أنه خطأ مطبعي. يُنْظَرُ: مسلم، صحيح مسلم، برقم (4056).

(10) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل، برقم (4056)، ج11، ص22، بلفظ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»، وهو من طريق بسر بن سعيد، لا بشر بن سعد، كما في الحاوي.

(11) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص86.

وقال الشيرازي بعد ذكره لحديث النهي عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل مستدلاً به على أن العلة الطعم: «والحكم إذا علّق على اسم مشتق كان ذلك علّة فيه»[1].

ثم وقفت على كلام للزركشي يؤيد ما ذكرته حيث يقول: «ومفهومها ـ أي أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض ـ أن غير الطعام ليس كذلك، وهو في معنى الصفة ـ؛ لأنه اسم مشتق، لا اسم جامد كزيد ونحوه»[2].

والجواب عن الوجه الثاني: أن ما ذكرتموه من دعوى أولوية حكم الطعام بغيره من سائر المبيعات لا يسلم لكم لوجهين:

الوجه الأول: إن مما عهد في أحكام الشارع، وجرت سنته عليه، وعادته به أن يحيط ما عَظُم خطرُه[3]، وشَرُف قدره بمزيد من الشروط، وأن يوليه مزيداً من القيود؛ تفخيماً لقدره، وإعلاء لشأنه، والطعام لا يضاهيه سواه، ولا يساميه غيره؛ لأنه قوام حياة الإنسان، ومصدر عيشه، فلا غَرْوَ أن يخصه الشارع بشيء من الشروط. ففي الذخيرة: « كل ما شرف قدره عظَّمه الله بكثير شروطه، وهذا هو شأن الشرع في كل ما عظم خطره، كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل، والمكاثرة بهذه الأمة الشريفة، فاشترط فيه الشرع الولي والصداق وغيرهما؛ تفخيماً لقدره»[4]. وقال القرافي أيضاً في الفروق: «الفرق ـ أي بين الطعام وغيره ـ بأن الطعام أشرف من غيره، لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة، فشدد الشرع على عاداته في تكثير الشروط في ما عظم شرفه، كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح من دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة»[5].

الوجه الثاني: إن دلالة الأولوية ـ وهي كون حكم المنطوق به أولى به المسكوت عنه ـ قائمة على أن توفر علة الحكم في المسكوت عنه أقوى من توفرها في المنطوق به، ولم تبينوا علّة الحكم في المنطوق به ليظهر مدى تحققها في المسكوت عنه.

وأما الوجه الثالث: من استدلال المانعين فهو استدلال صحيح، لا فَضْية منه لو ثبتت صحة حديث حكيم، ونصية دلالة حديث زيد ﷺ، لكنهما لم يثبتا[6].

الدليل الثالث[7]: عن ابن عمر ﷺ قال: «كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب

(1) الشيرازي، المهذب، ج3، ص61.
(2) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج3، ص544.
(3) المراد بالخطر هنا: المنزلة والقدر. الجوهري، الصحاح، ج1، ص532.
(4) القرافي، الذخيرة، ج5، ص148.
(5) القرافي، الفروق، ج3، ص460 - 461.
(6) يُنْظَرُ ضمن هذا البحث.
(7) ابن قدامة، المغني، ج4، ص101 - 102، والشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص207 - 208.

لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمـام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثم يتقـدم فيزجره عمر ويرده، فقال النبي ﷺ لعمر: **بعنيه**. قال: هو لك يا رسول الله. قال رسول الله ﷺ: **بعنيه**. فباعه رسول الله ﷺ فقال النبي ﷺ: **هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت**»[1].

ووجه الاستدلال به أن «هذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه»[2].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: إنه خارج عـن محل النزاع؛ إذ غايـة ما يدل عليه جواز الهبـة بغير عوض قبل القبض، والبيع يغاير الهبة؛ لأن البيع معاوضة بعوض، وهذه هبة منه ﷺ بغير عوض فافترقا[3].

الوجه الثاني: إنه من المقـرر في علم الأصول أن النبي ﷺ إذا أمـر أمته بأمر أو نهاها عن شيء خاص بها، ثم فعل ما يخالف ذلك، ولم يقم دليل على التأسي في ذلك الفعل بخصوصه كان مختصاً به ﷺ[4].

الدليل الرابع[5]: عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيـع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسـألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهـم، وأبيـع بالدراهم وآخـذ الدنانيـر، آخذ هذه مـن هذه، وأعطـي هذه من هـذه، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء**»[6].

ووجه أخذ حكم جواز بيع المبيع قبل قبضه من هـذا الحديث هو أن النبي ﷺ أجاز لابن عمر أن يأخذ عوض الدنانير دراهم، وبدل الدراهم دنانير، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه، والثمـن أحد عوضي البيـع[7]. فيجوز التصرف فـي العوض الآخر وهو المبيـع قبل قبضه. قال

(1) البخاري، الصحيح، كتاب: البيوع، باب: إذا اشـترى شـيئاً فوهب من ساعته...، برقم (2115)، ج4، ص423، وكتاب: الهبة، باب: من أهدي له هدية وعنده جلسـاؤه فهو أحق بها، برقم (2610)، ج5، ص279، وباب: إذا وهب بعيراً الرجل وهو راكبه فهو جائز، برقم (2611)، ج5، ص280، مع شرحه فتح الباري.

(2) ابن قدامة، المغني، ج4، ص103.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص208.

(4) المصدر السابق نفسه.

(5) الخطابـي، معالم السـنن، ج3، ص116، وابن الجوزي، التحقيق في أحاديث الخـلاف، ج2، ص180، وابن قدامة، المغني، ج4، ص102، وابن عبد الهادي، تنقيح وتحقيق أحاديث التعليق، ج2، ص545.

(6) أبو داود، السـنن، كتاب: البيوع والإجارات، باب: في اقتضاء الذهب من الورق، برقم (3354)، ص521، والنسـائي، السنن، كتـاب: البيوع، باب: أخذ الورق مـن الذهب، برقم (4591)، ص660، والترمذي، السـنن، كتاب: البيـوع، باب: ما جاء في الصرف، برقم (1242)، ج5، ص199 - 200 ـ مع شرحه عارضة الأحوذي ـ، وابن ماجه، السنن، كتاب: البيوع، باب: اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، برقم (2262)، ج3، ص66، بشرح السندي.

(7) ابن قدامة، المغني، ج4، ص102.

الخطابي على لسان المجيزين، مبيناً وجه الاستدلال بالحديث على المراد: «وهذا بيع الثمن الذي وقع به العقد قبل قبضه، فدل على أن النهي مقصور على الطعام وحده»[1]. وقال الباجي: «ودليلنا من جهة القياس أن هذا مبيع ليس بمطعوم، فجاز بيعه قبل قبضه كالدنانير والدراهم»[2].

واعترض على الاستدلال بقياس المثمن على الثمن في جواز بيع المبيع قبل القبض، بوجهين:

الوجه الأول: أن في جواز بيع الثمن قبل القبض قولين فلا يتم القياس[3].

الوجه الثاني: إن سلم جواز بيع الثمن قبل قبضه، فإن بين الثمن والمثمن فرقا لا يصح معه إلحاق المثمن بالثمن؛ لأن الثمن مستقر في الذمة لا يتصور تلفه، ولا كذاك المبيع[4].

ويجاب عن الاعتراض الأول أن بيع الثمن قبل قبضه جائز على الصحيح؛ لحديث ابن عمر فهو أصل يصح أن يقاس عليه؛ لثبوت حكمه بالسنة والقول بجواز بيع الثمن قبل قبضه عليه جمهور أهل العلم[5].

ويجاب عن الاعتراض الثاني أن التفريق بين الثمن والمثمن؛ بأن الثمن مستقر ملك البائع عليه، والمثمن لا يستقر ملك البائع عليه إلا بالقبض، دعوى غير مسلّمة لكم، بل المبيع المتعين يستقر ملك البائع عليه بمجرد العقد من دون حاجة للقبض، كما سلف بيانه[6].

الدليل الخامس[7]: القياس، وهو:

أ - قياس بيع المشترى - غير الطعام - قبل القبض، على عتق المشترى قبل القبض؛ بجامع أن في كل منهما إزالة ملك قبل القبض[8]، وقد حكى غير واحد من العلماء الاتفاق على أن من اشترى عبداً فأعتقه قبل قبضه فعتقه جائز[9].

---

(1) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص116.
(2) الباجي، المنتقى، ج6، ص273.
(3) النووي، المجموع، ج9، ص328.
(4) النووي، المجموع، ج9، ص328. وينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص222
(5) يُنظَر: السرخسي، المبسوط، ج13، ص10، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص483، وعبد الوهاب، الإشراف، ج2، ص549، الضرير، الواضح في شرح مختصر الخرقي، ج2، ص367، والنووي، المجموع، ج9، ص331.
(6) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.
(7) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص17، والإشراف، ج2، ص548، والنووي، المجموع، ج9، ص327.
(8) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص17، والإشراف، ج2، ص548.
(9) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص263، وابن حجر، فتح الباري، ج4، ص442، كذا حكيا الاتفاق، والمسألة لا تخلو من خلاف سيذكر في محله.

ب ـ قياس بيع المشترى ـ غير الطعام ـ، قبل القبض، على بيع ما ملك بإرث أو وصيَّة، قبل القبض؛ لأن الشراء مما يتملك به كما يتملك بالإرث والوصيَّة[1]، فإن من ملك شيئاً بإرث أو وصيَّة جاز له بيعه قبل قبضه.

ويرِد على الاستدلال بالقياس:

أ ـ اعترض على قياس بيع العين المبيعة قبل القبض على عتق المشتري قبل القبض من ثلاثة أوجه:

الأول: أن في صحة العتق قبل القبض خلافاً، فلا يتم القياس عليه[2].

الثاني: أن العتق إتلاف للمالية، وإتلاف المشتري العين المبيعة يقوم مقام القبض[3].

الثالث: أن للشارع تشوفاً للعتق؛ لذا كان للعتق قوة وسراية[4].

ب ـ اعترض على قياس بيع المشترى قبل القبض على بيع ما ملك بإرث أو وصيَّة أن الملك في الميراث والوصيَّة مستقر، وأما الملك في المبيع فلا يستقر إلا بالقبض[5].

وقد تقدم تقرير أن الملك في المبيع يستقر بالعقد من دون حاجة إلى القبض.

الدليل السادس: أن ذلك مجمع عليه بالمدينة[6]؛ قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه، أنه من اشترى طعاماً: براً أو شعيراً أو سلتاً أو ذرة أو دخناً، أو شيئاً من الحبوب القطنية، أو شيئاً مما يشبه القطنية: مما تجب فيه الزكاة، أو شيئاً من الأدم كلها: الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشيرق واللبن، وما أشبه ذلك من الأدم، فإن المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه»[7].

ويجاب عن هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن ثبوت ذلك غير متحقق، وقصارى ما نقله مالك في موطئه من قوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه من اشترى طعاماً، براً او شعيراً، أو سلتاً أو ذرة... فإن المبتاع لا يبيع شيئاً من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه»؛ فهذا بيان لحكم بيع الطعام قبل قبضه، ولم يتعرض لحكم بيع ما عداه لا بنفي ولا إثبات.

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص221.
(2) النووي، المجموع، ج9، ص328.
(3) الخطابي، معالم السنن، ج3، ص116.
(4) النووي، المجموع، ج9، ص328.
(5) المصدر السابق نفسه.
(6) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص376.
(7) مالك، موطأ مالك، ج6، ص290، مع شرحه المنتقى.

الثاني: إن هذا أصل للإمام مالك وحده، وليس ملزماً لسواه؛ إذ لا يسلم له من خالفه هذا الأصل حتى يكون حجة عليه[1].

ثانياً: أدلتهم على أن المبيع الذي يمنع بيعه قبل قبضه هو الطعام المبيع مقدراً

استدل المالكية على أن الذي يتوجه إليه المنع، ويختص به النهي، هو: الطعام المبيع على كيل أو وزن؛ فإن بيع غير متعلق به حق توفية، بأن بيع جزافاً، فلا يتناوله المنع من البيع قبل القبض بدليلين:

الدليل الأول: أن النبي ﷺ غيَّأ المنع من بيع الطعام بالاستيفاء، والمعروف من كلام العرب، أن الاستيفاء إنما يكون في ما يحتاج إلى كيل أو وزن، مما بيع على ذلك، وبذلك نطق الكتاب العزيز، وعلى سَنَنه جرى؛ قال الله ﷻ: ﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۞ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: 2، 3]، وقال ﷻ: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ﴾ [يوسف: 88] وقال: ﴿وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ﴾ [الإسراء: 35]؛ فدل ذلك على أن الطعام المنهي عن بيعه، هو الطعام الذي تعلّق به حق توفية للمشتري على البائع، وهو الذي بيع كيلاً، أو وزناً[2]، قال ابن بطال: «والاستيفاء إنما يكون بالكيل أو الوزن، هذا هو المشهور عند العرب، ويشهد لذلك قوله تعالى...»[3] ثم ذكر الآيات الثلاث.

وألْحقَ بعضهم المعدود بالمكيل والموزون[4]، ونص الباجي أنه المذهب[5]، أي عند المالكية، بدلالة لفظ الاستيفاء، قال ابن العربي موضحاً الاستدلال لذلك: «وأما من قال: إنه يجري في المعدود، فإنه تفطن لنكتة خفية، وهي: أن النبي ﷺ كما قال في الحديث: «**حتى يستوفيه**» علَّق الحكم على الاستيفاء، وهو جواز البيع، والمعدود فيه (جواز البيع[6]) حق التوفية، فدخل في عموم قوله: «**حتى يستوفيه**»[7].

وما جاء في بعض طرق هذا الحديث من لفظ «حتى يقبضه» فهو مفسّر برواية «حتى يستوفيه» و«حتى يكتاله»[8].

---

(1) النووي، المجموع، ج9، ص31.
(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص336، والشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص207.
(3) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص257.
(4) ابن عبد البر، الكافي، ص319، وابن العربي، القبس، ج3، ص261 والقرافي، الذخيرة، ج5، ص134.
(5) الباجي، المنتقى، ج6، ص272.
(6) كذا بالأصل، والظاهر أنها زائدة.
(7) ابن العربي، القبس، ج3، ص262.
(8) تقدم تخريجه.

وعضد بعضهم ذلك بأن الجزاف يرى فيكفي فيه التخلية، إذ لا استيفاء فيه غيرها[1].

الدليل الثاني[2]: حديث «أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه»[3].

ومأخذ الحكم منه أن الحديث دل بمفهوم الخطاب على جواز بيع غير الطعام المكيل قبل القبض؛ وهذا «أحسن ما يحتج به لمالك»[4] قال أبو عمر: «فقوله: «بكيل» دليل على أن ما خالفه بخلافه»[5] والوزن، والعد في معنى الكيل.

وقد عد أبو العباس القرطبي الاستدلال بهذا الحديث على المطلوب استدلالا بالظاهر![6].

والجواب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن زيادة «بكيل» ضعيفة. قال ابن عبد البر: «وضعفوا زيادة المنذر بن عبيد، في قوله: طعاماً بكيل»[7].

وبيان ذلك أن هذا الحديث جاء من طريقين:

الأولى: عن ابن عمر وفيها المنذر بن عبيد المدني، قال عنه ابن القطان: مجهول الحال.

والأخرى: عن ابن عباس وفيها ابن لهيعة. وهو ضعيف[8].

الوجه الثاني: إن تعليق النهي عن بيع الطعام على الاستيفاء لا يدل على نفي الحكم عما عداه وإن سلم أنه يدل على ذلك، فإنما يدل عليه بالمفهوم، وهذا المفهوم قد عارضه المنطوق في حديث ابن عمر: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه، حتى يؤوه إلى رحالهم»[9]. وغير ذلك من الألفاظ التي روي بها هذا الحديث[10].

---

(1) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص257، والشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص207.

(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329، وابو العباس القرطبي، المفهم، ج، ص375 - 376.

(3) أبو داود، السنن، كتاب البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفى، برقم (3495)، ص539 والنسائي، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما اشتري من الطعام بكيل حتى يستوفى، برقم (4606) ص661 والطحاوي، في معاني الآثار، ج4، ص38، كلهم عن ابن عمر. وأخرجه أحمد، المسند، ج2، ص111، عن ابن عباس.

(4) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص337.

(5) المصدر السابق، ج13، ص337.

(6) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص376.

(7) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329.

(8) الألباني، إرواء الغليل، ج5، ص176.

(9) تقدم تخريجه.

(10) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.

وهذا تنصيص على أن حكم الطعام متّحد من غير فرق بين المقدر والجزاف؛ إذ إن ضرب من يشترون الطعام جزافاً فيبيعونه قبل أن يقبضوه، دليل واضح على المنع من بيعه قبل قبضه، وإلا لما أباح ﷺ أبشار المسلمين لغير محرم.

لا يقال: إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مطلق، وأن الكيل والوزن بمثابة القيد، فنحمل المطلق على المقيد، لوجهين:

الأول: إن زيادة «بكيل» في حديث القاسم بن محمد، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ: «نهى أن يبيع أحد طعاماً ما اشتراه بكيل حتى يستوفيه»[1] ضعيفة[2].

الثاني: إن التصريح بمنع بيع الجزاف في حديث ابن عمر يبطل مثل هذا الحمل؛ قال الشوكاني: «إن التنصيص على كون الطعام المنهى من بيعه مكيلاً أو موزوناً لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره، نعم، لو لم يوجد في الباب إلا الأحاديث التي فيها إطلاق لفظ الطعام، لأمكن أن يقال: إنه يحمل المطلق على المقيد بالكيل والوزن، وأما بعد التصريح عن بيع الجزاف قبل قبضه كما في حديث ابن عمر فيحتم المصير إلى أن حكم الطعام متّحد من غير فرق بين الجزاف وغيره»[3].

المقصد الخامس: في أدلة القائلين بأن النهي يختص بالطعام دون سواه، سواء بيع جزافا أو مقداراً

الدليل الأول[4]: عموم قوله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»[5]، وفي رواية: «... حتى يقبضه»[6] وفي ثالثة: «... حتى يكتاله»[7].

ووجه الاستدلال بالحديث ظاهر هو أن النص لم يفرق بين ما بيع من الطعام مقدراً وبين ما بيع منه جزافاً.

واعترض على هذا الدليل بأن عموم قوله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه**»[8] مخصص بمفهوم حديث: «أن النبي ﷺ نهى أن يبيع أحد طعاماً اشتراه بكيل حتى يستوفيه»[9].

---

(1) تقدم تخريجه.
(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329، والألباني، إرواء الغليل، ج5، ص176.
(3) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص207.
(4) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص150، وابن قدامة، المغني، ج4، ص98، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج3، ص537، والعراقي، طرح التثريب، ج5، ص113.
(5) تقدم تخريجه.
(6) تقدم تخريجه.
(7) تقدم تخريجه.
(8) تقدم تخريجه.
(9) تقدم تخريجه.

وقد تقدم الجواب عنه[1].

الدليل الثاني[2]: حديث ابن عمر من طريق سالم بن عبد الله ﷺ قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه، حتى يؤوه إلى رحالهم»[3]. وفي لفظ آخر: «كنا في زمان رسول الله نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه، إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»[4]. وجاء في رواية أخرى بلفظ: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»[5].

نوقش حديث ابن عمر من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إن مالكاً روى هذا الحديث عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أنه قال: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام، فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه»[6] وليس فيه ذكر الجزاف ومتى عرى ذكر الطعام عن التقييد بكونه جزافاً، فبيعه يكون مقدراً؛ إذ هو الأصل في بيع الطعام، قال ابن عبد البر: «هكذا روى مالك هذا الحديث، لم يختلف عليه فيه، ولم يقل: جزافاً»[7] وقد تابعه موسى بن عقبه عند البخاري[8].

والجواب: «قد ذكر أمر الجزاف في هذا الحديث عن نافع حفاظ متقنون، ورواه ـ أيضاً ـ سالم عن ابن عمر»[9]، ورواية الأكثر من الحفاظ المتقنين أولى بأن تكون محفوظة.

الوجه الثاني: إن هذا النهي موجه إلى الذين يتلقون الركبان؛ وأن ضربهم كان لأجل بيعهم إياه قبل أن يهبطوا به الأسواق؛ لحديث نافع عن عبد الله بن عمر عند البخاري: «أنهم كانوا يشرون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه، حتى ينقلوه حيث يباع الطعام»[10]، وفي لفظ عند مسلم من نفس الطريق قال: «كنا نشتري الطعام من

---

(1) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.

(2) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص329، وابن قدامة، ج4، ص98، والعراقي، طرح التثريب، ج5، ص113.

(3) تقدم تخريجه.

(4) تقدم تخريجه.

(5) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم (3821)، ج10، ص410، والنسائي، السنن كتاب: البيوع، باب: بيع ما يشترى من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه، برقم (4609)، ص661 - 662، وابن ماجه، السنن، كتاب التجارات، باب: بيع المجازفة، برقم (2229)، ج3، ص51، ـ بشرح السندي ـ، والبيهقي، كتاب: البيوع، باب: قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل إذا كان مثله ينقل، ج5، ص314، وأحمد، المسند، ج2، ص15، 21، و142.

(6) تقدم تخريجه.

(7) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص335.

(8) البخاري، الصحيح، برقم (2123) ج4، ص429، مع فتح الباري.

(9) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص338.

(10) البخاري، الصحيح، برقم (2123)، ج4، ص429، ـ مع فتح الباري ـ.

الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه، حتى ننقله من مكانه»[1]. قال القاضي عياض: «جعل الراوي هذا الحديث مفسراً لغيره مما لم يأت به مبيناً، وأن ذلك في الجزاف فيها تلقي من الركبان؛ بدليل رواية: «من قام حتى ينقله حيث يباع الطعام»، وأن ذلك الرفق بأهل الأسواق وعامة الناس[2]». وقال الجصاص بعد أن ذكر بعضاً من روايات هذا الحديث، ومنها هذه الرواية: «فاضطربت الروايات في بيعه في موضعه، أو وجوب نقله، ويحتمل أن يكون معنى النهي عن ذلك عما يلقى الجلب فيه، حتى يهبط به الأسواق؛ لحاجة أهل الأسواق إلى ذلك؛ ولئلا يضرَّ بهم»[3].

وهذا جواب قوي ووجيه فإن هذا الحديث قد رواه عن ابن عمر سالم ابنه؛ ونافع مولاه؛ واختلفا فيه؛ فرواه البخاري[4]، ومسلم[5]، والنسائي[6]، عن نافع بإثبات لفظ «الركبان»؛ ورواياه هما وأبو داود[7]، والنسائي[8] عن سالم عن عبد الله بن عمر بحذف لفظ (الركبان). ورواه أبو داود[9] والنسائي[10] بلفظ: «أعلى السوق» فعن نافع عن ابن عمر قال: «كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهى رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه» وهذا بمعنى الرواية الأولى.

وهكذا ترى الاختلاف ما بين سالم بن عمر، ونافع مولى ابن عمر، في إثبات هذه اللفظة «الركبان» أو حذفها؛ ومتى اختلف سالم ونافع في حديث فالمسألة عَضُلةُ العُقَد؛ قال ابن رجب: «سئل الإمام أحمد: إذا اختلفا ـ يعني سالماً ونافعاً ـ فلأيِّهما تقضي؟ فقال: كلاهما ثبت، ولم ير أن يقضي لأحدهما على الآخر... ونقل عثمان الداري عن ابن معين نحوه، مع أن المروذي نقل عن أحمد أنه مال إلى قول نافع في حديث: «من باع عبداً له مال فما له للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»[11]، وهو وقفه وكذلك نقل غيره عن أحمد أنه رجّح قول نافع في

(1) مسلم، صحيح مسلم، برقم (3821)، ج10، ص400، ـ مع شرح النووى ـ.
(2) عياض، اكمال المعلم، ج5، ص149.
(3) تقدم تخريجه.
(4) تقدم تخريجه.
(5) النسائي، السنن، برقم (4609) ص661 - 662.
(6) البخاري، صحيح البخاري، برقم (2137)، ج4، ص443، ـ مع فتح الباري ـ ومسلم، صحيح مسلم، برقم (3824و3825)، ج10، ص410 - 411، مع شرح النووي.
(7) النسائي، السنن، برقم (4608)، ص661.
(8) أبو داود، السنن، برقم (3498)، ص540.
(9) أبو داود، السنن، برقم (3494)، ص539.
(10) النسائي، السنن، برقم (4608)، ص661.
(11) جزء من حديث أخرجه: البخاري، الصحيح، كتاب: المساقاة، باب، الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، برقم (2379)، ج5، ص62، ـ مع شرحه فتح الباري ـ، ومسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: من باع نخلاً عليها ثمر، برقم (3882)، ج10، ص432 - 433، مع شرح النووي، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال، برقم (1244)، ج5، ص201، ـ مع عارضة الأحوذي ـ والنسائي، السنن، كتاب: باب: العبد يباع ويستثنى المشتري ماله، برقم (4638)، ص665.

وقف حديث: «في ما سقت السماء العشر»[1]، ورجح النسائي والدارقطني قول نافع في وقف ثلاثة أحاديث»[2].

لكن رواية سالم قد تترجح في هذا الموضع على رواية نافع؛ لأن نافعاً قد اختلف عليه في إثبات هذه اللفظة أو حذفها؛ فأثبتها عنه: عبيد الله[3] وهو من أجلّ أصحاب نافع وأثبتهم فيه[4] وتابعه على ذلك من أصحاب نافع موسى بن عقبه[5] ومحمد بن عبد الرحمٰن[6] وخالف في ذلك مالك فروي الحديث من دون لفظ الركبان[7].

وقد بالغ ابن عبد البر في رد هذا الوجه من محامل حديث ابن عمر حيث قال: «جعل بعضهم هذا الحديث من باب تلقي السلع، وقال: إنما جاء النهي في ذلك؛ لئلا يترابحوا فيه بينهم؛ فيغلون السعر على أهل السوق، فلذلك قيل لهم: حولوه عن مكانه وانقلوه، يعني: إلى أهل السوق، وهذا تأويل بعيد فاسد، لا يعضده أصل ولا يقوم عليه دليل[8].

وما أخال ابن عبد البر قال ما قاله هنا؛ إلا لعزوب رواية نافع عن ابن عمر ـ عند الشيخين وغيرهما ـ بإثبات لفظ الركبان، عن ذهنه، وذهوله عنها.

الوجه الثالث: إن الأمر بنقل الطعام المبيع جزافاً إلى مكان سوى المكان الذي وقع فيه البيع، أو الأمر بإوائه إلى الرحال ـ كما في بعض ألفاظ الحديث ـ، ليس علّته عدم القبض، وأن ذلك قبض له، بل إن الأمر بنقله وضربهم على تركه؛ إنما كان لأجل تعاملهم بالعينة؛ فسداً لهذا الباب وحسماً لهذا الداء، أمر بالنقل وضربوا على تركه، قال ابن بطال: «فإن قيل: لو كان كما زعمتم ـ أي: من أن الاستيفاء إنما يكون في مكيل وموزن لا الجزاف ـ لم يتأكد النهي عن ذلك حتى يضرب الناس عليه، فدل على أن حكم الجزاف كحكم المكيل. فالجواب: أنهم إنما أمروا بانتقال طعامهم

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء...، برقم (1483)، ج3، ص437، ـ مع شرحه فتح الباري ـ، وأبو داود، السنن، كتاب: الزكاة، باب: صدقة الزرع، برقم (1596)، ص250، والنسائي، السنن، كتاب: الزكاة، باب: ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر برقم (2490)، ص366، والترمذي، السنن، كتاب: الزكاة، باب: ماجاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره، برقم (640)، ج3، ص108، ـ مع عارضة الأحوذي ـ.

(2) ابن رجب، شرح علل الترمذي، ج2، ص665 - 666.

(3) مسلم، صحيح مسلم، برقم (3821)، ج10، ص410 مع شرح النووي.

(4) ابن رجب، شرح علل ابن رجب، ج2، ص667.

(5) البخاري، الصحيح، برقم (2123)، ج4، ص429، مع فتح الباري.

(6) النسائي، السنن، برقم (4609)، ص661 - 662.

(7) مسلم، صحيح مسلم، برقم (3820)، ج10، ص409، ـ مع شرح النووي ـ، ومالك، الموطأ، برقم (1315)، ج6، ص279، ـ مع المنتقى ـ، وأبو داود، السنن، برقم (3493)، ص539، والنسائي، السنن، برقم (4607)، ص661.

(8) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص336.

وإن كان جزافاً؛ لأنه كانوا بالمدينة يتبايعون بالعينة، وكذلك يجب أن يؤمر بانتقال الجزاف في كل موضع يشتهر فيه العمل بالعينة؛ ليكون حاجزاً بين دراهم بأكثر منها»[1].

المقصد السادس: أدلة القائلين بأن المنع مختص بما بيع مقدراً، متعلقاً به حق توفية من كيل أو وزن، وزاد بعضهم العد والذرع، ومناقشتها

استدل لهذا القول بالآتي:

الدليل الأول: قول ابن عمر[2]: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع»[3] وإذا قال الصحابي: مضت السنة فتنصرف إلى سنة النبي ﷺ[4]، وهذا يدل على أن المبيع المتعين كصبر الطعام ونحوها يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد، وإذا صار المبيع في ضمان مشتريه، صحّ تصرفه فيه[5]، بدليل حديث عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**»[6].

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: إن أثر ابن عمر بهذا اللفظ والذي انبنى عليه أن يعطى له حكم المرفوع، لم يرد في شيء من كتب السنة، وإنما الرواية الصحيحة لهذا الأثر: «ما أدركت الصفقة حياً مجموعها فهو المبتاع»[7].

الثاني: إن المانعين لا يسلمون أن المبيع يدخل في ضمان المشتري من دون القبض، سواء كان المبيع متعيناً أو غير متعين، فتعلّقوا بدعوى لا يسلمها لهم مخالفوهم. ولأن تعيين المبيع كالقبض[8]؛

---

(1) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج6، ص257، ويُنْظَرُ: الفندلاوي، كتاب تهذيب المسالك، ج4، ص255 - 256، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص253.

(2) ابن قدامة، المغني، ج4، ص97 - 98.

(3) البخاري، الصحيح، ـ معلقاً ـ ج4، ص444، مع شرحه فتح الباري، ووصله: الدارقطني، السنن، ج3، ص53، والطحاوي، شرح معاني الآثار، ج4، ص16، كلهم بلفظ: «ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً فهو من المبتاع».
وقد تناقل جمع من الفقهاء هذا الأثر: بلفظ «مضت السنة...» كما في المغني، ج4، ص97 - 98، والواضح في شرح مختصر الخرقي، ج2، ص368، 371، والزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج3، ص533، والمبدع، ج4، ص119، وكشاف القناع، ج3، ص284، ومعونة أولي النهى، ج5، ص129، وغيرهم، وليس عند أحد ممن أخرجه بلفظ: «مضت السنة...»، فاقتضى ذلك التنبيه.

(4) ابن قدامة، المغني، ج4، ص98.

(5) المرجع السابق نفسه.

(6) تقدم تخريجه.

(7) تقدم تخريجه.

(8) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج5، ص129.

ولاتفاقهم على أن المكيل والموزون لا يخرجان من ضمان البائع إلى ضمان المشتري؛ إلا بالكيل أو الوزن[1]، وقد «نهى ﷺ عن بيع ما لم يضمن»[2].

الدليل الثاني: قالوا: إن تعيين المبيع كالقبض له.

والجواب: إن هذه دعوى تعوزها البينة، وتفتقر إلى الدليل.

الدليل الثالث: إن المكيل والموزون لا يخرجان من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل والوزن.

والجواب: إن تعليق التصرف على الضمان، وملازمته له ليس على إطلاقه[3].

قلت: لعل القائلين بأن المنع يختص بما بيع على الكيل أو الوزن، أو العد، أو الذرع، سواء كان المبيع طعاماً أم غيره، استشفوا من نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه، أن علة ذلك عدم توفيه البيع المبيع للمشتري، فطردوا ذلك في كل مبيع ذي توفية بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، طعاماً كان أو غير طعام؛ إذ لا مدخل للطعم في مورد النهي فحذفوه.

المقصد السابع: في أدلة القائلين بجواز بيع كل شيء لا يكال ولا يوزن، ومناقشتها

استدل أرباب هذا القول بنفس أدلة القائلين بأن النهي يختص بالطعام من دون سواه، لا فرق بين أن يباع جزافاً أو أن يباع مقدراً:

ووجه استدلالهم بتلك الأحاديث هو أن الطعام المنصوص على منع بيعه قبل قبضه، أصله الكيل أو الوزن، فجعلوهما علة المنع وأجروا سائر المكيلات والموزونات مجراهما[4]. قال ابن عبد البر: «وحجة من ذهب هذا المذهب أن الطعام المنصوص عليه، أصله الكيل والوزن، فكل مكيل أو موزون فذلك حكمه قياساً ونظراً»[5]. وقال ابن قدامة موجّهاً لهذا القول: «إن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلاً أو موزوناً فتعلّق الحكم بذلك، كتعلّق ربا الفضل به»[6].

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص145.

(2) أحمد، المسند، ج2، ص278 - 279، أبو داود، السنن، كتاب: البيوع، باب: الرجل يبيع ما ليس عنده، برقم (3504)، ص540 - 541، والترمذي، السنن، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، برقم (1234)، ج5، ص193، ـ مع شرحه عارضة الأحوذي ـ، وقال: «هذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجه، السنن، كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، برقم (2188)، ج3، ص31، ـ بشرح السندي ـ، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، ج5، ص313، وفي معرفة السنن والآثار، برقم (3459)، ج4، ص348 - 349، والطيالسي، المسند، ص298.

(3) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.

(4) عياض، إكمال المعلم، ج5، ص150، والقسطلاني، إرشاد الساري، ج5، ص99.

(5) ابن عبد البر: التمهيد، ج13، ص330.

(6) ابن قدامة، المغني، ج4، ص98.

وَيَرِدُ على هذا الدليل أن القول بـأن علّة منع بيع البيع قبل قبضه كونـه مكيلاً أو موزوناً؛ لأن أصل الطعام الكيل أو الوزن، لا يظهر لي دليلـه، ولا يبين لي وجهه؛ فإن إثبات علّية وصف ما؛ له طرق موصلة، ومسالك إليه هادية، لا يكتفى فيه بمجرد الدعوى.

تلك هي أقوال أهل العلم في حكـم بيع المبيع قبل قبضه وبعد عرْض أدلة المذاهب وما أعقبها من مناقشـات، وما تلاها من اعتراضات وردود فإن القول الأظهر هو جواز بيع المبيع قبل قبضه إلا الطعام وحده، وذلك لما بثثتـه في طوايا هذا البحث، وما أوردته إثْـر كل دليل من اعتراض وَرَدِّ، ولا يفوتني هنا أن أسجل الآتي:

أولاً: إن عمدة المانعين على المنـع هو: حديث حكيم بن حزام؛ وهو حديث ضعيف؛ لما أوردته في موضعه، وكذا ما يروى من قوله ﷺ لعتاب بن أسيد: «... **فانْهِهم عن بيع ما لم يقبضوا..**».

ثانياً: إن حديث زيد بن ثابت في النهي عن بيع السـلع قبل حوزها إلى الرحال ـ وهو من أقوى ما عول عليه المانعون ـ لما ذهبوا إليه، حديـث تتطرق إلى دلالته احتمالات عديدة، وتتوجه نحوها ضروب شتى من التأويلات، والقاعدة الأصولية الشهيرة: «إن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال».

ثالثاً: إن أدلتهم على المنع من النظر والمعقول: معارضة بأدلة مخالفيهم في المسـألة، وقد رأى جماعـة من أهل العلـم أن التعويل في هذه المسـألة على المعقول غير مثمـر؛ لخفاء علّة منع الطعام. قال ابـن عبد البر في عدم جدوى التعويل على النظر في هذه المسـألة: «ولكل طائفة في هذا الباب حجج من جهة النظر تركت ذكرها؛ لأن أكثرها تشغيب»[1].

المطلب الثاني: التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة بغير الشراء

تمهيد:

مِلْك الشيء كما يستفاد بالشراء، يستفاد بغيره، وما يملك بغير الشراء أنواع:

النوع الأول: ما يملك بعقد معاوضة كالإجارة، والمناكحة، والمخالعة، والمصالحة، ونحو ذلك.

النوع الثاني: ما يملك بعقد غير معاوضة كالوصيَّة، والهبة، والصدقة، ونحو ذلك.

النوع الثالث: ما يملك بغير عقد كالميراث، والغنيمة، والأرزاق التي يخرجها السلطان للناس.

وفي هذا المبحث أبين حكم بيع ما ملك بغير الشـراء قبـل قبضه، ولا يخفى على القارئ، ولا يعزب عن ذهنه، أنني حين أعرض خلاف العلماء ومذاهبهم في هذه المسألة، فإنما أعرض

(1) ابن عبد البر، التمهيد، ج13، ص334.

مذاهبهم في حكم ما منعوا بيعه قبل القبض من الأعيان المملوكة بالشراء إن ملكت بغيره؛ أهو نفس الحكم أم يختلف الحكم إذا ملكت بغير الشراء؟ فمثلاً يمنع المالكية من بيع الطعام الذي يملك عن طريق الشراء قبل قبضه، إن تعلق به حق توفية، دون سواه من العروض، فهل يكون حكم الطعام ذي التوفية إن ملك بغير الشراء هو نفس حكمه إن ملك بالشراء وهو المنع أو يختلف الحكم فيه؟

الفرع الأول: في بيان حكم بيع ما يملك بغير عقد قبل القبض

ما يملك بغير عقد نوعان:

نوع: اتفق الفقهاء على جواز بيعه قبل قبضه، وإن اختلفوا في مأخذ الحكم.

ونوع: اختلفوا في بيعه قبل قبضه؛ وإليك تفصيل ذلك:

المقصد الأول: ما اتُّفق على جواز بيعه قبل قبضه، وهو الميراث

لا خلاف بين العلماء ـ في ما أعلم ـ في جواز بيع الميراث قبل قبضه، بعد موت المورِّث، وتعيين مقدار الإرث[1]، إذ قد صرح بجوازه الإباضية[2] والحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] والظّاهرية[7] والإماميّة[8] والزّيدية[9].

غير أنّهم اختلفوا في علّة جواز بيع الميراث قبل قبضه:

1 ـ فقيل: إن علّة جواز بيع الميراث قبل أن يقبضه الوارث هو انتفاء الغرر منه؛ لأن معنى الغرر لا يتقرر أصلاً في بيع الإرث قبل قبضه، وما منع الشارع بيع الأشياء قبل قبضها إلا مخافة غرر انفساخ عقد البيع؛ ولذا أجاز الحنفية ـ كما سبق ـ بيع العقار قبل قبضه، لانتفاء الغرر منه؛ لأن هلاكه نادر. وإلى هذا ذهب الحنفية[10] والحنابلة[11].

(1) تعين مقدار الإرث شرط عند الجميع؛ إذ بدونه يكون الجهل بالمبيع، وإن أغفل ذكره بعض الفقهاء في هذا المقام.
(2) الحضرمي، مختصر الخصال، ص88، والسالمي، مدارج الكمال، ص79.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397.
(4) المواق، التاج والإكليل، ج6، ص422، والخرشي، حاشية الخرشي، ج5، ص558.
(5) الشافعي، الأم، ج3، ص423، والشيرازي، المهذب، ج3، ص32، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص169.
(6) ابن قدامة، المغني، ج4، ص104، وابن رجب القواعد، ص79.
(7) ابن حزم، المحلى، ج7، ص473.
(8) النجفي، جواهر الكلام، ج23، ص170.
(9) المرتضى، البحر الزخار، ج4، ص313.
(10) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397.
(11) ابن قدامة، المغني، ج4، ص104، وابن رجب القواعد، ص79.

2 ـ وقيل إن علّة جواز بيع الميراث قبل قبضه أن رسول الله ﷺ خَصّ مبتاع الطعام بالمنع من دون غيره؛ إذ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»[1]. ولم يقل من ملك طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه[2]. وهذا استدلال بالمفهوم المخالف لحديث: «**من ابتاع طعاماً...**» فدل أن غير المبتاع ـ وهو ما ملك بغير الشراء ـ مخالف له في الحكم.

3 ـ وقيل: إن علّة جواز بيع الميراث قبل قبضه أنه غير مضمون على غير البائع إن تلف، بخلاف المبيع فإنه لا ينتقل ضمانه عندهم إلى المشتري إلا بالقبض، فإن باعه قبل قبضه فقد وقع في ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه. وإلى هذا ذهب الشافعي[3] وبعض أصحابه[4].

المقصد الثاني: في حكم بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها

المراد بالأرزاق التي يخرجها السلطان للناس ما كان منها لصلة أو عطية من غير عمل، سواء أكان من يعطاها من أهل الحاجة أم لا.

والأصل في هذه المسألة:

1 ـ حديث حكيم بن حزام: إنه ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فردّه عليه، وقال: «لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه»[5].

2 ـ وحديث سليمان بن يسار عن أبي هريرة: أنه قال لمروان أحللت بيع الربا؟ فقال مروان: ما فعلت. فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصِّكاك[6]، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي. قال: فخطب مروان الناس، فنهى عن بيعها. قال سليمان: فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس»[7].

وأخرج مالك هذا الحديث بأبين من هذا، ففي الموطأ عن مالك، أنه بلغه: أن صكوكاً

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) ابن عبد البر، الكافي، ص320.

(3) الشافعي، الأم، ج3، ص423.

(4) المزني، مختصر المزني، ج5، ص229، مع شرحه الحاوي الكبير.

(5) أخرجه مالك، الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (1316)، ج6، ص181، مع شرحه المنتقى، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها، ج5، ص312، وعبد الرزاق، المصنف، ج8، ص29.

(6) الصكاك، والصكوك: جمع صَك، والمراد به هنا: «الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه، بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره». النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص412، والباجي، المنتقى، ج6 ص282.

(7) مسلم، صحيح مسلم، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، برقم، (3827)، ج10، ص412، مع شرح النووي.

خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجـار[1]، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت، ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ، على مروان بن الحكم، فقالا: أتحلّ بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها. فبعث مروان الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها[2].

وقد اختلف أهل العلم في حكم بيع مثل هذه العطايا قبل قبضها، وهاك بيان ذلك:

أولاً: عرْض مذاهب أهل العلم في عطايا السُّلطان قبل القبض

اختلف العلماء في بيع عطايا السُّلطان قبل القبض على قولين:

القول الأول: إن بيعها قبل قبضها جائز. وإلى هذا ذهب الإباضية[3] والمالكية[4] والشافعية[5].

وبهذا قال زيد بن ثابت، وابن عمر[6] رضي الله عنهما، وحكي عن الشعبي[7].

القول الثاني: منع بيع العطاء قبل قبضه.

وهو مذهـب الحنفية[8]، والحنابلـة[9]، إلا أن بعض الحنفية اسـتثنى من المنـع بيع حظوظ[10] الأئمّة، فقال بجوازها؛ لأن مال الوقف قائم في يد المتولي[11].

---

(1) **الجار:** بتخفيف الراء، المراد به هنا عل سـاحل بحر القلزم، بينها وبيـن المدينة يوم وليلة. ويطلق الجار على الفرضة التي ترفأ إليها السفن في هذه المدينة. وقد أغرب من فسرها بالقريب المجاور، وقد ذكرها بعض الأعراب في قوله:

وليلتنـا بالجـار والعيـس بالفـلا معلقـة أعضـادها بالجنـائب

يُنْظَرُ: الحموي، معجم البلدان، ج2، ص92، وج1، 371.

(2) أخرجه مالك، الموطأ، كتاب: البيوع، باب: العينة وما يشبهها، برقم (1317)، ج6، ص282، مع شرحه المنتقى.

(3) الحضرمي، مختصر الخصال، ص141.

(4) القيرواني، النـوادر والزيادات، ج6، ص32، وابن عبد البر، الاسـتذكار، ج19، ص267، والباجي، المنتقى، ج6، ص282، وعياض، إكمال المعلم، ج5، ص152، وابن العربي، القبس، ج3، ص263، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص145.

(5) الشافعي، الأم، ج3، ص423، والبيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص351، والرافعي، فتح العزيز، ج4، ص299.

(6) ابن عبد البر، الاستذكار، ج19، ص266، والبيهقي، السنن الكبرى، ج5، ص314، ومعرفة السنن والآثار، ج4، ص351.

(7) البيهقي، السنن الكبرى، ج5، ص314.

(8) الشيباني، موطأ مالك، برواية محمد بن الحسن الشـيباني، ج3، ص300، ـ مع شرحه التعليق الممجد ـ، والكندهلوي، أوجز المسالك، ج11، ص204، والحصكفي، الدر المختار، ج7، ص32، ـ مع رد المحتار ـ وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص32.

(9) المرداوي، الإنصاف، ج4، ص302، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص192، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج3، ص265.

(10) **حظوظ:** جمع حظ، بالحاء المهملة والظاء المشـالة، أي: النصيب المرتب له من الوقـف. ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص32.

(11) الحصكفي، الدر المختار، ج7، ص32، ـ مع رد المحتار ـ، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص32.

والقول بالمنع اختيار القفّال من الشافعية، وحمل نص الإمام الشافعي بالجواز على الغنيمة[1]، وهو محمل بعيد، لا يتفق ونص الإمام.

ثانياً: الأدلة

أولاً: أدلة القائلين بالجواز

الناظر في متفرق كلام القائلين بالجواز في هذه المسألة، يرى أن لكل منهما على ذلك دليلين: دليل اتفقوا على الاستدلال به، وانفرد كل منهم باستدلال، يتفق مع ما سبق أن قرره في مسألة بيع المبيع قبل القبض، وينسجم مع نظرته للمسألة.

الدليل الأول: استدل المالكية على جواز ذلك ـ بما تقدم ـ من أن الرسول ﷺ خص المباع من الطعام بمنع البيع قبل القبض من دون سواه، ويلحق بما ابتيع من الطعام ما ملك عن طريق المعاوضة؛ لأنه في معنى البيع، وأما ما يملكه الشخص من غير معاوضة، فلا دليل على منع بيعه قبل قبضه، بل يدل مفهوم الحديث على جوازه[2].

الدليل الثاني: استدل الشافعية على جواز ذلك، بأن من خرجت له هذه الأرزاق يملكها ملكاً مستقراً، وضمانها من صاحبها الذي أعطيت له[3]، فبائعها ربح مما ضمن، وليست كالمبيع؛ لأن ملكه لا يستقر إلا بالقبض، فإن باعه المشتري قبل قبضه فقد ربح مما لم يضمن.

الدليل الثالث: حديث حكيم بن حزام ـ المتقدم ـ أنه ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فردّه عليه، وقال: «لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه»[4].

ووجه الاستدلال به على المراد ما قاله فيه الشافعي في ما نقله عنه البيهقي: «فلم ينه عمر حكيماً أن يبتاع الطعام بالمدينة من الذين أمر لهم بالجار...؛ إذ كانوا ملكوه بلا بيع»[5]، وإنما نهاه أن يبيع ما اشتراه ممن خرج لهم عطاء؛ لأنه ملكه بالبيع؛ ولذا فسخ عمر رضي الله عنه البيع الثاني ـ وهو بيع حكيم للطعام الذي اشتراه ـ، ولم يفسخ البيع الأول، وهو بيع أهل الطعام لحكيم.

---

(1) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص170، والنووي، المجموع، ج9، ص323، وروضة الطالبين، ج3، ص170.

(2) ابن عبد البر، الكافي، ص320.

(3) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص412.

(4) تقدم تخريجه.

(5) البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج4، ص351.

وهذا يدل على أن ما أنكره أبو هريرة وزيد بن ثابت مـن بيع الصكوك على مروان بن الحكم، هو بيع من اشترى صكوك الجار، من دون من خرجت لهم بلا مقابل.

ثانياً: أدّلة القائلين بالمنع

لم أقف على استدلال من المنقول للقائلين بالمنع سوى:

1 ـ ما ذكره النووي من أن المانعين أخـذوا بظاهر قول أبي هريرة وحجته[1]، حيث قال لمروان بن الحكم أحللت بيع الصكاك، وقد «نهى رسـول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يسـتوفى»، فخطب مروان الناس، فنهى الناس عن بيعها.

2 ـ وما ذكره الزرقاني من أن بعضهم احتج لذلك بما في رواية الموطأ: «... فبعث مروان الحرس، يتبعونها ينتزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها».

ووجه الاسـتدلال به على المنع مـن بيع العطاء قبل القبـض أن هذه الرواية دلت على فسـخ البيعتين معاً؛ لأنه لو فسخ البيع الثاني فقط لقال: ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها[2].

وقد عوّل الحنفية في منع بيع العطاء قبل قبضه على وجهين:

الأول: إن العطاء لا يملكه صاحبه قبل أن يصل إليه، وبيع ما لا يملك غير جائز[3].

الثاني: إن العطاء قبل القبض في حكم المعـدوم[4]؛ ولذا رخّص من رخّص منهم في ما يعرف عندهم بحظوظ الأئمة؛ لخروجه من حيّز بيع المعدوم؛ لأن الوقف قائم في يد متوليه[5].

وأمـا الحنابلة فقد اعتمـدوا في المنع على أن في هـذا البيع غرراً؛ لأن العطـاء مغيب[6]. قال المرداوي: «لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه؛ لأنه غرر ومجهـول»[7]. وقال ابن النجار: «ولا يصح بيع عطاء... قبل قبضه...؛ لأن العطاء مغيب»[8]؛ ولذا بحث علماء الحنابلة هذه المسألة أثناء بحثهم في أحد شروط المبيع: وهو أن يكون معلوماً لهما[9].

(1) النووي، شرح صحيح مسلم، ج10، ص412.
(2) الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج3، ص369.
(3) السرخسي، المبسوط، ج14، ص47.
(4) ابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص32.
(5) الحصكفي، الدر المختار، ج7، ص32، مع رد المحتار.
(6) البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص192.
(7) المرداوي، الإنصاف، ج4، ص303.
(8) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج5، ص26.
(9) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص261، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص187.

ثالثاً: مناقشة الأدلة والترجيح

1 ـ إن ما استدل به المالكية لبيع الأرزاق قبل قبضها، من قوله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**» استدلال صحيح؛ إذ علّق النبي ﷺ نهيه بما ابتيع من دون سواه، مما يملك بغير طريق الشراء، فدل ذلك بمفهومه المخالف على جواز بيع ما عداه.

2 ـ نَهْيُ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكيم بن حزام أن يبيع طعاماً اشتراه قبل أن يستوفيه، وعدم نهيه له أن يشتري من تلك الأرزاق قبل قبض أربابها لها، دليل على أن المستقر عند الصحابة أن ما يمنع بيعه من الطعام قبل قبضه هو ما ملك بطريق الشراء؛ ولذا فسخ رضي الله عنه البيع الثاني من دون الأول، في صريح قول الراوي: «فردّه عليه».

3 ـ إن الاحتجاج بظاهر حديث أبي هريرة عند مسلم كما ذكر ذلك النووي على المنع، وبما ورد في الأثر الذي رواه مالك في موطئه: «... فبعث مروان الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها» غير مسلم؛ لأن ذلك الظاهر ـ إن سُلِّم به ـ مصروف بحديث حكيم بن حزام المتقدم[1] وبأن زيد بن ثابت ـ وهو أحد المنكرين لبيع الصِّكاك، الداخلين على مروان للنهي عن ذلك ـ يرى جواز بيع العطاء قبل القبض كما تقدم عنه، فكيف ينهى عما يرى جوازه؟! فعلم من ذلك أن الذي أنكره هو البيع الثاني، لا الأول. وأما ما في الأثر الذي في الموطأ من قوله: «ويردونها إلى أهلها»[2]، فيحتمل الأمرين ويترجح أن المراد بـ«يردونها إلى أهلها»، أي: الذين اشتروها وباعوها، لا الذين أعطيت لهم بما تقدم. قال ابن العربي: «صكوك الجار نازلة بديعة، أطال فيها العلماء النفس، وما حلوا عقدة حبس، والنكتة فيها: أن الذي فسخ الصحابة والعلماء هو البيع الثاني، ليس الأول»[3]. وقال أبو العباس القرطبي: «البيع الذي أنكره أبو هريرة للصكوك، إنما هو بيع من اشتراه ممن رزقه، لا بيع من رزقه»[4]. وقد وهم أبو العباس القرطبي، فأجاب عن احتمال هذا اللفظ: «ويردونها»، لفسخ البيعتين، بأن تمام الحديث بيّن أنه فسخ البيع الثاني لا الأول، حيث قال: «ويردونها إلى من ابتاعها»[5]، وهذا اللفظ غير وارد في الأثر.

4 ـ وأما استدلال الحنفية على المنع بأن هذا من بيع ما لا يملك، أو أن هذا العطاء في حكم المعدوم، فغير مسلم؛ لأن لأهل العطاء حقاً على الشيوع في بيت مال المسلمين، وتعيين مقداره من قبل ولي الأمر إفراز له، وتمليك للمعطى، ممن هو أهل للتمليك[6].

---

(1) تقدم تخريجه.
(2) تقدم تخريجه.
(3) ابن العربي، القبس، ج3، ص263.
(4) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج4، ص380.
(5) أبو العباس القرطبي، المفهم، ج3، ص380.
(6) ابن عبد البر، الاستذكار، ج19، ص267.

5 ـ وأما الاستدلال بأن في هذا البيع غرراً؛ لما فيه من الجهالة، فالحاسم لداء الجهالة، هو الوصف، والتعيين من قبل ولي الأمر، فيقوم مقام معرفة الجنس، أو العادة الجارية المعروفة عندهم في ذلك.

وبناء على ما قدمته فإن الأرجح ـ والله أعلم ـ جواز بيع مثل تلك الأرزاق قبل قبضها.

الفرع الثاني: حكم بيع ما يملك بعقد غير معاوضة

أبنتُ في الفرع الأول حكم بيع ما يملك بغير عقد قبل قبضه، وفي هذا الفرع أوضح حكم بيع ما يملك بعقد لا معاوضة فيه، وهو الوصيَّة، والهبة.

المقصد الأول: حكم بيع الوصيَّة قبل القبض

إذا أوصى إنسان لآخر بمال، ثم مات الموصي، وقبل الموصى له الوصيَّة[1]؛ فللموصى له بيع ما أوصي له به قبل قبضه، بلا خلاف في ما أعلم[2]. ومأخذ الحكم في هذه المسألة هو عين مأخذ الحكم في بيع الميراث قبل القبض، وقد تقدم بيانه.

فإن باع الموصى له ما أوصي له به، بعد موت الموصي، وقبل القبول، ففي جواز ذلك قولان: **الأول:** الجواز. **والثاني:** المنع.

وأصل هذا الخلاف: بم تملك الوصيَّة؟ هل تملك بموت الموصي، أو تملك بقبول الموصى له للوصيَّة بعد موت الموصي؟

فمن قال: بأن الوصيَّة تملك بموت الموصي، قال بجواز البيع، ومن قال: بأن الوصيَّة لا تملك إلا بالقبول، قال بالمنع[3].

فعند الحنفية إلا زُفراً[4]: أن الوصيَّة تملك بالقبول، وبه قال بعض الشافعية[5]، وهو مذهب

---

(1) **قولي:** «وقبل الموصى له الوصية» هذا التقييد؛ لتكون المسألة وفاقية، فإن باع الموصى له مما أوصي له به بعد موت الموصي، وقبل القبول ففيه خلاف، يأتي ذكره.

(2) السالمي، مدارج الكمال، ص87، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397، الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص229، وابن قدامة، المغني، ج4، ص104، وابن حزم، المحلى، ج7، ص473، إلا أن يكون الموصى به من القمح فيمنع بيعه عنده قبل القبض.

(3) الشيرازي، المهذب، ج3، ص716 - 171 والرافعي، فتح العزيز، ج4، ص298، والشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص70 - 71.

(4) يُنْظَرُ: المرغيناني، الهداية، ج4، ص1725، والزيلعي، تبيين الحقائق، ج7، ص381.

(5) يُنْظَرُ: الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص298، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص169، والشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص70 - 71.

الحنابلة[1]، وعند المالكية[2] يكون أمر الوصيَّة مراعى، فـإن قبلها الموصى له تبين أنها دخلت في ملكه بموت الموصي، وإن ردها تبين أنها لم تزل على ملك الموصي، وبه قال بعض الحنابلة[3].

قلت: بيع الموصى له، لما أوصى له به، من أوضح البراهين، وأقوى الأدلة على قبوله للوصيَّة، وكما يكون القبول بالقول يكون بما يقوم مقامه من الأفعال الدالة على الرضا.

المقصد الثاني: حكم بيع الهبة قبل قبضها

اختلف العلماء في جواز بيع الهبة قبل قبضها على قولين:

القول الأول: إن بيع الهبة قبل قبضها جائز.

وإلى هذا ذهــب المالكية[4] والظاهرية[5]، وبه قال بعض الحنابلة[6]، وهو الذي اقتصر عليه ابن النجار من دون سواه، حيث قال: «وتصح وتملك ـ يعني الهبة ـ بعقد؛ فيصح تصرف قبل القبض»[7] وعدّه ابن قائد[8] وغيره[9] أنه المذهب.

القول الثاني: أن بيع الهبة قبل قبضها لا يجوز.

وهذا مذهب الحنفية[10]، والشافعية[11].

ومنشأ هذا الخلاف هو اختلافهم في القبض، هل هو شرط لقبض الموهوب، أو ليس بشرط؟

فمن قــال بأن الهبة لا تملــك إلا بالقبض وهم: الحنفية[12] والشــافعية[13] وبعــض الإباضية[14]

(1) ابن قدامة، المقنع، ص250، والبهوتي، كشاف القناع، ج4، ص416.
(2) عبد الوهاب، الإشــراف، ج2، ص1014، وعيون المجالس، ج4، ص1951، والمعونة، ج2، ص527 - 528، والدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، ص487.
(3) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص417 - 418.
(4) القيرواني، النوادر والزيادات، ج6، ص32، وعبد الوهاب، المعونة، ج2، ص15، وابن عبد البر، الكافي، ص320، والباجي، المنتقى، ج6، ص276، والمواق، التاج والإكليل، ج6، ص422.
(5) ابن حزم، المحلى، ج7، ص473.
(6) ابن مفلح، المبدع، ج5، ص363، وابن رجب، القواعد، ص79، وابن النجار، معونة أولي النهى، ج7، ص282.
(7) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج3، ص393.
(8) ابن قائد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، ج3، ص393 ـ مع منتهى الإرادات.
(9) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج7، ص282.
(10) السرخسي، المبسوط، ج12، ص48.
(11) الأنصاري، تحفة الطلاب، ج2، ص117.
(12) الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج4، ص137، والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص175، والمرغيناني، الهداية، ج3، ص1255.
(13) ينظر: الشيرازي، المهذب، ج3، ص695، والنووي، منهاج الطالبين، ج3، ص565، مع شرحه مغني المحتاج.
(14) الشماخي، الإيضاح ج4، ص402.

وجمهور الزيدية[1] وهو ورواية عن أحمد[2] ذهب إلى أن بيع الهبة قبل قبضها غير جائز؛ لأن الإنسان لا يبيع إلا ما يملكه، والمال الموهوب قبل قبضه باقٍ على ملك صاحبه الواهب؛ ولذا نص بعض العلماء على جواز بيع الواهب لِما وهب ما لم يقبضه الموهوب له[3].

وأما من قال: بأن الهبة تملك بمجرد العقد، من دون حاجة إلى قبض وهم المالكية[4] وبعض الإباضية[5] وبعض الزيدية[6] ورواية عن أحمد[7] قال: يصح بيع الهبة قبل قبضها؛ لأن ملك واهبه قد انقطع عنها بقبول الموهوب له للهبة، وليست في ضمان الواهب، «ولا محذور من التصرف فيها بوجه»[8].

والراجح أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، وهذا ما يدل عيه النظر والأثر:

أما الأثر:

1 ـ فحديث عائشة رضي الله عنها: أنها قالت: «إن أبا بكر الصديق كان نحلها[9] جادّ عشرين وسقا[10] من ماله بالغابة[11]، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعزُّ علي فقرا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً، فلو كنت جززتيه واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك، وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبتِ والله لو كان كذا وكذا لتركته[12]، إنما هي أسماء، فمن الأخرى؟ فقال أبو بكر: ذو بطن[13] بنت خارجة أراها جارية»[14].

ومحل الشاهد في الأثر على اشتراط القبض لملك الهبة: قول أبي بكر رضي الله عنه لابنته: «فلو كنت جززتيه واحتزتيه، كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث».

---

(1) الروض النضير، ج3، ص381، 383.
(2) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص300.
(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص566.
(4) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص497، وخليل، مختصر خليل، ص239.
(5) الشماخي، الإيضاح، ج4، ص402.
(6) الروض النضير، ج3، ص381.
(7) الزركشي، شرح مختصر الخرقي، ج4، ص300.
(8) ابن مفلح، المبدع، ج5، ص363.
(9) **النحلة:** العطية عن طيب نفس وتطوع. الأزهري، الزاهر، ص363، يُنْظَرُ: النسفي، طلبة الطلبة، ص196.
(10) **الوَسْق:** حمل بعير، وهو ستون صاعاً. الجوهري، الصحاح، ج، ص1184 - 1185، والنسفي، طلبة الطلبة، ص196.
(11) **الغابة:** اسم موضع على بريد من المدينة، في طريق الشام. الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج4، ص56.
(12) لو كان كذا وكذا: كناية عن شيء كثير أزيد مما وهبه لها. الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج4، ص56.
(13) **ذو بطن:** أي: صاحبة بطن، بمعنى: الكائنة في بطن زوج أبي بكر، غير أم عائشة، وهي: حبيبة بنت خارجة الأنصارية. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج4، ص56.
(14) مالك، الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل، برقم، (1420)، ج7، ص503، مع شرحه المنتقى.

ومأخذ الحكم من الأثر واضح دل عليه كلام أبي بكر بمفهومه، ومنطوقه. فأما المفهوم ففي قوله: «فلو كنت جززتيه، واحتزتيه، كان لك». أي: فلما لم تَجُزِّيه، ولم تحوزية، فأنت وسائر الورثة فيه سواء؛ لعدم ثبوت ملكك عليه، بعدم قبضك إياه، وحوزك له. وأما المنطوق ففي قوله: «وإنما هو اليوم مال وارث».

2 ـ والدليل الثاني من الأثر على اشتراط القبض لملك الهبة قول عمر: «ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً، ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات هو، قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نِحْلة فلم يحزها الذي نُحِلها حتى يكون إن مات لورثته، فهي باطل»[1]. قال ابن عبد البر عقب هذا الأثر: «صح القضاء من الخليفتين: أبي بكر، وعمر، وروي ذلك عن عثمان، وعلي، أن الهبة لا تصح إلا بأن يحوزها الموهوب له في حياة الواهب، وينفرد بها دونه»[2].

3 ـ استدل الحنفية[3] على اشتراط القبض لملك الهبة، بحديث: «**لا تجوز الهبة إلا مقبوضة**»[4]. وهو حديث لا يثبت مرفوعاً[5] وإنما هو من قول النخعي[6].

وأما الدليل من النّظر على اشتراط القبض لملك الهبة فهو أن عقد الهبة عقد تبرع، وعقد التبرع ضعيف في نفسه، فلا يثبت به الملك بمجرد القبول، بل لا بد من أمر آخر يعضده ويقويه، لينقل الملك الثابت للواهب على العين الموهوبة، من الواهب إلى الموهوب له، وهو القبض، الذي به تنقطع علائق الواهب من الموهوب[7].

وبناء على ما قررته من أن الهبة لا تملك إلا بالقبض، فإن الراجح عدم جواز بيعها قبل قبضها، والله أعلم.

الفرع الثالث: بيان حكم بيع ما يملك بغير البيع من عقود المعاوضات قبل القبض

إذا ملك الإنسان عيناً من الأعيان الجائزة التملك، بعقد من عقود المعاوضات سوى البيع، كأن يملكها بإجارة، أو بخلع، أو بنكاح، أو بصلح، ونحو ذلك، فهل يجوز له بيع ما ملكه بهذه العقود قبل أن يقبضه، أو لا يجوز له ذلك إلا بعد القبض؟ هذا ما سنعرض لبيانه في المقاصد التالية:

---

(1) مالك، الموطأ، كتاب: الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل، برقم (1421)، ج7، ص522، ـ مع شرحه المنتقى ـ وعبد الرزاق، المصنف، ج9، ص102، وابن حزم، المحلى، ج8، ص64.

(2) ابن عبد البر، الاستذكار، ج22، ص301.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط، ج12، ص48، والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص162.

(4) قال ابن حجر في الدراية، ص183: «لم أجده». يعني مرفوعاً. وقال الزيلعي في نصب الراية، ج4، ص121: «غريب».

(5) الزيلعي، نصب الراية، ج4، ص121، وابن حجر، الهداية، ص183.

(6) عبد الرزاق، المصنف، ج9، ص102، وانظر المصدرين السابقين.

(7) السرخسي، المبسوط، ج12، ص48.

المقصد الأول: عرض مذاهب الفقهاء في المسألة

اختلف العلماء في حكم بيع ما ملك بعقد معاوضة غير البيع على مذاهب:

المذهب الأول: إن كل عين ملكت بعقد معاوضة ينفسخ فيها العقد بهلاكها قبل القبض، لا يجوز التصرف فيها قبل القبض، وذلك مثل: الأجرة إذا كانت عيناً في الإجارة، وبدل الصلح[1] عن الدين إذا كان منقولاً معيناً.

وكل عين ملكت بعقد معاوضة لا ينفسخ العقد بهلاك العين قبل القبض، يجوز التصرف فيها قبل قبضها، كالمهر، وبدل الخلع، وبدل العتق، وبدل الصلح عن دم العمد؛ فكل من ذلك يجوز بيعه قبل قبضه.

وإلى هذا ذهب الحنفية[2]. وبه قال بعض الحنابلة، كأبي يعلى[3]، وابن قدامة[4].

المذهب الثاني: إن ما ملك من الطعام بعقد معاوضة، لا يخلو:

1 ـ إما أن يكون العقد مما يختص بالمغابنة[5]، والمكايسة[6] كأن يكون أجرة، أو مهراً، أو بدل خلع، أو صلحاً عن دم عمد.

---

(1) الصلح: «معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين». وعند الجمهور: أن عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره، فيأخذ أحكام أقرب العقود به شبهاً. فالصلح عن مال بمال: يعتبر في حكم البيع. والصلح عن مال بمنفعة: يعد في حكم الإجارة. والصلح عن نقد بنقد: يعطى حكم الصرف. والصلح على بعض العين المدعاة: هبة بعض المدعى لمن هو في يده. والصلح عن مال معين بموصوف في الذمة: له حكم السلم. وثمرة ما تقدم: إن الصلح تجري عليه أحكام العقد الذي اعتبر به، قال الزيلعي في تبيين الحقائق، ج5، ص471، معللاً ذلك وشارحاً: «وهذا لأن الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود به، فتجري عليه أحكامه؛ لأن العبرة للمعاني دون الصورة». وللقرافي في هذه المسألة تفصيل حسن، قمين أن أحبِّره هنا؛ لنفاسته، وهو قوله في الذخيرة، ج5، ص344: «اعلم: أن الصلح في الأموال دائر بين خمسة أمور: البيع: إن كانت المعاوضة عن أعيان. والصرف: إن كان فيه أحد النقدين عن الآخر. والإجارة: إن كان عن منافع. ودفع الخصومة: إن لم يتعين شيء من ذلك. والإحسان: وهو ما يعطاه المصالح من غير الجاني. فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب». يُنْظَرُ: ابن نجيم، البحر الرائق، ج4، ص283، والقرافي، الذخيرة، ج5 ص344، النووي، روضة الطالبين، ج3، ص427، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، 459 - 460.

(2) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512، وابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص194، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص370.

(3) ابن قدامة، المغني، ج4، ص103، وابن رجب القواعد، ص77.

(4) ابن قدامة، المغني، ج4، ص103.

(5) **المغابنة:** مفاعلة من الغبن، والغبن: «عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله إذا اشتراها كذلك». الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص398.

(6) المكايسة: مفاعلة من الكَيْس، والكيس: ضد الحمق، «يقال: كايسني فكسته. وكايسته في البيع لأغبنه. وفي الحديث أنه ﷺ قال لجابر: «أتراني كسته لآخذ جملك». الزمخشري، أساس البلاغة، ج2، ص151.

2 ـ وإما أن يكون مما يختص بالرفق كالقرض.

3 ـ وإما أن يكون العقد مما يصح أن يقع على وجه المغابنة، والمكايسة، وأن يقع على وجه الرفق مثل الإقالة[1]، والتولية[2]، والشِّركة[3]:

1 ـ فما ملك بعقد معاوضة مختص بالمغابنة، والمكايسة، فلا يجوز أن يباع قبل القبض، فمن حصل له طعام بوجه معاوضة مختصة بالمكايسة، كأخذه مهراً، أو أجرة، فلا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه.

2 ـ وما ملك بعقد معاوضة مختص بالرفق، وهو: القرض، جاز بيعه قبل قبضه، فمن اقترض شيئاً جاز له بيعه والتصرف فيه قبل قبضه.

3 ـ وما ملك بعقد يصح أن يقع على كلا الوجهين: المغابنة، والرفق نظرت: فإن وقع على وجه المغابنة فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وإن وقع على وجه الرفق بأن تقع الإقالة والتولية والشركة بلا زيادة ولا نقصان جاز البيع قبل القبض؛ فيجوز لك حينئذ أن تبيع ما ملكته بهذه الطرق قبل قبضه. وهذا مذهب المالكية[4].

المذهب الثالث: إن ما كان من الأعيان مضموناً[5] على من هو في يده بعقد معاوضة، كالأجرة، والعوض المصالح عليه عن المال، فهذا لا يجوز بيعه قبل قبضه. وما كان مضموناً على من هو في يده ضمان قيمة ـ ويسمى أيضاً ضمان اليد ـ يجوز بيعه قبل قبضه. ويدخل في هذا ما صار مضموناً بالقيمة بعقد مفسوخ:

---

(1) للإقالة في الاصطلاح تعريفات متقاربة، ومن ذلك: ما عرفها به الحنفية: من أنها: «رفع العقد». أو «رفع عقد البيع». وعرفها المالكية بأنها: «ترك المبيع لبائعه بثمنه». وعند الشافعية: «هي فسخ البيع بين البائع والمشتري». وقال عنها الحنابلة: هي «فسخ للعقد». ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص167، وابن عرفة، حدود ابن عرفة، ج2، ص379، مع شرحها، والأزهري، الزاهر، ص318، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص289.

(2) **التولية:** المراد بالتولية هنا: «تصيير مشترٍ ما اشتراه لغير بائعه بثمنه» ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ج2، ص381، مع شرحها.

(3) **الشِّرْكة:** المراد بالشركة هنا «جعل مشترٍ قدراً لغيره باختياره، مما اشتراه لنفسه، بمنابه من الثمن». والتقييد بـ«هنا» احتراز من الشركة المترجم عليها بكتاب الشركة. والإشارة بقوله: «هنا» إلى اقترانها بالإقالة، والتولية. ابن عرفة، حدود ابن عرفة، ج2، ص381، مع شرحها، وابن الرصاع، الهداية الكافية، ج2، ص381. والشركة بهذا المعنى: تسمى عند الحنفية بالتشريك. وعرفوها بأنها: «بيع بعض ما اشتري بحصته بما اشتراه به». وقد يقال لها: الاشتراك، أو الاشراك، وعرفها النووي بعبارة أوضح، حيث قال: «هي أن يشتري شيئاً، ثم يشرك غيره فيه، ليصير بعضه له بقسطه من الثمن». يُنْظَرُ: النسفي، طلبة الطلبة، ص204، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص192.

(4) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص14 - 15، وابن عبد البر، الكافي، ص319 - 320، والباجي، المنتقى، ج6، ص273 - 275.

(5) **المضمون:** اسم مفعول من الضمان، والضمان مصدر ضمنت الشيء والمال، أضمنه إذا كفلته، وهو مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن. وقيل مشتق من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون. قال الفيومي في المصباح المنير، ص: «وهو غلط من جهة الاشتقاق؛ لأن نون الضمان أصلية، والضم ليس فيه نون، فهما مادتان مختلفتان». يُنْظَرُ: النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص203، والبعلي، المطلع، ص248 - 249.

فمن باع سيارة ـ مثلاً ـ فوجد المشتري بها عيباً، وفسخ البيع، كان للبائع بيع السيارة، وإن لم يستردها، إلا إن لم يؤد الثمن، فإن للمشتري حبسها إلى استرجاع الثمن.

وإذا فُسِخ عقد السلم؛ لانقطاع المسلم فيه، فلِلْمُسلِم ـ من دفع رأس مال السلم ـ بيع رأس المال قبل استرداده.

وإذا فسخ البيع، لإفلاس المشتري، فللبائع بيع المبيع قبل أن يسترده ويقبضه.

وكذا يجوز للمعير أن يبيع ما أعاره ولو كان في يد المستعير.

ويجوز لرب المغصوب أن يبيعه للغاصب من دون حاجة إلى القبض.

واختلف أرباب هذا القول في صور من هذا الباب، أهي مضمونة ضمان يد فيجوز بيعها قبل قبضها، أم مضمونة ضمان عقد، فلا يجوز بيعها قبل قبضها؟

ومن ذلك: الصداق، وبدل الخلع، والمال المصالح به عن القود.

والأصح عندهم أن الصداق مضمون ضمان العقد، فلا يجوز بيعه قبل قبضه.

ومن الصور المختلف فيها بينهم، من أي الصنفين هي، والأقرب عند محققيهم أنها من ضمان اليد، فيجوز بيعها قبل قبضهما، هذه الصور الثلاث:

1 ـ إذا رجع الوالد فيما وهبه لولده، فله بيع ما رجع في هبته قبل قبضه على الأصح.

2 ـ إذا قاسم الشريك شريكه، فله بيع ما صار له قبل أن يقبضه على الأرجح وهذه المسألة مبنية ـ أيضاً ـ على التخريج الفقهي لمسألة القسمة، أهي بيع أم إفراز؟

3 ـ للموقوف عليه أن يبيع غلة ما أوقف عليه قبل قبضها. وهذا القول هو مذهب الشافعية[1].

المذهب الرابع: إن ما ملك بعقد من عقود المعاوضات غير البيع، له نفس حكم ما ملك بعقد البيع في جواز البيع وعدمه قبل القبض، من دون فرق بين أن يكون العقد مما ينفسخ بهلاك العوض فيه قبل القبض، مثل: عقد الأجرة متى كانت الإجارة معينة، وعقد الصلح إذا كان بمعنى البيع[2]، أو يكون العقد مما لا ينفسخ بهلاك العوض فيه قبل القبض، مثل: الصداق، وعوض الخلع، والمصالح به عن دم العمد، وأرش الجناية[3] ونحو ذلك.

---

(1) يُنْظَرُ: الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص297 ـ ص298، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص169 ـ ص171، والمجموع، ج9، ص320 ـ ص324، والعراقي، طرح التثريب، ج5، ص116. ويُنْظَرُ: الشافعي، الأم، ج3، ص423، والماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص229 ـ ص230، والشيرازي، المهذب، ج3، ص31.

(2) تقدم التخريج ـ التكييف ـ الفقهي لعقد الصلح.

(3) الأرش: دية الجوارح والأعضاء. يُنْظَرُ: الأزهري، الزاهر، ص483.

وهذا قول أكثر الحنابلة[1]. وعليه عَوّل متأخروهم، وذكروه دون سواه[2].

المقصد الثاني: الأدلّة

أولاً: أدلّة أصحاب المذهب الأول:

استدل القائلون بصحة بيع كل ما ملك بعقد لا ينفســخ بهلاك عوضه قبل القبض، وعدم صحة بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض بالدليلين الآتيين:

الدليل الأول: إن الأصل في التصرف الصــادر من أهله، المضاف إلى محلــه الصحة، وإنما يعرض له الفساد: من جهة الغرر، وهو منتفٍ من العقود التي لا تنفسخ بهلاك عوضها قبل القبض؛ ولذا حكمنــا بصحة بيع ما ملك بعقد لا ينفســخ بهلاك عوضه قبل القبض؛ لــزوال المانع. وحكمنا بفساد بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه؛ لتقرر الغرر المنهى عنه فيه[3].

الدليل الثاني: إن المطلق للتصرف هــو الملك، وقد وجد، وإنما المانع ما يتوهم فيه من غرر الانفساخ، فحيث توهم وجوده انتفت صحة البيع قبل القبض، وحيث انتفى، صح البيع قبل القبض[4].

ثانياً: أدلة المذهب الثاني: استدل المالكية على ما ذهبوا إليه من تفصيل، بالأدلة التالية:

أولاً: تقدم بيان الدليــل على قصرهم هذا الحكم على الطعام ذي التوفية، أو الطعام فقط من دون سواه من سائر المبيعات.

ثانياً: أما دليلهم على أن الطعام ذا التوفية، الذي يملــك بعقد معاوضة مختص بالمغابنة والمكايســة، فلا يجوز أن يباع قبــل قبضه: فهو قوله ﷺ: «**من ابتــاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**»[5].

ووجه الاستدلال به: أن النبي ﷺ خصَّ منع البيع قبل القبض بالطعام الذي يملك بالابتياع من دون ســواه، فدل المفهوم المخالف للحديث: إن ما يملك من الطعــام بغير البيع فلا يمنع بيعه قبل قبضه؛ إذ لم يرد الحديث بلفظ: من ملك طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه.

وألحقوا بالبيع في الحكم ســائر عقود المعاوضات التي تختص بالمغابنة والمكايســة: من إجارة، ونــكاح، وخلع، وصلح عن دم العمد، ونحو ذلك؛ لأنها فــي معنى البيع؛ إذ «كل ما أخذ

(1) ابن رجب، القواعد، ص78. ابن قدامة، المغني، ج7، ص157

(2) الحجاوي، الإقناع، ج3، ص284 - 285، مع شرحه كشاف القناع، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص284 - 285.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397.

(4) ابن قدامة، المغني، ج4، ص103، وابن رجب، القواعد، ص78.

(5) تقدم تخريجه.

عليه عوض فهو بيع من البيوع»[1]؛ ولذا منعوا بيع ما يملك من الطعام بهذه العقود قبل قبضه[2].

ثالثاً: وأما دليلهم على جواز البيع قبل القبض، في كل ما يملك بعقد معاوضة مختص بالرفق ـ كالقرض ـ فهو عين الاستدلال السابق ـ وهو: المفهوم المخالف للحديث: «من ابتاع...»، وهذا لم يبتعه وإنما اقترضه، فهو ليس بمبتاع ولا في معنى المبتاع[3].

ثالثاً: أدلة المذهب الثالث: أما منعهم بيع ما كان من الأعيان مضموناً على من هو في يده بعقد معاوضة، كالأجرة قبل القبض لعلّتين: **الأولى:** ضعف الملك؛ لتعرضه للانفساخ بتلفه. **والثانية:** توالي الضمان فيه؛ ومعنى توالي الضمان: أن يكون مضموناً في حالة واحدة لاثنين، وهذا لا يستقيم، قال النووي: «فإنه لو صححنا بيعه كان مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول، والثاني على الثاني»[4].

وأما إجازتهم بيع ما كان من الأعيان مضموناً على من هو في يده ضمان قيمة قبل قبضه؛ فلتمام الملك فيه، فإنه لو تلف تلف على ملكه[5].

رابعاً: أدلة المذهب الرابع: اعتمد جمهور الحنابلة فيما ذهبوا إليه، من التسوية في الحكم بين ما ملك بعقد البيع، وبين ما ملك بسواه من عقود المعاوضات، سواء أكان العقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض أم كان لا ينفسخ، على وجهين:

الأول: إلحاق العقود التي لا تنفسخ أعواضها بعقد البيع، وبسائر عقود المعاوضات مما تنفسخ أعواضها[6].

الثاني: أن التفرقة بين حكم عقود المعاوضات بعدم الانفساخ لا يصح؛ لأن الزُّبْرة[7] العظيمة من الحديد، لا يخشى هلاكها، والتصرف فيها قبل القبض ممنوع إذا اشتريت وزناً، ومنافع الإجارة يخشى هلاكها، والتصرف فيها جائز[8].

---

(1) ابن عبد البر، الكافي، ص320.

(2) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص14 - 15، عياض، إكمال المعلم، ج5، ص149، وابن عبد البر، الكافي، ص320.

(3) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص15.

(4) النووي، المجموع، ج9، ص321.

(5) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص298 - 299.

(6) ابن النجار، معونة أولى النهى، ج5، ص133، وابن رجب القواعد، ص78.

(7) **الزُّبْرة** (بضمّ الزاي): القطعة من الحديد. والجمع زبر، كغرفة وغرف، قال الله ﷻ: ﴿آتوني زبر الحديد﴾ سورة الكهف: 96. يُنْظَرُ: البعلي، المطلع، ص264، والفيومي، المصباح المنير، ص95.

(8) ابن رجب، القواعد، ص78.

المقصد الثالث: مناقشة الأدلة

1 ـ إن عمدة التفريق بين ما ملك بعقد معاوضة ينفســخ بهلاك عوضه قبــل القبض، وبين ما ملك بعقد معاوضة لا ينفســخ بهلاك عوضه قبل القبض، حيث يمتنع البيــع قبل القبض في ما ملك بالنوع الأول من العقود، ويصح في ما ملك بالنــوع الثاني منها هو تقرر الغرر في النوع الأول؛ للانفساخ، وانتفاؤه من النوع الثاني؛ لعدم انفساخ العقد بهلاك عوضه قبل القبض، وهذا غير مُسلم به لوجهين: **الوجه الأول:** أنّا لا نســلم أن علّة منع البيع قبل القبض هي الغرر. **والوجه الثاني:** سبق بيان أن الراجح في المبيع المتعيّن غير ذي التوفية أنه يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد.

2 ـ ما علّل به الشافعية منع بيع الأعيان المضمونة ضمان عقد قبل قبضها، فيه نظرٌ:

أولاً: إن تعليل المنع بضعف الملك؛ والذي يظهر في انفســاخ العقد بهلاك المعقود عليه، غير مسلم لهم، وقد سبق تقرير استقرار ملك المشتري على العين المشتراة، من دون حاجة إلى القبض بطائفة من الأدلة، وأن المبيع المتعين الذي ليس فيه حق توفيه، يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشــتري، بمجرد العقد من غير افتقار إلى القبض، وناهيك أن الله ﷻ ناط البيع بالرضا، حيث قال: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: 29].

فمناط صحة البيــع هو رضا الطرفين، وليس لصحة عقد البيع مــن معنى إلا انتقال ملكية كل مــن البدلين من صاحبه الأول للثاني، واســتقرار ملكية الآخر عليه، وليــس القبض من تتمة ذلك، وإنما هو أثر من آثار ثبوت الملك[1].

ثانياً: تعليل المنع بتوالي الضمان يعكر عليه أمران:

الأول: لــو كان التعليل بتوالي الضمــان وجيهاً، لتفرع عنــه تجويز بيع المبيــع لبائعه قبل أن يقبضه مشــتريه منه؛ لأن المبيع إن بيــع على بائعه فلا يتوالى فيه الضمــان؛ إذ لم يضمن إلا على بائعه، وحيث ارتفعت العلة ارتفع معها حكمها؛ إذ الحكم يــدور مع علته وجوداً وعدماً، لكن المقرر في الفقه الشــافعي أن المبيع لا يجوز بيعه لبائعه قبل قبضه على الأصح، والقول بجوازه قول شاذ، ضعيف، وهذا يدلك على ضعف هذا المدرك عندهم في هذه المسألة.

الثاني: قررت في ما ســبق أن الراجح أن الضمان في المبيع الذي لا يتعلّق به حق توفية ينتقل ضمانه إلى مشتريه بالعقد من دون حاجة إلى قبض.

(1) القرافي، الذخيرة، ج5، ص122، والشوكاني، السيل الجرار، ج3، ص10.

وتفريعاً على ما سبق فالأرجح هو جواز بيع ما يملك بغير البيع من عقود المعاوضات قبل قبضه إلا الطعام، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء ملك بالبيع، أو ملك بعقد معاوضة سوى البيع؛ لأنه في معنى البيع. وقد تقدمت الأدلة على تخصيص هذا الحكم بالطعام من دون سواه من سائر المبيعات.

* * *

المبحث الرابع: أثر القبض في جواز التصرّف بغير البيع

سبق بيان حكم التصرف بالبيع في الأعيان المملوكة قبل القبض، سواء ملكت بشراء أو غيره، وهذا المبحث معقود لبيان حكم التصرف فيها بغير البيع، سواء أكان التصرف فيها بعوض كإجارتها قبل قبضها، أم بغير عوض كهبتها قبل قبضها.

المطلب الأول: التصرّف في الأعيان المملوكة قبل القبض بما يقابله عوض

الفرع الأول: عرض مذاهب أهل العلم في المسألة

اختلف الفقهاء في حكم التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها، بما يقابله عوض كأن يستأجر بها داراً، أو يكري بها دابة، أو يجعلها مهراً، أو يصيرها عوضاً في صلح، أو رأس مال في شركة، على مذاهب:

المذهب الأول: إن الأعيان المملوكة لا تخلو:

1 ـ إما أن تملك بعقد ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل القبض، كالبيع والإجارة، والصلح إذا كان في معنى البيع

2 ـ وإما أن تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض، كالمهر، وبدل الصلح عن دم العمد:

فما ملك من الأعيان بعقد، ينفسخ العقد فيه بهلاك العوض قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل القبض، فلا تجوز إجارة العين المشتراة قبل قبضها، ولا العين المملوكة بأجرة إذا كانت الأجرة معينة ولا العين المملوكة بصلح في معنى البيع إذا كان منقولاً معيناً؛ وكذا لا يجوز إشراك كل من ذلك، ولا توليته، ولا جعله صداقاً، ولا رأس مال في شركة.

وأمّا ما مُلِك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاك العوض، كالمهر، وبدل الخلع، وبدل العتق، ونحو ذلك، جاز التصرف فيه قبل القبض، بكل ضرب من ضروب التصرفات، فيجوز مثلاً إجارة المهر

قبل قبضه، إن كان مما تمكـن إجارته[1]. والقاعدة في ذلك «أن كل عوض ملك بعقد، ينفسـخ فيه العقد بهلاكه قبـل القبض، لا يجـوز التصرف فيه... وكل عـوض ملك بعقد لا ينفسـخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض، يجوز التصرف فيه...»[2]. وهذا مذهب الحنفية[3].

المذهب الثاني: إن الأعيان المملوكة لا تخلو:

1 ـ إما أن تكون طعاماً.

2 ـ وإما أن تكون غير طعام.

والطعام إما أن يكون ذا توفية: من كيل، أو وزن، أو عد، أو لا يتعلّق به توفية. فأما غير الطعام من سائر الأعيان فيجوز التصرف فيه قبل قبضه، بأي عقد من عقود المعاوضات: كالإجارة، والنكاح، ونحوهما، فمن مَلك شيئاً من الأعيان سوى الطعام ولم يقبضه، جاز له أن يستأجر به، وأن يمهر به امرأة، وأن يصالح به.

وأمـا الطعام فإن لـم يتعلّق به حـق توفية، جاز التصـرف فيه قبل القبض بسـائر عقود المعاوضات، أيضاً.

وأما إنْ تعلّق بالطعام حق توفية: من كيل، أو وزن، أو عدّ، نظرت:

فإن ملك بغير عقد: كالميراث، أو بعقد غير معاوضة: كالهبة، والوصيَّة، جاز التصرف فيه قبل قبضه. وإن ملك بعقد من عقود المعاوضات لم يجز التصرف فيه بما يقابله عوض، إلا بعد قبضه، إلا الإقالة[4] والتولية[5] والشـركة[6] فإنها جائزة قبل القبض وبعده. وهذا مذهب مالك، وأصحابه[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص370.

(2) بدائع الصنائع، ج4، ص396 - 397، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512، والعيني، البناية، ج7، ص332.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص397، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص370.

(4) اختلـف العلماء في التخريـج الفقهي لحقيقة الإقالة الشـرعية على ثلاثة أقوال: **الأول:** إن الإقالة فسـخ فـي حق العاقدين وغيرهمـا. وهذا قول جماعة من متقدمي فقهاء الإباضية، وهو مذهب الشـافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسـن. **الثاني:** إنها بيع في حق العاقدين وغيرهما، إلا إن تعذر جعلها بيعاً، فإنها تكون فسخاً، وهذا مذهب مالك وأبي يوسف. **الثالث:** إنها فسخ في حق العاقدين، بيع في حق غيرهما، وهذا مذهب أبي حنيفة. يُنْظَرُ: أبو غانم، مدونة أبي غانم الخراساني، ج2، ص380، والكاسـاني، بدائع الصنائع، ج4، ص593، وعبد الوهاب، عيون المجالـس، ج3، ص1515، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص149، وابن قدامة، المغني، ج4، ص109.

(5) مر تعريف التولية.

(6) مر تعريف الشركة.

(7) عبد الوهاب، المعونة، ج2، ص15، وابن عبد البر، الكافي، ص319، وص320، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص133، والباجي، المنتقي، ج6، ص276.

والقول بجواز الإقالة والتولية والشركة قبل القبض ذهب إليه بعض فقهاء الإباضية[1] وبعض الشافعية[2].

المذهب الثالث: إن التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها بما يقابله عوض، لا يجوز على الأصح، إن ملكت بعقد معاوضة، كأن تملك ببيع، أو إجارة، أو نكاح، ونحو ذلك. فلا يجوز جعْلُ ما مُلِك بعوض أجرة قبل قبضه، ولا جعله صداقاً، ولا عوضاً في صلح، ولا إسلامه[3] في شيء، ولا التولية فيه، ولا الاشتراك، ولا رهنه[4] ولا مكاتبته إن كان رقيقاً[5]. وهذا مذهب الشافعية[6].

ومقابل الأصح: لهم في بعض الصور من هذا الباب خلاف:

1 ـ فلهم في إجارة العين المملوكة بعقد معاوضة قبل قبضها، وجهان:

الأول: عدم صحة إجارتها قبل القبض، وهذا هو الأصح عند جمهور الشافعية[7].

الثاني: صحة ذلك[8]. وهو الأصح عند الغزالي[9].

2 ـ وفي رهن العين التي تملك بعقد معاوضة قبل القبض، وجهان، وقيل: قولان[10].

الأول: عدم الجواز، وهو الأصح عند جمهور الشافعية، وبه قطع الأكثرون[11].

والثاني: الجواز[12]. وهو الأصح عند الغزالي[13].

3 ـ في تزويج المشتري الجارية قبل القبض ثلاثة أوجه:

الأول: صحة تزويجها قبل القبض، وهذا هو الأصح[14].

---

(1) أطفيش، شرح النيل، ج 8، ص 59.

(2) الرافعي، فتح العزيز، ج 4، ص 296، والنووي، المجموع، ج 9، ص 320.

(3) **إسلامه:** أي: جعله رأس مال في عقد السلم. والسلم عند الشافعية: «عقد موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا». وقيل: «إسلام عوض حاضر في موصوف في الذمة» النووي، روضة الطالبين، ج 3، ص 242.

(4) **الرهن:** الرهن في الاصطلاح: «جعل عين مال وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه». النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص 193، والأنصاري، فتح الوهاب، ج 2، ص 468.

(5) **المكاتبة:** «لفظة وضعت لعتق على مال منجم ـ موزع ـ إلى أوقات معلومة، يحل كل نجم لوقته». الأزهري، الزاهر، ص 561.

(6) الرافعي فتح العزيز، ج 4، ص 296، والنووي، روضة الطالبين، ج 3، ص 168، والمجموع، ج 9، ص 320، ومنهاج الطالبين، ج 2، ص 462، مع شرحه مغني المحتاج، والأنصاري، فتح الوهاب، ج 2، ص 355، والشربيني، مغني المحتاج، ج 2، ص 462.

(7) النووي، المجموع، ج 9، ص 320، وروضة الطالبين، ج 3، ص 168، والرافعي، فتح العزيز، ج 4، ص 296.

(8) المصادر السابقة نفسها.

(9) الغزالي، الوجيز، ج 1، ص 306.

(10) تطلق الأقوال: على اجتهادات الشافعي نفسه، وأما الوجوه والطرق: فعلى اجتهادات أصحابه.

(11) النووي، المجموع، ج 9، ص 319، وروضة الطالبين، ج 3، ص 167، والرافعي، فتح العزيز، ج 4، ص 295.

(12) المصادر السابقة نفسها.

(13) الغزالي، الوجيز، ج 1، ص 306.

(14) النووي، المجموع، ج 9، ص 320، وروضة الطالبين، ج 3، ص 168.

الثاني: البطلان.

الثالث: إن كان للبائع حق الحبس لم يصح، وإلا صح[1].

4 ـ وعندهم: في التولية والإشراك قبل القبض وجه ضعيف بالجواز[2].

المذهب الرابع: للحنابلة وهو:

إن ما يملك من الأعيان لا يخلو: إما أن يملك ببيع أو غيره:

وما يملك ببيع: إما أن يتعلق به حق توفية أولاً:

فإن تعلق بالمبيع حق توفية، من كيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع، فالتصرف فيه قبل قبضه بعوض، قسمان، فاسد وصحيح، فالفاسد: أن يتصرف فيه قبل قبضه بإجارة، أو رهن، أو حوالة عليه، أو حوالة به. والصحيح: أن يتصرف فيه قبل قبضه، بجعله مهراً، أو خلعاً[3].

وإن لم يتعلّق بالمبيع حتى توفية: كالسيارة، والمنزل، صح التصرف فيه قبل القبض إلا أن يكون قد اشتراه على صفة أو رؤية سابقة، فليس له ذلك حتى يقبضه[4].

وأما ما يملك بغير البيع فضربان:

الضرب الأول: ما يخشى انفساخ العقد بتلفه قبل قبضه، مثل: الأجرة المعينة، والعوض في الصلح بمعنى البيع، ونحوهما، فحكم التصرف في هذا النوع قبل قبضة، حكم بيعه قبل قبضه، فحيث صح بيعه قبل قبضه، صح التصرف فيه بما يقابله عوض قبل قبضه، وحيث امتنع بيعه قبل قبضه، امتنع التصرف فيه بما يقابله عوض قبل قبضه.

فمن كانت له أجرة معينة متعلّق بها حق توفية: من كيل، أو وزن أو عدّ، أو ذرع، كأن يكون له عشرون صاعاً من قمح أو أربعون كيلو من أرز، أو مائة جوزة، أو أربعون ذراعاً من الثوب الفلاني، لم يصح له: أن يستأجر بذلك منزلاً، ولا أن يرهنه، ولا أن يحيل عليه، إلا بعد القبض.

ويصحّ له: أن يجعل ذلك مهراً فيتزوج به، أو يخالع عليه زوجه قبل أن يقبضه.

ومن ملك ما لا يتعلّق به حق توفية: ولو بعقد يخشى انفساخه بتلفه، جاز له أن يتصرف فيه قبل قبضه بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً.

---

(1) المصادر السابقة نفسها.

(2) النووي، المجموع، ج9، ص320، وروضة الطالبين، ج3، ص168، والرافعي، فتح العزيز، ج4، ص296.

(3) يُنْظَرُ: الحجاوي، الإقناع، ج3، ص280 ـ مع شرحه كشاف القناع ـ وابن النجار، منتهى الإرادات، ج، ص333 ـ ص334، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص280.

(4) يُنْظَرُ: الحجاوي، الإقناع، ج3، ص280 ـ مع شرحه كشاف القناع ـ والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص280.

الضرب الثاني: ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه، كالصداق، وعوض الخلع، والمصالح به عن دم العمد، ونحو ذلك، ففيه وجهان:

الوجه الأول: إن حكم هذا النوع: هو حكم النوع الأول بلا فرق بينهما، وهذا هو الصحيح من المذهب[1].

الوجه الثاني: إن التصرف بما يقابله عوض قبل القبض جائز في ما لا يخشى انفساخ العقد بهلاكه، مطلقاً، أي: سواء تعلّق به حق توفية، فيمتنع بيعه قبل قبضه، أو لم يتعلّق به حق توفية فيجوز بيعه قبل قبضه[2].

الفرع الثاني: الأدلة

أولاً: أدلّة المذهب الأول: استدلّ الحنفيّة على ما ذهبوا إليه من إجازة التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان التي تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل قبضه، وعدم جواز التصرف قبل القبض، بما يقابله عوض، في الأعيان التي تملك بعقد ينفسخ العقد فيها بهلاك العوض قبل القبض، بعين ما استدلّوا به على صحة بيع ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض، وعدم صحَّة بيع ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض. وقد سبقت مناقشة ذلك هناك.

ثانياً: أدلّة المذهب الثاني: تقدّمت أدلة المالكية على قصر الحكم على الطعام المبيع مقدراً، الذي يملك عن طريق معاوضة، من دون سواه من سائر العروض.

وأما دليلهم على منع التصرف في الطعام ذي التوفية، الذي يملك عن طريق معاوضة فهو: إلحاق ما يؤخذ عليه عوض بالبيع، إذ كل ما أخذ عليه عوض فهو بيع من البيوع[3].

وأما دليلهم على استثناء حكم الشركة، والتولية والإقالة، من المنع فوجهان: منقول، ومعقول، أما المنقول[4]: فأمران: أولهما: ما أخرجه أبو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب، يرفعه إلى النبي ﷺ أنه قال: «**لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفى، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفى**»[5]. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه، قال: أخبرنا معمر عن ربيعة، عن ابن المسيب، أن

(1) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص339، ومعونة أولي النهى، ج5، ص133، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص284.
(2) ابن قدامة، المغنى، ج4، ص103، وابن رجب، القواعد، ص77.
(3) ابن عبد البر، الكافي، ص319، وانظر: الغزالي، الوسيط، ج3، ص146.
(4) القيرواني، النوادر والزيادات، ج6، ص46، والباجي، المنتقى، ج6، ص274.
(5) أبو داود، المراسيل، باب: ما جاء في التولية، برقم (198)، ص178.

النبي ﷺ قال: «**التولية، والإقالة، والشركة سواء لا بأس به**»[1]. وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن، عن النبي ﷺ حديثاً مستفاضاً بالمدينة، قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله**»[2]. وروى سحنون في المدونة، قال: أخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال، عن ربيعة بن عبد الرحمٰن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شرك، أو تولية، أو إقالة**»[3].

ولم أقف على من عرض لهذا الدليل، ممن يذهبون خلاف هذا المذهب، بقبول ولا رفض، ولا إقرار ولا نقض، سوى ما ذكره ابن حزم حيث قال: «وأما خبر ربيعة فمرسل، ولا حجة في مرسل، ولو استند لسارعنا إلى الأخذ به، ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح، لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة، فبينهما في هذا الباب بوْن بعيد، والزهري مخالف له في ذلك»[4]. ثم ساق بسنده روايةً عن الزهري وأخرى عن ابن سيرين: أن التولية لا تكون في الطعام حتى يقبض. إلى أن قال: «ومن طريق الحجاج بن المنهال، إن الربيع بن صبيح، قال: سألت الحسن عن الرجل يشري الطعام فيولّيه الرجل؟ قال: ليس له أن يولّيه حتى يقبضه، فقال له عبد الملك بن الشعشاع: يا أبا سعيد أبرأيك تقوله؟ قال: لا أقوله برأيي، ولكنا أخذناه عن سلفنا، وأصحابنا. قال علي[5]: سلف الحسن: هم الصحابة رضي الله عنهم، أدرك منهم خمسمائة صاحب وأكثر، وغزا مع مئين منهم، وأصحابه: هم أكابر التابعين»[6].

وفي ما قاله ابن حزم نظر من وجوه:

الأول: أنه نفى حجية المرسل بإطلاق[7]، كما صرح به هنا، وقرّره في الإحكام، حيث قال: «وهو ـ أي المرسل ـ غير مقبول، ولا تقوم به حجة... ومرسل سعيد بن المسيب، ومرسل الحسن البصري، وغيرهما سواء، لا يؤخذ منه بشيء»[8]. وهذا أصل لابن حزم، وليس ملزماً لسواه،

(1) عبد الرزاق، المصنف، كتاب: البيوع، باب: التولية في البيع والإقالة، برقم (14257)، ج8، ص49.
(2) المرجع السابق نفسه.
(3) مالك، المدونة، ج3، ص127.
(4) ابن حزم، المحلى، ج7، ص482.
(5) يعني نفسه.
(6) ابن حزم، المحلى، ج7، ص482.
(7) للعلماء من محدّثين وأصوليين وفقهاء، خلاف طويل في حجية المرسل، نافت أقوالهم على اثني عشر قولًا. يُنْظَرُ: ابن حجر، النكت، ج2، ص546 ـ ص554، والعلائي، جامع التحصيل ص33 ـ ص49.
(8) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص145.

ممن يرى حجية المرسل مطلقاً كالحنفية[1]، والمالكية[2] أو يرى حجية مرسل كبار التابعين، كسعيد بن المسيب، وأضرابه، وهو قول الشافعي متى اعتضد بأحد الأوجه المشهورة[3].

الوجه الثاني: رده رواية ربيعة بعدم علم الزهري بها وروايته لها، وقوله بخلاف ما دلت عليه هذه الرواية، لا وجه له؛ إذ لو كان مثل ذلك قادحاً في صحَّة ما يروي الرواة، ما سلمت لنا رواية البتة، ولئن ذهب جماهير أهل العلم إلى القول بحجية الخبر ولو عمل راويه بخلافه[4]، فكيف يكون عمل غيره، ولو كان ذلك الغير أكثر علماً، وأرسخ في الرواية قدماً، قادحاً في الاحتجاج بتلك الرواية!

الوجه الثالث: إن في ما رواه عن الحسن من طريق الحجاج بن المنهال، حجة لما ذهب إليه لو صحت هذه الرواية، لكن هذه الرواية رواية معضلة؛ إذ بين ابن حزم والحجاج بن المنهال، مفازات شاسعة، ومهامه فيح، حيث إنَّ الحجاج بن المنهال، توفي عام (217هـ)[5] وابن حزم توفي عام (456هـ) فكيف يقبل أن يحتج بمثل هذه الرواية، وهو لا يرى الاحتجاج بالمرسل، ولو كان المرسل من كبار التابعين[6]!

والأولى أن يناقش هذا الدليل من وجه آخر غير ما ذكره ابن حزم، وهو: إن استثناء التولية، والإقالة، والشركة في الطعام، من حكم المنع، زيادة على ما جاء في كل الروايات المتضافرة من منع بيع الطعام قبل قبضه فتكون هذه الرواية شاذّة؛ لمخالفتها ما رواه الثقات الإثبات، والخلاف في حكم زيادة الثقة شهير بين المحدثين الأصوليين، والفقهاء. والراجح ما قدمته[7].

(1) البخاري، كشف الأسرار، ج3، ص7، والسرخسي، أصول السرخسي، ج1، ص360.

(2) يُنْظَرُ: الباجي، إحكام الفصول، ص272 - 273، وابن عبد البر، التمهيد، ج1، ص6، والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص379.

(3) ابن حجر، النكت، ج2، ص551.

(4) الغزالي، المستصفى، ج1، ص314، والآمدي، الإحكام، ج2، ص106، والسيوطي، تدريب الراوي، ص315، وابن الحاجب، منتهى الوصول، ص80.

(5) ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج1، ص447.

(6) ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج2، ص145.

(7) اختلف المحدثون والأصوليون والفقهاء في حكم زيادة الثقة على أقوال عديدة، والذي يظهر لي أن الصحيح هو قبول الزيادة ممن يكون أحفظ وأضبط وأتقن ممن قصر عنها، أو يكون مساوياً على من زاد عليه في ذلك، بأن كانوا أكثر عدداً، أو كان فيهم من هو أحفظ ممن روى الزيادة، أو كان غير حافظ ولو كان في الأصل صدوقاً، فإن زيادته لا تقبل. وهذا هو القول الذي يتماشى مع تطبيقات ومواقف كثير من الأئمة ويمكن رد اطلاقاتهم إليه ». يُنْظَرُ: أبو الحسين، المعتمد، ج2، ص128، والخطيب البغدادي، الكفاية، ص265، وص464، والغزالي، المنخول، ص283، والرازي، المحصول، ج2، ص233، والعراقي، التبصرة والتذكرة، ج1، ص212، وابن رجب شرح علل الترمذي، ص243، وابن حجر، النكت، ج2، ص688، نزهة النظر شرح نخبة الفكر، ص27.

والدليل الثاني من المنقول: على جواز الشِّركة، والتّولية، والإقالة، في الطعام قبل قبضه، ما نقله مالك في موطئه: من أن أهل العلم أجمعوا على جواز ذلك، حيث قال: «ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى، لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، غير أن أهل العلم قد أجمعوا على أنه: لا بأس بالشرك، والتولية، والإقالة، في الطعام وغيره»[1].

وفي هذا الاستدلال نظر؛ فإن ما ادعاه الإمام مالك من إجماع على جواز الشِّركة، والتّولية، والإقالة، في الطعام قبل قبضه، لا يخلو: إما أن يعني به إجماع الأمّة، وإما أن يعني به إجماع أهل بلده، أو شيوخه، فإن كان يعني به إجماع الأمّة، وهو احتمال بعيد، إن لم يكن متعذراً، فذلك غير مسلم به قطعاً؛ لشهرة الخلاف في المسألة، كشهرة الشّمس في رابعة النّهار.

وإن كان يعني به إجماع أهل بلده أو شيوخه ـ وهو الأقرب ـ فلا حجة في إجماعهم، كما سبق بيانه. قال ابن عبد البر: «وأحسبه أراد أهل العلم في عصره أو شيوخه الذين أخذ عنهم، وأما سائر العلماء فإنهم لا يجيزون الشِّركة، ولا التّولية في الطعام... »[2].

وفي قول ابن عبد البر: «وأحسبه أراد أهل العلم في عصره» نظر لا يخفى؛ فإن مالكاً إن قصد بالإجماع الذي نقله إجماع أهل العلم في عصره، فهو إجماع بمعناه الأصولي، وهو غير واقع يقيناً، وخفاء الخلاف على مالك في مثل هذه المسألة بعيد جداً.

ولعل في عبارة ابن عبد البر تصحيفاً، فيكون أصلها أهل مصره، فتصحفت إلى أهل عصره.

وأما الدليل من النظر على جواز الإقالة، والتّولية، والشِّركة، أن هذه عقود مبنية على المعروف والإحسان، وليست مبنية على المغابنة والمكايسة، فلم تشبه البيع، ولم تضارعه[3].

وأجيب: بأن المعروف ليس بمعاوضة، وإنما هو محض إحسان، لا عوض عنه إلا الشكر والأجر، وفي هذا معاوضة وطلب بدل[4].

ثالثاً: أدلّة المذهب الثالث: استدل الشافعية على ما ذهبوا إليه من عدم جواز التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة، بعقد معاوضة، بما استدلوا به على منع بيع ما كان من الأعيان مضموناً على من هو في يده، بعقد معاوضة قبل القبض، وقد تقدم بيان ذلك وما يرد عليه.

---

(1) مالك، موطأ مالك، ج6، ص342، مع شرحه المنتقي.

(2) ابن عبد البر، الاستذكار، ج20، ص62.

(3) مالك، موطأ مالك، ج6، ص342، مع شرحه المنتقي، وابن عبد البر، والكافي، ص320، والباجي، المنتقي، ج6، ص274، وعبد الوهاب، المعونة، ج2، ص15، وأبو العباس، القرطبي، ج4، ص378.

(4) ابن عبد البر، الاستذكار، ج20، ص63.

رابعاً: أدلّة المذهب الرابع: استدل الحنابلة على ما ذهبوا إليه من تفصيل بالآتي:

أما دليلهم على منع التصرف قبل القبض بما يقابله عوض، في البيع الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه، بنحو: الإجارة، والرهن؛ فقياس هذه التصرفات على البيع؛ لأنها في معناه.

وأما تجويزهم التصرف قبل القبض، بما يقابله عوض، في المبيع، الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه، بنحو، جعله مهراً، أو خلعاً، فوجهان:

الأول: عدم فسادهما بتلف عوضهما قبل القبض.

الثاني: اغتفار الغرر اليسير فيهما؛ ولذا يصحان على ما لا قدرة على تسليمه، كالآبق والشارد.

وأما دليلهم على أن حكم ما يملك بعقد يخشى انفساخه بتلف عوضه قبل القبض حكم ما يملك بالبيع فهو القياس، وهو عينه دليل جمهورهم على أن حكم ما بعقد لا يخشى انفساخه بتلف عوضه قبل القبض[1]؛ إذ لا أثر لذلك في الحكم بدليل أن الزبرة العظيمة من الحديد لا يخشى هلاكها والتصرف فيها قبل القبض ممنوع؛ لما يتعلق بها من حق التوفية[2].

بعد الاطلاع على مذاهب أهل العلم في حكم التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة، والنظر في أدلة أرباب هذه المذاهب، وما انبنى عليه كل مذهب منها؛ فإن الذي يظهر له رجحانه هو جواز التصرف قبل القبض بما يقابله عوض في الأعيان المملوكة إلا الطعام؛ فإنه لا يجوز أخذ عوض عنه حتى يقبضه مالكه؛ وذلك لما رأيته مبثوثاً في طوايا هذا البحث من أدلة ومن إيرادات قادحة في أدلة القول المخالف له، وأود هنا أن أذكر بأمور تقوّي ما اخترته وتعضد ما ملت إليه وهي:

أولاً: إنه لم يصح نهي من الشارع عن البيع قبل القبض إلا في الطعام وحده[3].

ثانياً: المنع عن أخذ عوض عن الطعام قبل قبضه ـ مع أن النهي لم يرد عن البيع ـ لأن أخذ العوض عن الشيء والرضا بالبدل عنه في معنى بيعه لغة وشرعاً[4].

ثالثاً: إن تعليل النهي عن البيع قبل القبض بعلّة من تلك العلل التي مر ذكرها وسبق بيانها، لم ينهض به دليل أصولي، ولم يعضده نظر صحيح؛ إذ إثبات غلبة وصف ما لحكم من الأحكام لا يكتفى فيه بمجرد التخييل، بل له طرق موصلة، وسبل مسلوكة، وصور هادية.

---

(1) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج5، ص128، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص280، وص285.

(2) ابن رجب، القواعد، ص78.

(3) يُنْظَرُ: ضمن هذا البحث.

(4) النووي، المجموع، ج9، ص208، وابن عبد البر، الكافي، ص319. يُنْظَرُ: الغزالي، الوسيط، ج3، ص146.

المطلب الثاني: التصرّف في الأعيان المملوكة قبل قبضها بما لا يقابله عوض

الفرع الأول: مذاهب أهل العلم في المسألة

اختلف العلماء في حكم التصرف في الأعيان المملوكة قبل القبض، بما لا يقابله عوض، كوقفها، وهبتها، والتصدّق بها، ونحو ذلك، على مذاهب:

المذهب الأول: للحنفية، وهو: إن العين المراد التصرف فيها قبل القبض لا تخلو:

إما أن تملك بعقد لا ينفسخ فيها العقد بهلاك العوض قبل القبض كالمهر، وإما أن تملك بعقد ينفسخ فيها العقد بهلاك العوض قبل القبض، كالبيع، والإجارة إن كانت عيناً.

فــإن ملكت بالنوع الأول من العقــود جاز لمالكها أن يتصرف فيها قبــل القبض بكل ضرب من ضروب التصرفات الجائزة شرعاً[1].

وإن ملكت بالنوع الثاني من العقود فالتصرف فيها قبل القبض بما لا يقابله عوض نوعان:

النوع الأول: ما اتفق على جوازه قبل القبض، بينهم، وهــو: الإيصاء بها، والعتق والتدبير، في المماليك[2]. فمن ملك شيئاً بأي وجه من وجوه التمليكات، جاز له أن يوصي به قبل أن يقبضه. ففي فتح القديــر: «ولو أوصى به قبل القبض، ثم مــات قبل القبض صَحّتْ الوصيَّــة بالإجماع»[3]. وكذا يجوز العتق والتدبير قبل القبض اتفاقاً.

النوع الثاني: ما اختلف في جــوازه عندهم، وهو: الهبة، والصدقة، والقــرض، والإعارة، على قولين:

القول الأول: إن التصرف في ما ملك بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض، بالهبة، والصدقة، والقرض والإعارة جائز قبل القبض. وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن، وهو الأصح عند الحنفية[4].

القول الثاني: إن التصرف قبل القبض في ما ذكر، غير جائز. وبهذا قال أبو يوسف[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396، والموصلي، الاختيار، ج2، ص237، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص370.

(2) **التدبير:** المراد به هنا: أن يقول السـيد لعبـده: إذا متّ فأنت حر. يقـال: دبّرت العبد، إذا علقت عتقـه بموتك. والمدبّر: هــو المطلق الذي قال له سـيده: إذا مت فأنت حر، وهو خاص بالرقيق، فلا يطلق ذلــك إلا عليهم، فلا يقال للخيل والبغال وغيرهــا، مما يوصى به. ابــن الأثير، النهاية في غريــب الحديث والأثر، ج2، ص93، والنســفي، طلبــة الطلبة، ص115، وص53، والنووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص244.

(3) ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512، والشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ج4، ص438.

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص438، الحصكفي، الدر المختار، ج7، ص370، وابن عابدين، رد المحتار، ج7، ص370.

(5) السرخسي، المبسوط، ج13، ص8، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص395، وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512.

المذهب الثاني: للمالكية، وهو: إن التصرف بما لا يقابله عوض، في الأعيان المملوكة، قبل قبضها، جائز مطلقاً، سواء كانت طعاماً أو غيره، وسواء ملكت ببيع أو بغيره من وجوه التمليكات[1]. وإلى هذا ذهب أيضاً ابن حزم[2] والشوكاني[3].

المذهب الثالث: للشافعية، وهو: إن الأعيان التي في ملك الإنسان وهي في غير قبضته نوعان:

نوع مضمون على من هو في يده ضمان قيمة، أي: ضمان يد، فهذا النوع يجوز التصرف فيه قبل قبضه بكل ضرب من ضروب التصرّفات الجائزة شرعاً.

ونوع مضمون على من هو في يده ضمان عقد؛ فهذا النوع لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، ولو بما لا يقابله عوض؛ لضعف الملك، وعدم استقراره، سوى صور اختلف فيها بينهم: وهي: الوقف، والوصيَّة، والهبة، والصدقة، والقرض، والعتق، والتدبير[4].

وهاك تفصيل ذلك:

أولاً: الوقف: اختلف الشافعية في حكم الوقف قبل القبض، بناء على اختلافهم في افتقار الوقف إلى قبول:

فبناء على أن الوقف يفتقر إلى القبول: فحكمه كحكم البيع قبل القبض، وهو عدم الجواز.

وبناء على أن الوقف لا يفتقر إلى القبول صح الوقف قبل القبض[5]. قال النووي: «وهذا هو الأصح»[6] واليه جنح الهيتمي[7]، والأنصاري[8]، واعتمده الرملي[9].

وذهب بعض الشافعية إلى صحَّة الوقف قبل القبض سواء اشترط القبول لصحَّة الوقف أو لم يشترط[10].

ووجه جواز الوقف قبل القبض عند بعض القائلين بالجواز: إن بالوقف يحصل القبض، ويصير المالك به قابضاً، ويدخل في ضمانه[11]. ونازع في حصول القبض بالوقف آخرون[12].

(1) الباجي، المنتقي، ج6، ص276، وابن الحاجب، جامع الأمهات، ص364، والقرافي، الذخيرة، ج5، ص145.
(2) ابن حزم، المحلى، ج7، ص473.
(3) الشوكاني، السيل الجرار، ج3، ص15.
(4) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص294 - 296، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص167، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص20.
(5) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص295، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص167، والشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص473.
(6) النووي، المجموع، ج9، ص319.
(7) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص20.
(8) الأنصاري، تحفة الطلاب، ج2، ص356.
(9) القليوبي، حاشية القليوبي، ج2، ص338.
(10) الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص463، وابن قاسم، حاشية ابن قاسم العبادي، ج6، ص2.
(11) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص295، والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص167. والهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص20.
(12) القليوبي، حاشية القليوبي، ج2، ص338.

ثانياً: الإيصاء به: صرّح جمع من علماء الشافعية بجواز الوصيَّة بالعين المملوكة قبل قبضها[1]. ولم أقف فيه على خلاف عندهم.

ثالثاً: الهبة، والصدقة، والإقراض: في الهبة قبل القبض وجهان، وقيل: قولان:

الأول: الجواز. وهو الأصح عند الإمام الغزالي[2]؛ لأن التسليم غير لازم فيها، بخلاف البيع[3].
والثاني: المنع. وهو الأصح عند جمهور الشافعية؛ لضعف الملك قبل القبض[4].

وقد بنى الماوردي الخلاف في الهبة قبل القبض على الخلاف في لزوم المكافأة على الهبة أو عـدم اللزوم؛ إذ قال: «وأما هبته ـ يعني المبيع ـ ففيها قولان: مـن اختلاف قوليه[5]، هل يلزم فيها المكافأة أو لا؟ فإذا قيل: بوجوب المكافأة فيها بطلت الهبـة؛ لأنَّها معاوضة، وإذا قيل: إن المكافأة لا تجب فيها صحت الهبة»[6].

ومقتضى كلام الماوردي أن علّـة المنع من هبة المبيع؛ ـ وفي معنـاه ما ملك من الأعيان بعقد معاوضة ـ هي وجود معنى المعاوضة في الهبة، فإن تعـرى معنى المعاوضة منها، وانتفى عنها، صحت الهبة، وذلك يكون بالتفريع عن أحد قولي الإمام الشـافعي، من أن الهبة لا يلزم فيها المكافأة. ولازم تعليل المـاوردي أن يقول بصحَّة جميع التصرفـات بما لا عوض فيها قبل القبض.

والإقراض، والتصدق قبل القبض كالهبة، ففيهما الخلاف المذكور[7].

رابعاً: العتق، والتدبير: في صحَّة العتق قبل القبض عند الشافعية ثلاثة أوجه:

الوجـه الأول: إن العتق قبل القبـض يصح، ويصير بـه المعتق قابضاً، سـواء كان للبائع حق الحبس أو لا. وهو قول جمهور متقدمي الشـافعية، وهو الوجه الأصح[8]؛ لقـوة العتق وغلبته[9]؛ ولذا يجوز إعتاق الآبق دون بيعه[10].

(1) الأنصاري، تحفة المحتاج، ج2، ص356، الشربيني، مغنى المحتاج، ج2، ص463، والقليوبي، حاشية القليوبي، ج2، ص338.
(2) الغزالي، الوجيز، ج1، ص306، وانظر: الوسيط، ج3، ص147.
(3) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص295.
(4) النووي، روضة الطالبين، ج3، ص167، والنووي، المجموع، ج9، ص319، والمحلى، كنز الراغبين، ج2، ص338.
(5) الظاهر أنه يعني الإمام الشافعي؛ لأن الأقوال لا تنسب إلاّ إليه بخلاف الوجوه والطرق.
(6) الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص223.
(7) النووي، روضة الطالبين، ج3، ص168، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص19، والقليوبي، حاشية القليوبي، ج2، ص338.
(8) النووي، المجموع، ج9، ص319، وانظر: روضة الطالبين، ج3، ص167، والهيتمي، تحفة المحتاج ؛ج 6، ص20.
(9) الشيرازي، المهذب، ج3، ص31.
(10) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص295.

الوجه الثاني: إن العتق قبل القبض لا يصح، لضعف الملك وعدم استقراره إلا بالقبض[1]. وبه قال ابن خيران[2].

الوجه الثالث: إن لم يكن للبائع حق الحبس، بأن كان الثمن مؤجلاً، أو حالاً وقد أداه المشتري، صح، وإلّا فلا[3]. قال بعض الشافعية: والتدبير في ذلك كالإعتاق[4].

المذهب الرابع: للحنابلة، وهو: أن ما لا يشترط في جواز بيعه القبض[5]، فلا يصح التصرف فيه بغير عوض إلا العتق، والوصيَّة به[6]. وذهب بعض الحنابلة إلى جواز التصرف قبل القبض في ما ملك بعقد لا ينفسخ بهلاك عوضه، كالصداق، وعوض الخلع، ونحوهما.

وبناء على هذا: فيجوز للمرأة ـ مثلاً ـ أن تهب صداقها، وأن تتصدق به وأن توقفه قبل قبضه، ونحو ذلك، ولو كان مما يمتنع بيعه قبل قبضه.

الفرع الثاني: الأدلّة

أولاً: أدلّة المذهب الأول: أما دليلهم على جواز التصرف قبل القبض في الأعيان التي تملك بعقد لا ينفسخ العقد فيها بهلاك عوضه قبل القبض، فقد تقدّم بيانه ومناقشته. وأما جواز الوصيَّة قبل القبض بما ملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض ـ مع أن الأصل: عدم صحَّة التصرف في ما ملك بهذا النوع من العقود قبل قبضه مطلقاً ـ؛ فلأن الوصيَّة أخت الميراث[7].

وأما جواز العتق، والتدبير قبل القبض فالدليل عليه، الآتي:

أولاً: إن المنع من التصرف قبل القبض، لتمكن الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه: «وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانفساخ، فلزم الجواز بدليله»[8].

---

(1) الشيرازي، المهذب، ج3، ص31.

(2) النووي المجموع، ج9، ص319. **وابن خيران:** هو الحسين بن صالح، أبو علي، أحد أركان المذهب الشافعي، ومن كبار الأئمة ببغداد. (ت: 320هـ) ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية، ج3، ص271.

(3) النووي، المجموع، ج9، ص319.

(4) الأنصاري، فتح الوهاب، ج2، ص356، والهيتمي، تحفة المحتاج، ج6، ص20.

(5) ما يشترط في جواز بيعه القبض، وهو ما بيع مقدار بكيل، أو وزن، أو عدّ، أو ذرع، وما عدا ذلك فلا يشترط فيه القبض لصحة بيعه. ينظر: مجد الدين، المحرر، ج1، ص322، وابن مفلح، المبدع، ج4، ص119، وابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص333، والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص280.

(6) المصادر السابقة نفسها.

(7) ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص512، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص395.

ثانياً: إن المانع من التصرف عدم القبض، وبهذه التصرفات يصير قابضاً[1].

ثالثاً: جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة، وقد وجد، بخلاف البيع، فإن صحته تفتقر إلى ملك الرقبة واليد جميعاً[2].

وأما دليل أبي يوسف على بطلان الهبة، والصدقة، والقرض، والإعارة قبل القبض إن ملكت الأعيان المراد التصرف فيها، بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض فهو: إعمال الأصل الذي بنوا عليه فقه المسألة، وهو: إن ما ملك بهذا النوع من العقود، لا يؤمن منه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، قال الكاساني: «ولأبي يوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق، وهو: ملك الرقبة واليد جميعاً؛ لأن به يقع الأمن غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، وغرر الانفساخ ههنا ثابت، فلم يكن الملك مطلقاً فلم يجز»[3].

وأما تجويز محمد هذا النوع من التصرفات فلـ«أن صحَّة هذه العقود بالقبض، فإذا أمره بالقبض، فقد أنابه مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له، فإذا قبض بأمره يصير قابضاً عنه، أولاً: بطريق النيابة، ثم لنفسه فيصح»[4].

ثانياً: أدلّة المذهب الثاني: استدل المالكية على جواز التصرف بما لا يقابله عوض في الأعيان المملوكة قبل القبض:

أما جواز التصرف قبل القبض في غير الطعام: فقد سبقت ادلتهم على ذلك مستوفاة.

وأما جواز التصرف في الطعام قبل القبض بما لا يقابله عوض فهو: عدم ورود الدليل بالمنع من ذلك، ولا يتناوله النهي عن بيع الطعام قبل القبض؛ لأن ما لا عوض فيه، ولا بدل عنه، فليس من البيع في شيء، ولا في معناه[5].

وإن تعجب فعجب استدلال ابن حزم على الجواز بالمفهوم المخالف من حديث حكيم بن حزام، أنه قال: «يا رسول الله، إني رجل أشتري هذه البيوع، فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: «**يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه**»[6]. قال ابن حزم: «فهذا عموم لكل بيع ولكل ابتياع، وتخصيص لهما مما ليس بيعاً ولا ابتياعاً»[7].

---

(1) المصدر السابق نفسه.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص396.

(3) المصدر السابق نفسه.

(4) المصدر السابق نفسه. ويُنْظَرُ: السرخسي، المبسوط، ج13، ص8، وابن الهمام، فتح القدي، ج6، ص512.

(5) القرافي، الذخيرة، والباجي، المنتقي، ج6، ص276.

(6) تقدم تخريجه.

(7) ابن حزم، المحلى، ج7، ص473.

ثالثاً: أدلّة المذهب الثالث: استدل الشافعية على جواز التصرف قبل القبض في الأعيان المملوكة، إذا كانت مضمونة على من هو في يده، ضمان قيمة، لا ضمان عقد: بأن الملك في تلك الأعيان تام، مستقر، ولو تلفت على ملك صاحبها وضمانه فلا محذور[1].

وأما منعهم التصرف في الأعيان المملوكة قبل القبض، إذا كانت مضمونة على من هو في يده، ضمان عقد؛ فتعويلاً على علة النهي عن البيع قبل القبض، وهي: ضعف الملك في تلك الأعيان، وعدم استقراره، فلو تلفت تعرض العقد للفسخ[2].

وقد تقدمت مناقشة هذا الاستدلال، وبيان ضعفه.

وأما استثناء بعض الصور من هذا المنع فلعلل ومدركات، ذكرتها عند كل صورة.

رابعاً: أدلّة المذهب الرابع: أما تجويزهم جميع التصرفات قبل القبض في ما لا يشترط القبض فيه لصحَّة بيعه: فظاهر جلي؛ إذ اشتراط القبض لسائر التصرفات فرع عن اشتراطه للبيع، ولا يمتنع عندهم البيع على مشهور المذهب إلا في المبيع الذي يتعلق به تقدير وحق توفية؛ لأدلة لهم تقدم ذكرها ومناقشتها.

وأما المنع من التصرفات في الأعيان المملوكة قبل القبض، ولو بما لا يقابله عوض؛ فقياساً على البيع[3].

وأما استثناء الوصيَّة، والعتق، فلأن الوصيَّة أخت الميراث[4] والعتق إتلاف، فكان قبضاً[5].

وأما تفريق من فرق من الحنابلة بين حكم ما يملك بعقد ينفسخ بهلاك عوضه قبل القبض وبين ما كان بخلاف ذلك، فقد سلف ذكر مستنده، وما يرد عليه.

❊ ❊ ❊

(1) الرافعي، فتح العزيز، ج4، ص298 - 299.
(2) النووي المجموع، ج9، ص321.
(3) البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص280.
(4) المصدر السابق نفسه.
(5) ابن النجار، معونة أولي النهى، ج5، ص129.

الخاتمة:

أنجز بحمد الله هذا البحث ومضى بما له وما عليه، غير أنه لا يفوتني في الختام أن أسجل هذه الملاحظات العامة:

أولاً: إن النهي عن البيع قبل القبض إنما يختص بالطعام وحده، ويتعلّق به من دون سائر المبيعات؛ إذ إن أكثر العمومات الواردة في النهي عن بيع المبيع قبل قبضه غير ثابتة.

ثانياً: إن ما ثبت من تلك العمومات تتطرق إليه احتمالات شتى، وتتوجه نحوه ضروب من التأويلات القريبة.

ثالثاً: إن إثبات عِلِّيَّة وصف للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه أمر صعب المنال، وعسر الوصول؛ لخفاء علّة ذلك.

رابعاً: إن التعويل على تعليل النهي للمنع من التصرف بغير البيع، متى توفرت تلك العلة، غير مثمر؛ لعدم ثبوت ذلك الوصف في حكم الأصل.

خامساً: في مجال الصور المستجدة في القبض، قررت أن مبنى القبض وأساسه العرف فما اعتبره العرف قبضاً كان كذلك في الشرع، ما لم يتعارض مع نص من الشارع.

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

❊ ❊ ❊

قائمة المراجع والمصادر

1 ـ **الآمدي:** علي بن محمد الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي.

2 ـ **ابن الأثير:** أبو السعادات، المبارك بن محمد الجزري (ت: 606هـ): **النهاية في غريب الحديث والأثر**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

3 ـ **أحمد:** أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: 41هـ): **مسند الإمام أحمد**، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1414هـ/1993م.

4 ـ **الأزهري:** أبو منصور محمد بن أحمد (ت: 370هـ): **الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي**، تحقيق: الدكتور: عبد المنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.

5 ـ **الإسنوي:** جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت: 772هـ): **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثالثة، 1404هـ/1984م.

6 ـ **الإشبيلي:** أحمد بن فرح اللخمي (ت: 699هـ): **مختصر خلافيات البيهقي**، تحقيق: الدكتور ذياب عبد الكريم عقل، والدكتور إبراهيم الخضيري، مكتبة الرشيد، الرياض، وشركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

7 ـ **الأشقر:** عمر سليمان الأشقر: **المدخل إلى دراسة المدارس والمذاهب الفقهية**، دار النفائس، عمّان ـ الأردن، الطبعة الثانية، 1481هـ/1998م.

8 ـ **الأصفهاني:** الحسين بن محمد المفضل (ت: 425هـ): **مفردات ألفاظ القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية، 1418هـ/1997م.

9 ـ **ابن أمير الحاج:** محمد بن محمد الحلب الحنفي: **كتاب التقرير والتحبير**، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، ط1، 1417هـ/1996م.

10 ـ **أميربادشاه:** محمد أمين، **تيسير التحرير**، دار الفكر.

11 ـ **الأنصاري:** زكريا بن محمد بن أحمد (ت: 926هـ) **فتح الوهاب، شرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م. **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

12 ـ **اطفيش:** محمد بن يوسف (ت: 1232هـ) **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة، 1405هـ/1985م.

13 ـ **البابرتي:** أكمل الدين محمد بن محمد (ت: 786هـ): **العناية على الهداية**، دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

14 ـ **الباجي:** القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف (494هـ): **المنتقى شرح موطأ مالك**. تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 142هـ/1999م. **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، تحقيق: الدكتور: عبد الله الجبوري، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1409هـ/1989م.

15 ـ **الباقلاني:** القاضي أبو بكر محمد بن الطيب (ت: 403هـ) **التقريب والإرشاد**، تحقيق: د. عبد الحميد بن علي أبو زيد، مؤسسة الرسالة.

16 ـ **البجيرمي:** سليمان بن محمد بن عمر (ت: 1221هـ): **حاشية البجيرمي على فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

17 ـ **البخاري:** أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي: **صحيح البخاري** (مع فتح الباري)، دار السلام، الرياض، ودار الفيحاء، دمشق، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

18 ـ **البخاري:** علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد (ت: 730هـ): **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ/1991م.

19 ـ **ابن بدران:** عبد القادر بن أحمد بن مصطفى: **نزهة الخاطر والعاطر**، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ/1984م.

20 ـ **ابن بطال:** أبو الحسين، علي بن خلف بن عبد الملك: **شرح صحيح البخاري**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض ـ المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

21 ـ **البعلي:** شمس الدين، محمد بن أبي الفتح الحنبلي (ت: 709هـ): **المطلع على أبواب المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، 1401هـ/1981م.

22 ـ **البغدادي:** أبو محمد بن غانم بن محمد (ت: 1030هـ): **مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، دراسة وتحقيق: أ.د.: محمد أحمد سراج، وأ.د: علي جمعة محمد. دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة ـ مصر، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

23 ـ **البغوي:** أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت: 516هـ): **شرح السنة**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م.

24 ـ **البهوتي:** منصور بن يونس الحنبلي (ت: 1051هـ): **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

25 ـ **البوصيري:** أحمد بن أبي بكر إسماعيل الكناني (ت: 840هـ): **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** (بحاشية شرح السندي)، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

26 ـ **البيضاوي:** قاضي القضاة، عبد الله بن عمر بن علي (ت: 685هـ): **منهاج الوصول في معرفة علم الأصول**، تحقيق: سمير طه المجدوب، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م.

27 ـ **البيهقي:** أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت: 458هـ): **السنن الكبرى**، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان. **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991م.

28 ـ **التركماني:** عدنان خالد: **ضوابط العقد في الفقه الإسلامي**، دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، 1401هـ/1981م.

29 ـ **الترمذي:** أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة (ت: 297هـ): **سنن الترمذي** (مع شرحه عارضة الأحوذي)، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

30 ـ **آل تيمية:** أبو البركات عبد السلام بن عبد الله، وشهاب الدين عبد الحليم بن عبد السلام، وتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم: **المسودة في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، بيروت.

31 ـ **الثميني:** ضياء الدين عبد العزيز بن إبراهيم (ت: 1223هـ): **النيل وشفاء العليل**، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة، 1985/1405م. **التاج المنظوم**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

32 ـ **الجرجاني:** علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ) **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان. الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م.

33 ـ **الجصاص:** أبو بكر أحمد بن علي الرازي (ت: 370هـ): **مختصر اختلاف العلماء:** تحقيق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1417هـ/1996م. **أحكام القرآن**، تحقيق: عبد السلام، محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

34 ـ **ابن الجوزي:** أبو الفرج (ت: 597هـ): **التحقيق في أحاديث الخلاف**، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

35 ـ **الجوهري:** أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: 400هـ): **الصحاح** (المسمى تاج اللغة العربية وصحاح العربية)، تحقيق: شهاب الدين أبو عمر، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى 1418هـ/998م.

36 ـ **الجويني:** إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف. (ت: 478هـ): **البرهان في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان. **كتاب التلخيص في أصول الفقه**، تحقيق: الدكتور: عبد الله جولم النيبالي، وشبير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.

37 ـ **ابن الحاجب:** جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت: 646هـ): **جامع الأمهات**، تحقيق: أبو عبد الرحمٰن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.

38 ـ **ابن حبان:** أبو حاتم محمد بن حيان البستي (ت: 354هـ): **صحيح ابن حيان** (بترتيب ابن لبان، المسمى الإحسان)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م.

39 ـ **الحجاوي:** موسى بن أحمد الصالحي (ت: 960هـ): **الإقناع** (مع شرحه كشاف القناع)، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

40 ـ **ابن حجر:** أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ): **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار السلام، الرياض، ودار الفيحاء، دمشق، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م. **التلخيص الحبير**، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار مكتبة ابن تيمية، القاهرة. **النكت على ابن الصلاح**، تحقيق: الدكتور ربيع بن هادي عمير، دار الراية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبقة الثانية، 1408هـ/1988م. **تهذيب التهذيب**، دار أحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1413هـ/1993م. **نزهة النظر بشرح نخبة الفكر في مصطلح حديث أهل الأثر**، تعليق: أبو عبد الرحيم محمد كمال الدين الأدهمي، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة.

41 ـ **ابن حزم:** أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (ت: 456هـ): **المحلى بالآثار**، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 1408هـ/1988م. **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

42 ـ **أبو الحسين:** محمد بن علي البصري **المعتمد في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية، بيروت.

43 ـ **الحصكفي:** محمد بن علي بن محمد الحصني (ت: 1088هـ): **الدر المنتقى في شرح الملتقى**، تحقيق: عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (مع رد المحتار)، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 1415هـ/1994م.

44 ـ **الحضرمي:** أبو إسحاق إبراهيم بن قيس **مختصر الخصال**، وزارة التراث القومي والثقافة، 1403هـ/1983م.

45 ـ **الحطاب:** أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت: 954هـ): **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، تحقيق: زكريا عميرات، مكتبة دار الباز. **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي.

46 ـ **حيدر:** علي حيدر **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ/1991م.

47 ـ **الحيمي:** الحسين بن أحمد بن الحسين (ت: 221هـ): **الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير**، دار الجيل، بيروت.

48 ـ **الخرشي:** محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي (ت: 1101هـ): **حاشية الخرشي على مختصر خليل، تحقيق:** الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

49 ـ **الخطابي:** أبو سليمان حمد بن محمد البستي (ت: 388هـ) **معالم السنن شرح سنن أبي داود**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ/1991م.

50 ـ **الخطيب البغدادي:** أبو بكر أحمد بن علي (ت: 463هـ): **الكفاية في علم الرواية**، تحقيق: د. أحمد عمر هاشم، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ/1986م.

51 ـ **الخفيف:** علي الخفيف: **مختصر أحكام المعاملات**، دار الفكر العربي، القاهرة ـ مصر، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.

52 ـ **خليل:** خليل بن إسحاق بن موسى المالكي: **مختصر خليل في فقه الإمام مالك**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1341هـ/1922م.

53 ـ **الدارقطني:** علي بن عمر بن أحمد (ت: 385هـ): **سنن الدارقطني**، عالم الكتب، بيروت ـ لبنان، الطبعة الرابعة، 1406هـ/1986م.

54 ـ **داماد:** عبد الرحمٰن بن محمد بن سليمان الكليبولي: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق:** خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.

55 ـ **أبو داود:** سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ): **سنن أبي داود**، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م. **مراسيل أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م.

56 ـ **الدردير:** أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (ت: 1201هـ): **الشرح الكبير على مختصر خليل**، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م. **الشرح الصغير**، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لينان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.

57 ـ **ابن دريد:** محمد بن الحسن الأزدي البصري (ت: 321هـ): **جمهرة اللغة**، دار صادر بيروت.

58 ـ **الدسوقي:** محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ): **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1996م.

59 ـ **الرازي:** محمد بن عمر بن الحسين: **المحصول في أصول الفقه**، دار الكتب العلمية.

60 ـ **الرافعي:** أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الشافعي (ت: 623هـ): **فتح العزيز شرح الوجيز**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

61 ـ **ابن رجب:** أبو الفرج عبد الرحمٰن بن رجب الحنبلي (ت: 795هـ): **القواعد في الفقه الإسلامي**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان. **شرح علل الترمذي**، تحقيق: د. همام عبد الرحيم سعيد، دار الرازي، عمّان ـ الأردن، مكتبة الرشيد الرياض، الطبعة الثانية، 1421هـ/2001م.

62 ـ **الرصاع:** أبو عبد الله محمد الأنصاري (ت: 489هـ): **شرح حدود ابن عرفة** (الموسوم الهداية الكافية الشافية، لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1993م.

63 ـ **الزبيدي:** محب الدين محمد مرتضى الحسيني الواسطي **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: علي شيري، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، 1414هـ/1994م.

64 ـ **الزرقا:** أحمد بن محمد **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق ـ سوريا، الطبعة الثانية، 1409هـ/1989م.

65 ـ **الزرقا:** مصطفى بن أحمد: **نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، دار القلم دمشق ـ سوريا، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م. **المدخل الفقهي العام**، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1418/1998.

66 ـ **الزرقاني:** محمد بن عبد الباقي بن يوسف المالكي (ت: 1122هـ): **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ/1990م.

67 ـ **الزركشي:** محمد بن بهادر الشافعي (ت: 794هـ): **المنثور في القواعد**، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الطبعة الأولى، 1402هـ/1982م.

68 ـ **الزركشي:** محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: 772هـ): **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، دار مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م.

69 ـ **الزمخشري:** أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد (ت: 538هـ): **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م.

70 ـ **الزيلعي:** أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي (ت: 762هـ): **نصب الراية الأحاديث الهداية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 1407هـ/1987م.

71 ـ **الزيلعي:** عثمان بن علي الحنفي (ت: 743هـ): **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

72 ـ **السالمي:** أبو محمد عبد الله بن حميد السالمي (ت: 1331هـ): **طلعة الشمس**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1405هـ/1985م. **جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام**، تعليق: أبو إسحاق اطفيش، الطبعة العاشرة، 1405هـ/1984م. **مدارج الكمال في نظم مختصر الخصال**، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1403هـ/1983م.

73 ـ **ابن السبكي:** أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن الكافي (ت: 771هـ): **طبقات الشافعية الكبرى**، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الثانية، 1413هـ/1992م.

74 ـ **أبو ستة:** محمد بن عمر النفوسي: **حاشية أبي ستة على الإيضاح**، دار الفتح، الطبعة الثانية.

75 ـ **السخاوي:** أبو عبد الله، محمد بن عبد الرحمٰن (ت: 920هـ): **فتح المغيث بشرح ألفية الحديث**، تحقيق: علي حسين علي، دار الإمام الطبري، الطبعة الثانية، 1412هـ/1992م.

76 ـ **السرخسي:** أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: 490هـ): **المبسوط**، دار **الكتب العلمية**، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م. **أصول السرخسي**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

77 ـ **السمرقندي:** علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: 539هـ)

78 ـ **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

79 ـ **السمعاني:** أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار (ت: 489هـ): **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

80 ـ **السندي:** أبو الحسن بن عدي الهادي الحنفي (ت: 1138هـ): **شرح سنن ابن ماجه**، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

81 ـ **ابن سيده:** علي بن إسماعيل بن سيده (ت: 458هـ): **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م.

82 ـ **السيوطي:** عبد الرحمٰن بن أبي بكر (ت: 911هـ): **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي**، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م.

83 ـ **ابن الشاط:** أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن الشاط (ت: 723هـ): **إدرار الشروق على أنواء الفروق**، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.

84 ـ **الشاطبي:** إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت: 790هـ): **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: الشيخ عبد الله دراز، الطبعة الثالثة، 1417هـ/1997م. **الاعتصام**، تحقيق: محمود طعيمة حلبي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997.

85 ـ **الشافعي:** محمد بن إدريس المطلبي (ت: 204هـ): **كتاب الأم**، تحقيق: أحمد عبيد عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى.

86 ـ **ابن شداد:** أبو المحاسن يوسف بن رافع بن شداد (ت: 632هـ): **دلائل الأحكام**، تحقيق: د. محمد شيخاني، ود. زياد الدين الأيوبي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1413هـ/1992م.

87 ـ **الشربيني:** شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (ت: 977هـ): **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م.

88 ـ **الشلبي: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق**، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/2000م.

89 ـ **شلبي:** محمود مصطفى شلبي **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه**، دار النهضة العربية، بيروت، 1403هـ/1983م.

90 ـ **الشماخي:** أبو ساكن عامر بن علي: **الإيضاح**، دار الفتح، الطبعة الثانية.

91 ـ **الشوكاني:** محمد بن علي بن محمد (ت: 1255هـ): **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار**، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ 1998م. **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، تحقيق: محمود إبراهيم زيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1405هـ/1985م.

92 ـ **الشيباني:** محمد بن الحسن (ت: 179هـ): **موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن مع التعليق الممجد على موطأ محمد**، تحقيق: د. تقي الدين النووي، دار السنة والسيرة، بومباي، دار القلم، دمشق.

93 ـ **الشيرازي:** أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت: 476هـ): **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت. **التنبيه في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الأرقم، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

94 ـ **الصاوي:** أحمد الصاوي **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، تحقيق:** محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1995م.

95 ـ **الصنعاني:** محمد بن إسماعيل الأمير اليمني (ت: 1182هـ): **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام**، تحقيق: إبراهيم عصر، دار الحديث، مصر.

96 ـ **الضرير:** أبو طالب عبد الرحمٰن بن عمر بن أبي القاسم بن علي بن عثمان البصري (ت: 624هـ): **الواضح في شرح مختصر الخرقي**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت ـ لبنان، 1421هـ/2000م.

97 ـ **الضرير:** صديق محمد الأمين: **القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها**، منظمة المؤتمر الإسلامي، (مرقون).

98 ـ **الطحاوي:** أبو جعفر أحمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الحنفي (ت: 321هـ): **شرح معاني الآثار**، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1407هـ/1987م. **شرح مشاكل الآثار**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م.

99 ـ **الطيالسي:** أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الفارسي البصري (ت: 204هـ): **مسند أبي داود الطيالسي**، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

100 ـ **ابن عابدين:** محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد (ت: 1252هـ): **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م. **نشر العرف، في بناء بعض الأحكام على العرف** (ضمن رسائل ابن عابدين)، دار إحياء الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان.

101 ـ **ابن عباد:** كافي الكفاية الصاحب إسماعيل بن عباد (ت: 385هـ): **المحيط في اللغة**، تحقيق: محمد حسن آل ياسين، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.

102 ـ **ابن عبد البر:** أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي (ت: 463هـ): **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: محمد الفلاح، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1405هـ/1984م. **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، بيروت، ودار الوعي، حلب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م. **الكافي في فقه أهل المدينة**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1413هـ/1992م. **جامع بيان العلم وفضله**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

103 ـ **عبد الحق:** أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمٰن (ت: 528هـ): **الأحكام الوسطى من أحاديث النبي ﷺ**، تحقيق: حمدي السلفي، وصبحي السامرائي، مكتبة الرشد، الرياض، 1416هـ/1995م.

104 ـ **عبد الرزاق:** أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: 211هـ): **المصنف**، تحقيق: حبيب الرحمٰن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي.

105 ـ **ابن عبد السلام:** أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت: 660هـ): **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان. **الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز**، دار الفكر، دمشق.

106 ـ **ابن عبد الهادي:** شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: 744هـ): **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

107 ـ **عبد الوهاب:** عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت: 422هـ): **عيون المجالس**، تحقيق: أمباي بن كيياكاه، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م. **الإشراف علي نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الجيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م. **المعونة على مذهب عالم المدينة**، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.

108 ـ **العراقي:** أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين، توفي (806هـ): **طرح التثريب في شرح التقريب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، 1413هـ/1992م. **التبصرة والتذكرة**، تحقيق: محمد بن الحسين العراقي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان.

109 ـ **ابن العربي:** أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المالكي (ت: 543هـ): **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م. **القبس في شرح موطأ ابن أنس**، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وعلاء إبراهيم الأزهري، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م. **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، 1407هـ/1987م.

110 ـ **ابن العماد:** أبو الفلاح، عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت: 1089هـ): **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

111 ـ **عميرة:** شهاب الدين أحمد البرسلي (ت: 957هـ): **حاشية عميرة على الكنز الراغبين**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

112 ـ **عياض:** أبو الفضل القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت: 544هـ): **إكمال المعلم بفوائد المسلم**، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1419هـ/1988م.

113 ـ **العيني:** أبو محمد محمود بن أحمد (ت: 855هـ): **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، 1392هـ/1972م. **البناية في شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1411هـ/1990م.

114 ـ **الغزالي:** أبو حامد محمد بن محمد الغزالي: **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م. **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد ثامر، دار السلام، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م. **المنخول من تعليقات الأصول**، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، 1400هـ/1980م. **المستصفى من علم الأصول**، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

115 ـ **ابن فارس:** أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: 395هـ): **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

116 ـ **الفراء:** أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء (207هـ): **معاني القرآن**، تحقيق: أحمد يوسف نجاتي، ومحمد علي النجار.

117 ـ **الفندلاوي:** أبو الحجاج يوسف بن دوناس الفندلاوي (ت: 543هـ): **كتاب تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك**، تحقيق: أحمد بن محمد البوشيخي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1419هـ/1998م.

118 ـ **الفيروزآبادي:** مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: 817هـ): **القاموس المحيط**، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، 1412هـ/1991م.

119 ـ **الفيومي:** أحمد بن محمد علي المقرىء **المصباح المنير**، مكتبة لبنان.

120 ـ **ابن قائد:** عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي (ت: 1097هـ): **حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات**، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م.

121 ـ **القاري:** نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد (ت: 1014هـ): **فتح باب العناية بشرح النقاية**، تحقيق: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م. **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، تحقيق: صدقي محمد أمين العطا، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م.

122 ـ **ابن القاسم:** شهاب الدين بن حجر الهيثمي (ت: 973هـ): **حاشية ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، تحقيق: الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

123 ـ **ابن قدامة:** أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: 620هـ): **المغني**، تحقيق: محمد خليل هراس، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ـ مصر. **المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**، تحقيق: محمود الأرناؤوط، وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، جدة ـ المملكة السعودية، الطبعة الأولى، 1421هـ/2000م. **روضة الناظر وجنة المناظر**، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، 1404هـ/1984م.

124 ـ **القدوري:** أحمد بن محمد بن أحمد (ت: 428هـ): **مختصر القدوري**، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م.

125 ـ **القرافي:** أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت: 684هـ): **الذخيرة**، تحقيق: الأستاذ سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1994م. **الفروق في أنوار البروق في أنواء الفروق**، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م. **شرح تنقيح الفصول**، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

126 ـ **القره داغي:** علي محيي الدين علي **مبدأ الرضا في العقود**، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1406هـ/1985م.

127 ـ **القرطبي:** أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع أحكام القرآن**، دار الكتاب العربي.

128 ـ **القرطبي:** أحمد بن عمر بن إبراهيم (ت: 656هـ): **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، تحقيق: محيي الدين ديب مستو، ويوسف علي بديوي، وأحمد محمد السيد، ومحمود إبراهيم بزال، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ودار الكلم الطيب، دمشق، بيروت.

129 ـ **ابن القطان:** أبو الحسين علي بن محمد بن عبد الملك (ت: 628هـ): **بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام**، تحقيق: حسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

130 ـ **القليوبي:** شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة (ت: 1069هـ): **حاشية القليوبي**، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمٰن، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

131 ـ **القيرواني:** أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن أبي زيد القيرواني،(386هـ): **النوادر والزيادات**، تحقيق: الدكتور: عبد الله المرابط الترغي، والأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ، دار المغرب الإسلامي.

132 ـ **ابن القيم:** شمس الدين بن قيم الجوزية (ت: 751هـ): **تهذيب سنن أبي داود**، تحقيق: مصطفى الهنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، طبعة عبد السلام شقرون، القاهرة.

133 ـ **ابن كثير:** أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت: 774هـ): **تفسير القرآن العظيم**، ضبط ومراجعة مكتب الدراسات والبحوث العربية والإسلامية، إشراف الشيخ إبراهيم محمد رمضان، دار مكتبة الهلال، بيروت ـ لبنان.

134 ـ **كحالة:** عمر رضا كحالة **معجم المؤلفين، تحقيق:** مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1414هـ/1993م.

135 ـ **الكاساني:** أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت: 587هـ): **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1419هـ/1998م.

136 ـ **الكفوي:** أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، توفى (1094هـ/1683م) **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1419هـ/1998م.

137 ـ **الكانوهلوي:** محمد زكريا الكاندهلوي **أوجز المسالك إلى موطأ مالك**، دار الفكر، بيروت ـ لبنان، 1409هـ/1989م.

138 ـ **اللكنوي:** أبو الحسنات محمد عبد الحي الهندي (ت: 1304هـ): **التعليق الممجد على موطأ محمد**، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، دار السنة والسيرة، بومباي ـ الهند، دار القلم، دمشق ـ سوريا، الطبعة الأولى، 1412هـ/1991م.

139 ـ **ابن ماجه:** أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ): **سنن ابن ماجه**، تحقيق: الشيخ خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/19896م.

140 ـ **المازري: المعلم بفوائد مسلم**، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات.

141 ـ **مالك:** مالك بن أنس بن مالك: **الموطأ** (مع شرحه المنتقى)، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

142 ـ **الماوردي:** أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري (ت: 540هـ): **الحاوي الكبير**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م.

143 ـ **المباركفوري:** أبو العلا محمد عبد الرحمٰن بن عبد الرحيم (ت: 1353هـ): **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1410هـ/1990م.

144 ـ **المحلي:** جلال الدين محمد أحمد المحلي (ت: 864هـ): **كنز الراغبين**، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمٰن، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1417هـ/1997م.

145 ـ **المرتضى:** أحمد بن يحيى المرتضى (ت: 840هـ): **كتاب البحر الزاخر**، تحقيق: القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي، مؤسسة الرسالة، بيروت ـ لبنان، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ـ مصر.

146 ـ **المرداوي:** أبو الحسن علي بن سليمان (ت: 885هـ): **الإنصاف**، تحقيق: محمد حامد الفيقي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية.

147 ـ **المرغيناني:** برهان الدين علي بن أبي بكر (ت: 593هـ): **الهداية شرح بداية المبتدئ**، تحقيق: محمد محمد ثامر، وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، 1420هـ/2000م.

148 ـ **المزني:** أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (ت: 264هـ): **مختصر المزني** (مع شرحه الحاوي الكبير)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م

149 ـ **مسلم:** مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت: 261هـ): **صحيح مسلم** (مع شرح النووي)، تحقيق: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت ـ لبنان، الطبعة السابعة، 1421هـ/2000م.

150 ـ **المطيعي:** محمد نجيب: **تكملة المجموع**، مكتبة الإرشاد، جدة ـ المملكة العربية السعودية.

151 ـ **ابن مفلح:** إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت: 884هـ): **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي.

152 ـ **المنجي:** زين الدين المنجي التنوفي الحنبلي: **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش.

153 ـ **ابن منظور:** أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري **لسان العرب**، دار صادر، بيروت ـ لبنان.

154 ـ **المواق:** أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق (ت: 797هـ): **التاج والإكليل لمختصر خليل**، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1995م.

155 ـ **الموصلي:** عبد الله بن محمود بن مورود الحنفي (ت: 683هـ): **الاختيار لتعليل المختار**، تحقيق: الشيخ زهير عثمان الجعيد، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان.

156 ـ **ابن النجار:** محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (972هـ): **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات**، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمٰن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1419هـ/1999م. **معونة أولي النهى شرح المنتهى (منتهى الإرادات)**، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثالثة، 1419هـ/1998م.

157 ـ **النجفي: محمد حسن النجفي** (ت: 1266هـ): **جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام**، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة السابعة.

158 ـ **ابن نجيم:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي (ت: 970هـ): **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

159 ـ **النسائي:** أبو عبد الرحمٰن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان (ت: 303هـ): **سنن النسائي**، دار ابن حزم، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

160 ـ **النسفي:** نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد الحنفي (ت: 537هـ): **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

161 ـ **النووي:** أبو زكريا محيى الدين بن شرف (ت: 676هـ): **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية. **تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه**، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1408هـ/1988م. **روضة الطالبين**، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1412هـ/1992م. **منهاج الطالبين** (مع شرحه مغني المحتاج)، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م.

162 ـ **ابن الهمام:** محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري (ت: 681هـ): **فتح القدير على الهداية**، دار الفكر، بيروت ـ لبنان.

163 ـ **الهندي:** صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي: **نهاية الوصول في علم الأصول**، تحقيق: صالح بن سلمان اليوسف، وسعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية، بمكة المكرمة ـ المملكة السعودية، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

164 ـ **الهيتمي:** شهاب الدين ابن حجر الهيتمي (ت: 973هـ): **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، تحقيق: الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م.

165 ـ **الهيثمي:** نور الدين علي بن أبي بكر (ت: 807هـ)، **الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الكتاب العربي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثالثة، 1402هـ/1982م.

166 ـ **ابن أبي الوفاء:** أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي (ت: 775هـ): **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية**، مير محمد كتب خانه، كراتشي.

167 ـ **مجمع الفقه الإسلامي:** قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، من الدورة الثانية حتى العاشرة، جدة، الطبعة الثانية، 1418هـ/1998م.

(كتاب المحاربة) للعلّامة بشير بن محمد بن محبوب

د. بدر بن هلال بن حمود اليحمدي
(مدير الإشراف التربوي بمركز السلطان قابوس،
سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي ألهم عباده المخلصين طرق الوصول إلى معرفته، فأبصروا الحقائق المشرقة، واهتدوا إلى الحِكم المضيئة، فرفع منزلتهم وأعلى قدرهم، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وقائد الغر المحجلين، الذي بعثه الله بشيراً ونذيراً، وداعياً إليه بإذنه وسراجاً منيراً، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الغر الميامين، وعلى كل من اهتدى بهديهم إلى يوم الدين.

أما بعد:

فهذا بحث مختصر أو ورقة علمية عن كتاب «المحاربة» للعلامة بشير بن محمد بن محبوب الرحيلي (ت: 290هـ)، وهو أحد تلك الكتب المبكرة في التراث الفقهي التي تتخصّص في بحث موضوع واحد يتم تناوله من جميع جوانبه، كان ذلك بلا شك إدراكاً كبيراً من المؤلفين في ذلك الوقت بضرورة التخصص الفقهي وإعطاء الموضوعات الملحّة حقها الكافي من الدراسة والبحث والاستنباط، يسانده التطبيق العملي لأحكام الدين في تلك الحقبة، ما جعل العلماء يربطون الجانب النظري بالجانب التطبيقي، وهو الأمر الذي نفتقده نحن في عصرنا، حيث يكثر جانب التنظير ويقل جانب التطبيق العملي، ما يجعل الفجوة تتسع بين الجانبين.

لذا آمل أن أقدم قراءة مختصرة لذلك الكتاب القيم، تعكس بعض طرق التفكير لدى علمائنا في ذلك الوقت، وترينا جانباً يسيراً من قدراتهم الفقهية في علاج القضايا المعاصرة لهم، مع اعترافي بالتقصير عن إيفاء الموضوع حقه، وذلك للقصور الذي يلازمني، وكذلك لضيق الوقت الذي أعددتها فيه مع زحمة المشاغل.

وتأتي هذه الورقة العلمية لتسهم بقدر يسير في تحقيق أهداف هذه الندوة الفقهية المباركة التي تدرس تراثنا الفقهي وتستخرج منه ما يعين على وضع النظرية الفقهية الجديدة، فما أحوجنا إلى دراسة ذلك التراث لنفيد منه في واقع حياتنا المعاصرة، حيث يكشف لنا وجود قضايا مشابهة لقضايا عصرنا ولندرك أن الأسلاف سبقونا في كثير من الأمور باجتهادهم وطرق تفكيرهم العلمية للتعامل مع الواقع من منظور الشريعة الإسلامية الغراء.

وقد لا نجد في تلك الكتب الصفراء ما يوافق هوانا أو ما نطمح إليه بشكل كامل، ولكن ما احتوته كان كبيراً وعظيماً يتلاءم مع واقعهم الذي كانوا يعيشونه، ويساعدنا نحن للمضي على المنهج نفسه، لا للتقليد، ولكن للتجديد بما يتناسب مع معطيات العصر الذي نعيشه، ويساعد كذلك أجيال المستقبل لتضع لنفسها منهجاً مستمداً من الشريعة ويصلح الواقع الذي يعيشونه.

وأخيراً أشكر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية على جهودها المباركة المثمرة في إقامة مثل هذه الندوات العلمية الفقهية التي بلا شك نتعلم منها الكثير، والتي ستعين على تطور العلوم الفقهية، وتضيف الكثير من الأفكار والرؤى والاستنباطات الفقهية إلى اجتهادات السابقين.

وأخص بالشكر اللجنة المنظمة لهذه الندوة على توجيه الدعوة لي لأتعلم ولأشارك بالحضور والطرح المتواضع لهذه الورقة، ونسأل الله أن يوفقنا جميعاً إلى خيري الدنيا والآخرة.

❊ ❊ ❊

(كتاب المحاربة) للشيخ بشير بن محمد بن محبوب الرحيلي[1]

أولاً: التعريف بالكتاب:

(كتاب المحاربة) الذي ظهر محققاً ومطبوعاً[2]. هو أحد ثلاثة كتب مختصرة أو سِيَر (جمع سيرة بحسب مصطلح العلماء العُمانيين القدامى) للعلامة أبي المنذر بشير بن محمد بن محبوب الرحيلي، والكتابان الآخران أحدهما بعنوان «الرصف» في العقيدة وأصول الفقه وبعض فروع الفقه السياسي، والثاني لا عنوان له لكنه يناقش قضية كانت مثار خلاف بين العلماء في ذلك الوقت، وهي قضية اختلاف العلماء في مسألة عزل الإمام الصلت بن مالك وتولية راشد بن النظر، وما تولد عنها من تكوّن المدرستين الرستاقية والنزوانية في ما بعد.

وما يهمنا في هذا الموضع هو (كتاب المحاربة)، فهو كتاب يقع في حدود ثلاثين صفحة بحسب الإخراج الحديث للكتاب بعد الطباعة، وموضوعه الرئيس: فقه الدعوة والجهاد والحرب التي قد يخوضها المسلمون مع المعادين من المشركين والباغين من المسلمين والأحكام المترتبة عليها، بالإضافة إلى موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وطرق الحفاظ على المجتمع المسلم من الانحرافات والمخالفات المضرة بالفرد والمجتمع.

---

(1) هو العلامة الشيخ أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب الرحيلي من علماء القرن الثالث الهجري، حفيد العلامة أبي سفيان محبوب بن الرحيل أحد حملة العلم إلى عُمان، وابن الشيخ العلامة محمد بن محبوب الرحيلي الذي كان مرجع الفتوى في عصره في عُمان، لذا فهو عالم من نسل علماء، نشأ في أسرة علمية، فتخّلق بالأخلاق الإسلامية ونبغ في علوم الشريعة حتى صار أحد المراجع العلمية في زمانه، إلى جانب أخيه عبد الله وأبي علي الأزهر، وأبي الحواري مفزع أهل عُمان في عهدهم لعلمهم وسيرتهم الحسنة. من مشايخه: عزان بن الصقر (أبو معاوية)، والصلت بن خميس (أبو المؤثر)، إلى جانب والده الشيخ محمد بن محبوب. وترك آثاراً منها كتاب: المحاربة وكتاب الرصف وكتاباً مختصراً آخر في قضية عزل الإمام الصلت بن مالك الخروصي. عاصر الشيخ بشير الإمام الصلت بن مالك الخروصي، لكن لم أجد له ذكراً كبيراً في الأحداث التي وقعت في زمانه، ولا تلك التي وقعت بعده، اللهم إلا سيرته في مسألة عزل الإمام الصلت، ثم لا نجد له مشاركات فاعلة على المسرح العُماني في ذلك الوقت مع تعاقب الأئمة كراشد بن النظر وعزان بن تميم، ثم سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب سنة 320هـ.. وتاريخ وفاته غير معروف بالضبط، لكن الشيخ سيف البطاشي حدده تقريباً سنة 273هـ، بينما محققا كتاب المحاربة وكتاب الرصف حدداه بتاريخ 290هـ ولم يذكرا ما استندا إليه في ذلك، ومع أني أميل إلى الثاني؛ لأن سيرته التي تناول فيها قضية عزل الإمام الصلت تدل على أنه عاش بعد الإمام الصلت الذي توفي سنة 275هـ، خصوصاً وأن فيها ذكراً للإمام راشد بن النظر والإمام عزان بن تميم وكل هؤلاء عاشوا بعد الصلت بن مالك، وهذا يعني أن أبا المنذر قد عاش إلى 290هـ، والله أعلم. (انظر: تحفة الأعيان للسالمي، ج1. وإتحاف الأعيان للبطاشي، ج1، ص254 - 255، ومعجم أعلام الإباضية قسم المشرق أ. محمد صالح ناصر ود. سلطان الشيباني، ص70).

(2) ظهر الكتاب مطبوعاً ومحققاً مع كتابين آخرين للمؤلف نفسه (بشير بن محمد بن محبوب) بعنوان (ثلاث رسائل إباضية مبكرة)، قام بتحقيقها: د. عبد الرحمٰن السالمي والمستشرق ويلفرد مادلونغ، الناشر: هورسوذن، فيسبادن، ألمانيا، سنة النشر: 2011.

والمُحارَبَة: علــى وزن مُفاعَلَة مصدر الفعل حارَبَ، وتفيد الاشــتراك والتفاعل، وتعني الحَرْب، جاء في لســان العرب: «أنّثوا الحرب لأنهم ذهبوا بها إلى المُحارَبة، وكذلك السِّلْم والسَّلْم، يُذهب بهما إلى المسالمة فتؤنث، ودارُ الحرب: بلاد المشركين الذين لا صلح بينهم وبين المسلمين، وقد حاربه مُحارَبــةً وحِراباً، وتحاربوا واحتربوا وحاربــوا بمعنى»[1]. ولقد كان المؤلــف دقيقاً في اختيار عنوان كتابه، فعلى الرغم من كون الكتاب يتناول طرق الدعوة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا أن الجانب الأكبر منه يتناول أحكام الجهاد ومحاربة أهل الشــرك والبغي، وكيفية التعامل معهم قبل وأثنــاء وبعد الحــرب، وما يترتب على ذلك من مســائل ينبغــي معرفة حكم الديــن فيها قبل دخولها، وهو الأمــر الذي يُفتقد كثيراً فــي عصرنا الحاضر، حيث لا يفقه النــاس أحكام الحروب فيخوضونها بجهل لا يعرفون ما يجب فيها وما يحرم، فكان مثل هذا الكتاب مهماً في موضوعه يعين الخاصة والعامة للتصرف وفق أحكام الشريعة في مثل هذه الأوضاع.

وعلــى الرغم من أن الكتاب صغير الحجم إلا أنه كبير المعنى واســع الدلالة؛ فعباراته موجزة رصينة، وكلماتــه مركزة بليغة تحتــاج إلى جهد لفهمهــا وتدبرها، والقارئ لــه لا يكتفي بالقراءة الأولى، بل يحتاج إلى قراءات متوالية ليصل إلى مراد المؤلف، لذا فهذه الورقة العلمية قد تساعد المطلع على فهم الخطــوط العريضة للكتاب، وتشــكل مدخلاً معيناً له كي يعــرف خريطة الكتاب الفقهية، وأهم الموضوعات التي طرقها، لكنها لا تشــبع رغبات المتوسعين في البحث الفقهي؛ لأنَّ الكتاب في حقيقة الأمر يســتحق إجراء دراسة أكاديمية واسعة تشــرح مضامينه، وتقارنه بكثير من الآراء الفقهية الأخرى، ولعل الله يوفق كاتب هذه الورقــة للقيام بهذا الدور، أو يقيّض من يقوم به من الباحثين وطلاب العلم، إن شاء الله.

ثانياً: موضوعات الكتاب:

ذكرنا أعــلاه أن الموضــوع الرئيس للكتاب هــو فقه الدعــوة والجهاد والحــرب وطرق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، غير أن الكتاب مقســم إلى أبواب بحسب ترتيب المؤلف، جاءت على النحو التالي:

1 ـ المقدمة:

وفيها يبتدئ المؤلف بحمد الله والصلاة على نبيه الكريم، ولكن بطريقة أهل الكلام وأساليب أهل المنطق الذين يخوضون في مســائل العقيدة بأســلوبهم المعروف بالإغراق في العبارات العقلية والمصطلحات الجدلية، فيقول مثلاً، بعد قوله: «الحمد لله شكراً له دائماً، وسبحان الله تمجيداً له

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص69، مادة: ح ر ب.

باقياً إلى غير غاية...» يقول بعد ذلك: «... توحيداً له بأنه لم يزل إلهاً واحداً قادراً على الأشياء كلها من غير انتهاء، متى يذكر الكل إلى غير غاية لها، وبلا إثبات معاني الموجود منها فيه، ولا إشارة إليها بشيء من أوصافه التي يستحقها، سوى أنها مقدورات ومعلومات لله لم يزل قادراً عليها وعالماً بها على ما هي عليه، ما يوجده أو ما قد أوجده، وما لا يوجده أن لو أوجده كيف يقع في إيجاده إياه منها، بلا تغيير له في إيجادها، ولا حدوث علم له بها أنه قد أوجدها؛ لأنَّ المعلوم له أنه قد أوجده هو المعلوم له قبل أن يوجده، فليس تغاير معلومه وإخراجه إلى الوجود عن عدمه بموجب تغاير العلم به» (ص29).

وبعد الاستطراد بمثل هذا البيان المنطقي في الحمدلة والثناء عليه وتنزيهه والصلاة على نبيه الكريم، يدخل المؤلف بمقدمته لثلاثة مواضيع عقائدية كلامية ليست من صميم الكتاب لكنه يتخذها مدخلاً إلى موضوعه الرئيس ليصل بها إلى غايته، يبدأ كلاً منها بقوله: «وبعد فهذا» وكأنه سيبدأ بعد ذلك في موضوع الكتاب الرئيس، غير أنه يتطرق إلى موضوع عقائدي، يطرحه بصورة مختصرة لا يتجاوز صفحة واحدة.

والمواضيع هي:

أ ـ الأول: في «حدوث العالم وأجزائه»: وفيه يتطرّق المؤلف إلى أن العالم حادث بجميع أجزائه «بتعاور الحوادث له ولها فيه، واحتماله وأجزائه لها، ووجوده بها غير منفكّة منه وغير منفك منها هو وأجزاؤه،... فالحال يضمها والوقت يجري عليها، والأماكن محلّها ومنتهى لها... إلخ» (ص30).

ويستمر المؤلف في شرح هذه القضية وبيان قدرة الله على تفريق الأجزاء وتجميعها متى ما شاء، ويصل في النهاية إلى قوله: «فالحدوث بارز الصفحة، مكشوف القناع من كل جهة، والحمد لله على ما وفق له» (ص31).

ب ـ ثُمَّ يتطرق المؤلف إلى قضية عقائدية أخرى تتعلق باعتقاد «الصدق لرسل الله» حيث يرى أن ما أتى به الرسل الكرام من معجزات وبراهين خارج عن دائرة السحر والخديعة والحيلة ويستحيل عليهم الكذب، فيقول في نهاية حديثه لهذا الموضوع: «... فلما استحال ذلك في ما قدمنا... صح بذلك علم الرسالة وبرهان النبوة، والله منفرد بإعطاء هذا العلم، ولا يجوز أن يعطيه إلا صادقاً في ما يدعو به إليه؛ لأنَّ إعطاءه من يكذب به عليه فساد في الحكمة ودعاء إلى المعصية له، فالله متعال عن هذه الصفة وكل صفة خسيسة، وهو العزيز الحكيم» (ص31).

جـ ـ بعد ذلك يصل المؤلف إلى قضية التصديق برسالة محمد ﷺ، وأن الناس في الإيمان برسالته ينقسمون إلى قسمين: قسم عاصره ﷺ وعاين براهين النبوة فآمن بها وصدقها، وقسم لم يكن معاصراً له ﷺ، وإنما بلغته الأخبار الصادقة بطرقها المختلفة.

وبالنظر في هذه العناصر الثلاثة التي خاض فيها المؤلف باختصار وبأسلوبه الكلامي المنطقي، نستطيع أن نستشف بعض النقاط:

الأولى: اطلاع الشيخ أبي المنذر على علوم كثيرة (الكلام والفلسفة والمنطق) وأخذه منها بحظ وافر منه وقدرته على المساهمة فيه بما يدافع به عن العقيدة الإسلامية أمام خصومها من الفلاسفة وأهل الجدل.

الثانية: مواكبة العلماء العُمانيين لما يدور في حواضر الإسلام الأخرى في مختلف العلوم، إذ إن علم الفلسفة والمنطق لم يكن له مريدوه في عُمان، وليس له مدرسة مشهورة أو أساتذة يشار إليهم بالبنان، ولكن ظهور مثل هذا الخطاب بصورة مبكرة في كتبهم يكشف أنهم كانوا يتابعون ما يتداوله علماء تلك الحواضر ويدرسونه بإمعان ويستوعبونه جيداً، ثُمَّ يشاركون فيه برأيهم وفكرهم.

وبعد انتهاء المؤلف من هذه العناصر التي استفتح بها مقدمته نجده يعرج إلى موضوع الكتاب الرئيس بصورة متدرجة منتقلاً من العنصر الثالث بصورة منطقية فيقول عن الرسول ﷺ «فلما اتصلت دعوته وقامت حجته وظهرت أعلامه وحكمته قطع الله بها عذر من شاهده أو غاب عنه في أنه الصادق في دعوته، وأن حقاً ما جاءهم عن الله به...» (ص32). ثُمَّ نجده يوضح بعد ذلك أن الرسول الكريم عندما بدأ الدعوة بدأها سرّاً لمدة ثلاث سنين ثُمَّ جهر بها عشر سنين بمكة، واتبع في دعوته «أفصح المقال وأحسن البيان، مع الزجر الجميل، والقول السديد بالمواعظ الشافية والحكمة البالغة، يجادلهم بالحسنى ويصبر منهم على الأذى» (ص32).

إنه يريد القول بأن الدعوة في بدايتها لم تسلك سبيل العنف ولا القتل ولا الاعتداء، وإنما كانت بالطرق السلمية وبالحكمة والجدال بالتي هي أحسن، بل كان العنف من قبل المشركين ومع ذلك تحمّل عليه السلام أذاهم وصبر على فتنتهم.

ثُمَّ يستطرد المؤلف في ذكر سَيْر دعوةِ الرسول الكريم واضطراره إلى الهجرة بعد ذلك إلى يثرب هو وأصحابه وإيواء الأنصار لهم، ثُمَّ يذكر أن الدعوة بعد ذلك رُخص لها بالجهاد والدفاع عن النفس فيقول: «فلما هاجر رسول الله ﷺ ومن معه كان أول ما أوحي إليه من ذكر القتال أن ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ﴾ [الحج: 39] ثُمَّ قال: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ﴾ [البقرة: 190] نهياً عن قتال من لم يقاتلهم» (ص32).

وواضح من هذا الكلام أن المؤلف يريد أن يوصل رسالة مهمة مفادها أن الدعوة عند المسلمين إنما تكون في بدايتها بالحسنى واللين، ولا يستخدم فيها السلاح إلا دفاعا عن النفس ورفعاً لاعتداء وقع عليهم، كما كان ذلك في سيرة المصطفى ﷺ.

غير أن المؤلف يبدأ بعد ذلك في اتجاه آخر يبين فيه أن الدعوة في عهد الرسول ﷺ بعد أن استنفدت كل وسائل السلم والدفاع، وانتشرت في الأرض وأصبح لها دولة وقوة لم يعد من المناسب أن تنتظر عدوان الآخرين عليها لتصدهم، بل لا بد أن يكون لها زمام المبادرة، لا بالاعتداء كما يفهم البعض ولكن بالدعوة أولاً، فإذا لم يكن هناك قبول من الطرف الآخر فهناك أحكام ينبغي أن تراعى في التعامل مع الرافضين لهذه الدعوة ومع من يمنعون غيرهم من تقبلها.

فأما المشركون فقد برئ الله منهم كما جاء في سورة براءة، وأنه أمهلهم أربعة أشهر «نادى بها علي بن أبي طالب في الموسم سنة تسع بأمر رسول الله ﷺ عشرين من ذي الحجة إلى عشرين من ربيع الآخر، فتلك أربعة أشهر كوامل أجلاً للمشركين حيث شاءوا من الأرض إعذاراً إليهم، وإنذاراً لهم ببلوغ مأمنهم، وبراءة منهم ونبذاً بالحرب بعدها إليهم إن لم يؤمنوا بالله ورسوله ويذعنوا لحكمه، إلا من كان له عهد إلى أكثر منها» (ص33).

وبناء على هذه البراءة وعلى هذا الإنذار والإعذار لم يعد للمشركين حجة في ألا يدخلوا الإسلام لذا فهم مطالبون بالدخول فيه وعدم الحيلولة بينه وبين الناس، وقد أذن الله بعد ذلك في قتالهم بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُوا۟ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ ۚ فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّوا۟ سَبِيلَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التوبة: 5] وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾ [الأنفال: 39]، وقوله سبحانه: ﴿ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة: 29]، ولا شك أن الأمر بالقتال ليس على إطلاقه كما نبه المؤلف في كتابه، فهناك أحكام خاصة لمن كان له عهد مع المسلمين فلا بد من الالتزام به وهناك أحكام أخرى لأهل الكتاب.

ثُمَّ يبين أن المشركين ثلاثة أنواع: «عبدة الأوثان والنيران، وكفرة أهل الكتاب، والمرتدون عن اسم الاسلام، اسم المشركين لهم لازم، وحكم الحرب لهم واجب بحدود الله التي ضربها فيهم، وشروطه التي كتبها على مجاهدتهم» (ص34).

ثُمَّ يقرر حكماً متفقاً عليه حين يقول: «وأجمعت العلماء بالسنة القائمة على أنه (أي الجهاد) ليس بفرض على امرأة ولا عبد، ولا على من لم يبلغ الحلم ولا من لا مال له» (ص34)، ثُمَّ يورد الأدلة على ذلك من الكتاب والسُّنَّة؛ فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ ﴾ [التوبة: 91]، ومن السنة قوله: «والثابت عن رسول الله ﷺ «أنه ردّ في بعض غزواته ابن أربع عشرة سنة، وأجاز ابن خمس عشرة سنة»، وفعل ذلك بعبد الله بن عمر ردّه يوم أحد وأجازه يوم الخندق» (ص34).

ويطـرح المؤلف رأياً يرى فيه جواز مشـاركة المشـرك فـي الغزو ضد المشـركين الآخرين، ويسـتدل على ذلك ما ورد في السنة فيقول: «وفي غزوة المشـرك مع المسلمين أن النبي ﷺ غزا يهود بني قينقاع (؟)[1]، وشهد معه صفوان بن أمية حنين بعد فتح مكة وهو مشرك» (ص34).

ثم يذكـر المؤلف أن الله خفف عن المسـلمين في قتال الكفار بأن يكونـوا في العدد نصفهم واستشـهد بقوله تعالـى: ﴿ٱلۡـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمۡ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمۡ ضَعۡفٗاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٞ صَابِرَةٞ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِ﴾ [الأنفال: 66].

ويرى المؤلف أن من السنة في حرب المشركين أن «يجاز (يُجهز) على جريحهم ويقتل موليهم ومدبرهم ثُمَّ جعل أرضهم وديارهم ميراثاً للمؤمنين ﴿وَأَوۡرَثَكُمۡ أَرۡضَهُمۡ وَدِيَٰرَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [الأحزاب: 27]» (ص35).

وبخصوص الأسرى يقول المؤلف: «وأما الحكم في الأسـرى منهم؛ فإن رسول الله قد قتلَ ومنّ وفادى» (ص35)، ثُمَّ يذكر خلافاً بين العلماء في المسـألة فيقول: «فقال قوم: يتخير الأئمة فيهم، وقال آخرون: لا حكم فيهم اليوم إلا الإسـلام أو القتل لهم، وأن آية المنّ والفداء منسـوخة بقوله تعالى: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ وأنه لا خيار اليوم فيهم» (ص35).

خلاصة المقدمة:

ونسـتطيع أن نوجز ما ورد في المقدمة بقولنا: إنه أورد فيها ثلاثاً من المسائل العقائدية واعتبرها مدخلاً للكتاب، ثُمَّ انتقل إلى قضية دعوة الرسـول الكريم سـراً، ثُمَّ جهراً بالحكمة والموعظة الحسـنة، ثُمَّ شُـرع له القتال دفاعاً عن النفـس والعقيدة، ثُمَّ فُـرض الجهاد على المسلمين في حال القوة لنشـر الإسـلام، ودخل في بعض أحكام الجهاد ومسائله مستنداً إلى ما ورد في الكتاب والسُّنَّة.

2 ـ باب في التأويل من السنة:

ينتقل المؤلف بعد ذلك إلى فصـل أو باب[2]، (لا يحدد) بهذا العنـوان ليتابع موضوع أحكام الحرب والجهاد، وأول ما يبدأ به هذا الفصل قاعدة مهمة يؤسسها به فيقول: «وسنّ رسول الله ﷺ أن «لا حـرب إلا بعد دعـوة»» (ص36)، وهو يريد أن يوضح أن الحرب في الإسـلام لا تكون من

(1) يبدو أن في النص سـقطاً، حيث لا يذكر من كان مع الرسول ﷺ من المشـركين في غزوة بني قينقاع، ولكنه يذكر من كان معه في حنين.

(2) سميته: باباً، وذلك بالقياس إلى الباب الذي يليه حيث نص على لفظة «باب» في (باب القول في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» (ص39).

أجل الحرب والقتل والاعتداء بغير سبب، ولا انتقاماً، ولا من أجل غنائم معينة وإنما تكون لهدف نبيل وهو نشر الإسلام، فلا بد في البداية من تعريفهم الإسلام ودعوتهم إليه وحثهم على اعتناقه، فإن رفضوا فعندئذ يجوز قتالهم قال تعالى: ﴿ وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ كُلُّهُۥ لِلَّهِ ﴾، وفي هذا فهم دقيق لرسالة الإسلام السمحة، التي لا تبتدئ بالقتال وإنما بدعوة الناس دعوة كاملة مستوفية شروط التبليغ والإعلام والإقناع، وليس مجرد الخبر السريع، ومن ثُمَّ فرض الدين بالقوة.

وبعد أن يذكر النهي عن الغلول وعن قتل الشيخ الفاني والنساء والصبيان والرسل يذكر أن ممن يمنع قتله أيضاً: «من دخل منهم (أي المشركون) إلى المسلمين بأمان ما لم ينقض الرسول منهم ومن لا عندهم عهدٌ الأمانَ له بعدوان، وسن رسول الله ﷺ أنه «**يجير على المسلمين أدناهم وعلى المسلمين إجازة ذلك من حُرِّهم وعبدهم وذكَرِهم وأُنثاهم**» (ص36).

وفي هذه الأحكام ما يدل على سماحة الإسلام واحترامه للعهود والمواثيق والكرامة الإنسانية حيث يتيح للمشرك أن يطلب الأمان من أي مسلم ويستجير بأي شخص فيهم بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ﴾ [التوبة: 6]، فلا بأس أن يحس بالأمان ويرى عن قرب المجتمع المسلم ويسمع كلام الله ويطلع على القيم السمحة لعله يهتدي إلى الإسلام فيدخل فيه ويتوب.

وكذلك يلاحظ من هذه المبادئ احترام الإنسان ذكراً كان أو أنثى حراً أو عبداً، فتحترم جيرتهم وتعتبر ذمتهم، فالحديث واضح ولا ينبغي تجاوزه من قبل أي شخص لا يعتد بالمرأة أو العبد.

وعندما يتطرق إلى موضوع الصلح بين المسلمين وغيرهم وخصوصاً أهل الكتاب يقول المؤلف: «وإذا وقع بينهم عهد وصلح فعلى المسلمين الوفاء به، كان إلى مدة أو غير مدة، فليس لأحد من المسلمين الزيادة عليهم فوق ما جرى عليه صلحهم» (ص37)، فهو ينص على مبدأ الوفاء بالعهود كما أمر الله سبحانه في قوله: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ﴾ [المائدة: 1] ولا ينبغي لأحد الخروج عن الوفاء بأي حجة إلا إن خاف خيانة فله أن ينبذ إليهم على سواء.

ثُمَّ يضع ضابطاً للصلح فيقول: «ولا صلح ما كان فيه إظهار شيء من دعوة الكفر وتشريفه في دار الإسلام، وإن عدا أهل الكفر في دار الإسلام بعدوان كان ذلك نقضاً منهم لعهدهم ورجعت به الحرب عليهم» (ص37).

وعندما يتطرق إلى الآثار المترتبة على الحرب بين المسلمين والمشركين يستثني أهل الأوثان من العرب من السباء والجزية، لكنه لا يجيز مناكحتهم ولا موارثتهم ولا أكل ذبائحهم، وفي الوقت نفسه «لا يُقَرُّون على دينهم، وليس لهم إلا الإسلام أو ضرب أعناقهم» (ص37).

بينما يختلف الموقف قليلاً مع أهل الكتاب فقد أحلّ الله أكل ذبائحهم ونكاح المحصنات من نسائهم «وحرم ذلك من المجوس وألحقهم بحكمهم في قبض الجزية منهم.

ويرى المؤلف أن هذه الأصناف من المشركين إذا أجمعت على «الحرب للمسلمين فلا تؤكل ذبائحهم ولا موارثة ولا مناكحة بين المسلمين وبينهم، وللمسلمين غنيمة أموالهم وعقارهم وسبي ذراريهم، سوى العرب منهم» (ص37).

ثمَّ يقول: «والسباء جاز على أهل الكتاب من العرب وعبدة الأوثان من العجم» (ص37).

ثُمَّ يدخل المؤلف إلى موضوع المرتدين عن الإسلام، فيجعلهم صنفين: صنف ارتدّ في دار الحرب «فحكمهم حكم أهل الحرب أنفسهم وما فيها من أموالهم وذراريهم الذين ولدوا في حال ردّتهم» (ص38)، وصنف ارتدَّ عن الإسلام في دار الإسلام وهو أيضاً صنفان محارب وغير محارب، فأما المحارب فيقتل بدليل قوله ﷺ: «**من بدّل دينه فاقتلوه**»، «وأجمع المسلمون في تأويل ذلك على أنهم أهل الردة إلى الشرك بعد إيمانهم، وجرت السنة ألا يقتلوا إلا بعد الاستتابة لهم» (ص38). وأما غير المحارب فقد اختلف فيه: «فقال بعضهم: قتله من الحدود، ولا يقوم به إلا الأئمة العدل فيهم» (ص38)، «واختلف أيضاً في حكم ردّة العبد، وجرت السنة في ألا يقبل من المرتدين الأحرار من النساء والرجال إلا الإسلام أو قتلهم بعد الاستتابة لهم» (ص38) أي بعد رفضهم التوبة.

ونلاحظ في قوله: «ولا يقوم به إلا الأئمة العدل فيهم» احترازاً مهماً من فعل العامة الذين قد يقودهم الحماس إلى قتل من يرونه مرتداً، فلا بد أن يرجع في ذلك إلى الحاكم فهو الذي يقرر قتله أو لا وذلك بعد استيفاء الأدلة والاستتابة، حتى لا تكون الأمور فوضى وينتشر القتل بمجرد انتشار الشائعة، ويعمد البعض إلى قتل الآخرين بلا حجة ولا برهان، وفي ذلك حفاظ على النظام وبُعد عن الفتن وتشويه صورة الدين.

ويقول بعد ذلك: «ولا حرب إلا بعد حجة يدعى المحاربون إلى ترك ما يحاربون عليه ما لم تكن البدأة بالقتال منهم» (ص38)، وفي هذا القول قاعدة مهمة كررها المؤلف في عدة مواضع من كتابه، وهي أن الحرب ليست غاية يسعى إليها المسلمون لتحقيق مكاسب مادية، بل هي وسيلة للدعوة ونشر الإسلام، بل هي آخر الوسائل، فلا بد في البداية من بيان حقيقة الإسلام وبيان خطأ معتقدات المعادين ودعوتهم إلى التخلي عن عقائدهم المنحرفة وسلوكهم الخاطئ، فلعلهم يقتنعون بالإسلام، ويقلعون عن ضلالتهم من دون قتال وذلك هو المطلوب، لكن إن بدأ الأعداء القتال فعندئذ لا مجال للنقاش والحوار حتى تضع الحرب أوزارها.

3 ـ باب القول في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

وفي هذا البـاب ينتقل المؤلف إلى قضية الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر مع المسـلمين وغير المسلمين، لكنه يركز في هذا الباب على المسلمين بصورة أكبر، وخصوصاً أهل البغي منهم، وأحكامهم وكيفية التعامل معهم، ذلك لأنَّ المجتمع المسـلم مع كونه مسـلماً فإنه غير معصوم من ظهور فئات منه تخرج عن المنهج الحق فتقع في مخالفات جسـيمة قد تجر وبالاً على المسـلمين، فقد يعتدي المسلم على المسلم، وقد يظلمه ويسلب حقه، وقد يمارس انحرافات دينية وخلقية ينبغي التصدي لها واسـتنكارها، وقد يسـتدعي ذلك اسـتخدام القوة في بعض الأحيان خصوصاً إذا كان المعتدي له قوَّة وأنصار يساندونه على باطله وظلمه.

لكنه يبدأ في هذا الباب بقضية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ويقصد بها النصح والإرشاد والموعظة الحسـنة، ويرى ذلك من الواجبات، ثُمَّ يتطرق بعد ذلك إلى وسائل التغيير بالقوَّة ويدخل في تفصيلاتـه وأحكامه، فيقول: «إنه ـ أي الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكـر ـ عام على ضربين، فالمنكر واجب إنكاره، والأمر بالمعروف فرض فيما فرض الله فعله، ونفل فيما نفل فعله» (ص29).

ويسـتدل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بعدة أدلة فيقول: «بدلالة العقول التي أعظم نفع ذويها بها، وقطع عذرهم بحججها، وأيضاً شـهادة آيات الكتاب الحكيم في بيانها، وسنة الرسول ﷺ في برهانها، وإجماع الأمة في إيمانها» (ص39).

فهو يسـتند في تقرير فرضية هذا الأمر على أربعة أدلة أحدها عقلـي والثلاثة الأخرى نقلية، فالعقلـي هو ما يدعو إليه العقل من ضرورة التناصح وتغيير المنكـر بين أفراد المجتمع، ومن دون ذلك سـتحدث مشكلات تؤدي إلى زعزعة الأمن والاسـتقرار بين الناس، والثلاثة الأخرى نقلية من الكتاب العزيز والسُّنَّة النبوية والإجماع.

فيرى من الأدلة القرآنيـة التي تدل على فرضية هذا الأمر وليـس نفليته، إن النافلة لا يترتب على تاركهـا اللعن، والله تعالـى ذكر عن بني إسـرائيل قولـه: ﴿لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ...﴾ [المائـدة: 78]، ولـو لم تكن فرضاً لما اسـتحق القائمـون بها النجاة كمـا قال تعالى: ﴿أَنجَيۡنَا ٱلَّذِينَ يَنۡهَوۡنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذۡنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ بِعَذَابِۭ بَـِٔيسِۭ بِمَا كَانُواْ يَفۡسُقُونَ﴾ [الأعراف: 165].

ويسـتمر المؤلف في سـرد الأدلة القرآنية ثُمَّ الأدلة النبوية الشـريفة في هذه المسألة، ثُمَّ يتطرق إلى قضية إجماع العلماء في هذه القضية فيقول عنهم: «وأجمعت العلماء أن من سنته الأخذ على أيدي السـفهاء، ومنع المعتدين من الظلم والاعتداء، وأن من ترك أن يمنع من ذلك وهو يجد إليه سـبيلاً حتى عصي الله بالعـدوان والظلم لعباده أنه شـريك للظالم في ظلمـه والمعتدي في عدوانه وظلمه وإثمه» (ص41).

ويختم مسألة الوجوب بقوله: «فهذا بيان فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن تاركهما مع غير عجز ولا تقية وأن يكفيه ذلك غيره عاص لله ورسوله بحكم الكتاب والسُّنَّة وإجماع الأمة، ومن العقول التي جعلها الله حجة لهم وأعظم بها المنة، ذلك هدى من الله يهدي به من يشاء إلى صراط مستقيم» (ص41).

وبعد ذلك يدخل في تفصيلات هذا الموضوع، فأول ما يبدأ به تقرير أن المنكر ليس كله على درجة واحدة فيقول: «ثم إنه قد يختلف الإنكار لعلة اختلاف المنكرات وأحوال المنكرين لها في الإمكان لهم» (ص42)، ويذكر أن الكفار وأهل البغي يُحارَبون إذا لم يرجعوا عن كفرهم وبغيهم ولم يكن لهم عهد، ثُمَّ يأتي إلى أهل الأحداث من المسلمين وهو يقصد أولئك الذين يرتكبون بعض المنكرات مما توجب العقوبة بالكيفية التي يراها الأئمة فيقول: «وأما أهل الأحداث فعلى ما تراه الأئمة وأمراؤهم عليهم من حبسهم وتقييدهم وتعزيرهم على قدر الأحداث في عظمها، ومبلغ صحتها ومقدار التهمة بها في تأكيدها، وأما الحدود فلا تتجاوز إقامتها على أهلها» أي: لا يبالغ في تطبيقها بحيث تصيب من ليس عليه حد، ولعله يستند في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: 33].

ثُمَّ يقول: «وأما ما يجوز أن يكون صغيراً من معاصيهم فالزجر لهم والوعظ لهم فيها والاستتابة لهم منها، فإن أصروا عليها ومنعوا التوبة منها عوقبوا عليها إلى أن يرجعوا عنها» (ص42).

ويبيّن بعد ذلك أقل درجات الإنكار فيقول: «وأما الإنكار في قدر الإمكان فأقلّ ذلك الكراهية للمنكر من أهله، وكذلك المعروف الإرادة له ممن يجب ذلك عليه، فإذا أظهر هذه الكراهية وهذه الإرادة له قامتا مقام المخاطبة بذلك» (ص42).

لكنه يرى بعد ذلك أن الْمُنكِر إن غلب على ظنه أنه يُقبل منه؛ فعليه أن يقوم بالخطاب ولا يكتفي بالكراهية فيقول: «إلا أن يكون معه أنه إن خاطب بذلك قُبل منه فإنه يجب المخاطبة عليه» (ص42).

إننا نفهم من هذا الذي يذكره أنه يفسر حديث رسول الله ﷺ: «**من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**»، وهو تفسير مهم، يُفقِّه المسلم بكيفية العمل بهذا الحديث، فكل أحد مطالب بالتغيير بحسب ما أوتي من قدرات ومواهب، كما أن عليه أن يفهم الجهة التي يوجّه إليها النقد، فإذا قدّر الإجابة فعليه أن يسارع إلى توجيه النصح والإرشاد، وإن رأى العكس فيكتفي بالإنكار القلبي، وهكذا.

ثُمَّ نجد المؤلف يقسم الفئات الآمرة بالمعروف والناهية عن المنكر إلى قسمين، فيقول: «وبعد هذا، فلجملة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أقسام، منها ما يجب على الكافة مقدار

الطاقة، ومنها ما يجب على أئمة العدل وأمرائهم من دون العامة، وليس ذلك للعامة من دون الأئمة إلا بالموعظة والتخويف لعقاب اللّه» (ص42).

إنه يضع الأمــور في نصابها، فهــو لا يخول العامة اســتخدام العقاب للمســيئين، وإنما عليهم الإنكار باللســان فقط ورفع قضيتهم إلى الأئمــة والأمراء، وذلك أمر مهم حتى لا تنتشــر الفوضى فيقوم كل احد بمعاقبة من يشاء بلا ضابط، بل الواجب رفع الموضوع إلى السلطة ومطالبتها باتخاذ الوسائل الكفيلة لمنع استفحال منكرهم.

ويضــرب المؤلف نماذج من المنكــر التي يجب إنكارهــا مثل ظلم الأنفــس واغتصاب الأموال وإخافة السبيل، وغيرها من الأمور المحرمة التي تضر بالفرد والجماعة.

لكنه يســتثني حالة مهمة يجيز فيها للعامة اســترجاع الحقوق ومعاقبة الظلمة، وذلك في حال عدم وجود الأئمة أي في حال وجود فراغ في الســلطة فعندئذ يجــوز للعامة أن تقوم بدورها في هذا الشــأن بما يضمن الأمن والاســتقرار، فيقول: «فإن لم يكن أحد من الأئمة والأمراء بحضرتهم ولم يمتنعوا لهم عن ظلمهم إلا بجهادهم كان ذلك لهم، فإن امتنعوا بجبرهم إياهم ولم يأمنوا معاودتهم لذلك فيهم كان الاستئناف منهم إلى أن يأمنوا معاودتهم، لا على سبيل العقاب لهم؛ لأنَّ ذلك إنما ائتمن عليه أئمة العدل وأمراؤهم» (ص42 - 43).

إنه يقرر مسألة تنظيمية وذلك بممارسة كل جهة اختصاصاتها بحيث يكون معروفاً في الأذهان أن العقوبات هي من اختصاص الأئمة والحكام، وليست بأيدي العامة يطبقونها كيفما شاءوا، ولذلك يأتي بيــان دور الأئمة بعد ذلــك فيقرر أن عليهــم الحكم بين النــاس بالعدل وذلــك بالتأكد من الدعوى، والبينة وما يترتب على ذلك من طرق التعزير كالتأديب والحبس الوثيق.

ولا يقتصــر المنكر على ظلــم الناس والبغي عليهــم وعلى حقوقهم ولكــن أيضاً إهمالهم لواجبات الدين كإضاعة الصلاة وترك الصيام وركوب المحارم، ونحو ذلك من ترك الفرائض الواجبــة أو ارتــكاب المنهيات المحرمة فعلــى الأئمة القيام بــدور الزجر والتعزيــر والعقاب المناســب، ويضيف إلى ذلك أيضاً «إقامة حدود اللّه عليهم فيمن كانت عليه منهم بحكم اللّه» (ص43).

ثُمَّ يتطرق المؤلف إلى أهل الذمة في بلاد المســلمين، فعلى الرغــم من أن لهم حقوقاً ينبغي مراعاتهــا، إلا أن عليهم واجبــات ينبغي أن يراعوها في بلاد المســلمين، فلا يحــق لهم أن يفعلوا ما شــاءوا بحجة أنهم غير مســلمين، بل لا بد أن يحترموا قيم المجتمع المسلم الذي يعيشون فيه، فإن خالفوا ذلك وأظهروا بعض مفاسدهم كتشبه الرجال بالنساء والنساء بالرجال، وبيع الأنبذة في أســواقهم وعلى طرقهم وحمل الســلاح والغش في ســلعهم وصناعاتهم، وكل ما فيــه الضرر بينهم

والأذى لبعضهم بعضاً، وجلب الخمور والخنازير إلى أرض المسلمين إلى غير ذلك مما يؤثر سلباً على المجتمع المسلم؛ فعلى الأئمة منعهم من ذلك وإنكاره عليهم «فكل ما تراه الأئمة والأمراء صلاحاً للمسلمين عامة من منع احتكار الأطعمة وحملها عن أرضهم عند الحاجة إليها منهم، وما يعود للمسلمين بتعزيز دولتهم وكسر شوكة أهل حربهم فمسوغ ذلك لهم» (ص 44 - 45).

ثم نراه يختم هذا الباب مبينا أنه في حال ممارسة أهل الذمة لبعض ما يجوز في دينهم من دون أن يؤذوا المسلمين فلا يتعرض لهم فيقول: «أما أهل الذمة فلا يتعرض لذلك معهم إلا ما آذوا به المسلمين بين ظهرانيهم» (ص 45).

كما نجده يقرر في ختام هذا الباب أيضاً قاعدة مهمة، وهي قوله: «وليس للرعية في إنكارها بغير رأي أمرائها ضرب أحد من أهل المنكرات إلا ما لم يمتنع من المنكر الذي وصفناه إلا به، وكل ممتنع بما يجب إنكاره عليه بقتال المنكرين فهو حرب لهم» (ص 45).

4 ـ باب القول في حرب أهل البغي:

لا يعطينا المؤلف تعريفاً واضحاً لأهل البغي؛ لأنَّ مفهومه يبدو واضحاً لديه بحكم ما ورد في القرآن الكريم من ذكر له في عدة مواضع كما في قوله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُوا۟ بِٱللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأعراف: 33]، وكما في قوله تعالى أيضاً: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [النحل: 90]، فالبغي إذاً هو فعل مذموم، وجاء في لسان العرب تعريفه على النحو التالي: «البَغْيُ: التَّعَدّي، وبغى الرجلُ علينا بغياً: عدل عن الحق واستطال... وقال الأزهري: معناه الكِبْر، والبغي: الظلم والفساد... والبغي: قصد الفساد، ويقال: فلان يبغي على الناس إذا ظلمهم وطلب أذاهم»[1]، لذلك نجد المؤلف في كثير من المواضع في الكتاب يطلق مفهوم أهل البغي على أولئك الذين يمارسون الظلم والعدوان على الناس وقد يسفكون دماءهم ويسلبون أموالهم، ويعتدون على الناس بغير وجه حق، ويستشهد بقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ... ﴾ [الحجرات: 9]؛ لجواز وصف بعض الفئات بالبغي إذا ما قامت بظلم فئة أخرى، ولهذا يضع في هذا الباب شروطاً وأحكاماً تفصيلية في جواز محاربتهم وإيقافهم عن بغيهم وظلمهم، نورد منها:

(1) ابن منظور، لسان العرب، 122/2، مادة بغا.

أ ـ إن قتال هذه الفئة واجب على المؤمنين حتى تكف تلك الفئة عن بغيها، ولذلك يقول: «وإنما كان ذلك القتال كله وما يقاتل به داخلاً في الأمر لكافة المؤمنين به، ولم يجب زواله عنهم إلا بحجة تمنعهم ما وجب من ذلك عليهم» (ص46)، ويقول أيضاً: «ولما دخل المؤمنون جميعاً في الأمر بقتال الفئة الباغية وإنكار هذا المنكر العام لهم الأمر به بآيات الكتاب المبين، إلا من أخرجته من ذلك سنة الرسول الأمين (يقصد الضعفاء)، كان ذلك لازماً لهم ولم يجب زواله عنهم لعدم إمامهم أو بغيبة بعضهم، فهذا الفعل بهم عام، وإنكار هذا المنكر واجب على جميعهم مع لزوم ذلك لهم من حجج عقولهم» (ص47).

ب ـ إن استخدام السلاح في قتال هذه الفئة الباغية أمر مشروع (فلو كان هذا القتال المأمور به بغير سلاح لمن يقاتلهم بالسلاح لم يكن في هذا الأمر به إلا إتلاف أنفسهم وإباحة البغاة منهم» (ص46).

جـ ـ إن قتال هذه الفئة يكون واجباً إذا كان بالإمكان جمع فئة من المؤمنين لا يقل عددها عن نصف عدد البغاة، وأن تتوافر معهم العدة الكافية من السلاح لقتالهم، فيقول إذا: «تهيأ لهم من العدد والآلات ما قد يجوز أن يكون لهم الدائرة على عدوهم في منعهم إياهم من التغلب عليهم والظلم لهم، وجب قتالهم عليهم ولو كانوا أقل عدداً وآلة منهم؛ لأنَّ اللّٰه قد أوجب عليهم محاربة مثلي عدوهم بقوله: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ [الأنفال: 66]». (ص47).

د ـ إذا ترجح للمؤمنين أنهم لا يتمكنون من الاجتماع والتغلب على هذه الفئة الباغية فلا يجب القتال عندئذ؛ لأن في ذلك إتلاف لأنفسهم، فيقول: «وأما إذا لم يتفق لهم ذلك ولم يطمعوا مع تفرقهم بمنع البغاة عن ظلمهم وبغيهم لم يجب عليهم أن يحاربوهم إذا لم يكن في ذلك إلا قتل أنفسهم، وإباحة الباغين ذلك منهم، أو عدموا الآلة التي بها يقاتلونهم» (ص47).

هـ ـ يرى المؤلف أن من قصّر عن إعانة المسلمين وهو قادر على الإعانة بأي شيء، أو أنه دعا إلى خذلانهم فإنه آثم، فيقول: «فأما إن قام من المسلمين من قد يجوز منهم منع البغاة عن بغيهم إن أعانهم بالأسباب التي ذكرنا، فلم يعنهم مع إمكان ذلك له وحاجتهم إليه، أو دعا إلى ما فيه تخاذلهم عن عدوهم، فهذا عاصٍ للّٰه» (ص48)؛ لكنه يستثني من هذا الحكم من تخلف لسبب يراه في صالح المسلمين فيقول: «وإن جاز عندنا أن ترك إظهار الحرص منه على اجتماع المسلمين وترك الدعاء إليه لإياسه من الإجابة له وللخوف أو لتقصير من الناس وزهد في القيام، فلم يجز لنا القضاء مع ذلك عليه بالمعصية لربه والخلع بها له» (ص48).

و ـ لا ينسى المؤلف أن يقرر أن معاملة البغاة من المسلمين ليست كمعاملة المشركين؛ لذلك يقول عن الفقهاء إنهم «قالوا: لا سبيل على أموالهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يبيّتون في ديارهم» (ص49).

ز ـ يـرى المؤلف أن الأمر السـابق ليس على إطلاقـه؛ فيجوز الحجر على أمـوال البغاة التي يوظفونها في حرب المسلمين، ويمكن أن ترد إليهم بعد القضاء على بغيهم، فيقول: «فأما القول بأن لا سـبيل على أموال الباغين فهو كذلك ما لم يكن ذلك لهم آلة حربهم للمسـلمين، أو معونة لهم على بغيهم عليهم، فذلك ما للمسلمين أن يحوزوه دونهم ويحبسوه عنهم إلى زوال بغيهم، ثُمَّ هو ردٌّ عليهم أو على ورثتهم» (ص49).

حـ ـ يرى المؤلف أن حرب البغاة لا يكون إلا بعد قيام الحجة عليهم، وذلك بإبلاغهم بضرورة التوقف عن بغيهم تماماً كما هو الحال عند غير المسـلمين المحاربين، وإذا لم يسـتجيبوا فعندئذ يقاتَلون فيقـول: «وإذا بطش الباغون بظلم العامة وتواترت الأخبار ببغي جملتهم، فقصد المسـلمون لحربهم بعد إقامة الحجة عليهم، والحجة بثقتين أو أحدهما يلقيان قائد البغاة فيعلمانه أنهما رسولا الرعية إليه أو يقولان ذلك عن أنفسـهما أن يمسـك عـن جبايتهم ويأمر بذلك فيهـم، وأن يعتزل الإمـرة عليهم... فإن مكنوهم من إقامة الحجة دعوهم إلى الفيئة عن بغيهم، فإن شـهروا السـلاح عليهم حاربوهم بأمر الله صابرين، والعاقبة للمتقين» (ص49 - 50).

ط ـ يرى المؤلف أنه يجوز للمسـلمين بيات عسـكر البغـاة بعد إقامة الحجـة عليهم على أن يتجنبوا الحرم والأطفال ولا يقاتلون إلا من قاتلهم، فيقول: «وللمسـلمين بيات عسـكر البغاة الذين قدمنا صفتهم في إقامة الحجة عليهم، مع بطشهم بسـفك دماء المسلمين وخبطهم بالسيوف... ثُمَّ لم يقتلوا في بياتهم إلا من قاتل منهم» (ص50). وهو يرى نقلاً عن أبي عبد الله ـ ولعله يقصد أباه ـ أن إجازة البيات لها سـبب وجيه وهو قوله: «وإنما لهم بياتهم في الأمرين جميعاً إذا كان عندهم أنهم إن لم يفعلوا ذلك لم يظفروا بهـم وكان الظفر لهم» (ص51). ويقول أيضاً: «وإنما أجاز من أجاز بياتهم حمل السـيف على اليقظان والنائم منهم إذا لم يرج إلا بذلك الظفر بهم، ولم يمكنوا المسلمين من أسرهم؛ لأنَّ حكمهم حكم المحاربين المقاتلين ما كانوا على البغي والظلم مقيمين... إلخ» (ص51).

ي ـ يرى المؤلف أن المسـلمين إذا داهموا معسكر البغاة مضطرين إلى ذلك خوفاً من أن يقع العكـس، وخوف أن يُسـتأصل المسـلمون، وكان في معسـكر البغاة بعض الأسـرى من المسـلمين «فللمسـلمين عند ذلك حصار هؤلاء الباغين وقطع المواد عنهم، وديات من هلك بذلك من أسـارى المسلمين عندهم في بيوت أموالهم، نحو ما قيل به في خطأ أئمة المسلمين وحكامهم» (ص51).

ك ـ كمـا يرى المؤلـف جواز الاسـتعانة بالمُعاهَـد إذا اضطر المسـلمون إلى ذلـك وخافوا استئصالهم من قبل البغاة، ما دام هؤلاء المعاهَدون في ظل حكم المسلمين، فيقول: «ولهم الاستعانة بأهل عهدهم ومن قد أمن عندهم من أهل حربهم ما كان المسلمون القاهرين لهم والحكام عليهم» (ص51)، ومفاد كلامه عدم جواز الاستعانة بغير المعاهد وغير المأمون من غير المسلمين.

ل ـ ويقول عن الذين يبقون في معسكر البغاة وليسوا محاربين: «وإن على من في عسكرهم ممن ليس بحرب للمسلمين أن يعتزل عسكرهم في وقت الحرب لهم، فإن لم يفعلوا فلا إثم على المسلمين فيما أصابهم إن شاء الله تعالى، ولهم الدية والكفارة» (ص51).

م ـ ويفسر لنا المؤلف قول الفقهاء «ولا يتبع مدبرهم» فيقول: «فالمعنى في ذلك ـ والله أعلم ـ ألا يُقتَلوا منهزمين ما كان ذلك تفرقاً منهم إلى غير فئة لهم يتراجعون بها إلى حرب المسلمين، فإن ظهر للمسلمين في تفرقهم توبة منهم عن بغيهم وأمنوا معاودتهم للبغي عليهم أمسك المسلمون عن اتباعهم» (ص52)؛ إنه يريد القول: إن الهدف ليس هو القتل والانتقام وإنما هو إيقاف البغي والظلم، فإذا ما تحقق فلا داعي إلى الحرب والقتال، غير أنه يحتاط في ما إذا كان لهؤلاء البغاة فئة يرجعون إليها ولم يأمن المسلمون شر معاودتهم إلى البغي فيقول: «وإن لم يكن ذلك [أي التوبة وعدم الفيء إلى فئة] ولم يأمن المسلمون تراجعهم إلى فئة لهم يرجعون بها إلى حرب المسلمين وإلى بغيهم عليهم، أو يظلمون الناس في مسالك انهزامهم، اتبعهم المسلمون ليأسروهم ويحبسوهم إلى أن يأمن المسلمون ذلك منهم» (ص52)، إنه يفطن إلى أن لكل حدث حكمه، ولكل ظرف فقهه، فليست الأمور على إطلاقها، بل لا بد من فهم واقع هؤلاء البغاة ومعرفة مقاصدهم حتى يكون التصرف إزاءهم بناء على تصرفاتهم، وهذا يعكس الخبرة الكبيرة بمثل هذه الظروف التي أدت إلى وضع هذه الأحكام والضوابط.

ن ـ وفي كيفية معاملة أسرى البغاة يقول المؤلف: «وقد قيل بقتل من قتل أحداً من المسلمين من الباغين وبحبس من لا يؤمن معاودتهم للبغي عليهم، وإرسال من تاب من المذنبين منهم، وإن كان في الأسارى إمام البغي، وكان قد قتل بتبعته فللإمام قتله أو المنّ عليه، وإن ألقى بيده تائبا يخل سبيله ما أمن معاودته لبغيه، وإن لم يأمن ذلك منه حبسه إلى أن يأمن بغيه» (ص52).

إنه فقه دقيق يضع لكل مشكلة حلاً ولكل واقعة حكماً، وكل ذلك دليل سعة في الأفق، وبعد نظر وحكمة وخبرة، تدل كلها على عمق التفكير الذي كان يتمتع به هذا المؤلف والمدرسة التي ينتمي إليها.

ص ـ وعلى الرغم من أن المؤلف قد قرر سابقاً عدم جواز قتل الأطفال والنساء والعجزة إلا أنه يرى أن هؤلاء إذا قاموا بالقتال، فإنهم يقاتَلون ما لم يكن هناك بُد من قتالهم، فيقول: «وكل محارب من نساء الباغين وأطفالهم ومجبورهم فجائز قتلهم ما لم يكن من دون القتل من ذلك منعهم» (ص52).

ع ـ وبخصوص الجرحى فيرى أنه «لا يجهز عليهم ما كانت جراحاتهم تحول بينهم وبين البغي والظلم، نحو ما قلناه في الأسارى منهم، وإن كانت به جراحات خفيفة غير معجزة له عن بغيه فسبيله سبيل أصحابه، وإن كان مع ما به من الجراحة مقيماً على الظلم والبغي فللمسلمين قتله ما لم يمكنهم منعه من ذلك إلا بقتله» (ص53).

ف ـ في حال تعرض البلد إلى غزو من قبل العدو (الباغي) فيجب على الجميع النفار والقتال: «الدفاع من حريم المصر إذا دهمهم العدو وقصد إلى جملته كان النفار من بلدانهم ونواحيهم واجباً إلى مصرهم الذي منه مدخل العدو وعليهم أن يمنعوه ويدفعوه عن جملة مصرهم؛ لأنَّه حريم جملتهم» (ص53). ويقول في موضع آخر: «وللمسلمين أن يتقاربوا من قراهم ونواحيهم لمحاربة من يجوز محاربتهم لهم دفاعاً عن حريمهم وإزالة زيادة الجور عنهم، وعلى أهل القرى معاونتهم على الدفع عنهم» (ص54).

ثم هو يستدرك على هذا القول: إنه في حال وقوع هذا الهجوم والمصر تحت سيطرة بغاة آخرين فإن كان العدو الباغي الغازي أكثر بغياً من المقيم فعلى الجميع أن يصدوه، وإن كانا متساويين فلا ينبغي الوقوف مع أحد منهما، ويجوز القتال مع الأقل ظلماً، فيقول: «هذا [أي النفار وقتال الباغي الغازي] إذا كان عندهم الرأي والأغلب في قلوبهم بالخبر المعروف من سيرته في غيرهم أن يظلمهم بأكثر من ظلم المقيم معهم في فورة دخوله إليهم وإقامته فيهم، وليس لأحد من المسلمين المحاربة مع أحد من المتساويين في ظلم الرعية من الظالمين لها... وإنما قيل للرعية المحاربة مع الأقل ظلماً لدفع الأكثر ظلماً عن زيادة ظلمه، لا لمعونته وتمكّن سلطانه» (ص53).

ق ـ «وقد قيل: إذا صح بتواتر الخبر في مملكة أحد الباغيين من ظلمه للرعية وسفك دمائها واغتصاب أموالها أكثر مما في الناحية الأخرى؛ كان للرعية للأقل ظلماً منهما المسير معه إلى الأكثر ظلما لإزالة زيادة ظلمه عن رعيته، ما لم يخافوا في فورة دخوله المصر أكثر مما هم فيه من الجور مع المقيم معهم» (ص53). ويضرب لذلك مثالاً فيقول: «وفي المسير مع الأقل ظلماً مثال: نحو ما أجازوه من الاستعانة على قطاع السبيل الذين يأخذون الأموال، ويسفكون الدماء وينتهكون الحرام، فإذا كان الباغي المستولي لا يبلغ من الظلم مبلغهم في الاستعانة به عليهم كان للرعية أن تسأله المعونة إذا لم تجد سبيلاً إلى كفاية ذلك عن من أقل ظلماً فيهم» (ص53).

ر ـ «وعلى من كان في ناحية الأكثر ظلماً إعانة الخارجين لإزالة ما زاده المقيم معهم من الجور عليهم في سيرته فيهم، ما كان ذلك ممكنا لهم وكان مشتهراً جور أحدهما في الناحيتين جميعا» (ص54). ويضرب لذلك مثالاً فيقول: «مثال ذلك: في الرعية ما إذا نجد من مظلوم واحد بضربين من الظلم ثُمَّ نجد السبيل إلى إزالة أحدهما عنه من دون الآخر منهما، كان إزالتنا عنه ما نقدر عليه منهما أوجب علينا وأولى بنا من تركه يظلم بهما جميعاً» (ص54).

ش ـ ثُمَّ هو لا ينسى آية المحاربة وما تحمله من دلالات فبعد أن يذكر قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ ...﴾ [المائدة: 33]، نجده يقول: «قيل: إنها نزلت في الأسلميين أصحاب أبي برزة

لما نقضوا عهد رسول الله ﷺ، وقال بعضهم: في الفارّين الذين اجتووا المدينة، فسألوا أن يشربوا من ألبان سرحها فبعث بها إليهم، فلما شربوا وترووا قتلوا الرعاة، واستاقوا السرح، فقيل: إنه وجّه في آثارهم، فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم» (ص58). ثُمَّ يضيف إلى ذلك أن الحكم ليس خاصاً بهؤلاء الذين كانوا على عهد رسول الله ﷺ فيقول: «وذهب المسلمون في تأويل هذه الآية إلى أنها عامة لمن بعدهم، بأن من اعترض سبيل المسلمين بإراقة الدماء وأخذ الأموال في التحريم بذلك منهم أن الإمام يطلبهم بذلك، فإن ظفر بهم قطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف» (ص58).

ث ـ ويختم هذا الفصل بقوله: «وكل من قُتل ببغيه وضلالته قُتل بحق» (ص59).

ثالثاً: مصادر الكتاب

ليس الكتاب اجتهادات شخصية دوّنها الكاتب بلا دليل ولا برهان، وإنما هو كتاب محكم استند في كثير من طروحاته إلى المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية، وهي: القرآن الكريم، والسُّنَّة النبوية، والإجماع، وآراء العلماء، واجتهاده الشخصي.

وهو ينص على هذه المصادر في بعض المواضع؛ فيقول مثلاً في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: «فهذا بيان فرض الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن تاركهما مع غير عجز ولا تقية وأنْ يكفيه ذلك غيرُهُ عاصٍ لله ورسوله **بحكم الكتاب والسُّنَّة وإجماع الأمة، ومن العقول التي جعلها الله حجة لهم وأعظم بها المنة**، ذلك هدى من الله يهدي به من يشاء إلى صراط مستقيم» (ص41).

فهو يصرح بصراحة رجوعه إلى تلك المصادر واعتماده عليها في استقاء الأحكام، ومعرفة رأي الشرع قبل أن يدلي فيها بدلوه، ومع أن الكتاب مليء بذلك الاعتماد إلا أننا نسوق نماذج عليه بالنقل الحرفي من كتابه:

1 ـ القرآن الكريم:

فمن الأمثلة على اعتماده على الأدلة القرآنية قوله: «فلما هاجر رسول الله ﷺ ومن معه كان أول ما أوحي إليه من ذكر القتال أن ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ﴾ ثُمَّ قال: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْ﴾ نهيا عن قتال من لم يقاتلهم» (ص32). ويقول في مسألة وجوب الجهاد على المسلمين: «قال الله في فرض الجهاد على المسلمين مع ما قدمنا من ذكر أوامره ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: 216]» (ص34). ويقول أيضاً في مسألة: متى يجب على المسلمين مواجهة أعدائهم بالحرب: إذا «تهيأ لهم من العدد والآلات ما قد يجوز أن يكون لهم الدائرة على عدوهم في منعهم إياهم من التغلب عليهم والظلم لهم، وجب قتالهم عليهم

ولو كانوا أقل عددا وآلة منهم؛ لأنَّ الله قد أوجب عليهم محاربة مثلي عدوهم بقوله: ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ ﴾ (ص 47).

والكتاب مليء بالشواهد الكثيرة الدالة على اعتماد المؤلف على القرآن الكريم في استنباطه لأحكام الشريعة في مثل هذا الموضوع.

2 ـ السنة النبوية:

أما السنة النبوية فقد اعتبرها المؤلف المصدر الثاني الذي يرجع إليها في استقاء الأحكام الشرعية، بل نجده يفرد لذلك باباً مستقلاً يسميه «**باب في التأويل من السنة**» **أي الأحكام المستمدة من السنة في الجهاد**، ومن أمثلة ذلك: قوله في مسألة الصبي الذي يمكن أن يشارك في الحرب: «والثابت عن رسول الله ﷺ أنه رد في بعض غزواته ابن أربع عشرة سنة وأجاز ابن خمس عشرة سنة، وفعل ذلك بعبد الله بن عمر ردّه يوم أحد وأجازه يوم الخندق» (ص 34).

ويقول في مسألة التعامل مع الأسرى: «وأما الحكم في الأسرى منهم فإن رسول الله قد قتل ومنّ وفادى» (ص 35). ويقول في موضوع منع الحرب قبل الدعوة: «وسنّ رسول الله ﷺ أن: لا حرب إلا بعد دعوة» (ص 36).

وفي موضوع قتل المرتد يقول: «فأما المحارب فيقتل بدليل قوله ﷺ: «**من بدّل دينه فاقتلوه**»... وجرت السنة ألا يقتلوا إلا بعد الاستتابة لهم» (ص 38)، وهكذا نجد أن العلامة أبا بشير يعتمد كثيراً على السنة النبوية في استنباط أحكامه.

وفي موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يقول: «مع ما في ذلك من الروايات المجتمع على قبولها عنه، منها أنه قال ﷺ: «**لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثُمَّ يدعو خياركم فلا يستجاب لهم**» (ص 40).

3 ـ الإجماع:

وأما رجوعه إلى الإجماع فقد ورد في الكتاب الكثير من الأمثلة على ذلك، فيقول: «وأجمعت العلماء بالسنة القائمة على أنه (أي الجهاد) ليس بفرض على امرأة ولا عبد ولا على من لم يبلغ الحلم ولا من لا مال له» (ص 34).

وفي مسألة ضرورة منع السفهاء والمعتدين من الظلم والاعتداء يقول: «وأجمعت العلماء أن من سنته الأخذ على أيدي السفهاء، ومنع المعتدين من الظلم والاعتداء، وأن من ترك أن يمنع من ذلك وهو يجد إليه سبيلاً حتى عُصي الله بالعدوان والظلم لعباده أنه شريك للظالم في ظلمه والمعتدي في عدوانه وظلمه وإثمه» (ص 41).

4 ـ آراء العلماء:

لا ينسى المؤلف الإشارة إلى أقوال الفقهاء والعلماء في بعض المسائل، فيذكر آراءهم واختلافاتهم، وأحياناً يذكر أسماءهم، وفي الغالب لا يذكرهم، فيقول مثلاً في موضوع جهاد أهل البغي: «وبعد ذلك فلفقهاء المسلمين أقاويل متقدمة في حرب الباغين وأئمة الضالين يفسر الثاني قول الأول منهم، ويتأول في ما كان مجملاً منها عنهم، ويختار أحد أقاويلهم ويشبّه الحادث في ذلك بأحد أصولهم. من ذلك قالوا: لا سبيل على أموالهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يتبع مدبرهم، ولا يجهز على جريحهم، ولا يبيتون في ديارهم» (ص 49).

ويقول عن رأي بعض العلماء في آلة الحرب التي يستخدمها البغاة في حرب المسلمين: «وما كان من ذلك آلة تصلح لحربهم بها فقد قال بعض المسلمين: إن للمسلمين أن يحاربوهم بها، وإن ما تلف في الحرب فلا غرم عليهم فيها، وقد قيل بغرمها» (ص 49).

ويقول في مسألة بيات عسكر البغاة: «وعن أبي عبد الله في جواب منه: وأما ما ذكرته من إجازة البيات فإذا لم يكن معهم من ليس بحرب من الأسارى ونحوهم» (ص 50 - 51). ويقول أيضاً: «وأجاز من أجاز بياتهم حمل السيف على اليقظان والنائم منهم إذا لم يرج إلا بذلك الظفر بهم ولم يمكنوا المسلمين من أسرهم» (ص 51).

5 ـ الاجتهاد الشخصي:

وعلى الرغم من اعتماد المؤلف في كتابه على المصادر السالفة الذكر إلا أنه يرى أن له حق الاجتهاد في ما لم يرد فيه نص شرعي أو إجماع، أو حتى رأي لعالم من العلماء، وذلك بحكم حصيلته العلمية، وبحكم ما آتاه الله من مواهب عقلية يرى ضرورة الأخذ بها وعدم تعطيلها، وقد أشار إلى ذلك فيما ذكرناه سابقاً حين نبه على نعمة العقول التي وهبها الله للناس، والتي بها يدركون الحق من الباطل والخير من الشر.

ومع أنه لا يشير إلى المسائل الاجتهادية إلى أنها من اجتهاده، لكننا نفهم ذلك من خلال تعبيره عنها بآرائه التي يستنبطها من المصادر السابقة مستعيناً كما قلنا بما لديه من آلة الاجتهاد.

فما نلاحظه من اجتهاده الخاص قوله مثلاً في مسألة التعامل مع أهل الذمة في بلاد المسلمين قوله: «فكل ما تراه الأئمة والأمراء صلاحاً للمسلمين عامة من منع احتكار الأطعمة وحملها عن أرضهم عند الحاجة إليها منهم، وما يعود للمسلمين بتعزيز دولتهم وكسر شوكة أهل حربهم فمسوغ ذلك لهم» (ص 44 - 45).

ويقول في مسألة جواز قيام الرعية بقتال أهل البغي وإن لم تكن لها أئمة: «فإن لم يكن أحد

من الأئمة والأمراء بحضرتهم ولم يمتنعوا لهم عن ظلمهم إلا بجهادهم كان ذلك لهم، فإن امتنعوا بجبرهم إياهم ولم يأمنوا معاودتهم لذلك فيهم كان الاستئناف منهم إلى أن يأمنوا معاودتهم، لا على سبيل العقاب لهم؛ لأنَّ ذلك إنما ائتمن عليه أئمة العدل وأمراؤهم» (ص 42 - 43).

ويقول في مسألة عدم تخويل العامة ضرب أهل المنكرات من دون الرجوع إلى الأئمة: «وليس للرعية في إنكارها بغير رأي أمرائها ضرب أحد من أهل المنكرات، إلا ما لم يمتنع من المنكر الذي وصفناه إلا به، وكل ممتنع بما يجب إنكاره عليه بقتال المنكرين فهو حرب لهم» (ص 45).

ويقول مستنبطاً وجوب قتال الفئة الباغية حتى وإن لم يكن لهم إمام «ولما دخل المؤمنون جميعاً في الأمر بقتال الفئة الباغية وإنكار هذا المنكر العام لهم الأمر به بآيات الكتاب المبين، إلا من أخرجته من ذلك سنة الرسول الأمين (يقصد الضعفاء)، كان ذلك لازماً لهم ولم يجب زواله عنهم لعدم إمامهم أو بغيبة بعضهم، فهذا الفعل بهم عام، وإنكار هذا المنكر واجب على جميعهم مع لزوم ذلك لهم من حجج عقولهم» (ص 47).

ويرى أيضاً شرعية استخدام السلاح في قتال الفئة الباغية فيقول معللاً ذلك: «فلو كان هذا القتال المأمور به بغير سلاح لمن يقاتلهم بالسلاح لم يكن في هذا الأمر به إلا إتلاف أنفسهم وإباحة البغاة منهم» (ص 46).

ويرى أيضاً جواز حصار أهل البغي وإن كان لديهم بعض الأسرى من المسلمين، فيقول: «فللمسلمين عند ذلك حصار هؤلاء الباغين وقطع المواد عنهم، وديات من هلك بذلك من أسارى المسلمين عندهم في بيوت أموالهم، نحو ما قيل به في خطأ أئمة المسلمين وحكامهم» (ص 51).

والحمد لله رب العالمين.

فقه العمارة في كتاب (القسمة وأصول الأرضين) لأبي العباس أحمد الفُرْسُطَّائي

د. مصطفى بن صالح باجو
(أستاذ الفقه والأصول بجامعة غرداية، الجمهورية الجزائرية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

واقعية الفقه الإسلامي:

الفقه الإسلامي معلم بارز من معالم الحضارة الإسلامية، وهو عِلْمٌ رائد، ودليل أمين يرسم للمسلم فرداً وجماعة، معالم السعادة في الحياة، ويهديه في دروبها ومسالكها، مهما تشعبت أو تعسرت، إذ ينير له الطريق منهجاً ومسيراً، فيربطه بالخالق مبتدأ ومصيراً.

والفقه الإسلامي علم واقعي، وكائن حيّ، يواكب البشرية في تقلباتها، كما يقدم صورة أمينة؛ دقيقة وشاملة؛ عن نمط الحياة وأنواع المشكلات، وكيفَ طَرَقَهَا الفقهاء فقدمّوا الحلول للناس، وكانوا في فقههم وفتاواهم أمناء على هداية البشرية للتي هي أقوم، ينطلقون من الوحي ليمدّوا الحياة بالنور، فهم من الوحي يَصْدُرون وإليه يرجعون.

ومدونات الفقه تحتل الصدارة بين تراث المسلمين الفكري، حجماً وسعة؛ لأنَّ الفقه دستور حياة المسلم، وقانونه الضابط لكل حركة وسكنة له في الحياة، بدءًا بعلاقته بخالقه ثم بنفسه، وتوسعاً إلى صِلاته ببني جنسه في إطار الروابط الأسرية، وانتهاء إلى الدائرة الكبرى في نطاق العلاقات الدولية.

وجليّ أن مهمة الفقهاء لم تكن محصورة في تقديم الفتوى وإمداد الناس بالحلول فحسبُ، بل كانت وظيفتهم أيضاً تسجيل الوقائع، وحفظ بصمات الناس والمجتمع بعامة؛ فيما سجلوا من نوازل ومسائل؛ وقد ملأت هذه القضايا قسماً كبيراً من مدونات الفقه الإسلامي.

من هنا كانت موسوعات الفقه سجلاً دقيقاً تضمنت وثائق صادقة لمختلف جوانب حياة

المجتمعات الإسلامية. إذ لم تغادر صغيرة ولا كبيرة من وقائع تلك المجتمعات؛ إلا وسجلتها بأمانة ودقة تدعو إلى الدهشة والعجب.

والحديث عن خصائص الفقه الإسلامي حديث ذو شجون، تتوزعه مجالات عديدة، وزوايا مختلفة، يستحيل حصرها في بحث محدود وورقات معدودة.

بيد أن موضوعنا يتحدد في هذه الصفحات بمحور التنظير الفقهي إجمالاً، وبميدان العمران تحديدا، وبمساهمة متميزة فيه كانت من قِبل عالم من علماء المغرب الإسلامي، هو: **أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر الفرسطائي**، في كتابه: «**القسمة وأصول الأرضين**».

وتدرّجاً من العام إلى الخاص، ومن الكلي إلى الجزئي، ننطلق من مفهوم فقه العمران ومدوناته، لنخلص إلى أبي العباس الفرسطائي ومؤلفاته، ثم نخصص حديثنا عن فقه العمارة في كتابه، وما أسهم به في هذا المجال الحضاري المهم.

فقه العمران: المفهوم، والتنظير، والنتاج

يقوم العمران على فلسفة المجتمع في معنى العمارة، وترجمة ذلك على صعيد الواقع، ويتولى فقه العمران الإسلامي مهمة التوجيه والترشيد لمسار هذا العمران، بما ينسجم ومبادئ المجتمع وقيمه، وهي مبادئ مستقاة من شريعة الإسلام، ويحقق أهدافه في الحياة كما أرادها رب الأنام.

وتتداخل المفاهيم أحياناً بين العمارة والعمران، فيراهما البعض مترادفين، بينما يذهب البعض إلى التمييز بينهما باعتبار أن مصطلح العمران لا يستوعبه مصطلح التعمير؛ لأنَّ التعمير بالمفهوم الغربي مصطلح مبالغٌ في التمدن؛ يلغي نمط حياة البداوة، ويهيكل البيئة القروية وفق أنموذج خاص لحياة المدنية. فهو عمران اقترن وجوده بالعصر الصناعي، بينما يستوعب العمران كل أنماط حياة البشر، المدني منها والقروي والبدوي على حد سواء[1].

وقد أشار ابن خلدون إلى ضرورة هذا التمازج بين ألوان الحياة لبناء الحضارة؛ لأنَّ اجتماع البشر ضروري لتبادل المصالح بين الناس، فيَكْمُل وجودهم وما أراده الله من اعتمار الأرض واستخلافهم فيها. بل إن ابن خلدون جعل العمران البدوي نوعاً من أنواع العمران، فلم يقصره على نمط المدينة كما ذهب إلى ذلك الفكر الاجتماعي الغربي[2].

(1) ينظر: د. العربي بو عياد، نحو تصور إسلامي معاصر لقضايا العمران، مجلة حراء، السنة السابعة، عدد 27، نوفمبر/ديسمبر 2011، صفحات 16 - 19.

(2) ابن خلدون، المقدمة، ص 41.

ويذكر الباحث العربي بو عياد: أن ثمة فرقاً شاسعاً بين البناء والبنيان؛ لأنَّ البناء لا يستوعب الأسس النظرية للبنيان، بحكم قيامه على الوظيفة والمتانة، أما البنيان فهو عبارة عن فقه نوازل حركة البناء لتلبية رغبات الإنسان وحاجاته؛ في إطار من تصوره ومعتقداته، ضمن منظور بيئي، وواقع معَيّن لعمران يسهم في إنشائه الجميع.

ومن هنا كانت رسالة البنيان أوفى، لتضمنها بُعْداً يفتقده مفهوم البناء؛ لأنَّها تعبر عن الهوية الجوهرية للحضارة في البناء. وتدل على الفترة الزمنية التي تأسس فيها البناء، وعن انتسابه المحلي والقومي.

وقد حمل العمران والبنيان هذه الرسالة المزدوجة في الحضارات السابقة بما يعبّر عن البعدين للهوية والقيم؛ بينما غابت الأبعاد الإنسانية في البناء المعاصر، وقصر المعنى على البعد المادي الصرف[1].

والإسلام نظام حياة، يقوم على العدل والإحسان، ويبيح التمتع بالطيبات، ويشجع المبادرات، ولكنه يضع الحواجز في سبيل الطغيان، ويسد الطريق أمام العدوان، ويعمل على منع الفساد وإزالة الأضرار التي تنزل بالإنسان، بما يكفل العيش الآمن والكريم لكل بني المجتمع، مهما تباينت بينهم فرص العيش وموارد الرزق، سعة وضيقاً، وفرة وندرة.

ويتلخّص في النهاية في توفير نظام للحياة الاجتماعية في مجالها الأرضي منسجم مع البيئة والمحيط، متوافق مع طموح الإنسان في التمتع بالراحة والحرية في السكن والعمل، والتنقل والاستجمام. والانتفاع بخيرات الأرض، وما فيها من أطايب الثمار، ومياه الأمطار والأنهار، وما تضمّه المناجم من كنوز في باطن الأرض وأعماق البحار.

وكل ذلك يلخصه بيان القرآن على لسان نبي الله صالح لقومه: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: 61].

وقد أسهم علماء الإسلام في ضبط معالم العمران، وتحديد أحكامه، وأسس إنشائه، سواء ما كان مسكناً للإنسان، أم مساراً له في الطريق، أو مزرعة لثماره، أو مسجداً لعبادته وأذكاره، أو ساحات وفضاءات لراحته بعد قضاء أوطاره.

كما حدد الفقه سبل الانتفاع بالمياه وضبط قواعد السقاء وتقسيم الموارد المائية عند الحاجة، وكذلك الحال في شأن الحيوان وحقوقه، والطريق وأحكامه.

(1) ينظر: د. العربي بو عياد، نحو تصور إسلامي معاصر لقضايا العمران، مجلة حراء، السنة السابعة، عدد 27، نوفمبر/ديسمبر 2011، صفحات 16 - 19.

وضبط الفقه مسار الناس في مناكب الأرض وهم يسعون لاكتساب الأرزاق، وتحصيل الثروات، قصد نفع عباد الله، لا للتفاخر أو الاستعلاء. وذلك ما يميز هدف المسلم عن هدف غيره؛ ممن يبتغي العلو في الأرض واستعباد العباد.

وفي هذا المجال تنتظم جهود الفقهاء، وعنايتهم بأسس تنظيم العمارة، وتحديد حقوق الارتفاق التي تثبت للعقار، مثل حق الشرب والمرور والمجرى والعلو وغيرها.

وقد تنامت الكتابات الفقهية في هذا الميدان، بما عرف بفقه العمران، تضمنته مصادر الفقه الإسلامي وموسوعاته، وتوزعت مسائله في أبواب الفقه المختلفة، كما حوتها كتب النوازل والفتاوى[1]، فضلًا عن كتب القضاء والحسبة، بينما أفردها بعض الفقهاء بمؤلفات مستقلة اختصّت بقضايا العمران، منها ما عرف نور الطبع، ومنها ما لا يزال حبيس خزائن المخطوطات، فضلاً عما عدت عليه عوادي الزمن فأمسى في عداد المفقودات، ككتاب «القضاء في البنيان» لابن عبد الحكم، وكتاب «البنيان والأشجار والمياه والأنهار»، لابن حبيب[2].

ويعتبر ما نشر من هذه المصادر خطوة تهدف إلى حفظ ذاكرة النتاج الحضاري الإسلامي من جهة، وبيان ريادة علماء الإسلام في تأصيل أحكام العمران، كما تقدم مادة علمية بالغة الأهمية لعلاج مشكلات العمران المعاصرة، وفق أصول الشريعة الإسلامية، التي تقوم على تحقيق التوازن بين مطالب الفرد المادية وتوفير متطلبات العيش الكريم، من دون إخلال بتوازن البيئة، أو بحقوق الآخرين، من بشر وطبيعة وأحياء.

ولكن لا يعني ذلك استنساخ النتاج الفقهي التراثي وتنزيله على الواقع حرفياً من دون مراعاة للتباين الكبير بين العصور، ونمط الحياة ومقتضيات الاجتماع البشري الحديث.

وقد قامت دراسات علمية تدعو إلى الإفادة من هذا التراث وربطه بالعلوم المعاصرة، وتطبيقه على الواقع من حيث دراسة الأحياء القديمة وكيفية تخطيطها، والمباني الأثرية وكيفية تغيرها مع الزمن.

كما بدأ مؤخراً تدريس هذا التراث في بعض الجامعات بغية تطبيقه على تخطيط المشاريع الجديدة، فألّف فيه بعض الفقهاء المعاصرين، وبحث فيه المهندسون، وقام بدراسته بعض علماء

(1) يشيع استعمال مصطلح: النوازل لدى المغاربة لكتب الأحكام الفقهية التي يصدرها الفقهاء والقضاة، بينما يؤثر المشارقة مصطلح: الفتاوى.

(2) ينظر في هذا بحث د. لطف الله قاري، «جولة مع الكتب التراثية المطبوعة في فقه العمران» دورية الحياة، ع8، رمضان 1425هـ/ نوفمبر 2004م، صفحات 192 - 203. والدكتور قاري باحث مختص في الهندسة البيئية، له مؤلفات في قضايا العمران والبيئة وتاريخ العلوم الطبيعية عند المسلمين. (ينظر المرجع المذكور).

الآثار. واستفاد منه المختصون بعلم الاجتماع في بحوثهم. فصار مجالاً يتلاقى فيه أصحاب الاختصاصات المختلفة في ساحة واحدة[1].

ومن تلك المصادر المتخصصة في فقه العمران، نذكر كتاب «الجدار» لعيسى بن موسى التطيلي الأندلسي (ت: 386هـ/996م)، وهو كتاب أفاد فيه مؤلفه من نتاج علماء المالكية الذين سبقوه. وتناول أحكام البنيان إنشاء واشتراكاً وانتفاعاً وهدماً، وفتحاً للكوى وزيادة للرفوف، ووضعاً للسقوف وتعالياً في البناء، وما ينجر عن ذلك من مشكلات بين المستعملين أو المتجاورين أو الشركاء.

كما تطرق للآبار والطواحين والأندر والأفران، والتشجير والشفعة في المرافق المشتركة، وإفساد المواشي للزروع، وحقوق السكان في الأدوار العليا والسفلى[2].

كما كان للحنفية إسهامهم بـ«كتاب الحيطان»، الذي ألفه المرجي الثقفي[3]، ثم تناوب على شرحه وإثرائه أربعة من علماء الحنفية[4].

وأسهم الإباضية بدورهم في هذا المضمار، ومن مؤلفاتهم نتاج أبي العباس أحمد الفرسطائي (ت: 504هـ/1110م)، إذ وضع كتابه «القسمة وأصول الأرضين» وذلك في القرن الخامس الهجري.

وفي القرن الثامن أسهم ابن الرامي محمد بن إبراهيم (ت: ~750هـ/1350م) بكتابه في «البناء والعمران»، وغير بعيد عنه زمنياً وضع أبو حامد المقدسي الشافعي كتابه «الفوائد النفيسة الباهرة، في بيان حكم شوارع القاهرة، في مذاهب الأئمة الزاهرة».

وقد عني الدكتور لطف الله قاري بهذه المصادر وصفاً وتحليلاً لمحتواها، والتنويه بمدى إسهامها في ترسيخ فقه العمارة، وذِكرِ طبعاتها، وتسجيل الملاحظات على منهج تحقيقها[5].

والتزاماً بحدود بحثنا، فإننا نتوقف عند مساهمة الفرسطائي في فقه العمارة. من خلال كتابه «القسمة وأصول الأَرَضين». وهو ما يستدعي تقديم صورة عن شخصيته وإنتاجه، ثم الوقوف عند كتابه وأهم معالمه.

(1) د. قاري، المرجع السابق، ص192.

(2) ينظر تفاصيل محتوى الكتاب وطبعاته، المرجع السابق، ص194.

(3) المرجي الثقفي، كتاب الحيطان، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، مطبوعات مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي، 1994، نقلاً عن د. قاري، المرجع السابق، 196.

(4) عن أسماء هؤلاء العلماء وإسهامهم في الكتاب؛ ينظر: د. قاري، المرجع السابق، ص195.

(5) د. قاري، المرجع السابق، ص192 فما بعد.

ترجمة الفرسطائي

هو: أبو العبـّاس أحمد بن محمَّد بن بَكْرٍ[1] الفُرْسُطَّائِي النفوسي[2]. ولد أواسط القرن الخامس الهجري.

والده الفقيه المربّي محمَّد بن بَكر بن أبي عبد الله الفرسطائي، الذي وضع نظام العزّابة. وهو نظام ديني اجتماعي عرفته المجتمعات الإباضية ببلاد المغرب منذ عشرة قرون، ولا يزال معمولاً به في مدن وادي ميزاب ووارجلان جنوب الجزائر[3].

ولا تمدنا المصادر عن تفاصيل نشـأته الأولى إلا نتفاً يسـيرة، شحيحة لا تقدم صورة واضحة المعالم عن نشأة أبي العباس، نجدها في ثنايا سير الوسياني وطبقات الدرجيني وسير الشماخي.

ومعلوم أن بيئة أبـي العباس كانت محيطـاً يغمره العلم والاسـتقامة، والعمـل لتبصير الناس بدينهم، وإرشادهم إلى الخير والصلاح.

وشـهدَ أبو العباس نشـاطَ والده الدعوي، وتنقلاته بيـن مواطن الإباضية ببـلاد المغرب، ثم مسـتقره ببلاد أريغ جنوب الجزائر. بعد أن قضى جل شـبابه في «تَمُولَّسْـتْ»[4] بالجنوب التونسي حاليا، كما كان يطلب العلم على يد العلامة أبي الربيع سليمان بن يخلف المزاتي [5].

وتذكر المصادر عن جِدّه في التحصيل أنه لازم ديوان نفوسـة[6] أربعة أشـهر لا ينام إلا قليلًا، فاطلع على تصانيف نتاج الإباضية فيه، وقد وجد فيه نحـو ثلاثة وثلاثين ألف جزء، فتخيَّر أكثرها فائدة فقرأها[7]. وتعد فترة مقامه بتَمُولَّسْـت أخصب فترات عمره نتاجاً، إذ ترك لنا مدونات نفيسة في الفقه الإسلامي.

---

(1) ينظر: ترجمته مفصلة مع حصر واف بمصادرها في: معجم أعلام الإباضية، قسم المغاربة، ترجمة رقم 89.

(2) فُرْسُـطَّاء، أو فَرْسَطّاء، قرية من قرى جبل نفوسة (غرب ليبيا حالياً)، من مواطن الإباضية ببلاد المغرب منذ القرن الثاني الهجري ولا تزال إلى اليوم. نسب إليها أبو العباس، ولكن نشأته وحياته كانت ببلاد أريغ وما حولها، بالجنوب الشرقي للجزائر.

(3) كتبـت حول نظـام العزابة، نشـأة وتاريخاً وتطوراً وآثـاراً كتابات عديدة منها رسـائل جامعية، وبحوث مسـتقلة. ينظر منها: د. فرحات الجعبيري، نظام العزابة الوهبية بجربة؛ د. محمد ناصر، حلقة العزابة ودورها في بناء المجتمع المسـجدي. صالح سماوي، نظام العزابة (في ثلاثة أجزاء)، دائرة المعارف الإسلامية، مادة: حلقة. وغيرها كثير...

(4) تقع «تمولست» بين الحامة ومطماطة في الجنوب التونسي.

(5) أبو الربيع سليمان بن يخلف الوسلاتي المزاتي (471هـ/1079م): أحد أبرز علماء الإباضية في القرن الخامس ببلاد المغرب، له تآليف عديدة، تخرج على يديه علماء أجلاء، وتلاميذ كثيرون، من أشهر كتبه: «كتاب التُّحَف المخزونة في أجماع الأصول الشـرعية» (مخ). «كتاب في طلب العلـم وآداب التعلُّم». «كتاب في علـم الكلام وفي أصول الفقه» فـي مجلَّدين. ينظر في ترجمته: أبو زكرياء: السـيرة، 270/1 - 275... الدرجيني: طبقات المشايخ بالمغرب، 191 - 195... 425/2 - 449. الشمّاخي: سير، ط1، 412؛ ط2، 82/2 - 83 معجم أعلام الإباضية، قسم المغرب، ترجمة رقم 472.

(6) مكتبة عامة بجبل نفوسة تحتوي مؤلفات علماء الإباضية.

(7) الدرجيني: طبقات، 444/2..

والملاحظ أن شهرته كانت متأخرة، إذ سطع نجمه في أواخر أيامه عند انتقاله إلى أريغ، وفيها كانت وفاته مطلع القرن السادس، وتحديداً في سنة 504هـ [1].

مكانته العلميَّة:

نوّهت المصادر التاريخية بمكانة أبي العباس العلمية، وإسهامه في إثراء المكتبة الإسلامية، فضلاً عن نشاطه التربوي والدعوي، بما بوّأه منزلة محترمة ضمن علماء الإسلام بعامة، وأئمة الإباضية بخاصة.

ومن إسهامه مشاركته في تأليف ديوان العزّابة، الذي يعتبر من بواكير التأليف الجماعي في التاريخ الإسلامي[2]. وكان له وزنه الاجتماعي في فض المنازعات وحل المشكلات، والحكم في الخصومات. وهو ما أكسبه خبرة ميدانية، وسَعَةً معرفية مَكَّنته من وضع تآليف ناضجة رائدة، وجاء كتابه أصول الأرضين نموذجاً لهذا الرشد العلمي والاجتهادي، يتجلى من خلال تفاصيل الكتاب، ومادته العلمية الثمينة.

أما أهم نتاجه العلمي، فقد قالت عنه المصادر: «ولمَّا دنت وفاته أودع علومه الكتب، فصنَّف تصنيفات خمسة وعشرين كتاباً، وكتاباً آخر تركه في الألواح»[3].

ويصف الدكتور محمد صالح ناصر قدرة أبي العباس على التأليف ومميزاته بقوله: «الحقُّ أنَّ الدارس عندما يعود إِلىَ مؤلَّفاته الفقهيَّة يدرك بجلاء ما يتمتَّع به أبو العبَّاس من مواهب في التخطيط والتشريع، وما يتحلَّى به من عقل منظَّم، وفكر رصين، فهو إذا ناقش مسألة فقهية ما؛ اهتمَّ بِكُلِّ التفاصيل والجزئيَّات، ووقف عند جوانب القضيَّة المعالجة موقف الخبير المتبصِّر، ولا أدلَّ عَلَى ذلك من كتابه القيِّم الذي يعدُّ بدعاً في الفقه الإسلاميِّ قاطبة[4] (أصول الأرضين). ومن خلال كتابيه «مسائل في التوحيد» و«تبيين أفعال العباد» تتجلَّى موهبته القويَّة في الحجاج والمناظرة، واطِّلاعه عَلَى أصول الفقه وأصول الدين»[5].

(1) هذه وجهة نظر الدكتور محمد ناصر محقق كتاب أبي العباس مع الشيخ بكير الشيخ بالحاج، وله تفسيره لهذا الرأي، ينظر مقدمة المحقق، وفيها تفصيل واف عن حياة الفرسطائي وقراءة في مساره العلمي والدعوي. ص31 فما بعد.

(2) «ديوان العزَّابة» من تأليف سبعة من الأشياخ وهم: أبو عمرو النميلي، وأبو عمران موسى، وجابر بن سدرمام، وكباب بن مصلح، وأبو جبير المزاتي، وأبو محمد عبد الله بن مانوج، وأبو زكرياء يحيى بن جرناز؛ ويقع الكتاب في اثني عشر جزءًا، وهو من أقدم الموسوعات الفقهية الإسلامية. لمزيد من التفصيل ينظر تراجم هؤلاء المؤلفين في: معجم أعلام الإباضية، قسم المغاربة.

(3) «تركه في الألواح»، أي المسودة، وَهُوَ كذلك حتَّى يومنا هَذَا. الدرجيني: طبقات، 443/2..

(4) في هذا الوصف بعض التجوز، إذ توجه مؤلفات فقهية سبقت هذا الكتاب، وأخرى لحقته تناولت موضوع العمارة، وأبدعت فيه أيضاً.

(5) مقدمة المحقق د. محمد ناصر لكتاب أصول الأرضين لأبي العباس، ص41.

وأهم كتبه:

1 ـ **كتاب فيه مسائل التوحيد مِمَّا لا يســـع الإِنسَان جهله وغير ذلك من مسائل الكلام، لم يطبع بعدُ.**

2 ـ (**كتاب سيرة الدماء**) أو (**السيرة في الدماء**): وَهُوَ يبحث في مواقف الشريعة الإسلاميَّة في هَذَا الباب الخطير الدقيق من قِصَـــاصٍ ومِثْلٍ وضمان[1]. وهذا الكتاب اختصره الشـــيخ عبد العزيز الثميني في كتابه «النيل وشفاء العليل»، الذي يعتبر من المصادر الأساسية في الفقه الإباضيِّ، كما شرحه قطب الأَئمـة الشيخ امحمد اطفيَّش في شرح كتاب النيل.

3 ـ (**كتاب الديات**): ويبدو أنَّه غير كتاب «السيرة في الدماء».

4 ـ (**كتاب تـبـيـين أفعال العباد**): مخطوط يبحث في الأخلاق والسلوك الإسلاميِّ إِلىَ الآخرة.

5 ـ (**كتاب الجامع**) أو (**الجامع في الفروع**): وَهُوَ يقع في جزأين، يتناول فقه العبادات.

6 ـ (**كتاب الألواح**): هَذَا الكتاب هو آخر ما ألَّف أبو العبَّاس، كما تـــدلُّ عَلَى ذلك المصادر، فقد ذكر الدرجيني: «أنَّه صنَّف خمسة وعشـــرين كتاباً، وكتاباً آخر تركه في الألواح»[2]. أي تركه في المســـودة، ثمَّ رتَّبه بعض تلامذته من بعده، وَهُوَ في موضـــوع الفقه، ولا يزال هَذَا الكتاب مخطوطاً.

7 ـ **كتاب (تلخيص القسمة). وهو كتابنا المقصود بالتناول في هذه الورقات.**

ولعلَّ أوَّل من اســـتفاد مـــن هذا الســـفر القيِّـــم العلَّامة الفقيه الشـــيخ عبد العزيـــز الثميني (ت: 1223هـ/1808م). الذي اختصر كتابَيْ «القســـمة وأصول الأرضين» في كتاب بعنوان: «التكميل لبعض ما أخلَّ به كتاب النيل» [3].

فقه العمران عند أبي العباس

يجلّي كتاب (أصول الأَرَضين) مدى الوعي الحضاري لدى فقيهنا أبي العباس، وهو يرسم للناس قوانينهم، ويحدد أعرافهم في مجال الســـكن؛ وإقامة المباني وتخطيط الشوارع، وحفر الآبار، وسقي

(1) الكتاب حققه الباحث عبد الرحمٰن طباخ، ضمن رسالة ماجستير بكلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، ولا يزال مرقوناً.

(2) الدرجيني: طبقات، 443/2..

(3) الشيخ عبد العزيز الثميني: التكميل لبعض ما أخلَّ به كتاب النيل، تصحيح ونشر محمَّد بن صالح الثميني. طبع مطبعة العرب، تونس، 1344هـ.

الزروع ورسم المسالك بين المساكن والمزارع، وتأمين حقوق كل مستفيد بلا إجحاف ولا محاباة، بل إرساء لقواعد العدل في المعاملات، ومنعاً للظلم مهما بدا يسيراً أو حقيراً.

ويشيد الدكتور محمد ناصر بالكتاب، معتبراً إياه برهاناً «يدلُّ دلالة قاطعة على الحسّ الحضريِّ المدنيِّ الممتاز الذي عُرفت به تلك المجتمعات؛ التي قد يخيَّل لبعض الناس أنَّهم ما كانوا يعرفون هذه القوانين والمعاملات، وإنَّما هم بدو رحَّل لا فكر ولا علم لديهم، وأنَّ هذه القوانين جاءت المجتمع الإسلاميَّ الحديث من الغرب اللاتينيِّ بحكم الاحتكاك والاستعمار»[1].

وصف كتاب (القسمة وأصول الأرضين)

ظل الكتاب مخطوطاً تذكره المصادر ويشير إليه الدارسون، ثم حققه الشيخ بالحاج بكير والدكتور محمد صالح ناصر، وصدر في طبعتين، الأولى عن مكتبة الضامري بسلطنة عُمان، سنة 1414هـ/1992م، والثانية عن جمعية التراث بالجزائر سنة 1418هـ/1997م. وتقع في 635 صحيفة بما فيها الفهارس والقسم الدراسي. أما صلب الكتاب فحجمه: 553 صحيفة. من 67 إلى 620. وخطه دقيق. مما يجعل الكتاب من أوفى مصادر فقه العمران حجماً[2].

وأصاب طبعة الضامري تصحيف وتحريف كثير، بينما سلمت الطبعة الثانية من ذلك. وخرج الكتاب في حلة مناسبة، وتجلى فيه عمل المحقق في ضبط النص ومقابلته، ووضع التعاليق عليه، وإن خلا من فهارس فنية شاملة تقدم مفاتيح للباحثين للإفادة المثلى من الكتاب.

وما يميز العملَ المقدمةُ الدراسية التي أنجزها الدكتور محمد ناصر على الكتاب، توصيفاً وتحليلاً، وبياناً لأهمية الكتاب مع ترجمة وافية للمؤلف وإنتاجه. وهو ما أفادنا كثيراً واختصر علينا جهداً وزمناً لا يقدران بثمن.

قدّم المحقق وصفاً للنسخ المعتمدة في التحقيق، ونبه إلى عدم ذكر البابين الأول والثاني من الكتاب، مما يوحي بنقصانه وسقوط بعض أجزائه، ولكنه طمأن إلى عدم وقوع الخرم في المخطوط، وأن الكتاب تام سليم.

وتوصل إلى هذه النتيجة بعد دراسة مضمون الكتاب وبدايات نسخه، ومقارنته بكتاب آخر جاء بعده بتسعة قرون، واعتمد مؤلفه على كتاب أبي العباس، وسماه «التكميل لبعض ما أخل به كتاب

(1) د. محمد ناصر، مقدمة كتاب أصول الأرضين، ص15.

(2) ينظر للمقارنة بين مؤلفات فقه العمران من حيث أحجامها: د. لطف الله قاري، «جولة مع الكتب التراثية المطبوعة في فقه العمران» دورية الحياة، ع8، رمضان 1425هـ/ نوفمبر 2004م، صفحات 192 - 203.

النيل»، للشـيخ عبد العزيز الثميني، فكان ثمة تطابق تام بين محاور الكتابين، من دون إشـارة من الثميني إلى خلل في الكتاب المعتمد، مما يطمئن القراء إلى نجاته من الخرم والسقط.

وقال المحقق: « وقد تـتـبَّعنا محاور الكتاب من الوجهة الموضوعيَّة فوجدناها كالتالي:

1 ـ الشركة والقسمة.

2 ـ حقوق الطرق ومسالكها.

3 ـ حقوق إنشاء القصر وبنيانه.

4 ـ حقوق السقي بماء المطر.

5 ـ حقوق حرث الأَرض.

6 ـ نزع المضرَّات وإثباتها.

7 ـ حقوق الحريم وغرس الأشجار.

8 ـ حقوق المشاع.

فالموضوع كما هو واضح بيِّن المعالم، كامل الأطراف، مسـتوعب لِكُلِّ كلِّيَّاته. ونجد تحت كلِّ محور مسائل متعدِّدة تتفرَّع عن المحور أو الباب كما يسمِّيه المؤلِّف»[1].

مضمون الكتاب:

وبالرجوع إلى مضمون الكتاب تتضح لنا معالم النظرة الشـمولية التي قام عليها هذا المؤلف؛ فقد خصص أول الكتاب للقسمة، وباقي الأبواب لأحكام العمران.

ومن خلال الفهرس التفصيلي نجد أبـا العباس يفتتح كتابه بباب الشـركة، ضبطاً للمصطلح، وبياناً لأنواع الشـركات وأحكامها، ثم يعرج إلى قسمة المال المشترك، وبيّن أنواع المال التي تجوز قسمتها وما لا تجوز، سواء أكانت أصولاً أم عروضاً مما يكال أو يوزن. وكيف تتم قسمة أصل المال وقسمة غلته وثمراته ومنافعه.

وكذا قسـمة المال المشاع، وقسـمة الماء، وما يقع من أخطاء في قسـمة المواريث. وبعد القسمة عرج إلى أحكام العمران في جزء مسـتقل افتتحه بأحكام الطرق ومسالكها، وأنواعها، وكيفيـة إنشـائها، وثبات حـق الطريق لأصحـاب العمارات والمسـاكن، وأصحاب البسـاتين والمزارع، وإصلاح الطـرق والقناطر. ثم بيَّن أحكام الميزاب، وخصص باباً لإنشـاء القصر[2] وبنيانه.

(1) د. محمد ناصر، مقدمة كتاب أصول الأرضين، ص56.

(2) القصر مصطلح مغربي يعني قصبة البلدة، سواء كانت مدينة كبيرة أم قرية صغيرة. (باجو).

وجعل لمسائل القصر جزءًا خاصاً فصّل فيه أحكام وحقوق أهل القصر، سواء في مكان بنائه، أو حماية سكانه وما يلزمهم لمنع المضار عن بعضهم، مثل الحراسة والتحصين والحريم. ولم يغفل أحكام الدور داخل القصر وحقوق سكانها الخاصة.

كما أورد ما يحصل للمزارع المشتركة من الفساد وعلى من يقع عبء دفع هذا الفساد.

وأفرد لأحكام المياه جزءًا مستقلاً، تناول فيه عمارة الأرض بماء المطر. وما يتصل بالانتفاع بالماء، وما قد يحدثه من أضرار على المساكن والمزارع عند فيضانه أو انكسار سواقيه.

ومن الماء عرج إلى حراثة الأرض، وبخاصة أرض الغير وأرض المشاع، سواء كانت الحراثة بالتراضي أم بالتعدي أم بالغلط، وما يتعلّق بهذا المجال من تفاريع عديدة. وكيف يتم الفصل في النزاع بين الشركاء في مسائل الزراعة واستغلال الأرض.

وجعل باباً لتفصيل أحكام المضار وما يقع من أضرار بين الناس في هذا المضمار.

ثم أفاض في أحكام الحريم، بأنواعه: من حريم عروق الشجر، وحريم الطرق، وحريم الساقية، والعيون والآبار، والوادي والبحر، والمدينة، والغيران، وأحواض المياه.

وعاد ثانية لأحكام الغراس وما يحدثه الناس في الأرض من أشجار، وما يستتبع ذلك من شركة أو حقوق أو يقع من خصام ونزاع، بسبب الخلاف على حق الغرس أو على ملكية الأرض، أو عليهما معاً، وقد يكون ذلك بين الأحياء، أو يقع الموت فينتقل الخصام إلى الورثة أو الأوصياء.

وعاد لتفصيل مسائل المشاع وكيف يتم التصرف في أرض المشاع وقسمتها، وقسمة الماء المشاع والحرث المشاع. وإصلاح الشجر المشاع، وتنقيته. ودفع المضار عن هذا المشاع[1].

منهج الكتاب:

يقدم الكتاب صاحبه من خلال مضمونه، فيتضح أن أبا العباس كان واضحاً في تناوله لقضايا العمران في كتابه، إذ سلك منهجاً متدرجاً من العام إلى الخاص، بدءًا بالكتاب فالباب فالمسألة. وتنتظم المسائل في نسق مترابط متكامل، يشكل رؤية واضحة للحكم الشرعي الذي يحكم ذلك المجال، من سكن أو طريق أو حرث أو شركة أو حريم أو غيرها مما احتواه الكتاب.

والقراءة المتقصية لمضمون هذه المسائل تكشف أن الكتاب خلا من التكرار رغم تجزؤ مسائله بصورة تبدو ذَرِّية مغرقة في التفاصيل، وإيراد كل الصور المحتملة من تشابك العلاقات وتماس الحقوق بين المرتفقين أو المشتركين في هذه المجالات الحيوية من حياة الناس.

(1) من فهرس الكتاب صفحات 629 - 635.

يقول د. محمد ناصر: « وعندما نتتبَّع هَذِهِ الأبواب بدقَّة نلحظ منهجها الفكريَّ المنتظم، فلا نكاد نجد مسألة واحدة في غير محلِّها من الباب، وقلَّما نجد تكراراً للمسائل، بل لا نجد مسألة واحدة خارجة عن محورها داخل الباب»[1].

وتلك سمة تحسب لأبي العباس، في منهجيته في تناول قضايا العمران، بما يجعله مُنَظِّراً شامل التصور دقيق المعالجة، مستهدياً بقواعد الشرع في الاجتهاد بما يحفظ الحقوق ويقيم العدل بين الناس في أكثر مجالات الحياة تعقيداً وتشابكاً، وأوفرها خصومات ومشكلات، وهو ما تحفظه سجلات القضاء منذ فجر التاريخ إلى اليوم.

قضية اللغة في الكتاب:

من الموضوعية الإشارة إلى جانب اللغة في كتاب أبي العباس، إذ إن قراءة عادية تعطي الدارس انطباعاً بعدم الرضا على أسلوب الكتاب، لما يحويه من ضعف لغوي، برز في استعمال لغة «أكلوني البراغيث» بصورة بارزة. فضلاً عن توظيف مصطلحات محلية، ليست من فصيح لسان العرب.

وهذا المأخذ يبدو منطقياً بالمقارنة مع مستوى المؤلف في كتبه الأخرى، مثل كتاب (تبيين أفعال العباد)، وكتاب (السيرة في الدماء). وما سجلته عنه شهادات كتاب السير أنه كان معتمدا في العلم والتأليف، وأن كتبه لقيت رضا الناس، وغدت معتمدة لدى العلماء.

ولكن محقق الكتاب يعزو مآخذ الكتاب في أسلوبه إلى أنه ربما كان إملاء من الشيخ على تلامذته، وجلهم من البربر، لم تكن قدمهم راسخة في لسان العربية، فكانوا يسجلون بحسب قدراتهم في التعبير.

ويحتمل أن الشيخ كان يلقي المسائل بلسان الجمهور المستمع، وهم فئات متباينة في مستواها الثقافي، وكانت مراعاة مقامهم على حساب رعاية قواعد التأليف باللسان المبين، فحفظ عنه ذلك، وتناقله الناس كما سمعوه.

وهذا توجيه مقبول، ومشاهد في واقع الناس، في التفاوت الجليّ بين أسلوب الكتابة العلمي، وأسلوب الخطابة للجمهور العامي. والمصدر واحد هو عالم متمكن في مجاله، لا ينقص من مقامه تباين الأسلوب ولا ينال من رسوخ قدمه في العلم.

ويضيف الدكتور محمد ناصر تفسيراً آخر، قائلا: «والحقُّ أنَّ أسباب ركاكة الأسلوب ـ التي هي غير الضعف اللغويِّ ـ تعود إِلىَ شيوع المصطلحات العرفيَّة المستخدمة في تلك العهود، وتشيع في

(1) د. محمد ناصر، مقدمة كتاب أصول الأرضين، ص58.

مطاوي الحديث شيوعاً كبيراً. ولا يستطيع معرفتها إِلَّا أصحاب الاختصاص، أو المطَّلعون عَلَى معاني تلك المصطلحات.

فأصبح الأسلوب ـ من أجل هَذِهِ الأسباب ـ وكأنَّه في بعض الأحيان معميات وأحاج، لا يعرف كنهها أو سرَّها إِلَّا الخبراء، ويقف الفقيه المتخصِّص أحياناً أمام جملة واحدة وقتاً طويلاً بحثاً عن معناها»[1].

فقه العمران في الكتاب

كتاب أبي العباس إسهام متميز، يتجلى في كونه خطوة مهمة في التنظير للعمران من الزاوية الفقهية، تحديداً لأنواع النشاط الإنساني، وتفصيلاً لأحكام الفقه في مختلف وجوه هذا النشاط، بحيث نجد في الكتاب نظرة شمولية دقيقة لكل صور العمارة البشرية، لا انطلاقاً من تصور افتراضي، بل بناء على واقع معيش، مما يقدم صورة أمينة لدور الفقيه الذي يمتزج بالواقع في أدق تفاصيله، ويحرص على صبغه بالشرع، وتحقيق رسالة الشريعة وهي إقامة العدل، ومنع الظلم، وضمان الحقوق ورفع الضرر الحاصل.

وقد تجلى هذا الأمر من خلال استقراء الكتاب لصور التعاملات الإنسانية في الحياة المشتركة في المدينة والقرية، في السوق والمزرعة، في المسجد والبيت، في النهر والشارع، في العمار والصحراء، بناء وتخطيطاً، عمارة وإصلاحاً، استغلالاً وتنظيماً، وتوزيعاً وتقسيماً لمنافع الحياة من سكن في البيوت، ومرور في الطرقات، وماء وهواء بهما قوام الأحياء، وثمار وظلال تطيب بها الحياة. في حال الانفراد والاجتماع، والشركة والقسمة، والصلح والنزاع.

وإن المتتبع لما حواه الكتاب من دقائق هذه المسائل ليتملكه العجب من هذه النظرة الشاملة المستوعبة، والمتقصية المستقرئة لأدق المسائل في ميدان العمارة.

نماذج تفصيلية لفقه العمران في (كتاب أصول الأرضين)

يقدّم الكتاب تطبيقاً ميدانياً مفصلاً للقاعدة الشرعية: «**لا ضرر ولا ضرار**».

ويؤصل الأحكام بناء على قواعد فقهية ومقاصدية ضابطة، منها: جلب المنافع ودفع المفاسد، ودرء المفسدة أولى من جلب المصلحة، والموازنة بينها عند الاجتماع، مما هو مفصل في علم أصول الفقه.

(1) د. محمد ناصر، مقدمة كتاب أصول الأرضين، ص62.

وقد تجلى الفقه التنزيلي في الكتاب تطبيقاً دقيقاً لهذه القواعد، في فروع مسائل العمران. وتحري العدل في المعاملة بصورة رائعة تؤكد عظمة الفقه الإسلامي واستيعابه للحياة بأوسع معانيها وأوفى مضامينها.

ومنها قضايا الطرق وحقوق الارتفاق في العقارات، كاتخاذ الطرق إلى الأموال، دوراً كانت أم مزارع، أم أشجاراً مفردة. وشق الطرق في أرض الناس، أو في مفازة لا عمران فيها.

وبيان أثر السكوت عن الحق في الانتفاع بالطرق في أرض الناس، وهل يسقط هذا الحق بالتقادم، أو يظل قائماً.

كما عرض لضوابط بناء القصر، وتسويره، وكيفية اختيار أرض البناء، إذا كانت ملكيتها لخاص أو عام، أو كانت مشاعة[1].

وإذا اقتضى الحال ترميم السور وإعادة بنائه، فكيف يتم توزيع الأعباء في ذلك. وكيف تختار مواد البناء، وضرورة الاتفاق على ذلك بين أهل القصر[2].

وقد تدعو الضرورة الأمنية أحياناً إلى اتخاذ الحراسة على القصر، فعلى من يقع عبؤها، وهل الحراسة بالأجر أو من دونه، وإن كانت بلا أجر، فكيف يتم تقسيم المناوبة بين المعنيين، أفراداً كانوا أم قبائل[3].

وإذا كان في القصر ظالم أو غاصب حق، فهل تصح الحراسة، والحال أن الظالم منتفع بها، وهو ليس أهلاً لها؟، ثم ما شروطها حتى يعتدّ بها؟[4].

ثم يتناول حالات شتى للأرض التي يقام عليها القصر، إذ قد يكون موقع بناء القصر في أرض يملكها المعنيون، أو أرضٍ أَذِنَ لهم صاحبها بالبناء عليها، أو أرض لم يدّعها أحد ولا تعرف له، وما سوى ذلك، فهذه كلها صور جائزة. وإلا كان عدواناً ممنوعاً شرعاً[5].

وكذلك البناء الخاص؛ له أحكامه، فقد يكون في أرض مشتركة بين شخصين. فكيف يتم تقسيم أعباء هذا البناء بينهما، بالسوية أو بالاتفاق؟، وما حدود ما يملكه كل شريك في البناء بعد ذلك؟[6].

(1) أبو العباس، القسمة، ص223.
(2) المصدر السابق، ص222.
(3) المصدر السابق، ص225.
(4) المصدر السابق، ص226.
(5) المصدر السابق، ص230.
(6) المصدر السابق، ص231.

ثم تفصيل ما يستتبع البناء من إضافات وتحويل وتبعات التصرف في البناء، من إذن وتكاليف وحقوق، كل ذلك مفصل بصورة دقيقة تحقق العدل بين الجميع[1].

وتعرّض لمسألة الدار المشتركة بين رجلين، اشترياها معاً، أو ورثاها أو وهبت لهما، أو دخلت ملكهما بوجه من وجوه التملك المشروعة. ثم انهدمت، فعلى من يقع عبء تجديد بنائها، وكيف يفصل بينهما عند التنازع في الأمر[2].

وأحياناً يكون اختلاف الناس حول منافع بعض المباني والمساكن، مثل منزل به غرفة مفتوحة إلى خارج المنزل، أتكون للمشتري أم للبائع.. وكذلك دار فيها غار، وحائط بين دور رجلين، أو كان من جهةٍ منزلٌ ومن جهةٍ جنانٌ، فلمن يكون الحائط، وبخاصة إذا حصل الفساد في جهة أحدهما بما يسبب له ضرراً في ملكه، فعلى من يقع عبء الإصلاح والترميم؟[3].

ولا تقتصر الأحكام على القصر ومساكن الناس، بل يشمل توابع العمران في الأجنة والحقول، من بيع أو انتفاع بهذه الأموال بين الشركاء، ومن ذلك الأجنّة المسَوّرة إذا باعها صاحبها ولم يذكر السور، فهل يدخل في المبيع، أم يبقى ملكاً للبائع، وصور عديدة في التنازع على أسوار الأراضي والبساتين. مفصلة أحكامها بصورة دقيقة تحرص حرصاً شديداً على تطبيق العدل بين المتعاملين[4].

كما فصّل ما يقع في البساتين المشتركة من فساد في الزروع والأشجار، وعلى من يقع عبء إصلاح الفساد، مع تفصيل أنواع الأضرار الحاصلة، سواء في سقوط الأشجار أو ميلانها أو زوال الجذور بسيل ونحوه، أو اقتلاع الأشجار وما يلزم لردها، أو وقوع الأشجار على المباني والأسوار وما تحدث فيها من أضرار[5].

بل يتجاوز الأمر إلى الأشجار الحادثة بغير فعل إنسان، كالبطم والنبق والسدر، والقصب والديس، فعلى من يجب قلعها وتنقية البساتين منها[6]. ثم ما يلزم لحماية المزارع من الحيوانات والحشرات الضارة، من الوحوش والطيور والجراد والفئران، وما يفسد النبات[7].

وأثرى الكتاب فقه الزراعة بمسائل عديدة جداً، منها تأبير النخيل وتذكير الأشجار على من

(1) أبو العباس، القسمة، ص236 - 237.
(2) المصدر السابق، ص245.
(3) المصدر السابق، ص254.
(4) المصدر السابق، ص256.
(5) المصدر السابق، ص266 - 267.
(6) المصدر السابق، ص270.
(7) المصدر السابق، ص271.

يقع عبؤها في البساتين المشتركة[1]، وإذا دعت الحاجة إلى قطع هذه الأشجار فمن يتولى ذلك[2].

وكيف يتم استئجار رجل للقيام بغرس معلوم في موضع معلوم[3]؟ وإذا احتاج لتسوية موضع للغرس فكيف يتم تحديد أجرته؟ بوزن معلوم أو كيل أو صفة محددة، وبثمن عاجل أو آجل[4]. وإن اتفقا على أن يعطى عراجين معلومة فهل يجوز ذلك؟ وكيف يضبط هذا العطاء[5].

وقد يشترك بعض الناس في بعض الأشجار، فيدرك بعضها ويتأخر البعض، ويختلفون في استحقاق الثمار المدركة، لمن يكون، وكيف يأخذ كل شريك نصيبه منها؟[6].

وفي مجال الماء والانتفاع به تفصيل يدعو إلى العجب، سواء منه ماء الأمطار أم ماء الأودية والمساقي.

فقد أفاض في من له الحق في الانتفاع بماء المطر، وهل تصح الشركة فيه[7]، وفي ماء المواجن وأشباهها مما يختزن فيها ماء المطر، ومن يحق له الانتفاع به ومن يملك تلك المياه[8].

وإذا تمت عمارة الأرض بماء المطر، فكيف يستحق الناس هذه العمارة[9]؟ وإذا مرّ ماء المطر السائل بأرض أحد، كيف يستفيد منه، وهل له الحق في احتجازه عن الناس[10]؟

وتطرق لاستغلال ماء الوادي وكيفية تصريفه، وتوسعة مصارفه، ووضع الحواجز في مسار الماء[11]. ثم فصّل ضبط مقاسم الماء إذا فسدت أو اختلطت، ولم يتميز حق كل واحد من المستفيدين من ذلك الماء، كيف يتم إصلاح ما فسد من هذه المقاسم[12]؟ وقد يكون الماء حقاً تابعاً للأرض، إذا اشتراها أحد وفيها مصرف، لكن لا يبلغها الماء إلا بالمعالجة، فكيف يصل صاحب الأرض إلى حقه [13].

(1) أبو العباس، القسمة، ص275.
(2) المصدر السابق، ص276.
(3) المصدر السابق، ص277.
(4) المصدر السابق، ص277.
(5) المصدر السابق، ص277.
(6) المصدر السابق، ص278.
(7) المصدر السابق، ص283.
(8) المصدر السابق، ص283.
(9) المصدر السابق، ص284.
(10) المصدر السابق، ص285.
(11) المصدر السابق، ص287 - 290.
(12) المصدر السابق، ص292.
(13) المصدر السابق، ص299.

وقد يحصل نزاع بين الناس في اقتسام الماء والحصول عليه، وكلهم مستحق لنصيب فيه[1].

وفي عمارة المياه قد تبنى جسور للعبور أو لوصل الماء بين قطع الأرض المختلفة، ويحدث أن تنهدم أو تنكسر تلك الجسور، فينجر عنه ضرر لأحد من الناس، في أرضه أو حرمانه من حقه في الماء، أو يحدث انتفاع طارئ لشخص بذلك الماء، فينجم عن ذلك نزاع وخصام، وكل ذلك بحاجة إلى بيان حكمه الشرعي[2].

وأحياناً يحمل الماء الجاري في الوادي إلى أرض الناس زبداً وأشجاراً وأحجاراً، بعضها يضر فتجب إزالته، وبعضها يفيد فينبت ويثمر، ويفصل الحكم في من له الحق في تلك المنافع، وعلى من يقع عبء إزالة تلك الأضرار[3].

وإذا كان المسقى لأحد فهل يجوز لغيره الانتفاع به سقياً له أو لمواشيه، وهل له حَطّ رحْلِه عندَه مَقِيلاً أو استراحةً، وما ضوابط ذلك إن كان جائزاً؟

يفصل أبو العباس هذه المسائل ويربطها بقاعدة المضرة، وأنه لا ضرر ولا ضرار على أحد، ولا يجوز منع صاحب الحق من حقه، أو الانتفاع بملكه من دون رضاه أو علمه[4].

وحين يقع العدوانُ فيَصْرِف أحدٌ مسقَى ماء غيره إلى أرضه، تكون لذلك نتائج ضررية يتحملها، ويكلف ضمان قيمة الماء، كما يضمن ثمرة التعدي، وما أحدث من ضرر على صاحب الماء. بل يتجاوز الأمر في الفتوى إلى منعه من أكل غلة ما نبت من ذلك الماء المغصوب، على اختلاف في القول بين مَن مَنَعَه مِن ثِمار شجره سبع سنين، أو ثلاثاً أو سنة، أو غلة ذلك الفصل، الذي سقيت فيه أشجاره بالماء المغصوب. وإن كان الاتفاق أنه يلزمه التوبة ومحاللة صاحب المظلمة[5].

والحكم ينسحب على من صرف الماء المشترك بينه وبين غيره إلى أرضه واستحوذ على حق غيره، فيلزمه التوبة والمحاللة دوما، والغرم على رأي بعض الفقهاء[6].

والأمر يخفّ حين يقع العدوان من غير المستفيد، إذ قد يصرف رجل أجنبي الماء إليه من دون أمره ولا علمه، أو بعلمه، وفي ذلك تفصيل لحالات عديدة من تحويل ماء الغير واستغلاله بوجوه ممنوعة أو مشتبهة، للفقه فيها حكم يحقق العدل ويرفع الظلم[7].

(1) أبو العباس، القسمة، ص302 - 303.
(2) المصدر السابق، ص307 - 309.
(3) المصدر السابق، ص312.
(4) المصدر السابق، ص324 - 325.
(5) المصدر السابق، ص327.
(6) المصدر السابق، ص327.
(7) المصدر السابق، ص329.

وفي حرث الأرض أيضاً مسائل تتعدد بتعدد صور الانتفاع والاشتراك، والاعتداءات والغصوب الواقعة بين الناس في هذا المجال، وما ترتب عنها من اختلاف ومنازعات، سواء في الأرض أو الأشجار، أو البذور أو الثمار.

وكذلك الحال في أعمال الأرض من استصلاح وحرث وتأبير وجذاذ للثمار[1].

وأحياناً تنزل مصيبة الموت على أحد الناس وهو صاحب أرض أو صاحب عمل، أو شريك في ذلك، فكيف تفصل تلك الحقوق وتضمن لأهلها، الأحياء منهم أو الأموات[2].

حقوق الحريم

الحديث عن حقوق الحريم حديث شيّق ورائق، وتفاصيل أحكامه في الفقه الإسلامي إجمالاً، وفي فقه العمارة خصوصاً، يقدم صورة رائعة عن العدل الشامل الذي أقامه الإسلام في واقع الناس.

وقد أفاض أبو العباس في أحكام حريم العمارة، بدءًا بالطريق، فالأشجار، فالمباني، من بيوت ومساجد، وامتداداً إلى الأودية والأنهار، وانتهاء بالصحارى والبحار.

ومن باب التدليل على دقة وروعة هذا الفقه العملي الواقعي الذي يمثل الحضارة بأسمى معانيها، ضماناً لحقوق كل المنتفعين بعناصر الحياة، من سكن وغذاء، وهواء وماء، وعبور وراحة وظلال. نشير إلى تفاصيل هذا الموضوع، إذ تناوله أبو العباس محدداً حريم الأشجار وما لها من حقوق وحدود في عروقها وأغصانها، وسواء وقعت في ملكية خاصة أو مشتركة، أم نبتت على حافة ساقية جارية أم كانت بجنب أرض قوم أو في مسجد أو مقبرة. وبيّن دقائق أحكام حريمها؛ بصورة وافية ضافية[3].

ومن شواهد هذه الأحكام قوله: «وَأَمَّا من له شجرة في أرض غيره، وأراد صاحب الأرض أن يعمر أرضه فمنعه صاحب الشجرة من قطع عروق شجرته، فكل ما رد له الحريم شجرته فإنَّه يمنعه من عمارته، سواء قطع العروق أو لم يقطعها، وما جاوز حريمها فإنه يعمره عمارة لا يضر بها الشجرة بغير قطع العروق، ولصاحب الأرض أن يمنع إن تجاوز الموضع الذي بلغته في ما جاوز الحريم، وإن جاوزت ذلك فليقطعها، وكذلك ورثته من بعده، ولا تكون عليه تباعة، وبالجملة الجواب في العروق مثل الجواب في الفروع. وَأَمَّا إن غرس في أرضه شجرة فجازت

(1) أبو العباس، القسمة، ص334 - 336.

(2) المصدر السابق، ص336.

(3) المصدر السابق، ص518 - 533.

عروق تلك الشجرة إلى أرض جاره، وأراد جاره أن يعمر أرضه فمنعه صاحب الشجرة من قطع العروق التي جازت إليه، فإنَّه يدرك عليه ألا يقطع ما رد له الحريم الذي ترك صاحب الأرض من أرضه وما سوى ذلك، فلا يمنعه من عمارته سواء في ذلك قطع العروق أو لم يقطعها، وكذلك الفروع إذا جاوز إليها الحريم فإنَّه يقطعها، ومنهم من يقول: إن تسابقت العمارة فلا يقطع الآخر منها شيئاً من ذلك، ولا ينظر في هذا إلى صاحب الشجرة ترك الحريم، أو لم يتركه»[1].

حريم الطرق

تفصيل أحكام حريم الطرق يقدم صورة غير مسبوقة لقوانين المرور، تضمّنها الفقه الإسلامي المبكر، ولا تزال قواعد هذا الفقه صالحة للتطبيق؛ إن بصورتها العفوية البسيطة، أم بروحها في مبتكرات الحضارة المعاصرة، حيث تعقدت الحياة، وتطورت وسائل المواصلات.

بيد أن المبادئ والقواعد تظل قائمة صالحة؛ لأنَّ أساسها العدل ومراعاة المصلحة، وتقديم المصلحة العامة على الخاصة عند التعارض، وتلك بعض قواعد الفقه الإسلامي الراشد.

ومن باب التمثيل: نذكر حدود حريم الطرقات كما أوردها أبو العباس: إذ جعل طريق الرجّالة (الراجلين، أو المشاة) ثلاثة أذرع (أي متراً ونصفاً).

وطريق السقّاية (حاملو الماء للسقي) خمسة أذرع (مترين ونصفاً).

وطريق الحطّابة (حاملو الحطب) ستة أذرع (ثلاثة أمتار).

وذكر قولاً على العكس، وهو خمسة أذرع للحطابة، وستة أذرع للسقاية.

وطريق محامل الحمير والغرائر والراويات سبعة أذرع (ثلاثة أمتار ونصف).

وطريق الحمير والبغال والخيل والبقر كذلك سبعة أذرع (طريق الوزن الخفيف).

وطريق الجمال اثني عشر ذراعاً (ستة أمتار) للوزن الثقيل.

وطريق الجوائز والمحامل أربعة وعشرين ذراعاً، (اثني عشر متراً) للخط السريع.

وطريق المواشي أربعين ذراعاً (عشرين متراً)؛ لأنه ممر القطيع بعدده الكبير.

وطريق الحجاج أيضاً أربعين ذراعاً.

(1) أبو العباس، القسمة، ص519 - 520.

أما الطرق المختلطة بين هذه الأنواع فيجعلونها على الحد الأكثر منها؛ ليسع جميع من يمر بها[1].

ويقول أبو العباس في ضبط تحديد حريم هذه الطرق: «والطريق كلّها إنما ينظر فيها إلى جواز ما جعلت له، وهذا كلّه إذا أرادوا أن يحدثوها أو أرادوا أن يحكموها على من أوجبوها عليه لغيره، وَأَمَّا ما أدركوه من الطرق فإنَّهم يتركونها على ما كانوا عليه، ولا يزيدون فيها، ولا ينقصون، وكذلك ما حدث من الطرق حَتَّى ثبت فهو على ما ثبت عليه، وَأَمَّا من أراد أن يحدث لنفسه طريقاً أو لغيره، ولم يكن له عليه قبل ذلك فإنَّه يحدثه كما شاء على قدر ما جعل له من ذلك يثبت عليه لا يزيد ولا ينقص إِلَّا باتفاقه»[2].

فقه العمران بين أصول الأرضين والمصنف

من خلال جولة في كتب التراث الفقهي للمدرسة الإباضية يتضح للدارس أن فقه العمران لم يكن غائبا، أو بالأحرى لم يكن محصوراً في كتاب محدود، مثل كتاب الفرسطائي الذي نحن بصدده. بل إن العناية بأحكام العمران كانت ظاهرة جلية في تضاعيف المؤلفات الفقهية المختلفة، ومن أبرز تلك المصنفات كتاب (المصنف) لأبي عبد الله أحمد بن موسى الكندي النزوي العُماني (ت: 557هـ)، إذ يمثل كتابه نقلة نوعية في التصانيف الموسوعية الشاملة للفقه الإباضي، ويبلغ حجمه اثنين وأربعين جزءاً.

ومن طريف المناسبات أن يكون قريباً من عصر الفرسطائي، إذ لا يفصله عن وفاته إلا خمسون عاماً وبضع سنين.

وقد خصص الكندي للحديث عن العمران الجزء السابع عشر من الكتاب، وأتبعه بأبواب مستفيضة في مسائل العمران، تضمنتها أجزاء الكتاب: التاسع عشر والعشرين والسادس والعشرين.

ففي الجزء السابع عشر: فصل أحكام الارتفاق وحقوق الحريم، وبخاصة مسائل الأفلاج وهي تقنية للري اختص بها أهل عُمان، تكشف عن عبقرية في استغلال موارد المياه، وذكاء في توزيعها، وعدالة في تقسيمها، ويضبط ذلك كله فقه واقعي محكم النسج شامل التناول، حفظته لنا كتب العُمانيين، وكان المصنف مصدراً مهماً في هذه المسائل.

---

(1) ينظر أبو العباس، القسمة، ص533 - 534. وجاء في الهامش شرح بعض المصطلحات، وهي: ـ الرِّجَّالة: المشاة على الأرجل، مفرده راجل، ويجمع أيضاً على رجال، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ [الحج: 27]، ويقابله الفارس. ـ السَّقَّاية: عاميَّة، وهو جمع ساقي. والتلاليس: الغرائر، أي الأكياس الكبيرة التي يوضع فيها الحب أو التمر للتخزين أو الحمل. ـ الحَطَّابة: عامية، جمع حطاب. ـ الجوائز على وزن فواعل. ومعظم هذا الجمع على ما كان على وزن فاعله، غير أنَّه من الواضح أن المراد بالجواز هنا المرور فلعله يقصد القافلة الكبيرة. ـ المحامل: مفرده: محمل وما يحمل فيه. ولعل القصد بها هنا القوافل التي تحمل أمتعة القوم. والله أعلم.

(2) أبو العباس، القسمة، ص534.

وإطلالة على فهرس الكتاب تعطي صورة عن مضمون الكتاب، إذ افتتح الكتاب بالبحر وحريمه. وحريم النهر والبئر والمسجد، والأفلاج.

وفصل أحكام الفلج إذا حصل به ضرر أو كسر، ثم حكم دخول السيل أراضي الناس. وقسمة ماء الفلج. وتوسعة الفلج وحكم حفر الأفلاج، وجباة الفلج، وتحويل السواقي وإخراجها في الحقول وتنقية سواقي الماء وبيان حريمها. وكبسها، والبناء على السواقي والأفلاج. وفتح تفريعات في الفلج، وهو ما يعرف بالإجالة والأجائل[1]، وسدّها.

ثم حكم الانتفاع بماء الفلج لغير أهله. شرباً أو بيعاً أو غير ذلك. وضمان ماء الفلج.

ثم عرج إلى أحكام النخيل وبيان أنواعها مثل العواضد[2] والوقائع[3] والطرق وأنواعها، في المنازل والأموال والمقابر، وحريم كل نوع، وأحكام الميازيب وإحداث الناس في الطرق وأحكامها وصرف المضار عنها، ومن يلزمه إصلاح الطريق.

ثم الميازيب وأحكامها، والجدر في الأموال، والكنف والبلاليع، ومضارها.

ولم يهمل الحديث عن أحكام أهل الذمة في البناء، وحقوق السكان في الأدوار السفلى والأدوار العليا. وفصل النخل في العمائر وفي مال الغير. والمال المشترك، وسماد الأرض وما تعلّق بذلك من أحكام.

وفي الجزء التاسع عشر: أفاض في أحكام المساجد وحقوقها وحريمها وبنائها وهدمها، وفي عمارتها وترميمها، وأموال المساجد وما تعلّق بها من أحكام.

ثم فصّل أحكام الرموم ومن يستحقه، وكيف تتم قسمته بين أهله، وحكم زراعة الرموم والعمارة فيها، وما يجوز من الإحداث فيها وما لا يجوز.

وتعرض للمال المباح، والصوافي والمعادن، وأحكام هذه الأموال وكيفية الانتفاع بها، وقسمتها بين مستحقيها. وعرج بعدها للوديان ومجاري السيول وما ينبت فيها، ولأحكام الجبال والموات من الأرض والصحاري.

---

(1) الإجالة: تجمع على أجائل، وهي في اللغة بمعنى التحويل. وهي خوخة أو فتحة تفتح في ساقية الفلج عند أهل عُمان بغرض أخذ الماء وتصريفه لسقي الغروس والمزروعات، وفي نظام الأفلاج أحكام دقيقة في ما يتعلق بفتح الإجالة وسدّها. وتُدعىَ بالتعبير العامي «لجَّالَة». ينظر: الكندي؛ أحمد: المصنَّف، 71/17، 114.، معجم مصطلحات الإباضية، مصطلح: الإجالة.

(2) العواضد، جمع عاضد، يقال: نخلة عاضد وعاضدية ومعضدة، هي النخلة التي تنبت على حاشية الساقية وجانبها، لا تحتاج إلى سقي، فهي تستفيد من قربها من ساقية الفلج. ينظر الخراسيني، فواكه العلوم: 381/02، معجم مصطلحات الإباضية، مصطلح: العاضدية.

(3) الوقائع: جمع وقيعة، والنخلة الوقيعة هي النخلة في ملك الغير لا حقّ لها في الأرض، فإذا سقطت لا يحقّ لصاحبها أن يغرسَ مكانها فسيلة جديدةً. ينظر: معجم مصطلحات الإباضية، مصطلح: النخلة الوقيعة.

وكان الجزء العشرون: لضمان الدواب وما تحدثه من أضرار في أموال الناس، استوعبها تفصيلاً وبياناً لأحكامها بصورة وافية.

وفي الجزء السادس والعشرين: تناول الكندي مسائل الشركة والأموال المشتركة، وكيفية قسمة ذلك بكل تفصيل، مثلما تناولها الفرسطائي في أول كتابه.

وواضح من المحاور الكبرى للكتابين اختصاص كتاب الفرسطائي بالعمارة المحلية في الصحراء، وما تعلق بها من أحكام الآبار والقصور، بينما برزت في المصنف أحكام البحر والأفلاج، استجابة لبيئة كل مؤلف وما يقتضيه الاجتهاد الفقهي من تلبية حاجات الناس، والجواب عن أسئلتهم الحياتية وقضاياهم اليومية.

ولا يعني هذا تبايناً جوهرياً في أساس المعالجة؛ لأنَّ الفقه في الأساس إقامة للعدل وحراسة للحق، ومنع من التظالم بين الناس. مهما اختلفت صوره ومسائله التفصيلية.

كما أن المساحة المشتركة بين الكتابين واسعة، تجلّت في أحكام الطرق والزراعة وغرس النخيل، وأنواع الحريم، وحقوق الشركاء في العمارات والمزارع والماء، وكيفية فض النزاع بين المتخاصمين، ونزع المضار الواقعة في هذه الأموال. وهو مجال خصب لتحديد معالم العناية بالعمران في كتب الفقه الإسلامي.

❊ ❊ ❊

الخاتمة

يتجلى لنا من خلال وصف (كتاب أصول الأرضين)، وعرض محاوره الأساسية ومنهج صاحبه، وما أوردنا من نماذج تفصيلية لبعض مسائله، أنه مساهمة ثرية، ولبنة معتبرة في بناء فقه العمران الإسلامي، تنظيراً وتطبيقاً، وهو فقه حيٌّ بإمكانه الإسهام بتقديم حلول مناسبة لمشاكل العمران المعاصرة، سواء ما تعلق بالمدن وضوابط البناء، أم بالمزارع واستثمار الأشجار والزروع، أم بالشوارع وضوابط المرور، أم بالبيئة ومنع المضرة والحفاظ على التوازن الذي أقام الله عليه أمر الحياة، وجعله شرطاً لسلامة الكائنات، ومجالاً لسعادة الإنسان، ومضماراً للناس أن يضيفوا إليه ويحافظوا عليه، وإلا كان سعيهم فساداً في الأرض وإهلاكاً للحرث والنسل، والله لا يحب الفساد.

❊ ❊ ❊

مصـادر البحـث:

1 ـ أبو العباس أحمد بن محمد الفرسـطائي، القسـمة وأصول الأرضين، تحقيق: الشيخ بكير بن محمد الشـيخ بالحاج، ود. محمـد صالح ناصر، نشـر جمعية التـراث، القـرارة، غرداية، الجزائر، ط2، 1418هـ/1997م.

2 ـ أبو عبد الله أحمد بن موسـى الكندي، المصنف، الأجزاء 17، 19، 20، 26. (نسـخة رقمية. بصدد التحقيق من قبل الباحث).

3 ـ أحمد مبلغـي، القواعد الفقهية لفقه العمران، بحث مقدّم إلى نـدوة تطوّر العلوم الفقهية في عُمـان: الفقه الحضاري، فقه العمران، المنعقدة في مسـقط، خلال الفتـرة: (18 - 21) ربيع الثانـي 1431هـ/ (3 - 6) إبريل 2010م بإشـراف وزارة الأوقاف والشـؤون الدينية، سـلطنة عُمان.

4 ـ جمعيـة التراث، معجم أعلام الإباضية، قسـم المغرب، ط2، دار الغرب الإسـلامي، بيروت ـ لبنان، 2000م.

5 ـ د. العربي بو عياد، نحو تصور إسـلامي معاصر لقضايا العمران، مجلة حراء السنة السابعة، عدد 27، نوفمبر/ديسمبر 2011، صفحات 16 - 19.

6 ـ د. لطف الله قاري، «جولة مع الكتب التراثية المطبوعة في فقه العمران» دورية الحياة، ع8، رمضان 1425هـ/ نوفمبر 2004م، صفحات 192 - 203.

7 ـ د. مسفر بن علي القحطاني، مدخل إلى فقه العمران، بحوث منشورة على الإنترنت.

8 ـ عيسـى محمد بو راس، مقاربة منهجيـة للتنظير الفقهـي، دورية الحياة، عـدد 12، رمضان 1429هـ/ أكتوبر 2008م.

9 ـ فهد بن علي بن هاشل السعدي، فقه الأسـواق في الكتب التراثية، بحث مقدّم إلى ندوة تطوّر العلوم الفقهية في عُمان: الفقه الحضاري، فقه العمران، المنعقدة في مسـقط، خلال الفترة: (18 - 21) ربيـع الثانـي 1431هـ/ (3 - 6) إبريل 2010م بإشـراف وزارة الأوقاف والشـؤون الدينية، سلطنة عُمان.

10 ـ مجموعة مـن الباحثين، معجم مصطلحات الإباضية، نشـر وزارة الأوقاف والشـؤون الدينية، سلطنة عُمان، 2008م.

ملاحق البحث:

تتميماً للفائدة رأيت أن أضع فهارس (كتاب أصول الأرضين) والجزأين السابع عشر والتاسع عشر من المصنف في متناول الدارسين لأخذ صورة وجيزة عن مضمون الكتابين، وطمأنة القارئ إلى النظرة الشاملة لفقهائنا في معالجة قضايا العمران بكلِّ تفاصيلها.

فهرس (كتاب أصول الأرضين)

باب في الشركة وبيانها.

باب في شركة المنافع وتصحيح القسمة فيها.

مسألة في قسمة الأموال.

باب في ما تجوز به القسمة وما لا تجوز به.

مسألة: ولا يجوز لأحد من الشركاء أن يأخذ من المشترك شيئاً إلا بإذن شركائه.

مسألة في قسمة الأصل.

مسألة: في قسمة الغلة.

مسألة: في الغبن.

مسألة: في قسمة المنافع في المشترك.

مسألة: إذا اختلط مال التاجر مع تاجر آخر.

مسألة: في قسمة ما اختلط من الحيوان.

باب: في قسمة ما يكال أو يوزن.

مسألة أخرى: في قسمة الحيوان.

مسألة: في قسمة المشاع.

باب في ما يدخل في قسمة المواريث من الخطأ والعمد.

باب في قسمة الماء.

ـ الجزء الثالث من كتاب الأصول.

القول في الطرق ومسالكها واختلاف مجاريها.

مسألة: في من أراد أن يمنع من يسلك طريقه.

مسألة: في تحويل الطرق.

مسألة: في الطرق كم من وجه كانت عليه.

باب في إثبات الطرق لأصحاب العمارات في أرض غيرهم.

باب في عمارة الأجنة والبساتين.

مسألة: في إثبات الطرق.

مسألة: في إصلاح الطرق.

مسألة: في القناطر.

باب في طرق الدور.

باب في زقاق الشارع.

باب في التمانع في الطرق.

مسألة: في الميزاب

مسألة أخرى: إن التقى رجلان في سكّة.

باب في إنشاء القصر وبنيانه.

ـ الجزء الرابع من (كتاب الأصول)

باب في ما يتمانع منه أهل القصر من المضرّة.

مسألة: في باب القصر.

مسألة: قوم أرادوا أن يجعلوا لقصرهم منقاصاً.

مسألة أخرى: رجل أراد أن يحدث في حريم القصر شيئاً.

مسألة أخرى: قوم اتفقوا على أن يبنوا قصراً في وسط أصلهم.

مسألة أخرى: قوم اتفقوا على أن يبنوا قصراً في أرض مشاع.

مسألة: قوم بنوا قصراً فأرادوا أن يجعلوا له حارساً.

مسألة: في الدور والبيوت.

مسألة أخرى: قوم أرادوا أن يعمروا أرضاً لم تُعرف لأحد.

مسألة أخرى: رجلان اشتريا داراً أو ورثاها.

مسألة أخرى: قوم لهم جنان، فأرادوا أن يبنوا له حائطاً.

مسألة أخرى: من اشترى داراً وفيها بيت مفتوح إلى خارج الدار.

مسألة أخرى: قوم اتفقوا على أن يبنوا بيتاً في أرض قد اشتركوا فيها.

مسألة أخرى: قوم بينهم بستان فحدث فيه الفساد.

ـ الجزء الخامس من (كتاب الأصول)

القول في ماء المطر.

باب عمارة الأرض بماء المطر.

باب في المصارف.

مسألة: من كانت له عمارة فوق عمارة غيره، فزاد إليها الماء حتى انكسر جسرها.

باب ما يجوز للرجل في مساقي غيره وما لا يجوز.

مسألة: من صرف ماء مسقى غيره إلى أرضه.

باب من حرث أرض غيره بالتعدّي.

مسألة أخرى: من أذن لرجل أن يحرث أرضه فقبلها.

مسألة: في من تعدّى على أرض غيره فحرثها ببذر صاحبها.

مسألة: في من تعدّى على أرض غيره فحرثها ببذر رجل آخر.

مسألة: في من غصب أرضاً ثم دخلت في ملكه.

ـ الجزء السادس من كتاب الأصول

باب في من حرث أرض المشاع بالتعدية.

مسألة: في من حرث أرض غيره بالتعدي أو بالغلط.

مسألة أخرى: من غصب أرض رجل فحرثها له ببذر صاحب الأرض.

مسألة: في اختلاط البذر.

باب أخذ الشركاء بعضهم بعضاً على حرث أرضهم.

مسألة: في اشتراك الحرث.

مسألة: في أرض الفيء.

مسألة: رجل أذن لرجل أن يحرث أرضه فأخرج منها بعضاً من ملكه.

مسألة أخرى: رجل أذن لرجل أن يحرث بدوّابه.

ـ الجزء السابع من (كتاب الأصول)

... إن اتفقوا أن يجعلوا الحريم بينهم.

رجل حدثت عليه مضرة في الأرض أو في الأشجار أو في كل ما يُدرَك نزعه.

مسألة أخرى: رجل أحدث في جاره مضرة في الأصول.

مسألة أخرى: رجل دخل أرضاً فعمرها، ولم تُعرف له بالشراء ولا بالميراث.

رجل أحدث المضرة في أرضه على جاره بمال المسجد أو المساكين.

قوم وجدوا مضرة في أرض رجل، فاستمسك به جاره بنزع تلك المضرة.

مسألة أخرى: رجل أحدث المضرة في أرض لم تُعرف له.

مسألة: في البيع الموقوف.

باب الدعوى في المضرّة.

مسألة أخرى: الأعمى إذا حدثت له المضرة.

مسألة أخرى: رجل أحدث المضرة في أرضه على رجل.

مسألة: من اشترى أرضاً وما اتصل بها... فأحدث له جاره مضرة.

مسألة: من اشترى أرضاً وما اتصل بها شراء منفسخاً... فحدثت له مضرة.

مسألة: في الاستحقاق.

مسألة: من رهن أرضاً لرجل، فحدثت فيها مضرة، فمكثت مقدار ما تثبت فيه.

مسألة أخرى في الوصية.

مسألة أخرى: رجل أصدق لامرأته أرضاً وما اتصل بها، فحدثت فيه المضرة.

مسألة: في بيع المضرة

مسألة: في إثبات المضرة.

باب في الحريم أيضاً.

مسألة: في حريم عروق الشجر.

مسألة: في حريم الطرق.

مسألة: في حريم الساقية.

باب في حريم العيون.

مسألة: في حريم الآبار.

باب في حريم الوادي.

باب في حريم البحر.

باب في حريم المدينة.

مسألة: في حفر الغيران والآبار والمواجل.

مسألة: في حريم الغار.

ـ الجزء الثامن من (كتاب الأصول)

مسألة: ويجوز للرجل أن يحدث في الأرض غراساً لم تكن قبل ذلك.

مسألة: ولا يجوز أن يعمر أرضاً لم يعرف أصلها وأساسها.

باب آخر: المشترك من الغراس، فلا يغرس ولا ينزعه، وكذلك الأرض المشتركة.

مسألة: إن غرس أرضاً على أنها له فخرجت لغيره والغراس له.

مسألة: إن غرس أرضاً على أنها لها، وما غرس فيها، فخرج ذلك كله لغيره.

مسألة: من غرس أرضاً فمكث حتى قامت غراسه، فاستُحقّت تلك الأرض.

مسألة: من غرس أرضاً فباع الأرض، وأمسك الغراس، أو باع الغراس.

باب في الانفساخ: من اشترى أرضاً فغرسها، فخرج في شرائه انفساخ.

باب في العيوب: من اشترى غراساً فغرسها في أرضه، فخرج فيها عيب.

مسألة: من اشترى غراساً أو أرضاً من رجل واحد، فغرس تلك الغراس...

مسألة: إن اشترى رجل غراساً من رجل، واشترى أرضاً من رجل آخر.

مسألة: إن اشترى غراساً من رجلين، فغرسها في أرضها، فخرج في الغراس عيب..

مسألة: إن اشترى أرضاً من رجل فغرسها، فمات البائع.

مسألة: من اشترى من رجل أرضاً فغرسها، أو غراساً في أرضه.

مسألة: رجل باع من ابنه الطفل أرضاً، فغرسها له، فخرج في الأرض عيب.

مسألة: إن اشترى الخليفة غراساً ممن استخلف عليه بخليفة آخر، فغرسها في أرضه.

مسألة: ما اشتراه الأب لابنه الطفل، فمات، فاستخلفوا له خليفة.

مسألة: خليفة اليتيم والمجنون وأبو الطفل إن اشتروا لهم أرضاً فغرسوها لهم.

مسألة: يتيم له خليفتان استخلفا عليه، مفترقين أو معاً، فاشتريا له أرضاً.

مسألة: رجلان استخلفا على يتيم، فاشترى له أحد الخليفتين من الآخر أرضاً.

مسألة: إن اشترى أرضاً من ذلك اليتيم، فغرسها بغراس اليتيم.

مسألة: المقارض إذا اشترى أرضاً فغرسها، فخرج فيها عيب.

مسألة: إن اشترى المقارض غراساً من مال القراض، فغرسها في أرض صاحب المال.

مسألة: إن اشترى المقارض غراساً من مال القراض، فغرسها في أرضه.

مسألة: رجل اشترى أرضاً أو أشجاراً، أو غيرها من الأشياء شراء انفساخ.

مسألة: إن اشترى رجل من رجل شراء فاسداً، ولم يقبض منه ما اشترى حتى تلف.

مسألة: إن اشترى رجل من رجل أشياء مختلفة في صفقات مفترقات، بعضها شراء فاسداً.

مسألة: هل يجوز للرجل أن يستعمل الأرض بالغرس أو بغيره من أصناف العمارة.

مسألة: يجوز أن يستعمل الرجل أرضه وغراسه وماءه لرجل بتسمية منها.

مسألة: يجوز استعمال الأرض والغرس إلى مدة معلومة.

باب في مسائل المشاع.

مسألة: في حكم المشاع.

مسألة: السيرة في أرض المشاع.

مسألة: إن اقتسموا أرض المشاع.

مسألة: في ماء المشاع.

مسألة: أرض المشاع إذا كانت مساقي لقوم فأراد أهل المشاع أن يعمروا أرضهم.

مسألة: في غلة المشاع.

مسألة: إن اشترك في المشاع قبائل شتّى، فحضر وقت حرثه.

مسألة: المشاع يرجع بعدما كان مشاعاً فيصير ملكاً.

مسألة: يقعد أهل المشاع في كل ما حوته أرضهم.

مسألة: إن كان المشاع لقوم فدخله غيرهم.

مسألة: إن كانت أرض المشاع حيث لا يصل إليها أصحابها.

مسألة: إن أراد أهل المشاع أن يقتسموا أرضهم على الحرث.

مسألة: يصلح أهل المشاع مشاعهم بتنقية أشجارهم.

مسألة: المشترِك من الرجال بين قوم فإنه يأخذ من مشاع كل قبيلة.

باب الدعوى في المشاع:

مسألة: وأهل المشاع هل يتآخذون على دفع المضار، وإثبات منافع مشاعهم.

مسألة: إذا كانت الأرض بين قوم فادعى بعضهم أنها قد بلغت الحد الذي تكون فيه مشاعاً[1].

ـ فهرس الجزء السابع عشر من (المصنف)

كتاب البحر والأفلاج والعمران

(1) من فهرس الكتاب، صفحات 629 - 635.

باب [1] في البحر وحريمه

باب [2] في حريم النّهر والبئر والمسجد والجدار

باب [3] في البئر وحريمها والاشتراك فيها

باب [4] في الأفلاج وحريمها

باب [5] في الفلج إذا كسر أو مَحَل ثم رجع وأخرج

باب [6] في المنازف من الأفلاج

باب [7] دخول السّيل الأرضين والأنهار

باب [8] في الماء الذي يُحسَب كسوراً

باب [9] في الماء الذي يوجل

باب [10] في الزّيادة في أواد الفلج

باب [11] في حفر الأفلاج

باب [12] في جباة الفلج وفعلهم في حفره

باب [13] في شحب السّواقي وأحكام ذلك

باب [14] في السّواقي وحريمها

باب [15] في إخراج السّواقي من الأرض إذا ذهبت وأحكام ذلك

باب [16] في تصريج الأفلاج وغير ذلك

باب [17] في كبس السّواقي وما أشبه ذلك

باب [18] في السّواقي وأحكامها

باب [19] القناطر والغما على السّواقي

باب [20] البناء على السّواقي والأفلاج

باب [21] في فتح الأجايل

باب [22] في سدّ الأجايل

باب [23] في سدّ الماء في الأجايل وحدره

باب [24] فيمن له مسقى قطعة، وأراد أن يسقي غيرها منها

باب [25] فيمن عليه شرب لغيره من قِبَل بَيْعٍ أو غيره

باب [26] في ضمان الماء والخلاص منه، والانتفاع بالسّقي من الفلج

باب [27] في تحويل السواقي وتحويل الماء عن السّواقي

باب [28] في إخراج السواقي في الطّرق والأموال

باب [29] في ما يجوز للمقدّم لمساقاة الأفلاج وما يجوز منه لغيره وما لا يجوز

باب [30] في قياس النّخل

باب [31] في قياس النّخل العواضد

باب [32] في قياس النّخل ذوات الحياض

باب [33] في النّخل الوقائع

باب [34] في ما يقطع قياس النّخل

باب [35] في قياس الشّجر وما يستحقّ

باب [36] في القلل وأحكامها

باب [37] في الطّرق وأحكامها وحدودها

باب [38] في الطّريق في المقابر وأحكامها

باب [39] في طرق المنازل

باب [40] في طريق الأموال

باب [41] في طريق التّابع

باب [42] في الأحداث في الطّرق وصرف المضارّ عنها

باب [43] الانتفاع من الطّريق

باب [44] في من يلزمه إصلاح الطّريق

باب [45] في تحويل الطّريق

باب [46] في أبواب المنازل وفتحها

باب [47] في الميازيب وأحكامها

باب [48] في الجدر وحريمها، والأحكام فيها

باب [49] في توزير الجدر والانتفاع بها

باب [50] في الجدر المتلاصقة والأحداث فيها

باب [51] في الكُنف والبلاليع وما أشبه ذلك

باب [52] الانتفاع بالجدر وضمانها

باب [53] في الحضار وأحكامه

باب [54] في السّتر على المساكن
باب [55] في المباناة
باب [56] في أهل الذّمّة والبناء في أرض أهل الذّمّة
باب [57] في مباناة من له سُفْلٌ ومن له عُلُوٌّ في منزل
باب [58] في الفسل والزّرع والعمارة في المال المشترك
باب [59] في الفسل والعمارة في مال الوالدين والولد
باب [60] الفسل والعمارة في مال الزّوجة
باب [61] في فسل الرجل وعماره في مال غيره
باب [62] المفاسلة بين النّاس
باب [63] كم يفسح الفسل عند الحدود والجدر؟
باب [64] التّقدمة للسّماد للبيع
باب [65] في السماد من السيول والمباحات

فهرس الجزء التاسع عشر من (المصنف)

كتاب المساجد وإحياء الموات
باب [1] في المساجد وفضلها
باب [2] في المساجد والقعود فيها، والضّمان في ذلك
باب [3] ما يجوز الانتفاع به من المساجد
باب [4] ما يجوز أو يستحبّ أو يكره في المساجد من القول والعمل
باب [5] في فضل بناء المساجد وطرقها وعمارها
باب [6] في هدم المسجد والإحداث فيها
باب [7] في بناء المساجد، وحَدِّ البُعدِ بينها
باب [8] في بناء المساجد من مالها أو غيرها، والإجارة في ذلك
باب [9] في تجديد المساجد وتوسيعها وتضييقها
باب [10] في أموال المساجد وضمانها وحفظها والخلاص منها
باب [11] في العطيّة والإقرار للمساجد
باب [12] في الوصايا للمساجد وعمارتها ومصالحها
باب [13] في زراعة مال المسجد وفسلها وطنائها والنّظر في ذلك

باب [14] في أهل الرَّمِّ ومن يستحقّ منه ومن لا يستحقّ

باب [15] في قسمة الرّموم وبيعها في الرّموم من الخبائر وغيرها

باب [16] في الزّراعة والفسل والعمارة في الرّموم لأهلها وغيرهم

باب [17] في الضّمان من الرّموم وهدم الجباه

باب [18] ما يجوز من الإحداث والانتفاع في الرّموم أو لا يجوز

باب [19] الأثارات

باب [20] المباح للنّاس

باب [21] في قطع السّدر والغاف وغيره من الأشجار

باب [22] في الصّوافي وحكمها، ومن يستحقّها

باب [23] في زراعة الصّوافي والانتفاع منها

باب [24] في الأحداث في الصّوافي والسّاقية

باب [25] في بيع الصّوافي

باب [26] في المعادن وقسمتها على أهلها

باب [27] في الرّموم وأحكامها

باب [28] في زراعة الرّموم

باب [29] في المنحة في الرّموم، وفي صفة الجباه

باب [30] في القعادة في الرّموم، وطناء الماء

باب [31] في الأشجار في المسجد والطّريق والقبور

باب [32] في المقابر وشجره، وشجر الحرم

باب [33] في مال الفقراء

باب [34] في مال السّبيل والفقراء وما لا يُعرَف

باب [35] في أموال الوقوف، واللّفظ فيها

باب [36] في مال الغائب، وما لا يُعرَف ربّه

باب [37] في الوديان وما ينبت فيها

باب [38] في مجاري السّيول والحدث في الوديان

باب [39] في الجبال

باب [40] في الموات من الأرض والصّحاري

كتاب (الإعلان بأحكام البنيان) لابن الرامي رؤية حضارية

أ. د. محمد عبد الستار عثمان
(نائب رئيس جامعة سوهاج الأسبق، وأستاذ العمارة الإسلامية، بجمهورية مصر العربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

كتاب (الإعلان بأحكام البنيان) لابن الرامي يُعد من المصادر الفقهية الإسلامية المهمة في مجال العمارة، وتتأسس هذه الأهمية على المعرفة التراكمية لمؤلف الكتاب وخبراته العملية باعتباره «بناء» وصل إلى رتبة «المعلم»، وشغل بعض الوقت مراقبة السوق، وبخاصة في ما يتعلق بالنواحي المعمارية والعمرانية في إطار تكليف من قاضي تونس. كما تبرز هذه الأهمية من الهدف الذي ذكره المؤلف من تأليف كتابه؛ حيث ذكر أنه قام بتأليف هذا الكتاب ليكون مرجعاً تعليمياً لمن ينظر في «أمر البصارة وغيرهم ممن يريد فهم ذلك من الحذاق، ولما يتعلّق فيه بذمة من ينظر للمسلمين في ذلك؛ لأن أدنى شيء في ملك الإنسان، فيه حكم ولوازم فيجب على كل من ينظر للمسلمين في ذلك معرفة ما قيدناه لينجي به نفسه من حقوق المسلمين»[1].

وقد صاغ هذا الهدف عنوان الكتاب الذي ورد بأكثر من صيغة[2] في النسخ المخطوطة، والتي رجحت الدراسات أن أصحها «الإعلان بأحكام البنيان»، والمتمعن في صياغة العنوان يرى أن كل ألفاظه جاءت لتدل على مضمون الكتاب، والهدف منه أيضاً. فالكتاب في العصور الوسطى وسيلة إعلان مهمة، فالمرسل هنا المؤلف، والمرسل إليه القارئ، والكتاب هو وسيلة أو أداة الإرسال ومضمون الرسالة، ويعلن الكتاب عن الأحكام الفقهية الخاصة بالبنيان، والتي يعرفها

(1) ابن الرامي، الإعلان، ص4.

(2) ورد اسم الكتاب أيضاً بالصيغ الآتية: (الإعلان في أحكام البنيان)، و(الإعلان في أحكام الجدران)، وذكره المفهرسون باسم (أحكام البناء)، ولكن الاسم الصحيح لُغوياً (الإعلان بأحكام البنيان)، كما ورد في بعض النسخ المخطوطة لأن أعلن تتعدى بنفسها وبالباء. راجع: دراسة ابن الأطرم (عبد الرحمٰن) للمخطوط، ص590.

المرسل من خلال قراءاته وخبراته العملية، ويصل هذا الإعلان والرسالة لمن يقرأ الكتاب. ويكشف محتوى الكتاب الجامع لكثير من المعارف لم ترد ـ في ما نعلم بهذا السياق، ولتحقيق هذا الهدف وبهذا المنهج ـ في مصادر أخرى معاصرة أو سابقة. ولما كانت أسرار الحرف وخبراتها سمة تقليدية لدى أصحابها في العصور الوسطى، فإن كتابة كتاب مثل هذا يعرِّف به مؤلفه «أهل البصر» دقائق الأمور في مجال البنيان في إطار ما كتبه مؤسساً على المصادر الفقهية، وجامعاً في الوقت لخبراته العملية كبناء يعتبر في إطار هذا النسق بمثابة إعلان أسرار تتصل بحرفة البناء «جرت العادة بتوريثها من الآباء للأبناء. كما أن الإعلان بأسرار الأحكام الفقهية موثقاً بهذه الصورة يأتي في إطار هذا السياق فإن صدور هذا الكتاب عن هذا المؤلف لهذه الغاية سلوك حميد ومقدر.

واللفظ الثاني الوارد في صياغة العنوان: «بأحكام» يصبغ على الكتاب بعداً مهماً يتميز به هذا المصدر، وهو البعد العملي الذي يعكس مراحل مهمة من مراحل تاريخ الفقه الإسلامي، فعندما تقرأ مدونة الإمام سحنون التي تعد وثيقة تتضمن أحكاماً وإجراءات قام بتشخيصها، وعالج المسائل فيها بطريقة الأمر الواقع، ندرك تحول الفقيه من فقيه مجتهد إلى قاض عقلاني، وعندما نقرأ كتاب (الإعلان بأحكام البنيان)، ندرك التطبيق العملي الموضوعي لأحكام البنيان في إطار القاضي الذي يحكم في مسائل البنيان مستعيناً بـ«أهل البصر»، الذين يمثلهم ـ في بحثنا ـ ابن الرامي الذي ألف كتابه مستفيداً بالمصادر التشريعية والآراء والأحكام الفقهية وتوجيهات قضاة عصره، ليصدر هذا الكتاب، الذي أصبح مصدراً لقضاة لاحقين، وهكذا تكتمل الدائرة متمثلة في الفقيه والقاضي وأهل البصر من العارفين بأحكام البنيان، ولا تقتصر هذه الدائرة على مجال العمل، ولكنها تتسع لتشمل نطاق التأليف في مجال البنيان، وكان ذلك في إطار مناخ ثقافي مرتبط بأحداث العصر، وبخاصة حال عمران المدن والمستقرّات السكنية[1].

واللفظ الثالث في العنوان: «البنيان»، **والبنيان لغةً:** جمع بناء، وهو ما يبنى، وهو ضد الهدم، وقد يطلق تجاوزاً على ما يزال كالخيام والمظلات والسرادق. **والبنيان اصطلاحاً:** هو ما له أصل وقرار، وأطلق عليه في عُرف الناس بناء، والبناء بهذا المعنى يشمل الدار والبيت والحصن والرصيف، وكل ما له اتصال تربيع، واتصال التربيع هو أن يكون في حائط من المدر أو الآجر، تداخل بين أنصاف لبنات حائط المدعي، وأنصاف لبنات الحائط المتنازع فيه، وإن كان الحائط من خشب فالتربيع أن تكون الخشبة مركبة في الأخرى، والبناء لا يقتصر على ما يتخذ من آجر أو طين أو حجر، وإنَّما يتسع فيشمل ما يتخذ من الأخشاب[2].

(1) سنعود لتوضيح ذلك في موضعه.

(2) ابن منظور: لسان العرب، مادة «ب ن ي»، ج 89/14.

وحكم البنيان في الإطار الفقهي يراد به البنيان الذي يُحقق المصالح، ويمنع المفاسد، ويحقق البنيان كليات الشريعة الثلاث: الضرورية والحاجية والتحسينية[1]. كما أن البنيان في إطار أوسع من الوسائل لحفظ الضروريات الخمس: النفس والدين والعرض والنسل والمال[2].

ويقسم الفقهاء البناء إلى بناء واجب وبناء محرم وبناء مندوب وبناء مكروه. ويتنوع هذا التصنيف، وموضع المنشأ، وطريقة الإنشاء، فالبناء الواجب ما يحقق مصلحة ضرورية أو حاجية، والبناء المحرم ما كان فيه ضرر غالباً، أو بني بقصد الضرر أو مخالفاً لنص شرعي؛ كالكنائس في ديار الإسلام، والبناء في الشوارع العامة، ودور الخمور والبغاء، والبناء المندوب ما كان فيه مصلحة لعامة المسلمين كالمدارس والمكتبات، والبناء المكروه ما كان لغير حاجة، سواء كان بالبناء أو التزيين، والذي يبدو فيه الإسراف.

مؤلف الكتاب

هو محمد بن إبراهيم اللخمي، عرف بابن الرامي، ويعرف أيضاً بمحمد البناء، وهو من أبناء مدينة تونس، وبها نشأ ودرس وعمل في النصف الثاني من القرن السابع الهجري، والثلث الأول من القرن الثامن الهجري، واتخذ مهنة البناء، وبرع فيها، حتى وصل إلى رتبة معلم، وكان متواضعاً في وصف نفسه عندما قال: «وأما قولنا على كل فصل (يقصد فصول كتاب الإعلان) قال المعلم ليعلم من قرأ كتابي أني بناء أجير»، والمعلم رتبة من رتب المنتسبين إلى مهنة البناء التي تتدرج ـ في تونس إلى عهد قريب ـ من رتبة «الخدام»، والتي ينتمي إليها العمال العاديون، الذين ليس لهم خبرة بالبناء ويساعدون البنائين بحمل مواد البناء وأدواته، ثم رتبة «نصف معلم»، والتي يصل إليها من زادت خبرته وتفوقت مهارته على الخدام، ولم يصل إلى رتبة «المعلم»، ثم رتبة «المعلم» الذي تقدم في مجال خبرته، ونمت معرفته بأمور البنيان، فكان بمستوى تحمل مسؤولية أمر البنيان، والتعاقد على إنجاز العمل، وهذه الرتبة في العصر الحفصي تناظر مثيلتها في مصر، والتي تعتبر أعلى رتب المشتغلين بالبناء، والتي أطلقت على المهندسين المعماريين في العصر المملوكي. وأظن أن ابن الرامي في إطار ما يعكسه كتابه من خبرة قد وصل إلى مستوى هذه الرتبة في هذا العصر. فقد كان حاذقاً تمام الحذق بالبناء وأسراره، واستعان به القضاء في الكشف على المباني، ولمعرفة عيوبها وأحوالها، ومعاينتها لإبداء رأيه للقاضي باعتباره خبيراً في هذا المجال. وكفلت له خبرته مع درايته الفقهية النظرية تأليف هذا الكتاب المميز.

(1) حسن (حسني خيري طه): المقاصد الشرعية للفتاوى الفقهية في نوازل ضرر البنيان من خلال كتاب المعيار للونشريسي (ت: 914هـ)، ماجستير، كلية الآداب، جامعة سوهاج، 2010م، ص80 - 81.

(2) حسن: المقاصد الشرعية، ص81.

البناء المعرفي لابن الرامي

تكشف نصوص كتاب (الإعلان) عن جوانب مهمة شكلت البناء المعرفي لمؤلفه ابن الرامي؛ فقد اعتمد على المصادر الفقهية التي توفرت له في الفقه المالكي بصفة خاصة، فاطلع عليها، واستعان بها في متن كتابه، ومن هذه المصادر التي اعتمد عليها وأشار إلى ذلك صراحة في صدر كتابه جملة، ثم في المواضع التي اعتمد فيها على هذه المصادر تفصيلاً. ويلاحظ أن هذه المصادر تجمع بين المتقدمين والمتأخرين من أهل المذهب. ويوثق ذلك بقوله في صدر كتابه «أما بعد، فإن هذا الكتاب جمعت فيه مسائل الأبنية في الجدار، ونفي الضرار والغروس والأرحية من أمهات الدواوين وكتب المتأخرين ونوازل القضاة ومسائل المفتين، فيه من المدونة وفيه من الواضحة، وفيه من العتبية، ومن كتاب عبد الله بن الحكم، ومن كتاب سحنون، ومن كتاب ابن عبدوس ومن النوادر والتبصرة، وفيه ما انتخبه الموثقون في وقائعهم مثل وثائق ابن القاسم، ووثائق ابن مغيث، والمتيطية، وفيه ما انتخبه القضاة كالأحكام لابن أبي زمنين، والأحكام لابن هشام، والأحكام لشيخنا القاضي الفقيه الزاهد العارف الصالح الورع أبي إسحاق بن عبد الرفيع»[1].

ويكشف هذا النص عن حقائق مهمة، تتعلّق بتنوع مصادره تنوعاً يحقق له شمول المعرفة بموضوع كتابه، فقد رجع إلى أمهات المصادر الفقهية المالكية، للحصول على المادة العلمية النظرية الفقهية الواردة في هذه المصادر، وما اعتمدت عليه من مصادر التشريع الأساسية كالقرآن والحديث. وفي الجانب الآخر اهتم بمتابعة أحكام تفصل في ما يطرأ من مشكلات بين أفراد المجتمع، تتصل بالبنيان، وفي الاعتماد على هذه النوعية من المصادر ما يؤهل لإدراك هذه الأحكام وتوظيفها في مجال عمله وعمل أهل البصر من أمثاله، والاستفادة في هذا المجال من التراث الفقهي المتمثل في النوازل، التي تمثل التطبيق العملي للفقه الإسلامي، كما اطلع واعتمد على نوعية أخرى من المؤلفات الفقهية تتمثل في الوثائق، وهي كتب ألفها الموثقون في مجال التوثيق، وهو مجال له صلته الواضحة بعلم الفقه، وبخاصة في مجال المعاملات، ومن أمثلتها المعاملات في مجال البنيان، كما اطلع على نوعية أخرى من المصادر الفقهية تتمثل في كتب الأحكام، وهي نوعية من الكتب ينتخب فيها مؤلفوها من القضاة أحكاماً بعينها لأهميتها. وبخاصة التي تتصل فيها بالبنيان، وفي هذا المجال يلاحظ أنه يعتمد على ما سبقه من كتب في هذا المجال، وأيضاً على ما عاصره من مؤلفين ككتاب الأحكام لشيخه القاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيع، وهذه المعاصرة في اختيار المراجع مهمة؛ لأنها تعكس ثقافة العصر ومشكلاته وظروفه، وتجسد الأحكام التي تناسب هذه الثقافة زماناً ومكاناً. وقد رصدت الدراسات جميع هذه

(1) يطلق المالكية لفظ الأمهات، ويراد بها «المدونة والعتبية» لمحمد العتبي، والواضحة لابن حبيب، والموازية لمحمد بن المواز. ابن الأطرم، دراسته للإعلان، ص72.

المصادر الواردة بالإشارة إليها في متن الكتاب، والتي تتوالى زمنياً من القرن الثالث الهجري حتى القرن الثامن الهجري، والتي بلغ عددها نحو أربعين مصدراً لفقهاء وقضاة وموثقين من المشرق والمغرب. وهذا التسلسل المعرفي في مجال البنيان يناظر التسلسل المعرفي في فروع المعرفة الأخرى، التي أنتجتها الحاضرة الإسلامية في عصورها الزاهرة. والتي تكشف عن أن التأليف في مجال «البنيان» كان تتابعه في هذه العصور ليواكب تغير حركة المجتمعات الإسلامية وتطورها واختلافها من عصر إلى عصر، ومن بلد إلى آخر. ولا شك أن مرجعية كتاب الإعلان ممثلة في هذا الزخم من المصادر التي تعالج البنيان، يؤكد أهمية هذا الكتاب وتميزه، وهو ما أهله ليكون مصدراً لمؤلفات لاحقة في ذات المجال، تعكس هي الأخرى استمرار التسلسل في التأليف في مجال البنيان، فقد اعتمد عليه الونشريسي في كتابه «المعيار المعرب والجامع المغرب في فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب» باعتبار انتمائه لثقافة هذه المنطقة من العالم الإسلامي، ولجدارة عمله متمثلاً في كتابه «الإعلان»، واعتمد عليه كذلك غيره من الفقهاء مثل التسولي في كتابه (البهجة في شرح التحفة)، في باب الضرر وسائر الجنايات، والمكناسي في كتابه المجالس[1]. وما زال هذا الكتاب حتى الآن مصدراً مهماً للدراسات الفقهية والآثارية والمعمارية للمحدثين والمعاصرين، وسيبقى كذلك لأهمية معارفه في هذه المجالات وغيرها.

اكتساب معرفة ممن عاصره من القضاة

اعتمد ابن الرامي في بناء معرفته التراكمية أيضاً على من عاصرهم من شيوخ وقضاة تتلمذ على يد بعضهم كابن عبد الرفيع (637 - 734هـ)، الذي اشتهر بمؤلفات مهمة في الفقه، ومنها ما يتصل بفقه البنيان؛ مثل كتاب (معين القضاة والحكام) الذي كان أحد مصادر ابن الرامي. والقاضي ابن القطان السوسي، والذي كانت له بابن الرامي صلات علم وعمل؛ حيث اعتمد على ابن الرامي كواحد من أهل البصر بمجال البنيان، واعتمد عليه ابن الرامي في نوازله وفتاواه في أحد عشر موضعاً، والقاضي ابن الغماز (ت: 785هـ)، الذي عمل معه ابن الرامي أيضاً كواحد من أهل البصر، واعتمد عليه ابن الرامي في ثلاثة عشر موضعاً في كتابه، وكان هؤلاء الثلاثة أكثر القضاة الذين تعامل معهم، واعتمد عليهم ابن الرامي، وهذا لا يعني أن اتصاله اقتصر عليهم، ولكنه اتصل وتعامل مع آخرين؛ كالقاضي النووي الصفاقسي، والقاضي عمر بن محمد بن إبراهيم الهاشمي، والفقيه محمد بن عبد الله القفصي (ت: 736هـ)، والقاضي عمر بن علي الهواري التونسي (ت: 736هـ)، والقاضي محمد بن عبد السلام الهواري التونسي (ت: 749هـ)[2].

(1) ابن الأطرم: دراسته عن الإعلان، ص73 - 80.

(2) المصدر السابق، ص37 - 42.

ويشير ابن الرامي إشارة مهمة إلى أن ابن عبد الرفيع كان شيخه؛ حيث يذكر في نص كتابه في سياق حديثه عن مصادره، أنه اعتمد على كتاب (الأحكام) مشيراً إلى مؤلفه: «شيخنا القاضي الفقيه الزاهد العارف الصالح الورع أبي إسحاق بن عبد الرفيع وفقه الله»[1]، وكلمة «شيخنا» قد يفهم منها ضمناً أنه درس عليه. وربما جاءت في إطار تقديره للقاضي ابن عبد الرفيع، الذي تعامل معه، وهذا التعامل كان في إطار العمل، فالعلم أيضاً الذي يتأتى في سياق المناقشات المتصلة بالإعداد لإصدار الأحكام.

خبرته بالبناء

تأتي خبرة ابن الرامي بالبناء كمقوم أساس في بناء تراكمه المعرفي المستقى من المجال العملي باعتباره ممتهناً لحرفة البناء التي وصل فيها إلى رتبة «معلم»، والتي أهلته لأن يستعين به القضاة كواحد من أهل البصر، ثم في مجال الحسبة بالسوق لمتابعة الحالة العمرانية والمعمارية. وقد حذق عمله وأجاد، وكان من أهل البصر المميزين؛ فقد استطاع أن يرجح ويختار ويعلل عندما يبدي رأيه كخبير في أي نازلة من النوازل، وزادت خبرته وفاقت بعوامل أخرى منها اطلاعه على المصادر الفقهية المتصلة بالبنيان في المذهب المالكي، في إطار تتابعها الزمني وتنوع محتواها. وكذلك اتصاله المباشر بقضاة عصره في محيط بيئته الذين أصدروا أحكامهم في النوازل المتصلة بالبنيان، واعتمدوا عليه كواحد من أهل البصر، كما اعتمد هو على مؤلفاتهم باعتبار معاصرتهم لأهل عصره وبيئتهم.

ولا شك أن هذه الخبرة في إطار هذه العوامل المساعدة هي التي مكنته من تأليف كتابه (الإعلان بأحكام البنيان)، الذي يجسّد خبرته ومعرفته التراكمية، التي يتميز بها عن غيره والتي انعكست بلا شك في تميز مؤلفه.

عصر ابن الرامي

عاش ابن الرامي في تونس في العصر الحفصي، والذي يمتد تاريخياً من 625هـ حتى 981هـ، تخللها فترة حكم للموحدين بدأت 748هـ عندما استولى بنو مرين على تونس وبلاد إفريقية، ووصلوا إلى سدة الحكم، واستمر حكمهم لمدة عامين وستة أشهر وخمسة عشر يوماً حتى عاد بنو حفص للحكم ابتداءً من سنة 750هـ. وقد عاش ابن الرامي في الثلث الأخير من القرن السابع، وحتى بدايات الثلاثينات من القرن الثامن الهجري، وقد مرّت الدولة الحفصية بفترات من الازدهار

(1) ابن الرامي: الإعلان، ص3.

والانحدار بسبب الأحداث التي عايشتها البلاد بعد صراع على الحكم. وعاصر ابن الرامي فترة مهمة من فترات الاستقرار وبخاصة في عهد أبي يحيى أبي بكر أبي زكريا، حيث تحسنت أحوال الناس، وكثر الرخاء، وعم الخير، وبعد وفاته 747هـ عادت البلاد إلى الانحلال، وفتحت أبواب الفتن[1]. ولا شك أن حالة الازدهار تنعكس بصورة مباشرة في العمران والعمارة.

ومن المهم أن نشير إلى ارتباط التأليف في مجال فقه العمران بالحالة السياسية والاقتصادية والثقافية التي تسود في عصر من العصور، وينعكس هذا بوضوح في تاريخ العمران ببلاد الشمال الإفريقي تحديداً، فقد ازدهر العمران على سبيل المثال في عهد الأغالبة، حيث يمكن اعتبار عصر الأغالبة العصر الذي تبلورت فيه «فكرة تأسيس المدينة وفق اعتبارات عمرانية ومؤسسات مهيكلة أشرف على مراقبتها وتسييرها فقهاء وقضاة قد سبق للجميع أن اطلعوا على مدون الإمام سحنون التي تعد وثيقة رسمية تتضمن أحكاماً، وإجراءات قام بتشخيصها ووضعها الإمام سحنون[2]، الذي عالج المسائل بطريقة الأمر الواقع، وهي طريقة لا تبحث إلا في الخلاف الحاصل في ذاته باعتبار الظروف المحيطة بالمخالف فحسب، حيث تحول الفقيه من فقيه مجتهد إلى قاضٍ عقلاني، وفقد المصطلح الفقهي محتواه في المعنى والمدلول»[3].

وكانت الدولة الرستمية أول دولة إباضية تنشأ في الشمال الإفريقي، وبعد سقوط هذه الدولة لجأ الإباضيون إلى وارجلان وبعضهم إلى وادي مزاب في الصحراء الجزائرية، حفاظاً على مذهبهم بعيداً عن غضب وأذى الحكام في منطقة الساحل. وهذه الهجرة تبعتها حركة كبيرة في بناء المدن وعمرانها، وهو ما استتبع تطبيق فقه العمران التي تنظم أحكامه حركة العمران والبناء وتضبطها، وتكفّل فقهاء الإباضية بهذه المهمة التي واكبت هذه الظروف، وساعد على تنفيذها تلك المؤسسات الدينية الإباضية التي تنظّم حياة المجتمع الإباضي في كل الجوانب، ومنها «نظام العزابة»، الذي اهتم اهتماماً واضحاً بالمحافظة على المنشآت الدينية والحربية، وساعد على استمرارها في أداء وظائفها كما كان له اهتمام آخر بالأوقاف التي تيسر السبيل إلى ذلك، ويفسر هذا ذلك النتاج الفقهي المهم في مجال العمران، والذي يمثّل كتاب قسمة الأرض للفرسطائي أحد ثماره اليانعة.

ونظام العزابة: نظام ديني وردت الإشارة إلى أن مؤسسه الشيخ محمد بن بكر الفرسطائي أحد علماء القرن الرابع الهجري، وهو والد الشيخ أبي العباس أحمد صاحب كتاب القسمة وأصول الأرضين، وهناك من يقول: إن الشيخ أحمد شارك والده في تأسيس هذا النظام. ويقوم هذا النظام

(1) ابن الأطرم: دراسته لكتاب الإعلان، ص51.

(2) ابن سحنون: هو محمد بن عبد السلام بن سعيد التنوخي (ت: 256هـ)، راجع: الأطرم، دراسته لكتاب الإعلان، ص79.

(3) شقرية (مصطفى محمد): عناية الفقه بالموروث العمراني بإفريقية خلال القرون الأربعة الأولى للهجرة، بحث بكتاب قرارات من الفكر المعماري والعمراني العربي والإسلامي، نشر جامعة الزيتونة، 2008م، ص10 - 11.

على الاعتـزال والغربة والبعد عن الشـهوات الدنيوية وكمالياتها خدمة للدين الإسـلامي الحنيف، وخدمة للمجتمع انطلاقاً من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مبتعداً عن مفاتن الدنيا.

ويرجع الباحثون سـبب ظهور هذا النظام إلى شـعور الإباضية في قصطيلية وأريغ وجربة وجبل نفوسـة ووارجلان ألا حول ولا قوة لهم لتكوين إمامة الظهور، ففكر شـيوخهم ملياً في إنشاء نظام يتماشـى بطور الكتمان الذي ارتضوه لمذهبهم في حال الضعف، ويحفظ كيانهم، ويجمع شـملهم، وذلك من دون أن يعرضهم لهجمات السلاطين الذين كانوا يخشون ثوراتهم.

وتذكر المصادر الإباضية أن أبا زكرياء لما تولى زعامة «جربة» الإباضية فكر ملياً في إنشـاء نظام يقوم بتسيير المجتمع الإباضي، فأرسـل (408هـ/1018م) ولديه زكرياء ويونس ضمن جماعة من الطلبة إلى تلميذه الشيخ أبي عبد الله محمد بن بكر، وألح عليهم التفكير رفقة أشقائهم في سن النظام الذي يتصـوره، فلبى أبو عبد الله رغبة طلبتـه، وطلب منهم مهلة للتفكير في إرسـاء دعائم نظام تربوي وديني، وبعد أربعة أشهر من التفكير أسـس أبو عبد الله بن محمد بن بكر نظام «حلقة العزابة» بمسـجد المنية 408هـ/1018م، ولقبوا هذا النظام بالسـيرة المسـورية البكرية، وانتقل أبو عبد الله إلى بني مغراوة فجهزا غاراً بتين يسلي خصصه للتدريس، وفي هذا المكان أرسى دعائم النظـام الجديد وقوانينه وقواعده، فخصـص أبو عبد الله المنضمين إلى الحلقـة بعلامات يتميزون بها، ومن هذه الخصوصيات: حلق الشـعر، وارتداء ثـوب ذي لون أبيض، وتغطيـة الرأس بلحاف، ويشـترط في اللباس أن يكون نقياً نظيفاً، واشـترط في عضو العزابة أن يكون أديباً كيساً ومستعداً للتضحية في سـبيل الله، وأن يسـعى في طلـب العلم، ولا يكثر دخـول الأسـواق، وأن يكون حافظاً للقرآن، ويشترط عليه أيضاً اتباع سلم الارتقاء ضمن الهيئات داخل نظام العزابة.

ونظـام الإمامة في فترة الظهـور عند الإباضية يقوم على أسـاس الشـورى، وانطلاقاً من هذا المبدأ أصبحت حلقة العزابة في فترة الكتمان بمثابة مجلس الشورى.

وتعد المسـاجد مقرات لهيئة العزابة، وتعد هذه الهيئة أعلى سلطة تنفيذية وتشريعية وقضائية في المدينة المزابية، ولها سـلطة روحية على العامة، وتتكون من اثني عشر عضواً كحد أدنى، وإذا ما اقتضت الظروف زيادة العدد يمكن أن يصل إلى أربعة وعشرين عضواً.

ويتولى الشـيخ رئاسـة الحلقة، ويشـترط فيه التقوى والورع والذكاء والفطنة، ويجب أن يكون متضلعـاً في العلوم الدينية، ويترأس اجتماعات الهيئة، ولا يمكـن أن تجتمع الهيئة من دونه، ويبقى في منصبه مدى الحياة. ويختار أربعة أعوان من أعضاء العزابة لمساعدته في بعض المهمات.

والأعوان يكونون في الدرجة الثانية للشيخ في العلم والورع والتقوى، ويكونون بمثابة اللجنة الاستشـارية للشـيخ داخل الحلقة، وينوب أحدهم عن الشـيخ في حالة مرضـه أو تعذر قيامه

بواجباتــه، ويعد الأعوان مع الشــيخ بمثابة الإمام يرجع إليهم في الحــل والعقد في كل قضية، ومن هؤلاء يتم اختيار إمام الصلاة والمؤذن ووكلاء الأوقاف، ويحتفظ هؤلاء الأعوان بمنصبهم طوال الحياة.

ومن المهم أن نشير إلى أن وكلاء الأوقاف وعددهم اثنان، يجب أن تتوفر فيهم شروط إضافية نظراً لخطورة وظيفتهما، ومن بين الشــروط أن يكونا قليلي المال، وليســا بفقيرين، وقليلي الأولاد؛ لكي لا تشــغلهما ثروتهما وأولادهما عن أداء مهمات وظيفتيهما، التي تقوم على الإشــراف على بيت مال العزابة والبحث عن ســبيل تنميته، وإدارته، والإشراف على الأوقاف المتعلّقة بالحلقة والمسجد والمدرســة والمصليات الجنائزية، ومن مهماتها أيضاً المحافظة على المسجد ونظافته، كما يكونان مســؤولين عن كل الأمــور الماديــة المتعلقة بالمســجد، ويمكن لهــؤلاء الوكلاء الاســتعانة ببعض الأشخاص من طبقة العوام في أداء بعض أعمالهما.

وتضم هيئــة العزابة ثلة مــن المقدَّمين، منهــم: ثلاثة معلميــن، ويزداد عددهــم أو ينقص، ويشرفون على شؤون المدارس التابعة للعزابة، كما تضم خمســة من الغسالين، تتمثل مهماتهم في تغســيل الموتى وتجهيزهم والصلاة عليهم، ويشــرفون أيضاً على وصايا الموتى، وتقســيم التركات طبقاً للشريعة الإسلامية.

وتقوم هيئة العزابة بمهمات دينية تتصل بالإشراف على المساجد والمدارس، والعمل على تطبيق الشريعة، وإقامة العدل والمساواة، وإرسال الوعاظ والمرشــدين إلى مناطق وجود الإباضيين، التي لا يوجد بها حلقة عزابة، ويقومون بمهمات تأليف ونسخ الكتب الدينية، كما أن لهيئة العزابة مهمات اجتماعيــة؛ إذ يتدخل المجلس في مختلف أوجه الحياة اليومية للمجتمع الإباضي، ويشــرف على كل المناسبات؛ كالأعياد والزواج، وتحديد المهور، وتحرير عقود الزواج، كما يشرف على المآتم.

ولهيئة العزابــة أيضاً مهماتها الاقتصادية؛ كالإشــراف على الأوقاف والأســواق، ولا تحدث أية عمليات للبيع بها إلا تحت إشراف عضو العزابة المسؤول عن الإشراف على ذلك داخل السوق.

أما الدور السياســي فإنه محــدود، ولا يتعدى عمل حلقــة العزابة وربط العلاقــات مع المدن الإباضيــة. وهناك مجلس أعلى للعزابة له ســلطة تنظيــم العلاقات بين المــدن المزابية ووارجلان وحماية الإباضيــة بها، ويضم المجلس ثلاثة من كل مدينة، هم: شــيخ العزابة، والإمام، وشــخص ثالث يُنتخب من بين أعضاء العزابة، ولا يعرف تاريخ تأســيس هــذا المجلس بهذه الصورة الحالية اليوم، وإن كان هناك مــن يرى أنه ظهر في القرن التاســع الهجري؛ حيث إن أقــدم اتفاقية باقية ترجع إلى 807هـ/1405م[1].

(1) معروف (بالحاج): العمارة الإسلامية: مساجد ميزاب ومصلياتها الجنائزية، دار قرطبة، 2007م، ص74 - 78.

وهذا التنظيم المتمثل في هيئة العزابة عاصره مؤلف كتاب القسمة وأصول الأرضين، وهو مصدر مهم في فقه العمران، عاصر فترة مهمة في تاريخ المدن الإباضية في صحراء وادي ميزاب، ازدهر عمرانها، وتوسع مع هجرة الإباضيين إلى هذه المدن، وتجمعهم فيها. ومع ازدهار العمران باتت الحاجة ملحة إلى وجود مثل هذه المصادر الفقهية التي تنظم العمران والعمارة بما تتضمن من أحكام فقهية تنظم نشأة العمران، وتتابع مراحله، وتحتل النوازل والمشكلات التي تنشأ بين القاطنين في المدن والقصور الإباضية في إطار منهجية وهدف الفقه العملي الذي يوفر للقضاة الحلول الشرعية لذلك، ولهم أن يستعينوا بأهل البصر في البناء، فتكون الأحكام منضبطة وفق الشرع الحنيف.

ومن المهم أن نشير إلى أن صاحب هذا الكتاب كان ابناً للشيخ محمد بن بكر مؤسس نظام العزابة، ويقال إنه شارك في تأسيسه، وهذا الأمر يجعل الربط واضحاً بين ما حققه نظام العزابة من ضبط لأمور المجتمع الإباضي، وما توفره أحكام كتاب قسمة الأرض من أحكام تمكّن هيئة العزابة من إدارة المجتمع الإباضي في مجال العمران.

وموضوعات الكتاب في إطار رؤية مؤلفه شاملة لجميع مناحي العمران، وتبدأ بموضوع رئيس هو القسمة بكل أنواعها ومفرداتها، وبمفهوم واسع يشمل كل جوانب العمران. ثم ينتقل إلى مسائل الطريق، ويعرض لها ابتداءً من النشأة ثم التطور، وسواء كانت هذه الطرق في المناطق السكنية، أو في مناطق العمران الأخرى، ثم يعرض تفصيلاً لما يتعلّق بأحكام الطرق في المستقر السكني بالتفصيل.

وينفرد هذا الكتاب بالحديث عن نوعية من العمارة الصحراوية تميزت بها العمارة الإباضية، وهي إنشاء القصور سواء كانت القصور منشآت دفاعية سكنية يلجأ إليها السكان وقت الخطر، أو قرى صغيرة. ويركز الفرسطائي على النوعية الأولى تركيزاً يوضح وظائفها وطرق بنائها، وما يتصل بعمارتها من مشكلات، وطريقة المشاركة في بنائها، وترميمها، وإصلاحها وحراستها في تفصيل بديع يعكس مستوى راقياً للفكر المعماري والعمراني المتصل بالمحافظة على هذه القصور لأهمية ما تؤديه من وظائف، وهذا الفكر يمكن أن يكون في حد ذاته نبعاً صافياً شافياً لاستلهامه في سن القوانين الخاصة باستخدام وصيانة المنشآت المشتركة، ولا يوجد لهذا التناول نظير ـ في ما أعلم ـ في مصادر الفقه العمراني الأخرى.

ثم يعرض للدور وما يتصل بها من مسائل الإنشاء والبيع، ويعرض كذلك للبساتين وما يتصل باستغلال الماء ونضحه، وزراعة الأرض، والأرض المشاع، وغصب الأرض، ثم يعرض لمسائل نزع الضرر في هذه البيئة الزراعية، ويعرض لمسائل الضرر المتعلّقة بالمباني كالمساجد والمساكن، ومن أهم الموضوعات التي عرض لها موضوع «الحريم»، الذي يفصل فيه كل ما تعلق بحريم

الطرق والسـاقية والعيـون والآبار والـوادي والبحر والمدينـة، وهي أمور تنظم عمـران المكونات العمرانية ومواقعها على الأنهار والبحار. ثم ينتقل إلى مسائل الغُروس وما يتعلق بها من تفصيلات.

وهكذا يتضح أن كتاب قسـمة الأرض يعرض لجوانب العمران كلها، ومن ضمنها البنيان، الذي يمثل أحد مكوناتها الأساسـية. وهذا الشـمول يخدم المجتمع الإباضي في المدن الصحراوية ويلبي احتياجاتها باعتبار الظروف التي مرت بها في الإنشـاء والتوسـع العمراني. وهي ظروف تختلف عن ظروف مجتمع تونس في العصر الحفصي، الذي عاش فيه ابـن الرامي؛ حيث إن الظروف مختلفة، لذا اختلفت رؤية ابن الرامي، التي ركّزت على أحكام البنيان.

وإذا كان كتاب الفرسطائي يتميز بالشمولية في تناول العمران، فإنه يتميز أيضاً مقارنةً بكتاب الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي بالسـبق التاريخـي. وهناك أيضاً تميز لصاحب كتاب قسـمة الأرض؛ حيث إن مؤلفه فقيه عالم وابن فقيه عالم نشأ في كنف نظام العزابة، وتوفر على المعارف السابقة للفقه الإباضي، وأبدع بإضافات وتفضيلات مهمة تناسب عصره وظروف مجتمعه.

ويمثل كل من كتاب الفرسطائي في (القسمة وأصول الأرضين) وكتاب (الإعلان بأحكام البنيان) لابن الرامي نموذجين مـن نماذج أخرى متعددة مـن مصادر التراث الفقهـي العمراني والمعماري الإسـلامي، تميزت بها منطقة الشـمال الإفريقي والأندلس، التي أنتجت تراثـاً فقهياً مهماً في هذا المجال يتراوح ما بين كتب شـاملة عن العمران، إلى أخرى متخصصة في البنيان، إضافةً إلى كتب النوازل التي تعالج ما يحدث من نوازل تتصل بالعمران أو العمارة، أو رسـائل صغيرة متعلّقة بوحدة معمارية كرسالة «تحقيق المناط في عدم إعادة الساباط» لبيرم الثاني[1].

وهذا التـراث كان ليلبي حاجـات مجتمعات بلاد الشـمال الإفريقي والأندلس فـي مجال فقه العمران والعمارة مع اختلاف مذاهبها الدينية، والتي تراوحت بين المذهب المالكي كمذهب سـائد والمذهب الشـيعي الذي ضعف سـقوط الدولة الفاطمية والمذهب الإباضي الـذي كتب له البقاء، وخاصة في المناطق الصحراوية بفضل المجتمع الإباضي نفسه.

منهجية ابن الرامي في (كتاب الإعلان)

يعـرف المنهج بأنه فن التنظيم الصحيح لسلسـلة الأفـكار العديدة إما من أجل الكشـف عن الحقيقة حين نكون بها جاهلين، وإما من أجل البرهنة عليها للآخرين حين نكون بها عارفين[2].

(1) نشـرت هذه الرسـالة محققة في كتاب قراءات في الفكـر المعماري والعمراني العربي والإسـلامي، بمعرفـة مراد الزبيدي، ص389 - 446.

(2) العلوي: (علي): المنهجان الأصولي والمقاصدي لابن الرامي البناء من خلال كتابه الإعلان بأحكام البنيان، بحق مقدم بكتاب قراءات في الفكر المعماري والعمراني العربي والإسلامي، ص360.

ويرتكز المنهج في مجال الفقه الإسلامي بصفة عامة على الاستقراء، بمعنى استقراء النصوص استقراءً تاماً سواء كانت نفياً أو إثباتاً، عامةً أو خاصةً، مطلقةً أو مقيدةً، ثم تصنيفها وترتيبها بحسب ما يقتضي التحليل العلمي.

والتحليل العلمي للنصوص يعتمد على مهارة الباحث وقدرته العلمية، وهذه الخطوة تتفاوت فيها قدرة الباحثين، وتختلف عندهم الأفهام؛ حين ينكشف لكل واحد مدلولات النص ومضامينه واحتمالاته، وتفريعاته ما لا ينكشف لغيره، والتحليل العلمي لأدلة البحث الفقهي، يعني تمييز الأدلة بمدلولاتها وتأويلاتها بإثبات القوى، وطرح الضعيف وبيان المعاني التي تحتملها، والصور التي تندرج تحتها أو تشذ عنها، ونقد ما يحتاج إلى النقد والتضعيف.

ثم يأتي الاستنباط، وهو يمثل الغاية المقصودة من العملية البحثية التي يتوصل فيها إلى أحكام جزئية، أو قواعد كلية. والمنهج العلمي في الدراسات الشرعية وبخاصة في الفقه والتشريع يتبع لاستنباط الأحكام من المادة العلمية نصاً وروحاً ومقصداً[1]؛ لأن ما ينتهي إليه الفقيه يمثل «إرادة المشرع من التشريع، وهكذا يتضح أن للتشريع مقاصد وسائل وسائلها الأحكام راجعة إلى المكلف بالإجراء، أو أن الأحكام غائية أي تستهدف غايات معينة قصدها الشارع، ومن هنا وجب أن يكون المنهج متفقاً مع طبيعة هذا كله، فالمنهج غائي، ويقوم على خطة علمية، وقواعد تسدد خطى المجتهد في البحث في إرادة الشارع من النص.

وتكشف دراسات المتخصصين في الفقه عن ملامح مهمة تميز منهج ابن الرامي في كتابه الإعلان، ويمكن إيجازها في أمور منها: كثرة المصادر التي اعتمد عليها وتنوعها ـ كما سبقت الإشارة ـ وتلخيص المسائل وحسن عرضها، والربط بين الأحكام بالقواعد والوقائع، ويتضح ذلك فيما ذكر من نوازل وفتاوى حدثت في عصره، شارك فيها أو سمع عنها، وفي ضربه لأمثلة من الواقع الذي مارسه، ومن خلال معرفته كبناء من أهل البصر، وفي ربطه في ذلك ما يتفق عليه العرف التونسي. كما يتميز ابن الرامي بقدرته على الاستنباط والمناقشة والاختيار والترجيح.

وكشفت دراسة كتاب الإعلان من جانب المتخصصين في الفقه عن أن منهج ابن الرامي اتضح في ترتيب كتابه في جملة مباحث، وتجزئته له إلى مجموعات، وتصدير مباحثه في معظم مسائله بقوله: «قال المعلم محمد»، أو «قال المعلم محمد بن إبراهيم اللخمي ابن الرامي البناء»، وفي هذا ما يشير ضمناً إلى جهده، كما يلاحظ أنه بدأ بعض الموضوعات بذكر الأدلة المتعلقة بها، والقواعد الفقهية التي يبنى عليها أحكام، وبهذا يطرح المقدمات التي تؤدي إلى النتائج طرحاً دقيقاً، كذلك يلاحظ أنه أصل للمسائل بالقرآن الكريم والسُّنَّة النبوية مصدري التشريع، كما كانت له دراية

(1) العلوي: المنهجان الأصولي والمقاصدي، ص360 - 361.

بالخلاف وامتلاك القدرة على المقارنة بين الأقوال والآراء، وكانت له قدرة أيضاً على الاستقلال بالاجتهاد بإبداء رأيه والتدخل كلما اقتضى الأمر ذلك في إطار خبرته كواحد من أهل البصر[1].

ومن المهم أن نشير أيضاً إلى أن كتاب «الإعلان بأحكام البنيان» لابن الرامي تضمن ما يؤكد على مفهوم «تنزيل الأحكام»، وهو المفهوم الذي يعني التطبيق لذلك الحكم المدرك بالنظر على واقع السلوك، ليصبح جارياً بحسبه في الإيجاب والإباحة والمنع، حتى تتحقق المصلحة بالفعل وتنعم الحياة بالخير»[2].

ويقوم الكتاب كله على هذا المفهوم حيث إنه يعرض للحكم اعتماداً على مصادره الشرعية، ويطبقه على المشكلة القائمة في الحالات التي يطلب القاضي معاونته فيها من عرفاء البنيان، الذين يقومون بمعاينة الحالة على أرض الواقع، ويعرضون ما يرون على القاضي الذي يستند إلى مصادر الشريعة في تأسيس الحكم. ثم يعلن القاضي حكمه الذي يطبق، ويكون هذا التطبيق الثمرة المبتغاة من أصل الدين؛ حيث تكمل مرحلة الفهم والإدراك لحكم ما بالوصول إلى الغاية من هذا الفهم، والإدراك بالتطبيق الذي يحقق المنفعة ويمنع الضرر.

ومن الملاحظ: أن ابن الرامي قام بدور الفقيه وبدور عريف البناء أو المعلم باعتباره من «أهل البصر» معاً، واستطاع أن يصل إلى أحكام البنيان من واقع تجربته القائمة على تحصيل وفهم ما ورد في المصادر بشأن البنيان، وما استفاد به من عمله مع قضاة كانت لهم أحكامهم المتصلة بالبنيان، والتي شارك فيها هو كخبير بالبنيان، هذا بالإضافة إلى خبرته العملية التي أهلته لطرح الآراء التي تستند في الغالب إلى هذه الخبرة.

ومن المهم أن نشير إلى معايير إصدار الأحكام وتفعيلها؛ حيث تشير الدراسات الفقهية المتصلة بدراسة المقاصد الشرعية الفقهية في أحكام البنيان إلى ضوابط مهمة، من أهمها أن يكون المفتي مجتهداً، ومراجعة أحكام البنيان الواردة في كتاب الإعلان تؤكد اعتماد ابن الرامي على مصادر التشريع الأساسية متمثلة في القرآن والسُّنَّة، ثم آراء المجتهدين من علماء المذهب المالكي، وآراء وأحكام القضاة الذين عمل معهم، وفي هذا ما يؤكد اجتهاد ابن الرامي.

وفهم المشكلة المتصلة بالبنيان معيار آخر لضبط إصدار الأحكام وتفعيلها، وينطبق هذا على ابن الرامي؛ حيث تعكس الأحكام منهجية في فهم المشكلة، وهو الفهم القائم على تأسيس الحكم

(1) للاستزادة، راجع: ابن الأطرم: دراسة كتاب الإعلان، ص44؛ العلوي: المنهجان الأصولي والمقاصدي، ص362 - 363.

(2) النجار (عبد المجيد): فقه التدين فهماً وتنزيلًا، الرياض: دار النشر الدولي، الطبعة الثانية، 1995م، ص127؛ حسن (حسني خير طه): المقاصد الشرعية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي، ص373.

وإدراكه من خلال مصادر التشريع، بالإضافة إلى معاينته للبنيان معاينة الخبير، وقد أثبتت الدراسات الفقهية قدرته الكبيرة وإلمامه الواسع الذي مكّنه من تحقيق المعيار.

كذلك فإن فهم مقاصد الشريعة من المعايير الأساسية اللازمة لضبط الأحكام وتفعيلها، وتتحقّق مقاصد الشريعة بعدم مخالفة الحكم لنصوص الكتاب والسُّنَّة، وأن تتفق وتحقيق المقاصد الكلية والمقاصد الخاصة التي يمثل البنيان نموذجاً لها. وكل ذلك يتطلب رعاية المصالح المتغيرة، والمستجدة، وضرورات العصر واحتياجاته. ويتجسد هذا المعيار بوضوح في عرض كل حكم من أحكام البناء المتضمنة في كتاب الإعلان.

ومن المعايير المهمة لإصدار أحكام البنيان ما يتصل بالموضوعية أو الواقع الذي يحيط بالمشكلة التي تتطلب حكماً يمنع ضررها، ويسعى لتحويل هذا الضرر إلى منفعة قدر الإمكان، وفهم واقع المشكلة يتصل بمعرفة كل ما يتعلق بإطارها المكاني والزمني، وما يتصل بها من أفراد المجتمع، والظروف المصاحبة لوجودها. وهذا الفهم يساعد في النهاية مع الأساس الفقهي التشريعي على إصدار الحكم المناسب، ويبدو هذا المنهج جلياً في كتاب الإعلان لابن الرامي الذي نجد عمله الأساسي كبناء ممارس، وكعريف يراقب النسيج العمراني بالمنشآت المعمارية بالسوق في إطار تخصصه كمعلم متخصص في البنيان.

وهذه المعايير التي تضبط إصدار أحكام البنيان من القضاة، وبمعاونة المعلمين العارفين بالبنيان باعتبار تخصصهم وخبرتهم وكونهم «أهل البصر» في هذا المجال، تجسد الالتزام بها في الأحكام التي عرضها ابن الرامي في كتابه، وبخاصة تلك التي تمثل تطبيقاً عملياً كانت له المشاركة في إصدارها، ومتابعة تنفيذها على أرض الواقع. كما كان إصداره لهذا الكتاب الذي يوثق هذه الأحكام بصياغته ومنهجه الدليل الأوضح على الالتزام بهذه المعايير.

الأهمية الأثرية والمعمارية لكتاب الإعلان

وإذا كان المتخصصون في الدراسات الفقهية قد حددوا ملامح منهج ابن الرامي في كتابة كتابه (الإعلان)، ومفهوم تنزيل الأحكام ومعايير ضبط ذلك، فإن للمتخصصين في مجال تاريخ العمارة رؤيتهم المتعلقة بما ورد من أحكام فقهية خاصة بالمباني وعناصرها المختلفة، وهذه الأحكام التي تصوغ في النهاية النسيج العمراني للمدن والمستقرات السكنية الإسلامية، والتي تعكس الآثار الباقية منها مدى الالتزام بهذه الأحكام إيجاباً أو سلباً. وهو ما يكشف عن أهمية فقه العمارة الإسلامية كمؤثر مهم في تشكيلها، يضاف إلى مؤثرات البيئة والعادات والتقاليد والعرف في هذه المنطقة أو تلك في العالم الإسلامي. وبروز تأثير الفقه في هذه العمارة أدركه الباحثون من المستشرقين في العمارة الإسلامية في النصف الأول من القرن الماضي، وتطور البحث ليؤكد

هذه الحقيقة، حتى أدرك الباحثون أن نسبة العمارة إلى المسلمين Moslem Architecture أو النبي محمد ﷺ في تسميتهم «العمارة المحمدية» Mohammadan Architecture تحتاج إلى مراجعة، وكان التصحيح نسبتها إلى الإسلام، بمعنى مبادئه وأحكامه «العمارة الإسلامية» Islamic Architecture.

ومراجعة التراث الفقهي الإسلامي تكشف عن اتجاهات البحث والتأليف فيه باختلاف نوعياتها ومستوياتها، فمنها ما يعالج العمران بمفهومه الشامل للمنشآت المعمارية، ومظاهر العمران الأخرى ككتاب القسمة وأصول الأرضين للفرسطائي، وككتاب رياض القاسمين للقاضي كامي بن محمد بن أحمد بن إبراهيم الأدرنوي المنفي، ومنها ما يركز على «البنيان» ككتاب ابن الرامي، ومنها ما يتصل بعنصر أو وحدة من وحدات البناء كالجدار، والساباط، والبئر، وغيرها[1].

وقد عالج ابن الرامي كل ما يتصل بالبنيان باعتباره بنّاءً يهتم اهتماماً واضحاً بالتفاصيل المعمارية المتعلّقة بالبناء وأحكامها، وهو أمر انعكس انعكاساً واضحاً ـ كما سبقت الإشارة ـ في اسم مؤلفه (الإعلان بأحكام البنيان). وفي هذا الإطار يعتبر كتاب ابن الرامي مصدراً مهماً ليس فقط في ما يتعلق بأحكام البناء، ولكنه يعتبر أيضاً مصدراً مهماً لمعرفة كثير من التفاصيل المعمارية المتعلّقة بفن العمارة بعناصرها المختلفة، سواء كانت عناصر منفعة أو إنشاء أو اتصال أو حركة أو تهوية أو إضاءة. والربط بين البعدين الفقهي والمعماري يكشف عن ثقافة العصر الذي ألف فيه الكتاب، وكيفية اعتبار الأحكام الفقهية المتصلة بالعمران والعمارة بمثابة القانون الذي يحكم علاقة أفراد المجتمع في هذا المجال. وهذه العلاقة في إطار اعتبار مرجعية الشريعة الإسلامية ومبادئها وأحكامها أمر مهم يمكن توظيفه في حل كثير من المشكلات المعاصرة المتعلّقة بالعمران والعمارة مع اعتبار مظاهر التحديث والمعاصرة في إطار اجتهاد فقهي صحيح. وكل هذه المحاور تجسد بلا شك المستوى الحضاري الذي عايشته الحضارة الإسلامية في عصور ازدهارها.

موضوعات كتاب الإعلان

بدأ ابن الرامي موضوعات كتابه بالحديث عن الجدران، وهو حديث يشمل جميع عناصر الإنشاء الرأسية ممثلة في الحوائط الحاملة وغيرها، وفي الأسقف، وهذه العناصر تشكل الهيئة المادية للمبنى.

والجدران في إطار الحضارة الإسلامية تمثل محوراً مهماً بعد أن أصبح الجدار المشترك من أهم ما يميز العمارة الإسلامية، وتأسس هذا الأمر على توجيه الرسول ﷺ لاشتراك الجيران في

(1) للاستزادة، راجع: عثمان (محمد عبد الستار): فقه العمارة الإسلامية بين البحث والتعليم، كتاب المؤتمر الدولي الأول للتراث العمراني في الدول الإسلامية، الرياض، 2010م.

بناء الجدران الفاصلة بينهم، وفي السماح للجار بوضع خشب سقف وحدات داره أو بعضها على جدار الجار، وكان في هذا التوجيه ما يحقق اقتصاداً في تكلفة البناء، ويزيد عُرى التكافل وثوقاً بين الجيران، وهو أمر صادف ظروفاً استثنائية في المدينة المنورة، التي زاد عدد سكانها بسبب هجرة المسلمين إليها؛ مما أوجب إنشاء الدور لهؤلاء المهاجرين في الأرض البوار، التي لا تصلح للزراعة، كما أنه ناسب بعد ذلك النمط المعماري المتضام لإنشاء الدور في مستقرات سكنية محصنة، ذات مساحات محدودة بسبب هذا التحصين بالأسوار الذي يحتاج حال التوسعة تكاليف كبيرة مالية وبشرية.

ونشأت ثقافة بناء الجدار المشترك التي ضبطتها الأحكام الفقهية التي تحل أية مشكلات قد تحدث بين أفراد المجتمع نتيجة هذا الاشتراك، ومع تطور الحياة وازدهار العمران وازدحام المدن، ظهرت صور أخرى لعمارة الدور واستخداماتها، وملكيتها وتأجيرها وترميمها وتعديلها معمارياً لسبب أو لآخر. وواكبت أحكام الجدار كل هذه المظاهر العمرانية والمعمارية، ودونت هذه الحلول في مصادر فقه العمران، سواء من جانب الفقهاء أو من جانب البنائين كابن الرامي، وانعكست الخلفية المعرفية لكل مؤلف في كتاباته.

وعندما عرض ابن الرامي لصور الجدار بدأت بالحديث عن الجدار بين داري الرجلين، ويسميه «الجدار الأول»، وفصل في هذا الحديث كل المشكلات التي ترتبط بالجدار المشترك سواء من ناحية ادعاء الملكية، أو الرغبة في هدم الجدار وإعادة بنائه، وعرضه باعتباره ذا خبرة في البناء العلاقات التي يمكن الاستناد إليها في الفصل في ملكية الجدار، وهي القمط والباب يكون في الجدار، وغرز الخشب والكوة، والبناء أعلى الحائط ووجه البناء»[1]. وهذه العلامات يدركها بوضوح البناء باعتباره خبرته في مجال البناء، وهي الخبرة التي مكنته من تحديد صور بناء الجدار الذي تثار حوله المشكلة، فذكر صورة «الجدار الذي ليس فيه مرافق، والتي لا يكون فيه علامات يستند إليها سوى «العقد»، وعرض لآراء الفقهاء في صور العقد، ووضّحها في إطار خبرته بالبناء، وهو عرض يكشف سعة اطلاعه على المصادر الفقهية التي تحدثت عن الجدار أو الحيطان، والتي زاد وضوحها وتفسيرها سهولة عرضه وترجيح رأي على آخر في ضوء خبرته كبَنَّاء.

ثم عرض للصورة الثانية للجدار التي يكون فيها بين رجلين، وليس فيه عقد، وهو الأمر الذي يلجئ الخبير إلى الاعتماد على علامات أخرى في تحديد ملكية الجدار كالكوى، والباب يكون فيه، وحمل الخشب والبناء أعلى الحائط، ووجه الحائط»[2]. وبنفس المنهج والرؤية يعرض تفصيلًا لهذه

(1) ابن الرامي: الإعلان، ص7 - 8.

(2) المصدر السابق، ص29.

العلامات التي يمكن في حال فحصها فحصاً دقيقاً من أهل البصر نسبة ملكية هذا الجدار لأحد الجارين المتخاصمين في ملكية هذا الجدار أو ذاك.

ثم ينتقل للحديث عن الصورة الثالثة من صور الجدار بين جارين، وهذه الصورة تتمثل في أن يكون لأحدهما عقده وللآخر مرافقه، أو لأحدهما عقده ومرافقه، وليس للآخر شيء، أو لكل واحد منهما عقد ومرافق»[1]. ويفصل الحكم في ذلك بسهولة ويسر فيذكر «أنه إن كان لأحدهما عقده ومرافقه، فليس للآخر فيه شيء، فهو لصاحب العقد والمرافق باتفاق أهل المذهب، وإن كان لكل واحد منهما فيه عقد ومرافق فهو أيضاً بينهما باتفاق أهل المذهب، فإن كان لأحدهما عقده، وللآخر مرافقه، فالمرافق تنقسم على أقسام، إما أن تكون كوة أو باباً أو حمل خشب أو بناء عليه، فإن كان لأحدهما عقد وللآخر فيهما كوة أو باب حازه بالغلق فهو بينهما، والكوة والباب مثل العقد. فإن كان عقده لأحدهما وللآخرين عليه حمل خشب، فهو لصاحب العقد وللآخر موضع جذوعه»[2].

أما الصورة الرابعة من الجدار بين الجارين، فتتمثل في حائط بين رجلين يدعيه كل منهما، وليس لواحد منهما عقد ولا مرافق، فإنه يكون بينهما نصفين[3]، لكنه يفصل حالات أخرى من هذا الجدار يستند الحكم فيها إلى خبرة البناء المتصلة بوجه البناء، فإذا كان وجه الجدار لأحدهما، وظهر البناء للآخر فقولان: قيل: الحائط لمن له وجه البناء، وفي قول آخر: لا عبرة بوجه البناء، ويكون الجدار بينهما نصفين. ويعلق ابن الرامي على هذا الرأي الأخير بقوله: «وهو الظاهر؛ لأن الوجه والظهر لا يكونان إلا في حائط قليل العرض، مثل حائط بالحجر على وطابة أو الآجر، فإذا كان على هذه الصورة لا يتأتى البناء أن يعمل وجه الحائط داخل رب الملك بين وجهين، أحدهما لا ينعقد له أركان ولا قائم، وإن كانت فيه، والوجه الثاني أن يقصد بالوجه من خارج الملك الزينة وعقد الأركان، فإن كان وجهه من داخل الدار وظهره من خارجها، فإن يكون نادراً قليلاً، والنادر لا يحكم به، والله سبحانه أعلم»[4].

ثم يعرض ابن الرامي للكلام في الجدار الثاني، وهو الجدار الذي يكون لرجل واحد، وهو سترة لآخر، فتهدم أو يريد هدمه ابتداءً، هل يجبر على إعادته أو لا يجبر؟» ويعرض ابن الرامي لكل الأمور التي تتصل بحل هذه المشكلة في إطار الشرع الحنيف بما لا يتسبب في ضرر أو إضرار[5].

---

(1) ابن الرامي: الإعلان، ص42.

(2) المصدر السابق، ص43 - 44. تم تفسير ورسم هذه الحالات في دراسته الآثارية والمعمارية التي صدرت للباحث عن كتاب الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي دراسة آثارية معمارية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 20001، ودار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1988م.

(3) المصدر السابق، ص49.

(4) المصدر السابق، ص50 - 51.

(5) المصدر السابق، ص52.

ثم ينتقل الحديث عن الجدار الثالث وهو الجدار الذي يكون مشتركاً بين رجلين، وقد أقر بذلك أحدهما أن ينتفع به بغير إذن صاحبه»[1].

ويعرض ابن الرامي لهذه الحالة واحتمالات حدوثها بصور مختلفة وضوابط هذه الاحتمالات بما يدفع الضرر ويجلب المنفعة [2].

وهذه الصورة التي عرضها والحلول التي طرحت من خلال آراء الفقهاء السابقين، ومن خلال ابن الرامي توضيحاً أو تعليقاً أو ترجيحاً أو معارضةً لها أهميتها في عصر في حل ما طرأ من مشكلات تتعلق بالجدران الخارجية للمنشآت، والتي يحتكم فيها ملاكها أو المستفيدون منها إلى القضاء عند حدوثها، وهي مشكلات انحسرت إلى حد كبير في العصر الحديث. لكن ما طرح من حلول في إطار التأصيل الفقهي يكشف عن مدى اهتمام الثقافة والحضارة الإسلامية بالعمران والعمارة، وما يتصل به من أمور تعايشها فئات المجتمع، وهو ما يؤكد اهتمام الفكر العربي الإسلامي ليس فقط بإنشاء العمارة، ولكنه اهتم أيضاً بمتابعة استغلالها بعمارتها بالبشر، في إطار الضوابط والأحكام التي تيسر هذا الاستغلال، وتكفل استدامته، وهو ما يطلق عليه في المصطلح الحديث «التنمية المستدامة».

ومن الناحية المعمارية الأثرية، فإن دراسة كتاب ابن الرامي تحديداً في غاية الإفادة لمن يبحث في مجال العمارة الإسلامية وتاريخها؛ حيث إن المعرفة التراكمية التي يطرحها هذا الكتاب تزود الباحث في مجال تاريخ العمارة بمعلومات جديدة تساعد على دراسة ما يكشف من مبانٍ أثرية بقيت أجزاء منها، كما يساعد على تحديد الحدود الخارجية للمبنى الأثري القائم، وما يكون قد حدث من تعديلات معمارية نتيجة التقسيم أو الدمج مع مبانٍ مجاورة في إطار المعاملات الإسلامية؛ كالبيع والشراء والهبة والبدل وغيرها. وهي أمور لا يدركها من لم يقرأ مثل هذا المصدر، ولا أدل على ذلك من دور الفسطاط التي يتبين من دراستها في إطار هذا الطرح أن داراً واحدةً في رأي من لم يقرأ هذا المصدر تنقسم إلى أكثر من دار دمجت مع بعضها في فترات لاحقة، أو بنيت مع بعضها في فترة واحدة في إطار الضوابط التي تتعلق بالجدار المشترك[3]. هذا بالإضافة إلى ما يتضمنه هذا المصدر من مصطلحات معمارية فقهية عامة، وأخرى تتعلق بمرافق الدار من الأهمية بمكان؛ لإثراء معرفة الآثاري بتاريخ العمارة الإسلامية.

(1) ابن الرامي: الإعلان، ص54.

(2) المصدر السابق، ص56 - 65.

(3) راجع: عثمان: موسوعة العمارة الفاطمية، الكتاب الأول: العمارة الفاطمية الحربية المدنية والدينية، دار القاهرة، القاهرة، 2006م، ص205 - 250.

كذلك فإن بعض هذه الحلول التي طرحتها الأحكام الفقهية يمكن أن توظف في بعض الحالات التي تستوجب إقامة أسوار أو جدران مشتركة رغبةً في الاقتصاد في المساحة والتكاليف، وهو أمر وارد الحدوث في نوعيات معينة من منشآت العصر الحديث.

ويواصل ابن الرامي الحديث عن الجدران الخارجية للمنشآت، ويعرض لمسألة قسمة الجدار بين مالكيه أو إعادة بنائه، ويعرض لصور هذه الحالات، والأدوات التي تستخدم في قسمة الجدار، والقرعة، كما عرض لحالات الدور المجاورة للمسجد والحكم فيها[1].

ثم يعرض ابن الرامي لإنشاء السقف والأحكام التي تنظم استغلال الجار لجدار أو جدران داره في وضع خشب سقفه عليها، وما يتعلّق بهذا الخصوص إذا ما كان الجدار مسجداً. ويستطرد لحكم بيع موضع وضع جوائز السقف، ويعرض لمسائل تطبيقية في هذا المجال.

ثم ينتقل ابن الرامي إلى كتاب آخر سماه (كتاب نفي الضرر)، ويبدأ الحديث فيه عن حديث رسول الله ﷺ الذي يمثل القاعدة الأساسية التي تتأسس عليها الأحكام الفقهية المتصلة بالعمران والعمارة، ثم بدأ بعد ذلك في عرض أنواع الضرر؛ كضرر الدخان والمباني التي يصدر منها؛ كالأفران والحمامات. والأحكام التي تحكم العلاقة بين الدور السكنية وهذه النوعية من المنشآت، وعلاقة التطور العمراني التي تؤثر في هذه العلاقة، ثم ينتقل إلى نوعية أخرى من المنشآت تسبب ضرراً آخر يتمثل في الرائحة الكريهة؛ كمدابغ الجلود والمراحيض وقنوات الصرف وغيرها، ويستطرد لعرض نوع آخر من الضرر ينتج عن الهز أو الصوت المزعج الذي يصدر عن بعض المنشآت؛ كحوانيت الكمادين الذين يبيضون الثياب، والأرحية والإسطبلات لربط الدواب، التي تسبب بالإضافة إلى الصوت المزعج رطوبة في الجدران، وتؤثر على متانة إنشاء الدور المجاورة، ويمثل لنوازل بهذه الحالات شارك في معاينتها.

ثم يتحدث عن ضرر الكشف الذي يحدث من خلال الكوى والأبواب والمآذن والسطوح. ويطرح التصور الفقهي المعماري الذي يفسر تصميم المنشآت بصورة معينة تمنع وقوع هذا الضرر، كما يتحدث عن نوازل تتعلق بضرر الكشف والأحكام التي تمنع استمرار هذا الضرر. وهكذا فإن الأحكام الفقهية في هذا الشأن وقائية في التصميم، وعلاجية إذا وقع ضرر الكشف بعد البناء. كما يعرض تفصيلاً للعلاقات الحاكمة للعناصر المعمارية التي تتسبب في ذلك في إطار التطور العمراني للمدينة أو المستقر السكني.

ثم ينتقل إلى موضوع آخر يتصل بالعرصة، التي تخلو من البناء وعلاقتها بالدور المجاورة في إطار عرضه لموضوع ضرر الكشف. وفي هذا الإطار يعرض أيضاً لمطالع السطوح وستراتها لمنع

(1) ابن الرامي: الإعلان، ص65.

ضرر الكشــف. ثم يتحدث عن العلاقة بين المباني المتجاورة وبخاصة في ما يتعلق بالاستفادة من الهواء والشــمس دون الإطلال المانع لضرر الكشف، ويتحدث أيضاً عن سد الكوة التي تسبب ضرر الكشــف بحكم قضائي، وكيفية ســد الكوة، ومواد البناء التي تســتخدم في ســدها، ثم ينتقل ابن الرامي للحديث عن الكوى التي في الأبراج التي بالكروم والجنات، وهي نوعية من المنشآت وجدت في بلاد الشــمال الإفريقي وفي تونس تحديداً، عــرض ابن الرامي لضرر الكشــف فيها من خلال الكوى التــي في هذه الأبراج، وهو ما يشــير إلــى أن الأحــكام الفقهية غطت كل أنمــاط المباني المعاصرة لابن الرامي، والتي وجدت في بيئته.

ثم تحدّث عن الأبواب وفتحها في دور ســابقة الإنشاء سواء كانت في طرق نافذة أو غير نافذة، وحكم كل منهــا، وبخاصة فــي الطرق غير النافــذة التي تحكمهــا قواعد خاصة فــي فتح الأبواب والمظلات والميازيب.

كذلك عرض ابن الرامي للحانوت كمصدر كشــف للدور المجاورة، وحــدد العلاقة بينها وبين الدور لمنع ضرر الكشف، ومنع عمل الحوانيت في الطرق غير النافذة لكونها خاصة.

ثم تحدّث عن الضرر الذي يحدث للمارة بالطرق، والذي يتسبب في إنشاء عناصر خارجة عن المباني إلى عرض الطريق، سواء كانت في المستوى الأرضي كالسلالم الخارجية، أو التي تعلو الطريق كالســاباطات التي تنشأ في مستوى الطابق الثاني، واســتغلال فناء الدار المتمثل في الطريق.

وفي هذا الســياق عرض لما يمكــن أن يخرج من المبانــي في هواء الطريــق، ولا يضر بأحد كالأخاريج، والأجنحة، والمشــربيات، والســاباطات، والميازيب، وكلها عناصــر معمارية مهمة تمثل مفردات أساسية في العمارة الإسلامية.

ثم يتحدث عن موضوع يتصل باســتغلال الأفنية بالاكتراء وقسمتها، وهو موضوع يتصل باستغلال المساحات الفضاء في إطار الأحكام التي تمنع حدوث الضرر.

ثم يتحدث عن نوعية أخرى من العناصر الدفاعية والأمنية التي انتشرت في المدن الإسلامية، وهي الدروب التي تنشــأ على بدايات الطــرق الخاصة، وتحدث عن الأحكام التــي تحكم بناء هذه الدروب، وكيفية بنائها، وتوزيع تكلفة الإنشــاء، وعلاقة الدروب بالمنشــآت الملاصقة لها. وترميم هذه الــدروب وإصلاحها في إطار ثقافة اســتمرار المحافظة على أن تقوم المنشــآت بوظائفها التي أنشئت من أجلها. وهذه الثقافة تعكسها الأحكام الفقهية المتعلقة بالبنيان في بلاد الشمال الإفريقي والأندلــس تحديداً، وهي ثقافة ســاعدت علــى الحفاظ على كثير مــن الآثار المعماريــة الحربية؛ كالأسوار، والدينية؛ كالمساجد والمصليات حتى وقتنا الحالي.

ثم تحدث فيمن حاز على جاره شيئاً من البناء والضرر مدة طويلة من السنين، وهل يستحق بطول المدة أم لا؟ وهو في ذلك يغطي نوعية من نوعيات البناء التي تسبب ضرراً، ويترك لمدة طويلة، ثم يطلب المتضرر منعه. وتتعامل الأحكام الفقهية مع مثل هذه الحالات لتصحح سلوكاً معيناً يتسبب في ضرر للجيران.

ثم ينتقل ابن الرامي إلى كتاب «عيوب الدور»، وهي العيوب التي تتعلّق بإنشاء المبنى، والتي لها علاقة بمعاملات المجتمع في البيع والشراء، أو غير ذلك من المعاملات، وهو أمر مهم يكشف عن جوانب معمارية مهمة تتعلّق بعيوب الدار الإنشائية، أو العيوب السطحية البسيطة المتعلّقة بمرافق وحقوق الدار، كما يعرض لإمكانية اختلاف أهل النظر في تحديد هذه العيوب، ويبرز من خلاله بعض النوازل مهارته كبنَّاء في هذا المجال.

ثم ينتقل إلى مظهر آخر من المظاهر المتصلة بالسكن في الدور عن طريق الاكتراء، وعلاقة المالك بالمستأجر، وهي علاقة مهمة تتصل بعمارة الدار وترميمها، والإضافة إليها أحياناً، والقواعد الحاكمة لذلك، وهو مجال يمكن أن يستفيد منه في العصر الحالي، وبخاصة في نظام التأجير في المنشآت السكنية التي تؤجر. وفي هذه الأحكام المعالجة لهذه الأمور مواكبة لحياة المجتمع في هذا المجال.

ثم يتحدث ابن الرامي عن علاقة صاحب السفل بصاحب العلوي في المنشآت متعددة الطوابق، والتي تسكنها أسر مختلفة، ولا يقتصر سكناها على مالك واحد، وتتعرض هذه العلاقة للارتفاع الرأسي بالبناء، والقواعد الحاكمة له، وترميم وإصلاح السقف للطابق الذي يمثل أرضية للطابق الذي يعلوه، وكذلك ما يتعلق بكنس المراحيض، التي تتعدد بتعدد الطوابق، وتتراكم فضلاتها في الخزان الأرضي.

وفي إطار هذا السياق يعرض لإحكام تنقية قنوات الصرف المشتركة بين دارين، وكذلك الكلام في التداعي بين صاحب الدار والمكتري في كنس القنوات، ثم ينتقل إلى الحديث عن شبكة الصرف الممتدة في الشوارع والطرقات، والتي تنقل مياه الغسالات والفضلات حتى تنتهي إلى الخندق خارج المدينة. وهو تناول مبكر لنوعية المرافق وجدت في المدن الإسلامية تدل على تقدم حضاري في الوظيفة وفي الصيانة، وفي تحديد العلاقة بين المستفيدين منها بما يكفل الاستمرار لها في أداء وظائفها.

ثم ينتقل في إطار هذا السياق للحديث عن إصلاح مجاري البساتين. كما يعرض بالكلام فيمن أراد أن يخرج ماء المطر من داره إلى الشارع، ويعرض في هذا الإطار لكل ما يتعلق بماء المطر وتخزينه في مواجل أسفل الدور، واستغلال الماء الساقط على سطوح الدور بمعرفة ملاكها، وكل

ما يتعلّق بذلك من مسائل تكفل جلب المنفعة باستخدام الماء، ودفع الضرر الذي قد يحدث لأي نوع من أنواع الخلل تحدث ذلك وبخاصة في ما بين الجيران.

ثم ينتقل في إطار أوسع يتصل باستغلال ماء المطر في الزراعة، وعلاقة الملاك المتجاورين في استغلال هذا الماء، ثم يعود لمناقشة إنشاء عناصر تصريف الماء من أعلى الدور، والأحكام الحاكمة لعلاقة الجيران، ومسائل أصحاب السفل وأصحاب العلو في استغلاله.

ويعرض بعد ذلك لنوعية مهمة من المنشآت التي تخزن به الماء، وهي المواجل، ويعرض تفصيلاً لأحكام إنشائها.

ثم يعرض كذلك لنوعية من العناصر المعمارية انتشرت في دور تونس وبلاد المغرب العربي بصفة عامة، وهي الرفوف التي تبرز عن واجهات الدور، وتستغل بمعرفة النساء للانتقال من الدار إلى الدار المجاورة تجنباً لاستخدام الطريق. وينطلق من هذا العرض للأحكام المتعلقة بالأجنحة والساباطات والأعمدة والمساطب.

ثم يتحدث عن الأحكام التي تحكم المناطق الخربة التي يستغلها الناس في رمي الزبل فتضر بالجيران، وهذه الأحكام تكشف عن مدى متابعة فقه العمران لمستوى النظافة بالمدن، ومعالجة أي شيء يتسبب في ضرر يسبب ذلك كهذه الخرب، أو حتى ما يحدث عند استغلال أفنية الدور في وضع التراب سواء بسبب الهدم أو غيره في أفنية الدور.

ويعرض ابن الرامي لأحكام بناء نوعية مهمة من المنشآت المائية، وهي الآبار، من حيث تحديد مواضعها وعدم إضرارها بالجار، والبئر المشتركة، والأحكام المنظمة لحفرها بمعرفة المتخصصين في حفر الآبار.

ثم ينتقل إلى القسمة وأنواعها وقواعدها والأحكام المنظمة لها، وبخاصة في ما يتعلق بقسمة الدور، وما بينها من ممرات وطرق، ويطرح في ذلك أمثلة تكشف عن أنماط الدور الداخلية والخارجية في إطار نظام البناء المتضام السائد في المنطقة العربية.

ويتحدث عن أحكام الأنادر وما تسببه من ضرر، وهي نوعية من المرافق وجدت في المدن الإسلامية، تتعلق بدرس المحاصيل وتذريتها، ويسبب غبارها نوعاً من الضرر للدور أو الزراعات المجاورة.

ثم يتحدث عن الطرق وقياساتها، والأحكام المنظمة لتخطيطها واستغلالها ونوعياتها عامة وخاصة، سواء كانت في المنطقة السكنية أو في المناطق الزراعية.

ثم يتحدث عن أحكام أنقاض البناء واستغلالها، وهو أمر يحدث باستمرار في المدن في إطار سنة التجديد، وإعادة البناء كحالة من حالات التغيير المستمر في عمران المدن.

ثـم ينتقل إلى أحكام الغروس والأشـجار، وبعدها يعرض لأحكام الأنهار والسـواقي والمصايد باعتبار النشاط الزراعي العمراني.

ثـم ينتقل إلى المصايد كنوع من أنواع الأنشـطة الاقتصادية للمدن، التـي تقع على البحار أو الأنهار، وهي أمور تتعلّق بمظاهر العمران أيضاً.

ثم يتحدث عن الأرحية التي تسـتخدم في طحن الحبوب أو جرشها باعتبارها من المرافق التي تنتشر في المدن الإسلامية، ولها أحكامها التي تنظم استغلالها والتعامل بشأنها.

ثم يتحدّث عن الشـفعة كمبدأ إسـلامي وارتباطه في التصرفات في المنشآت المختلفة بالبيع؛ كالرحى والحمام والأندر والآبار والدور.

ثم يختم كتابه بعرض الأحكام المتعلّقة بما تفسـده المواشـي والطيور، وما تسـببه من ضرر، ويعرض أيضاً لأبراج الحمام، والأحكام التي تتعلق بالحمام الذي يأوي من برج مالك إلى برج آخر غيره، وما يتصل بمظاهر أخرى تتصل بتربية الحمام، وكذلك تربية النحل، باعتبارها من الأنشـطة العمرانية.

وفي إطار العرض السـابق يتضح أن ابن الرامـي عرض للبنيان عرضاً مفصـلاً، وختم ببعض الأحكام التي تتعلّق بالأنشطة العمرانية الأخرى.

وتذخر هـذه الأحكام معلومات مهمـة وصوراً معماريـة مميزة، ورؤى فـي التخطيط والتصميم المعماري لنوعيات المنشـآت والمرافق، تمثل ثروة مهمة للمتخصصين في العمارة الإسلامية تاريخاً وهندسـة. ويمكن أن نعرض بإيجاز لأهمية هذا الكتاب بالنسـبة للآثاريين المتخصصين في مجال تاريخ العمارة.

ويمكن حصر بعض المحاور المهمة التي يفيد في دراستها كتاب (الإعلان بأحكام البنيان) لابن الرامي كنموذج للمصادر التراثية الفقهية، وهي كما يلي:

أولاً: يستفيد الآثاريون مما جاء عن صور الجدار في مجال التنقيبات الأثرية في المدن والبلاد الإسلامية لتحديد حدود المباني، والتعرف على وظيفتها.

ثانياً: يفيد كتاب (الإعلان) في توثيق المباني الأثرية في المدن التاريخية توثيقاً علمياً صحيحاً، سواء من ناحية المصطلح أو تحديد وظيفة العناصر، أو معرفة طبيعة النسيج العمراني المحيط.

ثالثاً: دراسة شبكة الطرق دراسة صحيحة، ومعرفة تخطيطاتها الأصلية ابتداءً من نشأتها وتتبع مراحل تطورهـا، وما حدث لها مـن إضافات أو تعديـلات أو غير ذلك، وعلاقـة تصميم واجهات المباني فيها.

رابعاً: تفسير العناصر المعمارية تفسيراً وظيفياً دقيقاً من الناحيتين الوظيفية والإنشائية، والمؤثرات التي أثرت في تصميمها.

خامساً: معرفة نوعيات جديدة من المنشآت ظهرت في فترات تاريخية معينة، وفي بيئة معمارية معينة بما يفسر النسيج العمراني والتراث المعماري تفسيراً يمتد للبعد البيئي.

سادساً: تتبع مراحل التطور العمراني للمدن، وما يتبع ذلك من تفسيرات تتعلق بتغيير مواضع المنشآت المسببة للضرر كل فترة من الزمن؛ كالأفران والمدابغ.

سابعاً: تتبع مراحل الإضافات المعمارية للمنشآت وعلاقتها بالنسيج العمراني المحيط.

ثامناً: تفسير التوجهات العمرانية والمعمارية للمحافظة على البيئة من كل أسباب الضرر.

تاسعاً: معرفة جديدة في مجال علم المصطلح الأثري. والتعرف على مصطلحات جديدة، ترتبط بثقافة معينة في بيئة جغرافية معينة، وأيضاً في فترة زمنية معينة، وقد تضمنت دراستنا الآثارية والمعمارية لهذا الكتاب تحديد مائة واثنين وستين (162) مصطلحاً معمارياً، وردت ضمن نصوصه.

عاشراً: تفيد ما ورد في (كتاب الإعلان) في إعداد مشروعات تأهيل المدن التراثية، وبخاصة في تحديد أنسب الطرق لاستخدام المباني القديمة وصيانتها وتوفير الخدمات لسكانها.

حادي عشر: تقدم دراسات الآثاريين للمعماريين رؤية تأثير مصادر فقه العمارة على عمران ومباني المدن التاريخية بكل تفاصيلها، وهذه الرؤية يمكن أن يستلهمها المعماريون ويوظفوا منها ما يمكن توظيفه في المدن المعاصرة[1].

كما أن هذه الدراسات تفيد المعماريين والمرممين أيضاً في إعداد مشروعات تطوير المدن التراثية، وترميم مبانيها تحت إشراف آثاري وتخصصي له معرفة بهذا التراث الفقهي في مجال العمران والعمارة.

لا شك أن دراسة هذه المصادر الفقهية التي تخدم كل المجالات التشريعية الخاصة بالبناء، والدراسات الآثارية والمعمارية والترميمية، والتي يمكن في حال توظيفها توظيفاً صحيحاً من جانب المتخصصين في هذه المجالات أن تستطيع من جهة أن تحافظ على المدن التراثية التي تجسد هذا التراث، ومن جهة أخرى يمكن أن نؤسس عليها لإعادة بناء عمارتنا وفق مبادئ وأحكام الإسلام، وتقصّي مثالب التغريب التي طغت على عمارة مدننا، ولا تتوافق وديننا وتقاليدنا وبيئتنا.

والله المستعان، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

(1) Osman (M. Abdel Sattar): The Influence of Sharia and Islamic Values on The Urban Design of Old and Contemporary Islamic Cities. بحث ألقي في مؤتمر المدينة الإسلامية بآذربيجان، 2006.

كتاب (الخراج)(*)
أصل في التنظير الفقهي المبكر

د. سعيد شبار
(جامعة السلطان مولاي سليمان، كلية الآداب بني ملال، بالمملكة المغربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مـدخـــل

1 ـ مقدمة في منهجية ومعالم التنظير (التنظير منهج استيعابي فلسفي إقناعي)

ليس التنظير وصفاً ولا تقريــراً محضاً، بقدر ما هو قدرة منهجية اجتهادية على تركيب عناصر مختلفة تنتهي إلى بنــاء نظري معين. وفــي اعتقادي أن أهــم تلكم العناصر التــي تعتبر محددات منهجية أساسية في العمل التنظيري هي:

المحدَّد الأول: الاستيعاب والشمول

ويكون على مستوى المعرفة المشتغل عليها والمعارف الأخرى ذات الصلة بها، بحيث تكون قدرة المنظر مســاعدة على اســتحضار ما أراد من تلك المعارف. كما أن محدد الاستيعاب يعكس خاصية أخرى، وهي التكامل بين العلوم والمعارف. إذ ليست ثمة استقلالية تامة لعلم ـ أي علم ـ عن سائر العلوم الأخرى. والمنظّر الماهر هو ذاك الذي يســتطيع بناء نظريته أو أطروحته من خلال استدعاء ما يحتاجه من العلوم، أو الفنون أو الآداب في سياق تكاملي منسجم.

النسقية أو التركيب:

إن العمــل التنظيري عمــل منهجي في الدرجة الأولــى، يرتكز على قــدرة المنظر على تركيب المكونات العلمية والمعرفية المختلفة من أجل بناء نسقي متماسك تندمج وتنصهر فيه كل المكونات. فإذا كان محدد الاســتيعاب يعكس القدرة على اســتدعائها من حقولها العلمية المختلفة. فإنّ محدد

(*) النسخة المعتمدة لـ(كتاب الخراج) للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم من منشورات الجمل، ط1، بيروت، 2009م.

النســقية أو التركيب يعكس القدرة على البناء الوظيفي لتلك المكونات بحيث تؤدي وظائفها تكاملياً وفق النسق الجديد الذي أريد بناؤه.

ومن هنا أيضاً يكون المنظر الماهر هو ذاك الذي يســتطيع وضع كل مكــون موضعه محققاً مناطة وشرط مناســبته مرتباً أولوياته ومميزاً بين أصوله وفروعه، والضار منه والنافع وما إلى ذلك. وهو عمل أشبه ما يكون بمعمار هندسي متماسك، مكوناته عديدة ومختلفة، لكنها متكاملة يعضد بعضها بعضاً.

الإقناع: ذلك أن هذا العمل البنائي تكون الحاجة داعية إليه أولاً، ومبرراً من مبررات الاشتغال عليه ـ إذ يفترض بعد الانتهاء منه أن يكون مقنعاً خادماً للغرض الذي انتدب له. فذاك الذي يؤهله لأن يكون نظرية أو أطروحة جديدة. والإقناع هنا كما يكون بالمحددين السابقين، استيعاباً وتركيباً، يكون كذلك بقوة الحجــج والبراهين نقلية أو عقليــة أو علمية أو تاريخية أو غيرها. فهي شــواهده وأدلَّته التي تجعل الناظر فيه مقتنعاً بجدواه، وملتزماً بفحواه، ومنتفعاً بأوجه النفع المختلفة فيه.

ويكفي في أهمية هــذا المحدد أن غير المقتنع بهذا البناء يعرض عنه جملة أو تفصيلاً، ويبطل كل أو معظم أوجه النفع والانتفاع به.

2) منهج أبي يوسف التنظيري في الكتاب:

نعتقد بأن كتاب الخراج لأبي يوســف يحقق قدراً لا بأس به من العمل التنظيري المتحقق بتلك المحــددات المنهجية. فهو من جهة: مســتوعب لعلوم مختلفــة. وهو من جهة ثانية: شــديد العناية بتنظيمها وفق نسق بنائي بحسب الحاجة والضرورة، وهو من جهة ثالثة قوي الحجَّة، والدليل عرضاً وبسطاً لشواهده من أجل إقناع مخاطبيه.

إذا أضفنا إلى هذا أن الكتاب من عالم من طينة أبي يوســف رَحِمَهُ اللَّهُ إلى حاكم من طينة هارون الرشــيد أيقنــا أنّ ثمة إضافــات وإبداعات تعطي أبعــاداً أخرى لهــذا العمل العلمــي النفيس، هي ما سنعمل على بيانه ضمن موضوعات الكتاب إن شاء اللّٰه تعالى.

وليس غرضنا من الكتاب عرض وبسط آرائه وأحكامه الفقهية، وإنما الكشف عن منهجية بنائها والأسس والقضايا العامة المؤطرة لها، ونسقها المنتظم لها تركيباً وتوليفاً بين عناصرها المختلفة. مِمَّا يبين بوضوح أكبر جوانباً من معالم التنظير الفقهي المبكر، والاجتهاد المبذول في هذا الاتجاه لدى طائفة من علماء وفقهاء الأمة.

إن من منهج أبي يوســف كذلك في الكتاب أن يعــرض الأقوال والآراء إذا تعــددت بأمانة، ثم يختار من بينها مرجحاً مدللاً على اختياره. ثم يترك للإمام حرية الأخذ بأي الآراء شاء ما دام في الأمر سعة، ولا يلزمه باختياره.

يكفي أن نُمثّل لهذا باختلافه مع أستاذه أبي حنيفة في سهم الفرس والفارس، حيث كان «أبو حنيفة» يقول: «للرجل سهم وللفرس سهم.. لا أفضل بهيمة على رجل مسلم»(ص24)، ويحتج لذلك بما فعله عمر بن الخطاب ﷺ لما أقر أحد عماله على القسمة السالفة، ويورد أحاديث وآثاراً تخالفه، يقول أبو يوسف: «وما جاء من أحاديث وآثار أن للفرس سهمين وللرجل سهماً، أكثر من ذلك وأوثق، والعامة عليه وليس هذا على وجه التفضيل. ولو كان على وجه التفضيل ما كان ينبغي أن يكون للفرس سهم وللرجل سهم؛ لأنَّه سوى بهيمة برجل مسلم، إنما هذا على أن يكون عدّة الرجل (المسلم) أكثر من عدة الآخر (العدو). وليرغب الناس في ارتباط الخيل في سبيل الله (ص24).

وبعد هذا التعليل البين الذي اعتمده في الترجيح يفوض لولي الأمر تدبير القسمة والاختيار بين الرأيين، يقول: «فخذ يا أمير المؤمنين بأي القولين رأيت، واعمل بما ترى أنه أفضل وأخير للمسلمين، فإن ذلك موسع عليك إن شاء الله، ولست أرى أن تقسم للرجل أكثر من فرسين» (ص25).

إن معظم كتاب أبي يوسف في: الفيء والغنائم وخراج الأرض، ثم هو كذلك في الزكاة والأرض الموات، وأحكام الردة، وفي السقي بمياه الآبار والأنهار، وفي استعمال العمال ومحاسبتهم، وفي أهل الكتاب ما لهم وعليهم، وفي أهل الجنايات والحدود الواجبة عليهم وفي القتال والدعوة.. وفي أبواب أخرى فرعية كثيرة.

وهذه نظرة شمولية في معالجة مسألة توزيع الأموال التي تبدو نظرية اقتصادية مالية صرفة، لكنها قبل ذلك قضية إنسانية تتعلّق بها حقوق وواجبات وذمم مختلفة فردية وجماعية، تخص العلماء والحكام المسلمين وأهل الذمة... الأجمل من هذا أيضاً أن يعرض ذلك مؤصلاً مستنداً إلى أدلته الشرعية من نصوص القرآن والسُّنَّة مع تحرٍّ كبير في التحقق بمناسبة الشاهد والدليل، وفي صحته، وهو يروي الأحاديث التي انتقاها بسنده، وقد كسَا كل ما تقدم بأسلوب رائق، فيه أدب جم ونصح نافذ وترغيب مؤثر، وحشد لذلك ما استطاع من أدلة القرآن والسُّنَّة وشواهد تجارب السلف من الصحابة وغيرهم.

وكما قال مخاطباً الخليفة: «وقد كتبت لك ما أمرت به وشرحته لك وبينته، فتفقهه وتدبره وردد قراءته حتى تحفظه فإني قد اجتهدت لك في ذلك ولم آلُكَ والمسلمين نصحاً (...)، وكتبت لك أحاديث حسنة فيها ترغيب وتحضيض على ما سألت عنه مِمَّا تريد العمل به إن شاء الله» (28).

* * *

أ ـ التنظير لعلاقة العالم بالحاكم والحاكم بالعالم وقضايا الأمة

يشكل كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم واحداً من الكتب التي تجسد علاقة العالم بالحاكم، والحاكم بالعالم تجسيداً نموذجياً. حيث ينبغي أن تتضافر الجهود من أجل النهوض بقضايا الأمة وفق مقتضى الشرع بما يحقق مصالح العباد في معاشهم ومعادهم، ولا يخفى أن العالم والحاكم هما أولي الأمر الذين أمر الله تعالى بالرد إليهم، والرجوع إليهم بعد كتاب الله تعالى وسُنَّة رسوله ﷺ. ولسنا نرى موجباً ولا داعياً للفصل بينهما أو إفراد أحدهما بذلك. إذ الحاجة داعية إلى الجمع وليس الفصل. فالإمام الحاكم يجسد وحدة الأمة السياسية وقوة سلطتها وشوكتها، وتماسك نظامها وبنائها، ويدبر مصالح المختلفة مِمَّا هو مقرر في كتب الفقه والسياسة الشرعية. والعالم سند الحاكم في تقويم وتسديد الأعمال حتى تكون على ميزان الشرع، وتحقق غاياتها ومقاصدها من العدل والإنصاف والرعاية للحقوق والواجبات وصون الكرامة والحريات بما يجلب النفع، ويدفع الضرر، ويسعد الإنسان في دنياه وأخراه.

وسواء اجتمعت السلطتان (الحكم والعلم) في يد واحدة أو تفرقتا. فإن ثمة أسساً وأصولاً شرعية لتدبير شؤون العباد. تبقى دائماً موجهاً ومرشداً لكمال التعاون والتعاضد، كأصل الشورى وأصل النصيحة وأصل العدل وأصل المسؤولية وأصل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرها من الأصول المندرجة في هذا الباب.

إن كتاب الخراج وإن كان كتاب فقه يصح فيه أن يكون نتاجاً في السياسة الشرعية، وفي الدعوة وفي التربية وفي الترغيب والترهيب وفي الأدب. وفي أبواب أخرى كثيرة تعكس النظرة الإسلامية الشمولية المستوعبة لأبي يوسف وهو يكتب لهارون الرشيد.

1 ـ تقدير الحاكم للعالم والعالم للحاكم والدعاء والنصح له:

أما تقدير الحاكم للعالم فيتجلّى في طلب الخليفة هارون الرشيد إلى أبي يوسف أن يكتب له، وأن يوضح ويبين له في القضايا التي أشكلت عليه وأراد أن يستبين فيها وجه الاسم بوضوح. وتلك سنة خلت في سلف الأمة منذ عصر الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ وإن عزَّت فيمن بعدهم. وأما تقدير العالم للحاكم، فيتجلى في مبادرته بالجواب والنصح والدعاء له وبسط حكم الشرع، وبيان أوجه الاختلاف أو الاجتهاد، ومؤازرته في كل قضايا البر والعدل تجاه رعيته.

نلمس هذا واضحاً في قول أبي يوسف: «إن أمير المؤمنين ـ أيده الله تعالى ـ سألني أن أضع له كتاباً جامعاً يعمل به في جباية الخراج والعشور والصدقات والموالي وغير ذلك مِمَّا يجب عليه

النظر فيه والعمل به. وإنما أراد بذلك رفع الظلم عن رعيته والصلاح لأمرهم. وفق الله تعالى أمير المؤمنين وسدده وأعانه على ما تولى من ذلك، وسلمه مِمَّا يخاف ويحذر. وطلب أن أبين له ما سألني عنه مِمَّا يريد العمل به وأفسره وأشرحه، وقد فسرت ذلك وشرحته»(5).

ثم إن أبا يوسف يسلك مسلكا موازياً في الجمع بين التذكير بالطاعة الواجبة للخليفة والنصح الواجب له كذلك.

يذكر في باب الطاعة بسنده عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**من أطاعني فقد أطاع الله، ومن أطاع الإمام فقد أطاعني، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن عصى الإمام فقد عصاني**» (12).

قال: وحدَّثني عن عبد الله بن علي بن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ: «**إنما الإمام جنة يقاتل من ورائه ويُتقَّى به، فإن أمر بتقوى الله وعدل فإن له بذلك أجراً وإن أتى بغيره فعليه إثمه**» (12).

ونذكر في باب النصح قوله: «قد قلدك الله ثواباً عظيماً وثوابه أعظم الثواب، وعقابه أشد العقاب، قلدك أمر الأمة فأصبحت وأمسيت وأنت تبني لخلق كثير قد استرعاك الله وائتمنك عليهم وابتلاك بهم، وولاك أمرهم، وليس يلبث البنيان إذا أسس على غير التقوى ـ أن يأتيه الله من القواعد فيهدمه على من بناه وأعان عليه. فلا تضيعن ما قلدك الله من أمر هذه الأمة والرعية فإن القوة في العمل بإذن الله» (6).

ويقول في أماكن أخرى متفرقة: «إياك والأمر بالهوى والأخذ بالغضب»، «لا تلق الله غداً وأنت سالك سبيل المعتدين، فإن ديان يوم الدين إنما يدين العباد بأعمالهم ولا يدينهم بمنازلهم» (7)، «ليس شيء أحب إلى الله من الإصلاح ولا أبغض إليه من الفساد» (8).

كلّ ذلك في أسلوب ترغيبي طوراً وترهيبي طوراً آخر مع حشد الآيات والأحاديث والآثار المناسبة لكلّ مقام.

2 ـ دور الأمَّة في التغيير والنصح:

في توازن رائع يحرص على استدعاء كل العناصر المسؤولة على بناء نموذج الإصلاح والتغيير. نجد كتاب الخراج يتجه في تنظيره هذا إلى الأمَّة كذلك، أو بالتعبير السياسي الشرعي إلى الرعية، بدل الاكتفاء بمخاطبة الراعي وحده، مبيناً دورها الحاسم في حسن التمثل والامتثال والتكافل والتعاون بالعمل بالحق والرضوخ للعدل والإنصاف والتناصح بالمعروف لبعضهم ولولي الأمر.

يقول أبو يوسف بهذا الصدد: «حدَّثني إسماعيل بن أبي خالد عن قيس قال: قام أبو بكر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس إنكم تقرأون هذه الآية ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ عَلَيۡكُمۡ أَنفُسَكُمۡۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهۡتَدَيۡتُمۡ ﴾ [المائدة: 105]، وإنا سمعنا رسول الله ﷺ يقول: «**إن الناس إذا رأوا المنكر فلم يغيروه أوشك أن يعمّهُم الله بعقابه**» (14).

قال: وحدَّثني: «يحيى بن سعيد عن إبراهيم عن إسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز قال: إن الله لا يؤاخذ العامة بعمل الخاصة، فإذا ظهرت المعاصي فلم تنكر استحقوا العقوبة جميعاً»(14). وذكر أبو يوسف من ذلك أيضاً: «حدَّثني أبو بكر عبد الله الهذلي عن الحسن البصري: أن رجلاً قال لعمر بن الخطاب: اتق الله يا عمر، (وأكثر عليه). فقال له قائل: اسكت فقد أكثرت على أمير المؤمنين. فقال له عمر: دعه لا خير فيهم إن لم يقولوها، ولا خير فينا إن لم نقبل» (16). وقال: «وحدَّثني عبد الله بن حميد بن أبي المليح بن أسامة الهذلي قال: خطب عمر بن الخطاب، فقال: أيها الناس، إن لنا عليكم حق النصيحة بالغيب والمعونة على الخير...» (16).

* * *

ب ـ الاجتهاد الفقهي والتنظير والشورى والتقدير المصلحي على عهد الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ:

1) اجتهاد عمر رضي الله عنه في سواد العراق، وموقف بعض الصحابة:

إن النص الذي سننقله على طوله من رواية أبي يوسف نفسه غني بالدلالات والعبر المتعلقة بالاجتهاد الذي يعكس دينامية، وحركية العقل المسلم والفقه الإسلامي في مواكبته للمستجدات والنوازل، بل وفي استشرافه لمستقبل الأمة والأجيال المتعاقبة فيها يحفظ مصادر قوتها ووجودها كي لا تفتقر فتكون عالة على غيرها ومستهدفة من أعدائها. وهذا تقدير مصلحي عظيم. شيء رائع فعلاً أن يكون في وقت مبكر على عهد الصحابة، وعلى يد عمر بن الخطاب تحديداً مِمَّا يعتبر تأسيساً منهجياً في كيفية تقدير الإمام للمصلحة العامة العاجلة أو الآجلة، مع استحضار شواهد ذلك وأدلته النقلية والعقلية وغيرها.

شيء آخر أساسي ولا يقل أهميته عن التنظير للاجتهاد الفقهي والتقدير الأصلي، هو التنبيه الدائم والمستمر من أبي يوسف على أصل الشورى في مختلف القضايا والنوازل؛ لأنها عاصم الإمام من الزلل ومانعته من الظلم وتجاوز الحدود، ومعنيته على إقناع مخالفيه واستمالة معارضيه ومقوّية لحججه عليهم، وضامنة إجماع ووحدة الأمَّة على مصالحها المختلفة.

ورواية أبي يوسف الشاهدة في الباب نموذج حي لفن إدارة الرأي والتشاور الذي درج عليه سيدنا عمر ﷺ في كل القضايا الكبرى التي عرضت له. ومنها هذه المتعلقة أرض العراق والشام وطلب بعض الصحابة أن تقسم على الفاتحين قياساً على الأراضي المفتوحة السابقة، لكن كان لعمر ﷺ رأي آخر حشد له من الأدلة النقلية والعقلية. وأدار بخصوصه حواراً وتشاوراً انتهى إلى إقناع الجميع برجحان هذا الاختيار للمصالح العامة التي يجلبها للأمة وأجيالها القادمة، والمفاسد الجسيمة التي يدرأها عنها.

وإليكم الرواية بطولها وتمامها كما وردت، وما أجدر بقارئها أن يتمهل ويتدبر في قراءتها، قال أبو يوسف: «وحدَّثني غير واحد من علماء أهل المدينة قالوا: لما قدم على عمر بن الخطاب ﷺ في تدوين الدواوين، وقد كان اتبع رأي أبي بكر في التسوية بين الناس، فلما جاء فتح العراق شاور الناس في التفضيل، ورأى أنه الرأي، فأشار عليه بذلك من رآه. وشاورهم في قسمة الأرضين التي أفاء الله على المسلمين، فيجدون الأرض بعلوجها قد اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت، ما هذا برأي. فقال له عبد الرحمٰن بن عوف ﷺ: فما الرأي؟ ما الأرض والعلوج إلا بما أفاء الله عليهم؟ فقال عمر: ما هو إلا كما تقول، ولست أرى ذلك، والله لا يفتح بعدي بلداً فيكون فيه كبير نيل، بل عسى أن يكون كلًّا على المسلمين. فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها، وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور، وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق؟ فأكثروا على عمر ﷺ وقالوا: أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ولأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا؟ فكان عمر ﷺ لا يزيد على أن يقول: هذا رأي. قالوا: فاستشر. قال: فاستشار المهاجرين الأولين، فاختلفوا. فأما عبد الرحمٰن بن عوف ﷺ فكان رأيه أن تقسم لهم حقوقهم، ورأي عثمان وعلي وطلحة وابن عمر ﷺ رأي عمر. فأرسل إلى عشرة من الأنصار: خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم وأشرافهم. فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: إني لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا في أمانتي في ما حملت على أموركم، فإني واحد كأحدكم وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفني من خالفني ووافقني من وافقني، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هواي، معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلا بالحق. قالوا: قل نسمع يا أمير المؤمنين. قال: قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم. وإني أعوذ بالله أن أركب ظلماً، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت، ولكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم فقسمت ما غنموا من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا في توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم في الخراج، وفي رقابهم الجزية يؤدونها، فتكون فيئاً للمسلمين: المقاتلة والذرية ولمن يأتي من بعدهم. أرأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال

يلزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام ـ كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر ـ لا بد لها من أن تشحن بالجيوش، وإدرار العطاء عليهم. فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعا: الرأي رأيك، فنعم ما قلت وما رأيت، إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم. فقال: قد بان لي الأمر فمن رجل له جزالة وعقل يضع الأرض مواضعها، ويضع على العلوج ما يحتملون؟ فاجتمعوا له على عثمان بن حنيف وقالوا: تبعثه إلى أهم ذلك، فإن له بصراً وعقلاً وتجربة. فأسرع إليه عمر فولاه مساحة أرض السواد فأدت جباية سواد الكوفة قبل أن يموت عمر ﷺ بعام مائة ألف درهم، والدرهم يومئذ درهم ودانقان ونصف، وكان وزن الدرهم يومئذ وزن المثقال.

قال: وحدَّثني الليث بن سعد بن حبيب بن أبي ثابت قال: إن أصحاب رسول الله ﷺ وجماعة من المسلمين أرادوا عمر بن الخطاب ﷺ أن يقسم الشام كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، وأنه كان أشد الناس عليه في ذلك الزبير بن العوام وبلال بن رباح. فقال عمر ﷺ: إذاً أترك من بعدكم من المسلمين لا شيء لهم. ثم قال: اللهم اكفني بلالاً وأصحابه. قال: فرأى المسلمون أن الطاعون الذي أصابهم بعمواس كان عن دعوة عمر. قال: وتركهم عمر ﷺ ذمة يؤدّون الخراج للمسلمين.

قال: وحدَّثني محمد بن إسحاق عن الزهري أن عمر بن الخطاب ﷺ استشار الناس في السواد حين افتتح، فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان بلال بن رباح من أشدهم في ذلك، وكان رأي عمر ﷺ أن يتركه ولا يقسمه. فقال: اللهم اكفني بلالاً وأصحابه، ومكثوا في ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك. ثم قال عمر ﷺ: إني قد وجدت حجة، قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الحشر: 6]، حتى فرغ من شأن بني النضير، فهذه عامة في القرى كلّها. ثم قال: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: 7]. ثم قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ ٱلَّذِينَ أُخْرِجُوا۟ مِن دِيَٰرِهِمْ وَأَمْوَٰلِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضْوَٰنًا وَيَنصُرُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّٰدِقُونَ﴾ [الحشر: 8]. ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم، فقال: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: 9]. فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة. ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَا تَجْعَلْ فِى قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحشر: 10] فكانت هذه عامة لمن جاء من بعدهم، فقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعاً فكيف نقسمه لهؤلاء وندع من تخلف بعدهم بغير قسم؟ فأجمع على تركه وجمع خراجه.

قال أبو يوسف: والذي رأى عمر ﷺ من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عند ما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك توفيقاً من الله كان له في ما صنع، وفيه كانت الخيرة لجميع المسلمين، وفي ما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم؛ لأنَّ هذا لو لم يكن موقوفاً على الناس في الأعطيات والأرزاق لم تشحن الثغور ولم تقو الجيوش على السير في الجهاد، ولَما أمن رجوع أهل الكفر إلى مدنهم إذا خلت من المقاتلة والمرتزقة، والله أعلم بالخير حيث كان.

2) فرض عمر ﷺ لأصحاب رسول الله ﷺ وجه آخر من الاجتهاد الفقهي والتقدير المصلحي:

يتجلّى ذلك في اجتهاد عمر ﷺ في تقسيم الأموال بناء على السابقة والفضل في الإسلام مخالفاً في ذلك سلفه أبا بكر الصديق ﷺ. فقد كان أبو بكر يقسم بين الناس بالسوية. فقيل له: «يا خليفة رسول الله ﷺ إنك قسمت هذا المال فسويت بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل وسوابق وقدم. فلو فضلت أهل السوابق والقدم والفضل بفضلهم. قال ﷺ: أما ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله ـ جل ثناؤه ـ وهذا معاش فالأسوة فيه خير من الأثرة» (52).

فلما ولّي عمر ﷺ كان له رأي آخر في الموضوع، فلما جاءت الفتوح قال: «لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه. ففرض لأهل السوابق والقدم من المهاجرين والأنصار ممن شهد بدراً خمسة آلاف، ولمن لم يشهد بدراً أربعة آلاف، وفرض لمن كل له إسلام كإسلام أهل بدر من دون ذلك وأنزلهم على قدر منازلهم من السوابق» (52).

قال أبو يوسف: «وحدَّثني أبو معشر قال: حدَّثني مولى عمرة وغيره قال: إن أبا بكر ﷺ رأى في المال رأياً ولي فيه رأي آخر لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه» (52).

قال أبو يوسف: «وحدَّثني محمد بن إسحاق عن أبي جعفر: أن عمراً ﷺ لما أراد أن يفرض للناس وكان رأيه خيراً من رأيهم، قالوا له: ابدأ بنفسك. قال: لا، فبدأ بالأقرب من رسول الله ﷺ. وفي رواية أخرى قال: «لا والله، ولكن أبدأ ببني هاشم رهط النبي ﷺ، وفرض لمهاجري الحبشة (...) وفرض لنساء المهاجرين والأنصار الخ» (54).

وفي رواية أخرى لأبي يوسف أنه ﷺ قال: «والله لئن بقيت ليأتين الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال، وهو مكانه قبل أن يحمر وجهه ـ يعني في طلبه». «وكان يفرض لأمراء الجيوش والقرى في العطاء ما بين تسعة الاف وثمانية آلاف وسبعة آلاف على قدر ما يصلحهم من الطعام وما يقومون به من الأمور. وكان للمنفوس إذا طرحته أمه مائة درهم فإذا ترعرع بلغ مائتين فإذا بلغ

زاده. ولما رأى المال قد كثر قال: لئن عشت إلى هذه الليلة حتى قابل لألحقن أخرى الناس بأولهم حتى يكونوا في العطاء سواء... فتوفي رَحِمَهُ اللَّهُ قبل ذلك» (59).

إن كل ما تقدم ليعكس عقلية اجتهادية وتقديرية فذة لعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كانت محل تقدير من أبي يوسف، ولا شك في أن التركيز على مواطن الاجتهاد واستئناف النظر في ما يبيحه ويتيحه الشرع نفسه عمل أساسي في البناء التنظيري في هذا السياق، بما يدفع آفتين من الآفات التي طرأت على فكر وفقه الأمة: آفة الجمود والتقليد، وتعطيل قدرات العقل الإبداعية لاستئناف البناء وفق أصوله وقواعده، ونموذج عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذلك نموذج أبي يوسف نفسه مع شيخه أبي حنيفة شواهد وأدلة في هذا السياق. ثم دفع الآفة الأخرى التي تحاول ركوب حركة الاجتهاد والتجديد التي يسمح بها الشرع ويدعو إليها لتنتهي إلى نقيض مراده وخلاف أصوله وكلياته. وكل اجتهادات عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ التي يحتج بها هؤلاء جارية على أصول الشرع، ومراعية لمقاصده ومستنده إلى أدلته، الأمر الذي تفتقر إليه دعاوى التقليد الجامد والتجديد الجاحد.

وأبو يوسف وهو يستعرض آراء واجتهادات الخلفاء والأئمة بقدر ما يستفيد منها ويكشف عن أصولها وغاياتها، بقدر ما يحرص على لزوم السنة وفعل الرسول ﷺ في هذا الباب، يقول مثلاً: «وأما أرض الحجاز ومكة والمدينة وأرض اليمن وأرض العرب التي افتتحها الرسول ﷺ فلا يزاد عليها، ولا ينقص منها؛ لأنه شيء قد جرى عليه أمر رسول الله ﷺ وحكمه. فلا يحل لإمام أن يحوله إلى غير ذلك؛ وقد بلغنا أن رسول الله ﷺ افتتح فتوحاً من الأرض العربية فوضع عليها العشر ولم يجعل على شيء منها خراجاً. وكذلك قول أصحابنا في تلك الأرضين» (71).

ثم يجتهد في بيان رأيه الفقهي ودور الإمام في تقدير المصلحة، مع ترك الأمر موسعاً عليه في الاختيار كما ألمحنا إلى ذلك سلفاً.

ففي ذكر القطائع مثلاً (وهي الأرض التي يقطعها الإمام لمن يعمرها) يقول: «وكل أرض من أرض العراق والحجاز واليمن والطائف وأرض العرب وهي غير عامرة وليست لأحد ولا في يد أحد، ولا ملك أحد ولا وراثة، ولا عليها أثر عمارة، فاقطعها الإمام رجلاً فعمرها، فإن كانت في أرض الخراج أدى عنها الذي أقطعها الخراج، والخراج ما افتتح عنوة مثل السواد وغيره. وإن كانت من أرض العشر أدى عنها الذي أقطعها العشر وأرض العشر كل أرض أسلم عليها أهلها فهي أرض عشر. وأرض الحجاز والمدينة ومكة واليمن وأرض العرب كلها عشر فكل أرض أقطعها الإمام مِمَّا فتحت عنوة ففيها الخراج إلا أن يصيرها الإمام عشرية، وذلك إلى الإمام إذا اقطع أحداً أرضاً من أرض الخراج، فإن أراد أن يصير عليها عشراً أو عشراً ونصفاً أو عشرين أو أكثر خراجاً، فما رأى أن يحمل عليه أهلها فعله (قال) وأرجو أن يكون ذلك موسعاً عليه، فكيفما شاء من ذلك فعل إلا

ما كان من أرض الحجاز والمدينة ومكة واليمن فإن هنالك لا يقع خراج، ولا يسع الإمام ولا يحل له أن يغير ذلك ولا يحوله عما جرى أمر رسول الله وحكمه. فقد بينت لك (يقول الخليفة) فخذ بأي القولين أحببت، واعمل بما تراه أنه أصلح للمسلمين وأنفع لخاصتهم وعائلتهم وأسلم لك في دينك إن شاء الله» (73).

وقال موضحاً اختياره والأرض عندي بمنزلة المال، فللإمام أن يجيز من بيت المال من كان له غناء في الإسلام، ومن يقوى على العدو، ويعمل في ذلك بالذي يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لأمرهم. وكذلك الأرضون يقطع الإمام منها من أجر من الأصناف التي سميت، ولا أرى أن يترك أرضاً لا ملك لأحد فيها ولا عمارة حتى يقطعها الإمام، فإن ذلك أعمر للبلاد وأكثر للخراج، فهذا حد الإقطاع عندي على ما أخبرتك» (74).

ويسند أبو يوسف اختياره هذا بفعل النبي ﷺ والخلفاء من بعده قائلاً: «وقد أقطع رسول الله ﷺ وتألف على الإسلام أقواماً، وأقطع الخلفاء من بعده من رأوا في إقطاعه صلاحاً» (74).

وذكر نماذج كثيرة لذلك: كإقطاع النبي ﷺ لأناس من مزينة والزبير وأبي بكر وعمر. وأقطع عثمان لعبدالله بن مسعود رضي الله عنه وكان لكثير من الصحابة أراضي خراج (74 - 75).

وتستوقفنا ههنا محطة منهجية مهمة في مناقشة أبي يوسف لأستاذه أبا حنيفة في حديث النبي ﷺ والاستنباط منه. حديث: «**من أحيا أرضا مواتا فهي له**». قال: «كان أبو حنيفة يقول: «من أحيا أرضاً مواتاً فهي له» إذا أجازه الإمام. ومن أحيا أرضاً مواتاً بغير إذن الإمام فليست له، وللإمام أن يخرجها من يده ويضع فيها ما رأى من الإجارة والإقطاع وغير ذلك» (77). وقد اعترض البعض على قول أبي حنيفة بالحديث المذكور في كونه عاماً من غير قيد أو شرط. قال أبو يوسف موضحاً رأي أستاذه «حجته في ذلك أن يقول: الإحياء لا يكون إلا بإذن الإمام، أرأيت رجلين أراد كل واحد منهما أن يختار موضعاً واحداً، وككل واحد منهما منع صاحبه أيهما أحق به»؟ (...) ولم يكن بين الناس التشاح في الموضع الواحد ولا الضرر فيه مع إذن الإمام ومنعه. وليس ما قال أبو حنيفة يرد الأثر، إنما رد الأثر أن يقول: وان أحياها بإذن الإمام فليست له. فأما من يقول: هي له؛ فهذا اتباع الأثر ولكن بإذن الإمام ليكون إذنه فصلاً في ما بينهم من خصوماتهم وإضرار بعضهم ببعض» (77 - 78).

وبعد أن بيّن قول أستاذه ودافع عنه نجده يختار رأياً آخر، وإن لم يكن بعيداً حيث يقول: «أما أنا فأرى إن لم يكن فيه ضرر على أحد ولا لأحد فيه خصومة، أنّ إذن رسول الله ﷺ جائز إلى يوم القيامة. فإذا جاء الضرر فهو على الحديث: «**وليس لعرق ظالم حق**»، حيث أخرج تتمة الحديث

من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ﵂ عن رسول الله ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق**». وفي رواية أخرى: عنه عن محمد بن إسحاق عن الزهري عن سالم بن عبد الله: أن عمر بن الخطاب ﵁ قال على المنبر: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجز حق بعد ثلاث سنين». وذلك أن رجالا كانوا يحتجزون من الأرض ما لا يعملون» (79).

* * *

ج ـ تحصين كيان الأمة الداخلي وتوطيد علاقتها بالغير

إن القضايا الفقهية المتعددة التي حواها كتاب الخراج هي إجابات العالم عن أسئلة الحاكم في قضايا الأمة المختلفة، خاصة تلك المتعلّقة بتدبير الشأن المالي العام والشأن الاجتماعي، وعلاقة الأمة بغيرها... هي في نهاية المطاف سعي إلى تحصين كيان الأمَّة الداخلي والخارجي ضد كل أشكال الفساد التي يمكن أن تطرأ على ذلكم الكيان، فتهدد وحدته وتماسكه وأمنه واستقراره. وذلك ما لا يمكن إبصاره إلا من خلال تجميع وتركيب العناصر الأساسية المثارة، والنظر إليها نظرة أفقية مستوعبة. أي من خلال منهجية التنظير الفقهي التي يعتمدها الكتاب، وإن لم يسمها باسمها.

وسنعرض من هذه الزاوية بعضاً من تلك القضايا والعناصر وفق المنظور والمنهجية التي أشرنا إليها.

1 ـ في الصدقات وحدّ العشر من أرض الخراج، ومظاهر التضامن العامة، والمحاسبة على المسؤولية... وغير ذلك مِمَّا ينبغي أن يرعاه الإمام حماية للصالح العام:

يصدر أبو يوسف أحياناً كثيرة أجوبته للخليفة في القضايا التي يسأل عنها بتوجيه ونصح عام يجعله إطاراً قيمياً وأخلاقياً قبل الولوج إلى الأحكام العملية التفصيلية، وقد يجعل ذلك التوجيه أحياناً أخرى في صلب المتن تذكيراً وتأكيداً. من دون أن يغيب عنه واجب النصح للإمام وإعانته بالدعاء والتوفيق، وبسط الآراء أمامه إذا تعددت، والتوسيع عليه في الاختيار مع إبداء ما يراه راجحاً ولو خالف فيه أستاذه كما تقدم.

في هذا المحور نجده يقدم نصائح مهمة هي بمثابة المداخل الأساسية لتحقيق العدل، والتحقق به في جمع المال وتوزيعه، ويبتدئها بحسن اختيار العمال والعاملين على جمع الأموال صدقات أو خراجاً، وما ينبغي أن يتحلوا به من شعور بالواجب والمسؤولية، وكريم الخصال والأخلاق وفقه شرعي، مواكب لأعمالهم وموجه لتصرفاتهم؛ فمن هذا الباب قوله: «ورأيت ـ أبقى الله أمير المؤمنين ـ أن تتخذ قوماً من أهل الصلاح والدين والأمانة فتوليهم الخراج. ومن وليت منهم فليكن

فقيهاً عالماً مشـاوراً لأهل الرأي، عفيفاً لا يطلع الله منه على عـورة، ولا يخاف في الله لومة لائم، ما حفظـه من حق وأدى من أمانة احتسـب به الجنـة، وما عمل به من غير ذلـك خاف عقوبة الله في ما بعد الموت. تجوز شـهادته إن شـهد ولا يخاف منه جور في حكم إن حكم. فإنك إنما توليه جباية الأموال وأخذها من حلها وتجنب ما حرم منها، يرفع من ذلك ما شاء ويحتجب منه ما يشاء، فإذا لم يكن عدلاً ثقة أميناً فلا يؤتمن على الأموال» (128 - 129).

وما قاله في أصحاب الخراج قاله قبل في العاملين على جمع الصدقات، مع ضبط وتمييز عمل هؤلاء عن عمل غيرهم. يقول: «ومر ـ يا أمير المؤمنين ـ باختيار رجل أمين ثقة عفيف ناصح مأمون عليك وعلى رعيتك فوله جميع الصدقات في البلدان. ومره فليوجه فيها أقواماً يرتضيهم ويسـأل عن مذاهبهم وطرائقهـم وأماناتهم يجمعون إليه صدقات البلدان (...) ولا تولها عمال الخراج، فإن مال الصدقة لا ينبغي أن يدخل في مـال الخراج (...) لا ينبغي أن يجمع مال الخراج إلى مال الصدقات والعشـور؛ لأنَّ الخراج فـيء لجميـع المسـلمين (158 - 159) و(91 - 92). والصدقات لمن سـمى الله ﷻ في كتابه» (97 - 98).

وأيضاً: لا يكتفي أبو يوسـف بهذا النصح والتوجيه في اختيار أهل الصلاح من العمال وجامعي الأموال، بل يزيـد بأن يطلب مـن الخليفة أن يجعل عليهم لجـان مراقبة وتتبع «ممـن يوثق بدينه وأمانته يسـألون عن سـيرة العمال وما عملوا به في البلاد وكيف جبوا الخـراج» (134) تجنباً لكل أشكال الظلم والجور والعسف. فإذا صح عندك (مخاطباً الخليفة) من العامل والوالي بظلم وعسف وخيانة أو سـوء سيرته فحرام عليك اسـتعماله والاستعانة به، وأن تقلّده شـيئاً من أمور رعيتك، أو تشركه في شيء من أمرك (134).

ويزيد على ذلك أيضاً بأن يعقد الخليفة مجالس استماع، أو إنصات لمظالم الرعية تكون قدوة عامة في إنصاف الرعية وردع الاجتراء على الظلم. يقول في ذلك: «فلو تقربت إلى الله ﷻ يا أمير المؤمنين بالجلوس لمظالم رعيتك في الشـهر أو الشـهرين مجلساً واحداً تسـتمع فيه من المظلوم وتنكـر على الظالم، رجـوت ألا تكون ممن احتجب عـن حوائج رعيته، ولعلك لا تجلس إلا مجلسـاً واحداً أو مجلسـين حتى يسـير ذلك في الأمصار والمدن، فيخاف الظالم بوقوفـك على ظلمه فلا يجتـرئ علـى الظلـم، ويأمل الضعيـف المقهور جلوسـك ونظـرك في أمـره، فيقوى قلبـه ويكثر دعاؤه» (135). واحتج أبو يوسف لذلك بحديث رسـول الله ﷺ عنه عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة: «من نفس عن مؤمن كربة نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة» (135).

وكذلـك بصنيع عمر ﷺ مـع عماله وولاته وشـدة تحرّيه في سـلامة دينهـم وصدق وصلاح سـريرتهم وعلانيتهم، ودقة محاسـبتهم ومتابعتهـم، بل ومعاقبتهم إذا انتهى إليه شـيء من سـوء تصرفاتهم (137 - 140).

ذكر أبو يوسف في هذا الباب كذلك أجوبة تفصيلية دقيقة على أسئلة الخليفة حول زكاة الخضر والفواكه.. وفي مقاديرها والخلاف في ذلك، والواجب في العسل والجوز واللوز إذا كان في أرض عسلاً أو في أرض الخراج، وكذلك في الثمار (ص67 - 69). وفيما يخرج من البحر (84). وما يجب في الأنعام إبلاً وبقراً وغنماً والخلاف في الخيل (ص92 - 98). وفي بيع السمك في الآجام (105 - 106). وفي إجازة الأرض البيضاء وذات النخل (106 - 110).

وكل تلكم مظاهر تضامن وتكافل اجتماعي عظمى رعاها الشرع وأوجبها في الأموال عدالها وطهرة لأصحابها وسداً لحاجة المحتاج. ولقد قدم أبو يوسف نموذجاً حياً آخر من مظاهر التضامن والتكافل لكل التي تشكل لحمة المجتمع وتوجد لبناته في بناء متراص يشد بعضه بعضاً. وذلك في عرضه لأوجه استعمال المياه، مياه الآبار والأنهار والعيون للسقي أو للشرب، أو لإحياء الأرض من غير ضرر ولا ضرار، مع تأكيده الدائم على دور الإمام الحاسم في رفع الضرر حين حصوله.

تحدث في ذلك عن الجزر التي ينضب ماؤها ويراد تحصينها أو ضمها، وفي حال كونها سبيلاً قد تقطع على المسلمين (111 - 112). وعن النهر يشق فيضر قناة منازل وسكنى المجاورين له، وتقدير الإمام للنفع والضرر في إبقائه أو ردعه (113 - 114).

وعن عدم جواز منع ابن السبيل من أن يشرب ويسقي دابته وبعيره وغنمه من عين أو بئر أو قناة، وليس مصاحباً «أن يبيع شيئاً من ذلك للشفة والـ... عندنا ـ يقول أبو يوسف ـ للشرب لبني آدم والبهائم والنعم والدواب، وله أن يمنع بسقي للأرض والزرع والنخل والشجر، وليس لأحد أن يسقي شيئاً من ذلك إلا بإذنه» (115).

واستدل على ذلك بأحاديث وآثار، منها على الخصوص: حديثه عن العلاء بن كثير عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تمنعوا كلأ ولا ماء ولا ناراً فإنه متاع للمقوين، وقوة المستضعفين**»(117).

2 ـ في الردة ومعاملة أهل الذمة:

عرف الحديث عن الردة وحكمها ـ وما زال يعرف ـ نقاشاً بين العلماء والمفكرين، وذلك في علاقته بحرية المعتقد التي أقرها الإسلام إذ غالب أشكال الردة عن الإسلام بعد الدخول فيه، تكون ضرباً من الخيانة وكسر شوكة المسلمين، أي ردة سياسية ـ كما يقول البعض أكثر منها ردة فكرية أو ايجابية. ومعلوم أن ذلك كان يقع في سياق الحروب الدائرة بين المسلمين وغيرهم، فلم تكن لهم دار غير دار أمنهم وإسلامهم. وكل خروج عنها يجعل المسلم في حالة حرب. وهذا التقسيم الذي لم يعد له مبرر الآن بأي وجه من الوجوه، إذ أصبحت الأرض والبلاد المختلفة دار أمن وسلم للمسلم يمارس فيها شعائره وإن بدرجات مختلفة.

ومعلوم أيضاً أن الإسلام دين هداية وليس دين جباية كما ورد عن العمرين وغيرهما ـ وأنه يتجنب القتال ما أمكنه حتى يبدأ فيه، فإن قوتل ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ﴾ [البقرة: 190].

ولهذا نجد أبا يوسف هنا يتحدّث عن المرتدين الذين حاربوا ومنعوا الدار؛ مستدلاً بصنيع أبي بكر وغيره من الخلفاء والأحكام المرافقة لذلك. أما إذا أسلموا قبل القتال وقبل أن يظهر عليهم، وقال: «لم يقاتل رسول الله ﷺ قوماً قط ـ في ما بلغنا ـ حتى يدعوهم إلى الله ورسوله». وذكر عن ابن عبَّاس رضي الله عنه «ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى يدعوهم» (229).

حقنوا دماءهم وأموالهم وامتنعوا من السباء (82). وذكر خلاف الفقهاء؛ إذ منهم من رأى استتابة المرتد، ومنهم من لم يرَ ذلك، وهذا كله تحصين وحماية دولتي الإسلام من الغدر والخيانة، وإفشاء أسرارها لدى العدو بعد اللحوق به (315)، وشبه لهذا بقوة قول أبي يوسف «إذا ارتد الرجل والمرأة ولحقا بدار الحرب فرفع ذلك إلى الإمام؛ فإنه ينبغي أن يقسم ما خلفاه بين ورثتهما، وإن كان لهما ديون عتقوا (...). فإن كان الرجل اعتنق أو أوصى أو وجد قبل أن يلحق بدار الحرب جاز ذلك؛ لأنَّه إذا لحق بدار الحرب فقد خرج من ماله وصار ميراثاً لورثته.

والشاهد عندنا اللحوق بدار الحرب (317) حيث تجري أحكامها على المرتد المفارق لدينه ولجماعة المسلمين.

وان كانت هناك بعض الروايات التي أوردها أبو يوسف تحتاج إلى مزيد من النقاش، وإن كنا نرى حملها على غيرها مِمَّا تقدم.

أما معاملة أهل الذمة والكتاب فأورد في بعضهم أحكاماً يجتهد الإمام في تقديرها مراعاة للمصلحة. كما هو شأن نصارى بني تغلب الذين ضوعفت عليهم الصدقة في أموالهم، وأسقطت الجزية عن رؤوسهم؛ وذلك لما قيل لعمر بن الخطاب بأن لهم شوكة (144) إنهم بإزاء العدو، فإن ظاهروا عليه اشتدت مؤنتهم فكان ذلك مِمَّا أعطاهم صلحاً على أن لا يغمسوا أحداً من أولادهم في النصرانية (144). وفي رواية أخرى ذكر أبو يوسف: «إنهم قوم من العرب وليسوا من أهل الكتاب ولعلهم يسلمون».

وفيمن تجب عليه الجزية؟ ذكر أبو يوسف أنها تجب على جميع أهل الذمة ممن في أسوار غيرهم من أهل الحيرة وسائر البلدان من اليهود والنصارى والمجوس والصابئين والسامرة وما خلافها، وبني تغلب وأهل نجران خاصة. وإنما تجب الجزية على الرجال منهم دون النساء والصبيان (...) ولا تؤخذ الجزية من المسكين الذي يتصدق عليه، ولا من أعمى لا حرفة له ولا عمل، ولا من ذمي يتصدق عليه ولا من مقعد. والمقعد والمزمن إذا كان لهما يسار أخذ منهما،

وكذلك الأعمى، وكذلك المترهبون الذين في الديارات إذا كان لهم يسار أخذ منهم، وإن كانوا إنما هم مساكين يتصدق عليهم أهل اليسار منهم لم يؤخذ منهم، وكذلك أهل الصوامع إن كان لهم غنى ويسار... (146 - 147). ولا تؤخذ الجزية من الشيخ الكبير الذي لا يستطيع العمل ولا شيء له. وكذلك المغلوب على عقله لا يؤخذ منه شيء. وليس في مواشي أهل الذمة من الإبل والبقرة والغنم زكاة والرجال والنساء في ذلك سواء» (148).

هذه مقتطفات من أحكام أهل الذمة في الإسلام كما يقررها أبو يوسف، وواضح فيها تضامن المجتمع الإسلامي مع أهل ذمته في ما يتعلّق بصون كرامتهم وحقوقهم وحرياتهم ومعتقداتهم ما داموا لا يخلون بأمن أو ينتهكون حرمات ومقدسات. ومعلوم كذلك أن لفظي الذمة والجزية اصطلاحات تتعلّق بتطور المجتمع الإسلامي في علاقته بغيره من المجتمعات، والتي تخالف الدين والعقيدة لما كان الإسلام آخذاً في الانتشار والتوسع في مراحله الأولى. وإن كان ممكن تعويض هذه الاصطلاحات حالياً بعد استقرار الإسلام وأهله باصطلاحات أخرى يسعها الفقه الإسلامي لمواطنة، وواجب الدولة في أموال رعاياها كما هو قابل للتطور والتغيير زماناً وحالاً ومكاناً. فإن ما لا يمكن تعويضه هو تلك القيم العالية والأخلاق النفيسة في المعاملة التي دشنها الإسلام في معاملة المخالف في العقيدة من أهل الذمة أو الكتاب، وإن كانوا أقلية داخلة. يقول أبو يوسف ناصحاً الخليفة في هذا السياق: «وقد ينبغي يا أمير المؤمنين ـ أيدك الله ـ أن تتقدم في الرفق بأهل ذمة بينك وابن عمك محمد ﷺ والتقدم لهم حتى لا يظلموا ولا يؤذوا، ولا يكلفوا فوق طاقتهم، ولا يؤخذ شيء من أموالهم إلا بحق يجب عليهم. فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته فأنا حجيجه». وكان في ما تكلم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند وفاته: «أوصي الخليفة من بعدي بذمة رسول الله ﷺ أن يوفي لهم بعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم، ولا يكلفوا فوق طاقتهم» (150). وكان عمر رضي الله عنه قد أسقط الجزية عن المسنين من أهل الكتاب. وقال في أحدهم وجده متسولاً: «والله ما أنصفناه إن أكلنا شيبته ثم نخذله عند الهرم ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: 60] والفقراء هم المسلمون، وهذا من المساكين من أهل الكتاب» (152).

وكانت ظروف وتحديات المرحلة تفرض تغيير الزي عنهم، وبعض أشكال الزينة تفادياً للاشتباه والالتباس.

وقد كان الصلح جرى بين المسلمين وأهل الذمة في أداء الجزية، وفتحت المدن على ألا تهدم بيعهم ولا كنائسهم داخل المدينة. ولا خارجها وعلى أن يحقنوا لهم دماءهم، وعلى أن يقاتلوا من ناوأهم من عدوهم، ويذبّوا عنهم فأدوا الجزية إليهم على هذا الشرط، وجرى الصلح بينهم عليه» (165). وذكر عن أبي حنيفة جواز تعزية اليهودي أو النصراني بموت له الولد، وصيغ التعزية الواردة فيه (261).

3 ـ في الجنايات وما يجب فيها من حدود:

تحدث أبو يوسف في هذا السياق عن أوجه أخرى من القيم والرعاية الإنسانية التي كفلها هذا الدين حتى لأصحاب الجنايات ممن وجبت عليهم حدود.

إذ الأصل في الشـريعة أنها هداية ورحمة وعدل كلها، ومصلحة كلهـا؛ فذلك قصدها الأول. ولكلّ تربتهـا الخصبة التي أنبتـت تضامنها وتكافلهـا ورحمتها بالعبـاد. وإنما جاءت بعض الحـدود بالتبع لا بالأصل غير مقصودة لذاتها، صوناً لذلك كله، ودفعاً لكل ضرر يمكن أن يلحق بالدين أو النفس أو الفعل أو العرض أو المال كما هو معروف في الكليات الخمس التي ينبغي أن تصان وجوداً وعدماً.

هذا بالإضافة إلى أن تلك الحدود لها شروطاً وموانع غالباً ما تحول دون إيقاعها مِمَّا يعدم أي مبرر لخصوم الشريعة باختزالها في حدود وعقوبات، مع جهل تام أو تنكر لسائر الفضائل والمكارم والأصول التي أنبتت عليها.

ففي جواب أبي يوسـف إلى الخليفة عـن الإنفاق على أصحاب الجنايات فـي الحبس أنه ينفق عليهم من بيت المال «على كل واحد منهم ما يقوته»، فإذا كان الأسـير من أسرى المشركين لا بد أن يطعم ويحسن إليه حتى يحكم فيه، فكيف برجل مسلم قد أخطأ أو أذنب يترك يموت جوعاً؟».

وذكـر عن عمر بـن عبد العزيز قولـه: «لا تدعي في سـجونكم أحداً من المسـلمين في وثاق لا يسـتطيع أن يصلي قائماً ولا تبيته فـي قيد إلا رجلاً مطلوبـاً بدم ـ وأجروا عليهـم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدعلهم» (180).

ومما ذكره كذلك مِمَّا ينبغي مراعاتـه في الحدود قوله تعتبره جامعاً في هذا، وقد حشـد له أدلة كثيرة من فعل النبيّ ﷺ وقوله، ومن فعل الصحابة كذلك وأقوالهم.

يقـول: «ولا يحل للإمام أن يحابي في الحد أحداً، ولا تزيله عنه شـفاعة، ولا ينبغي له أن يخاف فـي ذلك لومة لائم إلا أن يكون حد فيه شـبهة، فإذا كان في الحد شـبهة درأه لما جاء في ذلك من الآثار عن أصحاب رسـول الله ﷺ والتابعين وقولهم: «ادرأوا الحدود بالشـبهات ما استطعتم، والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة»، ولا يحل إقامة حد على من لا يستوجبه بغير شبهة فيه، ولا يحلّ لمسـلم أن يشـفع إلى إمام في حدّ قد وجب وتبين، فأما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رخص فيه أكثر الفقهاء، ولم يختلفوا في التوقي للشفاعة فيه بعد رفعه إلى الإمام في ما علمنا، والله أعلم» (132).

وذكر في ذلك فقه شـفاعة أسامة في المرأة القرشية التي سـرقت وغضب النبيّ ﷺ، وقوله: «**والذي نفسـي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد نزلت بمثل الذي نزلت به لقطع محمد يدها، يا أسامة لا تشفع في حدّ**» (183).

وقول عمر رضي الله عنه: «لأن أعطل الحدود في الشبهات خير من أقيمها في الشبهات» (183).

وقد أبان أبو يوسف عن عارضة فقهية دقيقة ومستوعبة وهو يستعرض أقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين في القتل الخطأ والعمد وشبه العمد الودية في ذلك (186 - 193)، وفي الإشهاد على الزنا وعقوبته وكيف يقبل الإمام الإقرار من الجاني حتى يقرّ عنده أربع مرات ويسأل عنه. كما فعل النبي ﷺ مع ماعز بن مالك والغامدية (194 - 196)، وفي شارب الخمر والسارق والقاذف وغيرهم كل ذلك مع مراعاة ما يتعلّق بالذات، وما يتعداها إلى غيرها مع ترجمات وتوضيحات شافية كافية تدل على غزارة الفقه الإسلامي، وإحاطة بجزئيات وتفاصيل الحياة الإنسانية، وتمييزه الدقيق بين مختلف الأفعال والتصرفات المعدودة في حكم الجنايات وغير المحدودة في حكمها والموجبة إقامة الحدّ وغير الموجبة له كما فعل في أحوال... المختلفة ومراتبها أنصبة وأمكنة ومحلاً وأموالاً... مِمَّا يستدعي حيطة كبيرة من الإمام في تعامله مع أصحاب هذه الجنايات (200 - 212).

* * *

خلاصة

حاولنا في ما تقدم الإحاطة ما أمكن بمادة ومنهج أبي يوسف في كتابه الخراج، باعتباره حلقة قوية من حلقات التنظير والاجتهاد الفقهي التي تأسست في أمَّتنا منذ وقت مبكر. كما حاولنا إبراز الجهد التنظيري أكثر من المادة الفقهية ذاتها. والتي هي مادة مشتركة بين معظم الفقهاء. ذلك الجهد الذي اتضحت معالمه بجلاء في مادته العلمية، فيكسوها نبل أن يعرضها كأحكام واختبارات بقيم وآداب النصيحة الواجبة في الدين وبمقاصد وغايات التشريع وبمنطلقاتها الإيمانية العقدية، وبدرجات النفع والمصالح التي توليها والضرر والمقاصد التي تدفعها.

أي: أن الكتاب كما نوهنا على ذلك في البداية لم يبق كتاب فقه وأحكام أو أجوبة مباشرة على أسئلة، بل تعدى ذلك إلى تقدم صور على نسبة عالية من التحقق بالمنهج الإسلامي الشامل، والمستوعب لكل قضايا الإنسان في عالم شهادته وفي عالم غيبه. وإن شئنا الدقة أكثر قلنا: إنه قبس من منهج التنظير القرآني نفسه في عرض للقيم والعقائد والأحكام والحقائق، وكلّ ما يتعلق بالخلق الإنساني والوجود الدنيوي والأخروي. فالأحكام الجزئية المتعلقة بالأقوال والأفعال لها أطر عقدية ونظرية تحدد مجال كيفية اشتغالها وشبكة علاقاتها وتكاملها بغيرها. والغايات والمقاصد المعتبرة من تشريعها، وكل ذلك ما لم يكن من خلال تنظيرها إقناعياً قائماً على الحجج والأدلة المقنعة لم يكن التمثل لتلك الأحكام كما ينبغي، ولا الالتزام والعمل بها وفق المطلوب والمراد.

وتلك مشـكلة أصابت جوانب كثيرة من الفقه الإسـلامي في حالة جمـوده وركوده لما عرضت أحكامه منفصلة عن أطرها المرجعية وغاياتها المقصدية، فأخذت وكأنها مساطر وبنود قانونية ليس لها شخصية وكيان. فشخصية وكيان كل حكم إنما يستمدها من شخصيته وكيان النظام العام الذي يؤطره، فإذا انفرد وانفصل عنه أصابه الوهن والضعف.

إن هذا الكتاب كان وسيبقى وثيقة في المنهج التنظيري المستوعب الذي حددنا بعضاً من أهم ملامحه في المدخل، يعرض وفق نسق تصوري العلاقة الجيدة التي ينبغي أن تربط الحاكم بالعالم والعالـم بالحاكم، وتربطهما معاً بقضايـا الأمة ومصالحها العامة. ويعـرض منهجاً فيه من الثبات على الأصول ولزومها، ومن الاجتهاد والتجديد والموازنة والترجيح وتحريك العقل لاستئناف النظر في النوازل الجديدة ما يفيد الباحث، ويمرنه على الاسـتنباط وفقه الخلاف، مستنيراً في ذلك كله بجهود الأمة وعلمائها، وخصوصاً التجربة النموذجية التأسيسية الأولى تجربة الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ التي جعلها أبو يوسف مستنداً مهماً في هذا البناء النظري والعملي الشامخ.

ولا نعتقد أننا وفّينا هذا الكتاب حقه من حيث الكشـف عن كل أبعاده ودلالاته، وحسـبنا وفق ما أتيح من زمن أن نثير الانتباه إليه أكثر، ونحفز الباحثين للاشـتغال عليه وعلى أمثاله من الكتب في هذا الاتجاه، إحياء لهذا المنهج العام الشامل والمستوعب لقضايا الأمة المختلفة.

كتاب (الجامع) لابن بركة والنظرية الفقهية

ناصر بن خلفان بن خميس الباديّ
(واعظ ديني بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الحكيم في تدبيره وحكمه، العزيز في أمره ونهيه، والصلاة والسلام على رحمته إلى خلقه، وبلاغه عن مكنون علمه، محمد بن عبد الله، وعلى آله وأتباعه وحملة هديه إلى أمته، وعلى من سار على شريعتهم، واقتفى منهجهم إلى يوم عرض الخلق على الخالق جل ذكره.

في نظري ـ ونظر كثيرين ـ يعد هذا العصر من العصور الذهبية التي مرت بالفقه الإسلامي، ويعد أيضاً من الفرص الغالية التي فتحت للفقه آفاقاً أرحب للتنزيل على الواقع، وصياغة حياة المسلمين وفق مضامين الوحي الكريم، وتقديم نموذجٍ متكاملٍ نظرياً وحيٍّ تطبيقياً للبشرية جمعاء، يمكنها أن تأتي إليه وتسلم إليه قياد أمرها؛ وذلك لمعطيات كثيرة ظاهرة، فالفقه اليوم ـ ولله الحمد ـ يدرس على أعلى المستويات، وتناقش مسائله في كثير من المؤتمرات والمجامع والملتقيات والمؤسسات العلمية، وعلماؤه يلتقون ويتحاورون، ويردون ويناظرون، ويختلفون ويحاجّون، يتوافقون ويتباحثون، ويستفيدون من معطيات العلم المتجددة، ويسبرون الواقع وأحداثه، وهذا يعود بذاكرة الأمة إلى قرونها الأولى، حينما كان هذا شأن الفقه والفقهاء، تطويراً وتجديداً، وتوسيعاً وابتكاراً، وافتراضاً لمشكلات مستقبلية، وتقديماً للحلول قبل الوقوع. ومن جانب آخر فإن البشرية ـ وعلى رأسها الأمة المسلمة ـ جربت مراراً في القرون الأخيرة المناهج الضيقة التي صنعها البشر، فما وجدت في معظم تلك المناهج غير ضيق الدنيا وكدر العيش، وباتت تستغيث الأقدار بحثاً عن مخرج، وفي ظل هذا الغرق البطيء الذي تعيشه البشرية، وبحثها عن قشة تتعلّق بها، أصبحت الفرصة سانحة الآن أمام فقهاء الإسلام ومنظّريه ومنفذيه: لإلقاء حبل الفقه في يد البشرية لإنقاذها به.

إن تراثنا الفقهي غني وقادر على تلبية متطلبات جميع مراحل التطور البشري، كما كان قادراً من قبل. وإن هذا التراث الذي قدر على ابتكار علم الأصول، وعلم تخريج الحديث، ثم علم القواعد الفقهية، وقدر على ابتكار التقنيات والحلول للمسائل الافتراضية التي لم تقع بعد ـ في ذلك العصر المتقدم ـ لقادر الآن على ابتكار طرق جديدة في التعامل مع واقع البشر وأحداثهم المعاصرة، ومن دون تشويه لروح الوحي. وليس أدل على ذلك من النظريات الفقهية التي ظهرت في العصر الحديث، فما إن شعر الفقهاء بأن الأمة بدأت تتأثر بنظريات القوانين الوضعية لجاذبيتها ـ لأنها تنطلق من عصر الناس وواقعهم على ما فيها من نقص وخلل كبيرين ـ حتى هبوا يستمطرون التراث الفقهي ليجدوه سحاباً ركاماً لا تساوي النظريات القانونية الوضعية في جنبه إلا قطرة. فانطلقوا ينظرون باحثين ومستخرجين، ومستنبطين ومقارنين ومجربين، وبحر الفقه أمامهم متلاطم لا ينضب، ما استخرجوا نظرية إلا وقفزت نظريات جديدة تقول: ها أنا ذِهِ، فهل من باحث ودارس؟ وكأنك أمام أمواج، لا تأتي موجة إلا ووراءها مزيد.

ونحن نستطيع القول بأن الفقه أثبت أنه قادر على افتراض حلول لمشكلات لم يفكر فيها الإنسان بعد فكيف بالواقع الموجود؛ لأن هذه السعة وهذه القدرة وهذه المرونة وهذه الاستشرافية للمستقبل هي إعجاز من الخالق ـ سبحانه ـ في شرعه، الذي أتمه وأوجب على البشرية السير عليه، ويستحيل أن يكون الأمر بالوجوب واقع على موجَب غير ممكن، بل ممكن، وممكن للفقه أن يلبي الحاجات ويعالج الإشكالات مهما كانت، ومهما عظمت، وفي أي زمان ومكان، فهذا منهج الخالق العظيم، فكيف يمكن أن يقصر عن سعة مخلوقات الله؟!

وهذا البحث الذي بين أيدينا هو مقاربة متواضعة، هدفها المساهمة في إثبات ما لتراثنا الفقهي من سعة وقدرة على مواكبة جميع مراحل التطور البشري إلى قيام الساعة، من خلال أنظمة ونظريات محددة ودقيقة، فالبحث يدرس كتاباً مرموقاً من كتب التراث الفقهي، لفقيه قدير من فقهاء القرن الرابع الهجري، ويحاول البحث استنتاج ما إذا كان ذلك الفقيه ـ وهو في ذلك العصر المبكر ـ قد انطلق في تأليف كتابه وتفريعاته الفقهية من نظام فقهي عام محدد كان يؤمن به ويحمله في رأسه ـ وإن لم يصرح به ـ أم أنه ـ كما يقول الاتجاه الاستشراقي ومن تأثر به في شأن الفقه: إن الفقه الإسلامي عبارة عن جزئيات وفروع لا رابط بينها، وأن العقلية الإسلامية عقلية تجزيئية بسيطة، تهتم بالتفاصيل ولا تهتم بالبناء العام الشامل، وأن النظريات الفقهية المعاصرة هي استنساخ للمنهج القانوني الوضعي، وبالتالي إمكانية القول إن الفقه الإسلامي غير صالح لهذا العصر، وإنه كان منزلاً لعصور سابقة فقط، وإنه كان نتاج قرون الانحطاط[1]، وقد انطلقت في سبيل تحقيق هدف البحث المشار إليه من ثلاثة فروض:

(1) انظر: هذه التهم الموجهة إلى الفقه في: حلاق، تاريخ النظريات الفقهية، ص7 - 8. وموقع التبصرة (www.tabsera.com) مقال علمي للدكتور محمد الفقيه، بعنوان: النظرية الفقهية.

- **الأول:** إن كتاب (الجامع) لابن بركة يعتبر نموذجاً للتنظير في أصول الفقه، كون أصول الفقه يمكن أن تعتبر المرحلة الأولى من مراحل تطور النظرية الفقهية[1].
- **الثاني:** إن كتاب (الجامع) قدم تنظيراً أيضاً في القواعد الفقهية، كون القواعد الفقهية يمكن أن تعد المرحلة الثانية من مراحل النظرية الفقهية[2].
- **الثالث:** إن ابن بركة كان ينطلق في بحث مسائل كتابه (الجامع) من نظريات فقهية كلية منظمة كان يحملها في رأسه، وإن كانت مبعثرة في كتابه وغير مذكورة صراحة؛ بسبب أنها لم تكن قد تبلورت بعد في ذلك العصر كعلم محدد.

وقد وضعت هذا البحث في مبحثين: الأول: في التعريف بابن بركة ـ قيد الدراسة ـ ومنهجه في كتابه (الجامع). والثاني: حول كتاب (الجامع) قيد الدراسة ـ والنظرية الفقهية. وقد كان منهجي في البحث هو التتبع والاستقراء؛ لإثبات فروض البحث، مع الاختصار ـ بطبيعة الحال ـ، فقد اكتفيت في كل جزئية بالقليل من الأمثلة؛ بسبب طبيعة هذا البحث، من حيث المساحة البسيطة والوقت القصير المتاحَين له.

* * *

المبحث الأول: التعريف بابن بركة وكتابه (الجامع):

المطلب الأول: التعريف بابن بركة:

1 ـ **اسمه ونسبه وكنيته:** هو عبد الله بن محمد بن بركة السليمي الأزدي. نسبةً إلى سليمة بن مالك بن فهم. وكنيته: أبو محمد، وهي المعروف والمشهور بها من دون سواها عند الإطلاق. واشتهر عند المتأخرين بابن بركة[3].

2 ـ **ولادته:** ولد في أواخر القرن الثالث الهجري، ولكن لم تحدد المصادر تاريخ ولادته بالضبط، غير أن بعض الباحثين[4] رجح ببعض القرائن أن يكون تاريخ ولادته ما بين عامي: 296 و300 هجريين[5].

---

(1) انظر: الزحيلي، النظريات الفقهية، ص201.
(2) انظر: الزحيلي، المصدر السابق، ص201.
(3) المسعودي، الإمام ابن بركة السليمي البهلوي، ص37 - 38.
(4) هو: الشيخ زهران بن خميس المسعودي.
(5) انظر: المسعودي، الإمام ابن بركة السليمي البهلوي، ص39 - 41.

3 ـ **نشـــأتـه:** ولد وعاش في بداية عهده فـي صحار، وتعلم فيها على يـد العلامة أبي مالك الصلاني، ثم انتقل إلى بهلا بعد ذلك في مرحلة متقدمة من عمره، بينما يرى آخرون عكس ذلك، أي: أنه نشأ أولاً في بهلا، ثم سافر بعد ذلك إلى صحار[1].

4 ـ **شيـوخـه:** عاصر ابن بركة جهابذة علماء المذهب الإباضي في القرنين الثالث والرابع الهجريين، وحرص على نيل حظه من معين كل منهم، وكان من أشهر شيوخه الذين تخرج على أيديهم:

- العلامة أبو مالك غسان بن محمد بن الخضر الصلاني من علماء مدينة صحار، وهو شيخه الأول والأشهر، وكان يعتز به كثيراً، ويذكره بصفات الإجلال والإكبار[2]. وقد لازم ابن بركة شيخه أبا مالك ملازمة الحريص على الاستفادة والتلقي للعلم، فصحبه في ظعنه وإقامته، وحفظ عنه أكثر مسائل العلم[3].
- الإمام سعيد بن عبد الله بن محمد بن محبوب، من علماء صحار أيضاً، من بيت علم وفضل، وجده محمد بن محبوب عمـدة المذهب الإباضي في عصره، وأبو جـده محبوب بن الرحيل عالم جليل تتلمذ على الإمام المحدث الربيع بن حبيب. بويع الإمام سعيد بالإمامة في القرن الرابع الهجري في عصر ابن بركة، وقد دوّن ابن بركة عنه بعض المسائل الفقهية[4].
- أبو مروان سليمان بن محمد بن حبيب، من علماء النصف الأخير من القرن الثالث الهجري وأول القرن الرابع الهجري، وقد توجه إليه ابن بركة ببعض المسائل ودوّنها عنه[5].
- أبو يحيى عبد العزيز بن خالد[6].
- أبو الحسن محمد بن الحسن السعالي، وقد توجه إليه ابن بركة بسؤال[7].

5 ـ **تـلامـذتـه:** كان ابن بركة يجمع بين العلم الغزير والغنى الواسع، فأسس مدرسة علمية في بلدته بهلا، انضم إلى ركبها جملة من أهل عُمان وأهل المغرب، وكان ابن بركة ينفق من ماله على المتعلمين عنده[8]. وكان من أهم من تخرج في مدرسته تلك:

---

(1) منتدى: المنزهون من أهل الحديث (www.monazh.com) من مقال للباحث: الأخ فهد بن علي السعدي ـ حفظه الله ـ.
(2) بحوث ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، من بحث لخلفان الحارثي، ص228.
(3) المسعودي، الإمام ابن بركة السليمي البهلوي، ص48.
(4) المصدر السابق، ص48 - 50.
(5) المصدر السابق، ص50.
(6) المصدر السابق، ص51.
(7) المصدر السابق، ص51.
(8) بحوث ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، من بحث لخلفان الحارثي، ص228.

- أبو الحسن البسيوي، وهو من أشهر تلامذة ابن بركة، وأعظم من حمل عنه فقه المذهب الإباضي، ونقله إلى من بعده. وله آثار علمية غزيرة، مثل كتابيه (الجامع)، و(المختصر) الذي اختصر فيه جامعه، و(سبوغ النعم)[1].
- أبو عبد الله محمد بن زاهر، وقد توجه بمسائل لابن بركة[2].
- أحمد بن محمد بن خالد، وكان قاضياً[3].

6 ـ **مكانته العلمية:** كان عالماً فقيهاً، ومحققاً أصولياً، صلباً قوي العارضة، لا يتنازل عن رأيه إذا كان لديه الدليل، وكان ذا رؤية سياسية خاصة، وكان غنياً موسراً، ينفق على مدرسته من ماله الخاص، وقد بنى العديد من المساجد، وكانت له أوقاف خيرية، ما زالت باقية إلى الآن. وكان عالماً محققاً، جمع المعقول والمنقول، اطلع على المذاهب الإسلامية، وأقوال علمائها، ومَحّصها تمحيصاً، وكان أديباً واسع المعارف اللغوية، مما مهّد له تمكنه في علم الأصول، وله آراء استقلّ بها من بين علماء مذهبه. وأثنى عليه الكثير من العلماء؛ كالشيخ الأصم[4] الذي وصفه بأنه صاحب الحجج البليغة. وبات فضله على من جاء بعده واضحاً؛ إذ لا يكاد مؤلف يخلو من نصوص من مؤلفات ابن بركة أو فتاواه[5]. وقد امتاز بالشجاعة والجرأة عند مناقشة الأقوال، ويلتزم بقدر كبير من الإجلال والتقدير لعلماء مذهبه، ولكنه لا يجد حرجاً في الخروج عن رأيهم إذا وجد الحجة والدليل في قول آخر[6].

7 ـ **آثاره العلمية:** ترك الإمام ابن بركة كنوزاً علمية عظيمة في حجمها وفي قيمتها العلمية، ومن أهمها:

- كتاب (الجامع) وهو مطبوع في جزأين، ويعد من الكتب القيمة في الفقه وأصوله وقواعده، وهو من بواكير الأعمال الأصولية في الإسلام.
- كتاب (المبتدأ)، في التوحيد[7].
- (رسالة التعارف)، وهي رسالة صغيرة تناول فيها العرف، وكانت جواباً لسؤال وصله[8].

---

(1) المسعودي، الإمام ابن بركة السليمي البهلوي، ص52.
(2) المصدر السابق، ص55.
(3) المصدر السابق، ص55.
(4) هو الشيخ أبو الحسن البسيوي، من تلاميذ الإمام ابن بركة.
(5) منتدى: المنزهون من أهل الحديث (www.monazh.com) من مقال للباحث: الأخ فهد بن علي السعدي ـ حفظه الله ـ.
(6) بحوث ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق، من بحث لخلفان الحارثي، ص230.
(7) المسعودي، الإمام ابن بركة السليمي البهلوي، ص61.
(8) المصدر السابق، ص62.

- كتاب (التقييد)، وقد ألّفه مما حفظه وسأله شيخه أبا مالك[1].
- شرح جامع ابن جعفر[2].

8 ـ **وفاتـــه:** لم تحـدد المصادر سـنة وفاته على وجـه الضبـط، غير أن بعـض الباحثين المعاصرين[3] رجح بسبب بعض القرائن أن تكون وفاته ما بين عامي: 362هـ و363هـ[4].

المطلب الثاني: كتاب (الجامع) ومنهجه

1 ـ التعريف بكتاب (الجامع):

يعتبر كتاب (الجامع) من أهم كتب وآثار الإمام ابن بركة، سواءً من حيث الحجم، أو من حيث القيمة العلمية، وهو كتاب في الفقه وأصولـه، هدف منه مؤلفه ـ كما يظهر في بداية الكتاب ـ إلى تزويد الفقهاء بالأصول والقواعد والفروع التي تعينهم على الاسـتنباط الصحيح للأحكام، وتعينهم على إنتاج واقع فقهي سـليم. ويعتبر كتاب (الجامع) من أمهات الفقه الإباضي، وهو من أول ما ألف في أصول الفقه لدى الإباضية. وهو مطبوع في مجلدين، بتحقيق من عيسى يحيى الباروني. والجامع مشهور أيضاً بـ«جامع ابن بركة»، ومشهور بـاسم «الكتاب» كذلك.

2 ـ منهج ابن بركة في كتابه (الجامع):

لقد تميز منهج ابن بركة في كتابه (الجامع) بعـدة مزايا قل أن نجدها في كتب أخرى، ويمكن لنا أن نبرز أهم تلك المزايا في النقاط الآتية:

- جعل الباب الأول من كتابه في أصول الفقه، حيث ناقش أسس علم الأصول، من حيث الأدلة الشـرعية، وطرق الاسـتنباط وقواعده، ومناقشـة الاجتهاد والتقليد، ومختلف مسـائل علم الأصول.
- تجده يعتمد على الأدلة الشـرعية: القرآن الكريم، والسُّـنَّة، والإجمـاع، والقياس، فإن لم يجد دليلاً اجتهد رأيه، وأبدى وجه نظره في المسألة.
- اعتمد أسـلوب الفقه المقارن، فقـد كان يورد أقوال غيـره من علماء مذهبـه، ومن علماء المذاهب الإسلامية الأخرى، ويناقش أدلتهم وآراءهم وطرق استدلالاتهم.

(1) السعدي، العُمانيون، ص136.
(2) المصدر السابق، ص136.
(3) هو: الشيخ زهران المسعودي.
(4) انظر: المسعودي، الإمام ابن بركة السليمي البهلوي، ص42 - 47.

- اعتمد أسلوب الاختصار والتبسيط في غالب مسائل كتابه، ولم يستخدم الشروح المطولة، والتفريعات الكثيرة.
- ينطلق من القواعد الفقهية في تفريعاته، وكان يذكر القاعدة الفقهية صراحة في بعض الأحيان.
- لم يرتب أبواب الكتاب ومسائله ـ كعادة فقهاء ذلك العصر ـ، بل كان يورد المسألة كلما عنت له.
- استخدم أسلوب المناقشة العقلية والمنطقية في دراسة الآراء، واستخدم أسلوب إلزام المخالف بما ألزم به نفسه.
- كان يحرص على إيراد مسائل وآراء علماء مذهبه، وتأييدها إذا رأى الحجة في صفها، ومناقشتها إذا لم يقتنع بصوابها. ويهتم بإيراد أقوال أشياخه وعلماء المذهب السابقين.
- يوجد تكرار لبعض المسائل في عدة مواضع.
- الاهتمام باللغة العربية، والاعتماد عليها في الاستدلالات.

❊ ❊ ❊

المبحث الثاني: كتاب (الجامع) لابن بركة والنظرية الفقهية

النظرية: مشتقة من النظر، وهو في اللغة تأمل الشيء بالعين. والنظري هو الذي يتوقف حصوله على نظر وكسب، كتصور النفس والعقل والتصديق بأن العالم حادث. والنظرية: «عبارة عن طائفة من الآراء تفسر بها بعض الوقائع العلمية أو الفنية»[1].

وتعني النظرية في الدراسات الإنسانية التصورات أو الفروض التي توضح الظواهر الاجتماعية والإعلامية، والتي تأثرت بالتجارب والأحداث والمذاهب الفكرية والبحوث العلمية التطبيقية[2].

والنظرية: عبارة عن مجموعة من المفاهيم والتعريفات والافتراضات التي تعطينا نظرة منظمة لظاهرة ما عن طريق تحديد العلاقات المختلفة بين المتغيرات الخاصة بتلك الظاهرة، بهدف تفسير تلك الظاهرة والتنبؤ بها مستقبلاً[3].

(1) السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص15.
(2) موقع موسوعة ويكيبيديا.
(3) موقع موسوعة ويكيبيديا.

والنظرية والحقيقة ليستا شيئين متضادين. فمثلاً الحقيقة هي أن الأجسام تسقط إلى مركز الكرة الأرضية، والنظرية هي التي تشرح سبب هذا السقوط، وهي التي تسمى الجاذبية[1].

والنظرية هي بناء فرضي استنباطي يعكس رؤية العالم حول قضية متنازع حولها، كما أنها تقابل المعرفة الجزئية على اعتبار أن النظرية تركيب كلي يسعى إلى تفسير عدد من الظواهر[2].

ومن خلال ما سبق فإن النظرية هي: تصور في النفس والعقل، نظرة منظمة، المفاهيم والتعريفات، تركيب كلي، تفسر الوقائع، وتتنبأ بها مستقبلاً. وهذه كلها ملامح ممكنة للنظرية الفقهية أيضاً. فمن خلال ذلك يمكننا القول بأن النظرية الفقهية هي: بناء كلي عام منظم، يقوم بتقديم التصورات والمفاهيم الفقهية التي تفسر وتعالج واقع البشر وفق مضامين الوحي الرباني. ومثال ذلك الإمساك في نهار رمضان واقعة، ويفسر ذلك الإمساك وهدفه وطبيعته وحكمه النظر الفقهي.

وبناء على هذا المفهوم العام للنظرية الفقهية، فإن أصول الفقه وقواعده داخلة في ذلك البناء الكلّي العام المنتظم الذي يفسر الوقائع الفقهية ويوجد لها حلولاً. ومن جانب آخر فإن النظريات الفقهية المعاصرة تعتبر نفسها مرحلة ثالثة بعد مرحلتي أصول الفقه والقواعد الفقهية، وتعتمد عليهما في بنائها. وعليه فإننا نستطيع القول بأن البناء الكلّي العام للنظرية الفقهية يتكون من أربعة أجزاء:

الجزء الأول: الجزئيات والمسائل الفقهية، وهي القاعدة الأساسية التي بنيت عليها المراحل الثلاث اللاحقة (أصول الفقه، والقواعد الفقهية، والنظريات الفقهية)، وتوجهت إلى تنظيمها. وتظهر أهمية الجزئيات الفقهية في بناء نظرية الفقه من ناحية أن هذه الجزئيات هي المحك الذي تتنزل عليه النظرية وبالتالي إثبات صحة أجزائها، وتقدم تلك الجزئيات الأمثلة التي توضح النظرية وتدعم أجزاءها.

الجزء الثاني: علم أصول الفقه، وهو في حد ذاته علم نظري تجريدي، هدفه بناء تصور عام متناسق حول كيفية استنباط الحكم الشرعي من دليله وتنزيله على الجزئية الفقهية.

الجزء الثالث: علم القواعد الفقهية، وهو أيضاً في حد ذاته علم نظري تجريدي، هدفه بناء تصور عام حول حكم أغلبي ينطبق على زمرة من الجزئيات الفقهية التي ترتبط مع بعضها في جانب فقهي مشترك لمعرفة أحكامها[3].

القسم الرابع: النظريات الفقهية، وهي أيضاً في حد ذاتها علم نظري مجرد، هدفه بناء مفهوم عام حول مجموعة من القضايا التي تجمعها علاقات خاصة، أو تجمعها أركان وشروط مشتركة.

(1) موقع موسوعة ويكيبيديا.

(2) موقع مدارس (www.madariss.fr).

(3) السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص13.

وفي هذا المبحث ـ وفي سبيل تحقيق فروض البحث الثلاثة المشار إليها في المقدمة ـ سنتناول الأجزاء الأربعة لنظرية الفقه بالدراسة الموجزة؛ لنتوصل إلى بناء تصور عام حول نظرية الفقه في كتاب الجامع لابن بركة، وعلاقة هذا الكتاب بالتنظير والنظرية الفقهية. وسنتناول من الأجزاء الأربعة المذكورة ثلاثة بالدراسة، وهي: أصول الفقه، والقواعد الفقهية، والنظريات الفقهية، أما الجزء الرابع ـ وهو الجزئيات الفقهية ـ فإنه سيكون مضمناً في الثلاث الأخر.

المطلب الأول: كتاب (الجامع) والتنظير في أصول الفقه

توجد إشارات إلى أن بدايات ظهور التنظير لأصول الفقه كانت في القرن الثاني الهجري، كبدايات تأسيسية بسيطة على يد الإمام الشافعي في كتابه الرسالة[1]، غير أن بعض الباحثين المعاصرين أشاروا إلى أن التنظير لأصول الفقه قد أبصر النور لأول مرة في أواخر القرن الثالث الهجري[2]، وليس في عصر الشافعي كما يتصور، حيث إن رسالة الشافعي لم تقدم أسس وضروريات علم الأصول كما عرف في ما بعد[3]. ولكن بعد ذلك ـ وبالتحديد في القرن الرابع الهجري ـ بدأت تتبلور النظرية الفقهية الأصولية، حيث بدأت تظهر العديد من الأعمال الكاملة لأصول الفقه للمرة الأولى في هذا القرن، وهي أعمال تناولت مع علم الأصول على أنه منهجية شاملة ومنظمة عضوياً[4]. غير أن هذا لا يعني أن حقيقة أصول الفقه كانت غائبة عن أذهان الفقهاء الأوائل، بل كانت موجودة، إلا أنها لـمَّا يتم التنظير لها بعد.

من خلال ما سبق ـ وبدراستنا التي ستأتي حول كتاب «الجامع» يتبين لنا أن الإمام ابن بركة وهو في النصف الأول من القرن الرابع الهجري كان من المنظرين الأوائل لعلم أصول الفقه بمنهجيته المعروفة وأسسه المعتمدة، وقد ظهر ذلك واضحاً في كتابه «الجامع» محل البحث ـ بداية من هدفه الصريح من تأليف الكتاب، ومروراً بأجزاء علم أصول الفقه التي تناولها في أول كتابه، وانتهاءً بمنهجه في الاستدلال ودراسة المسائل الفقهية الفرعية.

1 ـ موقف ابن بركة من التنظير الفقهي الأصولي من خلال هدف تأليفه كتابه (الجامع):

من ناحية الهدف من تأليف كتاب (الجامع) فإننا نجد ابن بركة يصرح بهدفه من تأليفه في أول كتابه، وهو تقديم علم الأصول وقواعده للمتفقه ليبني عليه نظره واستدلالاته، وينطلق منه في

(1) انظر: الخادمي، تعليم علم أصول الفقه، ص45. وحلاق، تاريخ النظريات الفقهية، ص43 و53.

(2) حلاق، تاريخ النظريات الفقهية، ص54.

(3) المصدر السابق نفسه.

(4) المصدر السابق نفسه.

بناء الفقــه. يقول في الباب الأول: «ثم نبدأ بذكر الأخبار المرويــة عن النبي ﷺ التي تتعلّق بها أحكام الشــريعة ـ وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في تأويلها وتنازعوا في صحة الحكم بها ـ؛ لأنها قواعد الفقــه وأصول دين الشــريعة، لحاجة المتفقه إلى ذلك، وقلة اســتغنائه عــن النظر فيه، والاعتبار في معانيه، فالواجب عليــه إذا أراد علم الفقه أن يتعرّف أصــول الفقه وأمهاته، ليكون بنــاؤه على أصول صحيحــة، ليجعل كل حكم في موضعه ويجريه على ســننه، ويســتدل على ذلك بالدلالة الصحيحة، والاحتجاجات الواضحة، وأن لا يسمي العلة دليلاً والدليل علة، والحجة علة، وليفرق بين معانــي ذلك، ليعلم افتــراق حكم المفترق، واتفــاق المتفق؛ لأني رأيــت العوام من متفقهي أصحابنا ربما ذهب عليهم كثير من معرفة ما ذكرنا، وتكلم عند النظر ومحاجة الخصوم بما ينكره الخواص منهم وأهل المعرفة بذلك؛ لأنهم ربما وضعوا اللفظة في غير موضعها، ونقلوا الحجة على غير جهتها، واســتعملوها في غير أماكنها. والله نســأل أن يوفقنــا وإياهم لما يقربنا إليه، ونحن نذكر بعد هذا في كتابنا هذا من هذه المعاني، ونبين من ذلك ما يرغِّب إلى الله في توفيقه لنا ومعونته على ذلك»[1].

من خلال هــذا الهدف الذي ذكره ابن بركة مــن تأليف كتابه يظهر لنــا قصده الصريح إلى التنظير الأصولي في كتابه الجامع، وأن (الجامع) سيكون في النظرية الفقهية الأصولية.

وبالإضافة إلى ذلك فإنك تجد في معرض ذكر هدفه ـ الذي أوردناه ـ من تأليف (الجامع) إشارات إلى أهم أجزاء النظرية الأصولية، ومنها الإشارة إلى الأدلة الشرعية الأصلية، وإشارة أخرى إلى أن هناك طرقاً وقواعد للاســتنباط والاستدلال، وإشــارة ثالثة إلى أن هناك شروطاً للمجتهد.

ففي إشــارته للأدلة الشــرعية الأصلية ومنها: الســنة تلاحظ أنه قال: «ثم نبدأ بذكر الأخبار المروية عن النبــي ﷺ التي تتعلّق بها أحكام الشــريعة ـ وإن كان الفقهاء قــد اختلفوا في تأويلها وتنازعوا في صحة الحكم بها ـ؛ لأنها قواعد الفقه وأصول دين الشريعة».

وفي الإشــارة إلى أن هناك طرقاً للاســتنباط والاســتدلال لاحظ قوله: «ليجعــل كل حكم في موضعــه ويجريه على ســننه، ويســتدل على ذلــك بالدلالة الصحيحــة، والاحتجاجــات الواضحة، وألا يســمي العلة دليلاً، والدليل علة، والحجة علــة، وليفرق بين معاني ذلــك، ليعلم افتراق حكم المفترق، واتفاق المتفق؛ لأني رأيت العوام من متفقهي أصحابنــا ربما ذهب عليهم كثير من معرفة ما ذكرنا، وتكلم عند النظر ومحاجة الخصوم بما ينكره الخواص منهم وأهل المعرفة بذلك؛ لأنهم ربما وضعوا اللفظة في غير موضعها، ونقلوا الحجة على غير جهتها، واستعملوها في غير أماكنها».

(1) ابن بركة، الجامع، 14/1 - 15.

أما في مجال الإشارة إلى أن الاجتهاد له شروط ومواصفات فقد قال كما ترى: «فالواجب عليه إذا أراد علم الفقه أن يتعرف أصول الفقه وأمهاته، ليكون بناؤه على أصول صحيحة» أي: لا بد من إلمام الفقيه بأصول الفقه وطرق الاستنباط، وقال: «ليجعل كل حكم في موضعه ويجريه على سننه» إلى أن قال: «ليعلم افتراق حكم المفترق، واتفاق المتفق» أي: لا بد له أن يلم بسنن الفقه، وهي القواعد الفقهية، أو ما كان يعرف في تلك الفترة بالفروق.

إذاً نجد أن كتاب (الجامع) ينطلق من أول أبوابه في التنظير الفقهي الأصولي، وبدعوة واضحة للفقهاء إلى إجادة النظرية الفقهية الأصولية (أصول الفقه وقواعده)، التي من خلالها يستطيعون إنتاج الأحكام الفقهية السليمة المتكاملة، التي تتجاوب مع روح الوحي، وتستجيب لحاجات الناس وتغير ظروفهم. قال: « ليكون بناؤه على أصول صحيحة».

2 ـ النظرية الفقهية الأصولية في كتاب (الجامع):

في الأبواب الأولى من كتاب الجامع نجد ابن بركة يرسم لنا بوضوح مشهد نظريته الفقهية الأصولية، فهو قد استوعب ـ تقريباً ـ معظم أسس وضروريات علم الأصول. حيث ذكر أقسام الخطاب التكليفي، ودرس الأدلة الشرعية الأصلية، والأدلة الشرعية التبعية، وطرق الاستنباط وقواعده، والاجتهاد والتقليد.

ففي جانب أقسام الخطاب التكليفي اعتبر ابن بركة أن أقسام الخطاب خمسة أقسام ـ وهي الأقسام المعروفة ـ : الواجب والحرام والإباحة والندب والكراهة. قال: «فإذا ورد الخطاب معرى من القرائن والمقيدات والمقدمات، فهو أمر ـ أي واجب ـ ونهي ـ أي محرم ـ ، واللفظة قد ترد مقرونة بقرينة أو صلة أو بمقدمة، فتدل على التخيير ـ أي الإباحة ـ أو الندب»[1]. وعبر عن الكراهة في كثير من تفريعاته الفقهية، ومن ذلك الحكم بكراهة شرب النبيذ من الأديم ـ مع وجود الدليل لديه بإباحته ـ تنزيهاً للمؤمنين، قال: «وكذلك قولنا في النبيذ، فإن كان حلالاً فإننا ننهى عنه لأن شربه ينقص من شاربه ويقلّ من هيبته، ولما يحدث معه من السكر»[2]. وقال بكراهة القبلة للصائم: «وأكره القبلة للصائم؛ لأنها من دواعي الوطء»[3].

وفي جانب الأدلة الشرعية الأصلية اعتبر ابن بركة القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية، والإجماع والقياس هي: الأصول الأربعة الرئيسة التي تستنبط منها الأحكام الشرعية.

(1) ابن بركة، الجامع، 89/1.
(2) المصدر السابق، 546/2.
(3) المصدر السابق، 35/2.

قال: «جوزوا التقليد، والتقليد لا يجوز عند دخول الدليل الصحيح من الكتاب والسُّنَّة والإجماع أو حجة العقل، وإنما يجب التقليد في حال يعدم فيها المقلد صحة الاستدلال من الجهات التي ذكرناها»[1].

وقد تناول ابن بركة تلك الأصول الأربعة بالدراسة. فقد درس القرآن الكريم معتبراً إياه مصدر استنباط الأحكام الفقهية الأول الذي لا يعروه التحريف ولا التبديل ولا النقص ولا الزيادة ولا العجز ولا الخلل، مبيناً فضل القرآن، وإعجازه اللغوي، وسلامته من الزيادة والنقصان، وأنواع خطابه من ناحية الإجمال والتفصيل، والتشابه والإحكام، والإباحة والحظر والوجوب والنهي، والناسخ والمنسوخ، والخصوص والعموم، والإطلاق والتقييد، والتعريض والإفصاح، وهكذا. قال: «باب الرد على من يدعي الزيادة والنقصان في القرآن: أما الذي يدل على إبطال قول من يدعي فيه الزيادة والنقصان، وأن النبي ﷺ لم يجمعه حتى جمعه أصحابه بعده فهو كتاب الله الذي لا يحتاج معه إلى غيره، قال الله ـ جل ذكره ـ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَكِتَٰبٌ عَزِيزٌ ۝ لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ﴾ [فصلت: 41، 42]»[2].

كما تناول السنة النبوية ـ المصدر الثاني للتشريع لديه ـ بالدراسة، مبيناً مكانة السنة وأنها مصدر تشريعي قائم بنفسه، وأقسامها من حيث درجة الإسناد، ومن حيث الحجية في الدلالة. قال: «باب في الأخبار المروية عن النبي ﷺ، وهي التي تتعلّق الأحكام بها»[3]. وقال مبيناً أقسام السنة من حيث الإسناد والمتن: «ويختلف الفقهاء في معانيها وتنازع الحكم فيها، فمنها أخبار المراسيل، وأخبار المقاطيع، والأخبار الموقوفة، وأخبار المتن، وخبر الصحيفة، والخبر الزائد على الخبر الناقص، والخبر المتعارض لغيره من الأخبار»[4].

كذلك تناول المصدر الثالث للأحكام لديه وهو الإجماع ـ وإن لم يفرد له باباً خاصاً ـ، واعتبره حجة ودليلاً. قال عند الحديث عن تحريم كل أجزاء الخنزير بما فيها شحمه في معرض رده على الاعتراض بأن التحريم في الآية كان للحم وليس للشحم، قال: «قيل له: إن الله ـ تبارك وتعالى ـ حرّم شحم الخنزير وغيره من وجوه: أحدهما: الإجماع، وكفى به حجة»[5]. وقال في موضع آخر: «والإجماع منعنا من القياس، إذ لا حظ للقياس مع التوقيف»[6].

(1) ابن بركة، الجامع، 543/1.
(2) المصدر السابق، 58/1.
(3) المصدر السابق، 16/1.
(4) المصدر السابق، 16/1.
(5) المصدر السابق، 143/1.
(6) المصدر السابق، 122/1.

ولم يغفل ابـن بركة الأصل الشـرعي الرابع وهو القيـاس، فقد تناوله بالدراسـة أيضاً وبيّن شروطه فقال: «القياس لا يجوز إلا على علة، ولا يجوز أن يقاس إلا على معلول»[1]، والقياس لا يكون إلا على أصل، قال: «والقياس لا يصـح إلا على أصل متفق عليه»[2]، وقال: «ولما كانت سـنة أجمع الناس على قبولها والعمل بها، وجب القياس عليها». كما بيَّن ضروب القياس، وبعض مسائله[3].

أما في مجال الأدلة الشرعية التبعية كالاستصحاب والمصالح المرسلة وقول الصحابي، فإننا نجد ابن بركة قد تناولها أيضاً في جامعه، وقرر أنها أدلة معتبرة لديه، ومن الأمثلة على ذلك:

- قال عن قـول الصحابـي: «لأن الصحابة هم الحجة التامـة، ألا تـرى أن الله ـ تعالى ـ جعل شهادتهم على الناس كشهادة الرسول عليهم». إلى أن قال: «فلا يجوز وقوع الخطأ في شهادتهم إذا كانت شهادتهم كشهادة الرسول ﷺ»[4].
- وفي الاسـتصحاب: تجده يوجب الطهارة على من تيقن أنه أحدث، ثم شك أنه قد تطهر، فإنه باق على تنجسه، استصحاباً للأصل، وهو اليقين بأنه محدث[5].
- وفي المصالح المرسـلة: قوله بجواز عدم فداء الأسير المسـلم إذا كان ذلك يأتي على أموال الدولة المسلمة ويضعها في مقام ضعف. قال: «فإن قال: أرأيت إن كان بعض المسلمين في يد عدو، وقد أسره وطلب فداء عليه، كان على المسـلمين تخليصه بشيء من مالهم؟ قيل له: على الإمام أن يخلصه من بيـت المال، فإن لم يكن إماماً فعلى المسـلمين تخليصـه، إلا أن يكون المال الذي يطلبه إذا دفعوه إليهـم أضعفهم، وقوّى العدو به على جميعهـم، أو ضعفوا به عن عدوهم، فهو أشـد ضرراً منه عليهم، فحينئذ لا يدفعون إليه شـيئاً، ولا يلزمهم، لأن قتل واحد أيسـر على المسـلمين من جميعهم، أو ذهاب الحق من أيديهم»[6]. كما أجاز عمل المسلم مع أهل الذمة إذا احتاج لذلك العمل لإعزاز نفسه وعياله عن الفقر ومسألة الناس[7].

أما في مجال طرق الاستنباط وقواعده والاستدلال: فإننا نجد ابن بركة قد أولاها دراسته، حيث تناول العموم والتخصيص، والإطلاق والتقييد، والناسـخ والمنسـوخ، والتعارض والترجيح، وهكذا. ومن أمثلة ذلك:

---

(1) ابن بركة، الجامع، 140/1.
(2) المصدر السابق، 111/1.
(3) المصدر السابق، 140/1 - 142 و 155/1.
(4) المصدر السابق، 22/1.
(5) المصدر السابق، 258/1.
(6) المصدر السابق، 195/1.
(7) المصدر السابق، 203/1.

- تقريره لقاعدة العموم والتخصيص، والتفسير والإجمال، فقد قال في أحد المواضع: «فالخاص يعترض على العام، ولا يعترض العام على الخاص، وكذلك الخبر المفسر يقضي على المجمل، ولا يقضي المجمل على المفسر»[1].
- تقريره لقاعدة التعارض والترجيح، فقد قال: «وأما الأخبار المتعارضة، فمثل ذلك أن يروى عن النبي ﷺ خبر بإباحة شيء، ويروى خبر آخر فيحظر ذلك، فيوقفاً جميعاً، وينظر المتقدّم منهما من المتأخر بالتأريخ، ليعلم الناسخ من المنسوخ»[2].
- تقريره لقاعدة الإثبات والنفي إذا وردا على الفعل الواحد، فقد قال: «وإذا ورد خبران أحدهما ينفي الفعل والآخر يوجب إثباته، كان الإثبات أولى إذا لم يعلم المتقدم منهما من المتأخر، ولا الناسخ من المنسوخ»[3].
- تقريره لمبدأ النسخ، وأن النسخ يقع في القرآن، كما يمكن أن ينسخ القرآن بالسُّنَّة، والسُّنَّة بالقرآن، فقد قال في أحد المواضع: «وسنذكر من الناسخ والمنسوخ ما يكون فيه دلالة على معرفة الناسخ الذي يجب العمل به، والإيمان بالمنسوخ الذي نهينا عن العمل به بعد نسخه»[4]. وقال في موضع آخر: «والنسخ لا يقع إلا في الأمر والنهي، ولا يجوز ذلك في الخبر»[5]. وقال: «وأما من زعم أن السنة تنسخ القرآن والقرآن لا ينسخ السنة، فإن من الحجة عليه أن رسول الله ﷺ لم يزل يصلي إلى بيت المقدس بغير قرآن نزل، ثم إن الله نسخ ذلك بقرآن أنزله، وحول القبلة إلى الكعبة»[6].

وفي سياق التنظير الفقهي الأصولي الذي سار عليه ابن بركة في كتابه «الجامع» نجده قد تناول مسائل متصلة بالأصول الفقهية ـ التي هي روح التنظير الفقهي في العصور الإسلامية الأولى ـ مثل الاجتهاد والتقليد، ففي هذا الجانب نجده احتفى بالاجتهاد، واستعمله مع عدم وجود النص أو الإجماع، فقد قال في أحد المواضع: «وقد روي أن النبي ﷺ قاس واجتهد في بعض الحوادث»[7]، وقال في موضع آخر: «ولو كان القرآن كله محكماً لا يحتمل التأويل، ولا يمكن الاختلاف فيه، لسقطت المحنة فيه، وتبلدت العقول، وبطل التفاضل والاجتهاد في السبق إلى الفضل، واستوت

(1) ابن بركة، الجامع، 18/1.
(2) المصدر السابق، 18/1.
(3) المصدر السابق، 20/1.
(4) المصدر السابق، 28/1.
(5) المصدر السابق، 42/1.
(6) المصدر السابق، 47/1 - 48.
(7) المصدر السابق، 112/1.

المنازل، والله يتعالى أن يفعل ما هذا سبيله، بل الواجب في حكمته ورحمته ما صنع وقدر فيه، إذ جعل بعضه محكما ليكون أصلا يرجع إليه، وبعضه متشابها يحتاج فيه إلى الاستخراج والاستنباط، ورده إلى المحكم وإعمال العقول والفكر، ليستحق بذلك الثواب الذي هو العوض»[1]، ومثال استعماله للاجتهاد قوله في أحد المواضع: «والنظر يوجب أن القرآن والسُّنَّة حكمان كل واحد منهما بالآخر»[2].

ولعلنا نلمح إشارته إلى أن المجتهد له شروط ومواصفات، فقد قال في موضع: «فالواجب عليه إذا أراد علم الفقه أن يتعرف أصول الفقه وأمهاته، ليكون بناؤه على أصول صحيحة، ليجعل كل حكم في موضعه ويجريه على سننه، ويستدل على ذلك بالدلالة الصحيحة، والاحتجاجات الواضحة، وأن لا يسمي العلة دليلاً، والدليل علة، والحجة علة، وليفرق بين معاني ذلك، ليعلم افتراق حكم المفترق، واتفاق المتفق؛ لأني رأيت العوام من متفقهي أصحابنا ربما ذهب عليهم كثير من معرفة ما ذكرنا»[3]، وقال في موضع آخر: «ففي هذا دليل على أنه لم يجعل للمستفتي والمستفتى له عذراً، والله أعلم. ولعل المفتي لم يكن أهلاً لذلك، ونحن نعوذ بالله من غلبة الأهواء»[4]. كما أنه تناول التقليد وبين أن هنالك تقليداً محموداً، وهو تقليد الصحابة، وتقليد العامي للعالم المجتهد، وفي المقابل هناك تقليدٌ مذمومٌ. قال في أحد المواضع عن بعض صور التقليد المحمود: «تقليد الصحابة جائز في باب الأحكام وما كان طريقه طريق السمع»[5]، وقال: «ويجوز للعامة تقليد العلماء والاتّباع لهم... وكذلك تقليد الجاهل لمن لا يتهم في الدين»[6]. وذم في مواضع أخرى التقليد لمن هو ليس أهلًا للتقليد، وعقد باباً بعنوان: باب في ذم التقليد، أورد فيه الآيات القرآنية التي تنعى التقليد الأعمى بغير هدى، وكان من ذلك قوله: «ولعل المفتي لم يكن أهلاً لذلك، ونحن نعوذ بالله من غلبة الأهواء، ومسامحة الآراء، وتقليد الآباء»[7].

وفي السياق التنظيري ذاته تجده منتبهاً أيضاً لمقاصد الشريعة، منبهاً عليها، ومستعملاً لها في تفريعاته الفقهية، وهي الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات. ومن الأمثلة على ذلك:

(1) ابن بركة، الجامع، 56/1 - 57.
(2) المصدر السابق، 44/1.
(3) المصدر السابق، 14/1.
(4) المصدر السابق، 25/1.
(5) المصدر السابق، 22/1.
(6) المصدر السابق، 23/1.
(7) المصدر السابق، 25/1.

* الضرورات الخمس:

ـ **في حفظ الدين:** يرى بأن فداء الأسير المسلم إذا كان يأتي على بيت مال المسلمين ويضعهم في مقام الضعف، فإنه ليس للمسلمين دفع الفداء، حتى يحفظوا الحق في أيدي المسلمين، والحق هو الإسلام، قال: «فإن قال: أرأيت إن كان بعض المسلمين في يد عدو، وقد أسره وطلب فداء عليه، كان على المسلمين تخليصه بشيء من مالهم؟ قيل له: على الإمام أن يخلصه من بيت المال، فإن لم يكن إماماً فعلى المسلمين تخليصه، إلا أن يكون المال الذي يطلبه إذا دفعوه إليهم أضعفهم، وقوّى العدو به على جميعهم، أو ضعفوا به عن عدوهم، فهو أشد ضرراً منه عليهم، فحينئذ لا يدفعون إليه شيئاً، ولا يلزمهم؛ لأن قتل واحد أيسر على المسلمين من جميعهم، أو ذهاب الحق من أيديهم»[1]. وقال: «على المسلمين أن يأمروا بالمعروف وينهوا عن المنكر إذا رجوا القدرة على ذلك بأنفسهم وسلاحهم ودوابهم»[2].

ـ **حفظ النفس:** يرى أن على مسلمٍ يكون عند الملك الجبار أو الكافر، فطلب الجبار أو الكافر من المسلم أن يقول كلمة الكفر، وغلب على ظن المسلم أن الكافر المتسلط سيقتله إن لم يقلها، قال: «فإن له أن يظهر له ما أراد منه بلسانه، ويكره ذلك بقلبه، وكذلك إن خاف منه أن يضربه الضرب الشديد الذي يؤدي إلى تلف نفسه»[3]. وقال في موضع آخر: «إن الله أوجب عليه أن تكون نفسه أبر عنده من ماله، وأن ينفق ماله في صلاح نفسه، فلا صلاح لنفسه أكثر ولا أولى من أن يفدي نفسه من القتل»[4].

ـ **حفظ العقل:** قال بتحريم الشراب المسكر، سواء أكان قليلاً أو كثيراً، وتقرير قاعدة «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، ومن ذلك قوله بحرمة النبيذ ـ إلا ما كان في الأديم ـ، وردوده على من قال بإباحته ومناقشة استدلالاتهم ونقضها واحداً واحداً[5]. وبجانب قوله بجواز شرب النبيذ إذا كان في الأديم فقط ـ أي جلد الماعز ـ إلا أنه نهى عن شربه تنزيهاً وتطهيراً للمؤمن حتى لا ينقص من قدره[6]، والقدر والمنزلة مرتبط أكثر ما يكون بالعقل، فبقدر سمو العقل تسمو المنزلة. وقال في موضع: «وكذلك قولنا في النبيذ، فإن كان حلالاً فإننا ننهى عنه لأن شربه ينقص من شاربه ويقل من هيبته، ولما [قد] يحدث معه من السكر»[7].

---

(1) ابن بركة، الجامع، 195/1.
(2) المصدر السابق، 195/1.
(3) المصدر السابق، 189/1 - 190.
(4) المصدر السابق، 194/1.
(5) المصدر السابق 534/2 - 548.
(6) المصدر السابق، 545/2.
(7) المصدر السابق، 546/2.

ـ **حفظ النسل والنسب والعرض:** قال ببطلان اشتراط تملك الولاء والنسب في صفقة البيع، قال: «والذي عندي ـ والله أعلم ـ أن خبر بريرة كان شرطه غير جائز؛ لأنه اشترط ما لا يجوز تملكه، وهو الولاء الذي جعله النبي ﷺ كالنسب».[1]، فيرى أن النسب أقدس من التلاعب به في صفقات البيع والشراء. كما قال بعدم جواز زواج الرجل بامرأة زنا بها أو نظر إلى فرجها مستمتعاً بذلك؛ حفاظاً على الأعراض من الهتك والأنساب من الاختلاط، وأنكر على من أباح زواج الزاني بمزنيته، أو زواج الرجل بمن نظر إلى فرجها استمتاعاً وشهوة[2]. وقال: «النساء محرمات الفروج إلا بما أحلهن الله تعالى من نكاح أو ملك يمين»[3]. وقال كذلك بتحريم بيع لبن النساء في الأسواق محلوباً؛ لاشتراك الأطفال فيه، واشتراكهم في الأنساب، حيث يتفرقون فلا يعرف النسب، فتكثر الشبهة في النكاح[4].

ـ **حفظ المال:** قال عن المسلم الذي أجبره الجبار أو الكافر المتسلط على قول كلمة الكفر وإلا أخذ ماله: «فإن قال قائل: فإن خاف أن يأخذ ماله، أو كان من عادة الكافر ذلك أو الجبار، هل له أن يقول ذلك؛ ليخلص ماله عنده ويسلم به؟ قيل له: إن كان ما يأخذه من ماله يؤديه إلى هلاكه وهلاك عياله، فله أن يقول»[5]. وقال في معرض الحديث عن السمن الذائب تقع فيه النجاسة، يجوز استخدامه لإيقاد السراج من دون الأكل: «ولو جاز الانتفاع به ما أمرنا ـ أي الرسول ﷺ ـ بإراقته، وهو ينهى عن إضاعة المال»[6].

ـ **الحاجيات:** وهي المقاصد التي تدعو الحاجة إليها، ولكنها لا تتوقف عليها الحياة كما هو الحال في المقاصد الضرورية، ومثالها في رخص التخفيف: رخصة قصر الصلاة في السفر[7]. قال في معرض الحديث عن صلاة السفر: «وقصر الصلاة في أيّ سفر، كان المسافر في سفره طائعاً أو عاصياً، إذا كانت الصلاة عليه في جميع أحواله»[8].

ـ **التحسينيات:** وهي المقاصد التي يحسن بها نظام الحياة، مثل التطيب والتزين والتنظف والتجمل[9]. ومثاله ما قال في الاستنجاء: «فإذا وجد الإنسان الماء لم يكن له استعمال غيره؛ لأن فيه غاية الاستطابة؛ لأن النبي ﷺ أراد بالاستنجاء الاستطابة، وبالماء أبلغ الاستطابة والتنظيف»[10].

(1) ابن بركة، الجامع، 20/1.
(2) المصدر السابق، 133/2.
(3) المصدر السابق، 141/2.
(4) المصدر السابق، 546/2.
(5) المصدر السابق، 190/1.
(6) المصدر السابق، 383/1.
(7) الخادمي، تعليم أصول الفقه، ص426.
(8) ابن بركة، الجامع، 575/1.
(9) الخادمي، تعليم أصول الفقه، ص426.
(10) ابن بركة، الجامع، 284/1.

3 ـ منهج كتاب (الجامع) وصلته بالتنظير الفقهي:

إن منهج ابن بركة في كتابه (الجامع) يكمل لنا مشهد نظريته الفقهية الأصولية، حيث يظهر في كتابه اعتماده الواضح والواثق على النظرية الفقهية الأصولية التي يتبناها في إيراد مسائله وفروعه الفقهية، بل نجده يحاسب غيره من العلماء عندما لا يلتزمون بالقواعد الأصولية أو الفقهية التي نظروا لها. ويمكن اعتبار تلك المسائل والتفريعات التي جاء بها في كتابه أمثلة وفروعاً على القواعد الأصولية والفقهية التي قررها، ودعامات لنظريته الفقهية. فنجده يسير في صفحات كتابه انطلاقاً من نظريته الفقهية الأصولية التي قررها في أوائل الكتاب، ولا نبالغ في القول ـ بل هذا ما يوجبه التتبع والاستقراء لكتاب (الجامع) ـ إن ابن بركة تناسق تناسقاً تاماً في تفريعاته مع نظريته الفقهية الأصولية التي رسمها في كتابه. ومن الأمثلة على ذلك:

ـ **تمسّكه بالعمل من حيث الاجتهاد والنظر، والاستنباط وإعمال العقل** الذي دعا إليه ـ كما رأينا أثناء تنظيره للفقه ـ ومن ذلك: أنه حكى اتفاق الإباضية الذين تقدموه على وقوع طلاق السكران، من دون تفريقهم بين السكران المميز وبين السكران الذي ذهب عقله تماماً، بينما أعمل اجتهاده ونظره، وتأمل في المسألة بعمق، فوجد أنه يمكن تقسيم السكر إلى حالتين، حالة يبقى فيها السكران مميزاً، لديه جزء من العقل، يستطيع أن يتبين قصده ونيته من الأفعال، فهذا القسم ـ بناء على النظر ـ لا يمكن اعتباره كالمجنون الذي ذهب عقله تماماً، فيلزم بأفعاله وتجري عليه أحكام العقلاء القاصدين. وحالة أخرى يذهب فيها جميع عقل السكران فيصبح كالمجنون، يلقي بنفسه في أي مكان، وهذا لا يمكن ـ بناء على النظر في الأدلة ـ إلا أن يعامل معاملة المجنون من حيث عدم اعتبار أفعاله لخلوها من المقاصد[1]. وهكذا في مسائل أخرى كثيرة في جامعه تجده يجتهد رأيه ويتعمق في النظر. وهذا لديه مما توجبه القواعد الأصولية التي نظر إليها.

ـ **تمسكه بالعمل بعموم الدليل ما لم يرد مخصص:** وذلك ما ذكره عن مسألة وجوب تبييت النية لكل صيام، فرضاً أو نفلاً، لعموم الحديث، وعدم وجود ما يخصصه لديه، حيث قال بعد إيراده لحديث «لا صوم إلا بتثبيت من الليل»: «وهذا عموم يشتمل على كل صوم»[2].

ـ **العمل بالقاعدة في التفريعات تبعاً لأصولها:** فمن التزم قاعدة أصولية أو فقهية فعليه أن يلتزم بها في جميع تفريعاتها، وقد أنكر أن يختلف تفريع الفقيه عن أصوله وقواعده التي ينطلق منها، ومثال ذلك: إنكاره على بعض العلماء من المذاهب الإسلامية الأخرى قولهم بعدم إفساد

(1) ابن بركة، كتاب الجامع، 177/2 - 178.

(2) المصدر السابق، 6/2.

صوم الكاذب والمغتاب عمدا أثناء الصوم، مع أن قاعدتهم التي أوردها عن أحدهم توجب الفساد، قال: «فقال داود بن علي: «وكل من فعل في صومه ما ليس له فعله، فذلك الفعل مفسد لصومه» وقد كان يجب عليه فيما أصله لنفسه أن يقول في الغيبة والكذب كذلك؛ لأنهما محرمان، فيجب أن يقول بقول أصحابنا في ذلك بنقض الطهارة والصوم بالكذب والغيبة»[1].

ـ **تمسّكه الواضح والواثق بالأصول الشرعية** التي يستنبط منها أحكام الفقه، وعدم التفاته إلى الأقوال مع وجود النص: ومثال ذلك رفع الإثم والقضاء عمن نسي فأكل أو شرب أثناء صومه، مع أن بعضا قال بإثبات القضاء عليه من دون الإثم والكفارة، قال: «ومن أكل وشرب ناسياً فلا شيء عليه، لقول النبي ﷺ: «**إن الله أطعمه وسقاه**»[2]، وهذا القول من النبي ﷺ إخبار عن عذر الآكل ناسياً، ولولا الخبر لوجب عليه القضاء؛ لأنه غير صائم. وقال بعض أصحابنا: عليه قضاء يومه؛ لأنه غير صائم، وإنما سقطت عنه الكفارة والإثم الذي عذر به بالنسيان. والرأي الأول أنظر؛ لأن الموجب عليه الصوم هو الذي أطعمه وسقاه، ولا تجب عليه إعادة صوم إلا بأمر ثان»[3].

ـ **عمله بقول الصحابي** ـ الذي هو من الأدلة الشرعية التبعية ـ الذي تستنبط منه الأحكام، وقد قرر ذلك في نظريته الفقهية في أوائل الكتاب، وعمل بهذا التنظير في أثناء التفريع الفقهي: ومن أمثلة ذلك ضابطه الفقهي في أن الهبة لا تصح إلا في ما يملك، ويصح فيه القبض، فقد قال: «والهبة لا تصح إلا في ما يملك ويصح فيه القبض، وأما ما لا يصح فيه القبض فغير جائز هبته، لما روي أن أبا بكر الصديق وهب لابنته عائشة ثمرة نخل له بالمدينة في صحته ـ والقصة معروفة في ذلك ـ فلم تقبض العطية، فلما حضرته الوفاة قال لها: بنية، إن ذلك المال لم تكوني قبضتيه، وهو الآن مال الورثة. فصح بهذا أن الهبة ما لم تقبض فالملك لا يصح فيها للموهوب له»[4].

فهو إذاً ينطلق في تفريعاته ودراسته للمسائل الفقهية الفرعية من نظام في رأسه قرره في بداية كتابه، والتزم به طول الخط ـ كما رأينا ـ، مما يمكننا من القول بأن كتاب الجامع نموذج متكامل لنظرية فقهية أصولية، شملت جميع أجزائها، وتناسقت أجزاؤها في ما بينها، بداية من الإطار النظري (أصول الفقه بكل أسسه) وانتهاءً بتطبيق النظرية وتنزيلها في الواقع الفقهي (الفروع والمسائل الجزئية المختلفة).

(1) ابن بركة، الجامع، 8/1-9.
(2) رواه الإمام أحمد.
(3) ابن بركة، الجامع، 9/1-10.
(4) المصدر السابق، 417/2.

المطلب الثاني: كتاب (الجامع) والتنظير في القواعد الفقهية:

بما أن القواعد الفقهية من البنى الأساسية في النظرية الفقهية، فإنه لا بد من النظر في دراسة ابن بركة لهذا الجانب في كتابه (الجامع) الذي يعد من بواكير العمل الفقهي التنظيري عند الإباضية، حيث بدأت القواعد الفقهية في التبلور في عصره، أي في القرنين الثالث والرابع الهجريين، فهل نظر ابن بركة للقواعد الفقهية في كتابه (الجامع) كما فعل مع أصول الفقه في ذلك الوقت المبكر من عصور الإسلام؟

وللإجابة عن هذا السؤال فإنني سأسوق النقاط الآتية:

1 ـ موقف ابن بركة من التنظير في القواعد الفقهية:

سنعود مرة أخرى إلى السبب الذي انطلق منه ابن بركة في تأليفه كتاب (الجامع) كما فعلنا في المطلب السابق في أصول الفقه ـ؛ لنتبين منه بوضوح قصد المؤلف الصريح إلى تزويد الفقيه بعلم القواعد الفقهية التي يحتاجها في استخراج الأحكام. قال في بداية كتابه (الجامع)، حيث ذكر سبب تأليفه للكتاب: «فالواجب عليه ـ أي الفقيه ـ إذا أراد علم الفقه أن يتعرف أصول الفقه وأمهاته؛ ليكون بناؤه على أصول صحيحة؛ ليجعل كل حكم في موضعه ويجريه على سننه، ويستدل على ذلك بالدلالة الصحيحة، والاحتجاجات الواضحة، وأن لا يسمي العلة دليلاً والدليل علة، والحجة علة، وليفرق بين معاني ذلك، ليعلم افتراق حكم المفترق، واتفاق المتفق»[1].

فهو إذاً يبيّن صراحة أن من الواجب على الفقيه أن يجري كل حكم على سننه، والسنن هي القواعد، وأن يلمّ بقواعد الفقه، وهي التي عناها بقوله: «افتراق حكم المفترق، واتفاق المتفق»، وهي ما كان يعبر عنه في بداية عصر وضع علم القواعد الفقهية بالفروق، أو الأشباه والنظائر[2].

إذاً من هذا يتبين اهتمامه بعلم القواعد من أول الكتاب، وقصده الصريح إلى تقرير تلك القواعد في كتابه ليعين المتفقه على معرفتها، وعلى معرفة كيفية تنزيلها على الواقع الفقهي (من خلال منهجه في بحث المسائل)، وعلى معرفة الأمثلة الحية عليها أيضاً (من خلال التفريعات والمسائل التي أوردها وعالجها).

2 ـ تطبيق التنظير في القواعد الفقهية في كتاب (الجامع):

من خلال تتبع كتاب «الجامع» يظهر اهتمام ابن بركة بالقواعد الفقهية، وأنه يستخدمها في استخراج الأحكام، فإذا تتبعنا مسائل الكتاب سنجدها لا تخلو من الدوران حول تلك القواعد

(1) ابن بركة، الجامع، ص14.

(2) السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص28 - 31.

الفقهية المعروفة، وما يتفرع عنهـا من قواعد وضوابط جزئية، وفي أحيان تجده يذكر تلك القواعد بلفظها صراحـة، وفي أحيان أخرى يظهر اعتماده عليها في تخريـج الحكم وإن لم يذكرها، وتجده يستخدم القاعدة، ويسوق فروعاً كثيرة تحتها.

ومـن هنا يمكننا اعتبار كتـاب (الجامع) كتاباً فـي القواعد الفقهية ـ نظريـة وتطبيقاً ـ، إلى جانب اعتباره كتاباً في أصول الفقه. وفي ما يلي سأذكر بعض الأمثلة على تطبيقه للقواعد الفقهية، وسـأكتفي بالقواعد الفقهية الكبرى الخمس، من دون توسـع في ذكر القواعـد الفرعية والضوابط الفقهية المتفرعة عن القواعد، بحيث أذكر مثالاً أو مثالين قرين كل قاعدة من القواعد الكبرى:

ـ **قاعدة الأمور بمقاصدها:** أجاز إقامة المسلمين في بلد غلب عليها الجبابرة والظلمة وزراعتها والعمل فيها، إذا كان قصد المسـلمين من ذلك نفع أنفسهم وستر عيالهم وإصلاح أحوالهم وأحوال المسـلمين ـ وإن كان الظلمة يأخذون من تلك الأموال ليستعينوا بها على ظلمهم ـ أما إذا كان قصد المسلمين غير ذلك فلا يجوز لهم[1]. كما أباح للمسلم العمل مع الذمي مع وجود المذلة والظلم إذا كان قصد المسلم إعزاز نفسه عن الفقر ومساءلة الناس، وإن كان غير ذلك فلا[2]. فالقصد إذاً هو الذي يحدد نوع العمل من حيث الإباحة أو الحرمة.

ـ **قاعدة: الضرر يزال:** ومن أمثلتها أنه أجاز التسـعير في حال الشـدة[3]. ومن تفريعات هذه القاعدة إباحة الضرر الأخف في سبيل دفع الضرر الأكبر، وفي هذا الجانب أباح إزالة ضرر الهلاك بضرر أخف منه وهو ارتـكاب المحرم، فأباح للمضطر أكل الميتة ليحيي نفسـه[4]، كما أباح له أن يأكل من مال الغير بغير إذنه مع الضمان لاحقاً ليحيي نفسـه أيضاً[5]. وأجاز لمن تسلط عليه كافر وألزمه بقـول كلمة الكفر وإلا قتله أو اعتدى علـى ماله بما يضره، أجاز له قـول كلمة الكفر ـ مع الإنكار بقلبه ـ ليرفع الضرر عن نفسه أو ماله[6].

ـ **قاعدة: العادة محكمة:** قال: «بأنه لو حلف رجل على ألا يأكل البيض، ثم أكل بيض السمك فإنه لا يحنث؛ لأن عرف الناس وعاداتهـم ومقاصدهم على بيض الدجاج»[7]. «وأنـه لو حلف رجل على ألا يسكن بيتاً، ثم سكن بيتاً من شعر أو نحو ذلك فإنه لا يحنث؛ لأن البيوت المعروفة هي غير ذلك»[8].

(1) ابن بركة، الجامع، 201/1 - 202.
(2) المصدر السابق، 203/1.
(3) المصدر السابق، 604/2.
(4) المصدر السابق، 191/1.
(5) المصدر السابق، 196/1 - 197.
(6) المصدر السابق، 189/1 - 190.
(7) المصدر السابق، 89/2.
(8) المصدر السابق، 89/2.

ـ **قاعـــدة: اليقين لا يزول بالشـــك:** ذكر هذه القاعـدة صراحـة، فقال: «التيقـن لا يرتفع بالشـك»[1]. وقد فـرّع عليها، ومن تلك التفريعات قوله: «بأن من تيقن حدثاً، ثم شك هل تطهر أم لم يتطهر، فإنه يبقى على يقينه وهو أنه غير متطهر، وكذلـك العكس، فمن تيقن أنه على طهارة، ثم شك، فإنه يبقى على اليقين وهو الطهارة»[2].

ـ **قاعدة: المشـــقة تجلب التيســـير:** قال عند ذكر وجوب الجمع بعرفة للحجاج: «والاعتبار في ذلك العذر والمشـقة التي تلحـق بترك الجمـع»[3]. وقد وافق قـول أصحابه بالجمع للمسـتحاضة والمبطـون وفي اليوم المطير في الحضر من أجل المشـقة أيضاً، قال: «وقـد أجاز أصحابنا الجمع للمسـتحاضة في الحضر... وأجاز بعض أصحابنا الجمع للمبطون في الحضـر، والصحيح في اليوم المطير للمشـقة والضرورة»[4]. وقال بجواز التيمم عند الخوف من اسـتعمال الماء لشدة برودته[5]. وقال بجواز أن يصلّي الإنسان إلى غير القبلة إذا خشي [ضرراً عند] التوجه إليها[6]. ومن فروع قاعدة «المشقة تجلب التيسير» قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وقد ذكر هذه القاعدة صراحة حيث قال: «لأن الله ـ جل ذكره ـ أباح ذلك في الاضطرار ـ أي أكل الميتة وشرب الخمر ـ»[7].

إذاً من الواضح ـ كما رأينا ـ أن التنظير للقواعد والضوابط الفقهية لم يغب عن بال ابن بركة في كتابـه (الجامع) وهو الذي قصـد ابتداء إلى تزويـد الفقيه بالخلفية النظريـة التي تمكّنه من صياغة الواقع الفقهي السـليم ـ بل نجـده يقدم النظرية في هيكل تطبيقي، حتى يكتسـب الفقيه ـ الذي هو هدف الكتاب ـ الخلفية النظرية، والخلفية التقنية والمهارة في آن واحد، وبما أن القواعد الفقهية من البنى الأساسـية للنظرية الفقهية، فإننا نسـتطيع أن نقول: إن كتـاب (الجامع) يمكن اعتباره نموذجاً من كتـب النظرية الفقهية، التي نظـرت للفقه (القواعـد الفقهية) وقدمت التطبيق والأمثلة المتكاملة على ذلك.

المطلب الثالث: كتاب (الجامع) والنظريات الفقهية الحديثة:

إن مصطلـح النظريات الفقهية مصطلح حديث، لم يكن معروفاً لـدى الفقهاء المتقدمين، فهو من عمل الفقهاء المعاصريـن الذين أرادوا مواكبة النظريات القانونيـة التي انجذب إليها الناس،

(1) ابن بركة، الجامع، 320/1.
(2) المصدر السابق، 319/1.
(3) المصدر السابق، 574/1.
(4) المصدر السابق، 576/1 - 577.
(5) المصدر السابق، 313/1.
(6) المصدر السابق، 578/1.
(7) المصدر السابق، 191/1.

بنظريات تواكب وتعالج الحياة والقضايا والأحداث والوقائع المعاصرة من منظور الفقه الإسلامي.

غير أن المتتبع والمستقرئ للتراث الفقهي المبكر يستطيع أن يدرك أن مضمون النظريات الفقهية كان موجوداً ـ وإن كان مبعثراً ـ في كتب الفقهاء، وأن يدرك أن الفقيه كان ينطلق في تفريع المسائل من نظام فقهي عام وشامل يحمله ويسلم به، وإن لم يعبر عن ذلك صراحة[1].

ويمكن ـ بكل ثقة ـ اعتبار شأن النظريات الفقهية في التطور كشأن أصول الفقه والقواعد الفقهية، فالفقهاء في القرنين الأول والثاني الهجريين لم تكن لديهم أصول الفقه وقواعده واضحة ولا متبلورة ولا مستقلة كعلم قائم، بل لم تكن معروفة بألفاظها الدقيقة التي استقرت لاحقاً، لكنهم مع ذلك كانوا يعتمدون عليها في تخريج الفقه، ولا يمكن أن نقول: إلا أنها كانت نظريات عامة كانت متأصلة وواضحة في أذهانهم وتصوراتهم، وكانوا ينطلقون منها في إنتاج الواقع الفقهي، ويمكننا ـ بناء على هذا الأساس ـ أن نعتبر النظريات الفقهية هي المرحلة النظرية التطورية الطبيعية المنطقية الثالثة، بعد المرحلتين السابقتين: أصول الفقه وقواعد الفقه، وإن كانت النظريات الفقهية قد تأخرت ـ بعض الشيء ـ في الظهور؛ لأسباب عدة ليس هذا محل بسطها.

وليس أدل على تقريرنا لوجود النظريات الفقهية متضمنة في فقه العصور الفقهية المبكرة من عمليات التنظير الفقهي المعاصرة، والتي لجأ فيها فقهاء النظريات المعاصرون إلى التراث الفقهي المبكر والوسيط والمتأخر لصياغة نظريات الفقه المعاصرة، فهم اعتمدوا اعتماداً شبه كلي على التراث الفقهي (الأصول والقواعد والفروع). فالنظريات الفقهية الحديثة إذاً نتيجة طبيعية للإنتاج الفقهي السابق، ومبنية عليه كلياً، كما بنيت القواعد الفقهية من قبل ذلك على الفروع الفقهية السابقة لها.

إذاً ـ وفي هذا السياق ذاته ـ فإن رجوعنا إلى مؤلفات الفقهاء في القرون الأولى بالاستقراء والدراسة، ومن منطلق البحث عن النظريات الفقهية، سيتكشف لنا بوضوح وجود نظام خفي كان ينطلق منه الفقهاء في التفريع الفقهي في قضايا معينة، تماماً مثلما يحصل حينما يضع المستكشف عين المجهر على ورقة من الشجر فيرى ملايين المسامات والشعيرات الدقيقة التي لم يكن يراها قبل لحظة من وضع المجهر. ومن هنا فإنه باستطاعتنا القول بأن التنظير للنظريات الفقهية كشفٌ لواقع وإعادةٌ لتنظيمه.

إذاً المعطيات الجاهزة التي لدينا ـ إلى الآن ـ هي:

المعطى الأول: النظريات الفقهية مرحلة جديدة من مراحل تطور الفقه، تكمّل المراحل السابقة، وتعتمد عليها، وليست شيئاً مبتدعاً. بدليل أن النظريات لا تستقيم بغير أصول الفقه وقواعده.

(1) موقع التبصرة (www.tabsera.com) مقال علمي للدكتور محمد الفقيه، بعنوان: النظرية الفقهية.

المعطى الثاني: لا يمتنع وجود النظريات الفقهية في أذهان الفقهاء الأوائل أثناء التفريع الفقهي، بدليل وجود أصول الفقه وقواعد الفقه في أذهان فقهاء القرنين: الأول والثاني الهجريين، مع عدم تطرقهم لها صراحة، وعدم وضوحها في ذلك الوقت.

المعطى الثالث: النظريات الفقهية موجودة ضمنياً في الإنتاج الفقهي المتقدم، وإن كانت مبعثرة، بدليل اعتماد النظريات الفقهية المعاصرة على التراث الفقهي المتقدم عند صياغتها.

ولإكمال المعطيات التي تجيب على الفرضية الثالثة في هذا البحث، فإننا سنقدم مفهوم النظريات الفقهية كما حدده الفقهاء المعاصرون. فما هو مفهوم النظريات الفقهية؟

لقد عرف الفقهاء المعاصرون مفهوم النظريات الفقهية بأنها: «دساتير ومفاهيم كبرى تشكل نظاماً متكاملاً في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع، وهي تعتمد على أركان وشروط تقوم عليها، وأن كل نظرية تشمل مجموعة من القواعد الفقهية»[1]. وقال بعضهم: «هي موضوعات فقهية أو موضوع يشتمل على مسائل أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً»[2]. وقال آخر: «تصور يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي أو استمد من استقراء الأحكام الفرعية الجزئية ويتصف هذا التصور بالتجريد إذ يحاول أن يتخلّص من الواقع التطبيقي لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع، وهو تصور يحاول أن يحيط جميع جوانب الموضوع، ويبحث كافة مستوياته وأبعاده»[3]. وقال آخر: «المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً موضوعياً تنطوي تحته جزئيات موزعة على أبواب الفقه المختلفة»[4]. وقال غيرهم: «هي المفهوم الكلي الذي يدخل تحته الموضوعات المتشابهة في الأركان والشروط والأحكام العامة»[5].

إذاً أنت ترى كيف أن هناك ألفاظاً مشتركة أو متقاربة في دلالتها على مفهوم النظرية، مفهوم عام، مفاهيم كبرى، مفهوم كلي، بناء عام. فهذه التعريفات تشترك في وصف النظرية بالعموم والشمول والكلية وكونها مفهوماً أو رؤية شاملة وليست مسائل جزئية[6].

(1) الزحيلي، النظريات الفقهية، ص202.

(2) السدلان، القواعد الفقهية الكبرى، ص15.

(3) موقع التبصرة (www.tabsera.com) مقال علمي للدكتور محمد الفقيه، بعنوان: النظرية الفقهية، نقلًا عن: جمال الدين عطية، التنظير الفقهي.

(4) المصدر السابق نفسه، مقال علمي للدكتور محمد الفقيه، بعنوان: النظرية الفقهية، نقلًا عن: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته.

(5) المصدر السابق نفسه.

(6) المصدر السابق نفسه.

إذاً فالمعطى الرابع هو: بما أن النظريات الفقهية رؤية عامة وشاملة وكلية وليست مسائل جزئية، فإن من الواجب أن تكون هذه الرؤية مطردة في جزئيات معينة مما يورده الفقيه من مسائل، وتربط بين تلك الجزئيات المعيّنة علاقات خفية خاصة، وما دامت العلاقات الخاصّة خفية بين تلك المسائل المعيّنة، فلا يمنع أن يكون الفقيه واعياً لها، ومستحضراً لسلطانها، وإن لم يذكر تلك الرؤية التي وجهته.

وللتأكيد على هذا المعطى فإنه يحسن بنا رسم صورة من خلال ضرب مثال على تناول ابن بركة لنظرية فقهية واحدة في كتابه «الجامع»، هذه النظرية هي ما يسمى في العصر الحديث نظرية الاحتياط الفقهي، لنرى هل كان ابن بركة ينطلق من رؤية عامة في مسائل الاحتياط الواردة في كتابه؟ أو بمعنى آخر هل توجد علاقات خفية تجمع بين تلك المسائل المبعثرة، وفق رؤية شاملة خاصة بها؟ ومثال: لمقاربة حول بعض جوانب نظرية الاحتياط عند ابن بركة في كتابه «الجامع»:

1 ـ مفهوم نظرية الاحتياط:

عرّف المختصّون الاحتياط بأنه: «وظيفة شرعية تحول دون مخالفة تكاليف الشارع وأوامره عند العجز عن معرفة حكمه على وجه اليقين أو الظن المعتبر»[1]. إذاً فهدف الاحتياط حماية المكلف من الوقوع في المحظور.

وقد قال ابن بركة في جامعه بما يقترب من هذا المفهوم حينما احتاط وحكم بحرمة الذبيحة إذا كان الذابح سارقاً للسكين أو للدابة المذبوحة ـ رغم أن فقهاء آخرين يقولون بعكس هذا ـ، قال: «فتجب أن تكون هي ـ أي الذكاة ـ ما لا عصيان فيها، لأن الشرع لا يرد بالمعاصي، والذابح ما ليس له أو بالسكين المغتصبة أو المسروقة عاصياً في الذبائح، والفعل الواحد في الوقت الواحد من فاعل واحد لا يكون طاعة ومعصية... والطاعة والمعصية متنافيتان»[2].

وإننا نستطيع هنا ـ من خلال هذا التعليل لاحتياطه بالقول بتحريم ذلك النوع من الذبائح ـ القول بأن ابن بركة حاول أن يقدم مفهوماً لنظرية الاحتياط التي يحملها في رأسه يقترب من المفهوم المعاصر لنظرية الاحتياط الفقهي ـ وإن كان هذا المفهوم الذي يقدمه يفهم من خلال سياق بسطه لهذه المسألة ـ، وإننا نرى بوضوح من خلال دراسته للمسألة أنه يقوم بالوظيفة الشرعية التي تحمي المكلف من الوقوع في مخالفة الشارع الحكيم في وقت شعر فيه بعجز الآخرين عن الوصول إلى القطع في المسألة.

(1) موقع نيل وفرات كوم (www.nwf.com)، نقلا عن: سماعي؛ محمد عمر: نظرية الاحتياط الفقهي.

(2) ابن بركة، الجامع، 118/1.

2 ـ مقاصد الاحتياط:

أهم مقصد من مقاصد الاحتياط هو حماية المكلف من الوقوع في مخالفة الشارع عند العجز عن معرفة الحكم الشرعي على وجه اليقين، أو الظن المعتبر.

ولقد كان هذا المقصد واضحاً في أحكام وتفريعات الاحتياط في كتاب «الجامع»، بل إننا نجد ابن بركة يعبّر صراحة عن ذلك في بعض المواضع، فقد علل احتياطه في مسألة الذكاة الشرعية وغير الشرعية بالتحرز من المعصية، فقد قال: «لأن الشرع لا يرد بالمعاصي، والذابح ما ليس له أو بالسكين المغتصبة أو المسروقة عاصياً في الذبائح، والفعل الواحد في الوقت الواحد من فاعل واحد لا يكون طاعة ومعصية... والطاعة والمعصية متنافيتان»[1]. وقد قال بهذا الاحتياط في حين رأى طائفة من العلماء بأن الذابح المسلم إذا كان يذبح بسكين سرقها أو يذبح شاة سرقها، فإن سرقته هي المعصية، وليست ذبيحته، فتبقى ذبيحته على أصل الإباحة.

وخروجاً من كل ذلك التحوير، وما قد يلحقه من غلط، واحتمال كبير في عدم الصواب، رأى ابن بركة أن الأحوط له الرجوع إلى قاعدة أن الطاعة والمعصية متنافيتان ـ التي يسلم بها ـ، والتأكيد على مقصد احتياطه، وهو حماية المكلف من الوقوع في معصية الله تعالى؛ «لأن الشرع لا يرد بالمعاصي»[2] فقال بحرمة الذبيحة في تلك الحالة.

3 ـ مقومات الاحتياط:

إن من أهم مقومات الاحتياط الاستناد إلى أصل فقهي[3]: ففي مسألة الاختلاف بين العلماء في طهارة دمي الرعاف والاستحاضة ونجاستهما، قال بعضهم بطهارة الدمين، وقال آخرون بنجاستهما، قائسين دم الرعاف على دم الاستحاضة، وقال بعضهم بنجاسة دم الاستحاضة؛ لخروجه من مخرج نجس، وطهارة دم الرعاف؛ لأنه ليس كذلك، فحينما لاحظ ابن بركة هذا الاختلاف في التعليل بين الأقوال الثلاثة لجأ إلى الاحتياط بالقول إنهما نجسان قولاً واحداً؛ لأن كليهما دم، مستنداً في احتياطه هذا على الآية الكريمة[4]: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة: 3]. ثم قال بعد ذلك: «وإذا اعتورته هذه الأسباب، فأقل أحواله أن يكون نجساً ينقض الطهارة»[5].

(1) ابن بركة، الجامع، 118/1.

(2) المصدر السابق.

(3) موقع نيل وفرات كوم (www.nwf.com)، نقلًا عن: سماعي؛ محمد عمر: نظرية الاحتياط الفقهي.

(4) ابن بركة، الجامع، 111/1 - 112.

(5) ابن بركة، الجامع، 112/1.

4 ـ مناشئ الشكوك:

والمقصود بها المعاني المعتبرة في إثارة الاشتباه، والإلجاء إلى الأخذ بالحيطة والحزم[1]، ومنها:

1 ـ الشك في أصل الحكم: ومثال ذلك الشك في وجوب تبييت النية لصيام الفرض والنفل من عدمه (هل تبييت النية لصيام النفل واجب أم لا؟ وهل تبييت النية لصيام الفرض واجب أم لا؟) وذلك بسبب حديث وجوب تبييت الصيام من الليل، ورواية السيدة عائشة التي فيها أن النبي ﷺ يسألها عن الطعام ثم يقول إنه صائم، وحديث الأمر بصوم يوم عاشوراء، وأن النبي ﷺ ابتدأ صومه في النهار، فالشافعي رأى أن صوم الواجب لا يجوز بغير تبييت النية، أما النفل فله أن يبتدئ النية في الصدر الأول من النهار، ورأى أبو حنيفة أن صوم رمضان مستحق ويثبت بغير نية، أما النفل فقال فيه كما قال أبو الشافعي.

وهنا ذهب ابن بركة في «الجامع» وأصحابه أيضاً ـ إلى الاحتياط بالقول بأن النية من الليل ركن من أركان الصوم فرضاً أو نفلاً، إعمالاً لرواية وجوب التبييت، وتأويل رواية السؤال عن الطعام بعدة احتمالات، منها احتمال بأنه ﷺ سأل السيدة عائشة عن قوتهم الذي لا بد لهم منه؛ ليتناوله وقت الإفطار، أو ليتناوله أهله حلة كونهم مفطرين لا صائمين، ومنها احتمال بأنه أراد أن يعرفها صومه الذي هو عليه، وأيضاً ليس في الرواية أنه سألها في النهار[2].

2 ـ الشك في واقع الحكم ومناطه: ومن أمثلة ذلك: الشك في حكم من أكل أو شرب ناسياً في صومه، فهل يرتفع عنه الإثم والقضاء، أو يرتفع عنه الإثم فقط ويلزمه القضاء؟ والسبب في هذا الشك دلالة حديث: «**إن الله أطعمه وسقاه**»[3]، فقد قال بعض العلماء بأن الحديث رافع للإثم وغير رافع للقضاء؛ لأن من أكل لا يسمى صائماً، وبعضهم قال بأنه عذر للناسي فلا يلزمه الإثم ولا القضاء.

أما ابن بركة فقد احتاط لنفسه بعدم إيجاب القضاء على الناسي؛ أخذاً بمفهوم الحديث؛ لأن فيه الإخبار عن عذر الأكل ناسياً، ولا يمكن إيجاب إعادة الصوم إلا بأمر ثان، ولما لم يوجد الأمر الثاني، فلا يمكن إيجاب ما لم يجب. وفي هذا احتياط للفقيه والمفتي حتى لا يوجب على الناس ما لا يجب ويقع في مخالفة أمر الشارع، وليس هذا مقصود نظرية الاحتياط الفقهي.

---

(1) موقع نيل وفرات كوم (www.nwf.com)، نقلا عن: سماعي؛ محمد عمر: نظرية الاحتياط الفقهي.

(2) انظر: ابن بركة، الجامع، 1/6-7.

(3) رواه الإمام أحمد.

3 ـ الشـك في مآل الحكـم ومنتهاه: ومن أمثلة ذلـك: قول ابن بركة بأنـه إذا ورد الأمر من الشارع بالفعل مطلقاً من دون تحديد وقت للأداء ـ كالحج مثلاً ـ، فإن النظر عنده يوجب إتيان العمل على الفور، وعلل ذلك بأن آخر العمر مجهول، وكذلك وسـطه، ولا سبيل إلى علم ذلك. وما كان آخره مجهولاً لم يعرف، ووسـطه لم يعرف، لم يلزم فعله، ولكن هذا محال، فإذا بطل هذان الوجهان صح أن إيجاب الفعل على الفور[1]. وهو في هذا قد خالف ما ذكره عن شيوخه وأئمته، بأن الأمر للتراخي إذا كان غير مقيد بوقت.

5 ـ مسالك الاحتياط:

ومن أهم مسالك الاحتياط[2]:

1 ـ البناء على اليقيـن: ومن أمثلة ذلك قولـه بعدم جواز صوم يوم الشـك، خلافاً لمن قال بجواز ذلك من بعض أصحابنا، أو من قال بأن الأحوط صومه، وقد بنى احتياطه هذا على أساس اليقين، ويوم الشك الأصل فيه أنه من شعبان، فنحن على حكم شعبان، ولسنا على يقين من أنا قد خرجنا منه ودخلنا رمضان، فحكم شعبان جار علينا ما لم نعلم بانقضائه كم علمنا بابتدائه[3].

2 ـ التوقف والامتنـاع: ومن ذلك احتياطه للصائم بترك القبلة، قـال: «وأكره القبلة للصائم؛ لأنها من دواعي الجماع، والوطء مفسد للصوم، فأحتاط للصائم بترك القبلة»[4].

3 ـ ترك الرخص غير المقطوع بها: ومن أمثلة ذلك قوله بالترتيب في كفارة انتهاك شهر رمضان وليس التخيير كما قال آخرون، واسـتدل لذلك بصريح مفهوم الحديث الذي ذكر الترتيب في الكفارة للرجـل الذي انتهك الصـوم، مع أن فقهاء آخريـن رخصوا أن تكـون الكفارات على التخيير في ما بينها. لكن ابن بركة لما عدم دليلاً يقطع بهذه الرخصة قال بما قال[5].

4 ـ الأخذ بالأشـد أو الأكثر: ومن أمثلة ذلك قوله بأنه إذا رفع الصحابي خبراً عن النبي ﷺ بإيجاب فعل، وجـب العمل به على من بلغه ذلك الخبر مـن المكلفين، إلى أن يلقى خبراً غيره ينسخ ذلك الخبر[6]. ومن ذلك أيضاً إيجابه تعجيل الفعل في أول الوقت إذا كان أمر

(1) ابن بركة، الجامع، 87/1 - 88.
(2) موقع نيل وفرات كوم (www.nwf.com)، نقلا عن: سماعي، محمد عمر: نظرية الاحتياط الفقهي.
(3) ابن بركة، الجامع، 18/2.
(4) المصدر السابق، 17/2.
(5) المصدر السابق، 15/2.
(6) المصدر السابق، 26/1.

الشارع الوارد به مطلقاً من دون تقييد بوقت[1]. وكذلك عدم ترخيصه بتأخير صيام قضاء رمضان، بل يرى أنَّ على المكلف قضاء ما عليه عقب أول أوقات قدرته، ولا يتأخر عن أدائه؛ لأنه فرض قد لزمه، وقد دخل وقته، ولم يرخص في تأخيره[2].

6 ـ القواعد الأصولية في الاحتياط:

لقد قرر ابن بركة في كتابه (الجامع) بعض القواعد الأصولية التي تخدم نظرية الاحتياط الفقهي، ومن أهم تلك القواعد التي ذكرها صراحة ما يلي:

1 ـ تقريره لقاعدة التعارض والترجيح، فقد قال: «وأما الأخبار المتعارضة، فمثل ذلك أن يروى عن النبي ﷺ خبر بإباحة شيء، ويروى خبر آخر فيحظر ذلك، فيوقفا جميعاً، وينظر المتقدم منهما من المتأخر بالتاريخ، ليعلم الناسخ من المنسوخ». فهو يرى بوقف الخبر المبيح أو الخبر الذي يوجب حظراً، حتى يتم التأكد من أي الخبرين أولى بالعمل[3].

2 ـ تقريره لقاعدة الإثبات والنفي إذا وردا على الفعل الواحد، فقد قال: «وإذا ورد خبران أحدهما ينفي الفعل والآخر يوجب إثباته، كان الإثبات أولى إذا لم يعلم المتقدم منهما من المتأخر، ولا الناسخ من المنسوخ»[4] فهو يحتاط هنا بإعمال الرواية التي تثبت الأمر بالعمل، حتى يتم التأكد، ومع ذلك يطلب من المكلف العمل، حتى لا يكتشف أن خبر الإثبات هو الأولى بالعمل، ويكون المكلف قد مضى عليه زمان وهو لا يعمل العمل الذي طلبه الشارع منه.

3 ـ تقريره العمل بالخبر الذي فيه زيادة: قال: «وأما الخبر الزائد على الناقص، فإنه إذا ورد خبر عن النبي ﷺ من وجه، وروي ذلك الخبر أيضاً من وجه آخر، إلا أن أحد الخبرين فيه زيادة لفظة، استعمل الزائد من الخبرين؛ لأن فيه فائدة لم تذكر في الخبر الآخر، ولم يوردها الراوي الثاني معه، لما قد يجوز أن يكون أحدهما شاهد القصة إلى آخرها، فيسمع ما لم يسمع الآخر، ويشاهد ما لم يشاهد الآخر، فلذلك استعمل الزائد من الأخبار»[5].

(1) ابن بركة، الجامع، 87/1.
(2) المصدر السابق، 11/2.
(3) المصدر السابق، 18/1.
(4) المصدر السابق، 20/1.
(5) المصدر السابق، 19/1.

4 ـ تقريره العمل بخبر الصحابي: «إذا رفع الصحابي خبراً عن النبي ﷺ بإيجاب فعل، وجب العمل به على من بلغه ذلك الخبر من المكلفين، إلى أن يلقى خبراً غيره ينسخ ذلك الخبر»[1].

5 ـ تقريره الأصل في قاعدتي الأمر والنهي: «فإذا ورد الخطاب معرى من القرائن والمقيّدات والمقدّمات، فهو أمر ونهي»[2]، أي أنه يرى أن الأمر للوجوب أو الحظر ما لم تصرفه قرينة معتبرة، وهذه من قواعد الاحتياط في الدين.

6 ـ القواعد والضوابط الفقهية في الاحتياط: كمثال على القواعد والضوابط في موضوع الاحتياط في (الجامع) قاعدة «الفعل الواحد في الوقت الواحد من الفاعل الواحد لا يكون طاعة ومعصية في نفس الوقت، والطاعة والمعصية متنافيتان؛ لأن الشرع لا يرد بالمعاصي»[3]:

وقد ذكر هذه القاعدة عند حكمه بأن الذكاة الشرعية المطلوبة من الشارع هي الذكاة التي لا عصيان فيها، وأن الذابح إذا كان يذبح بسكين مسروقة، أو يذبح ذبيحة مسروقة، فإن الذكاة لا تكون شرعية، ولا تحل. وهذا احتياط كبير منه، وقد ردّ به على من قالوا بأن معصية السارق للسكين أو الذبيحة تكون في فعله وهو السرقة، ولكنها لا تكون مبطلة للفعل الثاني وهو الذبح، فتكون ذبيحته غير باطلة[4].

وقد ذهب إلى مثل هذا الاحتياط أيضاً عند الحديث عن إبطال الغيبة والكذب المتعمدين للوضوء والصيام، بعكس ما قاله آخرون ـ من غير الإباضية ـ من أن الغيبة والكذب المتعمدين ينقصان من الثواب ولا يبطلان الطاعة[5].

هكذا نراه تناول نظرية الاحتياط الفقهي كما هو واضح من خلال الصورة التقريبية السابقة، ومن خلال التأمل في المثال يتأكد لنا أن هناك رؤية خاصة وعلاقات خفية بين تلك الجوانب والأجزاء، فتلك الجوانب والأجزاء والتفريعات ترتبط كلها في ما بينها برباط واحد، هو الاحتياط الفقهي، بحيث إن تلك الأجزاء مجتمعة تكوّن صورة واحدة عامة متكاملة حول موضوع واحد. ومن هنا يتأكد المعطى الرابع الذي أشرنا إليه سابقاً.

(1) ابن بركة، الجامع، 26/1.
(2) المصدر السابق، 89/1.
(3) المصدر السابق، 118/1.
(4) المصدر السابق، 117/2 - 119.
(5) المصدر السابق، 8/2 - 9.

إذاً في ضوء المعطيات الأربعة السابقة باستطاعتنا القول بأن الفرضية الثالثة لهذا البحث، وهي أن ابن بركة كان ينطلق في بحث مسائل كتابه (الجامع) من نظريات فقهية كلية منظمة كان يحملها في رأسه ـ وإن كانت مبعثرة في كتابه وغير مذكورة صراحة؛ بسبب أنها لم تكن قد تبلورت بعد في ذلك العصر كعلم محدّد ـ فرضية قريبة جداً من الواقع.

ومن واقعية هذه الفرضية فإننا نستطيع أن نقول: إن كتاب (الجامع) له صلة كبيرة بالنظريات الفقهية المعاصرة رغم البعد الزمني بينهما.

* * *

خاتمة

يعد كتاب (الجامع) لابن بركة نموذجاً في النظرية الفقهية بأسسها الأربعة، الجزئيات الفقهية، وأصول الفقه، والقواعد الفقهية، والنظريات الفقهية. وهذا الكتاب القيم، في ذلك العصر المبكّر، من خير الأدلة على سعة الفقه الإسلامي ومرونته، وأنه نظام أصيل، لم يأخذ مناهجه ولا مضامينه من أي مكان آخر غير الوحي الحكيم.

وقد أثبت هذا البحث الوجيز المتواضع فروضه الثلاثة تجاه كتاب (الجامع)، وهي أنه كتاب نموذجي في نظرية أصول الفقه، ونظرية قواعد الفقه، واحتواؤه ضمنياً على كثير من الأجزاء والجوانب التي ستخدم مستقبلاً في المرحلة الفقهية الحالية، مرحلة النظريات الفقهية، وتقديم الفقه إلى الواقع المعاصر في ثوب مقبول.

إن كتاب (الجامع) حافل ـ كما يبدو من البحث ـ برصيد وافر في التنظير الفقهي، وما على المختصين والباحثين إلا إلقاء مراسيهم في بحره العميق؛ لاستخراج مكنوناته الدفينة، والتي ستخدم ـ ولا شك ـ المرحلة الجديدة من التنظير الفقهي، وهي مرحلة النظريات الفقهية، كما خدمت نظرية الأصول ونظرية القواعد الفقهية.

* * *

المصادر والمراجع

1 ـ **ندوة القواعد الفقهية بين التأصيل والتطبيق** ـ مجموعة من الباحثين، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ط2، 1429هـ/2008م.

2 ـ ابن بركة؛ عبد الله بن محمد ـ **كتاب الجامع**، تح: عيسى يحيى الباروني، وزارة التراث والثقافة؛ سلطنة عُمان، د. ط، 1428هـ/2007م.

3 ـ حلاق؛ وائل ـ **تاريخ النظريات الفقهية في الإسلام، مقدمة في أصول الفقه السني**، تر: أحمد موصللي، دار المدار الإسلامي، ليبيا، ط1، 2007م.

4 ـ الخادمي؛ نور الدين مختار، **تعليم علم أصول الفقه**، مكتبة العبيكان، الرياض، ط3، 1431هـ/ 2010م.

5 ـ الزحيلي؛ محمد: **النظريات الفقهية**، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1414هـ/1993م.

6 ـ السدلان؛ صالح بن غانم: **القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها**، دار بلنسية، الرياض، ط2، 1420هـ/1999م.

7 ـ السعدي؛ فهد بن علي: **العُمانيون من خلال كتاب بيان الشرع**، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ط1، 1428هـ/2007م.

8 ـ المسعودي؛ زهران بن خميس: **الإمام ابن بركة السليمي البهلوي ودوره الفقهي في المدرسة الإباضية من خلال كتابه الجامع**، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ط1، 1421هـ/2000م.

المواقع الإلكترونية:

1 ـ منتدى المنزهون من أهل الحديث (www.monazh.com).

2 ـ موقع نيل وفرات كوم (www.nwf.com).

3 ـ موقع التبصرة (www.tabsera.com).

4 ـ موقع موسوعة ويكيبيديا.

«طلعة الشمس» (شرح منظومة شمس الأصول)
قراءة في منهجية التناول لقضايا الأصول

د. سالم بن سعيد بن محمد الحارثي
(باحث في مكتب المفتي العام للسلطنة، بسلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فيسرّني أن أقدّم ورقة العمل هذه لندوة تطور العلوم الفقهية، والتي تحمل هذا العام موضوع (النظرية الفقهية والنظام الفقهي)، ولا ريب أن أصول الفقه مكون أساسي في النظام الفقهي، ومن ثم اكتسب أهمية وزخماً بالغين، عند المتقدمين تأصيلاً وتطبيقاً، ولذا جاءت هذه الندوة المباركة لتسلط الضوء على ما يمكن تحديثه في هذه المنظومة المتكاملة التي ـ بحكم منبعها ـ تستمد صفة الديمومة والبقاء

وقد أوكل إليَّ الحديث عن كتاب (طلعة الشمس) للإمام نور الدين السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ، تحت محور (التنظير الأصولي عند الفقهاء)، حيث إن كتاب (طلعة الشمس) يكتسب أهمية بالغة في الوسط الأصولي، من حيث إنه من أوائل ما ألف في الأصول بشكل مستقل عند المشارقة، كما أن مؤلفه رَحِمَهُ اللَّهُ بالإضافة إلى جمعه بين طريقتي الأصوليين ـ فقهاء ومتكلمين ـ جمع آراء الإباضية في مسائل الأصول المختلفة، مما جعله من أثرى الكتب في بابه.

وقد حاولت في البحث قدر الإمكان تغطية أهم الجوانب في كتاب (طلعة الشمس)، وقد كانت خطة البحث كالآتي:

المبحث الأول: التعريف بالإمام السالمي وكتابه.

المبحث الثاني: منهج الإمام السالمي في الطلعة.

المبحث الثالث: النظريات الأصولية في (طلعة الشمس).

وفي الختام أتوجه بالشكر الجزيل لمنظمي ندوة (تطور العلوم الفقهية)؛ لطرقهم هذه المواضيع التي تمس عصب الفكر الإسلامي، والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

* * *

المبحث الأول: التعريف بالإمام السالمي وكتابه:

المطلب الأول: التعريف بالإمام السالمي[1]

أولاً: اسمه ونسبه وكنيته ولقبه...

هو عبد الله بن حميد بن سلوم بن عبيد بن خلفان بن خميس السالمي، ويكنى بأبي محمد وهو أكبر أبنائه، ويكنى ـ كذلك ـ بأبي شيبة، وهو لقب لابنه محمد، وقد لقّب الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ بألقاب عديدة بيد أن أشهرها «نور الدين» الذي لقبه به قطب الأئمة رَحِمَهُ اللَّهُ.

ولادته: اختلف في سنة ولادة الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ على أقوال عدة، ولكن ما اشتهر منها أنه ولد سنة 1286هـ، ببلدة الحوقين من أعمال الرستاق، نشأ في كنف والده رَحِمَهُ اللَّهُ فقد توفيت عنه والدته وهو صغير السن، ثم كف بصره وهو في الثانية عشرة من عمره.

الحالة السياسية في عُمان: ولد في فترة كانت تعيش عُمان الشقاق والانقسام والشحناء بين القبائل، كما أن الجهل كان يعشش في كثير من المناطق العُمانية، أضف إلى ذلك الواقع السياسي المتردي الذي كانت تعيشه الدولة آنذاك، ولذا فقد كانت حياته مثلاً أعلى في مجال الدعوة والجهاد والسياسة، وقد وفّقه الله تعالى للقيام بهذه الأعباء خير قيام، فنشر العلم وأقام لواء الدعوة إلى الله ونهض بأمر الأمة وانتخب لها من يسوسها بما أمر الله عَزَّوَجَلَّ.

صفاته الخِلْقية والخُلُقية: أما الخِلقية فقد كان رَحِمَهُ اللَّهُ ربع القامة، تعلوه سمرة، ليس بالسمين المفرط، ولا نحيف الجسم، مكفوف البصر، نير البصيرة، مدور اللحية، سبط الشعر. وأما صفاته الخُلُقية فقد كان رَحِمَهُ اللَّهُ شديد الغيرة في ذات الله لا تأخذه لومة لائم، يقول الحق، وينطق بالصدق، كما كان خطيباً منطقياً يرتجل الخطب الطوال في المجامع بحسب ما يقتضيه المقام، وكان جواداً سخياً قلما أكل طعامه وحده؛ لازدحام الضيوف بناديه، كان عزوفاً عن التوسع في متع الدنيا والسكون إليها.

وفاته: توفي رَحِمَهُ اللَّهُ ليلة الخامس من شهر ربيع الأول سنة 1332هـ، وسبب وفاته رَحِمَهُ اللَّهُ أنه كان مسافراً إلى بلدة الحمراء لمناقشة شيخه ماجد بن خميس العبري في مسألة وقف أموال لقراءة

(1) أخذ غالب هذه الترجمة من كتاب نهضة الأعيان، للشيخ محمد بن عبد الله بن محمد السالمي.

القرآن على القبور، وفي الطريق صدعه غصن أمبا فسقط عن راحلته واهن القوى، وبقي أياماً على فراش المرض إلى أن توفي رَحِمَهُ اللَّهُ ودفن في بلدة تنوف، وقد رثي بقصائد منها قصيدة أبي مسلم البهلاني رَحِمَهُ اللَّهُ حيث يقول:

نكسي الأعلام يا خير الملل	رزئ الإسلام بالخطب الجلل
وانتثر يا دمع أجفان التقى	قد أصيب العلم واغتيل العمل
وانفطر يا قلب واستقص الأسى	إن حبل الدين بالأمس انبتل
يا رجال الدين هل جاءكم	أن بدر الدين في الأرض أفل

ثانياً: حياته العلمية:

تلقى الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ أول علوم القرآن على يد والده حميد بن سلوم السالمي، ثم انتقل إلى الرستاق، وفيها مدرستها الشهيرة في مسجد البياضة، حيث تُدرّس فيها شتى العلوم من نحو وصرف وفقه وعقيدة وفيها تعلَّم على يد المشايخ ماجد بن خميس العبري وسالم بن سيف اللمكي، وعبد الله بن محمد الهاشمي، وفي تلك الفترة أملى منظومته «بلوغ الأمل في شرح المفردات والجمل» وعمره سبعة عشر عاماً.

ثم انتقل إلى نزوى وفيها تتلمذ على يد الشيخ محمد بن خميس السيفي، ثم الشيخ محمد بن مسعود البوسعيدي بمنح، وهناك التقى بالشيخ سلطان بن محمد الحبسي زعيم قبيلة آل حبس، فأعجب بنباهته وفطانته فألح عليه في الذهاب معه لتدريس أبناء بلدته فاستقر في المضيبي وتتلمذ بها، وشاءت الأقدار أن يخرج الإمام السالمي مع الشيخ سلطان الحبسي لزيارة الشيخ المحتسب صالح بن علي الحارثي رَحِمَهُ اللَّهُ وهناك استقر الإمام السالمي وعمره أربعة وعشرون عاماً، فأخذ العلم عن شيخه المحتسب وكان سنداً له في مدرسته العلمية، كما تفرغ للتأليف والتحرير.

كان الشيخ المحتسب صالح بن علي الحارثي رَحِمَهُ اللَّهُ عالماً ربانياً، ومصلحاً اجتماعياً، وسياسياً محنكاً، وقائماً بواجب الاحتساب، وقد استشهد رَحِمَهُ اللَّهُ في خضم قيامه بالأمر، مما أثر في نفسية الإمام السالمي فرثاه بقصائد عدة تدل على مكانته في نفسه، بيد أنه لم يستسلم للحزن بل واصل أداء رسالته كما قام بواجب توحيد الأمة.

ومما زاد الإمام السالمي اطلاعاً وتبحراً رحلته إلى الحج بحراً عن طريق جدة، ومنها إلى مكة وهناك التقى بالعديد من علماء المذاهب الإسلامية الأخرى، فكانت بينه وبينهم مداولات ومناظرات ومناقشات علمية، أضف إلى ذلك أن الإمام السالمي جلب معه مصنفات عديدة من كتب الحديث والأصول من مختلف المذاهب مما وسّع مداركه العلمية، وهو ما يلحظه القارئ عند الاطلاع على

كتبه ومنها: (طلعة الشمس) الذي نحن بصدده الآن، حيث ينقل عن الأشاعرة والظاهرية والزيدية كما ينقل عن المذاهب الفقهية المختلفة.

تتلمذ على يد الإمام السالمي جمهور واسع من طلبة العلم كان لهم الدور في اتصال الحلقة العلمية ونسب المذهب الإباضي، حيث كان من أهم تلاميذه: الإمام سالم بن راشد الخروصي، والإمام محمد بن عبد الله الخليلي، والمشايخ: عامر بن خميس المالكي، عيسى بن صالح الحارثي، وعبد الله بن غابش النوفلي، وحمد بن عبيد السليمي وغيرهم الكثير.

ثالثاً: آثاره العلمية:

خلّف الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ مؤلفات عديدة تدل على تبحره في مختلف العلوم، لغة وفقاً وعقيدة وتاريخاً، فمن أهم مؤلفاته رَحِمَهُ اللَّهُ:

- شرح بلوغ الأمل في المفردات والجمل، وهو شرح لمنظومته بلوغ الأمل التي تقع في ما يزيد على 300 بيت وهي نظم لقواعد الإعراب.
- أنوار العقول، وهي منظومة في العقيدة وضع لها شرحين مختصراً وموسعاً، أما المختصر فسماه بهجة الأنوار، وأما الموسع فسماه مشارق أنوار العقول.
- طلعة الشمس شرح شمس الأصول وهذا الكتاب هو موضوع هذه الورقة وسيأتي التعريف به.
- معارج الآمال على مدراج الكمال، شرح لمنظومته مدارج الكمال التي تقع في ألفي بيت تقريباً، وصل إلى الجزء الثامن وقد عاجلته المنية قبل أن يتمه، وقد طبع عدة طبعات أكملها وأجودها طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.
- شرح مسند الإمام الربيع بن حبيب، شرح فيه أحاديث مسند الإمام الربيع، بأسلوب علمي رصين.
- جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، منظومة في الفقه والآداب تقع في أربعة عشر ألف بيت تقريباً.
- تحفة الأعيان في تاريخ عُمان، بحث تاريخي رصين تكلّم فيه عن تاريخ عُمان منذ انهيار سد مأرب إلى عصره، وفيه تناول أهم الأحداث معتمداً في معظمه على المصادر التاريخية العُمانية.
- الأجوبة والفتاوى المختلفة التي جمعت وطبعت تحت عنوان العقد الثمين من فتاوى الإمام نور الدين، ثم طبعتها وزارة الأوقاف بعنوان آخر هو: جوابات الإمام نور الدين السالمي.

المطلب الثاني: تاريخ الكتاب وقيمته

أولاً: تاريخ الكتاب:

أصل كتاب (طلعة الشمس) منظومة ألّفها الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ تقع في ألف بيت تقريباً، حيث لم يجد نظماً في هذا الفن مع شرفه حيث يقول:

ولم أجد في فنه مع شرفه نظماً يريك دره من صدفه

إلا أنه استدرك في شرحه فقال: «واعلم أني بعدما شرعت في نظم هذه المنظومة سمعت بوجود منظومة في الفن فحرصت على تحصيلها فوردت علي بعد أن انتهى بي النظم إلى ركن الاستدلال»[1].

ثم وضع عليها شرحه الذي سماه في ما بعد (طلعة الشمس) كما صرّح هو في مقدمة الكتاب، إذ يقول بعد حديثه عن المنظومة: «وقد أخذت في شرحها على وجه يروق للناظر، ويبهج الخاطر، موضحاً لمعاني أبياتها ومبيناً لغالب نكاتها آخذاً من طرق الشرح أوسطها، ومن العبارات أحسنها وأضبطها، ولئن منَّ الله علي بإتمامه لأسمينه ـ إن شاء الله ـ بـ(طلعة الشمس) وقد انتهى من تأليفه سنة 1314هـ بحسب تحري الباحث سلطان بن مبارك الشيباني[2].

بيد أن الكتاب طبع في مصر وعنون بـ(شرح طلعة الشمس) بتحقيق الدكتور محمود سعيد، وهي طبعة لم يلتزم فيها بالتحقيق العلمي أو ضبط النص، ثم طبعته وزارة التراث القومي والثقافة آنذاك مصوراً من الطبعة المصرية، ثم جاءت أخيراً طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية في مجلدين بحلة بهية تليق بالكتاب وقد تناول تحقيقه الدكتور عمر حسن القيام.

وقد كثر تناول العُمانيين ـ وغيرهم ـ لهذا الكتاب قراءة ودراسة، واطلاعاً وإفادة، فاستفاد منه الفقهاء في ما بعد عند مناقشة المسائل الأصولية أو التأليف في علم الأصول كالشيخ خلفان بن جميل السيابي في كتابه (فصول الأصول).

ثانياً: قيمة الكتاب:

للكتاب قيمة علمية كبيرة، استحق بها القبول والشهرة في الوسط الإباضي عموماً، والعُماني خصوصاً، وذلك لعدة أسباب؛ منها:

---

(1) طلعة الشمس، شرح شمس الأصول، عبد الله بن حميد السالمي، مكتبة الإمام نور الدين السالمي، من دون رقم الطبعة، 2010م، بدية، سلطنة عُمان، (77/1).

(2) طلعة الشمس، (52/1).

1 ـ سهولة العبارة وجزالة التعبير، مع الطرح العلمي الرصين، فكتب المتقدمين مع ما بها من المتانة العلمية إلا أنها مستغلقة الألفاظ صعبة التناول، أما المتأخرون فقد فرّطوا في كثير من الأسس العلمية للطرح الأصولي في سبيل تقريب الفهم للطالب، بيد أن (الطلعة) استطاعت أن تجمع بين الميزتين في آن واحد.

2 ـ جمع المؤلف آراء المتكلمين والفقهاء والإباضية والزيدية في كتابه، وهو دليل على انفتاح المؤلف على المدارس الأصولية الأخرى وعدم التعصّب أو الانغلاق على مدرسته، كما أن وجهته ومقصده الحق أنى كان.

3 ـ يعبِّر الكتاب في كثير من مباحثه عن آراء الإباضية خاصة المشارقة منهم، حيث لم أقف على كتاب مستقل في أصول الفقه لمشارقة الإباضية قبل (طلعة الشمس).

4 ـ بعد المؤلف عن المباحث التي لا ثمرة لها، مما جعل كتابه خلاصة علمية لأهم ما في علم أصول الفقه.

5 ـ الكتاب شرح لمنظومة المؤلف نفسه، ومن المعلوم أن شرح الناظم لنظمه أفضل وأوثق، وأحسن وأدق، وأبين وأصدق؛ لأنه أدرى بنظمه، كما أن الكتاب يجمع آراء الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في أصول الفقه.

6 ـ كثرة الأمثلة والشواهد الفقهية والتطبيقات لقواعد أصول الفقه مما يبرز فائدتها من جهة، ويسهل فهمها للقارئ من جهة أخرى.

7 ـ اشتمال الكتاب على تحقيقات في بعض المسائل الأصولية، مما جعل مؤلفه يصرح بأنه انفرد بها، كتحريره محل النزاع في دلالة النهي على الفساد.

* * *

المبحث الثاني: منهج الإمام السالمي في الطلعة:

تمهيد: التاريخ الأصولي:

يمتد التاريخ الأصولي تطبيقاً منذ نزول القرآن الكريم، فجملة من آيات الكتاب العزيز بالإضافة إلى تعامل النبي ﷺ مع النص يمثل أحد مصادر التأصيل للقواعد الأصولية ـ كما سيأتي ـ وعضد ذلك كله اجتهاد النبي ﷺ في بيان ما لم ينص على حكمه كحادثة فداء الأسرى، ليأتي الوحي بعد ذلك مؤيداً أو مسدداً.

ثم امتد التناول الأصولي في عهد الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ بالاجتهاد ومحاولة إعمال القواعد الأصولية التي فهموها عن النبي ﷺ، ولم تكن إذ ذاك منصوصاً عليها بأسمائها، بل أعانهم ما تضافر عندهم من أدوات الفهم وقرب التلقي عن النبي ﷺ، وقد اشتهرت في التاريخ الإسلامي حوادث مختلف للصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ في الاجتهاد منها ما أقرهم عليه النبي ﷺ: كحادثة بني قريظة، فقد روى البخاري عن ابن عمر قال: «قال النبي ﷺ لنا لما رجع من الأحزاب: «**لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة**»، فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي ﷺ فلم يعنف واحداً منهم». فهنا أقرهم النبي ﷺ في اجتهادهم، وقد يأتي التصويب من النبي ﷺ كما جاء في ما رواه الربيع بن حبيب في مسنده «عن قوم مات بحضرتهم مجدور فقيل للنبي ﷺ إنه أمر بالغسل كما ترى فكر عليه الجدري فمات، فقال النبي ﷺ: «**قتلوه قتلهم الله، ماذا عليهم لو أمروه بالتيمم**».

ومع توسع رقعة الإسلام ودخول أجناس مختلفة فيه، وانفتاح المسلمين على الحضارات المختلفة وبدء حركة الترجمة، واحتدام الخلاف الكلامي ظهرت الحاجة ملية إلى بدء تدوين العلوم المختلفة وتبويبها والتأليف فيها، وكان علم الأصول حاضراً بقوة في هذا الميدان، لعلاقته الوثيقة بعلم الكلام من جهة ولأهميته في استنباط الأحكام الفقهية ولعل من أقدم المؤلفات فيه كتاب «الرسالة» للشافعي (150 - 204هـ) كما يذكر كثير من الباحثين، وإن كان ثَمَّ من يرى أن أبا حنيفة (80 - 150هـ) هو الأسبق سهماً في هذا المجال، وثَمَّ من يرى أن أبا جعفر محمد الباقر (ت: 114هـ) هو من سبق بالتأليف، بيد أنه يظهر أن الشافعي هو أول منْ بدأ بتحرير فصوله، ومناقشة جملة من أبوابه.

وفي هذه العصور المبكرة دارت عجلة التطور الأصولي، فقد تناول الإباضية في مرحلة مبكرة القواعد الأصولية في الاجتهاد الفقهي مع التصريح بمسمياتها عند المناقشة العلمية كما يظهر جلياً عند أبي سعيد الكدمي وابن بركة في جامعه.

إلا أنه وفي خضم تطور أصول الفقه انقسمت الاتجاهات الأصولية إلى قسمين أساسيين، هما طريقة المتكلمين وطريقة الفقهاء، أو ما تسمى بطريقة الشافعية وطريقة الحنفية، وقد اعتمدت كل منهما طريقة منهجية مختلفة، بدءًا من تأصيل القواعد الأصولية نفسها ومروراً بالتفريع وانتهاءً بتطبيقها على الفروع الفقهية.

أما طريقة الشافعية ـ أو ما تسمى بطريقة المتكلمين ـ فتعتمد على تقرير القواعد الأصولية وتحقيقها وإقامة الأدلة عليها من دون النظر إلى مدى موافقتها لفروع المذهب الفقهي، حيث إن القاعدة هي التي تحكم على الفرع الفقهي ولا تكون ناشئة عنه، وفي ذلك يقول ابن خلدون

«والمتكلمون يجرّدون صور تلك المسائل عن الفقه ويميلون إلى الاستدلال العقلي ما أمكن؛ لأنه غالب فنونهم ومقتضى طريقتهم». ومن أهم ما ألف على هذه الطريقة كتاب العمدة للقاضي عبد الجبار بن أحمد المعتزلي (ت: 415هـ)، والمعتمد لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب المعتزلي، (ت: 436) والمستصفى لمحمد بن محمد الغزالي (ت: 505هـ)، والبرهان لإمام الحرمين الجويني (ت: 478هـ).

أما طريقة الحنفية ـ أو ما تسمى بطريقة الفقهاء ـ فتبني على القواعد الأصولية، وعلى مجموع المسائل الفقهية لتصوغ منها القاعدة الحاكمة على المسائل الفقهية المستجدة، ولذا فهي أبرز ما تكون لخدمة المذهب الفقهي «وإذا كانت القاعدة يترتب عليها مخالفة فرع فقهي شكلوها بالشكل الذي يتفق معه فكأنهم إنما دونوا الأصول التي ظنوا أن أئمة المذاهب اتبعوها في تفريع المسائل وإبداء الحكم فيها[1].

ومن أهم ما ألف على هذه الطريقة كتاب أصول الكرخي (ت: 370)، وكتاب التقويم للدبوسي (ت: 482)، وكتاب أصول البزدوي (ت: 482).

ثم جاءت مدرسة أخرى حاولت أن تستفيد من المدرستين، فأخذت مزايا كلا المدرستين، فقررت القواعد الأصولية على منهج المتكلمين، كما طبقت هذه القواعد الفقهية وأظهرت ثمرتها على الفروع الفقهية كما هو الشأن عند الفقهاء، ولعل أهم من حاول في ذلك مظفر الدين الساعاتي الحنفي (ت: 694) في كتابه (بديع النظام الجامع بين أصول البزدوي والإحكام في أصول الأحكام).

المطلب الأول: منهج المؤلّف في تقسيم المباحث الأصولية وعرضها

أولاً: منهج المؤلف العامّ في كتابته المباحث الأصولية:

سلك المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ طريقة النظم المحببة إلى نفوس طلبة العلم، حيث لا يتصدر لها إلا من أوتي حظاً من الرسوخ في العربية مع الأخذ بناصية العروض، والإمساك بزمام البلاغة، ليتسنى له جمع المعاني الكثيرة، في الألفاظ اليسيرة في طابع بلاغي مشرق يسهل حفظه وتداوله، وقد حفظ لنا التاريخ العُماني جملة من المنظومات التي سبكها العلماء، ومن أولها دعائم ابن النظر، ثم امتدت هذه الظاهرة حتى بدايات القرن الخامس عشر الهجري، وهي في ذلك كله تسهل التناول العلم لطالبه، وتشيع في مجالس العامة حب المطالعة والقراءة؛ لعذوبة ألفاظها، وإمكان التغني بها، وقد كان لمؤلفات الإمام السالمي ـ ومنها منظومة (شمس الأصول) نصيب وافر من الاهتمام حفظاً وقراءةً ودراسةً.

(1) أصول الفقه، محمد الخضري بك، دار القلم، بيروت ـ لبنان، ط1، 1987م، ص110.

وقد اتبع المؤلف في نظمه وشرحه طريقاً جامعاً بين المدرستين الأصوليتين الكلامية والفقهية ابتداء من تقسيم الكتاب ومروراً بالنقاش العلمي وانتهاء بترجيح الأقوال، فجاء كتابه خلاصة لسعة اطلاعه ومحاولته التوفيق بين المدرستين من خلال الراجح بين كل مدرسة.

بدأ المؤلف كتابه بالحديث عن أحكام البسملة والحمدلة والصلاة على النبي ﷺ، ثم شرع في تعريف علم أصول الفقه وبيان ثمرته وغايته، وحض على صرف النظر إليه لما له من أهمية وأثر في استنباط الأحكام الشرعية ناعياً على أهل زمانه إهمالهم له، يقول رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقد رغب عن ذلك كثير من أهل زماننا؛ لجهلهم بما فيه من التحقيق، وصعوبة ما فيه من التدقيق، فقصارى متفقههم حفظ أقوال الفقهاء، وغاية نباهة أحدهم رواية ما قاله النبهاء، لا يدرون غث الأقوال من سمينها، ولا خفيفها من رزينها، قد حبسوا في التقليد المضيق عن فضاء التحقيق، وليتهم لما وقعوا هنالك عرفوا منزلتهم بذلك، ولم يدَّع أحدهم منزلة ابن عباس، ويقول: هلموا أيها الناس، فإنا لله وإنا إليه راجعون، ذهب العلم وأهلوه وبقي الجهل وبنوه».

ثم شرع في الحديث عن المباحث الأصولية مقارباً بذلك طريقة الحنفية، فقسم كتابه إلى قسمين أساسيين: القسم الأول في الأدلة: من أصلية وتبعية، أو المتفق عليها، والمختلف فيها، والقسم الثاني في الأحكام،

أما القسم الأول: فقد قسّمه إلى خمسة أركان:

الركن الأول في الكتاب: فبدأ فيه بتعريف الكتاب العزيز، مشيراً إلى غرض الأصوليين من تعريف الكتاب، ثم عرج إلى القراءات السبع مناقشاً مسألة تواترها والخلاف المثار فيها، كما رد على قضية قديمة حديثة وهي مدى قطعية أصول الفقه وإلزامه في ظل عدم تواتر اللغة أصلاً راداً بذلك على الفخر الرازي، ثم شرع في الحديث عن اللفظ ودلالته على المعنى، وجعله في أربعة اعتبارات، سواء من حيث الاعتبار اللفظي المشتمل على الخاص والعام والمجمع المنكر والمشترك، أو باعتبار فهم المعنى ظهوراً وخفاء، ويندرج تحته المجمل والمبين والمتشابه والمحكم، أو باعتبار الحقيقة والمجاز، أو الدلالات إشارة أو اقتضاء.

وأما الركن الثاني ففي السنة النبوية: على صاحبها ـ أفضل الصلاة والسلام ـ وفيه تكلّم عن اجتهاد النبي ﷺ، وحجية السنة، ثم قسمها إلى: متواتر وآحادي، وهو من أهم المباحث التي تهم الأصولي، معرجاً إلى شروط الراوي وعدالة الصحابة، وحجية مذهب الصحابي.

وأما الركن الثالث ففي الإجماع: وفيه تناول أنواعه المختلفة، ومدى قطعية أو ظنية كل نوع منها، فتحدث عن الإجماع السكوتي، وإجماع أهل البيت، وإجماع أهل المدينة، محرراً شروط الإجماع ومحله.

وأما الركن الرابع ففي القياس: وفيه تناول القياس ومباحثه، فعرفه وبين حجيته، ثم عرج إلى مبحث العلة وبين طرقها، ثم ختمه بالحديث عن قوادح العلة المبطلة للقياس.

وأما الركن الأخير ففي الاستدلال: ويسميه بعض الأصوليين بالأدلة المختلف فيها، ومن أهمها الاستصحاب، والاستقراء، والإلهام، والمصالح المرسلة، موضحاً رأيه في كل دليل منها، ثم ختمه بالحديث عن التعارض بين الأدلة والترجيح بينها.

وأما القسم الثاني فقد اشتمل على أربعة أركان:

الركن الأول في الحكم: وفيه تحدث عن تعريف الحكم باعتباراته المختلفة سواء من حيث صحته وفساده، أو من حيث انقسامه إلى: عزيمة ورخصة، ثم انقسام العزيمة إلى الأحكام الخمسة المشهورة.

وأما الركن الثاني ففي الحاكم: وفيه حرر مسائله تحريراً ضافياً مناقشاً فيه رأي المعتزلة، راداً بالحجة والدليل على قضية هي من أهم القضايا التي لها ارتباط وثيق بعلم الكلام.

وأما الركن الثالث ففي المحكوم به: «والمراد به الأشياء التي كلفنا الشرع بها من عبادات وغيرها»[1] وتحدث عن حقوق الله، وحقوق العباد، والحقوق المشتركة بينهما.

وأما الركن الرابع ففي المحكوم عليه: وهو المكلف وهنا أسهب في الحديث عن الأهلية وما يترتب عليها من أحكام، كما تكلم عن عوارض الأهلية المكتسبة وغير المكتسبة.

ثم ختم المؤلف كتابه بالحديث عن الاجتهاد وبيان حقيقته وشروطه وأحكامه، معرجاً إلى التقليد والمقلَّد، ثم ختم ذلك كله بتتمة يحمد الله فيها على تمام نعمته بإتمام الكتاب وموضحاً أهم المصادر التي اعتمد عليها في كتابه.

ثانياً: منهج المؤلف في عرضه المباحث الأصولية:

سلك المؤلف منهجاً علمياً رصيناً في كتابه، مما أكسبه قيمة علمية ميزته عن كثير مما كتب في أصول الفقه، وذلك لاعتدال مؤلفه في الطرح فلا محاباة لمذهب أو عالم، بل المنشود هو الحق سواء أتى من موافق أو مخالف، وهو ما يتضح في تضاعيف الكتاب.

يبدأ المؤلف عادة كل فصل بتعريف المصطلح الأصولي لغة واصطلاحاً، ثم يضرب عليه الأمثلة من الكتاب العزيز أو السنة النبوية أو أقوال العرب وأمثالهم، ويعرج بعد ذلك إلى المسائل والأحكام المندرجة تحت هذا المصطلح الأصولي.

(1) الطلعة، 311/2.

ونجد هـذه المنهجية مطردة عنـد المؤلف في معظم الكتـاب فمثلاً عند تعريـف النهي يبدأ بالتعريف اللغوي بأنـه «المنع» ويختار من بين تعاريفه الاصطلاحية بأنه «طلب كف عن الفعل». ثم يعرض لشـرح قيود التعريف التي حملته على اختياره، ويعرج بعدها إلى صيغه معضداً ذلك بالأمثلة من الكتاب العزيز، ثم ينتهي ببيان أحكام النهي المختلفة وأنواعه ومسائله.

وعند حديثه عن المسائل الأصولية نجده يعرض المسـألة الواحدة بشرح ماهيتها، ثم يبدأ بسوق الأقوال معزوة إلى أصحابها مستمسـكاً بالأمانة العلمية التي تملي عليه نسبة القول إلى قائله، وقد بيّن منهجه في سوق الأقوال حيث قال بعد ذكر أهم ما رجع إليه: «فتارة آخذ المعنى من هذه الكتب، وتارة يأخذ المعنى بلفظه، ومرة يعزوه إلى مأخذه، ومرة لا يعزوه، كل ذلك بحسـب موافقة الحال، لا لأجل أن يقال ـ والله المطلع على السرائر ـ فلا يحسبن من وقف على هذا الشرح أن جميع ذلك من عندي، وتالله إنـي لمعترف بالتقصير، ولا أحب أن أحمد بما لم أفعل»[1]. ثـم يذكر حجج كل قول من الأقوال وفي ثنايا هذا النقـل قد يعترض أو يصحح أو يسـدد، ثم يختار القول الراجح مـن بين هذه الأقوال جميعاً، كل ذلك بلغة هادئة رصينة جزلة لا تشوبها شائبة التعصب.

فمثلاً عند حديث المؤلف عن ورود مسمى لغوي ومسمى شرعي للفظ الواحد كالصوم في اللغة بمعنى الإمساك مطلقاً وفي الشرع الإمساك عن المفطرات في الوقت المعروف، وكالوضوء فإنه في اللغة بمعنى التنظف مطلقاً، وفي الشـرع اسـم لأعمال مخصوصة، وكالصلاة فإنها في اللغة بمعنى الدعاء، وفي الشـرع اسـم للعبادة المخصوصة، فقد نقل المؤلف الأقوال في هذه المسألة مع عزو كل قـول إلى قائله، ثم ذكر حجـج كل قول من هذه الأقوال كما ذكر الاعتـراض على كل قول منها وإجابة كل فريق على ما اعترض به عليه، ثم ختم بذكر رأيه المختار في المسـألة[2]، كما نجد من أمانته العلمية أنه يعزو التحقيق في المسـألة إلى قائله من دون أن ينسبه إلى نفسه، كما فعل عند الحديث عن اللفظ في المطلق والنكرة وهل ثم فرق بينهما، فنقل تحقيق الكمال في هذه المسـألة ثم قال: «وبهذا التحقيق الذي ذكره الكمال هاهنا تعرف صحة ما مشـى عليه المصنف في النظم تبعا لمن ذكر من المحققين»[3].

كما نجد أن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ تحرى طلب الحق في كتابه فاتبـع الدليل دونما نظر إلى قائله موافقاً أو مخالفـاً، ولا أدل على ذلك من المثال الذي أشـار إليه الدكتـور زين العابدين في مقدمته على دراسـته لـ(طلعة الشمس)[4] في مسـألة رد خبر فاسـق التأويل، فقد نص البدر

(1) طلعة الشمس، 453/2.
(2) المصدر السابق، 356/1.
(3) المصدر السابق، 186/1.
(4) المصدر السابق، 38/1.

الشـماخي عليه بقوله: «ومذهبنا رد الجميع». أما الإمام السـالمي فقد اختـار قبول روايته إن احتف بالقرائن التي تدل على صدقه، بل خرج هذا القول على قبول الربيع شـهادة المبتدع في الأحكام، كمـا نجد المؤلـف رَحِمَهُ اللَّهُ يعقب ولا يتوانـى عن التعقيـب، على ما يـراه غير موافق للصواب، كما جاء في مسـألة نهي الله عَزَّوَجَلَّ هل فيه تأديب أم كله زجر، فاختار البدر الشماخي أنه زجر كله. وعقّب عليه الإمام السالمي بعد بيان الأمثلة التي ترد للتأديب بقوله: «وإذا تأملت المقام مع ما مر من تمثيلنا للنهي في الإرشاد وغيره عرفت أن نهي الله يرد لغير الزجر أيضاً ثم إن البدر ـ عفا الله عنه ـ قد مثل لمجيء صيغة النهي للإرشـاد وغيره بآيات قرآنية فلينظر الجمع بين ما صححه هاهنا وبين ما مثّل به هنالك والله أعلم»[1].

وكما جاء في مسألة ورود مسمى لغوي ومسمى شـرعي للفظ الواحد، فقد فرّع عليها الشماخي قول القائـل: «والله لا أبيع الخمر، فباعها؛ قال: فإن حمل على البيع الشـرعي لم يحنث، وإن حمل على اللغوي حنث». فعقب عليه الإمام السـالمي بقوله: «والظاهر أن هذه المسـألة ليست من فروع تلك القاعدة، فإن تلك القاعدة إنما هي في بيان خطاب الشارع لا في بيان كلام العوام فإن الحنث له لازم له قولاً واحداً حملاً على المعنى اللغوي»[2].

غير أن المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ قد يشـتد على مخالفه في ما يبعد فيه النجعة، ويشتد في مخالفة الحق الحقيق بالقبول، كرده على الزمخشري في جعله «أل» في الحمد للجنس، فبعد أن بين ما يميل إليه كر على الزمخشـري فقال: «واختار الزمخشـري كون «أل» في الحمد للجنس؛ ليتأتى له حمله على قاعدة مذهبه الفاسد، وهو أن للعباد حمداً حقيقياً على خلق أفعالهم الخيرية، ونحن نقول إن خالق ذلك هو الله تعالى»[3]. ثم قال: «فإنا لم نعب على الزمخشري نفس اختياره كون «أل» للجنس وإنما عبنا عليه الأمر الذي حمله على اختيار ذلك»

كما اشتد في رده على أبي بكر الظاهري في مسألة نسخ التوحيد فقال: «وجوّز بعض الظاهرية نسخ التوحيد وأجاز الأمر بالتثنية والتثليث، وبعبادة غير الله تعالى، وبأن يكون التوحيد يومئذ كفراً لو فعل، وتغالى حتـى قال: لـو أراد أن يتخذ ولداً لفعل. قـال البدر الشـماخي: «والمجوز لذلك أبو بكر الظاهري، وبطـلان هذا القول لا يخفى على ذي بال؛ لما فيه مـن عكس الحقائق، وتجويز المستحيل عقلاً وشرعاً تعالى الله تعالى عما يقول المبطلون علواً كبيراً»[4].

(1) طلعة الشمس، 171/1.
(2) المصدر السابق، 356/1.
(3) المصدر السابق، 55/1.
(4) المصدر السابق، 506/1.

المطلب الثاني: الطريقة الأصولية:

عند التأمل في (طلعة الشمس) نجد مؤلفها رَحِمَهُ اللَّهُ استفاد من طريقتي الفقهاء والمتكلمين، فقد وافق الفقهاء في العديد من القضايا منها تقسيم الكتاب، فبدأه بعرض مباحث الأدلة الشرعية، وأدخل ضمنها مباحث الكتاب، ثم انتقل بعد ذلك إلى مباحث الحكم (الحكم والحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه) مخالفاً بذلك طريقة المتكلمين. كما وافق الفقهاء في تقسيم دلالات الألفاظ إلى الدال بالعبارة، أو الإشارة، أو الاقتضاء، أو الدلالة وهو عين تقسم الحنفية، في حين يقسمها المتكلمون إلى الدلالة بالمنطوق، أو المفهوم، وتحتها تندرج المفاهيم المختلفة، كما نجد تأثر الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ بالحنفية في إدراج مباحث لا يتناولها المتكلمون عادة في كتب الأصول كمباحث الأهلية والوحي وأقسامه.

كما نجد المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ يوافق الفقهاء في أن موضوع أصول الفقه الشرعية من حيث إثباتها للأحكام والأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة الشرعية، كما وافقهم في مسائل أخرى ذكرها الدكتور زين العابدين في مقدمته على (الطلعة) ومن أهمها: مسألة عدم عموم المشترك، إذ يقول رَحِمَهُ اللَّهُ: «أي القول بالمنع من إطلاق المشترك على معنييه أو معانيه حقيقة ومجازاً ومفرداً وجمعاً هو الصحيح عندنا فليعلم ذلك»، ثم نقل تحرير الإزميري لهذه المسألة[1].

كما وافقهم رَحِمَهُ اللَّهُ في بعض مباحث السنة من حيث تقسيمها؛ فقسم الوحي إلى قسمين: ظاهر وباطن، حيث يقول: «اعلم أن الوحي الذي أوحاه الله إلى نبيه نوعان: أحدهما وحي باطن وهو اجتهاده ﷺ في الأشياء التي لم ينزل عليه فيها شيء وسيأتي الكلام عليه قريباً، والثاني وحي ظاهر وذكروا له خمس كيفيات...»[2].

كما وافقهم في تقسيم السنّة إلى متواتر ومشهور وآحاد حيث يقول:

والقول في الحديث إما يتصل	إسناده نقلاً وإما ينفصل
وأول النوعين إما كامل	وهو الذي رواه جمع ناقل
عن مثلهم وتمنع العادة من	تواطؤ مثلهم على مين زكن
وإن يكن متصل الإسناد	بلا كمال فهو الآحادي

أما باقي الكتاب في عمومه فهو راجع إلى طريقة المتكلمين، من حيث طريقة تقرير المسائل، وتحريرها. فكثيراً ما يبدأ بتقرير المسألة في ضوء الاستدلال اللغوي، أو العقلي، وانظر مثالاً على

(1) طلعة الشمس، 283/1.

(2) المصدر السابق، 6/2.

تناول الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ مبحث الخاص وأحكامه فقد بدأ بتعريفه ثم شرع بتقرير أحكامه وفق المتقرر عند اللغويين والمناطقة[1].

المطلب الثالث: مصادر الإمام السالمي:

ذكر المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ في خاتمة كتابه أهم المصادر التي رجع إليها في كتابه حيث قال: «هذا آخر هذا الشرح الذي منّ الله بكتابته على هذا النظم، ولقد جمعته من كتب الأصول، وزدت فيه فوائد، لا تخفى على من كان مطلعاً على هذا الفن، ولقد أخذت غالبه من: منهاج الوصول، ومن شرح البدر الشماخي على مختصره، ومن مرآة الأصول، وحاشية الإزميري عليها، ومن شرح المحلي على جمع الجوامع، وحاشية البناني عليه، ومن التلويح على التوضيح»[2].

هذه أهم كتب الأصول التي رجع إليها المؤلف بيد أن هناك كتباً أصولية أخرى رجع إليها المؤلف وصرح بذلك في ثنايا الكتاب من أهمها:

1 ـ الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي (ت: 631هـ).

2 ـ مختصر ابن الحاجب لأبي عمر عثمان بن الحاجب (ت: 646).

3 ـ المحصول للفخر الرازي (ت: 606).

4 ـ المستصفى لمحمد الغزالي (505).

5 ـ حصول المأمول لصديق حسن خان (ت: 1307هـ).

كما رجع المؤلف رَحِمَهُ اللَّهُ إلى كتب أخرى غير كتب الأصول ومنها:

1 ـ كتاب الجامع لابن بركة (ت: ق6هـ).

2 ـ الإيضاح للشماخي (ت: 792).

3 ـ بيان الشرع للكندي (ت: ق6هـ).

4 ـ فتح الباري لابن حجر (ت: 852هـ).

5 ـ معالم الدين للثميني (ت: 1223هـ).

6 ـ الإتقان في علوم القرآن للسيوطي (ت: 911هـ).

❊ ❊ ❊

(1) طلعة شمس، 111/1.

(2) المصدر السابق، 453/2.

المبحث الثالث: النظريات الأصولية في «طلعة الشمس»:

تمهيد:

يرجع الجذر اللغوي لكلمة النظرية إلى كلمة «نظر». يقول صاحب المختار: «النظر والنَّظَران بفتحتين تأمل الشيء بالعين»[1]، وأما المعنى العام للنظرية: فهو عبارة عن تصور فكري يوحد وينسق بين عناصر ومعطيات جزئية.

يعد الحديث عن النظريات والتنظير جديداً بمفهومه المنهجي المعاصر، فلا يعدو أكثر من قرن منصرم، كما أن مواضيع هذه النظريات لامست العديد منها ما كثر تداوله بين الباحثين من المواضيع التي تهم حياة الناس كالنظريات الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو المنظومات العقدية، وبقي علم أصول الفقه في فلك المختصين من الباحثين وطلبة العلم، ولعل ذلك راجع في مجمله إلى أنه شاع أن أصول الفقه علم نخبوي لا يتناوله إلا المتعمقون المختصون، مع ما له من دور حيوي يغذي شرايين الحياة الفقهية خصوصاً والعلوم الشرعية الأخرى عموماً.

وإبان كتابة هذه الورقات المتواضعة لم أقع على كتابات مفصلة في النظريات الأصولية، سوى بعض الشذرات هنا وهناك، ومنها رسالة للدكتور جمعة علي جمعة في كتابه (الفلسفة وعلاقتها بعلم أصول الفقه)، وعد سبع نظريات قال: «إنها صالحة للزيادة، أو إدخال بعضها في بعض، وهي: الحجية والإثبات، والفهم والقطعية، والإلحاق والاستدلال والإفتاء».

بيد أنه لم يتوسع في ذكر أركان هذه النظريات وشروطها وقيودها، وسأحاول في هذا الملخص أن ألقي إضاءات عابرة عن ورود معاني هذه النظريات عند الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه (طلعة الشمس).

المطلب الأول: نظرية الحجة:

تأتي نظرية الحجة لتكون القاعدة التي يشاد عليها البناء الفقهي، والمقصود بالحجة هاهنا ما يعتبر دليلاً يحق للأصولي أو الفقيه أن يستنبط منه الحكم الشرعي، وعند رجوعنا للإمام السالمي في (الطلعة) نجده ينص على الحجج التي يعتمدها دليلاً حيث يقول: «فأما الكتاب والسُّنَّة والإجماع فلا خلاف بين أحد من المسلمين أنها تفيد الأحكام الشرعية، إما قطعاً، وإما ظناً، إلا من شذ من بعض مخالفينا في إنكار الإجماع أو إنكار حجيته»، ثم ختمه بالحديث عن الاستدلال فقال:

(1) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، دار ابن كثير، دمشق ـ سوريا، مادة: «نظر».

«وإن أنكر بعضهم كونه من الأدلة الشـرعية فهو منها في غالب أنواعه»[1]. فالحجة المؤصلة للحكم الشرعي عند الإمام السالمي تكون بالكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو الاستدلال.

أما الكتاب: فيعرفه الإمام السـالمي رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: «النظم المنزل على نبينا محمد ﷺ المنقول عنه تواتراً والحال أن في إنزاله إعجاز من قصد معارضته في شـيء من أحواله». فالحجة الواجب اتباعها من الكتـاب العزيز ما أتى نقلـه متواتراً عن النبـي ﷺ، وكل مـا كان دون المتواتر من قراءات فهو آحاد ويرى الإمام السالمي جواز العمل به وقد يجب أحياناً[2].

أما السـنة: فعرفها بأنها: «ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير»، ثم قسّمها إلى: متواتر ـ وأفاض في تفصيله ـ ومشهور وآحاد.

أما المتواتر: فهو أقوى أبواب السنة حجة، فهو يفيد عنده العلم الضروري؛ ولذا فرّع على ذلك مسائل، منها:

«وجـوب اعتقاده إن كان من المسـائل القطعية، ووجـوب اتباعه والأخذ بمدلولـه إن كان من المسائل العملية، وتفسيق من خالفه وإن كان متأولاً»[3].

أما الآحاد: فحجيته عند الإمام السالمي دون المتواتر فـ«حكمه أنه لا يفيد العلم القطعي كما أفاده التواتر ولا الاطمئنانة الحاصلة للنفس كما أفاده الخبر المشهور، لكن يفيد وجوب العمل به، مع حصول الشرائط المذكورة في الراوي؛ لحصول الظن بصدق خبر العدل»[4].

وتدور حجية الحديث المشـهور بين المتواتر والآحاد عند الإمام السـالمي حيث أخذ بشبه من كل واحد منهما وقد نقل قول بعضهم مقراً له: «فأفاد حكماً دون اليقين وفوق أصل الظن»[5].

المطلب الثاني: نظرية الإثبات:

وفي هذه النظرية نتحدث عـن إثبات الحجة التي لا تجوز مخالفتهـا، إن ثبتت بطريق موصل إلـى اليقين الذي يقطـع معه بحجية ذلـك الدليل، ومن خـلال تتبع (طلعة الشـمس) نجد الإمام السـالمي رَحِمَهُ اللَّهُ قد يوافق أو يخالـف الأصوليين في طرق إثبـات الحجة القطعية (الكتاب والسُّـنَّة المتواترة) وكذلك الإجماع وسيأتي الحديث عنه في نظرية الإلحاق.

(1) طلعة الشمس، 95/1.
(2) المصدر السابق، 101/1.
(3) المصدر السابق، 21/2.
(4) المصدر السابق، 24/2.
(5) المصدر السابق، 23/2.

أما الكتاب العزيز فهو حجة قطعية لا تجوز مخالفتها، ولا يرقى إلى هذه المرتبة إلا المتواتر منه، حيث يقول: «فكل منقول عنه ﷺ نقلاً لم يبلغ حد التواتر لم يعط حكم ما نقل بالتواتر فلا يسمى قرآناً ولا تثبت له أحكام القرآنية من جواز قراءته في الصلاة، وحرمة مس الجنب له ونحو ذلك بلا خلاف بين المسلمين في ذلك»[1].

وقد بيّن رَحِمَهُ اللَّهُ شرط هذا التواتر عند حديثه عن الحديث المتواتر الذي لا تجوز مخالفته وهو العنصر الثاني في هذه النظرية حيث يعرفه بقوله: «ما رواه جماعة لا يمكن تواطؤ مثلهم على الكذب عادة عن جماعة مثلهم، بحيث إنه لا يمكن تواطؤ مثلهم على الكذب عادة أيضاً، حتى ينتهي به النقل كذلك إلى الرسول عليه الصلاة والسلام»، فشروطه في المتواتر أربعة:

الأول: أن ينقل الخبر فئة كثيرة، فما نقله الأربعة فليس بمتواتر قطعاً إذ الأربعة ليس بكثرة.

الثاني: أن يكون عدد الناقلين كثيراً، بحيث لا يمكن في العادة أن يتواطأ مثلهم على الكذب لأجل أحوالهم من كثرة وغيرها لا لمجرد كثرة.

الثالث: أن يكونوا في خبرهم مستندين إلى المشاهدة نحو الإخبار عن البلدان والملوك والأصوات والمطعومات والمشمومات.

الرابع: أن يكون عدد الناقل كعدد المنقول عنه أو مقارباً له.

هذه أهم شروط الإثبات عند الإمام السالمي بالنسبة لعنصر التواتر في الحديث، وقد نقل أقوال بعض الأصوليين في شروط أخرى لكنه كر عليها بالنقض.

المطلب الثالث: نظرية الفهم:

لا نبالغ إن قلنا: إن نظرية الفهم تمثل عصب أصول الفقه، فما مضى من نظريات إنما ينصب في إثبات الحجج وورودها، وما سيأتي من نظريات ينصب حول تطبيق هذه النظريات؛ ولذا تأتي نظرية الفهم؛ لتكون الآلة المستخرجة للحكم من الحجج لتنزل على أرض التطبيق استدلالاً وإفتاء.

وقد برع الأصوليون في فهم النصوص، فوضعوا لها قواعد استنبطوها من اللغة العربية، وفن المنطق، وعلم الكلام، بالإضافة إلى الفروع الفقهية، وتوسعوا في الحديث عن مباحثه المختلفة، ومن أهم ما تعرض له الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ في طلعته وقدم لهذه النظرية ببيان أركانها حيث قال: «واعلم أن للفظ الدال على المعنى اعتبارات أربعة:

(1) طلعة الشمس، 106/1.

الاعتبار الأول: من جهة وضع اللغة.

الاعتبار الثاني: من حيث فهم المعنى منه ظهوراً وخفاء، وذلك كالمجمل والمبين، والمتشابه والمحكم.

الاعتبار الثالث: من حيث استعمال اللفظ في ما وضع له، وفي غير ما وضع له، وذلك الحقيقة والمجاز.

الاعتبار الرابع: من حيث أخذ الحكم منه، وذلك هو الدال بعبارته، والدال بإشارته، والدال باقتضائه، والدال بدلالته»[1].

ثم شرع رَحِمَهُ اللَّهُ في بيان كل ما يتعلّق بهذه الاعتبارات الأربعة، مما شكل عنده نظرية كاملة لفهم النصوص؛ ليستطيع الفقيه على إثرها استنباط الحكم الشرعي من دليله التفصيلي وفق هذه النظرية المتكاملة.

المطلب الرابع: نظرية القطعية والظنية:

تأتي هذه النظرية لتضيف لبنة أخرى في الأدلة القطعية التي لا يصح مخالفتها، فمع ورود الأدلة التي تؤصل للإجماع كقول النبي ﷺ: «**لا تجتمع أمتي على ضلال**»؛ ومع وجود بعض الاستنباطات الفقهية التي لم يوجد له مخالف ممن تأهل للاجتهاد في عصر من العصور كان لا بد من القول بحجية الإجماع، ووجوب اتباعه، وعدم مخالفته، واشتراط معرفة ما أُجْمِع عليه؛ ليتأهل الفقيه للاجتهاد.

بيد أنه من ناحية أخرى اختار الإمام السالمي من بين ما ذكره الأصوليون شروطاً ضابطة للإجماع، فقد عرفه بأنه «اتفاق علماء الأمة على حكم في عصر»، ثم بين حجية القطعي منه، وهو الإجماع القولي، فقال: بأنه لا تجوز مخالفته فقال: «وأما حكم الإجماع القولي فهو أنه حجة قطعية، يفسق من خالفها عند الجمهور، لكن كونها قطعية بعد كمال شروطها»[2].

بيد أنه لا يرقى عنده إلى مرتبة القطعية التي يفسق معها المخالف إلا إذا استند إلى شروط محددة وهي:

الأول: أن يكون للمجمعين سند يستندون إليه من كتاب أو سنة أو اجتهاد.

الثاني: ألا يكون هناك نص من كتاب أو سنة أو إجماع يخالف ما أجمعوا عليه.

---

(1) طلعة الشمس، 110/1.

(2) المصدر السابق، 102/2.

الثالث: انقراض عصر المجمعين بأن لا يظهر خلاف ممن قد كان يمكنه النظر في الحادثة المجمع على حكمها وفي الحياة أحد من أهل ذلك الإجماع.

كما أن الإجماع عنده يرقى إلى القطعية ـ بالإضافة إلى ما سبق ـ إذا نقل إلينا نقلاً متواتراً، أو كان هناك من عاصر هذا الإجماع فيكون حجة قطعية عليه.

وبهذه الشروط يبين الإجماع المعتبر شرعاً والذي تقوم بها الحجة، ويرد على كثير من الفقهاء ادعاءات الإجماع التي يسوقونها حتى فقد الإجماع مكانته الحقيقية في دائرة التأصيل الشرعي.

المطلب الخامس: نظرية الإلحاق:

تتناول هذه النظرية ما ألحقه الأصوليون من وسائل لاستنباط الحكم الشرعي، فالنص الثابت الوارد ـ من كتاب أو سنة ـ لا تفي نصوصه بكل ما يستجد من قضايا إن أعملنا فيه أدوات الفهم السالفة الذكر، فكان لا بد من إلحاق القياس الذي يسترشد بالنص الثابت من كتاب أو سنة ويحمل مجهول الأحكام على معلومها ليصل إلى ما تعبد الله تعالى عباده من أحكام.

والقياس في أبسط تعريفاته وهو «حمل مجهول الحكم على معلوم الحكم بجامع بينهما»[1]. واختار المؤلف أنه حجة تثبت بها الأحكام الشرعية حيث قال: «اعلم أن الناس اختلفوا في ثبوت التعبد بالقياس على مذاهب، الأصح منها ما عليه الجمهور من العلماء من أن القياس الصحيح مثبت للحكم الشرعي في ما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة فالقياس على هذا أحد أدلة الشرع»[2].

وقد حمل المذهب الظاهري في تكوينه بذور فنائه، فمع قوة حجة ابن حزم ومكنته في اللغة العربية وسائر وسائل الفهم والاستنباط إلا أن إنكاره للقياس جعل من بعض آرائه الفقهية سداً منيعاً بينه وبين تلقي الناس له بالقبول. إذ الأصوليون القائلون بالقياس من فقهاء ومتكلمين لم يكتفوا بالقياس ـ منهم الإمام السالمي في طلعته ـ حتى ألحقوا به الاستدلال والقواعد الخمس الكلية وتحتها عدد كبير من القواعد الجزئية وهو ما سيأتي الحديث عنه في نظرية الاستدلال.

المطلب السادس: نظرية الاستدلال:

لم يكن حمل مجهول الحكم على معلومه كافياً عند بعض الأصوليين في استنباط الحكم الشرعي، إذ تبقى مع ذلك مجموعة من المسائل التي لا تسعفنا فيها أدوات القياس، وإجراءاته

(1) طلعة الشمس، 140/2.

(2) المصدر السابق، 83/1.

على استنباط الحكم الشرعي، فكان لا بد من الاسترشاد بالكتاب والسُّنَّة؛ لاستنباط أدوات أخرى، تمهد الطريق للحكم الشرعي، ومن هنا جاء الاستدلال أو ما يسميه بعض الأصوليين بالأدلة المختلف فيها.

تناول الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ الأدلة المختلف فيها، وقد اعتمدها حجة في إثبات الأحكام الشرعية، ومن أهم ما ذكره من ضمنها:

1 ـ القياس المنطقي، بنوعيه الاقتراني، والاستثنائي، أما الاقتراني، في القياس المنطقي: فهو قول مؤلف من قضايا، متى سلمت لزم عنه لذاته قول آخر فإن كان اللازم ـ وهو النتيجة أو نقيضه ـ مذكوراً فيه بالفعل فهو القياس الاستثنائي وإلا فهو القياس الاقتراني.

2 ـ الاستصحاب: وهو إبقاء ما كان على أصوله التي كان عليها من وجود أو عدم أو نحو ذلك.

3 ـ قياس العكس: وهو: إثبات نقيض حكم شيء لضد ذلك الشيء ولتعاكس وصفيهما.

4 ـ الاستقراء: وهو تتبع أفراد الجنس في حكم من الأحكام.

5 ـ المصالح المرسلة: وهي وصف مناسب ترتبت عليه مصلحة العباد، واندفعت به عنهم مفسدة.

6 ـ الاستحسان: وهو العدول عن دليل أوهى إلى دليل أقوى.

7 ـ حكم الأشياء قبل ورود الشرع[1].

كل هذه الأدلة ـ ومنها عموم البلوى ـ اعتمدها الإمام السالمي في نظريته للاستدلال واعتبرها حجة، بل ألحق بها أيضاً القواعد الكلية الخمس وما يندرج تحتها من قواعد جزئية، وهي: «اليقين لا يزول إلا بيقين مثله»، و«الأمور بمقاصدها»، و«الضرر يزال»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«العادة محكمة».

المطلب السابع: نظرية الإفتاء

هذه النظرية تأتي تتويجاً للنظريات السالفة الذكر، حيث هي الثمرة التي يصل إليها العالم، فبعد أن قرر الحجة التي يستند إليها، واستدل لثبوتها بمنهج علمي رصين، وأعمل أدوات الفهم؛ لاستخراج الحكم الشرعي، وألحق به ما يلزمه من قياس، ووسائل استدلال تأتي نظرية الإفتاء؛ لتضع بعض المحددات العامة من مقاصد شرعية، وبيان كيفية الانفكاك من تعارض الأدلة مع الحديث عن شروط الاجتهاد والمجتهد.

(1) انظر: طلعة الشمس، (مبحث الاستدلال، 255/2).

وقد شغلت هذه النظرية حيزاً ليس باليسير من (طلعة الشمس)، إدراكاً من الإمام السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ أن كثيراً من شطحات الفتاوى، والغلو، أو التساهل في إطلاق الأحكام الشرعية مرده إما إلى عدم كفاية المستنبط، أو عدم مراعاته للأطر العامة للاجتهاد، أو فقه المقاصد الشرعية.

وقد قسم الإمام رَحِمَهُ اللَّهُ أحد عناصر هذه النظرية ـ وهو الاجتهاد ـ إلى ركنين: المجتهِد، والمجتهَد فيه.

أما الركن الأول وهو المجتهد: فقد تناول شروطه، لئلا يتسلق إليه من ليس أهلا له فاشترط فيه:

1 ـ أن يكون عالماً بالكتاب محكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه وخاصه وعامه ومجمله ومبينه ومطلقه ومقيده.

2 ـ أن يكون عالماً بالسنة وأحكامها، وناسخها ومنسوخها وخاصها وعامها وآحادها ومتواترها.

3 ـ أن يكون عالماً بالمسائل التي اجتمعت عليها الأمة؛ لئلا يخالف اجتهاده إجماع الأمة.

4 ـ أن يكون عالماً باللغة العربية صرفها ونحوها ومعانيها، بالقدر الذي يتوقف عليه فهم معنى الأحكام.

5 ـ أن يكون عالماً بأصول الفقه وأصول الدين»[1].

وأما الركن الثاني وهو المجتهد فيه: أو محل الاجتهاد، وهو «حادثة لم يوجد فيها حكم عن الله تعالى في كتابه، ولا على لسان رسوله، ولم ينقل في حكمها إجماع عن المسلمين»، ولم يفصل رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا الموضع؛ لكونه قد أشبع البحث فيه عند حديثه عن الأدلة.

كما أن الإمام السالمي في «طلعته» تناول عنصراً آخر من عناصر نظرية الإفتاء وهو التعامل مع الأدلة عند تعارضها فقال: «اعلم أنه لا يصح تعارض الدليلين في نفس الأمر بل لا بد وأن يكون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً، أو نحو ذلك، فإذا لم نعلم الوجه الذي يرتفع به وجه التعارض بين الأدلة وقع في ذهننا أن تلك الأدلة متعارضة فاحتجنا إلى العمل بواحد منها حيث لم يمكن الجمع بين المتعارضين فإن كان في أحدهما مرجح يقوى به على معارضه وجب علينا الأخذ بالراجح وطرح المرجوح»[2]، وفصل ضمن هذا العنصر من النظرية سبل الترجيح بين الأدلة، سواء من ناحية المتن، أو الإسناد، أو الحكم، أو بأمر خارجي، كما تعرض للترجيح بين القياسين إذا تعارضا.

* * *

(1) انظر: طلعة الشمس، (مباحث المجتهد، 399/2).

(2) المصدر السابق، 280/2

الخاتمة

بعد هذا الجولة السريعة في كتاب (طلعة الشمس) للإمام نور الدين عبد الله بن حميد السالمي رَحِمَهُ اللَّهُ نجد أن أهم معالم الكتاب كانت على ما يلي:

1 ـ أخذ المؤلف من كل طريقة عند الأصوليين أحسنها، فقد أخذ من الفقهاء حسن التقسيم، وضرب الأمثلة، والتفريع، وأخذ من المتكلمين التقعيد الأصولي، وهو ما بين ذلك يناقش، وقد يقبل أو يرد.

2 ـ امتاز الكتاب بسهولة العرض، مع جزالة اللغة، ومتانتها، وقوة الطرح العلمي، جامعاً مؤلفه في ذلك بين ميزتي المتقدمين والمتأخرين.

3 ـ يمثّل الكتاب قيمة علمية كبيرة؛ لأنه أول كتاب مشرقي أُلف مستقلاً في أصول الفقه ـ بحسب ما أعلم ـ كما أنه يجمع آراء الإباضية في المسائل المختلفة في أصول الفقه.

4 ـ يتسم الكتاب بالأمانة العلمية، والدقة في نقل الآراء، ومناقشتها من دون تعصب أو انحياز.

5 ـ يرى المؤلف أن الكتاب والسُّنَّة المتواترة حجة قطعية، وكذلك الإجماع والقياس في بعض صوره مع تحقق شروطه، وما عداه فيدور في دائرة الظني.

6 ـ أقر الإمام السالمي في نظرية الفهم كثيراً من المباحث الأصولية التي ذكرها المتقدمون، وأعرض عن ذكر ما ليس له ثمرة أصولية أو فقهية.

7 ـ وضع الإمام السالمي شروطاً حازمة للاجتهاد والمجتهد، منها: أن يكون عالماً بالكتاب والسُّنَّة، واللغة وسيرة النبي ﷺ؛ وذلك حتى لا يتسلّق للاجتهاد من ليس أهلا له. هذه أهم ميزات الكتاب من خلال هذا التطواف السريع، والكتاب بحاجة لمزيد من البحث والدراسة، والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

كتاب (العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف) لأبي يعقوب الوارجلاني 500 - 570هـ

أ. د. محمد الشيخ
(باحث أكاديمي من المملكة المغربية)

بسم الله الرحمن الرحيم

مدخل

يُحكى أنّ أعرابيّاً وقف على مجلس الأخفش فسمع كلام أهله في النحو وما يدخل معه، فحار وعجب، وأطرق ووسوس، فقال له الأخفش: «ما تسمع يا أخا العرب؟» قال: «أراكم تتكلّمون بكلامنا في كلامنا بما ليس من كلامنا». أخشى ما أخشاه أن يكون حالي ـ وأنا مقبل على هذا الجمع المهيب من فقهاء الأمة ـ يشبه حال هذا الأعرابي، أنا الذي نشأت على محبة الحكمة منذ نعومة أظافري وأرضعت الفلسفة منذ أيام مراهقتي. لكن، لدي عند هذا الجمع الجليل شفعاء ثلاثة لعلهم يشفعون لي: من الشفاعات ما تعلّق بي، ومنها ما تعلق بموضوع مداخلتي: منها أني أهتم بفلسفة الدين، وإنما فلسفة الدين هي النظر النقدي في الدين، ليس بمعنى التقحم على الدين والتسور على حرماته، وإنما بمعنى فحص الأدلة الدينية، ومن هنا كانت لها صلة وثيقة بعلمين أساسيين من العلوم الإسلامية: علم الكلام، وعلم أصول الفقه. وكلاهما علم نقدي المنزع، فضلاً عن اهتمام هذه العلوم أجمعها بالكليات وبالأصول والمبادئ. وأبو يعقوب بن يوسف الوارجلاني ـ موضوع بحثي هذا ـ تكاد بعض أنظاره في شأن «الدين» ترقى إلى مرتبة النظر الفلسفي في الدين. يكفي أن نذكر له في هذا المقام قوله في أمر «الدين»: «إن هذا الأمر المتعلّق بالدين شأنه عظيم، وخبره [خطره] جسيم، لا يسعنا فيه إلا الحق عند الله تعالى، فإن علومنا ضعيفة، وأحوالنا خفيفة، وعقولنا كليلة، وأيامنا قليلة، مع ظهور الفتن، وكثرة المحن»[1].

وفضلاً عن هذا، كان قد علمنا الشيخ مصطفى عبد الرازق أن «الجراثيم الأولى» للتفكير

(1) أبو يعقوب يوسف إبراهيم الوارجلاني: الدليل والبرهان، تحقيق: الشيخ سالم بن حمد الحارثي، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، الطبعة الثانية 2006م، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص23.

الفلسفي في الإسلام إنما نبعت من تربة أصيلة لا دخيلة هي تربة أصول الفقه: «الاجتهاد بالرأي في الأحكام الشرعية هو أول ما نبت من النظر العقلي عند المسلمين. وقد نما وترعرع في رعاية القرآن وبسبب من الدين، ونشأت منه المذاهب الفقهية، وأينع في جنباته علم فلسفي هو علم «أصول الفقه»، ونبت في تربته التصوف أيضاً وذلك قبل أن تفعل الفلسفة اليونانية فعلها في توجيه النظر عند المسلمين إلى البحث في ما وراء الطبيعيات والإلهيات على أنحاء خاصة. والباحث في تاريخ الفلسفة الإسلامية يجب عليه أولاً أن يدرس الاجتهاد بالرأي منذ نشأته إلى أن صار نسقاً من البحث العلمي له أصوله وقواعده. يجب البدء بهذا البحث؛ لأنَّه بداية التفكير الفلسفي عند المسلمين، والترتيب الطبيعي يقضي بتقديم السابق على اللاحق. ولأن هذه الناحية أقل نواحي التفكير الإسلامي تأثرا بالعناصر الأجنبية، فهي تمثّل لنا هكذا التفكير مخلصاً بسيطاً يكاد يكون ميسراً في طريق النمو بقوته الذاتية وحدها، فيسهل بعد ذلك أن نتابع أطواره في ثنايا التاريخ وأن نتقصى فعله وانفعاله في ما اتصل به من أفكار الأمم»[1].

ومن شفعائي من تعلّق بمن أبحث في نظره الأصولي الفقهي: وما لأمري والرجل موسوعي الثقافة، فقد نظر وصنف في معظم مناحي الفكر الإسلامي ـ الدنيوية منها والدينونية ـ في الإلهيات وفي الطبيعيات وفي الفقهيات وفي المنطقيات وفي الرياضيات وفي الخلافيات وفي الآرائيات الفرقية (..). يشهد له على ذلك كتابه الأوفى: (الدليل لأهل العقول الباغي السبيل بنور الدليل، وتحقيق مذهب الحق بالبرهان والصدق) المعروف اختصاراً باسم (الدليل والبرهان). والرجل كان مهتماً أيما اهتمام بما كان يسميه طوراً «العلوم العقلية» وتارة «علوم العقلاء» ونحواً «العلوم الضرورية». فلا غرابة أن يصادف هواه هواي. ثم إن الرجل فقيه متكلم من بلاد المغرب العربي، وأي متكلم فقيه هو؟ كان يلقب في الأندلس بالجاحظ، وعد البعض منزلته في الإباضية بمثابة منزلة أبي بكر الباقلاني عند الأشاعرة[2]. يكفي أن نلمع ههنا إلى أنه شرح القرآن في سبعين جزءًا تعرضت ـ مع الأسف الشديد ـ للفناء بسبب الفتن الداخلية التي أصابت الحواضر الإباضية بشمال إفريقيا في منتصف القرن السادس للهجرة.

ثانياً: إنه رجل مهتم بالفلسفة وبعدتها المنطقية، وكتاباته تحمل أثر التفلسف فيها، ويصح القول فيه ما قاله الإمام ابن العربي عن الإمام الغزالي ـ لكن على جهة المدح هذه المرة وليس

(1) مصطفى عبد الرازق: تمهيد لتاريخ الفلسفة في الإسلام، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 1959، ص 123.

(2) عمار الطالبي: الاتجاه الكلامي عند الإباضية بالغرب الإسلامي (أبو يعقوب الوارجلاني نموذجاً.. ضمن كتاب: الاتجاهات الكلامية في الغرب الإسلامي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات، رقم 118، ص 102 - 103.

الذم ـ «شـيخنا أبو حامد ابتلع الفلاسفة فأراد أن يتقيأهم فما اسـتطاع»، وفي مكان آخر: «شيخنا أبو حامد دخل في بطن الفلاسـفة فأراد أن يخرج فما اسـتطاع». غير أن صاحبنـا هذا ما أراد أن يتقيأهم أصلاً، ولا هو رام أن يخرج من بطنهم.

وفضلاً على هذا وذاك، إن حالي وحاله كحال ابن فارس اللغوي المشهور صاحب كتاب (معجم مقاييس اللغـة) وإن ما كنت بحجم الرجل ولـن أكونه ـ مع مذهب الإمام مالـك. فقد أوردت كتب التراجم أنه كان شافعياً، فتحول مالكياً، وقال: «أخذتني الحمية لهذا الإمام أن يخلو مثل هذا البلد عن مذهبه». وذكر أنه كان فقيهاً شـافعياً حاذقاً، فانتقل إلى مذهب مالك في آخر عمره، وسئل من ذلك فقـال: «دخلتني الحمية لهذا الإمام المقبول على جميع الألسـنة أن يخلـو مثل هذا البلد عن مذهبه؛ فعمَّرتُ مشهد الانتساب إليه، حتى يكمل لهذا البلد فخره، فإن الرأي أجمع البلاد للمقالات والاختلاف على تضادها وكثرتهـا». فكذلك كان أمري وأمره: حملتني الحميـة للوارجلاني على ألا يكون في بلدي من يهتم بمذهبه، فأردت التعريف به وبكتابه. وقد كان الرجل كما قال أول من أنجز بحثاً ضافياً عنه ـ د. مصطفى بن صالح باجو[1] ـ: «بقي الرجل مغموراً وتراثه مطموراً قرابة عشـرة قرون»[2]. ولهذا هزتني الحمية له إلى الكتابة عنه.

ومما يجعله شفيعاً لي عنكم أنه جسد لا فحسـب أخلاق العلماء في نقائها، وإنما أوتي الحكمة إيتاء. فقد ذكر عنه المترجم الوحيد من القدماء الذي ترجم له بترجمة ـ أبو العباس الدرجيني في كتابه (طبقات المشـايخ) أنه: «كان إذا جاء إلى موضع الوضوء في مسجد وارجلان انصرف كل من حول المتوضئ، فيضع من يده سـفراً ومفتاحاً ويضع عمامته وكسـاءه، ويقعد في ثوب واحد فيدخل المطهرة، فيرجعون ويأخذ أحدهم شـيئاً منها، ويأخذ الآخر شـيئاً آخر، حتى يرجع الشيخ فلا يجد شـيئاً فيقول: ردوا علي علائقي، فيقول أحدهم: أردّ بعوض. فيسأل عن مسـألة في النحو ثم يجيب فيرد ما أخذ، ثم يسأل الآخر عن فريضة، ويسـأل الآخر عن مسألة فقهية، ويسأل الآخر عن تأويل آية، ويسـأل الآخر عن تأويل رؤيا وعن غير ذلك، فيجيب كلهم فحينئذ يردون عليه ما أخذوا، فكان هذا دأبه رَحِمَهُ اللَّهُ حتى لقي الله».

بين يدي الكتاب

مصير غريب ذاك الذي لحق كتاب (العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف) بحيث حكم عليه ـ ومعه على كل الكتب التي تناولته بالشـرح أو بالاختصار أو بشـرح الاختصار ـ إما بأن

(1) مصطفى باجـو: أبو يعقوب الوارجلاني أصولياً (دراسـة لعصره وفكره الأصولـي مقارناً بابي حامد الغزالـي)، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، الطبعة الثانية، 1428 هـ/2007م.

(2) المرجع السابق، ص4.

تبقى مخطوطة، أو أن تظل مرقونة، أو أن تطبع بطباعة مدخولة. ذلك أن الكتاب نفسه بقي مغموراً ومطموراً لما يناهز عشرة قرون، حتى قال عنه أحد أبرز المهتمين بتراث الوارجلاني: «بقيت هذه المساهمة في الظل عدة قرون»[1]. وتحقيق الكتاب أصابته «لعنة» الكتاب نفسه، فبقي منذ 1977 مرقوناً، وطبعته كانت من أسوأ ما رأت عيني من طبعات كتب التراث هذا، وقد لحقت «لعنة» هذا الكتاب شروحه ومختصراته، بله شروحات مختصراته. وهكذا، فإن معظم الكتب التي تناولته بقيت مخطوطة: شأن كتاب (البحث الصادق والاستكشاف عن حقائق معاني كتاب العدل والإنصاف) لأبي القاسم البرادي (ت: 810هـ) والذي لا يزال نسخاً مخطوطة فيني يسجن، غرداية ـ الجزائر، وفي المكتبة البارونية بجربة (تونس). ومثال كتاب (مختصر العدل والإنصاف) لأبي العباس الشماخي (ت: 928هـ) والذي نشرته مكتبة الاستقامة بسلطنة عُمان. ونظير كتاب «شرح مختصر العدل والإنصاف» للشماخي أيضاً وهو مخطوط أصلاً بمكتبة الشيخ فرحات الجعبيري، حققه مهنى بن عمر التواجيني، بغاية نيل دكتوراه السلك الثالث بتونس، لكنه لا يزال مرقوناً. ومثيل كتاب (حاشية على مختصر العدل والإنصاف)، لأبي ستة (1088هـ)، وقد بقيت الحاشية مخطوطة. وعديل كتاب (شرح مختصر العدل والإنصاف) للشيخ محمد بن يوسف أطفيش المشهور بقطب الأئمة (ت: 1322هـ) في ستة أجزاء، ولا يزال مخطوطاً. ويلحق به كتاب عمر بن رمضان التلاتي الجربي (رفع التراخي في مختصر الشماخي) والذي لا يزال بدوره مخطوطاً. هذا ناهيك عن كتاب (موارد الألطاف بنظم مختصر العدل والإنصاف) للشيخ عامر بن خميس المالكي العُماني الذي لربما شكل الاستثناء، فضلاً عن (مختصر العدل والإنصاف) للشماخي الذي سبقت الإشارة إليه، وقد نجا من تلك «اللعنة الموصولة» بأعجوبة بحيث نشرته وزارة التراث والثقافة لسلطنة عُمان (1985م).

وكما لاحظ ذلك بحق مصطفى بن صالح باجو، صاحب أوفى دراسة لحد الساعة عن الوارجلاني، في كتابه (أبو يعقوب الوارجلاني أصولياً: دراسة لعصره وفكره الأصولي مقارناً بأبي حامد الغزالي)، والذي كان في الأصل أطروحة ماجستير، فإنه: «يمكن تصنيف كتاب (العدل والإنصاف) في دائرة كتب علم الأصول المقارن، التي لم تكن تلتزم حرفية قواعد مذهب فقهي بعينه، وإنما تورد الأقوال وتعتمد ما رجح الدليل»[2]. إذ يورد الوارجلاني ـ في هذا الكتاب ـ العشرات من القضايا الخلافية ـ التي تمتزج فيها قضايا الفقه بقضايا أصوله بقضايا الكلام ـ بحيث تكاد فيه مسائل الخلاف لا تحصى عدداً.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية يتداخل فيه أصول الفقه بأصول الدين. فقد لاحظ عمار الطالبي بحق أنه: «ليس الكتاب كما قد يتبادر إلى الذهن من عنوانه في أصول الفقه وحدها، وإنما كتب

(1) باجو: أبو يعقوب الوارجلاني أصولياً، ص195.

(2) المرجع السابق، ص568.

فيه عن مسائل كثيرة تتصل بأصول الدين أو علم الكلام»[1]. وهو الأمر نفسه الذي كان لاحظه مصطفى بن صالح باجو من ذي قبل. فكتاب (العدل والإنصاف)، عنده، «كتاب نموذج لتمازج علم الأصول وعلم الكلام، وتداخل قضاياهما في كثير من الأحيان»[2].

والحال أن التأليف في الخلاف معروف في التراث العربي الإسلامي، وهو يشكل تقليداً من تقاليد التأليف الفقهي والكلامي. ومن الكتب التي يرد في عنوانها النظر في الخلاف الفقهي، ناهيك عن الفصول المعقودة في العديد من أمهات الكتب الفقهية في الخلاف، وفضلا عن المسائل الخلافية المنبثة تضاعيف كتب الفقه، وذلك على غير ترتيب: كتاب (التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل) لأبي يعلى، وكتاب (عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمة) للقاضي أبي الحسن بن القصار البغدادي، وكتاب (الإشراف على نكت مسائل الخلاف) للبغدادي، ومصنف: (طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف» للعلاء الأسمندي، ومصنف: «الإشراف على نكت مسائل الخلاف) للقاضي عبد الوهاب المالكي، ومؤلف: (وسائل الأسلاف إلى مسائل الخلاف) لسبط ابن الجوزي، وكتاب (الخلافيات) للبيهقي، وجامع (رؤوس المسائل: المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية) للزمخشري، و(الدرة المضيئة في ما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، و(مسائل الجنايات في الخلاف بين الإمامين أبي عبد الله بن إدريس الشافعي وأبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي) من تأليف كمال الدين السمناني.

ومما لا شك فيه أن الباحثين في أمر «الخلاف بين الفقهاء» لا يكادون يضبطون عداً، وكل يدعي لنفسه «العدل» في الخصومة، و«الإنصاف» في الحكم. والتأليف في العدل وفي الإنصاف المتعلّق بالخلاف تقليد فقهي أيضاً. يكفي أن نلمع، ههنا، إلى بعض العناوين الدالة بهذا الصدد. وذلك شأن كتاب (إيثار الإنصاف في آثار الخلاف) لسبط ابن الجوزي، و(الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل) للمرداوي، و(الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) لابن قدامة، وبعضهم لا يكتفي بالإنصاف بل يبتغي العدل مقروناً بالإنصاف، وذلك على نحو ما ذهب إليه مصنف (العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف) للفندلاوي، وكتاب (الحكم بالعدل والإنصاف لما وقع بين فقهاء سجلماسة من الاختلاف فيمن أقر بالوحدانية وجهل ما له من الأوصاف) لأبي سالم العياشي.

وما زالوا يفعلون، يؤلفون ويصنفون، حتى وضعوا هم للخلافيات آداباً سموها «آداب الاختلاف» بلغة القدامى ـ وأخلاقيات ـ بلغة المحدثين. والشيء بالشيء يذكر، لا خفاء أنه صار الفكر

(1) عمار الطالبي: الاتجاه الكلامي عند الإباضية بالغرب الإسلامي (أبو يعقوب الوارجلاني نموذجاً)، ص108.

(2) باجو: أبو يعقوب الوارجلاني أصولياً، ص568.

الأخلاقي الحديث يضع لـكل مجال «أخلاقياته»، فصرنـا أمام «أخلاقيات التواصـل» و«أخلاقيات الطب» و«أخلاقيات الحوار» و«أخلاقيات المناقشـة» وغيرها من الأخلاقيات المزدهر التأليف فيها في زماننا هـذا. وفي مجال الدين ـ وهو المجال الذي يهمنا ههنا أكثر من غيره ـ فإننا صرنا أمام «الأخلاقيات الدينية» و«أخلاقيات الإيمان أو الاعتقاد». والحال أنه ما كانت الحضارة العربية بدعاً من هذا، بل لربما البدع ما يحدث في واقع العرب اليـوم من انبهار بالتأليف الغربي في أخلاقيات وآداب تقدم أن ألف في ما يشـبهها أجدادنا، لكن تراثهم صار لنا ـ مع الأسـف الشـديد ـ نسياً منسـياً. فقديماً اعتنى العرب بمجال ما كانوا يسـمونه «آداباً» عناية واسعة، شـأن «آداب الطبيب» و«آداب الأكل» و«آداب التأليـف» مروراً بـ« آداب الإقـراء» و«آداب المعاملات» وغيرها من الآداب مما يعسر أن تحصر عداً وقد أبلى الفقهاء ـ على وجه الخصوص ـ بلاء حسنا في هذا المضمار.

وفي المجال الذي يهمنا على وجـه التخصيص ـ مجال الخلاف ـ فإن ثمة مباحث آدابية تعلقت به. ويمكن أن نلمع بهذا الصدد إلى مجالين: «آداب المناظرة» أو «آداب البحث» و«آداب الخلاف». غير أنه ما كان الغرض من هذا البحث ذكر موارد الخلاف التي يقف عندها الوارجلاني بالتفصيل ـ فذاك مما لا يتسـع له مقام هـذه المداخلة، لا ولا بالأولـى إيراد رأي الوارجلاني في كل مسـألة خلافية مسألة، وإنما الحديث عن كيفية تبدي أخلاقيات الخلاف هذه عنده.

من آداب الخلاف والاختلاف

والحال أنه ما كان الرجـل غريباً عن النظر في أمـر «الآداب» أو «الأخلاقيـات» بعامة. إذ عقد فصلاً ـ في مدخل كتابه «العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقـه والاختلاف» كان عبارة عن «وصية جامعـة لأهل الأدب والنهي والطلـب»، رام فيه وضع آداب لطالب العلم تكون لـه هادية. وقد ميز في مسار طالب العلم بين الأطوار الثلاثة التي يتطور فيها الطالب: طور المذاكرة، وطور المناظرة، وطور المجادلـة. ثم إنه وضع لكل طـور من هذه الأطوار «آداباً» خاصة به. ومن بين هـذه «الآداب» التي ذكرها التقـوى، وإخلاص النية لله، وقبول الحق ممن جاءك به والاعتراف له والإقرار به والإذعان له، وألا يعود المتفقه نفسه المجادلة في كل شيء حتى لا ينطبق عليه قوله تعالى: ﴿ وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ أَكْثَرَ شَيْءٍ جَدَلًا ﴾ [الكهف. 54]، وأن يراعي العدل والإنصاف بينه وبين خصمه. يقول الوارجلاني بهذا الصدد مخاطباً طلبـة العلم: «فلن تتـم مروءة أحدكـم ما لم تجتمع فيـه هاتان الخصلتـان، ولا تقوى حتى يجمعهما، وقد نصبنا العدل والإنصاف ميزاناً بين كل خصمين، والحذر كل الحذر أن تظلم خصمك»[1]، وأن يحسن خلقه ويستعمل الأدب بين يدي الرب، ويستعمل الوقار والتقى والعلم.

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، 1984، الجزء الأول، ص 12.

على أن ما يعنينا من هذه «الآداب» أو «أخلاقيات التفقه» القاعدة الخامسة ـ قاعدة «العدل والإنصاف» فالكتاب بأكمله تسمى باسمها: (العدل والإنصاف في معرفة أصول الفقه والاختلاف)، ولا نظن أن صاحبها كان من جنس الناصح المغفل الذي يريد أن ينصح الطلبة بإعمال مبدأ «العدل والإنصاف»، وألا يعمله هو بدءًا من نفسه وعلى نفسه، لا سيما إذا ما نحن علمنا موقفه المتشدد من النفاق والمنافقين. والحال أن هذه القاعدة ـ قاعدة «العدل والإنصاف» شديدة الحضور في الكتاب بأكمله، حتى إنه يمكن اعتبارها بمثابة «قاعدة القواعد». كيف يكون الأمر على خلاف ذلك وهو يوصي الطالب المتفقه بألا: «يعذر نفسه في المواطن الذي لا يعذر فيها غيره» وذاك هو عين «الإنصاف» عنده، ويحضه على إتيان «العدل» الإتيان: «وليكن عدلاً وسطاً بينه وبين ربه، وبين ربه وبينه، وبينه وبين خصمه». فقاعدة «العدل»، ههنا، ثلاثية المنحى: تحكم صلة الرب بالعبد، وصلة العبد بالربّ، وصلة العبد بالعبد. لكن هذه الصلة الأخيرة هي ما يهمنا هنا.

وحين يضع هو آداباً ـ في كتاب آخر هو كتاب «الدليل والبرهان» لمن «ينتحل خشية الله في السر والعلانية»، فإن مبدأي «العدل» و«الإنصاف» يردان فيها أيضاً الورود: «اعلم أنه يجب وينبغي لمن ينتحل خشية الله في السر والعلانية، إذ لم يخلق هملاً، ولم يترك سدى طللاً، أن يراعي نفسه ويحاسبها عند ثلاثة مواطن:

أولها: أن يصدق ظاهره باطنه، ويوجب لله تعالى من الخدمة ما نطق من قول: لا إله إلا الله.

الثاني: ألا يعتمد على قول الآباء والأجداد في الضمائر والاعتقادات في دين الله العلي الهادي.

الثالث: أن يحاسب نفسه في المناظرات، فيقبل الحق إذا ظهر، ويرد الباطل إذا ندر، ويحسن الأدب في مناظراته، ويراعي الصدق والحق في محاوراته، وإن أخل بواحدة من هذه، فهو لنفسه أعدى عدو من أعدائه»[1].

فقد تحقق من هذا أن أهم قاعدة تتحكم في «آداب الخلاف»، عند الوارجلاني، هي قاعدة «العدل والإنصاف». لكن، ما معنى «العدل» عند الوارجلاني؟ وما دلالة «الإنصاف» لديه؟ وهلّا من سبيل إلى التفرقة بينهما؟

يعتبر الوارجلاني أن مفهوم «العدل» إنما يحققه الامتثال إلى المبدأ التالي: «من حكم على غيره كما يحكم على نفسه فقد عدل»[2]، فحدّ «العدل»، إذاً، هو أن تحكم لسواك بما تحكم به

(1) أبو يعقوب يوسف إبراهيم الوارجلاني: الدليل والبرهان، تحقيق: الشيخ سالم بن حمد الحارثي، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عُمان، الطبعة الثانية 2006م، الجزء الثالث، المجلد الأول، ص333،

(2) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص9.

لنفسك، وأن يكون ما تسوغه لنفسك تسوغه له، وإما لا فلا، وأن مفهوم «الإنصاف» إنما يحققه الالتزام بالمبدأ التالي: «من أحب لغيره مثل ما يحب لنفسه فقد أنصف»[1]. فحد «الإنصاف» إذاً يتجاوز أن «تحكم» على النفس والغير بالحكم السواء إلى أن «تحب» أن تعامل نفسك على نحو ما تعامل به سواك. والفارق بين «العدل» و«الإنصاف» إذاً: أولاً: كلاهما صلة بالغير على جهة «الفعل» عند أول النظر ـ «أن تحكم» و«أن تحب» لكنه عند التأمل «تفاعل» على الحقيقة، وذلك؛ لأنَّ المبدأ ينطبق بتبادل الأدوار بينك وبين سواك، بحيث ليس يلزم طرفاً واحداً بل الطرفين. وثانياً: إن هذه الصلة التي تجمعك بالغير تكون إما صلة حكم وقضاء (عدل) [أن تحكم]، أو صلة محبة أمر (إنصاف) [أن تحب]. فالصلة الأولى من صنف الصلة القضائية المسطرية، والصلة الثانية من جنس الصلة الوجدانية. بما دل عنده ـ وقد جمع بين الصلتين ـ على أن لا صلة بالغير صورية مسطرية من غير صلة وجدانية إنسانية.

في حيثيات الخلاف

يمكن نضد الأنظار في مسألة الخلاف باتباع طرق المناظرة عند الآدميين. وذلك بتوجيه الأسئلة عن الخلاف صوب ستة: سؤال الهلية (هل هناك خلاف؟) وسؤال الأينية (أين يوجد الخلاف؟) وسؤال الماهية (ما طبيعة هذا الخلاف؟) وسؤال اللمية (لِمَ يوجد هناك خلاف؟) وسؤال الأحقية (من له الحق في الاختلاف؟) وسؤال الكيفية (كيف ندبر أمر هذا الخلاف؟)

1 ـ سؤال الهلية: هل هناك خلاف بين المسلمين؟

أول الأسئلة المتعلقة بحيثيات الاختلاف سؤال الهلية: هل ثمة خلاف بين المسلمين؟ والحال أنه ليس يكلف الوارجلاني نفسه طرح «سؤال الهلية» هذا: أثمة اختلاف في ما بين المسلمين؟ وذلك لأمر بسيط ـ وهو أن واقع الحال يشهد على واقعة الاختلاف، فما المدارس الفقهية والكلامية الإسلامية ـ على تنوعها وتعددها، وعلى غمرتها وشهرتها ـ إلا شاهد على ذلك الاختلاف. وكأنني به يرد على سؤال الهلية ـ وهو العالم بالمنطق ـ ببيت شعر للمتنبي:

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل

ولسنا نحتاج بدورنا إلى أن نعدد مظاهر اختلاف أهل القبلة، في العديد من جوانب دينهم، فهي أبين من أن يشار إليها.

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص9.

2 ـ سؤال الأينية: أين يوجد الخلاف بين المسلمين؟

أهم من «سؤال الهلية» «سؤال الأينية»: أين يوجد الخلاف؟ وهو سؤال متعلّق بمظان الاختلاف؛ أي بالأماكن التي يُظن ـ بل يُتيقن ـ أن الاختلاف فيها موجود. والحال أنه من حيث المبدأ يوجد الخلاف، نظرياً، في كل مجال أوكل إلى اجتهاد المسلم. يقول الوارجلاني بهذا الصدد معيناً مظان الخلاف على وجه الجملة: «وكل ما ليس في كتاب ولا سنة ولا إجماع فمختلف فيه»[1]. ومن الناحية العملية، يكاد الاختلاف أن يشمل كل مناحي الفكر الإسلامي، بحيث تعدى حتى هذا الإطار الذي رسمه الرجل. وذلك على نحو ما سنقف عليه في ما بعد.

لكن الوارجلاني يحول سؤال الأينية: من أين يوجد الخلاف؟ إلى: أين ينبغي أن يوجد الخلاف؟ وعنده أن مظان الاختلاف ينبغي أن توجد في مواطن الاجتهاد. إذ ما يفتأ يربط بين الاختلاف والاجتهاد ربطاً. ثمة تعالق بين الاثنين يعبّر عنه القول التالي: «واعلم أنه لا يسوغ الاجتهاد إلا في فروع الشريعة وأما أصولها فلا. والتفرقة بين الأصول والفروع، فالأصول كل ما جاء في كتاب الله ﷻ نصاً أو مستخرجاً مجموعاً عليه، أو في سُنَّة رسول الله ﷺ مقطوعاً به، أو اجتمعت عليه الأمة، والأصل أن المجموع ما يؤثم فيه بعضهم بعضاً، والفروع بخلافها وهو ما طريقه غلبة الظن والاجتهاد. واعلم أن الاجتهاد قد وقع في أصول الديانات وسامح فيهن ناس من الناس وأطلقوا القول والمعذرة لمن أخطأ وجه الحق إذا كان مجتهداً في طلب الحق أو قاصراً عن ذكر الحق...»[2]. ويقول في مصنف آخر: «واعلم أن اجتهاد الرأي سائغ لهذه الأمة وله أمكنة، أمكنة أولها: في جميع النوازل التي تنزل على العباد، مما ليس لهم عهد من كتاب الله ﷻ ولا سُنَّة رسول الله ﷺ، فيسوغ لهم الاجتهاد بين مخطئ ومصيب. والكل محمول عنهم»[3].

والحال أن ما يهمنا هو الخلاف في الفروع ـ لأنَّه أراد لكتابه هذا (العدل والإنصاف) أن يكون كتاباً عن الخلاف فيها. أما كتابه الآخر ـ (الدليل والبرهان) ـ فهو كتاب عن الخلاف في الأصول. على أن هذا ما منعه أن يورد أموراً من خلاف الفروع في كتاب الأصول، ولا، بالضد من هذا، من أن يورد مسائل من خلاف الأصول في كتابه عن خلاف الفروع. من هذه، مثلاً، نقاشه لقضايا خلق القرآن ـ وهي قضايا في أصول الديانات (أو في علم الكلام) في كتاب عن الفروع.

والحق أنه يلاحظ أن ثمة تداخلاً بين «أصول الفقه»، من جهة، و«أصول الديانات»، من جهة أخرى. وأحياناً كان الوارجلاني يعي أنه انتقل، لربما من حيث لم يحتسب، من قضايا «أصول الفقه»

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثاني، ص12.

(2) المصدر السابق، الجزء الثاني، ص12.

(3) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الأول، المجلد الأول، ص48 - 49.

إلى قضايا «علم الكلام»، بحيث تتلبس عنده هذه بتلك، فينتفض مستدركاً: «... والكلام في هذه المسائل في أصول الديانات»[1]، بل ويقول في موضع آخر: «والكلام في هذا عند الكلام في أصول الدين»[2]. هذا مع تقدم العلم أن لفظ «أصول الفقه» أو «الفقه وأصوله» ورد عنده في مواضع عدة، وإن كان نادر الوجود في كتاب مفرد لمسائل أصولية[3]. لكنه عادة ما يقصر الحديث، عند حديثه عن «الأصول» مهملة هكذا غير مقيدة، على «أصول الدين»؛ بمعنى «علم الكلام»، حتى إنه يقول: «والأصول علم المتكلمين، وإن شئت قلت علم الأصوليين»[4]، وحين يعين علم الفقه تعييناً، فإنه يعرفه بوفق التعريف التالي: «والفقه في الدين والأحكام والاستنباط علم الفقهاء وأهل الفتوى»[5].

أكثر من هذا، لربما ما حمله على المزج بين الأمرين إنما هو تصوره النبيل لمفهوم «الفقه»، فلطالما اشتكى ـ في رسالته المخطوطة المسماة «رسالة الوارجلاني» من أمر الفهم الوضيع ـ لا الرفيع ـ لدلالة «الفقه»، معيباً على الناس انحرافهم عن الفهم النبيل للفقه إلى فهم وضيع، ومن ثمة انصرافهم، بأثر من هذا الفهم الوضيع لا البديع للفقه، إلى: «مسائل الطبولية التي استخرجوها من وراء الفقه، كمسائل الظهار والإجارات والبيوع والحيض والنفاس والطلاق... والطهارات والأنجاس، وجعلوها أصول الدين، وعلم الأولين، ونحلوها فضائل جميع تعليم العلوم»[6]. والأنكى من هذا، أنهم اهتموا بنوازل، لكنها مفترضة متخيلة، وذلك بحيث: «يمكث الواحد من الطلبة مدة مديدة، ولم تنزل عليه مسألة من هذه المسائل، ولا ابتلي بشيء من هذه النوازل»، بينما ابتغاء الفقه الحق إنما هو تزكية النفس وإصلاح الأخلاق[7].

3 ـ سؤال الماهية: ما هي طبيعة الخلاف بين المسلمين؟

بدءاً، الخلاف بعامة، عنده، على ثلاثة أضرب: «إن الناس المختلفة ضروب وأفانين وشعوب؛ فضروب أهل الدهر بأصنافهم وأهل الأوثان بأفنانهم، والثاني المجوس وأهل الكتابين، والثالث أغوياء القرآن» وهم فرق أهل الإسلام على التخصيص. فثمة إذاً المختلفون عن «المسلمين»: وهم؛ أولاً: الدهريون والوثنيون. وهم أصناف وأفنان. وثانياً: المجوس واليهود والنصارى. وثالثاً: من هم مخالفون في الملة من الملة.

(1) انظر مثلاً: الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص36.
(2) المصدر السابق، الجزء الأول، ص32.
(3) انظر المرجع السابق، الجزء الأول، ص4.
(4) المصدر السابق، الجزء الأول، ص26.
(5) المصدر السابق، الجزء الأول، ص26.
(6) الوراجلاني: مخطوطة، أورده مصطفى باجو: أبو يعقوب الوارجلاني أصولياً، ص164.
(7) المصدر السابق، ص164.

والحال عند الوارجلاني أن مدار الخلاف بين الأديان على ثنائية «الشرك» و«التوحيد»، إذ المسلمون «موحدون» وغيرهم «مشرك» بضروب من الشرك جلية وخفية. ومدار الاختلاف بين من يسميهم «الأفراق» أي الفرق الكلامية والسياسية الإسلامية من قدرية وجبرية وشيعة وسنة... ـ إنما كان على ثنائية «الحق» و«الباطل»، بحيث يكون بعضها [«الفرقة المحقة» أو «الفرقة الناجية»] «محقاً»، وغالبها «مبطل» أو «ضال»، فالحق فيها إلى جانب واحدة لا إلى أكثر من واحدة. ومدار الاختلاف بين المذاهب الفقهية على ثنائية «الصواب» و«الخطأ»، فبعضها «مصيب» والبقية «مخطئة». قال الوارجلاني في كتاب «الدليل والبرهان»: «فالقول بين الأديان بين الشرك والتوحيد، وبين الأفراق بين الحق والباطل، وبين المذاهب بين الصواب والخطأ»[1].

وما يهمنا هنا هم المخالفون من أهل الملة. وهم عنده ليسوا أهل «أديان»، على نحو ما هم اليهود أو النصارى بالنسبة إلى أهل التوحيد، وإن كانوا أهل «ديانات». فليس يقبل أن توصف المذاهب الكلامية بالأديان، فلا يقال «دين القدرية»، مثلاً، أو «دين المرجئة»، أو دين من يسميهم «المارقة». وإنما يسميهم «الأفراق»، كما يعتبرهم أهل ديانات؛ أي تدينوا بما اختلفوا فيه. والذي عنده أن النبي نص على ثلاث طوائف مبتدعة: المرجئة والقدرية والمارقة، ونص المسلمون بعده على ثلاث: الرافضة وغاليتها والمجسمة والمشبهة. هذا مع تقدم العلم عنده أن هذه الفرق إنما «تدينت» هي الديانة؛ بمعنى أنها صيرت مذهبها ديناً، فخرجت بذلك عن الأمة ـ هي ذي «الفرقة» حين تصير «ديانة»[2].

لا، وليس يقبل الوارجلاني أن توصف المذاهب الفقهية بلفظ «الأديان»، فلا يقال «دين أبي حنيفة»، مثلاً، لا ولا «دين مالك»، أو «دين الشافعي». فما يقبل هو أن يوصف بالدين إلا دين النصارى ودين اليهود والصابئة والمجوس والمشركين، فلا بأس به أن يسمى كذلك[3]. على أن «الديانة»، عنده، غير «الدين»، إنما الدين يلم أهل الأمة الواحدة، وإنما الديانة تفرق بينهم.

والرجل يقبل بالاختلاف في المذاهب قبولاً. وعنده أن المذاهب [الفقهية] هي: «طريقة الأمة في الشريعة من الفقهيات»، كما تعني: «مذاهبهم في التفسير وما يؤول إلى ذلك». وهنا لا مساغ للتفسيق، ولا للتضليل، بل يعتبر أن التخيير بين المذاهب هو القاعدة المرتضاة في هذا الباب[4].

فإذاً ثمة الاختلاف في المذاهب، وهو اختلاف محمود، ثم هناك الاختلاف في الأفراق، وهو

(1) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص24.
(2) المصدر السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص24.
(3) المصدر السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص6.
(4) المصدر السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص6.

اختلاف مذموم. وعنده أن «الفرقة هي الطريقة، يهلك بهـا معتقدوها، واتخذوها ديناً، وصاروا بها من أهل النار إلا الفرقة المحقة»[1]. ههنا التمييز بين «الفرقة المحقة» و«الأفراق المهلكة».

على أن جديـد الوارجلاني هنـا إبداعه مفهـوم «التديـن»، وإعطاؤه دلالـة خاصة لمعنى «الديانـة». فمـا كان «التدين»، عنـده، اتباع دين معيـن، مثلما يتبـع اليهود دينهـم أو يفعل المسـيحيون. وليس «التدين» يعني التعاطي للدين (تلك هي «الدينونة» تلقاء الإقبال على الدنيا الذي هو «الدنيوية»). إنما «التدين» عنده مأخوذ من «الديانـة»، فهو اتباع ديانة لا اتباع دين، وإنما «الديانة» عنده: «اسـم يشـتمل على ما بانت به فرقة من صاحبتها مِمَّا اعتقدوه ديناً يدان الله تعالـى به، وقطعوا فيه عـذر من خالفهم سـواء كان ذلك حقاً أو باطـلاً، أو عمداً ذلك أو خطأ»[2]. وبهذا تصير الديانة تعصباً للفرقة ضد بقية الفرق، ويصير التدين من التعصب، بل هو هو ولا ثالث لهما. وبوفق هذا المعنى، يقول الوارجلاني: «فكل من شرع لنفسه ديناً يأمره وينهاه فهو متدين»[3]، وذلك بما يجعل «التدين» ضربـاً من «الأديلوجة» بلغة المحدثين ـ أو «الميل» أو «الهوى» بلغة القدماء ـ التي يتعصب لها تابعها التعصـب، فتملي عليه التصرف، وتعمي بصيرته وتسـد عليه ما عداها من منافذ الفكر والاجتهاد، والقبول بالرأي المخالف وتنسيب الأحكام، بل وتوجه هي نظره توجيهاً. والاختلاف الذي يرفضه الوارجلاني هو هذا بالذات؛ أي التعصب لفرقة من فرق الإسلام الكلامية أو السياسية، والاعتقاد بأنها تمثل الحق وغيرها يمثل الباطل. فالفرق بوفق هذا المعنى «أهل ديانات»[4]؛ ومن ثمة كانت: «الفرقة اسـم لأهل ديانة من هذه الأمة»[5]. على أن من الاختلاف الذي يسـوغه الاختلاف في الفروع ـ وهو الاختلاف المذهبي. والذي عنده في أمـر هذا الضرب من الاختلاف أن لا تأثيم فيه: «وأما المذهـب فهو الطريق الذي بانت بها الفروع، وليس فيهـا تأثيم، وإنما ظهرت المذاهـب في هذه الأمة، حين اقتسـمت الأئمة الأمة، فبانت كل فرقة بمذهب إمامها»[6].

غير أن الذي يبدو أن موقفه من هذه المسـألة ـ الاختلاف المذهبي ـ لا يخلو من إشكال: تارة تلفيه يمدح الاختلاف المذهبي، بناء على مبدأ لطالما رفعه إلى مسـتوى «مبـدأ المبادئ» في أمر الاختلاف: «إن الاختلاف رحمة»، وذاك تأسياً بقول الرسول الكريم، وطوراً تلفيه يذمه الذم، وذلك بنـاء على واقع تاريخ الأمة الشـاهد على التشـرذم. فكأني به يقبـل بالمبـدأ ـ اعتبارياً ـ ويرفض

(1) الوارجلاني، الدليل والبرهان، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص6.
(2) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص42.
(3) المصدر السابق، المجلد الثاني، ص44.
(4) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص45.
(5) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص44.
(6) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص45.

التطبيق ـ عملياً. وهو حين يتحدث عن أئمة المذاهب، فإنه يجد أنهم ظهروا متأخرين: «إنما ظهرت الأئمة في آخر المائة الثانية من خلافة العباسيين»[1]، بعد الفتنة وعقابيلها. بل يذهب إلى حد تقسيم تاريخ الإسلام إلى تاريخين: تاريخ «خيرين» وتاريخ «شرين»: «الخير الأول» كان على عهد الرسول الكريم والخليفتين اللذين جاءا بعده. ثم كان «الشر الأول» الذي بعد «الخير الأول» في الفتنة: من لدن الخليفة عثمان إلى عام أربعين للهجرة، وهي ـ على التدقيق فتن أربع ـ (يوم الدار، يوم الجمل، يوم صفين، يوم النهروان). وعهد معاوية، بما له وما عليه، يبقى عهد «خير ثان». ثم كان «الشر الأخير» المرتبط بعصر من يسميهم «الأئمة الضالين»: إمام الحجاز مالك بن أنس، وإمام مصر الليث بن سعد، وإمام العراق سفيان الثوري، وإمام الشام الأوزاعي، وأبو حنيفة إمام قبلهم، وفي كل إقليم إمام من خراسان إلى أرض الأندلس[2].

والذي عنده في أمر اختلاف الأئمة ومن يتمذهب بمذهبهم أن هذه المذاهب الفقهية ـ التي يسميها «الفقهيات» يسوغ بالإجماع أن توصف بأنها «علم» و«حكم»، وبالتالي لا تسوغ أن توصف بأضدادهما، فتقول في حق بعضها البعض: «سفه» و«جهل». لكن الخلاف واقع في ما إذا كان يسوغ وصفها بالوصفين: «الحق» و«الصواب»، وضديدهما «الباطل» و«الخطأ». وأنت تجده يعرض الرأي بهذا الصدد: «بعض أطلق على المختلفين أنهما حق كما أنهما علم وحكم، ولم يسوغ ضده من الباطل على واحد منها»، وسرعان ما يقفي على أثره بالقول: «وإلى هذه أميل»[3]. فإذاً، الذي يكون عنده أن لا مذهب فقهياً يجوز أن يوصف بوصف «الباطل»: «وأما الصواب والخطأ، فجل الفقهاء قد أطلقوا هنا على المختلفين وإن ساغ الصواب في أحدهما ساغ الخطأ في خلافه»[4]. أما من قال: «إن هذه الألفاظ الأربعة [يعني: «العلم» و«الحكم» و«الحق» و«الصواب»] تسوغ على المختلفين جميعاً ولا يسوغ أضدادها من السفه والجهل والباطل والخطأ»، فإنه يعد قوله هذا من باب قول «شواذ العلماء»[5]. وهو يعمد إلى تخريج معنى لطيف للحديث النبوي الشريف: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر اجتهاده، وإن اجتهد وأصاب فله أجران: أجر اجتهاده، وأجر إصابته الحق»، بحيث يعلّق على الحديث: «فإن هذا مقصور على الصواب والخطأ، لا على الحق والباطل»[6]. هذا مع العلم أن بين الحق والباطل، من جهة، والصواب والخطأ، من جهة ثانية، «بون بعيد»، حتى إن الوارجلاني يعمد إلى تصحيح مذهب جماعته، فيقول: «ومذهب أهل الدعوة: أن الحق في واحد، والخطأ في

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص46.
(2) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص46 - 47.
(3) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص47.
(4) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص48.
(5) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص48.
(6) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص48.

خلافه. وإنما ينبغي أن يقولوا: فالباطل في خلافـه. وأما الصواب، فإنهم قالوا: الصواب في واحد، والخطأ في خلافه. فهذا مستقيم»[1].

4 ـ سؤال اللمية: لِم وجد الخلاف بين المسلمين؟

وأجدى من سؤالي الهلية والأينية سؤال اللمية: لِمَ كان الخلاف بين المسلمين؟

والذي يراه، أولاً، أن الاختـلاف موجود، لكنه في أهل الديانات أوجـد. قال الرجل: «اعلم أن أهل كل علم لهم أئمة يقتدون بهم في علومهم. وبين أئمة تلك الصناعة وتلك العلوم مؤالفة وموافقة ومحبة، إلا ما يتعلق بأمر الديانات خصهم الله تعالى بالبغي في ما بينهم كما قال الله ﷻ: ﴿بَغْيًا بَيْنَهُمْ﴾، فهدى الله الذيـن آمنوا لما اختلفوا فيه مـن الحق بإذنه. فأئمة اللغـة الخليل بن أحمد وسـيبويه وأبو زياد الكلابي والمفضل الضبي وتغلب، وأئمة النحو الخليل أيضاً وسيبويه والزجاجي والنحاسـي وباب شـاذ ومثلهم، وأئمة القرآن كنافع بن نعيـم ويحيى بن كثيـر وعبد الله بن عامر وعمرو بن عباس والحسن ومجاهد والضحاك وقتادة ومثلهم، وأئمة الشعراء كامرئ القيس والنابغة وزهير والأعشى وطرفة وجرير والفرزدق والأخطل، وأئمة أهل الرؤيا كابن سيرين وسعيد بن المسيب وعلي بن أبي طالب القروي، وأئمة أصحـاب الأغاني: كالقريض [بل الغريض] ومعبد وابن عائشـة وابن شريح، وأئمة الفقه مالك في الحجاز والليث بن سعد بمصر وسفيان الثوري بالعراق والأوزاعي بالشام، وأصحاب الحديث: أحمد بن حنبل ووكيع بن الجراح ويحيى بن معين، ونظراء هؤلاء كلهم. وأخص الله تعالى من بينهم أهل الديانات بالبغي والاعتداء»[2].

فالخـلاف يكون أكثر ما يكون في أصـول الديانات ـ ونعود هنا من جديـد لنميز بين مجالين أساسيين للخلاف الديني: مجال أصول الفقه، ومجال أصول الديانات. والخلاف وإن كان مقبولاً في الأول، بل محموداً، بل مطلوباً، بل حتمياً، فإنه في المجـال الثاني مذموم عنده. فهو يقبل بالخلاف في الفروع، وأن يبذل الوسـع في الاجتهاد ويقبل العذر في الخطأ، لكن هـذا مقصور على الفروع. وحينما يذكر اختلاف الأمة، يضيف: «هذا الذي كنا نقول في فروع الديانات، وأما في أصولها فلا؛ لأنَّ الله ﷻ تولى الحكم فيها والرسول ـ صلوات الله عليه ـ تولى الإيضاح والبيان عنها، وعلى سائر المؤمنين الرضا والتسليم لها»[3].

وإذا ما نحن أقبلنا على الفروع ـ الفقهيات ـ وطرحنا السؤال: لم يقع الخلاف فيها؟ وجدنا موقف الوارجلاني نابعاً من ملاحظته الطابع الإشكالي لمجال الفقهيات. من جهة أولى، ما يفتأ يلاحظ أهمية

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص50.

(2) المصدر السابق، الجزء الثاني، ص111 - 112.

(3) المصدر السابق، الجزء الأول، ص146.

أصول الفقه وجـدواه وثمرته ومسـيس الحاجة إليه. يقول محـدداً موضوعه: «وبأصولـه [يعني الفقه تظهر] معاني القـرآن»[1]. ومن جهة ثانيـة: يرى أن مقام الفقهيـات مقام ظني: «فأمـا معرفة الفقه وأصوله فإنها غيـر مضبوطة لكثرة الاختلاف في فصولها وقلة الاتفاق علـى أصولها وكثرة التنازع في محصولها؛ لأنَّها بنيت على أمارات وإشـارات وعلامات (والفرق بينها وبين الدليل أنها يسـتدل عندها وتسـتدل به). وبراهينها مقصورة على تلويحات وتنبيهات. ولم تكن براهينها عقليات مطردات منعكسات وحججها غير مقطوع بها، ولا متفق عليها»[2]. ويضيف في مكان آخر: «وجل أحكام الشـريعة إنما بنيت على غلبات الظنون». فـإذاً، المنزلة الإبسـتمولوجية لعلم الفقه وأصوله أنه علـم ظني، وحيثما وجد الظن وجد الاختـلاف. إذ الظن مدعاة للاختلاف. وبهذا يتضـح أن أول موجبات الاختلاف في الفقه، إذاً، أن مجاله مجال ظني غير قطعي، وأن منزلته الإبستمولوجية منزلة احتمالية وليست يقينية.

ومن الأسباب الموجبة للاختلاف أيضاً مما يعتبره من الآفات التي لحقت بالأمة الإسلامية: التقليد. ويتحـدث الوارجلاني عن جملة آفـات عصفت بالأمة، ويذكـر منها: «التقليد للآبـاء والأجداد وانتصار الأخلاف للأسلاف لأجل الصبا السـابق والهوى اللاحق، وتفضيل الأعصار على الأعمار، والمألوف على المعروف، ولم يجعلوا للهمة في أنفسـهم نصيباً»[3]. وذلك؛ لأنَّ «التقليد غير مأمون الخطأ»[4]، ومسألة الدين أجدّ مـن أن تترك للتقليد. وقد كان وضـع الوارجلاني آداباً للباحث ثلاثة أوسـطها: «ألا يعتمد [الإنسان] على قول الآباء والأجداد في الضمائر والاعتقادات في دين اللّه العلي الهادي»[5]. والنظر نفسه في أمر «التقليد» يسـتأنف القول فيه فـي كتابه (الدليل والبرهان)، حيث يقـول: «ولا ينبغي للعاقل أن يتخذ دينـه لهواً ولعباً، فإن من ورائه يوم الفصل بين الحق والباطل، ولا أن يقلد الآباء ديناً ولا مذهباً؛ لأنَّه الداء العضال الذي أهلك القرون الماضية والأمم الخالية، وانتصاراً للسـلف، وأيضاً للخلف ترك البحث عما فـي اليد من الهـوى والردى تقليداً لـلأب والجد»[6]. وعـادة ما يقابل هو بيـن «التقليد» و«التقييد». إذ يتحدث عن: «إظهـار البرهان على قوله من طرق البراهين الدالة على الحق من الكتاب والسُّـنَّة والإجماع والعقل ولا خامس إلا التقليد، فالحق في التقييد دون التقليـد، والتقليد إما حق وإما باطل، فإن كان عن معصوم كان حقاً، ولا معصوم إلا المهدي وعيسى بن مريم عليهما السلام، والتقييد في الأوجه الأربعة: الكتاب والسُّنَّة ورأي المسلمين والعقل»[7].

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص3 - 4.
(2) المصدر السابق، الجزء الأول، ص4.
(3) المصدر السابق، الجزء الأول، ص6.
(4) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص25.
(5) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الأول، ص333.
(6) المصدر نفسه، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص3.
(7) المصدر السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص6.

ومـن الباعث على الخلاف أيضـاً مناهج الفقهاء في اسـتنباط الأحكام مـن الحديث النبوي: «والسُّـنَّة تحتاج إلى ثلاثة أوجـه: [الأول]: تخريج المتون، والثاني: تصحيـح نقله [نقلة] الحديث، والثالث: كيفية اقتباس العلوم من نفس الحديث. ومن هذه الوجوه وقع الخلل وعظم الزلل وهو آفة هذه الأمة دون سـائر الأمم؛ لأنَّ عامة الأمـم فرائضها منصوصة مقصـودة مخصوصة، وهذه الأمة سلك بها طريقة الاستبداد بالرأي والاجتهاد، فتشعبت عليهم العيون وتفننت بهم الميون، فاتسعوا في الميدان وتسابقوا تسـابق أفراس الرهان، ولكن الصواب من مصيبهم مقبول، والخطأ من مخطئهم محمول، ما لـم يبغ بعضهم على بعض في الإمـرار والنقض»[1]. يظهـر إذاً أن من حدود الاختلاف ما يسميه «البغي». والحال أنه يكرر الفكرة نفسـها في كتابه «الدليل والبرهان»: «واعلم أن الأمم الماضية لم يطلق الله أيديهم في الشـرائع بالرأي، ليس لهم إلا المنصوص مشرعاً»[2]، هذا بينما أطلق الله أيدي المسـلمين في الشـرائع بالرأي. وذلك أنه: «فوّض رسـول الله ﷺ إلى علماء أمته وأهل البصائر منهم ما وراء ذلك، فجعل إليهم حكم النوازل التي لم يشـرعها القرآن ولم يسـنها النبي عليه السلام»[3].

ويتعلق بهذا السبب من الأسباب الموجبة للاختلاف سبب فرعي ـ وهو أن الإسلام دين اجتهاد. وقد ذهب الوارجلاني إلى حد تأويل قوله تعالـى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النسـاء: 115] تأويلاً على تسويغ الاختـلاف لا على منعه: «وهذه الآية تدل علـى أن اختلافهم [يعني: المؤمنيـن] رحمة وأن من اتبع سبيل بعض المؤمنين واسع له، وهي على سوغ الاختلاف أدل منها على الإجماع»[4]. وهو يقصد بسوغ الاختلاف سوغ الاختلاف لأهل الاجتهاد.

وهل الاختلاف محمود أم مذموم؟ الجواب عن هذا السؤال يتعلّق بطبيعة هذا الاختلاف. والذي عنده أن ثمة اختلافاً محموداً، مثلما أن ثمة اختلافاً مذموماً:

أ) في مديح الاختلاف:

ما يفتـأ الوارجلاني يذكّر بمزايا هذه الأمة، ومن المزايا التي يذكرها لها ما يسـميه «فضيلة هذه الأمة»: «إن إجماع هذه الأمة عصمة ورحمة، وإن اختلافهم راحة ورحمة»[5]. والسـبب في ذلك أن دين هـذه الأمة قائم، في جملته، علـى الاجتهادات: «واعلم أن الله تعالـى قد رضي بعقول هذه

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص145.
(2) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص68.
(3) المصدر السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص74.
(4) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص184.
(5) المصدر السابق، الجزء الأول، ص183.

الأمة عقولاً ففوض إليهم جل دينه تفويضاً، وجعله فيه النجاة إجماعاً واختلافاً، فالإجماع عصمة والاختلاف راحة»[1]. فما يميز هذه الأمة الميزة ويحقق لها الخصوصية الإجماع على حق: «ولفظة الإجماع تجمع على الحق والباطل والخطأ والصواب، لكن هذه الأمة ثبتت من سائر الأمم، وثبت أن إجماعها كله صواب وحق، وما ملة من الملل ولا أمة من الأمم التي ذكرنا إلا وقد اجتمعوا على خطأ وباطل غير هذه»[2]. ويقول في موطن آخر: «إن الله تعالى جعل اختلاف أمة محمد رحمة، قال رسول الله ﷺ: «**اختلاف أمتي رحمة**». فجعل سبيل ما اختلفوا فيه سبيله، وجعل وسيلة الله وسعاً لهذه الأمة ورفقاً بها. فمن عمل بشيء من اختلاف العلماء، فهو في سبيلهم، ولو صادفه من غير معرفة به فواسع له»[3].

ب) في ذم الاختلاف:

ما كان الاختلاف مذموماً لذاته، وإنما يكون مذموماً لما يرفقه ويقترن به. وما يرافقه هو ما يسميه الوارجلاني «البغي»: «وإنما وقع الذم على الاختلاف لهذه الأمة إذا اقترن معه البغي، وأما إذا فارقه البغي فلا»[4]. إنما الاختلاف يسوغ للأمة إذا أداهم الاجتهاد إليه، فهو مقرون ـ على وجه الإيجاب ـ بالاجتهاد، وعلى جهة السلب بالبغي.

5 ـ سؤال الأحقية: من له الحق في الاختلاف؟

من الذي له الحق في الاختلاف وفي النظر فيه؟ الحق في الاختلاف، شأن الحق في الإجماع، لا يكون بالوهب وإنما يتم بالكسب؛ ولا يتحصل بالرواية وإنما بالدراية ينجز؛ أعني أن كل متفقه في الدين، فضلاً عن متفيهق فيه، بمكنته أن يختلف أو أن يعلن اختلافه؛ فضلاً عن أن ينظر في الاختلاف بعامة. إنما الاختلاف والنظر فيه «مزية» لا مجرد «ميزة». وهكذا، فإنه حين يذكر الوارجلاني مسألة «الإجماع»، يشير إلى أن الإجماع إنما هو إجماع «العلماء». ويفسر مقصوده من إعمال لفظ «العلماء» بأنهم «العارفون» بكتاب الله ﷻ وفنون التفسير وبالسنن وفنونها وبالأصول ـ وهو الكلام عنده. مع ملاحظة أن المقصود بالأصول عنده، بالأولى، أصول الديانة أو علم الكلام، وأن المعني به، بالتبع، «أصول الفقه». فالرجل «أصولي»؛ بمعنى «متكلم»، أكثر منه أصولياً؛ بمعنى مختص في أصول الفقه، غير أن هذا لم يمنعه من أن ينظر في أصول الفقه وفنونه. وهو يقصد بالمعرفة هنا المعرفة بالمشهور المأثور وليس الدراية بالشأن المغمور. وما ينطبق على مسألة

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص183.
(2) المصدر السابق، الجزء الأول، ص184.
(3) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص88.
(4) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص188.

«الإجماع» ينطبق عنده على مسألة «الخلاف»، فكما أنه لا يجمع إلا بشرط، بله بشروط، فكذلك لا يختلف إلا بشرط، بله بشروط: «وكل فن من هؤلاء [الذين يحق لهم الإجماع] ممن لا يحسن إلا فنه فلا يعتد بإجماع هؤلاء ولا اختلافهم؛ لأنَّهم من نمط العامة ولا سيما أنهم رواة»[1]. فههنا نكتتان دقيقتان: أولاهما: إبداع الوارجلاني في تحديد من هو «العامي»: ما كان العامي عنده من لا يعرف فناً، وإنما العامي هو من يعرف فناً [واحداً] بعينه، ومن هنا دعوته الجريئة إلى تكامل أصناف المعرفة الدينية. وثانيتها: تمييزه في علماء الدين بين «الرواة» و«العارفين». وما قيل ينطبق بالعموم على رجال الدين، وبالأولى على علماء الأصول، وبالمناسبة على علماء أصول الفقه: «فأما أصحاب أصول الفقه فلهم حظ في الإجماع والاختلاف ما لم يكونوا جفاة عن الدين». ومن هو «الجافي» عن الدين الذي ليس له الحق في أن ينظر في الاختلاف؟ وجواب الوارجلاني: «والجافي هو الذي ذهب به فنه ومذهبه عن سنن القصد»[2]. ذلك أن من حدود الاختلاف، عنده، أنه يستبعد كلاً ممن يسميهما «الباغي» و«الجافي» استبعاداً. وإذ عرفنا «الجافي» الذي لا يحق له الاختلاف نظراً وفعلاً، فمن هو ضده «العارف» الذي يسوغ له ذلك، لا سيما في الفقه وأصوله الذي هو مجال نظرنا هنا؟ يقول الوارجلاني: «اعلم أن الذي يجوز له الرأي والاجتهاد في النوازل من كان عارفاً أولاً بوضع الأدلة مواضعها من جهة العقل والشرع وطريق المواضعة في اللغة والشرع والتوقيف فيهما، ويكون عالماً بأصول الديانات وأصول الفقه، وعالماً بأحكام الخطاب في فنون الشريعة من العموم والخصوص والأوامر والنواهي والمفسر والمجمل والمنصوص والمنسوخ، ويعلم من النحو واللغة ما يفهم به معنى الكلام كلام العرب؛ فإنه يحتاجهما للقرآن والسُّنَّة والآثار، ويحتاج في السُّنَّة والآثار إلى طريقهما؛ فإنه لا غنى للسُّنَّة والآثار عن تصحيح طرقهما، فإن حرم المجتهد شيئاً من هذه الشروط كان راوياً لا عارفاً ومتفقهاً، ويكون صحيح الأمانة مأمون الخيانة سليم الديانة»[3]. فإذاً كل مختلف مجتهد، فهل كل مجتهد مختلف؟

6 ـ سؤال الكيفية: كيف يمكن تدبير الاختلاف؟

لكن، حيثما وجد الاختلاف وجد من الناس من يسعى إلى الائتلاف. بيد أن السؤال هو: كيف السبيل إلى تحقيق الائتلاف؟ ذلك أنه بعد أن ذكر الوارجلاني ظنية علم الفقه، وكونه مدعاة للاختلاف، طرح مشروعه الذي أراد تحقيقه في الكتاب: «لذلك أردنا أن نشير إلى الطريقة الوسطى منها ونستعمل الجواز ونطرح الشواذ ونسلك مسلكاً قصداً بين الغلو والتقصير، ليقرب

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثانية، ص3.
(2) المصدر السابق، الجزء الثاني، ص3.
(3) المصدر السابق، الجزء الثاني، ص4.

المأخذ على المقتصد، وتهون المشقة على المجتهد»[1]. ولو نحن بادرنا إلى تسمية المذهب الذي ارتضاه في تدبير الاختلاف لكان هو «مذهب الطريقة الوسطى» أو «مسلك القصد». فما فتئ يكرر الحديث عن «الطريقة الوسطى» المرار الكثيرة[2].

والمعوّل عليه في تحقيق الوسطية المنشودة مبادئ عامة وضوابط وآليات. والمبادئ العامة مبنية على «خبر» و«نظر»:

1 ـ **الخبر:** وهو قول الرسول الكريم: «يحمل هذا العلم النافع من كل خلف عدوله، ينفون عنه تأويل الجاهلين وتحريف الغالين وانتحال المبطلين». والأصح: عن إبراهيم بن عبد الرحمٰن العذري قال: قال رسول الله ﷺ: «**يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين**» رواه البيهقي. فإذاً ثمة هم سلبي وجّه الوارجلاني. وقد بنى الحديث على أن: «الله تعالى ركب في طبائع البشر عشق صنائعهم، والشغف بها والذب عنها، والحياطة لها وتخليصها من الشوائب والمعائب، وإيثارها على المطاعم والمشارب والمفارش والمراكب لا سيما صناعة العلوم خصوصاً قد ائتلفت القلوب والهمم والطبائع والشيم من العرب والعجم على تلخيص هذه المعاني وتخليصها من الميول والأماني، لا سيما هذه الأربعة وهي الخادمة لأصول الدين فائتلفت القلوب على اختلاف البلدان والأماكن، وتباعد الأقطار والمساكن، وتنافر أهل المدائن والمواطن، وهو دأب الله تعالى في القرون الماضية والأجيال الحالية، وهو دأبه في الأمم الآتية، ولن تجد لسُنَّة الله تبديلاً»[3].

2 ـ **النظر:** «وأما النظر فاستعمال الأمة كل شيء من العلوم في موضعه، وإعطاء كل ذي حق حقه، وعوّل على الأصول التي اجتمعت عليها الأمة واجعلها منارك واتخذها معيارك تأخذ وتعطي به، وأرد الله يردك، واضرب العلوم بعضها ببعض يخلص لك الذهب من الخبث، والحض من بين الدم والفرث»[4].

والحال أن تدبير الخلاف عند الرجل إنما يقوم، في نهاية المطاف، على مبدأ «تكامل أصناف المعارف الدينية»: والأصل الذي يؤصل عليه هذا التكامل أصل نبوي يتمثّل في الحديث المروي عن النبي الكريم: «العلم علمان: علم باللسان، وعلم بالجنان؛ فأما العلم باللسان، فذلك حجة الله على ابن آدم، وأما العلم بالجنان فذلك العلم النافع» [وهو في الحقيقة قول منسوب إلى الحسن البصري]: «العلم علمان: علم باللسان، وعلم بالقلب، فعلم القلب: هو العلم النافع، وعلم اللسان:

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص4.

(2) انظر مثلاً: الجزء الأول من كتاب العدل والإنصاف، ص4. وكذلك الجزء الثاني منه، ص128، وقد تكرر في هذه الصفحة الحديث عن «الطريقة الوسطى» عدداً.

(3) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص5.

(4) المصدر السابق نفسه.

هو حجة الله على ابن آدم» [ضمن رسائل ابن رجب، 296/1]. والحديث النبوي: «المرء بأصغريه: فؤاده ولسانه». بناء عليه يقسم الوارجلاني المعارف مثنى مثنى: من جهة، ثمة «أصول اللسان»: وهي علم اللغة الذي ثمرته كون «البيان»، وعلم النحو الذي ثمرته كون «التبيان»، ومن جهة أخرى، ثمة «أصول الجنان»: علم المنطق الذي ثمرته «حجج البرهان» وعلم الفقه الذي ثمرته «معاني القرآن». ولكل علم مقامه الإبستمولوجي: مقام أصولي اللسان مقام البيان والبيان. ويلاحظ الرجل: «رأينا أصولي اللسان قد لحب سبيلهما، واستقامت أصولهما، فرأيناهما كالمجتمع [كالمجمع] عليهما وقد تصدى لهما أقوام فألفوا فيهما ما فيه الكفاية لمن أراد الله إرشاده وهديه فكفينا المؤنة فيهما»[1]. وأما مقام علم المنطق فمقام مُشْكَلٌ: «وإن كان المنطق بمثابتهما في اتساق مبانيه وصحة معانيه، لكنه عويص مشكل المسالك على الأقوام سريع الدثور على الأفهام، فلذلك غاصت فنونه وانطمست عيونه واندمجت قوانينه وتعطلت براهينه، فالتحق بالأولين في البيان وقصر عن التبيان»[2]. وأما مقام أصول الفقه فهو مقام الظن على نحو ما أسلفنا الكلام عن ذلك.

وتكامل أصناف المعرفة الدينية مبني على مبدأ عام ورد عنده هو مبدأ «التنسيب»: «من غلب عليه فن من الفنون من الإلهيات والرياضيات والطبيعيات والصناعيات، فإنه يؤتى عليه في غيرها، مثلما يؤتى على من كان في الصيف اعتقد أنه على الدنيا صيف، وإن طال نهاره طال نهار الدنيا كلها، ومن قصر نهاره أو ليله اعتقد أنه هكذا في الدنيا»[3]. ويضيف في مكان آخر: «ومن لم يمارس الأمور ويفارق وطنه، ظن وتوهم أن بلده إذا كان فيها ريح أو غيم أو رعد أو برق، توهمه في سائر الدنيا، وكذلك من كانت بلده مخصبة أو مجدبة، أو جبالاً أو رمالاً، أو سبخة أو أجنة، أو أنهاراً أو عيوناً، في أمثالها، فإذا مارسوا الأمور وسافروا، ورأوا البلاد والعباد، انقشع عليهم جل علومهم، ورجعوا إلى الحقائق»[4].

ولا شك أن رحلاته في البلدان ألهمته درس تنسيب الأحكام هذا. فعن رحلته إلى السودان يورد: «وقد وصلت بنفسي إلى قريب من خطِّ الاستواء، وليس بيني وبينه إلا مسيرة شهر، وكاد أن يستوي الليل والنهار فيه أبداً، وإنما وصلت إلى قريب منه، وأطول يوم السنة إنما يفضل أقصر يوم منه بساعة واحدة، فالنهار الطويل ثلاث عشرة ساعة، والنهار القصير إحدى عشرة ساعة، ولياليها كذلك»[5]، فتأمل.

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص4.
(2) المصدر السابق، الجزء الأول، ص4.
(3) الوارجلاني: الدليل والبرهان، ذكره مصطفى باجو في كتابه، ص137.
(4) المصدر السابق، ذكره مصطفى باجو، ص138.
(5) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثالث، المجلد الثاني، ص291.

أما آليات تدبير الاختلاف عنده، فقد أحصينا منها عدداً؛ ومنها: على جهة السلب، «آلية اجتناب التقليد». قال الرجل: «وقد جعل الله للإسلام ضوءًا ومناراً كمنار الطريق، وحلاوة وطلاوة في اللها والحلوق، وسكوناً وقبولاً في النفوس والقلوب، والحق يصدق بعضه بعضاً ولا يكذب بعضه بعضاً، واجتنب التقليد في ما خالف التقييد والمنكر في الصدور والشواذ في الأمور والدين بين الغلو والتقصير (...)»[1]. ومنها: أيضاً آلية تجنب التعصب للرأي. وهو ما نبه إليه الوارجلاني بقوله: «اعلم أن ما يوجبه التخبط والتشبط بين الناس أن المتناظرين يبنون مناظراتهم على فروع أصولهم ويهملون أصولهم، ويبني كل واحد على أس نفسه»[2]. والذي عنده أن التعصب للرأي يشبه إلف الأطفال بما ألفوه، لا يريدون أبداً الانفكاك عنه. وذلك: «مثلما يجري لبعض الناس أن المطر إذا كان في بلادهم اعتقدوه في الدنيا كلها، والريح والجذب والخصب والجبال والرمال والقرار والبادية أجمع»[3].

هذا على جهة السلب؛ أي ما ينبغي اجتنابه، أما على جهة الإيجاب؛ أي ما يلزم اتباعه، فنقول: ثمة الآلية الكبرى. وهي ما يمكن أن ندعوه ـ التأسي بصاحب كتاب «العدل والإنصاف» نفسه ـ «آلية البين بين»؛ بمعنى آلية الوسطية حيث لا إفراط ولا تفريط. ولطالما أعملها الوارجلاني، حتى أمكن نسبة فقهه إليها، والقول عنه: إنه فقه البينية. ذلك أنه من الجديد الذي أتى به الرجل أنه تفرد بمفاهيم خاصة قلما أولاها مجايلوه نفس الفرادة: شأن «بين بين»، و«أنفاس الأمة»، و«أنفاس الشريعة»، و«الوسع»... وكلها، إذا ما هي تدبرت خير تدبر وجدت تدل على ما سماه الرجل عادة «الطريقة الوسطى»، ونسميها اليوم «الوسطية». أنظره، على سبيل المثال لا الحصر، يقلب النظر على جميع وجوهه في تعريف معنى «الفعل» البشري، فإنك تجده يلاحظ ما يلي: «اختلف الناس في حد الفعل»، من قائل بقول القدرية، وذاهب مذهب المعتزلة، ومتمذهب بالجهمية، وبالجملة، ما بين واقف الفعل على الخالق، وعاز له إلى الإنسان، والحال أنه ما أن ينهي عرض الآراء والتعقيب عليها، حتى يضيف: «وأهل الحق يقولون هي بين بين كانت منا فعلاً ومن الله خلقاً»[4]. واعتبر به، مثلاً، حين يتحدّث عن اختلاف الفرق الكلامية في باب «المعدوم» أهو مأمور على الحقيقة أم لا، فيورد رأي القدرية النافي، ورأي الأشعرية المجوز لذلك الأمر بشروط، ويضيف: «وسلك المسلمون طريقة بين بين، فوافقوا المعتزلة في خلق الأمر والنهي، واختلفوا معهم في أنه آمر ناه، فمنعته القدرية وجوزته المسلمون، ووافقوا الأشعرية في أن الله تعالى آمر ناه لم يزل، وخالفوهم في أن

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص5.
(2) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثالث، المجلد الأول، ص334.
(3) المصدر السابق، الجزء الثالث، المجلد الأول، ص311.
(4) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص33.

الأمر والنهي صفتان (...)»[1]. وما اقتصر الأمر على المسائل الفقهية وحده، بل إنك لواجده في مسائل أصول الديانات يسلك النهج العدل الأوسط نفسه، فتراه في كتاب «الدليل والبرهان» عادة ما يقول في معرض مسألة خلافية: «وأنا أشير إلى طريقة واسطة بين المختلفين (...)»[2].

والحال أن هذا «المنزع البيني الوسيطي» إنما يتم ـ حين يحدث له أن يتم ـ بين الفرق، أما حين يكون التمييز بين «سائر الأمة» و«الشواذ»[3]، فإن موقع المتكلم الفقيه إنما يكون إلى جانب «سائر الأمة»، فما كان هو مع «الشواذ» ولا ينبغي له، ولا كان هو من موقعي الشواذ والعموم بموقع وسط؛ أي بين بين.

ثانياً: الآلية التي اصطلحنا على تسميتها «آلية التسويغ». هذا مع تقدم العلم أن المؤلف لا يني يستعمل دلالة «التسويغ» بمختلف تصاريفها وتقاليبها: سائغ، ويسوغ، وساغ... ومقتضى «آلية التسويغ» هذه جعل الرأي سائغاً جائزاً، مما يعمل، من جهة، على التخفيف من غلواء ركون المرء إلى اختلافه وجموده عليه، بل واتخاذه اختلافه دينه، وفي نفس الوقت الإيحاء بأن الاختلاف مجرد رأي ممكن. وصيغته: يسوغ الرأيان. وهكذا، مثلاً، فإنه في مسألة وقفية أو وضعية اللغة يورد الإشكال إيراداً، ويعرض الرأيين فيه عرضاً، ثم ينتهي لا إلى موقف بيني، وإنما إلى تسويغ الرأيين معاً. قال الرجل: «واختلف في اللغة هل هي توقيف أو مواضعة، فالأشعرية تقول: توقيف، وبعض القدرية يقول: مواضعة، والأصل أن المعنيين سائغان، يجوز أن تكون توقيفاً ومواضعة»[4]. ولطالما أعمل هو هذه الآلية إعمالاً، فجوز آراء، وسوغ مواقف، ملطفاً بذلك من حدة الخلاف، سالكاً مسلك من لا يقفل الباب أمام الاجتهاد. ولطالما ختم عرض مختلف احتمالات الآراء أو مختلف الإمكانات المطروحة بالتعليق: «فذلك كله سائغ»[5]، أو بالضميمة: «فهذا كله جائز»[6]. غير أنه مثلما سوغ وسوغ، حتى كاد أن يصير له التسويغ مقاماً، فإنه ما سوغ هو كل شيء، وإنما السائغ عنده ما ساغ في العقل، وبالضد من ذلك، غير السائغ عنده ما لم يسغ في العقل. فلذلك لطالما كتب: «غير سائغ عقلاً» و«غير جائز عقلاً»[7]. وهو قد يتأول للرأي ويتعمل ويتمحل حتى يسوغه تسويغاً، وهذا ما حدث له، مثلاً، مع نظر شيخه أبي الربيع سليمان بن يخلف، لما أورد هو رأي الشيخ القائل: «من أجاز النسخ في أخبار الله ﷻ مشرك»، فما كان منه إلا أن علق بالقول: «يجوز أن يكون يريد

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص56 - 57.
(2) انظر مثلاً: الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثالث، المجلد الأول، ص310.
(3) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص152.
(4) المصدر السابق، الجزء الأول، ص36.
(5) المصدر السابق، الجزء الأول، ص65.
(6) المصدر السابق، الجزء الأول، ص66.
(7) المصدر السابق، الجزء الأول، ص67.

من أجاز النسخ في ما [لا يكون] فيه النسخ من أخباره ﷻ كقوله: إنما الله إله واحد، وقوله: لا إله إلا الله، وجميع ما ذكره من أمور الآخرة الآتية وأمور الدنيا الكائنة، وجميع ما أخبر به عن النبيين والمرسلين وأخبار الأمم مع أنبيائها، فهذا كله من أجاز فيه النسخ فمشرك»[1].

ومن هذه الآليات «آلية التوسيع». وهي آلية تقوم على مبدأ أنه: «لا ينبغي لأحد أن يحظر سعة رحمة الله»[2]. ومنزلة الفقهاء بين «الموسع» و«المضيق»، وصاحبنا أميل ما يكون إلى أن يكون «موسّعاً» منه إلى أن يكون «مضيّقاً». أكثر من هذا، إنما مجال الفقه هو مجال «الآرائيات»، والحال أن ما من مجال كهذا إلا وهو شاهد على «الديانات التوسعية»[3]، فليتأمل.

ومنها: «آلية التعقيل»، والحال أنه يحتل العقل منزلة كبرى في فقهيات الرجل، وهو يجد أن الشرع مبني، في جوانب جوهرية منه، على العقل. أنكى من هذا، إن سبيله في الحوار مع المشركين إنما كان سبيل الاحتجاج بالعقل وبالعقليات: «وجل احتجاج القرآن على أهل الأوثان عقليات، وعرفنا الله ﷻ الاحتجاج ونبهنا عليه في مواطن من كتابه، وجل السور المكية مشحونة به ـ وجه الاحتجاج بالميزان العقلي ـ فمن أراده فليأخذه عن الله ﷻ أولاً، ثم عن الخليل ـ صلوات الله عليه ـ ثانية، ثم عن سائر الأنبياء ـ صلوات الله عليهم أجمعين ـ»[4].

وعاد الوارجلاني في مصنف (الدليل والبرهان) فأورد ما يلي: «وبفائدة المنطق حاج الله المشركين في القرآن، من أوله إلى آخره، وقرعهم ببراهينه وحججه، والأنبياء ـ صلوات الله عليهم ـ بالأثر، والأولياء على أسلوبهم»[5]. وأضاف في مكان آخر منه: «واعلم أن جميع ما خاطب الرب تعالى به المشركين في القرآن ـ الذين لا يقرون بالقرآن ولا بالنبوة ـ من الأمور العقلية؛ لأنَّ الأمور العقلية ضرورية، فمن أنكر الأمور الضرورية كابر وتجنّن»[6]. وما زال يمجد العقل حتى اعتبره الحجة العظمى: «والحجة العظمى وجود العقل»[7]، وحتى صار ينظر في ما يسوغ من أفعال البشر وما لا يسوغ بناء على ميزان العقل. وكم من مرة ردد هو القول: «وهذا سائغ عقلاً»، و«هذا لا يسوغ عقلاً»، وما فتئ يفعل حتى رهن الديانة هو بالعقل، وذلك لما تحدث عن بعثة رسول معين: «[وأما أن] يرسله [الله تعالى] بخلاف ما تقتضيه العقول، فلا، فإن ذلك كذب»[8]. أنكى من هذا،

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص165.
(2) المصدر السابق، الجزء الثاني، ص10.
(3) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص37.
(4) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص22.
(5) الوارجلاني: الدليل والبرهان، أورده مصطفى باجو، ص167.
(6) المصدر السابق، الجزء الأول، المجلد الأول، ص36.
(7) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص70.
(8) المصدر السابق، الجزء الأول، ص67.

ذهب الوارجلاني إلى حد القول: «ولا يجوز النسخ في معرفة الله تعالى ولا الإباحة ولا الندب ولا النسخ في الأمور العقلية كلها؛ لأنَّ الشرع لا يأتي بخلافها»[1]. ولهذا ارتضى العقل معياراً لرفع الخلاف بين الفقهاء، وذلك بطبيعة الحال بعد استنفاد النظر في القرآن والسُّنَّة والإجماع.

ومن آليات تدبير الاختلاف «آلية التيسير». وهي مبنية، عنده، على المبدأ: «وإذا وردت لفظة: افعل بعد الحظر وعريت من القرائن كانت إباحة، وهو الأليق بهذه الشريعة؛ لأنَّها مبنية على التيسير. قال الله ﷻ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]. وقال: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]»[2]. وذلك؛ لأنَّ الأصل في هذا كله إباحات لا واجبات... ويعلق الوارجلاني محدثاً مفهوماً جوهرياً في فقهه ـ هو مفهوم «أنفاس الأمة»: «ويراعى في هذا كله وفي أمثاله وما شاكله أنفاس الأمة». فليس يمكن أن نحبس على الأمة أنفاسها، وليس ينبغي ذلك بأي حال.

وفضلاً على هذه الآليات، ثمة ما يمكن أن ندعوه: «آلية التخير». ذلك أنه بدل التقليد الذي يكرس فوارق الاختلاف، ثمة إمكان أن يتخير المرء ما يتعبد به في الفروع. والتخير دليل على التحرر من سلطة التقليد، وهو إذ يقول: «أتخير هذا الأمر»، ففي قوله هذا حكمتان: أولاهما: أن الاختيار دليل على التعقل، وهو، ثانياً: أمارة على عدم التعصب. ولهذا الأمر، فإنه عادة ما تحدّث الوارجلاني عما سماه «التخير بين أقاويل العلماء». وقد أسند هو «آلية التخير» هذه إلى رأي حكيم قال به الصحابي الجليل أبو بكر الصديق: «عن أبي بكر ﷺ قوله: «ما من عالم إلا وفي علمه مأخوذ ومتروك، ما خلا صاحب هذا القبر»، فالتفت عن يمينه وأشار إلى قبر رسول الله ﷺ وهو على المنبر». وقد علق الوارجلاني على هذه المروية بالقول: «وهذا الحديث على التخيّر بين أقاويل العلماء»[3]. وهكذا، فإنه لطالما تخير الرجل أو استحسن. ولطالما ردد هو القول الترديد: «والذي أختاره (...)»، ثم علل اختياره تعليلاً[4]، أو قال: «والذي أختاره أنا (...)»[5]، أو أنشأ يقول: «والذي أقول به وأستحسنه (...)»[6].

على أن إعمال هذه الآليات جميعاً ـ وهي تفيد منحى الوسطية الذي ارتضاه لنفسه وانتحاه لذاته، ما كان ليمنعه أبداً من أن يتحيز إلى ما اعتقد أنه الحق. فعادة ما أنشأ يقول بعد أن كان

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص155 - 165.
(2) المصدر السابق، الجزء الأول، ص55.
(3) المصدر السابق، الجزء الأول، ص6.
(4) المصدر السابق، الجزء الأول، ص54.
(5) المصدر السابق، الجزء الأول، ص69.
(6) المصدر السابق، الجزء الثاني، ص51.

هو استعرض مختلف المواقف: «والذي عندي»[1]، أو «والذي أقول به»[2]. وعادة ما حسم الخلاف حسماً: «والصحيح» و«الأصح»[3]. وما كان إبداء الرأي هنا ولا حسم الخلاف ليعني التفرد بالرأي تفرداً، بل قد يعني التحيز إلى الجهة التي أصابته، حتى وإن كان يخالفها التوجه المخالفة. وهكذا، أنت واجده، مثلاً، في مسألة تكرار الأمر وما إذا كان يقتضي ذلك بالضرورة تكرار المأمور، يحدث القول: «الأمر إذا تكرر لا يقتضي تكرار المأمور به، وقال بعضهم: يقتضي التكرار، والأول أصح، وهو مذهب الفقهاء الثلاثة أبي حنيفة ومالك والشافعي»[4]. أكثر من هذا، قد يعمل آلية التسفيه مفيداً من معرفته بأصول المناظرة والجدل، مستفيداً من علمه بالمنطق، حد أنه يصف موقف خصمه بالمغالطة وبالسفسطة. وهكذا ألفيته، مثلاً، حين يعرض إلى الرأي الذي يقول: «إن في القرآن كل الألسن»، فيعلّق: «هذا خرق، فليته سكت ولم ينطق»[5].

ولئن هو خُيّر بين «الوقف» و«القول»، لعلك تجده أقرب إلى الحسم منه إلى القول بالوقف. فعادة ما ورد الحديث عن «الوقف» في سياق سلبي: «وقال أهل الوقف بالوقف»، وأنت ملفي أنه لا يكاد يتحمّس للوقف تحمسه للحسم. إلا أن هذا ليس يعني أنه لا يتوقف البتة، بل يحدث له أن يفعل ذلك، بدلالة قوله في العديد من الأمور الشرعية: «والله أعلم»، أو أنه ذاهب إلى أنه لا يسوغ لغيره أن يتوقف بإطلاق، فقد حدث له أن سوغ التوقف، لكن في المرار النادرة، وذلك بالقياس إلى ما حكم. وإذ يناقش مسألة خبر الآحاد، مثلاً، فإنه يعقب بعد أن يورد مختلف الآراء: «ومن قال إن حجة الله تعالى لا تقوم إلا بالتواتر الألف فما فوقه ـ وهو قول أحمد الحسين ـ أزرى على الدين وقدح في جماعة المسلمين، وأبطل فائدة الأنبياء والمرسلين. والأصل في المسألة أن أخبار الآحاد مقبولة في نقل الشريعة، ومن قصر فهمه عن الحجة، وقارنته قرينة الارتياب، فيسعه التوقف ولو كثروا، وليس ذلك يقدح في المسلمين. وهذا كله ما لم تقع فيه بلوى، فإن وقعت البلوى احتاج ألا يتخلف عن الحق ما لم يوجه الله تعالى إلى الفعل، فيتخلّف عن سبيل المؤمنين أو يبرأ من أحد من المسلمين أو وقف فيه أو قطع عذره أو تقوّل خلافهم في دين رب العالمين، أو تولى من كان على خلاف دين المسلمين»[6]. فإذاً، الرجل لا يذم التوقف بإطلاق، وإنما يفضل عليه الحكم، وحين يجيزه، فإنه يفعل على الغالب لا لنفسه وإنما لسواه، وبشروط كثيرة عديدة.

(1) انظر مثلاً: الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثاني، ص104.
(2) انظر المصدر السابق، الجزء الثاني، ص51.
(3) انظر المصدر السابق، الجزء الأول، ص76.
(4) المصدر السابق، الجزء الأول، ص74.
(5) المصدر السابق، الجزء الأول، ص42.
(6) المصدر السابق، الجزء الأول، ص72.

في حدود الاختلاف

ألا إن للاختلاف حدوداً عند الوارجلاني، ففضلاً على أنه يذم الاختلاف في أصول الديانات، فإن نظريته في الحق تدفعه إلى الاعتقاد الجازم بأن الحق يكون مع جهة واحدة. وإذ يتحدث أحياناً عن فرقته بوصفها «أصحابنا»، و«هو قول أصحابنا»، فإنه يذهب إلى أن مذهب الأصحاب هذا هو مذهب «أهل الحق»[1]. بل إنه يصف أهل الحق بوصف «المسلمين»، وعادة ما ينشئ هو مثل هذه العبارات: «اختلف الناس (...) قالت المعتزلة (...) وقال المسلمون»[2]. وهؤلاء «المسلمون» هم الذين يعتبرهم على «دين الله الأصوب»[3]. وهو يحدد دلالة «المسلمين» أحياناً تحديداً موسعاً بما صدقهم كي لا يقصره على فرقته بالقول: «والمسلمون (..) أخذوا بالطريقة الوسطى، وسلكوا النمط الأوسط»[4]، بما يخفف من إقصائيته. غير أنه يشتد على بعض فرق الإسلام ولا يلين اللهم إلا في ما ندر. وقد ذهب به الأمر إلى حد التصريح حين الحديث عن المشبهة: «اعلم أن هؤلاء القوم أرجاس أنجاس أعكاس أنكاس مثل الأولين [يعني فرقة أهل الباطن]»[5].

ويعلم أن اتهامه لبعض فرق أهل الكلام قد يتأدى إلى عتابه، لا سيما وقد يعد خرقاً لمبدأ «الإنصاف» الذي التزم به في أمر فقه الخلاف، فيقول: «إن قال قائل: قد نلت ونلت وعبت وغبت ورميت الأمة بالأمة والملة بالقلة، وشملت السانح والبارح، وخلطت السادح بالطارح، ومدحت نفسك بالوفا، ونبزت غيرك باللغا؛ فكيف وحتام بلغت المنا وفاز غيرك بالمنا، فمن عاب اجتنب المعيب، ومن طاب استعمل الطيب، وأراك وضعت أموراً متشاكهة متلاحكة وأشياء متشابهة متلابكة، فأين السدا والسنا من اللحمة والطعمة؟ أم أين الضيا والنور من السدفة والظلمة؟ ألك علم بغيب العباد أم ظهرت لك أحكام الباري سبحانه غداً في المعاد، فإن كان فانصب منوالك، وانسج عليه أقوالك حتى يظهر الحق ولسان الصدق عند جميع الخلق، وإلا التحقت بالأخسرين أعمالاً المبطلين أقوالاً»[6]. وهو الأمر نفسه الذي كرر القول فيه في كتابه الثاني. وجوابه عن الاعتراض: أن فيصل التفرقة بينه وبين خصومه يتمثل في «ميزان العقل» لا في «ميزان الثقل». وهو على التحقيق موازين خمسة كلها تتغيا الإنصاف: كتبه المنزلة، أنبياؤه المرسلة، أولياؤه المحدثة المروعة، الحواس المطبوعة المسخرة، العقول المضيئة

(1) انظر مثلاً: الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص114 والجزء الثاني، ص14 و37 و49 و50 و 128 وفي غيرها من المواضع كثير.

(2) انظر مثلاً: الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص56 و88.

(3) المصدر السابق، الجزء الأول، ص8.

(4) المصدر السابق، الجزء الثاني، ص130.

(5) المصدر السابق، الجزء الأول، ص112.

(6) المصدر السابق، الجزء الأول، ص8 - 9.

المنـــورة: «فمن وزن بهذه الموازين فزاد وطفا وبخس فبغا ضـــل وغوى وهلك فتردى، ومن وزن وعدل وتحرى الصدق ولم يمل فاز ونجا»[1].

والحال أن لا سبيل إلى رفع استشـــكال هذا الموقف على الناظر إلا بفحص نظرية الحق عنده، ولا خفاء أن مفهوم «الحق» يلعب دوراً أساســـياً في نظرية العدل والإنصاف. وإن شعار الرجل لكان على وجه الدوام هو: «ونجعل الحق أصلاً وأساســـاً بيننا وبين الأمة، وبيننا وبين أنفســـنا»[2] ـ وذاك هو عين العـــدل عنده. وقد أضاف في مكان آخـــر بعد أن رام الإنصاف فضلاً عـــن العدل: «والعقل برهان والشـــرع تبيان، فإنه ينبغي للعاقل المحق أن يحاسب نفسه كما يحاسب غيره»[3]. ولما يذكر الاختلاف يســـتعرض الآراء في من هو علـــى حق من المختلفيـــن، فيقول: «قال بعضهـــم: الحق في جميعهم [كل من اختلف محق في اختلافه من حيث المبدأ، وفي ما أدى إليه اختلافه (الثمرة)] وقال بعضهم: الحق في واحد [مـــا كل من اختلف أصاب عين الحق، واحد محـــق والآخرون مبطلون] وقد ضاق عن الناس خلافه. وقال أهل الحق: [الحق] في واحد ولا يضيق على الناس خلافه»[4]. ويضيف في مكان آخر: «فإن قال قائل: أراك أثبت على كل فرقة خطأها وضلالها وأنت بخلافها، واســـتدللت بذلك أنك على حق حين خالفت الباطـــل، فما تنكر أن يكون القولان ســـائغين جميعاً، فهذا مأجور وهذا معذور، وهذا مصيب وهذا قريـــب، والخطأ والصواب محمولان عن هذه الأمة في أكثر علومها، ووســـعهم ذلك. قلنا: لســـنا ننكر ذلك، ما لم يقع التديـــن، وقطع العذر، وهو البغـــي الذي ذكره اللّٰه ﷻ ومصادمة القرآن بغير أفعاله والرأي والإجمـــاع»[5]. وإذ ينطلق من المقدمة التالية: «فوعد اللّٰه تعالـــى لهذه الأمـــة الهداية إلى الحق، في كل أمـــر مختلف فيه لا بد لبعضهـــم أن يهتدي إلى الحق»[6]، فإنه يرى أن ما كل فرق الإسلام بمهتدية إلى هذا الحق.

والحـــال أن اعتماده المنطق دفع به إلـــى أن يبني تصوره للحقيقة على مقدمة أساســـية: الحق واحد، والاعتقاد فيه متعدد. لكن أنى لنا بأن نحدد الحق الواحد هذا؟ لا شـــك أن ثمة جهة واحدة ـ بين الجهات العدة ـ أصابت الحق، وأن الجهات الأخـــرى أخطأته، إذ ثمة جهة محقة نظير جهات مبطلة، هذا مع تقدم العلم أن المبطل له أجر الاجتهاد لا أجر إصابة الحق. وهذا الأمر ينطبق على الشـــرعيات (الحق عند اللّٰه واحد): «وأما وجه الحق، فلا يكون شـــيء وخلافـــه حقين عند اللّٰه»[7]،

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص9.
(2) الوارجلاني: الدليل والبرهان الجزء الثاني، المجلد الأول، ص3.
(3) المصدر السابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص3.
(4) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثاني، ص12.
(5) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الأول، المجلد الأول، ص48.
(6) المصدر السابق، المجلد الأول، ص68.
(7) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الثاني، ص15.

ويضيف في مكان آخر: «وكل ما ليس في كتاب ولا سنة ولا إجماع فمختلف فيه، قال بعضهم الحق: [في] جميعهم، وقال بعضهم: الحق في واحد وقد ضاق عن الناس خلافه، وقال أهل الحق: الحق في واحد، ولا يضيق على الناس خلافه». وذلك مثلما هو ينطبق على العقليات أيضاً: «والاجتهاد في العقليات سائغ والحق فيه واحد»[1]. موقفه، على الجملة، في الفقهيات، أن الحق واحد، وهو يوجد في جهة واحدة ـ هي جهة أهل الحق الذي يعتقد بأنه ينتمي إليها، لكنه لا يضيق على الآخرين أن يجتهدوا، فلهم أجر الاجتهاد لا أجر الحق.

وهنا أيضاً يستحضر إمكان الاعتراض عليه: «إن سأل سائل فقال: ما الدليل على أن الحق في يدك دون غيرك، وغيرك يدعي مثل ما تدعي؟» وجوابه عن هذا الاعتراض الوجيه: «إن الحق في يدي ومعي اقتبسته من كتاب الله ﷻ وسُنَّة رسوله ﷺ والإجماع وآراء الصالحين ـ رضوان الله عليهم أجمعين ـ ومن دليل العقل والحس والقياس والحدس»[2].

أخيراً، ختم الوارجلاني كتاب «العدل والإنصاف» بالقول: «أستعتب كل مسلم قرأ هذا الكتاب أن يحمل كلامنا على أحسن وجوهه، وهو دين الله الذي تعبد به عباده وشرع فيه مراده، وقد قال ﷻ: ﴿ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَىٰهُمُ ٱللَّهُ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [الزمر: 18]، وحسبنا ما لا ينفك به الآدمي في غالب الحال من الخطأ والسهو والنسيان، وقد أوسع الله ﷻ عذراً للمستنبطين في فروع الشريعة في ألفاظهم ومعانيهم، فليوسعنا عذراً كما أننا نوسعه في مثل ذلك أعذاراً»[3]. ذاك هو «العدل» بعد أن كان اتخذه الوارجلاني مبدأ في التعامل مع الغير المخالف في الفروع، صار يطالب به خصمه. غير أن ههنا مسألة دقيقة ـ وهي أنه يطلب من قارئه أن يوسعه عذراً، لكن يقر على نفسه ألا ينتحل للغير عذراً واحداً فحسب، وإنما أن ينتحل له أعذاراً تتلوها أعذار ـ وتلك لعمري من أعالي أخلاق العلماء. أكثر من هذا، يقر هو بما أقر به العماد الأصفهاني والثعالبي لما قال الأول: «إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زِيدَ هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على كافة البشر»، وقال الثاني: «إن أول ما يبدو من ضعف ابن آدم أنه لا يكتب كتاباً فيبيت عنده ليلة إلا أحب في غدها أن يزيد أو ينقص منه، هذا في ليلة واحدة فكيف في سنين عدة؟»، ولهذا قال الوارجلاني في آخر كتاب «العدل والإنصاف»: «هذا مع اعترافي بقلة معرفتي، ورغبتي إلى من وقف على هذا المكتوب، ووقف منه على شيء من الغلط، أن يصلحه لوجه الله تعالى، ويستر

(1) الوارجلاني، العدل والإنصاف، الجزء الثاني، ص13.
(2) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الأول، ص25.
(3) الوارجلاني: العدل والإنصاف، الجزء الأول، ص10.

ما بدا به من العوار، والخير أردت، وبالله التوفيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وفوق كل ذي علم عليم، وصلى الله على محمد نبيه الكريم»[1].

على أنه ما كان كتاب «العدل والإنصاف» هذا كتاباً في الأجوبة ـ حتى وإن هي غلبت عليه، وحتى وإن ما استراح صاحبه إلى القول بالوقف في العديد من الأمور ـ وإنما كان هو أيضاً كتاباً في الأسئلة؛ أي كتاباً مفتوحاً. وإذ كان صاحبه مجيباً في قضايا عدة، فإنه كان أيضاً سائلاً في بضع أمور. فحين عرض، مثلاً، إلى مسألة من سمع دعوة نبي، أورد التساؤل التالي: «هل يسوغ أن يكلف الله بعض الأمم معرفته وحده من دون الجمل ومن دون المعاد، أو يكلف بعضهم ما حطه عنا أو لم يكلفه لنا، أو هل يجوز في نفس الأمة أن يكلف بعضهم الجملة وشرحها، ويحط عمن بعدت داره بعض شرحها؟ وهل في ذلك تفرقة بين مشرك أو بالغ فآمن ولم يذق؟ ومن أجاب إلى شريعتنا من أهل الكتاب هل يأثم بتضييع جميع ما في شريعته، وإن كان عندنا منسوخاً أو لا يتم كان عندنا واجباً؟ وهل يصح أن يكون على شريعة نبي ولم يكن عنده اسم ذلك النبي؟ والذي قالوه أن نوحاً ـ صلوات الله عليه ـ لم يبعث إلى قومه إلا بكلمة «لا إله إلا الله» صحيح أو غير صحيح؟ فمن كان عنده الجواب، فليكشف الغمة ويشف الهموم كفاه الله وشفاه»[2]. والأمر نفسه يجعل منه نداء يوجهه إلى قارئه في كتاب «الدليل والبرهان»: «إلى كل من سمع مقالتي أن ينظر فيها بعين البصيرة، فيحاسبني إن زغت، ويصدقني إن أصبت»[3].

بقيت مسألة، وهي أني ما كنت أول من كابد المكابدة في قراءة نص كتاب «العدل والإنصاف»، فلقد تقدمني العديد، ولا شك أن معظمهم اشتكى من نشر الكتاب من غير تحقيقه تحقيقاً علمياً. هذا أحدهم يقول مثلاً: «ولئن أنصفنا جهود الناشرين الذين أخرجوا هذا الكنز من ظلمات الخزائن، فلا يمكن الإغضاء عما صاحب عملية النشر من أخطاء مطبعية بلغت حد تحريف الآيات، وحذف فقرات كاملة، ولا تكاد تخلو من هذه الأخطاء صفحة واحدة من الكتاب، وهو ما يقف حاجزاً دون إتمام لفهم النص واستيعاب رأي الكاتب في كثير من الأحيان»[4]. ولست أملك بدوري إلا أن أؤيد صاحب هذا القول في ما ذهب إليه، اللهم باستثناء أن يتهم ناشريه بتحريف القرآن الكريم، ما لم يقصد هو سوء العناية التي تسقط كلمة أو سوء الرقانة التي تغير دلالتها. وأوجه ندائي إلى وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، في شخص وزيرها الكريم، كي تبذل الوسع لدى ورثة المرحوم الأستاذ عمر خليفة النامي الذي كان حقق الكتاب منذ ما ينيف على خمسة وأربعين سنة، تحقيقاً شبه تام، ولا يزال، بحسب علمي، مرقونا.

(1) الوارجلاني: العدل والإنصاف، المجلد الثاني، الجزء الثالث، ص156.

(2) المصدر السابق، الجزء الأول، ص60.

(3) الوارجلاني: الدليل والبرهان، الجزء الثالث، المجلد الأول، ص334.

(4) مصطفى باجو: أبو يعقوب الوارجلاني أصولياً، ص173.

التنظير الفقهي في المدارس الفقهية من خلال كتاب (المستصفى) للغزالي

د. عبد العزيز العوضي
(باحث وأكاديمي، من سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل كتابه بالحق لقوم يفقهون، وبيّنه لقوم يعلمون، وندب تدارسه لقوم يتدبرون، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أعظم الخلق وأكرم المرسلين، الذي علّمه ربه علوم الأولين والآخرين، ومع ذلك كان يقول: «**ربِّ زدني علماً، وانفعني بما علمتني إنك أنت العليم الحكيم**»، صلى الله تعالى عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحابته الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛ فإن الله تعالى نزّل كتابه على نبيه بلسان عربي مبين، وجعل هذا الكتاب معجزة خالدة أبد الآبدين، وأعطى نبيه علماً آخر فقال عنه ﷺ: «**ألا إني أوتيت الكتاب ومثله معه**»[1]، وبث النبي ﷺ هذين العلمين في أمته وعنهما تفرّعت جميع العلوم، ولكل علم من هذه العلوم أصول وقواعد ومقدمات ونتائج، وكل هذا استوعبه الصحابة من رسول الله ﷺ، ونشره الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ في التابعين، على أسس متينة رصينة، ولم نكن نسمع من خلال كلامهم كثيراً من تلك الأصول والقواعد لقوة ملكتهم وسعة حفظهم، وتمكنهم من الأدوات العلمية التي يملكون ناصيتها، واعتماداً على أن السامع المتعلّم يأخذ منهم ما يأخذ ويضم ذلك إلى ما عنده من أسس وقواعد، من دون أن تظهر الصناعة العلمية والترتيبات الفنية، كما استغنوا مثلاً عن ذكر القواعد النحوية لسابق معرفتها، وكانت الكتابات في القرن الأول لا تعدو كونها رؤوس أقلام تذكر القضايا الجامعة، وأما التفصيلات الأخرى فإنما يتم استدعاؤها من صدورهم، يوم كانت الذاكرة العربية تنساب انسياب

(1) أخرجه أحمد (130/4، رقم 17213)، وأبو داود (200/4، رقم 4604)، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، والطبراني (283/20، رقم 670). والبيهقي في دلائل النبوة، 27/8).

المـــاء في الأنهار، وتلتقط المعلومة مـــن الأفواه، وتطبعها كما تنطبع الألـــوان على المادة فلا تنمحي أبداً، ولكن لما اختلط العـــرب بغيرهم ووجب عليهم تعليمهم ظهر في كلامهـــم الحديث عن القواعد والأصول، والإشارات إلى مآخذ استدلالاتهم واستنباطاتهم، وبدأ ذلك يزيد في كتبهم ويزيد ـ ولا أقول يتطور ـ حتى احتاج الناس لبيان كل شـــيء، من إعراب وشرح مفردات وقواعد وضوابط، لو أن الأوائل قرأوها لضحكوا منا كما يضحك الكبير العاقل من تصرفات الصغير الجاهل.

هذا هو الواقع العلمي الذي سوف نقيم عليه الأدلة الدامغة والأمثلة المفحمة؛ لأنَّه قد ظهر قوم يدعون أننا أخذنا هذا الترتيـــب والتنظيم والصناعة من الغرب إبّان عصـــر الترجمة، أو بعد ظهور حركـــة التأليـــف الغربية، وهذه ادعـــاءات باطلـــة لا يتبجح بها إلا مغـــرور متطـــاول، أو غر جاهل، وموضوعنا اليوم هو الذي سيلقّم أولئك الحجر ويفصل للجميع الخبر، وسوف نرى كيف كان أسلافنا ألّفوا علوماً وصنعوا كتباً فيها كل ما عنه يتحدثون وبتفرّدهم وسبقهم يتبجّحون.

أهمية الموضوع: هذا موضوع مهم غايـــة الأهمية؛ لأنَّه يتعلق بصناعة العالـــم وإعداده إعداداً فكرياً لكي يتصدى للتأليف ونشـــر العلم وبيان الهداية للناس، فإذا ما تصدى لمســـألة ما، أو سئل عن قضية ما يســـتطيع أن يســـتحضر المادة العلمية المضبوطة المنضبطة بأصولها وقواعدها. وهذا شيء مهم لا يجيده إلا المحققون من العلماء، وهو ما نسعى لصناعتهم.

سبب اختيار الموضوع: أما ســـبب اختياري للموضوع فإن التنظيم العام لهذا المؤتمر هو الذي تفضّل علي وخصّني به، ظناً منهم أن عندي بعض علم في هذا المجال، فأرجو أن أكون عند حســـن ظنهم، وأعتمد في ذلك التوفيق من اللّه ﷻ.

منهجـــي في البحث: وأما منهجـــي في البحث فقد اعتمـــدت على قراءتـــي واطلاعي على كتب الأقدمين مـــن أئمتنا؛ لربط هـــذا الموضوع بما قرأناه وتعلمناه في مســـيرتنا العلميـــة الطويلة، ثم اعتمدت بعد ذلك على القراءة المتأنية في كتاب (المســـتصفى) في أصـــول الفقه للإمام الغزالي، وربط أوله بآخره، والانتباه التام لكل ما أصّل له، ووضع له النظرية المناســـبة. واكتشـــاف أنه لم يؤلف على أسس التنظير فحســـب، بل قسم النظريات وضبطها ضبطاً جميلاً، وبين فيه مقدرته على الصناعة العلمية الفنية.

خطة البحث: ولكي نتحدث عن ذلك لا بد أن نمهد لذلك بتمهيد وأربعة مباحث، على حســـب ما قسم به المؤلف كتابه.

أما التمهيد فأذكر فيه أمريـــن: الأمر الأول: أبين فيه باختصار معنـــى النظرية ومعنى التنظير الفقهي والعلمي والفرق بيـــن القاعدة والنظرية. والأمر الثاني: أذكر فيـــه بعض المؤلفات القديمة التي سارت على نهج التنظير والتوطئة للنظرية العلمية والفقهية.

المبحث الأول: القُطْبُ الأَوَّلُ: فِي الثَّمَرَةِ وَهِيَ الحُكْمُ.

المبحث الثاني: القُطْبُ الثّانِي: فِي أَدِلَّةِ الأَحْكامِ.

المبحث الثالث: القُطْبُ الثّالِثُ: فِي كَيْفِيَّةِ اسْتِثْمارِ الأَحْكامِ مِنْ مُثْمِراتِ الأُصُولِ.

المبحث الرابع: القُطْبُ الرّابِعُ: فِي حُكْمِ المُسْتَثْمِرِ وَهُوَ المُجْتَهِدُ.

* * *

تمهيد: عن النظرية والتنظير الفقهي وأصل ذلك في العلوم الإسلامية

في مطلع القرن العشرين الميلادي ظهرت في بلاد الإسلام ثقافة جديدة منبهرة بكل ما جاء به الغرب ومستشـرقوهم، وظنوا أن الغرب لما جـاء باختراعات جديدة نافعة، فـإن كل ما يأتي جيد ونافع، وغرّهم ذلك لبعدهم عن تراثهم وجهلهم بما فـي من المبتكر والنافع، ولا يعرفون أن الذي يتغنى به الغرب ما هو إلا غرفة سـرقها الغرب من علوم أجدادنا، ولكي يدلّسوا علينا أخفوا معالمه القديمة وألبسوه ثوباً براقاً، وادعوا أن هذا من عندهم، وصدّقهم السذج والجهلاء الذين رضوا من أنفسهم أن يذهبوا إلى الغرب ويتعلموا علوم أجدادهم من عدوهم الذي سرق منهم كل شيء.

وموضوع النظرية العلمية والتنظير العلمي لكل شيء والدراسة الموضوعية للتفسير والحديث[1] والشعر أمور كان قد انبهر بها المتعلمون الغربيون الذين تعلّموا عندنا في الأندلس وبغداد وغيرهما من العواصم الإسـلامية، وظل علماؤهم يتدارسـونها، وضموا إليها بعد ذلك ما سـرقوه من تراث أمتنا، فلما ضعفت بلادنا وانتشـر الجهل بين أبنائنا وغزانا الغرب عـدة غزوات، من ضمنها الغزو الفكري الذي جـاء بهذه الثياب، والذي ظن بعض الجهلة أنها من صنعهم، والواقع الصارخ يشـهد بأنها من صناعتنا نحن منذ نشـأ العلم في ديارنا بمجيء الرسـالة المحمديـة، ومنذ ذلك الحين والعلم ينبثق من أرضنا ويتفجر ينابيع من علوم ديننا الحنيف، ولا بد إذاً أن نعرف النظرية ونذكر الفرق بينها وبين القاعدة.

فتعريف النظرية العامة هو: «موضوعات فقهية أو موضوع يشـتمل على مسائل أو قضايا فقهية. **حقيقتها:** أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعاً». **ومن أمثلتها:** نظرية الملكية، نظرية العقد، نظرية الإثبات، فمثلاً نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسـلامي تتألف من عدة عناصر: حقيقة الإثبات ـ الشهادة ـ شروط الشهادة ـ

(1) مما يؤسف له أن بعض الأسـاتذة الكبار في قسم أصول الدين في بعض الجامعات الإسلامية العريقة يدعون أنهم هم الذين ابتدعوا التفسير الموضوعي والحديث الموضوعي.

كيفية الشهادة ـ الرجوع عن الشهادة ـ مسؤولية الشاهد ـ الإقرار ـ القرائن ـ الخبرة ـ معلومات القاضي ـ الكتابة ـ اليمين ـ القسامة ـ اللعان.

وذهب بعض المعاصرين إلى عدم التفريق بينهما، وأن النظريات تعتبر مرادفة للقواعد الفقهية. ثم إن القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية قد تشتركان في أمور منها: أنّ كلًّا منها يشتمل على فروع فقهية من أبواب مختلفة إلا أنهما يفترقان من عدة وجوه.

أولاً: النظرية الفقهية أكثر اتساعاً وشمولاً من القاعدة الفقهية؛ لأن النظرية قد يندرج تحتها الكثير من القواعد الكلية والضوابط الفقهية ذات الصلة بموضوع النظرية، كنظرية التعسف في استعمال الحق، حيث يدخل فيها الكثير من القواعد الفقهية مثل: «**الضرر يزال**»، «**درء المفاسد مقدم على جلب المصالح**»... وغير ذلك. وقد تكون القاعدة الفقهية في بعض الأحيان أعم من النظرية الفقهية من وجه آخر، فقد تكون القاعدة الفقهية ذات صلة بعدة نظريات فقهية؛ كقاعدة «**الأمور بمقاصدها**» فهي تتصل بعدة نظريات كنظرية العقد، والملكية، وغير ذلك؛ فتكون العلاقة بين النظرية والقاعدة العموم والخصوص الوجهي.

ثانياً: النظرية الفقهية لا تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، في حين أن القاعدة الفقهية تتضمّن حكماً فقهياً في ذاتها.

ثالثاً: النظرية الفقهية تتضمن في الغالب المقومات الأساسية من أركان وشروط وضوابط، وهذا ما لا تتضمنه الكثير من القواعد الفقهية.

رابعاً: النظرية الفقهية تصاغ على شكل بحث أو كتاب مطول، في حين أن القاعدة الفقهية تصاغ بعبارة موجزة ودقيقة.

لكن قد تكون النظرية العامة مختصرة وتفهم شروطها وأركانها من سياقها اعتماداً على الثقافة الواسعة لدى المستمع. ونضرب مثالاً على ذلك بما يأتي:

إن أول من كان يضع النظرية تلو النظرية هو سيد الكائنات ومعلم البشرية ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ ليفهّمها صحابته ويجعلها منضبطة بين أيديهم، وذلك مثل: نظرية الثواب والعقاب؛ فقد كان النبي ﷺ يحدث عن أجر المسلم في نفقته عامة وعلى أهل بيته خاصة، ثم ذكر الزوجة فقال: «**وفي بضع أحدكم صدقة**». قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: «**أرأيتم لو وضعها في الحرام أكان عليه فيها وزر؟**» قالوا: نعم. قال: «**فَكَذَلِكَ إِذا وَضَعَها فِي الحَلَالِ كانَ لَهُ أَجْرٌ**»[1].

(1) أخرجه مسلم، رقم 2376. و أحمد، رقم 22090.

فالقاعدة هي قوله «**وفي بضع أحدكم**» والنظرية هي: إن كل ما يفعله المسلم من حرام فعليه وزر، فإن فعل ما يضاده من حلال كان له أجر. سواء كان طعاماً أو شراباً أو نكاحاً أو شبه ذلك. والأمثلة كثيرة ولو لم يوجد إلا هذا المثال لكفى.

ثم إذا نظرنا بعد ذلك في أوائل ما صنف في كتب الفقه فنجد مثلاً: إن كتب الأصول عند الحنفية مرتبة على طريقة النظرية الفقهية العامة، وهي الكتب الستة المشهورة للإمام محمد: الجامع الصغير، والجامع الكبير، والسير الصغير، والسير الكبير، والمبسوط، والزيادات، ففيها بيان أن الفقه مبني على نظريتين: هي نظرية العبادات، ونظرية المعاملات، ثم بيان أن العبادات تضم مجموعة من الأحكام تجمعها نظرية واحدة لها قواعد خاصة، وكذلك المعاملات، وهذا النهج موجود عند ابن جزي (ت: 741هـ) في قوانينه التي قسم الفقه تقسيماً موضوعياً إلى قسمين: العبادات والمعاملات، وضمن كل قسم عشرة كتب وهذه هي بداية التقسيم الأساسي، ويحتوي كل كتاب على عشرة أبواب فانحصر الفقه عنده في عشرين كتاباً، ومائتي باب.

وهناك مثال صارخ ينصّ نصّاً صريحاً على استعمال مسمى النظرية، وهو كتاب نظرية العقود لابن تيمية، وهو كتاب مشهور جداً، ولا مجال بعد هذا لإنكار وجود التنظير الفقهي في كتب الفقه الإسلامي وأصوله، كذلك في العلوم النظرية الأخرى. بل نجدها أوضح مما يقوله الذين يدّعون أنهم ابتكروا النظرية الفقهية، ولو تصفحوا كتب الرازي صاحب التفسير الكبير لوجدوا أن أكثر كتبه التي هي في الفقه والتفسير والمنطق والطب وغير ذلك يسير فيها على منهاج وضع النظرية المحكمة. وكذلك الكاساني في بدائع الصنائع وغير ذلك من كتبه.

أما كتاب المستصفى للغزالي (ت: 505هـ) فإن النظرية الفقهية المرتبة على أسس من الصناعة الفنية المحكمة المتقنة واضحة جداً، بل إنه سلك مسلكاً في التنظير لا يعرفه علماء الغرب ولا المستشرقون، ولو عرفوه لما ادعوا ذلك ولما نسبوه إلى أنفسهم، وهذا المسلك القديم الجديد هو أنه يذكر النظرية العامة وما ينطوي تحتها من نظريات متوسطة وبسيطة، ثم يعود فيتحدث عن النظرية المتوسطة ويذكر ما ينطوي تحتها من نظريات بسيطة، ويربط كل ذلك برابط واضح يؤكّد عليه كلما انتقل من نظرية إلى أخرى، وكأنها خطة البحث التي يتعلمها اليوم طلبة الماجستير والدكتوراه، والتي نجعل لها عنواناً عاماً ومقدمة وتمهيداً وأبواباً، ثم نقسم الأبواب فصولاً، ونقسم الفصول إلى مباحث، ونقسم المباحث إلى مطالب والمطالب إلى فروع.

وهذا ما سوف نراه في المباحث القادمة إن شاء الله تعالى.

❊ ❊ ❊

المبحث الأول:
القُطْبُ الأَوَّلُ: فِي الثَّمَرَةِ وَهِيَ الحُكْمُ

نحن نعلم أن الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ عاش في القرن الخامس الهجري ومطلع القرن السادس، وذلك عندما كانت المؤلفات العلمية وعلى رأسها أصول الفقه قد أخذت حظها الوافر من الصناعة الفنية، حيث انتشرت المدارس العلمية في طول البلاد الإسلامية وعرضها، وقد شهدت تنافساً علمياً أثرى الحركة العلمية إثراء كبيراً جداً.

ولأول وهلة يرى القارئ تقسيم الغزالي لكتابه المستصفى تقسيماً قائماً على فكرة النظرية، ولكن بأسلوب فذ، وترتيب علمي فلسفي لا مثيل له، فقد قسّمه إلى أربع نظريات عامة سمى كل نظرية: بالقطب.

القُطْبُ الأَوَّلُ: فِي الثَّمَرَةِ وَهِيَ الحُكْمُ.
القُطْبُ الثّانِي: فِي أَدِلَّةِ الأَحْكام.
القُطْبُ الثّالِثُ: فِي كَيْفِيَّةِ اسْتِثْمارِ الأَحْكامِ مِنْ مُثْمِراتِ الأُصُولِ.
القُطْبُ الرّابِعُ: فِي حُكْمِ المُسْتَثْمِرِ وَهُوَ المُجْتَهِدُ.

وهو بعد أن قسم هذا التقسيم لم يسرع إلى التفصيل ويترك الأمور مرسلة، بل ذكر أنه يعني ذلك، وبيّن كيفية اندراج علم الأصول تحت هذه النظريات فيقول: «بيان كيفية اندراج الشعب الكثيرة من أصول الفقه تحت هذه الأقطاب الأربعة؛ لعلك تقول: أصول الفقه تشتمل على أبواب كثيرة وفصول منتشرة فكيف يندرج جملتها تحت هذه الأقطاب الأربعة؟ فنقول:

القطب الأول: هو الحكم وللحكم حقيقة في نفسه وانقسام، وله تعلّق بالحاكم وهو الشارع، والمحكوم عليه وهو المكلّف، وبالمحكوم فيه وهو فعل المكلف وبالمظهر له وهو السبب والعلة؛ ففي البحث عن حقيقة الحكم في نفسه يتبين أنه عبارة عن خطاب الشرع وليس وصفاً للفعل، ولا حسن ولا قبح ولا مدخل للعقل فيه، ولا حكم قبل ورود الشرع، وفي البحث عن أقسام الحكم يتبين حد الواجب والمحظور والمندوب والمباح والمكروه والقضاء والأداء والصحة والفساد والعزيمة والرخصة، وغير ذلك من أقسام الأحكام، وفي البحث عن الحاكم يتبين أن لا حكم إلا لله، وأنه لا حكم للرسول ولا للسيد على العبد، ولا لمخلوق على مخلوق، بل كل ذلك حكم الله تعالى ووضعه لا حكم لغيره، وفي البحث عن المحكوم عليه يتبيّن خطاب الناسي والمكره والصبي وخطاب الكافر بفروع الشرع وخطاب السكران، ومن يجوز تكليفه ومن لا يجوز، وفي البحث عن المحكوم فيه يتبيّن أن الخطاب يتعلّق بالأفعال لا بالأعيان، وأنه ليس وصفاً للأفعال في ذواتها، وفي البحث عن مظهر

الحكم يتبين حقيقة السبب والعلة والشرط والمحل والعلامة، فيتناول هذا القطب جملة من تفاريق فصول الأصول أوردها الأصوليون مبددة في مواضع شتى، لا تتناسب ولا تجمعها رابطة، فلا يهتدي الطالب إلى مقاصدها ووجه الحاجة إلى معرفتها وكيفية تعلقها بأصول الفقه.

القطب الثاني: في المثمر وهو الكتاب والسُّنَّة والإجماع، وفي البحث عن أصل الكتاب يتبين حد الكتاب وما هو منه وما ليس منه وطريق إثبات الكتاب وأنه التواتر فقط، وبيان ما يجوز أن يشتمل عليه الكتاب من حقيقة ومجاز وعربية وعجمية، وفي البحث عن السنة يتبيّن حكم الأقوال والأفعال من الرسول وطرق ثبوتها من تواتر وآحاد، وطرق روايتها من مسند ومرسل، وصفات رواتها من عدالة وتكذيب إلى تمام كتاب الأخبار، ويتصل بالكتاب والسُّنَّة كتاب النسخ فإنه لا يرد إلا عليهما، وأما الإجماع فلا يتطرق النسخ إليه، وفي البحث عن أصل الإجماع تتبيّن حقيقته ودليله وأقسامه وإجماع الصحابة وإجماع من بعدهم إلى جميع مسائل الإجماع.

القطب الثالث: في طرق الاستثمار وهي أربعة: الأولى دلالة اللفظ من حيث صيغته وبه يتعلّق النظر في صيغة الأمر والنهي والعموم والخصوص والظاهر والمؤول والنص والنظر في كتاب الأوامر والنواهي والعموم والخصوص نظر في مقتضى الصيغ اللغوية. وأما الدلالة من حيث الفحوى والمفهوم فيشتمل عليه كتاب المفهوم ودليل الخطاب. وأما الدلالة من حيث ضرورة اللفظ واقتضاؤه فيتضمن جملة من إشارات الألفاظ كقول القائل: أعتق عبدك عني. فتقول: أعتقت؛ فإنه يتضمّن حصول الملك للملتمس ولم يتلفظا به لكنه من ضرورة ملفوظهما ومقتضاه. وأما الدلالة من حيث معقول اللفظ فهو كقوله ﷺ: «**لا يقضي القاضي وهو غضبان**»، فإنه يدل على الجائع والمريض والحاقن بمعقول معناه، ومنه ينشأ القياس وينجر إلى بيان جميع أحكام القياس وأقسامه.

القطب الرابع: في المستثمر وهو المجتهد وفي مقابلته المقلد، وفيه يتبيّن صفات المجتهد وصفات المقلّد، والموضع الذي يجري فيه الاجتهاد من دون الذي لا مجال للاجتهاد فيه، والقول في تصويب المجتهدين وجملة أحكام الاجتهاد، فهذه جملة ما ذكر في علم الأصول، وقد عرفت كيفية انشعابها من هذه الأقطاب الأربعة».

رأينا كيف سلك هذا السلوك العلمي الفلسفي المتسم بالصناعة الفنية المحكمة، ولم يقتصر على ذلك، وكأنه يشعر بأن أحداً سيأتي ويدعي أن علماء المسلمين لا يعرفون تأسيس كتبهم على أساس النظريات العامة التي تربط أجزاء الموضوع ببعضها وتجعله مبسطاً مفهوماً مترابطاً كأنه جملة واحدة، بل إنهم عبروا عن هذه الأجزاء بجملة واحدة، ويكفي أن ينظر الباحث في تعريفاتهم للأبواب الجامعة المانعة وتعقيبها بذكر المحترزات. ولم يقتصر الغزالي على تأسيس كتابه بهذه النظريات فحسب بل صرح بأن كل العلوم كذلك فيقول:

«اعلم أنه لما رجع حد أصول الفقه إلى معرفة أدلة الأحكام اشتمل الحد على ثلاثة ألفاظ: المعرفة والدليل والحكم، فقالوا: إذا لم يكن بد من معرفة الحكم حتى كان معرفته أحد الأقطاب الأربعة فلا بد أيضاً من معرفة الدليل ومعرفة المعرفة؛ أعني العلم، ثم العلم المطلوب لا وصول إليه إلا بالنظر فلا بد من معرفة النظر، فشرعوا في بيان حد العلم والدليل والنظر ولم يقتصروا على تعريف صور هذه الأمور، ولكن انجر بهم إلى إقامة الدليل على إثبات العلم على منكريه من السوفسطائية، وإقامة الدليل على النظر على منكري النظر، وإلى جملة من أقسام العلوم وأقسام الأدلة، وذلك مجاوزة لحد هذا العلم وخلط له بالكلام، وإنما أكثر فيه المتكلمون من الأصوليين لغلبة الكلام على طبائعهم، فحملهم حب صناعتهم على خلطه بهذه الصنعة كما حمل حب اللغة والنحو بعض الأصوليين على مزج جملة من النحو بالأصول، فذكروا فيه من معاني الحروف ومعاني الإعراب جملاً هي من علم النحو خاصة، وكما حمل حب الفقه جماعة من فقهاء ما وراء النهر كأبي زيد رَحِمَهُ اللَّهُ وأتباعه على مزج مسائل كثيرة من تفاريع الفقه بالأصول، فإنهم وإن أوردوها في معرض المثال وكيفية إجراء الأصل في الفروع فقد أكثروا فيه، وعذر المتكلمين في ذكر حد العلم والنظر والدليل في أصول الفقه أظهر من عذرهم في إقامة البرهان على إثباتها مع المنكرين؛ لأن الحد يثبت في النفس صور هذه الأمور، ولا أقل من تصورها إذا كان الكلام يتعلّق بها، كما أنه لا أقل من تصور الإجماع والقياس لمن يخوض في الفقه، وأما معرفة حجية الإجماع وحجية القياس فذلك من خاصية أصول الفقه، فذكر حجية العلم والنظر على منكريه استجرار الكلام إلى الأصول، كما أن ذكر حجية الإجماع والقياس وخبر الواحد في الفقه استجرار الأصول إلى الفروع.

وبعد أن عرفناك إسرافهم في هذا الخلط؛ فإنا لا نرى أن نخلي هذا المجموع عن شيء منه؛ لأن الفطام عن المألوف شديد، والنفوس عن الغريب نافرة، لكنا نقتصر من ذلك على ما تظهر فائدته على العموم في جملة العلوم من تعريف مدارك العقول، وكيفية تدرجها من الضروريات إلى النظريات على وجه يتبيّن فيه حقيقة العلم والنظر والدليل وأقسامها وحججها، تبيناً بليغاً تخلو عنه مصنفات الكلام».

انتهى كلامه عن تقسيمه الكتاب إلى نظريات عامة أربع، ولكنه بيّن أيضاً أن تحت هذه النظريات العامة نظريات أخرى تماثلها في العموم، لكن سمى هذه النظريات التي تنطوي تحت كل قطب من هذه الأقطاب فناً قائماً بذاته، فقال:

«القطب الأول: في الثمرة، وهي الحكم: والكلام فيه ينقسم إلى فنون أربعة: فن في حقيقة الحكم. وفن في أقسامه. وفن في أركانه. وفن فيما يظهره» (45/1) ولا شك أن هذه كلها نظريات، ولكن النظرية العامة الكبرى هي نظرية الحكم، وقد عرف هذه النظرية بأنها: «خطاب الشرع إذا تعلّق بأفعال المكلفين».

وهذه النظرية كتب فيها الفقهاء قديماً وحديثاً، ويكفي الباحث أن ينظر في فهارس مكتبة كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر وغيرها من المكتبات.

ويبيّن لنا الغزالي أن هذه النظرية العامة تنطوي على خمس نظريات كبرى، فيقول:

«الفن الأول: في حقيقته ويشتمل على تمهيد وثلاث مسائل. أما التمهيد: فهو أن الحكم عندنا عبارة عن خطاب الشرع إذا تعلّق بأفعال المكلفين، فالحرام هو المقول فيه: اتركوه ولا تفعلوه، والواجب هو المقول فيه: افعلوه ولا تتركوه، والمباح هو المقول فيه: إن شئتم فافعلوه وإن شئتم فاتركوه؛ فإن لم يوجد هذا الخطاب من الشارع فلا حكم، فلهذا قلنا: العقل لا يحسن ولا يقبح ولا يوجب شكر المنعم، ولا حكم للأفعال قبل ورود الشرع، فلنرسم كل مسألة برأسها» (45/1).

وهذه النظريات الخمس هي أقسام الحكم، كما يقول:

«الفَنُّ الثّانِي: فِي أَقْسامِ الأَحْكامِ وَيَشْتَمِلُ عَلَى تَمْهِيدٍ وَمَسائِلَ خَمْس عَشْرَةَ: أَمّا التَّمْهِيدُ فَإِنَّ أَقْسامَ الأَحْكامِ الثّابِتَةِ لأَفْعالِ المُكَلَّفِينَ خَمْسَةٌ: الواجِبُ والمَحْظُورُ والمُباحُ والمَنْدُوبُ والمَكْرُوهُ. وَوَجْهُ هَذِهِ القِسْمَةِ أَنَّ خِطابَ الشَّرْعِ إمّا أَنْ يَرِدَ بِاقْتِضاءِ الفِعْلِ أَوْ اقْتِضاءِ التَّرْكِ أَوْ التَّخْيِيرِ بَيْنَ الفِعْلِ والتَّرْكِ، فَإِنْ وَرَدَ بِاقْتِضاءِ الفِعْلِ فَهُوَ أَمْرٌ، فَإِمّا أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ الإِشْعارُ بِعِقابٍ عَلَى التَّرْكِ فَيَكُونَ واجِباً أَوْ لا يَقْتَرِنَ فَيَكُونَ نَدْباً. والَّذِي وَرَدَ بِاقْتِضاءِ التَّرْكِ، فَإِنْ أَشْعَرَ بِالعِقابِ عَلَى الفِعْلِ فَحَظْرٌ وَإِلا فَكَراهِيَةٌ، وَإِنْ وَرَدَ بِالتَّخْيِيرِ فَهُوَ مُباحٌ» (123/1).

وهو هنا يبيّن هذه النظريات الخمس التي هي:

1 ـ نظرية الواجب: وقد بيّن أن هذه النظرية هي ما يُثابُ عَلَى فِعْلِهِ وَيُعاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ، (49/1). لكنه ذكر أكثر من تعريف، فقال: «اخْتَلَفُوا فِي حَدِّ الواجِبِ، فَقِيلَ: الواجِبُ ما تَعَلَّقَ بِهِ الإِيجابُ، وَهُوَ فاسِدٌ، كَقَوْلِهِمْ: العِلْمُ ما يُعْلَمُ بِهِ، وَقِيلَ: ما يُثابُ عَلَى فِعْلِهِ وَيُعاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ، وَقِيلَ: ما يَجِبُ بِتَرْكِهِ العِقابُ، وَقِيلَ: ما لا يَجُوزُ العَزْمُ عَلَى تَرْكِهِ، وَقِيلَ: ما يَصِيرُ المُكَلَّفُ بِتَرْكِهِ عاصِياً، وَقِيلَ: ما يُلامُ تارِكُهُ شَرْعاً. وَأَكْثَرُ هَذِهِ الحُدُودِ تَعْرِضُ لِلَّوازِمِ والتَّوابِعِ، وَسَبِيلُكَ إنْ أَرَدْتَ الوُقُوفَ عَلَى حَقِيقَتِهِ أَنْ تَتَوَصَّلَ إلَيْهِ بِالتَّقْسِيمِ كَما أَرْشَدْناكَ إلَيْهِ فِي حَدِّ العِلْمِ» (49/1) ثم قال: «ثُمَّ رُبَّما خَصَّ فَرِيقٌ اسْمَ الواجِبِ بِما أَشْعَرَ بِالعُقُوبَةِ عَلَيْهِ ظَنّاً، وَما أَشْعَرَ بِهِ قَطْعاً خَصُّوهُ بِاسْمِ الفَرْضِ».

مشيراً بذلك إلى تقسيمات الحنفية، ولم يكتف بهذا القول بل ذكر كل تعريف ـ ويسميه الحدّ ـ وذكر الاعتراضات عليه وناقش ذلك مناقشة الأصولي المتمكن فقال:

«فَأَمّا حَدُّ الواجِبِ: فَقَدْ ذَكَرنا طَرَفاً مِنْهُ فِي مُقَدِّمَةِ الكِتابِ؛ نَذْكُر الآنَ ما قِيلَ فِيهِ، فَقالَ قَوْمٌ:

إِنَّهُ الَّذِي يُعاقَبُ عَلَى تَرْكِهِ. فاعْتُرِضَ عَلَيْهِ بِأَنَّ الواجِبَ قَدْ يُعْفَى عَنْ العُقُوبَةِ عَلَى تَرْكِهِ وَلا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ واجِباً؛ لأَنَّ الوُجُوبَ ناجِزٌ والعِقابَ مُنْتَظَرٌ.

وَقِيلَ: ما تُوُعِّدَ بِالعِقابِ عَلَى تَرْكِهِ. فاعْتُرِضَ عَلَيْهِ بِأَنَّهُ لَوْ تَوَعَّدَ لَوَجَبَ تَحْقِيقُ الوَعِيدِ، فَإِنَّ كَلامَ اللّهِ تَعالَى صِدْقٌ وَيُتَصَوَّرُ أَنْ يُعْفَى عَنْهُ وَلا يُعاقَبَ.

وَقِيلَ: ما يُخافُ العِقابُ عَلَى تَرْكِهِ. وَذَلِكَ يَبْطُلُ بِالمَشْكُوكِ فِي تَحْرِيمِهِ وَوُجُوبِهِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِواجِبٍ وَيُخافُ العِقابُ عَلَى تَرْكِهِ. وَقالَ القاضِي أَبُو بَكْرٍ ـ رَحِمَهُ اللّهُ ـ: الأَوْلَى فِي حَدِّهِ أَنْ يُقالَ هُوَ الَّذِي يُذَمُّ تارِكُهُ وَيُلامُ شَرْعاً بِوَجْهٍ ما؛ لأَنَّ الذَّمَّ أَمْرٌ ناجِزٌ والعُقُوبَةَ مَشْكُوكٌ فِيها. وَقَوْلُهُ «بِوَجْهٍ ما» قَصَدَ أَنْ يَشْمَلَ الواجِبَ المُخَيَّرَ، فَإِنَّهُ يُلامُ عَلَى تَرْكِهِ مَعَ بَدَلِهِ، والواجِبُ المُوَسَّعُ فَإِنَّهُ يُلامُ عَلَى تَرْكِهِ مَعَ تَرْكِ العَزْمِ عَلَى امْتِثالِهِ» (124/1).

2 ـ نظرية الحرام أو المحظور: وَهو اَلَّذِي وَرَدَ النص بِاقْتِضاءِ تركه، وبِالعِقابِ عَلَى الفِعْلِ؛ لأَنَّ النهي إذا لم يقترن بالعقاب فقد لا يكون للتحريم، كما قال الغزالي: «فَقَدْ تَكُونُ لِلتَّحْرِيمِ وَلِلْكَراهِيَةِ، والتَّحْقِيرِ كَقَوْلِهِ: ﴿لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ﴾. وَلِبَيانِ العاقِبَةِ، كَقَوْلِهِ: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ وَلِلدُّعاءِ كَقَوْلِهِ: (وَلا تَكِلْنا إِلَى أَنْفُسِنا طَرْفَةَ عَيْنٍ). وَلِلْيَأْسِ كَقَوْلِهِ: ﴿لَا تَعْتَذِرُواْ ٱلْيَوْمَ﴾. وَلِلإِرْشادِ كَقَوْلِهِ: ﴿لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾» (14/2).

3 ـ نظرية المباح: «الَّذِي وَرَدَ الإِذْنُ مِنْ اللّهِ تَعالَى بِفِعْلِهِ وَتَرْكِهِ غَيْرَ مَقْرُونٍ بِذَمِّ فاعِلِهِ وَمَدْحِهِ وَلا بِذَمِّ تارِكِهِ وَمَدْحِهِ». وهذه نظرية ذكر حولها مناقشة فقال:

«وَأَمّا حَدُّ المُباحِ فَقَدْ قِيلَ فِيهِ: ما كانَ تَرْكُهُ وَفِعْلُهُ سِيَّيْنِ، وَيَبْطُلُ بِفِعْلِ الطِّفْلِ والمَجْنُونِ والبَهِيمَةِ، وَيَبْطُلُ بِفِعْلِ اللّهِ تَعالَى، وَكَثِيرٌ مِنْ أَفْعالِهِ يُساوِي التَّرْكَ فِي حَقِّنا وَهُما فِي حَقِّ اللّهِ تَعالَى أَبَداً سِيّانِ، وَكَذَلِكَ الأَفْعالُ قَبْلَ وُرُودِ الشَّرْعِ تُساوِي التَّرْكَ وَلا يُسَمَّى شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ مُباحاً، بَلْ حَدُّهُ أَنَّهُ الَّذِي وَرَدَ الإِذْنُ مِنْ اللّهِ تَعالَى بِفِعْلِهِ وَتَرْكِهِ غَيْرَ مَقْرُونٍ بِذَمِّ فاعِلِهِ وَمَدْحِهِ وَلا بِذَمِّ تارِكِهِ وَمَدْحِهِ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يُحَدَّ بِأَنَّهُ الَّذِي عَرَّفَ الشَّرْعُ أَنَّهُ لا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي تَرْكِهِ وَلا فِعْلِهِ وَلا نَفْعَ مِنْ حَيْثُ فِعْلُهُ وَتَرْكُهُ؛ احْتِرازاً عَمّا إِذا تَرَكَ المُباحَ بِمَعْصِيَةٍ فَإِنَّهُ يَتَضَرَّرُ لا مِنْ حَيْثُ تَرْكُ المُباحِ بَلْ مِنْ حَيْثُ ارْتِكابُ المَعْصِيَةِ» (124/1)

4 ـ نظرية المندوب: «وهو الذي طلب فعله مَعَ إِسْقاطِ الذَّمِّ عَنْ تارِكِهِ» (145/1).

ورد على من أخرجه من الطلب فقال: «وَقالَ قَوْمٌ: المَنْدُوبُ غَيْرُ داخِلٍ تَحْتَ الأَمْرِ. وَهُوَ فاسِدٌ مِنْ وَجْهَيْنِ: أَحَدِهِما: أَنَّهُ شاعَ فِي لِسانِ العُلَماءِ: أَنَّ الأَمْرَ يَنْقَسِمُ إِلَى أَمْرِ إِيجابٍ وَأَمْرِ اسْتِحْبابٍ وَما

شاعَ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ إِلَى أَمْرِ إباحَةٍ وَأَمْرِ إيجابٍ مَعَ أَنَّ صِيغَةَ الأَمْرِ قَدْ تُطْلَقُ لِإرادَةِ الإباحَةِ كَقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ﴾ ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ﴾. والثّانِي: أَنَّ فِعْلَ المَنْدُوبِ طاعَةٌ بِالاتِّفاقِ. وَلَيْسَ طاعَــةً لِكَوْنِهِ مُراداً، إِذْ الأَمْرُ عِنْدنا يُفــارِقُ الإرادَةَ، وَلا لِكَوْنِهِ مَوْجُــوداً أَوْ حادِثاً أَوْ لِذاتِهِ أَوْ صِفَةِ نَفْسِهِ، إِذْ يَجْرِي ذَلِكَ فِي المُباحاتِ» (145/1).

5 ـ نظرية المكروه: «وَهُوَ الَّذِي أَشْعَرَ بِأَنَّ تَرْكَهُ خَيْرٌ مِنْ فِعْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عِقابٌ» (125/1). ثم يذكر أقوالاً أخرى ويناقشها فيقول:

«وقيل: تَرْكُ ما هُوَ الأَوْلَى وَإِنْ لَمْ يُنْهَ عَنْهُ، كَتَرْكِ صَــلاةِ الضُّحَى مَثَلا لا لِنَهْيٍ وَرَدَ عَنْهُ وَلَكِنْ لِكَثْرَةِ فَضْلِهِ وَثَوابِهِ. قِيلَ فِيــهِ: إِنَّهُ مَكْرُوهٌ تَرْكُهُ. وقيل: ما وَقَعَتْ الرِّيبَةُ والشُّــبْهَةُ فِي تَحْرِيمِهِ كَلَحْمِ السَّــبُعِ وَقَلِيلِ النَّبِيذِ. وَهَذا فِيهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّ مَــنْ أَدّاهُ اجْتِهادُهُ إِلَى تَحْرِيمِهِ فَهُــوَ عَلَيْهِ حَرامٌ، وَمَنْ أَدّاهُ اجْتِهادُهُ إِلَى حِلِّهِ فَلا مَعْنَى لِلْكَراهِيَةِ فِيهِ إلا إذا كانَ مِنْ شُــبْهَةِ الخَصْمِ حَزازَةٌ فِي نَفْسِــهِ وَوَقَعَ فِي قَلْبِهِ، فَقَدْ قــالَ ﷺ: «**الإِثْمُ حَزّازُ القَلْبِ**» فَلا يَقْبُحُ إِطْلاقُ لَفْظِ الكَراهَةِ لِما فِيهِ مِنْ خَوْفِ التَّحْرِيمِ وَإِنْ كانَ غالِــبُ الظَّنِّ الحِلَّ. وَيَتَّجِهُ هَذا عَلَــى مَذْهَبِ مَنْ يَقُولُ المُصِيبُ واحِــدٌ، فَأَمّا مَنْ صَوَّبَ كُلَّ مُجْتَهِدٍ فالحِلُّ عِنْدَهُ مَقْطُوعٌ بِهِ إذا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الحِلُّ» (126/1).

وبيّن أن نظرية الحكم لها تعلق بنظريات أخرى وهي:

6 ـ نظريــة الحاكم: «وهو المخاطِــب بالحكم وهو الله تعالى. وبين أنــه لا حكم إلا لله، وكل الأحكام الشرعية مستمدة من ذلك ســواء كان من الحديث أو الإجماع أو القياس. أما في الحقيقة فلا حُكْمَ لِلرَّسُولِ وَلا لِلسَّيِّدِ عَلَى العَبْدِ وَلا لِمَخْلُوقٍ عَلَى مَخْلُوقٍ، بَلْ كُلُّ ذَلِكَ حُكْمُ اللَّهِ تَعالَى وَوَضْعُهُ لا حُكْمَ لِغَيْرِهِ» (159/1).

7 ـ نظرية المحكوم عليه: «وهو المكلف، وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ عاقِلا يَفْهَمُ الخِطابَ، فَلا يَصِحُّ خِطابُ الجَمادِ والبَهِيمَةِ بَلْ خِطابُ المَجْنُونِ والصَّبِيِّ الَّذِي لا يُمَيِّزُ؛ لأَنَّ التَّكْلِيفَ مُقْتَضاهُ الطّاعَةُ والامْتِثالُ، وَلا يُمْكِنُ ذَلِكَ إلا بِقَصْدِ الامْتِثالِ، وَشَــرْطُ القَصْدِ العِلْمُ بِالمَقْصُودِ والفَهْــمُ لِلتَّكْلِيفِ، فَكُلُّ خِطابٍ مُتَضَمِّنٌ لِلأَمْرِ بِالفَهْمِ، فَمَنْ لا يَفْهَمُ، كَيْف يُقالُ لَهُ: افْهَمْ؟ وَمَنْ لا يَسْمَعُ الصَّوْتَ كالجَمادِ كَيْفَ يُكَلَّمُ؟ وَإِنْ سَمِعَ الصَّوْتَ كالبَهِيمَةِ وَلَكِنَّهُ لا يَفْهَمُ، فَهُوَ كَمَنْ لا يَسْــمَعُ. وَمَنْ يَسْــمَعُ وَقَدْ يَفْهَمُ فَهْماً ما، لَكِنَّهُ لا يَعْقِلُ وَلا يُثْبِــتُ كالمَجْنُونِ وَغَيْرِ المُمَيِّزِ فَمُخاطَبَتُــهُ مُمْكِنَةٌ، لَكِنْ اقْتِضاءُ الامْتِثالِ مِنْهُ مَــعَ أَنَّهُ لا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدٌ صَحِيحٌ غَيْرُ مُمْكِنٍ فَإِنْ قِيلَ فَقَدْ وَجَبَتْ الزَّكاةُ والغَرامــاتُ والنَّفَقاتُ عَلَى الصِّبْيانِ. قُلْنا: لَيْسَ ذَلِكَ مِنْ التَّكْلِيفِ فِي شَــيْءٍ، إِذْ يَسْــتَحِيلُ التَّكْلِيفُ بِفِعْلِ الغَيْرِ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى العاقِلَــةِ لا بِمَعْنَى أَنَّهُمْ مُكَلَّفُونَ بِفِعْلِ الغَيْرِ وَلَكِنْ بِمَعْنَى أَنَّ فِعْلَ الغَيْرِ سَبَبٌ لِثُبُوتِ الغُرْمِ فِي ذِمَّتِهِمْ فَكَذَلِكَ الإِتْلافُ» (161/1).

«وَمِلْكُ النِّصابِ سَبَبٌ لِثُبُوتِ هَذِهِ الحُقُوقِ فِي ذِمَّةِ الصَّبِيانِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ سَبَبٌ لِخِطابِ الوَلِيِّ بِالأَداءِ فِي الحالِ وَسَبَبٌ لِخِطابِ الصَّبِيِّ بَعْدَ البُلُوغِ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُحالٍ إِنَّما المُحالُ أَنْ يُقالَ لِمَنْ لا يَفْهَمُ: افْهَمْ، وَأَنْ يُخاطَبَ مَنْ لا يَسْمَعُ وَلا يَعْقِلُ. وَأَمّا أَهْلِيَّةُ ثُبُوتِ الأَحْكامِ فِي الذِّمَّةِ فَمُسْتَفادٌ مِنْ الإِنْسانِيَّةِ الَّتِي بِها يُسْتَعَدُّ لِقَبُولِ قُوَّةِ العَقْلِ الَّذِي بِهِ فَهْمُ التَّكْلِيفِ فِي ثانِي الحالِ، حَتَّى إِنَّ البَهِيمَةَ لَمّا لَمْ تَكُنْ لَها أَهْلِيَّةُ فَهْمِ الخِطابِ بِالفِعْلِ وَلا بِالقُوَّةِ لَمْ تَتَهَيَّأْ لِإِضافَةِ الحُكْمِ إِلَى ذِمَّتِها» (161/1).

8 ـ نظرية المحكوم فيه: «وهو الفعل الاختياري، إِذْ لا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّكْلِيفِ إِلّا الأَفْعالُ الاخْتِيارِيَّةُ. وَلِلدّاخِلِ تَحْتَ التَّكْلِيفِ شُرُوطٌ: الأَوَّلُ: صِحَّةُ حُدُوثِهِ لاسْتِحالَةِ تَعَلُّقِ الأَمْرِ بِالقَدِيمِ والباقِي وَقَلْبِ الأَجْناسِ، والجَمْعِ بَيْنَ الضِّدَّيْنِ وَسائِرِ المُحالاتِ الَّتِي لا يَجُوزُ التَّكْلِيفُ بِها عِنْدَ مَنْ يُحِيلُ تَكْلِيفَ ما لا يُطاقُ، فَلا أَمْرَ إِلّا بِمَعْدُومٍ يُمْكِنُ حُدُوثُهُ.

وَهَلْ يَكُونُ الحادِثُ فِي أَوَّلِ حالِ حُدُوثِهِ مَأْمُوراً بِهِ كَما كانَ قَبْلَ الحُدُوثِ، أَوْ يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مَأْمُوراً كَما فِي الحالَةِ الثّانِيَةِ مِنْ الوُجُودِ؟ اخْتَلَفُوا فِيهِ، وَفِيهِ بَحْثٌ كَلامِيٌّ لا يَلِيقُ بِمَقاصِدِ أُصُولِ الفِقْهِ ذِكْرُهُ.

الثّانِي: جَوازُ كَوْنِهِ مُكْتَسَباً لِلْعَبْدِ حاصِلا بِاخْتِيارِهِ، إِذْ لا يَجُوزُ تَكْلِيفُ زَيْدٍ كِتابَةَ عَمْرٍو وَخِياطَتَهُ وَإِنْ كانَ حُدُوثُهُ مُمْكِناً، فَلْيَكُنْ مَعَ كَوْنِهِ مُمْكِناً مَقْدُوراً لِلْمُخاطَبِ

الثّالِثُ: كَوْنُهُ مَعْلُوماً لِلْمَأْمُورِ مَعْلُومَ التَّمْيِيزِ عَنْ غَيْرِهِ حَتَّى يُتَصَوَّرَ قَصْدُهُ إِلَيْهِ، وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً كَوْنُهُ مَأْمُوراً بِهِ مِنْ جِهَةِ اللّهِ تَعالَى حَتَّى يُتَصَوَّرَ مِنْهُ قَصْدُ الامْتِثالِ، وَهَذا يَخْتَصُّ بِما يَجِبُ فِيهِ قَصْدُ الطّاعَةِ والتَّقَرُّبِ.

فَإِنْ قِيلَ: فالكافِرُ مَأْمُورٌ بِالإِيمانِ بِالرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلامُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِهِ. قُلْنا: الشَّرْطُ لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً أَوْ فِي حُكْمِ المَعْلُومِ، بِمَعْنَى أَنْ يَكُونَ العِلْمُ مُمْكِناً بِأَنْ تَكُونَ الأَدِلَّةُ مَنْصُوبَةً والعَقْلُ والتَّمَكُّنُ مِنْ النَّظَرِ حاصِلاً، حَتَّى إِنَّ ما لا دَلِيلَ عَلَيْهِ أَوْ مَنْ لا عَقْلَ لَهُ مِثْلُ الصَّبِيِّ والمَجْنُونِ لا يَصِحُّ فِي حَقِّهِ الرّابِعُ: أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ يَصِحُّ إِرادَةُ إِيقاعِهِ طاعَةً وَهُوَ أَكْثَرُ العِباداتِ» (166/1).

9 ـ نظرية السبب: «وهو الذي يضاف الحكم إليه ويظهر به، فيوجد بوجوده وينعدم بعدمه؛ لأَنَّهُ لَمّا عَسُرَ عَلَى الخَلْقِ مَعْرِفَةُ خِطابِ اللّهِ تَعالَى فِي كُلِّ حالٍ لا سِيَّما بَعْدَ انْقِطاعِ الوَحْيِ، أَظْهَرَ اللّهُ سُبْحانَهُ خِطابَهُ لِخَلْقِهِ بِأُمُورٍ مَحْسُوسَةٍ نَصَبَها أَسْباباً لأَحْكامِهِ، وَجَعَلَها مُوجِبَةً وَمُقْتَضِيَةً لِلأَحْكامِ عَلَى مِثالِ اقْتِضاءِ العِلَّةِ الحِسِّيَّةِ مَعْلُولَها، وَنَعْنِي بِالأَسْبابِ هَهُنا: أَنَّها هِيَ الَّتِي أَضافَ الأَحْكامَ إِلَيْها، كَقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ وقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ وَقَوْلِهِ ﷺ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ». وَهَذا ظاهِرٌ فِيما يَتَكَرَّرُ مِنْ العِباداتِ كالصَّلاةِ

والصَّوْمِ والزَّكاةِ، فَإِنَّ ما يَتَكَرَّرُ الوُجُوبُ بِتَكَرُّرِهِ فَجَدِيرٌ بِأَنْ يُسَمَّى سَبَباً؛ أَمّا ما لا يَتَكَرَّرُ كالإِسْلامِ والحَجِّ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقالَ: ذَلِكَ مَعْلُومٌ بِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾، وَكَذا وُجُوبُ المَعْرِفَةِ عَلَى كُلِّ مُكَلَّفٍ يَعْلَمُ بِالعُمُوماتِ، فَلا حاجَةَ إِلَى إِضافَتِها إِلَى سَبَبٍ» (181/1).

10 ـ نظرية «نسبة الحكم إلى السبب الصحيح الذي يوافق الشرع غير الباطل والفاسد» (184/1).

* * *

المبحث الثاني:
القُطْبُ الثّانِي: فِي أَدِلَّةِ الأَحْكامِ

ذكر الغزالي في هذا القسم من كتابه نظرية عامة كبرى يندرج تحتها نظريات أخرى، وهي نظرية أدلة الأحكام الشرعية التي يجوز الاستدلال بها حيث لا دليل إلا بحكم، إذاً فهذه النظرية لها علاقة وثيقة بالحكم. وهذه النظرية يندرج تحتها أربع نظريات كبرى هي: الكِتابُ، والسُّنَّةُ، والإِجْماعُ، وَدَلِيلُ العَقْلِ المُقَرَّرِ عَلَى النَّفْيِ الأَصْلِيِّ.

ونظرية الكتاب الذي هو الكَلامُ القائِمُ بِذاتِ اللّهِ تَعالَى، وَهُوَ صِفَةٌ قَدِيمَةٌ مِنْ صِفاتِهِ وهو الذي ما نُقِلَ إِلَيْنا بَيْنَ دَفَّتَي المُصْحَفِ عَلَى الأَحْرُفِ السَّبْعَةِ المَشْهُورَةِ نَقْلاً مُتَواتِراً»(198/1). ويدخل تحت هذه النظرية العامة نظريات كبرى وهي:

نظرية الأمر، ونظرية النهي، ونظرية المحكم، ونظرية المتشابه، ونظرية النسخ، ونظرية الظاهر، ونظرية المؤوّل، ونظرية النص، ونظرية المجمل، ونظرية المبين، ونظرية الحقيقة، ونظرية المجاز، ونظرية الخاص، ونظرية العام، وهذه النظريات أيضاً مفصّلة، وقد كتب فيها كثيرون في القديم والحديث.

ونظرية السنة وهي ما نقل إلينا من أقوال النبي ﷺ وأفعاله وتقريراته، وهي علم قائم بذاته، ويندرج تحتها نظريات عامة أخرى مثل: نظرية الخبر، ونظرية الخبر المتواتر، ونظرية خبر الآحاد، ووراء كل نظريةٍ نظريةٌ أخرى، يضيق البحث عن ذكرها.

ونظرية الإجماع، وهو: اتِّفاقَ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ ﷺ خاصَّةً عَلَى أَمْرٍ مِنْ الأُمُورِ الدِّينِيَّةِ (345/1).

وقبل الانتقال إلى المبحث التالي لا بد أن نشير إلى أن الإمام الغزالي ذكر النظر في بعض المواضع المتقدمة وعنى به النظرية، يقول:

«النَّظَرُ الأَوَّلُ: فِي حَقِيقَتِـهِ، وَمَعْناهُ: هُوَ الكَلامُ القائِمُ بِذاتِ اللّهِ تَعالَـى، وَهُوَ صِفَةٌ قَدِيمَةٌ مِنْ صِفاتِهِ». ثم يشرح التعريف، ويذكر المحترزات (196/1).

النَّظَرُ الثّانِي: فِي حَـدِّهِ، وَحَدُّ الكِتابِ: ما نُقِلَ إِلَيْنا بَيْنَ دَفَّتَيْ المُصْحَفِ عَلَى الأَحْرُفِ السَّـبْعَةِ المَشْهُورَةِ نَقْلاً مُتَواتِراً». ثم يشرح التعريف ويذكر المحترزات، (198/1).

النَّظَرُ الثّالِثُ: فِي أَلْفاظِهِ، كالحقيقة والمجاز، والقرآن كله عربي، وفيه محكم ومتشـابه». ثم يشرح التعريف ويذكر المحترزات، (206/1).

النَّظَرُ الرّابِعُ: فِي أَحْكامِهِ، وَمِنْ أَحْكامِـهِ: تَطَرُّقُ التَّأْوِيلِ إِلَى ظاهِرِ أَلْفاظِهِ، وَتَطَرُّقُ التَّخْصِيصِ إِلَـى صِيَغِ عُمُومِهِ، وَتَطَرُّقُ النَّسْـخِ إِلَـى مُقْتَضَياتِهِ. وفصلِ كل قضية في باب مشـهور». ثم يشـرح التعريف ويذكر المحترزات (210/1).

وكذلـك عندما تطرق للحديث عن الأمر والنهي الذي هو جزء مـن مفهوم الأمر والنهي فقال: «النَّظَرُ الأَوَّلُ: فِي حَدِّهِ وَحَقِيقَتِهِ، وَهُوَ: قِسْمٌ مِنْ أَقْسامِ الكَلامِ، إِذْ بَيَّنّا أَنَّ الكَلامَ يَنْقَسِمُ إِلَى: أَمْرٍ، وَنَهْيٍ وَخَبَرٍ واسْـتِخْبارٍ، فالأَمْرُ أَحَدُ أَقْسـامِهِ، وَحَدُّ الأَمْرِ أَنَّـهُ القَوْلُ المُقْتَضِي طاعَـةَ المَأْمُورِ بِفِعْلِ المَأْمُورِ بِهِ، والنَّهْيُ هُوَ القَوْلُ المُقْتَضِي تَرْكَ الفِعْلِ»، (8/2).

«النَّظَرُ الثّانِي: فِي الصِّيغَةِ، وَقَدْ حَكَى بَعْضُ الأُصُولِيِّينَ خِلافاً فِي أَنَّ الأَمْرَ هَلْ لَهُ صِيغَةٌ؟ وَهَذِهِ التَّرْجَمَةُ خَطَأٌ، فَإِنَّ قَوْلَ الشّـارِعِ: أَمَرْتُكُمْ بِكَذا أَوْ أَنْتُمْ مَأْمُورُونَ بِكَذا، أَوْ قَوْلَ الصَّحابِيِّ: أُمِرَتْ بِكَذا؛ كُلُّ ذَلِكَ صِيَغٌ دالَّـةٌ عَلَى الأَمْرِ، وَإِذا قالَ: أَوْجَبْـتُ عَلَيْكُمْ، أَوْ فَرَضْتُ عَلَيْكُـمْ، وَأَمَرْتُكُمْ بِكَذا، وَأَنْتُمْ مُعاقَبُونَ عَلَى تَرْكِهِ، فَكُلُّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى الوُجُوبِ، وَلَوْ قالَ: أَنْتُمْ مُثابُونَ عَلَى فِعْلِ كَذا، وَلَسْتُمْ مُعاقَبِينَ عَلَى تَرْكِهِ، فَهُوَ صِيغَةٌ دالَّةٌ عَلَى النَّدْبِ. فَلَيْسَ فِي هَذا خِلافٌ، وَإِنَّما الخِلافُ فِي أَنَّ قَوْلَهُ: «افْعَلْ» هَلْ يَدُلُّ عَلَى الأَمْرِ بِمُجَرَّدِ صِيغَتِهِ إِذا تَجَرَّدَ عَنْ القَرائِنِ؟ فَإِنَّهُ قَدْ يُطْلَقُ عَلَى أَوْجُهٍ»، (13/2).

«النَّظَـرُ الثّالِثُ: فِي مُوجَـبِ الأَمْرِ، وَمُقْتَضـاهُ مُوجَبُ الأَمْـرِ، وَمُقْتَضاهُ بِالإِضافَـةِ إِلَى الفَوْرِ، والتَّراخِي، والتَّكْرارِ، وَغَيْرِهِ، وَلا يَتَعَلَّقُ هَذا النَّظَرُ بِصِيغَةٍ مَخْصُوصَةٍ، بَلْ يَجْرِي فِي قَوْلِهِ: «افْعَلْ» كانَ لِلنَّدْبِ أَوْ لِلْوُجُوبِ، وَفِي قَوْلِهِ: «أَمَرْتُكُمْ»، «وَأَنْتُمْ مَأْمُورُونَ »، وَفِي كُلِّ دَلِيلٌ يَدُلُّ عَلَى الأَمْرِ بِالشَّـيْءِ إِشارَةً كانَتْ أَوْ لَفْظاً أَوْ قَرِينَةً أُخْرَى»، (29/2).

هكذا عبر الغزالي رحمه الله تعالى.

* * *

المبحث الثالث:
القطب الثالث: في طريق الاستثمار

وهي نظرية الدلالات، أي وجوه دلالة الأدلة، وهي أربعة: دلالة بالمنظوم، ودلالة بالمفهوم، ودلالة بالضرورة والاقتضاء، ودلالة بالمعنى المعقول، ويبين الغزالي تنوع هذه النظريات المهمة فيقول:

«واعلم أن هذا القطب هو عمدة علم الأصول؛ لأنَّ ميدان سعي المجتهدين في اقتباس الأحكام من أصولها واجتنائها من أغصانها، إذ نفس الأحكام ليست ترتبط باختيار المجتهدين ورفعها ووضعها والأصول الأربعة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والعقل لا مدخل لاختيار العباد في تأسيسها وتأصيلها، وإنما مجال اضطراب المجتهد واكتسابه استعمال الفكر في استنباط الأحكام واقتباسها من مداركها، والمدارك هي الأدلة السمعية ومرجعها إلى الرسول ﷺ، إذ منه يسمع الكتاب أيضاً، وبه يعرف الإجماع، والصادر منه من مدارك الأحكام ثلاثة، إما لفظ، وإما فعل، وإما سكوت وتقرير، ونرى أن نؤخر الكلام في الفعل والسكوت؛ لأن الكلام فيهما أوجز.

واللفظ إما أن يدل على الحكم بصيغته ومنظومه، أو بفحواه ومفهومه، أو بمعناه ومعقوله، وهو الاقتباس الذي يسمى قياساً؛ فهذه ثلاثة فنون: المنظوم، والمفهوم، والمعقول.

الفن الأول: «في المنظوم وكيفية الاستدلال بالصيغة من حيث اللغة والوضع، ويشتمل هذا الفن على مقدمة وأربعة أقسام: القِسْمُ الأَوَّلُ: فِي المُجْمَلِ والمُبَيَّنِ، القِسْمُ الثّانِي: فِي الظّاهِرِ والمُؤَوَّلِ، القِسْمُ الثّالِثُ: فِي الأَمْرِ والنَّهْيِ، القِسْمُ الرّابِعُ: فِي العامِّ والخاصِّ»، (452/1).

«الفَنُّ الثّانِي: فِيما يُقْتَبَسُ مِنْ الأَلْفاظِ لا مِنْ حَيْثُ صِيغَتُها، بَلْ مِنْ حَيْثُ فَحْواها، وَإِشارَتُها، وَهِيَ خَمْسَةُ أَضْرُبٍ: الضَّرْبُ الأَوَّلُ: ما يُسَمَّى اقْتِضاءً، وَهُوَ الَّذِي لا يَدُلُّ عَلَيْهِ اللَّفْظُ، وَلا يَكُونُ مَنْطُوقاً بِهِ، وَلَكِنْ يَكُونُ مِنْ ضَرُورَةِ اللَّفْظِ، إمّا مِنْ حَيْثُ لا يُمْكِنُ كَوْنُ المُتَكَلِّمِ صادِقاً إلا بِهِ، أَوْ مِنْ حَيْثُ يَمْتَنِعُ وُجُودُ المَلْفُوظِ شَرْعاً إلا بِهِ، أَوْ مِنْ حَيْثُ يَمْتَنِعُ ثُبُوتُهُ عَقْلا إلا بِهِ.

أَمّا المُقْتَضَى الَّذِي هُوَ ضَرُورَةُ صِدْقِ المُتَكَلِّمِ فَكَقَوْلِهِ عليه السلام: «لا صِيامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتْ الصِّيامَ مِنْ اللَّيْلِ»، فَإِنَّهُ نَفَى الصَّوْمَ، والصَّوْمُ لا يَنْتَفِي بِصُورَتِهِ، فَمَعْناهُ: لا صِيامَ صَحِيحٌ أَوْ كامِلٌ، فَيَكُونُ حُكْمُ الصَّوْمِ هُوَ المَنْفِيَّ لا نَفْسُهُ، والحُكْمُ غَيْرُ مَنْطُوقٍ بِهِ، لَكِنْ لا بُدَّ مِنْهُ لِتَحْقِيقِ صِدْقِ الكَلامِ، فَعَنْ هَذا قُلْنا لا عُمُومَ لَهُ؛ لأَنَّهُ ثَبَتَ اقْتِضاءً لا لَفْظاً»، (158/2).

«الضَّرْبُ الثّانِي: ما يُؤْخَذُ مِنْ إشارَةِ اللَّفْظِ مما يُؤْخَذُ مِنْ إشارَةِ اللَّفْظِ لا مِنْ اللَّفْظِ، وَنَعْنِي بِهِ:

ما يَتَّسِعُ اللَّفْظُ مِنْ غَيْرِ تَجْرِيدٍ قَصَدَ إلَيْهِ، فَكَما أَنَّ المُتَكَلِّمَ قَدْ يُفْهِمُ بِإِشارَتِهِ، وَحَرَكَتِهِ فِي أَثْناءِ كَلامِهِ ما لا يَدُلُّ عَلَيْهِ نَفْسُ اللَّفْظِ فَيُسَمَّى إشارَةً، فَكَذَلِكَ قَدْ يُتْبَعُ اللَّفْظُ ما لَمْ يَقْصِدْ بِهِ، وَيُبْنَى عَلَيْهِ.

وَمِثالُ ذَلِكَ: تَمَسُّكُ العُلَماءِ فِي تَقْدِيرِ أَقَلِّ الطُّهْرِ، وَأَكْثَرِ الحَيْضِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً بِقَوْلِهِ عليه السلام: «**إنَّهُنَّ ناقِصاتُ عَقْلٍ، وَدِينٍ**» فَقِيلَ: ما نُقْصانُ دِينِهِنَّ؟ فَقالَ: «تَقْعُدُ إحْداهُنَّ فِي قَعْرِ بَيْتِها شَطْرَ دَهْرِها لا تُصَلِّي، وَلا تَصُومُ»، فَهَذا إنَّما سِيقَ لِبَيانِ نُقْصانِ الدِّينِ، وَما وَقَعَ النُّطْقُ قَصْداً إلا بِهِ لَكِنْ حَصَلَ بِهِ إشارَةٌ إلَى أَكْثَرِ الحَيْضِ، وَأَقَلِّ الطُّهْرِ، وَأَنَّهُ لا يَكُونُ فَوْقَ شَطْرِ الدَّهْرِ، وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً مِنْ الشَّهْرِ، إذْ لَوْ تَصَوَّرَ الزِّيادَةَ لَتَعَرَّضَ لَها عِنْدَ قَصْدِ المُبالَغَةِ فِي نُقْصانِ دِينِها، (160/2).

«الضَّرْبُ الثّالِثُ: فَهْمُ التَّعْلِيلِ مِنْ إضافَةِ الحُكْمِ إلَى الوَصْفِ المُناسِبِ؛ كَقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وَ ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾ فَإِنَّهُ كَما فُهِمَ وُجُوبُ القَطْعِ، والجَلْدِ عَلَى السّارِقِ، والزّانِي، وَهُوَ المَنْطُوقُ بِهِ فُهِمَ كَوْنُ السَّرِقَةِ، والزِّنا عِلَّةً لِلْحُكْمِ، وَكَوْنُهُ عِلَّةً غَيْرَ مَنْطُوقٍ بِهِ لَكِنْ يَسْبِقُ إلَى الفَهْمِ مِنْ فَحْوَى الكَلامِ»، (162/2).

«الضَّرْبُ الرّابِعُ: فَهْمُ غَيْرِ المَنْطُوقِ بِهِ مِنْ المَنْطُوقِ بِدَلالَةِ سِياقِ الكَلامِ، وَمَقْصُودِهِ، كَفَهْمِ تَحْرِيمِ الشَّتْمِ، والقَتْلِ، والضَّرْبِ مِنْ قَوْلِه تَعالَى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾»، (165/2).

«الضَّرْبُ الخامِسُ: هُوَ المَفْهُومُ، وَمَعْناهُ الاسْتِدْلال بِتَخْصِيصِ الشَّيْءِ بِالذِّكْرِ عَلَى نَفْيِ الحُكْمِ عَمّا عَداهُ»، (163/2).

وفي طيات كتابه يفصّل لنا تفرع هذه النظريات: نظرية المفهوم، ونظرية المنطوق، وننقل مسمياتها لحصر تفرعاتها:

«الفن الأول: في المنظوم، وكيفية الاستدلال بالصيغة من حيث اللغة والوضع، ويشتمل هذا الفن على مقدمة وأربعة أقسام:

القسم الأول: في المجمل والمبين.

القسم الثاني: في الظاهر والمؤول

القسم الثالث: في الأمر والنهي.

القسم الرابع: في العام والخاص فهذا صدر هذا القطب

أما **المقدمة:** فتشتمل على سبعة فصول.

الفصل الأول: في مبدأ اللغات أنه اصطلاح أم توقيف.

الفصل الثاني: في أن اللغة هل تثبت قياساً.

الفصل الثالث: في الأسماء العرفية.

الفصل الرابع: في الأسماء الشرعية.

الفصل الخامس: في اللفظ المفيد وغير المفيد.

الفصل السادس: في طريق فهم المراد من الخطاب على الجملة

الفصل السابع: في المجاز والحقيقة» (180/1).

«القِسْمُ الأَوَّلُ مِنْ الفَنِّ الأَوَّلِ مِنْ مَقاصِدِ القُطْبِ الثّالِثِ فِي المُجْمَلِ والمُبَيَّنِ: وَلِنَشْتَغِلْ بِالمَقاصِدِ وَهِيَ: كَيْفِيَّةُ اقْتِباسِ الأَحْكامِ مِنْ الصِّيَغِ والأَلْفاظِ المَنْطُوقِ بِها، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَقْسامٍ»، (492/1).

«القِسْمُ الثّانِي مِنْ الفَنِّ الأَوَّلِ فِي الظّاهِرِ والمُؤَوَّلِ»، (8/2).

«القِسْمُ الثّالِثُ: فِي الأَمْرِ، والنَّهْيِ فَنَبْدَأُ بِالأَمْرِ، فَنَقُولُ: أَوَّلا فِي حَدِّهِ، وَحَقِيقَتِهِ، وَثانِياً فِي صِيغَتِهِ، وَثالِثاً فِي مُقْتَضاهُ مِنْ الفَوْرِ، والتَّراخِي أَوْ الوُجُوبِ أَوْ النَّدْبِ، وَفِي التَّكْرارِ، والاتِّحادِ، وَإِثْباتِهِ.

النَّظَرُ الأَوَّلُ: فِي حَدِّهِ، وَحَقِيقَتِهِ»، (13/2).

«النَّظَرُ الثّانِي: فِي الصِّيغَةِ، وَقَدْ حَكَى بَعْضُ الأُصُولِيِّينَ خِلافاً فِي أَنَّ الأَمْرَ هَلْ لَهُ صِيغَةٌ؟ وَهَذِهِ التَّرْجَمَةُ خَطَأٌ، فَإِنَّ قَوْلَ الشّارِعِ: أَمَرْتُكُمْ بِكَذا، أَوْ أَنْتُمْ مَأْمُورُونَ بِكَذا، أَوْ قَوْلَ الصَّحابِيِّ: أُمِرَتْ بِكَذا. كُلُّ ذَلِكَ صِيَغٌ دالَّةٌ عَلَى الأَمْرِ، وَإِذا قالَ: أَوْجَبْتُ عَلَيْكُمْ أَوْ فَرَضْتُ عَلَيْكُمْ، وَأَمَرْتُكُمْ بِكَذا، وَأَنْتُمْ مُعاقَبُونَ عَلَى تَرْكِهِ»، (29/2).

«النَّظَرُ الثّالِثُ: فِي مُوجَبِ الأَمْرِ، وَمُقْتَضاهُ مُوجَبُ الأَمْرِ، وَمُقْتَضاهُ بِالإِضافَةِ إِلَى الفَوْرِ، والتَّراخِي والتَّكْرارِ، وَغَيْرِهِ وَلا يَتَعَلَّقُ هَذا النَّظَرُ بِصِيغَةٍ مَخْصُوصَةٍ»، (60/2).

القِسْمُ الرّابِعُ مِنْ النَّظَرِ فِي الصِّيغَةِ القَوْلُ فِي العامِّ، والخاصِّ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ، وَخَمْسَةِ أَبْوابٍ: المُقَدِّمَةُ: القَوْلُ فِي حَدِّ العامِّ، والخاصِّ»، (63/2).

«أَمّا الأَبْوابُ فَهِيَ خَمْسَةٌ: البابُ الأَوَّلُ: فِي أَنَّ العُمُومَ هَلْ لَهُ صِيغَةٌ أَمْ لا؟ واخْتِلافُ المَذاهِبِ فِيهِ. البابُ الثّانِي: فِي تَمْيِيزِ ما يُمْكِنُ دَعْوَى العُمُومِ فِيهِ عَمّا لا يُمْكِنُ. البابُ الثّالِثُ: فِي تَفْصِيلِ الأَدِلَّةِ المُخَصِّصَةِ. البابُ الرّابِعُ: فِي تَعارُضِ العُمُومَيْنِ. البابُ الخامِسُ: فِي الاِسْتِثْناءِ، والشَّرْطِ»، (203/2).

«الفن الثاني المفهـوم. الفَنُّ الثّالِثُ: فِي كَيْفِيَّةِ اسْـتِثْمارِ الأَحْكامِ مِنْ الأَلْفـاظِ والاِقْتِباسِ مِنْ مَعْقُولِ الأَلْفاظِ بِطَرِيقِ القِياسِ. وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَتَيْنِ، وَأَرْبَعَةِ أَبْوابٍ»، (203/2).

«المُقَدِّمَة الأولى: فِي حَدِّ القِيـاسِ. وَحَدُّهُ: أَنَّهُ حَمْلُ مَعْلُومٍ عَلَى مَعْلُومٍ فِـي إِثْباتِ حُكْمٍ لَهُما أَوْ نَفْيِهِ عَنْهُما بِأَمْرٍ جامِعٍ بَيْنَهُما مِنْ إِثْباتِ حُكْمٍ أَوْ صِفَةٍ أَوْ نَفْيِهِما عَنْهُما»، (205/2).

«مُقَدِّمَةٌ أُخْرَى: فِي حَصْرِ مَجارِي الاجْتِهادِ فِي العِلَلِ. اعْلَمْ أَنّا نَعْنِي: بِالعِلَّةِ فِي الشَّرْعِيّاتِ مَناطَ الحُكْمِ، أَيْ: ما أَضافَ الشَّـرْعُ الحُكْمَ إِلَيْهِ، وَناطَهُ بِهِ، وَنَصَبَهُ عَلامَـةً عَلَيْهِ. الباب الأَوَّلُ: فِي إِثْباتِ أَصْلِ القِياسِ عَلَى مُنْكِرِيهِ. البـاب الثّانِي: فِي طَرِيقِ إِثْباتِ العِلَّةِ. الباب الثّالِثُ: فِي قِياسِ الشَّـبَهِ. البـاب الرّابِعُ: فِي أَرْكانِ القِياسِ، وَهِـيَ أَرْبَعَةٌ: الأَصْلُ، والفَرْعُ، والعِلَّةُ، والحُكْمُ، وَبَيانُ شُـرُوطِ كُلِّ رُكْنٍ مِنْ هَذِهِ الأَرْكانِ».

* * *

المبحث الرابع:
القطب الرابع في حكم المستثمر وهو المجتهد

ويشـتمل هذا القطـب على ثلاثة فنون: فـن في الاجتهاد، وفـن في التقليد، وفـن في ترجيح المجتهد دليلاً على دليل عند التعارض»، (342/1).

وقد تقدم قولنا: إن هذه الفنون نظريات عامة عرفها الغزالي وشرح التعريف وذكر محترزاته، والشرح والمحترزات أهم سمات النظرية الفقهية؛ لأنَّه لا بد أولاً من تحديد النظرية وتسميتها، ثم بيان ما تشتمل عليه هذه النظرية، وبعد ذلك بيان ما يدخل فيها و ما لا يدخل.

وليس كلامنا هذا من قبيل فهم الإشـارات، بل إنه صرح أن كتابه هذا مبني على نظريات عامة وأن هذه النظريات تجمع في طياتها نظريات أخرى.

نظرية المجتهد: وهو العدل المحيط بمدارك الشـرع المتمكّن من اسـتثارة الظن بالنظر في الأدلة.

ونظرية الاجتهاد: «وهو بَذْلِ المَجْهُودِ واسْتِفْراغِ الوُسْعِ فِي استخراج الحكم من الدليل، ويتطرق فيه إلى أَحْكامِ الاجْتِهادِ والنَّظَرِ فِي حَقِّ المُجْتَهِدِ فِي تَأْثِيمِهِ وَتَخْطِئَتِهِ وَإِصابَتِهِ وَتَحْرِيمِ التَّقْلِيدِ عَلَيْهِ، وَتَحْرِيمِ نَقْضِ حُكْمِهِ الصّادِرِ عَنْ الاجْتِهادِ، فَهَذِهِ أَحْكامُ النَّظَرِ.

ونظرية المُجْتَهَدُ فِيهِ وهو كُلُّ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ لَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ قَطْعِيٌّ. واحْتَرَز بِالشَّرْعِيِّ عَنْ العَقْلِيّاتِ وَمَسـائِلِ الكَلامِ، فَإِنَّ الحَقَّ فِيها واحِدٌ والمُصِيبَ واحِـدٌ والمُخْطِئَ آثِمٌ. وَإِنَّما نَعْنِـي بِالمُجْتَهَدِ فِيهِ ما لا يَكُونُ المُخْطِئُ فِيهِ آثِماً؛ وَوُجُوبُ الصَّلَواتِ الخَمْسِ والزَّكَواتِ، وَما اتَّفَقَتْ عَلَيْهِ الأُمَّةُ مِنْ جَلِيّاتِ الشَّرْعِ فِيها أَدِلَّةٌ قَطْعِيَّةٌ يَأْثَمُ فِيها المُخالِفُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ مَحَلَّ الاجْتِهادِ»، (370/2).

ونظرية الترجيح: وهو المصير إلى أحـد الأحكام عن نظر قوي تطمئـن إليه نفس المجتهد، وهذه نظرية تخص المتأخرين كثيرًا، ولذلك فقد بين مباحثها فقال:

«1 ـ يَجِبُ عَلَى المُجْتَهِدِ فِي كُلِّ مَسْـأَلَةٍ أَنْ يَرُدَّ نَظَرَهُ إِلَى النَّفْيِ الأَصْلِيِّ قَبْلَ وُرُودِ الشَّـرْعِ، ثُمَّ يَبْحَثَ عَنْ الأَدِلَّةِ السَّـمْعِيَّةِ المُغَيِّرَةِ فَيَنْظُرَ أَوَّلَ شَيْءٍ فِي الإِجْماعِ، فَإِنْ وَجَدَ فِي المَسْأَلَةِ إِجْماعاً تَرَكَ النَّظَرَ فِي الكِتابِ والسُّنَّةِ؛ فَإِنَّهُما يَقْبَلانِ النَّسْخَ، والإِجْماعُ يَقْبَلُهُ، فالإِجْماعُ عَلَى خِلافِ ما فِي الكِتابِ والسُّنَّةِ دَلِيلٌ قاطِعٌ عَلَى النَّسْخِ، إِذْ لا تَجْتَمِعُ الأُمَّةُ عَلَى الخَطَأِ.

ثُمَّ يَنْظُرُ فِي الكِتابِ والسُّـنَّةِ المُتَواتِرَةِ عَلَى رُتْبَةٍ واحِدَةٍ؛ لأَنَّ كُلَّ واحِـدٍ يُفِيدُ العِلْمَ القاطِعَ وَلا يُتَصَوَّرُ التَّعارُضُ فِي القَطْعِيّاتِ السَّـمْعِيَّةِ إلا بِأَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما ناسِـخاً، فَما وُجِـدَ فِيهِ نَصُّ كِتابٍ أَوْ سُـنَّةٍ مُتَواتِرَةٍ أُخِذَ بِهِ، وَيَنْظُـرَ بَعْدَ ذَلِكَ إِلَى عُمُومـاتِ الكِتابِ وَظَواهِرِهِ، ثُمَّ يَنْظُـرَ فِي مُخَصِّصاتِ العُمُومِ مِنْ أَخْبارِ الآحادِ وَمِنْ الأَقْيِسَـةِ، فَإِنْ عـارَضَ قِياسٌ عُمُوماً أَوْ خَبَرُ واحِـدٍ عُمُوماً فَقَدْ ذَكَرْنا ما يَجِبُ تَقْدِيمُهُ مِنْها، فَإِنْ لَـمْ يَجِدْ لَفْظاً نَصّاً وَلا ظاهِراً نَظَرَ إِلَى قِيـاسِ النُّصُوصِ، فَإِنْ تَعارَضَ قِياسـانِ أَوْ خَبَرانِ أَوْ عُمُومانِ طَلَبَ التَّرْجِيحَ كَما سَنَذْكُرُهُ، فَإِنْ تَسـاوَيا عِنْدَهُ تَوَقَّفَ عَلَى رَأْيٍ وَتَخَيَّرَ عَلَى رَأْيٍ آخَرَ كَما سَبَقَ»، (442/2).

«2 ـ قال فِي حَقِيقَةِ التَّعـارُضِ وَمَحَلِّهِ: اعْلَمْ أَنَّ التَّرْجِيحَ إِنَّما يَجْرِي بَيْـنَ ظَنَّيْنِ؛ لأَنَّ الظُّنُونَ تَتَفاوَتُ فِي القُوَّةِ، وَلا يُتَصَوَّرُ ذَلِـكَ فِي مَعْلُومَيْنِ إِذْ لَيْسَ بَعْضُ العُلُومِ أَقْـوَى وَأَغْلَبَ مِنْ بَعْضٍ وَإِنْ كانَ بَعْضُها أَجْلَى وَأَقْرَبَ حُصُولا وَأَشَدَّ اسْتِغْناءً عَنْ التَّأَمُّلِ، بَلْ بَعْضُها يَسْتَغْنِي عَنْ أَصْلِ التَّأَمُّلِ وَهُوَ البَدِيهِيُّ وَبَعْضُها غَيْرُ بَدِيهِيٍّ يَحْتاجُ إِلَى تَأَمُّلٍ، لَكِنَّهُ بَعْدَ الحُصُولِ مُحَقَّقٌ يَقِينِيٌّ لا يَتَفاوَتُ فِي كَوْنِهِ مُحَقَّقاً فَلا تَرْجِيحَ لِعِلْمٍ عَلَى عِلْمٍ؛ وَلِذَلِكَ قُلْنا: إذا تَعارَضَ نَصّانِ قاطِعانِ فَلا سَبِيلَ إِلَى التَّرْجِيحِ، بَلْ إِنْ كانا مُتَواتِرَيْنِ حُكِمَ بِأَنَّ المُتَأَخِّرَ ناسِخٌ، وَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما ناسِخاً، وَإِنْ كانا مِنْ أَخْبارِ الآحادِ وَعَرَفْنا التّارِيخَ أَيْضاً حَكَمْنا بِالمُتَأَخِّرِ، وَإِنْ لَـمْ نَعْرِفْ فَصِدْقُ الرّاوِي مَظْنُونٌ فَنُقَدِّمُ الأَقْوَى فِي نُفُوسِنا.

وَكَما لا يَجُوزُ التَّعارُضُ والتَّرْجِيحُ بَيْنَ نَصَّيْنِ قاطِعَيْـنِ فَكَذَلِكَ فِي عِلَّتَيْنِ قاطِعَتَيْنِ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يَنْصِبَ اللَّهُ عِلَّةً قاطِعَـةً لِلتَّحْرِيمِ فِي مَوْضِعٍ، وَعِلَّةً قاطِعَـةً لِلتَّحْلِيلِ فِي مَوْضِعٍ، وَتَدُورُ بَيْنَهُما مَسْـأَلَةٌ

تُوجَدُ فِيها العِلَّتانِ، وَنَتَعَبَّدُ بِالقِياسِ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ قاطِعٌ عَلَى التَّحْرِيمِ وَقاطِعٌ عَلَى التَّحْلِيلِ فِي فَرْعٍ واحِدٍ فِي حَقِّ مُجْتَهِدٍ واحِدٍ، وَهُوَ مُحالٌ لا كالعِلَلِ المَظْنُونَةِ؛ لأَنَّ الظُّنُونَ تَخْتَلِفُ بِالإِضافاتِ فَلا تَجْتَمِعُ فِي حَقِّ مُجْتَهِدٍ واحِدٍ فَإِنْ تَقاوَمَ ظَنّانِ أَوْجَبْنا التَّوَقُّفَ عَلَى رَأْيٍ كَما لَوْ تَعارَضَ قاطِعانِ، وَمَنْ أَمَرَ بِالتَّخْيِيرِ أَجابَ بِأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَرِدَ نَصّانِ قاطِعانِ بِالتَّحْرِيمِ والتَّحْلِيلِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمٍ وَتَأَخُّرٍ، وَيَكُونُ مَعْناهُ التَّخْيِيرَ؛ لأَنَّ اللَّفْظَ لا يَحْتَمِلُ التَّخْيِيرَ، فَكَذَلِكَ التَّعَبُّدُ بِالقِياسِ مَعَ التَّصْرِيحِ بِالتَّعْلِيلِ تَصْرِيحٌ بِالنَّفْيِ، والإِثْباتُ لا يَحْتَمِلُ التَّخْيِيرَ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ فَيَكُونَ مُتَناقِضاً.

أَمّا الدَّلِيلُ الَّذِي دَلَّ عَلَى تَعَبُّدِ المُجْتَهِدِ بِاتِّباعِ الظَّنِّ فَيَصْلُحُ لأَنْ يَنْزِلَ عَلَى اتِّباعِ أَغْلَبِ الظَّنَّيْنِ وَعِنْدَ التَّعارُضِ عَلَى التَّخْيِيرِ بَيْنَهُما، فَإِنَّهُ أَمْرٌ بِاتِّباعِ المَصْلَحَةِ وَبِالتَّشْبِيهِ وَبِالاسْتِصْحابِ فَإِذا تَعارَضا فَكَيْفَما فَعَلَ فَهُوَ مُسْتَصْحِبٌ وَمُشَبِّهٌ وَمُتَّبِعٌ لِلْمَصْلَحَةِ.

أَمّا القَواطِعُ فَمُتَضادَّةٌ وَمُتَناقِضَةٌ لا بُدَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ ناسِخاً وَمَنْسُوخاً فَلا تَقْبَلُ الجَمْعَ، نَعَمْ، لَوْ أُشْكِلَ التّارِيخُ وَعَجَزْنا عَنْ طَلَبِ دَلِيلٍ آخَرَ فَلا بُدَّ أَنْ يُتَخَيَّرَ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُما بِأَوْلَى مِنَ الآخَرِ مَعَ تَضادِّهِما.

فَإِنْ قِيلَ: فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَجْتَمِعَ عِلْمٌ وَظَنٌّ؟ قُلْنا: لا فَإِنَّ الظَّنَّ لَوْ خالَفَ العِلْمَ فَهُوَ مُحالٌ؛ لأَنَّ ما عُلِمَ كَيْفَ يُظَنُّ خِلافُهُ؟ وَظَنُّ خِلافِهِ شَكٌّ، فَكَيْفَ يُشَكُّ فِيما يُعْلَمُ وَإِنْ وافَقَهُ؟ فَإِنْ أَثَّرَ الظَّنُّ بِالكُلِّيَّةِ بِالعِلْمِ فَلا يُؤَثِّرُ مَعَهُ»، (444/2).

«3 ـ وقال فِي دَلِيلِ وُجُوبِ التَّرْجِيحِ: فَإِنْ قالَ قائِلٌ: لِمَ رَجَّحْتُمْ أَحَدَ الظَّنَّيْنِ، وَكُلُّ ظَنٍّ لَوْ انْفَرَدَ بِنَفْسِهِ لَوَجَبَ اتِّباعُهُ؟ وَهَلا قَضَيْتُمْ بِالتَّخْيِيرِ أَوْ التَّوَقُّفِ قُلْنا: كانَ يَجُوزُ أَنْ يَرِدَ التَّعَبُّدُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الظَّنَّيْنِ وَإِنْ تَفاوَتا، لَكِنَّ الإِجْماعَ قَدْ دَلَّ عَلَى خِلافِهِ عَلَى ما عُلِمَ مِنَ السَّلَفِ فِي تَقْدِيمِ بَعْضِ الأَخْبارِ عَلَى بَعْضٍ لِقُوَّةِ الظَّنِّ بِسَبَبِ عِلْمِ الرُّواةِ وَكَثْرَتِهِمْ وَعَدالَتِهِمْ وَعُلُوِّ مَنْصِبِهِمْ؛ فَلِذَلِكَ قَدَّمُوا خَبَرَ أَزْواجِهِ عليه السلام عَلَى غَيْرِهِنَّ مِنَ النِّساءِ وَقَدَّمُوا خَبَرَ عائِشَةَ ـ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْها ـ فِي التِقاءِ الخِتانَيْنِ عَلَى خَبَرِ مَنْ رَوَى «لا ماءَ إِلا مِنَ الماءِ» وَخَبَرَ مَنْ رَوَتْ مِنْ أَزْواجِهِ أَنَّهُ كانَ يُصْبِحُ جُنُباً عَلَى ما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الفَضْلِ بنِ عَبّاسٍ: أَنَّ «مَنْ أَصْبَحَ جُنُباً فَلا صَوْمَ لَهُ»، وَكَما قَوَّى عَلِيٌّ خَبَرَ أَبِي بَكْرٍ فَلَمْ يُحَلِّفْهُ وَحَلَّفَ غَيْرَهُ وَقَوَّى أَبُو بَكْرٍ خَبَرَ المُغِيرَةِ فِي مِيراثِ الجَدَّةِ لَمّا رَوَى مَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ، وَقَوَّى عُمَرُ خَبَرَ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ فِي الاسْتِئْذانِ بِمُوافَقَةِ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ فِي الرِّوايَةِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمّا يَكْثُرُ تَتَبُّعُهُ. وَكَذَلِكَ إِذا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ كَوْنُ الفَرْعِ أَشْبَهَ بِأَحَدِ الأَصْلَيْنِ وَجَبَ اتِّباعُهُ بِالإِجْماعِ، فَقَدْ فُهِمَ مِنْ أَهْلِ الإِجْماعِ أَنَّهُمْ تَعَبَّدُوا بِما هُوَ عادَةٌ لِلنّاسِ فِي حِراثَتِهِمْ وَتِجارَتِهِمْ وَسُلُوكِهِمُ الطُّرُقَ المَخُوفَةَ، فَإِنَّهُمْ عِنْدَ تَعارُضِ الأَسْبابِ المَخُوفَةِ يُرَجِّحُونَ وَيَمِيلُونَ إِلَى الأَقْوَى.

فَإِنْ قِيـلَ: فَلِمَ لَمْ تُرَجِّحُوا فِي الشَّـهادَةِ بِالكَثْرَةِ وَقُـوَّةِ غَلَبَةِ الظَّنِّ، بَلْ يُقْضَـى بِالتَّعارُضِ عِنْدَ تَناقُضِ البَيِّنَتَيْنِ؟ قُلْنا: لأَنَّ أَهْلَ الإِجْماعِ لَمْ يُرَجِّحُوا فِي الشَّهادَةِ، وَقَدْ رَجَّحُوا فِي الرِّوايَةِ، وَسَبَبُهُ أَنَّ بابَ الشَّـهادَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّعَبُّدِ حَتَّى لَوْ أَتَى عَشَـرَةٌ بِلَفْظِ الإِخْبارِ دُونَ الشَّـهادَةِ لَمْ تُقْبَلْ، وَلا تُقْبَلُ شَهادَةُ مِئَةِ امْرَأَةٍ وَلا مِئَةِ عَبْدٍ عَلَى باقَةِ بَقْلٍ»، (446/2).

«4 ـ وقال فِيما تُرَجَّحُ بِهِ الأَخْبارُ: اعْلَمْ أَنَّ التَّعارُضَ هُوَ التَّناقُضُ، فَإِنْ كانَ فِي خَبَرَيْنِ فَأَحَدُهُما كَذِبٌ والكَذِبُ مُحالٌ عَلَى اللّهِ وَرَسُـولِهِ، وَإِنْ كانَ فِـي حُكْمَيْنِ مِنْ أَمْرٍ وَنَهْيٍ وَحَظْـرٍ وَإِباحَةٍ فالجَمْعُ تَكْلِيفٌ مُحالٌ فَإِمّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما كَذِباً أَوْ يَكُونَ مُتَأَخِّراً ناسِخاً، وَإِمْكانُ الجَمْعِ بَيْنَهُما بِالتَّنْزِيلِ عَلَى حالَتَيْنِ كَما إِذا قـالَ: الصَّلاةُ واجِبَةٌ عَلَى أُمَّتِي الصَّـلاةُ غَيْرُ واجِبَةٍ عَلَى أُمَّتِي؛ فَنَقُـولُ: أَرادَ بِالأَوَّلِ المُكَلَّفِينَ، وَأَرادَ بِالثّانِي الصِّبْيـانَ والمَجانِينَ، أَوْ فِي حالَتَيْ العَجْزِ والقُـدْرَةِ أَوْ فِي زَمَنٍ دُونَ زَمَنٍ. وَإِنْ عَجَزْنـا عَنْ الجَمْعِ وَعَنْ مَعْرِفَـةِ المُتَقَدِّمِ والمُتَأَخِّـرِ رَجَّحْنا وَأَخَذْنا بِالأَقْـوَى. وَتَقَوِّي الخَبَرِ فِي نُفُوسِـنا بِصِدْقِ الرّاوِي وَصِحَّتِهِ، وَتَضْعِيفُ الخَبَرِ فِي نُفُوسِـنا إِمّا بِاضْطِرابٍ فِي مَتْنِهِ، أَوْ بِضَعْفٍ فِي سَنَدِهِ، أَوْ بِأَمْرٍ خارِجٍ مِنْ السَّنَدِ والمَتْنِ. أَمّا ما يَتَعَلَّقُ بِالسَّنَدِ والمَتْنِ فَسَبْعَةَ عَشَرَ:

الأَوَّلُ: سَـلامَةُ مَتْنِ أَحَدِ الخَبَرَيْنِ عَنْ الاخْتِلافِ والاضْطِرابِ دُونَ الآخَرِ فَسَـلامَتُهُ مُرَجِّحَةٌ فَإِنَّ ما لا يَضْطَرِبُ فَهُوَ بِقَوْلِ الرَّسُولِ أَشْبَهُ، فَإِنْ انْضافَ إِلَى اضْطِرابِ اللَّفْظِ اضْطِرابُ المَعْنَى كانَ أَبْعَدَ عَنْ أَنْ يَكُونَ قَوْلَ الرَّسُولِ فَيَدُلُّ عَلَى الضَّعْفِ وَتَساهُلِ الرّاوِي فِي الرِّوايَةِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ رِوايَةُ الزِّيادَةِ فِي مَتْنِ الحَدِيثِ اضْطِراباً يُوجِبُ اطِّراحَهُ. قُلْنا: لا يَجِبُ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى خَبَرَيْنِ مُنْفَصِلَيْنِ إِلا أَنْ يُعْرَفَ مُحَـدِّثٌ بِكَثْرَةِ الانْفِرادِ بِالرِّوايَةِ عَنْ الحُفّاظِ فَيَجُوزُ أَنْ يُقَدَّمَ خَبَرُ غَيْرِهِ عَلَى خَبَرِهِ.

الثّانِي: اضْطِرابُ السَّـنَدِ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِهِما ذِكْرُ رِجالٍ تَلْتَبِسُ أَسْـماؤُهُمْ وَنُعُوتُهُمْ وَصِفاتُهُمْ بِأَسْماءِ قَوْمٍ ضُعَفاءَ وَصِفاتِهِمْ بِحَيْثُ يَعْسُرُ التَّمْيِيزُ.

الثّالِثُ: أَنْ يَرْوِيَ أَحَدُهُما فِي تَضاعِيفِ قِصَّةٍ مَشْهُورَةٍ مُتَداوَلَةٍ بَيْنَ أَهْلِ النَّقْلِ وَمُعارِضُهُ قَدْ انْفَرَدَ بِهِ الرّاوِي لا فِي جُمْلَـةِ القِصَّةِ، فَما رَوَى فِي الجَماعَـةِ أَقْوَى فِي النُّفُوسِ وَأَقْرَبُ إِلَى السَّـلامَةِ مِنْ الغَلَطِ مِمّا يَرْوِيهِ الواحِدُ عارِيّاً عَنْ قِصَّتِهِ المَشْهُورَةِ.

الرّابِعُ: أَنْ يَكُونَ راوِيهِ مَعْرُوفاً بِزِيادَةِ التَّيَقُّظِ وَقِلَّةِ الغَلَطِ، فالثِّقَةُ بِرِوايَتِهِ عِنْدَ النّاسِ أَشَدُّ.

الخامِسُ: أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُما: سَمِعْنا النَّبِيَّ ﷺ، والآخَرُ أَنْ يَقُول: كَتَبَ إِلَيَّ بِكَذا، فَإِنَّ التَّحْرِيفَ والتَّصْحِيفَ فِي المَكْتُوبِ أَكْثَرُ مِنْهُ فِي المَسْمُوعِ.

السّادِسُ: أَنْ يَتَطَرَّقَ الخِلافُ إِلَى أَحَدِ الخَبَرَيْنِ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى الرّاوِي أَوْ مَرْفُوعٌ، فالمُتَّفَقُ عَلَى كَوْنِهِ مَرْفُوعاً أَوْلَى.

السّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَنْسُوباً إِلَيْهِ نَصّاً وَقَوْلا، والآخَرُ يُنْسَبُ إِلَيْهِ اجْتِهاداً بِأَنْ يُرْوَى أَنَّهُ كانَ فِي زَمانِهِ أَوْ فِي مَجْلِسِهِ وَلَمْ يُنْكِرْهُ، فَما نُسِبَ إِلَيْهِ قَوْلاً وَنَصّاً أَقْوَى؛ لأَنَّ النَّصَّ غَيْرُ مُحْتَمَلٍ وَما فِي زَمانِهِ رُبَّما لَمْ يَبْلُغْهُ وَما فِي مَجْلِسِهِ رُبَّما غَفَلَ عَنْهُ.

الثّامِنُ: أَنْ يُرْوَى أَحَدُ الخَبَرَيْنِ عَمَّنْ تَعارَضَتْ الرِّوايَةُ عَنْهُ فَنُقِلَ عَنْهُ أَيْضاً ضِدُّهُ فَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ ما لَمْ يَتَعارَضْ؛ لأَنَّ الْمُتَعارِضَ مُتَساقِطٌ فَيَبْقَى الآخَرُ سَلِيماً عَنْ المُعارَضَةِ.

التّاسِعُ: أَنْ يَكُونَ الرّاوِي صاحِبَ الواقِعَةِ فَهُوَ أَوْلَى بِالمَعْرِفَةِ مِنْ الأَجْنَبِيِّ، فَرِوايَةُ مَيْمُونَةَ: تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ عليه السلام وَنَحْنُ حَلالانِ بَعْدَ ما رَجَعَ. مُقَدَّمَةٌ عَلَى رِوايَةِ ابْنِ عَبّاسٍ: أَنَّهُ نَكَحَها وَهُوَ حَرامٌ.

العاشِرُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الرّاوِيَيْنِ أَعْدَلَ وَأَوْثَقَ وَأَضْبَطَ وَأَشَدَّ تَيَقُّظاً وَأَكْثَرَ تَحَرِّياً.

الحادِيَ عَشَرَ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما عَلَى وَفْقِ عَمَلِ أَهْلِ المَدِينَةِ فَهُوَ أَقْوَى؛ لأَنَّ ما رَآهُ مالِكٌ ـ رَحِمَهُ اللّهُ ـ حُجَّةً وَإِجْماعاً إِنْ لَمْ يَصْلُحْ حُجَّةً فَيَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ؛ لأَنَّ المَدِينَةَ دارُ الهِجْرَةِ وَمَهْبِطُ الوَحْيِ النّاسِخِ فَيَبْعُدُ أَنْ يَنْطَوِيَ عَلَيْهِمْ.

الثّانِيَ عَشَرَ: أَنْ يُوافِقَ أَحَدَ الخَبَرَيْنِ مُرْسَلٌ غَيْرُهُ فَيُرَجَّحُ بِهِ مَنْ يُرَجِّحُ بِكَثْرَةِ الرُّواةِ؛ لأَنَّ المُرْسَلَ حُجَّةٌ عِنْدَ قَوْمٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حُجَّةً فَلا أَقَلَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ مُرَجِّحاً.

الثّالِثَ عَشَرَ: أَنْ تَعْمَلَ الأُمَّةُ بِمُوجِبِ أَحَدِ الخَبَرَيْنِ، فَإِنَّهُ إِذا احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمَلُهُمْ بِدَلِيلٍ آخَرَ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ هَذا الخَبَرُ فَيَكُونَ صِدْقُهُ أَقْوَى فِي النَّفْسِ.

الرّابِعَ عَشَرَ: أَنْ يَشْهَدَ القُرْآنُ أَوْ الإِجْماعُ أَوْ النَّصُّ المُتَواتِرُ، أَوْ دَلِيلُ العَقْلِ لِوُجُوبِ العَمَلِ عَلَى وَفْقِ الخَبَرِ فَيُرَجَّحُ بِهِ. فَإِنْ قِيلَ: ذَلِكَ قاطِعٌ فِي تَصْدِيقِهِ. قُلْنا: لا، بَلْ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكْذِبَ عَلَى النَّبِيِّ عليه السلام فِيما يُوافِقُ القُرْآنَ والإِجْماعَ، فَيَقُولُ: سَمِعْتُ ما لَمْ يَسْمَعْهُ، وَإِنَّما يَجِبُ صِدْقُهُ إِذا اجْتَمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَى صِدْقِهِ لا إِذا اجْتَمَعَتْ عَلَى عَمَلٍ يُوافِقُ خَبَرَهُ، وَلَعَلَّهُ عَنْ دَلِيلٍ آخَرَ.

الخامِسَ عَشَرَ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما أَخَصَّ، والآخَرُ أَعَمَّ فَيُقَدَّمَ ما هُوَ أَخَصُّ بِالمَقْصُودِ، كَتَقْدِيمِ قَوْلِهِ: «فِي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ» فِي إِيجابِهِ عَلَى الطِّفْلِ والبالِغِ عَلَى قَوْلِهِ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ»؛ لأَنَّ هَذا تَعَرُّضٌ لِنَفْيِ الخِطابِ العامِّ وَلَيْسَ بِتَعَرُّضٍ لِلزَّكاةِ، وَلا لِسُقُوطِ الزَّكاةِ عَنْ الوَلِيِّ بِإِخْراجِ زَكاتِهِ، والحَدِيثُ الأَوَّلُ مُتَعَرِّضٌ لِخُصُوصِ الزَّكاةِ وَمُتَناوِلٌ لِعُمُومِهِ مالَ الصَّبِيِّ فَهُوَ أَخَصُّ وَأَمَسُّ بِالمَقْصُودِ.

السّادِسَ عَشَرَ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما مُسْتَقِلا بِالإفادَةِ وَمُعارِضُهُ لا يُفِيدُ إلا بِتَقْدِيرِ إضْمارٍ أَوْ حَذْفٍ، وَذَلِكَ مِمّا يَتَطَرَّقُ إلَيْهِ زِيادَةُ التِباسٍ لا يَتَطَرَّقُ إلَى المُسْتَقِلِّ.

السّابِعَ عَشَرَ: أَنْ يَكُونَ رُواةُ أَحَدِ الخَبَرَيْنِ أَكْثَرَ فالكَثْرَةُ تُقَوِّي الظَّنَّ، وَلَكِنْ رُبَّ عَدْلٍ أَقْوَى فِي النَّفْسِ مِنْ عَدْلَيْنِ لِشِدَّةِ تَيَقُّظِهِ وَضَبْطِهِ، والاعْتِمادُ فِي ذَلِكَ عَلَى ما غَلَبَ عَلَى ظَنِّ المُجْتَهِدِ.

هَذا ما يُوجِبُ التَّرْجِيحَ لأَمْرٍ فِي سَنَدِ الخَبَرِ أَوْ فِي مَتْنِهِ؛ وَقَدْ يُرَجَّحُ لأُمُورٍ خارِجَةٍ عَنْها وَهِيَ خَمْسَةٌ: الأَوَّلُ: كَيْفِيَّةُ اسْتِعْمالِ الخَبَرِ فِي مَحَلِّ الخَبَرِ؛ كَقَوْلِهِ: «لا نِكاحَ إلا بِوَلِيٍّ» مَعَ قَوْلِهِ: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِها مِنْ وَلِيِّها»؛ لأَنّا نَحْمِلُ ذَلِكَ عَلَى أَنَّها أَحَقُّ بِنَفْسِها فِي الإذْنِ لا فِي العَقْدِ، واللَّفْظُ يَعُمُّ الإذْنَ والعَقْدَ وَهُمْ يَحْمِلُونَ خَبَرَنا عَلَى الصَّغِيرَةِ أَوْ الأَمَةِ أَوْ النِّكاحِ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، والخِلافُ واقِعٌ فِي الكَبِيرَةِ وَهُمْ صَرَفُوا خَبَرَنا عَنْ مَحَلِّ الخِلافِ، وَنَحْنُ اسْتَعْمَلْنا الخَبَرَيْنِ فِي الكَبِيرَةِ، فَتَأْوِيلُنا أَقْرَبُ فَإِنَّهُ لا يَنْبُو عَنْهُ اللَّفْظُ، بَلْ كانَ اللَّفْظُ مُحْتَمِلا لَهُما، أَمّا تَنْزِيلُ خَبَرِنا عَلَى الصَّغِيرَةِ والأَمَةِ فَبَعِيدٌ.

الثّانِي: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الخَبَرَيْنِ يُوجِبُ غَضّاً مِنْ مَنْصِبِ الصَّحابَةِ فَيَكُونَ أَضْعَفَ، كَما رَوَوْا مِنْ أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ الصَّحابَةَ بِإعادَةِ الوُضُوءِ عِنْدَ القَهْقَهَةِ، فَخَبَرُنا وَهُوَ قَوْلُهُ: «كانَ يَأْمُرُنا إذا كُنّا مُسافِرِينَ أَنْ لا نَنْزِعَ خِفافَنا إلا مِنْ جَنابَةٍ لا مِنْ بَوْلٍ أَوْ غائِطٍ أَوْ نَوْمٍ»، وَلَيْسَ فِيهِ القَهْقَهَةُ، فَهُوَ أَوْلَى مِنْ خَبَرِهِمْ.

الثّالِثُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الخَبَرَيْنِ مُتَنازَعاً فِي خُصُوصِهِ، والآخَرُ مُتَّفَقٌ عَلَى تَطَرُّقِ الخُصُوصِ إلَيْهِ، فَقَدْ قالَ قَوْمٌ: إنَّهُ يَسْقُطُ الاحْتِجاجُ بِهِ فَإِنْ لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ فَيَدُلُّ عَلَى ضَعْفِهِ لا مَحالَةَ.

الرّابِعُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُ الخَبَرَيْنِ قَدْ قُصِدَ بِهِ بَيانُ الحُكْمِ المُتَنازَعِ فِيهِ دُونَ الآخَرِ كَقَوْلِهِ: «أَيُّما إهابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ» لَمْ يُفَرِّقْ فِيهِ بَيْنَ ما يُؤْكَلُ وَبَيْنَ ما لا يُؤْكَلُ، فَدَلالَةُ عُمُومِهِ عَلَى جِلْدِ ما لا يُؤْكَلُ أَقْوَى مِنْ دَلالَةِ نَهْيِهِ عَنْ افْتِراشِ جُلُودِ السِّباعِ؛ لأَنَّهُ ما سِيقَ لِبَيانِ النَّجاسَةِ والطَّهارَةِ، بَلْ رُبَّما نَهَى عَنْ الافْتِراشِ لِلْخُيَلاءِ أَوْ لِخاصِّيَّةٍ لا نَعْقِلُها.

الخامِسُ: أَنْ يَتَضَمَّنَ أَحَدُ الخَبَرَيْنِ إثْباتَ ما ظَهَرَ تَأْثِيرُهُ فِي الحُكْمِ دُونَ الآخَرِ حَتَّى تُقَدَّمَ رِوايَةُ عائِشَةَ وابْنِ عُمَرَ وابْنِ عَبّاسٍ: أَنَّ بَرِيرَةَ أُعْتِقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ عَلَى ما رُوِيَ أَنَّها أُعْتِقَتْ تَحْتَ حُرٍّ؛ لأَنَّ ضَرُورَةَ الرِّقِّ فِي الخِيارِ قَدْ ظَهَرَ أَثَرُهُ، وَلا يَجْرِي ذَلِكَ فِي الحُرِّ»، (449/2).

❊ ❊ ❊

الخاتمة

بعد أن رأينا بحمد الله تمام النظر في كتاب (المستصفى) وغيره من كتب علمائنا الأفذاذ نخلص من كل ذلك بنتيجة واحدة، وهي أن النظرية الفقهية هي من إنتاجهم وضبطهم وإتقانهم، وهم وضعوا النظريات العامة للعلوم في وقت مبكر، وقد تعلموا ذلك من النبي ﷺ، ثم من صحابته حيث كان التعليم شفوياً، ثم من المصنفين الأوائل الذين استفادوا ذلك من أسلافهم ودوّنوه في كتبهم، كما دللنا على هذا بالأدلة الموثقة.

ولا نشتط إذا قلنا: إن النظريات القانونية المشهورة عند الغرب والتي نقلها عنهم الناقلون ما هي إلا نقل من عندنا، ولا عيب أن ينقل العلماء عن بعضهم مهما اختلفت الجنسيات والبلاد، لكن العيب كل العيب أن ينقلوا كل شيء ثم ينسبوه لأنفسهم، وقد فعلوا هذا في كل العلوم.

ولكن من إنصاف القول: إن بعض كتّابهم يعترفون بالفضل لعلماء المسلمين، ويعترفون بأنه لولا وجود علماء المسلمين في الأندلس وأخذ أوروبا عنهم لظلت أوروبا في عصر الظلمات.

هذا والحمد لله أولاً وآخراً، وهو المستعان، وهو حسبنا ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا محمد، معلم الأولين والآخرين، وعلى آله وصحبه أجمعين.



ملامح التجديد عند الإمام يحيى بن حمزة في كتاب (الانتصار)

د. عبد السلام عباس الوجيه
(باحث أكاديمي من الجمهورية اليمنية)

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين، محمد بن عبد الله الصادق الأمين، وآل بيته الطاهرين، وأصحابه المنتجبين. وبعد:

فإن المدرسة الزيدية من أغنى المدارس وأثراها، تمتلك من المجموعات الأصولية والفقهية ما لا يكاد يوجد له نظير بسبب حرية النظر والاجتهاد في المسائل الفقهية وأدلتها التي أتاحها المذهب الزيدي لأتباعه، وهو ما مكّن أئمة الفقه الزيدي من النبوغ، وجعل المذهب متميزاً عن سائر مذاهب الأمصار فقهاً وتأصيلاً وتحرراً وتسامحاً، وإن كان أقلها حظاً من الاهتمام والدراسة لأسباب شتى.

ولقد كان من أئمته المتميزين ونوابغه المشهورين وعلمائه الموسوعيين الإمام المؤيد بالله يحيى بن حمزة الحسيني (ت: 749هـ)، الذي كان «موسوعة علمية ندر أن يكون له نظير لا بين الزيدية فحسب بل بين فرق المسلمين» كما قال الدكتور أحمد محمود صبحي. وقد اشتهر بمؤلفاته في مختلف الفنون لا سيما في أصول الدين وأصول الفقه واللغة العربية، كما اشتهر بموسوعة الانتصار في الفقه التي تفرّدت في منهجها وأسلوبها، وفي هذه المحاولة المتواضعة للتعرّف على ملامح التجديد عند الإمام يحيى بن حمزة يحسن بنا أن نعرّج في البداية على المذهب الزيدي جملة، نشأته وتطوره ومراحله التي مر بها في عجالة لا بد منها للوصول إلى موضوع ورقة العمل هذه.

* * *

الزيدية... التعريف والنسبة

تُطلَق كلمة الزيدية على أئمة أهل البيت النبوي الشريف، ومن تابعهم أو وافقهم في الاعتقاد بعدل الله المطلق وتوحيد الله في ذاته وصفاته دون تجسيم أو تشبيه أو تعطيل، وصدق الوعد والوعيد، وإضافة أفعال العباد إليهم وأنهم المُحدِثون لها حسنها وقبيحها، وإثبات النبوة، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجوب الخروج على الظلمة بالشروط المبيّنة في كتبهم، واستحقاق الإمامة بالفضل والطلب لا بالوراثة أو القوة، وأفضلية الإمام علي بن أبي طالب وأولويته بالإمامة، والقول بإمامة الإمام زيد بن علي.

ونسبة الزيدية إلى الإمام زيد عليه السلام ليست نسبة فقهية بحتة على النحو المعروف في المذاهب الأخرى، ولا تقلده الزيدية كتقليد الشافعية للشافعي مثلاً، بل يقلدون غيره من الأئمة الذين ساروا على نهجه في الجهاد والاجتهاد ـ كما سنرى ـ؛ لأنَّ المذهب يحرّم التقليد على كل متمكّن من أخذ الحكم من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم، فنسبة الزيدية إلى الإمام زيد نسبة اعتزاء وانتماء، ولأن هذه النّسبة لم يطلقها الإمام زيد على نفسه ولا على أتباعه ولا أطلقها أتباعه على أنفسهم بل أطلقها عليهم حكّام بني أمية وبني العباس، وأُطلقت على أي ثائر منهم بعد الإمام زيد من أهل البيت، فالتسمية سياسية في الأصل، كما أن الزيدية لا يعتقدون بأن الإمام زيد أولى من غيره بالتقليد في الأحكام الاجتهادية؛ فقد نبغ منهم في الاجتهاد الفقهي عدد من أئمة أهل البيت، ويمكن تقسيمهم إلى طبقات:

أولاً: المؤسسون

1 ـ الإمام الأعظم زيد بن علي بن الحسين (المستشهد سنة 122هـ)، وهو من مشاهير فقهاء التابعين، له مشاركة فاعلة في ترسيخ دعائم الفقه الإسلامي ودراسة نصوص القرآن والسُّنَّة وتميّز فقهه بأنه:

أ ـ نشأ في أجواء حرة بعيداً عن تأثير الدول وإملاءات الحكام، ولم يكن أمامه شيء يراعيه إلا وضوح البرهان وقوة الدليل.

ب ـ جعل للعقل حضوراً في تقييم الأدلة وإعمالها، فلا هو حشره في ما لا يعنيه وحمّله ما لا يطيق، ولا هو عطّله من التأمل والحركة في المساحة التي يمكن أن يتحرك فيها.

ج ـ كان يجمع في اجتهاده بين فقه الأدلة وفقه الواقع، ويعطي المسائل التي اجتهد فيها أبعاداً مختلفة.

د ـ اعتمد بالدرجة الأولى على نصوص القرآن في حركته واجتهاده، وكان من أهم كتبه: المجموع الحديثي والفقهي المعروف بالمسند، وكتاب مناسك الحج.

2 ـ الإمام القاسم بن إبراهيم الرسي (ت: 246هـ)، أحد أعلام الزيدية المؤسسين، له مذهب فقهي مشهور، وألف كتباً كثيرة في الفقه منها: الفرائض والسنن، والمناسك، وصلاة اليوم والليلة، ومسائل جهشيار، ومسائل النيروسي، ومسائل الكلاري.

3 ـ الإمام أحمد بن عيسى بن زيد (ت: 247هـ)، المعروف بفقيه آل محمد، له فقه كثير ورواية واسعة، تضمّنَها كتاب العلوم الذي جمعه محمد بن منصور المرادي في كتاب العلوم الذي عُرف بأمالي أحمد بن عيسى.

4 ـ الإمام الحسن بن يحيى بن زيد (ت: 260هـ)، قالوا: وكان من الشهرة بالكوفة في الزيدية كأبي حنيفة عند فقهائها، وكان عامة الزيدية في الكوفة على مذهبه.

5 ـ الإمام عبد الله بن موسى بن عبد الله (ت: 247هـ).

6 ـ الإمام الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين بن القاسم (ت: 298هـ)، مؤسس الزيدية في اليمن، وله كتاب الأحكام، والمنتخب والفنون في الفقه، وكذلك ولداه محمد وأحمد.

7 ـ الإمام الناصر الحسن بن علي الأطروش (ت: 304هـ)، من كبار أئمة الزيدية في الجيل والديلم، له نحو مائة كتاب لم يصلنا منها إلا القليل.

هؤلاء هم أصحاب النصوص والمؤسسون، لأنهم قاموا بدراسة نصوص القرآن وما صح من السنة، واستنبطوا من ذلك ما أمكنهم من الأحكام والمسائل الفقهية، ثم جاءت بعدهم طبقة من الفقهاء اعتنوا بدراسة وشرح وتعليق وتخريج كلام الأئمة وأقوالهم، من باب الاتفاق في تحرير الدليل وفهمه، وفي ظل الحرية الفكرية وحرية الاجتهاد كانت للزيدية ثلاثة تيارات أو مدارس فقهية.

أ ـ القاسمية: وهم أتباع ومقلدو الإمام القاسم بن إبراهيم الرسي، وكان معظمهم في الحجاز والجيل والديلم.

ب ـ الهادوية: وهم أتباع الإمام الهادي يحيى بن الحسين ومقلدوه، ولم يكن بينه وبين جده كثير خلاف، ومعظم انتشارهم كان في الجزيرة وخراسان والعراق وهو السائد في اليمن.

جـ ـ الناصرية: وهم أتباع الإمام الناصر الأطروش ومقلدوه، وكان معظمهم في العراق وفارس.

ورغم تعدد اجتهادات أئمة الزيدية وكثرتهم فقد كان لهم قواعد عامة تجمعهم وأصول مشتركة، منها على سبيل المثال:

- الاعتماد على فقه آل البيت النبوي وفكرهم باعتبارهم قرناء الكتاب.

- مراعاة قضايا العقل في تحرير الأحكام، لا سيما ما كان له علاقة بالتحسين والتقبيح والمصالح والمفاسد.
- اعتبار ما صح عن الإمام علي عليه السلام وأولاده موضع احتجاج.
- ترجيح ظواهر النصوص القرآنية على الكثير من الأحاديث الظنية.
- اعتبار إجماع أهل البيت حجة يجب الأخذ بها والاعتماد عليها.
- اعتبار عرض الأحاديث على القرآن خير وسيلة لمعرفة صحتها.
- فتح باب الاجتهاد على مصراعيه لكل قادر على ولوجه، وإنكار التقليد من كل مجتهد استكمل شروط الاجتهاد وتمسك بالثوابت.

ولهذا فُتح باب الاجتهاد وتوالى بعدهم المجتهدون على أصول المذهب، وتكونت بذلك مجموعة فقهية لا نظير لها، قال أبو زهرة: «ولعله كان أوسع من سائر مذاهب الأمصار؛ لأن المذاهب الأربعة لا يخرج المخرِّجون فيها عن مذهبهم إلى مرتبة الاختيار من غيره».

ثانياً: طبقة المخرِّجين

وهم الذين استخرجوا من كلام الأئمة واحتجاجهم بواسطة القياس والمفهوم أحكاماً لا تتعارض مع الأدلة الشرعية، وهم:

1 ـ محمد بن منصور المرادي (ت: 290هـ)، أبو جعفر الحافظ له أكثر من ثلاثين كتاباً في الفقه، اختصرها أبو عبد الله العلوي في كتابه: الجامع الكافي.

2 ـ أبو العباس أحمد بن إبراهيم الحسني (ت: 353هـ)، له: شرح الأحكام، وجمع كتب القاسم والهادي في كتاب سماه: النصوص، واستخرج من تلك النصوص المفاهيم والتخريجات وجمعها في كتاب: التخريجات.

3 ـ الإمام المؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني (ت: 416هـ)، قام بتجريد نصوص القاسم والهادي، وله كتاب التجريد وكتاب شرح التجريد.

4 ـ الإمام الناطق بالحق أبو طالب (ت: 424هـ)، له كتاب التحرير وشرحه، وله المجزي في أصول الفقه.

5 ـ العلامة علي بن بلال ـ مولى الإمامين المؤيد بالله والناطق بالحق ـ، شرح كتاب الأحكام واستخرجه من كتاب أبي العباس الحسني.

6 ـ العلامة المحدث أحمد بن محمد الأزرقي الهدوي.

ثالثاً: المحصّلون

وهم الذين اهتمـوا بتحصيل أقوال الأئمة وما اسـتُخرج منها، ونقلوها إلـى تلامذتهم بطريقة الرواية والمناولة لمؤلفاتهم، ومن رجال هذه الطبقة:

1 ـ القاضي زيد بن محمد الكلاري، الملقب بحافظ أقوال العترة، ومن أتباع الإمام المؤيد بالله.

2 ـ السيد العلامة علي بن العباس بن إبراهيم (ت: 430هـ)، والملقب براوي إجماعات أهل البيت.

3 ـ شيخ الإسلام القاضي جعفر بن عبد السلام البهلولي (ت: 573هـ).

4 ـ شيخ الإسلام القاضي الحسن بن محمد الرصاص (ت: 584هـ).

5 ـ الإمام الأعظم عبد الله بن حمزة (ت: 614هـ).

6 ـ الإمام الحسين بن بدر الدين (ت: 662هـ).

رابعاً: المذاكرون

وهـم الذين راجعوا أقوال من تقدمهم وفحصوها سـنداً ومتناً، وعرضوهـا على أصول المذهب وقواعده المستمدة من كتاب الله وسُـنَّة رسوله، فأقروا ما توافق منها واعتبروها (المذهب)، وما لم يوافقها في رأيهم لم يعتبروهـا مذهباً للفرقة الزيدية، وكان في نظرهـم رأياً خاصاً بصاحبه غير معاب عليه؛ باعتبار أن كل مجتهد مصيب يحرم عليه التقليد، وهم:

1 ـ القاضي العلامة عبد الله بن زيد العنسي (ت: 669هـ).

2 ـ القاضي العلامة محمد بن يحيى حنش (ت: 717هـ).

3 ـ القاضي العلامة محمد بن سليمان بن أبي الرجال العمري الصعدي (ت: 730هـ).

4 ـ الإمام الأعظم يحيى بن حمزة (ت: 749هـ)، وهو موضوع ورقتنا هذه.

5 ـ القاضي العلامة يوسف بن أحمد بن عثمان الثلائي (ت: 832هـ).

6 ـ الإمام الشهيد أحمد بن يحيى المرتضى (ت: 840هـ).

وغيرهم. ومعظـم رجال هذه الطبقة والطبقات التالية والسـابقة هم مـن العلماء المجتهدين الموسوعيين.

وأختم هذه العجالة حول مراحل تطور الفقه الزيدي إلى عصر الإمام يحيى بن حمزة بالإشارة إلى أن هذه المراحل السـابقة رافقها تجديد وتطوّر في التأصيل لقواعد أصـول الفقه، ابتداء من

المؤسسين وانتهاء بالمذاكرين، ولهم في ذلك مؤلفات واجتهادات كثيرة كما كان للمعتزلة الكثير من الكتب التي اعتمد هؤلاء ما وافق أصولهم منها.

وندخل إلى موضوعنا حول ملامح التجديد من خلال ترجمة الإمام يحيى بن حمزة.

❊ ❊ ❊

ترجمة الإمام يحيى بن حمزة

هو الإمام المؤيد بالله أبو إدريس يحيى بن حمزة بن علي بن إبراهيم بن يوسف بن علي بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن إدريس بن جعفر الزكي بن علي التقي بن محمد الجواد ابن الإمام علي الرضا بن موسى الكاظم بن جعفر الصادق بن محمد الباقر بن زين العابدين علي بن الحسين السبط ابن الإمام علي ابن أبي طالب.

أحد أعلام الفكر الإسلامي في اليمن، ونجوم الآل الكرام، إمام، مجتهد، مجاهد، مفكر، زاهد.

مولده: بمدينة صنعاء (في 27 صفر سنة 669هـ)، واشتغل بالمعارف وهو صبي، فأخذ العلوم على أكابر علماء الزيدية، وتبحّر في جميع العلوم وفاق أقرانه حتى أصبح من أكابر أئمة الزيدية في الديار اليمنية، اشتهر بالميل إلى الإنصاف، وطهارة اللسان وسلامة الصدر، وعدم الإقدام على التكفير والتفسيق بالتأويل، وكان كثير الذبّ عن الصحابة وأكابر علماء الطوائف، صحب الإمام المتوكل على الله المطهر بن يحيى في حروبه، ودعا إلى نفسه بعد وفاة الإمام المهدي محمد بن المطهر سنة 729هـ، وقيل سنة 730هـ، في فترة عصيبة من تاريخ اليمن، فبلغت دعوته إلى بلاد الظاهر وصعدة والشرف ومعظم المناطق الشمالية في اليمن، وعارضه أئمة آخرون فتفرغ للعلم والتأليف، واستقرّ في حصن هران قبلي ذمار، وتوفي بها وقبر في ذمار، ومن شيوخه الإمام يحيى بن محمد السراجي، والفقيه عامر بن زيد الشماخ وغيرهما، واشتهر بمؤلفاته الكثيرة.

من مؤلفاته:

أولاً: في أصول الدين:

1 ـ الإفحام لأفئدة الباطنية الطغام في الرد عليهم في الأسرار الإلهية والمباحث الكلامية.

2 ـ التحقيق في الإكفار والتفسيق.

3 ـ التمهيد في علوم العدل والتوحيد.

4 ـ الجواب اللائق في تنزيه الخالق عن مشابهة الممكنات والكون في الأرجاء والجهات.

5 ـ الشامل لحقائق الأدلة العقلية وأصول المسائل الدينية، (أربعة مجلدات).

6 ـ مشكاة الأنوار الهادمة لقواعد الباطنية الأشرار.

7 ـ النهاية في الوصول إلى علم حقائق علوم الأصول.

8 ـ الوعد والوعيد وما يتعلق بهما وغيرها.

9 ـ المعالم الدينية في العقائد الإلهية.

ثانياً: في أصول الفقه:

1 ـ الحاوي لحقائق الأدلة الفقهية وتقرير القواعد القياسية، (ثلاثة مجلدات).

2 ـ القسطاس، قال السيد مجد الدين في أصول الفقه، (مجلدان).

3 ـ الكوكب الوقاد في أحكام الاجتهاد، (رسالة).

4 ـ المعيار لقرائح النظار في شرح حقائق الأدلة الفقهية والقواعد القياسية، فرغ منه سنة 715 هجرية.

ثالثاً: في الفقه:

1 ـ العدة في المدخل إلى العمدة، (مختصر في الفقه في مجلدين).

2 ـ العمدة في مذاهب الأئمة في الفقه، فرغ منه سنة 720 هجرية، ويحتوي على ستة مجلدات، جمع فيها إيرادات المذاهب بالحجج والشواهد.

3 ـ الفتاوى، مجموعة من الفتاوى ضمن مجاميع متفرقة.

4 ـ الاختيارات في الفقه، وتُسمى الاختيارات المؤيدية، (مجلدان).

5 ـ الانتصار على علماء الأمصار في تقرير المختار من مذاهب الأئمة وأقاويل علماء الأمة في المباحث الفقهية والمضطردات الشرعية، وهو موسوعة في الفقه المقارن فريدة من نوعها في ثمانية عشر مجلداً مخطوطاً.

رابعاً: في اللغة:

1 ـ الأزهار أو الأنهار الصافية شرح مقدمة الكافية في النحو، (مجلدان).

2 ـ الاقتصار في النحو، (مجلد واحد).

3 ـ الحاصر في شرح مقدمة طاهر في النحو.

4 ـ المنهاج الجلي في شرح جمل الزجاج في النحو.

5 ـ رسالة في بيان المصدر والحاصل له.

6 ـ الطراز المتضمن لأسرار البلاغة وعلوم حقائق الإعجاز، فرغ منه سنة 728هـ، (ثلاثة مجلدات).

7 ـ الإيجاز لأسرار كتاب الطراز في علوم البيان ومعرفة الإعجاز، (مخطوط).

8 ـ الديباج الوضي في الكشف عن أسرار كلام الوصي، وهو شرح لنهج البلاغة.

خامساً: في فنون أخرى:

1 ـ الفائق المحقق في علوم المنطق.

2 ـ إكليل التاج وجوهره الوهاج.

3 ـ الأنوار المضيئة في شرح الأربعين السيلقية.

4 ـ الإيضاح لمعاني المفتاح، (فرائض).

5 ـ اللباب في محاسن الآداب.

6 ـ مشكاة الأنوار للسالكين مسالك الأبرار.

7 ـ تصفية القلوب من درن الأوزار والذنوب.

8 ـ عقد اللآلي في الرد على أبي حامد الغزالي.

9 ـ الرسالة الوازعة للمعتدين عن سب صحابة سيد المرسلين، وغيرها من المؤلفات.

ما قيل فيه:

وسأقتصر هنا على بعض ما قيل فيه من الدارسين المعاصرين فقط:

- د. حسين عبد الله العمري في كتابه مصادر التراث اليمني في المتحف البريطاني يقول: «الإمام المؤيد بالله يحيى بن حمزة أحد أعاظم أئمة اليمن وأكابر علماء الزيدية... أما كتبه ومصنفاته فكثيرة، يُروى أن كراريس تصانيفه زادت على أيام عمره، ولعل أجلّها كتاب الانتصار في ثمانية عشر مجلداً... يعتبر كتاب الانتصار من أعظم كتب الفقه عند الزيدية بل قد وُصف أنه لا نظير له في كتب المتقدمين والمتأخرين».

- د. أحمد محمود صبحي في كتابه الزيدية قال: «علم شامخ من أبرز أعلام الزيدية وأئمتهم، جمع بين العلم والعمل، بين الفكر والزهد إذ هو بين متكلمي الزيدية من نوابغهم... موسوعة علمية ندر أن يكون له نظير لا بين الزيدية فحسب بل بين فرق المسلمين جميعاً، كتابه (الانتصار) في

الفقه الينبوع الــذي اغترف منه ابن المرتضى فأخــرج للناس كتابه (البحر الزخــار)... قد يُقال: ولكنه في معظم ما قال مســبوق في علم الكلام من المعتزلة وفــي المواعظ والأخلاق من الحارث المحاســبي والغزالي، وأقول: إن مذهبــاً معاصراً وأعني الوضعية المنطقية قد ارتأى حل إشــكالات الفلســفة بحل مصطلحاتها، ذلك أن اختلاف الآراء وأضرابها إنما هو وليد الدقة في تحديد معاني الألفاظ وكان هذا هو الجديد الذي قدمه المذهب للفكر المعاصر وإن كان ذلك مسبوقاً بسقراط، وذلك بالضبط هــو وجه الأصالة في فكــر يحيى بن حمزة يبــدأ كل نظرية بتحديــد مصطلحاتها ومفاهيــم ألفاظها وفقاً لما يقتضيه العرف واللغة والشــرع والاصطلاح، وإنمــا جاء بطلان مذاهب الخصوم لأن مفاهيمها مخالفة لهذه المعايير»[1].

ويقول صبحي في مقدمة كتاب (المعالم الدينية للإمام يحيى بن حمزة، تحقيق ســيد مختار): «عــدة أمور جذبتنــي إلى الإمام يحيى بن حمزة حين قمت بدراســة أشــهر مفكــري الزيدية والتي ضمّنتها كتابي الزيدية:

الأمر الأول: تواضعه الجم إذ لا يعرض لنفسه إلا بعد عرض الفرق المختلفة في الموضوع ثم يعقب قائلاً والأرجح عندنا.

الأمر الثاني: منهجه الفريد في عرض الموضوعات الكلاميــة، فقد أتاحت له مقدرته الفائقة في علوم اللغة وبخاصة البلاغة أن يقيس الآراء الكلامية بمعايير أربعة بالاســتخدام الصحيح للفظ: اللغة والدين والعرف والاصطلاح.

الأمر الثالث: يحيى بن حمزة موســوعة علمية ندر أن يكون له نظير... وكتابه الانتصار الجامع لمذاهب علماء الأمصار يُعد أول موسوعة فقهية شاملة لجميع المذاهب الإسلامية، وكل من ألف بعد ذلك في هذا الموضوع كانوا عيالاً عليه».

- أما الدكتور رضوان السيد فيقول في تقديمه للجزء الأول من كتاب الانتصار:

- «بيد أن المفاجأة الســارة في الأمــر كانت أن الانتصار ليــس كتاباً عادياً مصنفــاً على أبواب الفقه، بل موســوعة في الاختــلاف الفقهي، تتفاوت أجزاؤهــا طولاً وقصراً واســتيفاء، ولكنني لا أعرف في الفقه الإســلامي كله كتاباً أوســع في الاختلاف، في الأجزاء التســعة الأولى على الأقل».
- «إن الإمام يحيى بن حمزة يحيط بســائر المذاهب الفقهية ـ السنية على الخصوص ـ بالإضافة طبعاً إلى معرفته التامة باجتهادات علماء أهل البيت».

(1) أحمد محمود صبحي، الزيدية، ص336 - 337.

- «وكما سبق أن ذكرت فهو أكثر استيفاء للقواعد والحجج والآراء في الأجزاء الأولى من الكتاب، كما أنه معنـيّ على الخصوص بتتبع الاختلاف مع الحنفية والشـافعية من دون إهمال للآخرين وبخاصة ابن حزم».
- «هو شديد الحدّة ـ شأنه في كتبه الكلامية ـ لكنه أيضاً حريص على الإنصاف».
- «تترابط لديه مسـائل الأصوليين ـ أصـول الدين وأصول الفقه ـ مع القواعد ومسـائل الفروع أكبر بكثير مما يبدو لي في المذاهب الأخرى».
- «أوضح منهجه في تقديمه الأصولـي والتأصيلي بحيث يمكن اعتبار موجـزه التقديمي هذا في أصول الفقه رؤية تجديدية في بحوث الألفاظ كما في بحوث الأدلة والقواعد».
- «مع أنه متأثر بأبي الحسـن البصري والقاضي عبد الجبار في أصول الفقه لكنه صاحب اتجاه اجتهادي في مسائل الألفاظ وقضايا القواعد على وجه الخصوص».
- «أما فـي الفروع فهو لا يعتمـد الاختلاف مع الهادوية والناصرية، لكنه بسـبب سـعة اطلاعه ومنهجه الخاص في الاجتهاد والاختلاف على حد سواء ـ يصل إلى آراء ونتائج جديدة في كثير من المسائل وفي سائر الأبواب».
- «هو أقرب في اجتهاداته إلى الشافعية».

• ونختم بما قالـه أحد محققي كتاب الانتصار الأسـتاذ عبد الوهـاب المؤيد رحمه الله في مقدمة الجزء الأول[1]: «وكتاب (الانتصار) كما أنه أكبر وأوسـع كتاب في الفقه الإسلامي التراثي الزيدي، في موضوعه وموضوعاته، وفي كتبه وفصوله ومسائله وأصوله وفروعه، وفي مباحثه وحقائقه ودقائقه وأحكامه ـ فهو كذلك أوسع وأكبر كتاب من كتب التراث الإسلامي في اليمن، في منهجه واستدلاله، وفي أوجهه وآرائـه وأقواله التي جمع المؤلف في كتابه هذا شـتاتها وأدنى بعيدها، ورتب قواعدها، ووثق شـاردها وواردها، وأبرز دقيقها ووضح غامضها وفك مبهمها، وحل عقيلها، واستنطق أسرارها وأنطق قيلها، وجمـع أولها بآخرها وقديمهـا بجديدها، ولم يقتصر في (الانتصـار) على إيراد آراء وأقوال المجتهدين من الأئمة والعلماء والفقهاء في اليمن ممن وافق مذهبه وجايل عصره، بل شـمل كل المدارس وجلّ المذاهب الفقهية الإسلامية بأعلامها ومجتهديها وآرائها وأدلتها وطرق استدلالها في كل العصور التي سـبقته، بدءًا بخير الأجيال والعصور، وهو جيل الصحابة الأجلاء (رضوان الله عليهم) فالتابعين وتابعيهم، ثم من تلاهم مـن أجيال الأعلام والمجتهدين. فهذا الكتاب يعتبر بحق وكما سـنبرز بعضاً مـن آراء ونعوت العلمـاء والباحثين فيه ـ موسـوعة نادرة للمـدارس والمذاهب

(1) ص 67 - 68.

الفقهية الإسلامية، بل يتميز عن الموسوعة ويتفوق عليها ويتجاوزها من حيث إنه عالَم حي بحوار الأفكار والآراء وتقارع الحجج والبراهين، وباتفاق واختلاف الآراء والمذاهب، فهو بحث واسع للفقه المقارن الذي يستخدم في منهجه إيراد الآراء، ثم فحصها ومقارنتها في كل مسألة، ثم يعود إلى تقرير (المختار) لديه ممعناً في الاستدلال عليه بأسلوب العالم المتجرد من كل الأهواء، ويختم كل مسألة بإيراد (الانتصار) الذي يناقش آراء وأقوال مخالفيه بحصافة الناقد البصير، وبصيرة الناقد الحصيف وعمق المجتهد المطلع، وإنصاف الورع الذي لا يتغيا غير الحق، ولا يستهدف سوى الحقيقة، وهي طريقة من يعرف أنه ليس بعد الحق إلا الضلال، وليس وراء الحقيقة إلا الخيال».

* * *

خلاصة منهجه وقواعده من خلال مقدماته لكتابه الانتصار

أولاً: الباعث لتأليف الكتاب

حدده المؤلف بقوله: الباعث على هذا الإملاء غرضان:

- فالغرض الأول منهما هو: إن العلم لما كان من أعلى المراتب وأسناها وأشرف المناقب وأرفعها وأحظاها، وأنفس الأعمال وأزكاها، وأشرف ما يخلفه الإنسان بعد الموت، لشرفه وعلو فائدته في الدين... فأحببت أن يكون لي بعد الموت ما عسى أن يبقى ثوابه ولا ينفد أجره، تصديقاً لقوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَـٰرَهُمْ ﴾ [يس: 12]، وفي الحديث عن صاحب الشريعة ـ صلوات الله عليه ـ: «إذا مات ابن آدم انقطع عنه سائر عمله إلا ثلاثة: علم ينتفع به، أو صدقة تجري، أو ولد صالح يدعو له».

- والغرض الثاني: إن الله تعالى لما وفقني لإتمام كتاب (العمدة في المباحث الفقهية) وكنت قد اقتصرت فيه على ذكر المذهب ودليله، وذكر من خالف مذهبنا أو وافق من علماء الأمة وفقهاء العامة، وألغيت ذكر أدلة المخالفين، وذكر المختار من الأقاويل في المسألة، وتقرير الحجة عليه، ووعدت في صدر الكتاب أن الله تعالى إن نفّس لي في المهلة وتراخى الأجل ضممت إليه كتاباً، فلما أنجز الله العِدّةَ، وصدق الرجاء بتنفيس المدة، ابتدأت بتأليف هذا الكتاب فأجعله كتباً، ثم أضمّن الكتب أبواباً، ثم أحشو الأبواب فصولاً، والفصول مسائل، فأذكر في كل مسألة من خالف فيها، وأورد لكل مجتهد حجته من الأدلة، ولم آل جهداً في تقرير كل مذهب من تلك المذاهب بدليله وإيراد أحسن ما أجده في نصرته وتقرير مقالته، حتى إذا أكملت المذاهب بأدلتها في المسألة، ذكرت المختار من تلك المذاهب وقررته بحجته، وأوردت الانتصار بإبطال ما خالفه، فصار في سياقه مرتباً على مراتب ثلاث:

- المرتبة الأولى: أن تكون المسألة قد وقع فيها خوض من أئمة العترة وفقهاء الأمة، وتكرر فيها النظر، وطالت فيها الخصومة، وحصل فيها النزاع بينهم، وهذا هو الأكثر المطرد من جهة أن معظم المسائل قد خاضوا فيه، وأفتى كل واحد منهم على حسب ما يعنّ له من النظر ويقوى من الدليل الشرعي، وما هذا حاله من المسائل أذكر لكل واحدٍ منهم دليله وأوضحه، ثم أشفعه بذكر المختار من تلك المذاهب، وأذكر ترجيحه على غيره من تلك المذاهب المذكورة.
- المرتبة الثانية: ألا يكون لأئمة العترة فيها قول وللفقهاء فيها خوض... وما هذا حاله فهو مغفور قليل ولا يُعثر عليه إلا على جهة الندرة، بالإضافة إلى ما قد خاضوا فيه، فأذكر المسألة وأوضحها ببراهينها الشرعية لكل واحد من المخالفين، ثم أذكر المختار من تلك الأقاويل، وما أراه صالحاً للمذهب منها بمعونة الله، فأما ما كان مجمعاً عليه فأذكره، ثم أوضحه بحجته من غير زيادة.
- المرتبة الثالثة: ما لا يكون لأئمة العترة ولا لعلماء الأمة فيها قول، وما هذا حاله فإنما يُعثر عليه في الندرة ويوجد على جهة القلة، وهو أدخل في الندور من الذي قبله، وما هذه صفته فأذكر المسألة وأوضحها بالحجة الشرعية على حدّ ما أجده وأعثر عليه، فلما نزلته على هذه الهيئة، ورتبته على هذا الترتيب، وصار معتمداً في معرفة المذاهب وحجج التأويل، ووسيلة إلى تمييز الصحيح المختار من الأقاويل... سميته بكتاب: (الانتصار على علماء الأمصار في تقرير المختار من مذاهب الأئمة وأقاويل علماء الأمة).

ثانياً: خلاصة مقدمات المؤلف

المقدّمة الأولى: في بيان ماهية الحكم وصحة نقل الأسماء

وقد اختار في المطلب الأول في تقرير ماهية الحكم أن الأحكام ليست أمراً زائداً على ذات الأفعال، وقسمها إلى قسمين: ما يستقل العقل بدركه، وما لا يستقل. وقسم الأول وهو ما يستقل العقل بدركه إلى قسمين: ما يكون معلوماً بالضرورة فلا يفتقر إلى نظر نحو قبح الظلم ووجوب شكر المنعم، وما يكون معلوماً بالنظر والتفكر وقد اختار ما عوّل عليه الزيدية والمعتزلة بعد بحث وعرض للآراء الأخرى.

وفي المطلب الثاني في صحة نقل الأسماء من اللغة إلى الشرع ذكر المذاهب في ذلك، ومنها مذاهب أئمة الزيدية وجماهير المعتزلة أن في الشرع أسماء منقولة عن معانيها اللغوية إلى معان أخر، قد وقعت المواضعة الشرعية وصار نقلها تاماً حتى صارت معانيها اللغوية نسياً منسياً لا تُفهم منها بحال، وقسّمها إلى أسماء شرعية نحو: الصلاة والزكاة، وأسماء دينية مثل: مؤمن وفاسق،

واختار بعد بحث تفصيلاً مفاده أن هذه الأسماء وإن أفادت معاني شرعية قد دلّت عليها بتقرير الشارع عليها، لكنها دالة على معانيها اللغوية وغير خارجة عن كونها دالة عليها؛ لأن دلالتها اللغوية هي الأصل وأي مدّع إخراجها عنها مدّع خلاف الأصل، إلى آخر ما ذكره.

المقدّمة الثانية: في بيان المستند في تقرير أحكام الشريعة

قسّمها إلى فصول، الأول: جعل العمدة فيه في تقرير الأحكام الفقهية الرسولُ ﷺ وما يصدر عنه، والصادر عنه إما خطاب، أو مفهوم خطاب، أو معقول خطاب، أو استصحاب.

ومعنى الخطاب: ما كان مأخوذاً من لسان صاحب الشريعة، إما بنفسه كالكتاب والسُّنَّة، أو مستنداً إليهما كالإجماع ـ وهو ليس خطاباً لكنه معتمد على الكتاب والسُّنَّة في كونه حجة ـ، ثم بدأ على مراتب أربع، ذكر في المرتبة الأولى أدلة الخطاب مبتدئاً بذكر أدلة الكتاب من جهة النص، ومن جهة الظهور، ومن جهة الإجمال، فعرّفه من جهة النص بأنه: هو اللفظ الذي لا يحتمل التأويل بحال قريباً كان أو بعيداً، كقوله ﴿وَإِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَاحِدٌ﴾، وعرّف الظاهر بقوله: ما كان محتملاً لأمرين أحدهما أسبق من الآخر، ثم ذكر المجمل وهو الذي لا يُفهم المراد من لفظه ويفتقر في البيان إلى غيره، وجعله على وجهين: أحدهما لا عُرف فيه من جهة اللغة، والآخر له عرف من جهة اللغة، وأدرج العموم تحت الظاهر، ثم ذكر أقسام السنة قولاً وفعلاً وتقريراً، وحدّد بدقة معانيها ودلالاتها.

ثم دلالة الإجماع وجعلها على وجهين: إجماع عام كإجماع الأمة على وجوب الصلاة، وإجماع خاص كإجماع الأمة أو العترة على حكم الحادثة، ثم ذكر أن إجماع العترة حق وصواب لظاهر آية التطهير وخبر «إني تارك فيكم»، وتساءل هل يكون قاطعاً في ما تناوله أم لا؟ وأجاب فيه نظر وتردد والأقرب أن دلالته ظنية.

وفي المرتبة الثانية تعرّض لبيان دلالة المفهوم من الخطاب وعرّف المفهوم: وهو أن يكون الحكم مستفاداً من غير ظاهر اللفظ وصريحه، وقسّمه على ثلاثة أضرب: فحوى الخطاب، ولحن الخطاب، ودليل الخطاب، حيث عرّف كلاً منها وحدّد دلالتها ومفهومها بدقة.

المرتبة الثالثة جعلها في بيان دلالة المعقول وهو القياس في أنواعه وضروبه، وفيه مبحث كبير.

وأخيراً: المرتبة الرابعة في دلالة الاستصحاب وقرّر فيها عدداً من القواعد:

أما الفصل الثاني من المقدمة الثانية فقد خصّصه لبيان التفرقة بين المسائل الأصولية والمسائل الفقهية، قال ما ملخصه: اعلم أن هذا الفصل ينبغي الاهتمام بحاله والاعتناء بإيضاحه، لما يشتمل عليه من الفوائد الغزيرة، والنكت الكثيرة.

وجملة الأمر أن المسائل منقسمة بالإضافة إلى ما يتعلق بأمور الديانة إلى عقلية ونقلية.

فأما العقلية: فهي ما كان متعلقاً بالعقائـد الإلهية، نحو العلم بالذات وصفاتها وأحوال الحكمة والوعيد وأحوال المعاد وغير ذلك، وما هـذا حاله فالحق فيه واحد والتعبّد فيها بالعلم القاطع وما عداه خطأ وجهل، وقد قررناه في الكتب الكلامية.

وأما النقلية: فهي ما كان متعلقاً بالسمع لا مجال للعقل فيه، وهي منقسمة بالإضافة إلى قطعية وظنية.

فما كان مقطوعاً به منها فهي المسائل الأصولية القطعية.

وما كان غير مقطوع به فهي المسائل الظنية الاجتهادية. والمعيار الصادق والفصل الفارق بين ما يكون مقطوعاً بـه فيكون من فن الأصول، وبين ما يكون ظنياً فيكون من الفقه ـ فما كان المعتمد في تقريره وإثباته مسـلك قاطع، إما نص الكتاب وإما نص السـنة المتواتـرة أو الإجماع المقطوع المتواتر أو تصرّف العقل وحكمه، فهو قاطع، وما هذا حاله فهو لاحق بالمسائل الأصولية والحق فيه واحد، وما عداه محكوم عليه بالخطـأ؛ لأن العلم ونقيضه لا يكونان صوابـاً، بل لا بد من أن يكون أحدهما خطأ وجهلاً، وما كان من المسائل مستندُ إثباته وتقريره مسلك ظني نحو ظاهر الكتاب أو نص السـنة الآحادية أو ظاهر نصها المتواتر، أو إجماع منقول بالآحاد أو غير ذلك من المسـالك المظنونـة، فهو لاحق بالمسـائل الظنيـة الاجتهادية، ولهذا فـإن القياس وخبر الواحـد وأن الأمر للوجوب والنهي للتحريم كلها معدودة من المسـائل الأصولية؛ لأن المستند في تقريرها هو الإجماع القاطع والنصوص الواردة الشـرعية على إثباتها، ولم تسـتند إلى مسـلك ظنـي، وعلى هذا يكون ما يكون مسـتنداً إلى الأخبار الآحادية، نحو مسائل الصلاة، وأحوال العبادات والمعاملات من البيع والشراء والإجارات وغير ذلك من المسائل الشرعية، كلها تكون ظنية اجتهادية، ومن ثم قضينا بأن في اللغة لفظة موضوعة للعموم ولوقوع الاشـتراك في اللغة بكونها أصولية لمّا كان مستندها دليلاً قاطعاً وهـو الإجماع، فيكون الحق فيهـا واحداً، وما لا قاطـع فيه فهو من فنّ الاجتهـاد والكل فيه مصيب كما سنوضحه بعد هذا ونفرد له كلاماً يخصه.

إن وقع الإجماع على مسـألة من مسـائل التحليل والتحريم وإن لم تعدَّ من المسائل الأصولية، نحو جواز الصلاة في الثوب الواحد، فإنه يكون قاطعاً ولا يعد من المسـائل الاجتهادية لإسناده إلى الإجماع القاطع. فتنخّل من مجموع ما ذكرناه أن الحكم الاجتهادي هو ما كان مسـتنداً إلى مسـلك ظني من المسائل الشـرعية، فإذا أراد الناظر الوقوف على حقيقة التفرقة وإدراك ماهيتها فليمتحن المسائل النقلية بنظره، فإن وجد هناك مسلكاً قاطعاً عرف أنه ليس مجتهداً فيها بحال، وأنها تردّه عن الاجتهاد مقطوعاتُها، وأن الخطأ في خلافها، سـواء كان ذلك المسـلك عقليـاً أو نقلياً أو غير

ذلك من القواطع المفردة أو المركبة، فإذا تقرر فيها مسلك قاطع فإن كانت متعلقة بالأصول فهي من مسائله، وإن كانت من المسائل العملية فهي قاطعة بكل حال. وإن لم يجد فيها مسلكاً قاطعاً فهي من المسائل الاجتهادية التي لا حقّ فيها معيّناً، فأكثر المسائل الخلافية مجتهد فيها ولا يمكن حصرها ولا ضبطها، وما كان منها قاطعاً فهو محصور يُؤْثر في أمكنة معدودة، والمسائل الأصولية كلها قاطعة لاستنادها إلى مسالك في تقريرها قاطعة، ولهذا فإنك ترى خوض من خاض فيها من الأصوليين خوضَ قاطعٍ بأن الحق في جانبه وما عداه خطأ، كما كان خوضهم في المسائل الدينية عقليها ونقليها من غير تفرقة بينها في ذلك. ولنقتصر على هذا القدر في التفرقة بين ما ذكرناه ففيه كفاية للفقيه، ومن غير ذلك نحيله على الكتب الأصولية.

المقدّمة الثالثة: في تصويب الآراء في المسائل الاجتهادية

هذه المقدمة كما قال الإمام يحيى بن حمزة لا بد للفقيه الخالي من علم الأصول من إحرازها والإحاطة بها لأوجه ثلاثة:

1 ـ أما أولاً: فلأن يعلم فضل الرسول على غيره من الأنبياء وفضل الشريعة على سائر الشرائع، وفضل هذه الأمة على غيرها من الأمم السابقة، بأن جعلهم حاكمين في كل حادثة بأنظارهم الثاقبة وفاصلين في كل قضية بمواد فكرهم الصائبة.

2 ـ وأما ثانياً: فلأن لا يستوحش الناظر لما يرى من كثرة الخلاف في كل مسألة من المسائل الاجتهادية، فإذا تحقق أنها كلها صائبة هان عليه الأمر ولم يعظم عليه الخطب، فيبقى في حيرة من أمره، فإذا عرف أنها كلها على الحق زال عنه الخوف وزاح عنه الطيش والفشل.

3 ـ وأما ثالثاً: فلأن لا يستعجل إلى تخطئة من يخالفه في المسالك، فيحكم له بخطأ أو بهلاك من غير بصيرة، ومع إدراك هذه الخصلة ـ أعني معرفة التصويب ـ لا يستعجل بهلاك من يخالفه، وكيف يقع الهلاك والآراء كلها صائبة وكلها حق وصواب، وهذا من فضل الله تعالى ورحمته وعظيم منته على الخلق.

ثم قال ما ملخصه: إن كل مسألة ليس فيها دلالة قاطعة فالأمة فيها فريقان:

الفريق الأول: قائلون بأن الواقعة ليس فيها حق معين وأن الآراء كلها حق وصواب وهؤلاء هم المصوِّبة، ولهم مذهبان:

أحدهما: أن في المسألة أشبه، ومعنى الأشبه أن الله لو نص لما نص إلا عليه.

والثاني: إبطال الأشبه.

قال: والمختار من التصويب الذي نرتضيه هو أن الواقعة ليس فيها لله حكم معين، وإنما يكون على نظر المجتهد ورأيه بعد إعمال النظر والفكر، وسؤال الله التوفيق لإصابة الحق، وإحراز شروط الاجتهاد، فما وصل إليه بعدُ يكون حقاً وصواباً، وبرهن على ذلك بكلام كثير.

الفريق الثاني: القائلون: إن في الواقعة حكماً لله تعالى وما عداه من الأقوال فهو باطل، ثم اختلفوا، فمنهم من قال إن لا دلالة عليه قطعاً ولا ظناً وإنما هو كدفين يعثر عليه، ومنهم من قال عليه دلالة ظنية، ومنهم من غلا وقال: عليه دلالة قاطعة.

والمختار عندنا: إنه لا معنى للأشبه وأن جميع الآراء في تلك الحادثة كلها أشبه إلى قائله، وأنها كلها مقصودة لله، وإنما تقوى وتضعف بحسب قوة الأمارة وضعفها... إلخ، وسنورد في نهاية ورقتنا هذه نموذجاً من تطبيقه لهذا الاختيار.

المقدّمة الرابعة: في بيان ما يعرف به مذهب المجتهد وبيان الطريق إليه

حيث ذكر فيها ماهية المذهب وحقيقته، وهو كل اعتقاد صادر عن دلالة أو أمارة أو شبهة أو تقليد، فمتى كان الاعتقاد صادراً عن ما ذكرناه فهو مذهب لصاحبه، أما ما كان عن العلوم الضرورية فليس مذهباً، وقد قسّم هذه المقدمة إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في بيان الطريق إلى معرفة مذهب المجتهد، فذكر أنه يُدرك من جهة النطق كأن يصرِّح: هذا مذهبي، أو أقول به، أو هو اعتقادي، أو أن يدرَك من جهة الضرورة بالممارسة والحب والبغض والموالاة والمعاداة، أو أن يدرك من جهة الاستدلال، وهذا ينبني على انسداد الاحتمالات إن كان غير مصرح بمذهبه، ويكون على ثلاثة أوجه ذكرها وحدّدها بدقة.

أما **المبحث الثاني:** فقد جعله في بيان حكم التخريج على مذهب المجتهد.

قال: والمختار عندنا تفصيل نشير إليه وهو «إن كل ما كان يقتضيه قياس قول الإمام أو المجتهد في المسائل الفقهية والمضطربات الاجتهادية، فإنه يجوز أن يجعل قولاً له وإن لم ينصّ عليه إذا كانت أصوله دالة عليه، وتقريراته تشير إليه وتفهم من تصرفاته، نعم إنما يكون منسوباً إليه على جهة التخريج ولا بد من التصريح بذلك إذا عزي إليه، لئلا يكون موهماً للكذب، فيقول المخرِّج: هذا يكون مذهباً له على جهة التخريج، ليفرق بين التصريح والتخريج... الخ».

أما **المبحث الثالث:** فهو في كيفية القولين في المسألة الاجتهادية وحكمهما، وقد ذكر أن من الأصوليين من جوّز أن يقال: للمجتهد في هذه الواقعة قولان، ومنهم من منع ذلك على الإطلاق.

والمختار عندنا تفصيل نشير إليه: إذ لا وجه للنفي أو للإثبات على الإطلاق، والحق الذي نعوّل عليه في القول بأن للمجتهد في المسألة قولين: الأول وهو إذا نظر في المسألة فحدث له فيها

قول ثم عاود النظر فقال بقول آخر، لكن جهل التاريخ بينهما، ولم يعرف المتقدم من المتأخر، فلا جرم أن نحكي القولين من غير ترجيح لأحدهما على الآخر.

أما إذا عرف المتقدم على المتأخر يكون العمل على المتأخر واجباً، ويكون ناسخاً للمتقدم أو يعرف الصحيح منهما من الفاسد فيكون القول هو الصحيح.

المقدمة الخامسة: في جواز التقليد للعوام في المسائل الخلافية وذكر من هو أحق بذلك

وقد ذكر فيها ما ملخصه أن أهل التحقيق من أئمتنا وجماهير المعتزلة ومحققي الأشعرية أنه لا يجوز التقليد في المسائل الدينية الأصولية، وذهب كثير من الفقهاء إلى جواز حصول هذه المعارف كلها بالتقليد لمن علمها بالنظر والاستدلال، وزعموا أن الطريق إلى معرفة الحق إنما يكون بالتقليد.

والمختار: الأول؛ لأنّ المقلّد في هذه الأمور ليس يخلو حاله إما أن يكون مقلداً لجميع الفرق المخالفة أو يكون مقلداً لفريق دون فريق، والأول باطل لما يؤدي من اعتقادات متناقضة.

ثم بحث في مطلبين؛ الأول: بيان جواز التقليد من جهة العوام للعلماء في المسائل الخلافية والأحكام العملية، وجوّز التقليد مدللاً على تجويزه واختياره.

وفي المطلب الثاني بيّن من هو أحق بالتقليد، ومن يكون أولى بالمتابعة ممن حاز الاجتهاد من العلماء، ورجّح أئمة العترة على غيرهم من فقهاء الأمة، مدللاً على ذلك بأدلة كثيرة وردت فيهم، وبما جاء في سيرهم وزهدهم وورعهم ما لا يعتمد من الأدلة الشرعية.

وقد ختم هذه المقدمات بتنبيه ذكر فيه أموراً وقع فيها الخلاف بين العلماء، وهل تكون عمدة لتقرير الأحكام الشرعية وقد أورد عشرة مآخذ:

1 ـ **المأخذ الأول:** يتعلق بالقرآن وهو أن كل ما كان منقولاً بطريق الآحاد فإنه لا يعدّ قرآناً ولا يكون متلواً، مثلما تواتر نقله، وتساءل: هل يعوّل عليه في تقرير الأحكام العملية أم لا؟ وأورد نماذج مثلما ورد عن ابن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات)، وغيرها.

قال وما هذا حاله لا خلاف في أنه غير معدود في القرآن وإنما الخلاف في أنه هل يجوز تقرير الأحكام العملية به أم لا؟

2 ـ **المأخذ الثاني:** زعم بعض الفقهاء من أصحاب الشافعي أن النافي لا دليل عليه، وجعل هذه طريقة في الاستدلال بأن يقول: أنا ناف فلا يلزمني إقامة دليل على ما نفيته وإنما يتوجه الدليل على من كان مثبتاً لشيء من الأحكام وقرر أن من نفى نبوة غيره لم يلزمه إقامة دليل على ذلك، وهذا فساد في الاستدلال لا يعوّل عليه؛ لأن القطع بالنفي لا يجوز التعويل عليه إلا بدلالة كالقطع في الإثبات.

3 ـ **المأخذ الثالث:** سكوت صاحب الشريعة وتقريره من غير أن يكون له شعور بالفعل وتفطّنٌ به، ومثاله ما يزعمه بعض أهل الظاهر في إسقاط الغسل من الإيلاج من غير إنزال لما روي عن بعض الصحابة أنه قال: كنا نكسل على عهد رسول الله ولا نغتسل وفي هذا دلالة أنه لا يجب الغسل منه، وما هذا حاله من الاستدلال ضعيف ولا يلتفت إليه؛ لأنَّ هذا أمر يُفعل على جهة الخفية، ولم يشعر به الرسول فيقره أو ينكره.

4 ـ **المأخذ الرابع:** استصحاب الإجماع في موضع الخلاف، فما هذا حاله من الاستدلال غير معول عليه ولا عبرة به، نحو استدلال بعض أصحاب الشافعي في المتيمم إذا رأى الماء وهو في الصلاة فإنه زعم أنه يمضي فيها ولا يخرج منها، وقال أجمعنا على صحة إحرامه وانعقادها.

5 ـ **المأخذ الخامس:** استعمال العموم مع قيام المخصّص، مثل استدلال الشافعي على وجوب المتعة في حق المدخول بها، لقوله تعالى ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾، وهذا مردود مع قيام دلالة المخصص وهو قوله ﷺ: «**فلها المهر بما استحل من فرجها**».

6 ـ **المأخذ السادس:** قول الواحد من الصحابة هل يكون حجة أم لا؟ وبعد بحث قال: والمختار عندنا أنه لا يكون حجة معتمدة، لأنه لا دلالة على كونه حجة من جهة أدلة الشرع، وإنما يكون صالحاً للترجيح لا غير، ولأنه لا تعويل عليه إذا وافق القياس فهكذا لا تعويل عليه مع مخالفة القياس.

7 ـ **المأخذ السابع:** في شرع من قبلنا من أهل الكتابين (التوراة والإنجيل) هل يكون شرع لنا إذا لم ينسخ عنا أم لا؟ وفيه خلاف بين العلماء، وقد اختار الإمام يحيى بن حمزة ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه، محتجين بأن الرسول ﷺ شريعته ناسخة لجميع الشرائع وذلك معلوم من دينه بالضرورة.

8 ـ **المأخذ الثامن:** الاستدلال بالقرائن، قال: والمختار عندنا أنه لا يعدّ طريقاً لتقرير الأحكام الشرعية من جهة احتماله؛ لأن عطف الشيء على غيره لا يوجب أن يكون حكمه حكمه، مثل نجاسة الماء المستعمل بالغسل استناداً على قوله ﷺ: «**لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه**».

9 ـ **المأخذ التاسع:** زعم بعض الأصوليين أن نسخ بعض أحكام الآية يكون نسخاً لها، فلا يجوز الاحتجاج بها في ما وراء ذلك، وهذا فاسد، مثل استدلال القاسمية على وجوب النفقة للمُتوفى عنها زوجها أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: 240]، فنسخ الحول لا يدل على نسخ المتاع، فإذا كان الحول منسوخاً بالأربعة أشهر فلا وجه لنسخ النفقة، بل هي واجبة بنص الآية، ومن أسقطها فإنما يسقطها بدليل آخر... إلخ.

10 ـ **المأخذ العاشر:** تأخّر البيان عن وقت الخطاب لا يكون دليلاً على عدم الحكم أصلاً؛ لأنَّ تأخر البيان عن وقت الخطاب جائز كما قررنا في الكتب الأصولية، مثاله: استدلال أصحابنا والحنفية على إسقاط الكفارة في قتل العمد بأن الله ذكر العمد ولم يوجب فيه كفارةً، فلو كانت واجبة لذكرها كما ذكرها في قتل الخطأ، فلما لم يذكرها دلّ على عدم الوجوب فيها، فما هذا حاله لا يكون معتمداً في نفي وجوبها، وإنما يؤخذ عدم وجوبها من دلالة أخرى غير هذه.

انتهى ما أردت عرضه ملخصاً من مقدمات المؤلف الإمام يحيى بن حمزة عليه السلام، ويمكن أن أختتم هذا العرض بإيراد جملة من النقاط.

* * *

ملامح التجديد في المنهج

1 ـ منهج المؤلف يكاد يكون متميزاً عن غيره من الأئمة في اليمن على كثرتهم شكلاً، وتصنيفاً، وتبويباً، ومحتوى، ورأياً، واختياراً، وطريقةَ بحثٍ واستنتاجٍ واستدلالٍ، فرغم أن زمن التأليف في الربع الثاني من القرن الثامن وهو وقت مبكّر بالنسبة لعلاقته بأصول وأسس منهج البحث الحديث في الفكر الإسلامي، إذ ظل المنهج التقليدي مسيطراً على البحث والتأليف حتى بداية القرن الحالي، ومن سبقه زمناً وتلاه من المؤلفين في مجاله وبلده لم يبلغوا ما بلغ من سبق وتفرد، وسيكون من التطويل في ورقة كهذه استعراض نماذج من منهجه من ناحية التقسيم العام للكتاب ومن ناحية استعراض جوانب التفرد.

2 ـ المبادئ والأصول العامة في الكتاب تكاد تعمّ كل مؤلفاته، وإنما نسبناها إلى الانتصار؛ لأنه موضوع البحث، ولأن منهجه فيه أوسع وأوضح وأشمل، وفيه الإضافات والجدة والزيادة والتميّز، ويمكن القول إن الإمام عليه السلام ليست له مبادئ وأصول خاصة به إلا في النادر، إذ يلتقي في جلها مع أعلام مدرسته ومع غيرهم من أعلام الفكر الإسلامي، وهو لا يخرج عن أهم المبادئ والأصول العامة عند الزيدية، مثل:

أ ـ كل مسائل أصول الدين المبدأ فيها واحد، والقضايا والمسائل الأولى العامة الكلية لا مجال فيها للاجتهاد؛ لأنَّ الحق فيها كل لا يتجزأ وواحد لا يتعدد، وإن وجد شيء محط اجتهاد ففي بعض ما تفرع عنها أو ترتب عليها، كإكفار وتفسيق المخالف في الأصول.

ب ـ حرية الاجتهاد في كل مسائل الفقه من الفروع مهما توفرت وسائل الاجتهاد وأسسه وشروطه، من العلم الواسع والعقل القادر على البحث والنظر والمنهج الصحيح في معرفة طرق الاجتهاد وأنواع الأدلة.

جـ ـ العقل معيار الأدلة ومناط التكليف ومدار الأحكام ووسيلة البحث والنظر والاجتهاد، حيث تميز المذهب الزيدي بتطبيق هذا المبدأ فانعدم ظهور التناقض في البحث والنظر والرأي والاعتقاد في كل القضايا، وندر أن نجد أكثر من قول ورأي واحد في المسألة، وقد تميّز الإمام بأن جعل العقل رائده في الاختيار والتعليل والتفصيل، وكان ممن أجاد الجمع بين عنصري الاستدلال (النص والعقل) التي اشتهرت بهما الزيدية، وذهب في تقرير صحة اختياراته بمناقشات جديدة فريدة تضمّنت كل ما يمكن الاستدلال به من الأدلة العقلية والنقلية، في عرض غني بالنكت والقواعد والفوائد، وإيراد النماذج من النظائر والأشباه والأضداد والأنداد، واستقراء واستنباط كل أوجه وعناصر الدلالات فيها، من منطوق ومفهوم بأنواعه.

3 ـ من أمثلة الاجتهاد الخاص للإمام في أصول العقيدة التي تعرض لها في الانتصار، أنه صنّف الكفار إلى صنفين في: (باب الأذان، الفصل الخامس، الفرع الأول: الكافر لا يصح أذانه):

- الصنف الأول: كفّار تصريح، كالملاحدة وعبدة الأوثان ونجوم المعطلة والدهرية والفلاسفة الزنادقة واليهود والنصارى والمجوس، قال هؤلاء لا خلاف في كفرهم بين أهل القبلة وأهل الإسلام ولا يصح أذانهم.
- الصنف الثاني: كفار التأويل، وهم مسلمون يقرّون بالوحدانية وحكمة الله ويصدقون بالنبوة والقرآن والشريعة، خلا أنهم يعتقدون اعتقادات توجب إكفارهم مع كونهم على هذه الصفة، ومثّلهم بفرق المجبرة والمشبهة، وخالف أغلب أئمة العترة والمعتزلة في ما ذهبوا إليه، واختار في المسألة أنهم ليسوا كفاراً؛ لأن الأدلة التي تُذكر في إكفارهم فيها احتمالات كثيرة. ويمكن للباحث أن يتعرف على حيثيات اختياره هذا ويتوسع فيه من خلال الاطلاع على كتاب الإمام عليه السلام في الإكفار والتفسيق.

4 ـ تميّز في قضية الاجتهاد، وكان صورة واضحة لسعة مبدأ الزيدية في حرية الاجتهاد إذا توافرت شروطه في ما عدا الأصول، إذ كان يختار رأيه من بين الأقوال التي يوردها في كل مسألة بحسب ما يراه مطابقاً لمنهج اجتهاده ومنطق أسس وأصول هذا المنهج، من دون اعتبارٍ بمخالفة أصحاب مدرسته أو من يلتقي معهم من المدارس والمذاهب، حيث التقى مع الحنفية والشافعية في أقوالهم في كثير من المسائل، ومع أقوال علماء الزيدية المختارة في معظم المسائل التي تعكس تسامح المذهب.

5 ـ أما في اللغة فهو من أكبر علماء اللغة، له عدة مؤلفات في النحو والبلاغة تجعله أحد الروّاد في كشف أسرارها واجتلاء حقائقها، وتميّز الإمام بآراء وقواعد أثبتها في كتابه (الطراز) الذي

يعدّ من أهم مراجع البلاغة التي يعول عليها الباحثون والدارسون، وأثبت آراءه اللغوية كذلك في مؤلفاته النحوية وطبّقها في الانتصار ومنها: إن المفردات ـ أسماء وصفات وأفعالاً ـ المنقولة من معناها اللغوي الأصلي للدلالة على معان شرعية تعبّر عن معانيها الشرعية هذه تعبيراً حقيقياً، وتعتبر فيها حقيقة لغوية لا مجازية كما يقول جمهور الأشاعرة وغيرهم، وقد أكد هذه القاعدة وعللها في المطلب الثاني من تمهيده، وهذه المسألة مهمة جداً فهي موضوع بحث ونقاش وخلاف واسع بين أعلام ومدارس الفكر الإسلامي، فهي وإن كانت قضية لغوية والخلاف فيها لغوي فإن جوهرها وجوهر الخلاف حولها يجعلها من القضايا المهمة في أصول الدين وأصول الفقه والفقه.

كما تميز الإمام عليه السلام بكثير من الأبحاث المفيدة في علم اللغة وطبقها على اجتهاده في الفقه، نجد نموذجاً منها في ما أورده محقق الكتاب في مقدمته[1].

وتميّز في أسلوبه العام بالميل إلى الجزالة في اللفظ، والاهتمام بجمال التعبير وبلاغة القول، واختيار المفردات وتوظيفها معنى وجمالاً وبلاغة ضمن سياق متسق ومتناغم بعيداً عن الهبوط، وعن التعقيد والتكلّف، وتميّز بقصر الجمل المتتابعة في السياق مع قدرة كبيرة فيها على دقة التعبير واستيعاب المعاني.

6 ـ تميّز في الاستدلال بأن رتّب بحوثه في عناصر يبدأها بالباب أو الفصل أو المسألة أو الفرع أو القاعدة أو الحكم أو التقرير، ثم يورد بعد طرح المسألة الأقوال المختلف فيها وحجج كل قول، ويقرر المختار لأصله، موضّحاً لأدلته وحججه، ثم ينتصر للمختار بتفنيد أقوال المخالفين والاحتجاج عليهم.

ولعل من أبدع ما تميّز به ما ذكره محقق الكتاب في مقدمته بقوله: وقد يلحظ المطّلع أن المؤلف يحرص بصفة دقيقة وشديدة على أن لا يطعن مباشرة في صحة الدليل الذي يورده مخالفه، حتى من الأدلة التي لا يقبلها المؤلف لضعفها أو عدم صحتها لديه لأي سبب من الأسباب، بل يحاول إبطالها بطرق أخرى غير مباشرة لا تمسّ الدليل، مثل:

- الطعن في طريقة الاستدلال التي يستخدمها مخالفه.
- إلزام المخالف من متن دليله، بدلالة أخرى تخالف مذهبه أو قوله في مسألة أخرى، أو في جانب آخر من المسألة نفسها.
- رده عن طريق العلاقة بين العام والخاص أو الأولويات.

(1) صفحة 88 - 89.

- صرفه عن غرض المخالف بسبب لغوي لتفسير بعض مفرداته، أو لما يتعلق بحيثياته.
- الاحتجاج عليه بدليل أقوى منه لدى المخالف.
- بتساقط الأدلة عند استوائها في القوة والدلالة.
- بإحدى الأولويات المعروفة، كأولوية الحاظر على المبيح، والخاص على العام.

7 ـ نختتم هذه الملامح بإيراد نموذج فريد لتطبيق المؤلف اختياره في التصويب الذي يعكس مدى سعة الأفق والعلم وسعة الصدر والتسامح، وذلك من خلال اقتطاف عرض ورأي المؤلف في تصويب الآراء الاجتهادية الذي ذكره في الجزء الأول من الانتصار في نهاية مناقشته لمسائل النجاسات، التي ختمها بفصل في بيان حكم الاجتهاد في المسائل الخلافية الفقهية من المجلد الأول[1]، حيث قال رحمه الله تعالى ما نصّه:

«اعلم أن جميع الآراء الاجتهادية في المسائل الخلافية الواقعة بين علماء العترة وفقهاء الأمة، كلها حق وصواب، وهذه قاعدة ـ أعني تصويب الآراء في المضطربات الاجتهادية ـ قد فرغنا منها في الكتب الأصولية، فأظهرنا ما هو الحق منها من التصويب، وذكرنا أن الإجماع منعقد من جهة الصحابة رضي الله عنهم على ذلك من غير نكير منهم فيه، وأنهم ما زالوا مختلفين في الفتاوى والأقضية والأحكام، وكل واحد منهم مُصَوِّبٌ لرأي مخالفه في تلك المسألة، ولم يُسمع من أحد منهم تأثيم ولا تخطئة لصاحبه، ولا إلحاق حرج به في ما خالفه فيه، وما ذاك إلا من أجل فهمهم التصويب وعملهم عليه، وإجماعهم حجة واجبة الاتباع كما مهدناه.

فإذا تقرر هذا الأصل، فنقول: جميع المسائل الخلافية الواقعة في النجاسات كلها حق وصواب إذا كانت صادرة ممن بلغ رتبة الاجتهاد من علماء العترة وفقهاء الأمة، وكل واحد منهم مذهبه صحيح، ومقالته فيما زعمه وذهب إليه صادقة في جميع المسائل كلها مما ليس له فيه دلالة قاطعة.

ونحن الآن نعتبر المسائل التي وقع فيها الخلاف ونبيّن أنها صحيحة لا مقال فيها وأنها لا تقطع الاقتداء في الصلاة، ولا توجب التحريم في ذلك.

فإذا توضأ القاسمي بما دون القلتين ولم يكن متغيراً بما وقع فيه من النجاسة، أو توضأ بركوة قد وقعت فيها قطرة من بول أو خمر لم يغيرها فإنه في اجتهاده طاهر، وهو عند أكثر العترة وفقهاء الأمة نجس.

وهكذا لو توضأ الناصري والمنصوري في القلتين فإنهما عندهما طاهرتان وعند الشافعي، وهما نجستان عند الهادي والمؤيد بالله وأبي طالب، وهكذا لو غسل النجاسة التي لا تُرى عينُها

(1) صفحة 494 - 501.

مرة واحدة فإنها تكون طاهرة على رأي الإمام أبي طالب، ولا تكون طاهرة على رأي المؤيد بالله وغيره من العترة. ثم أيضاً من كان إزاره من جلد ميتة قد دبغ أو اتخذ خفاً من ذلك، فإنه يكون طاهراً على رأي الإمام الشهيد زيد بن علي، ورأي أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه، وهو نجس على رأي أكثر أئمة العترة، القاسمية والناصرية لا يختلفون فيه.

وهكذا فإنه لو فرك منياً يابساً ثم صلى به من دون غسله فإنه يكون طاهراً على رأي أبي حنيفة وأصحابه، ويكون نجساً على رأي أئمة العترة. ولو صلى وعلى ثوبه منيّ فإنه يكون طاهراً على رأي الشافعي، ويكون نجساً على رأي أئمة العترة، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، وهلم جرّاً إلى سائر المسائل التي وقع فيها الخلاف بين أهل القبلة في جميع ما ذكرناه من النجاسات، فكلها حق وصواب، لا تقطع الموالاة في ما بين الأمة، ولا توجب بطلان الاقتداء في الصلاة، ويدل على ما قلناه حجج ثلاث:

الحجة الأولى: هو أن هذه المسائل التي وقع فيها الخلاف لا يخلو حالها إما أن يكون فيها حق معيّن هو مطلوب لله تعالى، أو لا يكون هناك حق معيّن، فإن كان الأول فإما أن تكون عليه دلالة أو لا تكون عليه دلالة، فإن لم ينصب الله عليه دلالة فلا معنى للتكليف به؛ لأن التكليف به من غير دلالة تكون منصوبة عليه يكون تكليفاً لما لا يعلم وهو محال، وإما أن تكون هناك عليه دلالة فسواء كانت معلومة أو مظنونة، فلا بد أن تكون معلومة لنا معروفة حتى يمكننا العمل بها، والذي في هذه المسائل ليس من الأدلة القطعية أصلاً؛ لأن القطع إنما هو النص المقطوع بأصله، ومعتمدنا في هذه المسائل ليس إلا أخباراً آحادية وأقيسة ظنية، كل واحد منها لا ينتهي إلى القطع ولا يترجح بعضها على بعض في مطلق الظن إلا بالإضافة إلى آراء المجتهدين من غير أن تكون هناك دلالة قاطعة، وما هذا حاله فليس فيه مطلوب معيّن لله تعالى، لاستوائها كلها في كونها مطلوبة لا ترجيح لبعضها على بعض، بالإضافة إلى مراد الله تعالى، وبالإضافة إلى ما كلفنا [به]، فصحّ بما ذكرناه أنه لا مطلوب لله تعالى في هذه المسائل يكون معيناً، وإذا لم يكن هناك مطلوب معين كانت كلها مطلوبة، وهذا هو مرادنا بالتصويب في الآراء الاجتهادية.

الحجة الثانية: لو كان في هذه المسائل حكم معيّن لله تعالى للزم من ذلك مُحَال، وهو أنه يلزم من ذلك بطلان التولية مع المخالفة في الاجتهاد، والمعلوم أن أمير المؤمنين ـ كرم الله وجهه ـ ولى شريحاً القضاء مع مخالفته له في كثير من المسائل، وهكذا سائر الصحابة ﷺ كأبي بكر وعمر وعثمان فإنهم ولّوا الولاة مع اختلافهم في هذه المسائل، وكان يلزم التخطئة والتضليل لبعضهم بعضاً في هذه المسائل؛ لأنَّ هناك ـ على رأي الخصم ـ حقاً لله تعالى معيناً، والمعلوم أنه لم يكن شيء من ذلك بينهم.

الحجة الثالثة: هو أن الإجماع منعقد من جهة الصحابة رضي الله عنهم على أن كل مجتهد فإنه مأمور بالعمل على وفق ظنه، ولا معنى للحكم إلا ما أمر الله به، وإذا كان الأمر كما قلناه اتضح أنه لا حق معيّناً في هذه المسائل، وأن كل مجتهد إذا وفَّى الاجتهاد حقه فإنه مصيب فيما رآه وظنّه، لا يفترق الحال في ذلك بين مجتهد ومجتهد مع حيازة منصب الاجتهاد وإحراز علومه المشترطة فيه.

فإن قال قائل: فهل تفرِّقون بين من خالف في المسائل القطعية من الإلهية والأصولية وبين من وافق فيها، وتقولون: بأن من خالف في مسألة قطعية فإنه لا يعدّ من المجتهدين ولا يلتفت إلى خلافه؟ أو تقولون: بأنهم معدودون من الأمة فيعتدّ بخلافهم، ولا تكون المسألة إجماعية من دونهم؟

فجوابه: إنّا نقول: بأن جميع أهل القبلة سواء في كونهم معدودين من أهل الإجماع إذا كانوا مجتهدين، وأن خلافهم في هذه المسائل الإلهية وغيرها لا يقطع الاجتهاد ولا يبطل كونهم معدودين من أهل الإجماع والاجتهاد في المسألة بعد إحراز منصب الاجتهاد في كل واحد منهم...». إلى آخر ما ذكره عليه السلام.

* * *

المصـادر

1 ـ كتاب الانتصار على مذاهب علماء الأمصار في تقرير المختار من مذاهب الأئمة وأقاويل علماء الأمـة، الجزء الأول، تأليـف الإمام المؤيـد بالله يحيى بـن حمزة بن علي بن إبراهيم الحسـيني (ت: 749 هجريـة، تحقيـق: عبد الوهاب علي المؤيـد وعلي أحمد مفضل، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م، الناشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية. وأيضاً بقية الأجزاء حيث الكتاب في ستة أجزاء.

2 ـ مجموع رسائل الإمام يحيى بن حمزة عليه السلام، تحقيق: العلامة قاسم بن حسن السراجي، قيد الطبع.

3 ـ كتاب التحرير، تأليف الإمام الناطق بالحق أبي طالب بن يحيى بن الحسـين الهاروني (340 - 424هـ)، دراسة وتحقيق: محمد يحيى سالم عزان، الناشر: مكتبة بدر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

4 ـ بلوغ الأرب وكنوز الذهب في معرفة المذهب، تأليف علي عبد الله بن القاسـم الحسني (ت: 1190هـ)، تحقيق عبد الله بن عبد الله الحوثي، الناشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م.

5 ـ أعلام المؤلفين الزيدية، تأليف عبد السلام بن عباس الوجيه، الناشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م.

6 ـ نبذة يسيرة من سـيرة الإمام يحيى بن حمزة، مخطوط، مكتبة الأوقاف بالجامع الكبير بصنعاء برقم 106 مجاميع.

7 ـ اللآلـئ المضيئة في تاريخ أئمـة الزيدية، تأليف العلامة أحمد بـن محمد بن صلاح الشرفي، تحقيق عبد السلام بن عباس الوجيه، خلد قاسم محمد المتوكل، قيد الطبع، مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية.

8 ـ أئمة اليمن، تأليف السـيد العلامـة محمد بن محمد زبارة الحسـني، الطبعة الأولى، مطبعة دار النصر ـ تعز.

9 ـ الزيدية، تأليـف الدكتور أحمد محمود صبحي، أسـتاذ الفلسـفة الإسـلامية، جامعة الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1404هـ/1984م، الناشر: الزهراء للإعلام العربي.

10 ـ الزيدية الطائفة والمذهب، تأليف السيد علي بن عبد الكريم الفضيل، نسخة رقمية.

11 ـ المجموع الحديثي والفقهي للإمام زيد بن علي عليه السلام، تحقيق السيد عبد الله بن حمود بن درهم العزي، الطبعة الأولى، 1422هـ/2002م، الناشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية.

12 ـ أصول الأحكام الجامع لأدلة الحلال والحرام، تأليف الإمام المتوكل على الله أحمد بن سليمان (500 - 565هـ)، تحقيق: السيد عبد الله بن حمود بن درهم العزي، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م، الناشر: مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية.

كتاب (جمل العلم والعمل) للشريف المرتضى

الشيخ هلال بن حسن اللواتيا
(كاتب وباحث من سلطنة عُمان)

بسم الله الرحمن الرحيم

الترجمة:

هو أبو القاسم علي بن السيد أبي أحمد الحسين بن موسى بن محمد بن موسى بن إبراهيم بن موسى بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، من أجلة علماء الإمامية في القرن الرابع الهجري. ولد في شهر رجب سنة 355هـ في عائلة محبة لأهل العلم والفضل.

كان الشريف المرتضى إمام المذهب، وإن اتهم بالاعتزال، إلا أن كتبه ومصنفاته تؤكد على إمامته فيمكن مراجعة كتاب الشافي وهو كتابٌ ردّ فيه على القاضي عبد الجبار بن أحمد المعتزلي المسمى «المغني الكافي».

منزلته: لشرفه وجلالة منبته وانتسابه إلى بيت شريف فوّض إليه الخلفاء آنذاك نقابة الطالبيين بعد وفاة أخيه الشريف الرضي، ويعتبر هذا المنصب حساساً حيث تولّى فيه المرجعية العامة على العلويين في أنحاء العالم الإسلامي والنظر في أمورهم كافة.

مؤلفاته: له مؤلفات كثيرة تجاوزت الثمانين مصنفاً، بل وقد ذكر البعض أنها تجاوزت المائة، منها مخطوط ومنها مطبوع نذكر جملة منها:

1 ـ تنزيه الأنبياء والأئمة.
2 ـ الشافي في الإمامة.
3 ـ المقنع في الغيبة.
4 ـ الذريعة في الأصول.
5 ـ الأمالي ويسمى الغرر والدرر.
6 ـ شرح القصيدة المذهبة.
7 ـ شرح الخطبة الشقشقية.
8 ـ النصرة لأهل الرؤية.
9 ـ المسائل الناصرية.
10 ـ فنون القرآن.

11 ـ تفسير الحمد والبقرة.
12 ـ الانتصار.
13 ـ مسألة في أصول الدين.
14 ـ المسائل الطرابلسية.
15 ـ المسائل الموصلية.
16 ـ المسائل الصيداوية.
17 ـ المسائل الحلبية.
18 ـ المسائل المصرية.
19 ـ المسائل الجرجانية.
20 ـ المسائل الديلمية.
21 ـ المسائل الطوسية.
22 ـ المسائل الدمشقية.
23 ـ المسائل الرازية.
24 ـ الخلاف في أصول الفقه.
25 ـ ديوان شعره (أكثر من عشرين ألف بيت).
26 ـ المسائل المفردة في أصول الفقه.

السيد الشريف المرتضى والعلم

دراسته وعلومه: قرأ هو وأخوه الرضي على ابن نباتة وهما طفلان، ثم قرأ كلاهما على الشيخ المفيد (قدس سره)، وتولى تعليمهما وأنعم الله عليهما، وفتح الله لهما من أبواب العلوم والفضائل ما اشتهر عنهما في آفاق الدنيا وهو باق ما بقي الدهر.

مكتبته: على رغم ما كان عليه السيد المرتضى من الزهد في دار الدنيا شأنه شأن آبائه الكرام؛ إلا أنه كان عاشقاً للعلم، مشغوفاً في المعرفة، فضمّت مكتبته ثمانين ألف مجلد كانت تتشكل من مصنفاته ومحفوظاته ومقروءاته بحسب ما أحصاه صديقه أبو القاسم التنوخي[1].

دار العلم مظهر الوحدة الإسلامية:

وكأن السيد المرتضى علم الهدى لم تبرح منه رواية جده رسول الله ﷺ: «**زكاة العلم نشره**»، فجعل داره وقفاً على طالبي العلم، فصارت داره أول دار تجعل للعلم، وسميت «**دار العلم**»، وكانت مدرسته من أهمّ المدارس آنذاك، والملفت لنظر الباحث أن مدرسته كانت تضمّ طلبة من مختلف المذاهب الإسلامية، ومن مختلف الأقطار[2]، ما يدل على مستوى تفتح ذهنيته، وعلى ترفعه عن العصبية والطائفية والمذهبية، ما يدعو الباحث إلى القول إنه كان من أئمة الدعاة إلى الوحدة بين المسلمين الأوائل.

ومن يكون في مكانة ومقام السيد الشريف المرتضى من العلم وجلالة القدر ورفع المنزلة ويفتح مدرسة وحدوية ليوجب القول فيه أنه عالم، كان يرى أن الإملاء الوحيد الذي ينبغي أن يملى على الإنسان هو نمير العلم، وضوء الدليل، وشعاع البرهان.

(1) ترجمة السيد المرتضى في كتاب الانتصار، الناشر، مؤسسة النشر الإسلامي، ص23.
(2) ينظر: المرجع السابق نفسه.

الرجل الموسوعة:

عرف السيد المرتضى بما يمكن تسميته بـ«الرجل الموسوعة »، والذي يمكن أن يتصور بتصورين:

التصور الأول: المثقف الجامع لمجموعة من المعارف المختلفة، أي أنه جمع من كل بستان زهرة.

والتصور الثاني: المتخصص في كل علم، والمبدي رأيه في مفرداته، والمتنقل في أروقته بدقة متناهية، ليقف على كل جزئية من جزئيات أصوله.

ومثل هذه الشخصية نادرة التحقق في تاريخ البشرية، وكان السيد المرتضى من أولئك النوادر، الذي كان مصداقاً للتصور الثاني، ولذا نجده قد وسم بوسام رفيع القدر، فكان إذ لقب بـ«ذي المجدين علم الهدى».

المجدّد الكبير:

لقد جاء في ترجمته في مجموعة من مصنفاته بأن السيد المرتضى (علم الهدى) عُرف بأنه مجدد مذهب الإمامية في مطلع القرن الرابع الهجري؛ وهذا كما وصفه العلامة أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد المعروف بـ«ابن الأثير» الجزري، صاحب كتاب: جامع الأصول في أحاديث الرسول.

وجاء في ترجمته في كتاب الانتصار: «وقد أُثر عنه أنه أول من فتح أبواب التدقيق والتحقيق، واستعمل في الأدلة النظر الدقيق، وأوضح طريقة الإجماع، واحتج بها في أكثر المسائل». وقد كان في جميع كتبه ورسائله أصولياً بحتاً ومجتهداً صرفاً، قليل التعلق بالأخبار، كثير الاستدلال بالأدلة العقلية المتفقة مع الكتاب والسُّنَّة، فلا غرو أن يكون من مجتهدي الفقهاء وفقهاء المجتهدين.

المجلس الإنساني العام:

ومن أهم مظاهر ذاك التوجه الوحدوي الذي كان عليه مسلك السيد المرتضى علم الهدى أن كان له مجلس كمجلس أستاذه الشيخ المفيد، فكان يحضره أقطاب العلماء من كافة المذاهب الإسلامية، بل ومع مزيد من التأمل في حضور مجلسه سنجد أنه كان يضمّ أيضاً من سائر الملل والنحل، فقد كان بعض اليهود يدرسون عليه علم النجوم، وكانت الصابئة تتردد إليه، الأمر الذي يرشدنا إلى ضرورة فتح العقول والقلوب على غير المسلمين أيضاً فتحاً علمياً، صافياً بعيداً عن أي تشنج، أو حمل مسبق أو عدوانية، فلتكن هناك مجالس علمية تضمّ المسلمين والمسيحيين واليهود والبوذيين وغيرهم من سائر الملل والنحل، فإنّ عالم المعرفة يضمن بين دفتيه الكثير من المشتركات والموافقات، والمجتمع البشري محتاج إلى مثل هذه المجالس لحل أزماته ومشاكله.

أقوال الأعلام فيه:

عن الصفدي أنه قال في كتابه الوافي بالوافيات: «كان السيد المرتضى فاضلاً ماهراً أديباً متكلماً».

وعن السيوطي في الطبقات عن ياقوت عن أبي القاسم الطوسي أن المرتضى توحد في علوم كثيرة مجمع على فضله، مثل الكلام والفقه وأصول الفقه والأدب من النحو والشعر ومعانيه واللغة وغير ذلك، وله تصانيف.

وعن السيد علي خان الشيرازي في كتاب الدرجات الرفيعة أنه قال: «كان أبوه النقيب أبو أحمد جليل القدر عظيم المنزلة في دولة بني العباس ودولة بني بويه، وأما والدة الشريف فهي فاطمة بنت الحسين بن أحمد بن الحسن الناصر الأصم، وهو أبو محمد الحسين بن علي بن عمر الأشرف بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، وهي أم أخيه أبي الحسن الرضي.

وكان الشريف المرتضى أوحد أهل زمانه فضلاً وعلماً وكلاماً وحديثاً وشعراً وخطابة وجاهاً وكرماً إلى غير ذلك. قال العلامة في الخلاصة والشيخ الطوسي في الفهرست في حقه على ما حكي عنهما: «متوحد في علوم كثيرة، مجمع على فضله متقدم في علوم مثل علم الكلام والفقه وأصول الفقه، والأدب من النحو والشعر واللغة وغير ذلك، وله ديوان شعر يزيد على عشرين ألف بيت، وقال الشيخ الطوسي في حقّه أيضاً: أكثر زمانه أدباً وفضلاً، متكلم فقيه جامع للعلوم كلها، أمد الله في عمره.

وعن الشيخ أبي جعفر محمد بن يحيى بن مبارك بن مقبل الغساني الحمصي أنه قال: قد كان شيخنا عز الدين أحمد بن مقبل يقول: «لو حلف إنسان أن السيد المرتضى كان أعلم بالعربية من العرب لكان محقاً».

وقد سئل عنه فيلسوف المعرة أبو العلاء بعد أن حضر مجلسه فقال:

يا سائلي عنه لما جئت أسأله ... فإنه الرجل العاري عن العار
لو جئته لرأيت الناس في رجل ... والدهر في ساعة والأرض في دار

وكان نصير الدين الطوسي الفيلسوف الرياضي المشهور يقول: «إذا جرى ذكر المرتضى في درسه ﷺ، ثم يلتفت إلى القضاة والمدرسين الحاضرين درسه، ويقول: كيف لا يصلى على المرتضى؟!».

علمه باللغة وغريبها:

العلم بغريب اللغة يدل على اطلاع واسع على لغة العرب بدراسة علومها ومعرفة لسانها في مختلف ديارها ومواطنها، وقد كان الشيخ عز الدين أحمد بن مقبل (كذا) يقول: لو حلف إنسان أن

السيد المرتضى كان أعلم بالعربية من العرب لم يكن عندي آثماً، وكتابه الأمالي المعروف بـ«غرر الفوائد ودرر القلائد» يشتمل على محاسن فنون تكلم فيها في النحو واللغة والشعر والتفسير والكلام وغير ذلك، حتى إن شيخاً من شيوخ الأدب بمصر قال فيه: والله إني استفدت من كتاب الغرر مسائل لم أجدها في كتاب سيبويه وغيره من كتب النحو.

ملامح عن عقيدة المرتضى:

لنعرج قليلاً على عقيدة المرتضى ونورد ما جاء فيها: قال رَحِمَهُ اللَّهُ في كتابه: (**إنقاذ البشر من الجبر والقدر**): «فأول ذلك نقول: إن الله ربنا، ومحمداً نبينا، والإسلام ديننا، والقرآن إمامنا، والكعبة قبلتنا، والمسلمين إخواننا، والعترة الطاهرة من آل الرسول ﷺ وصحابته والتابعين لهم بإحسان سلفنا وقادتنا، والمتمسكين بهديهم من القرون بعدهم جماعتنا وأولياؤنا، نحب من أحب الله، ونبغض من أبغض الله، ونوالي من والى الله، ونعادي من عادى الله...».

وقال العلامة ابن حجر في لسان الميزان[1]: «وقال ابن حزم كان من كبار المعتزلة وكان إمامياً لكنه يكفّر من زعم أن القرآن بُدِّل أو زيد فيه أو نقص منه، وكذا كان صاحباه أبو القاسم الرازي، وأبو يعلى الطوسي».

مسلكه في تعليل الأخبار وتأويلها:

فقد قال عن ذلك في كتابه أمالي المرتضى: «اعلم أن المعول في ما يعتقد على ما تدل الأدلة عليه، من نفي وإثبات، فإذا دلت الأدلة على أمر من الأمور وجب أن نبني كل وارد من الأخبار إذا كان ظاهره بخلافه عليه ونسوقه إليه، ونطابق بينه وبينه، ونجلي ظاهراً إن كان له، ونشرط إن كان مطلقاً، ونخصه إن كان عاماً، ونفصله إن كان مجملاً، ونوّفق بينه وبين الأدلة من كل طريق اقتضى الموافقة وآل إلى المطابقة، فإذا كنا نفعل ذلك ولا نحتشمه في ظواهر القرآن المقطوع على صحته، المعلوم وروده، فكيف نتوقف عن ذلك في أخبار آحاد لا توجب علماً ولا تثمر يقيناً؟! فمتى وردت عليك أخبار فاعرضها على هذه الجملة وابنها عليها، وافعل فيها ما حكمت به الأدلة وأوجبته الحجج العقلية، وإن تعذر فيها بناء وتأويل وتخريج وتنزيل، فليس غير الاطراح لها وترك التعريج عليها...»[2].

فهذا ما كان عليه السيد المرتضى في مسلكه الفقهي، وسيتبيّن لنا لاحقاً بعض ما أجمل هنا بإذن الله تعالى.

---

(1) 223/4.

(2) أمالي المرتضى، تحقيق: أبو الفضل ابراهيم، طبعة الحلبي، ج2، ص350.

رجل المناظرة وعلم الكلام:

كان الشـريف المرتضى بارعـاً في فنّ المناظـرة وعلم الكلام كأسـتاذه العلامة الشـيخ المفيد، «... وكان مجلسه كمجلس شيخه المفيد يحضره أقطاب العلماء من كافّة المذاهب، بل وسائر الملل...»[1].

وفـاتــه:

توفي الشـريف المرتضى رَحِمَهُ اللَّهُ في الخامس والعشرين من شـهر ربيع الأول سنة 436هـ، في مدينة الكاظمية المقدسـة، ودفن أولاً في داره ثم نقل إلى كربلاء المقدسـة، ودفن إلى جوار جدّه الإمام الحسين عَلَيْهِ السَّلَامُ في مقبرة أبيه وأخيه (رضوان اللّه عليهما).

المقدمة: أهميَّة البحث في النظرية الفقهية

إن العقل قد حكم بمجموعة من الأحكام، وهـي التي من خلال بدهياته توصل إلى الإيمان بوجود اللّه تعالى، ومنه إلى الإيمان بأسـمائه وصفاته، وتقرر وفق معطياته بالضرورة إرسـال الرسـل وبعث الأنبياء؛ إيماناً منه أن تأسـيس الحضارة البشـرية لا يمكن أن يتم إلا على يد خالق هذا الوجود، العالم بالعلقة بين النشـأتين الدنيوية والأخروية من جهة، وبين القانونين المادي والتكويني من جهة أخرى.

وعلـم العقل أن الآلية التـي من خلالها كان سـبيل تحقيـق الحضارة الإنسـانية لم تكن إلا «الشريعة المقدسة» فكان عالم الاعتبار يتضمّن في صميم تركيبته اللغوية عالم الحقائق الوجودية.

ومن هنا كانت أهميَّة الشريعة المقدسـة وهي «مرآة» للحقائق من جهة، و«مصباح» في السير والسلوك في هذا العالم المادي في عالم الأبعاد الأربعة: «المكان»، و«الزمان»، و«النوع»، و«الكم».

مدخلية الأبعاد الأربعة في أسس صياغة الحكم

الأبعاد الأربعة وصياغة الحكم:

إن أهـم ما يُلحظ في تاريخ البناء الحكمي لأحكام الدين، ويعد الركيزة الأساسـية في بناءات صياغته هو مدخلية تلكم الأبعاد الأربعة.

ويلحظ هـذا بداهة لمن يتتبع تاريخ الأحـكام الصادرة في مكة وبين التـي نزلت وصدرت في المدينة المنورة طيبة ـ وهذا هو البعد المكاني ـ، كما يلحـظ دور الزمان في تغيير بعض الأحكام

(1) كما جاء في ترجمته في كتاب الانتصار، ص29.

الشرعية، ويلحظ في الوقت نفسه البعد النوعي في الحكم، وفيه تلاحظ أيضاً الشخصية المكلفة التي يناط بها الحكم، وتكون مسؤولة في إتيانه، ويلحظ أيضاً البعد الكمي في الحياة الاجتماعية، وفي عالم العبودية.

وملاحظة هذه الأبعاد الأربعة لأمر مندكّ في صميم صياغة النصوص، وفي صميم متونها ودلائلها، ولكن الأمر ليس سهلاً بلحاظ الواقع الاجتماعي، وهو يُلحظ تارة بما هو كائن، وبين ما ينبغي أن يكون، مع ملاحظة الواقع والحقيقة، وتجاوز الخيال والوهم الواجب للوقوع في الغفلة الحتمية، وبالتالي في الابتعاد عن مراكز سعادة البشرية، وتحقيق سعادتها.

فنحن إذاً أمام مجموعة من التحديات... تحدي الواقع، وتحدي تطبيق الأصالة في عالم متجدد، مع الحفاظ على الثابت في عالم متغير، للنهوض من حالة إلى أخرى تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ كَادِحٌ إِلَىٰ رَبِّكَ كَدْحًا فَمُلَاقِيهِ﴾ [الانشقاق: 6].

فإن طبيعة السير والحركة تتضمن التجدّد وفي الوقت نفسه تتضمّن البقاء على صراط المسيرة، وفي الوقت نفسه تتضمن الهدفية من الحركة والانطلاقة.

وعلى هذا الأساس كان لا بد للإنسان من ملاحظة هذه الركائز كي يتقدم في مسيرته، ويحقق هدف الخلقة، فيعيش سعادة مطلقة، ويحقق الحضارة التي يطمح إليها.

والإبداع الذي نجده في محور مصادر التشريع ـ وهما القرآن والسُّنَّة ـ في صياغته لتلكم الأبعاد الأربعة في حياة الإنسان لأمر يفوق الإدراك العقلي، وليحلق به إلى عوالم الجمال والكمال الإلهيين.

نعم، وهذا ما عرف لدى الإعلام في الاصطلاح بـ«المعجزة»، أجل وأي إعجاز هذا، الذي استطاع أن يضع للإنسان مهما تقدم وأينما وجد وكيفما وجد نوعاً وكمّاً صياغةً تتمكن من التفاعل معه، وتتمكن من أن تقدم له حلولاً ناجعة لمشكلاته، وفي الوقت نفسه تقدم له كيفية السير والعروج إلى عالم التكامل والرقي الإنساني، وحقاً أن يقال لهذه الشريعة المقدسة شريعة خالدة، وشريعة خاتمة؛ لأنَّها تقدم لكل إنسان مهما اختلف زمانه ومكانه ونوعه وكمّه ما يحتاجه في صميم فطرته إلى آخر يوم له على هذه البسيطة.

دور العلماء في مسيرة الحضارة والسعادة:

وقد سار على هذا المنهج نفسه العلماء والفقهاء ومنهم السيد المرتضى، وكما نعلم جيداً أن المشرّع إذا غيّر وبدّل الحكم ـ كما هو الحال في النسخ ـ فالأمر هين؛ لأنَّه هو المشرّع، إلا أن الحال يختلف بالنسبة إلى العلماء والفقهاء، فإنهم في موقع يأبى عليهم التشريع؛ لتوقفه عند حد

المشــرع، فكانت مهمتهم صعبة للغاية وهــو الحفاظ على روح الحكم الشــرعي الديني وفي الوقت نفســه إلى العالم المتغيّر، الذي يبحث عن آلية تفعيل الحكم الثابــت في أجزائه، فالأمر وإن كان نظرياً سهلاً، إلا أن الخطورة تكمن في تطبيق الأبعاد الأربعة في الفتيا.

وإن كانت هناك محاولات كثيرة على مستوى التنظير، وعرفت بما هو أعم بـ: «الثابت والمتغير»، ولكــن تظل هذه المحــاولات تُثمَّن؛ لأنها تحــاول الحفاظ علــى الموروث الدينــي الأصيل وتقديم ما يأخذ بيد الجيل فيربط متغيره وحداثته بذلك الثابت الأصيل.

ولربما يختلف الأمر بين المشرّع نفسه وبين المتشرّع، فإن المشرّع لما يضع الحكم لا من باب الحكومة الإلهية فقط؛ بل إن هناك من الإحكام ما يضطر المشــرّع أن يجعل نفســه في مقام الولي المتصرف في أمر من يتولى شأنه، ولنقرب المعنى ببيان آخر...

إن الحكم الشرعي اذا حلّلناه نجده ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الاول: القسم المفهومي.

القسم الثاني: القسم المصداقي.

القسم الثالث: قسم التطبيق وآلية التفعيل.

وقد يتصور البعض أن القسم المفهومي ما يختص به الشارع المقدس، وأما القسم المصداقي وآلية التحقيق والتنفيذ فمن مختصات المكلف..

إلا أننا نشــاهد في كثير من الأحيان تدخّل الشــرع المقدس في بيان المصــداق والآلية أيضاً، ولعل هذا بما يراه الشــارع المقدس من احتياج المكلف إلى إرشاد على مستوى بيان المصداق وآلية التنفيذ أيضاً، وليس مجرد بيان الحكم المفهومي.

وهذا ما نشاهده أيضاً في المشــرّع نفســه، أو في من هو في مقامه: من قبيل النبي ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين، الذي كان يحدّد المصاديق للصحابة الأجلاء، ويرشدهم إلى الصواب، بعد أن يعلمهم كيفية التشاور والتحاور.. ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: 159].

وهذه الطريقة فــي التعامل مع النصوص يفتــح آفاقاً بلحاظ هذه الأبعــاد الأربعة، الأمر الذي يخلق لدى الفقيه رؤى ومنطلقات للتعامل مع المستجدات في الحياة.

والفقهاء ـ وبشــكل عــام ـ نجدهم لا ينفكــون عن تطبيق مثل هــذه الطريقة فــي التعامل مع النصوص، ولن نعدو الحقيقة أن الإنســان محتاج إلــى هذه العناصر الثلاثة فــي تعاملاته، ولكن عالــم النصوص ليختلف نظراً إلــى ما يحمله من قداســة النص، فليس من الســهل تجاوز الحكم المفهومي برأي قد يكــون مخالفاً له؛ فهمــاً وتطبيقاً، ويزيــد الأمر خطورة لــو لاحظنا ما للحكم

التشـــريعي من تأثير في عالم التكوين؛ سواء أكان على مستوى النشأة الدنيوية، أو كان على مستوى النشأة الأخروية.

ولصعوبة المســألة من عدة جهات يلجأ الفقيه إلى النظر في عناوين أخرى لتكون ســبيلاً إلى فهم النص بشــكل أفضل، ومن هنا كان من الضــروري اعتماد عمل الأصحــاب، والإجماع، والخبر الواحد، وغيرها من الأدلة في سبيل الوصول إلى الحكم الصادر من الشارع المقدس، ويكون لهذه الأدلة وغيرها مدخلية في فهم النص وتطبيقه.

النظرية الفقهية لدى السيد المرتضى

إن الوقوف عند نظرية الفقه لدى السيد المرتضى لأمر جميل، وذو فوائد على مستويات كثيرة، وسيجد المتتبع لمسلك السيد المرتضى ما يؤكد على ما نقوله بإذن الله تعالى خلال ما سيأتي من الكلام حول ذلك..

موجز المسيرة التاريخية للتطور العلمي الديني:

ولد السيد المرتضى في زمن ازدهرت فيه العلوم، وتشعبت فيه الفروع، وكثرت فيه المدارس، وتنوعت فيه المذاهب، واختلفت فيه الملل والنحل، وانطلقت حرية التفكير على أشــدها، ولعلها لم توجد حالة من التحرر الفكري الذي شهدته «بغداد» آنذاك قبل ذلك العصر.

فكانــت الأمة تعيش مرحلــة نضجها الفكري بأعلى رتبة، فمن أول تأســيسٍ لمســلك الفقه في بدايات القرن الأول، إلى ظهور مسلك التفســير ثم الحديث، ثم أصول الفقه ثم الرجال، ثم ظهر الفقهاء المحدثون، وبعدها ظهر «المســلك العقلي»، الذي بدأ خطواته بتــؤدة، لينتهي به المطاف ليكون معتمداً لدى الكثير من المدارس الإسلامية، والشخصيات الكبيرة من أعلامها.

إن علماء الإســلام ـ وأقصــد كل علماء المســلمين قاطبة ـ بذلــوا جهداً اســتثنائياً في تنقيح المطالب، وفي اعتماد المســلك الأهم والمهم، حتى وصــل بهم الحال إلى تبنّي المســالك بدقة، واعتماد المباني العلمية، والأصول الفقهية، بشــكل رائع وجميل، كل ذلك لأجل الوصول إلى الحكم الذي صدر من الشارع المقدس، وتعبدنا به الباري ﷻ، تحقيقاً لهدف الخلقة.

الفرق والمذاهب الإسلامية أشــعة من نور النبي محمد ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين؛ فحملت كل مدرســة على اختلافها وتنوعها أشــعة من شــعاع النور النبوي، الذي أضــاء الخافقين بجمال كماله، فلذا يجد بعض الأعلام أن التعامل مع ســائر المدارس الإســلامية لأمــر تحتمها الضرورة العلمية، فإن كلاً منها قد أخذت من ذلك الشــعاع المبارك ضيــاء، فعندها من الإبداع ما لا يوجد

عند غيرها، وهذه الحالة تودّ أن تقول: أنا مصداق لقوله تعالى: ﴿ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا ۗ وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ ﴾ [الزخرف: 32].

فكان احتياج الكل إلى الكل من أسس النهوض الفكري والفقهي والأصولي والفلسفي والتفسيري... في تاريخ المسلمين.

ومن هنا كان لا بد من دراسة كل مذهب وما يحمله من الأسس النظرية في كل المجالات «النقلية» و«العقلية» كي تُقدَّم نظرية متكاملة للبناء الاجتماعي للمجتمع المسلم والإنساني.

فكان لإسهامات كل مدرسة وكل مذهب إسلاميين في المجال المعرفي دور في تطوير المعارف الإسلامية، وفي تطوير الفقه الإسلامي.

أثر الرؤية الكونية في معارف الدين الإسلامي

إن علماء المسلمين وابتداء من الصحابة الأجلاء كانوا قد أدركوا جيداً حقيقة «الخاتمية» للدين الإسلامي وللنبوة، فكان تصرفهم ناشئاً من هذه الرؤية للعالم والوجود.

ومن كانت رؤيته هذه فإنه سيعمل ضمن سياق الأبعاد الأربعة آنفة الذكر، في عالم المتغيرات الحياتية، ويبحر في نصوص التشريع تطويراً للفهم، واستكشافاً لغور العلم، ومعرفة لما فيها من معطيات العطاء اللامتناهي، وهذا ما دعا القوم إلى التبحّر في علوم شتى؛ لاعتقادهم بأن الإسلام دين الحضارة، إن الإسلام دين الحياة ولا يعقل ما يكون هذا حاله أن يكون فقط للمحراب والسبحة، فلذا نجد علماء المسلمين أبدعوا في كل مجال معرفي دخلوا فيه، فقدموا الكثير من الإبداعات التي لا تزال البشرية ممتنة لهم بذلك.

إن الخاتمية معناها: إن كل ما في الأديان موجود في الدين الإسلامي وزيادة، وكل هذا لأجل تحقيق متطلبات الفطرة الإنسانية العطشى إلى الكمال المطلق.

أجل.. إن الإنسان وجد على الأرض ووجد مرتبطاً بالله تعالى، ومرتبطاً بمدرسة الوحي، وهذا ما كان عليه النبي «آدم عليه السلام»، ولما ننظر إلى الدين الإسلامي سنجد أن كل التجربة البشرية ـ من آدم إلى محمد صلى الله عليه وآله وصحبه المنتجبين ـ اختزلت في نصوص القرآن الكريم، وبلحاظ الخاتمية سنجد فيها الزيادة، وهذه الزيادة ـ كمّاً ونوعاً ـ كانت هي السبب في انتشار الإسلام.

فكان العلماء الأوائل يملكون هذه النظرة إلى الشريعة المقدسة، وبهذه الطريقة الخلابة

الواقعية، ولم يكن نظرهم إليهـا بأنها مجرد رمز، أو أنها مفاهيم أخلاقية دينية في عرض مفاهيم أخلاقيـة وضعية، أو أنها أحكام تقنينية في عالم الفقه في عرض أحـكام تقنينية في عالم القانون الوضعي، بل الأمر أعظم من هذا كله، وأبعد شأناً وغوراً.

فمن هنـا كان العلماء المتقدمون ينظرون إلى أنفسـهم بأنهم شُـرِّفوا بوضع لبنـة هذا البناء العظيم، والصرح الرفيع، وأنهـا لمرتبة لا تدانيها مرتبة، وكيف لا يكون هـذا حالهم وهم يعلمون جيداً أن مدرسـة الوحي هي الوحيدة التي تملك ما يلبي احتياجات الفطرة، وبأكمل وجه، وعلى خير صراط، وأفضل دليل.

دور السيد المرتضى في هذه المسيرة الخالدة:

والآن لنتعرض لدور السـيد المرتضى في مسـألتين مهمتين، لهما دور كبير في العلم المنقول والمعـارف الدينية، وقد نقّحهما الأشـاعرة والمعتزلة بشـكل دقيق، وقد بذلوا جهـداً فيهما وهما: «**حجية الخبر**»، و«**التعارض**»، وهما مهمتان جداً، إذ إننا نجد أن المعارف الدينية كلها أساسـهما على «**الخبر**».

فالمسألة الأساسية هي: كيف يمكن تمحيص هذه الروايات التي وصلت الينا في زماننا؟ وكيف ننسـب هذه الروايات إلى الشريعة المقدسـة؟ وما هو الشـيء الدقيق الذي يكون في خدمة كمال الإنسـان؟ وماذا تريد مدرسـة الوحي الإلهي من الإنسـان؟ إن هذا البحث أخذ مسـاحة كبيرة في المدرسة الإسلامية؛ نظراً إلى ما لهذا الموضوع من الأهميَّة المتعلّقة بالخبر الشرعي.

أولاً: حجية الخبر

المدارس الإسلامية الثلاث:

والمدارس التي ظهرت من القرن الثاني إلى يومنا هذا؛ والتي تمكّنت بما لديها من الإمكانات لمعالجة هذا الموضوع، وتقديم ما لديها؛ يمكن حصرها في ثلاث مدارس رئيسية، وهي:

1 ـ **مدرسة الرأي:** وقد ذهب إلى هذه المدرسة الكثير من المسلمين، وحاصله: أن الشارع المقدس قد تعبدنا بخبر الثقة، فـإذا وردنا خبر من الثقة فعلينا أن نأخـذه من دون البحث في طريقة تلقيه الخبر. والأعلام وضعوا مجموعة من المعايير في الأخذ بخبر الثقة، فإذا توفرت الشرائط والمعايير فإنه يكون حجة، أي أن الحجية تعبدية، ومن أهم الأدلة التي سـيقت في إثبات هذا المطلـب آية التبيين، قـال تعالـى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: 6].

2 ـ **المدرسة العقلية:** وهي ما ذهب إليها جملة من العلماء والعلماء العقليين حاصلها: بما أن الخبر متن قانوني فهو حجة بتجميع القرائن والشواهد وليس الخبر نفسه بما هو هو. فإن على العالم أن يبحث في الشواهد على مضمون الخبر، والنظر إلى القرائن الدالة عليه، إلى أن يصل إلى الوثوق بالخبر، وهذا الرأي أقل شهرة من الرأي الأول، وليس فيها ضابطة واحدة كوثاقة المخبر.

3 ـ **رأي السيد المرتضى:** اختار السيد المرتضى مسلكاً مختلفاً، ومفاده: بما أن الزمن بينه وبين زمن الصدور طال، وبما أن النسَخ التي نقلت الخبر قد اختلفت، فإنه ليس كل ما وصل إلينا موجوداً في الكتب الناقلة، وليس ما وصل هو نصه بالتحديد، إذاً لا يمكن الوثوق بمتن هذا الخبر. واختار السيد المرتضى طريقاً آخر في ذلك، فبيّن الإمكانية بجمع الشواهد على صدور الحكم أما المتن فلا نستطيع، إلا بعد التأمل الكبير، أي أن القرائن والشواهد التي سوف تعتمد ستكون وظيفتها إثبات الحكم وليس الخبر نفسه لورود احتمالية عدم المطابقة الحرفية.

المحاور الثلاثة للقرائن والشواهد:

ولأجل نجاح تجربة القرائن والاعتماد على الشواهد كان لا بد من أن يمر بدقة متناهية على مراحل ثلاثة ـ سيأتي ذكرها بعد قليل إن شاء الله تعالى ـ، فكل حكم في الإسلام منسوب إلى النبي لا بد من النظر إلى الشواهد في ثبوت حكمه، وأهم الشواهد هو تلقي الحكم، ومستوى اشتهاره في طبقته، وطائفته، ولكن السؤال المهم: عند من يكون التلقي لهذا الحكم؟ فهذا ما سيأتينا الكلام فيه بإذنه تعالى بعد قليل.

أي أن المدرسة المرتضاوية تستند إلى ثبوت الحكم ونسبته إلى الإسلام والنبي (العلم المنقول)، وهي تبدأ من تجميع الشواهد والقرائن.

وتنقسم هذه المحاور المثبتة إلى ثلاثة محاور وهي:

1 ـ **المحور الأول: المحور العقلائي:** فإن كان هناك من التصرفات يمارسها كل عاقل، وأن هذا التصرف من شأنه وطبيعته كإنسان عاقل، فمع التأمل الساذج فيه سنجدها من الأمور التي تعارف عليه هؤلاء العقلاء، واشتهر بينهم، ففي هذه الحالة فإنه يكون مسلكهم هذا قرينة وشاهداً على الأخذ به، والبناء عليه.

2 ـ **المحور الثاني: المحور الإسلامي:** فإن هناك من السلوك والتعامل والتصرف يمارسه خاصة المسلمين، وهذه الخصيصة في السلوك تختلف عما يمارسه الإنسان العاقل بما هو عاقل بقطع النظر عن مسلكه الديني، ففي هذه الحالة يكون سلوكه كمسلم قرينة وشاهدا على حجيته، نظراً لما له من قيمة بلحاظ الشاهد والقرينة.

3 ـ **المحور الثالث: المحور المذهبي أو المدرسي:** فهنا نجد المدارس الإسلامية تختص بأفكار وسلوكيات ومسالك تختص بها، ولا يشاركها فيها غيرها، فهذه تتمحور حول المحور المذهبي أو المدرسي، فإذا أردت أن أثبت أمراً، أو أن أنفي أمراً، فلا بد من النظر إلى هذه المدرسة بالخصوص، وأقوم بجمع القرائن والشواهد على الإثبات أو النفي، ومن خلال هذا التجميع أستطيع أن أصل إلى حجية الحكم وعدمه.

التطبيق: وبعد هذا الموجز نجد أن السيد المرتضى بيّن أن الطريق لإثبات الحكم هو الرجوع إلى القرائن التي حفّت الحكم، وما هي الشواهد عليه، وكيف تلقاه الصحابة الأجلاء، وكيف كان تلقي التابعين له، وكيف كان عمل العلماء به، فمع اعتماد عدة قرائن، والتدقيق فيها وفي السيرة والتاريخ، وما كان عليه الارتكاز الديني أو المذهبي في القبول والتلقي، فعندها يعتمد السيد المرتضى الحكم.

ويؤكد السيد المرتضى أن هذا البناء هو بناء عقلائي، ولا يعارضه بل ويؤيده، فإن العقلاء هكذا هي بناءاتهم في تلقي المسائل والمواضيع، ولا يعتمدون على الخبر بما هو، وإن كان مصدره ثقة عادلاً، نعم إن الوثاقة والعدالة يفيدان القبول ولكن ليس مطلقاً، فقد يفيد اطمئنانا بنسبة، ولكنه يظل يحمل بعض الشيء في النفس من عدم القبول والتوقف، نظراً إلى ورود احتمالية الخلاف والاختلاف، ومن هنا كان من الضرورة البحث عن القرائن والشواهد المفيدة والمؤدية إلى قبول الحكم.

مثال ذلك: فمن باب المثال ـ والأمثلة تضرب ـ: لو أن مستشرقاً أو غربياً قام بالبحث في النصوص الروائية عن خبر يقول: «إنما الأعمال بالنيات»، ولم يجد الرواية أبداً في كتاب معتبر، ولنفترض أنه وجدها ولكن في نسخة حديثة لمؤلف حديث، وليس في نسخة قديمة لعالم معروف مثلاً يمكن الاعتماد عليها، فإن الخطأ الذي يرتكبه هؤلاء بل وحتى بعض المسلمين الذي يمشون على المسلك والمنهج نفسه هو الرفض للرواية، واعتبارها من المشهورات التي لا أصل لها، وبالتالي يسقطها من الاعتبار.

إلا أن هؤلاء وأمثالهم غفلوا ـ بحسب النظرية الفقهية المرتضاوية ـ عن النظر إلى المحور الإسلامي، وهو يقضي بالبحث في مسلك الأعلام، وما اشتهر عندهم، وعلى أفواههم، فإنه سيجد أن هذه الرواية قد تلقاها كابر عن كابر بالقبول، فلا يوجد زمن من الأزمنة إلا وللرواية وجود في أروقة علمهم، وسبيل معارفهم، ومن هنا يجد السيد المرتضى قبول مثل هذه المسألة، وعدم رفضها.

لذا عادة يتطبع مذهب السيد المرتضى الفكري بطابع عقلي لا تعبدي، وليس لنص الخبر وإنما للحكم، فمن يريد دراسة الإسلام فلا بد من ملاحظة هذه الخصوصية، والنظر إلى حجية الحكم عقلاً وليس تعبداً، فالعقل هو الذي يحكم به.

إننا بحسب الارتكاز العقلائي وصلنا إلى قناعة معينة، ونجد أن كل البشر يتشاركون في هذه الخصوصية، فمثلاً نجد البوذيين يمارسون مجموعة من الممارسات، ومجموعة من الطقوس، وينسبونها إلى «بوذا»، فإننا لما نريد أن ننسب إلى بوذا تلكم الممارسات لا بد من النظر إلى جميع البوذيين، والنظر إلى تلكم الممارسات، فإن وجدنا مطابقتهم عليها في كل مكان وجودهم، وأن القرائن والشواهد الدقيقة المعتمدة لدى كبار شخصياتهم كابراً عن كابر تدل على المطابقة في الممارسة، ونسبتهم إياها إلى بوذا، ففي هذه الحالة نطمئن بصدور تلكم الممارسة من بوذا، أو تعليماته فيها.

ولكن إن وجدنا اختلافاً بين البوذيين في الهند عن البوذيين في الصين، ففي هذه الحالة يقتضي البحث التأمل والتريث، والبحث بدقة أكبر وأعمق للتوصل إلى الحقيقية، وهنا يحتاج الأمر إلى تفريغ الوسع، وبذل الجهد في استخراج الحقيقة من بطن الشواهد والقرائن، وترجيح هذا على ذلك بالمرجحات المعتمدة.

ولو افترضنا أنه لم يصل إلى ما يرجح هذا على ذاك، ففي هذه الحالة يكون المختار التوقف، أو الاحتياط، إذاً لا بد من النظر إلى التلقي والقبول ثم ننسب ذلك إلى بوذا.

فالسيد المرتضى يبني على جميع القرائن ويحصل له ظهور، فحينها فقط يستطيع نسبة ما وصل إليه من الحكم إلى النبي ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين، وهكذا الحال في سائر القضايا الإسلامية ومعارفه على الإطلاق.

مثال آخر: هناك الآن مدرسة جديدة تريد القول: إن في القرآن الكريم ثلاثة أوقات للصلاة، فبناء عليه علينا أن نصلي ثلاثة أوقات فقط، ولكن مع النظر إلى الشواهد والقرائن والتي هي سيرة المسلمين قاطبة فسنجد أن الصلوات خمس، وغاية الآية تحديد الوقت، وهي ساكتة عن تحديد العدد.

فهناك رأي يقول علينا أن نأخذ القرآن الكريم فقط في الأخذ بالأحكام الشرعية، ولكن مسلك السيد مرتضى يقول هذا ليس منهجاً علمياً.

هذا هو منهج السيد المرتضى بهذه الأمثلة التي ضربناها لك عزيزي القارئ، وبشكل مختصر جداً: فإن مسلكه يتلخص في ضرورة تحديد المحاور أولاً، ومن ثمّ النظر إلى ما يفيده المحور بجمع الشواهد، وتجميع القرائن، والنظر بالدقة العلمية فيها، ومنها يصل المرء إلى المراد.

كما أن الذي يثبت لدى السيد المرتضى ليس الخبر بمتنه، بل الحكم، أي أن الطريق إلى الحكم الفلاني هو هذا الطريق وليس خبر الثقة والعدل فقط.

كما أنه بيّن أن عدم الأخذ بكلام الثقة، وعدم الاعتماد على خبره لا يؤديان إلى الاختلال في النظام الاجتماعي، بل إن العقل يقضي البحث فيما ذكره هذا المخبر الثقة، لورود احتمالية الاشتباه والخطأ.

ويناقش السيد المرتضى في ثبوت دعوة الشارع إلى التعبد بخبر الثقة وعدمه، فيؤكد أن الشارع المقدس لم يكن في مقام المؤسس لهذا المسلك؛ لأنه بناء عقلائي، يعني أن المنهج الصحيح لمشاكل الأخبار، هو عدم ثبوت طلب الشارع بتعبدية الخبر، أو اتخاذه حجة تعبداً، ولم يأت لنا بشيء خلافاً للعقل ومسلكه.

ثانياً: التعارض

وهنا سنتحدث في هذا الموضوع باختصار أيضاً، فنقول: إن هناك روايات وردتنا عن النبي الأعظم ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين، فمنها ما يقع معارضاً لأخرى، فمع تحليلهما معاً، سنجد موقف الأعلام من هذا التعارض على ثلاثة مناهج:

المنهج الأول: يقول هذا المنهج إنه في الحقيقة والواقع يوجد تعارض، وهي تمثل الواقع، وكلتا الروايتين واقعيتان، أي مطابقة لنفس الأمر. فهناك خبران متعارضان، وصدرا من النبي الاعظم ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين.

مثال ذلك: إننا نجد في الأخبار الشريفة أن النبي ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين قد أجازوا فيها زيارة القبور، ونجد أيضاً روايات عنه ﷺ وأصحابه المنتجبين يمنعون فيها زيارة القبور، وقد عالج الأعلام مثل هذه الأخبار على ضوء مسلكهم.

المنهج الثاني: وقال أصحاب المنهج الثاني ـ وهو المسلك المشهور ـ بأن الواقع في الحقيقة واحد ولا يتعدد، إلا أن الحجة الواردة إلينا متعددة. فما صدر منه ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين أمر واحد، إلا أن ما وصل إلينا بطرق معتبرة كان متعدداً، ومع النظر إليهما سنجدهما متعارضين. وليس الكلام هنا عن النسخ، بل عن ورود خبرين متعارضين إلينا، ومع النظر إليهما وفق أدلة القبول سنجدهما صحيحين سنداً، تلك صحيحة وهذه صحيحة، فعندنا حجتان، والواقعة واحدة، فهنا تأتي قواعد الترجيح والتخيير، والكلام ليس في مقام العلاج وإن كان هناك لدى الأعلام علاج لمثل هذه الأخبار.

المنهج الثالث: وهذا المسلك هو مسلك السيد المرتضى، فيبين فيه أن الواقع واقع واحد، وأن الحجة حجة واحدة أيضاً فلا يوجد هناك واقعان ـ بحسب المسلك الأول ـ، ولا أن هناك واقعاً واحداً وأن الحجة حجتان ـ بحسب المسلك الثاني ـ.

ولكن هنا يرد هذا التساؤل المهم: إذاً كيف نفسر وجود أخبار متعارضة؟

فإن السيد المرتضى يبين بأن هناك في الحقيقة وجود اشتباه في الناقل والراوي، فأحد الراويين اشتبه أو أخطأ في النقل، ولذا لا يرى السيد المرتضى حجية الخبر الواحد.

فلكي تحل الإشكالية لا بد من الرجوع إلى الشواهد والقرائن الدقيقة المرجحة، ومن خلالها ستشخص الحجة للعالم، ومن هنا نجد السيد المرتضى لا يؤمن بالتعارض من أصله؛ لأنَّه لا توجد إلا حجة واحدة في الحقيقة.

إذ الوحي واحد، فلا يوجد في كلماته ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين وأفعاله تناقض، وحينئذ على العالِم الإسلامي السعي لتشخيص الحجة الصحيحة، وهنا تترتب نتائج مختلفة مهمة ورؤية مختلفة، ونجد في المقابل بعض الأعلام قد كتبوا كتباً في التعارض، والسيد المرتضى ومسلكه يعارضه في ذلك، وذلك لأن منشأ ومرجع التعارض في الحقيقة إلى النقل والرواة.

فعلى العالم بذل الجهد للوصول إلى الحجة الواحدة، وذلك بتتبع الشواهد العقلائية والسيرة والروايات ومصادرها، وبعد كل ذلك يحدث لنا الوثوق بأن الرسول ﷺ وآله وأصحابه المنتجبين قد أجازوا أم لا.

وإلى هنا وصلنا إلى نهاية هذا المطلب المختصر الأهم في النظرية الفقهية لدى السيد المرتضى علم الهدى، وسيأتينا بعضه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

إطلالة عامة على كتاب جمل العلم والعمل

إن كتاب (جمل العلم والعمل) عبارة عن رسالة عملية للمكلف، يبين فيها رأيه وكيف يفرغ المكلف ذمته المشغولة بالتكليف المناط إليه.

التعليم والتنبيه:

لقد بين السيد المرتضى السبب من وراء تأليفه لهذا الكتاب، وبيّن أيضاً أنه يحوي على منهجين دمجي ومزجي.

فمنهج يفيد المبتدئ من حيث احتياجه إلى الفتيا فقط، ويتعلم من خلاله ما قد يفيده في مستقبل علمه، والآخر يفيد من انتهى به العلم إلى فهم النصوص الفقهية، ويعرف ما وراءها من الأصول والقواعد والنصوص الصحيحة والمعتبرة وأخبار الآحاد وعمل الأصحاب في كل من التكاليف الخمسة، فقال: «فقد أجبت إلى ما سألنيه الأستاذ ـ أدام الله تأييده ـ من إملاء مختصر محيط بما يجب اعتقاده من جميع أصول الدين، ثم ما يجب عمله من الشرعيات التي لا ينكاد المكلف من

وجوبها عليه، لعموم البلوى بها، ولم أخل شيئاً» مما يجب اعتقاده من إشارة إلى دليله وجهة عمله، على صغر الحجم وشدة الاختصار. ولن يستغني عن هذا الكتاب مبتدئ تعليماً «وتبصرة، ومنته تنبيهاً» وتذكرة.

وفي خاتمة كتابه بيّن لمن يريد المزيد في كل من العقيدة والأحكام أن يراجع كتبه الأخرى التي فصّل فيها ما جاء في هذا الكتاب وهو (جمل العلم والعمل)، فقال: «وإذا كنا قد انتهينا إلى هذه الغاية فقد وفينا بما شرطنا في صدر هذا الكتاب، فمن أراد التزيد في علم أصول الدين والغوص إلى أعماقه تغلغل شعابه فعليه بكتابنا الموسوم بـ(الذخيرة)، فإن آثر الزيادة والاستقصاء فعليه بكتابنا (الملخص)، ومن أراد التفريع واستيفاء الشرع وأبوابه فعليه بكتابنا المعروف بـ(المصباح)، ومن أراد الاقتصار فما أوردنا هنا كاف شاف. والله تعالى هو الموفق للصواب ».

شمولية العقيدة:

يلحظ في مصنفات العلماء المتقدمين إدراج مسائل العقيدة مع مسائل الأحكام، الأمر الذي يستوقف القارئ والباحث عنده، وهنا قد يرد هذا التساؤل:

هل لمنهج الدمج بين مسائل العقيدة مع مسائل الأحكام أثر على السلوك العملي للمكلف أم لا؟ هل ستتغير حياته؟ هل سيتغير نمط تفكيره؟ ونقول هنا خلاصة: إننا لو لاحظنا الدين من خلال ما يقدمه للحياة من متطلبات التكامل والحضارة والتطور في سائر شؤون الحياة، ووفق ما تقدمه بدهيات العقل النظري والعقل العملي فإن النتيجة التي ننتهي إليها هي: إن محور حركة الوجود بما فيه تشريعات الدين والكتب السماوية هو واحد لا ثاني له، فليس محوره سوى «التوحيد»، الذي منه تتفرع الحقوق والواجبات.

وهذا المحور لأمر واضح في سيرة الأنبياء وفكرهم وسلوكهم، فهم كفريق عمل واحد نجدهم تمحوروا حول التوحيد.

والفقه الإسلامي وغيره من العلوم ـ مع قليل من التأمل ـ لا ينفك عن هذه الاستراتيجية الجميلة، لذا فإننا نجد أن فصل الأحكام الفقهية عن العقيدة ومعطياتها قد أثر في السلوك العملي للإنسان المسلم، كما أثر في منهجه في التفكير، وكذا أثر في فهم الدين الإسلامي وبشكل كبير، وبالتالي أثر في تطبيقه في العالم الخارجي.

ولعل منهج المتقدمين من الأعلام كان صائباً في دمج البعدين العقدي والحكمي.

وقد وصف كتابه هذا بوصف موجز جميل فقال: «فقد أجبت إلى ما سألنيه الأستاذ ـ أدام الله تأييده ـ من إملاء مختصر محيط بما يجب اعتقاده من جميع أصول الدين، ثم ما يجب عمله من

الشرعيات التي لا ينكاد (لا يكاد ينفك) المكلف من وجوبها عليه، لعموم البلوى بها، ولم أخل شيئاً مما يجب اعتقاده من إشارة إلى دليله وجهة عمله، على صغر الحجم وشدة الاختصار».

فهو يصرح بأنه ذكر أصول المطالب مع الإشارة لدليلها، وسيأتي الكلام في كيفية الإشارة إلى دليل المطالب الفقهية مع أنه قد سرد الفتوى من دون أي دليل، فكيف عرض الدليل؟ فهذا ما سنبحثه في منهجه وسيتبيّن أنه ذكر الدليل بشكل خفي ولكنه تام جداً.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الكتاب قد تم شرح قسميه، فتولى تلميذه الشيخ محمد بن الحسن الطوسي الملقب بشيخ الطائفة شرح قسم الاعتقاد، وسماه (تمهيد الأصول)، وتولى تلميذه الآخر القاضي ابن البراج شرح القسم الفقهي، وسماه (شرح جمل العلم والعمل).

تقسيم المعرفة:

ويمكن تقسيم المنهج المعرفي إلى ثلاثة أقسام:

الأول: في ما إذا كانت المعرفة تعود لما يجب أن يعتقد فقط وهو التوحيد وصفات اللّٰه.

الثاني: في ما إذا كانت تعود لما يجب أن يتعلّق بالاعتقاد والعمل، وهذا يشمل خصائص صفة العدل وما يلزمها من وجوب البيان بالرسالة ومن وجوب الجزاء لتحقيق العدل.

الثالث: هو في ما يجب أن يعمل لا أن يعتقد فهو من اختصاص الفقه، وهو مبحث الكتاب الثاني من كتاب جمل العلم والعمل.

وقد كان السيد المرتضى بارعاً في تصوير المطالب والإتيان بالبراهين العقلية والنقلية الداعمة للمطالب العقلية في أبواب الاعتقادات.

ونكتفي عند هذا الحد من البيان لما عليه القسم الأول لكتاب «جمل العلم والعمل» وخاصة هو خارج عن مورد بحثنا تخصصاً.

القسم الفقهي في كتاب جمل العلم والعمل

وهذا القسم من هذا الكتاب لا يحوي سوى على الأحكام الفتوائية، وقد يشير في طيه إلى بعض مسائل ملاك الحكم، وقد يذكر مدركه، لذا كان لا بد من الرجوع إلى كتبه الأخرى لمعرفة نظريته الفقهية.

وقد تم استخلاص نظريته بمقارنة ما ذكره في كتابه (جمل العلم والعمل) من الفتيا؛ بكتبه الفقهية الأخرى التي يبين فيها مذهبه الفقهي، من قبيل «الانتصار» الذي هو عبارة عن كتاب فقهي مقارن.

ومن الكتب التي بين فيها السيد الشريف رأيه الفقهي ونظريته كتاب «الخلاف»، و«الناصريات»، وهذا ـ ربما ـ يعد ملخصاً لكتاب الخلاف، ومع أنه كتاب محوره مقارنة الفقه الإمامي بالزيدي إلا أنه تضمن إيراد المسائل الخلافية لبقية المذاهب الإسلامية.

خلاصة ما جاء في هذا القسم: وأما القسم الثاني من الكتاب وهو ما ينبغي أن يعمل وفق مقتضيات التكليف الإلهي، وهو الفقه، فهنا يجب أن نقدم مقدمة مهمة، وهي أن ما قدمه السيد المرتضى إنما هي أحكام شرعية موجزة لعمل المكلف في معظم مناحي التشريع.

وقد عرض هذه الأحكام بصورة سلسة ومجردة من الدليل ظاهراً، ولكن من خلال القراءة المتأنية لنوع أحكامه، فقد توضح أن دليله يعتمد على نفس منهجه في التلقي، ونحن نعرف منهج التلقي يحتوي على ما يلي:

1 ـ إثبات الصدور عن الشارع المقدس.

2 ـ تحديد دلالة نص الشارع المقدس.

3 ـ تحديد اللوازم للدلالة.

4 ـ إعمال القواعد الفقهية ومعالجة الحكم حين فقد النص.

وقد تبين لنا أن السيد المرتضى لم يتعرض لما لا نص فيه مطلقاً، فقد ترك هذا الجانب لأنه ليس بحاجة اليه، ولم يتعرض للشكوك ولا للعلم الإجمالي ولا لأمور كثيرة لما سنبينه في منهجه في هذا الكتاب.

وأما تحديد الدلالة وتحديد لوازم الدلالة فهو من أبرع الناس فيها، فهو أبو علم الدلالة والبلاغة واللغة والنحو والصرف، فبقي أمر مهم وهو إثبات الصدور، وهنا الفارق الأساسي في منهجه.

إثبات الصدور يكون إما قطعي الصدور أو ظني الصدور، وقطعي الصدور هو التواتر، وظني الصدور هو خبر الثقة غير المتواتر. غير أن قدماء علماء الشيعة ومنهم السيد المرتضى، أخذوا قيداً مهماً في تبني التلقي وهو ما كان قطعياً من دون ما كان ظنياً، وهم يعتبرون ذلك كالتالي: إن خبر الثقة بنفسه وبمفرده لا يرتفع عن الظن ـ كما اتضح ذلك سابقاً ـ، وعليه فإما أن يكون هناك إجماع بقبول هذا الخبر سواء بعمل أو بفتوى الأصحاب وفقههم، فيرتفع إلى درجة القطع واليقين المسمى بالعلم الحجة، وإما أن يكون متروكاً عند الأصحاب غير مجمل بالعمل به أو بالقول به، فهو غير حجة ولا يجوز العمل به مهما كان مصدره صحيحاً وصادراً من ثقاة.

السيد المرتضى وعمل الأصحاب

والسيد المرتضى لم ينأ عن هذا النهج، فقد كان لا ينظر إلى النص من جهة الإسناد فقط، بل كان يركز على عمل الأصحاب أيضاً.

فلعل الرواية تكون صحيحة من جهة الإسناد، وقطعية الصدور من الإمام عليه السلام إلا أنها قد تكون متروكة عملاً لدى الأصحاب، وذلك لأسباب:

أولاً: معارضتها لنصوص صريحة صحيحة أخرى.

ثانياً: معارضتها للأصول العلمية التي يقوم عليها البناء المذهبي أو التشريعي.

كما حدث في حال أبي ذر الغفاري، لما أن أجبر على ارتكاب المخالفة القطعية لمسلمات الدين الإسلامي، إلا أن عمله وإن كان صحيحاً صريحاً، إلا أنه غير معمول به ومتروك بسبب ما جاء عن علة ما فعله هذا الصحابي الجليل؛ لأنَّه لم يكن إلا عن تقية اتقى نفسه عن القتل.

وبما أنه تجري على هذا الحكم أحكام «الجري والتطابق»، وأحكام «المورد لا يخصص الوارد»، ففي هذه الحالة يجوز تكرار مثل هذا العمل، وبالتالي ينبغي الاستعداد لفهمه، واستيعابه، ومعرفة الأصل العملي الفعلي فيه عن الأصل العملي المتروك، بالمقايسة بين الحكمين الأوّلي والثانوي، والنظر إلى الأبعاد الأربعة متقدمة الذكر وبدقة متناهية.

دليل التعبد بالخبر:

ودليل المتقدمين من الأصحاب والأعلام في التعبد بالخبر هو إجماعهم على العمل أو الفتوى المشتهرة بين الأصحاب، وهذا ما يرفع الحديث الظني الصدور إلى قطعيه، وما يضع الثابت الصدور إلى انعدام الحجة.

وأما السيد المرتضى فإنه يشرح الأمر بشكل صريح ليبين منهجه في التلقي بما يوافق منهج القدماء من علماء الإمامية المقاربين لعصر العصمة، وهو كما يلي ملخصاً:

إن الحجة البالغة هي صدور التكليف عن الله سبحانه عبر مرسليه من رسله وأوليائه، وهذا يقتضي أن يكون طريقه معصوماً بلا شك [حتى لو التزم الخصم بأن العصمة في التبليغ فقط، فإنه لا مناص من القول بالعصمة في التلقي عن وسائط الأمر الإلهي].

وطرق التلقي من المعصوم يجب أن تكون حجة يقينية قطعية [بمعنى العلم الحجة، وهو غير معنى القطعي المنطقي المتعارف عليه في كتب أصول المتأخرين]، فلا يجوز اعتماد الدليل الظني أو الوهمي المخالف لإجماع الفرقة الإمامية لإسناد الحكم للمعصوم.

وخبر الفرد بنفسه دليل ظني على الصدور قطعاً وهذا لا يختلف عليه عاقل، والظن لا يغني عن الحق شيئاً، فهو ليس بحجة[1]، وإنما الحجة في التواتر وهذا مقدم، أو إسناده بالإجماع سواء كان العملي وهو الأكثر الغالب، أو الفتوائي وهو تابع لذلك العملي في الغالب إلا ما ندر، وهو عنده بنفس قيمة التواتر علمياً وعملياً.

وهنا يرى السيد المرتضى أن الإجماع بنفسه حجة علمية لأنه يكشف عن الصدور بنفسه مما يجزم الإنسان بنسبة الأمر إلى المصدر، وهو بنفس قيمة التواتر معرفياً، فلا يعقل أن يجتمع أهل مذهب على نسبة حكم إلى إمام مذهبهم كذباً من دون صدور منه، فهذا لم يحدث حتى عند أهل الباطل والكذب، فإن كل العلوم مبنية على إجماع أهل الفن بنسبة القول إلى مصدره العلمي من دون سند أو تفصيل، فالأحناف لا يشكّون في مقولات أبي حنيفة ويستميتون جميعاً في الدفاع عنها وكذا الشافعية والمالكية، وكذا النحويون والأطباء وغيرهم في نسبة الأقوال إلى أئمتهم.

ثم إن ما ذهب إليه السيد المرتضى في رأيه فإنه يرى أن ما يذهب إليه الأعلام حينما يجمعون لوجود خصيصة خاصة بهم وبالصدر الأول من الإسلام، وهو وجود النبي المعصوم بينهم، فيستحيل أن يجمع هؤلاء على حكم مخالف، والمعصوم بينهم لا يردعهم أو يبيّن لهم، فإجماعهم في ذلك الوقت حجة إضافية وهو أنهم مسددون من المعصوم نفسه.

فيكون سكوته عن ذلك الحكم تقرير لفعلهم، وهو نفس الصدور من المعصوم؛ لأن تقرير المعصوم أحد طرق بيانه، فإجماعهم مع وجود المعصوم كاشف يقيني على صدور الأمر من المعصوم؛ لأنَّه بينهم حتى يمكن القول بأن إجماعهم معصوم باعتبار وجود المعصوم بين المجمعين.

والإجماع الذي لا ينقضه خبر صدر عن المعصوم لاشتباه الراوي أو كذبه على المعصوم، وما شابه ذلك من ظروف، هو إجماعهم على العمل بالحكم وانتشاره بينهم، فهناك من الروايات التي صدرت من الإمام الصادق عليه السلام مثلاً، وهي بحسب المباني العلمية صحيحة، إلا أننا نجد إعراض أصحابه عنها وفي زمانه في مقام العمل، وكان مما ساهم في تنجيز الترك هو تأييد الإمام بنفسه لهذا الترك، وهذا يعني أنه في البيان نصان: نص قولي، ونص تقريري، وهما متعارضان ظاهراً، والملاك في الترجيح هو عمل الأصحاب تحت مرأى ومسمع من الإمام نفسه، من دون معارضته إياهم، وهذا يعني أن الأصحاب مجمعون على هذا الفعل، وهو العمل على خلاف تلك الرواية، والعمل في مقام التطبيق على خلافه، فمثل هذا الإجماع لا يمكن أن يقابله خبر مخالف مهما كانت

(1) لعدم قول القدماء بالحجة المجعولة التي سموها الطريق العلمي، المساوق للعلم في الحجية، وهذا للتخلص من القول بالانسداد في باب حجية الظن.

درجة صحته ومهما كان متيقنا من صدوره عن الإمام نفسه، وهذا يدخل في ضمن ما ذكرناه آنفاً حول أهميَّة القرائن والشواهد التي يعتمدها السيد المرتضى.

وقد أجاب السيد المرتضى من خالفه عن إشكالاتهم على هذا التقدير بدعواهم لكون غالب الناس يعتمدون خبر الواحد، وأنه سيرة الأنبياء والمحدثين، بل هو اعتماد مدرسته التي ينتمي اليها.

فأجاب أن كل ما حكم هو به من أحكام تستند إما إلى التواتر أو الإجماع الكاشف عن التواتر نفسه، فلا يخلو حكم من هاتين المرحلتين وهما التواتر أو الإجماع. وأما ما ورد من ذكر الحديث المخالف في الكتب الحديثية في مدرسته فهو لمجرد التنبيه بوجود مخالف لا يعمل به.

وتبيّن من هذا الشرح لمجمل نظريته هو أنه لا يؤمن بانسداد باب العلم فيحتاج إلى الطريق العلمي؛ لأنَّ الدليل الاجتهادي عنده واسع بيّن يصل إلى مرتبة العلم الحجة، بخلاف من قال بأن الأخبار ظنية ولا طريق إلى حجيتها إلا بالقول بالانسداد أو التخلص بالطريق العلمي وليس العلم، فهذان قولان مبنيان على الاقتراب من الانسداد أو التخلص بالعلمي فينفتح الانسداد به، وبعدم القول به يبقى الانسداد ويصار إلى منجزية العلم الإجمالي؛ حيث إننا نعلم إجمالاً وجود قول المعصوم بين هذه الأقوال من دون تعيين، فلا بد من إجراء قاعدة منجزية العلم الإجمالي، وإجراء قواعد التعارض والجمع. ولكن هذا منفي من الأساس عند السيد المرتضى لنكتة قوله بحجية إجماع الإمامية على فتواهم وعملهم بنفسه، وهذا ما نفاه المتأخرون وقالوا بأنه غير جابر ولا كاسر، ودعاوى الإجماع غير منضبطة، فلا يركن إليها؛ لأنَّهم أدخلوا في الإجماع إجماعات الفقهاء المتأخرين فحدث تضارب.

ويعتمد دليل السيد المرتضى الاجتهادي ـ بعد كتاب الله ﷻ والسُّنَّة الشريفة المتواترة ـ على:

أولاً: الإجماع:

فقد بيّن السيد المرتضى أن الإجماع حجة إذا ما فقد الدليل، وهو حجة بنفسه ويقوم مقام التواتر، ولكنه اشترُط في حجيته أمران:

الأمر الأول: دخول المعصوم فيه في الجملة، والقطع على أن قوله كقولهم.

الأمر الثاني: انعدام الدليل.

فقال السيد: «...وقد بيّنا في ما قدمناه كيف الطريق إلى العلم بالأحكام وشرحناه وأوضحناه، وليس رجوعنا إلى عمل الطائفة وإجماعها في ترجيح أحد الخبرين الراويين على صاحبه أمراً يختص هذا الموضع، حتى يظن ظان أن الرجوع إلى إجماع الطائفة إنما هو في هذا الضرب من

الترجيح، بل نرجع إلى إجماعهم في كل حكم لم نستفده بظاهر الكتاب، ولا بالنقل المتواتر الموجب للعلم عن الرسول أو الإمام...».

وقال أيضاً في تعليل حجية الإجماع عنده: «...لأن المعصوم فيه حجة، فإذا أجمعوا على شيء قطعنا على صحته، وليس علينا أن نعلم دليلهم الذي أجمعوا لأجله ما هو بعينه، فإن ذلك عنا موضوع؛ لأنَّ حجتنا التي عليها نعتمد هي إجماعهم لا ما لأجله كان إجماعهم».

ثانياً: الخبر الواحد:

كان للسيد المرتضى منهج خاص في التعامل مع الخبر الواحد، فإن أخبار الآحاد بما هي هي لم تكن معتبرة لديه، وقد وضح السيد المرتضى أن اعتماده على الخبر الواحد يعتمد على ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: قيام الحجة به.

العنصر الثاني: إجماع الطائفة على الحكم.

العنصر الثالث: ما يكون دليلاً في نفسه وحجة.

وأما خبر الواحد ما كان متروكاً، وإن كان صحيحاً فهو غير حجة.

وفسّر السيد عمل الأصحاب بأخبار الآحاد بأن ذلك ليس من باب الاعتماد على الخبر الواحد بما هو هو، بل لكونه من المتواتر الموجب للعلم، وقال: «... ليس كل ما رواه أصحابنا من الأخبار وأودعوه في كتبهم وإن كان مستندا إلى رواة معدودين من الآحاد، معدوداً في الحكم من أخبار الآحاد، بل أكثر هذه الأخبار متواتر موجب للعلم».

محاولة تطبيقية:

ينبغي أن نجري محاولة تطبيقية صغيرة على عينات من نصوص كتاب (جمل العلم والعمل) في الجانب الفقهي؛ لنرى أن حقيقة ما طرحه إنما هو ما عليه إجماع القدماء، ولم يقبل بالروايات مهما صدرت من أجلاء سواء كانت صحيحة أو ضعيفة بالمصطلح الحديث.

قال: «كل ماء على أصل الطهارة إلا أن يخالطه ـ وهو قليل ـ نجاسة فينجس، أو يتغير ـ وهو كثير ـ أحد أوصافه من لون أو طعم أو رائحة».

أقول: فهنا لم يذكر الماء إذا لاقى متنجساً لا نجساً، حيث لا إجماع على ذلك، ولم يفصّل بين ما له مادة وغيره، ثم إنه قال بأن مدار التنجيس هو تغير الأوصاف وهذا مجمع عليه.

قال: «وسؤر الكفار من اليهود والنصارى ومن يجري مجراهم نجس، ولا بأس بسؤر الجنب والحائض، ويجوز الوضوء بسؤر [جميع] البهائم ما أكل لحمه وما لا يؤكل إلا سؤر الكلب والخنزير،

ويكره الجلال من البهائم، ويغسل الإناء من ولوغ الكلب بثلاث مرات إحداهن بالتراب».

أقول: وهذه أحكام كان عليها عمل الأصحاب، ولكن توجد روايات تقابلها، وهي أخبار لم يعمل بها السابقون كما يبدو، أو على أقل تقدير كما يعتقد السيد المرتضى، مثل الروايات في طهارة الكتابي التي لم يعتمدها، واعتمد ما عمل به أصحابنا في بغداد.

قال: «والتيمم بالتراب الطاهر، ويجوز بالجص والنورة، ولا يجوز بالزرنيخ وما أشبهه من المعادن».

أقول: بأن هذا مبني على عمل السابقين وإجماعهم، فإن الفقهاء المتأخرين فهموا من الروايات عدم جواز التيمم بالجص والنورة بنفسها، وإنما يجوز بأرضها قبل الإحراق، لنصوص بروايات تدل على أنها ملحقة بالمعادن بعد الإحراق.

ملاحظة مهمة: وهي أن السيد المرتضى في كتابه «جمل العلم والعمل» يفتي بالفتوى جازماً ثم يذكر الرواية تاركاً لها، كما فعل الفقهاء المتأخرون من اعتبار الاحتياط المسبوق، أو الملحوق بفتوى إنما هو استحبابي، بل قد ينص السيد على ترك الرواية وهذه جملة مما قاله ولا نستقصيه لكثرة ما ورد في الكتاب، مثال ذلك:

قال: «ومن دخل في الصلاة بتيمم ثم وجد الماء فإن كان قد ركع مضى فيها، وإن لم يركع انصرف وتوضأ، فقد روي أنه إذا كبّر تكبيرة الإحرام مضى فيها».

أقول: هنا يصرح السيد المرتضى بأن الرواية خلاف فتواه ويفتي به، مما يدل على عدم اعتماد الخبر غير المجمع عليه بحسب ما وصله من أنواع الإجماع.

قال: «وظهر له ذلك بعد صلاته أعاد في الوقت، فإن خرج عن الوقت فلا إعادة عليه، وقد روي: أنه إن كان استدبر القبلة أعاد على كل حال».

أقول: صرح بأن لا إعادة عليه وصرح بوجود رواية توجب الإعادة بشرط الاستدبار. وهذا يعني تركها بعد ذلك التصريح.

قال: «والأذان يجوز بغير وضوء، ولا استقبال القبلة، ولا يجوز ذلك في الإقامة، والكلام في خلال ذلك جائز، ولا يجوز أذان الصلاة قبل دخول وقتها، وقد روي جواز ذلك في الفجر خاصة».

أقول: ذكر المنع ثم ذكر رواية الجواز مما يدل على أنه لا يعتمد الرواية لأنها خبر واحد عنده أي غير معمول بها عند الأصحاب.

قال: «بل يجب أن يصلي الصلاة التي أفاق في وقتها، وقد روي أنه إن أفاق أول النهار قضى صلاة اليوم كله، وإذا أفاق آخر الليل قضى صلاة تلك الليلة».

أقول: روى التفصيل ولكنه أفتى بغيره.

قال: «والسلطان المحق أحق بالإمامة في كل موضع إذا حضر، وصاحب المنزل في منزله، وصاحب المسجد في مسجده، فإن لم يحضر أحد ممن ذكرناه أمَّ بالقوم أقرأهم، فإن تساووا فأعلمهم بالسنة، فإن تساووا فأسنهم، وقد روي أنه إذا تساووا فأصبحهم وجهاً».

أقول: أفتى بالأسن وروى بالأصبح، فهو لم يعتمده في الفتوى.

قال: «ولا يقرأ المأموم خلف الإمام الموثوق به في الركعتين الأوليين في جميع الصلوات من ذوات الجهر والإخفات، إلا أن تكون صلاة جهر لم يسمع المأموم قراءة الإمام فيقرأ لنفسه، وهذا أشهر الروايات، وروي أنه لا يقرأ في ما يجهر فيه ويلزمه القراءة في ما خفت فيه الإمام، وروي أنه بالخيار في ما خفت فيه، فأما الأخيرتان فالأولى أن يقرأ المأموم أو يسبح فيهما، وروي أنه ليس عليه ذلك».

أقول: قد صرح هنا باتباع الأشهر بين الأصحاب.

قال: «ومن فاتته صلاة كسوف وجب عليه قضاؤها إن كان القرص انكسف كله، فإن كان بعضه لم يجب عليه القضاء، وقد روي وجوب القضاء على كل حال».

أقول: أفتى بعدم وجوب القضاء وروى الوجوب ولم يعتمده في الفتوى.

قال: «وإن لم يمكن الصلاة على الوجه الذي وصفناه وجب الصلاة بالإيماء: ينحني للركوع، ويزداد في انحناء السجود. وقد روي أن الصلاة عند اشتباك الملحمة والتقارب والتعانق تكون بالتكبير والتهليل والتسبيح والتحميد».

أقول: أفتى بصلاة الإيماء، وروى صلاة التهليل والتكبير.

قال: «والمشي خلف الجنازة وعن يمينها وشمالها، وقد روي جواز المشي أمامها».

أقول: فتواه بالتجانب للجنازة، وروى جواز المشي أمامها من دون أن يفتي به.

قال: «القاضي مخير بين المتابعة والتفريق، وقد روي: إن كان عليه عشرة أيام أو أكثر منها كان مخيراً في الثمانية الأولى بين المتابعة والتفريق ثم يفرق ما بقي ليقع الفصل بين الأداء والقضاء».

أقول: فتواه فيمن يقضي صلاته بالتخيير بينما روى التفصيل الذي تركه.

قال: «ولا زكاة في شيء سوى ذلك ولا في عروض التجارة، وقد روي أنه إن طلبت أمتعة التجارة من صاحبها بوضيعة فلا زكاة عليه، وإن طلبت بربح أو برأس المال فأخر بيعها فعليه زكاة، سنة مؤكدة غير واجبة».

أقول: فتواه بعدم الزكاة في عروض التجارات، وروى تفصيلاً فيه متروكاً.

قال: «الواجب إخراج الزكاة في وقت وجوبها، وهو تكامل الحول في ما اعتبر فيه الحول، وقد روي جواز التقديم بشهرين أو ثلاثة، والأول أثبت».

أقول: صرح هنا بترك الرواية.

قال: «ويجوز أن يعطي لواحد من الفقراء القليل والكثير، وروي أنه لا يعطي لواحد من الزكاة المفروضة أقل من خمسة دراهم وروي أن الأقل درهم واحد».

أقول: أفتى بجواز دفع القليل للفقير، وروى خلاف ذلك.

وهذه الموارد وغيرها كثير في الكتاب، تدل بالإضافة إلى ما بدأنا به الحديث عن الفتاوى المخالفة للنصوص الصحيحة غير المعمول بها، فإن هذه أكثر وضوحاً بترك الرواية غير المعمول، والاعتماد على الإجماع.

فيكون كل الكتاب مدلل عليه بالإجماع تحديداً، وهذا هو منهجه بالتأكيد.

* * *

الخاتمة

أشكر وزارة الأوقاف والشؤون الدينية على دعوتها لي للمشاركة في هذه الندوة المباركة، كما أشكرها جزيل الشكر على عنوان هذه الندوة «تطور العلوم الفقهية»، فهو حقا عنوان يستحق التوقف عنده، والخروج منه بنتائج تنعم الأمة الإسلامية بل وغيرها من الأمم، وتستفيد من معارف الدين الإسلامي الحنيف.

مقترحات: أقترح في الخاتمة أموراً أربعة:

الأمر الأول: إنشاء رابطة فقهية تعنى بجمع الآراء الفقهية ـ على مستوى الفتيا ـ لجميع المذاهب الإسلامية ونشرها في كتاب جامع، وليكن تدريجياً بحيث تطبع أبواب فقهية مستقلة عن بعضها البعض تعميماً للفائدة لجميع المسلمين، وتكون بلغة سلسة يستسيغها الجيل.

الأمر الثاني: إخراج مجلة موسمية تعنى بالبحوث الفقهية القديمة والمعاصرة بالخصوص، لتقدم حلولاً على مستوى الفقه في كل مجالات الحياة، وهذا سيعكس للعالم مستوى اهتمام الفقه الإسلامي للحياة وتقدمها، كما أنه يهتم بالإنسان ومراعياً للأبعاد الأربعة.

الأمر الثالث: نشر التوصيات التي تخرج بها الندوة.

الأمر الرابع: أن ينشر في كل بداية الدورة الجديدة من الندوة ملخص ما جاء في توصيات الندوة السابقة، مع توضيح ما قامت به اللجنة المعنية من أعمال تطبيقاً لتوصيات الندوة السابقة.

المصـادر

1 ـ الفصول المختارة للشـريف المرتضى، الناشـر: دار المفيد للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، سنة الطبع: 1414هـ/1993م.

2 ـ الناصريات للشـريف المرتضى، الناشـر: رابطة الثقافة والعلاقات الإسـلامية مديرية الترجمة والنشر.

3 ـ رسـائل السـيد المرتضـى، الناشـر: دار القـرآن الكريم، مدرسـة آيـة الله العظمى الكلبايكاني، قم، الجمهورية الإسلامية الإيرانية، سنة الطبع: 1405هـ.

4 ـ الانتصار: للسيد المرتضى، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، تاريخ الطبع: شوال المكرم 1415هـ.

كتاب (المعتمد) لأبي الحسين البصري ودوره في تأسيس أصول الفقه الاعتزالي

أ. د. عبد الحميد عبد المنعم مدكور
(أستاذ بقسم الفلسفة الإسلامية في كلية دار العلوم، وعضو مجمع اللغة العربية بالقاهرة ـ مصر)

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

يحسُن ـ قبل أن نتكلم عن كتاب المعتمد في أصول الفقه ـ أن نعرِّف تعريفاً موجزاً بصاحبه: أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، (ت: 436هـ).

وقد ترجم له عدد غير قليل من كُتَّاب التراجم والطبقات، وإن جاءت ترجماتهم له موجزة لا تحوي من أخباره وأحواله إلا القليل، وكانت نقطة البداية فيها مع الخطيب البغدادي المعاصر له (ت: 463هـ)، وقد التقى به وحادثه وسمع منه، وكان مما سمعه منه حديث شريف يقول البغدادي: إنه حدَّثه به من حفظه بإسناده إلى أبي مسعود البدري قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت**»، وذكر البغدادي أنه عرَّفه بأسماء بعض شيوخه الذين روى عنهم[1]. وهو ينسب إلى البصرة لولادته بها. ويذكر الحاكم الجشمي (394هـ) أنه درس على القاضي عبد الجبار بن أحمد شيخ المعتزلة في عصره، كما يذكر أنه درس ببغداد[2]. ثم أصبح له بها كما يقول الذهبي (748هـ) حلقة كبيرة يُقْرِئ بها الاعتزال؛ وذلك لأنه «كان فصيحاً بليغاً يتوقد ذكاءً، وله اطلاع كبير»[3]. ويصفه ابن خلكان بأنه «المتكلم على مذهب

(1) انظر: تاريخ بغداد، تحقيق: أ. مصطفى عبد القادر عطا، منشورات دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/1997، 3/314، 315 والحديث في صحيح البخاري، طبعة استانبول، كتاب الأنبياء، باب 54 بروايتين إحداهما «فافعل ما شئت»، وثانيتهما بلفظ: «فاصنع»، مسند أحمد، 4/121 - 122.

(2) شرح العيون، للجشمي، نُشر مع كتاب فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة لعبد الجبار، تحقيق الأستاذ: فؤاد سيد، طبع الدار التونسية للنشر، والمؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2/1986، ص287.

(3) انظر: العبر، 3/187، وسير أعلام النبلاء، الرسالة، 17/587، 588. ومع هذا الثناء عليه يصفه، في سياق آخر، بأنه ليس بأهل للرواية للحديث، كما يصفه بأن له شهرة بالذكاء والديانة، على بدعته. انظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق الأستاذ: علي البجاوي، طبع الرياض 3/654، 655، وهذا ما لم يقله الخطيب البغدادي الذي التقى به وسمع منه وروى له حديثاً كما سبق القول.

المعتزلة، وهو أحد أئمتهم الأعلام، المشار إليه في هذا الفن، كان جيد الكلام، مليح العبارة غزير المادة، إمام وقته»[1]. كما يصفه ابن كثير بأنه «المتكلم شيخ المعتزلة والمنتصر لهم، والمحامي عن ذمامهم بالتصانيف الكثيرة»[2].

وعلى الرغم من كونه أحد أئمة المعتزلة كان لبعض المعتزلة ـ وهم طوائف كثيرة ـ موقف آخر منه، وهذا ما يكشف عنه الحاكم الجشمي في ترجمته له: «وكان لأصحابنا عنه نفرة لشيئين، أحدهما: أنه دنَّس نفسه بشيء من الفلسفة وكلام الأوائل. وثانيهما: ما ردَّ به على المشايخ في بعض أدلتهم في كتبه، وذكر أن الاستدلال بذلك لا يصح، فبهذين الأمرين لم يباركْ [له] في علمه»[3].

ويمكن التعليق على هذا النص بما يلي:

أ ـ إن أحمد بن المرتضى، الذي يجمع بين الاعتزال والزيدية كالجشمي يحدَّد هؤلاء الأصحاب الذين لهم نفرة عنه بأنهم البهاشمة أي أتباع أبي هاشم الجبائي، وهم فصيل من فصائل المعتزلة، وشعبة من شعبهم، وهم يعبِّرون عن آراء شيخهم الذي كان له عند المعتزلة مقام كبير، لكنه لا يعبَّر عن رأي المعتزلة جميعاً، بل لقد كفَّره بعض المعتزلة لقوله بالأحوال في سياق حديثه عن صفات الله تعالى[4].

ب ـ إن ابن المرتضى يرد على الجشمي ردّاً صريحاً واضحاً فيقول: «وهذا نوع تعصب، بل قد نفع الله بعلمه، أبلغ من غيره»، ثم يدلِّل على ذلك بقوله: «ألا ترى إلى كتاب المعتمد في أصول الفقه، فإنه أصل لأكثر الكتب التي صنفها المتأخرون في هذا الفن، واعتمدوه، وكذلك غيره من كتب أصول الدين... والفخر الرازي اعتمد على آرائه في اللطيف وغيره»[5].

جـ ـ ثم إن موقفه من أبي هاشم يكشف عن نزعة أبي الحسين البصري إلى الاستقلال في الرأي والفكر، والتحلي بموقف نقدي يبرئه من المتابعة المطلقة لشيوخه مهما كانت مكانتهم، وهذا يعني أنه لا يعرف الحق بالرجال، ولا يتعصب للرأي من دون أن يسانده الدليل والحجة، وأنه كان يملك من شجاعة النفس، وقوة الحجة ما يجعله يُمحِّص الآراء ويمعن النظر فيها، فإن وجدها جديرة بالاعتناق أو القبول أخذ بها، وإلا أعلن ـ من دون تردد ـ موقفه منها وعدوله عنها.

(1) وفيات الأعيان، تحقيق: د. احسان عباس، دار صادر، بيروت، 609/4.

(2) البداية والنهاية، تحقيق: د. أحمد ملحم وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3/1987، 57/12 - 58.

(3) شرح العيون، مرجع سابق، ص387.

(4) انظر: باب ذكر المعتزلة من كتاب المنية والأمل في شرح كتاب الملل والنحل لأحمد بن يحيى المرتضى، (ت: 840هـ). اعتنى بتصحيحه: توما أرنلد، طبع حيدر أباد، 1316هـ، ودار صادر، بيروت، د.ت، ص57.

(5) وهو يصفه بأنه كان جَدِلًا حاذقا. انظر: السابق 70 - 71.

على أن البصري كان يدلي برأيه ـ عند المخالفة من دون تطاول أو استعلاء، أو غضّ من مكانة من يخالفه، لا سيما إذا كان من يخالفه من شيوخ المذهب وأعلامه، ولقد كان يوقر شيخه القاضي عبد الجبار ـ وهو أكبر شيوخه ـ توقيراً عظيماً، وهو يذكر آراءه مصحوبة بالإجلال والاحترام، ولكنه كان يخالفه أحياناً، فإذا اضطر إلى ذلك فإنه لم يكن يصرِّح بتخطئته أو الانتقاص من قدره، بل إنه كان يذكر رأيه المخالف لرأي شيخه مسبوقاً بعبارة يكثر ترددها عنده، وهي قوله: «ولقائل أن يقول»[1]، وكأنه لا يريد أن يصرح باسمه في حال مخالفته لشيخه؛ توقيراً له واحتراماً.

د ـ إن أكثر الذين ترجموا للبصري من المعتزلة وغيرهم قد نسبوا إليه كتباً ذات صبغة كلامية، ووصفوا مكانته العالية عن المعتزلة: تعلُّماً وتعليما وإقراءً ودفاعاً، وكان من بين ما نسبوه إليه كتاب تصفح الأدلة، ونقض الشافي في الإمامة، ونقض المقنع في الغيبة، ويبدو من عناوين بعضها نقده لفكر الإمامية الاثني عشرية، ويبدو من عناوين بعضها الآخر أنها في صميم المنهج الكلامي، كما يظهر من عنوان: تصفح الأدلة، ولعله لم يَخْلُ من جانب نقدي لأدلة الفرق الأخرى كالأشاعرة ونحوهم، وهم يوصفون عند المعتزلة بصفات المجبرة والمشبهة[2].

ويضيف القفطي إلى هذه النسبة إلى الاعتزال أنه كان «إماماً، عالماً بعلم كلام الأوائل، قد أحكم قواعده وقيَّد أوابده، وتصيد شوارده، وكان يتقي أهل زمانه في التظاهر به، فأخرج ما عنده في صورة متكلمي الملة الإسلامية، وأحكم ما أتى به من ذلك. ولم يزل على التصدر والتصنيف والإملاء والإفادة لمذهب الاعتزال والتحقيق لما انفرد به من الأقوال حتى أتاه أجله»[3]. وهو متفق في وصفه بمعرفة كلام الأوائل ـ أي الفلسفة اليونانية ومن سار على نهجها بين المسلمين ـ مع ما ذكره الحاكم الجشمي الذي ذكر أنه كان للبهاشمة عنه نفرة؛ لأنه دنَّس نفسه بشيء من الفلسفة وكلام الأوائل[4].

(1) انظر مثلاً: كتاب المعتمد في أصول الفقه، تحقيق الأستاذ: محمد حميد الله بتعاون محمد بكر، و (د) حسن حنفي، طبع المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق، ط1964/1، 91/1-93، 154، 167، 169، 174، 175، 193، 195، ومواطن أخرى، وهذا ما سنوضحه ـ في ما بعد ـ إن شاء الله.

(2) انظر: فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة، مرجع سابق، 196، 197، 347، باب ذكر المعتزلة مرجع سابق، 57، 71.

(3) القفطي: تاريخ الحكماء، تصوير دار الآثار للطباعة والنشر، بيروت، ص192.

(4) انظر: شرح العيون، مرجع سابق، ص387، وهو يتفق في معرفته بالفلسفة مع بعض شيوخ المعتزلة كأبي الهذيل العلاف، وإبراهيم بن سيار النظام وبشر بن المعتمر. انظر مثلاً: الملل والنحل للشهرستاني بهامش الفصل لابن حزم، المطبعة الأدبية، 1317هـ، 32/1-33، ولكن الرد على الفلاسفة كان مما اهتم به عدد منهم، ومنهم أبو هاشم الجبائي. انظر: تاريخ الحكماء للقفطي، ص3. والقاضي عبد الجبار في مواضع عديدة من كتبه. انظر مثلاً: تثبيت دلائل النبوة، بتحقيق د. عبد الكريم زيدان، 78/1، 105، 161، ومواضع أخرى.

وتعني هذه الشهادات التي أدلى بها هؤلاء المؤرخون أن أبا الحسين البصري كان متضلعاً من ثقافة عصره، وأنه كان ذا ثقافة موسوعية تضم علوماً ومعارف كثيرة من بينها علوم العربية التي هي شرط من شروط البحث في علم أصول الفقه الذي يعنى بمباحث الألفاظ، وكان منها معرفةٌ ـ وإن تكن قليلة ـ بعلم الحديث، فضلاً عما عرفه من علوم الأوائل، وما كتبه في علم أصول الدين، وأصول الفقه، ولكن هذا كله لم يكن على درجة واحدة من حيث الدراسة والإحاطة والتأليف، ويمكن القول بأنه كان جديراً بهذه المكانة العلمية التي ذكرها وأقرَّ بها هؤلاء الذين ترجموا له، حتى لقد وصفه الذهبي ـ مع مخالفته له ـ بأنه أحد الأذكياء، وبأنه كان يتوقد ذكاء[1]. لكن هذه المكانة ـ تتأسس في المقام الأول، وفي الدرجة الأولى ـ على كتابه المعتمد في أصول الفقه الذي كان من حسن الحظ أنه لم يضع، ضمن ما ضاع من كتبه الأخرى، وقد نبَّه على هذا بعض الذين ترجموا له ومنهم ابن خلكان الذي قال: «وله التصانيف الفائقة في أصول الفقه، منها المعتمد وهو كتاب كبير، ومنه أخذ فخر الدين الرازي: (606هـ) كتابه المحصول»[2]. والذهبي الذي قال: «وله كتاب المعتمد في أصول الفقه، من أجود الكتب، يغترف منه ابن خطيب الريّ»[3]. ويقرر هذا ابن المرتضى في سياق دفاعه عنه قائلاً: «ألا ترى إلى كتاب المعتمد في أصول الفقه، فإنه أصل لأكثر الكتب التي صنفها المتأخرون في هذا الفن واعتمدوه»[4]. ثم يأتي ابن خلدون (808هـ) ليجعله ضمن كتب أربعة، هي ـ في رأيه ـ قواعد علم أصول الفقه وأركانه، وفي هذا المعنى يقول: «وكان من أحسن ما كتَبَ فيه [علم أصول الفقه] المتكلمون: كتاب البرهان لإمام الحرمين والمستصفى للغزالي، وهما من الأشعرية، وكتاب العهد لعبد الجبار، وشرحه المعتمد وهما من المعتزلة، وكانت الأربعة قواعد الفن وأركانه»[5].

وتجدر الإشارة هنا إلى مسألتين:

أ ـ إن كتاب عبد الجبار الذي كُتب هنا باسم كتاب العهد قد ورد ذكره في كتاب المعتمد باسم العُمُد[6]. وهذا ما يتفق معه فيه الحاكم الجشمي، وابن المرتضى[7]. ويبدو أن اسم الكتاب عند ابن خلدون قد وقع فيه تصحيف.

(1) انظر: سير أعلام النبلاء، 587/17، وكتاب دولة الإسلام تحقيق: أ. فهيم شلتوت، محمد مصطفى إبراهيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 258/1.

(2) وفيات الأعيان، 609/4. وانظر: كشف الظنون لحاجي خليفة، 1732/2.

(3) سير أعلام النبلاء 587/17 - 588.

(4) باب ذكر المعتزلة، ص71.

(5) مقدمة ابن خلدون، بتحقيق د. علي عبد الواحد وافي، نشر مكتبة الأسرة، مصر، 6، 1963/3.

(6) انظر مثلاً: 7، 324، 437، 498، 510، 693، 749، 922، 987.

(7) انظر: شرح العيون، 368. وباب ذكر المعتزلة، ص67.

ب ـ إن وَصْف كتاب المعتمد بأنه شرح لكتاب عبد الجبار ليس دقيقاً؛ لأن أبا الحسين البصري شرح كتاب (العمد) في كتاب آخر هو (شرح العمد)، أما كتاب (المعتمد) فهو كتاب يعرض الآراء الخاصة لأبي الحسين، وقد كان له ـ مع عرضه لآراء السابقين من المعتزلة وغيرهم ـ موقف نقدي، ونزعة إلى الاستقلال، بما يكشف عن شخصيته العلمية، وأصالته، وهذا ما سنشير إليه ـ على نحو أوفى ـ في ما بعد إن شاء الله.

وإذا كانت هذه الكتب الأربعة هي قواعد علم أصول الفقه وأركانه كما يقول ابن خلدون، فإن الترتيب التاريخي لها كان يقتضي ذكر كتابي المعتزلة أولاً، إذ إنهما أسبق تاريخاً من كتابَيْ إمام الحرمين والغزالي[1].

ولعل كتابي عبد الجبار والبصري هما أكبر كتب الأصول التي ظهرت حتى عصرهما، وأكثرها استقصاء للمسائل، وتقريراً لأصولها، على نحو يجعل لهما دوراً مهماً في استيفاء موضوعات العلم، واستكمال بنائه، بعد أن وُضِعَتْ لبناته الأولى على أيدي الصحابة رضوان الله عليهم، ثم ما أضيف إليها من لبنات على أيدي التابعين، وأئمة الحنفية، إلى أن جاء الإمام الشافعي، محمد بن إدريس (204هـ) فوضع فيه كتابه (الرسالة) الذي خطا بهذا العلم خطوات كبرى حدد فيها كثيراً من القوانين والقواعد التي تتصل بأصول الاستدلال وأنواع الأدلة ومراتبها، كما تحدث فيها عن «الأوامر والنواهي والبيان والخبر والنسخ وحكم العلة المنصوصة من القياس»[2].

وإذا كان الإمام الشافعي ـ في الرسالة ـ لا يقتصر على المسائل الجزئية والتفريعات؛ بل يعنى بضبط الاستدلالات التفصيلية بأصول تجمعها، وإذا كان يعنى بالترتيب والتنظيم وضبط الفروع والجزئيات بقواعد كلية، مع البدء بوضع الحدود والتعاريف، ثم العناية بالتقسيم مع التمثيل والاستشهاد[3]، إذا كان الأمر كذلك فإننا سنجد في كتاب أبي الحسين البصري شيئاً كثيراً من هذا الذي اشتمل عليه كتاب الرسالة، مع مادة علمية أكثر غزارة وتفصيلاً، ومع استقصاء للمسائل، وإيراد لآراء المخالفين مصحوبة باستدلالاتهم عليها، مع المناقشة والتقويم لها. وهذا هو ما سينشغل به البحث في الصفحات التالية.

(1) توفي القاضي عبد الجبار: 415هـ، وتوفي أبو الحسين البصري: 436هـ، على حين توفي إمام الحرمين الجويني 478، والإمام الغزالي 505هـ.

(2) انظر: مقدمة ابن خلدون، 960/3 - 962 وانظر ـ كذلك ـ تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية للشيخ مصطفى عبد الرازق، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ط3/1966، ص230.

(3) انظر: تمهيد لتاريخ الفلسفة الإسلامية، ص244 - 245.

المعتمد في أصول الفقه للبصري

يبلغ كتاب (المعتمد) قريباً من ألف صفحة[1]، ضمت أشتات علم أصول الفقه التي ناقشها البصري بصبر جميل، ونفس طويل، مع تمكن وثراء في مادته العلمية. وقد اجتمع لهذا الكتاب عدد من السمات والخصائص العلمية المنهجية[2]، نشير إلى أهمها في ما يلي:

أولاً: الوضوح المنهجي

كتب أبو الحسين البصري هذا الكتاب الضخم طبقاً لخطة واضحة في ذهنه، كانت حاكمة لما تناوله فيه من موضوعات، وما ذكره من تفصيلات، وما عَدل عن ذكره من مسائل، وتتسم هذه الخطة بالترابط والتسلسل المنطقي، والتدرج في الانتقال من فكرة جوهرية إلى فكرة جوهرية أخرى، مع التعليل لهذا الانتقال، وقد يبدو أنه يخالف ما هو متوقع ـ أحياناً ـ على نحو يوحي بمخالفته لمنهجه، لكنه يسارع إلى الشرح والإيضاح لما سلكه من سبيل.

أ ـ ويتجلى هذا الوضوح منذ السطور الأولى لكتابه، حيث يذكر السبب الذي دعاه إلى تأليفه، والحدود التي سيلتزمها، والمجالات التي سيطرقها، والفروق التي تميز عمله فيه عن أعمال سابقيه، وعلى رأسهم شيخه القاضي عبد الجبار.

وقد بيَّن أنه شرح من قبل كتاب شيخه شرحا يقوم على متابعته في «ترتيب أبوابه، وتكرار كثير من مسائله، وشرح أبواب لا تليق بأصول الفقه من دقيق الكلام»، مما أدى إلى طول الكتاب بذكر نصوص كتاب شيخه ثم شرحها وتأويلها: «فأحببت أن أؤلف كتاباً مرتبة أبوابه غير مكررة، وأعدل فيه عن ذكر ما لا يليق بأصول الفقه من دقيق الكلام؛ إذ كان ذلك من علم آخر لا يليق خلطه بهذا العلم، وإن تعلق به من وجه بعيد»، ويعلل البصري لمسلكه هذا تعليلاً منطقياً منهجياً يكشف به عن مسلك يتجنب خلط العلوم بعضها ببعض حتى وإن وقع في ذلك شيخه، وتابعه هو في شرحه لكتابه، منتهياً ـ بعد هذا التعليل المقْنع ـ إلى أنه كان الأوْلى حذف هذه الأبواب الكلامية من أصول الفقه. ويتضح من ذلك أنه سيعمل ـ منذ بداية كتابه على أن يقدم شيئاً متميزاً، لأنه ليس مجرد شارح، بل إنه يعبر عن آرائه الخاصة، وإن أحاط علماً ـ على نحو ظاهر ـ بآراء السابقين.

---

(1) وصلت صفحاته في طبعة الأستاذ محمد حميد الله 990 صفحة من الكتابة الدقيقة.

(2) تضمن الكتاب عرضاً مفصلًا «للأصول» التي هي مصادر استنباط الحكم الشرعي كالكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس ونحوها، وهو يتناولها من حيث ما يندرج تحت كل منها من المسائل التي اعتاد الأصوليون ذكرها في كل منها، ثم هو يعرض لعلاقاتها بعضها ببعض، من حيث الترتيب والترجيح والنسخ وما يعرض للنص الشرعي من عموم وخصوص، وإجمال وبيان... إلخ. ولا يتسع المقام للدخول في هذه التفصيلات، ولذلك سنكتفي بعرض بعض الخصائص المنهجية.

ثـم إنه لا يكتفي بإيضاح هـذا التميز، بل إنه يشـير معه إلى ميزة أخرى تتمثـل في أن كتابه سـيقدم ما لم يتضمنه كتاب عبد الجبار ولا الشرح الذي قدَّمه له «فحداني إلى تأليف هذا الكتاب ما ذكرته، وأن يقدم هذا الكتاب ـ أيضاً ـ زيادات لا توجد في الشرح»، ثم يضيف إلى ذلك قوله: «وأنا ـ إن شـاء الله ـ أذكر الغرض بهذا الكتاب، ثم أذكر أقسـامه وعدد أبوابه وترتيبه، ثم أشرع في الكلام فيها بمعونة الله وحسن توفيقه»[1].

ثم يقوم بتعريف علم أصول الفقـه، مُفرّقاً بينه وبين الفقه، محـدِّدا معاني المصطلحات التي سـتكون مجالاً للبحث، مفْصحـاً منذ البدايات عن نزعة اعتزالية سـتزداد ـ من بعـدُ ـ وضوحاً في تعريفه لهذه المصطلحات، ثـم مفرقّاً ـ كذلك ـ بين أصول الفقه وأصول الدين أو علم الكلام، ثم موضحاً طبيعة الأدلة التي سـتكون متداولة في البحث، فهي إما دلالة وإما أمارة؛ لأن معرفة الفرق بينهما مُفْتقَـرٌ إليها في أصول الفقـه، ثم يفرِّق بين مسـتوياتٍ من المعرفة التـي ترتبط بكل من الدلالة والأمارة، وذلك عندما يفرق بين العلم والظن والنظر والاستدلال، مبيِّناً أن الأدلة في أصول الفقه تتصف بالكلية والعموم لا بالجزئية التي يتصف بها الاستدلال في علم الفقه «ألا ترى أنّا إذا تكلمنا في أن الأمر على الوجوب لم نشر إلى أمر معين، وكذلك النهي والإجماع، وليس كذلك أدلة الفقه؛ لأنها معينة»، ثم أوضح المراد بما ذكره من كيفية الاسـتدلال، وهي تعني ـ عنده ـ الشروط والمقدمات وترتيبها الذي يستدل معه بالطرق [أي الأدلة] على الفقه»[2].

ولا يتوقف أبو الحسـين عند هذا الحد، بل يخصص ـ بعد ذلك ـ باباً في قسمة أصول الفقه، ثم باباً بعده للحديث عن ترتيب هذه الأبواب، مبيِّناً ما يسـتحقه بعضها من تقديم، وما يسـتحقه بعضها من تأخير، فالحقيقة تقدم على المجاز، والأمـر يتقدم على النهي، والخصوص والعموم يتقدمان على الإجمال والبيان، ثم يتقدم هذا كله على الأفعال، ثم تتقدم الأفعال على الكلام في الناسخ والمنسوخ، ثم يتقدم كلام الله وكلام نبيه على الإجماع، ثـم يتقدم الإجماع على الأخبار، ثم يتقدم الإجماع على القياس، ثم تتقدم هذه الأصول المشهورة أو المتفق عليها ـ في الجملة ـ على الأصول أو الطرق التي هي أقل إجمالاِ. ثم يختم هذا التفصيل والترتيب الذي يشمل أبواب كتابه الكبير بقوله: «وقدمنا جملة هذه الأبواب على صفة المفتى والمستفتى؛ لأن المفتي إنما يجوز له أن يفتي إذا عرف جميع ما ذكرناه من الأدلة وكيفية الاسـتدلال بهـا... فصار الكلام في المفتى والمسـتفتى فرعاً علـى المعرفة بجملة ما تقـدم... فقد أتينـا على ذكر الغرض بالكتاب، وقسـمة أبوابـه وترتيبها. ونحن نشـرع في أبواب الكتاب، ونذكر كل باب في موضعه الذي يليق به، إن شاء الله ﷻ»[3].

(1) انظر: المعتمد، 1/7 - 8.

(2) المرجع السابق، 1/8 - 11.

(3) المرجع السابق، 1/11 - 14.

ويـدل هذا كله على أن الرجل لا يتحدث في كتابه كيفما اتفـق، ولا يطبق في تأليفه له منهجاً مضمراً في نفسه، يلاحظه ويراعيه من دون أن يصرح به؛ بل إنه يكشف لقارئ كتابه ـ منذ البداية ـ هـذا المنهج الذي سـيتبعه، وكأنه يعقد مع قارئه عقـداً أو عهداً يعينه علـى المتابعة والانتقال في سلاسة وسـهولة ويسـر، وفي غير خفاء ولا غموض، ويدل هذا ـ ضمن ما يدل ـ على وضوح أفكاره وهيمنته على موضوع بحثه، وقدرته الواضحة على التصور النظري، ومهارته في التصنيف والتبويب.

ب ـ ولا يقتصـر هـذا الوضوح المنهجي علـى تقديمه لكتابـه، وتحديده الإجمالـي لموضوعاته ومسائله؛ بل إن هذا الوضوح يمتد إلى الموضوعات والمسائل نفسها، فهو يشرح عناصر الموضوعات، وتفريعات المسـائل قبل أن ينتقل إلى تفصيلاتها، وذلك ليهيِّئ ذهن القارئ لمتابعتها، وكأنه يشـهد معه تصميماً هندسـيّاً أو دليلاً إرشـادياً: ومن الأمثلة ذات الدلالة ـ في هذا المقام ـ أنه يذكر ـ في مفتتح حديثه عن الأوامر ـ تعريفاً بمسائل الباب يقع في قريب من ثلاث صفحات، يشير فيها إلى أنه سـيتحدث عن صيغة الأمر، وفائدتـه المتعلقـة بالفعل وما يتبعه، ثـم عن علاقته بالوقـت: تحديداً وإطلاقا، ثم عن فائدته الملتحقة بالآمر، وفائدته التي ترجع إلى المأمور، وعن الأمر المقيد بشـرط وصفة، ثم عن تكرار الأمر وشـرائطه، ويختم هذا كله بقوله «ونحن بمعونة الله نأتي على الكلام في هذه الأبـواب على هذا النسـق، إن شـاء الله ﷻ»[1]. وينطبق ذلك علـى حديثه عن أبـواب العموم والخصوص[2]. وهـو يُخْرِج من الكلام في الموضوع بعض المسـائل التي رأى أنها تبعد شـيئاً ما عن معالجتهـا فيه، ولذلـك يؤجلها إلى موضـع آخر أكثر مناسـبة لها، ومـن أمثلة ذلـك في ما يتعلق بالخصوص والعموم قوله: «ولم نذكر تخصيص قول النبي بفعلـه؛ لأنه من باب الأفعال... وتخصيص قول النبي ﷺ بأقاويل الصحابة رضي الله عنهم مبني على أن أقاويلهم حجة... ولم نذكر تخصيص الإجماع؛ لأنه مبني على كونه حجة، وذلك داخل في أبواب الإجماع. ولم نذكر التخصيص بأخبار الآحاد ولا بالقياس؛ لأن ذلك مبني على كونهما حجتين. فذكرنا ذلك في الأخبار، وهذا في أبواب القياس»[3].

جـ ـ ثم يتجلى هذا الوضوح المنهجي فـي تعريفه للمصطلحات قبل الاحتكام إليها، فلا يدعها لمـا يعرفه القارئ عنهـا، بل إنه يحددهـا تحديداً دقيقاً، ومـن أمثلة ذلك كلامـه عن مصطلحي الموافقة والمخالفة، التي جاء الكلام عنهما في سـياق الحديث عن الاقتداء بالنبي ﷺ، وقد ذكر أنه لما كانت هذه المصطلحات وأشـباهها كالتأسـي والاتباع تُذْكر «في الاحتجاج في هذه المسائل التي نحن بسـبيلها وجب ذكر معانـي هذه المصطلحـات لنعقلها»[4]، وعندما تحـدث عن الحقائق

(1) انظر: المعتمد، 1/43 - 45، ويستمر الكلام إلى ص180.
(2) المرجع السابق، 1/201 - 203، ويستمر الكلام إلى 315.
(3) المرجع السابق، 1/202.
(4) المرجع السابق، 1/273.

العرفية قال: «ينبغي أن نذكر ما الاسم العرفي، ثم نبين إمكان نقل الاسم بالعرف، ثم نبين حسنه، ثم نبين ثبوته، ثم كيفية الانتقال، ثم أمارة الانتقال، ثم نقسم الأسماء العرفية»[1].

د ـ ثم يتجلى هذا الوضوح المنهجي في عدوله عن ذكر بعض المسائل لأنها من مسائل علم الكلام وألصق به، وقد شرط على نفسه ـ منذ أوائل الكتاب ـ أن يجرِّد كتابه منها، ولهذا نجده يقول في سياق حديثه عما لا تتم العبادة إلا به «وقد ذكرت في الشرح [للعُمُد] الأشياء التي يتبع بعضها أحكام بعض. وقد ذكرها قاضي القضاة في شرحه، وعدلت عن ذكرها ههنا؛ لأنها بالكلام أشبه»[2].

وهكذا نجده يقول ـ في مواطن عدة ـ إن هذه المسألة ليست مما يحتاج إليه في أصول الفقه[3].

هـ ـ ثم يتجلى هذا الوضوح في تصوره الدقيق لعناصر المسائل التي سيتحدث عنها، وهو تصور لا يتم تحديده على هذا النحو من الدقة إلا بعد نظر عميق، وتأمل طويل وسنكتفي بمثال واحد يتعلق بصيغة الأمر التي هي إحدى الصور المهمة للتكليف الشرعي، وهو يقدِّم هذا التصور على صيغة أسئلة قبل الإجابة عنها، وكأنه يسترعي انتباه القارئ أو الدارس كي تكون الفكرة موضع اهتمامه، ويمكن أن نسوق كلامه على النحو التالي:

- هل الأمر وحده هو الذي يدل على الوجوب أو يدل عليه غيره أيضاً؟
- وهل يُفْعل المأمور به مرة واحدة أو أكثر؟
- وهل يدل الأمر على الوجوب دائماً؟
- وهل يفيد الأمر وجوب الفعل وإن تقدَّمه حظر أو لا؟
- وهل يقتضي الأمر وجوب ما لا يتم الفعل المأمور به إلا معه أو لا؟
- وهل يقتضي قبح أضداد المأمور به أو لا؟
- وهل الأمر مقيد بوقت أو لا؟
- وهل يقتضي الأمر تكرار الفعل أو لا؟
- وإذا كان الأمر مقيداً بشرط يتكرر فهل يقتضي التكرار بتكرار الشرط أو لا؟
- إذا كان الأمر مقيداً بوقت محدد له أول وآخر فهل يجب أداء الفعل في جميع الوقت أو في أوله أو في آخره؟
- وهل يدخل الآمر في الأمر أو لا؟

(1) المعتمد، 27/1.

(2) المرجع السابق، 103/1.

(3) المرجع السابق، 178/1، 552/2، 561/2... إلخ.

- وهل يدخل الكافر والمرأة والعبد والصبي في الأمر المطلق أو لا؟
- وإذا كان الأمر يتناول جماعة وكان بعضهم يقوم مقام بعضٍ في ذلك الفعل، فهل يفيد الأمرُ الإيجاب على جميعهم، على البدل أو لا؟
- وإذا كان الأمر مقيداً بشرط أو صفة فهل يجوز أن يؤمر الإنسان بشرط زوال المانع أو لا؟
- وإذا تكرر الأمر بحرف عطف أو بغير حرف عطف فهل تتكرر فائدته أو لا؟[1].

ثم نجده يجيب عن هذه الأسئلة واحداً تلو الآخر.

يتصل بهذا الوضوح المنهجي ما نجده لديه مما يمكن تسميته بالالتزام المنهجي، فأبو الحسين البصري لا يصدر في الإجابة عن هذه الأسئلة ولا في حديثه عن غيرها من المسائل التي يمتلئ بها كتابه إلا عن دليل، إذ لا بد في الأحكام الشرعية من طرق عقلية أو شرعية، وأنه يجب التفريق بين ما هو طريق أي دليل فيستدل به، وما ليس بطريق حتى يتجنبه المجتهد[2]. ويعلل لهذا بأن الحكم بغير طريق «إما أن يكون حكماً بالشهوة أو بأول خاطر... وذلك يتأتى من الصبي والعامي كما يتأتى من العالم، فكان ينبغي جواز ذلك من هؤلاء أجمعين، وكان ينبغي ألا يلام من حكم بذلك، ولأن هذه الأشياء قد تتناول الحق كما تتناول الباطل...»[3]. ثم على المستدل المستكمل للشروط أن يبين ذلك لغيره «لأنه إذا ألزم غيره أن يصير إلى مثل رأيه من غير أن يوضح له طريقته التي أوصلته إلى رأيه فقد كلَّفه ما لا يطيقه»، وإذاً فلا بد من البرهان والدليل في جميع الأحوال[4]، ويُعَدُّ أبو الحسين البصري أحد المؤسسين لهذه القاعدة المنهجية المهمة في علم أصول الفقه، وهي قاعدة تؤدي إلى ضبط المفاهيم وتدقيق الأدلة والبعد عن إطلاق الأحكام من دون بينة ولا برهان.

وفي مثل هذا المعنى يقول ابن حزم المعاصر للبصري والمتأخر في الوفاة عنه (ت: 456هـ) أن الله ﷻ قد بيَّن للناس «أنه لا يقبل قول أحدٍ إلا بحجة... وأن من لم يأت على قوله بحجة فهو مبطل بنص حكم الله ﷻ... وأنه لا يفلح إذا قال قولة لا يقيم على صحتها حجة قاطعة»[5]. وهذا ما يقوله إمام الحرمين الجويني[6].

(1) انظر: المعتمد، 43/1 - 45. وقارن هنا: البرهان للجويني بتحقيق: د. عبد العظيم الديب، طبع قطر، 1399هـ، 224/1 وما بعدها إلى ص286. والأحكام لابن حزم، نشره: د. إحسان عباس، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط1983/2، ج45/3 وما بعدها والمستصفى للغزالي، بهامشه مسلم الثبوت، طبعة بولاق، ط1322/1، 2/2 - 24.

(2) المعتمد، 879/2.

(3) المرجع السابق، 838/2، 839.

(4) المرجع السابق، 880/2 - 882.

(5) الإحكام لابن حزم، ج20/1.

(6) انظر: البرهان، 226/1، 536، 537.

× وقد كان هذا الالتزام المنهجي موضع الاعتبار لدى البصري، حتى إنه كان يتوقف أحياناً عن إصدار حكم أو عن ترجيح دليل على دليل، إذا تكافأت الأدلة، ولم يجد حرجاً ـ عندئذ ـ في أن يقول: «والأشبه أن يقال في ذلك بالوقف»[1]، بل إنه كان في بعض الأحيان يرجع عن بعض أقواله إذا تبين له، ما هو أقوى منها دليلاً، ويتضح هذا من قوله بعد أن أورد رأياً «وهذا أولى مما ذكرناه في كتاب أفردناه في القياس الشرعي»[2]. وهذا يكشف عن أمانته العلمية، وتواضعه للحق، ورجوعه إليه، كما تكشف النماذج السابقة ـ وما يماثلها مما يمتلئ به كتابه ـ عن هذا الوضوح المنهجي الذي كان يتحلى به أبو الحسين البصري.

ثانياً: المعرفة الشاملة بعلم أصول الفقه وآراء علمائه

يدل النظر في كتاب المعتمد للبصري على درايته الوافية بآراء العلماء بعلم أصول الفقه، وهي آراء يستحضرها البصري في ما يعرض له من مسائل العلم وقضاياه، وهي تذكر أحياناً لبيان الآراء الواردة في المسألة، وتذكر أحياناً للمفاضلة بين الآراء من حيث قوة الأدلة وضعفها، وقد تأتي في سياق المناقشة لها مناقشة قد تؤدي إلى قبول بعضها ورفض بعضها الآخر. ثم هو قد يضرب صفحاً عنها إلى رأيه الذي يختاره بعد هذا الجهد الذي بذله في عرضها ومناقشتها، ولكنه ـ في العادة والأكثر ـ لا يتجاهلها ولا يغفل عنها؛ بل إنها ملحوظة من جانبه، حتى وهو يخالفها.

وليست هذه المعرفة خاصة بمذهب من دون مذهب، ولا بمدرسة من دون مدرسة، وإنما هي ـ إلى حد كبير ـ معرفة جامعة للمذاهب والمدارس الفقهية على وجه العموم، وتمتد هذه المعرفة إلى آراء بعض فقهاء الصحابة والتابعين ويتكرر في كتابه أسماء بعضهم كأبي بكر وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وعائشة الصديقة وعبد الله بن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وأبي سعيد الخدري وغيرهم من الصحابة. ويشاركهم في ذلك بعض التابعين كالحسن البصري وابن سيرين، وكذلك ترد في كتابه أسماء أئمة المذاهب الفقهية المشهورة ولا سيما الأحناف والشافعية، وهو لا يقتصر في ذكره لآراء هذين المذهبين على الإمام أبي حنيفة والإمام الشافعي، بل إنه يورد أسماء المشاهير من أتباعهما كأبي يوسف ومحمد بن الحسن وأبي الحسن الكرخي من الحنفية، وقد يورد آراء المذهب تحت عنوان: أصحاب أبي حنيفة أو العراقيين، أو أصحابُ الرأي. وأصحاب هذا المذهب لهم القدح المعلَّى عنده، باستثناء أعلام المعتزلة: وينافس هؤلاء جميعاً في العناية بذكر آراء أعلام المذهب الشافعي، وهو يورد للشافعي نفسه آراء في أكثر من أربعين مسألة بعضها من الرسالة القديمة، كما يقول، فضلاً عن ذكر آراء

(1) انظر مثلاً: المعتمد، 175/1، 176.

(2) المعتمد، 521/2، وهو كتاب صغير مطبوع بصحبة كتاب المعتمد، من 1029 - 1050.

أصحابه. أما الإمام مالك بن أنس فيرد اسمه أربع مرات يشير في إحداها إلى إجماع أهل المدينة، على حين لا يـرد ذكر للإمام أحمد بن حنبل، وإن كان يرد عنده ـ على قلة ـ ذكر أصحاب الحديث وكـذا الإماميـة والزيدية. وكان لـه عناية بإيـراد آراء الظاهريـة أو بعضهم في أكثر من عشـرة مواضع[1]. ويرد عنده ذكر اسم الجمهور أو الفقهاء أو جل الفقهاء أو طائفة منهم أو أكثر الناس[2]. وقد يقول أحياناً: وذهب قوم، من دون أن يحددهم[3].

× وقد كانت عنايته الكبرى بإيراد آراء شيوخه وأصحاب مذهبه الكلامي من المعتزلة، وبخاصة شيخه القاضي عبد الجبار الذي يحتل موضع الصدارة في كتابه كله[4]، ويأتي بعده في الذكر الشيخ أبو عبد الله البصري، وأبو على الجبائي وابنه أبو هاشـم، وقد يشير إلى آراء المعتزلة بلفظ مجمل مثل: شـيوخنا أو أصحابنا، وقد كان بالغ الحرص على تحري آرائهم وتتبعهـا والتفتيش عنها، فإذا أعجزه البحث عن الوصول إليها كان يقول: «ولا أعرف فيه نصّاً عن شيوخنا»[5].

ومن الأمثلة التي توضح هذه السمة ما ذكره في سياق حديثه عن مسألة: هل يجوز للمجتهد أن يقلّد غيره مـن المجتهديـن كالصحابي أو غيـره، فهو يذكر أقـوالاً لأبي علي الجبائـي والقاضي عبد الجبـار ومحمد بن الحسـن، والشـافعي في رسـالته القديمة، ثـم يذكر رأياً لأكثـر الفقهاء المجتهدين، ثم يُتْبِعُ هذا بذكر أقوال أخرى لمحمد بن الحسـن وأبي حنيفة الذي له في المسـألة روايتان، ولابن سريج الشافعي[6] جاعلًا هذا كله مقدمة لذكر رأيه في المسألة حيث يعقب على هذا كله بقوله: «والوجه الصحيح في المسألة هو أن يقال...»[7].

وفي مسـألة أخرى أورد أقوالاً لأبي الهذيل العـلاف وأبي علي الجبائي وابنه أبي هاشـم وأبي حنيفة والشافعي والأصم وابن علية وبشر المريسي ومحمد بن الحسن[8].

وقد كان لهذه المعرفة الواسعة بآراء الفقهاء أثر واضح في المعرفة الصحيحة بآرائهم، والدفاع عنها، والرد على مـن يذكرونها على غير وجهها حتـى ولو كانوا من أتباعهم. وعلى سـبيل المثال

(1) يمكن الرجوع ـ في كل ما سـبق ـ إلى فهارس كتاب المعتمد، 1058/2 - 1066، ولم نشـأ أن نثقل على البحث والقارئ بذكر الصفحات التفصيلية لكل هؤلاء الذين سبق ذكرهم.

(2) انظر مثلاً: المعتمد، 22/1، 23، 29، 30، 45، 82، 90، 159، 294، 360.

(3) المرجع السابق، 106/1.

(4) يصل عدد المرات التي أشـار إليه باسـمه صراحة أو باسـم أحد كتبه ما لا يقل عن مائتين وخمسـين مرة. انظر: المعتمد، 1064/2 - 1065.

(5) المعتمد، 711/2.

(6) المرجع السابق، 942/2 وما بعدها.

(7) المرجع السابق، 945/2.

(8) المرجع السابق، 546/2 وما بعدها.

يقول: «وأما قول بعض الشافعية إن النبيذ يسمى خمراً فليس هو مذهب الشافعي. وقد قال في كثير من كتبه إن الخمر هو عصير العنب... المشتد»[1].

ومن ذلك ما قاله بصدد «الاستحسان» الذي قال به أبو حنيفة وأتباعه، وكان محمد بن الحسن يقول عن شيخه أبي حنيفة: «إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال أستحسن لم يلحق به أحد»[2] وقال به ـ كذلك ـ الإمام مالك الذي يُنْسب إليه أنه قال: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»[3].

أما الإمام الشافعي فقد خالف أبا حنيفة ومالكاً في موقفه من الاستحسان[4]، وقد عقد لذلك فصلاً قائماً بذاته في كتاب الأم بعنوان: إبطال الاستحسان، وكان مما قال فيه «ولا يجوز له[5] أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان؛ إذ لم يكن لاستحسان واجباً ولا في واحد من هذه المعاني»، ذلك أن الحكم أو الاجتهاد لا يكون مقبولاً إلا إذا كان راجعاً إلى نص من كتاب أو سنة أو إجماع على الكتاب والسُّنَّة أو استنباط منهما، «ومن قال: أستحسن، لا عن أمر الله ولا عن أمر رسوله ﷺ فلم يَقْبل عن الله ولا عن رسوله ما قال، ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله، وكان الخطأ في قول من قال هذا بيّناً»[6]. وهكذا تفاوتت الآراء في القول بالاستحسان تفاوتاً كبيراً، وعندما عرض أبو الحسين البصري لهذه المسألة نبَّه على ضرورة التحقق من الآراء، وأخْذِها عن أصحابها، لا عن مخالفيهم، وفي هذا يقول: «اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان، وقد ظن كثير ممن ردَّ عليهم[7] أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة، والذي حصَّله متأخرو أصحاب أبي حنيفة هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة هي أقوى منها». ثم يعلق على هذا بأن هذا التحديد للاستحسان أوْلى مما ظنه مخالفوهم، وأنه الأليق بأهل العلم، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم، ولأنهم قد نصُّوا في كثير من المسائل فقالوا: «استحسنا هذا الأثر، ولوجه كذا، فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق»[8].

---

(1) المعتمد، 808/2.

(2) انظر: أصول الفقه للشيخ محمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، 1958، ص244.

(3) المرجع السابق، 244.

(4) خصص الشافعي فقرة في كتابه الرسالة للحديث عن الاستحسان بيَّن فيها أن حراماً على أحدٍ أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر من الكتاب والسُّنَّة، أو إذا خالف القياس؛ لأن ذلك يعني الحكم بغير دليل من هذه الأصول التي هي مصادر الاستدلال، ثم وصف الاستحسان ـ عند فقد الدليل ـ بأنه تلذذ، والقائل به ـ دون دليل ـ آثم، بل إنه أقرب إلى الإثم ممن قال بغير علم. انظر: الرسالة، بتحقيق وشرح: الشيخ أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، ط1979/2، ص503 - 508.

(5) أي للحاكم أو المفتي. انظر: كتاب الأم، طبعة الشعب، 270/7 - 271.

(6) الأم، باب إبطال الاستحسان، 272/7، والشافعي يدلل على رأيه في الصفحات التالية.

(7) كالإمام الشافعي ومدرسته الفقهية.

(8) انظر: المعتمد، 838/2.

ويلاحظ على كلام البصري سمة الإنصاف للقائلين بالاستحسان، وتبرئتهم من أن يقولوا في هذه المسألة بغير دليل، أو أن يتجرأوا على القول في مسائل التشريع بلا علم مأخوذ من كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ نصّاً أو استنباطاً؛ لأن اللائق بهم وبأمثالهم من المجتهدين أن يكون لديهم من العلم والورع ما يجعلهم بمنأى من الوقوع في هذا المحظور، وربما كان لالتباس المسألة وعدم التحديد الدقيق لما هو مراد بها أبلغ الأثر في وقوع هذا الخلاف، وما كان للإمام الشافعي أن يظن بالإمام أبي حنيفة سوءًا، وهو يقول: «... ومن أراد الفقه فهو عيال على أبي حنيفة»[1]، ولقد كان التحديد الدقيق للمسألة أو التحرير لموضع الخلاف جديراً بأن يخفف من حدَّة الخلاف حولها.

ثم يلاحظ ـ كذلك ـ أن البصري لم يُدْل برأي صريح في هذا الخلاف، قبولاً أو رفضاً، غير أن ما قاله ـ في المسألة ـ يمكن اعتباره بمثابة دعوة إلى إعادة النظر فيها، وتخفيف نبرة الهجوم على القائلين بها، بل لعله كان دعوة إلى تجديد الاجتهاد فيها، على نحو يفتح للاستحسان أفقاً جديداً في الدرس الفقهي، يُخَلِّصُه مما يمكن أن يكون قد ناله من تراجع بسبب هجوم الشافعي عليه، وبذلك يتخذ مكانه في الاستنباط والتطبيق على حد سواء، بعد تخليصه من شبهة عدم المشروعية وهذا أمر يحمد للبصري، على كل حال. وهو متفق مع توجهه الفكري بوصفه مفكراً معتزلياً، وهذا ينقلنا إلى الفقرة التالية.

ثالثاً: النزعة الكلامية الاعتزالية

عقد أبو الحسين العزم منذ بداية كتابه: المعتمد على أن يكون كتابه خالصاً لأصول الفقه، بحيث لا يخلطه بشيء من الكلام، وقد أشرنا ـ من قبل بإيجاز ـ إلى أنه أخذ على شيخه عبد الجبار قاضي القضاة أنه ذكر في كتابه العمد «أبواباً لا تليق بأصول الفقه من دقيق الكلام، نحو القول في أقسام العلوم، وحد الضروري منها والمكتسب، وتوليد النظر العلم، ونفي توليده النظر إلى غير ذلك»[2].

ثم صرح بأن كتابه المعتمد لن يقع في هذا الذي وقع فيه عبد الجبار، وأنه عَدَل فيه «عن ذكر ما لا يليق بأصول الفقه من دقيق الكلام»، كالقول في التوحيد والعدل؛ لأنهما من مباحث علم الكلام، ولأن القارئ لكتابه المعتمد: إما أن يكون عالماً بعلم الكلام، فلن يكون ـ إذاً ـ بحاجة إلى تكرار القول فيه، وإما ألا يكون عالماً به، وعندئذ سيكون من الصعب عليه أن يفهم ما يتحدث به علماء الكلام عن هذه المسائل الصعبة، ولا سيما في شكلها الاعتزالي، وهذا يؤدي به إلى الضرر

(1) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ص 136.

(2) المعتمد، 7/1.

والملل وشغل الزمان بما يصعب عليه فهمه، وسيعجز ـ بسبب افتقاده للثقافة الكلامية ـ عن أن يدرك غرضه منه، ثم يلخص ـ بعد هذا الاستدلال ـ النتيجة التي يحدد بها موقفه من هذه المسألة «فكان الأوْلى حذف هذه الأبواب من أصول الفقه»[1].

وقد حرص البصري على الالتزام بذلك، وكان من دلائل ذلك أنه عدل عن ذكر بعض المسائل، معللاً ذلك بأنها بالكلام أشبه[2]، وهنا نتساءل: إلى أي مدى حافظ البصري على ما ألزم به نفسه؟ وهل خلا كتابه من العودة إلى أصول المعتزلة الكلامية التي كانوا يستحضرونها كثيراً عند تعرضهم للأصول الفقهية لمذهبهم الاعتزالي، ويحتكمون إليها فيما يقولون به من آراء فقهية وأصولية؟ وهل استطاع فعلاً أن ينجو مما أخذه على شيخه عبد الجبار؟

ويمكن القول بأن هذا الالتزام النظري المنهجي كان مرعيّاً بصفة عامة، وفي كثير مما تناوله في كتابه الضخم، غير أن الأمر لم يخل من عودٍ إلى علم الكلام الذي يعد عند المعتزلة ـ وعند غيرهم ـ هو الأصل الذي ينبني عليه ما سواه من العلوم الشرعية كالفقه والأصول ونحوهما، وهذا ملحوظ في التعاريف الكلامية لعلم الكلام وفي تقدير مكانته، وهي مكانة يتفق عليها المعتزلة والأشاعرة والماتريدية على حد سواء، بل إن هذه الفكرة كانت موضع الاعتبار منذ كتب الإمام أبو حنيفة (150هـ) كتابه الفقه الأكبر، ثم كانت موضع القبول، بل كانت موضع الاعتزاز لدى أصحاب المذاهب الكلامية، ومن ثم لم يكن عجيباً أن يتبناها المعتزلة الذين يقوم مذهبهم على الأصول الخمسة التي تبدأ بالتوحيد والعدل، وهما أصل الأصول عندهم، ولم يكن عجيباً ـ كذلك ـ أن يقرر الإمام أبو حامد الغزالي (505هـ) ذلك في أوائل كتابه المستصفى[3].

وقد كان لهذه المكانة لعلم الكلام ـ الذي كان من أسمائه: علم أصول الدين ـ أثرها في أن يعاود العاملون في حقل أصول الفقه النظر في علم الكلام، وأن يلجأوا إليه لتقرير مسألة، أو الاستدلال لفكرة أصولية، أو يسوغوا به اجتهاداً أصولياً، وينطبق هذا على المعتزلة أكثر من غيرهم[4]؛ لأن الطابع العقلي لمذهبهم كانت له تجلياته في أفكارهم الفقهية والأصولية، ولذلك

(1) الانتقاء، المصدر السابق، 7/1.

(2) انظر مثلاً: المعتمد، 103/1.

(3) انظر: المستصفى، المطبعة الأميرية ببولاق، ط1322/1هـ، وفي هذا المعنى يقول الغزالي: «فإذاً الكلامُ هو المتكفل بإثبات مبادئ العلوم الدينية كلها فهي جزئية بالإضافة إلى الكرم، فالكلام هو العلم الأعلى في الرتبة؛ إذ منه النزول إلى هذه الجزئيات»، 6/1 - 7.

(4) وإن كانوا لا ينفردون بهذا المزج بين العلمين، وقد فسر الإمام الغزالي ذلك الخلط ـ الذي أدى إلى مناقشة بعض مسائل علم الكلام في علم أصول الفقه ـ بقوله: «وإنما أكثر فيه المتكلمون ـ من الأصوليين ـ لغلبة الكلام على طبائعهم، فحملهم حب صناعتهم على خلطه بهذه الصنعة، وهذا كصنيع بعض اللغويين والنحويين في خلطهم أصول الفقه بمباحث اللغة، وكما في إدراج بعض مسائل الفقه ضمن علم الأصول»، ثم بيَّن الغزالي أنه سيسلك مسلك هؤلاء «وبعد أن عرَّفناك إسرافهم في =

نجد في كتبهم الأصولية تكراراً لمصطلحات كلامية كالتحسين والتقبيح، واللطف، ومنع التكليف بما لا يطاق. وهنا ينبغي التفريق بين أنواع من المسائل:

1 ـ مسائل أصولية خالصة، وهي تمثّل الطابع الغالب على كتابه وهو يستخدم فيها لغة أصولية دقيقة، ويقدمها بطريقة الأصوليين المعتادة في الاستدلال وسرد وجوه الخلاف حولها، وتحديد الرأي المختار فيها، وهكذا.

2 ـ مسائل هي مسائل كلامية ولكن كان لها أثر في التكليف أو علاقة بتكييف الفعل الشرعي التعبدي أو الأخلاقي، وهذه ستكون موضع عناية الفقيه الأصولي عند تناوله لها؛ وستكون حاضرة عند حديثه عنها؛ لأنها تمثل «مرجعية» له فيما يحكم به عليها، وفيما يختاره من رأي فيها. وينطبق هذا على سبيل المثال على مسائل كالتحسين والتقبيح، والتكليف بما لا يطاق واللطف، وقد ورد شيء منها لدى أبي الحسين البصري، فعندما كان يتحدث عن التكليف الشرعي الذي يرد من قِبَل الحكيم تعالى، قال: «والأمر من الحكيم لا يتوجه بما لا يمكن، ولا يتوجه إلى العبادة إلا بشرط حصول القدرة، لأنه إن كان يوجد ـ مع فقدها ـ كان أمراً بما لا يطاق»[1].

ثم قال ـ بعد قليل ـ في المسألة نفسها، بعد أن ذكر أنه يُشْتَرط للقيام بالعبادة أن يتحقق ما تفتقر إليه من شروط ـ قال: إنه إذا حصل الشرط كان على المكلف أن يقوم بالعبادة، وأما إذا لم يتحقق الشرط فلا وجوب عليه وإلا كان تكليفاً بما لا يطاق[2]، وينطبق ذلك على حديثه عن اللطف[3].

- ومن أمثلة ما جاء لديه عن التحسين والتقبيح ما ذكره في معرض حديثه عن أن الانتفاع بالمآكل والمشارب مباح في العقل، وكان دليله على ذلك «أن الانتفاع بها منفعة، ليس فيه وجه من وجوه القبح، وكل ما هذا سبيله فحسنه معلوم، والعلة... هي أن المنفعة تدعو إلى الفعل وتسوغه؛ إذ هي غرض من الأغراض، فإذا انتفى وجوده عنها تجرّد ما يقتضي الحسن»[4].

= هذا الخلط فإنا لا نرى أن نخلي هذا المجموع عن شيء منه؛ لأن الفِطام عن المألوف شديد، والنفوس عن الغريب نافرة»، المستصفى 510/1. وهذا الذي ذكره الغزالي يفسر لجوء أبي الحسين البصري وأمثاله إلى مزج علم الكلام بأصول الفقه؛ إذ هو أصولي، ولكنه متكلم معتزلي أيضاً.

(1) المعتمد، 104/1.

(2) المرجع السابق نفسه. وانظر مثالًا آخر: 407/1، والأمثلة على هذا كثيرة عنده.

(3) انظر: المعتمد، 143/1 711/2 - 712. وانظر في تعريف اللطف عند المعتزلة: المغنى للقاضي عبد الجبار، 9/13، 27، وشرح الأصول الخمسة للقاضي عبد الجبار، وهو من تعليق تلميذه أحمد بن الحسين بن أبي هاشم، تحقيق: د. عبد الكريم عثمان، مطبعة وهبة، ط2، ص519، 520.

(4) المعتمد، 868/2، 869.

- غير أن البصري لا يقف عند هذا الحد الذي تسمح به تلك العلاقة بين أصول الفقه وأصول الدين؛ بل إنه يتجاوزه ليستغرق في استخدام هذه الفكرة الكلامية لتكون أصلاً في تقسيم الأفعال وتصنيفها إلى شرعية وعقلية، ممدوحة أو مذمومة، على أساس من علاقتها بالتحسين والتقبيح، وقد انتهى به الأمر إلى تقسيمات تختلف ـ في بعض جوانبها وتفصيلاتها ـ عما هو مألوف مشهور عند الأصوليين، بصفة عامة.

ويتضح ذلك ببيان أنه يقسم الأفعال أقساماً: أحدها تقسيمها بحسب أحكامها في الحسن والقبح، ثم بحسب تعلّق أحكامها على فاعليها وغير فاعليها، ثم تقسيمها بحسب كونها شرعية وعقلية، وكونها أسباباً في أحكام أفعالٍ أُخَر، وقد بيَّن أن أفعال غير المكلفين كالصبيان والمجانين لا يتعلّق بفاعلها مدح ولا ذم، لأنهم ليسوا ذوي أهلية تجعلهم أهلاً لتحمل المسؤولية.

أما المكلفون فأفعالهم ضربان: ضربٌ لا يصح للمكلف فعله، وإذا فعله كان فعله له مؤثراً في استحقاق الذم فيكون قبيحاً، وضرب يمكن للمكلف فعله، وإذا فعله لم يكن له تأثير في استحقاق الذم، وهو الحسن.

ثم يعود البصري فيقسم القبيح إلى قسمين: صغير وكبير، فالصغير هو الذي لا يزيد عقابه وذمه على ثواب فاعله ومدحه، والكبير هو الذي لا يكون لفاعله ثواب أكثر من عقابه، ولا مساوٍ له، وهذا النوع أي الكبير ضربان أيضاً، أحدهما: ما يُسْتَحقُّ عليه عقاب عظيم وهو الكفر، الذي يمكن لنا أن نقول: إنه أقبح القبيح، والآخر: ما يستحق عليه فاعله قدراً أقل من العقاب وهو الفسق.

وينقسم الحسن ـ هو الآخر ـ إلى قسمين: **أحدهما:** ألا يكون له صفة زائدة على حسنه بحيث تؤثر في استحقاق المدح والثواب، فيكون في معنى المباح، وإما أن يكون له صفة زائدة على حسنه، لها مدخل في استحقاق المدح، وهو ينقسم إلى ما هو في معنى الندب، وما هو في معنى الوجوب، والأول منهما فضل وندب، فالفضل هو الذي يكون فيه نفع وأصل إلى الغير على طريق الإحسان. **والثاني:** هو ما كان مقصوراً على فاعله وهو مندوب إليه ومرغَّب فيه. وهو يقسم الواجب كذلك إلى ما هو واجب على الأعيان، وما هو واجب على الكفاية، وبعضهم يقسمه إلى مُضيَّق وموسَّع.

ثم يعود البصري مرة أخرى ليعرّف القبيح بأنه «ما ليس للمتمكن منه ومن العلم بقبحه أن يفعله»، وقد يوصف بأوصاف كثيرة منها: إنه معصية، ومنها: إنه محظور، والحظر يفيد المنع، ومنها: وصفه بأنه محرم، وذلك يفيد في العرف قبحه، ومنها وصفه بأنه ذنب ومعناه: أنه قبيح، تُتَوقع المؤاخذة عليه ومنها: وصفه بأنه مكروه، ويفيد في العرف أن الله هو الكاره له، ومنها: وصفه بأنه مزجور عنه ومتوعَّد عليه، ويفيد في العرف أن الله سبحانه هو المتوعد عليه والزاجر عنه.

وإذا كان القبيح ينقسم إلى هذه الأقسام فإن الحسن ينقسم ـ هو الآخر ـ أقساماً أخرى منها: أنه مباح، ومنها: أنه حلال وطَلْق، ومنها: أنه مندوب إليه، وأنه مستحب، وأنه نفل، وأنه سُنَّة، كما يوصف بأنه إحسان وبأنه مأمور به، ومنها أنه واجب معين أو مخير فيه[1].

ويلاحظ على هذه التعريفات والتقسيمات ما يلي:

أ ـ إنها مبنية على تعريفه للقبح والحسن تعريفاً عقلياً، مرتبطاً بالذم والمدح ارتباطَهُ بكون الفعل مؤدياً إلى مصلحة أو مضرة، وبكونه مقصوراً على صاحبه أو متعدياً إلى غيره، وقد اتخذ البصري هذين المصطلحين الكلاميين كي يقدم هذه الأقسام المتعلقة بالتكليف: فعلاً وتركاً، على اختلاف في الدرجات والمستويات.

ب ـ إن هذه الأفعال والتُّروك مشروطة عنده بشرطين، هما من شروط التكليف والمسؤولية، وهما: شرط القدرة على الفعل؛ لأن فاقد القدرة فاقد للأهلية أو واقع في الاضطرار الذي يدفع عنه المسؤولية، ثم شرط العلم بقبح القبيح وحسن الحسن، ويتضح هذان الشرطان في تقسيمه لفعل المكلف الذي ليس بصبي ولا مجنون ولا نائم إلى قسمين، يشترط فيهما معاً القدرة والتمكن من العلم[2] وهذا مشروط في الحسن أيضاً[3]. وهذان الشرطان يتفقان مع حديث المعتزلة عموماً عن أفعال العباد، وأن القدرة على فعلها بعد العلم بها هي مما يتفق مع أصل العَدْل[4].

جـ ـ إن البصري في تقسيمه للأفعال إلى حسنة وقبيحة قد أتى بأقسام ليست معهودة عند الفقهاء الذين قد يقسمونها، ويقسمون الأحكام الصادرة عليها إلى خمسة أقسام: الواجب والمندوب إليه والمباح والمكروه والحرام، وهي الأحكام الخمسة التي تصدر على أفعال المكلفين، وقد يجعلونها ستة أقسام كما هو الحال عند الحنفية. أما البصري فيحدثنا عن أسماء أخرى تراعى فيها معان أُخَر، كالوصف للقبيح بالمعصية، وأنه ذنب ومزجور عنه ومتوعد عليه إلخ. والحظر، وكون الفعل كفراً أو فسقاً، ووصف الحسن بأنه فضل وإحسان ونفل وحلال وطلق، إضافة إلى ما هو معهود في وصف هذه الأعمال عند الفقهاء، ومعنى ذلك أن المعتزلة ـ في هذه النقطة ـ أكثر تفصيلاً لدرجات الفعل، وأكثر مراعاة لكيفيته ومقاصده وما يسمَّى به.

---

(1) انظر: المعتمد، 363/1 - 369. وانظر كذلك: المعتمد، 868/2.

(2) انظر: المرجع السابق، 364/1 - 365، 371.

(3) انظر: المرجع السابق، 366/1، 371.

(4) انظر مثلاً: مختصر أصول الدين للقاضي عبد الجبار، ضمت رسائل العدل والتوحيد. جمع وتحقيق: د. محمد عمارة، دار الشروق، ط1/1987، ص238، 239، 246. وانظر: الجزء الخاص بالتكليف من كتاب المغني لعبد الجبار أيضاً.

د ـ ثم يلفت النظر أنه ـ عند حديثه عن القبيح ـ أتى بالفسق أوّلاً قبل أن يتحدّث عن المحرّمات الخاصة بالعبادات كترك الصلاة والإفطار في رمضان من دون عذر شرعي، وعدم دفع الزكاة مع توفر شروطها، وهي أمور يتفق الفقهاء جميعاً على تحريمها، ولكن لعل ذلك ـ عند المعتزلة ـ مرتبط في الحكم بالفسق برأيهم في الحكم على مرتكب الكبيرة، وقولهم بالمنزلة بين المنزلتين، وهو من أصولهم الخمسة، بل إنه كان من أسباب نشأة فرقة المعتزلة ذاتها كما هو معروف[1]. وهذا ينطبق على المعاصي والكبائر، أما الكفر الذي ذكره عند التمثيل للقبيح؛ فذلك لأن الكفر أقبح القبيح، وهذا ملحوظ عند الفقهاء جميعاً، وإن كانوا لا يدرجونه ضمن الأحكام العملية الفرعية عند حديثهم عنها؛ لأنه من مباحث أصول الدين لا من مباحث الفقه والأصول.

وهكذا نجد أن أبا الحسين البصري يقتبس بعض المصطلحات الكلامية ليتخذها مدخلاً ومنطلقاً لهذه المباحث والتفصيلات، بسبب هذه العلاقة الوثيقة بين هذه المصطلحات وما يرتبط بها من معانٍ وأفكار فقهية وأصولية.

3 ـ على أنه إذا كانت هنالك مندوحة في الانتقال من نطاق علم الكلام إلى مجال علم أصول الفقه في المثال السابق المتعلق بالحُسْن والقبح، وما تفرع على ذلك من تعريفات وتقسيمات، فإن الأمر لم يكن كذلك في حديثه عن أصول الاستدلال التي يُعْنى بها علم أصول الفقه، بوصفها مجال تخصصه الذي ينفرد به عن الفقه والقواعد الفقهية.

وينبغي أن نشير ـ أولاً ـ إلى أن أصول الاستدلال ـ عنده ـ هي الكتاب والسُّنَّة والإجماع، إذ هي «الأصل في الدلالة»[2].

وقد خصّص لكل أصل منها حيزاً كبيراً يذكر فيه ما يتعلّق به من المباحث التي تتناول البرهنة على عَدِّه أصلاً، ثم تنتقل إلى ذكر المسائل المتعلّقة به وحده، أو به وبما يجري مجراه، فهو ـ في سياق حديثه ـ عن النصّ الشرعي المتمثل في **القرآن والسُّنَّة** يتحدث عن الأوامر والنواهي كما يتحدث عن العموم والخصوص، والمجمل والمبين، والناسخ والمنسوخ بما يندرج تحته من أنواع كنسخ الكتاب بالكتاب، ونسخ السنة بالسنة، ونسخ القرآن بالسنة، ونسخ الإجماع وفي وقوع النسخ به، ونسخ القياس وفي وقوع النسخ به، إلى غير ذلك من المسائل التي يحتملها هذان الأصلان. وهو في حديثه عن السنة يتحدث عن التواتر والآحاد، وموقع كل منهما من الاستدلال به[3] وهكذا.

(1) انظر: لصاحب هذا البحث: تمهيد لدراسة علم الكلام، دار الهاني للطباعة والنشر، دار الهاني، ط1/2010، ص97 - 101.

(2) المعتمد، 850/2.

(3) انظر مثلاً: المصدر السابق، 75/1، 76، 156، 412، 532، 549، 550، 551، 560 وما بعدها، إلى مواضع أخرى.

ثم هو ـ في حديثه ـ عن **الإجماع** يتحدّث عن الاستدلال له، وعن وقوعه، ابتداء من عهد الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، ثم يذكر الذين خصوا الإجماع بعصر كالصحابة أو بمكان كالمدينة وهكذا.

فإذا انتقل إلى **القياس** الذي هو الأصل الرابع فإنه يتناول المباحث الخاصة به، فيشير إلى حجيته وعدَّه أصلاً، ثم يشير إلى نفاة القياس والرد عليهم. ولا يكتفي بما ذكره عن القياس في المعتمد، بما ذكره عن الكلام في القياس والاجتهاد وهو باب كبير[1]؛ بل إنه يتناول مسائله مرة أخرى في رسالة أو كتاب صغير بعنوان القياس الشرعي[2].

وهو كذلك يتحدّث عن علاقات هذه الأصول بعضها ببعض، تقديماً وتأخيراً، وتعميماً وتخصيصاً، ونسخاً وترجيحاً وقبولاً وردّاً وهو يشير أحياناً إلى ما يمكن تسميته «تكامل الأدلة أو تراكبها، ولا يُقْصد بهذا أن يكون الحكم فقط ثمرة للجمع بين مقدمتين تعود أولاهما إلى النص، على حين تعود ثانيتهما إلى القياس مثلاً؛ بل إنه يقدم صورة أخرى من جمع الأدلة، ومن أمثلة ذلك أنه إذا قُيِّد الحكم بصفة فقد يمكن أن نعلم حكم الصفة بالنص، ونعلم حكم ما عداها بالقياس عليها، وليس ذلك بممتنع، كما لم يمتنع أن تكون المصلحة أن نعرف حكم الأجناس الستة الربوية بالنص، ونعرف حكم ما عداها بالقياس عليها، وهذا ـ بالطبع ـ معروف في القياس عموماً. ولكن البصري يقول إنه يمكن «أن تكون المصلحة أن نعرف حكم الصفة بنص، ونعرف ثبوت الحكم في ما عداها بنص آخر»[3].

وهو في كل هذا الذي يقدمه يستفيض في ذكر التفصيلات والاحتمالات على نحو يدل على امتلاكه لثروة فقهية وأصولية شاملة، لعلها لا توجد في كتاب يسبقه، ولهذا يمكن أن نضع كتابه في صدارة الكتب الأصولية التي ظهرت في علم الأصول من حيث القيمة، حتى عصره، ولعله يزيد في ما قدَّمه فيه على ما قدمه شيخه عبد الجبار ومن سبقه من الأصوليين، وقد صرح ـ هو ـ في بدايات كتابه بأنه زاد على كتاب شيخه قائلاً: «... وأن يقدم هذا الكتاب أيضاً زيادات لا توجد في الشرح»[4].

هذا، ولو وقف الأمر في حديثه عن أصول الأدلة ـ عند هذا الحد لما كان هناك غرابة أو خروج كبير عما ألزم به أبو الحسين نفسه عندما صرَّح بأنه لن يقع في ما وقع فيه شيخه من

(1) المعتمد، 2/689 - 853.

(2) مطبوع مع المعتمد، 2/1031 - 1050، وهو يعطي للعلة قدراً كبيراً من العناية في مبحث القياس. انظر: المعتمد، 2/771 - 853، وكتاب القياس الشرعي، 2/1035 - 1047، كما يتحدث عن قلب القياس، مشيراً إلى أنه سيضم فيه إلى ما ذكره في المعتمد كلاماً أكثر مما ذكره في المعتمد. انظر: 2/1048 - 1050.

(3) المعتمد، 1/163.

(4) المصدر السابق، 1/8، والمقصود بالشرح شرح العمد لشيخه عبد الجبار.

الخلط بين أصول الفقه والكلام[1]، لكن التتبع لكلام أبي الحسين يوضح أن الرجل خالف رأيه وما تعهد به حين تحدث عن العقل ومكانه من الاستدلال.

وقد ذهب أبو الحسين ـ في هذه المسألة ـ إلى ما يقول به المعتزلة ـ ومن هو على منهجهم ـ من رأي في التحسين والتقبيح العقليين، وقد بذل جهده لإقامة الحجة على أن العقل يُحَسِّنُ ويُقبِّح، وذلك من كمال العقل، الذي يستطيع أن يكتشف ما للأشياء من صفات ذاتية كامنة فيها، بحيث تستحق وصفاً يتلاءم معها، فالقبيح يقبح لوجوه وأسباب معقولة متى ثبتت اقتضت قبحه، والحسن يحسن إذا ما انتفت هذه الوجوه كلها عنه، ثم كان فيه من المعاني ما يجعلنا نصفه بالحسن، ولذلك يحكم العقل بحسن الشيء؛ بناءً على ما فيه من منفعة، ويحكم بقبح الشيء، بناءً على ما فيه من مضرة، وهو يدلل على ذلك بأن العقلاء يلومون من امتنع من الفعل لمجرد تجويز الضرر، من دون أمارة تدل على ذلك، ويعذرونه إذا كانت هناك أمارة، والناس لا يلومونه عند امتناعه ـ من دون سبب ـ عن الفعل «لأنه خالف الشرع، في امتناعه من ذلك، بل ربما لا يخطر الشرع ببالهم، في ذلك الوقت؛ ولأن لومهم على ذلك ليس كلومهم من امتنع من أكل لحم الحيوان؛ ولأن البراهمة يلومونه على ذلك ولا يعرفون الشرع»[2]، ثم إن ذلك يترتب عليه ـ من جهة أخرى ـ أن المكلف يلزمه الإخلال بالمنافع قبل الشرع[3]. ويترتب على هذه النظرة للعقل أنه ـ كسلفه من المعتزلة ـ يتخذ العقل أصلاً من أصول الاستدلال، وأن له مَدْخلاً في التكليف الأخلاقي كالحكم بحسن الصدق والعدل والأمانة والوفاء بالوعد وإعانة الضعيف وإغاثة الملهوف، ونحو ذلك، وكالحكم بقبح أضدادها وما يماثلها من القبائح؛ لأن العقلاء لا يختلفون في الحكم على هذه الأمور بالحسن أو القبح، كما لا يختلفون في العلم بالمدركات والمعارف البدهية التي يدركها العقل. والحكم عندئذ يكون بحسب ما يقتضيه العقل[4].

ويقرر البصري أنه لا بُدَّ للأحكام الشرعية من طريق ودليل، ويتمثل الدليل في الكتاب والسُّنَّة المتواترة، والإجماع والقياس، فإذا لم يوجد في الحادثة أو الواقعة حكم يرجع إلى هذه الأصول فإن الأمر ـ عندئذ ـ «يوجب البقاء على حكم العقل»[5].

ثم إن العقل يتقدّم خطوة أكبر ليكون له مدخل في التكليف التشريعي. ويتضح هذا من قول أبي الحسين «وأما التوصل إلى الأحكام الشرعية فهو أن المجتهد إذا أراد معرفة حكم الحادثة

(1) مع ملاحظة أنه لم يكن الوحيد الذي فعل هذا؛ بل يشاركه في ذلك كثيرون، كما سبق القول، وكما ذكر الغزالي.

(2) المعتمد، 870/2، 871، وانظر 868/2، 869.

(3) المصدر السابق، 873/2. وقارن المغني للقاضي عبد الجبار: التعديل والتجوير تحقيق: د. أحمد فؤاد الأهواني، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر، ط1963/1، ج6، قسم 1، ص7، 59.

(4) انظر هنا: المغني، مرجع سابق، ج6، قسم 1، ص18. والمعتمد، 190/1.

(5) المعتمد، 602/2.

فيجب أن ينظر: ما حكمها في العقل، ثـم ينظر: هل يجوز أن يتغير حكم العقل فيها، وهل في أدلة الشرع ما يقتضي تقدم ذلك الحكم أم لا؟ فإن لم يجد ما ينقله عن حكم العقل قضى به[1].

ومدار الحكم ـ في مثل هذا الأمر الذي لا نص فيه ـ هو ملاحظة ما في الأشـياء من منفعة أو مضرة، وما يترتب على ذلك من حظْر أو إباحة، وليس من المقبول ـ عندئذ ـ أن ينكص العقل على عقبه، أو أن يتراجع عن القيام بمهمته، أو أن يتوقف عن القيام بها وفي هذا يقول: «فأما من توقف فقال لا أدري: هل الأشـياء على الحظـر أو على الإباحة فقوله باطل... لأنه إمـا أن يقول: لو انفرد العقل لاسـتحق من أقدم على المنافع الـذم، فنجعلها محظورة، أو يقول: لا يسـتحق الذم فنجعلها مباحة، فإذا صح أن من الأشياء ما هو على الحظر[2]، ومنها ما هو على الإباحة كان ذلك أصلًا في الدلالة[3] على إباحة المباح منها وحظر المحظور، إذا لم تنقلنا عنه الأدلة الشرعية[4].

ويتكرر لدى البصري أن التحرز من المضار واجب في العقل، وكذلك الشـأن في تحصيل المنافع، وهو ينتقل من هذه الفكرة إلى حقل التشريع مباشرة حين يقول: «وما وجب في العقل فهو من الدين»[5].

ولعله أحسَّ ما تتضمنه هذه النتيجة من افتئات على حق الشرع في التشريع والتكليف فحاول أن يزيد الأمر بياناً، وأن يمحو ما قد يتبادر إلى الذهن من استغراب أو استنكار، وذلك بإيضاح أن المصالح معتبرة في الشـرعيات، وأن الله قد شرع الحلال والحرام وسائر ما أوجبه أو حظره كي تتحقق مصالح العباد، وأنه لا تفرقة بين قصد الشـرع إلى المصالـح وما يراعيه العقل من منافع ومضارّ.

وفـي هذا يقـول: «والمصالـح ـ وإن كانت معتبـرة في الشـرعيات ـ فالمضـار والمنافع هما المعتبران فـي العقليات والمعاملات؛ لأنا إنما ننحو بما نفعله نحـو المنافع والخلاص من المضار، كما أننا ننحو بالشرائع تحصيل المصالح، ولأجلها وجبت»[6].

ولعله أراد مرّة أخرى، وفي مواطن مختلفة، أن يؤكد أن العقل يعمل في ما يمكن أن يسمى **البراءة الأصليـة أو منطقة المباح أو العفو** التي لم تنـزل فيها بذاتها نصوص تشـريعية؛ ولذلك فإنَّ دخول العقل إلى التشريع ـ في هذه المنطقة ـ مشروط بألا يكون في المسألة التي تصدى العقل للحكم فيها

(1) المعتمد، 908/2 - 909، بتصرف يسير، وسيأتي ما يؤكد تضييق سلطة العقل باشتراط ألا يكون في المسألة حكم شرعي.
(2) لأن بها مضرة.
(3) أي: على الدلالة العقلية.
(4) المعتمد، 879/2.
(5) المصدر السابق، 584/2.
(6) المصدر السابق، 586/2.

نص تشـريعي ناقل للحكم من الإباحة أو البـراءة الأصلية إلى حكم آخر؛ فإن كان فيها حكم شـرعي فليس للعقل أن يحكم فيها بشـيء؛ لأن الحكم ـ عندئذ ـ من اختصاص الشـرع. يقـول: والعقل فإنما اقتضى الحكم ما لم ينقلنا عنه دليل شـرعي»[1]. ويقول كذلك: «فإن وجد في الشرع ما يدل على نقله قضى بانتقاله؛ لأن العقول إنما دلت على تلك الأحكام بشرط ألا ينقلنا عنه (عنها) دليل شرعي»[2].

ويقول ـ كذلك ـ فـي أوائل كتابه: إن طريق المجتهد ضربان: أحدهما: البقاء على حكم العقل، إذا لم ينقل عنه شـرع، وذلك يقتضي ذكر الحظر والإباحة؛ ليعلم ما يجوز أن ينتقل بالشـرع من حكم العقل، وما لا يجوز أن ينتقل[3] وهكذا[4].

وعلى ضوء هذه النصوص التي تتحدث عن دور العقل في إصدار الأحكام بناء على حسن الأشياء وقبحها، وما فيها من منافع ومضار، لم يكن غريباً أن يسـتعمل البصـري تعبير **التعبد العقلي**، وأنه يُلْزِم صاحبه التصـرف على نحوٍ ما بناء على ملاحظة المنفعة أو المضرة فالإنسـان يجب عليه الأكل إذا خاف التلف عند تركـه[5]، وهذا حكم يتفق مع الفطرة، وهو واجب بالعقل إذا لم يكن ثَمَّ شـرع، وإن كان لنا أن نقول إن لدينا من النصوص الشـرعية ما يوجب الحفـاظ على النفس، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النسـاء: 29] ونحوها من الأدلة التي تحرم الإيـذاء للنفس، منعاً للضرر؛ لأنه لا ضرر ولا ضـرار. ولكنه ـ على كل حـال ـ كان حريصاً على التنبيه إلى أن قوله هذا مشـروط بألا يكون في المسألة حكم أو شرع ناقل وإلا فالمآل إليه؛ لأن الشـرع ـ كما يقول «يزيل حكم العقل»[6]. وهو يشـير إلى بعض المسائل التي قد يكون للعقل رأي فيها ولكن الشرع يمنع منها، ومنها: أن «نسخ الخبر المتواتر بأخبار الآحاد فجائز في العقل، والشرع قد منع منه»[7].

وقد انتهى به المطاف إلى أن وَصف الحكم العقلي بأنه حكم شرعي أيضاً؛ لأن الحكم إن كان عقلياً ولم تنقله الشـريعة إلى حكم آخر فإنه يكون ـ عندئذ ـ شرعياً؛ لأن الشريعة قد ارتضته ولو لم ترتضه الشريعة لنقلته عما هو عليه[8].

---

(1) المعتمد، 715/2 وقارن هنا: المسـتصفى للغزالي، وبهامشه مسـلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري، 100/1. حيث يجعل الأصول أربعة، منها العقل الذي يجعله رابع الأدلة، ويرى أنه يدل على براءة الذمة من الواجبات، وأن النظر في الأحكام إما أن يكون في إثباتها أو في نفيها أما إثباتها فالعقل قاصر عن الدلالة عليه، وأما النفي فالعقل قد دل عليه إلى أن يرد الدليل السمعي بالمعنى الناقل من النفي الأصلي، وانظر 217/1 - 219 من المستصفى.

(2) المعتمد، 909/2. وانظر: 879/2.

(3) المصدر السابق، 11/1.

(4) انظر: المصدر السابق، 164/1، 190، 376، 681/2، 685.

(5) المصدر السابق، 961/2.

(6) انظر: المصدر السابق، 399/1.

(7) المصدر السابق، 422/1. وانظر: 430.

(8) زيادات المعتمد، 993/2.

ويمكن الإشارة هنا إلى الملاحظات التالية:

أ ـ إن هذا الذي تحدّث به البصري في علاقة العقل بالتشـريع أو ما سماه **التعبد العقلي** يعود ـ في مجمله ـ إلى رأي المعتزلة وبخاصة شيخه عبد الجبار الذي يقول: «الذي يذهب إليه مشايخنا ـ رحمهم الله في هذا الباب ـ أن كل فعل للمكلف فيه غرض من نفع أو غيره، وخرج ذلك الفعل من أن يجري مجـرى الحقوق، ولم يكن إضراراً به ولا بغيره، في عاجـل ولا آجل ـ فيجب أن يدخل في باب **الإباحة العقلية**، وإنمـا يعدل عن ذلك لدلالة»[1]، ويقول أيضاً: «والأقرب في الأدلة السـمعية أنها إنما تدل على أحكام غير متقررة في العقـول، من دون الإباحة، وأن **الإباحة جارية على طريق العقل**»[2]، وعبد الجبار هنا متابع ـ هو أيضاً ـ لما اتفق عليه المعتزلة منذ شيوخهم الأوائل، فللعقل عندهم مكان مهم يمكن وصفـه بأنه يتدافع مع النص القرآني في الرتبـة، وها هو الجاحظ يذكر قول القائلين إن «الشيء لا يحرم إلا من جهة كتاب أو إجماع أو **حجة عقل** أو من جهة القياس على أصل في كتاب الله ﷻ أو إجماع»[3].

ب ـ ويمكن القول بأنَّ البصري حاول تخفيف آثـار رأيه في ما تحدث به عن العقل، الذي تبدأ به سلسلة البحث عن الحكم الشرعي أي البدء بالنظر في ما ينتهي إليه العقل مِنْ حكم، ويتمثل ذلك في قوله بسلطة النص الشرعي في إبقاء حكم العقل أو نقله، وأنه إذا أبقاه أصبح دليل العقل دليلاً شـرعياً، كما سـبق القول، ولكن يبقى ـ مع ذلك ـ أن البون لا يزال شاسعاً بينه وبين الأشاعرة وأمثالهم حيث ينفرد النص الشرعي في القرآن والسُّنَّة بسلطة التشريع ثم يأتي ـ بعدهما في الدرجة ـ الإجماع ثم القياس، وهما مؤسسـان على النص الشرعي، ومبنيان عليه، ولذلك لا يتقدمان على النص الشـرعي: قرآناً وسنة، وقد وضح علماء الأصول ذلك من قديم وها هو الشـافعي في الرسالة يقول: «فليسـت تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا في كتاب الله الدليل على سـبيل الهدي فيها» ويلحق بذلك «ما سَـنَّ رسول الله ﷺ مما ليس فيه نص حكم، وقد فرض الله ـ في كتابه ـ طاعة رسـوله ﷺ والانتهاء إلـى حكمه، فمن قبل عن رسـول الله فبفرض الله قبـل»[4]. حتى إذا ما وصلنا إلى الشـاطبي (790هـ) فسـنجده يقول: «الأدلة الشـرعية ضربان: أحدهما ما يرجع إلى النقل المحض، والثانـي ما يرجع إلى الرأي المحـض... فأما الضرب الأول فالكتاب والسُّـنَّة، وأمـا الثاني فالقياس والاسـتدلال»، ويلحق

(1) المغني، الشرعيات، 145/17.

(2) المصدر السابق، 144/17.

(3) الحيوان، بتحقيق: الأسـتاذ عبد السلام هارون، تقديم: د. أحمد فؤاد باشا، طبع الهيئة العامة لقصور الثقافة، سلسلة الذخائر رقم 69، 84/6، ويلاحظ أنه لا يذكر السنة ضمن الأصول.

(4) الرسالة، 20 - 22. وانظر ما قاله في رد الاستحسان، وقد سبقت الإشارة إليه.

بالضرب الأول الإجماع على أي وجه قيل به[1]، ثم أوضح أن الأصول الثلاثة ترجع إلى الأصل الأول وهو كتاب الله تعالى الذي هو «أصل الأصول والغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار، ومدارك أهل الاجتهاد وليس وراءه مرمى...»[2]، وأن الضرب الثاني لم يثبت بالعقل وإنما ثبت بالنص «إذ منه قامت أدلة صحة الاعتماد عليه، وإذا كان كذلك فالأول هو العمدة»[3]. والقائلون بمثل ذلك ـ من القدامى والمحدثين ـ لا يقولون إن للعقل مدخلاً في التشريع بسبب التحسين والتقبيح لأن العقل لا يحسِّن شيئاً ولا يقبحه، ولا يقتضي شيئاً ولا يوجبه، وأن هذه الأشياء كلها ترجع إلى الشرع[4]، يختلف بداهة عما قال به المعتزلة ـ في التحسين والتقبيح، وما يترتب عليه من دور للعقل في التكليف.

جـ ـ وعلى ضوء ما سبق من النصوص يمكن النظر فيما ذكره بعض الباحثين من أن إمامي المعتزلة صاحبي العمد والمعتمد «لم يتعرضا للعقل ولم يذكرا له أي مجال أو مكان بين الأدلة»، وكان ذلك مدخلاً للتعقيب والنقد لكلام الفخر الرازي الذي أشار فيه إلى مخالفة المعتزلة لأهل السُّنَّة في ذلك، وفي هذا يقول الرازي: «أما الأدلة العقلية فلا مجال لها عندنا في الأحكام؛ لما بيَّنَّا أنها لا تثبت إلا بالشرع، وأما عند المعتزلة فلها مجال؛ لأن حكم العقل في المنافع الإباحة، وفي المضار الحظر»[5]. وقد عقب على هذا بقوله: «فهو يصرح أن العقل له مجال عند المعتزلة، وله مكان في الأحكام، ولقد شاع هذا عن المعتزلة، وتناقلته الألسنة والأقلام، وأصبح جزءًا من ثقافة المثقفين بالعلوم الإنسانية، وحقيقة مقررة، وأرجع ذلك إلى الإيجاز المخلِّ لكلام المعتزلة، رافضاً هذا القول وما أشبهه من كلام المؤلفين اللاحقين كتاج الدين السبكي وآخرين[6].

ولعل ما أثبتناه ـ في ما سبق ـ من النصوص ينهض شاهداً على أن المعتزلة على لسان أعلامهم كالجاحظ والقاضي عبد الجبار وأبي الحسين البصري ـ يصرحون بدور العقل تصريحاً لا مداراة فيه، وأن الأمر ليس مجرد شائعات، وأن الخلاف بين المعتزلة ـ في هذه القضية ـ وبين أهل السُّنَّة خلاف حقيقي، كما دلت على ذلك النصوص وشهادات العلماء من أمثال الرازي والسبكي

(1) الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، نشره الشيخ عبد الله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، 41/3. وقد أوضح الشاطبي أن الرأي ليس محضاً، لأنه لا يعتبر شرعاً إلا إذا استند إلى النقل، الموضع نفسه.

(2) الموافقات، 43/3.

(3) المصدر السابق، 42/3.

(4) انظر: الملل والنحل بهامش الفصل، 53/1، 56. وانظر رد الغزالي على المعتزلة في المستصفى 55 - 65.

(5) المحصول للرازي، تحقيق: د. طه جابر علواني، طبع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ القسم الأول، 223/1 - 225، بل انظر من قبله: المستصفى، 63/1 - 65.

(6) انظر: العقل عند الأصوليين، للعالم الجليل الدكتور عبد العظيم الديب، طبع دار الوفاء للطباعة والنشر، ط1995/1، ص51 - 54. وانظر ص55 - 60، حيث يقتبس من نصوص المعتمد ما يؤيد به الرأي الذي ذهب إليه، من دون التفات إلى نصوص كثيرة كتلك التي سبق إيرادها.

وغيرهم.

د ـ ثم يتأكد هذا بمسلك المعتزلة في إثبات أصول الدين التي هي أصل التشريع والتكليف والأخلاق، وكلِّ ما كلَّف الله تعالى به عباده، وقد قام منهج المعتزلة في إثباتها على الاعتماد على الدليل العقلي الذي هو عندهم أول مصادر الاستدلال عليها، وكان القاضي عبد الجبار شيخ البصري ـ من أهم الذين قرروا هذا المنهج على نحو صريح لا لبس فيه، فأول هذه المصادر ـ عنده وعند المعتزلة ـ «دلالة العقل؛ لأن به يُمَيَّز بين الحسن والقبيح، ولأن به يعرف أن الكتاب [أي القرآن] حجة، وكذلك السنة والإجماع...». ولأن الله تعالى لم يخاطب إلا أهل العقل... فهو الأصل في هذا الباب»، ثم يضيف إلى هذا أنه «متى عرفنا بالعقل إلهاً منفرداً بالإلهية، وعرفناه حكيماً يُعْلم في كتابه أنه دلالة، ومتى عرفناه مرسِلاً للرسول، ومميزاً له ـ بالأعلام المعجزة ـ من الكذابين علمنا أن قول الرسول حجة، وإذا قال ﷺ: «**لا تجتمع أمتي على خطأ، وعليكم بالجماعة**» علمنا أن الإجماع حُجَّة»[1]. ويعني ذلك: أن الاستدلال على أصول العقائد ـ ومن باب أوْلى على الأحكام المتعلقة بأفعال المكلفين ـ لا يبدأ بالكتاب والسُّنَّة أو الإجماع، بل إنه يبدأ أولاً بالاستدلال على وجود الله تعالى وحكمته، وأنه يفعل الصلاح والأصلح لعباده، ويلْطُف بهم، وأنه لا يفعل القبيح «لأنه عالم بقبح القبيح، ومستغن عنه، عالم باستغنائه عنه، ومن كان هذا حاله لا يختار القبيح بوجه من الوجوه»[2]، بل إنه يفعل ما تقتضيه الحكمة، والصواب والمصلحة. وهذه الأصول إنما تثبت بالعقل أولاً، وفي هذا يقول عبد الجبار «الدلالة أربعة: حجة العقل، والكتاب والسُّنَّة والإجماع»، وإنما تقدم العقل على هذه الثلاثة؛ لأنه هو الحجة، وما عداها «فرع على معرفة الله تعالى بتوحيده وعدله، فلو استدللنا بشيء منها على الله ـ والحالُ هذه ـ كنا مستدلين بفرع الشيء على أصله وذلك لا يجوز»[3] وإذاً، فالعقل هو الحجة وما سواه فرع، ولا يصح البدء بالفرع قبل الأصل؛ لأن ذلك يعد عكساً لما ينبغي أن يكون عليه الاستدلال بحسب منطق المعتزلة.

وينهج البصري منهج شيخه عبد الجبار، منتقلاً مثله من مجال **المعرفة** إلى مجال **التكليف**، وفي مجال المعرفة يكون البدء بالعقل، فهو الذي يقيم الأدلة على توحيد الله وعدله، وهذا ـ عنده وعند شيوخه ـ سابق على الاستدلال بالقرآن والسُّنَّة؛ لأنه لا بُدَّ من إثبات أصلهما، وهو توحيد الله، وإثبات النبوة، ودلائل صدقها، وهذا إنما يكون ـ أولاً ـ بالعقل، ثم يأتي بعد ذلك الاستدلال بهما، واقتباس الحجج منهما، ويتضح هذا ـ بجلاء ـ من بعض نصوص أبي الحسين البصري، الذي يقول:

(1) كتاب الاعتزال وطبقات المعتزلة، مرجع سابق، ص139.

(2) شرح الأصول الخمسة، 120.

(3) المصدر السابق، ص88. وانظر 86 - 89، والشارح ـ وهو تلميذهُ أحمد بن الحسين ـ يحكي هنا أقوال شيخه عبد الجبار وينص على ذلك، وانظر ـ كذلك ـ المعتمد، 600/2، وفيه يذكر أن المرجع في التوحيد إلى أدلة العقول، وليس طريقه الأخبار.

«اعلم أن الأشـياء المعلومة بالدليل: إما أن يصح أن تعلم بالعقل فقط، وإما أن تعلم بالشرع فقط، وإما بالشـرع وبالعقل ـ فأما المعلومة بالعقـل فقط فكل ما كان في العقل دليـل عليه، وكان العلم بصحة الشـرع موقوفاً على العلم به، كالمعرفة بالله وبصفاته، وأنه غنيٌّ لا يفعل القبيح»، وهو يعلل لهـذا بقوله: «وإنما قلنا: إن العلم بصحة الشـرع موقـوف على العلم بذلك؛ لأنـا إنما نعلم صحة الشرع، إذا علمنا صدق الأنبياء عليهم السلام، وإنما نعلم صدقهم بالمعجزات إذا علمنا أنه لا يجوز أن يظهرها الله على يد كـذاب، وإنما يعلم ذلك إذا علمنا أن إظهارهـا عليهم قبيح، وأنه [أي الله تعالى] لا يفعـل القبيح»؛ لأنه «عالم بقبـح القبيح، عالم باسـتغنائه عنه والعلـم بذلك فرْع على المعرفة به، **فيجب تقدم هذه المعارف للشرع، فلم يجز كون الشرع طريقاً إليها**»[1].

ويقول ـ فـي موضع آخر ـ : «أما التوحيد فالمرجع فيه إلى أدلـة العقول... ومن أراد أن يعرف التوحيد أمكنه ذلك بالاستدلال بأدلته العقلية، وليس طريقه الأخبار... وأما النبوة فطريقها المعجز والتحدي بالقرآن، وغيره من المعجزات»[2].

وأما ما يصح أن يعرف بالشرع وبالعقل فهو كل ما كان في العقل دليل عليه، ولم تكن المعرفة بصحة الشرع موقوفة على المعرفة به، ويضرب لذلك بعض الأمثلة كالعلم بأن الله واحد لا ثاني له في حكمته، فهذا أمر يدركه العقل أو يقبله، ثم هو من وحي الشرع أيضاً، فإذا أخبر الرسول بذلك علمنا صدقه؛ لأن الله لا يرسـل كذاباً، وهو ما تم الاسـتدلال عليه في النوع الأول، ثم يضيف إلى ذلـك أمثلة أخرى مسـتمدة من حقل التشـريع والتكليف، ومنهـا وجوب رد الوديعـة، والانتفاع بما لا مضرة فيه على أحد[3].

وأما النوع الثالث وهو ما يعرف بالشـرع وحده فهو ما في السمع أي الشرع دليل عليه من دون العقل، وذلك كالمصالح والمفاسد التي تعرف عن طريق الشـرع، وما له تعلق بهما ككون الصلاة واجبة، وكون شرب الخمر محرماً. وهي أمور ينفرد الشرع ببيان أحكامها، من دون العقل؛ إذ العقل لا يدرك نوع الحكـم المتعلّق بكل منهـا، كما لا يدرك ما يتصـل بها من حيث شـروطها وكيفيتها ومقاديرها، والشـرع ـ إذاً ـ هو صاحب الاختصاص فيها، والشـرع ـ كذلك ـ هـو الذي يحدد هذه المصالح والمفاسد، وطُرُق الحكمْ عليها، بما فيه من أدلة وأمارات وعلل وشروط[4].

---

(1) المعتمد، 886/2 - 887. وانظر: 371/1 - 372، 931/2.

(2) المصدر السابق، 600/2.

(3) المصدر السابق، 887/2.

(4) المصدر السـابق، 888/2، 889، ويلاحظ ـ هنا ـ أننا نجد مثل هذا التقسـيم ـ من بعد ـ لـدى الجويني الذي يقول: إن أصول العقائد تنقسـم إلى ما يدرك عقلاً، وإلى ما يدرك سمعاً وإلى ما يجوز إدراكه سمعاً وعقلاً، وواضح أنه يحصر هذا التقسيم في نطاق العقائد، ولا يجعله مشتركاً بين العقائد والتشريع كما هو الشأن عند أبي الحسين البصري. انظر: الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، تحقيق: د. محمد يوسف موسى، د. على عبد المنعم، نشر مكتبة الخانجي، ط1/1950، ص358 - 359.

وتدلّنا هذه النصوص كلها على مكانة العقل ودوره، وتقدُّمه في مجال الاستدلال على أصول العقائد، على الشرع نفسه، ولهذا نجده عند حديثه عن تخصيص العموم بالأدلة يقول: «اعلم أن الأدلة المنفصلة هي أدلة العقل، وكتاب الله سبحانه وسُنَّة رسوله، صلى الله عليه والإجماع. فالعقل يُخَص به عموم الكتاب والسُّنَّة...»[1]. وهو ـ وإن كان يقول بالإجماع أصلًا من أصول التشريع فإنه يذكر أن الإجماع لا يصح الاحتجاج به في مسائل «كالإجماع على أن الله تعالى حكيم عادل، وأن محمداً نبي؛ لأنه إنما يمكن أن تعرف صحة الإجماع بعد أن يعرف أن الله تعالى أو رسوله قد شهدا بأن الإجماع حق وأنهما لا يشهدان بشيء إلا وهو على ما شهدا به»، ولكن ذلك لا يعرف إلا بعد أن يعرف أن الله تعالى حكيم، وأنه لا يفعل القبيح، وأن القرآن كتابه، وأن ما فيه من الآيات الدالة على الإجماع هو من قِبَل الله تعالى «فإذا كانت المعرفة بصحة الإجماع لا يمكن أن تتقدم على المعرفة بالله وحكمته وصدق رسوله لم يصح الاستدلال به على ذلك»[2].

كذلك يتم الاحتكام إلى العقل عند تعارض الأخبار، بحيث يكون أحدها يتضمن حكماً بالحظر، على حين يتضمن الآخر حكماً بالإباحة، ولم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بسبب من أسباب الترجيح، لا بتاريخ، ولا بإجماع ولا ببقاء الحكم، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا محل للقول بأحد الحكمين لعدم الترجيح، فلم يبْق إلا اطِّراحهما معاً، والبحث عن غيرهما من الأدلة، فإذا لم يوجد دليل شرعي مرجَّح فليس أمامنا إلا اللجوء إلى حكم العقل[3].

وهكذا تتواتر الأدلة والشواهد على ما للعقل ـ عنده ـ من موقع في المعرفة بأصول العقائد، التي هي أصل التشريع، ثم ما له ـ كذلك ـ من مكان في الأحكام التشريعية بالبقاء على حكم الأصل أو البراءة الأصلية ما لم ينقل عنها شرع، ثم ما له من دور في التخصيص والترجيح، وهذا كله أثر من آثار مزج الكلام بأصول الفقه، وهُوَ ما عابه على شيخه القاضي عبد الجبار لكن غلبته الصنعة الكلامية كما غلبت غيره من الكلاميين الأصوليين على نحو ما ذكر الإمام الغزالي.

رابعاً: النزعة الاستقلالية

لم يكن كتاب المعتمد مجرد كتاب يعرض فيه صاحبه آراء سابقيه من العلماء، مع أنه ـ في هذا الجانب ـ يعد مصدراً أساسياً للتعرف على آرائهم، لما حواه من تتبع يكاد يصل إلى حد الاستقصاء، وساعده على ذلك طول النفس في ذكر الأقوال، واستيفاء الأدلة، والعناية بذكر آراء المخالفين، والتطوع ـ في بعض الأحيان ـ بتقويتها، حتى ليبدو للقارئ المتعجل أنه مقتنع بها أو

(1) المعتمد، 272/1. وهو يرد على من منعوا تخصيص الكتاب بأدلة العقل، 272/1 - 273.

(2) المصدر السابق، 493/2.

(3) انظر: المصدر السابق، 684/2 - 685.

منحـاز إليها، لكن أبا الحسـين لا يلبث أن يكرَّ على هـذه الأقوال التي يخالفهـا بالتعقيب والرد. والأمثلة ـ على اتباعه لهذا المنهج في العرض والمناقشـة والرد ـ كثيرة. ويمكن الإشارة إلى شيء من هذا في ما كتبـه في الباب الذي عنونه بقولـه: باب في أن لفظة افعل تقتضـي الوجوب[1]؛ ثم الباب الذي جاء بعنوان: باب في أن الأمر بالأشـياء على طريق التخيير هل يفيد وجوب جميعها على البدل أم يفيد وجوب واحدٍ منها لا بعينه؟[2]، والباب الذي عنونه بقوله: باب في الأمر المطلَق، هل يقتضي الفعل مرة واحدة أو يقتضي التكرار؟[3].

فإذا أتحنا الفرصة لشـيء من التفصيل والإيضاح فإننا سنشـير إلى المسألة الأولى ـ هنا ـ وهي: علاقة صيغة افعل بالوجوب، وهـو يبدأ الحديث عنها بأن النـاس اختلفوا في ذلك، فذهب الفقهاء وجماعة من المتكلمين وبعض شـيوخ المعتزلة في أحد الأقوال إلـى أنهم يرون أن صيغة افعل حقيقة في الوجوب، لكن قومـاً قالوا: إنها حقيقة في الندب، وقال آخـرون: إنها حقيقة في الإباحة، وقال أبو هاشم الجبائي: إنها تقتضي الإرادة، فإذا قال القائل لغيره: افعل أفاد ذلك أنه يريد منه الفعل، وينحاز أبو الحسـين إلى الرأي الأول القائل بأن الأمـر للوجوب، مؤيداً اختياره بأدلة كثيرة جداً، بعضها عقلي، وبعضها لغوي، وبعضها من القرآن والسُّـنَّة، وبعضها من الإجماع، وبعضها يعود إلى الأخذ بالأحوط، وقد ذكر من هذه الأدلة أحد عشـر دليلاً[4]، قبل أن ينتقل إلى أدلة القرآن والسُّـنَّة التي تدل على أن أوامر الله سـبحانه وأوامر نبيه ﷺ[5] على الوجوب. وقد استحضر ـ لتأكيد هذا المعنى ـ عدداً كبيراً من الآيات، منها قوله تعالى: ﴿ فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [النور: 63]، ثم علّق عليها قائلاً «فَحذَّر من مخالفة أمـر نبيه ﷺ وتوعَّد عليه. ومخالفةُ أمره هو الإخلال بما أمر بـه، فوجب كون الإخلال بما أمر به محظوراً، وهذا هو وجوب فعل ما أمر بـه. فإذا ثبت ذلك في أوامر النبي ـ صلى الله عليه ـ وجب مثله في أوامر الله سبحانه»[6].

ومن الآيات قولـه تعالـى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحـزاب: 36]، وقولـه تعالـى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾ [النسـاء: 65]، إلى آيات كثيرة أخرى، ثم يضيف إلى الآيات عدداً آخر من الأحاديث التي يشرح دلالاتها، ويستخرج

(1) انظر: المعتمد، 1/57 - 82.
(2) المصدر السابق، 1/84 - 99.
(3) المصدر السابق، 1/108 - 114.
(4) المصدر السابق، 1/62 - 68.
(5) جرت عادة أبي الحسين البصري في صيغة الصلاة على النبي ﷺ أن يقول: «صلى الله عليه».
(6) المصدر السابق، 1/68.

معنى الأمر منها، ويرد على القائلين بأن الأمر ليس متمحضاً للوجوب فيها، ثم يستكمل الأدلة بالحديث عن دليل الإجماع أيضاً[1].

ولا يكتفي أبو الحسين بذلك، بل يورد قول المخالفين لما انتهى إليه من رأي، ويذكر حججهم ـ على نحو تفصيلي ـ ثم يرد على هذه الحجج واحدة واحدة[2].

وكان من منهج أبي الحسين ـ في ذكره للمسائل ـ أن يبذل أقصى الجهد في الاستدلال لما رآه من رأي فيها، جامعاً في أدلته كثيراً بين أدلة العقل والقرآن والسُّنَّة والإجماع والقياس، واللغة، وقد يضيف إلى ذلك أحياناً، دلالة العادة، ويستند إلى ما هو معلوم من الدين بالضرورة[3].

ولم يقف أبو الحسين البصري عند ذكر آراء الأصوليين، وتأييد بعضها بما لا نكاد نجده عند غيره، بل إنه كان يُدْلي ـ في أحيان كثيرة ـ برأيه الخاص، وإن خالف به كبار الأصوليين من قبله سواء أكانوا من أصحاب المذاهب الفقهية أم كانوا من أئمة المعتزلة.

ويمتلئ المعتمد بأمثلة كثيرة، يمكن الإشارة إلى بعضها في ما يلي:

أ ـ ذكر البصري ـ في سياق الحديث عن تعليل أصول العبادات وغيرها سؤالاً يقول فيه: هل في الشريعة جملة من المسائل، يُعْلم أنه لا يجوز أن تدل دلالةٌ على علة أحكامها، فيمتنع استعمال القياس فيها، أوليس الشأن ذلك، بل ينبغي أن تستقرأ المسائل مسألة مسألة؟ ثم يذكر أن أصحاب أبي حنيفة يقولون: إنَّا قد علمنا ذلك في جملة من المسائل، وهي التي ذكروها، ويعلّق هو قائلاً: والأظهر في كثير مما ذكروه أنه لا تظهر علته كالتقديرات وأصول العبادات، والأوْلى مع ذلك استقراء مسألة مسألة، فما لا يدل على علته دلالة لم يستعمل فيه القياس[4].

ب ـ أورد البصري رأي عيسى بن أبان[5]، في أن خبر الواحد إذا عمل عليه أكثر الصحابة، وعابوا على من لم يعمل به أن هذا الخبر يقطع به، وكأنه كالمجمع عليه. وعلق البصري على ذلك قائلاً: «والصحيح أنه لا يقطع به؛ لأن قول أكثر أهل العصر من المجتهدين ليس بحجة، والأوْلى أن يُسْتَدل في تحريم بيع درهم بدرهمين نقداً بحديث أبي سعيد رضي الله عنه لا بإجماع الصحابة؛ لأن ابن عباس يخالفهم»[6].

(1) راجع في هذا كله: المعتمد، 1/68 - 76.

(2) المصدر السابق، 1/76 - 82.

(3) انظر مثلاً: المصدر السابق، 1/111 - 113، 120.

(4) انظر: المصدر السابق، 2/795، 796.

(5) عيسى بن أبان: أحد كبار فقهاء الحنفية، وله كتب في القياس واجتهاد الرأي وغيرهما. توفي 220 أو 221هـ. انظر: الفهرست لابن النديم محمد بن إسحاق، تحقيق: د. محمد عوني عبد الرؤوف، د. إيمان السعيد جلال، سلسلة الذخائر، ط1/2006، 1/205. وانظر: 1/213. وتاريخ بغداد، 11/157.

(6) المعتمد، 2/557 - 558.

جـ ـ ذكر البصري ما حكي عن بعض أصحاب الشافعي عنه أنه خص مراسيل الصحابة بالقبول، لكـن البصري لا يقبل هذا التخصيص لهـم بذلك، معللاً لرأيه بأن المدار علـى عدالة الرواة من الصحابة أو غيرهم، فإذا كانت علة القبول هي العدالة فهذه العلة حاصلة في غيرهم من العدول[1].

د ـ ذهب أبو العباس بن سريج إلى منع إثبات الأسماء في الفروع أوّلاً، ثم تعلق عليها الأحكام، وكان يتوصل بالقياس مثلاً إلـى أن وطء البهيمة زِنًى ثم يتعلق به الحد. ويرى البصري ـ متفقاً في ذلك مع أكثر الفقهاء ـ أن العلل تثبت بها الأحكام، من دون نظر إلى إثبات الأسـماء أولاً، فالمدار على ثبوت العلة، التي يدور الحكم معها وجوداً وعدماً، سـواء وقع الشـبه في التسمية أوْ لا، ولهذا قال تعليقاً على رأي ابن سريج: «فإن كان أبو العباس بن سـريج منع من إثبات الأحكام في الفروع بالعلل فذلك باطل؛ لأن أكثر المسائل إنما تعلل فيها أحكامها من دون أسمائها، والأمارات إنما تدل على أن بعض صفات الأصل له تأثير في الحكم لا في الاسم»[2].

هـ ـ يذكر البصري رأى بشـر المريسـي وغيره من القائلين بمنع القياس على الأصل، إلا بعد أن تُجْمِع الأمة على تعليله، ولكنه يرد هذا الرأي مسـتدلاً بأن الصحابة رضوان الله عليهم «قد قاست على أصول لـم يتقدمها إجماع على قياس تلك المسـائل عليها، وقد قاس كل منهم علـى غير الأصل الذي قاس عليه غيره»، ولو كان الإجمـاع واجباً لنُقل عنهم ذلك، ولألزموا به أنفسـهم، ولاحتج به بعضهم على بعض في وجوب القياس على ذلك الأصل الذي أجمعوا عليه، لو وقع منهم الإجماع عليه[3].

و ـ كان إبراهيم النظـام، وهو أحد كبار شـيوخ المعتزلة (231هـ)[4] من الذيـن يقولون بإبطال القياس والمنع منه، وقد أورد البصري رأيه وما قدَّمه مـن حجج لنصرته، بل إنه تطوع بإيراد ما كان يمكن له أن يحتج به، لكنه ردَّ عليه ردّاً مطوَّلاً، وذكر في الرد عليه مسائل وصفها بأن لا سبيل للنظام إلـى بيانها والرد عليها، ثم تكرر رده عليه، وأطال النفَس في ذلـك بما يبطل قوله في إخراج القياس من الأدلة الشرعية التي يتفق عليها أئمة المذاهب، وجمهور العلماء إلا أمثال النظام[5] ومحمد بن داود الظاهري، ومن بعدهم ابن حزم، المعاصر للبصري، وإن كان قد توفى بعده (456هـ).

---

(1) انظر: المعتمد، 638/2. وواضح أن الحديث في مطلق القبول لما يرويه العدْل مرسـلًا، وليس في ما يروى عن الرسـول ﷺ خاصة؛ لأن هذا له شروط محددة وضعها المحدِّثون وينبغي مراعاتها.

(2) المرجع السـابق، 807/2، وهو يذكر من الأمثلة ما يؤيد رأيه هذا. انظر: المرجع السـابق، 807/2، 808. وابن سـريج: هو أبو العباس أحمد بن سريج من كبار فقهاء الشافعية ومتكلميهم، وكان بينه وبين محمد بن داود الظاهري مناظرات، وله كذلك ردود على محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وردود على عيسى بن أبان. توفي 305هـ. انظر: الفهرست، 213/1.

(3) المعتمد، 761/2، وبشْر هو: بشر بن غياث المريسـي: الفقيه الحنفي المتكلم، المعروف برأيه في خلق القرآن، وقد ردَّ عليه الدارمي صاحب السنن. توفي ببغداد سنة 218 أو 219هـ. انظر: وفيات الأعيان، 277/1 - 278.

(4) انظر ترجمته في: فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة، 264 - 265، وباب ذكر المعتزلة لأحمد بن المرتضى 28 - 30.

(5) انظر: المعتمد، 746/2 - 753 ثم 758/2 - 760.

ز ـ ولم تمنع مكانة القاضي عبد الجبار وتوقير البصري له من مخالفة البصري له، مع اعترافه بفضله ومشيخته وعلمه، ومع قيامه بالرجوع إلى كتبه، كالعمد والشرح والدرس، وشرحه لبعضها[1]، وقد كان لآراء شيخه النصيب الأكبر بين كل ما ذكره في كتابه من أقوال الفقهاء والأصوليين والمتكلمين، وهي تبلغ حدّاً من الكثرة لا يشاركه فيه أحد، ومع هذا كله لم تطغ شخصية شيخه عليه، بل إنه كان حريصاً في إثبات رأيه في مواجهة رأي شيخه، إذا كان لا يرتضيه، وهو يفعل هذا من دون تحرُّج، ولكنه كان حريصاً على أن يسوق رأيه المخالف في غير غضٍّ من مكانة شيخه ولا قدْح فيه، فهو يردُّ عليه أحياناً من دون أن يصرح باسمه[2]، أو أن يقول: والأوْلى أن يقال[3]، أو أن يقول: أجاب قاضي القضاة بكذا ونحن نجيب عن ذلك فنقول[4]، أو أن يقول ـ في معرض ذكر تعريف القاضي للقياس ـ «وأبين من هذا أن يحد بأنه...»[5]. وهو يكرر كثيراً، في مقام المخالفة لشيخه عبارة «ولقائل أن يقول» وهي تتكرر كثيراً في كتابه، حتى إنها لتبلغ العشرات، وهو في كل مرة يذكرها يذكر رأياً مخالفاً لرأي شيخه في القسم الأكبر منها[6]، ويعبِّر عن المخالفة أحياناِ بقوله والوجه الصحيح في المسألة هو أن يقال[7]، وقد تغلُظ العبارة أحيانا عندما يقول: وهذا لا يصح[8]، أو أن يقال: وليس هذا بمثال صحيح للمسألة[9]، وليس الأمر كذلك[10] وهو لا يسوق رأيه ـ في كل الأحوال ـ خالياً من الدلالة، بل إنه كان حريصاً على أن يشفع رأيه بدليله أو بأدلته؛ لأنه كان من أعرف الناس بمكانة شيخه، وبعلمه، ولكن ثقته برأيه وحجته كانت تدفعه إلى الإفصاح عنه، وكأنما كان لسان حاله يقول: الشيخ حبيب إلينا، ولكن الحق أحب إلينا منه. ويكشف هذا الموقف من آراء السابقين ومن آراء شيخه عن أصالة وتمكن وعلم، وإن كان ذلك كله لم يصرفه عن أدب الخطاب، وما يستحقه أهل العلم من تكريم وتوقير، ولعلنا ـ أخيراً ـ ما زلنا على ذكْر من نقده لكتاب شيخه «العمد» في أوائل كتابه المعتمد، وما ذكره في مقدمته من أنه سيقدم في المعتمد «زيادات لا توجد في الشرح»[11].

(1) انظر مثلاً: المعتمد، 498/2 - 499، 509 - 510، والمقدمة، 7/1 - 8.

(2) انظر مثلاً: المصدر السابق، 586/2.

(3) المصدر السابق، 723/2، 793.

(4) المصدر السابق، 581/2.

(5) المصدر السابق، 697/2.

(6) انظر مثلاً المصدر السابق: 91/1، 93، 154، 167، 169، 174، 175، 193، 195، ومواضع أخرى، 481/2، 499، 503، 507، 511، 536، 656، 679، 694، 709، 712، 713، 785، 792، 780، 876، 891، 917، 922... الخ.

(7) انظر مثلاً: المصدر السابق، 945/2.

(8) المصدر السابق، 48/1، 543/2/2، 545، 721، 869.

(9) المصدر السابق، 682/2.

(10) المصدر السابق، 450/1.

(11) المصدر السابق، 7/1 - 8. ويلاحظ أننا لم نقدم أمثلة لبعض المسائل التي خالف فيها شيخه؛ لكثرتها، ولضيق المقام، لكن ذِكْر مواضعها يفتح الباب لإجراء هذه المقارنة التي تؤكد هذه النزعة الاستقلالية لديه.

خامساً: وضوح الطابع الخلقي لديه

لعلم الفقه صلة وثيقة بالأخلاق، وتظهر هذه الصلة لدى أئمة الفقهاء منذ عصور الفقه الأولى، فقد عرَّف الإمام أبو حنيفة الفقه بأنه «معرفة النفس ما لها وما عليها»[1]، وعلى نهجه جرى بعض أتباعه حين لم يقصروا علم الفقه على المعرفة بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية[2]، بل جعلوه أوسع نطاقاً، ومن هؤلاء صاحب كتاب (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت)، الذي يذكر أن قصْر علم الفقه على المسائل العملية المتعلّقة بالجوارح أمر محدث لم يكن «في عصر الصحابة والتابعين... فالأليق أن يكون الفقه عاماً لأعمال الجوارح والقلب»[3].

ولكن الفقه لم يخْلُ ـ على الرغم من غلبة الاهتمام بالأحكام العملية عليه ـ من اهتمام بالأخلاق، حيث إن صناعة الفقه كما يقول الفيلسوف الفقيه ابن رشد (595هـ) «تقتضي بالذات الفضيلة العملية»[4]، وكان هذا الاهتمام واضحاً في بعض مباحث علم الفقه كمبحث «الإكراه» الذي قد يلغي المسؤولية الشرعية والخلقية عمن وقع عليه الإكراه إلغاء تاماً أو جزئياً بحسب درجة هذا الإكراه، ويظهر ذلك ـ كذلك ـ في اعتبار القصد والنية في تكييف الفعل، وما يترتب عليه من جزاء ومسؤولية، ولذلك جرى التفريق ـ مثلًا ـ بين القتل العمد وشبه العمد والقتل الخطأ، وهو تفريق قائم على ملاحظة القصد والنية. ولهذه الفروع صلة وثيقة بالقاعدة الفقهية التي تقول إن «الأمور بمقاصدها»، والأصل فيها هو قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات**»[5].

وهو حديث يدخل في ثلاثين أو سبعين باباً من أبواب العلم[6]، وبعضها ذو طابع أخلاقي؛ مردُّه إلى النية التي تمثّل العنصر الجوهري في الأخلاقية بأسرها[7]، والنية هي التي تفرق العبادات عن العادات، والفروض عن النوافل، وتدخل في سائر القُرَب، ومنها الجهاد ونشر العلم، والحكم بين الناس وإقامة الحدود، وما يتعاطاه الحكام والولاة، وتَحمّل الشهادات

(1) الكليات لأبي البقاء الكفوي، تحقيق: د. عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2/1993، ص690 - 691.

(2) انظر: المصدر السابق، ص690.

(3) فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري بشرح مسلم الثبوت، لمحب الله بن عبد الشكور، بهامش المستصفى للغزالي، 10/1.

(4) فصْل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، تحقيق: د. محمد عمارة، طبع دار المعارف، د.ت، 30/2.

(5) قال السيوطي في تخريجه: «وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وروى بعض رواياته عن على بن أبي طالب وأنس رضي الله عنهما. انظر: الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/1979، ص8.

(6) المصدر السابق: ص9.

(7) انظر: المشكلة الخلقية، د. زكريا إبراهيم، مكتبة مصر، ط1/1969، ص186، وكذا ص190 - 191، وليس غريباً أن يتضمن حديثهم عن هذه القاعدة كلاماً عن الإخلاص والخشوع والخوف والرجاء، وبطلان العبادة إذا أراد بها غيرها أو إذا تسلل الرياء إليها، أو وقع منه ما يدل على الاستخفاف بها. انظر: الأشباه والنظائر لزين العابدين بن نجيم، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، ط1/1998، ص39 - 42، 53 - 56.

وأداؤها، وفي العقود، بل تسري إلى المباحات إذا قصد بها التقوّي على العبادات، بل قيل إنها تدخل في ثلث الفقه أو ربعه[1].

وكان من مظاهر اهتمامهم بالأخلاق: اتفاق جمهورهم على تحريم الحِيَل؛ لما يترتب على العمل بها من فساد وإفساد[2]، كذلك استطاع أحد أئمة الفقه، وهو الإمام مالك أن يحل عددا من المشكلات الأخلاقية باستخدامه لأحد المصادر الشرعية المستخدمة لدى بعض علماء الأصول، وهو أصل المصلحة المرسلة[3].

وكذلك: قاعدة الضرر يزال، وأصلها قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[4]. وهي قاعدة لا تقتصر على الأحكام الفقهية وحدها، بل يقصد بها ـ أيضاً ـ مراعاة الأخلاق في التعامل مع الآخرين، حتى لا يؤدي التهاون فيها إلى الإضرار بهم.

- هذا، وقد كان للمعتزلة عناية بالغة بالأخلاق، وكانت تلك العناية ثمرة لفهمهم أصل العدل الذي هو ثاني أصولهم الخمسة بعد أصل التوحيد، وانعكس هذا الفهم فيما أدْلوا به من آراء أخلاقية تمثلت في حديثهم عن التحسين والتقبيح العقليين، وفي كلامهم عن حرية الإرادة الإنسانية التي لا يتحقق العدل الإلهي ـ في رأيهم ـ إلا إذا تمتع الإنسان المكلف بها؛ إذ إن الله ﷻ لا يجبر أحداً على فعل ما لا يريده، وهذه الحرية شرط مهم من شروط التكليف، وأساس ضروري من أسس المسؤولية الدينية والأخلاقية[5].

ولم يخْلُ كتاب **المعتمد** من مثل هذه النظرات الأخلاقية في حديثه عن الفقه والأصول.

- ومن ذلك أنه في حديثه عن الأمر المطلق هل يقتضي الفعل مرة واحدة أو يقتضي التكرار؟ أوضح الرأيين في المسألة، واختار أنه لا يقتضي التكرار إلا لقرينة، كما إذا قيل: أكْرِم فلاناً وأحسن عشرته، فهذا يُقصد به التكرار؛ لأن «هذا الكلام يعقل منه فعل الإكرام والتعظيم، ومعلوم أنه لم يأمره بإكرامه وتعظيمه إلا لأنه عنده يستحق ذلك، فمتى لم يعلم زوال العلة الموجبة لاستحقاقه وجب دوام ذلك، فبهذه القرينة يُعْلَمُ دوام الإكرام، لا لمجرد الأمر».

ثم أضاف إلى ذلك أن الأمر بحسن العشرة لا يتحقق إلا بجملة من الأفعال، لا فعلاً واحداً «ألا ترى

(1) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص8 - 11.

(2) انظر: أصول التشريع الإسلامي، للأستاذ علي حسب الله، دار المعارف، مصر، ط5/1986، ص345 - 346.

(3) انظر: دستور الأخلاق في القرآن، للدكتور محمد عبد الله دراز، ترجمة: د. عبد الصبور شاهين، طبع مؤسسة الرسالة، ط1/1973، ص49.

(4) أخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت؛ وأخرجه الحاكم في المستدرك، والدارقطني حديث أبي سعيد الخدري. انظر: الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص83.

(5) راجع تفصيلات لذلك في دراسات في علم الأخلاق؛ لصاحب هذا البحث، نشر دار الهاني، مصر، ط2/2011، ص135 - 141.

أن من رأيناه يعامل غيره بعمل واحد جميل لا يوصف بأنه حسن العشرة، وإنما يوصف بذلك إذا عرفنا أن ذلك من عادته، وأنه يكرر هذا الفعل...»[1]، ويعني ذلك أن للعادة والتكرار أثراً مهماً في تثبيت الخلق وغرسه في النفس، وصدوره عنها بسهولة ويسر، ومن دون تردد أو توقف في فعله، وهذا ما نبَّه عليه بعض فلاسفة الأخلاق من قديم، وها هو أرسطو يقول: «فإن الملكات لا تأتي إلا من التكرار الكثير للأفعال عينها»، ويقول أيضاً: «وأما الفضيلة فإنها تتولد ـ على الأخص ـ من العادة»[2]. وقد أوضح أرسطو أن الفضيلة شرط من شروط تحقيق السعادة، وأن هذه السعادة لا تتحقق إذا كانت الفضيلة شيئاً عابراً أو مؤقتاً أو نتيجة للصدفة، بل ينبغي أن تكون سلوكاً دائماً وخلقاً مستقراً. ويشبه الأمر هنا ما يحدث في الطبيعة، فوجود طائر واحد لا يدل على قدوم فصل الربيع، واعتدال الجو في يوم واحد ـ أيضاً ـ لا يدل على قدومه، وإنما يدل على ذلك كثرة الطيور واعتدال الجو في أيام كثيرة متعاقبة[3].

وفي سياق حديثه عن فساد الفعل لمعنى في العقد، أو لمعنى في العاقد، أو لمعنى في المعقود عليه أو لحقِّ الغير أورد أبو الحسين ما جرى من خلاف حول صحة الصلاة في الدار المغصوبة وقد ذهب إلى صحة هذه الصلاة ـ كما يقول ـ جلُّ الفقهاء وأبو إسحاق النظام من المعتزلة، وكان معتمد هؤلاء أن شروط صحة الصلاة من طهارة وأفعال قد تحققت، فلا يبطلها ـ عندئذ ـ أو ينفي كونها مجزئة أن تكون في دار مغصوبة؛ لأن الغصب لا علاقة له بأركان الصلاة أو شروطها، ولذلك لا يؤثر في صحتها وإجزائها. وقد لاحظ هؤلاء تحقق شروط الصلاة من الناحية الشكلية، لكنهم لم يلاحظوا جوهر الصلاة وحقيقتها، ولا ما ينبغي أن يترتب عليها، ونسوا أن الله تعالى يقول عن الصلاة ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾ [العنكبوت: 45]، ثم إنهم نسوا أن هذا الذي يصلي في دار مغصوبة قد أهدر حق صاحبها فيها، وأنه لا يصح لأحد أن يتصرف في داره ـ ولو بالصلاة ـ إلا بإذنه، وكلا الأمرين مخالفٌ لهدي الشريعة ولهدي الأخلاق؛ ولهذا وجدنا أبا الحسين ينتصر للرأي الآخر الذي يقول به عدد من أئمة المعتزلة، وأهل الظاهر والزيدية وهو أن الصلاة في الدار المغصوبة ليست بمجزئة عن صاحبها؛ وذلك لأسباب عديدة منها أن المسلمين أجمعوا على أن الصلاة من حقها أن تكون طاعة، والصلاةُ في الدار المغصوبة ليست طاعة؛ بل هي معصية، ومنها أن الصلاة بأفعالها من القيام والركوع والسجود والجلوس تصرُّفٌ في الدار المغصوبة وشغْل لأماكنها وأهْويتها من دون إذن صاحبها، ومنْعٌ له ـ لو حضر ـ من التصرف فيها، فكأن هذا الغاصب وَضَع فيها متاعاً بغير إذنه وهذا قبيح، ومنها أن الصلاة ـ التي هي واجبة ـ لا يصح أداؤها

(1) المعتمد، 108/1، وللنص بقية في 109/1.

(2) الأخلاق إلى نيقوماخس، ترجمه عن اللغة الفرنسية الأستاذ أحمد لطفي السيد، وطبع 1924، كما توجد له ترجمة عربية قديمة قام بها إسحاق بن حنين، وحققها د. عبد الرحمٰن بدوي ط1979/1، والصفحات ـ هنا ـ تشير إلى ترجمة: الأستاذ أحمد لطفي السيد، 225/1، 228.

(3) انظر: المصدر السابق، 195/1.

بما لا يتفق مع هذا الواجب، لأن سلامة أداء الواجب مشروطة بسلامة الوسائل، ولذلك لا يصح الرضا عن الغصب، حتى لو كان مجرد غصب للهواء؛ لأن مالك الدار أحق به، ولا خلاف في أنه ليس للإنسان أن يشرع جناحاً من داره إلى دار غيره؛ لأنه ـ عندئذ ـ يشغل هواء دار غيره، ولا يصح ـ كذلك ـ أن يقال إن الصلاة تكون مقبولة متى استوفت شرائطها الشرعية «لأن من شروطها الشرعية أن تكون طاعة، وأن ينوي بها أداء الواجب، وليس هذان بحاصلين»، ولو افترضنا أنه لم يغتصبها بنفسه، ولكن اغتصبها أعوانه فإن صلاته لا تصح أيضاً؛ لأن استعانته بأعوانه في غصبها لا تخرج تصرفه فيها من أن يكون قبيحاً غير طاعة[1].

وهكذا أورد أبو الحسين من الحجج ما يسد كل الأبواب أمام قبول مثل هذه الصلاة، حتى وإن كانت في ذاتها طاعة، لأن الطاعة ينبغي أن تكون مقرونة ومصحوبة بما هو طاعة مثلها، لا بمعصية.

ويطبق أبو الحسين هذا على فروع كثيرة منها: عدم إجزاء صلاة من ستر عورته بثوب مغصوب، أو من ستر عورته بثوبين أحدهما مغصوب[2]. ومنها: أن من طولب بردّ الوديعة أو كان غاصباً لشيء لا يصح له أن يتشاغل بالصلاة عن رد الوديعة أو رد ما هو مغتصب، وأن من فعل ذلك لا تصح صلاته إذا كان الوقت متسعاً، فأما إذا كان الوقت ضيقاً فإن صلاته تقبل للضرورة، لكن بشرط ألّا يستضر صاحب الحق من التأخر بسبب الصلاة ضرراً شديداً، فإن استضر بذلك بطلت الصلاة، ومنها أن من صلّى وهو يرى من يغرق أو يهلك بنار وهو قادر على إنقاذه ثم انشغل بالصلاة عن ذلك الواجب الخلقي فسدت صلاته، والوجه في كل هذه المسائل «أن صلاته تكون في هذه المواضع قبيحة»[3]. ثم هو يشير إلى مسائل أخرى كإزالة النجاسة بماء مغصوب والذبح والختان بسكّين مغصوب أو الوضوء بماء مغصوب، أو الوقوف بعرفة على جمل مغصوب، مفرقاً بين ما يجوز من هذه الصور وما لا يجوز، وبين ما هو قبيح منها وما هو غير قبيح، وما النية التي تجعل الفعل مقبولاً وما النية التي تجعله غير مقبول. وهو يلاحظ في ما يذكره من هذه المسائل كوْن الفعل قُربة أوْ لا. فإن انتفت صفة القربة عن الفعل فإنه يكون غير مقبول، لأن القربة لا تتم بما فيه معصية، وينطبق ذلك على الذبح بسكين مغصوب بقصد التصدق باللحم، وعلى منع التصدق بماء مغصوب[4].

وهكذا يكون لتمحيص النية، ومراعاة الجانب الشرعي والخلقي فيها وفي ما يترتب عليها أثر مهم في تكييف ما يصدر عن المكلف من الأفعال، مع مراعاة الحسن والقبح وحفظ الحقوق والعناية بجوهر الفعل، لا بالشكل والصورة الظاهرة له.

---

(1) انظر: المعتمد، 1/195 - 196.

(2) انظر: المصدر السابق، 1/196، وانظر ما أورده الإمام الأشعري من آراء للمعتزلة في هذه المسائل في كتابه: مقالات الإسلاميين، تحقيق: الشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد، مكتبة النهضة المصرية، ط2 1969/2 ج2/160 - 161.

(3) انظر: المصدر السابق، 1/196 - 197.

(4) انظر مثلاً المصدر السابق: 1/198 - 200.

وكان لرعاية المقاصد ـ كذلك ـ أثر أيضاً في هذا التكييف، وقد تجلَّى ذلك في حديثه عن الترجيح بين علل الأحكام، وفيه يقول: «وأما إذا كان حكم إحدى العلتين: العتق، وحكم الأخرى الرق **فالمثبتة للعتق أولى**؛ لأن تعلق الحرية بالقول ثابت بالشرع لا بالعقل، فهو من هذه الجهة حكم شرعي؛ ولأن العتق في الشريعة قوة، من حيث لا يلحقه الفسخ، فكانت علته أقوى»[1]، وهذا ترجيح صحيح محمود، وهو يتفق ـ من جهة ـ مع قول المعتزلة بحرية الإرادة، ونفْي الإكراه كما سبق القول، ثم إنه يتفق ـ من جهة أخرى مع مقاصد الشريعة التي هي عدل كلها ورحمة كلها.

* * *

خاتمة

لعل هذه الخصائص التي استنبَطت من النظر في كتاب المعتمد هي أهم ما يمكن استخلاصه منه، وهي دليل على ما ينبغي أن يكون لهذا الكتاب من مكانة كبرى بين كتب أصول الفقه، فهو من أكبرها حجماً، ومن أغزرها مادة، ولعله أوفى كتاب ـ في موضوعه ـ حتى عصره، وقد اتسم بهذه السمات المنهجية التي ترفع من قدره، وهو أسبق في التاريخ من بعض الكتب الكبرى كالإحكام لابن حزم، والبرهان للجويني، والمستصفى للغزالي، والمحصول للرازي، والإحكام للآمدي، وتدل بعض الدراسات المقارنة على أنه كان له تأثير في بعضها كالمحصول للرازي[2]، ولعل دراسات أخرى تكشف عن تأثيره في بعض آخر منها، ومع هذا لا يتخذ الكتاب مكانه في الدرس الأصولي العام، مثلما تتخذ الكتب السابقة مكانها فيه، وربما كان لانحسار المذهب الاعتزالي تحت وطأة المذاهب الكلامية كالمذهب الأشعري والمذهب الماتريدي أثر في ذلك، ولكن الكتاب ـ مع ذلك ـ جدير بأن يكون موضع العناية والاهتمام في مجال علم الأصول عموماً، وفي مجال علم الأصول المقارن على وجه الخصوص، لا سيما إذا روعيت الشروط المنهجية في البحث العلمي كالاستقصاء للظواهر والمسائل، والأمانة في العرض، والإنصاف في الحكم، وقبول الحق ممن جاء به؛ وهذه كلها شروط ترفع من قدر هذا الكتاب وتؤدي إلى العناية به، حتى وإن خولف في بعض ما انتهى إليه من رأي، أو بعض ما قدَّمه من استدلال. والحمد لله أولاً وآخراً[3].

---

(1) المعتمد، 2/848 - 849، وقد وقع في النسخ الخطية اختلاف في قراءة كلمة قوة الواردة في النص المقتبس، فقرئت في نسخة فوقه، وقرئت في نسختين: قوة، وقد اخترناها لدلالة المعنى على ترجيحها، ثم إن كلمة النسخ يمكن أن تقرأ: النسخ، ولعلها أوْلى.

(2) انظر مثلاً: دراسة د. طه جابر علواني محقق كتاب المحصول الذي يقول إنه أخذ بعض الفصول عن المعتمد وكتاب العقل عند الأصوليين مرجع سابق، ص34، وانظر كذلك ما سبق أن ذكرناه ـ في أوائل البحث ـ من أقوال الذين ترجموا له.

(3) ذكرنا بيانات المصادر والمراجع في هوامش البحث؛ فلم نر ضرورة لإعادتها.

كلمات الاختتام
وتوصيات الندوة

رؤية عامة ومراجعات

د. رضوان السيد

بسم الله الرحمن الرحيم

أحبّ الإخوة المنظمون لهذه الندوة العامرة ـ بإذن الله ـ أن أختتمها ببعض الكلمات والمراجعات، من جهة الموضوع والنتائج، باعتباري من المعدين لهذا البرنامج.

لقد مضى على هذه الندوة المباركة وسلسلة مؤتمراتها عشر سنوات، وهذا العام الحادي عشر، وقد كنا في الأعوام الماضية نركّز على مسائل محدّدة ومنثورة، تتعلق ظاهراً بمسائل عامة، لكنها تهتم بالقضايا الخاصة وتميل أحياناً إلى الطابع الأكاديمي، وتميل أحياناً أخرى إلى التجديد والتطوير، ثم رأينا بعد عشر سنوات أنه قد آن الأوان لضم هذا الشتات معاً باعتبار النتائج الكبرى التي ترتبت على الندوات السابقة وموضوعاتها المتعددة والمختلفة، والكتب الصادرة وكثرة الرجوع إليها على موقع الوزارة على النت، وقد تلقت الوزارة مئات الآلاف من الملاحظات والتعليقات، وفاق عدد الدخول إلى هذه البحوث المليون زائر، لهذه الاعتبارات كلها رأينا أمرين، **الأول**: أن هذا الشتات من المسائل التي كنا نراعي راهنيتها يحتاج إلى جمع وضم في سياق واحد. **والأمر الثاني**: إننا من خلال هذا المجمع الفقهي الذي ينعقد سنوياً منذ عشر سنوات وتُطرح فيه كل الآراء بحرية؛ آن الأوان لضم وجمع نظري من جهة، وقراءة نقدية لهذا النظام الفقهي، الذي لم يستطع أحد إلى نهايات القرن العشرين أن يغيّر من أصوله أو أسسه، لكن النقد الذي تناول النظرية الفقهية هو ما سمّوه بفتح باب الاجتهاد، وقد حصل ذلك، لكن الاجتهاد الذي جرى توسيعه في العقدين الأخيرين في مباحث مقاصد الشريعة، ما أخرجنا حتى اليوم من التأزم والأفق المتجهّم. لذا لا بد من قراءة هذه النظرية التي ولدت هذا النظام، أو حددت هذا النظام عند قيامه؛ لأنه دائماً ما تنشأ النظرية العلمية بحوارية بين الواقع والنص، الواقع الذي هو الجماعة المسلمة الحاضنة للنص والعائشة بحسبه، مع فقهائها وقرائها ومحدثيها وعلماء القرآن فيها من جهة، وهذا النص يتوسط هذه الفئة الوسطى من المتكلمين والفقهاء، والذين ينزلون هذه النصوص على الوقائع في

حوارية بين الجماعة والنص بتوسّط هذه الفئة من العلماء. هذا الأمر ـ كما قلت ـ وصل إلى انسداد في القرن التاسع عشر حيث اشتغل المسلمون أكثر من مئة عام في هذا المجال، وفتحوا أفقاً جديداً في علم الكلام الجديد، وأفقاً جديداً في الفقه بفتح باب الاجتهاد يتجاوز المذاهب الفقهية التقليدية، بالبحث في مقاصد الشريعة والتوسيع أو الاستغناء عن فقه العلل، كل هذا الأمر يعاني من تأزم جديد تحت وطأة الحداثة من جهة، ومن الوقائع المتجددة في حياة المسلمين وعملهم في هذا العصر. ولذلك كانت هذه التجربة الكبرى ـ في الحقيقة ـ والتي لم يمر بها بلد إسلامي آخر ـ بحمد الله ـ غير عُمان بحيث استمرت المؤتمرات على هذه الوتيرة والمدة المتطاولة، مع بحوث شاملة لأفاضل علماء من سائر أنحاء العالمين العربي والإسلامي، ويدعى كل بارز ويزداد عدد المدعوين، ليس لأسباب بروتوكولية فحسب، بل لأسباب متعلّقة بشمولية المشهدين العربي والإسلامي. وفي وسط هذه الأمور كلها عدنا لسببين في التخطيط لهذا المؤتمر ضمن سلسلة ندوات؛ **أولاً**، لضم هذا الشتات من النظرات النقدية والوصفية. **وثانياً**، لقراءة النظرية الفقهية التي تحاور معها هذا النظام أثناء قيامه ثم حددت حدوده بعد تبلورها. ولذلك جرى التركيز على النظريات الأصلية والنظرية الفرعية المترتبة عليها، ثم على القواعد الفقهية، والتي تتوسط بين الاجتهاد الفقهي والجزئي، وعلى آحاد وكبار المجتهدين الذين أسهموا في النظريتين الكبرى والصغرى، وسائر القواعد، ولذلك انتقد البعض مراعاة أشياء وترك أشياء، فالجواب أننا نظرنا في الكتب التأسيسية أو شبه التأسيسية من سائر المذاهب الإسلامية، مثلاً أبو بكر بن العربي في القرن الخامس الهجري ومطلع السادس، لكن اعتذر باحث الورقة عن ذلك ورفض آخر أن يلقي بحثاً في التلقين لعبد الوهاب المالكي البغدادي، واعتذر متحدثٌ ثالثٌ عن المدونة، ولكن تحدّث متخصص عن الموطأ، وهكذا في كل المذاهب الفقهية والكلامية، وكان المقصود هو العودة إلى مرحلة التأسيس لنضم الشتات.

أعمال المؤتمر السابق «الفقه الإسلامي في عالم متغير» كانت هي المقدمة لهذا المؤتمر، يعني إنجاز الفقه الإسلامي كله في القرن العشرين بقدر ما استطاع الباحثون، ثم نأتي إلى النظرية الكبرى التي تناولناها في هذا العام، وبعد سماع البحوث السابقة لا زلنا ننتظر كثيراً من الانعكاسات وردود الأفعال من الملاحظات المكتوبة التي تصلنا عبر وسائل متعددة، للوصول إلى هذه القراءة النقدية كما قرأنا في السنة الماضية الاجتهاد قراءة نقدية للاجتهادية الإيجابية والسلبية الجزئية في القرن العشرين، اشتغلنا هذا العام على القراءة النقدية لنشوء النظرية والنظام الفقهي، وهذه من أخطر الموضوعات. وقد صرح كبار العلماء في آخر حياتهم كما صرح أبو زهرة بقوله: لم نعمل شيئاً في أصول الفقه، ولم نخرج بعد من مرحلة الغزالي في المستصفى والرازي بعد ذلك في المحصول، فهذه المسألة الكبرى، من الناحية النظرية أو من ناحية النظام

الذي نشأت من خلالها النظرية التي أتت فحدّدت حدودها في ما يتعلق بالأدلة الشرعية، وهذه هي المواضيع التي كانت موضع التأمل للمنظّرين والفقهاء في هذا المؤتمر، وقد شعرت في قراءة البحوث التي وصلت أنها ذات طابع وصفي، وهذه هي البداءة العلمية الدقيقة التي نريدها؛ لأنك إذا أردت أن تبحث أو تنقد شيئاً فلا بد من تحديده وتشخيصه بشكل دقيق، ماذا فعل؟ وهل أثر أو لم يؤثر؟ وكيف أثر؟ وهي بداية كل بحث لتتحدد ماهيته سلباً أو إيجاباً، وبماذا يسهم؟ وكيف يمكن الخروج من المشكلة العسيرة وغيرها.. لذا هناك حظ وافر للمسألة الوصفية في هذا المؤتمر.

والمسألة الأخرى التي يمكن التفكير فيها معاً، أن الكثير منا يشتكي من عدد الباحثين والكتاب أنهم تناولوا مواضيع ليست من تخصصهم، ولا بد من الاتفاق على التفريق بين البحث الأكاديمي الذي لا يقوم به إلا المتخصص وبين موضوع الفقه وأصول الفقه الذي يهم جميع المسلمين، وعلى الأقل علماؤهم في الاقتصاد أو الاجتماع أو فلسفة الدين أو الأخلاق والأدب، وغيرها، بغض النظر عن تخصصاتهم، فهي مواضيع تهمّ كل الأمة في هذه المرحلة الحاسمة، وهو همٌّ مشترك، وعالم الاجتماع أحياناً قد يقول في الفتاوى ما لا يستطيع الفقيه قوله، ومسألة الفتوى قد يعالجها من حيث نشأتها تاريخياً وتطوراتها، وما النازلة وما الفرق بينها وبين الفتوى وغيرها، لكن اللغوي أو الاجتماعي أو الأخلاقي يستطيعون إفادتنا بما لا يفيدنا به الفقيه، ومن هذا المنطلق ـ رغم أهمية الأكاديمية والدقة والتخصص ـ فإننا في مرحلة إعادة بناء النظام كله نحتاج إلى إعادة بناء نخبنا الدينية وغير الدينية، فلا بد من إشراك الجميع في بحوث كهذه، لتجاوز السلبيات ومن ضمنها أننا لم نستطع بعد هذا الزمن الطويل طوال القرن العشرين أن نستعيد المرجعية الدينية في الدراسات الإسلامية، حتى في الفقه وأصول الفقه إذ لا زلنا نرجع إلى شاخت في القراءات النقدية، ولجولدزيهر لمَّا نتكلم عن نقد علوم الحديث، وما شابه ذلك. وهناك وعي آخر ممن يكفّر هؤلاء ويرفض الرجوع إليهم، ونحن أعرف منهم بعلوم فقهنا وحديثنا وكلامنا وما يخصنا، ولا نريد الاستشهاد بهم. ولكننا في عالم متغير ولا يزال أمامنا الكثير، وهذا العالم الواقعي يقول: إن كل المرجعية في علوم الدين لا تزال لدينا، ونصف المرجعية في العلوم الفقهية والأصولية، وهذا الموضوع يهم جميع الأُمة باعتبار حساسية موضوعاتها، وعلاقة الدين بالسياسة والعكس؛ ولذلك كل نخبنا معنية، ومن جهة أخرى نحتاج إلى أكاديميين متخصصين جداً. وأضرب لكم مثالاً أن المسألة ليست مستحيلة، فعندما كنت في ألمانيا وقد صدر من دائرة المعارف الإسلامية التركية ثمانية مجلدات فقط، كان المستشرقون يرجعون إليها رغم أن كاتبيها علمانيون، ومؤسسة على أكاديمية غربية، ولما جاءت دائرة المعارف الإسلامية صاروا يجعلون إلى جنبها دائرة معارف المستشرقين، ولم يكن لديهم حرج رغم تحفظ بعضهم، ولكن ذلك لم يمنع كثيراً منهم من الإشادة بما تقدمه إحداهما على الأخرى من حيث المادة العلمية. فأقصد أن هذه الشراكة التي

لا تزال لصالحهم ينبغي أن تصبح لصالحنا؛ لأننا المعنيون في الدرجة الأولى؛ لأن الدين ديننا والثقافة ثقافتنا، ولذلك ينبغي أن يبرز من بيننا مجددون ومبدعون ويعرفون النظام الفقهي جيداً، والنظرية الفقهية جيداً أكثر مما يعرفها المستشرقون حتى يستطيعوا الوصول إلى المرجعية، ولهذا الأساس فإن بعض المسلمين في العقود الأخيرة بدأوا في ترجمة بعض الدراسات الإسلامية الفقهية وعلم الكلام والتاريخ الاقتصادي الإسلامي وغيرها إلى اللغات الأخرى.

وأختم بمسألة أخيرة: إن هذا المؤتمر في سلسلة هذه الندوات يشكّل الحد الفاصل، إذ وصل إلى هذا المستوى بجهود العلماء المشاركين، والمخططين من وزارة الأوقاف بالتأمل والاختيار والنقد، والنظرة في الأسس وفي الأمور الأصلية بحيث ينبغي الحرص جميعاً ألا ننزل عن هذا المستوى، من جهة صيرورتنا مرجعية لدى المسلمين وغيرهم في المسائل الفقهية، ولا ينبغي التنازل عن هذا المستوى. والأمر الثاني: لا ينبغي التنازل عن هذه القراءة التنظيرية التي تقدم البحوث والاجتهادات الجزئية من حيث إننا نعمل على توسيعها عندما نقرأ أصولها قراءة نقدية فحصية ومتمعنة، ومن موقع الإيمان والثقة بالإسلام، وليس من موقع التشكيك وبعث الشبهات، بل من موقع أننا نعرف أن هذه المنظومة العقدية التي أنتجت المنظومة الفقهية عبر التاريخ، هي قراءة لكتاب الله تعالى ولسُنَّة رسوله ﷺ، ولأعمال هؤلاء الفقهاء وإجماعاتهم وآرائهم المختلفة، وقد روعي عندهم الزمان والمكان، وروعيت الأصول والأسس الفكرية، وقد سمعت بحث الأحكام التي لم يعد لها محل، وأمور لم تعد واردة، كل هذه الأمور حددها الزمان والمكان لدى الفقهاء وقد انقضت، وساعدنا علماؤنا في القرن العشرين على تجاوزها من باب الإصرار على التطوير والتجديد ومواجهة التحديات من موقع الثقة بالله ﷻ وبديننا وثقافتنا ووحدتنا وتقدمنا ـ إن شاء الله ـ، وبعون الله وتوفيقه ينبغي أن نظل ماضين في هذا السبيل الذي بلغنا فيه إحدى ذراه، وينبغي أن نبحث دائماً عن ذرى أخرى لتمتين وحدة المسلمين وأن يعيشوا في ظل عناية الله وشريعته وفقهها، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



كلمة المشاركين

الشيخ الدكتور حسن محمود عبد اللطيف الشافعي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف البريَّات، وخاتم النبوَّات، سيِّدنا ورسولنا محمَّد وصلَّى الله وسلَّم على إخوانه النبيِّين وآله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين.

وبعد؛ فإنه ليشرفّني أن أتحدث باسم إخواني المشاركين، الذين قدموا من جهات عدَّة، وتحملوا وعثاء السفر، للمشاركة في هذه الندوة المباركة، وفي ختام ندوة علمية كهذه اشتغلت بالدراسة والتباحث والتناظر، في قضايا تطور العلوم الفقهية وما حوته من تلاقح الأنظار، وتقارب الأفكار، والجمع بين تراث الأمة الزاخر، وواقعها الحاضر، ومستقبلها المنشود الزاهر ـ إن شاء الله ـ، يستشعر المرء أمرين؛ أولهما: روحي ديني، وهو أن يكون كل منا من هؤلاء الذين بشرهم النبي ﷺ بقوله: «**من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين**»، وقوله ﷺ: «**من سلك طريقاً إلى علم يسَّر الله به سبيلاً إلى الجنة**».

إن دروس العلم الشرعي تحفّها الملائكة، فعسى أن نكون بهم محفوفين، وبرحمة الله تعالى مشمولين، وعلى طريق الحق ماضين. والآخر: أخلاقي اجتماعي عملي، وهو أن يكون كل منا الآن أكثر تفقها، وأصفى ذهنا، وأوضح رؤية بالطريق الذي سيعود به إلى أهله، فيرشدهم أو يقود مسيرتهم نحو مستقبل الأمة الإسلامية جمعاء، الذي يوحي كما توافقنا بدورة حضارية جديدة مستأنفة، نرجو أن تكون على خُطى فقهاء الأمة، بأئمتها الماضين، وعلمائها المعاصرين، فلا تنزل بأهل دين الله نازلة إلا ولها فيه حكم علمه من علمه وجهله من جهله.

أيها الإخوة، لقد توافق أئمتنا على هذا المعنى، وهو شمول شريعة الإسلام وعموميتها، وعلى أنه لا بد من تجديدها وإثرائها، والإضافة إليها، وما لم يكن للحراك الراهن الذي نشهده هدى مرجعي، حضاري إسلامي، فربما ضلت الخطَا، واختلفت بهم السبل، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

أيها الإخوة المشـاركون، لَمّا كان «الدال على الخير كفاعله»، كمـا ثبت في الأثر؛ فإننا ندعو الله تعالى أن يكون لهؤلاء الذين نظموا الملتقى على مسـتوى طيب جداً بحمد الله، ومنهج مستقيم، وروحيّ أخوي إسـلامي كريم، وفي مقدمتهم الشـيخ عبـد الله بن محمد السـالمي ـ وزير الأوقاف والشـؤون الدينية ـ ورجاله المهذبون الكرام، برعاية حضرة جلالة السلطان قابوس المعظم، الذي يرعى هذه الندوة ويوليها اهتماماً كبيراً برغم مسؤولياته الكبيرة، وشواغله العديدة.

نرجـو الله ـ نحن المدعويـن المشـاركين ـ أن يكون لهؤلاء الإخـوة أجران: أجـر عملهم في الإصلاح، ومسعاهم في خدمة المسلمين، والأجر الآخر: هو أجر الدلالة لنا في هذه الندوة المباركة ـ بإذن الله ـ علـى الخير، فهنيئاً لهم، وجزاهـم الله خيراً عنا، وعمن وراءنا من المسـلمين الذي سيفيدون ـ بإذن الله ـ ولو بطريق غير مباشر مما ألقي في هذه القاعة من دروس وآراء وما شهدته من محاضرات وأفكار. والله ولي كل توفيق ومصدر كل نعمة.

لقد سـعدت بحمـد الله بالقدوم إلى هـذه الديار المباركة نحو سـت مرات، خـلال العقدين الأخيرين، وإني لأتابع تقدمهـا الراهن، وبخاصة في مجال التربيـة والتعليم، وهو ـ في ما أعتقد ـ نافذة المسـتقبل الحقيقية، فإذا ما صاحبه هذا الحرص على تجديد الفقه الإسلامي، وهو الهادي والدليل، فإن الأمل يزداد والثقة تتضاعف، وإذا صح العزم وضح السبيل.

جزاكم الله عنا خيراً، وشـكر لكم أيها الإخوة مرة أخرى، والسـلام عليكم جميعاً ورحمة الله تعالى وبركاته.

كلمة الوفود

أ. د. إدريس الفاسي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي لا يؤدّى شكر شيءٍ من نعمه إلاَّ بنعمة حادثة منه، توجب على مؤدّي نعمه الماضي بأدائها، نعمة حادثة يجب شكره بها. والذي لا يدرك العارفون كنه عظمته، الذي هو كما وصف نفسه، وفوق ما يصفه به خلقه، حسبي الله وكفى، سمع الله لمن دعا، ليس وراء الله مرمى. وصلى الله على محمد المبعوث بفتح رحمته، وختم نبوته، وأعمّ ما أرسل به نبيّ قبله، الذي أكمل الله به الدين، وأتم به النعمة، وأكمل فيه الدين، وأنار به سبيل المتقين، والسلام عليه ورحمة الله وبركاته، وجزاه عنا خير ما جزى به مرسَلاً عمّن أرسل إليه، وعلى آله وأزواجه وأنصاره وأصهاره وأشياعه ومحبيه، أسلكنا يا ربّ في سلكهم.. آمين.

وبعد؛ فهذه ندوة التطور الفقهية في عُمان قد أتمت عشراً، خمس رصدت هذا التطور عبر التاريخ، وكادت تختصّ بهذا البلد، وخمس لاقحت التاريخ مع الواقع، والواقع مع المتوقع، والتقنين مع التنزيل، والتجدد مع التجديد، والنوازل مع الفتاوى، والنظرية مع النظام، وذلك مع تنظيم الخطى، وانتظام الملتقى، ونحن ندعو الله بكلماته التامات المباركات، أن يبقي ذلك في تصاعد وازدياد، بما ينفع العباد والبلاد.

ولَمَّا شرفت بإلقاء كلمة الوفود في هذا الملتقى العلمي الكريم، تسابقت الكلمات على لساني حتى تمانعت، فاضطررت إلى اصطفافها على عمود الشعر شطراً بعد شطر، وعجزاً بعد صدر:

أهلاً عُمان أتاك القلب مشتاقا ... فكنت قلبي في الأعماق خفاقا
مشيت فيك خطى ود تسير على ... شريان حب أنال الحب رقراقا
إني وجدت هنا الدنيا مباركة ... والدين شرعاً وتاريخاً وميثاقا
وأنفسنا بجمال العلم زاهية ... ثم اعتلت بين كل الناس أخلاقا
تجمّلت عند حب الناس أنفسهم ... حتى تساموا بمقال الحب عشاقا
توحّدت في مزاياهم مذاهبهم ... لأنَّ مذهبهم بالغير ما ضاقا

مني سـلام لأهل النبـل في بلد يسـمو بهم في جمال الخير آفاقا
عُمـان هـذه كليمـات ألملمهـا من عمق قلبي عسى أن تكون مصداقا

ولما أبقاني الشعر في خانة لعل وعسى كنت مخاطباً نفسي.. لعمري أي عبارة مفردة تنوب عن جمع عبارات وفود لهجت أنفسهم بالشكر والثناء، عن صدق ووفاء، رأت العين حقيقته، ولمست الجوارح مصداقه.. لعمري أي عبارة مفردة توفّي امتداح تنظيم استوعب زخم عطاء علمي مدرار، وتوالي تفننه وتنوعه، مع راحة جسم وانفساح نفس.. ولعمري أي عبارة مفردة توفي الثناء على غاية في الاعتناء، ودقة في الاجتباء، جمعت جنس الفقهاء إلى جنيسهم، وجعلت جليسك ـ أيها الفقيه ـ من أي مدرسة فقهية أردت، أو تخصّص فقهي اشتهيت، أو أفق من الآفاق الإسلامية تصوّرت.. لعمري أي عبارة توفي شكر بسمات الثغور، وانشراح الصدور.. لعمري أي عبارة توفي الثناء على تواضع الكبراء، وتجند الخبراء.. أم أي عبارة تعبر عن عرفان وامتنان بما يخالج الجوانب بروح من الاغتباط، على تصور سليم، وتبصر قويم، لواجب الفقهاء المسلمين، مع مداومة التحريض على تطوير أدواتهم، وانخراطهم في معطيات عصرهم؛ لأن تخلفهم يركس الأمة، وانغلاقهم طميها، وغلوهم يغلّها، وانحرافهم قيد أنملة، وخسران ميزانهم قيد شعرة يضلّ بها خلق كثير، بل يضل بسببه غالب الأمة.. وحيث قصَّرت العبارة، وتعذّرت الإشارة؛ فإنني أتقدَّم ببيان حقيقة، أصلح فيها رسمياً ـ أصالة عن نفسي، ونيابة عن الوفود المشاركة في ندوة تطور العلوم الفقهية، في دور النظرية والنظام الفقهي، المنظمة بسلطنة عُمان في الأيام الممتدة من سابع إلى عاشر أبريل من سنة اثنتين وعشرة وألفين، بعجز اللسان، وقصور البيان، عن الوفاء بالشكران، لسلطنة عُمان، على ما قدمته قبل الندوة وخلالها من صنوف التكريم، وبديع التنظيم، والريادة في التفكير، والحكمة في التدبير، والجودة في التسيير، والعذر عند كرام الناس مقبول. ولا يبقى لنا مع التصريح إلا الامتثال للواجب على البدل، فإن لم تستطيعوا فادعوا له، فإليك ربّي أتوجَّه فأدعو لعُمان ولعُمانيين، في شخص إنسان عينها، ومناط سؤددها، جلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظم، أن يحفظه الله وبلاده، وأن يوفقه للخير ويعينه عليه، ويحفظه في الغدو والرواح، ويوفقه للرشد والصلاح، وأن يجعل هذا البلد وسائر بلاد المسلمين سخاء ورخاء آمنة مطمئنة، برحمتك يا أرحم الراحمين، يا رب العالمين. ولا أنسى أن أذكر لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية في شخص معالي الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الله بن حميد السالمي على مجهوداته الشخصية، ومجهودات أعوانه في هذا التنظيم.. وقد ذكرت النسب رباعياً على سبيل الإشارة والتلميح إلى جده نور الدين السالمي ـ رحمة الله عليه ـ والذي يظهر أثره جلياً في هذه الروح التسامحية الجامعة، والذي نحفظه من قوله:

ونحن لا نطالب العبادا فوق شهادتيهم اعتقادا
فمن أتى بالجملتين قلنا إخواننا وبالحقوق قمنا

وصلَّى الله وسلّم على آله وصحبه والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

تحية إلى عُمان

للدكتور الشاعر/ مصطفى عبد الرحمن مازن

بسم الله الرحمن الرحيم

العــزّ فيكــم مكين غيــر مختلق ... والجود فيكم أصيــل ليس بالقلق
عمَّرتــم البــرّ حتى صــار مفخرةً ... وخضتم البحر لم تَخشوا من الغرق
وعطَّــر الجــو لبــانٌ لَــه أَرَجٌ ... وطلعة الشــمس لم تبرح من الأفق
ســقاكم الله غَيثــاً لا يُبارحكــم ... يَهمِــي بوبلٍ هنــيءٍ نافــعٍ غَدِق
حيَّاكــم الله لا أرضــى بواحــدَةٍ ... يا من جمعتكم تمام الدين والخلق
وترفعــون شِــعَاراً تخدمــون بــه ... ديناً يخدم من يســعى لــكلّ رقي
في ندوة تجعــل التنظير محورها ... زَانــت بــكلِّ خبيــرٍ عالــمٍ حذق
فيهــا التقينــا على أمــر يوحِّدنا ... دونَ التفاتٍ إلى التشــتيت والفِرَق
هذا الكتاب وهذي ســنَّة ســطعتْ ... ســاغتْ بها لقمة الغصَّان والشَّرِق
فامضوا لغايتكم واســعوا لوحدتكم ... والله يكلأنــا مــن حاســدٍ نــزق
هذي عُمان بســاطٌ واســعٌ ســلسُ ... فاســعد بســاحتها وَانعَم بها وثِقِ
فيها المكارم قامت والدنى شــهدت ... يــوم الفخار مقام الأصــل والورِق
أعــيذهــا بــكتــاب الله يحفظها ... بســورة الناس والإخلاص والفلق

إلى رحابك يا عُمان

د. مصطفى باجو

بسم الله الرحمن الرحيم

لَـهَـوْنـا، والإلـه لـنـا يـريـد ... وأزّق دهـرَنـا أنّـا رُقـودُ
وليـل الهـمّ داجٍ، بيـن قومـي ... ودون الـفـجـر آمـادٌ تَـبـيـد
تحاصرنـي الحـوادث والرزايـا ... وإنـي فـي القـراع لهـا عنيد
وأُسْـلِم رايتـي لهمـوم قومـي ... كأنـي عندهـا حمَـلٌ طريـد
تناوشـت الرمـاحُ جريـحَ قلبـي ... فمِـتّ؛ وليتنـي البطل الشـهيد
تـجـمّـع لـلـتـكـالـب كـل وغـدٍ ... وأبلـى فـي حبائلـه الحسـود

❊ ❊ ❊

فوَحـدة صفنـا أحـلام طفـلٍ ... وعنـد الفجـر أشـتات تبيـد
ونأسـر بالفصاحـة كل عقـل ... ومـن سـحر البيـان لنا شـهود
أُسُـوْدٌ بـالـدعـاوى ضـاريـاتٌ ... وعنـد الفعـل يحتـار الرشـيد
ورمنـا للخـلاص سـبيل رشـدٍ ... فـكان القصـد والعـزم الأكيـد

❊ ❊ ❊

إلـى أرض المـكارم قـد وفدنا ... وبيـن رحابهـا نجُـبٌ وصيـد
سـبانا فـي عُمـانَ نـديُّ خلقٍ ... فطـاب الأنـس فيهـا والـورود
شـبابٌ أسـرجوا سُـمُر العوالي ... إلـى العليـا؛ عزائمهـم حديـد
أقـامـوا مـنـبـراً لـلـحـق دوّى ... وفـي سـمع الزمـان له نشـيد

دروب العـزّ فـي الدنيـا جـلادٌ وأهـل العـزم للعليـا جنـود
وإن تـرم المـكارم فـي بنيهـا فـإن الفعـل تزكـوه الشـهود
وإن تسـأل رحـاب المجـد عنهم فهـم لصروحـه الركـن العتيد
بنوا فـوق السـها مجـداً طريفاً وزانـهـمُ بـهـا مـجـد تـليـد
ومَـن مَهَـر المعالـي ذوب نفس ذواه الهـمّ يضنـي والسـهود
خلـيّ الهـمّ فـي الأحيـا هباء وأهـل الأمـن فـي الـدنيـا رقـود

❊ ❊ ❊

يبـاب الجهل قـد أعيـى البرايا فضـاق الصـدر وانقطـع الوريد
فآسـى داءَهـا المضنـي حكيـم وضـمّـد جـرحـهـا كـرمٌ وجـود
ووافـوا بالخـوان صنـوف علـم وعـذبَ المـاءِ أشـربت الوفـود
أقـامـوا لـلـتـفـقـه يـوم عيد ويـوم العيـد يبتسـم الوجـود
ريـاض الفقـه بالأزهـار تزهـو تـغـار لـحـسـنـهـا حـورٌ وغـيـد
أمـانـة ديـنـنـا أنـتـم حـمـاهـا بكـم عـمّ الـورى عيـش رغيد
طلعتم بـدرَ تـمٍّ، فـي الدياجي بـه ورَدَ الهـدى جِيـلٌ شـرود
وقـام مـن القواعـد نهـجُ فقه ومن وحـي السـما مـددٌ يجود
ونظّـرت العقـولُ نظـامَ فهـم فـصـان مـسـيـرَهـا رأيٌ سـديـد

❊ ❊ ❊

إلى حـرم الشـريعة خُـثَّ خطوًا وطـف بالبيـت، قد جلّ الشـهود
شـريعة من بـرا الأنسـام نعمى بـديـع نـظـامـهـا درّ نضيد
زكـيّ عبيرهـا أحيـا البرايـا وعطَّـر روحَهـا رحمـى وجـود
سـمت بالحـقّ قـدراً لا يدانـى فـدان لهـا جبابـرة أسـود
وأوفـت للأنـام تمـام عـدل فعـزّ بعدلهـا قـوم عبيـد
أقامـت للفضائـل عقـد حسـن فتـاه بحسـنها صـدر وجيـد
وظلـت للمصالـح صفـو نبـع فطـاب معينهـا وحـلا النشـيد
ومـن رام الشـريعة ظـلّ عيشٍ ففـي روض المقاصـد مـا يريد



نتائج وتوصيات الندوة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين، رفع شأن العلم وأهله، والصلاة والسلام على معلّم البشرية وهادي الإنسانية سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد؛

سماحة الشيخ الدكتور كهلان بن نبهان الخروصي الموقّر ـ مساعد المفتي العام للسلطنة ـ ..

أصحاب السماحة.. أصحاب السعادة.. أصحاب الفضيلة.. أيها الحفل الكريم..

بداية يرفع المشاركون في هذه الندوة المباركة إلى المقام السامي حضرة صاحب الجلالة السلطان قابوس بن سعيد المعظّم ـ حفظه الله ورعاه ـ أسمى آيات الشكر والتقدير على هذه الرعاية السامية لهذا المؤتمر الكبير، وما رأوه من كرم الضيافة وحسن الاستقبال، وعمق الأبحاث، والتي انعقدت بتوجيهاته السامية، واستمرت عقداً من الزمان، ولم تزل مستمرة في العطاء العلمي المتميّز، والتقريب بين المذاهب الفقهية.

وبعون الله وتوفيقه تختتم اليوم «**ندوة تطور العلوم الفقهية**» في دورتها الحادية عشرة أعمالها البحثية المنعقدة بالعاصمة العمانية مسقط، ما بين الخامس عشر إلى الثامن عشر من شهر جمادى الأولى لعام 1433هـ/ الموافق للسابع إلى العاشر من شهر إبريل لعام 2012م، شاركت فيها كوكبة من رواد الفكر ونخبة الفقهاء من مختلف الأصقاع وشتى بلدان العالم الإسلامي بأوراق عمل بحثية معمّقة، دارت مواضيعها في صلب «**النظرية الفقهية والنظام الفقهي**»، وقد أسهمت البحوث ومشاركات الحضور في إنجاح أعمال هذه الندوة المباركة والارتقاء بمستواها العلمي والفكري؛ لتخرج بالنتائج والتوصيات الآتية:

أوّلاً: الفقه الإسلامي فقه قادر على استيعاب المستجدّات ومعالجة الأحداث على ضوء الكتاب والسنّة وسائر أصول التشريع الإسلامي، وعلى المسلمين أن يستعيدوا الثقة في فكرهم وتراثهم ومشروعهم الحضاري.

ثانياً: العناية بالنظريات الفقهية وتأصيلها لما تمثّله من رافد علمي مهم، إذ تسهّل التعامل مع المستجدات وتيسّر عملية الاجتهاد وتأصيل الأحكام، من خلال استقراء أبواب الفقه وأدلته، وإحكام صلة هذه النظريات بمقاصد الشريعة لتحديد آليات توظيفها في الاجتهاد المعاصر.

ثالثاً: ربط النظريات الفقهية بالواقع المعاصر في المنهجية، وطرق التناول والنماذج والأمثلة التطبيقية، بما يجعلها قادرة على التفاعل مع العلوم الاجتماعية والإنسانية في تطورها المعاصر.

رابعاً: دراسة القواعد الفقهية المتعلّقة بكل نظرية على حدة دراسة نظرية وعملية؛ حتى يجري تفعيلها في فقه الحياة المعاصرة.

خامساً: قراءة الاجتهادات الفقهية في الفتاوى وأحكام القضاة وقرارات المجامع الفقهية، وتسكين كل منها في مكانه من النظريات الفقهية.

سادساً: تدريب الباحثين والمعنيين بالدراسات الشرعية على الاعتماد على النظريات الفقهية باعتبارها وسيلة للفهم الشامل الذي لا يقتصر على الجزئيات والتفاصيل من دون ردّها إلى الكليات والأصول.

سابعاً: ضرورة عناية الباحثين والمشتغلين بالدراسات الفقهية بدراسة اللغة العربية، وإتقان علومها وتراثها الأدبي، باعتبار ذلك شرطاً ضرورياً للاجتهاد وضبط استنباط الحكم من محله.

ثامناً: العناية بالتراث الفقهي في كل المذاهب تأصيلاً وتطبيقاً في ضوء التنظير الفقهي، مع المقارنة بين المذاهب الإسلامية المختلفة لبيان القواسم المشتركة والأصول الواحدة؛ ليعطي مزيداً من التفاعل الفكري والترابط العقلي.

تاسعاً: ربط النظريات الفقهية الجزئية مثل نظرية الاحتياط ونظرية الاستطاعة بمصادرها الأصولية، ودراسة قواسمها المشتركة وتطبيقاتها المتنوّعة في كل المذاهب الإسلامية.

عاشراً: دراسة النظريات الفقهية باعتبار مجالاتها بما يفرّق بين نظريات الأحوال العادية، كنظرية العرف ونظرية الضرر، وبين نظريات الأحوال الاستثنائية، كنظرية الضرورة ونظرية الظروف الطارئة.

الحادي عشر: العناية بالنظريات ذات التأثير العالمي لبيان تقدم التشريع الإسلامي، ومن أمثلة هذه النظريات: نظرية التعسّف في استعمال الحق وتطبيقاتها في القانون الخاص والقانون العام.

الثاني عشر: تقديم نظرية العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، وربطها بأصولها المنهجية وقواعدها الفقهية، مع الإشارة إلى الكتابات التراثية في هذا المجال.

الثالث عشر: الاهتمام بدراسة مناهج الأصوليين باعتبارها أساساً في البحث العلمي، وسبيلاً لدراسة التراث الإسلامي عامة والإباضي خاصة، ووسيلة لتأصيل عدد من القضايا الأصولية.

الرابع عشر: تعدّ الموسوعات الفقهية وكتب الفتاوى مورداً خصباً للتاريخ، فقد عنيت بدراسة القضايا الفقهية في ظل الظروف التاريخية التي تشكّلت في وقتها؛ لذا ينبغي الاهتمام بهذه الموسوعات لبيان واقعية الفقه وتأريخ بعض نظرياته، ومن ثم إنجاز دراسات تهتم بتأريخ النظريات الفقهية وتطورها، وأثر الوعاء الحضاري في تشكّل تلك النظريات، وطبيعة العلاقة بين تلك النظريات ضمن منظومة التشريع الإسلامي الشامل، واستخدامها في كتابة صحيحة لتأريخ المسلمين الحضاري اجتماعياً وثقافياً.

الخامس عشر: هناك دراسات رائدة في مجال التنظير الفقهي، تحتاج إلى إعادة رصد ومعالجة وتحليل، وفي مقدمتها: نظرية العرف عند ابن بركة في كتابيه التعارف والجامع، ونظرية العلاقات الدولية في كتاب السير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ونظريات الأحوال الشخصية من كتاب الجناوني، ومن المهم تنبيه المشتغلين بالفقه من الأساتذة والدارسين للاهتمام بهذا التراث العلمي المتخصص.

السادس عشر: ضرورة مراجعة كتابات المستشرقين المتعلّقة بالتراث الفقهي، وتصحيح ما فيها من تأويل مجانب للصواب، في إطار المنظومة الفقهية من حيث المبادئ والأصول والمقاصد، من دون إهمال الاستفادة من الجوانب الجادة والإيجابية في هذه الكتابات.

السابع عشر: العمل على التعاون بين الجامعات في العالم الإسلامي وفي سلطنة عمان لتعديل مناهجها لحضور النظريات الفقهية في مجالات الدرس الجامعي، ويعدّ ذلك مقدمة ضرورية للربط بين العلوم الإسلامية والعلوم الاجتماعية.

وختاماً: فإنَّ اللجنة المنظمة لهذه الندوة المباركة تقدّم شكرها الجزيل، وامتنانها العظيم لكم أيها الحضور على مشاركتكم الفاعلة، سائلين المولى القدير سبحانه أن نلتقي بكم في ندوة قادمة إن شاء الله تعالى.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.