مَوْسُوعَةُ

الفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ المُعَاصِرِ

الأُسْتَاذُ الدُّكْتُور

وهبة الزّحيلي

الجُزْءُ الرَّابِعُ

مُنْطَلَقَاتُ الوَحْدَةِ الإِسْلَامِيَّةِ الجَدِيْدَة

دَارُ المَكْتَبِي

الطبعة الثانية

1429 هـ - 2008 م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أو النسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق .

دار المكتبي
للطباعة والنشر والتوزيع
www.almaktabi.com

سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص.ب ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢
e-mail: almaktabi@mail.sy

موسوعة
الفقه الإسلامي المعاصر

بسم الله الرحمن الرحيم

منطلقات
الوحدة الإسلامية الجديدة

الأسس والمصادر الاجتهادية المشتركة بين السنة والشيعة

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على محمد نبي الرحمة الذي لانبي بعده ، وعلى آله وصحبه المهديين الذين آمنوا به وآزروه ونصروه ، والتزموا منهجه ودعوته ، وبعد :

نحن المسلمين اليوم في عصر المواجهة الحضارية والثقافية والسياسية ، مع الغرب والصهيونية العالمية ، بأشد الحاجة إلى وحدة الفكر ، والبناء ، والعمل المشترك ، من أجل قوة الأمة الإسلامية ، والحفاظ على وجودها وعزتها ، من أي وقت مضى . فكان لزاماً مؤكداً ضرورة تسوية الخلافات التاريخية والمشكلات المعاصرة ، والتعريف بالجسور المتينة التي تقوم عليها وحدة الأمة ، وبخاصة في المجالات الفقهية والأصولية ، ولعلها أيسر الطرق لتوحيد طاقات المسلمين ، لأن الخلاف بين المذاهب السنية والشيعية سهل يسير ، ونقاطه قليلة محصورة ، بسبب وحدة المصادر الاستنباطية ، والاعتماد أصالة على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ووجوب رد كل نزاع أو خلاف إليهما ، كما في قول الله تعالى : ﴿ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء : ٥٩] .

وغني عن البيان أن مبدأ الوحدة الإسلامية مقرر مفروض على أمتنا في دستورهم المجيد ، في الآيتين الكريمتين ، الأولى وهي قوله تعالى :

﴿ إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُونِ ﴾ [الأنبياء : ٩٢] والثانية وهي قوله سبحانه : ﴿ وَإِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱتَّقُونِ ﴾ [المؤمنون : ٥٢] .

وأول من يخاطب بضرورة العمل على توحيد أفكار الأمة المسلمة وطرح كل العراقيل والمعوقات أمامها : هم العلماء الأثبات الذين نضجت أفكارهم ، واختمرت معارفهم وعلومهم ، وترفعوا عن رعشات التعصب المذهبي ، وأدركوا خطر الاستعمار الحريص على تجسيد التفرقة بين السنة والشيعة .

وليس المقصود من الوحدة الإسلامية بداهة أن يتحول السني إلى شيعي أو على العكس ، لأن نقض الموروث ليس بالأمر الهين ، بل لاجدوى من محاولات التغيير .

لذا بادرت إلى بحث موضوع الأسس والمصادر الاجتهادية المشتركة لأسهم بواجبي في هذا السبيل العلمي الخصب ، لأن جميع المذاهب السنية والشيعية متفقة على ضرورة الاجتهاد وفرضيته في كل عصر ، عملاً بأصول الأدلة الشرعية ، وبعداً عما سمي بإغلاق باب الاجتهاد عند أكثر المتأخرين من علماء السنة بعد نهاية القرن الرابع الهجري ، تأثراً بظروف سياسية مؤقتة ، وهي حماية الأمة من الانقسام الديني والفرقة في تطبيق الأحكام الشرعية ، بسبب الانقسام السياسي وتفرقة الأمة وتعرضها لتيارات فكرية هدامة ، ومحاولة إضعافها من زاوية الاجتهاد ، علماً بأن مَنْ وراء تلك التيارات لم يكونوا مؤهلين للاجتهاد ، وكان لهم غايات خبيثة ومحاولات مسمومة مشبوهة . ويتميز الشيعة بأنهم لايجيزون تقليد المجتهد الميت ، بل لابد من كونه حياً حتى يصح تقليده أو يأذن بتقليد حكم معين .

ومنهجي في البحث : هو إيراد مختلف المصادر الاجتهادية ، وتحديد أسسها ، وتعريفها ، وإيراد أهم دليل لأصحابها إثباتاً أو نفياً ، ثم التقريب بين العلماء ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين المذاهب في كل واحد منها .

ولابد أولاً من أن أحدد مصدر التشريع الأصلي المتفق عليه ، ثم تبيان المصادر المعتبرة في الاستنباط في ساحة المذاهب الإسلامية .

* * *

وحدة المصدر التشريعي

اتفق المسلمون في بحث الحاكم على أن مصدر جميع الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية : هو الله سبحانه وتعالى بعد البعثة النبوية وبلوغ الدعوة الإسلامية للناس[١] سواء أكان ذلك بطريق النص من قرآن أو سنة نبوية أم بوساطة الفقهاء والمجتهدين ، لأن المجتهد مُظْهِر للحكم ، وكاشف له ، ومبين مراد الله بإصدار الحكم في غالب الظن ، أوقطعاً ويقيناً ، وليس المجتهد منشئاً أو واضعاً للحكم من عند نفسه ، وبمحض عقله وفكره ، لهذا قالوا : الحكم الشرعي : هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، والاقتضاء : معناه الطلب ، ويشمل طلب الفعل بالإيجاب أو الندب ، وطلب الترك بالتحريم أو الكراهة ، والتخيير : الإباحة وهو استواء الفعل والترك . والوضع : خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً أو عزيمة أو رخصة[٢] .

وقال الأصوليون والفقهاء أيضاً : لاحكم إلا لله ، أخذاً من قوله تعالى : ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ [الأنعام : ٥٧] .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٤١ ، مرآة الأصول ١/ ٢٨٢ ، فواتح الرحموت شرح مسلَّم الثبوت ١/ ٥١ ، التقرير والتحبير ٢/ ٨٩ ، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٦ ، الأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ الشيخ محمد تقي الحكيم : ص ٢٨٠ .

(٢) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ١/ ٦٣ .

وأنكر الأستاذ محمد تقي الحكيم التعريف الذي جاء في كتاب القوانين المحكمة للعقل أحد المصادر عندهم : وهو أنه « حكم عقلي يوصل به إلى الحكم الشرعي ، وينتقل من العلم بالحكم العقلي إلى العلم بالحكم الشرعي »[١] قائلاً : والذي يؤخذ على هذا التعريف من وجهة شكلية تعبيره بالحكم العقلي ، مع أنه ليس للعقل أكثر من وظيفة الإدراك ، وهو مقصود حتماً ، وأظن أن التعبير بالحكم وانتشاره هو الذي أوقع في الالتباس بعض الباحثين القائلين باعتبار العقل من الأصول ، وأنه هو الحكم في مقابل حكم الله عز وجل . وقرر بصراحة أن العقل مدرك وليس بحاكم[٢] .

* * *

(١) أصول الفقه للمظفر ٣/١٠٨ .

(٢) الأصول العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

مصادر الاستنباط في المذاهب الفقهية

مصادر الأحكام الشرعية : هي الأدلة الشرعية التي يستنبط منها الأحكام الشرعية .

ومصادر الاستنباط عند أهل السنة قسمان[١] : مصادر أساسية مستقلة ومصادر فرعية اجتهادية غير مستقلة . أما المصادر الأساسية المستقلة : فهي القرآن الكريم والسنة النبوية ؛ للأوامر الإلهية الآمرة بإطاعة الله والرسول ، مثل قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ ﴾ [النساء : ٥٩] وقوله ﷺ في حجة الوداع : « تركت فيكم أمرين ما إن اعتصمتم بهما ، فلن تضلوا أبداً : كتابَ الله وسنةَ نبيه »[٢] . وفي رواية صحيحة أخرى : « كتاب الله وعترتي » . والمراد بالعترة : السنة النبوية توفيقاً وجمعاً بين الروايتين ، والتعبير عن السنة بالعترة (آل البيت) لأنهم أولى الناس باتباعها ، من قبيل المجاز .

والمصادر الفرعية : هي الإجماع والقياس ، والاستحسان والاستصلاح (أو المصالح المرسلة) والعرف ، وشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي ، والذرائع ، والاستصحاب .

ومصادر التشريع عند الزيدية : هي قضايا العقل المبتوتة ، والإجماع

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي : ١/ ٤١٧ وما بعدها .

(٢) أخرجه مالك بن أنس في الموطأ بلاغاً(جامع الأصول ١/ ١٨٦) وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله وغيرهم .

الثابت بيقين ، ونصوص الكتاب والسنة المعلومة ، ومفهومات الكتاب والسنة المعلومة ، ومفهومات أخبار الآحاد ، وأفعال النبي وتقريراته ، والقياس والاجتهاد (ومنه الاستحسان وسد الذريعة والمصالح المرسلة) والاستصحاب وهو مايعرف بالبراءة الأصلية[١] .

ومصادر الاستنباط عند الإمامية أو الجعفرية أربعة : وهي الكتاب العزيز ، والسنة ، والعقل ، والإجماع[٢] ، وما عداها فهو راجع إليها في أغلبية صوره .

وبما أن موضوع البحث مقصور على المصادر الاجتهادية المشتركة ، فإني أخص بحثي بغير الكتاب والسنة المتفق على كونهما مصدري التشريع الأصليين ، ومن العجب وجود الشبه الواضح في ميدان الفقه التفريعي بين الفقه السني والفقه الجعفري والزيدي في كثير من المسائل ، كما أن مصدر« العقل » عند الشيعة الإمامية وهو التفكر في المصدرين الأصليين المتفق عليهما يمكن أن يدخل تحته كثير من أنواع المصادر الاجتهادية عند أهل السنة ، وهذان دليلان واضحان على أنه في مجال التطبيق والاستنباط يكاد ألا يكون هناك خلاف جوهري في المصادر ، وإنما الخلاف في التسمية والاصطلاح ، أو في الكثرة والقلة ، أو في الشهرة في استعمال مصدر لدى أئمة مذهب ، وانعدام تلك الشهرة في اتجاه إمام آخر ، أو أن محل الخلاف أو النزاع غير متفق عليه ، كما هو الشأن في الاستحسان الحنفي والاستصلاح المالكي والحنبلي ، مع أن الشافعية يأخذون بهما عملاً وتطبيقاً ، وإنما ينصب إنكار الإمام الشافعي مثلاً في الاستحسان

---

(١) إسلامنا في التوفيق بين السنة والشيعة للدكتور مصطفى الرافعي : ص ٧١ وما بعدها .

(٢) الأصول العامة : ص ٤٤٢ .

على الاستحسان بالهوى والشهوة ومحض الرأي من غير دليل شرعي ، وهذا مالا يقول به قطعاً كلا الإمامَيْن : أبي حنيفة ومالك ، كما سيأتي بيانه .

ولقد أصاب الشيخ محمد تقي الحكيم حينما قسم الاجتهاد إلى قسمين : الاجتهاد العقلي ، والاجتهاد الشرعي[١] . وهذه القسمة واضحة لأن مختلف أئمة الاجتهاد بالرأي المتفق مع مقاصد الشريعة يعتمدون في الاستنباط على كلا القسمين على حد سواء .

أما الاجتهاد العقلي : فهو ما كانت الحجية الثابتة لمصادره عقلية محضة غير قابلة للجعل الشرعي ، وينتظم في هذا القسم كل ما أفاد العلم الوجداني بمدلوله ، كالمستقلات العقلية وقواعد لزوم دفع الضرر المحتمل ، وشغل الذمة اليقيني يستدعي فراغاً يقينياً ، وقبح العقاب بلا بيان وغيرها .

وأما الاجتهاد الشرعي : فهو كل ما احتاج لدليل شرعي إلى جعل حجيته من الحجج الشرعية ، ويدخل ضمن هذا القسم : الإجماع والقياس والاستصلاح والاستحسان والعرف والاستصحاب وغيرها من مباحث الحجج والأصول العملية التي تكشف عن الحكم الشرعي .

وهذه آراء العلماء في مصادر التشريع الاجتهادية .

* * *

(١) الأصول العامة : ص ٥٧١ .

١ـ الإجماع

الإجماع مصدر من مصادر التشريع ، اتفقت المذاهب الإسلامية من السنة والشيعة على حجيته ، وتعريفه بتعاريف متقاربة .

تعريفه المعتمد عند جمهور أهل السنة هو : « اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ ، بعد وفاته ، في عصر من العصور ، على حكم شرعي »[١] وهذا التعريف يتطلب اتفاق جميع مجتهدي الأمة من سنة وشيعة في عصر من العصور على حكم شرعي . واستدلوا على حجيته بأدلة من القرآن والسنة ، وأقوى الأدلة : ما ثبت في السنة المتواترة تواتراً معنوياً وهو ورود أحاديث ثابتة بألفاظ مختلفة تثبت عصمة الأمة من الخطأ ، منها : « لاتجتمع أمتي على الخطأ »[٢] ومنها : « لا تجتمع أمتي على ضلالة »[٣] . ولابد للإجماع من مستند عند الجمهور ، والمستند : هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه . ويصلح المستند أن يكون نصاً أو قياساً ، لأن الإفتاء دون مستند خطأ ، لأنه يعتبر قولاً في الدين بغير علم ، وهو منهي عنه بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾[٤] [الإسراء : ٣٦] .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٦٣ ، أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي : ١/ ٤٩٠ .

(٢) قال الكمال بن الهمام : ومن الأدلة السمعية على أن الإجماع حجة قطعية آحاد تواتر منها مشترك : لاتجتمع أمتي على خطأ ، ونحوه كثير (النظم المتناثر في الحديث المتواتر للشيخ محمد جعفر الكتاني : ١٠٤) .

(٣) رواه الترمذي وحسنه عن ابن عمر بلفظ « إن الله لايجمع أمتي على ضلالة ، ويد الله على الجماعة ومن شذ شذ في النار » .

(٤) الزحيلي : المرجع السابق ١/ ٥٥٨ .

وفائدة الإجماع مع وجود المستند : إن كان المستند قطعياً فهو التأكيد ، وإن كان ظنياً فهو رفع مرتبة الحكم من الظن إلى القطع واليقين .

وقد وقعت إجماعات كثيرة من الصحابة وغيرهم إذا كان المستند نصاً شرعياً ، مثل الإجماع على إعطاء الجدة السدس في الميراث ، وعلى منع بيع الطعام قبل قبضه ، وعلى بطلان زواج المسلمة بالكافر ، وعلى حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في الزواج ، وعلى وجوب العدة بموت الزوج ونحو ذلك[١] ، وكذلك إذا كان المستند قياساً ، مثل تحريم شحم الخنزير قياساً على لحمه .

أما الإجماع الاجتهادي المحض : فلا نكاد نجد له مثالاً سوى شركة المضاربة ، فقد أجمع العلماء على جوازها ، وليس هناك نص صريح عليها ، كل مافي الأمر أن الناس تعاملوا بها في عهد النبي ﷺ ، فأقرهم عليها ، ولم ينكرها عليهم[٢] ، وربما كان هذا سنة تقريرية عند المتمسكين بالنص . وهي مشروعة عند الإمامية بنص من الإمام الصادق (ع)[٣] .

وعرّف الشيعة الإمامية الإجماع بأنه : « اتفاق جماعة يكون لاتفاقهم شأن في إثبات الحكم الشرعي » أي : فلا يشترط اتفاق جميع العلماء ، وهم يقولون : إن الإجماع حجة ، لا لكونه إجماعاً ، بل لاشتماله على قول الإمام المعصوم ، وقوله بانفراده عندهم حجة ، لأنه رأس الأمة

---

(١) مراتب الإجماع لابن حزم ونقد ابن تيمية له ، ص٦٩ وما بعدها ، ٨٤ ، ٩١ـ٩٨ .

(٢) أصول الفقه للزحيلي ١/ ٥٧٤ .

(٣) فقه الإمام جعفر الصادق ٤/ ١٠٩ ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي ٢/ ٣٨١ .

ورئيسها ، لا لكونه إجماعاً ، وغير المعصومين لايخالفونه عادة أو لايقرهم على المخالفة ، فالحجة عندهم منوطة بإجماع الأمة . وإذا كانوا يرون أن الإمام المعصوم غير موجود الآن ، فلا يحدث إجماع أصلاً دونه[١] . والأئمة المعصومون اثنا عشر إماماً ، وإنهم لايخطئون في اجتهادهم . ولايصلح القياس عندهم مستنداً للإجماع .

ويرى الشيعة الإمامية والزيدية : أن إجماع العترة حجة ، وأرادوا بالعترة أصحاب الكساء وهم السادة علي وزوجه فاطمة ، وابناهما الحسن والحسين رضي الله عنهم[٢] ، وهم معصومون منزهون عن الخطأ في الاجتهاد ، ولاتعترف الزيدية بالعصمة لغير هؤلاء من أئمة آل بيت رسول الله ﷺ ، خلافاً للشيعة الإمامية الذين يقولون ـ كما تقدم ـ بعصمة الأئمة الاثني عشر جميعهم[٣] .

ويلاحظ أن أهل السنة : يعتبرون الإجماع حجة قائمة بذاتها ، ويأتي في المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة مباشرة في ترتيب الأدلة الشرعية .

ويعتقد الشيعة الإمامية : أن حجية الإجماع بسبب حكايته عن الكتاب والسنة ، بحيث يكشف عنهما أو عن أحدهما ، وإلا فلا حجية له .

---

(١) العناوين في المسائل الأصولية ٢/٧ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٢٦٨ـ٢٦٩ .

(٢) روى الترمذي عن أم سلمة ، قالت : إن هذه الآية نزلت في بيتي : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ أَهْلَ ٱلْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا ﴾ قالت : وفي البيت رسول الله ﷺ ، وعلي وفاطمة وحسن وحسين ، فجلّلهم بكسائه ، وقال : « اللهم هؤلاء أهل بيتي ، فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً » (جامع الأصول ١٠/ ١٠٠) .

(٣) العناوين في المسائل الأصولية ٢/٧ ، أصول الاستنباط للحيدري ١/١٤٩ ، المبادىء العامة للفقه الجعفري ص ٢٦٨ ، تقي الحكيم ص ١٦٤ وما بعدها .

أما الزيدية : فيرون أن الإجماع المتواتر له قوة الأحاديث المتواترة ، وهو الإجماع الثابت بيقين ، ومقدم على نصوص الكتاب والسنة وظواهرها ومفهوماتها المعلومة[١] .

ويقول الشيعة الإمامية : إن الإجماع لم يقع ، وهو غير ممكن ، والمراد بحديث « لا تجتمع أمتي على الخطأ أو على ضلالة » نفي الخطأ والضلال عن الأمر الذي تقرره الأمة باتفاقها واجتماع آرائها في أمر دنيوي وغيره ، فضلاً عن أنه ليس بمتواتر تواتراً معنوياً ، ولا تقتصر الأمة على المجتهدين وأهل الحل والعقد فيها ، وإنما تشمل جميع الأفراد .

وبه يتبين أن جميع المذاهب الستة الحالية متفقة على اعتبار الإجماع حجة ، ولكن حجيته تتفاوت قوة وضعفاً لدى هذه المذاهب نتيجة اجتهادهم في الفهم والاستنباط[٢] .

* * *

(١) الدكتور مصطفى الرافعي : المرجع السابق : ص ٧١ ، ٩٠ .
(٢) المرجع السابق : ص ٩٢ .

٢ـ العقل

العقل المحض لايعتبر مصدراً من مصادر التشريع أو الاستنباط عند فقهاء الشريعة الإسلامية بالاتفاق ، لأنه لايحقق العدالة المجردة ، ولا المصلحة العامة الثابتة ، ولا الاستقرار المنشود ، بسبب تفاوت العقول البشرية في إدراك الأمور ، واختلافها في مقاييس الخير والشر ، وقصور إدراكها لحقائق الأشياء ، واكتشاف آفاق المستقبل ، وتأثرها بالمصالح الذاتية واندفاعها وراء الأهواء والشهوات ، وحماية الثروات الخاصة والفئات المعينة .

حتى إن المعتزلة الذين يقولون : يصلح العقل لإدراك حسن الأشياء كالصدق والمروءة فتكون مأموراً بها ، وإدراك قبحها كالكذب والقتل ، فتكون منهياً عنها ، يقولون : إن هذا قبل البعثة النبوية ، وإن العقل لاينشئ هذه الأحكام ولا يضعها ، وإنما المنشئ لها هو الله سبحانه وتعالى ، وحكم العقل مقصور على معرفة حكم الله تعالى في هذه الأشياء بوساطة إدراك صفات الحسن والقبح الذاتية . فإذا أدرك مافيها من حسن ، أدرك حكم الله فيها ، فيتعين عليه تركها . ولا يتعدى عمل العقل معرفة الحكم وإدراكه ، أما واضع الحكم ذاته ومنشئه فهو الله رب العالمين .

ويقتصر دور المجتهدين باتفاق المذاهب الإسلامية على مجرد كشف الأحكام وإظهارها ، بتفهم النصوص وتطبيقها والقياس عليها عند القائلين به ، والاجتهاد في استخراج الأحكام منها ، وليس فيها وضع للأحكام من عند أنفسهم ، أو إنشاء لها بوساطة عقولهم وأفكارهم ، لأنهم يستندون

إلى الكتاب والسنة في كشف هذه الأحكام وبيانها ، ولا يعتمدون على غيرها بتاتاً ، سواء أكان الاجتهاد جماعياً أم فردياً .

فسلطة التشريع في الإسلام : هي لله رب العالمين ، وللرسول عليه الصلاة والسلام ، باعتبار أنه رسول ومبلِّغ وحي الله إلى سائر الناس[١] .

والغزالي في مبحث دليل العقل والاستصحاب وهو الأصل الرابع لديه : يعتبره دليلاً على إدراك بعض الأحكام قبل البعثة ، لا دليلاً على الحكم الشرعي ذاته ، فيقول : « دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام ، وتأييدهم بالمعجزات ، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع »[٢] . أي أن العقل يرشد إلى البراءة ويدل عليها ، لا أنه يقررها ويحكم بها .

والشيعة الإمامية كالمعتزلة والغزالي يعتبرون العقل مدركاً وليس بحاكم ، فهم كغيرهم من المسلمين ـ كما تقدم ـ يرون أن لا حكم إلا من الله تعالى ، وهذا مقرر بإجماع الأمة ، إلا أنهم يذكرون أن العقل إذا أدرك قبل البعثة حسن شيء أو قبحه ، فينبغي على المرء أن يفعل الحسن ويترك القبيح ، كوجوب قضاء الدين ورد الوديعة ، والعدل والإنصاف ، وحسن الصدق النافع ، وسوء الظلم الضار وحرمته ، وقبح الكذب ولو كان نافعاً مع عدم الضرورة ، وحسن الإحسان واستحبابه[٣] ، فالعقل يستقل بإدراك الحسن والقبح ، والمراد بالحسن هنا : هو مايترتب على فعله المدح في الدنيا ، والثواب في الآخرة ، والمراد بالقبح : ما يترتب

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي : ٢/ ٩٢٢ ـ ٩٤٢ .
(٢) المستصفى ١/ ١٢٧ ، ط مصطفى محمد .
(٣) أعيان الشيعة ١/ق ٢ ص ١٨ .

على فعله الذم في الدنيا والعقاب في الآخرة . ولا يتوقف إدراك ذلك على الشرع ، والشرع فقط مؤكد لحكم العقل فيما يعلمه من حكم الله تعالى[١] .

وإذا أدرك الإنسان الحسن والقبح بهذا المعنى فيكلف به فعلاً أو تركاً ، ويترتب على ذلك الثواب أو العقاب في مخالفة ما أدركه العقل . فالحاكم حقيقة هو الشرع إجمالاً ، ولكن العقل في رأيهم كافٍ في معرفة حكم الشرع[٢] .

والأشاعرة يخالفونهم في هذا الكلام بشقيه : الإدراك والتكليف ، لأنه لو لم يكن الحسن والقبح في الأفعال بحكم الشارع نفسه ، وكان بحكم العقل ، لاستحق تارك الحسن وفاعل القبح قبل بعثة الرسل العقاب ، وهذا مخالف لصريح الكتاب ، في قوله تعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء : ١٥] وقوله سبحانه : ﴿ وَلَوْلَآ أَن تُصِيبَهُم مُّصِيبَةٌۢ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ فَيَقُولُوا۟ رَبَّنَا لَوْلَآ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ ءَايَٰتِكَ وَنَكُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿١٧﴾ فَلَمَّا جَآءَهُمُ ٱلْحَقُّ مِنْ عِندِنَا قَالُوا۟ لَوْلَآ أُوتِىَ مِثْلَ مَآ أُوتِىَ مُوسَىٰٓ ﴾ [القصص : ٤٧ـ٤٨] .

وأجاب الشيعة عن هذا الدليل بأن العقل ـ وإن كانت له وظيفة الإدراك ـ إلا أن إدراكه محدد بحدود خاصة ، لاتتجاوز الكليات ، فالإدراك منحصر في الكليات ، ولا يتناول الأمور الجزئية ، كما لا يتناول مجالات التطبيق إلا نادراً ، والكليات لا تستوعب شريعة ، ولا تفي

---

(١) المبادىء العامة للفقه الجعفري للشيخ هاشم معروف الحسيني ، ص ٣٥٣ وما بعدها .

(٢) الأصول العامة للفقه المقارن ، الشيخ محمد تقي الحكيم : ص ٢٨٠ وما بعدها ، أصول الفقه ، للدكتور وهبة الزحيلي ١/ ١١٧ وما بعدها .

بحاجات البشر . بل ثبوت الشرائع من أصلها يتوقف على التحسين والتقبيح العقليين ، ولو كان ثبوتها من طريق شرعي لاستحال ثبوتها[١] .

وقال الشوكاني : « وبالجملة ، فالكلام في هذا البحث طويل ، وإنكار مجرد إدراك العقل لكون الفعل حسناً أو قبيحاً : مكابرة ومباهتة . وأما إدراكه لكون ذلك الفعل متعلقاً للثواب ، وكون الفعل القبيح متعلقاً للعقاب ، فغير مسلَّم ، وغاية ماتدركه العقول : أن هذا الفعل الحسن يمدح فاعله ، وهذا الفعل القبيح يذم فاعله ، ولاتلازم بين هذا وبين كونه متعلَّقاً للثواب والعقاب »[٢] .

والخلاصة : يرى الشيعة كما قرر الشيخ محمد تقي الحكيم وغيره ممن سبقه كالشيخ المظفر في أصول الفقه أن العقل مصدر الحجج وإليه تنتهي ، فهو المرجع الوحيد في أصول الدين وفي بعض الفروع التي لا يمكن للشارع المقدس إلا أن يصدر حكمه فيها كأوامر الطاعة . . وما ورد من الأوامر الشرعية بالإطاعة ، فإنما هو إرشاد وتأكيد لحكم العقل ، لا أنها أوامر تأسيسية ، والإدراك العقلي لايؤدي إلى إنكار الشرائع ، بل الاحتياج إليها قائم على أتم صورة ، لتدارك مايعجز العقل عن الولوج إليه ، وهو أكثر الأحكام ، بل كلها مع استثناء القليل[٣] .

وفي تقديري أن الاعتماد على العقل ضروري في فهم أحكام التشريع ، ولولا الإدراك العقلي لما أمكن الاستنباط ، والخلاف بين السنة والشيعة محصور في فترة ماقبل البعثة ، وأما بعدها فهم متفقون مع غيرهم على أن مصدر جميع التكاليف الشرعية إنما هو الشرع ، ومالم ينص عليه

---

(١) الشيخ محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق : ص ٢٩١ ، ٢٩٣ ، ٢٩٧ .
(٢) إرشاد الفحول : ص ٨ ، ط صبيح بالقاهرة .
(٣) المرجع السابق : ص ٢٩٩ـ٣٠٠ ، أصول الفقه للمظفر ٢/ ٣٠ .

الشرع فهو على الإباحة في رأي الشيعة وغيرهم[١] ، ولاتلازم بين الإدراك العقلي وبين الثواب والعقاب ، فهذان يحتاجان إلى تكليف من الشارع ، ليتحقق في الفعل أو الترك معنى الطاعة أو العصيان .

* * *

(١) محمد تقي الحكيم : ص ٤٦٩ ، ٥١٣ وما بعدها .

٣ـ القياس

القياس : هو المصدر الرابع من مصادر التشريع عند أهل السنة ، ومعناه عندهم : إلحاق أمر غير منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم[١] ، أي : إن وجود التشابه أو التماثل في معنى الحكم أو علته بين الأصول والفرع هو سبب القول بمشروعية القياس ، لأن العقلاء يقررون للأشياء المتماثلة في المعنى حكماً واحداً ، والمنطق والعدالة يقضيان بذلك ، فلا يعقل القول بتحريم الخمر (الشراب المتخذ من عصير العنب النيء) بسبب الإسكار ، وعدم تحريم النبيذ (أي الشراب المسكر المتخذ من غير العنب كالفواكه الأخرى والحبوب) .

والقياس مظهر للحكم لامثبت ولامنشئ له ، والعلة أساس الحكم ، وعمل المجتهد هو إظهار الحكم في الفرع بسبب اتحاد علة الحكم في المقيس والمقيس عليه . وطريق الإظهار أو الكشف : أنه إذا ورد نص في الكتاب أو السنة على حكم واقعة ، وعرف المجتهد علة الحكم ، ثم لاحظ وجود العلة نفسها في واقعة أخرى ، فإنه يغلب على الظن الاشتراك في الحكم بين الواقعتين ، فيلحق مالم ينص عليه بما ورد فيه نص ، ويسمى هذا الإلحاق : القياس ، والقياس قطعياً كان أو ظنياً وإن كان متفقاً عليه في المذاهب الأربعة من حيث المبدأ ، إلا أن المجتهدين قد يختلفون في ثمرته ونتيجته ، وقد يقيس بعضهم ، ولا يقيس البعض

---

(١) اللمع للشيرازي ص ٥١ ، مرآة الأصول لمنلا خسرو ٢/ ٢٧٥، روضة الناظر وجُنة المناظر لابن بدران ٢/ ٢٢٧ ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : ص ٩١ .

الآخر ، لوجود مانع من القياس ، مثل قياس الوصية على الإرث حالة القتل ، فيمنع الموصى له القاتل من الوصية عند الجمهور ، كما يمنع الوارث القاتل من الإرث بالحديث النبوي : « ليس للقاتل من الميراث شيء »[١] والعلة : هي استعجال الشيء قبل أوانه ، فيعاقب بحرمانه ، وهذه العلة متحققة في قتل الموصى له الموصي . ولم يقس الشافعية الوصية على الإرث في جعل القتل مانعاً منها كجعل القتل مانعاً من الإرث ، فأجازوا في الأظهر الوصية للقاتل ، لأنها تمليك بعقد ، فأشبهت الهبة ، وخالفت الإرث . وصورتها : أن يوصي لجاره ثم يموت بسببه ، أو لإنسان فيقتله ، فالقتل لايمنع الوصية[٢] .

وتعريف القياس عند الإمامية هو : « إثبات حكم في محل بعلة لثبوته في محل آخر بنفس العلة » ، أو هو « مساواة فرع لأصله في علة حكمه الشرعي »[٣] .

وتعريفه عند الزيدية كما جاء في كتاب « معيار العقول » هو : « حمل الشيء على الشيء لضرب من الشبه » .

وهذا التقارب في التعاريف لا يعني الاتفاق على حجية القياس ، فأهل السنة يعتبرونه مصدراً رابعاً بعد المصادر الثلاثة الأولى وهي الكتاب والسنة والإجماع . أما الشيعة الإمامية فلا يعتبرونه مصدراً رئيسياً ، وإنما هو قرينة كسائر القرائن ، وليس هو حجة إلا في صورتين فقط[٤] :

الأولى ـ أن يكون القياس بنفسه موجباً للعلم بالحكم الشرعي .

---

(١) رواه النسائي والدارقطني ، وقوّاه ابن عبد البر ، وأعله النسائي ، والصواب وقفه على عبد الله بن عمرو ، وهو حينئذ حديث حسن كما قال البيهقي .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٣ .

(٣) محمد تقي الحكيم : ص ٣٠٥ .

(٤) الدكتور مصطفى الرافعي في المرجع السابق : ص ٩٤ .

الثانية ـ أن يقوم دليل قاطع على حجيته إذا لم يكن بنفسه موجباً للعلم.

أي : إن القياس القطعي هو الحجة دون القياس الظني ، فما كان مسلكه قطعياً أخذ به ، وما كان غير قطعي لا دليل على حجيته ، قال الشيخ محمد تقي الحكيم : والشيء الذي لا أشك فيه : هو أن المنع عن العمل بقسم من أقسام القياس ، يعد من ضروريات مذهب الإمامية ، لتواتر أخبار أهل البيت في الردع عن العمل به ، لا أن العقل هو الذي يمنع التعبد له ويحيله[١] .

وقد ذكر الكليني الآثار المختلفة عن الإمام جعفر الصادق (ع) في رد الأمر إلى الكتاب والسنة من جميع ما يحتاج إليه الناس[٢] .

وذكروا قصة إنكار القياس عن الإمام الصادق في لقائه بأبي حنيفة ، لأن أول من قاس إبليس[٣] .

وردد هذه الكلمة أيضاً داود الأصفهاني ، فالإمامية كالظاهرية والشوكاني وهم نفاة القياس يقولون : إن القياس الظني جائز عقلاً ، ولكن لم يرد في الشرع ما يدل على وجوب العمل بالقياس .

ورد الشهرستاني على عبارة داود وغيره : « إن أول من قاس إبليس » بقوله : « لقد ظن أن القياس أمر خارج عن مضمون الكتاب والسنة ، ولم يدر أنه طلب حكم الشرع من مناهج الشرع ، ولم تنضبط قط شريعة من الشرائع إلا باقتران الاجتهاد بها ، لأن من ضرورة الانتشار في العالم

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٣٢٢ ، ٣٥٨ .

(٢) الأصول من الكافي ١/ ٥٩ ـ ٦٢ .

(٣) محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق : ص ٣٢٩ ، وبحث الشيخ محمد جواد مغنية في رسالة الإسلام ، العدد ١٦ ، ص ٢٥٧ وما بعدها ، ومصطفى الرافعي في المرجع السابق : ص ٧٠ .

الحكم بأن الاجتهاد معتبر ، وقد رأينا الصحابة رضي الله عنهم كيف اجتهدوا ، وكم قاسوا خصوصاً في مسائل المواريث من توريث الإخوة مع الجد ، وكيفية توريث الكلالة (من لا والد له ولا ولد) وذلك مما لايخفى على المتدبر لأحوالهم »[١] .

والواقع أن امتناع إبليس عن السجود لآدم مبني على ما تخيله من علة للحكم ، وهو ليس بعلة ، فإنه تخيل أن الأمر بالسجود يقتضي أن يبتنى على أساس التفاضل العنصري ، وهو يعتقد بأنه أفضل في عنصره من آدم لكونه مخلوقاً من نار ، وآدم مخلوق من طين .

ويظل الفرق بين أهل السنة والشيعة قائماً بالنسبة للقياس المظنون الذي يعتمد في استنباط علته على مسالك ظنية كالمناسبة والسبر والتقسيم ، واطراد العلة ، وسلامة العلة عن النقيض ،وكل ذلك لادليل في تقدير الإمامية على حجيته ، لأنه مجرد ظن ، وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً .

والذي يبدو لي أن منزلة العقل من الأدلة عند الشيعة كمنزلة القياس منها عند أهل السنة ، ولكن المقصود من الدليل العقلي عند الشيعة بمذهبيها الإمامي والزيدي غير واضح تماماً . وبعضهم فسر دليل العقل بالبراءة أو بالاستصحاب أو بدليل الخطاب ، أي : مفهوم المخالفة[٢] . وحسم العلامة المظفر في كتابه « أصول الفقه » الخلاف في دليل العقل حينما قال : وكيفما كان ، فالذي يصلح أن يكون مراداً من الدليل العقلي المقابل للكتاب والسنة هو : « كل حكم للعقل يوجب القطع بالحكم الشرعي » .

---

(١) الملل والنحل ١/٢٠٦ .

(٢) الدكتور مصطفى الرافعي ،المرجع السابق : ص ١٠٢ .

لكن الفرق بين السنة والشيعة أن حكم العقل دليل مستقل عن الكتاب والسنة ومصدر ثالث عند الإمامية وأول عند الزيدية ، وليس دليلاً مستقلاً عند فقهاء السنة .

ومرد الخلاف في حجية القياس بنحو واضح هو مسألة تعليل النصوص[١] ، فنفاة القياس يلتزمون التمسك بظاهر النصوص ، ويقصرون بيان النصوص على العبارة وحدها ، ولا يتجاوزونها إلى غيرها ، ومثبتو القياس يأخذون بمبدأ تعليل النصوص ، ووسعوا معنى دلالاتها فقالوا : إن الدلالة على الأحكام تكون بألفاظ النصوص ، وبالدلائل العامة التي تبينها مقاصد الشريعة في جملة نصوصها وعامة أحوالها .

إن نص آية ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ ﴾ [المائدة : ٩٠] يدل على تحريم الخمر بالعبارة ، وفيه دلائل تشير إلى أن كل ما فيه ضرر غالب يكون حراماً ، بدليل آية : ﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ ﴾ [البقرة : ٢١٩] .

وحينئذ يكون القياس في الحقيقة إعمالاً للنص ، وليس خروجاً عن النص ، كما يذكر منكرو القياس .

والخلاف راجع إذاً إلى مسألة تعليل النصوص ، فالمثبتون قرروا أن الأحكام الشرعية معللة معقولة المعنى ، والعلة باعثة على نقل الحكم من الأصل إلى الفرع . ونفاة القياس قرروا أن النصوص غير معللة تعليلاً من شأنه تعدية الحكم إلى ماوراء النص[٢] .

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ١/ ٦٢٠ ، ٦٣٢ .

(٢) الموافقات للشاطبي ٤/ ٢٣٠ ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ٢/ ١٠١٣ ، التوضيح والتلويح لصدر الشريعة ابن مسعود ٢/ ٦٤ ، شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب ٢/ ٢٣٨ .

والمنهج العام في القرآن الكريم والسنة النبوية يدل على استعمال القياس[١] ، فمن الآيات القرآنية : قوله تعالى : ﴿وَلَقَدْ جَآءَ ءَالَ فِرْعَوْنَ ٱلنُّذُرُ ﴿٤١﴾ كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَـٰتِنَا كُلِّهَا فَأَخَذْنَـٰهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ ﴿٤٢﴾ أَكُفَّارُكُمْ خَيْرٌ مِّنْ أُو۟لَـٰٓئِكُمْ أَمْ لَكُمْ بَرَآءَةٌ فِى ٱلزُّبُرِ﴾ [القمر : ٤١-٤٣] والزبُر : الكتب التي أنزلها الله تعالى ، فهذا إنذار من الله سبحانه إلى كفار قريش بإنزال العذاب عليهم ، كما عذب آل فرعون ، لتماثلهم في السبب وهو تكذيب الرسل ، وفي هذا تعدية للحكم الذي كان لقوم فرعون إلى من جاء بعدهم .

ومن السنة النبوية : وقائع عملية وأقوال مروية تدل على استعمال الأقيسة التي لها دلالة التواتر المعنوي ، مثل النيابة في الحج وهي « أن رجلاً من خثعم جاء إلى الرسول ﷺ ، فقال : إن أبي أدركه الإسلام ، وهو شيخ كبير لايستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه ، أفأحج عنه؟ قال : أنت أكبر ولده؟ قال : نعم ، قال : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه ، أكان يجزئ ذلك عنه؟ قال : نعم ، قال : فاحجج عنه »[٢] ، فالرسول عليه السلام قاس هنا دين الله على دين العباد في وجوب القضاء أو الإنابة في الحج .

والخلاصة : اتفقت المذاهب كلها على العمل بالقياس المقطوع به كالقياس المنصوص العلة والقياس الذي قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع . وانحصر الخلاف في القياس المظنون العلة ، ومن الصعب تجاوزه أو نفيه ، وإلا لم يوجد اجتهاد بالرأي أصلاً ، أي : الرأي المتفق مع روح الشريعة ومقاصدها العامة ، لا الرأي المحض النابع من الفكر الذاتي والهوى الشخصي .

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/ ١٣٠ وما بعدها .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما (نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/ ١٥٤) .

٤ـ المصادر التبعية

إن المستقلات العقلية أو حكم العقل المقرر دليلاً ثالثاً عند الإمامية ، ودوره في إدراك الأحكام الشرعية ، وإن لم يكن حاكماً عليها في رأي الشيعة الإمامية يتفق تماماً مع ما قرره فقهاء السنة من اعتماد مصادر تبعية في الاستنباط تعتبر بمثابة قواعد عامة أو كليات مبدئية[١] تقرر ضرورة الانتباه إلى مصلحة عامة تتفق مع جنس مصالح التشريع التي بنيت الأحكام عليها ، أو تراعي ماتتفق عليه الأمة مما هو ملائم للشرع ، عملاً بالقاعدة أو الأثر المروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح » وهذه المصادر كما حقق علماء السنة لا تصلح أن تكون أدلة مستقلة في مقابل الكتاب والسنة ، وإنما هي قواعد كلية . وبذلك يتفق علماء السنة والشيعة على هذا الاتجاه العام ، وهذا ما أيده بعض علماء الشيعة[٢] .

وحكم العقل في التكاليف الشرعية مقبول في المذاهب الإسلامية إذا كان بناء على ما جاء به الشرع من عموميات ، ولم يرد نص بالتحليل أو بالتحريم ، فإذا كان في شيء مصلحة ، ولم يرد نهي عنه ، وكان خالياً من الفساد ، فهو بحكم العقل مباح ، وعكس ذلك إذا كان في شيء مضرة كتعاطي المخدرات ، ولم يرد نص بتحريمه ، كان بحكم العقل حراماً ، لأن الله لايرضى لعباده الضرر ، ولا يرد الفساد .

أما حكم العقل المقابل للكتاب والسنة بوصفه دليلاً مستقلاً عنهما على

---

(١) مصطفى الرافعي ، المرجع السابق : ص ١٠٣ نقلاً عن العلامة المظفر في أصول الفقه .

(٢) الشيخ محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ .

أنه مدرك لا حاكم ، فهو مقبول عند الشيعة الإمامية والزيدية ، مرفوض عند علماء السنة[١] .

ويحسن استعراض المصادر التبعية لالتماس بعض وجوه الوفاق والالتقاء بين السنة والشيعة عملاً ، وإن لم يصرح به نظرياً .

أولاً ـ الاستحسان :

اشتهر الحنفية بالأخذ بالاستحسان ، وأيدهم المالكية والحنابلة حتى قال الإمام مالك رحمه الله « الاستحسان تسعة أعشار العلم » وأنكر الإمام الشافعي الاستحسان المقول بمحض الرأي الخارج عن أدلة الشرع ومضامينه ، فقال في كتابه الرسالة : « من استحسن فقد شرَّع » أي : وضع شرعاً جديداً .

وحقيقة الاستحسان يتناول أمرين[٢] :

١ـ ترجيح قياس خفي على قياس جلي ، بناء على دليل .

٢ـ استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك .

وتعريفه : أنه العمل أوالأخذ بأقوى الدليلين[٣] .

ويكون الاستحسان بحسب الدليل الذي يثبت به ، وهو إما النص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي أو العرف ، أو المصلحة ونحو ذلك . مثال الاستحسان بالعرف : إجارة الحمام بأجرة معينة دون تحديد سابق لقدر الماء المستعمل في الاستحمام ، ومدة الإقامة في الحمام .

---

(١) المرجع السابق : ص ١٠٢ .
(٢) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/ ٧٣٩ .
(٣) محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق : ص ٣٦٤ .

ومثله شرب الماء من أيدي السقائين من غير تقدير سابق. ومثال الاستحسان بالضرورة : تطهير الآبار والأحواض التي تقع فيها نجاسة ، بنزح مقادير معينة من الدلاء ، بحسب حجم الدلو ومقدار النجاسة . ومثال الاستحسان بالمصلحة : صحة وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير ، تحصيلاً للثواب وجلب الخير للموصي ، بعد موته ، مع عدم الإضرار به في حال حياته ، وتضمين الصناع مع أنهم أمناء ، حفاظاً على أموال الناس .

والمعروف عن الشيعة والظاهرية أنهم ينكرون العمل بالاستحسان ، فهم من النفاة ، ويقول الشيعة عن الاستحسان بالإجماع : إنه عمل بالإجماع على الحكم بالخصوص ، لا على استحسانه[١] . لكن يلاحظ أن العمل بالعرف مقبول عند الشيعة إذا وصل الحكم الذي يقوم عليه إلى زمن المعصومين وأقر من قبلهم ، وعندها يكون إقرار المعصوم هو الدليل ، لا الاستحسان العرفي ، وإقرار المعصوم : من السنة عندهم ، وهذا يطابق ما قالوا في الإجماع . والاستدلال بأثر ابن مسعود « ما رآه المسلمون حسناً ، فهو عند الله حسن » إنما هو في تقديرهم لتأكيد قاعدة الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع ، أي : ما أطبق العقلاء على حسنه فهو عند الله حسن[٢] .

وانتهى الباحث الشيخ محمد تقي الحكيم إلى القول : إن كان المراد بالاستحسان « هو خصوص الأخذ بأقوى الدليلين » فهو حسن ولا مانع من الأخذ به ، إلا أن عده أصلاً في مقابل الكتاب والسنة ودليل العقل لا وجه له[٣] .

---

(١) المرجع السابق : ص ٣٦٣ ، ٣٧٦ .
(٢) المرجع نفسه : ص ٣٧٢ ، ٣٧٥ .
(٣) المرجع السابق : ص ٣٧٧ .

وفي التطبيقات أو الاجتهادات الفرعية لا أجد لبعض الاجتهادات عند الإمامية تسويغاً إلا بالاستحسان وإن لم يصرحوا به ، أو أنهم يعدونه من قبيل حكم العقل ، أو تقرر بإقرار الإمام المعصوم .

فمن المعلوم أن طلب الشفعة بعد العلم بالبيع فوري ، لا على التراخي ، لكنهم قالوا بجواز إمهال أو تأجيل الشفيع في طلب الشفعة لمدة ثلاثة أيام إذا ادعى الشفيع غيبة الثمن ، فيؤجل ثلاثة أيام[١] . وسئل الإمام جعفر الصادق عن رجل طلب شفعة ، فذهب ولم يحضر؟ قال : ينتظر ثلاثة أيام[٢] .

ثانياً ـ المصالح المرسلة أو الاستصلاح :

اشتهر المالكية بالأخذ بالاستصلاح ، وأقرهم الجمهور[٣] ، مثل جمع المصحف وتدوين الدواوين وتضمين الصناع ، وأخذ به الغزالي إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية ، أي من إحدى الضروريات الخمس وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال ، ويجزم بحصول المصلحة فيها ، وتكون موجبة لفائدة عامة للمسلمين ، مثل قتل بعض المسلمين الأسارى ، الذين تترس بهم الأعداء ، حتى لا يقتحموا بلاد المسلمين ، ويتذرعوا بدريئة الأسرى أثناء تقدمهم ، ففي ذلك مصلحة عامة للمسلمين ، وحفظ جماعة المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع من حفظ مسلم واحد أو عدد محصور ، ومثل توظيف الخراج على الأرض

---

(١) انظر شرائع الإسلام للحلي ٤/ ٧٧٨ .
(٢) فقه الإمام جعفر الصادق ٤/ ١٣٦ .
(٣) الموافقات للشاطبي ١/ ٣٩ ، الإحكام للآمدي ٣/ ١٣٨ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٣٨ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢١٢ .

المملوكة للأغنياء ، إذا خلا بيت المال من الأموال ، ولم يكن من مال المصالح مايفي بحاجات الجند ، ولو اشتغل الجنود بالكسب لخيف دخول الكفار بلاد المسلمين ، فيوظف الخراج دفعاً لأشد الضررين وأهون الشرين[١] .

أما الشيعة الإمامية : فلا يقولون بالمصالح المرسلة إلا ما رجع منها إلى حكم العقل على سبيل الجزم ، وما عداه فهو ليس بحجة[٢] ، واتفق فقهاء الشيعة على منع الفتوى بالمصالح المرسلة[٣] ، فهم كالشافعية الذين ينكرون الاستحسان والاستصلاح ، لأن من استحسن أو استصلح فقد شرع ، وكلاهما متابعة للهوى[٤] ، وهذا في الواقع إنكار للمصالح التي لم يعتبرها الشرع ولو في الجملة ، والأدق أنهم كالغزالي ، يقول المحقق القمي : « والمصالح إما معتبرة في الشرع وبالحكم القطعي من العقل ، من جهة إدراك مصلحة خالية من المفسدة كحفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل ، فقد اعتبر الشارع صيانتها ، وترك مايؤدي إلى فسادها »[٥] .

ومثبتو العمل بالمصالح المرسلة ـ وإن أوهم هذا التعبير شيئاً من اللبس ـ هم في الواقع يأخذون بها إذا كانت من جنس المصالح التي بنى الشرع الحكم عليها ، وقد استدلوا بأفعال الصحابة واجتهاداتهم ، مثل

---

(١) المستصفى ١/ ١٤٠ـ ١٤٢ .
(٢) الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٣٧٢ ، ٤٠٤ .
(٣) المبادىء العامة للفقه الجعفري للشيخ هاشم معروف الحسيني : ص ٣٠٤ ، أصول الاستنباط للعلامة علي تقي الحيدري : ص ٢٦٥ .
(٤) مصادر التشريع فيما لا نص عليه للأستاذ عبد الوهاب خلاف : ص ٧٤ .
(٥) القوانين المحكمة ٢/ ٩٢ .

جمع المصحف وتدوينه بحرف واحد ، وقتل الجماعة بالواحد ، وتضمين الصناع ، مع أنهم في الأصل أمناء على ما في أيديهم من أموال الناس ، منعاً من تهاونهم ، مع حاجة الناس إليهم ، قال الإمام علي كرم الله وجهه : « لايصلح الناس إلا ذاك » .

والخلاصة : اتفق المحققون من السنة والشيعة على أن المصالح المرسلة لا تصلح كالاستحسان دليلاً مستقلاً في مقابل الكتاب والسنة ، ولا في مقابل العقل عند الشيعة الإمامية . والعلماء متفاوتون في مقدار الأخذ بها ، فأكثرهم أخذاً بها مالك ويليه أحمد ، ثم يليه الحنفية ، ثم الشافعي من واقع تفريعات مذهبه ونقول الثقات عنه في تأصيلها . ومع هذا أؤيد الغزالي وابن دقيق العيد في ضرورة الاحتياط في الأخذ بها ، لأن الاسترسال فيها فيه حرج ، يحتاج إلى دقة في الفهم ، وعمق في الاستنباط[١] .

ويلاحظ أن الإمامية كالشافعية في أن الصانع أو الأجير المشترك كالملاح والمكاري لايضمن مايتلف في يده إلا بالتفريط أو التعدي على الأصح ، لأن يده يد أمانة لا يد ضمان[٢] .

ثالثاً ـ سد الذرائع :

الذريعة كما ذكر ابن القيم في تعريفها وهو أسلم التعاريف : هي كل ما كان وسيلة وطريقة إلى الشيء ، والشيء يقصد به الأحكام الشرعية من طاعة أو معصية . وهذا يشمل سد الذرائع ، أي : الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً ، لأن الفساد ممنوع ، وفتح

---

(١) الاعتصام للشاطبي ٣/ ٣٠٧ ، الموافقات للساطبي ١/ ٣٩ .

(٢) شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٤٢٢ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٤/ ٢٨١ ـ ٢٨٣ .

الذرائع : ومعناه الأخذ بالذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة ، لأن المصلحة مطلوبة ، قال القرافي[١] :

« اعلم أن الذريعة كما يجب سدها ، يجب فتحها ، وتكره وتندب وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرَّمة ، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج . . . » .

أي : إذا أدت الذريعة إلى قربة وخير أو عمل مبرور ، كانت مطلوبة ، لأن المصلحة مطلوبة ، وإذا أدت إلى ممنوع هو مفسدة أو مضرة ، كانت ممنوعة ، لأن المفاسد أو المضار ممنوعة .

ويكون حكم الذريعة أو الوسيلة ـ كما ذكر القرافي وابن القيم وجماعة ـ حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل ، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى مايتوسط متوسطة ، فإذا كان الجهاد فريضة ، فكل الأعباء والمتاعب المؤدية إليه يكون المجاهد مثاباً عليها ، لقوله تعالى : ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ﴾ [التوبة : ١٢٠] . وبما أن الفاحشة حرام ، يكون النظر إلى عورة الأجنبية حراماً ، لأنها تؤدي إلى الفاحشة .

وتكون وسيلة المحرم محرمة ، ووسيلة الواجب واجبة ، وهذا مبني على القاعدة المشهورة المقررة عند جماهير العلماء وهي مقدمة الواجب وهي قاعدة : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » .

وقد اعتبر الإمامان مالك وأحمد مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه[٢] ، سواء تعينت الوسيلة للغاية أم لم تتعين ، ويتفق أكثر الفقهاء

---

(١) الفروق ٢/ ٣٣ .

(٢) الموافقات ٢/ ٣٦١ ، ٤/ ١٩٨ ـ ٢٠٠ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٣٨ .

على الحالة الأولى . قال ابن القيم[١] : إن سد الذرائع ربع الدين . ثم أورد حوالي مئة دليل من الآيات والأحاديث على اعتبار الوسائل .

وأخذ بالمبدأ الإمامان أبو حنيفة والشافعي في بعض الحالات ، وأنكرا العمل به في حالات أخرى ، وأنكره ابن حزم الظاهري مطلقاً .

وأخذ الشيعة الإمامية بالذرائع فتحاً وسداً ، وبخاصة إذا كانت بمعنى المقدمة ، فإنهم كالشافعية يعتبرون المقدمة تابعة في حكمها للمقدم له أو الغاية ، على اختلاف في معنى هذه التبعة ، وفي حدودها من حيث الإطلاق والتقييد . وأنكر بعض المتأخرين كالشيخ حسين الأصفهاني والسيد محسن الحكيم والسيد أبي القاسم الخوئي تبعتها للنتيجة أو الغاية في حكمها ، وقرروا أن لها حكمها المستقل المأخوذ من أدلته الخاصة . وانتهى المحقق العلامة محمد تقي الحكيم إلى اعتبار سد الذرائع وفتحها أصلاً في مقابل الأصول على أنها من السنة أو العقل ، أخذاً بقاعدة الملازمة . وانتقد بالتالي اعتبارها عند مالك وأحمد وابن تيمية وأبن القيم من أصول الأحكام في مقابل بقية الأصول . وأما ماورد على لسان الشرع مما هو صريح بالردع عن الإتيان بالمقدمات المحرمة ، فهو من قبيل الإرشاد إلى حكم العقل ، والتأكيد له ، لا أنها أحكام تأسيسية[٢] .

وفي تقديري وتقدير المحققين كالقرافي : أن ما دلت عليه نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية من الأخذ بالذرائع ، لا إشكال في الأخذ به ، مثل النهي في القرآن عن استعمال كلمة « راعنا » في آية ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ ﴾ [البقرة : ١٠٤] والنهي عن سب

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٧١ .

(٢) الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٤١٠ ، ٤١٤ وما بعدها ، المدخل للفقه الإسلامي لأستاذنا المرحوم محمد سلام مدكور : ص ٢٧٠ .

آلهة المشركين أمامهم حتى لايحملهم ذلك على سب الإله الحق في آية : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] ومثل الشواهد القولية والعملية الكثيرة من السنة كالنهي عن شتم الرجل أبوي غيره ، حتى لا يكون ذريعة إلى سب أبوي نفسه ، والنهي عن خطبة المعتدة ، كيلا يؤدي إلى الزواج في العدة ، والنهي عن بيع وسلف لئلا يؤدي إلى الربا ، والنهي عن قبول هدية المقترض لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية ، فيكون ربا .

وينحصر محل الخلاف في الذرائع في البيوع الربوية أو بيوع الأجال ، ومنها بيوع العِينَة ، لأنه يتوسط في التعامل بالربا عين ، كأن يبيع الشخص سلعة بثمن مؤجل ، ثم يشتريها من المشتري ، بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق ربا . لقد حرم المالكية والحنابلة[١] هذه البيوع بسبب كثرة قصد الناس التوصل بها إلى ممنوع شرعاً في الباطن ، كبيع بسلف ، وسلف بمنفعة ، وروي في السنة حديث يمنع من بيع العينة وهو : « إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله عليهم بلاء ، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم »[٢] .

ومنع أبو حنيفة بيع العِينة (بيع الشيء بثمن مؤجل أغلى ، ثم شراؤه بثمن معجل أقل) لا بسبب الذرائع ، وإنما بسبب فساد البيع الثاني لعدم تمام البيع الأول ، وللنهي عن بيع الشيء قبل قبضه . وصحح الشافعي هذا البيع لسلامته في الظاهر واستيفاء أركانه وشرائطه ، وترك ناحية

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٤٠ وما بعدها .

(٢) رواه أبو داود عن ابن عمر ، وفي إسناده مقال ، ورواه أحمد عن عطاء ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان (سبل السلام ٣/ ٤١) .

القصد الباطن إلى الله بتقرير الإثم والعقاب الأخروي ، أي : إن العقد حرام للنهي عنه ، صحيح في الظاهر ، حتى يقوم الدليل على قصد الربا المحرم[١] .

وأما الإمامية فيرون في الأصح أو الأشبه كراهة بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه ، وليس البيع حراماً ولا باطلاً ، لأن المشتري باع ما يملكه بمجرد انعقاد العقد[٢] ، وهم لايبطلون العقد بالباعث السَّيِّئ أو الخبيث .

جاء في المختصر النافع في فقه الإمامية ص ١٤٦ : ويصح أن يبتاع ما باعه نسيئة قبل الأجل بزيادة ونقصان بجنس الثمن وغيره ، حالاً ومؤجلاً إذا لم يشترط ذلك ، وفي الاتجاه الجديد منع الإمام الخميني في كتابه البيع ، والعلامة باقر الصدر كل بيع يتخذ في الظاهر سبيلاً للربا .

رابعاً ـ العرف :

العرف : هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولايتبادر غيره عند سماعه ، وهو بمعنى العادة الجماعية . وقد شمل هذا التعريف العرف العملي والعرف القولي[٣] .

وبعبارة أخرى : العرف : ماتعارفه الناس ، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ، ويسمى العادة[٤] .

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧ وما بعدها .
(٢) فقه الإمام جعفر الصادق ٣/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥ ، شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٢٨٥ .
(٣) أصول الفقه للدكتور الزحيلي ٢/ ٨٢٨ .
(٤) علم أصول الفقه للأستاذ خلاف : ص ٩٩ .

والفرق بينه وبين الإجماع : أنه يكفي فيه سلوك الأكثرية من عوام وخواص ، فهو أشبه بالسيرة ، وأما الإجماع فمبناه اتفاق الأمة أو مجتهديها .

وهو حجة في التشريع عند فقهاء السنة إذا كان عرفاً صحيحاً : وهو ماتعارفه الناس دون أن يحل حراماً أو يحرم حراماً ، كتقديم عربون في عقد الاستصناع ، وقسمة المهر إلى مقدم ومؤخر .

أما العرف الفاسد فلا يعمل به ، وهو ما تعارفه الناس ، ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً ، كتعارفهم أكل الربا ، والتعامل مع المصارف الربوية بالفائدة ، واختلاط النساء بالرجال في المناسبات العامة كالحفلات والزفاف ، والرقص والغناء المبتذل .

لذا قالوا : العادة محكَّمة ، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي . والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . وتطبيقاته : كل ما ورد في الشرع مطلقاً ، ولاضابط له فيه ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف ، كالحرز في السرقة ، والتفرق في البيع ، ووسائل تحقيق القبض في تسلم المعقود عليه أو العوض[١] .

والأئمة الأربعة بنوا بعض أحكامهم على أعراف زمانهم ، وتتغير الأعراف بتغير الأزمان ، والوقائع متجددة ، والحاجة إلى معرفة حكم الله فيها مستمرة ، لأن شريعة الله تخاطب الناس في كل العصور[٢] ، لذا قال الإمام علي (ع) : « لم تخل الأرض من قائم لله بحجة » . ورتب

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٢٨٣ ، أعلام الموقعين ٣/٨٩ ، رسائل ابن عابدين ٢/١١٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٠ ، ٨٨ ، تكملة المجموع ١١/٣٢٤ ـ ٣٢٧ .

(٢) د . مصطفى الرافعي ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

الإمامية على هذا القول الدعوة إلى فتح باب الاجتهاد ، وكذلك مجددو السنة الذين حاربوا التقليد ، وأعلنوا فرضية الاجتهاد ، كالسيوطي في كتابه « الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض » وكابن تيمية وابن القيم والشوكاني . لكن انتقد العلامة محمد تقي الحكيم هذا الاتجاه بأنه لا موضع لإطلاق وتعميمات العبارات السابقة مثل العادة محكَّمة ونحوها . ثم صرح بأن العرف ليس أصلاً قائماً بذاته في مقابل الأصول ، وذكر أن مجالاته ثلاثة[1] :

١ـ ما يستكشف منه حكم شرعي فيما لا نص فيه ، مثل الاستصناع وعقد الفضولي ، إذا كان عرفاً عاماً يشمل مختلف الأزمنة والأمكنة ، بما فيها عصر المعصومين . وهذا راجع إلى السنة ، فإنه يرجع للعرف لمعرفة حكم الشارع ، ولا بد من الرجوع إليه .

٢ـ ما يرجع إليه لتشخيص بعض المفاهيم التي أحال الشارع أمر تحديدها إلى العرف ، مثل لفظ الإناء والصعيد ، وأكثر مصارف الزكاة التي ذكرتها الآية المباركة ، فهي عرفية ، ومنها مصرف الفقراء والمساكين وفي سبيل الله . وهذا أمر يتعلق بتحديد المراد من السنة حكماً أو موضوعاً .

٣ـ تحديد مراد المتكلمين ، سواء أكان المتكلم هو الشارع أم غيره ، ويشمل هذا الدلالات الالتزامية في مراد الشارع إذا كان مَنشأ الدلالة الملازمات العرفية ، كحكم الشارع مثلاً بطهارة الخمر إذا انقلب خلاً ، فهو ملازم عرفاً للحكم بطهارة جميع أطراف إنائه . ويدخل في هذا القسم تحديد مراد كلام غير الشارع في أبواب الإقرارات والوصايا والشروط والأوقاف وغيرها ، سواء كان العرف عاماً أوخاصاً . وهذا كالمجال

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٤٢٢ ـ ٤٢٤ ، ٤٦٢ .

الثاني مرجعه إلى السنة ، لأن الشارع أحال تحديد موضوعاته إلى العرف ، كما أحال إليه في تحديد مراد المتكلمين .

والحق أنه لاخلاف في حجية العرف إلا في التكييف بين السنة والشيعة ، فالفريق الأول اعتبروه حجة ، ودليلهم الحاجة والواقع واجتهاد الصحابة . والفريق الثاني لم يسعهم إلا أن يعترفوا بحجية العرف ، ولكن بإرشاد الشارع ، فالكلام متقارب أو واحد في الجملة . وصرح بعض علماء الأصول من أهل السنة بما يتفق مع كلام الإمامية : إن العرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً[١] .

خامساً ـ شرع من قبلنا :

وهو أحكام الشرائع التي أنزلها الله عز وجل على الأنبياء السابقين كإبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام ، فصارت ديناً كالحنفية ملة إبراهيم ، واليهودية شريعة موسى ، والنصرانية ديانة عيسى .

وانقسم أهل السنة بشأن هذا المصدر فريقين[٢] : الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) يرون أن ما صح من شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ في شريعتنا ، من طريق الوحي في القرآن أو السنة النبوية ، لا من جهة كتبهم المبدلة ، فيعمل به مالم يرد في شرعنا خلافه ، ولم يظهر إنكار له ، لأنه شرع من الشرائع التي أنزلها الله ، ولم يوجد مايدل على

---

(١) علم أصول الفقه للأستاذ خلاف : ص ١٠٢ .

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٤ ، التقرير والتحبير ٢/ ٢٠٩ ، مختصر ابن الحاجب ص ٢١٨ وما بعدها ، الإبهاج شرح المنهاج للسبكي ٢/ ١٨٠ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٨٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد /ص ١٣٤ ، روضة الناظر ١/ ٤٠٠ ، أصول الاستنباط للحيدري ص ٢٦٧ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٤٣٠ وما بعدها ، ٤٣٤ .

نسخه ، فنكون مطالبين به ، لقوله تعالى : ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾ [الأنعام : ٩٠] وقوله سبحانه : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ﴾ [النحل : ١٢٣] .

وفريق الشافعية ومثلهم الأشاعرة والمعتزلة والشيعة : يرون أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا مطلقاً إلا ما أقرته شريعتنا ، لقوله تعالى : ﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة : ٤٨] ولأنه لو كان شرع السابقين شرعاً لنا ، لكان تعلمه ونقله وحفظه من فروض الكفايات كالقرآن والأخبار النبوية ، ولرجع الصحابة إليه ، في مواضع اختلافهم حيث أشكل عليهم ، كمسألة العَوْل ، وميراث الجدة ، والمفوضة ، وبيع أم الولد ، وحد الشرب ، وربا النسيئة ، ومتعة النساء ، ودية الجنين ، وحكم المكاتب إذا كان عليه شيء من النجوم ، والرد بالعيب بعد الوطء ، والتقاء الختانين ، وغير ذلك من أحكام تقررها الأديان والكتب ، ولم ينقل عنهم مراجعة التوراة ، ولا يجوز القياس إلا بعد اليأس من الكتاب[1] .

ويمكن التوفيق بين الرأيين بأن أدلة المثبتين تدل على أصل إمضاء الشرائع السابقة وإقرارها ، دون الأخذ بظواهرها جميعاً ، وإذا أقرت شريعتنا أصل الشرائع كانت حجة ، وعلينا اتباعها على كل حال ، لكن الكتب المتداولة الآن عند اليهود والنصارى ليست حجة بالنسبة إلينا لتحريفها ، وهذا متفق عليه .

ولدى التحقيق تبين أن شرع من قبلنا ليس دليلاً مستقلاً من أدلة التشريع ، وإنما هو مردود إلى الكتاب أوالسنة ، لأنه لايعمل به إلا إذا قصّه الله تعالى أو رسوله عليه الصلاة والسلام من غير إنكار أو تصريح

---

(١) المستصفى ١/ ١٣٤ .

بالقبول ، ولم يرد في شرعنا مايدل على نسخه ، والسكوت عنه لدى جماعة المثبتين في قوة الإقرار في مجال التشريع[١] .

وقرر جماعة من الأصوليين كإمام الحرمين الجويني والمازري والماوردي والشوكاني أنه لا فائدة عملية ولاثمرة للخلاف بالنسبة إلينا ، بل يجري مجرى التواريخ المنقولة .

سادساً ـ مذهب الصحابي :

قول الصحابي أو مذهبه : هو الاجتهاد الصادر عنه قولاً أو سلوكاً من غير معرفة مستند له .

وفي حجيته أقوال ، أشهرها اتجاهان[٢] :

اتجاه الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) : أنه حجة شرعية مقدمة على القياس ، لما ورد في شأن الصحابة من أحاديث مثل : « اقتدوا باللذين من بعدي : أبي بكر وعمر »[٣] « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي »[٤] . ولأن احتمال سماعهم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قائم ، ولأن اجتهادهم أقرب للإصابة في الرأي

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/ ٨٤٩ .

(٢) المستصفى ١/ ١٣٥ ، الإحكام للآمدي ٣/ ١٣٣ ، مرآة الأصول ٢/ ٢٥٠ ، شرح العضد على مختصر المنتهى ٢/ ٢٨٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص ١٣٥ ، أعلام الموقعين ١/ ٣٠ ، ٤/ ١٥٦ ، أصول الاستنباط للحيدري : ص ٢٦٨ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٤٣٩ ـ ٤٤٢ .

(٣) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن ، ورواه أيضاً أحمد وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن حذيفة بن اليمان (تلخيص الحبير ٤/ ١٩٠) .

(٤) رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد والدارمي وابن حبان والترمذي وصححه ، والحاكم وقال : إنه على شرط الشيخين .

ببركة صحبة النبي ، واطلاعهم على أسرار التشريع وأحوال التنزيل وأسباب نزوله ، ويتميزون بالعدالة والفضل في السبق للإسلام ، ومناصرته ، وتثبيت الدين ، وفهم مراميه ومقاصده العامة والخاصة .

واتجاه الشافعية وجمهور الأشاعرة والمعتزلة والشيعة : أنه ليس بحجة ، لأن الصحابي من أهل الاجتهاد ، والمجتهد يجوز الخطأ أو السهو عليه ، فلايجب على التابعين المجتهد ولا من بعده العمل بمذهبه ، والذي يروى عنه لايرقى إلى مرتبة الخبر المرفوع ، وكان الصحابة يقرون التابعين على اجتهادهم ، وكان للتابعين آراء مخالفة لمذهب الصحابي ، فلوكان قول الصحابي حجة على غيره ، لما ساغ للتابعين الاجتهاد ، ولأنكر عليه الصحابي مخالفته لقوله .

ويلاحظ أن محل النزاع في حجية قول الصحابي هو بالنسبة لغير الصحابة وهم من بعد الصحابة من التابعين ومن بعدهم ، لا على مجتهدة الصحابة .

والواقع أن مذهب الصحابي كمشرع مثل القرآن والسنة لايقبل بحال ، وأما مذهبه كمجتهد فهو كبقية المجتهدين ، يؤخذ من قوله ويرد ، فلايكون مذهب الصحابي دليلاً شرعياً مستقلاً فيما هو مقول بالاجتهاد المحض ، لأن المجتهد يجوز عليه الخطأ ، ولم يثبت أن الصحابة ألزموا غيرهم بأقوالهم . ومرتبة الصحبة ، وإن كانت شرفاً كبيراً ، لاتجعل صاحبها معصوماً ، ولا تلازم ـ كما قال الشوكاني[1] ـ بين فضل الصحابة وارتفاع درجتهم وعظمة شأنهم ، وبين جعل كل واحد منهم بمنزلة رسول الله ﷺ في حجية قوله ، وإلزام الناس باتباعه ، فإن ذلك مما لم يأذن الله به ، ولاثبت عنه فيه حرف واحد . فإن كان قول الصحابي مما

(١) إرشاد الفحول : ص ٢١٤ .

لامجال للرأي والاجتهاد فيه ، بأن كان قولاً يخالف القياس ، فيعتبر من السنة ، ولاخلاف فيه ، لأنه لا محمل له إلا سماع خبر فيه .

سابعاً ـ الاستصحاب :

الاستصحاب يعمل به إذا لم يوجد دليل آخر ، قال الخوارَزمي في الكافي : وهو آخر مدار الفتوى . والذي عليه أكثر متأخري الأصوليين أنه من قبيل الأصول لا الأمارات ، وإن كان يختلف عنها من بعض الجهات .

وتعريفه عند الأصوليين[١] : هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل ، بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي ، لعدم قيام الدليل على تغيره . مثل أن يقال : الحكم الفلاني قد كان ، ولم يظن عدمه ، وكل ما كان كذلك فهو مظنون البقاء ، لأن الظن حجة متبعة في الشرعيات كاستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لاينقض الوضوء : بأن الشخص كان على الوضوء قبل خروجه إجماعاً ، فيبقى على ما كان عليه .

وعرفه الأستاذ خلاف بقوله : استبقاء الحكم الذي يثبت بدليل في الماضي قائماً في الحال ، حتى يوجد دليل يغيره[٢] .

ويسمى هذا الأصل عند متأخري الشيعة بالأصل الاحترازي ، وبذلك يختلف عن الأمارة ، لأن الأمارة تحكي عن الواقع والشارع ، والاستصحاب لايقرر الواقع فعلاً ، وإنما يأمرك باعتباره واقعاً .

---

(١) نزهة الخاطر شرح روضة الناظر ١/ ٣٨٩ ، كشف الأسرار ٢/ ١٠٩٧ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٨٦ ، شرح العضد لمختصر المنتهى ٢/ ٢٨٤ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٣٣ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢٠٨ .

(٢) مصادر التشريع فيما لا نص عليه : ص ١٢٧ .

وللعلماء في حجيته أقوال ثلاثة[١] :

١ـ مذهب أكثر المتكلمين كأبي الحسين البصري : وهوأنه في نطاق الشرعيات ليس بحجة ، لأن الثبوت في الزمان الأول يفتقر إلى الدليل ، فكذلك في الزمان الثاني ، لأنه يجوز أن يكون هناك دليل وألا يكون ، أما الحسيات فتجري على أساس الاستصحاب بإجراء الله العادة فيها .

٢ـ مذهب أكثر المتأخرين من الحنفية : وهو أن الاستصحاب حجة للدفع والنفي ، لا للإثبات والاستحقاق ، أي إنه حجة لدفع مايخالف الأمر الثابت بالاستصحاب ، وليس هو حجة على إثبات أمر لم يقم الدليل على ثبوته . فهو يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال ، لإبقاء الأمر على ما كان ، أي : إن الاستصحاب لا يثبت به إلا الحقوق السلبية بمعنى بقاء الحقوق المقررة الثابتة من قبل ، دون إثبات حكم جديد ، فالاستصحاب لبراءة ذمة ، ليس بحجة لبراءتها حقاً ، بل يصلح فقط لمدافعة الخصم الذي يدعي شغل هذه الذمة ، دون دليل يثبت دعواه .

٣ـ مذهب أكثر العلماء وهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية : وهو أن الاستصحاب حجة مطلقاً لتقرير الحكم الثابت ، حتى يقوم الدليل على تغييره ، أي : إنه يثبت الحقين الإيجابي والسلبي ، مادام لم يقم دليل مانع من الاستمرار . وثمرة الخلاف بين هذا المذهب والمذهب الثاني تظهر في المفقود ، فإنه في المذهب الثالث يتلقى حقوقاً إيجابية من غيره ، فيرث من قريبه ، وتثبت له الوصايا ، استصحاباً لحياته ، وتظل

---

(١) كشف الأسرار ٢/ ١٠٩٨ ، أصول السرخسي ٢/ ٢٢٥ ، مرآة الأصول ٢/ ٢٦٧ ، مختصر ابن الحاجب : ص ٢١٧ ، الإبهاج للسبكي ٣/ ١١١ ، إرشاد الفحول : ص ٢٧٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٣٣ ، نزهة الخاطر شرح روضة الناظر ١/ ٣٨٩ وما بعدها ، رسالة في أصول الفقه للسيوطي : ص ٧٦ .

على ملكيته الحقوق التي كانت قبل فقده ، وهذا هو الجانب السلبي ، فهو يرث ولايورث ، وعند الحنفية : لايثبت له الإرث والوصية من غيره ، فلا يرث ولايورث .

وللشيعة الإمامية تفصيلات كثيرة في أقسام الاستصحاب ، مفادها أنه معتبر عندهم في الجملة ، إن توافرت فيه أركان سبعة مستفادة من تعريفه ، وهي اليقين ، والشك ، ووحدة المتعلق فيها ، ووحدة القضية المتيقنة والقضية المشكوكة في جميع الجهات (أي اتحاد الموضوع والمحمول والنسبة والحمل والرتبة . .إلخ) واتصال زمان الشك بزمان اليقين (أي : ألا يتخلل بينهما فاصل من يقين آخر) وسبق اليقين على الشك[١] .

فيكون الاستصحاب حجة عند أكثر العلماء من السنة والشيعة ، لأن ما فطر عليه الناس وجرى به عرفهم في عقودهم وتصرفاتهم ومعاملاتهم أنهم إذا تحققوا من وجود أمر ، غلب على ظنهم بقاؤه موجوداً ، حتى يثبت لهم عدمه ، وإذا تحققوا من عدم أمر ، غلب على ظنهم بقاؤه معدوماً ، حتى يثبت لهم وجوده[٢] .

قال العلامة محمد تقي الحكيم[٣] : والذي يبدو لي أن الاستصحاب من الظواهر الاجتماعية العامة التي ولدت مع المجتمعات ودرجت معها ، وستبقى ـ ما دامت المجتمعات ـ ضمانة لحفظ نظامها واستقامتها ، ولو قدر للمجتمعات أن ترفع يدها عن الاستصحاب لما استقام نظامها بحال .

---

(١) الأصول العامة : ص ٤٥٤ وما بعدها ، ٤٥٧ ، ٤٧٥ .
(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لخلاف : ص ١٢٨ .
(٣) الأصول العامة : ص ٤٥٩ .

وفرَّع العلماء على الاستصحاب المبادئ الشرعية الكلية الآتية[١] ، وهي : « الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتى يثبت ما يغيره » ، و« الأصل في الأشياء الإباحة »، و« الأصل في الذمة البراءة من التكاليف والحقوق » ، وهو استصحاب البراءة ، و « اليقين لا يزول بالشك » أي : لا يرفع حكمه بالتردد ، لكن الإمام مالك لا يجيز الصلاة مع الشك بالطهارة ، ويوجب الوضوء ، لأنه وإن كان الأصل بقاء الطهارة ، فإن الأصل أيضاً بقاء الصلاة في ذمته .

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٤٧ ، ٤٨ ، غاية الأصول : ص ١٤٠ ، أصول الاستنباط للحيدري : ص ٢١٧ ،العناوين في المسائل الأصولية للكاظمي : ص ٢/ ٥٥ ، ٥٩ ، مصادر التشريع : ص ١٢٩ .

الخلاصة

يتبين مما تقدم أن هناك جسور التقاء كثيرة بين المذاهب الإسلامية من سنة وشيعة ، سواء في مجال المصادر أم في مجال التفريعات أو الفروع والتطبيقات الفقهية ، مما يدل على وحدة الأمة الإسلامية ، وإمكان توحيدها في كل زمان ومكان ، مادام المصدران الأصليان وهما الكتاب والسنة أساس التشريع .

والخلاف الفقهي بين هذه المذاهب ليس خلافاً جوهرياً يمنع من إمكان التلاقي ، وإنما هو خلاف في الفروع التي لاتضر ، مادام منشؤها الاجتهاد .

والأسس والمصادر الاجتهادية المشتركة كما تقدم كثيرة وواضحة ، كل مافي الأمر : إنما الاختلاف في العناوين والأسماء ، أما في الواقع أو النتيجة فالكل يؤيد بعضهم بعضاً من حيث لايدري ، والعبرة عادة بالنتائج . وقد تبين لدينا أن العقل المصدر الثالث عند الشيعة الإمامية يوازي المقرر عند فقهاء السنة من المصادر التبعية للتشريع التي هي في الواقع قواعد كلية ، ولاتصلح أدلة مستقلة في مواجهة الكتاب والسنة .

ويلاحظ أن بعض المصادر الأصلية والمصادر التبعية قسمان : قسم يعتمد على النقل وهو مذهب الصحابي وشرع من قبلنا والعرف ، وقسم يعتمد على العقل وهو القياس والاستحسان والاستصلاح وسد الذرائع والاستصحاب . أما الإجماع فالسابق منه يعتمد على النقل عن

المجمعين ، والإجماع الذي يراد عقده يعتمد على العقل والنقل معاً ، لأنه يحتاج إلى معرفة مستند الإجماع ، وبذل أقصى الجهد في تتبع كل ما له صلة بالمسألة التي يراد الإجماع عليها .

ولم أتحدث عن مجال البراءة الأصلية (وهو استواء الفعل والترك في حكم الشريعة) وما قد يلجأ إليه فقهاً من القرعة والاستخارة ، كما لم أتحدث عن الاحتياط الشرعي والعقلي ، لقلة الكلام والخلاف في شأنهما .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

* * *

التقليد في المذاهب الخمسة
بين أهل السنة والشيعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

هذا من أهم موضوعات علم أصول الفقه ، وهو ظاهرة اجتماعية شائعة في أوساط المسلمين العامة والخاصة ، ولا يستغني عنه مسلم ولا مسلمة في أي عصر ، على الرغم من أن طلب العلم فريضة على كل منهما ، فيظل الإنسان بحاجة ملحة للتعرف على أحكام الشريعة المطهرة ، وأحكام الحلال والحرام ، من مستجدات المسائل ، والقضايا المعقدة أو الملتبسة التي لا يتبين حكمها الشرعي إلا كل عالم حصيف ، خبير طالت خبرته ، وامتد عمره . ويظل العالم المتقن منارة يستضيء بعلمه الناس ، فهم يلازمونه ويتابعونه في المسجد ، والمدرسة ، والشارع ، والجلسات الخاصة والعامة ، إما مشافهة وإما بالهاتف . وقد يكون المسلم مطلعاً على بعض الأحكام من خلال مطالعاته وقراءاته المتوالية في كتب الفقه والتفسير والحديث ، فهل له العمل بها ، وهل يجوز تقليد مجتهد فيما أفتاه ، سواء أكان حياً أم ميتاً ؟ علماً بأن المجتهدين والعلماء الأكفياء للفتوى قلائل . وقد تصدى للفتوى مع الأسف أنصاف المتعلمين وبعض الطلاب ، فأوقعوا الناس في حيرة وضلال .

فما معنى التقليد للمجتهد أو المفتي ، ومتى حدثت ظاهرة التقليد ، وهل هو مشروع ، وما الفرق بينه وبين الاتباع ، وما مجاله أو نطاقه السائغ شرعاً ، وما ضوابطه في المذاهب المعتبرة ؟

كل هذه التساؤلات ، أُجيب عنها لدى أهل السنة والشيعة ، وأكاد أجزم بأنه لا يوجد فارق جوهري في الجواب ، فإن واقع الأمة في عصرنا معروف ، والناس بحاجة ماسة لمعرفة الحكم الشرعي في العبادات والمعاملات وأحكام الأسرة والمواريث والوصايا والأوقاف والعلاقات القائمة بين المسلمين وغيرهم ، في داخل الوطن الواحد ، وفي الخارج .

* * *

معنى التقليد

التقليد لغة : جعل القلادة في العنق ، ومنه تقليد الهدي (ما يهدى للحرم المكي من الأنعام) في الحج وغيره ، أي : جعل القلادة في عنق ما يهدى إلى الحرم من الأنعام ، أو تزين به بعلامات أو خدوش في سنام البعير ونحو ذلك .

وهو في الاصطلاح الأصولي والفقهي : الأخذ بقول الغير ، من غير معرفة دليله ، أو حجته[1] أي محاكاة الغير في العمل أو الترك ، كمسح بعض الرأس تقليداً للإمام الشافعي أو مسح كل الرأس تقليداً لأئمة آخرين ، مثل الإمام مالك وأحمد ، أو مسح ربع الرأس تقليداً للإمام أبي حنيفة ، أو مسح مقدم الرأس تقليداً للإمام جعفر الصادق . وترك المقتدي قراءة الفاتحة في الصلاة ، أخذاً بقول أبي حنيفة ونحو ذلك ، علماً بأن قراءتها ركن عند الشافعية وواجبة عند الإمامية . وعلى هذا ، فالرجوع إلى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مثلاً ليس تقليداً له ، لقيام الحجة بالمعجزة . وأخذ المقلد العامي بقول المفتي : تقليد له في العرف ، وكذا المجتهد إذا أخذ بقول مثله .

---

(١) المستصفى للغزالي : ٢/ ١٢٣ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ٣/ ١٦٦ ، العناوين في المسائل الأصولية للكاظمي : ٢/ ٩١ ، أصول الاستنباط للحيدري : ص ٢٤٩ ، معالم الدين وملاذ المجتهدين للشيخ حسن بن زين الدين شهيد ثاني : ص ٢٧٣ .

وحدثت ظاهرة التقليد في أوائل القرن الرابع الهجري ، بسبب تردد عوام المقلدة على مائدة المذاهب التي تفتقت عنها أفكار كبار المجتهدين وأئمة المذاهب ، دون أن يأذن بها إمام من الأئمة المجتهدين ، كما ذكر الإمام الشوكاني[١] .

* * *

(١) القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد للشوكاني : ص ١٠٨ .

مشروعيته

أكثر العلماء على جواز التقليد ، لمن لم يبلغ درجة الاجتهاد ، سواء كان عامياً ، أم عالماً ببعض العلوم . وقد اتفق العلماء من أهل السنة وأهل البيت على الإذن للعوام في الاستفتاء ، من غير تناكر أو إنكار ؛ لأنه لو وجب على العامي النظر في أدلة المسائل الفقهية ، لألحقنا به الضرر ، بتعطيله عن أمر المعاش ، عند نزول الواقعة ، ولاستحالة اتصافه حينئذ بصفة الاجتهاد أو المجتهدين ، مما يتعذر عليه معرفة الحكم الشرعي ، لولا الاستفتاء والرجوع للمجتهد .

وسوَّغت النصوص الشرعية الاستفتاء والتقليد تبعاً له ، مثل قول الله تعالى : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِىٓ إِلَيْهِمْ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء : ٧] وهذا أمر بالسؤال ، والأمر يقتضي الوجوب ، ولا تتحقق الفائدة من السؤال إلا بالعمل بقول المفتي . ولم يُلزم الله تعالى جميع أهل الإيمان ببلوغ مرتبة الاجتهاد ، وإنما ألزم بها فئة أو طائفة من العلماء ، في قول الله سبحانه : ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة : ١٢٢] .

وثبت في السنة النبوية : الإذن بالاجتهاد لبعض الصحابة الكرام ، والتصدي للإفتاء ، والترغيب به ، لتمكين غير المجتهد من الأخذ عن المفتي أحكام دينه ، مثل حديث : « إذا حكم الحاكم ، فاجتهد ،

فأصاب ، فله أجران ، وإذا حكم فأخطأ ، فله أجر واحد »[1] . وفي حديث معاذ المشهور الذي أرسله النَّبي ﷺ قاضياً إلى اليمن أذن له النَّبي ﷺ بالاجتهاد وأقره عليه ، والإذن بالاجتهاد للمجتهد يتضمن ضرورة حكمية وواقعية الإذن لغير المجتهد بتقليد المجتهد ، من أجل تطبيق أحكام الشريعة ، وإلا تعطلت الأحكام ، ولم يجد العوام ـ وهم أكثر الناس ـ سبيلاً للتعرف على أحكام الله في المسائل .

وبناء عليه ، استقر الإجماع الفعلي بين الصحابة بإفتاء العوام ، دون أن يطالبوا ببلوغ رتبة الاجتهاد . وأيده واقع الخطابات التشريعية لجميع الناس العلماء والعوام ، وتكليفهم بالأحكام ، ولو طولب العوام بتحصيل رتبة الاجتهاد ، لتعطلت مصالح الناس وحياتهم العمرانية والزراعية والصناعية والتجارية ، ويؤدي ذلك إلى خراب الدنيا .

* * *

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه ، كما أخرجه الجماعة من طريق صحابي آخر ، والجماعة : الإمام أحمد وأصحاب الكتب الستة المشهورة .

مجال التقليد

أحكام الشريعة نوعان : اعتقادية ، وفرعية عملية[١] .

١ـ أما مسائل العقائد وأصولها : فالحق كما قال الشهيد الثاني : منع التقليد فيها ، وهو قول جمهور علماء الإسلام ، إلا من شذ من أهل الخلاف ، والبرهان الواضح قائم على خلافه ، فلا التفات إليه .

ومسائل العقائد : مثل معرفة الله تعالى وصفاته ، والتوحيد ، ودلائل النبوة ، وما يلحق بها كالأخلاق الفاضلة وثوابت الفضائل ، وكل ما علم من الدين بالضرورة (بالبداهة) من جميع التكاليف الشرعية ، من العبادات ، والمعاملات ، والعقوبات ، والمحرّمات ، كأركان الإسلام الخمسة ، وحرمة الربا والزنى ، وحل البيع والزواج ونحوها ، مما هو ثابت قطعاً ، لا يجوز فيها التقليد ، وإنما يجب تكوينها بالاعتماد على النظر والفكر الصائب ، لا على مجرد المحاكاة والتشبه بالآخرين ، قال في جوهرة التوحيد :

وكل من قلّد في التوحيد إيمانه لم يخل من ترديد

والبراهين أو الأدلة على صحة وسلامة هذا الحكم واضحة ، مرتبطة

---

(١) مسلّم الثبوت : ٢/ ٣٥٠ ، المستصفى : ٢/ ١٢٣ ، الإحكام للآمدي : ٣/ ١٦٧ وما بعدها ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٩٣ ، إرشاد الفحول : ص ٢٣٦ ، معالم الأصول للشيخ حسن شهيد ثاني : ص ٢٧٤ وما بعدها ، الأصول العامة للفقه المقارن للعلامة محمد تقي الحكيم : ص ٦٤١ وما بعدها .

بقيام الشريعة واستمرارها ، ومسوِّغات وجودها ، فإن الله تعالى ندب الخَلْق إلى وجوب النظر الصحيح ، والتأمل السديد ، للتوصل إلى العقيدة الصحيحة ، كما جاء في قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَٰفِ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ لَءَايَٰتٍ لِّأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾ [آل عمران : ١٩٠] . قال النَّبي صلى الله عليه وآله وسلم : « ويل لمن قرأها ولم يتفكر فيها »(١) والمراد توجيه الوعيد على ترك النظر والتفكر في آيات الله ، مما يثبت وجوب النظر . ولو لم يجب النظر لما كان الكفار الثابتين على تقليد الآباء والأجداد معذّبين ، ولعُذِروا فيما هم عليه من ضلال .

ويؤكد ذلك إجماع الأمة على وجوب معرفة الله تعالى ، وما يجوز عليه ، وما يستحيل عليه ، وذلك لا يحصل بالتقليد ؛ لأن المقلد ليس معه إلا الأخذ بقول من يقلده ، ولا يدري أهو صواب أم خطأ ، وقد يكذب المقلَّد ، فيضل مقلِّده . وقد ذم الله تعالى التقليد في العقائد في آيات كثيرة ، منها قوله سبحانه عن أهل الكتاب : ﴿ ٱتَّخَذُوٓا۟ أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَٰنَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ﴾ [التوبة : ٣١] .

٢ـ **وأما المسائل الفرعية العملية** : كأحكام الطهارات والصلوات والزكوات والحج والزيارة (العمرة) والصيام ونحوها ، مما هو منثور في كتب الفقه بأبوابه المختلفة ، فيجوز فيها التقليد لدى أكثر المحققين وأكثر المسلمين من أهل السنة والشيعة ، بل يجب على من لم تتوافر لديه أهلية الاجتهاد ، ولو كان عالماً .

والمراد بها أحكام القضايا العملية التي ثبتت بطريق ظني ، وهي مجال الاجتهاد والتقليد ، لاحتياجها إلى استنباط مجتهد متخصص ، وعجز

---

(١) أخرجه ابن مردويه وعبد بن حميد وابن أبي حاتم وابن حبان في صحيحه عن عطاء مرسلاً .

العامي ومن ليس أهلاً للاجتهاد عن إدراك أحكامها والإحاطة بمواردها وأدلتها ، وللأدلة النقلية والعقلية ، الواردة والمدركة بالاستنباط .

وهي من القرآن : قول الله تعالى : ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء : ٧] وهو نص عام لكل المخاطبين من الناس وفي كل أمر لا يعلم ؛ لأن الأمر المقيد بسبب : (وهو عدم العلم) يتكرر بتكرره ، فكلما وجد عدم العلم ، أمر الشخص بالسؤال ، وأدنى درجات قوله تعالى : ﴿فاسألوا﴾ الجواز ، كما قال الآمدي ، وقد عرفنا أنه دال على الوجوب في اللغة والعرف والشرع .

ومن الإجماع : إجماع الصحب الكرام ، فإنهم كانوا يفتون العوام الذين يسألونهم عن حكم حادثة من الحوادث ، دون نكير منهم على ذلك ، ولا نهي لهم عن السؤال ، ولا أمر لهم بتحصيل رتبة الاجتهاد ، وهو أمر معلوم بالضرورة ، والتواتر ، من العلماء والعوام .

والعقل والواقع يقران هذا الاتجاه ، وهو أن الاجتهاد ملكة أو أهلية معينة لا تحصل إلا لنفر قليل من الناس ، كما ينبئ الواقع والاستقراء ، فليس كل الناس نوابغ أو حكماء أو فلاسفة مثلاً ، فإذا كلف بالاجتهاد جميع الناس ، كان تكليفاً بما لا يطاق ، وهو ممنوع شرعاً ، لقول الله تبارك وتعالى : ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة : ٢٨٦] .

ولو ألزمنا العوام بالاجتهاد ، لأدى ذلك إلى الانصراف عن معايش الدنيا ، وتعطيل المصالح التي يقوم عليها نظام الحياة ، والحرج مدفوع أو مرفوع من تكاليف الشريعة ، لقوله تعالى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج : ٧٨] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا ضرر ولا ضرار »[1] .

---

(١) روي من طرق ترقى إلى درجة الحسن ، أخرجه مالك مرسلاً والشافعي وأحمد وعبد=

الفرق بين التقليد والاتباع

التقليد غير الاتباع ، لأن التقليد كما تقدم : هو الأخذ بقول الغير بغير حجة ، وقال العلامة محمد تقي الحكيم[١] : المتبادر من لفظ التقليد عرفاً : هو المحاكاة للغير ، في عمله أو تركه ، لا العمل وحده ، ولا الالتزام .

وأما الاتباع : فهو سلوك التابع طريق المتبوع ، وأخذ الحكم من الدليل الظني أو القطعي بالطريق التي أخذ بها متبوعه ، فهو اتباع للقائل على أساس ما اتضح له من دليل على صحة قوله ، بخلاف التقليد الذي يحاكي فيه الشخص قول غيره ، دون معرفة دليله ، ومعنى قوله[٢] .

* * *

= الرزاق وابن ماجه والطبراني بسند عن ابن عباس ، وأخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني بسند آخر .

(١) الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٦٤٠ .

(٢) أعلام الموقعين : ٢/١٧٨ ، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض للسيوطي : ص ٤٤ .

ضوابط التقليد أو شروطه

لا يصح استفتاء أو تقليد أي واحد من العلماء من غير تحرّ واجتهاد ، وإنما يشترط في المفتي المجتهد أو المقلَّد شروط ، منها : بدهي كاشتراط العقل ، لأن العقل أداة تحصيل العلم وأساس التكليف ، فلا يعقل تقليد المجنون أو المعتوه أو المغفل أو النائم أو الساهي أو الغضوب الذي استشاط غضباً . وكاشتراط البلوغ ، فلا يقبل بحال استفتاء الصبي ، لعدم اكتمال أهلية الاجتهاد عنده . ومن الشروط محل نظر : كالحرية ، والذكورية ، فلا يستفتى العبد لنقصه ، ولا الأنثى لقلة خبرتها ونقص علمها ، لكن توافر أهلية الاجتهاد وهي الحجة قد تكون لدى العبد ، أو الأنثى ، ومن المعلوم أن بعض زوجات الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أمهات المؤمنين قد بلغن رتبة الاجتهاد ، وكان الصحابة يستفتوهن .

وثار الخلاف بين العلماء في شروط مهمة ثلاثة : وهي الحياة ، والأعلمية ، والعدالة[1] . وعلى المقلِّد أن يعلم بحصول الشرائط في المفتي المقلَّد ، إما بالمخالطة المطلقة ، أو بالأخبار المتواترة ، أو

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت : ٢/ ٤٠٧ ، أعلام الموقعين : ٤/ ٢١٥ وما بعدها ، شرح الإسنوي على المنهاج : ٣/ ٢٥٧ ، الكاظمي : ٢/ ٩٤ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٦٤٩-٦٧٢ ، معالم الأصول : ص ٢٧٦-٢٨٠ ، الحيدري : ص ٢٥٦ .

بالقرائن الكثيرة المعتادة ، أو بشهادة العدلين العارفين ؛ لأنها حجة شرعية .

أما اشتراط **الحياة** في المفتي المقلَّد : ففيه خلاف بين أهل السنة والشيعة .

أما **الشيعة** : فلم يجيزوا بالاتفاق تقليد الميت ، وهو رأي الفخر الرازي ، فيمتنع الرجوع إلى فتوى الميت ، مع وجود المجتهد الحي ، لدليلين :

أولاً ـ إن المجتهد يجوز له تغيير اجتهاده ، لو كان حياً ، فإذا جدد النظر ، فربما يرجع عن قوله الأول إذا اطلع على أمارات جديدة ، وشاهد الظروف والقرائن والأحوال المصاحبة .

ثانياً ـ إن الميت لا بقاء لقوله ، بدليل انعقاد الإجماع بعد موت المخالف ، فلو كان للميت قول بعد موته ، لما انعقد الإجماع ؛ لأن قوله لايزال باقياً ، والمخالفة لاتزال قائمة ، وإذا لم يكن للميت قول ، فلا يجوز تقليده ، ولا الإفتاء بما كان ينسب إليه .

وأضافوا إلى أدلتهم الرد على اعتراض وهو قولهم : وأما فائدة تصنيف الكتب في المذاهب بعد موت أربابها ، فمن أجل استفادة طريق الاجتهاد ، من تصرفهم في الحوادث ، وكيفية بناء بعضها على بعض ، ولمعرفة المتفق عليه من المختلف فيه .

وقال العلامة محمد تقي الحكيم[1] : إن في تجويز الرجوع إلى الأموات في التقليد إماتة للحركة الفكرية التشريعية ، وتجميداً للعقول المبدعة عن الانطلاق في آفاقها الرحبة .

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن : ص ٦٥٦ .

وأما **أهل السنة** : فأجازوا تقليد الميت في أقواله وإفتاءاته ، لأنه لو لم يجز تقليد الميت ، لأدى إلى فساد أحوال الناس وتضررهم ووقوعهم في الحرج ، إذا لم يوجد مجتهد يفتيهم في أمور دينهم . ولو بطل قول المجتهد كالشافعي ، وأبي حنيفة ، وجعفر الصادق ، لما اعتبر شيء من أقواله ، كروايته وشهادته ووصاياه . وإذا كانت الأخبار المروية لا تموت بموت رواتها وناقليها ، فكذلك الأقوال لا تموت بموت قائلها . وهذا واقع ملموس ، فإن نهضة الأمم تعتمد كثيراً على أقوال زعمائها ، وباعثي حركتها ، وحكمة الحكماء والفلاسفة .

وما تزال الكتب والجامعات تردد نظريات العلماء ، فتأخذ بعضها ، وتناقش بعضها الآخر ، وتقر الصواب منها ، ما دامت الأدلة على صحة النظرية قائمة .

ولابد لدى هؤلاء المجيزين لتقليد الميت في أقواله : من صحة النقل عنه ، ومعرفة دليله الذي اعتمد عليه في بيان الحكم الذي استنبطه ، فإذا لوحظ ما يوجب تغير الحكم لمصلحة أو مراعاة عرف مثلاً ، كان المجال متسعاً للتغيير ، لوجود دليل المجتهد أمامنا .

والواقع أن كلام أهل السنة والشيعة متقارب ، فإن فقه كل مذهب هو السائد لدى أهله ، ولا نكاد نجد تبدلاً يذكر ، أو عدولاً ظاهراً عنه . والمجتهد الشيعي الحي غالباً ما يعتمد اجتهادات السابقين من الأئمة ، والتجديد محدود عند كل من أهل السنة والشيعة ، ولا نجد مجتهداً سنياً يجمد على اجتهاد إمام مذهب أو فتواه إذا عارض الدليل ، أو صادم المصلحة ، أو كان هناك عرف حادث يغاير العرف الماضي ، فأين أثر الخلاف إذاً ؟!

وأما اشتراط الأعلمية في المفتي المقلَّد ، ففيه تفصيل :

اتفق المحققون من الأصوليين على أنه يجب على العامي ومن ليس أهلاً للاجتهاد أن يسأل أهل العلم عما يعرض له من المسائل ، ليعرف حكم الشرع فيها .

واتفقوا أيضاً على جواز استفتاء[١] العامي لمن عرف بالعلم وأهلية الاجتهاد والدين والورع والعدالة ، بأن يراه منتصباً للفتوى ، والناس متفقون على سؤاله ، والاستفتاء منه ، والاعتقاد به .

ولا يجوز للعامي أن يسأل من يظنه غير عالم ، أو غير متدين ، أو من يعرف بأضداد الصفات السابقة ، كما لا يجوز له أن يستفتي من هو مجهول الحال في العلم وغيره ؛ لأننا لا نأمن أن يكون حال المسؤول كحال السائل في العامية ، بل إن احتمال العامية أرجح من احتمال صفة العلم والاجتهاد في الدين ، ولأن الأصل في الإنسان عدم العلم .

وبناء عليه ، إذا لم يوجد في البلد إلا مفتٍ واحد (حالة اتحاد المفتي) وكذا حالة التعدد والاتفاق في الفتوى ، فعلى العامي سؤاله والرجوع إليه . فإن كان هناك جماعة من المفتين والعلماء ، واختلفوا في الفتوى ، فمن الذي يُستفتى منهم ؟

إن عَلِمَ المستفتي استواءهم في المعرفة والعدالة ، تخير المستفتي في تقليد أيهم شاء .

وإن كان بعضهم أرجح في العلم والعدالة من بعض ، ففيه خلاف :

ـ اتجه جماعة ، منهم الشيعة وأحمد وابن سريج والقفّال من الشافعية

---

(١) الاستفتاء : هو السؤال عن الحكم عند المجتهد لأجل العمل بقوله ، سواء أكان المسؤول هو المجتهد نفسه ، أو من نقل عنه نقلاً صحيحاً ، ولو بوساطة .

وأبو إسحاق الإسفراييني وأبو الحسن الطبري المعروف بـ « إلكيا » واختاره الغزالي : اتجهوا إلى وجوب اتباع الأفضل ، وتعيُّن تقليد الأعلم وتقديمه ؛ لأن الإفتاء يستفاد من العلم ، لا من الورع ، والقدر الذي عنده من الورع يحجزه عن الفتوى بما لا يعلم ، فلا اعتبار برجحان ورع الآخر .

ولأن أقوال المجتهدين بالنسبة للمستفتين كالأدلة والأمارات المتعارضة بالنسبة للمجتهد ، فيجب على العامي الترجيح ، ولا ترجيح إلا بالفضل والعلم ؛ لأن الأعلم أقوى حجة . وطريق معرفة الأعلم إما بالاختبار والتجربة ، أو بالشهرة والتسامع ، ورجوع الناس إليه . قال الشيخ عليش من المالكية[1] : والحق الأخذ بقول الأعلم ؛ لأنه أغلب على الظن .

- واتجه أكثر الأصوليين والفقهاء ، ومنهم الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية والحنابلة : إلى أنه يخير العامي في سؤال من شاء من العلماء ، سواء تساووا أم تفاضلوا ، وعبارتهم المشهورة في ذلك : « يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل في العلم » ، وأدلتهم من الكتاب والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء : ٧] وهذه آية مطلقة ، لم تفرق بين الأعلم وغيره من العلماء ، مع تفاوتهم في تحصيل العلم والمعرفة عادة .

وأما الإجماع : فهو إجماع عملي من الصحابة الذين اتفقوا على جواز الإفتاء من كل صحابي ، الفاضل منهم والمفضول من المجتهدين ، دون

---

(١) فتاوى الشيخ عليش : ١/ ٧٢ .

إنكار من أحد على العمل بقول المفضول ، مع وجود الأفضل ، فكان ذلك ـ كما قدروا ـ إجماعاً ، وهو محل نظر ، لأنه لا دليل على قيامه .

وأما المعقول : فهو أن الترجيح بين العلماء يتعذر للعامي ، والواقع أن حسَّ العوام مرهف ، فيتمكن الواحد منهم من معرفة الأعلم بالتسامع والشهرة ، ومشاهدة رجوع العلماء إليه ، وتوافر أهل الخبرة على تقديمه وتعيينه . كما أن المثقف المتعلم أدق في الحكم على العالم والأعلم ، فعليه سؤال الأعلم .

وأما اشتراط العدالة : فهو متفق عليه عند الأكثرين .

فإنه يعتبر في المفتي الذي يرجع إليه المقلِّد ، مع الاجتهاد والعلم : أن يكون مؤمناً عدلاً ، فهذا يحدد صفة المرجعية في الاستفتاء .

والعدالة في اللغة : التوسط في الأمور ، من غير إفراط في الزيادة والنقصان . والعدل : هو المتوسط في الأمر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة : ١٤٣] أي : عدولاً .

وهي في لسان المتشرعة أو الاصطلاح : تطلق ، ويراد بها أهلية الشهادة والرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . والعدالة كما عرفها الإمام الغزالي[1] : عبارة عن استقامة السيرة والدين ، وحاصلها يرجع إلى هيئة راسخة في النفس ، تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً ، حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه ، وذلك إنما يتحقق باجتناب الكبائر وبعض الصغائر وبعض المباحات المخلة بالمروءات .

والحق أن الإفتاء في الدين من أهم المجالات التي يطلب فيها

---

(١) المستصفى : ١/ ١٠٠ ، وتابعه الآمدي في الإحكام : ١/ ١٨٠ .

العدالة ، لذا تطلب جماهير العلماء من أهل السنة والشيعة وجود العدالة ، فيجب على المستفتي أن يقلد من يغلب على ظنه أنه من أهل الاجتهاد والورع ، وإنما يحصل له هذا الظن برؤيته له منتصباً للفتوى بمشهد من الخلق ، واجتماع المسلمين على استفتائه وتعظيمه .

وقرر هؤلاء العلماء : أنه لا يستفتي العامة (العوام الصرف والعلماء بالعلوم الأخرى غير الشرعية) إلا من عرف بالاجتهاد والعدالة ، فإذا جهلوا اجتهاد العالم فلا يستفتونه ، كما تقدم سابقاً ؛ لأن الاجتهاد شرط لقبول الفتوى ، فلابد من ثبوته عند السائل .

وكذلك مجهول العدالة لا يُستفتى إلا بعد البحث والسؤال عن عدالته بما يغلب على الظن ، من قول عدل أو عدلين ، أو بالاستفاضة والشهرة بين الناس ؛ لأن العدل يكون غالباً موفقاً إلى اختيار الصواب ، ويطمئن الناس إليه ، بخلاف الفاسق ، فإنه مذموم ويتطرق الشك إلى أقواله كثيراً ، فلا يصلح قدوة حسنة ، لمحاكاة المجتمع له ولأقواله ، وتقليدهم إياه فيما يصدر عنه من فتاوى ، ومن هنا قالوا : زلة العالِم زلة العالَم ؛ لأنه في مركز الصدارة والقيادة والقدوة ، والناس تبع لقادتهم عادة .

وهذا أمر محمود شرعاً وتربيةً ، فإن علماء التربية الحديثة يشترطون في المعلِّم : أن يكون قدوة حسنة ، صالحة ، حتى يتأثر التلاميذ بسلوكه ، فما أرخص القول إذا لم يسانده العمل ، ويدل عليه العمل ، قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف : ٢-٣] .

ومقتضى العدالة : أن يلاحظ المفتي أموراً ثلاثة إذا اختار حكماً من بين المذاهب الإسلامية :

الأول : أن يتبع القول لدليله : فلا يختار من المذاهب أضعفها

دليلاً ، بل يختار أقواها دليلاً . ومن المعلوم أنه لا يجوز الإفتاء بالقول الضعيف .

الثاني : أن يجتهد ما أمكن الاجتهاد في أن لا يترك الأمر المجمع عليه إلى المختلف فيه .

الثالث : ألا يتبع أهواء الناس ، بل يتبع المصلحة العامة والدليل الشرعي ، فإن المصلحة المعتبرة : هي مصلحة الكافة[١] .

* * *

(١) أصول الفقه لأستاذنا العلامة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٣٩٠ .

الاجتهاد الفقهي الحديث

منطلقاته واتجاهاته

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وقائد المجددين المجتهدين ، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد : فقد أثلج صدري وأعجبني كثيراً موضوع ندوة (الاجتهاد الفقهي ، أي دور ؟ وأي جديد ؟) المنعقد في رحاب كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط بجامعة محمد الخامس في ١٦ و ١٧ تشرين الثاني نوفمبر ١٩٩٣ .

لذا بادرت إلى بحث المحور الأول من هذه الندوة وهو :

- الاجتهاد الفقهي الحديث : منطلقاته واتجاهاته
- تجديد أصول الفقه .
- تعميق الفكر المقاصدي .
- المذاهب الفقهية واختلاف الفقهاء .

شاكراً الدعوة والداعين لهذه الندوة والمخططين لها ، والقائمين بتنفيذها ، وإبرازها في مجال العلم والفكر والتطبيق في الحياة الإسلامية المعاصرة ، فلقد عودنا الثغر الإسلامي العتيد في الرباط أن يكون سبَّاقاً في التجديد ، والعمل على إعادة مجد الإسلام وعزه ، بتنشيط آفاق الحرية والحركة العلمية ، والعناية بالعقيدة والأخلاق وإغناء الروح

وإشعارها بالمتعة والطمأنينة والراحة ، فلا يكون هناك قلق أو انتحار ، أو شره مادي ، أو غطرسة واستكبار ، أو حرص على بسط النفوذ والاستعلاء ، وتحقيق أكبر قدر ممكن من المصالح الاقتصادية على حساب الشعوب المستضعفة ، كما هو شأن الحضارة الغربية الحديثة ، التي أفرزت الاستعمار وآثامه بشكليه القديم والحديث .

ولعل هذه الندوة بإسهامها الفكري الأصيل ، تستطيع إشاعة روح الأمل بتجديد الحياة الإسلامية ، ورؤية الحاضر القائم رؤية متبصرة ، والتخطيط لمستقبل زاهر مشرق ينير للأجيال سبيل الحياة . والله الموفق .

* * *

منطلقات الاجتهاد

لايمكن لأي تشريع سماوي أو وضعي أن يبقىٰ محترماً معمولاً به نافذ المفعول إلا بالاجتهاد الذي تمليه ضرورات الواقع وتطورات الحياة ، وما تقذفه من قضايا ومستجدات تتطلب حلاً سريعاً ، وفكراً حراً طليقاً ، وحيوية علمية ، تتجاوب مع المقتضيات ، وتواكب تقدم الحياة ، بل وترسي دعائم المستقبل على أُسسٍ متينة في الاقتصاد والاجتماع والعلوم المختلفة .

ولاتستغني أمة تحترم نفسها وتنبع إرادتها من ذاتها عن التجديد والاجتهاد في كل مرافق الحياة حتى يدوم لهذه الأمة مجدها ، وتحمي عزتها وكيانها ، وتفرض هيبتها بين العالمين . وهذا ماجعل الأمة الإسلامية في الماضي في عصر الخلافة الأولىٰ ، تسارع إلى بناء حضارة عريقة وباهرة في شتىٰ الميادين ، وكان من أبرز نتاجها الخصب ماقدمه أئمة الاجتهاد والمذاهب المختلفة من عطاء ثرّ ، وحلول نافعة لما تموج به لجة الحياة ، من أمواج متلاطمة من مسائل وقضايا تصادم الإنسان ، يفرزها الواقع أو الفكرالبشري ، ويتطلب الحل الأمثل لها في نطاق شريعة الحياة الخالدة ، وهي شريعة القرآن الكريم ، وشرعة الإسلام المجيدة .

لذا كان الاجتهاد ضرورة تشريعية وفرضاً كفائياً ، وقد يصبح عينياً إذا خيف فوات الحادثة على غير الوجه الشرعي ، أو لم يكن مجتهد آخر أمام الحادثة سوىٰ ذلك المجتهد الذي عرضت عليه القضية .

وتتمثل ضرورة الاجتهاد إما في الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، وإما لمعرفة حكم الحوادث الجديدة التي لانجد لها نصاً أو اجتهاداً سابقاً ، وإما فيما يسمىٰ بالاجتهاد الانتقائي من بين آراء المذاهب الإسلامية ، لاختيار ماهو الأنسب لظروف العصر ، والمحقق لمصالح الناس ، سواء في مجال الإفتاء أو في مجال التقنين ، أي وضع القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية ، كالقانون الجنائي أو المدني أو التجاري وغيرها .

ويسترشد المجتهد بمقاصد الشريعة ، ومباني الأحكام الشرعية من علل ومصالح وحكم تشريعية ؛ لاستنباط الحكم المناسب .

والاجتهاد في عصرنا الحاضر ألزم من أي عصر آخر مضىٰ ، لكثرة القضايا وتعقد شؤون الحياة وتبدلاتها السريعة ، وتطور أنظمة الحياة والمجتمعات ، وتحديات الأنظمة الوضعية للشريعة الإلهية .

وقد تجاوز فقهاء العصر مقولة (إغلاق باب الاجتهاد) ، لأن إغلاقه كان من قبيل السياسة الشرعية ، لمعالجة فوضىٰ اجتهادية ، وبسبب انقسام العالم الإسلامي وتمزق وحدة المسلمين ، وكثرة أدعياء الاجتهاد ، فأفتىٰ العلماء بعد انتهاء القرن الرابع الهجري بإغلاق باب الاجتهاد ، سداً للباب أمام أُناس لم يتأهلوا للاجتهاد ، وربما كان لبعضهم نوايا سيئة لتهديم الإسلام في الداخل من بنيته التشريعية أو الفكرية ، وحفاظاً على الثروة الفقهية الخصبة التي ولدتها عقول أئمة الاجتهاد الثقات والمشهود لهم بتوافر الملكة الاجتهادية ، والورع ، والتقوىٰ ، والإخلاص ، والغيرة على أحكام الشريعة ، وصون غاياتها وأهدافها .

وتتجلىٰ منطلقات الاجتهاد فيما يأتي :

الحفاظ على الشريعة الإسلامية وخلودها وإبقاؤها مرنة صالحة لكل زمان ومكان

القول بمنع الاجتهاد أو إغلاقه رمي للشريعة واتهامها بعدم وفائها بمصالح الناس المتجددة ، وذلك مطعن كبير وخطير لايقبله مسلم . والله كتب لشريعته الخلود والبقاء أو الديمومة والاستمرار إلى يوم القيامة ، بعد أن جعلها خاتمة الشرائع الإلهية ، وبعد أن اقتضت حكمة الله أن تفقد أو تضيع معالم الكتب السماوية السابقة ، كالتوراة والإنجيل وصحف إبراهيم وموسىٰ وزبور داود ، على النحو الذي أنزله الله وحياً على رسله السابقين ، وذلك لتبقىٰ الساحة فارغة لايملؤها إلا شريعة القرآن الكريم التي تكفل الله تعالى بحفظها إلى يوم الدين .

ومقومات هذه الشريعة تجعلها ذات صلاحية دائمة للتطبيق والعمل ، وأهم هذه المقومات : كونها إلهية المصدر ، فهي وحي من عند الله يميزها عن الشرائع الوضعية كونها متصفة بالكمال والسمو والشمول ، وهي تامة لا نقصان في أساسياتها ، وسامية مترفعة عن التأثير بالمصالح الشخصية ، وإنما تحقق المصالح العامة والخاصة مجردة عن النفع الذاتي القريب الحصول ، ولكنه ضارّ على المدىٰ البعيد ، وشاملة لكل زمن وعصر ومكان ، غير محلية ولا إقليمية ، أي : منحصرة ببيئة أو عصر ، وإنما هي عالمية تصلح لكل إنسان على ممر الزمان ، وإنها تنظم علاقات الإنسان الثلاث : علاقته بربه ، وعلاقته بنفسه ، وعلاقته بمجتمعه ، وإنها تجمع بين العقيدة والعبادة والأخلاق والمعاملة في إطار واحد ،

وترمي لغاية واحدة هي تهذيب الإنسان .

وترتكز هذه المقومات على أن الشريعة أو الإسلام دين الفطرة الإنسانية ، فلا تتصادم مع طبيعة الإنسان وطاقاته وإمكاناته وتطلعاته ، وإن لها تأثيراً وسلطاناً على النفوس بوازع ديني قوي ، متمثل في رقابة الله في السر والعلن ، فيرىٰ المسلم أن في امتثال شرع الله مصلحة وسعادة وإرضاء لله تعالىٰ ، وأنه مثاب على الفعل المشروع ، معاقب في الآخرة على التقصير أو الانحراف عن شرع الله ، بالإضافة إلى عقاب الدنيا أحياناً إن اطلع عليه الناس ، ووقع في قبضة السلطة الحاكمة . كما أن من المقومات أنها شريعة العقل والفكر والحرية والعدالة والمساواة والشورىٰ والنظام والانضباط والشعور المرهف بالمسؤولية ، والسماحة واليسر ، ودفع الحرج ، لقوله تعالىٰ في آية الصيام : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] . وقوله ﷺ ـ فيما رواه البخاري والنسائي عن أبي هريرة ـ « إن الدين يسر ، ولن يشادَّ الدين أحد إلا غلبه . . » . وقوله عليه الصلاة والسلام ـ فيما رواه الإمام أحمد في مسنده ـ « بُعثت بالحنيفيَّة السَّمحة » . ولاتجد في الشريعة حكماً شرعياً لايتقبله العقل ، بل ولا بد من إعمال العقل والاجتهاد ، وإلا كان ترك الاجتهاد تعطيلاً لنعمة العقل ، وقد أراد الله ألا يهمل عقول أبناء الأمة ، فترك لها مجالات عديدة للبحث والنظر والتأمل والتفكير والتخطيط . وهذا تكريم للأمة ، وبيان للفرق الواضح بين أمة الإيمان الواعية ، وبين فئات الجهل الذين دأبوا على تعطيل أدوات المعرفة والحواس ، من سمع وبصر ونطق ووعي وقلب ، فوقعوا في الكفر والتشبه بعبدة الأوثان وأقوام الجاهلية المتخلفة .

ورائد المجتهد وغير المجتهد في الإسلام : هو الوصول إلى الطريق الأقوم والأرشد والأهدىٰ إلى الحق والخير والمصلحة ، عملاً بقوله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ ﴾ [الإسراء : ٩] .

مراعاة الحاجات والمصالح

إن أغلب الحالات التي تقتضي الاجتهاد الحديث هي المعاملات ، والله تعالىٰ أراد بإباحة التعامل مراعاة حاجات الناس ومصالحهم ، لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء : ١٠٧] . ومقتضىٰ الرحمة تحقيق مصالح الناس ، ومما يؤكد مراعاة المصالح أن هذه الشريعة تشتمل على أحكام عامة هي العزيمة ، وأحكام خاصة هي الرخصة لمراعاة الظروف والأحوال الاستثنائية والأعذار الطارئة ، لتتلاءم الأحكام مع الفطرة وتنسجم مع الأوضاع الطارئة ، ومن أمثلة ذلك : إباحة المحظورات عند الضرورات ، رحمة بالناس ورفقاً بهم ، وكي تتلاءم الشريعة مع الإنسان ، دون أن يضيق ذرعاً بها أو ينفر منها ، أو يحاول تجاوزها ومخالفة نظامها ، فيقع في الإثم ، ويصيبه الضرر ، والنبي ﷺ قال ـ فيما رواه ابن ماجه والدارقطني مسنداً ، ومالك مرسلاً ـ : « لاضرر ولاضرار » .

وإذا كانت المعاملات مشروعة لرعاية الحوائج والمصالح ، فينبغي أن يراعي كل اجتهاد قديم أو حديث الحاجة أو المصلحة ، وبما أن الحوائج تتجدد ، والمصالح تتغير أو تتطور ، فيكون الاجتهاد دائراً مع المصلحة أو الحاجة . فإن لم نراع المصلحة تعطل كثير من مصالح الناس ، وجمد التشريع ، ووقف عن مسايرة الزمن ، وفي ذلك ضرر كبير بهم لايتفق مع قصد التشريع من تحقيق المصالح ودفع المفاسد .

وحينئذٍ لابد من إصدار أحكام اجتهادية جديدة تتلاءم مع مقاصد الشريعة العامة وأهدافها الكبرىٰ ، حتىٰ يتحقق خلود الشريعة وصلاحيتها الدائمة[١] .

* * *

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي : ٢/ ٧٦٣ .

تفويت الفرصة على الأخذ بالقوانين الوضعيَّة

لقد احتلت القوانين الوضعية المستوردة من الغرب محل الشريعة الإسلامية في كثير من نواحي الحياة التشريعية في البلاد العربية والإسلامية ، سواء في الإجراءات كقوانين المرافعات والإجراءات المدنية والجنائية ، أو في الموضوعات كالقوانين المدنية والتجارية والجنائية ، وذلك لتقديمها مادة جاهزة مفصلة ومبسطة ، ولتأثر بعض الناس بالمؤثرات الخارجية ، حيث اعتبر العمل بهذه القوانين مظهراً من مظاهر الرقي والتمدن والتحضر .

فإذا قام العلماء بالاجتهاد لتغطية الحاجة إلى كثير من الأحكام العملية التفصيلية ، لم يعد هناك مسوغ للأخذ بالقوانين المستوردة ، وأدىٰ ذلك إلى نمو وخصوبة الفقه الإسلامي وتغطيته كل المتطلبات والأوضاع الناشئة والظروف المعاصرة .

لكن ينبغي أن نلاحظ أن تحرك الاجتهاد ونموه في نطاق الشريعة الإسلامية مرهون باستعداد السلطة الحاكمة للأخذ بثمرات الاجتهاد وتطبيقه ، وإلا كان حبراً على ورق ، ومظهراً ترفياً أو نظرياً لاسبيل إلى إنجاح تجربته ، أو تطويعه للعمل والتطبيق ، إلا بجعل أحكام الشريعة والفقه الإسلامي هي النافذة المفعول ، والمعمول بها في ساحة القضاء ، وفي تنظيم التعاقد ، والمعاملات الجارية بين الناس .

* * *

التوفيق بين النص والمصلحة

إن مجال الاجتهاد القديم والحديث هو المسائل الفقهية العملية الظنية ، التي قد يرد بها نصوص ظنية ، أما المسائل الأُصولية ، أو المسائل المجمع عليها ، أو النصوص القطعية فليست مجالاً للاجتهاد ، إذ « لا مساغ للاجتهاد في مورد النص » ، أي : النص القطعي .

وإذا وجد شيء من التصادم بين النص الظني والمصلحة الحقيقية ، فيؤخذ برأي فقهاء المالكيَّة والحنفيَّة[1] القائلين بتخصيص النص الظني في دلالته ، أو في ثبوته إذا كانت المصلحة قطعية ، ومن جنس المصالح التي أقرتها الشريعة ، ويؤدي ذلك إلى تخصيص عام القرآن الظني بالمصلحة ، وإلى ترك الأخذ بخبر الآحاد إذا عارض المصلحة القطعية ، لأنه إذا تعارض ظني وقطعي ، فيقدم القطعي ، وهذا الاتجاه في الواقع ليس تجاوزاً للنص وتخطياً له ، وإنما هو في الواقع تقديم لما دلت عليه النصوص الكثيرة التي تشهد لجنس هذه المصلحة بالاعتبار ، والتقديم بالكثرة النصية على مادل عليه نص واحد هو الأمر المعقول والمتعين في الاجتهاد ، وتطبيقات هذا المبدأ كثيرة ، منها :

ـ وجوب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، كتضمين الصناع مايتلف بأيديهم .

---

(١) مقاصد الشريعة للدكتور الأُستاذ حسين حامد : ١/٦٩ .

- وجوب دفع أشد الضررين ، كتوظيف ضرائب الخراج على الأغنياء ، إذا خلا بيت المال عما يفي بحاجات الجند .

- وجوب المحافظة على النفس ، كقتل الجماعة بالواحد .

- مصادرة أدوات الجريمة ، كمصادرة الزعفران المغشوش والتصدق به على الفقراء .

- عدم إيجاب الإرضاع على المرأة الشريفة القدر .

- قبول شهادة الصبيان في الجراح .

- قتل الزنديق المتستر وعدم قبول توبته .

- جواز التسعير عند الحاجة .

- منع احتكار كل ما أضر بالناس حبسه من طعام ولباس وجميع الأشياء الاستهلاكية .

وكل هذا يدل على الأخذ بالمصلحة الحاجية ، وأنها تخصص العمومات ، وهو مقتضىٰ القواعد والأقيسة العامة .

* * *

المعاصرة

إن سلامة الاجتهاد وصواب الفتوىٰ يتوقفان على مدىٰ ملاءمتهما لروح العصر ، وتقدير ظروف البيئة والأعراف السائدة ، عملاً بالقاعدة الشرعية : (تتغير الأحكام بتغير الأزمان)[١] . ولهذا قال علماؤنا في شروط الاجتهاد : إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ماكان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس . ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد ، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن حال . وقد تتغير الأحكام بسبب تغير أو تطور التنظيمات الإدارية المستحدثة ، كنظام التسجيل في السجل العقاري الذي أضحىٰ مجزئاً عن التسليم الفعلي ، وتحديد العقار بحدوده الأربعة عند بيعه ، ولكن ينبغي الانتباه إلى أن الأحكام القابلة للتغيير : هي الأحكام المصلحية أو القياسية ، أما الأحكام الأساسية أو القطعية ، كحرمة المحارم ، ووجوب التراضي في العقود ، وضمان الضرر اللاَّحق بالغير ، فلا تقبل التغير أو التبدل .

والمعاصرة تتطلب مراعاة الظروف الاضطرارية أو الحاجية ، عملاً بالقواعد الشرعية . مثل (الضرورات تبيح المحظورات ، والضرورة تقدر بقدرها ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة) ،

---

(١) رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٥ .

والعامة : هي التي يحتاج إليها جميع الناس ، والخاصة : هي التي يحتاج إليها طائفة معينة من الناس ، لافرد واحد ، فحاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضاً ، ولا تصلح الحاجة الشخصية الخاصة سبباً للاستثناء .

ووسائل المعاصرة تتطلب بلوغ العالم رتبة الاجتهاد ، واحترام النص القطعي ، وتقدير مدى ملاءمة المصلحة لمصالح الشريعة ، والاعتماد على مبدأ التوسع في فهم النص القرآني أو النبوي ، والعناية بالحديث متناً ودراية وفهماً .

وتقتضي المعاصرة نوعين من الاجتهاد : الاجتهاد الانتقائي أو الترجيحي والاجتهاد التجديدي أو الإنشائي ، أما الأول : فمعناه اختيار أحد الآراء المنقولة في تراثنا الفقهي ، دون تعصب لمذهب أو رأي معين ، وأما الثاني : فهو استنباط أحكام جديدة لبعض المسائل . وفي دائرة الانتقاء يؤخذ بأقوال الصحابة والتابعين وأئمة الاجتهاد من السلف غير المذاهب الأربعة[١] .

والمعاصرة يراعىٰ فيها التغيرات الاجتماعية والسياسية العالمية ، مثل أوضاع المجتمع الدولي الحديث القائم على الإقليمية ، وعادات الرأسماليين الاحتكارية ، وفئة العمال الضعيفة أو العاطلة عن العمل ، وكثافة السكان وكثرة المسلمين ، وبخاصة في أداء مناسك الحج والرمي والذبائح وضرورة الاستفادة منها ، والانفتاح على الثقافة الحديثة والمعارف والعلوم العصرية ، وفي طليعتها علوم الطب والكيمياء والفلك ، والميل نحو الأخذ بالأيسر والتخفيف في الأحكام ، بسبب قلة التَّديُّن وضعف الهمة الدينية ، وغيبة الوازع الديني ، عملاً بما قامت عليه

(١) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية للدكتور يوسف القرضاوي : ص١١٤ـ١٢٩ .

الشريعة من مبدأ السماحة واليسر ، الذي دل عليه قوله تعالىٰ : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج : ٧٨] . وقوله سبحانه في آية الصيام : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة : ١٨٥] . وقوله ﷺ - فيما رواه الإمام أحمد والبخاري ومسلم والنسائي : - « يسروا ولاتعسروا ، وبشروا ولاتنفروا » .

ومع هذا لايصح لنا الإسراف بإساءة الظن في المسلمين المعاصرين ، فإنا نجد بعضهم يعيد ذكرىٰ السلف الصالح وأبطال صدر الإسلام في الجهاد بالنفس والمال ، والتضحية وبذل أعلىٰ درجات الفداء ، والتبرع بسخاء لإقامة المعاهد العلمية والمساجد والمؤسسات الإسلامية ، ونشر الدعوة الإسلامية بالكتب والنشرات وإرسال الدعاة في كل مكان ، كما أن من المسلمين المعاصرين من نجد في قلبه حب الإسلام والغيرة على أحكامه ، والتزام العقيدة والشريعة كالجبال الراسيات . ولايصح لمجتهد أن يتصور أن المجتمع الإسلامي مجتمع جاهلي ، فهذه الجاهلية محصورة بين فئة خاصة من الناس المستميتين في حب السلطة وإرضاء الجماهير على حساب القيم الدينية والأخلاقية ، أو في أولئك الذين تربوا على موائد الغرب وتطبعوا بطباعه وتقاليده ، وانسلخوا من جلودهم وانتمائهم لدينهم وأمتهم ، أو أولئك الفنانون والفنانات الذين رخص كل شيء عندهم في سبيل جمع المال والشهرة والإصغاء لوساوس الشيطان ، أو بعض الفساق العصاة الذين يستبيحون المنكرات ، أو بعض المنتمين إلى طوائف أو فرق دينية ورثت التحلل من أحكام الشريعة الأصلية ، وساروا على وفق أهوائهم وشهواتهم ، أو أولئك الجهلة بأحكام الإسلام .

وهؤلاء كلهم لايجتهد المجتهد لهم ، وإنما يجتهد لمن كان عنده استعداد لتطبيق الإسلام في العقيدة والشريعة والمنهج أو السلوك ، وهم

الحريصون على معرفة الحلال والحرام والتزام دائرة كل منهما ، وإذا وجدت أطماع دنيوية تكاد تعصف بدين أحد من هؤلاء ، كأخذ الربا أو نزوة الشباب الطائشة ، فإنها سحابة صيف سرعان ما تنقشع ، ويتبين الحق وضرورة العودة لشرع الله في أقرب وقت .

* * *

اتجاهات الاجتهاد

الإسلام في شأنه كله دين الوسطية والاعتدال ، لقوله تعالىٰ : ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ [البقرة : ١٤٣] ووسطية الإسلام شاملة لوسطيته بين الأمم وبين الأديان ، وفي الزمان والمكان ، بل وفي الموقع الجغرافي ، وبين المذاهب الفلسفية والاجتماعية والاقتصادية المعاصرة ، فلا هو بالنظام الرأسمالي ولا بالنظام الاشتراكي ، ولاهو بالمذهب المادي أو المذهب الروحاني ، وإنما هو الوسط العدل بين الأنظمة .

وكذلك الأمر في الاجتهاد ، الاتجاه الوسط المعتدل هو المطلوب ، وهو الأخذ بمبدأ الأصالة والمعاصرة معاً ، الأخذ بالنصوص ورعاية مقاصد الشريعة معاً ، أي : فلا يترك النص الثابت لمجرد مصلحة موهومة ، ولكن كما تقدم يعمل بما دلت عليه مجموعة النصوص على مادل عليه نص واحد ، ويؤخذ بالقواعد الشرعية الكلية مع مراعاة استثناءاتها ، لا أن القاعدة نص مكتوب أو قانون ملزم لايصح تجاوزه ، لأن القاعدة الشرعية مجرد ضابط عام يدخل تحته مجموعة من المسائل الجزئية ، وليست القاعدة مطردة ، فهناك كثير من القواعد يقيد بعضها بعضاً .

واستنباط الحكم من النص لايقتصر على حرفيته الظاهرة ، وإنما يلاحظ المعنىٰ أو المناط أو العلة التي بني الحكم الشرعي عليها ، فيؤخذ بمبدأ تعليل النص ، لأنه المتفق مع جملة نصوص الشريعة ، ولأنه

الأقرب للعدل وميزان العقل والفهم الصحيح ، فلا يعقل الاتجاه نحو الاقتصار على حرفية النص ، وترك الحالات المشابهة لما نص عليه الشرع ، وإلا كان ذلك خللاً وإهداراً لمبدأ المماثلة أو المساواة في الأشياء مع تساويها في المعاني .

وهذا الاتجاه الوسط يرفض الاتجاه المضيق ، أو الأخذ بمجرد دلالات ظواهر النصوص وحرفيتها ، دون تعليلها ولافهمها ، وهذا مرفوض لم يعد أحد يقبله ، لافي نطاق الشريعة ولافي نطاق تفسير القانون ، مما أدىٰ إلى تجميد المذهب الظاهري الذي لايجيز الأخذ بالقياس والاستحسان والاستصلاح والرأي كله .

وهذا الاتجاه المعتدل أيضاً يرفض بشدة الاتجاه المغالي في التوسع وإهدار دلالات النصوص المحكمة ، وتجاوز ضروريات الدين ومبادئ الشريعة وأحكامها المؤكدة ، لذا أصبح هذا الاتجاه الذي تزعمه نجم الدين الطوفي (٧١٦ هـ) شاذاً غير مقبول من أحد ، لتقديمه المصلحة على النص إذا تعارضا ولو كان النص قطعيّاً .

والاتجاه المعتدل يعتبر النص الشرعي هو الأصل ، ولكنه يفسر النص تفسيراً بحسب علته أو مناطه ، ويأخذ بالرأي المتفق مع أُصول الشريعة ومجموعة نصوصها ، فيتسع للعمل بالقياس والاستصلاح والاستحسان والعرف ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، والاستصحاب ، وسد الذرائع أو فتحها ، فتسد كل الوسائل المؤدية للممنوع ، وتفتح كل الوسائل المؤدية للمصلحة ، ويحكم على الأشياء إما بحسب الباعث عليها أو بحسب الغاية المقصودة والهدف المراد تحقيقه .

وينبغي أن يكون الهدف من الاجتهاد الحديث العناية بالأُطر الثلاثة الآتية ، وهي أصول النهضة الحضارية الإسلامية المطلوبة في الوقت الحاضر :

١ـ الانطلاق من أُصول العقيدة الإسلامية وتعميق جذور الإيمان بالله تعالىٰ وبالقرآن الكريم دستوراً ومنهاج حياة . فإذا كان لكل نظام عقيدته من الرأسمالية أو الاشتراكية مثلاً ، فإن النظام الإسلامي يقوم على أساس عقدي جوهري ، يدرك معنىٰ لاإله إلا الله ، والله أكبر ، ومعنىٰ ذلك رد الحاكمية لله في الأمور كلها ، والتخلي عن الاستكبار والتسلط والظلم ، لأن الله تعالىٰ أكبر من كل شيء ، وإليه وحده مصير الخلائق ، فيحاسب على كل تجاوز أو اعتداء أو بغي أو تسلط بغير حق . ويؤدي ذلك إلى أن الفقه الإسلامي والأنظمة المستمدة منه لاتنفصل عن العقيدة ، فإن الفقه والشريعة والعقيدة والعبادة والأخلاق ونظام الحياة كل لايتجزأ في التصور الإسلامي .

وإن المجتهد أو واضع النظام المستمد من الشريعة الإسلامية يجب عليه أن يلتزم بالعقيدة والمنهج الإسلامي في حياته الخاصة ، وأن يعيش في مجتمع إسلامي يمثل الحياة العامة للأمة . وإذا التزم المجتهد العقيدة ، واتخذ الإسلام منهجاً لحياته ، وتعايش في إطار المجتمع الإسلامي ، استطاع أن يتذوق المشكلات ، ويبحث عن حلولها بالحس الإسلامي الصادق .

أما محاولة ترقيع الحياة الغريبة عن الإسلام في العقائد والأخلاق والمنهج باجتهاد إسلامي ، فيبدو ذلك نشازاً ، وقد يكون سريع الفشل والإحباط .

ولم تكن طبيعة الاجتهاد في بواكيرها الأولى في عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة الاجتهاد والمذاهب إلا تمازجاً واضحاً بين العقيدة والعمل في الساحة الإسلامية على أُسس واضحة ومنهج لاتعقيد فيه ولا التواء ، ولاغموض ولاتعثر . وهذا مايجب أن يكون في

المجتمعات الإسلامية المعاصرة . والاجتهاد هنا لايكون في أصل العقيدة وتقريرها فهي معروفة معلومة من الدين بالضرورة ، وإنما القصد توجيه الاجتهاد نحو الربط بين العقيدة والعمل ، وجعلها أساس الانطلاق نحو البناء والتجديد والعمل والعطاء ، فتكون العقيدة منطلقاً لكل تقدم .

٢ـ **التوجه نحو بناء الإنسان المسلم** الصادق العقيدة والحس والعمل المتفاعل مع الحياة بروح وثابة عالية ، ليتخلص من التخلف ويبني الحياة الإسلامية بوتيرة عالية شاملة كل الجوانب المعيشية والاجتماعية والصحية والعلمية والتربوية والإعلامية . والإنسان عادةً هو حجر الزاوية في كلِّ نهضة وتقدم . ولايتم ذلك إلا على أساس من العلم والمعرفة الواعية بالقديم والحديث والأوضاع السائدة . أما إنسان المجتمع الحالي فلا نعقد عليه كثيراً من الأمل في إعادة مجد الإسلام ، لأنه فاقد في الغالب التربية الإسلامية وتذوق معاني الحياة الإسلامية .

٣ـ **العناية بالحياة المتطورة المعاصرة** التي لاتعقيد فيها ولا ازدواجية ، ولاقصور ولاتخلف ، ليتخلص المسلم من الشعور بالنقص أو الانهزام الداخلي أو القصور عن المستوىٰ الذي يجده في الحياة الغربية والنهضة الصناعية الكبرىٰ .

ويكون الاجتهاد في هذا الإطار بقصد إذكاء روح الجهاد للقضاء على وطأة التخلف ، وذلك بما يتفق مع ظروف الحياة المعاصرة . والجهاد هنا سلمي إيجابي يعتمد على العمل والإتقان والانضباط والتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، لتحقيق الكفاية الذاتية ، والاعتماد على النفس والثقة بالذات .

وينبغي تركيز الاجتهاد في هذه الأطر الثلاثة (مجال العقيدة كأساس للعمل ، والإنسان باعتباره أداة الإنتاج الأصلية ، والحياة باعتبارها ميدان

العمل وتشابك العلاقات الاجتماعية والمعاملات) وتوجيه المجتهدين إلى مجالين :

١ـ **المعاملات المالية** : كالشركات الحديثة والتأمين بأنواعه المختلفة ، والمصارف (البنوك) وأنشطتها المتنوعية من الودائع والقروض والحساب الجاري وفتح الاعتماد وخطابات الضمان وحسم (خصم) الكمبيالات ، ووظائف النقود الورقية ومايتعلق بها من زكاة ومراباة ، والتصرف في الديون ، وعقود النقل البري والبحري والجوي ، والتصرف في المبيعات قبل قبضها ، وأنواع الصرف والسمسرة ، وعقود الخدمات كأجور الأطباء والمحامين ونحوها ، وبيع العربون ونحو ذلك .

٢ـ **الأعمال الطبية والجراحية** : مثل بنوك الحليب والإجهاض والحمل الاصطناعي وطفل الأنبوب أو (الرَّحِم الظئر) وزراعة الأعضاء والتبرع بها وبيع الدم أو نقله ، وتوقيت الوفاة بموت الدماغ أو القلب ، والتحكم بجنس الجنين ، وبداية الحياة بمجرد التقاء البويضتين (حياة الخلية) أم بالنفخ في الروح ، وإعادة العضو المستأصل بحادث بعملية جراحية سريعة ونحو ذلك .

وهذان المجالان لونان من المسائل الجديدة والقضايا المعاصرة التي يمكن توجيه الاجتهاد الحديث إليها ، كما يمكن الاجتهاد في المسائل الفقهية القديمة بتعديلها أو ترجيح بعضها على بعض ، سواء دلَّ عليها النص الظني ، أو كانت مبنية على أعراف أو مصالح زمنية تغيرت في عصرنا .

* * *

الاجتهاد الجماعي

ينقسم الاجتهاد من حيث صورته التي تقع من المجتهدين إلى نوعين : اجتهاد فردي واجتهاد جماعي .

١ـ **الاجتهاد الفردي** : هو الذي يصدر عن المجتهد بذاته أو بمفرده ، وهو المنهج الغالب في الاجتهاد ، كاجتهاد الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب ، وهو الذي أقره الرسول ﷺ لمعاذ حين سأله عما يفعل إذا عرض له قضاء . فقال بعد البحث عنه في الكتاب والسُّنَّة : (أجتهد ولا آلو) أي : لا أقصر في استفراغ الوسع أو الجهد للوصول إلى الحكم الشرعي المستنبط من الدليل . وهو المشار إليه في الحديث الذي رواه الجماعة إلا الترمذي عن عمرو بن العاص : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ، فأصاب ، فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ، ثم أخطأ فله أجر » . وهذا النوع من الاجتهاد أدق في تقديري بحكم التجربة من الاجتهاد الجماعي ، لأنه يحرص فيه المجتهد على تتبع المسألة الاجتهادية في مختلف مظانها اللغوية والشرعية ، مما لم يتهيأ في الغالب في الدراسة الجماعية أو المجامع الفقهية . ويحسن الجمع بينه وبين الاجتهاد الجماعي .

٢ـ **الاجتهاد الجماعي** : وهو الذي يصدر عن جماعة من المجتهدين وليس من الجميع ، فهو أشبه مايسمىٰ باتفاق الأكثر على حكم مسألة معينة . وهو مشروع بدليل ماروىٰ الطبراني في الأوسط عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : قلت : يارسول الله ، إن عرض لي أمر لم ينزل

فيه قضاء في أمره ، ولاسُنَّة ، كيف تأمرني؟ قال : « تجعلونه شورىٰ بين أهل الفقه والعابدين من المؤمنين ، ولاتقضِ فيه برأيك خاصة »[١] وذكره ابن القيم بلفظ : « اجمعوا له العالِمين من المؤمنين ، فاجعلوه شورىٰ بينكم ، ولاتقضوا فيه برأي واحد »[٢] .

وكان هذا الاجتهاد هو منهج الخلفاء الراشدين ، وبخاصةٍ أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، وهو المفضل في عصرنا لأنه أقرب إلى الصَّواب والقبول من الاجتهاد الفردي ، ويكون الاجتهاد الفردي هو الأساس بسبب ما يقوم به المجتهد من تأمل وجمع وتدقيق وتمحيص ، ويحسن انضمام الاجتهاد الجماعي إلى الاجتهاد الفردي لمقابلة وجهات النظر ، واختيار أنسب الآراء وأقربها إلى المصلحة والسداد والظروف المعاصرة . وقد وجدت نماذج مشجعة وطيبة للاجتهاد الجماعي ، ممثلاً في مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة ، والمجمع الفقهي بمكة المكرمة ، ومجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمرالإسلامي بجدة[٣] ، والذي عقد دورته الثامنة في بروناي ـ دار السلام في غرة المحرم ١٤١٤هـ الموافق ٢١/٦/١٩٩٣م ، والمؤتمرات الفقهية في الرياض سنة ١٩٧٦ ، و ١٩٧٨ ، وندوات الهيئة العالمية لقضايا الزكاة المعاصرة في الكويت ، وملتقيات الفكر الإسلامي في الجزائر ، ولاسيما الملتقىٰ السابع عشر حول الاجتهاد ، ومؤتمرات العلماء في المدينة

---

(١) تفسير المنار : ١٩٦/٥ ، ط ثالثة .

(٢) إعلام الموقعين : ٦٥/١ ، ط محيي الدين . قال ابن القيم : وهذا غريب جداً من حديث مالك ، وإبراهيم البرقي وسليمان بن بزيع ليسا ممن يحتج بهما .

(٣) كانت أغلب الدورات في جدة ، وانعقدت دورة منها في الأردن (عمان) ، وأخرىٰ في الكويت .

المنورة أو مكة المكرمة وغيرهما من بلدان العالم العربي أو الإسلامي ، وندوة تطبيق الشريعة الإسلامية في ليبيا (بنغازي) عام ١٩٧٠ ـ ١٩٧٦ م ، وفي الرياض عام ١٩٧٨ م ، وفي الكويت في ١١/ ٥/ ١٩٩٣م .

* * *

تجديد أصول الفقه

إن موضوع أصول الفقه كما هو معلوم : هو الأدلة الشرعية من حيث إثبات الأحكام بها ، والأحكام الشرعية من حيث ثبوتها بالأدلة ، واستنباط الأحكام من الأدلة يعتمد على أمرين : معرفة الدليل الذي يصح اعتماده بلا استنباط ، وطرق دلالة الألفاظ على المعاني . وليست جميع مسائل أصول الفقه متفقاً عليها ، وإنما بعضها متفق عليه عند الجمهور وهي الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس . وبعضها مختلف فيه ، مثل الأدلة السبعة المشهورة ، وهي الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والعرف ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، والاستصحاب الذي هو آخر مدار الفتوىٰ .

وقواعد دلالات الألفاظ على المعاني والأحكام : منها المتفق عليه ، كدلالة اللفظ المحكم على المعنىٰ : وهو الذي دل بصيغته على معناه دلالة واضحة لايبقىٰ معها احتمال التأويل والتخصيص والنسخ في عهد الرسالة النبوية ، كالأحكام الأساسيَّة في الدين ، مثل أُصول الإيمان والإسلام ، وأصول الفضائل والأخلاق ، كالعدل والصدق والمساواة والوفاء بالعهد والأمانة وبر الوالدين وصلة الأرحام ، وتحريم أضدادها .

ومثل دلالة عبارة النص على المعنىٰ المقصود منه ، التي تفيد الحكم قطعاً إذا تجردت عن العوارض الخارجية عن النص كتخصيص العام .

وأغلب هذه القواعد اللفظية اللغوية الأصولية مختلف فيه بين

العلماء ، كالاختلاف في دلالة العام أهي قطعية أم ظنية ، والاختلاف في دلالة الأمر على الوجوب ، والنهي على التحريم ، والاختلاف في العمل بمفهوم المخالفة بأنواعه ، ومنها اللفظ المقيد بصفة مثل ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ أو المقيد بالشرط مثل : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ أو المقيد بغاية مثل : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾ والمقيد بالعدد مثل مقادير الحدود والكفارات .

ولامانع لدى بعض الأُصوليين من تجاوز الاجتهاد في الفروع الفقهية والمسائل العملية إلى الاجتهاد في دائرة أُصول الفقه نفسها ، عملاً بمنهج الشاطبي في الموافقات في محاولة الوصول إلى الأُصول القطعية ، ومنهج الشوكاني في كتابه (إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأُصول) ، ومنهاج ابن تيمية وابن القيم في القواعد الشرعية ، ومنهاج ابن رشد في بداية المجتهد لمعرفة منشأ الخلاف بين الفقهاء ، ومنهاج القرافي في الفروق بين الأحكام ، وكتب القواعد الشرعية مثل الأشباه والنظائر لابن نجيم ، وللسيوطي ، وقواعد ابن رجب الحنبلي .

فهذه الخلافات في المسائل الأصولية يمكن إعادة النظر في الاجتهاد فيها ، والاجتهاد أيضاً في معرفة تصرفات الرسول ﷺ أهي بالإمامة أم بالسياسة التي تحدث عنها القرافي في كتابه (الإحكام في تمييز الفتاوىٰ عن الأحكام وتصرفات الراعي والإمام) ، والاجتهاد في بيان السُّنَّة التشريعية وغير التشريعية ، والتحقق من دعاوى الإجماع ، والبحث في إجماع الخلفاء الراشدين وإجماع الحرمين (مكة والمدينة) والمِصْرَيْن (البصرة والكوفة) وإجماع أهل المدينة ، وإجماع العترة ، واتفاق أكثر المجتهدين ، وطرق العلم بالإجماع ، والاجتهاد في علة القياس وحكمته ، وضوابط الاستحسان ، والاستصلاح ، والعرف ، والاستصحاب ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، والذرائع .

والاجتهاد في كثير من قواعد الأصول في مباحث (الحاكم ، والمحكوم فيه ، والحكم الشرعي التكليفي والوضعي) .

ويمكن للاجتهاد أن يستنير بطريقة الشاطبي في تبيان القواعد الأصولية وربطها بأصول التشريع ومباني الأحكام العامة ، فإنه اعتبر العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة نفسها ، لامظنتها ، سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، منضبطة أو غير منضبطة ، كما قال الشاطبي نفسه ، ثم أردف قائلاً : وكذلك نقول في قوله عليه الصلاة والسلام ـ في الحديث المتفق عليه عن أبي بكرة ـ « لايقضي القاضي وهو غضبان » ، فالغضب سبب ، وتشويش الخاطر عن استيفاء الحجج هو العلة[١] .

* * *

(١) الموافقات ١/ ٢٦٥ .

تعميق الفكر المقاصدي

لقد كتب الشاطبي رحمه الله كتابه العظيم وهو (الموافقات) الذي هو بمثابة فلسفة لعلم أصول الفقه ، وخصص الجزء الثاني منه للأحكام عن مقاصد الشريعة لاستخلاص الأصول القطعية ، وأبان أن الشريعة في أحكامها تعتمد على مبان معينة أو مقاصد ، والمقصد العام للشارع من تشريع الأحكام : هو تحقيق مصالح الناس في هذه الحياة بجلب النفع لهم ، ودفع الضرر عنهم ، وتتردد مصالحهم بين الضروريات والحاجيات والتحسينات . وذكر الشاطبي في مقدمة كلامه عن المقاصد قولاً جامعاً وهو[1] : إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل ، وأثبت بالاستقراء والتتبع للأحكام الشرعية أن المشرع في تشريعه الأحكام راعىٰ مصالح الناس ، فلم يهمل شيئاً من هذه المصالح ، ولم يشرع حكماً إلا لتحقيق مصالح الناس التي هي من جنس هذه المصالح ، لقوله تعالىٰ في بيان بعثة الرُّسل : ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ﴾ [النساء : ١٦٥] . وفي بعثة النبي ﷺ : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء : ١٠٧] . وفي بيان الهدف من إنزال القرآن الكريم : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِى ٱلصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [يونس : ٧٥] .

ومقاصد الشريعة : هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع

---

(١) الموافقات : ٦/٢ .

أحكامه أو معظمها ، أو هي الغاية من الشريعة والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها . ومعرفتها أمر ضروري على الدوام ، ولكل الناس ، للمجتهد عند استنباط الأحكام الشرعية ، وفهم النصوص ، ولغير المجتهد للتعرف على أسرار التشريع[١] .

ولست بحاجة إلى بيان أنواع المقاصد من ضروريات وحاجيات وتحسينات ومكملاتها التي أبانها الشاطبي[٢] ، والتي تناقلها العلماء ، فأضحت معروفة مشهورة ، لأن الغاية هنا تعميق بحث هذه المقاصد ، وذلك يتصور بكثرة تحليل ودراسة هذه المقاصد ، على النحو الذي كتبه مثلاً الشيخ الجليل الطَّاهر بن عاشور في كتابه : (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) والأستاذ الدكتور حسين حامد في كتابه : (مقاصد الشريعة الإسلامية) ، والأستاذ الكبير الجليل علال الفاسي في كتابه : (مقاصد الشريعة وطرق الاجتهاد في الفقه المالكي) ، والأستاذ الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في كتابه : (ضوابط المصلحة) .

ويمكن تعميق الفكر المقاصدي في إطار أساسين ، وهما :

أولاً ـ إن المراد بالمصالح : هي التي اعتبرها المشرع مناطاً للأحكام ، لامن جهة إدراك المكلف وتقديره ، فتكون المصلحة المعتبرة شرعاً هي الثابتة بالنص ، أو المشابهة لتلك المصلحة ، أو المقاربة لما ثبت به . ولاعبرة بعدئذٍ بالأحكام والتخيلات أو المقترحات بمحض العقل البشري ، فليس منها شيء صالح لأن يعد مقصداً شرعياً .

أما الأوهام : فهي المعاني التي يخترعها الإنسان من نفسه ، من دون أن يكون لها أثر محقق في الواقع الخارجي ، كتوهم وجود معنىً في

---

(١) أُصول الفقه الإسلامي للباحث ٢/ ١٠١٧ .

(٢) انظر الموافقات ٢/ ٨ـ١٢ .

الميت يوجب الخوف منه أو النفور عنه عند الخلوة .

وأما التخيلات : فهي المعاني التي يتخيلها الناس ويتصورونها بصور المحسوسات ، كتصور الأشباح والأشخاص مثل الأشجار ونحوها ، وهذه الأوهام والتخيلات لاتصلح أن تكون مقاصد شرعية ، مثل إبطال أحكام التَّبنِّي التي كانت في الجاهلية وفي صدر الإسلام ، لكونه أمراً وهمياً ، وكالحكم بعدم إفطار الصائم إذا اغتاب أحداً ، بتوهم أنه قد أكل لحم أخيه ، وتوهم عدم جواز الركوب على الناقة في الحج ، ففي الموطأ للإمام مالك رحمه الله : إن رسول الله ﷺ رأىٰ رجلاً يسوق بدنة ، فقال له : « اركبها ، فقال : يارسول الله : إنها بدنة ، فقال : اركبها ويلك» .

وأما المقترحات : فهي التي يدعي صاحبها وجود مصلحة في بعض الأنظمة ، بمحض العقل ، من غير توافق أو تخالف مع أحكام الشريعة ، مثل حماس بعض العلماء ورجال القانون المعاصر للأفكار الاشتراكية في مصر وسورية وليبيا مثلاً في الخمسينيات والستينيات ، والسبعينيات ، ثم ثبت فشلها وإفلاس مؤسساتها . وذلك قبل أن يسقط النظام الشيوعي بكامله في الاتحاد السوفييتي في عام ١٩٨٩ م .

ثانياً ـ إن مصلحة الجماعة هي الأساس في التشريع الإسلامي ، وليست مصلحة الفرد أو أفراد معينين ، وقد صرح العلماء سابقاً بأن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة عند تعارض المصلحتين ، لأن نفع الجماعة مقدم على نفع الفرد ، ولهذا شرع القصاص من القاتل للحفاظ على حياة الجماعة ، ووجب قتل الجماعة بالواحد ، منعاً من جرائم القتل الصادرة عن اتفاق أو تواطؤ أو مشاركة ، وشرعت بقية الحدود الشرعية ـ وإن آلمت بعض الناس وهم المرتكبون لها ـ ليأمن الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم ، وقرر العلماء أن درء المفاسد

مقدم على جلب المصالح، ويختار أخف الضررين ، ويرتكب أهون الشَّرين.

ويحسن الاستفادة مما بادر إليه مجتهدو الصحابة رضوان الله عليهم في استنباط أحكام لمطلق المصلحة ، دون أن يكون لها شاهد معين بالاعتبار ، مثل كتابة المصحف ، وترك الخلافة شورىٰ ، وتدوين الدواوين ، وصك النقود ، واتخاذ السجون في عهد عمر رضي الله عنه ، وتوسعة المسجد الحرام في عهد عثمان رضي الله عنه ، وأمره بالأذان الأول يوم الجمعة في السوق ، قبل دخول الوقت ، لمصلحة تنبيه الناس ومبادرتهم للسعي إلى أداء صلاة الجمعة .

ويمكن التوسع ضمن الضوابط الآتية في الأخذ بالمصالح على منهج من اكتفىٰ بالقول بأن لا تعارض المصلحة نصاً قطعياً ، أو محكماً أو قاعدةً أساسية متيقنة ، وإلا كانت المصلحة مهدرة ملغاة ، لأن الغلو في اعتبار المصلحة خروج أيضاً عن هدي الشرع .

ومن المصالح الملغاة : مصلحة إباحة الربا أو فوائد البنوك ، بحجة أن المصارف أصبحت ضرورة اقتصادية ، وأن الدولة لايمكنها الاستغناء عنها ، وأن الفوائد عصب البنوك ، أو أنها أرباح تشغيل الأموال ، كما تورط بذلك بعض المفتين المعاصرين ، وبعض العلماء المشهورين بحجة أن الربا الحرام هوالقائم على الاستغلال ، والبنك هو وسيط بين المقرض والمقترض ، وليس هناك استغلال من الدائن لحاجة محتاج أو مضطر ، لأن أغلب القروض إنتاجية ، لا استهلاكية ، وهذا كله لون من العبث والتحريف ، أو التخريف ، وطمس الحقائق ، ومصادمة النص القرآني : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ومابعد ذلك من الآيات ﴿ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

ضوابط أو شروط تعميق الفكر المقاصدي

لاشك بأن اعتماد المقاصد أو المصالح والمفاسد مناطاً للحكم الشرعي يؤدي إلى التوسع الملحوظ في نطاق الاجتهاد المعاصر . واشترط العلماء لاعتبار المقاصد[١] أن يكون المقصد ثابتاً ظاهراً منضبطاً مطرداً .

والمراد بالثبوت : أن تكون تلك المعاني مجزوماً بتحقيقها أو مظنوناً ظناً قريباً من الجزم .

والمراد بالظهور : الاتضاح بحيث لايختلف الفقهاء في تشخيص المعنىٰ ، مثل حفظ النسب الذي هو المقصود من تشريع الزواج ، فهو معنىٰ ظاهر ، لايلتبس بشبيه له ، وهو الذي يحصل بالمخادنة ، أو إلصاق المرأة حملها برجل معين ممن ضاجعوها .

والمراد بالانضباط : أن يكون للمعنىٰ قدر أو حد غير مشكوك فيه ، بحيث لايتجاوزه ولايقتصر عنه ، مثل حفظ العقل الذي هو المقصد من تحريم الخمر ، ومشروعية الحد بسبب الإسكار ، الذي يخرج به العاقل عن تصرفات العقلاء .

والمقصود بالاطراد : ألا يكون المعنىٰ مختلفاً باختلاف الأزمان

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للباحث : ٢/١٠١٩ .

والأماكن ، مثل وصف الإسلام ، والقدرة على الإنفاق في اشتراط الكفاءة في الزواج لدى المالكيّة .

فإذا تحققت المعاني بهذه الشروط حصل اليقين بأنها مقاصد شرعية ، ولاعبرة بعدئذٍ بالأوهام ، والتخيلات ، كما تقدم ، فليس منها شيء صالح لأن يعد مقصداً شرعياً . ولا عبرة أيضاً بالمصلحة الشخصية لتحقيق لذة أو هدف طارئ خاص يضر بالآخرين ، لأن المصالح الشخصية من شأنها التعارض والتصادم ، فلا يجوز مراعاتها في الاجتهاد أو الأحكام العامة .

* * *

المذاهب الفقهية واختلاف الفقهاء

المذاهب الفقهية بمثابة مدارس فكرية في فهم النصوص واستنباط الأحكام الشرعية منها ، وهي في الواقع ثروة خصبة لانكاد نجد نظيراً لها في العالم ، والاختلاف في الفهم والتطبيق ظاهرة قائمة في كل الأنظمة والقوانين ، ولقد اختلف شراح القانون كثيراً ، وتعددت مدارسهم في تفسير النص وأشهرها ثلاث : هي مدرسة التزام النَّص ، أو المدرسة التقليدية أو الشرح على المتون التي تقدس النصوص . والمدرسة الاجتماعية أو التاريخية التي تبحث عن نية المشرع الحقيقية أو المفروضة وقت وضع النصوص ، والمدرسة العلمية أو مدرسة البحث العلمي الحر أو مدرسة جِني التي ترجع إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة ، بمعنىٰ أنها تبحث عن الإرادة الحقيقية للمشرع ، كالمدرسة التقليدية ، وتخالفها فيما يتعلق بالنية المفترضة ، فلا ترجع إليها ، ويجب على المفسر أن يتلمس حله في خارج نطاق القانون عن طريق المصادر الرسمية الأُخرىٰ ، وعلى الأخص العرف ، فإن عجز عن تعرف الحكم القانوني ، وجب أن يلجأ إلى طريق البحث العلمي الحر ، أي : الرجوع إلى جوهر القانون بحقائقه المختلفة[1] .

وهكذا نجد فقهاءنا أمام النصوص الشرعية بين مضيق ومتوسط

---

(١) محاضرات في نظرية القانون للدكتور أُستاذنا محمد علي إمام : ص ٣٩٠ وما بعدها ، ف ١٨٠ .

وموسع ، وكل مذهب لايخلو في بعض جوانبه من تضييق أحياناً على الناس ، وتوسعة من جانب آخر ، فالشافعي شدد في مسائل الطهارات مثلاً ، والحنفية والمالكية يوسعون فيها ، والجمهور (أغلب المذاهب) يضيقون في مبدأ سلطان الإرادة أي اقتراح عقود جديدة أو اشتراط شروط اتفاقية في العقد ، والحنابلة وبخاصة ابن تيمية وابن القيم يوسعون في هذا المبدأ ، فيرون أن الأصل في العقود والشروط الإباحة ، ولايمنعون إلا ماكان منافياً لمقتضىٰ العقد أو للشرع نفسه . وهذا الاتجاه أقرب إلى الاتجاه القانوني الوضعي في مبدأ سلطان الإرادة .

وتَجمع المذاهب مدرستان : مدرسة الحديث وزعيمها الإمام مالك في الحجاز أو المدينة ، ومدرسة الرأي وزعيمها الإمام أبو حنيفة في الكوفة أو العراق ، وهذا بحسب الغالب على كل اتجاه ، فإن كل مدرسة تأخذ في الواقع بالحديث والرأي الموافق لأصول الشرع معاً .

وأصحاب المذاهب معذورون في الخلاف ، فهناك أسباب كثيرة أدت إلى اختلافهم ، منها أسباب لغوية كوجود اللفظ المشترك ، ومنها أسباب أصولية ترجع إلى قواعد الأصول مثل الاختلاف في لفظ الأمر أهو للوجوب أم للندب ، وهل النهي للتحريم أو الكراهة؟ .

ومنها اختلافات في القواعد الفقهية ، مثل رد الحنفية حديث الشاة المصرَّاة (التي حبست عن الحلب مدة ثلاثة أيام فانتفخ ضرعها ثم عرضت على البيع) ، لأنه يخالف قاعدة الضمان : المثل في المثليات والقيمة في القيميات ، ومنها اختلاف يرجع لثبوت النص نفسه ، كأحاديث الآحاد ، فقد يثبت الحديث ويصح لدىٰ إمام ، ولايصح عند إمام آخر ، ومنها اختلاف في الأخذ بمصادر الاستدلال التبعية وهي الاستحسان والاستصلاح وشرع من قبلنا والعرف وسد الذرائع ومذهب الصحابي والاستصحاب .

وهذا يدلنا على أن الاختلاف بين الفقهاء ضرورة ، وظاهرة صحية ، يدل على توافر الحرية الفكرية التي حض عليها الإسلام ، ويعد أيضاً رافداً من روافد خلود الشريعة وصلاحيتها الدائمة للتطبيق ، وقد أبان الشاطبي أن الشريعة ترجع في كل حكم إلى قول واحد ، مهما كثر الخلاف بين المجتهدين في إدراك مقصد الشارع في حكم من الأحكام ، فالمجتهدون متفقون في الحقيقة لا مختلفين ، لأنهم مجمعون على طلب قصد الشارع ، وكل منهم حاول أن يتحرىٰ هذا القصد ، ولكن لأن الأنظار تختلف ، وقع الاختلاف بينهم ، وهذا الاختلاف حق ، وغير منكر ولامحظور في الشريعة[١] .

وعلى المجتهد أن يعرف مواضع الإجماع ، أي : التي أجمع عليها الفقهاء المجتهدون ، كأصول الفرائض ، وأصول المواريث ، ومحارم النساء ، ويعرف مواضع الاختلاف أيضاً ليتدرب على فهم النصوص واستخراج الأحكام ووجهات نظر المجتهدين ، ويوازن بين الآراء المختلفة ، ويدرك الراجح منها والمرجوح ، فتتكون له ملكة فقهية بذلك قادرة على الترجيح والاستفادة من آراء الآخرين . وأبان الشاطبي أن ليس للمقلد أن يتخير من أقوال المجتهدين بالتشهي ، بل بالترجيح[٢] . وأشار أيضاً إلى أن المجتهد لايبلغ رتبة الاجتهاد إلا إذا عرف مواضع الاختلاف ، ليتبين له الحق في كل نازلة تعرض له ، قال قتادة : من لم يعرف الاختلاف لم يَشمّ أنفه الفقه[٣] .

يتبين من هذا أن وجود المذاهب واختلاف المجتهدين ليس ضاراً ،

---

(١) الموافقات : ١/ ٩ ، ٤/ ١٢٤ .
(٢) المرجع السابق : ٤/ ١٣٢ ومابعدها .
(٣) المرجع نفسه : ٤/ ١٦٠ ومابعدها .

بل فيه مصلحة ، وهو رحمة ، حتى تردد في بعض الآثار : « اختلاف أمتي رحمة »[١] . وهذا الاختلاف مقصور على المسائل الفرعية الفقهية ، ولاخلاف في العقائد والأصول وأركان الإسلام والإيمان ، وظاهرة المصلحة في الاختلاف واضحة في أن ذلك دليل على ثراء الفكر أو الفقه الإسلامي ، وعلى أن الناس المقلدين لآراء المجتهدين لاحرج عليهم في تقليد أي مذهب ، وإن كان الأسلم في الجملة اتباع مذهب واحد ، لأن الوحي قد انقطع ، ولاسبيل إلى معرفة الحق أو الصواب من بين الآراء المذهبية ، ولاسيما وقد تميز المجتهد بإخلاص منقطع النظير في الوصول إلى الحق والصواب ، ولم يكن اختلافهم لهوىٰ في النفس أو بقصد الشهرة والسمعة ، وإنما التماس رضوان الله في البحث عن الحقيقة بقدر الإمكان .

وأما الاختلاف المذموم الذي حذر منه القرآن : فهو في الأصول الدينية المطلوب فيها القطع لا الظن ، وفي وحدة الأمة وتوحيد السياسة ، والوقوف أمام العدو وقفة الرجل الواحد ، وهذا واضح في نص الآية الكريمة : ﴿ وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [آل عمران : ١٠٥] . وهي واردة بعد الأمر بالاعتصام بالقرآن أو الإسلام في قوله تعالىٰ : ﴿ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ [آل عمران : ١٠٣] . كما افترقت اليهود والنصارىٰ في أديانهم . أما الاختلاف في الفروع فليس مذموماً ، بدليل اختلاف الصحابة في الاجتهاد في أحكام الحوادث ، وهم مع ذلك متحابون متآلفون[٢] .

---

(١) أخرجه نصر المقدسي في الحجة والبيهقي بغير سند ، وأورده الحليمي والقاضي حسين وإمام الحرمين (الجويني) وغيرهم ، ولعله خرِّج في كتب لم تصل إلينا .

(٢) تفسير القرطبي : ٤/١٥٩ .

والآراء الاجتهادية ليست كلها ملزمة لغير أصحابها ، فهي إذاً محل فائدة ، ويستفاد منها في الفتوىٰ والبحث والتقنين المستمد من الفقه الإسلامي ، وأصبح الاجتهاد الانتقائي أو الترجيحي من مجموع المذاهب الإسلامية والاجتهادات الفقهية ، المشهورة أو المغمورة ، للصحابة أو لغيرهم ، السُّنَّة والشِّيعة ، أصبح ذلك هو الظاهرة الشائعة في القوانين المستمدة من الشريعة أو الفقه ، سواء في القانون المدني أو الجنائي أو الأحوال الشخصية ، حتىٰ بالنسبة لجمعية المجلة التي يغلب الأخذ فيها بالمذهب الحنفي ، فإنهم بحثوا عن مذهب ابن شبرمة في اعتبار الشروط مطلقاً في العقود ، ولكنهم لم يأخذوا به لأن الحنفية يصححون كل شرط جرىٰ به العرف . ثم استفادوا من مختلف المذاهب في تقنين أحكام الأحوال الشخصية أواخر العهد العثماني . وأخذوا من المذهب المالكي حكم التفريق الإجباري القضائي بين الزوجين عن طريق التحكيم المنصوص عليه في القرآن الكريم عند اختلافهما . وأخذوا أيضاً من المذهب المالكي إطلاق حرية الزواج لزوجة المفقود بعد أربع سنين من فقدانه .

وأخذت مصر في القانون (٢٥) حكم إلغاء تعليق الطلاق بالشرط في معظم حالاته ، من آراء المذاهب الأخرىٰ الأربعة ، وعملوا برأي ابن تيمية في اعتبار الطلاق المتكرر الثلاث أو الثنتين بلفظ واحد طلقة واحدة ؛ للتخلص من مآسي الطلاق المعلَّق والطلاق الثلاث . وأخذ قانون الوصية الواجبة في مصر وسورية من مجموعة آراء واجتهادات جديدة ليست من المذاهب الأربعة .

وفي الجملة : لم تكن المذاهب واختلاف الفقهاء سبباً في تفريق الأمة ، ولاحاجزاً يمنع التجديد والاجتهاد ، وإنما كانت على العكس حقلاً غنياً بالآراء الفقهية التي يمكن اعتمادها إذا أراد المجتهد أو

المجتهدون معرفة حكم مسألة أو مسائل جديدة . أما غير المجتهدين ، سواء العامي الصرف ، أو العالم باختصاص آخر غير فن استنباط الأحكام الشرعية ، فلا يستغنون عن تقليد أحد المذاهب ، وهم في حلٍّ من هذا التقليد ، لقوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِيٓ إِلَيْهِمْ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء : ٧] .

* * *

الخلاصة

الاجتهاد فرض في الشريعة ، وهو حياة التشريع ، وهو ضرورة متجددة في كل زمان ومكان بسبب التطورات واختلاف البيئات والأعراف ، ولاغنىٰ عنه لكل تشريع يراد له الدَّوام ، ويقصد به في شريعتنا الحفاظ على هيمنة الشريعة على أحداث الحياة ، وبقاؤها حيَّة خالدة على مرِّ الزمان ، حتىٰ لايتفلت أحد من أحكام الشريعة ، إذ ما من نازلة إلا وللإسلام حكم فيها بالحل أو بالحرمة ، كما قال الإمام الشافعي رحمه الله .

ولاشك بأن الاجتهاد والتجديد أمرٌ منطقي تستدعيه الحاجات وتجدد المصالح عبر الزمن ، وحينئذٍ يكون الاجتهاد حاجزاً مانعاً من استيراد الحلول والأنظمة والقوانين من عند غير المسلمين ، ولكن الأرضية أو النظام العام هي التي تدفع إلى الاجتهاد ونموه وتنشيطه ، أما مادام العمل بغير الإسلام وفقهه ، فإن الاجتهاد يكون عديم الجدوىٰ ؛ لأن ترك التطبيق لا يبعث على العمل ، والعمل أهم دافع للاجتهاد ، وحينئذٍ تبذل محاولات ناجحة للتوفيق بين النصوص الظنية والمصالح المتجددة ، ويكون الاجتهاد ملازماً للمعاصرة ، محافظاً على الأصالة .

واتجاه الاجتهاد المتوسط أو المعتدل بين التفريط والإفراط أو التضييق والتوسع أو المغالاة : هو المعقول والمطلوب شرعاً ، وينبغي المبادرة إلى الاجتهاد في مجالات المال والاقتصاد ، وفي الأعمال الطبية

والجراحية ، ويلزم التركيز في الاجتهاد المعاصر على أصول النهضة الحضارية الإسلامية ، بالانطلاق من عقيدة التوحيد والقيم الرُّوحية ، ودفع الإنسان نحو العمل ، والاهتمام بوقائع الحياة وتقلباتها ، وما تعج به من عقود ومعاملات كثيرة لايستغنىٰ عنها ، ولابد من إخضاعها لنظام الشريعة حلاً أو حُرمة .

والاجتهاد الجماعي في ظروفنا المعاصرة أدعىٰ للقبول وأقرب إلى الصواب ، ويتمثل في المجامع الفقهية والمؤتمرات العلمية ، على أن يكون المرشح لها عالماً بحق ، متنوراً واسع الأفق ، غيوراً على دينه ومصلحة أمته . أما الممثل الرسمي لدولة ما ، والذي يختار على غير ضوابط شرعية ، ولاتتوافر فيه مؤهلات الاجتهاد ، أو الملكة الاجتهادية فوجوده في المجامع لامسوغ له .

والاجتهاد شامل ، يشمل الحوادث الجديدة ، ويتناول الحديث بل والقديم مما نجده في فقه المذاهب ، ويمتد إلى النصوص الظنية ، بل وإلى دائرة أصول الفقه في المسائل المختلف فيها بين الأصوليين .

وربما يكون الاجتهاد أوسع وأشمل وأكثر معاصرة إذا اعتمدنا على مبدأ تعميق الفكر المقاصدي ، والعناية بتطبيقات مقاصد الشريعة التي كان للعلامة الشاطبي رحمه الله فضل الكلام العميق والسَّديد فيها . وإذا كانت العلة في الجملة كما يقول الشاطبي هي المصلحة أو المفسدة نفسها ، لا العلة بالمعنىٰ القياسي الضيق ، اتسع ميدان الاجتهاد ، وكان أكثر حركة وفاعلية .

والمذاهب الفقهية نعمة وثروة خصبة يؤخذ منها ويترك بحسب الأنسب لمصالح كل زمان ، والخلافات الفقهية ضرورة وظاهرة صحية تعبر عن حرية الفكر الإسلامي ، وتعبر عن دور المجتهدين البارز في

تأصيل حياة المسلمين وجعلها منسجمة مع أحكام الشريعة ، ويستفاد من هذه الخلافات في الموازنة بينها وإدراك وجهات نظر أصحابها ، والترجيح المناسب فيها الذي هو الملائم للتطورات وتقدم الحياة ، دون غفلة عن النصوص الشرعية ، أو التخلص منها بحجة التجديد ، فذلك قتل أو إجهاض للشريعة وتجاوز لأحكامها ، ولايقبل به مسلم صادق الإسلام والإيمان ، علماً بأن الاجتهادات السَّابقة ليست حجة ملزمة لغير أصحابها ، غير أن باب الاجتهاد لايصح أن يتصدىٰ له إلا من كان عالماً متضلعاً ، فقيه النفس ، خبيراً بمصادر الاجتهاد ، عارفاً بمواضع الإجماع والاختلاف ، مطلعاً على الأعراف والبيئة وواقع المعاملات وأوضاع الناس وأفكارهم ومشكلاتهم ، وتأثراتهم بتيارات غريبة عن الفقه الإسلامي وشريعة الله تعالىٰ .

وإذا بادرنا إلى الاجتهاد على النحو الذي رسمتُه ، كنا قائمين بواجبنا الشرعي ، إيجابيين غير منهزمين ولاهاربين من مواجهة الحقائق ، والله يهدي للحق وإلى صراط مستقيم .

* * *

أهمية بحث أسباب الاجتهاد

لقد عزف بعض التبعيين للغرب أو بعض الخبثاء عن تطبيق الشريعة الإسلامية ، وأعرضوا عن أحكامها وسيادتها التشريعية على كل شؤون الحياة ، إما تقليداً للغرب وافتتاناً بحضارته ، وإما جهلاً بالشريعة ، وسوء فهم لها ، أو بعداً عن الاقتناع بمشتملاتها .

وكان من هؤلاء الأتباع والخبثاء دهاة ، أرادوا إخفاء حقيقة أمرهم ، والكشف عن باطن اعتقادهم ، فحاولوا إلصاق التهمة بالعلماء أو الذين سموهم بالشيوخ ، ووصوفهم بالتحجر ، وسد باب الاجتهاد ، مما أفقد صلاحية الفقه الإسلامي للتطبيق في زعمهم .

ونسي أرباب الأقلام المأجورة أو تناسوا أن الشريعة الإسلامية كاملة المبنى ، واضحة الأحكام التشريعية ، شاملة لكل متطلبات الحياة ، فهي شريعة الوفاء والكمال والصلاحية لكل زمان ومكان . أما الاجتهاد فهو محصور في بعض المسائل الجزئية أو الفرعية أو في المسائل الطارئة المعاصرة .

وهذا الجزء لا يمنع من إبداء الاستعداد الفكري والتطبيقي لأحكام الشريعة ، ثم محاولة مجتهدي العصر إكمال ما تتطلبه المصلحة أو الحاجة . ولا يقبل بحال أنه لا يوجد مجتهدون ، فقد كان شيخ الأزهر الأسبق محمد مصطفى المراغي رحمه الله يعلن أن بعض مشايخ المعاهد الدينية ، فضلاً عن أساتذة الكليات قد بلغ رتبة الاجتهاد .

ومن أجل مواجهة هذه الحملة الظالمة على العلماء ، قدَّم في السبعينيات من القرن العشرين نخبة نيِّرة منهم في مجمع البحوث الإسلامية في مصر وفي نطاق جامعة الدول العربية مشروعات قوانين موحدة ، وشاملة في مجال القانون المدني والجنائي والأحوال الشخصية وغيرها ، وهي مستمدة من معين الفقه الإسلامي ، لاعتمادها وتطبيقها ، فكان مصيرها الإهمال والضياع تحت ستار التخطيط الخبيث لإبعاد استمداد القوانين من الشريعة الإسلامية .

وظل السطحيون يرددون نغمة أولئك الدهاة الخبثاء ومزاعمهم : أين الاجتهاد لتغطية مسائل الحياة المعاصرة ؟ آخذين بالفرع أو الجزء ، وتركوا أصل الموضوع وهو تطبيق الشريعة .

هذه أجوبة تبين أسباب الاجتهاد عن أسئلة وجهها إلي فئة من العلماء ، لعلها تُطفىء ظمأ الطامحين بحق وإخلاص للتجديد ، فإن التجديد والاجتهاد متلازمان مفهوماً وتطبيقاً ، ونحن بمشيئة الله لا نقصِّر في الاجتهاد التطبيقي بعد معرفة أسبابه المبينة في هذا البحث .

* * *

*** في ظل تطور الفقه التشريعي لماذا الاجتهاد وماهي ضرورته ؟**

● الشريعة صالحة إلى يوم القيامة ، وهي صالحة لكل زمان ومكان تقريراً لإكمال هذه الشريعة ، وكونها خاتمة الشرائع الإلهية ، ونظراً لظروف التطورات وتقدم الحياة وتعقد المشكلات وكثرة السكان والناس ، كل هذه المقومات تنشأ من أجلها قضايا جديدة ومشكلات متعددة وعقود وتصرفات تلبي حاجات الناس في البر والبحر والجو ، وما أكثر هذه المسائل والقضايا في العصر الحديث مما يجعل من الضرورة بمكان معرفة الحكم الشرعي في هذه المسائل حلاً وحرمة ، وذلك كما يقول الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ : « ما من نازلة إلا وللإسلام حكم فيها ، إما بالحل أو بالحرمة » .

فيكون الاجتهاد إذاً نافذة يطل منها علماء هذه الأمة من أجل معرفة الحكم التشريعي ، وذلك تقديراً وإعمالاً لعقول هذه الأمة ، دون إهمال أو تجاوز لها ، ومراعاة لوجودها وأهميتها في الحياة ، وإلا فبإمكان الحق سبحانه وتعالى أن يشرع كل شيء من تفاصيل الأمور ، إلا أنه اكتفى سبحانه وتعالى بوضع المبادئ العامة والقواعد الكلية والدستور العام للحياة المتطورة ، وترك أمر التفاصيل لعقول هذه الأمة ومجتهديها ، ليحققوا ما يتناسب مع كل عصر ، ومع كل زمان ومكان ، في ضوء معطيات التشريع الأساسية ومبادئه العامة وقواعده الكلية .

إن الاجتهاد أمر لابد منه من أجل مواكبة تطورات الحياة ، ومعرفة حكم المسائل المتجددة ، وكل تشريع في العالم لا يخلو من هذا ، فالقوانين والأنظمة تحتاج دائماً وأبداً إلى نوع من تغطية الحوادث الجديدة . فمثلاً نلاحظ على القوانين الوضعية بنحو متكرر الاتجاه نحو

إلغاء قانون سابق ووضع قانون جديد محله ، أما في نطاق الشريعة الإسلامية فلا يمكن إلغاء شيء منها لأنها شريعة الله جل جلاله ، وحينئذ يكون الاجتهاد محصوراً في ضوء النصوص التشريعية وفي ضوء المبادئ العامة وروح التشريع ، وهذا يحقق مرونة هذه الشريعة وتلبيتها لحاجات الناس ، وموافقتها لما يحقق مصالح الناس في كل زمان ومكان .

وهذا مما لا شك فيه يكون مقيداً في دائرة معينة ، وهي دائرة المعاملات ، أما دائرة العبادات والعقائد فهذه لا يمكن الاجتهاد فيها ، فالعقليات ، وأصول الدين ، وقضايا الاعتقاد ، والقضايا الأساسية ، وما ورد فيها نص قطعي يُعدُّ من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة أو بالبداهة ، ليست محلاً للاجتهاد .

إن محل الاجتهاد : هو ما يمس حاجة الناس في قضايا المعاملات والعلاقات الاجتماعية ، وبعض تطبيقات قضايا الزواج والطلاق أو ما يسمى بالأحوال الشخصية ، وأيضاً ما يمس علاقات الدولة الإسلامية بغيرها من الدول في المجتمعات المدنية ، كل هذا يكون محلاً للاجتهاد ، ولكن ضمن أصول التشريع وأُسسه العامة .

*** اختلف الفقهاء المسلمون قديماً في (أدلة الاجتهاد) : هل يمكن أن يعيد فقهاء المسلمين اليوم النظر في هذه الأدلة ، وما مدى شرعيتها وقابليتها من أجل الوفاء بمتطلبات العصر ؟**

● الحقيقة أنَّ مصادر التشريع الإسلامي ليست قليلة ، فقد أوصلها بعض العلماء إلى نيِّفٍ وأربعين مصدراً من مصادر التشريع ، وإن كان الشائع منها أربعة متفق عليها عند جمهور العلماء ، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وهناك مصادر ربما يقال : إنها مختلف فيها ، وهي

في الحقيقة والتطبيق متفق عليها عند الجميع ولكن ما بين موسِّع ومضيِّق .

والمصادر المختلف فيها أهمها سبعة : وهي المصالح المرسلة والاستحسان والعرف وقول الصحابي وشرع من قبلنا وسدُّ الذرائع والاستصحاب ، ولكن هناك أيضاً قواعد وأدلة فقهية اعتُمدت في كل مذهب على حدة ، ويمكن أن نجمع منها أكثر من أربعين مصدراً .

إنّ علماءنا ـ رحمهم الله ـ استفرغوا كل طاقاتهم وبذلوا كل جهودهم للتوصل لحصر أدلة ومصادر الاجتهاد ، فليس من السهل اختراع أو ابتكار مصادر جديدة ، بل ولو حاولنا أن ننقب عن شيء من هذه المصادر ، فالحقيقة لا يمكننا أن نجد مصادر جديدة تمام الجدة .

فمثلاً المصادر عند الشيعة : هي ثلاثة : القرآن والسنة والعقل ، أو أربعة بإضافة الإجماع قبل العقل وهو الذي يشترك فيه الإمام المعصوم ، ويراد بالعقل : ما يرشد إليه العقل إرشاداً قطعياً ، وليس معنى ذلك أنّ العقل أو الفكر الإنساني مصدر من مصادر التشريع ، فهذا ما لا يقول به الشيعة ولا غيرهم ، لأن الفكر الإنساني يخطئ ويصيب ، وإنما يراد به ـ كما قلنا ـ ما يرشد إليه العقل مما دلَّ عليه دلالة قطعية أي يقينية ، وحينئذ يلتقي العقل مع أصول الشريعة ، والعقل على هذا النحو يمكن أن يدخل تحته الكثير مما يتصوره الفكر الإنساني ، من الاعتماد على مصادر معينة في استنباط الأحكام الشرعية .

وعليه فبالنظر إلى أنّ شريعتنا ليست شريعة وضعية وإنما هي شريعة إلهية ، وبالنظر إلى أنّ جميع الفرق الإسلامية : السنة والشيعة والمعتزلة والأشاعرة متفقون جميعاً على أنّ مصدر جميع الأحكام التشريعية هو الله جل جلاله ، فلا يمكننا أن نضع مصادر للاجتهاد غير ما يعود إلى هذا المصدر الأصلي ، ومن هنا تكون إمكاناتنا محدودة ومقيدة ضمن الأصل

التشريعي الأساسي ، وهو ما يعود إلى الوحي الإلهي ، ومعلوم بأن الوحي الإلهي انقطع بانقطاع النبوة ، نبوة النَّبي محمد ﷺ الذي قال : « لا نبي بعدي » ، فإذاً لا يمكن أن نرتبط بوجود وحي متجدد أو وجود ما يسمى بالإلهام ، فهذا كله وسائل لا تصلح أن تكون دليلاً معتمداً في استنباط أحكام لمسائل جديدة ، وبالتالي يصعب علينا أن نغير أو نبدل في هذه المصادر ، وخصوصاً وأنها في الواقع وبالاستقراء والتتبع والإحصاء هي كافية ، فلا نجد قضية من القضايا الطارئة إلا ونصَّ علماؤنا السابقون على إمكان إخضاعها لمصدر تشريعي أو إدخالها تحت قاعدة كلية ، أو مبدأ عام ، ولكن في ضوء نصوص الشريعة وأدلتها ومبادئها العامة وروح التشريع العامة .

*** كيف ننظم مراتب المصادر الأساسية التي يمكن أن يعتمدها الفقيه ، وكيف يمكن توسيع الإفادة من هذه المصادر ، بحيث نؤسس ونؤصل أكبر عدد من القواعد الفقهية والأصولية ؟**

● هذا أمر معروف ، فأول ما يرجع إليه المجتهدون عند البحث عن حكم قضية من القضايا هو كتاب الله عز وجل ، فهو المصدر الأساسي الأول والمباشر للوحي الإلهي ، وطريق الرجوع أثناء البحث عن حكم الحادثة في كتاب الله عز وجل ، إما إلى نصِّه الصريح المباشر ، وإما إلى ظواهر الكتاب ودلالاته العامة وما يرشد إليه في ثنايا آية صريحة واردة في الدلالة على حكم شرعي ، أو واردة في قصص القرآن ، حيث يمكننا أن نستنبط منها حكماً شرعياً أيضاً ، وكذلك المبادىء والمفاهيم تراعى عند الاستنباط .

إننا في الدرجة الأولى نلجأ إلى القرآن الكريم ، ثم إلى السنة النبوية ، ثم نلجأ ـ كما هو المقرر عند جمهور العلماء ـ إلى ما أجمع عليه العلماء ،

والإجماع أيضاً لا يخرج عن الكتاب والسنة ، لأنه يتطلب مستنداً له من المصادر التشريعية المعتبرة ، ثم القياس ، وهو أيضاً يرجع إلى الوحي الإلهي ، لأنه قياس على واقع منصوص على حكمه ، وهناك تشابه في المعنى ، أو ما يسمى بعلة الحكم ، أي المعنى أو الوصف الجامع بين المقيس والمقيس عليه ، وبما أنَّ النص تحدث عن حكم قضية معينة ، ولمعنى من المعاني ، أي لعلة الحكم ، فإننا إذا وجدنا هذه العلة موجودة في قضية مشابهة ، ففكر الإنسان يوجب أن تأخذ الحادثتان المتشابهتان حكماً واحداً ، وهذا ما يسمونه بالقياس .

القياس يأتي في الدرجة الرابعة كما تقدم ، ثم تأتي المصادر الأخرى ، سواء المشهور منها عند العلماء أو غير المشهور ، وهي ما ذكرته سابقاً وهي : الاستصحاب والاستحسان والعرف وشرع من قبلنا . . إلخ ، ولا شك أن العلماء قالوا : إنَّ آخر المراتب في هذه المصادر هو الاستصحاب ، وهو الحكم بثبوت أمرٍ أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل بناء على ثبوته أو نفيه في الزمان الماضي ، فالتطبيق في الماضي يوحي لنا بأنَّ هذا يُعدُّ حجة للاستمرار في الحاضر وفي المستقبل .

وحيث لا يجد الفقيه دليلاً من الأدلة يرجع إليه ، فإنه يرجع إلى الاستصحاب ، ومن مبادىء الاستصحاب قولهم : الأصل في الأشياء الإباحة ، وقولهم : اليقين لا يزول بالشك ، وقولهم : المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، وكل هذه القضايا مبنية على الاستصحاب .

إن ترتيب المصادر يكون على هذا النحو الذي قرره العلماء ، وهو يعد عاصماً من الوقوع في الخطأ ، فلا يعقل أن نلجأ إلى دليل ضعيف ونترك ما هو أقوى منه ، والمنطق يملي علينا تقديم الأقوى سنداً وصحة وثبوتاً ثم نرجع إلى الأدلة الأخرى .

*** يعتبر البعض عملية الاجتهاد ـ كممارسة ـ نوع مهمة تنتمي إلى العقل المستريح أو المستقيل ، لأن الفقيه يفتش دائماً في نتاجات السلف والتراث الماضوي ؟**

● الحقيقة أنّ هذا الكلام يحتاج إلى تأمل في عملية الاجتهاد نفسها ، إذ يعني الاجتهاد : استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، ونحن محكومون وملزمون باتباع النصوص .

وبناء عليه ، ينبغي أن نلجأ إلى النصوص ، لأنَّ الشريعة الإسلامية ليست قوانين وضعية ـ كما ذكرت ـ إذ إن القوانين الوضعية هي التي تبحث عما يرتئيه جماعة من المفكرين أو رجال القانون ، فيقررون قانوناً أو حكماً لبعض القضايا وهم غير ملتزمين سلفاً بشيء من المصادر المعتمدة ، أما نحن فنختلف عنهم ، لأننا ملزمون باتباع الوحي الإلهي ، وحينئذ ينبغي أن نعمل في نطاق النصوص ، والقضية ليست قضية كسل واسترخاء أو اتكالية على شيء . فما يقال في هذا التساؤل لا يصح أن يفترض في معين الشرع الإلهي ، لأن الفقيه دائماً يبحث عن الشرع الإلهي ، وحين لا يجد نصاً والقضية جديدة كل الجدة ، فإنه سوف يجتهد ويبحث ، ويبذل جهده ، ولذلك فإن المجتهد مجدد ، وليس ـ كما يظن البعض ـ كسولاً خاملاً أو اتكالياً على الغير .

إن أعظم أناس جدّدوا في صرح الفكر الإسلامي هم المجتهدون ، ولكن ضعف الاجتهاد في العصر الحاضر وفي العصور السابقة الأخيرة ، عصور الانحطاط التي مرَّ بها المسلمون ، جعل الناس يظنون أن العلماء خاملون واتكاليون ويعتمدون على الماضي .

فالمجتهدون هم الفئة العليا من المفكرين الذين يجددون صرح الحياة ، ومهمتهم ـ أعني عملية الاجتهاد ـ عملية دقيقة جداً ومعقدة ،

وليست سهلة إطلاقاً ، فعلماء الذرة وعلماء المادة والطبيعة يبحثون في أمور تجريبية وواقعية ، ويعتمدون على الملاحظة والتجربة في المادة ذاتها وتأمل خواصها ، فهم في الحقيقة لا يجددون شيئاً ، إنما نتيجة ملاحظة هذه الخواص للمادة ، وتغيير بعضها أحياناً ، يجعلهم ينتجون شيئاً جديداً فنقول : هؤلاء مخترعون .

أما الفقيه في الإسلام فهو أكثر جهداً وعمقاً وتأملاً من مخترعي الكهرباء ومخترعي الطاقات المختلفة ، ومخترعي هذه الأشياء المادية الحديثة ، لأنه لا يعتمد إلا على الفقه وعلى الأدلة في ضوء أصول العلم والمنطق التشريعي والفكري ، وعلى نتاج ما توصلت إليه الإنسانية ، ويحاول أن يخضع ذلك لقواعد الشريعة ثم تلبية حوائج الناس وتحقيق مصالحهم .

وعليه ، فالاجتهاد في الحقيقة ليس عملية آلية ، أو عملية استرخاء أو تكاسل أو اتكالية ، وإنما هي عملية تجديدية ، وإنما جاء الاسترخاء بسبب تخلف الأمة الإسلامية ، فتأخر عند ذلك علماؤها عن الإدلاء بدلوهم في القضايا الجديدة ، فصاروا يتهمون الاجتهاد بالاسترخاء .

وهنا ننتهي إلى حقيقة مبدأ الاجتهاد ، وأنه عبارة عن عملية ابتكار وتجديد واستكشاف في آفاق المستقبل ، والتطلع إلى ما يحقق مصالح الأمة ، فلذلك يعد الاجتهاد عملية جديدة ومهمة ومعقدة وصعبة ، وليست بالأمر السهل كما قد يفهم .

*** النص الشرعي ثابت كيف يتسنى له أن يحكم الواقع المتغير ويواكبه ؟**

● أحكام الشريعة نوعان : نوع يُعدُّ من الثوابت أو الأحكام القطعية التي لا تتغير ولا تتبدل مثل المبدأ القرآني : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [فاطر : ١٨] الذي يقرر مبدأ المسؤولية الفردية أو الشخصية ، ومثل حكم القصاص ، وأحكام العبادات ، وحرمة المحرمات ، وإبرام العقود

بالتراضي ، والعقوبات التي ورد نص قطعي فيها في هذه الشريعة ، ومثل القانون القائل : المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، كل هذه المبادئ والثوابت لا تتغير ، ولكن في غير هذه الدائرة ، هناك متغيرات مبنية إما على الأعراف وإما على رعاية المصالح ، وإما أنها جديدة كلّ الجدة طرأت على المجتمع الإنساني ، فهذه يمكن أن ندلي دلونا في بيان الحكم الشرعي فيها في ضوء ثوابت الشريعة ، وثوابت الشريعة : فيها قواعد عامة ، ومبادئ كلية ، وأصول شاملة ، فهذا الشمول وهذا العموم في القواعد ، يعطينا مقدرة على مواجهة المتغيرات ضمن هذه المبادئ والقواعد والثوابت الكلية .

إن الشريعة امتازت بهذين النوعين : فيها ثوابت لا تقبل التغير ولا التبدل ، وهناك أحكام مبنية على القياس أو مبنية على رعاية المصالح أو الأعراف أو تجدد حوائج الناس ، فهذه هي التي تقبل التغير ، حتى إننا لو وجدنا فتوى لعالم سابق ، وتغيرت الأعراف والمصالح ، فيمكن أن يتغير الحكم ، ومن هنا يتبين أن هذه الشريعة حققت المصلحتين معاً .

وفي الجملة : هناك مبادئ ثابتة لا تصلح للتغير ، وهذا هو الذي تكفلت الشريعة ببيانه بياناً تفصيلياً ، وهناك قواعد عامة أو كلية هي بمثابة دساتير ، وفي ظل هذه القواعد العامة نتكلم عن المتغيرات وعن الأمور التي تطرأ على المجتمع الإسلامي .

*** إذا كان بالإمكان التجديد في الممارسة الاجتهادية، ما هي الضوابط والضمانات الكفيلة بعدم الخروج على الشريعة وتجاوز الخطوط الحمراء؟**

● مما لا شك فيه ـ كما قلت ـ يمكن التجديد دائماً في حقل الاجتهاد والممارسات الفقهية ضمن أغلب الأحكام التي جاءت بها ميادين الفقه الإسلامي ، فالثوابت قليلة والمتغيرات أكثر ، وفي مجال هذه المتغيرات

يمكن التجديد ، ولكن ينبغي أن نلتزم بالضوابط الشرعية والضمانات التي تجعلنا ملتزمين بمبادئ الشريعة وقواعدها العامة والروح التشريعية المهيمنة على قواعدها .

ومن المعروف أنَّ مقاصد الشريعة أو المصالح العامة ، والأصول الكلية : هي خمسة : المحافظة على الدين ، والمحافظة على النفس ، والمحافظة على العقل ، والمحافظة على العرض ، والمحافظة على المال ، وهذه المقاصد تعتبر بمثابة المناط والمنار الذي نهتدي في ظله للحكم على المتغيرات ، ولا يصح أن نخرج على مقاصد الشريعة ، ولا يصح أن نخرج على ما دلّ عليه النص بحسب قواعد اللغة العربية ، فمصادر التشريع في الإسلام صيغت باللغة العربية ، وجاءت كلها باللغة العربية ، فينبغي أن نفهم الحكم في ضوء ما دلت عليه ، وما يريده الحق سبحانه وتعالى من تقرير حماية المصالح العامة للأمة الإسلامية .

إن التزام النص الشرعي القطعي ، والتقيد بروح الشريعة ، والمحافظة على مقاصدها وآفاقها العامة ، وضرورة جعل هذه الشريعة صالحة لأن تحكم متغيرات الزمان والمكان ، ومراعاة أحكام الحرام أيضاً ، كل ذلك يحدد ضوابط الاجتهاد ، مع مراعاة ظروف الحوادث في العصر الذي نعيش فيه ، بأن يكون فكرنا جديداً واجتهادنا مقبولاً ، والحق سبحانه وتعالى رفع عنا الحرج ، فالنَّبي ﷺ يقول : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد » ، لأن المجتهد مخلص لله عز وجل في بيان الحكم الشرعي ، والإخلاص في الغالب يؤدي به إلى الصواب ، فإذا لم يحالفه الصواب يكون مرفوعاً عنه الإثم والحرج والمضايقة ، فيقدم على الاجتهاد بروح قوية غير متهيب ولا خائف من النتائج ، فيجتهد وهو حريص على تحقيق المصلحة العامة العليا للأمة الإسلامية ، وتحقيق مقاصد الشريعة .

*** ثمة قصور واضح في حركة الفقه اليوم ، إذ هناك ترهل في بعض الأبواب الفقهية وقصور في بعضها الآخر ، ما هو السبب الرئيس الذي فرض هذا الواقع الملحوظ ؟**

● مما لا شك فيه أنّ هذا يعود إلى التغيرات الجديدة التي طرأت على المجتمع الإنساني في الوقت الحاضر ، فهناك قضايا السياسة وقضايا الاقتصاد وقضايا البيئة والمواصلات الحديثة ، وتغيرات أنظمة المجتمع الدولي وأنظمة المجتمعات الحديثة ، كل هذه الأمور طرحت قضايا جديدة لم تكن موجودة عند السابقين ، فالفقه الذي تصدى له علماؤنا السابقون كان يغطي جميع نواحي الحياة التي كانوا يعيشونها ويعاصرونها .

أما هذه القضايا الجديدة ، فإن سبب نضوب الأحكام الجزئية فيها أو التفصيلية فيها ، قضايا الإدارة أو قضايا الدساتير ، وقضايا العلاقات الدولية ، والاقتصاد والاجتماع ، وقضايا الأسرة ، وقضايا كثيرة معقدة حديثاً ، هو أن الإسلام في الواقع غير مطبق في العصر الحاضر بشكل كافٍ إلاّ عند بعض الدول ، أو عند بعض المجتمعات الحديثة . فغياب تطبيق الإسلام عن الساحة العملية هو الذي جعل نضوباً وقلة في وجود هذه الأحكام الاجتهادية الجديدة .

إذا طبقنا الإسلام أولاً ، سوف ينبعث الاجتهاد حياً ، أما أن نطبق الأحكام الوضعية ثم يقال للعلماء : فصِّلوا لنا ، وأوجدوا لنا تكييفات وحلولاً للقضايا المستقبلية ، فهذا طلب عقيم ، لأن الاجتهاد لا ينبعث ولا ينمو إلا في ظل التطبيق ، وأضرب على هذا مثلاً البنوك الإسلامية فإنها نجحت نجاحاً باهراً وجعلت الفقه الإسلامي يتحرك في هذا الجانب ، ونحن دائماً وأبداً تعرض علينا قضايا جديدة نحاول أن نجد لها حلاً جديداً يحقق الحكم الإسلامي ، ويبتعد عن الأنظمة الغربية

وخصوصاً الربا ، حقاً لقد نشأت قضايا جديدة في مجال ظهور البنوك الإسلامية والتأمين التعاوني الإسلامي ، ولو طُبِّق الإسلام وطُبِّقت الشريعة في مجال الاقتصاد والقانون الوضعي بفروعه المختلفة ، القانون العام والخاص والقانون المدني والقانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية ، فإن حركة الاجتهاد ستنمو وتتفاعل ، ويحدث مخاض كبير ونتاج عظيم في التصدي لهذه المشكلات ، وبالتالي تكثر القضايا ويكون عندنا فقه ربما يماثل الفقه الموروث عن أئمتنا في السابق ، إن المشكلة إذاً هي مشكلة عدم تطبيق الشريعة وليست المشكلة تكمن في بخل أو تخلف أو عدم صلاحية العلماء للتحدث في القضايا الحديثة ، وبالتالي لا يكون عندهم فقه جديد يغطي مشكلاتنا الحديثة ، ومع كل هذه الظروف هناك حركة اجتهادية واضحة في المجامع الفقهية وفي مكتبات أساتذة الجامعات ، التي تتصدى لكثير من مسائل العصر . ولقد وضعت مشاريع كاملة في مصر والجامعة العربية في القوانين المدنية والجزائية والأحوال الشخصية وغيرها .

*** يضفي بعض العلماء تخلفهم على النصوص الدينية ـ إن صح التعبير ـ كيف يمكن معالجة هذا الإشكال ؟**

● المشكلة في هذا الموضوع تكمن في تخلف الحس الديني والورع الديني ، وعليه ، فإذا وجد ورع ديني وحرص واحترام لقضايا الإسلام ومبادئ الشريعة ، الكل يتحرك في ضمن المبدأ التشريعي ، وفي ظل وخز الحس والورع الديني ، أما إذا غابت هذه الأشياء عن النفوس وأردنا أن نطلق العنان ونعطي الحرية للناس أن يتحركوا في آفاق الحياة دون تقيد بالحس الديني ، فحينئذ تصبح هناك فجوة أو مجافاة وتباين بين الأحكام الشرعية وبين واقع الحس .

إن النصوص الدينية لم توجد لتكون قيداً على حرية الناس وتعطيلاً لمصالحهم ، وإنما النصوص الدينية مثل أي قانون في هذا العالم ، إنما وجد لاحترام الإنسان ووضع النظم الصالحة ، والنظم الفاضلة ، والنظم التي تعالج جنوح الإنسان . ولا يعقل من أحد أن يقول : القانون ينبغي أن نتخلص منه ، وكذلك الشريعة لا يصح بحال من الأحوال أن يقال : إنها تقيد حرية الأفراد ، وإنما هي من أجل تنظيم الحريات وتنظيم المعاملات وتنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية ، وما دام القصد من هذه الشريعة هو التنظيم ، والقصد من النصوص الشرعية هو وضع أحكام تحقق مصالح الجميع دون أن يطغى أحد على أحد ، أو يلحق أحد ضرراً أو ظلماً بأحد ، أو يستغل واحد منهم الآخر ، فهذا مظهر حضاري وإنما النصوص وجدت للكل ولم توجد للأفراد ، وخلاف هذه النظرة ستكون التوجهات النظرية نابعة من حماية المصالح الذاتية وتحقيق الأثرة أو الأنانية والضرر بمصالح الأمة أو الإضرر بالمصالح الاجتماعية العامة .

وعليه ، فإن هذه النظرة الذاتية هي التي تجعل الشخص يقول : إنه يجد في النصوص الدينية تقييداً لحريته ، ولو تعمق في النظر والتأمل والتقدير لمصالح الآخرين ، فإنه يجد ـ عندئذ ـ في النصوص الشرعية النظام الأكمل لحماية الإنسان واحترامه دونما تعارض بين المصالح الذاتية والمصالح الاجتماعية .

*** هل يمكن الإفادة من معطيات العلم الحديث في عملية الاستنباط ، انطلاقاً من المعطيات الحديثة التي تحققت في علم الطب مثلاً وعلم الاجتماع و . . ؟**

● هذا التساؤل يظهر بشكل واضح في قضايا الإثبات الجنائي وقواعد البصمات والصور والقضايا الكثيرة ، ونحن دائماً نحترم معطيات العلم

الحديث إذا كانت دلالتها قطعية أو يغلب عليها الظن ، وعليه فلا مانع من الاستفادة منها ، أي : إننا نحترم معطيات الطب ومعطيات العلم الحديث ، ومعطيات الإثبات الجنائي الحديث ، لكن بشرط أن لا يكون هناك خلاف لا للشريعة ولا للتنظيم أو التكييف . فمثلاً كثير من الناس يقولون : إنّ البصمات لا تؤدي إلى الإثبات الجنائي ولذلك لا نحترم معطياتها ، إلا أن عدداً من الوسائل الأخرى هو مما يمكن التلاعب به ، فمثلاً التصوير لا يعد دليلاً قطعياً في الغالب ، لأن ضعف الورع الديني والأخلاقي لبعض الناس يدفعهم للتزوير ، وهو ما يسمى بـ (الدبلجة) فيضعون رأس إنسان لجسد إنسان آخر ويحاولون إلصاق التهمة به ، فإذا وجدت الشكوك في هذه المعطيات العلمية الحديثة فلا يمكن للشرع أن يُقر الجور ، لأن الشرع قام ـ أساساً ـ على رعاية الحق والعدل والإنصاف والمصلحة والرحمة للكافة وللمجتمع كله .

إنه يجب أن تكون نظرتنا نظرة موضوعية ونظرة شاملة ونظرة قائمة على رعاية الحقوق كلها ، ولسنا ضد العلم ومعطياته ، وإنما نتعاطف مع هذه المعطيات بتحفظ في الحالات التي لا تكون نتائجها حاسمة وقطعية ، أما إذا أدت إلى معلومات صحيحة غير مشتبه فيها ، فيمكن الاستفادة منها إذا كانت نتائجها يقينية أو تفيد الظن في الغالب .

*** ولاية الفقيه المعروفة في الفقه الشيعي ، هل هناك ما يناظرها في الفقه السني ؟ وما هي حدود وصلاحيات الفقيه في الفقه السني ؟**

● في الحقيقة هناك تقابل بين هذا الاصطلاح عند الشيعة ، وبين المصطلح المعروف عند أهل السنة وهو ما يعرف بـ (أهل الحل والعقد) ، فإنّ أهل الحل والعقد هم فقهاء هذه الأمة ، وهم الذين

يقررون مصيرها ، وهم الذين يضعون الخطط الإنمائية والاقتصادية والسياسية والحربية . . وهم الذين يقررون من هو أكفأ للحكم ، ومن هو أكفأ لتمثيل الدولة في جميع المجالات الإسلامية ، وعليه فإنّ لأهل الحل والعقد صلاحيات شاملة في المجتمع لوضع الأنظمة الناجعة .

إن ولاية الفقيه ليست قيداً على المجتمع ، وإنما هي وسيلة للأخذ بيد المجتمع نحو الأصلح ، وهذا ما يقرره أهل السنة بأنّ لأهل الحل والعقد دوراً في المجتمع ، سواء في مجال الاجتهاد أو في مجال القضايا الحديثة والطارئة ، ولا يقتصر ـ طبعاً وعقلاً وشرعاً ـ أهل الحل والعقد على الفقهاء والعلماء الشرعيين وإنما هم أهل الحل والعقد بحسب ما نحتاج إليهم ، فيمكن أن ندخل مع الشرعيين قادة الجيش والمتخصصين العسكريين والسياسيين والخبراء الاجتماعيين وخبراء المعرفة والثقافة في هذا العالم ، وكل هؤلاء نعتبرهم من أهل الحل والعقد .

وما أجمل بعض الاتجاهات الحديثة اليوم ، فمثلاً المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية تنعقد في الكويت كل عام تعالج مشكلة من القضايا العامة والمشاكلات العلمية ، فتجمع فئة من العلماء وفئة من الاجتماعيين ، وفئة من الأطباء ويتناقشون في القضايا الجديدة ، ويستفيد كل واحد منهم من تجارب الآخر ، وهو مشروع رشيد وطيب لو أخذ به في مجالات عديدة ، وتكون مهمة هؤلاء وضع الحل الأمثل الذي يتفق مع نظام الشريعة وتطلعاتها ومعطيات العلم الحديث .

وهذه الاتجاه المعاصر يعد مصدر قوة لكل من مصطلح ولاية الفقيه أو مصطلح أهل الحل والعقد .

*** يلاحظ على علم أصول الفقه تأثره بالفلسفة وعلم الكلام والمنطق ، فما هي آثار هذا التأثر من جهة ؟ وكيف يمكن صياغة قواعد أصولية جديدة تفي بمتطلبات العصر والحاجات الجديدة من جهة أخرى ؟**

● دخل في علم أصول الفقه دخيلٌ كثير ، سواء من المنطق اليوناني أو الفلسفة الوضعية أو ما يسمى بعلم الكلام ، أو حتى ما يتعلق بقضايا لغوية ، مثل قضية نشوء اللغات وأنها توقيفية أو متطورة ومتجددة . كل هذه الأمور تعد دخيلة على علم أصول الفقه ، وأكثر هذه العلوم ذات الاصطلاحات لم يحقق فائدة لعلم الأصول ، لأن كل إنسان إذا كان لا يعلم بهذه العلوم ، فإنه لا يدرك المراد منها عند إدماجها وإدخالها في علم أصول الفقه .

وفي تقديري أرى أنَّ هذه العلوم عقّدت علم أصول الفقه وأبعدته تقريباً عن الساحة أو الهدف والغايات الطيبة التي وجد من أجلها هذا العلم ، ولكن استطاع ـ ولله الحمد ـ أساتذة الجامعات في العصر الحاضر أن يبعدوا كل هذه الأمور الدخيلة عن علم أصول الفقه ، ووجدت مؤلفات حديثة تخرج عن هذا التأثير لهذه العلوم ، وعرضوا علم أصول الفقه وقواعده عرضاً طيباً مشرقاً حُبِّب إلى كثير من الناس ، لكنك إذا أمسكت بأي كتاب لعلم أصول الفقه بحسب طريقة المؤلفين القدامى ، فإنك تكاد تنفر منه ولا تستفيد منه شيئاً .

إن العلماء المعاصرين ـ في الحقيقة ـ خلَّصوا هذا العلم من الدخائل ، وحرَّروه من هذه المؤثرات التي عقَّدته ، وصبغوه بالصبغة التي ينبغي أن يعود إليها بالنحو المشرق ، وأعادوه إلى قواعده الأولى ، بحسب القواعد المبسطة التي كان يعتمد عليها المجتهد أو الإمام ، فأصبحنا نجد متعة في دراسة علم أصول الفقه ، بعد أن كنا ننفر منه ، بسبب وجود هذه المصطلحات للعلوم الأخرى التي دخلت على هذا

العلم ، وبالتالي يمكن أن يقال : إنه من الممكن أن نضع لهذا العلم مصنفات جديدة تأتي مباشرة على معالجة القاعدة أو المبدأ ، وتذكر له التطبيقات والأمثلة المناسبة ، فعندئذ يدرك الكل أهمية هذا العلم وفائدته في كل مجالات الحياة .

*** ثمة عدد من الفقهاء يميز بين منصب النَّبي ﷺ كمشرع ومبلِّغ ، وبين منصبه كولي وحاكم ، ما هو مدى صحة هذا التمييز ؟ وما هو الضابط لمعرفة ذلك ؟**

● كانت للنبي ﷺ مهمتان ، وكان له دوران في الحياة ، فإنه كان رسولاً مرسلاً يبلغ لأمته الوحي الإلهي المنزَّل عليه من عند الله عز وجل ، واقتضى هذا أن يوجد دولة ، وأن يوجد أمة ، وأن يوجد مجتمعاً حديثاً ، وخطَّط أن يكون زعيم هذه الدولة ، فكانت تصدر عنه تصرفات ، منها ما يكون من قبيل الفتوى في قضايا دينية محضة ، ومنها ما يكون من قبيل السياسة ، ومن قبيل القضايا التي تمس تنظيم المجتمع الإسلامي .

إننا من الممكن أن نميز بين هذين الجانبين وهذين الأفقين ، فكل ما يتعلق بالوحي الإلهي ، الذي ورد فيه نص تشريعي يعد صادراً منه من قبيل الفتوى ، ومن قبل الرسالة أو النبوة التي هي مهمته الأساسية ، وأما ما يتعلق بتنظيم المجتمع الإسلامي ، مثل : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ، و « من سبق إلى مباح فهو له » ، و « من قتل قتيلاً فله سلبُه » ، فهذه أحكام أيضاً ، ولكن اختلف فيها العلماء ، فقال بعضهم : إنها صدرت منه بصفته سياسياً وحاكماً وزعيماً ، وبعضهم قال : إنها صدرت منه بصفته نبياً أو رسولاً ، والحق هو رأي القائلين بأن هذه التصرفات التي صدرت منه هي تصرفات صادرة منه بصفة الإمامة والسياسة ، لأنها متعلقة بتنظيم المجتمع الإسلامي .

إن كل ما له صلة بتنظيم الدولة ومرافقها وكيفية الانتفاع بالأرض وتنظيم العلاقات فيما بين الناس ، فيما لم يكن فيه وحي إلهي ، يعد صادراً منه بصفته زعيماً وإماماً وحاكماً ، وأما ما له صلة بالوحي الإلهي فهذا واضح أنه صادر منه من قبيل النبوة والرسالة ، وهذا ملزم ، وذاك الأمر غير ملزم ، فمثلاً في معركة بدر اختلفوا في النزول في أي أرض ، واستشار النَّبي ﷺ أصحابه ، فقال الحُبَاب بن المنذر : يارسول الله ، أهذا منزل أنزلكه الله ، أم هو الرأي والحرب والمشورة ؟ قال النَّبي ﷺ : « بل هو الرأي والحرب والمشورة » ، فأشار عليه الحباب أن ينزل في موضع قرب ماء بدر ليمنع المشركين من الماء ويجبرهم على الاستسلام . وهذا تصرف من قبيل السياسة والإمامة ، ولا علاقة له بالوحي الإلهي . ولذلك نجد النَّبي ﷺ يأخذ برأي أصحابه ، وأحياناً يقرر رأياً ثم يرجع عنه ، ويقول : « أنتم أعلم بأمر دنياكم » وهو حديث صحيح .

هذه الأمور المتعلقة بشؤون الدنيا وبشؤون الحياة وبشؤون الاقتصاد والاجتماع والسياسة وشؤون التعليم فيما لا يوجد فيه نص ، كل ذلك أعرب عنه بصفة الإمامة والسياسة ، وليس بصفته نبياً ومبلغاً للرسالة .

*** عمل الفقيه : هو استنباط الأحكام الشرعية ، كيف نحترز عن تسرب الاعتبارات الذاتية واستبعاد التأثير البيئي على الفقه في فتاواه واجتهاده ؟**

● أول شيء يشترط في الفقيه : التقوى وملازمة المروءة ، فهو بالإضافة إلى ضرورة علمه بنصوص الشريعة ومقاصد الشريعة العامة ، ينبغي أن يكون مسلماً متصفاً بالورع والتقوى والعدالة ، واتصاف الفقيه أو المجتهد بصفة العدالة هو الذي يمنعه من أن يتأثر بأهوائه الخاصة أو نزعاته الشخصية ، وأن يكون هناك فرق بينه وبين رجل القانون ، فإنه ـ أي رجل القانون ـ ربما يتأثر بمصالحه الخاصة أو رعاية فئة معينة من

الحكام ، ويفتقد الرادع أو الوازع الديني ، مما يجعله يعصف بمصلحة الأمة والمجتمع ويلبي إما مصلحته الخاصة أو مصلحة فئة من الحكام .

إن وجود قيد العدالة وضرورة اتصاف الفقيه أو المجتهد بها : هو الذي يعدّ صمّام أمان في أن لا يدخل في هذه الشريعة واجتهاداتها إلا ما يحقق المصلحة العامة ، ويتفق مع أصول الشريعة وضوابطها العامة ، ويكون فيه خشية الله جل جلاله ، وفيه مراقبة لمصلحة هذه الأمة .

وهذا في الحقيقة خير ما يجعلنا نميز بين الفقيه أو المجتهد ، الذي يتصف بهذه الصفات ، وبين غيره ، ممن يمكن أن يدخلوا في الشريعة ما ليس فيها .

*** ما طبيعة العلاقة بين الحكم الشرعي والواقع ؟ هل يمكن أن يتغير وفقاً للمستجدات ؟ وعلى أي أساس يمكن ذلك ؟**

● قلت : إنّ هناك تميزاً واضحاً بين بعض الأحكام التي تعدّ في الشريعة بمثابة الثوابت التي لا تتغير والمبادىء التي لا تقبل التغير ، وبين مراعاة ظروف التطورات ومستجدات الحياة الدنيا .

هذا الفارق يملي علينا أن نفكر بين طبيعة الحكم الشرعي وواقع الأمر ، لأن الحكم الشرعي لا يمكن أن نسلخه عن الواقع ، ولهذا يشترط أول ما يشترط في الفقيه أن يراعي ـ كما نص علماؤنا ـ حوائج الناس ، ويفهم قضايا البيئة ، ويكون عنده معرفة بعلم النفس ويفهم الوقائع بنحو جيد ، وهذا وصف لازم للقاضي والمفتي على حد سواء .

فمعرفة قضايا العصر وواقع الناس أمر ضروري لأن يكون الحكم الذي يجتهد فيه حكماً مناسباً ، وعليه فلا يمكن أن نقطع الصلة بين الحكم الشرعي وبين الواقع ، وإنما يجب دائماً في مقام الممارسة الاجتهادية أن

نراعي النصوص الشرعية ومتطلبات الواقع والجوانب التي تكتنف الواقع من جانب آخر . وحينئذ إذا تغير حال الواقع ، فإنه يمكن للمجتهد الآخر في زمن آخر وواقع آخر أو مرحلة زمنية أخرى أن يغيِّر الحكم الشرعي ، لأن أصل الحكم في النظرة الأولى بُني على واقع معين أو عُرف من الأعراف أو عادة من العادات ، فإذا تغير العرف يتغير الحكم الشرعي .

*** المعرفة الفقهية جهد بشري فهو نسبي ، كيف يمكن ـ على أساس هذه الملاحظة ـ المطالبة بتطبيقه وسيادته ؟**

● الأمور الفقهية منها ما هو ملزم ولا يجوز أن نتجاوزه بحال من الأحوال ، وذلك فيما يتعلق بالأحكام الشرعية التي وردت فيها نصوص قطعية ، أو ثبتت ثبوتاً ظنياً ، أو كان الحكم المستنبط من النص الظني أقرب إلى الصواب .

وبناء على ذلك فالأمة ملزمة باتباع هذا الرأي ، واتباع هذا الحكم ، لأن مرجعه إلى النص الشرعي ، أما ما يقرره الفقهاء ، فهل هو ملزم للأمة أو غير ملزم ؟ الواقع أنه في مجموعة هو ملزم ، لأن اجتهادات علماء الأمة لا تخرج عن نطاق التشريع الإسلامي ، لكن اجتهادات الأمة وقع فيها الخلاف ، فبأي اجتهاد نلزم الأمة ؟ فلذلك قلت : إنه لا يصح للمسلم أن يخرج عن دائرة هذه الاجتهادات في الجملة ، ولكن من ناحية التفصيل يمكن أن يترك المسلم اجتهاداً ويأخذ باجتهاد آخر إذا وجد أنه محقق لمصلحته أكثر من الاجتهاد الآخر ، وبالتالي فهو مادام لا يملك القدرة على الاجتهاد فهو ملزم باتباع رأي أحد هؤلاء العلماء ، وهذا معنى قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٥٩] ، وقال ابن عباس : أولو الأمر في العلم بأحكام الشريعة هم العلماء . وقال ابن القيم في مدخل كتابه (أعلام الموقعين) : لم

يجعل الله لأحد إلزاماً بالاتباع بعد الله والرسول إلا العلماء ، فيجب اتباع قولهم والالتزام برأيهم ، لأنهم أعرف بمدارك الشريعة ، وأقدر على حمل الناس على اتباع هذه القواعد والأحكام الشرعية ، فاتباع العلماء يعدّ واجباً ، لكن ليس اتباعاً تفصيلياً ، وإنما هو اتباع في الجملة .

والخلاصة : لا يجوز للمسلم أن يخرج عما يقرره هؤلاء العلماء ، لكن له أن يأخذ رأي فقيه ويترك رأي فقيه آخر ، وهذا ملزم له ، وبالتالي لا يصح أن يقال : إن هناك أموراً ينبغي أن تترك وتهمل ، فما قد يكون في عصرنا مثلاً من اجتهاد لا يحقق مصلحة ، وربما يأتي ظرف من الظروف ويكون الحكم بفتوى فقيه آخر هو المحقق للمصلحة . وحينئذ لا يصح أن نهمل ثروتنا الفقهية ، ولا تراثنا الفقهي ، وينبغي أن نستفيد منه خصوصاً إذا أردنا أن نضع قانوناً يلزم الأمة الإسلامية ، فإننا سنختار من مجموع هذه الآراء ما يحقق المصلحة ، لكن لا يجوز أن نخرج عن صلب ما يقرره علماء الأمة .

*** ثمة مقولة معروفة ومشهورة إلى حد ما تؤكد غياب السنة الشريفة بعد وفاة رسول الله ﷺ إلى عهد التدوين ، وانطلاقاً من هذه المقولة يحاول البعض التقليل من قيمة السنة الشريفة في مقام الاستنباط والاجتهاد بلحاظ عدم مصداقيتها واحتمال طرو التحريف والوضع عليها ؟**

● تميز العالم الإسلامي بعلمين لا مثيل لهما في العالم ، وهما علم أصول الفقه وهذا لا يعرفه الغربيون وخصوصاً الاجتهاد ، فمن قريب ـ وبالتحديد منذ أسبوع ـ في عام ١٩٩٥ في مطلع الشهر العاشر ، جاءني مستشرق من ألمانيا (من هامبورغ) وقال لي : أريد أن أترجم كل ما في الاجتهاد ، لأن الفكر الغربي لا يعرف شيئاً عن الاجتهاد في الإسلام ، ولا يعرف شيئاً عن علم أصول الفقه .

وهناك علم آخر تميز به العلماء المسلمون من أجل التوثق بصدق المعلومات ، وهو علم مصطلح الحديث ، وهذا العلم في غاية الدقة والمتانة لتوثيق الرواية وتمحيصها وغربلتها غربلة دقيقة جداً ، وبهذه الضوابط العلمية المتينة ، استطاع العلماء أن يحفظوا لنا صحيح السنة ، ويردوا الدخيل والموضوع فيها ، وحينئذ رتبوا هذه الأحاديث بحسب درجة صحتها ، إما صحيح أو حسن أو ضعيف أو موضوع ، وكانت عناية العلماء السابقين بالسنة لا تترك مجالاً للشك بالسنة النبوية الصحيحة ، نعم ، دخل فيها دخيل ، لكنهم استطاعوا أن يميزوا هذا الدخيل .

وتدوين السنة ليس كما يظن أنه لم يكن في عهد النبوة ، بل إن النَّبي ﷺ في مبدأ الأمر منع بعض الصحابة من كتابة السنة ، وحتى لا يختلط بالقرآن ، ولكن بعد أن تأكد أن الصحابة حفظوا القرآن الكريم وميزوه عن السنة أذن لهم بكتابة السنة ، وكان يقول لعبد الله بن عمرو بن العاص : اكتب فوالله لا يخرج مني إلا حق . وسيدنا علي كانت عنده صحيفة فيها ثلاثة أمور : العقل أي الدية ، وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر ، وغيره كذلك من الصحابة . وكانت لعبد الله بن عمرو الصحيفة المعروفة بـ (الصادقة) .

وهناك مدونات جزئية أخرى ، أما الذي تأخر فهو التدوين الشامل للسنة ، وهذا إنما كان في مبدأ الأمر حفاظاً على القرآن الكريم لئلا تختلط السنة بالقرآن كما اختلطت الكتب السابقة بأقوال ونصائح العلماء ، ولم يعد يُعرف الوحي من غيره .

هذا هو السبب في مبدأ الأمر لمنع تدوين السنة ، ثم أذن النَّبي ﷺ بكتابة السنة وتدوينها ، ووجدت مدونات في هذا المجال ، ووضع العلماء قواعد دقيقة جداً لغربلة الحديث وتمييز الصحيح من الضعيف ،

وبيان الثابت من غير الثابت ، مما يجعلنا نطمئن إلى صحة هذه الجهود التي قررها العلماء السابقون . ونطبق حينئذ قول الله عز وجل : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ ﴾ [النساء : ٥٩] ، ﴿ مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ ٱللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] ، ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْءَاخِرَ ﴾ [الأحزاب : ٢١] ، فلا يعقل أن يأمرنا الله بطاعة النَّبي ﷺ ولا يوجد شيء نطيعه فيه .

فالسنة النبوية هي التي بينت ووضحت المراد بالقرآن وفصلت أحكام القرآن ، وقد أنشأت أحكاماً جديدة معتمدة على الوحي الإلهي لا توجد في القرآن الكريم .

المهم أن نعرف أن السنة صحيحة ، وحينئذ يلزم اتباعها ، وقد فرغ العلماء من هذه المهمة ، وبينوا لنا الصحيح من الضعيف ، وانتهوا إلى أمور سليمة أدت إلى أن جهود العلماء اليوم في هذا المجال صارت قليلة ومحدودة اعتماداً على الجهود السابقة .

وانحصرت جهودهم الآن في عرض هذه الثروة عرضاً طيباً ، ثم التدقيق في غربلتها وتمييز الصحيح منها من الضعيف .

ونحن إن شاء الله بصدد محاولة إيجاد موسوعة شاملة لصحيح السنة دون تكرار ، وهي في الحقيقة لا تتجاوز تقريباً في الموضوع الواحد دون مختلف الروايات (١٢٠٠٠) حديثاً ، سنقدمها إلى النشر في نطاق عمل (دار الفكر) إن شاء الله تعالى ، لكن مع الأسف توقف هذا العمل ، وربما يتحقق في الجزائر .

والكلمة الأخيرة : هي أن السنة الصحيحة واجبة الاتباع ، ومن أنكرها فهو أقرب إلى الكفر أو الشك في عقيدته .

* * *

نقاط الالتقاء
بين المذاهب الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، وبعد : هذا مبحث في مجال التقريب بين المذاهب ، اقتضته ضرورة توحيد المسلمين ، وجمع طاقاتهم أمام عدو واحد .

فقه الوفاق

ليس هناك أمة على وجه الأرض لها من مقومات الوحدة والوفاق ، والبناء المشترك والعمل الموحد مثل الأمة الإسلامية ، لأن دينها واحد ، وعقيدتها واحدة ، وأخلاقها وتطلعاتها واحدة ، وانتماءها إلى جذع واحد ، أو أرومة واحدة ، ووجودها يفرض عليها وحدة المسيرة والاتجاه ، وتاريخها واحد ، ورقعتها الجغرافية واحدة ، أو متقاربة الحدود والامتداد من الشرق إلى الغرب ، ومن الشمال إلى الجنوب ، ومصادر ثقافتها ومعارفها واحدة لاتعدد فيها ولا ازدواجية ، ونصوص شريعتها واضحة في الأصول والجوهر والغاية ، ومصيرها واحد ، وهو لقاء رب العالمين ، وإيمانها بمبعث الخلق أجمعين .

ومصادر الاجتهاد فيها واحدة أيضاً ، وإن شابها شيء من الاختلاف في التطبيق ، أو الخلاف في الفروع ، مما عكَّر صفاء الفكر ووحدة العمل ، وعُني الكثير من الأمة بمظاهر الاختلاف الواهية أو المحددة ، وتركوا الجذور والأصول والمنطلقات ، وصعب في مسيرة التاريخ

التخلص من هذه الشوائب ، وبعُد الناس عن المنبع ، واشتغلوا بالسواقي والجداول .

ولم يتخلص العلماء بالذات ، فضلاً عن العوام ، من العناية بالخلافات ، وضخَّموا مسائل الاختلاف ، وهوَّلوا وقائع النزاع ، وتركوا نقاط الاتفاق والتلاقي ، وصنَّفوا العديد من المصنفات في بيان أسباب الاختلاف بين الفقهاء ، إما بحسن نية ليعذر الناس العلماء فيما اختلفوا فيه ، وإما بسبب الولع بتتبع الخلافات ، مما أنسىٰ الأمة في خزانة الفكر الإسلامي أو الإنساني ظاهرة الوفاق والتوحد ، ورصدوا الكثير من مسوِّغات الخلاف ، مما جعل المسلم يعنى بالاختلاف ، وينسىٰ الاتحاد أو الوحدة .

لذا لم أجد مصنفاً واحداً في القديم والحديث عُني بالأمر البدهي أو الأصيل الإسلامي ، وهو وحدة الفكر والمصدر والاستنباط ، لحمل الناس عليه ، علماً بأن نقاط الاتفاق والاتحاد أكثر بكثير من نقاط الخلاف والخصام والتعصب المذهبي .

وإذا كنا اليوم نعاني الكثير مما خلَّفه التاريخ العلمي والواقع المجزأ المبني عليه ، فقد آن لنا في رصيد الصحوة الإسلامية الحاضرة أن نعود للأصول الواحدة ، والمشاعر الواحدة ، والأفكار الواحدة ، لنبني تاريخاً جديداً قام صرح الإسلام العظيم في الماضي على أصوله الواحدة ، وثوابته القائمة التي لاتتغير ولاتتبدل .

ونحن اليوم أكثر من أي وقت مضىٰ بأشد الحاجة للوقوف صفاً واحداً ، أمام التحديات الكثيرة والمدروسة التي تهدف إلى القضاء على وجودنا ، وزعزعة استقرارنا ، ونهب ثرواتنا ، وإضعاف بُنيتنا ، والتشكيك في مقدراتنا ، بل وفي عقائدنا ومقدساتنا ، ولغتنا وعلومنا وشرعنا ، وتاريخنا وسيرة سلفنا .

وإذا وُجد في هذا التاريخ المضيء بعض المآسي والجروح ، فإن ذلك أقل بكثير مما نجده في تاريخ الأمم الأخرىٰ ولاسيما أهل الغرب . ولكن إلىٰ متىٰ تظل مآسي التاريخ الجانبية تفرِّق بين الإخوة ، وأبناء الدم الواحد ، والاعتقاد الواحد ، والمصدر الواحد؟! وإلى أي مدىٰ يسمح علماؤنا من أي مذهب كان بأن نظل أُسارىٰ تلك النقاط المظلمة في تاريخنا ، والمعكّرة لصفونا ، والتي تباعد بين الإخوة ، وتبقي الفرقة ، وكأنها الأصل ، وننسىٰ الوحدة وهي الجذر؟!

إننا نحن العلماء آثمون أشد الإثم من حيث ندري أو لاندري إذا لم نُعِدْ حساباتنا ، ونفكر في مصائرنا ، ونعمل من جديد على إعادة وحدة الأمة في السياسة ، والاقتصاد ، والاجتماع ، والاعتقاد ، والاجتهاد والاستنباط ، والتربية والتعليم ، والتوجيه والتثقيف ، وبناء حياة مزدانة بكل عناصر القوة والمجد ، والجدية ، والنهوض من الكبوات ، ونسيان الخلافات الماضية التي ليس لإثارتها أو إحيائها أو التحدث فيها أي معنىٰ ، بل إنها سُمٌّ زعافٌ ، وضررٌ محض يؤدي لإحياء بذور الخلافات ، التي تفرِّق ولاتجمع ، وتهدم ولاتبني ، وتمزق ولاترقأ ، وتضعف ولاتقوِّي أو تعالج ، وتثير النزاع ولاتؤاخي أو تضمِّد الجراح .

إنني أشك في أمانة العالم أو المؤرخ الذي يكثر من الحديث ، أو التحقيق ، أو الإعلان أو المقال الآن عن جراح الماضي ، وما أدت إليه من الفرقة المذهبية ، والتشتت الوجداني ، والضياع القاتم ، فما على العالم أو الفقيه إلا أن ينبه إلى العمل بأوجه اللقاء والتفاهم ، والترفع عن الأحقاد والخصومات ، وتناسي الثارات ، والعمل على صعيد مشترك يحقق الوحدة الإسلامية .

إنني أعيد الحساب بنفسي ، لعل غيري يقلدني ، ويبدأ الجميع في

نسج فكر واحد ، وبناء مجد واحد ، والتصدي لعدو شرس خطير واحد ، فهل من متذكر أو مستجيب؟!

إن الصلح في الفكر والتراث وكل النزاعات ، ولاسيما أمام المخاطر هو جوهر صفاء الدعوة إلى الله وإلى الإسلام الحق ، وإلى الوجود الدولي الإسلامي الواحد .

وأستعرض هنا نقاط الاتفاق والالتقاء بين المذاهب الإسلامية :

* * *

وحدة الدين

إن الدين عند الله الإسلام ، والإسلام واحد وهو جوهر جميع الرسالات الإلهية ، وهو دعوة جميع الأنبياء والمرسلين ، إنهم دعوا إلى إله واحد ، ورب واحد . فالله هو الإله الواحد ، والخالق الواحد ، والرب الواحد ، وأركان الإيمان في الإسلام واحدة ، إنها إيمانٌ بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وأركان الإسلام بالمعنىٰ الخاص الذي عليه المسلمون الآن بجميع فرقهم ومذاهبهم وحدة ، إنها شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً .

والمسلمون بمختلف مذاهبهم في الماضي والحاضر متفقون في أركان الإيمان والإسلام ، وعناصر الاعتقاد ، وإن اختلفوا في تفاصيل الفكر الإيماني والفلسفي ، فإن الخلاف بين من يُسمّون بالسَّلفيَّة ، والأَشاعرة ، والماتريدية ، والمعتزلة قريب الجوانب . وإذا كان الشيعة الإمامية والزيدية والإباضية اليوم على مذهب المعتزلة ، فليس ذلك بموجب للتباعد بيننا ، فهو مذهب قوي الحجة ، يمكن قبوله بسهولة ، إذا فهمت أصوله ، كما يمكن أن يكون ملتقياً مع مذاهب أهل السُّنَّة في الهدف والجوهر .

وقد تفضل الله على المسلمين بإتمام النعمة وإكمال الدين ، وهو الأساس ، فلا داعي للابتعاد عنه بسبب الخلاف في الفروع ، قال الله

تعالىٰ : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا . . ﴾ [المائدة : ٣] .

وجاءت النصوص القرآنية تؤكد ضرورة الالتقاء على أصول الدين ، فقال الله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟ ﴾ [آل عمران : ١٠٢ـ١٠٣] .

قال الإمام الرازي[١] : أمر الله في هذه الآيات المؤمنين بمجامع الطاعات ، ومعاقد الخيرات ، فأمرهم أولاً بتقوىٰ الله ، وهو قوله : ﴿اتقوا الله﴾ ، وثانياً بالاعتصام بحبل الله ، وهو قوله : ﴿ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ﴾ ، وثالثاً بذكر نعم الله ، وهو قوله : ﴿ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾ .

ولما أمرهم الله تعالىٰ بالاتقاء عن المحظورات ، أمرهم بالتمسك والاعتصام بما هو كالأصل لجميع الخيرات والطاعات ، وهو الاعتصام بحبل الله .

وحبل الله : يشمل كتاب الله وعهده ودينه وطاعته وموافقته لجماعة المؤمنين .

وفسَّر العلامة الطباطبائي [٢]حبل الله : بأنه التمسك بآيات الله وبرسوله (الكتاب والسنة) . وحبل الله : هو الكتاب المنزل من عند الله ، وهو الذي يصل مابين العبد والرب ، ويربط السماء بالأرض . والتمسك بذيل الرسول وهو : تمسك بأصول الكتاب ، فإن الكتاب هو الذي يأمر بذلك في مثل قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ﴾ [الحشر : ٧] .

وفي سورتين متجاورتين أو متقاربتين في الترتيب التوقيفي : أعلن

---

(١) التفسير الكبير ٨/ ١٦٠ـ١٦٣ .

(٢) الميزان في تفسير القرآن ٣/ ٣٦٨ ومابعدها .

الحق سبحانه أن ملة التوحيد والإسلام واحدة ، فلا يصح أن تكون مدعاة للتفرق والتشتت ، فقال الله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُونِ ﴿٩٢﴾ وَتَقَطَّعُوٓا۟ أَمْرَهُم بَيْنَهُمْ ۖ كُلٌّ إِلَيْنَا رَٰجِعُونَ ﴾ [الأنبياء : ٩٢-٩٣] . قال الرازي[١] : ﴿إن هذه أمتكم﴾ خطاب للناس قاطبة ، والإشارة إلى ملة التوحيد والإسلام . والأشهر في تفسير الأمة : أنها الناس المجتمعون على أمر أو في زمان ، وإطلاقها على الدين نفسه مجاز . وظاهر كلام الراغب الأصفهاني أنه حقيقة أيضاً ، وهو المراد هنا ، وأريد بالجملة الخبرية : الأمر بالمحافظة على تلك الملة ومراعاة حقوقها . والمعنىٰ : أن ملة الإسلام ملتكم التي يجب أن تحافظوا على حدودها ، وتراعوا حقوقها ، فافعلوا ذلك .

وفي سورة المؤمنون : ﴿ وَإِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱتَّقُونِ ﴿٥٢﴾ فَتَقَطَّعُوٓا۟ أَمْرَهُم بَيْنَهُمْ زُبُرًا ۖ كُلُّ حِزْبٍۭ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴿٥٣﴾ فَذَرْهُمْ فِى غَمْرَتِهِمْ حَتَّىٰ حِينٍ ﴾ [المؤمنون : ٥٢-٥٤] قال الطباطبائي[٢] : والمعنىٰ أن هذا النوع الإنساني أمتكم معشر البشر ، وهي أمة واحدة ، وأنا ـ الله الواحد عز اسمه ـ ربكم ، إذ ملكتكم ، ودبرت أمركم ، فاعبدوني لاغير ، واتقوني ، لكنهم لم يأتمروا بأمره ، وقطّعوا أمرهم بينهم قطعاً ، وجعلوه كتباً اختص بكل كتاب حزب ، وكل حزب بما لديهم فرحون . والزُّبُر : الكتب ، أو الفرق ، أي : وتفرقوا في أمرهم جماعات وأحزاباً .

تضمنت الآيات أمرين مهمين جداً ، الأول : أن الملة واحدة والدين واحد ، والثاني : الحملة الشديدة بالتأنيب والتوبيخ واللّوم على الناس

---

(١) المرجع السابق ١٧/ ٨٩ .
(٢) المرجع السابق ١٤/ ٣٢٢ ، ١٥/ ٣٥ .

الذين تجاوزوا وحدة الملَّة والدِّين ، وتفرقوا جماعات وأحزاباً .

قال القرطبي[١] : والمراد جميع الخلق ، أي جعلوا أمرهم في أديانهم قطعاً ، وتقسموه بينهم ، فمن موحِّد ، ومن يهودي ، ومن نصراني ، ومن عابد مَلَك أو صنم . والكل إلىٰ حكم الله راجعون فيجازيهم .

وإذا كان هذا في الأمم جميعاً ، فالأولىٰ بأمة الإسلام أن تتحد ، وتمتنع عن الفرقة والتمزق ، وتسعىٰ لرأب الصدع ، وتجاوز الخلافات ، وإنهاء المنازعات .

وعبّرت السُّنَّة النبويَّة عن وحدة المسلمين بأنهم كالجسد الواحد المتماسك ، فقال النبي ﷺ واضعاً أولاً أساس الوحدة وهو الأخوة : « المسلم أخو المسلم » رواه أبو داود ، وهذا يلتقي مع قول الله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] ثم عقد النبي بين الإخوة عقدة لاتنفصل فقال : « المسلم للمسلم كالبنيان يشد بعضه بعضاً » رواه الشجري في أماليه . وهذا الوصف تعبير بالإسلام ، وفي حديث آخر تعبير بالإيمان : « مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد ، إذا اشتكىٰ منه عضو تداعىٰ له سائر الجسد بالسهر والحمىٰ » (رواه مسلم وأحمد) .

وبرأ القرآن الكريم رسوله من الصلة بالمشركين وأهل الملل الأخرىٰ ، والمتنازعين المتخالفين ، فقال الله تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُوا۟ دِينَهُمْ وَكَانُوا۟ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ ۚ إِنَّمَآ أَمْرُهُمْ إِلَى ٱللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْعَلُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥٩] . قال المراغي[٢] : أي إن الذين فرقوا دينهم ، فأقروا

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١١/ ٣٣٩ .

(٢) تفسير المراغي ٨/ ٨٥ .

ببعض ، وكفروا ببعض ، كما فعلت اليهود والنصارىٰ ، إذ تفرقوا فرقاً ، وكفّر بعضهم بعضاً ، وأخذوا بعضاً ، وتركوا بعضاً ، كما أخبر بذلك الكتاب الكريم بقوله : ﴿ أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ ٱلْكِتَٰبِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ ۚ تَعْمَلُونَ ﴾ [البقرة : ٨٥] .

* * *

وحدة الانتماء

المسلمون في أنحاء العالم إما عرب لحماً ودماً وموقعاً جغرافياً وتاريخاً حضارياً ، وإما مسلمون من جنسيات مختلفة ، ولغات مختلفة ، وبلدان متباعدة أو متقاربة ، ولكن الكل صهرهم الإسلام في بوتقة واحدة هي الانتماء للأمة الإسلامية ، ذات المبدأ الواحد ، والأصل الواحد ، والدين الواحد ، والشرع الواحد ، والنظام الواحد ، والخلُق الواحد ، والتاريخ الواحد ، والآلام والآمال الواحدة ، يلتقون جميعاً على مائدة الإسلام العظيم الذي ضم بجناحيه جميع المسلمين في المشارق والمغارب ، وحمَّلهم جميعاً أمانة تبليغ الدعوة إلى الله في جميع الأزمان والأمكنة . وآخىٰ بينهم برابطة الأُخوة الإيمانية ، كما في قول الله تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الحجرات : ١٠] ويمكن اعتبار كل مسلم ينطق بالقرآن عربياً مستعرباً .

وكان المسلم في صدر الإسلام لايعتز بغير انتمائه للإسلام ، فيقول قائلهم :

أبـي الإسـلام لا أب لـي سـواه إذا افتخـروا بقيـس أو تميـم

وجعل الله تعالىٰ لهذه الأمة مادامت متمسكة بدينها ، ملتزمة بشريعة ربها عزة خالدة ، ونصراً مبيناً ، فقال الله تعالىٰ : ﴿ وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَٰكِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [المنافقون : ٨] .

ووحدة الانتماء التي تظللها عزة الإسلام ، وتأطرها وثيقة الارتباط

بدين واحد ورب واحد ، مدعاة لعقد أواصر الود والتفاهم والتضامن ، والعمل الواحد في ميدان واحد ، ميدان الجهاد لإثبات الذات ، والوقوف صفاً واحداً في مواجهة قوىٰ الشر والعدوان ، وتحطيم نزعة الاستكبار العالمي ، والطغيان المعادي للدين الحق ، والقيم الإنسانية العليا .

ووحدة الانتماء للدين الإسلامي الواحد يحقق هُوية الأمة الإسلامية ويثبت ذاتيتها .

* * *

وحدة النصوص التشريعية

الوحدة التشريعية من أهم ركائز الوحدة بين المجتمعات أو الجماعات والأمم والشعوب ، وقد توافر للأمة الإسلامية وحدة التشريع بما حفظه الله لها في مصدريها الأصليين : وهما القرآن الكريم والسُّنَّة النبويَّة الشريفة ، لذا أمر الله تعالىٰ باتباعهما تحقيقاً لخيرية الأمة ، في آيات كثيرة مثل قول الله سبحانه : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ ﴾ [النساء : ٥٩] . ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَوَلَّوْاْ عَنْهُ وَأَنتُمْ تَسْمَعُونَ ﴾ [الأنفال : ٢٠] . ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾ [آل عمران : ١١٠] .

وذلك لأن النص هو المرجع الأول للمجتهدين جميعاً ، وعليه مدار استنباط الأحكام الشرعية ، فإذا صح ثبوته وكانت دلالته صريحة ، وسلم من المعارض ، كان عليه الاعتماد في الحكم بالاتفاق .

وإن من أهم مايبرز معالم الشخصية الإسلامية في العالم الإسلامي أن قاعدة التعامل بين أفراد الأمة واحدة ثابتة واضحة ، تتمثل في نظام العقود المدنية والشخصية والاقتصادية والاجتماعية ، وفي نظام العقوبات ، فأنىٰ اتجه المسلم في أرض الإسلام ، يجد احترام عقود المعاملات على أساس من التراضي ، والبعد عن التدليس والغش والاحتكار ، في أصل النظام ، والامتناع عن الربا والغرر (بيوع الأشياء الاحتمالية) ، وإخلاء العقد من الجهالة والعجز عن التسليم ، وانعدام المعدوم ، فيما عدا المستثنيات كعقود السَّلَم والاستصناع ، وعقود الاستثمار المشروع من

مضاربة وشركات ، وعقود استغلال الأراضي بطريق المزارعة والمساقاة والمغارسة ، وحماية مصالح الدائنين بالتوثيقات الثلاثة : وهي الشهادة ، والكفالة ، والرهن ، ومنع التعسف في استعمال الحق ، وتجنب الضرر والضرار ، والأذىٰ في علاقات الجوار .

وكذا تطبيق قواعد الإسلام الكبرىٰ في نظام الحكم من مراعاة العدالة في القضاء والحقوق والواجبات ، وتحقيق المساواة أمام الشريعة ، والتزام قاعدة الشورىٰ في الحكم ومختلف الأنشطة .

وكذلك الحرص على تنمية الاقتصاد وقوة المال من طريق البحث عن الموارد ، وإقامة المصانع والمشاريع ، وإنهاء البطالة ، والتغلب على مشكلة الفقر والمرض والجهل ، بطريق استخدام وسائل التنمية الاختيارية من زكوات وأوقاف وهبات وصدقات ونذور ونحوها .

هذه الظاهرة تجدها واضحة في المجتمع الإسلامي إما نظرياً وعملياً ، وبخاصة نظام البنوك اللاربوية والتأمين التعاوني الإسلامي ، أو نظرياً يتطلع فيه كل مجتمع بحنين بالغ إلى الوقت الذي يجد فيه الناس شرع الله مطبقاً في جميع جوانبه .

ولقد خطت بعض البلاد الإسلامية خطوات سديدة وناجحة ومشرفة في هذا المجال ، ومايزال الكثيرون ينتظرون إقرار الأنظمة المستمدة من شريعة الله ودينه ، ويومئذ يفرح المؤمنون .

* * *

وحدة العمل ضد عدو مشترك واحد

وهذا من أولىٰ الواجبات في خط المسيرة الإسلامية الظافرة ، فإن العالم الإسلامي اليوم صنَّفه أعداؤه ـ كما هو معلوم ـ في خط المواجهة للعالم الغربي أو الصليبي ـ الصهيوني . وإذا كنا في هذا التصنيف لاخيار لنا ، وإنما زُجّ بنا في حمأة الكراهية والتعصب ، وفي دوامة الحقد الصليبي ـ الصهيوني ، فعلينا في قاموسِ أبسط الأشياء والبدهيات أن نستعد لهذه المواجهة ، بمختلف الوسائل ، وبذل كل الطاقات والإمكانات لصد الخطر ، والانتصار على البغي والظلم والعدوان .

والسبيل المتعين أمام الأمة الإسلامية : هو شيء واحد نفتقده جميعاً ألا وهو وحدة العمل ، ووحدة التخطيط ، وصلابة القوة والإرادة ، وعزيمة الأشداء ، وجهاد الأقوياء الشرفاء ، من غير خيانة أو طعن من الخلف ، أو هرولة لإرضاء العدو ، أو مبادرة فردية للتنصل من مقتضيات العمل الواحد .

وليكن التزامنا أول ما نتصور بالبعد عن الخيانة ، قال الله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾

[الأنفال : ٢٧] .

وإن من الواجب أن يبدأ المسلمون في عالمهم بالعمل على وحدة اقتصادية أو سوق مشتركة ، والتعاون في جميع الأصعدة السياسية والدفاعية والداخلية والخارجية على إقامة وحدة أو اتحاد إسلامي ، قد

يسمىٰ بهذا الاسم أو بغيره من الأسماء ، مع تقدير الظروف الدولية ، والبدء بالأولويات الضرورية ، ثم الحاجية ، ثم التحسينية ، وهذا هو نظام مقاصد الشريعة المطهرة . وكل ذلك في مظلة جيش قوي سريع التحرك ، مزوَّد بمختلف الأسلحة الملائمة . ومما لاشك فيه أن الاعتماد على الذَّات ، والتصنيع الداخلي ، ضرورة حتمية لأي توجه صحيح .

وينبغي أن ندرك إدراكاً جازماً أن العدو الذي أعلن العداوة للعالم الإسلامي في حلف الناتو (الحلف الأطلسي) مهما جاملنا ، فإنه يمكر بنا ويتآمر على مصالحنا ، فلا بد من فهم مداخل الأعداء ودراسة مخططاتهم ، ومحاولة إحباط أهدافهم في المدىٰ القريب والبعيد .

وليس هناك للأعداء هدف أكثر من إثارة الاختلافات ، وتمزيق الصفوف ، والنفاذ إلى وحدة الأمة بأساليب مختلفة ، ونحن الآن واقعون في شراكها ، ولاندري أنحن مدركون لهذا أم نحن في غباء وبلادة وسذاجة؟!

وأستبعد الغباء ، ولكني أؤكد الحرص على دعم النظام القائم ، مهما كانت الوسيلة شريفة أم دنيئة ، أمينة أم خائنة ، متآمرة أو مستضعفة ، ونستعيذ بالله تعالىٰ من حب الدنيا ، وكراهية الموت ، وحب السلطة ، والبعد عن شرع الله ، إلا من رحم ربك من قلة فذة ذكية وواعية ، وذات أفق بعيد ، وحرص على المصالح الأساسية للأمة .

* * *

وحدة المصادر الاجتهادية

إن مصادر الاجتهاد ، واستنباط الأحكام التي يجب على كل مسلم احترامها وتنفيذها ، إما نصِّية أو اجتهادية فيما لانص فيه .

أما النصوص الشرعية : فواضحة كل الوضوح في بيان مايجب وما يمتنع ، ومايجوز ومالايجوز ، لأن الحلال بيِّن والحرام بيِّن ، ولسنا نعجز مهما كنا بعداء عن أصالتنا وتشريعنا أن نعرف ماهو متفق مع شرع الله ودينه ، ومايخالفه ويعارضه ، أو يتصادم معه .

وعلى كل حال ، فإن نقاط الالتقاء والتفاهم بين المذاهب الإسلامية كثيرة ، ونقاط الخلاف والتباعد قليلة محدودة ، كما سبق إيضاحه ، وكما يتبين فيما يأتي :

اتفق المسلمون جميعاً من مختلف المذاهب والفرق على حجية القرآن والسنة ، فهما مصدرا التشريع الأساسيان ، ولايستطيع مسلم إنكار حكم صريح ثابت فيهما ، وإن اختلفوا في بعض المقصود من البيان الشرعي ، أو طريق وصول السُّنَّة النَّبويَّة إلينا ، أو تحديد المراد بالسُّنَّة ، والعبرة بالنتائج ، فلا نجد خلافاً كبيراً في الأحكام الشرعية المستمدة من هذين المصدرين ، فإن وجد اختلاف ، فهو في بعض الفروع والجزئيات ، لافي الجوهر أو المضمون ، ولا في الغاية والمقصود ، ولا في حكمة التشريع .

أما القرآن الكريم : فلا خلاف إطلاقاً بين أهل السُّنَّة والشِّيعة على

المسائل القطعية فيه ، المعلومة من الدين بالضرورة ، أي البداهة ، مثل الشهادتين ، والشرك بالله ، وفرضية الصلوات الخمس ، والزكاة ، والحج ، وصوم رمضان ، وتحريم الزنى ، والقتل ، والسرقة ، وشرب الخمر ، وتحريم الربا ، والغيبة والنميمة ، وإساءة الظن ، والغش ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وشهادة الزور ، والضرر ، وتطفيف الكيل والميزان ، واحترام الوصايا العشر المذكورة في آيات سورة الأنعام الثلاث وهي : ﴿ ۞ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[الأنعام : ١٥١-١٥٣] .

وإيجاب الكفارات مثل كفارة القتل ، وكفارة الظهار ، وكفارة اليمين ، وفرض عقوبات الحدود ، مثل حد الزنى والسرقة والحرابة ، والقذف ، وتشريع الزواج وإباحة الطلاق وتعدد الزوجات ، ورجعة المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً ، ونفقة الزوجة ، والميراث ، وتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير ، وغيرها في قول الله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ﴾ [المائدة : ٣] .

وإحلال الطيبات والصيد ، وتحريم الخبائث ، وحل الزواج

بالكتابية[١] ، وإباحة البيع والشركة والإجارة والصلح ونحوها من عقود المعاملات ، وإيجاب فرائض الوضوء ، والغسل من الجنابة والحيض ، والترخيص للمسافر والمريض بالإفطار في نهار رمضان ، وإيجاب القضاء في أيام أُخر ، والتيسير على الشيخ الكبير بأداء الفدية ، وإباحة التيمم لفاقد الماء والعاجز عن استعماله والمريض ، ونحو ذلك كأنواع العِدد : (عدة الطلاق ، وعدة الوفاة ، وعدة الحامل) .

كل هذا مما ورد به النص صراحة ، فلا خلاف فيه بين المذاهب الإسلامية ، أما ماورد به النص الظني الدلالة في القرآن : فهو محل اجتهاد ، مثل تفسير القُرء بحيض أو طهر في العدة ، ومقدار النفقة الزوجية ، ومقدار الكفارة بالطعام ، وإيجاب الإيمان في عتق الرقبة في كفارة الظهار واليمين ونحو ذلك ، فالخلاف فيه هيِّن يسير ، ولامانع في مجال الاجتهاد في الظنيات من وقوع الخلاف ، وهو مسموح به شرعاً ، ومرفوع فيه الحرج ، بل يثاب كل مجتهد ، سواء أخطأ أو أصاب في اتجاه أكثر العلماء ولاإثم على مقلِّدٍ أيَّ مجتهد ، لأن الحق أو اليقين لايعرف بعد انقطاع الوحي وانتهاء النبوات . ولايصح أن يكون مجال الاجتهاد المعفو عنه سبباً للتفرقة وإساءة الظن ، والمبادرة بالتكفير أو التفسيق لمن أخطأ ، فذلك إثم وبهتان وزور .

والنص الظني الدلالة : هو اللفظ الوارد في القرآن الكريم الذي يحتمل أكثر من معنىٰ واحد في مجال التأويل ، مثل لفظ المشترك ، كالقروء في قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ فلفظ القرء في اللغة العربية مشترك بين معنيين : الطهر والحيض ، فتكون دلالة اللفظ

---

(١) لكن حرم أغلب الجعفرية الزواج بها .

على أحد المعنيين ظنية لا قطعية . ومثل لفظ الميتة في قوله تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ عام . وكذا لفظ الدم يحتمل إرادة الدماء كلها الجامدة والسائلة ، أو المسفوحة فقط ، فيكون اللفظ المشترك أو العام أو المطلق ظني الدلالة ، لدلالته على معنىٰ ، واحتمال دلالته على معنىٰ آخر ، فيكون محل اجتهاد واختلاف ، ولاحرج ولاإثم ولاعيب فيه .

وأما النص القطعي الدلالة : فهو اللفظ الوارد في القرآن الذي يتعين فهمه على النحو الوارد ، ولايحتمل إلا معنىٰ واحداً ، كآيات المواريث والحدود والكفارات ، قال الله تعالىٰ : ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَـٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾ [النساء : ١١-١٢] . ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] . ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] . ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] . ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] . فهذه نصوص قطعية الدلالة على أنصباء الميراث ، وقطع اليد في السرقة ، والجلد مئة

في الزنى ، وثمانين في القذف ، وعتق الرقبة في كفارة الظهار أو الصيام أو الإطعام .

واتفق الفقهاء على قواعد معينة في الاستنباط من النص الشرعي وهي :

أولاً : كل فعل عظمه الله أو مدحه أو أحبه أو وعد به خيراً أو وصفه بالاستقامة أو أقسم به ، فهو مشروع ، مشترك بين الوجوب والندب .

ثانياً : كل فعل طلب الشارع تركه أو ذمه أو لعنه أو شبَّه فاعله بالبهائم أو بالشياطين ، أو أوعد به ، أو هو رجس أو فسق ، فهو غير مشروع مشترك بين التحريم والكراهة .

ثالثاً : كل ما أحله الله ، أو أذن به ، أو رفع الحرج أو الجناح أو الإصر أو الإثم عنه ، فهو مباح مأذون فيه شرعاً .

وأما السنة النبوية :

فهي واجبة الاتباع بالإجماع كالقرآن الكريم في استنباط الأحكام الشرعية ، لكن دلالتهما على الأحكام منها القطعي وهو ما دلت عليه الأحاديث المتواترة : وهي ما رواها عن النبي ﷺ في العصور الثلاثة الأولى جمع يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب ، مثل السنن العملية المروية عنه عليه الصلاة والسلام في الوضوء والصلاة والصوم والحج والزكاة والأذان والإقامة ونحوها من شعائر الدين ، ومثل الأحاديث المتواترة ، كحديث : « من كذب عليَّ متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » ، وحديث : « ويل للأعقاب من النار » . وعدد هذه الأحاديث (٣٠٩ أحاديث) .

وبعض الأحاديث دلالتها ظنية وإن كانت متواترة ، كما أن الحكم في

الأحاديث المروية بطريق الآحاد مظنون ، وسنة الآحاد : هي ما رواها عن الرسول ﷺ آحاد ، كواحد أو اثنين أو جمع لم يبلغ حد التواتر . وأكثر الأحاديث آحاد ، وتسمىٰ خبر الواحد . ويرى الشيعة أن كل مارواه آل البيت حجة في التشريع ، وسنة .

وقد يقع الخلاف في الأحكام المستفادة من السنة ، وليس في ذلك ضرر ، ويعذر العلماء فيما اختلفوا فيه ، وأغلب تلك الأحكام متفق عليها بين المذاهب ، مثل السنن العملية والقولية لبيان كيفية العبادات وضوابط المعاملات ، وتخصيص عام القرآن بها كتخصيص آية : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] بحديث « لاتنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها » .

ومثل تقييد مطلق موضع قطع يد السارق من الرسغ عند أهل السنة ، والأصابع فقط عند الإمامية . وقد تنسخ السنة آية ، كحديث « لاوصية لوارث » فإنه نسخ آية الوصية للوارث ، وهي ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] ولم ير الإمام الشافعي هذا النسخ ، وإنما الناسخ آيات المواريث ، وأجاز الإمامية الوصية للوارث ولو بغير إجازة الورثة .

وقد تستقل السنة ببيان حكم جديد سكت عنه القرآن ، مثل أخبار رجم الزاني المحصن ، والحكم بشاهد ويمين ، وتحريم لبس الذهب والحرير على الرجال ، وصدقة الفطر ، وإيجاب الدية على العاقلة (عصبة القاتل) وتحريم لحوم الحمر الأهلية ، وفكاك الأسير ونحو ذلك .

كل هذه نقاط اتفاق مضيئة بين العلماء ، وأما الخلاف فيقع في جزئيات أخرىٰ من الأحكام الشرعية بين المذاهب ، ولاعيب في ذلك ، وإن كان مع الأسف يعتني طلاب العلم بالفروع ويتركون نقاط الاتفاق ،

فيتصورون الخلاف قبل الوفاق ، وتبتعد عن أذهانهم نواحي الالتقاء بين المذاهب ، وتحشى الأفكار والعقول والذاكرة بالخلافات ، وتنسىٰ مواطن الاتفاق .

وأما مصادر الاجتهاد فيما لانص فيه :

فتنحصر عند الإمامية بالعقل أي بدلالته القطعية ، وتتفرع عند أهل السنة إلى مصادر كثيرة بأسماء متعددة وهي الإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة ، والعرف ، والاستصحاب ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، ومذهب الصحابي ، ونحو ذلك كالعمل بالأقل ، وإجماع أهل المدينة ، وإجماع آل البيت .

وهذه المصادر في الواقع ليست أدلة مستقلة ، كما حقق علماء السُّنَّة ، وإنما هي قواعد كلية ، وهذا متفق عليه . وحكم العقل المقابل للكتاب والسُّنَّة بوصفه دليلاً مستقلاً عنهما على أنه مدرك لاحاكم : مقبول عند الشيعة الإمامية والزيدية .

واتفقت المذاهب الإسلامية على الأخذ بحكم العقل إذا كان بناء على ماجاء به الشرع من عموميات ، ولم يرد نص بالتحليل أو بالتحريم ، فإذا كان في شيء مصلحة ، ولم يرد نهي عنه ، وكان خالياً من الفساد ، فهو بحكم العقل مباح ، وعكس ذلك إذا كان في شيء فيه مضرة ، كتعاطي المخدرات ، ولم يرد نص بتحريمه ، كان بحكم العقل حراماً ، لأن الله لايرضىٰ لعباده الضرر ، ولايريد الفساد .

ويمكن قسمة **الاجتهاد** بالاتفاق إلى قسمين : عقلي وشرعي .

أما **الاجتهاد العقلي** : فهو ما كانت الحجية الثابتة لمصادره عقلية محضة ، غير قابلة للجعل الشرعي ، كالمستقلات العقلية ، وقواعد لزوم

دفع الضرر المحتمل ، وقبح العقاب بلا بيان ، وإباحة الأشياء النافعة ، وتحريم الأشياء الضارة أو الخبيثة .

وأما **الاجتهاد الشرعي** : فهو مااحتاج إلى جعل حجيته من الحجج الشرعية ، ويدخل ضمن هذا القسم : الإجماع والقياس والاستحسان والاستصلاح ، والعرف ، والاستصحاب ، وشرع من قبلنا ، والذرائع وقول الصحابي ، ومنه اجتهاد آل البيت .

ومن المتفق عليه في هذا المجال بين المذاهب أن الأخذ بالقواعد الشرعية الكلية ، مثل المشقة تجلب التيسير ، والعادة محكّمة ، والضرر يزال ، واليقين لايزول بالشك ، والأمور بمقاصدها ، كل ذلك وغيره من القواعد هو بحاجة إلى بيان الضوابط المقررة لكل قاعدة ، بما يتفق مع أصالة الأحكام أو النصوص الشرعية الثابتة .

* * *

رفع الإثم عن الخطأ في الاجتهاد

يرىٰ جماهير أهل العلم من أجل الحرص على مبدأ الوفاق ، ونبذ روح الخلاف بين المجتهدين ، وتشجيعاً على الاجتهاد والإقدام عليه من غير تهيب ولاتوجس خيفة أو شعور بالقلق : أن كل مجتهد مثاب على اجتهاده ، حتى ولو في حال الخطأ غير المقصود ، لأنه بذل جهده وأقصىٰ مافي وسعه للوصول إلى الصواب ، لكنه لم يصادف الحق ، بدليل ماثبت في السنة من أحاديث كثيرة ، منها مارواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإن أخطأ فله أجر واحد » ، وفي رواية قال لعقبة بن عامر ورجل آخر من الصحابة في فصل الحكم في مسألة بين خصمين : « فإن أصبتما ، فلكما عشر حسنات ، وإن أخطأتما فلكما حسنة واحدة » .

وقال الآمدي[1] : اتفق أهل الحق من المسلمين على أن الإثم محطوط عن المجتهدين في الأحكام الشرعية . وذهب بشر المرّيسي ، وابن عُلية ، وأبو بكر الأصم ، ونفاة القياس كالظاهرية والإمامية : إلى أنه مامن مسألة إلا والحق فيها متعين ، وعليه دليل قاطع ، فمن أخطأه فهو آثم غير كافر ولافاسق . ولايضر هذا الخلاف ، لأن التأثيم مرجعه إلى الله ، فإن شاء لام المخطئ وإن شاء لم يفعل .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٣/ ١٤٦ .

مجال التخطئة والإنكار

إن مراعاة الخلاف أمر متفق عليه بين العلماء ، والحرص على الوفاق يقتضي عدم التسرع أو المبادرة إلى التخطئة والإنكار في الخلافات الفقهية الظنية الناجمة عن النصوص الظنية ، ولاقطع فيه ، مالم يكن هناك مخالفة لنص صريح من كتاب وسنة صحيحة صريحة ، وإجماع قديم ، فإن للاجتهاد آفاقاً واسعة ، يعذر فيها المجتهدون إن اختلفوا ، قال العلامة ابن رجب الحنبلي في كتابه النفيس (جامع العلوم والحكم) : والمنكر الذي يجب إنكاره : ماكان مجمعاً عليه ، فأما المختلف فيه ، فمن أصحابنا من قال : لايجب إنكاره على من فعله مجتهداً أو مقلداً لمجتهد تقليداً سائغاً ، واستثنىٰ القاضي أبو يعلىٰ في الأحكام السلطانية : وما ضعف فيه الخلاف .

وقال ابن قدامة رحمه الله : لاينبغي لأحد أن ينكر على غيره العمل بمذهبه ، فإنه لاإنكار على المجتهدات[١] .

* * *

(١) الآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ١٨٦ ومابعدها .

التوسط في الحكم على المجتهدات

قد يغالي بعض الناس أو يتخذ موقفاً شاذاً في التعصب لمذهبه ، وتخطئة الآخرين ، فيرىٰ أن مذهبه هو الحق وغيره باطل ، أو هو الصواب بعينه وغيره خطأ صريح ، وهذا ناجم عن الغلو في العصبية المذهبية ، والمطلوب شرعاً وعقلاً وواقعاً البعد عنها ، لأنه لايستطيع مجتهد أن يجزم بأن اجتهاده هو الحق وغيره هو الخطأ المتيقن ، لأن ذلك لايعلم به إلا الله تعالىٰ أو رسوله ، ولاسبيل لذلك العلم بعد انقطاع الوحي . ويتطلب الأمر التوسط والاعتدال وعدم التورط في الإفراط والتفريط ، حفاظاً على وحدة العلماء ، وإبعاداً لهم عن قالة السوء والسفهاء .

فمن الإفراط : أن يقول أتباع المذهب : مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ، ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب . والواجب القول : إن كل المذاهب تحتمل الخطأ ، والحق فيها أو الصواب غير متعين ، وتلك العبارة المتداولة منشؤها التعصب المذهبي ، والتعصب داء يؤدي إلى النزاع والشقاق والفرقة ، وعلى المسلم أن يحرص على لمِّ الشمل ورأب الصدع ، والتسامي فوق الخلافات .

ومن التفريط : مايشيع بين الجهلة والعوام من ضرورة توحيد المذاهب ،و التخلص منها ، واعتبار الخلاف العلمي من الخلاف في الدين والتفرق إلى شيع ومذاهب ، الذي ذمه الله تعالىٰ .

وهذا ينافي المنطق ، فإن رجال القانون وأهل الحكمة والفلسفة كثيراً

مايختلفون ، وتتعدد آراؤهم ونظرياتهم ، ولم يعب أحد ذلك عليهم ، فإن الاختلاف في مجال الفكر دليل الحرية والنضج والخصوبة ، وليس أمراً معيباً أو مذموماً ، وقد اختلف الصحابة الكرام والتابعون لهم بإحسان في كثير من أحكام الفروع ، وإنما العيب في الاختلاف في الأصول وفي قضايا الأمة الكبرىٰ ، ورسم سياستها ، وتحديد موقفها من أعدائها ، أما الخلاف الداخلي فلا يضر ، لأن الشأن في العلماء الإخلاص والتقوىٰ .

* * *

الخلاصة

إن نقاط الاتفاق بين المذاهب كثيرة وهي الأصل العام في الشريعة الإسلامية ، ونقاط الاختلاف محدودة ، وهي تبع للأصل .

وليس الخلاف عيباً في مجال الفكر والاجتهاد ، وإنما هو ظاهرة صحية طيبة تدل على إعطاء العقل أفقاً رحباً ، وحرية كاملة .

والخلافات المذهبية بين المذاهب الإسلامية ليست خلافات في الجوهر والأصول ، وإنما هي خلافات في الجزئيات والفروع .

فليس الخلاف بين أهل السُّنَّة والشِّيعة والإباضيَّة وفي نطاق كل مذهب من المذاهب الأربعة أو بين الجعفرية والزيدية ، ليس هذا كالخلاف بين طوائف المسيحية مثلاً من كاثوليك وأرثوذوكس وبروتستانت ، فهذه الطوائف مختلفة في أصل الاعتقاد كالاختلاف في طبيعة السيد المسيح عليه السلام أهي بشرية أو ناسوتية إلهية؟

إن دائرة الخلاف تضيق ولا تتسع بحق إذا حسنت النية ، وتحقق التفاهم ، وزال الحقد والكراهية ، وانطفأت جذوة التعصب المذهبي المكروه شرعاً وعقلاً وفطرةً .

وإذا كان الخلاف الاجتهادي بين أهل الاجتهاد من سُنَّة وشيعة محموداً ، فإن التعصب والتباعد وزرع الشكوك وهز الثقة ، والتورط في التكفير أو التفسيق مذموم وممنوع ، والله سبحانه يحاسب كل امرئ على

ما قدَّم ، والمهم أن يبقىٰ الإسلام والقرآن والشرع الإلهي وسنة النبي المصطفىٰ عليه ﷺ هو دستور الأمة الإسلامية ، ومنهج أهل الحق ، ودعاة الهدىٰ والتوحيد .

* * *

مناهج الاجتهاد
في المذاهب المختلفة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله الذي وحّد قلوب عباده على الإيمان والإسلام ، والصلاة والسلام على النبي الهاشمي العدنان ، وعلى آله وصحبه أهل التقوى والإحسان ، وبعد :

فإن الإسلام دين واحد ، والأمة الإسلامية أمة واحدة في أصولها وعقائدها ومناهج حياتها ، ولا يعكر صفو هذه الوحدة اختلاف العلماء في معطيات العلم وثمرات الاجتهاد ، وفروع الأحكام الشرعية ، لا في الأصول والقواعد العامة أو الكلية ، وتلك هي ظاهرة صحية ، بل ضرورة يمليها بحق الإخلاص للعلم ، وهي ظاهرة شائعة لدى شراح القوانين الوضعية في العالم كله ، لذا كانت المناداة بتوحيد المذاهب الفقهية نوعاً من العبث ، وإهدار مكانة العلم والعقل والفكر الإنساني ، فليس الاختلاف بين هذه المذاهب في الأصول ، ومصالح الأمة العليا ، وقضاياها الكبرى أمام أعدائها .

فالفقهاء متفقون على هذه الأصول ، وإنما اختلافهم محصور في الطريق الموصل إلى الحقيقة والحق ، لا في الحقيقة ذاتها أو الحق نفسه ، لأن الحق واحد لا يتعدد ، والمجتهدون كلهم يحرصون على الحق والصواب ، لكنهم بحكم كونهم بشراً لا يوحى إليهم ، وانقطعت النبوة وارتفع الوحي الإلهي بعد إنزال القرآن الكريم ، فقد تتفاوت آراؤهم وأفكارهم ، لظروف تتعلق باللغة العربية وظروف النصوص ذاتها ، في

استنباط الفروع الفقهية ، فوضعوا قواعد أصولية حددت مسار اجتهادهم ولا حرج عليهم في هذا الاختلاف ، فهم مثابون عليه بعد بذل أقصى جهدهم للوصول للصواب ، أصابوا أو أخطؤوا .

لكن المصيب منهم واحد ، لا نعرفه ، فارتفع الحرج أيضاً عن الأمة في تقليدهم واتباع اجتهاداتهم ، وكان الاختلاف توسعة ورحمة ، وتيسيراً ونعمة ، ومن قلّد عالماً لقي الله سالماً .

وقد نجم عن اختلافهم في القواعد الأصولية : اختلاف في الفروع الفقهية ، فكان من المستحسن تتبع هذه الخلافات ، وبيان (مناهج أو طرق الاجتهاد في المذاهب المختلفة) ليعذرهم الناس فيما اجتهدوا ، جزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء .

وسأعرض بمشيئة الله تعالى هذه المناهج ، سواء منها ما يتعلق بالنصوص الشرعية ، أو بالقواعد الأصولية المستمدة إما من النص ذاته ، أو من مباني النصوص ومقاصد الشريعة ، وروح التشريع العامة التي هي أساس التشريع ، ولا مانع من استعمال هذا اللفظ : روح التشريع ، بدليل قول الله تعالى : ﴿وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ رُوحًا مِّنْ أَمْرِنَا ۚ مَا كُنتَ تَدْرِى مَا ٱلْكِتَٰبُ وَلَا ٱلْإِيمَٰنُ وَلَٰكِن جَعَلْنَٰهُ نُورًا نَّهْدِى بِهِۦ مَن نَّشَآءُ مِنْ عِبَادِنَا ۚ وَإِنَّكَ لَتَهْدِىٓ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٥٢﴾ صِرَٰطِ ٱللَّهِ ٱلَّذِى لَهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ ۗ أَلَآ إِلَى ٱللَّهِ تَصِيرُ ٱلْأُمُورُ﴾ [الشورى : ٥٢ـ٥٣] .

وأذكر بعض الأمثلة للاختلافات المتفرعة عن مناهج الاستنباط أو طرق الاجتهاد ، لتكتمل الصورة في الذهن ، ويدرك غير المتخصص أن الاختلاف قائم على أسس يعذر فيها المجتهدون[1] .

---

(١) هذا بحث قدّم إلى المؤتمر العالمي الثاني للفكر الإسلامي في إستانبول في ٢٥ـ٢٧/ ٤/ ١٩٩٧ م .

خطة البحث :

- أصول الاستنباط لدى المجتهدين .
- مصادر الاجتهاد عند أئمة المذاهب .
- منهج الاجتهاد في النصوص الشرعية .
- أوجه الاجتهاد في النص .
- أوجه الاجتهاد في غير النص .

* * *

أصول الاستنباط لدى المجتهدين

لا يملك المجتهد في ظل شريعة القرآن سوى إعمال فكره ، وفهمه ، في الكشف عن حكم الله تعالى في المسألة الطارئة ، وليس له أن يبتدع حكماً من عنده بهواه وعقله ، فالعقل أو الإلهام ليس مصدراً للتشريع الإسلامي ، ولا يسمح له ، ولا يقبل منه ، سوى الرجوع إلى النصوص الشرعية وفهمها ، فهي الأصل التشريعي الأساسي ، وقد اتفق جميع المسلمين قاطبة على أنه لا حكم في هذه الشريعة إلا لله تعالى ، والله وحده هو الحاكم ، إما مباشرة بالنصوص الصريحة ، وإما بطريق غير مباشر بالاجتهاد في ضوء النصوص .

فإذا وقعت حادثة جديدة ، أو أراد إنسان استخلاص رأي راجح من بين الآراء أو الاحتمالات التي يشير إليها النص ، استجمع العالم المجتهد كل ما يتصل بنواحي الموضوع ، من لغة عربية ، وآيات قرآنية تقرر الحكم ، وأحاديث أحكام نبوية ، وأقوال السلف ، وأوجه القياس الممكنة ، ثم ينظر في الواقعة ، من دون تعصب لفكرة سابقة ، أو اتجاه معين ، على النحو الآتي :

ينظر أولاً في نصوص كتاب الله تعالى ، فإن وجد نصاً أو ظاهراً ، تمسك به وحكم في الحادثة على مقتضاه ، فإن لم يجد فيه ذلك ، نظر في السنة النبوية الثابتة ، فإن وجد فيها خبراً أو سنة عملية أو تقريرية ، أخذ بها ، ثم ينظر في إجماع العلماء ، ثم في القياس ، فيفعل في استنباط العلة (علة الحكم التي بني عليها : وهي الوصف الظاهر المعرِّف

للحكم) بحسب ما يقتضيه اجتهاده من العمل بمسالك العلة[١] .

وهذه هي أركان الاجتهاد الأساسية أو الأصلية : وهي الكتاب والسنة ، والإجماع والقياس[٢] .

وترتيب الرجوع إلى هذه المصادر تباعاً معتمد على المقرر في السنة النبوية ، وفعل الصحابة في عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم .

أما السنة : فحديث معاذ بن جبل الذي بعثه الرسول ﷺ قاضياً بالإسلام إلى اليمن ، فقال له الرسول : كيف تقضي يا معاذ إذا عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال : أجتهد رأيي ، ولا آلو ـ أي لا أقصر في الاجتهاد ـ فضرب رسول الله ﷺ على صدره ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله[٣] .

وكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصوم ، نظر في كتاب الله ، فإن وجد ما يقضي به ، قضى به ، وإن لم يكن في الكتاب ، وعلم عن رسول الله في ذلك الأمر سُنّة ، قضى بها ، فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله ، جمع رؤوس الناس وخيارهم ، فاستشارهم ، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به . وكذلك كان يفعل عمر وبقية الخلفاء الراشدين

---

(١) وهي الطرق الدالة على إثبات علّية الوصف ، أي : كونه علة للحكم الشرعي .

(٢) الملل والنحل للشهرستاني : ٢/ ١٩٨ ، جميع كتب أصول الفقه القديمة والحديثة في بدء الكلام عن الأدلة أو مصادر التشريع .

(٣) أخرجه ابن عبد البر ، وأبو داود والترمذي وغيرهم : عن معاذ من طريق أصحابه الثقات (نصب الراية لأحاديث الهداية للحافظ الزيلعي ٤/ ٦٣) ولا يؤبه لإنكار ابن حزم له ومحاولة إبطاله لإنكاره القياس ، ولا لإيراده في الموضوعات عند ابن الجوزي .

والصحابة الكرام ، وأقرهم المسلمون على هذه الخطة .

ومناهج الاجتهاد أو طرقه عند المجتهدين أئمة المذاهب الأربعة :

إما متفق عليها وهي القرآن ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

وإما مختلف فيها ، وهي كثيرة ، فتكون مصادر أو أدلة الشرع بالغة تسعة عشر دليلاً ، وأوصلها بعضهم إلى نيف وأربعين دليلاً[١] .

والاختلاف في هذه الأدلة إما بسبب اختلاف المجتهدين في طرق الاجتهاد ، أو بحسب كثرة الأخذ بها أو قلته . وهذه الأدلة داخلة تحت ما يسمى بالاستدلال ، أو بما يتصل بالاستدلال .

والاستدلال في اللغة : طلب الدليل والطريق المرشد إلى المطلوب . وفي اصطلاح الأصوليين : هو عبارة عن دليل ليس بنص ولا إجماع ولا قياس ، وهو أنواع :

الأول : التلازم بين الحكمين من غير تعيين علة ، وإلا كان قياساً ، مثل : كل وضوء عبادة ، وكل عبادة تفتقر إلى النية ، فيلزم منه : كل وضوء يفتقر إلى النية . ويسمى هذا عند المناطقة بالقياس الاقتراني .

الثاني : استصحاب الحال .

الثالث : شرع من قبلنا .

الرابع : الاستحسان ، وبه قالت الحنفية والحنابلة والمالكية .

الخامس : المصالح المرسلة ، وبه قالت المالكية والحنابلة .

وأما ما يتصل بالاستدلال : فهو قول الصحابي ، والعرف ، وسد الذرائع .

---

(١) رسالة الطوفي في المصالح المرسلة والتعليق عليها للشيخ جمال الدين القاسمي : ص ٣٩ .

مصادر الاجتهاد عند أئمة المذاهب

تعددت مصادر الاجتهاد في كل مذهب من المذاهب الأربعة[١] ، على النحو الآتي :

أما عند أئمة الحنفية : فهي سبعة : الكتاب ، والسنة ، وفتوى الصحابي ، والإجماع ، والقياس ، والاستحسان ، والعرف .

وعند الإمام مالك : أحد عشر مصدراً ، وهي الكتاب ، والسنة ، وفتوى الصحابي ، والإجماع ، وإجماع أهل المدينة ، والقياس ، والاستحسان ، والاستصحاب ، والمصالح المرسلة ، والذرائع ، والعادات والأعراف .

وعند الإمام الشافعي : خمسة ، وهي الكتاب ، والسنة ، وفتوى الصحابي إذا لم يعرف له مخالف أو كان أقرب إلى الكتاب والسنة أو يرجحه قياس عند اختلاف الصحابة[٢] ، والإجماع ، والقياس ، والمعتمد عند الشافعية أنها أربعة من غير مذهب الصحابي ، بدليل قوله في الرسالة[٣] : ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله ، وجهة العلم بعد : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ،

---

(١) كتب الأئمة للعلامة الشيخ محمد أبو زهرة : أبو حنيفة : ص٢٣٢ـ٣٥٧ ، مالك : ص٢٥٤ـ٤٢٨ ، الشافعي : ص١٨٢ـ٣١٤ ، ابن حنبل : ص٢٠٥ـ٣٢٣ .

(٢) الرسالة للشافعي : ص٥٩٧ـ٥٩٨ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٨٩ .

(٣) الرسالة : ص٥٠٨ .

والآثار ، وما وصفت من القياس عليها . وهذا هو الرأي المتأخر للشافعي .

وعند الإمام أحمد : ثمانية : وهي الكتاب ، والسنة ، وفتوى الصحابي ، والإجماع ، والقياس ، والاستصحاب ، والمصالح ، والذرائع .

وأخذ الإمام الشافعي بمبدأ الأخذ بأقل ما قيل في المسألة ، المتكون من الإجماع ، والبراءة الأصلية فيما زاد على المجمع عليه ، إذا لم يوجد دليل غيره ، كتقدير دية الكتابي بثلث دية المسلم . ومعناه : أن توجد أقوال في مسألة ، ولا ترجيح لأحدها ، وهي متفقة ضمناً على قدر معين فيما بينها ، وهو الأقل ، ومختلفة في الزائد عن الأقل ، فيتمسك بهذا القدر المتفق عليه ، وهو أقل الأقوال ، مع مراعاة مبدأ البراءة الأصلية ، لأن الأصل عدم وجوب ما زاد على الأقل .

وعمل الإمام الشافعي أيضاً بقاعدة الاستقراء ، وأيده فيها بقية المذاهب ، وهو الاستدلال بثبوت الحكم في الجزئيات على ثبوته في أمر كلي . وهو نوعان : تام وناقص ، الأول : هو ما يكون الحصر فيه كلياً شاملاً لجميع جزئياته . والثاني : وهو ما لا يكون الحصر فيه كلياً في جزئياته ، وإنما في أكثر الجزئيات .

كالاستدلال على أقل الحيض وأكثره ، فأقله عند الحنفية ثلاثة أيام بلياليها ، وعند الشافعية والحنابلة يوم وليلة ، ولا حد لأقله عند المالكية ، وأكثره عند الحنفية : عشرة أيام ولياليها ، وعند الجمهور خمسة عشر يوماً بلياليها . وقد بنى إمام كل مذهب رأيه على سؤال النساء وتتبع أحوالهن . ومثله أكثر مدة الحمل : سنتان عند الحنفية ، وأربع سنوات عند بقية المذاهب . وكذلك أكثر مدة النفاس : أربعون يوماً عند

الحنفية والحنابلة ، وستون عند المالكية والشافعية ، اعتماداً على الاستفسار والتجربة .

وحدد الإمام الشافعي منهجه في الاجتهاد حيث قال : إذا وقعت الواقعة للمجتهد ، فليعرضها على نصوص الكتاب ، فإن أعوزه عرضها على الخبر المتواتر ، ثم الآحاد ، فإن أعوزه لم يخض في القياس ، بل يلتفت إلى ظواهر الكتاب ، فإن وجد ظاهراً ، نظر في المخصصات من قياس وخبر ، فإن لم يجد مخصصاً ، حكم به ، وإن لم يعثر على ظاهر من كتاب ولا سنة ، نظر إلى المذاهب ، فإن وجدها مجمعاً عليها اتبع الإجماع ، وإن لم يجد إجماعاً ، خاض في القياس ، ويلاحظ القواعد الكلية أولاً ، ويقدمها على الجزئيات ، كما في القتل بالمثقل ، فتقدم قاعدة الردع على مراعاة الاسم ، فإن عدم قاعدة كلية ، نظر في المنصوص ، ومواقع الإجماع ، فإن وجدها في معنى واحد ، ألحق به ، وإلا انحدر إلى القياس[1] .

* * *

(١) إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢٢٧ .

منهج الاجتهاد في النصوص الشرعية

النص قبلة أنظار المجتهدين ، والنص لا يدل على شيء واحد في الغالب ، وإنما قد تتعدد دلالته ، وتستفاد أحكام عديدة أحياناً من مدلول النص ، فإذا وجد نص ، أخذ الحكم مما دل عليه مباشرة ، أو من ظواهره ، أو علته ، أو مقصده ، لأن النص موئل خصب لدلالات كثيرة ، ومفاهيم شرعية ، يدركها من توافرت لديه ملكة الاجتهاد : وهي القدرة على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية .

ومن أحسن ما وجدت في هذا المقام كلام الماوردي حيث قال : الاجتهاد بعد النبي ﷺ ينقسم إلى ثمانية أقسام :

أحدها : ما كان الاجتهاد مستخرجاً من معنى النص ، كاستخراج علة الربا ، فهذا صحيح عند القائلين بالقياس . وعلة الربا عند الحنفية والحنابلة : الكيل أو الوزن ، وعند المالكية في المطعومات : القوت والادخار ، وعند الشافعية : الطعم أو المطعومية ، أي ما يؤخذ اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً . وأما علة النقدين (الذهب والفضة أو ما يحل محلهما من النقود الورقية) فعلته في مذهبي المالكية والشافعية : الثمنية ، أي كونهما أثمان الأشياء . وهذا مستفاد من حديث صحيح عن عبادة بن الصامت : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبرُّ بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يداً بيد ، والفضل ربا) .

الثاني : ما استخرجه من شبه النص ، كالعبد لتردد شبهه بالحر ، في أنه يملك ، لأنه مكلف ، وشبهه بالبهيمة في أنه لا يملك ، لأنه مملوك ، فهذا صحيح غير مدفوع عند القائلين بالقياس والمنكرين له ، غير أن المنكرين له جعلوه داخلاً في عموم أحد الشبهين .

الثالث : ما كان مستخرجاً من عموم النص ، كالذي بيده عقدة النكاح في قوله تعالى : ﴿ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] فإنه يعم الولي والزوج ، ويستخرج من عموم النص أحدهما ، وهذا صحيح يتوصل إليه بالترجيح .

الرابع : ما استخرج من إجماع (أي إطلاق) النص كقوله تعالى في المتعة : ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] . فيصح الاجتهاد في قدر المتعة ، باعتبار حال الزوجين .

الخامس : ما استخرج من أحوال النص ، كقوله تعالى في التمتع بين الحج والعمرة : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٦] . فاحتمل صيام السبعة إذا رجع في طريقه ، وإذا رجع إلى أهله ، فيصح الاجتهاد في تغليب إحدى الحالتين على الأخرى .

السادس : ما استخرج من دلائل النص ، كقوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [الطلاق : ٧] فاستدللنا على تقدير نفقة الموسر بمدين من الطعام (الحنطة) (والمدّ : ٦٧٥ غم) بأن أكثر ما جاءت به السنة في فدية الآدمي (أي زكاة الفطر) أن لكل مسكين مدين ، واستدللنا على تقدير نفقة المعسر بمدّ ، بأنه أقل ما جاءت به السنة ، في كفارة الوطء في نهار رمضان ، أن لكل مسكين مداً .

السابع : ما استخرج من أمارات النص ، كاستخراج دلائل القبلة لمن

خفيت عليه ، من قوله تعالى : ﴿ وَعَلَٰمَٰتٍ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ [النحل : ١٦] فيكون الاجتهاد في القبلة بالأمارات والدلائل عليها ، من هبوب الرياح ومطالع النجوم .

الثامن : ما استخرج من غير نص ولا أصل ، فاختلف في صحة الاجتهاد ، فقيل : لا يصح حتى يقترن بأصل ، وقيل : يصح لأنه في الشرع أصل[١] ، وإنما تلتقي مع جنس مقاصد الشريعة الكلية ، الخمس الضرورية ، فإذا اندرجت المصلحة تحت مقصد من مقاصد الشريعة ، صلحت أن تكون مناطاً للحكم الشرعي في رأي المالكية والحنابلة ، خلافاً للحنفية والشافعية .

* * *

(١) إرشاد الفحول : ص٢٢٧ـ٢٢٨ .

أوجه الاجتهاد في النص

قد يكون النص مسرحاً لاجتهادات متعارضة ، تؤدي إلى اختلاف أحكام الفروع الفقهية ، ويظهر ذلك بسبب أحد أمور خمسة[١] :

١ـ ما يتعلق بطبيعة النص وفهمه وثبوته وتعارضه مع غيره .

٢ـ ما له صلة بطرق دلالة الألفاظ على الأحكام في منهج كل مذهب .

٣ـ ما يتعلق بدلالة الألفاظ بحسب العموم والخصوص .

٤ـ أحوال الأمر والنهي والقرائن الصارفة عن مقتضاهما أحياناً .

٥ـ القواعد المختصة بالقرآن أو بالسنة .

أما السبب الأول ـ وهو أحوال النص في حد ذاته :

فإنه قد يكون مثاراً لاختلاف الفروع الفقهية وتباين ثمرات الاجتهاد لأسباب خاصة ، وهي ثمانية أذكرها بإيجاز ، مع مثال واحد لكل منها :

أولها ـ القواعد الأصولية : وهي المبادئ التي تبين المنهاج الاجتهادي الذي يلتزمه المجتهد أثناء الاستنباط ، كالعمل بمذهب الصحابي أو بشرع من قبلنا أو الاستصحاب ، أو الذرائع ، إذا لم يوجد نص شرعي خاص في المسألة الاجتهادية . فبعض المجتهدين يأخذ بهذه القاعدة والآخر يرفضها . وهذا أهم أسباب الاختلاف في الفروع .

---

(١) انظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء للدكتور مصطفى الخن .

وثانيها ـ اختلاف القراءات ، وذلك محصور في القراءات المتواترة في الأحكام الفقهية العملية وهي (٣٧) موضعاً ، مثل : ﴿ . . . وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة : ٦] وهي آية الوضوء ، الموجبة لغسل الرِّجلين عند الجمهور في قراءة النصب ، أو الموجبة للمسح عند الإمامية عملاً بقراءة الجر .

وثالثها ـ عدم الاطلاع على الحديث من أحد الصحابة ، كإفتاء أبي بكر الصديق حينما سئل عن ميراث الجدة ، فقال : لم أجد لك شيئاً في الكتاب والسنة ، فشهد المغيرة بن شعبة ومحمد بن مسلمة بأن النبي ﷺ أعطاها السدس .

ورابعها ـ الشك في ثبوت الحديث ، كشك عمر رضي الله عنه في حديث فاطمة بنت قيس الذي رواه مسلم ، حيث طلقها زوجها ثلاثاً ، فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة . وهذه هي نفقة المبتوتة (المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى) .

وخامسها ـ فهم النص وتفسيره : مثل زكاة الخليطين في شركة المواشي ، فإن الشافعي قال : يزكيان زكاة الرجل الواحد ، لأنه فسر حديث الصدقة : (لا يُجمع بين مفترق ، ولا يفرق من مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية)[1] فإذا كان الخلطاء يملكون مئة وعشرين شاة ، عليهما شاة واحدة . وذهب الحنفية إلى أن الخلطة ليس لها تأثير في نصاب الزكاة ، فلا يجب على كل واحد من الخلطاء إلا ما كان يجب عليه قبل الخلطة (الشركة) أي : يجب على كل واحد في هذا المثال شاة ، لأنهم فسروا الحديث بأنه لا يجمع بين مفترق في الملك ، لا في المكان .

---

(١) أخرجه البخاري وغيره .

وسادسها ـ الاشتراك في اللفظ : والمشترك : هو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى كالعين الموضوعة للباصرة والنبع والخيار من كل شيء وللذهب ولذات الشيء وللشمس ولبلد معين ونحو ذلك ، وكالقرء في عدة المرأة الحائض المطلقة ، هل تعتد بالطهر أو بالحيض؟ عملاً بآية : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] يرى الحنفية والحنابلة : أنها تعتد بالحيضات لأن المراد بالأقراء : الحِيَض ، ويرى المالكية والشافعية أنها تعتد بالأطهار ، لأن المراد بالأقراء : الأطهار . وذلك لأن القرء استعمل في اللغة العربية بمعنى الطهر وبمعنى الحيض .

وسابعها ـ تعارض الأدلة : مثل عقد زواج المحرم في أثناء الحج أو العمرة ، ذهب الجمهور إلى أنه لا يصح نكاح المحرم ، لحديث عثمان : (لا ينكح المحرم ولا يُنكح)[١] . وذهب أبو حنيفة إلى الجواز ، لحديث ابن عباس : (أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم)[٢] . فهذان حديثان متعارضان ، ورجح الفريق الأول اتجاهه برواية ميمونة نفسها أن الرسول تزوجها وهو حلال ، ورجح الحنفية اتجاههم بأن ابن عباس راوي الحديث أفقه وأعلم من غيره .

وثامنها ـ عدم النص في المسألة : مما جعل الصحابة يجتهدون ، مثل إرث الجد مع الإخوة ، يرى أبو بكر وجمع من الصحابة أن الجد أولى من الإخوة في الميراث ، لأنه أقرب إلى الميت منهم ، لأنه أب ، ويرى عمر وعلي وآخرون اشتراك الجد مع الإخوة للتساوي في درجة القرابة ، لإدلاء كل إلى الميت عن طريق الأب .

---

(١) أخرجه مسلم وأصحاب السنن الأربعة .

(٢) أخرجه أصحاب الكتب الستة (البخاري ومسلم وأصحاب السنن) .

وأما السبب الثاني ـ وهو طرق دلالة الألفاظ على الأحكام :

فللحنفية منهج في ذلك ، وللمتكلمين منهج آخر . أما الحنفية : فإنهم يقسمون طرق دلالة الألفاظ على الأحكام إلى أربعة أنواع : دلالة العبارة ، ودلالة الإشارة ، ودلالة النص ، ودلالة الاقتضاء .

وأما المتكلمون أو الشافعية : فيقسمون دلالة اللفظ على الحكم إلى قسمين : منطوق ومفهوم ، والمنطوق أربعة أنواع : دلالة المنطوق الصريح ، ودلالة الاقتضاء ، ودلالة الإيماء ، ودلالة الإشارة ، والمفهوم نوعان : مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة ، فهي ست دلالات .

والفريقان متفقان في إشارة النص ودلالة الاقتضاء . ودلالة النص عند الحنفية هي مفهوم الموافقة عند المتكلمين ، وعبارة النص عند الحنفية تقابل المنطوق الصريح ودلالة الإيماء . لكن ليس عند الحنفية ما يسمى بدلالة مفهوم المخالفة ، بل إن الاستدلال بها استدلال فاسد ، بينما المتكلمون يعترفون بها . وترتب على ذلك التقسيم الاختلاف في قواعد ثلاث هي :

الاحتجاج بمفهوم الموافقة ، وعموم المقتضى ، وحجية مفهوم المخالفة أو دليل الخطاب .

أما مفهوم الموافقة عند الجمهور أو دلالة النص عند الحنفية : وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، فترتب عليه أن الفريق الأول يعده من قبيل القياس الجلي ، والفريق الثاني لا يعده من القياس ، وإنما هو من دلالة اللفظ ، والقياس لا يفيد إلا الظن ، أما النص فدلالته قطعية ، وهي أقوى . فتكون دلالة الآية : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ [الإسراء : ٢٣] على تحريم الضرب والشتم ونحوهما ، مستفاداً من النص ذاته لا من القياس . وبنوا على ذلك أن المتكلمين لا يحتجون في

مسائل إثبات الحدود والكفارات على مفهوم الموافقة ، بينما يحتج الحنفية عليها بدلالة النص .

وأما المقتضى : فهو ما يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته ، فالحنفية لا يقولون بعموم المقتضى ، وإنما يقدّر واحد منها فقط ، ونسبوا إلى الشافعي أنه يقول بعموم المقتضى ، فقوله ﷺ : (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[1] يدل على رفع الحكم الدنيوي وهو عدم بطلان صلاة من تكلم في صلاته ناسياً أو مخطئاً أو جاهلاً ، وعلى رفع الحكم الأخروي وهو الإثم أو عدم المؤاخذة ، لعموم المقتضى ، وهو رأي المالكية والشافعية والحنابلة ، ويرى الحنفية أن من تكلم في صلاته ساهياً أو عامداً ، تبطل صلاته ، لأنهم لا يقولون بعموم المقتضى ، وإنما يقدرون ما يصحح به اللفظ بقدر الحاجة والضرورة ، وهو في الحديث : رفع الإثم فقط .

وكذلك من أكل أو شرب ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً ، وهو صائم ، لا يفطر عند الشافعية والحنابلة ، لعموم مقتضى حديث (رفع عن أمتي) ويفطر عند الحنفية في حال الخطأ والإكراه ، ولا يفطر حال النسيان ، لأنه يقتصر في تقدير ما يصحح به اللفظ على مقدار الضرورة ، وهو رفع الإثم عن الناسي فقط .

وأما مفهوم المخالفة : فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى الأخذ بجميع أنواعه ما عدا مفهوم اللقب أو الاسم ، وذهب الحنفية إلى عدم الاحتجاج به ، وإنما هو استدلال فاسد ، غير أن متأخريهم حصروا ذلك في كلام الشارع فقط ، وأما في المصنفات الفقهية

---

(١) أخرجه الطبراني عن ثوبان ، وهو صحيح .

وفي كلام الناس في عقودهم وشروطهم وعباراتهم ، فهو حجة عملاً بالعرف والعادة .

وبناء عليه ، قال الحنفية : إن انتفاء وجوب الزكاة عن الشياه المعلوفة ، ليس مستفاداً من القيد الوارد في الحديث : (في سائمة الغنم في كل أربعين شاة)[١] . وإنما بدليل آخر كالعدم الأصلي أو البراءة الأصلية ، إذ الأصل عدم وجوب الزكاة .

وأما السبب الثالث ـ وهو ما يتعلق بدلالة الألفاظ من حيث العموم والخصوص :

فهو مجال خصب لاختلاف الاجتهادات ، ومثله المطلق والمقيد ، فإن الجمهور يرون أن دلالة اللفظ العام على جميع أفراده ظنية ، ورأى الحنفية أنها قطعية ، ورتبوا على ذلك الخلاف مسائل ، منها جواز تخصيص العام القطعي الثبوت وهو القرآن بالدليل الظني كخبر الآحاد والقياس عند الجمهور ، لأن دلالة العام على أفراده ظنية ، ولم يجز الحنفية ذلك لأن دلالة العام على أفراده قطعية ، فلا يخصص بالظني . وبناء عليه خصص الجمهور آية : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] بحديث أبي هريرة : (لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها)[٢] .

وحينئذٍ لا يوجد تعارض عند الجمهور بين العام والخاص ، وإنما يعمل كل منهما فيما دل عليه ، فالعام ظني ، والخاص قطعي ، ويرى الحنفية وجود التعارض بينهما في القدر الذي دل عليه الخاص ، لتساويهما في القطعية . وعلى هذا أجاز الجمهور بيع العرايا (بيع الرطب على رؤوس الشجر بالتمر خرصاً في حدود خمسة أوسق : ٦٥٣ كغ)

---

(١) أخرجه البخاري وغيره .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن .

عملاً بحديث (رخص ـ النبي ـ في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً)[١] . الذي خصصوا به عموم حديث : (التمر بالتمر مثلاً بمثل ، يداً بيد)[٢] . وحديث النهي عن المحاقلة والمزابنة[٣] : وهو بيع الثمر الرطب بالتمر كيلاً .

ومثله حمل المطلق على المقيد[٤] . في كفارة الظهار : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] على كفارة القتل الخطأ : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] .

فالرقبة في الآية الأولى مطلقة ، وفي الثانية مقيدة بالإيمان ، والحكم واحد في الآيتين وهو التحرير أو العتق ، لكن السبب فيهما مختلف ، ففي الأولى الظهار ، وفي الثانية القتل ، والجمهور حملوا المطلق على المقيد ، فشرطوا الإيمان أيضاً في كفارة الظهار ، والحنفية لم يشرطوه ، وإنما يعمل بكل واحد منهما في موضعه ، فتجزئ الرقبة الكافرة في كفارة الظهار ، عملاً بالإطلاق ، ولا تجزئ في كفارة القتل الخطأ إلا الرقبة المؤمنة عملاً بالتقييد .

والزيادة على النص عند الجمهور ليست نسخاً ، وهي نسخ عند الحنفية ، فاشترط الجمهور النية في الوضوء والغسل ، إضافة لفروضه في آية المائدة (٦) عملاً بحديث الشيخين (إنما الأعمال بالنيات) ولم يشترطها الحنفية فيهما ، وإنما تطلب لتحصيل الثواب فقط . وزاد الجمهور التغريب (النفي) الوارد في حديث عبادة عند مسلم وغيره على

---

(١) أخرجه أحمد والبخاري وغيرهما عن زيد بن ثابت رضي الله عنه .
(٢) سبق تخريجه عن عبادة .
(٣) أخرجه البخاري عن أنس رضي الله عنه .
(٤) المطلق : اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه ، مثل رقبة ، والمقيد : اللفظ الدال على شيء مقيد بوصف ما ، مثل رقبة مؤمنة .

حد الزاني البكر : وهو الجلد المنصوص عليه في القرآن في آية النور (٢) واكتفى الحنفية بالجلد .

وأما السبب الرابع ـ وهو الأمر والنهي :

فعلى الرغم من قول الأكثرين : الأمر يقتضي الوجوب ، والنهي يقتضي التحريم ، اختلفوا في القرائن الصارفة عن ذلك إلى معان أخرى كالندب أو الإباحة ونحوهما في الأمر ، والكراهة أو الدعاء ونحوهما في النهي ، فقال الجمهور بندب الكتابة والإشهاد على الدَّين بقرينة الآية : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] . وذهب الظاهرية إلى وجوب كتابة الدين والإشهاد عليه .

وذهب الجمهور إلى كراهة الصلاة في الأمكنة المنهي عن الصلاة فيها كالمقبرة والمجزرة والحمام ، عملاً بالعمومات الواردة في صحة الصلاة بكل أرض ، كحديث الصحيحين : (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً . .) وقرر الإمام أحمد في أصح الروايتين بطلان الصلاة في هذه الأمكنة ، جاعلاً أحاديث النهي مخصصة لعموم أحاديث الجواز .

واختلفوا في أحكام أخرى تتعلق بالأمر والنهي في مدى دلالتهما على الفور والتكرار وعدم ذلك ، فأوجب الجمهور أداء الزكاة على الفور بمقتضى الآيات القرآنية الآمرة فيها ، وأما الشافعية فأوجبوا الفور ، لا لأن الأمر يقتضي ذلك ، بل لأن حاجة المستحقين ناجزة . وأوجب الجمهور الحج عند توافر الاستطاعة على الفور ، وقال الشافعية بفرضية التراخي .

واختلف المجتهدون اختلافاً مشهوراً في قاعدة اقتضاء النهي الفساد أو البطلان ، فذهب الجمهور إلى أنه يقتضي البطلان في المعاملات وقالوا : الفساد والبطلان مترادفان ، وذهب الحنفية إلى أنه يقتضي البطلان في

العبادات ، والفساد في المعاملات ، وفرقوا فيها بين الفاسد والباطل ، كبيع الربا ، فاسد عند الحنفية ، باطل عند الآخرين .

وأما السبب الخامس ـ وهو القواعد المختصة بالقرآن والسنة :

فلكل من القرآن والسنة قواعد اختص بها ، ذات صلة بالاجتهاد وطرقه .

أما القواعد المختصة بالقرآن : فمنها : أن جماهير العلماء يرون أن القرآن اسم للنظم والمعنى ، فلا تجوز قراءة الفاتحة في الصلاة للقادر عليها بغير العربية ، ولا تجوز ترجمة ألفاظ القرآن على أنها قرآن ، وجريان أحكام القرآن عليه ، من حرمة لمسه للمحدث والجنب ، وحرمة قراءته للجنب والحائض ، وجواز قراءته في الصلاة وغير ذلك . أما ترجمة معاني القرآن على أنها تفسير لمعاني القرآن ، فتجوز .

ويرى بعضهم وهو رواية عن أبي حنيفة : أن القرآن اسم للمعنى فقط ، فتجوز قراءة الفاتحة في الصلاة مع القدرة على اللغة العربية ، بغير العربية ، ترخيصاً وتيسيراً ، وقد عدل هذا الإمام عن ذلك ، ولا يرى ترجمة ألفاظ القرآن على أنها قرآن .

ومن هذه القواعد : الاحتجاج بالقراءة الشاذة : وهي القراءة التي لم تنقل إلينا نقلاً متواتراً ، كقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ـ متتابعات﴾ [المائدة : ٨٩] . يرى الحنفية والحنابلة أنها حجة يعتمد عليها في استنباط الأحكام الشرعية ، لأنها على الأقل خبر بياني للقرآن . ويخالفهم المالكية والشافعية ، فيرون عدم جواز الاحتجاج بها ، لأنها ليست قرآناً . وبناء عليه أوجب الفريق الأول تتابع الصيام في كفارة اليمين ، ولم يوجبه الفريق الثاني .

ومثل ذلك وجوب النفقة على القريب ذي الرحم المحرم ، أوجبها

عليه قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ ـ ذي الرحم المحرم ـ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] . واقتصر الفريق الثاني على أن النفقة لا تجب إلا على الوالدين والمولودين ، تركاً للإضرار .

لكن لم يوجب الجمهور ومنهم المذاهب الأربعة التتابع في قضاء رمضان ، خلافاً لما حكي عن علي وابن عمر والنخعي والشعبي من وجوبه . وقال داود الظاهري : يجب ولا يشترط .

وأما القواعد المختصة بالسنة : فأهمها أربعة :

القاعدة الأولى ـ الاحتجاج بالحديث المرسل : وهو عند الأصوليين أن يقول الراوي الذي لم يلق النبي ﷺ : قال رسول الله . وللمجتهدين في ذلك اتجاهان : اتجاه الجمهور واتجاه الشافعي .

أما الجمهور : فيرون الاحتجاج بالمراسيل مطلقاً ، بل إن بعضهم قال : المرسل أقوى من المسند ، لأن من أسند فقد أحالك ، ومن أرسل فقد تكفل لك . قال الشوكاني : هذا غلو خارج عن الإنصاف[١] .

ومن أدلتهم قبول أخبار ابن عباس مع كثرتها ، مع أنه لم يسمع من رسول الله ﷺ إلا القليل منها .

وأما الشافعي : فذهب إلى أن المرسل لا يحتج به إلا إن اعتضد بأحد أمور خمسة[٢] :

١ـ أن يكون من مراسيل كبار التابعين الذين شاهدوا كثيراً من الصحابة ، كسعيد بن المسيب والزهري والحسن البصري والشعبي وابن سيرين .

---

(١) إرشاد الفحول : ص ٥٧ .
(٢) الإحكام للآمدي ١/٢٠٣ .

٢ـ أن يؤيده مسند في معناه .

٣ـ أن يوافقه مرسل مقبول عند أهل العلم .

٤ـ أن يؤيده قول صحابي .

٥ـ أن يتقوى بفتوى أكثر العلماء .

وترتب على ذلك : أن الحنفية ذهبوا إلى أن قهقهة المصلي تنقض وضوءه ، وتبطل صلاته ، لما روي عن النبي ﷺ : أنه أمر رجلاً ضحك في الصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة .

وارتأى الجمهور أن الوضوء لا ينتقض بالقهقهة أثناء الصلاة ، لأن الحديث السابق مرسل ، ومخالف للأصول .

القاعدة الثانية ـ العمل بخبر الواحد المخالف للقياس : للمجتهدين فيه رأيان :

رأي الجمهور ورأي الحنفية .

أما الجمهور فقالوا : يرجح الخبر على القياس ، سواء كان الراوي عالماً فقيهاً أو لم يكن ، بشرط كونه عدلاً ضابطاً ، بدليل حديث معاذ المتقدم في تقديم العمل بالكتاب ، ثم بالسنة ، ثم الاجتهاد[1] ، ولإجماع الصحابة بترك أحكامهم بالقياس إذا اطلعوا على خبر آحاد .

وأما الحنفية : فذهبوا إلى القول برد خبر الواحد إذا خالف القياس ، لأن ابن عباس ردَّ خبر أبي هريرة في الوضوء مما مسته النار ، والوضوء من حمل الجنازة ، وغسل المستيقظ يده ثلاثاً ، وردَّ علي حديث بروع بنت واشق بالقياس في ثبوت مهر المثل للمفوضة التي مات عنها زوجها قبل

(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه وغيرهما .

الدخول ولم يسمِ لها صداقاً ، ورد عمر حديث فاطمة بنت قيس بالقياس في عدم وجوب النفقة للمبتوتة .

وترتب على ذلك أن الحنفية لم يأخذوا بحديث الشاة المصراة (وهي التي ربطت أثداؤها لجمع الحليب فيها ، فيرغب المشتري في شرائها) لمخالفته القياس في قاعدة ضمان التالف : وهي المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي ، واللبن إن كان مثلياً ضمن بالمثل ، وإن كان قيمياً ضمن بالقيمة ، لا برد صاع من تمر .

القاعدة الثالثة ـ قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى : للفقهاء فيه اتجاهان : اتجاه الجمهور واتجاه الحنفية .

أما الجمهور : فاحتجوا به إذا كان سنده صحيحاً ، للنصوص الواردة في قبول خبر الواحد مطلقاً .

وأما الحنفية : فلم يقبلوه ، لأن العادة استفاضة نقل ما تعم به البلوى ، مثل نقض الوضوء بمس الذكر ، في حديث بُسْرة : (من مسّ ذكره ، فلا يصلي حتى يتوضأ)[1] لم يأخذ به الحنفية ، وقالوا : لا يعد ذلك ناقضاً للوضوء ، لحديث آخر : (هل هو إلا بَضْعة منك)[2] . وأما حديث بُسْرة فهو خبر واحد فيما تعم به البلوى .

القاعدة الثالثة ـ رد الحديث بسبب إنكار الراوي له أو العمل بخلافه : أما حالة إنكار الراوي (الأصل) لما روى عنه الفرع : فلا يمنع ذلك من قبول الرواية عند الإمامين مالك والشافعي ، ما دام الراوي ثقة ، لاحتمال نسيان المروي عنه أو الراوي ، وكل واحد منهما عدل ثقة ، فيصدق في حق نفسه . واتجه جماعة من الحنفية وأحمد في رواية عنه : إلى أن إنكار

---

(١) أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي .

(٢) أخرجه أحمد والنسائي .

الأصل لرواية الفرع ، تسقط العمل بالخبر ، قياساً على الشهادة ، فإن العلماء أجمعوا على أنه لا تقبل شهادة الفرع مع نسيان الأصل .

وأما عمل الراوي بخلاف ما روى : فيمنع قبول روايته عند الحنفية ، لأن عمله بخلاف روايته دليل على أنه اطلع على دليل أقوى مما روى ، فيكون المروي عنه منسوخاً ، لذا لم يعملوا بخبر أبي هريرة في ولوغ الكلب : (إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب)[١] لأن أبا هريرة اكتفى بالغسل ثلاثاً ، كما روى الدارقطني .

ولا يمنع ذلك عند الشافعي وغيره ، لأن الحجة فيما نقله الصحابي ، لا فيما قاله أو فعله ، فقد يكون قوله أو فعله عن اجتهاد ، ولسنا بملزمين باجتهاده .

وترتب على ذلك عدم رفع الأيدي في الصلاة عند الركوع والرفع منه عند الحنفية ، لأن ابن مسعود لم يعمل بذلك ، ولم يرفع يديه إلا مرة واحدة عند تكبيرة الإحرام .

وأثبت الجمهور سنة رفع اليدين عند الركوع والرفع منه ، لأحاديث كثيرة رواها أكثر من سبعين صحابياً .

وذهب الجمهور إلى أنه لا يصح النكاح من غير ولي ، لحديث عائشة :(أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل . .)[٢] .

وأباح الحنفية إبرام الزواج بغير ولي ، لحديث (الأيم أحق بنفسها من وليها)[٣] .

---

(١) متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم .
(٢) أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد .
(٣) أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عباس .

وأن عائشة رضي الله عنها قد عملت بخلاف روايتها .

وأخذ الجمهور بقاعدة القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي ، ولم يأخذ الحنفية بذلك ، لأن ربيعة بن عبد الرحمن في سلسلة السند أنكر روايته عنه .

* * *

أوجه الاجتهاد في غير النص

غير النص يشمل الإجماع والقياس والأدلة أو المصادر التبعية المختلف فيها .

أما الإجماع عن مستند نصي فهو كثير ، كالإجماع على إعطاء الجدة السدس في الميراث ، وعلى منع بيع الطعام قبل قبضه ، وعلى وجوب ضمان المغصوب بالمثل أو بالقيمة ، وعلى بطلان زواج المسلمة بالكافر ، وعلى صحة الزواج بغير تسمية مهر . وأما الإجماع على مسألة اجتهادية بحتة فهو نادر ، لا نكاد نجد له مثالاً سوى الاتفاق على صحة عقد المضاربة .

والإجماع : اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته ، في عصر من العصور ، على حكم شرعي .

وإذا انعقد الإجماع كان حجة بالاتفاق عند أكثر العلماء .

لكن وقع خلاف في بعض الإجماعات كإجماع أهل المدينة ، وإجماع العترة (وهم آل البيت : علي وفاطمة وابناهما الحسن والحسين) ونحو ذلك .

أما إجماع العترة : فهو حجة عند الإمامية ، ولا يعتد به عند الجمهور ، لأنهم بعض الأمة المجتهدين .

وكذلك إجماع أهل المدينة ليس بحجة عند الجمهور ، لأنهم ليسوا كل الأمة ، وهو حجة في نحو (٤٨) مسألة في الموطأ ، سواء الإجماع

المنقول ، مثل نقل مقادير الأعيان من مدّ وصاع ، وتعيين الأماكن ، مثل مكان المنبر والروضة والبقيع ، أو الذي كان طريقه الاجتهاد والاستدلال ، للأحاديث الواردة في فضل المدينة .

وقد أدى الاختلاف حول هذا الإجماع : أن الإمام مالك يقول : لا زكاة في شيء من الفواكه والخضراوات (البقول) عملاً بما عليه أهل المدينة ، وأجاز مالك خرص التمر والعنب في الزكاة دون غيرهما ، والخرص : حزر ما على النخلة من الرطب تمراً ، وما على الكرمة من العنب زبيباً ، لإجماع أهل المدينة عليه . ووافقه في هذا الشافعي وأحمد ، عملاً بفعل النبي ﷺ . ومنع أصحاب الرأي من الخرص ، لأنه حزر وتخمين وظن .

ورأى مالك أن فائتة السفر تقضى كما فاتت ، لعمل أهل المدينة ، ووافقه في هذا الحنفية ، وخالفه فيه الشافعية والحنابلة .

وذهب مالك إلى أن الحامل التي ترى الدم تدع الصلاة لإجماع أهل المدينة ، ووافقه في هذا الشافعي ، وخالفه الحنفية والحنابلة .

وقرر مالك إفراد ألفاظ الإقامة ، احتجاجاً بإجماع أهل المدينة ، ووافقه الشافعية والحنابلة ، وخالفه الحنفية الذين ذهبوا إلى تثنية ألفاظ الإقامة كالأذان .

وذهب مالك إلى أنه لا ميراث لذوي الأرحام لإجماع أهل المدينة ، وهو أصل مذهب الشافعية ، وخالفه الحنفية والحنابلة القائلون بتوريث ذوي الأرحام .

وأما **القياس** : فهو إلحاق أمر منصوص على حكمه الشرعي بأمر منصوص على حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم . وهو جائز عقلاً ويجب العمل به شرعاً ، في رأي الجمهور ، قال ابن السبكي : القياس

من الدين ، لأنه مأمور به ، لقوله تعالى :

﴿ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴾ [الحشر : ٢] .

فإن كان القياس منصوص العلة بصريح اللفظ أو بإيمائه ، أو كان الفرع أولى بالحكم من الأصل ، وجب العمل به باتفاق المذاهب الأربعة والظاهرية ، مثال النص على العلة صراحة : قول النبي ﷺ : (إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي من أجل الدافة)[١] أي : بسبب قوافل الأعراب التي قدمت على المدينة . ومثال النص على العلة بطريق الإيماء قوله ﷺ حينما سئل عن سؤر الهرة ـ الباقي بعد شربها ـ : (إنها ليست بنجس إنما هي من الطوافين عليكم والطوافات)[٢] .

ومثال القياس الأولوي : قياس ضرب الوالدين على التأفف في الحرمة ، لعلة جامعة بينهما وهي الإيذاء المنصوص عليه بقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ ﴾ [الإسراء : ٢٣] . فإن الضرب أولى بالتحريم من التأفف ، لشدة الإيذاء فيه ، وهذا هو القياس الجلي عند الشافعي ، وهو ما يسمى بدلالة النص أو فحوى الخطاب عند الحنفية ، أي : إن الحكم وهو الشتم والضرب مفهوم من النص ، لا من طريق القياس .

أما إن كان القياس مستنبط العلة : فهو حجة عند الجمهور ومنهم أئمة المذاهب الأربعة ، وليس بحجة عند الظاهرية ومن وافقهم من الشيعة والنظَّام المعتزلي .

وترتب على هذا الاختلاف : تحريم الربا في الأصناف المطعومة التي لم تذكر في الحديث المتقدم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال :

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ، وصححه الترمذي والبخاري وابن خزيمة والعقيلي والدارقطني ، من حديث أبي قتادة .

(سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والتمر بالتمر ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، عيناً بعين ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى)[١] .

فذهب الجمهور إلى أن كل مطعوم في معنى هذه الأصناف الأربعة يجري فيه الربا ، كما جرى فيها ، وإن اختلفوا بينهم في تحديد العلة ، أهي الكيل والوزن كما هو رأي الحنفية والحنابلة ، أم القوت والادخار كما هو رأي المالكية ، أم الطعم كما هو مذهب الشافعية .

وذهب الظاهرية إلى أن الربا لا يجري في غير هذه الأصناف الستة ، لعدم جواز القياس عندهم ، فلا ربا مثلاً في الأرز والذرة والحمّص والعدس ونحو ذلك .

ومن الخلاف : إيجاب الكفارة بالإفطار في رمضان عمداً بغير الجماع :

ذهب الحنفية والمالكية وآخرون إلى وجوب الكفارة بالأكل أو الشرب عمداً ، قياساً على الجماع في حديث الأعرابي الذي جامع امرأته في نهار رمضان عامداً[٢] . وكفارة الجماع تجب على كل من الرجل والمرأة ، بالقياس على الرجل .

وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية : إلى أنه لا كفارة في الإفطار بالأكل والشرب ، لأن النص ورد في الجماع فقط ، ولا قياس عند الظاهرية ، ولا مناسبة عند الشافعية والحنابلة بين الكفارة وبين الأكل والشرب ، لأن هذه العقوبة أشد مناسبة للجماع منها لغيره . ولا تجب

---

(١) أخرجه مسلم .

(٢) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

كفارة الجماع على المرأة عند الشافعية والظاهرية ، لكن تجب على المرأة أيضاً عند الحنابلة إن طاوعت ، لهتك حرمة صوم رمضان طوعاً ، فأشبهت الرجل .

وقد يقع الخلاف بين المذاهب الأربعة في أفق القياس ، أي : مدى عمومه ، كاختلافهم في نوع علة الربا المتقدمة ، وقد يقع الخلاف في ثمرة القياس بسبب استنباط العلة بأحد مسالك العلة غير النص كالمناسبة ، والسبر والتقسيم ، وتنقيح المناط ، وتحقيق المناط ، وتخريج المناط .

وقد يقع الخلاف في مجال القياس كالقياس في الحدود والكفارات والرخص والتقديرات ، فإنه يجوز فيها القياس عند الجمهور ، ولا يجوز عند الحنفية .

وبناء عليه قاس الشافعية خلافاً لبقية المذاهب القتل العمد على القتل الخطأ في وجوب الكفارة .

وأوجب الإمام أحمد خلافاً للمذاهب الأخرى الكفارة على الواطئ ناسياً في رمضان . وحكم أبو يوسف والشافعي بإقامة حد السرقة على النبَّاش (سارق أكفان الموتى) خلافاً لأبي حنيفة ومحمد ، فإنهما قالا : لا قطع على النباش ، وإنما يعزر ، وهكذا .

وأما **الاستحسان** : فهو إما ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل ، وإما استثناء مسألة جزئية من أصلي كلي أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي الحكم . وذلك في مجال التقسيم ينقسم بدقة إلى الاستحسان القياسي واستحسان الضرورة. وللعلماء في حجيته اتجاهان:

اتجاه الجمهور (الحنفية والحنابلة والمالكية) : القائلين بأن الاستحسان حجة شرعية .

واتجاه الشافعية والظاهرية والمعتزلة والشيعة قاطبة : القائلين بأن الاستحسان ليس بحجة شرعية .

والواقع أن محل النزاع مختلف فيه ، فما أنكره الفريق الثاني إنما هو الصادر عن محض الهوى والشهوة والعقل ، وهذا لا خلاف في عدم حجيته ، وما أثبته الفريق الأول إنما هو راجح إما إلى قياس خفي خفيت علته وقوي أثره بالنسبة لمقابله وهو القياس الجلي ، وإما إلى استحسان الضرورة . وكل من العمل بالقياس والضرورة دليل مقبول شرعاً .

ومن ثمرات الخلاف في الاستحسان : محاذاة الرجل المرأة في الصلاة ، تبطل الصلاة عند الحنفية ، ولا تبطلها ، وإنما يكره ذلك في بقية المذاهب .

والتصدق بجميع المال يسقط الزكاة عند الحنفية ، ولا يسقطها عند الشافعية والحنابلة . وشرط الخيار لغير العاقدين يجوز عند أئمة المذاهب الأربعة في أصح قولي الشافعي وظاهر مذهب أحمد ، ولا يجوز عند زفر من الحنفية والقاضي أبي يعلى من الحنابلة .

وأما **الاستصلاح أو المصالح المرسلة** : فهي الأوصاف التي لم يتعرض لها الشرع بالاعتبار أو بالإلغاء ، ولكنها تلائم تصرفات الشارع ومقاصده ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس . وللعلماء فيها اتجاهان : اتجاه الجمهور من المالكية والحنابلة ، والحنفية لقولهم بالاستحسان المصلحي ، وهم القائلون بحجية المصالح المرسلة . واتجاه الشافعية والظاهرية والشيعة ، وهم المانعون من حجية المصالح المرسلة .

وترتب على ذلك : الاختلاف في مسائل ، منها تضمين الصناع أو ما يسمى الواحد منهم بالأجير المشترك أو الصانع ، قال الفريق الأول

بتضمينه حفاظاً على أموال الناس ، ومنعاً من التهاون بحفظها ، وتحقيقاً لمصالحهم . وقال الفريق الثاني : لا يضمنون إلا بالتعدي أو بالتقصير ، لأنهم أمناء .

واختلفوا في ضمان المبيع قبل القبض ، فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن المبيع لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه ، وأما قبل القبض فهو من ضمان البائع .

وذهب الإمام أحمد إلى أن الطعام المبيع لا يدخل في ضمان المشتري إلا بعد القبض ، وأما غير الطعام ، فإنه يدخل في ضمانه وإن لم يقبضه .

وذهب الإمام مالك إلى أن الموزون والمكيل والمعدود لا يضمن إلا بعد القبض ، وأما الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد ، فهو إن كان حاضراً على ضمان المشتري وإن لم يقبضه ، وإن كان غائباً فعلى ضمان البائع إلا أن يشترطه على المشتري ، في أشهر الروايات عن مالك .

وأما العرف : فهو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه . وهو حجة شرعية في المذاهب الفقهية ، ولكن مع تفاوت في الاعتبار ومداه ، وقالوا : العادة محكّمة .

والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، والثابت بالعرف كالثابت بالنص .

والعرف المقبول بالاتفاق : هو العرف الصحيح العام المطرد من عهد الصحابة ومن بعدهم ، الذي لم يخالف نصاً شرعياً ولا قاعدة أساسية .

وهذا العرف العام عند الحنفية يصلح مخصصاً للدليل الشرعي ، ويترك به القياس .

وأمثلته كثيرة كالاستصناع والإجارة والسلَم والمعاطاة ، ودخول الحمام ، والشرب من السقاء وغيرها من غير تقدير .

وأما العرف الخاص : فيعتبر إذا عارض النص المذهبي المنقول .

وأما العرف الفاسد : وهو المصادم للنص الشرعي الخاص فلا يعتبر بالاتفاق .

وبناء عليه ، قالوا : إذا أطلق الثمن حمل على المتعارف ، ويجوز للمضارب أن يتصرف بكل ما جرت به العادة بين التجار ، ومن ذلك البيع نقداً ونسيئة ، والأيمان عند الحنفية مبنية على العرف . وتحفظ الودائع والأمانات في رأي الشافعية بحسب ما جرى عليه العرف بحفظه فيه ، فإن حفظت في غيره ، كانت مضمونة . وبيع المعاطاة جائز عرفاً عند الجمهور غير الشافعية .

ويستحق الأجير من خياط وقصار ونحوهما الأجر دون شرط ، عملاً بالعرف .

وأما شرع من قبلنا : إذا ثبتت صحته في شرعنا بالوحي القرآني أو في السنة ، فهو شرع لنا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة ، وليس شرعاً لنا ما لم يؤيده شرعنا عند الشافعية والمعتزلة والشيعة .

وقد استدل به الفريق الأول في قسمة المهايأة ، عملاً بقوله تعالى في قصة ناقة صالح عليه السلام : ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر : ٢٨] . واستدل المالكية والحنابلة على جواز الجعالة بقوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] . واستدل الحنفية على جواز قتل المسلم بالذمي ، والرجل بالمرأة بقوله تعالى : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ . .﴾ [المائدة : ٤٥] . وطالب الشافعية في ذلك دليلاً من شرعنا .

وأما **مذهب الصحابي** : فهو إفتاء الصحابي بالاجتهاد المحض ، هل هو حجة بالنسبة للتابعي ومن بعده؟ للأصوليين اتجاهان :

اتجاه الجمهور : أنه حجة شرعية ، واتجاه الشافعية : أنه ليس بحجة .

وترتب على ذلك الاختلاف في مسائل كثيرة ، منها حكم سجود التلاوة ، يرى المالكية والشافعية والحنابلة أنه سنة ، أو فضيلة عند مالك ، وليس بواجب ، لأن عمر قرأ آية سجدة على المنبر يوم الجمعة ، فسجد في جمعة ، ولم يسجد في جمعة أخرى .

ويرى الحنفية : أنه واجب ، لقوله ﷺ : (السجدة على من سمعها وعلى من تلاها)[1] .

وبيع العينة (وهو بيع شيء بثمن مؤجل أعلى : ثم شراؤه بثمن نقدي أقل منه) منعه الجمهور من المالكية والحنفية والحنابلة ، سداً لذريعة الربا ، ولقول عائشة رضي الله عنها بأنه بيع باطل . وأجازه الشافعية في ظاهره ، قال الشافعي : وجملة هذا أنا لا نثبت مثله عن عائشة .

وأكثر مدة الحمل سنتان عند الحنفية ، عملاً بقول عائشة رضي الله عنها ، وأربع سنوات عند بقية المذاهب ، لأن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الواقع أو الموجود ، وقد وجد الحمل لأربع سنوات بحسب إحصائهم .

وأقل الحيض ثلاثة أيام عند الحنفية ، عملاً بقول صحابي وهو أنس ، وهو يوم وليلة عند الشافعية والحنابلة ، لأن كل ما لا نص فيه ، ولا حدَّ له في اللغة ولا في الشريعة ، يرجع فيه إلى العرف والعادة ، كما في القبض والإحراز والتفرق قبل التقابض ، وقد وجد حيض معتاد يوماً .

---

(١) حديث غريب ، كما قال في نصب الراية .

وأما **الاستصحاب** : فهو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان الحاضر أو المستقبل ، بناء على ثبوته أوعدمه في الزمان الماضي ، لعدم قيام الدليل على تغييره .

وهو آخر مدار الفتوى ، وفيه اتجاهان للأصوليين : الحنفية ذهبوا إلى بطلانه ، والجمهور وهم بقية المذاهب ذهبوا إلى العمل به وصحة الاحتجاج به . وترتب على الاختلاف فيه مسائل كثيرة ، منها :

الصلح على الإنكار : لم يجزه الشافعية وقالوا ببطلانه ، لأنه من أكل أموال الناس بالباطل من غير عوض ، ولأن الأصل براءة الذمم عن الحقوق ، حتى يثبت شغلها . وأجازه الأئمة الثلاثة : مالك وأبو حنيفة وأحمد ، لكن اشترط فيه مالك ما يشترطه في البيع .

والحكم على المدعى عليه بنكوله عن اليمين : أجازه الحنفية لأن الشهادة لما كانت لإثبات الدعوى ، واليمين لإبطالها وجب إن نكل عن اليمين أن تحقق عليه الدعوى . ومنع الأئمة الآخرون العمل به ، وقالوا : بل يعرض اليمين على المدعي (اليمين المردودة) لأن الأصل أن لا يحكم إلا بما يعلم أو يظن ظناً يقارب العلم ، فإن أعوز بقينا على النفي ، استصحاباً للبراءة الأصلية .

والمفقود : وهو الغائب الذي انقطعت أخباره ، ذهب الحنفية إلى أنه لا يرث ولا يورث ، لأن بقاءه حياً في وقت الإرث باستصحاب الأصل ، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق . وذهب الشافعي إلى أنه يعتبر حياً ، فلا يورث ، ويرث من غيره ، لأن الأصل حياته ، فيستصحب الأصل حتى يظهر خلافه .

وفرق الحنابلة بين ما الغالب من حاله الهلاك كالمفقود في الحرب أو بانكسار مركب غرق أهله ، فينتظر أربع سنين ، فإن لم يظهر خبره قسم

ماله ، وبين ما ليس الغالب فيه الهلاك كالمسافر لتجارة أو طلب علم ، ففيه روايتان : رواية : لا يقسم ماله حتى يتيقن موته أو يمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها بحسب تقدير الحاكم ، ورواية : أن ينتظر به تمام تسعين سنة ، مع السنة التي فقد فيها .

ويوقف ماله عند المالكية حتى يحكم الحاكم بموته بعد مضي مدة التعمير ، وهو سبعون سنة أو خمس وسبعون أو ثمانون .

وأما **الذرائع** : فهي كل ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء ، أي في نطاق الأحكام الشرعية ، من طاعة أو معصية . وسد الذرائع : معناه الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً ، لأن الفساد ممنوع ، وفتح الذرائع : معناه الأخذ بها إذا كانت النتيجة مصلحة ، لأن المصلحة مطلوبة .

وللعلماء فيها رأيان : المالكية والحنابلة اعتبروا الذرائع أصلاً من أصول الفقه ، والشافعية والحنفية والشيعة أنكروا العمل بها .

وينحصر محل النزاع في البيوع الربوية أو بيوع الآجال أو بيوع العينة ، لأنه يتوسط في التعامل بالربا عين ، كأن يبيع شخص عيناً بثمن مؤجل مرتفع ، ثم يبيعها لبائعها بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق ربا .

منع المالكية والحنابلة هذه البيوع ، لأنها ذريعة إلى الربا ، وكذلك الحنفية ، فهم وإن لم يقولوا بحكم الذرائع ، أبطلوها على أساس آخر : وهو إفساد البيع الثاني لعدم تمام البيع الأول .

وصحح الشافعية في الظاهر هذه البيوع قضاء ، وتركوا أمر القصد الباطن أو الخبيث إلى الإثم والعقاب الأخروي .

وأما الذرائع المنصوص على منعها : فلا خلاف بين العلماء في منعها ، مثل تذرع اليهود للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد

في أحواض يوم الجمعة ، وسب آلهة المشركين أمامهم حتى لا يسبوا الإله الحق المنصوص عليه في القرآن الكريم ، وكذا الثابت في السنة ، مثل النهي عن شتم الرجل أبوي غيره ، حتى لا يتسبب في سب أبوي نفسه ، والنهي عن خطبة المعتدة ، حتى لا يؤدي إلى الزواج في العدة ، والنهي عن بيع وسلف ، لئلا يؤدي إلى الربا ، والنهي عن قبول هدية المديان (المقترض) لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية ، فيكون ربا ، ومنع القاتل من الميراث ، لكيلا يتخذ القتل سبباً لتعجيل الإرث ، ومنع شهادة الخصم والظنين ، خشية الشهادة بالباطل ، ومنع شهادة الآباء للأبناء .

ومنه الثابت في إجماع الصحابة على قتل الجماعة بالواحد ، لكيلا يكون ذريعة إلى الإجرام والإفلات من العقاب .

فإن من الذرائع كما أفاد القرافي من المالكية[1] ما هو معتبر بالإجماع ، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين ، وإلقاء السم في طعامهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذٍ .

ومنها ما هو ملغي بالإجماع ، كزراعة العنب ، فإنها لا تمنع خشية الخمر ، فذلك لا تغتفر الذريعة فيها .

وأدى الاختلاف في الذرائع إلى الاختلاف في مسائل فقهية ، مثل من مات وعليه زكاة لم يؤدها ، ذهب أبو حنيفة ومالك : إلى أنه إن أوصى بها لزم الورثة إخراجها ، وإن لم يوص بها لم يلزمهم شيء . وذهب الشافعي وأحمد : إلى أنه يلزم الورثة إخراجها من جميع التركة ، أوصى بها أو لم يوص .

---

(١) الفروق : ٢/ ٣٣ ، ٣/ ٦٦ .

ومثل اشتراك الجماعة في قتل الصيد في حرم مكة : ذهب أبو حنيفة ومالك إلى أنه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل . وذهب الشافعي وأحمد في الصحيح عنه إلى أنه يجب جزاء واحد على الجميع .

* * *

الخلاصة

إن أئمة الاجتهاد اختلفت مناهجهم أو طرقهم في الاستنباط أو الاجتهاد بسبب الإخلاص الشديد للعلم ، والحرص على تقوى الله ، وعلى إصابة الحق ، ورعاية المصلحة ، ودرء المفسدة أو المضرة ، سواء في النصوص الشرعية أو في غير النصوص الشرعية . وربما كان الاختلاف في النصوص أكثر منه في غير النصوص ، لاستجلاء معاني النصوص ، والإفادة البالغة منها .

وكان سبب الاختلاف الأصولي في مناهج الاجتهاد أحد خمسة أمور كبرى هي :

١) كون اللفظ مشتركاً بين معنيين :

أ ـ إما الاشتراك بين معنيين حقيقيين ، كلفظ القرء ، المشترك بين الحيض والطهر ، فحسَب المالكية والشافعية العدة بالأطهار ، والحنفية والحنابلة بالحيضات . ومثل لفظ النكاح في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٢] . حمله أبو حنيفة على الوطء مطلقاً ، ولو كان زنى ، وحمله الجمهور على العقد .

ب ـ وإما التردد بين المعنى الحقيقي والمجازي ، مثل النفي في عقاب المحاربين : ﴿ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ [المائدة : ٣٣] . حمله الجمهور على الإخراج والإبعاد ، وحمله الحنفية على السجن .

ج - وإما التردد بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي ، مثل كلمة « وَبَنَاتُكُمْ » في آية المحرمات من النساء : [النساء : ٢٣] حملها أبو حنيفة على البنت لغة ولو من الزنى ، ورأى الشافعي أنها البنت الشرعية من زواج صحيح .

د - وإما الاشتراك في ترتيب الألفاظ ، مثل الفاء في آية يمين الإيلاء : « فإن فاؤوا » في آية ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة : ٢٢٦] بعد حلف اليمين ، رأى الشافعية أنها للتعقيب الزمني ، فلا بد من طلاق الزوج ، ورأى الحنفية أنها للتعقيب الذكري ، فلا تفيد التأخير في الزمن ، فيقع الفراق بمجرد مضي المدة ، وهي أربعة أشهر . وهذه أحوال تتعلق بطبيعة اللغة العربية .

٢) الاختلاف بسبب القواعد الأصولية :

مثل : هل الأمر للوجوب أو للندب ، وهل النهي للتحريم أو الكراهة ، وعلاقة العام بالمخصَّص ، والمطلق بالمقيد ، وعلاقة دلالة المفهوم بجانب المنطوق ، مثل الاختلاف في المقدار المحرم من الرضاع ، والاختلاف في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، والقضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي في الأموال .

٣) الاختلاف بسبب تحكيم القواعد الفقهية :

مثل حديث رد صاع (٢١٧٦غم في تقدير الجمهور) من تمر ، مع رد الشاة المصرّاة (مربوطة الضرع لاجتماع اللبن فيه) لم يأخذ به الحنفية ، لمخالفة قاعدة الضمان : المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .

٤) الاختلاف في أحوال السنة :

أ ـ الاختلاف من جهة النقل والرواية : كوصول الحديث إلى إمام من طريق قوي ، وعدم وصوله ، أو وصوله من طريق ضعيف لإمام آخر .

ب ـ الاختلاف من جهة الفعل : هل هو من خصوصيات النبي أو هو عام للأمة ، كالتزويج بلفظ الهبة .

ج ـ الاختلاف من جهة التقرير : كالاختلاف في الاعتماد على القيافة لإثبات النسب في حادثة إثبات نسب أسامة من أبيه زيد ، اعتمده الجمهور ، وقال الحنفية : استبشار النبي ﷺ كان لإلزام الكفار الطاعنين في نسب أسامة بما يعتمدون عليه في عاداتهم وأعرافهم .

٥) الاختلاف في مدى الاعتماد على المصادر الأصولية التبعية :

وهي كثيرة ، كالاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، ومذهب الصحابي ، والاستصحاب .

والله الموفق للحق والهادي إلى سواء السبيل .

* * *

أسباب اختلاف
وجهات النظر الفقهية

مع أمثلة من فقه المعاملات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فهذه محاضرة[١] مطولة ممتعة ، تعد بحثاً متكاملاً ، وجديداً ومهماً جداً ، في نطاق المعاملات ، أو العقود والشروط المدنية التي لا يستغني عنها مسلم حريص على التقيد بأصول دينه وشرعه ، والالتزام بضوابط شريعة الله الحقة ، في أرض الإسلام ، وخارج ديار المسلمين على السواء ، لتثبت في كل عصر أن الفقه الإسلامي فقه مرن متطور ، يعتمد على جناحي الأصالة والمعاصرة ، وينطلق من ثوابت لا بد من احترامها ، مثل إحقاق الحق وإبطال الباطل ، ودرء المفاسد ، وجلب المصالح ، ومبدأ التراضي في العقود ، ودفع الضرر ، وضمان الاعتداء أوالتقصير .

ويواكب ماتتطلبه الحاجة والظروف المعاصرة ، بمراعاة واعتبار المتغيرات من مصالح متجددة أو متغيرة وأعراف وعادات قائمة أو طارئة ، فيتحقق بذلك على السواء تطبيق الشريعة الإسلامية الواجبة التطبيق ، ومراعاة مصالح الناس المتجددة والمعقدة أحياناً ، ولاسيما في القرن الخامس عشر الهجري ، والقرن الحادي والعشرين ، لأن الإسلام

---

(١) ألقيت في المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية في رمضان ١٤١٨ هـ ـ ٥/ ١/ ١٩٩٧م.

نظرياً وعملياً هو دين المستقبل ، وفي مقدوره رفد الشرائع والقوانين العالمية بما يحقق السعادة والاستقرار للعالم ، بل ويكون في مركز الصدارة ، واحتلال المكانة الأسمى في قلب الإنسان ، وفكره والضمير العالمي .

ويتبين من هذا البحث أمور ثلاثة :

١ـ ضرورة الاختلاف الفقهي وقيمته وأهميته .

٢ـ وإعذار المختلفين وكف اللوم عنهم وتجاوز الأخيلة والتصورات عند غير المتخصصين الذين يطلبون أو ينادون بوحدة المذاهب الإسلامية .

٣ـ وتلبية الحاجة الفعلية للذين يريدون تطبيق الفقه الإسلامي ، في المصارف أو البنوك الإسلامية وغيرها في الساحة القانونية ، وتيسير الرجوع للمتعاملين مع هذه المصارف ، ليتقيدوا بالثوابت ، ويقيسوا عليها مستجدات العصر ، وقضايا الزمان ، وحل مشكلات التعاقد في ضوء هدي الله في قرآنه المجيد ، وسنة نبيه المصطفى صلوات الله تعالى وسلامه عليه .

أما ضرورة الاختلاف في الاجتهاد : فهي ظاهرة حتمية في شريعتنا وفي كل قوانين العالم ، فشرّاح القوانين الوضعية يختلفون اختلافاً كثيراً في فهم النصوص القانونية ، وتطبيقها ، ولهم مدارس عديدة في تأويل النص أو التزامه ، كذلك مصادر شريعتنا مدعاة للاختلاف لأسباب كثيرة ، سيغطيها هذا البحث بمشيئة الله تعالى .

وأما رفع الملام عن الأئمة المجتهدين الأعلام في اختلافهم : فيتضح لكل ناظر في هذا البحث ، ويعذر كل مجتهد قديم أو معاصر في اتجاهه الاجتهادي ، وأسباب احتضانه لرأي فقهي معين ، ترجَّح لديه في أغلب

ظنه ، حتى لكأن كل مطلع على الآراء الاجتهادية وأدلتها ، تجتذبه وجهات نظر كل فقيه ، فيميل إليه ، ثم تشدّه وجهة النظر الأخرى ، فينقاد إليها ، ويخلص في نهاية الأمر إلى تقدير المجتهد ، واحترامه ، وإعذاره ، وأنه : ﴿ وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ أَيْنَ مَا تَكُونُوا يَأْتِ بِكُمُ اللَّهُ جَمِيعًا إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾ [البقرة : ١٤٨] . قال عمر بن عبد العزيز : ما سرّني لو أن أصحاب محمد ﷺ لم يختلفوا ، لأنهم لو لم يختلفوا لم تكن رخصة .

وأما تلبية حاجة العصر : فمتحققة من خلال القياس على اجتهادات السابقين ، والتخريج عليها ، واستنباط الحلول الحديثة في ضوئها ، ومواكبة المصالح والحاجات الملحّة التي لا بد من مراعاتها ، ولكن في ضوء الاجتهاد المقبول ، الملتزم بمقاصد الشريعة العامة ، وأصول الاجتهاد ، وإدراك مباني الأحكام الشرعية ، وملاحظة الحكمة التشريعية التي تتضمنها علة الحكم .

خطة البحث

- كلمة موجزة في نشأة المذاهب
- مفاهيم المشروعات في الشريعة
- أسباب الاختلاف الفقهي وأمثلته في المعاملات ، وهي ثلاثة :

السبب الأول : الاختلاف في أحوال النص الشرعي

وهو يتناول أموراً ثلاثة : النقل والرواية ، النسخ ، الإباحة .

السبب الثاني : الاختلاف في فهم النص

وهو يشمل نوعين :

النوع الأول : الاختلاف في القواعد الأصولية ، ومبانيها ثلاثة :

١ـ اختلاف معاني الألفاظ في اللغة العربية

٢ـ مصادمة الدليل لأصل اجتهادي عند المجتهد .

٣ـ التعارض والترجيح بين الأدلة .

والاختلاف بسبب اللغة والاجتهاد : يتناول ثمانية أمور : الدلالات ، العموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد ، والإفراد والتركيب ، والأمر والنهي ، والمشترك وقواعده ، والحقيقة والمجاز ، والمفهوم .

النوع الثاني : الاختلاف في القواعد الفقهية ـ قواعد الفروع والشروط .

السبب الثالث : الاختلاف فيما لا نص فيه من أدلة الأحكام المختلف فيها ، وهو يشمل الإجماع ، والقياس ،والاستحسان ، والاستصلاح . والعرف ، والاستصحاب ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع . وهناك بالإضافة للأسباب الثلاثة المتقدمة سببان آخران وهما :

١ـ اختلاف الطبائع في تقدير الواقعات بين الشدة والسهولة ، كما في رخص ابن عباس وتشديدات ابن عمر .

٢ـ اختلاف الأثر الإقليمي ، مما يجعل تصور الواقعة في إقليم أو مصر مقترناً بملابسات لا تقارنه في إقليم أو مصر آخر ، وهي التي حملت الفقيه على أن يقدر فيها ما لايقدره غيره ، كما هو معروف من تغيير الإمام الشافعي مذهبه القديم الذي قرره في العراق والحجاز ، إلى مذهبه الجديد الذي اعتمده في الفتوى بعد قدومه إلى مصر عام ١٩٨هـ . وكما هو واضح في اختلاف الفتوى بين الإمام أبي حنيفة والصاحبين ، وقول مشايخ الحنفية المتأخرين : هذا اختلاف عصر وأوان ، أي ومكان ، لا اختلاف حجة وبرهان .

والاختلاف في الرأي في فطر الناس وطبائعهم ـ كما قرر ابن

حزم[١] ـ لبرهانين أو دليلين قطعيين :

أحدهما : أن الأصل في الناس وجود الاختلاف في آرائهم ، لاختلاف أغراضهم وطبائعهم .

والثاني : لأن الله تعالى بذلك قضى ، إذ يقول : ﴿وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ﴾ [هود : ١١٨ـ١١٩] فصح أن الأصل هو الاختلاف الذي أخبر الله تعالى أننا لا نزال عليه ، والذي له خلقنا ، إلا من استثني من الأقل .

ويؤيد هذا قول الخليفة عمر بن عبد العزيز « تحدث للناس أقضية على قدرما أحدثوا من فجور » وقول الإمام مالك : تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا .

وعلى هذا ، تكون دعوى بعض الناس إلى توحيد المذاهب والآراء في مذهب واحد ، دعوى ساقطة ، لا يلتفت إليها لمخالفتها الواقع المفروض ، لأحد أمور أربعة : الاختلاف في ثبوت النص وعدم ثبوته ، والاختلاف في فهم النص ، والاختلاف في القواعد الأصولية وبعض مصادر الاستنباط ، والاختلاف في طرق الجمع والترجيح بين النصوص المتعارضة .

كما أن تهجم بعض الناس على اختلاف العلماء في المسائل الفقهية ناشئ عن ضيق النظر ، وسوء الفهم ، والبعد عن إدراك طبيعة الاجتهاد[٢] .

* * *

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٤/ ٥٣٨ المجلد الأول ، مطبعة الإمام بمصر .

(٢) دراسات في الاختلافات الفقهية للدكتور محمد أبو الفتح البيانوني : ص ٣٣ـ٣٦ مكتبة الهدى بحلب .

كلمة موجزة في نشأة المذاهب

الأصل أو المبدأ هو وحدة الحكم الشرعي الصادر عن المشرع وهو الله تعالى ، لأن الحق واحد لا يتعدد ، ولأن مراد الله تعالى ومقصده هو تحقيق غاية معينة من الحكم ، إصلاحاً ، أو درءاً لمفسدة . ولذا لم يقع الاختلاف في الأحكام الشرعية إلا بعد وفاة الرسول صلوات الله وسلامه عليه .

ثم اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في تطبيق النصوص على ما واجهوا من وقائع ومسائل ، وفي استنباط الأحكام للمسائل الجديدة ، حين نظروا في كتاب الله وسنة رسوله ، وبعد رد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ، وإلحاق الأمور بنظائرها ، ومراعاة المبادىء العامة والأصول الكلية ، أو تحقيق أسرار الشريعة وأغراضها .

واختلفوا في كثير مما استنبطوه من الأحكام ، بحسب درجات العلم والفهم والإحاطة بنصوص الشريعة ومقاصدها ، وتفاوتهم في سعة الإدراك وقوة الملاحظة[1] . وبما أن الوحي قد انقطع بوفاة النبي صلى الله عليه وسلم ، والنصوص محدودة متناهية ، كان لا بد من الاجتهاد في المسائل المستجدة ، والاجتهاد عرضة للخطأ والصواب ، ووقوع الاختلاف بين المجتهدين ، لأنهم بشر غير معصومين . وكان الصحابة الكرام سادات المفتين والعلماء ، منهم المكثرون من الفتيا وهم سبعة :

---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء لأستاذنا الشيخ علي الخفيف : ص ٢٥٩ طبع معهد الدراسات العربية بمصر عام ١٣٧٥/١٩٥٦

عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وعائشة ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن عمر . ومنهم المتوسطون كأبي بكر وأم سلمة ، وأنس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعثمان ، وابن عمرو ، وابن الزبير ، وأبي موسى الأشعري ، وسعد بن أبي وقاص ، وسلمان الفارسي ، وجابر بن عبد الله ، ومعاذ بن جبل .

ومنهم المقلّون في الفتيا ، لا يروى عن الواحد منهم إلا المسألة والمسألتان ، والزيادة اليسيرة على ذلك ، ويمكن أن يجمع عنهم جميعهم جزء صغير فقط ، مثل أبي الدرداء وأبي اليسر ، وأبي سلمة المخزومي ، وأبي عبيدة بن الجراح ، وسعيد بن زيد ، والحسن والحسين ابني علي ، والنعمان بن بشير ، وأبي مسعود ، وأبي أيوب ، وأبي طلحة ، وأبي ذر . . . إلخ[1] .

وكان الاجتهاد أو الإفتاء في عصر الصحابة ، لمجرد الإرشاد والتعليم ، عند الحاجة إليه ، وانتقلت سيرة الصحابة في هذا كله إلى التابعين بإحسان من بعدهم ، وعلى رأسهم فقهاء المدينة السبعة في المدينة ، مهبط الوحي وموطن الفقهاء ، وهم : سعيد بن المسيب ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وعروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله بن عبد الله بن عُتْبة بن مسعود .

وفي مكة : كان فقهاء التابعين : عطاء ، وطاوس بن كيسان ، وعمرو ابن دينار ، وعكرمة مولى ابن عباس .

وفي البصرة : الحسن البصري ، وجابر بن زيد ، وابن سيرين ، وزُرارة بن أوفى وغيرهم .

---

(١) أعلام الموقعين لابن القيم ، ط : محيي الدين عبد الحميد ١/ ١٢ وما بعدها .

وفي الكوفة : علقمة بن قيس ، والأسود بن يزيد ، وعبد الله بن عبد الله بن مسعود ، ومسروق بن الأجدع ، وشريح القاضي ، وإبراهيم النخعي ، وعامر الشعبي ، وسعيد بن جبير ، وعامر بن شراحيل ، وحماد بن أبي سليمان وغيرهم ، مثل ابن أبي ليلى ، وشريك القاضي ، وسفيان الثوري ، وأبي حنيفة .

وفي الشام : عبد الرحمن بن غنم ، وأبو إدريس الخولاني ، وعبد الرحمن بن جبير ، ومكحول ، وعمر بن عبد العزيز ، وعبد الملك بن مروان ، والأوزاعي .

وفي مصر : عمرو بن العاص وابنه عبد الله ، ومرثد المزني ، ويزيد ابن أبي حبيب ، والليث بن سعد .

وتبلور ظهور المدارس في العصر الأموي بحسب مناهج الاجتهاد إلى مدرستين في المذاهب السنية : مدرسة الرأي بزعامة الإمام أبي حنيفة في الكوفة والعراق والتي تنتمي إلى عبد الله بن مسعود ، ومدرسة الحديث في الحجاز أو المدينة بزعامة الإمام مالك بن أنس ، ثم تلميذه الإمام الشافعي ، ثم في العراق الإمام أحمد بن حنبل ، والتي تنتمي إلى زيد بن ثابت . وكل من المدرستين يأخذ بالحديث النبوي وبالرأي الاجتهادي ، إلا أن الغالب على مدرسة الكوفة الاتجاه نحو الرأي المتفق مع روح الشريعة ، لقلة رواة الحديث الثقات في العراق ، والغالب على مدرسة المدينة هو العمل بالحديث الثابت ، لتجمع الصحابة والتابعين والمحدثين والفقهاء ، والعلماء فيها .

وهذا يدلّنا على أن ظهور المذاهب الإسلامية يرجع لعصر الصحابة ، ثم عصر التابعين من بعدهم ، وتكونت نواة الفقه ، وتأسست مناهجه في هذين العصرين . وتميزت مدرسة الرأي بالاجتهاد في المسائل الافتراضية

التي لم تقع بعد ، واقتصرت مدرسة الحديث على المسائل الواقعة فعلاً[١] .

وتقيَّد كل إمام من أئمة المذاهب بمجموعة من أصول الاجتهاد ، وكان لكل إمام تلاميذ نشروا مذهبه ، ودافعوا عنه ، وليس الخلاف الواقع بينهم في الأصول أو العقيدة أو الأساس ، لأن أصولهم واحدة ، وإنما هو خلاف يرجع إلى الفهم والوزن والتقدير ، أو بسبب طبيعة اللغة العربية التي قد يكون للفظ الواحد أكثر من معنى ، أو بسبب ثبوت رواية الحديث عند بعضهم ، وعدم ثبوته عند آخر . وكلهم يعمل بالقرآن والسنة والإجماع والقياس والاستحسان ، والمصالح المرسلة والاستصحاب ، والعرف ، وسد الذرائع ، وهذان عمل بنوع من المصالح في الواقع[٢] لكن الحق والصواب كما قال الشافعي في واحد من الأقوال المختلفة ، وما عداه خطأ ، إلا أن الإثم موضوع عن المخطىء فيه ، وكذلك تقليد كل مجتهد لاحرج فيه ، قال الليث : « لايكون الحق إلا واحداً ، ولايكون في أمرين مختلفين »[٣] .

* * *

(١) نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي لأستاذنا الدكتور علي حسن عبد القادر : ص ١٤٨ـ١٥٨، حجة الله البالغة للدهلوي ١/ ١١٨ وما بعدها .

(٢) الشيخ علي الخفيف في المرجع السابق : ص ٢٨٧.

(٣) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٢/ ١١٤-١١٥.

مفاهيم المشروعات في الشريعة

الفروع الشرعية ثلاثة أنواع[١] :

الأول : ما بني في الشريعة على اليسر والسماحة ، مع اختلافه باختلاف أحوال المكلفين .

الثاني : ما بني على الورع والاحتياط .

الثالث : ما يكون مناطه مصلحة العباد وسعادتهم .

أما النوع الأول : فهو العبادات المحضة ، والقصد منها إظهار العبودية والخضوع لله تعالى ، وتعظيم الخالق ، وشكر المنعم ، وتهدف لأغراض تهذيبية للإنسان في قلبه ونفسه ، وسلوكه وأخلاقه ، ومعاملاته وعقوده ، وأعماله وتصرفاته ، فهي إذاً لمصلحة الإنسان وخيره .

وأما النوع الثاني : فهو المحظورات أو المحرّمات ، وهي مبنية على الاحتياط ، والأخذ بالورع مهما أمكن ، لأن الله تعالى لا ينهى عن شيء إلا لمضرته . وقد حكم فيها الشرع بالتأثيم والعصيان لمخالفتها ، وأوجب عليها العقوبات الدنيوية من تعزيرات وحدود ، والعقوبات الأخروية لمن لم يعاقب عليها في الدنيا ، لأن العقوبات الأولى كفارات لأهلها ، في اتجاه جمهور الفقهاء غير الحنفية ، ومجرد زواجر عند

---

(١) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق للشيخ محمد سعيد الباني : ص ١٢٧ وما بعدها ، مطبعة حكومة دمشق ١٣٤٢/ ١٩٢٣ ، أصول الفقه الإسلامي للباحث : ٢/ ١١٥١ دار الفكر بدمشق .

الحنفية . وهذه العقوبات بنوعيها للحفاظ على مصالح الفرد والجماعة ، فهي سبب لاستبقاء الأنفس ، والعقول ، والأديان ، والأبضاع (الفروج) والأموال .

وأما النوع الثالث : فهو المناكحات والمعاملات وأداء الأموال من عشر وخراج وخمس المعادن والكنوز أو الركاز (دفين الجاهلية) وتشريعها مع ضوابطها وشرائطها لتحقيق المصلحة ، ودرء المضرة والمفسدة ، فالمناكحات سبب للتناسل والتكاثر من العباد والعبَّاد جميعاً ، والمعاملات سبب لإقامة المصالح ، وقطع المنازعات .

ولا يخفى على أي إنسان ذي عقل حُسْن هذه المشروعات ، وقبح أضدادها ، فلا يتصور نسخها ولا النهي عنها[١] وكلها من أجل إقامة المجتمع الفاضل ، وتوفير الأمن والنظام ، والسعادة والاستقرار ، والفوز برضوان الله والنجاة في الآخرة والظفر بالجنان ، والبعد عن النيران ، قال ابن القيم : إن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح 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[٢] .

* * *

(١) تخريج الفروع على الأصول للإمام شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني : ص ١٢٧ مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٢/ ١٩٦٢ .

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ١٤ .

أسباب الاختلاف الفقهي وأمثلته في المعاملات

للعلماء في بيان أسباب اختلاف الفقهاء : مناهج في التصنيف والبيان ، فابن رشد الفيلسوف الفقيه الحفيد[١] (المتوفى سنة ٥٩١ هـ) في بداية المجتهد[٢] حصرها في ستة :

أحدها : تردد الألفاظ بين هذه الطرق الأربع ، أي : أن يكون اللفظ عاماً يراد به الخاص ، أو خاصاً يراد به العام ، أو عاماً يراد به العام ، أو خاصاً يراد به الخاص ، أو يكون له دليل خطاب (مفهوم مخالفة) أو لا يكون له .

والثاني : الاشتراك الذي في الألفاظ وهو إما في اللفظ المفرد ، كلفظ القُرْء الذي يطلق على الأظهار ، وعلى الحِيَض ، وذلك إما اللفظ المفرد ، كلفظ القُرْء الذي يطلق على الأطهار ،وكذلك لفظ الأمر ، هل يحمل على الوجوب أو على الندب ، ولفظ النهي ، هل يحمل على التحريم ، أو الكراهية .

وإما في اللفظ المركب مثل قوله تعالى في حد القذف : ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النور : ٥] فإنه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط ، ويحتمل أن يعود

---

(١) وهناك ابن رشد الجد المتوفى سنة (٥٢٠) صاحب كتاب المقدمات الممهدات في الفقه المالكي .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١/ ٥ وما بعدها ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

على الفاسق والشاهد ، فتكون التوبة رافعة للفسق ، ومجيزة شهادة القاذف .

والثالث : اختلاف الإعراب .

والرابع : تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة ، أو حمله على نوع من أنواع المجاز ، التي هي إما الحذف وإما الزيادة ، وإما التقديم وإما التأخير ، وإما تردده على الحقيقة أو الاستعارة .

والخامس : إطلاق اللفظ تارة ، وتقييده تارة ، مثل إطلاق الرقبة في العتق تارة أي في كفارتي اليمين والظهار : ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة : ٨٩ والمجادلة : ٢] وتقييده بالإيمان تارة ، أي في كفارة القتل الخطأ : ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[النساء : ٩٢] .

والسادس : التعارض في الشيئين في جميع أصناف الألفاظ التي يتلقى منها الشرع الأحكام ، بعضها مع بعض ، وكذلك التعارض الذي يأتي في الأفعال أو في الإقرارات ، أو تعارض القياسات أنفسها ، أو التعارض الذي يتركب من هذه الأصناف الثلاثة ، أي : معارضة القول للفعل ، أو للإقرار ، أو للقياس ، ومعارضة الفعل للإقرار ، أو للقياس ، ومعارضة الإقرار للقياس .

والإمام النحوي اللغوي أبو محمد محمد عبد الله بن محمد المشهور بابن السيد البطليوسي ذكر الأسباب الموجبة للخلاف ، وحصرها في ثمانية[1] :

الأول منها : اشتراك الألفاظ والمعاني .

---

(١) الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم : ص ٣٣.

والثاني : الحقيقة والمجاز .

والثالث : الإفراد والتركيب .

والرابع : الخصوص والعموم .

والخامس : الرواية والنقل .

والسادس : الاجتهاد فيما لا نص فيه .

والسابع : الناسخ والمنسوخ .

والثامن : الإباحة والتوسع .

وتابعه الإمام الشاطبي في هذا التعداد في كتابه الموافقات[١] وقريب من هذا الاتجاه الإمام الدهلوي[٢] .

وكذلك المعاصرون تفاوتت عباراتهم ، منها ما سار عليه أستاذانا الشيخ محمود شلتوت والشيخ محمد علي السايس في كتابهما « مقارنة المذاهب في الفقه »[٣] وحصراها في ستة :

أولاً : اختلاف معاني الألفاظ : وهو باب واسع نشأ من غرابة الألفاظ واشتراكها ، وترددها بين الحقيقة والمجاز ، واختلاف العرب في معنى اللفظ .

ثانياً : الرواية : وذلك بأن يصل الحديث إلى أحدهم ، ولا يصل إلى غيره ، أو يصل من طريق لا تقوم به الحجة ، في حين يصل إلى آخر ، من

---

(١) الموافقات ٤/ ٢١١ وما بعدها ، المطبعة الرحمانية بمصر ، وبه أخذت موسوعة الفقه الإسلامي في مصر ٤/ ٩١ .

(٢) حجة الله البالغة للشيخ أحمد المعروف بشاه ولي الله المحدث الدهلوي : ١/ ١١٥ وما بعدها .

(٣) مقارنة المذاهب في الفقه : ص ٦ـ٧ مطبعة صبيح بالقاهرة ، ١٣٧٣هـ/ ١٩٥٣ .

طريق صحيح ، أو يصل إليهما من طريق واحد ، ولكن يعتقد أحدهم أن في بعض رواته ضعفاً لا يعتقده غيره ، أو لايراه مانعاً من قبول الرواية . وهذا مبني على الاختلاف في طريق التعديل والتجريح ، أو يصل إليهما من طريق متفق عليه ، غير أن أحدهما يشترط في العمل بمثله شروطاً لا يشترطها الآخر ، وذلك كما في الحديث المرسل والمنقطع[١] .

ثالثاً : مصادمة الدليل لأصل من الأصول المسلَّم بها عند أحدهم دون الآخر ، وذلك كقاعدة : العام المخصوص ليس بحجة ، والمفهوم ليس بحجة ، والزيادة على الكتاب نسخ ، إلى غير ذلك من قواعد الأصول المختلف فيها .

رابعاً : **التعارض والترجيح** : وهو باب واسع اختلفت فيه الأنظار ، وكثر فيه الأخذ والرد . وهو يتناول دعوى النسخ والتأويل ، ويدخل فيه القرب والبعد ، والخطأ والصواب .

خامساً : **القياس** : وهو أوسع الأبواب اختلافاً ، فإن له شروطاً وعللاً ، وللعلل شروطاً ومسالك ، وفي الجميع أنظار مختلفة وآراء متباينة ، ولا يكاد الناظر في باب القياس يجد أصلاً فيه متفقاً عليه بين القائمين بحجته ، بعد أن تناوله المتأخرون ، وأوسعوا فيه من ضروب القول ومناحي التفكير .

سادساً : **أدلة** : اختلفوا في صحة الاعتماد عليها ، وذلك كالاستحسان ، والمصالح المرسلة ، وقول الصحابي ، والبراءة الأصلية ، والاستدلال : وهو ما ليس بنص ولا إجماع ولا قياس .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/١١٩٦، ط : مكتب الصنايع ١٣٠٧هـ.

ويمكن أن يضاف إلى هذه الأسباب : تفاوت الفقهاء في حفظ السنة ، ووجوه الترجيح[١] .

هذه أسباب الاختلاف عند الفقهاء ، وقد رأيت تصنيفها إلى ثلاثة أقسام كما ذكرت في الخطة وهي :

١ـ الاختلاف في أحوال النص .

٢ـ الاختلاف في فهم النص .

٣ـ الاختلاف فيما لا نص فيه .

ولكل سبب من هذه الأسباب الثلاثة فروع ، سأذكرها بمشيئة الله بأمثلتها .

* * *

(١) بداية المجتهد ١/ ٣.

السبب الأول

الاختلاف في أحوال النص الشرعي

النص الشرعي إما من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة ، أما القرآن فثابت نقله بالتواتر بحفظ جماعة عن جماعة يؤمن في العادة تواطؤهم على الكذب ، ومدوَّن منقول بالرسم الثابت عن الصحابة وعن الرسول ﷺ . وأما السنة : فالمتواتر منها وهو قرابة ٣١٤حديثاً ، كالقرآن ثبوتاً يفيد القطع واليقين ، وأغلب السنة منقول بطريق ظني (غلبة الظن) إلى النبي ﷺ .

والاختلاف في أحوال النص بسبب ثلاثة أمور : النقل والرواية ، والنسخ ، والإباحة والتوسع .

أولاً : النقل والرواية : هذا يشمل اختلاف القراءات في القرآن ، والاختلاف في ثبوت الحديث وسلامة نقله .

ويلاحظ أن الخلاف في هذا المجال في السنة أو الحديث أكثر منه في القرآن ، لأن ثبوت القرآن بالتواتر ، أي : بطريق النقل الذي يفيد العلم والقطع بصحة الرواية[1] وقد نُقلت قراءات سبع أو عشر بالتواتر ، وما عداها إلى بقية القراءات الأربع عشرة ، فهي قراءات شاذة . والقراءة الشاذة : هي التي صح سندها ، ولكنها لم تحتمل أو توافق رسم المصحف العثماني ، مع موافقتها للوجة الإعرابي والمعنى العربي .

---

(١) المستصفى للغزالي ١/ ٦٥ طبعة مصطفى محمد بمصر .

الاختلاف في القراءات القرآنية :

إن اختلاف الأحكام الفقهية بسبب اختلاف / القراءات/ المتواترة : محصور في (٣٧ موضعاً ، أغلبها في العبادات وأحكام الأسرة ، وبعضها في المعاملات ، وبعضها في الحدود والجهاد ، وبعضها في الأقضية .

ومثالها في العبادات : آية ﴿ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ﴾ [المائدة : ٦] فكلمة ﴿وأرجلكم﴾ بفتح اللام تدل على وجوب غسل الرجلين في الوضوء ، وهو مذهب أهل السنة ، المؤيدة بالأحاديث المتواترة بإيجاب الغسل[١] وبكسر اللام تدل على وجوب مسح الرجلين ، وهو مذهب الشيعة الإمامية ، والمروي عن ابن عباس وأنس بن مالك .

وأما في المعاملات فهناك آيتان وفي الثانية منهما موضعان :

الأولى قول الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ﴾ [النساء : ٣٣] فعلى قراءة ﴿عَقَدت﴾ كان يستحق الحليف نصيبه من إرث مولاه (سيده) سواء انعقد حلفه بالتعاقد أو بمحض ملك اليمين ، وعلى قراءة « عاقدت » يستحق الحليف الإرث بالتعاقد فقط ، ولما نسخ التوارث بالحلف بحصر الإرث في ذوي الأرحام ، بقيت دلالة الآية في مناصرة الحلفاء في معنى آخر : وهو النصرة والنصيحة والرفادة (العطاء والصلة) كما ذكر الطبري عن ابن عباس[٢] .

والآية الثانية : ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ ﴾ [الروم : ٣٩] الموضع الأول فعل « آتيتم » أي : أعطيتم في قراءة الجمهور ، والربا : الزيادة ، يدل على أن إيتاء الربا وأخذه حرام ، وعلى قراءة ابن كثير

---

(١) نيل الأوطار ١/ ١٦٩ وما بعدها ، المطبعة العثمانية المصرية .

(٢) تفسير القرطبي ٥/ ١٦٥ـ١٦٦، ط : دار الكتب المصرية .

ومجاهد وحُميد بغير مدّ ، أي : أتيتم » يدل على أن فعل الربا حرام .

فعلى القراءة الأولى : يكون الربا الحرام هو المذكور في آية سورة البقرة : ﴿ . . . وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة : ٢٧٥] وأما الربا المذكور في هذه الآية فهو :

الربا الحلال ، ولكن لا ثواب فيه ، وثبت بهذا أن الربا قسمان : منه حلال ومنه حرام ، قال عكرمة في قوله تعالى : ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا . . ﴾ « الربا رِبَوان : ربا حلال وربا حرام » . فأما الربا الحلال : فهو الذي يُهْدي ، ليثاب ما هو أفضل منه ، ليس فيه أجر ، وليس عليه فيه إثم ، وهو الذي لا يربو عند الله ، ولا يؤجر صاحبه ، ولكن لا إثم عليه ، وفي هذا المعنى نزلت الآية : ﴿وماآتيتم﴾ أي : إن كل زيادة غير مشروطة ولا متعارفة عند وفاء القرض ، لا إثم فيها لقول النبي ﷺ : « خيركم أحسنكم قضاء »[1] .

وقال ابن عباس وابن جبير وطاوس ومجاهد : هذه آية نزلت في هبة الثواب (الهبة بعوض) قال ابن عطية : وما جرى مجراها مما يصنعه الإنسان ، ليجازى عليه كالسلام وغيره ، فهو وإن كان لا إثم فيه ، فلا أجر فيه ولا زيادة عند الله تعالى[2] .

وعلى قراءة « أتيتم » يحرمُ أيُّ ربا أو زيادة ، لأن فعل الربا حرام ، وبه أخذ الإمام مالك سداً للذرائع ، وللنهي في السنة عن هدية المِدْيان .

والموضع الثاني في الآية وهو فعل « ليربو » في قراءة الجمهور السبعة ، وذلك يدل على أن الربا حرام ، سواء كان الفعل بقصد الربا أو دون قصد ، وعلى قراءة « نافع » وحده بالتاء والواو الساكنة على

---

(١) رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة (نيل الأوطار ٥/ ٢٣٠) .

(٢) تفسير القرطبي ١٤/ ٣٦ـ٣٧، تفسير الرازي ٢١/ ٤٦ بيروت.

المخاطبة ، أي : لتُربوْ[١] فمعناه : ويكون الربا الحرام : هو المقصود به المراباة .

وأما القراءة الشاذة المنقولة إلينا بطريق الآحاد ، كمصحف ابن مسعود وغيره ، فهي ليست قرآناً بالاتفاق ، وهي التي لم يثبتها قراء الأمصار لعدم تواترها ، مثل قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين : ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ـ متتابعات﴾ فزيادة ﴿متتابعات﴾ لم تتواتر ، فليست من القرآن . ومثل ما ورد في قراءة بعضهم في نفقة الوالدات : ﴿وعلى الوارث ـ ذي الرحم المحرم ـ مثل ذلك﴾ فزيادة « ذي الرحم المحرم » لم تتواتر .

وللعلماء في شأنها اتجاهان[٢] :

اتجاه الحنفية والحنابلة : أنها حجة ظنية ، بمثابة السنة ، لأنه لا بد من أن تكون مسموعة من النبي ﷺ ، وكل مسموع عنه ﷺ حجة ، ودليل السماع : أن الناقل عدل ، وعدالته تمنع من الاختراع ، فهي سنة .

واتجاه المالكية والشافعية : أنها ليست بحجة ، لأنها ليست بقرآن ، لعدم تواترها ، وليست أيضاً سنة ، لأنها لم تنقل على أنها سنة ، فلا يحتج بها .

---

(١) تفسير القرطبي ١٤/٣٩.

(٢) مسلّم الثبوت ٢/٤ـ٩، التقرير والتحبير ٢/٢١٦، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب وحواشيه ٢/٢١، الإحكام للآمدي ١/٨٣، المستصفى للغزالي ١/٦٥ روضة الناظر وجُنّة المناظر لابن بدران الدمشق ١/١٨١، إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢٧.

ثمرات الاختلاف في القراءة الشاذة :

لهذا الاختلاف أمثلة أهمها :

التتابع في صيام كفارة اليمين :

لم يشترط الإمامان مالك والشافعي التتابع في صيام كفارة اليمين ، بل له أن يصومه متتابعاً ومتفرقاً ، لقوله تعالى : ﴿ . . . فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

واشترط الحنفية والحنابلة في ظاهر المذهب التتابع في كفارة اليمين ، فلو صام متفرقاً ، لم يصح ، لقراءة أبي وابن مسعود : ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ وهذه وإن لم تتواتر ، فهي بمنزلة حديث الآحاد .

النفقه على القرابة :

لا تجب النفقة عند المالكية والشافعية على الوالدين والمولودين ، تركاً للإضرار . وأوجبها الحنابلة على القريب الوارث الموسر ، إلا إذا كان المحجوب عن الإرث من عمودي النسب ، فتجب على الموسر وإن كان أبعد ، كأب معسر ، وجدّ موسر ، تجب على الجد الموسر ، لأنه من عمودي النسب .

وقصر الحنفية إيجاب النفقة على كل ذي رحم محرم ، لقراءة ابن مسعود : « وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك » وهي قراءة شاذة بمنزلة خبر الواحد .

التتابع في قضاء رمضان :

لم يوجب الجمهور منهم المذاهب الأربعة التتابع في قضاء أيام رمضان ، لما رواه الدارقطني عن ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « قضاء رمضان : إن شاء فرّق وإن شاء تابع » .

وأوجبه بعض الصحابة (علي وابن عمر) وبعض التابعين (النخعي والشعبي) وداود الظاهري قائلاً : يجب ولا يشترط ، عملاً بقراءة أبي بن كعب : « فعدة من أيام أخر متتابعات » وهي قراءة شاذة بمنزلة خبر الآحاد ، ومع ذلك لم يأخذ بها الحنفية لعدم شهرتها ، بخلاف قراءة ابن مسعود المشتهرة .

قطع يمين السارق :

اتفق الفقهاء على أن السارق تقطع يده اليمنى في المرة الأولى ، أما الذين لا يحتجون بالقراءة الشاذة فاستدلوا بفعل النبي ﷺ والخلفاء الراشدين ، وأما الذي يحتج بالقراءة الشاذة ، فاستدل بقراءة عبد الله بن مسعود : « فاقطعوا أيمانهما » .

الاختلاف في ثبوت الحديث وسلامة نقله :

كان العرب يعتمدون في أخبارهم وحفظ أشعارهم وخطبهم على الذاكرة والحفظ ، ولم تكن الكتابة شائعة ، ولا التدوين أو الطباعة ظاهرة قائمة ، فاعتمد المسلمون في الماضي في تداول الحديث على الحفظ والنقل الشفهي ، سواء لدى نقله عن النبي ﷺ ، أو فيما بعد ذلك من الصحابة والتابعين ، لكن الصحابة كلهم عدول .

وقد اشترط المحدثون في الراوي شروطاً دقيقة ، للتوثق من روايته ،

منها العدالة والثقة والضبط (أي قوة الحافظة في نقل الحديث نقلاً تاماً) . وذلك بسبب تفاوت الرواة في توافر شروط الحديث الصحيح أو الحسن ، فكان هناك الحديث الثابت والضعيف . كما أنه قد وضع بعض الناس أحاديث إما بحسن نية للترغيب في عمل أو الترهيب من شيء ، أو تأييداً لنحلة مذهبية أو مشايعة جماعة ، أو بسوء نية ، فوجد الحديث الموضوع . والوضّاعون آثمون أياً كان قصدهم ، لأنهم كاذبون على النبي ﷺ ، وينطبق عليهم وعيد الكذب في الحديث المتواتر عنه : « من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » .

هذه الظاهرة التي تمس الحديث أدّت إلى اختلافات بين الفقهاء في اجتهاداتهم .

وقد ذكر ابن السيد البَطْلَيوسي ثماني علل في الحديث المأثور عن رسول الله ﷺ ، وعن أصحابه والتابعين لهم بإحسان رضي الله عنهم وهي ما يأتي[١] :

الأولى : فساد الإسناد[٢] : وهي أشهر العلل عند الناس ، وفساده إما بسبب الإرسال وعدم الاتصال (الانقطاع) . أو بسبب التعصب لبعض الصحابة دون بعض ، أو بسبب كون بعض رواته صاحب بدعة ، أو متهماً بالكذب وقلة الثقة ، أو لكونه مشهوراً ببلَه وغفلة .

العلة الثانية : نقل الحديث بالمعنى دون لفظ الحديث بعينه ، وهذا الباب يعظم الغلط فيه جداً ، لتفاوت الناس في قرائحهم وأفهامهم .

العلة الثالثة : الجهل بالإعراب ومعاني كلام العرب ومجازاتها ،

---

(١) الإنصاف : ص ١٥٧ـ١٩٣ .

(٢) وهو قول الراوي غير الصحابي : قال رسول الله ، من غير اتصال السند أو سلسلة الرواة .

لجهلهم بلسان العرب ، وعدم تمييزهم بين المرفوع ، والمنصوب ، والمخفوض .

العلة الرابعة : التصحيف ، لعدم ضبط الحروف ، أهي منقوطة ، أم مهملة من غير نقط ، أو مفتوحة أو مكسورة أو مضمومة .

العلة الخامسة : إسقاط شيء من الحديث لا يتم المعنى إلا به .

العلة السادسة : أن ينقل المحدِّث الحديث ، ويَغْفل عن نقل السبب الموجب له ، فيقع الإشكال في الحديث ، أو المعارضة لحديث آخر .

العلة السابعة : أن يسمع المحدِّث بعض الحديث ، ويفوته سماع بعضه .

العلة الثامنة : نقل الحديث من الصحف دون لقاء الشيوخ ، والسماع من الأئمة . هذه العلل تعرِّف المسلم العادي سبب الاختلاف في الحديث وروايته .

أمثلة الاختلاف في رواية الحديث :

أذكر هنا أمثلة لاختلاف الفقهاء في رواية الحديث وأحواله في مجال المعاملات ، وهي ما يأتي :

١ـ عدم الاطلاع على الحديث :

تفاوت الصحابة في اطلاعهم على الأخبار المروية عن النبي ﷺ من قول أو فعل ، بسبب حضور مجلسه أو غيابه عنه ، او انشغاله بالجهاد أو بأحوال المعيشة الدنيوية ، ولا يستثنى من هذا أحد ، حتى الخلفاء الراشدون .

ومثاله : ربا الفضل :

الفضل (أي زيادة أحد المالين الربويين على الآخر في الحال) . كان أربعة من الصحابة (وهم ابن عباس وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم وعبد الله ابن الزبير) يرون أنه لا ربا إلا في النسيئة (بيع المال الربوي وتأخير قبضه للمستقبل) ولو لم توجد زيادة ظاهرة أو محسوسة ، كبيع صاع حنطة في الحال بصاع حنطة لأجل ؛ لأن العين خير من الدين ، والمعجل أكثر قيمة من المؤجل . أما ربا الفضل فهو جائز مع التقابض ، كبيع صاع شعير بصاعين من الشعير ، عملاً بما رواه الشيخان من حديث أسامة : « لا ربا إلا في النسيئة » أو « إنما الربا في النسيئة » .

ولم يبلغهم حديث أبي سعيد الخدري الذي رواه أحمد والبخاري ومسلم : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشِفّوا[١] بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورِق[٢] بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز »[٣] . ثم رجع ابن عباس عن قوله هذا حينما بلغه حديث أبي سعيد في تحريم ربا الفضل .

خيار المجلس : للفقهاء اتجاهات في خيار المجلس : وهو إعطاء كل من العاقدين حق فسخ العقد ، ما داما في مجلس العقد ، لم يتفرقا بأبدانهما ، أو يخير أحدهما الآخر ، فيختار لزوم العقد .

الاتجاه الأول ـ للحنفية والمالكية : القائلين بأن العقد يلزم بمجرد صدور الإيجاب والقبول من العاقدين ، وليس لأحدهما بعد ذلك خيار في المجلس ، إلا باشتراط الخيار ، وهو خيار الشرط ، لأن الله أمر بالوفاء

---

(١) أي : لا تفضلوا .
(٢) أي : الفضة .
(٣) أي : لا تبيعوا مؤجلاً بحال .

بالعقود في قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] . والخيار منافٍ لذلك ، فإن الراجع عن العقد لم يفِ به ، ولأن العقد يتم بمجرد التراضي .

والاتجاه الثاني ـ للشافعية والحنابلة : القائلين بخيار المجلس ، عملاً بالحديث الصحيح في رواية البخاري ومسلم وهو أن النبي ﷺ قال : « البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو يقول أحدهما للآخر : اختر » أي : اختر لزوم العقد ، والمراد بالتفرق : هو التفرق بالأبدان .

ولما لم يجد الحنفية في هذا الحديث مطعناً ، تأولوا المراد بالتفرق فيه بأنه التفرق بالأقوال ، أي قبل صدور القبول من العاقد الآخر . وأما المالكية ، فعلى الرغم من أن الإمام مالك روى هذا الحديث في الموطأ ، فإنه لم يأخذ به ، لتعارضه مع إجماع أهل المدينة ، وهو يقدم هذا الإجماع على خبر الواحد . وكلا التأويلين ينافي عمل الكثيرين من الصحابة والتابعين بخيار المجلس .

البيع وشرط : اختلف العلماء في البيع وشرط ، فقال أبو حنيفة : البيع باطل ، والشرط باطل . وقال ابن أبي ليلى : البيع جائز ، والشرط باطل . وقال ابن أبي شبرمة : البيع جائز والشرط جائز . وهؤلاء الثلاثة من فقهاء العراق . احتج أبو حنيفة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط » فالبيع باطل والشرط باطل . واحتج ابن أبي ليلى بحديث عائشة قالت : « أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها » البيع جائز والشرط باطل . واحتج ابن شُبرمة بالحديث المتفق عليه عن جابر قال : « بعت النبي ﷺ بعيراً ، وشرط لي حملانه إلى المدينة » البيع جائز والشرط جائز .

والواقع أن ترك بعض الفقهاء لبعض الأحاديث الصحيحة ، وتأويلها

البعيد ، وتحميلها من المعاني ما لا تحتمل ظاهراً ، إنما يرجع إلى عدم العلم بها عند بعض فقهاء الصحابة ، وعملهم بخلافها ، ثم شيوع ذلك ونقله عنهم إلى من جاء بعدهم من الفقهاء والتابعين ، ثم أتباع هؤلاء لهم في ذلك ، حتى إذا دوّن الحديث وجمع ، وظهر ثبوت الحديث ، لم يكن أمام الأتباع إلا التأويل البعيد ، وعدم الجرأة على رد عمل أسلافهم[١] .

النكاح بغير ولي : ومثل ذلك أيضاً اختلاف الفقهاء في إبرام الزواج بغير ولي ، أبطل الجمهور (غير الحنفية) ذلك ، عملاً بما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أبي بردة عن أبيه ، عن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي » وما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه أيضاً عن عائشة : أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها ، فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا ، فالسلطان ولي من لا ولي له » وغيرها من الأحاديث الصحيحة .

وأجاز الحنفية الزواج بغير ولي ، ولما لم يتمكنوا من تحصيل سبب لرد هذه الأحاديث ، من علة قادحة ، أو معارضة لحديث آخر ، أو تأويل ، حاولوا الأخذ بعمومات الآيات القرآنية ، مثل قوله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ومثل آية : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . نسب النكاح في الآيتين للمرأة أو للأزواج ، لا لأولياء .

والواقع أن أحاديث الجمهور لم تظهر صحتها في عهد أبي حنيفة ، أو لم تصل إلى علمه[٢] .

---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف : ص ٦٣ .

(٢) المرجع السابق: ص٦٤ وما بعدها.

٢ـ الشك في ثبوت الحديث :

تشكك بعض الفقهاء في ثبوت الحديث ، بسبب الشك في عدالة الراوي أو ضبطه وحفظه ، أو انقطاع السند ، أو عدم رفعه إلى النبي ﷺ ، أو عدم سماع الراوي ممن روى عنه ، أو لتفرد الراوي بما يرويه أو لغير ذلك من أحوال رواية الحديث ، والأمثلة لذلك كثيرة ، منها :

إباحة المُتْعة : وهي الزواج المؤقت بالمرأة بغير ولي ولا شهود ، فيرى الشيعة أنها حلال ، للآثار الصحيحة فيها ، ويرى أهل السنة أنها حرام ، للآثار الصحيحة الدالة على نسخها .

أما أدلة الشيعة فمنها : أن النبي ﷺ رخص فيها في بعض الغزوات الحربية ، عام أوطاس ثلاثة أيام ، وفي عمرة القضاء ، وفي خيبر ، وعام فتح مكة خمسة عشر يوماً ، وفي موقعة تبوك[١] وذلك مروي عن ابن عباس وابن مسعود وجابر ، قال ابن عباس فيما رواه البخاري : رخص فيها النبي ﷺ في الحال الشديدة ، وفي النساء قلة . وروى عنه الترمذي : إنما كانت المتعة في أول الإسلام . وروى أحمد والبخاري ومسلم عن ابن مسعود قال : « كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء ، فقلنا : ألا نختصي ؟ فنهانا عن ذلك ، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ، ثم قرأ ابن مسعود : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ . . . ﴾ [المائدة: ٨٧] الآية[٢] . وروى مسلم عن جابر : « كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي

---

(١) نيل الأوطار ٦/ ١٣٦ـ١٣٧ .
(٢) نيل الأوطار ٦/ ١٣٣ .

بكر ، حتى نهى عمر في شأن عمرو بن حُريث[١] .

وأما أدلة أهل السنة فكثيرة ، منها[٢] ما رواه أحمد والشيخان عن علي رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ : نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمُر الأهلية زمن خيبر » .

وروى مسلم عن سَبْرة بن معبد أن النبي ﷺ قال يوم فتح مكة : « يا أيها الناس ، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء ، فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » . وروى أحمد وأبو داود عن سبرة أيضاً : أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة في حجة الوداع .

وروى مسلم وأحمد عن سلمة بن الأكوع قال : « رخص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها » .

وقد صحت هذه الآثار الناسخة عند جميع الأئمة ، فأجمعوا على تحريمها إلى يوم القيامة . ولم ير الشيعة صحة هذه الآثار ، ورأوا أنها باقية المشروعية . واما ابن عباس فظل يجيزها للمضطر فقط ، روى عنه سعيد بن جبير أنه قال : سبحان الله ، ما بهذا أفتيت ، وإنما هي كالميتة لا تحل إلا للمضطر .

ثبوت الشفعة للجار : الشفعة : حق تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري . وقد اتفق الفقهاء على ثبوتها للشريك فيما يقبل القسمة ، واختلفوا في ثبوتها للجار ، فلم يجزها له الجمهور (مالك والشافعي وأحمد والأوزاعي) لما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت

---

(١) نصب الراية للزيلعي ٣/ ١٨١ .

(٢) انظر: نصب الراية ٣/ ١٧٧، ونيل الأوطار ٦/ ١٣٤ .

الحدود ، وصرِّفت الطرق ، فلا شفعة » وما رواه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا قسمت الدار ، وحدّت فلا شفعة فيها » .

وأجازها الحنفية للجار كالشريك ، لما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ قال : « الجار أحق بشفعة جاره ، ينتظر بها ، وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً » . وما رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن سمرة عن النبي ﷺ قال : « جار الدار أحق بالدار من غيره » .

٣ـ الزيادة على القرآن بخبر الواحد :

اختلف الفقهاء في العمل بالحديث الصحيح الذي يقرر حكماً زائداً على الكتاب أو يكون معارضاً للحديث المشهور .

فالحنفية لا يعملون به حينئذ ، لأنهم يرون ذلك مانعاً من صحته ، إذ لا يجوز عندهم أن يكون خبر الواحد الظني حاكماً على الكتاب القطعي ، فلا يقبلون الزيادة على الكتاب إلا بحديث متواتر أو حديث مشهور .

وخالفهم في ذلك بقية الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية) فزادوا على الكتاب بخبر الواحد ، على اعتبار أن ذلك بيان له .

ومظاهر الخلاف في هذا كثيرة ، منها ما يأتي :

القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي في الأموال : من المعلوم أن نصاب الشهادة هو شهادة شاهدين في آية الدين ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

عمل بهذا الحنفية ، ولكن روى أحمد ومسلم وغيرهما عن ابن

عباس : أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين ، وكذلك روى أحمد والترمذي وأبو داود وابن ماجه عن جابر بن عبد الله : أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . روى أحمد والدارقطني عن علي : أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق .

ترك الحنفية العمل بهذه الأحاديث ، لأن الزيادة تعتبر نسخاً في رأيهم ، ورأى بقية الفقهاء أنها بيان وتخصيص ، وقد خصص الحنفية بعض الآيات بأخبار آحاد ، منها : تخصيص قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] بحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، وتخصيص آية السرقة من ناحيتين : ناحية تقدير النصاب بدينار أو عشرة دراهم ، وناحية قطع الرِّجل في المرة الثانية إذا سرق .

٤ـ معارضة خبر الواحد للحديث المشهور :

قد يتعارض حديث الآحاد (المروي بواحد أو اثنين) مع الحديث المشهور (الذي اشتهر في القرون الثلاثة الهجرية الأولى ، وكان أصله آحاداً) فيأخذ به بعض الفقهاء ، ويرده آخرون ، مثل :

ـ القضاء باليمين المردودة على المدعي : ذهب الحنفية والحنابلة[1] إلى أنه لا ترد اليمين على المدعي ، بل يحكم على المدعى عليه ، إذا ما وجهت إليه اليمين بالنكول ، ولا توجه اليمين إلى المدعي ، عملاً بالحديث المشهور الذي رواه أحمد ومسلم : « ولكن اليمين على المدعى عليه » ورواه البيهقي بلفظ : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » ورواه الجماعة بلفظ : « شاهداك أو يمينه » فلم يجعل الحديث على المدعي يميناً ، ولا يعمل بحديث رد اليمين على المدعي .

---

(١) البدائع ٦/ ٢٢٥، ٢٣٠، المغني ٩/ ٢٣٥.

وذهب المالكية والشافعية وجمهور أهل السنة والشيعة[١] : إلى أنه ترد اليمين على المدعي ، فيحلف ، فيأخذ حقه ، ويقضى بالشاهد واليمين ، عملاً بما رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم من حديث ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق »[٢] .

٥ـ مخالفة خبر الواحد لقواعد القياس العامة :

إذا خالف خبر الواحد القياس أو الأصول العامة المستنبطة من النصوص الشرعية المختلفة ، وجب العمل بالخبر في اتجاه الجمهور ومنهم الظاهرية ، لأنه لا اجتهاد مع النص . وقدِّم القياس على الخبر في اتجاه الحنفية إلا إذا كان الخبر مما لامجال للرأي والاجتهاد فيه ، فيقدم حينئذ الخبر على القياس ، من أمثلة ذلك ما يأتي :

حديث التصرية : وهي حبس اللبن في الضرع مدة من الزمان ، لإيهام الناظر بكثرة اللبن . والحديث متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم (الشيخين) وهو ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : « لا تُصرُّوا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعدُ ، فهو بخير النظرين »[٣] بعد أن يحلبها ، إن شاء أمسك ، وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر » ولمسلم : « فهو بالخيار ثلاثة أيام » .

ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب غير الحنفية إلى

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٥٦، ٤٥٩، حاشية الدسوقي ٤/١٨٧، مغني المحتاج ٤/٤٦٨ وما بعدها ، المختصر النافع في فقه الإمامية ص ٢٨٣ البحر الزخار ٤/٤٠٤، المحلى ٩/٤٦٤ .

(٢) ويؤيده حديث آخر :« من كان له طلبة عند أخيه ، فعليه البينة ، والمطلوب أولى باليمين ، فإن نكل حلف الطالب وأخذ » .

(٣) أي : الرأيين .

إثبات الرد للمصرَّاة ، ورد صاع من تمر ، سواء كان اللبن كثيراً أو قليلاً ، وسواء كان التمر قوتاً لأهل البلد أو لا .

وخالف الحنفية ، وقالوا : لا يرد المبيع بعيب التصرية ، فلا يجب رد الصاع من التمر ، لمخالفته القياس ، وتطبيق الأصول العامة في الضمان ، لأن اللبن التالف إن كان موجوداً عند العقد ، فقد نقص جزء من المبيع ، فيمتنع الرد ، وإن كان حادثاً عند المشتري ، فهو غير مضمون ولأن القاعدة في الضمان : وجوب رد المثل في المثليات (المكيلات والموزونات ونحوها) والقيمة في القيميات (كأنواع الجواهر واللآلئ والسجاد والمفروشات وأفراد الحيوان ونحوها) والتمر ليس من جنس اللبن ، ولا قيمة له ، فلا مناسبة بين التمر وبين اللبن . ولعدم معرفة مقدار ما حلب وأخذ من اللبن ، ولتخصيص البدل بأن يكون من الطعام ، لا من شيء آخر ، ولمخالفته أيضاً لقاعدة أو حديث « الخراج بالضمان » الذي رواه أحمد وأبو داود وغيرهما عن عائشة أي إن المنفعة أو الغنم مقابلة بالغرم أو مسؤولية تحمل التبعة أو ضمان المبيع ، وذلك يقتضي أن تجعل الغلة الناتجة من العين ملكاً لمن هي في ضمانه ، فيكون اللبن للمشتري . وعلى هذا يكون الأمر برد صاع من تمر مخالفاً لهذه القاعدة .

والجواب بأن الحديث أصل مستقل بنفسه ، ولا يقال : إنه خالف قياس الأصول ، أو عارض قاعدة : « الخراج بالضمان » فهو مستثنى من هذا .

جحود العارية : روى مسلم عن عائشة قالت : « كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها » وهذا مذهب أحمد وإسحاق والظاهرية .

وذهب الجمهور إلى أنه لا يجب القطع في جحد العارية ، لأن الحديث المذكور مخالف للأصول العامة المستفادة من النصوص ، لأن

المستعير مؤتمن ، ولم يأخذ الشيء بغير إذن ، ولا سرق من حرز ، وقالوا : إن في الحديث حذفاً وتركاً لما كان منها ، وهو أن هذه كانت عادة تلك المرأة المخزومية ، وأنها مع ذلك سرقت ، ويدل على ذلك كلام النبي ﷺ في سرقة الشريف والضعيف في الحديث المتفق عليه : « أيها الناس إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد » .

٦ـ عدم معرفة الراوي بدلالة الحديث :

ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية عشرة أسباب لترك الحديث وهي ما يأتي[١] :

١ـ من لم يبلغه الحديث .

٢ـ من لم يثبت عنده الحديث .

٣ـ اعتقاد ضعف الحديث .

٤ـ التزام شروط خاصة في الأخذ بالحديث .

٥ـ نسيان الحديث .

٦ـ عدم المعرفة بدلالة الحديث .

٧ـ اعتقاد عدم دلالة الحديث .

٨ـ اعتقاد وجود المعارض للحديث .

٩ـ اعتقاد معارضة الحديث لغيره .

١٠ـ معارضته بما يدل على ضعفه أو نسخه أو تأويله . . إلخ .

وأذكر هنا ما يوضح السبب السادس : وهو عدم المعرفة بدلالة

---

(١) رفع الملام عن الأئمة الأعلام: ص ٥ـ ٤٦ .

الحديث . وأستبعد كون الراوي يجهل مضمون ما يرويه .

ـ وعدم المعرفة تارة لكون اللفظ الذي في الحديث غريباً عنده ، مثل لفظ « المزابنة » و« المخابرة » و« المحاقلة » و« الملامسة » و« المنابذة » و« الغرر »[1] إلى غير ذلك من الكلمات الغريبة التي قد يختلف العلماء في تفسيرها . ومثل الحديث الذي رواه أحمد وأبو داود وابن حبان والحاكم عن عائشة : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق » والإغلاق : الإكراه . ومن يخالفه لا يعرف هذا التفسير . وجعل ابن تيمية الإغلاق شاملاً كل ما لم يقصد من طلاق المعتوه والمجنون والسكران والغضبان الذي لا يعقل ما يقول .

وتارة لكون معناه في لغته وعرفه غير معناه في لغة النبي ﷺ ، وهو يحمله على ما يفهمه في لغته ، مثل الرخصة في تناول « النبيذ » فظنوه

---

(١) المزابنة : هي بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر ، والنهي عنها لما يقع فيها من الغبن والجهالة ، والربا ، لأنه يشترط في مبادلة التمور التحقق من المساواة ، ولا مساواة بين الرطب والتمر ، لأن الرطب ينقص إذا جف .

والمخابرة : هي المزارعة على نصيب معين كالثلث والربع وغيرها ، لم يجزها أبو حنيفة والشافعي ، للجهالة بمقدار النصيب الناتج من الأرض .

والمحاقلة : اكتراء الأرض بالحنطة ، أو المحارثة ، وإنما نهي عنها لأنها من المكيل ، ولا تجوز المبادلة في جنس واحد إلا مثلاً بمثل ، ويداً بيد ، وهذا مجهول لا يدرى أيهما أكثر .

والملامسة : هي أن يقول : إن لمست ثوبي أو ثوبك ، فقد وجب البيع ، أي إن اللمس قاطع للخيار ، ويرجع ذلك إلى تعليق اللزوم ، وهو غير نافذ .

والمنابذة : هي أن يقول الرجل لصاحبه : انبذ إلي الثوب ، أو أنبذه إليك ليجب البيع ، أو إذا نبذت إليك الحصاة ، فقد وجب البيع ، فيكون البيع معاطاة من غير عقد ولا يصح

والغرر : ما كان له ظاهر يغر المشترين وباطن مجهول . وبيع الغرر : بيع الأشياء الاحتمالية المترددة بين الوجود وعدم الوجود . فلا يجوز بسبب الجهالة أو الاحتمال .

بعض أنواع المسكر ، لأنه لغتهم ، وإنما هو ما ينبذ لتحلية الماء قبل أن يشتد ويصبح مسكراً ، أي : هو « الخشاف » . ومثل لفظ « الخمر » أنه في اللغة عصير العنب المشتد خاصة ، والمراد به في الأحاديث الصحيحة : كل شراب مسكر .

ـ وتارة لكون اللفظ مشتركاً ، أو مجملاً ، أو متردداً بين حقيقة ومجاز ، فيحمله على الأقرب عنده ، وإن كان المراد هو الآخر . كما حمل جماعة من الصحابة في أول الأمر « الخيط الأبيض والخيط الأسود » على الحبل[1] . وكما فهم بعضهم معنى اليد في غسل الوضوء : أنها اليد إلى الإبط .

ـ وتارة لكون الدلالة من النص خفية ، والناس يتفاوتون في إدراكها ، وفهم وجوه الكلام .

٧ـ خبر الواحد فيما تعم به البلوى :

يعمل جمهور العلماء بخبر الواحد ، ولو كان من شأنه أن يروى من أكثر من راوٍ ، لأنه قيل في ملأ عام أو جماعة ، ولا يرون أن عدم اشتهاره حينئذ قادح فيه أو مانع من العمل به ، متى ثبت أنه حديث صحيح ، لا شذوذ فيه ولا علة ، إذ لا يصح أن يكون عدم اشتهاره سبباً في ترك أمر الرسول ﷺ .

وخالف في ذلك الحنفية ، فلم يعملوا بما يدل عليه ظاهراً ، بل جعلوا عدم اشتهاره قرينة تصرفه عن ظاهرة ، إذ لو كان المراد به الإيجاب أو التحريم ، لاشتهر ذلك الحكم بين السلف ، ولنقل إلينا الخبر بطريق الاشتهار ، لا على هذا الوجه ، إذ لا يستغني عنه جميع الناس ، لهذا لم

---

(١) وهو ما فهمه عدي بن حاتم .

يعملوا بحديث التسمية جهراً مع قراءة الفاتحة في الصلاة[١] ولم يعملوا بحديث رفع اليدين عند الركوع في الصلاة ، لأن ما من شأنه أن تتوافر الدواعي على نقله بطريق التواتر أو الشهرة ، فروايته بطريق الآحاد تورث الشك في صحة صدوره عن الرسول ﷺ[٢] .

٨ـ عمل الراوي بخلاف روايته :

أوجب الشافعية والحنابلة العمل بالحديث الصحيح ، وإن عمل الراوي بخلاف روايته ، صحابياً كان أو غيره ، لأن العمل بالحديث الصحيح واجب على أي حال ، وعمل الراوي قد يكون عن تأويل خطأ ، ولا تجوز المتابعة في الخطأ ، وقد تكون رواية عمله أو فتياه كاذبة ، فلا يصح أن تكون معارضة لروايته للحديث الثابت .

وترك الحنفية وأحياناً المالكية العمل بالحديث ، إذا عمل الراوي بخلاف روايته ، ويعمل برأي الراوي ، لا بروايته ، لأن مخالفته لم تكن إلا بسبب ناسخ علمه ، فهو لم يترك روايته إلا لناسخ ، أو لعلمه أن المعنى الظاهر من الخبر غير مراد ، وأن تركه إنما هو متابعة لأمر من رسول الله ﷺ[٣] .

---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف : ص ٧١.

(٢) ترتب على هذا الاتجاه الحنفي أن يشترطوا للعمل بخبر الواحد شروطاً ثلاثة :
الأول: ألا يعمل الراوي بخلاف ما يرويه .
والثاني: ألا يكون موضوع الحديث فيما يكثر وقوعه ، وتعم البلوى به ، ويحتاج الناس إلى بيانه .
والثالث : ألا يكون الحديث مخالفاً للقياس والأصول الشرعية إذا كان الراوي غير فقيه (أصول الفقه للباحث ١/ ٤٧٠) .

(٣) الشيخ الخفيف في المرجع السابق : ص ٨ وما بعدها ، أصول الفقه للباحث : ١/ ٤٧٠.

غسل نجاسة الكلب :

بناء عليه ، لم يعمل الحنفية بحديث أبي هريرة المتفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم بلفظ :

« طَهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات ، أولاهن بالتراب » وفي لفظ « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم ، فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب » .

قالوا : فإن أبا هريرة اكتفى بالغسل ثلاثاً ، كما روى الدارقطني .

ـ **لبن الفحل** : أي هل أن التحريم بسبب الرضاع يشمل زوج المرضعة وأقاربه من غيرها من أولاد وآباء ، لأنه السبب في إدرار اللبن ، أو أن الحرمة تبقى مقصورة على أولاد المرضع وقرابتها ؟

روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت : « دخل عليَّ أفلح ، فاستترت منه ، فقال : أتستترين مني وأنا عمك ؟ قلت : من أين ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي ، قلت : إنما أرضعتني المرأة ، ولم يرضعني الرجل . فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته ، فقال : إنه عمك ، فليلج عليك .

ترك بعض التابعين[1] هذا الحديث ، أخذاً بعمل السيدة عائشة رضي الله عنها . وأخذ جماعة من فقهاء الصحابة وأئمة المذاهب الأربعة والظاهرية بالحديث ، لرواية عائشة ، فأوجبوا التحريم بلبن الفحل ، ولم يأخذوا بروايتها ، لأن عمل عائشة كما يقولون كان قبل حادثة أفلح الدالة على التحريم بلبن الفحل ، وأن قول الرسول ﷺ لها : « إنه عمك فليلج

---

(١) وهم سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء والنخعي ، وأبو قلابة ، وهو رأي بعض الصحابة أيضاً .

عليك « أظْهَرَ أن منعها من إدخال عم المرضعة عليها لم يكن صحيحاً ، فلم يكن عملها معارضاً روايتها ، ويؤيده الحديث الصحيح المتفق عليه : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . وانفرد المالكية بالقول : بأن المرضع لو تزوجت غير الزوج الأول ، بعد انقضاء عدتها ، فحملت منه ثم أرضعت طفلاً ، قال ابن القاسم : اللبن لهما ما لم ينقطع لبن الأول ، سواء كان الوطء حلالاً أو حراماً[1] .

٩ـ تعارض الخبرين :

لا تعارض في واقع الشريعة وأحكامها ، لأنها جميعها من عند الله ، سواء ما جاء به القرآن أو السنة النبوية ، لأن كل سنة وحي من عند الله تعالى ، لقول الله تعالى :

﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ﴾ [النجم : ٣ـ٤] .

وأما التعارض بين النصين أو الخبرين ، فبسبب ظروف النقل والرواية ، أو بسبب فهم المجتهد وما يثور في ذهنه من تعارض ، أو بسبب نسخ أحد الدليلين لسبق واحد منهما وتأخر الآخر ، ولكنا جهلنا السابق منهما ، ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

ـ نكاح المُحْرِم :

تعارض خبران في زواج النبي ﷺ بميمونة بنت الحارث ، فروى الجماعة عن ابن عباس : أن النبي ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم . وفي صحيح البخاري عنه أيضاً : أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، وبنى بها وهو حلال ، وماتت بسرَف .

---

(١) المنتقى على الموطأ للباجي ٤/ ١٥٠ .

وروى أحمد والترمذي عن يزيد بن الأصم عن ميمونة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وماتت بسَرَف ، فدفناها في الظلة التي بنى بها فيها . ورويا أيضاً مثل ذلك عن أبي رافع . علماً بأن زواج النبي بميمونة كان في أواخر حياته في شهر ذي القعدة سنة سبع من الهجرة .

أخذ الحنفية برواية ابن عباس ، وجعلوها ناسخة لما يعارضها ، وأخذ جمهور الفقهاء غير الحنفية برواية الجماعة إلا البخاري عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَنْكح المحرم ولا يُنكح ، ولا يخطب » .

ـ **رجوع الأب في هبته لولده** : لم يجز الحنفية رجوع الأب فيما يهبه لولده ، عملاً بحديث : « الواهب أحق بهبته مالم يُثب منها »[1] أو عليها .

وأجاز الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) هذا الرجوع ، فللأب أن يسترد برجوعه ما وهبه ، لما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن ابن عباس وابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « لا يحل للرجل أن يعطي العطية ، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومَثَل هذه الرجل الذي يعطي العطية ، ثم يرجع فيها كمثل الكلب ، أكل ، حتى إذا شبع قاء ، ثم رجع في قيئه » .

---

(١) روي من حديث أبي هريرة عند ابن ماجه والدارقطني ، وفيه ضعيف ، ومن حديث ابن عباس من طريقين : أحدهما عند الطبراني في معجمه ، والآخر عند الدارقطني في سننه ، ومن حديث ابن عمر عند الحاكم وصححه ، ونصه : « من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يُثَب عليها » . ويؤيده حديث سمرة مرفوعاً : « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع » .

وقد رجح الحنفية ما استدلوا به ، لأنه موافق للقياس ، لأن المقصود من التمليك في العادة التعويض ، فإذا لم يتحقق مقصود الواهب من الهبة وهو العوض والثواب ، كان له الرجوع . ولكن الهبة للولد لا يراد منها تعويض ، فكانت لا زمة ، لا يملك الواهب أن يرجع فيها ، كما دل على ذلك حديث سمرة المذكور في الحاشية ، ولأن في رواية ابن عباس وابن عمر اضطراباً في متنها ، إذ جاء في بعض الروايات عنهما حذف الاستثناء ، وهو : « إلا الوالد فيما يعطي ولده » .

ورجح الجمهور آثارهم بعلو السند ، وكثرة الطرق ، وبأن زيادة بعض الروايات على الأخرى لا يعد اضطراباً[1] .

١٠ـ العمل بالحديث الضعيف :

الحديث الضعيف : هو ما تتوافر فيه صفات الحديث الصحيح والحسن ، كالأحاديث التي أشار السيوطي في الجامع الصغير إلى ضعفها ، مثل الحديث الذي رواه الطبراني عن النعمان بن بشير : « اتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم ، كما تحبون أن يبرّوكم » . وكالحديث الذي رواه القضاعي عن ابن مسعود : « أفضل الحسنات تكرمة الجلساء » والحديث الذي رواه البيهقي عن عبد الله بن عمرو : « اعمل عمل امرئ يظن أن لن يموت أبداً ، واحذر حذر امرئ يخشى أن يموت غداً » . وقد اتفق الفقهاء على أن الحديث إذا انتهى في ضعفه إلى درجة لم يفد معها ظناً ، لم يجز العمل به اتفاقاً ، وهو الشديد الضعف ، لأنه لا يجوز نسبة حكم إلى المشرع الحكيم إلا عن دليل قطعي أو ظني يدل على أنه حكم الله تعالى .

---

(١) الشيخ علي الخفيف في المرجع السابق : ص ٨٩ وما بعدها .

أما إذا لم يصل في ضعفه إلى هذه الدرجة ، فيجوز العمل به عند جمهور الفقهاء بشروط ثلاثة : ألا يكون ضعفه شديداً ، كاشتماله على متهم بالكذب ، وأن يكون مندرجاً تحت أصل كلي عام ثابت في الكتاب أو السنة ، وأن يكون العمل به على سبيل الاحتياط ، لا على أنه قول الرسول . وخالف في ذلك الظاهرية ، فمنعوا العمل به ، لتمكن الشبهة فيه ، من ناحية ضعفه ، وعدم إفادته ظناً راجحاً ، يصح أن يتخذ معه أساساً للعمل به ، وحينئذ يعمل بحكم الإباحة الأصلية أو الحظر الأصلي ، ومن أمثلة ذلك :

اشتراط الكفاءة في الزواج :

لا تشترط الكفاءة في الزواج عند الظاهرية ، لأن الإسلام دين المساواة. واشترطها فقهاء المذاهب الأربعة، ولكنهم اختلفوا في أوصاف الكفاءة ، فجعلها الحنفية ستة : وهي النسب ، والإسلام ، والحرية ، والمال ، والديانة ، والحرفة ، لما رواه الحاكم عن ابن عمر : « العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل إلا حائك أو حجام »[1] . وجعلها الشافعية خمسة هي المذكورة سابقاً ما عدا اليسار . واعتبرها الإمام مالك في الدين والتقوى فقط ، والإمام أحمد في التقوى والنسب .

مهر المرأة المفوضة : وهي الزوجة دون صداق :

قرر الحنفية أنها تستحق مهر المثل ، عملاً بما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) من حديث معقل بن سنان الأشجعي ، في بَرْوع بنت

(١) حديث منقطع (نصب الراية ٣/ ١٩٦ ، نيل الأوطار ٦/ ١٢٨) .

واشق ، فقد مات عنها هلال بن أمية ، قبل أن يدخل بها ، ولم يكن سمى لها مهراً فقضى رسول الله ﷺ لها بمهر مثل نسائها . وأفتى ابن مسعود بأن لها مهر مثلها ، لا وَكس ولا شطط ، من غير أن يعلم بقضاء النبي بذلك ، حتى شهد له معقل بن سنان بما ذكر ، ففرح بذلك فرحاً شديداً ، لموافقة فتياه قضاء رسول الله ﷺ . وأخذ الحنفية بذلك لموافقته القياس ، حيث رأوا أن الموت كالدخول في تأكيد وجوب المهر وتثبيته ، لاستوائهما في إيجاب العدة . ولكن الإمام علي رضي الله عنه رد هذا الحديث حين بلغه ، وقال : ما نصنع بقول أعرابي بوّال على عقبيه .

ولم يعمل الشافعية بالحديث المذكور لضعفه ، ولمخالفته عندهم قياساً آخر ، لأن المهر لا يجب إلا بالفرض (التقدير) عن تراض ، أو بقضاء ، أو باستيفاء المعقود عليه ، ولم يوجد شيء من ذلك .

ـ نفقة المبتوتة أو المعتدة من طلاق بائن : اتجه الصحابة والفقهاء في إلزام الزوج بنفقة المرأة المطلقة طلاقاً بائناً في أثناء العدة اتجاهات ثلاثة[١] .

فذهب فريق منهم (عمر والحنفية) إلى أن المبانة لها النفقة والسكنى لاحتباسها لحق الزوج .

ولم يوجب لها ابن عباس والحنابلة (وإسحاق والأوزاعي وأبو ثور وداود الظاهري) أي نفقة ، لأن رسول الله ﷺ لم يجعل لفاطمة بنت قيس التي طلقت البتة نفقة ولا سكنى[٢] . وقال عمر في شأنها :

---

(١) الدر المختار ٢/٩٢١ وما بعدها ، البدائع ٤/١٦، الشرح الصغير للدردير ٢/٧٤٠، وما بعدها ، تكملة المجموع ١٧/١١٧ وما بعدها ، حاشية الباجوري ٢/١٧٨، كشاف القناع ٥/٥٣٨، المغني ٧/٦٠٦ـ٦١١.

(٢) رواه مسلم بسنده عن الشعبي أنه حدث بحديث فاطمة بنت قيس.

« لا نترك كتاب ربنا ، وسنة نبينا لقول امرأة ، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت » وفي رواية : « لعلها جهلت أو نسيت »[١] لها السكنى والنفقة . وهو مذهب الإمامية .

وتوسط المالكية والشافعية : فأوجبوا لها السكنى فقط ، لقول الله تعالى : ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[الطلاق : ٦] .

فمن لم يأخذ بهذا الحديث إنما تركه لضعفه أو عدم ثبوته عنده ، ولو ثبت ، لم يحدث خلاف بينهم في شأنه .

ـ **كراء الأرض والمزارعة** : للعلماء اتجاهات ثلاثة في هذا ، فبعض الصحابة والتابعين أجازهما ، وبعضهم ذهب إلى عدم جوازهما ، وبعضهم أجازها بالذهب والورِق (الفضة)[٢] .

فالمجيزون كالصاحبين من الحنفية وبرأيهما يفتى والحنابلة : احتجوا بعمل النبي ﷺ في خيبر ، وفتح خيبر كان متأخراً ، ففي الحديث المتفق عليه عن ابن عمر : « أن النبي ﷺ لما ظهر على خيبر ، سأله اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملاً ، ولهم نصف الثمرة ، فقال لهم : نقركم بها على ذلك ما شئنا » وظل الأمر على ذلك إلى ما بعد وفاة النبي ﷺ . وروى الجماعة (أحمد وأئمة الكتب الستة) عن ابن عمر : « أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع » .

والمانعون للمزارعة كأبي حنيفة وزفر والشافعي : استدلوا بما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله وابن عمر ورافع بن خديج : « أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة « وهي المزارعة وهي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها

---

(١) تتمة رواية الحديث (نيل الأوطار ٦/ ٣٠٢ وما بعدها) .

(٢) العناية مع تكملة فتح القدير ٨/ ٣٢، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٣٧٢ وما بعدها ، مغني المحتاج ٢/ ٣٢٣ وما بعدها ، المغني ٥/ ٣٨٢.

والبذر من العامل) والذين لا يجيزون كراء الأرض مطلقاً بطعام أو نقود : استدلوا بما روي أن سليمان بن موسى سأل عطاء ، فقال : أحدثك جابر أن النبي ﷺ قال : « من كان له أرض فليزرعها أو ليُزرعها أخاه ، ولا يكرها ، قال : نعم » .

والمتوسطون وهم المالكية أجازوا كراء الأرض بالذهب والورِق (الفضة) لا بما يخرج منها كالثلث والربع ، وهي المخابرة ، ولا بطعام مسمى ، ودليلهم ما رواه أحمد والبخاري والنسائي من حديث رافع بن خديج : « نهانا النبي أن نحاقل بالأرض ، فنكريها على الثلث والربع والطعام المسمى ، وأمر رب الأرض أن يَزْرعها أو يُزْرعها ، وكره كراءها وما سوى ذلك » .

والخلاف المذكور إما لأن بعض هذه الروايات لم يثبت ، أو أن بعضها متقدم ، والآخر متأخر ، فيكون المتأخر ناسخاً للمتقدم ، أو بعضها في شيء والآخر في شيء آخر ، ولكن جهل ذلك ، فحصل الخلاف .

١١ـ العمل بالحديث المرسل :

المرسل من الأحاديث الضعيفة ، لعدم اتصال سنده ، وهو عند جمهور المحدثين : قول التابعي : قال رسول الله ﷺ كذا . والتابعون جميعاً في ذلك سواء . أو هو ما رفعه التابعي إلى الرسول ﷺ من قول أو فعل ، أو تقرير ، صغيراً كان التابعي أو كبيراً .

وعند الفقهاء وعلماء الأصول : ما رفعه غير الصحابي ، أي قول غير الصحابي : قال رسول الله ﷺ ، والتابعي وغيره في ذلك سواء .

وقد سمي بالمرسل ، لأن راويه أطلقه من غير أن يقيده بالصحابي الذي رواه عنه[١] .

وبين الفقهاء خلاف في العمل بالمرسل ، فإذا كان به علة قادحة أخرى غير إرساله ، كان من أقسام الضعيف ، وفيه الخلاف المتقدم في الضعيف . وإذا لم يكن به علة سوى إرساله ، كان أعلى من الضعيف ، لكنهم اختلفوا فيه .

فالجمهور (أبو حنيفة ومالك وأحمد) يأخذون بمرسل القرون الثلاثة الأولى من الهجرة (الأول والثاني والثالث) لأن في إغفال العمل بالمرسل تركاً لشطر السنة ، ولأن تارك الراوي المحذوف يرى أنه عدل ثقة .

ولم يأخذ جمهور المحدثين والإمام الشافعي وكثير من الفقهاء والأصوليين بالمرسل مطلقاً ، للجهل بالمروي عنه .

ومذهب الشافعي قبول المرسل إن اعتقد بأحد أمور خمسة : أن يكون من مراسيل كبار التابعين كابن المسيب والزهري ، أو يؤيده مسند في معناه ، أو مرسل مقبول عند أهل العلم ، أو قول صحابي ، أو يتقوى بفتوى أكثر العلماء .

ومن أمثلته ما يأتي .

ـ **مقدار التعزير** : أخرج البيهقي في ذلك عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ[٢] : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين » فأخذ به فريق ، ولم يأخذ به فريق آخر لإرساله[٣] .

---

(١) أصول الحديث للدكتور محمد عجاج الخطيب : ص ٣٣٤ـ٣٣٥ .

(٢) نصب الراية ٣/ ٣٥٤ ، مجمع الزوائد ٦/ ٢٨١ .

(٣) فتح القدير ٤/ ٢١٤، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٥٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٥، مغني المحتاج ٤/ ١٩٣ ، المهذب ٢/ ٢٨٨ ، المغني ٨/ ٣٢٤ ، الطرق الحكمية : ص ٢٦٥ . =

ذهب أبو حنيفة والشافعي وزيد بن علي وغيرهم إلى جواز الزيادة على عشرة أسواط ، بشرط ألا يبلغ أدنى الحدود (أربعين جلدة) .

وذهب الأوزاعي وبعض الزيدية : إلى جواز زيادته على عشرة أسواط ، بشرط ألا يصل إلى الحد المقرر ، لجنس الجناية التي استوجبت التعزير .

ورأى الإمام مالك وأبو يوسف وابن أبي ليلى : أنه بقدر ما يراه الحاكم رادعاً ، بالغاً ما بلغ ، بحسب اجتهاده ، حتى ولو تجاوز أعلى الحدود ، لأن عمر رضي الله عنه ضرب معن بن أوس مئة جلدة ، لأنه عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ، ثم زاده مئة ، لما تكلم فيه ، ثم زاده مئة ، لما كلِّم فيه من بعد ، ونفاه[١] .

ـ **انتفاع المرتهن بالرهن وضمانه بهلاكه** : للفقهاء في انتفاع الدائن المرتهن بالمرهون اتجاهان : اتجاه الجمهور ، واتجاه الحنابلة[٢] أما الجمهور فقالوا : ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن ، إلا بإذن الراهن ، وأما الحنابلة : فأجازوا للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا كان حيواناً ، فله أن يحلبه ويركبه بقدر ما يعلفه ، وينفق عليه ، وإن لم يأذنه الراهن ، لما رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه كان يقول : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » .

---

(١) القصة في المغني ٨/ ٣٢٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٦٧، الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٣٤٢، الشرح الكبير للدردير ٣/ ٢٤٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٧٣، مغني المحتاج ٢/ ١٢١، كشاف القناع ٢/ ٣٤٢ وما بعدها ، المغني ٤/ ٣٨٥ وما بعدها .

ثم اختلف الجمهور فيما بينهم ، فأجاز جماعة من الحنفية[١] للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذن الراهن ، وألزموا المرتهن بضمان المرهون عند هلاكه بالأقل من قيمة الرهن ومقدار الدين ، عملاً بحديث مرسل ، أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال : سمعت عطاء يحدث عن النبي ﷺ : أن رجلاً رهن فرساً فنفَق في يده (تلف) فقال رسول الله ﷺ للمرتهن : « ذهب حقك » وكذلك ما رواه أبو داود في مراسيله عن الأوزاعي عن عطاء عن النبي ﷺ قال : « الرهن بما فيه » وهذا يدل على سقوط الدين بهلاك الرهن .

وذهب غير الحنفية[٢] إلى أن المرهون أمانة بيد المرتهن ، لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير ، عملاً بما رواه الشافعي والدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يَغْلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه ، وعليه غرمه »[٣] أي : لا يستحقه المرتهن بالدين الذي هو مرهون به ، ثم فسر الحديث ذلك بقوله : « للراهن غنمه » أي : منافعه وزياداته ، « وعليه غرمه » أي نقصانه وهلاكه ونفقاته ، فإذا هلك هلك على مالكه ، وليس للمرتهن منافعه . وفي هذا رد على ما كان عليه العرب في الجاهلية ، من أن المرتهن كان يتملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المحدد لوفاء الدين ، فأبطله المشرع .

وهكذا كان الاختلاف في العمل بالحديث المرسل سبباً لاختلاف الفقهاء في هذه المسألة ، فالشافعي أخذ بمرسل سعيد بن المسيب ، لأنه

---

(١) البدائع ٦/ ١٥٤ ، الدر المختار ٥/ ٣٤٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٣ ، المهذب ١/ ٣١٦ ، كشاف القناع ٣/ ٣٢٨.

(٣) وهو حديث مرسل أيضاً ، رواه الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال : « لا يغلق الرهن . . . » الحديث .

مقبول عنده لا بمراسيل غيره ، وتأول الحنفية مرسل سعيد بأن المراد بغَلاق الرهن : الاحتباس الكلي والتمكن بأن يصير مملوكاً[١] وذلك جمع بينه وبين مراسيل غيره . وغيرهم لم يأخذ بكل هذه المراسيل ، فوقع الاختلاف[٢] .

وأما الانتفاع بالرهن بإذن الراهن ، فأجازه بعض الحنفية ، وبعضهم منعه ، وبعضهم فصل في الأمر ، فلم يجزه إن كان الانتفاع مشروطاً أو متعارفاً عليه ، لأنه ربا أو فيه شبهة الربا ، ولأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، وإلا جاز ، لأنه تبرع من الراهن للمرتهن ، وهذا التفصيل هو المتفق مع مقاصد الشريعة .

وأجاز المالكية ، والشافعية ، والحنابلة (في غير الحيوان) الانتفاع بالرهن إذا كان الدين ناشئاً من بيع أو نحوه من المعاوضات ، وقدرت المنفعة بزمن أو عمل ، وحينئذ يكون مقابل الانتفاع داخلاً في الثمن المؤجل للمبيع ، ولا يجوز إن كان الدين من قرض ، لأنه قرض جر نفعاً ، وروي عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم « نهوا عن قرض جرَّ نفعاً »[٣] وتضيع المنفعة على الراهن : وهو المقترض ، إذ ليس لها مقابل في القرض ، لأنها لا تحسب منه ، فتكون زيادة مشروطة في القرض ، وهي رباً ممنوع .

ولم يجز المالكية أيضاً أن يتبرع الراهن للمرتهن بالمنفعة إذا كان الدين

---

(١) تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ١٩٤ .

(٢) أسباب اختلاف الفقهاء للخفيف : ص ١٠٠ وما بعدها .

(٣) هذا موقوف عليهم ، ولم يصح كونه حديثاً ، لأن إسناده ساقط (التلخيص الحبير ص ٢٤٥ ، نيل الأوطار ٥/ ٢٣٢ ، سبل السلام ٣/ ٥٣) لكن معناه صحيح تؤيده قواعد الشريعة ، وهو المستقر لدى الصحابة الكرام .

قرضاً ، ولم يشترطها المرتهن ، لأنها هدية مديان ، وقد نهى عنها النبي ﷺ [١] .

فإن كان الانتفاع بالرهن بعوض هو أجر المثل ، جاز بالاتفاق في القرض وغيره ، أما إن كان بغير عوض أو بأقل من أجر المثل فلا يجوز في القرض .

وإذا انتفع المرتهن من غير إذن الراهن ، حسب من دينه . وعلى كل حال يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه إن عينت مدتها بزمن أو عمل ، وحسبت من الدين ، سواء أكان الدين من بيع أم من قرض ، فإن لم تحسب من الدين ، منع اشتراطها له إن كان الدين من قرض ، وجاز إن كان من بيع مؤجل الثمن ، وشرط ذلك في عقد البيع .

١٢ـ الاختلاف في أحوال السنة إجمالاً :

يمكن حصر أوجه الاختلاف في أحوال السنة في ثلاثة أمور :

الأول : الاختلاف من جهة النقل والرواية : مثل وصول الحديث إلى إمام من طريق قوي ، وعدم وصوله ، أو وصوله من طريق ضعيف لإمام آخر ، كما تقدم بحثه .

الثاني : الاختلاف من جهة الفعل : هل هو مثلاً من خصوصيات النبي ﷺ أو هو عام للأمة ، كالتزوج بلفظ الهبة ، وما نوع دلالة فعل النبي ﷺ على الحكم الشرعي؟

قسم الأصوليون أفعال النبي ﷺ ثلاثة أنواع[٢] :

---

(١) عن أنس عن النبي ﷺ قال: «إذا أقرض فلا يأخذ هدية» أي قبل الوفاء ، رواه البخاري في تاريخه (نيل الأوطار ٥/ ٢٣١) .

(٢) الإحكام للآمدي ١/ ٨٩، شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢/ ٢٢، التقرير والتحبير ٢/ ٣٠٢.

١ـ الأفعال الجبلّية : أي التي تصدر عن الرسول ﷺ بحكم الخلقة أو الطبيعة الإنسانية ، كالقيام والقعود والأكل والشرب والنوم والمشي . وهي على الإباحة بالنسبة إليه وإلى أمته ، ولا يجب علينا التأسي والاقتداء به فيها ، فإن قام الدليل على ندبها أو سنيتها كالأكل باليمين ، كانت تشريعاً . ومنها الأفعال المتعلقة بشؤون الدنيا من تجارة وزراعة وتدابير حربية ، ووصف دواء لمريض ، لا تعد تشريعاً ، لأنها باجتهاد وخبرة شخصية ، لا بالوحي الإلهي .

٢ـ **خصوصيات النبي ﷺ** : كإباحة الوصال في الصيام ، واختصاصه بوجوب صلاة الضحى والأضحى والوتر والتهجد بالليل ، واكتفائه في إثبات الدعوة بشهادة خزيمة بن ثابت وحده ، وغير ذلك . وحكم هذه الخصائص : أنه لا يقتدى به فيها ، وتعد خاصة به .

٣ـ **الأفعال المجردة عما سبق** ، والتي قصد بها التشريع ، فهذه نطالب بالتأسي والاقتداء بها ، وتعرف صفتها وجوباً أو ندباً أو إباحة مما يأتي :

أ ـ فإن كانت هذه الأفعال واردة بياناً لمجمل في القرى ، ، أو تقييداً لمطلق أو تخصيصاً لعام ، فحكمها حكم مابينته من وجوب أو ندب ، كبيان أحكام الصلاة وشعائر الحج ، ومحل قطع يد السارق ، والتيمم إلى المرفقين أو إلى الرسغ .

ب ـ وإن وردت هذه الأفعال ابتداء دون بيان شيء ، فإن عرفت صفتها من وجوب أو ندب ، فإن أمّته مثله في الفعل . وإن جهلت صفة الفعل الشرعية : فإن ظهرت فيه صفة القربة ، كصلاة ركعتين من غير مواظبة عليها ، دل الفعل على الندب .

وإن لم يظهر فيه صفة القربة كالبيع والمزارعة ، كان الفعل مفيداً الإباحة ، وهو الراجح عند العلماء ، لأن الإباحة هي القدر المتيقن ، فلا

يثبت الزائد عليها إلا بدليل ، وفي اتجاه آخر للعلماء : يكون الفعل دالاً على الندب ، لأن الفعل لا بد من أن يكون لقربة ، وأقل ما يتقرب به المندوب .

وعلى الرغم من هذه الضوابط ، فقد وقع اختلاف بين الفقهاء في كثير من أفعال الرسول ﷺ في العبادات والمعاملات والمناكحات والعلاقات الخارجية والداخلية في معاملة غير المسلمين وغير ذلك ، لكثرة تفريعاتها ، ولورود آثار مختلفة فيها ، فاستنبط منها فريق من الفقهاء أحكاماً لهذه الأفعال ، تخالف ما استنبطه منها فريق آخر منهم ، مثل مواضع غسل الوجه في الوضوء ، وغسل ما تحت الذقن ، وتحريك الشعر الكثيف من اللحية عند الوضوء ، وقراءة الفاتحة في الصلاة ، وأفعال الحج أهي سنة أم واجب أم عمل عادي ، كرقدة في المحصَّب ، والرَّمَل (الإسراع في المشي) مع تقارب الخطوات في الطواف ، وطواف القدوم وطواف الوداع ، ولبسه الخاتم ثم تركه التختم ، ونحو ذلك في المعاملات .

الثالث : الاختلاف من جهة التقرير : كالاختلاف في الاعتماد على القيافة (معرفة التشابه في تقاطيع الجسد) لإثبات النسب ، في حادثة إثبات نسب أسامة من أبيه زيد بن حارثة ، اعتمده الجمهور ، وقال الحنفية : استبشار النبي ﷺ كان لإلزام الكفار الطاعنين في نسب أسامة بما يعتمدون عليه في عاداتهم وأعرافهم .

ثانياً ـ الاختلاف في النسخ :

من أحوال الاختلاف بين الفقهاء في أحوال النص : نسخ الحكم الشرعي ، والنسخ : رفع الحكم الشرعي بطريق شرعي متراخ عنه . وذلك إذا عرف المتأخر والمتقدم من النصين ، ولا يكون النسخ إلا في

عهد النبوة ، لأن الناسخ فقط هو المشرع ، ولا نسخ إلا بالوحي الإلهي ، إما في القرآن ذاته ، وإما في السنة بأن يوحي الله لنبيه نسخ حكم سابق .

والاختلاف في النسخ نوعان[١] :

أحدهما : الخلاف القائم في إثبات النسخ ذاته وإنكاره ، فأثبته الجمهور ، وهو الصحيح ، وأنكره أبو مسلم الأصفهاني .

والثاني : الخلاف الواقع بين الجمهور في تفاصيل النسخ ، وهذا النوع له أحوال ثلاثة :

١ـ اختلافهم في الأخبار ، هل يجوز فيها النسخ ، كما يجوز في الأمر والنهي أم لا ، والمتفق عليه : أن النسخ واقع في الخبر الذي يتضمن حكماً تكليفياً ، مثل : هذا حلال ، وذاك حرام ، فيجوز نسخه .

أما إذا كان مدلول الخبر مما يتغير ، كالإخبار عن إيمان زيد وكفره ، وعن الوعد والوعيد ، فأجاز الجمهور نسخه ورفعه ، لجواز إخراج بعض ما تناوله اللفظ ، ومنع جماعة من المتكلمين والفقهاء نسخه ، لاستلزامه السهو أو الكذب في خبر الله تعالى .

٢ـ اختلافهم في نسخ السنة بالقرآن وعلى العكس ، أجازه الجمهور ، ومنعه الإمام الشافعي .

٣ـ اختلافهم في أشياء من القرآن والحديث ، فذهب بعضهم إلى أنها نسخت ، وبعضهم إلى أنها لم تنسخ .

الأمثلة :

في القرآن : وقع النسخ في القرآن الكريم في عشرين آية[٢] كما أثبت

---

(١) الإنصاف لابن السيد البطليوسي : ص ١٩٧ .

(٢) أصول الفقه الإسلامي للباحث ٤/ ٩٦٤ـ٩٦٥، ٩٦٧ .

السيوطي ، منها آية الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف (البقرة : ١٨٠) بآية المواريث (النساء : ١١ـ١٢) وآية وجوب الثبات أمام عشرة من الأعداء في مبدأ الأمر حينما كان المسلمون قلة ، بآية الثبات أمام اثنين فقط حينما كثر المسلمون (الأنفال : ٦٥ـ٦٦) وآية عدة الوفاة حولاً كاملاً (البقرة : ٢٤٠) بآية العدة أربعة أشهر وعشرة أيام (البقرة : ٢٢٨) وآية تقديم الصدقة قبل مناجاة الرسول ﷺ بالآية التي بعدها تخفيفاً وتيسيراً عل الأمة (المجادلة ١١ـ١٢) وآية إمساك الزانية في البيت ، وإيذاء الرجل بالضرب والتوبيخ (النساء : ١٥ـ١٦) بآية جلد الزناة (النور : ٢) .

في السنة : وجد النسخ أيضاً في السنة النبوية ، مثل نسخ تحريم زيارة القبور ، ونسخ ادخار لحوم الأضاحي ، ونسخ قتل من شرب الخمر للمرة الرابعة ، ونسخ نقض الوضوء بأكل لحم الإبل عند الجمهور غير الحنابلة بحديث : « إنه كان آخر الأمرين منه ﷺ عدم الوضوء مما مست النار »[١] ونسخ حديث شداد بن أوس : « أفطر الحاجم والمحجوم »[٢] بحديث ابن عباس : « أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم ، واحتجم وهو صائم »[٣] ونسخ حديث أبي هريرة : « إذا نودي للصلاة ، صلاة الصبح ، وأحدكم جنب ، فلا يصم يومه »[٤] بحديث عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما : « أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من جماع ، ثم يغتسل ويصوم[٥] وزاد

---

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة وابن حبان من حديث جابر (سبل السلام ١/ ٦٩) .

(٢) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) إلا الترمذي ، وصححه أحمد وابن خزيمة وابن حبان (سبل السلام ٢/ ١٥٨) .

(٣) رواه البخاري (سبل السلام ، المكان السابق) .

(٤) رواه أحمد وابن حبان (سبل السلام : ٢/ ١٦٥) .

(٥) متفق عليه بين أحمد والشيخين ، المرجع والمكان السابق .

مسلم في حديث أم سلمة : « ولا يقضي » .

ونسخ حديث ثابت بن الضحاك عند الجمهور غير أبي حنيفة والشافعي « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة »[١] حديث ابن عمر : « أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر مايخرج من ثمر أو زرع »[٢] .

ثالثاً ـ الاختلاف بسبب التوسع والإباحة :

قد يقع الاختلاف بين الفقهاء في أحوال النص ، بسبب أشياء وسَّع الله تعالى فيها على عباده ، وأباحها لهم على لسان نبيه ﷺ ، كاختلاف الناس في الأذان (في عدد ألفاظه)[٣] والتكبير على الجنائز (أربع تكبيرات أو أكثر)[٤] وتكبير التشريق (صفته ووقته وكونه عقيب الصلاة مطلقاً أو عقيب الفرائض دون النوافل ، في صلاة الجماعة أو فرادى ، والمؤداة أو المقضية ، والمقيم أوالمسافر ، وفي الأمصار أو القرى ، وفي ابتدائه وانتهائه)[٥] وغير ذلك من صفات كثيرة عن عدة من الأئمة ، وهو يدل

---

(١) رواه مسلم (نيل الأوطار ٥/ ٢٧٥، ٢٨٠).

(٢) رواه الجماعة (أحمد والأئمة الستة) (المرجع السابق : ص ٢٧٢) .

(٣) فذهب الأكثر (الجمهور غير المالكية) إلى العمل بالتربيع ـ تربيع التكبير أي تكراره أربعاً ، لشهرة روايته ، وخالف المالكية والهادوية فقالوا بالتثنية (سبل السلام ١/ ١١٩) .

(٤) كان زيد بن أرقم يكبر على الجنائز أربعاً ، وكبر خمساً ، وكبر علي ستاً ، وعن أبي وائل قال : « كانوا يكبرون على عهد رسول الله ﷺ أربعاً وخمساً وستاً وسبعاً ، فجمعهم عمر على أربع تكبيرات (سبل السلام ٢/ ١٠٣) .

(٥) أصح ما ورد فيه عن الصحابة : قول علي وابن مسعود ، وأنه من صبح يوم عرفة إلى آخر أيام منى ، أخرجهما ابن المنذر . وأصح ما ورد في صفته : ما رواه عبد الرزاق عن سلمان بسند صحيح قال : « كبّروا ، الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر كبيراً » (سبل السلام ٢/ ٧١ـ٧٢) .

على التوسعة في الأمر ، وإطلاق الآية : ﴿لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ﴾ [الحج : ٣٧] يقتضي ذلك .

ومن المشروع للتوسعة : وجوه القراءات السبع ، ونحو ذلك[١] .

الأصل في العقود والشروط :

إذا لم يوجد نص على عقد أو شرط ، أو كان الشرط غير مخالف لمقتضى العقد (وهو الأثر الجوهري أو الغاية النوعية من التعاقد ، أو الحكم الأساسي الذي قرره الشرع لكل عقد ، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق ، والتعادل في الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد في عقود المعاوضات ، نفياً للربا أوالغرر) فهل الأصل إباحة التعاقد والاشتراط أو المنع؟

هذا هو مجال سلطان الإرادة العقدية في الفقه الإسلامي ، وهو مقصور على إنشاء العقد أو التصرف ، أما آثار العقد فمقصور ترتيبها على الشرع ، فإن المشرع الحكيم هو الذي يرتب على كل عقد أو تصرف آثاره .

للموضوع جانبان : الأول ـ حرية التعاقد ورضائيته ، والثاني ـ حرية الاشتراط[٢] أما الجانب الأول ـ وهوحرية التعاقد ورضائيته : فعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على أن الرضا أساس العقود ، لقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء : ٢٩] فإن الاجتهادات الإسلامية مختلفة على اتجاهين في مبدأ حرية إنشاء العقود (حرية التعاقد باختيار نظام معين ليكون عقداً بين طرفين ، أو اختيار نوع معين من أنواع العقود

---

(١) الإنصاف لابن السيد البطليوسي : ص ٢٠١ .

(٢) انظر الفقه الإسلامي وأدلته للباحث ٤/ ١٩٧ـ٢٠٢ .

الجديدة ، بالإضافة إلى العقود المتعارف عليها في الماضي وهي في الفقه الإسلامي ٢١ عقداً) .

الاتجاه الأول ـ للظاهرية ، وهم المضيقون : يرون أن الأصل في العقود المنع حتى يقوم الدليل على الإباحة ، أي إن كل عقد أو شرط لم يثبت جوازه بنص شرعي أو إجماع ، فهو باطل ممنوع[١] .

والاتجاه الثاني ـ للحنابلة وبقية الفقهاء ، وهم الموسعون الذين يقولون : الأصل في العقود ومايتصل بها من شروط : الإباحة ، ما لم يمنعها الشرع أو تخالف نصوص الشرع .

وأما الجانب الثاني ـ وهو حرية الاشتراط وترتيب آثار العقود .

ففيه أيضاً اتجاهان للفقهاء الشرعيين[٢] علماً بأنهم اتفقوا على أن العقد المستكمل لأركانه وشرائطه يتمتع بالقوة الإلزامية ، أي : إنه ملزم لكل عاقد بنتائجه ، ومقيد لإرادته ، لقوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة : ١] واتفقوا أيضاً على أن ترتيب آثار العقود هي في الأصل متروكة لإرادة المشرع ، لا لعلم المتعاقدين ، فإرادة العاقدين هي التي تنشئ العقد ، ولكن الشريعة هي التي ترتب ما لكل عقد من آثار ونتائج ، لذا يقول الفقهاء : إن العقود أسباب جعلية شرعية ، أي لآثارها ، فهي رابطة جعلها الشرع بين العاقدين ، حتى لايبغي أحدهما على الآخر بما يشترطه من شروط ، وحتى يكون لكل تصرف حكمه من المشرع الحكيم .

فالعاقد يقْدم بإرادته على إنشاء العقد فقط ، كعقد البيع ، والشرع هو

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣/ ٣٢٣، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم : ٥/ ٥٩٣ وما بعدها ، طـ الإمام .

(٢) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقا: ف ٢١٥، ٢١٧، ص ٤٧٥ .

الذي يرتب آثار العقد ، كنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع .

الاتجاه الأول : للظاهرية الذين يقولون : إن الأصل في الشروط المنع ، فكل شرط لم يقره الشرع في القرآن الكريم أو السنة النبوية ، فهو باطل .

الاتجاه الثاني : لبقية الفقهاء الذين يقولون : إن الأصل في الشروط الإباحة . وهؤلاء فريقان :

الفريق الأول ـ الحنابلة يقولون : الأصل في الشروط العقدية هو الإطلاق ، فكل شرط لم يرد الشرع بتحريمه ، فهو جائز ، فهم أكثر الفقهاء تصحيحاً للشروط العقدية ، وأكثرهم استجابة لحاجات الناس ومراعاة مصالحهم ، والتجاوب للتطورات والأعراف في إبرام عقود لأغراض مشروعة ، وإلا شلت حركة التجارة والاقتصاد الذي اتسع ميدانه في العقود والشروط على نحو لم يكن معروفاً لدى الفقهاء .

فأجازوا أن تشترط الزوجة في عقد الزواج ألا يتزوج عليها أو ألا ينقلها الزوج من بلدها ، أو ألا يسافر بها ، وصححوا كل شرط فيه منفعة أو مصلحة لأحد العاقدين ، كاشتراط صفة معينة في المبيع أو في أحد الزوجين ، واشتراط منفعة في عقد البيع كسكنى الدار المبيعة بعد بيعها مدة معينة ، وتوصيل المبيع لدار المشتري ، وخياطة الثوب للمشتري .

وأجاز متأخرو الحنابلة (ابن تيمية وابن القيم) كل شرط في العقد ، إلا إذا كان منافياً لمقتضى العقد ، أو كان منافياً للشرع نفسه .

والفريق الثاني ـ بقية المذاهب يقولون : الأصل في الشروط العقدية هو التقييد ، فكل شرط خالف الشرع ومقتضى العقد ، فهو باطل ، وما عداه فهو صحيح ، لكن الحنفية والمالكية صححوا الشرط الذي جرى به

العرف والتعامل ، ولم يعتبر الشافعية العرف مصححاً للعقد ، ولم يجيزوا الشرط الذي يوجب الربا ، أو يورث غرراً ، أو جهالة تفضي إلى المنازعة .

* * *

السبب الثاني

الاختلاف في فهم النص

يقع الاختلاف بين الفقهاء كثيراً بسبب اختلافهم في فهم النص الشرعي ، لاختلاف تكوينهم ، وإمكاناتهم العلمية ، وتأثرهم بقواعدهم وأصولهم المذهبية ، ولتعارض الأدلة ذاتها ، والاختلاف في قواعد الترجيح بينها .

وهذا السبب يشمل نوعين : الأول ـ الاختلاف في القواعد الأصولية ، والثاني ـ الاختلاف في القواعد الفقهية .

النوع الأول ـ الاختلاف في القواعد الأصولية :

إن مباني الاختلاف وأسبابه في القواعد الأصولية ثلاثة :

١ـ اختلاف معاني الألفاظ في اللغة العربية .

٢ـ مصادمة الدليل لأصل اجتهادي عند المجتهد .

٣ـ التعارض والترجيح بين الأدلة أو النصوص والأقيسة .

أما اختلاف معاني الألفاظ العربية : فهذا بسبب سعة اللغة العربية وخصوبتها ، فقد يكون اللفظ غريباً ، أو مشتركاً ، أو متردداً بين الحقيقة والمجاز ، أو للاختلاف في العموم والخصوص ، أو حمل المطلق على المقيد ، أو لاختلاف العرف والتعامل في معنى اللفظ ، كإطلاق لفظ

الدابة على الفرس في العراق ، وتعارف الناس على إطلاق لفظ « الولد » على الذكر دون الأنثى ، وعدم إطلاق لفظ « اللحم » على السمك ، ونحو ذلك من أمثلة العرف اللفظي أو القولي . وسأفصل الكلام في هذا السبب في الأمور السبعة الآتية :

وأما الاختلاف بسبب مصادمة الدليل لأصل اجتهادي عند أحدهم دون الآخر : فله أمثلة كثيرة ، كقاعدة العام المخصوص ليس بحجة ، والمفهوم ليس بحجة ، والزيادة على الكتاب نسخ ، كما تقدم ، أو العمل ببعض الأدلة المختلف فيها دون بعضها الآخر ، مما سيأتي بيانه .

وأما الاختلاف بسبب التعارض والترجيح بين الأدلة : فهو مجال واسع لتباين وجهات النظر والأخذ والرد ، علماً بأن التعارض ينحصر في ذهن المجتهد وفيما يظهر له فقط ، بحسب إدراكه وقوة فهمه ، لا في الواقع ونفس الأمر ، إذ لا تناقض أو تعارض في الشريعة ، لأن التعارض معناه التناقض ، ومن المستحيل أن يصدر عن المشرع دليلان متناقضان في وقت واحد وفي موضوع واحد ، لأنه أمارة العجز ، وهو محال على الله تعالى ، فالتعارض أمر صوري لا حقيقي .

وللفقهاء طريقتان في دفع التعارض بنحو عام : طريقة الحنفية والحنابلة ، وطريقة الشافعية والمالكية .

أما طريقة الحنفية ومثلهم الحنابلة فيقولون : إما أن يكون التعارض بين النصوص الشرعية أو بين غيرها من الأدلة . فإن كان التعارض بين نصين فيسلك المجتهد هذه المراحل الأربع على الترتيب الآتي[1] :

---

(١) مسلّم الثبوت /١٥٢، وما بعدها ، فواتح الرحموت ١٨٩/٢، روضة الناظر ٢٥٧/٢، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد : ص ١٩٨ .

١ـ النسخ :

وهو أن يبحث المجتهد عن تاريخ النص ، فإذا علم تقدم أحدهما ، وتأخر الآخر ، حكم بأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا كانا متساويين في القوة ، بحيث يصح أن ينسخ أحدهما الآخر كآيتين ، أو آية وسنة متواترة أومشهورة ، أو خبرين من أخبار الآحاد ، مثل آيتي عدة الوفاة وعدة الحامل ، فالآية الأولى هي : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] والآية الثانية هي : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] ومقتضاها أن المرأة الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل ، سواء أكانت متوفى عنها زوجها أم مطلّقة .

فهاتان الآيتان متعارضتان في الظاهر ، روي عن ابن مسعود : أن الآية الثانية متأخرة في النزول عن الآية الأولى[1] فتكون ناسخة لها في القدر الذي تعارضتا فيه ، وهي الحامل المتوفى عنها زوجها ، فتصبح عدتها منتهية بوضع الحمل ، كما هو رأي جمهور العلماء .

٢ـ الترجيح :

إذا لم يعلم المجتهد تاريخ النصين المتعارضين ، رجح أحدهما على الآخر إن أمكن بطريق من طرق الترجيح ، مثل ترجيح المحكم على المفسر ، وترجيح العبارة على الإشارة ، وترجيح المحرِّم على المبيح ، وترجيح أحد خبري الآحاد بضبط الراوي ، أو عدالته ، أو فقهه ، ونحو ذلك .

---

(١) أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن ابن مسعود من قوله .

٣ـ الجمع والتوفيق :

إذا تعذر الترجيح ، لجأ المجتهد إلى الجمع والتوفيق بين النصين ، لأن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما ، كالجمع بين العامين بالتنويع ، وبين المطلقين بالتقييد ، وبين الخاصين بالتبعيض ، وبين العام والخاص بتخصيص العام به .

مثال الجمع بالتنويع من السنة : قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا أخبركم بخير الشهداء؟ هو الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها »[١] .

وحديث : « إن خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون ، ويخونون ولا يؤتمنون »[٢] .

فالحديث الأول : يجيز قبول الشهادة قبل أن يطلبها منه صاحب الحق ، سواء في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد .

والحديث الثاني : لا يجيزها أصلاً ، فيحمل الحديث الأول على نوع من الحقوق ، وهي حقوق الله تعالى ، وتكون الشهادة شهادة حِسْبة ، ويحمل الحديث الثاني على نوع آخر : وهو حقوق العباد .

ومثال تخصيص العام : قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فإنه نص عام يدل على وجوب العدة على كل مطلقة ، قبل الدخول وبعده إلا أنه خصص بالمطلقات بعد الدخول بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] فالعام عمل به فيما وراء الخاص .

---

(١) رواه مسلم عن زيد بن خالد الجهني (سبل السلام ٤/١٢٦) .

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمران بن حصين (المرجع والمكان السابق) .

فإن كان أحد النصين مطلقاً ، والآخر مقيداً ، حمل المطلق على المقيد ، لاتحاد الحكم والسبب ، مثل آية ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ ﴾ [المائدة : ٣] وآية ﴿ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] فاللفظ المطلق في الآية الأولى « الدم » محمول على المقيد في الآية الثانية ، ويكون الدم المحرم هو الدم المسفوح .

٤ـ تساقط الدليلين والاستدلال بما دونهما في الرتبة :

إذا تعارض الدليلان ، وتعذرت كل الطرق السابقة ، فإنه يحكم بتساقط الدليلين ، نظراً لتعارضهما ، وحينئذ يلجأ المجتهد إلى الاستدلال بما دونهما في الرتبة ، فإذا تعارضت آيتان ، ترك الاستدلال بهما إلى السنة . وإذا تعارض حديثان ، عدل عنهما إلى الاستدلال بقول الصحابي عند من يحتج به ، أو إلى القياس عند من لا يحتج بمذهب الصحابي .

وأما إذا كان التعارض بين غير نصين ، كقياسين ، فإنه يجب على المجتهد أن يرجح بينهما بأحد مرجحات القياس ، كالترجيح بالعلة المنصوصة ، على العلة المستنبطة ، بطريق المناسبة(الملاءمة بين الحكم والعلة بتحقيق المصحلة ودرء المفسدة) مثلاً .

وأما طريقة الشافعية ومثلهم المالكية في دفع التعارض : فهي اتباع المراحل التالية بالترتيب الآتي[1] :

١ـ الجمع والتوفيق بين المتعارضين بوجه مقبول .

---

(١) شرح المحلي وحاشية البناني على جمع الجوامع ٢/ ٢٩٥، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ٢/ ٣١٠ .

٢ـ الترجيح بين الدليلين بمرجح من المرجحات الآتي بيانها .

٣ـ النسخ لأحد الدليلين والعمل بالآخر إذا كان مدلولهما قابلاً للنسخ ، وعُلم تقدم أحدهما وتأخر الآخر ، فيجعل المتأخر ناسخاً للمتقدم .

٤ـ تساقط الدليلين إذا تعذرت الوجوه السابقة ، فيترك العمل بهما معاً ، ويعمل بغيرهما من الأدلة ، كأن الواقعة حينئذ لانص فيها .

الترجيح بين الأدلة وطرقه :

الترجيح : هو تقوية أحد الدليلين الظنيين على الآخر ، ليعمل به . وهذا يعني أن الترجيح لا يجري بين الأمور القطعية ، ولا بين القطعي والظني . ويعتمد المجتهد في الترجيح في الجملة على مقاصد الشريعة .

والترجيح إما بين النصوص وإما بين الأقيسة .

أما الترجيح بين النصوص ، فله أحوال أربعة :

ترجيح من جهة السند (طريق الإخبار به عن المتن) أو من جهة المتن (المضمون) أو من جهة الحكم الشرعي أو المدلول ، أو باعتبار أمر خارجي عن النص .

أولاً : الترجيح من جهة السند :

له اثنان وأربعون وجهاً ، يمكن حصرها في أربعة أنواع وهي[1] :

١ـ الترجيح باعتبار الراوي :

يرجح عند الأكثرين السند بكثرة الرواة ، بأن تكون رواة أحدهما أكثر

---

(١) إرشاد الفحول : ص ٢٤٤ وما بعدها .

من رواة الآخر ، لقوة الظن به ، وبعده عن احتمال الغلط أوالكذب . ولا يرجح عند الإمام أبي حنيفة بكثرة الرواة أو الأدلة ، ما لم تبلغ حد الشهرة ، قياساً على الشهادة ، فإنه إذا تعارضت شهادتان ، فلا ترجح إحداهما على الأخرى بكثرة الشهود ، بعد أن تكون الأخرى قد تمّ نصابها .

ويرجح السند أيضاً بأن يكون أحد الراويين أعلم أو أضبط من الآخر ، أو أورع وأتقى ، أو أعدل وأوثق ، أو أفقه في الدين أو اللغة العربية . ويرجح أيضاً بالعمل بالرواية عند بعضهم ، أو شهرة النسب ، أو الذكورة ، أو الحرية ، أو السماع مشافهة ، وقلة الوسائط وهو علو الإسناد ، أو حسن الاعتقاد ، أو معرفة القضية ، أو مجالسة المحدثين ، أو كثرة المزكين ، ونحو ذلك مما يقوي الظن بصحة الرواية .

٢ـ الترجيح باعتبار نفس الرواية أي طريق الرواية :

يرجح الحديث المتواتر على الحديث المشهور ، والمشهور على خبر الواحد ، لأن المتواتر متيقن ، والمشهور قريب من اليقين ، وأما الآحاد فهو مظنون .

ويرجح الحديث المسند (المتصل الإسناد) على المرسل ، لتحقق المعرفة برواة الأول ، وجهالة بعض رواة الثاني .

٣ـ الترجيح باعتبار المروي :

يرجح المسموع من النبي ﷺ على المنقول من كتاب ، لبعد رواية السماع عن احتمال التصحيف والغلط . ويرجح المسموع من النبي على المروي مما جرى في مجلسه أو زمانه ، وسكت عنه ، لأن رواية السماع أبعد عن الغفلة والذهول .

ويرجح خبر الواحد فيما لا تعم به البلوى على الخبر الوارد فيما تعم به البلوى ، لأن شأن الخبر الملقى على كثيرين أن ينقله أكثر من واحد أو اثنين .

٤ـ الترجيح باعتبار المروي عنه :

يرجح الحديث الذي لم يقع فيه إنكار رواية المروي عنه ، على الحديث الذي وقع فيه إنكار رواية المروي عنه ، كحديث الزهري ، لأن الأول أغلب على الظن .

ثانياً ـ الترجيح من جهة المتن :

المتن : ما يتضمنه القرآن والسنة والإجماع ، من الأمر والنهي والعام والخاص ونحوها . وله واحد وخمسون وجهاً ، منها ما يأتي[١] :

ـ النهي يقدم على الأمر ، لأن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح .

ـ الآمر مرجح على المبيح احتياطاً ، لأن العامل بالأول عامل بالثاني .

ـ الحقيقة تقدم على المجاز ، لأنها الأصل في الكلام ، والمجاز يحتاج لقرينة .

ـ الخاص مقدم على العام في القدر الذي يتفقان فيه ، لأن الخاص أقوى في الدلالة ، وأخص بالمطلوب .

ـ العام الذي لم يخصص مقدم على العام الذي قد خصص ، لأن التخصيص يضعف اللفظ ويجعله مجازاً .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٨٠ .

ـ الجمع المعرَّف مقدم على الجمع المنكر ، لأن الأول لا إبهام فيه .

ـ القول مقدم على العمل ، لأنه أبلغ في البيان من العمل .

ثالثاً ـ الترجيح من جهة الحكم أو المدلول :

له تسعة أنواع من الترجيحات في رأي الشوكاني ، وأحد عشر نوعاً في رأي الآمدي[١] منها ما يأتي :

ـ يقدم حكم أحد النصين الحاظر على المبيح ، في رأي الجمهور ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال »[٢] ، وقوله أيضاً : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »[٣] يدل هذا على ترجيح الحرام على الحلال . فلو اجتمع في العين الواحدة حظر وإباحة ، كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ، قدم التحريم على الإباحة ، وكذلك إذا طلَّق إحدى نسائه بعينها ، ثم أنسيها ، حرم وطء الجميع ، تقديماً للحرمة على الإباحة .

ـ ويقدم النص الحاظر على الموجب ، لأن اهتمام الشرع والعقلاء بدفع المفاسد آكد من اهتمامهم بجلب المصالح .

ـ ويقدم عند الجمهور خلافاً للشافعي النص المثبت على النافي ، كخبر بلال بأن النبي ﷺ دخل البيت الحرام وصلى[٤] وخبر أسامة أنه دخل ولم يصل[٥] .

ـ ويقدم حكم الأخف على ماهو حكمه أثقل ، لبناء الشريعة على

---

(١) إرشاد الفحول : ص ٢٤٦، الإحكام للآمدي ٣/ ١٨٥ .

(٢) موقوف على ابن مسعود ، أخرجه عبد الرزاق (نصب الراية ٤/ ٣١٤) .

(٣) رواه أحمد والترمذي وابن حبان عن الحسن بن علي .

(٤) رواه البخاري في صحيحه .

(٥) رواه أحمد ومسلم والنسائي (جمع الفوائد لابن سليمان الروداني ١/ ٤٨٥) .

التخفيف ، لقول الله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [البقرة : ١٨٥] ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ [النساء : ٢٨] .

رابعاً : الترجيح بأمر خارج :

له عشرة أنواع عند الشوكاني، وخمسة عشر نوعاً عند الآمدي[١] منها :

ـ يقدم أحد الدليلين على الآخر ، إذا عاضده دليل آخر من كتاب أو سنة ، أو إجماع ، أو قياس ، أو عقل ، أو حس ، لتأكد غلبته بقصد الشارع مدلوله .

ـ يقدم الدليل الذي عمل به أهل المدينة أو الخلفاء الراشدون ، أو بعض الأمة ، لأن المدينة مهبط الوحي ، وللحث على متابعة الراشدين والاقتداء بهم ، ولأن عمل بعض الأمة يغلِّب على الظن ، فكان أولى .

ـ يرجح الدليل الأقرب للاحتياط وبراءة الذمة ، لأنه أقرب لتحصيل المصلحة ودفع المضرة .

الترجيح بين الأقيسة :

له في الجملة أربعة أنواع : ترجيح من جهة الأصل ، وترجيح من جهة الفرع ، وترجيح بحسب العلة ، وترجيح من جهة أمر خارج عن القياس[٢] ، ولكل نوع أمثلة يرجع إليها في المصادر المذكورة ، آثرت تركها للاختصار .

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/ ١٨٧ ، إرشاد الفحول : ص ٢٤٧ .

(٢) الأحكام للآمدي ٣/ ١٩٠ـ١٩٧ ، المستصفى للغزالي ١٣٠٢ـ ١٣٢إرشاد الفحول : ص ٢٤٩ـ٢٥٠ .

تفصيل الكلام في أنواع الاختلاف في فهم النص :

أهم أسباب الاختلاف في فهم النص في مجال القواعد الأصولية ، بسبب اختلاف معاني الألفاظ اللغوية . وأصول الاجتهاد فيها لدى الأئمة المجتهدين : هي ثمانية : الدلالات ، المفهوم ، العموم والخصوص ، الإطلاق والتقييد ، والإفراد والتركيب ، والأمر والنهي ، والمشترك وقواعده ، والحقيقة والمجاز .

والقواعد الأصولية سابقة في الوجود على القواعد الفقهية ، كما يسبق الأساس في وجوده البناء ، ولأن النظرية قبل التطبيق . ويرى الحنفية أن الفروع الفقهية سابقة على الأصول . والاختلاف في الفهم يكون في القرآن والسنة جميعاً ، فإن اختلاف الناس كثيراً مايكون في فهم الآية والحديث ، لاختلاف أنظارهم ، ومدى إحاطة علمهم باللغة العربية وأساليبها ، وسعة علومهم وثقافاتهم ، وتباينهم في أعرافهم وعاداتهم ، وإذا اختلفوا في فهم الآية أو الحديث ، اختلفوا فيما يدل عليه كل منهما من حكم[1] .

وينعكس الاختلاف في القواعد الأصولية على استنباط الأحكام ، مثل : هل الأمر للوجوب أو الندب ، وهل النهي للتحريم أو الكراهة؟ وعلاقة العام بالمخصَّص ، والمطلق بالمقيد ، وعلاقة دلالة المفهوم بجانب المنطوق ، مثل الاختلاف في المقدار المحرِّم من الرضاع والاختلاف في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، والقضاء بشاهد واحد مع يمين المدعي في الأموال ، وهل مفهوم المخالفة حجة أو لا؟ سأذكر هذه الأحوال وأمثلتها .

---

(١) أسباب اختلاف الفقهاء للشيخ علي الخفيف : ص ١٠٣ـ١٠٤ .

١ـ الدلالات أو القواعد الأصولية اللغوية :

دلالة اللفظ على الحكم الشرعي : هي المحور الأول في استنباط الأحكام من النصوص الشرعية من قرآن أو سنة ، وقد وضع العلماء قواعد لكيفية الاستنباط ، مستمدة من أساليب اللغة العربية ، أو من الأحكام الشرعية وعللها ، ومن مبادىء الشريعة وأصولها الكلية المفهومة من النصوص . وأصبحت هذه القواعد مرعية في فهم النصوص الشرعية ، واختلف العلماء الأصوليون في هذه القواعد تبعاً لاختلافهم في المنهج . ولهم منهجان مشهوران : أحدهما ـ منهج الحنفية ، والآخر ـ منهج الشافعية وهو منهج المتكلمين ، واختلاف المناهج أدى إلى الاختلاف في استنباط الأحكام .

أما منهج الحنفية في طرق الدلالة : فيعتمد على قسمة طرق دلالة النص على الحكم الشرعي إلى أربعة أقسام : وهي دلالة العبارة ، ودلالة الإشارة ، ودلالة النص ، ودلالة الاقتضاء[1] .

١ـ عبارة النص :

هي دلالة الكلام على المعنى المقصود منه ، أي : المعنى المتبادر فهمه منه ، سواء أكان مقصوداً أصالة أم تبعاً ، فإن كان المعنى مقصوداً من الكلام ذاته ، فهو المعنى المقصود أصالة ، وإن كان المعنى مقصوداً قصداً غير أصلي ، فهو المعنى التبعي .

مثاله : قول الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] له معنى مقصود أصالة ، وهو التفرقة أو نفي المماثلة بين البيع والربا ، لأن الآية نزلت للرد على أهل الجاهلية القائلين : « إنما البيع مثل الربا » في

---

(١) أصول السرخسي ١/ ٢٣٦ـ٢٤٥، كشف الأسرار ١/ ٦٧ وما بعدها ، ٧٥ـ٧٦ .

الآية نفسها . وله أيضاً معنى آخر مقصود تبعاً ، يراد به إفادة المعنى المقصود تبعاً : وهو إباحة البيع وحرمة الربا . وكل من هذين المعنيين مقصود من سياق الآية الكريمة ، لكن المعنى الأول هو المقصود الأصلي ، والثاني هو المقصود التبعي .

ويلاحظ أن أكثر نصوص التشريع في القرآن والسنة تدل على الأحكام بطريق عبارة النص ، مثل قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة : ١] وقوله ﷺ : « البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا »[١] .

٢ـ إشارة النص :

هي دلالة الكلام على معنى غير مقصود أصالة ، ولا تبعاً ، ولكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام لإفادته ، أي : المعنى المتبادر من ألفاظه .

مثاله قول الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] يدل بعبارته على وجوب نفقة الوالدات المرضعات وكسوتهن على الوالد دون الأم ، ويلزم منه : أن الوالد لا يشاركه أحد في الإنفاق على أولاده ، لأن النسب مختص به ، ويلزم منه أيضاً : أن للوالد عند الحاجة أن يتملك أو يأخذ من مال ابنه ما يسد به حاجته ، لأن ولده له ، فمال ولده له ، لأن المولود نسب لأبيه بحرف اللام الذي يفيد الاختصاص في قوله : « وعلى المولود له » . ويلزم منه كذلك : عدم جواز استئجار الأم على الإرضاع في حالة قيام الزوجية ، لأن الله تعالى جعل النفقة لها عليه ، باعتبار عمل الإرضاع ، بقوله تعالى في مطلع الآية ذاتها : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] .

---

(١) سبق تخريجه .

٣ـ دلالة النص :

هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لوجود معنى فيه . ويفهم ذلك من غير حاجة إلى اجتهاد أو قياس . وتسمى هذه الدلالة فحوى الخطاب ، أي : مقصده ومرماه ، وعند الشافعية تسمى مفهوم الموافقة .

مثاله : قول الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء : ١٠] يدل بعبارته على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً ، ويدل من طريق دلالة النص على تحريم إتلاف أموال اليتامى مطلقاً ولو من غير أكل ، كالإحراق أو التبديد ، لأن كل إنسان يفهم من النص القرآني تضييع مال اليتيم ، فيكون كالأكل ، لمساواته له في علة الحكم .

وقد تكون العلة في المسكوت عنه أولى ، كدلالة : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾ [الإسراء : ٢٣] على تحريم الضرب والشتم والحبس ومنع الطعام ونحوه ، لأنه أشد إيذاء للوالدين من التأفف ، فيكون الحكم في المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق ، لأن العلة فيه أقوى وأوضح .

٤ـ اقتضاء النص :

هو ما يدل عليه النص من طريق المعنى الذي لا يستقيم الكلام إلا بتقديره عقلاً أو شرعاً . والاقتضاء معناه الطلب والاستدعاء ، والمعنى المقدر يتطلبه صدق الكلام وصحته شرعاً .

مثاله : قوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[1] يدل بلفظه وعبارته على رفع الفعل الواقع خطأ أو

---

(١) رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان ، ورواه ابن ماجه عن أبي ذر بلفظ « إن الله =

نسياناً أو إكراهاً بعد وقوعه ، وهذا المعنى غير سليم ، لأن هذه الأشياء واقعة فعلاً من الأمة ، فكان لا بد من تقدير شيء في الكلام يصحح هذه العبارة ، وهو رفع الإثم أو الحكم ، أي : رفع إثم الخطأ والنسيان والإكراه ، ورفع الإثم مفهوم بالاقتضاء .

وأما منهج المتكلمين في طرق الدلالة : فهو قسمة دلالة اللفظ على الحكم إلى نوعين هما : المنطوق والمفهوم[1] .

والمنطوق : ما دل عليه اللفظ في محل النطق . وهو نوعان : صريح وغير صريح . والصريح : هو ما وضع اللفظ له ، مثل قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] دل على حل البيع وحرمة الربا .

وغير الصريح : هو ما لم يوضع اللفظ له ، بل هو لازم لما وضع له ، كدلالة قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] على أن النسب يكون للأب ، لا للأم ، وعلى أن نفقة الولد على الأب ، لا على الأم .

وأما المفهوم : فهو دلالة اللفظ على شيء مسكوت عنه ، وهو نوعان : مفهوم الموافقة ، ومفهوم المخالفة .

ومفهوم الموافقة : هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه ، وموافقته له نفياً أو إثباتاً ، لاشتراكهما في معنى الحكم من طريق اللغة ، دون الحاجة إلى اجتهاد . مثل دلالة قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾ [الإسراء : ٢٣] على تحريم التأفف بمنطوقه ، وتحريم الضرب بمفهومه ، كما تقدم . ودلالة آية ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ

= تجاوز لي » ، وفي رواية أخرى له : « إن الله وضع عن أمتي . . . » .

(١) شرح جمع الجوامع للمحلي وحاشية البناني ١/ ٢٣٥ وما بعدها ، شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب ٢/ ١٧١ وما بعدها . =

﴿أَمْوَالَ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ [النساء : ١٠] على تحريم أكل مال اليتيم بالمنطوق ، وعلى تحريم الإحراق وكل أنواع التبديد بالمفهوم ، للتساوي في الإتلاف .

ومفهوم المخالفة : هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق ، أو هو دلالة الكلام على نفي أو نقيض الحكم الثابت للشيء المذكور عن المسكوت عنه لعدم توافر قيد من قيود المنطوق . ويسمى دليل الخطاب .

٢ـ المفهوم والخلاف فيه :

اتفق الأصوليون على الاحتجاج بمفهوم الموافقة ، ما عدا الظاهرية ، واختلفوا في مفهوم المخالفة . فلا يعترف الحنفية بدلالة مفهوم المخالفة بأنواعه المختلفة ، خلافاً لبقية المذاهب ، فإنهم يعتبرون هذه الدلالة حجة بشروط معينة ، ويتبين ذلك بإيضاح أنواع مفهوم المخالفة .

الأول ـ مفهوم الصفة : هو دلالة اللفظ المقيد بصفة على نفي أو نقيض الحكم عن الموصوف عند انتفاء تلك الصفة ، مثاله : قوله ﷺ : « وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة : شاة »[١] يدل عند جمهور الفقهاء على أن السوم (الرعي في الأراضي المباحة) شرط في وجوب زكاة الغنم ، فلا تجب الزكاة في المعلوفة . وبه قال الحنفية . وقال مالك وربيعة : لا يشترط ، وتجب الزكاة في السائمة والمعلوفة ، لعموم حديث : « في كل خمس شاة »[٢] أي : في كل خمس من الإبل شاة ، فإنه خلا من التقييد بالوصف ، فلم يأخذ مالك وربيعة بالمفهوم ، ولاحظا أنه مطلق ، فيعمل به على إطلاقه ، وأما الحنفية الذين لا يقولون

---

(١) رواه البخاري وغيره ،(سبل السلام ٢/ ١٢١ ومابعدها) .
(٢) الحديث السابق (المرجع السابق) .

بدلالة مفهوم الصفة على شيء ، فإنهم يقولون : إن هذا الإطلاق منسوخ ، لورود المقيد في الغنم متراخياً عن المطلق ، فكان رافعاً للحكم عما ليس موصوفاً بهذا الوصف ، وهو وصف السوم .

ومثله حديث : « مَطْل الغني ظلم »[١] يدل في رأي المتكلمين (أي غير الحنفية) على أن مطل الفقير ليس بظلم .

وحديث ابن عمر : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر ، فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع »[٢] والتأبير : التلقيح ، يدل بمنطوقه على أن ثمر النخل المؤبر لا يدخل في بيع النخل ، وإنما هو للبائع ، ويدل بمفهومه على أن الثمر إذا لم يكن مؤبراً يدخل في بيع النخل عند بيعه ، فيكون للمشتري ، وبهذا يقول جمهور العلماء . وخالفهم في ذلك الحنفية والأوزاعي ، فقالوا : لا يدخل ثمر النخيل في بيعه ، سواء أكان مؤبراً أم غير مؤبر ، لأنه ليس للصفة دلالة على نفي الحكم عند عدمها .

الثاني ـ مفهوم الشرط : هو دلالة اللفظ المعلَّق فيه الحكم على شرط على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط ، أي على ثبوت نقيض الحكم عند عدم الشرط ، مثل قول الله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] فإنه يدل عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) بمفهومه المخالف على عدم وجوب النفقة للمعتدة غير الحامل . ولا يدل على ذلك عند الحنفية . وقوله تعالى : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء : ٤] يدل عند الجمهور على تحريم أخذ شيء من المهور إذا لم تطب نفوس الزوجات بإعطاء شيء منه ، ولا يدل عليه عند الحنفية .

---

(١) متفق عليه بين الشيخين (البخاري ومسلم) .

(٢) رواه ابن ماجه .

ومنه اختلافهم في أجل السَّلَم ، بسبب حديث : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم »[١] يدل عند المالكية والحنابلة على أنه لا سلم إلا إذا كان مع أجل معلوم ، فإذا كان حالاً لم يجز ، وكذلك قال الحنفية : لا يجوز السلم الحالّ ، لأن السلم شرع ترخيصاً واستثناء من جواز بيع المعدوم ، فيجب الاقتصار على الرخصة الواردة ، ولا يتوسع في الاستثناء .

لكن الشافعية أجازوا السلم الحالّ قياساً على السلم المؤجل ، لأن الاستثناء إذا كان بدليل مستقل ، جاز تعليله ، واتخاذه أصلاً يقاس عليه ، وهو قياس جلي من باب أولى ، لأنه إذا جاز السلم المؤجل ، جاز السلم الحالّ ، بل هو أولى بالجواز .

الثالث ـ مفهوم الغاية : هو دلالة اللفظ الذي قيد فيه الحكم بغاية على ثبوت نقيض ذلك الحكم بعد الغاية . وللغاية لفظان : وهما : إلى وحتى . مثل قوله تعالى : ﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ۚ ﴾ [البقرة : ١٨٧] فإنه يدل بمفهومه المخالف على تحريم الأكل والشرب بعد الغاية ، وهي طلوع الفجر ، وعلى جواز تناول المفطرات بدخول الليل عند الغروب . وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] يدل عند المتكلمين على جواز الاستمتاع بعد الطهر من الحيض .

وقوله سبحانه : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] يدل عند الجمهور بمفهومه المخالف على حل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول ، بعد أن تتزوج بغيره ، ثم تفارقه ، وقال الحنفية : لا يدل هذا

---

(١) رواه الجماعة .

المفهوم على نفي الحكم فيما بعد الغاية ، وإنما دل على ذلك نصوص أخرى .

ومثله حديث ابن عمر رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها »[١] قال الحنفية : إذا بيع الثمر بشرط بقائه على الشجر حتى يتم نضجه هو بيع فاسد غير صحيح ، إذ ليس لمفهوم الغاية دلالة على نفي الحكم بعدها ، وأجازوا أيضاً بيع الثمار قبل بدو الصلاح إذا لم يشترط البقاء . وقال الجمهور : يصح بيع الثمار بعد بدو الصلاح ، عملاً بمفهوم الغاية ، ويكون البيع قبل بدو الصلاح باطلاً إذا لم يشرط القطع .

الرابع ـ مفهوم العدد : هو دلالة اللفظ المقيد فيه الحكم بعدد على نفيه فيما عدا ذلك ، أي عند عدم تحقق ذلك العدد ، مثل قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور : ٢] يدل عند الجمهور بمفهوم المخالفة على أنه لا تجوز الزيادة على مائة ولا النقص عنه ، ويرى الحنفية أن ذلك ليس من مدلول الآية ، وإنما يستفاد من أدلة أخرى ، وذلك مثل حديث : حَبان بن منقذ في خيار الشرط : « إذا بايعت فقل : لا خلابة ـ لا خديعة ولا غش ـ ولي الخيار ثلاثة أيام » فإنه في رأي أبي حنيفة والشافعي وزفر ، وإن لم تجز الزيادة على الثلاثة ، ولكن ليس ذلك من مدلول المخالفة ، وإنما لأن الاشتراط خلاف القياس ، فيقتصر فيه على ما ورد به النص . وقال مالك وأحمد والصاحبان : تجوز الزيادة على تلك المدة . فلو كان للعدد دلالة ـ في اتجاه الحنفية ـ على مفهوم المخالفة ، ما وجد هذا الخلاف[٢] .

---

(١) رواه الجماعة .

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة عبد الرزاق ، =

وذكر كمال الدين المعروف بابن الهمام أنه لا نزاع بين الفقهاء في العمل بمفهوم المخالفة في كلام الناس وعبارات المؤلفين أو المصنفين ، فمفاهيم كلامهم ومصنفاتهم حجة ، إذ جرت عادتهم بأن لا يقيدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلا لفائدة . وإنما النزاع بين العلماء في النصوص الشرعية من الكتاب والسنة ، فذهب جمهورهم إلى أن مفهوم المخالفة حجة يجب العمل به إلا إذا دل دليل على أن المراد من القيد تحقيق فائدة معينة غير ذلك . وذهب الحنفية إلى أنه ليس بحجة ، ولا يجوز العمل به ، لأن هذه القيود تأتي لأغراض عدة ومقاصد كثيرة ، ومقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها ، وفي تعيينها ادعاء للقول بغير علم[١] .

الخامس ـ مفهوم اللقب أو الاسم : هو مفهوم الاسم الذي يعبر به عن الذات . مثل « محمد رسول الله » ، مفهوم المخالفة : غير محمد ، وقوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] مفهوم المخالفة : غير الأمهات . وقوله ﷺ : « في البُرّ صدقة »[٢] مفهوم المخالفة : غير البُرّ .

وقد اتفق الأصوليون على أن مفهوم اللقب في النصوص الشرعية وغيرها ليس بحجة ، لأن ذكره لا يفيد تقييداً ولا تخصيصاً ولا احترازاً عما عداه .

= وأعله بأبان بن أبي عياش .

(١) الشيخ علي الخفيف ، المرجع السابق : ص ١٥٧ .

(٢) روى الطبراني والحاكم والدارقطني عن أبي موسى الأشعري ومعاذ : أن النبي ﷺ قال لهما ، حين بعثهما إلى اليمن يعلمان الناس أمر دينهم : « لا تأخذا الصدقة إلا من هذه الأصناف الأربعة : الشعير والحنطة والزبيب والتمر » . قال البيهقي : رواته ثقات وهو متصل (سبل السلام ٢/ ١٣٢) .

٣ـ العموم والخصوص :

هما من صفات الألفاظ ، لأن اللفظ إما أن يدل على استغراقه لجميع أفراده ، وهو العام ، أو يدل على معنى واحد على سبيل الانفراد وهو الخاص .

فالعام : هو اللفظ الذي يستغرق جميع ما يصلح له من الأفراد ، مثل : كل مؤمن في الجنة ، وكل كافر في النار ، ومن ألقى سلاحه فهو آمن ، فذلك يشمل جميع من ينطبق عليه هذا الوصف من غير حصر في أفراد معينين .

وألفاظ العموم : ألفاظ الجمع مثل كل وجميع ومعشر وعامة وكافة وقاطبة ونحوها ، والجمع المعرف بأل الجنسية مثل « المؤمنون » أو المعرف بالإضافة مثل « أولادكم » والمفرد المعرف بأل الجنسية مثل « الإنسان » والمعرف بالإضافة مثل قولهم عن التيمم « فرضه » يراد به فروضه . وفي الحديث عن البحر : « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته » والمفرد المعرف بأل مثل : « والسارق والسارقة » و« البيع والربا » والنكرة في سياق النفي أو النهي أو الشرط ، مثل « لا إكراه في الدين » « لا وصية لوارث » « لا ضرر ولا ضرار » والأسماء الموصولة كالذي والتي ، وأسماء الشرط مثل : من وما وأي وأين ، وأسماء الاستفهام مثل : من ومتى وماذا .

ويختلف العام عن المطلق والنكرة : في أن العام يدل على شمول كل فرد من أفراده ، أما المطلق مثل الرجل فيدل على الحقيقة دون شمول ، وأما النكرة مثل رجل ، فيدل على من يتصف بالرجولة دون استغراق الجميع وشمولهم .

والخاص : هو اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد على سبيل

الانفراد ، مثل خالد ، ومحمد ، وأسماء الأعداد ، كاثنين وثلاثة ومئة ، وألف ، وقوم ورهط ، وهو باتفاق الأصوليين يدل على معناه الذي وضع له حقيقة على سبيل القطع واليقين .

وهذا النوع مجال لاختلاف كثير بين العلماء ، منها الاختلاف في أمرين : دلالة العام على أفراده ، وتخصيص العام[1] .

أما دلالة العام الذي لم يخصص على أفراده : أهي دلالة قطعية أم ظنية ؟ ففيه اتجاهان : اتجاه الجمهور واتجاه الحنفية .

أما اتجاه الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) : فذهبوا إلى أن دلالة العام على جميع أفراده دلالة ظنية غير قطعية ، لأن كل عام يحتمل التخصيص ، وما من عام إلا وقد خص منه البعض ، وهذا يورث شبهة في دلالة العام على كل فرد بخصوصه . ويترتب عليه : أنه يصح تخصيص العام بدليل ظني مطلقاً ، كخبر الواحد والقياس ، وأنه لا يتحقق التعارض بين عام وخاص ، وإنما يعمل بالخاص فيما دل عليه ، ويعمل بالعام فيما عداه ، لأن العام ظني الدلالة ، والخاص قطعي الدلالة ، ولا تعارض بين الظني والقطعي .

وأما الحنفية : فذهبوا إلى أن دلالة العام قطعية إذا لم يخص منه البعض ، لأن اللفظ العام موضوع للعموم ، فكان العموم ملازماً له ، حتى يقوم دليل الخصوص ، واحتمال التخصيص نادر وناشئ عن غير دليل ، فلا ينافي قطعية العام . ويترتب عليه : أنه لا يصح تخصيص العام بالدليل الظني ، لأن الظني لا يخصص القطعي ، وأنه يتحقق التعارض

---

(١) كشف الأسرار ١/ ٢٩١، التوضيح ١/ ٣٥، المحلي على جمع الجوامع ١/ ٢٣٦، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١١١، إرشاد الفحول : ص ١٠٠ .

بين العام الذي لم يخصص ، وبين الخاص القطعي ، لأنهما قطعيان .

وبناء عليه ، وقع الاختلاف في أمثلة كثيرة ، منها :

١ـ تخصيص العام بالدليل الظني : وأمثلته ما يأتي :

ـ حرّم الحنفية الذبيحة متروكة التسمية عمداً عند ذبحها ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١٢١] ولم يخصصوه بحديث أبي داود في المراسيل : « ذبيحة المسلم حلال ، ذكر اسم الله أو لم يذكر » لأنه حديث آحاد ، وهو ظني ، والإمام مالك في هذا كالحنفية ، لأنه يرى أن الآية ناسخة للحديث[١] وكذلك الإمام أحمد في المشهور عنه[٢] .

وأباح الشافعية وأحمد في رواية عنه الأكل من ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عليها عمداً ، لأنهم خصصوا عام القرآن الظني بهذا الحديث الظني ، والظني يجوز تخصيصه بالظني . ويؤيده ما رواه الدارقطني عن أبي هريرة : « اسم الله على فم كل مسلم » .

ـ وخصص الجمهور عام القرآن بخبر الآحاد ، مثل قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] بحديث « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها »[٣] . وخصصوا آيات المواريث بحديث « لا يرث القاتل »[٤] وحديث « لا يرث الكافر المسلم ،ولا المسلم الكافر »[٥] . وخصصوا آية ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨]

---

(١) بداية المجتهد ١/٤٤٨ .

(٢) المغني ٨/٥٤١ .

(٣) رواه الجماعة (سبل السلام ٣/١٢٤) ، وبه أخذ الحنفية أيضاً خلافاً لقاعدتهم.

(٤) رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو (نيل الأوطار ٦/٧٤) .

(٥) رواه الجماعة عن أسامة بن زيد .

بحديث « لا يقتل مسلم بكافر »[١] . وكذلك خصصوا آية ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] بحديث : « تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً »[٢] .

وهذه هي المسألة الأولى من ثمرات الخلاف وهي : تخصيص العام من الكتاب أو السنة المتواترة بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس .

٢ـ تعارض العام والخاص :

وأمثلته كثيرة ، منها : نصاب زكاة الزروع والثمار :

لم يشترط أبو حنيفة النصاب فيما أخرجته الأرض ، واشترط الصاحبان والجمهور ملك النصاب ، وهو خمسة أوسق (٦٥٣كغ) .

ومنشأ الخلاف : تعارض حديثين وهما حديث : « ليس فيما دون خمسة أوسق من تمر ولا حبّ صدقة »[٣] وحديث « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثَرياً : العشر ، وفيما سقي بالنضح : نصف العشر »[٤] .

تعارَض العام والخاص عند أبي حنيفة فيما دون خمسة أوسق ، ولم يعلم تاريخ النصين ، فيعمل بالراجح منهما ، والعام في رأيه هو الراجح ، لأنه يوجب الزكاة في القليل ، فيعمل به احتياطاً .

وخصص الجمهور الحديث الثاني بالأول ، فلم يوجبوا الزكاة في

---

(١) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه عن عبد الله بن عمرو .
(٢) رواه مالك في الموطأ والجماعة عن عائشة رضي الله عنها .
(٣) رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري (سبل السلام ٢/ ١٣١) .
(٤) رواه البخاري ، والعثري : هو الذي يشرب بعروقه من غير سقي ، لأنه عثر على الماء ، وذلك حيث كان الماء قريباً من وجه الأرض (المرجع السابق) .

الخارج من الأرض في أقل من خمسة أوسق ، أي : إنه يقدم الخاص ، ويشترط ملك النصاب .

ومن أمثلته : بيع العرايا أو بيع الثمر (الرطب) الذي على النخل بخرصه تمراً . كأن يقول رجل لصاحب النخل : بعني ثمرة هذه النخلات بخرصها من التمر . لم يجز أبو حنيفة هذا البيع ، منعاً من الربا ، لأن الرطب والتمر من الأموال الربوية ، ومحتجاً بعموم قوله ﷺ : « التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، يداً بيد »[1] ولا علم بالمماثلة بسبب الخرص ، أي التقدير والتخمين ، وبعموم ما رواه الشيخان عن ابن عمر في تفسير النهي عن المحاقلة والمزابنة : « أن يبيع الرجل ثمر حائطه ـ بستانه ـ إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كرماً ـ عنباً ـ أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام » .

ولم يأخذ أبو حنيفة بالحديث الخاص الذي أخرجه أحمد والبخاري عن زيد بن ثابت : أن النبي ﷺ : « رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً » .

وخصص الجمهور عموم حديث « التمر بالتمر » وحديث النهي عن المزابنة ، بحديث الترخيص في العرايا .

وهذه هي المسألة الثانية من ثمرات الخلاف بين الحنفية والجمهور ، فالجمهور يخصصون العام بالأخص منه في قدر الخاص ، ويعملون بالأعم فيما وراء ذلك ، أما الحنفية فيحكمون بالتعارض حينئذ بين الدليلين في القدر الذي دل عليه الأخص لتساويهما في الدلالة ، فإن علم

---

(١) رواه مسلم وغيره .

المتقدم والمتأخر ، كان المتأخر ناسخاً ، وإن لم يعلم ذلك يعمل بالراجح منهما .

تخصيص العام : هو قصر اللفظ على بعض أفراده ، أو صرف العام عن عمومه ، وإرادة بعض ما ينطوي عليه من أفراد ، وهو يحدث كثيراً في الكتاب والسنة ، ففيهما تبيين أن العام يراد به بعض أفراده ، مثل تخصيص آيات المواريث بحديث : « ليس للقاتل ميراث »[١] وحديث « لا نورث ما تركناه صدقة »[٢] . ففيهما تبيين أن حكم الإرث لم يشرع لكل قريب .

وتخصيص آية السرقة : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] بحديث : « لا قطع في أقل من ربع دينار »[٣] ففيه بيان أن حكم القطع لم يشرع لكل سارق .

وهذا الذي ذهب إليه الحنفية يتفق مع ما ذهب إليه الجمهور من جواز تخصيص الكتاب بخبر الآحاد إذا كان صحيحاً ، لكن الحنفية ادعوا شهرة الأثر الذي خصص به الآية .

وذهب أهل الظاهر والخوارج والحسن البصري إلى قطع يد كل من سرق ، سواء سرق قليلاً أو كثيراً ، لعموم الآية ، ويؤيدهم ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله السارق يسرق البيضة ، فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده » . وخالفهم الجمهور في ذلك كما رأينا ، فرأوا تخصيص الآية بما ورد من الآثار ، دالاً على أن القطع إنما يجب عند سرقة قدر معين من المال وهو

---

(١) تقدم تخريجه .
(٢) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن أبي بكر الصديق (نيل الأوطار ٦/ ٧٦) .
(٣) سبق تخريجه .

نصاب السرقة : ربع دينار عند الجمهور ، ودينار عند الحنفية .

دليل التخصيص : اختلف الحنفية مع الجمهور أيضاً في دليل التخصيص[١] فاشترطوا أن يكون مستقلاً ، ومقارناً ، أما غير المستقل عن جملة العام كالشرط والاستثناء ، فيسمى قصراً ، لا تخصيصاً ، وأما غير المقارن للعام بأن يكون متراخياً عنه ، فيسمى نسخاً « ضمنياً » . ولم يشترط الجمهور هذين الشرطين ، واكتفوا بألا يتأخر ورود النص الآخر عن وقت الحاجة وهو وقت العمل ، وإلا كان ناسخاً .

والفرق بين المذهبين : أن التخصيص عند الجمهور له معنى أشمل وأعم منه عند غيرهم ، فهو يشمل التخصيص بالدليل المستقل وغير المستقل ، والمقارن والمتأخر عن ورود النص ، بشرط عدم التأخر عن وقت العمل به ، وأما عند الحنفية فلا بد من أن يكون المخصص مستقلاً ومقارناً .

وينحصر التخصيص عند الحنفية في ثلاثة أنواع : هي العقل ، والعرف والعادة ، والنص المستقل المقترن بالعام .

وعند الجمهور : المخصص المستقل ستة أنواع : هي الحسّ ، والعقل ، والعرف والعادة ، والإجماع ، وقول الصحابي ، والنص .

والخلاصة :

حدث اختلاف بين الحنفية والجمهور في جواز حمل النص العام على النص الخاص عند التعارض ، بناء على اختلافهم في دلالة العام .

فقال الجمهور : إن دلالة العام ظنية ، وقال الحنفية : إن دلالته

---

(١) كشف الأسرار ١/٣٠٦، حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/ ٧٢، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١١٤، إرشاد الفحول : ص ١٢٨ .

قطعية ، ولذا يحمل الجمهور العام على الخاص ، فيعملون بالخاص فيما دل عليه ، ويعملون بالعام فيما وراء ذلك . ولا يحمل الحنفية العام على الخاص إذا تعارضا ، ولم يعلم تقدم أحدهما على الآخر ، وإنما يعمدون إلى الترجيح بينهما ، كدليلين متعارضين ، بأي طريق من طرق الترجيح إذا تعذر الجمع[١] .

٤ـ الإطلاق والتقييد :

ينقسم اللفظ الخاص بحسب صيغته إلى أربعة أنواع : هي المطلق والمقيد ، والأمر والنهي .

أما المطلق : فهو اللفظ الخاص الذي يدل على فرد شائع ، ولم يتقيد بصفة من الصفات ، مثل رجل ، وكتاب ، وطائر ، وطالب ، وعربي ، فإنها ألفاظ تدل على فرد شائع في جنسه ، دون ملاحظة العموم أو الشمول ، وإنما المقصود هو الماهية ، أوالحقيقة ، دون تقييدها بصفة ما . وحكمه : أنه يفهم أو يجري على إطلاقه ، ما لم يرد دليل يدل على التقييد . فإذا دل الدليل على تقييد المطلق ، عمل بالمقيد ، مثل قوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء : ١٢] الوصية هنا مطلقة ، قيدت بالحديث الذي لا يجيز الزيادة في الوصية عن الثلث .

وأما المقيد : فهو لفظ خاص يدل على فرد شائع مقيد بصفة من الصفات ، مثل : رجل مؤمن ، وامرأة عفيفة ، وحكمه : أنه يعمل به على تقييده ، ما لم يدل دليل على إلغاء القيد ، فيلغى حينئذ القيد اللاحق به[٢] .

---

(١) الاختلافات الفقهية للدكتور محمد أبو الفتح البيانوني : ص ٧٩ .

(٢) مسلّم الثبوت ١/٢٨٩، التلويح على التوضيح ١/٦٣، الإحكام للآمدي =

حمل المطلق على المقيد : وقع اختلاف بين الفقهاء في حمل المطلق على المقيد ، كاختلافهم في حمل النص العام على الخاص ، فاتجه الجمهور إلى حمل المطلق على المقيد بشروط ، وخالفهم الحنفية ، فلم يحملوا المطلق على المقيد ، وأدى ذلك إلى اختلاف في الفروع الفقهية .

ويلاحظ أن الفريقين اتفقوا في حالة واحدة وهي حالة اتحاد الحكم والسبب ، فحملوا المطلق على المقيد . فإذا كان موضوع النصين واحداً ، بأن اتحد الحكم والسبب ، حمل المطلق على المقيد ، أي : كان المراد من المطلق هو المقيد ، مثل تحريم الدم في آية ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾ [المائدة : ٣] وآية ﴿ أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] السبب في الآيتين واحد : وهو ضرر الدم ، والحكم أيضاً متحد : وهو حرمة تناول الدم ، فيحمل المطلق على المقيد ، ويكون الدم المحرم هو المسفوح ، دون الباقي في العروق واللحم ، والجامد كالكبد والطحال .

واتفقوا أيضاً على أنه لا يحمل المطلق على المقيد في حالة اختلاف الحكم والسبب ، لعدم المنافاة في الجمع بينهما ، بل يعمل بالمطلق على إطلاقه في موضعه ، وبالمقيد على قيده في موضعه ، مثل قوله تعالى في حد السرقة :

﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وفي الوضوء : ﴿ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة : ٦] لفظ « أيديهما » في الآية الأولى مطلق ، وفي الثانية مقيد ، والسبب في الآيتين مختلف ، وهو السرقة ، وإرادة الصلاة بعد الحدث ، والحكم مختلف أيضاً : في

= ٢١١١/٢، حاشية البناني على جمع الجوامع ٣٩/٢، مختصر المنتهى لابن الحاجب ١٨٤/٢، روضة الناظر : ص ١٣٦ .

الأول : قطع يد السارق ، وفي الثاني : غسل الأيدي ، فلا يحمل المطلق على المقيد ، لكن حددت السنة موضع قطع يد السارق : وهو من الرسغ .

واختلفوا في حالتين :

الأولى ـ أن يختلف الحكم ويتحد السبب : مثل آية الوضوء : ﴿ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾ [المائدة : ٦]. وفي التيمم : ﴿ فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ [المائدة : ٦] السبب متحد : وهو الحدث مع إرادة الصلاة ، والحكم مختلف في الآيتين وهو غسل الأيدي في الوضوء ، والمسح في التيمم ، فلا يحمل المطلق على المقيد ، ويعمل بكل منهما على حدة ، إلا إذا دل الدليل على حمل المطلق على المقيد ، إذ لا تنافي في الجمع بينهما .

وحيث لا يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة ، يلجأ إلى السنة النبوية ، فوجد الحنفية والشافعية : أن الواجب مسح الأيدي إلى المرافق ، لحديث ابن عمر مرفوعاً : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين »[(١)] .

ورأى المالكية والحنابلة : أن الواجب هو مسح الكفين فقط ، لأن النبي ﷺ أمر عمار بن ياسر بالتيمم في الوجه والكفين[(٢)] ، وعلى هذا تكون ظاهرة الخلاف في هذا بسبب تعارض حديثين في السنة .

الثانية ـ أن يتحد الحكم ويختلف السبب : مثل تحرير الرقبة في كفارة

---

(١) رواه الدارقطني ، قال ابن حجر في بلوغ المرام : وصحح الأئمة وقفه (سبل السلام ١/ ٩٦) .

(٢) متفق عليه بين الشيخين : البخاري ومسلم (المرجع السابق ص ٩٥) .

الظهار وكفارة القتل الخطأ ، ففي الآية الأولى قال الله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] وفي الآية الثانية قال سبحانه : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢] اللفظ الأول مطلق ، والثاني مقيد بوصف الإيمان ، والحكم متحد في الآيتين ، والسبب مختلف ، فهو في الظهار : إرادة العودة إلى الاستمتاع بالزوجة ، وفي القتل : القتل الخطأ .

ذهب أكثر الحنفية ، ومعهم في هذا أكثر المالكية[1] إلى أنه لا يحمل المطلق على المقيد ، ويعمل بالمطلق في محله ، وبالمقيد في موضعه ، فيجب في كفارة القتل الخطأ : عتق رقبة مؤمنة ، وفي كفارة الظهار : عتق أي رقبة ، مؤمنة أو كافرة ، لأنه لا تعارض بينهما لاختلاف السبب .

وذهب الشافعية والحنابلة : إلى أنه يحمل المطلق على المقيد في هذه الحالة ، فيجب عتق رقبة مؤمنة في الكفارتين : كفارة الظهار وكفارة القتل الخطأ ، ولا تجزئ رقبة كافرة ، لأن اتحاد الحكم في النصين يقضي بحمل المطلق على المقيد ، حتى لا يكون هناك تخالف بين النصوص الواردة في شيء واحد ، لأن القرآن كله كالكلمة الواحدة في وجوب بناء بعضه على بعض .

ومثال آخر : قوله تعالى في شهود المداينة : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وفي شهود الرجعة أو مراجعة المرأة المطلَّقة : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[الطلاق : ٢] الحكم واحد ، وهو وجوب الاستشهاد بشهيدين ، والسبب في الوجوب مختلف ، لأنه في الآية

(١) الذخيرة للقرافي ١/ ١٠٠ وما بعدها ، الشرح الصغير للدردير ٢/ ٦٤٥ .

الأولى : المداينة ، وفي الثانية : المراجعة ، فلا يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية ، ويحمل عليه في رأي الجمهور .

٥ـ الأمر والنهي :

الأمر : هو اللفظ الدال على طلب الفعل وتحصيله في المستقبل ، سواء أكان بصيغة الأمر ، أم بصيغة المضارع المقترن بلام الأمر ، أم بالجملة الخبرية التي يقصد منها الطلب ، مثل : « أوفوا » « لينفق » « والوالدات يرضعن » . . .

والنهي : هو ما دل على طلب الكف عن الفعل على وجه الحتم والإلزام ، مثل : « لا تقتلوا » « حرمت عليكم » « لا يحل لكم » « ذروا » « اجتنبوا »[1] .

وقد وقع اختلاف واضح في موجب هذه الصيغ ونحوها ، سواء في الأمر أو في النهي ، اللذين هما من أنواع اللفظ الخاص .

ففي الأمر : المراد به الإيجاب أو الندب ، او الإرشاد أو التأديب ، أو الدعاء أو الإنذار والتهديد ، أو الإباحة ؟ والخلاف قائم حينما تتجرد الصيغة من القرائن التي تعيِّن المراد أو حين الالتباس . ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

كتابة الدين والإشهاد عليه : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ . . ﴾ [البقرة : ٢٨٢] الآية ، فقد تضمنت الآية الأمر بكتابة الدين ، والأمر بالإشهاد عند البيع في قوله تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا

---

(١) كشف الأسرار ١/ ١٠١، الإحكام للآمدي ٢/ ٦، ٣٢، شرح تنقيح الفصول : ص ١٢٦، ١٦٨، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٠١، ١٠٦، العدة في أصول الفقه الحنبلي ٢/ ٤٢٨ .

تَبَايَعْتُمْ﴾ وقوله : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ فاتجه الجمهور إلى أن الأمر بكتابة الدين للإرشاد فقط ، بقرينة الآية التي بعدها : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ [البقرة : ٢٨٣].

وذهبت طائفة إلى أنه للوجوب ، واختاره الطبري وابن جريج ، وقالا : من أدان فليكتب ، ومن باع فليشهد .

واختلفوا أيضاً فيما يدل عليه قوله تعالى : ﴿واستشهدوا﴾ فقال الجمهور : الندب ، وهو الصحيح . وقال بعضهم : الوجوب ، ولا تكون الشهادة إلا من رجلين ، أو رجل وامرأتين .

وكذلك اختلفوا في الأمر بالإشهاد على البيع ، فقال جماعة من الصحابة والتابعين ، وداود الظاهري والطبري : إنه للوجوب . وقال جماعة آخرون من التابعين والمذاهب الأربعة : إنه للندب والإرشاد ، وهو الصحيح ، فقد ورد كثير من الآثار بأن النبي ﷺ باع واشترى دون إشهاد[1] .

وليمة الزواج : كرم الإسلام مناسبة عقد الزواج ، فأمر بالاحتفاء به ، فقال النبي ﷺ فيما يرويه البخاري عن أنس : « أولم ولو بشاة » وهذا في رأي الظاهرية يدل على وجوب الوليمة في العرس ، أي : على كل من تزوج[2] ، وذهب الجمهور إلى أن الأمر للندب والاستحباب ، لا

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٤٠٤ .

(٢) ويؤيده ما أخرجه الإمام أحمد من حديث بريدة : « أنه ﷺ قال : لما خطب علي فاطمة : لابد من وليمة » وسنده لا بأس به ، وهو يدل على لزوم الوليمة ، وهو في معنى الوجوب ، وما أخرجه أبو الشيخ والطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة مرفوعاً : « الوليمة حق وسنة ، فمن دعي ولم يجب فقد عصى » والظاهر من كلمة الحق : الوجوب (سبل السلام ٣/ ١٥٤) .

للوجوب ، فتستحب الوليمة ولا تجب[١] . وقال أحمد : الوليمة سنة ، وقال الجمهور : مندوبة .

ـ **استئذان الفتاة البكر في تزويجها** : روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها سكوتها » اختلف الفقهاء في استئذان البكر ، للطلب به في صورة جملة خبرية ، فذهب الحنفية إلى أن هذه الصيغة تدل على وجوب استئذان البكر البالغ في تزويجها ، فإذا زوجها وليها أو أبوها بغير إذنها ، كان الزواج موقوفاً على إذنها .

وذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن ذلك للندب والاستحباب أو الاستحسان ، فلو زوَّجها أبوها دون استشارتها لزمها ذلك ، لأنه ﷺ فرق في الحكم بين الثيب والبكر ، فكانتا مختلفتين فيه ، وقد جعل الثيب أحق بنفسها من وليها ، فلها تزويج نفسها ، وحكم البكر على خلاف ذلك ، فوجب أن يكون الأمر باستئذانها على سبيل الاستحسان ، وأنه إذا زوجها من غير رضاها ، لزمها ذلك .

وفي النهي أيضاً اختلاف :

وقع اختلاف في دلالته ، كالاختلاف في دلالة الأمر ، هل المراد به التحريم ولزوم الترك على سبيل الجزم والقطع ، أو الكراهة ، أو الدعاء ، أو الإرشاد أو التحقير ، أو بيان العاقبة ، أو اليأس .

ومن أمثلة الاختلاف فيه ما يأتي :

ـ **البيع على البيع** : روى الإمام أحمد عن ابن عمر : أن النبي ﷺ قال : « لا يبع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن

---

(١) المحلى ٩/ ٤٥٠ .

يأذن له » وقوله : « أخيه » أي في الدِّين في رأي الأوزاعي ، وقال غيره : يحرم أيضاً على بيع الكافر وخطبته ، والحديث لمراعاة الغالب . وفي حديث آخر متفق عليه عن أبي هريرة : « لا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ». ومجال تدخل الآخرين في البيع واضح في حال وجود الخيار ما لم يأذن الأول للثاني بالشراء . أما في حال بيع المزايدة فلا يحرم البيع اتفاقاً[١] .

ذهب جماعة إلى أنه نهي للتأديب ، وليس بنهي تحريم ، وأثره الكراهة فقط ، فيكون البيع الثاني صحيحاً يترتب عليه أثره .

والجمهور على أنه نهي للتحريم ، ولكن لا يترتب عليه فساد المنهي عنه ، من بيع أو زواج ، لأن النهي ليس لذات العقد ، ولكنه لأمر خارج عن العقد ، عارض له ، لذا اعتبره الحنفية مكروهاً تحريماً .

ـ **النهي عن كسب الحجام** : روى الإمام أحمد عن أبي هريرة : « أن النبي ﷺ نهى عن كسب الحجّام ، ومهر البغي » وفي رواية أخرى عن رافع بن خديج : « كسب الحجام خبيث » ذهب بعض أصحاب الحديث إلى تحريم كسب الحجام ، لأن النهي حقيقة في التحريم ، والخبيث حرام ، فيحرم أخذه والانتفاع به .

وذهب الجمهور إلى أنه مباح حلال ، وحملوا النهي على كراهة التنزيه ، لأن في كسب الحجام دناءة ، والله يحب معالي الأمور ، ولأن الحجامة تتطلب التعاون عليها عند الاحتياج إليها[٢] .

ـ **أثر النهي عن البيع بسبب الوصف** : اختلف الفقهاء في أثر النهي

---

(١) سبل السلام ٣/ ٢٣، نيل الأوطار ٥/ ١٦٧ .

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٨٤ وما بعدها .

بسبب الوصف ، وقسموه ثلاثة أنواع[١] :

١ـ فإن كان النهي عن الشيء لتعلق حق الغير أو فقدان الولاية على العقد كبيع الفضولي ، وبيع المرهون وبيع السفيه ، وبيع الصبي المميز ، كان العقد عند الحنفية والمالكية صحيحاً موقوفاً على إجازة صاحب الحق في إجازته ، وإنما توقف لمانع ، فإذا زال المانع نفذ . وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه بيع باطل ، لأن النهي عنه لوصف ملازم .

٢ـ وإن كان النهي عن الشيء لوصف ملازم له ، كجعل الخمر ثمناً في بيع ، والبيع بشرط أن يبيعه المشتري سلعة أخرى ، أو يقرضه ، ويبيع الزرع بشرط أن يحصده البائع ، أو الثوب بشرط أن يخيطه البائع ، كان البيع عند الحنفية فاسداً ، لا باطلاً ، لأن النهي عنه ليس لذاته ، بل لوصف آخر ملازم خارج عن حقيقة البيع ، والبيع الفاسد يفيد الملك بالقبض . وأما الجمهور فيرون البيع باطلاً أو فاسداً بمعنى واحد ، للنهي عنه لوصف ملازم له ، فلا يترتب عليه أثر .

وهذا ينطبق على ما نهى عنه المشرع من العبادات لوصف لازم ، كصوم يوم العيد ، أو النهي عن التنفل في الأوقات المكروهة ، ينعقد عند الحنفية الصوم فيها ، ويصح النذر بصيامها ، وينعقد النفل في هذه الأوقات لأن النهي عنه لوصف مجاور ، ولا ينعقد الصوم أو النفل عند الجمهور ، لأن النهي إذا رجع للعبادة نفسها أو لوصف لازم لها ، اقتضى الفساد .

---

(١) أصول السرخسي ١/ ٨٠ وما بعدها ، كشف الأسرار ١/ ٢٥٧ وما بعدها ، تنقيح الفصول : ص ١٧٣، الإحكام للآمدي ٢/ ٣٣ وما بعدها ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٠٥ وما بعدها ، إرشاد الفحول ص ٩٧، أسباب الاختلاف للخفيف : ص ١٢٧ـ١٣٠ ، أصول الفقه ، وهبة الزحيلي ١/ ٢٣٧ـ٢٤٣ .

٣ـ إن كان النهي عن الشيء لوصف مجاور منفك عنه ، كان الفعل مكروهاً عند الجمهور ، كالصلاة في الأرض المغصوبة أو في الثوب المغصوب ، والبيع عند النداء لصلاة الجمعة ، وبيع حاضر لباد بالوكالة عنه ، ونحو ذلك ، لأن النهي الوارد في هذه البيوع لأمر مجاور ينفك عن البيع ، وليس جزءاً من العقد .

وذهب الحنابلة والظاهرية إلى فساد ذلك للنهي عنها ، لأنها وقعت على خلاف ما يطلبه الشرع ، للحديث الثابت : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد »[١] .

٦ـ الإرادة والتركيب :

قد يعرض الخلاف بين العلماء بسبب أخذ بعضهم بمفرد الآية دون النظر إلى آية أخرى ، أو بمفرد حديث دون ملاحظة حديث آخر ، وإن كان الأصل أن تستوفي كل آية أو كل حديث الغرض المقصود منهما ، وربما وردت الآية مجملة ، ثم يفسرها الحديث ، كالآيات الواردة مجملة في الصلاة والزكاة والصيام والحج ، ثم شرحت السنة والآثار جميع ذلك ، فكان الفقيه مضطراً في استعمال القياس أو الاجتهاد إلى الجمع بين الآيات المفترقة والأحاديث المتغايرة ، وبناء بعضها على بعض ، وعلى هذا لابد أحياناً من ملاحظة التركيب وضم الآيات إلى بعضها وكذا الأحاديث ، وعدم الاقتصار على المفردات أو الجزئيات . وأمثلة ذلك ما يأتي[٢] :

ـ **تحريم الخمر** : يستدل بعض الفقهاء بطريق التركيب ، وبناء الألفاظ

---

(١) رواه أحمد ومسلم عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) الإنصاف لابن السيد البطليوسي : ص ١١٣ـ ١٤١ .

بعضها على بعض ، على تحريم الخمر ، بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ ۞يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ ﴾ [البقرة : ٢١٩]. وبقوله في آية أخرى : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ . . ﴾ [الأعراف : ٣٣]، وتركب من مجموع الآيتين قياس أنتج تحريم الخمر ، وهو أن يقال : كل إثم حرام ، والخمر إثم ، فالخمر إذاً حرام ، والإثم اسم من أسماء الخمر ، وأنشد اللغويون :

شربت الإثم حتى زال عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

ـ **قال في لسان العرب** : الإثم عند بعضهم الخمر ، وذكر هذا البيت ، وقال ابن سيده : إنه إنما سماها إثماً لأن شربها إثم .

ـ **منع البيع وشرط** : تقدمت الإشارة إليه ، وأذكر قصة الخلاف في شأنه بين الفقهاء بمناسبة الإفراد والتركيب ، لأخذ كل واحد منهم بحديث مفرد اتصل به ، ولم يتصل به سواه .

روي عن عبد الوارث بن سعيد أنه قال : قدمت مكة ، فألفيت فيها أبا حنيفة ، فقلت له : ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً ؟ فقال : البيع باطل والشرط باطل . فأتيت ابن أبي ليلى ، فسألته عن ذلك فقال : البيع جائز والشرط باطل ، فأتيت ابن شُبرمة ، فسألته عن ذلك ، فقال : البيع جائز والشرط جائز . فقلت في نفسي : يا سبحان الله ، ثلاثة من فقهاء العراق لا يتفقون على مسألة .

فعدتُ إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قال صاحباه ، فقال : ما أدري ما قالا لك ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط »[1] فالبيع باطل والشرط باطل .

---

(١) أخرجه الحاكم بلفظ « نهى عن بيع وشرط » وهو غريب ، والصحيح ما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل سلف =

فعدتُ إلى ابن أبي ليلى ، فأخبرته بما قال صاحباه ، فقال : ما أدري ما قالا لك ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : « أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها »[١] البيع جائز والشرط باطل .

قال : فعدت إلى ابن شبرمة فأخبرته بما قال صاحباه ، فقال : ما أدري ما قالا لك ، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دِثار عن جابر قال : « بعت النبي ﷺ بعيراً ، وشرَط لي حملانه إلى المدينة »[٢] البيع جائز ، والشرط جائز .

لقد اختلف هؤلاء الفقهاء بسبب النظرة الإفرادية لكل حديث ، ولو نظروا نظرة تركيبية ماوقعوا في هذا الخلاف .

٧ـ الاشتراك وأنواعه :

اللغة العربية خصبة المعاني ، فقد يكون اللفظ المستعمل في القرآن أو السنة محتملاً أكثر من معنى ، فاختلف الفقهاء فيما دل عليه النص من أحكام .

وهذا باب واسع للخلاف . والمشترك من أنواع اللفظ الخاص . وأسباب الاشتراك كثيرة ، منها ثلاثة[٣] :

= وبيع ، ولا شرطان في بيع . . » سبل السلام ٣/ ١٦، نيل الأوطار ٥/ ١٧٩ .

(١) أخرجه مسلم والبخاري والنسائي والدارمي (سبل السلام ٣/ ١٠، نيل الأوطار ٥/ ١٨٠) .

(٢) أخرجه مسلم عن جابر من طرق ، وفيها : أن النبي ﷺ قال له : « قد أخذت جملك بأربعة دنانير ، ولك ظهره إلى المدينة » وهو متفق عليه بين أحمد والشيخين (نيل الأوطار ٥/ ١٧٨) .

(٣) أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي : ١/ ٢٨٤ـ٢٨٩ .

الأول ـ اشتراك اللفظ المفرد بين معنيين حقيقيين :

مثل لفظ القرء في قول الله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] القرء مشترك بين الحيض والطهر ، فذهب المالكية والشافعية إلى أنه الطهر ، لقوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] والرسول أمر بأن يكون الطلاق وقت الطهر ، فوجب أن يكون المعتبر في العدة ، فكان المراد من الآية : فطلقوهن لوقت تعتد به ، فيكون ذلك الوقت هو الوقت الذي أمر الرسول أن يكون الطلاق فيه ، وهو الطهر ، ثم قال تعالى : ﴿ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق: ١] يريد ما تعتد به المطلقة ، وهو الطهر . وأمر الرسول عمر أن يأمر ابنه عبد الله الذي طلق امرأته وهي حائض : « مُرْه فليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء »[(١)] وهو يدل على أن زمن الطهر هو الذي يسمى عدة ، وهو الذي تطلق فيه النساء .

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن القرء هو الحيض ، بقرينة اللفظ الخاص « ثلاثة » ولأنه تعالى جعل المرأة اليائس من الحيض تعتد بالأشهر في قوله : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ [الطلاق : ٤] وجعل بدل كل حيضة شهراً ، ولأنه عليه الصلاة والسلام قال للمستحاضة : « دعي الصلاة أيام أقرائك »[(٢)] أي : حيضاتك .

ومثل لفظ النكاح في قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] حمله أبو حنيفة وأحمد على الوطء مطلقاً ، ولو كان زنى ، وحمله مالك والشافعي على العقد .

---

(١) أخرجه مسلم .

(٢) أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذي ، وقال : حسن (نيل الأوطار ١/ ٢٧٤).

ومثل لفظ ﴿أو﴾ في آية المحاربة : ﴿ . . أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾ [المائدة : ٣٣] ذهب قوم ، منهم الإمام مالك إلى أنها في الآية للتخيير ، كما هي في اللغة ، فقالوا : إن ولي الأمر مخير في هذه العقوبات ، فله أن يعاقب المحارب بأيها شاء ، بحسب مايراه مناسباً . وذهب الجمهور إلى أنها للتفصيل والتبعيض أو التنويع ، لأن العقوبة بمقدار الجريمة ، فمن أخاف السبيل فقط ، ولم يأخذ مالاً ولا قتل ينفى ، ومن أخاف السبيل وأخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف ، ومن أخذ المال وقتل ، قطعت يده ورجله ثم صلب ، ومن قتل ولم يأخذ مالاً قتل .

واختلفوا في النفي من الأرض بسبب التردد بين المعنى الحقيقي والمجازي ، فقال الحجازيون : ينفى من موضع إلى موضع ، وهو الإبعاد ، وقال العراقيون : يسجن ويحبس ، والعرب تستعمل النفي بمعنى السجن .

ومن هذا النوع : قوله ﷺ لنسائه : « أسرعكن لحاقاً بي أطولُكن يداً »[1] فحسبته من الطول الذي هو ضد القِصر ، فظنت عائشة أنها المرادة ، فلما ماتت زينب قبلها ، علمت حينئذ أنه إنما أراد الطول الذي هو الفضل والكرم ، وكانت زينب أكثرهن صدقة . والعرب تقول : فلان أطول يداً من فلان : إذا كان أكرم منه وأكثر بذلاً .

الثاني ـ الاشتراك بسبب اختلاف إعراب الكلمة :

مثل قوله تعالى في آية الدين : ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ﴾ [البقرة : ٢٨٢] قال قوم : مضارة الكاتب : أن يكتب ما لم يُمل عليه ، ومضارة الشهيد : أن يشهد بخلاف الشهادة . وقال آخرون : مضارتهما : أن

(١) رواه مسلم في الفضائل والحاكم في المستدرك .

يُمنعا من أشغالهما ، ويكلّفا الكتابة والشهادة في وقت يشق ذلك فيه عليهما .

ومنشأ الخلاف : أن قوله ﴿ولا يضارّ﴾ يحتمل أن يكون تقديره : « ولا يضارَرْ » بفتح الراء ، فيلزم على هذا أن يكون الكاتب والشهيد مفعولاً بهما ، من المبني للمجهول ، وهكذا كان يقرأ ابن مسعود ، بإظهار التضعيف وفتح الراء . ويحتمل أن يكون تقديره : « ولا يُضَارِرْ » بكسر الراء ، فيلزم على هذا أن يكون الكاتب والشهيد فاعلين ، وهكذا كان يقرأ ابن عمر بإظهار التضعيف وكسر الراء .

الثالث ـ الاشتراك بسبب تركيب اللفظ :

مثل قوله تعالى في يتامى النساء : ﴿ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ ﴾ [النساء : ١٢٧] قال قوم : معناه « وترغبون في نكاحهن لمالهن » وقال آخرون : إنما أراد : « وترغبون عن نكاحهن ، لدمامتهن وقلة مالهن » .

وسبب الخلاف أن العرب تقول : « رغبت عن الشيء » إذا زهدت فيه ، و« رغبت في الشيء » إذا حرصت عليه ، فلما ركّب الكلام تركيباً ، سقط منه حرف الجر ، واحتمل التأويلين المتضادّين .

ومثل الفاء في قوله تعالى : ﴿ فَإِن فَآءُو ﴾ [البقرة : ٢٢٦] بعد يمين الإيلاء (الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة » رأى الشافعية أنها للتعقيب الزمني ، فلا بد من طلاق الزوج بعد مدة الإيلاء وهي أربعة أشهر ، ورأى الحنفية أنها للتعقيب الذكري ، فلا تفيد التأخير في الزمن ، فيقع الفراق بمجرد مضي مدة الإيلاء : أربعة أشهر ، من غير حاجة إلى طلاق .

٨ـ الحقيقة والمجاز (الحقيقة) :

استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له في اصطلاح المتخاطبين به . والمجاز : استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له بقرينة من القرائن .

والأصل في الكلام الحقيقة ، ولا يعدل عنها إلى المجاز إلا بقرينة . وهذا الكلام على مذهب من أثبت المجاز ، لأنه الصحيح الذي لا يجوز غيره ، لقوله تعالى : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوۡمِهِۦ ﴾ [إبراهيم : ٤] وقوله تعالى : ﴿ بِلِسَانٍ عَرَبِيّٖ مُّبِينٖ ﴾ [الشعراء : ١٩٥] .

والمجاز ثلاثة أنواع : في اللفظة المفردة ، وأحوال الإعراب ، بسبب التركيب وبناء بعض الألفاظ على بعض [(١)] .

ـ من أمثلة المجاز في اللفظة المفردة : قوله تعالى : ﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ قَدۡ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكُمۡ لِبَاسٗا يُوَٰرِي سَوۡءَٰتِكُمۡ وَرِيشٗاۖ وَلِبَاسُ ٱلتَّقۡوَىٰ ذَٰلِكَ خَيۡرٞۚ ﴾ [الأعراف : ٢٦] ومعلوم أن الله تعالى لم ينزل من السماء ملابس تُلبَس ، وإنما تأويله ـ والله أعلم ـ أنه أنزل المطر ، فنبت عنه النبات ، ورعته البهائم ، فصار صوفاً وشعراً ووبراً على أبدانها ، ونبت عنه القطن والكتان ، فاتخذت من ذلك أصناف الملابس ، فسمي المطر لباساً ، إذ كان سبباً لذلك على مذهب العرب في تسمية الشيء باسم الشيء إذا كان منه بسبب ، فهو مجاز من قبيل إطلاق السبب وإرادة المسبَّب .

ومنه ما تقدم وهو تفسير النفي من الأرض في عقوبة المحاربين ، اختلف الفقهاء في معناه ، فحمله الجمهور على الإخراج والإبعاد ، وحمله الحنفية على السجن .

---

(١) ابن السيد البطليوسي ، المرجع السابق : ص ٧١ـ١١٠ .

- **ومن أمثلة اختلاف أحوال الحقيقة والمجاز من ناحية الإعراب :** قولهم : « مات زيد » فيرفعونه كما يرفعون قولهم : « أمات الله زيداً » وأحدهما وهو الثاني حقيقة ، والآخر مجاز ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا عَزَمَ ٱلْأَمْرُ ﴾ [محمد : ٢١] والأمر لا يَعْزِم ، إنما يُعزم عليه .

ونحوه قوله عز وجل : ﴿ بَلْ مَكْرُ ٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ ﴾ [سبأ : ٣٣] وإنما المراد : بل مكرهم في الليل والنهار .

- **وأحوال الحقيقة والمجاز من ناحية التركيب :** نحو ورود الأمر بصيغة الخبر ، والخبر بصيغة الأمر ، وورود الإيجاب بصيغة النفي ، والنفي بصيغة الإيجاب ، والواجب يرد بصيغة الممكن والممتنع ، وعلى العكس (الممكن والممتنع يردان بصيغة الواجب) والمدح يرد بصورة الذم ، والذم يرد بصورة المدح ، والتقليل يرد بصورة التكثير ، وعلى العكس (التكثير يرد بصورة التقليل) ونحو ذلك من أساليب الكلام .

وكل نوع من هذه الأنواع يقصد به تحقيق غرض من أغراض البيان .

وأكتفي بمثال ورود الأمر بصيغة الخبر ، وهو قوله تعالى :

﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] وإنما المعنى : لترضع الوالدات أولادهن ، لأنه لم يخبرنا وإنما أمرنا .

ومثال العكس ، وهو ورود الخبر بصيغة الأمر : قوله تعالى : ﴿ أَسْمِعْ بِهِمْ وَأَبْصِرْ ﴾ [مريم : ٣٨] أي ما أسمعهم وأبصرهم !! .

واحتمالات الاختلاف في كل ذلك قائمة ، فهل المراد الحقيقة أو المجاز أو كلاهما ، وهل للمجاز عموم أو لا ؟

ومن أمثلة الاختلاف في المراد : أهي الحقيقة أم المجاز[1] قول

---

(١) اختلاف الفقهاء للخفيف : ص ١٣١ وما بعدها .

النبي ﷺ : « لا نكاح إلا بولي »[١] ذهب الجمهور (غير الحنفية) : إلى إرادة الحقيقة في قوله « لا نكاح » فالمراد به نفي النكاح وعدم صحته ، إذا لم يباشره ولي ، وذهب الحنفية : إلى إرادة المعنى المجازي ، وقالوا : إن المعنى : لا نكاح مستحباً أو كاملاً إلا بولي ، وذلك لعدم إمكان إرادة الحقيقة ، بدليل : أن عائشة رضي الله عنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن : المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب بالشام ، وأقر المنذر ذلك . وعن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « الثيب أحق بنفسها من وليها »[٢] كما روي عنه أيضاً : « ليس مع الثيب أمر »[٣] فلو باشرت الثيب زواجها بنفسها ، كان زواجها صحيحاً ، وليس للولي معها أمر .

فدل ذلك على صحة تزويجها لنفسها ، وعلى أن الحديث « لا نكاح إلا بولي » لا يدل على نفي النكاح ، وإنما على نفي كماله أو استحسانه ، فكان المراد من الحديث هو المعنى المجازي ، لا الحقيقي .

وكذلك حديث « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب »[٤] حمله الجمهور على الحقيقة ، فقالوا : لا تصح الصلاة بقراءة غير الفاتحة ، وحمله الحنفية على المجاز ، أي لا صلاة كاملة لعدم إمكان إرادة الحقيقة ، إذ لو حمل على الحقيقة لكان ناسخاً للكتاب ، وهو قطعي ، فإن قوله تعالى : ﴿ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ﴾ [المزمل : ٢٠]. عام يتناول قراءة آية ولو غير الفاتحة .

---

(١) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن أبي بردة) .
(٢) رواه مسلم .
(٣) رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان.
(٤) متفق عليه.

ومن أمثلة عموم المجاز : قول الرسول ﷺ : « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بصاعين »[١] وليس المراد بالصاع حقيقته بالاتفاق ، وإنما المراد به معناه المجازي ، وهو مقدار ما يكال به ، ويراد به عموم المجاز في كل ما يكال من جنس واحد ، وهو رأي الحنفية . وقال بعض الشافعية :

المراد به : الصاع من الطعام ، لأنه مراد إجماعاً ، ولا يتناول غيره ، إذ لا عموم للمجاز ، وعلى ذلك لا يمتنع بيع صاع بصاعين من غير طعام .

ومثل ذلك حديث « إنما الأعمال بالنيات »[٢] يراد به المعنى المجازي بالاتفاق ، والقائلون بعموم المجاز رأوا أن المراد به أن حكم الأعمال بالنيات ، في الدنيا كالصحة ، وفي الآخرة كالثواب . والذين لا يرون عموم المجاز . قالوا : إن المراد ثواب الأعمال في الآخرة فقط . وترتب على الخلاف صحة بعض العبادات كالوضوء من غير نية ، عند الحنفية ، وقال الشافعية : لا يصح من غير نية .

ومن أمثلة إرادة المعنى الحقيقي والمجازي : قوله تعالى : ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [المائدة : ٦] يرى بعض الفقهاء أن المراد بالملامسة ما يعم الوطء واللمس باليد ، وأحدهما حقيقي ، والآخر وهو الوطء مجازي ، جمعاً بين الحقيقة والمجاز ، وهؤلاء هم الشافعية . وقال الجمهور : المراد هو الوطء فقط ولا يجب الوضوء بلمس المرأة .

---

(١) رواه أحمد ومسلم وغيرهما .
(٢) متفق عليه بين الشيخين .

النوع الثاني : الاختلاف في القواعد الفقهية ـ قواعد الفروع والشروط :

هذا هو النوع الثاني من نوعي الاختلاف في فهم النص .

كثيراً ما يختلف الفقهاء بسبب تحكيم القواعد الفقهية ، مثل ما تقدم من رد صاع من تمر في حديث الشاة المصرّاة (مربوطة الضرع لاجتماع اللبن فيه) مع رد الشاة المشتراة ، لم يأخذ به الحنفية ، لمخالفته قاعدة الضمان : المثل في المثليات والقيمة في القيميات .

ومن هذه الاختلافات ما يأتي :

١ـ التراضي في العقود :

الأصل في إبرام العقود المالية أو المعاملات الجارية بين الناس : اتباع التراضي المدلول عليه بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩]. وتطبيق هذا الأصل أدى إلى الاختلاف الفقهي ، فأجاز الجمهور انعقاد البيع بالإيجاب والقبول وبالمعاطاة ، لدلالتها على التراضي عرفاً وعادة ، لقوله تعالى : ﴿ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ ﴾ [هود : ٨٧] .

ولم يجز الشافعي انعقاد البيع بالمعاطاة ، لأن حقيقة الرضا أمر خفي في القلب ، ولا سبيل لمعرفته إلا بضابط كلي محسوس وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين ، بالتعبير عما في القلب باللسان[١] .

٢ـ مفهوم الاستثناء :

الاستثناء عند الشافعي يثبت به عكس ما يكون قبل أداة الاستثناء وهي

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص: ٦٢.

« إلا » ونحوها ، وعلى هذا قال « الاستثناء من النفي إثبات ، ومن الإثبات نفي » لإجماع أهل اللغة على أن كلمة التوحيد « لا إله إلا الله » موضوعة لنفي الألوهية عن غير الله تعالى ، وإثبات ألوهية الله . ولو قال : لفلان علي عشرة إلا تسعة ، لزمه واحد .

وعند أبي حنيفة : الاستثناء يدل فقط على منع عموم المستثنى منه ، كأن المتكلم لم يتكلم إلا بالقدر الباقي بعد الاستثناء . وعليه : ليس الاستثناء من النفي إثباتاً ، وترتب على ذلك إبطال الاستثناء من غير الجنس ، فلو قال له : علي ألف درهم إلا ثوباً ، لزمه كل الألف ، لأن المستثنى لم يشمله عموم الاستثناء[١] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل منها :

ـ الأصل في الأموال الربوية عند الشافعي تحريم بيع بعضها ببعض ، والجائز منها يثبت مستثنى من قاعدة التحريم ، ففي حال اتحاد الجنس يجوز بيع مال ربوي بمال ربوي كبيع حنطة بحنطة ، مقيداً بشروط المساواة ، والحلول ، والتقابض ، وعند اختلاف الجنس يجوز البيع بشرط الحلول والتقابض ، لقوله ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، والورِق بالورِق ، والبرّ بالبرّ ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، إلا سواء بسواء ، يداً بيد ، عيناً بعين ، فإذا اختلف الجنسان ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد »[٢] فإنه نهى عن بيع الأشياء بعضها ببعض نهياً عاماً ، ثم استثنى حالة المساواة ، فالنهي الأول يتناول القليل والكثير بعمومه ، والاستثناء يتناول ما يدخل تحت الكيل ، وهو ما يتحقق فيه المساواة .

---

(١) الزنجاني المرجع السابق : ص ٦٧ـ٦٨ .

(٢) رواه مسلم عن عبادة بن الصامت.

وبناء عليه ، قال الشافعي : لا يجوز بيع حفنة[١] بحفنتين ، ولا بطيخة ببطيختين ، وسفرجلة بسفرجلتين ونظائرها .

وقال أبو حنيفة : الأصل في المبادلات الإباحة ، لقوله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة : ٢٩] ولقيام الملك فيها ، والحفنة غير مكيلة ، أي : إنها أقل من المعيار الشرعي وهو نصف صاع ، فتبقى على أصل الجواز ، لأنه لا تقدير في الشرع فيما دون نصف صاع .

ـ ومنها : أن التقايض في بيع الطعام بالطعام شرط عند الشافعي ، سواء اتحد الجنس أو اختلف ، لأن الجواز ثبت مستثنى من قاعدة التحريم ، وفيها التقابض المستفاد من قوله ﷺ : « يداً بيد » فإنه صريح ، والتقابض في مجلس العقد .

وحمل أبو حنيفة رحمه الله قوله : « يداً بيد » على الحلول المنافي للنَّسَاء ، وقوله « عيناً بعين » على التأكيد والتكرير .

ـ ومنها : أن الشخص إذا باع مد عجوة ودرهماً بمدي عجوة ، ونظائره من جَمْع شيئين مختلفي القيمة في صفقة البيع : لا يصح عند الشافعي ، لأن ربا الفضل معلوم ، والمماثلة التي هي طريق الخلاص غير معلومة ، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، ويصح عند أبي حنيفة لصرف الجنس إلى خلافه .

ـ ومنها : أن بيع اللحم بالحيوان باطل عند الشافعي ، للجهل بالمماثلة فيما اعتبرت فيه المماثلة ، ومثله بيع السمسم بالدهن . وقال أبو حنيفة : يصح ، إذا تحققت المماثلة بالوزن ، عملاً بقاعدة « الأصل في البيوع الإباحة » .

---

(١) الحفنة: ملء الكفين من الطعام.

ـ ومنها : أن بيع الرطب بالتمر باطل عند الشافعي ، لعدم التحقق من المماثلة . وقال أبو حنيفة : يصح لتحقق المساواة في الكيل .

ـ ومنها : اختلافهم في أجرة الصياغة ، فقال أبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور : إذا استأجر رجل أجيراً يعمل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة ، فلا بأس بذلك . وقال الأوزاعي ومالك والشافعي :

لا خير في أن يأتي الرجل الصائغ بالورِق ، يريد أن يعمله خلخالاً بوزنه من الورِق ، ويعطيه أجر عمله ، وقد نهى ابن عمر عن ذلك ، كما روى مالك والنسائي عن مجاهد[١] .

ومثله الاختلاف في بيع الذهب الجيد بغير الجيد ، أو الذهب الجيد بالرديء ، أو الطعام الجيد بالرديء ، فلم يجزه مالك والشافعي وغيرهما ، منعاً من التهمة ، وسداً للذريعة عند مالك ، وللتفاضل الموجود في القيمة عند الشافعي .

وأجاز ذلك الحنفية إذا اتحد الوزن ، وردوا القول بسد الذرائع ، لأن العبرة وجود المماثلة بين الذهب . لكن يجوز بالاتفاق أخذ الذهب بالذهب ، مع اتحاد الوزن ، وأحدهما أكثر عدداً من الآخر[٢] .

ومنها اختلافهم في المراطلة : وهي بيع الذهب النقد بالتبر (السبيكة) مع اتفاق الوزن .

٣ـ مفهوم الصفة :

ذهب الشافعية إلى أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء يدل

---

(١) اختلاف الفقهاء للطبري: ص ٦٢ وما بعدها، جامع الأصول ١/ ٤٦٧ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق: ص٦٤ـ٦٧، أعلام الموقعين ٢/ ١٤٣، بداية المجتهد ٢/ ١٩٧ـ١٩٨ .

على نفي الحكم عما عدا محل الصفة ، وهو الملقب بالمفهوم ، وقد تقدم بحثه ، ومثاله : قوله ﷺ : « في سائمة الغنم زكاة » فدل على نفي الحكم عما عداها ، وتنزل الصفة منزلة العلة . كذلك هو الحكم عند الحنفية ، لكن لا على أساس مفهوم الصفة ، لأن المفهوم مطلقاً ليس حجة . وإنما على أساس أن الصفة تجري مجرى العلم ، إذ المقصود من الصفة الإبانة عن الموصوف والتمييز بينه وبين غيره[١] .

٤ـ أثر النهي في العقود المالية :

يرى الحنفية أن النهي عن التصرف لوصف من الأوصاف لا يقتضي بطلان المنهي عنه ، فالنهي عن الشيء لأمر يرجع إلى شروط صحة العقد وتوابعه وأوصافه المقارنة له كالبيع إلى أجل مجهول ، والبيع بالخمر والخنزير لايبطل التصرف ، على عكس النهي عن الأمر المتعلق بركن من أركان التصرف كالإيجاب والقبول ، أو لمحل العقد (المعقود عليه) كبيع الحر والميتة والدم ، وانعدام أهلية العاقد كبيع غير المميز ، فهذا يبطل العقد . ويرتب عليه وجود ما يسمى بالعقد الفاسد في مواجهة الباطل والصحيح . والفساد لا يجري إلا في العقود المالية التي تنشئ التزامات متقابلة أو تنقل الملكية ، والفاسد ينقل الملكية بالقبض ، أما الباطل فلا ينقلها .

وذهب الجمهور إلى أن فساد الوصف مثل فساد الأصل ، والأصل هو ركن العقد أو محله ، والفاسد والباطل مترادفان بمعنى واحد[٢] .

وترتب على هذا الأصل مسائل ، منها :

---

(١) الزنجاني ، المرجع السابق : ص ٧٣ـ٧٦ .
(٢) المرجع السابق : ص ٧٦ـ٧٨ .

ـ أن البيع الفاسد لا ينعقد عند الجمهور ، ولا يفيد الملك أصلاً ، وعند الحنفية : ينعقد ويفيد الملك إذا اتصل به القبض .

ـ والإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عند الجمهور ، وعند الحنفية : تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد .

ـ وبيع المكره وإجارته لا ينعقد عند الجمهور ، وينعقد عند الحنفية ويتوقف نفاذه على الرضا .

ويلحق بهذا الأصل : أن العاصي بسفره (منشئ سفر المعصية) لا يترخص ترخص المسافرين عند الشافعية ، لكون السفر ممنوعاً منه . وعند الحنفية : يترخص ، لأن الممنوع هو وصفه دون أصله .

٥ـ حكم الإيجاب والقبول :

يترتب على الإيجاب والقبول عند الحنفية مجرد انعقاد العقد ، أي الارتباط الحاصل بين الخطاب والجواب ، دون زوال الملك ، فهو حكم منفصل عن الانعقاد ، بدليل العقد في مدة الخيار ، والهبة قبل القبض ، فإن كلاً منهما منعقد ، دون إزالة الملك ، لأن زوال الملك ينبني على توافر صفة الولاية على محل العقد .

وأنكر الشافعي (ومثله أحمد) هذا الانقسام ، ولم يثبت للانعقاد معنى ، سوى كون العقد مفيداً الحكم الذي وضع له ، لأن الإيجاب والقبول وضعا سبباً لزوال الملك في المحل المملوك ، إذا صدر العقد من المالك الولي على المحل ، فلا معنى للانعقاد دونه[1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

---

(١) المرجع السابق : ص ٨٧ وما بعدها .

منها : أن الفضولي إذا باع مال الغير لغا بيعه ، ولم ينفذ بالإجازة عند الشافعية والحنابلة . وعند الحنفية : ينفذ بالإجازة .

ومنها : أن تصرفات الصبي باطلة عند الشافعية والحنابلة ، وعبارته لاغية فيها ، وعند الحنفية : يتوقف نفوذها على إجازة الولي .

٦ـ هل بيع الأعيان يتبع الطهارة أو الانتفاع ؟

ذهب الشافعي إلى أن جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة ، أي : إن الطهارة فيه شرط ، فما كان طاهراً جاز بيعه ، وما لم يكن طاهراً لم يجز بيعه ، لأن النجس واجب الاجتناب ، منهي الاقتراب ، والبيع وسيلة إلى الاقتراب .

وقال أبو حنيفة : جواز البيع يتبع الانتفاع ، فكل ما كان منتفعاً به جاز بيعه ، لأن الأعيان خلقت لمنافع الآدمي ، لقوله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[1] [البقرة : ٢٩] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن الكلب المعلَّم لا يجوز بيعه عند الشافعية ، ولا يضمن بالإتلاف كسائر الأموال ، لأنه نجس . وعند الحنفية : يجوز بيعه ويضمن بالإتلاف .

ومنها : أن بيع لبن الآدميات جائز عند الشافعية ، لطهارته ، وعند الحنفية : لا يجوز ، لأن الانتفاع به ضرورة ، فيقدر بقدر الضرورة ، ولا يقبل نقل الاختصاص إلى غير محله ، ولهذا لا يضمن بالإتلاف .

ومنها : أن بيع السرقين (الزبل) لا يجوز عند الشافعية لنجاسته ،

---

(١) المرجع السابق: ص ٨٩ وما بعدها .

ويجوز عند الحنفية لأنه منتفع به في تسميد الأرض وغيره .

ومنها : أن بيع خمور أهل الذمة فيما بينهم باطل عند الشافعية لنجاستها . ويصح عند الحنفية لجواز الانتفاع بها فيما بينهم ، ولذلك يضمن بالإتلاف .

٧ـ موجَب عقود المعاوضات :

موجَب (أو مقتضى) عقود المعاوضات التسوية بين العِوض والمعوّض ، ذاتاً (بأن يكون كل منهما مالاً) ووصفاً (بأن يكون كل منهما قابلاً أن يكون حالاً ومؤجلاً ، ودِيناً وعيناً) وحكماً (بأن يكون كل منهما ركناً مقصوداً بالعقد) لأن العقد قائم على التساوي بين العاقدين ، ورفع الضرر عنهما ، ورعاية مصلحتهما .

وقال أبو حنيفة : إن المبيع من شروط انعقاد العقد ، فلا يتصور وجود العقد دونه ، والثمن حكم العقد ، أي : أثره ، فهو غير داخل في حقيقة العقد ، بدليل صحة شراء المفلس شيئاً [١] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن السَّلَم الحالّ صحيح عند الشافعية ، تسوية بين العوض والمعوض . ولا يصح عند الحنفية ، تفرقة بينهما .

ومنها : أن السلم في الحيوان صحيح عند الشافعية ، لأنه جاز أن يكون ثمناً ، فجاز أن يكون مثمناً ، وعند الحنفية : لايصح ، تفرقة بين المبيع والثمن .

---

(١) المرجع ذاته : ص ٩٣ـ٩٦ .

ومنها : أن السلم في المنقطع جنسه عند العقد ، المعلوم وجوده عند حلول أجل تسليم المسلم فيه : صحيح عند الشافعية ، تسوية بين الثمن والمثمن .

ولايصح عند الحنفية ، لأن الثمن حكم العقد ، والعجز عن تسليمه لا يمنع صحة العقد .

ومنها : إفلاس المشتري بالثمن يثبت للبائع حق الفسخ عند الشافعية ، إذا كان المبيع قائماً ، تسويةً بين العوض والمعوّض . وعند الحنفية : لا يثبت ، لأن الثمن وصف فرعي متمم للعقد ، وليس أصلاً فيه .

ومنها : أن النقود تتعين بالتعيين عند الشافعية في عقود المعاوضات ، حتى يمتنع إبدالها ، كتعيين المبيع ، وعند الحنفية : لا يتعين الثمن أو النقود بالتعيين ، لأنه يثبت في الذمة ، بخلاف المبيع ؛ لأنه أحد شروط انعقاد ركن العقد .

٨ـ موجَب الرهن :

اختلف العلماء في موجَب قوله تعالى : ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] فقال الشافعية : إن موجب عقد الرهن : تعلق الدين بالعين المرهونة ، أي : تعينها لأداء حق المرتهن منها ، ومنع المالك الراهن من التصرفات المزيلة لملك الرقبة (ذات المرهون) كالبيع والهبة ، تغليباً للمعنى الشرعي ، على المعنى الحسي في اللفظ .

وقال أبو حنيفة : موجَب الرهن ثبوت حق حبس العين المرهونة على سبيل الدوام ، ثبوتاً حسياً ، لأن الرهن لغة هو الحبس ، قال الله تعالى :

﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر : ٣٨] أي : محبوسة[١] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن رهن المشاع صحيح عند الشافعية (ومثلهم المالكية والحنابلة) لأنه قابل لحكم الرهن ، وهو تعلق الدين بالمرهون ، ولا يصح عند الحنفية لتعذر تحقيق ديمومة الحبس (دوام اليد) على الشائع .

ومنها : أن منافع الرهن لا تتعطل على الراهن عند الشافعية ، لأن تعلّق الدين بالعين المرهونة لا يفوت باستيفاء المنافع . وعند الحنفية : تتعطل ، لأن حكم الرهن ثبوت حق الحيازة (أو ملك اليد) على سبيل الدوام ، وتمكن الراهن من الانتفاع بالمرهون يفضي إلى تغير اليد (أو الحيازة) .

ومنها : أن زوائد المرهون غير مرهونة عند الشافعية ، لأن حق المرتهن تعلق بعين المرهون . وعند الحنفية : هي مرهونة ، لأن الفرع يتبع الأصل ، وأجزاء الشيء تتصف بصفة الأصل .

ومنها : أن العين المرهونة أمانة في يد المرتهن عند الشافعية (ومثلهم المالكية والحنابلة) فإذا تلفت بغير تعدّ ولا تقصير ، لم يسقط من الدين شيء ، لأن حكم الرهن تعلق الدين بالعين المرهونة ، فإذا فاتت (هلكت) العين ، بطل هذا التعلق ، أما فوات الحق من أصله فلا وجه له . وقال أبو حنيفة : هو مضمون بأقل الأمرين : وهو القيمة (قيمة المرهون) أو الدين ، فإذا تساويا حدثت المقاصة ، وإذا كانت قيمة المرهون أقل من الدين سقط من الدين بقدرها ، وإن كانت أكثر ، سقط الدين ، ولم تضمن الزيادة ، إلا بالتعدي أو التقصير ، لأن حكم الرهن

---

(١) المرجع السابق : ص٩٧ـ٩٩ .

ثبوت ملك اليد ، وثبوت حق الاستيفاء من المرهون ، وذلك يوجب سقوط الدين عند هلاك المرهون ، لأن ثبوت اليد لجهة الاستيفاء أو حق الاستيفاء نازل منزلة الأخذ على حقيقته في الضمان ، مثل المقبوض على سوم الشراء ، فإنه لما كان مأخوذاً على جهة العقد ، كان كالمقبوض على حقيقة العقد في الضمان ، كذلك هاهنا .

٩ـ الأمر المطلق هل يقتضي الأمر بشيء من جزئياته؟

يرى الشافعية أن الأمر المطلق الكلي لا يقتضي الأمر بشيء من جزئياته ، إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ، ولا فرد من أفراده . وذهب الحنفية إلى أنه يقتضي ذلك، لاشتمال الكلي على الجزئي ضرورة[١] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن الوكيل بالبيع المطلق إذا قال له موكله : بع هذا الشيء ، لا يكون أمراً ببيعه بالغبن الفاحش ، ولا بثمن المثل ولا بأقل من ثمن المثل ، ولا بالنقد ولا بالنسيئة ، إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ، ولا فرد من أفراده ، وإنما ملك البيع بثمن المثل وبالنقد الحال ، لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف . وعند أبي حنيفة : المطلق يجري على إطلاقه ، وله البيع بما شاء ؛ لأن الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه ، ولا يجوز تقييده إلا بدليل كوجود تهمة كالبيع لنفسه أو زوجته أو ولد ولده ، ولا يعتمد على العرف لأن العرف متعارض ، فإن البيع بغبن فاحش ليتوصل بثمن المبيع إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضاً[٢] .

---

(١) الزنجاني: ص ١٠٠ـ١٠٢ .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ٥/ ١٠٣ .

ومنها : أن الوكيل بالخصومة كالمحامي إذا أقر عن موكله ، لم يصح إقراره عند الجمهور ، لأن اللفظ من حيث إطلاقه لا يتناوله ، والعرف لا يقتضيه . وعند الحنفية : يملك الإقرار بغير القصاص والحدود[١] .

ومنها : أن الأجير المشترك كالصباغ والكوّاء إذا اقتصر على المعتاد في عمله فتلف الثوب ، لم يضمن عند الشافعية ، فإن اللفظ لا يوجب تقييداً ، والقرينة العرفية لا توجب تعين السلامة . وعند الحنفية : يضمن ، لأن الأجير المشترك تابع للعمل المسمى في ذمته ، فيحمل على السليم دون المعيب ، كما في بيع العين (المال الحاضر) فإذا أتى بغيره وأتلف : ضمن ، وإن لم يكن مقتصراً .

١٠ـ هل تعتبر التهمة في الأحكام ؟

قال الشافعية : إذا وجد الفعل مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته ، ولا تعتبر التهمة في الأحكام ، لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية ، دون المعاني الخفية . وقال أبو حنيفة : كل فعل تمكنت التهمة فيه ، حكم بفساده ، لتعارض دليل الصحة والفساد [٢] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن إقرار المريض مرض الموت لغرماء المرض ، كإقراره لغرماء الصحة ، فيتساويان في استحقاق التركة ، إذ الإقرار للوارث صحيح عند الشافعية ، وعند أبي حنيفة : لا يصح ، لأنه متهم فيه ، لأنه أراد تخصيصه ، فعدل إلى صيغة الإقرار .

---

(١) المرجع السابق ٥/ ٩٣ .

(٢) الزنجاني: ص ١٠٢ وما بعدها.

١١ـ ملك المضمون ، والأثر المستند أو الرجعي :

ذهب الحنفية إلى أن المضمونات تملك بالضمان ، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان . فمن ضمن شيئاً بسبب غصبه أو إتلافه ملك حطامه . وذهب الشافعية : إلى أنها لا تملك [١] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن الغاصب إذا ضمن قيمة المغصوب ، ثم ظهر المغصوب ، فهو عند الشافعية لمالكه المغصوب منه ، يأخذه ، ويرد القيمة ، لأن الغاصب لم يملكه . وعند الحنفية : هو الغاصب ، لأنه ملكه بالضمان ، واستند ملكه إلى وقت وجوب الضمان .

ومنها : إذا غصب حنطة فطحنها ، أو ثوباً فخاطه ، أو شاة فذبحها وشواها ، أو غصناً فغرسه فصار شجرة ، أو نحاساً أو رصاصاً ، فاتخذ منها آنية ، غرم عند الشافعية أرش (تعويض) النقصان .

وعند الحنفية : يغرم قيمة المأخوذ ، ويملك العين المغصوبة ، فإن الضمان في مقابلة العين ، وقد تبدلت ، فإن مالية الحنطة غير مالية الدقيق ، من حيث إنهما مفترقان اسماً وصورة ومعنى ، فإن الحنطة متهيئة لأغراض كالبذر والقلي والهرس والطحن ، وهي قابلة للادخار ، وهذه المعاني تقصد وتطلب .

ومنها : أن القطع (قطع يد السارق) والضمان لا يجتمعان عند الحنفية ، لأنه لو ضمن لملك المسروق ، واستند ملكه إلى وقت الأخذ ، فيحصل القطع في أخذ ملك نفسه ، وذلك لا يجوز . وعند الشافعية والحنابلة : يجتمعان ، لتعدد السبب ، فسبب الضمان تفويت حق الآدمي

---

(١) المرجع السابق: ١٠٤ـ ١٠٨ .

وأخذ ماله ، وسبب القطع مراعاة حق الله تعالى ، فلا يمنع أحدهما الآخر ، كالدية والكفارة في القتل .

ومنها : أن المسروق منه إذا وهب الشيء المسروق للسارق بعد الرفع للقضاء ، لا يسقط حد القطع عند الشافعية . ويسقط عند الحنفية ، لأنه ملك الشيء بالهبة ، وأسند ملكه إلى وقت الأخذ ، فلو قطع لقُطع في ملك نفسه .

١٢ـ هل للمنافع أحكام الأعيان في الإجارة ؟

يرى الشافعي : أن المنافع هيئة قائمة بالمحل ، تنزّل منزلة الأعيان ، في عقد الإجارة ، فهي صنف من البيع ، فتملك المنافع المعقود عليها مقترنة بالعقد ، وإن ترتبت في الاستيفاء شيئاً فشيئاً ، بدليل جواز العقد ، وامتناع بيع المعدوم .

ويرى الحنفية : أن المنافع المعقود عليها لا تملك مقترنة بالعقد ، بل تملك شيئاً فشيئاً مع مرور الزمان ، لأن المنافع معدومة لدى العقد ، فلا يملكها مالك الدار قبل وجودها[1] .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

منها : أن الأجرة تملك بنفس العقد في الإجارة المطلقة عند الشافعية ، دفعة واحدة كالثمن في بيع الأعيان . وعند الحنفية : تملك يوماً فيوماً ، ساعة فساعة ، بحسب وجود المنافع .

ومنها : أن إجارة المشاع جائزة عند الشافعية ، تنزيلاً لبيع المنافع منزلة بيع الأعيان . وعند الحنفية : لا يجوز ، لأن المنافع لا يمكن قبضها

---

(١) الزنجاني ص ١١٤ـ ١١٧ .

إلا بالفعل ، واستيفاء منفعة شائعة غير ممكن ، فإن السكنى فعل لا يتبعض ، وكذلك اللبس ، بخلاف بيع الشائع .

ومنها : أن الإجارة لا تبطل بموت المستأجر عند الشافعية ، لأن المستأجر ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ، ملكاً لازماً ، فيورث عنه ، وعند الحنفية : تفسخ الإجارة بموت المستأجر ، لأن ملك المنافع مرتب على الوجود ، وقد فات قبل الملك .

وكذلك لا ينفسخ العقد عند الشافعية بموت المؤجر ، لأنه مات بعد زوال ملكه ، فلا يصير لوارثه بموته ، وعند الحنفية : ينفسخ ، لأنه عقد يتجدد على ملكه ، وما يتجدد بعد موته ، لا يحدث على ملكه ، حتى يتناوله مطلق عقد المورث .

ومنها : أن إضافة الإجارة إلى السنة القابلة (للمستقبل) لا يصح عند الشافعية ، لتعذر تسليم المنافع المعقود عليها . وعند الحنفية : يصح ، بناء على تجدد العقود بحسب وجود المنافع شيئاً فشيئاً .

١٣ـ اختلاف الدارين :

أي : دار الإسلام ودار الحرب ، هل يوجب تباين الأحكام؟ للفقهاء اتجاهان[١] :

١ـ اتجاه أبي حنيفة ومحمد :

أن اختلاف الدار يوجب تباين الأحكام ، لأن تباين الدارين حقيقة وحكماً منزَّل منزلة الموت ، والموت قاطع للأملاك ، فكذا تباين

---

(١) البدائع ٧/ ١٣٠ـ١٣٤ ، رد المختار على الدر المختار ٣/ ٣٥٠ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٤٣ .

الدارين . والتباين الحقيقي : بالخروج عن يد المالك . والتباين الحكمي : بانقطاع الولاية والنصرة والتصرف .

٢ـ واتجاه أبي يوسف وجمهور العلماء (بقية أئمة المذاهب) :

أن اختلاف الدارين لا يوجب تباين الأحكام ، لأن الدور والأماكن والأراضي ، لا حكم لها ، وإنما الحكم لله تعالى ، ودعوة الإسلام عامة لجميع الناس سواء في أماكنهم أو في غيرها .

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل :

أولاً : لو دخل مسلم دار الحرب بأمان ، فعاقد حربياً عقداً مثل الربا ، أو أي عقد فاسد ، جاز في الاتجاه الأول ، ولم يجز عند أصحاب الاتجاه الثاني .

دليل أبي حنيفة ومحمد : أن المسلم يحل له أخذ مال الحربي ، من غير خيانة ولا غدر ، ولأن العصمة منتفية عن ماله ، فإتلافه مباح ، وفي عقد الربا ، المتعاقدان راضيان فلا غدر فيه . والربا كإتلاف المال . وهذا لا ينطبق على إيداع أموال المسلمين في بنوك الغرب ، وأخذ الفوائد الربوية عنها ، فذلك حرام بالاتفاق لأننا بهذا نقويهم علينا ، ولا نضعفهم .

ودليل الجمهور : أن حرمة الربا ثابتة في حق المسلم والحربي ، أما المسلم فظاهر ، وأما الحربي فلأنه مخاطب بالحرمات ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ [النساء : ١٦١] .

ثانياً : إذا هاجر أحد الزوجين إلينا ، مسلماً أو ذمياً ، وتخلّف الآخر في دار الحرب ، لا ينقطع النكاح عند الجمهور بنفس الخروج ، وينقطع عند أبي حنيفة ومحمد ، لتباين الدار .

ثالثاً : إذا أسلم الحربي ، وخرج إلينا وترك ماله في دار الحرب ، ثم ظهر المسلمون على دارهم ، فإن ماله لا يملك عند الجمهور ، وعند أبي حنيفة ومحمد : يملك ، ويكون من جملة الغنائم .

رابعاً : من أسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر إلى دار الإسلام ، فهو معصوم يجب عند الجمهور على قاتله الدية والقصاص ، وعلى من أتلف ماله الضمان ، كما في دار الإسلام . وقال أبو حنيفة رحمه الله : يحرم قتله وأخذ ماله ، ولكن لا يجب الضمان ، فإن العصمة المقومة تثبت بالدار ، والحرمة تثبت بالإسلام .

* * *

السبب الثالث

الاختلاف فيما لا نص فيه من أدلة الأحكام

هذا سبب واضح للاختلاف ، وهو يشمل تسعة أدلة : وهي الإجماع ، والقياس ، والاستحسان ، والاستصلاح ، والعرف ، والاستصحاب ، ومذهب الصحابي ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، وأبحثها على التوالي :

١ـ الإجماع :

هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي . وهذا المعنى في الواقع لم يوجد إلا في أصول الدين والعلم والأحكام المعلومة من الدين بالضرورة ، أي بالبداهة ، وفي بعض الأحكام الأخرى التي ورد بها نص في القرآن أو السنة . أما الإجماع على أمر اجتهادي فلم يقع إلا في مثال واحد وهو شركة المضاربة .

وقد كثرت دعاوى الإجماع ، وهي في الواقع إما رأي الكثرة ، أومما لا يعلم فيه خلاف ، وما لا يعلم فيه خلاف لا يقال له إجماع ، كما قرر الإمام الشافعي وابن تيمية وابن القيم وغيرهم[١] .

---

(١) الرسالة للشافعي : ص ٥٣٤، الأم ٧/ ١٤٧، رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن =

من الأمثلة التي ادعي فيها الإجماع ما يأتي :

أولاً : وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد : يقع هذا الطلاق عند الجمهور ومنهم الأئمة الأربعة ، للإجماع عليه في زمن عمر ، ولما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم في أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم .

ولم يأخذوا بما رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس في قصة طلاق رُكانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثاً في مجلس واحد ، فقال له النبي ﷺ : إنما تلك طلقة واحدة ، أي إنها طلقة رجعية واحدة ، كما أفتى ابن عباس[1] .

يتبين من ذلك أن ادعاء الإجماع على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً ، في زمن عمر ، حال بين الفقهاء وبين أن يأخذوا بحديث ركانة ، وبأصح الروايتين عن ابن عباس ، وبما كان عليه الناس قبل خلافة عمر .

ثانياً : سهم المؤلفة قلوبهم : لم يعط الخليفة عمر في عهد أبي بكر بعض المؤلفة قلوبهم من الزكاة ، وهما عيينة بن حصن والأقرع بن حابس ، ووافقه الصحابة على ذلك ، فاختلف الفقهاء في حكمه .

فذهب الحنفية إلى سقوطه مطلقاً ، واستدلوا على سقوطه بالإجماع ، وذهب الحنابلة إلى بقائه إذ لم يرد فيه ناسخ ، ورأى الشافعية على الأصح عدم إعطاء الكفار فقط ، ويعطى المسلمون ، ورأى المالكية بقاء سهم المؤلفة قلوبهم ، من غير فرق بين مسلم وكافر .

وبه يظهر أن الفقهاء في ذلك فريقان : فريق يرى سقوطه ، ويحتج

= تيمية ص ٤٠ ، أعلام الموقعين / ٧ وما بعدها ، ط : محيي الدين عبدالحميد ، أسباب اختلاف الفقهاء للخفيف : ص ٢٠٣ وما بعدها .

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٤١ وما بعدها.

بالإجماع ، وفريق يرى بقاءه ويحتج بالآية وعدم نزول ما ينسخها ، فكان ادعاء الإجماع على ذلك هو السبب في خلاف الحنفية .

ثالثاً : اجتماع العشر والخراج في الأرض المفتوحة عنوة : كالشام ومصر والعراق . أخرج البخاري أن رسول الله ﷺ قال : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً : العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر » وبه أخذ الجمهور . وذهب الحنفية بعد صيرورة الأرض الخراجية بيد المسلمين إلى أنه لا يجب على مالكها إلا الخراج ، ولا يؤخذ مما تنتجه العشر ولا نصف العشر ، إذ لا يجتمع عندهم عشر وخراج . واحتجوا على ذلك بحديث رواه ابن عدي : « لا يجتمع العشر والخراج في أرض مسلم » والواقع أن فيه يحيى بن عنبسة ، وهو منكر الحديث ، بل هو موضوع كما ذكر ابن الجوزي . فادعى بعض الحنفية الاستدلال على رأيهم بإجماع الصحابة ، كما جاء في فتح القدير .

والأصح أنه لا إجماع فيه ، ولولا ادعاء الإجماع لكان الحنفية مع غيرهم في وجوب العشر ، لعموم الأدلة القاضية به . وأما إجماع أهل المدينة الذي يحتج به الإمام مالك على أنه أثر منقول عن النبي ﷺ ، ففيه تفصيل عند المالكية[1] :

١ـ العمل الذي أجمعوا عليه ولم يخالفهم فيه غيرهم، وهو حجة اتفاقاً.

٢ـ العمل الذي خالفهم فيه أهل الأمصار الأخرى : هو حجة إذا كان منقولاً عن الرسول ﷺ وأصحابه . وليس محلاً للاجتهاد ، كبيانهم مقدار الصاع والمد ، وموضع الروضة والمصلى ، وعملهم في الأوقاف ، والأذان على المكان المرتفع ، وتثنية الأذان ، وإفراد الإقامة ونحو ذلك ، وليس حجة فيما عدا ذلك .

---

(١) أعلام الموقعين ٢/ ٣٦١ـ٣٧٦، أسباب اختلاف الفقهاء للخفيف ٢١٣ـ٢١٤.

٣ـ العمل المختلف فيه فيما بينهم هو محل نزاع : فإن كان على خلاف الخبر المروي من القسمين السابقين ، فإن الخبر يترك لعملهم ، وإن كان ذلك اجتهاداً ، فالخبر أولى منه عند جمهور العلماء ، لأن العصمة لم تضمن لاجتهادهم ، مثل عملهم ، بخلاف الأخبار الدالة على خيار المجلس ، أو على أن التسليمة من الصلاة واحدة ، أو على أن القنوت في الفجر قبل الركوع ، وعلى ترك رفع اليدين عند الركوع والرفع منه ، ونحو ذلك .

وبه يظهر أن عمل أهل المدينة وقع بسببه خلاف بين الفقهاء .

٢ـ القياس :

هو إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر منصوص على حكمه ، لاشتراكهما في علة الحكم .

أنكر الشيعة والظاهرية القياس ، لأن القرآن تبيان لكل شيء وهدى ورحمة ، ولم يفرط الله بشيء نحتاج إليه . وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء ، للأدلة القاطعة على أن القياس حجة شرعية .

وأدى هذا الاختلاف إلى الاختلاف في كثير من المسائل التي بنيت عند الجمهور على القياس ، إذ أعطيت لها أحكام نظائرها التي دلت عليها النصوص لاشتراكها معها في علة الحكم . واعتبرها منكرو القياس مباحة ، لأن « الأصل في الأشياء الإباحة » .

من أمثلة ذلك : حعل الربا فى كل مطعوم عند الشافعية ، وكل مقتات مدخر عند المالكية ، وكل مكيل موزون عند الحنفية والحنابلة ، فيجري الربا فى غير الأصناف الستة المذكورة في الحديث الذي رواه أحمد والبخاري عن أبي سعيد الخدري ، عن رسول الله ﷺ أنه قال : « الذهب

بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبُر بالبُر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، الآخذ والمعطي فيه سواء » فالزبيب وغيره من الموزونات المطعومات ، كالمشمش والتفاح والأرز ، لا تباع إلا مثلاً بمثل ، يداً بيد كالتمر ، اتفاقاً بين الحنفية والشافعية ، والحديد والنحاس ونحوهما لا تباع إلا مثلاً بمثل عند الحنفية فقط ، لوجود الوزن فيها . وخالفهم الظاهرية ، فلم يجروا الربا إلا فيما نص عليه في الحديث من الأصناف الستة ، وأجازو بيع الزبيب بالزبيب .

وقد يلتمس الظاهرية الحكم من بعض النصوص ، مثل إرث الجد مع الإخوة ، فيقولون : رويت آثار تجعل الجد أباً ، فلا يرث معه الإخوة والأخوات شيئاً . والحنفية قاسوا الجد على الأب ، وهنا يتفق القياس مع الآثار .

وقاس الجمهور حد السكر على حد القذف ، أخذاً بقول علي رضي الله عنه : « إن السكران إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون » .

وأهل الظاهر لم يصح ذلك عندهم ، ولا يقولون بهذا القياس ، ورجعوا إلى حكم النصوص العامة ، فاعتبروا ذلك من باب التعزير ، وهنا اختلف القياس مع النصوص .

اختلاف القائلين بالقياس :

اختلف القائلون بمشروعية القياس لأسباب كثيرة[1] منها اختلاف الفقهاء في علة حكم الأصل ، وفي شروط العلة ، وفي طريق استنباطها ، ومنها اختلافهم في التعليل بالحكمة الشرعية : وهي المصلحة التي يريد

(١) الشيخ علي الخفيف، المرجع السابق: ص ٢١٩ وما بعدها.

الشرع تحقيقها ، والمفسدة التي يريد الشرع درءها . مثل إباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض . هل يقاس عليهما القائم في الحضر بالأعمال الشاقة كالحصادين وعمال الأفران والمناجم .

من أمثلة الخلاف في علة القياس :

١ـ اختلاف الفقهاء في نوع علة الربا[١] :

الحنفية ومثلهم الحنابلة في أشهر الروايات الثلاث يرون أن علة ربا الفضل مركبة من وصفين : اتحاد الجنس في البدلين ، واتفاق الكيل أو الوزن ، فلا يجوز بيع البر بالبر عندهم إلا يداً بيد ، مثلاً بمثل ، وكذلك الحكم في كل مكيل أو موزون كالذرة والأرز والزيت والسمن والحديد والنحاس ونحوها مما لم يذكر في الحديث المتقدم الذي ذكرت فيه الأصناف الستة الربوية .

وعلة ربا النّساء : هي تحقق أحد هذين الوصفين : اتحاد الجنس ، أو اتفاق الكيل أو الوزن ، فإذا ما تحقق أحدهما حرم النساء ، ووجب أن تكون يداً بيد ، وإذا لم يتحقق أحدهما حل التفاضل والنساء ، فلا يصح بيع بعير ببعيرين إلى أجل ، ولا شاة بشاتين إلى أجل ، لاتحاد البدلين جنساً ، وإن اختلفا قيمة وقدراً ، ولكن يصح ذلك إذا كان يداً بيد .

وإنما جاز بيع الحديد والقطن بالذهب أي بالنقدين ، يداً بيد ، ومع النّساء (التأجيل) على الرغم من أنهما موزونان ، لأنهما ، وإن قدرا بالوزن ، فإن وزن أحدهما يخالف وزن الآخر ، فالذهب والفضة إنما يوزنان بالمثاقيل ، والقطن والحديد إنما يوزنان بالقناطير ، وبين المثقال والقنطار فرق شاسع ، جعل بمثابة اختلافهما في التقدير ، فلم يتحدا

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته : ٤/ ٦٧٦ـ٦٩٢ .

بسبب ذلك في الوزن ، وهذا جواب غير سديد ، والأصح أن الذهب والفضة استثنيا من الموزون ، حتى لا ينسد باب واسع من أبواب التعامل ، لا غنى للناس عنه .

وذهب المالكية والشافعية إلى أن علة الربا في النقدين : الذهب والفضة هي الثمنية مع اتحاد الجنس ، سواء في ربا الفضل أو النسيئة . ثم اختلفوا في بقية الأصناف ، فجعل المالكية العلة هي الاقتيات والادخار ، فلا ربا في الفواكه والخضراوات ، وجعل الشافعية العلة هي الطعم : وهو كل ما يؤخذ اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً .

٢ـ علة ولاية الإجبار في تزويج البنت البكر الصغيرة :

اختلف الفقهاء في علة هذا الحكم ، فذهب الحنفية إلى أنها الصغر ، وذهب الجمهور إلى أنها البكارة .

أما الحنفية فقالوا : إنما جعل الشرع للولي حق تزويج البكر الصغيرة ، لعلة الصغر ، وهو مظنة قصور عقلها وجهلها بأمور الزواج وعاقبته ، وانعدام خبرتها . أما البكر الكبيرة فلا تزوج إلا بإذنها ورضاها ، وتزوج الثيب الصغيرة بغير رضاها قياساً على البكر الصغيرة .

والدليل على إلغاء وصف البكارة : ما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها رسول الله ﷺ .

ودليل طلب استئذان البكر الكبيرة : ما رواه الجماعة عن أبي هريرة : «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله ، وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » .

وأما الجمهور : فذهبوا إلى أن الشرع إنما جعل للأب حق تزويج البكر ، دون أخذ رأيها ، لأنها جاهلة بأمر الزواج وعاقبته ، لأنها تستحي عادة أن تصرح برأيها ، فالعلة في تزويجها هي البكارة ، لأنها مظنة تحقيق هذه الحكمة ، وذلك يشمل البكر البكيرة ، فللأب حق إجبارها على الزواج ، لجهلها بأمر الزواج وعاقبته ، وليس له حق إجبار الثيب الصغيرة عليه ، لعدم تحقق الحكمة فيها ، لأنها ليست كالبكر في الجهل والحياء ، ويدل لذلك ما رواه الجماعة إلا البخاري عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها » فقد فرق بين الثيب والبكر ، وخص كلاً منهما بحكم ، وذلك يستلزم أن يكون حكم كل منهما غير حكم الأخرى ، وكون الثيب أحق بنفسها من وليها ، يقضي للمقابلة بينها وبين البكر أن يكون الولي أحق بالبكر من نفسها . وهذا يدل على اختلاف الأحكام باختلاف الفقهاء في تعيين العلة .

٣ـ طلاق الفرار في مرض الموت وإرث الزوجة :

اتفق الفقهاء على أن المعتدة من طلاق رجعي ترث إذا توفي زوجها في عدتها ، لبقاء الزوجية ، وعلى أن المعتدة من طلاق بائن لا فرار فيه لا ترث من زوجها ، وإن مات في عدتها .

أما المطلقة في مرض الموت طلاقاً بائناً بقصد الفرار من ميراثها ، فاختلف الفقهاء في إرثها على رأيين : رأي الشافعية : أنها لا ترث ، ورأي الجمهور أنها ترث ، مع اختلافات جزئية بينهم ، معاملة له بنقيض مقصوده .

أما الشافعية فقالوا : لا ترث ، وإن توفي زوجها في عدتها ، لعدم قيام الزوجية عند الوفاة .

وأما الحنفية : فذهبوا إلى أنها ترثه إذا توفي في عدتها ، ولا ترثه إذا توفي بعد انقضاء عدتها ، عملاً بما روي : أن عثمان رضي الله عنه ورَّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف ، حين بتَّ طلاقها في مرضه الذي مات فيه ، وهي في العدة ، بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر عليه من حضر .

وذهب المالكية : إلى توريثها في هذه الحالة ، وإن توفي مطلقها بعد انقضاء عدتها ، قياساً على القاتل لمورثه ، لأن القصد السيِّئ متحقق ، سواء توفي الزوج في العدة أو بعدها .

وذهب الحنابلة : إلى أنها ترثه ما لم تتزوج .

وهذا مظهر آخر للاختلاف في علة قياس الزوج على قاتل مورثه .

ومن أمثلة ذلك : اختلاف الفقهاء في مدة خيار الشرط ، حيث التزم أبو حنيفة والشافعي وزفر بمدة ثلاثة أيام ، عملاً بما أذن به النبي ﷺ في حديث حبان بن منقذ ، والصحيح كما قال النووي أن الإذن لأبيه منقذ .

وأجاز بقية الفقهاء الزيادة على هذه المدة ، لأن ما ذكر في الحديث إنما جاء بقدر ما يحقق الحاجة .

ومن الأمثلة : الإجارة المضافة لزمن مستقبل ، لم يجزها الشافعية ، لأن الإجارة بيع معنى ، ولا يجوز البيع الذي أجِّل فيه تسليم المبيع ، وأجازها الجمهور ، لأن الإجارة تختلف عن البيع بطبيعتها ، لقيامها على عنصر المدة ، وأن المعقود عليه وهو المنافع لا يستوفى دفعة واحدة . وكل من الفريقين لاحظ معنى أو وصفاً يختلف عن الآخر .

ومن الأمثلة : اختلاف الفقهاء في جواز الصلح على المؤجل من الدين ببعضه حالاً ، ذهب الجمهور ومنهم أئمة المذاهب الأربعة إلى أنه لا يجوز ، عملاً بمنع قاعدة الربا : « ضع وتعجل » وفي ذلك ربا نسيئة ،

بسبب كون أحد العوضين معجل حال ، والآخر مؤجل ، فلو أخذ عشرة دنانير بدلاً من خمسة عشر مؤجلة ، كانت زيادة الخمسة في نظير الأجل ، وهو معنى الربا . وذهب ابن عباس والنخعي وابن سيرين إلى أنه لا بأس به ، لأن ذلك إبراء عن بعض الدين ، كالإبراء عن كله ، وهو جائز ، فيكون كل فريق قد لاحظ وصفاً لم يلحظه الآخر .

القياس في الحدود والكفارات والرخص والتقديرات :

للعلماء اتجاهان في هذا الموضوع : اتجاه الحنفية والحنابلة ، واتجاه المالكية والشافعية والأكثرين[1] ، وقد أدى الاختلاف في ذلك إلى الاختلاف في الأحكام الشرعية .

أما اتجاه الحنفية : فلا يجوز القياس في هذه الأمور الأربعة ، كما لا يجوز في أصول العقائد والعبادات ، لأن الحدود مبنية على الدرء بالشبهات ، والقياس إنما يفيد الظن ، والظن سبيل الخطأ ، فهو شبهة لا دليل قاطع .

ولأن الكفارات فيها معنى العقوبة ، فتشبه الحد ، فلا تثبت بالقياس ، لوجود الشبهة في ذلك ، ولأن المقدرات الشرعية تعبدية ، لا تدرك علتها ولا يتعقل معناها ، ولأن الرخص : منح من الله تعالى ، فلا تتعدى فيها موردها إلى غير محلها ، والقياس مبني على تعدي العلة ، أي : انتقالها إلى غير المحل المنصوص على حكمه .

وأما اتجاه الجمهور : فهو أن القياس يجري في هذه الأمور الأربعة إذا

---

(١) التقرير والتحبير ٣/ ٢٤١، مرآة الأصول ٢/ ٢٨٤، مسلم الثبوت ٢/ ٢٧٦، المغني ٢/ ٣٢٨ .

وجدت شرائط القياس فيها ، فمن أمثلة القياس في الحدود : قياس النباش (سارق أكفان الموتى) بسبب أخذ مال الغير خفية ، فتقطع يده ، وقياس اللائط على الزاني بسبب وجود الإيلاج في فرج محرم مشتهى ، فيحد اللائط كالزاني .

والقياس في الكفارات : مثل إيجاب الكفارة عند الشافعية في القتل العمد قياساً على القتل الخطأ ، وقياس الأكل في نهار رمضان عمداً عند المالكية (ومثلهم الحنفية) على الجماع ، لانتهاك حرمة الشهر في كل منهما ، لإثبات الكفارة في الأكل ، كالجماع .

والقياس في الرخص : مثل قياس إزالة النجاسة بالأحجار ونحوها على الاستنجاء عند غير الشافعية .

والقياس في المقدرات : مثل تقدير النفقة الواجبة للزوجة بمقادير معينة ، وتقديرات الدلو والبئر في نزح الماء منه إذا سقطت فيه الدواب وماتت ، فينزح كذا وكذا من الدلاء ، وليس هذا التقدير عن نص ولا إجماع ، فيكون قياساً .

وكذلك اختلف الفقهاء في القياس في الأسباب والشروط والموانع[1] فمنعه المالكية وجماعة ، وأجازه الحنابلة وآخرون ، فمن القياس في الأسباب : قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد ، لإيجاب القصاص ، ومن القياس في الشروط : قياس طهارة المكان على طهارة الستر في الشرطية للصلاة ، ومن القياس في الموانع : قياس النفاس على الحيض في المنع من صحة الصلاة .

---

(١) مسلم الثبوت ٢/٢٦، شرح العضد على مختصر المنتهى ٢/٢٥٥، الإبهاج للسبكي ٢/٢٦، روضة الناظر ٢/٣٩ .

٣ـ الاستحسان :

الاستحسان في الواقع أحد أمرين : إما ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل ، أو استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك .

أما الاختلاف في شأنه ، فليس فيه محل نزاع موحد ، فقد أنكر الإمام الشافعي الاستحسان بمعنى آخر غير المذكور هنا والذي أخذ به الجمهور ، وهو اتباع الهوى والشهوة ، أو الذي لا يخضع لقواعد القياس المعروفة . فيكون الاختلاف الناجم عنه داخلاً في الترجيح بين الأقيسة ، ويكون التنازع بين قياسين .

من أمثلة ذلك : الوصية بجزء شائع في التركة كالربع ، أو بنوع منها كثلث ما فيها من النقود ، ثم تلف بعض التركة ، يرى الجمهور ومنهم زفر : أن الموصى له يشبه الشريك ، فيكون مع الورثة في الهلاك على السواء ، ويرى جمهور الحنفية : أن الموصى له يشبه الغريم ، أي الدائن ، فهو أولى من الورثة فيما يبقى من المال الموصى بسهم منه .

ومنها : إذا وكل شخص غيره بشراء شاتين بأعيانهما بعشرين ديناراً ، وقيمتهما سواء ، فاشترى إحداهما بعشرة دنانير أو أقل ، نفذ الشراء عند الحنفية ، لأن الوكيل لم يتجاوز حدود الوكالة ، لأن الموكل قابل بينهما وبين العشرين ، فكأنه وكل الوكيل بشراء كل منهما بعشرة ، فكان موافقاً على الشراء بعشرة أو أقل ، وهذا استحسان ، يحقق غرض الموكل .

ولم ينفذ الشراء عند الجمهور ، لمخالفته مقتضى الوكالة ، ولأن الشراء تم للوكيل ، فلا ينقلب بعد ذلك نافذاً على الموكل ، بعد أن وقع مخالفاً للوكالة ، وهذا قياس واضح ، والأول أقوى لعدم تحقق المخالفة .

ومن الأمثلة : دخول حقوق الارتفاق من حق الشِّرب والمسيل والطريق في وقف الأراضي الزراعية ، يتنازعه قياسان : قياس جلي : وهو أن الوقف يشبه البيع ، في أن كلاً منهما يتضمن إخراج العين عن ملك صاحبها ، فلا يدخل في الوقف حقوق الارتفاق إلا بالنص عليها من الواقف ، كما في البيع . وقياس خفي : وهو أن الوقف يشبه الإجارة في إفادة كل منهما مجرد الانتفاع بالعين الموقوفة ، فتدخل حقوق الارتفاق في الوقف ، ولو لم ينص الواقف عليها ، كما في الإجارة ، فيرجح أحد المجتهدين القياس الثاني : وهو الاستحسان ، ويرجح مجتهد آخر القياس الأول .

٤ـ الاستصلاح :

الاستصلاح أو المصالح المرسلة : هي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشرع ومقاصده ، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس .

ومن الثابت أن الأحكام الشرعية شرعت إما لتحقيق مصلحة أو لدفع مضرة ، والمصالح : هي رعاية أو حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال . ومعيار تقدير المصلحة أو المفسدة : هو الشرع ، وليس بحسب أهواء الناس .

والمعاملات : هي مجال الاجتهاد عن طريق القياس والمصالح المرسلة ونحوها .

لكن اختلف العلماء في بناء الأحكام على المصالح المرسلة ، فردها الشافعية والظاهرية ، وأقرها الجمهور ، ومن أمثلتها ما يأتي :

ـ جمع القرآن في عهد أبي بكر وفي عهد عثمان ، اتفق الصحابة على ذلك ، وخالف ابن مسعود في تحريق بقية المصاحف في عهد عثمان ، ومرد الخلاف هو اعتبار المصلحة التي قصد إليها عثمان وهي وحدة الأمة على حرف واحد .

ـ تضمين الصناع أو الأجراء ، لما يتلف بأيديهم ، كالطباخ ، والخباز ، والحمال ، والصباغ ، أجازه أبو حنيفة ومالك وأحمد رعاية لمصالح الناس في حفظ أموالهم ، ومنع التهاون فيها وترك التفريط في حفظها ، ولقول علي رضي الله عنه في ذلك : « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

ومنعه الشافعي إلا إذا وجد تعدّ أو تقصير ، لأن يد الصانع يد أمانة ، ولأن في ذلك نوعاً من الفساد : وهو تضمين البريئ ، إذ لعله لم يفرط ولم يفسد ، إذا كان التلف نتيجة عمل له . أما إذا كان بغير عمله كحرق غالب وغرق غالب ونحو ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه ، فيضمن عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه .

ومرد الخلاف خلافهم في تقدير المصلحة التي بنيت عليها الأحكام .

ـ **حبس المتهم وضربه** : أجاز الإمام مالك السجن في التهمة ، وإن كان فيه تعذيب ، وأجاز بعض المالكية ضرب المتهم ، وإلا تعذر استخلاص الأموال من أيدي السرَّاق والغصاب ، لتعذر إقامة البينة عليهم ، فكان في ذلك مصلحة ، وخالف في الحكم بقية الفقهاء ، لأن فيه تعذيباً ، لمن لم يثبت عليه جرم ، وهو بريئ .

ـ **التغريم بأخذ المال** : أجازه أبو يوسف وابن تيمية وابن القيم[1] إذا

(١) أعلام الموقعين ٢/٩٨ وما بعدها .

دعت لذلك مصلحة ، ونقلوا عن النبي ﷺ آثاراً فيه ، وكذا عن عمر وعلي وبعض الصحابة ، ولم يجزه الجمهور ، لأنه لا يلائم تصرفات الشرع ، ولا يتفق مع الأصول العامة .

ومن الأمثلة أيضاً : ترك قسمة الأراضي المفتوحة عنوة ، عملاً بما رآه عمر وأغلب الصحابة من مصلحة عامة لبيت المال ، وللمستقبل في عدم حصر الأراضي بأيدي فئة من الناس . وخالف في ذلك صحابة آخرون .

ومنها : إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً ، كما تقدم من فعل عمر وإقرار الصحابة .

ومنها : قتل الجماعة بالواحد عند أكثر الفقهاء ، عملاً بما رآه عمر ووافقه الصحابة في ذلك ، منعاً من الإفلات من القصاص ، وخالف في ذلك بعض الفقهاء ، لما رأوه في معنى القصاص من المساواة .

ومنها : إسقاط حد السرقة في المجاعة في عهد عمر .

ومنها : ما ذهب إليه مالك رحمه الله من عدم تحليف المدعى عليه في الأموال ، ما لم تثبت خلطة بين المدعي والمدعى عليه ، عملاً بالمصلحة ، كيلا يتوصل الناس إلى إحراج بعضهم بعضاً ، وخالفه في ذلك الجمهور ، وقالوا : تلزم المدعى عليه اليمين بمجرد الدعوى ، عملاً بما رواه أحمد والبيهقي « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » .

ومنها : مصادرة ما ارتكبت به الجريمة عند المالكية ، رعاية للمصلحة العامة ، وتقديمها على المصلحة الخاصة ، كمصادرة الزعفران المغشوش ، والتصدق به على الفقراء ، كما فعل عمر في إراقة اللبن المغشوش ، وخالفهم الفقهاء الآخرون .

٥ـ العرف :

هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه . وهو بمعنى العادة الجماعية . وهذا يشمل العرف العملي والقولي ، والعام والخاص .

والأعراف مثار اختلاف بين الفقهاء بسبب تبدلها وتغير الأحوال[١] من أمثلة العرف :

ـ إباحة الاستصناع عند أكثر الفقهاء عرفاً للحاجة إليه ، مع أنه بيع لمعدوم .

ـ وجواز بيع الثمار المتلاحقة الظهور ، بأن وجد بعضها دون بعض ، عند المالكية ومتأخري الحنفية ، كالبطيخ والباذنجان والعنب ، للتعامل به عرفاً للضرورة ، مع أن بعضها بيع لمعدوم . وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة والحنفية في ظاهر المذهب .

ـ صحة ما تعارفه الناس من شروط البيع عند الحنفية ، كضمان إصلاح المبيع عند العطب لمدة معينة ، في مقابلة النهي عن بيع وشرط[٢] لأن النهي من أجل المنازعة ، والعرف مانع للنزاع ، فكان موافقاً لمعنى الحديث .

ـ جواز وقف المنقول إذا تعورف وقفه ، عند الحنفية ، خلافاً لأصل المذهب ، وبناء ألفاظ الواقفين على عرفهم السائد في زمانهم .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص ٨٦ أعلام الموقعين ٢/٣٩٣، ٣/٣٣ وما بعدها ، رسائل ابن عابدين ٢/١١٦، ١٢١ ١٣٤ـ١٣٧ .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن ، وصححه الترمذي (نصب الراية ٤/١٧، سبل السلام ٣/١٦) .

- إباحة الاستئجار على تعليم القرآن ، بعد أن كان ممنوعاً ، ومثله الإمامة والأذان وسائر الطاعات من صلاة وصوم وحج ، نظراً لتغير الزمان ، وانقطاع عطايا المعلمين وأصحاب الشعائر الدينية ، من بيت المال ، وذلك عند متأخري الحنفية وغيرهم .

- وجوب تزكية الشهود في جميع الحوادث ، وهو رأي الصاحبين والمفتى به عند الحنفية ، خلافاً لما كان يراه الإمام أبو حنيفة من الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص .

- وجوب الدية في القتل الخطأ على العاقلة (الديوان عند الحنفية ، وعصبة القاتل عند الجمهور) روعي فيه عرف العرب ، مع أن المتبادر إلى الذهن هو إلزام القاتل بها ، لأنه المباشر للقتل .

وكذلك اعتبار الكفاءة في الزواج ، روعي فيها عرف العرب أيضاً ، مع أن الناس سواء ، وذلك من أجل الحفاظ على مستقبل الحياة الزوجية ، لأن الناس لا يقدّرون من دونهم عادة .

- **بيع المعاطاة** : مبادلة العوضين من غير إيجاب وقبول لفظاً . وهو صحيح عند جمهور الفقهاء ، لأن البيع ينعقد بما يدل على التراضي عرفاً ، وهو المختار عند الشافعية . ولم يجزه الإمام الشافعي مطلقاً ، لحاجة العقد إلى التعبير الصريح عن الإرادة والرضا الموجود في القلب .

- **البيع على البرنامج** : وهو بيع الأعيان الغائبة التي لم يرها المتعاقدان ، وهو مختلف فيه ، فيصح عرفاً عند الحنفية ، وللمشتري خيار الرؤية ، وكذا عند المالكية والحنابلة ، إذا كان المبيع موصوفاً ، ويلزم المشتري إذا وجده على الصفة . ولا يصح عند الشافعية ، للجهالة ، ولا يجوز خيار الرؤية .

وقد تختلف الآراء الفقهية في زمن واحد ، باختلاف البلاد وأعرافها ،

كما هو الحال في بلاد ما وراء النهر ، وفي بلاد العراق ، فكثيراً ما نجد لفقهاء ما وراء النهر أحكاماً تخالف فقهاء العراق في زمنهم ، تبعاً لاختلاف الأعراف ، كذهاب الأولين إلى جواز بيع بعض حقوق الارتفاق كحق الشرب ، وعدم جواز ذلك في مذهب العراقيين أو بقية الحنفية .

والخلاف في الواقع في الأعراف ظاهري ، لأن أساس العرف هو مراعاة المصلحة ، والمصالح تتبدل في كل زمان ومكان ، وهي من أسباب الخلاف بين الفقهاء .

وبعض الفقهاء لا يعتد بالعرف فلا يترك به قياساً ، ولا يقيد به مطلقاً ، ولا يخصص عاماً ، وبعضهم يصلح العرف العام عندهم لتخصيص النص وترك القياس ، فبعض الفقهاء لا يعتبر الكفاءة شرطاً يبن الزوجين ، ولو قام العرف بها . وبعضهم لا يعتبر المعروف من قبيل المشروط في العقود حتى يشترط صريحاً .

٦ـ شرع من قبلنا :

محل الخلاف فيه في الأحكام التي لم تقرر في شريعتنا ، إذا علم ثبوتها بطريق صحيح ، ولم يرد عليها ناسخ ، كالتي قصها الله تعالى علينا في قرآنه ، أو وردت على لسان نبيه ﷺ ، من غير إنكار ولا إقرار لها ، مثل حكاية شريعة القصاص عند اليهود في آية : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

ومثل قسمة المهايأة في شريعة صالح عليه السلام وقسمة الماء بين ناقته وبينهم : ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ ﴾ [القمر : ٢٨] .

والخلاف في اتجاهين : اتجاه الجمهور واتجاه الشافعية ، أما

الجمهور فذهبوا إلى أن ما صح من شرع من قبلنا شرع لنا ، من طريق الوحي إلى الرسول ﷺ ، لا من جهة كتبهم المبدلة ، فيجب علينا العمل به ، ما لم يرد في شرعنا خلافه ، ولم يظهر إنكار له .

وذهب الشافعية : إلى أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا .

والواقع أن شرع من قبلنا ليس شرعاً مستقلاً ، لأنه مردود إلى الكتاب والسنة ، ومن أمثلة الخلاف فيه ما يأتي :

ـ **قسمة المنافع بطريق المهايأة** : اتفقت المذاهب الأربعة على جواز قسمة المنافع مهايأة ، لكن الجمهور استدلوا بثبوت ذلك في شرع من قبلنا في قوله تعالى : ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء : ١٥٥]. أما الشافعية فاستدلوا على ذلك بفعل النبي ﷺ أنه قسم في غزوة بدر ، كل بعير من الأبعرة السبعين ، بين ثلاثة نفر ، وكانوا يتعاقبون على ركوبه[١] وأما شريعة صالح فيستأنس بها عندهم .

ـ **مشروعية الجعالة** : وهي الإجارة على منفعة مظنون حصولها ، كمكافأة من يحفظ القرآن ، أو يرد ضالة ، أو يكتشف علاجاً لمرض معين . هي مشروعة عند الجمهور ، عملاً بشريعة يوسف عليه السلام في آية : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] والشافعية احتجوا بالثابت في السنة : أن أبا سعيد الخدري رقى رجلاً ـ لديغاً ـ بالفاتحة ، على قطيع من الغنم ، وشارطه على البرء[٢]

وهي غير مشروعة عند الحنفية ، لما فيها من الغرر ، أي : جهالة العمل والمدة ، قياساً على سائر الإجارات التي يشترط لها معلومية العمل

---

(١) سيرة ابن هشام ١/ ٦١٣ .
(٢) رواه البخاري ومسلم .

والمأجور والأجرة والمدة ، وإنما أجازوا فقط استحساناً دفع الجعل (المكافأة) لمن يرد العبد الآبق[١] .

ـ **ضمان ما تفسده البهائم** : فيه رأيان ، ذهب الجمهور إلى أن ما أفسدته البهائم ليلاً مضمون على أصحابها ، وغير مضمون ما أفسدته في النهار ، استدلالاً بما روي : أن ناقة للبراء بين عازب دخلت حائط رجل ، فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ : أن على أهل الحوائط (البساتين) حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدته المواشي بالليل ضامن على أهلها »[٢] أي : مضمون .

وأضاف المالكية والحنابلة دليلاً من شرع من قبلنا وهو قوله تعالى : ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ ﴾ [الأنبياء : ٧٨] والنفش : الرعي ليلاً .

وذهب الحنفية : إلى أنه لا ضمان على أصحاب البهائم مطلقاً ، ليلاً ونهاراً ، لقوله ﷺ : « جرح العجماء جُبَار »[٣] وهي الدابة المنفلتة ، جرحها هدر .

ـ **الكفالة بالنفس** : اختلف الفقهاء في مشروعية الكفالة بالنفس إذا كانت بسبب المال ، فأجازها الجمهور ، عملاً بشريعة يعقوب عليه السلام في قوله تعالى : ﴿ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ ﴾ [يوسف ٦٦] وهذا وارد على لسان يعقوب عليه السلام . ويؤيده ما رواه أبو داود من قوله ﷺ : « الزعيم غارم » والزعيم : الكفيل بالنفس

---

(١) البدائع ٦/ ٢٠٣ـ ٢٠٥ ، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٣ ، مغني المحتاج ٢/ ٤٢٩ ، كشاف القناع ٤/ ٢٢٥ .

(٢) حديث مرسل أخرجه مالك في الموطأ ، وغيره .

(٣) أخرجه البخاري وأبو داود .

(بالبدن) أو بالمال ، وهذا هو المذهب عند الشافعية في غير الحدود .

ولم يجزها بعض الشافعية ، والظاهرية ، للعجز عن تسليم المكفول بنفسه . ولقوله تعالى :

﴿ مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ ﴾[1] [يوسف : ٧٩] .

ـ **جعل المنفعة مهراً** : أجاز الجمهور جعل المنفعة مهراً ، عملاً بشرع من قبلنا ، في قوله تعالى :

﴿ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ ﴾ [القصص : ٢٧] .

لكن الشافعية أجازوها قياساً على الإجارة ، واستأنسوا بشرع من قبلنا . وزوَّج النبي ﷺ رجلاً بما معه من القرآن ، لتعليم المرأة .

ومنعها الإمام مالك ، لأن المسمى ليس مالاً ، والمشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال ، لقوله تعالى :

﴿ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم ﴾[2] [النساء : ٢٤] .

٧ـ مذهب الصحابي :

الصحابي عند الأصوليين : هو من لقي الرسول ﷺ مؤمناً به ، ولازمه زمناً طويلاً . وهذا هو المراد هنا . وعند المحدثين : من لقيه مسلماً ومات على إسلامه ، سواء طالت صحبته أو لم تطل .

ومحل الخلاف في شأن اتباع الصحابي : هو في فتوى الصحابي

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٩١، البدائع ٦/ ٨، بداية المجتهد ٢/ ٢٩١، المقدمات الممهدات ٣/ ٣٩٩، المهذب ١/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٣، المغني ٤/ ٥٥٦ .

(٢) البدائع ٢/ ٢٧٧ وما بعدها ، الدر المختار ٢/ ٢٥٣، ٢٥٨ـ٤٦١، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٤٣، الشرح الكبير ٢/ ٢٩٤، مغني المحتاج ٣/ ٢٢٠ وما بعدها ، كشاف القناع ٥/ ١٤٧ .

بالاجتهاد المحض ، بالنسبة للتابعي ومن بعده ، هل يعتبر حجة شرعية أو لا؟ .

وللعلماء في حجية مذهب الصحابي اتجاهان شهيران : مذهب الجمهور ومذهب الشافعية ، أما الجمهور فقالوا : إنه حجة ، لاحتمال السماع عن النبي ، ولفضل إصابته في الرأي ، لاطلاعه على أحوال التشريع ، ومصاحبة النبي ﷺ .

وأما الشافعية ، فذهبوا إلى أنه ليس بحجة ، لأن المجتهد يجوز الخطأ والسهو عليه ، فلا يجب على التابعي المجتهد ، ولا من بعده العمل بمذهبه ، والذي يروى عنه لا يرقى إلى مرتبة الخبر المرفوع (الحديث) فلا يقدم قوله على القياس ، لجواز الخطأ عليه .

والواقع أن مذهب الصحابي ليس دليلاً مستقلاً ، وإنما هو طريق للترجيح بين الاجتهاد ، لأن قوله أقرب إلى الصواب والاجتهاد السديد[1] .

وأمثلة الخلاف ما يأتي :

ـ **الزكاة في مال الصبي والمجنون** : فيها اتجاهان : اتجاه الجمهور ، واتجاه الحنفية .

أما اتجاه الجمهور : فهو أنها تجب في مالهما مطلقاً ، لما روى مالك في الموطأ عن عمر بلاغاً قال : اتجروا في أموال اليتامى ، لا تأكلها الصدقة . وقالت عائشة بذلك ، ولأن الزكاة حق يتعلق بالمال ، فيجب بعداً من هضم حقوق المحتاجين .

---

(١) مرآة الأصول ٢/ ٢٥، المستصفى ١/ ١٣٥، الإحكام للآمدي ٣/ ١٣٣، أعلام الموقعين ٣/ ٤٩ وما بعدها ، إرشاد الفحول : ص ٢١٣، أصول الفقه الإسلامي للباحث : ٢/ ٨٥٠ وما بعدها .

وأما الحنفية فذهبوا إلى أنها لا تجب ، فلا زكاة عليهما ، وإنما عليهما العشر فيما تخرجه الأرض ، عملاً بقول ابن مسعود فإنه قال : ليس في مال اليتيم زكاة ، وكذا هو قول ابن عباس رضي الله عنهما .

- **زكاة الحلي** : ذهب الجمهور إلى أنه ليس في الحلي زكاة ، قل ذلك أو كثر ، عملاً بقول عائشة رضي الله عنهما ، وبقول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وذهب الحنفية : إلى أنه تجب فيه الزكاة ، عملاً بقول عمر وعلي وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم .

- **بيع العينة** : وهو بيع السلعة بثمن أكثر إلى أجل ، ثم شراؤها نقداً بثمن أقل ، أو شراؤها بالثمن نفسه إلى أجل أقرب أو بأكثر من الثمن إلى أجل أبعد .

ذهب الجمهور إلى فساد هذا البيع وعدم جوازه ، أخذاً بقول عائشة رضي الله عنها ، وهو ما ذكره الإمام مالك في الموطأ : « أن أم ولد زيد ابن أرقم قالت لعائشة رضي الله عنها : يا أمير المؤمنين ، إني بعت من زيد بن أرقم عبداً بثمانمئة درهم إلى العطاء ، واشتريته منه بستمئة درهم نقداً ، فقالت عائشة رضي الله عنها : بئس ما شريت ، وبئس ما اشتريت ، أخبري زيد بن أرقم أنه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب . قالت : أرأيتني إن أخذته برأس مالي ؟ فقالت عائشة رضي الله عنها : فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى ، فله ما سلف ، وأمره إلى الله » .

ولأن هذا البيع ذريعة إلى الربا .

وذهب الشافعية : إلى صحة هذا البيع ، قياساً ، لأن البيعة الثانية غير البيعة الأولى ، فيصير المبيع ملكاً للمشتري ، فلا يحرم عليه أن يبيع ملكه بنقد ، وإن اشتراه إلى أجل ، سواء باعه لمن اشتراه منه أو لغيره ، بمثل

الثمن أو أقل أو أكثر . ولأن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً ، ولا يبتاع مثله .

ـ **وجوب المهر بالخلوة** : أوجب الحنفية والحنابلة المهر كاملاً بالخلوة بين الزوجين وإرخاء الستور ، عملاً بما رواه مالك في الموطأ عن عمر وعلي ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمرو ، وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم .

وذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا يجب كمال المهر بالخلوة ، بل بالوطء ، عملاً بنص القرآن في المرأة المدخول بها لها المهر كاملاً ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [النساء : ٢٠]. ونص القرآن في المطلقة قبل الدخول : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة : ٢٣٧].

ـ **الزواج في العدة** : اختلف الفقهاء فيمن تزوج امرأة في عدتها ، فذهب الإمام مالك إلى أنه يفرق بينهما ، ولا تحل له أبداً ، أخذاً بما رواه مالك في الموطأ : أن عمر فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها رشيد الثقفي ، وقال بعد التفريق : ثم لا يجتمعان أبداً .

وذهب بقية الأئمة : إلى أنه يفرق بينهما ، فإذا انقضت عدتها من الاثنين كان خاطباً من الخطاب ، أخذاً بما روى الشافعي عن ابن جريج عن علي رضي الله عنه : أن رجلاً طلَّق امرأته ، فاعتدت منه ، حتى إذا بقي شيء من عدتها ، نكحها رجل في آخر عدتها ، جهلاً منه ، وبنى بها ، فأتى عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه ، في ذلك ، ففرق بينهما ، وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى ، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ، فإذا انقضت عدتها ، فهي بالخيار ، إن شاءت نكحت ، وإن شاءت فلا .

ولأن الأصل عدم التحريم ، وأن الوطء في النكاح الفاسد لا يوجب التحريم .

- **فسخ الزواج بالعيوب** : أثبت الجمهور الخيار في فسخ الزواج من أربعة عيوب ، وهي الجنون ، والجذام ، والبرص ، وداء الفرج الذي يمنع الوطء ، أخذاً بما رواه مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه : أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة ، وبها جنون أو جذام أو برص ، فمسها ، فلها صداقها كاملاً ، وذلك غرم لزوجها على وليها . وهو أيضاً مروي عن ابن عمر وابن عباس ، وقياساً على الضرر اللاحق بالزوجة في الإيلاء .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف : إلى أنها لا خيار لها إلا بالجب أو العنّة أو الخصاء ، دون بقية العيوب ، أخذاً بما روي عن ابن مسعود أنه قال : لا ترد الحرة عن عيب ، وهو أيضاً قول علي رضي الله عنه .

- **التفريق بين المفقود وزوجته** : ذهب مالك وأحمد إلى أنه يفرق بينهما بعد أربع سنين ، يحددها الحاكم ، ثم تعتد عدة وفاة ، ثم تحل ، أخذاً بما رواه مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه .

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يفرق بينهما حتى يتيقن موت المفقود ، أو يتم له مئة وعشرون سنة من الولادة ، عملاً بمبدأ الاستصحاب الذي يقضي بأن لا تنحل عصمة النكاح ، حتى يدل الدليل على الموت أو الطلاق .

- إرث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت (طلاق الفرار) : حكم الجمهور بإرثها ، عملاً بقول عثمان رضي الله عنه ، كما تقدم ، وباستحسان الإجماع ، وذهب الشافعي إلى أنه لا توارث بينهما ، لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن ، فهي ليست بزوجة ولا في معنى الزوجة ، فلا ميراث لها .

طلاق السكران والغضبان والمكره :

ورد عن الصحابة خلاف في طلاق هؤلاء[١] :

أما طلاق السكران : فقال عثمان فيه : « ليس لمجنون ولا لسكران طلاق » وهو قول ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز ، وقول عقبة بن عامر وغيره ، وعمر بن عبد العزيز ، وقول أبي بكر المرّوذي وابن القيم من الحنابلة ، وقول أبي جعفر الطحاوي وأبي الحسن الكرخي ، وحكي عن أبي يوسف وزفر ، وعن المزني وابن سريج والجويني وجماعة من الشافعية . وقال آخرون مثل الإمام علي بوقوع طلاقه ، وهو المعمول به في المذاهب الأربعة . لكن قال ابن القيم : والصحيح أنه لا عبرة بأقواله من طلاق ولا عتاق ولا بيع ولا هبة ولا وقف ولا إسلام ولا ردة ولا إقرار ، لبضعة عشر دليلاً ، ليس هذا موضع ذكرها ، ويكفي منها قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء : ٤٣] وأمر النبي ﷺ باستنكاه[٢] ماعز ، لما أقر بالزنى بين يديه ، وعدم أمر النبي ﷺ حمزة بتجديد إسلامه لما قال في سكره : « أنتم عبيد لآبائي » وفتوى عثمان وابن عباس ، ولم يخالفهما أحد من الصحابة ، والقياس الصحيح على زائل العقل بدواء أو بنج أو مسكر هو فيه معذور بمقتضى قواعد الشريعة ، فإن السكران لا قصد له ، فهو أولى بعدم المؤاخذة من اللاغي ، ومن جرى اللفظ على لسانه من غير قصد له .

وأما الغضبان في حال الغضب الشديد الذي يحول بين كمال قصده

---

(١) أعلام الموقعين ٤/٤٧ـ٥٤ .

(٢) شم ريح فمه .

وتصوره ، فهذا لا يقع طلاقه ولا عتقه ولا وقفه ، نص على ذلك الإمام أحمد وغيره ، ويدل له حديث عائشة رضي الله عنها أنها سمعت النبي ﷺ يقول : « لا طلاق ولا عتاق في إغلاق »[١] أي غضب في رأي بعضهم . ويقع طلاق الغضبان عند آخرين ، منهم جمهور الفقهاء وابن تيمية ، إذا كان الغضبان في حال وعي وإدراك لما يقول ، فيكون طلاق الغضبان في حال فقد التثبت والتروي محل اجتهاد ، كما ذكر ابن تيمية .

وأما المكره على الطلاق أو الحلف به : فلا يقع طلاقه عند جمهور الأمة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وهو قول أبي حنيفة وأحمد ومالك والشافعي وجميع أصحابهم ، على اختلاف بينهم في حقيقة الإكراه وشروطه ، لأنه غير قاصد للطلاق ، وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه ، ولقوله ﷺ : « إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[٢] وهو رأي علي وابن عباس وابن عمر ، وابن الزبير ، وعطاء وعبد الله بن عمير . لكن نقل عن عمر أنه أوقع طلاقه ، وقد اختلف فيه عنه ، والمشهور أنه رد زوجته إليه .

٨ـ الاستصحاب :

هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه ، في الزمان الحاضر أو المستقبل ، بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي ، لعدم قيام الدليل على تغييره .

وهو آخر مدار الفتوى ، كما قال الخوارَزمي في الكافي ، أي إنه يعمل به إذا لم يوجد دليل آخر .

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم .

(٢) حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما عن ابن عباس .

وقد اتجه الأصوليون في حجيته اتجاهين[١] :

- يرى الشافعية والحنابلة والظاهرية : أن الاستصحاب حجة مطلقاً لتقرير الحكم الثابت ، حتى يقوم الدليل على تغييره ، أي إنه يثبت الحقين الإيجابي والسلبي ، ما لم يقم دليل مانع من الاستمرار .

- ويرى الحنفية والمالكية : أن الاستصحاب حجة للدفع والنفي ، لا للإثبات ، أي إنه يصلح حجة لأن يدفع به من ادعى تغير الحال ، التي كانت ثابتة ، لإبقاء الأمر على ما كان ، ولكنه لا يصلح حجة لترتيب آثار جديدة على اعتباره . فلا يثبت به إلا الحقوق السلبية ، ولا يثبت به حكم جديد ، وإنما يستمر به حكم العقل بالإباحة الأصلية أو البراءة ، فالأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت أنه قد زال .

فمن اشترى سلعة تملكها ، وبوسع الشاهد أن يشهد بملكية المشتري لهذه السلعة استصحاباً لأثر العقد . ومن شاهد إنساناً يقترض ، كان له أن يشهد بأنه مدين ، حتى يقوم الدليل على أنه وفى دينه .

من أمثلة الاختلاف ما يأتي :

- **حال المفقود** : وهو الذي غاب عن بلده بحيث لم يعرف أثره ، ومضى على ذلك زمان ، ولم يظهر أثره .

فعند الشافعية والحنابلة : يتلقى حقوقاً إيجابية من غيره ، فيرث من قريبه المتوفى ، وتثبت له الوصايا ، استصحاباً لحياته ، وتظل على ملكيته الحقوق التي كانت له قبل فقده ، وهذا هو الجانب السلبي ، فهم يحكمون ببقاء حياته مدة فقده ، إلى أن يثبت موته . فهو يرث ، ولا يورث .

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٢/ ٨٥٩، ٨٦٧ وما بعدها .

وعند الحنفية والمالكية : لا يرث ولا يورث ، فلا تثبت له حقوق إيجابية كالإرث والوصية من غيره ، وإنما يحتفظ فقط بالحقوق السلبية ، وهي بقاء ملكيته على ذمته فيما كان له قبل فقده ، أي : إن استصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة ، ومن فراق زوجته ، ولا يفيده في انتقال ملكية الغير له ، ويكون أثر الاستصحاب فقط : بقاء حياته مدة فقده بالنسبة لأمواله وزوجته فقط ، حتى يقوم الدليل على وفاته ، أو يحكم القاضي بوفاته .

ورجح أستاذنا الشيخ علي الخفيف هذا الاتجاه الثاني قائلاً[1] : إن عدَّ الاستصحاب دليلاً على الحكم : فيه تجوز ، لأن دليل الحكم في الواقع هو الدليل الذي ثبت به ابتداء فيما مضى ، أما الاستصحاب فليس إلا استبقاء أثر ذلك الدليل ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت أنه قد زال .

ـ **الصلح على الإنكار** : وهو أن يتم الصلح مع إنكار المدعى عليه أصل الادعاء . أجازه الجمهور ، لإطلاق قوله تعالى : ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء : ١٢٨]. فهو يشمل أنواع الصلح الثلاثة : عن إقرار ، وعن سكوت ، وعن إنكار ، ولأن البراءة الأصلية دافعة للدعوى ، وليست حجة على المدعي ، وتساوى ادعاء المدعي وإنكار المدعى عليه ، فلا مانع من الصلح .

ومنعه الشافعية أخذاً بالاستصحاب ، لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه عن الحقوق ، والتمسك بهذا الأصل ، كما يدفع الدّعْوى عن المدعى عليه ، ويتعدى إلى المدعي في إبطال دعواه ، وصار كأنه أقام

---

(١) أسباب الاختلاف بين الفقهاء : ص ٢٥٢ .

بينة على أن ذمته فارغة عن حق الغير ، فيبطل الصلح[١] .

ـ **القضاء بالنكول** : وهو أن يحكم على المدعى عليه بالحق المدعى به ، بمجرد نكوله عن حلف اليمين . وفيه اتجاهان[٢] :

اتجاه المالكية والشافعية : أنه لا يقضى على المدعى عليه بالنكول ، وإنما ترد اليمين على المدعي ، فإن حلف أخذ ما ادعى به ، وإلا فلا ، وذلك عملاً بالاستصحاب : وهو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، حتى يقوم الدليل على شغلها بحق الغير ، والنكول لا ينهض دليلاً على ذلك ، لأن النكول يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة ، ويحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة ، فلا قضاء مع التردد . ولأن الأصل أن لا يحكم القاضي إلا بما يعلم أو يظن ظناً يقارب العلم ، فإذا لم يتوافر ذلك بقينا على النفي ، استصحاباً للبراءة الأصلية[٣] .

واتجاه الحنفية والحنابلة : إلى أنه يقضى بالنكول على المدعى عليه في الأموال بمجرد النكول ، ولا ترد اليمين على المدعي بحال . ولا يقضى بالنكول فيما ليس مالاً ، ولا يقصد به المال ، كالقصاص والحدود ، والنكاح والطلاق واللعان ، والوصاية والوكالة . لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين بأنه يقضى بالنكول إلا في الحدود والقصاص ، واللعان ، لأنه في معنى الحد .

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : ص ٨٠ .

(٢) الدر المختار ٤/ ٤٤٢، تبصرة الحكام ١/ ٢٧٠، القوانين الفقهية ، ص ٣٠ وما بعدها ، حاشية الشرقاوي على الباجوري : ٢/ ٥٠٢، الطرق الحكمية في السياسية الشرعية لابن القيم : ص ١٤١وما بعدها .

(٣) الزنجاني ، المرجع والمكان السابق .

٩ـ سد الذرائع :

الذرائع : كل ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة . وللعلماء في شأن حجيته فريقان[١] :

الفريق الأول : المالكية والحنابلة : يقولون بسد الذرائع وبكونه أصلاً من أصول الفقه ، للنص عليه في القرآن الكريم مثل : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] وفي السنة النبوية مثل : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك »[٢] « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل : يا رسول الله ، كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب أب الرجل ، فيسب أباه ، ويسب أمه ، فيسب أمه »[٣] .

والفريق الثاني : أبو حنيفة والشافعي : أنه يؤخذ بسد الذرائع في المنصوص عليه ، ولا يؤخذ به في التصرفات المالية ، لأنه لا يتهم أحد بسوء القصد .

ومحل الخلاف في الواقع هو في بيوع الآجال : وهي أن يبيع شخص شيئاً لأجل كشهر ، ثم يشتريه البائع نفسه من المشتري بجنس ثمنه نقداً بأقل من الثمن الأول ، أو إلى أقرب من الأجل ، أو بأكثر من الثمن إلى أبعد من الأجل . لا يجوز ذلك عند الفريق الأول ، لما في هذه البيوع من التهمة ، وأدائها إلى ممنوع : وهو اجتماع بيع وسلف ، أو سلف جر نفعاً ، أو ضمان بجعل .

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٥٢، ٣٦١، ٤/ ١٩٨، تبصرة الحكام ٢/ ٣٢٣ـ٣٧٦، الفروق للقرافي ٢/ ٣٣، الأم للشافعي ٣/ ٢٧٢، المدخل إلى مذهب أحمد ص ١٣٨، أعلام الموقعين ٣/ ١٤٨، ١٧١ .

(٢) رواه النسائي والترمذي والحاكم وصححاه عن الحسن بن علي رضي الله عنهما .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود عن عبد الله بن عمرو .

أما أبو حنيفة من الفريق الثاني ، فهو وإن لم يقل بحكم الذرائع ، إلا أنه يبطل هذه البيوع ما لم يتوسط شخص ثالث ، على أساس آخر : وهو أن الثمن إذا لم يستوف ، لم يتم البيع الأول ، فيصير الثاني مبنياً عليه ، أي : ليس للبائع الأول أن يشتري شيئاً ممن لم يتملكه ، فيكون البيع الثاني فاسداً ، ويؤول الأمر إلى بيع خمسة في عشرة لأجل ، وهو ربا فضل ونساء معاً ، فيصبح العقد الثاني فاسداً ، لأن فيه معنى الربا .

وأما الشافعي : فيصحح صورة هذه البيوع قضاء ، ويترك ناحية القصد الباطن إلى الله تعالى ، بالتأثيم والعقاب الأخروي ، بمعنى أن العقد حرام للنهي عنه ، لكن النهي لا يبطل العقد في كل بيع يؤدي إلى مفسدة ، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية ، ما دام مستوفياً أركانه وشروطه الصحيحة ، فالعقدان صحيحان ، حتى يقوم الدليل على قصد الربا المحرم، فيكون القضاء أبداً على الظاهر، ولا يفسد العقد إلا ما قارنه[١] .

وقد حقق القرطبي والقرافي محل النزاع في الذرائع : وهو بيوع الآجال ، أما المنصوص عليه : فهو إما معتبر إجماعاً ، كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين ، وإلقاء السم في طعامهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذٍ . وإما ملغي إجماعاً كزراعة العنب ، فإنها لا تمنع خشية الخمر ، وإن كان وسيلة إلى المحرم[٢] .

وعلى هذا يرى الحنابلة أنه تمنع العقود المؤدية إلى الربا ، والعقود التي تؤدي إلى الحيل ، والشراء ممن يرخص في السلع ، ومنع الإنسان غيره من الطعام والشراب حتى يموت[٣] .

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٧ـ٣٨.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني: ص ٢١٧.

(٣) أعلام الموقعين ٣/ ١٦٩، ١٧١، المغني ٤/ ١٣٣ وما بعدها، ٨/ ٤٣٣ .

الخاتمة

١ـ لقد ازددت إكباراً وإعجاباً بأئمة الاجتهاد المسلمين ، حيث لم أجد الاجتهاد أمراً سهلاً ، ولا يسير على وتيرة واحدة ، فالوتيرة الواحدة في الآلات فقط ، مثل قطع غيار السيارات ، وإنما وراء الاجتهاد شرع واسع ، وعقل كبير لكل مجتهد ، لذا يصعب التنبؤ سلفاً بنتيجة الاجتهاد ، ولو كان المبدأ أو الأصل أو القاعدة واحداً أو واحدة ، لأن المجتهد يتنازعه أمور أخرى ، تشده إلى الاستثناء من المبدأ أو القاعدة ، وقد رأينا أمثلة كثيرة من الاختلافات التي يصعب ضبطها ، وذلك مما يورث التعجب والحيرة في شأن الاجتهاد .

٢ـ والاجتهاد مثل هذا الكون الفسيح ذو أفق واسع ، والتأمل فيه يولد نتائج كثيرة ، بعضها يساوي بعضاً ، وبعضها يختلف عن بعض ، وإن كان الظاهر واحداً ، ففي أصول الاجتهاد ثوابت ومتغيرات ، وللثوابت أحوال يصعب على المجتهد حصرها لأول وهلة ، أو إدراك انعكاساتها ودلالالتها . وللمتغيرات آفاق شد وجذب ، بحسب تقدير المصلحة ، تحمل المجتهد على التأثر بها ، والمؤثرات كثيرة .

٣ـ لذا لن تخلف الدنيا في تقديري مثل أئمة الاجتهاد ، ولن نجد أمثلة تضارع عبقرياتهم المتفتحة ، والمقرونة بالتوفيق الإلهي .

٤ـ والاختلاف في الاجتهاد ضرورة حتمية ، لأسباب كثيرة أحصيتها وحصرتها في ثلاثة أسباب ، ولم أجد لأحد مثل هذا الحصر ، وذلك

بسبب طبيعة النصوص الشرعية ذاتها ، وفهم هذه النصوص ، وطبيعة اللغة العربية أداة التعبير عن الحكم أو وعاء الأحكام الشرعية ، ذات الخصوبة الواضحة ، والألفاظ ذات الدلالات المختلفة ، واحتمالاتها لأكثر من معنى .

ثم إن احتمالات تعارض النصوص ، والاختلاف في طرق دفع التعارض وطرق الترجيح بين النصين المتعارضين ، والأقيسة المتعارضة ، يوجد شبكة من نتاج الأفكار وثمرات الاجتهاد .

وكل هذا كما تبين في هذا البحث الممتع والمعقد والواسع في آن واحد ، يدل على أن للاجتهاد في حد ذاته طبيعة متميزة ، عدا طبيعة النص ، وطبيعة اللغة ، وعلى أن المجتهدين معذورون في الاختلاف ، فرضوان الله عليهم ، وجزاهم الله تعالى عن الأمة الإسلامية خير الجزاء ، لا فرق بين صحابة وتابعين وأئمة مذاهب ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

٥ـ والاختلاف في فهم النصوص لا يقتصر على المجتهدين الشرعيين ولا على القدامى فقط ، وإنما مداه وأحواله وأوجه الاختلاف عند غير الشرعيين ، وعند المعاصرين في فهم النصوص القانونية ، أرحب وأكثر ، فقد أحصى الكتاب في أعقاب ندوات بحث التأمين لدى المعاصرين من الخمسينيات فما بعدها حوالي ثمانين قولاً ، علماً بأن دائرة الخلاف بين فقهائنا القدامى لا تتجاوز أحياناً مع التفاصيل أكثر من أربعة أقوال ، وقد رد الإمام الشعراني اختلافات الفقهاء إلى مرتبتين فقط وهما : مرتبة تشديد ، ومرتبة تيسير ، والأصل وحدة الحكم الشرعي . ومثال آخر عند القانونيين ، وهو تعريف الديمقراطية ، فإنهم ذكروا لها زهاء ثلاثمئة تعريف .

٦ـ إن المناداة بتوحيد المذاهب عبث ولهو وجهل ، ويتعذر تحقيقه ، لانقطاع الوحي بانتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى ، وتعذر معرفة الحق أو الصواب ، علماً بأنه من حيث المبدأ : الحق واحد لا يتعدد ، ولكن ما هو ؟ ! لذا كنا معذورين في تقليد المجتهد الثقة الورع ، حتى ولو اختلفت آراء المجتهدين الذين كانوا في أتم حالات اكتمال ملكة الاجتهاد ، ويكون اختلاف الأئمة فعلاً رحمة للأمة .

٧ـ ويلزم في النهاية العمل على تبسيط بيان أسباب الخلاف ، ونشرها بين الناس كافة ، ليعرف كل إنسان أقدار المجتهدين ، ويوازن قدره بأقدارهم ، وبخاصة من أولئك المغرورين الذين قد يتبجحون فيقولون : نحن رجال وهم رجال . والواقع أنهم أشباه الرجال ، ولم يصلوا إلى مراتب أولئك الأفذاذ رحمهم الله تعالى ، بل ولا لأدنى مرتبة منهم .

* * *

الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

وبعد ـ فقد بات من المقرر الذي لا يقبل الجدال لدى حاضر الأمة وغابرها أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل الأزمنة والأمكنة ومختلف الأحوال والبيئات للأفراد والجماعات ، لما تمتاز به عن سائر الشرائع والقوانين من خصوبة في مصادرها البالغة نيفاً وأربعين مصدراً ـ على اختلاف فيها بين العلماء في الجملة ـ ولما يسودها من نزعة عالمية وصبغة إنسانية وأحكام خالدة على ممر الزمان .

تنطبع هذه الأحكام بطابع السهولة والسماحة والمرونة في التطبيق ، حتى تتجاوب مع النفوس ، وتتناسق مع بعضها بعض ، وتحافظ على ما يعرف بالمقاصد الخمسة الضرورية ، وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

ثم إنها في واقع الأمر نجدها قابلة لكل ما يحقق المصالح ، ويدفع أوجه الضرر ، ففي مجال الاجتهاد بالرأي السليم ، وهو يشمل القياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف المعتبر شرعاً ، ومراعاة قواعد الشرع الكلية لإثبات الأحكام فيما لم ينص عليه أو في النصوص المحتملة للاجتهاد بالاعتماد على

ما عرف من أصول الشريعة العامة ، وبالاستناد إلى علل الأحكام والأسرار التشريعية ، في مجال الاجتهاد ما يكفل وفاء هذه الشريعة بحاجات الأمم ، ويجعلها شريعة الخلود والبقاء والتقدم والارتقاء .

وإنني آتٍ على تفصيل أحد هذه المصادر ألا وهو « سد الذرائع » محققاً خلاف العلماء فيه ونتيجة ذلك ، ومبيناً أسباب معارضة المخالفين ، ثم رجحت ما سلم دليله ، وذكرت الأمثال لإيضاح ما عرضت ، وربما أسهبت في بعضها لما له من الأهمية العملية ، وقد عُنيت بتحقيق موضع الخلاف في هذا الأصل ؛ لأن هذه الأدلة السالفة الذكر اختلفوا في صحة الاعتماد عليها ، وفي العمل بها قلة وكثرة مما ترتب عليه الاختلاف في الأحكام المستنبطة .

وبالمناسبة أقول : إن اعتبارهم هذه الأدلة المختلف فيها « مصادر وأدلة إجمالية » فيه شيء من التسامح ، إذ هي في الواقع قواعد فقهية تطبق في الحوادث الفردية كما تطبق القواعد الفقهية الكلية الأخرى ، وليست دليلاً إجمالياً مستقلاً يعتمد عليه في استنباط حكم فقهي ، كما هو الحال في الأدلة الإجمالية المستقلة كالكتاب والسنة .

وقد اخترت هذا الموضوع بالذات ، لعدم وضوحه عند الكثيرين من طلاب العلم ، ثم لما يميزه من الدقة والخفاء ، فضلاً عن أنه كما قال ابن القيم : وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف ، فإنه أمر ونهي ، والأمر نوعان ـ أحدهما : مقصود لنفسه ، والثاني وسيلة إلى المقصود ، والنهي نوعان ـ أحدهما : ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه ، والثاني : ما يكون وسيلة إلى المفسدة ، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين .

وقد قسمت البحث من الناحية التنظيمية إلى مقدمة وثلاثة مباحث ، كما يتضح من المخطط الآتي [١]:

مخطط البحث :

المقدمة وفيها خمسة مطالب :

١ ـ تعريف الفقه وموضوعه .

٢ ـ تعريف السياسة الشرعية وموضوعها وفائدتها وأدلة اعتبارها .

٣ ـ معنى الذريعة ـ توضيحه بالأمثلة .

٤ ـ الفرق بين الذريعة والمقدمة ـ النسبة بينهما بحسب إطلاق الذريعة العام .

٥ ـ بيان كون بعض الآيات والأحاديث هي من باب الذريعة وليس من المقدمة .

المبحث الأول : في مدار النظر إلى الذرائع وتقسيمها على وفق ذلك:

١ ـ كيفية النظر إلى الذرائع والأصل فيها ، النظر إلى الباعث ، والنظر إلى المآل .

٢ ـ أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي .

٣ ـ أنواع الذرائع على ما قرره ابن القيم ـ نظرة في هذا التقرير ، النسبة بين المقدمة والذريعة بحسب إطلاقها الخاص .

٤ ـ تقسيم الشاطبي للأعمال بالنسبة لمآلها ، وحكم كل قسم ، والملاحظة عليه .

٥ ـ أمثلة على سد الذرائع وفتحها ـ على حد تعبير القرافي.

---

(١) وهذا البحث كان رسالة الماجستير سنة ١٩٥٩ م .

المبحث الثاني : في آراء العلماء وأدلتهم ومنشأ اختلافهم.

١ ـ آراء العلماء في هذا الأصل ـ أدلة المانع ، تحقيق موضع الخلاف وطريقتي في هذا التحقيق .

٢ ـ أدلة المالكية في تحريم بيوع الآجال وأدلة الشافعي وأصحابه في إباحتها ، والملاحظة على القرافي ، والرأي في هذا الأصل .

٣ ـ منشأ الخلاف بين مالك وأحمد وبين الشافعي وأبي حنيفة .

٣ ـ ردُّ ابن القيم على الشافعي .

٥ ـ إنكار ابن حزم لهذا الأصل والرد عليه ، ونتائج ذلك ، وبيان سبب إنكاره .

المبحث الثالث : في الحيل الشرعية

١ ـ الحيل الشرعية وأقسامها .

٢ ـ منع الحيل بناء على أصل الذرائع ، ورأي ابن تيمية في الحيل وتسويغه بعض الحيل .

٣ ـ ختام البحث .

* * *

توطئة

معنى الفقه وموضوعه ومعنى السياسة وموضوعها:

يظن بعض الناس أنه ليس لكلمة « السياسة » مدلول معين تختلف به عن كلمة « الفقه » أو أنهم يفهمونها على غير وجهها ، فأردت أن أبين معنى كل منهما وأنهما صنوان من أصل واحد .

١ ـ الفقه :

هو الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية ، وموضوعه أعمال المكلفين من حيث ثبوت أحكام جزئية مستقاة من هذه الأدلة .

٢ ـ السياسة الشرعية :

هي الأحكام التي تنظم بها مرافق الدولة وتدبر بها شؤون الأمة ، مع مراعاة أن تكون متفقة مع روح الشريعة نازلة على أصولها الكلية ، محققة أغراضها الاجتماعية ، ولو لم يدل عليها شيء من النصوص التفصيلية الجزئية الواردة في الكتاب أو السنة .

وموضوعها ـ هو أعمال المكلفين وشؤونهم من حيث تدبيرها والتصرف فيها بما يتفق مع روح الشريعة ويحقق أغراضها ، مما

لا نجد له دليلاً خاصاً يدل عليه ، وكان مع ذلك غير مخالف لنص يثبت حكماً عاماً دائماً .

هذه التفرقة بين هاتين الكلمتين تفرقة حديثة ، فإن الفقهاء القدامى كانوا لا يفرقون بين هذين النوعين من الأحكام ، حتى ظهرت كلمة « سياسة » في محيط فقهاء الإسلام ، فأوضحوا المراد ، وفرقوا بين مدلولي الكلمتين بتخصيص مدلول كلمة « سياسة » في الأحكام التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد ، بل تختلف باختلاف العصور والأحوال وعلى حسب ما يترتب عليها من النتائج والآثار ، والأحكام التي لا نجد لها دليلاً خاصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ، وإنما ترجع إلى قواعد رفع الحرج ودفع الضرر والحكم بالعدل ، وإلى العمل بمبادئ سد الذرائع والاستصحاب والاستحسان ومراعاة العرف والمصالح المرسلة .

فائدة السياسة الشرعية : وعندئذ تكون فائدة السياسة الشرعية : مسايرة التطورات الاجتماعية والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة وتحقيق مصالح الأمة المتجددة ؛ على وجه يتفق مع مبادئ الإسلام العامة .

ومن ضروريات هذه السياسة : لزوم الاحتياط وقصد العدالة في تطبيق أحكامها ، حتى لا تتعثر في سيرها ولا تتأثر كثيراً في مهب الرياح ، إذ لا يخفى أن هذه الأحكام على كل حال تستمد أصولها من وحي الله تعالى ، وبهذا تختلف عن أحكام السياسة الوضعية التي تعتمد على العرف والعادة والتجارب والأوضاع الموروثة بحسب تقدير المشرع الوضعي .

أدلة اعتبار السياسة الشرعية : إننا نجد شواهد كثيرة على اعتبار

السياسة الشرعية ، منها ما يدل عليها جملة ومنها ما يدل عليها تفصيلاً .

فمن الأول : أن تطور الشرائع السماوية كان بحسب تغير الظروف والأحوال ، وشريعتنا بعدئذ راعت اختلاف الأحوال بتشريع الرخص مثلاً ، وبتغيير الحكم من شخص لآخر كما هو الشأن في أيمان اللعان في قذف الرجل زوجته ، وضرورة الشهود الأربعة في قذف غير الأزواج . هذا فضلاً عن أن حالة الناس في العصور المتأخرة قد تغيرت عما كانت عليه في صدر الإسلام . فهذه الوجوه تدل على اعتبار السياسة جملة .

ومن الثاني : نجد في قاعدة سد الذرائع وقاعدة العرف ، ومبدأ الاستحسان إلى آخر الأدلة ما يدل على أنها أصول لأحكام هذه السياسة .

٣ ـ معنى الذريعة :

الذريعة في اللغة : هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء ، وعند الأصوليين : هي ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة . وسدها : هو الحيلولة دونها والمنع منها إذا كانت النتيجة فساداً ، لأن الفساد ممنوع ، وفتحها : هو الأخذ بها إذا كانت النتيجة مصلحة ، لأن المصلحة مطلوبة ، فيسمى الأول : سد باب الذرائع ، والثاني : فتح باب الذرائع .

توضيح هذا الأصل : معنى ذلك أن وسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة ، فالفاحشة حرام ، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام ، لأنها تؤدي إلى الفاحشة ، والجمعة فرض فالسعي لها فرض ، وترك

البيع لأجل السعي فرض أيضاً ، والحج فرض ، والسعي إلى البيت الحرام وسائر مناسك الحج فرض لأجله ؛ لأن الشارع إذا كلف العباد أمراً ، فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه ، وإذا نهى الناس عن أمر ، فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه حرام أيضاً .

وهذا ما ثبت بالاستقراء للتكليفات الشرعية طلباً ومنعاً ، فقد وجدنا الشارع ينهى عن الشيء وينهى عن كل ما يوصل إليه ، ويأمر بالشيء ويأمر بكل ما يوصل إليه ، فقد أمر بالمحبة بين الناس ، ونهى عن التباغض والفرقة ، ونهى عن كل ما يؤدي إليها ، فنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وأن يستام[1] على سوم أخيه أو يبتاع على بيعه ، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى التباغض المنهي عنه .

وقد قسم الشارع المواريث بين أهلها ، ونهى عن كل ما يؤدي إلى تغيير قسمته ، فنهى عن الوصية لوارث وعن منع الوارث حقه . وقرر الصحابة أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ترث حيث يتهم الزوج بقصد حرمانها من الميراث وإن لم يقصد الحرمان ، لأن الطلاق في الغالب في هذه الحال يقصد به الحرمان إلا إذا قام الدليل على خلافه ، كأن يكون الطلاق بطلبها ، فيكون ذلك دليلاً على أنه لم يقصد حرمانها ، فكان هذا موضع نظر ، والنبي ﷺ نهى أن تقطع الأيدي في الجهاد لئلا يكون ذريعة إلى التحاق السارق بالعدو ، فيكون عيناً[2] على المسلمين يكشف عوراتهم .

وهكذا كان كل مطلوب بالقصد الأول قد طلبت وسائله بالقصد

---

(١) استام في المبايعة : من السوم .

(٢) العين : هو الجاسوس .

الثاني ، أو باعتبارها وسائل مجردة ، وكل منهي عنه بالذات تكون وسائله منهياً عنها لأنها تؤدي إليه[١] .

وعلى هذا فموارد الأحكام قسمان : مقاصد : وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها (أي التي هي في ذاتها مصالح أو مفاسد) ، ووسائل ـ وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل . غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ، ويقول القرافي :

« الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل ، أو إلى ما هو متوسط متوسطة »[٢] .

وبيَّن ابن القيم هذا الأصل وأسهب في ذلك فقال :

« ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها ، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها ، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها ، بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها به ، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن بها ، بحسب إفضائها إلى غايتها ، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود ، لكنه مقصود قصد الغايات ، وهي مقصودة قصد الوسائل ، فإذا حرم الرب تعالى شيئاً ، وله طرق ووسائل تفضي إليه ، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية لكان ذلك نقضاً للتحريم ، وإغراء للنفوس به .

وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء ، بل سياسة ملوك الدنيا

---

(١) ابن حنبل لأستاذنا المحقق محمد أبو زهرة ص٣١٤ .

(٢) تنقيح الفصول ص ٢٠٠ والفروق ج/ ٢ ص ٣٢ .

تأبى ذلك ، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة لعدّ متناقضاً ، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده ، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء ، منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه ، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه ، فما الظن بهذه الشريعة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ، ومن تأمل مصادرها ومواردها ، علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم ، بأن حرمها ونهى عنها »[1] .

٤ ـ الفرق بين الذريعة والمقدمة والنسبة بينهما بحسب إطلاق الذريعة العام :

قبل تفصيل حكم الذريعة يحسن أن نفرق بينها وبين مقدمة الشيء المعروفة عند الفقهاء والأصوليين .

لأن المقدمة ليست محل نظر أو خلاف بين العلماء ، فقد اتفقوا على أن مقدمة الشيء تأخذ حكمه في الجواز والمنع ، فمقدمة الواجب واجبة ، ومقدمة المندوب مندوبة ، ومقدمة الحرام والمكروه محرمة ومكروهة ، لا اختلاف بينهم في ذلك ، وإنما اختلافهم في أمر آخر : في أن حكم المقدمة هل هو مستفاد من دليل حكم الأصل أو من دليل آخر . أما الذريعة فليس شأنها كذلك عندهم ، فقد اختلفت فيها أنظارهم ، واشتهر أن فيها خلافاً بين مالك وغيره .

وعلى هذا ، فإن الذريعة غير المقدمة ، وذريعة المفسدة غير مقدمتها ، ومقدمة الشيء هي :

---

(١) أعلام الموقعين ج٣/ ص١١٩ .

الأمر الذي يتوقف عليه وجود ذلك الشيء ، فالملحوظ فيها هو توقف حصول المقصود عليها ، أما الذريعة فالملحوظ فيها هو معنى التوصيل والإفضاء إلى المقصود بالحكم ، وهو معنى يتجه فيه الفكر أول الأمر إلى الوسيلة ، ثم ينتقل منه إلى المقصود والغاية ، وذلك ما يقتضيه مفهوم المقدمة .

وشيء آخر : هو أنه لا يلزم في الذريعة التي يتوصل بها إلى ما فيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة ، كما لا يلزم في المقدمة التي يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون شيئاً من شأنه الإفضاء إلى المفسدة .

فقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] هو من باب الذريعة وليس من قبيل المقدمة ، فإن مفسدة افتتان الرجل بالمرأة لا يتوقف حصولها على ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل ، لكن هذا ذريعة إلى تلك المفسدة ، لأن من شأنه أن يجر إليها[1] .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] ليس النهي فيه عن مقدمة مفسدة بالمعنى الاصطلاحي الذي تقدم ، فإن سبّ المشركين إله العالمين لا يتوقف حصوله على أن يسب المؤمنون آلهة المشركين وأصنامهم ، ولكن سبّ المؤمنين هذه المعبودات والأصنام ذريعة تجرُّ إلى أن يسب المشركون إله الناس أجمعين .

---

(١) يلاحظ أن صحة هذا الكلام هو فيما إذا لزم أن يكون للشيء مقدمة واحدة ، وهو محل بحثنا .

ومثل ذلك يقال في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ ﴾[١] [البقرة : ١٠٤] .

وقوله ﷺ : « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل : يارسول الله ، كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب أب الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه »[٢] .

وقد تتحقق مقدمة المفسدة من غير أن يكون فيها معنى الذريعة المفضية إليها ، وذلك كالسفر لمعصية يتوقف ارتكابها على قطع المسافة ، فإن السفر وقطع المسافة ليس من شأنه أن يفضي إلى تلك المعصية .

وقد يجتمع الأمران في شيء واحد كما في شرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر ، والزنى المفضي إلى اختلاط الأنساب وفساد الفراش ، فكل منهما مقدمة للمفسدة وذريعة إليها .

وحاصل هذا أن بين ذريعة المفسدة ومقدمتها عموماً وخصوصاً من وجه ، أي : إنهما يجتمعان في بعض الحالات ، وينفرد كل منهما في حالات أخرى .

* * *

(١) كان اليهود يستعملون هذه الكلمة بقصد سب النبي ﷺ مريدين بها (اسم فاعل من الرعونة) كما يقول ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ١٢٢ ، وابن العربي في أحكام القرآن ١/ ١٥ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه .

المبحث الأول

في مدار النظر إلى الذرائع وتقسيمها

١ ـ كيفية النظر إلى الذرائع :

ينظر إلى الوسائل من جانبين : (أحدهما) نظر إلى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل أقصَد أن يصل إلى حلال أم يصل إلى حرام ؟ (ثانيهما) أن ينظر إلى المآلات المجردة من غير نظر إلى البواعث والنيات .

ومن الأول : أن يعقد عقداً لا يقصد به مقتضاه الشرعي بل يقصد به أمراً محرماً ، كمن يعقد عقد زواج لا يقصد به أصل العشرة الدائمة ، بل يقصد به أن يحلّها لمطلقها الثلاث . وكمن يعقد عقد بيع لا يقصد به مجرد نقل الملكية وقبض الثمن ، بل يقصد به التحايل على الربا ، فإنه في هذه الأحوال وأشباهها يكون العاقد آثماً ولا يحل له ما عقد عليه فيما بينه وبين الله . وإن قامت الدلائل عند إنشاء العقد على نيته ، اعتبرت تلك النية الظاهرة سبباً في فساد العقد وبطلانه ، لأن اعتبار النية التي قام عليها دليل مادي ظاهر اقترن بإنشاء العقد ، أولى من اعتبار الألفاظ المجردة . بل إن ذلك تفسير لهذه الألفاظ ، لأن قرائن الأحوال تعيِّن المراد وتكشف المقاصد ، وإن الألفاظ موضوعة للدلالة على مقاصد العاقدين ، فإذا ألغيت تلك المقاصد واعتبرت العبارات مجردة ، كان ذلك إلغاء لما يجب اعتباره ، واعتباراً لما لم يقصد لذاته .

ونرى في هذه الحال ، كان النظر إلى الباعث من حيث التأثيم أولاً ، ثم من حيث بطلان التصرف إن قام الدليل .

وأما النظر إلى المآل : من غير اعتبار للباعث ، فالاتجاه فيه إلى الأفعال وما تنتهي في جملتها إليه ، فإن كانت تنحو نحو المصالح التي هي المقاصد من معاملات الناس بعضهم مع بعض ، كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد ، وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد ، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد ، وإن كان مقدار التحريم أقل في الوسيلة . والنظر إلى المآلات على ذلك لا يكون إلى مقصد العامل ونيته بل إلى نتيجة العمل وثمرته . وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة على نحو النظر الأول ، وبحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل في الدنيا أو يقبح ، ويطلب أو يمنع ، لأن الدنيا قامت على مصالح العباد وعلى القسطاس والعدل ، فمن سبَّ الأوثان مخلصاً العبادة لله سبحانه وتعالى ، فقد احتسب نيته عند الله في زعمه ، ولكنه تعالى نهى عن السب إن أثار ذلك حنق المشركين ، فسبوا الله عدْواً بغير علم ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] ، فكان الملاحظ في هذا النهي النتيجة الواقعة لا النية المحتسبة .

ونستدل من هذا أن المنع فيما يؤدي إلى الإثم لا يتجه فيه إلى النية فقط ، بل إلى النتيجة المثمرة أيضاً ، فالأصل في اعتبار الذرائع : هو النظر إلى مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه ، سواء قصده أم لم يقصده ، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب ، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر ، فهو منهي عنه ممنوع بسبب

النتيجة ، وإن كان قد علم الباعث الحسن والنية المخلصة .

وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح ، فيكون آثماً فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن ليس لأحد عليه من سبيل ، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي ، كمن يرخص في سلعته ليضر بذلك تاجراً ينافسه ، فإن هذا بلا شك عمل مباح وهو ذريعة إلى إثم هو الإضرار بغيره وقد قصده ، ومع ذلك لا يحكم على عمله بالبطلان بإطلاق ، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي يعتمد عليه القضاء ، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر ، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص ، فإن البائع بلا شك ينتفع من بيعه ومن رواج تجارته ، وينتفع العامة من ذلك الرخص ، وقد يدفع إلى تنزيل الأسعار ، ومع ذلك كرهه أحمد إن تبين أن فيه إضراراً بصاحبه .

فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فيه فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية كما رأينا ، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام أو إلى دفع الفساد العام ، فهو ينظر فيه إلى القصد مع النتيجة أو إلى النتيجة وحدها .

وقد افترض الشاطبي صورة يقصد فيها العامل إلى نفع نفسه وإلى ضرر غيره معاً ، وليس في القضية نفع عام ولا فساد عام ، فقال « لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار ، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع وقصد إضرار غيره ، أيمنع منه ، فيصير غير مأذون فيه ، أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن ويكون عليه إثم ما قصد ؟

هذا مما يتصور فيه الخلاف في الجملة ، ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً : وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل وانتقل

إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة ، أو درء تلك المفسدة ، حصل له ما أراد أو لا ، فإن كان كذلك فلا إشكال في منعه منه ، لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه ، كما يمنع من ذلك العقل إذا لم يقصد إلا الإضرار ، وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضر بها غيره ، فحق الجالب أو الدافع مقدم ، وهو ممنوع من قصد الإضرار »[١] .

٢ ـ أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي :

مما تقدم يتبين أن أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي لا تعتبر فيه النية على أنها الأمر الجوهري في المنع أو الإباحة ، إنما النظر الجوهري إلى النتائج والثمرات ، فإن كانت نتيجة العمل مصلحة عامة ، كان واجباً بوجوبها ، وإن كان يؤدي إلى فساد فهو ممنوع بمنعه ، لأن الفساد ممنوع ، فما يؤدي إليه ممنوع ؛ والمصلحة مطلوبة ، فما يؤدي إليها مطلوب . وإن المقصود بالمصلحة : النفع العام ، وبالفساد : ما ينزل من الأذى بعدد كبير من الناس ، ولذلك إذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به إلى ضرر عام ، أو يمنع مصلحة عامة ، كان منع الاستمساك مطلوباً سداً للذريعة ، وإيثاراً للمنفعة العامة على الخاصة ، مثل[٢] تلقي السلع قبل نزولها الأسواق ممنوع ، لأنه وإن كان في أصله جائزاً ، لأنه بيع وشراء ، لكن إن أجيز كان الناس في ضيق ولم تستقم حرية التعامل ، فيكون في بقاء الإذن ضرر عام فيمنع الأمر لسد الذرائع ،

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٤٢ .

(٢) ابن حنبل لأستاذنا أبو زهرة ٣١٧ .

ويكون المنع عاماً ولو كان لبعض المتلقين نية حسنة محتسبة ، وفوق ذلك فإن هناك غبناً محتملاً على البائع ، ولذلك أثبت الإمام أحمد له الخيار مطلقاً .

٣ ـ أنواع الذرائع على ما قرره ابن القيم :

لقد تناول ابن القيم في « إعلام الموقعين » مبحث سد الذرائع وأفاض القول فيه ، وأورد تسعة وتسعين وجهاً للدلالة على سد الذرائع والمنع منها ، وقد جعلها أربعة أقسام فقال :

الفعل أو القول المفضي إلى المفسد قسمان :

(**أحدهما**) أن يكون وضعه للإفضاء إليها كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر ، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية ، والزنى المفضي إلى اختلاط المياه ، وفساد الغرس ونحو ذلك ، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد ، ليس لها ظاهر غيرها .

(**والثاني**) أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب ، فيتخذ وسيلة إلى المحرم ، إما بقصده أو بغير قصد منه ، فالأول كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل ، أو يعقد البيع قاصداً به الربا . . . إلخ .

والثاني كمن يسب أرباب المشركين بين أظهرهم . ثم هذا القسم من الذرائع نوعان : أحدهما : أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته ، والثاني : أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته ، فهاهنا أربعة أقسام[1] وهذه الأقسام هي :

---

(١) ٣/١١٩ وما بعدها من إعلام الموقعين .

الأول : ما وضع للإفضاء إلى المفسدة لا محالة ، كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر ، والزنى المفضي إلى اختلاط الماء وفساد الفراش .

الثاني : ما وضع للإفضاء إلى مباح ولكن قصد به التوصل إلى مفسدة ، كعقد النكاح المقصود به التحليل ، وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا .

الثالث : ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل إلى مفسدة ، ولكنه يفضي إليها غالباً ، وهي أرجح مما قد يترتب عليها من المصلحة ، وذلك مثل سبّ آلهة المشركين بين ظهرانيهم .

الرابع : ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي إلى مفسدة ومصلحته أرجح من مفسدته ، كالنظر إلى المخطوبة والمستامة والمشهود عليها .

قرر ابن القيم أن القسمين الأول والرابع لا كلام فيه ، فالشريعة جاءت بالمنع من الأول ، وجواز هذا الأخير ، وإنما النظر في القسمين الثاني والثالث ، هل هما مما جاءت الشريعة بإباحته أو المنع فيه ؟

ولكني أقول : إن القسم الثالث ـ وهو ما يغلب إفضاؤه إلى المفسدة مع كون هذه المفسدة فيه أرجح من المصلحة ـ ينبغي ألا يكون فيه كلام أيضاً ، وإن كان دون القسم الأول في قوة الإفضاء إلى المفسدة ، فقد جاءت الشريعة في آيات وأحاديث كثيرة كما سبق بالمنع منه على درجات تخف وتشتد على حسب المفسدة التي يفضي إليها . فالحق أن هذا القسم الثالث ليس له محل نظر أيضاً ، ولا ينبغي أن يكون مما فيه خلاف بين العلماء .

إنما الخلاف بينهم في القسم الثاني ـ وهو ما وضع للمباح ولكنه اتخذ وسيلة إلى مفسدة ـ وهذا هو السر في أن كثيراً من علماء الأصول يعرفون الذريعة بما يقصرها على هذا القسم ، لأنه هو محل الخلاف في الواقع . فيقولون : الذريعة : هي الأمر المباح الذي يتخذ وسيلة إلى مفسدة ، وعلى هذا يكون بين الذريعة بهذا المعنى الخاص ، وبين مقدمة المفسدة التباين ، فإنه لا شيء من مقدمات المفاسد التي يتوقف وجودها عليها يمكن أن يكون مباحاً في ذاته ، كما هو شأن الذريعة ، فمقدمة المفسدة ممنوعة بكل حال ، ومنعها مقصود للشارع ، غير أنه مقصود تبعاً للمقصود الأصلي .

إنّ سدّ الذرائع الذي اشتهر بالقول به الإمام مالك ، والذي نقل القرطبي في تفسيره رواية عن الإمام أحمد أنه يقول به أيضاً : هو منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات .

ثم إننا نلاحظ أن هذا التقسيم وإن كان سليماً من حيث الفرض العقلي ، ولكن القسم الأول لا يعد من باب الذرائع ، بل يعدّ من باب المقاصد ، لأن شرب الخمر والزنى والقذف ، كالربا وأكل أموال الناس بالباطل ، والغصب والسرقة مفاسد في ذاتها ، وليست ذرائع ولا وسائل لمفاسد أخرى أكثر منها . فالأقسام الثلاثة الأخرى هي التي تدخل في هذا التقسيم .

٤ ـ تقسيم الشاطبي للأعمال باعتبار المآل :

لما كان المقصد النفسي لا عبرة به من حيث الحكم الدنيوي ، وإن كان له اعتبار من حيث الثواب والعقاب ، فإنا نطرحه ونقسم العمل المؤدي إلى مفسدة أو ضرر يلحق غير العامل إلى أربعة أقسام

ذكرها الشاطبي في الموافقات[١] :

القسم الأول : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعاً كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد ، فإن كان الفعل في ذاته ممنوعاً ويؤدي ذلك إلى الفساد ، فقد توافر فيه المنعان : المنع لذاته ، والمنع لما يؤدي إليه فتضاعف التحريم ، وقوي المنع .

وإن كان أصل الفعل مأذوناً فيه ، فبين أيدينا نظران :

أحدهما : النظر إلى الإذن في ذاته .

الثاني : النظر إلى المضار المترتبة على الفعل.

ولا شك أن جانب المضار يرجح ، وخصوصاً أن هذه المضار مقطوع بها في حكم العادة الجارية ، ولو أن الفاعل أقدم على ذلك فوقعت منه الأضرار ، وهي واقعة لا محالة ، يكون ضامناً لمن يناله ضرر ، لأن توخيه لذلك الفعل مع ما يترتب عليه من ضرر في حكم المقطوع به يكون من أحد أمرين : إما من تقصير في إدراك الأمور على وجهها وعدم اختيار لمضارها وذلك ممنوع ، وإما أنه قصد إلى الإضرار وذلك ممنوع بالأولى ، فكان متعدياً في الحالين ، والمتعدي يضمن ضمان العدوان[٢] .

القسم الثاني : ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه ، وبيع الأغذية التي غالبها لا يضر أحداً . وهذا باق على أصل الإذن فيه ما دام الفعل مأذوناً فيه ، لأن الأعمال تناط بغالبها لا بنادرها . والشارع اعتبر غلبة

---

(١) ٢/ ٢٤٢ .

(٢) الموافقات ٢/ ٢٤٩ .

المصلحة ولم يعتبر ندرة الفساد ، إذ ليس في الأشياء خير محض ولا شر محض . ويقول في ذلك الشاطبي : « لا يعد قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندور المضرة عن ذلك تقصيراً في النظر ، ولا قصداً إلى وقوع الضرر ، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية ، والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم والغلط ، لكن ذلك كله نادر فلم يعتبر ، واعتبرت المصلحة الغالبة »[1] .

القسم الثالث : أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً ، بحيث يغلب على الظن الراجح أن يؤدي إليها كبيع السلاح في وقت الفتن ، وبيع العنب للخمار ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن لا على سبيل القطع أداؤه إلى المفسدة . وفي هذه الحال يلحق الظن الغالب بالعلم القطعي ، لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط ، للفساد ما أمكن الاحتياط ، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن ، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ، فيجري هنا مجراه ، ولأن إجازته نوع من التعاون على الإثم والعدوان ، وذلك لا يجوز .

القسم الرابع : أن يكون ترتب المفسدة على الفعل كثيراً ، ولكن لا يبلغ درجة الغالب الراجح ، فيرجح جانب المفسدة على جانب أصل الإذن في الفعل ، كالبيع بالأجل الذي قد يؤدي إلى الربا كثيراً ، وإن لم يكن غالباً .

وهنا يتعارض جانبان قويان من النظر :

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٥٠ .

أحدهما : النظر إلى أصل الإذن ، وأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل ، ولذا أجازه الشارع من أجله .

والثاني : المفسدة التي كثرت وإن لم تكن غالبة . فنظر أبو حنيفة والشافعي إلى أصل الإذن ، ولذا كان التصرف عندهم جائزاً لا مجال لمنعه ، لأن العلم أو الظن بوجود المفسدة منتفيان ، ولا يبنى المنع إلا على أحدهما ، فبقي أصل الإذن من غير معارض يقوم على أساس علمي .

وأيضاً فإنه لا سبيل لأن نحمل عمل العامل وزراً لمفسدة ، لأنه لم يقصدها ولم يكن مقصراً في الاحتياط لتجنبها ؛ لأنها ليست غالبة وإن كانت كثيرة ؛ لأنها لم تصل إلى درجة الغالب ، حتى يعد عدم الاحتياط تقصيراً يوجب ضمان العدوان أو ضمان التقصير .

هذا نظر أبي حنيفة والشافعي ، فرجحا جانب الإذن ، لأنه الأصل ، وأما مالك رضي الله عنه فقد نظر إلى الجانب الآخر وهو جانب قوي أيضاً ، وهو كثرة الفساد المترتبة على الفعل وإن لم تكن غالبة .

ورجح مالك رضي الله عنه ذلك الجانب على ما سواه لاعتبارات ثلاثة :

أولها : أنه ينظر إلى الواقع لا إلى المقاصد ، وقد وجد المفاسد المترتبة على الفعل كثيرة وإن كانت قابلة للتخلف ، فكانت المفسدة قريبة الوقوع وكان يجب ملاحظتها ، والاحتياط لها عند العمل ، والكثرة في المفاسد ، تصل في الاحتياط إلى درجة الأمور الظنية الغالبة أو المعلومة علماً مقطوعاً به في مجاري العادات ، إذ إنها تشارك حال غلبة الظن ، وحال العلم ، في كثرة الفساد المترتبة ،

ومن المقرر فقهاً أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، ولا صلاح للعامة والخاصة ، مع إبقاء المفاسد التي تنخر في عظم المجتمع ، فيرجح حينئذ جانب المفسدة على جانب المصلحة التي كانت في أصل الإذن .

الثاني : إنه في هذه الحال تعارض أصلان ، لأن الفعل الأصل فيه الإذن كما هو أصل الفرض ، وهنا أصل ثانٍ وهو أن الأصل صيانة الإنسان عن الإضرار بغيره وإيلامه ، ويرجح الأصل الثاني لكثرة المفاسد المترتبة فيكون المنع للزجر ، ويخرج بذلك الفعل عن أصله : وهو الإذن ، إلى العمل بالأصل الثاني : وهو المنع سداً لذرائع الشر .

الثالث : إن الآثار الصحيحة قد وردت بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها ، لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد ، وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعاً بها ، فنهى رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية ، وأن تسافر المرأة من غير ذي رحم محرم ، ونهى عن بناء المساجد على القبور حتى لا تعبد الموتى ، وحرمت خطبة المعتدة حتى لا تكذب في العدة ، وعن البيع والسلف وعن هدية المدين ، وحرم صوم يوم الفطر . وفي كل هذه المسائل كان النهي عنها خشية المفاسد التي قد تترتب عليها ، وإن لم يكن الترتب بغلبة الظن أو بالعلم القاطع ، وفي هذا قال الشاطبي : « الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم ، والتحرز عما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة »[1] .

---

(١) الموافقات : ٢/ ٢٥٣ .

وهنا نلاحظ أن ابن العربي في أحكام القرآن قال كلاماً يستفاد منه أن سد الذرائع يؤخذ به إذا أدت الذريعة إلى محظور منصوص عليه لا إلى مطلق محظور ، ولكن المتتبع لكتب المالكية يرى أنهم يتجهون في سد الذرائع إلى سد وسائل الفساد المؤدية إليه غالباً ، من غير تقييد بكون ذلك الفساد قد نص عليه بنص خاص ، أو كان داخلاً في النهي العام عن الضرر والضرار وعن كل فساد .

هذا هو تقسيم الشاطبي ، وقد بقي افتراض آخر ذكره ابن تيمية : في فتاويه[1] وهو إذا كانت الوسيلة ممنوعة لذاتها ، وهي تؤدي حتماً إلى مطلوب أو حق وإقامة عدل ، فهل تكون مطلوبة أو تستمر على حرمتها كشهادة الزور لإثبات حق قد أنكره المدعى عليه . لقد أجاب ابن تيمية عن ذلك مقرراً مذهب الحنابلة بأنه لا يجوز ، فقال : « هذا محرم عظيم عند الله قبيح ؛ لأن ذينك الرجلين شهدا بما لا يعلمانه وهو حملهما على ذلك » .

وهذا إذا كان ذلك الأمر الذي اتخذ وسيلة محرماً لذاته كالكذب ، فإن كان أصل تحريمه بسبب كونه ذريعة إلى محرم كالنظر إلى عورة الأجنبية ، فإنه حرام لأنه ذريعة إلى الزنى غالباً ، فإن الحكم في هذه الحال يختلف إذ يباح إذا كان يدفع حاجة كعلاج مرض في المرأة مثلاً ، لأن المحرم لغيره يباح عند الحاجة ، أما إذا كان المحرم حرِّم لذاته ، فإنه لا يباح إلا عند الضرورة ولا يباح للحاجة .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣ ص ٨٥ .

٥ ـ أمثلة على سد الذرائع وفتحها :

يرى الإمام مالك أنه يجب سد الذرائع ؛ لأن الفساد ممنوع ، كما أنه يجب فتحها ، لأن المصلحة مطلوبة ، ويسمى هذا فتح باب الذرائع ، وكلا النوعين يأخذ بهما الإمام مالك ، ولذلك قال القرافي : « اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره ، وتندب وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ، فوسيلة الواجب واجب كالسعي للجمعة وللحج »[١] .

وعلى ذلك ، فتجب الصناعات ؛ لأنها ذرائع للمصالح العامة التي يقوم عليها شأن العمران ، ولا يستغني عنها الناس . وهنا أذكر بعض الأمثلة على فتح باب الذرائع من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه .

أ ـ دفع مال للمحاربين فداء للأسرى من المسلمين ، فإن أصل دفع المال للمحارب محرم لما فيه من تقوية له ، وفي ذلك الضرر بالمسلمين ولكنه أجيز ، لأنه يتحقق من ورائه دفع ضرر أكبر وهو منع رق المسلمين وإطلاق سراحهم ، وتقوية المسلمين بهم .

ب ـ دفع شخص مالاً لآخر على سبيل الرشوة أو نحوها ليتقي به معصية يريد أن يوقعها ، وضررها أشد من ضرر دفع المال إليه .

ج ـ دفع مال لدولة محاربة لدفع أذاها ، إذا لم يكن بجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية الشركة وحفظ الحوزة .

ونرى من هذا كله أن الأمر المحظور لما فيه من مضرة صار مطلوباً ، لأنه دفع لمضرة أكبر أو جلب لمصلحة أكثر ، وحينئذ يلغى

---

(١) الفروق ٢/ ٣٣ .

جانب المضرة تحصيلاً لجانب المنفعة أو لدفع ضرر أكبر .

وبالمقابل أذكر أمثلة لسد الذرائع مأخوذة من الفقه الحنبلي ، لأن الإمام أحمد يعتبر هذا الأصل أساساً يعتمد عليه في الاستنباط الفقهي ، وهو قد ينظر أيضاً إلى المآلات ، فيمنعها إن كانت مفسدة ، ويأخذ بها إن كانت مصلحة .

أ ـ إن الإمام أحمد رضي الله عنه كان يكره الشراء ممن يُرْخص السلع ليمنع الناس من الشراء من جار له ، أو نحوه ، وكان ذلك من الذريعة ، لأن الامتناع عن الشراء منه ذريعة إلى امتناعه عن إنزال ذلك الضرر بأخيه ، ولأن في الشراء منه إغراء له بالسير في طريقه هذا ، وقد نهى النبي ﷺ عن طعام المتبارين . وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر في التبرع ، والذي يُرْخص في السعر للإضرار من ذلك النوع أو أشد قبحاً ، لأنه يعمد إلى الإضرار بغيره ، وقد يؤدي فعله إلى الاحتكار بأن تزول منافسة غيره فيستبد بالأسعار ، كما قد ينتفع الناس من الرخص ، ولكل حال تبدو فيها البواعث يحتاط ولي الأمر للنتائج .

ب ـ إن الإمام أحمد يحرِّم بيع السلاح عند الفتنة لنهي النَّبي ﷺ ، لذريعة الشر ، لأنه إعانة على معصية ، ولم يجوز أحمد هذا البيع لأنه إعانة على العدوان غالباً . وفي معنى هذا البيع عند أحمد : كل بيع أو إجارة أو مقارضة تعين على معصية كبيع السلاح لمن يحاربون المسلمين وكبيعه للبغاة ، وبيعه لقطاع الطريق ، وإجارة الدور والحوانيت لمن يقيم فيها سوقاً للمعاصي كالمراقص والملاهي المحرمة .

ج ـ ومن الأخذ بالذرائع : عدم قبول توبة الزنديق الذي ارتد وكان

مشهوراً بالزندقة ، فإن المقرر في الإسلام أن المرتد يستتاب ، فإن تاب كان مسلماً وإن لم يتب قتل ، ولكن استثني من المرتدين الزنادقة إذا ارتدوا ؛ لأنهم يتخذون عنوان الإسلام سبيلاً للكيد له وإفساد العقيدة ، ونشر البدع ، وبث الدعاية الخفية لإفساد المسلمين ، فهم منافقون عند إعلانهم الإسلام ، فإذا تمكن ولي الأمر من رقابهم بإعلان ردتهم ، فلا يصح له أن يمكِّنهم من الإفلات بالتوبة غير الحقيقية التي يتخذونها طريقاً للإيغال في شرهم ، وكان ذلك من باب سد الذرائع .

وهذا المسلك هو أصح الروايات عن أحمد وهو مذهب مالك ورواية عن أبي حنيفة ، وأما الشافعي فهو الذي خالف في ذلك[1] .

* * *

(١) ابن حنبل ص ٣١٦ ، المرجع المذكور آنفاً .

المبحث الثاني

في آراء العلماء وأدلتهم ومنشأ اختلافهم

١ ـ آراء العلماء في هذا الأصل :

اعتبار مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه أخذ به مالك في المشهور ، ويقاربه في ذلك أحمد وتبعه ابن تيمية وابن القيم ، وأما أبو حنيفة والشافعي فلا يقولان بهذا الأصل ، وأما ابن حزم فقد أنكره مطلقاً .

استدل القائل بحجية الذرائع : بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا ﴾ [البقرة : ١٠٤] ، وقوله سبحانه : ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ ﴾ [الأعراف : ١٦٣] ، وبما صح عنه ﷺ من قوله : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجمَلوها[1] وباعوها وأكلوا أثمانها » وقوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » وقوله : « الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات » والمؤمنون وقافون عند الشبهات ، وقوله ﷺ : « من حام حول الحمى يوشك أن يواقعه » وهو حديث صحيح ، ويلحق به حديث : « الإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس » وهو حديث حسن ،

---

(١) بالتخفيف لا بالتشديد بمعنى أذابوها .

وقوله ﷺ : « استفت قلبك وإن أفتاك المفتون » وهو حديث حسن أيضاً .

ومن الاستدلال بالسنة أيضاً ما ذكره ابن تيمية من الشواهد وهي :

١ـ نهى النَّبي ﷺ عن أن يشتم الرجل أبويه ، وقوله عليه السلام : « يسب الرجل أب الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه » ، واعتبر النبي ذلك سبّاً لأبويه لأنه يؤدي إليه .

٢ـ نهى الشارع عن خطبة المعتدة لأنه قد يجر إلى ما هو أكبر منه ، وهو الزواج في العدة .

٣ـ نهيه عليه السلام عن بيع وسلف ، مع أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر يصح لئلا يؤدي إلى الربا .

٤ـ نهى النَّبي ﷺ وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض حتى يحسبها من دينه ، لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا .

٥ـ إن الشارع منع أن يكون للقاتل ميراث لكيلا ؛ يتخذ القتل سبيلاً لتعجيل الميراث .

٦ـ اتفق الصحابة على قتل الجماعة بالواحد ، مع ما فيه من عدم المساواة ، وذلك لكيلا يكون ذريعة إلى الإجرام ولا عقاب عليه .

٧ـ إن الله سبحانه وتعالى منع رسوله ـ لما كان بمكة ـ من الجهر بالقرآن ، حتى لا يسبوا القرآن ومن أنزله ومن جاء به .

ويقول ابن تيمية في ذلك : « والكلام في سد الذرائع واسع لا يكاد ينضبط ، ولم نذكر من شواهد هذا الأصل إلا ما هو متفق عليه أو منصوص عليه ، أو مأثور عن الصدر الأول شائع عنهم ، إذ الفروع المختلف فيها منها ما يحتج لها بهذه الأصول ولا يحتج بها » .

٢ـ تحقيق موضع الخلاف بين العلماء :

قال القرطبي[١] : سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه ، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً ، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً ، ثم قرر موضع الخلاف فقال : « اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يفضي إلى الوقوع قطعاً أولا ، الأول ليس من هذا الباب ، بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ، ففعله حرام من باب مالا يتم الواجب إلا به ، وهو واجب ، والذي لا يلزم (أي إفضاؤه إلى الوقوع ، وهو الذي لا قطع فيه بذلك) إما أن يفضي إلى المحظور غالباً أو ينفك عنه أو يتساوى الأمران ، وهو المسمى بالذرائع عندنا ، فالأول لا بد من مراعاته ، والثاني والثالث اختلف الأصحاب فيه ، فمنهم من يراعيه ، وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة » .

وقال القرافي : مالك لم ينفرد بذلك بل كل أحد يقول بها ، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها . قال : فإن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ .

ومنها ما هو ملغىً إجماعاً كزراعة العنب ، فإنها لا تمنع خشية الخمر ، وإن كانت وسيلة إلى المحرم .

ومنها ما هو مختلف فيه كبيوع الآجال ، فنحن لا نغتفر الذريعة فيها ، وخالفنا غيرنا في أصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٧٤ .

غيرنا ، لا أنها خاصة بنا ، قال : وبهذا تعلم بطلان استدلال أصحابنا على الشافعية في هذه المسألة بقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ ﴾ [البقرة : ٦٥] وقوله : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] فقد ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم لحبس الصيد يوم الجمعة ، وقوله ﷺ : « لا تقبل شهادة خصم وظنين » خشية الشهادة بالباطل ، ومنع شهادة الآباء للأبناء ، قال : وإنما قلنا : إن هذه الأدلة لا تفيد في محل النزاع ، لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة . وهذا أمر مجمع عليه ، وإنما النزاع في ذريعة خاصة وهو بيوع الآجال ونحوها ، فينبغي أن يذكروا أدلة خاصة بمحل النزاع .

وإن قصدوا القياس على هذه الذرائع المجمع عليها ، فينبغي أن تكون حجتهم القياس ، وحينئذ فليذكروا المعنى الجامع حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق ، وهم لا يعتقدون أن دليلهم القياس . قال : بل من أدلة محل النزاع : حديث زيد بن أرقم أن أمته قالت لعائشة : إني بعت منه عبداً بثمانمئة إلى العطاء واشتريته منه نقداً بستمئة ، فقالت عائشة : بئسما اشتريت ، وأخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب[1] .

فيكون الخلاف الحاصل هو في بيوع الآجال ، مثل أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقداً ، ونحو ذلك أي من كل مباح تذرع به إلى مفسدة كالنظر إلى المرأة الأجنبية والتحدث معها من حيث إنه ذريعة للزنى .

وبه يتبين أن الخلاف محصور في هذه الدائرة الضيقة ، فمالك

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٧٥ .

وأحمد توسعا في تحريم هذه البيوع وإبطالها ، وضيق الشافعي وأبو حنيفة باب الإبطال ، فجازت بمقتضى ذلك عقود ربوية كثيرة .

٢ ـ واستدل القرافي على تحريم البيوع الربوية التي تسمى ببيع العِينَة ، أي : التي يتوسط في التعامل بالربا عين بأن يبيع الشخص عيناً بثمن مؤجل ثم يبيعها لبائعها بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق ربا ـ بما ذكر من سد الذرائع للربا ، وبحديث تكلم العلماء في سنده ، وهو ما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال : « إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله عليهم بلاء ، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم » .

ثم استدل المالكية على تحريم هذه البيوع أيضاً بما يأتي :

أولا : إنها وإن كانت على صورة بيع جائز في الظاهر إلا أنها لما كثر قصد الناس التوصل إلى ممنوع في الباطن كبيع بسلف وسلف بمنفعة ، منعت قياساً على الذرائع المجمع على منعها ، بجامع أن الأغراض الفاسدة في كلٍّ هي الباعثة على عقدها ، لأنه المحصل لها بخلاف نحو بيع السيف من نحو قاطع الطريق ، فإنه ليس محصلاً لقطع الطريق ، حتى يقال : إن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً ، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال ، إذ الفساد ليس مقصوداً من البيع بالذات ، حتى يكون باعثاً على عقده كصورة النزاع .

ثانياً : بحديث العالية عن عائشة رضي الله عنها المذكور آنفاً في قول القرافي : « بل من أدلة محل النزاع . . . إلخ » فهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف ، وظاهر الإحباط والتوبة أنه معصية ، فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود[1] .

---

(١) الفروق ٣/ ٣٧٥ .

ووافق المالكيةَ أبو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع هذه البيوع وإن خالف أبو حنيفة في تفصيل البعض .

وأجاب الشافعي وأصحابه عن أدلة المالكية بما يأتي :

إن عائشة قالت ذلك باجتهادها ، واجتهاد واحد من الصحابة لا يكون حجة على الآخر بالإجماع . ثم قولها معارض بفعل زيد بن أرقم . ثم إنها أنكرت ذلك لفساد التعيين ، فإن الأول فاسد بجهالة الأجل ، لكون وقت العطاء غير معلوم ، والثاني بناء على الأول فيكون فاسداً[١] . ثم انتقلوا من منع أدلة المالكية إلى إثبات مدعاهم ، فقالوا : وإذا اختلف الصحابة كما ذكر فمذهبنا القياس واحتجوا بثلاثة أدلة :

أحدها : قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة : ٢٧٥] وأجابهم القرافي بأن هذا عام ، وما استدل المالكية به من حديث عائشة خاص ، والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الأصول .

الدليل الثاني : ما جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ أُتي بتمر جَنيب[٢] فقال « أتمر خيبر كله هكذا . . . » فقالوا : إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجَمع ، فقال عليه الصلاة والسلام : « لا تفعلوا هذا ، ولكن بيعوا تمر الجَمع بالدراهم واشتروا بالدراهم جَنيباً » فهو بيع صاع بصاعين ، وإنما توسط بينهما عقد الدراهم فأبيح ، وأجاب القرافي : بأن المالكية يمنعون أن يكون العقد الثاني من البائع الأول[٣] وليس ذلك مذكوراً في الخبر ، مع أن بيع النقد إذا تقابضا

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٧٦ .

(٢) نوع جيد معروف من أنواع التمر ١/ ٢١١ نهاية ابن الأثير . والجَمع : الرديء .

(٣) إذ إن المالكية شرطوا في تحريم بيوم الآجال خمسة شروط ، منها : أن يكون البائع =

فيه ضعفت التهمة ، وإنما المنع حيث تقوى .

الدليل الثالث : إن العقد المقتضي للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه كبيع السيف من قاطع الطريق ، والعنب من الخمار ، مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً ، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال ، وأجاب القرافي : بأن محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد وإلا منع ، كما في عقود صور النزاع كما تقدم توضيحه .

هذا ومتى حصرنا النظر في هذه الدائرة الضيقة ـ وهي قسم المباح الذي يتذرع به إلى المفسدة ، وبالنظر إلى أدلة الطرفين وظهور قوة أدلة المالكية كما هو واضح ـ كان لنا أن نسأل ـ كيف يكون في هذا القسم أيضاً خلاف بين العلماء ؟

إن الشريعة ما جاءت إلا لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، فكيف يسوغ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ في بعض الروايات عن أحمد ـ أموراً يتذرع بها أصحابها إلى مفاسد ؟!

وإذا قيل لأبي حنيفة والشافعي وأحمد رضي الله عنهم : إن بيعاً من بيوع الآجال قد قصد به المتعاقدان التحايل على التعامل بالربا ، فهل من الممكن أن يكون جوابهم بتجويز الذريعة إلى ذلك ؟ لا نرى الأئمة إلا متفقين على منع هذه الذريعة أيضاً .

وعلى هذا يكون إطلاق القرافي القول بأن الخلاف إنما هو في

= ثانياً هو المشتري أولاً أو من تنزل منزلته كوكيله ، سواء علم الوكيل أو الموكل بيع الآخر وشراءه أم جهلا .

ذرائع خاصة كبيوع الآجال ليس على ما ينبغي ، فإنه ـ كما قدمنا وكما يقول الشاطبي في الموافقات[١] : « إذا ثبت صراحة أن المتعاقدين قد قصدا ـ بذلك ـ التوصل إلى الربا أو تكرر منهما هذا التعامل الذي يدل على المراباة ، فلا خلاف أيضاً بين الأئمة أن ذلك ممنوع » .

بقيت حالة واحدة من هذا القسم ، وهي التي لم تنكشف فيها نية المتعاقدين ولم يدل على قصد الربا فيها دليل من تكرار أو غيره ، فهذه هي محل الخلاف بين العلماء .

فالإمام مالك يقول : إن ذلك ممنوع أيضاً والبيع فاسد ، فإن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا ، لأن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل ، والسلعة فيما بين ذلك لغو لا معنى لها إلا الاحتيال على المراباة في صورة البيع الجائز .

أما الشافعية فيقولون : إن كلا البيعين في ذاته جائز يمكن أن يحصل المصلحة المقصودة من البيع ، وينبغي حمل حال المسلم على الصلاح ، وعدم القصد إلى الربا المحرم ، فما لم يقم دليل زائد على مجرد العقد يدل على القصد إلى الممنوع ، كان العقد جائزاً .

أما الحنفية فيرون : أن العقد الأول جائز وصحيح بخلاف العقد الثاني فإنه فاسد من حيث إنه هو الذي يتحقق به معنى الربا[٢] .

ومثل ذلك يقال في سائر أنواع الحيل التي تستلزم سقوط فريضة من فرائض الله تعالى ، كحيلة هبة المال أو بيعه ـ قبيل تمام الحول ـ هبة صورية أو بيعاً صورياً يحتال بعده على استرداد المال من

---

(١) ج٤ ص١١٢ وما بعدها .

(٢) الهداية باب البيع الفاسد ، وفتح القدير : ٦٨/٦ .

الموهوب له أو المشتري ليُستقبَل به حول جديد فراراً من فريضة الزكاة .

يمنعها الإمام مالك بإطلاق ، مكتفياً بما يدل عليه التصرف نفسه من الفرار من ذلك الواجب وتعطيل حكم من أحكام الشريعة ، أما غيره فمن يرى جواز ذلك ونفاذه فيقول : إنه يلزم لمنعه أن يقوم دليل آخر ـ غير ماهية التصرف نفسه ـ يدل على الفرار وقصد تعطيل أحكام الشريعة ، فما لم يعلم هذا القصد ولم يقم عليه دليل فالأمر على الجواز .

ورأيي : أن مذهب مالك في المسألة أسد وأحكم والعمل به أوجب وألزم ، ولا سيما في الأوقات التي يكثر فيها الفساد والتحايل والعمل على التحلل من قيود الشريعة وأحكامها ، فإن الشريعة إنما تنظر إلى غايات الأشياء ومآلاتها ، فإن كانت هذه الغايات والمآلات مفاسد وأضراراً منعت من أسبابها وسدت الوسائل والطرق التي يتذرع بها إليها ، ولو كانت هذه الوسائل في نفسها جائزة مباحة .

من كل هذا نجد أن العلماء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع وإن لم يسموه بهذا الاسم ، ولكن أكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقاً لهذه الغاية ، فإن لم تتعين فينفرد الإمام مالك بالأخذ بأصل الذرائع . أي : إنهم يأخذون بهذا الأصل مع اختلاف في المقدار وتباين في طريقة الوصول إلى الحكم ، إذ كيف ينقل عن الإمام الشافعي القول بتحريم الحيل كما سيأتي ثم لا يأخذ بسد الذرائع ؟ وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، وتحريمها يتفق معها .

٣ ـ منشأ الخلاف بين العلماء :

اتفق العلماء كما سبق على أن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع ، ومنها ما هو ملغىً بالإجماع ، ومنها ما هو مختلف فيه كبيوع الآجال ، قال القرافي في ذلك : « من باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر ، فمالك (ومعه أحمد) يقول : إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة في آخر الشهر ، فهذه وسيلة السلف : خمسة بعشرة إلى أجل ، بإظهار صورة البيع لذلك ، والشافعي ينظر إلى صورة البيع ، ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك . وهذه البيوع يقال : إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك (ومعه أحمد) وخالفه الشافعي » فما منشأ الخلاف في ذلك ؟

ترجع أسباب الخلاف إلى مسألة مهمة في الشريعة الإسلامية ، وهي مسألة « النية واللفظ في العقود » وفي هذه المسألة اتجه الفقه الإسلامي اتجاهين :

الأول : مذهب الشافعي وقريب منه مذهب أبي حنيفة في الاعتداد بالألفاظ في العقود دون النيات والقصود ، إذ إن نية السبب والغرض غير المباح شرعاً مستترة ، فيترك أمرها لله وحده يعاقب صاحبها عليها ما دام قد أثم بنيته[1] .

---

(١) ولكن قد يقال : ـ كيف هذا والحنفية يقولون دائماً : « العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني » ؟ وهنا نقول : إن هناك قاعدة أخرى تقرر أن « المعتبر في أوامر الله المعنى ، والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ » حاشية الحموي على الأشباه لابن نجيم ج ٢ هامش ١٢ ، ١٣ ورغبة في التوفيق بين هاتين القاعدتين نرى أن المراد من المعنى في الثانية النية والقصد الذي ليس في العقد ما يدل عليه صراحة ، على حين يراد في الأولى المدلول الذي يؤخذ من مجموع الألفاظ التي استعملت في =

والآخر : مذهب ابن حنبل الذي يتشدد بحق في رعاية النية والقصد دون اللفظ ، ويتلخص هذا المذهب بما يفهم من كلام ابن القيم[١] بما يلي :

أ ـ إن اتفقت نية العاقد مع ما تدل عليه عبارته انعقد العقد وترتب عليه أثره الشرعي .

ب ـ إن قصد غير ما تدل عليه عبارته ولكن لم يدل شيء على نيته ، كان مؤاخذاً بنيته ديانة ، أي : أمام الله ، إلا أنه يلزم قضاءً حكم العقد كما يؤخذ من عبارته .

ج ـ إن كشفت قرينة على هذه النية ، وكانت لا تنافي الشريعة ، صح العقد وإلا كان فاسداً لا أثر له .

وأما الاتجاه الأول ـ فقد حمل لواءه وأيده الإمام الشافعي رضي الله عنه ـ فهو ينظر إلى الأحكام الظاهرة وإلى الأفعال عند حدوثها ، ولم ينظر إلى غاياتها ومآلاتها ، وقال في ذلك : « الأحكام على الظاهر ، والله ولي الغيب ، من حكم على الناس بالإزكان[٢] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عنه رسوله ﷺ ، لأن الله عز وجل إنما يتولى الثواب والعقاب على المغيب ، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه ، فكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ، ولو كان لأحد أن

= العقد منضماً بعضها إلى بعض ، فلا يؤخذ كل لفظ أو عبارة منها وحده ، أما النيات والمقاصد كأن يريد المتعاقدان ببيع العينة التحايل على التعامل بالربا ، وبزواج المحلل إحلال المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول ، فهذا لم تتعرض له القاعدة الأولى (الملكية ونظرية العقد لأستاذنا محمد أبو زهرة : ٢١٥ ـ ٢١٦ ، الأشباه لابن نجيم ١١٠ـ١١١ ، والأشباه للسيوطي ١١١ـ١١٣) .

(١) أعلام الموقعين ج٣ ص١٠٦ـ١٠٨ .

(٢) الإزكان : الفهم بالظن والتظنُّن .

يأخذ بباطن عليه دلالة ـ كان ذلك لرسول الله ﷺ ، وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم » وهذه الظاهرية هي التي يتمسك بها وينهى عن تظنُّن غايات للأمور لم تكن قائمة وقت الفعل أو التصرف ، لأن الأخذ بذلك أخذ بالإزكان والظن ، والشريعة عنده ظاهرية تنظر إلى صور الأفعال ومادتها لا إلى مآلاتها أو بواعثها إذا لم يكن هناك دليل ظاهر على المآلات أو البواعث .

وهذه النظرة تخالف نظر الإمامين أحمد ومالك ، فإنهما عند اتجاههما إلى الذرائع ، نظرا إلى المآلات نظرة مجردة ، ونظرا إلى البواعث ، فمن عقد عقداً قصد به أمراً مجرداً ، واتخذ العقد ذريعة له ، فإن المآل والباعث يحرمان العقد ، فيأثم عند الله ويكون العقد باطلاً ، لأنه ربا فيبطل سداً للذريعة ، ولقد عمم الشافعي تلك النظرة الظاهرة المادية على كل نواحي الشريعة ، وطبق قاعدته على العقود والتصرفات .

لقد كان تفسير الشافعي للعقود وإعطائها أوصافها الشرعية من الصحة والبطلان وترتيب الأحكام ينظر نظرة ظاهرية ، لا ينظر إلى البواعث ولا إلى المآلات ، فهو لا يحكم على العقود من حيث آثارها وأوصافها بحسب مآلاتها الواقعة في المستقبل ، ولا بحسب النيات المقترنة بالعقد ، وقام الدليل عليها من أحوالها وما لابس العقد من أمور سبقته ولحقته ، ولكن يحكم على العقد بحسب ما تدل عليه ألفاظه وما يستفاد منها في اللغة وعرف العقدين ، ولذلك يقول مصرحاً بعدم أخذه بالذرائع[1] :

---

(١) ابن حنبل والشافعي لفضيلة أستاذنا أبو زهرة .

ويبطل حكم الإزكان من الذرائع في البيوع وغيرها ، ويحكم بصحة العقد ، فإن أراد رجل أن ينكح امرأة ونوى ألا يحبسها إلا يوماً أو شهراً ، إنما أراد أن يقضي منها وطراً ، وكذلك نوت هي منه ، غير أنهما عقدا النكاح مطلقاً على غير شرط ، صح ذلك .

ويقول في كتاب إبطال الاستحسان : « إنه لا يفسد أبداً إلا بالعقد نفسه ، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بالأغلب ، وكذلك لا يفسد كل شيء إلا بعقده ، ولا تفسد البيوع بأن يقول : هذا ذريعة وهذه نية سوء ، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن نقول : هذه ذريعة وهذه نية سوء ، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال : متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل ، كأن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يردَّ به ، من الظن ، ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به ، كان الشراء حلالاً وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع ، وكذا لو باع البائع سيفاً من رجل يريد أن يقتل به رجلاً كان هكذا »[1] .

والمقصود من هذا النص أنه لا يفسد العقد للمآل الذي يؤدي إليه تنفيذه ، كما لا يفسد للنية ، ولو قام عليها دليل سابق أو لاحق ، فلو أبطلنا العقد ، لظن في المآل أو لظن النية الفاسدة ، لكان بيع السيف لمن يشتريه ليقتل به بيعاً باطلاً لا يملك المشتري السيف به ، لأن النية مؤكدة ، ولكن حكمنا بأن البيع ينقل الملكية فيكون صحيحاً ، والنية فيها العقاب الأخروي ، وإذا كان صحيحاً فمثله في الصحة بيع السلاح في الفتنة ، لأن مآله أن يكون بيعاً لمن يظن أنه سيقتل به ، وقد صححنا البيع لمن ينوي يقيناً .

---

(١) الأم ٧/ ٧٠ .

ويقول الشافعي أيضاً : « فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها ولا تفسدها نية المتعاقدين ، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى ألا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ، ثم إذا كان توهماً ضعيفاً ، والله سبحانه وتعالى أعلم »[١] .

من هذا نرى الشافعي يستنكر الحكم بأن بيع السلاح في الفتن باطل ، لأنه لا يصح أن يتوهم على العاقد نية عنده إذا كان البيع صحيحاً عند تأكده نية نفسه ، وهذا مالم يقله أحمد ولا مالك رضي الله عنهما لأنهما نظرا إلى المآل ، ويطبق الشافعي مبدأه هذا على النكاح كما بينا ، فيحكم بأن النكاح يكون صحيحاً ولو كان العاقدان ينويان قضاء وطر وتبينت تلك النية من سابق العقد أو لاحقه ، فكان النكاح مؤقتاً في نيتهما الظاهرة الثابتة ، ولا يحكم ببطلان النكاح لذلك ، إلا إذا صرح العاقدان باشتراط التوقيت في صيغة العقد عند إنشائه ، ويطبق هذا النظر في العقود التي يقصد بها الربا ، أو يظن من عقدها أن المقصود بها الربا ، فيحكم بأن الثمن إذا كان مؤجلاً وقبض المشتري العين ، كان له أن يبيعها إلى البائع بأقل من الثمن ، ولو كانت نية الربا ثابتة في ذلك العقد ، بأن تكون النتيجة أن المشتري استدان من البائع ديناً وأداه بأكثر منه ، وأمارات الربا فيه واضحة ، ولكن ما دام لم يقترن بالعقد عند إنشائه ما يدل على قصد الربا فالبيع صحيح . وقد نص على صحته في الأم فقال : « وإذا اشترى طعاماً ما إلى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ،

---

(١) الأم ٣/ ٣٣ .

ومن غيره بنقد وإلى أجل ، وسواء في هذا المعِين وغير المعِين » أي سواء في ذلك ما يعين على الربا ، وما لا يعين على الربا ، وسواء أكان ذريعة إلى محرم أم لم يكن ذريعة إلى محرم ، لأنه نظر إلى الصورة الظاهرة وترك لله المغيب .

وبهذا يتبين كيفية اختلاف نظرية العلماء ، فإن المذهبين الحنبلي والمالكي ينظران إلى مآلات الأفعال نظرة اجتماعية تقدر الوقائع المترتبة ، ولا يقتصران في نظرها على الصورة الفردية الواقعة ، فهما ينظران إلى الثمرات المترتبة في مجموعها لا إلى الوقائع في آحادها . وأما الشافعي فيخالفهم في النظر إلى ذلك .

وبالتأمل في هذا الخلاف لا نجد بداً من اختيار مذهب مالك وأحمد ، لأنه متمش مع قاعدة « الأمور بمقاصدها » وحديث « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » فبيَّن في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ثم بيَّن في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال ، وهو دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا ، حصل له الربا ولا يعصمه من ذلك صورة البيع[1] . ثم لأن هذا المسلك أنزه في الدين وأقرب إلى مقاصد الشريعة العامة التي جاءت لإصلاح الناس على أسس صالحة من الخير والسداد في النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية .

وإن هذا الأصل يعد من وجه توثيقاً لمبدأ المصلحة التي استمسك مالك بعروته ، فالمصلحة : هي الثمرة التي أقرها الشارع ، فجلبها

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٢٣ طبعة السعادة .

مطلوب ، وضدها وهو الفساد ممنوع ، فكل ما يؤدي إلى المصلحة يكون مطلوباً بقدر توصيله إليها قطعاً أو ظناً ، وكل ما يؤدي إلى الفساد فهو ممنوع بقدر توصيله إليه يقيناً أو ظناً غالباً[١] .

٤ ـ ردُّ ابن القيم على الشافعي :

حاول ابن القيم الرد على الإمام الشافعي بما يأتي :

« المتكلم بالعقود إن كان قاصداً لها ترتبت أحكامها في حقه ولزمته ، وإن لم يكن قاصداً لها ، فإما أن يقصد خلافها أو لا يقصد معناها ولا غير معناها ، فإن لم يقصد غير التكلم بها فهو الهازل ، وإن قصد غير معناها ، فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا ، فإن قصد ما يجوز له قصده ولم يكن حكم العقد الذي تدل عليه الصيغة ، لم تلزم أحكام هذه الصيغ بينه وبين الله تعالى في كل حال ، وأما في القضاء فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضاً ، لأن السياق والقرينة تدل على صدقه ، وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلاً وادعى ذلك دعوى مجردة لم تقبل منه ، وإن قصد منه مالا يجوز قصده كالمتكلم بنكحت وتزوجت ، لا يقصد عشرة زوجية غير مؤقتة ، بل يقصد تحليلها لمطلقها الثلاث ، وبعت واشتريت بقصد الربا وما شابه ذلك ، فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده وجعل اللفظ والفعل وسيلة إليه ، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذاً للمحرم وإسقاطاً للواجب وإعانة على المعصية ، ومناقضة شرعه ، وإعانته على ذلك إعانة على الإثم والعدوان .

ولا فرق بين إعانته عليه بالطرق التي وضعت مفضية إلى الإثم

---

(١) مالك كتاب الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة .

بذاتها كالربا الصريح ، وبين إعانته عليه بالطرق التي وضعت مفضية إلى غيره واتخذها هو ذريعة ، كمن يعقد عقد شراء ليكون ذريعة للربا ، فالمقصود إذا كان واحداً لم يكن اختلاف الطرق الموصلة إليه موجباً لاختلاف حكمه ، فيحرم من طريق ويحل بعينه من طريق أخرى ، فإن الطرق وسائل وهي مقصودة لغيرها ، فأي فرق بين التوسل إلى الحرام بطريق الإعلان ، والظاهر الباطن والقصد اللفظ ، بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته أسلم وخطره أقل من سالك تلك ، كما أن وسائل الخداع والمكر أمقت وهم في قلوبهم أوضع »[1] . ثم بين ابن القيم في موضع آخر متى يحمل الكلام على ظاهره فقال : « أحكام الشريعة تجري على الظاهر فيما عرف منه قصد المتكلم أو لم يظهر قصد على خلاف كلامه ، وأما النيات والمقاصد فتعتبر فيما ظهر فيه خلاف الصيغة والنطق » .

ويخرج ابن القيم من حديثه الطويل إلى قاعدة مقررة في الشريعة : هي أن العبرة في الشريعة بالمقاصد والنيات ، لأن صيغ العقود إخبار عما في النفس من المعنى الذي أراده الشارع .

والخلاصة : إن الشافعي يسير على أن كل عقد تؤخذ أحكامه من صيغته ومما لابسه واقترن به ، ففساده وصحته تكون منها ، ولا يفسد لأمور خارجة عنه ، ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات ، ولو كانت مآلات مؤكدة ونهايات ثابتة . وأحمد ومالك خالفاه في كل ذلك ، والله أعلم بالحق ، ولكل مجتهد نصيبه من الأجر .

---

(١) أعلام الموقعين ج٣ ص١٣٣ وما بعدها بتصرف .

٥ ـ إنكار ابن حزم هذا الأصل ونتائج ذلك والرد عليه :

تكملة للبحث ، ولتحقيق هذا الأصل وسبر أعماقه ، ألخص معارضة ابن حزم للذرائع وأدلته ونتائج رفضه لها والرد عليه .

استنكر ابن حزم الاجتهاد عن طريق الذرائع ، لأنه باب من أبواب الرأي ، وقد استنكر هو الرأي كله بشعبه ، ويقول في ذلك :

ذهب قوم إلى تحريم أشياء من طريق الاحتياط وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحت ، واحتجوا في ذلك بقول النعمان بن بشير : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن ، 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 ، وإن لكل ملك حمى ، وحمى الله محارمه »[١] .

يتبين من هذا[٢] ـ أن ابن حزم يقصر باب الذرائع على الابتعاد عن الشبهات خشية الوقوع في الحرام ، ولكن الذين فتحوا باب الذرائع على مصراعيه من المالكية والحنابلة لم يقصروه على تجنب المشتبه فيه للاحتياط ، بل إن الذرائع عندهم تتناول ثلاثة أمور :

أولها : مواطن الاشتباه وهو أدناه وطلبه في قوة طلب غيره .

ثانيها : الابتعاد عن كل ما يؤدي إلى الحرام ، كبيع السلاح في الفتنة على ما ذكر ، ويسمى هذان النوعان سد الذرائع .

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام ٦/ ٢ .

(٢) ابن حزم لأستاذنا أبو زهرة ٤٢٩ .

وثالثها : طلب الذرائع التي تؤدي حتماً إلى المطلوب كالسعي للصلاة ، وكالسعي للرزق للإنفاق على الزوجة ومن يعول ، وكبيع مال المدين لسداد دينه ، وهذه كلها ذرائع مطلوبة لأنها السبيل إلى مطلوبات مقررة بصريح النصوص من الشارع الحكيم .

ولذا أقول : إن ابن حزم في كلامه قصور إذ قصر الذرائع على المعنى الذي ذكره وهو ترك المشتبه في أنه حرام خشية أن يرتع في الحرام ، وهو في ذلك قرر أن ما اشتمل عليه حديث النعمان ليس حكماً تكليفياً ، لأنه لا يحرم شيء إلا إذا كان ثمة نص قاطع على تحريمه ، لأن أدلة الحلال ثابتة بيقين ، من مثل قوله تعالى :

﴿ خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة : ٢٩] .

وقوله تعالى : ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴾ [يونس : ٥٩] .

ولم يأذن الله بتحريم المشتبه فيه تحريماً قاطعاً ، فلم يبق إلا أنه على الأصل الثابت بالنصوص وهو الحل ، لكن ماذا يفعل ابن حزم في الحديث إذا لم يكن داعياً لتحريم المشتبه فيه ، لأنه يقول : إن الحديث للحض على الورع وصيانة الدين والنفس ، حتى لا تقع في المحرمات فهو ليس للتكليف ، إنما هو دعوة إلى الورع ، والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات ، صوناً للنفس عن كل دواعي الهوى ، وهذا قوله : هذا حض منه عليه السلام على الورع ونص جلي على أن ما حول الحمى ليس من الحمى ، وأن تلك المشتبهات ليست بيقين من الحرام ، وإذا لم تكن مما فصل من الحرام ، فهي على حكم الحلال بقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ [الأنعام : ١١٩] فما لم يفصل فهو حلال بقوله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي

﴿ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة : ٢٩] وبقوله ﷺ : « أعظم الناس جرماً في الإسلام من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرِّم من أجل مسألته » .

إن الحديث الذي يدعو إلى تجنب المشتبه فيه هو حض على الورع ، وابن حزم يفرق بين الإيجاب والحض ، فإن الإيجاب تحريم قاطع أو أمر قاطع ، والحض دعوة إلى ما ينبغي اجتنابه وما ينبغي عمله ، ويروي في ذلك قول رسول الله ﷺ : « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذراً مما به بأس » ثم يقول : القول في هذا الحديث كالقول في حديث النعمان سواء بسواء ، وإنما هو حض لا إيجاب .

وعلى ذلك لا يحرِّم ابن حزم فعلاً لخشية أن يؤدي إلى أمر آخر محرم ، ولكن إن كان يقين بالحرم ، وإن لم يعلم بعينه ، فإن التحريم يكون لهذا اليقين ، ويضرب لذلك مثلاً ماءين في إناءين أحدهما طاهر بيقين ، والآخر نجس بيقين ، ولكن لم يعلم الطاهر منهما ولا النجس ، فإنه لا يصح التوضؤ بهما معاً ، لأنه يكون حاملاً للنجاسة بيقين ، ويقول في ذلك :

« كل فعل أدى أن يكون فاعله متيقناً أنه راكب حرام في حالته تلك ، ذلك نحو ماءين كل واحد منهما مشكوك في طهارته ، متيقن نجاسة أحدهما بغير عينه ، فإذا توضأ بهما جميعاً كنا موقنين بأنه إن صلى صلى وهو حامل نجاسة ، وهذا لا يحل ، وكذا القول في ثوبين أحدهما نجس بيقين لا يعرف بعينه »[1] .

وبناء عليه ، ينتهي ابن حزم إلى أنه : مالا يثبت تحريمه لا يصلح

---

(١) الإحكام ٦/ ٤ .

لمفتٍ أن يفتي بأنه حرام بدعوى أنه يؤدي إلى حرام ، ويقول في ذلك قولاً يجزم به :

« ومن حرَّم المشتبه وأفتى بذلك ، وحكم به على الناس فقد زاد في الدين ، مالم يأذن به الله تعالى ، وخالف النَّبي ﷺ ، واستدرك على ربه بعقله أشياء من الشريعة . ويكفي من هذا كله إجماع الأمة كلها عصراً عن عصر أن من كان في عصره عليه السلام وبحضرته في المدينة إذا أراد شراء شيء مما يؤكل أو يلبس أو يوطأ أو يركب أو يستخدم أو يتملك أي شيء كان ـ أنه كان يدخل سوق المسلمين ، أو يلقى مسلماً يبيع شيئاً ويبتاعه منه ـ فله ابتياعه ما لم يعلمه حراماً بعينه ، وما لم يغلب الحرام عليه غلبة يخفى معها الحلال ، ولا شك أن في السوق مغصوباً ومسروقاً ومأخوذاً بغير حق ، وكل ذلك قد كان في زمن النَّبي ﷺ ، سأله أصحابه رضي الله عنهم ، فقالوا : إن أعراباً حديثي عهد بالكفر يأتوننا بذبائح ، لا ندري أسموا عليها أم لا ، فقال عليه السلام : « سموا عليها وكلوا » وقد روي أنه ﷺ أمر من أطعمه أخوه شيئاً ، أن يأكل ولا يسأل ، فنحن نحض الناس على الورع كما حضهم النبي ﷺ ، . . وننتدبهم إليه ، ونشير عليهم باجتناب ما حاك في النفس ، ولا نقضي بذلك على أحد ، ولا نفتيه به فتيا إلزام ، كما لم يقضِ بذلك النَّبي ﷺ »[1] .

ثم إن ابن حزم بعد هذا النقد يلتقي مع الشافعي ، فيحكم بأن التحريم والتحليل لا يثبت بالظن ، ومن حرَّم الذرائع فقد حرم بالظن ، والله تعالى يقول :

---

(١) الإحكام : ٦/ ١٣ .

﴿ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾ [النجم : ٢٨] ويقول في ذلك في آخر مقاله في الإحكام :

« كل من حكم بتهمة أو باحتياط 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 ، وهو حكم بالهوى وتجنب للحق ، نعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا ، مع أن هذا المذهب في ذاته متخاذل متفاسد متناقض ، لأنه ليس أحد أولى بالتهمة من أحد ، وإذا حرم شيئاً حلالاً خوف تذرع إلى حرام ، فليُخص الرجال خوف أن يزنوا ، وليقتل الناس خوف أن يكفروا ، وليقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر ، وبالجملة : فهذا المذهب أفسد مذهب في الأرض ، لأنه يؤدي إلى إبطال الحقائق كلها ، وبالله تعالى التوفيق »[١] .

وبعد التأمل في كل ما قاله ابن حزم نلاحظ ما يأتي[٢] :

١ـ **إن المشتبه فيه** : مشكوك في حله أو في حرمته ، وإن استسهاله له والإقدام عليه قد يجرِّئ النفس على انتهاك المحرمات ذاتها ، فإن من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، وإن ذلك بلا شك لا يوجب اعتباره حراماً حرمة قاطعة ، ولم يقل أحد من علماء المسلمين أن ما يشتبه فيه يكون تحريمه كتحريم المقطوع بحرمته ، بمقتضى النص الصريح فيه ، فإن الذين قد أفتوا بتحريم بعض المشتبه فيه لم يقطعوا بالتحريم فيه ، ولكنهم قالوا : إنه الاحتياط في الدين .

---

(١) الإحكام ٦/ ١٣ .

(٢) ابن حزم ، المرجع السابق ٤٣١ .

٢ـ **إن العبرة في إفضاء الأمر إلى تحريم** : هو غلبة الظن وكونه يؤدي إلى ذلك غالباً ، وفي القليل لا يؤدي ، وعلى ذلك لا يصح أن يقال : إنه بمقتضى هذا الفرض يجب أن يخصى الرجال لكيلا يزنوا ، ويقتل الناس لكيلا يفسدوا ، وتمنع غروس العنب حتى لا تتخذ خمراً إلى آخره ، فإن ذلك لا يتأتى ولا يقاس على سد الذرائع ، إذ إنه ليس الغالب على الناس الزنى ، وليس الغالب في العنب أن يتخذ للخمر . . . إلخ .

ثم إنه فوق ما تقدم نهى الله سبحانه وتعالى عن المُثْلة ، وحث على التناسل وحمى النفوس من أن تقتل ، والأموال من أن تنتهك ، فلا يصح أن يقال : يخصى الرجال ، وتقلع الأعناب ، إلى آخره . لأنها موضع نهي بالنص ، فلا يصح أن يباح ما حرم لذاته بدعوى أنه ذريعة لما حرم الله ، فإنها محرمات لذاتها فلا يصح أن تكون مباحة لإفضائها إلى محرم غيرها ، فإن المحرَّم لذاته يرجح جانبه عما يفضي إليه ، فلا يعتدي على إنسان ، لأنه يخشى أن يعتدي على غيره ، فإن نفسه مصونة كنفس غيره ، ولا يصح إيقاع ظلم مؤكد لخشية وقوع ظلم متوقع .

٣ـ **إن العلماء الذين قرروا سد الذرائع وإيجاب الذرائع** نظروا إلى الأمور التي تقصد قصداً لارتكاب المحرم ، كمن يتخذ البيع سبيلاً للربا ، وكمن يتخذ الزواج المؤقت ليمنع ميراث الورثة من حقهم المشروع الذي تصدى لبيانه كتاب الله تعالى ، فمن قصد إلى هذه الأمور ، ليهدم ما قرره الشارع ويخالف المقررات الشرعية ويستبيح المحرمات ، فقصده مردود عليه ، ولذلك قالوا : إن هذه الذرائع تكون حراماً ، والتصرفات التي تنعقد بقصدها تكون باطلة ، فالغرض

من الذرائع سداً وإيجاباً هو حماية ما أمر به الشارع أو نهى عنه ، لا التزيد على الشارع .

والاعتبار في الذرائع إلى أمرين :

أولهما : قصد المكلف إلى التخلص من أمر شرعي : كمن يتحايل للتخلص من فريضة الزكاة بأن يهبها مثلاً للفقير ليردها إليه ، أو يبيعها مع شيء ثم يشتريها من الفقير ، فإن هذا يحرم ، لأنه ذريعة مؤكدة لهدم ما أمر الله به .

ثانيها : إن الغالب الكثير أن يكون أمر من الأمور في وقت من الأوقات يؤدي إلى ما حرم الله تعالى ، فإنه يكون حراماً في ذلك الوقت وحده دون ما سواه ، كبيع السلاح في أيام الفتن .

وقد نقد ابن حزم الفقهاء جميعاً في إبطال شهادة الأصول لفروعهم والفروع لأصولهم لمظنة الكذب ، فهو يلزم القضاء بقبول شهادة الأصول ، والفروع ، ويحكم بها ما داموا عدولاً في ذات أنفسهم ، لأن التهمة مظنونة والعدل مؤكد ، ولا يغلب مظنون على مؤكد .

ويرد عليه بأن التهمة الشديدة تؤثر في العدل ، وبأن هذه الشهادة تعتبر شهادة الإنسان لنفسه ، ثم إنها محرجة له أشد الإحراج ، فهي إما مفضية إلى قطيعة رحمه بشهادته ، أو إلى غضب الله إن شهد بغير الحق .

والواقع أن ابن حزم أبطل هذا الأصل الذي هو شعبة من الرأي لأمور ثلاثة :

أولها : أنه أخذ بظواهر ألفاظ الأدلة ، ولم يتجاوز ذلك الظاهر إلى غيرها ، بل إنه يحتج بما يؤخذ من بادي اللفظ دون سواه .

ثانيها : أنه ما كان يتجه إلى معاني الشريعة ولبّها أصلاً ، فهو لا يتجه إلى مقاصدها بل لا يفرض لها مقاصد إلا التكليف ، وليس أن نبحث وراء هذا التكليف عن علة ، وأن ذلك عنده مجاوزة للحد ، وسير في غير الجادة ، ولا فرق عنده بين نص خاص بالعبادات ، ونص يتعلق بالمعاملات فكلاهما تكليف ، وهما في التكليف يستويان .

ثالثها : التعصب الشديد لظاهريته ، حتى إن ذلك التعصب ليحول بينه وبين استيعاب كلام مخالفيه استيعاباً تاماً ، وقد كان ذلك بلا ريب نقصاً في دراساته . يتلخص هذا في أن ابن حزم ينكر أصل الذرائع بشكل متطرف دون قبول ولو لما أجمع على اعتباره أو إلغائه ، كما يتبين من تجويزه شهادة الأصول والفروع والأزواج لمصلحة ذويهم ، وكلامه في المشتبه .

* * *

المبحث الثالث

في الحيل الشرعية

رتب العلماء على أصل سد الذرائع منع الحيل في الشريعة الإسلامية ، وأبرز ذلك ابن تيمية وابن القيم وأفاض الأخير في البيان ، وذكر وجه بطلان الحيل بما لا يدع زيادة لمستزيد ، ولذلك فإني سأوجز القول هنا ، محيلاً لمن أراد التوسع إلى الجزء الثالث من كتاب أعلام الموقعين . وملخص القول : إن الذريعة إن قصد بها الوصول إلى المحرم فهي حرام وإلا فلا .

والحيل في الجملة تقسم قسمين : أولهما الحيل الشرعية المباحة ، والثاني الحيل الشرعية المختلف فيها .

في الحيلة الشرعية المباحة : هي التحيل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين ، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق ، أو دفع مظلمة أو إلى التيسير بسبب الحاجة ، فهذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحة شرعية ، فهو إذاً جائز في جميع المذاهب الإسلامية .

مثاله : اعتاد أهالي بخارى الإجارة الطويلة ، ولكن بما أن هذه الإجارة لا تجوز عند الحنفيين في الأشجار ، لذلك اضطر هؤلاء إلى وضع حيلة بيع الكرم وفاء[1] . فالبيع الوفائي كان هنا حيلة شرعية

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١ .

اتخذت بسبب حاجة الناس ، ولأجل التخلص من قاعدة منع الإجارة الطويلة في الأشجار .

والقسم الثاني من الحيل الشرعية : هو الذي يقصد منه التحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخر بفعل صحيح الظاهر ، لغو في الباطن[١] .

وقد حصل خلاف بين المذاهب في هذا النوع من الحيل :

فعند الحنفية وبعض الشافعية : القول بجواز هذه الحيل ، وأما باقي المذاهب (مالك والشافعي وأحمد) فتحرمها ، وتحريمها عند هؤلاء مستند إلى القاعدة الأصولية : « الأمور بمقاصدها » وإن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[٢] ، وإن التشريع مبني على مصالح مقصودة ، وأنه يجب سد الذرائع أو الوسائل التي تفوِّت هذه المصالح ، فلو وضع الشارع حكماً مبنياً على مصلحة مقصودة ، ثم أجاز الحيلة للتخلص من هذا الحكم لكان ذلك نقضاً له ، وهو تناقض لا يجوز وقوعه . ومن قال بعكسه كان مخالفاً لروح الشرع ، وتاركاً لمعاني الشريعة المعقولة ، وهذا ما يأباه الشارع ، بل ما تأباه سياسة ملوك الدنيا ـ على حد تعبير ابن القيم السالف ذكره ـ .

مثلاً : إن الشفعة شرعت لدفع الضرر ، فلو شرع التحيل لإبطالها ، لكان عوداً على مقصود الشريعة بالإبطال ، وللَحِق الضرر الذي قصد إبطاله[٣] . هذا عدا ما ذكره ابن القيم من أدلة شرعية

---

(١) الموافقات ٢/ ٣٨٠ .

(٢) م ٢ ، ٣ من المجلة .

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٢٠ـ٢٦٠ .

لتحريم الحيل ، والذي يهمنا من ذكر الحيل هنا هو ما قاله ابن تيمية :

« اعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق ، والمحتال يريد أن يتوسل إليه ، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطاً ، سد ببعضها طريق الزنى والربا ، وكمل بها مقصود العقود ، لم يمكن لمحتال الخروج منها في الظاهر ، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه ، أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته ، فلا يبقى لتلك الشروط التي تأتي بها فائدة ولا حقيقة ، بل يبقى بمنزلة اللعب والعبث »[1] .

وإذا كانت الحيل باطلة لأنها ذريعة إلى تعطيل أحكام الشارع ، فكل عقد يتبين أن المقصود به ذلك التحايل ، فهو عقد باطل عند ابن تيمية ، وعلى ذلك يكون كل عقد بين اثنين قصد به التحايل على الربا فهو عقد باطل ، فبيع العينة باطل ويرد إلى العاقد رأس ماله ، وكذلك إذا وهب لأحد ورثته بقصد التحايل للخروج من أحكام الميراث ، فهبته باطلة . وكذلك إذا كانت هبته لأجنبي إضراراً لورثته . وإذا علم الغرض من العقد بأدلة مثبتة كان للقضاء إبطاله ، وإن كان غرضه معروفاً للعاقد معه ، فإن العقد باطل بالنسبة لهما ، ولا يحل للموهوب له بحكم الشرع فيما بينه وبين الله تعالى .

وابن تيمية يبطل كل الحيل التي تؤدي إلى إسقاط حق ، أو تسويغ

---

(١) الفتاوى ج٣/ ص١٤٦ .

محرم ، أو إسقاط شرط من الشروط التي حرمها الشارع ، لأن هذه مطلوبات وإهمالها محرم ، وكل ما يؤدي إلى المحرم يكون محرماً ، ولو كان في أصل ذاته مباحاً ، فكل تصرف مباح اتخذ ذريعة لمحرم فهو باطل ظاهراً وباطناً ، إن كان معلوماً للناس ، وباطل عند القاصد وحده إذا لم يعلن مقصده إلى الحرام ، وإلى إسقاط الشروط التي اشترطها الإسلام . وكذلك إذا كان غرضه أن يصل إلى أمر محلل ، ولكنه لم يستطع الوصول إليه إلا بأمر محرم ، فإنه في هذه الحال لا يكون التحايل سائغاً ، لأن المحرم الذي اتخذ وسيلة إلى الحلال حرام لذاته ، كمن يتخذ الخيانة سبيلاً للوصول إلى حقه ، أو شهادة الزور سبيلاً لإثبات حق مجحود ، فإن ذلك لا يسوغ ، لأن الخيانة حرام لذاتها وشهادة الزور حرام لذاتها ، والمضرة التي تترتب على فساد الشهادات وضياع الأمانات أشد من المفسدة التي تقع بضياع حق مفرد لواحد من الناس ، فإنه إن ساغ الاستشهاد بالزور لإثبات حق فيستشهد بالزور لإثبات الباطل ، وإذا ساغت الخيانة للوصول إلى الحق فيسوغها لنفسه من يريدها لذاتها ، وبذلك يكون أمر الناس فوضى والحرام لذاته لا يباح مطلقاً ، ولا في أي حال إلا للضرورة[1] .

ولا يسوغ ابن تيمية إلا نوعين من الحيل :

(أحدهما) الحيلة لطلب الحق بمعاريض القول التي توهم غير المراد .

---

(١) ولكن أليس الوصول إلى الحق ضرورة ؟ فلذلك أتجه مع الحنفية والشافعية في تجويزهم مثلاً سرقة الشخص ماله إذا لم يتمكن من الحصول عليه بطريق مباح .

(**والثاني**) أن يلهم الله الشخص طريقاً حلالاً للوصول إلى الأمر الحلال الذي يريده ، فإن ذلك مباح باتفاق الفقهاء ما دام لا يعطل أمراً من أوامر الشارع أو حكماً شرعياً من أحكامه ، أو شرطاً من شروطه التي اشترطها في العقود ، وفي الحل والتحريم ، وإن الذي يفعل ذلك يسلك المقاصد الشرعية من طرق شرعية[1] .

وابن تيمية لا يعد ذلك من التحايل على دين الله ، إنما هو لتحقيق ما طلب الله سبحانه وتعالى أو أباحه ، ولذا يقول في ذلك :

« إن تحصيل المقاصد بالطرق المشروعة إليها ، ليس من جنس الحيل سواء أسمي حيلة أم لم يسمَّ » .

* * *

(١) ابن تيمية ص ٥٠٠ لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة .

ختام البحث

وأخيراً وليس آخراً : إن الأخذ بالذرائع ثابت في كل المذاهب الإسلامية وإن لم يصرح به ، وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد ، وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة ، ولكنهما لم يرفضاه جملة ، ولم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته ، بل كان داخلاً في الأصول المقررة عندهما ، كالقياس والاستحسان الحنفي الذي لا يبتعد عما يقرره الشافعي إلا في العرف الاستعمالي الشائع .

وإن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه ؛ فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب ، خشية الوقوع في ظلم ، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس ، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم ، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام . ولذلك قيده ابن العربي (القرطبي) بالمنصوص عليه ، كما رأينا ، أي : إن سد الذريعة ثابت إذا كانت طريقاً لمحرم منصوص عليه ، لا لقياس ولا لذريعة ، فلا يصح أن يترك تولي مال اليتيم لخشية الظلم ، غير أن ظاهر كتب المالكية لا تشترط هذا الشرط . ويدلنا هذا على أن الأمور التي تتصل في أحكامها الشرعية بالأمانات لا تمنع لظهور الخيانة أحياناً ، فإن المضار التي تترتب على سدها أكثر من المضار التي تدفع بتركها من غير سد ، فلو تركت الولاية على اليتيم سداً للذريعة لأدى ذلك إلى ضياع اليتامى ، ولو ردت الشهادة

سداً لذريعة الكذب لضاعت الحقوق. . . وهكذا .

فعلى المكلف أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك ويراجع بينهما ، وأيهما أرجح أخذ به ، والله يعلم المفسد من المصلح[١] .

وفي ضوء هذا النهج العادل ، فباب سد الذرائع هو من أعظم الأبواب التي تدخل منها السياسة الشرعية للعمل على إصلاح شؤون الأمة ، والأخذ بها سير في الجادة القويمة وطريق الاستقامة ، والنهوض بها على الأسباب القوية القويمة من قواعد الشريعة وأحكامها ، فإن ولي الأمر إذا رأى شيئاً من المباح قد اتخذه الناس ـ عن قصد ـ وسيلة إلى مفسدة ، أو أنه لسبب فساد الزمان ـ أصبح يفضي إلى مفسدة أرجح مما قد يفضي إليه من المصلحة ـ كان له أن يحظره ويسد بابه ، ويكون ذلك من الشريعة ، وعملاً بالسياسة الشرعية التي تعتمد ـ فيما تعتمد ـ على قاعدة سد الذرائع . . . والله يتولى العاملين .

والحمد لله أولاً وآخراً على ما هدى ، وصلاة وسلاماً على عباده الذين اصطفى .

* * *

(١) بتصرف من كتاب أصول الفقه لأستاذنا محمد أبو زهرة ص ٢٨١ ، ٢٨٢ .

تغير الاجتهاد

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد :

هذا بحث مهم جداً في عالم أصول الفقه ، وهو يعبر عن ظاهرة واقعية ومتكررة ، وهي ظاهرة تغير الاجتهاد والفتاوى بسبب تبدل الأحوال ، وتطور الأوضاع التنظيمية .

والمجتهد يرصد عادة هذه التبدلات ، ومهمته مراعاة المصالح المتجددة ، والأعراف الطارئة ، فيدفعه ذلك إلى تغيير اجتهاده ، إما لاطلاعه على أدلة جديدة وأحوال حادثة ، وإما لاكتمال نضجه وصحوته ، وإما لضرورة مراعاة ظروف الواقع .

وكل ذلك يعبر عن سلامة الاجتهاد الجديد ، ويؤكد حيوية الفقه الإسلامي ، وتجديد صرحه ، وملاءمته لكل عصر ، وتوافق بنيته مع أحوال الناس ، ومواكبته للتطورات .

علماً بأنه لا يلزم المجتهد باجتهاد سابق في القضايا الظنية ، أو التي لا يوجد نص قطعي فيها .

ويقتصر أثر تغيير الاجتهاد على مستقبل الأوضاع ، ولا يمس الماضي ، لأن «الاجتهاد لا ينقض بمثلة» .

والأمثلة والتطبيقات كثيرة ، تجدها أيها القارىء الكريم في هذا البحث الموجز ، والله الموفق إلى سواء السبيل .

* * *

الدعوة إلى الاجتهاد في كل عصر

على مدى قرابة قرن من الزمان ، والدعوة القوية إلى الاجتهاد ومواكبة العصر ، ويقظة الفكر ، وتحرك العزائم ، تأخذ أشكالاً وأبعاداً مختلفة على يد حركات الإصلاح الحديثة كالسنوسية والمهدية والسلفية الوهابية ، وزعماء النهضة والإصلاح مثل الشيخ جمال الدين الأفغاني ، والشيخ محمد عبده ، والفيلسوف الثائر الشاعر محمد إقبال ، وسار في فلك هذه الدعوة أساتذة الجامعات في محاضراتهم ومؤلفاتهم ومقالاتهم ، وبالرغم من ذلك لم تظهر حركة قوية ونهضة واضحة في مجال الاجتهاد وتجديد الفقه الإسلامي باستثناء بعض الاجتهادات الفردية في بعض الموضوعات ، والاجتهادات الجماعية مثل الجهود الطيبة الواضحة في المجامع الفقهية ، مثل مجمع الفقه الإسلامي بجدة ومكة والهند والسودان وأمريكا ، ومجمع البحوث الإسلامية في مصر ، ومؤتمرات الزكاة في القضايا المعاصرة في الكويت .

وسبب البطء في نمو حركة الاجتهاد يرجع أولاً إلى عدم تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال التقنين النافذ ، باستثناء ما حرَّك دواعي الاجتهاد في المصارف الإسلامية ، وهناك سببان آخران وهما عدم اكتمال أهلية الاجتهاد ، والتخوف من تغيير الاجتهادات السائدة في المذاهب الفقهية السائدة .

ويقتصر بحثي على موضوع تغير الاجتهادات وما يستتبعه من الكلام

عن نقص الاجتهاد وتبدل الأحكام بتبدل الأزمان . ولا ينكر أن من أسباب تغير الأحكام الاجتهادية اختلاف الأوضاع والأحوال ، ووسائل الحياة ، ومستجدات العصر ، وما قذفت به التطورات الحضارية المعقدة والمتنوعة والمتشابكة من أحداث وأنظمة ، وعقود ، وترتيبات تقتضي التصدي لها باجتهاد حديث ، لا يصادم النصوص الشرعية ، ولا يخرج عن روح التشريع ومقاصد الشريعة العامة ، وهذا مبدأ مقرر لدى علمائنا القدامى الذين ابتكروا مصادر اجتهادية تتجاوب مع معطيات الحياة ، ولا تصطدم مع أصول الشريعة ، مثل الاستصلاح والاستحسان وسد الذرائع والعرف ، ومثل القواعد الفقهية الكلية الرائعة وأهمها ست قواعد قامت عليها المذاهب الإسلامية ، وهي « الأمور بمقاصدها » و« اليقين لا يزول بالشك » و« المشقة تجلب التيسير » و« الضرر يزال » و« الحاجة تنزل منزلة الضرورة » و« العادة محكَّمة »[1] . وهذه القواعد مقررة في جميع المذاهب وفي جميع أبواب الفقه .

وأردف علماء القواعد بعد هذه القواعد الست قاعدة مهمة جداً تدل على ما نحن نُعنى به وهي قاعدة « الاجتهاد لا ينقض بمثله » وذكر العلامة ابن عابدين في الباب الثاني من رسالة « نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف » موضوع تغير الاجتهاد ، فقال :

الباب الثاني ـ فيما إذا خالف العرف ما هو ظاهر الرواية ، أي الرواية المعتمدة في الفتوى عند الحنيفة . ثم قال[2] :

اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص ، وهي

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٧ـ٨٠ .

(٢) رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٥ وما بعدها .

الفصل الأول ، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي ، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه ، بحيث لو كان في غير زمان العرف الحادث ، لقال بخلاف ما قاله أولاً .

ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد : إنه لابد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله ، أو لحدوث ضرورة ، أو فساد أهل الزمان ، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس ، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ، ودفع الضرر والفساد ، لبقاء العالم على أتم نظام ، وأحسن حال .

ولهذا ترى بعض فقهاء المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة ، بناها على ما كان في زمنه ، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه .

من ذلك : إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطايا المعلمين .

ومن ذلك : قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة ، مع مخالفته لما نص عليه أبو حنيفة ، بناء على ما كان في زمنه من غلبة العدالة .

ومن ذلك : تحقق الإكراه من غير السلطان مع مخالفته لقول الإمام ، بناء على ما كان في زمنه من أن غير السلطان لا يمارس الإكراه .

ومنها : تضمين الأجير المشترك مثل النجار والصباغ والكواء .

ومنها : تضمين الساعي بالفساد والفتنة مع مخالفته لقاعدة المذهب من أن الضمان على المباشر دون المتسبب . وتضمين الغاصب عقار

اليتيم والوقف ، ومنع الإجارة الطويلة في عقارات الوقف وتحديدها بسنة في الدور والحوانيت المبنية ، وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ، لمنع محاولات الغاصبين وادعاء المستأجرين في نهاية المدة ملكية العقارات .

ومنها : الأخذ بقول الصاحبين في مشروعية المزارعة والمساقاة (المعاملة) ووقف المنقول بسبب الضرورة والبلوى .

* * *

مشروعية تغيير الاجتهاد

أجاز الأصوليون للمجتهد تغيير اجتهاده ، فيرجع عن قول قاله سابقاً ، لأن مناط الاجتهاد هو الدليل ، فمتى ظفر المجتهد به وجب عليه الأخذ بموجبه ؛ لظهور ما هو أولى بالأخذ به ، مما كان قد أخذ به ، ولأنه أقرب إلى الحق والصواب[١] .

ويدل لذلك في ساحة الواقع القضائي : ما جاء في رسالة سيدنا عمر لأبي موسى الأشعري قاضيه على الكوفة رضي الله عنهما : « ولا يمنعنك قضاء قضيته اليوم ، فراجعت فيه نفسك ، وهُديت فيه لرشدك أن ترجع إلى الحق ، فإن الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل[٢] .

وتغير الاجتهاد أمر ممكن جائز سواء في المسائل الجزئية أم في مذهب كامل تام برمته ، لأن إعادة النظر والتحقيق والتمحيص والتنقيح أمور احتمالية قائمة في جميع الأحوال ، وتقتضيها طبيعة الترجيح بين الواقع والمستجدات ، مثل تغير الاجتهاد في تعيين القبلة للمصلي في الصحراء أو في مكان تكون القبلة فيه مجهولة الجهة . وكان أبرز مثل في تغيير الاجتهاد وجود مذهبين للشافعي : قديم وجديد .

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢٣٢ .

(٢) روى هذه الرسالة : الدارقطني والبيهقي في سننيهما عن أبي المُلَيح الهذلي ، وروى بعضها ابن أبي شيبة في مصنفه عن عبد الله بن عمرو ، واعتمدها ابن القيم في أعلام الموقعين ١/ ٨٥ ، وانظر نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٦٣ ، ٨١ .

مذهبا الشافعي

مرّ فقه الإمام الشافعي محمد بن إدريس رحمه الله الذي ولد بغزة سنة (١٥٠هـ) بأدوار ثلاثة في تكوين آرائه وإعلانها[١] :

أولها ـ كان بمكة حيث أقام فيها لمدة تقارب تسع سنوات قبل سن الأربعين وما بعدها بقليل ، بعد مغادرته بغداد في رحلته الأولى إليها ، كان فقهه حينئذ على أساس الكليات دون الفروع ، بعد أن اطلع على الآراء المختلفة لعلماء جيله في الحجاز على يد أستاذه الإمام مالك ، وفي العراق عن طريق أستاذه محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة الإمام ، وجرت بينهما مناقشات ومناظرات ، بهرت العلماء ، واستهوت الإمام أحمد بن حنبل الذي قال في الشافعي : كان الفقه قُفلاً على أهله ، حتى فتحه الله بالشافعي . وكانت أول ثمرته في هذه الفترة أول مدونة في علم أصول الفقه ، وهي الرسالة التي كتبها إلى عبد الرحمن بن مهدي ، بناء على طلبه .

الدور الثاني ـ حينما قدم الإمام الشافعي إلى بغداد في قِدْمته الثانية سنة ١٩٥هـ ، وكانت إقامته فيها نحو ثلاث سنوات ، وفي هذا الدور الثاني من أدوار اجتهاده ، أخذ يستعرض آراء الفقهاء الذين عاصروه وتبعوه ، بل آراء الصحابة والتابعين ، ويعرضها على أصوله الكلية ، ويرجِّح بينها على مقتضى هذه الأصول . مثل خلاف علي وابن مسعود ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت من الصحابة ، وخلاف أبي

---

(١) الشافعي لأستاذنا العلامة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة : ص١٤٣ـ١٦٠ ، ١٧٥ـ١٧٧ .

حنيفة وابن أبي ليلى ، وهو اختلاف العراقيين ، وسيَر الواقدي والأوزاعي ، والتقى الشافعي في هذا الدور الذي هو دور النشر لآرائه بتلاميذ آخرين ، وأتباع جدد ، تمثل ذلك في مذهبه القديم على يد من رواه عنه كالزعفراني والكرابيسي . وسميت كتبه التي كتبها بالعراق في الفقه والفروع (الحجة) .

الدور الثالث ـ بعد أن انتقل الشافعي إلى مصر سنة ١٩٩هـ حيث بقي فيها نحواً من خمس سنوات توفي بعدها سنة ٢٠٤هـ عن أربع وخمسين سنة ، وفي هذا الدور اكتمل نمو الإمام الشافعي ، ونضجت آراؤه ، حينما رأى عرفاً وحضارة جديدين ، وآثاراً للتابعين ، فكتب رسالته من جديد ، وعدَّل آراءه السابقة في الفروع ، وهو دور التمحيص ، حيث نقَّح وحرر ، وغيَّر وبدَّل ، وزاد وأضاف وحذف ، وكتب عنه تلاميذه ، ووضع كتبه الجديدة ، وهي كتاب الأم والأمالي الكبرى والإملاء الصغير وكتاب السنن ، نقل بعضها تلاميذه في مختصر البويطي ومختصر المزني ، وكان راويته في مصر في الفسطاط في مسجد عمرو بن العاص : الربيع بن سليمان المرادي ، والزعفراني راويته وناقل كتبه في بغداد . وفي هذا الدور أعلن الإمام الشافعي رجوعه عن مذهبه القديم الذي قرره في بغداد ، ولم يحلَّ لأحد أن يفتي به ، وذلك بعد تحقيق وتمحيص ، ونظر وتأمل ، واطلاع على بيئات ومستويات وأعراف متباينة للناس ، وأحداث وظروف جديدة ، صقلتها مناظراته مع المخالفين له ، ودلت على كمال عقله ، وكمال قصده وإخلاصه في طلب الحق وتحري الصواب ، ونظرته الفاحصة في آرائه دائماً ليعرف عيبها أو نقصها .

وهذا دليل واضح على جواز أن يرجع المجتهد عن رأيه إذا تبين له الحق في غيره ، وكان الصحابة رضوان الله عليهم يرجعون في

أقوالهم ، قال علي كرم الله وجهه : كان رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد ألا يبعن ، وأنا الآن أرى بيعهن . وكان ابن عباس يقول : لا ربا إلا في النسيئة (ربا الأجل) ثم رجع عنه وأثبت ربا الفضل ، وكان يرى جواز المتعة ثم ثبت رجوعه عن القول بإباحتها . وكان عمر لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد ، ثم رجع إلى قول علي وزيد في التشريك بينهم .

ومن أسباب تراجع الشافعي عن آرائه الأولى : طلبه الحديث دائماً ، واطلاعه على أحاديث لم يكن قد اطلع عليها ، وكان يصرح برجوعه إلى الحديث إذا خالف رأياً سابقاً له ، ويطالب المحدثين من أصحابه بأن يأخذوا بالحديث إن وجدوا رأيه يخالف الحديث ، وتلك قاعدة عامة للفقهاء : « إذا صح الحديث فهو مذهبي ، واضربوا بقولي عُرْض الحائط » .

ولنا في صنيع الإمام الشافعي خير أسوة ، فيمكن للمجتهدين الجدد أن يغيروا في اجتهادات الأئمة السابقين الذين كانوا في غاية الإخلاص لطلب الحق ، واكتمال أهلية الاجتهاد ، ونضج الرأي والفكر والعقل .

والاجتهاد الجديد يتناول النصوص الشرعية ذاتها أيضاً ، فإن أرشدت إلى مقصد أو غاية دلت عليها الاكتشافات الحديثة ، وتقدم الحضارة ، وجب الأخذ بها .

ومن نافلة القول بأن من أهم مجالات الاجتهاد والتجديد : التصدي للقضايا والمسائل والحوادث الطارئة المستجدة ، وإبداء وجهة النظر فيها حلاً أو حرمة ، مثل قضايا التأمين ، وعقود النقل الجديدة في البر والبحر والجو ، وعقود الاستثمار والمرافق الحيوية ، وتبدل وسائل الحياة بسبب معطيات الذرة والكهرباء ووسائل الاتصال الحديثة ، وتغير

الأخلاق ، وتبدل الأنظمة الإدارية ، والأحوال الاجتماعية ، مثل عقود العمال والتأمينات الاجتماعية ، وأضرار التعطل والعاهات وتشوهات الآلة والمعامل ومصادر الطاقة ، والعمل في الفضاء والمناجم ومعامل الطاقة الذرية ، وما قد تحدثه من أضرار جسيمة على الإنسان والنبات والحيوان والبيئة والصحة العامة .

* * *

هل الاجتهادات الفقهية ملزمة؟

من المعلوم أن مجال الاجتهاد أمران : ما لا نص فيه أصلاً ، أو ما فيه نص غير قطعي ، ولا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين ؛ إذ « لا مساغ للاجتهاد في مورد النص »[١] . وهذه قاعدة مرعية أيضاً في القوانين الوضعية ، فمتى كان القانون صريحاً فلا اجتهاد فيه ، ولو كان مغايراً لروح العدل .

وما لا يجوز الاجتهاد فيه : هو الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة والبداهة ، أو التي ثبتت بدليل قطعي الثبوت ، قطعي الدلالة ، مثل وجوب الصلوات الخمس والصيام والزكاة والحج والشهادتين ، وتحريم جرائم الزنى والسرقة وشرب الخمر وبقية المسكرات ، والقتل ، وتنفيذ وتطبيق العقوبات المقدرة لها ، وكل العقوبات والكفارات المقدرة ، فكل ذلك لا مجال للاجتهاد فيه مما فيه نص قرآني قطعي . ومنها ما دلت عليه الأحاديث المتواترة ، كأحاديث الزكاة المتواترة .

ويجوز الاجتهاد في الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة ، أو ظني أحدهما ، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع .

فما دل عليه النص القطعي أو الإجماع فهو ملزم لا يجوز لأحد العدول أو الحيدة عنه .

---

(١) الموافقات للشاطبي : ٤/ ١٥٥ وما بعدها ، التلويح على التوضيح ٢/ ١١٨ ، إعلام الموقعين ٢/ ٢٦٠ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢٢٢ .

وما اجتهد فيه المجتهد في مجال الظنيات ، لا يلزم مجتهداً آخر سواه . أما المقلدون فيلزمهم العمل بما أفتاهم به المجتهد ، لأن الاجتهاد ظني ، والعمل بالظن أمر واجب ، كالعمل بأغلب ما ورد في السنة غير المتواترة أو المشهورة من أخبار الآحاد التي لا تفيد غير غلبة الظن ، فإن هذه الأحاديث يجب الأخذ بما دلت عليه ، بدليل الآيات القرآنية الكثيرة الآمرة بالأخذ بما جاء به الرسول ﷺ في سننه القولية والعملية والتقريرية .

وتكون الاجتهادات الفقهية في جملتها ملزمة لمن ليس أهلاً للاجتهاد ، وليس التزام المذهب الفقهي بعينه ملزماً ، فيجوز ترك مذهب برمته ، والأخذ بمذهب آخر ، ويجوز العمل بمذهب ، وتقليد مذهب آخر في بعض المسائل والجزئيات ؛ لأن هذه الشريعة قائمة على اليسر والتسامح ، ومراعاة الحاجة ، والأخذ بمقتضى الضرورة ، والعمل بالرخصة الشرعية ، لكن يجب على العامي ومن ليس أهلاً للاجتهاد العمل بفتوى العلماء أولي الأمر ، وسؤال أهل الذكر للعمل بما يقولون .

وللمجتهد الذي توافرت لديه أهلية الاجتهاد تغيير اجتهاد سابق ، لأنه لا يجوز له تقليد مجتهد آخر ، ولا يلزمه اجتهاد غيره ، وفي هذا سعة ومرونة ؛ لأن الحق واحد لا يتعدد ، ولا ندري ما هو الصواب من بين الاجتهادات والآراء الفقهية ، بسبب انقطاع الوحي وختم النبوات واكتمال النعمة والدين ، وحينئذ يجوز للمقلد ترك العمل باجتهاد ، والأخذ باجتهاد آخر عند الضرورة أو الحاجة ، من غير عبث ، ولا تتبع للرخص عمداً ، أو أخذ بالأيسر بحسب الهوى والمصلحة الذاتية وتحقيق الأطماع والشهوات .

* * *

نقض الاجتهاد

عرفنا أنه يجوز تغير الاجتهاد وتبدل رأي المجتهد ، ويلزم المجتهد العمل بما أداه إليه اجتهاده الجديد في المستقبل ، أما فيما يتعلق بنقض آثار الاجتهاد السابق في الوقائع السابقة أو الماضية ، فهذا يحتاج لتفصيل وبيان في مجال الحياة العملية والإفتاء ، وفض المنازعات والخصومات بين الناس أمام القضاة في المحاكم .

فإذا أفتى مجتهد في حادثة ما ، أو حكم حاكم في نزاع بين متخاصمين ، ثم تغير اجتهاد كل منهما ، فرأى المجتهد أو الحاكم حكماً بخلاف ما رآه أولاً ، فما الذي يجب العمل به من الاجتهادين : السابق أم اللاحق ، وهل ينقض الاجتهاد السابق؟

القاعدة الشهيرة عند الفقهاء والأصوليين هي : « الاجتهاد لا ينقض بمثله »[١] . ويعبر أئمة الحنفية أحياناً عن هذه القاعدة بقولهم : « إن رأي المجتهد حُجَّة من حجج الشرع ، وتبدُّل رأي المجتهد بمنزلة انتساخ النص ، يعمل به في المستقبل لا فيما مضى »[٢] . وهذه القاعدة

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري الحنفي : ص١١٥ ، ط دار الفكر بدمشق ، وعبارته : « الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد » الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي : ٩١ ، وعبارته كالعبارة السابقة ، المجلة م١٦ ، شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقاء : ص١٠٣ ، ونصها : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » .

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للعلامة جمال الدين الحصيري (٦٣٦هـ) : ص٢٠٨ .

مرعية في القوانين الوضعية ، فإن تبدل اجتهاد المحكمة العليا في حادثة أو مبدأ قانوني لا يسري على ما مضى ، وإنما يعمل بالاجتهاد الجديد فيما يستجد .

فرق العلماء وميزوا بين المجتهد في حق نفسه والحاكم أو القاضي[١] .

أـ **فالمجتهد لنفسه** إذا رأى حكماً معيناً ، ثم تغير ظنه أو اجتهاده ، لزمه أن ينقض اجتهاده وما ترتب عليه ، كما إذا رأى أحد المجتهدين أن الخلع (فسخ الزواج بعوض من المرأة) فسخ لا طلاق ، فتزوج امرأة كان قد خالعها ثلاثاً ، ثم رأى بعدئذ أن الخلع طلاق ، لزمه أن يفارق المرأة ، ولا يجوز له إمساكها ، عملاً بمقتضى الاجتهاد الثاني ، لأنه تبين أن الاجتهاد الأول خطأ ، والثاني صواب ، والعمل بالظن واجب .

ومثاله أيضاً : أن المجتهد لو رأى أن الولي ليس شرطاً في صحة عقد الزواج بالنسبة للمرأة الرشيدة ، فتزوج امرأة من غير ولي ، ثم رأى بعدئذ أن الولي شرط في صحة الزواج ، لزمه مفارقة تلك المرأة ، ولا يحل له البقاء على الزواج بها . هذا ما لم يكن قد حكم الحاكم بصحة عقد الزواج في الحالين ؛ لأن حكم الحاكم لا ينقض ، كما سأبين ، ولأن حكمه في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم .

ويعمل المجتهد بالاتفاق في المستقبل لا فيما مضى باجتهاده

---

(١) المستصفى ٢/ ١٢٠ ، الإحكام للآمدي ٣/ ١٥٨ ، مسلَّم الثبوت ٢/ ٣٤٥ ، فواتح الرحموت ٢/ ٢٩٥ ، التقرير والتحبير ٢/ ٣٣٥ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٢٠ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص١٩٠ .

الجديد ، وهو أمر واجب عليه ؛ لأن العمل بموجب المعتقد واجب في حق المجتهد . وهذا منطبق على تحول الرأي عن قول بعض الصحابة إلى قول البعض الآخر .

فلو كان الإمام يرى في تكبيرات العيد الأخذ بقول ابن مسعود وهو أن التكبيرات ثلاث في الركعة الأولى ، وثلاث في الركعة الثانية ، وهو مذهب الحنفية ، ثم تحول رأيه إلى رأي ابن عباس ، وهو أن التكبيرات خمس في الركعة الأولى ، وأربع في الركعة الثانية ، فإنه يأخذ برأي ابن عباس مادام محل التكبير قائماً ، وإذا قرأ الفاتحة لا غير ، يعيدها ، وإن قرأ السورة معها لا يعيد ، وإن تحول رأيه بعد ما أتم الركعة الأولى ، يفعل في الثانية برأيه الحادث ؛ لأن ما مضى كان على وجه الصحة ، فلا ينقض كالقضاء .

ولو كان الإمام يرى تكبير ابن عباس ، فلم يكبِّر ثلاثاً أو أربعاً ، ثم تحول رأيه إلى رأي ابن مسعود ، فيترك ما بقي ؛ لأن الزيادة خطأ عنده ، وليس في تركها نقض المؤدَّىٰ ، ويفعل في الثانية برأي ابن مسعود[1] .

ب ـ وأما إذا كان **المجتهد حاكماً** : فقضى في واقعة بما اجتهد ، ثم تغير اجتهاده في واقعة مماثلة ، فإن كان حكمه مخالفاً لدليل قاطع ، من نص أو إجماع أو قياس جلي : وهو ما كانت العلة فيه منصوصة ، أو كان قد قطع بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع ، فينقض بالاتفاق بين العلماء ، سواء من قبل الحاكم أو من أي مجتهد آخر ، لمخالفته الدليل الواجب الاتباع شرعاً .

---

(١) العلامة الحصيري ، المرجع والمكان السابق .

أما إذا كان حكمه في مجال الاجتهاديات أو الأدلة الظنية ، فإنه لا ينقض الحكم السابق ؛ لأن نقضه يؤدي إلى اضطراب الأحكام الشرعية وعدم استقرارها وإضعاف الثقة بحكم الحاكم ، وهو مخالف للمصلحة التي نصب الحاكم لها ، وهو الفصل في المنازعات . فلو أجيز نقض حكم الحاكم ، لما استقرت للأحكام قاعدة ، ولبقيت الخصومات على حالها بعد الحكم ، مما يستتبع دوام التشاجر والتنازع وانتشار الفساد ، واستمرار العناد ، وهو مناف للحكمة التي لأجلها نصب الحكام ، كما قال القرافي[١] .

ومن أمثلة عدم نقض حكم الحاكم : ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في المسألة الحجرية[٢] بحرمان الإخوة الأشقاء من الميراث ؛ لأن الفروض استوعبت جميع التركة ، كما إذا مات شخص وترك زوجاً وأماً ، وإخوة لأم وإخوة أشقاء ، ثم قضى بالمقاسمة في الثلث بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء ، فلما سئل عن سبب التفرقة بين الحكمين ، قال : « تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي » . فهو رضي الله عنه لم ينقض اجتهاده السابق ، وإنما أقره في وقته ، وأبقاه ساري المفعول في الحادثة المتقدمة ، وعمل باجتهاده الجديد في الواقعة الحالية وما يستقبل من أمثالها .

وحكم هذه الحادثة متفق مع توجيه عمر رضي الله عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري كما تقدم : « لا يمنعنك قضاء قضيته اليوم ،

---

(١) الفروق ٢/ ١٠٤ .

(٢) نسبة إلى قول أحد الإخوة الأشقاء لعمر : هب أبانا حجراً في اليم ، أليست أمنا واحدة؟ وسميت أيضاً « الحمارية » لقول بعض الإخوة : « هب أبانا حماراً . . » وسميت كذلك : « المشتركة » لاشتراك الإخوة في الميراث ، وبـ « المنبرية » لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر .

فراجعت فيه نفسك . . » إلى آخر ما سبق إيراده . فينبغي فهم الحادثتين على هذا النحو ، وهو عدم جواز النقض في الأحكام الاجتهادية ؛ لأن عبارة الكتاب لأبي موسى ليست نصاً في نقض الحكم في الحادثة السابقة ، بل فيما يستقبل من أمثالها[1] .

وحكم أبو بكر رضي الله عنه في مسائل ، وخالفه عمر رضي الله عنه فيها ، ولم ينقض حكمه ؛ لأنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول ، وأنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم ، وفيه مشقة شديدة ، فإنه إذا نقض هذا الحكم ، نقض ذلك النقض ، وهلم جراً ، وهذا يؤدي إلى التسلسل والدور . ولو تغير اجتهاد الشخص في القبلة ، عمل بالاجتهاد الثاني ، ولا يقضي ما صلاّه بالاجتهاد السابق .

* * *

(١) أصول الفقه للخضري : ص٣٦٨ ، علم أصول الفقه لخلاف : ص٢٦٣ .

ضوابط قاعدة

« الاجتهاد لا ينقض بمثله »

هناك ضوابط أربعة لقاعدة « الاجتهاد لا ينقض بمثله » وهي مايلي[١] :

١ـ الاجتهاد لا ينقض بمثله إجماعاً في المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد ؛ لأنه لو نقض الأول بالثاني ، لجاز أن ينقض الثاني بثالث ؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ، وذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار .

٢ـ يعمل بالقاعدة في المستقبل ، لا في الماضي : فلو كان القاضي قد قضى في حادثة باجتهاده ، ثم تبدل اجتهاده ، فرفع إليه نظيرها ، فقضى فيها باجتهاده الثاني ، لا ينقض الأول ؛ لقول عمر المتقدم : « تلك على ما قضينا ، وهذه على ما نقضي » .

ولا فرق في العمل بهذه القاعدة بين قاض واحد تغير اجتهاده وبين قاضيين ، بأن قضى شافعي مثلاً في حادثة اجتهادية بمذهبه ، ثم رفعت لآخر حنفي مثلاً يرى فيها غير ذلك ، لا يجوز له نقض قضاء الأول ، بل يجب عليه تنفيذه ، ويحكم في غيرها بما يراه ، كما فعل عمر بأقضية أبي بكر .

---

(١) ابن نجيم ، السيوطي ، أحمد الزرقا ، المراجع السابقة .

٣ـ ينفِّذ القاضي قضاء القاضي السابق فيما هو محل النزاع الذي ورد عليه القضاء ، أما فيما هو من توابعه ، فلا يتقيد بمذهب الأول . فلو قضى شافعي بنفاذ بيع عقار من غير إعطاء حق الشفعة للجار ، فللقاضي الحنفي أن يقضي فيه بالشفعة للجار ، وإن كان غير الحنفية ومنهم القاضي الأول لا يرون الشفعة للجار ، وإنما هي مقصورة عندهم على الشريك . وكذلك لو حكم قاض بصحة الوقف لا يكون حكماً بالشروط المشروطة في الوقف ، فلو وقع التنازع في شيء من الشروط عند من يخالف فيها ، فله أن يحكم فيها بمذهبه ؛ لأن ذلك ليس محل النزاع لدى القاضي الأول .

٤ـ لا يعمل بالقاعدة في حال الخطأ البيِّن أو في حال الجور ، فينقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً ، أو خالف القواعد الكلية وهو الحكم بالشاذ ، أي المخالف للقواعد ، أو كان حكماً لا دليل عليه ، وهذه أحوال الخطأ البيِّن . وإذا قضى القاضي بالجور ، ثم ظهر الحق ، فينقض الحكم السابق ، إن أمكن التدارك ، كما إذا قضى القاضي بمال أو طلاق ، ثم ظهر أن الشهود محدودون في قذف مثلاً ، بطل القضاء ، وعادت المرأة إلى زوجها ، ورد المال إلى من أخذ منه . أما إذا لم يمكن التدارك ، كالقصاص إذا نفذ ، لا يقتل المقضي له ، بل تجب الدية في ماله ، إن ظهر خطأ القاضي بالبينة أو بإقرار المقضي له .

أما إن ظهر الخطأ بإقرار القاضي نفسه ، فلا يبطل القضاء في حق المقضي له . وكل ذلك في حقوق العباد ، أما في حقوق الله تعالىٰ ، كحد الزنى والسرقة وشرب الخمر ، إذا نفذ الحد ، ثم ظهر خطأ القاضي ، فالضمان في بيت المال . وإن أقر القاضي بأن قضاءه بالجور ، فالضمان في ماله في

الأحوال كلها ، ويعزَّر ، ويعزل عن القضاء ، كما جاء في كتاب القضاء في رد المحتار ، فصل الحبس .

* * *

استثناءات القاعدة

ذكر السيوطي في الأشباه والنظائر أربعة استثناءات من قاعدة « الاجتهاد لا ينقض بمثله » وهي ما يأتي[١] :

الأول ـ للإمام أن يحمي الحمى : أي تخصيص بعض الأراضي الموات لرعي دوابه ودواب جنده والخيول المخصصة للجهاد في سبيل الله . لكن لو أراد إمام آخر من بعده نقض الحمى وإبطاله ، فله ذلك في الأصح ؛ لأن الحمى للمصلحة العامة ، وقد تتغير المصلحة .

الثاني ـ لو قسم القاسم قسمة إجبار بين الشركاء في مال أو تركة ، ثم قامت بيِّنة تدل على خطأ القاسم أو حيفه ، أي : ظلمه ، نقضت القسمة ، مع أن القاسم قسم باجتهاده ، ونقض القسمة باجتهاد آخر مماثل .

الثالث ـ إذا قوَّم المقومون قيمة شيء ، ثم تبين وجود صفة زيادة أو نقص ، بطل تقويم الأول ، وهذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد .

الرابع ـ لو أقام الخارج غير الحائز بيِّنة على صحة مدعاه في ملكية الدار الموجودة بيد حائزها ، وحكم له بملكية الدار ، وصارت الدار في

---

(١) الأشباه والنظائر : ص٩٤ .

يده ، ثم أقام الداخل الحائز بينة على أحقيته بالملكية ، حكم له بها ، ونقض الحكم الأول ؛ لأنه إنما قضي للخارج أولاً لعدم توافر البينة لصاحب اليد الحائز ، فلما ظهرت بينة للداخل الحائز ، فترجح بينته عند تعارضها مع بينة الخارج ، بسبب الحيازة .

* * *

حكم المقلِّد بخلاف المذهب

قيد الحنفية وأكثر الشافعية[١] نطاق قاعدة : « الاجتهاد لا ينقض بمثله » بما إذا كان القاضي مجتهداً ، أما المقلِّد الذي تقلد القضاء مقيداً بمذهب معين ، فإنه يتقيد به ، ولا يقضي بخلاف مذهبه ، فلو حكم بخلافه ينقض ، وإن وافق أصلاً مجتهداً فيه . قال ابن الصلاح : لا يجوز لأحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه ، فإن فعل نقض حكمه ، لفقد أهلية الاجتهاد في هذا الزمان ، أي : زمانه ، في تقديره .

وبناء عليه ، لو أخطأ هذا القاضي المقلِّد غير المجتهد في تطبيق الحادثة على الحكم الشرعي ، ثم ظهر أن النقل الشرعي بخلافه ، فإن حكمه ينقض .

ومن دقائق تطبيقات هذه القاعدة ما ذكره ابن نجيم[٢] من قوله : لو حكم القاضي برد شهادة الفاسق ، ثم تاب ، فأعادها ، لم تقبل ؛ لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، أي : لا تقبل شهادته في الحادثة السابقة التي ردت فيها شهادته ، لا في مستقبل الوقائع .

* * *

(١) شرح العلامة الشيخ أحمد الزرقاء السابق : ص١٠٤ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٩٤ .

(٢) الأشباه والنظائر : ص١١٥ ، ط دار الفكر بدمشق .

تغير الأحكام بتغير الأزمان

أوضحت سابقاً أن تغير الأحكام قد يكون بسبب تغير الاجتهاد ، وقد يكون بسبب تغيُّر العرف أو الأعراف ، أو تغير مصالح الناس[١] ، أو لمراعاة الضرورة ، أو لفساد الأخلاق الاجتماعية ، وضعف الوازع الديني ، أو لتطور الزمن وتبدل تنظيماته المستحدثة .

وهذا يجعل مبدأ تغير الأحكام أقرب إلى دليل أو مصدر المصالح المرسلة ، وليس إلى دليل أو مصدر العرف ، وهذا لا يعد نسخاً لحكم ثابت ، وإنما هو استصحاب قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها ، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد[٢] .

واتفق العلماء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية القياسية أو المصلحية ، أي : المقررة بناء على قواعد القياس أو على دواعي المصلحة[٣] . وهي الأحكام الاجتهادية المتعلقة بالمعاملات أو الأحوال المدنية من كل ما له صلة بشؤون الدنيا وحاجات التجارة والاقتصاد . وتغير الأحكام فيها في

---

(١) قال الشاطبي رحمه الله في الموافقات ٣٠٦/٢ مشيراً إلى احتمال تغير وجه المصلحة في الشؤون الدينية بتغير الظروف المحيطة بالمجتمع : « إنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد ، والأحكام العادية تدور معه حيثما دار ، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة ، فإذا كان فيه مصلحة جاز » .

(٢) الإحكام للقرافي : ص٦٧ـ٦٨ .

(٣) المدخل الفقهي العام للأستاذ مصطفى الزرقاء ف ٥٤٠ .

حدود المبدأ الشرعي وهو إحقاق الحق ، وجلب المصالح ودرء المفاسد .

أما الأحكام الأساسية في الشريعة المقررة بصريح النصوص الشرعية ، أو التي تضع أصلاً تشريعياً عاماً ودائماً ، فلا تقبل التبديل مطلقاً ، مهما تبدل المكان ، وتغير الزمان . مثل الأحكام التعبدية في العبادات الشرعية من صلاة وصيام وحج وزكاة ونحوها ، والمقدرات الشرعية ، مثل الحدود (العقوبات المقدرة على بعض الجرائم كالزنى والسرقة والقذف والحرابة وشرب المسكرات) والكفارات مثل كفارة القتل الخطأ وكفارة الظهار وكفارة اليمين .

ومثل حرمة المحارم من النساء ، ووجوب التراضي في العقود ، وضمان الضرر الذي يلحقه الإنسان بغيره ، وسريان الإقرار على النفس لا على الغير ، ومنع الفساد والفتنة والأذى وإشاعة السوء والمنكر ، ومقاومة الإجرام ، وسد الذرائع إلى الفساد ، وحماية الحقوق في الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، وعدم مؤاخذة بريء بذنب غيره ، ونحو ذلك من أصول الشريعة التي لا تختلف باختلاف الأحوال والأزمان ، فهذه لا تتبدل ولا تتغير ، وإنما هي من الثوابت التي يقصد بها حماية مقاصد شرعية كبرى ، ولا مانع من كون الوسائل والأساليب التي تحقق مقصد المشرع قابلة للتغير ؛ لأن المهم هو تحقيق المصلحة ودرء المفسدة ، وإحقاق الحق ، ودحر الباطل والظلم . من هذه الوسائل أسلوب تعدد القضاة بدلاً من أسلوب القاضي الفرد ، وتعدد درجات المحاكم ، بدلاً من المحكمة الواحدة . وحماية حقوق العمال وإصدار تشريعات اجتماعية لهم وتنظيم علاقاتهم مع أرباب العمل ، وتحقيق ما يسمى بالتأمينات الاجتماعية ضد العجز والمرض والشيخوخة وإصابات العمل .

يتبين من هذا أن أحكام الشريعة نوعان :

١ـ الأحكام القطعية التي دل عليها صريح النص من القرآن أو السنة ، أو الإجماع ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة في الشرع على الجرائم ونحو ذلك ، وهذه ثوابت لا يطرأ عليها تغيير ولا اجتهاد مخالف لما وضع عليه[١] .

٢ـ الأحكام الظنية المبنية على الاجتهاد في فهم النص أو على مراعاة عرف صحيح لا يصادم الشريعة ، أو المعتمدة على المصلحة المرسلة أو الاستحسان ، وهذه قابلة للتبديل والتغيير ، لاختلاف مناهج المجتهدين ، أو لتغير الأعراف أو المصالح الملائمة لمقاصد الشريعة ، وذلك كاختلافات المجتهدين بسبب تغير أحوال العصر ، وقد نص العلماء على أن هذا الاختلاف اختلاف عصر وأوان ، لا اختلاف حجة وبرهان[٢] .

وذكر العلماء أيضاً أن مراعاة الأعراف والعوائد أمر واجب في الإفتاء ، قال القرافي : إن إجراء الأحكام التي مُدْرَكها العوائد ، مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع ، وجهالة في الدِّين ؛ بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد : يتغير فيه عند تغيّر العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة . وأضاف القرافي قائلاً : إن الفقهاء أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود ، فإذا كانت العادة نقداً معيَّناً ، حملنا الإطلاق عليه ، فإذا انتقلت العادة إلى غيره ، عَيَّنا ما انتقلت إليه العادة ، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه .

---

(١) إغاثة اللهفان لابن القيم ١/ ٣٤٦ وما بعدها .

(٢) رسالة نشر العرف في رسائل ابن عابدين ٢/ ١٢٦ .

وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد ، إذا تغيَّرت الأحكام في تلك الأبواب ، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادّعى شيئاً ؛ لأنه عادة ، ثم تغيرت العادة ، لم يبق القول قول مُدّعيه ، بل انعكس الحال[١] .

وعقد ابن القيم في كتابه « إعلام الموقعين »[٢] فصلاً مطولاً في « تغير الفتوى بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد » أثبت فيه أن الشريعة مبنية على مصالح العباد ، وأن الجمود على أحكام العلماء من غير مراعاة العرف والعادة السائدة في أيامهم ، أوقع الناس في الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، وقال في مقدمة هذا الفصل :

هذا فصل عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رُتَب المصالح لاتأتي به .

فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح 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 أتمَّ دلالة

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص٢٣١-٢٣٢ .
(٢) راجع ٣/ ١٤-٧٠ .

وأصدقَها ، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون ، وهداه الذي به اهتدى المهتدون ، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل ، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه ، فقد استقام على سواء السبيل .

وذكر القرافي أن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها مهما دارت وتبطل معها إذا بطلت ، كالنقود في المعاملات ، والعيوب وأوصاف المبيعات ، وذكر في الفرق الثامن والعشرين الفرق بين قاعدة العرف القولي الذي يقضى به على الألفاظ ويخصصها ، وبين قاعدة العرف الفعلي الذي لا يقضى به على الألفاظ ولا يخصصها . وقال فيه : الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين ، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين .

ونقل العلامة الونشريسي الإجماع على أن الفتاوى تختلف باختلاف العوائد[١] .

أمثلة هذه القاعدة : « لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان » (م/ ٣٩) :

يمكن حصر أسباب تغير الزمان بأمرين اثنين : فساد الزمان ، وتطور الوسائل والتنظيمات[٢] . فقد يكون سبب التغير فساد الأخلاق الاجتماعية وضعف الوازع الديني ، وهذا يسمونه : فساد الزمان ، وقد يكون سبب التغير حدوث ترتيبات إدارية وتنظيمات مستحدثة في القوانين الوضعية تحقق أهداف الشريعة .

* * *

(١) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب ٨/ ٢٩٠ .
(٢) المدخل الفقهي ـ للأستاذ الزرقاء : ف ٥٤١ـ٥٥٥ .

تغيير الأحكام بسبب فساد الأخلاق

من أمثلة تغير الأحكام بسبب فساد الأخلاق :

- الإفتاء بجواز أخذ الأجرة أو الراتب على تعليم القرآن وسائر العلوم الدينية ، والقيام بأداء الشعائر الإسلامية كالإمامة والخطابة يوم الجمعة والعيد ، والأذان والإقامة ونحوها ، نظراً لتغير العرف بسبب انقطاع المكافآت والعطايا عن أولئك المشتغلين بهذه الوظائف . ومثله ما رآه أبو يوسف أن أداة بيع الأموال الربوية كالحنطة والذهب : هو ما عليه العرف كيلاً أو وزناً ، بالرغم من أن أصل الحكم المقرر في السنة اعتبار مكيال المدينة ووزن المدينة[١] .

- الحكم بتضمين الصناع لأموال الناس التي تهلك في أيديهم محافظة على الأموال من الضياع ، وتحقيقاً لمصلحة المجتمع . ومثله القول بجواز تسعير السلع دفعاً للضرر العام ؛ لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[٢] .

- الحكم بطهارة سؤر سباع الطير كالصقر والنسر والبازي والعقاب

---

(١) فتح القدير ٦/ ١٥٧ وما بعدها .

(٢) قال الإمام النووي : حديث حسن رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً ، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي ﷺ ، وله طرق يقوي بعضها بعضاً .

والغراب ، مراعاة للضرورة ؛ إذ لا يمكن الاحتراز منها بالنسبة لسكان الصحارى والأعراب .

ـ إفتاء الصاحبين (أبي يوسف ومحمد) بضرورة تزكية الشهود ، نظراً لتغير حال الناس وفشو الكذب وضعف الوازع أو الضمير ، مع أن أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص . ومثله إفتاء فقهاء الحنفية المتأخرين بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي الخاص بالحوادث أو الوقائع التي يشاهدها بنفسه .

ومثله إفتاء متأخري الحنفية بتضمين الغاصب أجر المثل عن منافع المغصوب إذا كان المغصوب مال وقف أو مال يتيم أو معداً للاستغلال ، بسبب جرأة الناس على الغصب وضعف وازع الدين والخوف من الله في نفوسهم .

ومثله إفتاء الحنفية والحنابلة بعدم نفاذ تبرعات المدين من هبة أو وقف ونحوهما إلا فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله .

ومن أمثلة فساد الأخلاق أيضاً :

إفتاء متأخري الحنفية بمنع الزوج من السفر بزوجته وإن أوفاها معجل المهر ، لفساد الزمان وأخلاق الناس . وعدم تصديق المرأة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر ، مع أنها منكرة للقبض ، وقاعدة المذهب الحنفي أن القول للمنكر ، لكنها في العادة لا تسلِّم نفسها قبل قبضه . وهذا كان في الماضي ، أما اليوم حيث تسجل عقود الزواج وحقوق المرأة لدى سجلات المحاكم الشرعية ، فلم يعد هناك إشكال في الغالب .

وأفتى متأخرو الحنفية بقبول شهادة الأمثل فالأمثل من الناس ، حينما لاحظوا ندرة توافر أوصاف العدالة الكاملة شرعاً ، لفساد الأخلاق أو الزمان وضعف الوازع أو الحس الديني .

وأفتى متأخرو الحنفية أيضاً بإثبات هلال رمضان والعيد وغير ذلك في أوائل الشهور القمرية برؤية شخصين ، بسبب ضعف الهمم عن التماس رؤية الهلال ، ولو كانت السماء صافية لا غيم فيها ، مع أنه في أصل المذهب لابد من رؤية جمع عظيم ، لاهتمام معظم الناس بالرؤية في الماضي .

وفي السنّة النبوية أمثلة واضحة لتغير الحكم بتغير الزمان وفساد الأحوال ، مثل أمر عثمان بن عفان بالتقاط ضالة الإبل ، بسبب فساد الأخلاق والذمم ، مع أن أصل الحكم المقرر في السنُّة النبوية ترك ضالة الإبل من غير التقاط ، كما جاء في صحيح البخاري وغيره ، فإن معها حذاءها وسقاءها ، ترد الماء وترعى الكلأ ، حتى يلقاها صاحبها .

وأمضى عمر طلاق الثلاث ثلاثاً قائلاً : إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم؟! فأمضاه عليهم لما تتابع الناس في الطلاق ، أي : أسرعوا فيه ، وضعف الوازع الديني . وتابع عمر في هذا كثير من الناس في عهد الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة ، مع أن الطلاق الثلاث كان في عهد النبي ﷺ ، وفي خلافة أبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر ، لا يقع إلا طلقة واحدة رجعية[1] .

* * *

(١) انظر إعلام الموقعين ٣/ ٤١ وما بعدها .

تغير الأحكام بسبب التطور

أمثلة تغير الأحكام بسبب التطور :

قد تتغير الأحكام الاجتهادية بسبب تغير الأوضاع وتطور الوسائل والتنظيمات المستجدة المحققة لأهداف الحكم الشرعي .

ـ ففي بدء الدعوة الإسلامية ثبت نهي النبي ﷺ عن كتابة الحديث النبوي أو تدوينه ، كيلا يختلط الحديث بالقرآن الكريم ، أخرج مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال : « لا تكتبوا عني ، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه » فتناقل الصحابة السنة شفاهاً وحفظاً ، ثم لما أمن النبي ﷺ من اختلاط القرآن بالحديث ، أذن في الكتابة ، روى الدارمي في سننه عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ أذن له بكتابة الحديث قائلاً : « اكتب فوالذي نفسي بيده ، ما خرج منه إلا حق » أي : ما خرج من فمه إلا حق وصدق ، وروى الخطيب في تقييد العلم عن رافع بن خديج أنه قال : قلنا : يا رسول الله ، إنا نسمع منك أشياء ، أفنكتبها؟ قال : « اكتبوا ولا حرج » .

وبدأ تدوين السنة النبوية بطريق رسمي في أواخر القرن الأول ومطلع القرن الثاني الهجري بأمر من الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه خوفاً من ضياع السنة بموت حَفَظتها ، وتنقيتها من الدخيل .

ـ وأفتى العلماء المعاصرون بصحة بيع العقار إذا ذكر رقم المحضر في السجلات العقارية الرسمية المستحدثة في الدول المعاصرة ، مع أنه على وفق قواعد الفقهاء القدامى ، كان لابد من ذكر الحدود الأربعة لكل عقار ليتميز عن غيره ، نظراً لأن التنظيمات الحديثة سهَّلت على الناس وأغنتهم عن ذكر حدود العقار .

ـ وأفتوا أيضاً بأن تسليم العقار المطلوب بعد البيع يحصل بمجرد تسجيل العقار في السجل العقاري ، مع أنه عملاً بالمقرر فقهاً لابد من التسليم الفعلي لإتمام البيع ، فيكون تسجيل العقار قرينة على حدوث التسليم ، وتنتقل تبعة الهلاك بالتسجيل .

ـ لابد في الأنظمة الحديثة من تسجيل عقود الزواج في المحاكم الشرعية أو في دفاتر الحالة المدنية بالبلديات ، نظراً لضعف الذمم وعدم توافر تقوى الأزواج أحياناً كثيرة بالنسبة للزوجات والأولاد ، ولم يكن هذا الإجراء الرسمي مطلوباً في الماضي .

ـ استحدثت الدول المعاصرة كثيراً من الأنظمة الإدارية في داخل الوطن وعند السفر والانتقال بين الأقطار ، فألزمت المواطنين بالبطاقة المدنية (الهوية) للتعرف على الشخصية ، وألزمت ببطاقة قيادة السيارات للحفاظ على الحياة والنظام وتوافر الخبرة منعاً من الحوادث ، وأوجبت الحصول على جواز سفر وتأشيرة خروج أو دخول للإذن أو السماح بالمغادرة أو الدخول إلى قطر آخر والانتقال بين الأقطار ، واستصدار الإذن بالإقامة في قطر أجنبي .

ووضعت أنظمة انتقال النقود في الداخل والخارج ، ووجدت وسائل سريعة ببطاقات خفيفة للركوب في المواصلات الداخلية والخارجية ، وأنشئت المصارف والمؤسسات الاجتماعية لحضانة

الأطفال ، وتربيتهم في دور مخصصة ، وأُوجدت الحدائق العامة للترفيه والنشاط بسبب كثافة السكان وازدحام المباني ، وغير ذلك من الأنظمة التي اقتضتها الحضارة وتقدم الصناعة ووسائل المعيشة واتساع المدن ، وتجمع السكان في عمارات وطوابق سكنية اقتضت الملكية الشائعة أو ملكية الطبقات ، ونظمت المرافق العامة وعلاقات الجوار ، وكل ذلك اقتضى وجود قوانين وأنظمة يجب على المواطن احترامها والتزامها .

* * *

الخلاصة

إن مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، ومواكبتها لأوضاع المعاصرة أو الحداثة ، ورعايتها للحاجات والمصالح ، اقتضت وجود تغير في الأحكام والاجتهادات إما بسبب تغير أحوال أهل الزمان أو بسبب التقدم والتطور ، وكل ذلك سائغ شرعاً ما دام المجتمع والفرد محافظين على أحكام الشريعة الأساسية ، ومراعين أهداف التشريع ومقاصد الشريعة والآداب العامة والأخلاق السامية .

* * *

أصول الفقه ومدارس البحث فيه

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين . وبعد :

انفرد المسلمون بعلمين أساسيين في التوثيق والإبداع النظري والتطبيقي وهما علم أصول الفقه ، وعلم مصطلح الحديث وأصوله ، فالأول لضبط مناهج الاستنباط والاجتهاد ومعرفة الحكم الشرعي بنحو صحيح ، والثاني لغربلة الحديث المروي والتعرف على الحديث النبوي الثابت الصحيح والحسن والضعيف والموضوع ، سواء من طريق المتن أو المادة والموضوع ، أو عن طريق السند المنقول والرواية الصادرة من الراوي والمنسوبة إلى النبي ﷺ .

وأقصر بحثي هنا على أصول الفقه مبيناً تعريفه وموضوعه ، ومصادر استمداده وتاريخ نشأته وتدوينه ، والغرض أو الفائدة من دراسته ، وبيان مدارس الأصوليين والمؤلفين المتقدمين فيه ، ومدى تطور أسلوب أو طريقة التأليف فيه لدى المتأخرين .

* * *

تعريف أصول الفقه وموضوعه

للعلماء تعريفان لعلم أصول الفقه ، فقال علماء الأصول من الشافعية :

هو معرفة دلائل الفقه إجمالاً ، وكيفية الاستفادة منها ، وحال المستفيد[١] . والمقصود بمعرفة الأدلة : أن يعرف العالم أن القرآن والسنة والإجماع والقياس أدلة يحتج بها ، وأن الأمر للوجوب والنهي للتحريم ما لم يصرفه عن ذلك قرينة ، وأن العلم يدل على جميع أفراده ما لم يخصص ، ونحو ذلك ، والمعتبر في حق الأصولي إنما هو معرفة الأدلة من حيث الإجمال لا التفصيل ، ككون الإجماع حجة قطعية يقينية ، والقياس حجة ظنية غالبة الظن الذي يكفي في مجال العمل .

ومعرفة كيفية الاستفادة من تلك الأدلة : تعني استفادة الفقه العملي من دلائله ، أي : استنباط الأحكام الشرعية منها ، وذلك يتطلب معرفة شرائط الاستدلال ، كتقدم النص على الظاهر والمتواتر على الآحاد ونحوه .

ومعرفة حالة المستفيد : أي طالب حكم الله تعالىٰ ، وهو المجتهد والمقلِّد ، ففي هذا العلم نتعرف على شروط الاجتهاد وشروط التقليد ، لمعرفة ضوابط المجتهد الذي يقبل قوله حين استنباطه الأحكام الشرعية

---

(١) المنهاج للقاضي البيضاوي مع الإسنوي والبدخشي : ١/١٦ ، حاشية البناني على جمع الجوامع : ١/٢٥ .

من الأدلة ، والاستنباط فن دقيق جداً يتطلب أهلية عالية وكفاءة متميزة في مصادر التشريع ومقاصده واللغة العربية وقواعدها ، لأن دلالة الأدلة ظنية غالباً ، ومعرفة الظن ومدلوله يحتاج إلى الاجتهاد . ثم يأتي دور المقلد للمجتهد ، فهو الذي يستفيد الأحكام من طريق المجتهد ، إذ لا يحسن استنباط الحكم لعدم تخصصه ، فيحتاج إلى من يرشده إلى الطريق الأقوم ، والمنهج الأسلم لمعرفة حكم الشرع في مسألة من المسائل .

يتبين من هذا التعريف أن أصول الفقه : معناه معرفة دلائل الفقه معرفة إجمالية مبدئية ، وكيفية استنباط الحكم الشرعي منها ، وأحوال المجتهد والمقلد ، وبإيجاز يكون معنى أصول الفقه : أدلة الفقه وجوباً وحرمة وغيرها ، وموضوعه : الأدلة والأحكام .

والفقه كما عرفه الإمام الشافعي رحمه الله تعالىٰ : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب[1] من أدلتها التفصيلية ، أو هو مجموعة من الأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[2] . وهي طوائف الأحكام من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة أو تخيير التي تغص بها كتب الفقهاء في الطهارات والعبادات والمعاملات والعقود والعقوبات الشرعية والجهاد وأحكام الفرد والأسرة والوصية والوقف والميراث . والفقيه يعنى بتطبيق القاعدة الأصولية على الجزئيات ، فهو الذي يستنبط حكم وجوب الصلاة من قوله تعالىٰ :

﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة : ٤٣].

---

(١) صفة كلمة العلم ، وليس الأحكام .

(٢) حاشية البناني وشرح المحلي على جمع الجوامع : ١/ ٣٢ وما بعدها ، شرح الإسنوي : ١/ ٢٤ .

ويستنبط حكم تحريم الزنى من قوله تعالىٰ :

﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ﴾ [الإسراء : ٣٢] وهكذا يبحث في أحكام العبادات والمعاملات والعقود والجنايات ، والمعاهدات وأوضاع السلم والحرب وآثارهما ، وغير ذلك من أفعال المكلفين التي هي موضوع الفقه من حيث ما يثبت لها من الأحكام الشرعية .

والحكم الشرعي : هو خطاب الله تعالىٰ المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[١] .

فقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] . هو حكم الشرع الدال على فرضية الصلاة .

وقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الإسراء : ٣٣] . هو حكم الشرع الدال على تحريم القتل .

وقوله سبحانه : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] . هو حكم الشرع الدال على إباحة التجارة في الحج .

وقوله عز وجل : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ وَقُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا ﴾ [الإسراء : ٧٨] . هو حكم الشرع الدال على جعل الدلوك أو الزوال علامة أو سبباً لوجوب صلاة الظهر .

وعرّف علماء الأصول من المالكية والحنفية والحنابلة علم أصول الفقه بأنه : هو القواعد التي يوصل البحث فيها إلى استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية ، أو هو العلم بهذه القواعد[٢] . وهذا يعني أن

---

(١) حاشية البناني : ١/ ٣٥ ، التوضيح لصدر الشريعة والتلويح : ١/ ١٣ وما بعدها .

(٢) شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب : ١/ ١٨ ، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج : ١/ ٢٦ ، ٢٨ ، مرآة الأصول لملا خسرو : ١/ ٣٩ ، المدخل إلى مذهب أحمد لابن بدران : ص٥٨ .

الأصولي لا يبحث عن الأدلة الجزئية ولا عن دلالتها ، كالاستدلال على إباحة البيع وحرمة الربا بقول الله تعالىٰ :

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

والاستدلال على فرضية الصيام بقوله تعالىٰ :

﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ [البقرة : ١٨٥] .

وإنما يبحث في الأدلة الكلية ودلالتها لوضع (أي صياغة) القواعد الكلية ، مثل الكتاب والسنة أدلة يحتج بها ، والنص مقدم على الظاهر ، والمتواتر مقدم على الآحاد ، والمطلق يحمل على المقيد ، وكل ما أمر به الشارع فهو واجب ، ونحو ذلك من المبادئ أو القواعد العامة .

والأدلة التفصيلية : هي الأدلة الجزئية وهي التي تتعلق بمسألة بخصوصها ، ويدل كل واحد منها على حكم بعينه ، كقول الله تعالىٰ :

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] .

وقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ ﴾ [الإسراء : ٣٢] .

فالأول يدل على حكم بعينه هو حرمة الزواج بالأم أو البنت وغيرهما من المحارم ، والثاني يدل على حرمة الزنى .

وأما الأدلة الكلية أو الإجمالية : فهي لا تتعلق بمسألة بخصوصها ، ولا تدل على حكم بعينه ، كمصادر الأحكام الشرعية الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس وما يتعلق بها ، مثل : الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم ، وهذه كما تقدم محل بحث الأصولي ، وأما الأدلة التفصيلية فهي محل بحث الفقيه .

وموضوع أصول الفقه عند الحنفية : هو الأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة ، وهي الأحكام التكليفية من وجوب وندب وحرمة وكراهة

وإباحة[١] . ويرى بعض الحنفية أن موضوع الأصول هو الأدلة ؛ لأنها التي تثبت بها الأحكام ، والأحكام ثمرة الأدلة[٢] .

ويرى جمهور الأصوليين أن موضوع أصول الفقه : الأدلة الشرعية من حيث بيان أقسامها ، واختلاف مراتبها ، وكيفية استثمار الأحكام الشرعية منها على وجه كلي[٣] .

وهذا هو الراجح ، فموضوع علم الأصول : هو الأدلة الشرعية الكلية من حيث ما يثبت بها من الأحكام الكلية ، والأحكام الشرعية من حيث ثبوتها بالأدلة .

فيكون بحث كل من الأدلة والأحكام في ميدان الأصول أمراً أصيلاً وضرورياً واختصاصياً ، وليس بحث أحدهما هو الأصل والآخر تابعاً له . والأمثلة على موضوع الأصول : قولهم : الأمر مثل ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ للإيجاب ما لم يصرف إلى الندب أو الإباحة بقرينة ، والنهي مثل ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ﴾ للتحريم ما لم يصرف إلى الكراهة بقرينة ، والعام كلفظ المؤمنين ينتظم جميع أفراده قطعاً ، والمطلق كلفظ ﴿رَقَبَةٍ﴾ يدل على الفرد الشائع من دون قيد يقيده بشيء كالإيمان وغيره ، وهذه كلها قواعد على عكس القواعد الجزئية التي يبحثها الفقيه ، كما تقدم بيانه .

وعلى أي حال ، فإن كتب الأصوليين تتناول الحكم الشرعي ومباحثه المتعلقة به من الحاكم والمحكوم فيه وأقسام الحكم والمحكوم عليه ؛ وتتناول الأدلة الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها

---

(١) التوضيح لصدر الشريعة : ١/ ٢٢ .

(٢) التقرير والتحبير : ١/ ٣٢ .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي : ١/ ٨ـ٩ .

في الظاهر من حيث حجيتها ومراتب الاستدلال بها وشروط العمل بها ، وطرق استنباط الأحكام من الأدلة وهي القواعد اللغوية أو قواعد تفسيرالنصوص ، والاجتهاد والتقليد والمجتهد والمقلد وضوابطهما وشروطهما ، ومجالهما وحكمهما وجوباً وندباً وتحريماً وكراهة وإباحة ، وغير ذلك .

والأدلة المتفق عليها : هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس . والأدلة المختلف فيها كثيرة أشهرها سبعة : هي الاستصلاح أو المصالح المرسلة ، والاستحسان ، والعرف ، وقول الصحابي ، وشرع من قبلنا ، وسد الذرائع ، والاستصحاب .

أما موضوع الفقه : فهو كما تقدم أفعال المكلفين من حيث ثبوت الأحكام عن طريق العلم بالأحكام الشرعية العملية ، والعلم بالأدلة التفصيلية .

* * *

مصادر استمداد أصول الفقه وتاريخ نشأته وتدوينه

استمد العلماء أصول الفقه من حقائق الأحكام الشرعية وتصوراتها لا من جزئياتها ، ومن علم الكلام باعتبار أن الإلزام بالقرآن والسنة ناشئ ممن ألزم العمل بهما وهو الله تعالىٰ ، وهو مصدر التشريع ، ومنزل الوحي على الرسل لتبليغ الأحكام والشرائع ، وتأييدهم بالمعجزات الدالة على صدقهم ، وبحث هذه العقائد في علم الكلام .

كذلك استمدوا كثيراً من قواعد الاستنباط من اللغة العربية التي جاء بها القرآن والسنة مصدرا التشريع الأصليان ، فباللغة نسترشد مقاصد الشريعة ، وبها يتمكن المجتهد من معرفة الحقيقة والمجاز ، والصريح والكناية ، والعموم والخصوص ، والاشتراك ، والإطلاق والتقييد ، والمنطوق والمفهوم ، وهذه كلها من مباحث اللغة .

وقد نشأ علم أصول الفقه إبان ظهور الحركة الاجتهادية في عهد الخلفاء الراشدين وبقية الصحابة الذين كانوا يستفتون في المسائل المستجدة ، فيبحث المجتهد منهم عن حكمها الشرعي في نصوص القرآن الكريم وظواهره ، ثم في منطوق الحديث النبوي ومفهومه وإيحاءاته ، وذلك عملاً بقوله تعالىٰ :

﴿ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ ﴾ [الحشر : ٢] .

وبما دلت عليه السنة النبوية بآثار بلغت حد التواتر على مشروعية

القياس ، منها حديث معاذ الذي بعثه النبي ﷺ قاضياً ومعلماً ، والمتضمن أن الرسول ﷺ سأله : « ماذا تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال : أقضي بما في كتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال : أجتهد رأيي لا آلو ـ أي لا أقصر ـ فضرب رسول الله ﷺ على صدر معاذ ، وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله »[1] . فهذا يدل على إقرار الرسول العمل بالرأي الصحيح المستند إلى النصوص وروح التشريع ، والقياس نوع من الرأي .

واستمر العمل بهذا المنهج في عصر التابعين ، فقدموا القرآن أولاً ، ثم السنة ، ثم الإجماع ، ثم الرأي ، لكن بعضهم كان يميل إلى العمل بالقياس الضيق بإلحاق الأمور غير المنصوص على حكمها بالمنصوص عليها ، وبعضهم مال إلى العمل بالمصلحة المتفقة مع مقاصد التشريع إن لم يكن في المسألة نص على حكمها . وكان التابعون يأخذون بآراء الصحابة ، ويقدمونها على العمل برأيهم .

ثم تبلور علم الأصول في عهد أئمة المذاهب ، وبرزت تسميات المصادر المختلف فيها في الظاهر ، مع اتفاقهم على مضمونها الصحيح في الواقع ، مثل القياس والاستحسان والمصالح المرسلة وقول الصحابي وشرع من قبلنا وسد الذرائع وعمل أهل المدينة ونحو ذلك . وظهرت فيهم نزعتان أو مدرستان : مدرسة أهل الحديث في الحجاز ، ومدرسة أهل الرأي في العراق ، ومع اتفاق أهل المدرستين على العمل بكل من الحديث الصحيح والرأي ، إلا أنه كان يغلب على اجتهاد

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن عدي والطبراني والدارمي والبيهقي ، وهو حديث مرسل صحيح ، لأن رجاله ثقات .

المدرسة الأولى الأخذ بالحديث الذي ثبت عندهم ، والوقوف عنده دون أخذ بالرأي المنسجم مع قواعد الشريعة العامة ومبادئها الكلية ، ويغلب على اجتهاد المدرسة الثانية العمل بالرأي عند عدم وجود نص قرآني أو نبوي صحيح ، علماً بأن بيئة العراق التي لم يتوافر لها الثقات الكُثُر من الرواة ، كانت سبباً واضحاً في هذا الاتجاه ، كما أدى ذلك إلى خصوبة فقه أهل الرأي بسبب تقدم المدنية ، وازدهار الحضارة ، واستقرار الخلافة الإسلامية العباسية في بغداد وتوابعها .

وقد بدأ تدوين علم أصول الفقه بنحو متكامل على يد الإمام الشافعي محمد بن إدريس المتوفى سنة ٢٠٤هـ في كتابه « الرسالة » بناء على طلب الإمام عبد الرحمن بن مهدي الذي أعجب بالرسالة إعجاباً شديداً ، وكان بعدئذ يكثر من الدعاء له ، فقال : « لما نظرت الرسالة للشافعي أذهلتني ، لأنني رأيت كلام رجل عاقل فصيح ناصح ، فإني لأكثر الدعاء له » . وقد بحث فيها الشافعي مصادر التشريع ، فأوضح البيان في القرآن ، وأبان حجية السنة ومنزلتها من القرآن حتى لقب بأنه « ناصر السنة وإمام الحديث » وتحدث عن الناسخ والمنسوخ ، وعلل الأحاديث وأثبت حجية خبر الواحد ، ثم أفاض في الكلام عن الإجماع والقياس والاستحسان وما يجوز الاختلاف فيه وما لا يجوز ، فضبط أصول الخلاف ، ووضع قواعد الاستنباط ، وأنار الطريق لمن بعده من العلماء لتأصيل مباحث هذا العلم وقواعده ومناهجه ، وتبيان طرق الاجتهاد والاستنباط ، وكان بهذا العلم الرائد الأول في تحديد المفاهيم الأصولية وضبطها وإبرازها للعلماء ، بل كان واضع هذا العلم في الجملة .

ولا يعني بدء التدوين لعلم الأصول على يد الشافعي أن قواعد هذا العلم من وضعه المستقل ، وإنما كانت تلك القواعد مرعية في

اجتهادات الصحابة والتابعين ، وظهرت أيضاً في وقائع اجتهاداتهم قواعد أصولية فرعية ، تعد أساساً في مبادئ الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، كما فعل الإمام علي رضي الله عنه بقياس حد السكران على المفتري القاذف ، وكما أفتى ابن مسعود بأن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها بوضع الحمل ، لأن سورة الطلاق وفيها عدة الحوامل نزلت بعد سورة البقرة وفيها عدة الوفاة ، والمتأخر من النصوص ينسخ المتقدم أو يخصصه ، وكتقديم المتواتر على الآحاد ، والخاص على العام ، والتحريم على الإباحة ، وتخصيص العام بالخاص ، وحمل المطلق على المقيد ، مثل آية :

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ﴾ [المائدة : ٣] .

وآية : ﴿ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا ﴾ [الأنعام : ١٤٥] .

فاللفظ المطلق في الآية الأولى ﴿الدم﴾ محمول على المقيد في الآية الثانية ، ويكون الدم المحرم هو المسفوح .

كذلك كان لأئمة المذاهب قبل الشافعي كأبي حنيفة ومالك رحمهما الله قواعد وأصول يعتمدونها في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها ، وما تزال هذه الأصول والقواعد منقولة عنهم متميزة فيهم ، تميز كل مذهب عن غيره ، وآثارها واضحة في الاجتهادات المنقولة عن أولئك الأئمة الأعلام ، والتي أوضحها تلامذتهم من بعدهم في مؤلفات خاصة .

ثم تتابع العلماء بعد الإمام الشافعي في تدوين وتوضيح علم أصول الفقه ، وفي طليعتهم الإمام أحمد رحمه الله الذي ألّف كتاب « طاعة الرسول » وكتاب « الناسخ والمنسوخ » وكتاب « العلل » . وكتب علماء الحنفية وعلماء الكلام في هذا العلم ، لتأصيل مناهج وقواعد استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

الغاية من دراسة علم الأصول وفائدته

يتميز علم أصول الفقه بأنه نظريات كبرى ومناهج استنباط أصيلة واضحة ، فهو كما أنه يضبط أصول الاجتهاد ، وينير الطريق أمام المجتهدين ، كذلك هو يضبط للعالم والفقيه والمتفقه أصول الأحكام الشرعية ، ويبين طرق استنباطها ، ويوضح أسس الوصول إليها ، والتعرف على الوسائل التي تمكّن العالم المستنير بشرع الله ودينه من فهم مباني الأحكام وقواعد الشريعة ، ومنهج التجديد ، والتوصل إلى تغطية الحاجة المتجددة عبر الزمان إلى أحكام الحوادث والوقائع الطارئة والمسائل المستجدة .

يتبين من هذا أن الفائدة الأساسية من علم الأصول إمداد المجتهدين بقواعد استنباط الأحكام الشرعية في دائرة الوجوب والندب والحرمة والكراهة والإباحة ، من النصوص التشريعية في القرآن والسنة بطريق مباشر أو غير مباشر .

ويتعرف أتباع المجتهدين والمقلدون بوساطة قواعد الأصول مدارك أولئك الأئمة في اجتهادهم ، ويتبينون طرق استنباطهم ، والتوصل بها إلى معرفة الأحكام الشرعية معرفة دقيقة مرتكزة على الفهم واطمئنان النفس ، ويمكن التفريع عليها ، والقياس وإلحاق النظائر ببعضها حين يريد العالم تقرير حكم لمسألة مشابهة أو طارئة ذات شبه كلي أو جزئي .

فيكون علم الأصول للمجتهد مفيداً بل ضرورياً لتحصيل القدرة على

استنباط الأحكام من الأدلة ، وللمقلد للوقوف على مدارك الأئمة ومستنداتهم في الأحكام التي استنبطوها ، ومعرفة الأدلة التي اعتمدوها في بناء الحكم الشرعي للفروع الفقهية والمسائل العملية المتنوعة .

كما أن علم الأصول يفيد العالم في التخريج على أقوال الفقهاء المتقدمين ، وفي الترجيح بين آراء الأئمة ، واصطفاء ما يكون منها الأنسب في كل عصر ومكان ، وما يحقق المصلحة المنشودة ، والحاجة المتغيرة .

والمقارنة بين المذاهب أو بينها وبين معطيات العلوم القانونية الوضعية أو العلوم الأخرى لا تحقق ثمرتها ولا تفيد ، من دون الاعتماد على علم الأصول الذي يرتكز على الأدلة النصية أو العقلية أو اللغوية .

قال الفخر الرازي في المحصول : أهم العلوم للمجتهد : علم أصول الفقه ، وقال الغزالي في المستصفى : أصول الفقه مقصدها تذليل طرق الاجتهاد للمجتهدين .

ثم إن فهم أسرار التشريع وحكمه ومقاصده يتوقف على تعليلات الأصوليين للأحكام ، ولا ينشط المكلف عادة للقيام بالتكاليف والأوامر الدينية ، أو لا ترتاح نفسه إلا بعد فهم تلك الأسرار ، لذا قال علماء الأصول : فائدة أصول الفقه : معرفة أحكام الله تعالىٰ ، وهي سبب الفوز بالسعادة الدينية والدنيوية .

والخلاصة : إن أصول الفقه ينفع المجتهد والمقلد ، أما المجتهد : فيتمكن بالاهتداء بالقواعد الأصولية من استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، ومصادرها المقررة شرعاً . وأما المقلد أو المفتي الذي لم تتوافر فيه شروط الاجتهاد ، فيستفيد من علم الأصول معرفة أدلة الحكم ، ومصادر المذهب ، وأسلوب فهمه وطرقه في استنباط

الأحكام الشرعية ، ويمكّنه من استخراج الحكم الشرعي في المسائل التي لم يسبق للمجتهد إبداء رأي فيها ، بالتخريج على قواعده الأصولية في الاستنباط ، وعلى أقواله في المسائل التي أصدر رأيه فيها ، ويجعله أكثر قدرة على المقارنة بين الآراء المذهبية في المسألة الواحدة ، والترجيح بينها بأقوم الطرق ، وأصح الأدلة .

ونحن في عصرنا الحاضر حيث كثرت المشكلات ، وتجددت المعاملات ، وتنوعت أساليب الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، بأمسّ الحاجة إلى علم الأصول لبيان حكم المستجدات ، والتفاعل مع التطورات ، ومواكبة ركب الحضارة والتقدم .

كما أننا بالاستعانة بالقواعد الأصولية نفهم كل قانون أو تشريع مكتوب بالعربية ، ونستطيع حسم الخلاف في قضايا متعارضة أو متشابهة في الظاهر ، ولكنها متباينة في الواقع ، لأن قواعد الاستنباط ودلالات الألفاظ المقررة لدينا مستمدة من معين اللغة العربية ، وتوحي بها المسلَّمات العقلية ، وقواعد الفطرة ، وتنمو بالتمرس بفهم أصول الشرائع .

قال ابن خلدون في مقدمته المشهورة : اعلم أن هذا الفن ـ يعني أصول الفقه ـ من الفنون المستحدثة في الملة ، وكان السلف في غنية عنه ، بما أن استفادة المعاني من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكة اللسانية . وأما القوانين التي يحتاج إليها في استفادة الأحكام بنحو خاص ، فمنهم أخذ معظمها ، وأما الأسانيد فلم يكونوا يحتاجون إلى النظر إليها ، لقرب العصر ، وممارسة النقلة ، وخبرتهم به .

المدارس الأصولية وتطور البحث الأصولي

صنَّف علماء الأصول بعد عهد أئمة المذاهب كتباً ممتازة في أصول الفقه وفي طريقة بحثه على طريقتين أو باتجاهين لمدرستين في التأليف ، وهما مدرسة المتكلمين أو الشافعية ، ومدرسة الفقهاء أو الحنفية . ومحور الخلاف بين الطريقتين أو المدرستين : هو كيفية تقرير أو إبداع النظرية أو القاعدة ، هل تكون سابقة على الفروع والتطبيقات ، أو أن الفروع والمسائل هي الأصل ، وأما النظرية فهي التابع؟

ولاشك بأن تصور أرضية النظرية : وهي إدراك حقائق بعض الأشياء أو المسائل أمر سابق وضروري قبل وجود النظرية ، لكن ليس ذلك بنحو شامل أو كلي ، فإن ولادة النظرية في أذهان العباقرة أو الفلاسفة ، لا تكون إلا بعد تأملات وملاحظات في جوانب الحياة ، لا يدركها غيرهم ، ثم يأتي الإبداع وصياغة النظرية ، ليستفاد منها في التطبيق الكلي أو الشامل ، فتكون النظرية بعد التوصل إليها بمثابة القاعدة أو المنارة التي يُهتدى بها في تحقيق مضمونها وتطبيق مفهومها ، وهذا يدل على أن النظرية تسبق في النشوء والظهور عادة قضية التفريع والتطبيق ، وهو الشيء المعروف في ميادين العلوم ، حيث يقرر أو يبدع عبقري النظرية ، ثم تأتي تطبيقاتها .

فما الذي سار عليه المصنفون في التأليف في ميدان علم الأصول؟

أولاً ـ مدرسة المتكلمين أو طريقة الشافعية :

قرر أصحاب هذه المدرسة قواعد الأصول المأخوذة من الأدلة النصية النقلية واللغوية والكلامية والعقلية ، وحققوها من غير نظر إلى الفروع الفقهية ، لأن الأصول أسمى وأسبق من الفروع ، وهذا اتجاه منطقي ، ومنهج أسلم في تقرير القواعد الأصولية المستفادة من الأدلة المجردة ، من غير تعصب لمذهب أو استنباط معين ، ولتكون ميزاناً لضبط الاستنباط ، ومعياراً لسلامة الاستدلال ، وأساساً للاجتهاد الحر الطليق دون أن يكون للفروع الفقهية حاكمية ، أو توجيه للنظر ، أو تقييد لا خروج عنه ، وحينئذ تكون الأصول هي الحاكمة على الفروع ، وقد التزم أصحاب هذه المدرسة بهذا المنهج ، فلم يتعرضوا للفروع الفقهية إلا على سبيل التمثيل والتوضيح .

وإمام هذه المدرسة : هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله الذي وضع أصوله قبل فقهه ، فسميت المدرسة باسمه ، ونسبت إليه ، كما سميت بطريقة المتكلمين ؛ لأن أكثر علماء الكلام (علماء التوحيد) كتبوا فيها ، واعتمدها أكثر المصنفين ، لامتيازها بالمنهج العقلي المجرد ، ومواكبتها لنظريات الكلاميين ، أي : علماء التوحيد ، دون تأثر بالتقليد ، ولكن اعتماداً على نزاهة البحث وحرية التحقيق .

وقد كثر أنصار هذه المدرسة حتى شملت جميع مذاهب أهل السنة غير الحنفية ، والشيعة الإمامية والزيدية ، والإباضية .

خصائص هذه المدرسة :

إن خصائص هذه المدرسة إجمالاً ثلاث : الاعتماد على الاستدلال العقلي المجرد ، وعدم التعصب لمذهب فقهي معين ، والاقتصار على الفروع الفقهية لمجرد التوضيح والمثال . ولاشك بأن هذه الخصائص

تستهوي الباحثين في كل عصر ، وبخاصة في عصرنا الذي أعطى للعقل مداه الكبير ، لذا كانت طريقة هذه المدرسة سبباً في إثراء علم الأصول ، والتعمق في مدلولاته ، وبلورة قضاياه ومبادئه ، دون تأثر بالمسائل الفرعية ، قال إمام الحرمين أبو محمد الجويني : « على أنَّا في مسالك الأصول لا نلتفت إلى مسائل الفقه ، فالفرع يصحح على الأصل ، لا على الفرع » .

أهم كتب هذه المدرسة ومنهاجها :

قد أُلِّفت كتب أصولية كثيرة على هذه الطريقة التي يرجع الفضل في إبرازها للقاضي أبي بكر الباقلاني من خلال آرائه المنقولة في الكتب ، وإن لم تصلنا مؤلفاته .

ومن أشهر كتب هذه المدرسة أو الطريقة : كتاب « العمدة » للقاضي عبد الجبار الهمداني المعتزلي (٤١٥هـ) و « المعتمد » لأبي الحسين البصري المعتزلي (٤٦٣هـ) و « البرهان » لإمام الحرمين عبد الله الجويني النيسابوري (٤٧٨هـ) و « المستصفى » لأبي حامد الغزالي (٥٠٥هـ) و « المحصول » لفخر الدين محمد الرازي (٦٠٦هـ) و « الإحكام في أصول الأحكام » لسيف الدين الآمدي (٦٣١هـ) .

ثم اختصَر كتاب المحصول تاج الدين محمد بن الحسين الأرمَوي (٦٥٦هـ) في كتاب « الحاصل » وسراج الدين محمود بن أبي بكر الأرموي (٦٨٢هـ) في كتاب « التحصيل » .

واختصر القاضي عبد الله بن عمر البيضاوي (٦٨٥هـ) كتاب الحاصل في متنه : « منهاج الوصول إلى علم الأصول » الذي شرحه كثيرون مثل عبد الرحيم بن حسن الإسنوي (٧٥٦هـ) .

ومنهاج هذه الكتب على النحو التالي :

التعريفات المشتملة على المقدمات المنطقية واللغوية ، ثم الأحكام الشرعية ، ثم الأدلة ودلالات الألفاظ ، ثم الاجتهاد والتقليد . وقد يكون هناك طريقة أخرى في بيان الأصول ، مثل كتاب « تخريج الفروع على الأصول » لشهاب الدين محمود بن أحمد الزَّنجاني الشافعي (٦٥٦هـ) و « تنقيح الفصول في علم الأصول » لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي (٦٨٤هـ) والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول لجمال الدين بن عبد الرحيم الإسنوي الشافعي (٧٧٢هـ) .

ثانياً ـ مدرسة الفقهاء أو طريقة الحنفية :

سارت هذه المدرسة على منهج مغاير لمنهج المتكلمين ، فإنهم لم يضعوا الأصول من غير تأثر بالفروع ، وإنما اتجهوا إلى استنباط القواعد الأصولية في ضوء الفروع الفقهية التي قررها أئمتهم ، وجعلوا القاعدة الأصولية منسجمة مع الفرع الفقهي .

وغالب أصحاب هذه الطريقة من متأخري الحنفية الذين اشتهروا بالتعصب لمذهبهم ، للدفاع عنه ، والشهادة بسلامة فروعه ، وإثبات أن له أصولاً سابقة[1] . حينما لم يجدوا لأئمتهم قواعد أصولية مدونة كما فعل الإمام الشافعي ، وإنما وجدوا فروعاً فقهية كثيرة يتخللها بعض القواعد المنثورة . وصارت هذه القواعد أو الأصول أداة للدفاع عن مذهبهم في مقام الجدل والمناظرة بينهم وبين أتباع المذاهب الفقهية

---

(١) أصول الفقه للمرحوم الأستاذ محمد الخضري : ص٦ ، ٢٠ .

الأخرى ، ثم أصبحت أساساً لهم في استنباط الأحكام الشرعية للوقائع والمسائل الجديدة .

وقد سميت هذه الطريقة بطريقة الحنفية ونسبت إليهم ، كما سميت بطريقة الفقهاء لشدة تعلقها بالفرع الفقهي وإخضاع الأصل أو القاعدة له . قال ابن خلدون في مقدمته : إن كتابة الفقهاء ـ الحنفية ـ في أصول الفقه أمس بالفقه ، وأليق بالفروع لكثرة الأمثلة فيها .

وعلى أي حال ، فإن كلتا الطريقتين تؤديان الغاية المرجوة وهي استنباط الحكم الشرعي للفروع الفقهية التي تندرج تحت القاعدة ، سواء قررت أولاً قبل الحادثة أو ثانياً بعدها ، أو على العكس ، كما أن النتيجة واحدة وهي تحقيق النماء ، وخصوبة الفقه الإسلامي الذي لا يترك واقعة من أفعال الناس إلا ويكون لها فيه حكم ما .

ويحسن إيراد هذا المثال لتوضيح طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية : وهو جزء الوقت الذي يكون سبباً للإيجاب ، أي علامة على توجه الخطاب الشرعي من الله تعالىٰ للمكلف ، فقال جمهور الأصوليين : إن سبب الوجوب هو أول جزء من أجزاء الوقت المحدد للصلاة شرعاً ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء : ٧٨] . فالدلوك الذي هو ميل الشمس عن وسط السماء سبب لوجوب الظهر ، أي إن القاعدة تؤخذ من الدليل الشرعي دون نظر إلى الفروع . وقال الحنفية : إن سبب وجوب الصلاة هو الجزء الذي يتصل به الأداء (أي فعل الصلاة) من الوقت ، فإذا ضاق الوقت تعين هذا الجزء الأخير للسببية ، وإذا خرج الوقت كله دون أداء الصلاة ، أضيف السبب إلى الوقت كله ، وهذا يدل على أن القاعدة تؤخذ من الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب : أبي حنيفة وصاحبيه .

خصائص هذه المدرسة :

تمتاز هذه المدرسة بالمميزات الثلاث الآتية : وهي أن منهجها عملي قائم على ربط الأصول بالفروع تمهيداً لاستخلاص الأصول من الفروع ، فتميزت بالتطبيق العملي ، وأنها قاربت بين الأصول والفقه ، ومزجت بينهما بأسلوب مفيد ، وأنها خدمت الفقه بنحو جلي في مجال التأليف في باب الخلاف وتخريج الفروع على الأصول ، وكتابة قواعد الفقه الكلية ، وسبق التأليف في القواعد .

أهم كتب هذه المدرسة ومنهاجها :

ظهرت كتب أصولية رائعة على هذه الطريقة التي يعد الرائد لها الإمام أبو منصور الماتريدي (٣٣٠هـ) في كتابه « مآخذ الشرائع » وأهمها : أصول الجصاص لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي (٣٧٠هـ) و « تقويم الأدلة » لأبي زيد الدبوسي (٤٣٠هـ) و « تأسيس النظر » للدبوسي المذكور و « تمهيد الفصول في الأصول » لشمس الأئمة أبي سهل محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠هـ) وأصول فخر الإسلام علي بن محمد البزدوي (٤٨٣هـ) ويسمى كتابه « أصول البزدوي » وقد شرحه عبد العزيز البخاري (٧٣٠هـ) شرحاً وافياً نفيساً يسمى « كشف الأسرار على أصول البزدوي » وكتاب « المنار » لعبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي (٧١٠هـ) وله شروح عديدة أهمها شرح عز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملَك .

ومنهاج هذه الكتب على النحو الآتي : تعريف علم الأصول ، ثم ذكر الأدلة إجمالاً ، ثم بيان المصدر الأول ـ القرآن ، وفي بحثه تذكر القواعد اللغوية وطرق الاستنباط ، ثم السنة ومباحثها ، ثم بقية الأدلة :

شرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي ، والإجماع ، والقياس ، والاستصحاب ، والاستحسان ، ثم أحوال المجتهدين ، ثم التعارض والترجيح ، وأخيراً مباحث الحكم (الحاكم ، والحكم الشرعي ، والمحكوم فيه ، والمحكوم عليه والأهلية) وهذا واضح في أصول السرخسي ، أما البزدوي فإنه بدأ بالأمر والنهي وفيهما أورد المباحث اللغوية ، ثم تحدث عن الكتاب والسنة والإجماع ، والبيان بما فيه النسخ ، ثم بقية المصادر ، ثم الترجيح ، ثم مباحث الحكم .

ثالثاً ـ طريقة المتأخرين في الجمع بين المدرستين :

ظهرت في القرن السابع الهجري في عصر التقليد مدرسة جديدة في التأليف في أصول الفقه جمعت بين طريقة المتكلمين وطريقة الحنفية ، عُني أصحابها بتحقيق القواعد الأصولية وإثباتها بالأدلة ، ثم تطبيقها على الفروع الفقهية . وكان منهم بعض الحنفية وبعض الشافعية ، وسميت هذه الطريقة طريقة المتأخرين التي كان ظهورها بسبب التعصب المذهبي ، ولكنها أفادت كثيراً في مجال المقارنة ومناقشة الآراء الأصولية لكلتا المدرستين السابقتين ، والترجيح بينها في الجزئيات الفقهية ، لكن الكتابة فيها اتسمت بالإيجاز والتلخيص في كتابة المتون في الأصول والفقه على حد سواء[١] .

أهم كتب هذه الطريقة :

لقد ألِّفت كتب على هذه الطريقة الجامعة بين طريقتي المدرستين السابقتين ، من أهمها كتاب « بديع النظام الجامع بين كتابي البزدوي

---

(١) أصول الفقه للخضري : ص٩ .

والإحكام » ، لمظفر الدين أحمد بن علي الساعاتي الحنفي (٦٩٤هـ) جمع فيه بين كتاب البزدوي الحنفي ، والآمدي الشافعي . وكتاب « تنقيح الأصول » وشرحه كتاب « التوضيح » لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي (٧٤٧هـ) جمع فيه بين ثلاثة كتب هي أصول البزدوي ، والمحصول للرازي الشافعي ، ومنتهى السُّول والأمل أو المختصر لابن الحاجب المالكي ، وقد شرحه بكتاب التلويح سعد الدين التفتازاني الشافعي (٧٩٣هـ) .

ومن هذه الكتب : كتاب « جمع الجوامع » لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي (٧٧١هـ) شرحه الجلال المحلي ، وكتَب الشيخ حسن العطار عليه حاشية تسمى « حاشية العطار على جمع الجوامع » . وقد استمد ابن السبكي كتابه مما يقرب من مئة مصنف ، كما ذكر ، فسماه جمع الجوامع .

ومنها كتاب « التحرير » لكمال الدين بن الهمام الحنفي (٨٦١هـ) وله شروح كثيرة منها شرح محمد بن محمد بن أمير حاج (٨٧٩هـ) يسمى « التقرير والتحبير » وشرح محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحنفي . ومنها كتاب « مسلَّم الثبوت » لمحب الله بن عبد الشكور الهندي (١١١٩هـ) وهو من أدق الكتب ، وقد شرحه عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري شرحاً نفيساً سماه « فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت » .

ومن هذه الكتب الأصولية ذات النمط الفريد والكثير الفائدة : كتاب « الموافقات » لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (٧٨٠هـ) بتحليل مقاصد الشريعة والقواعد الكبرى في الإسلام . ثم توالت كتب مفيدة ، من أحسنها كتاب « إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول » للقاضي محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني (١٢٥٠هـ)

الذي أجاد في بيان الأصول وآراء الأصوليين .

ثم ظهرت مؤلفات كثيرة حديثة في رحاب الجامعات ، مثل كتاب « أصول الفقه » للشيخ محمد الخضري (١٣٥٤هـ) وكتاب « تسهيل الوصول إلى علم الأصول » للشيخ عبد الرحمن المحلاوي ، وكتاب « علم أصول الفقه » للشيخ عبد الوهاب خلاّف (١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٥م) و« أصول الفقه » للشيخ محمد أبو زهرة (١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٤م) و« أصول الفقه الإسلامي » للشيخ زكي الدين شعبان (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م) و« أصول الفقه الإسلامي » في مجلدين للدكتور وهبة الزحيلي ، وجميع هذه الكتب وأمثالها لدى المعاصرين تجمع بين طريقة الشافعية والحنفية ، وهي الطريقة المفضلة علمياً ، لذا كتب لها النجاح والاستمرار والانتشار .

* * *

الخلاصة

١ـ **إن أصول الفقه** : معناه أدلة الفقه وكيفية استنباط الحكم الشرعي منها ، وحال المجتهد المستنبط والمقلد غير القادر على الاجتهاد ، سواء أكان عالماً غير مختص بفن الاجتهاد أم عامياً . أما الفقه فهو مجموعة الأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية . وموضوع أصول الفقه : الأحكام والأدلة ، وموضوع الفقه : أفعال المكلفين من طريق العلم بالأحكام الشرعية العملية ، والعلم بالأدلة التفصيلية ، أي الأدلة الجزئية ، كالعلم بحل البيع وتحريم الربا ، وفرضية الصلاة والزكاة وإباحة الزواج ، من آيات :

﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

و ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴾ [البقرة : ٤٣] .

و ﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣] .

٢ـ **إن استمداد علم أصول الفقه من ثلاثة مصادر** : علم الكلام (علم التوحيد) واللغة العربية ، والأحكام الشرعية ، وكان أول من دوّنه ووضعه الإمام الشافعي رحمه الله تعالىٰ ، وما ينسب للإمام محمد بن الحسن من تأليف كتاب في الأصول ، لم يثبت علمياً .

٣ـ **الغاية من معرفة الأصول** : التمكن من الاجتهاد ، والتخريج على آراء المذاهب الإسلامية ، وفهم أسرار التشريع ومقاصده ، والمقارنة بين المذاهب ، والترجيح بين آراء الأئمة ، وبيان ضوابط التقليد والتلفيق .

٤ـ للأصوليين طرق ثلاث في كتابة الأصول : طريقة المتكلمين أو طريقة الشافعية ، وطريقة الحنفية أو الفقهاء ، وطريقة الجمع بين الطريقتين المتقدمتين لدى العلماء المتأخرين . والطريقة الأولى تستمد قواعدها من الأدلة الشرعية مباشرة ، والثانية من الفروع الفقهية التي هي ثمرة الأدلة ، والثالثة توفيقية ومقارنة .

والحمد لله رب العالمين .

* * *

أصول التقريب
بين المذاهب الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على محمد نبي الرحمة الذي لا نبي بعده ، وعلى آله وصحبه المهديين الذين آمنوا به وآزروه ونصروه والتزموا منهجه ودعوته ، وبعد :

نحن المسلمين اليوم في عصر المواجهة الحضارية والثقافية والسياسية ، مع الغرب والصهيونية العالمية ، بأشد الحاجة إلى وحدة الفكر ، والبناء ، والعمل المشترك ، من أجل بناء قوة الأمة الإسلامية ، والحفاظ على وجودها وعزتها ، أكثر من أي وقت مضى . فكان لزاماً مؤكداً ضرورة تسوية الخلافات التاريخية والمشكلات المعاصرة ، والتعريف بالجسور المتينة التي تقوم عليها وحدة الأمة ، وخصوصاً في المجالات الفقهية والأصولية ، ولعلها أيسر الطرق إلى توحيد طاقات المسلمين ، لأن الخلاف فيها بين المذاهب السنية والشيعية سهل يسير ، ونقاطه قليلة محصورة ، بسبب وحدة المصادر الاستنباطية ، والاعتماد أصالة على القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، ووجوب رد كل نزاع أو خلاف إليهما ، كما في قول الله تعالىٰ :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾

[النساء : ٥٩] .

وغني عن البيان أن مبدأ الوحدة الإسلامية مقرر مفروض على أمتنا في دستورها المجيد ، في مثل الآية الكريمة ، وهي قوله سبحانه :

﴿ وَإِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱتَّقُونِ ﴾ [المؤمنون : ٥٢] .

وأول من يخاطب بضرورة العمل على توحيد أفكار الأمة المسلمة ، وإزالة كل العراقيل والمعلومات من أمامها : هم العلماء الأثبات الذين نضجت أفكارهم واختمرت معارفهم وعلومهم ، وترفعوا عن رعشات التعصب المذهبي ، وأدركوا خطر الاستعمار الحريص على تجسيد التفرقة بين السنة والشيعة . وليس المقصود من الوحدة الإسلامية بداهة أن يتحول السني إلى شيعي أو على العكس ، لأن نقض الموروث ليس بالأمر الهين ، بل لا جدوى من محاولات التغيير .

لذا بادرت إلى بحث موضوع « الأسس والمصادر الاجتهادية المشتركة »[1] . لأسهم بواجبي في هذا السبيل العلمي الخصب ، لأن جميع المذاهب السنية والشيعية متفقة على ضرورة الاجتهاد وفرضيته في كل عصر ، عملاً بأصول الأدلة الشرعية ، وابتعاداً عما سمي بإغلاق باب الاجتهاد عند أكثر المتأخرين من علماء السنة بعد نهاية القرن الرابع الهجري تأثراً بظروف سياسية مؤقتة ، وهي حماية الأمة وتعرضها لتيارات فكرية هدامة ، ومحاولة إضعافها من زاوية الاجتهاد ، علماً بأن من وراء تلك التيارات لم يكونوا مؤهلين للاجتهاد ، وكان لهم غايات خبيثة ومحاولات مسمومة مشبوهة . ويتميز الشيعة بأنهم لا يجيزون تقليد المجتهد الميت ، بل لابد من كونه حياً حتى يصح تقليده أو يأذن

(١) قدم هذا البحث لمؤتمر الوحدة الإسلامية التاسع في إيران عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م .

بتقليد حكم معين ، لكن الشيخ ميرزا القمي في القديم والشيخ الجليل جناتي في عصرنا يجيزان تقليد الميت بسبب توافر الخبرة وغلبة الظن بصحة ما قال المجتهد السابق .

ومنهجي في البحث : هو إيراد مختلف مصادر الاجتهاد ، وتحديد أسسها ، وتعريفها ، وإيراد أهم أدلة أصحابها إثباتاً أو نفياً ، ثم التقريب بين العلماء ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين المذاهب في كل واحد منها .

ولابد أولاً من أن أحدد مصدر التشريع الأصلي المتفق عليه ، ثم تبيان المصادر المعتبرة في الاستنباط في ساحة المذاهب الإسلامية .

* * *

وحدة المصدر التشريعي

اتفق المسلمون في بحث الحاكم على أن مصدر جميع الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية هو الله سبحانه وتعالىٰ بعد البعثة النبوية وتبليغ الدعوة الإسلامية للناس[١] . سواء أكان ذلك بطريق النص من قرآن أو سنة بوساطة الفقهاء والمجتهدين ؛ لأن المجتهد مُظهر للحكم ، وكاشف له ، ومبين مراد الله بإصدار الحكم في غالب الظن ، أم قطعاً ويقيناً ، وليس المجتهد منشئاً أو واضعاً للحكم من عند نفسه ، وبمحض عقله وفكره ، لهذا قالوا : الحكم الشرعي : هو خطاب الله تعالىٰ المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ، والاقتضاء معناه الطلب ، ويشمل طلب الفعل بالإيجاب أو الندب ، وطلب الترك بالتحريم أو الكراهة ، والتخيير : الإباحة وهو استواء الفعل والترك . والوضع : خطاب الله تعالىٰ المتعلق بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً أو عزيمة أو رخصة[٢] .

وقال الأصوليون والفقهاء أيضاً : لا حكم إلا لله ، اعتماداً على قوله تعالىٰ :

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٤١ ، مرآة الأصول ١/ ٢٨٢ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/ ٥١ ، التقرير والتحبير ٢/ ٨٩ ، إرشاد الفحول للشوكاني ص٦ ، الأصول العامة للفقه المقارن للأستاذ الشيخ محمد تقي الحكيم : ص٢٨٠ .

(٢) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ١/ ٦٣ .

﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾ [الأنعام : ٥٧] .

وأنكر الأستاذ الشيخ محمد تقي الحكيم التعريف الذي جاء في « القوانين المحكمة » للعقل بصفته أحد المصادر بأنه « حكم عقلي يوصل به إلى الحكم الشرعي ، وينتقل من العلم بالحكم العقلي إلى العلم بالحكم الشرعي »[١] . قائلاً : والذي يؤخذ على هذا التعريف من وجهة شكلية تعبيره بالحكم العقلي ، مع أنه ليس للعقل أكثر من وظيفة الإدراك ، وهو مقصود حتماً ، وأظن أن التعبير بالحكم وانتشاره هو الذي أوجب أن يلتبس على بعض الباحثين في أن القائلين باعتبار العقل من الأصول يرونه الحاكم في مقابل الله عز وجل . وقرر بصراحة أن العقل مدرك وليس بحاكم[٢] .

* * *

(١) أصول الفقه للمظفر ٣/١٠٨ .

(٢) الأصول العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

مصادر الاستنباط في المذاهب الفقهية

مصادر الأحكام الشرعية : هي الأدلة الشرعية التي تستنبط منها الأحكام الشرعية .

ومصادر الاستنباط عند أهل السنة قسمان[١] : مصادر أساسية مستقلة ، ومصادر فرعية اجتهادية غير مستقلة . أما المصادر الأساسية المستقلة : فهي القرآن الكريم والسنة النبوية ، للأوامر الإلهية الآمرة بإطاعة الله والرسل ، مثل قوله تعالىٰ :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ ﴾ [النساء : ٥٩] .

وقوله ﷺ في حجة الوداع : « تركت فيكم أمرين ما إن اعتصمتم بهما ، فلن تضلوا أبداً : كتاب الله وسنة نبيه »[٢] . وفي رواية صحيحة أخرى : « كتاب الله وعترتي » .

والمصادر الفرعية : هي الإجماع والقياس والاستحسان والاستصلاح (أو المصالح المرسلة) والعرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي والذرائع ، والاستصحاب .

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي : ١/ ٤١٧ وما بعدها .

(٢) أخرجه مالك بن أنس في الموطأ بلاغاً (جامع الأصول ١/ ١٨٦) وأخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله وغيرهم .

ومصادر التشريع عند الزيدية : هي قضايا العقل المبتوتة ، والإجماع الثابت بيقين ، ونصوص الكتاب والسنة المعلومة ، ومفهومات الكتاب والسنة المعلومة ، ومفهومات أخبار الآحاد ، وأفعال النبي وتقريراته ، والقياس والاجتهاد (ومنه الاستحسان وسد الذريعة والمصالح المرسلة) والاستصحاب وهو ما يعرف بالبراءة الأصلية[١] .

ومصادر الاستنباط عند الإمامية أو الجعفرية أربعة هي : الكتاب العزيز ، والسنة ، والعقل ، والإجماع[٢] . وما عداها فهو راجع إليها في أغلبية صوره .

وبما أن موضوع البحث مقصور على المصادر الاجتهادية المشتركة ، فإني أخص بحثي بغير الكتاب والسنة المتفق على كونهما مصدري التشريع الأصليين ، ومن العجب وجود الشبه الواضح في ميدان الفقه التفريعي بين الفقه السني والفقه الجعفري والزيدي في كثير من المسائل . كما أن مصدر « العقل » عند الشيعة الإمامية وهو التفكر في المصدرين الأصليين المتفق عليهما يمكن أن يدخل تحته كثير من أنواع المصادر الاجتهادية عند أهل السنة ، وهذان دليلان واضحان على أنه في مجال التطبيق والاستنباط يكاد ألا يكون هناك خلاف جوهري في المصادر ، وإنما الخلاف في التسمية والاصطلاح ، أو في الكثرة والقلة ، أو في الشهرة في استعمال مصدر لدى أئمة مذهب ، وانعدام تلك الشهرة في اتجاه إمام آخر ، أو أن محل الخلاف أو النزاع غير متفق عليه ، كما هو الشأن في الاستحسان الحنفي والاستصلاح

---

(١) إسلامنا في التوفيق بين السنة والشيعة للدكتور مصطفى الرافعي : ص٧١ وما بعدها .

(٢) الأصول العامة : ص٤٤٢ .

المالكي والحنبلي ، مع أن الشافعية يأخذون بهما عملاً وتطبيقاً ، وإنما ينصب إنكار الإمام الشافعي مثلاً في الاستحسان على الاستحسان بالهوى والشهوة ومحض الرأي من غير دليل شرعي ، وهذا ما لا يقول به قطعاً كلا الإمامين : وهما أبو حنيفة ومالك ، كما سيأتي بيانه .

ولقد أصاب الشيخ (السيد) محمد تقي الدين الحكيم حينما قسم الاجتهاد إلى قسمين :

الاجتهاد العقلي ، والاجتهاد الشرعي[١] . وهذه القسمة واضحة بالإشارة إلى أن مختلف أئمة الاجتهاد بالرأي المتفق مع مقاصد الشريعة يعتمدون في الاستنباط على كلا القسمين على حد سواء .

أما الاجتهاد العقلي : فهو ما كانت الحجية الثابتة لمصادره عقلية محضة غير قابلة للجعل الشرعي ، وينتظم في هذا القسم كل ما أفاد العلم الوجداني بمدلوله ، كالمستقلات العقلية وقواعد لزوم دفع الضرر المحتمل ، وشغل الذمة اليقيني الذي يستدعي فراغاً يقينياً ، وقبح العقاب بلا بيان وغيرها .

وأما الاجتهاد الشرعي : فهو كل ما احتاج إلى دليل شرعي لجعل حجيته من الحجج الشرعية ، ويدخل ضمن هذا القسم : الإجماع والقياس والاستصلاح والاستحسان والعرف والاستصحاب وغيرها من مباحث الحجج والأصول العملية التي تكشف عن الحكم الشرعي .

وهذه آراء العلماء في مصادر التشريع الاجتهادية .

---

(١) الأصول العامة : ص٥٧١ .

١ـ الإجماع :

الإجماع مصدر من مصادر التشريع ، اتفقت المذاهب الإسلامية الستة من السنة والشيعة على حجيته ، وتعريفه بتعاريف متقاربة .

فتعريفه المعتمد عند جمهور أهل السنة هو : « اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ ، بعد وفاته ، في عصر من العصور ، على حكم شرعي »[١] . وهذا التعريف يتطلب اتفاق جميع مجتهدي الأمة من سنة وشيعة في عصر من العصور على حكم شرعي .

واستدلوا على حجيته بأدلة من القرآن والسنة . وأقوى الأدلة : ما ثبت في السنة المتواترة تواتراً معنوياً وهو ورود أحاديث ثابتة بألفاظ مختلفة تثبت عصمة الأمة من الخطأ ، منها : « لا تجتمع أمتي على الخطأ »[٢] . ومنها : « لا تجتمع أمتي على ضلالة »[٣] . ولابد للإجماع من مستند عند الجمهور ، والمستند : هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه . ويصلح المستند لأن يكون نصاً أو قياساً ؛ لأن الإفتاء دون مستند خطأ ، لأنه يعتبر قولاً في الدين بغير علم ، وهو منهي عنه بقوله تعالىٰ :

﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ﴾ [الإسراء : ٣٦] .

---

(١) إرشاد الفحول ص ٦٣ ، أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي : ١/ ٤٩٠ .

(٢) قال الكمال بن الهمام : ومن الأدلة السمعية على أن الإجماع حجة قطعية آحاد تواتر منها مشترك : لا تجتمع أمتي على خطأ ، ونحوه كثير (النظم المتناثر في الحديث المتواتر للشيخ محمد جعفر الكتاني : ص١٠٤) .

(٣) رواه الترمذي وحسنه عن ابن عمر بلفظ « إن الله لا يجمع أمتي على ضلالة ، ويد الله على الجماعة ، ومن شذ شذ في النار » .

وفائدة الإجماع مع وجود المستند : إن كان المستند قطعياً فهو التأكيد ، وإن كان ظنياً فهو رفع مرتبة الحكم من الظن إلى القطع واليقين .

وقد وقعت إجماعات كثيرة من الصحابة وغيرهم إذا كان المستند نصاً شرعياً ، مثل الإجماع على إعطاء الجدة السدس في الميراث ، وعلى منع بيع الطعام قبل قبضه ، وعلى بطلان زواج المسلمة بالكافر ، وعلى حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في الزواج ، وعلى وجوب العدة بموت الزوج ونحو ذلك[١] . وكذلك إذا كان المستند قياساً مثل تحريم شحم الخنزير قياساً على لحمه .

أما الإجماع الاجتهادي المحض : فلا نكاد نجد له مثالاً سوى شركة المضاربة ، فقد أجمع العلماء على جوازها ، وليس هناك نص صريح عليها ، وكل ما في الأمر أن الناس تعاملوا بها في عهد النبي ﷺ ، فأقرهم عليها ، ولم ينكرها عليهم[٢] ، وربما كان هذا سنة تقريرية عند المتمسكين بالنص . وهي مشروعة عند الإمامية بنص من الإمام الصادق (ع)[٣] .

وعرّف الشيعة الإمامية الإجماع بأنه : « اتفاق جماعة يكون لاتفاقهم شأن في إثبات الحكم الشرعي » أي فلا يشترط اتفاق جميع العلماء ، وهم يقولون : إن الإجماع حجة ، لا لكونه إجماعاً ، بل لاشتماله على

---

(١) مراتب الإجماع لابن حزم ونقد ابن تيمية له ، ص٦٩ ، وما بعدها ، ٨٤ ، ٩١-٩٨ .

(٢) أصول الفقه للزحيلي ١/ ٥٧٤ .

(٣) فقه الإمام جعفر الصادق ٤/ ١٠٩ ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي ٢/ ٣٨١ .

قول الإمام المعصوم ، وقوله بانفراده عندهم حجة ، لأنه رأس الأمة ورئيسها ، لا لكونه إجماعاً ، وغير المعصومين لا يخالفونه عادة أو لا يقرهم على المخالفة ، فالحجية عندهم منوطة بإجماع الأمة . وإذا كانوا يرون أن الإمام المعصوم غير موجود الآن ، فلا يحدث إجماع أصلاً دونه[١] . والأئمة المعصومون اثنا عشر إماماً ، وإنهم لا يخطئون في اجتهادهم . ولا يصلح القياس عندهم مستنداً للإجماع .

ويرى الشيعة الإمامية والزيدية : أن إجماع العترة حجة ، وأرادوا بالعترة أصحاب الكساء وهم السادة علي وزوجته فاطمة ، وابناهما الحسن والحسين[٢] ، وهم معصومون منزهون عن الخطأ في الاجتهاد ، ولا تعترف الزيدية بالعصمة لغير هؤلاء من أئمة بيت رسول الله ﷺ ، خلافاً للشيعة الإمامية الذين يقولون ـ كما تقدم ـ بعصمة الأئمة الاثني عشر جميعهم[٣] .

ويلاحظ أن أهل السنة : يعتبرون الإجماع حجة قائمة بذاتها ، ويأتي في المرتبة الثالثة بعد الكتاب والسنة مباشرة في ترتيب الأدلة الشرعية .

---

(١) العناوين في المسائل الأصولية ٧/٢ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص٢٦٨ـ٢٦٩ .

(٢) روى الترمذي عن أم سلمة ، قالت : إن هذه الآية نزلت في بيتي : ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا ﴾ [الأحزاب : ٣٣] . قالت : وفي البيت رسول الله ﷺ ، وعلي وفاطمة وحسن وحسين ، فجللهم بكسائه ، وقال : اللهم هؤلاء أهل بيتي ، فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً . (جامع الأصول ١٠/١٠٠) .

(٣) العناوين في المسائل الأصولية ٧/٢ ، أصول الاستنباط للحيدري ١٤٩/١ ، المبادىء العامة للفقه الجعفري ص٢٦٨ ، تقي الحكيم ص١٦٤ وما بعدها .

ويرى الشيعة الإمامية أن حجية الإجماع بسبب حكايته عن الكتاب والسنة ، بحيث يكشف عنهما أو عن أحدهما ، وإلا فلا حجة له ، أي : إنه الإجماع المستند إلى نصّ .

أما الزيدية : فيرون أن الإجماع المتواتر له قوة الأحاديث المتواترة ، وهو الإجماع الثابت بيقين . ومقدم على نصوص الكتاب والسنة وظواهرها ومفاهيمها المعلومة[١] .

ويقول الشيعة الإمامية : إن الإجماع لم يقع ، وهو غير ممكن ، والمراد بحديث « لا تجتمع أمتي على الخطأ أو على الضلالة » نفي الخطأ والضلال عن الأمر الذي تقرره الأمة باتفاقها ، واجتماع آرائها ، في أمر دنيوي وغيره ، فضلاً عن أنه ليس بمتواتر تواتراً معنوياً ، ولا تقصر الأمة على المجتهدين وأهل الحلّ والعقد فيها ، وإنما تشمل جميع الأفراد .

وبه يتبين أن جميع المذاهب الستة متفقة على اعتبار الإجماع حجة ، ولكن حجيته تتفاوت قوة وضعفاً لدى هذه المذاهب نتيجة اجتهادها في الفهم والاستنباط[٢] .

٢ـ العقل :

العقل المحض لا يعتبر مصدراً من مصادر التشريع أو الاستنباط عند فقهاء الشريعة الإسلامية بالاتفاق ؛ لأنه لا يحقق العدالة المجردة ، ولا المصلحة العامة الثابتة ، ولا الاستقرار المنشود ، بسبب تفاوت العقول البشرية في إدراك الأمور ، واختلافها في مقاييس الخير والشر ، وقصور

---

(١) الدكتور مصطفى الرافعي : المرجع السابق : ص٧١ ، ٩٠ .
(٢) المرجع السابق : ص٩٢ .

إدراكها لحقائق الأشياء ، واكتشاف آفاق المستقبل ، وتأثرها بالمصالح الذاتية واندفاعها وراء الأهواء والشهوات ، وحماية الثروات الخاصة ومراعاتها مصلحة فئة معينة .

حتى إن المعتزلة الذين يقولون : يصلح العقل لإدراك حسن الأشياء كالصدق والمروءة فتكون مأموراً بها ، وإدراك قبحها كالكذب والقتل ، فتكون منهياً عنها ، يقولون : إن هذا قبل البعثة النبوية ، وإن العقل لا ينشئ هذه الأحكام ولا يضعها ، وإنما المنشئ لها هو الله رب العالمين ، وحكم العقل مقصور على معرفة حكم الله تعالىٰ في هذه الأشياء بوساطة إدراك صفات الحسن والقبح الذاتية . فإن أدرك ما فيها من حسن ، أدرك حكم الله فيها . ولا يتعدى عمل العقل معرفة الحكم وإدراكه ، أما واضع الحكم ذاته ومنشئه فهو الله رب العالمين .

ويقتصر دور المجتهدين باتفاق المذاهب الإسلامية على مجرد كشف الأحكام وإظهارها ، بتفهم النصوص وتطبيقها والقياس عليها عند القائلين به ، والاجتهاد في استخراج الأحكام منها ، وليس فيه وضع للأحكام من عند أنفسهم ، أو إنشاء لها بوساطة عقولهم وأفكارهم ؛ لأنهم يستندون إلى الكتاب والسنة في كشف هذه الأحكام وبيانها ، ولا يعتمدون على غيرها بتاتاً ، سواء أكان الاجتهاد جماعياً أم فردياً .

فسلطة التشريع في الإسلام هي لله رب العالمين ، وللرسول عليه الصلاة والسلام ، باعتبار أنه رسول ومبلِّغ وحي الله إلى سائر الناس[1] .

والغزالي في مبحث دليل العقل والاستصحاب وهو الأصل الرابع

---

(١) أصول الفقه الإسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي : ٢/ ٩٢٢-٩٢٤ .

لديه يعتبره دليلاً على إدراك بعض الأحكام قبل البعثة ، لا دليلاً على الحكم الشرعي ذاته ، فيقول : « دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام ، وتأييدهم بالمعجزات ، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع »[١] .

أي إن العقل يرشد إلى البراءة ويدل عليها ، لا أن يقررها ويحكم بها .

والشيعة الإمامية كالمعتزلة والغزالي يعتبرون العقل مدركاً وليس بحاكم ، فهم كغيرهم من المسلمين ـ كما تقدم ـ يرون أن لا حكم إلا من الله تعالىٰ ، وهذا مقرر بإجماع الأمة ، إلا أنهم يذكرون أن العقل إذا أدرك قبل البعثة حسن شيء أو قبحه ، فينبغي على المرء أن يفعل الحسن ويترك القبيح ، كوجوب قضاء الدين ورد الوديعة ، والعدل والإنصاف ، وحسن الصدق النافع ، وقبح الظلم وحرمته ، وقبح الكذب مع عدم الضرورة ، وحسن الإحسان واستحبابه[٢] ، فالعقل يستقل بإدراك الحسن والقبح ، والمراد بالحسن هنا : هو ما يترتب على فعله المدح في الدنيا ، والثواب في الآخرة ، والمراد بالقبيح : ما يترتب على فعله الذم في الدنيا والعقاب في الآخرة . ولا يتوقف إدراك ذلك على الشرع ، والشرع فقط مؤكد لحكم العقل فيما يعلمه من حكم الله تعالىٰ[٣] . وإذا أدرك الإنسان الحسن والقبح بهذا المعنى ،

---

(١) المستصفى للغزالي ١/ ١٢٧ ، ط مصطفى أحمد .

(٢) أعيان الشيعة ١/ق ٢ ص ١٨ .

(٣) المبادئ العامة للفقه الجعفري : للشيخ هاشم معروف الحسيني ، ص ٣٥٣ وما بعدها .

فيكلف به فعلاً أو تركاً ، ويترتب على ذلك الثواب أو العقاب في مخالفة ما أدركه العقل ، فالحاكم حقيقة هو الشرع إجمالاً ، ولكن العقل في رأيهم كافٍ في معرفة حكم الشرع[١] .

والأشاعرة يخالفونهم في هذا الكلام بشقيه : الإدراك والتكليف ، لأنه لو لم يكن الحسن والقبح في الأفعال بحكم الشارع نفسه ، وكان بحكم العقل ، لاستحق تارك الحسن وفاعل القبح قبل بعثة الرسل العقاب ، وهذا مخالف لصريح الكتاب ، في قوله تعالىٰ : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾ [الإسراء : ١٥] .

وقوله سبحانه : ﴿ وَلَوْلَآ أَن تُصِيبَهُم مُّصِيبَةٌۢ بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ فَيَقُولُوا۟ رَبَّنَا لَوْلَآ أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ ءَايَٰتِكَ وَنَكُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٧﴾ فَلَمَّا جَآءَهُمُ ٱلْحَقُّ مِنْ عِندِنَا قَالُوا۟ لَوْلَآ أُوتِىَ مِثْلَ مَآ أُوتِىَ مُوسَىٰٓ ۚ أَوَلَمْ يَكْفُرُوا۟ بِمَآ أُوتِىَ مُوسَىٰ ﴾ [القصص : ٤٧ـ٤٨] .

وأجاب الشيعة[٢] عن هذا الدليل بأن العقل ـ وإن كانت له وظيفة الإدراك ـ إلا أن إدراكه محدد بحدود خاصة ، لا تتجاوز الكليات ، فالإدراك منحصر في الكليات ، ولا يتناول الأمور الجزئية ، كما لا يتناول مجالات التطبيق إلا نادراً ، والكليات لا تستوعب شريعة ، ولا تفي بحاجات البشر . بل ثبوت الشرائع من أصلها يتوقف على التحسين والتقبيح العقليين ، ولو كان ثبوتها من طريق شرعي لاستحال ثبوتها[٣] . وقال الشوكاني : « وبالجملة ، فالكلام في هذا البحث

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن ، الشيخ محمد تقي الدين الحكيم : ص٢٨٠ وما بعدها ، أصول الفقه ، للدكتور وهبة الزحيلي ١/١١٧ وما بعدها .

(٢) الشيخ تقي الحكيم ، المرجع السابق : ص ٢٩١ ، ٢٩٣ ، ٢٩٧ .

(٣) إرشاد الفحول : ص٨ ، طبع بالقاهرة .

طويل ، وإنكار مجرد إدراك العقل لكون الفعل حسناً أو قبيحاً : مكابرة ومباهتة ، وأما إدراكه لكون ذلك الفعل متعلَّقاً للعقاب ، فغير مسلّم به ، وغاية ما تدركه العقول : أن هذا الفعل الحسن يمدح فاعله ، وهذا الفعل القبيح يذم فاعله ، ولا تلازم بين هذا وبين كونه متعلَّقاً للثواب والعقاب »[١] .

والخلاصة ، يرى الشيعة كما قرر الشيخ محمد تقي الحكيم وغيره ممن سبقه ، كالشيخ المظفر في « أصول الفقه » أن العقل مصدر الحجج وإليه تنتهي ، فهو المرجع الوحيد في أصول الدين ، وفي بعض الفروع التي لا يمكن للشارع المقدس إلا أن يصدر حكمه فيها كأوامر الطاعة .

وما ورد من الأوامر الشرعية بالإطاعة ، فإنما هو إرشاد وتأكيد لحكم العقل ، لا أنها أوامر تأسيسية ، والإدراك العقلي لا يؤدي إلى إنكار الشرائع ، بل الاحتياج إليها قائم على أتم صوره ، لتدارك ما يعجز العقل عن الولوج إليه ، وهو أكثر الأحكام ، بل كلها مع استثناء القليل[١] .

وفي تقديري : إن الاعتماد على العقل ضروري في فهم أحكام التشريع ، ولولا الإدراك العقلي لما أمكن الاستنباط ، والخلاف بين السنة والشيعة محصور في فترة ما قبل البعثة ، وأما بعدها فهم متفقون مع غيرهم على أن مصدر جميع التكاليف الشرعية إنما هو الشرع ، وما لم ينص عليه الشرع فهو على الإباحة في رأي الشيعة وغيرهم[٢] . ولا

---

(١) المرجع السابق : ص٢٩٩ـ٣٠٠ ، أصول الفقه للمظفر ٢/ ٣٠ .

(٢) تقي الحكيم : ص٤٦٩ ، ٥١٣ وما بعدها .

تلازم بين الإدراك العقلي وبين الثواب والعقاب ، فهذان يحتاجان إلى تكليف من الشارع ، ليتحقق في الفعل أو الترك معنى الطاعة أو العصيان .

٣ـ القياس :

القياس هو المصدر الرابع من مصادر التشريع عند أهل السنة ، ومعناه عندهم : إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأصل ورد فيه نص[١] ، أي : إن وجود التشابه أو التماثل في معنى الحكم أو علته بين الأصل والفرع هو سبب القول بمشروعية القياس ؛ لأن العقلاء يقررون للأشياء المتماثلة في المعنى حكماً واحداً ، والمنطق والعدالة يقضيان بذلك ، فلا يعقل القول بتحريم الخمر (الشراب المتخذ من عصير العنب) بسبب الإسكار ، وعدم تحريم النبيذ (وهو أي شراب مسكر متخذ من غير العنب كالفواكه الأخرى والحبوب) .

والقياس مظهر للحكم لا مثبت ولا منشئ له ، والعلة أساس الحكم ، وعمل المجتهد هو إظهار الحكم في الفرع بسبب اتحاد علة الحكم في المقيس والمقيس عليه . وطريق الإظهار أو الكشف : أنه إذا ورد نص في الكتاب أو السنة على حكم واقعة ، وعرف المجتهد علة الحكم ، ثم لاحظ وجود العلة نفسها في واقعة أخرى ، فإنه يغلب على الظن الاشتراك في الحكم بين الواقعتين ، فيلحق ما لم ينص عليه بما ورد فيه نص ، ويسمى هذا الإلحاق القياس .

---

(١) اللمع للشيرازي ص٥١ ، مرآة الأصول لمنلا خسرو٢/ ٢٧٥ ، روضة الناظر وجُنَّة المناظر لابن بدران ٢/ ٢٢٧ ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول : ص٩١ .

والقياس قطعياً كان أو ظنياً وإن كان متفقاً عليه في المذاهب الأربعة من حيث المبدأ إلا أن المجتهدين قد يختلفون في ثمرته ونتيجته ، وقد يقيس بعضهم ، ولا يقيس البعض الآخر ، لوجود مانع من القياس ، مثل قياس الوصية على الإرث بالحديث النبوي : « ليس للقاتل من الميراث شيء »[١] . والعلة : هي استعجال الشيء قبل أوانه ، فيعاقب بحرمانه منه ، وهذه العلة متحققة في قتل الموصى له الموصي ، ولم يقس الشافعية الوصية على الإرث في جعل القتل مانعاً منها كجعل القتل مانعاً من الإرث ، فأجازوا في الأظهر الوصية للقاتل ، لأنها تمليك بعقد ، فأشبهت الهبة ، وخالفت الإرث . وصورتها : أن يوصي لجاره ثم يموت ، أو لإنسان فيقتله ، فالقتل لا يمنع الوصية[٢] .

وتعريف القياس عند الإمامية هو : « إثبات حكم في محل بعلة لثبوته في محل آخر بنفس العلة » . أو هو « مساواة فرع لأصله في علة حكمه الشرعي »[٣] .

وتعريفه عند الزيدية كما جاء في كتاب معيار العقول هو : « حمل الشيء على الشيء لضرب من الشبه » .

وهذا التقارب في التعاريف لا يعني الاتفاق على حجية القياس ، فأهل السنة يعتبرونه مصدراً رابعاً بعد المصادر الأولى وهي الكتاب والسنة والإجماع . أما الشيعة الإمامية فلا يعتبرونه مصدراً رئيسياً ، وإنما هو قرينة كسائر القرائن ، وليس هو حجة إلا في صورتين فقط »[٤] .

---

(١) رواه النسائي والدارقطني ، وقواه ابن عبد البر ، وأعله النسائي ، والصواب وقفه على عبد الله بن عمرو ، وهو حينئذ حديث حسن كما قال البيهقي .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٣ .

(٣) محمد تقي الحكيم : ص٣٠٥ .

(٤) الدكتور مصطفى الرافعي في المرجع السابق : ص٩٤ .

الأولى ـ أن يكون القياس بنفسه موجباً للعلم بالحكم الشرعي .

الثانية ـ أن يقوم دليل قاطع على حجيته إذا لم يكن بنفسه موجباً للعلم . أي : إن القياس القطعي هو الحجة دون القياس الظني ، فما كان مسلكه قطعياً أخذ به ، وما كان غير قطعي لا دليل على حجيته ، قال الشيخ محمد تقي الحكيم : والشيء الذي لا أشك فيه : هو أن المنع عن العمل بقسم من أقسام القياس ، يعد من ضروريات مذهب الإمامية ، لتواتر أخبار أهل البيت في الردع عن العمل به ، لا أن العقل هو الذي يمنع التعبد له ويحيله[١] .

وقد ذكر الكليني الآثار المختلفة عن الإمام جعفر الصادق في رد الأمر إلى الكتاب والسنة من جميع ما يحتاج إليه الناس[٢] .

وذكروا قصة إنكار القياس عن الإمام الصادق في لقائه بأبي حنيفة ، لأن أول من قاس هو إبليس[٣] .

وردد هذه الكلمة أيضاً داود الأصفهاني ، فالإمامية كالظاهرية والشوكاني وهم منكرو القياس يقولون : إن القياس الظني جائز عقلاً ، ولكن لم يرد في الشرع ما يدل على وجوب العمل بالقياس .

ورد الشهرستاني على عبارة داود وغيره : « إن أول من قاس إبليس » بقوله : « لقد ظن أن القياس أمر خارج عن مضمون الكتاب

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن : ص٣٢٢ ، ٣٥٨ .

(٢) الأصول من الكافي ١/ ٥٩ـ٦٢ .

(٣) محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق : ص٣٢٩ ، وبحث الشيخ محمد جواد مغنية في رسالة الإسلام ، العدد ١٦ ، ص٢٥٧ وما بعدها ، ومصطفى الرافعي في المرجع السابق : ص٧٠ .

والسنة ، ولم يدر أنه طلب حكم الشرع من مناهج الشرع ، ولم تنضبط قط شريعة من الشرائع إلا باقتران الاجتهاد بها ، لأن من ضرورة الانتشار في العالم الحكم بأن الاجتهاد معتبر ، وقد رأينا الصحابة رضي الله عنهم كيف اجتهدوا ، وكما قاسوا خصوصاً في مسائل المواريث من توريث الإخوة مع الجد ، وكيفية توريث الكلالة (من لا والد له ولا ولد) وذلك مما لا يخفى على المتدبر لأحوالهم »[١] .

. والواقع أن امتناع إبليس عن السجود لآدم مبني على ما تخيله من علة للحكم ، وهو ليس بعلة ، فإنه تخيل أن الأمر بالسجود يقتضي أن يبنى على أساس التفاضل العنصري ، وهو يعتقد أنه أفضل في عنصره من آدم لكونه مخلوقاً من نار ، وآدم مخلوق من طين .

ويظل الفرق بين أهل السنة والشيعة قائماً بالنسبة إلى القياس المظنون الذي يعتمد في استنباط علته على مسالك ظنية كالمناسبة والسبر والتقسيم ، واطراد العلة ، وسلامة العلة من النقيض ، وكل ذلك لا دليل في تقدير الإمامية على حجيته ، لأنه مجرد ظن ، وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً .

والذي يبدو لي أن منزلة العقل من الأدلة عند الشيعة كمنزلة القياس منها عند أهل السنة ، ولكن المقصود من الدليل العقلي عند الشيعة الإمامية والزيدية غير واضح تماماً .

وبعضهم فسر دليل العقل بالبراءة أو بالاستصحاب أو بدليل الخطاب ، أي مفهوم المخالفة[٢] ، وحسم العلامة المظفر في كتابه

---

(١) الملل والنحل ١/ ٢٠٦ .

(٢) الدكتور مصطفى الرافعي ، المرجع السابق ص١٠٢ .

« أصول الفقه » الخلاف في دليل العقل حينما قال : وكيفما كان ، فالذي يصلح أن يكون مراداً من الدليل العقلي للكتاب والسنة هو : « كل حكم للعقل يوجب القطع بالحكم الشرعي » .

لكن الفرق بين السنة والشيعة أن حكم العقل دليل مستقل عن الكتاب والسنة ومصدر ثالث عند الإمامية وأول عند الزيدية ، وليس دليلاً مستقلاً عند فقهاء السنة .

ومرد الخلاف في حجية القياس بنحو واضح هو مسألة تعليل النصوص[١] ، فمنكرو القياس يلتزمون التمسك بظاهر النصوص ، ويقصرون بيان النصوص على العبارة وحدها ، ولا يتجاوزونها إلى غيرها ، ومثبتو القياس يأخذون بمبدأ تعليل النصوص ، ووسعوا معنى دلالاتها فقالوا : إن الدلالة على الأحكام تكون بألفاظ النصوص ، وبالدلائل العامة التي تبينها مقاصد الشريعة في جملة نصوصها وعامة أحوالها .

فنص آية ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ ﴾ [المائدة : ٩٠] . يدل على تحريم الخمر بالعبارة ، وفيه دلائل تشير إلى أن كل ما فيه ضرر غالب يكون حراماً ، بدليل آية : ﴿ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾ [البقرة : ٢١٩] . وحينئذ يكون القياس في الحقيقة إعمالاً للنص ، وليس خروجاً عن النص ، كما يذكر منكرو القياس . فالخلاف راجع إذاً إلى مسألة تعليل النصوص ، فالمثبتون قرروا أن الأحكام الشرعية معللة معقولة المعنى ، والعلة باعثة على نقل الحكم من الأصل إلى الفرع ، ومنكرو القياس قرروا أن النصوص غير معللة تعليلاً من شأنه تعدية الحكم إلى ما وراء النص[٢] .

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي ١/ ٦٢٠ ، ٦٣٢ .

(٢) الموافقات للشاطبي ٣/ ٢٣٠ ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ٢/ ١٠١٣ ، =

والمنهج العام في القرآن الكريم والسنة النبوية يدل على استعمال القياس[١] ، فمن الآيات القرآنية قوله تعالىٰ :

﴿ وَلَقَدْ جَآءَ ءَالَ فِرْعَوْنَ ٱلنُّذُرُ ﴿٤١﴾ كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَـٰتِنَا كُلِّهَا فَأَخَذْنَـٰهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ ﴿٤٢﴾ أَكُفَّارُكُمْ خَيْرٌ مِّنْ أُو۟لَـٰٓئِكُمْ أَمْ لَكُمْ بَرَآءَةٌ فِى ٱلزُّبُرِ ﴾ [القمر : ٤١-٤٣] .

والزبر : الكتب التي أنزلها الله تعالىٰ ، فهذا إنذار من الله سبحانه إلى كفار قريش بإنزال العذاب بهم ، كما عذب آل فرعون ، لتماثلهم في السبب وهو تكذيب الرسل . وفي هذا تعدية للحكم الذي كان لقوم فرعون إلى من جاء من بعدهم .

ومن السنة النبوية : وقائع عملية وأقوال مروية تدل على استعمال الأقيسة التي لها دلالة التواتر المعنوي ، مثل النيابة في الحج وهي « أن رجلاً من خثعم جاء إلى الرسول ﷺ ، فقال : إن أبي أدركه الإسلام ، وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل ، والحج مكتوب عليه ، أفأحج عنه؟ قال : أنت أكبر ولده؟ قال : نعم ، قال : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه ، أكان يجزئ ذلك عنه؟ قال : نعم ، فاحجج عنه »[٢] ، فالرسول عليه السلام قاس هنا دين الله على دين العباد في وجوب القضاء أو الإنابة في الحج .

والخلاصة : اتفقت المذاهب كلها على العمل بالقياس المقطوع به كالقياس المنصوص العلة والقياس الذي قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين

= التوضيح والتلويح لصدر الشريعة ابن مسعود ٢/ ٦٤ ، شرح العضد لمختصر المنتهى لابن الحاجب ٢/ ٢٣٨ .

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/ ١٣٠ وما بعدها .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما (نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي ٣/ ١٥٤ وما بعدها) .

الأصل والفرع . وانحصر الخلاف في القياس المظنون العلة ، ومن الصعب تجاوزه أو نفيه ، وإلا لم يوجد اجتهاد بالرأي أصلاً ، أي : الرأي المتفق مع روح الشريعة ومقاصدها العامة ، لا الرأي المحض النابع من الفكر الذاتي والهوى الشخصي .

٤ـ المصادر التبعية :

إن المستقلات العقلية أو حكم العقل المقرر دليلاً ثالثاً عند الإمامية ، ودوره في إدراك الأحكام الشرعية ، وإن لم يكن حاكماً عليها في رأي الشيعة الإمامية يتفق تماماً مع ما قرره فقهاء السنة من اعتماد مصادر تبعية في الاستنباط تعتبر بمثابة قواعد عامة أو كليات مبدئية[١] تقرر ضرورة الانتباه إلى مصلحة عامة تتفق مع جنس مصالح التشريع التي بنيت الأحكام عليها ، أو تراعي ما تتفق عليه الأمة مما هو ملائم للشرع ، عملاً بالقاعدة أو الأثر المروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح » . وهذه المصادر كما حقق علماء السنة لا تصلح لأن تكون أدلة مستقلة في مقابل الكتاب والسنة ، وإنما هي قواعد كلية . وبذلك يتفق علماء السنة والشيعة على هذا الاتجاه العام ، وهذا ما أيده بعض علماء الشيعة[٢] .

وحكم العقل في التكاليف الشرعية مقبول في المذاهب الإسلامية إذا كان بناء على ما جاء به الشرع من عموميات ، ولم يرد نص بالتحليل أو بالتحريم ، فإذا كان في شيء مصلحة ، ولم يرد نهي عنه ، وكان خالياً

---

(١) مصطفى الرافعي ، المرجع السابق : ص ١٠٣ نقلاً عن العلامة المظفر في أصول الفقه .

(٢) الشيخ محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ .

من الفساد ، فهو بحكم العقل مباح ، وعكس ذلك إذا كان في شيء مضرة كتعاطي المخدرات ، ولم يرد نص بتحريمه ، كان بحكم العقل حراماً ؛ لأن الله لا يرضى لعباده الضرر ، ولا الفساد .

أما حكم العقل المقابل للكتاب والسنة بوصفه دليلاً مستقلاً عنهما على أنه مدرك لا حاكم ، فهو مقبول عند الشيعة الإمامية والزيدية ، مرفوض عند علماء السنة[١] .

ويحسن استعراض المصادر التبعية لالتماس بعض وجوه الوفاق والالتقاء بين السنة والشيعة عملاً ، وإن لم يصرح به نظرياً .

أولاً ـ الاستحسان :

اشتهر الحنفية بالأخذ بالاستحسان ، وأيدهم المالكية والحنابلة حتى قال الإمام مالك رحمه الله « الاستحسان تسعة أعشار العلم » . وأنكر الإمام الشافعي الاستحسان المنقول بمحض الرأي الخارج عن أدلة الشرع ومضامينه ، فقال في كتابه « الرسالة » : « من استحسن فقد شرّع » أي : وضع شرعاً جديداً .

وحقيقة الاستحسان تتناول أمرين[٢] :

١ـ ترجيح قياس خفي على قياس جلي ، بناء على دليل .

٢ـ استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك . وتعريفه : أنه العمل أو الأخذ بأقوى الدليلين[٣] .

---

(١) الشيخ محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق : ص١٠٢ .
(٢) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/ ٧٣٩ .
(٣) محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق : ص٣٦٤ .

ويكون الاستحسان بحسب الدليل الذي يثبت به ، وهو إما النص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي أو العرف ، أو المصلحة ونحو ذلك .

مثال الاستحسان بالعرف : إجارة الحمام بأجرة معينة دون تحديد سابق لقدر الماء المستعمل في الاستحمام ، ومدة الإقامة في الحمام . ومثله شرب الماء من أيدي السقَّائين من غير تقدير سابق .

ومثال الاستحسان بالضرورة : تطهير الآبار أو الأحواض التي تقع فيها نجاسة بنزح مقادير معينة من الدلاء بحسب حجم الدلو ومقدار النجاسة .

ومثال الاستحسان بالمصلحة : صحة وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير ، تحصيلاً للثواب وجلب الخير للموصي ، بعد موته ، مع عدم الإضرار به في حال حياته ، وتضمين الصناع مع أنهم أمناء ، حفاظاً على أموال الناس .

والمعروف عن الشيعة والظاهرية : أنهم ينكرون العمل بالاستحسان ، فهم من المنكرين له ، ويقول الشيعة عن الاستحسان بالإجماع : إنه عمل بالإجماع على الحكم بالخصوص لا على استحسانه[1] .

لكن يلاحظ أن العمل بالعرف مقبول عند الشيعة إذا وصل الحكم الذي يقوم عليه إلى زمن المعصومين وأقره من قبلهم ، وعندهم يكون إقرار المعصوم هو الدليل ، لا الاستحسان العرفي ، وإقرار المعصوم من السنة عندهم ، وهذا يطابق ما قالوا في الإجماع . والاستدلال بأثر ابن مسعود « ما رآه المسلمون حسناً ، فهو عند الله حسن » إنما هو في

---

(١) المرجع السابق : ص٣٦٣ ، ٣٧٦ .

تقديرهم لتأكيد قاعدة الملازمة بين حكم العقل وحكم الشرع ، أي ما أطبق العقلاء على حسنه فهو عند الله حسن[١] .

وانتهى الباحث الشيخ (السيد) محمد تقي الحكيم إلى القول : إن كان المراد بالاستحسان « هو خصوص الأخذ بأقوى الدليلين » فهو حسن ولا مانع من الأخذ به ، إلا أن عده أصلاً في مقابل الكتاب والسنة ، ودليل العقل لا وجه له[٢] .

وفي التطبيقات أو الاجتهادات الفرعية لا أجد لبعض الاجتهادات عند الإمامية تسويغاً إلا بالاستحسان ، مثل جعل طلب الشفعة بعد العلم بالبيع فورياً ، لا على التراخي ، لكنهم قالوا بجواز إمهال أو تأجيل الشفيع في طلب الشفعة لمدة ثلاثة أيام إذا ادعى الشفيع غيبة الثمن ، فيؤجل ثلاثة أيام[٣] . وسئل الإمام جعفر الصادق عن رجل طلب شفعة ، فذهب ولم يحضر؟ قال : ينتظر ثلاثة أيام[٤] .

ثانياً ـ المصالح المرسلة أو الاستصلاح :

اشتهر المالكية بالأخذ بالاستصلاح ، وأقرهم الجمهور[٥] ، مثل جمع المصحف وتدوين الدواوين وتضمين الصناع ، وأخذ به الغزالي إن كانت المصلحة ضرورية قطعية كلية ، أي : من إحدى الضروريات

---

(١) محمد تقي الحكيم ، المرجع السابق ، ص : ٣٧٢ ، ٣٧٥ .
(٢) المرجع السابق ، ص :٣٣٧ .
(٣) انظر شرائع الإسلام للحلي ٤/ ٧٧٨ .
(٤) فقه الإمام جعفر الصادق ٤/ ١٣٦ .
(٥) الموافقات للشاطبي ١/ ٣٩ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٣٨ . المدخل إلى مذهب أحمد : ص١٣٨ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢١٢ .

الخمس وهي : حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال ، ويجزم بحصول المصلحة فيها ، وتكون موجبة لفائدة عامة للمسلمين .

مثل قتل بعض المسلمين الأسرى ، الذين تترس بهم الأعداء ، حتى لا يقتحموا بلاد المسلمين ، ويتذرعوا بدريئة الأسرى أثناء تقدمهم ، ففي ذلك مصلحة عامة للمسلمين ، وحفظ جماعة المسلمين أقرب إلى مقصود الشرع من حفظ مسلم واحد أو عدد محصور . ومثل توظيف الخراج على الأراضي المملوكة للأغنياء إذا خلا بيت المال من الأموال ، ولم يكن من مال المصالح ما يفي بحاجات الجند ، ولو اشتغل الجنود بالكسب لخيف دخول الكفار بلاد المسلمين ، فيوظف الخراج دفعاً لأشد الضررين وأهون الشرين .

أما الشيعة الإمامية : فلا يقولون بالمصالح المرسلة إلا ما رجع منها إلى حكم العقل على سبيل الجزم ، وما عداه فهو ليس بحجة[١] ، واتفق فقهاء الشيعة على منع الفتوى بالمصالح المرسلة[٢] ، فهم كالشافعية الذين ينكرون الاستحسان والاستصلاح ، لأن من استحسن أو استصلح فقد شرَّع ، وكلاهما متابعة للهوى[٣] ، وهذا في الواقع إنكار للمصالح التي لم يعتبرها الشرع ولو في الجملة ، والأدق أنهم كالغزالي ، يقول المحقق القمي : « والمصالح إما معتبرة في الشرع وبالحكم القطعي من العقل ، من جهة إدراك مصلحة خالية من المفسدة

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن : ص٣٧٢ ، ٤٠٤ .

(٢) المبادئ العامة للفقه الجعفري للشيخ هاشم معروف الحسيني : ص٣٠٤ ، أصول الاستنباط للعلامة علي تقي الحيدري : ص٢٦٥ .

(٣) مصادر التشريع فيما لا نص عليه للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف : ص٧٤ .

كحفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل ، فقد اعتبر الشارع صيانتها ، وترك ما يؤدي إلى فسادها »[١] .

ومثبتو العمل بالمصالح المرسلة ـ وإن أوهم هذا التعبير شيئاً من اللبس ـ هم في الواقع يأخذون بها إذا كانت من جنس المصالح التي بنى الشرع الحكم عليها ، وقد استدلوا بأفعال الصحابة واجتهاداتهم ، مثل جمع المصحف وتدوينه بحرف واحد ، وقتل الجماعة بالواحد ، وتضمين الصناع ، مع أنهم في الأصل أمناء على ما في أيديهم من أموال الناس ، منعاً من تهاونهم ، مع حاجة الناس إليهم ، ولقد قال الإمام علي كرم الله وجهه ، « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

والخلاصة : اتفق المحققون من السنة والشيعة على أن المصالح المرسلة لا تصلح كالاستحسان دليلاً مستقلاً في مقابل الكتاب والسنة ، ولا في مقابل العقل عند الشيعة الإمامية . والعلماء متفاوتون في مقدار الأخذ بها ، فأكثرهم أخذاً بها مالك ويليه أحمد ، ثم يليه الحنفية ، ثم الشافعي من واقع تفريعات مذهبه ونقل الثقات عنه في تأصيلها . ومع هذا أؤيد الغزالي وابن دقيق العيد في ضرورة الاحتياط في الأخذ بها ، لأن الاسترسال فيها ينطوي على حرج ، ويحتاج إلى دقة في الفهم ، وعمق في الاستنباط[٢] .

ويلاحظ أن الإمامية كالشافعية في أن الصانع أو الأجير المشترك كالملاح والمُكَاري لا يضمن ما يتلف في يده إلا بالتفريط أو التعدي على الأصح ؛ لأن يده يد أمانة لا يد ضمان[٣] .

---

(١) القوانين المحكمة ٢/ ٩٢ .

(٢) الاعتصام للشاطبي ٣/ ٣٠٧ ، الموافقات للشاطبي ١/ ٣٩ .

(٣) شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٤٢٢ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٤/ ٢٨١ـ٢٨٣ .

ثالثاً ـ سد الذرائع :

تعريف الذريعة كما ذكر ابن القيم وهو أسلم التعاريف : هي كل ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء[١] . والشيء : يقصد به الأحكام الشرعية من طاعة أو معصية ، وهذا يشمل سد الذرائع ؛ أي الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة ، وفتح الذرائع إذا كانت النتيجة مصلحة ، لأن المصلحة مطلوبة ، ولقد قال القرافي[٢] :

« اعلم أن الذريعة كما يجب سدها ، يجب فتحها ، وتكره وتندب وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ، فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج . . . » .

فإن أدت الذريعة إلى قربة وخير أو عمل مبرور ، كانت مطلوبة ، لأن المصلحة مطلوبة ، وإذا أدت إلى ممنوع هو مفسدة أو مضرة ، كانت ممنوعة ، لأن المفاسد أو المضار ممنوعة .

ويكون حكم الذريعة أو الوسيلة ـ كما ذكر القرافي وابن القيم وجماعة ـ حكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل ، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى ما يتوسط متوسطة ، فإذا كان الجهاد فريضة ، فكل الأعباء والمتاعب المؤدية إليه يكون المجاهد مثاباً عليها ، لقوله تعالىٰ :

﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا يَطَئُونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ الْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ﴾ [التوبة : ١٢٠] .

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٤٧ .

(٢) الفروق ٢/ ٣٣ .

وبما أن الفاحشة حرام ، يكون النظر إلى عورة الأجنبية حراماً ، لأنها تؤدي إلى الفاحشة .

وتكون وسيلة المحرم محرمة ، ووسيلة الواجب واجبة ، وهذا مبني على القاعدة المشهورة المقررة عند جماهير العلماء ، وهي مقدمة الواجب : « ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب » .

وقد اعتبر الإمامان مالك وأحمد مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه[١] ، سواء تعينت الوسيلة للغاية أم لم تتعين ، ويتفق أكثر الفقهاء على الحالة الأولى . قال ابن القيم[٢] : إن سد الذرائع ربع الدين . ثم أورد حوالي مئة دليل من الآيات والأحاديث على اعتبار الوسائل . وأخذ بالمبدأ الإمامان أبو حنيفة والشافعي في بعض الحالات ، وأنكرا العمل به في حالات أخرى ، وأنكره ابن حزم الظاهري مطلقاً .

وأخذ الشيعة الإمامية بالذرائع فتحاً وسداً ، وخصوصاً إذا كانت بمعنى المقدمة ، فإنهم كالشافعية يعتبرون المقدمة تابعة في حكمها للمقدم له أو الغاية ، على اختلاف في معنى هذه التبعية ، وفي حدودها من حيث الإطلاق والتقييد . وأنكر بعض المتأخرين كالشيخ حسين الأصفهاني والسيد محسن الحكيم والسيد أبو القاسم الخوئي تبعيتها للنتيجة أو الغاية في حكمها ، وقرروا أن لها حكمها المستقل المأخوذ من أدلته الخاصة . وانتهى المحقق العلامة محمد تقي الحكيم إلى اعتبار سد الذرائع وفتحها أصلاً في مقابل الأصول على أنها من السنة ، أو العقل أخذاً بقاعدة الملازمة . وانتقد بالتالي اعتبارها عند مالك

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٦١ ، ٤/ ١٩٨ـ٢٠٠ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص١٣٨ .

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٧١ .

وأحمد وابن تيمية وابن القيم من أصول الأحكام في مقابل بقية الأصول . وأما ما ورد على لسان الشرع مما هو صريح بالردع عن الإتيان بالمقدمات المحرمة ، فهو من قبيل الإرشاد إلى حكم العقل ، وتأكيده ، لا على أنها أحكام تأسيسية[1] .

وفي تقديري وتقدير المحققين كالقرافي أن ما دلت عليه نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية من الأخذ بالذرائع لا إشكال في الأخذ به ، مثل النهي في القرآن عن استعمال كلمة ﴿راعنا﴾ في آية :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ ﴾

[البقرة : ١٠٤] .

والنهي عن سب آلهة المشركين أمامهم ، حتى لا يحملهم ذلك على سب الإله الحق في آية :

﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوَۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾

[الأنعام : ١٠٨] .

ومثل الشواهد القولية والعملية الكثيرة من السنة ، كالنهي عن شتم الرجل أبوي غيره ، حتى لا يكون هو ذريعة إلى سبّ أبويه بنفسه ، والنهي عن خطبة المعتدة ، كيلا يؤدي إلى الزواج في العدة ، والنهي عن بيع وسلف لئلا يؤدي إلى الربا ، والنهي عن قبول هدية المقترض ، لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية ، فيكون رباً .

وينحصر محل الخلاف في الذرائع في البيوع الربوية أو بيوع الآجال ، ومنها بيوع العينة ، لأنه يتوسط في التعامل بها ربا ، كأن يبيع

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن : ص٤١٠ ، ٤١٤ وما بعدها ، المدخل للفقه الإسلامي لأستاذنا المرحوم محمد سلام مدكور : ص٢٧٠ .

الشخص سلعة بثمن مؤجل ، ثم يشتريها من المشتري ، بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق رباً . لقد حرم المالكية والحنابلة[١] هذه البيوع بسبب كثرة قصد الناس التوصل بها إلى ممنوع شرعاً في الباطن كبيع بسلف ، وسلف بمنفعة ، وروي في السنة حديث يمنع من بيع العينة وهو : « إذا ضنّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء ، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم »[٢] .

ومنع أبو حنيفة بيع العينة ليس بسبب الذرائع ، وإنما بسبب فساد البيع الثاني لعدم تمام البيع الأول ، وللنهي عن بيع الشيء قبل قبضه . وصحح الشافعي هذا البيع لسلامته في الظاهر واستيفاء أركانه وشرائطه ، وترك ناحية القصد الباطن إلى الله بتقرير الإثم والعقاب الأخروي ، أي إن العقد حرام للنهي عنه ، صحيح في الظاهر ، حتى يقوم الدليل على قصد الربا المحرم[٣] .

وأما الإمامية : فيرون في الأصح أو الأشبه كراهة بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه ، وليس البيع حراماً ولا باطلاً ، لأن المشتري باع ما يملكه بمجرد انعقاد العقد[٤] ، وهم لا يبطلون العقد بالباعث السيئ أو الخبيث .

جاء في « المختصر النافع في فقه الإمامية » ص (١٤٦) ويصح أن

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٤٠ وما بعدها .

(٢) رواه أبو داود عن ابن عمر ، وفي إسناده مقال ، ورواه أحمد عن عطاء ورجاله ثقات ، وصححه ابن القطان (سبل السلام ١٣/ ٤١) .

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٧ وما بعدها .

(٤) فقه الإمام جعفر الصادق ٣/ ٢٤٤ـ٢٤٥ شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٢٨٥ .

يبتاع ما باعه نسيئة قبل الأجل بزيادة ونقصان بجنس الثمن وغيره ، حالاً ومؤجلاً إذ لم يشترط ذلك . وفي الاتجاه الجديد منع الإمام الخميني في كتابه عقد البيع ، والعلامة باقر الصدر كل بيع يتخذ في الظاهر سبيلاً للربا .

رابعاً ـ العرف :

العرف : هو ما اعتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم ، أو لفظ تعارفوا على إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة ، ولا يتبادر غيره عند سماعه ، وهو بمعنى العادة الجماعية . وقد شمل هذا التعريف العرف العملي والعرف القولي[١] .

وبعبارة أخرى : العرف : ما تعارفه الناس ، وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ، ويسمى العادة[٢] .

والفرق بينه وبين الإجماع : أنه يكفي فيه سلوك الأكثرية من عوام وخواص ، فهو أشبه بالسيرة ، وأما الإجماع فمبناه اتفاق الأمة أو اتفاق مجتهديها .

وهو حجة في التشريع عند فقهاء السنة إذا كان عرفاً صحيحاً . وهو ما تعارفه الناس دون أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً ، كتقديم عربون في عقد الاستصناع ، وقسمة المهر إلى مقدم ومؤخر . أما العرف الفاسد فلا يعمل به ، وهو ما تعارفه الناس ، ولكنه يحل حراماً أو يحرم حلالاً ، كتعارفهم أكل الربا والتعامل مع المصارف الربوية بالفائدة ،

---

(١) أصول الفقه للدكتور الزحيلي ٢/ ٨٢٨ .

(٢) علم أصول الفقه للأستاذ خلاف : ص٩٩ .

واختلاط النساء بالرجال في المناسبات العامة كالحفلات والزفاف ، والرقص والغناء المبتذل .

لذا قالوا : العادة محكَّمة ، والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي . والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . وتطبيقاته : كل ما ورد به الشرع مطلقاً ، ولا ضابط له فيه ولا في اللغة ، يرجع فيه إلى العرف ، كالحرز في السرقة ، والتفرق في البيع ، ووسائل تحقيق القبض في تسلم المعقود عليه أو العوض[١] .

والأئمة الأربعة بنوا بعض أحكامهم على أعراف زمانهم ، وتتغير الأعراف بتغير الأزمان ، والوقائع متجددة ، والحاجة إلى معرفة حكم الله فيها مستمرة ، لأن شريعة الله تخاطب الناس في كل العصور[٢] ، لذا قال الإمام علي : « لم تخل الأرض من قائم لله بحجة » .

ورتب الإمامية على هذا القول الدعوة إلى فتح باب الاجتهاد ، وكذلك مجددو السنة الذين حاربوا التقليد وأعلنوا فريضة الاجتهاد ، كالسيوطي في كتابه « الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض » وكابن تيمية وابن القيم والشوكاني . لكن العلامة محمد تقي الحكيم انتقد ذلك بقوله : إنه لا موضع لإطلاق وتعميمات العبارات السابقة ، مثل العادة محكَّمة ونحوها . ثم صرح بأن العرف ليس أصلاً قائماً بذاته في مقابل الأصول ، وذكر أن مجالاته ثلاثة[٣] :

١ـ ما يستكشف منه حكم شرعي فيما لا نص فيه ، مثل الاستصناع

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٨٣ ، إعلام الموقعين ٣/ ٨٩ ، رسائل ابن عابدين ٢/ ١١٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٠ ، ٨٨ . تكملة المجموع ١١/ ٣٢٤ـ٣٢٧ .

(٢) د . مصطفى الرافعي ، المرجع السابق ، ص١٠٨ .

(٣) الأصول العامة للفقه المقارن : ص٤٢٢ـ٤٢٤ ، ٤٢٦ .

وعقد الفضولي ، إذا كان عرفاً عاماً يشمل مختلف الأزمنة والأمكنة ، بما فيها عصر المعصومين . وهذا راجع إلى السنة ، فإنه يرجع إلى العرف لمعرفة حكم الشارع ، ولابد من الرجوع إليه .

٢ـ ما يرجع إليه لتشخيص بعض المفاهيم التي أوكل الشارع أمر تحديدها إلى العرف ، مثل لفظ الإناء والصعيد ، وأكثر مصارف الزكاة التي ذكرتها الآية المباركة ، هي عرفية ، ومنها مصرف الفقراء والمساكين وفي سبيل الله . وهذا أمر يتعلق بتحديد المراد من السنة حكماً أو موضوعاً .

٣ـ تحديد مراد المتكلمين ، سواء أكان المتكلم هو الشارع أم غيره ، ويشمل هذا الدلالات الالتزامية في مراد الشارع إذا كان منشأ الدلالة الملازمات العرفية ، كحكم الشارع مثلاً بطهارة الخمر إذا انقلب خلاً ، فهو ملازم عرفاً للحكم بطهارة جميع أطراف إنائه . ويدخل في هذا القسم تحديد مراد كلام غير الشارع في أبواب الإقرارات والوصايا والشروط والأوقاف وغيرها ، سواء كان العرف عاماً أم خاصاً . وهذا كالمجال الثاني مرجعه إلى السنة ، لأن الشارع أوكل تحديد موضوعاته إلى العرف ، كما أوكل إليه تحديد مراد المتكلمين .

والحق أنه لا خلاف في حجية العرف إلا في التكييف بين أهل السنة والشيعة ، فالفريق الأول اعتبروه حجة ، ودليلهم الحاجة والواقع واجتهاد الصحابة . والفريق الثاني لم يسعهم إلا أن يعترفوا بحجية العرف ولكن بإرشاد الشارع ، فالكلام متقارب أو واحد في الجملة . وصرح بعض علماء الأصول من أهل السنة بما يتفق مع كلام الإمامية : إن العرف عند التحقيق ليس دليلاً شرعياً مستقلاً[١] .

---

(١) علم أصول الفقه للأستاذ خلاف : ص١٠٢ .

خامساً ـ شرع من قبلنا :

وهو أحكام الشرائع التي نزلها الله عز وجل على الأنبياء السابقين كإبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام ، فصارت ديناً كالحنيفية ملة إبراهيم ، واليهودية شريعة موسى ، والنصرانية ديانة عيسى .

وانقسم أهل السنة بشأن هذا المصدر فريقين[1] : الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) يرون أن ما صح من شرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ في شريعتنا ، من طريق الوحي في القرآن أو السنة النبوية ، لا من جهة كتبهم المبدلة ، فيعمل به ما لم يرد في شرعنا خلافه ، ولم يظهر إنكار له ؛ لأنه شرع من الشرائع التي أنزلها الله ، ولم يوجد ما يدل على نسخه ، فنكون مطالبين به ، لقوله تعالىٰ :

﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾ [الأنعام : ٩٠] .

وقوله سبحانه : ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ﴾ [النحل : ١٢٣] .

وفريق الشافعية ومثلهم الأشاعرة والمعتزلة والشيعة : يرون أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا مطلقاً إلا ما أقرته شريعتنا ، لقوله تعالىٰ :

﴿ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾ [المائدة : ٤٨] .

ولأنه لو كان شرع السابقين شرعاً لنا لكان تعلمه ونقله وحفظه من

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ٢/ ١٨٤ ، التقرير والتحبير ٢/ ٢٠٩ ، مختصر ابن الحاجب ص٢١٨ وما بعدها ، الإبهاج شرح المنهاج للسبكي ٢/ ١٨٠ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٨٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص١٣٤ ، روضة الناظر ١/ ٤٠٠ ، أصول الاستنابط للحيدري ص٢٦ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص٣٣٠ وما بعدها ، ٤٣٤ .

فروض الكفايات كالقرآن والأخبار النبوية ، ولرجع الصحابة إليها ، في مواضع اختلافهم حيث أشكل عليهم ، كمسألة العَوْل ، وميراث الجدة ، والمفوَّضة ، وبيع أم الولد ، وحد الشرب ، وربا النسيئة ، ومتعة النساء ، ودية الجنين ، وحكم المكاتب إذا كان عليه شيء من النجوم ، والرد بالعيب بعد الوطء ، والتقاء الختانين ، وغير ذلك من أحكام تقررها الأديان والكتب ، ولم ينقل عنهم مراجعة التوراة ، ولا يجوز القياس إلا بعد اليأس من الكتاب[١] .

ويمكن التوفيق بين الرأيين بأن أدلة المثبتين تدل على أصل إمضاء الشرائع السابقة وإقرارها دون الأخذ بظواهرها جميعاً ، وإذا أقرت شريعتنا أصل الشرائع كانت حجة ، وعلينا اتباعها على كل حال ، لكن الكتب المتداولة عند اليهود والنصارى ليست حجة بالنسبة إلينا لتحريفها ، وهذا متفق عليه .

ولدى التحقيق تبين أن شرع من قبلنا ليس دليلاً مستقلاً من أدلة التشريع ، وإنما هو مردود إلى الكتاب أو السنة ، لأنه لا يعمل به إلا إذا قصه الله تعالىٰ أو رسوله ﷺ من غير إنكار أو تصريح بالقبول ، ولم يرد في شرعنا ما يدل على نسخه ، والسكوت عنه لدى جماعة المثبتين في قوة الإقرار في مجال التشريع[٢] .

وقرر جماعة من الأصوليين كإمام الحرمين الجويني والمازري والماوردي والشوكاني أنه لا فائدة عملية ولا ثمرة للخلاف بالنسبة إلينا ، بل يجري مجرى التواريخ المنقولة .

---

(١) المستصفى ١/ ١٣٤ .

(٢) أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ٢/ ٨٤٩ .

سادساً ـ مذهب الصحابي :

قول الصحابي أو مذهبه : هو الاجتهاد الصادر عنه قولاً أو سلوكاً من غير معرفة مستند له . وفي حجيته أقوال أشهرها اتجاهان[١] :

اتجاه الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) : أنه حجة شرعية مقدمة على القياس ، لما ورد في شأن الصحابة من أحاديث مثل : « اقتدوا باللذين من بعدي : أبي بكر وعمر »[٢] . « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي »[٣] . ولأن احتمال سماعهم عن النبي ﷺ قائم ، ولأن اجتهادهم أقرب إلى الإصابة في الرأي ببركة صحبة النبي ، واطلاعهم على أسرار التشريع وأحوال التنزيل وأسباب نزوله ، ويتميزون بالعدالة والفضل في السبق إلى الإسلام ، ومناصرته ، وتثبيت الدين ، وفهم مراميه ومقاصده العامة والخاصة .

واتجاه الشافعية وجمهور الأشاعرة والمعتزلة والشيعة : أنه ليس بحجة ؛ لأن الصحابي من أهل الاجتهاد والمجتهد يجوز الخطأ أو السهو عليه ، فلا يجب على التابعي المجتهد ولا من بعده العمل بمذهبه ، والذي يروى عنه لا يرقى إلى مرتبة الخبر المرفوع ، وكان

---

(١) المستصفى ١/ ١٣٥ ، الإحكام للآمدي ٣/ ١٣٣ ، مرآة الأصول ٢/ ٢٥٠ ، شرح العضد على مختصر المنتهى ٢/ ٢٨٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد ص١٣٥ ، أعلام الموقعين ١/ ٣٠ ، ٤/ ١٥٦ ، أصول الاستنباط للحيدري : ص٢٦٨ ، الأصول العامة للفقه المقارن : ص٤٣٩ـ٤٤٢ .

(٢) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن ، ورواه أيضاً أحمد وابن ماجه وابن حبان والحاكم عن حذيفة بن اليمان (تلخيص الحبير ٤/ ١٩٠) .

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد والدارمي وابن حبان والترمذي وصححه ، والحاكم وقال : إنه على شرط الشيخين .

الصحابة يقرون التابعين على اجتهادهم ، وكان للتابعين آراء مخالفة لمذهب الصحابي ، فلو كان قول الصحابي حجة على غيره ، لما ساغ للتابعي الاجتهاد ، ولأنكر عليه الصحابي مخالفته لقوله .

ويلاحظ أن محل النزاع في حجية قول الصحابي هو بالنسبة إلى غير الصحابة وهم من بعد الصحابة من التابعين ومن بعدهم ، لا مجتهدي الصحابة .

والواقع أن مذهب الصحابي كمشرّع مثل القرآن والسنة لا يقبل بحال ، وأما مذهبه كمجتهد فهو كبقية المجتهدين ، يؤخذ من قوله ويرد ، فلا يكون مذهب الصحابي دليلاً شرعياً مستقلاً فيما هو مقول بالاجتهاد المحض ؛ لأن المجتهد يجوز عليه الخطأ ، ولم يثبت أن الصحابة ألزموا غيرهم بأقوالهم ، ومرتبة الصحبة وإن كانت شرفاً كبيراً ، فلا تجعل صاحبها معصوماً ، ولا تلازم ـ كما قال الشوكاني[١] بين فضل الصحابة وارتفاع درجتهم وعظمة شأنهم ، وبين جعل كل واحد منهم بمنزلة رسول الله ﷺ .

سابعاً ـ الاستصحاب :

الاستصحاب يعمل به إذا لم يوجد دليل آخر ، قال الخوارَزمي في الكافي : وهو آخر مدار الفتوى . والذي عليه أكثر متأخري الأصوليين أنه من قبيل الأصول لا الأمارات ، وإن كان يختلف عنها من بعض الجهات .

وتعريفه عند الأصوليين[٢] : هو الحكم بثبوت أمر أو نفيه في الزمان

---

(١) إرشاد الفحول : ص٢١٤ .

(٢) نزهة الخاطر وشرح روضة الناظر ١/٣٨٩ ، كشف الأسرار ٢/١٠٩٧ ، شرح =

الحاضر أو المستقبل ، بناء على ثبوته أو عدمه في الزمان الماضي ، لعدم قيام الدليل على تغيره ، مثل أن يقال : الحكم الفلاني قد كان ، ولم يظن عدمه ، وكل ما كان كذلك فهو مظنون البقاء ؛ لأن الظن حجة متبعة في الشرعيات كاستدلال الشافعية على أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء : بأن الشخص كان على الوضوء قبل خروجه إجماعاً ، فيبقى على ما كان عليه .

وعرفه الأستاذ خلاف بقوله : استبقاء الحكم الذي ثبت بدليل في الماضي قائماً في الحال ، حتى يوجد دليل يغيره[١] .

ويسمى هذا الأصل عند متأخري الشيعة بالأصل الاحترازي ، وبذلك يختلف عن الأمارة ، لأن الأمارة تحكي عن الواقع والشارع ، والاستصحاب لا يقرر الواقع فعلاً ، وإنما يأمرك باعتباره واقعاً .

وللعلماء في حجيته أقوال ثلاثة[٢] :

١ـ مذهب أكثر المتكلمين كأبي الحسين البصري :

وهو أنه في نطاق الشرعيات ليس بحجة ، لأن الثبوت في الزمان الأول يفتقر إلى الدليل ، فكذلك في الزمان الثاني ، لأنه يجوز أن يكون

= المحلي على جمع الجوامع ٢/ ٢٨٦ ، شرح العضد لمختصر المنتهى ٢/ ٢٨٤ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص١٣٣ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢٠٨ .

(١) مصادر التشريع فيما لا نص عليه : ص١٢٧ .

(٢) كشف الأسرار ٢/ ١٠٩٨ ، أصول السرخسي ٢/ ٢٢٥ ، مرآة الأصول ٢/ ٢٦٧ ، مختصر ابن الحاجب : ص٢١٧ ، الإبهاج للسبكي ٣/ ١١١ ، إرشاد الفحول : ص٢٢٧ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص١٣٣ ، نزهة الخاطر وشرح روضة الناظر ١/ ٣٩٠ وما بعدها ، رسالة في أصول الفقه للسيوطي : ص٧٦ .

هناك دليل وألا يكون ، أما الحسيات فتجري على أساس الاستصحاب بإجراء الله العادة فيها .

٢ـ مذهب أكثر المتأخرين من الحنفية :

وهو أن الاستصحاب حجة للدفع والنفي لا للإثبات والاستحقاق ، أي إنه حجة لدفع ما يخالف الأمر الثابت بالاستصحاب ، وليس هو حجة على إثبات أمر لم يقم الدليل على ثبوته . فهو يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال ، لإبقاء الأمر على ما كان ، أي إن الاستصحاب لا يثبت به إلا الحقوق السلبية بمعنى بقاء الحقوق المقرة الثابتة من قبل ، دون إثبات حكم جديد ، فالاستصحاب لبراءة ذمة ليس بحجة لبراءتها حقاً ، بل يصلح فقط لمدافعة الخصم الذي يدعي شغل هذه الذمة ، دون دليل يثبت دعواه .

٣ـ مذهب أكثر العلماء وهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية :

وهو أن الاستصحاب حجة مطلقة لتقرير الحكم الثابت ، حتى يقوم الدليل على تغييره ، أي إنه يثبت الحقين الإيجابي والسلبي ما دام لم يقم دليل مانع من الاستمرار . وثمرة الخلاف بين هذا المذهب والمذهب الثاني تظهر في المفقود ، فإنه في المذهب الثاني يتلقى حقوقاً إيجابية من غيره ، فيرث من قريبه ، وتثبت له الوصايا ، استصحاباً لحياته ، وتظل على ملكيته الحقوق التي كانت قبل فقده ، وهذا هو الجانب السلبي ، فهو يرث ولا يورث ، وعند الحنفية لا يثبت له الإرث والوصية من غيره ، فلا يرث ولا يورث .

وللشيعة الإمامية تفصيلات كثيرة في أقسام الاستصحاب ، مفادها

أنه معتبر عندهم في الجملة إن توافرت فيه أركان سبعة مستفادة من تعريفه وهي : اليقين ، والشك ، ووحدة المتعلق فيهما ، ووحدة القضية المتيقنة والقضية المشكوكة في جميع الجهات (أي اتحاد الموضوع والمحمول والنسبة والحمل والرتبة . . إلخ) واتصال زمان الشك بزمان اليقين (أي ألا يتخلل بينهما فاصل من يقين آخر) وسبق اليقين على الشك[١] .

فيكون الاستصحاب حجة عند أكثر العلماء من السنة والشيعة ؛ لأن ما فطر عليه الناس وجرى به عرفهم في عقودهم وتصرفاتهم ومعاملاتهم أنهم إذا تحققوا من وجود أمر ، غلب على ظنهم بقاؤه موجوداً حتى يثبت لهم عدمه ، وإذا تحققوا من عدم أمر ، غلب على ظنهم بقاؤه معدوماً ، حتى يثبت لهم وجوده[٢] .

قال العلامة محمد تقي الحكيم[٣] : والذي يبدو لي أن الاستصحاب من الظواهر الاجتماعية العامة التي ولدت مع المجتمعات ودرجت معها ، وستبقى ـ مادامت المجتمعات ـ ضمانة لحفظ نظامها واستقامتها ، ولو قدر للمجتمعات أن ترفع يدها عن الاستصحاب لما استقام نظامها بحال .

وفرَّع العلماء عن الاستصحاب المبادىء الشرعية الكلية الآتية[٤] ،

---

(١) الأصول العامة : ص٤٥٤ وما بعدها ٤٥٧ ، ٤٧٥ .
(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه لخلاف : ص١٢٨ .
(٣) الأصول العامة : ص٤٥٩ .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي : ص٤٧ ، ٤٨ ، غاية الأصول : ص١٤٠ ، أصول الاستنباط للحيدري : ص٢١٧ ، العناوين في المسائل الأصولية للكاظمي : ص٢/ ٥٥ ، ٥٩ ، مصادر التشريع : ص١٢٩ .

وهي « الأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتى يثبت ما يغيره » و« الأصل في الأشياء الإباحة » و « الأصل في الذمة البراءة من التكاليف والحقوق » وهو استصحاب البراءة ، و « اليقين لا يزول بالشك » أي لا يرفع حكمه بالتردد ، لكن الإمام مالك : لا يجيز الصلاة مع الشك بالطهارة ، ويوجب الوضوء ؛ لأنه وإن كان الأصل بقاء الطهارة ، فإن الأصل أيضاً بقاء الصلاة في ذمته .

* * *

الخاتمة

يتبين مما تقدم أن هناك جسور التقاء كثيرة بين المذاهب الإسلامية من سنة وشيعة ، سواء في مجال المصادر أم في مجال التفريعات أو الفروع والتطبيقات الفقهية ، مما يدل على وحدة الأمة الإسلامية ، وإمكان توحيدها في كل زمان ومكان ، مادام المصدران الأصليان هما الكتاب والسنة أساس التشريع .

والخلاف الفقهي بين هذه المذاهب ليس خلافاً جوهرياً يمنع من إمكان التلاقي ، وإنما هو خلاف في الفروع التي لا تضر ، مادام مصدرها الاجتهاد .

والأسس والمصادر الاجتهادية المشتركة كما تقدمت كثيرة وواضحة ، وكل ما في الأمر أن الاختلاف في العناوين والأسماء ، أما في الواقع أو النتيجة فالكل يؤيد بعضهم بعضاً من حيث لا يدرون ، والعبرة عادة في النتائج ، وقد تبين لديك أن العقل ـ المصدر الثالث عند الشيعة الإمامية يوازي المقرر عند فقهاء السنة من المصادر التبعية للتشريع التي هي في الواقع قواعد كلية ولا تصلح أدلة مستقلة في مواجهة الكتاب والسنة .

ويلاحظ أن بعض المصادر الأصلية والمصادر التبعية قسمان : قسم يعتمد على النقل وهو مذهب الصحابي وشرع من قبلنا والعرف ، وقسم يعتمد على العقل وهو القياس والاستحسان والاستصلاح وسد الذرائع

والاستصحاب . أما الإجماع فالسابق منه يعتمد على النقل عن المجمعين ، والإجماع الذي يراد عقده يعتمد على العقل والنقل معاً ، لأنه يحتاج إلى معرفة مستند الإجماع ، وبذل أقصى الجهد في تتبع كل ما له صلة بالمسألة التي يراد الإجماع عليها .

ولم أتحدث عن مجال البراءة الأصلية (وهو استواء الفعل والترك في حكم الشريعة) وما قد يلجأ إليه فقهاً من القرعة والاستخارة ، كما لم أتحدث عن الاحتياط الشرعي والعقلي ، لقلة الكلام والخلاف في شأنهما .

* * *

الاجتهاد في عهد التابعين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وبعد :

يمكن بحث « الاجتهاد في عهد التابعين ، رضي الله عنهم » في النواحي الأربع الآتية وهي :

- ضرورة الاجتهاد وأسبابه في عصر التابعين .
- منهج اجتهاد التابعين .
- خصائص أو مميزات اجتهاد التابعين .
- أهم آثار اجتهاد التابعين في التاريخ .

وذلك على وفق ما يقتضيه المقام وتستدعيه الحاجة العلمية للبحث باقتضاب [1] .

* * *

(١) بحث قدم للملتقى السابع عشر للفكر الإسلامي بالجزائر عام ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م. وهو البحث الوحيد الذي ترجم للفرنسية في الملتقى.

ضرورة الاجتهاد
وأسبابه في عصر التابعين

الاجتهاد بمعنى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها ومصادرها التفصيلية نصاً أو قاعدة كلية أو روحاً تشريعية عامة ، قبل أن يكون عامل نماء وحركة وتطور وتجديد ، هو حياة التشريع في كل زمان ، فهو ضرورة حيوية لبقاء التشريع الإلهي نافذ المكان ، مقبول التطبيق لا مفر منه لأحد ، صالحاً للتصدي لكل أحداث الزمان والمكان ، صاحب السيادة فوق كل الأنظمة والقوانين ، والآراء الفكرية والحلول العقلية البشرية المقترحة ، لذا حكم فقهاؤنا بأنه إما فرض عين على المجتهد في حق العمل بنفسه ، أو إذا تعين للنظر في استنباط حكم مسألة خاف فواتها على غير وجهها الشرعي . وإما فرض كفاية على الأمة أو الجماعة ، ممثلة في أعيان علمائها وأئمتها وأولي الأمر فيها .

والاجتهاد عند كل الأمم ليس ظاهرة ترف فكري أو إبداء نظريات مجردة ، أو استجابة لمعرفة أحكام المسائل الطارئة على المجتمعات بسبب اتساع رقعة الحياة ، وحدوث أوضاع جديدة ، وطروء مشكلات اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو فردية تتطلب حلاً سريعاً يلبي تطلعات الناس ، ويتجاوب مع مقتضيات الواقع ، خصوصاً وأن المسلم ليس من السهل عليه غض البصر عن مكنونات عقيدته ، واحترام أحكام دينه أو شرعه .

والاجتهاد يتفاعل مع الحياة ، ويربط ماضي الأمة بحاضرها ، ويصلها بتراثها التشريعي لتنسجم تمام الانسجام معه ، ويضع لها منهج التطلع لغد أفضل ومستقبل مشرق .

وليس الاجتهاد في مفهوم الإسلام عملية هدم أو ابتداع وابتكار واختراع ؛ لأن مصدر التشريع في الحقيقة هو الله سبحانه وتعالىٰ ، وإنما هو تعايش في ظل تشريع قائم واجب التطبيق لا يمكن الإخلال به أو الغض من شأنه وشموله وهيمنته ، أو الخروج على شيء من نصوصه القاطعة ، خلافاً لما قد يتوهم بعض أدعياء الاجتهاد المعاصرين ، ولا حاجة للقول بأن باب الاجتهاد مغلق يحتاج إلى فتح ، وإنما باب الاجتهاد مفتوح على مصراعيه لمن كان أهلاً يحق له .

والتابعون الذين جاؤوا بعد الصحابة رضي الله عنهم ، لم يكونوا في ميدان الاجتهاد وغيره إلا أمثلة عالية لحمل الأمانة الغالية ، والالتزام والاتباع لسيرة الراشدين والصحابة قاطبة ، وتحمل المسؤولية العلمية بكل جدارة واطمئنان .

فالتزموا منهج الصحابة الذين عاصروا الوحي ، وعرفوا أسباب التنزيل وأسرار التأويل ، وساروا في فلك الإسلام المحيط ، وخططوا لمن بعدهم بكلمة قالها أحد أصحابه : « اتبعوا ولا تبتدعوا ، فقد كفيتم » . تبوأ لهذه المسيرة الظافرة أولئك التابعون ، حتى استحقوا سلفاً الثناء العطر عليهم من الله عز وجل في قوله سبحانه :

﴿ وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّٰتٍ تَجْرِى تَحْتَهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا ذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴾ [التوبة : ١٠٠] .

تصدى التابعون لحمل عبء الاجتهاد العظيم في عصرهم بكل ثقة

بالنفس وجرأة ومغامرة حميدة ، ونمت الحركة الاجتهادية في الحجاز والعراق لأسباب كثيرة ، أهمها ما يأتي :

١ـ اتساع رقعة البلاد الإسلامية كثيراً ، وامتداد الفتوح في ظل الحكم الأموي ، فأصبحت حدود المسلمين تمتد من نهر السند والصين شرقاً إلى المحيط الأطلسي غرباً ، ومن البحر العربي والصحراء الإفريقية الكبرى جنوباً إلى جبال طوروس شمالاً ، وكان نشاط قادة الفتح الإسلامي بارزاً في جهات ثلاث : شرقية وشمالية وغربية .

٢ـ تغير أنماط الحياة الاجتماعية والسياسية عما كان عليه عهد الصحابة والخلفاء الراشدين ، فقد كانت مظاهر العفة والقناعة والبساطة والورع الشديد والغيرة على أحكام الإسلام هي السائدة في عصر الصحابة ، وبدت أضداد تلك الخصال في عهد الأمويين ، والتفريط أحياناً بحكم إسلامي عام ، قد يؤثر في منحى الفكر الإسلامي برمته ، كالأخذ بمبدأ ولاية العهد لواحد أو اثنين من أبناء الخليفة وإغفال مبدأ الشورى ، وتعطيل مبدأ البيعة بالمعنى الصحيح ، قال سعيد بن المسيب ناقداً ومعرِّضاً بمبايعة الخليفة :

« جزى الله معاوية ، فهو أول من جعل هذا الأمر مُلكاً » وأباح الحكم الأموي تملك أراضي سواد العراق ، فأفتى إبراهيم النخعي بأنه « لا يحل شراء أرض فيما بين حلوان والقادسية من الصوافي ، لأنه مما أفاء الله على المسلمين »[١] .

٣ـ ظهور انقسامات حادة في مجال السياسة والفكر ، أدت إلى وجود الفرقة والخلاف ، والاصطدام المسلح بين أنصار الحكم

(١) تاريخ الطبري : ٢٢٣ .

ومناوئيه ، بسبب وجود فرقتين كبيرتين: وهما الخوارج والشيعة ، فقد كان تأثيرهما شديد الوطأة على المسلمين ، وأدت الأحداث الدامية التي وقعت إلى هوة سحيقة بين الصفوف وإلى توارث آثار بعيدة المدى ، ما نزال إلى الآن نعاني منها ، ويصيبنا شرار تلك الفتنة الخطيرة في حياتنا العامة .

٤ـ الحروب الداخلية التي ذهب ضحيتها آلاف النفوس المؤمنة ، حتى في ساحات عاصمة الإسلام ، فلم تشهد المدينة بعد فتنة عثمان رضي الله عنه أشد ولا أرهب من يوم موقعة الحَرَّة المؤلمة سنة ٦٢هـ ، التي حدثت على باب « طيبة » عندما خلع أهل المدينة يزيد بن معاوية عن الخلافة بسبب إسرافه في المعاصي ، فأرسل إليهم جيشاً كثيفاً ، وأمر جنوده بقتالهم ، ثم المسير إلى مكة لقتال ابن الزبير ، حدثت هذه الموقعة بين جنود يزيد أهل المدينة ، ذكرها الحسن بن علي رضي الله عنه مرة ، فقال : والله ما كاد ينجو منهم أحد ، قتل فيها خلق من الصحابة رضي الله عنهم ، ومن غيرهم ، ونهبت المدينة ، فإنا لله وإنا إليه راجعون .

وذلك مجال خصب للاجتهاد ، مثل بحث أمر العزلة وترك الفتنة واختيار جوار بيت الله ، كما فعل سعيد بن المسيب سيد التابعين ومثل قضية خلع الخليفة والخروج عليه ، ومثل قضية انعقاد الخلافة بالتغلب والقهر ، ومثل حمل الناس على البيعة بالقوة والإكراه ، فقد جيء إلى مسلم بن عقبة قائد جيش يزيد بسعيد بن المسيب ، فقال له : بايع ، فقال : أبايع على سيرة أبي بكر وعمر ، فأمر بضرب عنقه ، فشهد له رجل أنه مجنون ، فخلّى سبيله[1] .

---

(١) البداية والنهاية لابن كثير : ٢٢١.

٥ـ تقويم وتقدير سياسة الأمويين : فقد اعتبر فقهاء المدينة المنورة أنفسهم حماة شرع الله ضد هؤلاء الحكام ، لحملهم على السير على وفق منهاج القرآن والسنة وقواعد الدين والأخلاق الإسلامية وأحكام الشرع في المعاملات والحياة التشريعية العامة والخاصة ، فكانت فتاوى هؤلاء الفقهاء المتكررة ضمن هذا المخطط ، مع تحذير الناس من مغبة المخالفة والمعصية ، والانحراف عن صراط الله المستقيم ، وتوجيه النقد اللاذع أحياناً لسياسة الخلفاء والأمراء والولاة ، مما أدى إلى ظهور فتاوى كثيرة تتعلق بأحكام الخوارج والبغاة والحكام الأمويين .

إزاء هذا الاضطراب والقلق والحروب والفتن الداخلية ونحوها مما شهده عصر التابعين ، كان التعرف على اجتهاد التابعين وآثارهم الفقهية مهماً جداً في تاريخ الاجتهاد ؛ لأن عصر التابعين ربط بين عصرين متمايزين : عصر النبي ﷺ ، وعصر المذاهب الفقهية ، ففيه بدأ الفقه الإسلامي والتفكير الفقهي الشامل ، وفيه تبلورت أصول الاجتهاد ، وفيه أحكمت الخطط الاجتهادية والممارسات الفقهية ، وفي رحابه وساحاته نشأت المدارس الفقهية ، التي كان من أشهرها : مدرسة الحديث في المدينة ، وإمامها سعيد بن المسيب (المتوفى سنة ٩٤هـ) الذي كان لا يخشى الفتوى لسعة علمه ، حتى كان الناس يدعونه « سعيد بن المسيب الجريء أو فقيه الفقهاء » ، ومدرسة الرأي في الكوفة ، وإمامها إبراهيم النخعي (المتوفى سنة ٩٥هـ) الذي كان لحديثه وآرائه الخصبة الأثر الجوهري في نشوء مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان رحمه الله تعالىٰ .

وأما مدرسة الحديث في المدينة : فكان الفقهاء السبعة بناتها ، وهم سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ،

وسليمان بن يسار ، وخارجة بن زيد ، وكان لآرائهم وآثارهم الاجتهادية الفقهية أهمية كبرى ، وإن لم يصلنا إلا قليل منها لوفاتهم في سنة واحدة هي سنة ٩٤هـ التي سميت سنة الفقهاء . وقد أخذوا علمهم عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وأما مدرسة الرأي في الكوفة : فأبر فقهائها وألمعهم سبعة : وهم علقمة بن قيس النخعي ، والأسود بن يزيد النخعي ، ومسروق بن الأجدع الهمداني ، وعبيدة بن عمرو السَّلْماني ، وشريح بن الحارث ، والحارث الأعور ، وإبراهيم النخعي إمام هذه المدرسة ، وقد أخذ هؤلاء العلم عن الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود[1] .

* * *

(١) أعلام الموقعين : ١ـ٢٢ـ٢٨ .

منهج اجتهاد التابعين

كان منهج الاجتهاد الفقهي الذي سار عليه التابعون هو نفس منهج الصحابة ، وهو الاعتماد على مصادر الفقه الأساسية الأربعة : وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس ، فإذا سئل الفقيه عن حكم مسألة ، نظر أولاً في نصوص كتاب الله تعالىٰ ، فإن وجد فيه نصاً أو ظاهراً ، تمسك به وحكم في المسألة أو الحادثة على مقتضاه ، وإذ لم يجد فيه ذلك ، نظر في السنة النبوية فإن وجد فيها خبراً أو سنة عملية أو تقريرية ، أخذ بها . ثم ينظر في إجماع العلماء ، ثم في القياس ، فيفعل في استنباط العلة بحسب ما يقتضيه اجتهاده من العمل بمسالك العلة (طرق استنباطها)[١] . قال الإمام الشافعي : ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله ، وجهة العلم بعدُ : الكتاب والسنة والإجماع والآثار وما وصفت من القياس عليها[٢] .

هذه هي أركان الاجتهاد : وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس[٣] . وقد اقتصر عليها الشافعي ، وأضاف غيره العمل بموجب الرأي المتفق مع روح التشريع الإسلامي ، وسار التابعون على هذا المنهج الثاني .

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني : ص٢٣٧ .

(٢) الرسالة : ص٥٠٨ .

(٣) الملل والنحل للشهرستاني : ٢ـ١٩٨ ، كتب الأصول المعروفة

وكان التابعي في اجتهاده إذا لم يجد حكماً للحادثة في القرآن والسنة والإجماع ، نظر وتخير من أقوال الصحابة ، واتبع عن دليل وفكر واقتناع ذاتي ، لا عن تقليد ومحاكاة ، ومن هذا الاتباع أطلق على فقهاء هذا العصر اسم التابعين ، فهم الذين اتبعوا الصحابة بإحسان حقاً ؛ لأنهم أولو العلم ، والبصائر الذين لا يقدِّمون على كتاب الله وسنة رسوله رأياً ولا قياساً ولا معقولاً ، ولا قول أحد من العالمين[1] .

ولم يعرف أن أحداً من التابعين خالف قول الصحابي أو أقوال الصحابة إذا وجدت ، أما إذا لم يجد فيها قولاً ، كما لم يجده في الكتاب ، والسنة والإجمال ، اجتهد واستنبط حكم الله بما يؤديه إليه اجتهاده ، فاستخدم القياس ، أو الاستصلاح (العمل بالمصالح المرسلة) أو العرف ، أو نحو ذلك .

وبه يتبين أن منهاج التابعين في الاجتهاد الفقهي يتجلى في المبادئ الثلاثة الآتية :

المبدأ الأول ـ اتباع الكتاب والسنة :

تضافرت الأدلة النقلية والعقلية على وجوب اتباع القرآن والسنة ، مثل قول الله تبارك وتعالىٰ :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾

[الحجرات : ١] .

وقوله عز وجل : ﴿ وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [الأنعام : ١٥٣] .

---

(١) أعلام الموقعين : ٢ـ٢٢٢ .

وقوله سبحانه : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٣٢] .

وقوله تعالىٰ : ﴿ مَّن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] .

ثم إن الله تعالىٰ قطع دابر المتشككين والمترددين في اتباع السنة ، فجعل اتباعها آية الإيمان والتصديق ، فقال :

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ [النساء : ٦٥] .

وأكدت السنة النبوية ضرورة التزام مصدري الشريعة الأصليين ، فقال ﷺ : « تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما : كتاب الله ، وسنة رسوله »[1] .

والعقل يقضي باتباع القرآن والسنة ؛ لأنهما الأثارة الوحيدة الثابتة للوحي الإلهي ، ولأن من اعتقد بشيء وتقبله ، لزمه العمل به ، واقتفاء آثاره ، والبعد عن مخالفته ، والإذعان التام لتعاليمه .

لهذا كله لم يُتصوَّر من فقهاء التابعين غير الالتزام الدقيق بنصوص القرآن ، وبالأحاديث النبوية الصحيحة الثابتة ، ومن المؤكد أنه لم يكن هناك انفصال بين المدارس الفقهية ، سواء مدرسة الحديث أم مدرسة الرأي ، فكانت كلها تعتمد السنة والرأي ، إلا أن الغالب في الحجاز التزام الحديث ، والغالب في العراق الجنوح إلى الرأي المتمشي مع هدي الشريعة بسبب قلة الحديث ، والتحري الشديد لصحة الرواية ، والاستيثاق الزائد في الراوي .

ومن الأمثلة البارزة على التزام السنة أولاً ، ثم البحث عن الرأي

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (جامع الأصول لابن الأثير الجزري : ١-١٨٦) .

ثانياً لدى فقهاء الحجاز : موقف سعيد بن المسيب ، أخرج الإمام مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن (شيخ مالك) رحمهما الله ، أنه قال : سألت سعيد بن المسيب ، كم في أصبع المرأة؟ فقال : عشر من الإبل ، فقلت : كم في أصبعين؟ قال : عشرون من الإبل ، فقلت : كم في ثلاث؟ فقال : ثلاثون من الإبل . فقلت : كم في أربع؟ قال : عشرون من الإبل ، فقلت حين عظم جرحها ، واشتدت مصيبتها نقص عقلها (أي ديتها)؟ فقال سعيد : أعراقي أنت؟ فقلت : بل عالم متثبت أو جاهل متعلم . فقال سعيد : هي السنة يا بن أخي[1] .

أفتى سعيد في هذه الحادثة بظاهر ما أخرجه النسائي عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : « عقل المرأة ـ أي ديتها ـ مثل عقل الرجل ، حتى تبلغ الثلث من ديتها » .

وكان نقد العلماء للحكام الأمويين شديداً بسبب تخليهم عن المبدأ القرآني والنبوي ، وهو مبدأ الشورى في الحكم والسياسة والإدارة .

وكان الحسن البصري إمام أهل البصرة ، وأحد أعلام التابعين حريصاً أشد الحرص على العمل والفتوى بما فهمه من القرآن الكريم ، وما حفظه من السنة دون لجوء إلى كثرة الرأي تحرزاً من الخطأ .

ثم إن فقهاء الرأي في العراق لم يتجاوزوا العمل بالقرآن وبما صح من الأحاديث النبوية قيد أنملة ؛ لأن اتباع القرآن والسنة أمر بدهي لا يجوز لمسلم مخالفته أو التنكر له ، وما قد يكون من خلاف أو ترك لحديث ، فإنما هو بسبب معارضته للقرآن ، والقرآن بلا شك مصدر

---

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : ٢ـ٦٥ . المغني : ٧ـ٧٩٨ . المبسوط للسرخسي : ٢٦ـ٧٩ .

أوثق وأولى من العمل بالحديث الذي قد يعتوره الشك في درجة ثبوته وصحة إسناده .

والإمام أبو حنيفة من صغار التابعين الذي احتضن فقه أهل الرأي ، لم يرفض حديثاً صح عنده ، لمحض القياس والرأي ، وما رفضه من أخبار الآحاد ، كحديث خيار المجلس الذي رواه مالك وغيره : « البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا » وخبر الشاة المصرَّاة[1] : « من اشترى شاة مصرَّاة ، فهو فيها بالخيار : إن شاء ردها ، ورد معها صاعاً من تمر » فهو راجع لمقاييسه في التشدد برواية الحديث ، ومقابلته بالقرآن ، فحديث خيار المجلس يعارض صريح الآيات القرآنية الآمرة بالوفاء بالعقود ، وحديث المصرَّاة يعارض آية :

﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

وهي الآية التي تحتم الضمان بالمثل ، والصاع من التمر ليس بمثل ولا قيمة .

وحديث « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »[2] . مخالف عموم قوله تعالىٰ :

﴿ فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ﴾ [المزمل : ٢٠] .

وخبر القضاء بشاهد ويمين مخالف قوله تعالىٰ :

﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

ومعارض للسنة المشهورة : « البينة على المدعي ، واليمين على

---

(١) التصرية : حبس البائع اللبن في ضرع الشاة أياماً لإيهام المشتري أنها غزيرة اللبن .

(٢) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة (الجماعة) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

من أنكر »[١] . . وقد لا يأخذ أبو حنيفة بالحديث لمخالفة الصحابي راوي الحديث له ، أو لأن راوي الخبر ينكر أنه رواه ، أو لكون خبر الراوي فيما تعم به البلوى ، مما يستبعد انفراد الراوي به ، أو لأن الراوي غير ثقة أو كذاب ، كما قال عن جابر الجعفي ، أو لأنه يعامل مستور الحال معاملة العدل ، للحديث المروي عن عمر : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

بل كان أبو حنيفة يقدم الحديث الضعيف على القياس والرأي ، كما قدم حديث القهقهة على القياس والرأي ، وقدم حديث الوضوء بنبيذ التمر في السفر مع ضعفه على الرأي والقياس ، ومنع قطع السارق بسرقة أقل من عشرة دراهم ، والحديث فيه ضعيف ، وجعل أكثر الحيض عشرة أيام ، والحديث فيه ضعيف ، وشرط في إقامة الجمعة المصر ، والحديث فيه كذلك ، وترك القياس المحض في مسائل الآبار لآثار فيها غير مرفوعة .

وهذا هو قول الإمام أحمد أيضاً ، لكن ليس المراد بالحديث الضعيف في اصطلاح السلف هو الضعيف في اصطلاح المتأخرين ، بل ما يسميه المتأخرون حسناً ، قد يسميه المتقدمون ضعيفاً .

وذم السلف جميعهم الرأي والقياس المخالف للكتاب والسنة ، وأنه لا يحل العمل به ، لا في الفتوى ولا في القضاء ، وغاية الأمر أن الرأي غير المخالف للكتاب والسنة يسوغ العمل به عند الحاجة إليه ، من غير إلزام ، ولا إنكار على من خالفه[٢] .

---

(١) حديث حسن رواه البخاري ومسلم في الصحيحين والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) أعلام الموقعين : ١ـ٧٧ ، طبعة محيي الدين عبد الحميد .

المبدأ الثاني ـ اتباع الصحابة :

أحب التابعون الصحابة وأخذوا عنهم ، فعملوا بمذاهبهم وأقوالهم والتزموا ما أجمعوا عليه ، ولكن بدأت فكرة الإجماع تنكمش في عصر التابعين ، بسبب توزع الفقهاء في الأمصار ، وتشتت الآراء ، والبعد عن السياسة الراشدية في أوساط الحكام الأمويين ، وساد في الأوساط العلمية ضرورة اقتفاء آثار الصحابة ، والبعد عن الابتداع في الدين ، لقوله تعالىٰ :

﴿ وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلْأَوَّلُونَ مِنَ ٱلْمُهَٰجِرِينَ وَٱلْأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحْسَٰنٍ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا۟ عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّٰتٍ تَجْرِى تَحْتَهَا ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدًا ذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴾ [التوبة : ١٠٠] .

وجه الدلالة أن الله تعالىٰ أثنى على من اتبعهم كما قال ابن القيم الذي أورد ستة وأربعين وجهاً أو دليلاً على وجوب اتباع الصحابة[١] . ومن هذه الأدلة الحديث المعروف : « أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة ، وإنْ عبداً حبشياً ، فإنه من يعش منكم بعدي ، فسيرى اختلافاً كثيراً ، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين ، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ ، وإياكم ومحدثات الأمور ، فإن كل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة »[٢] .

وأصبح من المسلمات العلمية لدى التابعين ضرورة اتباع اتفاقات

---

(١) أعلام الموقعين : ٤ـ١٢٣ـ١٥٦ .

(٢) أخرجه أبو داود وهذه روايته ، والترمذي عن عبد الرحمن بن عمرو السُّلَمي وحجر بن حجر (جامع الأصول : ١ـ١٨٧ وما بعدها) .

الصحابة وإجماعاتهم وأقوالهم في القضايا العامة ، والمناهج الحياتية ، واحترام المبادئ الكلية الكبرى التي لابد للأمة من مراعاتها ، والسير في آفاقها ، والاتجاه في فلك مقاصدها وغاياتها .

ورأى فقهاء التابعين أن تصحيح الأخطاء وتقويم الانحرافات في عصرهم لا يتم بغير العودة إلى سيرة السلف الصالح ـ صحب النبي ﷺ ، ولعل من أهم المؤثرات في تكوين شخصية عمر بن عبد العزيز ، ومبادرته إلى اتباع المنهج الإصلاحي الشامل ، والانقلاب الجذري في حياة الخلفاء الأمويين ، هو تلمذته لإمام المدينة وسيد التابعين سعيد بن المسيب رحمه الله ، حتى أعاد سيرة الراشدين ، ووصف حقاً بأنه خامس الخلفاء الراشدين .

والخلاصة : إن التابعين حرصوا على اقتفاء آثار الصحابة ، سواء في المسائل المتفق عليها ، أم في الاجتهادات الفردية ؛ لأنهم وجدوا الخير والحق والعدل وسلامة النجاة في الاتباع ، لا في الابتداع .

المبدأ الثالث ـ مراعاة ظروف العصر :

لم يعش فقهاء التابعين في الكهوف وأعماق الدور والمنازل ، أو في عزلة وسكون بعيدين عن الحياة المصطخبة ، كما يزعم بعض المؤرخين ، وإنما كانوا متفاعلين مع الحياة ، مدركين تماماً ما عليه أحوال الناس ، وما آل إليه التطور والبعد في الحياة العامة والخاصة عن سيرة الصحابة ، وظهور بعض السلبيات والانحرافات بسبب قلة الورع ، وكثرة الطمع وزيادة الجشع ، والتأثر بمظاهر الترف في المأكل والملبس والمسكن ، وتقليد الناس بعضهم بعضاً ، والإقبال على منع الحياة الدنيوية ، والحرص على جمع المال ، مما أثَّر في تغيير المنحى

الفكري والاجتهادي بسبب تغير الأعراف والأزمان ، وأثبت في الواقع أن فقه التابعين ليس مجرد نظريات ، ومُثُلاً بعيدة عن الواقع أو نافرة عن إمكان التطبيق ، أو متجهة نحو أهداف نقية صالحة ، وأغراض زاهدة في الدنيا وزينتها .

ومن أشهر الأمثلة على وجود ظاهرة التغير : إفتاء التابعين ومنهم القاضي شريح بعدم قبول شهادة الأصول والفروع والأزواج لبعضهم بعضاً ، بسبب التهمة والمحاباة ، وجرّ النفع للشاهد نفسه ، وكان الصحابة ممثَّلين في رأي الإمام علي رضي الله عنه يرون قبولها[١] . ومنها : إفتاء فقهاء المدينة السبعة بجواز التسعير وضرورته ، مع أن النبي ﷺ لم يسعِّر للناس أسعار الحاجيات والسلع ؛ لأن ارتفاع السعر في عهد النبي ﷺ وصحابته كان بسبب قلة العرض وكثرة الطلب ، وأما في عصر التابعين فبسبب جشع التجار[٢] .

ومنها : منع النساء من الخروج إلى المساجد بسبب تعرض الفساق لهن ، وعدم غض البصر عنهن ، مع أنهن كن يخرجن إلى المساجد في عصر الصحابة بسبب توافر ظاهرة التقوى والورع وخشية الله تعالىٰ[٣] . وقال النبي ﷺ : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، ولكن ليخرجن تَفِلات »[٤] أي : غير متطيبات .

* * *

(١) المبسوط : ١٦ـ٢٠ .
(٢) نيل الأوطار : ٥ـ٢٢٠ .
(٣) المنتقى شرح الموطأ : ١ـ٣٤٢ .
(٤) رواه أبو داود عن أبي هريرة .

خصائص أو مميزات
اجتهاد التابعين

كان للتابعين شخصيتهم الذاتية وأصالتهم الفكرية ، بالرغم من معايشتهم مع الصحابة ، فاجتهدوا مستقلين ، وبحثوا بنظر ذاتي قوي ، وامتازوا بالدقة والوعي والفهم العميق لمعاني النص وروح التشريع ، وعرف عنهم مع التزام النصوص المرونة في تطبيقها على الوقائع ، والأخذ باليسر والسماحة التي تطبَّع التشريع الإسلامي بها ، وكانوا بالفعل مجددين ، مراعين ما تقتضيه المصالح والأعراف الزمنية ، غير جامدين على ظواهر النصوص وحرفية النص ، وصدرت عنهم آراء جريئة حتى كدنا أن نقول : هل خالف فلان الإجماع في بعض فتاويه؟ ومهَّدوا بكل ثقة واعتزاز بالنفس وجرأة على مجابهة المشكلات ، وسعة معرفة وعلم ، للاجتهاد على نطاق واسع في العصر الذهبي للاجتهاد ، وهو عصر أئمة المذاهب في القرنين الثاني والثالث الهجريين .

ويمكن تتبع هذه الخصائص ، كلاً منها على حدة ، والاستدلال لها من واقع اجتهاداتهم المبثوثة في ثنايا كتب الفقهاء والمحدثين ، مثل البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ، والمحلى لابن حزم الظاهري ، والمغني لابن قدامة الحنبلي ، ونيل الأوطار للشوكاني ، والخلاف في الفقه للطوسي ، واختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري .

وأهم الخواص ما يأتي :

١ـ الأصالة وعدم التقليد :

كان التابعون ، سواء في المدينة أم في الكوفة ، أم في البصرة وغيرها يجتهدون في استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة والمصادر الأصلية من قرآن وسنة وغيرهما ، بنظر ذاتي مستقل غير مقلدين في اجتهاداتهم أحداً من الصحابة فيما يراه من آراء شخصية ، لأنه لا يجوز للمجتهد تقليد غيره من المجتهدين ، في رأي أكثر الأصوليين ، وإنما يطالب بالعمل بما أداه إليه اجتهاده ، لقوله تعالىٰ :

﴿ فَٱعْتَبِرُوا۟ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَـٰرِ ﴾ [الحشر : ٢] .

وكان الصحابة يقرون التابعين على اجتهادهم ، وكان للتابعين آراء مخالفة لمذهب الصحابي ، والأمثلة كثيرة على ذلك[١] .

منها : أن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه تحاكم في درع له وجدها مع يهودي إلى قاضي شريح ، وكان عمر رضي الله عنه ولاَّه القضاء ، فخالف علياً في رد شهادة الحسن ابنه له للقرابة ، وكان من رأي علي كرم الله وجهه شهادة الابن لأبيه .

وخالف مسروق بن الأجدع الهمداني ابن عباس رضي الله عنهما في النذر بذبح الولد ، فأوجب مسروق فيه شاة ، مع أن ابن عباس أوجب فيه مئة من الإبل ، وقال مسروق : ليس ولده خيراً من إسماعيل ، فرجع ابن عباس إلى قول مسروق .

وكان أنس بن مالك رضي الله عنه إذا سئل عن مسألة ، قال : سلوا عنها مولانا الحسن ، أي الحسن البصري .

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي : ٣/ ٩٤٥ وما بعدها .

وهكذا كان أكابر التابعين يفتون في الدين ، ويستفتيهم الناس ، وأكابر الصحابة حاضرون يجوزون لهم ذلك ، وأكثر التابعين أخذوا عن عمر وعائشة وعلي ، لكن اتباعهم الصحابة لا يتنافى مع استقلالهم الاجتهادي ؛ لأن معنى الاتباع هو سلوك التابعين سبيل الصحابة ومنهاجهم ، وأخذ الحكم من الدليل بالطريق التي أخذ بها متبوعوهم . وهذا المعنى يغاير معنى التقليد الذي يحاكي فيه الشخص قول غيره ، دون معرفة دليله ومعنى قوله[١] .

٢ـ فهم النصوص بأفق واسع وعدم الجمود على حرفية النص :

لم يلجأ التابعون كالصحابة إلى الاجتهاد بالرأي إلا إذا لم يجدوا نصاً على حكم الحادثة في القرآن والسنة ، وكان أغلبهم يتحرج من الفتوى بالرأي في كثير من الحالات . فإذا اضطروا إلى الاجتهاد ، لم يجمدوا على ظواهر النصوص ، أو التمسك بحرفية النص ، وإنما وقفوا بإزاء النصوص الموقف الذي تتطلبه الحكمة والعقل وسعة الأفق الفكري ، وأدركوا أن الأحكام الشرعية ليست مقصورة على ما دلت عليه النصوص حرفياً ، وإنما تؤخذ الأحكام أيضاً من المعاني والعلل التي بنيت عليها ، وفي ضوء المقاصد التشريعية التي يريد الشرع تحقيقها ، وجوهر تلك المقاصد : هو الحفاظ على الأصول الخمسة الكلية الضرورية ، وهي الحفاظ على الدين ، والنفس ، والعقل والنسب أو العرض والمال ، وأن المعاملات مبنية على مراعاة المصالح ودرء المفاسد ، فكل ما فيه خير أو نفع ، فهو مشروع مطلوب ، وكل

(١) أعلام الموقعين : ٢ـ١٧٨ ، ٢٢٢ ، ٤ـ١٢٤ .

ما فيه شر أو ضرر وفساد ، فهو ممنوع محظور ، وحيثما وجدت المصلحة فثَم شرع الله ودينه ، كما قال ابن القيم وغيره .

ودليلهم هو استقراء وتتبع الأحكام الشرعية ، فكلها شرعت لمصالح العباد إما لجلب النفع لهم ، أو لدفع المفسدة والضرر عنهم ، قال تعالىٰ : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ [الأنبياء : ١٠٧] . فالأحكام كلها مبنية على علل ومقاصد يراد بها تحقيق الخير للإنسان ، والله عز وجل غني عن العالمين ، لا يناله نفع ، ولا يلحق به ضرر .

وإذا كانت الأحكام معللة ، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ولا يصح الاقتصار على ظواهر النصوص ، وإنما على المجتهد أن يستنبط الحكم من روح النص وأهدافه ، ومن مجمل ما دلت عليه الشريعة في نصوصها من مبادئ عامة وقواعد كلية . وهذه هي حقيقة الاجتهاد بمعناه الواسع المطلوب ، وبه لمسنا من التابعين ومن سبقهم من الصحابة فهماً عميقاً للنصوص ، واحتواءً شاملاً لمقاصد الشريعة .

٣ ـ العمل بالمصالح المرسلة :

المصالح المرسلة : هي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده . ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء ، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة عن الناس ، وذلك بأن تكون من جنس المصالح التي أناط الشرع الأحكام بها ، وهي الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسب والمال .

وقد أفتى فقهاء التابعين بطائفة من الفتاوىٰ ، معتمدين فيها على مبدأ الاستصلاح أو المصالح المرسلة ، منها : تضمين الصناع والأجراء ، فإن الأصل في صفة يد الصانع أو الأجير المشترك أن يده يد

أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير ، و « لا ضمان على مؤتمن »[١] . لكن تهاون الأجراء في المحافظة على أموال الناس وتفريطهم ، أدى إلى ضرورة تضمينهم ما يتلف بأيديهم ، رعاية للمصلحة ، وحفاظاً على الأموال ، وحملاً للأجراء على بذل العناية المشددة أو المعتادة في حفظ تلك الأموال ، فلا يصلح الناس إلا ذاك ، وأصبح تضمين الصناع مصلحة تدخل تحت جنس اعتبره الشارع بجملة نصوص ومجموع أدلة ، مفادها تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في كل واقعة لا نص فيها بعينها ، إذا كانت مناطاً لهاتين المصلحتين ، مثل النهي عن تلقي السلع ، وبيع الحاضر للبادي .

وإذا لاحظنا تغير الزمن وفساد الناس بانقلاب حال بعض الصناع من أمناء إلى خونة ومقصرين ، كان الصانع مدعياً خلاف الغالب الظاهر ، ورب السلعة مدعى عليه ، يؤيد الظاهر دعواه . وبما أن البينة على المدعي ، كان الصانع ضامناً حتى يقيم البينة على أن الهلاك بسبب قوة قاهرة لا يد له فيها ، فيكون تضمين الصناع منسجماً مع نص قاعدة الإثبات وهي : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر » . واجتهاداً في تحقيق مناط النص ، وليس خروجاً على النص .

٤ـ التجديد والتطور :

صدرت فتاوى عن التابعين فيها مسحة التجديد ومراعاة الأعراف وأوضاع الناس وأحوال الزمان ، منها : القول بجواز التسعير في رأي فقهاء المدينة السبعة ، بعد أن امتنع النبي ﷺ قائلاً : « إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، وإني لأرجو أن ألقى الله ، وليس أحد

(١) حديث رواه البيهقي عن عبد الله بن عمرو ، وهو ضعيف .

منكم يطالبني بمظلمة في دم أو مال » . والامتناع من التسعير لم يكن لعدم إباحته ، وإنما لعدم ظهور ما يسوغه ويدعو إليه ، إذ إن ارتفاع السعر لم يكن بسبب من التجار ، وإنما بسبب نقص العرض وقلة الموارد ، فلما تغير الحال وأصبحت زيادة الأسعار بسبب جشع التجار وظهور مطامعهم ، لزم تغير الحكم ؛ لأن المصلحة العامة مقدمة على رعاية المصلحة الخاصة ، ولأن في التسعير دفع ضرر أكبر ، وتوفيراً للعدالة ، وتيسير الحصول على السلع الاستهلاكية من قبل العدد الأكبر من الجماعة ، حتى لا تترفَّه فئة قليلة بنعم الحياة ، ويحرم الكثيرون ، ولئلا يتحكم الباعة بالسعر الذي يفرضونه ، فيقع الظلم المحقق بأكثر الناس[١] .

ومن فتاوى التابعين الجديدة : رد شهادة بعض القرابة وهم الأصول والفروع والأزواج بعضهم لبعض بسبب التهمة . فلا تقبل شهادة من يتهم إذا كان من قرابة مثل الولد والوالد والزوج والمرأة ، فأصبحت الشهادة ترد بالتهمة ، فالوالد ونحوه متهم في ولده بأن يجر إلى نفسه نفعاً من المشهود له ، فهو ظنين في قرابته ، وكان الصحابة كعمر وعلي وغيرهما يجيزون شهادة الأقارب لبعضهم ، لأن شأن المسلم التزام العدالة ، والمسلم عدل ، فلا يحابي قريباً أو غيره[٢] . وأما حديث : « لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره » فهو غريب[٣] .

---

(١) المنتقى على الموطأ : ٥ـ١٧ وما بعدها .

(٢) أعلام الموقعين : ١ـ١١١ وما بعدها .

(٣) نصب الراية : ٤ـ٨٢ ، فتح القدير : ٦ـ٣١ .

ومن فتاويهم الجديدة : رد شهادة من لم يمتِّع مطلقته ، فقد ردها القاضي أبو محجن توبة بن تمر الحضرمي ، في حادثة معروضة عليه ، وهي : أن رجلاً وامرأته اختصما عنده ، فطلقها ، فقال توبة : متِّعها ، فقال : لا أفعل ، فسكت عنه ؛ لأنه لم يره لازماً ، ثم أتاه هذا الرجل في شهادة ، فقال له توبة : لست قابلاً لشهادتك ، قال : ولمَ؟ قال : إنك أبيت أن تكون من المحسنين ، وأبيت أن تكون من المتقين ، ولم يقبل له شهادة[1] . لعدم امتثاله أمر الله تعالىٰ :

﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾

[البقرة : ٢٣٦] .

٥ـ درء المفاسد والمضار وسد الذرائع والتهم :

من المعلوم أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، حماية لمعاملات الناس وأخلاقهم ، وأمنهم من المخاطر والمضار ، وأن سد الذرائع إلى الشر والفساد أصل من أصول الشرع الحنيف ، وقد أفتى التابعون بما يتلاءم مع هذين الأصلين ، تحقيقاً للمصلحة التي قام عليها التشريع الإسلامي ، وسداً للباب أمام المحتالين لإبطال أحكام الشرع ، في دائرة المعاملات والمناكحات والحدود وأداء الأموال من عشر وخراج ونحوهما ، فأجازوا كما بينا التسعير رعاية للمصلحة العامة ، وحكموا بتضمين الصناع والأجراء ، أخذاً بمبدأ المصلحة وحفاظاً على أموال الناس من التلف والضياع والسرقة والجحود ، وردوا شهادة بعض الأقارب للتهمة .

---

(١) كتاب القضاة لأبي عمر النكدي : ص٣٧ .

وأفتى عروة بن الزبير أحد فقهاء المدينة السبعة بعدم قبول توبة قاطع الطريق قبل أن يقع في قبضة السلطان ، درءاً للفساد ، وسداً لباب التهرب من العقوبة وهي حد قطع الطريق أو المحاربة ، فلو قبلت توبته لأدى ذلك إلى مفاسد كثيرة ، وضياع حدود الله ، وتجرؤ المجرمين على انتهاك محارم الله ، والاعتداء على الأبرياء ، ثم التفلت من العقاب بإعلان التوبة والإنابة إلى الله[1] . مع أن قوله تعالىٰ عام في سائر المحاربين ، وفي قبول توبة التائب قبل القدرة عليه :

﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا۟ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا۟ أَوْ يُصَلَّبُوٓا۟ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾

[المائدة : ٣٢ـ٣٤] .

وذلك يدلنا على أن عروة رأى العمل بالمصلحة ، وعمل بما يحقق المصلحة ، وإن أدى ذلك إلى تقييد إطلاق النص القرآني أو تخصيص عمومه ، أو ترك ظاهره في حالة التذرع بالتوبة .

٦ـ تغير الأحكام بتغير الأزمان :

رأى التابعون كالصحابة أن الأحكام تتغير بتغير الأعراف والأزمان وظروف العصر والمكان ، فحكموا بتضمين الأجير المشترك ، مع أنه

---

(١) تفسير الطبري : ٦ـ١٤٥ ، أحكام القرآن للجصاص : ٢ـ٤٠٨ ، طبعة بيروت .

في الأصل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير ، وسبب إفتائهم كثرة الادعاء بهلاك ما في اليد ، ومحافظة على أموال الناس ، وأفتوا أيضاً بالتسعير ، وبرد الشهادة للتهمة ، وبإعطاء بني هاشم من الزكاة لعدم إعطائهم حقوقهم من الغنائم والفيء ، وقرروا منع النساء الشابات من حضور المساجد لصلاة الجماعة ، بخلاف ما كان عليه الحال في زمن النبوة وصدر الإسلام وعهد الصحابة الأول نظراً لفساد الأخلاق وانتشار الفساد .

والأخذ بهذا المبدأ في عصر التابعين دليل على بُعد النظر إلى آفاق المستقبل ، وهو يعطينا دليلاً مشجعاً على خوض غمار الاجتهاد ، لنحقق صلاحية الفقه الإسلامي لكل عصر ، وخلوده مع تعاقب الزمان وقدرته على التصدي لحل مشكلات العصر ، بالروح القوية التي غذّت أنفاس الاجتهاد ، وبلورت مناهجه ، ومهدت الطرق المتنوعة له لدى سلفنا الصالح ، مما أنتج ثروة فقهية خصبة ، ودفع الاجتهاد في عصر أئمة المذاهب إلى الأوج وقمة الفكر العلمي .

٧ـ الأخذ بمبدأ الإباحة عند عدم النص :

الأصل في الأشياء والأفعال والأعيان الإباحة : قاعدة أصولية مسلَّم بها ، أخذ بها فقهاء الصحابة والتابعون ، تيسيراً على الناس ، وبُعداً عن التشدد والتزمت ، وبرز احترامهم لهذا المبدأ في القول بحل سماع الغناء وآلات اللهو ، إذا لم يكن هناك اختلاط بين النساء والرجال ، ولا إغراء بالمعصية والمنكر ، ولا بقصد اللهو والعبث ، وتغلب الشهوة واللذة على السامعين كأكثر الشباب ، إذ إن الأحاديث المروية في هذا الشأن محل نقاش ونظر ، ولأن السماع الذي لا يدعو إلى منكر يرقق القلب ، ويهيج الأحزان والشوق إلى الله ، وقد يكون علاجاً لمرض

عصبي أو نفسي ، وهو مما يريح النفس في الأحوال العادية من عناء الهم والغم والكدر ، وقد أباح السماع جماعة من الصحابة والتابعين .

فمن الصحابة : عمر ، وعثمان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وأبو عبيدة بن الجراح ، وسعد بن أبي وقاص .

وأجازه من التابعين : سعيد بن المسيب ، وسالم بن عمر ، وابن حسبان ، وخارجة بن زيد ، وشريح القاضي ، وسعيد بن جبير ، وعامر الشعبي ، وعبد الله بن أبي عَتيق ، وعطاء بن أبي رباح ، ومحمد بن شهاب الزهري ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعد بن إبراهيم الزهري .

قال الغزالي : ولا يدل على تحريم السماع نص ولا قياس ، وقال الفاكهاني : لم أعلم في كتاب الله ، ولا في السنة حديثاً صحيحاً في تحريم الملاهي ، وإنما هي ظواهر وعمومات يتأنس بها ، لا أدلة قطعية[١] .

ويلاحظ أنه إذا كانت إباحة السماع مقيدة بالقيود الشرعية السابقة ، فذلك يرشدنا إلى أن أغلب ما يشاهد اليوم أو يسمع في الإذاعتين المرئية وغير المرئية أقرب إلى المنع ، أو أنه على الأقل ممنوع من باب البعد عن الشبهات[٢] .

---

(١) الإحياء للغزالي : ٢ـ ٢٥٣ ، ٣ـ١٠٩ وما بعدها ، نيل الأوطار : ٨ـ٩٦ـ١٠٥ ، إيضاح الدلالات في سماع الآلات للشيخ عبد الغني النابلسي : ص : ٦١ـ٩٣ .

(٢) أخذ بما قال الشوكاني : وإذا تقرر جميع ما حرَّرناه من حجج الفريقين ، فلا يخفى على الناظر أن محل النزاع إذا خرج عن دائرة الحرام ، لم يخرج عن دائرة الاشتباه ، والمؤمنون وقافون عند الشبهات ، كما صرح به الحديث الصحيح ، ومن تركها فقد استبرأ لدينه وعرضه .

٨ـ الآراء الجريئة :

كان لبعض فقهاء التابعين آراء جريئة في الإفتاء ، قد تدفع إلى التساؤل ، هل خالف المفتي فيها الإجماع؟ أو أنها اجتهادات مقبولة تدل على بُعد النظر ، وعمق الفكر ، والاعتماد على علل الأحكام ، ومقاصد الشريعة من غير جمود على حرفية النص ، والعمل بمبدأي الاستحسان والاستصلاح .

من هذه الآراء : ما قدمناه من فتوى عروة بن الزبير بعدم قبول توبة من تاب بَعْد تلصص أو حرابة وقطع طريق ، مع أن ما يشبه الإجماع على أن آية الحرابة عامة ، تتناول كل من تاب قبل القدرة عليه ، سواء أكان مسلماً أم غير مسلم .

ومنها إفتاء إمام مدرسة الكوفة إبراهيم النخعي بجواز شراء خاتم فضة وفيه فص ، أو شراء السيف المحلى ، بما تم الشراء عليه قليلاً كان الثمن أو كثيراً ، ولا يشترط تحقق المساواة فيما بين المالين الربويين . وقد خالف الإمام أبو حنيفة رأي أستاذه النخعي في ذلك ، فقال : ولسنا نأخذ بهذا ولا نجيز البيع حتى نعلم أن الثمن أكثر من الفضة التي في الخاتم ، فيكون فضل الثمن في الفص . وكذلك لابد في السيف المحلى أن يكون الثمن أكثر من الحلية في السيف[١] .

ومن هذه الآراء : ما ذكره ابن جرير الطبري[٢] : أنه كانت هناك عشر مسائل مختلف فيها بين سعيد بن المسيب وبين بقية العلماء ، أي

---

(١) جامع مسانيد الإمام الأعظم : ٢ـ٣٧ ، المحلى : ٨ـ٤٩٧ .

(٢) خلاف الفقهاء ـ كتاب البيوع : ص٦٨ ، تحقيق كرن الألماني ، المغني لابن قدامة الحنبلي : ٢ـ١٤٣ ، ٢٤٥ ، ٤٦٣ ، ٦ـ٢٦٧ ، ٢٩١ ، ٢٩٤ ، ٨ـ٥٧٢ .

إن له فرائد أو غرائب تفرد بها ، وخالف بها إجماع المسلمين ، قال يحيى بن سعد : الناس يخالفون سعيد بن المسيب في عشر خصال قد عرفوه ، كان يقول : لا يُسلَف[1] في شيء من الأشياء ، وتحل المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول بمجرد عقد الثاني من غير وطء ، والوضوء من غير حدَث اعتداء ، أي : إن تجديد الوضوء على طهارة غير مستحب . ويقرأ الجنب القرآن ، أليس هو في جوفه؟ ويجوز له العبور في المسجد ، وقاتل العمد يرث حقه من المقتول ، لعموم آية الميراث ، ولا يؤكل الجراد إذا مات بغير سبب ، ولا يرث الأسير مع الكفار إذا علمت حياته ، لأنه عبد ، ويرث المسلم من الكافر ، ولا يرث الكافر من المسلم ، وما مات ميت إلا جنب ، أي : إنه يغسل مرة للجنابة ومرة للموت ، ورخص في لبن الفحل ، فأجاز زواج صبية من صبي لامرأتين لزوج واحد ، لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل .

ومثل هذه الآراء دليل واضح على عدم انعقاد الإجماع فيها ، إذ يشترط في الإجماع اتفاق جميع المجتهدين ، ويبعد تصور مخالفة الإجماع بعد انعقاده من سعيد أو غيره من فقهاء التابعين ونحوهم .

* * *

(١) السلم أو السلف : هو بيع آجل بعاجل أو بيع شيء موصوف في الذمة غير موجود الآن بثمن معجل كله في مجلس العقد .

أهم آثار اجتهادات التابعين في التاريخ

كان للتابعين آثار بعيدة المدى في تاريخ الاجتهاد في الإسلام ، لكونهم يمثلون الحلقة المفقودة بين عصرين متمايزين : عصر الصحابة وعصر أئمة المذاهب ، ولأن العصر الذي عاشوا فيه وهو العصر الأموي كثرت فيه الفتن والثورات الداخلية والحروب الطاحنة ، مما قد يوحي بأنه لا مجال للاجتهاد والتجديد العلمي ، ومع ذلك فقد تخطَّوا الصعاب ، ووضعوا أساس الصرح العالي للفقه الإسلامي ، ونجم عن جهودهم التي بذلوها في ميدان الاجتهاد آثار طيبة ، أهمها ما يأتي :

١ـ ظهور المدارس الفقهية :

أبرزها مدرسة الحديث في المدينة المنورة ومدرسة الرأي في الكوفة ، وكان الغالب على المدرسة الأولى الوقوف عند النصوص ، والاعتماد على الحديث النبوي ، والغالب على المدرسة الثانية التعمق في فهم المعاني التشريعية ، والاعتماد على الرأي المنسجم مع روح الدين ، فالرأي موجود في كلتا المدرستين : مدرسة الرأي والحديث .

وليس المقصود بالرأي : هو العمل بالتشهي والهوى ، أو مخالفة النص أو الكلام في الدين بالخرص والظن ، مع التفريط والتقصير في معرفة النصوص وفهمها واستنباط الأحكام منها ، فذلك هو الرأي الباطل بلا ريب ، والذي لا يقول به أحد من فقهاء الإسلام ، حتى إن

أبا حنيفة رحمه الله كان ـ كما أوضحت ـ يقدم الحديث الضعيف على القياس والرأي ، وإنما المقصود هو الرأي المحمود غير المذموم : وهو العمل بما يراه المجتهد مصلحة وأقرب إلى روح التشريع الإسلامي ، من غير نظر إلى أن يكون هناك أصل معين للحادثة أو لا يكون[١] .

٢ـ وجود الفقه الفرضي أو الاحتمالي :

لم يظهر أثر لهذا النوع من الفقه في عصر الصحابة ، وهو الذي يقوم على أساس افتراض الحوادث قبل وقوعها ، واستنباط الأحكام الشرعية لها ، وإنما اقتصر الصحابة على الإفتاء في الحوادث الواقعة ، وما تدعو الحاجة إليه ، وكانوا يكرهون السؤال عن الأمور المتوقعة .

أما في عصر التابعين فقد وجد هذا النوع من الفقه في مدرسة الرأي بالكوفة ، فكان فقهاؤها لا يكرهون المسائل ، ولا يهابون الفتيا ، وتوسعوا في إعمال الرأي في المسائل التي لم يوجد نص فيها من كتاب أو سنة ، وكانوا يقلِّبون المسألة على وجوه متعددة قائلين : أرأيت لو كان كذا ، ما الحكم؟ فسموا بالأرأيتين . وقد أدى هذا إلى إغناء الفقه وإثرائه بثروة خصبة .

٣ـ الاعتراف بالرأي مصدراً للفقه :

أصبح الرأي معتبراً في درجة مساوية للعلم في اصطلاح المتقدمين ، لأنه كان أمراً ضرورياً وطبيعياً ، ففي المسائل الناشئة التي

---

(١) أعلام الموقعين : ١ـ٦٦ وما بعدها ، ٧٩ وما بعدها . تاريخ التشريع الإسلامي للخضري .

لا يوجد نص واضح في القرآن أو الآثار عليها ، كان فقهاء التابعين يستعملون رأيهم الشخصي . يحكى عن عطاء أنه أفتى في مسألة ، فقيل له : أخذت هذا عن رأي أو علم؟ وقال سعيد بن المسيب لما سئل عن أروش (تعويضات) أصابع المرأة : إنها السنة يا بن أخي[١] .

ولم يكن للرأي حدود ثابتة إلا الحدود الدينية والأخلاقية المستقاة من القرآن والسنة ، فهو إما قياس أو استحسان أو استصلاح أو عرف أو أثر عن الصحابة .

وبه ظهر كون الاستحسان مصدراً جديداً من مصادر التشريع ، والاستحسان يشمل أمرين :

١ـ ترجيح قياس خفي على قياس جلي بناء على دليل .

٢ـ استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة ، بناء على دليل خاص يقتضي ذلك .

وظهر العرف ذا أهمية في التشريع ، حتى عُدَّ أحد المصادر التشريعية ، والعرف الصحيح المعتبر : هو ما تعارفه الناس دون أن يحرم حلالاً أو يحرم حراماً ، كتعارف الناس تقديم عربون في عقد الاستصناع ونحوه ، وتعارفهم قسمة المهر إلى مقدم ومؤخر .

وكان لظهور الرأي والاستحسان والعرف أثر بعيد المدى في الفقه حيث لا يتقيد بحرفية النص ، وإنما يقاس على معان وأصول قل الانتباه إليها ، وصار الرجوع للعرف أمراً مألوفاً في كل ما لا نص فيه ، كالتفرق في البيع والقبض ، وتحديد الحرز في السرقة ، والاستيلاء في الغصب ، وقدر الحيض وسن اليأس ، وإحياء الموات ونحوها .

---

(١) شرح معاني الآثار للطحاوي : ١ـ١٥٢ .

٤ـ البحث الجدي في الإجماع وإعلان حجيته :

شاع بين فقهاء التابعين ضرورة العمل بأجاميع الصحابة ، كما بدت عند بعضهم فكرة الاعتماد على بعض الأجاميع الخاصة ، كإجماع أهل المدينة ، وإجماع الحرمين والمصرين ، وإجماع العترة ، وأثير البحث حول قضايا الإجماع بصفة عامة ، مثل قضية اتفاق جميع المجتهدين في عصر من العصور ، واحتياج الإجماع إلى مستند وغير ذلك . علماً بأن منشأ حجية الإجماع حديث : « لا تجتمع أمتي على ضلالة »[١] . وفي رواية « على خطأ » وقول ابن مسعود : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح » .

والحق أن الإجماع بمعنى اتفاق جميع المجتهدين لم يتيسر وجوده في عصر التابعين بسبب توزعهم في البلاد والأمصار ، كما تبين سابقاً ، وكل ما يمكن أن يقال : كان الإجماع في عصر الصحابة أو التابعين من قبيل شورى الجماعة لا من قبيل رأي الفرد . روى سعيد بن المسيب عن علي ، قال : قلت : يا رسول الله ، الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه القرآن ، ولم تمض فيه منك سنة ، قال : « اجمعوا له العالِمين ، أو قال : العابدين أو المؤمنين ، فاجعلوه شورىٰ بينكم ، ولا تقضوا فيه برأي واحد »[٢] .

---

(١) رواه أحمد ، والطبراني في الكبير مرفوعاً إلى ابن عمر ، بلفظ « لن تجتمع . . . » .

(٢) أعلام الموقعين : ١ـ٦٥ .

٥ـ الكلام في مذهب الصحابي وحجيته إذا وجد نص أم لا ، وهل يقدم على القياس أو يؤخر عنه؟

كان الشائع عند التابعين ـ كما تقدم ـ ضرورة العمل بمذهب الصحابي ، لأن الصحابة عدول ، اجتباهم الله ، وجعلهم أمة وسطاً ، وخير أمة أخرجت للناس ، وثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال : « خير القرون القرن الذي بعثت فيه ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم » وورد في جامع الترمذي : « اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر ، واهتدوا بهدي عمار ، وتمسكوا بعهد ابن أم عبد » . « رضيت لأمتي ما رضي لها ابن أم عبد » أي : ابن مسعود .

٦ـ بلورة مناهج الاجتهاد واتخاذ الفقه طابعاً خاصاً :

كان اجتهاد التابعين بضوابطه الدقيقة ممهداً الطريق لاجتهاد الأئمة ، وظهور المذاهب الفقهية المعروفة الآن ، وأصبح للفقه طابعه المتميز وهو ما يفتي به المفتي من تفكيره المجرد المستقل ، وتميز الفقيه أمام المحدث الناقل أو الراوي ، وأمام العالم بكتاب الله ، وصار العالم المأثور عن النبي ﷺ وصحبه في ذلك العصر غير الفقيه ، فابن عمر كان جيد الحديث ، ليس جيد الفقه ، وابن عباس كان أعلم في الرواية ، وزيد بن ثابت كان فقيه الدين عالماً في السنن ، وسعيد بن المسيب كان فقيه الفقهاء وعالم العلماء ، وكان أبو ثور أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً[١] .

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد : ٢ـ١٢٢ـ١٣٠ ، نظرة عامة في تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور علي حسن عبد القادر ، ص١٦٦ .

الخلاصة

امتاز اجتهاد التابعين بالاتباع والتجديد معاً ، فكانوا متبعين للصحابة ، ومجددين في آن واحد ، وكان اجتهادهم مرناً غير جامد ، حيوياً فيه حركة ، وفاعلية وخصوبة ، وتجاوب مع متطلبات الحياة المعاصرة ، وتميز اجتهادهم بالاعتماد على التفسير الواسع للنص ، وتعليل الأحكام الشرعية ، والاهتداء بمقاصد الشريعة ، وتغير الحكم بتغير علته ، دون جمود على حرفية النص ، وقبول مبدأ تغير الأحكام غير الأساسية أو الأصلية بتغير الأزمان والأعراف وتجدد المصالح ، وأحوال التطور من صلاح إلى فساد ، وعفة وقناعة إلى شره وجشع ، ولكن مع الحفاظ على سمو الشرع ، وقدسية الأحكام الدائمة ذات المبادئ والقواعد الكلية . فجزاهم الله خير الجزاء وأحسن لهم الأجر والثواب .

* * *

المحتوى

منطلقات الوحدة الإسلامية الجديدة

الأسس والمصادر الإجتهادية المشتركة بين السنة والشيعة

تقديم ٩
وحدة المصدر التشريعي ١٢
مصادر الاستنباط في المذاهب الفقهية ١٤
١ـ الإجماع ١٧
٢ـ العقل ٢١
٣ـ القياس ٢٦
٤ـ المصادر التبعية ٣٢
أولاً ـ الاستحسان ٣٣
ثانياً ـ المصالح المرسلة ٣٥
ثالثاً ـ سد الذرائع ٣٧
رابعاً ـ العرف ٤١
خامساً ـ شرع من قبلنا ٤٤
سادساً ـ مذهب الصحابي ٤٦
سابعاً ـ الاستصحاب ٤٨
الخلاصة ٥٢

التقليد في المذاهب

تقديم ٥٧
معنى التقليد ٥٩
مشروعيته ٦١
مجال التقليد ٦٣
الفرق بين التقليد والاتباع ٦٦
ضوابط التقليد أو شروطه ٦٧

الاجتهاد الفقهي الحديث

تقديم ٧٧
منطلقات الاجتهاد ٧٩
الحفاظ على الشريعة الإسلامية وخلودها ٨١
مراعاة الحاجات والمصالح ٨٣
تفويت الفرصة على الأخذ بالقوانين الوضعية ٨٥
التوفيق بين النص والمصلحة ٨٦
المعاصرة ٨٨
اتجاهات الاجتهاد ٩٢
الاجتهاد الجماعي ٩٧
تجديد أصول الفقه ١٠٠
تعميق الفكر المقاصدي ١٠٣
ضوابط أو شروط تعميق الفكر المقاصدي ١٠٧
المذاهب الفقهية واختلاف الفقهاء ١٠٩
الخلاصة ١١٥
أهمية بحث أسباب الاجتهاد ١١٨

نقاط الالتقاء بين المذاهب الإسلامية

فقه الوفاق ١٤٥
وحدة الدين ١٤٩
وحدة الانتماء ١٥٤
وحدة النصوص التشريعية ١٥٦
وحدة العمل ضد عدو مشترك واحد ١٥٨
وحدة المصادر الاجتهادية ١٦٠
رفع الإثم عن الخطأ في الاجتهاد ١٦٨
مجال التخطئة والإنكار ١٦٩
التوسط في الحكم على المجتهدات ١٧٠
الخلاصة ١٧٢

مناهج الاجتهاد في المذاهب المختلفة

تقديم ١٧٧
خطة البحث ١٧٩
أصول الاستنباط لدى المجتهدين ١٨٠
مصادر الاجتهاد عند أئمة المذاهب ١٨٣
منهج الاجتهاد في النصوص الشرعية ١٨٦
أوجه الاجتهاد في النص ١٨٩
أوجه الاجتهاد في غير النص ٢٠٣
الخلاصة ٢١٦

أسباب اختلاف وجهات النظر الفقهية

تقديم ٢٢١
خطة البحث ٢٢٣

كلمة موجزة في نشأة المذاهب ٢٢٦
مفاهيم المشروعات في الشريعة ٢٣٠
أسباب الاختلاف الفقهي وأمثلة في المعاملات ٢٣٢
السبب الأول: الاختلاف في أحوال النص الشرعي ٢٣٧
الاختلاف في القراءات القرآنية ٢٣٨
الاختلاف في ثبوت الحديث وسلامة نقله ٢٤٢
أمثلة الاختلاف في رواية الحديث ٢٤٤
١ـ عدم الاطلاع على الحديث ٢٤٤
٢ـ الشك في ثبوت الحديث ٢٤٨
٣ـ الزيادة على القرآن بخبر الواحد ٢٥٠
٤ـ معارضة خبر الواحد للحديث المشهور ٢٥١
٥ـ مخالفة خبر الواحد لقواعد القياس العامة ٢٥٢
٦ـ عدم معرفة الراوي بدلالة الحديث ٢٥٤
٧ـ خبر الواحد فيما تعم به البلوى ٢٥٦
٨ـ عمل الراوي بخلاف روايته ٢٥٧
٩ـ تعارض الخبرين ٢٥٩
١٠ـ العمل بالحديث الضعيف ٢٦١
١١ـ العمل بالحديث المرسل ٢٦٥
١٢ـ الاختلاف في أحوال السنة إجمالاً ٢٧٠
ثانياً: الاختلاف في النسخ ٢٧٢
ثالثاً: الاختلاف بسبب التوسع والإباحة ٢٧٥
السبب الثاني: الاختلاف في فهم النص ٢٨٠
النوع الأول ـ الاختلاف في القواعد الأصولية ٢٨٠
١ـ النسخ ٢٨٢

٢ـ الترجيح ٢٨٢
٣ـ الجمع والتوفيق ٢٨٣
٤ـ تساقط الدليلين ٢٨٤
الترجيح بين الأدلة وطرقه ٢٨٥
أولاً: الترجيح من جهة السند ٢٨٥
ثانياً: الترجيح من جهة المتن ٢٨٧
ثالثاً: الترجيح من جهة الحكم ٢٨٨
رابعاً: الترجيح بأمر خارج ٢٨٩
١ـ الدلالات أو القواعد الأصولية اللغوية ٢٩١
٢ـ المفهوم والخلاف فيه ٢٩٥
٣ـ العموم والخصوص ٣٠٠
٤ـ الإطلاق والتقييد ٣٠٧
٥ـ الأمر والنهي ٣١١
٦ـ الإرادة والتركيب ٣١٦
٧ـ الاشتراك وأنواعه ٣١٨
٨ـ الحقيقة والمجاز ٣٢٢
النوع الثاني: الاختلاف في القواعد الفقهية ٣٢٦
١ـ التراضي في العقود ٣٢٦
٢ـ مفهوم الاستثناء ٣٢٦
٣ـ مفهوم الصفة ٣٢٩
٤ـ أثر النهي في العقود المالية ٣٣٠
٥ـ حكم الإيجاب والقبول ٣٣١
٦ـ هل بيع الأعيان يتبع الطهارة أو الانتفاع؟ ٣٣٢
٧ـ موجب عقود المعاوضات ٣٣٣

٨ـ موجب الرهن ٣٣٤
٩ـ الأمر المطلق هل يقتضي الأمر بشيء من جزئياته؟ ... ٣٣٦
١٠ـ هل تعتبر التهمة في الأحكام؟ ٣٣٧
١١ـ ملك المضمون والأثر المستند ٣٣٨
١٢ـ هل للمنافع أحكام الأعيان في الإجارة؟ ٣٣٩
١٣ـ اختلاف الدارين ٣٤٠
السبب الثالث: الاختلاف فيما لا نص فيه من أدلة الأحكام .. ٣٤٣
١ـ الإجماع ٣٤٣
٢ـ القياس ٣٤٦
٣ـ الاستحسان ٣٥٤
٤ـ الاستصلاح ٣٥٥
٥ـ العرف ٣٥٨
٦ـ شرع من قبلنا ٣٦٠
٧ـ مذهب الصحابي ٣٦٣
٨ـ الاستصحاب ٣٦٩
٩ـ سد الذرائع ٣٧٣
الخاتمة ٣٧٥

الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي

تقديم ٣٨١
مخطط البحث ٣٨٣
توطئة ٣٨٥
معنى الفقه وموضوعه ومعنى السياسة وموضوعها ٣٨٥
المبحث الأول: في مدار النظر إلى الذرائع وتقسيمها ٣٩٣

١ـ كيفية النظر إلى الذرائع ٣٩٣
٢ـ أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي ٣٩٦
٣ـ أنواع الذرائع على ما قرره ابن القيم ٣٩٧
٤ـ تقسيم الشاطبي للأعمال باعتبار المآل ٣٩٩
٥ـ أمثلة على سد الذرائع وفتحها ٤٠٥
المبحث الثاني: في آراء العلماء وأدلتهم ومنشأ اختلافهم ... ٤٠٨
١ـ آراء العلماء في هذا الأصل ٤٠٨
٢ـ تحقيق موضع الخلاف بين العلماء ٤١٠
٣ـ منشأ الخلاف بين العلماء ٤١٧
٤ـ ردّ ابن القيم على الشافعي ٤٢٣
٥ـ إنكار ابن حزم هذا الأصل ٤٢٥
المبحث الثالث: في الحيل الشرعية ٤٣٣
ختام البحث ٤٣٨

تغير الاجتهاد

تقديم ٤٤٣
الدعوة إلى الاجتهاد في كل عصر ٤٤٥
مشروعية تغير الاجتهاد ٤٤٩
مذهبا الشافعي ٤٥٠
هل الاجتهادات الفقهية ملزمة؟ ٤٥٤
نقض الاجتهاد ٤٥٦
ضوابط قاعدة «الاجتهاد لا ينقض بمثله» ٤٦١
استثناءات القاعدة ٤٦٣
حكم المقلد بخلاف المذهب ٤٦٥

تغير الأحكام بتغير الأزمان ٤٦٦
تغير الأحكام بسبب فساد الأخلاق ٤٧١
تغير الأحكام بسبب التطور ٤٧٤
الخلاصة ٤٧٧

أصول الفقه ومدارس البحث فيه

تقديم ٤٨١
تعريف أصول الفقه وموضوعه ٤٨٢
مصادر استمداد أصول الفقه ٤٨٨
الغاية من دراسة علم الأصول وفائدته ٤٩٢
المدارس الأصولية وتطور البحث الأصولي ٤٩٥
أولاً ـ مدرسة المتكلمين أو طريقة الشافعية ٤٩٦
ثانياً ـ مدرسة الفقهاء أو طريقة الحنفية ٤٩٨
ثالثاً ـ طريقة المتأخرين ٥٠١
الخلاصة ٥٠٤

أصول التقريب بين المذاهب الإسلامية

تقديم ٥٠٩
وحدة المصدر التشريعي ٥١٢
مصادر الاستنباط في المذاهب الفقهية ٥١٤
١ـ الإجماع ٥١٧
٢ـ العقل ٥٢٠
٣ـ القياس ٥٢٥
٤ـ المصادر التبعية ٥٣١

أولاً ـ الاستحسان ٥٣٢
ثانياً ـ المصالح المرسلة ٥٣٤
ثالثاً ـ سد الذرائع ٥٣٧
رابعاً ـ العرف ٥٤١
خامساً ـ شرع من قبلنا ٥٤٤
سادساً ـ مذهب الصحابي ٥٤٦
سابعاً ـ الاستصحاب ٥٤٧
الخاتمة ٥٥٢

الإجتهاد في عهد التابعين

تقديم ٥٥٧
ضرورة الاجتهاد وأسبابه في عصر التابعين ٥٥٨
منهج اجتهاد التابعين ٥٦٤
المبدأ الأول ـ اتباع الكتاب والسنة ٥٦٥
المبدأ الثاني ـ اتباع الصحابة ٥٧٠
المبدأ الثالث ـ مراعاة ظروف العصر ٥٧١
خصائص أو مميزات اجتهاد التابعين ٥٧٣
١ـ الأصالة وعدم التقليد ٥٧٤
٢ـ فهم النصوص بأفق واسع ٥٧٥
٣ـ العمل بالمصالح المرسلة ٥٧٦
٤ـ التجديد والتطور ٥٧٧
٥ـ درء المفاسد والمضار ٥٧٩
٦ـ تغير الأحكام بتغير الأزمان ٥٨٠
٧ـ الأخذ بمبدأ الإباحة عند عدم النص ٥٨١

٨ـ الآراء الجريئة ٥٨٣
أهم آثار اجتهادات التابعين في التاريخ ٥٨٥
١ـ ظهور المدارس الفقهية ٥٨٥
٢ـ وجود الفقه الفرضي ٥٨٦
٣ـ الاعتراف بالرأي مصدراً للفقه ٥٨٦
٤ـ البحث الجدي في الإجماع وإعلان حجيته ٥٨٨
٥ـ الكلام في مذهب الصحابي وحجيته ٥٨٩
٦ـ بلورة مناهج الاجتهاد ٥٨٩
الخلاصة ٥٩٠
المحتوى ٥٩١

* * *