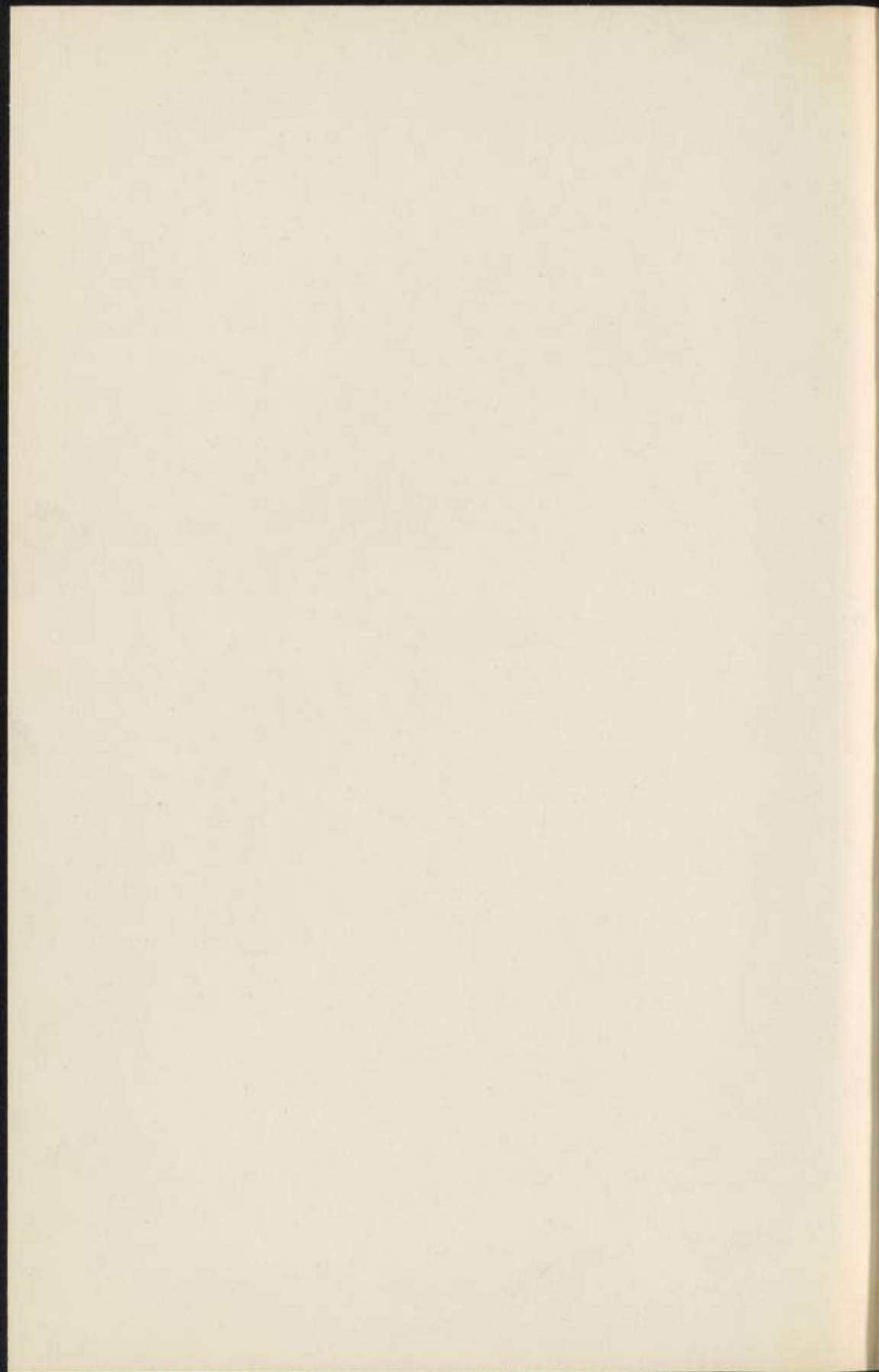
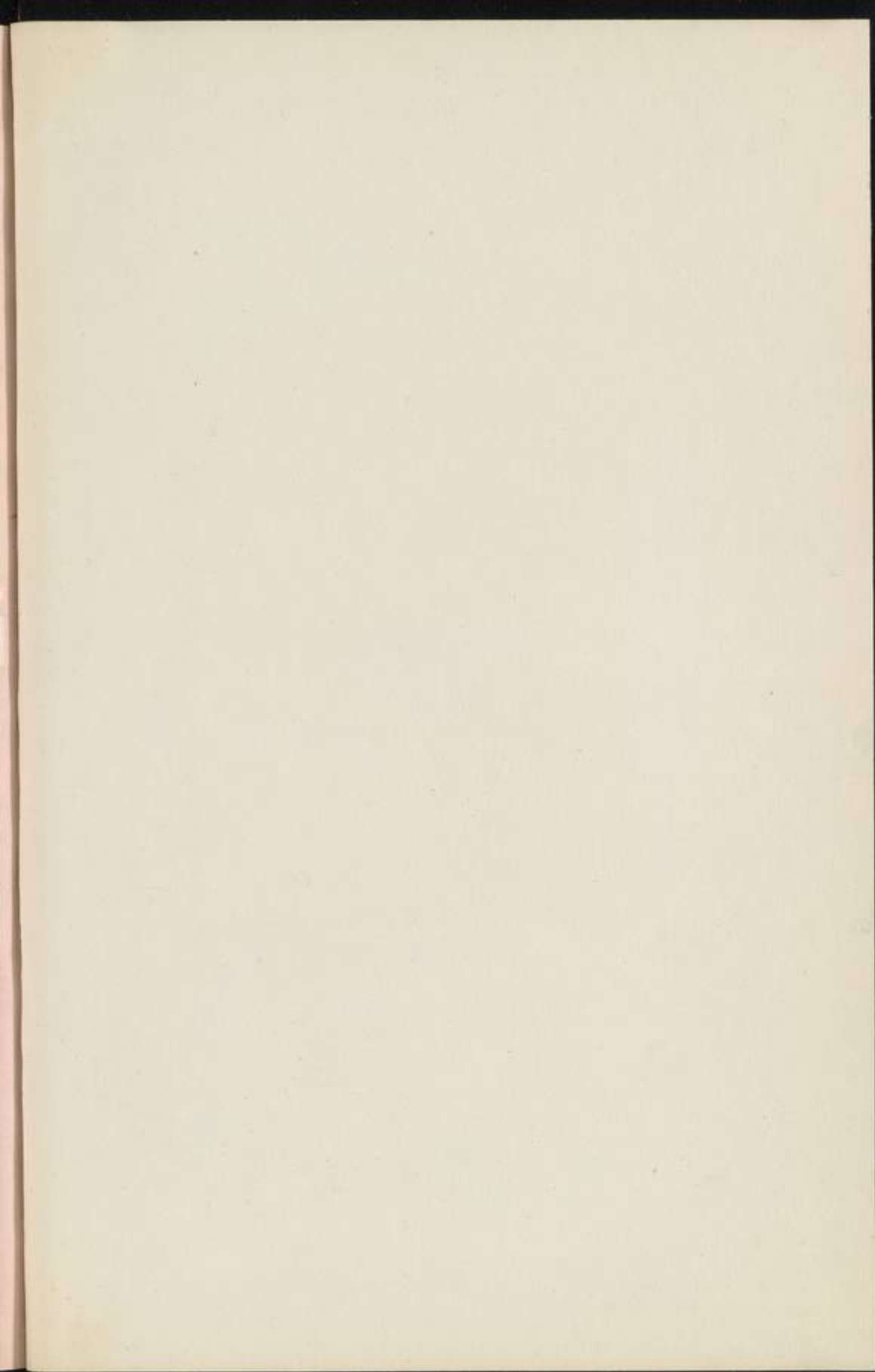


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







وكنوز مختار القاضى

الرأى

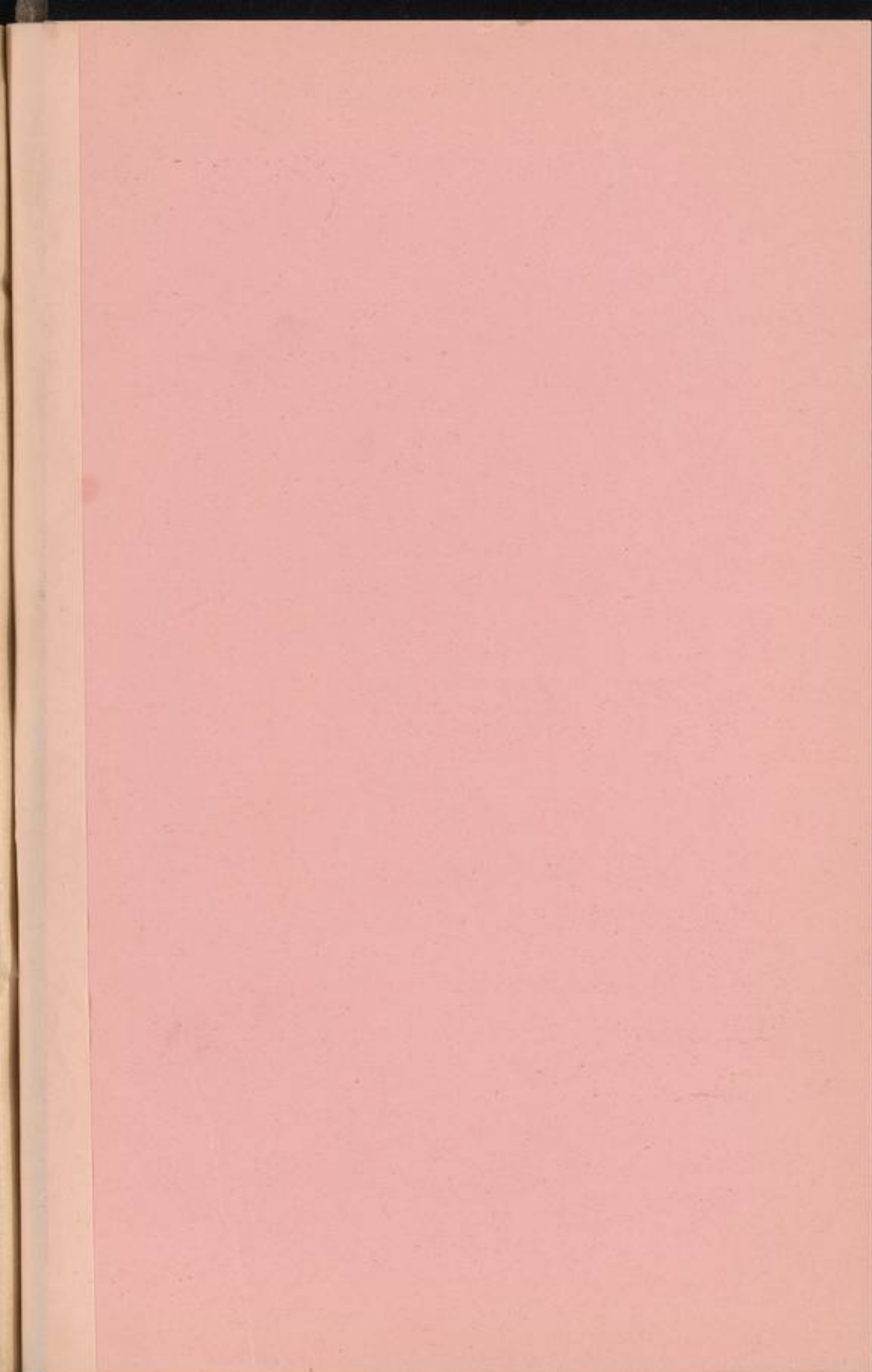
فى

الفقه الإسلامى

”علمنا هكذا رأى ، وهو
أحسن ما قدرنا عليه ، فمن
أتانا بخبر منه قبلناه“
أبو حنيفة النعمان

الطبعة الأولى

١٣٦٨ - ١٩٤٩



وكنوز مختار الفتاوى

الرأى

فى

الفقه الإسلامى

”علمنا هذا رأى ، وهو
أحسن ما قدرنا عليه ، فمن
أتانا بخبر منه قبلناه“
أبو حنيفة النعمان

الطبعة الأولى

١٣٦٨ - ١٩٤٩

893.799
Q124

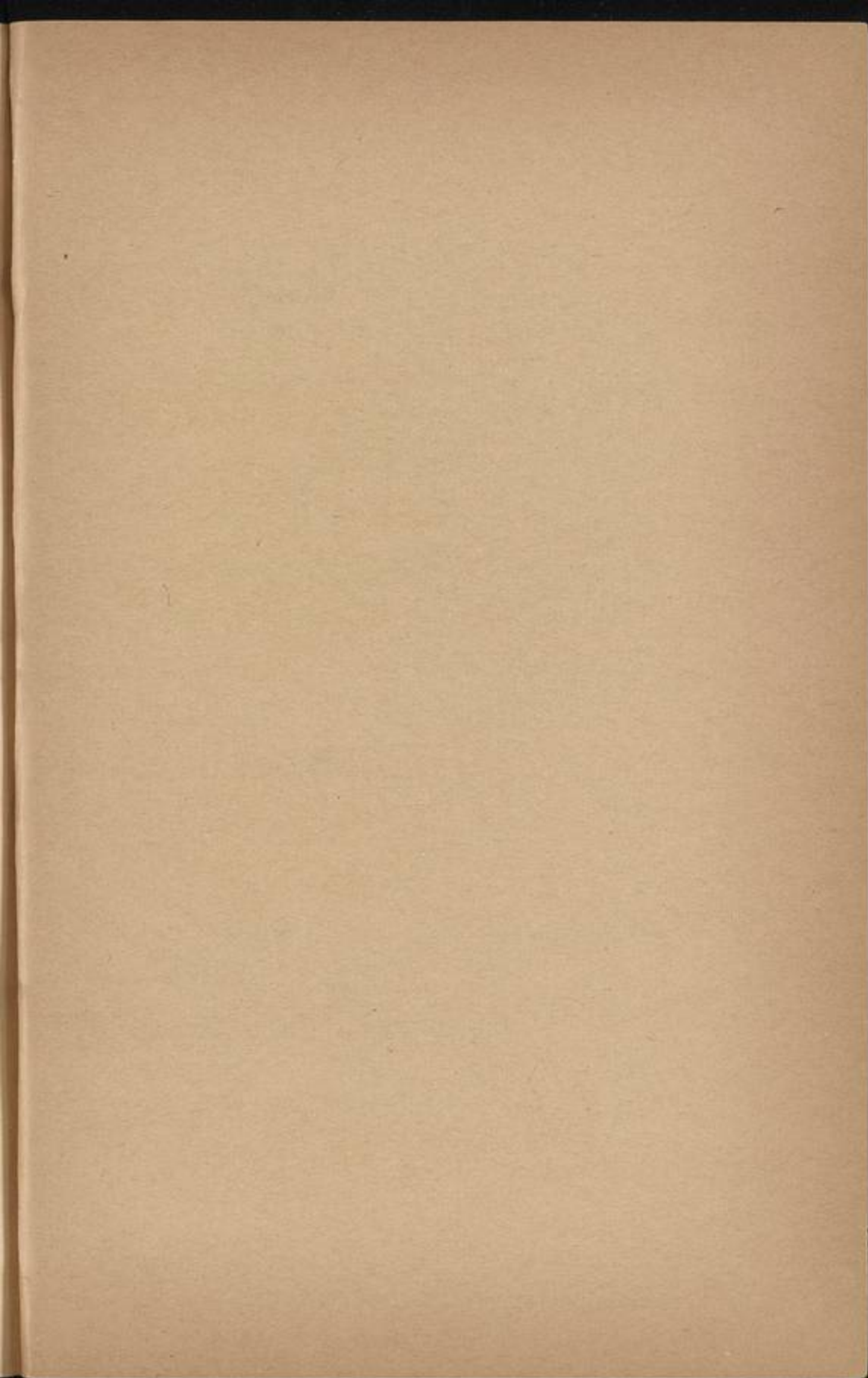
1908 H

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أستاذنا الجليل ، الشيخ على الخفيف ، أشرف على وضع هذه الرسالة ، إشراف العالم المتمكن من صناعة الفقه وأصوله ، فكان بحسنا يصغر إلى جانب علمه ، وكانت النتائج التي نصل إليها أحيانا تتوارى أمام نقده الصادق ، وتستقيم إلى جانب توجيهاته القويمة . ومع ذلك فقد ترك لنا الشيخ فسحة لإبداء الرأي ، وأطلق لنا حرية القول بالقدر الذي تستطيع مداركنا أن تتحمل مسئولية هذا العمل الجسيم .

وبعد : فإنني أقدم لجامعة فؤاد الأول هذه الرسالة في موضوع لم يسبق أن استقل ببحثه أحد من الناس . وقد طلب إلى أستاذنا الفاضل الشيخ عبد الوهاب خلاف بك أن أكتب فيه ، لأن الناس في حاجة إلى مثله ، فكتبت ، راجياً أن أكون قد بلغت به بعض ما يريد ؟

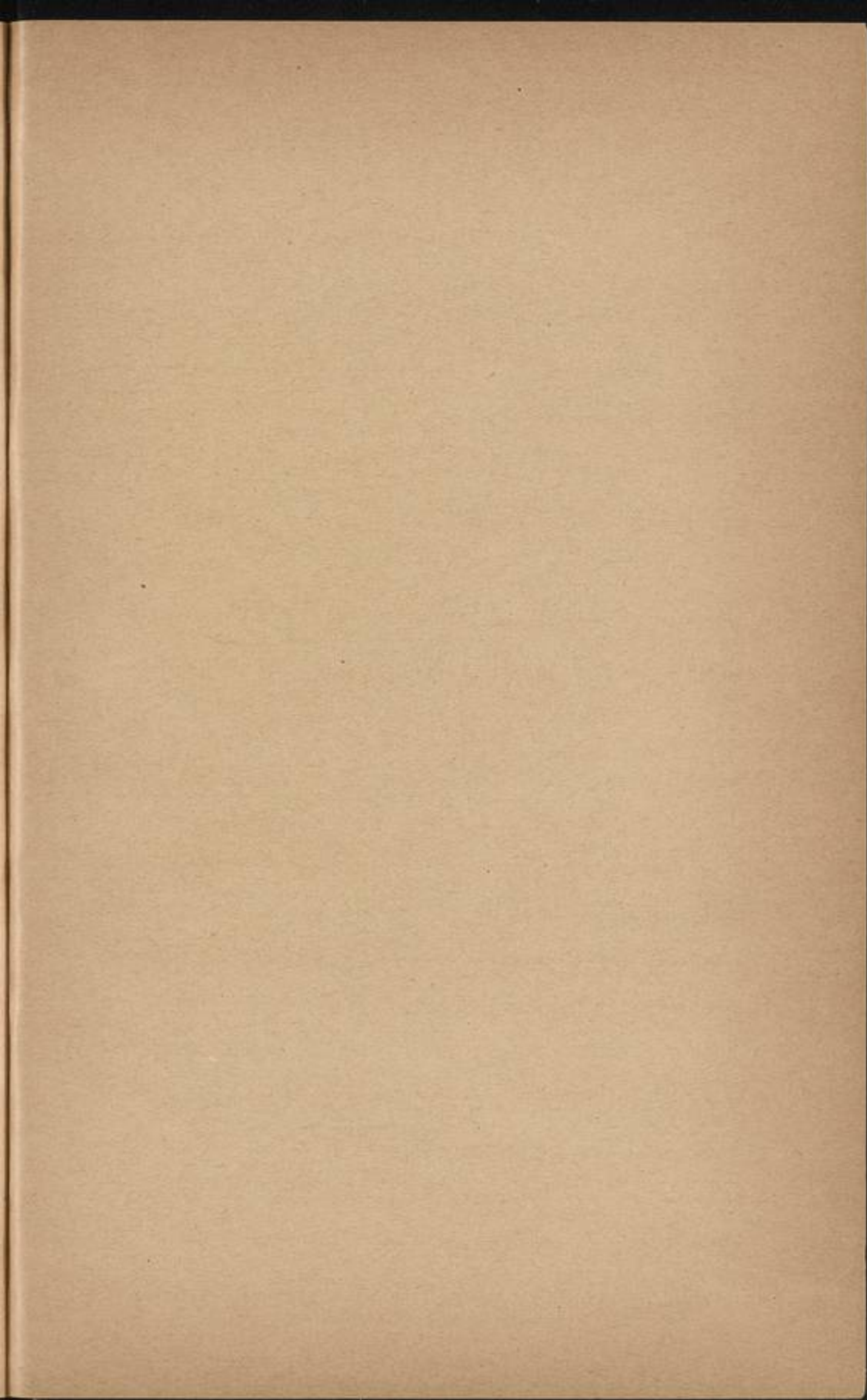
محمد مختار الفاضل



١ - التعريف بالفقه

مقدمة

٢ - التعريف بالرأى



١ - التعريف بالفقهاء

الفقه في اللغة: العلم مع الفهم ، دعا موسى ربه فقال « واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي » ، أى يعلموا المراد منه ويفهموه

وجاء في كتاب التعريفات للسيد شريف على بن محمد الجرجاني « الفقه في اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه »

وجاء في غريب القرآن للراغب الأصفهاني « هو التوصل إلى علم غائب بعلم شاهد »

وجاء في النهاية لابن الأثير أن اشتقاقه من الشق أو الفتح أى الفقه .
هذه التعريفات تدل على أن الفقه في اللغة هو العلم بالشىء وتفهمه والوصول إلى أعماقه .

الفقه في الاصطلاح

أما الفقه في الاصطلاح فقد مر بعدة عصور وكان معناه في كل عصر منها يختلف عن معناه في العصر الذى يليه . ففي صدر الإسلام كان الفقه شاملاً مطلقاً يدخل فيه كافة علوم الدين كما يدخل فيه كافة المسائل الفرعية الخاصة بالمعاملات أو العبادات وغيرها . وسبب هذا الشمول أن العلوم الإسلامية لم تكن قد تميزت بعضها من بعض . وهذا هو الشأن في جميع الحضارات في أول نشوئها

قال أبو حامد الغزالي في كتابه « إحياء علوم الدين » :-

« ولقد كان اسم الفقه في العصر الأول مطلقاً على علم الآخرة ومعرفة دقائق وآفات النفوس ومفسدات الأعمال وقوة الأحاطة بمقاراة الدنيا وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف على القلب - ويدل ذلك عليه قوله

عز وجل « ليتفقها في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم ، قال : « وما يحصل به الإنذار والتخويف هو هذا الفقه دون تفرعات الطلاق والعناق واللعان والسلم والأجاره ، فذلك لا يحصل به إنذار ولا تخويف ، بل التجرد له على الدوام يقسى القلب وينزع الحشية منه كما نشاهد الان من المتجردين له ، إلى أن قال : « ولست أقول إن اسم الفقه لم يكن متناولا للفتاوى في الأحكام الظاهرة ، ولسكن كان بطريق العموم والشمول لا بطريق التخصص كما حدث في العصور المتأخرة » (ج ١ ص ٢٨)

وجاء في شرح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود « والفقه معرفة النفس مالها وما عليها - ويزاد عملا ، ليخرج الاعتقادات والوجدانيات فيخرج الكلام والتصوف . ومن لم يزد أراد الشمول . هذا التعريف منقول عن أبي حنيفة . فالمعرفة إدراك الجزئيات عن دليل نخرج التقليد . . . ثم « مالها وما عليها ، يتناول الاعتقادات كوجوب الإيمان ونحوه والوجدانيات أى الأخلاق الباطنية والملكات النفسانية والعمليات كالصلاة والصوم والبيع ونحوها . فمعرفة مالها وما عليها من الاعتقادات هي علم الكلام ومعرفة مالها وما عليها من الوجدانيات هي علم الأخلاق والتصوف كالزهد والصبر والرضا وحضور القلب في الصلاة ونحو ذلك ، ومعرفة مالها وما عليها من العمليات هي الفقه المصطلح ، فإن أردت بالفقه هذا المصطلح زدت عملا ، على قوله « مالها وما عليها ، وإن أردت ما يشمل الأقسام الثلاثة لم تزد ، وأبو حنيفة إنما لم يزد « عملا ، لأنه أراد الشمول أى أطلق الفقه على العلم بمالها وما عليها سواء كان من الاعتقادات أو الوجدانيات أو العمليات ثم سمي الكلام فقها أكبر (الجزء الاول ص ٦٨ المطبعة الخيرية ١٣٠٦)

وجاء في كتاب أجمد العلوم لحسن صديق خان « علم الفقه : قال في كشف اصطلاحات الفنون : علم الفقه ويسمى هو وعلم أصول الفقه بعلم الدراية على ما في مجمع السلوك وهو معرفة النفس مالها وما عليها . وقوله مالها وما عليها يمكن أن يراد به

ما تنتفع به النفس وما تنضرر به في الآخرة . والمشعر بهذا شهرة أن علم الفقه من العلوم الدينية ويمكن أن يراد به ما يجوز لها وما يحرم عليها . ثم مالها وما عليها يتناول الاعتقادات كوجوب الإيمان ونحوه ، والوجدانيات أي الأخلاق الباطنة والملكات النفسانية ، والعمليات كالصوم والصلاة والبيع ونحوه . فالأول علم الكلام والثاني علم الأخلاق والتصوف والثالث هو الفقه المصطلح . وذكر الغزالي أن الناس تصرفوا في اسم الفقه فخصوه بعلم الفتاوى والوقوف على دلائلها وعللها ، واسم الفقه في العصر الأول كان مطلقا على علم الآخرة وحقارة الدنيا (ج ٢ ص ٥٥٩ - ٥٦٠)

كان ذلك المعنى العام هو المعروف عن الفقه ، فقد كان يشمل الاعتقادات والعمليات ونحوهما . واستمر هذا الحال ردحا غير قصير من الزمن . وقد كان هذا المعنى العام معروفا في عهد أبي حنيفة كما يفهم من تعريفه للفقه بأنه معرفة النفس مالها وما عليها . وحتى بعد عهد أبي حنيفة لم ينقطع هذا التعريف العام من كتب الفقه

ولعل تعريف الفارابي للفقه يتمشى وهذا المعنى العام فقد جاء في « إحصاء العلوم ، نقلا عن الفارابي » علم الفقه - وصناعة الفقه هي التي بها يقتدر الانسان على أن يستنبط تقدير شيء مما لم يصرح واضع الشريعة بتحديدده على الأشياء التي صرح بالتحديد والتقدير وأن يتحرى تصحيح ذلك حسب غرض واضع الشريعة بالعلة التي شرعها في الأمة التي لها شرع . وكل أمة ففيها آراء وأفعال فالآراء مثلا الآراء التي تشرع في الله وفيما يوصف به وفي العالم أو غير ذلك والأفعال مثل الأفعال التي يعظم بها الله والأفعال التي تكون بها المعاملات في المدن . فلذلك يكون علم الفقه جزءين جزء في الآراء وجزء في الأفعال ، (ص ٦٩ - ٧٠)

وقول الفارابي إن في كل أمة آراء مثل الآراء التي تشرع في وصف الله وأفعالا مثل الأفعال التي يعظم بها الله والتي تكون بها المعاملات في المدن وأن

علم الفقه يشمل الآراء والأفعال إنما يقصد به إلى المعنى العام للفقه أى الاعتقادات
والعمليات فى وقت واحد .

ووجود هذا التعريف فى عهد الفارابى ليس بمعناه أن الفقه ظل إلى ذلك
العهد عاما شاملا بل عرف للفقه معنى آخر مصطلح قبل ذلك العهد وإن لم
يقطع التعريف العام من بعض كتب الفقهاء . وإنما كان الفقه مستقلا بمعناه
العام دون غيره قبل تميز العلوم ، فلما تميزت العلوم وكان ذلك فى العصر العباسى
الأول استقل الفقه بمعنى جديد وهو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية
جاء فى كتاب التعريفات للجرجاني « وفى الاصطلاح هو العلم بالأحكام
الشرعية من أدلتها التفصيلية . وقيل هو الأصابة والوقوف على المعنى الحقيقى
الذى يتعلق به الحكم . وهو علم مستنبط بالرأى والاجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر
والتأمل ، ولهذا لا يجوز أن يسمى الله تعالى فقيها لأنه لا يخفى عليه شئ ، ويفهم
من ذلك أن العلم بالحكم وحده لا يسكنى لأن العلم بالحكم وحده ليس فيه وقوف
على المعنى الحقيقى الذى يتعلق به الحكم ، وعلم الله تعالى لا يعد فقها لأن الله لا يخفى
عليه شئ فى الأرض ولا فى السماء بل لا بد من بذل الجهد فى سبيل الوصول
إلى دليل الحكم

قال الغزالى « الفقه عبارة عن العلم والفهم فى أصل الوضع يقال فلان
يفقه الخير والشر أى يعليه ويفهمه . ولكن صار يعرف العلماء عبارة عن العلم
بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم العادة على
متكلم وفلسفى ونحوى ومحدث ومفسر بل يختص بالعلم بالأحكام الشرعية الثابتة
الأفعال الإنسانية كالوجوب والحظر والأباحة والندب والكرهية وكون العقد
صحيحاً وفاسداً وباطلاً . . . » (المستصفى ج ١ ص ٤)

والظاهر أن الفقه بمعناه المصطلح السابق لم يعرف إلا فى عهد الشافعى
وتلاميذه . والشافعى هو واضع أصول الفقه . فقد جاء فى أبعاد العلوم :-

« قال أصحاب الشافعى : الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية

والمراد بالحكم النسبة التامة الخبرية التي العلم بها تصديق وبغيرها تصور . فالفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعية المتعلقة بكيفية العمل تصديقاً حاصلًا من الأدلة التفصيلية التي نصت في الشرع على تلك القضايا وهي الأدلة الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، (ج ٢ ص ٥٥٩ ٥٦٠)

وقوله عن الفقه إنه التصديق بالقضايا الشرعية المتعلقة بكيفية العمل يريد به العلم بالأحكام الشرعية العملية فيخرج منه الاعتقادات والوجدانيات وما إلى ذلك

وإذا كان أصحاب الشافعي قد عرفوا ذلك المعنى المصطلح للفقه كما ذكره صاحب أبعاد العلوم فأننا نستطيع أن نحكم بأن هذا المعنى المصطلح كان معروفاً على الأقل من بداية القرن الثالث الهجري وهذا ما نرجحه لأن عهد تميز العلوم نشأ مع النهضة الفكرية أيام الرشيد والمأمون وأصحاب الشافعي كانوا في ذلك العهد . ومن هذا المعنى تعريف الآمدي في الأحكام :

« وفي عرف المتشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال ، (ج ١ ص ٧)
وعلى هذا المعنى أيضاً الشوكاني في إرشاد الفحول . وبعض الفلاسفة المسلمين في تعريفهم للفقه يجرون على المعنى المصطلح .

قال أبو حيان التوحيدي المتوفى سنة ٤٠٠ في ثمرات العلوم :

« أما الفقه فإنه دائر بين الحلال والحرام وبين اعتبار العلة في القضايا والأحكام وبين الفرض والنافذة وبين المحظور والمباح وبين الواجب والمستحب وبين المحثوث عليه والمنزه عنه ، (مطبوعة بذييل كتاب الأدب والانشاء في الصداقة والصدق المطبوع بالمطبعة الشرقية بمصر سنة ١٣٢٣)

ويقول ابن خلدون في مقدمته :

« الفقه معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والنهْي

والسكراه توهى متلقا من السكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفة من الأدلة .
فاذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها فقه ، (المقدمة ص ٢٨٢)
ونحن بعد استعراضنا للآراء المختلفة في معنى الفقه لانرى سببا للعدول عن
الآخذ بالتعريف المصطلح للفقه لأن هذا التعريف المصطلح كان وليد عهد
تميزت فيه العلوم وعهدنا الحاضر أشد ميلا إلى التمييز والتخصيص . فالفقه الذى
نقصد إليه فى هذه الرسالة هو العلم بالأحكام العملية الفرعية مستنبطا من أدلتها
التفصيلية . وتقييده بالأحكام العملية يخرج منه علم الكلام ، وتقييده بالأحكام
الفرعية يخرج منه أصول الدين الثابتة المعروفة لكل مسلم ، وتقييده بالاستنباط
من الأدلة يخرج منه هذه السكتب التى تجمع الحكم وتهمل الدليل وهؤلاء الفقهاء
الذين يحفظون المسائل فى قلوبهم دون أن تمى عقولهم من أدلتها شيئا .

٢ - التعريف بالرأى

الرأى فى اللغة :

العقل والتدبير . جاء فى المصباح المنير لآحمد بن محمد بن على المقبرى :
« الرأى فى اللغة العقل والتدبير ،

وجاء فى المغرب فى ترتيب المغرب لآبى الفتح المطرزى ، والرأى ما ارتآه
الانسان واعتقده ،

وجاء فى إعلآام الموقعين لآبن القيم فى صدد كلامه عن الرأى « ولكنهم
خصوه بما يراه القلب بعد فسكر وتآمل وطلب لمعرفة وجه الصواب بما تتعارض
فيه الأمارات ، ولا يقال أيضا للأمر المفعول الذى لا تختلف فيه العقول ولا
تتعارض فيه الأمارات إنه رأى وإن احتآاج إلى فسكر وتآمل كدقائق الحساب
ونحوها ، (ج ١ ص ٧٦)

الرأى فى الاصطلاح :

والرأى فى اصطلاح الفقهاء يقصد به أحد معان ثلاثة : أولها الحكم بغير
دليل معتمد من الشرع ؛ وقد عقدا بن القيم فى اعلام الموقعين عدة فصول فى
إبطال العمل بالرأى على هذا المعنى . قال تحت عنوان : فصل فى تحريم الافتاء
فى دين الله بالرأى المتضمن لمخالفة المنصوص والرأى الذى لم تشهد له النصوص
بالقبول ، : « قال الله : فأن لم يستجبوا لك فاعلم انما يتبعون أهواءهم ومن أضل
من اتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لا يهدى القوم الظالمين : فقسم الأمر إلى
أمرين لآثالث لهما إما الاستجابة لله والرسول وما جاء به وإما اتباع الهوى فكل
مآلم يأت به الرسول فهو من الهوى » . (ج ١ ص ٢٩)

« وفى صحيح البخارى من حديث أبى الأسود عن عروة بن الزبير قال حج
علينا عبد الله ابن عمرو بن العاص فسمعته يقول : سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول : إن الله لا ينزع العلم بعد إذ أعطاكموه انتزاعا ولسكنه ينزعه مع قبض العلماء بعلمهم فيبقى ناس جهال يستفتون فيفتون برأيهم فيضلون ويضلون ، (ج ١ ص ٤٣)

وقال تحت عنوان : فصل فيما روى عن صديق الأمة وأعلمها من انكار الرأى : روي عن عبد بن حميد ثنا أبو أسامة عن نافع عن عمر الجمحي عن ابن أبي مليكة ، قال : قال أبو بكر رضى الله عنه : أى أرض تغلنى وأى سماء تظلنى إن قلت فى آية من كتاب الله برأى أو بما لأعلم . . . (ج ١ ص ٤٤)

وقال تحت عنوان : فصل فى المنقول من ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه : قال ابن وهب ثنا يونس بن يزيد عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال وهو على المنبر يأبها الناس إن الرأى إنما كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم مصيبا أن الله كان يريه وإنما هو منا الظن والتكلف . . . (ج ١ ص ٤٥)

والمعنى الثانى مرادف للاجتهاد . والاجتهاد « عبارة عن استفراغ الوسع فى تحقيق أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة » (الأحكام للآمدى ج ٤ ص ٢١٨)

وعلى ذلك يشمل الرأى الاجتهاد فى تطبيق أحكام القرآن والسنة قال الشوكانى فى إرشاد الفحول : « واجتهاد الرأى كما يكون باستخراج الدليل من الكتاب والسنة يكون بالتمسك بالبراهمة الأصلية أو بإصالة الأباحة فى الأشياء أو الحظر على اختلاف الأقوال فى ذلك أو التمسك بالمصالح أو التمسك بالاحتياط ، (ص ١٨٨)

والمعنى الثالث هو كل مايشمل الأدلة الشرعية عدا القرآن والسنة جاء فى الأحكام لابن حزم ، الباب الخامس والثلاثون ، فى الاستحسان والاستنباط وفى الرأى وإبطال كل ذلك . قال أبو محمد رحمه الله : إنما جمعنا هذا كله فى

باب واحد لأنها كلها ألفاظ واقعة على معنى واحد لا فرق بين شيء من المراد بها وإن اختلفت الألفاظ وهو الحكم بما رآه الحاكم أصلح في العاقبة وفي الحل وهذا هو الاستحسان لما رأى برأيه من ذلك وهو استخراج ذلك الحكم الذي رآه (ج ٦ ص ١٦)

صريح بـ

وجاء في النهاية لابن الأثير : والمحدثون يسمون أصحاب الرأي ، فالقياس والاستحسان والمصالح كلها رأى ونحن في بحثنا لن نتعرض للرأى على المعنى الأول إذ ليس لسكان من كان أن يقول برأيه في شيء من غير اعتماد على دليل شرعى ولا نقصد المعنى الثانى كذلك لأن الرأى هنا يشمل فقه القرآن والسنة وليس هذا ما نرمى إليه وإنما نرمى إلى المعنى الأخير وهو الأدلة الشرعية المستمدة بطريق غير مباشر من القرآن والسنة كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وما إلى ذلك مما توضح عليه الفقهاء بأنه أدلة شرعية من عمل الرأى .

ولما كانت السنة تذكر عادة في مقابل الرأى فيحسن التعريف بها

السنة في اللغة :

الطريقة المعتادة . قال تعالى « ولن تجد لسنة الله تبديلا » . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى »

السنة في الاصطلاح :

يقول الاستاذ محمود ثلثتوت في معنى السنة في لسان الشرع تحت عنوان « في صدر الاسلام ولسان الشرع » مايلي : « وقد اقتبسها علماء الاسلام من القرآن واللغة واستعملوها في معنى أخص من المعنى اللغوى وهى بحسب استعمالهم الطريقة المعتادة في العمل بالدين أو بعبارة أخرى في الصورة العملية التى بها طبق النبي وأصحابه أوامر القرآن على حسب ما تبين لهم من دلالة القرآن ومقاصده » (فقه القرآن والسنة ص ٢٩ ، ٣٠)

والتطبيق العملي لما يفهم من دلالات القرآن ومقاصده يحتاج إلى بذل جهد فيه ولذلك فإن السنة على هذا الوجه قد داخلها كثير من الرأى والاجتهاد وهذا ماسوف نبينه في بحث مقبل

و ثم أخذت الكلمة عند علماء الأصول معنى آخر وهو: ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال أو أفعال أو تقريرات ، وكانت بهذا المعنى المصدر الثانى من المصادر التشريعية ، (فقه القرآن والسنة ص ٣١)

و كما أخذت كلمة سنة عند الأصوليين هذا المعنى أخذت عند الفقهاء معنى آخر وهو الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلبها غير جازم بحيث يشاب المرء على فعله ولا يعاقب على تركه ،

و الفرق بين اصطلاح الأصوليين واصطلاح الفقهاء أنها عند الأصوليين اسم لدليل من أدلة الأحكام فيقال : هذا الحكم ثبت بالسنة أى لا بالقرآن ، أما عند الفقهاء فهى حكم شرعى يثبت للفعل بهذا الدليل فيقال هذا الفعل سنة أو حكمه السنينة أى ليس فرضاً ولا واجباً ، فهى على هذا حكم من الأحكام لادليل من الأدلة ، (المرجع السابق ص ٢٣)

وتفسير ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم بأفعال أمر بها أمراً غير واجب كما فى حديث الشافعى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم ومن جاء منكم الجمعة فليغتسل » . هذا ليس بواجب لما حدث به البصريون أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فالتغسل أفضل »

السنة والشيعه :

والسنة على هذا الوجه ليست هى السنة التى تذكر فى مقابل الشيعه . هى فى الأولى تحمل معنى فقهاء ، وهى فى الثانية تحمل معنى سياسياً أساسه نظرية الشيعه فى الإمامة والخلافة .

فالسنة في مقابل الشيعة تشمل جمهور المسلمين الذين حافظوا على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في جميع نواحي الحياة . وكان رأى هؤلاء الجماعة أو جمهور المسلمين على الأصح - من الناحية السياسية أن الإمامة في قريش عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الأئمة من قريش » كما أنهم لا يفرقون بين بيت وبيت في قريش . هذا الرأى لم يعجب لا الخوارج ولا الشيعة . أما الخوارج وجلهم من القبائل الربعية كانوا يحسدون قريشا على الإمامة ويقولون في ذلك بالمساواة المطلقة بين قريش وغيرهم اعتمادا على قوله تعالى « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » ، والذي يؤيده رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى »

أما الشيعة على اختلاف مذاهبهم فقد كانوا يرون أن عليا أحق بالخلافة ، ومن بعده أولاده - محمد بن الحنفية على رأى الكيسانية والحسن والحسين ثم أولادهما على رأى الجمهور من الشيعة . أما أبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما فقد ذهب المتطرفون من الشيعة إلى القول بأنهما اغتصبا الخلافة اغتصابا ، فهما ملعونان عندهم إلى حد التكفير . أما على وأولاده فهم مرفوعون عندهم إلى حد التقديس والعصمة .

على أن الآراء المتطرفة كما قلت لا تلبث أن تخفف من حدتها عقول هادئة رزينة تحاول أن توفق بين الحقيقة والأمر الواقع . وقد جاء هذا المذهب التوفيقى للشيعة على يد رجل من الشيعة هو زيد بن علي زين العابدين

كان زيد بن علي يرى أن عليا أفضل من أبى بكر وعمر رضى الله عنهم جميعا ، ولسكنه كان يرى صحة إمامة المفضل فصح خلافة الشيخين . وربما كان مقتل زيد بن علي نتيجة لرأيه فيها . فقد ذكر عبد القاهر البغدادي سبب مقتله فقال « وكان زيد بن علي قد بايعه على إمامته خمسة عشر الف رجل من أهل الكوفة وخرج بهم على والى العراق وهو يوسف بن عمر الثقفى عامل هشام ابن عبد الملك على العراقيين ، فلما استمر القتال بينه وبين يوسف بن عمر الثقفى

قالوا له : إنا نصرحك على أعدائك بعد أن تخبرنا برأيك في أبي بكر وعمر اللذين ظلما جدك على بن أبي طالب . فقال زيد : إني لأقول فيهما إلا خيراً ، وما سمعت أبي يقول فيهما إلا خيراً ، وإنما خرجت على بني أمية الذين قتلوا جدى الحسين وأغاروا على المدينة يوم الحرة ، ثم رموا بيت الله بالمنجنيق والنارفق فارقوه عند ذلك حتى قال لهم رفضتموني ، ومن يومئذ سموا رافضة . وثبت معه نصر بن خزيمه العنسى ومعاوية بن اسحاق بن يزيد بن حارثة في مقدار مائتي رجل وقتلوا جند يوسف بن عمر الثقفي حتى قتلوا عن آخرهم (الفرق بين الفرق ص ٢٥) وللشيعة فقه خاص بهم بنوه على نظريتهم في الإمامة وتقديسهم للأئمة . على أنه من هذا الجانب الفقهي لا ينبغي أن نقابل بين مذهبي السنة والشيعة لأن المذهب الشيعي يعد في هذا فرعاً من المذهب السني . كلاهما يعتمد على السنة الصحيحة ، ولكن الشيعيين يعتمدون على رواية آل البيت دون غيرها . وفي هذا يقول جولد تسيهر ، والشيعة لا يحتملون أن نعدم خصوماً لمبدأ السنة ، بل يعتقدون أنهم هم وحدهم الذين يعملون بالسنة الصحيحة وأنهم يأخذون بالروايات الصادقة التي تناقلها آل البيت . ويرون أن خصومهم من السنين يبنون سنتهم على روايات الصحابة الذين يهتمونهم بالتقصير والخيانة وينكرون عليهم كل ثقة وأمانة ، ومن الأدلة المألوفة في هذا الصدد والتي يمكن أن نسوقها لدحض هذا الوهم ، أنه يوجد مقدار كبير جليل القدر من الأحاديث المشتركة بين أهل السنة والشيعة . غير أن هذه الأحاديث تفرق فقط في الأسانيد التي تؤيدها . كما أنه إذا ما شايعت أحاديث السنين زعات الشيعة ، أو لم تتعارض معها على الأقل ، لا يتخرج فقهاء الشيعة من أن يستشهدوا دون أدنى تردد بمصنفات الحديث الصحيحة التي اعتمدها خصومهم من أهل السنة . وندلل على ذلك بالحقيقة التالية التي نوردها على سبيل المثال ، وهي أن كلا من صحيح البخاري ومسلم وكذا سائر المصنفات والمسانيد كان الاتقياء والصالحون يتلونها في ليالي الجمع في قصر وزير من وزراء الشيعة المتعصبين هو طلائع بن رزيك ، العقيدة والشريعة في الاسلام ص ٢٠٣)

السنة والمعتزلة :

والسنة على هذا المعنى تختلف عن السنة بالمعنى الذى يعرفه المعتزلة ، هى هنا تحمل معنى فقها . وعند المعتزلة تحمل معنى كلاميا فاذا ذكرت السنة إلى جانب المعتزلة تبادرت إلى الذهن مسألة خلق القرآن التى مسكن لها المأمون والمعتمد والوائق من الخلفاء العباسيين .

وبيان ذلك أن جماعة على رأسهم واصل بن عطاء كانوا فى مجلس الحسن البصرى وهو يتحدث عن مرتكب الكبيرة فقال واصل : أنا أقول إن صاحب الكبيرة ليس بمؤمن بإطلاق بل هو فى منزلة بين المنزلتين : قال الحسن لو اواصل واتباعه : اعتزلوا مجلسنا فاعتزلوه واتخذوا لهم مجلسا آخر فى المسجد فسموا المعتزلة ، ثم كونوا لهم مذهباً فى الكلام من أصوله العدل والمنزلة بين المنزلتين وأوضح مبادئهم فى التوحيد تقديس ذات الله وتنزيهاها عن الصفات . ومن هذه الصفات الكلام . انتهى بهم مذهب التنزيه إلى القول بمبدأ خلق القرآن ، هذا المبدأ الذى اعتنقه المأمون وتعصب له وجعله من المبادئ الرسمية فى الدولة . امتحن إيمان الناس به . من أقرّ به قربه ومن أنكره عاقبه ونسكل به . وكان الداعية لهذا المبدأ من رجال السياسة أحمد بن أبى دؤاد قاضى المعتمد فيما بعد . على أن أهل السنة القدماء - ومعهم أهل الرأى الذين يؤازرونهم دائماً فى الملأ - وقفوا صفا واحدا إزاء جماعة المعتزلة وسموا أنفسهم جميعاً أهل السنة وسموا خصومهم أهل البدع ، فأهل السنة إزاء أهل البدع أو المعتزلة كانوا يشملون من كان يتمسك بالنصوص ومن كان يقول بالرأى . هؤلاء الجماعة كانت لهم مواقف مشهودة أمام خصومهم . كانت طبيعتهم أو ظروفهم تأبى عليهم اللجاج فيما يمس العقائد . هم يعبدون الله كما أراد الله أن يعبد . لا يقولون بالنشبية ولا يقولون بالتأويل ولا يتعمقون البحث فى صفات الله أهى ذات الله أم غير ذات الله . وما كانوا يتعرضون لهذه الأمور إلا بالقدر الذى تلجئهم

اليه الضرورة أو يدفعهم اليه خصومهم . وفي تعرضهم له لا يعتمدون على غير القرآن الكريم والسنة الشريفة . وكانوا في طريقهم هذه صادرين عن السلف الصالح الذين كانوا يأبون على أنفسهم أن يكثروا الكلام فيما لا طائل تحته ولا نفع وكانوا ينظرون إلى العقائد نظرة صافية رائعة فيها تأمل ونظر وليس فيها تعقيد ولا تفلسف . وكان على رأس هؤلاء الجماعة أحمد بن حنبل

كان أحمد بن أبي دؤاد يقول بخلق القرآن وكان أحمد بن حنبل ينكر عليه ذلك . عن عبد الله الدورقي قال : قلت لأحمد بن حنبل : ما تقول في هؤلاء الذين يقولون لفظي بالقرآن مخلوق ؟ فرأيته استوى واجتمع وقال : هذا شر من قول الجهمية . من زعم هذا فقد زعم أن جبريل تكلم بمخلوق وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بمخلوق ، (الحافظ الذهبي - ترجمة الإمام أحمد طبعة دار المعارف ص ٢٩)

هذه مسألة أثار فتنة بين المسلمين وانتهت الفتنة بتعذيب أحمد بن حنبل وأصحابه ، ولم يرد لهم حقوقهم المذهبية سوى المتوكل .

وكذلك لم يعدم هذا المذهب المتطرفان مذهبا توفيقيا وسطا . جاء بهذا المذهب أبو الحسن الأشعري المتوفى سنة ٣٣٠ الهجرية .

حاول هذا الشيخ أن يوفق بين جماعة السنة القدماء الذين أصروا على التمسك بالقرآن والسنة تمسكا وثيقا وبين جماعة المعتزلة الذين اعتمدوا على عقولهم اعتمادا مطلقا . حاول أن يدخل العنصر العقلي على مدرسة السنة وأن يقيد النظريات العقلية بنصوص القرآن والحديث عند المعتزلة ، فلا تجنح نظرياتهم جنوحا معيبا وسمى الشيخ مدرسته التوفيقية هذه مدرسة السنة وسمى أتباعه أهل السنة . فأهل السنة في أوائل القرن الرابع الهجري هم أتباع أبي الحسن الأشعري وهم في نفس الوقت جماعة من المتكلمين وليسوا هم أهل السنة القدماء الذين كانوا يسكرون سيرة الكلام وأهله .

عارض الأشعريون أصول المعتزلة واحدا واحدا . فاذا قال المعتزلة بخلق

القرآن فرق الأشعريون بين الأصل السماوي وهو قديم وبين التبليغ وهو مخلوق .
وإذا نفي المعتزلة الصفات عن الله تعالى قال الأشعريون بأنه عالم بعلم ليس متميزا
عن ذاته قادر بقدره ليست متميزة عن ذاته . وإذا قال المعتزلة بأن أساس وجوب
الآيمان بالله هو العقل ، قال الأشعريون بأن أساسه ما يجب علينا شرعا أن
نؤمن بالله .

وفي الجملة كان الأشعريون فرقة من الفرق ، أما أهل السنة فقد كانوا جمهور
المسلمين الذين حافظوا على صفاء الإسلام كما أسلمه لهم الخلفاء الراشدون وصحابة
الرسول عليه الصلاة والسلام ، كانوا كالشجرة الظليلة أعمال فيها أصحاب الفرق
الكلامية والسياسية معا ولم فاقطعوا منها فروعا استتبتوها في بيئاتهم فاختلقت
ثمراها تبعا لهذه البيئات وربما تشابهت الفروع بالأصل تشابها كبيرا وربما نبت
عنها نبوا شديدا . سأل رجل مالكا : من أهل السنة يا أبا عبد الله ؟ قال :
« الذين ليس لهم لقب يعرفون به ، لاجهمى ولا رافضى ولا قدرى ،

* * *

أما وقد بينا أن الرأى يشمل القياس والاستحسان وما شاكلهما من الأدلة
التي لا يكون الحكم فيها مستنبطا استنباطا مباشرا من القرآن والسنة فقد بقي
علينا أن نبين الوجوه التي استند عليها الفقهاء في اعتبار هذه الأدلة من أدلة الرأى
وقابلوا بينها وبين الأدلة المستمدة مباشرة من القرآن والسنة أى من النصوص .
وهل يصح أن يقال إن القرآن والسنة لا مجال للرأى فيهما ؟

للجواب على ذلك يحسن أن نستعرض الأدلة واحداً واحداً مبتدئين
بالقرآن والسنة .

القرآن والسنة :

إذا ذكر القرآن والسنة بين الأدلة الفقهية تبادرت إلى الذهن الأحكام الشرعية
التي تستمد أدلتها مباشرة من النصوص ، وتبادر إلى الذهن أيضا أن باب
الرأى قد أوصد دون هذه النصوص حتى لقد قيل : لا اجتهاد مع النص .

هذا القول ليس صحيحا بأطلاق . ليس صحيحا دائما أن الأحكام التي تستمد مباشرة من القرآن والسنة تستمد منها بطريق لا مجال للرأى فيه ، فليس الطريق الذى يصل ما بين النصوص والأحكام مهدا دائما . فالقرآن نفسه فيه آيات بينات وآخر متشابهات . وفى السنة مثل ذلك . وفيها أحكام عامة تقبل التخصيص ومطلقة تحتاج إلى التقييد وبمجملة تستدعى مزيدا من البيان ، كما فى السنة أحاديث ذات سند قوى وأخرى ذات سند ضعيف ، فعلى الفقيه أن يبينها ويؤلف بينها ويردضعيفها . كما أنك تجد نصوصا ناسخة وأخرى منسوخة والفاظا مشتركة بين جملة معان لغوية أو شرعية . على الفقيه أن يدرك ذلك ويوفق بين الناسخ والمنسوخ ويختار المعنى الملائم لمقتضيات الأحوال . ولرأى الفقيه فى ذلك قدر ليس من السهل إنكاره عليه . بل أننا نستطيع القول إن على التفسير والحديث كإنا مجالا لنزعات مختلفة من نزعات الرأى . فمن المفسرين والمحدثين من ينزع نزعة عقلية حرة ويعرض النصوص عند تفسيرها على العقل كما تلبس ذلك فى كشف الزخشرى ، فقد كان يأخذ فى تفسيره بالمنطق وإذا تعرض لحديث رده لمخالفته للمعقول ، ومنهم من يتمسك بظاهر النصوص كما فعل داود بن على وبعض أهل السنة ، ومنهم من يعتمد إلى بواطن المعانى كما فعل المتطرفون من الشيعة . بل إن بعضا من الفقهاء كانوا ينسبون آراءهم الجريئة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فى شكل حديث أو إلى أصحابه فى شكل فتوى ليكسبوا قيمة عليية : وفى ذلك يقول أحمد أمين بك فى ضحى الإسلام « ولا بد أن ننبه هنا إلى أمر هام وهو أنه مهما كثر الوضع فى التفسير والحديث فإن الوضع ينصب على الرواية نفسها . فقد يروون عن ابن عباس أو على أو ابن مسعود شيئا لم يقله ، ولكن الشيء المروى نفسه لم يفقد قيمته العلية ، فإن الذى نسب إلى ابن عباس إى أمرأ خياليا بعيدا عن تفسير الآية مثلا وإنما هو رأى محترم نتيجة اجتهاد ، والشيء الذى لا قيمة فيه هو نسبته إلى ابن عباس أو ابن مسعود أما القول فى ذاته فحلل للتقدير من حيث هو رأى أو اجتهاد فى تفسير الآية بنى على تفكير كثيرا ما يكون صحيحا ،

(ج ٢ ص ١٤٣)

فإذا كان الأمر على ما ذكرت من أن للرأي مجالاً كبيراً في تطبيق النصوص فامعنى قول الفقهاء : لا اجتهاد مع النص ، وقول معاذ بن جبل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « فأن لم أجد (أى نصاً في الكتاب والسنة) أجتهد رأيي ولا آلو » الجواب على ذلك هو أنه لا اجتهاد مع النص اذا كان النص صريحاً وقول معاذ : فأن لم أجد أجتهد رأيي أى إذا لم يجد نصاً صريحاً واضحاً .

على أن موضوع الرسالة لا يشمل بحث الرأي على هذا الوجه فقد تكفل به علم سماه الفقهاء فقه القرآن والسنة يتولى ضبط النصوص وأحكامها والألفاظ ومعانيها ويوفق بين بعضها وبعض .

والى الأمر الذى يدعو إلى العجب حقاً أن أهل السنة وهم يطبقون القرآن والسنة ويفسرونها ويتعرضون للرأي فيها لا يولم بعضهم بعضاً فى الأخذ بالرأي بينها ثور نائرتهم على أهل الرأي بالمعنى الذى قدمنا ويصفونهم بأنهم أهل بدع وضلال ، ألا ترى أن الحكم بنسخ النصوص ببعضها ببعض وتخصيصها ببعضها لبعض هو عمل بالرأي قد يكون أخطر فى ذاته من قياس فرع على أصل ؟ ومع ذلك فأهل السنة لا يعتبرون عملهم هذا موضعاً لنقد ولا لشكوى وإنما الويل كل الويل لأصحاب القياس .

والآن نستعرض بأيجاز أدلة الرأي غير القرآن والسنة .

الإجماع :

معناه لغة العزم قال تعالى « فأجمعوا أمركم » أى اعزموا . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا صيام لمن لم يجمع على الصيام من الليل ، أى لمن لم يعزم على الصيام من الليل ، ومعناه اصطلاحاً اتفاق مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم بعد وفاته فى عصر من الأعصار على أمر من الأمور ، (الشوكانى فى إرشاد الفحول ص ٧١)

والأجماع المقام الأول بعد النصوص حتى يمنع بعض الفقهاء نسخ الحكم إذا كان سنده الإجماع

وللتوصل إلى الحكم الأجماعي يسلك الفقهاء طريقين فقد يجمع الفقهاء على حكم من الأحكام وسندهم فيه قياس أو مصلحة مرسلة أو نص ، وقد يجمعون عن غير سند للحكم الذي أجمعوا عليه ، فإن كان إجماعهم عن سند - وهذا ما يشترطه بعض الفقهاء - قووا هذا السند ورجحوه على غيره ، وإن أجمعوا عن غير سند - وهذا ما يجيزه بعض الفقهاء - كان الأجماع في ذاته سنداً للحكم ولكن الأجماع في كلتا حالتيه يعتمد على رأى المجمعين في اتخاذهم سنداً دون سند أو في حكمهم بغير سند أصلاً فلولا إجماعهم لتغير وجه الحكم في المسألة أو ظل خلافياً .

ووجه اعتبار الأجماع من أقوى الأدلة أن الرأى يصدر فيه بعدد تغليب لوجوهه واحداً واحداً ، ورأى الجماعة خير من رأى الفرد ، بل قال الفقهاء إن الجماعة لا تجمع على خطأ عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : سألت ربي ألا تجتمع أمتي على ضلالة - أو خطأ - فأعطانيه ،

وفي الصلة بين الأجماع وبين الرأى يقول المرحوم مصطفى عبد الرزاق في تمهيدته للفلسفة الإسلامية : وما الأجماع في بدء أمره إلا طور من أطوار الرأى ومظهر من مظاهر تنظيمه وتنظيم التشريع والديموقراطية في دولة أخذت تخرج من دور البداوة إلى صورة من صور الحكم الديموقراطى المنظم (ص ١٧٢) فتوى الصحابي :

جمهور الفقهاء على أن فتوى الصحابي من الأدلة الشرعية التي يحرصون على الأخذ بها ، ولعل سند القائلين بذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » وقوله : خير الناس قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ولأن الصحابة مع طول معاشرتهم للنبي صلى الله عليه وسلم كانوا أفدر على الفتوى لأنه كان يوقفهم على الأحكام . انظر قول أبي حنيفة . « فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه

وسلم أخذت بقول أصحابه . آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ،
ولأخرج من قولهم إلى قول غيرهم (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٦٨)
هذا رأى جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الأحناف . واسكن ماوجه اعتبار
فتوى الصحابي من أدلة الرأى ؟

الواقع أن فتوى الصحابي رأى له ، وقد يصرح بسنده الذى يكون قياسا
على نص أو عملا بمصلحة . وهذا وذاك من أدلة الرأى ، فإذا لم يصرح الصحابي
بسند فتواه بجمهور الفقهاء أيضا على أنها واجبة الاحترام لاستحالة أن يقول
الصحابي بهواه وهو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن كثيرين من
الصحابة كانوا يقفون بالحديث عند الصحابي الذى رواه فلا ينسبونه إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم خشية الكذب عليه وإنما ينسبونه إلى الصحابي نفسه فيعد
قولا له ، ولذلك وجب وضعه فى مرتبة الأحاديث .

القياس :

القياس لغة تقدير شيء على مثال شيء آخر وتسويته به ولذلك سمي المكيال
مقياسا (ارشاد الفحول للشوكاني ص ١٩٨)

وفى الاصطلاح : مساواة فرع لأصله فى علة حكمه (التلويح ج ٢ ص ٣٤٩)
وهو أحد أدلة الرأى المعترف بها من جمهور الفقهاء سوى قلة منهم ،
ومجال الرأى فيه واسع جدا لأن عملية القياس تحتاج إلى معرفة حكم الأصل
والعلة فيه ووجود هذه العلة بعينها فى الفرع . وتطبيق حكم الأصل على الفرع
وهذه عملية تحتاج إلى رأى المجتهد وإلى بذل كثير من الجهد فى سبيل تحقيقتها .
ولو أن نصوص القرآن والسنة نزلت أو رويت ومعها علائها لكان الأمر فى كل
مسألة فرعية يراد قياسها على الأصل لأن علة الأصل تكون قائمة معروفة ،
ولسكن ماباللک ونصوص القرآن والسنة لم ترد ومعها علائها فى جميع الأحوال
فالبحت عن علة الأصل وتنقيحها من غيرها من العلل وتحقيقها فى الفرع أمر
تفاوتت فيه العقول ولا أدل على ذلك من اختلاف المذاهب جميعا فى علة تحريم

الأموال الربوية الستة في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «الذهب بالذهب . . .»

الاستحسان :

هو دليل من الأدلة التي اختلف في تعريفها وحدودها ، وقد فهم منه الشافعي أنه القول بالتشبهى ولذلك قال « من استحسن ففسد شرع » وعقد له كتابا في الأم أبطله فيه .

على أن الاستحسان إذا فهم على الوجه الذي فهمه به الشافعي لا ينبغي أن يعتبر دليلا من الأدلة الشرعية بل يجب أن يعد بدعة من البدع ، فليس لكأن من كان أن يفق برأيه مجردا من الصلة بين هذا الرأى ونصوص القرآن والسنة قربت هذه الصلة أم بعدت قويت أم وهنت .

وجهور الفقهاء من الأحناف ارتضوا تعريف أبي الحسن السكرخي للاستحسان فهو عنده « العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى » (التلويح لسعد جزء ٣ ص ٣) . وقد ضربوا مثلا للاستحسان دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث فإن القياس يأبى جوازه لسكون مقدار الانتفاع مجهولا ولأنه عقسد إجارة لاستهلاك العين وهى الماء والاجارة شرعت للانتفاع بالمنافع التي هى أعراض ، ولكن جوز استحسانا للتعامل بالاجماع . والمعارف عند جمهور الفقهاء الذين أخذوا به وخاصة الحنفية بأنه عدول عن قياس ظاهر ضعيف الأثر إلى قياس خفى أقوى أثرا أو إلى إجماع أو إلى أثر من الآثار لوجه يقتضى العدول عن القياس الأول ومهما يكن من أمر اختلاف الفقهاء في تعريفه أو الأخذ به فإن الأحناف والمالكية اتخذوه دليلا شرعيا على اختلاف بينها .

ولما كان الاستحسان عدولا عن دليل إلى دليل فإن مجال الرأى فيه كبير لأن الاستحسان يوحى بالتوسعة والتخيير بوجه يقتضى ذلك كضرورة أو نحوها وتقدير الضرورة دائما من عمل المجتهد .

المصالح المرسله

فرض الله الأحكام الشرعية للمعان يحقق بها مصلحة عباده . وهنالك أمور رأى مصلحة البشر في إقرارها وأمور أخرى رأى مصلحةهم في الغائها كما أن هنالك أمور لم يتعرض لها الشارع إقرارا ولا إلغاء . وهذه التي يسميها الفقهاء المصالح المرسله . فهل تكون هذه الأمور جائزه أم ممنوعة على الناس ؟ هذا موضوع المصالح المرسله . فتحريمنا لها إيقاع للناس في الحرج واحلالنا لها يخرجنا من هذا الحرج ويجعل هذه الشريعة تسير أرقى الأنظمة في الأزمنة المختلفة .

ولتعرف الفرق بين عمل الرأي بالنسبة لهذا الدليل وعمله بالنسبة للأدلة الأخرى نذكر بأنه في القياس وفي الاستحسان ليس للفقهاء خيار بالنسبة للحكم ، فالحكم في القياس موجود في الأصل ويراد تطبيقه في الفرع والحكم في الاستحسان موجود في الدليل الذي عدل إليه ، أما بالنسبة للمصالح المرسله فللرأى أن يصنع ما يشاء . له أن يتخذ أحكاما ويصور صوراً ويشكل اشكالا طليقة من كل قيد مادام الأمر لصالح المسلمين ومادامت النصوص لم تلغ العمل بهذه الأحكام فالحكم في القياس موجود في الأصل وليس من عمل القائل أما حكم المصالح المرسله فن عمل المجتهد . ولقد كان عمر بن الخطاب أول السباقين إلى العمل بالمصالح المرسله فاتخذ دارا للسجن وأحرق حوانيت الخمارين وضرب النائمات ..

العرف

جاء في شرح التحرير لابن أمير الحاج « مسألة العادة وهي الأمر المتكرر من غير علاقة عقيله والمراد العرف » (ج ١ ص ٢٨٢)
ويقصد بالعرف ما تعارف عليه المشبهون أو طائفة منهم في الدولة الإسلامية أو في جزء منها ، كالذي تعارف عليه الناس في المكاييل والموازين أو ما تعارفوا عليه في إجازات الأراضى الموقوفة من أن الغرامات يدفعها المستأجر

ولاتفعها جهة الوقف لزهادة أجرة الأرض الموقوفة كما جرت العادة في بعض الجهات .

والعرف لا يشمل الأحكام الشرعية في حد ذاتها إنما يشمل أوضاعا تعارف عليها الناس هي ضرورة للأحكام الشرعية ، فأقرار الشارع لها يعتبر إلحاقا لها بالأحكام الشرعية ، فاذا ورد في الشرع أن من يرد الناقاة المصراة بعد حلبها يردھا وصاعا من تمر فان العرف هو الذي يتولى تحديد الصاع والشرع يقره عليه والعرف مظهر من مظاهر الرأى الجماعى البطيء لأن آراء الجماعة تتكون في ببطء فإذا صارت إلى الجمود ولم تعد تجارى الزمن أرسل الله رسله فألغسها أو عدلھا أو قبيض للعالم مصلحا أخرج الناس من عبوديتها ، فالعرف وان كان مظهرا من مظاهر الرأى إلا أنه مظهر من نوع خاص لا يتمشى تمشيا كلياً وحرية الرأى بل يقف أحيانا عتبة كثرة ودا في سبيل التقدم والرقى ما لم يكن أولو الأمر يقظين يدفعون الناس إلى التطور ليخلصوهم من نظرياتهم العتيقة التي لم تعد تصلح لروح العصر استصحاب الحال :

يعرفه الشوكانى بقوله « الاستصحاب أى استصحاب الحال لأمر وجودى أو عدى عقلى أو شرعى . ومعناه أن ما ثبت في الزمن الماضى فالأصل بقاءه في الزمن المستقبل مأخوذ من الصحابة وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد غيره ، فيقال الحكم الفلانى قد كان فيما مضى وكل ما كان فيما مضى ولم يظن عدمه فهو مضمون البقاء ، (ارشاد الفحول ص ٢٢٠)

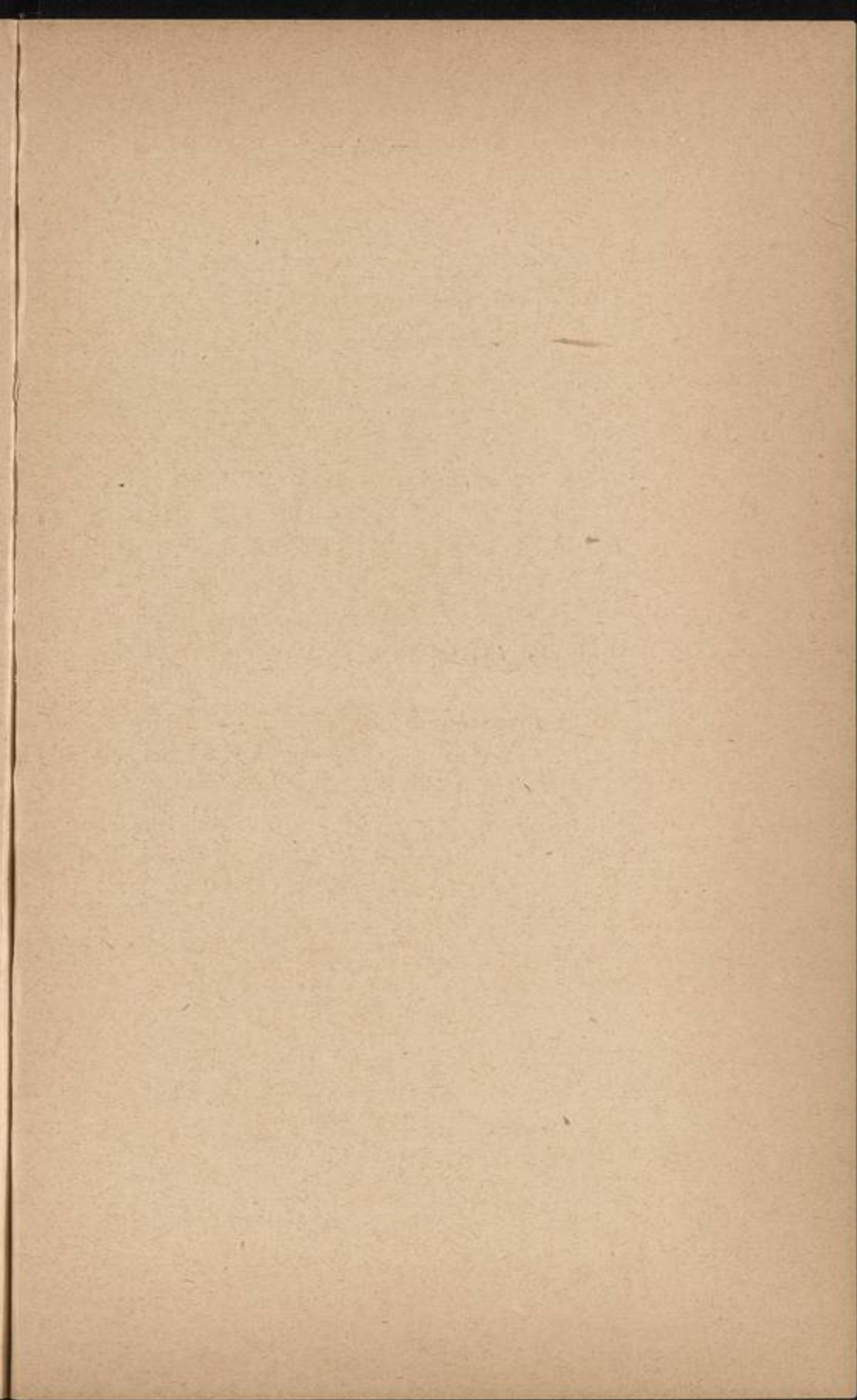
وقد استعان الفقهاء بهذا الدليل في بحث شرع من قبلنا هل نلتزم به أم لا نلتزم وكذلك في معرفة أصل الأشياء والأفعال أهي على الإباحة أم على الحظر وفى ذلك يقول الغزالى « أعلم أن الأحكام السمعية لا تدرک بالعقل لسكن دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات أو السكنات قبل بعثة الرسل عليهم السلام وتأيدهم بالمعجزات ، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع ، فاذا ورد بنى وأوجب خمس صلوات فتبقى الصلاة السادسة غير واجبة

لا بتصریح النبي بنفیها لسکن کان وجوبها منتفياً إذ لا مثبت للوجوب فبقی علی النفی الاصلی ، لأن نطقه بالأيجاب قاصر علی الخمسة فبقی علی النفی فی حق السادسة وكان السمع لم یرد ، وكذلك إذا أوجب صوم رمضان بقی صوم شوال علی النفی الاصلی وإذا أوجب عبادة فی وقت بقیت الذمة بعد انقضاء الوقت علی البراءة الاصلیة . وإذا أوجب علی القادر بقی العاجز علی ما كان علیه ... (المستصفي ج ١ ص ٢١٧)

فأنت ترى أنه دلیل عقلي استعان به الأصوليون فی تنظیم الاحكام وهو ليس قاصراً علی الشرع بل يمكن تطبيقه فی كل العلوم كما إذا قيل إن أصل الأشياء السكون حتى تطراً قوة تحركها فاذا زالت القوة رجعت الأشياء إلى أصلها وهو السكون

وإذن فهذا دلیل عقلي منطقی يحكم به علی الأشياء والأفعال والاحكام لبقائها علی الحالة التي كانت علیها مادامت هذه الحالة مصاحبة لها ولم یقم دلیل علی تغيرها وليس قاصراً علی الشرع بل هو مطبق فی جميع العلوم .

قد بیننا أوجه الرأي فی الأدلة المختلفة التي يذكرها الفقهاء المسلمون فی مؤلفاتهم ونحتفظ برأینا فی قيمة هذه الأدلة الحقيقية عند بحثنا موضوع الأدلة الفقهيّة فی هذه الرسالة .



القديم التاريخي

- ١ - تاريخ الرأي
- ٢ - فقه الجواز وفقه المراءى
- ٣ - أئمة الرأي ومعارضه
- ٤ - الأثر الأجنبي في فقه الرأي

١ - تاريخ الرأي

١ - مظاهر الرأي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان التشريع زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم يجري على ثلاثة أوضاع :-

أولاً - كان النبي عليه الصلاة والسلام إذا عرض عليه أمر لم يرد فيه قرآن فقد يرى أن يسكت ولا يجيب حتى ينزل عليه الوحي . جاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو زوجها أوسا وقد ظاهر منها فلم يجبه بشيء حتى نزلت آية تحريم الظهار ، قد سمع الله قول التي تجاد لك في زوجها وتشتكى إلى الله والله يسمع تحاوركما وجاءه رجل يسأله فيمن يجحد رجلا مع زوجته أوجب عليه أن يأتي بأربعة شهداء ؟ فسكت ولم يجبه بشيء حتى نزلت آية الملائعة ، والذين يردون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ...

ثانياً - والوضع الثاني الذي كان يشرع به النبي صلى الله عليه وسلم هو السنة . وكان النبي في تشريعه بالسنة يذكر الحكم دون أن يستشير أحدا من أصحابه ، كان يفعل ذلك عند بيانه لأحكام القرآن ، يبين بحمالة ويقيد مطلقه ويخصص عمومه كقوله عليه الصلاة والسلام ، لا يرث القاتل ، وقوله ، لا تشكح المرأة على عمتها ولا على خالتها . وكحكمه أن تقطع يد السارق من المعصم وكان من ناحية أخرى يأخذ برأي أصحابه . كان يستشيرهم كما استشار أبا بكر وعمر في أسرى بدر فأشار أبو بكر بأبقائهم وأخذ الفدية منهم وأشار عمر بقتلهم فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم برأي أبي بكر رضي الله عنه فنزل قوله تعالى ، ما كان أنبي أن يكون له أسرى حتى يشخن في الأرض ...

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ برأيهم ولو لم يستشروهم متى أشاروا عليه كما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال عن مكة ، لا تختلي خلاها ولا يعضد شجرها ،

فقال العباس ، الا الأذخر ، قال النبي صلى الله عليه وسلم ، الا الأذخر ،
على أن الفقهاء مختلفون في اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم هل وقع أم لم
يقع ، ولهذا أهمية كبرى في فقه الرأي وخاصة فيما يتعلق بالقياس ، ذلك بأن
جمهور الفقهاء على أن النوع الأول من التشريع بالسنة وهو الخاص ببيان
القرآن من الوحي ، شأنه شأن القرآن ، وهما أصلان يقاس عليهما .

أما النوع الثاني فلو اعتبرناه اجتهادا من النبي صلى الله عليه وسلم لما وجب
علينا أن نقيس عليه لأنه هو في ذاته قياس على أصل فالأولى أن نقيس على
ما قاس عليه الرسول صلى الله عليه وسلم لا على اجتهاد الرسول . قال الغزالي
« فأن قيل : لو قاس (الرسول) فرعا على أصل أفيجوز القياس على فرعه أم
لا ؟ إن قلتم لا فحال لأنه صار منصوفا عليه من جهته . وإن قلتم نعم فكيف
يجوز القياس على الفرع ؟ قلنا يجوز القياس عليه وعلى كل فرع اجتمعت الأمة
على إلحاقه بأصل لأنه صار أصلا بالأجماع والنص فلا ينظر إلى مأخذهم وما
ألحقه بعض العلماء ، فقد جوز بعضهم القياس عليه (على الأجماع) وأن لم توجد
علة الأصل (المستصفي ج ٢ ص ٣٥٦)

هذه هي النتيجة العملية لمعرفة وقوع اجتهاد من النبي صلى الله عليه وسلم .
وهذا هو الغزالي يورد آراء الفقهاء في ذلك قال : « أما الوقوع فقد قال به قوم
وأنكره آخرون وتوقف فيه فريق ثالث ، وهو الأصح فإنه لم يثبت فيه قاطع .
احتج القائلون به بأنه عوتب عليه الصلاة والسلام في أسارى بدر وقيل وما كان لنبى أن
يكون له أسرى حتى يشخن في الأرض ، وقال النبي عليه السلام « لو نزل عذاب ما نجأ منه
إلا عمر » ، لأنه كان قد أشار بالقتل . ولو كان (النبي صلى الله عليه وسلم) قد حكم بالنص
لما عوتب . قلنا لعله كان مخيرا بالنص في إطلاق الكل فأشار بعض الأصحاب
بتحيين الإطلاق على سبيل المنع (أى قبول الفدية من البعض على سبيل المنع
من القتل) عن غيره فنزل العتاب مع الذين عينوا لا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم لكن ورد بصيغة الجمع والمراد به أولئك خاصة . واحتجوا بأنه

لما قال « لا يختلي خلاها ولا يعضد شجرها ، قال العباس : إلا الأذخر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إلا الأذخر . وقال في الحج : هو للأبد ولو قلت لعامنا لوجب . ونزل منزلا للحرب فقليل له إن كان بوحى فسمعا وطاعة وإن كان باجتهاد ورأى فهو منزل مكيدة فقال : بل باجتهاد ورأى ، فرحل . قلنا أما الأذخر فلعله كان نزل الوحي بالا يستثنى الأذخر الا عند قول العباس ، أو كان جبريل عليه السلام حاضرا فأشار عليه بأجابة العباس ، وأما الحج فعنا : لو قلت لعامنا لما قلته الا عن وحي ولو جرب لا محالة . أما المنزل فذلك اجتهاد في مصالح الدنيا وذلك جائز بلا خلاف إنما الخلاف في أمور الدين .

احتج المنكرون لذلك بأمور أحدها أنه لو كان ماورا به لأجاب عن كل سؤال ولما انتظر الوحي . الثاني التالي أنه لو كان مجتهدا لنقل ذلك عنه واستفاض . الثالث أنه لو كان ، لكان ينبغي أن يختلف اجتهاده ويتغير فيهم بسبب تغير الرأى . قلنا : أما انتظار الوحي فلعله كان حيث لم ينقدح له اجتهاد أو في حكم لا يدخله الاجتهاد أو نهى عن الاجتهاد فيه ، وأما الاستفاضة بالنقل فلعله لم يطلع الناس عايمه وإن كان متعبدا به أو لعله كان متعبدا بالاجتهاد إذا لم ينزل نص وكان ينزل النص فيكون كمن تعبد بالزكاة والحج إن ملك النصاب والزاد فلم يملك فلا يدل على أنه لم يكن متعبدا (أى يعتقدون في الاجتهاد من النبي صلى الله عليه وسلم إذا لم ينزل النص وكان ينزل النص فاعتقادهم فيه من حيث المبدأ كمن يؤمن ويتعبد بالزكاة والحج وإن كان لا يؤديها لفقره وعجزه) وأما التهمة بتغير الرأى فلا تعويل عليها فقد اتهم بسبب النسخ كقال تعالى « قالوا إنما أنت مفترا ، ولم يدل ذلك على استحالة النسخ (فاتهامهم بتغير الرأى لا يدل على استحالة الرأى)

كيف وقد عورض هذا الكلام بحسنه فقليل لو لم يكن الرسول متعبدا باجتهاد لفاته ثواب المجتهدين ولكان ثواب المجتهدين أجزل من ثوابه ، وهذا أيضا فاسد لأن ثواب تحمل الرسالة والأداء عن الله تعالى فوق كل ثواب . فأن قيل فهل يجوز التعبد بوضع العبادات ونصب الزكوات وتقديراتها بالاجتهاد؟

قلنا لا يحيل لذلك ولا يفضى إلى محال ومفسده ، ولا بعد في أن يجعل الله تعالى صلاح عباده فيما يؤدي إليه اجتهاد رسوله لو كان الأمر مبنيا على الصلاح . ومنع القدرية هذا وقالوا : إن وافق ظنه (أى ظن الرسول) في البعض فيمتنع أن يوافق الجميع . وهذا فاسد لأنه لا يبعد أن يلقي الله في اجتهاد رسوله ما فيه صلاح عباده . هذا هو الجواز العقلي . أما وقوعه فبعيد وإن لم يكن محالاً بل الظاهر أن ذلك كله كان عن وحي صريح ناص على التفصيل ، (المستصفي ج ٢ ص ٢٥٦ و ٢٥٧) وفي رأي أن الغزالي مصيب فيما رجحه من أن ماورد في أمور الدين كان كله عن وحي صريح ناص على التفصيل ونحن نفصل ، ما أجمل الغزالي فيما يلي :

(١) أن التفرقة بين الأحكام الشرعية التي جاءت عن طريق الوحي في السنة وبين ما جاءت عن طريق اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم - هذه التفرقة لا تقوم على أساس موضوعي دقيق يمكن التمييز بينهما في سهولة ويسر . كل ما ذكره الفقهاء أن الأولى تشريع عام والثانية تشريع خاص ، وهذا مصادرة على المطلوب إذ أن التفرقة بين التشريع العام والتشريع الخاص هي نفسها في حاجة إلى تحديد . فلا شك أن مناسك الحج وحرمة البيت الحرام تشريع عام فأى فرق بين طبيعة الحرمة وبين قوله صلى الله عليه وسلم عن مكة لا يخلت خلاها ولا يعصد شجرها ، ؟ ثم هذه السير في الغزوات وماورد فيها عن أسهام النبي صلى الله عليه وسلم للفرس وإسهامه للرجل أليس يمكن أن تؤول هذه السير على أنها خاصة بالغزوات الأولى في الإسلام ولها حكم خاص كما يمكن أن تؤول أنها من التشريع العام ؟ أسننا نأخذ بأحكام القرآن قواعد عامة وتشريعا أبديا بينما هي قد وردت لمسائل خاصة فنقول إن خصوص السبب لا يمنع عمومية الحكم ؟

(٢) إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن مكلفا من عند الله بأبلاغ التشريع فحسب ، وإنما كان مكلفا كذلك بتعليم الناس كيف يشعرون . وللوصول إلى هذه الغاية لزم أن يعلم الناس الاجتهاد . والاجتهاد يصيب ويخطئ والاجتهاد يحتاج إلى المشورة والمقايسة وغير ذلك . فأن صدر من النبي صلى الله عليه وسلم مثل

هذا الاجتهاد فإنه من السنة : السنة التي أريد بها تعليم الناس الاجتهاد ولكن لا يمنع أن تكون هذه من الوحي. وهذا ما ملح به الغزالي في شرحه حديث العباس . وابن حزم من هذا الرأي ويحتج له بقوله « أما قوله تعالى : « وشاورهم في الأمر » وقوله عز وجل « وأمرهم شورى بينهم » فإن كل مخالف ومؤلف لا يمتري أن ذلك ليس في شرع شيء من الدين ، ولو أن أحدا يقول إن الصلاة فرضت برأى ومشورة أو قال ذلك في الصيام أو الحج أو في شيء من الدين لكان كاذبا أفكا كافرا مع ذلك . وكيف يكون هذا مع قول الله تعالى « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ، قل أرأبتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل آله اذن لكم أم على الله تفترون ؟ » وقوله تعالى « اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون » وقوله « تلك حدود الله فلا تعتدوها » فصح يقينا أنه لم يجعل الله قط إلى الصحابة تحريما ولا تحليلا ، فقد صح أنه لم يأمره الله تعالى قط بمشورتهم في شيء من الدين ... (الأحكام ج ٦ ص ٣٠) واحتج كذلك بقوله تعالى « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى » فقال « إنما هو في أمر الدين ، فكل ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم في شيء من تحريم أو تحليل أو إيجاب فهو عن الله تعالى بيقين » (الأحكام ج ٦ ص ٢٨) « وأيضا فلا فرق بين جواز شرع شريعة من إيجاب أو تحريم أو إباحة بالرأى لم ينص تعالى عليه ولا رسوله عليه السلام وبين أبطال شريعة شرعا لله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم بالرأى ، والمفرق بين هذين العاملين متحكم بالباطل مفتر وكلاهما كفر لاخفاء به » (الأحكام ج ٦ ص ٢١) ويريدا ابن حزم بهذا القول أن يبرهن على فساد قول من أجاز الاجتهاد للنبي صلى الله عليه وسلم لأن جواز ذلك يؤدي أحيانا إلى نتيجة لا يقبلها العقل لأن الأمر مادام اجتهادا فلا اجتهاد يصيب ويخطئ . وقد يصيب رجل عادي في اجتهاده ويخطئ رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمر من أمور الدين إذا عالجها باجتهاده ، وهي نتيجة غير سائغة لدى العقول السليمة أبدا .

ثالثا - كان الرأى يصدر من الصحابة أنفسهم ، وقد روى الحارث بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال : كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بكتاب الله عز وجل . قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأى ولا آلو ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله .

وكما روى عن عمرو بن العاص أنه جاء خصمان يختصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : يا عمرو افض بينهما ، قال : أنت أولى بذلك منى يانبي الله ، قال : وإن كان قال : على ماذا افضى . قال : إن اصبقت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وإن اجتهدت فأخطأت فلك حسنة . (أحكام ابن حزم ٦ - ٢٦)

وابن حزم لا يوافق على اجتهاد الصحابة ولا غيرهم ، لافى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده ، وهو يعمد إلى التضعيف من الأحاديث الواردة عن اجتهاد الصحابة ، فانظره يقول فى حديث معاذ ، وأما خبر معاذ فإنه لا يحل الاحتجاج به لسقوطة . وذلك أنه لم يرو قط إلا من طريق الحارث بن عمرو وهو مجهول لا يدري أحد من هو ، (الأحكام ج ٦ ص ٣٥)

ونحن إن وافقنا ابن حزم على أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اجتهاده صادرا عن الوحي لأنه لا ينطق عن الهوى فى أمور الدين فلا نستطيع أن نوافقهم فى اجتهاد الصحابة لأن ، الآثار الصحيحة دلت عليه ولا سبيل إلى تكذيبها الا بدليل أقوى ، كما أن الحاجة الى الاجتهاد شديدة والنصوص لا تستطيع أن تفي بحاجة البشر ما لم يقس عليها ويستنبط منها سدا لهذه الحاجة .

٢ - مظاهر الرأى فى عهد الصحابة

لم تكن حاجة بالصحابة فى عهد الرسول أن يتنازعا فى شىء من أحكام

الفقه ، فاذا تنازعوا في شيء رددوه إلى الله وإلى الرسول كما أمرهم الله . ولسكن وجه المسألة تغير بعد وفاته صلى الله عليه وسلم ، فقد جددت مسائل كثيرة احتيج فيها لأعمال الرأى ، وذلك لاتساع رقعة الاسلام في فارس والشام ومصر ، والسكن الرأى لم يأخذ طريقه إلى الفقه في سهولة ويسر ، بل إن الصحابة أنفسهم انقسموا بالنسبة للرأى فريقين ، فريقا يرى العمل بالرأى من ضرورات الحياة وفريقا يهاب الفتيا فيما لم ينزل فيه قرآن ولم ترد فيه سنة . فأنت ترى أن الرأى لاقى معارضة شديدة حتى روى أن أبا بكر رضى الله عنه قال : أى أرض تقلنى وأى سماء تظلىنى إن قلت فى آية من كتاب الله برأى أو بما لا أعلم . وقال عمر بن الخطاب . أصبح أهل الرأى أعداء السنن أعيتهم أن يعوها وتفلتت منهم أن يرووها فاستبقوها بالرأى . وعن ابن مسعود أنه قال : يحدث قوم يقيسون الأمور برأىهم فينهدم الاسلام ويثلم . وعن على بن أبى طالب . لو كان الدين بالرأى لسكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه (ملخص من إعلام الموقعين ج ١ ص ٤٤ - ٤٩)

على أن الروايات تحدثنا عن أقوال وردت على لسان الصحابة تفيد أنهم كانوا يعملون بالرأى . فقد ورد فى كتاب عمر بن الخطاب الى ابى موسى الأشعري ثم الفهم الفهم فيما أدلى اليك مما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر (إعلام الموقعين ج ١ ص ٧١)

ومها يكن من شيء فى أمر الأقوال التى وردت عن بعض الصحابة صحت أم لم تصح ، اتسقت روايتها أم تناقضت فان كل ذلك لا يمنع أن الرأى كان حقيقة واقعة ، وأوضح مظاهره الإجماع والمصالح المرسله ولم يكونا على عهد الرسول ، ثم القياس

أولا - الإجماع

لم يؤثر ان الإجماع كان معمولا به في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشاور الصحابة في أمور المسلمين إجابة لقوله تعالى « وشاورهم في الأمر » ، فلما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ظهر دليل فقهي جديد هو الإجماع ، التجأ اليه الأئمة والخلفاء في الحوادث التي لم يرد فيها كتاب ولا سنة . جاء في أعلام الموقعين لابن القيم ما يلي « . . . عن ميمون بن مهران قال . كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى ، فان وجد فيه ما يقضى به قضى به ، وان لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان وجد ما يقضى به قضى به ، فان أعياه ذلك سأل الناس : هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء ؟ فر بما قام اليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة سنه النبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس فاستشارهم - فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به . وكان عمر يفعل ذلك فاذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فان كان لأبي بكر قضاء قضى به والاجمع علماء الناس واستشارهم ، فاذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به . . . » (ج ١ ص ٥١ ، ٥٢)

ولم يكن الإجماع في ذلك العصر متعذرا لأن الفقهاء كانوا قلة من السهل جمعهم وتداولهم واجماعهم على رأي . أما تفصيل الإجماع : عدد المجمعين وسند الإجماع وحجية الإجماع كل أولئك أمور سوف نبجها على حدة عند الكلام عن دليل الإجماع في بحث مستقل

ثانيا - المصالح المرسلة :

أثر عن عمر رضی الله عنه أمور في التشريع هي ثمرة اجتهاده ولم تكن صادرة إلا عن مصالح المسابرين دون التجاء إلى دليل آخر . من ذلك أنه حرق حانوت خمار بما فيه ، وحرق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية

وحلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لتشيب النساء به ، وضرب صبيغ ابن عسل التميمي على رأسه لما سأله عما لا يعنيه وشاطر عما له أموالهم لما اكتسبها بجهاد العمل وهو أول من ضرب النوايح حتى بدت شعورهن ، وأول من حمل الدرّة ودون الدواوين وأنشأ السجون . وجعل الخلافة شورى في ستة من الصحابة

وقد روى ابن القيم أن أبا بكر حرق اللوطية وأذاقهم حر النار في الدنيا قبل الآخرة . . . فإن خالد بن الوليد رضي الله عنه كتب إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه : أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلا يشكح كما تشكح المرأة ، فاستشار الصديق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم علي بن أبي طالب ، رضي الله عنه ، وكان أشدهم قولا ، فقال : إن هذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا واحدة فصنع الله بهم ما قد علمتم ، أرى أن يحرقوا بالنار ، فكتب أبو بكر إلى خالد أن يحرقوا حرقهم (الطرق الحسكية ص ١٥)

قال القرافي : « وما يؤكد العمل بالمصلحة المرسلّة أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أمورا لمطلق المصلحة ، لا لتقدم شاهد بالاعتبار ، نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير ، وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنها ولم يتقدم فيها أمر وله نظير ، وكذلك ترك الخلافة شورى وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن ، فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهدد الأوقاف التي بأزاء مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه ، فعله عثمان رضي الله عنه ، وتجديد الأذان في الجمعة بالسوق ، فعله عثمان رضي الله عنه ثم نقله هشام إلى المسجد ، وذلك كثير جدا لمطلق المصلحة ، (شرح تنقيح الفصول للأمام القرافي المالكي ص ١٩٩) وعمل الصحابة بالمصالح المرسلّة لم يعرف عندهم بهذا الاسم لاجتنابهم التحديد والتعريف ، وحكمهم بما نظم من إليه قلوبهم بما لا يخالف القرآن والسنة ويدخل في المصالح المرسلّة أصل سد الذرائع كما نفى عمر نصر بن حجاج لما شيدت النساء به .

القياس:

كان الصحابة يعملون بالقياس ، وقد وردت الآثار بذلك فكتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رسالة يوصيه فيها بالقياس ، وعن علي بن أبي طالب أنه قال : يعرف الحق بالمقايسة عند ذوى الألباب ، (إعلام الموقعين ج ١ ص ١٧٦)

وقاس ابن عباس الأضراس بالأصابع وقال : عقلها سواء ، اعتبروها بها ، (إعلام الموقعين ج ١ ص ١٧٧)

كما قاس الصحابة حد شارب الخمر على حد القاذف ، وغير ذلك كثير مما ورد في آثار الصحابة .

التوفيق بين أقوال الصحابة وأعمال الخلفاء

يقول ابن القيم توفيقاً لما صدر عن الصحابة في الرأي لما حبزه بعضهم وعمل به وخالفه آخرون ونددوا به : « ولا تعارض بحمد الله بين هذه الآثار عن السادة الأختيار بل كلها حق ، وكل منها له وجه ، وهذا إنما يقين بالفرق بين الرأي الباطل الذى ليس من الدين ، والرأى الحق الذى لا مندوحة عنه لأحد من المجتهدين » إلى أن قال : « وإذا عرف هذا فالرأى ثلاثة أقسام ، رأى باطل بلا ريب ورأى صحيح ورأى هو موضع الاشتباه ، والأقسام الثلاثة قد أشار إليها السلف فاستعملوا الرأى الصحيح وعملوا به وأفتوا به وسوغوا القول به ، وذموا الباطل ومنعوا من العمل والفتيا والقضاء به ، وأطلقوا ألسنتهم بذمه وذم أهله . والقسم الثالث سوغوا العمل والفتيا والقضاء به عند الاضطرار اليه حيث لا يوجد منه بد ، ولم يلزموا أحدا العمل به ولم يحرموا مخالفته ولا جعلوا مخالفته مخالفاً للدين ، بل غاية أنهم خيروا بين قبوله وردده فهو بمنزلة ما أبيض للبضطر من الطعام والشراب الذى يحرم عند عدم الضرورة اليه ، كما قال الإمام احمد : سألت الشافعي عن القياس فقال لي : عند الضرورة . وكان استعملهم

لهذا النوع بقدر الضرورة ، ولم يفرضوا فيه ويفرغوه ويولدوه ويوسعوه كما صنع
المتأخرون بحيث اعتاضوا به عن النصوص والآثار وكان أسهل عليهم من
حفظها ، كما يوجد كثير من الناس يضبط قواعد الافتاء لصعوبة النقل عليه
وتعسر حفظه ، فلم يتعدوا في استعماله قدر الضرورة ، ولم يبتغوا بالعدول اليه
مع تمكنهم من النصوص والآثار ، كما قال تعالى في المضطر إلى الطعام المحرم
« فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه إن الله غفور حلیم » ، فالباغى الذى
يبتغى الميئة مع قدرته على التوصل الى المذكى ، والعاذى الذى يتعدى قدر الحاجة
بأكلها . فالرأى الباطل أنواع : أحدها الرأى المخالف للنص ، وهذا مما يعلم
بالاضطرار من دين الاسلام فساده وبطلانه ، ولا تحل الفتيا به ولا القضاء ،
وإن وقع فيه من وقع بنوع تأويل وتقليد . النوع الثانى هو الكلام فى الدين
بالحرص والظن مع التفريط والتقصير فى معرفة النصوص وفهمها واستنباط
الاحكام منها ، فأن من جهلها وقاس برأيه فيما سئل عنه بغير علم ، بل لمجرد قدر
جامع بين الشيتين الحق أحدهما بالآخر ، أو لمجرد قدر فارق يراه بينهما يفرق فى
الحكم من غير نظر الى النصوص والآثار ، فقد وقع فى الرأى المذموم الباطل
(أعلام الموقعين ج ١ ص ٥٥ ، ٥٦)

هنا صحيح ، يؤيده ماورد عن الصحابة أنفسهم من آثار تدل على أنهم إنما
يقصدون بالرأى العمل بالظن وجهل النصوص ، فقد روى عن عمر أنه
قال : « إياكم وأصحاب الرأى فانهم أعداء السنن . أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها
فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا » ، (إحكام ابن حزم ج ٦ ص ٤٢)
هذا ما يمكن أن يؤول به ما قيل فى ذم الرأى ، وإلا تناقضت الآثار التى لم
يدل البحث العلمى حتى الآن على أن بعضها موضوع لصالح أحد الفريقين
نظرة إجمالية عن الرأى فى عهد الصحابة :

يتضح مما تقدم ان الرأى كان معمولا به فى عهد الصحابة رغم وقوع
الاختلاف بشأنه فى ذلك العهد ، ولسكن الرأى لم يكن محددأ أيضا ، ولم تعرف

وجوهه بالتفصيل ، وإنما كان اعتماد الصحابة على وجدانهم واطمئنان قلوبهم من غير النفات إلى طريق الاستدلال ، أو كما قال الدهلوي ، كما نرى الأعراب يفهمون مقصود الكلام فيما بينهم وتتلج صدورهم بالتصريح والتلويح والإيحاء من حيث لا يشعرون ، (حجة الله البالغة ج ١ ص ١١٣)
وقد ختم الرأي في ذلك العهد بمجموعة من فتاوى الصحابة صار لها عند التابعين تقديس خاص كما سوف ترى بعد .

(٣) الرأي من عهد التابعين إلى منتصف القرن الرابع

ظلت أصول الفقه كما كانت عليه في العصر السابق ، وإنما زيد عليها أصلاً : فتوى الصحابي والاستحسان ، كما أن مالكا كان يرى أن اجماع أهل المدينة أصل يؤخذ به في الفقه الاسلامي ، لا في المدينة وحدها بل في غيرها من الامصار . وما خلا ذلك فقد تميزت الأدلة الفقهية وفصلت وأصبح كل دليل مستقلاً عن غيره ، الأمر الذي كان بجملته في عهد الصحابة . وعلى العموم فإن هذا العصر يخالف العصر السابق في أن العصر السابق كان عصر بساطة ويسر وقلة تكلف ، ويخالف العصر الذي يليه في أن العصر الذي يليه كان عصر جمود في العقل والتفكير . أما العصر الذي نؤرخه فهو عصر النشاط الفقهي والنضوج .

مذهب الصحابي

كان الصحابة يختلفون فيما بينهم ، فلم يكن قول صحابي حجة على صحابي آخر ، كما اختلفوا في بيع أمهات الأولاد . فمنعه عمر وأجازته ابن سعود ، والالزام بالطلاق بالثلاث في كلمة واحدة ، أجازته عمر ومنعه ابن عباس (أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٨١)

على أنه ما كاد ينقضي عهد الصحابة حتى نشأت نزعة بين التابعين وتابعيهم تجعل من فتوى الصحابي أصلاً من أصول الفقه . فأبو حنيفة لا يخرج من رأيهم إلى رأي غيرهم (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٢٦٨)

ويحكي ابن القيم عن احمد بن حنبل أن من أصوله إذا اختلف الصحابة
تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم (اعلام
الموقعين ج ١ ص ٢٥)

وكان مالك يبالي في الأخذ بفتوى الصحابة حتى قال الشاطبي «ما بالغ مالك
في هذا المعنى بالنسبة للصحابة أو من اهتدى بهديهم أو استن بمنتهم، جعله الله
تعالى قدوة لغيره، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره ويقتدون بأفعاله
ببركة أتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم وجعلهم أو من اتبعهم رضى الله عنهم
ورضوا عنه، حزب الله، إلا إن حزب الله هم المفلحون» (الموافقات ج ٤ ص ٤١)
هذا رأى جمهور الفقهاء وإن خالفه بعضهم.

الاستحسان :

ظهر الاستحسان في هذا الدور، وكان إمام المستحسنين هو أبو حنيفة
النعمان. جاء في مناقب أبي حنيفة للموفق المسكي : « وكان يوصل الحديث
المعروف الذى قد أجمع عليه، ثم يقيس عليه ما دام القياس سائغاً، ثم يرجع
إلى الاستحسان، أيهما كان أوثق يرجع إليه، (ج ١ ص ٨٢)
وأثر عن مالك أنه قال : « الاستحسان تسعة أعشار العلم،
ولما ذاع الاستحسان كدليل من أدلة الفقه، عقد له الشافعي باباً في كتابه
« الأم، الجزء السادس، أبطله فيه تحت عنوان : إبطال الاستحسان.

على ان المحقق لدليل الاستحسان يرى ان هذا الدليل مختلف في معناه عند
الفقهاء فهو في نظر أبي حنيفة مختلف عنه في نظر الشافعي، كما ان سبب ظهوره في
فقه أبي حنيفة إنما كان لتصحيح فساد القياس في بعض الأحيان أو لازالة التعارض
بين قياس صحيح - أو صحيح في الظاهر - وبين دليل أقوى منه كاجماع أو اثر،
وعلى كل حال فإنما هو في الفقه الحنفي أثر من آثار التماهي في القياس واطراده،
أما سبب ظهوره في فقه مالك فكان اثرًا من آثار الحاجة العملية واضطرار
مالك الى اقتناء الناس الذين ينسبون الى المدينة من جميع الأمصار وكلهم
شوق الى لقياء مالك واستفتائه فيما يشغلهم من أمور دينهم

ضعف الاجماع :

في هذا العهد تفرق العلماء في الأمصار المختلفة فلم يكن ميسورا أن يتعقد الاجماع كما كان على عهد الصحابة لبعث الشقة وكثرة العدد وتفرق المسلمين وتشعب نواحي الفقه وانقسام الفقهاء مدرستين مدرسة للرأى وأخرى للحديث وكل ما يمكن ان يتصور في هذا الباب هو الاجماع الجزئى أو الاقليمى فى كل قطر من الأقطار ، وهذا ما صنعه بعض ملوك الدولة الأموية بالأندلس ، فقد كونوا فى القرن الهجرى الثانى جمعية من العلماء لاستئثارهم فى النشرىع ، وكثيراً ما يذكر فى تراجم بعض العلماء بالأندلس أنه كان مشاوراً ، وكثيراً ما أخذت هذه الجمعية برأى مخالف للذهب السائد فى بلادهم وهو مذهب الامام مالك .

عمل أهل المدينة عند مالك :

وهذا نوع من الاجماع الاقليمى أو الجزئى ، ولكن مالكا أحب أن يجعل عمل أهل المدينة حجة على المسلمين جميعاً لقوله عليه السلام «إن المدينة تنفى خبيثها كما ينفى الكير خبث الحديد» ، ولأن اخلافهم ينقل عن أسلافهم ، وأبناؤهم عن آبائهم ، فيخرج الخبر عن خبر الظن والتخمين إلى خبر اليقين ، (شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول ص ١٤٥)

وجاء فى رسالة الليث بن سعد ردا على مالك فى شأن عمل المدينة ما يلى :
«وأما ما ذكرت من مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ونزول القرآن بها عليه بين ظهري أصحابه وما عليهم الله منه ، «وأن الناس صاروا به تبعاً لهم فيه ، فكما ذكرت ، وأما ما ذكرت من قول الله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضى الله عنهم ورضوا عنه وأعد لهم جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً ، ذلك الفوز العظيم » فان كثيراً من أولئك السابقين الأولين خرجوا الى الجهاد فى سبيل الله ابتغاء مرضاة الله ، فحشدوا الأجناد واجتمع اليهم الناس فأظهروا بين ظهرانيهم كتاب الله وسنة نبيه ولم يكتبوهم شيئاً علوه » (أعلام الموقعين ج ٣ ص ٧٢ - ٧٣)

هذا قول مالك وهذا رد الليث بن سعد على قوله حيث لا يرى ميزة لأهل
المدينة على غيرهم بعد أن تفرق الصحابة في الأمصار . وقد أيد الليث في رسالته
الشافعي في كتابه «جماع العلم»

اتساع القياس :

أصبح الافتاء في عهد التابعين وتابعيهم فرديا بعد أن كان في عصر الصحابة
جماعيا في كثير من الأمور ، وقد أدى ضعف الاجماع إلى اتساع القياس اسد
ما نقص من الأدلة الفقهية . ولقد شغل أبو حنيفة وتلاميذه بالقياس حتى دفعوه
إلى أقصى حدوده وفرضوا المسائل فرضا ليزنوها بمقاييسهم فتضخم الفقه تضخما
لا مثيل له . كذلك فعل جمهور الأئمة وإن كانوا أقل ميلا إلى الأخذ بالقياس
من أبي حنيفة وتلاميذه . ولعل اطراد القياس أدى في بعض الأحيان إلى
مفارقة الحكم للذوق السليم ، فاستعملوا الاستحسان تصحيحا للقياس حتى انتهى
الأمر إلى مجموعة ضخمة من الأحكام ادت إلى اضطراب الفقه وتعقيده
مدرسة الرأي ومدرسة الحديث

لم يكن الخلاف الذي نشأ عن الرأي في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
شديدا ، فقد كان التشريع يجري في بساطة ويسر ، وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم رقيبا على صحابته فيما يفتون به . قال ابن حزم « وقد كان الصحابة
يقولون بأرائهم في عصره عليه السلام فيبلغه ذلك فيصوب المصيب ويخطيء
المخطيء » (الأحكام ج ٦ ص ٨٤)

كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينههم عن التنازع والتفرق في دين
الله عملا بالقرآن الكريم لقوله تعالى « أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه »
« ولا تنازعوا فتشوا وتذهب ربحكم » « واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا »
« ولا تكونون كالذين تفرقوا واختلفوا » « إن الذين فرقوا دينهم وكانوا
شيعا لست منهم في شيء » « فان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول » وما
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تختلفوا فإن من قبلكم
اختلفوا فهلكوا »

فلما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم دب الخلاف بين جماعة المسلمين على موضوع الرأى . وكان النزاع ذا وجهين ، أولهما ما رأيت من الأقوال فى ذم العمل بالرأى ، فقد أترعن ذلك الشيء الكثير وقد مر بك ، والثانى اختلافهم فى الفتاوى والأحكام حتى لتجد فتوى أحد الصحابة تخالف فتوى الآخر ، وكانت مناحى الاختلاف كثيرة وسبيله متشعبة . فلما تشعب الفقه واتخذ الفقهاء حلقاتهم فى المساجد وصار لكل منهم تلاميذ وأصحاب ينتصرون له كثرت الملاحاة بين الفريقين وتكون لكل منهم مدرسة وضحت أصولها وتبينت قواعدها واشتد أنصارها وخصومها . ولم يكن النزاع مقصورا بين قطر وقطر وإنما كان يشتد فى البلدة الواحدة ، فى السكوفة حمل لواء الحديث الشعبى وحمل لواء الرأى أبو حنيفة وتلاميذه ، وانتقل كثير من هؤلاء التلاميذ إلى بغداد حيث تزعم أحمد ابن حنبل مدرسة السنة حقة من الزمن ، وفى المدينة كان ربيعة بن أبى عبد الرحمن فروج الملقب بريعة الرأى أشهر العاملين بالرأى وهو الذى تتلمذ عليه مالك ابن أنس فيمن تتلمذ عليهم كما كان فقهاء الحديث كثيرين كأبى الزناد وابن شهاب الزهري ونافع وغيرهم .

مدرسة الرأى :

توطدت أركان هذه المدرسة فى زمن أبى حنيفة وتلاميذه وكانت تنزع فى فقهاء إلى الأقل من الاعتماد على الأحاديث والشك فى كثير من رواياتها ، والتعويل على القياس ما أمكن ذلك . وكان أكثر تلاميذ هذه المدرسة بالعراق ، ولعل نزعتهم هذه قد جاءت اليهم لبعدهم عن موطن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابته ، فأن وصول الأحاديث الى العراق لم يكن بالوفرة التى توجد بها فى المدينة ، فالتعويل فى الفقه كله على هذه القلة من الأحاديث أمر غير ميسور ، كما أن الطريق إلى تحقيق الرواية غير ممد فى بلد كالعراق ، والرد أولى بكل حديث خالف العقل أو القياس لأية شبهة ظهرت روايته

التشدد فى الرواية :

كان أهل الرأى يتشددون فى رواية الأحاديث ، وهو أمر منطقي يتفق

ومذهبهم ، لأن لهم في القياس غناء عن كل حديث ضعيف . ولقد كان أبو حنيفة إمام أهل الرأي مقلدا في روايته للحديث ومسنده أكبر شاهد على ذلك ، فإن عدد أحاديثه لا يتجاوز خمسمائة ستة وعشرين حديثا (راجع المسند طبعة شركة المطبوعات العلمية)

ويقول صاحب كشف الأسرار في سبب ذلك « قلت رواية أبي حنيفة رحمه الله حتى قال بعض الطاعنين إنه لا يعرف الحديث ، وليس الأمر كما ظنوا ، بل كان أعلم عصره بالحديث واسكن لمراعاة شرط كمال الضبط قلت روايته (راجع كشف الأسرار ج ٢ ص ٧١٨)

وليس معنى تشدد أهل الرأي في رواية الحديث أن غيرهم كان يتهاون في الرواية ، بل إن جميع الفقهاء من أهل سنة ورأى كانوا يشترطون في رواية الأحاديث العدالة والضبط . واسكن الضبط عند فقهاء الحنفية وهم أئمة الرأي أشد في معناه مما هو عند فقهاء السنة . فهو عند الحنفية كما يقول نضر الإسلام البزدوى « نوعان ، ضبط المتن بصيغته ومعناه ، والثاني أن يضم إلى هذه الجملة ضبط معناه فقها وشريعة وهذا أكملها . والمطابق من الضبط يتناول السكامل ، ولهذا لم يكن خبر من اشتدت غفلته خلقة أو مسامحة وبجازفة حجة لعدم القسم الأول من الضبط » (أصول البزدوى ج ٢ ص ٧١٧)

وروى عن أبي يوسف أنه قال « كان أبو حنيفة لا يرى أن يروى من الحديث إلا ما حفظه عن الذي سمعه منه ، (الانتقاء لابن عبد اثير ص ١٣٩) وقال « ردى على كل رجل يحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف القرآن ليس ردا على النبي صلى الله عليه وسلم ولا تكذيبا له ، واسكنه ردى على من يحدث عنه بالباطل ، والتهمة دخلت عليه ليس على نبي الله ، وكل شيء تسكلم به النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين ، قد آمننا به وشهدنا أنه كما قال ، ونشهد أيضا أنه لم يأمر بشيء يخالف أمر الله ، ولم يتدع ولم يتقول غير ما قال الله ولا كان من المتكلمين » (المناقب للمسكى ص ٩٩)

أحاديث الأحاد والقياس :

ولقد كان من نتائج تشدد أهل الرأي في رواية الحديث أنهم كانوا يميلون إلى رد أحاديث الأحاد وهي مارواها واحد أو أكثر ولمكنها لا تتوفر فيها سبب الشهرة ، كما كانوا يردونها إذا خالفت القياس على أن رد حديث الأحاد عند أهل الرأي أمر مختلف في مداه . فمن فقهاء الحنفية من يرى ترك الخبر إذا انسد باب الرأي بالخبر . قال صاحب كشف الأسرار ، وإذا تحققت الضرورة بانسداد باب الرأي من كل وجه وجب ترك الخبر ، لأنه لو عمل به وترك القياس صار الحديث ناسخا للكتاب وهو قوله تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار ، فإنه يقتضى وجوب العمل بالقياس والحديث المشهور ، وهو حديث معاذ ، ومعارضاً للإجماع ، فإن الأمة أجمعت على كون القياس حجة عند عدم دليل أقوى منه ، (كشف الأسرار ج ٢ ص ٧٠٠) وذكر نضر الإسلام البردوى أن خبر الواحد يقدم على القياس إذا كان راويه من الصحابة المعروفين كالحلفاء الأربعة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وعائشة رضى الله عنهم ... (راجع باب القياس من هذه الرسالة)

أحاديث الأحاد وتخصيص عام القرآن :

ومن أثر تشدد أهل الرأي في رواية الحديث أنهم لا يرون تخصيص عام القرآن وهو قطعى الدلالة إلا بدليل في قوته . ولما كان خبر الواحد ظنى الدلالة فلا يجوزون تخصيص القرآن بخبر الواحد إلا إذا كان العام مخصصاً بتخصيص آخر ، واحتجوا لمذهبهم بأن أبا بكر جمع الصحابة وأمرهم بأن يردوا كل حديث مخالف للكتاب ، وعمر رضى الله عنه رد حديث فاطمة بنت قيس في المبتوة أنها لا تستحق النفقة ، وقال : لا نترك كتاب الله بقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت . وردت عائشة رضى الله عنها حديث تغذيب الميت ببيكاه أهله وتلت قوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى ، (كشف الأسرار ج ١ ص ٢٩٤)

الفقه التقديرى والأرايتيون :

يقصد بالفقه التقديرى الفتوى فى مسائل لم تقع ويقدر وقوعها . وقد كثر هذا الفقه عند أهل الرأى والقائلين بالقياس ، لأن هؤلاء حين يستخرجون العلل من الأحكام مضطرون إلى فرض وقائع ليطبقوا عليها العلل التى استنبطوها من الأصول ، وكانوا يسبقون فرض الوقائع بقولهم : رأيت لو حدث كذا وكذا ؟ فسموا بذلك الأرايتيين . ولقد كان إغراق الأرايتيين فى القياس والفروض من أكبر المطاعن فى فقههم وأقوى الحجج التى اعتمد عليها خصومهم للحملة عليهم .

ذكر ابن حزم فى الأحكام أن الشعبي كان يقول « قد ترك هؤلاء الأرايتيون المسجد أبغض إلى من كناسة أهلى » وأن أبا وائل شقيق سلمه كان يقول « إياك وبجالسة من يقول رأيت رأيت » (ج ٦ ص ٥٥)

وذكر ابن القيم فى إعلام الموقعين أنه « حكى عن كثير من السلف أنه كان لا يتكلم فيما لم يقع ، وكان بعض السلف إذا سأله الرجل عن مسألة قال : هل كان ذلك ؟ فإن قال نعم ، تكلف له الجواب ، وإلا قال : دعنا فى عافية » (ج ٤ ص ١٩٣)

وذكر ابن حجر الهيتمى أنه لما نزل قتادة السكوفة قال : لا يسألنى أحد عن مسألة عن الحلال والحرام إلا أجبتة . فقال أبو حنيفة : ما تقول فىمن غاب عن أهله أعواما ونعى إليها ، فظننت موته فتزوجت ، فقدم بعد ولادتها ، فنفاه الأول وادعاه الثانى ، أكل منهما قذفها أم المنسکر للولد ؟ ثم قال أبو حنيفة : إن قال فيها برأيه ليخطئن ، وإن قال فيها حديثا ليسكذبن ، فقال قتادة : أوقعت هذه المسألة ؟ قالوا لا . قال : فلم تسألون عما لم يكن ؟ فقال أبو حنيفة : إن العلماء يستعدون للبلاء ويتحرزون منه قبل نزوله ليعرفوا الدخول فيه والخروج منه (الخيرات الحسان ص ٥٢)

مثل هذا دعا الحجوى إلى القول بأن الفقه التقديرى نشأ على يدى أبى حنيفة

وكان الفقه في الزمن النبوي هو التصريح بحكم ما وقع بالفعل ، أما بعده من الصحابة وكبار التابعين وصغارهم فكانوا يبينون حكم ما نزل بالفعل في زمنهم ويحفظون أحكام ما كان نزل في الزمن قبلهم ، فيما الفقه وزادت فروعه نوعا . أما أبو حنيفة فهو الذي تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها إما بالقياس على ما وقع وأما باندرجاها في العموم فزاد الفقه نموا عظيما (الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى ج ٢ ص ١٢٧)

مدرسة الحديث

بدأت هذه المدرسة فى عهد الصحابة بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقد روى عن كثير من الصحابة أنه كان لا يفتى بالرأى ويؤثر السكوت عن الفتيا فيما لم يرد فيه نص . ومذهبهم فى ذلك أنهم لا يتحملون مسؤولية الأفتاء فى دين الله بالرأى ، فقد ذهب عهد التشريع بانقطاع الوحي ووفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومن الغريب أن هذا الأخلص للدين هو الذى حدا بأهل الرأى أن يفتوا برأيهم أن كان هؤلاء أيضا لا يتحملون مسؤولية الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ففقه كان ابن مسعود إذا حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترديد وجهه (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥١) وكان إذا سئل أجاب برأيه : وقد صح أنه سئل فى المفوضة (التزويج بلا مهر) فقال : أقول فيها برأى فأن يكن صوابا فن الله وإن يكن خطأ فنى ومن الشيطان والله ورسوله برىء (أعلام الموقعين ج ١ ص ٤٧)

وقال ابراهيم : أقول : قال عبدالله ، قال علقمة أحب الينا (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥١)

الأقلال من الفتيا والأخذ بغرائب الحديث

كان من نتائج تضيق أهل الحديث لنطاق الفتيا فى حدود ماروى من الآثار أن قلت الفتيا لدى المحدثين .

على أن الأمر لم يسكن كذلك إلا في العهد الأول لتسكوين هذه المدرسة .
فما أن امتد بها الزمن وأخذتها حاجة الأمة الماسة إلى الأحكام في الوقائع
المتجددة حتى رأيت المحدثين يضربون بطون الإبل في سبيل البحث عن غرائب
الحديث ونوادير الأثر ليشدوا بها أزر مذهبهم فيما جد من الوقائع . وفي ذلك
يقول الدهلوي : « ... فطاف من أدرك من عظامهم ذلك الزمان بلاد الحجاز
والشام والعراق ومصر واليمن وخراسان وجمعوا الكتب وتبعوا النسخ
وأمعنوا في التفحص عن غريب الحديث ونوادير الأثر ، فاجتمع باهتمام أولئك
من الحديث والآثار ما لم يجتمع لأحد قبلهم ، وتيسر لهم ما لم يتيسر لأحد قبلهم ،
وخاص لهم من طرق الأحاديث شيء كثير حتى كان يكثر من الأحاديث عندهم
مائة طريق فما فوقها » (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٤٨)

وكانوا يأخذون بأحاديث الآحاد ، وقد ذكر الشافعي في رسالته أن ما تقوم
به الحجة « خبر الواحد عن الواحد حتى ينتهي به إلى النبي أو من انتهى به إليه
دونه » (الرسالة ص ٣٧٠)

وذكر ابن حزم : أن خبر الواحد العدل عن مثله إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوجب العلم والعمل معا . (الأحكام ج ٢ ص ١١٩)
وكانوا يأخذون بضعيف الحديث . عن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال :
سمعت أبي يقول : الحديث الضعيف أحب اليأس من الرأي (الأحكام ج ٦
ص ٥٨) .

وذكر ابن القيم في أصول أحمد أنه كان يأخذ بالمرسل والحديث الضعيف
إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه وهو الذي رجحه على القياس ، (أعلام الموقعين
ج ١ ص ٢٥)

تخصيص القرآن بخبر الواحد :

لما كان أهل السنة شديدي التمسك بالأحاديث وإن كانت ظنية الدلالة فأنهم
أجاروا تخصيص القرآن بخبر الواحد مخالفين مذهب أهل الرأي ، وهذا

الشافعي يذكر أن من العام ما دلت السنة على أنه أريد به الخاص ، ولا يفرق بين خبر الواحد وغيره من الآ بار (الرسالة ص ٦٤)

ومن هذا الرأي ابن حزم ، فقد أنكر قول من رفض قبول خبر الواحد في تخصيص القرآن (الأحكام ج ٢ ص ٦٦)

اشتداد النزاع بين المدرستين

كان أهل الحديث يعيرون على أهل الرأي تماديهم وجرأتهم على الفتوى حتى اشتدت بينهما الملاحاة في ذلك . سئل رغبة بن مصقلة عن أبي حنيفة فقال : « هو أعلم الناس بما لم يكن وأجهلهم بما قد كان ، (عن كتاب مختصر جامع بيان العلم لابن عبد البر)

وروى ابن عبد البر عن الحكم بن واقد أنه قال (رأيت أبا حنيفة يفتي من أول النهار إلى أن يعلو النهار ، فلما خف عنه الناس دنوت منه فقلت : فأبا حنيفة ، لو أن أبا بكر وعمر في مجلسنا هذا ثم ورد عليهما ما ورد عليك من هذه المسائل المشككة لسكفا عن بعض الجواب ووقفنا عنه ! فنظر إلى وقال أحموم أنت ؟ يعني مبرسماً (الانتقاء ص ١٤٧)

وقال الشعبي : ما حدثوك هؤلاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخذ به ، وما قالوه برأيهم فألقه في الحش - أي السكينف (حجة الله البالغة للمدهلوى ج ١ ص ١٤٨)

وكان أهل الرأي يعيرون على أهل الحديث قولهم لا أدري . ذكر عند أبي حنيفة مرة قول من قال : (لا أدري نصف العلم) فقال أبو حنيفة : فليقل (لا أدري) مرتين ليستكمل العلم . (ضحى الإسلام الجزء الثاني ص ١٨٨)

وقد مر بك ما قاله أبو حنيفة لقتادة ، وكل ذلك يدل على اتساع الهوة ما بين الفريقين واختلاف المنهجين اختلافاً بينا

ذبوع التزييف في الحديث

كان من أثر اشتداد النزاع بين المدرستين أن كثر الوضع والتزييف في الحديث . وفي ذلك يقول الأستاذ أحمد امين (كما أن خلاف الفقهاء بين أهل حديث وأهل رأى حمل بعض الفقهاء من أهل الحديث على وضع احاديث ملء الفراغ الذي لم يرد فيه حديث ، وذلك قد يكون في حكمه موافقاً لأهل الرأى ، ولعلمهم يتسترون به ، جرياً على مذهبهم من اتباع الحديث ، وقد يكون مخالفاً في حكمه لمذاهب أهل الرأى ، فيكون الحديث سلاحاً لهم يستعملونه لمهاجمة أهل الرأى ، (ضحى الاسلام ج ٢ ص ١٢٦)

اما التزييف فهذا حق ، واما تحمل أهل الحديث وحدهم مسؤليته فهذا مبالغ فيه ، لأن جلهم من الأتقياء ، وإنما ساءم فيه المنتجون من الزنادقة الذين كانوا يمدون الفرق الكلامية ببضاعتهم وكانت هذه البضاعة قاصرة على سوق الكلام فلها ناظر الناس في الفقه نفقت سوق المنتجين لأحاديث الفقه . وكانت طريقتهم في التزييف مختلفة الأوضاع فقد يضعون الحديث متناً وسنداً وقد يضعون للحديث الضعيف سنداً أقوى من سنده او يجر فون بعض الحديث بتغيير شيء من عبارته زيادة ونقصاً وإبدالاً .

ولقد كانت العراق موطن الوضاعين للحديث لبعدها عن منشأ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولو جود طائفة من الزنادقة وارباب التحل توطنوا في العراق من قديم الزمان . (راجع موضوع فقه الحجاز وفقه العراق من هذه الرسالة) وكان هم هذه الطبقة من المنتجين للأحاديث ان يروجوا ببضاعتهم في سوق الكلام وسوق الفقه .

اما في سوق الكلام فقد راجت الأحاديث الموضوعية لحاجة أهل الفرق إليها . فإذا أحبوا أن يرضوا الخوارج انتجوا الأحاديث وأسندوها إلى رجال ماتوا قبل الفتنة لتسكون مقبولة في مذهب الخوارج ، وإذا أحبوا ان يرضوا الشيعة أنتجوا الأحاديث وأسندوها إلى رواة من آل البيت وضمنوها مدحاً في آل

البيت وتشبيداً بمناقب علي وشيعته وهكذا .

وأما في سوق الفقه فقد كانوا يضعونها لأهل السنة خاصة لأن السنة وحدها لم تسكن كافية لتوفية الوقائع الحادثة بعد الرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأهل السنة متبرمون بالرأى فما أشد حاجتهم إلى حديث يسندون به أحكامهم ، والوقوف عن الحكم مدعاة لتشنيع كبير من أهل الرأى مذهب أهل السنة فلا بد من أحاديث يدعمون بها فقههم ويسندون بها حاجتهم . فلما لمس الوضاعون هذه الناحية عند أهل السنة أكثروا من وضع الأحاديث وتزييفها وتحريفها حتى اختلط الحديث الصحيح بالحديث الموضوع عما أدى إلى صعوبات حمة عندما قام مدونو السنة بتدوينها ومعرفة صحيحها من مكذوبها .

التقارب بين المدرستين

ظهرت في أواخر القرن الهجرى الثانى وأوائل القرن الثالث حركة ترمى إلى التقريب بين المدرستين والتوفيق بينهما . وفى الحق ، إن الفقيه الذى يحجم عن الفتيا لقله مالديه من الحديث فى هذا المعترك من الحياة الإسلامية الجديدة هو فقيه حامل كسول ، والفقيه الذى يعتمد على القياس دون أن يلم بمجاميع السنن إنما هو مقصر فى دين الله ولم يعدله عذر فى تقصيره . لقد ذهب هذا العهد وجاء عهد جديد يفتى فيه الفقيه فى كل ما يسأل عنه مع إحاطته بمجموعات من السنن لم تسكن لديه من قبل . ويمكن أن نرجع هذه الظاهرة الجديدة إلى أسباب مختلفة أظهرها :

أولاً - تدوين السنة

لما كثر الوضع فى أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وخشى ألا يعرف صحيحها من سقيمها وأن تذهب بموت المحدثين نزع الغيورون على الآثار الإسلامية إلى تدوين السنة .

جاء فى حاشية الزرقانى على موطأ مالك « وأفادنى الفتح أن أول من دون الحديث ابن شهاب بأمر عمر بن عبد العزيز ، يعنى كما رواه أبو نعيم من طريق

محمد بن الحسن بن زبالة عن مالك قال : أول من دون العلم ابن شهاب . وأخرج الهروي في « ذم الكلام » من طريق يحيى بن سعيد عن عبد الله بن دينار قال : لم يكتب الصحابة ولا التابعون يكتبون الأحاديث ، إنما كانوا يؤدونها لفظاً ويأخذونها حفظاً ، إلا كتاب الصدقات والشئ اليسير الذي يقف عليه الباحث بعد الاستقصاء ، حتى خيف عليه الدروس وأسرع في العلماء الموت أمر عمر بن عبد العزيز أبا بكر الحزمي فيما كتب إليه أن نظر ما كان من سنة أو حديث عمر فاكتبه . وقال مالك في « الموطأ » ، رواية محمد بن الحسن : أخبرنا يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم أن انظر ما كان من حديث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، أو سنة أو حديث أو نحو هذا ، فاكتبه لي فاني خفت دروس العلم وذهاب العلماء - علقه البخاري في صحيحه ، وأخرجه أبو نعيم في تاريخ اصبهان بلفظ : كتب عمر إلى الآفاق انظروا حديث رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، فاجمعوه . وروى بن عبد الرزاق عن ابن وهب ، سمعت مالسا يقول : كان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقهاء ، ويكتب إلى المدينة يسألهم عما مضى وأن يعلموا بما عندهم ، ويكتب إلى بكر بن حزم أن يجمع السنن ويكتب بها إليه ، فتم في عمر وقد كتب ابن حزم كتباً قبل أن يبعث بها إليه .

على أن أهم كتب الحديث هي موطأ مالك ومسند أحمد ، ثم صحيحا عبد الله البخاري ومسلم النيسابوري وسنن أبي داود السجستاني وأبي عيسى الترمذي والنسائي وابن ماجه .

ثانياً - تدوين أصول الفقه وظهور الشافعي

كان تدوين أصول الفقه نتيجة منطقية لتدوين السنة لأن الفقهاء بعد أن اطمأنوا على مادة الحديث بدوا يخرجون عليها الأحكام ويضبطون لأنفسهم ولاغيرهم من بعدهم طرق الاستنباط والتخريج . ولم يكن بد من ضبط قواعد الأصول بعد أن كانت الأحكام تخرج ارتجالاً وبدون قواعد كلية تربطها .

وقد أفاد من تأصيل القواعد وضبط الأصول أهل السنة وأهل الرأي معا ، فلما استقرت هذه القواعد اطمأن لها كلا الفريقين ، فلم تسكن مندوحة من أن يرد كل منهما موارد الآخر بعد أن ضبطت ونظمت قواعدها وصارت جديدة بالثقة ، وكان الفضل في هذا للأمام الشافعي .

ظهرت رسالة الشافعي في الأصول وقد خصصها كلها لهذا الفن ، وكان الشافعي عدلا بين أهل الحديث وأهل الرأي فبالنسبة لمذهب المحدثين أخذ بالسنة في نطاق واسع . أيد الأخذ بأحاديث الآحاد ، ثم أبطل في كتاب « الأئم » الاستحسان ، هذا الدليل الذي لا يقره أهل الحديث ، كما ضيق حدود الاجماع حتى لا يكاد يأخذ به إلا في أصول العبادات . على أن أخذه بالقياس وتنظيمه إياه إنما هو احتفاء عظيم بمذهب أهل الرأي

بيد أن التقريب بين المدرستين لم يسكن من عمل الشافعي وإنما كانت وظيفة الشافعي وظيفته المسجل وإن كان هو الذي أبرز هذه النتيجة الى الوجود قبل غيره من الفقهاء . قال الرازي « اتفق الناس على أن أول من صنف في هذا العلم (علم أصول الفقه) الشافعي ، وهو الذي رتب أبوابها وميز بعض أقسامها عن بعض وشرح مراتبها في القوه والضعف (مناقب الامام الشافعي ص ٥٥) وقال « واعلم أن نسبة الشافعي إلى علم الأصول كنسبة أرسططا ليس إلى علم المنطق وكنسبة الخليل بن احمد إلى علم العروض » (المرجع السابق ص ٥٦) كانت الظروف كلها مواتية للشافعي ، فقد دونت السنة وألفت السكتب ونضح مذهب أبي حنيفة في العراق ومذهب مالك في الحجاز على يد تلامتذ الأمامين فاختر الشافعي ما وافقه منها ، وفي ذلك يقول ابن حجر « انتهت رياسة الفقه بالمدينة إلى مالك بن أنس ، رحل اليه (الشافعي) ولازمه وأخذ عنه ، وانتهت رياسة الفقه بالعراق إلى أبي حنيفة فأخذ (الشافعي) عن صاحبه محمد بن الحسن جملا ليس فيها شيء إلا وقد سمعه عليه ، فاجتمع له علم أهل الرأي وعلم أهل الحديث فتصرف في ذلك حتى أصل الأصول وقعد القواعد

وأذعن له الموافق والمخالف واشتهر أمره وعلا ذكره وارتفع قدره حتى صار منه ما صار ، (توالى التأسيس ص ٥٤)

وقال الرازي : « واعلم أن ثناء العلماء على الشافعي رضي الله عنه أكثر من أن يحيط الحصر به ، ونحن نذكر السبب في محبتهم له وثنائهم عليه ، فنقول الناس كانوا قبل زمان الشافعي فريقين ، أصحاب الحديث وأصحاب الرأي . أما أصحاب الحديث فكانوا حافظين لأخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أنهم كانوا عاجزين عن النظر والجدل ، وكلما أورد عليهم أحد من أصحاب الرأي سؤالاً أو إشكالا بقوا في أيديهم عاجزين متحيرين . وأما أصحاب الرأي فكانوا عاجزين عن معرفة الآثار والسنن . وأما الشافعي رضي الله عنه فكان عارفاً بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم محيطاً بقوانينها ، وكان عارفاً بآداب النظر والجدل قوياً فيه ، وكان فصيح الكلام قادراً على قهر الخصوم بالحجة الظاهرة وآخذاً في نصرة أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكل من أورد عليه سؤالاً أو إشكالا أجاب عنه بأجوبة شافية كافية ، فانقطع بسببه استيلاء أهل الرأي على أصحاب الحديث وسقط رفعتهم ، وتخلص بسببه أصحاب الحديث عن شبهات أصحاب الرأي ، فلهذا انطلقت الألسنة بمدحه والثناء عليه ، (مناقب الإمام الشافعي ص ٢١)

وإذن فقد اصطالح الفريقان على يدى الشافعي ، وفي ذلك يقول احمد بن حنبل « إن أصحاب الرأي كانوا يهزأون بأصحاب الحديث حتى علمهم الشافعي وأقام الحجة عليهم ، (الانتقاء لابن عبد البر ص ٨٦)

أثر النزعة الحديثة في الفقهاء المحدثين

كان من أثر هذه الحركة أن تلاميذ الأئمة في الفقه لم يقتصروا على لون واحد في دراستهم فهذا محمد بن الحسن وقد تركه شيخه أبو حنيفة وعمره ثمانية عشر عاماً يأخذ عن الثوري والأوزاعي من أهل السنة ، ثم يرحل إلى مالك

ليتلقي عنه فقه الرواية بعد أن أخذ عن أبي حنيفة فقه الدراية ، ويمسك عند مالك ثلاث سنين ليروي عنه الموطأ حتى لتعد روايته عنه أحسن الروايات . ثم ترى أبا يوسف من أصحاب أبي حنيفة يتلقى موطأ مالك عن أسد بن الفرات وترى أحمد بن حنبل وهو تلميذ الشافعي يتزعم أهل السنة وهو بالعراق موطن أهل الرأي ، كما يرحل أسد بن الفرات من تونس إلى مالك ليسمع موطأه ثم يذهب إلى العراق ليأخذ فقهه أبي حنيفة عن محمد بن الحسن ويروي موطأ مالك لأبي يوسف . وإذا عاد أسد إلى مصر أراد أن يجيب على مسائل محمد بن الحسن في الفقه العراقي من فقه مالك فليجأ إلى عبد الرحمن بن القاسم فأجابه عنها فتكونت الاسدية فأخذها سحنون بالمغرب ثم راجعها على ابن القاسم وأسقط منها ما كان ظناً فعرفت بمدونة سحنون . وأنت ترى في هذه المدونة أثر الفقه العراقي ظاهراً . فقد كتبت محاكاة للمسائل التي اشتملت عليها كتب محمد في الفقه العراقي ، ففيها التفريع والفرض والتقدير على صورة لم تعهد من قبل في فقه مالك وقد جمعت من ستة وثلاثين الف مسألة . بهذا ومثله التقت السنة والرأي ، ولماذا لا يلتقيان ؟ ، وهذا مذهب الرأي قد وطد قدميه في العراق بفضل أبي حنيفة وتلاميذه . استطاع دعائه أن يثبتوا ويظهروا وأصبح فقهم حقيقة واقعة ، فلم يكن بد أن يقترب المذهبان ليعرض كل منهما بضاعته من الفقه . وهذه نتيجة اجتماعية تظهر في كل العصور ، في الفقه وفي السياسة وفي الدين ، إذا انشق حزب جديد كان موضع النقمة بادية الأمر ، فإذا استقر وثبت ذهبت سورة الغضب من خصومه الأولين . ثم يتصل الحزبان اتصالاً هادئاً . ذلك ما حدث لأهل السنة وأهل الرأي . وزاد اتصالهم أن هؤلاء قد أمسكهم أن يسكنوا مذهباً كاملاً يواجهون به خصومهم كما يواجهون به المشاكل الحاضرة والمستقبلية على حد سواء

نضوج الفقه وتضخمه :

امتاز العهد الذي نؤرخه بالنضوج العلمي والتخصص في فروع الدين . فأما

من ناحية الفقه فقد وضعت السكتب في تنظيم فقه الرأى وكانت المناظرات
تعقد كل يوم للبحث في مسائل الفقه حتى أن المآتم كانت تحي بطريق التناظر
في الفقه في بعض الأحيان ، كما أن انتقال الفقهاء في الأقطار قد زاد التناظر في
مسائل الفقه . ولكن هذا المجهود الضخم أدى إلى تضخم النظريات الفقهية
وكثرة المؤلفات . فكان المفتى والفقيه والامام كل صاحب فتوى ، وهذا أدى
إلى غير الغرض المنشود ، أدى إلى اضطراب الأحكام ، إذ لم يكن هنالك قانون
الزامى يلتزم القاضى به في حكمه فتضاربت الأحكام واختلفت الأفضية والفتاوى
اختلافا كبيرا .

اضطراب الأحكام ورسالة ابن المقفع

لم يحل التقارب بين أهل السنة وأهل الرأى دون تضخم الفقه واضطراب
الأحكام مما أدى إلى أن يفكر أبو جعفر والرشيد في أن يجعل موطأ مالك
قانونا ملزما ، وإلى أن يكتب ابن المقفع رسالته القيمة في إصلاح القضاء وإليك
بعض ما قال فيها : —

« وما ينظر أمر المؤمنين فيه من أمر هذين المصرين وغيرهما من الأمصار
والنواحي اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمرا عظما
في الدماء والفروج والأموال فيستحل الدم والفرج بالحيرة وهما بحرمان بالسكوفة
ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف السكوفة ، فيستحل في ناحية منها
ما يحرم في ناحية أخرى . غير أنه على كثرة ألوانه نافذ على المسلمين في دماهم
وحرمةهم ، يقضى به قضاة جازز أمرهم وحكمهم ، مع أنه ليس بمن ينظر في ذلك
من أهل العراق وأهل الحجاز إلا قد لج بهم العجب بما في أيديهم والاستخفاف
بمن سواهم فأقبحهم ذلك في الأمور يتبسخ بها من سمعها من ذوى الألباب . أما
من يدعى لزوم السنة منهم فيجعل ما ليس سنة سنه ، حتى يباغ ذلك به إلى أن يسفك
الدم بغير بينة ولا حجة على الأمر الذى يزعم أنه سنة ، وإذا سئل عن ذلك لم
يستطع أن يقول هريق فيه دم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أئمة
الهدى من بعده ، وإذا قيل له أى دم سفك على هذه السنة التي تزعمون ، قال

فعل ذلك عبد الملك بن مروان أو أمير من بعض أولئك الأمراء . وإنما يأخذ بالرأى فيبلغ به الاعتزام على رأيه أن يقول في الأمر الجسيم من أمر المسلمين قولاً لا يوافق عليه أحد من المسلمين ، ثم لا يستوحش لانفراده بذلك وإمضائه الحكم عليه وهو مقر أنه رأى منه لاحتياج بكتاب ولا سنة . فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأفضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب ، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس ، ثم نظر في ذلك أمير المؤمنين وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم عليه عزماً وينهى عن القضاء بخلافه وكتب بذلك كتاباً جامعاً لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً ، ولرجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لإجماع الأمر برأى أمير المؤمنين وعلى لسانه ، ثم يكون ذلك من إمام آخر ، آخر الدهر إن شاء الله .

فأما اختلاف الأحكام ، إما شيء مأثور عن السلف غير مجمع عليه يدبره قوم على وجهه ويدبره آخرون على وجه آخر فينظر فيه إلى أحق الفريقين بالتصديق وأشبه الأمرين بالعدل ، وإما رأى أجراه أهله على القياس فاختلف وانتشر بخلط في أصل المقايسة وابتداء أمر على غير مثاله ، وإما لطول ملازمته القياس ، وإن من أراد أن يلزم القياس ولا يفارقه أبداً في أمر الدين والحكم وقع في الورطات ومضى على الشبهات وعرض على القبيح الذي يعرفه ويبصره ، فأبى أن يتركه كراهة ترك القياس ، وإنما القياس دليل يستدل به على المحاسن . فإذا كان ما يفود إليه حسناً معروفاً أخذ به ، وإذا قاد إلى القبيح المستنكر ترك لأن المبتغى ليس عن القياس ينبغي ولكن محاسن الأمور ومعروفها (من رسالة الصحابة لابن المقفع بين رسائل البلغاء لمحمد كرد علي ص ١٢٤)

وإنك لتلمح بين سطور هذه الرسالة حملة شديدة من ابن المقفع على التماذي في المقاييس وكثرة الفقه التقديري مما أدى إلى تضخم الفقه وكثرة الخلاف فيه واضطراب الأحكام والفتاوى في كل فروعه ومناحيه . وكانت هذه الرسالة أول نذير إلى الحكام بما تعانيه الدولة الإسلامية من اضطراب في التشريع وإلى

ما يتطلبه التشريع بالرأى من تنظيم وتنسيق لا يستطيع الأفراد أن يقوموا به دون الجماعات ولا الشعوب أن يتحملا أعباءه دون الحكومات .

(٤) عهد الركوند الفسكرى

بدأ هذا العهد منذ النصف الأخير من القرن الرابع الهجرى حين طرأت على الدولة الإسلامية عوامل سياسية أدت إلى قعودها وانقسامها وتأخرها فوقفت حركة الاجتهاد والتقنين وقتلت روح الاستقلال الفكرى ، فرضى الفقهاء فى ذلك العصر أن يكونوا عالة على فقه من سبقوهم من الأئمة السابقين وحصروا أذهانهم فى دوائر ضيقة من فروع مذاهب هؤلاء الأئمة فلم يجرؤوا أن يستنبطوا أحكامهم مباشرة من القرآن والسنة ، وكان ذلك سببا فى ركود فقه الرأى وتأخر الفقه الإسلامى عن مجاراة الحياة الحديثة والأوضاع التى جددت فى العصور الحاضرة . وإن الاعتماد على مذاهب الأئمة السابقين مهما بلغ مقدار ما أخذوا به من فقه الرأى لا يصلح لعصرنا الحاضر ، ذلك بأن الأحكام المستنبطة من القرآن والسنة إنما لوقائع جددت فى عهودهم لا عهدونا . أما الآن فقد جددت وقائع جديدة كانوا لا يعرفونها كالتأمين على الحياة وعلى العيش وكشركات المساهمة ونظام الأوراق المالية والبنوك وغير ذلك . هذه الوقائع فى حاجة إلى استنباط أحكام لها على وفق القرآن والسنة ومنهما لا من كتب الأقدمين . كما أن العرف متغير فلا ينبغى أن يؤخذ بأحكام العرف فى الزمن الغابر . وفى الكتاب والسنة مجال لتطبيق الأحكام على الوقائع الحديثة والعادات الجارية أكثر مما فى كتب الأقدمين

ظل الفقهاء المحدثون عالة على فقه غيرهم فلم يبتدعوا ولم يبتكروا ولم يفكروا وإنما شغلوا أنفسهم باختصار كتب الأئمة السابقين ثم شرح هذه المختصرات ثم التعليق على الشروح فلا تكاد تجد إلا متونا وحواشى وتقارير وقد بعد ما بينهم وبين القرآن والسنة أو كاد أن ينقطع ثم فعلوا ذلك فى كتب أصول الفقه وعدوها علوما نظرية لا يستخدمونها فى التقنين والتشريع وإنما درسوها للعلم

والعلم دون غيره فأصبحت من المقاصد لامن الوسائل ، وعلى العموم فأن الحالة العقلية أصبحت في ركود وسبات عميق والعلماء لا يعرفون من العلم إلا الفروع دون حاجة إلى معرفة أحكامها ومصادرها . وبيان ذلك أن الأئمة كأبي حنيفة ومالك ، كانوا يستنبطون الأحكام مباشرة من الكتاب والسنة إلى عهد الشافعي تقريبا ، وهؤلاء الأئمة هم المجتهدون في الشرع ، فلها وضع الشافعي أصوله بدأ تلاميذ مالك وأبي حنيفة وغيرهم من الأئمة يستخرجون الأصول التي التزمها شيوخهم من بين الفروع الفقهية التي أفتى فيها الشيوخ ، فأخرجوا هذه الأصول وجعلوها أصولا للمذهب فالنزما كل فقيه منهم ، لا يفتى إلا على هذه الأصول بالنسبة للمسائل التي لم ترد فيها فتوى عن إمام المذهب . وهؤلاء هم المجتهدون في المذهب والمخرجون . ثم جاءت من بعدهم طبقة وجدوا مسائل الفقه قد استغرقت بالفتوى فلم يكن لهم بد من أن يفضلوا بين الروايات التي وردت عن قبلهم واختلفوا فيها ، وهؤلاء هم المرجحون . ثم تدهور الفقه وصار الفقيه حاطب ليل إلا من ندر . ولم يوف القرن العاشر حتى أغلق باب الاجتهاد وصار الناس عالة على فقه من قبلهم .

أسباب الركون إلى التقليد

الأسباب التي أدت إلى ركون الفقهاء إلى التقليد والقعود عن استنباط الأحكام من القرآن والسنة كثيرة أهمها .

١) نضوج المذاهب وانتشارها

تكونت المذاهب الأربعة المعروفة وكان لكل منها سيادة على بقعة من الأرض . انتشر مذهب أبي حنيفة في العراق ومذهب مالك في الحجاز كما كان لمذهب الشافعي نفوذ كبير في مصر حتى جاءت الدولة الفاطمية فمكنت للمذهب الشيعي فيها حتى الدولة الأيوبية التي أعادت العمل بالمذهب الشافعي ؛ وكان للمذهب الحنبلي نفوذ في كثير من البلدان .

ومن شأن نضوج المذاهب وانتشارها أن يجعل نفوذها طاغيا على الحكام والجمهور ، فالقضاة لا يعينون إلا من أحد المذاهب والجمهور لا يثق إلا في شيخ المذهب

٢) تعصب التلاميذ لشيوخهم

إن التلاميذ بطبيعتهم ميالون إلى الأخذ بطريقة شيوخهم ، ولما كانت طريقة كل من الأئمة تختلف عن غيره في الاستنباط فقد تعصب كل تلميذ لشيخه وأخذ يخرج الأقوال في مذهبه وأصول على هذا المذهب ، فكثرت الجدل واشتدت المناظرات بين المذاهب المختلفة وفي المذهب الواحد

ويقول الدهلوي في ذلك « اطمأنوا بالتقليد ودب التقليد في صدورهم ديب النمل وهم لا يشعرون ، وكان سبب ذلك تراحم الفقهاء وتجاهلهم فيما بينهم فأنهم لما وقعت فيهم المزاومة في الفتوى كان كل من أفتى بشيء نوقض في فتواه ورد عليه . فلم ينقطع الكلام إلا بمسير إلى تضريح رجل من المتقدمين في المسألة (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٥٣)

٣) انقسام الدولة الإسلامية

توالى على الدولة الإسلامية بعد سقوط الدولة الأموية عام ١٣٢ أحداث عدة أدت إلى انقسامها دولا . ونحن لا يمكننا أن نفصل هذه الأحداث جميعا ، وإنما نختار ما قاله الشيخ الحضري في كتابه « تاريخ التشريع الإسلامي » فهو مختصر ومفيد . قال « فاذا ابتدأت من المغرب وجدت في الأندلس بني أمية يقدمهم عبد الرحمن الناصر الذي تسمى بأمر المؤمنين لما أحس بضعف الدولة العباسية . وفي شمال أفريقيا وجدت الشيعة الاسماعيلية قد أسسوا لهم دولة باسم عبید الله المهدي الفاطمي الذي تسمى بأمر المؤمنين وجعل مقره بمدينة المهديّة التي أسسها بالقرب من تونس . ووجدت بمصر محمداً الأخشيدي يدعو لبني العباس (هذا بعد عودة مصر لبني العباس وقد كانت انفصلت عنها في عهد الدولة الطولونية) ووجدت بالموصل وحلب بني حمدان يدعون كذلك لبني العباس . ووجدت باليمن الشيعة الزيدية قد رسخت أقدامهم فيها ، ووجدت في بغداد دولة الديلم المعروفة بدولة بني بويه صاحبة السلطان الفعلي ولبنو العباس مجرد الاسم ، ووجدت بالشرق الدولة السامانية وهي دولة عظيمة الشأن قاعدتها

بخارى بما وراء النهر . هكذا صار العالم الاسلامي منقطع الأوصال مفصوم العرى ليس له جامعة سياسية وكل فريق من هؤلاء المتغلبين يعادى الآخر ويكيد له ، (ص ٢٣٤)

بدأت هذه الحال باستقلال بنى أمية بالاندلس عقب سقوط دولتهم بدمشق وقيام بنى العباس ببغداد ثم استقدم المعتصم جماعة من الأتراك أخذت من تركستان ، اشتراهم وبذل فيهم الأموال والبسهم أنواع الديباج ومناطق الذهب وأمعن في شرائهم حتى بلغت عدتهم ثمانية آلاف مملوك وقيل ثمانية عشر ألفاً ، (النجوم الزاهرة ٢ - ٢٣٣)

وكان يريد بذلك أن يقاوم بهم العنصر الفارسي الذي ساد منذ قيام الدولة العباسية ولكن هؤلاء أفسدوا الحياة في بغداد . قال المسعودي ، كانت الأتراك تؤذى العوام بمدينة السلام بحريها بالخيول في الأسواق وما ينال الضعفاء والصبيان من ذلك فكان أهل بغداد ربما ناروا ببعضهم فقتلوه عند صدمه لامرأة أو شيخ كبير فعزم المعتصم على النقلة منهم ... فأنتهى إلى موضع سامرا فأحضر الفعلة والصناع وأهل المهن من سائر الامصار ونقل اليها من سائر البقاع أنواع الغروس والاشجار فجعل للأتراك مواضع متميزة وجاورهم بالفراغنة والاشروسنية ، (مروج الذهب ج ٢ - ٢٧٢)

وانتهز أحمد بن طولون فرصة ضعف الدولة واستقل بمصر من ٢٥٤ - ٢٩٢ هـ أخذت الحالة تتفاقم شيئاً فشيئاً حتى انتهت بسقوط بغداد عام ٦٥٨ هـ حيث دخلها هولاء كوعلى رأس جيش من التتر وقتل آخر خليفة من بنى العباس ، ثم لم تزد الحالة بعد ذلك إلا سوءاً فاضمحل التفكير ولم تجد الدولة وقتاً لتشجيع العلوم والفنون ، وأى تشجيع يكون في عهد التتر ؟

ولعل الركود العلمي كان متأخراً ببعض الشيء عن الركود السياسي ، وسببه أن العوامل السياسية الهدامة لا بد لها من وقت لتعمل في الحياة العلمية وتؤثر فيها ولأن الشعب يستطيع أن يحمل رسالة العلم وحده بعد انحطاط الحياة

السياسية ، ولكنه لا يلبث أن ينوء بالعبء بعد حين

قال الأستاذ أحمد أمين ، على أننا إن سلطنا فرضا أن الحياة السياسية بعد الانقسام كانت شرا منها قبله فلا نسلم ذلك في العلم والأدب ، والتاريخ يرينا أن الحالة العلمية لا تتبع الحالة السياسية ضعفا وقوة ، فقد تسوء الحالة السياسية إلى حد ما وتزدهر بجانبها الحياة العلمية ، ذلك لأن الحياة السياسية إنما تحسن بتحقيق العدل ونشر الطمأنينة بين الناس ، ومع هذا فقد يحمل الظلم كثير من عطاء الرجال وذوى العقول الراجحة أن يفروا من العمل السياسي إلى العمل العلمي لأنهم يجدون العمل السياسي يعرضهم لمصادرة أموالهم وأحيانا إلى ازهاق أرواحهم على حين أن العمل العلمي يحيطهم بحمى خاص هادئ مطمئن ولو كان الجور العام مائجا مضطربا ، (ظهر الاسلام ج ١ ص ٩٧)

وقول الأستاذ أحمد أمين صحيح إلى حد ما لأن الحياة العلمية وإن تأخر تأثيرها بالحياة السياسية إلا أن هذا لا يبد أن يظهر بعد ذلك . والذين يقفون على أرجلهم وسط هذا المضطرب من الحياة إن هم إلا قلة من العباقرة وسط جمهور خامل جهول

(٥) الجهود الحديثة لبعث فقه الرأى :

إن بعث فقه الرأى يقف أمامه الآن صعوبات كثيرة تبذل جهود جبارة في سبيل تدليلها ، ذلك بأن مذهب أبى حنيفة وهو السائد في التشريع المصرى للأحوال الشخصية قد حال دون الرجوع إلى غيره من المذاهب في فقه الأحوال الشخصية ، كما أن جمهور الناس لا يعمل ولا يرضى أن يعمل فيما يختص بالعبادات إلا على مذهب من المذاهب الأربعة المعروفة بينما نرى المذاهب الأخرى تحوى نظريات قد تتفق وروح العصر الحاضر . بيد أن هذه المذاهب جميعا لم تعد تسير في كل أحكامها مقتضيات الحياة الحديثة والمدنية مسيرة كافية ، وقد بذلت جهود فقهية وتشريعية في سبيل النهوض بالفقه الإسلامى . بدأت أولا بمحاولة رد الناس عن التقليد الأعمى لمذهب من المذاهب فسوت بين المذاهب المختلفة تمهيدا

لبث روح التجديد واستقاء الأحكام مباشرة من القرآن والسنة . وهذه الجهود تشمل دراسات فقهية قصد بها إلى دراسة المذاهب دراسة مقارنة لاختيار الأصلح منها في العمل كما تشمل تشريعات رسمية وإن كان عمل الرأى فيها لا يعدو الاختيار من بين المذاهب الاسلامية ولسكنها على كل حال خطوة في سبيل تحرير الفقه الاسلامى من الجمود والرجوع إلى فقه الرأى بما يناسب العصر الحاضر .

الدراسات الفقهية :

في الأزهر - تساوت المذاهب الاسلامية حرمة وتقديرا ، وعمل المرحوم الشيخ مصطفى المراغى على استئصال العصبية المذهبية من الأزهر وأوجد فيه علم مقارنة المذاهب الأربعة ولم يكن يدرس به من قبل كما أن الأزهر أرسل مندوبه في مؤتمر القانون المقارن الذى انعقد في لاهى في أغسطس سنة ١٩٢٧ فقدموا بحثين أولهما فى المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية فى نظر الاسلام والثانى فى علاقة القانون الرومانى بالشريعة الاسلامية ونفى ما يزعمه المستشرقون من تأثر الفقه الاسلامى بذلك القانون . وقد أصدر المؤتمر جملة قرارات منها ١ - اعتبار الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع ٢ - اعتبارها حية صالحة للتطور ٣ - اعتبارها قائمة بذاتها مأخوذة من غيرها وكان ذلك بوحى من الشيخ مصطفى المراغى رحمه الله

فى جامعى فؤاد وفاروق

لم يكن يدرس فى جامعة فؤاد الأول من الشريعة الاسلامية سوى الأحوال الشخصية والوقف والهبة والوصية أى اختصاص المحاكم الشرعية على وجه التقريب . وفى السنوات الأخيرة أخذت الجامعتان تدرسان مادة المعاملات فى الشريعة الاسلامية وأصول الفقه الاسلامى ثم أنشئ بجامعة فؤاد الأول معهد للدراسات العليا فى الشريعة الاسلامية تدرس فيه الشريعة دراسة فقهية مقارنة

وتعرض على ضوء النظريات الحديثة في القوانين الوضعية الأجنبية ، وكان من نتائج هذه الحركة أن دأب الأساتذة والطلاب في الجامعتين على بعث الفقه الاسلامى بعثاً جديداً بما يتفق وروح العصر الحاضر وجعله فقهاً حياً عملياً يمكن تطبيقه في الجنايات والمعاملات والأحوال الشخصية على حد سواء . وقد ألفت الكتب والبحوث وكتبت الرسائل لتذليل الطريق أمام هذا الفقه ليعود سيرته الأولى .

الجهود التشريعية

(١) في الدولة العثمانية

في أواخر القرن الهجرى الثالث عشر كونت الحكومة العثمانية جمعية من العلماء وكلفتهم بوضع قانون في المعاملات المدنية تكون مأخذه من الفقه الاسلامى ولو من غير المذاهب المعروفة متى كان الحكم يتمشى وروح العصر ، وقد اجتمع هؤلاء العلماء وسنوا قانوناً سموه مجلة الأحكام العدلية وعمل به سنة ١٢٩٣ وأخذوا فيه أحكام البيع بالشرط من مذهب ابن شرمه ، وهذه أول نغره في خط التقليد المحض وفتحة اتجاه جديد لفقه الرأى ، ذلك بأن الأخذ برأى فقيه بعينه من الفقهاء الأربعة يعتبر حائلاً دون مسيرة التقدم الحديث

(٢) في مصر

لا تطبق الشريعة الاسلامية في مصر إلا في الأحوال الشخصية والوقف والهبة ، والوصية أما المعاملات والجنايات فيطبق في شأنها قانون أوروبى تطبقه المحاكم الأهلية التى أنشئت في ١٤ يونيو سنة ١٨٨٢ وتم تعميمها عام ١٨٨٩ ، وتطبق المحاكم الشرعية قوانين الأحوال الشخصية على مذهب الامام أبى حنيفة إلا بعض الأحكام أخذت من مذاهب أخرى . وقد شهدت مصر في العشرين عاماً الأخيرة نزوعاً إلى الأخذ بفقه الرأى بما يتمشى والعصر الحديث دون التقييد بمذهب من المذاهب . بدأ ذلك بالتحلل من مذهب أبى حنيفة وتنقيحه بأراء من المذاهب الأخرى الثلاثة المعروفة فصدر القانون رقم

٢٥ لسنة ١٩٢٠ مشتملا بعض أحكام في الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبي حنيفة
ولسكنها لا تخرج عن مذهب الأئمة الأربعة. ثم صدر قانون للمجالس الحسبية في ١٣
أكتوبر سنة ١٩٢٥ رفع سن الرشد إلى ٢١ عاما وذلك فيما يختص بالولاية على المال
(المادة ٢٩) - وكان هذا التعديل بناء على المصلحة التي استفادها الفقهاء من
التجربة في مصر إذ أن الشباب يكونون إلى هذه السن في دور العلم فلا تتاح لهم
فرصة للتجربة في حياة تكتنفها المغريات الحديثة من كل جانب. كما أنه أخضع
تصرفات الوصي لرقابة المجلس الحسبي.

وفي سنة ١٩٢٩ أصدرت الحكومة القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واشتمل
على أحكام في الأحوال الشخصية تخالف مذهب أبي حنيفة وسائر الأئمة
الأربعة ولسكنها لا تخرج عن المذاهب الإسلامية. وإن الاختيار بين فقه أبي
حنيفة وفقه غيره من الفقهاء ليعد خطوة مباركة في سبيل تحرير الفقه الإسلامي
من الآراء العتيقة التي لا تصلح لهذا العصر. نعم، كان أبو حنيفة يأخذ بفقه الرأي
إلا أن الرأي في زمنه لا يوافق الرأي في زمننا مع تقدم الزمن وظهور وقائع
لم يعرفها أبو حنيفة. وسنقدم لك بعض التشريعات التي ظهرت أخيرا وفيها
تحرر ظاهر من الأحكام العتيقة وملاءمة لروح العصر، وهذا مثل صالح للتشريع
الحديث بالرأي وخاصة القياس والمصالح المرسلة.

قانون الأحوال الشخصية رقم ٧٨ / ١٩٣١

أهم التعديلات في هذا القانون :

(١) لا تسمع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت
ثابتة بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١. ولم يكن
المسوخ السكتاني مستلزما قبل صدور القانون إلا في دعوى الزوجية بعد وفاة
أحد الزوجين.

(٢) لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة
أو سن الزوج تقل عن ثمان عشرة سنة. وقد كان القانون السابق يمنع سماع

الدعوى إذا كانت السن عند العقد تقل عن ذلك ، هذا مع العلم بأن المأذونين ممنوعون من تسجيل عقود الزواج لمن لم يثبت أنه بلغ هذه السن ، واشترط الوثيقة الرسمية قصد به سد الذريعة إلى الزور ، وتحديد السن قصد به تحرى رضا الزوجين كما قصد به عدم الأضرار بصحة كل منها .

قانون الوقف رقم ٤٨ / ١٩٤٦

أهم التعديلات الواردة في هذا القانون :

- (١) للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه مادام حيا (١١م)
- (٢) ينتهى الوقف في كل حصة أصبحت منفعتها ضئيلة ولا يرجى زيادتها (١٦م)
- (٣) ينتهى الوقف إذا كان خرابا ولا يمكن اصلاحه عاجلا بطريقة لا تضر المستحقين (١٨ م) .
- (٤) فساد شرط الواقف إذا كان تعسفيا كشرط الزواج والاستدانة (٢٢م)
- (٥) لا يجوز الوقف على الأجنبي (غير القريب) فيما زاد على الثالث (٢٣م)
- (٦) دخول الورثة الشرعيين في الوقف بقوة القانون فيما وقف زيادة على الثلث حسب أنصبتهم الشرعية (م ٢٤) وهذا جائز بالنسبة لمن وقف كل ماله على ذريته غير الوارثين .
- (٧) حرمان المستحق إذا قتل الواقف قياسا على الميراث (م ٢٦)

قانون الوصية رقم ٧١ / ١٤٩٦

أهم التعديلات الواردة في هذا القانون هي المادتان ٧٦ ، ٧٧ المتعلقةتان بالوصية الواجبة ، وما خصهما أن الميit إذا لم يكن قد أوصى لفرع ولده الذى مات قبله تجب في تركته وصية بقدر نصيب والده في حدود الثلث وبشرط ألا يكون قد أعطى بغير عوض عن طريق تصرف آخر . وإذا كان الميit قد أوصى بأقل من نصيب ولده الميit وجب تكلمة نصيبه .

أخذ القانون هذا الحكم من ، فقه سعيد بن المسيب والحسن البصرى وطاوس
والأمام احمد وداود والطبرى واسحاق بن راهوية وابن حزم . والأصل في
هذا قوله تعالى ، كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية
للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين ، والقول باعطاء جزء من مال
المتوفى للأقربين غير الوارثين على أنه وصية وجبت في ماله إذا لم يوص له مذهب
ابن حزم ، ويؤخذ من أقوال بعض التابعين ، ورواية في مذهب الإمام احمد ،
(المذكرة التفسيرية للقانون) .

فقه الحجاز وفقه العراق

ربما كان من اليسير أن يكون الانسان في ذهنه صورة لما كان عليه الفقه الاسلامي في الحجاز أيام النبي صلى الله عليه وسلم ثم بعد وفاته إلى نهاية القرن الأول الهجري ، فقد كان الفقه في ذلك العهد يعتمد في جملته على القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وصحابه والتابعين . وكان موطن هؤلاء جميعا بلاد الحجاز . بها نزل الوحي وبها أقام رسول الله وصحابه وبها اطمأن الناس إلى دينهم حيث رأوا رسول الله صلى الله عليه وسلم أو رأوا من رآه . ولكن الأمر على عكس ذلك في العراق حيث لم يهبط وحي ولم يقيم رسول ولم يتوطن به جمهور من الصحابة كما توطنوا بالحجاز ، ولم يطن الناس إلى دينهم كما اطمأنوا بالحجاز . فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الوثنية واليهودية في مكة والمدينة قضاء مبرما لم يستطيعوا بعده أن يقيموا رموسهم وانزع من قلوب المشركين فيها كل حنين للعودة إلى عباداتهم القديمة ، لأنهم عاشوا مع رسول الله ، رأوا منه وسمعوا عنه فاطمأنت قلوبهم إليه ، كما أن الفرق الكلامية لم تستطع أن تنهض في قلب الحجاز فتوطنت في العراق حيث لا تزال بقايا الأديان القديمة تظل برؤوسها على الدين الجديد . نشأت الشيعة بالعراق وترعرعت ونشأت المعتزلة هنالك وترعرعت وكذلك بقية الفرق التي بلغت في البصرة وحدها نيفا وعشرين فرقة كما يقول ابن حجر الهيثمي

ولما كانت العراق موطننا لطائفة من الفرق أثرت في الفقه العراقي تأثيرا مباشرا أو غير مباشر رأينا أن ندرس البيئة العراقية لترى أثرها في الفقه الاسلامي العراقي وكيف أنها جعلت هذا الفقه ذا لون خاص يختلف عن فقه الحجاز الذي ظل في جملته فقه أثر يعتمد على القرآن والحديث وآثار الصحابة رضوان الله عليهم .

الأديان التي كانت بالعراق عند الفتح

كانت العراق قبل الفتح الاسلامي واقعة ضمن حدود الدولة الفارسية ، وكان الفرس يعتقدون أن العالم تنازعه آلهة للخير وآلهة للشر ، واتخذوا النار رمزا لآلهة الخير فأشعلوها في معابدهم وقدموها تقديساً عظيماً . وقد ظهرت في فارس أديان مختلفة تدور جميعها بين هذا المبدأ الثنوي نذكر منها :

الزردشيتية :

هم أتباع زرادشت الحكيم بن بورشت ، جاء في كتاب الملل والنحل للشهرستاني « وقال النور والظلمة أصلان متضادان ، وكذلك يزدان وأهرمن ، وهما مبدأ موجودات العالم ، وحدثت التراكيب من امتزاجهما وحدثت الصور من التراكيب المختلفة ، والباري تعالى خالق النور والظلمة ومبدعهما وهو واحد لاشريك له ولا ضد ولا ند ، ولا يجوز أن ينسب إليه وجود الظلمة كما قالت الزروانية ، لكن الخير والشر والصلاح والفساد والطهارة والخبث إنما حصلت من امتزاج النور والظلمة ولو لم يمتزجا لما كان وجود للعالم ، وهما يتقاومان ويتغالبان إلى أن يغلب النور والظلمة والخير الشر ثم يتخلص الخير إلى عالمه والشر إلى عالمه . . . وله كتاب قد صنفه وقيل أنزل ذلك عليه وهو زندوستا (ج ٢ ص ٦٣ ، ٦٤)

وقد ألف الأستاذ جاكسون كتاباً عنوانه « حياة زردشت » وصل فيه إلى أن زردشت كان شخصاً حقيقياً ، وأنه كان من قبيلة ميديا ، وظهر أمره في منتصف القرن السابع قبل الميلاد ، ومات نحو سنة ٥٨٣ قبل الميلاد وبعد أن عمر ٧٧ سنة ، وأن لزردشت كتاباً مقدساً اسمه افسستا . وأهم تعاليمه أن للعالم قانوناً يسير عليه وأن هنالك نزاعاً بين القوى المختلفة كالنور والظلمة والخصب والجذب . وأكبر عمل قام به زردشت أنه وحد آلهة الخير في اله واحد سماه

أهورامازدا وهو الذى خلق الحق والعدل والنور . وقال بأن الماء والهواء والتراب عناصر طيبة ، وهذا سبب تقديس النار وتحريم تنجيس الماء الجارى وعدم دفن الموتى فى الأرض . كذلك قال إن أشرف الأعمال الزراعة وتربية الماشية وكان يدعو إلى العمل والجد . كذلك وحد زاردشت آلهة الشرف فى إله واحد سماه دروج أهرمن وهو الذى خلق الحيوانات المفترسة والثعابين والحشرات والهوام ، كما أن لزاردشت فلسفة ترى أن نفس الانسان خلقها الله بعد أن لم تكن وأن لها حياة دنيوية ، وأخرويه نتيجة للأعمال الحسنة أو السيئة ، وهى تستطيع أن تنال حياة أبدية إذا حاربت الشرور وقدمت حرة الإرادة . وقد كانت ديانة زردشت سائدة فى عهد السكيانيين حتى قضى عليها الاسكندر الأكبر عام ٣٣١ قبل الميلاد ثم انتعشت فى ظل الدولة الساسانية سنة ٢٢٦ وظلت ديانة الفرس إلى الفتح الاسلامى .

المانوية

تنسب هذه الديانة إلى مانى وهو ابن فاتك الحكيم كما يقول الشهرستانى فى الملل والنحل . ولد عام ٢١٥ أو ٢١٦ م كما يقول البيرونى فى كتابه الآثار الباقية ، وظل مذهبه إلى القرن السابع الهجرى .
وتعاليم المانوية كتعاليم الزردشتية فى أن العالم تتنازعه قوتان : الخير والشر . قال الشهرستانى فى الملل والنحل ، حكى محمد بن هرون المعروف بأبى عيسى الوراق ، وكان فى الأصل مجوسياً عارفاً بمذاهب القوم أن الحكيم مانى زعم أن العالم مصنوع مركب من أصلين قديمين أحدهما نور والأخر ظلمة وأنهما أزيلان لم يزالا ولن يزالا ، (ج ٢ ، ص ٦٥) .

وقال عبد القاهر البغدادى فى كتابه الفرق بين الفرق ، وقد ذهب المانوية أيضاً إلى التناسخ وذلك ان مانى قال فى بعض كتبه ان الأرواح التى تفارق الأجسام نوعان : أرواح الصديقين وأرواح أهل الضلالة ، فأرواح الصديقين إذا فارقت أجسادها سرت فى عمود الصبح إلى النور الذى فوق الفلك فبقيت فى ذلك العالم على السرور الدائم . وأرواح أهل الضلال إذا فارقت الأجساد

وأرادت اللحوق بالنور الأعلى ردت منعكسة إلى السفلى ، فتناسخ في أجسام
الحيوانات إلى أن تصفو من شوائب الظلمة ثم تلتحق بالنور العالى ،
(ج ١ ص ١٦٢)

وقال احمد بك أمين في فجر الاسلام ، وهو في هذا لا يخرج كثيرا عن تعاليم
زردشت - كما ترى - واسكن يخالفه بعد في أمر جوهرى وهو أن زردشت
كان يرى أن هذا العالم الحاضر عالم خير ، لما فيه من مظاهر نصرة
الخير على الشر ، في حين أن ماى يرى أن نفس الامتزاج شريجب الخلاص
منه - زردشت يرى أن يعيش الانسان عيشة طبيعية ، فيزوج وينسل ، ويعنى
بزرع ونسله وماشيتته ويقوى بدنه ولايصوم ، وأنه بهذه المعيشة ينصر إله
الخير على إله الشر ، وأما ماى فنزع منزعا آخر هو أشبه مايكون بالرهنية ، -
وقد كان ماى - كما يقولون - راهباً بجران ، فرأى أن امتزاج النور بالظلمة في
هذا العالم شر ، ومن أجل هذا حرم النكاح حتى يستعجل الفناء ، ودعا إلى الزهد
وشرع الصيام سبعة أيام أبدا في كل شهر ، وفرض صلوات كثيرة ، يقوم الرجل
فيمسح بالماء ويستقبل الشمس قائماً ثم يقوم ويسجد وهكذا اثنتى عشرة سجدة
يقول في كل سجدة منها دعاء ، (فجر الاسلام ص ١٠٥)

المزدكية : ظهر مزدك حول سنة ٤٨٧ ميلادية وظهوره كان معاصراً لقباذ
والدكسرى أنوشروان كما يقول الشهرستانى ، وكان يقول بالنور والظلمة أيضاً
ولسكنه كان يدعو إلى الاشتراكية . ويقول الشهرستانى ، « وكان ينهى الناس عن المخالفة
والمباغضة والقتال ، ولما كان أكثر ذلك إنما يقع بسبب النساء والأموال فأحل
النساء وأباح الأموال وجعل الناس شركة فيها كاشتراكهم فى الماء والنار والكلاء ،
وحكى أنه أمر بقتل الأنفس لئلا يخلصها من الشرور ومزاج الظلمة ، (ج ٢ ص ٦٩)
وقال عبد القاهر البغدادى فى الفرق بين الفرق عند كلامه عن أصحاب
الاباحة وصنف منهم كانوا قبل دولة الاسلام كالمزدكية الذين استباحوا المحرمات
وزعموا أن الناس شركاء فى الأموال والنساء ، ودامت فتنة هؤلاء الى أن قتلهم
أنوشروان فى زمانه ، (ص ١٦٠)

هذه المذاهب الثنوية قد توالدت عنها مذاهب أخرى يجمعها الأصل وتختلف في التفصيل كالديسانية والمرقونية وغيرهما . كما أن هنالك مذهبا آخر هو مذهب التناسخية ، الذين قالوا بتناسخ الأرواح في الأجساد والانتقال من شخص إلى شخص . وما يلقي من الراحة والتعب والدعة والنصب فترتب على ما أسلفه قبل وهو في جسد آخر (الملل ج ٢ ص ٧٣)

إمارة الحيرة والنصرانية

: أسست هذه الإمارة في عهد سابور الأول ملك الفرس عام ٢٤٠ م وأمر عليها عربي هو عمرو بن عدى . وكان سكانها من العرب يدينون لمملك الفرس ولهم عليها أمير من أنفسهم وكان آخر أمراء العرب على الحيرة النعمان بن المنذر وقد غضب عليه كسرى ففر هاربا ثم لجأ إلى كسرى فقبسه حتى مات حوالي سنة ٦٠٢ م ثم ألغى نظام إمارة الحيرة وولت فارس على العرب اللخمين فيها حاكما فارسيا حتى فتحها خالد بن الوليد سنة ٦٣٣ الميلادية . وقد انتشرت النصرانية في الحيرة كما انتشرت الفلسفة اليونانية وفي ذلك يقول أحمد أمين بك : « بل إن عرب الحيرة هؤلاء تسرب إليهم شيء من علوم اليونان وآدابهم ، ذلك أن الحكومة الفارسية في عهد هرمز الأول أنشأت مستعمرات كوتتها من أسرى الحرب الرومانيين ، وكان من بين هؤلاء الأسرى من تتقف بالثقافة اليونانية ومنهم من كان يفوق الفرس في الفن والهندسة والطب فاستخدموه في مهام شتونها ، ومن هؤلاء الأسرى من نزلوا الحيرة ويظن بعضهم أنهم هم منبع النصرانية فيها ، وعلى كل حال فقد كان في الحيرة مبشرون بالنصرانية وداعون إليها ، ولي الدعوة منهم هند زوج النعمان الخامس ، وقد أنشأت ديرا سمي بدير هند كان إلى عهد الطبري ، (فجر الاسلام ص ١٨)

فالنصرانية إذن جاءت إلى فارس من طريق الأسرى الرومانيين الذين بشروا بالدين المسيحي في تلك البقعة من الأرض وكانوا من النساطرة الذين لهم العلم بعلوم اليونان

هذه بعض المذاهب الدينية التي كانت سائدة في بلاد فارس قبل الفتح الإسلامي والتي كان لها أثر كبير في أهل العراق الإسلامية فيما بعد ، هذه الفرق التي كانت سببا في صبغ الفقه العراقي صبغة خاصة والتي حررت عقلية الفقهاء العراقيين وعلمتهم الجدل والمنطق والتخريج والقياس . فالفقه العراقي مدين للعقلية العراقية التي صقلتها هذه الثقافات المختلفة في تلك البلاد .

كيف دخل الفقه العراق وخاصة الكوفة

كانت العراق جزءا من دولة القرس ، ولما فتحها عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل عبد الله بن مسعود وكتب إلى أهل الكوفة : إني قد بعثت عمار بن ياسر أميرا وعبد الله بن مسعود معلما ووزيرا ، وهما من النجباء من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من أهل بدر ، فاقتدروا بها وأطيعوا واسمعوا قولها وقد آثرتم بعبد الله على نفسي . فعبد الله بن مسعود كان إذن أول فقيه أرسل إلى الكوفة بعد فتح العراق وقد بقي بها إلى أن تسكدر ما بينه وبين عثمان ابن عفان فاستقدمه إلى المدينة وبقي بها حتى مات ، وكان إلى جانبه شريح قاضي الكوفة . ثم جعل علي بن أبي طالب مقر خلافته الكوفة فاطلع العراقيون على فقهه وفتاواه .

وقد أخرجت بعد ذلك مدرسة الكوفة مسروق بن الأجدع ، وجماعة من آل النخعي هم علقمة بن قيس ، والأسود بن يزيد ثم إبراهيم النخعي ، وإبراهيم هذا استاذ حماد بن أبي سليمان الذي تتلمذ عليه أبو حنيفة فقيه العراق وإمام أهل الرأي . وقد تأثر فقهه أبي حنيفة كثيرا بفقه إبراهيم حتى قال الدهلوي في حجة الله البالغة « كان أبو حنيفة رضي الله عنه ألزمهم بمذهب إبراهيم وأقرانه لا يجاوزه إلا ماشاء الله ، وكان عظيم الشأن في التخريج على مذهبه دقيق النظر في وجوه التخريجات مقبلا على الفروع أتم اقبال ، وإن شئت أن تعلم حقيقة ما قلنا فلنخص أقوال إبراهيم وأقرانه من كتاب الآثار لمحمد رحمه الله وجامع عبد الرزاق ومصنف أبي شيبة ، ثم قايسه بمذهبه تجده لا يفارق تلك المحجة إلا في

مواضع يسيره ، وهو في تلك اليسيرة أيضا لا يخرج عما ذهب اليه فقهاء الكوفة ،
(ج ١ ص ١٤٥) .

هذا رأى الدهلوى وإن بالغ فيه وهؤلاء أئمة الكوفة وأساتذة الفقه
وإنما اقتصرنا على الفقهاء في الكوفة لأن مدرسة الكوفة هي التي علمت على غيرها
في الفقه وهي التي أخرجت إمام الرأى أباحنيفة النعمان ، وأما البصرة فسنذكرها
عند الكلام عن الفرق .

نشأة الفرق بالعراق

الشيعة :

في مقدمة هذه الرسالة كتبت نبذة عن الشيعة وبعض مذاهبهم ،
ولست أريد أن أعود إلى مذاهبهم مرة أخرى إلا فيما يمس هذا الموضوع من
قريب لأننا لا ندرس هنا الفرق الكلامية . ولذلك نضيف إلى ما ورد في
المقدمة ما يلي :

أولا - إن المذهب الشيعى على اختلاف مناحيه استقر في العراق واشتد
نفوذه فيه أكثر من غيره من البلدان وعلى الأخص الحجاز ، ذلك أن على
ابن أبى طالب اتخذ مقره الكوفة ومن بعده آل البيت وقتل معظم من قتل من
آل البيت هناك فاشتد العطف عليهم في العراق ومال الناس إلى التشيع
لعلى وولده ، كما أن الظروف التي اكتنفت دولة بنى أمية أدت إلى تثبيت المذهب
الشيعى في العراق ، ذلك بأن الأمويين أعمالوا القتل في آل البيت . قتلوا الحسين
في أرض كربلاء ثم قتلوا من بعده زيد بن على ثم ابنه يحيى ثم عبد الله بن يحيى
فسكره الناس بنى أمية وعطفوا على آل البيت وقامت الدعوة للفاطميين في
العراق وماوراءها ، هذه الدعوة التي اقتطف ثمارها العباسيون لأقامة دولتهم على
أنقاض الأمويين عام ١٣٢ . وما أن استقر الأمر للعباسيين في بغداد حتى
أعمل أبو جعفر المنصور سيفه في الفاطميين من جديد . وفي ذلك يقول
عبد القاهر البغدادي في الفرق بين الفرق :

و فلما أظهر محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن دعوته بالمدينة استولى على مكة والمدينة واستولى أخوه ابراهيم بن عبد الله على البصرة ، واستولى أخوهما الثالث وهو ادريس بن عبد الله على بعض بلاد الغرب ، وكان ذلك في زمان الخليفة أبي جعفر المنصور ، فبعث المنصور إلى حرب محمد بن عبد الله ابن الحسن بن الحسن بعيسى بن موسى في جيش كثيف وقاتلوا محمدا بالمدينة وقتلوه في المعركة ، ثم انفذ بعيسى بن موسى أيضا إلى حرب ابراهيم بن عبد الله ابن الحسن بن علي مع جنده فقتلوا ابراهيم بباب حمرين على ستة عشر فرسخا من الكوفة ، ومات في تلك الفتنة ادريس بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بأرض المغرب وقيل انه سم بها . ومات عبدالله بن الحسن والد أولئك الأخوة الثلاثة في سجن المنصور وقبره بالقادسية وهو مشهد معروف يزار ، (الفرق بين الفرق ص ٣٧)

كان لهذا الاضطهاد لآل البيت من بني العباس رد فعل شديد في نفوس أهل العراق فاشتد تشيعهم لآل البيت بما زاد في تمكين المذهب الشيعي وبقائه الى اليوم .
ثانيا — إن المذهب الشيعي قد تأثر ببعض الديانات القديمة مما يدل على سطوة هذه الديانات وعملها حتى بعد الاسلام ؛ فقد أخذ السبائية منهم وهم اتباع عبد الله بن سبا اليهودي مبدأ رجعة الامام من المذهب اليهودي وفي ذلك يقول ابن حزم « سار هؤلاء في سبيل اليهود القائلين إن إلياس عليه السلام وفتحاس بن العازار بن هارون عليه السلام أحياء إلى اليوم » (الفصل ج ٤ ص ١٨٠)

وهذا رأى الكيسانية أيضا ، كما أن الكيسانية يعتقدون في تناسخ الأرواح وهي من المذاهب الهندية القديمة . قال الشهرستاني « وحمل بعضهم على القول بالتناسخ والحلول والرجعة بعد الموت » (الملل ج ١ ص ١٥١)
ثالثا — إن الفقه الشيعي يخالف فقه أهل السنة في أنه لا يعتمد إلا على الأحاديث التي رواها آل البيت كمحمد الباقر وزيد بن علي وعبدالله بن الحسن وغيرهم من فقهاء الشيعة أو على أسوأ الفروض فإن الشيعة توثق مثل هؤلاء

الرواة أكثر من غيرهم . وليس يفهم من هذا أن رواية آل البيت تفارق رواية أهل السنة فقد روى كثير من فقهاء السنة عن آل البيت وإنما الفارق أن الشيعة يضيقون باب الأحاديث أكثر من أهل السنة وإن أخذ بعضهم بكثير من روايات أهل السنة . كذلك رأى الواحد من آل البيت حجة عند الشيعة .

على أن حجية الرأي الصادر عن واحد من آل البيت عند الشيعة غير متفق عليها بينهم . فمنهم من يرى أن الامام وحده - وهو من آل البيت - هو المعصوم من الخطأ ، وقوله مطاع ، عنده علم السموات والأرض وعلم الظاهر والباطن ومن هؤلاء الأئمة الاثنا عشرية

ويرى بعضهم أن الحجية إنما تكون في اجماع آل البيت لأن آل البيت هم أيضا معصومون من الخطأ بعيدون عن الضلالة
جاء في شرح مسلم الثبوت ما يأتي : -

ولا ينعقد الاجماع بأهل البيت وحدهم لأنهم بعض الأمة ، والعصمة مختصة باجماع كل الأمة خلافا للشيعة لادعائهم العصمة فيهم وحدهم ، ولذا لا يعتبرون اجماع غيرهم ومحله الكلام . ولا بأس بنا أن نذكر نبذا منه لظهور هذه الفرقة لثلاث يقع أحد في تلبيس وضلالة ، فاعلم أن العصمة قد تطلق على الاجتناب عن الكبائر والأخلاق الباطلة الذميمة ، ولاشك في عصمتهم بهذا المعنى ولا يرتاب فيها إلا سفيه خالع ربقة الإسلام عن عنقه ، وقد تطلق على اجتناب الصغائر مع ذلك الاجتناب وزجو أن يكونوا معصومين بهذه العصمة . وأيضا قد تطلق على عدم صدور ذنب لاعمداء ولا سهوا ولا خطأ ، ومع ذلك عدم الوقوع في خطأ اجتهدى في حكم شرعى ، وهذا هو محل الخلاف بيننا وبينهم ، فهم قالوا : أهل البيت معصومون عن ذلك كله من أنواع الذنوب وأنواع الخطأ ويدعون أن فتواهم كقول الأنبياء وكونه من الله تعالى ، ونسبتهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم كنسبة الأنبياء العاملين بالتوراة إلى موسى عليه السلام . ولعلمهم لا يجوزون انتساخ أحكام هذه الشريعة بقولهم وعندنا العصمة بهذا الوجه مختصة بالأنبياء فيما يخبرون بالوحي وما يستقرون

عليه وأهل البيت كسائر المجتهدين يجوز عليهم الخطأ في اجتهادهم ، وهم يصيدون ويخطئون ، وكذا يجوز عليهم الزلة وهي وقوعهم في أمر غير مناسب لمرتبهم من غير تعمد كما وقع من سيدة النساء رضى الله عنها من هجرانها خليفة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم حين منعها فدك من جهة الميراث ولا ذنب فيه . ثم أهل البيت الذين اختلف في عصمتهم أمير المؤمنين على وسيدة النساء فاطمة الزهراء وسيدا شباب أهل الجنة أبو محمد الحسن وأبو عبد الله الحسين (ج ٢ ص ٢٢٨)

ومهما يكن من شيء . فإن الشيعة قد ضيقوا مجال الرأي من ناحية الاجماع وسعوه بما أعطوا لأئمتهم من سطات حتى لقد بالغ الأمامية منهم فرأوا أن باب النسخ والتخصيص لم يغلق لأن الله جاء بشرعه لمصلحة الناس وادرى الناس بذلك الأمام فله أن يخصص كما خصص النبي صلى الله عليه وسلم لأنه وصى أوصيائه (أنظر رسالة القسطاس المستقيم للرد على هذا المذهب ، كتبها الغزالي وطبعت بمطبعة القباني بمصر عام ١٩٠٠)

ولكن أليس لنا أن نقول: إن أجماع آل البيت إذا عد مصدر من مصادر التشريع قد يتعارض وسلطة الأمام نفسه ، ذلك الامام الذي يعده الشيعة ، السلطة الوحيدة القادرة ذات الكفاية للنظر في كل من المسائل التي لم تفصل فيها الشريعة والتي تتواتر منذ بدء الخليقة ليؤخذ بأحكامها فيها في كافة العصور التالية ، كما أنها السلطة القادرة وحدها على تفسير الأحكام الشرعية وتطبيقها (جولدسيهر في العقيدة والشريعة في الاسلام ص ١٩٠)

يرد على ذلك جولدسيهر نفسه فيقول إن الاجماع الذي اعتمده الشيعة لا يكون إلا بمعاونة الأمام ، وهذا ما يجعل الاجماع في نظر الشيعة ذا قيمة نظرية هذا الرد من جولدسيهر أيده بدليل من التاريخ . فذكر أنه عندما اشترط أهل السنة إجماع المسلمين كي تكون الخلافة صحيحة وأصبح ذلك بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم دستوراً أقره المسلمون وأعتمدوه وجد الشيعة هذا لاجماع دليلاً يثبت أنه لا يتفق دائماً مع ناموس الحقيقة والعدل ورأوا في حل مسألة الخلافة على هذا الأسلوب السنن عملاً قد سجل الجور والاعتصاب ؛ لذلك غضوا

من شأن هذه السلطة الاجتماعية وأرجعوها إلى موافقة الأئمة لأن العقيدة الخاصة بمشيئة الامام المعصوم والسلطة الشرعية المخولة له تقدم وحدها للشيعي أوكد الضمانات للحق والصدق (نفس المرجع)

وفي رأي أن تخرج جولد تسيهر لا يحل الاشكال لأن من بين المسلمين الذين اجمعوا على خلافة من جاءوا بعد النبي صلى الله عليه وسلم كان إمام الشيعة الاول ، علي بن أبي طالب كرم الله وجهه . فالشيعة الذين رفضوا الأجماع على هذه المسألة رفضوا أيضا رأي إمامهم .

وإذن ماهي العلة في أن هؤلاء الشيعة رفضوا رأي إمامهم أيام الخلافة الأولى ؟

الجواب على ذلك أن الشيعة كانوا يأخذون بمبدأ التقية ، فقد كانوا يستيحيون لأنفسهم أن يكتفوا ما في نفوسهم من رغبات تخالجهم ولا يظهرونها لأعدائهم حتى يجدوا في أنفسهم القوة لتنفيذها .

على أن الزيدية من الشيعة كانوا موافقين لرأي أمامهم في أبي بكر وعمر فصححوا إمامتهما وكانوا منطقيين أكثر من الأمامية .

والفقه الشيعي في جملته مستند على فكرة الإمامة وقداسة الأئمة ، وللشيعة فيه آراء يعتمدون فيها على تفسير القرآن الكريم تفسير أيشايح آراءهم ويزيفون له الأحاديث إن لم تسعفهم الأحاديث الصحيحة بسند شيعي ولو من بعيد ، فلقد جعلوا لعن الأعداء والخصوم من الفرائض وتجاوز بعضهم هذا المدى في الحقد والعداوة لأصحاب العمائد الأخرى فقرنوا الآية التي تأمر بأداء الزكاة باستثناء يجرم الكفار كما يجرم خصوم المبدأ العلوي من كل أنواع البر والاحسان ورووا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال بأن من يحسن على أعدائنا كان كمن يسطو على بيوت الله . (تفسير سورة البقرة للإمام العسكري ص ٢١٥)
وإنك لتلمح نظرية السلطة في فقه الطوفي الحنجلي الشيعي بشكل واضح ، فهو

يضع المصلحة فوق كل اعتبار ويجعلها مخصصة للنصوص ، والمصلحة طبعاً
يقدرها الإمام . وتلك منه نزعة شيعية ولا شك (انظر باب المصالح المرسله)

وقد لخص الاستاذ جولدتسبير الفرق بين نظرية أهل السنة في الإمامة ونظرية
الشيعة فيها فقال : فالخليفة في الاسلام السنن تعقد له البيعة لتنفيذ أحكام
الشريعة الاسلامية لكي تركز في شخصه واجبات الجماعة الاسلامية وهأنذا
أورد نصاً عن الإمامة من مصنف فقيه اسلامي يقول : لا بد للمسلمين من إمام
يقوم بتنفيذ أحكامهم وإقامة حدودهم وسد ثغورهم وتجهيز جيوشهم وأخذ
صدقاتهم وقهر المتغلبة والمتلصصة وقطاع الطريق وإقامة الجمع والأعياد وتزويج
الصغار والصغيرات الذين لأولياء لهم وقسمة الغنائم ونحو ذلك من الواجبات
الشرعية التي لا يتولاها آحاد الأئمة ، (يشير إلى نص على القارى على الفقه الأكبر
طبعة القاهرة سنة ١٣٢٣ هـ ص ١٣٢) .

ويحمل القول أن الخليفة يجتمع في شخصه السلطة القضائية والأدارية
والعسكرية في الدولة . ومهما كان يشغل منصب الرئاسة في الدولة فليست له
صفة أخرى سوى أنه خليفة لسلفه ، وقد تقلده بواسطة بشرية — كالانتخاب
أو تعيين سلطة له — ولم يقلده بفضل ما يتصف به من صفات كإمامته في شخصه ،
فالخليفة عند أهل السنة ليست له سلطة روحية لها حق الهداية والارشاد .

وعلى نقيض ذلك إمام الشيعة فهو بفضل الصفات الشخصية التي أودعها
الله تعالى فيه يعتبره الشيعة هادى المسلمين وفقههم ووارث رسالة النبي فيأمر ويعلم
باسم الله . وكما استطاع موسى أن يسمع ربه عندما آانس النار من جانب الطور
« يا موسى إني أنا الله رب العالمين » . فهكذا ينزل الوحي الالهى على إمام
العصر . (نقله عن السهروردي عن الإمام جعفر الصادق ، انظر السكشكول
طبعة بولاق سنة ١٢٨٨ هـ ص ٣٥٧)

وليس للإمام فحسب صفة الرئاسة للسلطة الحاكمة المقبولة لدى الله وإنما يرفعه فوق المستوى البشرى العادى صفات هي فوق البشرية ، لم يسم إليها فقط بفضل مرتبة عالية اكتسبها اكتساباً -- لأنها كامنة وخاصة من خواصة -- ولكنه نالها أيضا بفضل مادته ذاتها . فنذ أن خلق الله آدم تسلسلت في أعقابه المجتبهين الواحد بعد الآخر ، مادة نورانية إلهية انتهت بأن وصلت إلى صلب الحد المشترك لمحمد (صلى الله عليه وسلم) وعلى وحينئذ انقسم النور الإلهي إلى جزء بين) (العقيدة والشريعة في الإسلام ص ١٨٢ ، ١٨٣)

ونقل جولد تسيهر نصاً عن مخطوط اسماعيل يبحث في الزكاة وفي تأويلها المجازى موجود بمكتبة ليدن جاء فيه « إن من أشرك مع إمامه سلطه أخرى أو ارتاب في وجوب الطاعة له ، كان كمن أضاف للنبي نبيا آخر أو كمن شك في نبوته وبذا صار كمن وضع مع الله إلهاً آخر ، وعلى ذلك فن أشرك بالإمام أو شك في الامامة أو أنكرها صار نجساً وليس بطاهر وأصبح ما يقتنيه هذ الرجل ممالاً يصح استعماله (نفس المرجع ص ٢١٨)

ولعل نظرة الشيعة في الامامة على هذا النحو هي التي جعلتهم لا يعترفون بغلق باب الاجتهاد وهو الأمر الذي أذعن له السنيون زمنا

الخوارج

فرقة سياسية نشأت أيام فتنة عثمان وخرجت على الخلافة الاسلاميه ، وقد قرر مذهبهم عبد القاهر البغدادي في الفرق بين الفرق نقال « قد اختلفوا فيما يجمع الخوارج على افتراق مذاهبها ، فذكر السكعي في مقالاته أن الذي يجمع الخوارج على افتراق مذاهبها اكفار على وعثمان والحكمين وأصحاب الجمل وكل من رضى تحكيم الحكمين ، والاكفار بارتكاب الذنوب ، ووجوب الخروج على الامام الجائر .

وقال شيخنا أبو الحسن : الذي يجمعها إكفار على وعثمان وأصحاب الجمل والحكمين ومن رضى بالتحكيم وصوب الحكمين أو أحدهما ، ووجوب الخروج على السلطان الجائر . ولم يرض ما حكاه الكعبي من أجمعهم على تكفير مرتكبي الذنوب ، والصواب ما حكاه شيخنا أبو الحسن عنهم ، وقد أخطأ الكعبي في دعواه إجماع الخوارج على تكفير مرتكبي الذنوب منهم ، وذلك أن النجدات من الخوارج لا يكفرون أصحاب الحدود من موافقيهم) (الفرق بين الفرق للبغدادى ص ٤٥)

وللخوارج فقه خاص بهم بنى على تفسيرهم لآيات الكتاب تفسيراً سطحياً وعدم تعويلهم على الإجماع ، لأن حقيقة مذهبهم هي الخروج على الجماعة وتكفيرهم كما بنى على عدم تعويلهم على الحديث إلا في حدود ضيقة ، بل ظهر بينهم إبان معارضتهم للعقائد الإسلامية حزب رأى ألا يعتمد على السنة إلا إذا وافقها قرآن وما قاله الشاطبي في الرد عليهم ، وربما ذكروا حديثاً يعطى أن الحديث لا يلتفت إليه إلا إذا وافق كتاب الله تعالى ، وذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال : ما أتاكم عنى فاعرضوه على كتاب الله فإن وافق كتاب الله فانا قلته وإن خالف كتاب الله فلم أقله أنا ، وكيف أخالف كتاب الله وبه هداني الله . قال عبدالرحمن ابن مهدي : الزنادقة والخوارج وضعوا ذلك الحديث ، قالوا : وهذه الألفاظ لا تصح عنه صلى الله عليه وسلم عن أهل العلم بصحيح النقل من سقيمهم ، وقد عارض هذا الحديث قوم فقالوا : نحن نعرضه على كتاب الله قبل كل شيء ونعتمد على ذلك ، قالوا فلما عرضناه على كتاب الله وجدناه مخالفاً لكتاب الله ، لأننا لم نجد في كتاب الله أن لا نقبل من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا ما وافق كتاب الله ، بل وجدنا كتاب الله يطلق التأسى به والأمر بطاعته ويحذر من المخالفة عن أمره جملة على كل حال ، (الموافقات ج ٤ ص ١٨ ، ١٩)

هذا قول الشاطبي فيمن أنكر السنة ما لم يكن معها قرآن . وقد تولى الشافعي الرد على من أنكر منهم حجية السنة اطلاقاً (أنظر كتاب جماع العلم للشافعي)

على أن شذوذ الخوارج في فقههم لا ينتهي عند هذا الحد ، وإنما تجد في فقه فرقههم شذوذاً عجبياً .. فالأزارقة منهم يسقطون حد الرجم عن الزاني حيث لم يرد ذكره في القرآن وإنما ورد ذكر الجلد ، الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، كذلك اسقطوا حد قذف الرجال المحصنين مع بقاء الحد على قاذف المحصنات من النساء ، لأن حد القذف للمحصنين لم يرد في القرآن لقوله تعالى ، والذين يرمون المحصنات .. ، وفي ذلك يقول البغدادي ، وأنكرت الأزارقة الرجم واستحلوا كفر الأمانة التي أمر الله تعالى بأدائها وقالوا : إن مخالفتنا مشركون فلا يلزمنا أداء أمانتنا لهم ، ولم يقيموا الحد على قاذف الرجل المحصن وأقاموه على قاذف المحصنات من النساء ، وقطعوا يد السارق في القليل والكثير ولم يعتبروا في السرقة نصاباً ، (الفرق بين الفرق ص ٥١)

ثم يقول عند كلامه عن ميمون : « إنه أباح نكاح بنات الأولاد من الأجداد وبنات الأخوة والأخوات وقال : إنما ذكر الله تعالى في تحريم النساء بالنسب الأمهات والبنات والأخوات والعلمات والحالات وبنات الأخ وبنات الأخوات . ولم يذكر بنات البنات ولا بنات البنين ولا بنات أولاد الأخوات وحكى الكرايبي عن الميمونية من الخوارج أنهم أنكروا أن تكون سورة يوسف من القرآن ومدكر بعض القرآن كمنكر كاه . (الفرق بين الفرق ص ١٦٨)

المتزلة

فرقة اعتزلت الحسن البصرى بزعامه واصل بن عطاء . قال عبد القاهر البغدادي ، فلما ظهرت فتنة الأزارقة بالبصرة والأهواز واختلف الناس عند ذلك في أصحاب الذنوب على الوجوه الخمسة التي ذكرناها خرج واصل بن عطاء عن جميع الفرق المتقدمة ، وزعم أن الفاسق من هذه الأمة لا مؤمن ولا كافر وجعل الفسق منزلة بين منزلتي الكفر والإيمان . فلما سمع الحسن البصرى من واصل بدعته هذه التي خالف بها أقوال الفرق قبله طرده عن مجلسه فاعتزل

عند سارية من سواري مسجد البصرة وانضم إليه قريبه في الضلالة عمرو بن عبيد بن باب كعبد صريخه أمه ، فقال الناس يومئذ فيهما إنهما اعتزلا قول الأمة وسعى اتباعهما يومئذ معتزلة . ثم إنهما أظهرتا بدعتهما في المنزلة بين المنزلتين وضما إليهما دعوة الناس إلى قول القدرية على رأى معبد الجهني فقال الناس يومئذ لو اصل إنه مع كفره قدرى . ثم إن واصلا وعمرا وافقيا الخوارج في تأييد عقاب صاحب الكبيرة في النار مع قولهما بأنه موحد وليس بمشرك ولا كافر . ولهذا قيل للمعتزلة إنهم مخانث الخوارج لأن الخوارج لما رأوا لأهل الذنوب الخلود في النار سموهم كفرة وحاربوهم ، والمعتزلة رأيت لهم الخلود في النار ولم تجسر على تسميتهم كفرة ولا جرت على قتال أهل فرقة منهم ، (الفرق بين الفرق ص ٨١)

علق الاستاذ الكوثري على هذه التسمية فقال : « روى المقرئ في تسميتهم بهذا أقوالا ، منها قول الحسن : هؤلاء اعتزلوا ، ومنها أن قتادة هو الذي سماهم معتزلة بعد وفاة الحسن ، وهذا خلاف ما في ابن خلكان . ومنها قول ابن منبه : اعتزل عمرو بن عبيد وأصحاب له الحسن فسموا المعتزلة . ومثله في أنساب السمعي . وذكر المسعودي أن تسميتهم معتزلة لقلوبهم باعتزال الفاسق عن منزلتي المؤمن والكافر . وفي نشأة المعتزلة يقول أبو الحسين المطلي في رد الأهواء والبدع - وهو أقدم مصدر يبين وجه التلقب باسم المعتزلة : وهم سموا أنفسهم معتزلة وذلك عندما بايع الحسن بن علي معاوية وسلم إليه الأمر ، اعتزلوا الحسن ومعاوية وجميع الناس ، وكانوا من أصحاب علي ولزموا منازلهم ومساجدهم ، وقالوا نشغل بالعلم والعبادة فسموا بذلك معتزلة ، (هامش المرجع السابق)

وقد عقد الاستاذ كارلو نلينو بحثا في مجلة الدراسات الشرقية ، المجلد السابع روما ١٩١٦ م ، عن أصل تسمية المعتزلة ، أشار فيه إلى رأى ابن قتيبة في عيون الأخبار وإلى رأى ابن رسته ، والسمعي في كتاب الأنساب ، والشريشي في شرح المقامات ، وهؤلاء يذكرون أن الذي اعتزل الحسن هو عمرو بن عبيد . ثم

أشار إلى رأى المستشرق فيرى اشتينر بأن المعتزلة هم القدرية (منكر والقدر) ثم أحدثوا لهم تعاليم جديدة فلم تعد التسمية منطبقة على مبادئهم فسموا معتزلة على مر الزمن . ثم جولد تسيهر الذى يقول إنهم سموا معتزلة لميولهم الصوفية وزهدهم . ثم أشار أخيراً إلى رأى استنبط من المسعودى فى مروج الذهب وأبى الفداء فى أخباره والأصبهاني فى أغانيه وأبى حنيفة الدينورى فى الأخبار الطوال والطبرى فى تاريخه ، وهو أن الاعتزال معناه الحياد بين فريقين وعدم نصره فريق على فريق (البحث المذكور ترجمه الأستاذ عبدالرحمن بدوى فى كتابه التراث اليونانى فى الحضارة الاسلامية ، ص ١٧٣ وما بعدها) .

هذه جملة من آراء لا نراها تستطيع نقض ما اتفق عليه جمهور المؤرخين فى الاسلام من أن الاعتزال نشأ لما اعتزل واصل وعمره و مجلس الحسن البصرى لمخالفتهما إياه فى مرتكب الكبيرة . يريده ماجاء فى المواقف لعصم الدين الأيجى واصل بن عطاء الغزال ، اعتزل عن مجلس الحسن البصرى ، وذلك أنه دخل على الحسن رجل ، قال : يا إمام الدين ، ظهر فى زماننا جماعة يكفرون صاحب الكبيرة - يعنى وعيدية الخوارج - وجماعة أخرى يرجئون الكبائر ويقولون : لا تضر مع الإيمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة . فكيف تحم لنا أن نعتقد فى ذلك ؟ ففكر الحسن ، وقبل أن يجيب ، قال واصل : أنا لا أقول إن صاحب الكبيرة مؤمن مطلق ولا كافر مطلق ، ثم قام إلى اسطوانة من اسطوانات المسجد وأخذ يقرر على جماعة من أصحاب الحسن ما أجاب به من أن مرتكب الكبيرة ليس بمؤمن ولا كافر ويثبت له المنزلة بين المنزلتين ، قائلاً إن المؤمن اسم مدح والفاستق لا يستحق المدح فلا يكون مؤمناً ، وليس بكافر أيضاً لأقراره بالشهادتين ولو جود سائر أعمال الخير فيه ، فأذا مات بلا توبة خلد فى النار ، إذ ليس فى الآخرة إلا فريقان ، فريق فى الجنة وفريق فى السعير ، لكن يخفف عليه ، ويكون دركه فوق دركات الكفار . فقال الحسن : اعتزل عنا واصل . فلذلك سمي هو وأصحابه معتزلة . (ج ٨ ص ٢٧٧) .

وقد جرى عبد القاهر البغدادي وغيره على تسمية المعتزلة بالقدرية لقولهم بحرية الإرادة ، قال عبد القاهر : « وأما القدرية المعتزلة عن الحق فقد افترقت عشرين فرقة كل فرقة منها تكفر سائرهما ، وهذه أسماء فرقها : الواسلية والعمرية والهزلية والنظامية » (الفرق بين الفرق ص ٢٠)

وقال صاحب المواقف « ويلقبون بالقدرية لإسنادهم أفعال العباد إلى قدرتهم ، وإذ بكارهم القدر فيها وانهم قالوا : إن من يقول بالقدر خيره وشره من الله أولى باسم القدرية منها ، ذلك لأن مثبت القدر أحق بأن ينسب إليه من نفيه . فتنقول : كما يصح نسبة مثبتة إليه يصح نسبة النافي أيضا إذا بالغ في نفيه ، لأنه ملتبس به . ولا يمكن حمل القدرية على المثبتين له ، لأنه يردده قوله عليه السلام : القدرية مجوس هذه الأمة ويرد قوله عليه السلام في حق القدرية : هم خصماء الله في القدر . » (ج ٨ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨)

ونحن نرى أن نسبة القدرية إلى القدرة تلزمنا بنطقها (قَدْرِيَّة) . أما إذا نسبت إلى القَدَرِ فأثما تكون من أسماء الأضداد . وهذا ما رجحه جولد تسيهر (أنظر بحث كارلو نلينو السابق) .

قال الشهرستاني في بيان مبادئ المعتزلة ما يلي ، واتفقوا على نفي رؤية الله تعالى بالأبصار في دار القرار ونفي التشبيه عنه من كل وجه ، جهة ومكانا وصورة وجسما وتحيزاً وانتقالا وزوالا وتغيراً وتأثراً ، وأوجبوا تأويل الآيات المتشابهة فيها (الملل ج ١ ص ٥١)

قال عبد القادر البغدادي في تفسير مبادئهم في التوحيد ، نفيها (أي المعتزلة) كلها عن الله عز وجل صفاته الأزلية ، وقولها بأنه ليس لله عز وجل علم ولا قدرة ولا حياة ولا سمع ولا بصر ولا صفة أزلية . وزادوا على هذا بقولهم إن الله تعالى لم يكن له في الأزل اسم ولا صفة ، (الفرق بين الفرق ص ٦٨)

ثم استأنف الشهرستاني بيان مبادئهم الأخرى . قال « واتفقوا على أن العبد قادر خالق لأفعاله خيرها وشرها مستحق على ما يفعله ثوابا وعقابا في

الدار الآخرة ، والرب تعالى منزه أن يضاف إليه شر وظلم وفعل هو كفر ومعصية لأنه لو خاق الظلم كان ظالماً كما لو خاق العدل كان عادلاً . واتفقوا على أن الحكيم لا يفعل إلا الصالح والخير ويجب من حيث الحكمة رعاية مصالح العباد . وأما الأصلح واللطف ففي وجوبه خلاف عندهم ، وسموا هذا النمط عدلاً . واتفقوا على أن المؤمن إذا خرج من الدنيا على طاعة وتوبة استحق الثواب والعوض ، والتفضل معنى آخر وراء الثواب وإذا خرج من غير توبة عن كبيرة ارتكبها استحق الخلود في النار لكن يكون عقابه أخف من عقاب الكفار ، وسموا هذا النمط وعداً ووعيداً . واتفقوا على أن أصول المعرفة وشكر النعمة واجب قبل ورود السمع والحسن والقبیح يجب معرفتهما بالعقل واعتماد الحسن واجتناب القبیح واجب ، (الملل والنحل ج ١ ص ٥٢)

وأضاف عبد القاهر البغدادي على مبادئهم ما يلي : « ومنها : اتفاهم على دعواهم في الفاسق من أمة الاسلام بالمنزلة بين المنزلتين ، وهي أنه فاسق لا مؤمن ولا كافر ، ولأجل هذا سماهم المسلمون معتزلة لاعتزالهم قول الأمة بأسرها ، (الفرق بين الفرق ص ٦٨)

وللمعتزلة مذهب في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، أورده ابن حزم الأندلسي . قال « قال أبو محمد : اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بلا خلاف من أحد منهم لقول الله تعالى : ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر - ثم اختلفوا في كيفية وذهبت طوائف من أهل السنة وجميع المعتزلة وجميع الخوارج والزيدية إلى أن سل السيوف في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب إذا لم يمكن دفع المنكر إلا بذلك . قالوا : فإذا كان أهل الحق في عصاة يمكنهم الدفع ولا يأسون من الظفر ، ففرض عليهم ذلك . وان كانوا في عدد لا يرجون لقلتهم وضعفهم بظفر ، كانوا في سعة من ترك التغيير باليد ، (الفصل في الملل والنحل ج ٤ ص ١٣٢) .

وهناك فرقة المرجئة الذين قال عنهم الشهرستاني ، الارزاء على معنيين .
أحدهما التأخير . قالوا أرجه وأخادأى أمهله وأخره . والثاني إعطاء الرجاء . أما
إطلاق اسم المرجئة على الجماعة بالمعنى الأول فصحيح ، لأنهم كانوا يؤخرون
العمل عن النية والقصد . وأما بالمعنى الثاني فظاهر ، فانهم كانوا يقولون لا تنصر مع
الايان معصية كما لا ينفع مع الكفر طاعة ، وقيل الارزاء تأخير حكم صاحب
الكبيرة إلى القيامة فلا يقضى عليه بحكم ما في الدنيا من كونه من أهل الجنة أو
من أهل النار ، فعلى هذا المرجئة والوعيدية فرقان متقابلتان ، وقيل الأرزاء تأخير
على رضى الله عنه عن الدرجة الأولى إلى الرابعة ، فعلى هذا المرجئة والشيعية
فرقتان متقابلتان (الملل والنحل ج ١ ص ١٤٥)

وفرقة الجبرية وهم الذين نفوا الفعل عن العبد وأضافوه إلى الرب وقالوا
بالقضاء والقدر في أفعال الأنسان ، ونفوا عنه الاختيار ، وعلى رأس هؤلاء جهم
ابن صفوان

المناظرات في علم الكلام واشترك الفقهاء العراقيين فيها

كان بالبصرة على ما روى لنا ابن حجر الميهمي نيف وعشرون فرقة من
المتكلمين ، كما كان ببغداد كثير من الفرق الكلامية ، وكان أهل الفرق يعقدون
المناظرات ويجادلون في أمور التوحيد وأصول الدين . ولسكن كثيرا من هؤلاء
كانوا متكلمين وفقهاء في نفس الوقت ، فالحسن بن أبي الحسن فقيه البصرة كان
يمارس الفقه كما تذكر لنا كتب التاريخ (انظر ص ٩٤) وكان يمارس علم
الكلام ، وهو الذى اعتزله واصل بن عطاء زعيم المعتزلة كما ذكرنا من قبل .
وهذا النظام وهو من زعماء المعتزلة نراه صاحب آراء معرفة في أصول الفقه
كما سوف ترى بعد . وكان جمهور الفقهاء يهرعون غالبا إلى البصرة — مبهط
الفرق ليجادلوا في أصول الدين ، ثم يرجعون إلى حيث أتوا بعد أن يكونوا
قد اطلعوا على آراء غيرهم في هذه الأصول وأمدوهم بما عندهم ، لأن الفقيه في
الواقع يحتاج إلى كثير من هذه الأصول حين يعالج أمور الفقه .

والظاهر أن علم الكلام كان هواية الشباب في ذلك العهد روى ابن حجر الهيثمي في خيرات الحسان عن أبي حنيفة ما يلي : « الصحيح أنه ولد بالكوفة ونشأ بها ، وأنه لم يجد في حاة ترعرعه من يرشده إلى الأخذ بمن أدركه من الصحابة فاشتغل بالبيع والشراء إلى أن قبيض له الإمام الشعبي فأيقظة إلى النظر في العلم ومجالسة العلماء لما رأى فيه من اليقظة والنجابة . فوقع في قلبه قوله فترك السوق وأخذ في العلم ، فنظر في علم الكلام وبلغ مبلغا يشار إليه فيه بالأصابع ، وأعطى فيه جدلا ، فمضى عليه زمن به يخاصم وعنه يناضل حتى دخل البصرة لأن أكثر الفرق كان بها - نفا وعشرين فرقة - يقيم في بعض المرات سنة أو أكثر ينازع أولئك الفرق ، لأنه كان يعد الكلام أرفع العلوم وأفضلها لكونه في أصول الدين . ثم ألهم أن الصحابة والتابعين لم يكونوا كذلك مع أنهم عليه أقدر وبه أعرف ، بل فهو أعنه أشد النهي ولم يخوضوا إلا في الشرائع وأبواب الفقه وتعليم الناس ، ففكره طرائق الجدل . . . » (ص ٢٧)

ويروى الخطيب البغدادي عن أبي حنيفة أنه قال : « كنت أنظر في الكلام ، حتى بلغت مبلغا يشار إليه فيه بالأصابع ، وكنا نجلس بالقرب من حلقة حماد ابن أبي سليمان فجاءتني امرأة فقالت : رجل له امرأة أمة أراد أن يطلقها للسنة كم يطلقها ، فلم أدر ما أقول ، فأمرتها تسأل حمادا ثم ترجع فتخبرني ، فسألت حمادا . فقال يطلقها وهي طاهر من الحيض والجماع تطليقة ثم يتركها ، حتى تحيض حيضتين فاذا اغتسلت فقد حلت للأزواج . فرجعت فأخبرتني فقلت لا حاجة لي في الكلام واخذت نعلي جلست إلى حماد ، (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٢٢٢) وهذا المزني يروي لنا عن الشافعي مثل ذلك فيقول : « كنا على باب الشافعي رحمه الله نتناظر في الكلام ، فخرج الشافعي إلينا ، فسمع بعض ما كنا فيه فرجع عنا ، وما خرج إلينا إلا بعد سبعة أيام . ثم قال : ما منعتني عن الخروج إليكم إلا أنني سمعتكم تتناظرون في الكلام ، أتظنون أنني لأحسنه ؟ لقد دخلت فيه حتى بلغت مبلغا عظيما ، إلا أن الكلام لا غاية له ، تناظر وافى شيء إن

أخطأتم فيه يقال أخطأتم ولا يقال كفرتم ، (مناقب الإمام الشافعي للفخر الرازي ص ٣٦)

فأنت ترى أن الفقهاء قد بدأوا حياتهم الأولى بعلم الكلام ثم هجروه إلى الفقه ، وهذا كان له أثر في عقلية الفقهاء كما سوف ترى

أثر الحالة الاجتماعية في الفقه العراقي

كان للحالة التي وصفناها أثر كبير في صبغ الفقه العراقي صبغة خاصة نلخصه فيما يلي :-

(١) إن وجود الديانات الفلسفية القديمة عند الفتح الإسلامي وتمكنها من عقول العراقيين أدى إلى التناظر والجدل بشأنها . وقد حمل لواء الرد على المذاهب الثنوية الفارسية أئمة المعتزلة وعلى رأسهم النظام ، ومن قرأ كتاب الانتصار في الرد على ابن الرواندي عرف كثيراً من بلاء الرجل في هذا الميدان . هذا التناظر والجدل أدى إلى شحذ العقول وتحريك الفكر ، فأنتجت أرض العراق عقولاً ناضجة وفكراً سديداً قادراً على الاستنباط والتخريج من الناحية الفقهية ، فقد اضطر هؤلاء وهؤلاء إلى دراسة الآراء المختلفة في الملل لينقدوها ويردوا عليها . وفي هذا تحرير للفكر وأخذ بالمنطق وسمو بالعقل .

(٢) إن المناظرات والجدل الذي كان يعقد بين الفرق قد تعدى السياسية والكلام إلى الفقه ، فقد كان كثير من هذه الفرق يتناظرون في الفقه ، كما أن الفقهاء أنفسهم أخذوا يقيمون المناظرات الفقهية في كثير من الأمور ، وقد اتسع نطاق هذه المناظرات حتى أصبحت تعقد في غير العراق ، ولكنك لا تكاد ترى مناظرة بين فقيه وفقيه إلا وأحد أطرافها فقيه عراقي : تناظر أبو حنيفة مع محمد الباقر وابن جريج فقيه مكة والليث بن سعد فقيه الفسطاط ومالك فقيه المدينة ، كما تناظر محمد بن الحسن الإمام الشافعي . وقد أورد مناظرتهم الإمام الرازي في مناقب الشافعي (ص ٣١)

وكذلك كانت حلقات الدرس بالعراق أقرب إلى الديمقراطية العلمية منها

الالقاء بينما كانت حلقات الفقه في الحجاز أقرب إلى التلقين منها إلى المذاكرة .
وفي الحق كانت دروس الحجاز دروس آثار لا مجال للجدل فيها ، أما في
العراق فكانت دروس تخريج واستنباط ، يدرسون الفقه فيها كعلم يجب أن
يكون مكتمل البنیان ، وكان الشيوخ وتلاميذهم يتذاكرون الفقه في حرية تامة
لا فرق بين شيخ وأستاذه إلا بالرأى الصواب فكانوا كأنما يتناظرون . ذكر
الجزجاني أبا حنيفة قال : سأله بحضرتي شاب فأجابته فقال له أخطأت فقلت لمن
حوله سبحانه الله ألا تعظمون هذا الشيخ ؟ فالتفت إلي فقال دعهم فأني قد عودتهم
ذلك من نفسي ، (الخيرات الحسان لابن حجر الهيثمي ٦١)

وانظر إلى مالك ، قال بعضهم عنه ، دخلت المدينة سنة أربع وأربعين
ومائة ، ومالك أسود الرأس ، والناس حوله سكوت ، لا يتكلم أحد هيبة له ،
(ترتيب المدرك ص ١٨٧)

(٣) إن العراقيين أنفسهم عندما دخلوا الإسلام كانوا ذوى ثقافات قديمة عالية
ورثوها عن الفرس كما رثوها عن اختلاطهم بالثقافة اليونانية والرومانية كما مر بك عند
الكلام عن إمارة الحيرة . ولا أدل على ذلك من أن الموالي وهم أخطا من مدنيت
عريقة فارسية أو يونانية كانوا أئمة الفقه ولما عارض على إسلامهم قرن من الزمان : جاء
في العقد الفريد لابن عبد ربه : وقال ابن أبي ليلى ، قال لي عيسى بن موسى ، وكان ديننا
شديد العصبية : من كان فقيه البصرة ؟ قلت الحسن بن أبي الحنيفة قال ثم من ؟ قلت محمد
ابن سيرين . قال فهاهما ؟ قلت موليان . قال فمن كان فقيه مكة ؟ قلت عطاء بن أبي رباح
ومجاهد وسعيد بن جبير وسلمان بن يسار ، قال فما هؤلاء ؟ قلت موالي . قال
فمن فقهاء المدينة . قلت زيد بن أبي أسلم ومحمد بن المنكدر ونافع بن أبي نجيح قال
فما هؤلاء ؟ قلت موالي ، فتغير لونه . قال من أفقه أهل قباء ؟ قلت
ربيعه الرأى وابن أبي الزناد . قال فما كانا ؟ قلت من الموالي ، فأربد وجهه ثم
قال : فمن كان فقيه اليمن ؟ قلت طاوس وابنه وابن منبه . قال فما هؤلاء ؟ قلت
من الموالي ، فانتفخت أوداجه وانتصب قاعدا . قال فمن كان فقيه خراسان ؟
قلت عطاء بن عبد الله الخراساني ، قال فما كان عطاء ؟ قلت مولى فازداد وجهه

وجهه تبردأ واسود اسودادأ حتى خفته . ثم قال : فمن كان فقيه الشام ؟ قلت مكحول ، قال فما كان مكحول هذا ؟ قلت مولى ، قال فتنفس الصعداء ، ثم قال فمن كان فقيه الكوفة ؟ قال : فوالله لو لا خوفه لقلت الحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان ، ولكن رأيت فيه الشر ، فقلت ابراهيم والشعبي . قال فما كنا ؟ قلت عريبان . قال الله أكبر وسكن جأشه ، (العقد الفريد ج ٢ ص ٢٦٢ طبع المطبعة الأزهرية)

وتفوق الموالي على العرب في الفقه كان نتيجة لعقليتهم التي هي خلاصة لمدينتا تعاقبت على أرضهم وثقافات صقلت عقولهم ، وكما يقول ابن خلدون إن العرب لم يكونوا أهل صناعة : « الفصل الحادى والعشرون في أن العرب أبعد الناس عن الصنائع ، والسبب في ذلك أنهم أعرق في البدو وأبعد عن العمران الحضرى وما يدعو إليه من الصنائع وغيرها ، والعجم من أهل المشرق وأمم النصرانية عدوة البحر الرومى أقوم الناس عليها لأنهم أعرق في العمران الحضرى وأبعد عن البدو وعمرانه . . . » (المقدمة المطبعة الأزهرية ص ٣٣٩)

وليس الفقه إلا نوعا من الصناعة كما يذكر لنا ابن خلدون نفسه . قال تحت عنوان « الفصل الثانى في أن التعليم للعلم من جملة الصنائع ، وذلك أن الخلق في العلم والتفنن فيه والاستيلاء عليه إنما هو بحصول ملكة في الأحاطة بمبادئه وقواعده والوقوف على مسائله واستنباط فروعه من أصوله ، وما لم تحصل هذه الملكة لم يكن الخلق في ذلك الفن المتناول حاصلًا . وهذه الملكة هي في غير الفهم والوعى ، لأننا نجد فهم المسألة الواحدة من الفن الواحد ووعيا مشتركا بين من شدا في ذلك الفن وبين من هو مبتدىء فيه وبين العامى الذى لم يحصل علما وبين العالم التحرير . والملكة إنما هي للعالم أو الشادى في الفنون دون سواها ، فدل على أن هذه الملكة غير الفهم والوعى . والمسلكات كلها جسمانية سواء كانت في البدن أو في الدماغ من الفكر وغيره كالحساب . والجسمانيات كلها محسوسة ففتفتقر إلى التعليم ، ولهذا كان السند في التعليم في كل

علم أو صناعة إلى مشاهير المعلمين فيها معتبرا عند كل أفق وجيل . ويدل أيضا على أن تعليم العلم صناعة اختلاف الاصطلاحات فيه ، فكل إمام من الأئمة المشاهير اصطلاح في التعليم يختص به شأن الصنائع كلها ، فدل على أن ذلك الاصطلاح ليس من العلم وإلا لسكان واحداً عند جميعهم ، ألا ترى إلى علم الكلام كيف تخالف في تعليمه اصطلاح المتقدمين والمتأخرين وكذا أصول الفقه وكذا العربية وكذا كل علم يتوجه إلى مطالعته تجد الاصطلاحات في تعليمه متخالفة فدل على أنها صناعات في التعليم والعلم واحد في نفسه ، (المقدمة ص ٢٦١) .

(٤) إن وجود المذهب الشيعي واستقراره بوجه خاص في العراق وتضييق هذا المذهب لفقهاء السنة في حدود الأحاديث التي رواها آل البيت وقصرهم الأجماع في حدود هؤلاء أيضا أدى إلى صبغ فقههم في العراق صبغة خاصة تختلف عن فقه الحجازيين :

ونحن إذ نتكلم عن الفقه الشيعي لا نزيد فقه المتطرفين منهم الذين استحلوا الخمر والميتة ونكاح المحارم وتأولوا قوله تعالى « ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيها طعموا . . . » وزعموا أن مافي القرآن من تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير كناية عن قوم يلزم بغضهم مثل أبي بكر وعمر وعثمان ومعاوية ، وكل مافي القرآن من الفرائض التي أمر الله بها كناية عن قوم تلزم موالاتهم مثل علي والحسن والحسين وأولادهم . واسكننا نقصد بالفقه الشيعي فقه المعتدلين منهم كالزيدية .

ولعل التقارب بين فقه الشيعة وفقه أبي حنيفة كان سببه أن أبا حنيفة كان متصلا علمياً بالأمام زيد بن علي وعد من شيوخه ، وعبد الله بن الحسن والد الشهيدين محمد و ابراهيم وعد من شيوخه ، كما روى عن محمد الباقر وجعفر الصادق ومسنده شاهد على ذلك . ولعل اتفاق ذلك لأبي حنيفة جاء من أثر البيئة التي عاش فيها بالعراق حيث تسود النزعة الشيعية .

o - كان لاستقرار مذهب المعتزلة بالعراق وهو مذهب عقلي أثر في أصول

الفقه وفي الفقه نفسه وليكن هذا الأثر لم يكن متفقاً دائماً مع الآراء التي كانت سائدة في مذهب العراقيين وعلى الأخص في القياس . ذلك بأن المذهب العقلي للمعتزلة كان طليق الاستنتاج والبحث فلا بد وأن يصطدم بالقواعد الشرعية التي توأضغ عليها أهل السنة وأهل الرأي معا ، كما أن المعتزلة عندما كانوا يناظرون خصومهم في أصول الدين اضطروا أن يدرسوا آراءهم ليردوا عليها فانزلت أقدامهم في مهاوى خصومهم حتى باعدوا بينهم وبين فقهاء المذاهب المعروفة .
واليك بعضاً من مبادئهم لتقارن بينها وبين المذهب العراقي .

في أصول الفقه

رأى النظام في الاجماع والقياس

إن النزعة العقلية عند النظام جعلته ينكر الاجماع إنكاراً باتناً إذ كان يرى أنه من الجائز أن تجتمع الأمة على الخطأ . قال عبدالقاهر البغدادي في الفرق بين الفرق : «الفضيحة السابعة عشرة من فضائحه : تجويزه إجماع الأمة في كل عصر وفي جميع الأعصار على الخطأ من جهة الرأي . . . فكأنه أراد إبطال الشريعة لأبطال طرقها (الفرق بين الفرق ص ٨٧)

هذه النزعة العقلية عند النظام هي التي جعلته يبطل الاجماع لما تصور في ذهنه جواز الخطأ على الأمة من جهة العقل . وهذه النزعة العقلية ذاتها هي التي جعلت النظام يبطل القياس لما انتهى بحجته إلى أن في الشريعة تفريقاً بين المتماثلات وجمعاً بين المختلفات ، وهذا ما يجعل القياس أمراً غير معقول . ومثل النظام للجمع بين المختلفات بأمثلة منها أن الشارع جعل التراب طهوراً كالماء مع أن الماء منظف والتراب مشوه ، ومنها أنه سوى بين الردة والزنا في إيجاب القتل . وضرب أمثله لتفريق الشارع بين المتماثلات ، منها أنه أوجب قطع يد سارق القليل ولم يقطع يد غاصب الكثير ، ومنها أنه أوجب جلد القاذف بالزنا دون القاذف الكافر ، ومنها أنه قبل في القتل شاهدين ولم يقبل في الزنا إلا أربعة شهداء .
راجع قول النظام في الفصل المقبل (

هذه التهمة التي وجهها النظام لأحكام الشريعة لايسندها إلا الظاهر ، فالوصف المناسب الذي بنى عليه الحكم الجامع بين المختلفات خفي على النظام وظهر له وصف آخر ظنه مناسبا وهو مختلف في كلا الأمرين فقال بأن الشريعة جمعت بين المختلفات كذلك الحال بالمنسبة لتفريق الشريعة بين المتماثلات ، فإن التماثل ليس إلا تماثلا في الظاهر ، والحقيقة أن الوصف المناسب الذي بنى الحكم عليه في كل من هذه المتماثلات في نظره مختلف تماما

هذا المذهب العقلي للنظام في أصول الفقه جانب كثيرا آراء أبي حنيفة في الأجماع والقياس ، بل جانب آراء جمهور الفقهاء : وهذا المذهب العقلي بعينه قد أدى بالنظام إلى نتائج غير معقولة . وهي زعمه أن أحكام الشريعة غير معقولة المعنى .

التحسين والتقبيح العقليان

قال المعتزلة بمبدأ التحسين والتقبيح بالعقل . ومبدأهم في ذلك لخصه الشهرستاني في مبادئ أبي الهذيل العلاف قال « قوله في الفكر قبل ورود السمع إنه يجب عليه أن يعرف الله تعالى بالدليل من غير خاطر ، وإن قصر في المعرفة استوجب العقوبة أبدأ ، ويعلم أيضا حسن الحسن وقبح القبيح فيجب عليه الأقدام على الحسن كالصدق والعدل والأعراض عن القبيح كالسكذب والجور ، (الملل ج ١ ص ٥٩) وأشار إليه شارح التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود « ثم عند المعتزلة العقل حاكم بالحسن والقبیح موجب للعلم بهما ، فيخلق الله العلم عقيب نظر العقل نظراً صحيحاً ، (ج ٢ ص ١٥٧)

هذا المذهب مخالف لما عليه جمهور الفقهاء حتى الأشعرية الذين وفقوا بين آراء المعتزلة العقلية وآراء الفقهاء . فصل أبو الحسن الأشعري هذا الموضوع تفصيلا حسنا قال : « والواجبات كلها سمعية والعقل ليس يوجب شيئا ولا يقتضى تحسينا وتقبيحا ، فعرفة الله تعالى بالعقل تحصل وبالسمع تجب . قال الله تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ، وكذلك شكر المنعم وإثابة

المطيع وعقاب العاصي يجب بالسمع دون العقل (الملل والنحل ج ١ ص ١٠٨)
وجميع فقهاء المسلمين عراقيين وحجازيين على هذا المذهب : قال ابن حزم
تحت عنوان « فيمن لم تبلغه الدعوة » قال أبو محمد . قال الله عز وجل
« لا نذركم به ومن بلغ » وقال تعالى « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » فنص
تعالى بذلك على أن النذارة لا تلزم إلا لمن بلغته لا من تبلغه ، وأنه تعالى لا يعذب
أحداً حتى يأتيه رسول من عند الله عز وجل نصح بذلك أن من لم يبلغه الاسلام
أصلاً فإنه لا عذاب عليه ، وهكذا جاء النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه يؤتى يوم القيامة بالشيخ الخرف والأصلح الأصم ومن كان في الفترة والمجنون
فيقول المجنون يارب أتاني الاسلام وانا لا أعقل ويقول الخرف والأصم والذي في
الفترة أشياء ذكرها فيوقد لهم نار ويقال لهم ادخلوها فمن دخلها وجدها بارداً وسلاماً
وكذلك من لم يبلغه الباب من واجبات الدين فإنه معذور لا ملامة عليه وقد كان
جعفر بن أبي طالب وأصحابه رضوا الله عنهم بأرض الحبشة ورسول الله
صلى الله عليه وسلم بالمدينة والقرآن ينزل والشرايع تشرع فلا يبلغ الى جعفر
وأصحابه أصلاً لا تقطاع الطريق بجملة من المدينة إلى أرض الحبشة وبقوا كذلك
ست سنين فما ضرهم ذلك في دينهم شيئاً إذ عملوا بالمحرم وتركوا المفروض
(الفصل ج ٤ ص ٥٠) .

من هذا ترى أن نظرية المعتزلة في هذا الموضوع تخالف نظرية الفقهاء في
الموضوع نفسه فالمعتزلة يرون أن في طبيعة الأشياء والأفعال صفات تجعلها
حسنة أو قبيحة ، وهذه الصفات يمكن إدراكها بالعقل . ومادام هذا الإدراك
مستطاعاً بالعقل فيجب على الإنسان أن يأتي الحسن منها ويتجنب القبيح ولو
لم يرد السمع بالأمر به أو النهي عنه . ولسكن الفقهاء يرون أن الوجوب أو
النهي لا يكون إلا بعد ورود السمع سواء عرف بالعقل أم لم يعرف .
فالتكليف عند المعتزلة أساسه العقل وعند الفقهاء أساسه الشرع حتى ولو اتفق
المذهبان بالنسبة للإدراك .

ولقد أحب الأستاذ أحمد أمين أن يشير الصلة بين نظرية المعتزلة في

التحسين والتقيح العقليين وبين فقه الرأى الذى اشهر به جمهور الفقهاء من الحنفية فقال :-

« وهى مسألة أثارها المعتزلة ومدارها هو : هل فى الأفعال صفات من حسن أو قبح جعلت الشارع يأمر بها أو ينهى عنها ، فلو لا ما فى الصدق من صفة لما أمر به ولو لا ما فى الكذب من صفة لما نهى عنه ، أو أن الشارع بأمره بالصدق جعله حسنا وبنيهة عن الكذب جعله قبيحا ، ولو شاء لعكس . هذه مسألة عاصرت القياس والرأى ، وفى نظرى أنها مسألتان متساندتان ، فمن كان يرى أن فى الأفعال صفات من أجلها أمر بها الشارع أو نهى قال إن هذه الصفات يمكن إدراكها بالعقل ولذلك يكون الرأى فى إمكانه كشف هذه الصفات وتعرفها وإصدار حكم فيها وذلك يجعل له حرية كبيرة فى التشريع . ومن قال بعدم الصفات الذاتية وأن أمر الشارع هو الذى يحسن ويقبح كان من الطبيعى أن يقف فى اجتهاده على النص ، وكل ما يستطيع فى الاجتهاد أن يلحق الشبيهه بشبيهه ، وطبيعى أن يذهب الحنفية إلى الرأى الأول ،

ثم أورد الأستاذ أحمد أمين فقرة من نهاية الأندام للشهر ستانى وهى قوله « إن الحكيم لا يفعل فعلا إلا للحكمة أو غرض ، والفعل من غير غرض سفه وعبث ، والحكيم إما أن ينتفع أو ينفع غيره ، ولما تقدس الله تعالى عن الانتفاع تعين أنه إنما يفعل لينفع غيره ، (ضحى الاسلام ج ٣ ص ٧١ وما بعدها) .
فما ذكره الأستاذ أحمد أمين يفهم أنه يقصد إلى أن يربط بين فقهاء الرأى وأئمة المعتزلة لأرب منهج كليهما عقلى وهما يتلاقيان عند مبدأ الحسن والتقيح العقليين .

أما أن النظريتين متعاصرتان فقول منقوض لأن القياس عرف فى الشريعة الاسلامية على أسوأ الفروض أيام الصحابة (انظر صحيفة ٤١) . أما نظرية الحسن والتقيح العقليين فلم تعرف فى التاريخ الاسلامى إلا على عهد المعتزلة ، وتاريخهم لاحق لتاريخ الصحابة . ولا يطعن فى هذا القول أن النظريتين كانتا معروفتين من قديم فى الثقافات الأجنبية . أما القول بأن النظريتين متساندتان

فهذا يستدعى مزيدا من البيان . فنظرية المعتزلة تجعل الحسن والقبح من طبيعة الأشياء والعلم بهما يأتي من طريق العقل ، فاذا ما عرف العقل حسن الحسن أمر به ، وقبح القبيح نهى عنه ، فالعلم يأتي من طريق العقل ، والتسكين يأتي أيضا من طريق العقل ، وما أمر الشارع أو نهى إلا نتيجة لما في طبيعة الأشياء من حسن أو قبح

هذه النظرية تفارق نظرية الفقهاء فيما يلي :

في التكليف : فالتكليف عند الفقهاء يأتي من طريق السمع لقوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وعند المعتزلة يأتي من طريق العقل ولولم يرد به السمع . هذا التكليف ، أما طبيعة الحسن والقبح ، فجمهور الفقهاء على أن كل ما أمر به الشرع فهو حسن ، وكل ما نهى عنه فهو قبيح . على أن ما أمر به الشرع قد يكون حسنا لمعنى في ذاته ، أو حسنا لمعنى في غيره . وهذا عين ماورد في شرح التوضيح ، والمأمور به في صفة الحسن نوعان ، حسن لمعنى في نفسه ، وحسن لمعنى في غيره ، (ج ٢ ص ١٥٩)

والعقل قد يستطيع معرفة طبيعة الحسن لمعنى في نفسه ، وكذلك القبيح . وربما استطاع معرفة الحسن لمعنى في غيره إذا أمكنه أن يعرف العلة في جعله حسنا ، وكذلك القبيح . ولكنه لا يستطيع ذلك دائما ، لأن بعض أحكام الشريعة لا تعرف العلة فيها

في هذا القدر من المعرفة تتفق نظرية المعتزلة ونظرية فقهاء الرأي ، وهي أن في الأشياء معان لولا أنها حسنة ما أمر بها الشارع وأخرى لولا أنها قبيحة ما نهى عنها ، وهذه المعاني يمكن إدراكها بالعقل ، ويمكن تطبيق حكمها على الفروع التي تتفق وإياها .

على أن هنا لك من فقهاء السنة ، أمثال داود الظاهري وأتباعه ، من أنكروا العلة في الشريعة . قال الشاطبي : « والظاهري يقول : الشريعة إنما جاءت لابتلاء المكلفين أيهم أحسن عملا ، ومصالحهم تجري على حسب ما أجزاها الشارع

لاعلى حسب أنظارهم ، (الموافقات ج ٤ ص ٢٣٠)

وإذن فقد توسط فقهاء الرأى بين المعتزلة الذين قدروا العقل تقديرا مبالغا فيه ، وبين المتزمتين من أهل السنة الذين جردوا العقل من كل قيمة عليية وجعلوه جامدا لا يقدر على التصرف فى شىء من أحكام الشريعة

مظاهر اختلاف الفقه العراقى عن فقه الحجاز

(١) قلة الحديث

إن المتتبع لفقه العراق يرى أنه لا يعتمد دائما على الأحاديث والآثار ، وذلك لقلة ما يوجد بالعراق من الصحابة والمحـ ثين بالقياس إلى أهل الحجاز ، وقد كان العراقيون يتصرفون بهذه القلة من الآثار بالقياس عليها ، والاستنباط منها حتى يستطيعوا أن يسدوا حاجة الفقه فيما يجد على الناس كل يوم ، بينما امتاز الفقه الحجازى بوفرة ما فيه من الآثار وفى ذلك يقول الأستاذ احمد أمين « وفى الواقع إذا حصرنا نظرنا فى الحديث ، وجدنا الأولوية للحجازيين ، فاكثر الصحابة كانوا بالمدينة ، وهم أعرف الناس بحديث رسول الله وأخبر بقوله وعمله ، وحتى من رحل منهم إلى العراق وسائر الأمصار فانما كانوا عارية من الحجاز ، وقد خلف هؤلاء ، كعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود الحديث فى المدينة كما خلفوه بالعراق ، ففضل الحجازيين فى هذا لا ينكر ، ولهذا إذا تجادل الحجازيون والعراقيون فى هذا الباب كان الحجازيون أقوى وأقهر ، (ضحى الإسلام ج ٢ ص ١٥١)

(٢) كثرة الوضع فى الحديث

عابوا على العراقيين كثرة تزيدهم فى الحديث الصحيح وإكثارهم من الحديث الموضوع . وهذا كان نتيجة لقلة الحديث عندهم من جهة وانتشار الفرق من جهة أخرى ، وما كانت الرقابة على هذا الوضع فى العراق بحدية لقلة عدد الصحابة هناك

قال الحجوى : « وعلى كل حال فالمدينة المنورة محل الجمهور من الصحابة

وگبار التابعين . فأن النبي صلى الله عليه وسلم بعد رجوعه من حنين ترك بها
 اثني عشر ألفا من الصحابة ، مات بها عشرة آلاف وتفرق ألفان في سائر أقطار
 الإسلام وهسكذا . قال مالك وغيره وروى عنه ابن عبد الحكم : إذا جاوز
 الحديث الحرتين ضعفت شجاعته . وروى عنه ابن وهب قال : كان
 عمر بن عبد العزيز يكتب إلى أهل الأمصار يعلمهم السنن والفقه ، ويكتب إلى أهل
 المدينة يسألهم عما مضى ، وأن يعلموه بما عندهم . وكتب إلى أبي بكر بن حزم
 أن يجمع السنن ويكتب بها إليه ، فتوفى عمر وقد كتب ابن حزم كتبها ولم يبعث
 بها إليه بعد ، وكان أبو بكر هذا قاضيا بالمدينة ثم كان واليا بها وقال : إذا رأيت
 أهل المدينة مجتمعين على أمر فلا شك أنه الحق فكان أهل الحجاز يرون أن
 حديثهم مقدم على غيرهم ، بل يرون أن حديث العراقيين أو الشاميين إذا لم يكن
 له أصل عند الحجازيين فليس بحجة حتى قال قائلهم : نزلوا حديث العراقيين
 منزلة حديث أهل الكتاب ، لاتصدقوهم ولا تكذبوهم . وقيل لحجازي :
 حديث سفیان عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود - وهذا
 من أصح إسناد - يوجد في العراق فقال : إن لم يكن له أصل في الحجاز فلا .
 ذلك لا اعتقادهم أن أهل الحجاز ضبطوا السنة فلم يشذ عنهم منها شيء . وأن
 أحاديث العراقيين فيها اضطراب أو جب التوقف فيها . وكان أبو العباس السفاح
 استعمل بالعراق ربيعة بن أبي عبد الرحمن وزيراً ومشيراً ، غير أنه تأفف من
 ذلك واستغفاه كراهية لأهل العراق فأعفاه ، وانصرف للدينة فقيل له كيف
 رأيت العراق وأهلها ؟ فقال : رأيت قوما حلالنا حرامهم وحرامنا حلالهم ،
 وتركت بها أكثر من أربعين ألفا يكيدون هذا الدين . وقال : كأن النبي الذي
 بعث إلينا غير النبي الذي بعث إليهم . وقال لأبي العباس إن بلغك أني افتيت
 بفتيا أو حدثت بحديث ما كنت بالعراق فاعلم أني مجنون . وقال وكيع : والله
 لكان النبي الذي بعث بالحجاز ليس بالنبي الذي بعث إلى أهل العراق . وقال
 مالك في السكوفة إنها دار الضرب ، وقال عمر بن عبد العزيز لاسحاق بن عبد الله
 ابن أبي طلحة ، لما استأذنه في الخروج للعراق : أقرهم ولا تستقرهم . وعلمهم

ولا تتعلم منهم ، وحديثهم ولا تسمع حديثهم . وقال ابن شهاب : يخرج الحديث من عندنا شبرا فيعود في العراق ذراعا . ومثل هذا من المدنيين في ذم العراقيين كثير ، لكنه محمول عندى على أهل الأهواء ، لأنها دار الخوارج ومنبع الشيعة ومستقر البدع ، (الفکر السامى ج ٢ ص ٨٩)

ولقد كانت الفرق وهى تحارب بعضها بعضا تنتج الأحاديث الموضوعية تستند عليها فى تأييد مذاهبها أو الهدم من مذاهب خصومها ، وكانت الشيعة أجراءهم على ذلك .

قال الحجوى : « فرقة شيعة على ، المتغالون فيه وفى أهل بيته حتى إن منهم من وصفه بالنبوة ومنهم من قال بألوهيته ، وهؤلاء لا يقبلون إلا ماورد عن على وآل بيته من أحاديث وفقه ويردون سواها ، ولهم فقه مخصوص بهم ووضعوا أحاديث كثيرة تؤيد مذهبهم . وهؤلاء أكثر كذبا على رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيرهم ، وأكثرهم كفار وروافض ، (الفکر السامى ج ٢ ص ٧)

ولقد كان من نتيجة هذا الوضع أن أخذ فقهاء الرأى فى العراق يتشددون فى رواية الحديث تشددا جعلهم يعملون بالقياس كلها آنسوا فى الحديث شائبة أو ضعفاً .

٣) النزعة النظرية فى فقه العراق

وهذه أيضا نتيجة لقاة الحديث ، لأن هذه القلة ألجأت العراقيين إلى استعمال القياس ، والقياس يدفع بطبيعته إلى هذه النزعة ، فتخرج المناط وتنتقيه وتحقيقه ، كل أولئك يستلزم افتراض الفروض وتصور المسائل ، هذه النزعة التى لا تجد لها فى الفقه الحجازى . قال الشاطبى « قال أسد بن الفرات ، وقد قدم على مالك : وكان ابن القاسم وغيره من أصحابه يحملوننى أسأله عن المسألة . فأذا أجاب يقولون : قل له فإن كان كذا ؟ فأقول له ، فضاق على يوما ، فقال لى : هذه سلسلة بنت

سلسلة ، إن أردت هذا فعليك بالعراق . وإنما كان مالك يكره فقه العراقيين
لأغلبهم في المسائل وكثرة تفريعهم في الرأي ، (الموافقات ج ٤ ص ٣١٨)
قال ابن القيم ، عن أبي اسحاق ، قال : كنت أرى الرجل في ذلك
الزمان ، وإنه ليدخل يسأل عن الشيء فيدفعه الناس عن مجلس إلى مجلس حتى
يدفع إلى مجلس سعيد بن المسيب ، كراهية للفتيا . وكانوا يدعونه سعيد بن المسيب
الجرى . (اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٨)

نعم . وجد فقهاء رأى في الحجاز ولكنهم ما كانوا يتصورون الرأي
بالصورة التي كان عليها بالعراق ، فسعيد بن المسيب ، هذا الملقب بالجرى ،
لا يعجبه من ربيعة أن يقول في مسألة عقل الأصابع ، حين عظم جرحها
واشتدت مصيبتها نقص عقلها !! ، فيصيح في وجه ربيعه قائلا : أعراقى
أنت ؟ ... هي السنة يابن أخى ، (الموافقات ج ٤ ص ٣١٨)

وربيعة هذا كان زعيما من زعماء الرأي في الحجاز ، ومع ذلك كان يقول
في العراقيين « كأن النبي الذي بعث إلينا غير النبي الذي بعث إليهم » .
هذه النزعة النظرية التي كانت نتيجة للقياس ، هي السمعة الغالبة التي تفرق
بين الفقه العراقي وفقه الحجاز

بل إن من مؤرخي الإسلام من يعتبر القياس هو الفارق بين فقه الحجاز
 وفقه العراق . وفي ذلك يقول الشهرستاني ، أصحاب الحديث وهم أهل
الحجاز وإنما سموا بأصحاب الحديث لأن عنايتهم بتحصيل الأحاديث
ونقل الأخبار وبناء الأحكام على النصوص ، ولا يرجعون إلى القياس الجلي
والخفي ما وجدوا خبرا أو أثرا أصحاب الرأي وهم أهل العراق وإنما
سموا أصحاب الرأي لأن عنايتهم بتحصيل وجه من القياس والمعنى المستنبط
من الأحكام وربما يقدمون القياس الجلي على آحاد الأخبار (الملل والنحل
ج ٢ ص ٣٨ ، ٣٩)

على أنه يكون من الإنصاف أن نذكر أن مجرد القياس لم يكن كافيا

لأغداق هذه الشهرة على فقه العراق . ولكن ارتباط القياس بمذهب أبي حنيفة وقوة هذا المذهب ونضوج الفقه النظري فيه ، في الوقت الذي كان مالك يدرس الفقه العملي المستمد من الآثار بالحجاز هو الذي أدى إلى شهرة العراق بفقه الرأي .

حقيقة إن النزعة النظرية وفقه الأراييين كانا قبل أبي حنيفة مما تدل عليه شكوى الشعبي منهم ، ولكن أبا حنيفة وتلاميذه ، هم الذين أنضجوا هذا الفقه النظري مما دعا الحجوى إلى أن يقول إن أبا حنيفة هو الذي أنشأ هذا النوع من الفقه ، أما أبو حنيفة فهو الذي تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها ، إما بالقياس على ما وقع ، وإما باندراجها في العموم ، فزاد الفقه نموا عظيما ، (الفكر السامى ج ٢ ص ١٢٧)

هؤلاء قد زادوا في القياس وتمادوا فيه أكثر من غيرهم . ثم لانسى أنهم أخذوا بالاستحسان وهو دليل جديد أثار عليهم نائرة أهل الحجاز ، نعم ، روى عن مالك أنه قال : تسعة أعشار العلم الاستحسان (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٩) . ولكن قياس مالك لم يكن شيئا إلى قياس أبي حنيفة كما أن استحسانه كان مرتبطا بضرورة عملية كما سوف ترى في باب الاستحسان . ولذلك ظل فقه الرأي مرتبطا بفقهاء العراق وزعيمهم أبو حنيفة .

ولعل التقارب بين المدرستين بعد عهد أبي حنيفة لم يستطع أن يذهب بهذه السمعة التي أورثها أبو حنيفة وتلاميذه فقه العراقيين ، حتى أحمد بن حنبل المعتبر إمام أهل السنة في العراق لم يقدر على نحو هذا الأثر .

٤) الفقه الشاذ

إن العراق احتضنت أنواعا من الفقه الشاذ الذي جاءت به الفرق المختلفة كالشيعة والخوارج والمعتزلة ، وهذا النوع من الفقه لم يكن ليستطيع أن يعيش في مكة والمدينة وسطوة أهل السنة فيهما على أشدها ، فالفقه الشيعى كان يعتمد على القرآن ويؤول بعض آياته بما يوافق رأى الشيعة في أئمتهم ، وكان يعتمد على الحديث يرويهِ الشيعة أو من يلوذ بهم ، وكان يعتمد بعد ذلك

على رأى الامام المعصوم كما قال الرضا « معصوم مؤيد موفق مسدد ، قد أمن من الخطأ والزلل والعتار ، يخصه الله بذلك ليكون حجته على عباده وشاهده على خلقه ، (الكافي فى كتاب أصول السكاى ص ٩٧)

وكما يقول جعفر الصادق « إن لله عز وجل علمين ، علم لا يعلمه إلا هو ، وعلم علمه ملائكته ورسله فما علمه ملائكته ورسله فنحن نعلمه ، (المرجع السابق ص ١٢٣)

وقد أنكروا الاجماع ، إلا إجماع آل البيت المعصومين - الذين قال فيهم كما يروون ، رسول الله صلى الله عليه وسلم ، «نزلة أهل بيتى فيكم كسفينة نوح ، من ركبها نجا ومن تخلف عنها غرق ، (ابن النعمان فى كتاب «تربية المؤمنین» ورآة ١٩٦)

وأنكروا كذلك القياس اكتفاء برأى أئمتهم المعصومين ، وقد تواتر عن أئمتهم أن الشريعة إذا قيست بحى الدين (أصل الشيعة وأصولها للشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء ٩٣)

ولأن «النصوص محيطة بجميع المسائل وإنما يعلمها الامام المعصوم وهو نائب الرسول فيجب مراجعته ، (الغزالي فى المستصطفى ج ٢ ص ٢٥٨)

« ولأن القول بالتعبد بالقياس يفضى إلى الاختلاف وذلك عندما إذا ظهر لكل واحد من المجتهدين قياس مقتضاه نقيض حكم الآخر . والاختلاف ليس من الدين لقوله تعالى « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافًا كثيرًا ، (الأحكام فى أصول الأحكام للأمدى ج ٣ ص ٦٦)

والخوارج الذين أخذوا بحرفية نصوص القرآن ، ومن أنكر منهم السنة مالم يكن معها قرآن ، ومن أنكرها جملة وتفصيلا

والمعتزلة الذين فسروا القرآن والسنة تفسيراً عقلياً ، ومن أنكر منهم الاجماع والقياس كالنظام أو أتباع النظام

هذا فقه شاذ ، نما وترعرع فى العراق ، تلك البيضة التى أنبتت كل شاذ واحتضنت كل غريب .

٣ - أئمة الرأي وعارضوه

عهد الصحابة

أئمة الرأي

عمر بن الخطاب

هو عمر بن الخطاب بن نفيل ، من قبيلة عدى ، وأمه حنتمة بنت هاشم ابن المغيرة من بني مخزوم . لم يعرف مولده على التحقيق وإن قطع بأن عمره يوم الهجرة كان فوق الثلاثين . ومات آخر ذى الحجة أو قبله بيوم أو يومين سنة ثلاث وعشرين الهجرية .

كان عمر غليظا شديد العصبية في الجاهلية ، ورث الغلظة عن أبيه وقسوته عليه في صباه ، وأعانته قوه بدنه على بقاءها . فإذا جاء الاسلام لم يذهب بهذه العصبية جميعها بل ظل عمر ذا شخصية فذة عرفت بالشدة والصرامة واسكنه صرفها في تعرف وجه الحق ومصلحة المسلمين . واسنا في مقام الترجمة لعمر ، واسكنا نسكتي بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقرن بين أبي بكر وعمر ، « ولقد ضرب لي ربي لكما مثلا ، فأمثالكما في الملائكة كمثل جبريل وميكائيل ، فأما ابن الخطاب فمثل في الملائكة كمثل جبريل ، إن الله لم يدمر أمة قط إلا بجبريل ، ومثله في الأنبياء كمثل نوح إذ قال : رب لا تذر على الأرض من الكافرين دياراً . ومثل ابن أبي قحافة في الملائكة كمثل ميكائيل ، إذ يستغفر لمن في الأرض ، ومثله في الأنبياء كمثل ابراهيم إذ قال : « رب إنهن أضللان كثيرا من الناس فمن تبعني فإنه مني ، ومن عصاني فإنك غفور رحيم ، (الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ٢٧)

اجتهاده في عهد النبي

كان عمر رضى الله عنه يجتهد رأيه أيام النبي صلى الله عليه وسلم عندما كان يستشير به النبي . وله في ذلك مواقف رائعة يصدر فيها رأيه عن مصلحة المسلمين ، ونحن نذكر طائفة منها :

أسرى بدر :

قال الامام أبو الحسن النيسابورى في كتابه « أسباب النزول » عن سبب نزول قوله تعالى « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض » : « قال مجاهد . كان عمر بن الخطاب يرى الرأى فيوافق رأيه ما يجيء من السماء ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استشار في أسارى بدر فقال المسلمون : بنو عمك افدهم . قال عمر : لا يارسول الله ، اقتلهم ، قال فنزلت هذه الآية : ما كان لنبي أن يكون أسرى . وقال ابن عمر : استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأسارى أبا بكر فقال : قومك وعشيرتك خل سيلهم ، واستشار عمر فقال : اقلهم ، ففاداهم رسول الله صلى الله عليه : فأنزل الله تعالى « ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض » ، إلى قوله تعالى : فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا . قال : فلقى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : كاد أن يصيبنا في خلافك بلاء » (ص ١٧٨)

تحريم الخمر

وجاء في « أسباب النزول » أيضا ، أخبرنا عبد الرحمن بن حمدان العدل ، قال أخبرنا احمد بن جعفر بن مالك ، قال حدثنا عبد الله بن حنبل ، قال حدثنا خالد بن الوليد ، قال حدثنا اسراييل ، عن أبي اسحاق ، عن أبي ميسرة ، عن عمر بن الخطاب ، قال : اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا ، فنزلت الآية التي في النساء : يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى ، فكان منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقام الصلاة ينادى : لا يقربن الصلاة سكران . فدعى عمر ففرت عليه ، فقال : اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا ، فنزلت هذه

الآية : إنما الخمر والميسر . فدعى عمر فقرئت عليه ، فلما بلغ « فهل أنتم منتهون » قال عمر : « انتهينا » (ص ١٥٤)

استئذان الغلمان

قال الزمخشري في الكشاف وهو يفسر قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم . . . »

« وروى أن مدج بن عمر ، وكان غلاما أنصاريا ، أرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت الظهر إلى عمر ليدعوه ، فدخل عليه وهو نائم ، وقد انكشف عنه ثوبه ، فقال عمر : لوددت أن الله عز وجل نهى آباءنا وأبنائنا وخدمنا أن لا يدخلوا علينا هذه الساعات إلا بأذن ، ثم انطلق معه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فوجده وقد أنزلت عليه هذه الآية ، وهي إحدى الآيات المنزلة بسبب عمر رضي الله عنه » (ج ٣ ص ٢٥٣)

قال ابن القيم في الصحابة « والمقصود أن أحدا ممن بعدهم لا يساويهم في رأيهم وقد كان أحدهم يرى الرأي فينزل القرآن بموافقته ، كما رأى عمر في أسارى بدر أن تضرب أعناقهم فنزل القرآن بموافقته ، ورأى أن تحجب نساء النبي صلى الله عليه وسلم فنزل القرآن بموافقته ، ورأى أن يتخذ من مقام إبراهيم مصلى فنزل القرآن بموافقته ، وقال لنساء النبي صلى الله عليه وسلم لما اجتمعن في الغيرة عليه « عسى ربه إن طلقكن أن يبدله أزواجا خيرا منكن مسلمات مؤمنات » فنزل القرآن بموافقته ، ولما توفى عبد الله بن أبي قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه ، فقام عمر فأخذ بثوبه ، فقال يا رسول الله : إنه منافق ، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله عليه « ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره » (إعلام الموقعين ج ١ ص ٦٧ ، ٦٨)

اجتهاده في خلافة أبي بكر

ومن أمثلة ما اجتهد فيه عمر برأيه أيام أبي بكر ، وكان في اجتهاده مستوحيا

مصلحة المسلمين مارواه البخارى في مسألة جمع القرآن عن زيد بن ثابت قال :
« أرسل إلى أبو بكر ، مقتل أهل اليمامة ، وعنده عمر . فقال أبو بكر : إن عمر
أتاني فقال إن القتل استحر يوم اليمامة بالناس ، وإني أخشى أن يستمر القتل
بالقراء في المواطن ، فيذهب كثير من القرآن ، إلا أن تجمعه . وإني لأرى أن
تجمع القرآن . قال أبو بكر . فقلت لعمر : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول
الله ؟ فقال : هو والله خير . فلم يزل يراجعني حتى شرح الله لذلك صدري
ورأيت الذي رأى عمر . قال زيد : وعنده عمر جالس لا يتكلم ، فقال لي
أبو بكر : إنك رجل شاب عاقل ولا تهملك ، كنت تسكتب الوحى لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ، فتتبع القرآن فاجمعه . فوالله لو كلفني نقل جبل من الجبال
ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن . قلت : كيف تفعلان شيئا لم يفعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبو بكر : هو والله خير . فلم أزل أراجع
حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر ، فقمت فتتبع
القرآن أجمعه من الرقاع والأكتاف والعصب وصدور الرجال ،

أثر الفتح الاسلامى فى اجتهاده

كان اجتهاد عمر بن الخطاب أثرا من آثار الفتح الاسلامى واتساع المملكة
الاسلامية كما هو أثر لشخصيته وقوتها من ناحية أخرى . فاتساع المملكة
الاسلامية أدى إلى بروز الحاجة إلى تنظيمها . فكان أن دون الدواوين ونظم
الخراج على أساس جديد ، كما أنه اقتضى شدة منه وحزما لأن المجهود الحربى
كان يحتاج إلى الشدة والحزم ليضرب على أيدي المرجفين واخونة وليجعل
عماله وقواده أكثر جدا وحزما فى فترة الانتقال بالمملكة الاسلامية إلى
الامبراطورية الجديدة . ولم يدخر وسعا فى ضرب العمال وعزلهم واتخاذ الدرة
والتشديد على جميع من تحدته نفسه بالتهاون والإثم . وقد وافقت هذه الحالة
شخصية عمر فلم يكن يصلح لها إلا هو بحزمه وعزمه ، وقد ظلت شخصية عمر
بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كانت فى عهد الرسول بل وضحت

وظهرت أكثر من ذي قبل . فقد كان بالأمس تابعا وأما اليوم فهو متبوع وهو يحمل عبء الخلافة على كتفيه وحده ، يعاونه فيه الصحابة الأبرار وقد كان إخلاصه للدين رائده في كل أعماله في خلافته فأخرج لنا طائفة من أمور اجتهد فيها برأيه لم يكن وحى اجتهاده فيها الا إخلاصه للدين وللدولة الفتية ، والأقبال على عمله بقلبه والنظر في مصلحة المسلمين دون أى اعتبار آخر . وكان يأخذ بالقياس والمصالح المرسلة وكان كذلك يأخذ بالأجماع

القياس

كتب عمر بن الخطاب إلى أب موسى الأشعري يوصيه بالقياس ، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ، ثم قاييس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال (أعلام الموقعين ج ١ ص ٧١)

وكان عمر يعمل بالقياس ، ومن ذلك أنه قيل لعمر إن سمرة أخذ من تجار اليهود الخمر في المشور وخللها وباعها فقال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أمثانها ، فقاىس عمر الخمر على الشحم وأن تحريمها تحريم لحمها ، وكذلك جلد أبا بكره لما لم يكمل نصاب الشهادة مع أنه جاء شاهداً في مجلس الحكم لا قاذفاً ، لكنه قاسه على القاذف ، (الغزالي في المستصفي ج ٢ ص ٢٤٤)

المصالح المرسلة

وقد عرف عن عمر أنه كان كثير العمل بالمصالح المرسلة . قال القرافي ، وكذلك ترك الخلافة شورى وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن ، فعل ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، (شرح تنقيح الفصول ص ١٩٩)

وقال الديار بكري في تاريخ الخميس ، عن عمر أنه ، أول من وضع التاريخ بعد الهجرة ، وضعه في السنة السابعة عشرة ، وهو أول من جمع الناس

على أمام في قيام رمضان وأول من آخر المقام عن موضعه وكان ملصقاً بالبیت ،
وقيل بل أول من أخره رسول الله صلى الله وسلم ، وأول من حمل الدرّة
لتأديب الناس وتعزيرهم وفتح الفتوح ووضع الخراج ومضر الأمصار واستقضى
القضاة ودون الديوان وفرض العطيّة ، (ج ٢ ص ٢٤١)

وقال الاستاذ محمد كرد علي في كتابه ، الادارة الاسلامية في عز العرب ، :
وما تعلقت به همّة عمر إحداث أوضاع جديدة اقتضتها حالة التوسع في الفتوح .
فهو أول من حمل الدرّة وهو أول من دون الدواوين على مثال دواوين الفرس
والروم ، دونها له عقيل بن أبي طالب ومخرمة بن نوفل وجبير بن مطعم ، وكانوا
من نهباء قریش لهم علم بالأنساب وأيام الناس . والديوان : الدفتر أو مجتمع
الصحف ، والكتاب يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطيّة . وعرفوا الديوان
بأنه موضع لحفظ ماتعلق بحقوق السلطة من الأتاهل والأموال ومن يقوم
بها من الجيوش والعمال ، وأطلق بعد حين على جميع سجلات الحكومة ، وعلى
المكان الذي يجلس فيه القائمون على هذه السجلات والأضابير والطوامير ،
وثبت أنه كان له سجن وأنه سجن الخطيئة على الهجو ، وسجن صديغا على سؤاله
عن الذاريات ، والمرسلات ، والنازعات ، وشبههن ، وضر به مرة بعد
مرة ونفاه إلى العراق وكتب ألابجالسه أحد ، فلو كانوا مائة تفرقوا عنه ، حتى
كتب إليه عامله أن حسنت توبته ، فأمره عمر نخفي بينه وبين الناس . وكانت
أعمال عمر جدا كلها ، لا يجوز لأحد أن يجلس في المسجد في غير أوقات الصلاة
وبني في المسجد رحبة تسمى البطحاء . قال : من كان يريد أن يلفظ أو ينشد
شعرا أو يرفع صوته فليخرج إلى الرحبة . وما كان المسجد في أيامه لغير الصلاة
والقضاء . وكان الخلفاء يجلسون في المسجد لقضاء الخصومات ، ولما كثرت
الفتوح وأسلت الأعاجم وأهل البوادي وكثر الولدان أمر عمر ببناء بيوت
المكاتب ، ونصب الرجال لتعليم الصبيان وتأديبهم .

وضع عمر أول ديوان في الإسلام للخراج والأموال بدمشق والبصرة
والسكوفة على النمو الذي كان عليه قبل ، وقيل إن أول ديوان وضع في الإسلام
هو ديوان الأنشاء ، ودواوين الشام تكتب بالرومية ودواوين العراق بالفارسية

وداوين مصر بالقبطية يتولاها النصارى والمجوس دون المسلمين ، والسبب في تدوين الدواوين أن عامل عمر على البحرين أتاه يوما بمخمسة ألف درهم فاستعظمها ، وجعل عليها حراسا في المسجد . فأشار عليه بعض من عرفوا فارس والشام أن يدون الدواوين يكتبون فيها الأسماء وما لواحد واحد . وجعل الأرزاق مشاهرة . وجعل عمر تابوتا ، أى صندوقا ، لجمع صكوكه ومعاهداته ، وجند الأجناد ، أى ألف الفيالق ، فصير فلسطين جندا ، والجزيرة جندا ، والموصل وقنسرين جندا ، وأصبح كل جند في الشام والعراق يتألف من مقاتلة المسلمين ، يقبضون أعطيائهم من البلد الذى نزله ، فاصبحت الجندية خاصة بفئة المسلمين ، ويصير الناس بقضهم وقضيضهم إلى الزحف عند الحاجة ، حتى النساء والأولاد ، وما كان الجند يجعلون كلهم في المسالح بل يترك بعضهم في البلاد يكونون على استعداد للوثبة عند أول إشارة . والغالب أنه كان يترك فضل في بيوت الأموال خارج الحجاز ليستخدم في طارئ إذا طرأ . وما كانت الصوائف تحمل كلها إلى الحجاز ، بل يدخر بعضها في بيوت الأموال في الشام والعراق ومصر ، وجزء عظيم من دخل الدولة يصرف في الوجوه التى أشرنا إليها وعمر هو أول من لقب بأمر المؤمنين وأول من استقضى القضاة وأول من أحدث التاريخ الهجرى فأرخ سنة ستة عشر لهجرة رسول الله من مكة إلى المدينة ، فكان أول من أرخ السكتب وختم على الطين . قال يعقوبى : وأمر زيد بن ثابت أن يكتب الناس على منازلهم ، وأمره أن يكتب لهم صكا كما من قراطيسه ثم يختم أسفلها ، فكان أول من صك وختم أسفل الصكاك ، وغير أسماء المسلمين بأسماء الأنبياء . وكان أول من مصر الأمصار ، مصر المصرين البصرة والسكوفة (ص ٤٤)

قال ابن قيم الجوزية في الطرق الحكيمة : وحرقت عمر بن الخطاب رضى الله عنه حانوت الخمار بما فيه ، وحرقت قرية يباع فيها الخمر ، وحرقت قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فى قصره عن الرعية ، فذكر الإمام أحمد رضى الله عنه فى مسائل ابنه صالح أنه دعا محمد بن مسلمة فقال : اذهب إلى سعد بالسكوفة

فحرق عليه قصره ولا تحدثن حدثا حتى تأتيني . فذهب محمد إلى الكوفة فاشترى من نبطى حزمة من حطب وشرط عليه حملها إلى قصر سعد ، فلما وصل إليه ألقي الحزمة فيه وأضرم فيها النار ، فخرج سعد فقال : ما هذا ؟ قال عزمة أمير المؤمنين ؟ فتركه حتى أحرق . ثم انصرف إلى المدينة . فعرض عليه سعد نفقة ، فأبى أن يقبلها . فلما قدم على عمر قال : هلا قبلت نفقته ؟ قال : إنك قلت : لا تحدثن حدثا حتى تأتيني .

وحلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لنشيب النساء به . وضرب صليخ بن عسل التميمي على رأسه لما سأل عما لا يعنيه ، وصادر عماله فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل ، واختلط ما يخصون به بذلك ، فجعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين .

وألزم الصحابة أن يقلوا من الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما اشتغلوا به عن القرآن ، سياسة منه ، إلى غير ذلك من سياساته التي ساس بها الأمة ، رضى الله عنه ، (ص ١٥ ، ١٦)

وجاء في الفكر السامى للحجوى عن منع عمر كبار الصحابة عن الخروج إلا برخصه ، وما زاد الدين صيانة والفقعة صراحة زمن عمر ، أنه كان منع المهاجرين وكبار الصحابة الخروج والانتشار في الأقطار التي فتحت كما رواه الطبرى عن الشعبي ، فما كان يسمح لهم في مفارقتهم المدينة إلا برخصة منه مؤقتة بضرورة ، فكانوا أهل شورا ، وبسبب ذلك قل الخلاف وتيسر الاجتماع في كثير من المسائل . أما عثمان فخصص لهم في الانتشار ، وبه بدأ الخلاف والنزاع في الدين والسياسة معا ، (ج ٢ ص ٤٠)

الاجماع

ولم يكن عمر رضى الله عنه يعتمد على رأيه فحسب وإنما كان يستشير أصحابه ، يعرض عليهم رأيه ويمحص رأيهم . وفي ذلك يقول الأستاذ محمد كرد على في « الإدارة الإسلامية » : « وكان إذا جاءتة الأفضية المعضلة قال لعبد الله

ابن عباس : إنها قد طرأت علينا أفضية وعضل فأنت لها ولأمثالها ، ثم أخذ بقوله ، وما كان يدعو لذلك أحدا سواه . وكان في المسائل الهامة يسأل الناس في المساجد عن آرائهم ثم يعرض رأيه ورأيهم على مجلس شورا ، وهم من كبار الصحابة ، فما استقر عليه رأيهم أمضاه ، فكانت أعماله ثمرة ناضجة من الآراء الصائبة ، ولذلك ندرت هفواته في الإدارة بالقياس إلى غيره ، لأنه يتروى ويعمل بآراء أهل الرأي ، (ص ٤٧)

وجاء في الفكر السامى للحجوى ، كان عمر لما فتحت أرض العراق وغيرها رأى ألا يقسم الأرض بين الفاتحين غنيمه بل يجعلها وقفا قائلا : كيف بمن يأتي من المسلمين يحد الأرض قد قسمت وورثت عن الآباء ! ما هذا برأى فأرسل إلى عشرة من الأنصار ، خمسة أوس وخمسة خزرج ، من كبارهم وأشرفهم ، وقال لهم إنى لم أزعجكم إلا لأن تشركوا في أمانتى فيما حملت من أموركم فأنى واحد كأحدكم وأنتم اليوم تقرون بالحق قد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم الخراج وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتسكون فينا للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتي من بعدهم . أرأيتم هذه الثغور ؟ لا بد لها من رجال يلزمونها . أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والسكوفة والبصرة ومصر ؟ لا بد لها أن تشحن بالجيوش وأدرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضين والعلوج ؟ فقالوا جميعا : الرأى رأيك ، فنعم ما قلت وما رأيت إن تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجرى عليهم ، يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنتهم . فقال : قد بان لى الأمر وقرر ابقاء الأرض بأيدي أهلها وضرب الخراج عليهم . وهذا من سداد الرأى . وقد سكت المخالفون اتباعا للرأى الغالب ، (ج ٢ ص ١٨)

رأى عمر والنصوص

كان عمر يتوخى مصلحة المسلمين فى كل أحكامه حتى كان فى بعض الاحيان يبدو رأيه مخالفا للنصوص ، على الأقل فى الظاهر .

قال الأستاذ أحمد أمين يفسر مذهب عمر ، بل يظهر لي أن عمر كان يستعمل الرأى فى أوسع من المعنى الذى ذكرنا ، ذلك أن ما ذكرناه هو استعمال الرأى حيث لائن من كتاب ولاسنه ، ولكننا نرى عمر سار أبعد من ذلك ، فكان يجتهد فى تعرف المصلحة التى لأجلها كانت الآيه أو الحديث ، ثم يسترشد بتلك المصلحة فى أحكامه وهو أقرب شىء إلى ما يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لاجرفيته ، (فجر الإسلام ص ٢٣٨)

والأمثلة على ذلك كثيرة . قال ابن القيم فى طرقه الحكيمه : قال شيخ الإسلام ابن تيميه رحمه الله : ومن ذلك إلزامه للمطلق ثلاثا بكلمة واحدة بالطلاق وهو يعلم أنها واحدة . ولكن لما كثر الناس منه رأى عقوبتهم بالزامهم به ، ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة . وقد أشار هو إلى ذلك فقال : إن الناس قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه أناة ، فلو أننا أمضيناه عليهم ! فأمضاه (ص ١٦)

ولما رأى أبو بكر النسوية فى العطاء قال له عمر : كيف تجعل من ترك دياره وأمواله وهاجر إلى رسول الله كمن دخل فى الإسلام كرها ؟ فقال أبو بكر : إنما أسلموا لله وأجورهم على الله ، وإنما الدنيا بلاغ . وحيث انتهت النبوة إلى عمر فرق بينهم (الأحكام فى أصول الأحكام للأمدى ج ٣ ص ٨١)
ولما كان العطاء أجرا على عمل تساوى فيه الجميع كانت النسوية هى الأمر الظاهر . ولكن عمر رأى أن يجعله حسب الأسبقية فى الإسلام .

وقال ابن القيم أيضا ، ومن ذلك منعه ببيع أمهات الأولاد ، وإنما كان رأيا منه رآه للأمه ، وإلا فقد بعن فى حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ومدة خلافة الصديق ، ولهذا عزم على بن أنى طالب على بيعهن ، وقال : إن عدم البيع كان رأيا اتفق عليه هو وعمر ، فقال قاضيه عبيدة السلماني : يا أمير المؤمنين : رأيك ورأى عمر فى الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك . فقال : اقضوا بما كنتم تقضون ، فانى أكره الخلاف ، فلو كان عنده نص من رسول الله صلى الله

عليه وسلم ، بتحريم بيعهن لم يصف ذلك إلى رأيه ورأى عمر ، ولم يقل إنى رأيت أن يبعن ، (ص ١٧ ، ١٨)

قال الزبلي : قال الله تعالى « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم ... الآية » فجعل المؤلفة قلوبهم مصرفاً من مصارف الزكاة ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطى بعض الناس يتألف قلوبهم للأسلام ، كما أعطى أبا سفيان والأقرع بن حابس وعباس بن مرداس وصفوان ابن أمية وعيينة بن حصن ، كل واحد منهم مائة من الأبل ، حتى قال صفوان : لقد أعطاني وهو أبغض الناس إلى ، فما زال يعطيني حتى كان أحب الناس إلى ، ثم في زمن أبي بكر جاء عيينة والأقرع يطلبان منه أرضاً فكتب لها بها ، فجاء عمر فزق الكتاب وقال : إن الله أعز الأسلام وأغنى عنكم ، فان ثبت عليه وإلا فينننا وبينكم السيف ، (ج ١ ص ٢٢٩)

وقال ابن القيم « إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اسقط القطع عن السارق في عام الجماعة . قال السعدى حدثنا هارون بن اسماعيل الخراز ، ثنا علي بن المبارك ، ثنا يحيى بن أبي كثير ، حدثني حسان بن زاهر أن ابن حدير حدثه عن عمر قال : لا تقطع اليد في عنق ولا عام سنت . قال السعدى : سألت احمد بن حنبل عن هذا الحديث ، فقال العنق النخلة ، وعام سنت الجماعة . فقلت لأحمد : تقول به ؟ قال إى لعمرى . قلت إن سرق في جماعة لا تقطعه ؟ فقال لا ، إذا حملته الحاجة على ذلك والناس في جماعة وشدة . قال السعدى : وهذا على نحو قضية عمر في غلمان حاطب . ثنا أبو النعمان عارم ، ثنا حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن أبي حاطب أن غلبة لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة ، فأتى بهم عمر فأقروا ، فأرسل إلى عبدالرحمن بن حاطب فجاء ، فقال له : إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من مزينة وأقروا على أنفسهم ، فقال عمر : يا كثير بن الصلت ، اذهب فاقطع أيديهم ، فلما ولى بهم ردهم عمر ثم قال : أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجميعونهم حتى إن

أحدهم لو أكل ما حرم الله عليه حل له ، لقطعت أيديهم ، وأيم الله إذ لم أفعل
لأغرمنك غرامة توجعك ، ثم قال يامزني : بكم أريدت منك ناقتك ؟ قال :
بأربع مائة . قال عمر : اذهب فأعطه ثمانى مائة ، (إعلام الموقعين ج ٣
ص ٨٠٧)

هذه جملة من اجتهاد عمر الذى يوحى فى ظاهرة بمخالفة عمر للنصوص .
أما أنه خالف النصوص حقا أو أنه لم يفعل ، فهذا ماسوف تراه عند الكلام
عن معارضة المصالح للنصوص فى القسم الموضوعى من هذه الرسالة

• • •

تكلمنا عن عمر بن الخطاب باعتباره إماما للرأى مسكثرا بالعمل بالقياس
والمصالح المرسله . وليس معنى هذا أن عمر قد انفرد دون غيره من الصحابة
بالرأى وإنما كان عمر أكثرهم عملا به وأظهرهم فيه لما كان له من قوة فى
الاستنباط من النصوص ، ولطول مدة حكمه واستتبابه ولأن عهده قد اقترن
بفتوحات واسعة احتيج فيها إلى التوسع فى الأحكام

وكان على بن أبى طالب من أوسع الصحابة فتيا وأدقهم رأيا . فقد رأى أن
يحرق اللوطية (ص ٤٠) ورأى أن يحد شارب الخمر حد القاذف لأنه إذا
شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى . فقد روى ابن القيم ، قال
الزهري أخبرني حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن وبرة الصلتى ، قال بعثنى
خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته وعنده على وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف
متكثرون فى المسجد ، فقلت له إن خالد بن الوليد يقرأ عليك السلام ويقول لك
إن الناس انبسطوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فما ترى ؟ فقال عمر : هم هؤلاء
عندك (أى الصحابة الحاضرون) قال فقال على أراه إذا سكر هذى وإذا هذى
افترى ، وعلى المفتري ثمانون ، فاجتمعوا على ذلك فقال عمر : بلغ صاحبك ما قالوا ،
(إعلام الموقعين ج ١ ص ١٨٢)

روى ذلك الآمدى فى إحكامه قال : ومن ذلك قول على عليه السلام فى

حد شارب الخمر ، إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتزى .
فحدوه حد المفترين ، قاس حد الشارب على القاذف . ومن ذلك أن عمر كان
يشك في قود القتل الذي اشترك في قتله سبعة فقال له علي : يا أمير المؤمنين ،
أرأيت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة أكنت تقطعهم؟ قال نعم ، قال فكذلك ،
وهو قياس للقتل على السرقة (ج ٣ ص ٨٢)

قال ابن القيم : ومن ذلك تحريق الزنادقة والرافضة وهو يعلم سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم في قتل الكافر ، ولسكن لما رأى أمرا عظيما جعل عقوبته
من أعظم العقوبات ليزجر الناس عن مثله ولذلك قال
لما رأيت الأمر أمرا منكرا أججت نارى ودعوت قنبرا
وقنبر غلامه (الطرق الحكيمة ص ١٩)

وقال : « ولما اختلفوا إلى ابن مسعود شهرا في المفوضة قال : أقول فيها
برأى ، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فنى ومن الشيطان والله ورسوله
برىء منه . أرى أن لها مهر نساها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث وعابها
العدة ، فقام ناس من أشجع فقالوا : نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق مثل ما قضيت به ، فافرح ابن
مسعود بشيء بعد الإسلام فرحه بذلك » (اعلام الموقعين ج ١ ص ٦٨)

ومن ذلك قياس أبى بكر تعيين الإمام بالعهد على تعيينه بعقد البيعة حتى
إنه عهد إلى عمر بالخلافة ووافق على ذلك الصحابة (الأحكام في أصول
الأحكام للآمدى ج ٣ ص ٨٢)

وقياسه الممتنعين عن أداء الزكاة على تاركى الصلاة . ويروى الحجوى
اختلاف أبى بكر وعمر في هذا الأمر فيقول « ومنها اختلاف أبى بكر وعمر في
مانعى الزكاة هل يقاتلون أم لا لقوله عليه السلام « أمرت أن أقاتل الناس حتى
يقولوا لا إله إلا الله (الحديث) . أخذ عمر بعمومه فقلب أبو بكر الحجة التى
هى هذا الحديث نفسه على عمر ورأى قياسهم على من امتنع من الصلاة فقال

والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، (الفسکر السامی ج ٢ ص ٤٣)
وجمع عثمان الناس على حرف واحد من الأحرف السبعة التي أطلق لهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم القراءة بها ، لما كان ذلك مصلحة ، فلما خاف
الصحابة رضي الله عنهم على الأمة أن يختلفوا في القرآن ، ورأوا أن جمعهم على
حرف واحد أسلم وأبعد عن وقوع الاختلاف فعلوا ذلك ، ومنعوا الناس من
القراءة بغيره . (الطرق الحكيمة ص ١٨ ، ١٩)

هذه نبذة عن أئمة الرأي في عهد الصحابة نحب أن نضيف إليها مايلي
أولا - إن العاملين بالرأي في ذلك العهد كانوا يعملون به من أحد وجهين:
إما اجتهاد فردي من عندهم يأتي في شكل فتوى أو قضاء أو أمر ملزم من ولي
أمر المسلمين ، وإما رأي جماعي يجتهد الفقيه فيه ضمن حدود الأجماع . وهنا
لا يعتبر رأي الفرد وحده وإنما يعتبر الرأي الذي استقر عليه الأجماع .

ثانيا - إن الصحابة لم يكونوا يفرقون بين الرأي في تفسير الآية أو الحديث
والذي بمقتضاه يؤخذ الحكم مباشرة من القرآن والسنة وبين الرأي الذي عرف
فيما بعد بالاستدلال كالقياس والمصالح المرسلة وغيرهما .

من إعمال الرأي في النصوص ، مارواه ابن القيم : « وعن الشعبي قال : سئل
أبو بكر عن السكالة ، فقال إني سأقول فيها برأى فإن يكن صوابا فمن الله
وإن يكن خطأ فني ومن الشيطان . أراه ما خلا الوالد والولد ، (أعلام الموقعين
ج ١ ص ٦٩)

وما رواه الآمدي « ومن ذلك قول علي في المرأة التي اجهضت بفزعها
يارسال عمر إليها : أما المأثم فأرجو أن يكون منجطا عنك وأرى عليك الدية
فقال له : عزمت عليك ألا تبرح حتى تضربها على بني عدي ، يعني قومه .
وأحقه عثمان وعبد الرحمن بن عوف بالمؤدب وقالوا : إنما أنت مؤدب ولا إثم
عليك ، (الأحكام ج ٣ ص ٨٢)

ثالثا . إن الفقه لم يكن في عهد الصحابة قد انقسم بعد إلى فقه أثر وفقه رأى ، فلم يكن هنالك ما عرف فيما بعد بأهل السنة وأهل الرأى ، ولذلك لا يمكن أن نتصور أن يكون في هذا العهد فقهاء معارضون للرأى ، وإنما يمكن أن يقال كان هنالك مقلون في الفتوى كأبي بكر وعبد الله بن عمر وغيرهما ، وكان هنالك مكثرون في الفتوى كعمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وغيرهما ، وكان هؤلاء وهؤلاء لا يصدرون في فتواهم إلا عن أمر وقع ، وإنما يفترون في علاج هذا الذي وقع ، فالمقلون في الفتوى كانوا لا يفتنون إلا إذا وجد لديهم نص من قرآن أو حديث يشير بحكم الواقعة التي تعرض عليهم ، وكانوا لا يتبعون إلا النصوص في فتواهم . ودليل ذلك ما رواه ابن القيم في طرقة الحكمة في صدد كلامه عن عمر ، ومن ذلك اختياره للناس الأفراد بالحج ليعتمروا في غير أشهر الحج فلا يزال البيت الحرام مقصودا ، فظن بعض الناس أنه نهى عن المتعة وأوجب الأفراد ، وتنازع في ذلك ابن عباس والزيبر ، واكثر الناس على ابن عباس في ذلك وهو يحتج عليهم بالأحاديث الصحيحة ، فلما اكثروا عليه قال : يرشك أن ينزل عليكم حجارة من السماء . أقول لكم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقولون : قال أبو بكر وعمر ؟ . وكذلك ابنه عبد الله كانوا إذا احتجوا عليه بأبيه يقول : إن عمر لم يرد ما تقولون . فاذا اكثروا عليه قال : أفرسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع أم عمر؟ (ص ١٨)

أما المكثرون فقد كانوا يرون الحلول لجميع المسائل التي تقع ، إن وجدوا نصا صريحا طبقوه أو متشابهها فسروه أو لم يجدوا نصا قاسوا الوقائع على نظائرها .

عهد التابعين ومن بعدهم

إلى منتصف القرن الرابع

عندما نتكلم عن أئمة الرأى فى ذلك العهد لانقصد إلى المعنى الذى كان سائدا فى عهد الصحابة ، وهو الاجتهاد بوجه عام سواء فى فقه القرآن والسنة أو فى فقه الرأى دون تمييز بينهما ، حيث كان الصحابة على سليقتهم ، لا يميلون إلى التحديد والتعريف ، وإنما كانوا يفتون بما يعمر قلوبهم من إيمان وما يغمر نفوسهم من صفاء ، منهم من توقف عن الفتوى فيما لم يرد فيه نص خاص ، ومنهم من أفتى ولم يتخرج ، ولكنهم جميعا ما كانوا يصدرن إلا عن مقتضيات الحياة العملية .

ولسنا نقصد إلى المعنى الذى قصد إليه الحجوى ، وهو الافتاء فى الشرع على أصل من أصول رجل من المتقدمين دون الاستنباط مباشرة من الأحاديث والآثار . قال الحجوى :

« ليس المراد بالرأى نفس الفهم والعقل ، فان ذلك لا ينفك من أحد من العلماء ، ولا الرأى الذى لا يعتمد على سنة أصلا فانه لا ينتحله مسلم البتة ، ولا القدرة على الاستنباط والقياس ، فان احمد واسحاق بل الشافعى أيضا ليسوا من أهل الرأى بالاتفاق ، وهم يستنبطون ويقيسون ، بل المراد من أهل الرأى قوم توجهوا بعد المسائل المجمع عليها بين المسلمين أو بين جمهورهم إلى التخريج على أصل رجل من المتقدمين فكان أكثر أمرهم حمل النظر على النظر ، والرد إلى أصل من الأصول ، دون تتبع الأحاديث والآثار ، (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٦١)

مثل هؤلاء لا يعدون أئمة فى الرأى وإن كانوا من أهله فقد أفتوا فى كثير من الأمور ، ولكنهم كانوا تابعين لغيرهم فى أصول فقههم وقواعد استنباطهم ،

وإنما نقصد إلى هؤلاء الأئمة الذين لم يقلدوا غيرهم لاني أصول الفقه ولا في الفقه نفسه وإنما أصولاً وقواعداً لا أنفسهم ولغيرهم من بعدهم مثل أبي حنيفة ومالك وغيرهما . وهؤلاء الأئمة أنفسهم يتفاوتون فيما بينهم ، منهم من أخذ بالرأى وأغرق فيه ومنهم من اضطر إليه عند الحاجة كما يضطر الجائع إلى أكل الميتة . قيل لأحمد بن حنبل في أبي حنيفة : « ما الذي تنقم عليه ؟ قال : الرأى . قيل : أليس مالك تكلم بالرأى : قال : بلى ، ولكن أبو حنيفة كان أكثر رأياً منه . قيل : فهلا تكلمتم في هذا بحصته وهذا بحصته ؟ فسكت أحمد ، (الخيرات الحسان لابن حجر ، ص ٧٥)

على أي الأسس حكم ابن حنبل على أبي حنيفة ؟ ألأن أبا حنيفة أكثر من الفقه النظرى بالنسبة إلى مالك ، أم لأن أبا حنيفة أكثر من القياس بالنسبة للآثار بصرف النظر عما إذا كان هذا القياس ورد في واقعة عملية أم نظرية .

الرأى ، عندي أن اعتماد الفقيه في معظم فقهه على الآثار يجعله فقيه أثر حتى ولو التجأ للقياس عند الضرورة ، ولو قلنا بغير ذلك لعهد الفقهاء جميعاً من أهل الأثر ومن أهل الرأى معاً ، فما من فقيه إلا وأخذ بشيء من النصوص وبشيء من أدلة الرأى . قال الجحوى : « على أن التحقيق الذي لاشك فيه أنه مامن إمام منهم إلى وقد قال بالرأى . وما من إمام منهم إلا وقد تبع الأثر . إلا أن الخلاف وإن كان ظاهره في المبدأ ، ليكون في التحقيق إنما هو في بعض الجزئيات ، (الفكر السامى ج ٢ ص ٩٥)

على أن من تبع في فقهه الآثار واحتفى بها مال بفقهه إلى الجانب العملى لأن الآثار نفسها وردت في وقائع معينة . ومن تبع القياس وتمادى فيه مال بفقهه إلى الجانب النظرى كما ذكرت .

والآن نتكلم أولاً عن أئمة الرأى الذين لانزاع في الحكم عليهم ، وكذلك في المعارنين للرأى . ثم نتكلم عن المعتدلين من هؤلاء وهؤلاء الذين يميلون في فقههم إلى هؤلاء أو هؤلاء مع تقدير هذا الميل .

أمة الرأي

أبو حنيفة النعمان

هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى . ولد بالكوفة عام ثمانين الهجرى وتوفى ببغداد فى العام الخمسين بعد المائة . وكان لأبى حنيفة شخصية فذة وتفكير حر وعقلية فنانة ، اكتسب كل أولئك من أربعة أمور

الأول - انه فارسى النسب . وفى ذلك يقول صاحب الخيرات الحسان ، اختلفوا فيه ، فقال أكثرهم وصححه المحققون إنه من العجم ، وعليه ما أخرج الخطيب عن عمر بن حماد ولده ، (ص ٢١) . وقد سبق أن ذكرنا أن أولئك الفقهاء الذين ينتمون إلى أصل اعجمى قد تصرفوا بالفقه تصرف الصناع فأجادوا فيه إجادة لم يصل إليها كثير من الفقهاء العرب

والثانى - أنه بدأ بتعلم الكلام والجدل (راجع ص ٩٢) .

ولهذا الجدل أثره فى عقلية الفقيه حيث يميل به إلى الطرق النظرية والاستنباط الفرضى ، وما القياس إلا أحد هذه الطرق .

والثالث - أنه كان يشتغل تاجرا . وفى ذلك يقول ابن حجر فى خيرات الحسان : قد تواتر عنه رحمه الله أنه كان يتجر فى الخبز مسعودا ما هرا فيه ، وله دكان فى الكوفة وشركاء يسافرون له فى شراء ذلك ، ويبيعه مستغنيا بنفسه لا يميل إلى طمع . (ص ٦٣)

ويروى المسكى فى مناقبه عن يوسف بن خالد السمى ، كان يوم السبت لحوائجه لا يحضر فى المجلس ، ولا يحضر فى السوق ، يتفرغ لأسبابه فى أمر منزله وضياعه ، وكان يقعد فى السوق من الضحى إلى الأولى ، وكان يوم الجمعة له دعوة يجمع أصحابه فى بيته ويطبخ لهم ألوان الطعام ، (ج ٢ ص ١٠٦)

واحتراف التجارة يجعل صاحبها ذا دراية خاصة يعرف الناس وعاداتهم ،
وكان لذلك أثر ملحوظ في فقه أبي حنيفة

والأمر الرابع أن أبا حنيفة قد تلقى فقه الرأي متأثراً بفتاوى علي بن
أبي طالب وعبد الله بن مسعود وقد مكثا بالكوفة زمناً ليس بالقصير . تلقى
أبو حنيفة فقهه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي ، وإبراهيم هذا كان
يصدر في فقهه عن فتاوى علي وعبد الله بن مسعود ، وعبد الله هذا سيره عمر
ابن الخطاب إلى الكوفة وكتب إلى أهلها إني قد بعثت عمار بن ياسر أميراً
وعبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً وهما من النجباء من أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم من أهل بدر فاقبلوا بها وأطيعوا واسمعوا قولها ، وقد آثرتمكم
بعبد الله على نفسي ، (تاريخ التشريع الاسلامي للشيخ الخضري ص ١٤٢) ،
وعبد الله وإن كان مقلاً في فتواه إلا أنه كان ينفذ سياسة عمر في العراق . على
أن إبراهيم لم يصدر عن عبد الله فحسب وإنما استوحى فقهه علي ، بل خرج علي
فقهما بالقياس والاستنباط . قال الحجوي : وكان إبراهيم النخعي وأصحابه
يرون أن عبد الله بن مسعود أثبت الناس في الفقه ، لقوله عليه السلام : تمسكوا
بعهد ابن أم عبد . وهو سادس ستة في الاسلام كما سبق . وقال علقمة يوماً
لمسروق : لا أجد أثبت من عبد الله . على أن ابن مسعود كان يذم الرأي كثيراً
ونقل في فتح الباري أنه كان ينكر القياس ، كما أخذ إبراهيم بفتاوى علي وأحكامه مدة
خلافته بالكوفة ، وأبي موسى الأشعري وسعد بن أبي وقاص وقضايا شريح
إذ كان يستشير فيها عمر وعثمان . فعل إبراهيم في آثار هؤلاء مثل ما عمل سعيد
في آثار المدينة ، وخرج علي فقهم بالقياس والاستنباط فيما لم ينصوا فيه ،
واتخذ قضاياهم أصلاً له ، فكان سعيد بن المسيب لسان فقهاء المدينة والمخطط
لبنائهم ، وكان إبراهيم لسان العراقيين والمؤسس لمذهبهم ، (الفسرك السامى ج ٢
ص ٩٦) .

موضع فقه أبي حنيفة من فقه سابقه

رأي الدهلوي : وكان أبو حنيفة الرمز بمذهب إبراهيم وأقرانه ، لا يجاوزه

الا ماشاء الله ، وكان عظيم الشأن في التخريج على مذهبه ، دقيق النظر في وجوه التخريجات ، مقبلا على الفروع أتم إقبال . وإن شئت أن تعلم حقيقة ما قلنا فلنخص أقوال ابراهيم وأقرانه من كتاب الآثار لمحمد ، رحمة الله ، وجا مع عبد الرزاق ، ومصنف أبي بكر بن أبي شيبة ، ثم قايسه بمذهبه ، تجده لا يفارق تلك المحجة إلا في مواضع يسيرة ، وهو في تلك اليسيرة أيضا لا يخرج عما ذهب إليه فقهاء السكوفة ، (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٤٦)

وتأييدا لقوله ، قال في الأصول التي تفرق بين مذهب أبي حنيفة وغيره إنها أصول من عمل المتأخرين وإنما الحق أن أكثرها أصول مخزجة على قول الأئمة ، وعندى أن المسألة القائلة بأن الخاص مبين ولا يلحقه البيان ، وأن الزيادة نسخ ، وأن العام قطعي كالخاص ، وأن لا ترجيح بكثرة الرواة ، وأنه لا يجب العمل بحديث غير الفقيه إذا انسد باب الرأي ، وأن لا عبرة بمفهوم الشرط والوصف أصلا ، وأن موجب الأمر هو الوجوب البتة وأمثال ذلك ، أصول مخزجة على كلام الأئمة وأنه لا تصح بها رواية عن أبي حنيفة وصاحبيه ، (حجة الله البالغة ج ١ ص ١٦٠)

رأى الحجوى :

قال الحجوى وكان الفقه في الزمن النبوى هو التصريح بحكم ما وقع بالفعل ، أما من بعده من الصحابة وكبار التابعين وصغارهم فكانوا يبينون حكم ما نزل بالفعل في زمنهم ويحفظون أحكام ما كان نزل في الزمن قبلهم . فبما الفقه وزادت فروعه نوعا ، أما أبو حنيفة فهو الذى تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها إما بالقياس على ما وقع وإما باندرجها في العموم مثلا فزاد الفقه نموا وعظمة وصار أعظم من ذى قبل بكثير . قالوا إنه وضع ستين ألف مسألة وقيل ثلاثمائة ألف مسألة ، وقد تابع أبا حنيفة جل الفقهاء بعده ففرضوا المسائل وقدرها ووقعها ثم بينوا أحكامها ، (الفكر السامى ج ٢

ص ١٢٧)

ومع ذلك لم ينس الحجوي أن يذكر رأي الدهلوي تحت عنوان واقتباس
مذهب أبي حنيفة ، ولم يعلق عليه (المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٢)
وفي رأي أنه لا الدهلوي ولا الحجوي أصاب فيما حكم به على أبي حنيفة ،
فليس صحيحاً ان مذهب أبي حنيفة هو مذهب ابراهيم ، لأن مذهب ابي حنيفة
كان اقوى واوسع واكثر شمولاً ، حتى ولو جاز ان يكون مذهبه قد تضمن
أقوال ابراهيم وقتواه . فاذا كان المذهبان صورة واحدة فما بال الناس يزعمون
ان ابا حنيفة كان مبتدعاً دون ان يجرؤوا على مثل ذلك بالنسبة لابراهيم ؟
جاء في تاريخ بغداد للخطيب حدثنا الفضل بن عبد الجبار ، قال
سمعت ابا عثمان حمدون بن ابي الطوسي يقول : سمعت عبد الله بن المبارك
يقول : قدمت الشام على الأوزاعي فرأيتة ببيروت فقال لي : يا خراساني ، من
هذا المبتدع الذي خرج بالكوفة يكنى ابا حنيفة ؟ (ج ١٣
ص ٣٣٨)

وما بال ابي القاسم غسان بن محمد بن عبد الله بن سالم التيمي ينشد :

وضع القياس أبو حنيفة كاه

فأني بأوضح حجة وقياس

(تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٥٠)

ولم نسمع من أنشد مثل ذلك في ابراهيم او في تلميذه حماد بن ابي سليمان؟!
وماذا يقول الدهلوي في هؤلاء الذين يقولون إن ابا حنيفة احدث في
الفقه الاسلامي دليلاً جديداً هو الاستحسان . قال صاحب كشف الأسرار
« واعلم ان بعض القادحين في المسلمين طعن على ابي حنيفة واصحابه ، رحمهم
الله ، في تركهم القياس بالاستحسان ، وقال : حجج الشرع الكتاب والسنة
والإجماع والقياس . والاستحسان قسم خامس لم يعرف احد من حملة الشرع
سوى ابي حنيفة واصحابه ، أنه من دلائل الشرع ، ولم يقم عليه
دليل بل هو قول بالتشهي (كشف الأسرار على اصول البردوي

(ج ٤ ص ١١٢٣).

على ان ابا حنيفة نفسه لا يرتضى لنفسه ان يكون تابعا لابراهيم او غيره .
وقد روى عنه انه قال : « فاما إذا انتهى الأمر — او جاء — الى ابراهيم
والشعبي وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب ، — وعدد رجالا —
فقوم اجتهدوا ، فاجتهد كما اجتهدوا » (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٦٨)

وليس الحجوى في رأيه بأكثر إصابة من صاحبه الدهلوى لأن فرض
المسائل وتقدير وقوعها لم يكن من عمل ابي حنيفة وحده وإنما ساهم فيه قوم
سبقوا ابا حنيفة . ألم يشك الشعبي من فقه الأرايتين ؟

والرأى الصحيح هو ان ابا حنيفة كون له مدرسة مكتملة الأصول وافى
في مسائل لم يتعرض لها سابقوه وان لم يقطع الصلة ما بين فقهه وفقه سابقيه .

أدلة الرأى عند ابي حنيفة

فتوى الصحابي

جاء في تاريخ بغداد للخطيب نقلا عن ابي حنيفة أنه قال في الأدلة الفقهية:
« فأن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ،
أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا
أخرج من قولهم الى قول غيرهم ، فاما إذا انتهى الأمر - أوجاء - الى ابراهيم والشعبي
وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب — وعدد رجالا — فقوم
اجتهدوا ، فأجتهد كما اجتهدوا . (ج ١٣ ص ٣٦٨) يستدل من هذا النص على
أن ابا حنيفة كان يأخذ بفتوى الصحابة ، اجمعوا عليها أم لم يجمعوا ولسكنه لا
يأخذ بفتوى التابعى . ومع ذلك فقد ورد في تاريخ بغداد ما يفيد أنه يأخذ برأى
التابعى « وكان إذا وردت عليه مسألة فيها حديث صحيح اتبعه ، وإن كان عن الصحابة
والتابعين ؛ وإلا قاس وأحسن القياس » (ج ١٣ ص ٣٤٠)

وجاء في كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى « ذكر الصدر الشهيد حسام

الدين ، رحمه الله ، في شرح أدب القاضي ، أن في تقليد التابعي عن أبي حنيفة رحمه الله روايتين ، لإحديها أنه قال : لا اقدم ، هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد ، وهو الظاهر في المذهب . والثانية ما ذكر في النوادر أن من كان من أئمة التابعين وأفتى في زمن الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فأنا أقلده ، (ج ٣ ص ٩٤٥)

الأجماع

قال الموفق المكي « وكان عارفاً بحديث أهل الكوفة شديد الاتباع لما كان عليه الناس ببلده ، (ج ١ ص ١٨٩)

هذا النص وقوله السابق إنه لا يخرج من فقه الصحابة إلى فقه غيرهم يفيد أنه يأخذ بالأجماع ، ومن تمسك بأجماع أهل بلده كان أولى أن يتمسك بأجماع المسلمين .

يدل أيضاً على ذلك أنه كان يترك القياس للأجماع ويسمى ذلك استحساناً قال صاحب كشف الأسرار « ومنه - أي ومن الاستحسان - ما ثبت بالأجماع مثل أن يأمر إنساناً ليخرز له خفاً مثلاً بكذا ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له اجلاً وبسملية الدراهم أولاً يسلم فإنه يجوز ، والقياس يقتضي عدم جوازه لأنه بيع معدوم للحال » (ج ٤ ص ١١٢٥)

القياس

راشتهر أبو حنيفة بالقياس في فقهه حتى روى عنه علي بن عاصم ، قال : دخلت على أبي حنيفة وعنده حجام يأخذ من شعره ، فقال للحجام : تتبع مواضع البياض ، قال الحجام لا ترد . قال ولم ؟ قال لأنه يكثر . قال فتتبع مواضع السواد لعله يكثر . بلغني أن شريكاً حكيت له هذه الحكاية ، فضحك وقال : لو ترك قياسه تركه مع الحجام ، (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٤٨)
وقد مدح عبد الله بن المبارك أبا حنيفة فلم يستطع أن ينسى القياس فقال :

رأيت أبا حنيفة كل يوم يزيد نباله ويزيد خيرا
وينطق بالصواب ويصطفيه إذا ما قال أهل الجور جورا
يقايس من يقايسه باب فمن ذا يجعلون له نظيرا؟
(تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٢٥٠)

على أن شهرة أبي حنيفة بالقياس لم ينلها عن طريق الأغرراق فيه فحسب
حين لا يجد أثرا يعتمد عليه في حكمه اعتمادا مباشرا ، وإنما جاءت أبيضان تأويله
لكثير من أخبار الآحاد كي يمر القياس ، الأمر الذي كان ياباه غيره كأحمد
ابن حنبل . فكثيرا ما كان أبو حنيفة يرد خبر الواحد بحجة أن راويه غير
ثقة كي يطبق القياس على هذه الواقعة (انظر باب القياس)

الاستحسان والعرف

جاء في مناقب أبي حنيفة للوفيق المكي « ... يمضى الأمور على القياس ،
فاذا قبح القياس يمضيها على الاستحسان مادام يمضى له . فاذا لم يمض له رجع
إلى ما يتعامل به المسلمون » (ج ١ ص ٨٢)

هذان الاستحسان والعرف اللذان أخذ بهما أبو حنيفة في فقهه

ولذلك فان أدله الرأي التي أخذ بها أبو حنيفة هي فتوى الصحابي والاجماع
والقياس والاستحسان والعرف . أما المصالح المرسله فقيل إنه لم يأخذ بها .
قال الآمدى « وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك
به ، وهو الحق ، إلا ما نقل عن مالك أنه يقول به مع إنكار أصحابه لذلك
عنه ... » (الأحكام ج ٣ ص ١٣٨)

على أن لهذا الموضوع فضل بيان نستوفيه عند كلامنا عن الأدلة
في المستقبل .

المعارضون للرأى

النظام

هو ابراهيم بن سيار بن هانىء النظام ويكنى أبا اسحق وهو من أئمة المعتزلة . وكان متكلما شاعرا أديبا وقيها . تتلمذ للعلاف فى الاعتزال ثم انفرد عنه وكون له مذهبا خاصا ، وعاش فى بغداد حينما ومات وهو شاب فى نحو السادسة والثلاثين من عمره ، سنة مائتين واحد وعشرين . وهو استاذ الجاحظ .

انكاره للاجماع

جاء فى كتاب الفرق بين الفرق لعبد القاهر البغدادى ، الفضيحة السابعة عشرة من فضائحه (فضائح النظام) : تجويزه اجماع الأمة فى كل عصر وفى جميع الأعصار على الخطأ من جهة الرأى ، فسكانه أراد إبطال أحكام الشريعة لأبطال طرقها ، (ص ١٢٩)

وجاء فى فصول البدائع ، فى إمكانه — أى الاجماع — خلافا للنظام وبعض الشيعة ، (ج ٢ ص ٢٥٥)

وجاء فى التحرير وشرحه ، وادعى النظام وبعض الشيعة استحاله عادة ، (ج ٢ ص ٨٢)

وجاء فى منهاج الوصول للبيضاوى ، إنه حجة خلافا للنظام والشيعة والخوارج ، (ص ٥٠)

على أن جماعة قد شكوا فى نسبة هذا الرأى للنظام نفسه . قال أبو الحسين الخياط فى الانتصار والرد على ابن الرواندى ، ثم قال — يعنى ابن الرواندى — وكان ابراهيم النظام يزعم أن أمة محمد صلى الله عليه وسلم بأسرها قد يجوز عليها الاجتماع على الضلال من جهة الرأى والقياس ، لامن جهة النقل عن الحواس .

يقال له هذا غير معروف عن ابرهيم ، وإنما حكاه عنه عمرو بن بحر الجاحظ فقط ، وقد أغفل في الحكاية عنه ، وهذه كتيبه تخبر بخلاف هذا الخبر ، (ص ٥١) .

انكاره للقياس :

قال الأمدى ، قال النظام إن العقل يقتضى النسوية بين المتماثلات في أحكامها ، والاختلاف بين المختلفات في أحكامها ، والشارع قدر أيناه فرق بين المتماثلات ، وجمع بين المختلفات ، وهو على خلاف قضية العقل ، وذلك يدل على أن القياس الشرعى غير وارد على مذاق العقل ، فلا يكون العقل مجوزا له . أما تفرقة بين المتماثلات ، فإنه فرض الغسل من المنى وأبطل الصوم بأنزاله عمدا دون البول والمذى ، وأوجب غسل الثياب من بول الصبية والرش عليه من بول الغلام ، ونقص من عدد الرباعية في حق المسافر الشطر دون الثنائية وأوجب الصوم على الحائض دون الصلاة ، مع أن الصلاة أولى بالمحافظة عليها وحرم النظر إلى العجوز القبيحة المنظر ، وأباحه في حق الأمة الحسنة ، وقطع سارق القليل ، وون غاصب الكثير ، وأوجب الجلد بالقذف بالزنا دون القذف بالكفر ، وقبل في القتل شاهدين دون الزنا ، وجلد قاذف الحر الفاسق دون العبد العفيف ، وفرق في العدة بين الموت والطلاق مع استواء حال الرحم فيهما وجعل استبراء الرحم بعيضة واحدة في حق الأمة ، والحرمة المطلقة بثلاث حيضات ، وأوجب تطهير غير الموضع الذى خرجت منه الرياح ، مع أن القياس كان مقتضيا للنسوية في جميع هذه الصور ، بل ربما كان بعض الصور التى لم يثبت فيها الحكم أولى به مما ثبت فيها . وأما تسويته بين المختلفات فإنه سوى بين قتل الصيد عمدا أو خطأ في إيجاب الضمان ، وسوى في إيجاب القتل بين الردة والزنا ، وسوى في إيجاب الكفارة بين قتل النفس والوطء في رمضان والظهار ، مع الاختلاف ، وذلك مما يبطل الاعتبار بالأمثال ويوجب امتناع العمل بالقياس ، (الأحكام ج ٣ ص ٦٦) .

هذا مناسب إلى النظام من إنكاره للقياس ، وهو قول يصح في الظاهر
واسكنه منقوض في حقيقة الأمر ، لأن هذه المختلفات التي جمعت بينها الشريعة
لا تختلف إلا في الظاهر وكذلك الأمر بالنسبة للمتماثلات التي فرقت بينها
الشريعة . فالتماثل الذي بينها ليس إلا تماثلاً في الظاهر . وهذا ما سوف نبحثه
في باب القياس . وإنما نكتفي هنا بما قاله ابن تيمية ، وحيث جاءت الشريعة
باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك النوع
بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره . لكن الوصف الذي
اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر ، وليس من شرط القياس
الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد ، فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس
فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفاً للقياس الصحيح
الثابت في نفس الأمر ، (الرسائل الكبرى لابن تيمية — رسالته في معنى
القياس ، وإعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢٥)

وقد تولى ابن القيم في إعلام الموقعين الرد على أقوال النظام وغيره في أمر
هذه المتماثلات والمختلفات وما قيل من تناقض الشريعة في شأنها وهذا ما سوف
نستوفيه عند الكلام عن القياس فيما بعد .

على أن نسبة هذه الأقوال على ضعفها ، إلى النظام على قوة عقليته ووفور
منطقه يجعلنا نفترض أحد فرضين . إما أن هذه الأقوال صدرت عنه أيام
شبابه المبكر وقبل أن تنضج عقليته ، وإما أنها نسبت إليه على غير الحق تشنيعاً
به أو كانت لجماعة من أتباعه ونسبت إليه خطأ .

ومع ذلك فالغزالي يروى لنا أن النظام وإن كان قد أنكر القياس إلا أنه
أخذ به في بعض الأحوال ولم يقل إنه قياس : قال الغزالي ، قال النظام : العلة
المنصوصة توجب الأطلاق لكن لا بطريق القياس بل بطريق اللفظ والعموم
إذ لا فرق في اللغة بين قوله حرمت كل مشتمد وبين قوله حرمت الخمر لشدها ،
(المستصفي ج ٢ ص ٢٧٢) .

المصالح المرسله :

يختلف رأى النظام فى دليل المصالح المرسله ، فالمصلحة المرسله إما أنها لاتعارض نصا من النصوص فهى معتبرة عند النظام ، يأخذ بها فى نطاق أوسع مما يأخذ به جمهور الفقهاء لأن كل مالم يرد فيه حكم خاص بتحريمه فهو من باب ما عفى عنه . أما الجمهور فيحرمون جزءا منه بطريق القياس الذى ينكره النظام وإما أن المصلحة تعارض نصا خاصا ، وفى هذه الحالة تهدر المصلحة فى سبيل النص حيث يكون النص واجب التطبيق دون غيره ، ودون أن يقاس عليه ، فأذا وجد نص وجب تطبيقه ولو أهدرت المصلحة فى سبيل هذا التطبيق ، لأن النص فى حالة وجوده أولى من المصلحة المرسله فأذا كان النظام يرفض التحريم بطريق القياس على النصوص المحرمة ، فالتحريم بالمصلحة المرسله أولى بالرفض ، وتمشيا مع نظريته لم يأخذ النظام بقاعدة سد الذرائع ، فقد ذكر عبد القاهر البغدادى عنه أن أنكر على عمر تغريبه نصر بن حجاج من المدينة إلى البصرة (الفرق بين الفسق ص ٨٩) .

وعلى كل حال ، كان النظام عدوا للرأى . قال عبد القاهر « ثم إن النظام مع ضلالاته التى حكيناها عنه طعن فى أخبار الصحابة والتابعين من أجل فتاويهم بالاجتهاد (الفرق ص ٨٩) .

وقال عنه أيضا « ثم ذكر عليا ، رضى الله عنه ، وزعم أنه سئل عن بقرة قتلت حمرا فقال : أقول فيها برأى ، ثم قال بجمله . من هو حتى يقضى برأيه ؟ . وعاب ابن سعود فى قوله فى حديث تزويج بروع بنت واشق : أقول فيها برأى ، فإن كان صوابا فمن الله عز وجل وإن كان خطأ فنى ، (ص ٩٠) .

ولسكن النظام مع بغضه للرأى كان كثير الطعن فى أهل الحديث . قال صاحب الفرق « فذكر الجاحظ عنه فى كتاب المعارف وفى كتابه المعروف

بالفيتيا أنه غاب أصحاب الحديث ورواياتهم أحاديث أبي هريرة ، وزعم أن
أبا هريرة كان أكذب الناس ، (ص ٨٩)

وطعن في ابن مسعود فقال : « زعم ابن مسعود أن القمر انشق وأنه رآه
وهذا من الكذب الذي لا خفاء به ، لأن الله تعالى لا يشق القمر له وحده ، ولا
لآخر معه ، وإنما يشقه ليكون آية للعالمين وحجة للمرسلين ومزجرة للعباد
وبرهاناً في جميع البلاد ، فإنه لم تعرف بذلك العامة ولم يورخ الناس بذلك
العام ولم يذكره شاعر ولم يسلم عنده كافر ولم يحتج به مسلم على ملحد ، (تأويل
مختلف الحديث لابن قتيبة ص ٢٥) .

وكذلك فعل النظام في ابن مسعود لما قال في قوم من الرط : « هؤلاء أشبه
من رأيت بالجن ليلة الجن ، وكذبه في كثير من رواياته .

قال صاحب الفرق : « وقد طعن أيضا في ابن مسعود ، وكذبه في روايته
عن النبي عليه السلام أنه قال : السعيد من سعد في بطن أمه ، والشقي من شقي
في بطن أمه ، وكذبه في رواية انشقاق القمر وفي رؤية الجن ليلة الجن ،
(الفرق ص ٩٠) .

وطعن في كثير من الأحاديث الصحيحة لأنه كان يعرضها على العقل فما
وافق منها قبله وما لم يوافق منها رده شأنه في ذلك شأن المعتزلة . قال الجاحظ :
قال ابراهيم النظام . قدمتم السنور (الهر) على السكب ورويتم أن النبي صلى الله
عليه وسلم أمر بقتل السكلاب واستحياء السنانير وتقريبها وتربيتها كقوله عند
مسألته عنها : إنهن من الطوافات عليكم . وكل منفعة عند السنور إنما هي أكل
الفأر فقط ، وعلى أنكم كلما تجدون سنورا يطلب الفأر ، فإن كان مما يطلب
ويأكل الفأر لم يعدمكم أن يأكل حمامكم وفراخكم والعصافير التي يتلهم بها
أولادكم والطنائر يتخذ لحسنه وحسن صوته . والذي لا بد منه الوثوب على
صغار الفرائج . فإن هو عفا عن أموالكم ، لم يعف عن أموال جيرانكم .
ومنافع السكب لا يخصصها الطوامير . والسنور مع ذلك يأكل الأوزاغ والعقارب

والخفافيش وبنات وردان والحيات ودخالات الأذان والفار والجرذان
وكل خبيثة وكل ذات سم وكل شيء تعافه النفس ، تم قلمت في سؤر السنور وسؤر
الكلب ما قلمت ، ثم لم ترضوا به حتى أضفتموه إلى نبيكم ، (الحيوان ج ٢
ص ٦٥ ، ٥٥) .

هذا مطن النظام على بعض الحديث وأهله ولو علم ابرهيم ما يحمل لعاب الكلب
من داء الكلب ما جرده من مساويه . ولعل أحسن ما يجاب به عليه تعقيب
الجاحظ على طعنه « ولا رحم الله ابرهيم النظام ولا من قال قوله » .

داود الظاهري

هو أبو سليمان داود بن علي بن داود بن خلف الأصفهاني . ولد بالكوفة عام مائتين واثنتين ، وتوفي سنة سبعين ومائتين وكان أكثر الناس تعصباً للشافعي . ومن أتباعه محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، وهو الذي نشر مذهب داود ، وكان متبعاً إلى منتصف القرن الخامس ثم اضمحل .

تضييقه حدود الإجماع

قال ابن حزم ، إن الإجماع هو الإجماع المتيقن ولا إجماع غيره ، لا يصح تفسيره ولا ادعاؤه بالدعوى ، لكن ينقسم قسمين . أحدهما : كل ما لا يشك فيه أحد من أهل الاسلام في أن كل من لم يقل به فليس مسلماً كشهادة لآله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وكوجوب الصلوات الخمس وكصوم رمضان وكتحريم الميتة والدم والخنزير والأقارار بالقرآن وجملة الزكاة ، فهذه أمور من بلغته فلم يقر بها فليس مسلماً ، فاذا (كان) ذلك كذلك ، فكل من قال بها فهو مسلم . فقد صح أنها إجماع من جميع أهل الاسلام . والقسم الثاني شيء شهده جميع الصحابة رضي الله عنهم من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو يثقن أنه عرفه كل من غاب عنه عليه السلام . كفعله في خيبر إذ أعطاها يهود بنصف ، أيخرج منها من زرع أو ثمر ، يخرجهم المسلمون إذا شاموا . فهذا لا شك عند كل أحد أنه لم يبق مسلم في المدينة إلا شهد الأمر أو وصل إليه . يقع ذلك للجماعة من النساء والصبيان والضعفاء . ولم يبق بمكة والبلاد النائية مسلم إلا عرفه وسر به . على أن هذا القسم من الإجماع قد خالفه قوم بعد عصر الصحابة — رضي الله عنهم — وهما منهم وقصداً إلى الخير وخطأً باجتهادهم ، فهذان قسمان للإجماع لا سبيل إلى أن يكون الإجماع خارجاً عنهما ، (الأحكام ج ٤

إنكارهم للقياس

قال ابن حزم ينعي على أصحاب القياس تناقضهم في مقاييسهم : « وبعضهم قاس الخنزير على الكلب في حكم الغسل مما ولغ فيه كلاهما ، في الواحد (الغسل الواحد) أو السبع . وبعضهم لم يقس أحدهما على الآخر . وبعضهم قاس الماء بحكم الوالغ فيه مما يحرم أكله أو يحل أو يكره ، وبعضهم لم يقس ذلك . وبعضهم قاس ما لا دم له من الميتات على ماله دم ، فرأى كل ذلك ينجس مامات فيه . وبعضهم لم ير ذلك ، (الأحكام ج ٨ ص ٤٨) .

وقال عن إبطال العلل : قال أبو محمد : ويكفي من هذا كله أن جميع الصحابة رضى الله عنهم ، أولهم عن آخرهم وجميع التابعين أولهم عن آخرهم . وجميع تابعي التابعين أولهم عن آخرهم ليس منهم أحد قال : إن الله تعالى حكم في شيء من الشريعة لعلة وإنما ابتدع هذا القول متأخر والقائلين بالقياس .

« وأيضا فدعواهم أن هذا الحكم حكم به الله تعالى لعلة كذا فرية ودعوى لادليل عليها ، ولو كان الكذب على أحد من الناس لسقط قائله فكيف على الله عز وجل ! »

« ولسنا ننكر وجود أسباب لبعض أحكام الشريعة بل ثبتها ونقول بها . لسكنا نقول إنها لا تسكون أسبابا إلا حيث جعلها الله أسبابا ولا يحل أن يتعدى بها المواضع التي نص فيها على أنها أسباب لما جعلت أسبابا له ، وقد بينا كثيرا من ذلك في أول هذا الكتاب ، (الأحكام ج ٨ ص ٩٨ ، ٩٩) .

قال الحجوى محدثا عن داود « فهو على هذا لا يسلم من القياس إلا ما كان منصوص العلة نصا صريحا . على أن الذي يظهر من كلامه أنه مع النص على العلة لا يجب العمل به وإنما يجوز فتأمل ذلك . قال ابن السبكي : والذي صح عند الشيخ الإمام الوالد أنه (أى داود) لا ينكر القياس الجلى وقيل الأحروى فقط ، وإن نقل إنكاره عنه ناقلون ، وإنما ينكر الحنفى منه ، ومنكر القياس مطلقا الحنفى والجلى طائفة من أصحابه غير أن ما نقله عن والده ليس هو أول

من قاله بل وجدت نحوه للغزالي في المستصفي ونصه : فلا يظن بالظاهرى المنكر للقياس إنكار المعلوم والمقطوع به من هذه الأحكام لئلا ينكر المظنون منه ، (الفكر السامى ج ٣ ص ٢٦)

إبطاله للاستحسان

قال : والحق حق وإن استقبجه الناس والباطل باطل وإن استحسنته الناس . فصحح الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال . وبالله تعالى نعوذ من الخذلان ، (ص ١٧ ج ٦)

المصالح المرسلة

لم يأخذ الظاهرية بالقياس وهو إلحاق فرع بأصل اعتبره الشارع أو إلغاء . والمصالح المرسلة لم يشهد لها الشارع بالاعتبار ولا بالإلغاء ولذلك توقعنا ألا يعمل الظاهرية بالمصالح المرسلة ولستكنهم لم يفعلوا ماتوقعناه .

قال الحجوى : ومن أصول داود الظاهرى مانص عليه فى رسالة الأصول ونصها : الحكم بالقياس لا يجب والقول بالاستحسان لا يجوز ، ثم قال : ولا يجوز أن يحرم النبى صلى الله عليه وسلم فيحرم محرم غير ما حرم لأنه يشبهه ، إلا أن يوقفنا على علة من أجلها وقع التحريم ، مثل أن يقول : حرمت الخنطة لأنها مكيلة ، وأغسل الثوب لأن فيه دما ، وأقتل هذا لأنه أسود . يفهم بهذا أن الذى أوجب الحكم من أجله هو ما وقف عليه ، وما لم يكن كذلك فالتعبد فيه ظاهر . وما جاوز ذلك فمسكوت عنه داخل فى باب ما عفى عنه ، (الفكر السامى ج ٣ ص ٢٥) .

وإذن فكل ما سكت عنه الشارع لم يحلله ولم يحرمه بنص خاص فهو حلال فى نظر داود وأتباعه لأنه داخل فى باب ما عفى عنه .

ومع ذلك فهناك أمور سكت عنها الشارع ولستكن إتقانها قد يجر إلى مفسدة ، هى لم تحرم بنص خاص ولستكنها سبيل إلى المحرم . هذه الأمور حرمتها

بعض المذاهب سدا للذريعة إلى الفساد ، وعملا بالنصوص العامة في التحريم
ولسكن داود لم يفعل ذلك وأول هذه النصوص . روى ابن حزم حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الحلال بين وإن الحرام بين وبينهما مشتبهات
لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في
الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حرل الحمى يوشك أن يرتع فيه ، وإن
لكل ملك حمى ، وإن حمى الله محارمه . »

رواه بألفاظ مختلفة وطرق كثيرة ثم قال : فهذا 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 تسكن مما فصل في الحرام فهى على حكم الحلال
بقوله تعالى « وقد فصل لكم ما حرم عليكم » فما لم يفصل فهو حلال بقوله تعالى
« هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً » وبقوله صلى الله عليه وسلم « أعظم
الناس جرماً فى الإسلام من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته . »
(الأحكام ج ٢ ص ٢٠٢)

من هذا يتبين أن ما لم ينص الشارع عنه بالتحريم فهو من باب ما عفى عنه
ولو كان محتملاً أن يكون إتيانه سبيلاً إلى المعصية . إنما هو يقصر التحريم في
حدود غنيقة جدا ، وهى النص الصريح عنه . أما ما دون ذلك فالمصلحة فى تركه
دفعاً للخرج بين الناس ، فإذا كانت المصاحبة فى دفع المشقة عن الناس تتعارض
مع احتمال وجود المفسدة ، فالمصلحة المحققة تفضل على دفع المفسدة التى يحتمل
أن تسكون .

والذى ينعم النظر فى مذهب الظاهرية يراه كثير الشبه بمذهب النظام ، فى
الأجماع نرى النظام قد أنكره ونرى الظاهرية يضيقون حدوده حتى يكاد
ينتهى عندهم إلى إنكاره ، وأنكر النظام والظاهرية القياس وتكاد حججهما
تتقارب فى إبطاله ، وهما أخذنا بالمصالح المرسلّة فى كل ما لم ينص عنه الشارع

وأدخلاه في باب ما عني عنه ، وأبطل كلاهما قاعدة سد الذرائع ، ونحن نرى ابن حزم يحاكي النظام في رد كثير من الأحاديث ، يضعف من سندها ويؤول مضمونها كما فعل في رد الأحاديث الواردة في القياس وإن كان لا يعتمد في ردها على عدم قبولها من ناحية العقل كما فعل النظام ولم يسلط لسانه على الصحابة كما فعل النظام . والظاهر أن لهذا التوافق بين المذهبين سببا . قال الأستاذ الكوثري في تعليقه على ترجمة صاحب الفرق ، للنظام ، يعد من أذكياء المعتزلة إلا أنه ظنين متهم كثير الوقيعة في أهل الحديث ، أول من نفى القياس والأجماع ، وبتشغيباته فيما اتخذ الخوارج والظاهرية ، (هامش الفرق بين الفرق ص ١٨٩) .

ومهما يكن من أمر الصلة بين المذهبين فإن ابن حزم الظاهري لم يكن في حاجة إلى تلقي تشغيبات النظام في الأجماع والقياس وإنما كانت دراساته تنفق في منهجها ودراسات النظام ، فكلاهما درس الثقافة الأجنبية وتأثر بها ، وهذا كتاب ابن حزم في الملل والنحل ينيء بدراساته الفلسفية في علم الكلام ، وهذا صاحب طبقات الأمم يذكر لنا كتاب ابن حزم المسمى «التقريب لحدود المنطق» مستشهدا به على دراساته في هذا العلم (انظر الفصل المقبل) .

المعتدلون من الفقهاء

مالك بن أنس

هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي البني . ولد بالمدينة عام ٩٣ ونشأ في بيت اشتهر بالعلم بالأثر . جده مالك بن عامر من كبار التابعين وعلمائهم . وقد توفي عام ١٧٩ .

مقامه بالمدينة

قضى مالك حياته في المدينة ، والمدينة يقد إليها الحجيج من الأمصار النائية وقد أفاد مالك من ذلك بالتعرف على عادات الناس وأعرافهم ونشر فتاويه في الأمصار حيث كان الناس يقدون إلى دار الهجرة يستفتون مالكاً فيما يعرض عليهم من المشكلات ، فأدى ذلك إلى نشر مذهبه .

أدلة الرأي عند مالك

الإجماع

جاء في الموطأ ، قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الأبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش ، أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل ، يدا بيد ، (الموطأ على حاشية السيوطي ج ٢ ص ١٥١) .

فسر ذلك القاضي عياض فقال « وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه » (المدارك ص ٣٤) .
يؤيده قول القراني المالكي ، وهو اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور ، (شرح لتفقيح ص ١٤٠) .

ولكن مالكاً فسر إجماعه بأنه عمل أهل المدينة ، قال مالك في رسالته لبيث بن سعد « بلغني أنك نفق الناس بأشياء مختلفة ،

مخالفة لما عليه جماعة الناس عندنا وبيلدنا الذي نحن فيه ، وأنت في أمانتك
وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك وحاجة من قبلك إليك واعتادهم على ما جاء
منك حقيق بأن تخاف على نفسك وأن تتبع ما ترجو النجاة باتباعه ، فإن الله
تعالى يقول في كتابه : والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار ، وقال
تعالى : فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، فأما الناس تبع
لأهل المدينة التي بها نزل القرآن ، (المدارك ٣٤) .

فتوى الصحابي

قال الشاطبي يصف احتفاء مالك بقول الصحابة ، ولما بالغ مالك في هذا
المعنى بالنسبة إلى الصحابة أو من اهتدى بهديهم واستن بسنتهم جعله الله تعالى
قدوة لغيره في ذلك ، فقد كان المعاصرون لمالك يتبعون آثاره ويقتدون بأفعاله
ببركة اتباعه لمن أثنى الله ورسوله عليهم وجعلهم قدوة أو من اتبعهم . رضى
الله عنهم ورضوا عنه ، أولئك حزب الله ، ألا إن حزب الله هم المفلحون ،
(الموافقات ج ٤ ص ٨٠)

القياس

قال القرافي في القياس ، وهو حجة عند مالك رحمه الله وجمهير العلماء ،
رحمة الله عليهم ، خلافا لأهل الظاهر (شرح التنقيح ص ١٦٦) .

الاستحسان

قال الشاطبي ، جاء عن مالك أن الاستحسان تسعة أعشار العلم . ورواه
إصبيغ عن ابن القاسم عن مالك . قال إصبيغ في الاستحسان : قد يكون أغلب
من القياس (الاعتصام ج ٢ ص ٣٢٠) .

وقال أيضا بعد أن ذكر أن النظر في مآلات الأفعال مقصود شرعا ، وبما
ينبنى على هذا الأصل قاعدة الاستحسان ، وهو في مذهب مالك ، الأخذ
بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال

المرسل على القياس . فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشبيهه وإنما رجوع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المعروضة ، كالمسائل التي يقتضى القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك ، (الموافقات ج ٤ ص ٢١٦) .

المصالح المرسلة

كان مالك يقدم المصلحة على القياس فإذا كان اطراد القياس يؤدي إلى الحرج فلا يرى بأساً من أن يعدل عن القياس إلى المصلحة . وهذا هو استحسان المصلحة عند مالك .

فإذا كان مالك يرى أن المصلحة يرغب بها أحياناً عن القياس الذي يتضمن اطراده حرجاً ومشقة فتعمل المصلحة ما حرم القياس ، والقياس معتبر من الشارع أو ملغى منه ، فلا بأس بنا أن نرجع إلى المصلحة في الأمر الذي لم يعتبره الشارع ولم يبلغه . وقد أخذ مالك بالمصالح المرسلة ، وضرب الشاطبي في الاعتصام أمثلة عشرة لها ، منها جمع الصحف (ج ٢ ص ٢٨٧) . وكذلك الأمر في قاعدة سد الذرائع ، أخذها مالك . قال الشاطبي في موافقاته ، الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم ، والتحرز عما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة ، (ج ٢ ص ٢٥٣) .

العرف :

ذكر القرافي المالكي في الفرق التاسع والتسعين بين قاعدة ما يتبع العقد عرفاً وقاعدة ما لا يتبعه أن العرف يتحكم في تحديد ما لم ينص عنه في العقود ولم يحكمه نص شرعي أو قياس على نص وضرب أمثلة بتحكم العرف في لفظ الشركة ولفظ الأرض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المراجعة ولفظ الثمار . قال « في جميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد ، غير مسألة الثمار المؤبرة بسبب أن مدركها النص والقياس — وما عداها مدركة العرف والعادة فإذا تغيرت العادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها ، (الفروق

ج ٣ ص ٢٨٨) .

الشافعي

هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الهاشمي المصطفي . يتصل بنسب رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف . ولد بغزة عام ١٥٠ وتوفي بمصر عام ٢٠٤ .

رحلاته في الأمصار

رحل الشافعي إلى مكة مع أمه بعد ولادته بستين ، وهناك حفظ القرآن واستمع إلى المحدثين ، ثم رحل إلى هذيل في البادية ليحفظ الشعر وليتفصح في العربية ، ثم عاد إلى مكة . ولما رغب في الرحلة إلى مالك في المدينة حفظ الموطن ثم رحل إليه ولزمه إلى أن مات مالك عام ١٧٩ ، ثم رحل إلى اليمن وتولى عملاً بنجران فرد المظالم وأقام العدل حتى استقدم إلى الرشيد ببغداد متهما مع العلويين عام ١٨٤ . وقد رضى عنه الرشيد وعرض عليه قضاء اليمن فأبى مفضلاً عليه سهم ذوى القربى بمصر منحة من الرشيد . وقد أقام ببغداد تلميذاً لمحمد بن الحسن ومناظراً له ولأصحابه ، ثم رحل إلى مكة مرة أخرى ومكث فيها نحواً من تسع سنين ، ثم عاد إلى بغداد مرة أخرى عام ١٩٥ ومكث فيها سنتين وألف فيها كتاب الرسالة القديم . ثم تركها وعاد إليها عام ١٩٨ ومكث فيها أشهراً ، ثم رحل إلى مصر فوصلها عام ١٩٩ . وفي مصر أعاد النظر في رسالته القديمة ووضع مذهبه الجديد . وبقى بمصر حتى توفي عام ٢٠٤ .

الشافعي أول من وضع أصول الفقه

قال الفخر الرازي : « اتفق الناس على أن أول من صنف في هذا العلم الشافعي ، وهو الذى رتب أبوابها وميز بعض أقسامها (أى الأصول) عن بعض وشرح مراتبها فى القوة والضعف ، وروى أن عبد الرحمن بن مهدي التمس من الشافعي وهو شاب أن يضع كتاباً يذكر فيه شرائط الاستدلال بالقرآن والسنة والاجماع والقياس وبيان الناسخ والمنسوخ ومراتب العموم والخصوص ،

فوضع الشافعي — رضى الله عنه — له كتاب الرسالة وبعثها إليه ، (مناقب الشافعي ص ٥٥)

ويقول بدر الدين الزركشى المتوفى سنة ٧٩٤ هـ — في كتابه «أصول الفقه» المسمى بالبحر المحيط فصل : الشافعي أول من صنف في أصول الفقه ، صنف فيه كتاب الرسالة وكتاب أحكام القرآن واختلاف الحديث وإبطال الاستحسان وكتاب جماع العلم ، وكتاب القياس الذى ذكر فيه تضليل المعتزلة ورجوعه عن قبول شهادتهم . ثم تبعه المصنفون في علم الأصول . قال أحمد بن حنبل : لم نكن نعرف الخصوص والعموم حتى ورد الشافعي . وقال الجويني في شرح الرسالة : لم يسبق الشافعي أحد في تصانيف الأصول ومعرفتها . وقد حكى عن ابن عباس تخصيص عموم وعن بعضهم القول بالمفهوم ، ومن بعدهم لم يقل في الأصول شيء ، (من نسخة خطية في المكتبة الأهلية بباريس ، نقلها الشيخ مصطفى عبد الرزاق في كتاب التمهيد للفلسفة الإسلامية ص ٢٣٣ ، ٢٣٤) .

على أن ابن النديم يذكر في الفهرست في ترجمة محمد بن الحسن أن له كتابا في أصول الفقه ، والموفق المكي يذكر في مناقب أبي حنيفة « أن أبا يوسف أول من وضع السكتب في أصول الفقه » ، (ج ٢ ص ٢٤٥) .

ولقد انتهى الشيخ مصطفى عبد الرزاق إلى أن هذه الأصول المنسوبة إلى محمد وأبي يوسف إن هي إلا أصول مذهب أبي حنيفة وليست علم الأصول . قال « هذا ، وقد نقلنا آنفاً عن ابن عابدين أن أبا حنيفة كان إذا وقعت واقعة شاور أصحابه شهورا أو أكثر حتى يستقر آخر الأقوال فيثبتته أبو يوسف حتى أثبت الأصول على هذا المنهاج . وفي رسالة ابن عابدين المسماة ، العلم الظاهر في نفع النسب الظاهر ، من مجموعة رسائل ابن عابدين : ثم هذه المسائل التي تسمى بظاهر الرواية والأصول هي ما وجد في كتب محمد التي هي المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير ، وإنما سميت بظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد برواية الثقة فهي ثابتة عنه إما متواترة أو

مشهورة عنه (نقله عن ابن عابدين ج ١ ص ١٦) . وكل ذلك يدل على أن أبا يوسف هو أول من أثبت الأصول التي هي فتاوى اتفق عليها الأمام وأصحابه ، وأن محمداً جمع من كتب السنة مسائل الأصول وتسمى ظاهر الرواية أيضاً . (التمهيد للفلسفة الإسلامية ص ٢٣٦ ، ٢٣٧) .

هل كان الشافعي من فقهاء الحديث ؟

ذكر الفخر الرازي أن الشافعي من فقهاء الحديث واستند في ذلك على أن الشافعي كان يحفظ موطأ مالك حتى أن أحمد بن حنبل سمعه عليه . وأن ابن حنبل هذا سئل : هل كان الشافعي صاحب حديث ؟ فقال أي والله كان صاحب حديث ، أي والله كان صاحب حديث ، أي والله كان صاحب حديث . (ملخص من مناقب الشافعي ص ٨٠) .

على أن الشيخ مصطفى عبد الرازق لا يعتمد هذا القول ويعارضه برأي آخر قال : على أن نشأة الشافعي لم تسكن من كل وجه نشأة أهل الحديث ولا استعداده استعدادهم . لقد توجه في أول أمره إلى درس اللغة والشعر والأدب وأخبار الناس ولم يقطع صلته بهذه العلوم حين وصل حبله بأهل الحديث الذين كانوا لا يرونها من العلم النافع . حكى عن مصعب الزبيري قال : كان أبي والشافعي يتناشدان فأتى الشافعي على شعر هذيل حفظاً وقال : لا تعلم بهذا أحداً من أهل الحديث فأنهم لا يهتمون بهذا (نقل الشيخ هذا النص من معجم الأدباء : ج ٦ ص ٣٨ من الطبعة الاوربية) وقال أيضاً ، وكان في العلماء المعاصرين للشافعي من لا يراه بمعنى في الحديث . عن أبي عبد الله الصاغاني يحدث عن يحيى ابن اكرم قال : كنا عند محمد بن الحسن في المناظرة ، وكان الشافعي رجلاً قرشي العقل والفهم ، صافي الذهن سريع الأصابة ، ولو كان أكثر سماع الحديث لاستغنت أمة محمد به عن غيره من العلماء (نقل الشيخ هذا النص عن ابن حجر ص ٥٩) .

(ورد هذا في التمهيد ص ٢١٩ - ٢٢١)

الاجماع

كان الشافعي يأخذ بالاجماع . قال في الرسالة : - « ومن قال بما تقول به جماعة المسلمين فقد لزم جماعتهم . ومن خالف ما تقول به جماعة المسلمين فقد خالف جماعتهم التي أمر بلزومها ، وإنما تكون الغفلة في الفرقة ، فأما الجماعة فلا يمكن فيها كافة غفلة عن معنى كتاب ولا سنة ولا قياس ، إن شاء الله ، (ص ٤٧٦)

فتوى الصحابي

المعروف عن الشافعي أنه كان لا يجد لزاما عليه أن يأخذ دائما بفتوى الصحابي حجة مسلمة ، بل كان يمحصها ، فإن وجدها أقرب إلى الكتاب والسنة أخذ بها وإلا رجع عنها . جاء في الرسالة « قال : أفر أيت إذا قال الواحد منهم القول لا يحفظ عن غيره منهم فيه له موافقة ولا خلافا ، أتجدلك حجة باتباعه في كتاب أو سنة أو أمر أجمع الناس عليه ، فيكون من الأسباب التي قلت بها خيرا ؟ قلت له : ما وجدنا في هذا كتابا ولا سنة ثابتة . ولقد وجدنا أهل العلم يأخذون بقول واحد مرة ويتركونه أخرى ، ويتفرقوا في بعض ما أخذوا به منهم ، (ص ٥٩٧)

القياس

قال الشافعي في الرسالة « كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم ، أو على سبيل الحق ، فيه دلالة موجودة ، وعليه ، إذا كان فيه بعينه ، حكم اتباعه ، وإذا لم يكن فيه بعينه ، طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد ، والاجتهاد القياس ، (ص ٤٧٧)

الاستحسان

قال في الرسالة « وإنما الاستحسان تلذذ ولو قال (المجتهد) بلا خبر لازم ولا قياس كان أقرب من الاثم من الذي قال وهو غير عالم ، وكان القول لغير أهل العلم جائزا ، (ص ٥٠٨)

وفي الأم كتب الشافعي بابا سماه « كتاب إبطال الاستحسان (الأم ج ٧)
المصالح المرسلة

المعروف لدى جمهور الفقهاء أن الشافعي لا يأخذ بالمصالح المرسلة . قال
الأمدي تحت هذا العنوان « وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على
امتناع التمسك به ، وهو الحق ، (الأحكام ج ٣ ص ١٢٨)
ومع ذلك فإن الشاطبي يذكر في موافقاته ما يفيد أن الشافعي يأخذ بالمصالح
المرسلة فيقول « كل أصل شرعي لم يشهد له ناس معين وكان ملائما
لتصرفات الشرع وما أخذوا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ، ويرجع إليه ،
إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به . لأن الأدلة لا يلزم
أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم ، لأن ذلك
كالمتعذر ، ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك
والشافعي ، (ج ١ ص ٣٩)

وهذا ، ما يفهم من قول القراني « قد تقدم أن المصلحة المرسلة في جميع
المذاهب عند التحقيق ، لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ولا يطلبون شاهدا
بالاعتبار ولا نعي بالمصلحة المرسلة إلا ذلك ، (شرح التنقيح ص ١٩٩)
العرف

أخذ الإمام الشافعي بالعرف ، وقد جعله من أدوات الفتيا ، قال ابن القيم
« وقال الشافعي فيما رواه عنه الخطيب في كتاب الفقيه والمتفقه له : لا يحل لأحد
أن يفتي في دين الله إلا رجلا عارفا بكتاب الله ، بناسخه ومسوخه ومحكمه
ومتشابهه وتأويله وتزيله ومكيه ومدنيه وما أريد به ، ويكون بعد ذلك بصيرا
بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالناسخ والمنسوخ ، ويعرف من
الحديث مثل ما عرف من القرآن ، ويكون بصيرا باللغة بصيرا بالشعر وما
يحتاج إليه للسنة والقرآن ، ويستعمل هذا مع الأنصاف ، ويكون بعد هذا
مشرفا على اختلاف أهل الأمصار (اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٨)
والأشراف على اختلاف أهل الأمصار هو العرف .

احمد بن حنبل

هو أحمد بن محمد بن حنبل ، ولد سنة أربع وستين ومائة ومات سنة إحدى وأربعين ومائتين . وكان مولده ونشأته ببغداد ، طلب بها العلم ثم رحل إلى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والجزيرة . وهو تلميذ الشافعي ، ولسكنه كون له مذهبا مستقلا عنه .

زعامة لأهل السنة

استحق أحمد بن حنبل أن يعتبر زعيما لأهل السنة لوقوفه أمام المعتزلة ، ولسكنه لم يستحق هذه الزعامة لوقوفه أمام المعتزلة فحسب ، وإنما كان ابن حنبل من الناحية الفقهية لا يميل كثيرا للرأي ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة . روى عنه أنه قال : لا تكاد ترى أحدا نظرا في هذا الرأي إلا وفي قلبه دغل (الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ٥٣)

وعن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال : سألت أبي عن الرجل يكون يبلى لا يجد فيه إلا صاحب حديث لا يعرف صحيحه من سقيميه وأصحاب رأى فتنزل به النازلة من يسأل ؟ فقال أبي : يسأل صاحب الحديث ولا يسأل صاحب الرأي : ضعيف الحديث أقوى من رأى أبي حنيفة (المرجع السابق ص ٥٨)

كان أحمد ثمرة التوفيق بين المدرستين

يعجب الإنسان كثيرا حين يرى في العراق ، موطن أهل الرأي ، فقيها استحق أن يكون زعيما لأهل السنة . ولسكن هذا العجب يقل حين يعرف المرء أن أحمد بن حنبل استحق ذلك اللقب لوقوفه في وجه المعتزلة ذلك الموقف الذي عرفت ، ثم يزول العجب حين يعلم المرء أيضا أن التقارب بين المدرستين قد يسر أن يكون في العراق زعيم للسنة كما كان أحمد بن حنبل . والظروف التي أدت إلى التقارب بين المدرستين هي نفس الظروف التي أدت إلى جيل أحمد زعيما لمدرسة السنة ببغداد ، فتدوين السنة أدى إلى نشرها في الآفاق والنشاط

الفقهي الذي قام به زعماء كل مدرسة أدى إلى التعمق والبحث عن الحديث ونشره هنا وهناك ، فأمكن أن يكون في بغداد زعيم للسنة، مثل أحمد بن حنبل .

هل كان أحمد فقيها ؟

إن اعتماد ابن حنبل على الحديث جعل جماعة من المؤرخين ينكرون عليه الفقه . وفي ذلك يقول الأستاذ أحمد أمين ، ولا خلاف في عده من كبار المحدثين ، ولكن الخلاف في عده من الفقهاء . فإن جرير الطبري لم يعد مذهبه في الخلاف بين الفقهاء . وكان يقول : إنما هو رجل حديث لا رجل فقه . وثارت عليه الحنابلة من أجل ذلك . ولم يذكره ابن قتيبة في كتابه « المعارف » بين الفقهاء . وذكره المقدسي في المحدثين لافي الفقهاء . واقتصر ابن عبد البر في كتابه « الانتقاء » على الأئمة الثلاثة ، أبي حنيفة ومالك والشافعي . وخالفهم في ذلك غيرهم وخاصة المتأخرين ، (ضحى الإسلام ج ٢ ص ٢٣٥)

على أن جمهور المؤرخين يعدونه فقيها لا محدثا فحسب .

جاء في طبقات الحنابلة للقاضي أبي يعلى عند الكلام عن أحمد بن حنبل ، والخصلة الثانية قوله : إمام في الفقه ، فالصدق فيه لائح والحق فيه راجح ، إذ كان أصل الفقه كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأقوال صحابته وبعد هذه الثلاث القياس ، ثم قد سلم له الثلاث ، فالقياس تابع .

وجاء في تاريخ بغداد للخطيب « أخبرنا أبو نعيم الحافظ ، حدثنا إبراهيم ابن عبد الله المعدل ، حدثنا محمد بن اسحق الثقفي ، قال سمعت محمد بن يونس يقول سمعت أبا عاصم — وذكر الفقه — فقال : ليس ثم — يعني ببغداد — إلا ذلك الرجل — يعني أحمد بن حنبل — ما جاءنا من ثم أحد غيره يحسن الفقه ، (ج ٤ ص ٤٠٩)

ونحن نميل إلى هذا الرأي لأن الذي يميز بين المحدث والفقه أن المحدث يجعل همه في الرواية الأحاديث الواردة في الموضوع الواحد أما الفقيه فهو يتصرف فيما عنده من الأحاديث بالقياس عاينها والاستنباط منها . ولا شك

أن الإمام أحمد كان كذلك فله رأى في الإجماع جدير بالاحترام كما أنه كان يقيس وكان يأخذ بجملة من أصول الفقه التي لا يحيط بها إلا فقيهه .

أدلة الرأى عند الإمام أحمد

الإجماع

قال ابن القيم : الأصل الثانى من أصول فتاوى الإمام أحمد ما أفتى به الصحابة فإنه إذا وجد لبعضهم فتوى لا يعرف له مخالف منهم فيها لم يعدها إلى غيرها ، ولم يقل إن ذلك إجماع ، بل من ورعه فى العبارة يقول : لا أعلم شيئاً يدفعه أو نحو هذا ، كما قال فى رواية أبى طالب : لا أعلم شيئاً يدفع قول ابن عباس وابن عمر وأحد عشر من التابعين ، عطاء ومجاهد وأهل المدينة على تسرى العبد ، (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٤)

والإمام أحمد يأخذ بالإجماع ولكنه يستبعد أن يكون الإجماع كلياً بل يفرض أن هنالك مخالفين فى الرأى وإنما لم يصل إلينا خلافهم ، فكان لا يستعمل لفظ الإجماع وإنما كان يرى أن يقول : لا نعلم الناس اختلفوا ، فى الأمر الذى لا يصل إليه خلاف فيه .

فتوى الصحابة

فإذا لم يجد أحمد قولاً يدفع إجماع الصحابة أخذه ، فإذا اختلفوا تخير من أقوالهم . قال ابن القيم : الأصل الثالث من أصوله . إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم ، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال ، حكى الخلاف فيها ولم يخرج بقول ، (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٥)

القياس

« فإذا لم يكن عند الإمام أحمد فى المسألة نص ولا قول للصحابة أو واحد منهم ولا أثر مرسل أو ضعيف ، عدل إلى الأصل الخامس وهو القياس فاستعمله للضرورة . وقد قال فى كتاب الخلال : سألت الشافعى عن القياس فقال : إنما

يصار إليه عند الضرورة أو ما هذا معناه ، (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٦) وليس المراد بالضعيف عنده الباطل ولا المنكر ولا ما في روايته متهم . بحيث لا يسوغ الذهاب إليه والعمل به ، بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن ، ولم يكن يقسم الحديث إلى صحيح وحسن وضعيف وللضعيف عنده مراتب فإذا لم يجد في الباب أثرا يدفعه ولا قول صاحب ولا اجماع على خلافه كان العمل به عنده أولى من القياس ، (اعلام الموقعين ج ١ من ص ٢٥)

الاستحسان :

لما كان الاستحسان في أساسه عدولا عن قياس إلى دليل آخر ، لم يعمل به أحمد بن حنبل لأنه كان لا يرى في القياس موجبا للعدول عنه إلى غيره من الأدلة متى صح القياس . قال ابن يتمبه في رسائله الكبرى ، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً ، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده ، (الرسالة الثانية عشرة في معنى القياس)

فعند الحنفية يعدل عن القياس الضعيف والقياس الفاسد إلى غيره ويسمونه استحساناً . أما الحنابلة فأما صح القياس واذن فلا يعدل عنه ، وإما فسد ، وهنا يسقط ولا يعد دليلاً قط . ولذلك فالحنابلة لا يعرفون الاستحسان على هذا الوجه .

المصالح المرسلة

أخذ الحنابلة بالمصالح المرسلة ، بل توسعوا فيها توسعاً عظيماً . فأنت ترى ابن تيمية يكتب رسالة في نوع من المصالح المرسلة باسم السياسة الشرعية ، وابن القيم يحاكي استأذنه في ذلك فيكتب كتابه الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ، ثم يفرد في إعلام الموقعين فصلاً للسياسة الشرعية (ج ٤ ص ٢١٣ ، وما بعدها) . ولقد جاء في هذا الفصل عن المروزي وابن منصور رواية عن الإمام أحمد : « والخنز ينفي لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له ، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله وإن خاف عليهم حبسه ، ونص الإمام أحمد رضي الله عنه فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته وليس

للسطان أن يعفو عنه بل يعاقبه وبسنتيه ، فإن تاب والاعاد العقوبة .
وجاء في إعلام الموقعين أيضا وأما ربا الفضل فتحريره من باب سد الذرائع كما
صرح به في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
« لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ، فأني أخاف عليكم الرما ، والرما هو الربا . . .
. . . فلو أبيع ربا الفضل في الدراهم والدنانير مثل أن يعطى صحاحا ويأخذ
مكسرة ، أو خفافا ويأخذ ثقالا أكثر منها ، لصارت متجرا أو جر ذلك إلى
ربا النسئمة فيها ، ولا بد فالأثمان لا تقصد لأعيانها بل يقصد التوصل بها إلى
السلع ، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس ، (ج ٢
ص ١٠٠ ، ١٠١)

على أن الطوفي الحنبلي قد تهادى في تطبيق المصالح حتى ادعى بأن تطبيق
المصلحة إذا استدعى إلغاء النص ألغى دون نظر إلى أى اعتبار آخر (انظر باب
المصالح من هذه الرسالة)

العرف

أخذ أحمد بن حنبل بالعرف في فقهه . قال ابن القيم بأن العرف جرى
بجرى النطق في أكثر من مائة موضع . ثم ذكر منها تناول اليسير مما يسقط من
الناس من مأكول وغيره ، والشرب من خواني السيل ومصانعه في الطرق ،
ودخول الحمام وإن لم يعقد عقد الأجرة مع الحمامي لفظا ، وضرب الدابة
المستأجرة إذا حرنت في السير ، وأكل البثرة الساقطة من الغصن الذي على
الطريق (اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٢٢)

هو لاء الأئمة المعتدلون في أخذهم بالرأى لم ينكروا الرأى إنكارا باتا وإن كانوا
اعتمدوا في جل فقههم على الأحاديث والآثار ، وقد بينا مذهبهم في الأخذ بالرأى
على الجملة ، ولكن تحقيق ذلك سوف يكون في القسم الموضوعي .

(٤) الأثر الاجنبي في فقه الرأي

ليس في الامكان حصر التأثير الاجنبي في الفقه الاسلامي ببيان مواضعه كلها ومسائله الفرعية ، وإنما من الممكن الاتجاه إلى بعض المسائل التي شغلت حيزا من الفقه ، كنظام الخلافة والوراثة فيها ، وتقديس الأئمة ، وتدوين الدواوين ، والعمل بالخراج ، والقضاء والأدارة في الولايات ، هذه المسائل التي كانت موضع أخذ ورد بين المستشرقين من ناحية ، وفقهاء المسلمين من ناحية أخرى . وهما نحن نبين بعض هذه المسائل فيما يلي :

نظرية الميراث الشرعي في الخلافة

الخلافة عند الشيعة من أصول الدين ، لا من مسائل الفقه ، فمن لا يعترف بضرورة الإمامة ، ومن اتفقوا عليه من الأئمة ، فهو في نظرهم من الكفار . فالمسألة عندهم من مسائل العقائد والإيمان وليست من مسائل الفروع . أما عند جمهور المسلمين فلا ترقى إلى هذه المرتبة ، وإنما هي مسألة فقهية من مسائل الفروع ، لا يمس الاختلاف عليها أو على وجوبها عقيدة المرء وإيمانه . ولقد كان نظام الخلافة الإسلامية على عهد الخلفاء الراشدين قائما على اختيار الأئمة من قريش ، وكان اختيار الأئمة - فيمن اختيروا من الخلفاء الراشدين يقوم على البيعة الحرة الخالية من كل إكراه أو غش . وقد يسبق هذا البيعة إيصال من الخليفة لمن بعده ، وقد لا يسبقها شيء من ذلك . فعند ما توفي النبي صلى الله عليه وسلم لم يستخلف أبابكر إلا في الصلاة بالناس ، وعندما توفي أبو بكر استخلف عمر ثم استخلف عمر ستة تعقد البيعة على واحد منهم إذا شاء المسلمون . فبايع الناس عثمان ، ثم افتتن الناس ، وجاءت دولة بني أمية .

هذه الدولة غيرت قواعد الاختيار للخليفة ، فقد جعلوا الخلافة ملكا يورث واتخذوا نظام ولاية العهد ، وبه انحصرت الخلافة الإسلامية في عهد الأمويين في جماعة من آل معاوية ومروان ، تتداول بين أيديهم حتى سلمت لآل العباس

وهؤلاء فعلوا بها ما فعل أسلافهم . وكان هؤلاء وهؤلاء يرغمون الناس على البيعة لهم أو لأولياء عهودهم . وأنا أذكر لك مثلاً يبين مدى هذه الصورية في المبايعة . جاء في كتاب المكافأة لأحمد بن يوسف الكاتب « وجمع الهادي الناس ودعاهم إلى خلع الرشيد ونصب ابنه مكانه ، فأجابوه وحلفوا له ، وأحضر هرثمة ، فقالوا له تباع يا هرثمة ! فقال : يا أمير المؤمنين يميني مشغولة ببيعتك ويساري مشغولة ببيعة أخيك ، فبأي يد أبايع ؟ والله يا أمير المؤمنين لا أكنت في الرقاب من بيعة ابنك أكثر مما أكده أبوك لأخيك في بيعته ومن حنث في الأولى حنث في الثانية ، ولولا تأول هذه الجماعة بأنها مكرهة وإسرارها فيك خلاف ما أظهرت لأمسكت عن هذا ، (ص ٩٧)

وليس من شك أن هذا النظام الوراثي في الدولة كان معمولاً به في الفرس ، يورث الملك ابنه عرشه كما كان في الدولة الأموية والعباسية . وإنما كان خلفاؤنا يحاولون أن يعطوا شكلاً شرعياً لحكومتهم ، فكانوا يستجدون الألف تباعبهم رغبا أورها ، ولا بد أن بنى أمية قد أعجبوا بهذا النظام ووجدوه صالحاً لمطامعهم وشدة حقدهم على بنى هاشم ، يحيطون به الإمامة حتى لا نفر من أيديهم إلى آل البيت . وكذلك فعل العباسيون ، وكان عملهم مخالفاً لأصول السنة ولكنهم حاولوا أن يعطوا الشرعية لهذا العمل من طريق المبايعة لأمام بعينه ، إما مبايعة سابقة ، كما كانوا يبايعون لأولياء عهودهم وكما فعل المهدي لولديه وإما لاحقة كما كان الإمام الغاصب يجمع الفقهاء ليبايعوه وكما فعل السفاح . وللغفقه في هذه المسألة أحكام جديدة بالنظر تدخل تحت باب الأكرام ، وباب الحيل ، وباب خلع الأمام الغاصب إذا كان خلعه يؤدي إلى الفتنة والاضطراب .

كل ما يمكن أن يقال في حكم الميراث الشرعي للخلافة هذا أنه وليد الأفكار الفارسية ، وإسكن مشروعية هذا العمل واعتباره حكماً فقهياً ينظر إليه من طريق الأدلة الشرعية ، فمن الفقهاء من بعده بدعة دخيلة على الفقه ، ومنهم من يحاول تصحيحه ويعتبره شرعياً من الناحية الفقهية ، وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقهاء

في صحة خلافة بني أمية وبني العباس .

تقديس الأئمة

جاء في تاريخ المؤرخ الذي نشرته دائرة المعارف البريطانية مايلي : « فكان لهذا الانتقال الديني (انتقال الفرس إلى الإسلام) أثره في الناحية السياسية ، فالعقيدة الفارسية تجعل السلطان للملك على أنه ابن الله ، فله المجد والقدسية بحكم مولده الأسمى ، وقد أدت ثورة الفرس وانتقاضهم على سلطان المدينة وسلطان دمشق إلى اجتماعهم حول الوارث الشرعي لمحمد ، ابن عمه على العربي الذي أقصى عن الخلافة ، وإلى أن يحيطوه بهالة من الجلال والقدسية ، ألف أسلافهم أن يحيطوا بها ملكهم القومي ، وكما ألف أسلافهم أن يلقبوا كسرى ، الملك المقدس ابن السماء ، وأن تصفه كتبهم بأنه « السيد المرشد » ، كذلك فعلوا في عهدهم الإسلامي فدعوه الأمام ، وكان هذا اللقب على بساطته جليل المعنى إذ جمع صاحبه السلطان الدنيوي والتوجيه العقلي . فلما قبض على اجتماع الفرس حول ولديه ، الحسن والحسين ثم اجتمعوا من بعدهما حول عقبها وكانت الثورة التي خلعت بني أمية وأجلست العباسيين ذوى قرابة رسول الله على العرش من صنع الفرس ، بذلك حققوا مبدأهم في الإمامة وإن لم يتوجوا بالسلطان من بذلوا كل جهدهم في سبيل تنويجه ، (نشرته دائرة المعارف البريطانية ونقل بعضا منه الاستاذ محمد حسين هيكل في كتابه عن الفاروق عمر ج ٢ ص ٦٠)

على أن نظرية تقديس الأئمة لم تكن من عمل الفرس وحدهم ، وإنما جاء بها عبد الله ابن سبا اليهودي من مصادر يهودية ، وقد يكون عبد الله بن سبا نفسه لم يتأثر بالأفكار اليهودية فحسب وإنما تأثر أيضا بالأفكار الفارسية ، فقد كان من الحيرة .

على أن الشيعيين حاولوا أن يعطوا لهذا التقديس مظهرا شرعيا باعتمادهم على آيات القرآن وتأويلها بما يوافق هواهم كقوله تعالى « إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت . وكقولهم في السنة إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر على أبي بكر وعمر ولم يؤمر على علي لأن عليا لا يخطئ ، بل إنهم كانوا

لا يتورعون عن تزيف الحديث لتأييد مذهبهم .

ولسكن ماعلاقة تقديس الأئمة بموضوع الفقه ؟ الجواب أن نظرية تقديس الأئمة وإن كانت من أصول الدين عند الشيعة إلا أنها كانت ذات أثر في الفقه الشيعي نفسه ، إذ أن اعتقادهم في قدسية الإمام أدى بهم إلى استبعاد كل خطأ عنه فصار قوله تشريعا دون أن يسأل عن دليبه لأن الإمام عندهم جمع علم الأولين والآخرين وعلم الظاهر والباطن ، أما في الفقه السني فلا نجد واحدا من السنيين كان يرى هذا الرأي .

الدواوين في حكومة عمر

كلمة ديوان فارسية الأصل . معناها مجتمع الصحف ، يكتب فيها رجال الجيش ومن فرض لهم العطاء . ثم اتخذت مجازا للمكان الذي يوضع فيه السجل ، وعلى السجل نفسه .

وكان في فارس دواوين تكتب بكثير من اللغات ومن بينها الديوان العربي . أول من كتب في الديوان العربي بفارس عدى بن زيد . قال صاحب الأغاني ، فكان عدى أول من كتب بالعربية في ديوان كسرى ، (الأغاني ج ٢ ص ١٠٢ طبعة دار السكتب)

هذا النظام - حتى بفرض عدم وجوده في فارس - كان يقتضيه اتساع الإدارة الإسلامية ، وكان العرب لابد صانعيه كما جمعوا القرآن ودونوا السنة لما دعت الحاجة إلى ذلك ، وإنما كان فضل فارس على العرب أنها قدمت لهم نظاما دقيقا في زمن قصير ، ولو بدأه العرب اوصلوا به إلى حد الكمال وانما في زمن قد كان يطول . ونظام الدواوين هذا لم يكن أثرا اجنبيا في فقه الرأي ، وإنما هو أخذ بحكم تفره أصول الفقه الإسلامي ، وهو أصل العمل بالمصالح المرسله ، وقد مربك سبب نقله إلى الإدارة الإسلامية (ص ١١٣ ، ١١٤ من هذه الرسالة)

الخراج في الولايات

ونظام الخراج كان معمولا به في فارس ، توضع الأرض في يد الفلاحين

ويضرب عليها الخراج . وقد عمل عمر بهذا النظام ، فهل استوحاه من فارس ؟ وهل الأخذ به من قبيل المصالح المرسله . ؟ يستدعي الأمر تفصيل ثلاثة أمور (١) أما الحكم نفسه فأرى أن عمر استوحاه من فارس عندما فتح أرض السواد ، فليس معقولا أن يجهل عمر نظام استغلال الأرض في فارس وهو ويوزع أرض فارس نفسها وينظم استغلالها .

(٢) أن الدافع إلى هذا النظام هو مصلحة الدولة نفسها ليوافر لها موارد من طريق الخراج ، ولأشراك الأجيال المستقبلية في الأفادة من هذه الأرض . (انظر ص ١١٦ من هذه الرسالة)

(٣) الذي يظهر من الظروف التي لا بدت هذا الأمر أن عمر فعل هذا الأمر محتجا بالنصوص لا عملا بمصلحة مرسله . وإليك ما قاله أبو يوسف في كتاب الخراج عن هذا الموضوع . قال تحت عنوان « في الفئء والخراج » : فاما الفئء يأمر المؤمنين (يخاطب الرشيد) فهو الخراج عندنا ، خراج الأرض والله أعلم ، لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم . وما آتاكم الرسول فخذوه ، حتى فرغ من هؤلاء ، ثم قال « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله . أولئك هم الصادقون » ، ثم قال « والذين تبوءوا الدار والأيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون » فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار . ثم قال « والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا . ربنا إنك رؤوف رحيم . » وقد سأل بلال واصحابه عمر بن الخطاب قسمة ما أفاء الله عليهم من العراق والشام وقالوا اقسم الأرض بين الذين افتتحوها كما تقسم غنيمة العسكر ، وأبى عمر ذلك عليهم وتلا هذه الآيات ثم قال : قدأ شرك الله الذين يأتون من بعدكم في هذا الفئء ، فلو قسمتم لم

يبقى بعدكم شيء . وإن بقيت ليلغن الراعي بصنعاء نصيبه من هذا الفء ودمه في وجهه (مخطوط بدار السكتب المصرية . فقه حنفى ٢١٢٩)
القضاء والادارة فى الولايات

كان العرب كلما فتحوا مصرا لم يغيروا أنظمتها تغييراً تاماً ، وإنما كانوا يتركون أهلها - بعد أن يفرضوا عليهم الجزية والخراج - على أنظمتهم الإدارية والقضائية التى كانوا عليها من قبل ، ثم يدخلون الأنظمة الإسلامية فى تلك البلاد كلما انتشر الإسلام بين أهلها . قال الفرد بتلر عن الادارة فى مصر وغير أن الحكم المدنى كان على وجه الاجمال على عهده الأول لم يغير فيه شيء وقد بينا فيما سلف أن بعض أكبر حكام الروم قد بقوا فى أعمالهم ، ولعل طائفة كبيرة من عامة الروم ساروا فى ذلك على منهاجهم . غير أنه لا بد قد خلت أعمال كثيرة ، إذ نزع عمالها الروم الذين لم يرضوا أن يكونوا من رعية الإسلام فجعل العرب فى مكانهم عمالاً من القبط ، فما مر إلا قليل زمن حتى صار عمال الدولة يكادون جميعاً يكونون من المسيحيين ومن العجيب أن نجد كثيراً من أسماء الروم وألقابهم باقية فى حكم الإسلام رغم تطاول الزمن ، فقد بقى القبط إلى آخر القرن السابع يسمون المسجل أو الناموس باسمه الرومانى (الخرتو لاريوس) ويسمون رئيسه باسم (الأبارخوس أو الأرخون) ويسمون مقر الحاكم باسم (البريتوريوم) وكانوا يسمون حاكم الإسكندرية باسم (الأ جستل) وقد ورد لقب (دقس) فى كثير مما كتب فى القرن الثامن ولا سيما فى الحجج الشرعية ، وقد استعمله الكاتب ساويرس وكان فى القرن العاشر ، (فتح العرب لمصر ص ٢٩١) .

وقال الأستاذ محمد حسين هيكل :-

« لم يكن لعمر وأول الفتح أن يسلك غير هذه الخطة ، فهى بعينها الخطة التى سلكها المسلمون فى العراق والشام ، وهى كانت محتومة فى مصر أكثر منها فى تلك البلاد فلم يكن العرب يعرفون لغة المصريين ولم تسكن تربطهم بهم آصرة الجنس العربى الذى حكم العراق والشام قروناً قبل ظهور الإسلام ، هذا إلى أن

تغيير النظام القائم في أمة من الأمم لا يمكن أن يتم طفرة ، فلا بد من بقائه حتى يتطور على الأيام ليلائم العهد الجديد ، (الفاروق عمر ج ٢ ص ١٧٥) .
حاول بعض المستشرقين أن يتخذوا هذه الظاهرة دليلاً على تأثر الفقه الاسلامي بالقانون الروماني ، وفي ذلك يقول دي بوير تحت عنوان « السنة والحديث والرأى ، مايلي :

« ولكن بعد أن فتح المسلمون بلاداً ذات مدن قديمة نشأت حاجات لم يكن الاسلام بها عهد ، وحلت محل شؤون الحياة العربية البسيطة عادات وأنظمة لم يرشد الشرع إرشاداً دقيقاً إلى وجه الحق فيها . ولم يرد في السنة بالنص ولا بالتأويل ما يبين الطريق إلى معالجتها . ثم أخذ عدد الوقائع الجزئية يزداد كل يوم ، وهى وقائع لم ترد فيها نصوص ولم يكن للمسلمين بد من الحكم فيها ، إما بما يتفق مع العرف أو بما يهديهم إليه إدراكهم لمعنى الخير . ولا بد أن يكون القانون الروماني قد ظل زماناً طويلاً يؤثر تأثيراً كبيراً في هذا الاتجاه ، في الشام والعراق ، وهما من ولايات الامبراطورية الرومانية القديمة ، (تاريخ الفلسفة في الاسلام ص ٤٢)

هذا القول مردود للأسباب الآتية :-

أولاً - إن الاخذ بالنظم الادارية أو الاجراءات القضائية الصالحة مهما كان مصدرها - هو من صميم الفقه الاسلامي الذي أباح الاخذ بالمصالح المرسلة وبالعرف .

ثانياً - إن السماح بتطبيق القوانين الرومانية من حيث الموضوع على غير المسلمين كان عملاً ألجأت اليه الضرورة ، ولكن هذه القوانين لم تؤثر في موضوع الفقه الاسلامي في قليل أو كثير ، فوق أن هذا الاجراء كان موقوتاً ثالثاً - إن هؤلاء الذين يزعمون هذا الأثر لا يبينون لنا وقائع معينة أخذتها الشريعة من القانون الروماني حتى يمكن تنفيذها . ولوصحت هذه الدعوى لكان الأوزاعي فقيه الشام ، تلك الولاية الرومانية ، ممن تأثروا بالفقه الروماني ولكن الأوزاعي كان من فقهاء السنة المتعصبين .

منطق اليونان والفقه

قال دى بوير - المستشرق الهولندى - تحت عنوان القياس ، كان تعلم المنطق مؤذنا بدخول عنصر جديد فى الجدل القائم بين الفريقين (أهل السنة وأهل الرأى) هو القياس ، ولاشك ان الفقهاء استعملوا القياس على قلة منذ العهد الأول ، أما وقد اتخذ أصلا من أصول الأحكام فلا بد أن يكون قد سبقه تأثير التفكير العلمى ، (تاريخ الفلسفة فى الإسلام ص ٤٣)

وقال جولدتسيهر : إلا أنا نشاهد بعد هذه الظاهرة الصادرة عن التعصب (للسنة) أن واحدا من أشد المتحمسين لنصرة السنة بمعناها الضيق ، هو ابن حزم كان من المؤيدين لعلم المنطق تأييدا مصدره الإعجاب ،

وهو يستشهد بما جاء فى كتاب الملل لابن حزم من أن الكتب التى جمعها ارسطاطليس فى حدود الكلام (المنطق) مفيدة دالة على توحيد الله عز وجل ، وقدرته عظيمة المنفعة فى انتقاد جميع العلوم ، وعظم منفعة الكتب التى ذكرنا فى الحدود ، فى مسائل الأحكام الشرعية ، بها يتعرف كيف يتوصل إلى الاستنباط ، (يقصد ابن حزم بقوله هذا أن المنطق مفيد لعلم التوحيد ، وفى النقد العلمى على العموم ، وفى أصول الفقه كالقياس)

وبفقرة وردت فى طبقات الأمام لأبى القاسم صاعد بن أحمد قاضى طليطلة ، قال فيها ، فعنى ابن حزم بعلم المنطق وألف فيه كتابا سماه ، والتقريب لحدود المنطق ، بسط فيه القول على تبيين طرق المعارف ، واستعمل فيه أمثلة فقهية وجوامع شرعية

وبقول ابن طلموس فى كتب الغزالى : فهذه الكتب التى ألفها أبو حامد هى فى صناعة المنطق لكن أبا حامد غير اسماء الكتب وأسماء المعانى المستعملة فيها ونكب عن ألفاظ أهل الصناعة إلى ألفاظ مألوقة عند الفقهاء ،

وقال جولدتسيهر نفسه عن الغزالى ، فتراه فى كتاب القسطاس يحاول جهده أن يستخرج اشكال القياس المختلفة التى هى وحدها موازين الحقيقة من القرآن نفسه وفى كتاب المعيار يقدم إلينا بحثا منظما كاملا فى المنطق واضعا نصب عينيه دائما

استخدامه في الفقه وتطبيقه على مسائله ، فالأمثلة التي يضر بها لاشكال القياس وضروبه مأخوذة كلها من الفقه ، (العقيدة من ص ١٥١ - ١٥٥)
من هذه الأقوال نفهم أن المنطق اليوناني كان له أثر في أصل من أصول الفقه وهو القياس ، ونحن نفصل هذا الأمر

(١) إن اتخاذ القياس أصلا من أصول الفقه كان سابقا على العصر الذي اتصل فيه المسلمون بحضارة اليونان وترجموا كتبهم . فالقياس اتخذ أصلا فقها منذ عهد الصحابة ، ومنطق اليونان لم يترجم إلا في الدولة العباسية .

(٢) إن أول من نهج في أصول الفقه نهجا فلسفيا ونظمه تنظيما منطقيًا هو الشافعي ولم يكن يعرف منطق اليونان حين وضع رسالته في الأصول . صحيح أن الرازي ذكر قول الشافعي للرشيد لما جرى به منتهى مع العلويين ، أعرف ما قالت الروم مثل أرسططاليس وبقرات وجالينوس وفورفوروريوس وابنوقليس بلغاتها وما نظقه أطباء العرب وقننته فلاسفة الهند ونمقته علماء الفرس مثل حاماساب وسامهرد وبزر جهر (مناقب الشافعي للفخر الرازي ص ٢٦)

هذه الرواية مكذوبة على الشافعي . جاء في كتاب مفتاح السعادة « إنها كذب مفترى على الشافعي والبلاء فيها عند محمد بن عبد الله البلوي هذا . فإنه كذاب وضاع فأن الشافعي لم يعرف لغة هؤلاء اليونان البتة حتى يقول إنني أعرف ما قالوه بلغاتهم » (ص ٥٦٥)

والظاهر أن المنطق قد أخذه الشافعي من معالجته للفقه المقارن وتحقيقه للفروق الدقيقة في مسائله وكثرة مناظراته فيه .

(٣) إن القياس الشرعي مختلف في شكله عن القياس المنطقي . فالفقهاء لا يعرفون في قياسهم إلا البحث عن الأوصاف المؤثرة في حكم الأصل ، وهذا يعرف عندهم بتخريج المناط ، فإذا وجدوا جملة من أوصاف اختاروا أنسبها وهذا يعرف عندهم بتثقيح المناط ، ثم يحققونها في الفرع ليعرفوا وجودها فيه وهذا يعرف عندهم بتحقيق المناط ، فإذا انتهوا من ذلك طبقوا حكم الأصل على الفرع ، وليست هذه طريقة المناطقة الذين اتخذوا المنطق قضايا : المقدمة

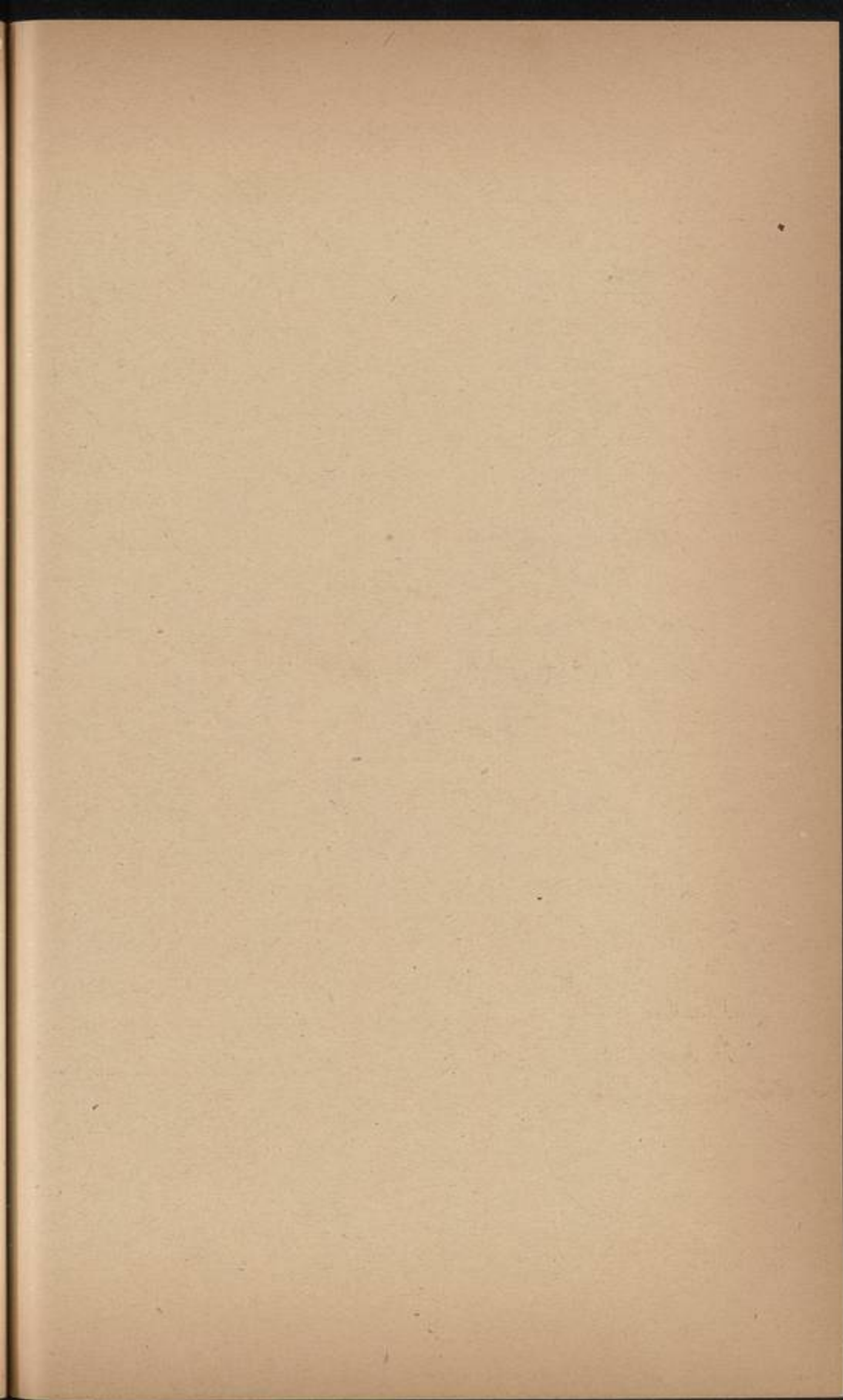
الأولى والمقدمة الثانية ، والنتيجة ، والعكس والنقيض وعكس النقيض ...
(٤) إن ضرب الأمثال لأنواع الأقيسة المنطقية من مسائل الفقه ، ليس
معناه أن المنطق صار ذا أثر في الفقه ، فأبو بكر الخوارزمي ضرب أمثلة لمسائل
الجبر من المواريث . ولم يقل أحد إن الجبر أثر في نظام المواريث لأن علم
المنطق كعلم الجبر من العلوم المساعدة التي لا تقوم وحدها مستقلة عن العلوم
الأخرى بل لا بد من تطبيقها عمليا ، وهي لا تعارض بحال من الأحوال العلوم
الفقهية .

ولكننا لانستطيع أن نجرد المنطق من كل أثر له في مسائل الفقه ، لأن
الفقهاء الذين أخذوا بشيء من المنطق كانوا من الترتيب العقلي بدرجة أنهم غرّبوا
الأدلة الفقهية ونسقوا بينها . ويكفي أن نذكر أن الشافعي - في رسالته التي رتبها
ترتبا منطقيا - أبطل الاستحسان الذي لا يعد دليلا مستقلا عند إنعام النظر
فيه ، ثم تلاه في ذلك ابن حزم والغزالي ولو أن هؤلاء كانوا على عهد أبي حنيفة
ومالك ما ظهر اصطلاح الاستحسان في كتب الفقه .

• • •

نتهى من البحث السابق إلى النتائج الآتية :

- ١ - إن هنالك أحكاما ذات نزعة أجنبية دخلت على الفقه الإسلامي .
- ٢ - إن هذه الأحكام دخلت على الفقه عن طريق دليل شرعي أو على
الاقول حاول الذين أدخلوها أن يكسبوها صفة الشرعية عن طريق دليل شرعي .
- ٣ - إن الأدلة الشرعية لم تتأثر بأى مؤثر أجنبي . وكل ما يمكن أن يقال
هو أن بعض العلوم التي أخذت من مصادر أجنبية كان لها أثرها في الاستدلال
على الفقه وتنظيم ذلك الاستدلال كما ساعد المنطق على تنظيم القياس وهو أثر
لا يعدو الشكل .



١ - الأسماع

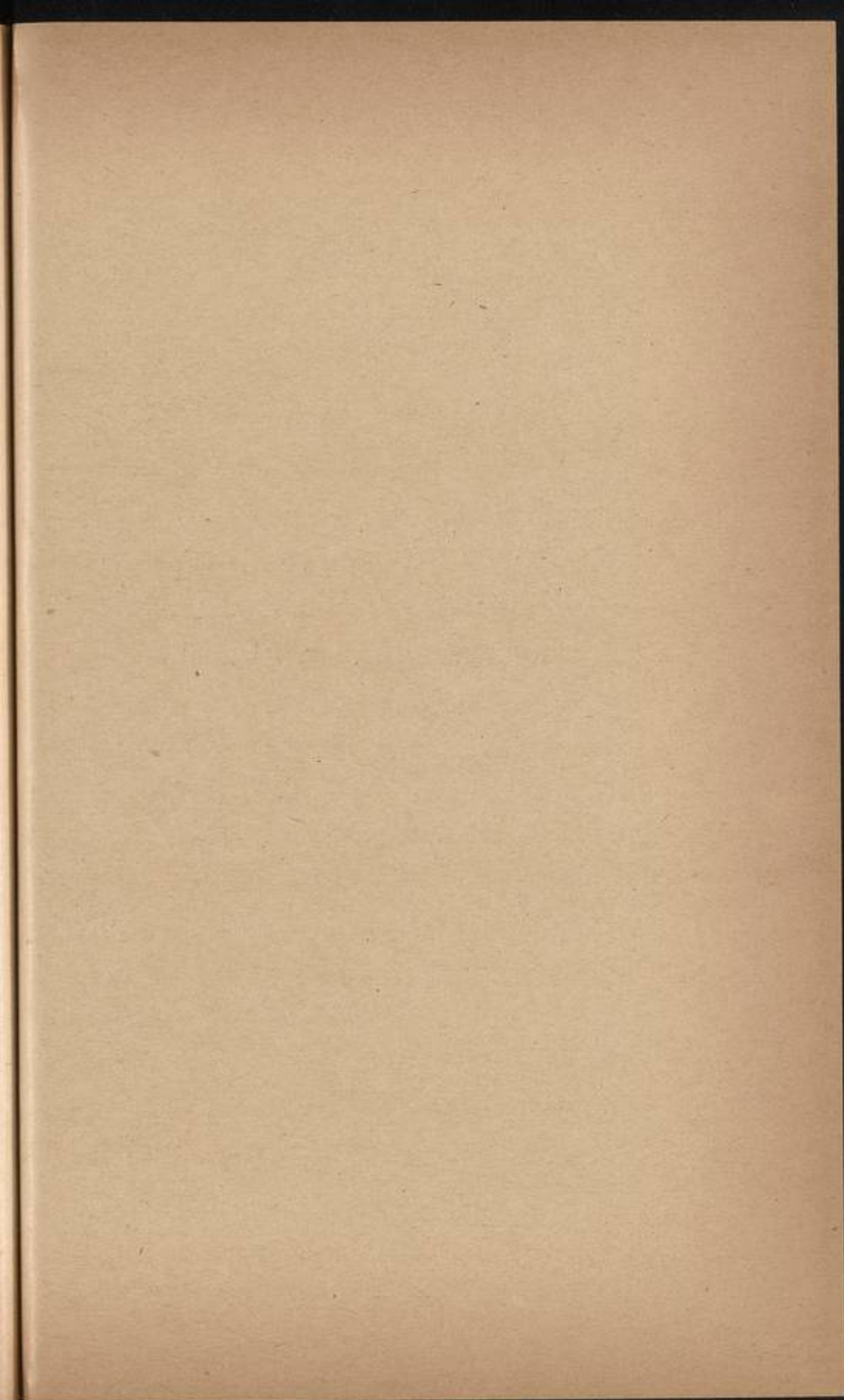
٢ - فنون العجالي

٣ - القياس

القسم الموضوعي

٤ - المصالح

٥ - الأسماء



(١) الأجماع

تعريفه :

عرفه الشوكاني : بأنه اتفاق مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم ، بعد وفاته ، في عصر من الأعصار على أمر من الأمور (إرشاد الفحول ص ٧١)
وعرفه القراني : اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من الأمور (شرح تنقيح الفصول ص ١٤٠)

وعرفه الأمدى ، اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع . هذا إن قلنا إن العامى لا يعتبر في الأجماع وإلا فالواجب أن يقال : الأجماع عبارة عن اتفاق المكلفين من أمة محمد إلى آخر الحد المذكور . (الأحكام ج ١ ص ١٠١)

ويختلف عن التعريفين السابقين في أنه يشير إلى إجماع العوام ، ذلك لأن الأمدى نفسه يرى أن يدخل العوام في الأجماع . قال ، ذهب الأكثرون إلى أنه الاعتبار بموافقة العامى من أهل الملة في انعقد الأجماع ولا يخالفته ، واعتبره الأفلون وإليه مال القاضى أبو بكر ، وهو المختار (الأحكام ج ١ ص ١١٥)
واحتمج لمذهبه هذا بأن الأجماع أساسه العصمة من الخطأ وهى مخصصة بجميع الأمة بما فيها العوام .

وعرفه الغزالي بأنه ، اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة على أمر من الأمور الدينية ، ويختلف هذا التعريف عن سابقيه في أنه يقصر الأجماع على أمر من الأمور الدينية ، (المستصفي ج ١ ص ١٧٢)

وعرفه النظام بقوله ، كل قول قامت حجته وإن كان قول واحد ، (حكاة عنه الغزالي في المستصفي ج ١ ص ١٧٢ ، والأمدى في الأحكام ج ١ ص ١٠١)

اختاره النظام لكي لا ينسب إليه الكفر إذا أنكر وقوع الاجماع بالمعنى الذى ارتضاه الجمهور .

الاجماع على الوجه السابق محال

أولا — من جهة العادة

لا يقبل عادة أن يتفق جميع مجتهدى أمة محمد صلى الله عليه وسلم في عصر من الأعصار على أمر من الأمور . فالانفاق يستدعى إما اجتماعهم في مكان معين للتشاور وإبداء الرأى وهذا لا يكون مع بعدهم وكثرة عددهم . وإما أن يتفق البعض ويشيع في الأمصار ، فيوافق عليه المجتهدون في هذه الأمصار ، وهذا محال لأن نقل الاجماع إلى المجتهدين وردم عليه قبولا أو نفيا ، وسكوت بعضهم وتأويله كل ذلك محال من جهة العادة ، بل محال أن يتفقوا جميعاً على الحكم الواحد ، فأنتك تجد المجتهدين يختلفون في أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم التى يتلقاها الناس بالحفظ والتقدیس ولا تحتمل أوجه الخلاف بينها الاجماع فيه من وجوه الرأى ما يحتمل على مخالفته من كثير من المجتهدين .

ثانياً — من جهة النقل

(١) الاجماع في عهد الصحابة

لم يكن الاجماع يحدث إلا زمن أبى بكر وعمر . أما بعد ذلك فلم يدع مجلس الشورى من الصحابة ، الأمر الذى عابوا عليه عثمان بن عفان . ولم يكن ينعقد الاجماع من تلقاء نفسه وإنما كان يعقد بناء على طلب الخليفة إذا جاءه الأمر المعضل .

وإن دعوة المجتهدين للاجماع لم تكن عامه لكل المجتهدين . وإنما كان أبو بكر وعمر يدعوان الصحابة الموجودين في المدينة أو بعضهم

وقد مر بك أن عمر بن الخطاب لما رأى جمع القرآن عرض الأمر على أبي بكر ، وما زال به حتى قبل أبو بكر ثم اجتمعوا يزيد بن ثابت على أن يجمع القرآن . وما زال به حتى قبل زيد وإنما قضاوا في هذا الأمر الجليل برأيهم دون أن يجمعوا له أئمة المجتهدين من جميع الأصصار (ص ١١٠) .

وكان عمر لا يجد حرجا في دعوة الشبان دون غيرهم ، ينبغي حدة عقولهم . جاء في كتاب « مختصر جامع بيسان العلم وفضله » ، وعن يوسف بن يعقوب بن الماجشون قال : قال لنسا ابن شهاب ونحن نسأله . لا تحقروا أنفسكم لحداثة أسنانكم ، فإن عمر بن الخطاب كان إذا نزل به الأمر المعضل دعا الفتيان فاستشارهم يبتغي حدة عقولهم ، (ص ٤٢) .

وكان عمر يقتصر في مشورته أحيانا على طائفة من الصحابة دون غيرهم جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف تحت عنوان الفئء والخراج ... وحدثني غير واحد من علماء أهل المدينة ، قالوا لما قدم على عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه جيش العراق من قبل سعد بن أبي وقاص شاور أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في تدوين الدواوين . وقد كان اتبع رأى أبي بكر رضي الله تعالى عنه في النسوبة بين الناس ، فلما جاء ففتح العراق شاور الناس في التفضيل ورأى أنه الرأى فأشار عليه بذلك من رآه . وشاور في قسمة الأرض التي أفاء الله على المسلمين من أرض العراق والشام . . فكان عمر رضي الله تعالى عنه لا يزيد على أن يقول : هذا رأى ، قالوا فاستشر ، فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا ، فأما عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه فكان رأيه أن يقسم لهم حقوقهم ، ورأى عثمان وعلي وطلحة وابن عمر رضي الله تعالى عنهم رأى عمر ، فأرسل إلى عسرة من الأنصار ، خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج من كبارهم وأشرفهم ، فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه ما هو أهله وقال : إنى لم أدعكم إلا لأن تشاركوا في أماتي فيما حملت من أمركم فإني واحد كما دكم وأنتم اليوم تقررون بالحق ، خالفني من خالفني ووافقني من وافقني ولست أريد أن تتبعوا الذي هو هو أي .

(٢) الأجماع في عهد التابعين ومن بعدهم

عند أبي حنيفة

ورد في كتب الفقه الحنفي ذكر الأجماع ولكن أبا حنيفة نفسه لم يعرف لنا ماذا يقصد من الأجماع ، ولذلك فإن أخذه بالأجماع في مسألة من المسائل لا يؤيد أو ينفي هذه القضية التي نعرض لبحثها ، وهي : هل الأجماع الذي يتصده الفقهاء هو إجماع جميع المجتهدين أو طائفة منهم ، ففعل الذين أجمعوا كانوا بعض المجتهدين ولم يعرف لهم مخالف .

على أن الذي يبدو لنا أن جملة المسائل التي ادعى فيها أبو حنيفة الأجماع كدخول الحمام وتضمين الأجير المشترك إنما كان الأجماع منعقدا عليها زمن الصحابة .

عند مالك

لم يكن مالك يعني بأجماعه سوى إجماع أهل المدينة ، ليس إجماع جميع المجتهدين وسيأتي ذكره بعد .

عند الشافعي

لا يتكر الشافعي أن الأجماع دليل من أدلة الفقه غير القرآن والسنة . قال في إجماع الصحابة ، أما ما اجتمعوا عليه فذكروا أنه حكاية عن رسول الله فكما قالوا ، إن شاء الله ، وأما ما لم يحكوه فاحتمل أن يكون قالوه حكاية عن رسول الله واحتمل غيره ، ولا يجوز أن نعهده له حكاية ، (الرسالة ص ٤٧٢)

ولكن الشافعي كان يرى أن الأجماع لم ينتقد الا على أصل من أصول الدين ، أو شيء من الكتاب أو السنة .

قال في الرسالة : لست أقول ولا احد من أهل العلم يقول ، هذا يجتمع عليه ، إلا لما لا تنقح عالما أبدا إلا قاله لك وحكاه عن قبله كالظهر أربع وكتحريم الخمر وما أشبه هذا ، (ص ٥٣٤)

ولكن الأجماع الذي اعتمده الشافعي ليس هو دليل الأحكام بل هو مستمد من القرآن والسنة . أما الأجماع عند جمهور الفقهاء فهو ذلك الأجماع الذي يتعقد على مسألة اجتهادية هي محل نظر . أما الأمور التي قطعت فيها النصوص فلا يحتاج فيها إلى إجماع .

عند أحمد

روى عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه أنه قال : ما يدعى فيه الرجل الأجماع فهو كذب . من ادعى الأجماع فهو كاذب ، لعل الناس يختلفوا . هذه هي الرواية الأولى عن أحمد .

وجاء في كشف الأسرار . وقال بعض الناس مثل محمد بن جرير الطبري وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه وأبي الحسين الخياط من المعتزلة ، استاذ السكعي : لا يشترط في انعقاد الأجماع اتفاق الجميع بل يتعقد باتفاق الأكثر مع مخالفة الأقل . (ج ٣ ص ٩٦٥) وهذه الرواية الثانية عن أحمد . يؤيدها ما جاء في التقرير والتحجير ، إجماع الأكثر حجة مطلقا كما عزا في البديع وغيره لابن جرير وأبي بكر الرازي وبعض المعتزلة ، أي أبي حسين الخياط ، استاذ السكعي ، كما في كشف البزدوى وغيره ، ونقل عن أحمد أيضا على ما في الكشف وغيره ، (ج ٣ ص ٩٣) وما جاء في الأحكام للآمدى : ذهب الأكثرون من القائلين بالأجماع إلى أن الأجماع المحتج به غير مختص بأجماع الصحابة بل إجماع أهل كل عصر حجة خلافا لداود وشيعته من أهل الظاهر . ولأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه (ج ١ ص ١١٧) وجاء أيضا ، اختلفوا فذهب الأكثرون إلى أنه لا يتعقد . وذهب محمد بن جرير الطبري وأبو بكر الرازي وأبو الحسين الخياط من المعتزلة ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، (ص ١٢٠)

فالرواية الأولى عن أحمد تفيد أن من ادعى الأجماع فهو كذاب ، وذلك لجواز أن يكون الناس اختلفوا ولسكن لم يصل إلينا اختلافهم . والثانية تفيد

أن الأجماع ينعقد بالأكثر دون معارضة الأقل .

وعلى كل حال فالروايتان تنفقان في عدم اشتراط الأجماع الكلى ، ولسكنهما لاتعارضان لأن الأولى تجعل الأجماع الكلى غير جائز عادة ، وهى تقصد إلى هذا الأجماع السكلى ، والثانية تتكلم عن الأجماع الجزئى الذى يجوز انعقاده عادة .

عند ابن حزم

ذكرنا عند الكلام عن ابن حزم الظاهرى أنه أخذ بالأجماع فى حدود ضيقة جدا ، وأنه قسم الأجماع — الذى هو الأجماع المتيقن ولا إجماع غيره — قسمين أحدهما كل ما لا يشك فيه أحد من أهل الإسلام فى أن من لم يقل به فليس مسلما كشهادة ألا إله الا الله وأنه محمدا رسول الله والثانى شىء شهده جميع الصحابة رضى الله عنهم من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تيقن أنه عرفه كل من غاب عنه عليه السلام منهم كفعله فى خير إذا أعطاهما يهود بنصف ما يخرج منها من زرع أو ثمر يخرجهم المسلمون إذا شاموا

هذا الأجماع الذى اعتمده ابن حزم ليس هو الأجماع الذى يعرفه الفقهاء وهو أحد أدلة الأحكام ، لأن إجماع ابن حزم فى نوعيه دليله القرآن والسنة الصحيحة ، وإنما اعتمد ابن حزم هذين النوعين لأنه يرى أنهما الوجهان الوحيدان اللذان يمكن وقوع الأجماع فيهما ، فالأول إجماع على أصل من أصول الدين ومن أنكره لم يكن مسلما . والثانى السنة الصحيحة المتواترة التى لا يعقل أن أحد أمن الصحابة يجهلها . وإنما أنكر ابن حزم ما عدا ذلك من أنواع الأجماع لاستحالتها عادة . قال فى الأحكام ، قال أبو محمد : وأما من قال إن إجماع أهل كل عصر فهو إجماع صحيح فقول باطل لما ذكرنا من أنهم بعض (المسلمين) لا كلهم ، لسكنه حق ، لما ذكرنا قبل من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنه لاتزال طائفة من أمتى على الحق إلى أن يأتى أمر الله ، (الأحكام ج ٤ ص ١٤٩)

وقال ابن حزم يفسر نوع الأجماع الذى اعتمده : ثم اتفقنا نحن وأكثر المخالفين لنا على أن الأجماع من علماء أهل الإسلام حجة وحق مقطوع به فى

دين الله عز وجل . ثم اختلفنا ، فقالت طائفة : هو شيء غير القرآن وغير ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ، لسكنه أن يجتمع علماء المسلمين على حكم لا نص فيه ، لسكن برأى منهم أو بقياس منهم على منصوص . وقلنا نحن : هذا باطل ولا يمكن البتة أن يكون اجماع من علماء الأمة على غير نص من قرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (الأحكام ج ٤ ص ١٢٨ ، ١٢٩) والاجماع الذي اعتمده ابن حزم كما يتبين من عبارته ليس هو دليل الاحكام بل هو الحكم المستمد من القرآن والسنة . (أنظر ما سبق أن قلناه في الاجماع عند الشافعي)

الاجماع عند الشيعة

جاء في فصول البدائع : في إمكانه — أى الاجماع — خلافا للنظام وبعض الشيعة (ج ٢ ص ٢٥٥) .

وقال الآمدى ، لا يكفي في انعقاد الاجماع اتساق أهل البيت مع مخالفة غيرهم لهم ، خلافا للشيعة ، (الأحكام ج ٢ ص ١٢٦) .

وإنما ادعى الشيعة ذلك لزعمهم أن آل البيت معصومون عن الخطأ لقوله تعالى ، إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا ، وعلى كل حال قال البيت بعض الأمة .

الاجماع عند الخوارج

جاء في منهاج الوصول لليضاوى : إنه — أى الاجماع — حجة ، خلافا للنظام والشيعة والخوارج (ص ٥٠) .

وهذا أمر معقول من الخوارج إذ الخوارج خرجوا على جماعة الأمة فلا يعقل أن يقبلوا أحكامهم الفقهية .

قال جولد تسيهر ، ومن السهل أن نفترض أن الخوارج في المسائل التعبدية والأحكام الشرعية يختلفون أحيانا عن أهل السنة ، لأن فرقهم عاشت وتعالجهم

تكونت بعيدة عن إجماع أهل السنة . وقد رغب أهل السنة في إبراز معارضة الخوارج للاجماع في مذاهبيهم الأربعة الرئيسية فاطلقوا عليهم فيما بعد لقب « الخوامس » ، أى المنشقون الذين خرجوا عن نطاق الجماعة السنية ذات المذاهب الأربعة ، (العقيدة والشريعة فى الإسلام ص ١٧٣)

الاجماع عند النظام

أنكر النظام الاجماع لتجويزه إجماع الأمة على الخطأ . (أنظر ص ١٣٢ من هذه الرسالة)

رأى الشيخ الحضرى

قال الشيخ الحضرى فى « أصول الفقه » : الكلام عن وقوعه فى الماضى . للسلف عصران متميزان أولهما عصر الشيخين أبى بكر وعمر بالمدينة . المسلمون أمرهم جميع وفقهاؤهم معروفون وإمامهم شورى لا يستبد دونهم بالفتوى ويمكنه استطلاع آرائهم جميعا فىسهل أن نتصور إجماعهم . ويبقى هذا السؤال وهو : هل أجمعوا فعلا على الفتوى فى مسألة عرضت عليهم وهى من المسائل الاجتهادية ؟ ويمكن الجواب على ذلك بأن هناك مسائل كثيرة لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة فى هذا العصر ، وهذا أكثر ما يمكن الحكم به . أما دعوى العلم بأنهم جميعا أفتوا بأراء متفقة والتحقق من عدم المخالف فى دعوى تحتاج إلى برهان يؤيدها أما ما بعد ذلك العصر ، عصر إتساع المملكة وإنتقال الفقهاء إلى أمصار المسلمين ونبوغ فقهاء آخرين من تابعيهم لا يكاد يمحصرهم العدد والاختلاف فى المنازع السياسية والأهواء المختلفة - فلا نظن أن دعوى وقوع الاجماع إذ ذاك بما يسهل على النفس قبوله . مع تسليم أنه وجدت مسائل كثيرة فى هذا العصر أيضا لا نعلم أن أحدا خالف فى حكمها ، ومن هنا نفهم عبارة الإمام احمد بن حنبل : ومن أدعى الاجماع فهو كاذب ، لعل الناس قد اختلفوا ، ولكن يقول لانعلم الناس اختلفوا إذا لم يبلغه ، (ص ٢٥٢)

رأى الشيخ عبد الوهاب خلاف

قال في «علم أصول وتاريخ التشريع الإسلامي» : إنه لم ينعقد هذا الأجماع فعلا في عصر من العصور بعد وفاة الرسول . والذي سماه الفقهاء إجماع الصحابة لم يكن إجماعا بهذا المعنى وإنما كان اتفاق أكثرهم على حكم الواقعة . وأما بعد عهد الصحابة وتشتت المجتهدين في الأمصار وتباعد أطراف الدولة الإسلامية فلم ينعقد إجماع بل لم يقع اتفاق الاكثرية على حكم ، (ص ٣٩ - الطبعة الثانية)

• • •

يتضح مما سبق أن الأجماع على الوجه الذي عرفه به متأخرو الفقهاء لم يتحقق في أي وقت من تاريخ الإسلام ، وإنما هذه التعريفات التي تشترط اتفاق أهل الحل والعقد في جميع الأمصار ، هي من صنع هؤلاء المتأخرين ومن تخريجاتهم .

الأجماع السكوتي

يفهم مما ذكره الأمدى أن الأجماع السكوتي هو أن يذهب واحد من أهل الحل والعقد إلى حكم ويعرف به أهل عصره ولم ينكر عليه منكر .

وهذا أمر مختلف عليه . قال الأمدى : فذهب أحمد بن حنبل وأكثر أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي والجبائي إلى أنه إجماع وحجة ، ولكن من هؤلاء من شرط في ذلك أنقراض العصر كالجبائي . وذهب الشافعي إلى نفي الأمرين . وهو منقول عن داود وبعض أصحاب أبي حنيفة

قال : وقد احتج النافون لسكونه إجماعا بأن سكوت من سكت يحتمل لأن يكون لأنه موافق ويحتمل أنه لم يجتهد بعد في حكم الواقعة ويحتمل أنه اجتهد لكن لم يؤده اجتهاده إلى شيء أو لأنه سكت خشية ومهابة ، (ج ١ ص ١٢٨ / ١٢٩)

الفرق بين الأجماع والعرف

يلتبس الأمر أحيانا على بعض الفقهاء فيضربون المثل تارة للأجماع ،

ويضربون نفس المثل تارة أخرى للعرف ، كما ورد في مسألة عقد الاستصناع .
كان يراه صاحب كشف الأسرار إجماعا ، و يراه ابن عابدين عرفا . لذلك وجب
أن نفرق بينهما . فالعرف يقتضى جريان الناس أو طائفة منهم على عمل معين
أو استعمال للفظ بمعنى معين مدة من الزمن تتلقاه العقول فيها بالقبول . أما الأجماع
فهو اتفاق جماعة من الناس على أمر معين ، قد يعمل به أو لا يعمل وإنما لا يعرف له
مخالف ، فالعرف أساسه العمل ، أو الاستعمال إن كان لفظيا ، والأجماع أساسه
عدم الاختلاف وقد يجتمع الناس على أمر ولا يعرض في العمل بعد اجتماعهم .

سند الأجماع

أجمل صاحب كشف الأسرار الآراء المختلفة في سند الأجماع فقال :
وأجاز قوم انعقاد الأجماع لاعن دليل بأن يوفقه الله تعالى لاختيار الصواب
ويلهمهم إلى الرشيد بأن يخلق فيهم علما ضروريا بذلك ، مستدلين بأن خلق الله
تعالى فيهم العلم بالضرورة ليس بمتنع بل هو من الجائزات فيجوز أن يصدر
الأجماع عنه كما يجوز أن يصدر عن دليل ، وبأن الأجماع حجة في نفسه فلو لم
ينعقد إلا عن دليل . كان ذلك الدليل هو الحجة ولم يبق في كون الأجماع حجة
فائدة ، وبأن الأجماع لاعن دليل قد وقع كأجماعهم على بيع المراضاة أي
التعاطى ، وأجرة الحمام . وكل ذلك فاسد لأن حال الأمة لا يسكون أعلى من
حال الرسول عليه السلام ، ومعلوم أنه لا يقول إلا عن وحى ظاهر أو خفي
أو استنباط من النصوص عليه ، فالأمة أولى أن لا يقولوا إلا عن دليل . ولأن
الأجماع لا يصدر إلا عن العلماء وأهل الديانة ولا يتصور منهم الاجتماع على
حكم من أحكام الله جزافا بل بنسأ على حديث سمعوه أو معنى من النصوص
رأوه مؤثرا في الحكم . فأما الحكم جزافا أو بالهوى والطبيعة فهو عمل أهل
البدعة والألحاد . وقولهم لو انعقد عن دليل لم يبق في الأجماع فائدة باطل . . .
على أن فيه فوائد وهي سقوط البحث عن هذا الدليل وكيفية دلالاته على الحكم
وحرمة المخالفة بعد انعقاد الأجماع الجائزة قبله بالاتفاق . وأما ما ذكروا من

يبع المراضاة وأجرة الحمام، فالأجماع فيهما ما وقع إلا عن دليل، إلا أنه لم ينقل إلينا استغناء بالأجماع عنه. وإذا ثبت أنه لا بد للأجماع من مستند فذلك المستند يصلح أن يكون دليلا ظنيا كخبر الواحد والقياس عند جمهور العلماء كما صلح أن يكون دليلا قطعيا مثل نص الكتاب والخبر المتواتر. وذهب داود الظاهري واتباعه والشيعة ومحمد بن جرير والقاشاني من المعتزلة إلى أن مستند الأجماع لا يكون إلا دليلا قطعيا ولا يعتمد الأجماع بخبر الواحد والقياس لأن الأجماع حجة قطعية وخبر الواحد والقياس لا يوجبان العلم قطعا فلا يجوز أن يصدر عنهما ما يوجب العلم قطعا إذ الفرع لا يكون أقوى من الأصل (ج ٢ ص ٩٨٣، ٩٨٤)

مرتبة الأجماع

نسخ الأجماع للنصوص

قال صاحب كشف الأسرار : الأجماع يجوز ناسخا للكتاب والسنة والأجماع عند بعض مشايخنا منهم عيسى بن أبان ، وإليه ذهب بعض المعتزلة . تمسكوا بما روى أن عثمان رضى الله عنه لما حجب الأم عن الثلث إلى السادسة بأخوين ، قال ابن عباس رضى الله عنهما : كيف تحجبها بأخوين وقد قال تعالى : « فأن كان له إخوة فلأمه السادسة » والأخوان ليسا بأخوة ؟ قال : حجبتها قومك يا غلام ، فدل على جواز النسخ بالأجماع ، وبأن المؤلفلة قلوبهم سقط بصيبيهم من الصدقات بالأجماع المنعقد في زمان أبي بكر رضى الله عنه ، وبأن الأجماع حجة من حجج الشرع موجبة للعلم كالكتاب والسنة فيجوز أن يثبت النسخ به كالنصوص ، ألا ترى أنه أقوى من الخبر المشهور والنسخ بالخبر المشهور جائز ، حيث جاز به الزيادة على النص التي هي نسخ ، فبالأجماع أولى وعند جمهور العلماء لا يجوز النسخ به لأن الأجماع عبارة عن اجتماع الآراء في شيء ولا مجال للرأى في معرفة نهاية وقت الحسن والقبح في الشيء عند الله تعالى ، ثم أو ان النسخ حال حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتفاقنا على أن

لأنسخ بعده وفي حال حياته ما كان ينعقد الإجماع بدون رأيه وكان الرجوع
فرضا وإذا وجد البيان منه فالموجب للعلم قطعاً هو البيان المسموع منه وإنما
يكون الإجماع موجبا للعلم بعده ولأنسخ بعده ففرقنا أن النسخ بدليل الإجماع
لا يجوز» (ج ٣ ص ٨٩٥ ر ٨٩٦)

وقال أبو محمد علي بن حزم: النسخ بالإجماع المنقول عن النبي صلى الله عليه
وسلم جائز لأن الإجماع أصله التوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم، إما بنص
قرآن أو برهان قائم من أي مجموعة منه، أو بنص سنة أو برهان قائم منها
كذلك أو بفعل منه عليه السلام أو بأقرار منه عليه السلام بشيء علمه، فأذا
كان الإجماع كذلك فالنسخ به جائز (الأحكام ج ٨ ص ١٢٩)

والظاهر أن المحرر لمادة الإجماع في دائرة المعارف الإسلامية اعتمد على
قول بعض الفقهاء بجواز نسخ النصوص بالإجماع فبالغ في قدر هذا النسخ.
قال: وقد أصبح بفضل الإجماع ما كان في أول الأمر بدعة أمراً مقبولاً نسخ
السنة الأولى. وأعجب من هذا أن الاعتقاد بعصمة النبي قد جعل الإجماع
ينحرف عن نصوص واضحة في القرآن، فلم يقتصر الإجماع على تقرير أمور لم
تكن مقررة من قبل فحسب، بل غير عقائد ثابتة وهامة جداً تغييراً تاماً.
(دائرة المعارف الإسلامية العدد ٧ من المجلد الأول - مادة إجماع)

هذا الرأي خاطيء. أولاً، لأن هذه الأمور التي يدعى فيها الكاتب أنها
أصبحت مقبولة بعد أن كانت بدعة بفضل الإجماع، لم تصبح كذلك، ولم
يتناولها إجماع جعلها كذلك، فلا يزال تقديس الأولياء بدعة، إلا عند جهلة
العوام، وهم ليسوا من أهل الإجماع. والآراء المختلفة في عصمة الأنبياء
لا تزال على اختلافها. ثانياً - إن الإجماع عندما يقرر أن حكماً من الأحكام
قد نسخ، لا ينسخ هذا الحكم وإنما يثبت هذا النسخ، لأن دليل النسخ قد
يكون منسياً أو مختلفاً عليه فالإجماع يبحث عن الدليل أو يؤيده. هذا من
الناحية النظرية. أما من الناحية العملية فقليلاً ما نجد نصاً قد نسخ وغاب دليله
عن جمهور المجتهدين

نسخ الأجماع للأجماع

قال صاحب كشف الأسرار على أصول البزدوى : قوله والنسخ في ذلك ، أى فى الأجماع ، جائز بمثله حتى جاز نسخ الأجماع القطعى بالقطعى ولا يجوز بالظنى ، والقطعى جميعا ، فلو أجمعت الصحابة على حكم ثم أجمعوا على خلافه بعد مدة يجوز ويكون الثانى ناسخا للأول لسكونه مثله ، ولو أجمع القرن الثانى على خلافهم لا يجوز لأنه لا يصلح ناسخا للأول لسكونه دونه . . . وإنما جاز نسخ الأجماع بمثله لأنه يجوز أن ينتهى مدة حكم ثبت بالأجماع ويظهر ذلك بتوفيق الله تعالى أهل اجتهاد على إجماع على خلاف الأجماع الأول كما إذا ورد نص بخلاف النص الأول ظهر به أن مدة ذلك الحكم قد انتهت ، (ج ٤ ص ٩٨٢) وقال صاحب التقرير والتحجير : مسألة : لا ينسخ الأجماع القطعى أى لا يدفع الحكم الثابت به ، ولا ينسخ به غيره . أما الأول ، أى أنه لا ينسخ ، فلأنه لو كان ، أى وجد رفع حكمه ، بنص قاطع ، يستلزم خطأ قاطع الأجماع ، لأنه . أى الأجماع ، حينئذ خلاف القاطع ، الذى هو النص ، وخلافه خطأ ، لتقدمه عليه قطعا وعدم انعقاد الأجماع على خلاف النص القاطع . والثانى ، أى رفع حكمه بالأجماع ، يستلزم بطلان أحدهما ، أى الأجماعين الناسخ والمنسوخ لأن الأجماع لا ينعقد على خلاف إجماع آخر ، فأحد الأجماعين بالضرورة ، ولما امتنع بطلان الأجماع القاطع كان الأجماع الآخر وهو ما فرض نسخه غير قاطع وباطل وعلى الخطأ ، (ج ٣ ص ٦٧)

التخصيص للنصوص

قال الأمدى : لا أعرف خلافا فى تخصيص القرآن والسنة بالأجماع ، ودليله المنقول والمعقول ، أما المنقول فهو أن إجماع الأمة خصص آية القذف بتصنيف الجلد فى حق العبد كالأمة . وأما المعقول فهو أن الأجماع دليل قاطع والعام غير قاطع فى آحاد مسمياته كما سبق تعريفه ، فأذا رأينا أهل الأجماع

قاضين بما يخالف العموم في بعض الصور علمنا أنهم ما قضوا به إلا وقد اطلعوا على دليل مخصص له ، نقياً للخطأ عنهم ، وعلى هذا فمعنى اطلاقنا أن الأجماع مخصص للنص أنه معرف للدليل المخصص لا أنه في نفسه هو المخصص (الأحكام ج ٢ ص ١٠٤)

وذكر القرافي في تنقيح الفصول مخصصات العموم ، وذكر من بينها الأجماع قال « مثال ما خصص بالأجماع قوله تعالى ، أو ما ملكت أيمانكم ، خرج من الأخت من الرضاة وغيرها من موطرات الآباء والأبناء (شرح تنقيح الفصول ص ٩٠) .

وقال ابن حزم : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمي الخطأ والنسيان ، نفس الكتاب قاتل الخطأ بوجوب الكفارة عليه وخص الأجماع المنقول من أحدث ناسياً أنه منتقض الوضوء .

عمل أهل المدينة

عند مالك

إذا قرأنا الموطأ وجدنا أن مالكا يذكر كثيراً هذه العبارة « الأمر المجتمع عليه عندنا » . ولنضرب لذلك أمثلة : منها ما جاء في باب القراض :

« قال يحيى : قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قرأنا فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال . . . » (الموطأ شرح السيوطي ج ٢ ص ١٨١) ومنها ما جاء في باب القضاء في ميراث الولد المستحق « قال يحيى سمعت مالكا يقول : الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون فيقول أحدهم قد أقر أبي أن فلانا ابنه ، أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد ولا يجوز اقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه . . . » (ج ٢ ص ٢١٥)

وجاء في بيع المدبر ، قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا في المدبر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه فيه ، وأنه إن رهن سيدة دين فإن غر ماءه لا يقدر أن يبيعه ما عاش سيدة (ج ٢ ص ٣٥)
هذا الأجماع الذي قال به مالك إنما يقصد به إجماع أهل المدينة دون إجماع أمة المسلمين . ومع ذلك فإن إجماع أهل المدينة لم يكن يقصد مالك لأن يكون حجة كما يروى لنا ابن القيم : -

قال ابن القيم في عمل أهل المدينة ، وإن قيل إن عملهم نفسه سنة لم يحل لأحد مخالفتهم ، وليكن عمر بن الخطاب ومن بعده من الخلفاء لم يأمر أحد منهم أهل الأمصار أن يعملوا إلا بما عرفوه من السنة وعلمهم إياه الصحابة إذا خالف عمل أهل المدينة وأنهم لا يعملون إلا بعمل أهل المدينة ، بل مالك نفسه منع الرشيد من ذلك وقد عزم عليه وقال له : قد تفرق أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في البلاد وصار عند كل طائفة منهم علم ليس عند غيرهم وهذا يدل على أن عمل أهل المدينة ليس عنده حجة لازمة لجميع الأمة . وإنما هو اختيار منه لما رأى عليه العمل ولم يقل قط في موطنه ولا في غيره : لا يجوز العمل بغيره ، بل يخبر إخبارا مجردا أن هذا عمل أهل بلده . فإنه رضى الله عنه وجزاه عن الإسلام خيرا أدعى إجماع أهل المدينة في نيف وأربعين مسألة ، (إعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٨٦ ، ٢٩٧)

رأى الشافعي

لا يعترف الشافعي لأهل المدينة بميزة خاصة في إجماعهم بل يرى هذا البلد كغيره من البلدان فأما أن إجماعهم وافق إجماع غيرهم ، فتسكون الحجية من الأجماع العام (الذي يقول به في أصول الدين) لامن إجماعهم وحدهم . وإما أن إجماعهم خالف غيرهم وفي هذا لا يعد حجة . بل كان الشافعي يرى أن فقهاء المدينة كلها كانوا مختلفين مع غيرهم فلا بد أن يكونوا مختلفين مع أنفسهم .

قال : « لا يقال إجماع إلا لما لاخلاف فيه بالمدينة ، ولا ندعوا الأجماع إلا فيما لا يوجد بالمدينة فيه اختلاف ، وهو لا يوجد بالمدينة إلا وجد بجميع البلدان عند أهل العلم متفقين فيه لم يخالف أهل البلدان أهل المدينة إلا ما اختلف فيه أهل المدينة بينهم ، بل ينكر الشافعي أن الأجماع قد انعقد في المدينة على المسائل التي قيل بأجماعهم فيها . قال في الرسالة : وقد أجد يقول : « المجتمع عليه ، وأجد من المدينة من أهل العلم كثيرا يقولون بخلافه وأجد عامة أهل البلدان على خلاف ما يقول » المجتمع عليه ، (ص ٥٣٥)

ولقد افترض الشافعي أن مذهبه هذا يناقض قبوله خبر الواحد على قلة روايته فيرد هذا الفرض بقوله إن الأجماع الذي انعقد عند أهل المدينة لم يعلموا به إلا من طريق الأحاد فليس أثبت من الخبر . قال : أرأيتم إذا سئلتهم من الذين اجتمعوا بالمدينة ، أهم الذين ثبت لهم الحديث أم ثبت لهم ما اجتمعوا عليه وإن لم يسكن فيه حديث عن رسول الله عليه وسلم ؟ فان قلت نعم ، قلت يدخل عليكم في هذا أمران ، أحدهما ، أنه لو كان إجماع لم تكونوا وصلتتم إلى الخبر عنه إلا من جهة خبر الانفراد الذي رددتم مثله في الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان ثبت خبر الانفراد فما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أحق أن يأخذ به ، (الام ج ٧ ص ٢٤٢)

رأى ابن حزم

حمل ابن حزم على أصحاب مالك لأخذهم بأجماع أهل المدينة . وقد أورد طائفة من الحجج يدعم بها حملته ، منها أن المدينة ليست أفضل البلاد ، بل إن مكة تفضلها بنص القرآن والسنة وأقوال الصحابة وأن أهل المدينة ليسوا أعلم بأحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما الصحابة هم أصحاب العلم دون سواهم ، والصحابة تفرقوا في الأمصار ، وكل ما كان من عمل أهل المدينة وأساسه الاجتهاد فقد أبطله ابن حزم جملة وتفصيلا . (ملخص من الجزء الرابع من الأحكام من ص ٢٠٢ - ٢١٠)

رأى ابن القيم

قسم ابن القيم عمل أهل المدينة قسمين

الأول ما جاء من طريق النقل والحكاية ، وهو ثلاثة :

(أ) ما نقل أهل المدينة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قول أو فعل أو ترك ، أو تقرير

(ب) ما نقل أهل المدينة من الأعيان كتنقلهم الصاع والمد وما عينوا من أماكن ، كتعيينهم موضع المنبر والقبر والحجرة ومسجد قباء والروضة والبقيع والمصلى ...

(ح) نقل العمل المستمر كنقل الوقوف والمزارعة والأذان على المسكن المرتفع والأذان للصبح قبل الفجر ، وتثنية الأذان وإفراد الإقامة والخطبة بالقرآن وبالسنن ...

قال : فهذا النقل وهذا العمل حجة يجب اتباعها وسنة متلقاة بالقبول على الرأس والعينين ، وإذا ظفر العالم بذلك قرت به عينه واطمأنت إليه نفسه ،
والقسم الثاني هو العمل الذى طريقة الاجتهاد والاستدلال ، فهو معترك النزال ومحل الجدل ،

وبعد أن أورد ابن القيم الآراء المتضاربة فى هذا الأمر الاجتهادى تسكلم عن معارضة اجماع أهل المدينة لخبر الواحد فقال عن القسم الأول إنه يرجح على خبر الواحد ، من المحال عادة أن يجمعوا على شيء نقلًا أو عملاً متصلاً منهم إلى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتكون السنة الصحيحة الثابتة قد خالفته . هذا من أبين الباطل ، وقال عن القسم الثانى إنه لا يرجح على خبر الواحد ، فإن العصمة لم تضمن لاجتهادهم ، (ملخص من إعلام الموقعين

ج ٢ ص ٢٩٩ - ٣٠٦)

حجية الأجماع

أولا - الاحتجاج بآيات من الكتاب

(١) « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ،
فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ،

هذه الآية لا تدل على حجية الأجماع ، فما ورد فيها من طاعة خاص بأولى
الأمر وليس بالمجتهدين ، وما ورد فيها من رد فانما إلى الله والرسول .

(٢) « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين ،

وهذه الآية لا تدل على الأجماع ، لاحتمال أن يكون الصادقون هم الصادقين في
الإيمان لا في الاجتهاد خاصة

(٣) « واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا ،

ويعترض عليها بأن الأجماع شئ غير حبل الله

(٤) ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين
نوله ما تولى ونفله جهنم وساءت مصيرا ،

ويرد عليه بأن سبيل المؤمنين غير الأجماع بل المراد هنا إثبات أن
الأجماع هو سبيل المؤمنين حتى يعتبر حجة .

(٥) « كنتم خير أمة أخرجت للناس ، تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ،

ويرد عليه بأن هذا القول يحتمل أن يكون ورد في الصحابة دون غيرهم .
يؤيده قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « خير القرون قرني ، ولو أنه
ورد في أمة المسلمين فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يعني أن يكون
ذلك من طريق الأجماع ، بل الفرد مكلف بذلك بقدر علمه واستطاعته حتى العوام .

(٦) « وكذلك جعلناكم أمة وسطا ،

والوسط الخير أو العدل ، ويستوى فيه الواحد والجمع والمجتهد والعامي .

ثانياً — الاحتجاج بالحديث

(١) « لا تجتمع أمتي على الضلالة ،

ويرد عليه بأن الضلالة شيء والخطأ شيء آخر . فكما أن الأمة قد تجتمع على الخطأ ، قد لا تجتمع أبداً على شيء .

(٢) « يد الله على الجماعة ،

ويرد عليه بأن المقصود بالجماعة الاتحاد ، فإنه قوة وليس معنى الاجتماع على الحكم

(٣) « من سره بجموحة الجنة فليلزم الجماعة فإن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد . »

ويرد عليه بأن الجماعة الواردة في الحديث لا تخص جماعة المجتهدين ، وإنما تعني جماعة المسلمين ، والخروج عليهم هو الشذوذ عنهم في تقاليدهم ، فإن لكل جماعة تقاليد ومشاعر لا ينبغي الشذوذ عنها والخروج عليها ، لأن في الشذوذ عنها سبيلاً للشيطان يوسوس في صدور من شذ عن الجماعة

(٤) « مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن . »

ويرد عليه بأن المسلمين هم كل الأمة ، أما المجتهدون فهم بعض الأمة والمجتهد الواحد أيضاً بعض الأمة . والغريب أن هذا الحديث يحتاج به الفقهاء للعرف والاجماع والاستحسان والمصالح المرسلة .

(٥) « لا يزال طائفة من أمتي على الحق حتى يأتي أمر الله ،

هذا الحديث روى بطرق كثيرة ، وللحق معان كثيرة تشمل الاجتهاد في الأحكام وغيرها ، ولا ينكر أحد أن العامي الذي يقوم بواجبات دينه على الحق أيضاً .

وفي رأبي أن غاية ما يحتاج به للأجماع هو قوله تعالى « وشاورهم في الامر ،

وقوله تعالى في جماعة المسلمين « وأمرهم شورى بينهم » وماورد في السنة من
مشاورة رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه

على أن هذه المشورة لم تكن ملزمة للأمام شرعا فإن شاء أخذ بها وإن
شاء لم يأخذ حسبما يتبين له من الصالح العام . لان الله تعالى يقول لنبيه صلى الله
عليه وسلم ، بعد أن أمره بمشاورة أصحابه ، « فإذا عزم فتوكل على الله ،
وفي هذا توفيق بين رأى الحاكم والمحكوم فلا ينبغي للحاكم أن ينفرد
برأيه وحده بل عليه أن يستشير ، وقد يشار عليه برأى يرى فيه وجه الصواب
وقد لا يرى فيه صوابا فيعدل إلى رأيه بعد أن يكون قد تزود بطائفة من
الآراء

نتهى إذن إلى أن النصوص لا تفيد إفادة مطمئنة بحجية الأجماع وأن العقل
لا يحيل الاجتماع على الخطأ ، ولسكن الأجماع — في الصورة التي انعقد عليها —
قد أن يخطئ من الناحية العملية ، لوفرة عدد المجتهدين وتقليبهم وجوه الرأى ،
وهذا ما جعل الشيخين لا يحددان عنه .

(٢) فتوى الصحابي

نتكلم هنا عن فتوى الصحابي ، وقبل ان نبحت الموضوع نحب أن نستبعد من البحث أموراً هي موضع اتفاق :

١ - فتوى الصحابي ليست حجة على صحابي مثله . قال الأمدى : اتفق الكل على أن مذهب الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين ، إما ما كان أو حاكماً أو مفتياً . (الأحكام ج ٣ ص ١٣٣)
٢ - إذا قال الصحابي قولاً وشاع بين الصحابة ولم يعترض عليه أحد ، صار قوله إجماعاً سكوتياً وحكماً حكماً

٣ - إذا دل دليل على أن فتوى الصحابي عن توقيف من رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي مضافة للأثر ، قال الشيخ بدران الدمشقي : « ولا يخفى أن الكلام في قول الصحابي إذا كان ماقاله من مسائل الاجتهاد ، أما إذا لم يكن منها ودل دليل على التوقيف فليس مما نحن بصدده ، (المدخل إلى مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ص ١٣٥)

رابعا : إذا اختلف الصحابة فللتابعين ومن بعدهم أن يختاروا من أقوالهم وليسكن ، حتى مع هذه الرخصة ، هل لهم أن يخرجوا من فقههم إلى فقه غيرهم ؟ وإذا أخذوا بفقههم فأية حجة يحتجون بها ؟ هذا موضوع البحث . ولذلك فنحن نبحت هنا أمرين : المذاهب المختلفة في الأخذ بمذهب الصحابي ، والحجج المختلفة التي استند عليها الموافقون والمخالفون

(١) المذاهب المختلفة في فتوى الصحابي

قال أبو حنيفة في الصحابة « أخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، (تاريخ بغداد ج ١٣ ص ٣٦٨)

وعن ابن المبارك قال ، سمعت أبا حنيفة يقول : إذا جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فعلى الرأس والعين ، وإذا جاء عن الصحابة نختار من قولهم ، وإذا جاء عن التابعين زاحمتهم ، (اعلام الموقعين ج ٤ ص ١٠٦)

مذهب مالك

وجاء في موطأ مالك ، وحدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم مولى عمر ابن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الفرس بجمل وفي الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل ، (ج ٣ ص ٦٦)

وجاء أيضا ، عن مالك أنه بلغه أن طلحة بن عبد الله كان يقدم نساءه وصبيانها من المزدلفة إلى منى ، (ج ١ ص ٣٥٠)

وجاء كذلك ، عن مالك عن نافع عن سالم وعبد الله بن عبد الله بن عمر أن أباهما عبد الله بن عمر كان يقدم أهله وصبيانها من المزدلفة إلى منى حتى صلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس ، (ج ١ ص ٣٥٠)
من هذا يتبين أن مالكا كان يأخذ بفتوى الصحابة .

مذهب الشافعي

وجاء في الرسالة أن الشافعي لا يأخذ بفتوى الصحابة لأنه وجد ، أهل العلم يأخذون بقول واحد مرة ويتركونه أخرى ويتفرقون في بعض ما أخذوا به منهم .

هذا القول للشافعي يرفض به رأى الصحابة اطلاقا

وإنما يرجع إلى قول واحد إذا لم يجد كتابا ولا سنة ولا إجماعا ، ولا شيئا في معناه يحكم له بحكمه ، أو وجد معه قياس ، (الرسالة ص ٥٩٨)

وهذا قول آخر للشافعي يفهم منه أن قول الصحابة إذا عارضه قياس رجحه الشافعي على القياس . وهذا الرأى بعينه ورد في إعلام الموقعين لابن القيم نقلا

عن البيهقي وإنما زاد عليه ، ثم كان قول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان أحب إلينا ،
(ج ٤ ص ١٠٤)

وقد ذكر صاحب الاعلام نقلا عن البيهقي أمثلة لاخذ الشافعي بمذهب الصحابة . قال ، وقد قال في الجديد في قتل الراهب إنه القياس عنده ولكن أتركه لقول أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، فقد أخبرنا أنه ترك القياس الذى هو دليل عنده لقول الصحاب فكيف يترك موجب الدليل لغير دليل ؟ وقال فى الضلع : بعير . قلته تقليدا لعمر . وقال فى موضع آخر : قلته تقليدا لعثمان . وقال فى الفرائض هذا مذهب تلقيناه عن زيد (ج ٤ ص ١٠٦) .

على أن استشهاد صاحب الاعلام بهذه الأمثلة على مذهب الشافعي لا ينفعه لأن هذه الأمثلة وردت فى أمور ليست محلا للاجتهاد ، والراجح أن الشافعي أخذ فيها بأقوال الصحابة على أنها أثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

ولسكن ابن القيم يستبعد مع ذلك أن يقول الشافعي إن قول الصحابة ليس بحجة . قال : وأما الجديد فكثير منهم يحكى عنه فيه أنه ليس بحجة ، وفى هذه الحكاية عنه نظر ظاهر جدا ، فإنه لا يحفظ له فى الجديد حرف واحد أن قول الصحابي ليس بحجة ، وغاية ما يتعلق به من نقل ذلك أنه يحكى أقوال الصحابة فى الجديد ثم يخالفها ، ولو كانت عنده حجة لم يخالفها . وهذا تعلق ضعيف جدا فإن مخالفة المجتهد الدليل المعين لما هو أقوى فى نظره منه لا يدل على أنه لا يراه دليلا من حيث الجملة ، بل يخالف دليلا لدليل أرجح عنده .

وقال أيضا : وقد تعلق بعضهم بأنه (أى هذا البعض) يراه (أى يرى الشافعي) فى الجديد ، إذا ذكر أقوال الصحابة موافقا لها ، لا يعتمد عليها وحدها كما يفعل بالنصوص ، بل يعضدها بضراب من الأقيسة ، فهو تارة يذكرها ويصرح بخلافها ، وتارة يوافقها ولا يعتمد عليها وحدها ، بل يعضدها بدليل آخر . وهذا أيضا تعلق أضعف من الذى قبله ، فإن تضافر الأدلة وتعاضدها وتناصرها من عادة أهل العلم قديما وحديثا ، ولا يدل ذكرهم دليلا ثانيا وثالثا على أن ما ذكره

قبله ليس بدليل . وقد صرح الشافعي في الجديد من رواية الربيع عنه بأن قول الصحابة حجة يجب المصير إليه (ج ٤ ص ١٠٤)

مذهب احمد

وقال ابن القيم يقرر مذهب أحمد ، إذا اختلف الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ، ولم يخرج عن أقوالهم ، (إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٥)

وقال كذلك في خلاف الصحابة ، إذا قال الصحابي قولاً فأما أن يخالفه صحابي آخر أو لا يخالفه ، فإن خالفه مثله لم يكن أحدهما حجة على الآخر . وإن خالفه أعلم منه ، كما إذا خالف الخلفاء الراشدون أو بعضهم غيرهم من الصحابة في حكم فهل يكون الشق الذي فيه الخلفاء الراشدون أو بعضهم حجة على الآخرين ؟ فيهما قولان للعلماء وهما روايتان عن الإمام أحمد ، والصحيح الشق الذي فيه الخلفاء ، ثم ذكر أن قول الخلفاء الأربعة مفضل على ما عداه ، ثم قول أبي بكر وعمر ، ثم قول أبي بكر إذا اختلف الشيخان ، (إعلام الموقعين ج ٤ ص ١٠٣)

هذان قولان في الترجيح عند ابن حنبل .

قال ابن القيم ، فإن لم يتبين له موافقة أحد الأقوال حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول ، (ج ١ ص ٢٥) .

هل معنى ذلك أنه يأخذ بجميع الأقوال ، أو أنه يتركها جميعاً ؟
الرأى أنه تعد هذه الأقوال أقوالاً له في مذهبه ، وهو يترك الخيار لمن أراد أن يختار وكل حجة ، على أن الأمدى طلع علينا برأى جديد ، هو أن أحمد في إحدى الروايتين عنه لا يعتبر قول الصحابي حجة قال : *فذهبت الأشاعرة والمعتزلة والشافعي في أحد قوليه وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه والكرخي إلى أنه ليس بحجة .* وذهب مالك بن أنس والرازي والبرذعي من أصحاب أبي حنيفة والشافعي في قول له وأحمد بن حنبل في رواية له إلى أنه

حجة مقدمة على القياس . وذهب قوم إلى أنه إن خالف القياس فهو حجة ، وإلا فلا . وذهب قوم إلى أن الحجة في قول أبي بكر وعمر دون غيرهما . والمختار أنه ليس بحجة مطلقاً ، (الأحكام ج ٣ ص ١٢٣) .

(٢) الحجج المختلفة في التقليد

رأى ابن حزم

كان ابن حزم لا يرى التقليد ، ورد جميع الآثار التي وردت فيه . قال في حديث عمر : « إنى لاستحيي من الله عز وجل أن أخالف أبا بكر ، إنه حديث مكذوب وأن خلاف عمر لأبي بكر أشهر من أن يجهل . من ذلك خلافه له في سبي أهل الردة ، سباهن أبو بكر ورددن عمر حرائر إلى أهلين إلا من ولدت لسيدها منهن ، وخالفه في قسمة الأرض المفتوحة فكان أبو بكر يرى قسمتها وكان عمر يرى إيقافها ولم يقسمها . وخالفه في المفاضلة أيضاً في العطاء ، فكان أبو بكر يرى التسوية وكان عمر يرى المفاضلة وفاغل (ملخص من الأحكام ج ٦ ص ٦٥ ، ٦٦) .

وقد أجمال ابن حزم الآيات والأحاديث التي اعتمد عليها أصحاب التقليد وهي : محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم ، - لقد رضى الله عن المؤمنين إذ يبايعونك تحت الشجرة ، - و السابقون الأولون من المهاجرين والأنصار ، - وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى ، - أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ، قال : « وإنما هذا كله ثناء عليهم ولله الحمد ، بل نحن أشد توقيراً لهم وأعلم بحقوقهم من هؤلاء المحتجين بهذه الآي في غير مواضعها ، (ملخص من الجزء السادس من الأحكام ص ٧٣ ، ٧٤)

فرأى ابن حزم أنه يبطل التقليد ، لا يفرق بين تقليد الصحابي وغيره .

رأى الغزالي

كان الغزالي لا يرى تقليد العالم للعالم : قال في وجوب الاجتهاد على المجتهد

وتحريم التقايد عليه ، وقد انفقوا على أنه إذا فرغ من الاجتهاد وغلب على ظنه حكم فلا يجوز له أن يقلد مخالفه ويعمل بنظر غيره ويترك نظر نفسه . أما إذا لم يجتهد بعد ولم ينظر ، فإن كان عاجزا عن الاجتهاد كالعامي فله التقليد وهذا ليس بجهدا . لكن ربما يكون متمكنا من الاجتهاد في بعض الأمور عاجزا عن البعض إلا بتحصيل علم على سبيل الابتداء كعلم النحو مثلا في مسألة نحوية وعلم صفات الرجال وأحوالهم في مسألة خبرية وقع النظر فيها في صحة الأسناد فهذا من حيث حصل بعض العلوم واستقل بها لا يشبهه العامي ، ومن حيث أنه لم يحصل هذا العلم فهو كالعامي فيلحق بالعامي ، (المستصفي ج ٢ ص ١٨٤)

أما بالنسبة لتقليد العالم للصحابي فلا يرى الغزالي حجة لفتوى الصحابة . قال بعد أن ذكر أن بعض الفقهاء يرى الحجية في آراء الصحابة ، وأن بعضهم يرى الحجية في قول الخلفاء الراشدين والآخر يراها للشيخين . والكل باطل عندنا ، فإن من يجوز عليه الغلط والسهو ولم تثبت عصمته عنه فلا حجة في قوله . فكيف يحتاج بقولهم مع جواز الخطأ ، وكيف تدعى عصمتهم من غير حجة متواترة . وكيف يتصور عصمة قوم يجوز عليهم الاختلاف وكيف يختلف المعصومان ؟ كيف وقد انفقت الصحابة على جواز مخالفة الصحابة ، فلم ينكر أبو بكر وعمر على من خالفهما بالاجتهاد بل أوجبوا في مسائل الاجتهاد على كل يجتهد أن يتبع اجتهاد نفسه ، (المستصفي ج ١ ص ٢٦١)

وقد رد على شبه القائلين بمذهب الصحابة وهي خمسة . أولها . قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ، قال :
والجواب أن هذا خطاب مع عوام أهل عصره صلى الله عليه وسلم بتعريف درجة الفتوى لأصحابه حتى يلزم اتباعهم وهو تخيير لهم في الاقتداء بمن شاءوا منهم بدليل أن الصحابي غير داخل فيه ، إذ له أن يخالف صحابيا آخر ، فكما خرج الصحابة بدليل ، فكذلك خرج العلماء بدليل ، (المرجع السابق ص ٢٦٢)

والثانية: قوله صلى الله عليه وسلم: عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى، ورد على ذلك قائلا: فيلزمكم على هذا تحريم الاجتهاد على سائر الصحابة رضی الله عنهم إذا اتفق الخلفاء، ولم يكن كذلك، بل كانوا يخالفون، وكان يصرحون بجواز الاجتهاد فيما ظهر لهم... لكن المراد بالحديث إما أمر الخلق بالانقياد، وبذل الطاعة لهم أى عليكم بقبول إمارتهم وسنتهم أو أمر الأمة بأن ينهجوا منهجهم في العدل والانصاف والاعراض عن الدنيا، (ص ٢٦٤)

والثالثة: قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدى، أبى بكر وعمر، قال بعد أن ذكر أن الاعتراض على الحديث السابق يرد على هذا ثم نقول بموجبه: فيجب الاقتداء بهما في تجوزهما لغيرهما مخالفتهما بموجب الاجتهاد. ثم ليت شعري لو اختلفا كما اختلفا في النسوية في العطاء فأيهما يتبع؟، (ص ٢٦٥)

والرابعة: قولهم «إن عبد الرحمن بن عوف ولى عليا الخلافة بشرط الاقتداء بالشيخين فأبى، وولى عثمان فقبل»، قال: «إنما فهم عبد الرحمن اتباعهما في السيرة وفهم على إيجاب التقليد»، (ص ٢٦٥)

والخامسة قولهم: «إنهم إذا قال الصحابي قولاً يخالف القياس فلا يحمل له إلا سماع خبر فيه»، قال: «قلنا فهذا إقرار بأن قوله ليس بحجة. وإنما الحجة الخبر إلا أنكم أثبتتم الخبر بالتوهم المجرى»، (ص ٢٦٥)

مذهب الغزالي إذن أنه يمنع تقليد الصحابة، وبالأولى يمنع تقليد من دونهم

رأى ابن القيم

رأى ابن القيم في إعلام الموقعين أن التقليد - تقليد العالم للعالم - غير جائز في الشرع، وأن ما ورد من الأقوال في تقليد الصحابة لا يبيح تقليد غيرهم.

قال في حديث: أصحابك كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم بأن هذا الحديث لا يثبت منه شيء وأنه لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم. وأيد ذلك بتضعيف البزار لهذا الحديث. ثم قال: «فكيف استجزتم ترك تقليد النجوم التي يهتدى

بها وقلدتهم من هم دونهم بمراتب كثيرة . فكان تقليد مالك والشافعي وأبي حنيفة
وأحمد أثر عندكم من تقليد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ، (إعلام الموقعين ج
٢ ص ١٧٤)

وقال في حديثي : عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي ،
و اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر ، : فهذا من أكبر حججنا عليكم
في بطلان ما أنتم عليه من التقليد فانه خلاف سنتهم . ومن المعلوم بالضرورة
أن أحداً منهم لم يكن يدع السنة إذا ظهرت لقول غيره كائنا من كان ولم يكن
له معها قول البتة . وطريقة فرقة التقليد خلاف ذلك ، (ج ٢ ص ١٨٦)

هذا التقليد على العموم ، ولكن ابن القيم استثنى تقليد الصحابة . وذكر
أن ماورد من الآيات والأحاديث في الصحابة لا ينبغي أن يتوسع في تفسيرها
وقياس غير الصحابة على الصحابة لأن هؤلاء كانت لديهم ميزة على غيرهم . ولذلك
فيجوز الأخذ بفتاويهم .

قال ابن القيم : إن الصحابي إذا قال قولاً أو حكم بحكم أو أفتى بفتياً فله
مدارك ينفراد بها عنها ومدارك تشاركه فيها . فأما ما يختص به فيجوز أن يكون
سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم شفهاها أو من صحابي آخر عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، فإن ما انفردوا به من العلم عنها أكثر من أن يحاط به ،
فلم يرو كل منهم كل مسمع ، وأين ما سمعه الصديق رضى الله عنه والفاروق
 وغيرهما من كبار الصحابة رضى الله عنهم إلى مارووه ، فلم يرو عن صديق الأمة
مائة حديث وهو لم يرغب على النبي صلى الله عليه وسلم في شيء من مشاهدته بل
صحبه من حين بعث ، بل قبل البعث إلى أن توفي . وكان أعلم الأمة به صلى
الله عليه وسلم بقوله وفعله وهدية وسيرته . وكذلك أجلسة الصحابة . روايتهم
قليلة جداً إلى ما سمعوه من نبيهم وشاهدوه ولو رروا كل ما سمعوه وشاهدوه
ل زاد على رواية أبي هريرة أضعافاً مضاعفة ، فانه إنما صحبه نحو أربع سنين ،
وقد روى عنه الكثير . فقول القائل : لو كان عند الصحابي في هذه الواقعة

شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لذكره ، قول من لم يعرف سيرة القوم وأحوالهم
فأنهم كانوا يهابون الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعظمونها
ويقفلونها خوف الزيادة والنقص ويحدثون بالشيء الذي سمعوه من النبي صلى
الله عليه وسلم مرارا ، ولا يصرحون بالسماع ولا يقولون : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، (إعلام الموقعين ج ٤ ص ١٢٨)

وقال أيضا ، فهم لم يكونوا يقلدون في فتواهم ولا يفتون بغير النصوص ،
ولم يكن المستفتون لهم يعتمدون إلا على ما يبلغونهم إياه عن نبيهم فيقولون
أمر بكذا وفعل كذا ونهى عن كذا . هكذا كانت فتواهم فهي حجة على المستفتين
كما هي حجة عليهم ولا فرق بينهم وبين المستفتين لهم في ذلك إلا في الوسطة
بينهم وبين الرسول وعدمها ، والله ورسوله وسائر أهل العلم يعلمون أنهم وأن
مستفتيهم لم يدعوا إلا بما علموه عن نبيهم وشاهدوه وسمعوه منه . هؤلاء بواسطة
وهؤلاء بغير واسطة . ولم يكن فيهم من يأخذ قول واحد من الأمة يحل
ما حله ويحرم ما حرمه ويستبيح ما أباحه . وقد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم
على من أفتى بغير السنة منهم كما أنكر على أبي السنابل وكذبه ، وأنكر على
من أفتى برجم الزاني في البكر . وأنكر من أفتى باغتسال الجريح حتى مات
وأنكر على من أفتى بغير علم كمن يفتي بما لا يعلم صحته وأخبر أن أثم المسفتي
عليه . فأفتاء الصحابة في حياته نوعان : أحدهما كان يبلغه ويقرهم عليه فهو حجة
بأقراره لا بمجرد افتائهم ، والثاني ما كانوا يفتون به مبلغين له عن نبيهم ، فهم
فيه رواية لا مقلدون ولا مقلد دون . (إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٨٢/١٨٣)
هذا كلام منقوض : أولا - لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقر معاذنا على
الاجتهاد فجعله أصلا من أصول الفقه . وإنما خطأهم في صحة الاجتهاد لأنهم اجتهدوا
ثانيا - إن الصحابة أنفسهم كانوا يفتون ويعترفون بأن فتواهم لهم ليست
لرسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال أبو بكر في الكلاله : أقول فيها برأى .
ثالثا - أنهم كانوا يختلفون في الفتوى حتى يدعوهم إلى المباهلة ، ولو كانت
فتواهم حديثا ما اختلفوا عليه هذا الاختلاف .

وقال أيضا: إن الصحابة لا يخطئون: وردت بذلك نصوص الكتاب
والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بأحسان
رضى الله عنهم ورضوا عنه .

والذين قاتلوا في سبيل الله فلن يضل أعمالهم .

واتبع سبيل من أناب إلى .

كستم خير أمة أخرجت للناس

ووردت به أيضا نصوص السنة

أصحابي في الناس كمثل الملح في الطعام

إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه

خير القرون القرن الذي بعثت فيهم ، ثم الذين يلونهم .

على أن هذه النصوص شأنها شأن النصوص التي وردت في الأجماع لا تفيد هذه القضية

والصحابي في رأى ابن القيم ، حتى ولو لم تشهد بفضله النصوص فالمعقول
أن يكون أصح استنباطا . قال : « أن يكون لسكالم عليه باللغة ودلالة
اللفظ على الوجه الذى انفرد به عنا أو لقرائن حالية اقترنت بالخطاب أو لمجموع
أمر فهموها على طول الزمان من رؤية النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدة أفعاله
وأحواله وسيرته وسماع كلامه والعلم بمقاصده وشهود تنزيل الوحي ومشاهدة
تأويله بالفعل ، فيكون فهم ما لا نفهمه نحن ، (إعلام الموقعين ج ٤ ص ١٢٩)

هذا القول من ابن القيم يناقض قوله السابق الذى أكد فيه أن فتوى الصحابي
ليست إلا تبليغا عن النبي صلى الله عليه وسلم . لأن كلامه هذا يفيد أن فتوى
الصحابي رأى له ، لكن احتمال الخطأ فيه بعيد لتمام فهمه . ونحن نرى أن
الصحابي كان يتهيب الفتيا ، وما كان يقضى إلا عن حديث وإن لم يسنده أو عن اجتهاد
ممكن منه ، فهو من الناحية العملية أصح استنباطا ، أما من الناحية النظرية فصحة
الدليل لا تتوقف على شخص صاحبه ، إلا الرسول ، لأنه لا ينطق عن الهوى .

(٣) القياس

القياس في اللغة

معناه التقدير . يقال قست الثوب بالذراع إذا قدرته به .

القياس في الشرع

عرفه الآمدي بقوله : الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل (الأحكام ج ٣ ص ٦)

مثل هذا التعريف ورد في المختصر لابن الحاجب . ويعترض عليهما بأن الاستواء في العلة ليس هو القياس بل هو الموجب للقياس . إنما القياس التسوية في الحكم لا الاستواء في العلة . كما ان قول الآمدي « في العلة المستنبطة » فيه قصور لأن العلة قد تكون نصية .

وعرفه البيضاوي في المنهاج بأنه إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت (ص ٥٥) ومثله ورد في شرح التنقيح للقرافي . ويعترض عليهما بأن القياس ليس فيه إثبات لحكم الأصل في الفرع بل هو إظهار لهذا الحكم في الفرع ، لأن كل ما نزل بمسلم فقيه حكم لازم ، ظهر أم لم يظهر ، ويعترض كذلك على قولهما « عند المثبت » أي عند القائس ، بأن الاشتراك في العلة هو الاشتراك الحقيقي لا الاشتراك في نظر القائس ، وعليه لا يمنع هذا الحد دخول القياس الفاسد فيه . ومثل هذا الاعتراض يرد على تعريف ابن السبكي للقياس في « جمع الجوامع » بأنه « حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل » (شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع ج ٢ ص ١٣١) وعرفه الغزالي في المستصفى بأنه حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما (ج ٢ ص ٢٢٨)

ويعترض عليه بأن القياس ليس إثباتا ، وأنه حتى مع التسليم بهذا الأثر فإنه يكون للفرع دون الأصل وليس لهما معا كما في التعريف .

وعندى أن خير تعريف هو تعريف ابن قدامة حيث قال في الروضة ،
فرع على أصل في حكم بجامع بينهما ، (ج ٢ ص ٢٢٧)

المذاهب المختلفة في القياس

اختلفت المذاهب اختلافا بينا في موضوع القياس ، فمنهم من قال به ومنهم من أنكره ، وكل نزاعهم مبنى على إمكان التعليل أو إنكاره ، فمن أثبت التعليل أثبت القياس ومن أنكر التعليل نفي القياس . ونحن نبين بعض هذه المذاهب

أولا - مذهب الجمهور : وهو مذهب الأئمة الأربعة ، وهؤلاء يعترفون بأن طائفة كبيرة من الأحكام معقولة معللة ، سواء نص على علتها أم لم ينص ، فإن نص على هذه العلة فيها ونعمت ، وإن لم ينص بحث عن العلة بطرق أثبتوها لذلك ، حتى إذا تبينت هذه العلة في الأصل أمكن تطبيق الحكم الذي بنى عليها على كل فرع تحققت فيه هذه العلة . وهذا مذهب وسط بين من قالوا بأنكار التعليل ومن أباحوه بكافة الأوصاف الممكنة

وقد احتج جمهور الفقهاء للقياس بالأدلة الآتية :

من القرآن الكريم

(١) « وضرب لنا مثلا ونسي خلقه ، قال من يحيى العظام وهى رميم ؟ قل يحيىا الذى أنشأها أول مرة ، قاس الأحياء للمرة الثانية على الأنشاء للمرة الأولى .

(٢) « هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله ، فاتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب ، يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولى الألباب ، أى قيسوا ما يحيق بكم إن فعلتم ما فعلوا بما أصابهم .

(٣) « لقد كان في قصصهم عبرة لأولى الألباب ، مثله

- (٤) « واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح ، قاس الحياة الدنيا بماء أنزل من السماء .
(٥) « سيمولون من يعيدنا ؟ قل الذي فطركم أول مرة ،
(٦) « إن الذي أحيأها (الأرض) لمحي الموتى ،
(٧) « ويقول الإنسان أ إذا مت لسوف أخرج حيا . أو لا يذكر الإنسان ما خلقناه من قبل ولم يك شيئا ! ،

من السنة

- (١) احتجوا بحديث معاذ حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن فقال له ، كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال أقضى بكتاب الله عز وجل ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله عز وجل ؟ قال : بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال اجتهد رأيي ولا ألو . قال يضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ، رواه أبو داود ، والترمذي بلغظ آخر .
(٢) واحتجوا بحديث عمر . قال : هششت إلى امرأة فقبلتها وأنا صائم فأبئت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت : يا رسول الله : أتيت أمرا عظيما ، قبلت وأنا صائم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرأيت لو مضمضت بماء وأنت صائم ؟ قلت لا بأس . قال فقيم ؟ (رواه أبو داود ج ٢ ص ٢٨٤)

- (٣) وبحديث ابن عباس قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ قال : لو كان على ملك دين أكنت قاضيه عنها ؟ قال نعم . قال : فدين الله أحق أن يقضى ، (رواه مسلم ج ١ ص ١٣٥)

- ومثله أيضا ، قال رجل يا نبي الله : إن أبي مات ولم يحج ، أفأحج عنه ؟ قال : رأيت لو كان على أيك دين أكنت قاضيه ؟ قال نعم قال : فدين الله أحق ، (رواه النسائي ج ٢ ص ٤)

وبأقوال كثير من الصحابة منها قياس حد شارب الخمر على حد القاذف
وبرسالة عمر إلى إبي موسى الأشعري في القضاء وبغير ذلك (راجع ص ٤١ من
هذه الرسالة)

واحتجوا كذلك بحجج عقلية . منها أن حاجيات الحياة متجددة وفي كل يوم
تحدث واقعات جديدة لم تحدث في زمن الرسول فأذا لم نلحق الشبيهه بشبيهه
اضطربت الحياة وعمت الفوضى وضاعت مصالح الناس ، واستحل الناس أمورا
يرى العقل السليم لأول وهلة أنها لا يمكن أن تكون حلالا بينما نظائرها محرمة
شرعا .

مذهب النظام

لا ينكر النظام أن الشريعة شرعت لأسباب ومقاصد ولا يمكنه ينكر على
العقل البشرى قدرته على معرفة كنهها . فأذا تأملنا الشريعة وجدناها جمعت بين
المختلفات وفرقت بين المتماثلات . وهذا مما يبطل العلل والقول بالتعليل . وقد
ضرب أمثلة مما جمعت الشريعة فيه بين المختلفات وفرقت بين المتماثلات .

ومع ذلك فإن النظام لا ينكر أن العلة النصية توجب الأحاق ، ولا يمكن لا
بطريق القياس بل بطريق العموم ، وفي هذا يوافق الجمهور في النتيجة ويخالفه في
طريق الاستنتاج . قال النظام : العلة المنصوص عليها توجب الأحاق بطريق اللفظ
والعموم لا بطريق القياس إذ لا فرق في اللغة بين قوله : حرمت الخمر لشدها
وبين حرمت كل مشد ، (الروضة لابن قدامة ج ٢ ص ٢٥١)

وهذا استنباط خاطئ ، لأنه لا مانع يمنع من أن يحرم الشارع الخمر لشدها
خاصة دون تحريم كل مشد آخر .

الرد على تهم النظام

إذا تأملنا أحكام الشريعة لم نجد فيها تفريقا بين المتماثلات وجمعا بين
المختلفات . وإنما يكون التفريق في الحكم حيث يكون هنالك فارق مانع بين
الأمرين المتماثلين في الظاهر وربما أدركنا هذا الفارق المانع وربما عجزت عن

إدراكه عقولنا . ويكون جمع في الحكم حيث يكون هنالك جامع مؤثر في
الأميرين المختلفين في الظاهر ، وربما أدركنا هذا الجامع المؤثر وربما عجزت عن
إدراكه عقولنا . وإليك البيان :

(١) التفرقة بين التماثلات !

إيجاب الغسل من المنى دون البول والمذى : وليس بين الأمرين تماثل
يوجب التماثل في الحكم . فالأمناء شيء يؤدي إلى إنباك القوى بما يوجب الغسل
لأعادة نشاط الجسم ، والبول والمذى لا يؤديان إلى شيء من ذلك ، وأما إبطال
الصوم بالأمناء دون البول والمذى ، فهذا ظاهر ، لأن المبطل للصوم هو الجماع ،
لأنه شهوة يجب الامتناع عنها ، والمذى ليس بشهوة ، بل قد لا يستطيع المرء
تلافيه . والبول ليس بشهوة إطلاقاً بل إن حبسه يؤدي إلى التسمم .

غسل الثوب من بول الصبية والرث عليه من بول الغلام

وأساس ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم نضح ثوبه لما بال عليه صبي . (الموطأ ج
١ ص ٢٨ - شرح النووي على صحيح مسلم على هامش شرح زكريا الأنصاري
والقسطلاني على صحيح البخاري ج ٣ ص ١٠٩) وجمهور الفقهاء لا يفرقون بين
الصبي والصبية في هذه المسألة وإنما قال بالتفرقة قلة اعتبروا مفهوم المخالفة
بغير حق لأن العلة في النضح من ثوب الصبيان هي رفع الحرج عن الأمهات . وهي
متحققة في الصبي والصبية . كل ما هنالك أن السنة وردت في الصبي دون الصبية
لأن هذا هو ما وقع مصادفة فبال صبي على ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم

قصر الصلاة الرباعية دون الثنائية

وهذا ظاهر ، فقصر الرباعية على اثنتين علتها التخفيف على المسافر . والصلاة
الثنائية خفيفة أصلاً .

إيجاب إعادة الصوم على الحائض دون الصلاة :

وإنما إعادة الصوم على الحائض ليس فيها مشقة لأن أيام الحيض في شهر
رمضان لا تبلغ عادة مرة أو مرتين على الأكثر ولا تعدو سبعة أيام ، وإعادتها

بعد شهر رمضان ليس فيها مشقة ، لأن إعادتها تكون في غير أوقات الصيام ،
ولكن الصلاة غير ذلك ، فلو فرضنا أن الحيض يتكرر في العام اثنتي عشرة
مرة كل مرة أربعة أيام ، في كل يوم خمس صلوات كان على المرأة أن تعيد مع
صلاتها اليومية المتكررة مائتين وأربعين صلاة ، وفي ذلك مشقة .

تحريم النظر إلى المرأة القبيحة وإباحته للأمة الحسناء :

إن التفرقة التي أوردها الشرع ليس مناطها الحسن والقبیح وإنما ترجع إلى
الحريه والرق ، . فالنظر إلى المرأة الحرة سواء أكانت قبيحة أم حسناء غير
جائز والعكس بالنسبة للأمة . والتفرقة بين الحرة والأمة قاعدة جرى عليها
الشرع وهذه أحد تطبيقاتها . وإذا كانت الأمة تباع وتشترى كما تتداول السلع
فالنظر اليها ليس محرماً وهذا مخالف للحرة ، التي تلزم دار الزوجية . وأما أساس
التفرقة بين الحرة والأمة في الاصل فليس هذا موضعه :

قطع سارق القليل دون غاصب الكثير :

أساس التفرقة ليس بالقلّة والكثرة وإنما أساسها التفرقة بين السرقة نفسها
والغصب . فالسرقة اختلاس مال الغير بطريق الخفية وصاحبه غافل عنه ،
فشددت العقوبة لهذا السبب . وليس معنى هذا أن يكون الغصب مباحاً ، وإنما
له عقوبة أخرى ، قد تبلغ القتل إذا كان الغاصب من المفسدين في الأرض .

جلد القاذف بالزنا دون القاذف بالكفر

والقذف بالزنا أشد أثراً في أعراض يجب أن تبقى مصانة من القذف بالكفر
فالمقذوف بالزنا يصيبه من سوء السمعة ما لا يصيب المقذوف بالكفر ، فالأعراض
تتألم منها كلمة السوء ولو ثبت بطلانها . أما القذف بالكفر فلا يبلغ هذه الدرجة
بل يكفي المقذوف أن يقر بأنه مؤمن .

قبول شاهدين على القتل وأربعة على الزنا

وذلك واضح لأن مقصد الشارع في القتل البحث عن القاتل والقصاص منه ،
وهذا يكفي فيه شاهدان . وفي مسائل الزنا يرمى الشارع إلى ستر أعراض الناس ،

ما يمكن ، لأن ثبوت الزنا أخطر من ثبوت القتل ، تتمنى المرأة أن تقتل ولا يثبت عليها الزنا ، وتتمنى الأسيرة أن تفتنى ولا يثبت على امرأه منها الفجور . فالشارع لا يجب أن تشيع الفاحشة في الناس . ولاسكن متى شاعت الفاحشة لا يرى مندوحة من الضرب على الذين يأتونها ، ومتى عرف أربعة من الناس أمر من أتى الفاحشة فلا يقدر لها بعد ذلك ستر فيوجب العقوبة . ولم يقبل في ذلك شاهدين ستر لأمر الناس ، وإبقاء على أعراضهم .

جلد قاذف الحر الفاسق دون العبد العفيف :

وهذا ليس مرجعه العفة والفسق وإنما مرجعه تفريق الشارع أصلا بين الحر والعبد فقد جعل الشارع العبد في مرتبة أقل من الحر . فمناط الحكم الحرية والرق لا العفة والفسق .

التفرقة بين عدة الطلاق وعدة الموت :

هذا أيضا لاختلاف الحالين . لأن التي توفى عنها زوجها يجب أن تترث في زواجها لأسباب :

أولا :- إبقاء على شعور أسرة زوجها وأولاده .

ثانيا : التفريغ للشؤون التي تعترى كل من توفى زوجها فترة معقولة من الزمن . شؤون الأبناء القصر وديون التركة وغيرها .

ثالثا : ما أثبتته الطب أن الحزن الشديد يؤثر في مواعيد الحيض فلم يعد يكفى قربنة على استبراء الرحم ، فلا بد من فوات مدة ينقطع بها الشك ، فأوجب فوات أربعة أشهر وعشراً .

استبراء الرحم : حيضة للأمة وثلاث للحره :

وهذه كسابقها أساسها التفرقة بين الحرية والرق ، ولاسكن ما شأن استبراء الرحم وهو من طبيعة الخلقة ، بالعبودية أو الرق ؟ الجواب عن ذلك أن الشارع لم يجعل الثلاث حيضات للمرأة الحرة قرينة على استبراء الرحم فحسب ، وإنما هو

لا يريد أن يتعجل الفرقة . هذه الحكمة لا تتحقق بالنسبة للأمة التي ينظر إليها الشارع سلعة من السلعة تتداول بين الناس ، ولا حاجة للثلاث حيضات إذ قد يكون رب الأمة راغبا في فراقها حالا وهو مضطر إليه . فيكفي لاستبراء الرحم منها حيضه ، وهي كافية عادة لاستبراء الرحم .

تطهير غير الموضع الذي خرجت منه الريح :

وإنما قصد الشارع إلى إيجاب الاستنجاء عند البول أو الغائط لإزالة ما يعلق بالجلد من متخلفاتهما من النجس ، وليس الريح بمحدث شيئا . أما إيجاب الوضوء بالريح فمثلته مثل إيجابه بالقبضة في الصلاة ، وكثير من نواقض الوضوء ، إنما هي أسباب قصد بها إلزام الإنسان بالنظافة من حين إلى حين ، ومع ذلك فإن القياسيين لا يرون في العبادات موجبا للقياس ، لأن فيها كثيرا من العلل الخافية علينا .

(٢) التسوية بين المختلفات

التسوية بين العمد والخطأ في إيجاب الضمان على قاتل الصيد

لا يوجد هنا داع للتفرقة كما فرق الشارع بين العمد والخطأ في قتل النفس في إيجاب القصاص ، فقتل الصيد مرده قيمة الصيد ولا تختلف القيمة في العمد والخطأ . أما قتل النفس فردة إزهاق الروح من حيث هي لا قيمتها ، فالصيد مباح أصلا ، والنفس محرمة ، فلا بد من عقوبة رادعة تنفق وخطورة الجناية . والعمد أخطر من الخطأ على المجتمع .

التسوية بين الردة والزنا في إيجاب القتل

والتسوية في الكفارة بين قتل النفس والوطأ في رمضان

ليس هذا جمعا بين المختلفات ، لأن المقصود من التسوية بين المبتاتلات والتفريق بين المختلفات إنما في الحرمة والحل ، يعد الشيء حراما إذا كان فيه أذى ، وحلالا إذا كان فيه نفع ، ويقاس على هذا وهذا ما اتحد معه في العلة . أما إذا ثبت أن جملة من الأمور حرمها الشارع كما حرم قتل النفس والوطء

في رمضان والظهار ، ثم أحدث لها عقوبة واحدة . فليس هذا جمعا بين المختلفات ، بل هي جميعا متحدة ، حيث أن فيها انتهاكا لحرمة الشريعة . فاتحاد العقوبة هنا لا يستلزم جمعا بين المختلفات .

التسوية بين الماء والتراب في إيجاب الظهارة بينما الماء منظف والتراب قدر

وهذا خطأ لأن التراب طاهر عند الشرعيين بأطلاق . أما أنه مطهر ، فهذا ما أثبتته العلم الحديث لأنه يحمل طائفة من الجراثيم المفيدة للجسم ، كما أن الطين علاج لكثير من الأمراض .

مذهب الظاهرية

وقد ذهب الظاهرية إلى أن الشريعة إنما شرعت لمقاصد وأسباب ، وأن هذه المقاصد والأسباب قد يكون منصوصا عليها ، ومع ذلك فلا ينبغي أن تتعدى موضع النص . قال ابن حزم : ولسنا ننكر وجود أسباب لبعض أحكام الشريعة ، بل ثبتها ونقول بها ، ولسنا نقول إنها لا تكون أسبابا إلا حيث جعلها الله أسبابا ، ولا يحل أن يتعدى بها المواضع التي نص فيها على أنها أسباب لما جعلت له ، (الأحكام ج ٨ ص ٩٩)

أما إذا لم ينص على العلة ، فلا ينبغي أن يبحث عنها ، لأن البحث عن العلة موجب للتناقض . قال : « وقالوا إن علة الحدود الزجر والردع ، قال أبو محمد : « كذبوا في ذلك ، إذ لو كان ذلك ، لما جاز العفو في قتل النفس ، ولم يجز العفو في الزنا بالامة وفي السرقة ، ولو كان ذلك لما كانت السرقة أولى بجوب حد محدود فيها من الغصب ، ولا كانت الخمر أولى بذلك من لحم الخنزير ومن الربا ، ولا كان القذف بالزنا أولى بذلك من القذف بالسكفر أو بترك الصلاة ، ولا كان الزنا بذلك أولى من ترك الصلاة ، (ج ٨ ص ١١٦) .

وقال في قول الفقهاء . بأن علة قصر الصلاة المشقة ، ولو كان ذلك لكان المريض المدنف المثبت العلة كالمبطلون والذي به نافض الحى والموم والسل بمن تثقل عليه الكلمة يسمعها ويصعب عليه رد الجواب بكلمة فما فوقها - أولى بالقصر

لعظم مشقة الصلاة عليه ، وتكلف القراءة فيها والإيماء والنشهد وصرف ذهنه إليها ، (ج ٨ ص ١١٦) .

وقال « ثم هبك ما لو صح ما قالوه إن العلة في قصر الصلاة مشقة السفر ، وأعوذ بالله من ذلك ، فأى تمام للمشقة في ثمانية وأربعين ميلا في سهل وأمن وظلال وأشجار ، وفي أيام الربيع في آذار وفي نيسان ، لفارس مريح قوى ، على سبعة وأربعين ميلا (أى أقل من مسافة القصر بميل واحد) في أوعار وشعار ، وفي حمارة القيظ في تموز وفي خوف شديد ، لراجل مكدود كبير السن ضعيف الجسم ، فأباحوا للفارس الذي ذكرنا أن يفطر في رمضان ويقصر الصلاة ، ومنعوا الراجل المكدود في الوعر والحر من ذلك ، وقالوا : لا بد له من الصيام والإتمام ، (ج ٨ ص ١١٧)

وقد عمد ابن حزم إلى تأويل الآيات التي احتج بها القياسيون بما يفيد أنها لا تدل على القياس في الفقه . وأسقط جملة الأحاديث الصريحة الواردة في القياس أو ضعفها . كما أنه عارض الآيات التي اعتمد عليها أصحاب القياس بآيات أخرى منها قوله تعالى « وليقول الذين في قلوبهم مرض ماذا أراد الله بهذا مثلا ، كذلك يضل الله من يشاء ويهدي من يشاء » . وقوله تعالى « فعال لما يريد ، وقوله أيضا « لا يسأل عما يفعل وهم يسألون ، وهذه آيات تبطل القول بالعلل لأن الله فعال لما يريد . وقوله تعالى لرسوله عليه الصلاة والسلام « لتبين للناس ما نزل إليهم ، والالتجاء للقياس يفيد تقصير النبي صلى الله عليه وسلم في البيان . وقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم ، فلا يجوز بعد إكمال دين الله أن يحرم شيء جديد عن طريق القياس . وقال تعالى يصف كلامه « تبيان لكل شيء » ، وقال « أنتم أعلم أم الله ، وقال « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ، . وقال « قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا قل آله أذن لكم أم على الله تفترون ؟ ، وعارض الأحاديث بأحاديث أخرى منها حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحدد حودا

فلا تعتدوها ، وعفا عن أشياء - رحمة لكم لا عن نسيان فلا تبحثوا عنها ،
وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « تفرق أمتي على بضع وسبعين فرقة ،
أعظمها فتنه على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم ، فيحلون الحرام ويحرمون
الحلال » .

وعارض أقوال الصحابة في القياس بأقوال من الصحابة تناقضها (الأحكام ج ٨
ص ٢٥) عارضها بقول ابن عباس « إذا نكح الحديث عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلا تضرب له الأمثال » (الأحكام ج ٨ ص ٢٦) وقوله « كان أهل الجاهلية
يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذرا فبعث الله نبيه صلى الله عليه وسلم وأنزل
كتاباه وأحل حلاله وحرم حرامه فما أحل فهو حلال وما حرم فهو حرام وما
سكت عنه فهو عفو (ج ٨ ص ٢٨) ويقول عبد الله بن مسعود « يحدث قوم
يقيسون الأمور برأيهم فينهدم الإسلام وينثلم » (ج ٨ ص ٢٩)
الرد على الظاهرية .

(١) إن تأويل الآيات القرآنية التي استدل بها أصحاب القياس بما يعدها
عن اثبات القياس تأويل فيه كثير من الأجحاف . صحيح أن هذه الآيات لا
تفيد القياس الفقهي ولسكنها تفيد النظر على الأقل ووجوب التزام المنطق في
الأشياء وليس من المنطق في شيء أن يحرم شيء ويباح شديده

(٢) إن رد جميع الأحاديث الواردة في القياس أو تضعيفها جميعا لا يعقل
إلا من قوم أرادوا نفي الموضوع نفسه فنفوا دليله . ولو أن الظاهرية ردوا
بعض هذه الأحاديث لصدقناهم ولسكنهم ردوها جميعا

(٣) إن أصحاب القياس يستطيعون أن يؤولوا الآيات التي اعتمد عليها
الظاهرية لنفي القياس بل يستطيعون أن يكونوا أصدق في تأويلهم من الظاهرية
أنفسهم عندما أولوا الآيات المثبتة للقياس ، لأن الظاهرية يريدون أن يثبتوا بما
ذكروا من آيات أن إرادة الله هي الحاكمة ولا يسأل الله عما يريد . والجمهور
نفسه لا ينكر ذلك ولسكنهم يقولون إن القياس نفسه دليل شرعي لأنه يعتمد
على النصوص فالتحريم والتحليل به لا ينافي إرادة الله ولا حكم الله .

(٤) إن أصحاب القياس لا يقولون بأن القياس رأى بحت وإنما يقولون إنه حمل على نصوص القرآن والسنة وإنما وردت الأحاديث التي تحرم القول في دين الله بالرأى في هؤلاء الذين يقولون هذا حلال وهذا حرام بغير علم ولا قياس (٥) إن مذهب الجمهور لا ينكر أن هنالك أحكاما غير معروفة العلة ، وأحكاما أخرى تختلف الآراء في تعليلها ، ولكن ضرورة الحياة تلجئنا إلى البحث عن هذه العلة واختيار أنسبها والقياس عليه . وقد عرفنا أن مذهب ابن حزم يعتبر كل ما يحرم الشارع بنص من الأمور المعنى عنها . هذا المذهب لا يستطيع أن يلائم بين وجهة نظره والضرورات العملية ، لأن هنالك أمورا لم تحرم بنص خاص ، ولكنها تؤدي إلى مفسدة ، فهل تباح هذه الأمور لأنها عافية على رأى ابن حزم ؟ أم يقاس حكمها على أمر آخر متحد معها في العلة فتحرم على رأى الجمهور ؟

أرى أن مذهب الجمهور مذهب عملي مرن بخلاف رأى الظاهرية الذين منعوا القياس والمصالح المرسله وهما من ضرورات الحياة العملية .
الفرق بين مذهب النظام والظاهرية

يفترق المذهبان فيما يلي :

(١) إن النظام كان يقول بأن العلة النصية توجب الأحاق . وإن كان يخالف الجمهور في أن هذا الأحاق ليس مرجعه القياس ، وإنما يرجع إلى تطبيق النص نفسه بطريق العموم . أما الظاهرية ، فلا يرون هذه التعدية ، لا بطريق القياس ولا بطريق العموم

(٢) إن النظام كان يرى تناقض الشريعة فيما نصت عليه من أحكام حيث جمعت بين المختلفات وفرقت بين المتماثلات . والظاهرية لا يرون هذا الرأى وإنما يقولون ، إن البحث عن العلة حيث لم ينص عليها هو الذى يوجب التناقض حيث أن بحثنا عن العلة لا بد أن يؤدي بنا إلى الخطأ ، ولو كان بحثنا يؤدي إلى الصواب دائما لما وجدنا تناقضا . أما النظام فيرى التناقض فيما نص عليه من أحكام الشريعة .

أركان القياس

لأمكان القياس لا بد من توافر أربعة أركان .

أولا - أصل يقاس عليه :

وهو الواقعة أو المحل الذي يقصد تعدية حكمه إلى الفرع . فالخمر أصل قيس عليه النبيذ وهو فرع . والامامة في الصلاة أصل قيس عليه الخلافة لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه أن يصلي بالناس أثناء مرض الرسول فلها مات رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع الناس أبا بكر قائلين إن النبي رضيه لديننا أفلا نرضاه لديننا؟ والقذف أصل ، قيس عليه شرب الخمر . قال علي بن أبي طالب : من سكر هذى ومن هذى افتري ، فأرى عليه حد المفترين .
ولا فرق بين الأصل والفرع إلا أن الأصل ورد فيه حكم شرعي .

(٢) حكم الأصل

وحكم الأصل هو الذي يفرق بين الأصل والفرع ، لأن الأصل محكوم والفرع غير محكوم ، والغرض من القياس تعدية حكم الأصل إلى الفرع .
فإذا ورد الحكم في نص من نصوص القرآن أمكن القياس دون نزاع ، كما ورد حكم القاذف للمحصنات فقيس عليه حد شارب الخمر وكما ورد الحكم بتحريم الخمر فقيس عليه كل مسكر .

وإذا ورد الحكم في حديث أمكن القياس أيضا ، لأن القرآن والسنة سواء اللهم إلا عند الذين لا يقبلون خبر الأحاد ، فأنهم لا يقيسون على حكمه .

ولكن موضع النزاع في الحكم الوارد به الأجماع عند من يقولون بانعقاده ، هم يقولون إن حكم الأجماع يصح أن يقاس عليه واشتراط بعضهم أن يكون الأجماع من كل الأمة (راجع الأحكام للآمدى ج ٣ ص ١٠٩٠) ونحن لا نقول بذلك لأن مذهبنا ينفي وجود هذا الأجماع

واشترط أن يكون حكم الأصل نصا ينفي أن نقيس على أحكام الفروع

بخلاف جماعة يرون ذلك منهم بعض الحنابلة وأبو عبد الله البصرى (راجع إحكام
الآمدى ج ٣ ص ٨) وابن رشد (راجع المقدمات الممهديات ج ١ ص ٢٢)

وينبغى ألا يشمل حكم النص ، الفرع بطريق العموم اللفظى ، فإن هذا لا
يسمى قياسا . فإذا قال تعالى فى الفرق بالوالدين ، فلا تقل لهما أف ، فهم من هذا
الحكم الامتناع عن ضربهما . وهذا ما يسميه الفقهاء مفهوم النص ، وهو الذى
يفهم من مجرد اللفظ لا يحتاج إلى إعمال الفكر ولا إلى القياس . ومع ذلك فهو
موضع خلاف لاختلاف دلالة الألفاظ قوة وضعفا .

(٣) أن يكون هنالك فرع غير محكوم ، وإنما تحققت فيه العلة التى وجدت
فى الأصل .

(٤) أن تكون هنالك علة جامعة بين الأصل والفرع . ولما كانت هذه العلة
أهم أركان القياس لأن منشأ النزاع فى القياس هو النزاع فى إمكان التعليل ، تفرد
للعلة بحثا خاصا مستفيضا .

تعريف العلة من الناحية العقلية

العلة هى الموجب للحكم بالضرورة ، وهى تدور مع المعلول وجودا وعدما ،
فعلة الأحرار النار ، وعلة التبريد الثلج ، هنا العلة والمعلول متلازمان .

والسبب هو الموجب للحكم ولسكن ليس بالضرورة ، فالغضب سبب
الانتصار ، ولو شاء المنتصر لم ينتصر ، والسبب يسبق المتسبب منه .

والعلامة هى المعرف للحكم دون أن تكون موجبة له ، فالنار فى الجبل تدلنا
على وجود بعض الناس ، وعلامة الطريق تدلنا عليه دون أن تكون موجبة له .

والغرض هو ما يرمى إليه الإنسان من أمره أو نهيه أو فعله . فالغرض من
الأحرار التدفئة والغرض من الانتصار الأخذ بالتأثر ، والغرض من العلامة

معرفة الطريق إلى الدار وهكذا . (هذه التفرقة أو ردها ابن حزم فى الأحكام
ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٠)

تعريف العلة من الناحية الشرعية

عرفها ابن قدامة بأنها مناط الحكم (الروضة ج ٢ ص ٢٢٩) وأيده في ذلك الشيخ عبد القادر الدمشقي في شرحه على الروضة المسمى بالترجمة ، والقرافي المالكي في شرح تنقيح الفصول فقال : « والعلة ربط بها الحكم وعلق عليها فسميت مناطا على وجه التشبيه والاستعارة » (شرح التنقيح ص ١٦٧) .

هذه التعريفات تدل على أن العلة الشرعية هي الموجبة للحكم المؤثرة فيه ، وهنالك لا تختلف العلة الشرعية عن السبب ، لأن كليهما يبنى عليه الحكم ، ولكن التعريف يخرج العلامة من عداد العلل الشرعية ، كالأذان للصبح ، فإنه معرف بالصبح وليس علة له ولا سببا .

ولكن البيضاوي يعرف العلة في منهاجه بأنها المعرف للحكم ، وهو نفس التعريف الذي أخذ به الإمام الرازي في المحصول . وما دامت العلة هي المعرف للحكم والأمانة عليه ، فيدخل فيها العلامة لأنها معرف للحكم أيضا وأمانة عليه . جاء في مسلم الثبوت وشرحه الأصل ثابت بالعلة عند الشافعية والنص عند الحنفية ، فقيل : الخلاف بينهم لفظي وهو الأشبه بالصواب ، لأن مراد الشافعية أنها الباعثة عليه ، ومراد الحنفية أنها المعرف للحكم ، ولا تناكر في ذلك لعدم ورود النفي والأبواب على مورد واحد . وكيف لا يكون مراد الشافعية ما ذكر ، وحكم الأصل قد يكون قطعيًا والعلة مظنونة ؛ لو كان ثبوت الحكم ومعرفته من العلة لا تنفك القطعية . وقيل : النزاع معنوي . واختاره السبكي من الشافعية قائلا : نحن معاصر الشافعية لا نفسر العلة بالباعث أبدا ، فإنه لا باعث لله تعالى على أحكامه بل هو مختار في الحكم ، وإنما نفسرها بالمعرف . ومعنى التعريف أن ينصب إمامة على الحكم ، فيجوز أن يتخلف الحكم عنها في حق العارف به . فعلى هذا صارت العلة بمعنى العلامة والأمانة . مع أنها قسيمة ، وكونها باعثة لا يناقض اختياره تعالى ، فإن موافقة حكمه تعالى للحكم والمصالح لا توجب الاضطرار مع أن ما ذكر مخالف لسائر كتب الشافعية ، فأنهم متفقون على العلة الباعثة ،

وعرفها الغزالي في شفاء الغليل : العلة الشرعية أمارات . وأن المناسب المتخيل لا يوجب الحكم لذاته . ولكن يصير موجبا بإيجاب الشرع ونصبه سبباً ، لأن تأثير الأسباب في اقتضاء الأحكام عرف شرعاً كما عرف كون مس الذكر مؤثراً في إيجاب الوضوء .

هذا الإيجاب إذن من عمل الشارع ، وهذا التأثير أيضاً من عمل الشارع ، وليس من عمل العقل كما يقول المعتزلة . فعندهم أن العلة هي المؤثر بذاته في الحكم الموجب له ويستتبع ذلك أن يكون الشيء حسناً أو قبيحاً لذاته . وهذا هو مذهبهم في الحس والقبح العقليين . وقد سبق أن بيناه (راجع ص ٩٨) وقبل أن نبين رأينا في هذا الموضوع يحسن أن نعرف الحكمة بعد تعريفنا العلة لأنهما يختلفان عند الشرعيين .

فالحكمة هي المصلحة المقصودة من تشريع الحكم ، والعلة هي الوصف الذي يظن أنه يحقق هذه المصلحة ، ويظهر الفارق من ضرب هذا المثل : علة النسب لولده هي الزواج الصحيح وهو الوصف الذي يبي ثبوت النسب للولد المولود في حال الحياة الزوجية ، وليكن الزواج الصحيح ليس غاية في ذاته ، وإنما الغاية أو الحكمة هي التناسل وحفظ النسل وتربيته . وقد جعل الزواج الصحيح علامة ظاهرة يمكن أن تدرك به هذه الغاية ، وهي الاتصال الجنسي المودى مباشرة إلى التناسل . إذ لا يمكن تعليق النسب بعلامة غير ظاهرة وهي الاتصال الجنسي لأنه أمر يصعب التحقق منه وضبطه ، فاعتبر الزواج ، وهو وصف ظاهر منضبط أنه العلة . وبني الحكم عليه لاعلى الاتصال .

ونحن نرى أن الحكمة هي المؤثر في الحكم وأن العلة هي المعرف به ، وبقدر مناسبة العلة للحكمة تكون العلة نفسها مؤثرة في الحكم ، فكلما قويت هذه المناسبة قوى التأثير ، وكلما وهنت وهن التأثير ، فإذا انحلت المناسبة صارت العلة علامة مجردة ، وصار القياس عليها قياس شبه مجرد ، وهو يختلف عليه بين الفقهاء .

خفاء العلة

إذا خفيت العلة امتنع القياس . وليكن متى تكون العلة خافية ؟ هذا أمر

اختلف فيه الفقهاء وليسكننا نبين الأمور التي يظن أن تكون العلة فيها خافية
أولا - ما لا تعرف علته ابتداء - الحدود والكفارات : وهي عقوبات
الجرائم نص عليها في الكتاب أو السنة . أما الحدود فهي كالرجم للزاني المحصن ،
ومائة جلدة لغير المحصن وثمانون جلدة لقذف غير المحصنات ، وقطع اليد في
السرقه . والكفارات عقوبات لذنوب نص عليها أيضا وان كان فيها معنى العبادة
كأطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام
تكفير الذنب الحنث في اليمين . وتحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فمن لم يستطع فأطعام ستين مسكينا لذنب من ظاهر من زوجته ثم أراد العودة
إلى الاستمتاع بها وغير ذلك .

هذه الحدود أو الكفارات لا ندرى علة اختلاف العقوبة فيها وتفاوتها .
وتفاوت المذاهب في إمكان القياس عليها . قال الأمدى : مذهب الشافعي وأحمد
ابن حنبل وأكثر الناس جواز إثبات الحدود والكفارات بالقياس خلافا
لأصحاب أبي حنيفة (الأحكام ج ٣ ص ٩١) .

وقد ذكر الأمدى الحجج المختلفة للقائلين بالإمكان . وهي : أولا - النص وهو
تقرير النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ في قوله « اجتهد رأيي » فهو تقرير مطلق لا
استثناء فيه ، ثانيا - الأجماع فقد أجمع الصحابة على حد شارب الخمر ، ثالثا - المعقول
وهو أن القياس في الحدود والكفارات غير ممنوع لقوله عليه السلام « نحن نحكم
بالظاهر والله يتولى السرائر » ، فأمكن معرفة العلة بالظاهر يجعل القياس غير ممنوع ،
مثل ذلك خبر الواحد ، فإنه يؤخذ بالظن .

وعرض الأمدى لحجج المعارضين وخلصها فيما يأتي : أولا - أن القدر المحدد
للعقوبة في الحدود والكفارات غير معروف العلة في تقديره فلا ينبغي أن يعدى ،
ثانيا إن الحدود والكفارات عقوبات فلا ينبغي أن تعدى ، لأن تعديتها بالظن
فيه شبهة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ادرموا الحدود بالشبهات » ،
وأخيرا - إن الأحناف خالفوا مذهبهم عند تطبيقه في حالة الآكل والشارب

عمدا في نهار رمضان فقد أوجبوا الكفارة عليه قياسا على المجامع . على أن الحنفية لا يرون إيجاب الكفارة على المجامع من قبيل القياس ، وإنما يرونه من قبيل دلالة الفحوى لا القياس لأن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي جامع في رمضان : كفر ، إنما كان لا يتقاض الصيام ، وليس الجماع إلا واحدا من أسبابه .

ثانيا - ما خفيت علته وكان مستثنى من قاعدة القياس

هنالك أحكام استثنائية شرعت تخفيفا على المكلف كالرخص ، أو تكريما لشخص بعينه ، أو للضرورة . هل يقاس على هذه الأمور المستثناة أو التي يبدو أنها كذلك ؟ قال ابن تيمية ، فذهب طائفة من الفقهاء أن ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه . ويحكى هذا عن أصحاب أبي حنيفة . والجمهور أنه يقاس عليه . وهذا هو الذي ذكره أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما . قالوا إنما ينظر إلى شروط القياس ، فما علت علته ألحقنا به ما شاركه في العلة سواء قيل إنه على خلاف القياس أو لم يقل وكذلك ما علم انتفاء الفارق فيه بين الأصل والفرع ، والجمع بدليل العلة كالجمع بالعلة . وأما إذا لم يقدّم دليل على أن الفرع كالأصل فهذا لا يجوز فيه القياس سواء قيل إنه على وفق القياس أو خلافه ولهذا كان الصحيح أن العرايا يلحق بها ما كان في معناها . وحقيقة الأمر أنه لم يشرع شيء على خلاف القياس الصحيح بل ما قيل إنه على خلاف القياس فلا بد من اتصافه بوصف امتاز به عن المسائل التي خالفها واقتضى مفارقتها لها في الحكم . وإذا كان كذلك ، فذلك الوصف إن شاركه غيره فيه فحكمه كحكمه ، وإلا كان من الأمور المفارقة له ، (الرسائل السكبري ص ٢٥٦) .

وقال ابن قدامة ، والمستثنى عن قاعدة القياس منقسم إلى ما عقل معناه وإلى ما لا يعقل . فالأول يصح أن يقاس عليه ما وجدت فيه العلة . من ذلك استثناء العرايا للحاجة ، لا يبعد أن نقيس العنب على الرطب إذا تبين أنه في معناه ، وكذا إيجاب صاع من تمر في ابن المصراة مستثنى عن قاعدة الضمان . بالمثل نقيس عليه ما لورد المصراة بعبء آخر وهو نوع الخاق . ومنه إباحة أكل الميتة

عند الضرورة صيانة للنفس واستبقاء للمهجة . يقاس عليه بقية المحرمات إذا اضطر إليها ويقاس عليه المسكره لأنه في معناه . وأما ما لا يعقل فيكتخصيصه بعض الأشخاص بحكم كتخصيصه أبا بردة بجذعة من معز وتخصيصه خزيمه بقبول شهادته وحده وكتفريقه في بول الصبيان بين الذكر والأنثى (الروضة ج ٢ ص ٣٣١ - ٣٣٢)

ولقد أخطأ ابن قدامة في ضرب الأمثلة لما لم يعقل معناه ، فحديث تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم أبا بردة بجذعة من معز بدل نحر شاة سديه أن أبا بردة كان عجل بالنحر قبل الصلاة فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال « لا يذبح أحدكم حتى يصلي ، وأوجب على أبي بردة أن يذبح مرة أخرى . فرجا أبو بردة أن يخفف عنه بذبح جذعة فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم تخفيفا وقال « ولا تجزى جذعة لأحد بعدك ، وشهادة خزيمه اعتبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة رجلين لما نصر النبي على من باعه بعير أو أنكر الصفقة فقال الرسول من يشهد لي قال خزيمه أنا أشهد يا رسول الله . قال بم تشهد؟ قال بتصديقك . فأكرمه النبي بجعل شهادته شهادة رجلين . كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين بول الصبيان من الذكور والإناث ، وإنما هو من عمل بعض الفقهاء .

ونحن لانقبل المقياس الذي أورده ابن تيمية وابن قدامة ، وهو إما كان معرفة الوصف المعارض أو عدم إمكانه لأن هنالك من الأحكام المستثناة - أو التي يظن أنها كذلك - ما عرف معناه ، ومع ذلك فلا يقبل التعدية كشهادة خزيمه وإيثار النبي صلى الله عليه وسلم بالبقاء مع زوجته التسع ، وإنما العلة في هذين الحكمين كانت التكريم للأشخاص بعينهم . وهما معقولان في المعنى ، ومع ذلك لا يستساغ القياس فيهما . ولذلك نقيده المقياس السالف فنقول : يقاس على المستثنى إذا عرفت علة ولم تكن قاصرة على الأصل . وهذا الشرط هو تطبيق لشروط القياس العامة

شروط العلة

لم يتفق الفقهاء على شروط العلة حتى يمكن أن يقال إنه ليس هنالك شرط

ألا نوزع فيه . والسكننا نذكر الشروط التي ارتضاها جمهور الفقهاء .
الشرط الأول : أن تكون وصفا ظاهرا تدركه الحواس ، فلا يعمل ثبوت
النسب للولد بحدوث النطفة لأن هذا أمر لا يظهر ، وإنما يعمل بعقد الزواج .
ولا يعمل نقل المملكية بتراضى البيعين لأن مجرد التراضى لا دليل ظاهر عليه ،
وإنما الدليل الظاهر على التراضى هو الأيجاب والقبول اللذان ينعقد بهما البيع .
الشرط الثاني : أن تكون وصفا منضبطا أى لا يكون موضعاً لتفاوت كبير
في التقدير . قال تعالى في اليتامى « فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ،
فعلة دفع المال لليتيم ليديره بنفسه هي الرشد . والرشد قد يكون ظاهرا ولكنه
غير منضبط فلا بد من ضبطه بسن معينة . وقصر الصلاة الرباعية علة السفر
وهذا السفر قد يطول وقد يقصر فلا بد من تحديده بمسافة معينة .

هذا الشرطان متفق عليهما من جمهور الفقهاء إلا الأقلين عددا . قال الأمدى
« ذهب الأكثرون إلى امتناع تعليل الحكم بالحكمة المجردة عن الضابط وجوزه
الأقلون . ومنهم من فصل بين العلة الظاهرة المنضبطة والحكمة الخفية المضطربة
فجوز التعليل بالأولى دون الثانية ، وهذا هو المختار ، (الأحكام ج ٣ ص ١٢)
على أن من الفقهاء من تشدد في الضبط ومنهم من أخذ بالأوصاف المشتركة
الجامعة دون تشدد في الضبط ، وهذا مذهب الحنابلة كما سترى بعد .

الشرط الثالث : أن تكون وصفا مناسبا

ومعنى المناسبة أن يكون مظنة لتحقيق حكمة الحكم التي قصد إليها الشارع ؛
فالأسكار مناسب لتحريم الخمر لأن فيه افسادا لمقول الناس ، والزوجية مناسبة
لثبوت النسب لأنها مظنة الاتصال الجنسي والنسل . والمناسب درجات .

(١) المناسب المؤثر : هو الوصف المناسب الذي رتب الشارع الحكم على
وفقه رثبت بالنص أو الأجماع (الأجماع على الصورة التي انعقد عليها) اعتباره
بعينه علة للحكم . قال تعالى « يسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء
في المحيض ، فالأذى وصف مناسب مؤثر في الحكم وهو اجتناب النساء في المحيض

كما ثبت بالأجماع أن علة الولاية المالية على الصغير صغره في قوله تعالى « وابتلوا
اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » ،
(٢) المناسب الملائم : وهو الوصف المناسب الذي رتب الشارع الحكم على
وفقه ولم يثبت بالنص أو الأجماع اعتباره بعينه علة لنفس الحكم الذي رتب
على وفقه وهو مراتب .

١ - ما ثبت بالنص أو الأجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على
وفقه . فالصغر وصف رتب على وفقه حكم هو الولاية المالية على الصغير ومن
جنس هذا الحكم الولاية في التزويج على البكر الصغيرة أيضا . فالصغر وصف
مؤثر في حكم الولاية المالية ملائم للولاية في التزويج ، لأن هذا الوصف لم يدل
نص ولا إجماع أنه رتب عليه حكم الولاية في التزويج ، وإنما دل الأجماع على
أنه رتب عليه حكم من جنس الولاية في التزويج وهو الولاية المالية فصار ملائما .

ب - وهو عكس السابق : الوصف الذي ثبت بالنص أو الأجماع أن وصفا
من جنسه اعتبر علة للحكم الذي رتب على وفقه . فالبرد وصف لم يدل نص
ولا إجماع على أنه علة للجمع بين الصلاتين وإنما دل النص على أنه علة للجمع
بين الصلاتين مرتبا على حال البرد ، لأنه من جنس السفر في المشقة . فإذا قيس
عليه حال المطر كانت العلة في هذا القياس أيضا وصفا ملائما .

ج - الوصف الذي لم يدل نص ولا إجماع على أنه رتب عليه بعينه حكم ،
ولا على وصف من جنسه ، ولا رتب حكم من جنس حكمه وإنما دل نص
أو إجماع على أن وصفا من جنسه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على
وفقه . فلا الوصف بعينه ولا الحكم بعينه ، وإنما جنس الوصف في جنس الحكم .

والشارع رتب كثيرا من أحكام الرخص على الأوصاف التي فيها مشقة
وخرج كأباحة الفطر في رمضان للسفر والمرض ، وقصر الصلاة للسفر ، فيستطع
الفقيه أن يرتب رخصا من جنس هذه الرخص ، لأوصاف من جنس هذه

الأوصاف قياسا على مثلها إذا جمعتها المشقة والخرج .
المناسب المرسل : وهو الوصف الذي لم يرتب الشارع حكما على وفقه ولم يدل
دليل على اعتباره أو إلغائه . وهذا هو ما يعرف عند الفقهاء باسم : المصالح المرسلة .
معارضه العلة بوصف آخر في الأصل

قد تعارض العلة ، وهي الوصف المناسب ، بوصف آخر في الأصل ، يظهر عليهما في
بعض الحالات فيجعل الوصف المناسب غير مناسب ، بل ويجعل الأخذ بهذا الوصف
المناسب وبناء الحكم عليه مفضيا إلى مفسدة ، فهل تنخرم المناسبة في هذه الحالة ؟
مثال ذلك تحريم الخمر ، علته الأسكار وهو وصف مناسب ولسكن الخمر
ليس الأسكار كل أوصافها بل فيها وصف آخر وهو الشفاء من بعض العلل ،
هذا ما يسميه الفقهاء كسر العلة ، ويتحقق في الحالة التي لا تصحح العلة محققة
للمصلحة المقصودة من بناء الحكم عليها .

على ن العلة قد لا تنكسر فحسب وإنما قد تنفضى إلى مفسدة أيضا فهل تنخرم
مناسبتها ؟ قال ابن قدامة ، فإن المناسب هو المتضمن للمصلحة ، والمصلحة أمر
حقيقي لا ينعدم بمعارض إذ ينتظم من العاقل أن يقول له مصلحة في كذا يصدق
عنه ما فيه من الضرر من وجه آخر . وقد أخبر الله تعالى أن في الخمر والميسر
منافع ، وأن أثمها أكبر من نفعهما فلم ينف منافعهما مع رجحان أثمها .
والمصلحة جلب المنفعة أو دفع المضرة . ولو أوردنا النظر إليهما غالب على الظن
ثبوت الحكم من أجلها وإنما يحتل ذلك الظن مع النظر إلى المفسدة اللازمة من
اعتبار الوصف الآخر فيكون هذا معارضا إذ هذا حال كل دليل له معارض
ثم ثبوت الحكم مع وجود المعارض لا يعد بعيدا . ونظيره ما لو ظفر الملك
بجاسوس لعدوه فأنه يتعارض في النظر اقتضاء من : أحدهما قتله فدعا لضرره ،
والثاني الإحسان إليه استمالة له لتكشيف حال عدوه . فسأوكه إحدى الطرفين
لا يعد عبثا بل يعد جريا على موجب العقل . ولذلك ورد الشرع بالأحكام المختلفة
في الفعل الواحد نظر إلى الجهات المختلفة كالصلاة في الدار المغصوبة فأنها سبب
للثواب من حيث أنها صلاة ، وللعقاب من حيث أنها غضب نظرا إلى المصلحة

والمفسدة ، مع أنه لا يخلو إما أن يتساويا أو يرجح أحدهما . فعلى تقدير التساوى لا تبقى المصلحة مصلحة ولا المفسدة مفسدة فيلزم انتفاء الصحة والحرمة . وعلى تقدير رجحان المصلحة يلزم انتفاء الحرمة وعلى تقدير رجحان المفسدة يلزم انتفاء الصحة فلا يجتمع الحكمان معا . ومع ذلك اجتمعا فدل على بطلان ما ذكره ،
(الروضة ج ٢ ص ٢٩٣ — ٢٩٥)

وقال الأسنوى في حاشيته على متن البيضاوى ، مسألة — المناسبة لا تبطل بالمعارضة ، لأن الفعل وإن تضمن ضررا أزيد من نفعه ، لا يصير نفعه غير نفع لىكى يندفع مقتضاه ، (أصول الأسنوى ج ٣ ص ٣٠)
وقد قال صاحب المسلم وشارحه إنه من المستحيل أن ينقلب الوصف المناسب إلى غير مناسب وإنما هنالك وصفان وصف فيه مصلحة لا غير ووصف فيه مفسدة لا غير . ولا تزول حقيقة الوصف ولا اعتباره من الشارع بمعارضة وصف آخر . (انظر مسلم الثبوت وشرحه مطبوع مع المستصفى ج ٢ ص ٣٦٤)
ويرى ابن الحاجب أن المناسبة تنخرم بالمعارضة .

الشرط الرابع أن يكون وصفا غير قاصر على الأصل

هنالك أوصاف هي في الحقيقة علل وليسكنها لا يمكن تعديتها إلى غير ها وهي معقولة المعنى فقد ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في شهادة خزيمه إنها شهادة رجلين . هذا حكم علته تكريم فرد بعينه لأنه نصر الرسول بشهادته ومثله تكريم النبي صلى الله عليه وسلم بزواجه من تسع وبقائه معهن دون سائر المسلمين . وقد جرى كثير من الفقهاء على اعتبار هذا الشرط من بين شروط حكم الأصل لا من شروط العلة وقالوا إن هذا حكم قاصر على الأصل لعدم معرفة علته . والواقع أن العلة معروفة وليسكنها قاصرة على الأصل فكان الحكم قاصرا على الأصل أيضا .

الشرط الخامس : ألا يكون معارضا بنص

قال ابن قدامة في صور تخلف الحكم مع وجود العلة ، أحدها ما يعلم أنه

مستثنى عن قاعدة القياس كأيجاب الدية على العاقلة دون الجاني مع أن جنابة الشخص علة وجوب الضمان عليه وإيجاب صاع تمر في لبن المصراة مع أن علة إيجاب المثل تماثل الاحتراز . فهذه العلة معلومة قطعاً ولا تنتقض بهذه الصورة ، ولا يكلف المستدل الاحتراز عنه . وكذلك لو كانت العلة مظنونة كأباحة بيع العرايا نقضا لعله من يعلل الربا بالسكيل أو الطعام ، فإنه مستثنى أيضا بدليل وروده على علة كل معلل ، فلا يوجب نقضا على القياس ولا يفسد العلة بل يخصصها بما وراء الاستثناء .

وقال الأمدى في بيان اختلاف الفقهاء في هذا الشرط : « اختلفوا في جواز تخصيص العلة المستنبطة بخوزه أكثر أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل ومنع من ذلك أكثر أصحاب الشافعى ، وقد قيل إنه منقول عن الشافعى . ثم القائلون بجواز تخصيصها اتفقوا على جواز تخصيص العلة المنصوصة ، (الأحكام ج ٣ ص ٢١)

ومن صور التخصيص استحسان الأثر عند الحنفية (راجع باب الاستحسان) ومن رأى الغزالى : أن تخصيص العلة يكون في موضعين . إما أن يرد هذا التخصيص على سبيل الاستثناء من الحكم العام ، فإن هذا لا يعيب العلة بل تعمل فيما وراء هذا الاستثناء . أما إذا كان الحكم وارد الا على سبيل الاستثناء ولم يدل دليل عليه ، فالحال يختلف بين كون العلة نصية أم مستنبطة . فإذا كانت نصية علم قطعاً أن العلة ينقصها قيد يجب أن يضاف إليها . فعلة قوله « الوضوء مما خرج ، الخروج ، فإذا ورد على هذه العلة بأنه لم يتوضأ من الحجامة دل ذلك على أن العلة في الأولى ليست الخروج فحسب بل هي الخروج من مخرج ، فيجب إضافة هذا القيد . أما إذا كانت العلة مستنبطة وورد حكم بخلافها دل ذلك على فساد التعليل الأولك فيجب إعادة النظر فيه (المستصفى ج ٢ ص ٣٣٨ - ملخص)

ولكن ابن تيمية يرى أن التخصيص للعلة بالنص دليل على فسادها ، لا يفرق بين المستثنى وغيره والمنصوص وغيره . قال : « وحيث علمنا أن النص

جاء بخلاف قياس علينا انه قطعاً قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أو جب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم ، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً ، لسكن فيها ما يخالف القياس الفاسد ، وإن كان من الناس من لا يعلم فساد ، (الرسائل الكبرى ص ٢١٨) وسبب قول ابن تيمية ليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً ، أنه ينظر إلى العلل نظرة جامعة كلية بحيث تشمل القياس والنصوص معا فلا يقال هذا النص مخالف للقياس إلا إذا كان القياس فاسداً ، فأذا صح فلا يشذ عن القياس نص ، بل تجمعهما علة مشتركة جامعة وهي المصلحة التي قصد الشارع تحقيقها من وراء القياس والنص . وهذه النظرة الشاملة هي التي أعنت الحنابلة عن الالتجاء إلى الاستحسان - وخاصة استحسان الأثر حيث يلجأ الأحناف إليه عند معارضة المقاييس في نظرهم بنص من النصوص .

تخصيص العلة بخبر الواحد

هل تخصص العلة بخبر الواحد . أو بمعنى آخر هل يؤخذ بالخبر إذا خالف القياس ؟ في المسألة جملة مذاهب .

المذهب الأول : يفضل الخبر على القياس . وهذا رأى الشافعي وأبي الحسن الكرخي من الأحناف ، ومذهب أئمة الحديث . (حكاة صاحب كشف الأسرار ج ٢ ص ٦٩٨ - والآمدى في الأحكام ج ٣ ص ٢١٠) وهو رأى أحمد بن حنبل حيث قال « الحديث الضعيف أحب إلينا من الرأى » ، ويقول شارح التحرير إن هذا رأى أبي حنيفة نفسه (ج ٢ ص ٣١٨)

المذهب الثاني : يفضل الخبر إذا كان راويه فقيهاً . قال صاحب الكشف « أما المعروفون بالفقهاء من الصحابة وغيرهم ، مثل أبي بن كعب وعبد الرحمن ابن عوف وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن الزبير ، فحديثهم حجة إن وافق القياس أو خالفه ، وهو مذهب الجمهور من الفقهاء وأئمة الحديث ، (ج ٢ ص ٦٩٧) وهو مذهب عيسى بن أبان من الحنفية .

المذهب الثالث : الترجيح بقوة العلة : قال صاحب كشف الأسرار ، وذكر أبو الحسين البصرى فى المعتمد أن القياس إذا عارضه خبر واحد ، فإن كانت علة القياس منصوصة بنص قطعى وخبر الواحد ينفى موجبها وجب العمل بالقياس بلا خلاف لأن النص على العلة كالنص على حكمها ، فلا يجوز أن يعارضها خبر الواحد ، وإن كانت منصوصة بنص ظنى وتنحقق المعارضة فيكون العمل بالخبر أولى من القياس بالاتفاق لأنه دال على الحكم بصريحه ، والخبر الدال على العلة يدل على الحكم بواسطة ، وإن كانت مستنبطة من أصل ظنى كان الأخذ بالخبر أولى بلا خلاف ، لأن الظن والاحتمال كلما كان أقل كان أولى بالاعتبار ، وذلك فى الخبر . وإن كانت مستنبطة من أصل قطعى ، والخبر المعارض للقياس خبر واحد فهو موضع الخلاف (ج ٢ ص ٦٩٧)

المذهب الرابع : يترك الخبر إذا انسداد باب الرأى . وهو مذهب غير الإسلام البزدوى : قال صاحب الكشف ، وإن خالف القياس لم يترك الخبر إلا بالضرورة وانسداد باب الرأى من كل وجه ، حتى إذا كان موافقا لقياس مخالفا لقياس آخر ، لم يترك الحديث بخلاف خبر المجهول ، فإنه إن كان موافقا لقياس مخالفا لآخر جاز تركه والعمل بالقياس المخالف ، (ج ٢ ص ٦٩٩) .

المذهب الخامس : يرفض الخبر إذا عارضه قياس . وقد جاء هذا رواية عن مالك : قال صاحب الكشف ، وقد حكى عن مالك أن خبر الواحد إذا خالف القياس لا يقبل . وهذا القول باطل سمج مستقبح عظيم ، وأنا أجل منزلة مالك عن مثل هذا القول ، ولا يدرى ثبوته منه ، (ج ٢ ص ٦٩٧)

وقال الإمام القرافى يقرر مذهب مالك فى معارضة القياس الخبر الواحد ، وهو مقدم على خبر الواحد عند مالك رحمه الله ، لأن الخبر إنما ورد لتحصيل الحكم ، والقياس متضمن للحكمة فيقدم على الخبر ، وهو حجة فى الدنويات اتفاقا . حكى القاضى عياض فى التنبهات وإن رشده فى المقدمات فى مذهب مالك فى تقديم القياس على خبر الواحد قولين ، (شرح تنقيح الفصول ص ١٦٧)

والظاهر أن مالكا كان يرى رأى الصحابة في رد خبر الواحد إذا خالف الأصول العامة ، فقد ردت عائشة رضى الله عنها حديث تعذيب الميت ببيكاه بعض أهله عليه لأنه مخالف لقوله تعالى ، ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وردت حديث رؤية النبي صلى الله عليه وسلم لربه ، لأنه مخالف لقوله تعالى ، لا تدركه الأبصار ، ورد عمر حديث فاطمة بنت قيس في نفقة المبتوتة قائلا : لا تترك كتاب الله لامرأة لا تدرى أصدقت أم كذبت .

كذلك فعل مالك ، رد الأحاديث الآتية ، من مات وعليه صيام صام عنه وليه ، وحديث غسل الأناة سبها إحداهن بالطين إذا ولغ في الأناة كلب وحديث المصراة ، لأنها كلها مخالفة للأصول الثابتة في القرآن عنده .

وكذلك فعل أبو حنيفة حيث رد كثيرا من خبر الواحد ، رد حديث المصراة والعرية . وقيل إنه ردها لمخالفتها للأصول العامة في القرآن والسنة المشهورة . ولسكن كيف يستقيم هذا مع أن أبا حنيفة قبل خبر الواحد أيضا مع مخالفته للأصول حيث قبل حديث نقض الوضوء بالتحققة في الصلاة وقبل حديث عدم إفطار الصائم بالأكل أو الشرب ناسيا . والواقع أن أبا حنيفة كان يرد خبر الواحد إذا لم يصح عنده . وقد كان فقهاء العراق يتشددون في الرواية ويفسرون ضبطها تفسير دقيقا (راجع ص ٤٨) .

ولقد كان من أثر التشدد في معنى الضبط عند فقهاء الحنفية أنهم كانوا يؤولون كثيرا من الأحاديث ويضعفونها ، وإن لم يذكروا ذلك فيكون من نتيجته أن يمر القياس . ولسكن ما كان يفضل أبو حنيفة القياس على خبر الواحد إذا صح ولذلك قال ، نحن لا نقيس إلا عند الضرورة الشديدة ، وذلك أننا ننظر في دليل المسألة من الكتاب والسنة أو أفضية الصحابة فإن لم نجد دليلا قسنا حينئذ مسكوتا عنه على منطوق به (الميزان للشعراني ص ٥١)

ونحن لا نستطيع أيضا أن نتهم مالكا بأنه يرد خبر الواحد إذا خالف الأصول العامة الثابتة في القرآن ، وإنما نقول إنه كان يردها لأنها لم تصح عنده ، وبجعل مخالفة هذه الأخبار للأصول العامة دليلا ظاهرا على عدم صحتها ، فبينما جعل

ذلك فأرى أن الصحابة لم يجمعوا على هذه العلة إلا لأنهم استفادوا من دلالة النص
ثالثا: السبر والتقسيم. وهو البحث عن العلة بطريق معرفة الأوصاف التي
يمكن أن تكون مؤثرة في الحكم، فإذا ورد حكم بتحريم شيء فإنه يفهم أن
عمل هذا الشيء ضار فيبحث عن الأوصاف التي يمكن أن تؤدي إلى الضرر،
ونرى أنسبها للحكم، وكذلك إذا أحل الله شيئا بحثنا عن الأوصاف النافعة التي
يمكن أن تؤدي إلى الحل ونأخذ أنسبها للحكم. فبسبب هذه الأوصاف وتقسيمها
ومقارنتها بعضها ببعض يمكن أن يهتدى إلى العلة. ولكن هذا العمل، فوق
أنه شاق، فهو أيضا موضع لتفاوت العقول وميدان واسع للاجتهاد. ويستلزم
أولا معرفة الأوصاف المناسبة للحكم ويسمى تخريج المناط، والتحقق من
الوصف الأكثر مناسبة وهو تنقيح المناط، ثم تحقيقه في الفرع وهو تحقيق المناط.
القياس وتخصيص عام القرآن والسنة

قد يرد الدليل عاما في القرآن أو السنة كمنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
بيع وشرط، فهذا عام ينطبق على كل بيع وشرط. فإذا كان إعمال القياس
يؤدي إلى إخراج بعض أفراد هذا العام واختصاصه بحكم آخر هو الحكم المستفاد
من القياس على نص آخر، هل يجوز ذلك؟ قال الإمام القرافي يذكر مذاهب
الفقهاء في هذا الأمر إن من مخصصات العموم، القياس الجلي والخفي للكتاب
والسنة المتواترة. ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة والأشعري وأبو الحسين البصري،
وخالفنا الجبائي وأبو هاشم في القياس مطلقا، وقال عيسى بن أبان: إن خص
قبله بدليل مقطوع جاز وإلا فلا. وقال السكرخي إن خص بدليل منفصل
جاز وإلا فلا. وقال ابن شريح وكثير من الشافعية: يجوز بالجلي دون الخفي،
(شرح تنقيح التنصول ص ٩٠).

ومذهب الأحناف أن عام القرآن لا يجوز تخصيصه إلا بدليل في قوته،
فلا يخصص بخبر الواحد، ولا بالقياس. على أن العام إذا خصص بدليل في
قوته صار ظني الدلالة بعد أن كان قطعيا، فجاز تخصيصه بعد ذلك بالدليل الظني
أي بخبر الواحد وبالقياس.

قال صاحب كشف الأسرار ، الدليل على أن المذهب ما ذكر الشيخ (وهو أن العام إذا خصص يكون دليلا في الجملة) أن أبا حنيفة رحمه الله استدل على فساد البيع بالشرط بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع بشرط ، وهذا عام دخله خصوص ، فإن شرط الخيار خص منه وأبو حنيفة رحمه الله خص هذا العام (بعد تخصيصه) بالقياس كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله ، (ج ١ ص ٣٠٨) .

القياس ونسخ النصوص

قال الغزالي : لا يجوز نسخ النص القاطع المتواتر بالقياس المعلوم بالظن والاجتهاد على اختلاف مراتبه جلليا كان أو خفيا . هذا ما قطع به الجمهور إلا شذوذا منهم قالوا ما جاز التخصيص به جاز النسخ به ، وهو منقوض بدليل العقل والاجماع وبخبر الواحد ، فالتخصيص بجميع ذلك جائز دون النسخ . ثم كيف يتساويان والتخصيص بيان والنسخ رفع والبيان تقرير والرفع إبطال ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز النسخ بالقياس الجلي ونحن نقول لفظ الجلي مهم فان أرادوا المقطوع به فهو صحيح وأما المظنون فلا ، (المستصفى ج ١ ص ١٢٦) وقد ضرب صاحب التقرير والتجبير مثلا لا يمكن نسخ القياس للتصوص فقال إن الشارع نص على عدم ربوية الذرة ثم نص بعد ذلك على ربوية البر فأذا قسنا على البر الذى نص على ربويته أدخلنا فيه الذرة فشملتها الربوية ، فيكون قياسنا الذرة على القمح نسخا للنص الأول الذى أباح التعامل فى الذرة مع الربا . وهذا النسخ جاء بطريق القياس . (ج ٣ ص ٧٠)

ونحن نرى أن هذا تخصيص للعلة لا نسخ لها لأن إباحة التعامل فى الذرة بمقتضى النص يقاس عليه التعامل فى البر بطريق القياس لعلة جامعة فأذا أخرج البر بنص آخر فيعتبر هذا تخصيصا للعلة الأولى وخاصة إذا عرفت علة هذا التخصيص وهنا يرجع إلى أحكام التخصيص للعلة والقياس على ما استثنى من القياس إلا إذا دلت الملابسات على أن الحكم الثانى قصد به إلى الغاء الأول بطريق القياس

(٤) المصالح

ورد في القرآن والسنة أحكام خاصة في بعض المسائل ، منها الحل ومنها الحرمة ، وكان تحليلها وتحريمها تبعا لمصالح الناس ، فإذا قال الشارع إن أكل الميتة حرام دل تحريمه على أن في هذا التحريم مصلحة للناس ، وإذا أحل الله البيع دل إحلاله البيع على أن فيه مصلحة للناس أيضا .

وقد أمكن الفقهاء أن يلحقوا بعض المسائل التي لم يرد فيها حكم خاص بالمسائل المشابهة لها التي ورد فيها حكم خاص ، فقاسوا الشبيهه بشبيهه وطبقوا عليه حكمه ، وأمکن الصحابة - كما قيل - أن يجتمعوا على حكم في بعض المسائل ، فكان القياس أو الأجماع دليلا على الحكم فيها ، وأن تحليل هذه المسائل أو تحريمها بالقياس أو الأجماع دل على أن في هذا التحليل أو التحريم مصلحة للناس .

على أن هنالك من المسائل ما لم يحكمها نص معين ، ولا قياس ولا إجماع ، هل تعتبر حلالا أم حراما ، وإذا كان لها أحد الحكمين فما يكون دليلنا على هذا الحكم ؟ دليلنا عليه هو المصالح المرسلة التي لم تقيده بحكم معين ، لا بنص ولا قياس ولا إجماع . والآن نتكلم عن المصالح المرسلة .

المصالح المرسلة

يتبين من تعريف الشاطبي للمصالح المرسلة أنها الأمور التي سكنت عنها الشارع فلم ينص على اعتبارها بنص خاص ولسكنه اعتبر جنسها في الجملة بغير دليل معين (الاعتصام ج ٢ ص ٢٨٦) وقد ضرب الشاطبي طائفة من الأمثلة للمصالح المرسلة منها جمع المصحف وتقدير حد شارب الخمر وتضمين الخلفاء الراشدين للصناع وتجويز مالك السجن في التهم ، وحق الإمام في فرض ضريبة على الأغنياء لسد حاجة الجنود حتى يأتي مال بيت المال ، والعقوبة المالية على بعض الجنايات ، والتوسع في السكسب الحرام بما يزيد على سد الرمق إذا

انسدت طرق الكاسب الطيبة ، وجواز قتل الجماعة بالواحد ، وجواز تولية القضاء لغير مجتهد إذا خلا الزمان من مجتهد ، وصحة إمامة المفضول إذا احتيج في خلعه إلى إثارة الفتن .

جحية المصالح المرسله

الضرورة ورفع الحرج

إن مبدأ الضرورة ورفع الحرج مقرر في القرآن والسنة ، قال تعالى « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ، وقال « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال « ما جعل عليكم في الدين من حرج » وقال « يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفا » وقال « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » كما روى في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما .

وتطبيقا لهذا المبدأ على المصلحة ، قسم الغزالي المصلحة بالاضافة إلى شهادة الشرع أقساما ثلاثة : ما شهد الشرع باعتباره وما شهد ببطلانه وما لم يشهد له بشيء . وقسم هذا الأخير إلى ثلاث مراتب : ما هو في رتبة الضروريات وهي أقوى المراتب ، وما هو في رتبة الحاجيات ويقصد به رفع الحرج ، ثم ما هو في رتبة التحسينات والتزيينات . وقد قال إن المرتبتين الأخيرتين لا يجوز الحكم فيهما بالمصلحة ما لم يعترض بشهادة أصل ، وأما المرتبة الأولى فيجوز ، وضرب مثلا جماعة من الكفار تتسوا بجماعة من المسلمين ، فإن حمل المسلمون عليهم قتلوا أسراهم ، ولكن يخشى المسلمون إن سكتوا عنهم حمل هؤلاء عليهم ، فللمسلمين أن يبدأوا بالحملة على الكفار مع التضحية ببعض الأسرى حماية لجماعة المسلمين . وهذا من مقاصد الشارع ، وهي تقليل القتل ما أمكن . فهذا مثال مصلحة غير ماخوذة بطريق القياس على أصل معين ، وانقدح اعتبارها باعتبار ثلاثة أوصاف ، أنها ضرورية ، قطعية كلية ، (ملخص من المستصفي ج ١ ص ٢٨٦ - ٢٩٦)

وقال الشاطبي في الاعتصام « إن حاصل المصالح المرسله يرجع إلى حفظ أمر ضروري ورفع حرج لازم في الدين . وأيضا مرجعها إلى حفظ الضروري من

باب ، مالا يتم الواجب إلا به ، فهي إذن من الوسائل لاهن المقاصد. ورجوعها إلى رفع الحرج راجع إلى باب التخفيف لا إلى التشديد. أما رجوعها إلى ضروري فقد ظهر من الأمثلة المذكورة ، وكذلك رجوعها إلى رفع حرج لازم ، وهو إما لاحق بالضروري وإما بالحاجي ، وعلى كل تقدير فليس فيها ما يرجع إلى التقييح والتزيين البتة ، (الاعتصام ج ٢ ص ٣١٣)

ويختلف رأى الشاطبي عن رأى الغزالي في أن نشاطي يتوسع في المصالح المرسله حتى تشمل الأمور الحاجية ، بينما يقصرها الغزالي على الأمور الضرورية ، كما يشترط الغزالي — دون الشاطبي — أن تكون المصلحة كلية ، أي مصلحة عامة لا تخص فردا بعينه .

ونحن نرى أن الأخذ بالمصالح المرسله يستلزم شروطا هي :

(١) أن تكون هنالك مصلحة ، سواء أكانت جلب منفعة أم درء مفسدة ، فلا ينبغي أن يعطل الحكم لغير مصلحة لأن تطبيق الحكم في ذاته مصلحة فلا يعارض إلا بمصلحة أخرى .

(٢) أن تكون مصلحة قطعية ، فلا ينبغي أن يعطل النص لمصلحة محتملة أو ظنية .

(٣) أن تكون المصلحة ضرورة قصد بها حفظ النفس أو العقل أو الدين أو المال أو النسل ، ويخرج منها كل أمر حاجي أو تحسيني ، فخذ السرقة يعطل إذا قصد بالسرقة رد عادية الجوع ، وهذا لحفظ النفس ، وكشف العورة للطيب يباح إذا تعسر الوضع ، وهكذا . وبهذه الضرورة يكون لنا عذر في اهمال النص ، لأن تحقيق المصلحة المرسله هنا أولى وأكثر نفعاً من تطبيق النص الذي يكون في تطبيقه خطر على النفس أو العقل أو الدين .

(٤) ألا يكون هنالك طريق آخر لتحقيق هذه المصلحة ، فلا ينبغي أن يعطل النص لمصلحة يمكن تحقيقها من طريق آخر . وعليه ، فإنه إذا تعسر الوضع على امرأة فلا يجوز كشف عورتها للطيب الذكر إذا وجدت طيبة تماثله في خبرته

(٥) إذا عطل النص للمصلحة ، وكان في تعطيله إضرار بحقوق بعض الناس فينبغي تعويضهم عما أصابهم من ضرر بقدر الأمكان
فإذا ثبتت هذه المصلحة على الوجه الذي بينا رجحت على غيرها وكان حكمها أقوى من أي حكم آخر يعارضه ولو ورد به نص خاص . وعلى هذا الرأي الطوفي .
قال في رسالته شرحا لهذا الموضوع :-

« المصلحة وباقى الأدلة إما أن يتفقا أو يختلفا ، فإن اتفقا فيها ونعمت ، كما اتفق النص والاجماع والمصلحة على اثبات الأحكام الخمسة الكلية ، وهى قتل القاتل والمرتد وقتل السارق وخذ القاذف والشارب ونحو ذلك من الأحكام التى وافقت فيها الأدلة المصلحة ، وإن اختلفا فإن امكن الجمع بينهما بوجه ما جمع ، مثل أن يحمل بعض الأدلة على بعض الأحكام والأحوال دون بعض على وجه لا يخل بالمصلحة ولا يفضى إلى التلاعب بالأدلة أو بعضها . وإن تعذر الجمع بينهما قدمت المصلحة على غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وهو خاص فى نفي الضرر المستلزم لرعاية المصلحة فيجب تقديمه ولأن المصلحة هى المقصودة من سياسة المكلفين بآثبات الأحكام وباقى الأدلة كالوسائل .
(المناجى ٩ ص ٧٦٧) .

ثم قال « فأن قيل الشرع أعلم بمصالح الناس وقد أودعها أدلة الشرع وجعلها اعلاما عليها تعرف بها ، فترك ادلته عليها مراغمة ومعاندة له . قلنا : فأما كونه أعلم بمصالح المكلفين فنعم ، وأما كون ما ذكرناه من رعاية المصالح تركا لأدلة الشرع بغيرها ممنوع ، إنما نترك أدلته بدليل شرعى راجح عليها مستند إلى قوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ، كما قلتم فى تقديم الأجماع على غيره من الأدلة ^٤ ان الله عز وجل جعل لنا طريقا إلى معرفة مصالحنا عادة فلا نتركه لأمر مبهم يحتمل أن يكون طريقا إلى المصلحة ويحتمل ألا يكون ، (المناجى ٩ ص ٧٧٢)
ويقول الشاطبي فى موافقاته « فالحاصل أنه لا بد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها وبالعكس ، وهو منتهى نظر المجتهدين ... فالكلى

صحيح في نفسه ، وكون جزئى من جزئياته منعه مانع من جريان حقيقة السكلى فيه أمر خارج ، وذلك كالطبيب ، إنما ينظر فى السكلى بحسب جريانه فى الجزئى أو عدم جريانه ، وينظر فى الجزئى من حيث يردده إلى السكلى بالطريق المؤدى لذلك . فكما لا يستقل الطبيب بالنظر فى السكلى دون النظر فى الجزئى من حيث هو طبيب فكذلك بالعكس . فالشارع هو الطبيب الأعظم . وقد جاء فى الشريعة فى العسل : أن فيه شفاء للناس ، وتبين للاطباء أنه شفاء من غلل كثيرة وإن فيه أيضا ضررا من بعض الوجوه . حصل هذا بالتجربة العادية التى أجزاها الله فى هذه الدار فقيده العلماء ذلك كما اقتضته التجربة بناء على قاعدة كلية ضرورية من قواعد الدين وهى امتناع أن يأتى فى الشريعة خبر بخلاف مخبره مع أن النص لا يقتضى الحصر فى أنه شفاء فقط فأعملوا القاعدة الشرعية السكلية وحكموا بها على الجزئى واعتبروا الجزئى أيضا فى غير الموضوع المعارض لأن العسل ضار لمن غلبت عليه الصفراء ، فمن لم يكن كذلك فهو له شفاء أو فيه له شفاء ، (ج ٣ ص ١٣)

يريد الشاطبى أن يقول إن النص الخاص إذا تعارض مع المبادئ العامة لا يجوز تطبيقه وإنما يطبق حيث لا تعارض ، فقطع اليد فى السرقة لا يجوز تطبيقه إذا كان السارق جائعا ، لأن تطبيقه يتعارض مع قاعدة عامة وهى أن الضرورات تبيح المحظورات . وهذا القول من الشاطبى منتهى ما يصل إليه النظر الصحيح لأن فى تطبيق نصوص الشريعة لا ينبغى أن ينظر إلى النصوص الخاصة بعيدة عن المبادئ العامة المستخلصة من روح الشريعة ، فالنص الخاص يطبق إذا لم يعارض تطبيقه مبدأ عاما . والقطع فى السرقة حكم خاص لا يطبق إذا عارض بمبدأ عام كقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » وأكل الميتة حرام ولكنه يصير حلالا إذا اضطر إليه الإنسان . ومعارضة النصوص الخاصة بالمصالح الضرورية للإنسان تسقط النصوص الخاصة على شريطة أن تكون مصلحة قطعية ضرورية لا يمكن تحقيقها من طريق آخر ، غير ملغاة من الشارع .

وهذه هي الطريق التي سلكها عمر بن الخطاب في اجتهاده ، فقد ألغى سهم المؤلفه قلوبهم لأن المصلحة زالت في تأليف قلوبهم فوجب صرف سهمهم إلى غيرهم ممن هم أحق منهم ، وعطل حد القطع في السرقة عام المجاعة لاضطرار الناس إلى السرقة في عام سينت . هذه مصلحة كلية حققها عمر .

كما أنه عفا عن غليان حاطب لما سرقوا ناقة رجل من مزينة ، وهي مسائل ظاهرة في اجتهاد عمر ، عارض المصلحة فيها بالنص الخاص ، ورجح المصلحة . على أن هنالك بعض المسائل ينسب إلى عمر أنه خالف النص فيها ولكن هذه المسائل لم تتحقق فيها مخالفة النص عن يقين . من هذه المسائل منع عمر بيع أمهات الأولاد ، فلم يكن هنالك نص على عدم بيعهن ، ولو كان الأمر كذلك ما اختلف الصحابة في هذا الأمر . أما مسائل الخراج ، والتفضيل في العطاء ، وإلزام المطلق بالثلاث بلفظ واحد يمينه ، فالظاهر أن عمر أول فيها النصوص نفسها واعتمد على هذا التأويل .

قاعدة سد الذرائع

يدخل في باب المصالح المرسله قاعدة سد الذرائع ، فأنها تقتضى تحريم أمور لم يرد دليل بعينه يحلها أو يحرمها ، وإنما يكون هذا التحريم تبعاً للمصلحة التي ترجى من تحريمها سداً للذريعة إلى الفساد لأن هذه الأمور إن لم تحرم فقد تفضى إلى مفسدة ، فتكون بمثابة الوسيلة إلى المحرم .

قال ابن القيم ، فأذا حرم الله تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضى إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يسهمها . ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لسكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به . وحكمته تعالى وعلمه يابيان ذلك كل الآباء ، بل سياسة ملوك الدنيا تأتي ذلك ، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطارق والأسباب والذرائع الموصلة عدمتها نقضاً ، وحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده

وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه ، وإلأفسد عليهم ما يرومون إصلاحه . فما الظن بهذه الشريعة التي هي في أعلى درجات الحكم والمصلحة والكمال ، ومن تأمل مصادرهما ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرمها ونهى عنها (اعلام الموقعين ج ٣ ص ١١٩ وما بعدها)

وقد ذكر ابن القيم طائفة من الآيات والأحاديث التي تدل على أن الله تعالى حرم الوسائل التي تفضي إلى المفاسد ، مثل قوله تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم » وقوله تعالى « ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن » وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم ثلاث مرات ، وقول رسول الله صلى الله عليه وإن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه . قالوا يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال نعم : يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه »

وقال الشاطبي إن قاعدة سد الذرائع ، حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه لأن حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة ، فأن عقد البيع ابتداء على سلعة بعشرة إلى أجل ، ظاهر الجواز من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة ، فأذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل ، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها بخسة نقدا فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدا بعشرة إلى أجل ، والسلعة لغولا معنى لها في هذا العمل لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء ، (الموافقات ج ٤ ص ١٩٩)

ثم يقرر الشاطبي مذهب الشافعية فيقول : ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي فإنه اعتبر المآل أيضا ، لأن البيع إذا كان مصلحة جاز ، وما فعل من البيع الثاني فتحصيل لمصلحة أخرى منفردة عن الأولى ، فكل عقدة منها لها مآلها ، ومآلها في ظاهر أحكام الإسلام مصلحة ، فلا مانع من هذا ، إذ ليس ثم مآل هو مفسدة

على هذا التقدير ، وإن كان هذا بشرط ألا يظهر قصد إلى المآل الممنوع . . . فلا يصح أن يقول الشافعي إنه يجوز التدبر إلى الربا بحال ، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع ، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو وهو دال على القصد الممنوع ، (الموافقات ج ع ص ٢٠٠)

يفهم من ذلك أن مالكاً يشترط ظهور القصد إلى الممنوع وإن كانه يجعل الفعل ذاته دليلاً على ذلك القصد ، أما الشافعي فلا يعتبر المآل إلا إذا ظهر دليل على سوء النية . وقد مر بك أن ابن حزم والظاهرية لم يأخذوا بقاعدة سد الذرائع ، فإن كل ما لم يرد نص بتحريمه فهو من باب ما عفى عنه ، وقد رد ابن حزم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الحلال بين وإن الحرام بين . . . » (رواه الشيخان ، انظر ص ١٤١ من هذه الرسالة)

ونحن ينبغي علينا أن ننبه إلى أن اختلاف الفقهاء في قاعدة سد الذرائع لا يخص إلا المسائل التي قد يكون إتيانها مفضياً إلى المحرم ، أما إذا كانت المسألة مفصية حتماً إلى المحرم فأنها حرام باطلاق .

العرف

من الأدلة التي يفرد لها الفقهاء بحثاً خاصاً كدليل مستقل من أدلة الفقه ، العمل بالعرف ، وهو في حقيقته لا يعدو أن يكون تطبيقاً للمصالح المرسلة ، وقبل أن نبين العلاقة بين العمل بالعرف ، والعمل بالمصالح المرسلة يحسن بنا أن نبينه أولاً .

تعريفه : هو ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول (ابن عابدين عن المستصفي — رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٤٤)

وهو الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية (شرح التحرير ج ١ ص ٢٨٢) والعرف والعادة مترادفان ، لأن العادة مبنها المعادة والتكرار ، وهما يؤديان إلى أن تكون العادة معروفة بين الناس ، ومن هذه المعرفة أخذ العرف فتلقته النفوس بالقبول .

ينقسم العرف الى عرف عملي وعرف قولي

والعملي هو ما جرى عليه العمل بين الناس كتعارفيهم على عقد الاستصناع أو دخول الحمام وتعارف بعضهم على التعامل بالربا . والقولي هو جريان الاستعمال للفظ معين على معنى معين ، كالألفاظ التي يستعملها أهل الصناعات والفنون فإن المتبادر إلى الذهن عندهم هو المعنى الفني الاصطلاحي دون المعنى اللغوي العام . والعرف العملي يتبعه عرف قولي دائما ، فأذا تعارف أهل بلد على أكل لحم الضأن أو خبز البر فهذا عرف عملي ، وإذا استعمل لفظ اللحم أو الخبز مجردا ، أطلق على المتعارف عند أهل البلد وهو لحم الضأن أو خبز البر

وينقسم العرف أيضا إلى عرف عام وعرف خاص . والعرف العام هو

ما تعارف عليه الناس في جميع الأمصار كعقد الاستصناع . والخاص هو ما تعارف عليه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس كالتيجار مثلا ، فقد جرى العرف أنهم يمسكون دفاتر تثبت مديونية عملائهم دون أن يشهدوا عليها إذ كما يقول ابن عابدين : «غالب بياعاتهم بلا شهود خصوصا ما يرسلونه إلى شركائهم وامنائهم في البلاد لتعذر الأشهاد في مثله فيكتفون بالمسكتوب في كتاب أو دفتر ويجعلونه فيما بينهم حجة » (رسالة نشر العرف من رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٤٤)

علاقة العرف بالمصالح المرسله

لسنا نقصد إلى العرف القولي ، فإنه محكم في الألفاظ وتفسيرها وافقت لغة العرب أم لا . هذا باتفاق ، وليس الأخذ به من قبيل المصالح المرسله ، ولا يخص الفقه وحده ، بل يشمل الفقه واللغة والأدب والشعر وكافة الفنون والصناعات ، وإنما نقصد إلى العرف العملي حيث يجرى العمل على شيء معين ، قد يخالف نضا من نصوص القرآن أو السنة من بعض الوجوه أو من كل

الوجوه فهل يحق لنا أن نأخذ بالعرف مع وجود النص ، وهل يجوز أن تخصص
النصوص بالعرف ؟

ونحن إذا أجزنا ذلك فإنما تكون هذه الأجازة من قبيل العمل بالمصلحة
المرسلة لأن الأخذ بالعرف فيه مراعاة لمصالح الناس ورفع للشقة والخرج
الذين يصيبان الناس إذا أخرجوا عن مألوف عاداتهم . فأساس العمل بالعرف
هو أساس العمل بالمصالح المرسلة لأن كليهما معتبر من الشارح ، لا بدليل
بعينه ، ولذلك فإن الفقهاء يحتجون للأمرين بحديث واحد وهو قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ،

أحكام العرف العملي

العرف إما أن يسكون دليل المسألة حيث لا دليل غيره ، وحيث لا يوجد
دليل آخر يبطله أو يؤيده . هنا يؤخذ به باتفاق ، لأن الثابت بالعرف كالثابت
بالنص ، ولذلك فأنا نستبعد هذا النوع من العرف من موضوع البحث أيضا
فإذا كان العرف مخالفا للنص من جميع وجوهه فإنه غير معتبر ، وهذا
أيضا لانزاع فيه ، وإنما نبحت الآن تخصيص النص بالعرف ، وترك القياس به .
قال ابن عابدين ، إذا خالف العرف الدليل الشرعي ، فإن مخالفه من كل وجه
بأن لزم منه ترك النص ، فلا شك في رده كتمعارف الناس كثيرا من المحرمات
من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا . وإن
لم يخالفه من كل وجه ، بأن ورد الدليل عاما والعرف مخالفه في بعض أفراده
أو كان الدليل قياسا ، فإن العرف معتبر إن كان عاما ، لأن العرف العام يصلح
مخصصا كما مر عن التحرير ، ويترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع
ودخول الحمام والشرب من السماء . وإن كان العرف خاصا فإنه لا يعتبر ،
وهو المذهب ، كما ذكره في الأشباه حيث قال . فالخاص أن المذهب عدم
اعتبار العرف الخاص ، وإسكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره . (رسالة نشر
العرف من رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١١٦) . وقد نقل ابن عابدين عن

الذخيرة البرهانية مثلاً من تخصص العرف الخاص للأثر ، قال في مسألة من رفع إلى حائك غز لا لينسجه بالثالث : ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يجيزون هذه الأجازة في الثياب لتعامل أهل بلدهم ، والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الأثر . وتجوز هذه الأجازة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان لأن النص ورد في قفيز الطحان لا في الحائك ، إلا أن الحائك نظيره فيكون وارداً فيه دلالة فن تركنا العمل بدلالة النص في قفيز الطحان كان تخصيصاً لا تركاً أصلاً ، وتخصص النص بالتعامل جائز وهذا بخلاف ما لو تعامل أهل بلدة بقفيز الطحان فإنه لا يجوز ولا تكون معاملتهم معتبرة ، لانا اعتبرنا معاملتهم كأن تركا للنص أصلاً ، وبالتعامل لا يجوز ترك النص أصلاً ، وإنما يجوز تخصيصه . ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصص ، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة اقتضى أن يجوز التخصص ، فترك التعامل من أهل بلدة أخرى ، يمنع التخصص ، فلا يثبت التخصص بالشك ، وهذا بخلاف التعامل في الاستصناع فإنه وجد في البلاد كلها ، (ابن عابدين ج ٢ ص ١١٦ نقلاً عن الذخيرة) .

وطبيعي أن العرف الخاص إن اعتبر حكمه فإنه لا يعتبر إلا في البلد أو بين الطائفة المتعارف عندها . قال ابن عابدين ، والحاصل أن العرف العام لا يعتبر إذا لزم منه ترك المنصوص ، وإنما يعتبر إذا لزم منه تخصيص النص . والعرف الخاص لا يعتبر في الموضوعين ، وإنما يعتبر في حق أهله فقط إذا لم يلزم منه ترك النص ولا تخصيصه (عقود رسم المفتي من رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٤٨)

على أن الشافعية لا يرون تخصيص النصوص بالعرف مهما كان العرف عاماً . قال ابن عابدين ، والأول (أى العرف العملي) مخصص أيضاً عند الحنفية دون الشافعية ، (نشر العرف ج ٢ ص ١١٥) .

ومثله ورد في التحرير . قال العادة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافاً للشافعية ، (التحرير للسكّال بن الهمام ص ١٢٥)

وقال الشوكاني : في التخصيص بالعادة : ذهب الجمهور إلى عدم جواز التخصيص بها ، وذهب الحنفية إلى جواز التخصيص بها ، (إرشاد الفحول ص ١٦٢)

العرف في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم :

إذا قال النبي صلى الله عليه وسلم قولاً عاماً أو جوب أو حرم شيئاً به ثم جرت العادة بترك بعضه أو فعل بعضه ، هل تخصص العادة السنة ؟ قال الشوكاني إن صاحب المحصول وأتباعه قالوا : إن علم جريان العادة في زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم مع عدم منعه عنها فيخصص بها والمخصص في الحقيقة هو تقريره صلى الله عليه وآله وسلم ، وإن علم عدم جريانها لم يخصص بها إلا أن يجمع على فعلها فيكون تخصيصاً بالأجماع ، (إرشاد الفحول ص ١٦١)
ولكن أليس هذا الأجماع هو العرف العام ؟

وإذا كانت العادة جارية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على شيء فنهى عنه الرسول بلفظ عام يتناول هذا الشيء وغيره ، فهل تخص هذه العادة من عموم اللفظ ؟ قال الشوكاني : « والحق أن تلك العادة إن كانت مشتهرة في زمن النبوة بحيث يعلم أن اللفظ إذا أطلق كان المراد ما جرت عليه دون غيره فهي مخصصة . لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما يخاطب الناس بما يفهمون وهم لا يفهمون إلا ما جرى عليه التعارف بينهم ؛ وإن لم تكن العادة كذلك فلا حكم لها ولا التفات إليها ، (إرشاد الفحول ص ١٦١)

اختلاف الفتوى حسب تغيير العرف

قال ابن عابدين : علم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص وهي الفصل الأول ، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأى . وكثير منها ما يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً ، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس ، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف

أهله أو لحدوث ضرورة أو لتغير أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس ، وخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام ، ولهذا نرى مشايخ 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 ، (نشر العرف — رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٢٥) ثم ضرب جملة من أمثلة تغيرت فيها الفتوى كالافتاء على جواز الاستئجار على تعليم القرآن لانقطاع عطايا المعلمين إفتاء الأمامين بعدم الاكتفاء بظاهر العدالة في الشهادة لفساد الذم . وتضمن الساعى مع مخالفته لقاعدة المذهب من أن الضمان على المباشر لا المنتسب وذلك بسبب كثرة السعاة المفسدين

وقال القرافى المالكي في كتابه الفروق بعد أن ضرب أمثلة لتحكم العرف في بعض المسائل ، فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها مبنية على العوائد — غير مسألة الثمار المؤثرة بسبب أن مدركها النص والقياس — وما عداها مدركة العرف والعادة ، فأذا تغيرت العادة أو بطلت ، بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتوى بها ، (الفروق ج ٣ ص ٢٨٨)

وجاء في فوائح الرحموت على مسلم الثوب لمحب الله بن عبد الشكور ومسألة - إذا تكررت الواقعة وقد اجتهد فيها قبل وعرف حكمها فهل يجب تجديد النظر فيها؟ قيل لا يجب بل يكفي النظر السابق ، واختاره ابن الحاجب لأنه إيجاب بلا موجب شرعى ، وقيل نعم يجب ، وعليه القاضى أبو بكر لأن الاجتهاد كثيرا ما يتغير ، فلا احتمال للتغير يجب التجديد ، (ج ٢ ص ٣٩٤)

المصالح المرسلة في المذاهب

قال القرافى المالكي قد تقدم أن المصلحة المرسلة معمول بها في جميع المذاهب عند التحقيق لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات ، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار ولا يعنى بالمصلحة المرسلة الآ ذلك (شرح التنقيح ص ١٩٩)

وهذا القول من القرافي المالكي ظاهر إذا لم تكن المصلحة المرسلة مخالفة
لنص من النصوص مثال ذلك تدوين الدواوين في عهد عمر . فإن هذه مصلحة
اقتضتها الضرورة دون أن يعارض حكمها نصا في الكتاب أو السنة . ولكن
موضع الخلاف فيما اذا عارضت المصلحة المرسلة نصا شرعيا من قرآن أو سنة
فترى الامام الشاطبي من المالكية يرى الأخذ بالمصلحة المرسلة وإن عارضت
حكما من الأحكام المنصوص عنها (انظر ص ٢٢٢)

وزى الطوفي من الحنابلة يفضل المصلحة المرسلة على النص عند تعارضهما
كما سبق

أما الحنفية والشافعية فيقول عنهم الأمدى : « وقد اتفق الفقهاء من الشافعية
والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به (أى بدليل المصالح المرسلة) . وهو الحق ،
(الاحكام ج ٢ ص ١٣٨)

وقد أسقط جمهور الأصوليين من الحنفية والشافعية موضوع المصالح المرسلة
من كتب فقهم ، وكثير منهم كتب فيها كلاما مختصرا لا يفيد الباحث في شيء .
على أن كثيرين من الأصوليين لا يسمون بأن الشافعي راض بالعمل بالمصالح
المرسلة .

قال ابن القيم في طريقه الحكمية : قال الشافعي : لا سياسة إلا ما وافق الشرع
فقال ابن عقيل : السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح
وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى ، فإن أردت بقولك :
إلا ما وافق الشرع ، أى لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح ، وإن أردت لا
سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للمصحابة ، فقد جرى من الخلفاء
الراشدين من القتل والتمثيل مالا يحجده عالم بالسنن (ص ١٢ ، ١٣)

ويقول الأسنوى إنه نقل عن الشافعي أنه يعمل بالمصالح المرسلة ، وذهب
إليه إمام الحرمين ، إلا أنه شرط فيه أن تكون تلك المصالح مشبهة بالمصالح
المعتبرة ، (أصول الأسنوى المطبوعة على هامش التحرير ج ٢ ص ١١٣)

وجاء في التحرير وشرحه ، بعد أن ذكر أن مالكا يأخذ بالمصالح المرسلة
« وأما الشافعي فإنه لا ينتهي إلى مقاله مالك ولا يجيز التثاقل والأفراط في البعد ،
وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتمدة وفاقا ، وبالمصالح
المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة . وإمام الحرمين يختار نحو
ذلك » (ج ٣ ص ١٥٠)

ولقد وجدنا من الأحناف ابن عابدين لا يرى مانعا من الأخذ بالعرف
وهو أحد تطبيقات المصالح المرسلة ، كما أنه يجيز أن يكون العرف مخصصا للنص
وأن يهمل به القياس وأبو حنيفة نفسه لم يذكر على عمر بن الخطاب ولا غيره
من الخلفاء الراشدين أخذهم بالمصالح المرسلة ، فقد كان من مذهبه الأخذ
بفتوى الصحابي ، والصحابة كانوا كثيرى العمل بالمصالح المرسلة ، كما ذكر ابن
القيم في طرقه الحكمية وفي زاد المعاد .

والذى يفهم من كلام ابن حزم أن كل مصلحة مرسلة لا تعارض نصا فهى
من باب ما عفى عنه ، مثل ذلك تدوين الدواوين هذا عمل لم يعارض نصا من
النصوص أما إذا عارضت المصلحة نصا فلا يقبل ابن حزم أن يؤخذ بالمصلحة
ويهمل النص ، قال « ولا يجوز أن يحرم النبي صلى الله عليه وسلم فيحرم محرّم غير
ما حرم لأنه يشبهه » (الفكر السامى ج ٣ ص ٢٥)

فإذا كان ابن حزم يرفض التحريم قياسا على المحرم فيما يشبهه ، فإن التحريم
بغير قياس أولى عنده بالرفض .

هذه هى بعض الآراء فى الأخذ بالمصلحة المرسلة ، وأنت ترى منها أن
الذين يأخذون بالمصالح المرسلة عند تعارضها مع النصوص ؛ قلة بين
الفقهاء . أما الجمهور فلا يرى الأخذ بالمصالح المرسلة ، اللهم إلا ما تجده منشورا
فى كتبهم مما أخذوا به فى بعض الفروع .

ومذهب الجمهور لا يستطيع أن يبقى بحاجات الحياة العملية فوق أنه لا ينظر إلى
قواعد الشريعة نظرة شاملة ، ولا يفسرها باعتبارها وحدة ، وإنما يأخذ بكل

قاعدة كأنما هي مستقلة عن الأخرى ، فتكون النتيجة الاضطراب في الأحكام
وعدم تناسقها وظهور الشريعة الإسلامية بمظهر القصور عن مجارة الحياة، والتخلف
عن موكب الحضارة .

(٥) الاستحسان

تعريفه

عرفه الشيخ أبو الحسن السكرخي بقوله : هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول (كشف الأسرار على أصول البزدوى ج ٤ ص ١١٢٣)

وعرفه أبو الحسين البصرى بقوله : هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ بوجه هو أقوى منه ، وهو في حكم الطارىء على الأول (شرح التوضيح ج ٣ ص ٣)

وعرفه ابن العربي المالكي بأنه إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته وقال في أحكام القرآن الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين . (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨)

هذه التعريفات من نوع واحد وهي لا تشير إلى أن الاستحسان في مجموعه رجوع عن قياس إلى دليل آخر وإنما تذكر أنه رجوع من دليل كلي إلى غيره بينما هذا الدليل الكلي الذى رجع عنه ليس الا القياس

وعرفه الشاطبي بقوله : وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ، ومقتضاه الرجوع الى تقديم الاستدلال المرسل على القياس (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦)

قال الشاطبي : وحده غير ابن العربي من أهل المذهب بأنه عند مالك استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي . قال : فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس

وعرفه ابن رشد فقال : الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يسكون أعم
من القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فعدل عنه في بعض المواضع
لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضوع (الاعتصام ج ٢ ص ٣٢١)
وذكر صاحب المكشف أيضا تعريفا آخر هو تخصيص قياس بدليل أقوى
منه (ج ٤ ص ١١٢٣)

وتعريفا ثالثا ، وقال بعض أصحابنا : الاستحسان هو القياس الحنفى وإنما سمي
به لأنه في الأكثر الأغلب يكون أقوى من القياس الظاهر فيكون الأخذ به
مستحسنا ، (ج ٤ ص ١١٢٣)

هذه التعريفات تشير أن الدليل الذي ترك لغيره هو القياس ، وهذا يتمشى
مع المعروف عن الاستحسان عند من أخذ به .

وذكر صاحب التلويح تعريفا آخر للاستحسان قال : « هو دليل ينقدح
في نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه ، » (ج ٣ ص ٣)
هذا التعريف خال من الفن لأن المجتهد الذي يعسر عليه أن يعبر عما عنده
من الدليل لا يؤمن على الفتوى .

حجية الاستحسان

جاء في التلويح ، والحق أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع ، إذ
ليس النزاع في التسمية لأنه اصطلاح ، وقد قال الله تعالى : الذين يستمعون القول
فيتبعون أحسنه . وقال النبي عليه الصلاة والسلام : ما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن ، (ج ٣ ص ٢)

قال ابن حزم في هذا الحديث ، وهذا لا نعلمه ينسند إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم من وجه أصلا . و أما الذي لاشك فيه فإنه لا يوجد البتة في مستند
صحيح ، وإنما نعرفه عن ابن مسعود ، (الأحكام ج ٦ ص ١٨)

ولو علم الباحثون أن الاستحسان ليس دليلا مستقلا وإنما يستمد حججته

من دليل آخر لكفاهم مؤونة النظر في حجيته و صرفوا وجه البحث الى حجيه
الدليل الذى يعتمد عليه .

أقسامه

أقسامه عند الحنفية : ينقسم الاستحسان عند الحنفية قسمين ، احدهما استحسان
القياس ، أى ما يترك به القياس الظاهر ويرجح القياس الخفى . وقد ضربوا له
مثلا سؤر سباع الطير كما سوف ترى بعد ، والقسم الثانى استحسان غير القياس ،
وهو استحسان الأثر ، وضربوا له مثلا تحالف المتبايعين قبل استلام المبيع ،
واستحسان الأجماع ، وضربوا له مثلا عقد الاستصناع ، واستحسان الضرورة
ومثله تطهير البئر

أقسامه عند المالكية

قسمه ابن العربى أربعة أقسام ، ترك الدليل للعرف ، وتركه إلى المصلحة ،
وتركه للأجماع ، وتركه فى اليسير لتفاهته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق ،
كأجازة التفاضل اليسير فى المرافلة الكثيرة (الموافقات ج ٤ ص ٢٠٨)

ولم يرد فى تقسيم ابن العربى ذكر لاستحسان الأثر ، وهذا أمر منطوق لأن
الحجازيين كانوا لا يلبأون للبقايس إلا عند عدم النص ، والنص متوفر
عندهم فيبدأون به فلا حاجة بهم لأن يقيسوا ثم يعدلوا عن القياس إلى النص ،
إنما هى نزعة العراقيين الذين كانوا إذا أعوزتهم النصوص لجأوا إلى القياس ،
فاذا وجدوا النص رجعوا عن قياسهم وسموه استحسانا

هذا استحسان الأثر ، وأغفل ابن العربى أيضا فى تقسيمه الاستحسان
الذى يترك به القياس الظاهر للقياس الخفى .

امثلة للاستحسان

القياس الخفى

سؤر سباع الطير : جاء فى التلويح ، سؤر سباع الطير من البازى والصقر

ونحوهما نجس قياسا على سؤر سباع البهائم كالقهد والذئب لمخالطته باللعب المتولد من لحم نجس ، فإن اختيار المحققين أن لحم سباع البهائم نجس ولم يجعل نجاسة سباع الطير أيضا بهذا الطريق لأن الروايات إنما وردت في سباع البهائم دون الطيور فاحتيج فيها إلى القياس ، وهذا قياس ضعيف الأثر قليل الصحة لقصور علة التنجس في الفرع ، أعني المخالطة ، وقد قابله استحسان قوى الأثر يقتضى طهارة سؤرها لأنها شرب بالمنقار على سبيل الأخذ ثم الابتلاع ، والمنقار عظم طاهر لأنه جاف لا رطوبة فيه فلا يتنجس الماء بملاقاته فيكون سؤره طاهرا ، (ج ٤ ص ٥) .

استحسان الأثر

تحالف المتبايعين بعد التسليم . قال صاحب التلويح : إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن فالقياس أن يكون اليمين على المشتري فقط لأنه المنكر وحده لأنه لا يدعى شيئا حتى يكون البائع منكرا . فهذا قياس جلي على سائر التصرفات إلا أنه ثبت بالاستحسان التحالف أى وجوب اليمين على كل من البائع والمشتري ، أما قبل قبض المبيع فالقياس الخفي وهو أن البائع يتكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشتري من الثمن ، كما أن المشتري يتكر وجوب زيادة الثمن ، فيتوجه اليمين على كل منهما كما في سائر التصرفات فإن اليمين تكون على المنكر . وأما بعد قبض المبيع فبالأثر ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام ، إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ، (ج ٣ ص ٩)

وهذا النوع من الاستحسان ليس من أدلة الرأى وإنما هو من أدلة الأثر

استحسان العرف

جاء في حاشية الفزرى : قال المصنف : وأما بالأجماع كالاستصناع مثل أن يعقد مع انسان على أن يصنع له خفا ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له أجلا ويسلم إليه الدراهم أولا يسلم فإنه يجوز ، والقياس يأبى جوازه لأنه بيع معدوم للجال حقيقة ، وهو معدوم وصفا في الذمة ، ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه أو

ثبوتها في الذمة ، كما في السلم ، فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور بالعقد .
لكنهم استحسنوا تركه بالأجماع الثابت بتعامل الأمة من غير تكبير (ج ٣ ص ٤)

ويلحق بهذا الأمر دخول الحمام وشرب الماء من يد السقاء .

وجاء أيضا : « قوله إطلاق الاستحسان في دخول الحمام من غير تعيين الأجرة وتقدير مدة اللبث ، فإن القياس يأبي جوازه لسكون مقدار الانتفاع مجهولا ولأنه عقد إجارة لاستهلاك العين وهي الماء الحار والبارد والأجرة شرعت للانتفاع بالمنافع التي هي أعراض . ولكن جوز استحسانا للتعامل بالأجماع ، لقوله عليه الصلاة والسلام : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . وصح أنه عليه الصلاة والسلام قال : نعم البيت الحمام ، يزيل الدرن ويذكر النار وشرب الماء من يد السقاء أي من غير تقدير في الماء وعوضه ، (ج ٣ ص ٢)

وأنا أرى أن أساس هذه الأباحة هو العرف ، فإذا صح حديث فأما يكون الحديث قد أقر العرف ، وإذا صح إجماع ، فأما يسكون سننه العرف ، لأن هذه الأمور كانت معروفة حتى قبل الإسلام . يؤيد ذلك قول ابن عابدين « فإن العرف العام يصلح مخصصا ويترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقاء ، (انظر العرف في باب المصالح)

استحسان الضرورة

جاء في حاشية الفنزى « وقال المصنف كطهارة الحياض والآبار ، يعني أن القياس يأبي طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليطهر ، وكذا الماء الداخل في الحوض أو الذي ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس والدلو يتنجس أيضا بملاقاة الماء فلا يزال يعود نجسا ، إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس ، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب ، (ج ٣ ص ١)

الفرق بين استحسان المصلحة والمصالح المرسله

قال الشاطبي في بيانه انواع الاستحسان ، والخامس ترك الدليل لمصلحة كما في تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعا ، فإن مذهب مالك في هذه المسألة على قولين ، كتضمين صاحب الحمام الثياب وتضمين صاحب السفينة وتضمين السماسرة المشتركين ، وكذلك حمال الطعام - على رأى مالك - فإنه ضامن ولا حق عنده بالصناع ، والسبب في ذلك بعد السبب في تضمين الصناع فإن قيل هذا من باب المصالح المرسله لامن باب الاستحسان ، قلنا نعم ، إلا أنهم صوروا الاستحسان تصور الاستثناء من القواعد ، بخلاف المصالح المرسله ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل (أى لا يضمنون) لا بالبراهة الأصلية فصار تضمينهم في حين المستثنى من ذلك الدليل فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر ، (الاعتصام ج ٢ ص ٣٢٤)

إنكار الشافعى للاستحسان

قال في الرسالة : « ولو جاز تعطيل القياس جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرون من الاستحسان . وإن القول بخبر ولا قياس لغير جائز » (الرسالة ص ٥٠٥)

وقال في الأم : « لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا أن يحكم ولا أن يفتى إلا من جهة خبر لازم ، وذلك الكتاب ثم السنة ، أو ما قاله أهل العلم لا يخلفون فيه ، أو قياس على بعض هذا ، ولا يفتى بالاستحسان إذا لم يكن الاستحسان واجبا ، ولا في واحد من هذه المعاني » (كتاب إبطال الاستحسان)
اعتمد الشافعى في إبطال الاستحسان على أن الله تعالى بين للإنسان الشرع كله بالقرآن والسنة أو بالقياس عليهما أو بلزوم جماعة المسلمين ولم يترك الله تعالى أمر الإنسان سدى . فقال « أحسب الإنسان أن يترك سدى ؟ » ، فليس للإنسان أن يحكم إلا بما أنزل الله من حكم أو طريق للحكم دل عليه ، أما حكمه بالهوى فهو باطل لقوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم » ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو نبي لا ينطق عن الهوى ما كان يفتى باستحسان فقد كان

يستفتى فيما ليس فيه قرآن فلا يفتى حتى ينزل عليه وحى ، وأن الاستحسان
لاضابط له فلو أخذنا به لاختلقت الأحكام في المسألة الواحدة (الأم ج ٦
ص ٢٠٣ ، ج ٧ ص ٢٧١)

كما أن النبي استنكر على الصحابة الافتاء باستحسانهم عند ما أمروا بقتل من
أسلم تحت حد السيف (الأم ج ٦ ص ٢٠٥)
هذا رأى الشافعى فى الاستحسان ، أجمله فى عبارته المشهورة « من
استحسن فقد شرع » ،

ولا إخال الشافعى قد أبطل الاستحسان المعروف عند الفقهاء بأنه أقوى
الدليلين ، فإنه صحيح من جهة المعنى ، ولكن قصد القول بالنشهى من غير دليل ،
وهو باطل عند الجميع .

والذى يستوقف الباحث هو أن الشافعى وقد جاء بعد أبى حنيفة ومالك
لا يفهم المقصود بالاستحسان عندهذين الأمامين على حقيقته ويقول عنه إنه
قول بالنشهى وهو أمر بعيد على الأمامين

أرى أن الشافعى عاب الاستحسان لأن الذين أخذوا به لم يبينوه بيانا كافيا
بل كانوا يكتبون بقولهم « استحسن » ، وليس هذا القوال دليلا شرعيا فأبطل
الشافعى هذا النوع من الاستدلال ، فلما جاء المخرجون على مذهبي أبى حنيفة
ومالك استخلصوا من فقهما أن الأمامين كانا يعتمدان فى الاستحسان على
دليل شرعى من أثر أو إجماع أو قياس خفى ، وإن لم يبيناه ، فعرفنا بذلك سر هذا
التناقض

هل قال الشافعى بالاستحسان ؟

جاء فى التلويح عند الكلام عن الاستحسان « وعن الشافعى رحمه الله أنه
قال : استحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة » (ج ٣ ص ٢)
وجاء فى كشف الأسرار « وقال الشافعى رحمه الله فى المتعة : استحسن

ترك شيء للكاتب من نجوم الكتابة . وذكر يحيى السنة في التهذيب : ووضع
المصحف في حجر الخالف عند التحليف استحسان الشافعي تغليظا . وليس بين
اللفظين فرق ، (ج ٤ ص ١١٣٣)

ولكن هذا الذي ينسبونه إلى الشافعي ليس الاستحسان بمعناه المعروف
عند الأصوليين ، وليس رجوعا عن دليل لغيره وإنما نسبوا إليه ذلك لقوله
« استحسنت » ، وليست المسألة مسألة لفظية ، فالظاهر هو أن الشافعي أخذ بتحديث
عمر ، أنه حظ من مكاتب له أول نجم عليه ، (حاشية الفري - ج ٣ ص ٣)
إنكار ابن حزم للاستحسان

لما كان الاستحسان عدولا عن قياس إلى دليل آخر ، وابن حزم ينكر
القياس فقد كان منطقيا أن يبطل الاستحسان أيضا . قال :

« قال أبو محمد : واحتج القائلون بالاستحسان بقول الله عز وجل « الذين
يستمعون القول فيتبعون أحسنه ، أولئك الذين هداهم الله وأولئك هم أولو
الالباب » ، قال أبو محمد : وهذا الاحتجاج عليهم لا لهم لأن الله تعالى لم يقل
فيتبعون ما استحسنتوا وإنما قال عز وجل فيتبعون أحسنه وأحسن الأقوال
ما وافق القرآن وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إلى أن قال : والحق حق
وان استقبحة الناس والباطل باطل وإن استحسنه الناس ، فصح أن الاستحسان
شهوة واتباع للهوى وضلال ، (ج ٦ ص ١٧)

ثم قال « قال أبو محمد : ونحن نقول لمن قال بالاستحسان ما الفرق بين
ما استحسنت أنت واستقبحة غيرك وبين ما استحسنته غيرك واستقبحته أنت ؟
وما الذي جعل أحد السبيلين أولى بالحق من الأخرى ، وهذا مالا أنفكك
منه » ، (ج ٦ ص ٢١)

وذكر ابن حزم جملة الحجج التي وردت في إبطال القياس لأبطال
الاستحسان . قال : وجواب لهم ثان أجاب به الكرخي . وهو أن قال :
هو أدق القياسين . قال أبو محمد : وهذا القول يبطله كل ماورده إن شاء الله في

باب إبطال القياس من ديو اننا هذا ، (ج ٦ ص ٢٠)
يتضح من هذا البحث أن من أبطل الاستحسان على الوجه المعروف
للأصوليين هو ابن حزم دون الشافعي .
الاستحسان ليس دليلا مستقلا

جاء في كشف الاسرار ما يفيد أن الاستحسان ليس ترجيحاً بين دليلين مع
إمكان العمل بالضعيف منها ، وإنما هو العمل بأقوى الدليلين مع سقوط الآخر .
قال صاحب الكشف يحكى عن شمس الأئمة ، فإن شمس الأئمة رحمه الله ذكر
في أصول الفقه أن بعض المتأخرين من أصحابنا يرى أن العمل بالاستحسان أولى
مع جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان وشبه ذلك بالطرد مع المؤثر
وقال : العمل بالمؤثر أولى وإن كان العمل بالطرد جائزا . قال شمس الأئمة :
وهذا وهم عندي ، فإن اللفظ المذكور في عامة الكتب : إلا أنا تركنا هذا القياس
والمتروك لا يجوز العمل به . وربما قيل : إلا أنى أستقبح ذلك ، وما يجوز
العمل به مع الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا . فعرفنا أن القياس متروك
في معارضة الاستحسان أصلا وأن الأضعف يسقط في مقابلة الأقوى . وقد
ذكر الشيخ بعده بأسطر ما يوافق هذا حيث قال : فسقط حكم القياس بمعارضة
الاستحسان ، لعدمه في التقدير ، وقال : فصار هذا باطنا يتقدم ذلك الظاهر في
مقابلته فسقط حكم الظاهر لعدمه ، وهكذا حكم الطرد مع الأثر فإن الطرد ليس
بحجة والأثر حجة فكيف يجوز العمل بما ليس بحجة في مقابلة ما هو حجة بل
العمل بالأثر واجب والطرد بمقابلته ساقط ، وهذا هو الحكم في كل معارضة ، فإن
الدليلين إذا تعارضا وظهر لأحدهما رجحان على الآخر وجب العمل به وسقط
الآخر ، (ج ٣ ص ١١٢٤ ، ١١٢٥)

يؤيد ذلك ما جاء في التلويح في سؤر سباع الطير وقياسه على سؤر سباع
البهائم قال : ولم يجعل نجاسة سباع الطير أيضا بهذا الطريق لأن الروايات إنما
وردت في سباع البهائم دون الطيور فاحتجج فيها إلى القياس وهذا قياس ضعيف

الأثر قليل الصحة لقصور علة التنجيس في الفرع أعنى المخالطة ، (ج ٣ ض ٥)
فهذا يذكر أن القياس هنا فسد لعدم تساوى العلة في كل من الأصل والفرع
فكيف يكون هذا قياساً مع انعدام التساوى في العلة فيقال عدل عن القياس
إلى الاستحسان في الوقت الذي لا يوجد فيه قياس صحيح يصحح أن يعدل عنه .
يؤيد ذلك أيضاً ما جاء في الرسالة الثانية عشرة من الجزء الثاني من رسائل
ابن تيمية - في معنى القياس - سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رضى الله عنه عما يقع
في كلام كثير من الفقهاء من قولهم هذا خلاف القياس لما ثبت بالنص أو قول
الصحابة أو بعضهم وربما كان حكماً مجعاً عليه . فمن ذلك قولهم تطهير الماء إذا
وقع فيه نجاسة خلاف القياس بل وتطهير النجاسة على خلاف القياس والفطر
بالحجامة على خلاف القياس . . . فأجاب : الحمد لله رب العالمين : أصل هذا أن
تعلم أن لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والقياس الفاسد فالقياس
الصحيح هو الذي وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين
الأول قياس الطرد والثاني قياس العكس ، وهو من العدل الذي بعث الله به
رسوله . فالقياس الصحيح مثل أن تكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل
موجودة في الفرع من غير معارضة في الفرع يمنع حكمها ، ومثل هذا القياس لا تأتي
الشريعة بخلافه قط . وكذلك القياس بإلغاء الفارق ، وهو أن لا يكون بين الصورتين
فرق مؤثر في الحكم ، فمثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه وحيث جاءت
الشريعة باختصاص بعض الأنواع بحكم يفارق به نظائره فلا بد أن يختص ذلك
النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره . لكن الوصف
الذي اختص به قد يظهر لبعض الناس وقد لا يظهر ، وليس من شرط القياس
الصحيح المعتدل أن يعلم صحته كل أحد ، فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً
للقياس فأما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفاً للقياس الصحيح
الثابت في نفس الأمر . وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس علمنا قطعا أنه
قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصورة التي يظن أنها مثلها
بوصف أو جب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم ، فليس في الشريعة ما يخالف

قياساً صحيحاً لـكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساداً ،

ومذهب الحنابلة في الاستحسان مستقيم مع طريقتهم في فهم النصوص والقياس عليها ، فقد كانوا يفهمون أن النصوص ما وجدت إلا لتحقيق مصلحة فأذا زالت المصلحة فسد القياس على النص ، فكانت نظرهم في الأوصاف المشتركة بين الأصل والفرع نظرة جامعة كلية قوامها المقاصد الشرعية لتحقيق مصالح الناس . والغزالي لا يريد أن يعسد الاستحسان دليلاً قائماً بذاته وإنما يميل إلى رد ما تضمنه الاستحسان من حكم إلى دليل آخر ، ففي استحسان الضرورة يعترف بأن الضرورة سبب الرخصة فيتفق مع القائلين بالاستحسان . ولكنه يرد مسألتى الحمام وشرب الماء من السقاء إلى النصوص .

فالدليل عند الغزالي فيهما ما يحتمل من إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم لهما في عهده . وإقرار الرسول لهما كان بسبب المشقة ، فالدليل عند الغزالي هو الأثر ، واستند الأثر على المشقة ولكن دليل الرخصة في ذاته هو الأثر الذي أقر الرخصة المشقة بينما يقول أصحاب الاستحسان إن المشقة وحدها سبب الرخصة دون حاجة إلى أثر ويكفي فيها الاستحسان . قال في المستصفي « الشبهة الثالثة — إن الأمة استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجره وعوض الماء ولا تقدير مدة السكون واللبث فيه وكذلك شرب الماء من يد السقاء بغير تقدير العوض ولا مبلغ الماء المشروب لأن التقدير في مثل هذا قبيح في العادات فاستحسنوا ترك المضايقة فيه ولا يحتمل ذلك في إجارة ولا بيع . والجواب من وجهين الأول أنهم من أين عرفوا أن الأمة فعلت ذلك من غير حجة ودليل ولعل الدليل جريان ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في معرفته به وتقديره عليه لأجل المشقة في تقدير الماء المشروب والمصبوب في الحمام وتقدير مدة المقام ، والمشقة سبب الرخصة ، (ج ١ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠)

ومع ذلك فالغزالي لا يعتبر الاستحسان باطلاً من جهة المعنى ، فقد أورد

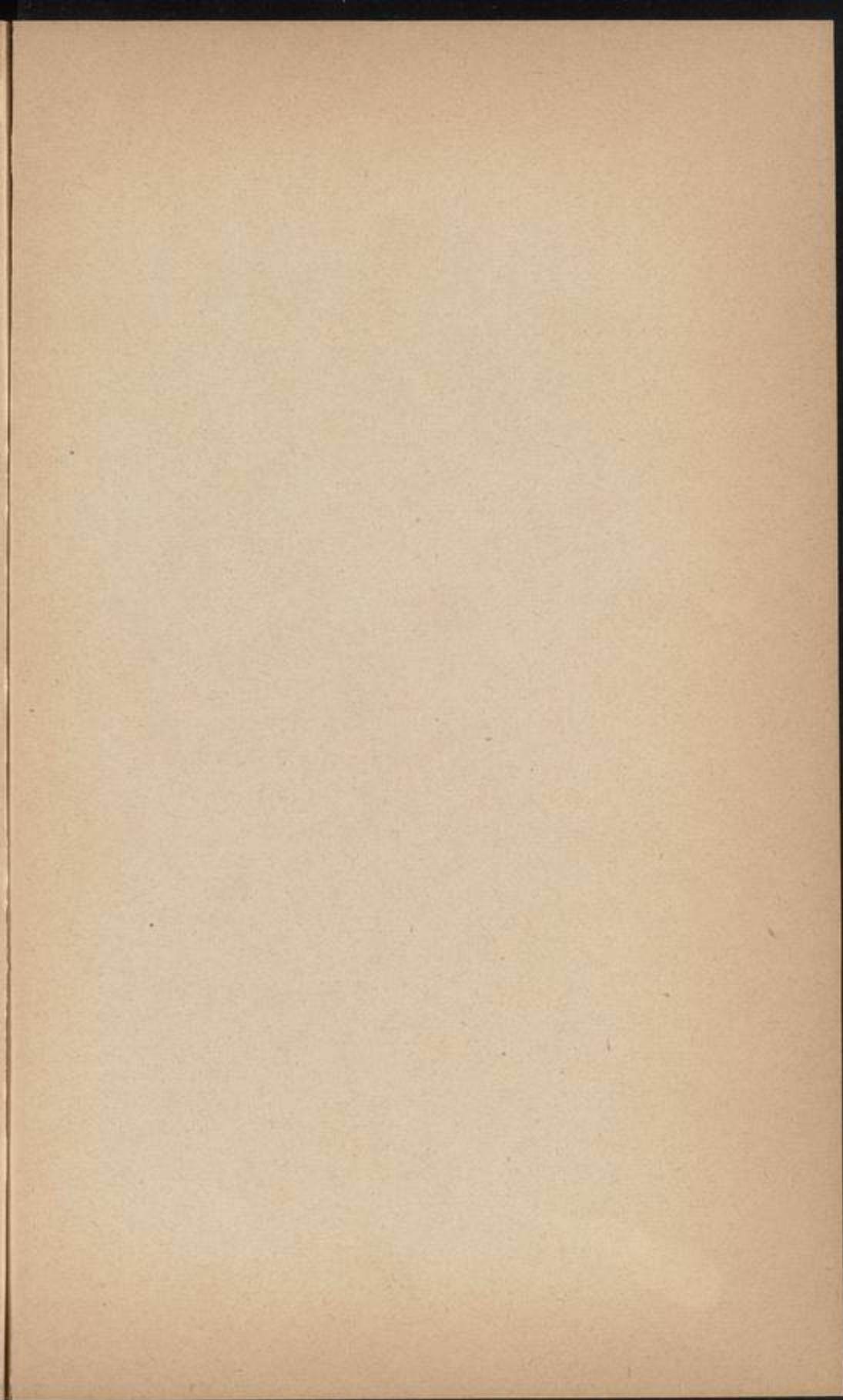
مايحتمل من معاني الاستحسان وهي في نظره ثلاثة . أولها مايستحسنه المجتهد بعقله ، وهذا عنده باطل لأن « التعبد لايعرف من ضرورة العقل ونظره ، بل من السمع ، ولم يرد فيه (أى في هذا النوع من الاستحسان) سمع متواتر ، . وقد ساق طائفة من الأدلة لأبطال هذا النوع من الاستحسان . والمعنى الثاني دليل ينعقد في نفس المجتهد لاتساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره . ورد عليه بأنه « هوس لأن مالا يقدر على التعبير عنه لايدرى أنه وهم وخيال أو تحقيق ، ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصحيح الأدلة أو تزييفه ، ثم ساق طائفة من الأدلة لأبطال هذا المعنى . والمعنى الثالث ما ذكره السكرخي وبعض اصحاب أبي حنيفة ممن عجز عن نصره الاستحسان . وقال : ليس هو عبارة عن قول بغير دليل ، بل هو أجناس . منها العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص من القرآن مثل قوله : « مالي صدقة ، أو لله على أن تصدق بمالي ، فالقياس لزوم التصديق بكل مايسمى مالا ، لكن استحسان أبو حنيفة التخصيص بمال الزكاة لقوله تعالى : « خدمن أموالهم صدقة » ولم يرد الا مال الزكاة . ومنها أن يعدل بها عن نظائرها بدليل السنة وهذا مالا ينكر ، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة والله اعلم ، (ملخص من المستصفى ج ١ ص ٢٧٤ الى ٢٨٣)

وهذا ماقرره صراحة سعد الدين التفتازاني في التلويح فقال « الاستحسان هو في اللغة عد الشيء حسنا ، وقد كثر فيه المدافعة والرد على المدافعين ومنشأهما عدم تحقيق مقصود الفريقين ، ومبنى الطعن من الجانبين على الجرأة وقلة المبالاة فإن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة على ما سنبينه والقائلون بأن من استحسن فقد شرع يريدون أن من أثبت حكما بأنه مستحسن عنده من غير دليل من الشارع فهو الشارع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارع . والحق أنه لا يوجد في الاستحسان ما يصلح محلا للنزاع ، إذ ليس النزاع في التسمية ، لأنه اصطلاح » (ج ٣ ص ٢)

ورد مثل ذلك في كشف الأسرار . قال صاحبه « وإذا صح المراد أى ثبت

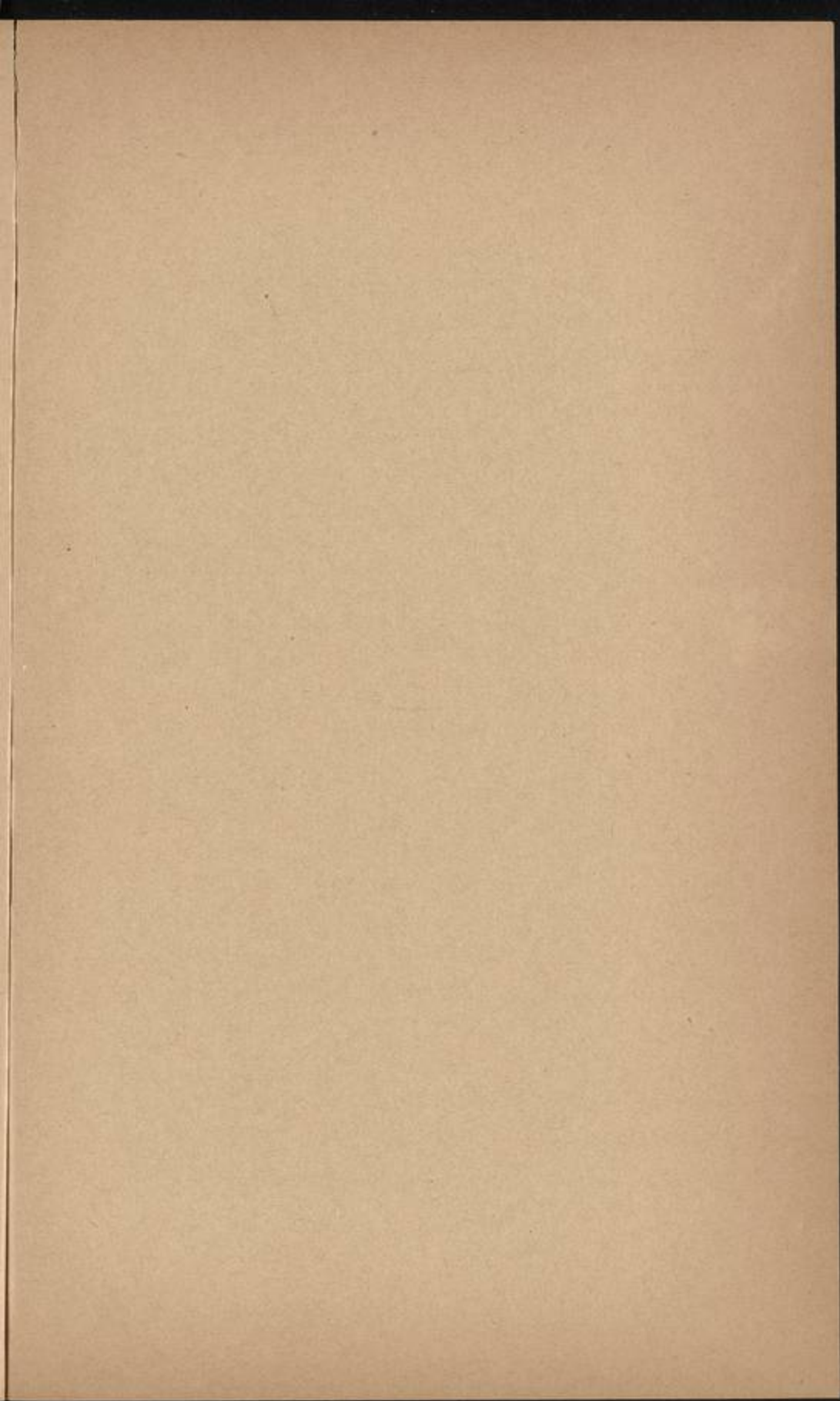
وظهر على ما قلنا إنه اسم لأحد القياسين أو اسم للدليل الأقوى في مقابلة القياس ،
ولا خلاف لأحد في صحة العمل به ، بطلت المنازعة في العبارة ، (ج ٤ ص

(١١٣٣



خاتمة الرسالة

أثر الرأي في الفقه الإسلامي



أثر الرأى فى الفقه الإسلامى

يعتمد الفقه الإسلامى فى مجموعته على القرآن والسنة دون غيرهما ، فأما أن ينص على الحكم فىهما بنص خاص ، وإما أن يستنبط الحكم من مجموع النصوص والمبادئ التى تضمنها القرآن والسنة . ولما كانت الأحكام التى جاءت فى نصوص خاصة قليلة بالنسبة للوقائع المتجددة بتجدد الحضارة ، التجأ الفقهاء إلى الاجماع والنظر والرأى القائم على النص

وإذن فقد كان للرأى أثر فى الفقه الإسلامى لا ينكر ، وكان لفقهاء الرأى على الفقه الإسلامى أباد لا يستطيع المرء أن يحصيها إلا إذا أحصى الأحكام الواردة فى نصوص خاصة وقاسها إلى الأحكام المستنبطة بطريق الرأى ، هنا تعرف لفقهاء الرأى أبادهم على الفقه . وإليك البيان :

أولاً — إن النصوص لم تأت بأحكام لجميع الوقائع التى تقع فى الحياة ، وإنما جاءت بأحكام لوقائع نزلت فى بقعة معينة من الأرض هى جزيرة العرب ، وفى حقبة معينة من الزمن لا تصل إلى ربع قرن ، هى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم . والأرض واسعة أرجاؤها والناس متباينون مختلفون ، والحقب تجرى والزمن يدور ، كل ذلك كان كفيلاً بخلق الوقائع المتباينة والحالات المعقدة التى لم تعرض للعرب فى جزيرتهم ولا للنبي فى عهده ، فكان الرأى كفيلاً بسد هذا النقص فى النصوص .

ثانياً — إن الأحكام التى وردت فى وقائع ماضى عليها حين من الدهر قد تحتاج مع ماضى الزمن وتطور الأحوال إلى إعادة النظر فيها حسب تطور الأحوال وتغير العادات والأعراف ، فما كان صالحاً بالأمس قد لا يصلح اليوم وما يصلح اليوم لن يصلح غداً . ولنضرب لذلك مثلاً : ورد فى الحديث عن رسول الله عليه وسلم أنه قال : « خالفوا المشركين : وفروا اللحى وأحفوا الشوارب ،

فالمقصود بهذا الحديث مخالفة المشركين في أزيائهم ، وقد كان توفير اللحي وإحفاء الشوارب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم مخالفة للمشركين ، فإذا تغير عرف المشركين فوفروا هم أنفسهم اللحي وأحفوا الشوارب لم يكن على المسلمين أن يستمروا في توفير لحاهم وفي إحفاء شواربهم مخالفة للمشركين . وقد كان سهم المؤلفة قلوبهم على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم معدودا بين مصارف الصدقات لحاجة المسلمين إلى المؤلفة قلوبهم ، فلما كان عهد عمر تغير الحال ولم تعد حاجة المؤلفة قلوبهم فألغى سهم هؤلاء برأيه . وإذن فقد كان للرأى أثر في تطور الأحكام وتكييفها حسب الوقائع ، فبالرأى تشدد العقوبة أو تخفف حسب أعراف الناس وعاداتهم وأحوالهم . قال الحسن البصرى : إنكم لتأثروا أموراً هي أدق في أعينكم من الشعر ، ولما كنا لنعدها من الموبقات . وقال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أفضية بقدر ما يحدثون من فجور .

ثالثا - إن الأحكام التي وردت في النصوص أحكام عامة ينقصها التحديد . ففي البيع لم يرد في القرآن سوى أربع آيات ، وفي الأجارة لم ترد سوى ثلاث ولقد تضمنت السنة بيان هذه الأحكام العامة ، تخصيص العام وتقييد المطلق وتفسير المتشابه ، ولكن السنة لم تتعرض لكل ما يتعرض له الناس في البيع والأجارة من شروط ، وللكل ما يتعرض للناس فيها من وقائع وأحوال ، وإنما تعرض لذلك كله فقهاء الرأى بالأجماع أو القياس وبالأخذ بالعرف وماشابه ذلك ، فكان للرأى أثر محمود في تنظيم أحكام هذه العقود وتطبيقها تطبيقاً دقيقاً .

رابعا - إن تطبيق النصوص نفسها يحتاج إلى كثير من المرونة ومراعاة الظروف . فتطبيق النص على واقعة من الوقائع لا يمكن أن يكون واحداً في جميع الظروف والملابسات . وقد مر بك أن عمر بن الخطاب أعفى من حد السرقة في عام الجماعة ، وعفان غلمان حاطب بن بلتعنة لما سرقوا ناقة رجل من مزينة ، فتقدير حالة الضرورة من عمل الرأى ، وتخصيص النص بالمصلحة من عمل الرأى ، والغناء النصوص لزوال أسبابها من عمل الرأى كذلك .

وإذن فلرأى أثر كبير في تخفيف حدة النصوص والتهوين من شدتها ، هذه النصوص التي لا تنطبق وحدها وإنما لا بد لتطبيقها من الأمام بالمبادئ العامة وروح التشريع والملاءمة بينها .

على أن هذا الأثر المحمود للرأى لم يؤت ثماره المرجوة منه على الوجه الأكمل ، وإنما كانت له نتائج أخرى أثرت في الفقه الإسلامى تأثيرا غير محمود نذكر منها :

أولا - تعدد المذاهب والأقوال

كان اختلاف الرأى والنظر في المسألة الواحدة والتخريج على النص الواحد سببا في تعدد المذاهب تعددا زاد على الحاجة ، وضخم الفقه الإسلامى تضخيما كبيرا ، وحتى حار المفتى على أى المذاهب يفتى من استفتاه ، وصار صاحب الحاجة لا يدري أى المذاهب يسلك ليصل إلى الحكم فى الشيء الذى عرض له . حقيقة أن فى اختلاف الأئمة رحمة بالناس ، ولسكن فيه أيضا اضطراب وتلبس فان النفس تقبل على الشيء المتيقن وإن كان فيه حرج ، وتعزف عن الشبهات وإن كان فيها توسعة وتيسير .

ولو أن المذاهب كانت أربعة فحسب كما هو الشأن فى المذاهب التقليدية المعروفة لكان الأمر ، ولسكن يوجد إلى جانب هذه المذاهب الأربعة ، التى تتقاسم العالم الإسلامى الآن ، مذاهب أخرى بادت وتخلفت عن موكب الحياة الإسلامىة ، فقد استقل الأوزاعى بمذهب ، وابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وابن جرير الطبرى وداود الظاهرى وكثيرون غيرهم ، يخالفون مذاهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد فى كثير . وليس من العسير أن نضع أيدينا على بعض مخلفات هذه المذاهب البائدة فى بطون السكتب بمجموعة أو منشورة . كما أن هنالك جملة من المذاهب الشاذة فى الفقه كذهب الخوارج ومذهب الشيعة ومذهب المعتزلة ، هذه المذاهب عارضت الأصول التى اعتمدها أهل السنة من المذاهب الأخرى . ولسكن لا يزال بعض هذه

المذاهب الشاذة يسيطر على بعض البقاع الإسلامية إلى الآن كذهب الأسماعيلية الشيعي في الهند ، والأئمة الاثنا عشرية أيضا في العراق وإيران ومذهب الأباضية من الخوارج في شمال أفريقية .

ولم يقتصر الأمر على الاختلاف في الأصول المذهبية ، وإنما تعداه إلى الفروع أيضا ، فصارت كل مسألة تطرح للفتوى يفتى فيها بأراء مختلفة ، حتى إنك لتجد كافة الحلول العقلية الممكنة قيلت في هذه المسألة أو تلك ، فيخرج الرجل حائرا مضطربا من هذه الحلول المضطربة لا يدري من أمره شيئا ، مثال ذلك بعض البيوع المشروطة ، تجد من الفقهاء من يبطل البيع والشرط ومنهم من يصحهما ومنهم من يصح أحدهما دون الآخر .

ولقد أدى تعدد المذاهب وكثرة الفتاوى في المذهب الواحد إلى تأليف طائفة من الكتبة تبحث في الخلاف بين المذاهب وبين الأقوال في المذهب لكثرة ما وجد الخلاف ، وأصبحت هذه الكتبة مشحونة بالأصول المختلفة في المذاهب ، والآراء المتباينة في المذهب الواحد . ثم ألقت كتب أخرى راعى أصحابها أن يذكروا الآراء المختلفة وأن يرجحوا بينها . فأذا فرغ الفقهاء من ذلك عمدوا إلى اختصار كتب سابقهم حتى صارت طلائعهم وألغازها ، ثم لم يلبث غيرهم أن قام يشرح هذه الطلائع وهذه الألغاز بقدر ما أوتى من إدراك .

ثانيا - كثرة الفروض والفقهاء التقديري

وحين استوعب الفقهاء الحلول المشكلات التي تعرض عليهم في الحياة العملية وأوغلوا في الجدل فيها ، انتقل بهم الجدل إلى فرض المسائل النادرة الوقوع بل التي لا تقع أبدا . ثم هياؤها حلولا مناسبة . كفرضهم الحلول إذا حملت دابة من رجل أو ولد رجل من ظهره ، كيف يكون توزيع الميراث ؟ مع أن هذه المسائل وأمثالها لا تحدث أبدا ولا حاجة بنا لفرضها والبحث عن حل لها ، ولكنه الفراغ أفسد عقول الناس حتى الفقهاء .

ثالثا - عدم وجود ضوابط كلية لفروع الفقه

لقد كان اشتغال فقهاء المسلمين بفروع الفقه وخلافاته سببا في تعدد هذه

الفروع ، مما تعذر معه ردها إلى ضوابط كلية ، فالفقهاء لم يدرسوا في فقههم سوى الفروع شأنهم ، شأن الشراح على المتن في عهود أوروبا المظلمة ولكن ما كان هؤلاء الفقهاء يدرسون المسائل دراسة كلية شاملة . فالفقهاء الغربيون حين يكتبون أو يحاضرون يبدأون بدراسة القواعد الكلية التي تشمل كافة الفروع . تبدأ دراساتهم القانونية بمقدمة في القوانين تشمل مصادر القانون وأقسامه وطرق تطبيقه والأشخاص الذين يطبق عليهم والمكان الذي يكون للقانون سيادة ملزمة فيه ، وهذه الأمور التي لا يستغنى عنها الفقه . هذه المقدمة أو المدخل إلى القانون تشبه كثيرا تلك المقدمة التي كتبها ابن خلدون في الاجتماع ، تمهيدا لتطبيقها على كتابه في التاريخ ، وهذه المقدمة تشبه علم أصول الفقه ، ولكن علم أصول الفقه على وضعه الحالي لا يفي بالغرض . فإذا كان الأصوليون قد درسوا مصادر الشريعة الإسلامية ونسخها وتفسيرها ، فأين تطبيقها من حيث المسكان والزمان والأشخاص ؟ لا يدرس الفقهاء المسلمون هذه المسائل إلا عند تعرضهم لبعض الفروع كسائل أهل الذمة والحدود والأهلية ، وكان أولى بهم أن يضعوها بين مسائل الأصول .

فإذا فرغ فقهاء الغرب من هذه المقدمة قسموا قوانينهم أقساما ، قسما جنائيا وقسما مدنيا ، وآخر دوليا وآخر دستوريا وهكذا . أما القسم الجنائي فقد درسه أولا دراسه عامة : الجريمة وأركانها . والمجرم وتحديدته ، والعقاب ، الغرض منه وموانعه ، ثم انتهوا بتقرير العقوبات عن كل جريمة . وأما القسم المدني فدرسه أيضا دراسة عامة تحت موضوع « الالتزام » ذكروا مصادر الالتزام وطرق نشأته وانقضائه ، وتحت موضوع « العقد » ذكروا أركانه وسببه والوفاء به ، ثم انتهوا إلى دراسة خاصة لكل عقد من العقود ، وهكذا فعلوا في بقية القوانين ، وبين ثنايا تلك الدراسات العامة درسوا الأكره والغش والغبن والأهلية والذمة والسبب والضرورة . . . وكلها قواعد عامة لم يفردها الفقهاء المسلمون لها بحوثا خاصة ، كما فعل فقهاء الغرب ، وإنما ذكروها عند كل مسألة فقهية فرعية تعرضوا لها ، فلم تخل أحكامهم فيها من تناقض . على أني قد وجدت

بين الأصوليين فقيها يستحق الإعجاب هو الإمام الشاطبي الذي مال في «الموافقات» إلى دراسة القواعد الشرعية دراسة عامة شاملة ، فهو يبحث التماسك بين جزئيات الشريعة ووكلياتها ، والنظر إلى مآلات الأفعال ، ويرد المصالح المرسله والاستحسان وسد الذرائع إلى مصدر واحد . وأنا أنصح من أراد أن يدرس الفقه ألا يفوته كتاب «الموافقات» في أصول الفقه المالكي .

رابعا — تدخل السياسة في استنباط الأحكام

لقد لعبت السياسة دورها في توجيه الأحكام واستنباطها ، ما دام الرأي مصدرا من مصادر الفقه ، والرأي من عمل الانسان ، فرفع الخلافة عند الشيعة من مسائل الفقه وجعلها أصلا من أصول الدين ، كان من عمل السياسة . وتكفير الخوارج لعلل ومعاوية ومن ارتضى الحكمين من المسلمين من عمل السياسة أيضا والتحكيم في الخلافة مسألة فقهية بحث لا ينبغي أن يكون إتيانها مخالفا لأصول الدين مستدعيا للتكفير ، كما أن الفقهاء كثير ما كانوا يحاملون الخلفاء في الأمور السياسية رغبا أو رهبا ، ويظهر ذلك من تباين الفتوى بين فقهاء الدولة والفقهاء الأحرار ، فبينما لا يظهر بعض الفقهاء اعتراضا على خلافة المنصور ، يقول أبو حنيفة للمنصور « لقد وليت الخلافة وما اجتمع عليك اثنان من أهل الفتوى ، والخلافة تكون باجتماع المؤمنين ومشورتهم » (المناقب لابن البرزقي ج ٢ ص ١٦) وعزم المنصور على قتال أهل الموصل لأنهم خرجوا عليه ، وكانوا قد شرطوا الايخرجوا ، والا استحلقت دماؤهم ، فاستفتى الفقهاء . قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة ، وهما من قضاة الدولة « رعيتك ، فأن عفوت فأهل ذلك أنت ، وإن عاقبت فيما يستحقون ، وقال أبو حنيفة « أباحواما لا يملكون ، رأيت لو أن امرأة أباحت فرجها بغير عقد نكاح وملك يمين ، أكان يجوز أن توطأ؟ قال لا . وكف عن أهل الموصل » (الكامل لابن الأثير ج ٥ ص ٢١٧)

كان الخلفاء كلما حزبهم أمر جمعوا له الفقهاء ، فمنهم من كان يفتي على هوى الخليفة فيضع الحكم أولا ثم يتلصق له الدليل الشرعي أو الحيلة ، ومنهم من كان لا يغيره

رغب ولا يخيفه رهب ، وهم في ذلك متفاوتون ، واسكن الأمر الذي لاشك فيه هو أن السياسة كثيرا ما تدخلت في الفقه
خامسا — إهدار قدسية الأحكام

لقد كانت الأحكام على عهد الصحابة والتابعين ذات قدسية خاصة لأن معظمها كان مأخوذا مباشرة من القرآن والسنة . أما الباقي فقد استنبط بالرأى ولكنه لم يكن مختلفا فيه هذا الاختلاف الذي رأيناه بعد . وقد أدى تعدد الأحكام الفقهية في الموضوع الواحد وخضوعها أحيانا للاهواء السياسية وتقدير الفروض الخيالية ، إلى إهدار قدسية هذه الأحكام ، فلم يعد لها التعظيم والتبجيل كما كانت من قبل ، وسهل على الناس الخروج عليها كما سهل على غير العالم أن يفتي فيما لا يحسنه مما أدى إلى غلق باب الاجتهاد في القرن الرابع الهجري (العاشر الميلادي) .

ولقد بذلت جهود في سبيل إنهاء فقه الرأى والخروج من حالة الفوضى ، منها رسالة ابن المقفع التي اقترح فيها تنظيم القضاء ، ومنها تفكير الرشيد في جعل موطأ مالك قانونا ملزما . هذا في بغداد ، أما في المغرب والأندلس فقد أمر عبد المؤمن بن علي — من دولة الموحدين بالمغرب — سنة خمسين وخمسةائة بأن تحرق كتب الفروع كلها تمهيدا لأحياء الاجتهاد من القرآن والسنة ، على التفصيل الذي يحكيه لنا الحجوى في الفكر السامى (ج ٤ ص ٨)

واتخذ الحكم بن الناصر الأموى مجلسا للشورى بلغ أعضاؤه في القرن الرابع الهجري ستة عشر مستشارا (الفكر السامى ج ٣ ص ١١٤)
واسكن هذه الجهود لم تفلح في إزالة الفوضى والاضطراب في الفتوى . وانتهى الأمر بنا في مصر إلى تطبيق قانون ذى نزعة أجنبية مستقاة من القانون الرومانى الذى ظل إلى اليوم مسيطرا على كثير من التشريعات الغربية .
ونحن الآن نسعى إلى إنهاء فقه الرأى بما يلائم روح العصر وتعميم الفقه الاسلامى على العموم في المعاملات كما هو في الأحوال الشخصية الآن .

وطريقة إحياء الاجتهاد في مصر والعودة إلى التشريع الإسلامي يجب أن تتم الآن في ظل الأنظمة السياسية الحالية ، القائمة على الفصل بين السلطات ، فالسلطة التشريعية الآن في يد البرلمان بمجلسيه ، وهو يصدر القوانين بطريق يشبه طريق الأجماع أو الشورى في العصور الماضية ، مع فارق واحد هو أن أعضاء البرلمان ليسوا جميعاً من المجتهدين ، ويكون تلافياً لهذا النقص بواسطة اللجان الفنية ، فيعرض كل تشريع على لجنة يلم أعضاؤها بأصول الفقه وأحكامه ، على غرار ما يحدث عند نظر قوانين الأحوال الشخصية ، ثم يأخذ طريقه إلى البرلمان ، وفي داخل هذه اللجان تطبق الأدلة الفقهية بأكملها ، من إجماع سابق أو فتوى صحابي أو قياس أو مصلحة أو غير ذلك

ويبقى ميدان الاجتهاد مفتوحاً خارج البرلمان للقضاة والمحامين والفقهاء كل في دائرة عمله ، سواء في تطبيق القانون وتفسيره أو في العبادات والفتوى وتعديل القوانين الحالية بما يوافق الشريعة ليس بالأمر الصعب كما يتصور المرء لأول وهلة ، إذ أن معظم مواد العقوبات تدخل تحت باب التعزير ، ومعظم المواد المدنية والتجارية لا تعارض نصوص الشريعة لأن النصوص الشرعية الواردة في المعاملات قليلة جداً وإنما استكملت أحكام المعاملات الشرعية عن طريق الرأي ، وكذلك مواد الإجراءات .

ونحن الآن في ميسس الحاجة لأحياء فقه الرأي بما يناسب العصر الحاضر وخاصة بعد أن أحال القانون المدني الجديد على أحكام الشريعة كل أمر لم يرد فيه نص ولم يجز به عرف

ومها يمكن من شيء ، فأنتنا لانرضى أن يبقى الفقه الإسلامي عالة على فقه وضعي أجنبي أثبتت التجارب أنه لا يصلح لبينتنا ؟

محمد مختار الفاضل

أول جمادى الثانية ١٣٦٨
القاهرة في :
آخر مارس سنة ١٩٤٩

مراجع الرسالة

- | | |
|---|--------------------------------------|
| (٢٣) الانجيل | (١) الأثار الباقية للبيروني |
| (٢٤) البحر المحيط للزركشي | (٢) أجدد العلوم لحسن صديق خان |
| (٢٥) تاريخ بغداد للخطيب البغدادي | (٣) ابن حنبل الأستاذ محمد أبي زهرة |
| (٢٦) تاريخ الشريعة للشيخ الخضري | (٤) أوحيفة |
| (٢٧) تاريخ الخميس للديار بكري | (٥) إحصاء العلوم للفارابي |
| (٢٨) تاريخ الفلسفة في الإسلام لدى بوير | (٦) الأحكام الأمدي |
| (٢٩) التاريخ الكبير للحافظ الذهبي | (٧) الأحكام لابن حزم |
| (٣٠) تاريخ المؤرخ | (٨) إحياء علوم الدين للغزالي |
| (٣١) تاريخ يعقوبي | (٩) الإدارة الإسلامية لمحمد كرد علي |
| (٣٢) تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة | (١٠) إرشاد الفحول للشوكاني |
| (٣٣) التحرير للكمال بن الهمام | (١١) أسباب النزول للنيسابوري |
| (٣٤) التراث اليوناني في الحضارة الإسلامية جمع الدكتور عبد الرحمن بدوي | (١٢) أصل الشيعة لآل كاشف الغطاء |
| (٣٥) تربية المؤمنين لابن النعمان | (١٣) أصول السنوي |
| (٣٦) التعريفات للجرجاني | (١٤) أصول الفقه للبيزدوي |
| (٣٧) تعليقات السكوثرى على الفرق بين الفرق | (١٥) أصول الفقه للشيخ الخضري |
| (٣٨) تفسير سورة البقرة للأمام العسكري | (١٦) أصول الكافي للكلييني |
| (٣٩) التقرير والتحبير لابن أمير حاج | (١٧) الاعتصام للشاطبي |
| (٤٠) التلويح لسعد الدين التفتازاني | (١٨) إعلام الموقعين لابن القيم |
| (٤١) التميد للفلسفة الإسلامية للشيخ | (١٩) الأغاني للأصفهاني |
| | (٢٠) الأم للشافعي |
| | (٢١) الانتصار لأبي الحسين الخياط |
| | (٢٢) الانتقاء لابن عبد البر |

مصطفى عبد الرازق

- (٤٢) تنوير الحوالك على الموطأ للسيوطي
(٤٣) توالي التأسيس لابن حجر الهيتمي
(٤٤) التوراة
(٤٥) ثمرات العلوم للتوحيدى
(٤٦) جمع الجوامع لابن السبكي
(٤٧) حاشية الزرقانى على موطأ مالك
(٤٨) حاشية الفخرى على التوضيح
(٤٩) حجة الله البالغة للدهلوى
(٥٠) حياة زرادشت لجاكسون
(٥١) حياة محمد للدكتور هيكل
(٥٢) الحيوان للجاحظ
(٥٣) الخراج لأبى يوسف
(٥٤) الخيرات الحسان لابن حجر الهيتمي
(٥٥) دائرة المعارف الإسلامية
(٥٦) دائرة المعارف البريطانية
(٥٧) الرسالة للشافعى
(٥٨) رسالة الطوفى
(٥٩) زاد المعاد لابن القيم
(٦٠) سنن ابن ماجه
(٦١) سنن أبى داود
(٦٢) سنن الترمذى
(٦٣) سنن النسائى
(٦٤) السياسة الشرعية لابن تيمية
(٦٥) سيرة النبي صلى الله عليه وسلم لابن هشام

- (٦٦) الشافعى للشيخ محمد أبى زهرة
(٦٧) شرح تنقيح الفصول للقرافى
(٦٨) شرح التوضيح لعبيد الله بن مسعود
(٦٩) شرح جلال الدين المحلى على جمع الجوامع
(٧٠) شرح الزيلعى على السكنز
(٧١) شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبى زهرة
(٧٢) شرح صحيح مسلم للنووى
(٧٣) شرح المواقف للجرجاني
(٧٤) شفاء الغليل للغزالي
(٧٥) صحيح البخارى
(٧٦) صحيح مسلم
(٧٧) الصديق أبو بكر للدكتور محمد حسين هيكل
(٧٨) ضحى الإسلام للأستاذ أحمد أمين
(٧٩) طبقات الأمم للقاضى صاعد
(٨٠) طبقات الخنابلة لابن يعلى
(٨١) طبقات الشافعية الكبرى للسبكي
(٨٢) الطبقات الكبرى لابن سعد
(٨٣) ظهر الإسلام للأستاذ أحمد أمين
(٨٤) عبقرية عمر للأستاذ العقاد
(٨٥) العقد الفريد لابن عبد ربه
(٨٦) العقيدة والشريعة فى الإسلام لجولد تسيهر
(٨٧) علم اصول وتاريخ التشريع الإسلامى

- للأستاذ عبد الوهاب خلاف
- ٨٨ (علم أصول الفقه لدراسة الدكتوراه
للأستاذ عبد الوهاب خلاف
- ٨٩ (الفاروق عمر للدكتور هيكمل
- ٩٠ (فتح العرب لمصر لألفريد بتلر
- ٩١ (فجر الإسلام للأستاذ أحمد أمين
- ٩٢ (الفرق بين الفرق لعبد القاهر
- ٩٣ (الفروق للقرافي
- ٩٤ (الفصل في الملل والنحل لابن حزم
- ٩٥ (فصول البدائع لابن حمزة الغفاري
- ٩٦ (الفقه الأكبر لأبي حنيفة النعمان
- ٩٧ (فقه القرآن والسنة للأستاذ علي
الحفيف
- ٩٨ (فقه القرآن والسنة للأستاذ
محمود شلتوت
- ٩٩ (الفكر السامي للحجوي
- ١٠٠ (الفهرست لابن النديم
- ١٠١ (فواتح الرحموت لابن نظام الدين
- ١٠٢ (القرآن الكريم
- ١٠٣ (القسطاس المستقيم للغزالي
- ١٠٤ (الكامل لابن الأثير
- ١٠٥ (الكشاف للزحشرى
- ١٠٦ (كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري
- ١٠٧ (المحصول للإمام الرازي
- (١٠) مختصر الأصول لابن الحاجب
- ١٩٠٧ مختصر جامع بيان العلم لابن عبد البر
- (١١٠) مروج الذهب للبسعي
- (١١١) المستصفى للغزالي
- (١١٢) مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور
- (١١٣) المسند لأبي حنيفة النعمان
- (١١٤) المسند لأحمد بن حنبل
- (١١٥) المصباح المنير لأحمد المقرئ
- (١١٦) معجم الأدباء لياقوت
- (١١٧) المغرب لأبي الفتح المؤرزي
- (١١٨) المفردات للراغب الاصفهاني
- (١١٩) المقدمات للمهدات لابن رشد
- (١٢٠) المقدمة لابن خلدون
- (١٢١) المكافأة لأحمد بن يوسف
- (١٢٢) الملل والنحل للشهرستاني
- (١٢٣) مناقب الإمام الأعظم لابن البراز
- (١٢٤) مناقب الشافعي للرازي
- (١٢٥) مناقب الإمام الأعظم للمسكي
- (١٢٦) منهاج الوصول للبيضاوي
- (١٢٧) الموافقات للشاطبي
- (١٢٨) الموافق لعصدة الدين الأيجي
- (١٢٩) الموطأ للإمام مالك
- (١٣٠) الميزان للشعراني
- (١٣١) النجوم الزاهرة لأبي المحاسن
- (١٣٢) النزهة لعبد القادر الدمشقي
- (١٣٣) النظريات العامة في الشريعة
الإسلامية للأستاذ علي الحفيف
- (١٣٤) النهاية لابن الأثير

فهرست

مقدمة

١ - التعريف بالفقهاء

ص ٧ - الفقه في اللغة . الفقه في الاصطلاح .

٢ - التعريف بالرأى

ص ١٣ - الرأى في اللغة . الرأى في الاصطلاح . السنة في اللغة . السنة في الاصطلاح . السنة والشيعه . السنة والمعتزلة . القرآن والسنة . الأجماع . فتوى الصحابي . القياس . الاستحسان . المصالح المرسله . العرف . استصحاب الحال .

القسم التاريخي

١ - تاريخ الرأى

ص ٣٢ - مظاهر الرأى في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . الأجماع . المصالح المرسله . القياس . التوفيق بين أقوال الصحابة وأعمال الخلفاء . نظرة إجمالية عن الرأى في عهد الصحابة . الرأى من عهد التابعين إلى منتصف القرن الرابع . مذهب الصحابي . الاستحسان . ضعف الأجماع . عمل أهل المدينة عند مالك . اتساع القياس . مدرسة الرأى ومدرسة الحديث . مدرسة الرأى . التشدد في الرواية . أحاديث الآحاد وتخصيص عام القرآن . الفقه انتقديري والأراييون . مدرسة الحديث . الأقلال من الفتيا والأخذ بغرائب الحديث . تخصيص القرآن بخبر الواحد . اشتداد النزاع بين المدرستين . ذبوع التزييف في الحديث . التقارب بين المدرستين . تدوين السنة . تدوين أصول الفقه وظهور

الشافعي . أثر النزعة الحديثة في الفقهاء المحدثين . نضوج الفقه وتضخمه . اضطراب الأحكام ورسالة ابن المقفع . عهد الركوند الفكري . أسباب الركون إلى التقليد . نضوج المذاهب وانتشارها . تعصب التلاميذ لشيوخهم . انقسام الدولة الإسلامية . الجهود الحديثة لبعث فقه الرأي . الدراسات الفقهية . في الأزهر . في جامعى فؤاد وفاروق . الجهود التشريعية . في الدولة العثمانية . في مصر . قانون الأحوال الشخصية رقم ٧٨ / ١٩٣١ . قانون الوقف رقم ٤٨ / ١٩٤٦ . قانون الوصية رقم ٧١ / ١٩٤٦ .

٢ — فقه الحجاز وفقه العراق

ص ٧٢ — الأديان التي كانت بالعراق عند الفتح . الزردشتية . المانوية . المزدكية . إمارة الحيرة والنصرانية . كيف دخل الفقه العراق وخاصة السكوفة . نشأة الفرق بالعراق . الشيعة . الخوارج . المعتزلة . المناظرات في علم الكلام واشترك الفقهاء العراقيين فيها . أثر الحالة الاجتماعية في الفقه العراقي . في أصول الفقه . رأى النظام في الأجماع والقياس . التحسين والتقييح العقلان . مظاهر اختلاف الفقه العراقي عن فقه الحجاز — قلة الحديث . كثرة الوضع في الحديث . النزعة النظرية في فقه العراق . الفقه الشاذ .

٣ — أئمة الرأي ومعارضوه

ص ١٠٨ . عهد الصحابة . أئمة الرأي . عمر بن الخطاب . اجتهاده في عهد النبي . أسرى بدر . تحريم الخمر . استئذان الغلمان . اجتهاده في خلافة أبي بكر . أثر الفتح الإسلامى في اجتهاده . القياس . المصالح المرسلة . الأجماع . رأى عمر والنصوص . عهد التابعين ومن بعدهم إلى منتصف القرن الرابع . أئمة الرأي . أبو حنيفة النعمان . موضع فقه أبي حنيفة . رأى الدهلوى . رأى الحجوى . أدلة رأى عند أبي حنيفة . فتوى الصحابي . الأجماع . القياس . الاستحسان المصالح المرسلة والعرف . الشافعي . رحلاته في الأمصار . الشافعي أول من وضع أصول الفقه . هل كان الشافعي من فقهاء الحديث؟ . الأجماع . فتوى الصحابي .

القياس . الاستحسان . المصالح المرسلة . العرف . أحمد بن حنبل . زعامته
لأهل السنة . كان أحمد ثمرة التوفيق بين المدرستين . هل كان أحمد فقيها ؟ أدلة
الرأى عند الأمام أحمد . الأجماع فتوى الصحابي القياس . الاستحسان .
المصالح المرسلة . العرف .

٤ — الأثر الأجنبي في فقه الرأى

١٥٦ - نظرية الميراث الشرعى في الخلافة . تقديس الأئمة . الدواوين في
حكومة عمر . الخراج في الولايات . القضاء والأدارة في الولايات . منطق
اليونان والفقهاء .

القسم الموضوعى

١ - الأجماع

تعريفه — الأجماع على الوجه السابق محال ، من جهة العادة . من جهة النقل
الأجماع في عهد الصحابة . الأجماع في عهد التابعين ومن بعدهم . عند أبي حنيفة .
عند مالك . عند الشافعى . عند أحمد . عند ابن حزم . عند الشيعة . عند الخوارج
عند النظام . رأى الشيخ الخضرى . رأى الشيخ عبد الوهاب خلاف . الأجماع
السكوتى . الفرق بين الأجماع والعرف . سند الأجماع . مرتبة الأجماع . نسخ
الأجماع للنصوص . عمل أهل المدينة . عند مالك . رأى الشافعى . رأى ابن حزم
رأى ابن القيم . حجية الأجماع . الاحتجاج بآيات من الكتاب . الاحتجاج بالحديث

٢ - فتوى الصحابي

١٨٩ - المذاهب المختلفة في فتوى الصحابي . مذهب أبي حنيفة . مذهب مالك .
مذهب الشافعى . مذهب أحمد . الحجج المختلفة في التقليد . رأى ابن حزم .
رأى الغزالى . رأى ابن القيم .

٣ - القياس

١٩٩ - القياس في اللغة . القياس في الشرع . المذاهب المختلفة في القياس .

الاحتجاج بأدلة من القرآن الكريم . من السنة . مذهب النظام . الرد على تهم النظام . التفرقة بين المتأثرات . إيجاب الغسل من المنى . غسل الثوب من بول الصبية . قصر الصلاة . إيجاب إعادة الصوم . تحريم النظر إلى المرأة القبيحة . قطع سارق القليل . جلد القاذف بالزنا . قبول شاهدين على القتل . جلد قاذف الحر الفاسق . التفرقة بين عدة الطلاق وعدة الموت . استبراء الرحم . تطهير غير الموضوع الذي خرجت منه الريح . التسوية بين المختلفات . التسوية بين العمد والخطأ . بين الردة والزنا . بين قتل النفس والوطأ في رمضان . بين الماء والتراب مذهب الظاهرية . الرد على الظاهرية . الفرق بين مذهب النظام والظاهرية . أركان القياس . أصل يقاس عليه . حكم الاصل . تعريف العلة من الناحية العقلية . تعريف العلة من الناحية الشرعية . خفاء العلة . شروط العلة . معارضة العلة بوصف آخر في الاصل . تخصيص العلة بخبر الواحد . مسالك العلة . القياس وتخصيص عام القرآن والسنة . القياس ونسخ النصوص .

٤ - المصالح

٢٢٩ - المصالح المرساة . حجية المصالح المرسلة . الضرورة ورفع الحرج . قاعدة سد الذرائع . العرف . تعريفه . أقسامه . علاقة العرف بالمصالح المرسلة أحكام العرف العملي . العرف في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم . اختلاف الفتوى حسب تغير العرف . المصالح المرسلة في المذاهب .

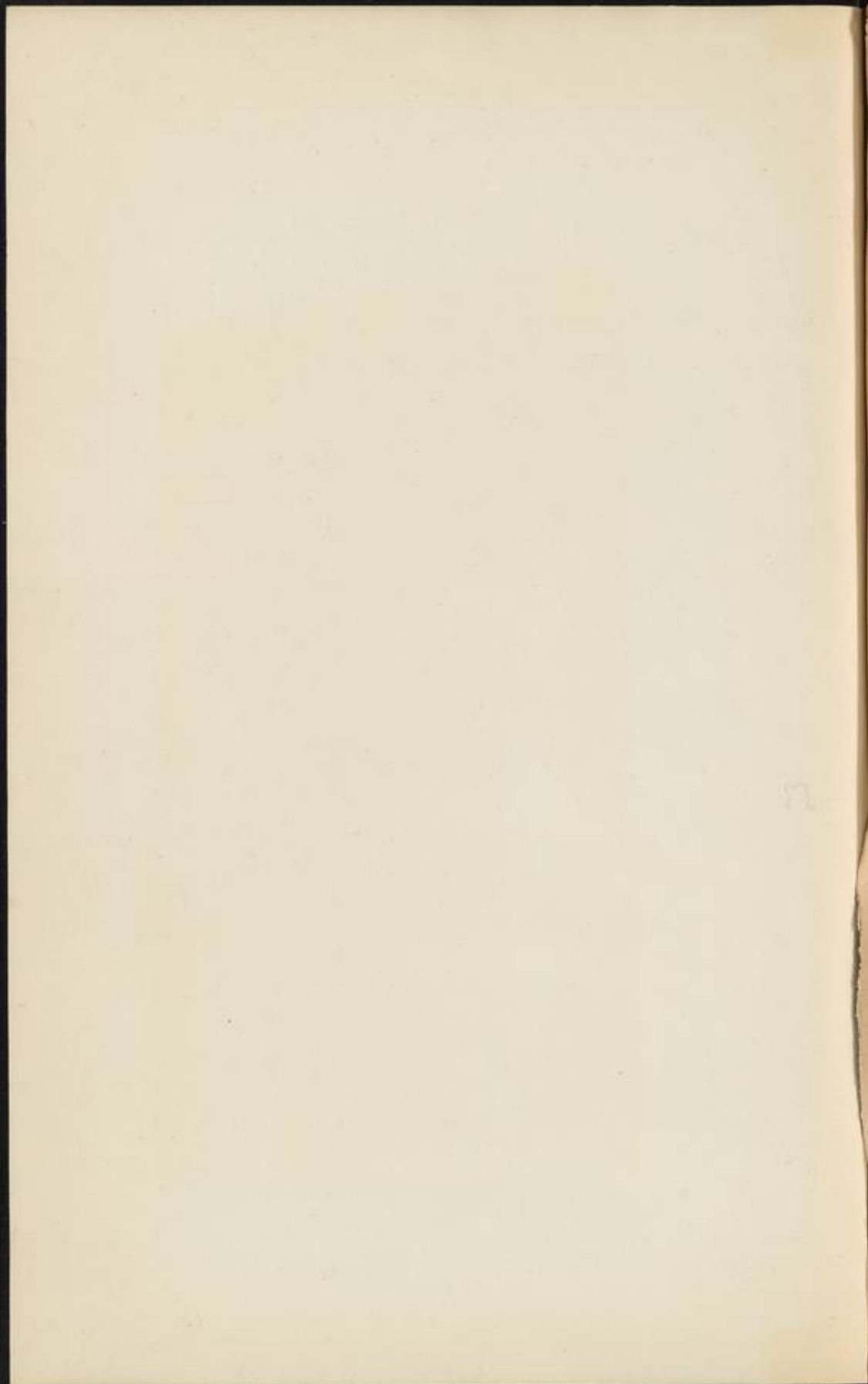
٥ - الاستحسان

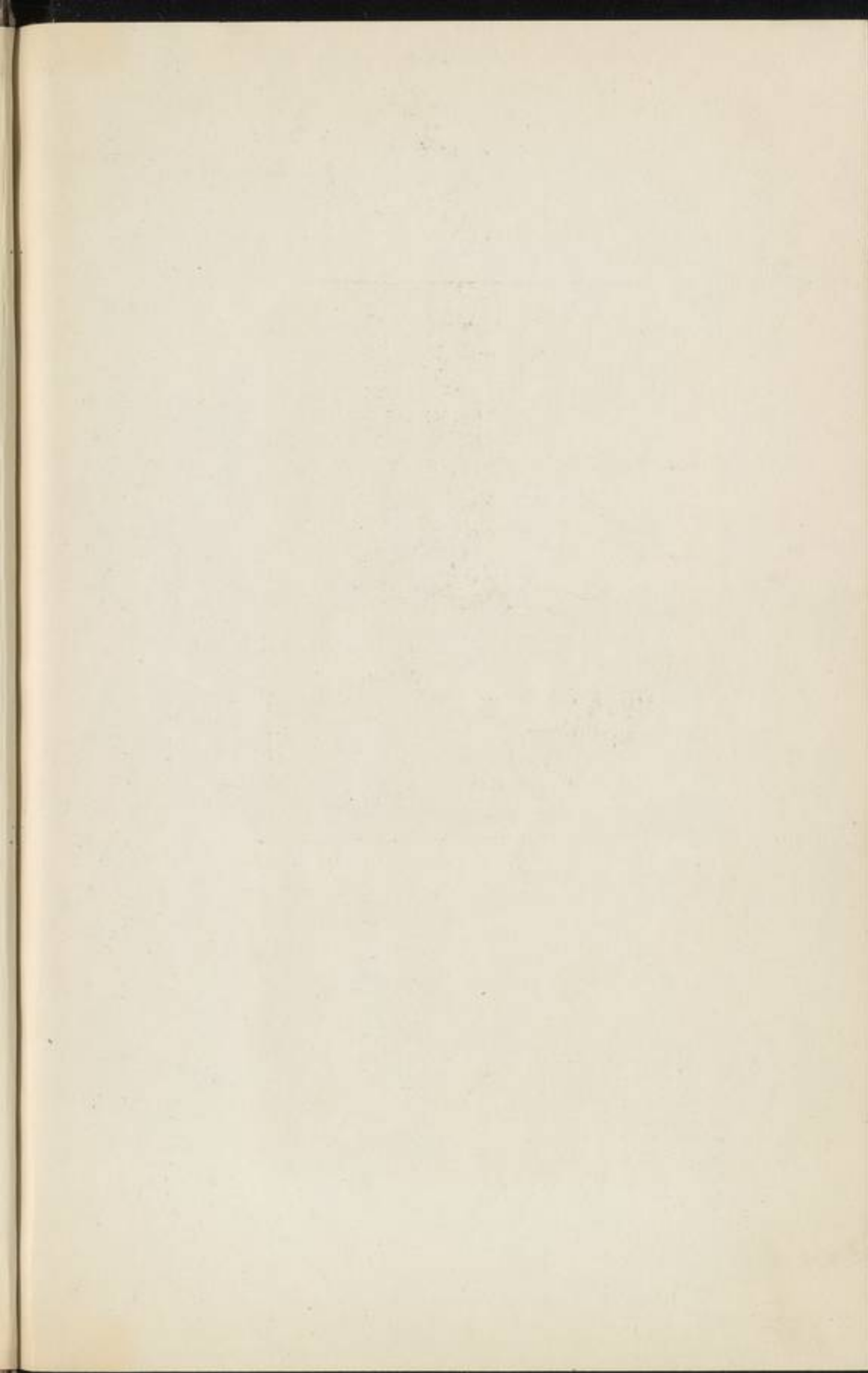
٢٤٥ - تعريفه . حجيته . أقسامه . أمثلة للاستحسان . القياس الخفي . استحسان الأثر . استحسان العرف . استحسان الضرورة . الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة . هل قال الشافعي بالاستحسان؟ انكار ابن حزم للاستحسان . لاستحسان ليس دليلاً مستقلاً

خاتمة الرسالة

أثر الرأي في الفقه الإسلامي

٢٦١ - تعدد المذاهب والأقوال . كثرة الفروض والفقه التقديري . عدم وجود ضوابط كلية لفروع الفقه . تدخل السياسة في استنباط الأحكام . إهدار قدسية الأحكام .





893.799
Q124

BOUND

APR 18 1962

COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU58846190

893.799 Q124

Ra y fi al-fiqh al-l