السياسة الشرعية

والفقه الإسلامي

الشيخ عبدالرحمن تاج

الجزءان: الأول والأخير

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

السياسة الشرعية والفقه الإسلامي

بقلم فضيلة الإمام الأكبر الشيخ

عبد الرحمن تاج

شيخ الأزهر الأسبق

الجزء الأول

رئيس التحرير دكتور

علي أحمد الخطيب

هدية عدد رمضان ١٤١٥هـ

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

خطبة الكتاب

الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونتوب إليه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادى له ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد عبد الله ورسوله ، ختم الله به الرسالات ، وأكمل بدينه الشرائع ، وأنزل عليه كتاباً جعله تبياناً لكل شيء ، وهدى وتبصرة لمن أراد خير الدنيا وسعادة الآخرة ، لا يضل من اتبعه ، ولا يزيغ من ترسم طريقه ، وسلك سبيله ، واهتدى بهديه ، وبنى على قواعده وأسسه ، وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فهذه أبحاث مختصرة ، ولكنها بينة جامعة ، جعلت موضوعها : « السياسة الشرعية والفقه الإسلامى » ؛ لأنى وجدت كثيراً من الناس لا يتجلى لهم من كلمة « السياسة » معنى يمكن أن تنعزل به عن الفقه أو تلتقى به معه ، فليس « للسياسة » عندهم مدلول معين له مبادىء وحدود تمنع اختلاط أحكام هذه السياسة بأحكام الفقه ، وليسوا بمستطيعين أيضاً أن يقرروا أن جميع هذه الأحكام متحدة ، وأن لفظى « السياسة والفقه » مترادفان على معنى واحد .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ووجدت كثيراً من الناس كذلك يأخذون السياسة على غير وجهها ، ويفهمونها على غير معناها ، ويظنونها دائماً شيئاً يخالف الشريعة ، فالقوانين عندهم نوعان :

« قوانين شرعية » و « قوانين سياسية » ، يحكم بالأولى ناس غير من يحكمون بالثانية ، كأن المَوَاطِن التى يفصل فيها بأحكام السياسة لا تستطيع أن تنهض للفصل فيها أحكام الشريعة .

لا بل إن بعض من لم يتثقفوا بالثقافة الإسلامية الصحيحة يصرحون ـ فى غير مبالاة ـ أن المسلمين مضطرون أن يلجئوا إلى أحكام تلك السياسة ، بجانب عملهم بأحكام الفقه الشرعى الذى وصل إليه فقهاء العصور الأولى من الإسلام وذلك أنه كلما اتسع العمران ، وارتقت العلوم والصناعات ، وتشعبت مذاهب الحياة ، تجددت حوادث ، ونبتت مشاكل ، وعرضت شئون لم يكن للناس عهد بها من قبل ، فكان لزاماً أن يواجهوا ذلك بما يناسبه من أحكام سياسية غير شرعية . هكذا يقولون .

وإنى قصدت بمباحث هذا الكتاب تحديد معنى السياسة وما ينبغى أن يعمل به المسلمون منها ، وأن أبين مجال العمل به ، وأثبت أن السياسة الشرعية فيها الغنية والكفاية ، وأنها من دين الله وشريعة الإسلام ، وأن السياسة والفقه صنوان من أصل واحد ، وأن الإسلام ـ بفقهه وسياسته ـ كفيل بتحقيق مصالح الناس فى كل حال وزمان ، يفصل فى كل دعوى ، ويحكم فى كل قضية ، ويفتى فى كل حادثة ، وأنه بذلك يستطيع أن يواجه كل مشكلة ، ويحل كل عقدة . فمهما تطورت العلوم والصناعات ، وتشعبت مذاهب الحياة ، ومهما تجددت الحوادث ،

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وتعقدت المشاكل ، وتنوعت ألوان المدنيات فإن المسلمين لا يعوزهم أن يجدوا فى دينهم وشريعتهم لكل حادثة وكل مسألة حكما ينطق به ـ فى عموم أو خصوص ـ دليل من الكتاب أو السنة ، أو ينفذون إليه من طريق التأمل فى روح الشريعة ، وتدبر ما تقضى به أغراضها وأسرارها ، أو يهتدون فيه بأصول الإسلام العامة وقواعده الكلية المحكمة ، وبذلك لا يمكن أن تفلت من حكم الإسلام قضية أو حادثة ، وبذلك كان المسلمون فى أول أمرهم ، ويكونون ـ حين يستقيمون على جادة دينهم وشريعتهم ـ فى غنى عن أن يلجئوا إلى سياسات أخرى وضعية ، أو يستعيروا قانوناً من القوانين الأجنبية .

وقد رتبت هذه الأبحاث فى مقدمة وكتابين وخاتمة .

وجعلت المقدمة فى ثلاث مقالات :

ففى المقالة الأولى : حددت معنى السياسة وبينت أنواعها .

وفى المقالة الثانية : عرضت لبيان الفرق بين السياسة الشرعية والسياسة الوضعية .

وفى المقالة الثالثة : بينت موضوع السياسة الشرعية وفائدتها ومنزلتها من الفقه .

أما الكتاب الأول : فهو مشتمل على بابين :

الباب الأول : فى بيان ما يلزم من الاحتياط وقصد العدالة فى تطبيق أحكام السياسة .

الباب الثانى : فى بيان وفاء الإسلام فقهه وسياسته بمصالح الناس فى كل زمان ومكان .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما الكتاب الثانى : فقد خصصته بالأدلة على الاعتداد بأحكام السياسة الشرعية ، وجعلته على ثلاثة أبواب ، بعد تمهيد :

فالباب الأول : فى قاعدة « سد الذرائع » .

والباب الثانى : فى الكلام على العادة والعرف .

والباب الثالث : فى الاستحسان .

وأما الخاتمة : فقد أتيت فيها بكلمة عن اجتهاد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وألممت بجملة من أحكامه ـ عليه الصلاة والسلام ـ وتصرفاته السياسية ، وأمثلة من اجتهادات بعض الخلفاء الراشدين فى الناحية السياسية أيضاً .

وإنى ـ فى جميع هذه الأبحاث ـ قد ترسمت آثار العلماء المتقدمين ، واقتبست مما حفظوه لنا من علم وخلفوه من ذخيرة .

وأرجو من الله أن يكون عملا مقبولا وجهداً نافعاً ، والله المستعان ، وعليه التكلان .

ولا حول ولا قوة إلا بالله ، نعم المولى ونعم النصير .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المقدمة :

وفيها ثلاث مقالات

المقالة الأولى

فى معنى السياسة وبيان أنواعها

معنى السياسة فى اللغة ـ بيان أن كلمة « سياسة » عربية وليست معربة ولا منقولة ـ معناها فى الاصطلاح ـ أنواع السياسة ـ إجمال النسبة بين السياسة الشرعية والفقه الإسلامى .

تستعمل هذه الكلمة : « سياسة » فى لغة العرب مصدراً « لساس » « يسوس » وتطلق بإطلاقات كثيرة ومعناها ـ فى جميع إطلاقاتها ـ يدور على تدبير الشىء والتصرف فيه بما يصلحه :

تقول : ساس فلان الداية إذا راضها وتعهدها بما يصلحها .

وساس الأمر سياسة : عالجه وبذل همه فى إصلاحه

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وساس الرعية : ولى حكمها وقام فيها بالأمر والنهى وتصرف فى شئونها بما يصلحها . ومن ذلك ما ورد فى حديث : « كان بنو إسرائيل تسوسهم أنبياؤهم » أى يتولون أمورهم كما يصنع الأمراء والولاة بالرعية[1]

أما فى الإصطلاح فهى : اسم للأحكام والتصرفات التى تدبر بها شئون الأمة فى حكوماتها وتشريعها وقضائها ، وفى جميع سلطاتها التنفيذية والإدارية ، وفى علاقاتها الخارجية التى تربطها بغيرها من الأمم .

فلكل أمة فى هذه النواحى سياسة وأحكام خاصة تتفق وعاداتها وأسلوب معيشتها ودرجة رقيها :

فسياسة دستورية ، وهى النظام الأساسى الذى يبين شكل الحكومة ، ويحدد سلطتها ، ويضع الطريقة التى تتبع فى اختيارها ، كما يحدد السلطات اللازمة لتصريف شئون الأمة ويقرر الحقوق الواجبة للأفراد والجماعات .

وسياسة تشريعية تتعلق بسن القوانين وإنشاء الأحكام التى تتبعها السلطات المختلفة فى تصريف شئون الأمة .

وسياسة قضائية تختص بتطبيق تلك القوانين والأحكام على الحوادث والقضايا ، وبالطريقة التى يسار عليها فى هذا التطبيق .

---

(١) قال الشهاب الخفاجى فى شرحه على الشفاء جـ ١ ص ٣٦٨ المطبعة الأزهرية مانصه : والسياسة مصدر ساس الناس يسوسهم إذا دبر أمورهم وتصرف فيها ؛ قالت حرقة بنت النعمان .

فبينا نسوس الناس والأمر أمرنا .. إذا نحن فيهم سوقة نتنصف .

وقول علامة الروم : إنه معرب « سه يسق » غلط لا أصل له ؛ وقد أخذه من كلام من لايعتد به » اهـ .

ومن هذا يتبين أن الكلمة عربية ، وأنه لادليل يصح معه دعوى أنها معربة أو منقولة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهناك سياسات أخرى مالية وإدارية وتنفيذية وخارجية . وكل واحدة من هذه السياسات تتمثل فى مجموعة من الأحكام تدبر بها شئون الأمة فى الناحية الخاصة بها .

ولا شك أن عند الأمة الإسلامية قوانين ونظما تصرف بها شئونها ، وتدبر على أساسها مرافقها فى جميع الوجوه التى عددناها .

وهذه القوانين والنظم يمكن أن نطلق عليها اسم « السياسة الشرعية » إذا أخذنا هذه الكلمة فى معناها الواسع الشامل الذى يتناول أحكام الفقه الإسلامى المدون .

أما إذا لاحظنا المعنى الخاص للكلمة ـ وهو الذى يعنينا هنا ـ فبعض تلك القوانين والنظم هو الذى يصح أن يسمى « السياسة الشرعية » على ما يتبين فيما سيأتى .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المقالة الثانية
فى بيان الفرق بين السياسة الشرعية والسياسة الوضعية

مصادر السياسة الوضعية ـ مبنى السياسة الشرعية ـ شروط الاعتداد بأحكام السياسة الشرعية ـ المراد بكلمة : « لا سياسة إلا ما وافق الشرع » ـ معنى قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » ـ اشتراط الولاء للبائع ومبلغ تأثيره فى البيع ـ سياسة الخلفاء الإنشائية ـ سياسة عمر فى سهم المؤلفة قلوبهم ـ ما قرره العلماء فى ذلك ـ سياسة عثمان فى ضالة الإبل ـ شرعية ضرائب الدخل والإنتاج وما إليها ـ تحقيق القول فى حديث : « من قتل قتيلا فله سلبه » وبيان أن ذلك ليس من الشرع العام ـ بيان أن سهم المجاهدين من الغنائم ليس من الشرع العام ـ خلاصة هذه المقالة الثانية .

هذه السياسة التى أشرنا إليها فى المقالة الأولى كثيراً ما يكون مصدرها عرف الناس وما هدى إليه أهل البصر فى الأمة من طول مرانهم وممارستهم شئون الحياة وأساليب الاجتماع ، ومن ذلك ما ورثته الأمة عمن قبلها من العادات والأوضاع .

وقد يكون بعض أحكامها بقية من شرائع سماوية قديمة ، انطبعت فى

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

النفوس ، ومرنت عليه الأمم ، حتى أصبحت جزءاً من نظام حياتها ، وحتى لم يعد يعنيها أن تتعرف منشأها ، وتربطها بأصلها ومصدرها ، بل رأت أنه يكفيها أن تجد فى هذه البقايا نظاماً صالحاً ، ومبادىء تسد الحاجة ، وتفى بالمصلحة العامة ، وبذلك أخذت حكم الأوضاع الإنسانية ، والتحقت بالقسم الأول من الأحكام ، وهو الذى اتخذ من التجارب ، أو كان مصدره العرف والعادات الموروثة .

هذا النوع من السياسة هو ما يطلق عليه اسم « السياسة الوضعية » فهى أحكام وقوانين وضعها الناس لتدبير شئون الأمة وكان عمادهم فيها ـ كما قلنا ـ العرف والعادة والتجارب والأوضاع الموروثة .

أما السياسة الشرعية فهى الأحكام التى تنظم بها مرافق الدولة ، وتدبر بها شئون الأمة ، مع مراعاة أن تكون متفقة مع روح الشريعة ، نازلة على أصولها الكلية ، محققة أغراضها الاجتماعية ولو لم يدل عليها شىء من النصوص التفصيلية الجزئية الواردة فى الكتاب أو السنة .

فقاعدة رفع الحرج ، وقاعدة سد الذرائع ، ومبدأ الشورى والرجوع بمعضلات الأمور إلى أهل الذكر والرأى هى من أصول الشريعة المحكمة ومبادئها العامة التى يجب أن تعتمد عليها السياسة الشرعية ، فهى سياسة مبنية على الإيمان بأن أصولها وحى من الله ـ تعالى ـ .

وبهذا يظهر الفرق بين السياسة الشرعية وغيرها من مختلف السياسات الوضعية ، من حيث إن الأولى لابد أن يراعى فيها أن تكون معتمدة على مبادىء وأصول أرشدت إليها الشريعة الإسلامية التى جاءت لتكوين أمة تكويناً صالحاً تجد فيه سعادتها ، ويستقر به العدل والسلام بين

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أفرادها وجماعاتها . فكل حكم تتطلبه حاجة الأمة ، وكل نظام يؤخذ به فى تصريف شئونها فإنه يكون من السياسة الشرعية متى كان قائماً على تلك الأصول الكلية التى لم يقصد بها إلا تحصيل المصالح ودفع المفاسد . أما السياسة الوضعية فإنها ـ كما قلنا ـ تستقى من العرف والعادة ومختلف التجاريب والأوضاع المتوارثة من غير أن يراعى فيها ارتباطها بالوحى السماوى واعتمادها على مصادر التشريع الإسلامى .

فا لأحكام المعتمدة على العرف مثلا تكون سياسة شرعية إذا لوحظ اعتداد الشريعة بهذا العرف ، فإن لم يلحظ هذا المعنى كانت تلك الأحكام سياسة وضعية لا شرعية ، وإن كانت فى ذاتها متفقة مع مبادىء الشريعة وقوانينها .

هذا ـ وعدم دلالة شىء من النصوص الواردة فى الكتاب أو السنة على أحكام السياسة الشرعية تفصيلا لا يضر ولا يمنع من أن نصفها بوصف الشرعية .

إنما الذى يضر ويمنع من ذلك أن تكون تلك الأحكام مخالفة مخالفة حقيقية لنص من النصوص التفصيلية التى أيد بها تشريع عام للناس فى كل زمان ومكان .

فمتى سلمت من هذه المخالفة وكانت متمشية مع روح الشريعة ومبادئها العامة كانت نظاما إسلامياً وسياسية شرعية .

ولذلك يقول ابن عقيل أحد أعلام الحنابلة ـ فيما نقله ابن القيم ـ : « السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحى[٢] .

ومن أجل ذلك كان من المغالطة أو الغلط ما يزعمه بعض المخالفين من أنه : « لا سياسة إلا ما وافق الشرع » إن أريد به أنه لا يعتبر من الشريعة الإسلامية شيء من الأحكام الجزئية التى تتحقق بها مصلحة أو تندفع بها مفسدة إلا إذا نطق به الشرع ، ودلت عليه ـ على التعيين ـ نصوص من الكتاب أو السنة . أما إذا كان معنى الموافقة للشرع أن تكون تلك الأحكام الجزئية متفقة مع روح الشريعة ومبادئها الكلية وأن تكون ـ مع ذلك ـ غير مناقضة لنص من نصوصها التفصيلية التى يراد بها التشريع العام فالقول بأنه « لا سياسة إلا ما وافق الشرع » قول صحيح ومستقيم تؤيده الشريعة نفسها ، ويشهد له عمل الصحابة والخلفاء الراشدين والأئمة المجتهدين .

وشبيه بهذا ما يرويه البخارى ـ فى حادثة بريرة التى اشترط أهلها فى بيعها للسيدة عائشة أن يكون لهم ولاؤها ـ من قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ « ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ! ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق »[٣] .

فإنه ليس معنى هذا أن كل ما يشترط فى العقود يكون باطلا متى كان غير وارد فى كتاب الله : « القرآن » ، وإنما معناه أن الشرط لا يعول عليه ، وهو شرط باطل إذا كان يخالف كتاب الله ، أى ما كتبه الله شريعة

---

(٢) « الطرق الحكمية » لابن قيم الجوزية ص ٣ مطبعة الآداب والمؤيد .

(٣) الجزء الثالث من صحيح البخارى « باب الشروط فى الولاء » من كتاب الشروط .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

للناس : وذلك كشرط يلحق ضرراً بالمشروط عليه ، وكشرط يحرم ما أحل الله أو يحل ما حرم الله . وهذا ما صرح به فى حديث الترمذى من قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » .

فأهل بريرة الذين شرطوا فى بيعها أن يكون الولاء لهم قد اشترطوا شيئا يخالف شريعة الله التى قررها رسوله فى قوله : « إنما الولاء لمن أعتق » فهو شرط ليس فى كتاب الله ، وهو باطل مردود عليهم .(٤)

فكتاب الله هنا معناه ما كتبه الله على الناس من أحكام الشريعة وفرضه وقرره عليهم ، وليس المراد به خصوص ما ورد فى القرآن الكريم ، فهو مثل قوله ـ تعالى : ﴿إِنَّ الصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ) (مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَٰٓءِيلَ) (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) وقوله عز وجل : (كِتَٰبَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ) .

وكذلك ما جاء فى قضية العسيف(٥) الذى زنا بامرأة مستأجره ، فافتداه أبوه بمائة شاة وخادم ، ثم سأل أهل العلم فأخبروه أن على ابنه جلد مائة وتغريب عام ، وعلى امرأة الآخر الرجم ، فترافع الخصمان إلى رسول

---

(٤) مذهب بعض الفقهاء : كالشافعية أن اشتراط الولاء للبائع مبطل للبيع ؛ وقد أجابوا عن الحديث ـ كما قال ابن حجر فى « فتح البارى على صحيح البخارى » بأن الصحيح أنه من خصائص عائشة . قالوا والحكمة فى إذنه ﷺ فيه ثم إبطاله أنه يكون أبلغ فى قطع عاداتهم فى ذلك ، كما أذن لهم فى الإحرام بالحج فى حجة الوداع . ثم أمرهم بفسخه وجعله عمرة ليكون أبلغ فى زجرهم عما اعتادوه من الامتناع عن العمرة فى أشهر الحج .

يراجع « فتح البارى » جـ ٥ ص ١٤٠ ـ ١٤١ .

(٥) : العسيف على وزن الأجير وهو بمعناه .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وسألاه أن يقضى بينهما بكتاب الله ، فقال ـ عليه الصلاة والسلام : « والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله » فقضى برد المائة الشاة والخادم ، وبجلد الزانى مائة وتغريبه عاما ، وبرجم المرأة ، فرجمها « أنيس » بأمره بعد ما اعترفت .

قال ابن قتيبة فى « تأويل مختلف الحديث » ص ١١١ : إنه قد يستشكل بأن هذا خلاف كتاب الله ـ عز وجل ـ ؛ فإنه ليس فى القرآن رجم ولاتغريب .

وقد أجاب عن ذلك بأن رسول الله ﷺ لم يرد بكتاب الله ههنا القرآن ، وإنما أراد حكم الله ـ تعالى ـ ؛ فإن الكتاب يتصرف على وجوه : منها الحكم والفرض ، وساق أمثلة من القرآن من مثل ما تقدم .

وخلاصة مانريده من هذا البيان هو أن الحكم الذى تقتضيه حاجة الأمة يكون سياسة شرعية معتبرة إذا توافر فيه أمران :

« **الأول** » أن يكون متفقاً مع روح الشريعة معتمداً على قواعدها الكلية ومبادئها الأساسية التى أشرنا إليها فيما سبق : وهى قواعد محكمة لاتقبل التغيير والتبديل ، ولا تختلف باختلاف الأمم والعصور .

« **الثانى** » ألا يناقض مناقضة حقيقية دليلًا من أدلة الشريعة التفصيلية التى تثبت شريعة عامة للناس فى جميع الأزمان والأحوال .

فإذا لم يكن هناك دليل تفصيلى يدل على شىء فى محل الحكم الذى يثبت من طريق السياسة فالأمر ظاهر ؛ من حيث إنه ليس فى ذلك مخالفة أصلًا .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وكذلك إذا كان هناك دليل تفصيلى دل على خلاف حكم السياسة ، ولكن كانت المخالفة ظاهرية غير حقيقية ، أو علم أن مادل عليه الدليل التفصيلى لم يقصد ليكون شريعة عامة ، وإنما كان لحكمة خاصة ، وسبب لا وجود له فى غير واقعة الحكم ، فلا تكون مخالفته حينئذ مخالفة لأدلة الشرع وأحكام الإسلام .

ومن أجل هذا لم يكن مافعله أبو بكر من جمع القرآن فى مصحف واحد مخالفة للدين ، أو إحداثاً لشىء ليس من شريعة الإسلام .

كما أنه ليس من الإحداث فى الشريعة ما أنشأه عمر بن الخطاب من الدواوين والحبوس ، ومافرضه من وظيفة الخراج .

ولا ما فعله عثمان بن عفان من جمع الناس على مصحف واحد وأمره بإحراق ماعداه من المصاحف ، ولاما أنشأه من أذان فى يوم الجمعة لم يكن معهوداً من قبل .

لايعد شىء من هذا إحداثاً فى الدين أو مخالفة لدليل من أدلة الشريعة ؛ فإنه ليس فى الشريعة مايمنع هذه الأشياء التى أريد بها تحقيق مصلحة عامة ، دينية أو دنيوية .

وكذلك ليس من المخالفة لأدلة الشريعة مافعله عمر من حرمان المؤلفة قلوبهم من سهم الصدقات وإن كان هذا السهم قد قرر لهم فى القرآن فى قوله ـ تعالى :

﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ ﴾ [التوبة آية ٦٠] فلم يأخذ عمر بظاهر اللفظ ، ولم

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يقف عند حرفية النص ، بل راعى سره وحكّم روحه ، وقرر أن الآية التي فرضت نصيباً لهؤلاء المؤلفة لم تفعل ذلك ليتخذ شريعة عامة يعمل بها فى كل حال وزمان ، بل إنما كان لحكمة خاصة وسبب لم يعد قائماً بعد ، وأرشد إلى هذا بقوله : إن الله قد أعز الإسلام وأغنى عنهم .

فعمر ـ رضى الله عنه ـ رأى أن سهم المؤلفة قلوبهم قد أوجبه الله لحاجة المسلمين إلى من يعضدهم وينصرهم أولا يؤلب عليهم ، فإذا صار المسلمون فى قوة وعزة ، وزال المعنى الذى من أجله وجب ذلك السهم كان للإمام أن يصرفه عن أولئك المؤلفة إلى ماهو أجدى على المسلمين وأنفع .

وليس معنى هذا إبطال سهم المؤلفة رأساً ، بل إن أمره يدور مع ذلك السبب وجوداً وعدماً ، حتى إذا تجددت للمسلمين حاجة إلى التأليف كما كانت الحاجة إلى ذلك أول الأمر صح للإمام أن يصرف للمؤلفة على حسب مايرى من المصلحة .

قال « أبو بكر بن العربى » فى « أحكام القرآن » ـ فى تفسير آية الصدقات من سورة التوبة ـ « اختلف فى بقاء المؤلفة قلوبهم : فمنهم من قال : هم زائلون ، قاله جماعة وأخذ به مالك . ومنهم من قال : هم باقون ، لأن الإمام ربما احتاج أن يستألف على الإسلام ، وقد قطعهم عمر لما رأى من إعزاز الدين . والذى عندى أنه إن قوى الإسلام زالوا ، وإن احتيج إليهم أعطوا سهمهم ، كما كان يعطيه رسول الله ﷺ . اهـ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال أبو عبيد « فى كتاب الأموال » (٦) والمعروف عند العامة فى تأويل هذه الآية الكريمة « والمؤلفة قلوبهم » ما قاله الحسن وابن جريج أنهم الذين كانوا يُتألفون بالعطية ولاحسبة لهم فى الإسلام ، ثم اختلف الناس بعد فيمن كان بمثل حالتهم : فقال بعضهم : قد ذهب أهل هذه الآية ؛ وإنما كان ذلك فى دهر النبى ﷺ ، وأما على ماقاله الحسن وابن شهاب فعلى أن الأمر ماض أبداً . وهذا هو القول عندى ؛ لأن الآية محكمة لا نعلم لها ناسخاً من كتاب ولا سنة . فإذا كان قوم هذه حالهم لارغبة لهم فى الإسلام إلا للنيل ، وكان فى ردتهم ومحاربتهم إن ارتدوا ضرر على الإسلام لما عندهم من العز والمنعة ، فرأى الإمام أن يرضخ لهم من الصدقة فعل ذلك لخلال ثلاث :

« إحداهن » الأخذ بالكتاب والسنة .

« والثانية » البقيا على المسلمين .

« والثالثة » أنه ليس بيائس منهم إن تمادى بهم الإسلام أن يفقهوه وتحسن فيه رغبتهم اهـ .

وليس من المخالفة لنصوص الشريعة أيضاً مافعله عثمان بضالة الإبل إذ أمر بمعرفتها وتعريفها ، فإن أدركها صاحبها أخذها ، وإن لم يدركها بيعت وحفظ ثمنها . فهو لم يسر على ماكان عليه العمل من قبل إذ كانت الإبل الضالة تترك مرسلة لايمسها أحد حتى يعثر عليها صاحبها ، ولم يقف عند حرفية ماورد فى الصحيحين(٧) عن زيد بن خالد ـ رضى

(٦) ص ٦٠٦ ، ٦٠٧ .

(٧) ماأوردناه هنا من نص الحديث هو لفظ البخارى فى صحيحه جـ ٣ ص ٧٣ فى « باب شرب الناس وسقى الدواب من الأنهار » من « كتاب المساقاة » . وله ألفاظ أخرى فى « كتاب اللقطة » من الجزء نفسه ص ٨٥ ـ ٨٧ ـ المطبعة الأميرية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الله عنه ـ قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها(٨) ، ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنك بها . قال : فضالة الغنم ؟ قال : « هى لك أو لأخيك أو للذئب » . قال : فضالة الإبل ؟ قال : « مالك ومالها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها(٩) ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها .

لم يقف عثمان عند حرفية هذا النص ، بل خالفه ظاهراً ؛ لأنه رأى أن الحال قد تبدل ، وأن الحديث ورد فى عهد ماكان يخشى فيه على ضالة الإبل أن تضيع وتمتد إليها الأيدى ؛ فلما رأى هذه الأيدى قد امتدت إليها أمر بجمعها وبيعها ليحفظ ثمنها لأصحابها أو ينتفع به فى المصالح العامة إن لم يظهر لها صاحب .

فعثمان ـ رضى الله عنه ـ إذا كان قد خالف فى الظاهر هذا الحديث فهو فى الواقع وباطن الأمر عامل به ومتمسك بروحه ؛ من حيث إن ذلك العارض الذى خاف معه على الإبل الضالة قد اختلف به الأمر ، ولم تعد الحالة الثانية من جنس الأولى التى ورد فيها الحديث .

---

(٨) فى « النهاية لابن الأثير » : العفاص : الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك ؛ وبه سمى الجلد الذى يجعل على رأس القارورة ؛ وكذلك غلافها . والوكاء : هو الخيط الذى تشد به الصرة والكيس وغيرهما .

(٩) فى « النهاية لابن الأثير » مانصه : الحذاء بالمد النعل ؛ أراد (عليه الصلاة والسلام) أنها تقوى على المشى وقطع الأرض ، وعلى قصد المياه وورودها ، ورعى الشجر ، والامتناع عن السباع المختلفة . شبهها بمن كان معه حذاء وسقاء فى سفره . قال : وهكذا ما كان فى معنى الإبل من الخيل والبقر والحمير . اهـ

وفى المصباح : ويقال فى الناقة الضالة : معها حذاؤها وسقاؤها ، فالحذاء الخف ؛ لأنها تمتنع به من صغار السباع . والسقاء صبرها عن الماء .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذا ـ ويؤخذ من دلالة النص الوارد فى ضالة الغنم ـ كما قال ابن القيم ـ(١٠) أن الفصيل « الصغير من الإبل » الذى لا يمتنع بنفسه من الذئب حكمه حكم الشاة .

لكن ماذا يصنع بالشاة بعد التقاطها وبالفصلان ونحوها ؟

الذى نقله ابن القيم عن متقدمى الحنابلة أنه لايجوز التصرف فيها قبل الحول . لكن ابن القيم لم يرتض هذا ، ورجح ماحفظه عن بعض الأصحاب أن الملتقط مخير بين أكلها فى الحال ، وعليه قيمتها لصاحبها إن ظهر لها صاحب ، وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها ، وأن يبقيها إلى سنة ينفق عليها ، ويرجع بما أنفق على صاحبها ، أو يكون متبرعاً بذلك على حسب الوجهين فى المسألة .

قال ابن القيم : « وهذا أفقه وأقرب إلى مصلحة الملتقط والمالك ؛ إذ قد يكون تعريفها سنة مستلزماً لتغريم مالكها أضعاف قيمتها إن قلنا يرجع عليه بنفقتها ، وإن قلنا لايرجع استلزم تغريم الملتقط ذلك ، وإن قلنا يدعها ولا يلتقطها كانت للذئب وتلفت » .

ثم قال : وليس فى ذلك مخالفة لحديث عبد الله بن عمرو : « يارسول الله كيف ترى فى ضالة الغنم ؟ فقال : هى لك أو لأخيك أو

---

(١٠) فى كتاب « زاد المعاد » جـ ٥ ص ٢١٢ ـ المطبعة الأزهرية المصرية على هامش شرح الزرقانى على المواهب اللدنية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

للذئب ، احبس على أخيك ضالته ، وفى لفظ : رد على أخيك ضالته » فإن المراد ألا يتصرف فيها تصرفاً يضيع به حق صاحبها ، فيجب أن تراعى المصلحة فى ذلك ، فإذا كانت المصلحة فى بيعها وحفظ ثمنها اتبعت ، وكان ذلك خيراً من تعريفها سنة والإنفاق عليها ، وتغريم صاحبها أضعاف قيمتها . اهـ .

ونقول : إن هذا فى غاية الوجاهة ، هو من أحسن السياسات الشرعية ، وهو الفقه الإسلامى الصحيح .

إذاً لايكون من المخالفة للشريعة أو الإحداث فيها أن تسن اليوم قوانين تفرض على أهل اليسار والقدرة ضرائب فوق ما هو مقرر فى الكتاب والسنة من الزكاة والعشر ، فإنه ليس فى نصوص الشريعة ما يمنع من ذلك ، فيمكن أن تسن ضرائب دخل وضرائب إنتاج متى كانت للأمة حاجات لاتفى بها ضرائب العشر والزكاة .

وكذلك لانكون مخالفين لأدلة الشريعة إذا قلنا ـ فى أسلاب قتلى الحرب من الأعداء ـ: إن من قتل قتيلًا وجب أن يحمل سلبه إلى بيت مال المسلمين ليصرفه الإمام فيما يرى من المصلحة العامة .

لانكون بهذا مخالفين لقول الرسول ﷺ : « من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه »(١١) فإن هذا لايفهم على أنه شرع عام يجب العمل به

---

(١١) هذا الحديث أثبته البخارى فى صحيحه فى غزوة حنين من كتاب الغزوات فى الجزء الخامس ، من رواية أبى قتادة . وفى لفظ آخر له أيضاً : (من أقام بينة على قتيل قتله فله سلبه) .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فى كل حال ، بل الشأن فيه أنه من الأحكام السياسية التى تختلف باختلاف المصالح فى كل عصر(١٢)

فمثلاً لا يلزم فى وقتنا هذا أن نسير فى أبواب تدبير المالية العامة وطريقة إنفاقها ، ولا فى نظام ترتيب الجيوش وطريقة حماية الثغور على ماكانت عليه الأمة الإسلامية فى بدء تكوينها .

وليس مما يتفق مع طبيعة النظام وما تتطلبه حاجات الأمة فى العصر الحاضر أن توزع غنائم الحروب على جماعة المحاربين كما كانت تقسم عليهم فى صدر الإسلام ، بعد أن أصبح للجيوش نظام خاص وقانون يسرى على جميع وحداتها ، وبعد أن صارت نفقات الجنود ومعداتهم مكفولة فى مال الأمة ، يستوى فى ذلك الغنى منهم والفقير . لكن الجندى فى الصدر الأول من الإسلام كان ـ فى أغلب الأمر ـ ينتدب بنفسه للجندية ، ثم يخرج لها بسلاحه وفرسه ، وينفق فيها على نفسه ،

---

(١٢) قال ابن القيم فى « أعلام الموقعين » جـ ١ ص ٣٣٧ ـ الطبعة المنيرية ـ: (وتنازعوا فى السلب هل هو مستحق بالشرع كقول الشافعى ، أو بالشرط كقول أبى حنيفة ومالك على قولين ؛ وهما روايتان عن أحمد)اهـ .

ويراجع كتاب « بدائع الصنائع » للكاسانى جـ ٧ ص ١١٥ ـ وفيه أن منح السلب للقاتل هو من قبيل التنفيل الذى يقصد به التحريض على القتال ، وأن للإمام أنه يفعله وألا يفعله ؛ فهو ليس من قبيل الشرع العام الثابت الذى لايجوز مخالفته ؛ وأن حديث (من قتل قتيلا فله سلبه) لاحجة فيه على أن ذلك شرع عام وحكم واجب ؛ (لأنه يحتمل أن يكون نصب ذلك القول شرعاً ، ويحتمل أن يكون نصبه شرطاً ، ويحتمل أنه نفل قوماً بأعيانهم ، فلا يكون حجة مع الاحتمال ؛ نظيره قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : (من أحيا أرضاً ميتة فهى له) أنه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الأرض الهياة بغير إذن الإمام لمثل هذا الاحتمال) اهـ .

ويراجع أيضاً كتاب (نيل الأوطار) للشوكانى جـ ٨ ص ٩٢ ـ الطبعة المنيرية ـ وفيه أن ذلك مذهب الحنفية والمالكية وكثير من العلماء .

وكتاب (زاد المعاد) لابن القيم جـ ٥ ص ١٩ ، ٢٠ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهو ماكانت تسمح به حالة أمة ناشئة . وما كان يلزم من لم يخرج للجهاد بشيء من هذه النفقات ، فكان من العدل أن يكون لكل من المجاهدين نصيب فيما يحرزون من غنائم ، ولهذا كانت تختلف هذه الأنصباء ، فليس من يخرج للحرب راجلاً كمن يخرج إليها بفرسه ، ينفق عليها وعلى نفسه ، ولذلك كان للراجل سهم ، وللفارس سهمان أو ثلاثة أسهم .

وجملة القول أنه لا يصح فى تصرف من التصرفات أو حكم من الأحكام التى تسن لتحقيق مصلحة عامة أن يقال : إنه مناقض للشريعة بناء على ما يرى فيه من مخالفة ظاهرية لدليل من الأدلة ، بل يجب تفهم هذه الأدلة وتعرف روحها ، والكشف عن مقاصدها وأسرار التشريع فيها ، والتفرقة بين ما ورد على سبب خاص وماهو من التشريع العام الذى لايختلف ولايتبدل ، فإن مخالفة النوع الثانى هى الضارة المانعة من دخول أحكام السياسة فى محيط شريعة الإسلام .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

المقالة الثالثة
فى موضوع السياسة الشرعية وفائدتها وبيان منزلتها من الفقه الإسلامى

معنى الفقه فى الاصطلاح الشرعى وبيان موضوعه ـ مصادر الفقه ـ اجتهاد الرأى وحديث معاذ بن جبل المشهور ـ ما نقد به حديث معاذ من ناحية السند ـ جواب ابن القيم عن ذلك ـ جواب أبى بكر بن العربى ـ الرأى الذى كان يعتمد عليه الفقهاء المتقدمون ـ بيان أن الرأى ليس مقصوراً على القياس ، وأنه يتمثل فيه وفى غيره ـ بيان أن ما خلفه المجتهدون من الأحكام نوعان ـ الفقه فى نظر المتقدمين من الفقهاء ـ الفقه والسياسة فى نظر المتأخرين ـ طريقتنا فى الفصل بين الفقه والسياسة ـ أمثلة من السياسة فى التشريع ـ أمثلة من السياسة فى القضاء ـ أمثلة من السياسة فى غير ذلك من أنواع السلطات ـ ضابط الأحكام السياسية الذى يفصلها عن أحكام الفقه ـ موضوع السياسة الشرعية ـ فائدتها .

قد اشتهر فى تعريف الفقه أنه الأحكام الشرعية العملية المستنبطة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من الأدلة التفصيلية . ثم يقول العلماء فى التعريف بموضوعه : إنه هو أعمال المكلفين يبحث فيها لتثبت لها أحكام جزئية تستقى من هذه الأدلة .

ويعنون بالأدلة التفصيلية ما ورد فى الكتاب وما صح فى السنة من الآيات والأحاديث الخاصة بتلك الأحكام العملية . فالكتاب والسنة هما المصدران الأساسيان للشريعة ؛ وقد ألحق بهما مصدران آخران ، هما الإجماع والقياس ، فلهما أيضاً قوة إثبات الأحكام من حيث إنهما يستندان فى باطن الأمر إلى دلالات من الكتاب والسنة .

غير أننا إذا رجعنا إلى حالة التشريع فى الصدر الأول وبحثنا فى المصادر التى كان يرجع إليها المجتهدون ـــ عندما كانت تعرض حادثة يريدون الحكم فيها ـــ تبين لنا أنهم كانوا ينظرون أولا فى كتاب الله وفيما صح من سنة رسول الله ـــ ﷺ ـــ فإن لم يجدوا للمسألة حكما فيهما عملوا بقياسها على نظيرها إن كان لها نظير سبق فيه حكم من الرسول ؛ فإن لم يعثروا لها على نظير اجتهدوا رأيهم ، ولم يقفوا عاجزين عن الحكم فيها بما يقر العدالة ، وتتحقق به المصلحة ، وما يرونه أشبه بحكم الله ورسوله . ولم ينكر ذلك على أحد منهم ، ولم يعتبر شيئا خارجا عن شريعة الإسلام . لا بل إن الرسول ـــ ﷺ ـــ قد أقره وشجع عليه : ارتضاه من (معاذ) حينما سأله عما يحكم به فيما ليس فيه كتاب ولا سنة ، وحمد الله على أن وفقه لوجه الصواب لما أجاب بقوله : (أجتهد رأيى) .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ولا شك أن الاجتهاد بالرأى أعم من القياس وأوسع دائرة وأعظم أثراً .

* * *

ويحسن هنا أن ننبه إلى أن حديث معاذ هذا قد رواه الإمام أحمد عن محمد بن جعفر قال : « حدثنا شعبة عن أبى عون عن الحارث بن عمرو بن أخى المغيرة بن شعبة عن ناس من أصحاب معاذ من أهل حمص عن معاذ أن رسول الله ـ ﷺ ـ حين بعثه إلى اليمن قال : كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ؛ قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ؛ قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيى لا آلو ؛ قال : فضرب رسول الله ـ ﷺ ـ صدرى ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله » .

ورواه أيضا (وكيع) عن عفان عن شعبة بذلك اللفظ والإسناد . وكذلك أخرجه أبو داود والترمذى من حديث شعبة .

وأصح رواية لهذا الحديث هى هذه التى جاء فيها التعبير بقوله : (أجتهد رأيى) لا بكلمة (أقيس) كما يقول بعض علماء الأصول .

غير أن بعض من تكلم عن هذا الحديث نقده من ناحية السند بأنه من رواية مجهولين عن معاذ بن جبل ، قال : وإذا كان أهل الحديث يتوقفون فى قبول رواية يقع فى سندها راو واحد مجهول أمره من ناحية العدالة والضبط وما إلى ذلك مما يشترطه العلماء لقبول الرواية مع تعين

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذلك الراوى باسمه ونسبته فأولى بالرد حديث يرويه مجهولون جهالة تامة فلا تعرف لهم أسماء ولا صفات . هذا ــ إلى أن الترمذى نفسه أحد مخرجى هذا الحديث قال إنه حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندى بمتصل .

وقد أجاب ابن القيم فى (أعلام الموقعين) عن هذا النقد فقال ــ بعد أن ساق الحديث ــ : فهذا حديث ــ وإن كان عن غير مسمين ــ فهم أصحاب معاذ ، فلا يضره ذلك ، لأنه يدل على شهرة الحديث ، وأن الذى حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم ، وهذا أبلغ فى الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمى ، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذى لا يخفى ، ولا يعرف فى أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح ، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم ، لا يشك أهل العلم بالنقل فى ذلك ، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث ، وقد قال بعض أئمة الحديث : (إذا رأيت شعبة فى إسناد حديث فاشدد يديك به) . قال أبو بكر بن الخطيب وقد قيل إن عبادة بن نسى رواه عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ، وهذا إسناد متصل ، ورجاله معروفون بالثقة . على أن أهل العلم نقلوه واحتجوا به ، فوقفنا بذلك على صحته عندهم ، كما وقفنا على صحة قول الرسول ــ ﷺ ــ : (لا وصية لوارث) ، وقوله فى البحر : (هو الطهور ماؤه والحل ميتته) ، وقوله : (إذا اختلف المتبايعان فى الثمن والسلعة قائمة تحالفا وترادا البيع) ، وقوله : (الدية على

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

العاقلة) وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ، ولكن لما تلقتها الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها ، فكذلك حديث معاذ ، لما احتجوا به جميعا غنوا عن طلب الإسناد له . انتهى كلام ابن القيم وما نقله عن ابن الخطيب .

ومثله لأبى بكر بن العربى فى (أحكام القرآن) عند تفسير قوله ـ تعالى : (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ) سورة النساء آية ٥٩ قال ـ بعد أن ساق الحديث ـ : فإن قيل هذا حديث لا يصح ، قلنا قد بينا فى كتاب (شرح الحديث الصحيح) وكتاب (نواهى الدواهى) صحته وأخذ الخلفاء كلهم به . اهـ .

* * *

على ذلك النهج الذى قدمنا سار الفقهاء المجتهدون من الصحابة والتابعين ، يعملون الرأى الذى ليس رائده الهوى والشهوة ، وإنما عماده الدين وقصد المصلحة فيما لا يجدون فيه دليلا خاصاً من الكتاب والسنة .

ونحن إذا حللنا هذا الرأى على ضوء ما كانوا يتبعونه فى أحكامهم وجدناه يرجع إلى أنواع كثيرة كلها له قوة إثبات الأحكام وتحقيق المصلحة التى ترمى إليها مبادىء الإسلام .

فقد ينحل إلى قياس جلى أو خفى ، وقد ينحل إلى غيره من تلك الأنواع التى عرفت فيما بعد بأسماء خاصة اصطلاحية ، كالمصالح المرسلة ، وسد الذرائع ، والاستحسان . فإنه لم يكن فقهاء الصدر

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الأول ــ قبل أن تنشأ المصطلحات الفقهية والأصولية ــ يعرفون هذه الأسماء ، وإنما كانت معانيها مغروسة فى نفوسهم متشبعة بها عقولهم . فكانوا يحكمون ما يسمى « المصالح المرسلة ، وليس ذلك إلا العمل بما يحصل نفعا أو يدفع ضررا مما لم تنص مصادر الشريعة الأصلية على إهداره وإلغائه ، وإن كانت أيضا لم تنص على اعتباره بخصوصه ووجوب الأخذ به .

وكانوا يعملون بقاعدة « سد الذرائع » فيسدون باب بعض المباحات إذا اتخذه الناس مسلكا لشيء من المحظورات .

وقد يراعون فى اجتهادهم « ما اعتاده الناس وجرى به عرفهم » كما كانوا يسيرون على قاعدة « الاستحسان » الذى اختلفت فى تحديد معناه أنظار الفقهاء ، على ما سنبينه بعد إن شاء الله ــ تعالى .

وقد خلف لنا فقهاء الإسلام تراثا عظيما من الأحكام الشرعية التى كانت أثراً لاجتهادهم . وهذه الأحكام على نوعين :

« **الأول** » :ـ أحكام ثابتة لا تتغير ولا تتبدل ، ولا تختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان .

« **والثانى** » : أحكام جزئية روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم فى الوقت الذى استنبطت فيه .

وإذا كانت المصالح تختلف باختلاف الظروف والأحوال ، وكان عرف الناس فى زمن قد يخالف عرفهم فى زمن غيره ، وعرف أمة قد يغاير عرف غيرها فى الزمن الواحد وجب أن نقول : إن القسم الثانى ــ وهو تلك الأحكام الجزئية التى راعى فيها الفقهاء فى عصر ما تطلبته

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مصلحة الأمة أو قضى به عرفها ــ لا يصح أن يؤخذ قانونا دائما ، وشريعة ثابتة تطبق حتى مع اختلاف وجه المصلحة وتغير العرف .

. فهذه الأحكام هى بلا شك من القانون الإسلامى ، لأنها قامت على دعائم الشريعة ، واستنبطت من منابعها ، وعلينا أن نأخذ بها ما دمنا مقتنعين بصحة مأخذها ، وما دامت تتمشى مع مصالحنا وعرف زمننا .

أما إذا اختلف العرف وتبدلت المصلحة كان لنا أن ننظر فيها فنعدل منها أو نأخذ بغيرها على ما تقضى به المصالح الراهنة .

لم يكن المجتهدون المتقدمون يفرقون بين أحكام هذين النوعين من الفقه ، أو يميزون كلا منهما باسم خاص حتى ظهرت بعد ذلك كلمة « السياسة » فى محيط فقهاء الإسلام ، يستعملها أصحابها فى بعض هذه الأحكام ، فما هى إذاً هذه السياسة ؟ وما مجالها ؟ وما نسبتها إلى الفقه ؟ هذا هو ما نعرض له ههنا .

وذلك أنا إذا لحظنا الفقه من تلك الوجهة التى كان عليها المتقدمون واعتبرناه شاملا لأحكام النوعين السابقين صح أن نقول : إن أحكام السياسية الشرعية كلها داخله تحت كلمة « فقه » .

وكذلك إذا أخذنا « السياسة الشرعية » فى معناها العام وقلنا إنها كل ما تصرف به شؤون الأمة وتدبر به مرافقها من القوانين والأحكام دخل فى « السياسة » كل ما يطلق عليه اسم « الفقه » .

لكن هذا ليس طريقة المتأخرين من الفقهاء ، ولا هو الوجه الذى نختاره هنا فى الفصل بين الفقه والسياسة ، فإن هؤلاء الفقهاء

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لا يكادون يستعملون كلمة « سياسة » فى غير باب الحدود والتعازير ، وهم يريدون بهذه الكلمة ما يلجأ إليه الولاة والحكام من العقوبات القاسية يقصدون بها الردع والزجر ، وسد أبواب الفتن والشرور .

فيقولون مثلا فى باب حد الزنى : إن جريمة اللواطة ليست من هذا الباب ، فإن حقيقة الزنى لا تنطبق عليها ، ولهذا لا يحد فاعلها حد الزانى ، غير أن للحاكم أن يقتله « سياسة » .

ويقولون : لا يجمع بين جلد ورجم ، ولا بين نفى وجلد إلا أن يكون سياسة .

ويقول صاحب (معين الحكام) : اعلم أن السياسة شرع مغلظ ثم يحصر أحكام الشريعة كلها فى أقسام خمسة ، ويقول فى القسم الخامس الذى خصه بالحدود والتعازير : إنه هو المقصود ، شرع للسياسة والزجر[١٣] .

ونحن إذا قصرنا السياسة على هذا النوع من الأحكام والتصرفات فقد حبسناها فى دائرة ضيقة ، على حين أن مجالها أوسع ، والمواطن التى تتجلى فيها آثارها أفسح وأرحب : فهى تدخل فى جميع أعمال السلطات ، وتستخدم فى كل المرافق العامة : تدخل فى محيط السلطة التشريعية ، وأثرها فيه لا يصح إغفاله أو التهوين من أمره ، فإنه ما دامت شريعة الإسلام قائمة على رعاية المصلحة ورفع الحرج ، وما دامت بمبادئها الكلية ، وقواعدها الأساسية ترمى دائما إلى العدالة وتقصد إلى جلب المنافع ودفع المضار لتستقيم بالأمة فى جادة الاعتدال

(١٣) « معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام » لعلاء الدين على بن خليل الطرابلسى ص ١٦٤ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فإن ذلك النوع من الأحكام ـــ وهو ما نسميه (السياسة الشرعية) ـــ هو الذى يوفى بهذه الأغراض ويحقق تلك المقاصد .

فباسم السياسة الشرعية يستطيع ولاة الأمر فى الأمة أن يسنوا من القوانين ما يحقق مصلحتها ، ويستجيب لداعى حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة ، مما لا نجد له دليلا خاصا من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، ولا نظيراً سبق لبعض هذه الأدلة الحكم فيه حتى يمكن أن نربطه به ونقيسه عليه .

وتدخل فى محيط السلطة القضائية وفى غيرها من أنواع السلطات .

١ ـ فمن السياسة فى التشريع ما فرضه عمر ـــ رضى الله عنه ـــ من ضريبة الخراج .

وكذلك ما سنه من إنفاذ الطلاق الثلاث على من نطق به فى كلمة واحدة على ماسنشرحه ونزيده بيانا إن شاء الله .

ومن السياسة فى التشريع أيضا ما يراه بعض الفقهاء من جواز شهادة الفاسق عند عدم وجود العدل المرضى ، ولا سيما إذا كان فسق الفاسق بغير الكذب فى القول .

ومن ذلك أيضا إباحة التصوير الشمسى لعظم منفعته ، وحاجة الأمة إليه .

ويكون من السياسة فى التشريع أن يسن قانون لحماية حقوق التأليف وحقوق النشر ، حتى لا يعتدى أحد على غيره بحرمانه من الانتفاع بثمرات جهوده ونتاج فكره ونشاطه .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٢ ـ ومن السياسة فى القضاء الحكم بالقرائن التى تفيد الاقتناع بوجه العدالة . وكذلك استخدام القاضى أنواعا من الحيل يستعين بها على استخراج الحق .

ويكون من السياسة فى القضاء أن يحكم بأن جميع ما ينفقه صاحب الحق فى مقاضاته من اعتدى عليه يكون على هذا المعتدى ، سواء أكان مثير الخصومة أمام القضاء هو الأول أم الثانى .

ويكون من هذه السياسة أيضا أن يحكم بقتل المجرم المفسد الذى ينتهز فرصة وقوع المصائب والمحن فيقتحم المنازل التى غادرها أهلها بسبب هدم أو حريق أو فى أوقات الحروب والغارات فينهب ما فيها .

وكذلك بقتل سراق الآدميين : يقتنصونهم من ذويهم فيفزعون آباءهم ، ويفجعون فيهم أمهاتهم ، ولا يردونهم إليهم إلا بجعالات فادحة تمليها الأطماع الفاجرة الباغية ، ثم يأخذون عليهم عهودا ومواثيق ـ يؤكدونها بالتهديد والوعيد بالقتل والتنكيل ـ ألا يتهموهم أو يدلوا على مكانهم .

٣ ـ أما السياسة فى غير ذلك من أعمال السلطات الأخرى فمنها ما كان من عمر ـ رضى الله عنه ـ من أمره بتحريق حوانيت الخمر .

ومنها أمر عثمان بإحراق المصاحف المنتشرة فى الآفاق وجمع الناس على مصحف واحد .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها ما فعله على والزبير مع المرأة التى حملت كتاباً لحاطب بن أبى بلتعة ، أرسله معها إلى قريش يخبرهم فيه بما اعتزمه النبى ـ ﷺ ـ من فتح مكة ، فقد هدداها بتفتيشها وتجريدها من ثيابها إن لم تخرج لهما الكتاب . فأخرجته من حجزتها(١٤)

ويكون من هذه السياسة أيضا أن يضرب على أيدى الدجالين الذين يخطون على الرمل ويضربون بالحصى والودع .

وكذلك أولئك الذين يحترفون ـ باسم الدين وباسم الولاية المصطنعة ـ حرفة الكهنة الكذابين فيدعون معرفة الأسرار والتحديث بالمغيبات .

وبهذا قد تبين أن السياسة الشرعية تدخل فى جميع أعمال السلطات وأنها فى هذا كالفقه .

غير أنها ـ فيما نرى ـ خاصة بالأحكام التى شأنها ألا تبقى على وجه واحد ، بل تختلف باختلاف العصور والأحوال ، وعلى حسب ما يترتب عليها من النتائج والآثار ، وبالأحكام التى لا نجد لها دليلا خاصا

(١٤) أخرج البخارى حديث هذا عن على بن أبى طالب فى « باب من نظر فى كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره » من « كتاب الاستئذان » ج ٧ ص ١٢٥ و ١٢٦ ؛ وفيه أنه كان أبو مرثد الغنوى مع على والزبير والحجزة هى موضع شد الإزار من وسط الإنسان . وأخرجه البخارى أيضا فى باب ما جاء فى المتأولين » من « كتاب استتابة المرتدين والمعاندين » ج ٨ ص ٥١ ، ٥٢ .

وأخرجه كذلك فى « باب غزوة الفتح » من « كتاب الغزوات » ج ٥ ص ٨٣ و ٨٤ وفيه أنه كان مع على والزبير « المقداد » ولم يذكر أبا مرثد الغنوى ؛ وفيه أيضاً أن المرأة أخرجت الكتاب من عقاصها ؛ أى ضفائر شعرها ؛ وهى جمع عقيصة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، ولا لمحلها نظيرا نقيسه عليه مما سبق فيه حكم من الرسول ـــ ﷺ ـــ يعتبر من الفقه العام .

فمرجعها إلى قواعد رفع الحرج ودفع الضرر ، والحكم بالعدل ، وإلى العمل بمبادىء سد الذرائع ، والاستصحاب ، والاستحسان ، ومراعاة العرف والمصالح المرسلة .

« موضوع السياسة الشرعية »

ومن ذلك يعلم أن موضوع « السياسة الشرعية » هو أعمال المكلفين وشئونهم من حيث تدبيرها والتصرف فيها بما يتفق مع روح الشريعة ، ويحقق أغراضها ، مما لا نجد له دليلا خاصا يدل عليه ، وكان ـــ مع ذلك ـــ غير مخالف لنص من النصوص التى تثبت حكما معتبرا من الشريعة العامة الدائمة .

(فائدتها) ـــ أما فائدة السياسة الشرعية فهى مسايرة التطورات الاجتماعية ، والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة وتحقيق مصالح الأمة فى كل حال وزمان ، على وجه يتفق مع المبادىء العامة فى الإسلام .

وقصدنا من هذا البيان التنبيه إلى ما يجب أن تفهم به مصادر الشريعة الإسلامية والوقوف على الطرائق الحكيمة فى الأخذ بها ، وتطبيق مبادئها ، والكشف عن وجوه صلاحيتها لمسايرة الأزمنة ، ومعرفة أنها شريعة حية تتمشى مع تطورات الاجتماع .

فالعالم بالسياسة يمكنه ـــ إلى جانب معرفته بالفقه إذا ولى فى الأمة أمراً من أمورها العامة ـــ أن يسير فيه دائما على ماتقضى به أحكام الشريعة ، ويستغنى بها عن غيرها من القوانين والسياسات الوضعية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الكتاب الأول
وهو مشتمل على بابين
الباب الأول
«فى لزوم الاحتياط وقصد العدالة فى تطبيق أحكام السياسة»

السياسة العادلة الوسط بين الإفراط والتفريط ـ عيوب التفريط والإفراط فى السياسة ـ أمثلة من التفريط فى السياسة : عدم التعويل على القرائن والأمارات ؛ الاعتماد على الإقرار مع قيام ما يوجب شبهة فيه ـ سياسة القاضى أبى حازم وجودة فراسته ـ حكومة داود وسليمان فى حادث الولد الذى خطفه الذئب ـ مقالة ابن القيم فى السياسة العادلة والسياسة الظالمة ـ أمثلة من السياسة العادلة والسياسة الظالمة بالإفراط فى أبواب التشريع والإدارة والقضاء ـ ماينبغى أن يراعى فى فرض الضرائب ـ خراج الوظيفة وخراج المقاسمة ـ مراقبة الولاة والعمال ـ حادثة ابن اللتبية وماورد فيها من سياسة الرسول ﷺ ـ الحبس فى التهم ـ شهادة الفاسق غير المشهور بالكذب ـ مايدل عليه قول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ ﴾ ـ خلاصة الفصل بين السياسة العادلة والسياسة الظالمة .

عرفنا أن السياسة الشرعية هى الأحكام والتصرفات التى تدبر بها

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

شئون الأمة على أساس مبادىء الشريعة الكلية وعموماتها المحكمة ، وأنها أحكام وتصرفات سبيلها الرأى والاجتهاد ؛ ووجهتها تحقيق المصالح العامة ، والاستجابة لمطالب الحياة المتجددة .

هذه السياسة لاتكون جديرة باسم « السياسة الشرعية » : تحقق مصالح الأمة ، وتتمشى مع أسباب نهوضها ، ومراحل تطورها ، إلا إذا كانت فى درجة الاعتدال ، وسطاً بين طرفى الإفراط والتفريط : فإن كلا الطرفين عيب مذموم ، والوسط هو العدل المحمود .

فالتفريط فى العمل بالسياسة ، والتهاون فى الأخذ بها وتطبيق أحكامها فى مواطنها نقص وجمود ؛ يضيع كثيراً من الحقوق ، ويجرىء أهل الشر على التمادى فى طرائق الإضرار والإفساد هو تعطيل لمبادىء الشريعة العامة التى لم تقصد إلا المحافظة على الوجود الإنسانى ، والترفيه عنه بتيسير سبل الحياة عليه ؛ وإعانته على حل مايواجهه فيها من مشاكل ، وتذليل مايعترضه من عقبات .

والإفراط فى الأخذ بالسياسة ، والتخطى فى العمل بها حدود ما تتطلبه المصلحة ، ويستقر به العدل والنظام ، ظلم وجور يجب أن يتنزه عنه ولاة الأمر فى التشريع ، وفى القضاء ، وفى سائر الأعمال والتصرفات .

فمن التفريط فى الأخذ بالسياسة ، والجمود الذى لايقوم به العدل ، ولا يستقر معه الأمن . أن يقصر القاضى أو الحاكم نظره - فى إثبات الدعاوى أو التهم - على الشهادة أو إقرار المدعى عليه أو نكوله عن اليمين ، فلا يأخذ بالقرائن والأمارات ودلالات الحال ، مع أنها قد تكون

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أظهر دلالة على الحق ، وأقوى فى إقامة ميزان العدل ، ولا سيما فى الأوقات التى يكثر فيها الكذب والتدليس وشهادة الزور .

فإن من يرى قتيلًا يتخبط فى دمه ، ورجلًا آخر يقوم على رأسه أو يعدو يريد الهرب . وفى يده سكين يقطر منه الدم ، فإنه لايكاد يشك فى أنه هو القاتل ، ولاسيما إذا كان معروفاً من قبل بعداوته للقتيل .

وعلى هذا يكون من الجمود والتهاون فى تحقيق مقاصد الشريعة ألا يؤخذ بهذه القرائن والأمارات ، وأن يمكن ذلك المتهم صاحب السكين من الإفلات من العقوبة ، اعتماداً على إنكاره وعدم قيام شهود يشهدون بالقتل عن رؤية وعيان .

فهذه القرائن والأمارات يجب التعويل عليها والحكم بما تقضى به مالم يكن هناك دليل آخر أقوى منها يدل على خلاف مادلت عليه .

وكذلك من رأى رجلاً من أهل السمت والمروءة عارى الرأس ، وليس من عادته ، وآخر يعدو أمامه ، وعلى رأسه عمامة ، وفى يده أخرى فإنه يكاد يجزم بأن صاحب العمامتين قد اغتصب إحداهما من صاحبه ؛ وإذا لا يصح أن يخلى سبيله اتكالاً على أنه صاحب يد ، أو أنه ينكر الغصب ولم تقم عليه شهادة المعاينة .

ويؤيد مانقول ماقرره الكاسانى : « حمال خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع ، فإن كان ذلك الحامل يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له ؛ لأن الظاهر شاهد له ، وإن كان لايعرف بذلك فهو لصاحب الدار ؛ لأن الظاهر شاهد له »(١٥) .

(١٥) « بدائع الصنائع » جـ ٦ ص ١٥٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فيكون من الجمود وعدم التفقه فى الدين أن يوقف فى مثل ذلك عند القاعدة المشهورة التى تقضى بأنه إذا تنازع اثنان مالا ؛ وكل يدعى أنه ملكه وجب أن يحكم به لصاحب اليد ـ يكون ذلك من الجمود وعدم التفقه ـ فإن القرائن قاضية بأن صاحب اليد هنا غاصب ظالم .

ومن التهاون والتفريط فى الأخذ بالسياسة الشرعية إخلاء سبيل من يقىء الخمر أو تشم رائحتها من فمه إذا لم يقر بالشرب ولم يشهد به شهود .

وكذلك إخلاء سبيل المتهم فى سرقة وإن كان المسروق قد وجد معه أو فى داره .

وكذلك المرأة يتبين حملها بجنين وليس لها زوج ولا سيد .

ولذلك لم يتوقف عمر ولا غيره من جلة فقهاء الصحابة ـ فى إثبات هذه الجرائم ـ على شهادة أو إقرار ؛ بل حكموا فيها بالعقوبة المقررة للسرقة والزنى وشرب الخمر ، اعتماداً على القرائن وشهادات الحال (١٦) .

ومن التفريط فى الأخذ بالسياسة أن يعتمد على إقرار المدعى عليه أو المتهم فى جريمة مع قيام القرائن والأمارات التى توجب شبهة فى هذا الإقرار .

ولذلك لم يعول الفقهاء على إقرار المريض مرض الموت بشىء من ماله لوارثه ، وليس ذلك إلا لقيام ما يوجب الريبة فى إقراره ، فإن قرينة الحال تدل على أنه يحتال به ليفضل ذلك الوارث على غيره .

---

(١٦) « أعلام الموقعين » لابن القيم جـ ٣ ص ٦ ـ الطبعة المنيرية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن هذا الباب ما ينقله لنا « ابن قيم الجوزية » من سياسة القاضى « أبى حازم » وما كان يأتى فيها مما يعد مضرب الأمثال في سياسات القضاء .

قال ابن القيم : « قال مُكرَم بن أحمد : كنت فى مجلس القاضى أبى حازم ، فتقدم رجل شيخ ومعه غلام حدث ، فادعى الشيخ عليه ألف دينار دينا ، فقال القاضى للغلام : ماتقول ؟ قال نعم ؛ فقال القاضى للشيخ ما تشاء ؟ قال حبسه ، قال لا ، قال الشيخ : إن رأى القاضى أن يحبسه فهو أرجى لحصول مالى ، فتفرس أبو حازم فيهما ساعة ثم قال : تلازما حتى أنظر فى أمركما فى مجلس آخر ، فقلت له : لم أخرت حبسه ؟ فقال ويحك ! إنى أعرف فى أكثر الأحوال فى وجوه الخصوم وجه المحق من المبطل ، وقد صارت لى بذلك دراية لا تكاد تخطىء ، وقد وقع لى أن سماحة هذا بالإقرار عين كذبه ، ولعله ينكشف لى من أمرهما ما أكون معه على بصيرة ، أما رأيت قلة تعاصيهما فى المناكرة ، وقلة اختلافهما وسكون طباعهما مع عظم المال ، وما جرت عادة الأحداث بفرط التورع حتى يقر مثل هذا طوعاً عجلا منشرح الصدر على هذا المال ، قال : فنحن كذلك نتحدث إذ أتى الآذن يستأذن على القاضى لبعض التجار فأذن له ، فلما دخل قال : أصلح الله القاضى ، إنى بليت بولد لى حدث يتلف كل مالى يظفر به من مالى فى القنان[17] عند فلان ، وقد نصب اليوم صاحب القنان يطالب بألف دينار حالا ، وبلغنى أنه تقدم إلى القاضى ليقر فيسجنه ، وأقع مع أمه فيما ينكد عيشنا إلى أن

(١٧) هى جمع قنينة بكسر القاف والنون المشددة على غير القياس ؛ وهى آنية الخمر ؛ والجمع القياسى قناني

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أقضى عنه ، فلما سمعت بذلك بادرت إلى القاضى لأشرح له أمره ، فتبسم القاضى وقال لى كيف رأيت ! فقلت هذا من فضل الله على القاضى ، فقال : علىّ بالغلام والشيخ ، فأرهب أبو حازم الشيخ ، ووعظ الغلام فأقر ، فأخذ الرجل ابنه وانصرفا(١٨) .

ومن هذا القبيل أيضاً ماورد فى البخارى من حكومة سليمان ـ عليه السلام ـ فى حادثة الولد الذى تنازعته امرأتان ، وكان قد حكم به داود للكبرى إذ كان فى يدها ؛ وكان ولدها اختطفه الذئب ، فادعت أن الذى أخذه الذئب هو ولد الأخرى ؛ فلم يطمئن سليمان إلى هذا الحكم وقال : ائتونى بالسكين أشقه بينهما فسمحت الكبرى بذلك ؛ وقالت الصغرى :لاتفعل ـ رحمك الله ـ ، هو ابنها ، فقضى به للصغرى(١٩) .

وهكذا لم يعبأ سليمان بإقرار المرأة التى اعترفت بالولد لصاحبتها ، بل حكم به لها ، نظراً إلى ما تقضى به القرينة ودلالة الحال ، فقد استدل برضا الكبرى بشق الولد ، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسى بمساواة الصغرى فى فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه وعدم رضاها بشقه على أنها أمه ، وأن الحامل لها على الإقرار به لصاحبتها ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التى وضعها الله فى قلب الأم ، فاتضحت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها ، فإنه حكم به لها مع قولها : هو

(١٨) ؛ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ؛ ص ٢٧ طبعة الاداب والمؤيد .

(١٩) ؛ صحيح البخارى ؛ جـ ٨ ص ١١ ؛ وفى هذا الحديث يقول أبو هريرة راويه : والله إن سمعت بالسكين قط إلا يومئذ ؛ وما كنا نقول إلا المدية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ابنها« الأخرى » . قال ابن القيم : « وهذا هو الحق ، فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً » .

ومن ذلك ما رواه العلماء من استدلال نبى الله يعقوب ـ عليه السلام ـ بسلامة قميص يوسف على كذب إخوته الذين حملوا القميص إلى أبيهم مدعين أن يوسف قد أكله الذئب ؛فإنه تأمله فلم يجد فيه خرقاً ولا أثر أنياب ، فقال لهم : ومتى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه !

ومن ذلك أيضاً اقتناع القوم فى قصة يوسف ببراءته مما رمته به امرأة العزيز لما شهد شاهد من أهلها ـ بناء على القرائن والأمارات ـ أنه إن كان قميصه قدّ من دبر فكذبت وهو من الصادقين ، فتبين أن قميصه قدّ من دبر ، فثبت بذلك لديهم صدقه وبراءته .

وهذا قليل من كثير مما يدل على أن تحكيم القرائن والأمارات فى المواطن التي لاتتوافر فيها شهادة الشهود والبينات شيء بنيت عليه الشرائع قديمها وحديثها ، وهو الطريق السوىُّ للفصل والحكم بالعدل .

ولا يمنعنا من اتباع هذا والاهتداء به أنه جاء فى شرائع غير شريعتنا ، فإن شرائع الله واحدة فى أصولها وأسسها ، لا تختلف فى هذه الأصول شريعة عن شريعة . وقد قص الله علينا ماقصه من ذلك لنعتبر به ونهتدى وننتفع ، كما قال ـ تعالى : ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾ [سورة الأنعام أية ٩٠] ، فإذا لم يكن الاقتداء بهم فى مثل هذا الهدى ففيم يكون ؟

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفى هذا الموطن يقول « ابن القيم » فى كتابه « الطرق الحكمية »(٢٠) : « وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام ، وهو مقام ضنك ومعترك صعب فرط فيه طائفة : فعطلوا الحدود ، وضيعوا الحقوق ، وجرءوا أهل الفجور على الفساد ، وجعلوا الشريعة قاصرة لاتقوم بمصالح العباد ، محتاجة إلى غيرها ، وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له ، وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنه حق مطابق للواقع ، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع ؛ ولعمر الله إنها لم تناف ماجاء به الرسول ، وإن نافت مافهموه من شريعته باجتهادهم . والذى أوجب لهم ذلك نوع تقصير فى معرفة الشريعة ، وتقصير فى معرفة الواقع ، وتنزيل أحدهما على الآخر ، فلما رأى ولاة الأمور ذلك ، وأن الناس لايستقيم لهم أمرهم إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة ، أحدثوا من أوضاع سياستهم شراً طويلاً ، وفساداً عريضاً ، فتفاقم الأمر ، وتعذر استدراكه ، وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك ، واستنقاذها من تلك المهالك وأفرطت طائفة أخرى قابلت هذه الطائفة ، فسوغت من ذلك ما ينافى حكم الله ورسوله .

وكلتا الطائفتين ثبت تقصيرها فى معرفة مابعث الله به رسوله ، وأنزل به كتبه ؛ فإن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذى قامت به الأرض والسموات ؛ فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأى طريق كان فثم شرع الله ودينه ، والله سبحانه

---

(٢٠) ص ١٣

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفى ماهو أظهر منه ، وأقوى دلالة ، وأبين أمارة ، فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ، بل قد بين ـ سبحانه ـ بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهى من الدين ، ليست مخالفة له ، فلا يقال : إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع ، بل موافقة لما جاء به ، بل هى جزء من أجزائه ، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحكم ، وإنما هى عدل الله ورسوله ، ظهر بهذه الأمارات والعلامات ، فقد حبس رسول الله ﷺ فى تهمة ، وعاقب فى تهمة ، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم ، فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله مع علمه باشتهاره بالفساد فى الأرض وكثرة سرقاته ، وقال لا آخذه إلا بشاهدى عدل فقوله مخالف للسياسة الشرعية » . اهـ .

وإذا كان مقصد الشريعة إقامة العدل وقيام الناس بالقسط فمن العدل في باب السياسة المالية ألا يفرض من الضرائب مايثقل كاهل الأمة ويرهقها ، أو لا يتناسب مع درجات الغنى ، وتفاوت الناس فى اليسار . فإذا كان لولى الأمر أن يزيد فى مقدار ضريبة من الضرائب المقررة ، أو ينشيء ضريبة مبتدأة عندما يرى أن المصلحة العامة تتطلب تلك الزيادة أو ذلك الإنشاء فإنه يجب دائماً أن يراعى حالة الناس واستعدادهم لأداء مافرض عليهم ، فإذا أصبح من العسير أن يوفوا بذلك الواجب لزم أن يخفف عنهم إلى مايستطيعون .

ومن أجل ذلك نجد « المنصور » الخليفة العباسى يعدل عن خراج الوظيفة الذى كان مضروبًا على سواد العراق منذ عهد عمر إلى خراج

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المقاسمة ، لما رأى أن الأرض أصبحت لاتفى بما كان موظفاً عليها من قبل . فكان يكون من ظلم السياسة أن يستمر أهل السواد مكلفين بأداء ماوظف على أراضيهم ، على حين أنها لاتغل لهم مايستطيعون به أداء المفروض .

وكذلك من العدل فى السياسة التى يملكها ولى الأمر على من ولاه شيئا من أمور الضرائب أن يراقبه ويحاسبه ويستوفى لبيت مال المسلمين ما هو مفروض من هذه الضرائب ، وأن يأخذ على يده ويعزله ، ويصادر ما يملكه كله أو بعضه إذا علم أنه قد أثرى من جباية المال على غير الوجه الحق ، فإن صلاح الأمة وسعادتها بما لها لا يكون إلا بما قاله عمر : « أن يؤخذ بالحق ، ويعطى فى الحق ، ويمنع من الباطل » .

ويشهد لهذا مارواه البخارى عن أبى حميد الساعدى قال : استعمل النبى ﷺ رجلا من بنى أسد يقال له «ابن اللتبية» على صدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدى لى ، فقام النبى ﷺ على المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « مابال العامل نبعثه فيأتى يقول : هذا لك وهذا لى ! فهلا جلس فى بيت أبيه وأمه فنظر أيهدى له أم لا ، والذى نفسى بيده لا يأتى بشىء إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ، إن كان بعيرا له رغاء ، أو بقرة لها جؤار ، أو شاة تيعر ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطيه : ألا هل بلغت ثلاثا » (٢١) .

---

(٢١) صحيح البخارى ق « باب هدايا العمال » من « كتاب الأحكام » جـ ٨ ص ١٠٧ و ١٠٨ ؛ وجاء مثله فى كتاب « الأيمان والنذور » هذا وابن اللتبية اسمه « عبد الله » واللتبية بضم اللام المشددة وسكون التاء ، نسبة إلى بنى لتب حى من العرب . صوت الشاة يطلق عليه « يعار » بضم الياء ؛ يقال : يعرت الشاة بفتح العين تيعر بكسرها . وعفرة الإبط بضم العين هى البياض غير الناصع مأخوذة من عفرة الأرض : لونها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

لكنه ليس من السياسة العادلة التى يملكها ولى الأمر على العمال والولاة أن يضمنهم ماتقرر على الأفراد من أنواع الضرائب ، فإن هؤلاء العمال والولاة ليسوا إلا وكلاء وأمناء ، يستوفون من الناس مايجب عليهم ، ثم يوردونه موارده ، لايغرمون من نقصانه شيئًا .

ومن السياسة العادلة فى باب القضاء وتحقيق الجنايات ألا يخلى سبيل الشرير المعروف بالإجرام إذا اتهم بجريمة لم تسعف فيها البينة الكافية للحكم عليه ؛ بل يحبس حتى يظهر وجه الحق فى تهمته ، ولا يخلى سبيله بمجرد إنكاره وعدم توافر البينات عليه .

ولكن من الظلم وتعدى حدود العدل أن يصنع هذا بكل متهم ولو لم يكن من « أرباب السوابق » المعروفين بالإجرام ، فإن ذلك يفتح أبواب شرور كثيرة ففيه تعذيب للأبرياء الذين لم يرتكبوا جرمًا ، ولم يقترفوا إثما وفيه إغراء لأهل الشر والفساد ودفع لهم على إيذاء من يريدون التنكيل بهم من الصلحاء والشرفاء ، يتهمونهم بتهم باطلة ويكتفون ـ ليشفوا منهم حزازات فى نفوسهم ـ أن يقدموهم إلى القضاء ليودعوا فى السجون حتى تتبين براءتهم .

وإذا كان من العدل فى السياسة أن يؤخذ المجرم فى جريرته ، ويقبض على المتهم بسبب تهمته ، فمن العسف والجور ، والسياسة الظالمة الغاشمة أن يؤخذ أقرباؤه فى جريمته أو يقبض على أبيه وأمه وإخوته ، إلا أن يكون لأحد من هؤلاء يد معه فى ارتكاب الجريمة ، أو يكون قد ساعده على الهرب والإفلات من قبضة القضاء .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وإذا كان من العدل فى السياسة القضائية أن يتحرى فى باب البينات سماع شهادة العدول فليس من العدل أن ترفض كل دعوى لاتقوم على إثبات الحق فيها شهادة العدل ، بل يجب الأخذ بشهادة غير العدول إذا كان فسقهم بغير الكذب وسبق شهادة الزور ، ولا سيما فى الأوقات التى يعز فيها وجود العدل المطلق والمرضى من جميع الوجوه .

وفى هذا يقول ابن القيم : « وقد أمر الله ـ سبحانه وتعالى ـ بالتثبت فى خبر الفاسق ، ولم يأمر برده جملة . فإن الكافر الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق . فيجب قبوله والعمل به . وقد استأجر النبى ﷺ فى سفر الهجرة دليلاً مشركاً على دين قومه ، فأمنه ودفع إليه راحلته . لايجوز لحاكم ولا لوال رد الحق بعد ماتبين وظهرت أمارته بقول أحد من الناس »(٢٢) .

وهذا هو أيضاً مذهب الحنفية فقد صرح الكاسانى ـ فى مبحث شروط الزواج ـ بما يدل على قبول شهادة الفاسق أمام القضاء إذا ثبت بالتحرى أنه صادق فى شهادته(٢٣) .

ومن العدل فى السياسة الإدارية أن يراعى فى إنفاق الأموال العامة حاجة جميع الأمة لايفرق فى النفع بهذه الأموال بين فريق وفريق .

وإذا لا يكون من العدل فى شىء أن يقصر صرف المال الذى أعد لنظافة الطرق وإصلاحها وتنظيمها على الأحياء التى يقطنها الأغنياء

---

(٢٢) « الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية » ص ٢٣ .

(٢٣) « بدائع الصنائع » جـ ٢ ص ٢٥٥ .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

وأصحاب الجاه ، على حين أن العناية بأحياء الفقراء أوجب وألزم ، فإنه لاتتوافر لهم وسائل النظافة والراحة مثلما هى موفورة لأولئك الأغنياء .

ومن هذا يتبين أن السياسة العادلة هى الأحكام والتصرفات التى تعنى بإسعاد الأمة ، وتعمل على تحقيق مصالحها ، وفقاً لمبادىء الشريعة وأصولها العامة ، غير متأثرة بالأهواء والشهوات ، ولامتجاوزة حدود ماتتطلبه المصلحة الحقيقية للأفراد والجماعات .

أما السياسة الظالمة فهى التى تميل مع مختلف الأغراض ، وتسير تبعاً لحظوظ النفوس وشهواتها ، فتستخدم لمصلحة فرد أو جماعة من غير مبالاة بما يلحق باقى الأمة من ضر وأذى ، والتى تسرف فى أحكامها ، فلا تقف عندما تقتضيه المصلحة وتتطلبه الحاجة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الباب الثانى

فى بيان وفاء الإسلام فقهه وسياسته بمصالح الناس فى كل حال وزمان

سر تتابع الرسالات وتطور الشرائع السماوية ـ معنى قول الله تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [سورة النحل آية ٨٩] وقوله سبحانه : ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾[سورة الأنعام آية ٣٨] ـ إحاطة القرآن بالمبادىء العامة التى هى أساس التشريعات الصالحة ـ إحاطة القرآن بأصول مايلزم لحفظ المقاصد الخمسة : الدين والنفس والعقل والنسل والمال ـ رعاية هذه المقاصد فى أصل وجودها وفى حفظ بقائها ـ تنوع أحكام هذه المقاصد إلى ضروريات وحاجيات وتحسينات ـ ضوابط هذه الأنواع وأمثلة لكل منها فى جميع المقاصد الخمسة ـ وظيفة السنة بجانب القرآن ـ معنى قوله تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ ﴾ [سورة سبأ آية ٢٨] ـ عمل المجتهدين من الصحابة والتابعين ـ بيان أنهم لم يكونوا حرفيين وطريقتهم فى استخراج عمومات معنوية كالعمومات اللفظية ـ ملحظ نفاة القياس ـ أمثلة لعمومات معنوية من الكتاب والسنة ـ الحاجة إلى القياس عند دقة العموم المعنوى ـ إعطاء البنتين فى الميراث ثلثى التركة على خلاف ظاهر الآية القرآنية ـ المراد من الفقه فى الدين ـ معنى ماورد من أن كل آية من القرآن لها ظهر وبطن ـ سر ما كان لمثل الإمام الشافعى من مذهب

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قديم ومذهب جديد ـ طريقة إجمالية لإثبات أن شريعة الإسلام فيها الوفاء بالمصالح فى كل حال وزمان ـ استقراء الوجوه التى يعتمد عليها فى إثبات ذلك .

اقتضت حكمة الله ـ تعالى ـ ورحمته ، بالإنسان ألا يكله إلى نفسه فى هذا المحيط الواسع ، يخبط فيه بمجهوده وحده فيضل أو يهتدى ، يهلك أو تكون له النجاة ، بل أعانه بأنواع من الهداية والإرشاد إلى ما يصلحه على يد أفراد اختارهم من النوع الإنسانى نفسه ، ليكونوا لغيرهم قادة ومعلمين ، يوجهونهم من أقرب الطرق وآمنها إلى الغايات الصالحة ، ويرسمون لهم الخطط الرشيدة بما يحملون لهم من شرائع وقوانين تهنأ بها حياة الفرد وينتظم بها أمر الجماعة ، كل رسول يحمل من التعاليم والقوانين ما يسمو بالإنسان ويعده لتعاليم رسول آخر يأتى من بعده يقر بالقواعد والأصول التى سبقه بها صاحبه ، والتى لاتختلف باختلاف العصور وتبدل حالات الأمم ، ويجدد فى الأحكام الجزئية على حسب ما يوافق أهل زمنه وتقتضيه حاجاتهم العارضة ، ومطالبهم المتجددة .

هكذا كان شأن الشرائع السماوية المتتابعة حتى جاءت شريعة الإسلام .

وقد كتب الله لهذه الشريعة أن تكون خاتمة الشرائع ، فلا شريعة بعدها ولا رسالة تخلف رسالة محمد ﷺ ، ولا وحى يمكن أن يكون بعد الذى نزل عليه ، كما قال ـ تعالى : ﴿ مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾ « سورة الأحزاب آية ٤٠] .

فشريعة الإسلام هى شريعة الخلود ، باقية مابقيت الدنيا ، لا يطرأ عليها نسخ ولا تغيير .

وإذا كان الأمر كذلك وجب أن تكون وافية بجميع الأحكام والقوانين التى تحتاج إليها الأمم فى تدبير شئونها وتنظيم حياتها ، صالحة لمسايرة هذه الحياة فى جميع تطوراتها ، ومراحل تقدمها ورقيها ، تزودها فى كل عصر وكل جيل بما يكفل لها السعادة ، ويسبغ عليها السلام والأمن .

وهذا هو مايشهد به قوله ـ تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ ﴾(٢٤) [سورة النحل آية ٨٩] وقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ كما رواه مالك فى الموطأ ـ: « تركت فيكم أمرين لن تضلوا ماتمسكتم بهما كتاب الله وسنة رسوله » .

وهنا ينبغى التنبيه إلى أنه ليس معنى أن القرآن تبيان لكل شىء أنه أحاط بجزئيات الوقائع والحوادث ، ونص على تفاصيل أحكامها ، فإن الواقع يشهد بأنه ـ فى أغلب الأمر ـ لم يدخل فى هذه التفاصيل ، ولم يعن بعرض تلك الجزيئات ، وإنما أتت الأحكام التى عرض لها قوانين

---

(٢٤) كثير من الناس يستشهد فى هذا المقام بقوله ـ تعالى : ﴿ مافرطنا فى الكتاب من شىء ﴾ فاهما أن المراد بالكتاب فى هذه الآية القرآن ، وأنها تحدث عن إحاطة القرآن بجميع الأحكام . ولكن الذى يدل عليه السياق والسباق ـ وهو الذى اقتصر عليه الزمخشرى فى تفسير الآية ـ أن الكتاب هو اللوح المحفوظ ، وأن الآية لإفادة أن أعمال العباد محصاة عليهم ، صغيرها وكبيرها ، يجزون عليها يوم يقوم الناس لرب العالمين . ولذلك ذيلت الآية بقوله ـ تعالى : ﴿ ثم إلى ربهم يحشرون ﴾ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عامة ومبادىء كلية يمكن تحكيمها فى كل ما يعرض للناس فى حياتهم اليومية مما يتصل بتلك القوانين والمبادىء . فهى مبادىء وقوانين محكمة ثابتة لاتختلف ولا يسوغ الإخلال بشيء منها ، وعامة كلية يمكن أن تتمشى مع اختلاف الظروف والأحوال .

فالقرآن الذى هو المصدر الأول للتشريع الإسلامى تبيان لكل شيء من حيث إنه قد أحاط بجميع الأصول والقواعد التى لابد منها فى كل قانون ونظام .

وذلك كوجوب العدل ، والشورى ، ورفع الحرج ، ودفع الضرر ، ورعاية الحقوق لأصحابها ، وأداء الأمانات إلى أهلها ، والرجوع بمهام الأمور إلى أهل الذكر والاختصاص ، وما إلى ذلك من المبادىء العامة التى لايستطيع أن يشذ عنها قانون يراد به صلاح الأمم وإسعادها .

وهو تبيان لكل شيء من حيث إنه قد أحاط أيضاً بأصول ما يلزم لحفظ المقاصد التى لم تأت الشرائع السماوية ولم تنشأ القوانين إلا لخدمتها والمحافظة عليها ، فإن عليها أن يقوم أمر الدين والدنيا ، وبالمحافظة عليها ينتظم شأن الأفراد والجماعات .

هى المقاصد الخمسة : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

فمهما تنوعت الشرائع واختلفت القوانين فإنها ترمى بأحكامها إلى المحافظة على هذه المقاصد التى عنى القرآن بها فوضع من أصول الأحكام ما يحفظ كيانها ، ويكفل بقاءها ، ويدفع عنها ما يفسدها أو يضعف ثمرتها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثم جاءت السنة تشرح وتفصل ، وتبين وتكمل ، وتضع للاجتهاد والاستنباط نماذج يحتذيها أولو الأمر فيما يجد من الحوادث .

فللمحافظة على الدين وضع القرآن قواعد الإيمان ، وفرض أنواع العبادات من الصلاة والصوم والحج ، ثم حاطها بما يمنع عوامل الشر والفساد أن تعبث بها أو تمتد إليها ، فأوجب عقوبة من يعتدون على الدين أو يصدون عن سبيله أو يقفون فى وجه الدعاة إليه .

وللمحافظة على النفس أباح جميع الطيبات وأحل البيع والشراء والرهن والإجارة وما إليها من المعاملات ، ثم شرع مايمنع الاعتداء عليها ، فأوجب القصاص ، وفرض الديات .

وللمحافظة على العقل أباح كل ما يكفل سلامته ، ويزيد نشاطه ، وحرم ما يفسده أو يضعف قوته ، ومن أجل ذلك حرم شرب الخمر وتوعد عليه ، ثم وكل أمر العقوبة الزاجرة فيه إلى بيان النبى ﷺ .

وللمحافظة على النسل وبقائه على النظام الصالح الذى أريد للنوع الإنسانى شرع الزواج ، وأباح أيضاً كل مابه حفظ النفس والعقل من الطيبات وأنواع المعاملات ، ثم حرم الزنى ، وفرض الحد الذى من شأنه أن يردع عن الإثم والفحش والفساد .

وللمحافظة على المال والعناية بأمر تدبيره ووجوه الانتفاع به شرع نظام المعاملات ، وحرم الغش والتغرير والربا وكل ما فيه أكل أموال الناس بالباطل ، وفرض ضمان المتلفات ، وشرع الحد فى السرقات .

وهكذا نجد أن الأحكام التى شرعت لخدمة هذه المقاصد الخمسة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والمحافظة عليها قصدت فى ذلك إلى أمرين : « الأول » حفظها فى أصل وجودها بتقوية أركانها ، وتمكين قواعدها . و« الثانى » حفظ بقائها ونموها لتؤتى الثمرة المرجوة منها : وذلك بحمايتها من عوامل الفساد وأسباب الانحلال .

وبعض العلماء يعبر عن الأول بأنه رعاية من جانب الوجود ، وعن الثانى بأنه رعاية من جانب العدم ؛ أى أن المقصود به حفظ بقائها واستمرارها .

غير أن هذه الأحكام المتنوعة ليست فى منزلة واحدة من الاعتبار ؛ بل هى على مراتب ودرجات ثلاث :

(الأولى) : مرتبة الضروريات ؛ وهى التى لابد منها فى قيام المصلحة الخاصة بها دينية كانت أو دنيوية ، بحيث إن تلك المصلحة تفوت رأساً أو تفسد ويختل نظامها إذا لم يشرع لها ذلك النوع من الأحكام : فإنه إذا لم تفرض أصول العبادات ، ولم يشرع قتال من يفتنون الناس فى عقائدهم ، ويكرهونهم على الارتداد والكفر بدينهم ، ومن يصدون عن سبيل الحق من يريده أو يدعو إليه فإنه يفسد أمر الدين وتفوت المحافظة عليه .

وإذا لم تحل الطيبات من أنواع المأكولات والمشروبات والملبوسات ، ولم يشرع النكاح ولا أصول المعاملات من نحو البيع والشراء والإجارة ، ولم تفرض أحكام الجنايات من القصاص والديات وأنواع الحدود والتعازير فقد فاتت أو اختلت المصلحة الخاصة بحفظ الأنفس والعقول والنسل والأعراض .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومثل هذا يقال فى قسم المحافظة على الأموال : فإنه لو لم تشرع أصول الأحكام الخاصة بالملكية وتبادل المنافع ، ولم يفرض ضمان المتلفات ، ولا الحد فى السرقات وقطع الطرقات فإنه تفوت أو تختل المصلحة الخاصة بالأموال .

فأصول هذه الأحكام كلها من باب الضروريات التى بها قوام المصلحة العامة .

« الثانية » : مرتبة الحاجيات ، وهى التى يفتقر إليها لأجل التوسعة على الإنسان ، ورفع الضيق عنه ، وهى أدنى حالا من الضروريات ، فإنها إذا لم تراع فى التشريع لم يترتب على ذلك فوات المصلحة الأصلية أو اختلالها ، ولكن يترتب على عدم مراعاتها أن يدخل على الإنسان من الحرج والمشقة مايوجب تقصيراً فى تحصيل تلك المصلحة ، يوشك أن تفوت به رأساً أو تكون على غير الوجه المطلوب .

هذه الحاجيات هى كالضروريات ، تجرى فى جميع المقاصد التى قدمناها :

فمثالها من قسم المحافظة على الدين : رخص العبادات ، كرخصة قصر الصلاة فى السفر ، وجمع بعض الصلوات عند الأعذار ، وجواز صلاة المريض قاعداً أو على جنبه مثلاً ، وكرخصة الفطر للصائم المريض أو المسافر .

ومن باب المحافظة على النفس والنسب والعقل : شرعية ما لايبلغ مبلغ الضرورة ولا يفوت بفواته شىء من المصالح العامة الأساسية من أنواع المعلاملات ، وذلك كما فى السلم والشفعة والمضاربة والمزارعة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والمساقاة ؛ وكإباحة الصيد ، والتمتع بأنواع الطيبات بالأكل والشرب والسكن واللباس .

وفى المحافظة على الأموال : شرع للحاجة ماقدمناه قريباً من المعاملات ، ورخص فى الغرر اليسير ، واغتفرت فى المعاوضات الجهالة التى يعسر التحرز منها فى غالب الأحوال .

« الثالثة » : مرتبة التحسينات ، وهى دون سابقتيها فى الاعتبار ، فلا تفوت بفواتها مصلحة أصلية ، ولا يترتب على عدمها حرج ولا مشقة ، ولكنها كمالات ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق وما يحسن فى مجارى العادات .

وهى تجرى أيضاً فى أبواب المقاصد الخمسة :

فمثالها مما يتعلق بباب المحافظة على الدين : شرع أنواع الطهارات ، وستر العورة ، وأخذ الزينة عند كل مسجد ، والتقرب بأنواع القربات واختيار الأطيب الأعلى فى أداء الزكوات .

ومن قسم المحافظة على النفس ؛ الرفق والإحسان ، وآداب الأكل والشرب ، وتجنب المآكل النجسة والمشروبات المستقذرة ، وترك الإسراف فى الطعام والشرب واللباس وغيرها .

ومن قسم المحافظة على النسل : الترفق والرحمة فى معاشرة الزوجة ، وإمساكها بالمعروف أو تسريحها بإحسان .

ومن قسم المحافظة على العقل : مباعدة الخمر ، وتجنب إحرازها ولو مع عدم قصد الاستعمال .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن قسم المحافظة على المال : التورع فى كسبه ، وأخذه من غير حرص ولا طمع ولا استشراف نفس .

هذه هى المقاصد التى تقوم عليها حياة الإنسان ، وبصلاحها يستقيم أمر الأفراد ونظام الجماعات . وضع لها القرآن القواعد والأصول ، وقرر لكل نوع ما يناسبه من الأحكام . قرر هذه الأحكام كليات ، وأتى فيها بعمومات ، لكنه ـ مع ذلك ـ لم يغفل تفصيل مايراه منها فى حاجة إلى تفصيل .

ثم جاءت السنة توفى لذلك حقه من الشرح والبيان والتكميل والتعليل والتنظير ، وضرب الأمثال : فقد بين النبى ﷺ بأقواله وأعماله أحكام ماكان يعرض للناس من الحوادث ، يستقيه من الوحى أو ينشئه بالاجتهاد الحكيم المسدد ، سن فى ذلك أحكاماً كانت تقتضيها حاجات العصر وحالة الأمة الإسلامية الناشئة ، وأحكاماً أخرى لايختلف فيها الحال باختلاف العصور والجماعات ، وضع لنا مبادىء حكيمة فى الأخلاق وأنواع العبادات ، وقواعد صالحة فى نظام الأسرة ، وتربية الناشئة ، وأسساً متينة لإحكام روابط الاجتماع : فسن من القوانين فى المعاملات والجنايات وعلاقات الدول بعضها ببعض ماهو كفيل بإقرار السلام والأمن فى الأرض . وحتى آداب الأكل والشرب والتخلى والنوم ، وآداب السلام والرد والحديث ، وما ينبغى أن يكون فى السفر والإقامة ، والصحة والمرض ، والغنى والفقر ، كل ذلك قد عنى به وترك لنا فيه مثلا عالية للتربية والتعليم ، ونماذج صالحة للتهذيب والتثقيف .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ثم كان ـ عليه الصلاة والسلام ـ يقيس ويجتهد : يجمع فى الحكم بين المتماثلات ويفرق بين المختلفات ، يربط الأشياء بنظائرها ، ويلحق الفروع بأصولها ، منبهاً ـ كما هو نمط القرآن ـ إلى علل الأحكام وأسرار التشريع .

وقد علَّم الصحابة بهذا أن أحكام الشريعة لها حِكَمها وأسرارها ، ولها أسبابها وغاياتها ، وأن نصوصها لها لب وروح ، فلا يصح الوقوف منها عند حدود الألفاظ وصور العبارات مع إغفال اللب والثمرة ، فإنها شريعة خالدة وعامة : عامة فى المرسل إليهم ، تخاطب كل أصناف البشر (٢٥) ، وعامة فى المرسل به ، أى أنه روعى فيها حاجة الأمم فى جميع العصور ؛ فوجب أن تكون أحكامها وافية بهذه الحاجة فى كل عصر وكل أمة ، وهذا لا يكون إلا أن تفهم من نصوصها حق الفهم ، وأن تستنبط من مصادرها على وجه يحقق ماتقصد إليه من تحصيل مصالح العباد .

---

(٢٥) جرى كثير من المفسرين وغيرهم على الاستدلال على عموم رسالة النبى ﷺ بقوله ـ تعالى : ﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس ﴾ وهو استدلال لايتم لهم إلا على النحو الذى جروا عليه من التأويل والخروج بالآية عن نهج استقامتها ووضوح أسلوبها : ذلك أنهم قالوا إن كلمة « كافة » ـ بمعنى عامة ـ حال من الناس متقدمة عليه ، أو صفة لمصدر قامت مقامه ؛ وأصله « إلا إرسالة كافة » أى عامة . وهذا فى رأينا تأويل بعيد ، ولاموجب له . وأحسن مايقال فى ذلك ـ على مانعلم ـ هو أن « كافة » مبالغة من الكف بمعنى المنع ، أى مانعاً للناس عن المعاصى والفساد ، فهو حال من ضمير المرسل ﷺ ؛ وذلك هو مايقضى به النهج المستقيم للآية ، وهو أحد احتمالين ذكرهما الشهاب الخفاجى على الشفاء فى الفصل العاشر فى بيان ما أظهره الله من كرامة الرسول ومكانته جـ ١ ص ٢٩٩ . وقد اقتصر عليه « ملا على قارىء » على الشفاء فى هامش الصفحة نفسها إذ قال : ﴿ وما أرسلناك إلا كافة للناس ﴾ أى حال كونك تكفهم وتمنعهم بشرعتك عن ظلمهم وكفرهم ... « بشيراً » أى مبشراً للأبرار ، و « نذيراً » أى مخوفاً للأشرار . اهـ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهكذا كان رجال الصدر الأول من المسلمين : يفهمون الشريعة من مصادرها ، ويستنبطون الفروع من أصولها . وهكذا كانوا يجدون فى هذه المصادر والأصول الغناء والكفاية بأحكام ما يأتون ومايذرون ، وما شعروا أنهم عاجزون ـ مع هذه الشريعة ـ أن يواجهوا ماكان يتوارد عليهم من الوقائع ومختلف النوازل وكثير منها لم يكن لهم عهد به من قبل ، بل كان من نتائج الفتح الإسلامى ، وأثراً من آثار اختلاط العرب بغيرهم من الأمم التى خضعت لسلطان الإسلام .

اجتهد الصحابة بعد وفاة النبى ﷺ كما كانوا يجتهدون فى حياته على حسب ما وضع لهم من مناهج الاجتهاد ، وتابعهم فى ذلك العلماء من بعدهم : ينفذون بأفهامهم فى أعماق نصوص القرآن ، وما ثبت لديهم من السنة ، فيعرفون دلالاتها ، ويقفون على مراميها وأسرار معانيها ؛ ولم يكونوا ـ فى الأعم الأغلب ـ نصوصيين حرفيين ، بل كانوا ـ بحذقهم وجودة قرائحهم ـ يحكمون أن النصوص لها عمومات معنوية كعموماتها اللفظية ، وأن هذه العمومات المعنوية يجب رعايتها والعمل بها كما يجب العمل بعمومات الصيغ والألفاظ . فإذا كان النص وارداً فى موطن خاص ولحظوا فيه ـ بدقة أفهامهم ـ جهة عموم لم يقفوا أن يجعلوا منه حكما عاماً ، وقاعدة تسرى على كل مايمكن أن يدخل تحتها من الجزئيات ، وكانوا بهذا يستغنون ـ فى كثير من الحالات ـ عن عقد المشابهة وإثبات المماثلة بين واقعة وواقعة لإجراء عملية القياس المعروف .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

وهذا قد حدا بطائفة من الفقهاء إلى إنكار القياس ، فهم يرون فى نصوص الشريعة ودلالاتها غنية ، ويرجعون كثيراً مما يجرى فيه القائسون أقيستهم إلى هذه النصوص وعموماتها المعنوية .

نحن لانريد بهذا أن نصوب رأى من ينكرون القياس جملة ، فلا يعتدون به فى حكم من الأحكام ، فذلك بعيد عن رأينا كل البعد ، وإنما نريد أن نشير إلى مأخذهم فى نفى القياس وما يلحظونه فى دلالات النصوص من الكتاب والسنة وسعة مداركها ، ومدى شمولها وتناولها لما وراء المواطن التى وردت فيها ، وهو ماتأثروا فيه بطريقة الفقهاء قبلهم فى فهمهم النصوص ودلالاتها على النحو الذى قدمنا ، والذى نضرب له هنا بعض الأمثلة :

١ ـ يقول الله ـ تعالى ـ فى الإحسان إلى الأبوين : ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾ [سورة الإسراء الآية ٢٣] فهو إذا كان نهياً صريحاً عن التأفيف ونهر الأبوين فهو من غير شك متناول لما عداهما من كل مافيه إيذاء الأبوين : ويتناوله بمعناه ودلالته لا بلفظه وحروفه ، فإنه يستحيل أن ينهى الله الإنسان أن ينهر أحد الأبوين أو يقول له : « أف » ثم لا يحرم عليه أن يشتمه أو يضربه أو يؤذيه بأى لون من ألون الإيذاء .

هذا شىء لايحتاج الحكم به إلى إلحاق وقياس ، وإنما هو قانون اللغة وناموسها ، وهو مراد الشارع حين يتحدث عن فرد من أفراد النوع الواحد ، ولذلك نجد علماء الأصول يطلقون على هذا الضرب اسم « مفهوم الموافقة » أو « فحوى الخطاب » أو « دلالة النص » .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

٢ ـ ومن هذا القبيل قوله ـ تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾ [سورة النساء آية ١٠] ، فإنه إذا كان وارداً فى شيء معين وكان الوعيد فيه منصباً على خصوص الأكل من أموال اليتامى فنحن لانشك أنه ليس المراد منه هذا الخصوص ، وإنما هو وعيد على التعدى على أموال اليتامى والانتفاع بها للأكل والشرب والسكن واللباس والركوب وكل لون من ألوان الانتفاع ، فالخصوص فى الآية إنما هو خصوص فى اللفظ ، أما المعنى فهو على العموم ، يفهمه كل من يفهم اللغة العربية على وجهها .

٢ ـ كذلك قوله ـ تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [سورة البقرة آية ٢٨٠] ، فإنه وارد فى رءوس أموال الربا التى فرض الله على آخذها أن يردها على صاحبها . فبعد أن بينت الآيات قبل ذلك حرمة الربا والانتفاع بمكاسبه ، وأنه ليس للمرابى إلا رأس ماله لايزاد عليه ولا ينقص منه ، قررت هذه الآية أنه إذا أصبح قابض رأس المال معسراً ليس له مايدفع منه هذا المال فإنه يجب على صاحبه أن ينتظر يساره ومقدرته ، فهى واردة مورداً خاصاً بنصها ولفظها ، لكن معناها على العموم ، وأن كل مدين معسر يجب على دائنه أن ينظره حتى يستطيع الوفاء .

وإذا نظرنا فى السنة وجدنا كثيراً من هذا النوع الذى يرد مورداً خاصاً فى لفظه وهو فى المعنى على العموم :

١ ـ فمن ذلك قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « لايقضين حكم بين اثنين وهو غضبان » (٢٦) .

(٢٦) « صحيح البخارى » جـ ٨ ص ١٠٣ فى كتاب الأحكام : من رواية أبى بكرة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهو فى الصيغة واللفظ نهى عن القضاء فى حالة الغضب ، لكنه لايشك عليم بلغة العرب ومواقع دلالاتها ، ومقاصد الشريعة فى أوامرها ونواهيها أن الغضب ليس مقصوداً لذاته وخصوصه فى هذا النهى ، وإنما المقصود نهى القاضى أو الحكم أن يقضى فى كل حالة توجب اضطراب القلب وانحراف ميزان التفكير والفهم ، فهو على العموم المعنوى الذى يشمل حالات الخوف والهم والجوع والحزن الشديد .

٢ ـ ومن ذلك نهيه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبته ، فإنه إذا كان فى ظاهره نهياً عن شىء خاص ـ وهو البيع والخطبة على بيع الغير وخطبته ـ فهو فى المعنى عام يتناول الإجارة والرهن وغيرهما من العقود التى يزاحم فيها المرء أخاه ويؤذيه على هذا الوجه من المزاحمة والإيذاء .

٣ ـ ومنه أيضاً قوله ﷺ : « الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم » ، هو وعيد بلفظه على الشرب فى آنية الذهب والفضة ، لكنه فى روحه ومعناه نهى عن استعمال أوانى الذهب والفضة بجميع وجوه الاستعمال .

والمقصود من هذا البيان أن نقول : إن عموم الدلالة والمعنى كان كثيراً ما يفهمه الفقهاء من النصوص التى وردت فى ظاهرها مورد الخصوص ، لايحتاجون فيه إلى التشبيه والمقارنة واستخدام الأقيسة .

لكنه قد يكون هذا العموم المعنوى فيه شىء من الدقة والخفاء ، فيستعان على كشفه بأنواع القياس ، يلحقون فيه النظير بالنظير ، ويحملون الشبيه على الشبيه ، بعد أن يتبينوا سر الحكم وعلته فى الأصل

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المقيس عليه . فالقياس فى الحقيقة أداة يكشف بها العموم المعنوى الذى يحمله نص من النصوص التى ظاهرها الخصوص . وهذا هو مايعنيه الأصوليون حين يقولون : إن القياس « مظهر لامثبت » أى أنه كاشف لجهة عموم النص الذى ورد مورداً خاصاً ، وتناوله لجميع المواطن التى هى من قبيل ماورد فيه :

١ ـ ومثال ذلك قياس الصحابة الإمامة العامة « ولاية المسلمين » على إمامة الصلاة ، فقد استنبطوا من استخلاف النبى ﷺ أبا بكر ليؤم الناس فى الصلاة أنه الأحق أيضاً بولاية أمر المسلمين من بعده ـ عليه الصلاة والسلام ـ وتجلى ذلك فى مقالتهم « رضيه لأمر ديننا ، أفلا نرضاه لأمور دنيانا ؟ » فاستخلاف أبى بكر إنما كان فى الصلاة ، ودلالة هذا الاستخلاف على أحقيته بالزعامة فى كل ما عداها من شئون المسلمين فيه من الدقة والخفاء ماالحتاجوا معه إلى استخدام طريقة الإلحاق والقياس ، ولو كان هذا العموم المعنوى واضحاً على ماقدمناه فى الأمثلة السابقة لما اشتد الخلاف بين المهاجرين والأنصار فيمن يولونه أمرهم حتى كانت تخشى فتنته على المسلمين .

ومن ذلك أن الفقهاء قاسوا البنتين على الأختين فى استحقاقهما ثلثى التركة ، وذلك مع قول الله ـ تعالى ـ فى ميراث البنات : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [سورة النساء آية ١١] ، فإن التقييد بما فوق اثنتين أوجب خفاء فى حكم ميراث البنتين ، حتى إن ابن عباس كان لايرى إعطاءهما أكثر من النصف الذى تستحقه إحداهما إذا انفردت . لكن من عداه من الفقهاء رأوا أنه من غير المعقول فى ميزان

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

الشريعة العادلة أن تعطى الأختان الثلثين ولا تستحقهما البنتان اللتان هما أقرب من الأختين إلى صاحب المال ، وكأن هؤلاء الفقهاء رأوا أن التقييد فى البنات بما فوق الاثنتين قد يكون لسبب خاص قصدت مراعاته فى التعبير ، كأن يكون وارداً جواباً لمسألة أو فتوى فى حادثة معينة كان فيها بنات الميت أكثر من اثنتين . ويحتمل أن يكون الأمر كما قال الزمخشرى فى الكشاف : «أن البنت لما وجب لها مع أخيها الثلث كانت أحرى أن يجب لها الثلث إذا كانت مع أخت لها مثلها . ويكون لأختها معها مثل ما كان يجب أيضاً مع أخيها لو انفردت معه ، فوجب لهما الثلثان » اهـ .

أى فيكون نصيب البنتين مفهوماً من قوله ـ تعالى : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾ [سورة النساء الآية ١١] ، فلا يحتاج إلى بيان خاص . وحينئذ يكون التقييد بما « فوق اثنتين » لرفع توهم أن الحكم يختلف بالزيادة عليهما وإفادة أن نصيب مازاد على الثنتين من البنات المنفردات هو نصيب البنتين على السواء .

ومهما يكن من الأمر فهذا كان فهم الفقهاء لكتاب الله وما أثر عن رسوله الله ؛ وهذا هو الفقه الجدير بهذا الاسم ، هو الفهم الذى مدح الله به العلماء أهل الاستنباط إذ يقول : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ [سورة النساء آية ٨٣] وهو ماأراده على ـ رضى الله عنه ـ لما سئل : هل عندكم من كتاب ؟ فقال لا إلا كتاب الله أو فهم أعطيه رجل مسلم . وهو الفقه الذى كان يمتاز به علماء الصدر الأول وقصده الرسول ﷺ حينما دعا

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

لابن عباس أن يفقهه الله فى الدين ويعلمه التأويل ، فكان علما من أعلام الصحابة ومرجعاً فى ضروب التخريج والاستنباط .

فالفقه إذاً ليس هو العلم بأوضاع الألفاظ وعمومها اللغوى أو خصوصها ، ولا معرفة دلالاتها الجلية الواضحة فإن ذلك شيء لايقصر عنه عارف بلغة العرب ، وإنما هو فهم المعانى والحكم وأسرار التشريع ، وتعرف الأسباب والعلل ، ونسبة بعضها إلى بعض ليعتبر منها مايصح بشهادة الأمثال والنظائر ، ومايكون أشبه بقصد الشارع من تشريعه . فمعرفة قصد الشارع ومراده هى المقصود الأول من الاستنباط والاجتهاد ، أما الألفاظ ودلالاتها فهى ظاهرة لائحة لاتحتاج إلى كثرة عمل أو دقة فهم .

وإن من مراسيل « الحسن البصرى » أن النبى ﷺ قال : «ما أنزل الله من آية إلا لها ظهر وبطن » فالظهر هو : الظاهر كما يفسره الحسن نفسه(٢٧) أى مايعطيه ظاهر اللفظ من المعنى ، أما البطن فهو : السر ، وهو لب النصوص وروحها ، وهو تلك المعانى التى يدركها أهل العلم والفهم بالاستنباط من دلالات الكلام وتنوعها بالإيماء والإشارة والفحوى والاقتضاء وما يستخرج بذلك من عموم وخصوص وغيرهما .

هذا النوع من الفقه وهذا الاستنباط الذى تستخرج به المعانى من بواطن النصوص ، وبه يعرف مراد الشارع من أقواله ؛ ويوقف على أسرار تشريعه جهد الاستطاعة هو الذى مكن للفقهاء من سلف الأمة

(٢٧) « الموافقات » للشاطبى جـ ٢٢٧ المطبعة السلفية .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

الإسلامية أن يجدوا فى شريعة الإسلام كل مايحتاجون إليه فى الفتيا ، وفى الحكم والقضاء ، وفى كل مافيه من إصلاح الجماعة الإنسانية ، وتمكين روابطها ، والنهوض بها من كمال إلى أكمل منه ، وهو الذى يجب أن يتابعهم عليه الفقهاء فى كل عصر حتى يوفى للشريعة بكل مقاصدها ويحقق لها أغراضها من تحصيل المصالح ودرء المفاسد .

وهذا الفقه الذى يوقف به على مقاصد الشريعة وأغراضها هو الذى كان يحدو بالفقهاء أن يعدلوا عن فتاوى وأحكام كانت لهم فى بعض المواطن ليفتوا على خلافها ، وأن يكون لمثل الإمام الشافعى فى كثير من المسائل مذهب قديم ومذهب جديد ، فإن تغير الرأى وعدول الفقيه عن اجتهاده الأول ليس سببه فى جميع الأحوال راجعاً إلى تبين وجه الصواب بعد الخطأ ، ولا إلى ظهور دليل قوى كان خافياً عليه من قبل ، ولكنه كثيراً ما يكون سببه تنقل المجتهد فى الأقطار ووقوفه على تغاير العرف والعادة عند الأمم المختلفة ، فيراعى فى أحكامه وفتاويه هذا الاختلاف ، وفى هذه الحالة يكون كلا اجتهاديه صحيحاً معتبراً برغم اختلافهما فى المسألة الواحدة ، إذ هو اختلاف سببه تغاير الظروف وتباين العادات ، والعادة محكمة فى كل ما ليس فيه نص شرعى بالمنع أو الجواز .

وجملة ما أردنا بيانه هنا هو أن الشريعة الإسلامية فيها الوفاء بمصالح الأمم فى كل زمان ومكان . وعلى ضوء ما قدمناه من العرض والتحليل يمكن أن نرجع فى إثبات هذا الحكم إلى نوعين من البيان : أحدهما إجمالى ، والآخر تفصيلى :

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

أما الإجمالى فإنه يتلخص فيما يلى :

١ ـ أن الشرائع الإلهية جاءت لخير الإنسان وإسعاده فى الحياتين ؛ تهدى إلى طريق الخير والصلاح ، وتعين على سلوكه ، وتنبه إلى مداخل الشر والفساد وتحذر منه ، لا تأمر إلا بما فيه مصلحة حقيقية دينية أو دنيوية ، ولا تنهى إلا عن الضرر والشر وأسباب الفساد . كل أحكامها معللة بالحكم والمصالح ، سواء منها ماأدرك الناس حكمته وسر تشريعه وما لاتزال تطورات الزمن وتقدم الإنسان فى العلوم والمعارف تكشف عن أسراره وأغراضه مما كان يصفه السابقون بالتعبديات « التى لم تظهر أسرارها ولم تعقل معانيها » .

٢ ـ أن شريعة الإسلام شريعة عامة لجميع أفراد الإنسان ، ولا يختص بوجوب الإذعان لها والأخذ بتعاليمها فريق من الناس دون فريق ، ودائمة تسرى أحكامها على جميع الأزمنة منذ نزول القرآن حتى تنتهى حياة التكليف .

ويخلص من هذا أنها كفيلة بتحقيق مصالح العباد فى كل حال وزمان ؛ فإنها إذا لم تكن كذلك لكان أحد أمرين : إما أنها شذت عن الشرائع الأولى فلا تراعى مصالح الناس ولا تعنى بمطالبهم الدينية أو الدنيوية ، وإما أنها ليست خاتمة الشرائع السماوية ، كلا الأمرين يتنافى مع نصوص القرآن ، ويناقض عقيدة الإسلام .

وأما البيان التفصيلى فطريقه استقراء ماورد فى مصادر هذه الشريعة من الأحكام والقوانين التى تهيمن على مذاهب الحياة وتنظيم أساليبها على

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه يكفل الأمن والسلام ، فإذا استقرينا ماورد فى الكتاب والسنة وقفنا على الحقائق الآتية :

أولاً : أن هذين المصدرين « الكتاب والسنة » قد طرقا بأحكامهما أبواب الحياة ومناهجها المختلفة ، فلا تجد باباً من هذه الأبواب ولا منهجاً من المناهج التى تسلكها الأمم والأفر د إلا وجدت له فيهما من الأحكام والأصول ما يكفل سلامة المقاصد الخمسة التى قدمناها والتى يقوم عليها أمر الدنيا والدين .

ثانياً : أن هذين المصدرين قد أرشدا ـ بما انبث فى نصوصهما من التعليل والتنظير وضرب الأمثال ـ إلى ضرورة استخدام المقاييس الشرعية عندما يعوز الأمر إلى شىء من ذلك .

ثالثاً : وفيما علمت الشريعة أنه ـ لا ـ يختلف باختلاف الظروف والأحوال وضعت له المبادىء العامة التى لايصح الإخلال بها فى قانون من القوانين الصالحة ، مهما اختلفت البيئات ، وتباينت مقتضيات الأزمنة ؛ فوضعت مبادىء الشورى والعدل والمساواة وما إليها مما لايقبل التغيير والاختلاف ، ثم وكلت الأمر ـ فى طريقة هذه الشورى ونظامها ، وكذا فى الأساليب التى تتحق بها العدالة والمساواة ـ إلى أولى الشأن وما تقضى به مصلحة كل قوم وحال كل عصر .

رابعاً : وردت نصوص كثيرة فى الكتاب والسنة تقرر أن الشريعة إنما راعت فى تكاليفها التخفيف على الناس ، ورفع الحرج عنهم ، وأنها لم تقصد إلا النفع وإزالة أسباب الضر . ومن هذا الطريق سار سلف

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفقهاء وولاة أمر المسلمين فى أحكامهم وتصرفاتهم على مبدأى المصالح المرسلة والاستحسان .

خامساً : وكذلك أرشدت الشريعة إلى مبدأ سد الذرائع ، وضرورة تحكيم العرف وما تجرى به العادة عند كل أمة ، متى كان ذلك لا يناقض حكماً من الشرع العام الذى ورد فى الكتاب أو صحت به السنة .

وبهذا كله صح للشريعة الإسلامية أن تسع بأحكامها وقوانينها مطالب الأمة وحاجاتها ، واستقام لأولى الأمر والمجتهدين السابقين من الصحابة والتابعين ومن نهج فى فهم الشريعة نهجهم أن يجدوا فيها مبادىء وأصولا يعتمدون عليها فى سياسة الأمة وتدبير شئونها من غير أن يشعروا فيها بنقص أو عجز عن الوفاء بأحكام مايأتون ومايذرون ؛ ولايصلح للناس أمر فى أى عصر إلا بما صلح به أمر أولئك الراشدين .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الكتاب الثانى
فى أدلة اعتبار السياسة الشرعية
وفيه ثلاثة أبواب

تمهيد :

بيان أن السياسة الشرعية فقه مرن وليست من الفقه العام الثابت ـ النظر إلى الشرائع السماوية السابقة وما ورد فيها من أحكام كانت تتغير حسب الظروف والاعتبارات ـ النظر إلى الشريعة الإسلامية وما راعته من التيسير ودفع الضرر فيما أنشأته من الأحكام الأصلية ـ ماراعته من ذلك فيما أنشأته من الرخص ـ تطور حالة الاجتماع وتطبيق مبدأ : « تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون » ـ أصول محكمة تستند إليها السياسة الشرعية .

فيما قدمنا من البيان مايرشد إلى اعتبار السياسة ووجوب الأخذ بها فى كل موطن يعوزنا أن نجد له فى مصادر الشريعة التفصيلية دليلاً يثبت له حكماً من الأحكام الشرعية ؛ فقد نبهنا إلى أن هذه السياسة ـ وإن كان لا يدل على أحكامها الجزئية أدلة خاصة من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ـ مستقاة من منابع الشريعة الأصلية ، وقائمة على مبادئها الأساسية ، وأنها إذا كانت شيئاً غير الفقه الاصطلاحى المدون الذى استنبطه الفقهاء فإنها من الفقه الحقيقى الذى يحقق مقاصد الشريعة فى رعايتها مصالح العباد ، والذى تستقيم به الشئون العامة فى أبواب القضاء والفتيا وسن القوانين وغير ذلك من مرافق الأمة .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

فأحكام السياسة ليست من الفقه العام الثابت الذى لايتحول ولايختلف باختلاف الأزمنة والأحوال ، ولكنها من الفقه المرن أو المتحرك ـ إن صح هذا التعبير ـ يراعى فيه مسايرة الزمن ، ويحقق المطالب التى تتجدد وتتنوع حسب تطورات الأمم وأحوال الأفراد .

والآن نريد أن نسوق فى شىء من التفصيل طرفاً من الوجوه التى تشهد باعتبار السياسة الشرعية ، وصحة أحكامها ، ووجوب الأخذ بها فى مواطنها ، غير أن هذه الوجوه منها مايدل على الاعتداد بالسياسة الشرعية جملة : ومنها مايدل على الاعتداد بأنواع هى مبادىء ومراجع لأحكام السياسة الشرعية الجزئية .

فمن الأول مايأتى :

١ ـ إنا عهدنا فى الشرائع السماوية السابقة أنها كانت تراعى مصالح الأمم وحاجات كل زمن ، فكانت تغير فى شريعة أحكام من شريعة سابقة من أجل تغير الظروف والأحوال ، فقد كان محرماً على بنى إسرائيل العمل يوم السبت ، وكان محرماً عليهم بعض شحوم الحيوان ، بعد أن كان ذلك حلالاً لمن قبلهم ، ثم عاد الحل لمن بعدهم ؛ وكان حلالًا أول عهد الإنسان أن يتزوج الرجل بأخته أو عمته ، ثم حرم ذلك لما تعدد النسل وتكاثرت أفراد النوع ؛ وإذا كان الأمر كذلك وجب أن تكون الشريعة الإسلامية التى هى ختام الشرائع مسايرة لأحوال الناس محققة لمطالب الحاجات المتجددة . وإنما يفى بذلك قسم السياسة الشرعية .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

٢ ـ قد عهد فى الشريعة الإسلامية نفسها أنها راعت اختلاف الأحوال فيما شرعته ابتداء من الأحكام ، ولذلك شدد فى الشهادة ما لم يشدد فى الرواية ، فاشترط فى الأولى مالم يشترط فى الثانية ، نظراً إلى مايكون بين الناس عادة من التنافس والعداوة التى قد تدفع صاحبها إلى الشهادة ولو بغير الحق ؛ وكذلك اشترط فى الشهادة على الزنا ما لم يشترط فى الشهادة على القتل ؛ واكتفى فى قذف الرجل زوجته بأيمان اللعان إذا لم تكن له بينة ، ولم يراع فى ذلك ماروعى فى قذف غير الأزواج ، نظراً لاعتبارات ومدارك مبينة فى كتب الفقه وأسرار التشريع .

٣ ـ إن الشريعة راعت أيضاً اختلاف الأحوال بما أنشأته من الرخص ؛ فجوزت فى حالات الشدة أو المرض ترك كثير من أركان الصلاة وشروطها كما فى صلاة الخوف ، ووسعت على المرضع فأعفتها من تطهير بعض النجاسات التى تصيب ثوبها من رضيعها ؛ كما أعفت أصحاب القروح والجراحات من تطهير كثير من النجاسات ؛ وماذلك إلا لقصد رفع الحرج والمشقة فى الأحكام .

٤ ـ إن حالة الناس فى هذه العصور المتأخرة قد تغيرت عما كانت عليه فى صدر الإسلام ، فقد كثر الفساد ، وانتشرت فى الأمم أمراض اجتماعية تتطلب من أنواع العلاج مايصلح لهذه الأمم ، ويتناسب مع حالها واستعدادها ، ليكون أنجع فى إزالة تلك العلل والأمراض ، على شريطة ألا يخالف ذلك أصلاً من أصول الإسلام ؛ (وتحدث للناس أقضية بقدر مايحدثون) . ومن أجل ذلك يقول العلماء فى باب الشهادة : إنه إذا لم يوجد فى بلد إلا غير العدول فإنه يقام أصلحهم

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم . ومثل ذلك يقال فى القضاة وغيرهم ، حتى لاتضيع المصالح وتتعطل الحقوق والأحكام ؛ وإذا جاز إقامة الشهود وغيرهم من الفسقة بسبب عموم الفساد ، جاز التوسع فى الأحكام السياسية بسبب فساد الزمان .

٥ ـ إن أحكام السياسة الشرعية ترجع فى جملتها إلى قاعدة التيسير ورفع الحرج ، ومبدأ الحكم بالعدل ، والتواصى بالخير ، وأن أمر المسلمين بينهم شورى ، يديرونه بما يحقق مصالحهم ، ويكفل سعادتهم ؛ وهذه المبادىء محكمة مقررة دل على الاعتداد بها الكتاب والسنة : فإن الله ـ تعالى ـ يقول : ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [سورة البقرة آية ١٨٥] ؛ ﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ﴾ [سورة المائدة آية٦] ؛ ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾ [النساء آية ٥٨] ؛ ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ [سورة المائدة آية ٨] ؛ ﴿ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ ﴾ [سورة العصر الآية ٣] ؛ ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱسْتَجَابُوا۟ لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ [سورة الشورى آية ٣٨] . ويجمع النبى ﷺ الدين كله فى النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم .

فرعاية هذه المبادىء العامة ، وإجادة فهمها ، ومعرفة مواطن تطبيقها كفيلة بأن تفتح على الناس أبواباً واسعة ينفذ منها كل من له شأن

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

في سياسة الأمم ، ومن يعنيه أن تقوم شئونها على قواعد الصلاح والرشاد .

هذه الوجوه تدل على اعتبار السياسة جملة ، وعلى وجوب الرجوع إلى أحكامها فى تدبير شئون العباد ، فهى من دين الله وشرعه ، وهى عدله وهداه الذى أرشد إليه كتاب الله وسنة رسوله . وإن (من له ذوق فى الشريعة واطلاع على كمالاتها ، وأنها لغاية مصالح العباد فى المعاش والمعاد ، ومجيئها بغاية العدل الذى يفصل بين الخلائق ، وأنه لاعدل فوق عدلها ، ولا مصلحة فوق ماتضمنته من المصالح ، عرف أن السياسة العادلة جزء من أجزائها ، وفرع من فروعها ، وأن من له معرفة بمقاصدها ، ووضعها موضعها ، وحسن فهمه فيها لم يحتج معها إلى سياسة غيرها)«(٢٨)» .

هذا هو النوع الأول من الأدلة التى تثبت اعتبار السياسة الشرعية .

« أما النوع الثانى » ـ وهو مايدل على اعتبار أنواع هى مصادر لأحكام السياسة الشرعية ـ فإنا سنقتصر فيه على مايفيد الاعتداد بقاعدة سد الذرائع ، وقاعدة العرف ، ومبدأ الاستحسان . وإنما اقتصرنا على تلك الأنواع لكثرة دورانها ، ولرجوع أغلب الأحكام السياسية إليها . وسنفرد لكل منها باباً خاصاً .

---

(٢٨) « الطرق الحكمية » ص ٤ و ٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الباب الأول

فى سد الذرائع

معنى الذريعة ـ الفرق بين الذريعة والمقدمة ـ النسبة بين المقدمة والذريعة بحسب إطلاقها العام ـ بيان أن قول الله ـ تعالى : ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ ... الآية﴾ [سورة النور آية ٣١] ، ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ... **الآية ﴾** [سورة الأنعام آية ١٠٨] ، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا ..**الآية ﴾** [سورة البقرة ١٠٤] ، وقول النبى ﷺ : « إن من الكبائر أن يلعن الرجل والديه » الحديث ، هو من باب الذريعة وليس من المقدمة ـ أنواع الذريعة على ماقرره ابن القيم ـ نظرة فى هذا التقرير ـ تحقيق القول فى النسبة بين المقدمة والذريعة بحسب إطلاقها الخاص ـ أنواع الذريعة على ما قرره القرافى ـ تحقيق مذهب مالك فى سد الذريعة كما قرره القرافى ـ طريقتنا فى تحقيق هذا المذهب ـ بيوع الآجال المتنازع فيها بين الأئمة وبيان وجهة النظر فى كل مذهب ـ اختلاف المذاهب فى الحيل والتنبيه إلى أرجحها فى العمل ـ فائدة العمل بسد الذرائع .

الذريعة فى اللغة هى الوسيلة التى يتوصل بها إلى الشىء . والمراد هنا ما يتوصل به إلى الشىء الممنوع المشتمل على مفسدة . وسدها هو الحيلولة دونها والمنع منها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقبل أن نتكلم على الذريعة وحكمها يحسن أن نشير إلى الفرق بينها وبين مقدمة الشيء المعروفة عند الفقهاء وأهل الأصول .

وذلك أن المقدمة ليست محل نظر بين العلماء ، فقد اتفقوا على أن مقدمة الشيء تأخذ حكمه فى الجواز والمنع . فمقدمة الواجب واجبة ، ومقدمة المندوب مندوبة ، ومقدمة الحرام والمكروه محرمة ومكروهة . ليس فى ذلك اختلاف بينهم . واختلافهم إنما هو فى أمر آخر : فى أن حكم المقدمة هل هو مستفاد من دليل حكم الأصل أو من دليل آخر . أما الذريعة فليس شأنها كذلك عندهم ، فقد اختلفت فيها أنظارهم ، واشتهر أن فيها خلافاً بين الإمام مالك وغيره من الأئمة .

إذاً الذريعة غير المقدمة . وذريعة المفسدة غير مقدمتها ، فمقدمة الشيء هى الأمر الذى يتوقف عليه وجود ذلك الشيء . فالملحوظ فيها هو توقف حصول المقصود عليها . أما الذريعة فالملحوظ فيها هو معنى التوصيل والإفضاء إلى المقصود بالحكم، وهو معنى يتجه فيه الفكر أول الأمر إلى الوسيلة ، ثم ينتقل منه إلى المقصود والغاية ، وذلك عكس مايقتضيه مفهوم المقدمة .

وشيء آخر : هو أنه لايلزم فى الذريعة التى يتوصل بها إلى مافيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة ، كما لا يلزم فى المقدمة التى يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون شيئاً من شأنه الإفضاء إلى المفسدة ؛ فقول الله ـ تعالى : ﴿ولايضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن ﴾ سورة النور آية ٣١ ، هو من باب الذريعة ، وليس من قبيل المقدمة ، فإن مفسدة افتتان الرجل بالمرأة لا يتوقف حصولها على ضرب

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المرأة برجلها ذات الخلاليل ، لكن هذا ذريعة إلى تلك المفسدة ، لأن من شأنه أن يجر اليها .

وقوله ـ تعالى :

﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾

سورة الأنعام آية ١٠٨ .

ليس النهى فيه عن مقدمة مفسدة بالمعنى الإصطلاحى الذى قدمناه ، فإن سب المشركين إله العالمين لا يتوقف حصوله على أن يسب المؤمنون آلهة المشركين وأصنامهم ، ولكن سب المؤمنين هذه المعبودات والأصنام ذريعة تجر إلى أن يسب المشركون إله الناس أجمعين .

ومثل ذلك يقال فى قوله ـ تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا (٢٩) وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا ﴾

سورة البقرة آية : ١٠٤ ، وقوله ﷺ ـ فيما أخرجه الشيخان عن

---

(٢٩) فى القاموس : وراعيته لاحظته محسناً إليه ... وأرعنى سمعك وراعنى سمعك : اسمع مقالى . اهـ ـ فهو طلب المراعاة أو الانتباه والإصغاء . ولكن اليهود كانوا يستعملون هذه الكلمة « راعنا » يقصدون بها سب النبى ـ عليه الصلاة والسلام ـ مريدين بها « اسم فاعل من الرعونة » كما يقول أبو بكر بن العربى فى « أحكام القرآن » جـ ١ ص ١٥ ـ وابن القيم فى «أعلام الموقعين » جـ ٣ ص ١٢٢ الطبعة المنيرية .

وقال ابن رشد فى مقدمات المدونة جـ ٢ ص ١٩٨ « نهى ـ عز وجل ـ عباده المؤمنين أن يقولوا للنبى ﷺ « راعنا » وهى كلمة صحيحة معروفة فى لغة العرب ، معناها أرعنى سمعك وفرغه لى لتعى قولى وتفهم عنى ـ لأنها كلمة سب عند اليهود ، فكانت تسب بها النبى ﷺ فى أنفسها ؛ فلما سمعوها من أصحاب النبى ﷺ فرحوا بها واغتنموا أن يعلنوا بها النبى ﷺ ،ويظهروا سبه ، فلا يلحقهم فى إظهاره سوء ، فأطلع الله نبيه والمؤمنين على ذلك ، ونهى عن الكلمة لئلا يكون ذلك ذريعة لليهود إلى سب النبى ﷺ » اهـ ومثله فى تفسير القرطبى جـ ٢ ص ٥١ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عبدالله بن عمر (إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل يارسول الله : كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه) .

وقد تتحقق مقدمة المفسدة من غير أن يكون فيها معنى الذريعة المفضية إليها ، وذلك كالسفر لمعصية يتوقف ارتكابها على قطع المسافة ، فإن السفر وقطع المسافة ليس من شانه أن يفضى إلى تلك المعصية .

وقد يجتمع الأمران فى شيء واحد ، كما فى شرب المسكر المفضى إلى مفسدة السكر ، والزنا المفضى إلى اختلاط الأنساب وفساد الفراش . فكل منهما مقدمة للمفسدة وذريعة إليها .

وحاصل هذا أن بين ذريعة المفسدة ومقدمتها عموما وخصوصا من وجه ، أى أنهما يجتمعان فى بعض الحالات ، وينفرد كل منهما فى حالات أخرى .

وقد تناول ابن القيم فى « أعلام الموقعين »[٣٠] مبحث سد الذرائع ، وأفاض القول فيه ، وأورد تسعة وتسعين وجها للدلالة على سد الذرائع والمنع منها . وقد جعلها أربعة أقسام :

الأول : ما وضع للإفضاء إلى المفسدة ، كشرب المسكر المفضى إلى مفسدة السكر ، والزنا المفضى إلى اختلاط الماء وفساد الفراش .

الثانى : ما وضع للإفضاء إلى مباح ، ولكن قصد به التوصل إلى مفسدة ، كعقد النكاح المقصود به التحليل ، وعقد البيع الذى قصد به التوصل إلى الربا .

---

(٣٠) جـ ٣ ص ١١٩ وما بعدها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثالث : ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل إلى مفسدة ، ولكنه يفضى إليها غالباً ، وهى أرجح مما قد يترتب عليه من المصلحة ، وذلك مثل سب آلهة المشركين بين ظهرانيهم .

الرابع : ما وضع لمباح ، ولكنه قد يفضى إلى مفسدة ، ومصلحته أرجح من مفسدته ، كالنظر إلى المخطوبة والمستأمنة والمشهود عليها .

وفيما قرر ابن القيم أيضاً أن كلا القسمين : الأول والرابع لا كلام فيه ، فالشريعة قد جاءت بالمنع من الأول ، وجواز هذا الأخير . إنما النظر فى القسمين : « الثانى والثالث » ، هل هما مما جاءت الشريعة بإباحته أو المنع منه ؟ .

هكذا يأخذ ابن القيم الذريعة فى معناها الواسع الشامل للأقسام الأربعة ، ويقرر فقه الشريعة وحكمها فى الذرائع ، سواء منها ما كان مفضياً بذاته إلى المفاسد ، وما قصد به التذرع إليها وإن كان فى ذاته مباحا جائزاً ، وما كان مفضياً غالباً إلى المفسدة وإن لم يقصد به التوصل إليها .

غير أنه إذا كان القسم الأول قد جاءت الشريعة بمنعه منع كراهة أو تحريم على حسب درجات المفسدة التى يفضى إليها كما يقرر ابن القيم ، فالقسم الثالث ـ وهو ما يغلب إفضاؤه إلى المفسدة مع كون المفسدة فيه أرجح من المصلحة ـ ينبغى ألا يكون فيه كلام أيضاً وإن كان دون القسم الأول فى قوة الإفضاء إلى المفسدة فقد جاءت الشريعة بالمنع منه على درجات تخف وتشتد على حسب المفسدة التى يفضى إليها . ومن الذى يجرؤ على المخالفة فى هذا القسم فلا يقول بمنعه مع قيام هذا المنع

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

صريحاً فى آيات وأحاديث كثيرة واردة فى مواطن متنوعة من مثل ما أوردناه آنفا ؟ .

فالحق أن هذا القسم الثالث ليس محل نظر أيضاً ، ولا ينبغى أن يكون مما فيه خلاف بين العلماء . إنما الخلاف بينهم فى القسم الثانى ، وهو ما وضع للمباح ، ولكنه اتخذ وسيلة إلى مفسدة . وهذا هو السر فى أن كثيراً من علماء الأصول يعرفون الذريعة بما يقصرها على هذا القسم ، لأنه هو محل الخلاف ، فيقولون : الذريعة هى الأمر المباح الذى يتخذ وسيلة إلى مفسدة . وعلى هذا يكون بين الذريعة بهذا المعنى الخاص وبين مقدمة المفسدة التباين ، فإنه لا شىء من مقدمات المفاسد التى يتوقف وجودها عليها يمكن أن يكون مباحاً فى ذاته كما هو شأن الذريعة . فمقدمة المفسدة ممنوعة بكل حال ، ومنعها مقصود للشارع ، غير أنه مقصود تبعاً للمقصود الأصلى بالمنع .

فسد الذرائع الذى اشتهر بالقول به الإمام « مالك » والذى نقل القرطبى فى تفسيره رواية عن الإمام « أحمد » أنه يقول به أيضاً هو منع المباحات التى يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات .

وفى هذا يقول القرافى : إن من الذرائع ما أجمع الناس على منعه ، كسب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله تعالى حينئذ ، وكحفر الآبار فى طرق المسلمين إذا علم وقوعهم فيها أو ظن ذلك .

ومنها ما أجمعوا على عدم سده ، كزراعة العنب خشية أن يتخذ منه الخمر ، والتجاور فى البيوت خشية الوقوع فى الزنى . فهذا ونحوه من الذرائع البعيدة التى اتفقوا على عدم منعها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومنها ما هو مختلف فيه ، كبيوع الآجال ، وذلك مثل أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل ثم يشتريها من المشترى بخمسة نقداً .

هكذا يقرر القرافى القول فى الموضوع ، ثم يقول : « ويحكى عن المذهب المالكى اختصاصه بسد الذرائع ، وليس كذلك ، بل منها ما أجمع عليه كما تقدم .. وإنما النزاع فى ذرائع خاصة ، وهى بيوع الآجال ونحوها »[٣١] ـ أى من كل مباح تذرع به إلى مفسدة .

هذا ومتى حصرنا النظر هكذا فى هذه الدائرة الضيقة ـ وهى قسم المباح الذى يتذرع به إلى المفسدة ـ كان لنا أن نسأل : كيف يكون فى هذا القسم أيضاً خلاف بين العلماء ؟ إن الشريعة ما جاءت إلا لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، فكيف يسوغ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ فى بعض الروايات عن أحمد ـ أموراً يتذرع بها أصحابها إلى مفاسد ؟ وإذا قيل لأبى حنيفة والشافعى وأحمد ـ رضى الله عنهم ـ : إن بيعاً من بيوع الآجال قد قصد به المتعاقدان التحايل على التعامل بالربا فهل من الممكن أن يكون جوابهم بتجويز الذريعة فى ذلك ؟ لا نرى الأئمة إلا متفقين على منع هذه الذريعة أيضاً . وعلى هذا يكون إطلاق « القرافى » القول بأن الخلاف إنما هو فى ذرائع خاصة كبيوع الآجال ليس على ما ينبغى ، فإنه ـ كما قدمنا وكما يقول الشاطبى فى « الموافقات »[٣٢] ـ إذا ثبت صراحة أن المتعاقدين قد قصدا ـ بذلك ـ التوصل إلى الربا أو تكرر منهما هذا التعامل الذى يدل على المراباة فلا خلاف أيضاً بين الأئمة أن ذلك ممنوع .

---

(٣١) الفروق جـ ٣ ص ٢٦٦ .

(٣٢) جـ ٤ ص ١١٢ وما بعدها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بقيت حالة واحدة من هذا القسم ، وهى التى لم تنكشف فيها نية المتعاقدين ، ولم يدل على قصد الربا فيها دليل من تكرار أو غيره ، فهذه هى محل الخلاف بين العلماء .

فالإمام مالك يقول : إن ذلك ممنوع أيضاً ، والبيع فاسد ، فإن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا ، وذلك لأن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل ، والسلعة فيما بين ذلك لغو لا معنى لها إلا الاحتيال على المراباة فى صورة البيع الجائز .

أما الشافعية فيقولون : إن كلا البيعين فى ذاته جائز ، يمكن أن يحصل المصلحة المقصودة من البيع ، وينبغى حمل حال المسلم على الصلاح وعدم القصد إلى الربا المحرم ،فما لم يقم دليل زائد على مجرد العقد يدل على القصد إلى الممنوع كان العقد جائزاً .

أما الحنفية : فيرون أن العقد الأول جائز وصحيح ، بخلاف العقد الثانى ، فإنه فاسد من حيث إنه الذى يتحقق به معنى الربا .(٣٣)

ومثل ذلك يقال فى سائر أنواع الحيل التى تستلزم سقوط فريضة من فرائض الله ـ تعالى ـ ، كحيلة هبة المال أو بيعه ـ قبيل تمام الحول ـ هبة صورية وبيعا صوريا يحتال بعده على استرداد المال من الموهوب له أو المشترى ليستقبل به حول جديد فراراً من فريضة الزكاة .

يمنعها الإمام مالك بإطلاق ، مكتفياً بما يدل عليه التصرف نفسه من الفرار من ذلك الواجب ، وتعطيل حكم من أحكام الشريعة . أما غيره

---

(٣٣) الهداية ، فى باب البيع الفاسد ، وفتح القدير ، للكمال بن الهمام جـ ٦ ص ٦٨ المطبعة الاهلية ؛ و جـ ٥ ص ٢٠٧ المطبعة الأميرية ؛ وفيها أنه لو اشترى رجل جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول فإنه لايجوز البيع الثانى خلافاً للإمام الشافعى .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ممن يرى جواز ذلك ونفاذه فيقول : إنه يلزم لمنعه أن يقوم دليل آخر ـ غير ماهية التصرف نفسه ـ يدل على الفرار وقصد تعطيل أحكام الشريعة ، فما لم يعلم هذا القصد ولم يقم عليه دليل فالأمر على الجوازَ .

ورأينا أن مذهب « مالك » فى المسألة أسد وأحكم ، والعمل به أوجب وألزم ، ولاسيما فى الأوقات التى يكثر فيها الفساد والتحايل والعمل على التحلل من قيود الشريعة وأحكامها ، فإن الشريعة إنما تنظر إلى غايات الأشياء ومآلاتها ، فإن كانت هذه الغايات والمآلات مفاسد وأضراراً منعت من أسبابها وسدت الوسائل والطرق التى يتذرع بها إليها ، ولو كانت هذه الوسائل فى نفسها مباحة جائزة .

وبعد : فإن هذا الباب ـ باب سد الذرائع ـ هو من أعظم الأبواب التى تدخل منها السياسة الشرعية للعمل على إصلاح شئون الأمة ، والأخذ بها فى الجادة وطريق الاستقامة ، والنهوض بها على الأسباب القوية القويمة من قواعد الشريعة وأحكامها ، فإن ولى الأمر إذا رأى شيئا من المباح قد اتخذه الناس ـ عن قصد ـ وسيلة إلى مفسدة ، أو أنه ـ بسبب فساد الزمان ـ أصبح يفضى إلى مفسدة أرجح مما قد يفضى إليه من المصلحة كان له أن يحظره ويسد بابه ، ويكون ذلك من الشريعة ، وعملا بالسياسة الشرعية التى تعتمد ـ فيما تعتمد ـ على قاعدة سد الذرائع .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الباب الثانى
فى العرف ودليل اعتباره
وفيه ثلاثة فصول
الفصل الأول
فى معنى العرف وبيان المراد منه

معنى العرف ـ ضابط الفصل بين العرف المراد بهذا البحث وغيره ـ العرف الذى تكون أحكامه من الفقه الثابت والذى تكون أحكامه مرنة قابلة للتغير .

العرف هو : ما اعتاده الناس وألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد أخرى ، حتى تمكن أثره من نفوسهم ، واطمأنت إليه طباعهم ، وصارت تتلقاه عقولهم بالقبول .

وليس المراد به كل ما عرفه الناس وألفوه ، بل ما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمة ، فإن ما يعتاده فريق من الناس مما هو ضرر أو فساد أو عبث لا خير فيه ولا مصلحة فليس من العرف الذى نقصده بالقول هنا . فإذا اعتاد قوم الكذب ، أو شرب الخمر ، أو لعب الميسر ، أو التعامل بالربا ، أو اللعب بالحمام ، ومرنوا على ذلك وألفته طباعهم فإنه لا يدخل فى العرف الذى نريد أن نحكمه ونجعله من موازين الأحكام وقواعد استنباط الفروع .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وكذلك ليس المراد من العرف هنا ما اعتاده الناس مما نظرت إليه الشريعة بالفعل ، ووضعت له حكما من الأحكام ، فإن هذا يجرى دائما على ما قررت الشريعة فيه من أمر أو نهى ، ولا يختلف باختلاف الظروف والاعتبارات ، مادام يعلم من تشريعه أن الشأن فيه الدوام والاستمرار . وذلك مثل ستر العورة ، وإزالة الخبث والنجاسة ، والتجمل بالملابس الحسنة النظيفة عند العبادة والمناجاة ، فإن الشريعة قد قررت فى ذلك أحكاما أقرت بها ما اعتاده الناس وعرفوه ، وقد لحظت فى هذه الأحكام أسرار تقتضى دوامها وثباتها ، فلا يختلف حالها باختلاف العصور والأحوال . فكشف العورة قبيح فى العادات ، وقد قررت الشريعة قبحه ، فلا يتأتى أن ينقلب هذا القبح حسنا لاعتبار من الاعتبارات ، حتى لو تجدد لبعض الناس عرف على خلافه ـ كما هو الحال فى مدن العراة التى استحدثت الآن فى بعض أقطار أوروبا ـ فإنه لا يعبأ به ، لأنه عرف جاء يستحسن ما استقبحه العرف العام ، وأكدت قبحه جميع الأديان .

ومثل هذا يقال فى كل ما قررت الشريعة قبحه أو حسنه من العادات على ذلك الوجه ، لا ينقلب القبيح حسنا ، ولا الحسن قبيحاً . فهذا النوع تعتبر أحكامه من الفقه الثابت ، وليست من السياسة التى شأنها الاختلاف والتبدل على حسب الأحوال والمقتضيات . وإذاً لا يكون هذا من العرف الذى يعنينا هنا ، فإننا نريد عرفا ليس للشريعة فيه أمر ولا نهى على وجه التفصيل ، وعرفا للشريعة فيه حكم علم من سر تشريعه أنه ليس من القانون الثابت الذى لا يختلف باختلاف الأزمان والأحوال .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثانى

فى أقسام العرف وأدلة اعتباره

تقسيم العرف إلى قولى وعملى ـ تقسيمه إلى عرف عام وعرف خاص ـ بيان أنه لا يلزم فى العرف العام أن يكون قديماً ـ أمثلة من العرف العام والعرف الخاص ـ بيان أن مراعاة العرف أمر لازم فى السياسة وأدلة اعتباره ـ بيان أنه فيما يختلف فيه العرف يعتبر العرف الراهن لا ما هو منقول عن الأئمة ، ولا ما هو مسطور فى كتب الفقهاء .

ينقسم العرف ـ كما سبقت الإشارة إلى ذلك قريباً ـ إلى عرف قولى وعرف عملى .

فالأول : مثل أن يجرى اصطلاح قوم على إطلاق لفظ الرءوس فى البيع والشراء والأيمان مثلا على رءوس الغنم خاصة ، وكالاصطلاح على إطلاق لفظ الطعام على خصوص البر ، وإطلاق لفظ الركوب على ركوب الخيل ، ولفظ الدابة على خصوص الفرس .

والثانى : كجريان العادة بدخول الحمام والشرب من السقاء ، نظير أجر معين وثمن كذلك ، من غير تعيين قدر الماء ، ومدة المكث فى الحمام ، ولا تحديد قدر ما يشرب من السقاء ، ويطلق على النوع الثانى اسم العادة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وينقسم العرف من وجه آخر إلى عرف عام وعرف خاص . فالعام هو ما يعرفه أهل البلاد خاصتهم وعامتهم فى زمن من الأزمنة . وهو بذلك يشمل العرف الحادث والعرف القديم . ويقابله العرف الخاص ، وهو الذى يكون عليه أهل بلدة مثلا دون أخرى .

فليس يلزم فى العرف العام أن يكون قد جرى عليه الناس منذ عهد الصحابة ثم تتابعوا عليه فيما بعد ذلك . فالذى يلحظ فى عموم العرف هو عمومه فى جميع البلاد والمواطن ، لا عمومه فى جميع الأزمنة والأجيال منذ عصور المجتهدين الأولين .

هذا هو الذى استظهره « ابن عابدين » فى بيان عموم العرف ، وأيده ، وقال إن نصوص الفقهاء ، فى مختلف الفروع تشهد له وتدل عليه(٣٤) .

وذلك أن جمهور فقهاء الحنفية قالوا : إن العرف الخاص لا يخص به الأثر ، وإنما الذى يقوى على ذلك هو العرف العام . ثم قالوا بجواز الشرط المتعارف والعمل به كشراء ثوب خلق ، على أن يرقعه البائع ، أو خف على أن يخرزه ، وذلك على خلاف عموم الأثر الوارد فى النهى عن بيع وشرط . فهم قد أجازوا تخصيص الأثر بهذا العرف العام الذى لم يلحظوا فى عمومه أنه قديم منذ عصر الصحابة والتابعين .

وأيضاً قد جاء فى كتاب « الشرب » ـ من ذخيرة الفتاوى للمرغينانى ـ أنه إذا باع إنسان شرب يوم أو أكثر منه أو أقل فإنه لا يجوز ، لجهالة المبيع ، أو لأنه غير مملوك للبائع ، لأن الماء إنما يملك

(٣٤) مجموعة الرسائل جـ ٢ ص ١٢٤ و ١٢٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالإحراز ، وهذا هو القياس ، وهو مذهب جمهور المشايخ ، لكن بعض مشايخ « بلخ » قد أجازوه استحسانا ، نظراً لتعامل أهل « بلخ » عليه[٣٥] . وقد رد عليهم بأن هذا تعامل أهل بلدة واحدة ، ومثله لا يترك به القياس .

وقال الزيلعى : وكان مشايخ « بلخ » « والنسفى » يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ، ونسج الثوب ببعض المنسوج ، لتعامل أهل بلادهم بذلك ، وقالوا : من لم يجوزه إنما لم يجوزه بالقياس على قفيز الطحان ، والقياس يترك بالتعارف . ولئن قلنا إن النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل ، ألا ترى أن الاستصناع[٣٦] ترك القياس فيه ، وخص عن القواعد الشرعية بالتعامل ؟ .

ومشايخنا ـ رحمهم الله ـ لم يجوزوا هذا التخصيص ، لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة ، وبه لا يخص الأثر ، بخلاف الاستصناع ، فإن التعامل به جرى فى كل البلاد ، وبمثله يترك القياس ويخص الأثر[٣٧] .

فهذا ظاهر كل الظهور فى أن جمهور الفقهاء ـ حينما يشترطون فى العرف الذى يخص به الأثر أو يترك به القياس أن يكون عاما ـ لا يوجبون أن يكون هذا العموم قديما ، فإنه لو كان قدم العرف لازما فى عمومه لأشاروا إلى ذلك فى الرد على مشايخ « بلخ » ولقالوا إن تعامل أهل « بلخ » عرف حادث : فلا يترك به القياس ، فكلمتهم فى الرد على مشايخ « بلخ » تفيد بمفهومها أنه لو كان ما تعارفه هؤلاء من بيع الشرب مثلا

---

(٣٥) ومثله فى الفتاوى البزازية جـ ٣ ص ١٠٦ المطبوعة بهامش الجزء السادس من الفتاوى الهندية .

(٣٦) سيأتى بيان معنى الاستصناع والفرق بينه وبين السلم .

(٣٧) شرح الكنز للزيلعى فى باب الإجارة الفاسدة جـ ٥ ص ١٣٠ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

متعارفا لغيرهم لكان البيع جائزاً ، لأنه يكون حينئذ عرفا عاما يترك به القياس .

هذا ـ ومثال العرف العام أن يحلف إنسان أنه لا يضع قدمه فى دار فلان ، فإن العرف العام قاض أنه ليس المعنى على ظاهر ما يعطيه اللفظ من وضع الجارحة المعروفة فى الدار ، وإنما هو على معنى الدخول فيها راجلا أو راكباً ، واعتبار العرف يقضى بأن ذلك الحالف يحنث بدخول الدار ، ولو لم تمس أرضها قدمه ، فإن المعنى الأصلى من وضع القدم نفسها فى الدار قد قضى عليه العرف وألغاه ، حتى لو وقف الحالف خارجها ومد رجله حتى وضع قدمه داخلها لم يكن حانثاً فى اليمين ، لأنه لا يعد بهذا داخلا فى الدار .

ومثال العرف الخاص أن يتعارف قوم إطلاق لفظ الطعام على خصوص البر ، فإن هذا اللفظ ـ إذا روعى استعمال هؤلاء القوم ـ لا يصح حمله على ما يتناول غير البر ولو كان فى ذاته صالحاً لذلك ، ولو كان فى استعمال غيرهم متناولا لما عدا البر من سائر أنواع الحب التى هى أصل طعام الإنسان .

ومن العرف الخاص أن تجرى عادة أهل بلد بتعجيل صداق الأزواج قبل الزفاف ، فاعتبار هذا العرف يقضى بأنه إذا اختلف الزوجان بعد الدخول فى قبض المهر وجب فى الفتوى والحكم مراعاة جانب الزوج ، فيحكم ببراءة ذمته من الصداق ، بشهادة العرف فى ذلك ، إلا أن يقوم دليل أقوى على خلافه . فإذا تبدل هذا العرف أو انتقل القاضى إلى بلد عرف أهله تأجيل الصداق فإن الحكم يتغير ، ويجب أن يحكم للزوجة التى تنكر

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قبض المهر ، ويكون الحكم فى الحالين صحيحاً تقره الشريعة العادلة التى تقضى قوانينها العامة بأن من ترجح جانبه بمعهود أو شهادة أصل كان القول قوله ، لا يحتاج فى ذلك إلى شىء آخر من البينات .

وكذلك من العرف الخاص ما اعتاده أهل الغرب ومن شاكلهم من المشى فى الطرقات عارة الرءوس ، حتى بعض أهل المروءات منهم لا يتحاشون ذلك ، ولا يعدونه ماساً بالكرامة ، على خلاف المعهود عند جمهور أهل الشرق الذين يستنكرونه ويرون فيه مساساً بوقار أهل المروءة . فيجب إذاً أن يعطى كل فريق ما يناسبه من الحكم ، على ما يقضى به العرف الخاص . وإذا كان الفقهاء يشترطون فى قبول الشهادة العدالة وعدم الإخلال بمواجب المروءة وجب أن يفرقوا فى مسألة كشف الرأس بين أهل العادات المختلفة ، فيرفضوا شهادة من كان عرف بيئته أن ذلك مخل بالكرامة دون من لم يره كذلك .

إذاً مراعاة العرف وتحكيم ما يقضى به أمر واجب فى سياسة الأمة وتدبير شئونها على وفق مبادىء الشريعة التى لم تقصد إلا إلى النظام وتحقيق مصالح العباد .

وقد راعاه من قديم فقهاء الإسلام ، وحكموا بمقتضاه ، ووضعوا لذلك كلمات جرت مجرى المبادىء العامة والقواعد الكلية ، فقالوا : « العادة محكمة » ، و« الثابت بالعرف كالثابت بالنص » ، ويقول علماء الأصول : « إن الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والعادة » .

ومن أجل اعتبار العرف أجاز الفقهاء الأقدمون الاستصناع على خلاف ما تقضى به القواعد العامة التى لا تجيز بيع المعدوم ، لما رأوا

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ذلك جارياً فى العادة ، غير مفض فى الغالب إلى النزاع بين المتعاقدين .

وأجازوا ـ لذلك أيضاً ـ دخول الحمام والشرب من السقاء ، نظير ثمن معين ، مع جهالة المبيع وتفاوت الناس فيما يستهلكونه من الماء فى الشرب والاستحمام .

ومن أجل مراعاة العرف نجد كثيراً من متأخرى الفقهاء يخالفون أئمتهم المتقدمين فى بعض ما حكموا فيه من فروع ، فيفتون بجواز الاستئجار على تعليم القرآن ، وعلى الإمامة والأذان ، على خلاف ما كان يراه المتقدمون من أن هذه طاعات وعبادات لا يجوز الاستئجار عليها ، كسائر الطاعات والعبادات . رأى المتأخرون أن الزمن قد تغير ، وأصبح للناس عرف حادث ونظام للدولة جديد ، انقطع به ما كان مخصصاً لمعلمى القرآن وللأئمة وغيرهم من العطاء فى بيت المال ، فإذا لم يجز هذا النظام الحديث لتعطلت هذه الشئون الدينية العظيمة بسبب شغل من هم أهل لها ـ بضروب الكسب وما تتطلبه المعيشة .

ومن ذلك فتوى المتأخرين بمنع النساء من الخروج لصلاة الجماعة فى المساجد ، على خلاف ما كان معهوداً فى صدر الإسلام ، لما رأوا من فساد الزمان ، وتبدل العادات الصالحة بعادات أخرى فاسدة .

فهذا كله وما شاكله قضاء باعتبار العرف والعادة ، وإرشاد إلى وجوب مجاراتهما بأحكام الشريعة .

وقد نبه « القرافى » إلى العرف ووجوب مراعاته فى الفتيا والحكم ، وأورد جملة من ألفاظ الطلاق كقول الرجل لامرأته : خلية ـ برية ـ بتة ـ بتلة ـ حبلك على غاربك ـ ، وعرض لاختلاف العلماء فيما

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يقع بها من الطلاق ، وذكر كذلك لفظ « حرام » الذى كان لا يزال معروفاً فى التطليق فى عهده ، واشتهر فى أصل إزالة العصمة ، وقال إنه يجب الحكم فيه بطلقة واحدة ، ولا يصح الحكم فيه بوقوع الثلاث إلا إذا كان عرف أهل البلد قد جرى بذلك . ثم قال : وإياك أن تقول : « إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث لأن مالكا ـ رحمه الله ـ قاله ، أو لأنه مسطور فى كتب الفقه ، لأن ذلك غلط ، بل لابد أن يكون ذلك الفهم حاصلا لك من جهة الاستعمال والعادة كما يحصل لسائر العوام » .

وقال أيضاً : « إذا تقرر ذلك فيجب علينا أمور :

« أحدها » أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى فى هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعانى التى أفتوا بها فيها .

« وثانيا » أنا إذا وجدنا زماننا عريا عن ذلك وجب علينا ألا نفتى بتلك الأحكام فى هذه الألفاظ ، لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام ، كما نقول فى النقود وفى غيرها ، فإنا نفتى فى زمان معين بأن المشترى تلزمه سكة معينة من النقود عند الإطلاق ، لأن تلك السكة هى التى جرت العادة بالمعاملة بها فى ذلك الزمان ، فإذا وجدنا بلداً آخر وزماناً آخر يقع التعامل فيه بغير تلك السكة تغيرت الفتيا إلى السكة الثانية ، وحرمت الفتيا بالأولى لأجل تغير العادة ، وكذلك القول فى نفقات الزوجات والذرية والأقارب ، وقبض الصداق عند الدخول أو قبله أو بعده ، يفتى فى ذلك لكل أهل بلد بما تجرى به عاداتهم ، ومن

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أفتى بغير ذلك كان خارقا للإجماع ، فإن الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها ، وإجماع المسلمين على أنه إذا تغيرت العادة تغير الحكم وحرمت الفتيا بالحكم الأول ، وعلى هذا يجب على المفتى ـ فى ألفاظ الطلاق وما ماثلها مما يختلف فيه عرف الناس وعاداتهم ـ أن يكون عليما بعرف بلد المستفتى أو يسأل عنه إن جهله ، ولا يصح تحكيم عرف بلد المفتى نفسه . ومثله الحاكم فى جميع ذلك »[٣٨] .

هذا ـ ويشهد لاعتبار العرف ـ فوق ما تقدم ـ ما صح من الآثار والسنن : فمن ذلك ما أخرجه الإمام أحمد عن عبد الله بن مسعود موقوفا من قوله : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » ، ومن ذلك ما رواه البخارى من قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ لهند امرأة أبى سفيان ـ وقد شكت إليه شح زوجها ـ : « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف »[٣٩] .

وسواء أكان هذا قضاء أم فتيا فقد أباح لها الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تأخذ من مال زوجها ـ ولو لم يأذن لها ـ ما جرى العرف بمثله وما ألفه الناس فى هذا الباب .

ويقول المفسرون فى قوله تعالى :

﴿ خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ ﴾ : (سورة الأعراف ١٩٩) إن معناه الأمر بما هو معروف للناس مما لا يرده الشرع .

---

(٣٨) « الفروق » للقرافى جـ١ ص ٤٤ وما بعدها بتصرف .

(٣٩) « صحيح البخارى » فى باب القضاء على الغائب من كتاب « الأحكام » جـ ٨ ص ١٠٩ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

السياسة الشرعية والفقه الإسلامي

بقلم فضيلة الإمام الأكبر الشيخ

عبد الرحمن تاج

شيخ الأزهر الأسبق

الجزء الأخير

رئيس التحرير دكتور

علي أحمد الخطيب

هدية عدد شوال ١٤١٥ هـ.

الجديد و طريف NEW & EXCLUSIVE

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثالث

فى بيان مدى اعتبار العرف وتأثيره على القياس وعموم النص

جريان العرف على خلاف النص وكون ذلك على وجهين : معتبر وغير معتبر ـ اعتبار أبى يوسف العرف فى الكيل والوزن على خلاف ما ورد به النص فى ذلك ـ تخصيص العرف لعموم النص وقضاؤه على القياس ومخالفة الشافعية ذلك فى العرف العملى ـ تفرقة جمهور الحنفية بين العرف العام والعرف الخاص فى الحكم بتخصيص العموم والقضاء على القياس ـ مذهب مشايخ « بلخ » فى ذلك ـ الموازنة بين المذهبين وترجيح الثانى .

قد تبين مما سبق أن العرف إن نظر إليه الشارع واعتبر أحكامه وقررها على وجه يشعر بأنها شريعة عامة دائمة ـ وذلك كأن يلحظ فيها من أسرار التشريع ما يقتضى ذلك الدوام ـ فلا شأن للسياسة به ، وأحكامه تكون إذًا من الفقه الثابت الذى لا يتغير ولا يتبدل ، فإن العرف الذى تعتمد عليه السياسة وتجد فيه مجالها هو العرف الذى ليس للشريعة فى موضوعه حكم يدل عليه دليل تفصيلى على نحو ما قدمناه .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهنا نريد أن نبين : هل يصح اعتبار العرف حين يخالف دليلا من الأدلة التفصيلية ؟، وهل يصح أن يترك به القياس أو يخص به عموم النص ؟

وعلى ضوء ماقدمناه يصح أن نقول عن السؤال الأول : إن الدليل التفصيلى إن كان مثبتاً حكما يفهم من إنشائه أنه من النظام العام والقانون الثابت لم يصح اعتبار العرف الذى يجرى على خلافه ، وذلك كما فى الربا والخمر والميسر ، فإن النص قد ورد فيها على وجه يفيد أن حرمتها ثابتة ؛ لمعان فيها أنفسها ، لا تختلف باختلاف الظروف والعادات ، فاعتياد بعض الناس تعاطيها لا يؤثر مطلقا على الدليل الشرعى .

أما إذا علم أن ما أثبته الدليل ليس من النظام العام ـ وذلك كأن يعلم أنه شىء ثبت مجاراة لعرف كان قائما ـ فحدوث عرف آخر على خلاف الأول الذى وافقه الدليل لا تكون مجاراته مخالفة لذلك الدليل .

وعلى هذا جاز ـ كما هو الحال فى زماننا ـ التبادل فى النقود الذهبية والفضية بمثلها عدداً وقيمة ، وإن كان ذلك مخالفا فى الظاهر لما رواه أحمد ومسلم والنسائى عن أبى هريرة من قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « الذهب بالذهب «وزنا بوزن» مثلا بمثل ، والفضة بالفضة «وزنا بوزن» مثلا بمثل » ولما رواه أحمد عن أبى سعيد من قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا «وزنا بوزن» مثلا بمثل ، سواء بسواء » ، فإن السر فى اشتراط الوزن فى بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إنما هو ضبط نظام التعامل وتحقيق

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المساواة فى البدلين ، تحرزا من الربا ، وقطعا لمادة الشغب والنزاع بين الناس . فإذا كانت قطع الذهب أو الفضة مضبوطة القيمة والعيار لم يكن هناك سبيل إلى النزاع فى بيع بعضها ببعض عددا ، فإنا نحكم حينئذ بتحقق ذلك التساوى فيها .

ومن هنا يتبين قوة نظر الإمام أبى يوسف فى اعتباره العرف فى بيع الربويات بمثلها ، مخالفا فى ذلك ما يحكيه الفقهاء عن غيره من الأئمة من « أن كل شىء نص رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه ، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح ، وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه ، مثل الذهب والفضة » .

نظر أبو يوسف إلى أن اعتبار الكيل فى النوع الأول ، والوزن فى الثانى ، ليس له معنى إلا تحقيق التساوى فى البدلين على ما جرى به عرف أهل الصدر الأول فى التعامل ، فلم ينص على الكيل مثلا لمعنى فى ذاته ، بل لأنه معيار التسوية فيما جرى ذلك العرف بكيله ، حتى لو كان عرف الناس فى عهد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنهم يكيلون التبر ، ويزنون الشعير والحنطة والتمر لنص على اعتباره وكذا لو بقى الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ حيا حتى طرأ العرف ببيع تلك المكيلات وزنا ، والموزنات كيلا لاعتبره ونص على وفقه[٤٠] ، فالعرف الطارىء فى مثل هذا الموطن إذا خالف النص ظاهرا فهو موافق

---

(٤٠) الكمال بن الهمام فى « فتح القدير » ج ٥ ص ٢٨٣ المطبعة الأميرية ، وابن عابدين فى « رد المحتار » ج ١ ص ٢٥١ ـ المطبعة الأميرية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

له روحا ومعنى ، وليس كعرف يحدث بشرب الخمر ، والتعامل بالربا والميسر ، فإن النهى عنها لمضار اجتماعية ملازمة لها ، فلا يختلف الحكم فيها باختلاف العرف والعادة . وليس أيضاً كعرف يحدث ببيع تلك الربويات بعضها ببعض جزافا ، فإن ذلك يكون مخالفة لروح النص ومعناه من وجوب التسوية ، وتحريم التفاضل فى بيع أفراد الجنس الواحد الربوى بعضها ببعض .

هذا هو جواب المسألة الأولى .

أما عن المسألة الثانية ـ وهى الخاصة بمدى تأثير العرف على القياس وعموم النص ـ فقد نقل ابن عابدين[٤١] أن الحنفية يقولون : إن العرف يقوى على تخصيص عموم النص ، وأنهم يسوون فى ذلك بين العرف العملى والعرف القولى . أما الشافعية فيقولون : إن الذى يقوى على تخصيص العام إنما هو العرف القولى .

ولا يظهر وجه قوى للتفرقة بين العرفين فى ذلك على ما هو مذهب الشافعية ، وإلا فما الفرق بين أن يجرى عرف الناس فى لفظ « الطعام » مثلا على إطلاقه على خصوص البر ـ وهو العرف القولى ـ وبين أن يكون الربا المعروف عندهم فى التعامل هو خصوص ربا النسيئة مثلا حتى يقبل تأثير العرف على العموم فى الحالة الأولى ولا يقبل فى الحالة الثانية؟

إن لفظ الطعام فى اللغة يتناول البر وغيره ، فإذا قصره اصطلاح الناس وعرفهم على البر وحده ، حمل على هذا المعنى لفظ الطعام حين

---

(٤١) « مجموعة الرسائل » لابن عابدين ج ٢ ص ١١٥ وما بعدها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يرد فى استعملات الشارع كما هو مذهب الشافعية ، إلا أن يدل دليل على خلاف ذلك ، فلو فرضنا أن ربا الفضل لم يرد تحريمه فى صحيح السنة ، وكان ما يعرفه الناس فى باب الربا إنما هو ربا النسيئة كان لازماً أن تحمل الآيات القرآنية الواردة فى النهى عن الربا على ما هو معروف من ربا النسيئة .

هذا ـ وإذا كان الحنفية يسوون بين العرفين فى جواز التخصيص بكل منهما فهل ذلك ثابت لكل عرف سواء أكان عاماً أم خاصا ، أو هو مقصور على العرف العام ؟ .

الذى يظهر مما نقله ابن عابدين عن الأشباه وعن الذخيرة البرهانية أن العرف العام لا خلاف لأحد فى المذهب أنه يخص به العموم ويترك به القياس . أما العرف الخاص فإن المذهب على أنه لا يخصص عاماً ولا يترك به قياس .

لكن بعض مشايخ « بلخ » أجازوا تخصيص العام بالعرف الخاص ، وقالوا أيضاً : إنه يترك به القياس ، فإنهم أجازوا ما تعارفه أهل بلدهم من استئجار صاحب الغزل حائكا ينسجه له ثياباً بالثلث ، قالوا تعامل الناس هذا ، وفى منعهم منه حرج ، فلزم تخصيص العموم الثابت بدلالة النص الوارد فى قفيز الطحان ، فإن مسألة الحائك فى معناها[٤٢] .

وفى الحق أنا لا نفهم معنى للتفرقة بين العرف العام والعرف الخاص ، وشأنها فى ذلك شأن التفرقة بين العرف القولى والعرف العملى

---

(٤٢) « مجموعة الرسائل » ج ٢ ص ١١٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

عند الشافعية ، فإنه إذا جاز تخصيص العام وترك القياس بالعرف العام للحرج والمشقة اللازمين للعموم والقياس ، واللذين دل عليهما التعامل على خلاف العموم ومقتضى القياس ، فلماذا يمنع ذلك فى العرف الخاص ؟

مفهوم جدا أن يمنع تخصيص العام ويمنع ترك القياس بعرف خاص إذا أريد أن يكون الحكم المستفاد من هذا العرف حكماً عاماً يجرى على أهله وعلى غيرهم ممن لم يتعارفوا ذلك ، فأما إذا كان الحكم خاصاً بهم ومقصوراً عليهم فهذا هو الذى لا يظهر فيه وجه المنع .

وهذا الذى نقرره يشهد له ما فى البزازية ، ونصه : « الحكم العام لايثبت بالعرف الخاص فى المذهب ، وقيل يثبت »[٤٣] فإنها تفيد أن اختلاف الفقهاء إنما هو فى إثبات حكم عام بعرف خاص ، وأن جمهور علماء المذهب على منعه ، وبعض العلماء على جوازه .

ويوضحه أيضاً ما جاء فى « الذخيرة » ـ كما نقله ابن عابدين ـ من أن جمهور المشايخ لم يجوزوا تخصيص العام بالعرف الخاص ؛ لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة ، وتعامل أهل بلدة واحدة لا يخص به الأثر ؛ لأن تعامل أهل بلدة واحدة إن اقتضى أن يجوز التخصيص فترك التعامل من أهل بلدة أخرى يمنع التخصيص ، فلا يثبت التخصيص بالشك ،

---

(٤٣) ج ٢ص ٣٨ من « الفتاوى البزازية » المطبوعة بهامش الجزء الخامس من « الفتاوى الهندية » .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بخلاف التعامل فى الاستصناع ، فإنه وجد فى البلاد كلها » .[٤٤] فإن هذا ظاهر فى تخصيص يراد به إثبات حكم عام يجرى على أهل التعامل وغيرهم . وهذا هو الذى يستقيم معه حديث ترك التعامل فى بلدة على وفق التعامل فى بلدة أخرى ، وأنه لا يثبت التخصيص بالشك . أما إذا كان الحكم الخاص مقصوراً على البلدة التى تعامل أهلها على خلاف العام بسبب ما فى العموم من حرج ومشقة ، لم يكن التخصيص ثابتاً مع الشك ، وإنما هو ثابت مع اليقين . ولا مانع أن يكون العام مخصوصاً بالنظر إلى قوم ، باقيا على العموم بالنظر إلى آخرين ، تبعا لتحقق الحرج وعدمه .

---

(٤٤) مجموعة الرسائل ج ٢ ص ١١٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الباب الثالث
فى الإستحسان وفيه فصلان
الفصل الأول
فى معناه وبيان انواعه

كلمة إجمالية عن مبلغ اختلاف العلماء فى الاستحسان ـ تعريفات مختلفة للاستحسان ـ نقد الغزالى بعضها والجواب عنه ـ تحرير ما قاله الأسنوى والعضد وابن السبكى وابن الحاجب فى ذلك ـ تعريف الكرخى وهو المعتمد ـ الاستحسان والمصلحة المرسلة ـ معنى القياس فى مقابلة الاستحسان ـ أنواع الاستحسان : (١) الاستحسان بالنص (٢) الاستحسان بالإجماع ـ الفرق بين السلم والاستصناع ـ تحقيق معنى الاستحسان بالإجماع . (٣) الاستحسان بالقياس الخفى ـ تحقيق القول فى سبب رجحان القياس الخفى على الجلى ـ المسائل التى يترجح فيها القياس على الاستحسان ـ التقرير المشهور للمسألة الأولى ـ تحقيق القول فى ذلك وهو رأى صاحب التلويح والكمال ابن الهمام ـ قضاء على بن أبى طالب فى حادثة الزبية ـ قصة الزبية كما رواها وكيع ـ رواية ابن كثير فى « البداية والنهاية » ـ رواية أبى بكر بن العربى ـ تحقيق

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المسألة مع توجيه حكم عليّ فيها ـ قضاء عليّ فى مسألة الجوارى الثلاث . (٤) الاستحسان بمراعاة الضرورة وعموم البلوى . (٥) الاستحسان بمراعاة العرف والعادة أو بمراعاة الحاجة ـ إشكال ورود القياس والاستحسان على حكم واحد ـ الجواب عن الإشكال .

لم يختلف الفقهاء وأهل الأصول فى شىء من القواعد التى خصصنا بالكلام عليها الكتاب الثانى من هذه الرسالة ـ بل ولا فى غيرها من مواطن الخلاف فيما نعلم ـ مثل ما اختلفوا فى مسألة الاستحسان : اختلفوا فى معناه ، وفى حكمه ، وتضاربت أقوالهم فى ذلك تضاربا يستبعد معه الناظر فيها أنهم يصوبون بها إلى غرض واحد ، وأن نفى من ينفى منهم وإثبات من يثبت واردان على مورد واحد ، وإلا فكيف تختلف الأنظار فى المسألة الواحدة على ذلك الوجه الذى يروى عن أولئك العلماء فى مسألة الاستحسان ؟ فقد عرفوه بتعريفات كثيرة مختلفة المناحى ، وكان منها المبهم ، ومنها القاصر ، ومنها الشامل ، ومنها ذلك التعريف الغريب الذى يقول : إن الاستحسان دليل ينقدح فى نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه ، هو تعريف غريب حقا فى باب التعريفات ، وقد دفعت غرابته بعض العلماء أن يصفه بأنه تخيل وهوس .

أما فى حكمه فليس غريبا أن يختلف فى حجية الاستحسان ، وهل هو مما يعتد به وتستخرج الأحكام من طريقه ، أو أنه ليس كذلك . لكن الغريب العجيب أن يقول فيه فريق منهم : إنه تعسف وتلذذ وميل

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

مع الهوى وحكم بالتشهى ، على حين يقول فريق آخر : إنه عماد العلم ، بل تسعة أعشاره ، وإنه أغلب فى الفقه من القياس .

هذا التباعد الهائل بين الرأيين هو الذى يحملنا على القول بأنه بعيد أن تكون مقالة أحد الفريقين فى الاستحسان منصبة على مورد كلام الفريق الآخر ، فإن أمرين قد وقع عليهما إجماع الفقهاء :

الأول : أنه لا يجوز لأحد أن يقول فى الدين وأحكام الشريعة بمحض الرأى والهوى ، من غير استناد إلى دليل من أدلة الشريعة التفصيلية ، ولا بناء على أصل من أصولها العامة .(٤٥)

الثانى : أن واجبا على المجتهد أن يعمل بحسب ظنه الذى يتحصل له من الاجتهاد والنظر ، ومع هذين الأمرين لا يستقيم أن يكون فى الاستحسان خلاف على النحو الذى أشرنا إليه كما سنبينه .

هذه كلمة إجمالية فى مسألة الاستحسان نتبعها بشىء من التفصيل ، نعرض به أشهر الأقوال فى النقطتين : نقطة التعريف به وتحديد معناه ، ونقطة حجيته والاعتداد به فى استخراج الأحكام . ثم ننظر مدى ما تعطيه هذه الأقوال من النتائج .

أما عن النقطة الأولى فقد عرفه بعض الحنفية بما أشرنا إليه أول الكلام ، وهو أنه دليل ينقدح فى نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه .

---

(٤٥) قال الغزالى فى كتاب « المنخول » ورقة ٨٣ من نسخة خطية فى مكتبة الأزهر ما نصه : « وقد قال قائلون من أصحاب أبى حنيفة ـ رضى الله عنه ـ : الاستحسان مذهب لا دليل عليه . ثم عقب على ذلك بأنه كفر ممن قاله وممن يجوز التمسك به » . ونقول : إن صح هذا القول عن أحد من الناس وكان على ظاهره من نفى الدليل بإطلاق فهو شىء لا يعتد به ولا أثر له على الإجماع .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقد حمل عليه الغزالى حملة شديدة ، وعده من الهوس ، وقال فى « المنخول » : « إن معانى الشرع إذا لاحت فى العقول انطلقت الألسن بالتعبير عنها ، فما لا عبارة عنه لا يعقل »(٤٦) .

وقال فى المستصفى : « إن هذا هوس ، لأن ما لا يقدر عن التعبير عنه لا يدرى أنه وهم وخيال أو تحقيق ، ولابد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة ؛ لتصححه الأدلة أو تزيفه ، أما الحكم بما لا يدرى ما هو فمن أين يعلم جوازه ؟ أبضرورة العقل أو نظره ، أو بسمع متواتر أو آحاد ؟ ولا وجه لدعوى شىء من ذلك » .(٤٧)

ومثله فى « المنهاج » للبيضاوى حيث قال : « إنه لابد من ظهور ذلك الدليل ليتميز صحيحه من فاسده » .(٤٨)

هذا ـ وما قرره الغزالى فى « المنخول » حق ، وهو تقرير له روعة وبلاغة ، ولكن من الحق أيضاً أن المعانى التى إذا لاحت فى العقول انطلقت بالتعبير عنها الألسنة هى المعانى الواضحة المتعينة تعيناً تاماً ، بحيث لا يتجاذب أطرافها اختلاف وجهات النظر ، ولا تتعارض فيها الأدلة الظنية التفصيلية مع العمومات القطعية ، كعمومات رفع الحرج ، ودفع الضرر والأخذ بما هو أعدل وأصلح وأنفع ، فأما إذا كان

---

(٤٦) ورقة ٨٣ من « المنخول » المخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ١٤٦٢ أصول . وفيها ينسب إلى الشافعى أنه قال : « من استحسن فقد شرع » . ومن يتصفح « الرسالة » وكتاب « الأم » للشافعى لا يجد هذه المقالة وإن كان الشافعى قد أنكر على القول بالاستحسان بما هو فى هذا المعنى .

(٤٧) ج ١ ص ٢٨١ .

(٤٨) ج ٣ ص ١٤١ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المعنى من ذلك النوع الذى تختلف فيه الأنظار ، ويقع فيه مثل ذلك التعارض ، كما هو حال جميع المواطن التى يعمل فيها الاستحسان فإنه لا يصل فى الوضوح وكمال التعين إلى الحد الذى تنطلق فيه الألسنة بالتعبير عنه ، على وجه ينهض فى المناظرة والمدافعة . لكن ذلك ليس بلازم فى صحة اجتهاد المجتهد الذى ينظر فى الأدلة المختلفة ، ليستنبط ما يرى أنه أشبه بحكم الله ورسوله ، وأحق بالاتباع ، فإنه واجب عليه أن يأخذ بما يؤدى إليه ظنه ، فأما نهوض ذلك فى المخاصمة والمناظرة فهو باب آخر غير باب الاجتهاد والاستنباط وتعرف الأحكام من مصادرها ، بقدر ما يصل إليه الجهد ويحصل به الاقتناع . وكثيراً ما يقرر العلماء فى مثل هذا الموطن أن فرقا بين موقف النظر وموقف المناظرة ، وأن ما لا ينهض فى الحالة الثانية لا يلزم أن يكون مردودا فى الحالة الأولى .

وفى هذا يقول الأسنوى ـ معقبا على قول البيضاوى : إنه لابد من ظهور ذلك ليتبين صحيحه من فاسده ـ لقائل أن يقول : إن أريد بوجوب إظهار ذلك الدليل الذى سمى استحسانا أنه لا يكون قبل ذلك حجة على المناظر فهذا واضح ، لكنه ليس محل الخلاف ، وإن أريد أن المجتهد لا يثبت به الأحكام فهو ممنوع ، اللهم إلا أن يشك المجتهد فى كونه دليلا ، فإنه لا يجوز العمل به .»[٤٩]

ويقول القاضى العضد[٥٠] : « إن كان المراد بانقداح الدليل فى نفس

---

(٤٩) « شرح المنهاج » ـ ج٣ ص ١٤٣ و ١٤٤ بتصرف قليل .

(٥٠) فى شرحه لمختصر ابن الحاجب ج ٢ ص ٢٨٨ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المجتهد أنه متحقق الثبوت عنده فإنه يكون واجبا عليه أن يعمل به اتفاقا ، ولا أثر لعجزه عن التعبير عنه ، فإنه يختلف بالنسبة إلى الغير ، وأما بالنسبة إليه فلا . وإن كان معنى ذلك أنه شاك فيه فهو مردود اتفاقا ؛ إذ لا تثبت الأحكام بمجرد الاحتمال والشك .

وقد عرض ابن السبكى أيضاً فى « جمع الجوامع » لهذا التعريف ونقده . وهذه عبارته مع الشرح ، قال : « وفسر بدليل ينقدح فى نفس المجتهد تقصر عنه عبارته . ورد بأنه أى الدليل إن تحقق عند المجتهد فمعتبر ، ولا يضر قصور عبارته عنه قطعا ، وإن لم يتحقق عنده فمردود قطعا » .(٥١)

فهذا كله غاية الإنصاف فى الحكم . وهو فى الحقيقة ليس ردا للتعريف ، وإنما هو نظر فيه نظر تمحيص وتحليل ، لتمييز المردود الباطل من الاستحسان من المعتبر المقبول . ثم هو فى النهاية تأييد لذلك التعريف ، فإن مما لا يقبل ـ فى حق مجتهد عدل أمين يقتنع بوجه الحكم فى مسألة ـ أن يكون اقتناعه غير مستند إلى دليل معتبر متعين عنده ، أو أن يحصل له هذا الاقتناع مع الشك فى تحقق ذلك الدليل .

ولعل ابن السبكى قد تساهل فى التعبير عن ذلك النظر بالرد . وقد يكون متأثرا فى هذا التعبير بما قرره ابن الحاجب فى موضوع الاستحسان ، فإن ابن الحاجب يرى أنه لا يتحقق للاستحسان ماهية يصح أن تكون محلا للخلاف بين الفقهاء ، فإنه إن لم يكن مستندا إلى

---

(٥١) ج ٢ ص ٣٦٠ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

دليل شرعى معتبر ـ بل كان مجرد رأى وميل مع هوى النفس ـ فهو باطل ومردود بالإجماع . وإن كان مستندا إلى دليل معتبر من نص أو إجماع أو ما إليهما فهو مقبول عند جميع الفقهاء ، لكنه ليس شيئا له حقيقة وماهية مستقلة غير تلك الأدلة نفسها حتى يستقل باسم الاستحسان .

وعلى هذا الأساس عرض ابن الحاجب لجملة من التعريفات ، بعضها مقبول فى ذاته ، لكنه لا يفيد أن هناك حقيقة وراء الأدلة المعتبرة ، يصح أن تسمى بالاستحسان ، بل الأمر فيها جميعها مرجعه إلى تلك الأدلة . وبعضها متردد بين القبول والرفض لما فيه من الاحتمال ، فإن قدر فيه الاستناد إلى دليل شرعى كان مقبولا ، ولا يفيد شيئا زائدا على ذلك الدليل كما قلنا . وإن قدر فيه عدم الاستناد إلى الدليل كان مردودا ، فابن الحاجب لم يرد تلك التعريفات لفساد فيها ذاتها ، بل لأنها لا تدل على ثبوت حقيقة لما يسمى الاستحسان وراء تلك الأدلة الشرعية المعروفة .

فهذا فى رأينا هو الذى دعا ابن السبكى أن يعبر عن النظر فى ذلك التعريف بالرد . ولعل العبارة التى مال بها إلى الاختصار قد قصرت عن الدلالة على أنه يريد ما أراده ابن الحاجب فى الكلام على الاستحسان .

هذا ـ ولعل السر فى عدم سهولة التعبير عن ماهية الاستحسان وحقيقته ، والاكتفاء بأنه دليل ينقدح فى نفس المجتهد ، هو تشعب مناحيه واختلاف أنواعه ، بحيث يكون من الصعب تحديد معناه تحديدا يلم أطراف تلك الأنواع ويجمع شتاتها . ولهذا كان أغلب ما يورد من تعريفاته ـ سواء ما ينسب منها إلى الحنفية وما يعزى إلى المالكية ـ لا يخلو عن قصور وإبهام .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

ومن تعريفات الاستحسان أنه العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه .

ويقرب من ذلك قول بعض الحنفية : إنه قياس خفى « لا يتبادر إلى الأفهام وجهه » ، فى مقابلة قياس جلى .

وعرفه بعض المالكية بأنه العمل بأقوى الدليلين .

وبعضهم قال : هو العمل بالمصلحة الجزئية فى مقابلة القياس .

وقيل إنه هو العدول عن مقتضى الدليل إلى العادة للمصلحة ، كما فى مسألة دخول الحمّام ، والشرب من السّقاء ، من غير تعيين مدة المكث فى الحمام ، ولا قدر ما يستهلك من الماء .

وهى تعريفات قاصرة لا تشمل جميع أنواع الاستحسان الذى يقول به الحنفية أو المالكية كما هو ظاهر .

وهناك تعريفات كثيرة ، بعضها فيه قصور ، وبعضها فيه إبهام ، ونرى أن نقتصر على تعريف لأبى الحسن الكرخى ، جمع كل أنواع الاستحسان كما هو واضح مما يلى :

قال : « هو العدول فى مسألة عن مثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه ، لوجه هو أقوى »[٥٢]

هذا التعريف يصور أصدق تصوير معنى الاستحسان ، ويرشد إلى الفارق بينه وبين المصلحة المرسلة ؛ فإنه نبه إلى أن الاستحسان ـ فى جميع أنواعه ـ يقتضى أن يكون للمسألة التى يحكم به فيها ، نظائر

---

(٥٢) « كشف الأسرار على البزدوى » ج ٤ ص ٣ ـ « والإحكام للآمدى » ج ٤ ص ٢١٢ ـ « وحاشية الأزميرى على المرآة » ج ٢ ص ٣٣٥ .

www.alukah.net اهداء من شبكة الألوكة

محكوم فيها على خلاف ذلك ، وأن قطع هذه المسألة عن نظائرها واختصاصها بحكمها إنما هو لمعنى يوجب ذلك ، غير متحقق فى تلك النظائر .

أما المصلحة المرسلة فليس لمحلها نظائر محكوم فيها على خلاف ما تقتضيه المصلحة فى ذلك المحل . فليس فى مراعاة المصلحة استثناء من حكم قاعدة عامة ، ولا عدول بمحلها عما يقتضيه قياس .

وقبل أن نتكلم على أنواع الاستحسان نشير إلى شىء ينبغى التنبيه إليه ، وهو أنه يرد دائما فى كتب الحنفية مقابلة الاستحسان بالقياس ، فيقولون : إن حكم كذا ثبت استحسانا على خلاف القياس ، ثم لا يقررون فى المسألة قياسا يعينون فيه الأصل المقيس عليه ، على الوجه المعروف فى القياس المصطلح عليه .

ومن أجل هذا نقول : إن هذا شىء يختلف باختلاف المواطن ، ففى بعضها يصح أن يكون المراد بالقياس ذلك القياس الاصطلاحى نفسه ؛ وعدم تعيين الأصل المقيس عليه إنما هو للاكتفاء بظهور العلة ، وكثرة المحال المحكوم فيها على وفق ما يقتضيه القياس فى محل الاستحسان . وفى بعض آخر يمكن أن يكون المراد بالقياس الحكم الكلى الذى علم ثبوته فى المحال المختلفة ، كالحكم بأن بيع المعدوم لا يصح ، وبيع الغرر لا يجوز . فإذا تحقق أحد هذين المعنيين فى جزئية عارضة ، صح أن يقال فيها : إن القياس عدم جوازها ، أى أن المعقول المعهود عن الشارع من تتبع أحكامه فى الجزئيات الكثيرة ، يقتضى عدم الجواز فى تلك الجزئية العارضة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أنواع الاستحسان

يتنوع الاستحسان إلى الأنواع الآتية :

الأول : الاستحسان بالنص : وذلك بأن يقتضى القياس أو القاعدة العامة حكما فى مسألة ، فيرد النص فيها على خلافه ، كما فى السلم ، فإن مقتضى القواعد والقياس فيه أنه لا يجوز ، لكون المبيع فيه معدوما وقت العقد ، لكن ورد النص بجوازه على خلاف ذلك ، فإن قول الرسول ﷺ : « من أسلم فليسلم فى كيل معلوم بثمن معلوم إلى أجل معلوم » يدل من غير شك على جواز السلم .

الثانى : الاستحسان بالإجماع : ويمثل الفقهاء له بالاستصناع ، فإن الأصل فيه عدم الجواز ، للمعنى الذى قلناه فى السلم ، لكنه قد جرى التعامل به فى كل زمان ، من غير أن ينكره أحد من أهل العلم ، بل أغلب الظن أنه قد تعامل به أهل العلم أيضاً . وهو إجماع مبنى على مراعاة الحاجة ، ودفع الضرر اللازم على منعه .

وقد جاء فى « البدائع » ما خلاصته : إن الاستصناع جائز على خلاف القياس ، فإنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان ، ورخص فى السلم . أى فجواز الاستصناع ليس ثابتا بالدليل الذى أجاز السلم ؛ إذ حقيقة السلم مغايرة لحقيقة الاستصناع ،(٥٣) وإنما ثبوته بالإجماع ، بناء

(٥٣) يفرق الفقهاء بين السلم والاستصناع بأن الأول لابد فيه من ذكر الأجل ، وتعجيل الثمن ، بخلاف الاستصناع . وأيضاً أن الاستصناع عقد على مبيع فى الذمة يكون من صنع الصانع بناء على هذا العقد ، حتى لو أحضر الصانع شيئا ليس من صنعه ، أو كان مما صنعه قبل العقد ، ورضى به المستصنع لم يكن ذلك استصناعا ، بل ينقلب بيعاً حاضراً بالتعاطى ، فأما السلم فيما يصنع فلا يلزم فيه أن يكون المبيع من صنعة البائع . « البدائع أول الجزء الخامس »

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

على رعاية المصلحة ، ودفع الضرر والحرج ، فإن الحاجة تدعو إليه ؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص على صفة مخصوصة ، وقلما يتفق وجود ذلك مصنوعا ، فيحتاج إلى أن يستصنع ، فلو لم يجز لوقع الناس فى الحرج .

وقال الكاسانى أيضاً : « إن القياس يقتضى عدم جواز الاستصناع ، للمعنى الذى قدمناه ، وإنما عرفنا جوازه لتعامل الناس »(٥٤) .

ومن هذا يتبين أن جواز الاستصناع لم يكن إلا من طريق الاستحسان ، وأن اقتناع المجتهد بجوازه مرجعه النظر إلى حاجة الناس ، وأنها تتطلب هذا النوع من البيوع ، لما يحصل من المصلحة أو يدفع من الضرر ، وأن جريان التعامل به بين الناس شاهد قوى بهذه الحاجة ، وأن إجماع المجتهدين عليه وتقريرهم إياه إنما كان بناء على هذا المعنى . فهو جائز ؛ لأن الناس تعارفوه ، والحاجة ماسة إليه ، مع عدم مصادمته أصلا من الأصول العامة فى الشريعة ، بل هو محقق لهذه الأصول ؛ فإن المقصود منها هو تحصيل المصالح ، ودفع المضار والمفاسد .

وإذا كان المسلمون ـ فيما بعد العصر الذى استقر فيه هذا الإجماع ـ يكتفون به فى الاستدلال على جواز الاستصناع ، فذلك لا يمنع أن نقول : إن هذا الإجماع سبيله الاستحسان ، وقائم على مراعاة المجتهدين حاجة الناس ورفع الحرج عنهم .

---

(٥٤) كتاب « البدائع » ج ٥ ص ٢ و ٣ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثالث : الاستحسان الذى يتمثل فى قياس خفيت علته ، فى مقابلة قياس ظاهر العلة . وهذا القياس الخفى يترجح على القياس الظاهر الجلى ، إذا كان أقوى منه أثرا ، وأصح باطنا ، وذلك كما فى سؤر سباع الطير ، فإن القياس الظاهر يقتضى نجاسته ، إلحاقا له بسؤر سباع البهائم ، بجامع أن كلا من سباع الطير وسباع البهائم نجس اللحم . والسؤر معتبر باللحم الذى يتولد منه اللعاب . فكل ما كان لحمه نجسا كان سؤره كذلك . قالوا : والدليل على نجاسة لحم هذه السباع جميعها أنه محرم أكله ، وتحريم ما هو صالح فى ذاته للغذاء إذا لم يكن لمعنى التكريم كما فى الإنسان ، ولا بسبب خبثه طبعا كما فى السلحفاة ، فإنه يكون بسبب النجاسة . وحاصل هذا القياس الظاهر أن سؤر سباع الطير نجس ، لنجاسة لحمه ، كسباع البهائم .

لكن الاستحسان ـ وهو القياس الخفى ـ يقتضى طهارته ، بالحمل على سؤر الإنسان ، بجامع أن كلا من سباع الطير والإنسان لا يلعق بلسانه الماء ، ولا يختلط لعابه به حالة الشرب ، فإن الطير يتناول الماء بمنقاره ، وهو عظم طاهر غير مجاور لنجاسة ، فلا ينجس الماء باتصاله به فى الشرب ، وإذا كان السؤر معتبرا باللحم طهارة ونجاسة فنجاسة سؤر سباع البهائم إنما هى بسبب لعابها ورطوبة أفواهها المتولدة من اللحم النجس ، واتصال ذلك بالماء ، فليست العلة فى تحريم سؤر سباع البهائم هى مجرد أنها غير مأكولة اللحم ، بل هى مخالطة الرطوبة واللعاب النجس بالماء ، فإنها تلعق الماء بألسنتها . فالعلة الظاهرة اللائحة فى القياس الأول ـ وبها كان هذا القياس جليا ـ قد تبين بالتأمل فسادها أو

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قصورها فى حكم الأصل ، والعلة الحقيقية فى حكمه هى ما ذكرنا ، وهى غير متحققة فى المقيس ، فيكون الحكم بطهارة سؤر سباع الطير لعدم تحقق علة النجاسة فيه . وليس من باب تخصيص علة القياس الذى اختلف فيه الفقهاء .

غير أنه قد يقال : إذا كان هذا القياس لا يقضى بنجاسة سؤر سباع الطير فهذا السؤر نجس من حيث إن هذه السباع تقع غالبا على الجيف ، وتأكل النجاسات ، فتتنجس مناقيرها التى تتصل بالماء فى الشرب .

ويجاب عن هذا بأن شأن الطيور أيضاً أنها ـ بعد الأكل ـ تدلك مناقيرها بالأرض أو الشجر ، فتطهر بذلك ؛ لأنها عظم أملس لا تتخلله النجاسة ؛ ولاحتمال وجود أثر لما تأكل من النجاسات على مناقيرها قيل بكراهة سؤرها ، ولم يحكم بنجاسته ، لعدم تحقق ذلك . كما قيل فى الدجاجة المخلاة . حتى لو رؤى الطائر يقع على الماء من فور أكله النجاسة فإنه يحكم بنجاسة سؤره من غير تردد .

هذا ـ ويتبين مما قلنا هنا أن الاستحسان الذى يتمثل فى قياس خفى هو الراجح . وهو الذى يجب أن يعمل به ، ويترك من أجله القياس الجلى .

غير أنه ينبغى التنبيه إلى أن رجحانه ليس لخفاء علته وظهورها فى القياس الجلى ، وإنما ذلك لأنه أصح باطنا ، وأقوى أثرا من ذلك القياس .

ولكن هل صحة الباطن وقوة الأثر ملازمان له فيكون أرجح دائما

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

من القياس الجلى ؟ وإذا كان الأمر كذلك فكيف أخذ بعض أئمة الحنفية بالقياس الجلى ورجحوه على الاستحسان ؟

هنا يقول بعض العلماء : إنه ليس حتما أن يكون القياس الخفى أقوى أثراً وأرجح من القياس الجلى ، وإنما ذلك شأنه والغالب فيه . وقد يكون مرجوحاً بإزائه وأضعف أثراً منه . وإذا كان القياس الخفى قد سمى استحساناً لأن الأخذ به مستحسن ، فذلك لا يمنع إطلاق هذا الاسم عليه فى الحالات التى يكون فيها مرجوحاً لا يحسن الأخذ به فيها ، نظراً لتحقق المعنى ـ وهو خفاء العلة ـ وطرداً للتسمية ، بإعطاء الأفراد القليلة المرجوحة اسم الكثير الغالب الراجح .

وقال بعضهم : إن الاستحسان أرجح دائما من القياس الجلى ، وأقوى أثراً ، متى نظر إلى كل منهما وحده ، من غير ضميمة شيء آخر إليه . ففى المسائل المعدودة التى ترجح فيها الأخذ بالقياس الظاهر قد روعيت فيه معان أخرى زائدة على أصله قد رجح بها على الاستحسان .

وقال صدر الإسلام : إن الاستحسان إذا كان أكثر تأثيراً كان استحساناً تسمية ومعنى ، وإن كان القياس أكثر تأثيراً كان الاستحسان استحساناً تسمية لا معنى ، والاستحسان معنى هو القياس .(٥٥)

ومعنى هذا أنه فى المسائل التى يترجح فيها القياس الجلى بسبب ما

---

(٥٥) « كشف الأسرار » على أصول البزدوى ج ٤ ص ٣ ، ٤ . والظاهر أن البخارى صاحب الكشف يريد بصدر الإسلام الإمام الفقيه محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوى ، وهو أخو الإمام الأصولى فخر الإسلام على بن محمد البزدوى صاحب كتاب الأصول المعروف .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يضم إلى علته الأصلية من المعانى التى تصيره أقوى من الأستحسان ، ينقلب القياس استحساناً ، بسبب قوته وخفاء علته ودقتها العارضة لها بتلك الإضافة ، ويصير الاستحسان هو القياس الجلى ، فإنه صار أقل خفاء من الآخر وأضعف أثراً .

ويتلخص من هذه الأقوال أن الاستحسان على القول الأول هو قياس خفى العلة ، فى مقابلة قياس ظاهر العلة . وعلى القولين الأخيرين هو قياس خفى العلة قوى الأثر فى مقابلة قياس ظاهر العلة ضعيف الأثر .

هذا ـ والمسائل التى يترجح فيها الأخذ بالاستحسان كثيرة لا تقف عند حصر .

أما المسائل التى يترجح فيها القياس فهى قليلة نادرة ، يقول البزدوى : إنها عزيزة الوجود . وهو لم يذكر منها إلا مسألة واحدة . وكذلك فعل ابن الهمام فى كتاب « التحرير » ، فلم يذكر إلا تلك المسألة مثالاً لما يترجح فيه القياس على الاستحسان ، ثم نقدها بما نقدها به التفتازانى فى التلويح ، نقداً قوياً ، ورجع بها إلى الأصل ، وهو رجحان الاستحسان على القياس .(٥٦)

أما صاحبُ كشف الأسرار على أصول البزدوى ، فقد قال : إنها تبلغ ست مسائل أو سبعا ؛ وقد أوردها فى شرحه(٥٧) .

---

(٥٦) « التحرير مع شرح التقرير والتحبير » المطبوع مع الأسنوى جـ ٣ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ويراجع ـ أيضاً ـ كلام التفتازانى فى « التلويح » ج٢ ص ٨١ طبعة الحلبى .

(٥٧) ج ٤ ص ١٠ و ١١ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقال اللكنوى فى حاشيته على شرح المنار : إن التحقيق أن القياس الذى يترجح بقوة أثره على الاستحسان لا يوجد إلا فى سبع مسائل (٥٨) .

غير أن الأزميرى ـ فى حاشيته على المرآة ـ أوردها اثنتى عشرة مسألة (٥٩) .

وأوردها الطهطاوى ـ فى حاشيته على « مراقى الفلاح » ـ عشر مسائل ، بعضها يتحد مع ما أورده الأزميرى ، وبعضها يخالفه ؛ ثم قال : وليس المقصود حصرها ؛ فقد أنهيت إلى اثنتين وعشرين مسألة (٦٠) .

وإتماما للفائدة رأينا أن نورد هنا هذه المسائل تبعا لما ذكره الطهطاوى والأزميرى ، مشيرين إلى ما انفرد بإيراده كل منهما ، وما خالف فى تقريره الآخر .

المسألة الأولى : سجدة التلاوة فى الصلاة إذا أراد المصلى أداءها على فور تلاوة آيتها ؛ قالوا : إن القياس الظاهر يقتضى جواز أدائها بركوع ؛ سواء أكان ركوعا خاصاً بها ، أم كان ركوع الصلاة ، متى نوى أداء الواجب بالتلاوة ؛ وفى الاستحسان لا يصح أداؤها بالركوع مطلقا .

---

(٥٨) ج ٢ ص ١٦٥ .

(٥٩) ج ٤ ص ٣٣٨ و ٣٣٩ .

(٦٠) ص ٢٨٥ باب سجود التلاوة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وجه الاستحسان أن الركوع حقيقة تغاير حقيقة السجود فى لسان الشرع ؛ فإذا كان السجود هو المأمور به فلا يتأدى بغيره ، كما فى سجود الصلاة ؛ فإنه لا يتأدى بالركوع بالاتفاق .

ووجه القياس أن المقصود من سجود التلاوة هو تعظيم الله ، والقيام بما يدل على الخضوع وعدم الاستكبار ؛ وهذا المقصود يحصل بما يدل على التعظيم من ركوع وسجود ؛ فيصح أن ينوب أحدهما عن الآخر فى هذا الباب ، ولذلك عبر فى القرآن عن ذلك السجود بالركوع فى قوله تعالى :

﴿ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾ سورة ص الآية ٢٤

ثم لا يصح قياس سجود التلاوة على سجود الصلاة ، فإن هذا مأمور به ليفعل على ذلك الوجه الخاص ، فهو مطلوب فى الصلاة بخصوصه ، كما أن الركوع مطلوب كذلك ؛ كما قال ـ تعالى ـ :

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا ﴾ سورة الحج الآية ٧٧

أما سجود التلاوة فإنه مأمور به للمعنى العام الذى يتحقق به وبالركوع كما قلنا ؛ فقياس هذا على ذاك قياس مع الفارق .

هذا كلام بعض العلماء من الحنفية وتقريرهم القياس والاستحسان فى مسألة سجود التلاوة .

ولكن التحقيق ما قاله ابن الهمام تبعا لصاحب « التلويح » إن الأمر على عكس ما قرره أولئك العلماء ؛ فإن ما جعلوه استحسانا ـ أى قياسا خفيا ـ جدير به أن يكون هو القياس الجلى ؛ وما جعلوه قياسا هو فى الحقيقة الاستحسان ، إذ لا شك أن منع تأدى المأمور شرعا بغيره

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أقوى تبادراً من جوازه ، لمشاركته له فى معنى ، كالتعظيم ، أو لإطلاق لفظه عليه ؛ كقوله ـ تعالى ـ : ﴿ وخر راكعا ﴾ أى ساجداً ، إذ لا يلزم من إطلاق لفظ على غير معناه الحقيقى جواز إيقاع مسماه مكان مسمى الآخر شرعاً ، وإن كان المطلق الشارع .... وحينئذ وجب كون الحكم الواقع من تأديها بالركوع حكم الاستسحسان ؛ لا كونه مما قدم فيه القياس عليه »[٦١] وعلى هذا تكون المسألة جارية على الأصل من ترجح الاستحسان على القياس .

المسألة الثانية : إذا اختلف المسلم والمسلم إليه فى ذرعان المسلم فيه ، فقال الأول : أسلمت إليك فى ثوب هروى طوله ستة أذرع فى ثلاثة ، وقال الثانى : أسلمت إلى فى ثوب طوله خمسة فى ثلاثة : قال الفقهاء إن القياس يقضى بأن يتحالفا ؛ وهو الراجح المعمول به ؛ أما فى الاستحسان فالقول قول المسلم إليه .

وجه الاستحسان أن المسلم فيه مبيع ؛ فالاختلاف فى ذرعانه كالاختلاف فى ذرعان مبيع بعينه بيعاً حاضراً ، أى أنه اختلاف فى صفة المبيع لا فى أصله ، وذلك لا يوجب التحالف .

ووجه القياس أن الاختلاف فى الذرعان فى السلم هو اختلاف فى الصفة ، ولكنه كالاختلاف فى الأصل ، من حيث إن بيان الصفة من مقومات عقد السلم ، فهو اختلاف فى أصل المستحق بالعقد ، ومثله يوجب التحالف ، وليس الأمر كذلك فى البيع الحاضر ، فلا يصح قياس الأول عليه .

---

(٦١) ابن الهمام فى « التحرير » ج ٣ ص ٢٢٤ و ٢٢٥ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المسألة الثالثة : رجل تزوج من غير تسمية ، وأعطى الزوجة رهناً بمهر مثلها ، ثم طلقها قبل الدخول ، ووجبت لها المتعة ، فهل يكون الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة ؟ قال محمد : إنه يكون رهنا بها ؛ وهو الاستحسان ؛ فلو هلك الرهن عند المرأة هلك بالمتعة ؛ ولا شيء بعده على المطلق . وأخذ أبويوسف بالقياس ، فقال : إنه لا يكون رهنا بالمتعة ، فيهلك من غير شيء ، وللمرأة مطالبة المطلق بالمتعة .

المسألة الرابعة : إذا شهد أربعة على رجل بالزنى ، وشهد عليه رجلان بالإحصان ، ووجب الرجم ، ثم رجع شاهدا الإحصان عن الشهادة فى أثناء الرجم ، بعد ما أصيب المرجوم بجراحات ، أو تبين أنهما عبدان ، ففى الاستحسان يدرأ عنه الحد ، ولا يجلد بعد ذلك .

وفى القياس يقام عليه الحد مائة جلدة ؛ وهو قول أبى يوسف ومحمد ؛ لأن ما حصل من الرجم لم يكن على وجه الحكم ، فكان كالعدم .

المسألة الخامسة : إذا شهد أربعة على رجل بالزنى الموجب للجلد ، وفى أثناء الجلد شهد عليه اثنان بالإحصان ؛ ففى الاستحسان لا يرجم ، وهو الراجح فى المذهب . وهو قول أبى يوسف ومحمد .

المسألة السادسة : رجل وقع فى بئر حفرت فى طريق ، فتعلق بآخر ، وتعلق الآخر بآخر ووقعوا جميعا فماتوا ، فوجد فى البئر بعضهم على بعض ، فإن الحافر يضمن دية الأول ، ويضمن الأول دية الثانى ، والثانى دية الثالث ؛ ويكون ذلك على عواقلهم ؛ وهو القياس وبه نأخذ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وفيها قول آخر وهو الاستحسان : أن دية الأول تجعل أثلاثا : على الحافر الثلث . وعلى الوسط الثلث . لأنه جر الثالث عليه . وثلث الدية هدر ؛ لأن الأول هو الذى جر الثانى عليه .

وأما دية الثانى فنصفان : نصفها هدر . ونصفها على الأول . وأما دية الثالث فكلها على الثانى . وإذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا ، بطل نصف ذلك كله . وأخذ بالنصف(٦٢) .

ومن هذا القبيل ما كان من قضاء على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ فى واقعة الزبية(٦٣) فقد روى وكيع فى كتابه « أخبار القضاة » عن على ـ وأخرج نحوه الإمام أحمد عنه ـ رضى الله عنه ـ قال : بعثنى النبى ﷺ إلى اليمن . فأزبى قبائل الناس زبية الأسد . فأصبحوا ينظرون إليه وقد وقع فيها . فتدافعوا حول الزبية . فخر فيها رجل . فتعلق بالذى يليه . وتعلق آخر بآخر . حتى خر فيها أربعة ، فجرحهم الأسد . فتناوله رجل برمح فطعنه ، وأخرج القوم منها ؛ فمنهم من مات فيها ، ومنهم من خرج وهو حى . فماتوا كلهم ، فقالت قبائل الثلاثة لقبيلة الأول : هاتوا دية الثلاثة ، فإنه لولا صاحبكم لم يسقطوا فى البئر ، فقالوا : إنما تعلق صاحبنا بواحد ، فنحن نؤدى دية واحد ، فاختلفوا حتى أرادوا القتال بينهم ، فسرح رجل منهم إلى ، وهم غير بعيد منى ، فأتيتهم فقلت : تريدون أن تقتلوا أنفسكم ورسول الله ﷺ حى ، وأنا

---

(٦٢) اتفق تقرير الطهطاوى والأزميرى للمسائل السابقة ؛ واتفق تقريرهما ـ أيضاً ـ لهذه المسألة . غير أن الطهطاوى لم يذكر تفصيل الحكم على وجه الاستحسان .

(٦٣) الزبية حفرة تحفر ليصطاد فيها الأسد ؛ وتكون عادة فى مكان مرتفع ؛ فإن الزبية فى الأصل هى الربوة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلى جنبكم !! إنى قاض بينكم بقضاء ، فإن رضيتموه فهو نافذ بينكم ، وإن لم ترضوه فهو حاجز بينكم ، فمن جاوزه فلا حق له ، حتى نأتى رسول الله ﷺ ، فهو أعلم بالقضاء منى ، فرضوا بذلك ، فأمرتهم أن يجمعوا دية تامة من الذين شهدوا البئر(٦٤) ونصف دية ، وثلث دية ، وربع دية ؛ فقضيت أن يعطى للأسفل ربع الدية ، من أجل أنه هلك فوقه ثلاثة ،(٦٥) ويعطى الذى يليه الثلث ، من أجل أنه هلك فوقه اثنان . ويعطى الذى يليه النصف ، من أجل أنه هلك فوقه واحد . ويعطى الأعلى الذى لم يهلك فوقه أحد الدية . فمنهم من رضى ، ومنهم من كره . فقلت : تمسكوا بقضائى حتى تأتوا رسول الله ﷺ فيقضى بينكم . فوافوا رسول الله ﷺ بالموسم ، فلما قضى الصلاة جلس عند مقام إبراهيم ، فساروا إليه فحدثوه بحديثهم ، فاحتبى ببرد عليه وقال :

---

(٦٤) هكذا فى رواية وكيع بلفظ « شهدوا البئر » . وفى رواية لأحمد : « من الذين ازدحموا » . وكلتا الروايتين تنفى احتمال أن عليا حكم بالديات على من حفر الزبية ، كما ذهب إليه بعض الكاتبين ، ولعل هذا الاحتمال قد نشأ عندهم من أن رواية ثالثة تقول : « من الذين حضروا الزبية ، فانخرقت الضاد عندهم إلى فاء .

هذا ـ وهل كان حكم على بالديات على من شهدوا الزبية أنفسهم أو على عواقلهم ؟ مهما يكن الأمر فالذى حكم به رسول الله ﷺ فى هذه الحادثة هو أنها على عواقلهم ، كما نقله ابن القيم فى : « زاد المعاد » ج ٦ ص ٢٨١ .

(٦٥) هكذا فى النسخة الخطية التى أمامنا . ومثله فى « منتقى الأخبار » لابن تيمية الكبير . وكذلك فى « أحكام القرآن » لابن العربى ، كما سنبينه . ولعل الصواب : « **من أجل أنه سقط فوق ثلاثة** » وكذلك يقال فيما بعده : « سقط فوقه اثنان » « **سقط فوقه واحد** » « ولم يسقط فوقه أحد » ؛ وذلك أن هلاك الأعلى لا تأثير له . فى نقص دية الأسفل ؛ فإن هذه الدية تنقص حتى على فرض أن الأعلى لم يهلك . وسبب نقصها هو احتمال أن موت الأسفل كان بسقوط غيره عليه ، وقد كان ذلك من فعله وجذبه إياه .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إنى أقضى بينكم إن شاء الله . فقال رجل من القوم : إن على بن أبى طالب قد قضى بيننا بقضاء باليمن . فقال : وما هو ؟ فقصوا عليه القصة ، فأجاز رسول الله ﷺ القضاء كما قضيت بينهم » . أ هـ .

وقال ابن القيم فى « زاد المعاد » إن رسول الله ﷺ أقر قضاء على ، وفرض هذه الديات على قبائل الذين ازدحموا على الزبية .

هذه القصة أوردها « ابن كثير » فى « البداية والنهاية » ؛ ولم يثبت فيها توجيها للحكم بتلك المقادير المختلفة . غير أنه قال فى جانب الأول : إن له ربع الدية ؛ لأنه هلك ؛ وهو تعليل ناقص ، ولا يفيد شيئا . والظاهر أن العبارة غير محررة ، وفيها سقط .

وأوردها أيضا القاضى أبوبكر بن العربى فى « أحكام القرآن » عند تفسير قوله ـ تعالى ـ :

﴿ وَءَاتَيْنَـٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ ﴾ سورة ص آية : ٢٠

ثم عرض لتوجيه الحكم فى الصورة الآتية :

وعبارته : « أن هؤلاء الأربعة مقتولون خطأ بالتدافع على الحفرة من الحاضرين عليها ؛ فلهم الديات على من حفر [٦٦] على وجه الخطأ ، بيد أن الأول مقتول بالمدافعة ، قاتل ثلاثة بالمجاذبة ؛ فله الدية بما قُتِل . وعليه ثلاثة أرباع الدية للثلاثة الذين قتلهم .

وأما الثانى فله ثلث الدية ؛ وعليه الثلثان للاثنين اللذين قتلهما بالمجاذبة .

---

(٦٦) لعل الصواب « حضر » بالضاد كما سبقت الإشارة إليه .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وأما الثالث فله نصف الدية ؛ وعليه النصف ؛ لأنه قتل واحدا بالمجاذبة ؛ فوقعت المحاصة ؛ وغرمت العواقل هذا التقدير بعد القصاص الجارى فيه » ا هـ .

وتعليل الحكم على هذا الوجه فيه غموض وإبهام ، ولا يخلو من قصور وتعقيد ؛ ولا يستقيم به الحكم الذى حكم به على ـ رضى الله عنه ـ .

والتوجيه الصحيح الذى يستقيم إليه النظر وحسن التأمل ـ وهو ما نبه إليه الشوكانى فى « نيل الأوطار »[٦٧] ـ أن الأسباب المباشرة التى يصح أن يضاف إليها الهلاك فى مسألة الزبية ثلاثة :

« الأول » : الانزلاق والتردى فى الحفرة .

« الثانى » : وقوع المترديين بعضهم فوق بعض .

« الثالث » : فعل الأسد . وهناك سبب أصلى هو الذى أدى إلى الثلاثة جميعاً ، وهو تدافع الناس وتزاحمهم على الحفرة . ومن أجل هذا الأخير كان ما يحكم به من ديات المقتولين واجبا على من حضروا ، وإن شئت قلت إنه على عواقلهم جميعا ، من حيث إن القتل من نوع الخطأ .

فإذا تحقق أن الأسباب المباشرة ثلاثة وجب حصر النظر فيها ؛ وعلى أساس هذا النظر يكون اختلاف حكم الدية . غير أنه تجب مراعاة أن السبب الثالث ـ وهو فعل الأسد ـ لا أثر له فى الحكم ؛ وهو هدر ؛ فإن فيما صح من الحديث أن « العجماء جُبار » . وإذاً يكون الاعتبار

---

(٦٧) ج ٧ ص ٢٣٥ المطبعة المنيرية . ولعله أخذه من ابن القيم فى « أعلام الموقعين » كما سنشير إلى ذلك .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

للمسببين الآخرين : « التردى وتراكم الساقطين فى الحفرة » . ولا شك أنه يصح أن يكون الموت بالتردى وحده ، ويصح أن يكون بسقوط واحد على عنق الآخر ، وأن يكون بسقوط اثنين أو ثلاثة . وإذا كانت هذه الاحتمالات سائغة كلها ، ولا مرجح لواحد منها يحتم إضافة الهلاك إليه وحده ، وجب أن يضاف إلى جميع ما تحقق منها . وجرح الأسد إياهم جميعا لا يمنع من تأثير الأسباب الأخرى فى الهلاك ؛ وإخراج بعضهم من الحفرة وفيه رمق لم يلبث به طويلا لا يمنع إضافة هلاكه إلى تلك الأسباب .

وإذا كان الأمر كذلك فالشخص الذى سقط أولا ، يضاف هلاكه إلى التردى وإلى سقوط ثلاثة أشخاص فوقه ؛ لأن كل واحد من هؤلاء الثلاثة يمكن أن يكون الهلاك بسببه ، فيكون هلاك الأول مضافاً فى الحقيقة إلى أربعة أسباب ، تقسم بحسبها ديته أرباعا . غير أن ثلاثة منها هى من فعله وصنعه ،فإن وقوع الثلاثة فوقه إنما كان بجذبه إياهم بالمباشرة وبالوساطة ، فلا يجب له بهذه الثلاثة شىء على أحد ؛ أما السبب الرابع ـ وهو التردى ـ فهو من التزاحم ؛ فيجب له به ربع الدية على عاقلة المتزاحمين .

ويجب للذى وقع ثانيا ثلث الدية ، ويسقط الثلثان ؛ فإن هلاكه مضاف إلى ثلاثة أسباب : اثنان من صنعه ، وهما وقوع الثالث والرابع فوقه على ما بينا ، فلا يجب له بهما شىء . وواحد ليس من صنعه ، وهو التزاحم الذى أدى إلى سقوط الأول وجذبه إياه ، فيجب له به ثلث الدية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والذى وقع ثالثا يجب له نصف الدية ؛ ويسقط النصف الآخر ؛ من حيث إن هلاكه كان بأمرين ؛ أحدهما من فعله وصنعه ، وهو سقوط الرابع عليه ، فيسقط ما وجب به ؛ والآخر ليس من فعله ، وهو ترديه بسبب جذب الثانى إياه ؛ فالواجب له نصف الدية .

أما الرابع فإن هلاكه مضاف إلى التردى وحده ، وهو من فعل غيره ، فتجب له به الدية كاملة .

فمجموع ما يجب بذلك ديتان وجزء من اثنى عشر جزءاً من دية ؛ يفرض كله على عواقل من شهدوا البئر .

هذا هو التخريج المعقول الذى يستقيم به حكم على ـ رضى الله عنه ـ فى تلك القضية . وقد تأيد هذا الحكم بإقرار النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ إياه ؛ ولذلك جعله « ابن القيم » فى « زاد المعاد » من هدى الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ .

ومن هذا التحليل يتبين وجه ما أشرنا إليه فى رواية وكيع ـ عند قول على : فقضيت أن يعطى للأسفل ربع الدية من أجل أنه هلك فوقه ثلاثة ... الخ ـ من أن الصواب « سقط » بدل هلك ؛ فإن المراد أن هلاك الأسفل كان بسبب سقوط الآخرين عليه ؛ فالحديث إنما هو عن هلاك الأسفل ، أما هلاك المتردين فوقه فلا دخل له فيما يجب بهلاكه ؛ فإنه لو فرض أنهم خرجوا أحياء ما كان يتغير الواجب بهلاكه .

هذا ـ وقد سبق ابن القيم فأشار إلى هذا التوجيه فى « زاد المعاد »[٦٨] ووفى بيانه على نحو ما قدمنا فى كتابه « أعلام

(٦٨) ج ٦ ص ٢٨١ المطبعة الأزهرية على هامش « شرح الزرقانى على المواهب اللدنية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الموقعين »[٦٩] ، ثم قال : « إن ما قضى به أمير المؤمنين على ـ رضى الله عنه ـ أحسن من تحميل دية الرابع لعاقلة الثالث ، وتحميل دية الثالث لعاقلة الثانى ، وتحميل دية الثانى لعاقلة الأول ، وإهدار دية الأول بالكلية ؛ فإن هذا القول وإن كان له حظ من القياس ـ فإن الأول لم يجن عليه أحد ، وهو الجانى على الثانى ، فديته على عاقلته ، والثانى على الثالث ، والثالث على الرابع ، والرابع لم يجن على أحد ، فلا شىء عليه ـ فهذا قد يوهم أنه فى ظاهر القياس أصح من قضاء أمير المؤمنين ، ولهذا ذهب إليه كثير من الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم ، إلا أن ما قضى به على أفقه ، فإن الحاضرين ألجئوا الواقفين بمزاحمتهم لهم ، فعواقلهم أولى بحمل الدية من عواقل الهالكين ، وأقرب إلى العدل من أن يجمع عليهم بين هلاك أوليائهم وحمل دياتهم ، فتتضاعف عليهم المصيبة ، ويكسروا من حيث ينبغى جبرهم ، ومحاسن الشريعة تأبى ذلك ، وقد جعل الله ـ سبحانه وتعالى ـ لكل مصاب حظاً من الجبر ، وهذا أصل شرع حمل العاقلة الدية جبراً للمصاب وإعانة له » . ثم قال : « وهو أيضا أحسن من تحميل دية الرابع لعواقل الثلاثة ، ودية الثالث لعاقلة الثانى والأول ، ودية الثانى لعاقلة الأول خاصة ، وإن كان له أيضا حظ من قياس ، تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب ؛ وقد اشترك فى هلاك الرابع الثلاثة الذين قبله ، وفى هلاك الثالث الاثنان ، وانفرد بهلاك الثانى الأول . ولكن قول على أدق وأفقه . » ا هـ .

---

(٦٩) ج ٢ ص ١٦ المطبعة المنيرية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وقضية شبيهة بهذه ، حكم فيها علىّ ـ رضى الله عنه ـ أيام كان باليمن على هذا النحو : وهى قضية القارصة والقامصة والواقصة[٧٠] وذلك أن ثلاث جوار كن يلعبن ، فركبت إحداهن على عنق الأخرى ، فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة ، فانتفضت ، فوقعت الراكبة ، فاندقت عنقها وماتت ، فلما رفعت القضية إلى « على » حكم بثلثى دية القتيلة على عاقلتى الأخريين ، من حيث إن هلاكها مضاف إلى ثلاثة أسباب ، وقد ألغى ثلث الدية الذى يقابل فعلها ، فإنها قد أعانت على قتل نفسها بركوبها على عنق صاحبتها ، وهو حكم وجيه ، وفى غاية الاعتدال والقوة .

المسألة السابعة : إذا وكل المستأمن مستأمنا مثله بخصومة فى دار الإسلام ، ثم لحق الموكل بدار الحرب ، وبقى الوكيل فى دار الإسلام ، ففى الاستحسان لا تبطل الوكالة ؛ وفى القياس تبطل وهو الراجح .

هكذا أطلق الطهطاوى القول فيما نقله فى هذه المسألة ، أما الأزميرى فقد نقل فيها تفصيلا فقال : « إن كان الوكيل وكيل المدعى لا ينعزل فى الاستحسان ، وله حق الخصومة ؛ وينعزل فى القياس ولو كان الوكيل وكيل المدعى عليه فالقياس أن ينعزل الوكيل ؛

---

(٧٠) قال صاحب المصباح بعد أن أورد هذه القصة : وكان القياس أن يقول الموقوصة ، لكنه حوفظ على مشاكلة اللفظ . أهـ . أى لأن القصة اشتهرت بقصة القارصة والقامصة والواقصة فجاء اللفظ الأخير بصيغة فاعل للمشاكلة ، فهو يراه متعدياً لاغير . لكن صاحب القاموس قال : وقص عنقه كوعد : كسرها فوقصت ، لازم متعد . ووقص كعنى فهو موقوص . اهـ . وعلى هذا يكون وارداً على القياس لا مخالفاً له .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والاستحسان ألا ينعزل ، قال : ففى المسألة الأولى أخذنا بالاستحسان ؛ وفى الثانية أخذنا بالقياس »[٧١] .

المسألة الثامنة : وهى ـ على ما نقله الأزميرى ـ رجلان ادعى كل منهما على آخر ـ فى يده عين ـ أنه ارتهنها منه بألف مثلا ، وأقبضه إياها ، وأقام كل منهما بينة على ذلك ؛ قال : ففى الاستحسان يقضى بأن العين رهن عندهما جميعا ، ويجعل كأنهما ارتهنا معاً ؛ لجهالة التاريخ ؛ كما فى الغرق والهدمى ؛ وكما لو ادعيا الشراء . وفى القياس تسقط البينتان ؛ وتترك العين فى يد صاحب اليد ؛ لأن الحكم بنصف العين رهنا لكل منهما يؤدى إلى الشيوع المانع من الرهن ؛ والحكم بها جميعها لواحد منهما غير صحيح أيضا لعدم الأولوية بها ؛ والحكم بها كلها لكل واحد منهما يؤدى إلى أن يكون الشىء الواحدرهنا بكماله لاثنين فى زمن واحد . وهو غير مقبول . فتعين العمل بالقياس ؛ لقوة أثره الباطن ، وهو يقضى بإهدار البينتين وبقاء العين لصاحب اليد . وليس هذا كارتهان اثنين عينا من رجل فى عقد واحد حيث يجوز ذلك ، وتكون العين كلها رهنا عند كل منهما كما قال محمد : فلو استوفى أحدهما دينه كان للآخر حبس العين كلها ؛ فإن الرهن فى هذه الحالة الثانية حصل بعقد واحد برضا كل من المرتهنين ، فكلاهما راض بأن

---

(٧١) هذه المسألة قد اختلف فى تقريرها ـ كما رأيت ـ نقل الطهطاوى ونقل الأزميرى ؛ وذلك أنه إذا كان الاستحسان فى كل منهما أنه لاتبطل الوكالة ولا ينعزل الوكيل ؛ وفى القياس ينعزل وتبطل الوكالة ؛ فإنه على نقل الأزميرى ـ بعد التفصيل ـ يترجح العمل بالاستحسان فى وكيل المدعى ؛ أما فى وكيل المدعى عليه فالراجح الأخذ بالقياس .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يكون الرهن محبوساً كله عند صاحبه . أما فى الحالة الأولى التى هى موضوع المسألة فكل منهما يدعى أنه هو المرتهن ، وله وحده حق حبس العين ، فلا يرضى بمزاحمة الآخر له فى هذا الحبس(٧٢) .

المسألة التاسعة : ـ على ما فى حاشية الأزميرى ـ رجل له ابن معتوه ، ولهذا المعتوه ابن من أمة غيره بالنكاح ، فاشترى الأب هذه الأمة لابنه المعتوه : ففى القياس الشراء يقع للأب لا للمعتوه ، وفى الاستحسان يقع الشراء للمعتوه لا للأب ، والقياس هو الراجح(٧٣) .

المسألة العاشرة : ـ عبد جرح حرا خطأ ، فخير مولاه بعد البرء ، فاختار الفداء ، ثم انتقضت الجراحة وسرت إلى النفس : ففى الاستحسان ، يخير المولى أيضا ، وهو قول محمد . وفى القياس لا يخير ، ويكون مختارا للدية ، وهو قول أبى يوسف(٧٤) .

المسألة الحادية عشرة : ـ غاصب العقار ضامن فى الاستحسان ،

---

(٧٢) الأزميرى ج ٢ ص ٣٣٨ و ٣٣٩ ـ وقد اختلف تقرير الطهطاوى لهذه المسألة عما أوردناه هنا ، فإنه قال فى تصويرها : رجلان فى أيديهما دار أقام كل منهما بينة أن آخر رهنها عنده وأقبضها إياه ، لا تكون رهناً لواحد منهما فى القياس وبه نأخذ . والاستحسان يكون لكل منهما نصفها رهناً بنصف الدين . اهـ .

(٧٣) يختلف تقرير الطهطاوى ـ أيضاً ـ لهذه المسألة عما قاله الأزميرى ، إذ قال فيها : رجل له ابن من أمة غيره بالنكاح ، فاشترى الأب هذه الأمة لابنه المعتوه : القياس أن يقع الشراء للأب ، ولا يقع للمعتوه ؛ وفى الاستحسان يقع للمعتوه ؛ وبالقياس أخذ .

(٧٤) هذه المسألة قد انفرد بإيرادها الأزميرى ، وأوردها ـ أيضاً ـ صاحب الكشف على البزدوى .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهو قول محمد وفى القياس ليس بضامن ، وهو قول أبى يوسف ؛ وهو الراجح[٧٥] .

المسألة الثانية عشرة : ـ رجل قال لعبده : هذا ابنى ، أو لأمته هذه بنتى ، قال محمد : أوقعت العتق بالقياس ، وتركت الاستحسان[٧٦] .

المسألة الثالثة عشرة : ـ رجل قال لامرأته : إن ولدت ولداً فأنت طالق ، وقالت قد ولدت ، وكذبها الزوج ، ففى القياس لا تصدق ، ولا يقع عليه الطلاق ؛ وأخذوا فيها بالقياس[٧٧] .

هذا ـ وقد انفرد صاحب كشف الأسرار على أصول البزدوى بمسألة ، هى إحدى المسائل الست التى أوردها هناك : وهى رجل قرأ آية السجدة فى ركعة فسجد لها ، ثم أعاد الآية فى الركعة الثانية ، ففى الاستحسان يلزمه سجدة أخرى ، وهو قول محمد ؛ وفى القياس لا يلزمه ، وهو قول أبى يوسف الآخر .

« **وبعد** » : فقد عرفنا نقد التوجيه للقياس والاستحسان فى المسألة الأولى التى عكس فيها الأمر كما هو التحقيق . وبالتأمل فى المسائل الأخرى يمكن الرجوع ببعضها إلى الأصل ، على نهج التحقيق فى المسألة الأولى ؛ فيحكم فيها من أول الأمر بأن ما جعل استحسانا جدير بأن يكون هو القياس الظاهر ، وما جعل قياسا يكون هو الاستحسان ؛

---

(٧٥) وهذه أيضاً قد انفرد بها الأزميرى ؛ وأوردها كذلك صاحب الكشف .

(٧٦) وهذه أيضاً قد انفرد بها الأزميرى .

(٧٧) هذه المسألة قد انفرد بها الطهطاوى .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وذلك كما فى المسألة الثالثة : مسألة الرهن بمهر المثل ؛ فإن الذى يتبادر إلى الذهن أن المتعة قد حلت محل المهر ، وشغلت بها الذمة ، بدلا عن شغلها بذلك المهر ؛ فيكون الرهن بإزائها كما كان بإزاء المهر ؛ فإذا هلك فى يدها لا يهلك هلاك الأمانات المحضة ؛ وإنما يهلك هلاك المرهون ، فلا يكون لها حق المطالبة بالمتعة بعد ذلك .

وفى بعض تلك المسائل ينبغى أن يراعى ما قدمناه لبعض العلماء ، من أن القياس الجلى إنما ترجع على الاستحسان بسبب ملاحظة معنى أضيف إلى علته ، فأكسبه قوة ، وأوجب له خفاء يفوق خفاء الاستحسان ، وبذلك يكون هو الاستحسان ، وما كان استحساناً يصير هو القياس الجلى .

ونعود لإتمام أنواع الاستحسان فنقول :

الرابع : الاستحسان بمراعاة الضرورة وعموم البلوى . ومن أجل هذا قال الفقهاء بطهارة آبار الفلوات ، رغم ما يقع فيها من قليل بعر الحيوان أو روثه ، مما لا يتساهل فيه هؤلاء الفقهاء فى غير هذا الموطن ، نظرا للضرورة وعدم إمكان التحرز منه إلا بحرج ومشقة عظيمة . فالحكم بطهارة هذه الآبار استحسان على خلاف ما يقضى به القياس .

ومن ذلك أيضا ما قاله فقهاء الحنفية فى تطهير الآبار والحياض التى تقع فيها نجاسة مغلظة متفق على القول بنجاستها . فإن القياس يقتضى نجاسة تلك الآبار والحياض ، وأنها لا تطهر أبدا بنزح الماء . وذلك أن نزح بعض الماء الموجود فى البئر أو الحوض لا يطهر الباقى فيهما كما هو واضح ، ونزح قدر جميع الماء المتنجس لا يفيد طهارة ما ينبع فى أسفل

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

البئر أو يلقى فى الحوض من ماء جديد ، فإنه لا بد أن يلاقى نجسا فى قاع البئر والحوض وجدرانهما ، فيتنجس بذلك . لكنه حكم بطهارتهما إذا نزح قدر ما فيهما من الماء ؛ للضرورة وعموم البلوى . على خلاف ما يقضى به القياس .

قد يقال : إن هذا يرجع إلى الاستحسان بالإجماع . فإن المجتهدين أجمعوا على أن نزح ماء البئر المتنجسة يطهرها(٧٨) .

والجواب : أن ذلك لا يمنع من التمثيل به للاستحسان بمراعاة الضرورة أيضا ؛ والضرورة لها آثارها فى الأحكام ، بشهادة الكتاب والسنة والإجماع . فيكون ذلك من باب تعدد الأدلة على طهارة الآبار والحياض .

على أن اجتهاد المجتهدين الأولين ، وحكمهم بطهارة هذه الآبار والحياض ـ قبل انعقاد الإجماع ـ إنما كان بناء على مراعاة هذه الضرورة ؛ فهى وحدها الدليل على الطهارة حينئذ .

وقد يتمثل الاستحسان فى مراعاة العرف والعادة ، كما يتمثل فى مراعاة الحاجة التى لا تبلغ مبلغ الضرورة ؛ وذلك مثل ما قدمناه من بيع الشرب ، والاستئجار على حمل شىء أو نسج ثوب بجزء من المحمول والمنسوج . وكدخول الحمام والشرب من السقاء من غير تعيين مدة المكث فى الحمام ، ولا قدر ما يستهلك فيه ، أو ما يشرب من الماء .

وهذان النوعان من الاستحسان يصح أن يمثل لكل منهما بجميع هذه الأمثلة كما هو ظاهر .

---

(٧٨) شرح مسلم الثبوت ج ٢ ص ٣٢١ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

« وبعد » : فقد علم مما تقدم كله ـ فى تعريف الاستحسان ، وفيما أوردناه فى مباحثه من مختلف الأحكام ـ أنه لا بد أن يكون الاستحسان فى مقابلة قياس يخالفه فى الأثر ، فيكون القياس مفيدا حكما ، والاستحسان مفيدا حكما آخر فى المحل نفسه .

غير أن هذا يشكل عليه ما ورد فى بعض الفروع عند الحنفية ، من اجتماع القياس والاستحسان على حكم واحد ، يقولون فيه : إنه ثابت بالقياس والاستحسان ؛ وذلك مثل ما قرره الكمال بن الهمام فى مبحث تفويض الطلاق إلى الزوجة حيث قال : « واعلم أن التفويض بلفظ أمرك بيدك لا يعلم فيه خلاف ، وصحته قياس واستحسان . »[٧٩] ومنه أيضا ما جاء فى كتاب اللقيط من الهداية قال[٨٠] : « فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه ؛ لأنه ثبت حق الحفظ له ، لسبق يده ؛ فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله ؛ معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه ، وهذا استحسان . والقياس أن لا يقبل قوله : لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط . وجه الاستحسان أنه إقرار للصبى بما ينفعه ؛ لأنه يتشرف بالنسب ، ويعير بعدمه ، ثم قيل يصح فى حقه دون إبطال يد الملتقط ؛ وقيل يبتنى عليه بطلان يده . ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا ؛ وقد عرف فى الأصل » ا هـ .

وكتب الكمال على قوله : « قيل يصح قياسا واستحسانا » قال : « أى ليس فيه قياس مخالف » .. ثم قال : « والصحيح أنهما أيضا فيه ،

---

(٧٩) « فتح القدير » على الهداية ج ٣ ص ١٠٧ المطبعة الأميرية .

(٨٠) « شرح الهداية » مع فتح القدير ج ٤ ص ٤١٨ و ٤١٩ المطبعة الأميرية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلا أن وجه القياس فيه غيره فى دعوى الخارج ؛ فإن ذلك هو استلزامه إبطال حق بمجرد دعواه ؛ وهنا هو استلزامه التناقض ، لأنه لما ادعى أنه لقطة كان نافيا لنسبه ، فلما ادعاه تناقض . وجه الاستحسان فيه ما قدمنا ؛ والتناقض لا يضر فى دعوى النسب ، لأنه مما يخفى ثم يظهر ، قال وهذا معنى ما فى الأصل الذى أحال المصنف عليه » ا هـ .

فقد ورد القياس والاستحسان فى هاتين المسألتين موردا واحدا ، وأثمرا فيهما حكما واحدا ، فكيف يفهم هذا مع ما قدمناه ؟ .

هذا ـ وقول الكمال فى موضوع التفويض « إنه لا يعلم فيه خلاف وصحته قياس واستحسان » ، وقوله ـ فى حكم اللقيط يدعى الملتقط نسبه بعد الالتقاط : « إنه يصح قياسا واستحسانا أى ليس فيه قياس مخالف » ـ هذا القول من ابن الهمام قد يؤخذ بنظرة عابرة مؤكدا للإشكال ومقويا له ، فإنه ما دام ليس فى المسألة خلاف فلا محل للاستحسان الذى شأنه أن يثمر غير ما يثمره القياس الجلى ، بالاستناد إلى دليل آخر من قياس خفى أو نص أو إجماع أو غيرها .

لكنا نرى فى كلمة ابن الهمام نفسها ـ ولا سيما مع صنيعه فى التعليق بها فى مسألة اللقيط[٨١] ـ ما يرشد إلى جواب الإشكال :

وذلك أن المقام الذى وردت فيه هاتان المسألتان قد عرض فيه لفروع سابقة أو لاحقة ، اختلف الحكم فيها بناء على القياس

---

(٨١) فإنه عمد إلى قول المصنف : « يصح قياساً واستحساناً » وقصد إليه وحده بالتعليق بكلمة واحدة ، هى أنه ليس فيه قياس مخالف . وهذا الصنيع يشير إلى أنه أراد شيئاً غير ماهو مصطلح عليه عند الفقهاء وأهل الأصول .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والاستحسان ، والأمر فيها ظاهر ؛ والاستحسان فيها مأخوذ على المعنى المعروف المصطلح عليه عند الفقهاء ، أما المسألتان اللتان هما محل الكلام فالحكم فيهما واحد لا يختلف بقياس واستحسان ؛ وهو جار فيهما على مقتضى قواعد الفقه ومبادئه ؛ فهو قياسى ومعقول ، وكان يمكن إطلاق القول فيهما ، فلا يتعرض فيه لقياس ولا استحسان ، شأن كل ما ليس فيه خلاف من المسائل ؛ لكن التعرض لذلك قد قصد به ـ فيما نرى ـ المشاكلة التى اقتضاها المقام على ما قدمنا ، أى أنه إذا كانت الفروع الأخرى التى أوردت معهما فى بابيهما قد اختلف الحكم فيها باختلاف وجهة كل من القياس والاستحسان ، فالحكم فى المسألتين واحد على كل حال ، وهذا معناه أن كلمة الاستحسان مستعملة فيهما على المعنى اللغوى الذى هو ميل الفقيه إلى الحكم فيهما على ذلك النحو ، أو هو من باب تجريد الكلمة عن بعض معناها الاصطلاحى الذى يقتضى قيام دليل يخالف فى أثره ما دل عليه القياس الظاهر . كما أنه يصح أن يكون الاستحسان فيهما « فرضيا » أى أنه على فرض أن يكون هناك قياس مخالف فالاستحسان فيهما هو ذلك الحكم .

هذا ما استطعت أن أحل به عقدة ذلك الإشكال ، وأوفق به بين كلام العلماء فى معنى الاستحسان ، وكلامهم فى الفروع التى هى من قبيل المسألتين السابقتين .

وإنى لم أعثر ـ فيما اطلعت عليه من كتب الأصول ولا من كتب الفقه ـ على حديث عن ذلك الإشكال ولا عن جوابه . ولعل فيما أوردته هنا من ذلك شيئا من النفع والله الهادى إلى سواء السبيل .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الفصل الثانى

فى بيان أقوال العلماء فى حجية الإستحسان ومناقشة هذه الأقوال

المذاهب فى حجية الاستحسان : مذهب الإمام الشافعى ــ رأى ابن حزم الظاهرى ــ مذهب المالكية ــ مذهب الحنفية ــ رأى الآمدى فيما ثبت من استحسانات للشافعى ــ دفع هذا الرأى ــ رأى ابن السبكى والجلال المحلى فى ذلك ــ دفع هذا الرأى ــ خلاصة القول فى مذاهب الفقهاء فى الاستحسان ــ الرد على ابن حزم فى إنكاره الاستحسان .

هذه هى النقطة الثانية الخاصة بحجية الاستحسان والاعتداد به فى الأحكام .

وقد تباينت فيها أقوال العلماء ، وتباعدت ــ كما قلنا ــ تباعدا لا يسهل معه التسليم بوقوع ذلك الخلاف ؛ إلا إذا كان بعض هذه الأقوال يرمى إلى غرض غير الذى يصوب إليه الآخر .

فالإمام الشافعى يقرر فى « الرسالة »[٨٢] أنه لا يجوز القول بغير خبر ولا قياس ، وأن الاستحسان فى مقابلة القياس كالاستحسان فى مقابلة

---

(٨٢) ص ٥٠٤ ــ ٥٠٧ الطبعة الأولى .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الخبر ؛ لا يسوغ شيء منهما . ويصرح بأن الاستحسان تعسف وتلذذ .

وكذلك ينكر ابن حزم الاستحسان ، ويطنب فى القول ، ويشتد فى الإنكار ، فيقول : « ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسنا دون برهان ؛ لأنه لو كان كذلك لكان الله ـ تعالى ـ يكلفنا ما لا نطبق ، ولبطلت الحقائق ، ولتضادت الدلائل ، وتعارضت البراهين ، ولكان الله ـ تعالى ـ يأمرنا بالاختلاف الذى قد نهانا عنه ، وهذا محال ، لأنه لا يجوز أصلا أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد ، على اختلاف هممهم وطبائعهم وأغراضهم ، ونحن نجد الحنفيين قد استحسنوا ما استقبحه المالكيون ، ونجد المالكيين قد استحسنوا قولا قد استقبحه الحنفيون فبطل أن يكون الحق فى دين الله ـ عز وجل ـ مردودا إلى استحسان بعض الناس ، وإنما كان يكون هذا .. ـ وأعوذ بالله ـ لو كان الدين ناقصا ؛ فأما وهو تام لا مزيد عليه ، مبين كله ، منصوص عليه أو مجمع عليه ، فلا معنى لمن استحسن شيئا منه أو من غيره ، والحق حق وإن استقبحه الناس ، والباطل باطل وإن استحسنه الناس ، فصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى وضلال[٨٣] .

وإزاء هذا يقول « أصبغ بن الفرج » المالكى : « الاستحسان فى العلم يكون أغلب من القياس »[٨٤] .

---

(٨٣) الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ج ٦ ص ١٧ الطبعة الأولى .

(٨٤) المرجع نفسه ج ٦ ص ١٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وينقل ابن القاسم عن الإمام مالك قوله : « تسعة أعشار العلم الاستحسان[٨٥] .

ويحكى محمد بن الحسن أن الإمام أبا حنيفة كان يناظر أصحابه فى المقاييس ، فينتصفون منه ويعارضونه ، حتى إذا قال أستحسن لم يلحقه أحد منهم ، لكثرة ما يورد فى الاستحسان من المسائل ، فيذعنون جميعا ويسلمون له .

ويتلخص من ذلك ومما قاله العلماء فى هذا الباب أن الاستحسان يقول به الحنفية والمالكية ، ويقول به الحنابلة أيضا على ما جفظه الآمدى وتبعه فيه ابن الحاجب ، وهو ما قرره الجلال المحلى فى « شرح جمع الجوامع » ووافقه عليه العطار فيما نقله فى حاشيته . غير أن ابن السبكى يقصر القول به على الحنفية ، ويصرح بأنه ينكره الباقون . ونحن لا نستطيع موافقته فى هذا ، ولا سيما ما يتصل منه بالمالكية ، مع ما قدمناه عن أصبغ وعن ابن القاسم ، ومع ما هو مشهور عن المالكية من القول به شهرة ليست محلا للإنكار أو الشك .

أما الإمام الشافعى فقد اشتهر عنه إنكار الاستحسان وعدم الاعتداد به ، كما يدل على ذلك ما أوردناه آنفاً مما قرره فى الرسالة وما قاله فى كتاب « الأم » مما هو فى ذلك المعنى .

لكنه قد حفظ عن الشافعى أيضا أنه كان يستحسن فى الأحكام فيقول : أستحسن كذا وكذا . كما هو محفوظ عن الإمام مالك أنه كان

---

(٨٥) المرجع نفسه ج ٦ ص ١٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

يقول : أنا أحب كذا وأستحسن كذا . فما معنى هذا ؟ وما حقيقة مذهبه فى الاستحسان ؟

يجعل الآمدى استحسانات الشافعى هذه مجرد إطلاق للفظ ، واستعمال له فى معناه اللغوى . ويقول إن هذا الإطلاق ليس هو محل النزاع ؛ وإنما النزاع فى معنى الاستحسان وحقيقته .

وهذا هو نص عبارته قال : « الخلاف ليس فى نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازا وامتناعا ، لو رود فى الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة : أما الكتاب فقوله ــ تعالى ــ :

« ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥ »

الزمر : ١٩

وقوله ــ تعالى ــ :

« وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُوا۟ بِأَحْسَنِهَا »

سورة الأعراف : ١٤٥

وأما السنة فقوله ــ عليه الصلاة والسلام ــ : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن »(٨٦) . وأما الإطلاق فما نقل عن الأئمة من استحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض للماء المستعمل ، ولا تقدير مدة الكون فيه وتقدير أجرته . واستحسان شرب الماء من أيدى السقائين من غير تقدير فى الماء وعوضه ، وقد نقل عن الشافعى أنه قال : أستحسن فى المتعة أن تكون ثلاثين درهما ؛ وأستحسن ثبوت

---

(٨٦) هكذا يقول الآمدى . ولكن الصحيح أن هذا الأثر موقوف على ابن مسعود ، وليس مرفوعا .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام ؛ وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم الكتابة . وقال فى السارق ــ إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت ــ : القياس أن تقطع يمناه ، والاستحسان ألا تقطع . فلم يبق الخلاف إلا فى معنى الاستحسان وحقيقته . ا هـ(٨٧) .

وهكذا يورد الآمدى مسائل قد استحسن فيها الإمام الشافعى :

ومسائل استحسن فيها غيره من الأئمة استحسانا هو فى جوهره ومعناه ولفظه من الاستحسان الذى هو محل الكلام ؛ ثم يقول فى ذلك : إنه من قبيل إطلاق اللفظ واستعماله لغة ، وهذا ليس محل النزاع ، وإنما محل النزاع هو حقيقة الاستحسان ومعناه .

ونحن لا ندرى ما هو ذلك المعنى الذى يرمى إليه ويجعله محل النزاع بين الفقهاء ! فقد استحسن الإمام الشافعى فى مسألة الحمام والشرب من السقاء كما استحسن غيره . وهو استحسان روعيت فيه الحاجة وروعيت فيه العادة ، على خلاف ما تقضى به القواعد فى باب البيع وباب الإجارة واستحسن فى مسألة قطع يد السارق فى مقابلة القياس . وليس للاستحسان معنى غير هذا عند العلماء . فاستعمال كلمة الاستحسان فى المسائل السابقة التى استحسن فيها الإمام الشافعى ما استحسن ، ليس إلا استعمالا لها فى المعنى الذى يريده الفقهاء أصحاب الاستحسان .

والقول بأن هذا مجرد إطلاق للفظ واستعمال له فى معناه اللغوى هو مجرد تأويل غير مقبول ، ولا ندرى موجبه ولا الباعث عليه .

---

(٨٧) الإحكام للآمدى ج ٤ ٢١٠

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أما ابن السبكى والجلال المحلى فقد صرحا فى تأويل استحسانات الشافعى بشيء لا يجدى كثيرا فى مقام إنكار القول بالاستحسان ؛ قالا :

« أما استحسان الشافعى التحليف على المصحف ، والحط فى الكتابة لبعض من عوضها ونحوهما كاستحسانه فى المتعة ثلاثين درهما فليس منه ، أى ليس من الاستحسان المختلف فيه إن تحقق ، وإنما قال ذلك لمآخذ فقهية مبينة فى محالها » ا هـ .

ثم يقول العطار : إن استحسان الشافعى هذا ليس من ذلك الاستحسان الذى هو محل الكلام ؛ « بل المراد منه المعنى اللغوى ، وهو عده حسنا » .

وخلاصة هذا وذاك أن استحسان الشافعى فى تلك المسائل وما إليها هو استحسان مستند إلى مآخذ فقهية ، فلا يكون من محل النزاع ؛ وإذا يكون لفظ الاستحسان فيه مستعملا فى معناه اللغوى ، وليس فى ذلك المعنى الاصطلاحى الذى هو مورد كلام العلماء .

ويفهم من هذا أن الاستحسان الاصطلاحى الذى تكلم فيه الفقهاء لا يكون أبدا مستندا إلى مآخذ فقهية ولا معتمدا على شيء من الاعتبارات الشرعية ، فهل الأمر كذلك عند من يقول بالاستحسان واشتهر به من الحنفية والمالكية ؟

الواقع أنه مهما اختلفت طرق العلماء وأساليبهم فى تعريف الاستحسان والتعبير عن معناه ، فهم جميعا — سواء أكانوا من الحنفية أم من غيرهم متفقون على أنه لا يصح العدول بمسألة عما يقتضيه

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

القياس فيها أو غيره من الأدلة إلا لمقتض أقوى فى الاعتبار ، وأدق فى إصابة المعانى التى تقصد إليها عمومات الشريعة ، من تحقيق المصالح ودرء المفاسد ، ورفع الحرج ودفع الضرر . فالحكم المستحسن عندهم لابد أن يكون مستندا إلى مأخذ فقهى صحيح ، ومعتمدا على دليل شرعى راجح فى نظر من يعدل بالمسألة عن حكم النظائر ، ويحكّم فيها الدليل الذى يسميه الاستحسان .

وبهذا يتبين أنه ليس هناك اختلاف حقيقى فى أصل حجية الاستحسان والاعتداد به فى الأحكام ؛ وأن الإمام الشافعى لا ينكر ما ينكر إلا من جهة ما يدل عليه كلامه أنه تلذذ وتعسف وحكم بغير دليل . ولكن هذا ـــ كما قلنا ـــ ليس هو الاستحسان الذى يقول به سائر الفقهاء المجتهدين .

والنتيجة أن الأئمة جميعا يقولون بالاستحسان ، ويعتدون به فى استخراج الأحكام ، غير أنهم فى ذلك متفاوتون ، فمنهم المقل ومنهم المكثر ، كما هو حالهم إزاء كثير من الأدلة الشرعية الأخرى .

بقيت كلمة على ما يقوله ابن حزم من أنه لو كان الاستحسان مما يعول عليه فى إثبات الأحكام لكان الله ـ تعالى ـ يكلفنا ما لا نطيق ، ولبطلت الحقائق ، ولتضادت الدلائل ، وتعارضت البراهين ، ولكان الله ـــ تعالى ـــ يأمرنا بالاختلاف الذى قد نهانا عنه ، وهذا محال ، لأنه لا يجوز أصلا أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد على اختلاف هممهم وطبائعهم وأغراضهم ، إلى آخر ما أورده مما لا يخرج عن حدود الخطابيات .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

نعم هذه خطابيات قد تأخذ ظواهرها بألباب من لا يعنون ببحث القول وتمحيصه ، وتمييز ضعيفه من صحيحه ، فإنه ــ على ما يقول ابن حزم ــ لا يصح التعويل على الأحكام التى سبيلها الاستحسان ، من حيث إن استحسان العلماء لابد أن يختلف ، ولا يمكن فيه أن يجتمعوا على قول واحد . وعلى هذا لا يصّح الاعتداد بشيء من الأحكام الفقهية الاجتهادية إلا إذا كانت محل اتفاق من جميع العلماء ، فلا يسوغ التعويل على اجتهاد مجتهد إذا خالف به مجتهدا آخر فيما هو من مواطن الاجتهاد ؛ وهذا معناه إلغاء جميع الأحكام الفقهية الاستنباطية التى اختلفت فيها أنظار المجتهدين . وهو ما لم يقل به أحد قبل ابن حزم .

ولا يقول به أحد بعده ؛ فإن اختلاف العلماء فى الفروع قديم : قد اختلف فيها الصحابة على عهد رسول الله ــ ﷺ ــ وبعده ؛ واختلف فيها فقهاء التابعين ومن بعدهم ، واتسعت دائرة الخلف فى تلك الأحكام على قدر ما اتسعت دائرة الاجتهاد والاستنباط ؛ ولم يكن ذلك الاختلاف مقصورا على ما كان سبيله الاستحسان ، أو رعاية المصالح المرسلة ، أو تحكيم العرف والعادة ، وما إلى ذلك مما لم يرد فى محاله نصوص تفصيلية من الكتاب أو السنة ؛ بل كان اختلافهم أيضا فى الأحكام المعتمدة على تلك النصوص ، نظرا لاختلافهم فى فهمها ، وتباين أنظارهم فى معالجة أساليبها ، وطرائق دلالاتها ، على ما أشرنا إليه فى الأبحاث السابقة . ثم لم يكن اختلافهم هذا بمانع أحدا منهم أن يعتمد على اجتهاده ، ويعمل بما يؤدى إليه غالب ظنه ؛ لا بل إنه قد قام

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إجماعهم على أن كل مجتهد يجب عليه العمل بما يصل إليه باجتهاده ، وأنه يكون آثما بتركه إلى غيره .

وبعد هذا لا يصح التورط فى إنكار الاستحسان ، إلى الحد الذى ذهب إليه ابن حزم ، مما يؤدى إلى إنكار غالب أحكام الفقه .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الخاتمة

فى أمثلة من اجتهادات الرسول ﷺ السياسية واجتهادات بعض الخلفاء الراشدين

اجتهاد الرسول - صلى الله عليه وسلم -

كلمة إجمالية فى مسألة اجتهاد الرسول ـ ﷺ ـ بيان أن المراد اجتهاده في الأحكام السياسية ـ أمثلة من اجتهاده السياسى : صلح الحديبية ـ صلح أهل خيبر ـ عقوبة من يمنع الزكاة بأخذها وأخذ شطر المال ـ عقوبة من يقتل عبده ـ عقوبة من يتزوج امرأة أبيه ـ حكمه ـ ﷺ ـ بالقرينة وشهادة الحال فى مسألة قتل أبى رافع ـ حكمه بالقرائن فى مسألة قتل أبى جهل يوم بدر ـ حكم على بالقرينة فى حادثة القصاب الذى وجد على رأس قتيل وفى يده سكين ـ الاعتداد فى حوادث السرقة والقتل وغيرها بما يكون من آثار الأقدام وطبعات الأصابع وآثار الدم ، وتطبيق ذلك على المتهمين وملابسهم وأدوات الجريمة .

اجتهاد الرسول ـ ﷺ ـ لتعرف حكم الله فى الحوادث التى لم ينزل عليه فيها وحى من السماء مسألة عنى ببحثها علماء الأصول ، وأطالوا فيها القول : اختلفوا فى جواز الاجتهاد له ـ عليه الصلاة

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والسلام ــ فمنهم النافى ومنهم المثبت . واختلف القائلون بجواز الاجتهاد له ــ عليه الصلاة والسلام ــ : هل يجوز فيه وقوع الخطأ ؟ .

والذى يستخلصه الناظر فى كلامهم أن الرأى السائد الذى ينصره الدليل ، ويؤيده الواقع أنه ــ عليه الصلاة والسلام ــ يجوز له الاجتهاد فيما ليس فيه نص من الوحى ، وأنه اجتهد فعلا فى كثير من الواقعات ، وأنه قد يقع الخطأ فى اجتهاده ؛ غير أنه ليس كآحاد المجتهدين فى ذلك ، من حيث إن الله قد جعله أسوة وهاديا للناس بأقواله وأعماله ، فلا يمكن أن يتركه ــ إذا وقع منه خطأ فى الرأى ــ دون أن يوحى إليه بوجه الصواب الذى يرضاه حكما للناس ؛ لأن تركه كذلك يكون تمكينا للخطأ ، وإقرارا لذيوعه ، وهو مستحيل على الحكيم الخبير .

ونحن إذ نعرض هنا لاجتهاد الرسول ــ ﷺ ــ واجتهاد بعض الخلفاء الراشدين لا نقصد ذلك الاجتهاد الذى تكون ثمراته أحكاما من الفقه العام الثابت الذى يؤخذ على وجه واحد لجميع الناس وفى جميع العصور ؛ وإنما نقصد منه ما يمس السياسة ، ويتصل بمبادئها ، ويثمر أحكاما من نوع أحكامها التى شأنها الاختلاف والتبدل على حسب اختلاف الأعصار والأحوال ، وتبعا لتطورات الأمة .

وهذا الاجتهاد أنواع عدة : يكون فى الإدارة وأعمال السلطة التنفيذية ، ويكون فى الحكم والقضاء ، سواء أكان فى الحكم نفسه ، أى فى القانون الذى يفصل به فى القضايا ، أم فى الطرق والإجراءات التى ينكشف بها وجه الحق ، ويستعان بها على تحقيق العدالة .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فمن اجتهاده ـــ ﷺ ـــ وهو مما يرجع إلى سلطة ولى الأمر الإدارية ـــ ما رواه أحمد عن أبى هريرة قال : « قال رجل : يا رسول الله ، إن لى جارا يؤذينى ، قال : انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق ، فانطلق فأخرج متاعه ، فاجتمع الناس إليه ، فقالوا : ما شأنك ؟ قال : إن لى جارا يؤذينى ، فجعلوا يقولون : اللهم العنه ، اللهم أخرجه ، فبلغه ذلك ، فأتاه ، فقال : ارجع إلى منزلك ، فوالله لا أوذيك » .

فهذه سياسة عالية ، وتدبير حكيم ، توصل به إلى الغاية ، وتحققت به مصلحة اجتماعية من طريق سهل مأمون . وجدير بمن يلى شيئا من أمور المسلمين أن يكون له من جودة الذهن ، ونبل الغرض ، وقصد الإصلاح ما ينفذ به إلى تحقيق المصالح الاجتماعية ، متخذا مثل هذا التدبير مثلا له ، وأسوة وعونا على ما يريد من ذلك .

ومن هذا النوع من الاجتهاد أنه ﷺ منع الغال من الغنيمة سهمه ، وحرق متاعه ، عقوبة شرعية سياسية يجب على أولى الأمر ـــ فى مثل هذه الحال ـــ أن يحتذوا نوعها . وليس عليهم من حرج إذا لم يلتزموا فيها من هذا النوع وجها معينا .

ومنه أيضا أنه ﷺ ضاعف الغرم على من سرق مالا قطع فيه ، وعذبه بجلدات تأديبا له وزجراً لأمثاله .

ومن ذلك أنه ﷺ هم أن يحرق على تاركى الجمعة والمتخلفين عن الجماعة بيوتهم ، ولم يمنعه من ذلك إلا الرحمة بمن فيها من النساء والأطفال . وقد روى فى ذلك أحاديث كل من البخارى ومسلم

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والإمام أحمد. وقد أوردها ابن تيمية فى منتقى الأخبار فى أبواب الجمعة والجماعة .

ومن أمثلة اجتهاده الحكيم ﷺ وسياسته الرشيدة فى تصريف الأمور ما كان فى عقد صلح الحديبية(٨٨) الذى عقده مع « سهيل بن عمرو » مندوب المشركين أهل مكة ، فإن النبى ﷺ قام من المدينة ومعه جماعة من أصحابه يريدون مكة لأداء العمرة ، فلما أحس بهم أهلها أبوا أن يمكنوهم من دخولها ، ولم تنجح السفارات فى إقناع قريش بالغرض الدينى الذى جاء له المسلمون ، وأنهم لا ينوون حربا ، وإنما جاءوا ليطوفوا بالكعبة ، ثم يقفلوا راجعين إلى المدينة ، وكانت مفاوضات انتهت بعقد الصلح بين الفريقين ، صلح تجلى فيه عزم الرسول وكياسته وبعد نظره ، رغم ما كان يرى فى شروطه من لين بالغ يظنه تهيبا وضعفا من ليس له مثل فطنة الرسول وحسن سياسته .

بدأ رسول الله ﷺ يملى على الكاتب يقول له : اكتب بسم الله الرحمن الرحيم ، فيعترضه سهيل قائلا : أما الرحمن فلا ندرى ما هو ، ولكن اكتب « باسمك اللهم ، فيصيح به المسلمون : لا يكتبها إلا كما قال رسول الله ؛ ولكن الرسول لا يرى إلا أن يجيب سهيلا إلى رغبته ؛ ثم يشرع يملى : « هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله » ، فيقول سهيل : والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا

---

(٨٨) حديث صلح الحديبية حديث طويل أخرجه البخارى فى صحيحه فى « باب الشروط والجهاد والمصالحة مع أهل الحرب » من كتاب الشروط ج ٣ ص ١٦٣ وما بعدها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

قاتلناك ؛ ولكن اكتب « محمد بن عبد الله » ، فيكتبها الكاتب كما أراد . وهكذا كان سهيل يقف للكاتب حتى لا يسجل ما لا يرضاه وما لا يشبع رغباته الجامحة . ثم أخذ سهيل يملى شروطه التى منها وضع الحرب بين الفريقين عشر سنوات ، يأمن فيها الناس بعضهم من بعض ، وأن على المسلمين أن يرجعوا عن مكة ذلك العام ، ولهم أن يعودوا فى العام الذى بعده ، لا يحملون معهم من السلاح إلا السيوف فى أغمادها ، ثم لا يبقون فى مكة أكثر من ثلاثة أيام .

لم يعارض الرسول فى شىء من هذه الشروط . لأنه لا يريد إلا الأمان والسلم . لكن رجل قريش أسرف واشتط . فاشترط على النبى ﷺ أن من يلجأ إليه من أهل مكة كان واجبا عليه أن يرده إليهم ؛ ولا يجب عليهم أن يردوا إليه من جاءهم من المسلمين .. وهنا يشتد غضب الصحابة وسخطهم على هذه الشروط القاسية المتعنتة ، ويقولون : يا رسول الله نعطيهم هذا ! .. فيقول لهم فى أناة وطمأنينة : إن من أتاهم منا فأبعده الله ؛ ومن أتانا منهم فرددناه عليهم جعل الله له فرجا ومخرجا . أما عمر بن الخطاب فقد كاد يطير لبه من فرط الحزن والغضب ، حتى كان يقول : والله ما شككت منذ أسلمت إلا يومئذ .

أقبل على النبى ﷺ يقول له : يا رسول الله : ألست نبى الله ؟ قال له : « بلى » فقال عمر : ألسنا على الحق وعدونا على الباطل ؟ قال بلى . قال فعلام نعطى الدنية فى ديننا ونرجع ولما يحكم الله بيننا وبين أعدائنا ؟ فقال له إنى رسول الله ، وهو ناصرى . ثم أمر ﷺ أصحابه أن ينحروا هديهم ، ويتحللوا من إحرامهم ، ليستعدوا للرجوع إلى

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المدينة فلم ينهضوا كشأنهم ، ولم يبادروا بالامتثال ؛ فغضب الرسول لذلك ، وأعرض عنهم ، وقام ينحر هديه ، ويحلق شعره ؛ فلما رأوه كذلك قاموا فنحروا ، وجعل يحلق بعضهم بعضا فى هم وحزن كادوا معه يقتل بعضهم بعضا . ثم قفلوا راجعين إلى المدينة .

ولكن ماذا كانت نتيجة تلك المعاهدة التى جن لها جنون المسلمين ؟ إنهم ما كادوا يهبطون المدينة حتى قدم عليهم أبو بصير عتبة بن أسيد الثقفى مسلما فارا بدينه ، ووجهت قريش فى طلبه رجلين إلى رسول الله ﷺ وقالوا : العهد الذى جعلت لنا . فدفعه الرسول إليهما فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة ، فنزلوا يأكلون من تمر لهم ، فقال أبو بصير لأحدهما ـــ وكان معه سيف : والله إنى لأرى سيفك هذا جيدا . فقال ـــ وقد استله من قرابه ـــ : أجل والله إنه لجيد : لقد جربت به ؛ فقال أبو بصير أرنى أنظر إليه ؛ فلما أمكنه منه ضربه به ضربة قضت عليه ؛ وفر الآخر مذعورا يشكو إلى النبى ﷺ وقدم أبو بصير يقول : يا نبى الله قد والله أوفى الله ذمتك ، قد رددتنى إليهم فأنجانى الله منهم ، وخشى أن الرسول يكرهه على العودة إلى مكة مرة أخرى ، فخرج إلى سيف البحر ، ولحق به أبو جندل بن سهيل صاحب الشروط ، ثم تتابع إليهما أفراد فروا بدينهم من مكة ، حتى كانت هناك على شاطىء البحر عصابة قطعت على قريش طريقهم إلى الشام ، فلا تمر عير لهم إلا انقضوا عليها وقتلوا أصحابها وانتهبوها ، فصرخت قريش وأرسلت إلى رسول الله تناشده الله والرحم ألا يستمسك بذلك الشرط الذى كان يراه المسلمون أقسى الشروط عليهم .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

وهكذا سعد الصحابة بسياسة الرسول ، وحمدوا عاقبتها ، وعند الصباح يحمد القوم السرى .

ومن ذلك أيضا أنه ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ لما حاصر أهل خيبر ، وألجأهم إلى قصورهم ، وغلب على الزرع والأرض والنخل ، صالحوه على أن يجلو منها ، ولهم ما حملت ركابهم ؛ ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة « السلاح » . واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئا . فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد . فغيبوا مسكا[٨٩] فيه مال وحلى لحيى بن أخطب ، كان قد احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير ، ـــ وكان حيى قد قتل مع بنى قريظة لما دخل معهم ـــ فقال رسول الله ﷺ لسعية أو زيد بن سعية عم حيى بن أخطب ما فعل مسك حيى الذى جاء به من النضير ؟ قال : أذهبته النفقات والحروب . قال ـــ عليه الصلاة والسلام ـــ : العهد قريب ، والمال أكثر من ذلك . ثم أمر الزبير فمسه بعذاب حتى اعترف ودلهم على الخربة التى دفن فيها الكنز ، وأراد رسول الله ﷺ أن ينفذ على أهل خيبر شرط الجلاء ، فقالوا : يا محمد دعنا فى هذه الأرض نصلحها ونقوم عليها ، فنحن أعلم بها منكم ، ولم يكن لرسول الله ﷺ ولا لأصحابه غلمان يقومون عليها ، ولم يكن لهم من الفراغ ما يهيىء لهم أن يقوموا عليها بأنفسهم ، فأعطاهم إياها ، على أن لهم الشطر من كل زرع وكل ثمر ، ما بدا لرسول الله ﷺ أن يقرهم ، فمكثوا فيها حتى أجلاهم عنها عمر بن الخطاب ـــ رضى الله عنه ـــ .

---

(٨٩) المسك الجلد وهو بفتح الميم وسكون السين ؛ جمعه مسوك كفلس وفلوس « المصباح ».

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فهذه الواقعة تشتمل على ضروب من الاجتهاد الرائع ، وألوان من السياسة الصالحة :

ففيها جواز تعزير المتهم بما يرى الحاكم أنه مؤد إلى إظهار الحق . قال ابن القيم فى زاد المعاد(٩٠) : « وهذا من السياسة ، فإن الله ـ سبحانه وتعالى ـ كان قادرا على أن يدل رسول الله ﷺ على موضع الكنز بطريق الوحى ، ولكن أراد أن يسن للأمة عقوبة المتهمين ، ويوسع لهم طريق الأحكام ، رحمة بهم وتيسيراً لهم ».

وفيها أيضا دليل على جواز الأخذ بالقرائن وشواهد الحال ، فى الاستدلال على صحة الدعوى أو فسادها ، فإنه ﷺ لم يعبأ بقول عم حيى فى المال أنه أذهبته النفقات والحروب ، إذ كانت الشواهد تكذبه ، ولذلك قال له : العهد قريب ، والمال أكثر من ذلك .

وفيها أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ لم يستمسك بشرط الجلاء الذى صالح عليه أهل خيبر ، بل أجابهم إلى طلب إلغائه ، وأبقاهم فى الأرض يصلحونها على نصف الخارج منها ، لما رأى أن مصلحة المسلمين لا تتعارض مع هذا الإلغاء ؛ واقتضى حذق سياسته ألا يجعل قرارهم فيها مؤبدا أو إلى أجل طويل ، بل ربطه بإرادته ، وعلى حسب ما يرى من المصلحة .

ومن أحكامه ـ عليه الصلاة والسلام ـ الاجتهادية ما رواه أحمد وأبو داود والنسائى ، وصححه الحاكم عن بهز بن حكيم عن أبيه عن

---

(٩٠) ج ٤ ص ٢٠ المطبعة الأزهرية على هامش « المواهب اللدنية » بشرح الزرقانى .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

جده قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : فى كل إبل سائمة فى كل أربعين ابنة لبون » ــ ما استكملت سنتين ودخلت فى الثالثة ــ لا تفرق إبل عن حسابها ، ــ أى لا يفرق أحد الخليطين ملكه عن ملك صاحبه ــ من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله ، عزمة من عزمات ربنا »[٩١] فأخذ شطر المال ممن يمتنع عن أداء الزكاة المقدرة شرعا ليس من التشريع العام الذى يجب أن يسير عليه ولى الأمر فى كل حال وزمان ، وإنما هو عقوبة سياسية رآها رسول الله ﷺ . ثم لولى أمر المسلمين أن يأخذ فى مثل واقعتها بلون آخر من العقوبات . وله أن يزيد فى تلك العقوبة أو ينقص منها على الوجه الذى يرى .

ومن ذلك ــ أيضاً ــ ما رواه أحمد والترمذى والنسائى وأبو داود وابن ماجه من حديث الحسن عن سمرة عن النبى ﷺ قال : « من قتل عبده قتلناه ؛ ومن جدع عبده جدعناه » . فإن قتل السيد بعبده كان يمكن أن يكون من الفقه الثابت والتشريع العام لولا ما أخرجه البيهقى عن على مرفوعاً ، ورواه الدارقطنى من حديث الأوزاعى عن عمر بن

---

(٩١) ابن تيمية فى « منتقى الأخبار » بشرح نيل الأوطار للشوكانى ج ٤ ص ١٧٩ . وقال الشوكانى فى ص ١٨٢ بعد أن أورد أقوال الفقهاء فى ذلك ما مفاده :

إن هذه العقوبة وما ماثلها مما ورد فيه حديث عن رسول الله ــ ﷺ ــ أو عمل من بعض الصحابة ــ رضى الله عنهم ــ إنما هو شىء جاء على خلاف القياس لورود الأدلة كتابا وسنة بتحريم مال الغير . وأنه قصد به قطع ذرائع الفساد كهدم مسجد الضرار وتكسير المزامير اهـ . ونحن لا نقصد إلا هذا القدر من الدلالة ؛ فإن ذلك من أحكام السياسة وليس من الفقه الثابت .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

شعيب عن أبيه عن جده أن رجلًا قتل عبده متعمداً ، فجلده النبى ﷺ ، ونفاه سنة ، ومحا سهمه من المسلمين ، وأمره أن يعتق رقبة ولم يقده به »[٩٢] . فهذا يدل على أن الحكم الأول وهو قتل السيد بعبده إنما هو حكم سياسى للإمام أن يأخذ بغيره على حسب مايرى من المصلحة . والظاهر أنه كان عن اجتهاد منه ـ عليه الصلاة والسلام ـ ، فإن الشأن فى الأحكام المتلقاة من الوحى أن تكون معينة ثابتة لايختلف الحال فيها هذا الاختلاف .

ومنه أيضاً مارواه أحمد والنسائى عن البراء ـ رضى الله عنه ـ قال : لقيت خالى أبا بردة ومعه الراية فقال : « أرسلنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن أقتله وآخذ ماله » . وما أورده ابن أبى خيثمة فى تاريخه وصححه يحيى بن معين من حديث معاوية بن قرة عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ بعثه إلى رجل عرس بامرأة أبيه ، فضرب عنقه وخمس ماله[٩٣] .

والذى يظهر لنا من هذا الحكم أنه سياسى ثبت استثناء من الحكم العام المقرر فى باب الزنى وباب الوطء بشبهة ، وأنه تعزير وعقوبة شديدة ؛ نظراً لفحش هذه الجريمة وعظم ضررها .

ومن اجتهاده ـ عليه الصلاة والسلام ـ فى القضاء ـ وهو مما يرجع

---

(٩٢) « منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار » للشوكانى ج ٧ ص ١٥٦ و ١٥٧ الطبعة المنيرية الثانية . و « زاد المعاد » على هامش المواهب اللدنية ج ٦ ص ٢٦٤ المطبعة الأزهرية .

(٩٣) « زاد المعاد » ج ٦ ص ٢٨١ . وقال الشوكانى فى « نيل الأوطار » ج ٧ ص ٢٨٦ فى شرحه حديث البراء : « وفيه أيضاً متمسك لقول مالك إنه يجوز التعزير بالقتل » .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلى طريقة الحكم وما يتوصل به إلى معرفة الحق ـ ما حكاه ابن القيم فى « زاد المعاد »(٩٤) قال : كان ممن ألب الأحزاب على رسول الله ﷺ أبو رافع : ولم يقتل مع بنى قريظة كما قتل صاحبه حيى بن أخطب ـ ورغبت الخزرج فى قتله مساواة للأوس فى قتل كعب بن الأشرف ، وكان الله ـ سبحانه ـ قد جعل هذين الحيين يتصاولان بين يدى رسول الله ﷺ فى الخيرات ، فاستأذنوه فى قتله ، فأذن لهم ، فانتدب له الرجال كلهم من بنى سلمة ، وهم عبد الله بن عتيك وهو أمير القوم ، وعبد الله بن أُنيس ، وأبو قتادة ، والحارث بن ربعى ، ومسعود بن سنان ، وخزاعى بن أسود ، فساروا حتى أتوه فى خيبر فى دار له فنزلوا عليه وقتلوه ، ورجعوا إلى رسول الله ﷺ ، وكلهم ادعى قتله . فقال : أرونى أسيافكم ، فلما أروه إياها قال لسيف عبد الله بن أنيس : هذا الذى قتله ، أرى فيه أثر الطعام .

ومن ذلك ما أخرجه البخارى(٩٥) عن عبد الرحمن بن عوف قال :

---

(٩٤) ج ٤ ص ١٥١ و ١٥٢ المطبعة الأزهرية على هامش « شرح المواهب اللدنية » وما ذكره ابن القيم هنا يوافق ما جاء فى رواية محمد بن سعد ـ كما نقله القسطلانى فى المواهب اللدنية ج ٢ ص ١٧٠ المطبعة الأزهرية ـ أن الذى قتل أبا رافع هو عبد الله بن أنيس . لكن جاء فى صحيح البخارى فى باب قتل أبى رافع من كتاب المغازى ج ٥ ص ٢٥ وما بعدها فى حديث طويل أن الذى قتله هو عبد الله ابن عتيك أمير الرهط وأنه هو وحده الذى احتال لدخول البيت فى ظلمة الليل وتمكن من قتله . قال صاحب المواهب : وهذا هو الصواب . وعلل الزرقانى ذلك بأن الرواية الأولى حديث مرسل قال : ومعلوم أن المرسل لايعادل الصحيح المسند .

(٩٥) ج ٤ ص ٥٣ فى « باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلًا فله سلبه » من كتاب الجهاد والسير .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بينا أنا واقف فى الصف يوم بدر فنظرت عن يمينى وشمالى ، فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما ، تمنيت أن أكون بين أضلع منهما ـ أشد ضلاعة وأعظم قوة ـ فغمزنى أحدهما ، فقال : ياعم هل تعرف أبا جهل ؟ قلت : نعم ، ماحاجتك إليه يا ابن أخى ؟ قال : أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ ، والذى نفسى بيده لئن رأيته لا يفارق سوادى سواده حتى يموت الأعجل منا . فتعجب لذلك فغمزنى الآخر فقال لى مثلها ، فلم أنشب أن نظرت إلى أبى جهل يجول فى الناس ، قلت ؛ ألا إن هذا صاحبكما الذى سألتمانى ، فابتدراه بسيفيهما ، فضرباه حتى قتلاه ؛ ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه ، فقال : أيكما قتله ؟ قال كل منهما : أنا قتلته ، فقال : هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا : لا ؛ فنظر فى السيفين ، فقال : كلاكما قتله ـ سلبه لمعاذ بن عمر بن الجموح . وكانا معاذ بن عفراء ، ومعاذ بن عمرو ابن الجموح .

والظاهر أن كلا الفتيين أصاب بسيفه أبا جهل ، وأن أحدهما كانت ضربته أشد فعلًا من ضربة صاحبه وأبلغ أثراً ، فلذلك جعل له الرسول ﷺ سلب ذلك القتيل . غير أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أضاف القتل إليهما ، تطييباً لأنفسهما ، من حيث إنهما ابتدراه جميعاً ، وانقضا عليه فى عزيمة الفتك به ، وقد أصابه سيف كل منهما .

ومهما يكن من الأمر فقد استدل ـ عليه الصلاة والسلام ـ بالعلامات والشواهد التى من شأنها أن تبين الحق فحكم على وفقها ، ولم يقف عن الحكم لعدم وجود بينات أخرى . ولا شك أن الأصل

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الذى يهتدى به إلى وجه العذالة فى الحكم أن من وجدت آثار الدم فى سيفه كان هو المحق فى دعواه ، إلا أن يقوم برهان على خلاف ذلك فيحكم به . وذلك كالذى روى فى إحدى قضايا على ـ رضى الله عنه ـ : فقد ذكر ابن القيم في « الطرق الحكمية »(٩٦) أن علياً أتى برجل وجد فى خربة بيده سكين متلطخ بدم ، وبين يديه قتيل يتشحط فى دمه ، فسأله ، فقال : أنا قتلته ، قال : اذهبوا به فاقتلوه ، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً فقال : يا قوم لا تعجلوا ، ردوه إلى على ، فردوه . فقال الرجل : يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه ، أنا قتلته ، فقال على للأول : ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله ؟ قال يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط فى دمه وأنا واقف وفى يدى سكين وفيها أثر الدم ، وقد أخذت فى خربة ؟ فخفت ألا يقبل منى ، وأن يكون قسامة ، فاعترفت بما لم أصنع ، واحتسبت نفسى عند الله ، فقال على : بئسما صنعت ، فكيف كان حديثك ؟ قال : إنى رجل قصاب خرجت إلى حانوتى فى الغلس فذبحت بقرة ، وسلختها، فبينما أنا أصلحها والسكين فى يدى أخذنى البول ، فأتيت خربة كانت بقربى فدخلتها ، فقضيت حاجتى ، وعدت أريد حانوتى ، فإذا بهذا المقتول يتشحط فى دمه ، فراعنى أمره ، فوقفت أنظر إليه والسكين فى يدى ، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا على فأخذونى ، فقال الناس : هذا قتل هذا ماله قاتل سواه ، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولى ، فاعترفت بما لم أجنه . فقال على للمقر الثانى : فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال : أعرابى أفلس ، فقتلت

(٩٦) ص ٥٥ و ٥٦ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الرجل طمعاً فى ماله ، ثم سمعت حس العسس ، فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب على الحال التى وصف ، فاستترت منه ببعض الخربة ، حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به ، فلما أمرت بقتله علمت أنى أبوء بدمه أيضاً ، فاعترفت بالحق . فقال على للحسن ـ رضى الله عنه ـ : ما الحكم فى هذا ؟ فقال : يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً ، وقد قال الله ـ تعالى ـ :

﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ . المائدة : ٣٢

فخلى عنه على ـ رضى الله عنه ـ وأخرج دية القتيل من بيت المال .

ففى هذه الحادثة قد اعتمد على ـ رضى الله عنه ـ فيما اعتمد على القرائن وشواهد الحال فى إثبات تهمة القتل على القصاب ، والإقرار جاء فى طريق ذلك ؛ ولولا أنه قد ظهر دليل أقوى يثبت براءته منها لوقع عليه القصاص اعتماداً على تلك القرائن التى توجب غلبة الظن بأنه هو القاتل .

هذا ـ والعلم الحديث يساعد اليوم كثيراً على الاهتداء إلى طريق الحكم فى مثل هذه الواقعة ، فإنه يمكن اختبار آثار الدم الذى يكون على سيف المتهم أو سكينه أو ثيابه ، ومضاهاته بدم من يدعى إصابته بتلك الآلة ؛ وبذلك يكون الاطمئنان إلى عدالة ما يصدر من الأحكام فى حوادث الدماء . وكذلك تحقيق آثار الأقدام وطبعات الأصابع التى تكون فى مكان الجريمة فى حوادث السرقة وغيرها ، وتطبيق ذلك على من تحوم حوله الشبهة ـ له أثر كبير فى كشف الحقيقة ، وتمكين العدالة ؛ فهو شىء لا تأباه الشريعة ، بل هى ترشد إليه بمبادئها العامة وبفعل الرسول ﷺ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اجتهاد أبى بكر ـ رضى الله عنه ـ
اجتهاده ـ رضى الله عنه ـ فى قتال
مانعى الزكاة
اجتهاده فى إنشائه ولاية العهد

قد أوردنا فيما سبق أمثلة من أعمال الخلفاء الراشدين وتصرفاتهم التى كان عمادها الاجتهاد والأخذ بأحكام هى من قسم السياسة الشرعية التى لايلزم أن تكون على وجه واحد فى جميع الظروف والحالات ، وإنما هى على حسب ما يراعى فيها من مصالح الأمة الدينية أو الدنيوية .

ونريد الآن أن نزيد بعض تلك الأمثلة إيضاحاً ، ونضيف إليها طرفاً آخر من ذلك الاجتهاد السياسى الذى كان من أولئك الخلفاء ، سواء أكان فى الأعمال والتصرفات التى ترجع إلى سلطة ولى الأمر الإدارية والتنفيذية ، أم فى القضاء وفصل الخصومات .

فمن ذلك اجتهاد أبى بكر ـ رضى الله عنه ـ فى قتال مانعى الزكاة ، وهو ما أخرجه البخارى(٩٧) عن أبى هريرة ـ رضى الله عنه ـ قال : « لما توفى النبى ﷺ واستخلف أبو بكر بعده ، وكفر من كفر من العرب ، قال عمر لأبى بكر ، كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ؛ فمن قال لا إله

---

(٩٧)صحيح البخارى ج ٨ ص ١٣٢ فى باب « الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ » من كتاب « الاعتصام بالكتاب والسنة » .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه ، وحسابه على الله ؟ فقال (أبو بكر) : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال ، والله لو منعونى عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه . فقال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت الله قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق » .

فأبو بكر الذى كان يحب الشورى ويعتز بها ، ويلجأ إليها فى الأمور التى لم يحفظ فيها عن رسول الله ﷺ حكم ولا رأى لم يقبل ما أشار به عمر من ترك قتال من منعوا الزكاة ؛ وأصر على رأيه وتنفيذ فكرته ؛ وكان عزماً قوياً ، وحزماً غالباً واجتهاداً موفقاً قهر به المارقين من العرب والمتمردين على نظام الإسلام .

ومن ذلك أنه ـ رضى الله عنه ـ أنشأ بالاجتهاد مبدأ ولاية العهد ؛ لكنه لم يجعله عهداً إلى أحد من أولاده ، ولم يقرره نظاماً وراثياً فى ذريته ، ولا فى كبار السن أو الأعيان من أهله وعشيرته ؛ بل عهد بالخلافة من بعده إلى عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه ـ ؛ أحد اثنين كان يراهما أحق بذلك الأمر . فأما الآخر فهو على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه .

كان أبو بكر يعلم حق العلم أن الأصل فى الخلافة أن يوكل الأمر فيها إلى الأمة ، تختار من تراه أصلح للقيام بمواجبها ؛ فإن رسول الله ﷺ مات ولم يعين من يخلفه فى ولايته أمر المسلمين ، ولكن أبا بكر خشى ـ إذا هو ترك الأمر من غير أن يعين من يخلفه ـ أن يتكرر مثل ذلك

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الخلاف الذى كان فى سقيفة بنى ساعدة بين المهاجرين والأنصار ، وأن ما قد يحدث من خلاف ربما لايلقى من الحزم الذى يقطع امتداده وتسربه إلى الأمة مثل الحزم الذى لقيه هناك ، فعهد بالخلافة ، ولكنه لم يستبد بهذا العهد ، بل أخذ يشاور فى عمر كبار الصحابة مثل عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وأسيد بن حضير وغيرهم من المهاجرين والأنصار ، وكانت كلمتهم أن عمر خير من يلى أمر المسلمين ، سريرته خير من علانيته ، وباطنه أجود من ظاهره ، ثم لم يفتهم أن ينقد الناقد منهم عمر بما هو معروف به من الشدة، فأراهم أبو بكر أن عمر كان يراه إلى جانبه رقيقاً رحيماً ، فلعله كان يرى الشدة ضرورة تتوازن بها تلك الرقة ، أما حين يصير إليه الأمر فإنه لا بد أن يتخذ خطة حكيمة حازمة وسطاً بين الشدة واللين أو شديدة فى موطن الشدة رفيقة فى مواطن اللين ؛ ثم كشف لهم عن وجهة نظره فى عمر وعلى وتفضيله الأول على الثانى لولاية هذا الأمر فقال : إن علياً إذا اعترضته عقبة حاول أن يقتحمها فإما كسرها ، وإما كسرته : أما عمر فإنه إذا صادفته العقبة ذار لها ، وهكذا استقر الرأى على أن يكتب بعهده إليه . فهذا عمل سياسى حكيم تقره أصول الشريعة على قدر ماتقضى به المصلحة العامة .

اجتهاد عمر - رضى الله عنه -

اجتهاده فى جعل غنائم الأرض وقفاً على المسلمين ـ تقريره مبدأ مراعاة الكفاية ، والتمييز بحسبها بين الناس فى العطاء ـ رأيه فى وفد بزاخة على خلاف رأى أبى بكر ـ رأيه فى سعد بن أبى وقاص لما

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

احتجب فى قصره عن الرعية ـ طريقته فى الضرب على أيدى أهل الفساد ـ سياسته فى طلاق الثلاث ـ إشكال على حكمه بنفاذ طلاق الثلاث ـ الجواب عن هذا الإشكال ـ سؤال أثاره هذا الجواب ـ جوابنا على ذلك .

من اجتهادات عمر السياسية أنه كان يجعل غنائم الأرض وقفاً على مصالح المسلمين ، ينتفع بثمراتها أولهم ، ولايحرم منها من يجيء بعدهم . وفى ذلك ما أخرجه البخارى(٩٨) عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر ـ رضى الله عنه ـ قال : « لولا آخر المسلمين مافتحت عليهم قرية إلا قسمتها كما قسم النبى ﷺ خيبر » .

وهكذا فعل عمر بسواد العراق : أبقاه وقفاً على المصالح العامة ، وفرض فيه وظيفة الخراج . وذلك خلاف ماصنعه رسول الله ﷺ بأرض خيبر ، وقد استولى عليها عنوة : فإنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ قسمها بين الفاتحين ، لكنه أبقاها فى أيدى اليهود ، يقومون عليها بالإصلاح والزرع ، على نصف مايخرج منها من ثمرة ، حتى أجلاهم عنها عمر فى خلافته إلى تيماء وأريحاء .

ومن أعماله الاجتهادية أنه خالف ما كان عليه أبو بكر فى بعض أبواب السياسة المالية : فقد كان أبو بكر يسوى بين الناس فى العطاء والأرزاق ، ويقول : إنهم جميعاً عملوا لله ، فأجورهم على الله ، أما المال فهو عرض حاضر ، يأكل منه البر والفاجر ، وليس ثمناً للأعمال .

---

(٩٨) صحيح البخارى ج ٥ ص ٧٦ و٧٧ فى باب « غزوة خيبر » من كتاب « المغازى » .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

خالفه عمر فى هذا لما ولى الأمر بعده ، وقال : لا أجعل حظ من قاتل رسول الله كحظ من قاتل معه ، وإنما الناس بسوابقهم ، وحسن بلائهم ، وعظم غنائهم فى الإسلام ، يتفاوتون فى عطائهم وأرزاقهم على حسب تفاوتهم فى تلك المزايا .

وهذا ـ كما ترى ـ تقرير لمبدأ الكفايات ، وتشجيع لقوى الإنتاج ، ونهوض بالعاملين أصحاب المواهب الممتازة .

جاء فى كتاب « الأموال »(٩٩) لأبى عبيد أن أبا بكر لما قدم عليه المال جعل الناس فيه سواسية ، وقال : « وددت أنى أتخلص مما أنا فيه بالكفاف ، ويخلص لى جهادى مع رسول الله ﷺ » . فكان قسمه بين الناس قسماً واحدًا ، نصف دينار لكل إنسان ؛ وأنه كلم فى أن يفاضل بين الناس فى هذا القسم ، فقال : فضائلهم عند الله ؛ فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير .

أما عمر فكان يفضل الناس بعضهم على بعض ، كل على سبقه وبلائه فى الإسلام .

غير أن أبا عبيد يقول : وقد كان التفضيل رأى عمر الأول ، وهو المشهور من رأيه ، ثم جاء عنه شىء شبيه بالرجوع إلى رأى أبى بكر .

وهذا إن صح فهو فى رأينا ليس رجوعاً من عمر عن خطأ إلى صواب ؛ وإنما هى ظروف واعتبارات كان يتغير الرأى فيها تبعاً لما يتجدد من المصالح .

---

(٩٩) ص ٢٦٢ ـ ٢٦٤ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ومن اجتهاد عمر الذى خالف فيه رأى أبى بكر ما أثبته أبو عبيد عن طارق بن شهاب قال : « قدم وفد بزاخة من أسد وغطفان على أبى بكر يسألونه الصلح ؛ فخيرهم أبو بكر بين الحرب المجلية والسلم المخزية ؛ فقالوا له : هذه الحرب المجلية قد عرفناها ؛ فما السلم المخزية ؟ فقال : أن تنزع منكم الحلقة والكراع ،، وتتركوا أقواماً تتبعون أذناب الإبل ، حتى يرى الله خليفة نبيه والمهاجرين أمراً يعذرونكم فيه ؛ ونغنم ما أصبنا منكم ، وتردوا إلينا ما أصبتم منا ؛ وتدوا قتلانا وتكون قتلاكم فى النار . فقام عمر فقال : إنك قد رأيت رأياً ، وسنشير عليك ؛ أما ما رأيت أن تنزع منهم الحلقة والكراع فنعم مارأيت ؛ وأما ماذكرت أن يتركوا أقواماً يتبعون أذناب الإبل حتى يرى الله خليفة نبيه والمهاجرين أمراً يعذرونهم به فنعم مارأيت ؛ وأما ماذكرت أن نغنم ما أصبنا منهم ويردوا إلينا ما أصابوا منا فنعم مارأيت ؛ وأما مارأيت أن يدوا قتلانا وتكون قتلاهم فى النار فإن قتلانا قتلوا على أمر الله ؛ أجورهم على الله ليست لهم ديات ؛ قال فتابع القوم عمر »(١٠٠) .

ومن اجتهاده ـ رضى الله عنه ـ وهو من السياسة الإدارية التى يملكها ولى الأمر ـ ما رواه الإمام أحمد : « أن سعد بن أبى وقاص احتجب فى قصره بالكوفة عن الرعية ، وبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فدعا محمد بن مسلمة ، وقال له : اذهب إلى سعد بالكوفة ، فحرق عليه قصره ، ولاتحدثن حدثاً حتى تأتينى ؛ فذهب محمد إلى الكوفة ،

---

(١٠٠) كتاب الأموال لأبى عبيد ص ١٩٦ ـ ١٩٨ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

فاشترى من نبطى حزمة من حطب ، وشرط عليه حملها إلى قصر سعد ؛ فلما وصل إليه ألقى الحزمة فيه وأضرم فيها النار ، فخرج سعد ، فقال : ما هذا ؟ قال : عزمة أمير المؤمنين ؛ فتركه حتى أحرق ؛ ثم انصرف إلى المدينة . وكان عرض عليه سعد نفقته ، فأبى أن يقبلها ؛ فلما قدم على عمر قال : هلا قبلت نفقته ؛ قال : إنك قلت « لاتحدثن حدثاً حتى تأتيني » .

وهكذا يسير عمر ـ باجتهاده السديد فى السياسة الإدارية التى يقصد منها إقرار النظام وسد طرائق الشر ـ على مايراه كفيلاً بالمصلحة العامة ، فكان يأخذ المجرمين بمختلف العقوبات ، ويضرب على التهم والشبهات ، ويهدم بيوت الشر والمنكر فى غير لين ولا هوادة : أحرق قرية برمتها كانت تباع فيها الخمر ، وأمر بإحراق حانوت لخمار اسمه « رويشد » وقال : حرقوا حانوت فويسق .

ثم كانت له فراسة لاتكاد تخطىء ، وكثيراً ماكان ـ بجودة ذهنه وقوة فراسته ـ يدرك الغاية ويكشف معميات الحوادث .

ومما يستوجب لفت النظر من اجتهادات عمر حكمه بنفاذ الطلاق الثلاث على من أوقعه جملة .

وفى ذلك يروى أحمد ومسلم عن ابن عباس أنه : « أنه كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر بن الخطاب : إن الناس قد استعجلوا أمراً كانت لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم » .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ويروى مسلم أيضاً : « أن أبا الصهباء قال لابن عباس : هات من هناتك ، ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر واحدة ؟ قال : قد كان ذلك ، فلما كان فى عهد عمر تتابع[١٠١] الناس فى الطلاق فأجازه عليهم » .

هاتان الروايتان متفقتان فى أمرين ، هما لب الحديث وجوهره :

الأول : أن طلاق الثلاث دفعة واحدة كان يعتبر طلقة واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدراً من خلافة عمر .

الثانى : أنه من أجل تتابع الناس على الطلاق الثلاث ، واستعجالهم البينونة ، وعدم وقوفهم عند حدود الأناة المطلوبة فى إيقاع الثلاث متفرقة ـ رغبة فى التروى وتدبر العاقبة ، وحرصاً على عقدة الزواج من أن تنفصم إلا إلا إذا أصبحت عشرة الزوجية لايرجى لها الدوام ـ من أجل تتابع الناس على ذلك ـ رأى عمر أن ينفذ عليهم طلاق الثلاث ، ولم يخالفه أحد من الصحابة فى هذا الرأى .

غير أن هذا مشكل من وجهين :

الأول : أنه كيف يسوغ لعمر أن يخالف ماكان عليه العمل فى عهد الرسول فى أمر ليس من السياسة التى تختلف باختلاف أحوال الناس وأزمنتهم ؟ فإن الشأن فى أحكام الطلاق ـ ولاسيما ما يتعلق منها

---

(١٠١) روى هذا اللفظ بالباء الموحدة ؛ ومعناه ظاهر . وقيل بياء مثناة ؛ وقد اقتصر عليه الشوكانى فى « نيل الأوطار » ج٧ ص١٦ ، والتتابع هو ـ كما قال ـ الوقوع فى الشر من غير تماسك ولا توقف .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

بالعدد ، ومايكون من ذلك سنياً وما يكون بدعياً ـ أنها من النظام العام ، والفقه الثابت الذى لاتختلف فيه المصالح .

الثانى : أن ما جاء فى هاتين الروايتين يخالف ماصح من السنن والآثار ، وما كان عليه جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين :

١ ـ فقد روى الدارقطنى والطبرانى أن عبد الله بن عمر طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرءين ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : يا ابن عمر ، ما هكذا أمرك الله ـ تعالى ـ ، إنك قد أخطأت السنة ؛ والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء ، وقال : (ابن عمر) : فأمرنى رسول الله ﷺ فراجعتها ، ثم قال : إذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك ؛ فقلت : يارسول الله ، أرأيت لو طلقتها ثلاثاً أكان يحل لى أن أراجعها ؟ قال : لا ، كانت تبين منك وتكون معصية »[١٠٢] .

فظاهر سؤال ابن عمر أنه إنما كان عن إيقاع الثلاث دفعة ، فهو يريد أن يعرف الحكم فى إيقاع الثلاث لو كانت مكان تلك الواحدة التى أوقعتها فى حالة الحيض : أكان يجوز له معها أن يراجع ؟ وقد أخبره النبى ﷺ بعدم جواز المراجعة حينذاك ؛ لوقوع البينونة الكاملة .

ويمكن أن يقال أيضاً : إن الحديث يدل على أنه لافرق فى الحكم بين إيقاع الثلاث جملة وإيقاعها مفرقة ؛ من حيث إنه ـ عليه الصلاة

---

(١٠٢) « منتقى الأخبار » لابن تيمية ج ٧ ص ١٢ الطبعة المنيرية الثانية سنة ١٣٤٤هـ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والسلام ـ لم يستفسر ابن عمر عن كيفية إيقاع تلك الثلاث التى أوردها فى السؤال ، ولم يفصل فى الجواب بما نعلم منه أن حكم الثلاث المجموعة يخالف حكم المفرقة ، فكان ذلك دليلًا على أنهما سواء فى البينونة .

وأياً ما كان فاحتمال أن سؤال ابن عمر كان عن حكم الثلاث المفرقة احتمال بعيد لا يؤثر على ما هو الظاهر من الحديث .

نعم قد جاء فى فتح القدير وغيره من معتبرات الكتب أن رواية الدارقطنى لهذا الحديث قد وقع فيها عطاء الخراسانى الذى اختلف فى توثيقه : وثقه الترمذى والنسائى وأبو حاتم ، وضعفه بعض العلماء بكثرة الوهم وسوء الحفظ غير أنه ـ كما قال الكمال ـ قد توبع على راويته سنداً ومتناً فى رواية الطبرانى ؛ وذلك يقوى تلك الرواية ، ويجعل احتمال نسيانه شيئاً فى هذا الحديث ضعيفاً .

٢ ـ وفى سنن أبى دواد « أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة » فأخبر النبى ﷺ بذلك فقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : والله ماأردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ماأردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمن عمر ، والثالثة فى زمن عثمان . ورواه الشافعى هكذا بلفظ البتة فى كتاب « الأم »(١٠٣)

وعند أبى دواد أن هذا هو أصح مايروى فى حادثة ركانة أن طلاقه

---

(١٠٣) ج ٧ ص ٢٦٩ ـ وانظر « منتقى الأخبار » لابن تيمية ج ٧ ص ١١ المطبعة المنيرية الثانية سنة ١٣٤٤هـ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

امرأته كان بلفظ « البتة » ولم يكن ثلاثاً بلفظ العدد أو بطلقات متتابعة ؛ لكن ظاهر الدلالة على أن طلاق البتة لو نوى به البينونة الكبرى فإنه تقع به هذه البينونة ؛ وذلك يفيد أنه لو كان بلفظ الثلاث صراحة كان يقع ثلاثاً أيضاً وبطريق الأولى كما هو ظاهر .

قال ابن القيم فى « أعلام الموقعين »[١٠٤] فى بيان أن المعتبر فى الأعمال والأقوال القصد والنية .. مانصه : « وأما حديث ركانة لما طلق امرأته البتة وأحلفه النبى ﷺ أنه إنما أراد واحدة فمن أعظم الأدلة على صحة هذه القاعدة ، وأن الاعتبار فى العقود بنيات أصحابها ومقاصدهم ، وإن خالفت ظواهر ألفاظهم ؛ فإن لفظ « البتة » يقتضى أنها قد بانت منه وانقطع التواصل الذى كان بينهما بالنكاح ، وأنه لم يبق له عليها رجعة ، بل بانت منه البتة ، كما يدل عليه لفظ « البتة » لغة وعرفاً ، ومع هذا فردها إليه وقبل قوله إنها واحدة ، مع مخالفة الظواهر اعتماداً على قصده ونيته ، فلولا اعتبار القصود فى العقود لما نفعه قصده الذى يخالف ظاهر لفظه مخالفة ظاهرة بينة ، فهذا الحديث أصل لهذه القاعدة ؛ وقد قبل منه فى الحكم ، ودينه فيما بينه وبين الله ، فلم يقض عليه بما أظهر من لفظه لما أخبره بأن نيته وقصده كان خلاف ذلك » . أ هـ

ويتبين منه أنه إذا قصد بلفظ « البتة » طلاق الثلاث كان ثلاثاً وبانت به المرأة بينونة كبرى ، فكذلك الطلاق بلفظ الثلاث لافرق بينهما فى شىء .

---

(١٠٤) ج ٣ ص ١١٣ المطبعة المنيرية .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذا ـ وإنا لا ندرى كيف يمكن التوفيق بين مايقتضيه كلام ابن القيم هذا ومايراه فى طلاق الثلاث أنه لايقع به إلا واحدة .

٣ ـ وفى سنن أبى دواد عن مجاهد قال :« كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال : إنه طلق امرأته ثلاثاً ، فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه ثم قال : ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس ، يا ابن عباس ! وإن الله قال : ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴾ [سورة الطلاق الآية ٢] وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجاً ، عصيت ربك وبانت منك امرأتك »(١٠٥) .

٤ ـ وفى الموطأ « أن رجلاً قال لابن عباس : إنى طلقت امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى على ؟ فقال ابن عباس : طلقت منك ثلاثاً ؛ وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزواً » .

٥ ـ وفى الموطأ أيضاً « أن رجلًا جاء إلى ابن مسعود فقال : إنى طلقت امرأتى ثمانى تطليقات ؛ فقال : ماقيل لك ؟ فقال : قيل لى بانت منك ؛ قال : هو مثل مايقولون .

هذا إلى روايات أخرى عن على بن أبى طالب وعثمان بن عفان وأبى هريرة يثبت فيها أن طلاق الثلاث وما فوقه يقع به ثلاث .

فكيف مع هذه المرويات من السنن والآثار يفهم حديث ابن عباس أن طلاق الثلاث كانت تقع به واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدراً من خلافة عمر ؟

---

(١٠٥) « منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار » للشوكانى ج ٧ ص ١٤ الطبعة المنيرية الثانية سنة ١٣٤٤هـ .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والجواب : أن طلاق الثلاث بصيغة العدد أو بتكرير اللفظ ثلاث مرات مع نية إيقاع الثلاث يكاد يكون الحكم فيه مستفيضاً عن الصحابة والتابعين أنه يقع به ثلاث .

وقد قدمنا فى ذلك واقعة عبد الله بن عمر وما حكم به فيها رسول الله ﷺ ؛ وكذلك حديث ركانة بن عبد يزيد .

وإذاً فيجب الجمع بين هذه الروايات وما رواه أحمد ومسلم عن ابن عباس أن طلاق الثلاث كان يحكم به واحدة .

وقد ذكر العلماء وجوهاً لهذا الجمع نختار منها ما حكاه ابن القيم فى « زاد المعاد »[١٠٦] عن ابن جريج أن حديث ابن عباس هذا محمول على نوع خاص من الطلاق الثلاث ، وهو ما يكرر فيه لفظ الطلاق ، مثل أن يقول : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ؛ وذلك أن الناس كانوا فى العهد الأول على حال طيبة من الصدق وسلامة الدين ، ولم يكن فيهم خب[١٠٧] ولاخداع ولا كذب ، فكانوا يصدقون فى دعواهم أنهم يريدون بالتكرير التأكيد لا إيقاع الثلاث ، فلما رأى عمر أموراً ظهرت ، وأحوالاً تغيرت ، منع من حمل اللفظ على التكرار وألزمهم الثلاث .

وبعد فهل يمكن ـ مع ماورد من تلك الأحاديث والآثار الظاهرة فى

---

(١٠٦) ج ٧ ص ١٧٣ و١٧٤ على هامش شرح المواهب اللدنية ، المطبعة الأزهرية سنة ١٣٣٨هـ .

(١٠٧) الخب بكسر الخاء الخداع ؛ وبفتحها الرجل الخداع ؛ ويقال فيه : بالكسر أيضاً تسمية بالمصدر . (القاموس والمصباح) .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أن طلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثاً ، ومع الجمع بينها وبين مارواه أحمد ومسلم على الوجه الذى قدمناه ـ أن يقال إن عمر قد خالف ما كان عليه العمل على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبى بكر حتى يعتبر إمضاؤه الثلاث من قبيل الأحكام السياسية التى راعى فيها مصلحة الزمن ؟ ألم يكن فى إنفاذه الثلاث ثلاثاً متمشياً مع ما كان عليه جمهور الصحابة وما صح من تلك الآثار والسنن من أن الثلاث دفعة تقع ثلاثاً ؟ .

والجواب : أن مخالفة عمر لما كان عليه فى صدر ولايته وما كان عليه العمل قبله واضحة فى أنه لم يعد يسمع لمن يكرر لفظة الطلاق ثلاث مرات دفعة واحدة أنه قصد بذلك التأكيد ، ولم يرد إلا إيقاع واحدة ، كما كان يسمع ذلك من قبل ؛ ولم يعد يفرق بين من يدعى التأكيد ومن لا يدعيه ، نظراً لتتابع الناس فى ذلك النوع من الطلاق ، وتغير حالهم عما كان من قبل من التمسك بالصدق والتزام قول الحق : أراد عمر أن يسد هذا الطريق الذى تتابعوا فيه أو يضيقه عليهم ، فحكم بإمضاء الثلاث حتى على من كان فى الواقع لايريد إلا التأكيد .

فالجديد فى تصرف عمر ليس هو الحكم بأن الثلاث يقعن ثلاثاً ، وإنما هو فى إمضاء الثلاث على صاحبها من غير تنوية وسؤال عما يريد بذلك ، وفى إمضائها حتى مع دعوى إرادة طلقة واحدة . ولاشك أن هذا تصرف سياسى خالف فيه عمر ـ من أجل ما رأى من المصلحة ـ حكم أبى بكر وما كان عليه العمل فى عهد رسول الله ﷺ والله ـ تعالى ـ أعلم .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

هذا هو ما وفق الله لجمعه وتحريره فى هذه المباحث الدقيقة التى ألممت بها فى هذه الرسالة .

وأرجو أن أكون قد وفقت فى تحديد معانيها وإصابة ماينبغى أن يكون غرضاً لمن يعالج موضوعاتها ممن يعنيهم البحث فى هذه الشريعة العظيمة التى سعدنا بها ويسعد بها كل من يريد الخير والنظام والعدل إلى يوم الدين . والحمد لله رب العالمين .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

المراجع

(أ) ـ ١ القرآن الكريم .

ب ـ كتب التفسير :

٢ ـ تفسير القرطبى .

٣ ـ تفسير الكشاف للزمخشرى .

٤ ـ كتاب أحكام القرآن لابن العربى .

(جـ) كتب السنة .

٥ـ صحيح البخارى .

٦ ـ صحيح مسلم .

٧ ـ شرح فتح البارى على البخارى لابن حجر العسقلانى .

٨ ـ منتقى الأخبار لابن تيمية الكبير بشرح نيل الأوطار للشوكانى .

٩ ـ المواهب اللدنية بشرح الزرقانى .

١٠ ـ النهاية لابن الأثير .

١١ ـ شرح الشفاء لشهاب الدين الخفاجى المصرى .

١٢ ـ تأويل مختلف الحديث لابن قتيبة .

(د) كتب أصول الفقه :

١٣ ـ الرسالة للإمام الشافعى .

١٤ ـ المنخول للغزالى « مخطوط » .

١٥ ـ المستصفى للغزالى .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

١٦ ـ المنهاج للبيضاوى مع شرح الأسنوى .
١٧ ـ الإحكام للآمدى .
١٨ ـ جمع الجوامع لابن السبكى مع شرح المحلى وحاشية العطار .
١٩ ـ مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد .
٢٠ ـ التلويح لسعد الدين التفتازاني .
٢١ ـ الموافقات للشاطبى .
٢٢ ـ الفروق للقرافى .
٢٣ ـ الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم .
٢٤ ـ شرح مسلم الثبوت .
٢٥ ـ التحرير للكمال بن الهمام مع شرح التقرير والتحبير .
٢٦ ـ كشف الأسرار على أصول البزدوى .
٢٧ ـ المرآة مع حاشية الأزميرى .
٢٨ ـ المنار مع حاشية اللكنوى .

(هـ) كتبه الفقه :

فقه الحنفية :

٢٩ ـ مراقى الفلاح مع حاشية الطهطاوى .
٣٠ ـ الكنز مع شرح التبيين للزيلعى .
٣١ ـ معين الحكام فيما يتردد على الخصمين من الأحكام لعلاء الدين الطرابلسى .
٣٢ ـ الهداية مع فتح القدير لابن الهمام .
٣٣ ـ الدر مع حاشية ابن عابدين .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

٣٤ ـ مجموعة الرسائل لابن عابدين .

٣٥ ـ بدائع الصنائع للكاسانى .

٣٦ ـ الفتاوى البزازية .

٣٧ ـ الذخيرة البرهانية « مخطوط » .

فقه المالكية :

٣٨ ـ مقدمات المدونة لابن رشد الكبير .

فقه الشافعية :

٣٩ ـ كتاب الأم للإمام الشافعى .

(و) كتب السياسة الشرعية والفقه العام .

٤٠ ـ الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية .

٤١ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم .

٤٢ ـ زاد المعاد لابن القيم .

٤٣ ـ الأموال لأبى عبيد .

٤٤ ـ تبصرة الحكام لابن فرحون .

(ز) كتب التاريخ الإسلامى :

٤٥ ـ أخبار القضاة لوكيع « مخطوط » .

٤٦ ـ البداية والنهاية لابن كثير .

(ح) كتب اللغة .

٤٧ ـ القاموس المحيط .

٤٨ ـ المصباح المنير .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الثبت التفصيلى
للجزء الأول والأخير

الخطبة ؛ وجه اختيار موضوع الرسالة للبحث ؛ إجمال مباحث الرسالة . من ص ٣ ـ ٦ .

المقدمة وفيها ثلاث مقالات :

المقالة الأولى فى معنى السياسة وبيان أنواعها : من ص ٧ ـ ٩

معنى السياسة فى اللغة وبيان أن كلمة « سياسة » عربية وليست معربة ولا منقولة ـ معناها فى الاصطلاح ـ أنواع السياسة ـ إجمال النسبة بين السياسة الشرعية والفقه الإسلامى .

المقالة الثانية فى بيان الفرق بين السياسة الشرعية والسياسة الوضعية من ص ١١ ـ ٢٤

مصادر السياسة الوضعية ـ مبنى السياسة الشرعية ـ شروط الاعتداد بأحكام السياسة الشرعية ـ معنى قول بعض العلماء : « لا سياسة إلا ماوافق الشرع » ـ معنى قول النبى ﷺ : « ماكان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » ـ اشتراط الولاء لبائع العبد أو الأمة ومبلغ تأثير ذلك على العقد ـ قضية العسيف الذى خالط امرأة مستأجرة .

سياسة الخلفاء الإنشائية وموقعها من الشريعة ـ سهم المؤلفة قلوبهم وسياسة عمر بن الخطاب فيه ـ ما قرره العلماء فى ذلك : رأى أبى بكر

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ابن العربى ـ رأى أبى عبيد صاحب كتاب «الأموال» ـ سياسة عثمان ابن عفان فى ضالة الإبل مع ما ورد من قول النبى ﷺ : مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها .

شرعية ضرائب الدخل والإنتاج وما شابهها ـ تحقيق القول فى حديث « من قتل قتيلًا فله سلبه » وأقوال العلماء فى ذلك .

بيان أن سهم المجاهد من الغنيمة هو كالسلب للقاتل ليس من الشرع العام ـ خلاصة المقالة الثانية . مم ر فى

المقالة الثالثة فى موضوع السياسة الشرعية وفائدتها وبيان منزلتها من الفقه الإسلامى : من ص ٢٥ ـ ٣٦

معنى الفقه فى الاصطلاح الشرعى وبيان موضوعه ـ مصادر الفقه ـ اجتهاد الرأى وحديث معاذ بن جبل المشهور ـ مانقد به حديث معاذ من ناحية السند ـ جواب ابن القيم عن هذا النقد ـ جواب أبى بكر بن العربى ـ الرأى الذى كان يعتمد عليه الفقهاء المتقدمون ـ بيان أن الرأى ليس مقصوراً على القياس وأنه يتمثل فيه وفى غيره ـ بيان أن ما خلفه المجتهدون من الأحكام نوعان : أحكام ثابتة وأحكام مرنة ـ الفقه فى نظر المتقدمين من الفقهاء ـ الفقه والسياسة فى نظر المتأخرين ـ طريقتنا فى الفصل بين السياسة والفقه ـ أمثلة من السياسة فى التشريع ـ أمثلة من السياسة فى القضاء ـ أمثلة من السياسة فى غير ذلك من أنواع السلطات ـ ضابط الأحكام السياسية الذى يفصلها عن أحكام الفقه ـ موضوع السياسة الشرعية ـ فائدتها .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الكتاب الأول وهو مشتمل على بابين :

الباب الأول فى لزوم الاحتياط وقصد العدالة فى تطبيق أحكام السياسة

من ص ٣٧ ـ ٤٩

السياسة العادلة الوسط بين طرفى الإفراط والتفريط ـ عيوب التفريط والإفراط فى السياسة ـ أمثلة من التفريط فى السياسة : « عدم التعويل على القرائن والأمارات ، الاعتماد على الإقرار مع قيام ما يوجب شبهة فيه » ـ سياسة القاضى أبى حازم وجودة فراسته ـ حكومة داود وسليمان ـ عليهما السلام ـ فى حادثة الولد الذى خطفه الذئب ـ مقالة ابن القيم فى السياسة العادلة والسياسة الظالمة ـ أمثلة من السياسة العادلة والسياسة الظالمة بالإفراط فى أبواب التشريع والإدارة والقضاء ـ ماينبغى أن يراعى فى فرض الضرائب ـ خراج الوظيفة وخراج المقاسمة ـ مراقبة الولاة والعمال ـ حادثة ابن اللتبية وماورد فيها من سياسة الرسول ﷺ ـ الحبس فى التهم ـ شهادة الفاسق غير المشهور بالكذب ـ ما يدل عليه قول الله ـ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ خلاصة الفصل بين السياسة العادلة والسياسة الظالمة .

الباب الثانى فى بيان وفاء الإسلام فقهه وسياسته بمصالح الناس فى كل زمان ومكان

من ص ٥١ ـ ٧١

سر تتابع الرسالات وتطور الشرائع السماوية ـ معنى قوله ـ تعالى : ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ تِبْيَٰنًا لِّكُلِّ شَىْءٍ ﴾ ـ المراد بقوله

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

ـ سبحانه وتعالى : ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ﴾ ـ إحاطة القرآن بالمبادىء العامة التى هى أساس التشريعات الصالحة ـ إحاطة القرآن بأصول مايلزم لحفظ المقاصد الخمسة : الدين والنفس والعقل والنسل والمال ـ رعاية هذه المقاصد فى أصل وجودها وفى حفظ بقائها ونموها ـ تنوع أحكام هذه المقاصد إلى ضروريات وحاجيات وتحسينيات «كماليات» ـ ضوابط هذه الأنواع الثلاثة ونماذج لكل منها فى جميع المقاصد الخمسة ـ وظيفة السنة بجانب القرآن ـ عموم رسالة الرسول ﷺ ـ معنى قوله ـ تعالى : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ ﴾ ـ عمل المجتهدين من الصحابة والتابعين ـ بيان أنهم لم يكونوا نصوصيين حرفيين ـ طريقتهم فى استخراج عمومات معنوية من النصوص كالعمومات اللفظية ـ ملحظ نفاة القياس ـ أمثلة لعمومات معنوية من القرآن الكريم ـ أمثلة لعمومات معنوية من السنة ـ مواطن الحاجة إلى استخدام القياس ـ معنى قول الأصوليين : القياس مظهر لامثبت ـ قياس الإمامة العامة على إمامة الصلاة ـ وجه إعطاء البنتين فى الميراث ثلثى التركة مع قول الله ـ تعالى : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ معنى الفقه فى الدين ـ معنى ما ورد من أن كل آية من القرآن لها ظهر وبطن ـ سر ما كان لمثل الإمام الشافعى من مذهب قديم ومذهب جديد ـ طريقة إجمالية لإثبات أن شريعة الإسلام فيها الوفاء بالمصالح فى كل حال وزمان ـ استقراء الوجوه التى يعتمد عليها فى إثبات ذلك .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الكتاب الثانى فى أدلة اعتبار السياسة الشرعية
وفيه ثلاثة أبواب بعد تمهيد
من ص ٧٣ ـ ٧٧

التمهيد : بيان أن السياسة الشرعية فقه مرن وليست من الفقه العام الثابت ـ النظر إلى الشرائع السماوية السابقة وما ورد فيها من أحكام كانت تتغير حسب الظروف والأحوال ـ النظر إلى الشريعة الإسلامية وما راعته من التيسير ودفع الضرر فى أحكامها الأصلية ـ ما راعته من ذلك فيما شرعته من الرخص ـ تطور حالة الاجتماع وتطبيق مبدأ « تحدث للناس أقضية بقدر مايحدثون » ـ أصول محكمة تستند إليها أحكام السياسة الشرعية .

الباب الأول فى سد الذرائع
من ص ٧٨ ـ ٨٦

معنى الذريعة ، بيان الفرق بين الذريعة والمقدمة ـ النسبة بين الذريعة والمقدمة وبيان أن قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ هو من الذريعة وليس من المقدمة ـ بيان أن قوله ـ تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ ... الآية ﴾ هو من الذريعة أيضاً لا من المقدمة ـ بيان أن من الذرائع أيضاً لا من المقدمات قول الله ـ تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا ... الآية ﴾ وحديث « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه » .

أنواع الذرائع على ماقرره ابن القيم فى « أعلام الموقعين » ـ نظرة فيما قرره ابن القيم ـ تحقيق القول فى بيان النسبة بين الذريعة والمقدمة ـ

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

أنواع الذريعة على ماقرره القرافى ـ بيان أن سد الذرائع لم يختص به المالكية ـ تحقيق مذهبهم فى ذلك على طريقة القرافى ـ طريقتنا فى تحقيق هذا المذهب ـ بيوع الآجال المتنازع فيها بين الأئمة وبيان وجهة النظر فى كل مذهب ـ اختلاف المذاهب فى الحيل مع التنبيه إلى أرجحها فى العمل . فائدة العمل بقانون سد الذرائع .

الباب الثانى فى العرف ودليل اعتباره وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول فى معنى العرف وبيان المراد منه
من ص ٨٧ ـ ٨٨

معنى العرف ـ ضابط الفصل بين العرف المراد بهذا البحث وغيره ـ العرف الذى تكون أحكامه من الفقه الثابت والذى تكون أحكامه مرنة قابلة للتغيير .

الفصل الثانى فى أقسام العرف وأدلة اعتباره
من ص ٨٩ ـ ٩٦

تقسيم العرف إلى قولى وعملى ـ تقسيمه إلى عرف عام وعرف خاص ـ بيان أنه لا يلزم فى العرف العام أن يكون قديماً ـ أمثلة للعرف العام أو العرف الخاص ـ بيان أن مراعاة العرف أمر لازم وأدلة اعتباره ـ بيان أن ما يختلف فيه العرف يعتبر فيه العرف الراهن لا ماهو مقرر فى المذاهب أو مسطور فى كتب الفقهاء .

الفصل الثالث فى بيان مدى اعتبار العرف وتأثيره على القياس وعموم النص
من ص ٩٧ ـ ١٠٣

جريان العرف على خلاف النص وكون ذلك على وجهين : معتبر وغير معتبر ـ اعتبار الإمام أبى يوسف العرف فى الكيل

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

والوزن على خلاف ماورد به النص فى ذلك ـ تخصيص العرف لعموم النص وقضاؤه على القياس ومخالفة الشافعى ذلك فى العرف العملى ، تفرقة جمهور الحنفية بين العام والعرف الخاص فى قوة تخصيص العموم والقضاء على القياس ـ مذهب مشايخ « بلخ » فى ذلك ـ الموازنة بين المذهبين وترجيح الثانى .

الباب الثالث فى الاستحسان وفيه فصلان :

الفصل الأول فى معناه وبيان أنواعه

من ص ١٠٥ ـ ١٣٩

كلمة إجمالية عن مبلغ اختلاف العلماء فى معنى الاستحسان وفى حجتيه ـ تعريف بعض الحنفية له أنه دليل ينقدح فى نفس المجتهد يعسر عليه التعبير عنه ـ نقد الغزالى هذا التعريف ـ جوابنا عن هذه النقد ـ ما قاله الأسنوى فى ذلك ـ ما قاله القاضى عضد الدين ـ ما قاله ابن السبكى ـ ما قاله ابن الحاجب ـ تعريفات أخرى لبعض الحنفية والمالكية ـ التعريف المعتمد لأبى الحسن الكرخى من الحنفية ـ الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة .

أنواع الاستحسان : الاستحسان بالنص ، الاستحسان بالإجماع ـ الفرق بين السلم والاستصناع ـ تحقيق معنى الاستحسان بالإجماع ـ الاستحسان بالقياس الخفى ـ سبب رجحان القياس الخفى على القياس الجلى وتحقيق القول فى ذلك ـ المسائل التى يترجح فيها القياس على الاستحسان ـ المسألة الأولى وهى أداء سجود التلاوة بالركوع فى

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الصلاة ـ طريقة جمهور العلماء فى تقرير القياس والاستحسان فى هذه المسألة ـ تحقيق القول فى ذلك وهو رأى صاحب التلويح وابن الهمام ـ المسألة الثانية ـ المسألة الثالثة ـ المسألة الرابعة ـ المسألة الخامسة ـ المسألة السادسة ـ قضاء على بن أبى طالب فى واقعة الزبية ـ قصة الزبية كما رواها وكيع فى أخبار القضاة ـ رواية ابن كثير فى البداية والنهاية ـ رواية القاضى أبى بكر بن العربى ـ تحقيق القول فى المسألة مع توجيه حكم على فيها ـ قضاء على فى مسألة الجوارى الثلاث : القارصة والقامصة والواقصة ـ المسألة السابعة ـ المسألة الثامنة ـ المسألة التاسعة ـ المسألة العاشرة ـ المسألة الحادية عشرة ـ المسألة الثانية عشرة ـ المسألة الثالثة عشرة ـ التحقيق فى تقرير القياس والاستحسان فى هذه المسائل ـ الاستحسان بمراعاة الضرورة وعموم البلوى ـ الاستحسان بمراعاة العرف والعادة وبمراعاة الحاجة ـ ورود القياس والاستحسان على حكم واحد وما فى ذلك من الإشكال ـ الجواب عن هذا الإشكال .

الفصل الثانى فى بيان أقوال العلماء فى حجية الاستحسان
من ص ١٤٠ ـ ١٤٨

مذهب الشافعية فى ذلك ـ رأى ابن حزم الظاهرى ـ مذهب المالكية ـ مذهب الحنفية ـ رأى الآمدى فيما ثبت من استحسانات الشافعى ـ دفع هذا الراى ـ رأى ابن السبكى والجلال المحلى فى ذلك ـ دفع هذا الرأى ـ خلاصة القول فى مذاهب العلماء فى الاستحسان ـ الرد على ابن حزم فى إنكاره الاستحسان .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

الخاتمة فى أمثلة من اجتهادات الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ السياسية واجتهادات بعض الخلفاء الراشدين

من ص ١٤٩ ـ ١٧٧

اجتهاد الرسول - صلى الله عليه وسلم -

مذاهب العلماء فى اجتهاد الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبيان الحق فى ذلك ـ بيان أن المراد من ذلك اجتهاده فى الأحكام السياسية ـ أمثلة من اجتهاده السياسى : صلح الحديبية ـ صلح أهل خيبر وما اشتمل عليه من ضروب السياسة الحكيمة ـ عقوبة من يمنع الزكاة بأخذ شطر ماله وبيان أن ذلك من السياسة الشرعية وليس من الفقه العام ـ عقوبة من يقتل عبده ـ عقوبة من يتزوج من امرأة أبيه ـ حكمه ـ صلى الله عليه وسلم ـ بالقرينة وشهادة الحال فى مسألة قتل أبى رافع ـ حكمه بالقرائن فى مسألة قتل أبى جهل يوم بدر ـ حكم علىٍ ـ رضى الله عنه ـ بالقرينة فى حادثة القصاب الذى وجد على رأس قتيل وفى يده سكين ـ الاعتداد فى حوادث السرقة والقتل وغيرها بما يكون من آثار الأقدام وطبعات الأصابع وآثار الدم وتطبيق ذلك على المتهمين وملابسهم وأدوات الجريمة .

اجتهاد أبى بكر - رضى الله عنه -

اجتهاده ـ رضى الله عنه ـ فى قتال مانعى الزكاة ـ اجتهاده فى إنشائه ولاية العهد .

www.alukah.net إهداء من شبكة الألوكة

اجتهاد عمر - رضى الله عنه -

جعل غنائم الأرض وقفا على المسلمين ـ تقريره مبدأ مراعاة الكفاية فى الأعمال والتمييز بحسبها بين الناس فى العطاء ـ رأيه السديد فى وفد بزاخة على خلاف رأى أبى بكر ـ رأيه فى سعد بن أبى وقاص لما احتجب فى قصره عن الرعية ـ طريقته فى الضرب على أيدى أهل الفساد ـ سياسته فى طلاق الثلاث ـ إشكال على حكمه بنفاذ الثلاث ثلاثا على خلاف ما كان قبله ـ إثبات ابن القيم لحديث ركانة الذى يشهد على خلاف مذهبه فى الطلاق ـ الجواب عن الإشكال السابق ـ سؤال أثاره الجواب عن ذلك الإشكال ـ جوابنا على ذلك ببيان الناحية السياسية فى اجتهاد عمر ـ رضى الله عنه ـ .

انتهى بحمد الله