المدخل
لدراسة الفقه الاسلامي

دكتور

عبدالباري حمدان سليمان منتصر يوسف احمد

قسم الشريعة الإسلامية كلية الحقوق
جامعة جنوب الوادي

2024/2023

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان وكرمه وجعله خليفة عنه وفضله ، نحمده سبحانه وتعالى حمداً يوافى نعمه ويكافئ مزيده ، ونصلى ونسلم على خير البشر سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحابته الطيبين الطاهرين وبعد .....

فإن شريعة الإسلام سمحة غراء من عمل بها فاز ونجا ومن هجرها ضل وغوى ، وذلك لأنها صراط الله المستقيم وهديه القويم فهى الدواء لكل علة والمنار لكل ظلام.

فالشريعة الإسلامية كفيلة بتحقيق مصالح الناس فى كل زمان ومكان ، والفقه الإسلامي بمرونته قادر على حل الكثير من المشكلات مهما تجددت الحوادث وتشعبت مذاهب الحياة.

ولما كان التشريع الإسلامي قد مر بأطوار متعاقبة يتميز كل طور منها عن غيره بمميزات وحوادث جديدة ومتغايرة وكان لابد للتشريع أن يواجه كل هذه الأحداث كان لزاماً على الباحثين أن يسجلوا لكل عصر ما تميز به عما سبقه من العصور.

ولقد ألف كثير من علمائنا الأجلاء فى تاريخ التشريع الإسلامي وبذلوا جهوداً رائدة فى هذا المجال تسجل لهم بالاعتزاز والتقدير وتعتبر نبراساً لمن جاء بعدهم ، وقد وفقني الله سبحانه وتعالى أن أضع هذا المؤلف " المدخل لدراسة الفقه الإسلامي " وقد قسمته إلى ثلاثة أقسام:-

القسم الأول : تاريخ التشريع الإسلامي وقد تناولت فيه المراحل التى مر بها التشريع الإسلامي منذ زمن النبوة واكتمال التشريع فى عهده ﷺ وحتى التشريع في العصر الحديث ،

بالإضافة إلى موجز عام عن المذاهب الفقهية ومنهجها ومؤسسها.

القسم الثاني : وقد تناولت فيه مصادر التشريع الإسلامي بداية من القرآن الكريم المصدر الأول للتشريع ونهاية بالمصادر المختلف فيها بين الفقهاء كالمصلحة المرسلة والعرف.

القسم الثالث : نظرية العقد فى الفقه الإسلامي وقد تناولت فيه مفهوم العقد وأركانه وأقسامه وآثاره.

راجين الله – تعالى– أن نكون قد وفقنا في عملنا المتواضع، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به طلاب العلم.

وَلِلَّهِ دَرُّ الْقَائِلِ: السَّلَامَةُ مِنْ هَذَا الْخَطَرِ، أَمْرٌ يَعِزُّ عَلَى الْبَشَرِ، فَسَتَرَ اللَّهُ عَلَى مَنْ سَتَرَ وَغَفَرَ لِمَنْ غَفَرَ:

وَإِنْ تَجِدْ عَيْبًا فَسُدَّ الْخَلَا ** جَلَّ مَنْ لا فِيهِ عَيْبٌ وَعَلا [١]

والله أسأل أن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناتي وأن يغفر لى به زلاتي إنه على كل شئ قدير وبالإجابة جدير وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

---

(١) البرهان في علوم القرآن للزركشي ٤ / ٤٤٦، والبداية والنهاية لابن كثير ١٤ / ١٨٤، ومعارج القدس في مدراج معرفة النفس لأبى حامد الغزالي صـ ١٨٣، الناشر/ دار الآفاق الجديدة – بيروت ـ الطبعة الثانية ١٩٧٥، والمستفاد من ذيل تاريخ بغداد لابن الدمياطي ٢ / ٢٤.

القسم الأول

تاريخ التشريع الإسلامي

الفصل التمهيدي

معني تاريخ التشريع الإسلامي

الفرق بين الفقه والتشريع

مكانة الفقه في الإسلام

خصائص التشريع الإسلامي

المبادئ التي جاء بها التشريع الإسلامي

أولاً : المقصود بتاريخ التشريع الإسلامي :

١. المقصود بكلمة التاريخ : تأريخ بالهمز مصدر " أرخ " كذا ، أى عين وقت حدوثه ، ثم حذفت الهمزة تخفيفاً ، ويقصد به : نفس الوقت الذى يحدث فيه الشئ ، ثم استعمل فيما يشمل الوقت ، وما يعرض للشئ من أحوال توسعاً [١].

٢. المقصود بالتشريع : فى اللغة مصدر شرع مأخوذ من الشريعة وهى فى اللغة تطلق على معنيين [٢].

(أ) الطريقة المستقيمة ، قال تعالى " ثم جعلناك على شريعة من الأمر "[٣] أي على طريق الله المستقيم

(ب) مورد الماء الجاري الذي يقصد للشرب ، ثم أطلق لفظ الشريعة عند الفقهاء على الأحكام التى سنها الله لعباده ، وسميت شريعة لأنها مستقيمة لا اعوجاج فيها ، ونخلص من ذلك أن معنى التشريع هو سن الشريعة وبيان الأحكام وإنشاء القوانين ، والتشريع الإسلامي بهذا المعنى كان فى حياته ﷺ فقط لأن الله تعالى لم يجعل لغير نبيه ﷺ سلطة التشريع ، وقد اعتمد فيه على الوحي قرآناً وسنة [٤].

---

[١] د/ محمد أنيس عبادة– تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٥– الطبعة الثالثة ط دار الطباعة المحمدية.

[٢] القاموس المحيط ٣ / ٤٤ ، مختار الصحاح صـ ٣٣.

[٣] سورة الجاثية الآية رقم (١٨).

[٤] د/ محمد أنيس عبادة– تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٥.

معنى الشريعة عند الفقهاء

الشريعة هي : ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من الأحكام التى جاء بها نبي من الأنبياء (عليهم أفضل الصلاة والسلام) سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية أو اعتقادية [١]

فالشريعة هى : الأحكام التى سنها الله لعباده على لسان رسول من الرسل ليأخذ بيدهم ويهديهم إلى ما فيه سعادتهم فى الدنيا والآخرة [٢].

أقسام الشريعة:

الشريعة تحتوى على أقسام ثلاثة :-

القسم الأول : الأحكام الاعتقادية :

وهى الأحكام التي تتعلق بذات الله تعالى وصفاته وبالإيمان به وبرسله وملائكته وكتبه واليوم الآخر ، والإيمان بالجنة والنار [٣] وغير ذلك من الأحكام الاعتقادية والتي لا مجال للاجتهاد فيها ، وموضوع هذا القسم هو علم التوحيد.

القسم الثاني : الأحكام الأخلاقية :

وهى الأحكام التى تتعلق ببيان الفضائل التى ينبغي على المكلف أن يتحلى بها حتى يكون المثل الأعلى للإنسان الكامل ، وذلك مثل الصدق والأمانة والوفاء بالعهد وحب الخير والتواضع ، وغير ذلك مما يؤدى إلى تهذيب النفس وتقويمها، وكذلك الابتعاد عن الصفات الرذيلة مثل الكذب والخيانة والغش

---

[١] فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي نشأته وتطوره صـ٥ سنة ١٤١٥ هـ- ١٩٩٥ م.

[٢]. د / محمد عبد المقصود جاد الله- المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ١ سنة ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣

[٣] فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق الفقه الإسلامي صـ٧ .

والغدر وغير ذلك[١] وموضوع هذا القسم هو علم الأخلاق.

القسم الثالث :الأحكام العملية :

وهى الأحكام التى تتعلق بأعمال المكلفين من العباد من أقوال وأفعال وتصرفات وما يؤدونه من عبادات مثل وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ، وحرمة الزنا وشرب الخمر ، وتشمل أيضاً المعاملات لأن الشريعة الإسلامية بينت الحلال والحرام من المعاملات ، كحل البيع والإجارة والرهن وصحة العقود وفسادها و حرمة الربا وأكل أموال الناس بالباطل ، وموضوع هذا القسم هو الفقه الإسلامي[٢].

ثانياً : تعريف الفقه ومكانته فى الإسلام

(١) الفقه في اللغة يطلق على الفهم ، يقال فلان يفقه الخير والشر أى يفهمه قال تعالى " قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول "[٣].

وقد يطلق على فهم غرض المتكلم من كلامه وهذا المعنى أخص من المعنى الأول

(٢) الفقه فى الاصطلاح : هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية

الفرق بين الفقه والتشريع

الفقه جزء من الشريعة ، وإن أطلق بعض العلماء لفظ الشريعة على الفقه فهو من باب إطلاق العام وإرادة الخاص

---

[١] د / محمد على محجوب تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٢ ط دار نصر الاجتماعية ستة ٢٠٠٨ .

[٢]. فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق– الفقه الإسلامي صـ ٨.

[٣] سورة هود– الآية (٩١).

وبناء على ذلك فإن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية [١] ، وذلك كالعلم بفرضية الصلاة من الدليل التفصيلي وهو قوله تعالى " وأقيموا الصلاة " وحل البيع وحرمة الربا وحرمة قتل النفس ووجوب الوفاء بالعقود وغير ذلك

و من ذلك يتضح أن المقصود بتاريخ التشريع الإسلامي : هو العلم الذى يبحث فيه عن حالة الفقه الإسلامي فى عصر الرسول ﷺ وما بعده من العصور ، وذلك من حيث تعيين الأزمنة التى نشأت فيها هذه الأحكام ، وبيان ما طرأ عليها من تخصيص أو نسخ ، وبيان حالة الفقهاء والمجتهدين فى كل عصر وأثرهم فى الأحكام الفقهية [٢].

مكانة الفقه فى الإسلام

الفقه الإسلامي جزء لا يتجزأ من تاريخ الأمة الإسلامية وخاصية من خصائصها وهو حياتها التى تدوم ما دام وتنعدم ما انعدم ، والفقه الإسلامي لم يكن لمثله لأى أمة قبلها ، وذلك لان الفقه بين لنا جميع الأمور الصغيرة منها والكبيرة فقد بين الفقه العلاقة التى بين العبد وربه من صلاة وزكاة وصوم وحج ، وسن أمور الفطرة من النظافة وقص الشارب والسواك وتقليم الأظافر ونتف الإبط ، وأرشدنا الفقه أيضاً إلى تجميل الثياب ومس الطيب وآداب الأكل والشرب ، وهذب الأخلاق فأمرنا بالصدق والأمانة ، ونهى عن فعل المنكرات كالزنا والخمر والغيبة والنميمة

---

[١] د / محمد عبد المقصود جاب الله– المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ٤.

[٢] د / محمد أنيس عبادة– تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٦.

ومن ناحية أخرى جعل للفقراء حظاً فى مال الأغنياء كالزكاة والكفارات وهذا أساس المبادئ العادلة ، كما شرع الحج ليحصل اجتماع عام لسائر المسلمين فى جميع النواحي والأقطار ليتعارفوا ويشهدوا منافع لهم بتبادل الخبرات ويستفيد بعضهم من بعض ، ورغب الإسلام أيضاً فى تكوين الأسرة فحث على الزواج ودعا إليه (١) ، وأشار إلى الطريقة الشرعية التى ينتهي بها عقد الزواج وهي الطلاق ، وبين أحكام المعاملات من بيع وإجارة ورهن وغيرها من المعاملات المالية التى لابد عنها فى علاقة الإنسان بغيره (٢).

وبذلك يكون الفقه قد نظم علاقة الإنسان بخالقه وعلاقته بأخيه الإنسان وعلاقته بالكون كله تنظيماً صان به الحقوق وأقام به العدل وشرع له من الوسائل ما يحقق مصالحه فى الدنيا والآخرة.

---

(١) د/ محمد عبد المقصود. المدخل في التشريع الإسلامي ص ٧ ،٨

(٢). فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي نشأته وتطوره صـ٥ سنة ١٤١٥ هـ- ١٩٩٥ م.

ثالثاً : خصائص التشريع الإسلامي

يتميز التشريع الإسلامي بعدة خصائص ومميزات نوجزها فيما يلي :

أولا : قلة الأحكام :

اختصر التشريع الإسلامي فى الأحكام ولم يشرع إلا ما هو ضروري للناس ومناسب لمصالحهم وذلك رحمة بهم وتخفيفاً عليهم ، وتتجلي هذه الخاصية فى قوله تعالى " يا أيها الذين أمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم "(١)

فقد ورد النهي عن السؤال عن الأشياء التي سكت عنها القرآن الكريم والسنة النبوية فلم يتناولها بالتحريم وذلك تخفيفاً على المؤمنين ،

لذلك روي عن النبي ﷺ أنه قال : إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدوداً فلا تعتدوها وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها "

و لذلك فإن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يكرهون السؤال ، ومن بعدهم العلماء والفقهاء ، وهذا يدل على أن الأحكام التي شرعها الله سبحانه وتعالى للعباد جاءت قليلة تخفيفاً عليهم ورعاية لمصالحهم(٢).

ثانيا : التدرج فى الأحكام :

حينما جاء الإسلام إلى جزيرة العرب وجد أن هناك خصال ذميمة ولكن لا يمكن القضاء عليها جملة واحدة ، ولذلك سلك معهم التشريع سبيل التدرج وأخذهم باللين والرفق حتى يتأهبوا لنزول التكاليف ، وكان من نتيجة ذلك أن

---

(١) سورة المائدة الآية (١٠١)

(٢) د / محمد على محجوب– تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٣.

الأحكام التي شرعها الله ورسوله لم تنزل دفعة واحدة وإنما نزلت متفرقة ووفقاً للحوادث والمناسبات ، ومن أمثلة ذلك : وجوب الصلاة ، فقد فرضت فى بادئ الأمر دون عدد محدد ولا ميعاد موقوت ثم بعد أن تهيأت النفوس لذلك فرضت خمس صلوات فى اليوم والليلة[١].

ومن ذلك أيضاً تحريم الخمر : ففى بداية التشريع لم يكن من السهل تحريمها مرة واحدة ولكن تدرج الشارع فى تحريمها ففي البداية نزل قوله تعالى

" يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما "[٢] فبين الله سبحانه وتعالى أن فى الخمر إثم ومنافع ولكن الإثم أعظم خطره من المنافع ولم يحرمها صراحة ، وذلك لتهيئة النفس على قبول الحكم ، ثم نزل قوله تعالى " إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون "[٣].ليحرم الخمر تحريماً قطعياً.

ثالثاً :رفع الحرج والمشقة :

وهذه الخاصية من أهم سمات التشريع الإسلامي ، فالتكاليف الشرعية إنما جاءت فى حدود الاستطاعة البشرية وذلك تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج والمشقة عنهم ، قال تعالى " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها "[٤] وقال أيضاً " يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً "[٥]

---

[١]. فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق– الفقه الإسلامي صـ ٢٩، ٣٠.

[٢]. سورة البقرة الآية (٢١٩).

[٢] سورة المائدة الآية (٩٠).

[٤] سورة البقرة الآية (٢٨٦)

[٥] سورة الحج الآية (٧٨).

ويتجلى مبدأ رفع الحرج والمشقة فى التشريع الإسلامي فى عدة مجالات منها :-

أ- إباحة المحظورات عند الضرورة ، فالميتة والدم ولحم الخنزير من المحرمات ولكن إذا وصلت النفس إلى الهلاك ولم يوجد غيرها فإنه يباح الأكل منها للضرورة ، قال تعالى " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم "(١)

ب- التخفيف بالرخصة لذوى الأعذار وذلك لأداء التكاليف الشرعية من غير مشقة ، فالقيام فى الصلاة فرض على الأصحاء ،أما أصحاب الأعذار كالمقعد وغير القادر على القيام فيباح له الصلاة قاعداً ، وإن كان لا يستطيع الحركة مطلقاً وكان الماء يضره فيباح له التيمم ، وإن كان عاجزاً عن التيمم يعتبر فاقداً للطهورية والله يتولاه ويقبل عنه صلاته،

ج- وأجاز الشارع أيضاً الإنابة فى الحج للعاجز عن أداء شعائره كذلك أبيح الفطر لمن يشق عليه الصوم بسبب المرض أو السفر أو الحمل(٢).

د- رفع التكاليف والإثم فى الخطأ والنسيان عن المكره والصغير والمجنون والنائم قال ﷺ رفع القلم عن ثلاث عن الصغير حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل ، وعن النائم حتى يستيقظ "

---

(١) سورة المائدة من الآية ٣.

(٢) د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٤.

رابعاً :تحقيق مصالح الناس جميعاً :

إن التشريع الإسلامي وضع لتحقيق مصالح الناس جميعاً على اختلاف بيئاتهم وأزمانهم وذلك دون التفرقة بينهم فقد راعى الشارع عرف الناس ما دام أنه غير معارض لأصل من أصول التشريع ، فراعى فى الميراث العصبة والولاية وراعى الكفاءة فى الزواج[١] وذلك لأن رعاية مصالح الناس تقتضى مراعاة عاداتهم وما جرى به عرفهم ما دام أن ذلك لا يؤدى إلى ضرر ، أو يتعارض مع أصل من أصول الدين[٢]

ومما يؤكد ذلك أن التشريع الإسلامي ربط الأحكام بعللها وجعل هذه العلل من صميم مصالح الناس ، ولتحقيق ذلك شرع الله عز وجل بعض الأحكام ثم نسخها لما اقتضت مصالح الناس ذلك[٣] ، ولما كانت المصالح تتعارض مع بعضها البعض فقد تكون المصلحة لبعض الناس وتكون ضرراً فى حق الآخرين ، فقد أوجبت الشريعة الإسلامية تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ونصت على أن الضرر الأشد يجب أن يزال بالضرر الأخف ، ولتحقيق هذا المبدأ أجازت الشريعة الإسلامية نزع ملكية بعض الأفراد لتوسعة الطريق العام أو تمهيداً لنهر تعود منفعته على عامة الناس ، كما أجازت لولى الأمر أن يفرض على الناس ما يراه من ضرائب متى كانت الدولة تحتاج إلى هذه الأموال مراعاة لمصلحة الأمة جميعها[٤].

---

[١] فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي صـ ٣٢.

[٢] الشيخ عبد الوهاب خلاف- علم أصول الفقه وتاريخ التشريع الإسلامي صـ ٢٨٧

[٣] د/ محمد نبيل غنايم- فى التشريع الإسلامي صـ٢٧.

[٤] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٦.

خامساً :تحقيق العدالة بين الناس جميعاً :

يهدف التشريع الإسلامي إلى تحقيق العدالة بين الناس جميعاً لا فرق بين المسلم وغير المسلم والغنى والفقير، فلا عبرة بلون الإنسان أو جنسه أو ماله أو جاهه ، ولكن ينظر الإسلام إلى الإنسان باعتباره إنساناً فقط ، فالكل أمام الحق سواء[١] ومبدأ المساواة وتحقيق العدالة من المبادئ التي حثت عليها الشريعة الإسلامية قال تعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل "[٢].

ومن أمثلة تقرير هذا المبدأ من السنة – ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التى سرقت فى عهد النبي ﷺ فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ﷺ فقالوا " ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ ، فلما أتى رسول الله وكلمه أسامة بن زيد غضب رسول الله ﷺ وقال لأسامة " أتشفع فى حد من حدود الله " ثم جمع الناس وخطب فيهم قائلاً " إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "

.ومن أمثلة تقرير هذا المبدأ من آثار الصحابة التي تتحدث عن العدل

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما جاءه القبطي يشكوا إليه ابن حاكم مصر _عمرو بن العاص _لأنه ضربه من غير حق فما كان من عمر بن

---

[١] د/ حسن على الشاذلي– المدخل إلى الفقه الإسلامي صـ ٦٤.

[٢]. سورة النساء من الآية (٥٨).

الخطاب أنه استدعى عمرو بن العاص وابنه إلى مقر الخلافة ليمشيا نفس المسافة التي مشاها القبطي وابنه من مصر، فلما حضرا إلى مقر الخلافة قال عمر بن الخطاب : متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً " ، وحكم بالقصاص من ابن عمرو بن العاص ، وأمر ابن القبطي بأن يضربه بالسوط مثلما ضربه قائلاً له " اضرب ابن الأكرمين ".

ثانياً : المبادئ التى جاء بها التشريع الإسلامي

جاء التشريع الإسلامي منادياً بعدة مبادئ الغرض منها هو تحقيق السعادة للإنسان فنظم حياته خير تنظيم فهو معه فى سره وجهره وآخرته يربطه بربه وبنفسه وبغيره ، ومن هذه المبادئ ما يلي :

١. الدعوة إلى توحيد الله عز وجل

دعا التشريع الإسلامي الناس جميعاً إلى توحيد الله عز وجل وعبادته وحده ، ودعاهم إلى الاعتصام بحبل الله جميعاً ودعاهم إلى عدم التفرق والمشاحنة ودعا المخالفين أيضاً إلى عبادة الله وحده ، قال تعالى " قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنا مسلمون"[١].

٢. الدعوة إلى السلام والتسامح

زرع الإسلام فى نفوس أهله المسالمة لمن سالم ، والجهاد ضد المعتدى قال تعالى " وإن جنحوا للسلم فأجنح لها وتوكل على الله "[٢] ولذلك وضع التشريع الإسلامي الأسس التى يبنى عليها التعامل بين الشعوب مع إشعار الناس جميعاً بروح العدل والمساواة لكي تتبادل الأمم المنافع والثقافة مع تنمية شعور الأخوة فى الإنسانية وتقوية الروابط البشرية من غير ظلم ولا عدو لهم

---

[١] سورة آل عمران الآية (٦٤).

[٢] سورة الأنفال الآية (٦١)

وذلك لكى يعيشوا فى ظلال من الحرية آمنين على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم[١].

كذلك دعا الإسلام إلى التسامح ، فمنع الاعتداء على الغير إلا بمثله ، ولقد ضرب الإمام على كرم الله وجهه أروع الأمثلة فى التعامل بالتسامح مع خصومه من غير المسلمين ، فقد روى أن على رضي الله عنه وجد درعه عند رجل مسيحي فجاء يشكوا إلى شريح القاضي ولما مثل الرجل أمام شريح قال له على : إن الدرع درعى ولم أبعها ولم أهبها لأحد ، فقال شريح للرجل : ما تقول فيما يقوله أمير المؤمنين فقال المسيحي : ما الدرع إلا درعي وما أمير المؤمنين عندي بكاذب ، فالتفت شريح إلى على وقال له : هل عندك بينة يا أمير المؤمنين فقال على : ما عندي بينة ، فحكم القاضي شريح بالدرع للرجل المسيحي ، فما كان من الرجل بعد أن أخذ الدرع ومشى بها خطوات حتى عاد وقال : أما أنا فأشهد أن هذه أحكام أنبياء أمير المؤمنين يقاضيني عند قاضيه فيقضى عليه ، ثم نطق بالشهادتين وقال لعلى : الدرع درعك يا أمير المؤمنين لقد اتبعت الجيش وأنت منطلق من صفين فخرجت الدرع من بعيرك فأخذتها،فقال له على : أما وقد أسلمت فالدرع لك [٢]

٣. الدعوة إلى المساواة والعدالة

دعا الإسلام وقرر مبدأ المساواة والعدالة بين الناس جميعا فهم فى نظره سواء لا فرق بينهم بسبب الجنس أو اللون أو النسب قال تعالى " يا أيها الناس إنا

---

[١] د/ محمد أنيس عباده- تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٢٠.

[٢] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ٢٤.

خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم "[١].

ودعا إلى هذا المبدأ نبينا محمد ﷺ وعلمه لأصحابه من بعده ، فهاهو على بن أبى طالب حينما خاصمه يهودي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وكان خليفة للمسلمين فنادي علياً بقوله : قف يا أبا الحسن فظهر الغضب على وجه الأمام على ، فقال له عمر أكرهت أن نسوى بينك وبين خصمك فى مجلس القضاء ، فقال على لا يا أمير المؤمنين ولكنني غضبت لأنك عظمتني فى الخطاب فناديتنى بكنيتي ولم تنادى على خصمي مثلما ناديتنى ".

٤. <u>الدعوة إلى التعاون والتكافل الإجتماعى</u>

قرر الإسلام مبدأ التعاون بين البشر فبين أن الفرد لا ينهض وحده ولكن لابد له أن يعيش فى ظل الجماعة تحت مبدأ التعاون والتبادل،قال تعالى " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان "[٢].

كما قررت الشريعة الإسلامية مبدأ التكافل الإجتماعى ففرض الإسلام الزكاة على الأغنياء يؤدونها للفقراء ، كذلك رغب فى الصدقات والأوقاف ، وإن لم تف الزكاة والصدقات بكفاية الفقراء فقد قرر الفقهاء أن الدولة لها أن تلزم أغنياء المسلمين بأن يبذلوا من أموالهم ما يكفى لتوفير الضروريات للفقراء والمحتاجين[٣].

ومبدأ التكافل الإجتماعى فى الإسلام لا يشمل المسلمين فقط وإنما يشمل كافة

---

[١] سورة الحجرات من الآية (١٣).

[٢] سورة المائدة من الآية (٢).

[٣] د/ محمد إسماعيل حنفي– دور الدولة فى رعاية ذوى الاحتياجات الخاصة صـ ٧

من يوجد داخل القطر الإسلامي ، فهذا هو الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد مر بباب قوم وعليه سائل شيخ كبير ضرير البصر فضرب عضده من خلفه وقال له : من أى قوم أنت قال : أنا يهودي فقال له عمر : فما ألجأك إلى ما أرى قال : أسأل الجزية والحاجة والسن ، فأخذه عمر بيده

و رضخ له بشئ من منزله ، وأرسل إلى خازن بيت المال فقال له : أنظر هذا وضربائه فوالله ما أنصفناه إن أكلنا شبيبته وخذلنا شيبته ، ووضع عنه الجزية وقرر له مبلغاً من بيت مال المسلمين[١].

٥. <u>الدعوة إلى الشورى</u>

دعت الشريعة الإسلامية إلى مبدأ الشورى وجعلته مبدأ عاماً وأساساً للحكم فى الإسلام وذلك لوقاية الأمة الإسلامية من الوقوع فى الخطأ ، وذلك لأن الوقوع فى الخطأ قد يكون سبباً فى كثير من الشر والفساد، فقد أمر الله عز وجل رسوله بأن يشاور أصحابه فى أى أمر من الأمور التي لم ينزل فيها وحى قال تعالى " وشاورهم فى الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله "[٢] ليعلمهم المشورة من بعده وتأكيداً لأمر الله تعالى[٣].

لذلك فقد شاور النبي ﷺ أصحابه فى كثير من الأمور بالرغم من كونه ﷺ ما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى

٦. <u>تقرير مبدأ الحريات بجميع أنواعها</u>

الحرية نعمة من نعم الله عز وجل إلى الإنسان ، وإذا مورست على وجهها

---

[١]. الخراج لأبى يوسف صـ ١٢٦– المكتبة السلفية– دار المعرفة ط سنة ١٣٩٦ هـ.

[٢] سورة آل عمران الآية (١٥٩).

[٣]. / محمد على محجوب– تاريخ التشريع الإسلامي صـ ٢٠.

الصحيح وفق ما رسمه الله كانت سبباً فى سعادة الإنسان فى الدنيا والآخرة ، ومن الحريات التي قررتها الشريعة الإسلامية حرية العقيدة فالإنسان له الحق فى اختيار العقيدة وهو مسئول عما يفعل لأن الله تعالى قد أعطاه نعمة العقل والتفكير قال تعالى" فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر "[١]

والإنسان فى حياته يتمتع بدائرة خاصة من التفكير والاختيار الحر الذى تؤلف حقيقته كموجود بشرى ، ولا يجوز لأحد أن يكره أحداً على اعتناق الدين

قال تعالى " لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغي "[٢]

ومن مظاهر تطبيق هذا المبدأ فإن الإسلام يبيح للمسلم أن يتزوج بامرأة من أهل الكتاب " اليهود والنصارى " ويكون لزوجته الكتابية الحق والحرية الكاملة فى التمسك بعقيدتها والقيام بفروض عبادتها والذهاب إلى معبدها أو كنيستها لأداء طقوسها[٣].

وإذا كان الدين فى حياة الإنسان له كل هذه الأهمية الكبرى وله هذا الأثر البالغ فى تشكيل حياته وصياغة سلوكه ، فإنه يُعد حقًّا أصيلًا للإنسان لا يجوز لأحد أن يعتدى عليه بأيِّ شكل من الأشكال.

---

[١] سورة الكهف من الآية (٢٩).

[٢] سورة البقرة من الآية (٢٥٦).

[٣]. د/ صبى عبده سعيد– الإسلام وحقوق الإنسان صـ٩٧ * ١٠٩. ط مطبعة جامعة القاهرة

واختيار الإنسان لدينه ومعتقده اختيار حر لا يجوز إكراه أحد عليه، ومن هنا قرر الإسلام مبدأ حرية العقيدة بشكل صريح لا يقبل التأويل

ومن أجل ذلك يرسم القرآن الكريم المنهج الذى يجب الالتزام به فى الدعوة إلى الدين فى قوله تعالى: (ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)[١]

ولم يلجأ الإسلام إطلاقًا إلى إجبار الآخرين من أصحاب الديانات الأخرى على الدخول فى الإسلام، وذلك كله يأتى انطلاقًا من مبدأ ثابت فى شريعة الإسلام يضمن حرية الاختيار للمعتقد الدينى دون تخويف أو إكراه، ومن هنا نفهم حرص الإسلام على جعل حفظ الدين للإنسان وحمايته ومنع العدوان عليه حقًّا أصيلًا للإنسان، ومقصدًا أساسيًّا من مقاصد الشريعة الإسلامية التى ترفع لواء التسامح

والحرية الشخصية أيضاً حق لكل إنسان فله الحق في حماية خصوصياته وعدم المساس بها ، فقد نهى الإسلام عن السخرية والاستهزاء بالآخرين ونهى عن تتبع عورات الآخرين فالكل له الحرية في الملبس والمأكل والمشرب ما دام ذلك لا يتعارض مع قواعد الشرع فالإنسان حر يفعل ما يريد ولكن بشرط عدم الاعتداء على حقوق الآخرين أو على النظام العام والآداب وبشرط عدم الإضرار بالآخرين فلا ضرر ولا ضرار كما يقول المصطفى ﷺ لذلك فالإنسان المؤمن يخضع حريته عند ممارسته لها للحدود والقيود التي شرعها الإسلام لمصلحة الفرد والجماعة ، وبذلك تكون حياة المجتمع أمنة ومستقرة ومن هنا جاء النهي عن تتبع عورات الآخرين فيقول الرسول ﷺ " يا معشر من اسلم بلسانه ولم يفض الإيمان إلى قلبه لا تؤذوا المسلمين ولا تغيروهم ولا تتبعوا عوراتهم فانه من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته ومن تتبع عورته

يفضحه ولو في جوف رحله " ويقول أيضاً من اطلع في بيته قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه فلا دية له " ونضرب لذلك الذي حدث مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما دخل على فتيه يشربون الخمر وتسور عليهم حائطهم فقالوا له يا أمير المؤمنين عصينا الله في واحدة وهي شرب الخمر وآنت عصيته في ثلاث يقول تعالى " ولا تجسسوا " وآنت تجسست علينا ويقول سبحانه " واتوا البيوت من أبوابها " وآنت صعدت إلينا من الجدار ويقول سبحانه " فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم " وآنت تفعل ذلك فعفا عنهم

كذلك قرر الإسلام حرية الرأي وهى التى تكون بإظهار ما في الفكر وذلك بالكلام أو الكتابة ، أو غير ذلك من وسائل التعبير ، ، فعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث منجيات، خشية الله في السر والعلانية، والقصد في الفقر والغنى، وكلمة الحق في الغضب والرضا، وثلاث مهلكات شح مطاع، وهوى متبع وإعجاب المرء بنفسه».

فأوجب على من استوفى شروط الاجتهاد أن يجتهد وإذا اجتهد فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد[٢] إلى غير ذلك من الحريات.

---

[١] سورة النحل من الآية ١٢٥

[٢] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٠٩.

الأدوار التي مر بها التشريع الإسلامي

مر التشريع الإسلامي بعدة . ادوار منذ بعثة النبي ﷺ وحتى عصرنا هذا ، ويتميز كل دور منها بعدة خصائص ومميزات يختلف بها عن العصور الأخرى وسوف نبين هذه الأدوار كل منها في فصل مستقل على الترتيب الآتي :

الفصل الأول : التشريع فى عهد الرسول ﷺ

الفصل الثاني : التشريع في عصر الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم

الفصل الثالث : التشريع في العصر الأموي

الفصل الرابع : التشريع في العصر العباسي

الفصل الخامس : التشريع في عصر التقليد

الفصل السادس : التشريع في عصر الجمود والتأخر

الفصل السابع : التشريع في العصر الحديث

الفصل الأول

التشريع فى عهد الرسول ﷺ

ويبدأ منذ نزول الوحي على النبي ﷺ سنة ٦١٠م حيث بعث النبي ﷺ في جزيرة العرب وكان الناس حينذاك يعبدون الأوثان ويشركون بالله عز وجل وحتى صعود روحه إلى الرفيق الأعلى ، وهذه الفترة تقدر بثلاث وعشرين سنة منها حوالي ثلاث عشرة سنة فى مكة وما يقرب من عشر سنين بالمدينة

وبناء على ذلك فالتشريع فى عهد النبي ﷺ مر بمرحلتين التشريع فى مكة والتشريع فى المدينة .

أولاً :التشريع المكي.

بدأ التشريع المكي بمحاربة عبادة الأوثان وتوجيه الناس إلى توحيد الخالق عز وجل ونبذ الشرك والوثنية والدعوة إلى الإيمان بالرسل والكتب المنزلة والإيمان بالملائكة واليوم الآخر، والدعوة إلى التفكير فى خلق الله تعالى وفى سنته فى خلقه لكي يصلوا بذلك إلى توحيد الخالق والخوف من عقابه يوم القيامة ، وترغيبهم فى الجنة وحسن الثواب ، ودعاهم أيضا إلى البعد عن الظلم والبغي ، وغرس فى قلوبهم حب الخير والفضيلة والتحلي بالأخلاق الحميدة كالصدق والعدل والوفاء بالعهد[1].

وقد سلك القرآن الكريم فى ذلك مسلكاً عقلياً حيث دعا الناس إلى التفكير واستخدام عقولهم والنظر فى أنفسهم وفيما حولهم من السماوات والأرض والجبال وذلك ليتعرفوا على قدرة الخالق وعظمته ، وإنه لا يمكن لوثن أو حجر أو صنم أن يخلق كل هذا ويتقنه خير إتقان، قال تعالى "وفى الأرض

---

[1] د/ محمد أنيس عباده– تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٣٢.

آيات للموقنين وفى أنفسكم أفلا تبصرون "[١] وقال أيضا " أولم ينظروا فى ملكوت السماوات والأرض وما خلق الله من شئ وأن عسى أن يكون قد اقترب أجلهم فبأي حديث بعده يؤمنون "[٢]

وقد اهتم التشريع الإسلامي فى هذه الفترة بأمرين أساسيين هما: إصلاح العقيدة الترغيب فى الأخلاق الحميدة والبعد عن الأخلاق الذميمة ، ولم يكن للتشريع العملي فى هذه الفترة إلا القليل مما كان له اتصال وثيق بإصلاح العقيدة وذلك كإيجاب ذكر الله تعالى عند الذبح وتحريم أكل ما لم يذكر اسم الله[٣] فاتجه التشريع الإسلامي أولاً إلى إصلاح العقيدة حتى تكون النفس مهيأة لاستقبال التشريعات العملية والتكليفية.

ثانيا : التشريع المدني :

ويختلف عن التشريع المكي حيث رسخت العقيدة فى نفوس الكثيرين وغرست فيهم الكثير من الأخلاق الحميدة وتهيأت العقول لتلقى التكاليف ، فبعد أن هاجر النبي ﷺ من مكة إلى المدينة وتبعه كثير ممن آمن به فى مكة بدأ نزول الأحكام العملية التكليفية[٤] التى تنظم أحوال المجتمع من جميع الأوجه ، وتتناول كل شأن من شئونهم وذلك فى العبادات والمعاملات والجنايات ، فقد كان النبي ﷺ رسولاً ومبلغاً عن ربه يأتيه الوحي بالقرآن فيبلغه للناس

وكان المعلم يبين الأحكام ويقوم بتفسير الآيات ويقوم بالإجابة عن كل سؤال

---

[١] سورة الذاريات الآية (٢١,٢٠).

"[٢] سورة الأعراف الآية (١٨٥).

[٣] د / محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى التشريع الإسلامي صـ١٦. ١٧.

[٤] د/ حسن على الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٤٥.

فيما يعرض للمسلمين من حوادث ، ويضع المبادئ والأسس التى يتعامل بها المسلمين مع غيرهم من الأمم[١].

وبذلك فقد أرسى التشريع المدني عدة مبادئ هي :-

١. نادي التشريع المدني بإلغاء فكرة الطبقية ونادى بإبطال العصبية القبلية ، والمساواة بين الناس وإقامة العدل بينهم فلا فرق بينهم بسبب اللون أو الجنس أو النسب[٢].

٢. وضع التشريع الإسلامي النظام العام الذى يحكم الدولة سواء من جهة الداخل أو من الخارج من حيث علاقاتها بالدول الأخرى فمن ناحية الداخل جعل من الواجب طاعة ولى الأمر قال تعالى " يا أيها الذين أمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم "[٣]

ومن ناحية أخرى أمر الحاكم بالالتزام بالعدالة بين الناس جميعاً وأن يعمل جاهداً على تحقيق مصالحهم وذلك كله لا يتم إلا فى إطار الشورى التى أمر الله سبحانه رسوله بها وذلك ليعلم النبى ﷺ أصحابه من بعده عدم الاستبداد فى اتخاذ الآراء التى تتعلق بشئون المسلمين ،

أما عن تنظيم الدولة الإسلامية من الخارج ، فقد وضعت الشريعة الإسلامية الأسس والمبادئ التى تحكم الدولة الإسلامية بغيرها من الدول فنظمت المعاهدات وسبل تحقيق السلام بينها وبين الدول الأخرى ،

وكذلك أحكام الجهاد ومبادئه وما يجوز فيه وما لا يجوز ، إلى آخر هذه

---

(١) د/ محمد أنيس عباده- تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٣٣.

(٢) د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ٤٢.

(٣) سورة النساء من الآية (٥٩).

الأحكام التى نظمها الإسلام والتى تعجز المنظمات الدولية عن تحقيقها رغم أنها نادت ببعضها بعد تنظيم الشريعة الإسلامية لها منذ أكثر من أربعة عشر قرناً.

٣. شرعت الشريعة الإسلامية نظام العقوبات عن بعض الجرائم التي تستوجب المعاقبة عليها حماية لكيان المجتمع الإسلامي فشرعت الحدود كحد القصاص لجريمة القتل العمد وحد الرجم والجلد لجريمة الزنا وحد القطع لجريمة السرقة والجلد لجريمة القذف وحد الحرابة لبعض الجرائم التى تمس أمن المجتمع واستقراره.

٤. ألغى التشريع الإسلامي الأنكحة الفاسدة التى كانت فى الجاهلية ولم يبق إلا على نكاح واحد وهو النكاح المشروع الذي يكون برضا الطرفين وبشهادة الشهود ، كما بين التشريع الإسلامي المحرمات من النساء وحقوق الزوج والزوجة والأولاد وجعل للمرأة ميراثاً من زوجها بعد أن كانت متاعاً يورث ، وفرض نظاماً دقيقاً للمواريث

٥. وضع التشريع الإسلامي الأحكام التى تنظم التعامل فى الأموال فبين الأموال التى يجوز التعامل فيها والأموال التي يحرم التعامل بها ، لذلك فقد حرم الغصب والسرقة وأحل البيع والتجارة وجعل للناس أن يستحدثوا ما شاءوا من المعاملات التي يحتاجونها طالما أنها تتم فى إطار من المشروعية وعدم التعدي على أموال الناس بالباطل ، قال الرسول ﷺ من أغتصب شبراً من أرض ظلماً طوقه الله سبحانه وتعالى من سبع أراضين ".

٦. نادى التشريع الإسلامي بالحريات العامة فدعا إلى حرية العقيدة وعدم الإكراه فى الدين ، قال تعالى " لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغي "[١]

ونادي أيضاً بالحرية فى الفكر والرأي ، ونادى بالحرية الشخصية فوضع نظاماً لإلغاء الرق تدريجياً فجعله كفارة لبعض الذنوب والآثام وجعل عتق العبد قربة لله تعالى حتى تم القضاء على نظام الرق.

٧. اكتمل التشريع الإسلامي فى عهد النبي ﷺ من حيث بناء قواعده المتينة وذلك حتى نزل قوله تعالى " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً "[٢].

---

[١] سورة البقرة من الآية (٢٥٦).

[٢]. سورة المائدة من الآية (٣).

مصادر التشريع فى عهد النبوة

كانت مصادر التشريع فى عهد النبي ﷺ تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

أولاً : القرآن الكريم.

وهو كلام الله تعالى المنزل على النبىﷺ والمتعبد بتلاوته المتحدى بأقصر سورة منه ، فهو الكتاب المبين الفارق بين الشك واليقين والذي ضرب الله فيه من الأمثال التى كانت عبراً لمن تدبرها وجعل الله سبحانه وتعالى أوامره هدى لمن استبصرها، وشرع الله فيه من الأحكام وفرق به بين الحلال والحرام[١]

وروى عن الإمام على كرم الله وجهه أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول " ألا إنها ستكون فتنة فقلت ما المخرج منها يا رسول الله قال : كتاب الله فيه نبأ من قبلكم وخبر ما بعدكم وحكم ما بينكم هو الفصل ليس بالهزل من تركه قصمه الله ، ومن ابتغى الهدى فى غيره أضله الله وهو حبل الله المتين وهو الذكر الحكيم وهو الصراط المستقيم هو الذى لا يزيغ به الأهواء وتلتبس به الألسنة ولا يشبع منه العلماء ولا يبلى على كثرة الرد ولا تنتهي عجائبه

والقرآن الكريم لم ينزل على النبي ﷺ جملة واحدة بل نزل متفرقاً طبقاً للأحداث والقضايا التى كانت تحدث ، وذلك ليكون أبعث على القبول وأدعى للامتثال ، ولكي يتيسر حفظه على النبي ﷺ وأصحابه

أما عن وترتيب السور على الموضع الذي توجد به في المصحف فهي من فعله ﷺ ومن عمله فكان ﷺ يبين هذا كلما نزلت عليه سورة أو آية.

---

[١] د / محمد عبد المقصود جاب الله– المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ٢٠ ، صـ ٢١.

وقد اشتمل القرآن الكريم على مجموعة من الأحكام التى تنظم المعاملة بين العبد وربه كالصوم والزكاة ، وأحكام تنظم العلاقة بين العبد وأخيه ، فقد كان الناس يستفتون النبى ﷺ فى حكم أو واقعة معينة وكان القرآن ينزل جواباً عن هذه الواقعة ليبينها [١].

ثانيا : السنة النبوية المطهرة

وتأتى فى المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم لأنها تعتبر بمثابة الشرح والتفسير للقرآن الكريم ، حيث كانت مهمة النبى ﷺ البلاغ والشرح للقرآن الكريم ، وبيانه بهذا الاعتبار وحى ملهم به من الله سبحانه وتعالى ، فقد أمر الله سبحانه وتعالى بالصلاة فى القرآن إلا أنه لم يبين أوقاتها وعددها ولا كيفيتها فجاءت السنة ببيان كل ذلك حيث صلى النبى ﷺ بالناس وقال " صلوا كما رأيتموني أصلى " ، وهكذا فى غالبيه الأحكام قال تعالى " وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم "[٢] فالسنة وحى من الله سبحانه وتعالى قال تعالى " وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى "[٣].

وتختلف السنة عن القرآن في عدة أمور نبينها فيما يأتي :

١. أن المعنى الذى جاءت به السنة من عند الله واللفظ من عند الرسول ﷺ ، وتشمل هذه الطائفة الأحاديث النبوية المتفق عليها وكذلك الأحاديث القدسية.

٢. أن السنة لا يتعبد بتلاوتها ولا يصلى بها ولكن يثاب قارئها إن قرأها

---

[١]. فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق– الفقه الإسلامي صـ ٢٥.

[٢] سورة النحل من الآية (٤٤).

[٣]. سورة النجم الآية (٤,٣).

٣. إن معجزه الرسول ﷺ هى القرآن وليس السنة فالقرآن هو الذى تحدى به العرب وعجزوا عن الإتيان بمثله أو بمثل أقصر سورة منه.

اجتهاد النبي ﷺ

ذهب بعض الفقهاء إلي عدم جواز اجتهاد النبي ﷺ وأجازه بعضهم وتوقف البعض الآخر[١].

ولكن من الثابت أن النبي ﷺ كان يبذل جهده فى استنباط حكم لم يثبت بطريق الوحي قرآناً كان أو سنة، والله سبحانه وتعالى أجاز له هذا الاجتهاد فيما لم يرد فيه كتاب ولا سنة ، وذلك ليعلم أمته من بعده أن يجتهدوا لاستخراج الأحكام ولا يقفوا جامدين أمام مسألة تحتاج إلى حكم معين وإذا أجتهد فى مسألة لبيان حكمها فإنه قد يصيب وقد يخطئ ، فإذا أصاب فإن الوحي لا يلزم أن ينبهه على هذا الحكم وإذا اجتهد وأخطأ ففي هذه الحالة فإن الوحي يعاتبه ولابد أن ينبهه إلى الصواب[٢].

وهناك نماذج كثيرة اجتهد فيها الرسول ﷺ منها :-

(١) ما روى أن رجلاً من خيثم جاء إلى الرسول ﷺ فقال إن أبى أدركه الإسلام وهو شيخ كبير لا يستطيع ركوب الرحل والحج مكتوب عليه أفأحج عنه فقال أنت أكبر ولده قال : نعم قال : أرأيت لو كان على

---

[١] ذهب الإمام أحمد والقاضيان أبو يوسف وعبد الجبار الى جواز الاجتهاد من النبى (صلى الله عليه وسلم)- وذهب المرى وابن الحاجب الى منع وقوعه وتوقف المحققين فى ذلك (الإبهاج فى شرح المنهاج ٢٤٦/١).

[٢]..د/ محمد أنيس عباده- تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٣٥،صـ٣٦.

أبيك دين فتقضيه عنه أكان يجزىء ذلك عنه قال : نعم ، قال : فاحجج عنه ، فقد قاس الرسول ﷺ الحج على الدين فى جواز النيابة فى أداءه وهذا اجتهاد صحيح.

(٢) اجتهاد النبي ﷺ فى الإذن للمعتذرين من المنافقين أن يتخلفوا عن غزوه تبوك وكان العام عام عسرة وشدة ، وبعد إذنه لهم بالتخلف عن الغزوة عاتبه الله سبحانه وتعالى عتاب بدأ بالعفو فقال تعالى "عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين [١].

(٣) استشار النبى ﷺ أصحابه فى آسري بدر وهم سبعون رجلاً فأشار إليه أبو بكر الصديق رضي الله عنه بأخذ الفدية ، وأشار إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقتلهم ، فأخذ الرسول ﷺ برأي أبى بكر وهذا يدل على أن النبى ﷺ لم يجتهد فحسب بل حث أصحابه على الاجتهاد وإذا جاز له العمل برأيهم عند عدم النفي جاز له من باب أولى العمل برأيه واجتهاده

وهذا يدل على أن الرسول ﷺ يجوز له أن يجتهد فى بعض الأمور[٢] بل إن الرسول ﷺ أذن لبعض الصحابة بالاجتهاد في حضرته وشجعهم على ذلك ومن أمثلة ذلك :-

(أ) حديث معاذ بن جبل حينما بعثه النبى ﷺ إلى اليمن معلماً وقاضياً فقال له : كيف تقضى إذا عرض عليك قضاء – قال : أقضى بكتاب الله قال :

---

[١]. سورة التوبة من الآيه (٤٣).

[٢] د/ حسن الشاذلي– المدخل للفقه الإسلامي صـ ١٠٨.

فإن لم تجد فى كتاب الله قال : فبسنة رسول الله قال : فإن لم تجد فى سنة رسول الله :قال: أجتهد رأيى ولا آلو أى لا أقصر فضرب رسول الله ﷺ صدره بيده وقال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله[1].

(ب) روى أن الرسول ﷺ طلب من عمرو بن العاص رضى الله عنه أن يحكم فى مسألة فقال : عمرو أجتهد وأنت حاضر يا رسول الله قال : نعم إن أصبت فلك أجران وإن أخطأت فلك أجر.

(ج) روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال " خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيباً فصليا ثم وجدا الماء فى الوقت فأعاد أحدهما الصلاة ولم يعد الأخر ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له ، فقال للذي لم يعد : أصبت السنة و أجزأتك صلاتك ، وقال للذى توضأ وأعاد : لك الأجر مرتين

أسباب اجتهاد النبى ﷺ :-

اجتهد النبى ﷺ وأذن لأصحابه أيضاً بالاجتهاد وذلك لعدة أسباب منها :

(١) – بيان مشروعية الاجتهاد والإذن فيه ، وبيان مكانة المجتهد لمباشرة الرسول ﷺ له.

(٢) تعليم الصحابة رضوان الله عليهم كيفية الاجتهاد لأن الرسول ﷺ سوف يرحل عنهم وبعد رحيله سيواجهون عدة وقائع تحتاج إلى حكم فلابد أن

---

[1]. نيل الأوطار للشوكانى ٢٥٦/١.

تكون عندهم القدرة على كيفية أخذ الحكم من ظاهر النص ، أو قياس مسألة غير منصوص عليها فى كتاب أو سنة على مسألة أخرى منصوص عليها وذلك لتساويهما فى علة الحكم .

(٣) تعريف الصحابة بأن هذه النصوص إنما جاءت لحكمة وهى تحقيق مصالح الناس ، فهذه الأحكام تجلب لهم المنفعة وتدفع عنهم المضرة وهى أحكام إنما جاءت لعلة يجب البحث عنها فالأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً ، ولذلك اجتهد النبى ﷺ وعلم أصحابه الاجتهاد لأن التشريع الإسلامي تشريع مرن وصالح للحكم فى كل زمان ومكان[1].

---

[1]. د/ حسن الشاذلي- المدخل لفقه الإسلامي صـ ١١٥.

خصائص التشريع الإسلامي فى عهد النبوة

انفرد التشريع الإسلامي بعدة خصائص تميزه عن غيره من باقي العصور الأخرى وأبرز هذه الخصائص ما يلي :-

١. إن سلطة التشريع فى هذا العصر كانت للنبي ﷺ وحده دون غيره فكان هو مصدر الأحكام وهو المرجع الأول الذى يرجع إليه المسلمون فى كافة أمورهم ، ومن خلال ذلك يتبين أنه لم يكن هناك خلاف فى حكم من الأحكام ،أما اجتهادات أصحاب النبي ﷺ فلا تعتبر تشريعاً إلا إذا أقرها النبي ﷺ

وبناء على ذلك فإن الاجتهاد فى هذا العصر لا يعتبر مصدراً مستقلاً لأنه خاضع للوحي بعد إقراره أو توجيهه [١]

٢. أن الفقه الإسلامي فى هذا العصر كان فقهاً واقعياً ، حيث كانت تنزل الأحكام حسب الوقائع والحوادث التى تحدث بالفعل ولم يكن فقهاً نظرياً بحيث يفترض حوادث ووقائع لم تحدث ويضع لها حكماً.

٣. أن الفقه الإسلامي لم ينزل جملة واحدة بل نزل متتالياً بمقتضى الآيات والأحاديث وتبعاً للحوادث والتساؤلات[٢].

---

[١] د/ حسين حامد حسان- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ٣٦.

[٢].فضيلة الأمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي صـ٢٨ ، ٢٩.

٤. إن أصول التشريع الإسلامي وقواعده الأساسية كملت قبل وفاة النبي ﷺ قال تعالى " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً "[١].

٥. أن الرسول ﷺ لم يترك لأصحابه من بعده فقهاً مدوناً بل ترك لهم مجموعة من الأصول والقواعد الكلية تناقلها الصحابة فى صدورهم ، حيث علمهم النبي ﷺ طريقة استنباط الأحكام من مصادرها ونبههم إلى أسرار التشريع وعلل الأحكام.

****

[١] سورة المائدة من الآية (٣).

الفصل الثاني

عصر الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم

يبدأ عصر الخلفاء الراشدين من الصحابة[١] رضوان الله عليهم منذ انتقال الرسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى فى يوم الاثنين الثالث عشر من ربيع الأول من السنة الحادية عشرة للهجرة الموافق ٨ يونيه ٦٣٢م وينتهي هذا العصر بتولى معاوية بن أبى سفيان مقاليد الخلافة[٢] سنة ٤١هـ .

وفي البداية نحب أن نؤكد أنه عندما رحل النبي ﷺ عن هذه الدنيا الفانية كان على الصحابة رضوان الله عليهم أن يواجهوا ويتحملوا عبء الدولة الإسلامية التى أرسى قواعدها المصطفى ﷺ ، وذلك لأنهم عاصروا النبي ﷺ وتعلموا منه أحسن تعليم ، فقد لازموه فى حله وترحاله وعاشوا حياته بكل ما فيها ، وعرفوا ما يحيط بنزول الآيات من أسباب وما تحيط به من تفسيرات ، وما سمعوه من معلمهم الأعظم النبي ﷺ وما لاحظوه وأدركوه من حكم وعلل اقتضت تشريع الأحكام ، وهكذا حملوا هؤلاء الصحابة الأفذاذ هذا العبء الثقيل والمسئولية العظمى لأنهم رجال صدقوا الله ما عاهدوا عليه وآمنوا بالله الباقي الدائم الذي

---

(١) الصحابي : هو من لقي النبى (صلى الله عليه وسلم) وآمن به وصحبه مدة حتى عرف بالفقه والبصيرة لذلك لا يعد صحابياً من عاصر النبى (صلى الله عليه وسلم) ولم يلقه.

(٢) الخلافة : هى رئاسة عامة فى أمور الدين والدنيا ويطلق على الخليفة إماماً تشبيهاً لها بإمامة الصلاة (د/ محمد سلام مدكور – تاريخ التشريع الإسلامي صـ ٧٨.

لا يفنى[١] أما محمد بن عبدا لله فهو فان لا محالة فقد خاطبه الله سبحانه فى كتابه الكريم بقوله " إنك لميت وإنهم ميتون "[٢] فبعد رحيل النبي ﷺ تولى الخلافة أبو بكر الصديق رضي الله عنه ثم عمر بن الخطاب ثم عثمان بن عفان ثم على بن أبى طالب رضي الله عنهما أجمعين .

وسوف نذكر في هذا العصر مصادر الفقه عند الصحابة ثم أسباب اختلاف الصحابة في المسائل الفقهية

****

---

[١] د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ١٣٠.

[٢] سورة آل عمران من الآية (١٤٤).

مصادر الفقه عند الصحابة

بعد وفاة النبى ﷺ كان على الصحابة رضوان عليهم الفصل فى كل ما يعرض عليهم من قضايا وإظهار حكم الله فيها، فكانوا إذا عرضت عليهم مسألة بحثوا أولاً فى كتاب الله ، فإن لم يجدوا فيها حكم بحثوا فى سنة رسول الله ، فإن وجدوا حكموا فيها وإن لم يجدوا اجتهدوا فى هذه المسألة مسترشدين بكتاب الله وما علمهم الرسول ﷺ من كيفية الاجتهاد ،فقد روى أن أبا بكر رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وإن لم يجد فى الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ فى ذلك سنة قضى بها، فإن لم يجد خرج فسأل المسلمين : أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك بقضاء

فإن لم يجد جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإن أجمع رأيهم على شئ قضى به[1] ومن هذا يتبين أن مصادر التشريع عندهم كانت هى الكتاب والسنة والإجماع والرأي.

---

[1] د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ١٤٩.

أولاً : القرآن الكريم.

وهو كلام الله تعالى المنزل على رسوله ﷺ ، وقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على وجوب العمل به وهو المصدر الأول للأحكام ، والقرآن الكريم لم يجمع فى مصحف واحد على عهد الرسول ﷺ بل كان محفوظاً فى صدور الصحابة رضوان الله عليهم يحفظ بعضهم بعضه وقليل منهم من حفظه كله ، والذي يجب أن نتأكد منه ونعلمه أن النبى ﷺ ما فارق الدنيا الا وكانت آيات القرآن مكتوبة فى الرقاع ولكنها متفرقة ، ولما مات بعض حفظة القرآن من الصحابة تنبه المسلمون إلى حفظ كتاب الله وصيانته من الضياع فجمعوا صحف القرآن المكتوبة ووضعوها عند أبى بكر ثم عمر ثم عند حفصة بنت عمر زوج النبى ﷺ ، ثم نسخ المصحف فى عهد عثمان رضي الله عنه وكتبت منه ستة نسخ احتفظ بإحداها عثمان رضي الله عنه وأرسل الخمس الأخرى إلى باقي الأمصار[١].

وبناء على ذلك فالقرآن الكريم كان هو المصدر الأول للأحكام إلا أنه قد يحدث فى بعض الأحيان خلاف فى استنباط بعض الأحكام من القرآن الكريم ويرجع السبب فى ذلك أن الصحابة رضوان الله عليهم متفاوتون فى الفهم بالإضافة إلى أن بعضهم كان أكثر ملازمة للنبى ﷺ فيقف على أسباب النزول والبعض الأخر أقل ملازمة له فيجهل أسباب نزول الآيات[٢].

---

[١]. د/ محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى التشريع الإسلامي ص٤٣,٤٤

[٢]. د/ محمد نجيب عوض المغربي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٠٠.

ثانياً : السنة النبوية

السنة هى ما صدر عن النبى ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة، وتعد المصدر الثاني للتشريع بعد القرآن الكريم ، فإن الصحابة كانوا يلجأون إليها فى بيان الحكم إذا لم يجدوا له نصاً فى كتاب الله تعالى، ولما كانت السنة أكثرها غير مدون فإن مرجع الأحاديث الثابتة عن النبي ﷺ كان هو صدور الرجال، والرجال يتفاوتون فى قوة الحفظ ، ولذلك كان الصحابة يتشددون فى قبول هذه الأحاديث خوفاً من وقوع الكذب على النبى ﷺ ، فكان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما يمنعان الناس من كثرة الرواية خشية الكذب على النبى ﷺ وخشية اختلاطها بالقرآن وخاصة فى البلدان المفتوحة قريباً[1].

أما إذا صحت السنة وثبتت عن النبى ﷺ فإن الصحابة كانوا يأخذون بها بعد كتاب الله عز وجل.

فقد روى أن الجدة جاءت إلى أبى بكر الصديق تلتمس أن ترث فقال لها : ما أجد لك فى كتاب الله شيئاً ولا علمت أن رسول الله ﷺ ذكر لك شيئاً ، ثم سأل الناس فقال المغيرة : سمعت رسول الله ﷺ يعطيها السدس فقال له أبو بكر هل معك أحد : فشهد محمد ابن مسلمة بمثل ذلك فأنفذه لها.

وكان على بن أبى طالب كرم الله وجهه يستحلف الراوي حتى يقبل حديثه ويتبين من ذلك أن السنة لم ترو كثيراً فى عهد الخلفاء الراشدين وذلك خوفاً من اختلاف الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ ولعدم اختلاطها بالقرآن.

فقد روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جمع الناس بعد وفاة النبي ﷺ

---

[1] د/ محمد عبد المقصود جاب الله– المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ٤٦.

وقال: إنكم تحدثون عن رسول الله ﷺ شيئاً فمن سألكم فقولوا بيننا وبينكم كتاب الله فاستحلوا حلاله وحرموا حرامه ، وكان عمر بن الخطاب يقول لقواد جيشه " إنكم تأتون أهل قرية لهم دوى بالقرآن كدوى النحل فلا تصدوهم بالحديث فتشغلوهم ، جردوا القرآن وأقلوا الرواية عن رسول الله ﷺ [١].

ثالثاً : إجماع الصحابة

وهو الاتفاق الصادر من جميع المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على حكم شرعي لا نص فيه : والإجماع لم يوجد إلا بعد وفاة النبى ﷺ حيث كان الرسول ﷺ هو المرجع فى جميع الأحكام فليس هناك حاجة تدعوا إلى وجود الإجماع في عهد النبى ﷺ [٢]

ولقد كان الإجماع ميسراً فى عهد الصحابة وخاصة فى عهد أبى بكر وعمر بن الخطاب حيث كان الصحابة يقطنون المدينة المنورة عاصمة الدولة الإسلامية ، وقد أجمع الصحابة على عدة أمور وذلك كإجماعهم على جمع المصحف فى عهد أبى بكر ثم نسخه فى عهد عثمان ، فكانوا إذا عرضت عليهم واقعة ولم يجدوا لها نصاً فى الكتاب أو السنة فإن الخليفة كان يجمع الصحابة ثم يعرض عليهم الواقعة فيدلى كل منهم برأيه ويبين وجهة نظره فإذا وضح الحق لهم وأجمعوا على حكم معين فى هذه الواقعة كان هذا هو الإجماع ، والذى يعد المصدر الثالث للأحكام بعد القرآن الكريم والسنة النبوية وبهذا المصدر التشريعي الجديد وهو الإجماع ضاقت دائرة الخلاف بين

---

[١].الشيخ الخضري- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٢٢.

[٢] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي ص ٦٠.

الصحابة فى الأحكام وأصبح الاختلاف نادراً لأن كل واحد منهم يحترم رأى الأخر ويصدقه فإذا رأوا الحق فى جانب اتجهوا إليه وتركوا ما عداه ومن هنا كان الاختلاف بين الصحابة نادراً جداً [١].

رابعاً : الرأي.

الرأي عند الصحابة يرادف الاجتهاد الذى هو بذل الجهد واستفراغ الوسع فى استنباط الحكم الشرعي من الدليل التفصيلي ، ومجال استعمال الرأي إنما يكون إذا كان النص ظنياً غير قطعي ، أو لم يكن هناك نص أصلاً، أما إذا كان هناك نص قطعي فلا يكون هناك مجال للاجتهاد فيه ، أما إذا كان النص ظنياً فيكون الاجتهاد إما بفهم النص الظني أو بالقياس على ما ورد فيه نص قطعي أو بتطبيق القواعد العامة فى التشريع ، ولذلك رجع عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رأيه الذى نادي فيه بعدم المغالاة فى المهور وقرر أن من يغالى فى المهر فإنه يضم إلى بيت مال المسلمين فوقفت امرأة وقالت له أيعطيننا الله وتمنعنا أنت يا عمر وتلت قوله تعالى " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبينا "[٢]

فقال عمر : أصابت امرأة وأخطأ عمر ، ولكن كان الصحابة رضوان الله عليهم على حذر عند الإقدام على استعمال الرأي فكانوا لا يلجأون إليه إلا عند الضرورة خوفاً من الوقوع فى الخطأ، و كانوا يحذرون وينهون عن الرأي المبنى على الهوى غير الموافق للمصلحة فروى عن أبى بكر رضي الله عنه أنه كان

---

[١]. د/ حسن الشاذلي– المدخل للفقه الإسلامي صـ ١٦٣، ١٦٤.

[٢] سورة النساء من الآية (٢٠).

يقول إذا اجتهد برأيه " هذا رأيي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمنى وأستغفر الله " وقال أيضاً " أي أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت فى آية من كتاب الله برأيي "

وقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقى رجلاً له قضية فسأله ماذا صنعت فقال : قضى على بكذا قال عمر : لو كنت أنا لقضيت بكذا قال الرجل : فما يمنعك والأمر إليك فأجابه عمر : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو سنة رسوله لفعلت ولكنى أردك إلى رأى والرأي مشترك ولست أدرى أى الرأيين أحق عند الله [١].

وكتاب عمر فى القضاء إلى أبى موسى الأشعري يمثل الدستور العام للمسلمين فقال فيه :أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فأفهم إذا أدلى إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له ،آس بين الناس في مجلسك ، وفي وجهك ، وقضائك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه ، فإن بينه أعطيته حقه ، وان أعجزه ذلك استحللت عليه القضية ، ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك أن ترجع فيه ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ،ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل ، والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور ، أو مجلوداً في حد ، فإن الله تولى من عباده السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان ، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ليس في قرآن

---

[١]. الشيخ الخضري– تاريخ التشريع صـ ٩٧.

أو سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيها ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق ، وإياك والغضب والقلق والضجر ، والتأذي بالناس ، والتنكر عند الخصومة ، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس ، ومن تزين بما ليس في نفسه ، فإن الله لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً ، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه ، وخزائن رحمته ٠

فما جاء في هذا الكتاب غني عن التعليق ، فكل كلمة فيه تنطق بالحق ، والصدق والعدل ، وما أجدر القضاة في كل زمان ومكان أن يتخذوه دستوراً لهم ، وقاعدة أساسية من قواعد العدالة ، حينئذ تصان الحقوق وترد المظالم[١].

ويتضح من ذلك أن الرأي عند الصحابة قسمان: أولهما الرأي الصحيح وهو الذي يقوم على أساس متين من النظر والفهم السليم لمقاصد الشريعة ومبادئها فهو رأى له سند ودليل وهذا هو الرأى المحمود والذي عمل به الصحابة ، أما الثاني وهو الرأي الباطل فهو الرأي المجرد عن الدليل القائم على الهوى كالرأي المخالف للنص أو القول بدون معرفة للنصوص وفهمها ، وهو الذي أحدث البدع في الدين وهذا هو الرأي المذموم عند الصحابة وقد نهوا عنه وحذروا الناس من الوقوع فيه[٢].

---

[١]. سبل السلام للصنعانى ٤/١٧٥.

[٢]. د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ١٦٩، ١٧٠.

أسباب اختلاف الصحابة في المسائل الفقهية

وجدت عدة اختلافات فقهية بين الصحابة رضوان الله عليهم سواء كان اختلافهم فى فهم القرآن الكريم أو السنة النبوية أو اختلافهم فى الرأي.

أولاً : اختلافهم فى فهم القرآن الكريم

اتفق الصحابة على وجوب العمل بالقرآن الكريم وأنه هو المصدر الأول للأحكام ولكنهم اختلفوا فى فهم بعض آياته ومن أمثلة اختلافهم ما يلى :-

١. اختلفوا فى ميراث الأخوة مع الجد فبعض الصحابة كأبي بكر وابن عباس رضي الله عنهما قالوا : إن الجد كالأب فى حجب الإخوة من الميراث لأن القرآن الكريم أطلق عليه لفظ الأب ، قال تعالى على لسان سيدنا يوسف" واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب "[١] فإبراهيم وإسحاق هما أجداد سيدنا يوسف وليسوا آبائه ، والبعض الآخر من الصحابة كعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت قالوا بأن الجد ليس كالأب فلا يحجب الإخوة من الميراث بل يتقاسمون معه فى الميراث لتساويهما فى درجة القرابة.

٢. اختلافهم فى معنى القرء فى قوله تعالى " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء"[٢]

فأفتى عمر وابن مسعود بأن المطلقة لا تنتهي عدتها إلا إذا اغتسلت من الحيضة الثالثة بناء على أن القرء المذكور فى الآية هو الحيض

---

[١] سورة يوسف من الآية (٣٨).

[٢] سورة البقرة من الآية (٢٢٨)

وأفتى زيد بن ثابت بأن المطلقة تنتهي عدتها بمجرد دخولها فى الحيضة الثالثة مفسراً القرء المذكور فى الآية على أنه الطهر.

٣. اختلفوا أيضاً فى التوفيق بين آيتين من كتاب الله تعالى الآية الأولى قوله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا "[١] وقوله تعالى " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن "[٢]

فقال عمر وابن مسعود أن الحامل المتوفى عنها زوجها عدتها وضع الحمل ، وقال على وابن عباس تعتد الحامل بأبعد الأجلين.

٤. اختلافهم فى ميراث الأم فى حالة وجودها مع الأب وأحد الزوجين فالبعض يرى أنها تأخذ ثلث التركة عملاً بقوله تعالى " فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث "[٣] والباقي للأب وهذا قول ابن عباس ، ويرى زيد بن ثابت أن الأم تأخذ ثلث الباقي بعد أخذ أحد الزوجين نصيبه ويأخذ الأب الباقي ، وذلك لأن الأم إذا أخذت ثلث التركة كلها فإن الأب سوف يأخذ نصيب مقارب لنصيب الأم وهذا يتعارض مع قوله تعالى " للذكر مثل حظ الأنثيين "[٤].

---

[١] سورة البقرة من الآية (٢٣٤).

[٢] سورة الطلاق من الآيه (٤).

[٣] سورة النساء من الأية (١١).

[٤].سورة النساء من الآية (١٣).

ثانيا : اختلافهم فى السنة النبوية

كذلك اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فى السنة المروية عن النبي ﷺ ويرجع هذا الاختلاف إلى عدة أسباب أهمها :-

١. أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكونوا على درجة واحدة في الحفظ والفهم فهم متفاوتون فى حفظ الأحاديث وفهمها، فبعضهم كان أسبق إلى الدخول إلى الإسلام ، وبعضهم أيضاً كان ملازم للنبي ﷺ وبعضهم أقل ملازمة بسبب الاشتغال بالرزق أو نحو ذلك [١]

أيضاً هم متفاوتون فى العلم بالناسخ والمنسوخ من الأحاديث فبعضهم سمع الحديث المنسوخ فيحكم به ولا يحكم بالحديث الأول. وبعضهم سمع الحديث الناسخ فيحكم به

٢. قد يرجع الاختلاف بين الصحابة فى السنة من حيث عدم ثقة الصحابي بالراوي فالبعض يثق بالراوي ويقبل حديثه ويحكم به فى الواقعة المطروحة ، والبعض الآخر لا يثق بهذا الراوي ولا يقبل حديثه فلا يحكم به في أى مسألة تتعلق به.

ومن أمثلة اختلافهم فى السنة :-

(أ) ما رواه ابن عباس أنه قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر الصديق وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب طلاق الثلاث بلفظ واحد يحسب طلقة واحدة ، فقال عمر بن الخطاب :

---

[١] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ٦٥.

إن الناس قد استعجلوا فى أمر كان لهم فيه أناء فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم أي احتسب الطلاق بلفظ الثلاث _ ثلاث طلقات وهذا الحكم من عمر ابن الخطاب من باب سد الذرائع[١].

(ب) ما روى عن النبى ﷺ أنه سئل عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها دعها فإن معها حذائها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها ، وبناء على هذا الحديث كانت ضالة الإبل تترك فلا يلتقطها أحد ولا يمسها حتى يجدها ربها واستمر العمل على ذلك بعد رسول الله ﷺ – أثناء خلافة أبى بكر الصديق وعمر ، فلما جاءت خلافة عثمان رضي الله عنه فقد أمر بالتقاطها وتعريفها ثم بيعها فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها ، وذلك أيضاً مراعاة للمصلحة العامة وليس فيه تعارض مع الحديث حيث أن عثمان رضي الله عنه رأى أن أيدي الناس قد امتدت على هذه الإبل مما يؤدى إلى ضياع حق أصحابها فأمر بالتقاطها حفاظاً على أموال أصحابها.

ثالثاً : اختلافهم فى الرأي

اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فى الرأي ويرجع هذا لعدة أسباب هى :-

١. أن الصحابة متفاوتون فى الآراء وذلك لأن ملكة استنباط الأحكام الشرعية تختلف من شخص لآخر ، فالبعض يرى رأياً من وجهة نظره أنه هو الحق ، والبعض الأخر أيضاً يرى رأياً مخالفاً للرأي الأول ومن وجهة نظره أيضاً يرى أنه هو الحق ،

---

[١] سبل السلام للصنعانى ١٧٠/٣.

وذلك لأن هذا اجتهاد فيما لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة فمن اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد.

٢. أن بعض الصحابة كان يتحرج من اللجوء إلى الرأي خوفاً من الوقوع فى الخطأ وكان بعضهم يحيل إلى البعض الآخر الفتوى تخوفاً منها ، أما البعض الآخر فكان لا يتحرج من اللجوء إلى الرأي طالما أنه يسير وفقاً للقواعد الشرعية والبحث عن علة الحكم مستندين إلى أن الرسول ﷺ لم ينه عن ذلك بالإضافة إلى انه قد علمهم الاجتهاد قبل وفاته [١].

ولكن بالرغم من اختلاف الصحابة فى الرأي إلا أن هذا الاختلاف كان يسيراً ومحصوراً وذلك للأسباب التالية : –

(أ) تقرير مبدأ الشورى بين الصحابة ، هذا المبدأ الذي طبقه الرسول ﷺ معهم أثناء حياته فاقتدوا به وطبقوه بينهم و قد أدى تطبيق مبدأ الشورى إلي القضاء على الخلاف بين الصحابة .

(ب) تيسير الإجماع ، حيث كان الصحابة يقطنون المدينة عاصمة الخلافة، و إذا حدثت واقعة تحتاج إلى حكم فكان الخليفة يرسل للصحابة ويسألهم الفتوى في هذه الواقعة مما يؤدى فى كثير من الأحيان إلى إجماعهم على حكم معين وهذا مما يؤدى بالتالي إلى قلة الاختلاف فى الرأي.

(ج) التقليل من رواية الأحاديث حيث كان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما يمنعون الناس من كثرة الرواية عن النبي ﷺ خوفاً من

---

[١] د/ محمد نجيب المغربي– المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١١٥.

الوقوع فى الكذب على النبي وهذا مما أدى أيضاً إلى قلة الخلاف[١].

(د) قلة الحوادث والمسائل التي تحتاج إلى حكم وذلك إذا قورنت هذه الحوادث بالحوادث التي وجدت فى العصور الأخرى.

****

[١]. الشيخ محمد الخضري- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٤١.

خصائص التشريع فى عهد الخلفاء الراشدين

تميز التشريع فى عهد الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم بعدة مميزات تميزه عن غيره فى باقي العصور منها :-

١. تميز التشريع الإسلامي فى هذا العصر بنزول نوازل وحوادث لم تقع فى عصر النبوة بسبب اتساع رقعة الدولة الإسلامية وهذا مما يحتاج إلى صدور أحكام لهذه الوقائع والحوادث ، وبذلك اتسعت دائرة الفقه الإسلامي الذى يصلح للحكم فى كل زمان ومكان.
٢. اتفاق الصحابة وإجماعهم على كثير من الأمور يعد ميزة من مميزات هذا العصر حيث أدى الإجماع إلى القضاء على الخلاف والتعاون فيما بينهم بسبب أخذهم بمبدأ الشورى.
٣. نمو الرأي والاجتهاد فى هذا العصر وبذلك ظهرت أدلة أخرى للفقه الإسلامي كالقياس والمصالح المرسلة وسد الذرائع[١]

وذلك لأن هذه الاجتهادات تبنى على أساس معرفة العلة من الحكم ، وذلك كإسقاط سهم المؤلفة قلوبهم فى عهد عمر بن الخطاب مع أنه ثابت بالقرآن ، وذلك لزوال العلة التي شرع من اجلها هذا الحكم وهي أن هذا السهم كان يعطي لعظماء المشركين و ساداتهم تأليفاً لقلوبهم حتي تؤمن شوكتهم أما بعد ما قوي الإسلام واشتدت شوكته فلا حاجة لإعطاء هذا السهم لهم ، كذلك عمل عثمان مع ضالة الإبل مع أن إمساك ضالة الإبل منهي عنه بالحديث السابق ذكره

---

[١] د/ محمد نجيب المغربي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١١٥.

وذلك كله لاختلاف العلة من الحكم فالعلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً.

٤. كان الفقه فى هذا العصر فقهاً واقعياً بحيث أنه كان ينزل تبعاً للحوادث والقضايا التى تحدث كما كان ذلك فى عهد النبوة ، ولم يكن الفقه افتراضياً بحيث يفترض مسائل لم تقع ويوضع لها حكم.

٥. لم يدون الفقه فى هذا العصر فلم يترك الصحابة فقهاً مدوناً يسهل الرجوع إليه بل تركوا مجموعة من الفتاوى التى حفظت فى صدور الصحابة والتابعين ثم تناقلوها بعد ذلك [١].

٦. تم جمع القرآن الكريم فى هذا العصر فى عهد أبى بكر الصديق ثم تم نسخه من ستة نسخ فى عهد عثمان رضي الله عنه ولكن لم تكن السنة تروى خوفاً من الوقوع في الكذب والاختلاف وخوفاً من اختلاطها بالقرآن.

****

[١]. د/ رمضان الشرنباصي – المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ٦٦.

الفصل الثالث

العصر الأموي

يبدأ العصر الأموي سنة ٤١ هـ حينما تولى الخلافة معاوية بن أبى سفيان وينتهي بنهاية الدولة الأموية وبدء الدولة العباسية سنة ١٣٢ هـ ويختلف هذا العصر عن العصور التي قبله والعصور التى جاءت بعده ويرجع سبب اختلاف هذا العصر إلى عدة أسباب هى :-

أولاً : التفرق السياسي

فبعد مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه آلت الخلافة إلى على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، وأثناء خلافة على اتهم من قبل بني أمية وهى القبيلة التي ينتسب إليها عثمان بأنه قصر فى النيل من قتلة عثمان والقصاص منهم فحشد معاوية بن أبى سفيان جيشه لمحاربة الإمام على فى موقعة صفين ، ولما التقى الجيشان وكاد جيش على كرم الله وجهه على الانتصار لجأ معاوية إلى حيلته المعروفة وهى أنه رفع المصاحف فوق سهام السيوف طالباً التحكيم إلى كتاب الله عز وجل[١] وهنا أنقسم جيش علي بن أبي طالب إلى قسمين القسم الأول وافق على التحكيم حقناً لدماء المسلمين وهم الشيعة ، والقسم الثاني رفض فكرة التحكيم ورأى بأنه يجب الاستمرار فى القتال وذلك لأن فكرة التحكيم خدعة من معاوية بن أبى سفيان ، وهذا القسم الثاني يسموا بالخوارج فهم الذين خرجوا على الإمام على واتهموه بالخيانة .

فاختار على بن أبى طالب قبول التحكيم والذي أدى إلى خلعه من الخلافة

---

[١] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ٦٨.

وكان للتفرق السياسي أثره البالغ فى كثير من القضايا والأحكام مما كان له أكبر الأثر على التشريع فى هذا العصر وذلك للأسباب الآتية :-

١. تمسك بعض الطوائف بما روى من السنة عن طريق أئمتهم فقط دون أن يأخذوا السنة التى رويت من طرق أخرى.
٢. عدم الأخذ بالإجماع والذي كان ميسوراً فى عهد الخلفاء الراشدين وذلك بسبب التفرق السياسي ، وقد أدى هذا إلى اختلاف الأحكام فى المسائل المبنية على مصدر من المصادر المختلف فيها بين هذه الطوائف[١].

ثانياً : تفرق الصحابة فى الأمصار المختلفة

كان الصحابة رضوان الله عليهم لا يخرجون من المدينة فى عهد أبى بكر وعمر إلا للضرورة كالجهاد فكان أبوبكر وعمر لا يسمحون لهم بالخروج ليأخذوا بآرائهم فى المسائل التي تحتاج الى حكم وليس لها حكم فى كاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وكان لهذا أثره البالغ فى ظهور مصدر ثالث للتشريع وهو الإجماع ، ولما تولى عثمان الخلافة وأصبحت الدولة الإسلامية مترامية الأطراف نتيجة للفتوحات الإسلامية سمح لهؤلاء الصحابة بالخروج إلى هذه البلدان المفتوحة وذلك ليعلموا الناس أمور دينهم ودنياهم فخرجوا إلى هذه الأمم معلمين وحكاماً وجنوداً.

ولما كان الصحابة متفاوتون فى العلم والفهم وكان أيضاً طبيعة البلدان تختلف عن بعضها البعض فى الثقافات والأعراف وبعد المسافات فقد ترتب على ذلك اختلاف الصحابة فى بعض المسائل الفقهية والتي ليس لها حكم فى

---

[١]. د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٢٣٥.

الكتاب أو السنة مما ترتب على ذلك من أن المسألة الواحدة المستجدة قد يكون لها أكثر من حكم ، وبذلك تكونت عدة مدارس فقهية اشتملت على مميزات عن غيرها مما وجد فى الأمصار الأخرى ، وتخرج على أيدي هؤلاء الصحابة مجموعة من العلماء الأفذاذ الذين حملوا رسالة العلم فى بلدانهم قدوة منهم بأساتذتهم من الصحابة الذين تعلموا فى مدرسة الحبيب ﷺ [١].

ثالثاً : شيوع رواية الحديث

مضى عهد الصحابة وكانت الرواية عن الرسول ﷺ قليلة وذلك لأن أبى بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمنعان الصحابة من التحدث بالسنة خشية الوقوع فى الكذب عن رسول الله ﷺ ولعدم اختلاط السنة بالقرآن ، لذلك قال عمر لمن خرج من الصحابة إلى العراق : إنكم تأتون أهل قرية لهم دوى بالقرآن كدوى النحل فلا تصدوهم بالأحاديث فتشغلوهم جردوا القرآن وأقلوا الرواية عن رسول الله ﷺ [٢].

ولما انتشر الإسلام وغلب أعدائه وكان منهم اليهود والفرس والروم والمنافقون بحثوا عن أى وسيلة لإضعاف هذا الدين فوضعوا الأحاديث المكذوبة عن النبي ﷺ والتي تحرم الحلال وتحلل الحرام

وساعد على شيوع رواية الحديث تفرق علماء المسلمين فى الأمصار المختلفة ، والتفرق السياسي الذى أسفر عن ظهور عدة فرق إسلامية كالشيعة والخوارج ، لذلك فقد وجدت عدة أسباب لوضع الحديث من أهمها[١] :-

---

[١] د/ محمد أنيس عباده- تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٢١٧.

[٢] الشيخ محمد الخضري- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٢٢.

[١] د/ محمد نجيب المغربي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٣٢، صـ ١٣٣.

(أ) العداوة الدينية:-

حيث لجأ بعض أعداء الدين من اليهود والزنادقة والمنافقون إلى اختلاق الأحاديث الكاذبة عن رسول الله ﷺ بغرض إفساد الدين وإبعاد المسلمين عنه.

(ب) التعصب المذهبي:-

حيث أدى التفرق السياسي بين المسلمين إلى ظهور عدة مذاهب ، وقد لجأت هذه الفرق وخاصة المتعصبين منهم إلى نسبة بعض الأحاديث إلى النبي ﷺ والتي تؤدى إلى تأكيد القول بمبادئهم التي يرونها وينادون بها ، وذلك تأكيداً لموقفهم وترويجاً لمذهبهم.

(ج) **لجوء بعض المتعصبين لآرائهم** إلى اختلاق الأحاديث المكذوبة عن النبى ﷺ لكى يلزمون خصومهم الذين لا يأخذون إلا بالكتاب أو السنة إلى الحكم الذى يرونه فينسبون أقوال الصحابة والحكماء وغير ذلك إلى الرسول ﷺ .

(د) لجوء البعض من جهلة المسلمين إلى ترغيب الناس فى الخير ولو كان ضئيلاً ، وترهيبهم عن الشر ولو كان قليلاً عن طريق وضع الأحاديث التي ترغب فى الخير القليل وترهب فى الشر اليسير.

(هـ) التكسب من الأمراء والحكام ، حيث لجأ بعض ضعاف الإيمان والذين يحبون المال إلى وضع الأحاديث التى ترضى الحكام والأمراء ليبذلوا لهم العطاء والأموال.

<u>مقاومة العلماء لظاهرة وضع الأحاديث :</u>

قام علماء المسلمين بالنهوض لمقاومة ظاهرة وضع الحديث فتتبعوا الوضاعين ، وبينوا الأحاديث المكذوبة لكى لا يعمل الناس بها ، وبدءوا

يتيقظون فى قبول الأحاديث عن طريق السؤال عن راوي الحديث ليعرفوا من أي الناس هو أهو من العدول أو من غيرهم ، فكانوا يأخذون الحديث من العدول ولا يقبلون الحديث من أهل البدع ، ولذلك فقد نشأ علم جديد يسمى بعلم "الجرح والتعديل" ووضع العلماء القواعد والضوابط للعمل بأخبار الآحاد وكانت هذه الضوابط التى وضعها الفقهاء بمثابة الدرع الواقي الذى تسلح به العلماء للقضاء على الوضاعين الكذابين فحفظ الله شريعته وحفظ سنة نبيه من الباطل[١].

رابعاً : انقسام العلماء إلى أهل حديث وأهل رأى

انقسم العلماء فى هذا العصر من حيث طريقة استنباط الأحكام الشرعية إلى مدرستين مدرسة أهل الحديث بالحجاز ومدرسة أهل الرأي بالعراق.

(أ) مدرسة الحديث بالحجاز

وسوف نبينها بالشرح من خلال النقاط الآتية :-

١-نشأة مدرسة الحديث

نشأت مدرسة الحديث بالمدينة المنورة التى هاجر إليها الرسول ﷺ ، وبها نشأت دعوته ، وفيها نزل القرآن الكريم ، وفيها عاش الصحابة رضوان الله عليهم والذين تعلموا من معلمهم الأول النبي ﷺ فملأ الإيمان قلوبهم وصقلت الشريعة حياتهم حتى أصبحوا هداة للناس جميعاً ، ثم أصبحت المدينة عاصمة الخلافة الإسلامية فى عهد الخلفاء الراشدين حتى تولى الإمام على كرم الله وجهه الخلافة فانتقل إلى العراق وجعلها عاصمة الخلافة ، لذلك أصبحت المدينة مصدر الأحكام لما لها من الريادة ، فكانت هى المصدر الأول للتعرف

---

[١] د/ محمد أنيس عبادة- تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٢٢٤.

على سنة النبي ﷺ وعلى آراء أصحابه وفتاويهم و أقضيتهم ، لذلك نشأت فيها مدرسة الحديث فكانوا يأخذون بالحديث ويتحرجون من اللجوء إلى الرأي متأثرين بمنهج علمائهم من الصحابة كزيد بن ثابت وعبدالله بن عمر ، ثم سعيد بن المسيب من التابعين.

٢-منهج مدرسة الحديث وأسبابه

كان منهج مدرسة الحديث فى استنباط الأحكام الفقهية يتميز بعدة ميزات تختلف عن مدرسة الرأى وهذا المنهج كان يتمثل فى الأتي :-

- الوقوف عند ظواهر النصوص دون البحث عن علل الأحكام ، فإذا نص المشرع على حكم من الأحكام فإن هذا الحكم يجب تطبيقه دون البحث فى علة تشريع هذا الحكم.
- الاعتماد على السنة فى الحكم على المسائل المستجدة التي تحتاج إلى حكم ، وذلك لأن المدينة عاش فيها النبي ﷺ وفيها سمعت أحاديثه ورويت أفعاله ، لذلك كانوا يعتمدون على السنة إذا لم يوجد نص قرآني يحكم المسألة.
- التحرج من اللجوء إلى الرأي : أيضاً كان علماء هذه المدرسة يتحرجون من اللجوء إلى الرأي خوفاً من الوقوع فى الخطأ وكانوا لا يلجأون للرأي إلا عند الضرورة.

أسباب انتشار منهج مدرسة الحديث

الأول : كثرة الأحاديث والآثار الموجودة عندهم حيث كانت المدينة هي المكان الذى رويت فيه الأحاديث والآثار عن النبي ﷺ وفيها عاش معظم الرواة والصحابة الذين سمعوا الأحاديث من النبي ﷺ وهذا أدى بالتالي إلى سلوكهم

هذا المنهج وهو الاعتماد على السنة فى صدور الحكام.

الثاني : قلة الحوادث والقضايا التى تعرض عليهم ، وذلك لأن معظم القضايا حدثت فى عصر الصحابة ومازالت صدور الرجال محفوظة بالأحكام التى صدرت فى هذه القضايا فالفترة بينهم وبين عهد الصحابة ليست بالكبيرة.

الثالث : تأثر علماء أهل المدينة بطريقة أسلافهم من الصحابة رضوان الله عليهم والذين حملهم الورع والاحتياط إلى عدم التوسع فى الرأي والوقوف عند النصوص خوفاً من الوقوع فى الخطأ[١].

٣-اثرها الفقهي وشهرتها

- **الأثر الفقهي لمدرسة الحديث**

يتمثل الأثر الفقهي لمدرسة الحديث فى الآتي :-

أولاً : حفظ السنة النبوية وجمعها والعناية بها حفظاً ودراية.

ثانياً : حفظ فتاوى وآراء الصحابة رضوان الله عليهم وتدوينها فى القضايا والمسائل التى تحتاج إلى حكم فقهي[٢].

- **شهرتها العلمية**

اشتهرت مدرسة الحديث وزاغ صيتها فى كافة الأمصار الإسلامية مما أدى بالعلماء والفقهاء إلى التوجه إليها ينهلون من علمها ومن فقهاءها مما كان لذلك من أكبر الأثر فى المحافظة على سنة النبي ﷺ والآثار الواردة عن الصحابة.

---

[١] د/ رمضان الشرنباصي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ٧٤.

[٢]. الشيخ عيسوي محمد عيسوي صـ ٨١، ٨٢.

(ب) مدرسة أهل الرأي بالعراق

وسوف نبينها بالشرح من خلال النقاط الآتية :-

١-نشأة مدرسة الرأي.

نشأت مدرسة الرأي بالكوفة العراقية التى قد رحل إليها مجموعة من الصحابة والعلماء منهم عبدالله بن مسعود وأبو موسى الأشعري وسعد بن أبى وقاص واتخذها الإمام على بن أبى طالب عاصمة للخلافة الإسلامية فى عهده حيث تفقه على هؤلاء الصحابة أهل الكوفة وخاصة عبدالله بن مسعود الذى أقام بالكوفة وكان بها معلماً وقاضياً ، وقد شاع عند أهل الكوفة العمل بالرأي بحكم المدنية واتساع العمران فتجددت الحوادث والقضايا التي تحتاج إلى حكم ، وكان لابد للعلماء من استعمال الرأي لمواجهة المسائل المتنوعة وذلك لقلة الآثار والأحاديث التى لا تكفى لسد حاجة هذه القضايا الكثيرة وذلك إذا قورنت هذه الأحاديث والآثار التي عندهم بما هى عند غيرهم كأهل المدينة ، فتوسعوا فى العمل بالرأي فقاسوا واستحسنوا وحكموا بالمصلحة وبحثوا عن علل الأحكام وجعلوها من أسس التشريع[1].

٢-منهجها الفقهي وأسبابه

أولاً : منهج مدرسة الرأي فى استنباط الأحكام

ويتمثل منهجها فى الأتي :-

---

[1]. د/ محمد أنيس عبادة- تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٢٣١، صـ ٢٣٢.

- البحث عن علل الأحكام والحكمة من التشريع حيث أنهم يرون بأن الشريعة معقولة المعاني وأنها ما جاءت إلا لتحقيق حكمة لذلك يجب البحث عنها ، فالعلة تدور مع الحكم وجوداً وعدماً.
- التشدد فى قبول الأحاديث المروية عن النبي ﷺ وذلك لأن الكوفة كانت معقلاً لوضع الأحاديث المكذوبة عن النبي ﷺ ، لذلك تشددوا في قبولها والعمل بها فلم يقبلوا أحاديث الآحاد وفضلوا اللجوء إلى الرأي فى حكم مسألة معينة بدلاً من اللجوء إلى الأحاديث غير الثابتة والمشكوك فى نسبتها إلى النبي ﷺ
- التوسع فى اللجوء إلى الرأي لمواجهة المسائل والقضايا المستحدثة ، بل أنهم افترضوا عدة مسائل خيالية وأوجدوا لها حكماً.

<u>أسباب أخذهم بهذا المنهج في استنباط الأحكام</u>

وترجع هذه الأسباب إلى ما يلي :-

١- قلة ما لديهم من الأحاديث بالمقارنة بالأحاديث الموجودة فى المدينة لدى مدرسة الحديث ، فأكثر رواة الحديث كانوا يقطنون المدينة ولم يقطن العراق من الصحابة إلا قلة إذا قورن بما كان موجوداً فى المدينة ، لذلك لجئوا إلى الرأي.

٢- اختلاف بيئة الكوفة عن بيئة الحجاز فقد كانت العراق قطراً توافدت عليه عدة حضارات فكانت عاداتهم وأعرافهم وثقافاتهم تختلف عن عادات وأعراف وثقافات الحجاز ، لذلك كانت المسائل والقضايا التي تعرض عليهم والتي

تحتاج إلى حكم شرعي كثيرة ومتنوعة فكان لابد من اللجوء إلى الرأي لمواجهة هذه القضايا المستحدثة[١].

٣- تأثر علماء العراق بطريقة معلميهم فى استنباط الأحكام كعبدالله بن مسعود رضي الله عنه فإنه كان يميل إلى استعمال الرأي ، وقد أخذ عنه مجموعة من فقهاء العراق وفى مقدمتهم علقمة معلم إبراهيم النخعى ، والذي يعتبر المؤسس لمدرسة الرأي من الفقهاء التابعين.

٣- <u>الأثر الفقهي والعلمي لمدرسة الرأي</u>

كان لمدرسة الرأى عدة آثار فقهية وعلمية منها :-

- جمع الأحاديث النبوية التى كان يحفظها الصحابة الذين عاشوا بالعراق وجمع آراءهم وآراء أقضيتهم فى المسائل التي كانت تعرض عليهم.
- نشأة الفقه الإفتراضى ، فكان لمدرسة الرأي الفضل فى نمو الفقه الإفتراضى ، فكان الفقيه إذا عرضت عليه مسألة فإنه يجتهد ويحكم فيها ، ثم يقوم بافتراض حوادث وقضايا خيالية لم تحدث بعد ويضع لها حكماً ، وقد أدى سلوك هذا المنهج إلى إثراء الفقه الإسلامي ومرونته وتشعب أبحاثه واستقرار قواعده ، وذلك بضرب الأمثلة المتنوعة لكل موضوع وبيان المتشابهات والمتناقضات ، لذلك فقد أكسبت مدرسة الرأي الفقه الإسلامي المرونة التى تجعله صالحاً للحكم فى كل زمان ومكان[1].

---

[١] د/ محمد أنيس عبادة- تاريخ الفقه الإسلامي صـ ٢٣٣.

[1]. د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٢٤٩.

الفصل الرابع

العصر العباسي (عصر المذاهب الجماعية)

ويبدأ هذا العصر سنة ١٣٢ هـ ، وذلك حينما انتهت الدولة الأموية وينتهي فى منتصف القرن الرابع الهجري حيث أصبحت الدولة الإسلامية فى يد الموالى من الفرس والأتراك ، وأصبحت ولايات متعددة ليس للخلافة العباسية فيها سوى الخلافة فقط ، ويطلق على هذا العصر أيضاً عصر المذاهب الجماعية حيث يعتبر هذا العصر من أزهى العصور بالنسبة لتطور الفقه الإسلامي وإكسابه المرونة والدقة والعمق ، فقد ظهرت فيه المذاهب الفقهية ، ودونت فيه عدة كتب لأئمة المذاهب وعرفت الخلافات الفقهية بين هذه المذاهب[١]

وسوف نبين فى هذا العصر أسباب نهضة الفقه الإسلامي ، ثم المذاهب الفقهية ونشأتها.

أولاً : أسباب نهضة الفقه الإسلامي

هناك عدة أسباب ساهمت فى النهوض بالفقه الإسلامي وازدهاره فى العصر العباسي ألا وهى :

١_عناية الخلفاء بالعلم والعلماء

اهتم الخلفاء العباسيون بالعلم والعلماء وعنوا بهم عناية فائقة ، وذلك على عكس ما فعله الخلفاء الأمويون حيث انصرفوا إلى السياسة ولم يهتموا بالعلم والعلماء،ويعد من أبرز مظاهر الاهتمام بالعلم والعلماء ما يلي :-

---

[١] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ٩٧.

(أ) أن الدولة العباسية قامت باسم الدين وحمايته ، لذلك فقد ربطوا حكمهم بالدين فخصوا الفقهاء بكثير من الولاء والعناية والقرب منهم ، وكذلك بذلوا لهم العطاء الوفير ، وولوهم المناصب كتولية هارون الرشيد أبا يوسف الحنفي قاضياً للقضاة[١].

(ب) حرص الخلفاء العباسيون أيضاً على تربية أولادهم تربية دينية على أيدي العلماء والفقهاء ، وحرصوا على تعليمهم السنة والفقه ، فيروى أن هارون الرشيد بعث إلى الإمام مالك يستحضره فى مجلسه ليسمع منه ابناه الأمين والمأمون فقال له يا إمام ينبغي أن تأتي إلينا حتى يسمع صبياننا منك الموطأ فقال الإمام مالك :أعز الله أمير المؤمنين هذا العلم منكم خرج فإن أنتم أعززتموه يعز وإن ذللتموه ذل ، والعلم يؤتى ولا يأتى ، فقال الخليفة صدقت: اخرجا إلى المسجد لتسمعا مع الناس ، فقال الإمام مالك:بشريطة ألا يتخطيا رقاب الناس ويجلسا حيث ينتهي بهما المجلس فحضراه بهذا الشرط [٢].

(ج) حرص الخلفاء العباسيون أيضاً على أن يكون الفقه هو الأساس الذى تقوم عليه أعمال الدولة ، فأخضع الخلفاء نظام جباية الأموال ممن وجبت عليهم ودفعها إلى مستحقيها للفقهاء ، فأختار الخليفة هارون الرشيد الإمام أبو يوسف فعكف على هذا الأمر ووضع كتابه المسمى " الخراج " جامعاً فيه كل ما يتعلق بسياسة الدولة المالية ، وطلب الخليفة أبو جعفر المنصور من الإمام مالك أن يضع كتاباً فى السنة والفقه يكون مرجعاً للمسلمين فألف كتابه " الموطأ " ورفض

---

[١]. د/ محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ٨٥.

[٢] د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٢٧٩.

الإمام مالك حمل الناس على العمل به ، وقال إن الصحابة تفرقوا فى الآفاق ورووا أحاديث أهل غير أحاديث أهل الحجاز وأخذوا بها فاتركهم على ما هم عليه فقال له الخليفة : جزاك الله خيراً يا أبا عبدالله.

٢- حرية الرأي والاجتهاد

كانت الحرية العلمية مكفولة للفقهاء فى هذا العصر وذلك بشرط أن لا تكون فى الشئون السياسية فللمجتهد أن يصدر من الأحكام الفقهية دون أن تتحكم فيه سلطة أو يحجر عليه فى رأى ، وكان من نتيجة ذلك أن المسألة الواحدة كانت تأخذ أكثر من حكم نتيجة لاختلاف الفقهاء فيها ، ولقد أدت هذه الحرية فى الرأي والاجتهاد إلى نمو الفقه الإسلامي وازدهاره ، كذلك كان القضاة يتمتعون بكامل الحرية فى إصدار الأحكام دون التقيد بمذهب معين.

٣- وجود عدة ثقافات مختلفة

نتيجة لكثرة الفتوحات الإسلامية امتدت هذه الدولة إلى قارات ثلاثة " آسيا – وأفريقيا – وأوروبا " ومعلوم أن هذه البلدان لها ثقافات وأعراف يختلف بعضها عن بعض ، ولها حضارات وعلوم ومنهج فى البحث والتفكير أيضاً يختلف فيما بينهما ، ولما دخل الإسلام عدد كبير من هذه الدول تعرفوا على تعاليم الإسلام وأسراره وفقهه ، وكان من نتيجة ذلك أيضاً أن الفقهاء المسلمين ذهبوا إلى هذه البلدان المفتوحة ليعلموا الناس أمور دينهم ودنياهم فترتب على ذلك أن العقول نضجت والأفكار تفتحت والمدارك اتسعت وانعكس هذا كله على نمو الفقه الإسلامي وازدهاره ، أيضاً استفاد هؤلاء العلماء من العلوم الموجودة فى هذه البلدان ، وتسلح هؤلاء الفقهاء فى طريقتهم فى الجدل بالاعتماد على العقل للرد على الشبه التى يثيرها أعداء الإسلام فتسلحوا بعلم الفلسفة والمنطق ، وبالتالي

فقد أدى هذا كله إلى نمو أذهانهم مما يؤدى إلى الوقوف على أسرار التشريع الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة[١].

٤- التدوين والترجمة

التدوين هو نقل الشئ المحفوظ فى الصدور وتسطيره فى الأوراق ليظل محفوظاً لا يندثر باندثار أصحابه ، ولقد كان الاعتماد فى عصر الرسول ﷺ والصحابة على الذاكرة والحفظ وذلك لعدم اختلاط السنة بالقرآن.

وبداية التدوين كانت فى العصر الأموي إلا أنه كان قليلاً ، أما فى العصر العباسي فقد ازدهر التدوين بازدهار الفقه ودون كثير من كتب الأئمة والفقهاء إما عن طريق الإمام نفسه أو عن طريق تلاميذه ومريديه ، ولا شك أن للتدوين أهمية عظمى حيث يؤدى إلى حفظ المادة العلمية وسهولة الرجوع إليها ويهيئ لطالب العلم الوقوف على الكثير من المسائل والخلافات الفقهية وذلك فى زمن قصير.

وقد حظي التدوين بنصيب كبير فى هذا العصر وكان من أهم الأسباب التى أدت إلى النهوض بالفقه الإسلامي ، فقد دونت فى هذا العصر علوم التفسير والقراءات ، كما دونت السنة وعلوم الحديث وعلم أصول الفقه بجانب كتب الفقه التى دونت فى جميع المذاهب الفقهية.

أما عن الترجمة : فهي نقل معاني لغة معينة إلى اللغة الأخرى ، وفى هذا العصر ترجمت عدة علوم يونانية وفارسية وهندية إلى اللغة العربية

فدرس الفقهاء هذه العلوم وأفادوا بها الأمة الإسلامية ، وظهرت هذه الفائدة

---

[١] د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٢٨٦، ٢٨٧.

أثناء معالجاتهم للقضايا المختلفة مما كان له أكبر الأثر فى نمو الفقه الإسلامي وازدهاره.

٥- شيوع الجدل والمناظرات بين الفقهاء

شاع الجدل بين الفقهاء فى هذا العصر وذلك بهدف الوصول إلى الحق ،أما الجدل الذي يقصد به إبطال الحق فهو الجدل المحرم.

ويقصد بالجدل والمناظرة : هى تردد الكلام بين شخصين يقصد كل منهما تصحيح قوله وإبطال قول الآخر وذلك بهدف الوصول إلى الحق[١].

ولقد اتسع الجدل والمناظرة بين الفقهاء وخاصة حين تركزت مدرسة الحجاز فى الإمام مالك ومدرسة الرأي في الإمام أبو حنيفة ، ويرجع سبب اتساع الجدل بين الفقهاء إلى كثرة الوقائع والقضايا في مختلف الأقطار بالإضافة إلى زيادة عدد المجتهدين والعلماء ، وكان الجدل بين الفقهاء يتمثل أحياناً بالمشافهة فى حلقات الدروس فى المساجد ، وأيضاً تقام المناظرات بين الفقهاء حين التقائهم فى موسم الحج أو التقائهم فى مجلس الخليفة.

و قد يكون الجدل والمناظرات الفقهية عن طريق الكتابة كما حدث بين الإمام مالك فى الحجاز والليث بن سعد فى مصر حول حجية إجماع أهل المدينة عن طريق إرسال الرسائل[٢].

وقد زخرت كتب الفقهاء بتلك المناظرات فأفادت الفقهاء المتأخرين فقويت أذهانهم وقدرتهم على فهم الأحكام وأدلتها والحكم المخالف وأدلته فكانت غذاءاً

---

[١] الشيخ عيسوي أحمد عيسوي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٩٧.

[٢]. د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٢٨٦، ٢٨٨.

لروح البحث العلمي فيما بعد .

أيضاً دفعت هذه المناظرات الدارسين إلى التسلح بأسلحة الآخرين فأهل الحديث تسلحوا بالرأي ، وأهل الرأي تسلحوا بالحديث مما ترتب على ذلك من رجوع بعض الفقهاء عن رأيه السابق وعدوله إلى رأى جديد كما حدث للإمام الشافعي ، حيث أنه لما حضر إلى مصر والتقى بعلمائها وضع مذهبه الجديد الذى رجع فيه من بعض آراءه التى كان يراها من قبل. [١].

خصائص التشريع فئ العصر العباسي

يمتاز العصر العباسي بعدة خصائص تميزه عن غيره من العصور وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي :-

أولاً : شمول الفقه لجميع التصرفات والعلاقات الإنسانية ، فقد استوعب الفقه فى هذا العصر شئون الدولة وعلاقاتها بالدول الأخرى وعلاقات الأفراد بعضهم ببعض ، فقد وصل الفقه فى هذا العصر إلى حد النضوج والكمال حيث سيطرت مبادئه على كل نواحي الحياة الدينية منها والدنيوية[٢].

ثانياً : ظهور المذاهب الجماعية : حيث نشأت فى هذا العصر المذاهب الجماعية المتعددة وكان لكل مذهب أتباعه وتلاميذه الذين حملوا لواء هذا المذهب ودونوه وأضافوا اجتهاداتهم إليه وقدموه للناس ونسبوه إلى إمامهم [٣]. وسوف نذكر فيما بعد موجز عام عن المذاهب الفقهية.

ثالثاً : ظهور الفقه الإفتراضى : وهو معرفة الحكم فى مسائل لم تحدث بعد ،

---

[١]. د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٢٨٦، ٢٨٨.

[٢]. د/ رمضان الشرنباصي - المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ٨٤.

[٣]. د/ محمد نجيب عوضين المغربي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٨١.

فقد كان الفقهاء يفترضون قضايا لم تحدث ويضعوا لها حكماً، وبعض هذه التحليلات قد حدثت بالفعل فى المستقبل وبعضها لم يحدث.

ونشأ هذا الفقه فى العراق نتيجة للمناظرات التى تحدث بين الفقهاء وتدوين علم أصول الفقه ، فروى أنه لما قدم قتادة الكوفة وهو فقيه من الفقهاء قال له أبو حنيفة : ما تقول فيمن غاب عن أهله أعواماً ونعى إليها فظنت موته فتزوجت فقدم زوجها الأول بعد ولادتها فنفى الزوج الأول نسب المولود وادعاه الزوج الثانى أكل واحد قذفها أم المنكر للولد فقال قتادة : أوقعت هذه المسألة قالوا : لا قال : فلم تسألون عما لم يكن فقال أبو حنيفة : إن العلماء يستعدون للبلاء ويتحرزون منه قبل نزوله ليعرفوا الدخول فيه والخروج منه[1].

وعلى ذلك فإن ظهور الفقه الإفتراضى فى هذا العصر يهدف إلى تمكين الملكة الفقهية فى نفوس وعقول طلاب العلم فهو بمثابة التمارين المدرسية التى يكون مقصدها التدريب على استخدام القواعد العامة فى الفقه الإسلامي.

رابعاً : ظهور المصطلحات الفقهية

ظهرت فى هذا العصر الاصطلاحات الفقهية الكثيرة والتي أصبحت ثروة باقية فى تدوين الفقه ، وذلك كاصطلاح الواجب والفرض والمندوب والمباح والمكروه والحرام إلى غير ذلك ، وقد نتج عن ظهور هذه المصطلحات الفقهية الكثير من القواعد الكلية المستمدة من نصوص القرآن والسنة

ومن هذه القواعد "قاعدة الضرورات تبيح المحظورات" ، "الضرر يزال" ، "

---

[1]. د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٣٠٠.

اليقين لا يزول بالشك" إلى غير ذلك من القواعد الفقهية[١].

خامساً: تدوين العلوم الشرعية

يمتاز هذا العصر أيضاً بتدوين العلوم الشرعية كالتفسير والحديث والفقه وأصوله ، وذلك على كافة المذاهب الفقهية ، وهذا العمل الجليل يعتبر من أهم مميزات العصر العباسي فقد حفظ السنة عن طريق تدوينها ، وحفظ أيضاً أقوال الصحابة واجتهادات علماء المذاهب مما كان له أكبر الأثر فى سهولة الوصول إلى الآراء الفقهية فى المسألة الواحدة دون تعب ومشقة ، الأمر الذى أدى بعد ذلك إلى ظهور الترجيح بين هذه المذاهب عن طريق سرد أدلة كل فريق وسبب الخلاف ثم بيان الرأي الراجح من هذه الآراء.

****

[١]. فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي صـ ١٠١.

المذاهب الفقهية

تمهيد

إن معرفة الخلاف الفقهي من شروط الاجتهاد، وكذلك الإفتاء، وفي ذلك يقول هشام بن عبد الله الرازي : من لم يعرف الاختلاف فليس بفقيه.

وإذا كان الافتراق حول العقائد في جملته شرًّا، فإنه يجب أن نقرر أن الاختلاف الفقهي في غير ما جاء به نص من الكتاب والسُّنَّة لم يكن شرًّا، بل كان دراسة عميقة لمعاني الكتاب والسُّنَّة وما يستنبط منها من أقيسة، ولم يكن افتراقًا بل كان خلافًا في النظر، وكان يستعين كل فقيه بأحسن ما وصل إليه الفقيه الآخر، ويوافقه أو يخالفه(١).

وكان عمر بن عبد العزيز يسره اختلاف الصحابة في الفروع، ويقول: ما أحب أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يختلفوا، لأنه لو كان قولًا واحدًا لكان الناس في ضيق، وإنهم أئمة يقتدى بهم، فلو أخذ أحد بقول رجل منهم لكان في سعة. وفي عبارة أخرى له أيضًا: ما يسرني أن لي باختلافهم حمر النعم (٢) .

وقال القاسم بن محمد بن أبي بكر : (لقد نفع الله باختلاف أصحاب النبي ﷺ في أعمالهم، لا يعمل العامل بعمل رجل منهم إلا رأى نفسه في سعة، أو رأى أن خيرًا منه قد عمله).

---

(١).- المذاهب الإسلامية للشيخ أبي زهرة، ص١٢- ١٦.

(٢). - الموافقات للشاطبين: ١٢٥/٤.

وفي عبارة أخرى: (أي ذلك أخذت به لم يكن في نفسك منه شيء). وقال يحيى بن سعيد : اختلاف أهل العلم توسعة، وما برح المفتون يختلفون فيحلل هذا ويحرم هذا، فلا يعيب هذا على هذا، ولا هذا على هذا .

وبالرغم من أن معظم المنقول عن العلماء يؤكد أن في الخلاف رحمة وخيرًا، فقد روي عن بعض العلماء عكس ذلك، فعن مالك : ليس في اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ سعة، وإنما الحق في واحد، وعن المزني : ذم الله الاختلاف وأمر بالرجوع عنه إلى الكتاب والسُّنَّة .

وقد جمع شيخ الإسلام ابن تيمية بين الاتجاهين، فبين أن الاختلاف قد يكون رحمة إذا لم يُفضِ إلى شر عظيم من خفاء الحكم ، إذ قد يكون خفاء الحكم على المكلف رحمة لما في ظهوره من الشدة عليه. وقد يكون عذاباً، فإن خفاء العلم بما يوجب الرخصة قد يكون عقوبة (١) .

وقد نشأت المذاهب الفقهية فى العصر العباسي منذ بداية القرن الثاني الهجري وحتى منتصف القرن الرابع وتنقسم هذه المذاهب إلى قسمين :-

الأول : المذاهب الجماعية :

وهى التي تكونت على أيدي إمام المذهب مضافاً إليها اجتهادات تلاميذه ولكن المذهب ينسب إلى مؤسسه الأول ومن أمثلتها : المذهب الحنفي – والمالكي – والشافعي – والحنبلي.

الثاني :المذاهب الفردية :

وهى التى تكونت من فقيه واحد ولكن لم يوجد لها أتباع وتلاميذ قاموا

---

(١) – مجموع فتاوى ابن تيمية: ١٤/١٥٩.

بتدوينها وإضافة اجتهاداتهم لها ، ومن أمثلتها مذهب الليث بن سعد – وسفيان الثوري – والأوزاعى ، إلى غير ذلك من المذاهب .

وقد اختلفت هذه المذاهب سواء الجماعية منها أو الفردية فى كثير من المسائل الفقهية ولكن يجب التنويه على الآتي :-

١. إن تعدد هذه المذاهب يعد ظاهرة صحية بالنسبة للفقه الإسلامي وبالنسبة للمسلمين، فقد أدى هذا الاختلاف إلى وجود عدة أحكام للمسألة الواحدة الأمر الذى يؤدى إلى أن السائل أو المستفتى تكون له حرية الاختيار والترجيح بين هذه الأحكام ، وبالتالي فإن ذلك يعد أكبر دليل على رسوخ وثبات علم الفقه بمعناه الدقيق والشامل.
٢. إن الخلاف بين هؤلاء الفقهاء يعد خلافاً فى الجزئيات والتفصيلات والفروع وليس خلافاً فى الكليات الثابتة فهي راسخة لا مجال للاجتهاد فيها.
٣. إن الخلاف بين الفقهاء ليس خلافاً متنافراً أو متباعد الصلة بل لقد أجمعوا على حكم واحد فى كثير من المسائل الفقهية فمنهجهم فى استنباط الأحكام من القرآن والسنة القطعية ثابت ، ولكن خلافهم كان فى الأحكام التى يكون مصدرها السنة غير المأثورة أو القياس أو عمل أهل المدينة ، إلى غير ذلك من أصول التشريع المختلف فيها بين الفقهاء ، وفى النهاية إنما كان خلافهم بقصد الوصول إلى الحق بعيداً عن التعصب والهوى ، متوجاً هذا الخلاف باحترام الرأي الآخر كما قال الإمام الشافعي رأيي صحيح يحتمل الخطأ ورأى غيري باطل يحتمل الصحة ، وسوف نقوم ببيان هذه المذاهب وفقاً لترتيب ظهورها.

المذاهب الجماعية

تعدد ظهور المذاهب الفقهية فى هذا العصر ومنها المذاهب السنية ومنها المذاهب الآخرى غير السنية.

المذاهب السنية

أولاً : المذهب الحنفي وسوف نبينه وفقاً للنقاط التالية :-

(أ) التعريف بإمام المذهب

وهو النعمان بن ثابت وكنيته "أبو حنيفة" ، ولد فى الكوفة سنة ٨٠ هـ وتوفى ببغداد سنة ١٥٠هـ ، وهو من أتباع التابعين وقيل أنه من التابعين ، بدأ حياته بحفظ القرآن الكريم ، ثم احترف التجارة حيث أنه كان يبيع ثياب الخز بالكوفة ، وكان حسن المعاملة حسن الوجه حسن المجلس ، عاش رضي الله عنه مستقلاً برأيه حراً فى تفكيره زاهداً فى الدنيا و الحكام والمناصب.

و بعد حفظه للقرآن تعلم علم الكلام ، ثم بدأ بدراسة الفقه حتى أصبح ذا منزلة فقهية[١] شهد له أهل عصره بالفقه والإمامة فقال عنه الإمام الشافعي " الناس فى الفقه عيال على أبى حنيفة "

وقد عرف بالتواضع وعدم التعصب لمذهبه وآراءه وعرف أيضاً بالورع والزهد ، وقد انتشر مذهب أبي حنيفة في البلاد منذ أن مكّن له أبو يوسف بعد تولّيه منصب قاضي القضاة في الدولة العباسية، وكان المذهب الرسمي لها، كما كان مذهب السلاجقة ثم الدولة العثمانية، وهو الآن شائع في أكثر البقاع الإسلامية،

---

[١] الشيخ الإمام محمد أبو زهرة– تاريخ المذاهب الفقهية صـ ١٣٤.

ويتركز وجوده في مصر والشام والعراق وأفغانستان وباكستان والهند والصين وتركيا والسعودية.

<u>الإمام أبوحنيفه وكيفيه حواره مع الملحدين</u>

قال الملحدون لأبى حنيفة: قي أى سنة وجد ربك؟

قال: الله موجود قبل التاريخ والأزمنة لا أول لوجوده ثم قال لهم: ماذا قبل الأربعة؟ قالوا: ثلاثة

قال لهم: ماذا قبل الثلاثة؟ قالوا: إثنان

قال لهم: ماذا قبل الإثنين؟ قالوا: واحد

قال لهم : وما قبل الواحد ؟ قالوا : لا شيء قبله..

قال لهم: إذا كان الواحد الحسابي لا شيء قبله فكيف بالواحد الحقيقي وهو الله إنه قديم لا أول لوجوده

قالوا: في أى جهة يتجه ربك؟

قال: لو أحضرتم مصباحا في مكان مظلم إلى أى جهة يتجه النور قالوا: في كل مكان قال : إذا كان هذا النور الصناعي (أي الذي يعمل بالزيت) فكيف بنور السماوات والأرض

قالوا: عرّفنا شيئا عن ذات ربك؟

فقال: هل جلستم بجوار مريض مشرف على النزع الأخير؟ قالوا: جلسنا

قال: هل كلمكم بعدما أسكته الموت؟ قالوا: لا

قال: هل كان قبل الموت يتكلم ويتحرك؟ قالوا: نعم

قال: ما الذي غيره؟ قالوا: خروج روحه

قال: أخرجت روحه؟ قالوا: نعم

قال: صفوا لى هذه الروح هل هي صلبة كالحديد أم سائلة كالماء أم غازية كالدخان والبخار؟ قالوا: لا نعرف شيئا عنها

قال: إذا كانت الروح المخلوقة لا يمكنكم الوصول إليها فكيف تريدون منى أن اصف لكم الذات الإلهية ؟

وقفات مع شخصية الإمام أبي حنيفة

- **احترامه وتقديره لمن علمه الفقه:**

فقد ورد عن ابن سماعة، أنه قال: سمعت أبا حنيفة يقول: ما صليت صلاة مُنذ مات حماد إلا استغفرت له مع والدي، وإني لأستغفر لمن تعلمت منه علماً، أو علمته علما.

- **سخاؤه في إنفاقه** على الطلاب والمحتاجين وحسن تعامله معهم، مما غرس

محبته في قلوبهم حتى نشروا أقواله وفقهه، ومن عجائب ما ورد عنه أنه كان يبعث بالبضائع إلى بغداد، يشتري بها الأمتعة، ويحملها إلى الكوفة، ويجمع الأرباح عنده من سنة إلى سنة، فيشتري بها حوائج الأشياخ المحدثين وأقواتهم، وكسوتهم، وجميع حوائجهم، ثم يدفع باقي الدنانير من الأرباح إليهم، فيقول: أنفقوا في حوائجكم، ولا تحمدوا علي؛ فإني ما أعطيتكم من مالي شيئا، ولكن من فضل الله عليَّ فيكم،وهذه أرباح بضاعتكم؛ فإنه هو والله مما يجريه الله لكم على يدي فما في رزق الله حول لغيره.

- **سؤاله عن أحوال أصحابه وغيرهم من الناس** ، قال بعض العلماء : ما أرى الناس أكرم مجالسة من أبي حنيفة، ولا أكثر إكراماً لأصحابه. وقال البعض : كان أبو حنيفة ربما مر به الرجل فيجلس إليه لغير قصد ولا مجالسة، فإذا قام سأل عنه، فإن كانت به فاقة وصله، وإن مرض عاده.

- **حرصه على هيبة العلم في مجالسه؛** فقد ورد عن شريك قال كان أبو حنيفة طويل الصمت كثير العقل.

- **كثرة عبادته وتنسكه.**

فقد اشتهر عنه أنه كان يحيى الليل صلاة ودعاء وتضرعاً. ، ونقل عن البعض أن أبا حنيفة صلى العشاء والصبح بوضوء واحد أربعين سنة. ، وروى عن

القاضي أبو يوسف قال: بينما أنا أمشي مع أبي حنيفة إذ سمعت رجلاً يقول لآخر هذا أبو حنيفة لا ينام الليل فقال أبو حنفية والله لا يتحدث عني بما لم أفعل فكان يحيى الليل صلاة وتضرعاً ودعاء، فعبادة أبي حنيفة وطول قراءته أمر مشهور عنه، فقد روي أن أبا حنيفة قرأ القرآن كله في ركعة.، وروى القاسم بن معن أن أبا حنيفة قام ليلة يردد قول الله تعالى(بَلِ السَّاعَةُ مَوْعِدُهُمْ وَالسَّاعَةُ أَدْهَى وَأَمَرُّ)(١) ويبكي ويتضرع إلى الفجر.

شيوخه وتلاميذه

قهاء منهم

حماد بن أبى سليمان الذى تلقى الفقه من مدرسة عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ، وأخذ أيضاً عن عطاء وأبى رباح وهشام بن عروة ونافع مولى ابن عمر رضى الله عنه.

أما عن أشهر تلاميذه فهم الإمام أبو يوسف "يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ولد بالكوفة سنة ١١٢ هـ وتوفى بها سنة ١٨٢ هـ ومن أشهر مصنفاته ،كتاب الخراج" ، ومحمد بن الحسن الشيبانى "ولد سنة ١٣٢ هـ وتوفى سنة ١٨٩ هـ ، وكان حلقة الوصل بين المذاهب الثلاثة حيث أنه أخذ عن الإمام مالك ولازم الإمام الشافعي"، ويعرف أبو يوسف ومحمد بن الحسن بالصاحبين أى صاحبي الإمام أبو حنيفة ، كذلك يعد من أشهر تلاميذه الإمام زفر "ولد سنة ١١٠ هـ وتوفى سنة ١٥٨ هـ[٢].

---

(١)سورة القمر، آية٤٦

(٢).د/ محمد نجيب عوضين المغربى- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ص ١٥٦

=

(ب) المصادر التي اعتمد عليها في الفقه

كانت طريقة الإمام أبو حنيفة فى استنباط الحكم كالترتيب الآتى .....

أولاً : القرآن الكريم : حيث أنه هو المصدر الأول للتشريع ، فإذا عرضت عليه مسألة بحث عنها أولا فى كتاب الله تعالى فإن وجده حكم به.

ثانياً : السنة النبوية : إذا لم يجد هذا الحكم فى القرآن الكريم فإنه يتوجه إلى السنة النبوية ، ولكن كان يتشدد فى قبول الأحاديث فلا يقبل إلا الحديث المجمع عليه أما خبر الآحاد فإنه كان لا يأخذ به إلا بشروط وأولها ألا يعمل راوي الحديث بخلاف ما رواه ، ولذلك لم يأخذ بالحديث الذى روته السيدة عائشة رضي الله عنها عن النبى ﷺ أنه قال : " أيما إمرأة تزوجت دون إذن وليها فزواجها باطل " وذلك لأن عائشة لم تعمل به فقد زوجت بنت أخيها عبدالرحمن دون إذنه وفى غيبته[1].

ثالثاً : الإجماع : فإذا لم يوجد الحكم في الكتاب ولا فى السنة فإنه كان يأخذ بإجماع الصحابة أما عند اختلاف الصحابة فإنه كان يختار الرأي الأقرب الى الكتاب والسنة ، أما قول الصحابي الذى فيه مجال للاجتهاد فكان يقدمه على القياس إذا دعمه دليل أخر ، أما اجتهاد التابعين فكان لا يأخذ به إلا إذا وافق اجتهاده لأنهم مثله فى المرتبة.

رابعاً : القياس : وهو قياس مسألة تحتاج إلى حكم بمسألة أخرى لها حكم

---

[1]. د/ محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى الفقه الإسلامي صـ ١١٦.

شرعي وذلك لتساويهما فى العلة، وذلك إذا لم يجد لها حكماً فى القرآن والسنة والإجماع وذلك لأنه تفوق فى هذا الجانب وذلك لدقة نظره وسرعة إدراكه لما بين المسائل من تماثل واختلاف.

خامساً : الاستحسان : اشتهر عن الإمام أبو حنيفة أنه كان ينزل عن القياس لضرورة أو أثر ، أو يقدم عليه الأخذ بأصل عام أو قياس أرجح منه ، والعدول عن القياس يسمى استحسانا ، وقد توسع فى العمل بالاستحسان أكثر من غيره من الفقهاء.

سادساً : العرف : وهو جريان الناس على عادة معينة وتواطئهم على ذلك ، وقد جعله الإمام أبو حنيفة أصل من الأصول التي بني عليها مذهبه فى حالة عدم وجود نص بشرط أن لا يخالف العرف أي قاعدة شرعية.

وفاة أبي حنيفة

توفي الإمام أبو حنيفة في بغداد بعد أن ملأ الدنيا علماً في ١١ من جمادى الأولى ١٥٠هـ/١٤ من يونيو ٧٦٧م ، ويقع قبره في مدينة بغداد بمنطقة الأعظمية في مقبرة الخيزران على الجانب الشرقي من نهر دجلة.

ثانياً : المذهب المالكي

(أ) التعريف بإمام المذهب

مؤسس المذهب المالكي هو : هو شيخ الإسلام حجة الأمة إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث ، ثم الأصبحي المدني حليف بني تيم من قريش فهم حلفاء عثمان أخا طلحة بن عبيد الله أحد العشرة المبشرين بالجنة. وأمه هي عالية بنت شريك الأزدية وأعمامه هم أبو سهل نافع وأويس والربيع والنضر أولاد أبي عامر.

ولد مالك على الأصح في سنة ٩٣هـ عام موت أنس خادم رسول الله ﷺ ويعد من تابعي التابعين ، ولقد كانت نشأته بالمدينة المنورة مما كان له أكبر الأثر فى تكوين علمه وتأثره بعلماء ها.

حفظ القرآن الكريم وجلس للدروس وهو فى سن السابعة عشرة سنة بعد أن شهد له العلماء بالنبوغ والحفظ وقال فيه الإمام الشافعي "مالك حجة الله على خلقه بعد التابعين".

ويعد الإمام مالك إمام مدرسة الحديث بالحجاز وقد ألف كتابه "الموطأ" وجمع فيه أحاديث النبى ﷺ ، و روي عن أبي موسى الأشعري قال : قال رسول الله ﷺ يخرج ناس من المشرق والمغرب في طلب العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة ، ويروى عن ابن عيينة قال كنت أقول هو سعيد بن المسيب حتى قلت كان في زمانه سليمان بن يسار وسالم بن عبد الله وغيرهما ثم أصبحت اليوم أقول إنه مالك لم يبق له نظير بالمدينة.

ولم يكن بالمدينة عالم من بعد التابعين يشبه مالكاً في العلم والفقه والجلالة والحفظ ، فقد كان بها بعد الصحابة مثل سعيد بن المسيب والفقهاء السبعة والقاسم وسالم وعكرمة ونافع وطبقتهم ثم زيد بن أسلم وابن شهاب وأبي الزناد ويحيى بن سعيد وصفوان بن سليم وربيعة بن أبي عبد الرحمن وطبقتهم ، فلما تفانوا اشتهر ذكر مالك بها وابن أبي ذئب وعبد العزيز بن الماجشون وسليمان بن بلال وفليح بن سليمان وأقرانهم ، فكان مالك هو المقدم فيهم على الإطلاق والذي تضرب إليه أكباد الإبل من الآفاق رحمه الله تعالى.

<u>مواقف من حياته</u>

روي أن مالكاً كان يقول ما أجبت في الفتوى حتى سألت من هو أعلم مني هل تراني موضعاً لذلك سألت ربيعة وسألت يحيى بن سعيد _ وهم شيوخ الإمام مالك _ فأمراني بذلك فقلت فلو نهوك قال كنت أنتهي لا ينبغي للرجل أن يبذل نفسه حتى يسأل من هو أعلم منه

وقال خلف: دخلت عليه فقلت ما ترى فإذا رؤيا بعثها بعض إخوانه يقول: رأيت النبي ﷺ في المنام في مسجد قد اجتمع الناس عليه فقال لهم إني قد خبأت تحت منبري طيباً أو علماً وأمرت مالكا أن يفرقه على الناس فانصرف الناس وهم يقولون إذاً ينفذ مالك ما أمره به رسول الله ﷺ ثم بكى فقمت عنه. و يروي يحيى ابن خلف الطرسوسي وكان من ثقات المسلمين قال كنت عند مالك فدخل عليه رجل فقال يا أبا عبد الله ما تقول فيمن يقول القرآن مخلوق فقال مالك زنديق اقتلوه فقال يا أبا عبد الله إنما أحكي كلاما سمعته قال إنما سمعته منك وعظم هذا القول.

وعن قتيبه قال كنا إذا دخلنا على مالك خرج إلينا مزيناً مكحلاً مطيباً قد لبس من أحسن ثيابه ، وعن محمد بن عمر قال كان مالك يأتي المسجد فيشهد الصلوات والجمعة والجنائز ويعود المرضى ويجلس في المسجد فيجتمع إليه أصحابه ، وقيل لمالك لم لا تأخذ عن عمرو بن دينار قال: أتيته فوجدته يأخذون عنه قياما فأجللت حديث رسول الله ﷺ أن آخذه قائما.

(ب) شيوخه وتلاميذه

تلقى الإمام مالك الفقه والحديث عن كثير من شيوخ وعلماء المدينة ومن أشهرهم :-

١_ ربيعة بن عبدا لرحمن المشهور بربيعة الرأي وكان له تأثير كبير فى حياة الإمام مالك العلمية.

٢_ عبدا لرحمن بن هرمز- وقد لازم الإمام مالك سبع سنوات وتلقى عنه الفقه.

٣_ ابن شهاب الزهري ، وقد أخذ عنه الإمام مالك الحديث فروى عنه بعض الأحاديث.

٤_ نافع مولى ابن عمر فقد أخذ عنه فقه عبدالله بن عمر وفتاويه وأخذ عنه الحديث أيضاً فقيل أن أصح الروايات مالك عن نافع عن ابن عمر.

٥_ أبو الزناد عبدالله بن ذكوان وقد أخذ عنه الحديث والفقه المأثور عن الصحابة والتابعين.

٦_ يحيى بن سعيد الأنصاري وقد أخذ عنه فقه أهل الرأي بالعراق.

أما عن تلاميذه فأشهرهم ما يلى :-

١_ عبدا لرحمن بن القاسم ولد بالشام سنة ١٢٨هـ وتوفى بمصر سنة ١٩١هـ أخذ العلم عن الإمام مالك وتتلمذ على يديه قرابة عشرين سنة وكان من المجتهدين فى المذهب.

٢_ ابن وهب : وهو محمد عبدالله بن وهب المصري ولد سنة ١٢٥هـ وتوفى سنة ١٩١هـ وتفقهعلى الإمام مالك والليث بن سعد وكان من العلماء الأفذاذ وقد لازم الإمام مالك حتى مات. [١]

٣_ عبدالله بن الحكم المصري ولد بمصر سنة ١٥٠هـ ومات سنة ٢١٠هـ وسمع من الإمام مالك الفقه والموطأ ولما نزل الشافعي مصر نزل عنده فى داره[٢].

(ج) المصادر التي اعتمد عليها فى الفقه

كان منهج الإمام مالك فى استنباط الأحكام يختلف عن غيره من العلماء وتتمثل المصادر التى كان يعتمد عليها فى الآتي .....

أولاً : القرآن الكريم : فكان هو المصدر الأول فى الأحكام عند الإمام مالك.

ثانياً : السنة النبوية : ومنهجه فى الأخذ بالسنة يختلف عن الإمام أبى حنيفة حيث كان لا يشترط فى قبول الأحاديث ما يشترطه ، ولكنه كان يشترط فى قبول خبر الواحد ألا يخالف عمل أهل المدينة.

ثالثاً : الإجماع : ويعد المصدر الثالث عند الإمام مالك ، فإذا اتفق الصحابة رضوان الله عليهم على أمر لم ينص عليه فى الكتاب ولا فى السنة فإن هذا

---

[١] د/ محمد نجيب عوضين المغربي– المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٥٩.

[٢] د/ رمضان الشرنباصي– المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٢٩.

الإجماع يجب العمل به ، وكذلك إجماع التابعين يعتبر حجة عند الإمام مالك بعد إجماع الصحابة.

رابعاً : عمل أهل المدينة : فقد اعتبر الإمام مالك إجماع أهل المدينة وعملهم وتواطئهم على أمر حجة يجب العمل به ، وبذلك فإن الإمام مالك يقدم عمل أهل المدينة على خبر الآحاد إذا عارض عمل أهل المدينة.

خامساً : قول الصحابي : أخذ الإمام مالك أيضاً بقول الصحابي وقدمه على القياس إذا ثبت نسبة هذا القول وكان من أعلام الصحابة[١] وذلك على خلاف ما أخذ به أبو حنيفة حيث أنه كان يقدم القياس على قول الصحابي.

سادساً : المصلحة المرسلة : وهى التى تجلب نفعاً أو تبعد ضرراً عن الناس ، وكان الإمام مالك يقول بها ، وقد توسع الإمام مالك فى العمل بالمصلحة المرسلة أكثر من غيره من بقية الفقهاء وذلك بإفتائه بأن المرأة التى غاب زوجها وفقد فلم يرجع يجوز لها الزواج بشخص أخر بعد مرور أربع سنوات من فقده بشرط انقطاع أخباره مرجحاً مصلحة الزوجة على مصلحة الزوج الغائب[٢].

سابعاً : الاستحسان : وقد أخذ به إلا أنه لم يتوسع فى العمل به مثل الإمام أبى حنيفة.

---

[١] فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي صـ ١٠٩.

[٢] د/ رمضان الشرنباتصي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٢٢.

محنة الإمام مالك

تعرض الإمام مالك لمحنة وبلاء بسبب وشاية بينه وبين والي المدينة جعفر ابن سليمان ، ويروى أنه ضرب بالسياط حتى أثر ذلك على يده ، فيقول إبراهيم بن حماد أنه كان ينظر إلى مالك إذا قام من مجلسه حمل يده بالأخرى، ويقول الواقدي : لما ولي جعفر بن سليمان المدينة سعوا بمالك إليه وقالوا لا يرى أيمان بيعتكم هذه بشيء وهو يأخذ بحديث رواه عن ثابت بن الأحنف في طلاق المكره أنه لا يجوز عنده ، قال فغضب جعفر فدعا بمالك فاحتج عليه بما رفع إليه عنه فأمر بتجريده وضربه بالسياط وضربت يده حتى انخلعت من كتفه وارتكب منه أمر عظيم فوالله ما زال مالك بعد ذلك في رفعة وعلو، وهذه ثمرة المحنة المحمودة فالمؤمن إذا امتحن صبر واتعظ واستغفر ولم يتشاغل بذم من انتقم منه فالله حكم مقسط ثم يحمد الله على سلامة دينه ويعلم أن عقوبة الدنيا أهون له.

وفاة الإمام مالك

عاش الإمام مالك تسعاً وثمانين سنة ، ومات صبيحة أربع عشرة من ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة ، وقال إسماعيل بن أبي أويس مرض مالك فسألت بعض أهلنا عما قال عند الموت قالوا تشهد ثم قال {لله الأمر من قبل ومن بعد} (سورة الروم الآية:٤)،

ثالثاً : المذهب الشافعي

(أ) التعريف بإمام المذهب

مؤسس المذهب الشافعي هو أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع يلتقي مع النبي ﷺ فى عبد مناف ولد فى غزة سنة ١٥٠هـ ، وبعد سنتين من مولده حملته أمه الى مكة موطن آبائه فحفظ القرآن والشعر وبرع فى اللغة والأدب ثم درس الفقه والحديث وسمع من الإمام مالك الموطأ

قال عنه الإمام أحمد "لولا الشافعي ما عرفنا فقه الحديث" ، ومن أهم ما كتب الإمام الشافعي كتاب "الأم" وكتاب "الرسالة" فى أصول الفقه فهو أول من كتب فى علم أصول الفقه(١).

سيرته

نشأ الشافعي يتيمًا في حجر أمّه في قلّة من العيش، وضيق من الحال، وكان في صباه يجالس العلماء، ويكتب ما يفيده في العلوم ونحوها، وقد كان الشافعي في ابتداء أمره يطلب الشعر والأدب، ثم اتّجه نحو تعلّم الفقه فقصد مجالسة مسلم بن خالد الذي كان مفتي مكة ، ثم رحل الشافعي من مكّة إلى المدينة قاصدًا الأخذ عن أبي عبد الله مالك بن أنس، ولمّا قدم عليه قرأ عليه الموطّأ حفظًا، فأعجبته قراءته ولازمه، وكان للشافعيّ حين أتى مالكًا ثلاث عشرة سنة ثم نزل باليمن.واشتهر عنه من حسن سيرته، وحمله الناس على السنة أشياء

---

(١). د/ محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ١٤٢، ١٤٣.

كثيرة معروفة. ثم ترك ذلك وأخذ في الاشتغال بالعلوم، ورحل إلى العراق وناظر محمد بن الحسن وغيرَه؛ ونشر علم الحديث ومذهب أهله، ونصر السنة وشاع ذكره وفضله ، وطلب منه عبد الرحمن بن مهدي إمام أهل الحديث في عصره أن يصنّف كتابًا في أصول الفقه فصنّف كتاب الرسالة، وهو أول كتاب صنف في أصول الفقه ، وقيل أنّ القطّان وأحمد بن حنبل كانا يدعوان للشافعيّ في صلاتهما.

وصنف في العراق كتابه القديم ويسمى كتاب الحجة، ويرويه عنه أربعة من جلّ أصحابه، وهم أحمد بن حنبل، و أبو ثور، والزعفراني والكرابيسي ، ثم خرج إلى مصر سنة تسع وتسعين ومائة –وقيل سنة مائتين– وحينما خرج من العراق قاصداً مصر قالوا له أتذهب إلى مصر وتتركنا فقال لهم [هناك الممات]– ، وحينما دخل مصر واشتغل في طلب العلم وتدريسه، فوجئ بكتاب اسمه الكشكول لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما وقرأ فيه العديد من الأحاديث النبوية التي رواها عبد الله ودونها ، وبناءاً عليه فقد غير الشافعي الكثير من أحكامه الفقهية وفتاويه لما أكتشفه في هذا الكتاب من أحكام قطعت الشك باليقين أو غيرت وجهة أحكامه،حتى انه حينما يسأل شخص عن حكم أو فتوى للإمام الشافعي يقال له هل تسأل عن الشافعي القديم (أي مذهبه حينما كان في العراق)أم مذهب الشافعي الحديث (أي الذي كان بمصر)، كما صنف كتبه الجديدة كلها بمصر، وكثر ذكره في البلدان، وقصده الناس من الشام والعراق واليمن وسائر النواحي لأخذ العلم والفقه عنه ، وسماع كتبه الجديدة وأخذها عنه.

مصنفاته

* كتاب الأم و الرسالة في أصول الفقه، وهي أول كتاب صنف في علم أصول الفقه. واختلاف الحديث ، وأحكام القرآن و الناسخ والمنسوخ وكتاب القسامة. وكتاب الجزية.و قتال أهل البغي. و سبيل النجاة. .

علمه

كان الشافعي يجلس في حلقته إذا صلى الصبح، فيجيئه أهل القرآن فإذا طلعت الشمس قاموا وجاء أهل الحديث فيسألونه تفسيره ومعانيه، فإذا ارتفعت الشمس قاموا فاستوت الحلقة للمذاكرة والنظر، فإذا ارتفع الضحى تفرقوا، وجاء أهل العربية والعروض والنحو والشعر فلا يزالون إلى قرب انتصاف النهار، ثم ينصرف، رضي الله عنه.

وكان يحفظ عشرة آلاف بيت لهذيل ، وكان من أعرف الناس بالتواريخ، وكان ملاك أمره إخلاص العمل لله تعالى.

قال مصعب بن عبد الله الزبيري : "ما رايت أعلم بأيام الناس من الشافعي".

وروي عن مسلم بن خالد أنه قال لمحمد بن إدريس الشافعي وهو ابن ثمان عشرة سنة : "أفت أبا عبد الله فقد آن لك أن تفتي".

فصاحته وشعره

لقد كان الشافعي رضي الله عنه فصيح اللسان بليغ الحجة في لغة العرب ونحوهم، اشتغل بالعربية عشرين سنة مع بلاغته وفصاحته، ومع أنه عربي اللسان والدار والعصر وعاش فترة من الزمن في بني هذيل فكان لذلك أثره الواضح على فصاحته وتفوقه في اللغة والأدب والنحو

من قصائده

نعيب زماننا والعيب فينا وما لزماننا عيب سوانا

ونهجو ذا الزمان بغير ذنب ولو نطق الزمان لهجانا

وليس الذئب يأكل لحم ذئب ويأكل بعضنا بعضاً عيانا.

(ب) شيوخه وتلاميذه

تعلم الإمام الشافعي الفقه والحديث واللغة على أيدي كثير من الفقهاء ومن أشهرهم الإمام مالك إمام المذهب المالكي و الزنجي وسفيان بن عيينة ، وتعلم اللغة والشعر فى قبيلة هزيل بالبادية وكانوا من أفصح العرب.

أما عن تلاميذه فمن أشهرهم :-٠

١- البويطى :

وهو يوسف بن يحي البويطى وكان له الفضل فى انتشار المذهب الشافعي ، ألف كتاباً فى الفقه الشافعي أسماه "المختصر" وتوفى سنة ٢٣١هـ .

٢- المزنى :

وهو إسماعيل بن يحيى المزني ولد سنة ١٧٥هـ بمصر وكانت له القدرة على المناظرة ، وهو من أكثر من دون فى الفقه الشافعي وله كتاب مطبوع مع كتاب الأم ويعرف بمختصر المزني.

٣- المرادى :

وهو الربيع بن سليمان المرادى وقد خدم الإمام الشافعي ، وكان راوياً له فقد روى عنه كتبه الجديدة على الصدق والإتقان وتوفى سنة ٢٧٠هـ

(ج) الأصول التى اعتمد عليها فى مذهبه

اعتمد الإمام الشافعي فى مذهبه على القرآن الكريم والسنة والإجماع وقول الصحابي والقياس والاستصحاب.

أولاً : القرآن الكريم : حيث يعتبر المصدر الأول لدى جميع الفقهاء فى إصدار الأحكام.

ثانياً : السنة النبوية : وقد توسع الإمام الشافعي فى الأخذ بالسنة ، ولم يشترط فى خبر الآحاد الشروط التى اشترطها الإمام أبو حنيفة ، وإنما اكتفى فى الحديث أن يكون صحيحاً متصل السند ، وكان الإمام الشافعي يقول : إذا صح الحديث فهو مذهبي وإذا لم يصح فأضربوا بقولي عرض الحائط[١].

ثالثاً : الإجماع : فكان الإمام الشافعي يأخذ بإجماع الصحابة إذا لم يوجد حكم للمسألة المعروضة فى الكتاب والسنة ، وكان يعتد أيضاً بإجماع المسلمين عموماً.

رابعاً: قول الصحابي: لم يعتمد الإمام الشافعي على قول الصحابي لأنه اجتهاد

---

[١] أعلام الموقعين لأبن قيم الجوزية جـ ٤، صـ ٢٣٣.

وهذا الاجتهاد يحتمل الخطأ والصواب ولم يأخذ أيضاً بالمصلحة المرسلة.

خامساً : القياس : لم يتوسع الإمام الشافعي فى العمل بالقياس مثل أبى حنيفة ولم يتشدد فى العمل به كالإمام مالك ، ولكن سلك مسلكاً وسطاً فأشترط لكى يعمل بالقياس عدم وجود حديث فى المسألة ولو كان خبر آحاد.

سادساً : العرف والاستصحاب : حيث جعلهما الإمام الشافعي مصدر من المصادر التى بنى عليها بعض أحكامه.

وبالمقارنة بين منهج الإمام الشافعي ومنهج معلمه الإمام مالك يتضح أن الشافعي لم يأخذ بعمل أهل المدينة وخالف الإمام مالك فى ذلك ، كذلك أنكر العمل بالاستحسان كأصل من أصول التشريع وقال : من استحسن فقد شرع[1].

وفاته

لقي الإمام الشافعي ربه بعد مسيرته الحافلة في العلم والفقه ، وكانت وفاته في مصر سنة ٢٠٤ وقيل سنة ٢٠٥ **هـ**

---

[1]. د/ رمضان الشرنباصي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٣٥.

رابعاً : المذهب الحنبلي

(أ) التعريف بإمام المذهب

مؤسس المذهب الحنبلي : هو أبوعبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان

ولد في بغداد في شهر ربيع الأول سنة ١٦٤ هـ ٧٨٠م ، وتنقل بين الحجاز واليمن ودمشق. سمع من كبار المحدثين ونال قسطاً وافراً من العلم والمعرفة، حتى قال فيه الإمام الشافعي: "خرجت من بغداد فما خلّفت بها رجلاً أفضل ولا أعلم ولا أفقَهَ من ابن حنبل". ، درس الحديث على أيدي علماء بغداد وعكف على دراسة السنة حتى صار إمام المتحدثين فى عصره ، و فاق أهل زمانه فى معرفة مذاهب الصحابة والتابعين ، وقد جمع تلاميذه مسائله فى الفقه وفتاويه مما جعل مذهبه مستقلاً بنفسه ، وقد شهد له بعلو منزلته فى الدين والعلم بالحديث والفقه جمع من الفقهاء والعلماء من أقرانه وتلاميذه.

وعن إبراهيم الحربي، قال: "رأيت أحمد ابن حنبل، فرأيت كأن الله جمع له علم الأولين والآخرين من كل صنف يقول ما يشاء ويمسك عمّا يشاء". ولم يكن ابن حنبل يخوض في شيء مما يخوض فيه الناس من أمر الدنيا.

منهجه العلمي ومميزات فقهه

مذهب ابن حنبل من أكثر المذاهب السنية محافظة على النصوص وابتعاداً عن الرأي. لذا تمسك بالنص القرآني ، ثم بالسنة ، ثم بإجماع الصحابة، ولم يقبل بالقياس إلا في حالات نادرة.

- اشتُهِرَ الإمام أنه محدّث أكثر من أن يشتهر أنه فقيه مع أنه كان إماماً في كليهما. ومن شدة ورعه أنه ما كان يأخذ من القياس إلا الواضح وعند الضرورة فقط وذلك لأنه كان محدِّث عصره وقد جُمِعَ له من الأحاديث ما لم يجتمع لغيره، فقد كتب مسنده من أصل سبعمائة وخمسين حديث، وكان لا يكتب إلا القرآن والحديث ، من هنا عُرِفَ فقه الإمام أحمد بالفقه المأثور، فكان لا يفتي في مسألة إلا إن وجد لها من أفتى بها من قبل صحابياً كان أو تابعياً أو إماماً. وإذا وجد للصحابة قولين أو أكثر، اختار واحداً منهما ، وقد لا يترجَّح عنده قول صحابي على الآخر فيكون للإمام أحمد في هذه المسألة قولين.

- تميز فقهه أنه في العبادات بأنه لا يخرج عن الأثر ، فليس من المعقول عنده أن يعبد أحد ربه بالقياس أو بالرأي ، فكان رسول الله ﷺ يقول: "صلوا كما رأيتموني أصلي"، ويقول في الحج: "خذوا عني مناسككم". كان الإمام أحمد شديد الورع فيما يتعلق بالعبادات التي يعتبرها حق لله على عباده وهذا الحق لا يجوز مطلقاً أن يتساهل أو يتهاون فيه. ، أما في المعاملات فيتميز فقهه بالسهولة والمرونة والصلاح لكل بيئة وعصر، فقد تمسَّك بنصوص الشرع التي غلب عليها التيسير ،.و مثال ذلك أن الأصل في العقود عنده الإباحة ما لم يعارضها نص، بينما عند بعض الأئمة الأصل في العقود الحظر ما لم يرد على إباحتها نص.

- وكان شديد الورع في الفتاوى، وكان ينهى تلامذته أن يكتبوا عنه الأحاديث فإذا رأى أحداً يكتب عنه الفتاوى، نهاه وقال له: "لعلي أطلع فيما بعد على ما لم أطلع عليه من المعلوم فأغير فتواي فأين أجدك لأخبرك؟".
- **محنة الإمام أحمد**

اعتقد المأمون برأي المعتزلة في مسألة خلق القرآن، وطلب من ولاته في الأمصار عزل القضاة الذين لا يقولون برأيهم. وقد رأى أحمد بن حنبل أن رأي المعتزلة يحوِّل الله إلى فكرة مجرّدة لا يمكن تعقُّلُها فدافع ابن حنبل عن الذات الإلهية ورفض قبول رأي المعتزلة، فيما أكثر العلماء والأئمة أظهروا قبولهم برأي المعتزلة خوفاً من المأمون وولاته عملاً بقوله تعالي :" إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان".، وقبض على الإمام ابن حنبل ليؤخذ إلى الخليفة الذي توعّد بقتله ، وفي طريقه إليه، وصل خبر وفاة المأمون، فتم رد الإمام أحمد إلى بغداد وحُبس ووَلِيَ الخلافة المعتصم، الذي امتحن الإمام، وتم تعرضه للضرب بين يديه، وقد ظل الإمام محبوساً طيلة ثمانية وعشرين شهراً. وصمد على موقفه فهانت عليه نفسه فى سبيل الحق(١).

ولما تولى الخلافة الواثق، وهو أبو جعفر هارون بن المعتصم، أمر الإمام أن يختفي، فاختفى إلى أن توفّي الواثق.

---

(١) د/ محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ١٥٢.

وحين وصل المتوكل ابن المعتصم والأخ الأصغر للواثق إلى السلطة، خالف ما كان عليه المأمون والمعتصم والواثق من الاعتقاد بخلق القرآن، ونهى عن الجدل في ذلك. وأكرم الإمام أحمد ابن حنبل، وأرسل إليه العطايا، ولكن الإمام رفض قبول عطايا الخليفة.

مصنفات الإمام أحمد

- المسند ويحوي أكثر من أربعين ألف حديث نبوي. وكتاب المسند قد تعرض لعدة شروحات ومن أفضلها كتاب الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد الشيباني – للشيخ أحمد البنا.
- الناسخ والمنسوخ، وفضائل الصحابة، وتاريخ الإسلام.
- السنن في الفقه
- أصول السنة
- السنة
- كتاب أحكام النساء
- كتاب الأشربة
- العلل ومعرفة الرجال حمل من المكتبة الوقفية
- الأسامي والكنى
- الرد على الجهمية والزنادقة فيما شكوا فيه من متشابه القرآن وتأولوه على غير تأويله حمل من المكتبة الوقفية
- الزهد

(ب) شيوخه وتلاميذه

أخذ الإمام أحمد الفقه والحديث عن عدد كبير من العلماء حتى بلغ شيوخه فى الفقه والحديث أكثر من مائة ، ومن أشهرهم الإمام الشافعي حين لقيه فى الحجاز وبغداد ، وأخذ الحديث عن أبى معاوية ،

وأخذ الفقه أيضاً عن أبى يوسف صاحب الإمام أبو حنيفة فجمع بين مدرسة الحديث ومدرسة الرأي فى استنباط الأحكام.

أما عن تلاميذه فأشهرهم

١- صالح بن أحمد بن حنبل

وهو أكبر أبنائه حيث تلقى عنه الحديث ونقل عنه المسائل التى أفتى بها فى أبواب الفقه المختلفة وتوفى سنة ٢٦٦هـ .

٢- أبو القاسم بن أبى الحسين الخرقي صاحب كتاب المختصر فى الفقه.

٣- عبد الملك بن عبدالحميد بن مهران الميمونى المتوفى سنة ٢٧٤هـ .

وغير ذلك كثير من تلاميذ الإمام أحمد إلا أنه يجب التنويه إلى أن هناك عالمين جليلين كان لهما الفضل فى نشر مذهبه وتجديد الفقه بصفة عامة حيث أبليا بلاء حسناً فى المحافظة على الفقه الإسلامي ألا وهما العلامة أحمد تقي الدين بن تيميه المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، والإمام أبو عبدالله بن بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ[٢].

(ج) الأصول التى اعتمد عليها فى مذهبه

أولاً : القرآن الكريم : فإن لم يجد فيه النص الذى يحتاجه عدل إلى المصدر

---

[١] د/ محمد نجيب عوضين المغربي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٦٩.

الثاني وهو السنة

ثانياً : السنة النبوية : فإذا وجد فيها النص عمل به ولم يقدم عليه دليل آخر لا قول صحابي ولا عمل أهل المدينة ولا قياس ، فيقدم الحديث الآحاد إذا ثبتت صحته على غيره من المصادر ولو كان إجماعاً.

ثالثاً : أقوال الصحابة : فكان يعمل بها ، ولكن لا يسميها إجماعاً وإنما يقول إنها فتوى متفق عليها ولقد أثر عنه أنه كان يقول : من ادعى الإجماع فهو كاذب لعل الناس اختلفوا ، وإذا وجد اختلاف بين آراء الصحابة كان يختار أقربها إلى الكتاب والسنة.

رابعاً : الأخذ بالحديث المرسل أو الضعيف : أخذ أيضاً الإمام أحمد بالحديث المرسل أو الضعيف الذى تركه الأئمة ولم يعملوا به ، وكان يقدمه على القياس بشرط عدم تعارضه مع حديث آخر ولا قول صحابي.

وقد قدّم الإمام أحمد الحديث على الرأي والقياس ولو كان ضعيفاً. كما أنه أكمل مشوار الشافعي من ناحية تعظيم دور السنة في البناء الفقهي، وكانت شخصية الإمام أحمد رمزاً للصمود والثبات على الإيمان الراسخ ورفض الأفكار الدخيلة على الإسلام والعقيدة الإسلامية.

خامساً : أخذ أيضاً بالاستصحاب وتوسع فى العمل به ، أما المصلحة المرسلة فكان لا يأخذ بها إلا عند الضرورة ، كذلك أخذ بسد الذرائع إذا لم يكون هناك نص أو أثر أو قياس ، ولكنه كان لا يلجأ إلى القياس إلا عند الضرورة

ومما يجب التنويه اليه أن المذهب الحنبلي يعمل به فى المملكة العربية السعودية وذلك بفضل الحركة الوهابية التى أسسها محمد بن عبدالوهاب الحنبلي

المولود سنة ١١١٥هـ والمتوفى سنة ١٢٠٦هـ .

وفاته

توفي أحمد بن حنبل يوم الجمعة ١٢ ربيع الأول سنة ٢٤١ هـ، وله من العمر سبع وسبعون سنة. وقد اجتمع الناس يوم جنازته وحضر جنازته من الرجال مائة ألف ومن النساء ستين ألفاً. وقيل أكثر من ذلك.

وقد دفن أحمد بن حنبل في بغداد في جانب الكرخ قرب مدينة تسمى الكاظمية، قبره بين مقابر المسلمين وغير معروف سوى مكان المقبرة، وقيل أنه أسلم يوم مماته عشرون ألفاً من اليهود والنصارى والمجوس، وأن جميع الطوائف حزنت على موته.

خامساً : المذهب الظاهري

(أ) التعريف بإمام المذهب

هو أبو سليمان داود بن على بن خلف الأصبهانى الأصل البغدادي الدار المشهور بداوود الظاهري وسمي بذلك نسبة إلى تمسكه بظاهر الكتاب والسنة ، ولد بالكوفة سنة ٢٠٠هـ ونشأ ببغداد وتعلم فيها العلم على أيدي علماءها وفقهاءها.

(ب) شيوخه وتلاميذه

أ خذ داوود الظاهري العلم من محدثي عصره وروى عنهم وكان ورعاً عابداً زاهداً ، ثم رحل إلى نيسابور وروى عن إسحاق ابن راهويه ، كما روى عن أبى ثور ، وغيره من العلماء ، إلى أن انتهت إليه رئاسة العلم فى بغداد ، وكان له مجلس علم يحضره الكثير من العلماء وقد كان محدثاً وكان فقيهاً ، وكان يشتهر بتعصبه للإمام الشافعي وقد كتب العلماء فى فضائله والثناء عليه كتابين.

ومن تلاميذه .....

١- أحمد بن محمد بن الحجاج المر وزى المتوفى سنة ٢٧٥هـ .

٢- أبو بكر الخلال وهو أحمد بن هارون المعروف بأبي بكر الخلال ، تلقى عن جماعة من أصحاب الإمام أحمد ، ورحل إلى بلاد كثيرة ليجمع المسائل التى رويت عن أحمد ، فأحرز بذلك فقهاً كثيراً لم يتح لغيره.

٣- أبو القاسم الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤هـ وقد صنف كتابه "المختصر فى الفقه"

٤. أحمد تقي الدين بن تيميه

المتوفى سنة ٧٢٨هـ صاحب كتاب "الفتاوى" و"الرسائل" وغيرهما.

٥. ابن قيم الجو زية

المتوفى سنة ٧٥١هـ وهو تلميذ ابن تيميه وصاحب كتاب "أعلام الموقعين"

(ج) أصول المذهب الظاهرى

اعتمد الظاهري في مذهبه على عدة أصول اختلف فيها عن مذهب الشافعي فنهج منهجاً أساسه إتباع ظاهر الكتاب والسنة ، ولم يبحث فى علل الأحكام ولا عن حكمة التشريع ، ولذلك رفض الأخذ بالقياس والتعليل ، وكل ما يتصل بالرأي .

ويعتبر المذهب الظاهري على رأس مدرسة أهل الحديث ، فقد كان من أشد الناس تمسكاً بالحديث وفي الأخذ به وتفضيله على الرأي وذلك على عكس فقهاء المذهب الحنفي حيث إنهم توسعوا فى الأخذ بالرأي .

وترجع أصول المذهب الظاهري إلى التمسك بظواهر آيات القرآن الكريم والسنة النبوية الصحيحة وتقديمها فى التشريع على المقاصد التى شرع الحكم لأجلها ما لم يدل دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع على أنه يراد بالنص غير الظاهر فإن لم يوجد نص فانه يؤخذ بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

أما غير النصوص وإجماع الصحابة فإن المذهب لا يعتبر شيئا منه دليلاً من أدلة الأحكام ، فهو لا يحتج برأي أحد غير الصحابة ، حيث إن العلماء تفرقوا فى الأمصار ، واختلفوا فى الأقطار ، وكثروا بحيث لا يحصرهم عدد ، ولا يجمعهم بلد واحد ، ولا يمكن الوقوف على رأيهم.

وكذلك لا يعتد المذهب بالقياس أو الاستحسان أو غير ذلك من الأدلة التى اعتمد عليها جمهور الفقهاء .إلا أن عدم الاعتماد على القياس فى الفقه ليس على إطلاقه ، فقد كان ذلك من الناحية النظرية فقط أما من الناحية العملية فإنه

أخذ به وإن لم يسمه قياساً بل سماه دليلاً ،.وكان من نتيجة عدم أخذ الظاهرية بأقوال الصحابة ومن بعدهم من التابعين وأتباعهم إن بعض العلماء قال إن مذهب الظاهري بدعة ظهرت بعد المائتين ،وترتب على ذلك نفور الفقهاء والمحدثون عنه نظراً لموقفه من الأدلة وجرأته الشديدة وعدم تهيبه أحداً عند المناقشة إذا اعتقد الحق فى جانبه ومحاربته التقليد وفتحه باب الاجتهاد لمن ليس أهلا له حتى تجرأ العامة على القول فى الدين ، وقال أيضاً بخلق القرآن الذى بين أيدينا ، وهذا يكفى لاتهامه بالابتداع.

مؤلفات الإمام الظاهري

صنف داوود الظاهري الكثير من الكتب فى أبواب الفقه وأصوله : ومن أشهرها كتاب إبطال القياس ، وكتاب خبر الواحد ، وكتاب الخبر الموجب للعلم ، وكتاب الحجة ، وكتاب الخصوص والعموم ، وكتاب المفسر والمجمل وكتاب إبطال التقليد .

انتشار المذهب الظاهري

كان المذهب منتشراً فى المشرق أكثر من انتشار مذهب أحمد بن حنبل حتى قيل أنه رابع مذهب فى الشرق بعد المذهب الشافعي والمالكي والحنفي والحنبلي ، أما فى المغرب فقد اعتنقه وأعلى شأنه الفقيه ابن حزم وعمل على نشره والدفاع عنه حتى اعتبر الإمام الثاني للمذهب ، وقد استمر مذهب داود متبعاً حتى القرن الخامس ثم اندثر وإن كانت الاستفادة بآرائه باقية في المسائل الفقهية المختلف فيها.

(د) بعض آراء المذهب التى خالف فيها جمهور العلماء

(١) يرى الظاهرية أن إسقاط الجنين عمداً بعد بلوغه المائة والعشرين يوماً

فى بطن أمه فيه القصاص من القاتل كالمولود حياً سواء بسواء ،

(٢) – قالوا أيضاً بأن وصية الإنسان للوالدين والأقربين واجبة مستدلين بقوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين"[١] ولم يأخذوا بحديث " لا وصية لوارث "

(٣) قالوا أيضاً لا يصح الطلاق ولا الرجعة بدون إشهاد ذوى عدل ، وأن اليمين بالطلاق لا تلزم ، وسواء بر أو حنث لا يقع به طلاق ، وقالوا لا تجوز الوكالة في الطلاق ....

وفاته :

توفى داود الظاهري فى رمضان سنة ٢٧٠هـ ودفن بمنزله.

---

[١] سورة البقرة من الآيه (١٨٠).

المذاهب الشيعية

سبق أن بينا فى الفصل الثالث أثر النزاع على الخلافة وما ترتب على ذلك من انقسام المسلمين إلى : شيعة وخوارج ، وعامة المسلمين ، وأنصار معاوية . ونبين فيما يلي مذاهب الشيعة و بعض فرقهم ، ومنهج بعض هذه الفرق ونخص منها بالحديث ما يلي :

(أ) الزبدية.

(ب) الشيعة الإمامية الاثنى عشرية.

أولاً : مذهب الزبدية

(أ) التعريف بمؤسس المذهب

" الإمام زيد "هو زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب رضي الله عنهم أجمعين ، ولد الإمام زيد بالمدينة سنة ٨٠هـ – على الأرجح – و نشأ فى بيت يفيض بالعلم والفضل والصلاح والزهد ، فحفظ القرآن الكريم وتلقى علوم الحديث عن آل البيت وروى عنهم كما روى عن غيرهم وتفقه على أبيه الذى كان محدثاً وفقيهاً ، وبعد وفاة والده سنة ٩٤هـ تلقى على أخيه محمد الباقر حسن تقدير الصحابة ، كما أخذ عن ابن أخيه جعفر الصادق بن محمد الباقر الحديث والفقه حيث كانوا متقاربين فى السن.

كما أنه رحل إلى البصرة ليتلقى أصول العقائد كما وقد كان له صلة بواصل بن عطاء إمام المعتزلة حتى أصبح عظيم المعرفة بعلوم القرآن

ووجوه القراءات – حتى عرف بين العلماء بحليف القرآن – وكان واسع المعرفة بعلوم الحديث والفقه ، و كان قوي الحجة طلق اللسان شهد له بذلك العلماء والعامة

ولقد طلب أهل العراق من الإمام زيد الخروج على الأمويين وتولي الخلافة لأنه أحق بها منهم ووعدوه بالنصرة فدعا للخلافة فبويع له بالكوفة وكان أميرها فى هذا الوقت يوسف بن عمر الثقفي من قبل هشام بن عبدالملك الخليفة الأموي فجد فى طلبه حتى التقى الجيشان ، وقد خذله أهل البصرة وثبت معه قلة من أصحابه فقاتل حتى قتل سنة ١٢٢هـ .

ومن أهم كتبه الكتاب الأول " المجموع " الذى يعتبر مصدراً من مصادر الفقه عند المذاهب الفقهية الأولى وبخاصة المذاهب العراقية.

(ب)أصول مذهبه

كان للإمام زيد مذهباً خاصاً يتميز بالاعتدال والوسطية فكان منهجه الفقهي لا يخرج فى الأصول التى اعتبرها مصدراً للأحكام التي بني عليها مذهبه عن أصول مذاهب أهل السنة فكان فقه مذهبه يستند إلى الكتاب والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والاستحسان ، والاستصحاب والمصالح المرسلة ، وبالرغم من ذلك إلا أنه قد خالف أهل السنة فى بعض شروط الإمامة ومنها :-

(١) أن الإمام منصوص عليه بالوصف وليس بالاسم وأن الأوصاف التى يشترط توافرها فيمن يكون إماماً هى : كونه فاطمياً ، ورعاً ، عالماً ، سخياً يخرج داعياً الناس لنفسه بالخلافة، وهذه الأوصاف هى أوصاف الإمام الأفضل فإن اختار أولو الحل والعقد فى الأمة إماما آخر لم يستوف بعض هذه الأوصاف وبايعوه صحت إمامته ولزمت بيعته.

(٢) يجوز خروج إمامين فى قطرين مختلفين ، بحيث يكون كل منهما إماما فى قطره الذى خرج فيه – ما دام كل منهما متصفا بأوصاف الإمامة – ولا يجوز ذلك فى قطر واحد للنهى عن ذلك بصحيح الآثار.

والناظر فى مذهب الزيدية يجد أن مذهبهم أقرب مذاهب الشيعة الى فقه العراق وبخاصة مذهب الإمام أبى حنيفة الذى أخذ عنه الإمام زيد.

وأما فى العقائد فالزيدية يتفقون مع المعتزلة فى أصول الدين وإن كانوا يخالفونهم فى بعض الأمور كقولهم بعدم تخليد مرتكب الكبيرة فى النار.

(ج) من المسائل التى خالف فيها الزيدية مذهب أهل السنة :-

- القول بعدم جواز المسح على الخفين.
- القول بتحريم ذبيحة غير المسلم.
- القول بتحريم زواج المسلم بكتابية.

ومن المسائل التى خالف فيها الزيدية مذهب الشيعة الإمامية :

قولهم بتحريم زواج المتعة (موافقين فى ذلك جمهور الفقهاء) وقولهم بنفى الرجعة ونفى العصمة عن الأئمة

فقهاء المذهب الزيدي

بالرغم من قتل الإمام زيد وقتل ابنه يحيى ومحمد الإمام وإبراهيم الإمام واضطهاد أتباعهم بالقتل والتشريد والتعذيب من الأمويين ثم العباسيين فقد توالى بعدهم الأئمة والفقهاء الذين حملوا لواء نشر مذهبه بالدعاية له وتأليف الكتب فيه وتدريسها ، ومن أشهر فقهائهم :-

(١) القاسم الرمي المتوفى سنة ٢٤٦هـ .

(٢) يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم ابن الحسن بن الحسن بن على بن أبى طالب ، الهاشمي الحسنى ، ولد عليه السلام بالمدينة سنة ٢٤٥هـ وكانت ولايته قبل موت جده القاسم بسنة ، ونشأ النشأة الطاهرة ووصف فى صغره بالقوة الباهرة وبلغ مرتبة الاجتهاد فى نحو خمس

عشرة سنة وقرأ على أبيه الحسين وعميه الحسن ومحمد وفى علم الكلام على أبى القاسم البلخى ، وروى فى الحديث عن أبيه وعميه أيضاً ولقد كان ورعاً حريصاً على تتبع أحوال الناس آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر واستدعاه أهل اليمن فخرج إليهم سنة ٢٨٠هـ وبايعه أهل اليمن بصعدة ودخل الهادي صنعاء لسبع ليال سنة ٢٨٨هـ ومن مصنفاته مجموع فى علم الكلام ويشتمل على علوم (منها كتاب البالغ المدرك ، وكتاب المسترشد ، وكتاب الجملة ، وكتاب خطايا الأنبياء ، وكتاب الديانة ، وكتاب المناهى ومنها الأحكام والمنتخب والفنون وكتاب جامع فى الفقه ورسالته فى القياس فقد كان فقيهاً مجتهداً ولم يبعد فى الفقه عن أهل السنة وقد توفى بصعدة في العاشر من ذى الحجة سنة ٢٩٨هـ

ثانياً : مذهب الإمامية الإثنى عشر

وهذه الفرقة من فرق الشيعة وسبب هذه التسمية " الإمامية الإثنى عشر " أن هذه الفرقة تقول : إن الأئمة إثنا عشر إماما تبدأ بعلي بن أبى طالب ثم تنتقل من بعده إلى ولده من فاطمة وهم الحسن والحسين ومن يعقبهما من الأبناء إلى الإمام الثاني عشر وهو محمد المهدي ومن بعده لا تنتقل الإمامة الى أحد لأنه لم يمت ولكنه اختفى عن الدنيا سنة ٢٦٠هـ وسيظهر فى أخر الزمان فيملأ الأرض عدلا وأمنا بعد أن ملئت جوراً وخوفاً ولذلك سموه بالمهدي المنتظر.

أصول المذهب الفقهية

يرجع فقه الإمامية الى العمل بما يأتى :-

١. كتاب الله تعالى.
٢. السنة النبوية المطهرة المروية عن علمائهم فقط .
٣. أقوال أئمتهم الذين يرون أنهم معصومون عن الخطأ والنسيان.
٤. العقل أو الدلائل العقلية وهى ترجع إلى البراءة الأصلية أو الاستصحاب ، أما الإجماع فلا يعتبرونه مصدراً من مصادر التشريع ومن اعتبره منهم دليلاً أراد به إجماع آل البيت على أن يكون معهم إمامهم المعصوم حتى لا يحصل الخطأ لهذا الإجماع. ، وقد عارضوا العمل بالقياس والاستحسان لعدم الحاجة إليهما بعد القول بعصمة أئمتهم غير أن بعض أنواع القياس وهو القياس على حكم منصوص على علته فى الكتاب أو السنة يعتبرونه حجة لا على أنه قياس بل على أنه قد ثبت حكمه بالنص.

وقد أدى هذا المسلك إلى ظهور الاختلاف فى بعض الفروع الفقهية مع فقهاء أهل السنة ومع الزيدية ومنها :

(١) نكاح المتعة : حيث أجازه الشيعة الإمامية مستدلين بظاهر قوله تعالى : " فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن "[١] وقد ثبتت حرمة هذا النكاح بإجماع علماء المسلمين ، وقد ردوا على قول الامامية بأن هذه الآية إنما هى فى الزواج المعروف ويرجع ذلك أنها وردت فى سياق الكلام على الزواج بالعقد المتعارف لدينا بعد الكلام على من يحرم الزواج بهن ، وأما تسمية المهر أجراً فقد وردت فى غير هذا الموضع كقوله تعالى : " فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن "[٢] أى مهورهن وكقوله تعالى : " يا أيها النبى إنا أحللنا أزواجك اللائي آتيت أجورهن "[٣] أى مهورهن ، كما إستدلوا بأنه قد ثبت عن الرسول ﷺ أنه نهى عن نكاح المتعة فى آخر ما ورد عنه بعد الترخيص به لأسباب معينة .

(٢) عدم جواز زواج الكتابية من مسلم : حيث حرمه الشيعة الإمامية مستدلين بظاهر قوله تعالى : " ولا تمسكوا بعصم الكوافر "[٤] وأجازه جمهور علماء المسلمين بقوله تعالى : " وطعام الذين أوتو الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب "[٥].

أشهر أئمة الشيعة الإمامية

---

[١] سورة النساء من الآية (٢٤).
[٢] سورة النساء من الآية (٢٥).
[٣] سورة الأحزاب من الآية (٥٠).
[٤] سورة الممتحنة من الآية (١٠).
[٥] سورة المائدة من الآية (٥).

الإمام جعفر الصادق : وهو جعفر الصادق بن محمد الباقر بن على بن الحسين بن على ابن أبى طالب وجده لأمه أبو بكر الصديق رضي الله عنه. ولد بالمدينة سنة ٨٠هـ ونشأ بها وتولى جده على زين العابدين تربيته فى طفولته وقضى معه ما يقارب الثماني عشرة سنة من عمره وبعد وفاة جده تولى أبوه محمد الباقر تربيته وتعليمه وكان من تلاميذه الملازمين له كما تلقى عن جده لأمه القاسم ابن محمد بن أبى بكر الذى يعتبر من أعلام الأمة وكبار المحدثين.

ولما توفى أبوه سنة ١١٤هـ تفرد بالزعامة العلمية فنصب نفسه لعلوم الدين فكان بيته محطاً للدارسين من كل البلاد الإسلامية.

ولقد كان على جانب كبير من العلم والأدب والزهد فى الدنيا والورع وكان لتنقله بين الكوفة والمدينة أثره فى شمول ثقافته لعلم أهل الحجاز وعلم أهل العراق فكان عالماً حافظاً للحديث عارفاً بعلم الكلام، كما أنه كان بعيداً عن السياسة ولذلك قضى حياته ما بين أواخر الدولة الأموية وأوائل العصر العباسي هادئاً بعيداً عن الخلافة مع ما كان فى هذه الفترة من الفتن والاضطراب الشديد. وكان ممن نقل عنه الحديث جماعة من الأئمة منهم : يحيى بن سعيد الأنصاري وابن جريج ومالك بن أنس والثوري وابن عيينة وأبو حنيفة.

وفاته:

ولقد بقى رضي الله عنه مشتغلاً بالعلم بعيداً عن السياسة حتى مات سنة ١٤٨هـ ودفن بالبقيع مع أبيه وجده رضي الله عنهم أجمعين.

مذاهب الخوارج

وسموا بالخوارج إما لخروجهم على الإمام على بن أبى طالب رضي الله عنه عند قبوله التحكيم أو لخروجهم جهاداً فى سبيل الله – كما يرون – كما سموا بالمحكمة – بكسر الكاف المشددة – لأنهم قد اتخذوا من قولهم لعلى وصحبه " لا حكم إلا لله " شعاراً لهم.

أهم مبادئهم : ولقد كان لهذه الطائفة مبادئ وتعاليم اشتهرت بها :-

(١) أنهم جعلوا الخلافة حقاً لكل مسلم فليست الخلافة محصورة فى آل بيت الرسول ﷺ أو القرشيين أو العرب بل يصح أن يكون الخليفة عندهم من غير هؤلاء ولو كان عبداً ويجب ان يختار الخليفة عن طريق الشورى وإذا وقع الاختيار على إنسان فليس له أن يتنازل عن الخلافة ، وإذا انحرف وجب عزله فإن لم ينعزل وجب قتله كما يرون أنه يجوز أن يتعدد الخليفة بتعدد الديار إلا أن من فرقهم من قال " إنه لا حاجة للناس إلى إمام قط وإنما على الناس أن يتقاضوا فيما بينهم فيعطى كل إنسان الحق لصاحبه فإن رأى الناس أن التناصف لا يتم إلا بإمام يحملهم عليه فأقاموه جاز "

(٢) محاربتهم لما يرونه جوراً : توجب هذه الطائفة على جميع المسلمين الخروج على الإمام الجائر ومحاربة المنكر والظلم والفساد من غير نظر إلى أى اعتبار آخر فلا يعفيهم من الخروج ضعف قوتهم ولا قوة وشدة شوكة الإمام ، ولا يهمهم أن تتفرق الجماعة وتكثر الفتن بين المسلمين مادامت الجماعة تسير فى طريق ينافي الدين.

(٣) إنكارهم لبعض مصادر التشريع :حيث أنكر الخوارج القياس ولم يعتبروه حجة شرعية كما أنكر بعضهم الإجماع وقالوا لم نعتبر الإجماع دليلاً تقوم به الحجة[١].

(٤) إنكار بعض فرقهم أحكاماً أجمع عليها المسلمون فقد أنكرت بعض فرق الخوارج (وهم الأزارقة) أحكاماً أجمع عليها ومنها إسقاط الرجم عن الزاني المحصن مع ثبوته بسنة الرسول ﷺ قولاً وعملاً وبعمل الصحابة رضوان الله عليهم . ومنها إسقاط حد القذف عمن قذف المحصنين من الرجال مع وجوب حد القذف على قاذف المحصنات من النساء – مع أنه لا فرق بينهما – ومنها أنهم قالوا بقطع يد السارق فى القليل والكثير ولم يعتبروا للسرقة الموجبة للقطع نصاباً معيناً من المال مع ورود الأحاديث الدالة على ذلك.

(٥) إخلاصهم لعقيدتهم : أخلص الخوارج لعقيدتهم إخلاصاً تاماً فهانت عليهم دمائهم لأنهم يعتبرون أنفسهم على الحق ، وهانت دماء مخالفيهم عليهم لأنهم يعتقدون أنهم على الباطل ولقد خاضوا فى سبيل ذلك حروباً كثيرة كانت بدايتها مع الإمام على كرم الله وجهه إلى أن قتله واحد منهم وهو (عبدالرحمن بن ملجم) سنة ٤٠هـ .

فرق الخوارج : تفرق الخوارج الى فرق كثيرة أشرنا الى بعضها آنفاً إلا أن أشهر هذه الفرق وأكثرها اعتدالاً وأقربها إلى مذاهب أهل السنة هم " الأباضية

---

[١] إرشاد الفحول للشوكانى صـ ٧٣.

مذهب الإباضية

سمى المذهب بهذا الاسم نسبة إلى عبدالله بن أباض من بنى مرة بن عبيد ابن تميم كان مولده فى أخر دولة بني أمية وخرج عليهم في خلافة مروان ابن محمد ووجه اليه جيشاً لقتاله.

أهم مبادئهم : من أهم مبادئهم أنهم يقولون إن مخالفينا من أهل القبلة كفار غير مشركين ومناكحتهم جائزة وموارثتهم حلال ، وغنيمة أموالهم من السلاح و الخيل عند الحرب حلال وما سواه حرام ، ويحرم قتلهم وسبيهم غيلة ولا يجوز إلا بعد نصب القتال وإقامة الحجة.

وقالوا إن دار مخالفيهم من أهل الإسلام دار توحيد إلا معسكر السلطان فإنه دار بغى ، وأجازوا شهادة مخالفيهم على أوليائهم ، وقالوا في مرتكبي الكبائر : إنهم موحدون لا مؤمنون وأجمعوا على أن من أرتكب كبيرة من الكبائر كفر : كفر النعمة لا كفر الملة وقد تفرقوا إلى عدة فرق .

مؤلفاتهم :

ومن أشهر كتب الإباضية شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف اطفيش ، والمتن للشيخ عبدالعزيز بن إبراهيم ، وهو كتاب احتوى على فقه المذهب فى أبواب الفقه المختلفة ، ويتميز بأنه يذكر بعض آراء مذاهب أهل السنة فضلاً عن أنه يبين وجهة نظر المذهب فى كل قضية مشفوعة بالأدلة من الكتاب والسنة.

****

الفصل الخامس

عصر التقليد

ويبدأ هذا العصر من منتصف القرن الرابع الهجري وينتهي بسقوط بغداد على أيدي التتار سنة ٦٥٦هـ وسوف أبين فى هذا العصر الأحداث السياسية وأسباب التقليد وصور النشاط الفقهي.

أولاً : الأحداث السياسية

بدأ الضعف ينتشر فى أمصار الدولة الإسلامية فى هذه الفترة فانقسمت إلى عدة دويلات ، وأصابها التفكك والانحلال ، وكثرت الفتن بها فقامت في المغرب دولة الأمويين برئاسة عبدالرحمن الناصر الذى لقب نفسه بأمير المؤمنين ، وفى شمال أفريقيا قامت الدولة الفاطمية وعلى رأسها عبيد الله المهدي الفاطمي ، وفى مصر قامت الدولة الإخشيدية وفى بغداد دولة بنى بوية وكان لهم السلطان والحكم ولبنى العباس مجرد اسم الخلافة فقط ، وهكذا صار العالم الإسلامي مفكك الأوصال وبعد ذلك قام الأيوبيين بعد الفاطميين والسلجوقيون بعد بني بوية ببغداد وفى أوائل القرن الخامس الهجري تحركت الحملات الصليبية على العالم الإسلامي نتيجة للضعف الذى حل بهم[١].

وقد أثرت هذه الأحداث السياسية على العلم والعلماء فأحالت نشاطهم الفقهي إلى حالة من الفتور فقعدت نفوسهم عن الابتكار والتفكير

---

[١] د/ محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى التشريع الإسلامي صـ١٦٧،. ١٦٨

وبعدوا شيئاً فشيئا عن الاجتهاد فأصبح الفقهاء عالة على فقه من سبقهم من العلماء الأفذاذ المجتهدين وحصروا أنفسهم فى دائرة التقليد بعيداً عن التعب والمشقة فى استنباط الأحكام الشرعية ، وركنوا إلى آراء أسلافهم الفقهاء[1].

ثانياً : أسباب التقليد

توجد عدة أسباب للجوء الفقهاء فى هذا العصر إلى التقليد بدلاً من الابتكار والتجديد وتنحصر هذه الأسباب فى الآتي :-

١. تدوين المذاهب الفقهية :

كان لتدوين المذاهب الفقهية فى عصر ازدهار الفقه على أيدي فقهاء المذاهب وتلاميذهم الأثر الذي أدى بالعلماء إلى التقليد لأن الرجوع إلى المسائل الفقهية أصبح سهلاً ميسوراً ففترت الهمة التى كان يحفزها عدم وجود حكم للواقعة أما الآن فكتب الفقه تذخر بالعديد من المسائل والأحكام نتيجة لاستيعاب الفقه الإفتراضى أغلبية المسائل التي جدت وتحتاج إلى حكم.

٢. التعصب المذهبي :

قام الفقهاء فى هذا العصر بدراسة المذاهب الفقهية المدونة واختاروا لأنفسهم مذهباً معيناً ، ثم قاموا بدعوة الناس وحثهم إلى إتباع هذا المذهب وتعصبوا لمذهبهم ، وخاصة المذاهب غير السنية حيث أنهم تعصبوا لمذاهبهم بقصد الترويج لها ونشرها وإبطال الآراء المخالفة الأخرى ، وبذلك حصروا نشاطهم الفقهي فى بيان أصول المذاهب التى ينتمون إليها

---

[1]. فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي صـ ١٢٩.

وبيان أحكام المسائل المدونة فى مذهبهم ثم تناولوها بالشرح والتعليق[١].

٣. اختيار القضاة تبعاً لمذهب الخليفة :

حيث كان القضاة فيما مضى يختارون دون التقيد بمذهب معين أما فى هذا العصر فإن القضاة كانوا يختارون تبعاً لمذهب الخليفة ، مما أدى بالفقهاء الراغبون فى تولى القضاء بتقليد هذا المذهب دون غيره مما أدى إلى التقليد وعدم الاجتهاد.

٤. إغلاق باب الاجتهاد :

ظهر فى هذا العصر البعض الذى تصدى للاجتهاد والفتوى دون توافر الشروط الخاصة بالاجتهاد ، وقد أدى هذا إلى ظهور حالة من الفوضى فى الأحكام والإفتاء بالرأي والهوى الذى لا يعتمد على دليل ، مما أدى بالعلماء والفقهاء المعتدلين إلى القول بإغلاق باب الاجتهاد وذلك سداً للذرائع حتى لا يتجرأ أحد على الدين بغير علم[٢].

ثالثا : النشاط الفقهي فى هذا العصر

بالرغم من وجود حالة من الركود والتقليد فى الفقه إلا أنه كان هناك عدة أوجه للنشاط الفقهي وتتمثل هذه الأوجه فيما يلى :-

١. تعليل الأحكام

حيث قام فقهاء هذا العصر باستخراج علل الأحكام التى اجتهد فيها الفقهاء السابقون وأوجدوا لها حكماً من غير أن يعللوا هذا الحكم ولكل حكم علة

---

[١]. د/ محمد عبد المقصود جاب الله- المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ١٧٠.

[٢]. فضيلة الإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق- الفقه الإسلامي صـ ١٣١.

فقام فقهاء هذا العصر بتعليل هذه الأحكام التى تركها أئمتهم ، وهذا العمل يحتاج الى فقيه له دراية بمعرفة المتشابهات والمختلفات التي وردت عن إمامه فوضعوا بذلك علم أصول الفقه والذي وضع الأساس له الإمام الشافعي بكتابه الرسالة ، وأكثر الفقهاء اشتغال بالبحث عن علل الأحكام هم فقهاء الحنفية.

٢. استخلاص القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية هى حكم عام ينطبق على معظم جزئياته ويتعرف عن طريق هذه القاعدة على أحكام هذه الجزئيات التى تندرج إليها ، ومن أشهر المؤسسين لهذا العلم الجليل أبو طاهر الدباس ثم الكرخي وعز الدين بن عبد السلام والإمام القرافى ، ومن أمثلة هذه القواعد " الضرورات تبيح المحظورات " و " الضرر يزال " و " اليقين لا يزول بالشك " ، وغير ذلك من القواعد ، ولقد كانت مهمة الفقهاء فى هذا العصر أيضاً التأليف فى هذا العلم عن طريق استخلاص القواعد التي بني عليها كل إمام أحكامه فى المسائل التى عرضت عليه والغرض من التأليف فى هذا العلم فتح الباب للاجتهاد والاستنباط على مذهب الإمام الذى يتبعه.

٣. الترجيح بين الآراء المختلفة فى المذهب

الترجيح بين الروايات المختلفة فى المذهب الواحد ينقسم إلى قسمين :-

الأول : ترجيح من جهة الرواية : ويعنى أن إمام المذهب قد يروى عنه أكثر من راو فينقل أحدهم حكماً له فى مسألة معينة وينقل الآخر حكماً مخالفاً للحكم الأول فى نفس المسألة ، فكان من أوجه النشاط الفقهي فى هذا العصر هو أن يقوم الفقيه بالترجيح بين هذه الآراء المنقولة عن إمامه

فيرجح أحدهما بناء على أسس علمية كثقة الراوي أو ملازمته للإمام إلى غير ذلك[١]

ومثال هذا النوع ترجيح الفقهاء لرواية محمد بن الحسن الشيبانى عن الإمام أبى حنيفة على سائر الروايات ، كذلك ترجيح رواية ابن القاسم عن الإمام مالك عن غيره من علماء المذهب.

أما القسم الثاني : فهو الترجيح من جهة الدراية : ويعنى : أن إمام المذهب إذا ثبتت عنه عدة روايات فى المسألة الواحدة أو اختلف الحكم فى هذه المسألة بينه وبين أحد تلاميذه فيقوم الفقيه بالترجيح بين هذه الآراء ، وهذا مما يحتاج إلى ملكة فقهية وخبرة تامة بأصول المذهب وقواعده وطريقة إمامه فى الاستنباط وما يتفق فى هذه الأحكام مع قواعد الشريعة ومقاصدها العامة[٢].

٤. <u>ظهور الفقه المقارن والانتصار للمذهب</u>

حيث قام الأئمة من إتباع كل مذهب بنصرة مذهبه فقاموا بالتأليف فى الفقه المقارن عن طريق سرد الخلاف فى مسألة معينة فيذكر الرأي المخالف وأدلته ، ثم يقوم بذكر رأى إمامه وأدلته ، ثم يقوم بالرد على أدلة الرأي المخالف وتفنيدها وترجيح رأى إمام مذهبه مبيناً صحة هذا الرأى وما كان عليه إمامه من العلم والزهد والإتباع بالقرآن الكريم والسنة النبوية ، ولقد كان هذا النشاط الفقهي من جانب فقهاء هذا العصر له بالغ الأثر فى إثراء كتب الفقه التى دونت فى هذا العصر بالكثير من الخلافات فى المسائل الفقهية وجمع كل رأى وأدلته من

---

[١]. د/ رمضان الشرنباصي– المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ٩٠وما بعدها.

[٢] د/ حسن الشاذلي– المدخل للفقه الإسلامي صـ ٣٠٨.

، د/ محمد عبد المقصود جاب الله– المدخل فى التشريع الإسلامي صـ ١٧٦.

كتب الفقه المدونة فى العصر السابق ، هذا وإن كانت هذه الأنشطة الفقهية ضئيلة ومحصورة بالمقارنة بالعصر السابق إلا إنها أثرت الفقه الإسلامي بثروة ضخمة من القواعد الفقهية وأصول الفقه ، كما شملت كتباً فى المسائل التى اختلف فيها والمناظرات الفقهية وعدة شروح لكتب الأئمة السابقين.

الفصل السادس

عصر الجمود والتأخر

ويبدأ هذا العصر بسقوط بغداد على يد هولاكو سنة ٦٥٦هـ وينتهي بصدور مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٨٦هـ .

وتعتبر هذه المرحلة من أطول المراحل التى مر بها التشريع الإسلامي واتصف بالجمود والركود حيث ركن علماء هذا العصر إلى التقليد المطلق واكتفوا بالفقه المدون فى الكتب ونبين فيما يلي أسباب جمود الفقه الإسلامي فى هذا العصر.

أسباب جمود الفقه الإسلامي

أولاً : تفكك الدولة الإسلامية :

حيث بدأت الدولة الإسلامية فى التفكك أكثر مما كانت عليه وأصبحت مطمعاً للغزاة الطامعين فسقطت بغداد على يد هولاكو زعيم التتار ، وقتل آخر الخلفاء العباسيين ، ودمرت العاصمة وأحرقت كتبها ، وأصبحت بغداد عاصمة لحكومة ليس لها دين سماوي ولها قوانين من صنع جنكيزخان ، وفى أوائل القرن الثامن ظهر بتركية عثمان كجق فأسس له دولة واستولى على جزء من أوروبا ، وفى منتصف القرن التاسع فتح السلطان محمد الثاني القسطنطينية وحولها إلى عاصمة إسلامية " إسلام آباد " التى حرفت بعد ذلك إلى " اسطنبول " فأصبحت الدولة العثمانية والتى معظم بلادها فى أوروبا ، ثم جاء السلطان سليم الأول فاستولى على معظم البلدان الإسلامية

فالتقى بجيش طومان باى فى مصر وهزمه وأعدمه على باب زويلة ، فتفرقت

الدول الإسلامية فى هذا العصر ، ونشأت النزاعات بين دويلاتها فأصبح المناخ غير صالح لنمو العلوم وإذا نمت فإن نموها يكون بطيئاً[١].

ثانياً : انصراف العلماء عن الاجتهاد :

حيث أن علماء هذا العصر ركنوا إلى التقليد المطلق واعتمدوا على العلماء السابقين من خلال كتبهم المدونة وافتراضهم الكثير من المسائل التى لم تقع ، مما جعل علماء هذا العصر يعتمدون على هذه الكتب ويتخذونها مرجعاً لهم حيث أصبحت هذه الكتب هى المصدر الوحيد للفقه الإسلامي فى هذا العصر وقعدوا عن الاجتهاد والتخريج[٢].

ثالثاً : ظهور الكتب المختصرة :

حيث لجأ فقهاء هذا العصر إلى اختصار كتب الأئمة السابقين وتركيز أحكامها فى ألفاظ قليلة تشبه الألغاز فأصبحت المؤلفات الفقهية اختصار لما وجد فى المؤلفات السابقة ، وذلك ليقبل الناس على حفظها فى زمن وجيز، وهذا مما أدى بالتالي إلى جمود الفقه الإسلامي ، وذلك لأن هذه الكتب لا تصلح للدارس العادي لانه يبذل الكثير من الجهد لاستخراج الحكم مما يترتب على ذلك من حجر الفكر وتقييده عند حدود فهمه للمتن دون الوقوف على أسباب الحكم ومناقشته ، ومن هنا أصبحت هذه المختصرات تحتاج إلى فهمها وحل ألغازها مما يؤدى بالدارس إلى بذل وقت طويل لفهمها وحل عقدها[٣].

---

[١] د/ حسن الشاذلي- المدخل للفقه الإسلامي صـ ٣٢٧وما بعدها.

[٣] د/ محمد عبد المقصود جاب الله- الفقه الإسلامي صـ ١٨٦.

[٢] د/ محمد على محجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١١٦.

رابعاً : انقطاع الصلة بين العلماء

حيث انقطعت الصلة بين العلماء فى هذا العصر فأصبحوا لا يعرف بعضهم بعضاً فى سائر الأمصار الإسلامية ، وذلك لتفرق الدول إلى دويلات مما أدى بالطبع إلى ضعف الفقه وركوده لأنه يعتمد على الرواية والتلقي والمناقشة والمناظرة مما يساعد على نمو التشريع ، حيث أن ظروف الحياة والعصر لا تمكن الدارس من ملازمة شيخه وأستاذه المدة الكافية كما كان عليه العهد فى العصور السابقة ، فقد كان العالم منهم ينقطع انقطاعاً تاماً للعلم ويلازم شيخه حتى الموت ويتلقى عنه وعن غيره من العلماء ، أما فى هذا العصر فأعتمد كل فقيه على ما بيده من الكتب الفقهية للفقهاء السابقين دون مناقشتها ويعلمها لطلاب العلم[1].

وبعد هذه الفترة التى مر بها الفقه الإسلامي من الجمود وعدم النمو والازدهار جاء بعض الدعاة المجددين للفقه الإسلامي والذين كان لهم الأثر البالغ فى العودة بالفقه الإسلامي الى النمو ونبذ التقليد المطلق وأبرزهم الإمام العلامة ابن تيميه وتلميذه الإمام ابن القيم الجوزية.

****

---

[1]. د/ رمضان الشرنباصي- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ٩٨.

الفصل السابع

النهضة الفقهية فى العصر الحديث

ويبدأ هذا العصر منذ ظهور مجلة الأحكام العدلية سنة ١٢٨٦هـ وحتى وقتنا هذا.

وقد بينا فى العصر السابق أن الفقه الإسلامي اتسم بالجمود والتقليد المطلق من جانب العلماء ، وقد بينا أن الدعوة لإصلاح الفقه والخروج به من دائرة الجمود والتقليد بدأت مع القرن الثامن الهجري ونادي بها العالمان الجليلان ابن تيمية وابن القيم.

واستكمالاً لهذه الدعوة ظهر علماء أجلاء تبنوا هذه الدعوة ومن بينهم محمد بن عبدالوهاب المتوفى سنة ١٨٩٨م وتلميذه الشيخ محمد عبده المتوفى سنة ١٩٠٦م ، كذلك الإمام محمد المهدي بالسودان ، والسنوسي بليبيا ، وقد كان هدف هذه الحركة والتي تسمى بحركة الإصلاح ما يلى :-

١. التخلص من الكتب المختصرة التى ظهرت فى العصر السابق وذلك لأنها قد اتسمت بالتعقيد والصعوبة على الدارسين والباحثين فى الفقه الإسلامي.
٢. العودة بالفقه الإسلامي إلى مصادره الأولى الكتاب والسنة وأخذ الأحكام الشرعية بالاجتهاد كما فعل العلماء فى عصر النهضة الفقهية.
٣. عدم التفرقة بين المذاهب الفقهية جميعها ونبذ التعصب لمذهب معين، فيجب الأخذ بجميع المذاهب سواء المشهورة كالمذهب

الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي ، أو المذاهب الفردية المندثرة كمذهب الثوري والأوزاعى والليث بن سعد ، وسوف أبين فيما يلي مظاهر النهضة

الفقهية فى العالم العربي وخاصة في جمهورية مصر العربية.

مظاهر النهضة الفقهية

وتتجلى هذه المظاهر فى مظهرين ....

١. دراسة الفقه وظهور المؤسسات العلمية.

٢. تقنين الفقه الإسلامي.

المظهر الأول : دراسة الفقه وظهور المؤسسات العلمية :

أولاً : دراسة الفقه والتأليف فيه

فقد عنى فقهاء هذا العصر بدراسة الفقه بالصورة التى وضعها الفقهاء الأوائل وخاصة محاربة الجمود والتقليد ونبذهما والعمل على الخروج التدريجي الذى أصاب الفقه فى الفترة الماضية ، والتى لم تفلح المحاولات المحدودة فى إزالة هذا الأثر إلا فى نطاق ضعيف

لذلك فقد ظهرت عدة مدارس واتجاهات تعارض التقليد والتعصب للمذهب الواحد ، وقد ساعدت هذه الاتجاهات على التقريب من المذاهب عن طريق استنباط النصوص مباشرة ومسايرة الأحداث ووضع الحلول الشرعية لها ، وقد تميزت طريقة الدراسة للفقه الإسلامي بعدة مميزات من أهمها

(١)العناية بدراسة المذاهب الكبرى

فبعد أن كان التعصب سائداً للمذهب الواحد بل ولاتجاه معين داخل المذهب ، أخذت دراسة الفقه تتجه نحو التعمق والتخصص واحترام الآراء الأخرى دون تفضيل مذهب على آخر ، أو الاقتصار على مذهب واحد فى القضاء على مذهب معين وقد تجلى هذا خلال الدراسة فى دور العلم المختلفة فى العالم الإسلامي وعلى رأسها الأزهر الشريف حيث درست فيه المذاهب الفقهية عامة

وكذلك الآراء الفردية كالاوزاعى والثوري ، كذلك أنشئت كلية الحقوق قسم خاص للشريعة الإسلامية تدرس فيه مادة الشريعة فى كل سنة دراسية وقد ترتب على ذلك اتساع مدارك الدارسين ونمو أفكارهم.

(٢)دراسة الفقه المقارن

وتعنى ذكر الآراء المتعددة فى المسألة الواحدة وأدلة كل رأى ثم الترجيح بين هذه الآراء ، وقد أهتم الأزهر الشريف بدراسة هذه المادة وبذلك قضى على التعصب المذهبي الذى كان سائداً وعقد الصلة العلمية بين هذه المذاهب بعضها مع بعض وذلك بالموازنة بينهما مع ذكر الأدلة ، وذلك ليتعود الطلاب على الاجتهاد والإلمام بوجهات النظر المختلفة وموقفهم من الأدلة ومناقشتها لكى يصلوا إلى الرأي السليم ، وفى تحقيق الهدف من هذه الدراسة أنشئت أيضاً الدراسات العليا بالأزهر والتى تشتمل على هذا التخصص ، ثم الحصول على درجة الماجستير والدكتوراه فى هذا التخصص ومن الكليات المعنية بهذا المجال فى جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون وكلية الدراسات الإسلامية.

(٣)مقارنة الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية

لم تقف الدراسات الفقهية على الفقه المقارن فقط وإنما تعدى ذلك إلى دراسة القانون الوضعي والمقارنة بينه وبين الشريعة الإسلامية فى مجال أو مسألة معينة ، فأسهم علماء هذه الدراسة مساهمة فعالة ، وتوجد الكثير من الأبحاث ورسائل الماجستير والدكتوراه والمعنية بهذا المجال فقد قرر الأزهر بموجب القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٦م تزويد طالب كلية الشريعة بالعلوم القانونية كما هى عليه فى كليات الحقوق ، وذلك لإعداد جيل من الباحثين يقوم بالمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، وبيان أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف

بينهما مما أدى بفقهاء القانون أيضاً إلى المقارنة بين القوانين والشريعة الإسلامية ، وذلك لتظهر عظمة التشريع الإسلامي وأفضليته على القوانين الوضعية ، ولتظهر موائمته للأحداث والتطورات وصلاحية تطبيقه فى كل زمان ومكان.

ثانياً : ظهور المؤسسات العلمية

ظهرت فى هذا العصر الكثير من المؤسسات العلمية وعقدت الندوات والمؤتمرات ، والتى أسهمت بدورها فى النهوض بالفقه الإسلامي وتحقيق المرونة والاجتها ، وسوف ألقى الضوء على هذه المؤسسات والمؤتمرات.

- **الأزهر الشريف**

يعد الأزهر الشريف جامعاً وجامعة هو المعقل الرئيسي والحصن الحصين لدراسة الفقه الإسلامي ليس فى مصر وحدها ولكن فى مختلف ربوع العالم ، فقد أسهم فى المحافظة على التراث الإسلامي والنهوض بالفقه فأعد جيلاً قادراً على مواكبة التطور والخروج بالفقه الإسلامي إلى دائرة المرونة والتطبيق ، ولتحقيق هذا لم يقتصر الأزهر الشريف على دراسة العلوم الشرعية فقط وإنما امتدت ليشمل دراسة العلوم الأخرى كالطب والهندسة واللغة والعلوم والقانون وذلك لكي ينتج الطبيب الفقيه والقانوني الفقيه ، بالإضافة إلى إنشاء الدراسات العليا وإيفاد البعثات العلمية إلى الخارج[١].

- **مجمع البحوث الإسلامية**

ويتكون هذا المجمع من صفوة من علماء مصر والعالم الإسلامي ويختص

---

[١] د/ محمد المحجوب- تاريخ التشريع الإسلامي صـ ١٢٤.

بالنظر فيما يستجد من قضايا وحوادث تحتاج إلى حكم فقهي فيقوم المجمع الموقر بمناقشة هذه المسألة ثم إصدار رأى فقهي فيها ، ويقوم المجمع أيضاً بنشر المؤلفات الفقهية الأصلية ويعقد المجمع جلسة فى كل عام تقريباً فيقوم بإصدار قراراته وتوصياته دون التقيد بمذهب معين.

كما أنشأ المجمع عدة لجان تتفرع عنه للدراسة والتقنين ، وقد تتابعت فكرة عقد المؤتمرات والتى تناقش القضايا الفقهية المستجدة وأصبح سمة من سمات العصر الحديث.

- **المجلس الأعلى للشئون الإسلامية**

وأنشئ هذا المجلس التابع لوزارة الأوقاف بهدف خدمة الإسلام والمسلمين ، وقام بإعداد المؤلفات ووضع الحلول للقضايا الإسلامية المعاصرة ، ومن أهم أعمال هذا المجلس إنشاء موسوعة الفقه الإسلامي والتى تضم الأحكام الفقهية فى القضايا المتعددة مرتبة ترتيباً أبجدياً وبيان المراجع الفقهية التي أخذ منها هذه الأحكام ، وقد حذت الكثير من الدول الإسلامية حذو مصر فى منهج الموسوعة الفقهية فأنشأت دولة الكويت موسوعة للفقه الإسلامي ،

وقيام دولة سوريا بإنشاء موسوعة للفقه الظاهري ، ولقد أسهمت هذه الموسوعات فى النهوض بالفقه الإسلامي فى هذا العصر.

- **سهولة الطبع والنشر**

حيث إن ظهور المطبعة الحديثة وسهولة وسائل النشر أدت إلى تمكين الباحثين والكتاب على إحياء التراث الفقهي والذي كان محصوراً فى أماكن معينة ، ونتيجة لسهولة الطبع والنشر ظهرت العديد من الكتب الفقهية الحديثة

والتى ملأت جميع المكتبات والمساجد مما أدى إلى إتاحة الفرصة للباحثين الجدد للإطلاع على هذه الكتب الحديثة وإتاحتها بأسعار زهيدة سواء فى المكتبات المختصة بذلك أو فى المعارض ومن أهمها معرض القاهرة الدولي للكتاب والذي يقام سنوياً.

المظهر الثاني : تقنين الفقه الإسلامي

أولاً : تعريف التقنين لغة واصطلاحاً.

تعريف التقنين لغة: مصدر "قنّن" بمعنى "وضع القوانين" وهي كلمة رومية وقيل فارسية "(١).

تعريف التقنين اصطلاحاً : يقصد بالتقنين بوجه عام جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود تسمى (مواد) ذات أرقام متسلسلة، ثم إصدارها في صورة قانون يلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس.

ونقصد بتقنين الفقه الإسلامي جمع أحكام المسائل فى كل باب وصياغتها فى مواد متتابعة مرقمة بحيث يقتصر فى حكم كل مسألة على رأى واحد من بين الآراء المتعددة للفقهاء،

---

(١) المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٣

ويتبين من ذلك أن عملية التقنين تهدف الى تحقيق أمرين :-

الأول : توحيد الأحكام فى المسائل الفقهية :

فإن تقنين الفقه الإسلامي والاقتصار على رأى واحد يؤدى إلى توحيد القضاء داخل البلد الواحد فلا يقضى القاضي فى مسألة يحكم و يقضى قاض آخر فى نفس المسألة بحكم آخر وذلك لأن أخذ القاضي بنص واحد هو على سبيل

الإلزام الذى لا تجوز مخالفته منعاً لاختلاف الأحكام

الثاني : تيسير مراجعة الأحكام الفقهية على القضاة وعلى غيرهم من الباحثين والدارسين للفقه الإسلامي ، وذلك لأن ترتيب الأحكام الفقهية وصياغتها فى مواد متتابعة يؤدى إلى تيسير الرجوع إليها من غير مشقة[١].

وفيما يلي سوف نبين حركة تقنين الفقه الإسلامي ونشأته وآراء المجوزين والمعارضين لعملية التقنين لأن مسألة تقنين أحكام الفقه الإسلامي والإلزام به من المسائل التي أثارت جدلاً كبيراً بين علماء الأمة ما بين مؤيّد ومعارض، لأنها من النوازل الجديدة التي تحتاج إلى بحث واستفراغ الوسع

ولأهمية هذه المسألة فإنني سأتناولها بشيء من التفصيل مع بيان أراء المجوزين والمعارضين لعملية التقنين

ثم نبين بعد ذلك إسهام هذا التقنين فى النهوض بالفقه الإسلامي وذلك من خلال : ظهور مجلة الأحكام العدلية وأخيراً : مصر وتقنين الفقه الإسلامي

ثانياً : نشأة فكرة التقنين :

بدأت فكرة جمع الناس على رأي واحد في القضاء –وهو خلاصة (فكرة التقنين)– قد جاء من قبل عبد الله بن المقفع – في بداية العصر العباسي في رسالة سمّاها (رسالة الصحابة)، واقترح على الخليفة جمع الأحكام الفقهية وإلزام القضاة بالحكم بها[١]

---

[١] د/ رمضان الشرنباصي– المدخل لدراسة الفقه الإسلامي صـ ١٠٧.

(٢) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ٣١٣/١ .

، البداية والنهاية ٣٨٤/١٣ .

كما أن فكرة إلزام الناس بالتقاضي على رأي واحد كانت حينما ألف الإمام مالك بن أنس كتاب الموطأ أثناء خلافة أبي جعفر المنصور الذي طلب منه إلزام الناس به ، ولكن الإمام رفض ذلك وقال لأبي جعفر : إن الناس قد سيقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كلّ قوم بما سيق إليهم وعمِلوا به ودانوا من اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وإن ردّهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه.

وقد ظهرت محاولات عديدة لتقنين الفقه الإسلامي في القرنين الماضيين، منها (الفتاوى الهندية) لجماعة من علماء الهند، لتقنين العبادات والعقوبات والمعاملات،ثم صدرت مجلة الأحكام العدلية في الخلافة العثمانية وسوف نتحدث عنها بشيء من التفصيل فيما بعد

وفي الديار السعودية على عهد الملك عبدالعزيز الفت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأحمد بن عبد الله القاري المتوفى سنة ١٣٠٩هـ ، وقد اقتصر فيها على المذهب الحنبلي من خلال كتبه المعتمدة، واحتوت المجلة على ٢٣٨٢ مادة وقد ألف القاري كتابه هذا على منوال مجلة الأحكام العدلية؛ لكن العلماء اجمعوا على ردّها.

---

(١) القضاء في الإسلام لمحمد سلام مدكور ص ١١٥

ثالثاً : خلاف الفقهاء في مسألة التقنين :

تعود مسألة التقنين – وإن كانت غير معروفة بهذا المصطلح عند المتقدمين – إلى مسألة حكم إلزام القاضي بقول واحد يحكم به ولا يتجاوزه وإن خالف اجتهاده، وهي حقيقة التقنين كما تقدم، وهذه المسألة مما اختلف فيها الفقهاء على قولين :

القول الأول: قول المجيزين للتقنين وأدلتهم.

يجوز للحاكم أن يلزم القاضي بالحكم بمذهب معيّن، وهذا قول أبي حنيفة ، وقد استدل لذلك بأن تولية القضاء تتخصص بالزمان والمكان والشخص، فلو ولاّه السلطان القضاء في زمان مخصوص أو مكان مخصوص أو على جماعة مخصوصة تعين ذلك، لأنه نائب عنه، ولو نهاه عن سماع بعض المسائل لم ينفذ حكمه فيها.(١)

و ممن يرى جواز تقنين الفقه جماعة من المعاصرين منهم الشيخ مصطفى الزرقا ، والشيخ محمد أبو زهرة، والشيخ علي الخفيف، والشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ وهبة الزحيلي، وغيرهم. (٢)

واستدل المجيزون بما يلي :

(١) قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ..) الآية (٣) قالوا فإن ولي الأمر إذا أمر بما ليس فيه معصية، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة وجبت طاعته بنص الآية، ـــــ

(١) المغني ٩١/١٤ ، المجموع ١٢٨/٢٠ .

(٢) المدخل الفقهي ٢٣٠/١، ٢٣١ .

(٣) سورة النساء ٥٩ .

والإلزام بالتقنين ليس فيه معصية؛ لأن تنفيذ القضاة لما في التقنين الذي ألزموا به التزام بطاعة ولي الأمر التي أمرت به الآية الكريمة.

(٢) الإلزام بقول معين فعله الصحابة رضوان الله عليهم. ففي عهد عثمان رضي الله عنه جمع القرآن على حرف واحد ، ومنع القراءة بالحروف الأخرى، وأحرق المصاحف المخالفة؛ وذلك تحقيقاً لمصلحة المسلمين، وحفاظاً على وحدة القرآن أن يكون موضع اختلاف.

١) إن الإلزام بالحكم بقول معين فيه من المصالح العامة التي تعود على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفظ وان كان فيه بعض السلبيات فالعمل به أولى تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما

مناقشة هذه الأدلة:

أولاً : الاستدلال بالآية لا يدل على أن الأمر بطاعة الله وطاعة رسوله ﷺ هي الأصل، أما طاعة أولي الأمر فإنما تكون في طاعة الله ورسوله ﷺ ، وكما أن مرد التنازع في الأمر هو إلى الله ورسوله ﷺ كما في آخر هذه الآية، فكذلك الطاعة،

فلو أمر الإمام وأوجب على القضاة الحكم بأحد القولين في أحكام مناطها الاجتهاد، وذلك المأمور المتأهل يعتقد ديناً وشرعاً متحرياً الصواب ، قال الشافعي رحمه الله (أجمع الناس على أنه من استبانت له سنة رسول الله ﷺ فليس له أن يدعها لقول غيره)

ثانياً : ان القول بأن عثمان رضي الله عنه جمع الناس على قراءة واحدة وأحرق ما سواها، فيمكن الرد عليه بأن القرآن كان مكتوباً على عهد رسول الله ﷺ لكنه كان مفرقاً، ثم إن أبا بكر رضي الله عنه جمعه في صحف، وهذا أمر مشهورة أخباره ، ثم جاء عثمان فجمع الناس على حرف واحد لا على قراءة واحدة، والإجماع منعقد على جواز الأخذ بالقراءة ، فيكون عمل عثمان رضي الله عنه كمثل من وجبت عليه الكفارة فهو مخيّر في واحدة منها فاقتصر على قراءة بحرف واحد كمن اقتصر فيمن لزمته الكفارة على خصلة واحدة منها .

ثالثاً : فيما يتعلق باختلاف مستوى القضاة ومدى استيعابهم الأقوال في المسألة، وقدرتهم على الترجيح فيما يذهبون إليه، فأن الأصل في القضاة

الارتفاع إلى مستوى الاجتهاد، فإن يكن ثمة من قصور فيهم وجب تداركه بالرفع من طاقتهم العلمية بدلاً من الهبوط بقدرة التشريع الإسلامي إلى حصره في اختيار بعض الأشخاص . (١)

القول الثاني : قول المانعين للتقنين وأدلتهم .

لا يجوز للحاكم الاشتراط على القاضي بالحكم بمذهب معين، وهذا قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة كما أنه قول القاضي أبي يوسف، ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة، وقال ابن قدامة: ولم أعلم فيه خلافاً،(٢) هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد حكي الاتفاق على ذلك .(٣) واستدلوا لذلك بأدلة منها :

---

(١) التشريع والفقه في الإسلام للشيخ مناع القطان ص ٤٠٤

(١) مواهب الجليل للحطاب ٧٨/٨ ، المجموع شرح المهذب ١٢٨/٢٠، المغني ٩١/١٤ ، حاشية ابن عابدين ١٦٣/١

(٢) مجموع الفتاوى ٣٥ / ٣٥٧- ٣٧٣

(١) قوله تعالى (فاحكم بين الناس بالحق (١)

والحق لا يكون في مذهب معين فقد يظهر الحق في غير ذلك المذهب.

ثم إنه ليس لمن ولي أمراً من أمور المسلمين منع الناس من التعامل بما يسوغ فيه الاجتهاد لما في ذلك من التخفيف على المسلمين،

ولهذا كان عمر بن عبدالعزيز يقول : ما يسرني أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يختلفوا ؛ لأنهم إذا اجتمعوا على قول فخالفهم رجل كان ضالاً وإذا اختلفوا فأخذ رجل بقول هذا ورجل بقول هذا كان في الأمر سعة

(٢) : أن الله سبحانه وتعالى أمر عند التحاكم أن يحكم بالقسط فقال لنبيه ﷺ

(. وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إنّ الله يحب المقسطين) (٢)

والقسط : العدل فإذا كان القول الملزَم به قد ظهر للقاضي من وجوه الأدلة الشرعية أن الصحيح مقابل ذلك القول الملزم به صار القسط والعدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما أُلزم به.

(٣) _: إن مبنى الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعالى، وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ ، وفي التقنين الملزم توهين لتجريد توحيد الإتباع، إذ أن حكم القاضي على خلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم، والله تعالى يقول : (يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله) (٣)

—

(١) سورة ص من الآية (٣)
(٢) سورة المائدة ٤٢
(٣) سورة الحجرات ١ .

(٤) _: قول الرسول الله ﷺ : (القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنة. فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار)

(٥) : إن إلزام القضاة أن يحكموا بما اختير لهم مما يسمى بالقول الراجح عند من اختاره مخالف لما جرى عليه العمل في عهد النبيﷺ ، وخلفائه الراشدين ، ومن بعدهم السلف الصالح ، ويسبب التحول عن سبيلهم ، ولقد سبق أن وجدت هذه الفكرة في خلافة بني العباس ، وعرضها أبو جعفر المنصور على الإمام مالك رضي الله عنه فردها وبين فسادها ، فهي فكرة مرفوضة لدى السلف.

(٦) : إن إيجاد كتاب يشتمل على قول واحد هو الراجح في نظر من اختاره يكون موحد الأرقام مسلسل المواد لا يمكن أن يقضي على الخلاف، ويوجِد الاتفاق في الأحكام في كل القضايا؛ لاختلاف القضاة في مداركهم وفي فهم المواد العلمية ، ومدى انطباقها على القضايا التي ترفع لهم ، ولاختلاف ظروف القضايا وما يحيط بها من أمارات، ، فقد اختلف الناس في مدلول بعض النصوص الشرعية من الكتاب والسنة مع وضوحها وجلائها ، وعلم مصدرها.

(٧): الإلزام بالتقنين فيه تضييق على المسلمين بحملهم على قول واحد بصفة مستديمة .

(٨) : إن الاختلاف في الأحكام قد وجد في عهد الخلفاء الراشدين والسلف الصالح ، حتى من القاضي الواحد في قضيتين متماثلتين ظهر له في الثانية ما لم يظهر له في الأولى ، فحكم به ، ولم ينقض حكمه السابق ، ولم يكن ذلك داعياً إلى التفكير في مثل التدوين المقترح ، ولا إلزام القضاة لحكم بقول واحد (١)

(٩) : لو حولت كتب الفقه إلى مواد وألزمنا القضاة بالحكم بها لترتب على ذلك تعطيل باب الاجتهاد المطلوب شرعاً وجمدنا على هذه المواد القابلة للخطأ والصواب وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر واحد)

وحينئذ لا بد من تصحيح الحكم الخاطئ بالرجوع به إلى الصواب وترك الخطأ وقد قال العلماء: لا ينتقص من حكم الحاكم إلا ما خالف الدليل، والجمود على المواد المقننة يعطل هذا كله ويبقي على ما دون في المواد المقننة .

بيان القول الراجح في مسألة الإلزام بالتقنين .

بعد عرض المسألة، وما فيها من أقوال وأدلة ومناقشات يظهر لي – والله أعلم–

القول بجواز التقنين لقوة أدلة القائلين ولان ذلك يؤدي الى توحيد الأحكام داخل القطر الواحد وعدم معارضة بعضها بعضاً وبجانب التقنين ينبغي مراعاة الأتي :

(١) إعداد القضاة ، والعناية بهم ، وتأهيلهم علمياً ، وتدريبهم عملياً على أعمال القضاء ، ولو بدورات دراسية وتدريبية لمن يحتاج لذلك ممن على رأس العمل.

(٢) حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلوا به من قوة في العلم ، ورجاحة في العقل، مع حلم وأناة ، وبعد نظر ، وصدق وأمانة ، وابتعاد عن مظان الريبة . . إلى غير ذلك من الصفات التي ينبغي أن تتوفر في القاضي ـــ

(١) تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم ص ١٩ وما بعدها .

(٣) تأليف لجنة من العلماء ؛ لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتبه الحكم فيها على بعض القضاة ، فتبين بالأدلة وجه الحكم فيها ، وتوضح تطبيقها بأمثلة ، خاصة القضايا التي حدثت في عصرنا ، وليس هذا لإلزام القضاة بما انتهى إليه البحث ، بل ليكون عوناً لهم في القيام بمهمتهم ، ونموذجاً لهم في دراسة القضايا وحل مشكلها ، والدقة في تطبيق الأحكام فيها ، فبذلك تضيق شقة الخلاف ، وتتحقق المصلحة المرجوة.

رابعاً : ظهور مجلة الأحكام العدلية

تعتبر المجلة العدلية هى أول محاولة جادة ومثمرة لتقنين الشريعة الإسلامية وتبدأ بصدور الإرادة السلطانية العثمانية بتأليف لجنة من كبار الفقهاء والعلماء لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية فى المعاملات من الفقه الحنفي ، وقد تناولت هذه المجلة أحكام المعاملات من البيع والإيجار وغيرهما من العقود فى صورة مواد قانونية وصدرت هذه المجلة عام ١٨٦٩م،

واحتوت على ١٨٥١ مادة استمد أغلبها من الفقه الحنفي، وقد ظلت هذه المجلة مطَبّقة في أكثر البلاد العربية إلى أوساط القرن العشرين.

إلى أن أصبحت المجلة بعد مدة غيرَ كافية للوفاء بالحاجات العصرية التي نشأت بسبب تولّد الأساليب الاقتصادية الحديثة في التجارة وفي العمل وسائر نواحي الإنتاج مما دعا إلى تدارك الحاجة بقوانين متتابعة عديدة كان كل منها ينسخ جانباً من المجلة، حتى أصبح الشعور بقصور المجلة عن الوفاء بالحاجة الزمنية يتزايد عند المسئولين في العهد العثماني، فكان ذلك إرهاصاً لحلول القانون المدني الذي لا يخلو من آثار القوانين الوضعية

ثم اتجهت الدولة العثمانية أيضاً الى صدور قانون العائلات وهو الخاص بأحكام الزواج والطلاق ، وبدء العمل بهذه المجلة من سنة ١٢٩٣هـ وعمل بها فى تركيا والبلاد الخاضعة لها ولكن لم تعمل بها مصر لأنها قد استقلت عن تركيا سنة ١٢٩١هـ[١].

خامساً : مصر وتقنين الفقه الإسلامي

رفض الخديوي إسماعيل حاكم مصر العمل بمجلة الأحكام العدلية وقانون العائلات وأدعى استقلالية مصر عن تركيا ومهد للعمل بقوانين المستعمر ولم يشجع مؤلفات الفقيه قدري باشا فى تقنين الفقه الإسلامي فبدأت القوانين الغربية فى غزو بلاد المسلمين وقد نجحوا فى تضليل عقل كمال أتاتورك وانبهاره بفكرهم ومن أهمها فصل الدين عن الدولة فيما سموه" بالعلمانية "

وتوصلوا إلى هدم الخلافة الإسلامية والتي كان مقرها تركيا وإعلانها دولة

---

[١] د/ محمد سلام مدكور– المدخل للفقه الإسلامي صـ ١٢١.

علمانية سنة ١٩٢٤ [٢]

وبالإضافة إلى محاولة الفقيه قدري باشا فى تقنين الشريعة الإسلامية ظهرت بعد ذلك عدة محاولات لتقنين الشريعة الإسلامية فى مصر وهى على التوالي : –

(١) سنة ١٩١٥ تم تشكيل لجنة من كبار الفقهاء والعلماء لوضع مشروع لمسائل الأحوال الشخصية وقد أعدت اللجنة عدة قوانين منها الزواج والطلاق وما يتعلق بهما وكانت أحكامه مستمدة من المذاهب الأربعة ولم يؤخذ به ولم يصدر به قانون نظراً لما لقيه من معارضة شديدة.

(٢) سنة ١٩٢٠ صدر القانون رقم (٢٥) بمعالجة نفقة الزوجة وحقها فى التطليق بسبب عيب فى الزوج وأحكام المفقود ثم توالى صدور المرسوم بقانون بتعديل بعض المواد ١٩٢٩م وجاء بعده أحكام من بينها عدم وقوع طلاق السكران وطلب التطليق للضرر ،

وقد أخذ فيه برأي بعض الفقهاء المجتهدين ولم يقتصر على مذهب معين.

(٣) صدر مشروعاً بقوانين ثلاثة قانون المواريث وقد صدر به القانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٣ والقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤٨ الخاص بالوقف والقانون رقم ٧١ سنة والخاص بالوصية.

(٤) كان أخر هذه القوانين القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٧٩ والخاص بتعديل أحكام قوانين الأحوال الشخصية.

---

(١) د/ صوفي أبو طالب– تطبيق الشريعة الإسلامي فى البلاد العربية ط سنة ١٩٧٧ صـ ٦ ،، د/ يوسف قاسم– مبادئ الفقه الإسلامي صـ ١٥٣، ١٥٤.

القسم الثاني
مصادر التشريع الإسلامي

الباب الأول
المصادر المتفق عليها

* الفصل الأول: القرآن الكريم.
* الفصل الثاني: السنة.
* الفصل الثالث: الإجماع.
* الفصل الرابع: القياس.

الباب الثاني

مصادر التشريع

أدلة الأحكام وأصول الأحكام والمصادر التشريعية للأحكام ألفاظ مترادفة لمعنى واحد، والأدلة الشرعية منها ما اتفق الفقهاء علي الاستدلال به ومنها ما اختلفوا فى الاستدلال به.

أولاً: الأدلة المتفق عليها:

اتفق الفقهاء على أن كل حكم ثبت بالكتاب، أو السنة يكون واجب الاتباع بالإجماع، كما اتفق جمهور الفقهاء على أن كل حكم ثبت بالإجماع، أو القياس يكون واجب الاتباع – أيضاً–.

وذلك لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلا**﴾ (١).

فأطيعوا الله: اعملوا بكتابه، وأطيعوا الرسول: اعملوا بسنته، قال تعالى: ﴿ **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا**﴾ (٢).

وأولوا الأمر: هم أهل الاجتهاد فى كل عصر من العصور، لأنهم أولوا الأمر التشريعي.فإذا اتفقوا على حكم معين فى مسألة معينة كان ذلك إجماعاً يجب العمل بما أوجبه إن تنازعوا فى شئ، ولم يجدوا له حكماً فى الكتاب والسنة ردوه إلى حكم فى كتاب الله – تعالى– أو فى سنة رسوله ﷺ

---

(١) سورة النساء الآية (٥٩).

(٢)سورةالحشر من الآية (٧)

وذلك هو القياس؛ لأن القياس هو " تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلة لا تدرك بمجرد اللغة" أى أن نثبت حكم الأصل للمسألة التى جدت وحدثت وتحتاج إلى بيان حكمها بسبب وجود عله متحدة بينهما.

ولما كانت هذه الأدلة ليست على مرتبة واحدة عند الاستدلال بها اتفق هؤلاء الفقهاء على أن الاستدلال بها يكون على الترتيب التالى: الكتاب، فالسنة، فالإجماع، فالقياس.

ثانياً: الأدلة المختلف فيها:

وقد اختلف الفقهاء فى الاستدلال بالأدلة الآتية:

" الاستحسان، والاستصحاب، والمصالح المرسلة، والعرف، وسد الذرائع، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابى، والأخذ بأقل ما قيل، والاستقراء.

وقبل أن نوضح هذه الأدلة – المتفق عليها أو المختلف على الاستدلال بها – تفصيلاً يجب التنويه إلى الأمور الآتية:

الأمر الأول: الأدلة الشرعية توافق العقول:

إن الأدلة الشرعية لا تنافى العقول السليمة، وذلك لأن الأدلة إنما جاءت فى الشريعة لتتلقاها عقول المكلفين، حتى يعملوا بمقتضاها ولو تعارضت هذه الأدلة مع الأمور العقلية لما أمكن لهذه العقول أن تتلقاها، فضلاً عن أن تعمل بمقتضاها .... وحينئذ لا تكون هناك فائدة من التشريع، ويكون نزول التشريع عبثاً، والعبث على الله – تعالى– محال.

وأيضاً: فإنها لو تعارضت مع العقول لكان التكليف بمقتضاها تكليفاً بما لا يطاق، وهو باطل لأنه يكون تكليفاً بتصديق ما لا يصدقه العقل ولا يتصوره، بل يتصور خلافه ويصدقه.

الأمر الثاني: الأدلة تنقسم إلى قسمين نقلية وعقلية:

إن أصول الأدلة الشرعية قسمان:

أحدهما: أدلة ترجع إلى النقل وتسمى "أدلة نقلية " وهى الكتاب والسنة، فإن نصوصهما نقلت إلينا كما هى بدون تدخل من المجتهدين ويلحق بهذين الدليلين الإجماع، ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا، لأن الإجماع لا بد له من سند من كتاب أو سنة ، ومذهب الصحابي محمول على الرواية والنقل عن الرسول ﷺ وأما شرع من قبلنا فلإقراره فى شرعنا.

والثانى: أدلة ترجع الى الرأى وتسمى أدلة عقلية لأنها ترجع فى تصورها وإجرائها وتطبيقها إلى رأى المجتهد وهى القياس والاستحسان فى بعض صوره والمصالح المرسلة والعرف.

وهذا التقسيم راجع إلى أصول الأدلة، أما من حيث إثباتها والعمل بما توجبه فهى جميعاً محصورة فى الأدلة النقلية؛ لأن إثبات الأدلة العقلية إنما يكون بالأدلة النقلية(١).

الأمر الثالث: الأدلة تنقسم أيضاً إلى قسمين أصلية وتبعية:

ويمكن تقسيم الأدلة – أيضاً– من حيث توقف دلالتها على الأحكام على دليل آخر، أو عدم توقفها إلى قسمين: أصلية وتبعية:

١- **أما الأدلة الأصلية:** فهى التى لا تتوقف دلالتها على الأحكام على دليل آخر، وهى تنحصر فى الكتاب والسنة، فإن ما يفيد النص من الكتاب،

---

(١) الموافقات للشاطبى ٢٢/٣.

أو من السنة من أحكام لا يتوقف على دليل آخر، ومن هنا كان دليلاً أصلياً.

٢- **أما الأدلة التبعية:** فهى التى تتوقف فى اعتبارها ودلالتها على الأحكام على غيرها من الأدلة ... وهى ما عدا الكتاب والسنة، وذلك لأن كل دليل غير هذين الدليلين يحتاج فى اعتباره والأخذ به إلى دليل من الكتاب أو السنة. وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقهاء فى حجية كل دليل منها، أو عدم حجيته.

فقد يرى بعض الفقهاء فى بعض نصوص الكتاب والسنة دليلاً على اعتبار الاستحسان أو المصالح المرسلة .... مصدراً من مصادر التشريع بينما لا يرى الآخرون هذا الرأى.

****

****

****

****

الفصل الأول

القرآن الكريم

وحديثنا فيه يكون من خلال الأمور الآتية: تعريف الكتاب، وخصائصه، ومعجزاته، وحجيته، وعدد حروف القرآن وكلماته وآياته ووضع الأعشار والنقط في القرآن الكريم، وكيفية نزول القرآن ودلالته على الأحكام.

المبحث الأول

تعريف الكتاب وخصائصه

أولاً: تعريف الكتاب:

الكتاب فى اللغة : هو اسم للمكتوب، وغلب فى عرف أهل الشرع على كتاب الله – تعالى– المثبت فى المصحف، ويقال له: القرآن وهو فى اللغة مصدر قرأ، لأنه يجمع الصور ويضمها. وأيضاً: فقد غلب استعمال

" القرآن " فى العرف العام على المجموع المعين من كلام الله – تعالى– المقرؤ على ألسنة العباد، وهو فى هذا المعنى أشهر من (الكتاب) وأظهر.

وفى الاصطلاح: هو" كلام الله – تعالى– المنزل على رسوله محمد بن عبد الله ﷺ باللفظ العربى للإعجاز بسورة منه، والمكتوب فى المصاحف، والمبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس، والمنقول إلينا نقلاً متواتراً وهو كلام الله – تعالى– المتعبد بتلاوته المتحدى بأقصر سورة منه.

و بهذا التعريف يمكننا أن نخرج ما لا يصدق عليه أنه قرآن، وبه تتميز خصائص القرآن الكريم، وبيانها كالتالي:

١– يخرج بهذا التعريف الكتب السماوية الأخرى – غير القرآن – وذلك لأنها لم تنزل على محمد بن عبد الله ﷺ.

ولأنها نزلت بلغات أخرى غير اللغة العربية، ثم ترجمت إلى العربية، كما أنها ليست مكتوبة بالمصحف الذى ذكرنا.

٢- كما يخرج بهذا التعريف أيضاً: تفسير القرآن وترجمته، فتفسير آية أو سورة أو أكثر بألفاظ عربية مرادفة لألفاظ القرآن، ودالة على ما دلت عليه ألفاظه لا يعد قرآنا، مهما وصل هذا التفسير إلى الدقة والمطابقة لما فسر، وذلك لأن ألفاظ القرآن العربية نزلت من عند الله – تعالى- وهذه الألفاظ المفسرَّ بها وضعها المفسِّر فلا تصح الصلاة بها ولا يتعبد بتلاوتها.

وأيضاً: لا تعتبر ترجمة القرآن إلى لغة غير اللغة العربية قرآناً، سواء أكانت الترجمة حرفية أم غير حرفية، ولا يصح الاعتماد عليها فى استنباط الأحكام، لأن الترجمة تحتمل الخطأ.

وكذلك لا تصح الصلاة بالاقتصار عليها للقادر على القراءة باللغة العربية، لأن المطلوب فى الصلاة قراءة ما تيسر منه قال تعالى **﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾** (١).

والمقروء بغير العربية ليس بقرآن، أما العاجز عن القراءة باللغة العربية فقد أجاز له الحنفية الصلاة بالترجمة، وخالفهم جمهور العلماء وعلى رأسهم الإمام مالك والشافعى وأحمد وداود، فلم يجوزوا الصلاة بالترجمة، بل يجب على من هذا حاله أن يأتم بمن يحسن قراءة العربية، فإن لم يجد سبح وهلل ولا يقرأ (٢).

٣- يخرج بهذا التعريف – أيضاً- الأحاديث القدسية والنبوية: وذلك لأن

---

(١) سورة المزمل من الآية (٢٠).

(٢)التلويح على التوضيح ١/ ٣١، والموافقات للشاطبى ٤٥/٢، والمجموع للنووى ٤٣٨/٣.

كتاب الله – تعالى– بمعناه ولفظه العربى نزل من الله – تعالى– على رسوله محمد ﷺ ، وأما الأحاديث القدسية، أو النبوية فإن معناها من عند الله – تعالى– وذلك ﷺ كما قال تعالى **﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى * إِنْ هُوَ إِلا وَحْيٌ يُوحَى﴾** (١).

وأما اللفظ: فقد أجمع أهل العلم على أن الأحاديث النبوية اللفظ فيها من عند الرسول ﷺ ، واختلفوا فى الأحاديث القدسية فمنهم من قال: إن اللفظ من عند الله – تعالى– ومنهم من قال: إن اللفظ من عند الرسول ﷺ.

ومثال الحديث القدسى: ما روي عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: قال الله – تعالى–: "**كُلُّ عَمَلِ ابْنِ آدَمَ لَهُ إِلاَّ الصَّوْمَ فَإِنَّهُ لِى وَأَنَا أَجْزِى بِهِ**"(٢).

وما روى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : قال الله تعالى : " **أَعْدَدْتُ لِعِبَادِي الصَّالِحِينَ مَا لَا عَيْنٌ رَأَتْ وَلَا أُذُنٌ سَمِعَتْ وَلَا خَطَرَ عَلَى قَلْبِ بَشَرٍ**"(٣).

ومثال الحديث النبوى: ما رواه عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: " **إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّات، وإِنمَا لكل امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وإِلى رَسُولِهِ فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وإِلى رَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ**

---

(١)سورة النجم الآية (٣-٤)

(٢)أخرجه: البخاري في صحيحه، باب ما يذكر في المسك حديث (٥٥٨٣) ومسلم ، باب فضل الصيام حديث (١١٥١).

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه، باب ما جاء في صفة الجنة وأنها مخلوقة حديث (٣٠٧٢) ومسلم ، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلهاحديث (٢٨٢٤).

إِلَيْهِ" (١).

ثانياً:خصائص القرآن الكريم:

يتميز القرآن الكريم بعدة خصائص تميزه عن غيره من الكتب السماوية الأخرى وأهم هذه الخصائص:

١- من خواص القرآن أنه منقول بالتواتر، والتواتر هو رواية جماعه عن جماعة يستحيل اتفاقهم على الكذب.والقرآن ثبت بالتواتر كتابة ومشافهة فى جميع العصور منذ نزوله على النبى ﷺ إلى يومنا هذا .

٢- والنقل بالتواتر: يوجب علم اليقين، فالنقل بالتواتر يفيد القطع واليقين بصحة المنقول، فالقرآن الكريم نقل إلينا من عهد النبى ﷺ إلى عصرنا هذا عن طريق التواتر، وهو مما يستحيل اجتماعهم على الكذب، فنصوص القرآن الكريم جميعها مقطوع بصحتها وثبوتها قال تعالى ﴿ **إِنَّا نَحْنُ نزلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ**﴾ (٢).

كذلك فإن ترتيب السور والآيات وإعدادهما كلها أمور توقيفية من عند الله – سبحانه وتعالى– ولا مجال للاجتهاد فيها(٣).

ولما كان القرآن ثابتاً بهذا الطريق فإن نصوصه قطعية الثبوت، بلا خلاف بين المسلمين.

٣- أن القرآن الكريم نزل على النبي ﷺ باللغة العربية، أما باقي الكتب السماوية

---

(١)أخرجه: البخاري في صحيحه، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول ﷺ حديث (١) وأبو داود في سننه، باب فيما عني به الطلاق والنيات حديث (٢٢٠١).

(٢)سورة الحجر الآية (٩).

(٣) المدخل لدراسة الفقه الإسلامي د/محمد نجيب مغربي صـ ٢٤١.

فلم تنزل باللغة العربية، بل نزلت بلغات أخرى قال تعالى ﴿ **بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ**﴾ (١).

٤- أن القرآن الكريم من عند الله – سبحانه وتعالى- لفظاً ومعنى والنبي ﷺ تولى تبليغه للناس عن طريق الوحي، وهذا – أيضاً- ما يميزه عن غيره من الكتب السماوية الأخرى، وكذلك يميزه عن السنة النبوية التى رويت عن النبي ﷺ ولذلك فإن القرآن الكريم يتعبد بتلاوته والسنة لا يتعبد بتلاوتها، والقرآن يثاب قارئه ولا تجوز الصلاة بغيره، أما ترجمة القرآن الكريم إلى اللغات الأخرى فلا تسمى قرآنا لأنها ترجمة بالمعاني.

المبحث الثاني

معجزات الكتاب وحجيته

أولاً: معجزات القرآن الكريم:

أجمع المسلمون على أن القرآن حجة على الناس، وأن أحكامه أحكام واجبة الإتباع لأنه نقل إليهم عن الله – سبحانه وتعالى- بطريق قطعي لا شك فى صحته.

والدليل على أن القرآن من عند الله – تعالى- هو إعجازه، ونوضح معنى الإعجاز فيما يلى :

الإعجاز فى اللغة: نسبة الغير إلى العجز، وإثباته له، يقال أعجز الرجل أخاه إذا أثبت عجزه، وأعجز القرآن الناس أى أثبت عجزهم عن أن يأتوا بمثله.

---

(١)سورة الشعراء الآية (١٩٥).

أوجه الإعجاز فى القرآن الكريم

إن معجزات القرآن الكريم كثيرة ومتنوعة ولا يمكن حصرها فلا تزال الاكتشافات العلمية حتى الوقت الحاضر تخبرنا بمعجزات القرآن الكريم، سواء أكانت هذه المعجزات علمية أم طبية، أو إخباره بأمور غيبية وسوف نلقى الضوء على بعض معجزات القرآن الكريم.

أولاً : الإعجاز البلاغى للقرآن الكريم:

نزل القرآن الكريم على سيدنا محمد ﷺ باللغة العربية والعرب هم أصحاب بلاغة وفصاحة، لذلك كان القرآن الكريم معجزاً فى كلامه ومعانيه وأسلوبه، ولذلك تحدى الله – عز وجل– المنكرين له أن يأتوا بمثله، أو بسورة منه فعجزوا عن الإتيان بمثله، أو بمثل سورة منه.

وتظهر بلاغة القرآن الكريم فى قصر الآيات واحتواءها على تفاصيل ومعانى كثيرة تحمل فى طياتها جميع أوجه البلاغة.

ثانياً : إبلاغ القرآن الكريم عما يدور فى النفس البشرية:

وأيضاً من معجزات القرآن الكريم أنه بين ما يدور فى نفوس البشر دون أن يتكلموا، أو يفصحوا عنه لأحد، ويؤكد هذه المعجزة الآيات التى نزلت على النبى ﷺ لتبين له ما يدور فى نفوس المنافقين الذين يجلسون معه ويظهرون له الإسلام ويخفون فى باطنهم الكفر.

ثالثاً: إخبار القرآن الكريم عن قصص القرون الماضية:

من معجزات القرآن الكريم – أيضاً– إخباره عن قصص وحقائق القرون الماضية منذ بدء الخلق وحتى يوم القيامة، فقد بين القرآن قصص الشعوب والأنبياء السابقة أدق بيان وقصه أحسن القصص وذلك بألفاظ بالغة الدقة.

والتعابير قد تكون قليلة ولكنها تحوى الكثير من المعانى، ومهما تحدث البلغاء وقص القصاصين فلن يصلوا إلى هذه الدقة وهذا البيان والتعبير، وبين الله – سبحانه وتعالى– لنا قصص الأنبياء والصالحين منذ هبوط آدم إلى الأرض وكان هذا القرآن ينزل بالوحى إلى النبى ﷺ الذى لا يعلم القراءة ولا الكتابة وذلك لتكتمل المعجزة.

رابعاً: إخبار القرآن الكريم بما سوف يحدث فى المستقبل:

أيضاً من دلائل إعجاز القرآن الكريم أنه أخبرنا بما سوف يحدث فى المستقبل، ثم حدث بالفعل وبعضه حدث فى زمن النبىﷺ والبعض الآخر لم يحدث فى زمن النبى ﷺ. ولكن حدث فى عهد الصحابة – رضوان الله عليهم– وبعضها لم يحدث حتى الآن كإخباره بأشراط الساعة الكبرى.

خامساً : <u>إخبار القرآن الكريم عن الكثير من الحقائق العلمية</u> والأسرار الكونية ويوجد الكثير من المعجزات العلمية والطبية والكونية فقد أخبر القرآن الكريم عن بعض هذه الحقائق منذ أكثر من أربعة عشر قرناً ولم تثبت هذه الحقائق إلا فى العصر الحديث فقط ونذكر البعض من هذه الحقائق والمعجزات ومنها : –

- قال تعالى " ألم نجعل الأرض مهاداً والجبال أوتاداً "[١] ومعنى الآية أن الجبال تشبه الأوتاد شكلاً وذلك لتثبيت الأرض وقد أثبت العلم الحديث هذا المعنى من خلال نظرية التوازن الأرضي

والتي أثبتها الأمريكي داتون سنة ١٨٨٩م ونظرية بنائية الألواح الأرضية

---

[١] سورة النبأ من الآية ٧,٦.

سنة ١٩٦٩م لتبين بأن القشرة الأرضية ليست جسماً مصمتاً بل أنها عبارة عن ألواح أرضية تفصل بينها حدود تتحرك بحيث تكون الجبال غير الرسوبية عبارة عن أوتاد تحافظ على توازن الأرض أثناء حركتها ".

- قال تعالى " أولم يروا أن السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقتاهما"[١] ومعنى الآية أن الأرض والسماوات بما تحويه من مجرات وكواكب ونجوم والتى تشكل الكون كانوا عبارة عن كتلة واحدة ملتصقة فالرتق هو الالتصاق ، ثم حدث لهذه الأشياء فتق أى انفصال وانفجار تكونت بعده المجرات والكواكب والنجوم وهذا ما كشف عنه علماء الفلك فى سنة ١٩٨٩م حينما أرسلت وكالة الفضاء الأمريكية قمرها الإصطناعى والذى قام بإرسال معلومات دقيقة إلى الأرض تؤكد نظرية الانفجار العظيم وسمى هذا الاكتشاف باكتشاف القرن العشرين.
- قال تعالى " ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما "[٢] ومعنى الآية أن الإنسان لم يخلق مرة واحدة وإنما خلق أطواراً فى بطن أمه وقد ثبت ذلك فى القرن العشرين عن طريق ميكروسكوب اليكتروني دقيق.

ثانياً: حجية القرآن الكريم:

---

[١] سورة الأنبياء من الآية ٣٠.

[٢] سورة المؤمنون الآيات ١٢ ، ١٣، ١٤

أجمع المسلمون على أن القرآن حجة علينا، يجب العمل بما ورد فيه؛ لأنه منقول بالتواتر، وهو يفيد القطع، وأنه لا يجوز العدول عنه إلى غيرة من الأدلة إلا إذا لم يوقف فيه على حكم الحادثة التي يراد الوقوف على حكمها، وحسبنا فى الاستدلال على ذلك حديث معاذ الذى تقدم نصه، فقد جعل الكتاب هو مرجعه الأول، فإن لم يجد فيه قضى بسنة رسول الله ﷺ وقد أقره الرسول ﷺ على ذلك.

وقد أرشد الله – سبحانه وتعالى– إلى وجوب التمسك به فقال عز وجل ﴿ **وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلا تَفَرَّقُوا** ﴾ (١).

كما أنه – سبحانه وتعالى– أمرنا إلى وجوب الاحتكام إليه فقال ﴿**وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ**﴾ (٢).

وقال ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ (٣).

فهذه النصوص وغيرها كثير يدل على أن القرآن الكريم حجة الله – تعالى– على خلقه، وفرضٌ عليهم أن يقفوا عند حدوده، يأتمرون بأوامره وينتهون بنواهيه، وأنه يجب الرجوع إليه عند الاحتكام في سائر الأحوال

وإلا عمت الفوضى، وكثر البلاء، وانتشرت الأمراض، وساد الشقاء كما أخبرنا

---

(١)سورة آل عمران من الآية (١٠٣).

(٢)سورة المائدة الآية (٤٩).

(٣)سورة النساء الآية (٦٥).

خير الأنام فقال ﷺ " **خَمْسٌ بِخمْسٍ، ما نقض قومٌ العَهْدَ إلاَّ سلَّط اللهُ عليهم عدُوَّهُم، ولا حكمُوا بغيرِ مَا أنْزَلَ اللهُ إلاَّ فَشَا فِيهِمُ الفقرُ، ولا ظَهَرَتْ فِيهِمُ الفَاحِشَةُ إلاَّ ظَهَرَ فِيهِمُ المَوْتُ، ولا طَفَّفُوا المِكْيَالَ إلاَّ مُنِعُوا النَّباتَ وأخذُوا بالسِّنِينَ، ولا مَنَعُوا الزَّكاةَ إلاَّ حُبِسَ عَنْهُم المَطرُ**[١].

وفي رواية البيهقي: عن ابن عمر قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقال : "**كيف أنتم إذا وقعت فيكم خمس و أعوذ بالله أن تكون فيكم أو تدركوهن، ما ظهرت الفاحشة في قوم قط فعمل بها فيهم علانية إلا ظهر فيهم الطاعون و الأوجاع التي لم تكن في أسلافهم، و ما منع قوم الزكاة إلا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم تمطروا، و ما بخس قوم المكيال و الميزان إلا أخذوا بالسنين و شدة المؤنة و جور السلطان عليهم، و لا حكم أمراؤهم بغير ما أنزل الله عز و جل إلا سلط الله عليهم عدوهم فاستنقذوا بعض ما في أيديهم، و ما عطلوا كتاب الله وسنة رسوله إلا جعل الله بأسهم بينهم**" [٢].

كما أنه تقرر لدى أهل العلم أن من أنكر القرآن ولم يحكم به جاحداً له، ومستخفاً به فهو كافر خارج عن الملة، أما من لم يحكم به وهو مقر به ومعتقد أنه يرتكب محرماً فلا يكفرن وإنما يكون من الفسقة والظالمين.

أخرج أهل العلم عن ابن عباس – رضى الله عنه– في قوله تعالى

﴿ **وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ** ﴾ [٣].

يقول: من جحد الحكم بما أنزل الله فقد كفر، ومن أقر به ولم يحكم به فهو ظالم

---

(١)أخرجه: الطبراني في الكبير حديث (١٠٩٩٢).

(٢) أخرجه: البيهقي في شعب الإيمان حديث (٣٣١٥).

(٣)سورة المائدة من الآية (٤٤).

فاسق[١].

المبحث الثالث

عدد حروف القرآن الكريم وكلماته وآياته ووضع الأعشار والنقط في القرآن الكريم

في عهد النبي ﷺ لم يكن في القرآن نقط ولا تعشير ولا علامات على الأحرف؛ لأنه روى عن النبي ﷺ أنه قال: "**جردوا القرآن لا تلبسوا به ما ليس منه**"[٢].

وإنما وضعت هذه العلامات والنقط في عهد التابعين، قال يحيى بن كثير: كان القرآن مجرداً من المصاحف فوضعوا النقط على الباء والتاء وقالوا لا بأس به، وأول من نقط المصحف هو: يحيى بن يعمر البصري[٣].

ذكر عدد حروف القرآن وكلماته وآياته:

ذكر العلماء عدد كل حرف من حروف هجاء القرآن وعدد نقطه وكلماته وآياته وغير ذلك:

فعدد ما فيه من حرف "الألف" ٤٨٨٠٠ ثمانية وأربعون ألفاً وثمانمائة.

ومن حرف "ب" ١١٢٠١ إحدى عشر ألفاً ومئتان وواحد.

ومن حرف "ت" ١٠١٩٩ عشرة آلاف ومائة وتسعة وتسعون.

ومن حرف "ث" ١٢٩٦ ألف ومئتان وستة وتسعون.

---

(١)ينظر: فتح القدير للشوكاني ٥٧/٢ وما بعدها، والوجيز في أصول الفقه صـ ١٥٥.

(٢)أخرجه: الطبراني في الكبير حديث (٩٧٥٣) والهيثمي في مجمع الزوائد حديث (١١٦٢٤).

(٣)تهذيب التهذيب لابن حجر ٣٠٥/١١، لسان العرب ٥٨٨/١، ومحاضرات في أصول الفقه للدكتور/ صلاح أحمد عبد الرحيم صـ١٨٢ ط/ ٢٠٠٩- ٢٠١٠ .

ومن حرف "ج" ٣٩٧٣ ثلاثة آلاف وتسعمائة وثلاثة وسبعون.

ومن حرف "ح" ٣٢٧٣ ثلاثة آلاف ومئتان وثلاثة وسبعون.

ومن حرف "خ" ٢٤١٦ ألفان وأربعمائة وستة عشر.

و حرف "د" ١٠٦٤٢ عشرة آلاف وستمائة واثنان وأربعون.

و حرف "ذ" ٤٦٩٩ أربعة آلاف وستمائة وتسعة وتسعون.

و حرف "ر" ١١٧٩٣ أحد عشر ألفاً وسبعمائة وثلاثة وتسعون.

و حرف "ز" ١٥٩٠ ألف وخمسمائة وتسعون.

و حرف "س" ٥١٩١ خمسة آلاف ومائة وواحد وتسعون.

و حرف "ش" ٢٢٢٣ ألفان ومائتان وثلاثة وعشرون.

و حرف "ص" ٢٠٨١ ألفان وواحد وثمانون.

و حرف "ض" ٢٦٠٤ ألفان وستمائة وأربعة.

و حرف "ط" ٢٢٧٤ ألفان ومئتان وأربعة وسبعون.

و حرف "ظ" ٨٤٢ ثمانمائة واثنان وأربعون.

وحرف "ع" ٩٠١٠ تسعة آلاف وعشرة حروف.

وحرف "غ" ٢٢٠٨ ألفان ومئتان وثمانية.

وحرف "ف" ٨٤٧٧ ثمانية آلاف وأربعمائة وسبعة وسبعون.

وحرف "ق" ٦٨١٣ ستة آلاف وثمانمائة وثلاثة عشر.

وحرف "ك" ١٠٣٥٤ عشرة آلاف وثلاثمائة وأربعة وخمسون.

وحرف "ل" ٣٣٥٢٢ ثلاثة وثلاثون ألفاً وخمسمائة واثنان وعشرون.

وحرف "م" ٢٦١٣٥ ستة وعشرون ألفاً ومائة وخمسة وثلاثون.

وحرف "ن" ٢٦٥٣٥ ستة وعشرون ألفاً وخمسمائة وخمسة وثلاثون.

وحرف "هـ" ٩٠٧٠ تسعة آلاف وسبعون.

وحرف "و" ٢٥٥٣٠ خمسة وعشرون ألفاً وخمسمائة وثلاثون.

وحرف "لا" ٤٧٠٩ أربعة آلاف وسبعمائة وتسعة.

وحرف "ى" ٢٥٧١٩ خمسة وعشرون ألفاً وسبعمائة وتسعة عشر.

وجملة عدد حروف القرآن على ما روى عن ابن مسعود ٣٠٤٧٤٠ ثلاثمائة ألف وأربعة آلاف وسبعمائة وأربعون.

وعدد كلماته على ما روى ابن مسعود ٧٧٩٣٤ سبع وسبعون ألفاً وتسعمائة وأربع وثلاثون.

وقيل: سبعون ٧٠٤٣٦ ألفا وأربعمائة وست وثلاثون، وقيل: غير ذلك.

وعدد نقطه: ١٥٠٨١ مائة وخمسون ألفاً وإحدى وثمانون نقطة.

وعدد آياته: ٦٦٦٦ ستة آلاف وستمائة وست وستون. وقيل غير ذلك.

وعدد جلالاته: ٢٦٦٤ ألفان وستمائة وأربع وتسعون لفظ جلالة.

وعدد سوره: ١١٤ مائة وأربع عشرة سورة.

ويقال: نصف القرآن بالحروف حرف "الفاء" من قوله تعالى في سورة الكهف **وَلْيَتَلَطَّفْ** ﴾[١].

أو في حروف ﴿ **لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُكْرًا** ﴾ [٢]. ونصفه بالآيات قوله تعالى في سورة الشعراء ﴿ **قَالُوا وَهُمْ فِيهَا يَخْتَصِمُونَ** ﴾ [٣].

ونصفه بالسور سورة "قد سمع" وفي كل آية منها جلالة.

ويقال: فيه ألف آية وعد، وألف آية وعيد، وألف أمر، وألف نهي، وألف

---

(١)سورة الكهف من الآية (١٩).

(٢)سورة الكهف من الآية (74).

(٣)سورة الشعراء الآية (٩٦).

عبر وأمثال، وألف قصص وأخبار، وخمسمائة حلال وحرام، ومائة دعاء وتسبيح، وست وستون ناسخ ومنسوخ.

وأطول آية: "الدين" وهو قوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ .....الآية** ﴾[١]. وأقصر آية: ﴿ **ثُمَّ نَظَرَ** ﴾[٢]. **وأطول كلمة** ﴿ **لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ** ﴾[٣] [٤].

---

(١)سورة المثر الآية (٢١).

(٢)سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٣)سورة النور من الآية (٥٥).

(٤) قلائد المرجان في بيان الناسخ والمنسوخ في القرآن للكرمي صـ ٢٣٨ ما بعدها.

المبحث الرابع

كيفية نزول القرآن ودلالته على الأحكام

أولاً:كيفية نزول القرآن:

اتفق علماء الأمة سلفاً وخلفاً على أن القرآن الكريم نزل على رسول اللهﷺ منجماً – أي مفرقاً– فنزل جملاً جملاً، وآية آية، على حسب الوقائع والقضايا التي كانت تقع للمسلمين، فكلما حدثت حادثة أو جد أمر نزل القرآن مبيناً الحكم فيها، واستمر على هذا الحال حتى تمت رسالة السماء، ولحق الرسول ﷺ بالرفيق الأعلى(١).

وإنما الخلاف وقع بينهم في كيفية نزوله من اللوح المحفوظ على ثلاثة أقوال:

الأول: مذهب جمهور العلماء، وهو قول ابن عباس: أن القرآن الكريم نزل جملةً واحدة إلى بيت العزة من السماء الدنيا، ثم نزل بعد ذلك منجمًا على نبينا محمد ﷺ في عشرين سنة، أو ثلاث وعشرين، أو خمس وعشرين، على حسب الخلاف في مدة إقامته ﷺ بمكة بعد البعثة(٢).

الثاني: أنه نزل إلى السماء الدنيا في عشرين ليلة قدر من عشرين سنة، وقيل في ثلاث وعشرين ليلة قدر من ثلاث وعشرين سنة، وقيل في خمس وعشرين ليلة قدر من خمس وعشرين سنة، في كل ليلة منها ما يقدر الله – سبحانه–

---

(١)معجزة القرآن للشيخ متولي الشعراوي صـ ٦٩، والقرآن وإعجازه العلمي لمحمد إسماعيل إبراهيم صـ ١٦.

(٢)ينظر: تفسير القرطبي ٢٩٧/٢، وتفسير الطبري ٤٤٥/٣، والنكت والعيون للماوردي ١٣٠/١، الإتقان ١/ ١١٧ وما بعدها، والبرهان في علوم القرآن ١/ ٢٢٨، وانظر: كلام ابن حجر في فتح الباري، كتاب فضائل القرآن، باب كيف نزل الوحي وأول ما نزل ٩/ ٤.

إنزاله في كل السنة، ثم ينزل بعد ذلك منجمًا في جميع السنة على رسول الله ﷺ وهذا القول منقول عن مقاتل – أيضاً– وهو خلاف الإجماع كما قال القرطبي [١].

الثالث: أنه ابتدئ إنزاله في ليلة القدر ثم نزل بعد ذلك منجماً في أوقات مختلفة من سائر الأوقات وبه قال الشعبي[٢].

الراجح : الذى نميل إليه من هذه الأقوال هو القول الأول، لأنه هو المذهب الذي دلت عليه الأخبار الصحيحة، وعليه جمهور العلماء، ورجحه ابن حجر حيث قال في شرح البخاري: وهو الصحيح المعتمد، وقال عنه السيوطي: إنه أصح الأقوال الثلاثة وأشهرها. وهو القول الذي ينبغي أن نصير إليه جمعًا بين الأدلة الموجودة في هذا الباب، وقد ورد عن ابن عباس بطرق متعددة، وحكمه حكم المرفوع إلى النبي ﷺ لأنه لا مجال للرأي فيه [٣].

الحكمة من نزول القرآن جملة:

أولًا: تفخيم شأن القرآن وشأن من سينزل إليه، وذلك بإعلام سكان السماوات السبع أن هذا آخر الكتب المنزلة على خاتم الرسل لأشرف الأمم قد قربناه إليها لننزله عليها، وهي الأمة الإسلامية، وفي هذا تنويه بشأن المنزل، والمنزل عليه، والمنزل إليهم وهم بنو آدم، ففيه تعظيم شأنهم عند الملائكة وتعريفهم عناية الله

---

(١)ينظر: الإتقان ١/ ١١٧، ١١٨، والبرهان في علوم القرآن للزركشي ١/ ٢٢٨.

(٢)ينظر: الإتقان ١ /١١٧ وما بعدها، والبرهان في علوم القرآن ٢٢٨/١.

(٣)ينظر: تفسير القرطبي ٢٩٧/٢، وتفسير الطبري ٤٤٥/٣، والنكت والعيون للماوردي ١٣٠/١، الإتقان ١/ ١١٧ وما بعدها، والبرهان في علوم القرآن ١/ ٢٢٨، وانظر: كلام ابن حجر في فتح الباري، كتاب فضائل القرآن، باب كيف نزل الوحي وأول ما نزل ٩/ ٤، الإتقان للسيوطي ٣٩/١ وما بعدها.

بهم ورحمته لهم، ثم إن وضعه في مكان يسمى بيت العزة يدل على إعزازه وتكريمه،ولولا أن الحكمة الإلهية اقتضت وصوله إليهم منجمًا بحسب الوقائع لهبط به إلى الأرض جملة كسائر الكتب المنزلة قبله، ولكن الله باين بينه وبينها فجعل له الأمرين .

ثانيًا: تفضيل القرآن الكريم على غيره من الكتب السماوية السابقة وذلك بإنزاله مرتين، مرة جملة ومرة مفرقًا بخلاف الكتب السماوية السابقة فقد كانت تنزل جملةً مرة واحدة، وبذلك شارك القرآن الكتب السماوية في الأولى وانفرد في الفضل عليها بالثانية، وهذا يعود بالتفضيل لنبينا محمد ﷺ على سائر الأنبياء السابقين(١).

ثانياً: دلالة القرآن الكريم على الأحكام:

اتضح لنا مما سبق من تعريف القرآن الكريم أنه قد وصل إلينا بطريق التواتر بلا شبهة، وهو من هذه الناحية قطعي الثبوت بيقين، ولا يشك في ذلك عاقل، ولا يتردد فيه متردد.

أما من ناحية دلالته على الأحكام الفقهية التى احتواها فالآيات الواردة فيه على ضربين:

الأول: منها ما يدل على الأحكام دلالة قطعية لا تحتمل التأويل، ولا مجال للاجتهاد لفهم معنى آخر غير ما نص عليه الشارع.

مثال ذلك: آيات المواريث التي حددت أنصبة الورثة، وآيات الحدود التي حددت

---

(١)ينظر: البرهان ٢٣٠/١ ومابعدها، والإتقان ١١٩/١ ، والبيان في مباحث من علوم القرآن صـ٥٢، ٥٣، ومناهل العرفان ١ / ٤٦وما بعدها ، والمدخل لدراسة القرآن الكريم ٥٢ وما بعدها..

مقدار كل حد، وغير ذلك من الألفاظ التي جاءت في القرآن الكريم لا تحتمل إلا معنى واحداً، وذلك مثل لفظ: "أربعة" في قوله تعالى ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً** ﴾[١]. ولفظ "مائة" في قوله ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ** ﴾[٢] ولفظ عشرة في قوله ﴿**فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ** ﴾[٣] إلى غير ذلك من الآيات التى لا تحتمل إلا معنى واحداً فقط.

الثاني: هناك من الآيات ما يدل على الحكم دلالة ظنية، وذلك فيما لو كان اللفظ يحتمل أكثر من معنى، فإنه في هذه الحالة يكون موضع اختلاف الأفهام، محلاً للتأويل.

مثال ذلك: قوله تعالى﴿**وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ** ﴾[٤] فهذه الآية قطعية الدلالة في وجوب أصل مسح الرأس، إلا أنها ظنية في دلالتها على المقدار الواجب مسحه، لاحتمال أن يكون المراد مسح كل الرأس أو بعضه، وقد نشأ هذا الاحتمال نتيجة لتعدد معاني "الباء" بين التعدية والإلصاق والتبعيض والزيادة، ومن هنا نشأ اختلاف الفقهاء حول تحديد ما يجب مسحه اتباعاً لأمر الله – تعالى–:

فقال الحنفية: "الباء" هنا للإلصاق، لكنها إذا دخلت على آلة المسح كان

---

(١)سورة النور الآية (٤).
(٢)سورة النور من الآية (٢).
(٣)سورة النور من الآية (٢).
(٤)سورة النور الآية (٤).

الفعل متعدياً إلى محله، فيتناول الجميع. أما إذا دخلت على محل المسح- كما في الآية- فيكون الفعل متعدياً إلى آلته، ويصير التقدير "امسحوا أيديكم برؤسكم" وهذا يقتضى إلصاق اليد بالرأس، وقدروا ذلك بالربع لما ثبت أن النبي ﷺ **"مَسَحَ عَلَى نَاصِيَتِهِ وَعِمَامَتِهِ"**(١) والناصية ربع الرأس.

وقال المالكية: إن "الباء" زائدة للتوكيد، فأوجبوا مسح جميع الرأس احتياطاً في أمر العبادة.

وقال الشافعية: مسح بعض الرأس؛ لأن الباء هنا للتبعيض، فمسمى المسح يصدق بمسح بعض الرأس(٢).

****

****

****

---

(١)أخرجه: الطبراني في الكبير حديث (١٠٣٦).

(٢)ينظر: الشرح الكبير ٨٨/١، والخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية للقروي صـ ٦ ط/ دار الكتب العلمية، والحاوى الكبير ١٣٢/١، والمجموع ٣٩٩/١، والوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير صـ ١٦٢.

الفصل الثاني

السنة

المبحث الأول

تعريف السنة ومنزلتها في التشريع

أولاً: تعريف السنة:

السنة فى اللغة: الطريقة، والعادة، يقال إن هذا الشخص سنته فعل كذا أي اعتاد على فعل هذا الشيء، وبهذا المعنى جاء قوله ﷺ "**مَنْ سَنَّ فِى الإِسْلاَمِ سُنَّةً حَسَنَةً فَعُمِلَ بِهَا بَعْدَهُ كُتِبَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا وَلاَ يَنْقُصُ مِنْ أُجُورِهِمْ شَىْءٌ وَمَنْ سَنَّ فِى الإِسْلاَمِ سُنَّةً سَيِّئَةً فَعُمِلَ بِهَا بَعْدَهُ كُتِبَ عَلَيْهِ مِثْلُ وِزْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا وَلاَ يَنْقُصُ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَىْءٌ**"(١).

وفي اصطلاح الأصوليين: تعرف بما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير، وهي بهذا المعنى دليل من أدلة الأحكام، وهذا هو المعنى المقصود في دراسة علم الأصول.

ثانياً : معجزات السنة

إن أجمل اللحظات التي يمر بها المؤمن، عندما يرى معجزة تتجلى في كلام سيد البشر صلى الله عليه وسلم، وبما أننا نعيش عصر العلم والاكتشافات العلمية، تبرز الحاجة للبحث في أحاديث المصطفى عليه الصلاة والسلام لإدراك الإشارات العلمية، بما يشهد على صدق هذا النبي الأميّ، وسوف نذكر بعض من معجزات النبي ﷺ

---

(١) أخرجه: مسلمن باب من سن سنة حسنة.... حديث (٦٩٧٥).

أولاً : يقول النبي ﷺ " إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينتزعه فإن في إحدى جناحيه داء وفي الأخرى شفاء " أخرجه البخاري فقد ذكر النبي صلى الله عليه وسلم إن إحدى جناحي الذبابة فيه داء وفي الجناح الآخر دواء له وبغمس هذا الجناح فإنه يؤدي إلى إبادة الجراثيم المرضية الموجودة في الشراب وذلك منذ أكثر من أربعمائة سنة وتأتي التجارب العلمية في العصر الحديث لتؤكد بأن هناك خاصية في احدي جناحي الذبابة قاتلة للجراثيم الموجودة في الجناح الآخر فالذباب يفرز جسيمات صغيرة من نوع الأنزيم اذا وقع في الطعام أو الشراب فيجب غمس باقي الذبابة في الطعام لكي تقتل ما أفرزته ثم نقوم بإخراجها من الطعام وهذا ما قاله المعصوم ﷺ

ثانياً : يقول النبي ﷺ يأكل التراب كل شيء في الإنسان الا عجب ذنبه قيل ومثل ما هو يا رسول الله قال مثل حبة خردل منه تنبتون " وياتي العلم الحديث ليؤكد المتخصصون في علم الأجنة أن الجنين ينشأ من شريط دقيق يسمى بالشريط الأولي وذلك في الشهر الرابع ثم يبدأ في الاندثار حتى يبقى منه جزء يسير في نهاية العمود الفقري ولا يكاد يرى بالعين المجردة وقد حاول علماء الصين افناء هذا الجزء عن طريق الحرق أو السحق أو وضعه في أحماض قوية أو تعريضه للأشعة فلم يستطيعوا وهذا هو عجب الذنب الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم وأنه هو الذي يبقى من جسم الإنسان بعد فناء جسده ومنه يعاد مرة أخرى عند البعث فينبت كل إنسان من عجب ذنبه وذلك مصداقاً لقول النبي ﷺ

رابعاً : الإعجاز العلمي في قول النبي الأعظم ﷺ (جعلت لي الأرض مسجداً وطَهوراً) [رواه مسلم]، فقد اكتشف العلماء في بحث جديد وجود مضادات حيوية في تراب الأرض، وهذه المضادات يمكنها تطهير وقتل أعند أنواع الجراثيم، بما يُثبت أن التراب مادة مطهرة. وفي دراسة جديدة يقول العلماء فيها إن بعض أنواع التراب يمكن أن تزيل أكثر الجراثيم مقاومة. ولذلك هم يفكرون اليوم بتصنيع مضاد حيوي قاتل للجراثيم العنيدة مستخرج من التراب. وبعد تجارب طويلة في المختبر وجدوا أن التراب يستطيع إزالة مستعمرة كاملة من الجراثيم خلال ٢٤ ساعة، نفس هذه المستعمرة وُضعت من دون طين فتكاثرت ٤٥ ضعفاً .تبين للعلماء أخيراً أن تراب الأرض يحوي مضادات حيوية، ولولا هذه الخاصية المطهرة للتراب، لم تستمر الحياة بسبب التعفنات والفيروسات والجراثيم التي ستنتشر وتصل إلى الإنسان وتقضي عليه، إلا أن رحمة الله اقتضت أن يضع في التراب خاصية التطهير ليضمن لنا استمرار الحياة،

خامساً : تحدث النبي الكريم بدقة فائقة عن حقيقة علمية لم يتمكن العلماء من رؤيتها إلا قبل سنوات قليلة، يقول ﷺ: (لا تقوم الساعة حتى تعود أرض العرب مروجاً وانهاراً) [رواه مسلم]. وقد ثبت علمياً أن منطقة شبه الجزيرة العربية كانت ذات يوم مليئة بالمروج والأنهار ولا تزال آثار مجرى الأنهار حتى يومنا هذا. وقد دلت على ذلك الصور القادمة من الأقمار الاصطناعية، والتي تظهر بوضوح العديد من الأنهار المطمورة تحت الرمال في جزيرة العرب. ويصرح كبار علماء الغرب في وكالة الفضاء الأمريكية "ناسا" اليوم بأن "الصور الملتقطة بالرادار للصحراء أظهرت أن هذه المنطقة كانت ذات يوم مغطاة بالبحيرات والأنهار، وكانت البيئة فيها مشابهة لتلك التي نراها في أوربا، وأنها

ستعود يوماً ما كما كانت".

يؤكد علماء وكالة الفضاء الأمريكية ناسا على أن صحراء الربع الخالي والجزيرة العربية عموماً كانت ذات يوم مغطاة بالأنهار والغابات الكثيفة والمروج، وكانت الحيوانات ترعى بكثرة فيها، ويؤكدون عودة هذه الأرض كما كانت في المستقبل، وهذا ما أشار إليه الحديث النبوي الشريف.

سادساً : يؤكد معظم العلماء أن الهرم هو أفضل وسيلة للنهاية الطبيعية للإنسان، وإلا فإن أي محاولة لإطالة العمر فوق حدود معينة سيكون لها تأثيرات كثيرة أقلها الإصابة بالسرطان، ويقول البروفيسور "لي سيلفر" من جامعة برينستون الأمريكية: "إن أي محاولة لبلوغ الخلود تسير عكس الطبيعة". لقد خرج العلماء بنتيجة ألا وهي أنه على الرغم من إنفاق المليارات لعلاج الهرم وإطالة العمر إلا أن التجارب كانت دون أي فائدة. وهذا ما أشار إليه النبي الأعظم ﷺ بقوله: (تداووا يا عباد الله، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاءً إلا داءً واحداً: الهرم) [رواه أحمد].

ثالثاً : منزلة السنة في التشريع:

السنة هى الأصل الثانى من أصول التشريع فقد أجمع فقهاء المسلمين قديماً وحديثاً من لدن الصحابة – رضوان الله عليهم– إلى يومنا هذا على الاحتجاج بها، واعتبارها المصدر الثاني للدين بعد القرآن الكريم، فيجب اتباعها وتحرم مخالفتها، وقد اشتملت الأدلة القطعية على ذلك فأوجب الله – سبحانه– على الناس طاعة رسوله ﷺ وبين أنه – عليه الصلاة والسلام– هو المبين لما أنزل من القرآن، وذلك بعد أن عصمه من الخطأ والهوى فى كل أمر من

الأمور ﴿**وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى * إِنْ هُوَ إِلا وَحْيٌ يُوحَى**﴾(١) كما عصمه من الناس حين أمره بتبليغ ما أنزل إليه فقال ﴿**وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ**﴾"(٢). ويدل على ذلك ما يأتى :

أولاً : وجوب طاعة الرسول ﷺ قال تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ**﴾"(٣).

ثانياً: أن الرسول ﷺ هو الذي يبين للناس ما جاء في كتاب الله – سبحانه– من أحكام وفي هذا دلالة واضحة على إثبات حجية السنة؛ لأن الله – تعالى– أوجب طاعة رسوله ﷺ وقرن طاعته بطاعة رسوله، لأنه مبين للناس ما نزل عليهم، فإذا امتثل المكلف وفق هذا البيان أطاع الله فيما أراد وأطاع رسوله فى مقتضى بيانه وإن لم يمتثل لذلك فقد عصى الله – تعالى– فى عمله(٤).

وما يدل على أن القرآن مقدم عليها وأنها تالية للقرآن ما يأتي:

– ما روى عن معاذ بن جبل – رضى الله عنه– أن الرسول ﷺ لما أراد أن يبعثه إلى اليمن قال له: "**كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالَ: أَقْضِي بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ : أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلا آلُو، قَالَ : فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ بِيَدِهِ صَدْرِي، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ**

---

(١) سورة النجم الآية (٣،٤).

(٢) سورة المائدة الآية (٦٧).

(٢) سورة النساء من الآية (٥٩).

(٤).د/احمد عمر هاشم تاريخ التشريع الإسلامي ص ٢٣٤

اللَّهِ ﷺ، لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ "(١).

٢- ما روى عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- أنه كتب إلى شريح القاضي "**إِذَا جَاءَكَ أَمْرٌ فِى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَاقْضِ بِهِ وَلاَ يَلْفِتَنَّكَ عَنْهُ الرِّجَالُ، فَإِنْ أَتَاكَ مَا لَيْسَ فِى كِتَابِ اللَّهِ فَانْظُرْ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَاقْضِ بِهَا، فَإِنْ جَاءَكَ مَا لَيْسَ فِى كِتَابِ اللَّهِ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ سُنَّةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَانْظُرْ مَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ النَّاسُ فَخُذْ بِهِ، فَإِنْ جَاءَكَ مَا لَيْسَ فِى كِتَابِ اللَّهِ وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ سُنَّةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ فِيهِ أَحَدٌ قَبْلَكَ فَاخْتَرْ أَىَّ الأَمْرَيْنِ شِئْتَ، إِنْ شِئْتَ أَنْ تَجْتَهِدَ بِرَأْيِكَ ثُمَّ تَقَدَّمَ فَتَقَدَّمْ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَأَخَّرَ فَتَأَخَّرْ وَلاَ أَرَى التَّأَخُّرَ إِلاَّ خَيْرًا لَكَ**"(٢).

٣- السنة إما أن تأتى بياناً للقرآن، أو زيادة على ذلك، فإن كانت بياناً له فهى تالية للمبيَّن في الاعتبار، كما أن سقوط المبيَّن سقوط للبيان دون العكس، وما شأنه هذا فهو أولى في التقدم، وإن لم تكن بياناً للكتاب فلا تعتبر إلا بعد أن لا يوجد في الكتاب، وهذا دليل على أن السنة المطهرة تالية للكتاب الكريم.

---

(١) أخرجه: أبو داود، باب باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث (٣٥٩٢) والترمذي، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي حديث (١٣٢٧) والدارمي في سننه باب الفتيا وما فيه من الشدة حديث (١٦٨).

(٢) أخرجه: البيهقي في الكبرى، باب ما يقضى به القاضى ويفتى به المفتى حديث (٢٠٨٣٩) والدارمي في سننه، باب الفتيا وما فيه من الشدة حديث (١٦٥).

المبحث الثاني

منزلة السنة من القرآن وبيانها له

أولاً: منزلة السنة من القرآن:

تبين أن طاعة الرسول ﷺ واجبة على المسلمين، وأنهم عملوا بالسنة كما عملوا بالقرآن استجابة منهم لله – تعالى– الذى أمرهم بذلك ، وذلك لأن رسالة الرسول ﷺ ليست قاصرة على التبليغ فقط، وإنما لا بد مع التبليغ من البيان، ومع ذلك فالكتاب مقدم على السنة وهى تالية له، والأدلة على ذلك لا تعد ولا تحصر كما هو وارد في القرآن الكريم وفي السنة النبوية المطهرة.

ثانياً: بيان السنة للقرآن:

القرآن الكريم جاء بالأصول العامة، ولم يتعرض للتفاصيل والجزئيات، وذلك لكي يكون ثابتاً لا يعتريه تغير، أو تطور باختلاف الأعراف والبيئات ومرور الأزمان ، لذلك فقد اشتمل القرآن الكريم على العقائد والشرائع و الآداب والأخلاق، فكان تبياناً لكل شئ، لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها، وجاءت السنة المطهرة لتوافق الكتاب الكريم وتتعرض للتفصيلات والجزئيات، ففسرت المبهم، وفصلت المجمل، وقيدت المطلق، وخصصت العام، وشرحت أحكام القرآن الكريم ، كما أتت السنة كذلك بأحكام لم ينص عليها فى القرآن الكريم، وكل ما جاء فى السنة النبوية على لسان الرسول ﷺ إنما يتبع فيه ما يوحى إليه من رب العالمين،

قال تعالى﴿ **قُلْ لا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدِي خَزَائِنُ اللَّهِ وَلا أَعْلَمُ الْغَيْبَ وَلا أَقُولُ لَكُمْ إِنِّي مَلَكٌ إِنْ أَتَّبِعُ إِلا مَا يُوحَى إِلَيَّ**﴾(١) ولهذا جعل الله – تعالى– طاعة رسوله طاعة له، وأوجب على المسلمين اتباعه فيما يأمر وينهى قال تعالى ﴿ **مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ**﴾(٢) وقال أيضاً: ﴿ **وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا**﴾(٣) فالرسول ﷺ حين يبين للناس ما نزل إليهم لا يصدر هذا من تلقاء نفسه، وإنما يتبع ما يوحى إليه، وقد امتن الله – تعالى– على رسوله بأن أنزل عليه الكتاب ليشرح ما جاء فيه، ويظهر المراد منه قال تعالى ﴿ **وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نزلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾(٤).

وروى المقدام بن معد يكرب قال :"حرم النبي ﷺ أشياء يوم خيبر منها الحمار الأهلي وغيره، فقال رسول الله ﷺ :" **يُوشِكُ أَنْ يَقْعُدَ الرَّجُلُ مِنْكُمْ عَلَى أَرِيكَتِهِ يُحَدِّثُ بِحَدِيثِى فَيَقُولُ بَيْنِى وَبَيْنَكُمْ كِتَابُ اللَّهِ فَمَا وَجَدْنَا فِيهِ حَلاَلاً اسْتَحْلَلْنَاهُ وَمَا وَجَدْنَا فِيهِ حَرَامًا حَرَّمْنَاهُ وَإِنَّ مَا حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– كَمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ** "(٥).

---

(١) سورة الأنعام من الآية (٥٠).

(٢) سورة النساء من الآية (٨٠).

(٣) سورة الحشر من الآية (٧).

(٤) سورة النحل من الآية (٤٤).

(٥)أخرجه: البيهقي في الكبرى حديث (١٣٨٢٤) والحاكم في المستدرك، كتاب العلم حديث (٣٧١) قال البيهقي: رواه عبد الرحمن بن مهدي عن معاوية بن صالح. وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

أقسام بيان السنة للقرآن

وينقسم بيان السنة للقرآن إلى أقسام:

أولاً : قد تأتي السنة موافقة لما جاء به القرآن ومؤكدة له.

مثال ذلك: ما روى عن ابن عمر – رضى الله عنهما– قال : قال رسول الله ﷺ :" **بُنِيَ الإِسْلامُ عَلَى خَمْسٍ : شَهَادَةِ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ ، وَإِقَامِ الصَّلاةِ ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ ، وَالْحَجِّ ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ**"(١). فإن ذلك يوافق قوله تعالى: ﴿**وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ**﴾(٢).

الثانى: قد تأتي السنة مفسرة لما جاء فى القرآن الكريم:

وبيان ذلك على النحو التالي :

١- **بيان المجمل:** كالأحاديث التى بينت العبادات وكيفياتها كفريضة الصلاة مثلا فقد فرضها الله تعالى فى القرآن من غير أن يبين أوقاتها وعدد ركعاتها وأركانها وكيفيتها، قال تعالى ﴿**وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ** ﴾(٣) فبين الرسول ﷺ ذلك كله بصلاته وتعليمه الناس وقال :" **صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي**"(٤) ومثل ذلك فى الحج والزكاة وغير ذلك من العبادات التى وردت فى القرآن مجملة وفصلتها السنة النبوية.

٢- **تقييد المطلق:** وذلك كالأحاديث التى بينت كيفية قطع يد السارق

---

(١)أخرجه: البخاري، باب الإيمان وقول النبي صلى الله عليه و سلم (بني الإسلام على خمس حديث (٨) ومسلم، باب أركان الإسلام ودعائمه العظام حديث (١٦).

(٢) سورة البقرة من الآية (٤٣).

(٣) سورةالبقرة من الآية (٤٣).

(٤)أخرجه: البخاري، باب رحمة الناس والبهائم حديث (٥٦٦٢).

فى قوله تعالى ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾(١)

فبينت السنة أنها اليد اليمنى، وأن القطع من الكوع وليس من المرفق.

٣- **تخصيص العام:** كالأحاديث التى خصصت الوارث والمورث فى قوله تعالى :

﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ**﴾(٢). فخصصت السنة المورث بغير الأنبياء قال ﷺ : "**لاَ نُورَثُ مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ**"(٣).

الثالث : وقد تأتي السنة ناسخة لحكم ثبت بالقرآن على رأى من يقول بجواز نسخ الكتاب بالسنة:

مثال ذلك: حديث " **لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**" فهذا الحديث نسخ حكم الوصية للوالدين والأقربين الوارثين الثابت بقوله تعالى ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾(٤).

الرابع : أن تكون السنة دالة على حكم لم يرد فى القرآن:

وهذا القسم الذى دلت السنة فيه على حكم لم يرد فى القرآن قد اختلف العلماء فيه قال الشافعي: فمنهم من قال: جعل الله له بما افترض من طاعته وسبق فى علمه من توفيقه لرضاه أن يسن فيما ليس فيه نص كتاب. ومنهم من قال: لم يسن سنة قط إلا ولها أصل فى الكتاب كما كانت سنته لتبين عدد

---

(١) سورة المائدة من الآية (٣٨).

(٢) سورة النساء من الآية (١١).

(٣)أخرجه: البخاري، باب فرض الخمس حديث (٢٩٢٦) ومسلم، باب حكم الفيء حديث (١٧٥٧)

(٤) سورة البقرة من الآية (١٨٠).

الصلاة وعملها على أصل جملة فرض الصلاة، وكذلك ما سن من البيوع وغيرهما من الشرائع .

الخامس: بيان السنة لقصص الأمم السابقة

وهناك طائفة من الأحاديث النبوية على سبيل العظة وتنبيه المكلفين وهدايتهم فبعضها جاءت لتحكي قصص الأمم السابقة لأخذ العبر والعظات.

ومثال ذلك:

١- ما جاء موافقاً ومؤكداً لما جاء في القرآن كحديث الخضر مع موسى – عليه السلام– الذى رواه سعيد بن جبير قال :" قلت لابن عباس: إنَّ نَوْفا البِكاليَّ يزْعُمُ أنَّ مُوسى – صاحبَ بني إسرائيل – ليس هو صاحبَ الخَضِرِ. فقال : كذبَ عَدُوُّ اللّه، سَمِعتُ أُبَيَّ بن كَعْبٍ يقول: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: " **قام موسى –عليه السلام – خَطيبا في بني إسرائيل، فسُئل: أَي الناس أعلمُ؟ فقال: أنا أعلم، قال: فعتَبَ اللّه عليه إذْ لم يَرُدَّ العلمَ إليه، فأَوحْى اللّه إليه: إنَّ عبداً من عبادي بمجْمَع البحرين، وهو أعلم منك**....."(١) وذكر حديث موسى والخضر بشئ يدل على أن موسى صاحب الخضر أ هـ. فهذا الحديث يوافق القصة المذكورة في سورة الكهف.

٢- ما ورد على سبيل التوضيح كقوله – عليه الصلاة والسلام–: " **يُدْعَى نُوحٌ فَيُقَالُ هَلْ بَلَّغْتَ فَيَقُولُ نَعَمْ فَيُدْعَى قَوْمُهُ فَيُقَالُ هَلْ بَلَّغَكُمْ فَيَقُولُونَ مَا أَتَانَا مِنْ نَذِيرٍ وَمَا أَتَانَا مِنْ أَحَدٍ فَيُقَالُ مَنْ شُهُودُكَ فَيَقُولُ مُحَمَّدٌ وَأُمَّتُهُ قَالَ**

(١متفق عليه.)أخرجه: البخاري، حديث (٣٢٢٠) ومسلم، حديث(٢٣٨٠).

فَيُؤْتَى بِكُمْ تَشْهَدُونَ أَنَّهُ قَدْ بَلَّغَ فَذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾(١)

٣- ما يرد على طريق الاستقلال ومن أمثلته :" حديث جريج العابد وحديث الأبرص والأقرع والأعمى " و " حديث الصخرة " فهذه الأحاديث وما فى معناها جاءت لتأكيد المقاصد التى جاء بها القرآن، وحكمتها تنشيط المكلفين وتنبيه الغافلين.

---

(١) سورة البقرة من الآية (١٤٣).والحديث أخرجه الترمذي في سننه حديث (٢٩٦١) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

المبحث الثالث

حجية السنة

إن الله – تعالى– أمر بوجوب طاعة الرسول ﷺ وبين أنه الذى يبين للناس ما نزل اليهم، وقال تعالى ﴿**وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ**﴾(١) وقال تعالى﴿**قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ**﴾(٢).

فقد جعل – سبحانه وتعالى– من يتولى عن طاعة الله، وعن طاعة الرسول كفراً، لأن من أركان الإيمان بالله الإيمان بالرسول ﷺ والإيمان بأن كل ما أتى به صدق.

وعن عمران بن حصين أنه قال لرجل :"**إنك امرؤ أحمق أتجد في كتاب الله الظهر أربعاً، لا تجهر فيها بالقراءة، ثم عدد عليه الصلاة، والزكاة، ونحوها ؟ ثم قال له: "أتجد هذا في كتاب الله مفسراً ؟ إن كتاب الله أحكم ذلك، وإن السنة تفسر ذلك**"(٣). ومن كل ذلك يتأكد لنا حجية السنة.

الشبه الواردة حول حجية السنة

١- ذهب بعض أصحاب الأراء الشاذة من الفرق والطوائف – الزنادقة، وطائفة من غلاة الرافضة والبهائيين– الى إنكار حجية السنة جملة، متواترة كانت أو أحاداً مستندين فى ذلك إلى عدة أدلة وهي:

---

(١) سورة النحل من الآية (٤٤).

(٢) سورة آل عمران من الآية (٣٢).

(٣) ذكره ابن بطة في الإبانة الكبرى حديث (٦٨).

الدليل الأول: قوله تعالى ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ**﴾(١) وقوله تعالى ﴿**مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ**﴾(٢) حيث إن القران لم يفرط في شيء وغرضهم من ذلك – هو رد السنة و إنكار الاحتجاج بها والاقتصار على القرآن.

الدليل الثاني: نسبوا إلى الرسول ﷺ أنه قال: " **ما جاءكم عني فاعرضوه على كتاب الله فما وافقه فأنا قلته ، وما خالفه فلم أقله**"(٣).

كما استدلوا على عدم حجيتها أيضاً: بنهى الرسول ﷺ عن كتابة السنة وأمره بمحو ما كتب منها.

والإجابة عن هذه الشبه تتلخص فيما يأتى:

أولاً: إن قوله تعالى ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ**﴾(٤) فالمراد – والله أعلم– أن الكتاب يبين أمور الدين بالنص الذى ورد فيه، أو بالإحالة على السنة التى تولت بيانه، وإلا فلو لم يكن الأمر كذلك لتناقضت هذه الآية مع قوله تعالى ﴿**وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نزل إِلَيْهِمْ**﴾(٥).

ثانياً: وأما قوله تعالى ﴿**مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ**﴾(٦) فالكتاب هواللوح المحفوظ بدليل السياق ﴿**وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ وَلا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلا**

---

(١) سورة النحل من الآية (٨٩).
(٢) سورة الأنعام من الآية (٣٨).
(٣) البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث (٦).
(٤) سورة النحل من الآية (٨٩).
(٥) سورة النحل من الآية (٤٤).
(٦) سورة الأنعام من الآية (٣٨).

أُمَمٌ أَمْثَالُكُمْ﴾(١) وعلى تقدير أنه القرآن فعلى معنى أنه يحتوى على أمور الدين إما بالنص الصريح، وإما ببيان السنة له.

ثالثاً: وأما الحديث الذى نسبوه إلى النبى والذى زعموا – أنه يفيد ضرورة عرض السنة على الكتاب فقد قال فيه الإمام الشافعى – رحمه الله تعالى–: " ما روى هذا أحد يثبت حديثه فى شئ صغر ولا كبر." (٢).

وذكر أئمة الحديث أنه موضوع(٣) وضعته الزنادقة

قال عبد الرحمن بن مهدى: " الزنادقة والخوارج وضعوا هذا الحديث وهذه الألفاظ لا تصح عنه ﷺ عند أهل العلم بصحيح النقل من سقيمه، وقد عارض هذا الحديث قوم من أهل العلم وقالوا نعرض هذا الحديث على كتاب الله قبل كل شئ ونعتمد على ذلك، قالوا فلما عرضناه على كتاب الله وجدناه مخالفاً لكتاب الله، لأنا لم نجد فى كتاب الله أنه لا يقبل من حديث رسول الله ﷺ إلا ما وافق كتاب الله، بل وجدنا كتاب الله يطلق التأسي به والأمر بطاعته ويحذر من المخالفة عن أمره جملة على كل حال"(٤)

رابعاً: وأما نهى الرسول ﷺ عن تدوين السنة فلا يدل على عدم حجيتها لأن

---

(١) سورة الأنعام من الآية (٣٨).

(٢)الرسالة للإمام الشافعى صـ ٢٢٥.

(٣)قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه أبو حاضر عبد الملك بن عبد ربه وهو منكر الحديث. وقال ابن حجر: إنه جاء من طرق لا تخلو عن مقال. وقال الألباني: ضعيف جداً. وقال ابن بطة: قال ابن الساجي: قال أبي رحمه الله: هذا حديث موضوع عن النبي ﷺ. قال: وبلغني عن علي بن المديني أنه قال: ليس لهذا الحديث أصل، والزنادقة وضعت هذا الحديث. (مجمع الزوائد حديث (٧٨٧) وكشف الخفاء حديث (٢٢٠) والسلسة الضعيفة (١٠٨٤) والإبانة الكبرى حديث (١٠٤).

(٤)جامع بيان العلم وفضله ١٩٠/٢.

المصلحة يومئذ تقضى بتضافر كتاب الصحابة – وهم قلة – على جمع القرآن الكريم وتدوينه وحفظه أولاً خشية أن يلتبس بغيره على البعض، فنهاهم عن تدوين السنة حتى لا يكون تدوينها شاغلاً لهم عن القرآن، أو أن النهى كان بالنسبة لمن يوثق بحفظه.

وأخيراً: فكيف يترك الاحتجاج بالسنة اقتصاراً على القرآن؟ ولا سبيل إلى فهم القرآن إلا عن طريق السنة الصحيحة التى بها يعلم المفسر أسباب النزول والظروف والمناسبات والوقائع الخاصة التى نزلت فيها آيات القرآن الكريم، ولا سبيل إلى معرفة كل ذلك إلا عن طريق السنة الصحيحة.

١

المبحث الرابع

أقسام السنة

تنقسم السنة إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة، وبيت القصيد هنا تقسيمها باعتبار حقيقتها وسندها، ومن هذا الوجه تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: باعتبار حقيقتها:

تنقسم السنة باعتبار حقيقتها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: السنة القولية:

وهى الأقوال التى صدرت منه ﷺ – غير القرآن– في مختلف الأغراض والمناسبات، وكان مقصوداً بها التشريع وبيان الأحكام.

مثال ذلك: قوله ﷺ " **لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ**"(١) وقوله ﷺ "**سِبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ**"(٢) وهذا النوع يسمى عند علماء الحديث – الخبر– أو الحديث.

النوع الثاني: السنة الفعلية:

وهي أفعاله ﷺ مثل صلاته وصومه وحجه. وفعله ﷺ على أنواعٍ:

١– ما فعله النبي ﷺ بمقتضى الجبلة كالأكل، والشرب، والنوم، واللباس، وما أشبه ذلك.

حكم هذا النوع: وهذا النوع لا حكم له في حد ذاته، فالرسول ﷺ كان يأكل

---

(١)أخرجه: الإمام مالك في الموطأ، بَاب الْقَضَاءِ فِي الْمَرْفِقِ حديث (٢٧٥٨) والإمام أحمد في المسند حديث (٢٨٦٥) والدارقطني في سننه، كتاب البيوع حديث (٢٨٨).

(٢)أخرجه: البخاري، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر حديث (٤٨) ومسلم، باب بيان قول النبي صلى الله عليه و سلم سباب المسلم حديث (٦٤).

بمقتضى الطبيعة والجبلة، فكل إنسان يجوع ويأكل، وكذلك يشرب وينام، إلا أنه يمتاز عن البشر أنه تنام عيناه ولا ينام قلبه، فالحكم الجبلي لا حكم له في ذاته؛ لأن هذا شيء يفعله الإنسان على سبيل الجبلة فلا حكم له(١).

٢- ما فعله النبي ﷺ بحسب العادة كصفة اللباس، فهو ﷺ عاش مع أناس يتعممون ويلبسون الإزار والرداء، فصار يتعمم ويلبس الإزار والرداء.

حكم هذا النوع: وحكم هذا النوع أنه مباح، إلا إذا كانت العادة محرمة كلبس الحرير وخاتم الذهب فإنه يكون حراماً، لأن العادة المحرمة فعلها حرام ولو اعتادها الناس.

وخلاصة القول في ذلك: أن ما فعله الرسول ﷺ على سبيل العادة فحكمه أنه مباح، فنحن إذا فعلنا ما تقتضيه عادات بلدنا كان مباحاً، لكن هذا المباح قد يكون مأموراً به، وقد يكون منهياً عنه، فاللباس مثلاً قلنا: إنه مباح أو صفته مباحة، قد يكون مطلوباً أن يكون على وجه معين من الصفة كأن يكون أبيض، فالبياض أفضل من غيره، والحمرة والخيلاء وما كان أسفل من الكعبين منهي عنهم، وما أشبه ذلك(٢).

٣- ما فعله على وجه الخصوص فيكون مختصاً به كالوصال في الصوم، وهذا عبادة، والنكاح بالهبة، وهذا غريزة، فما كان مختصاً به فإنه يختص به، وليس لنا أن نتأسى به، لأننا لو تأسينا به فيه لبطلت الخصوصية، والخصوصية: أمر مقصود في الشرع، إذاً ما فعله على وجه الخصوصية فهو

---

(١) إرشاد الفحول صـ ٣٥، وشرح الأصول من علم الأصول صـ ٥٢.

(٢) شرح الأصول من علم الأصول صـ ٤٤١.

له، ولا نتأسى به، مثل: الوصال(١) فقد نهى عنه النبي ﷺ وشدد فيه، وقالوا إنك تواصل يا رسول الله . يعنى: فنحن نتأسى بك- فقال: "**إنّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ ، إنِّي أبيتُ يُطْعمُني رَبِّي وَيَسقِيني**"(٢).

فإنه ﷺ كان يطعم ويسقى، لكن ليس بشراب أو تمر أو خبز، فلو كان كذلك ما كان مواصلاً، لكنه يطعم ويسقى بما ينشغل به قلبه من ذكر الله، وصلته به، فينسى كل شيء، لأن الإنسان إذا تعلق قلبه بشيء أو اشتغل به فإنه لا يحس بما عاداه.

٤- ما فعله ﷺ تعبداً فواجب عليه حتى يحصل البلاغ لوجوب التبليغ عليه، ثم يكون مندوباً في حقه وحقنا على أصح الأقوال، وذلك لأن فعله تعبداً يدل على مشروعيته، والأصل عدم العقاب على الترك، فيكون مشروعاً لا عقاب في تركه، وهذا حقيقة المندوب.

مثال ذلك: حديث عائشة – رضى الله عنها- أنها سئلت **بِأَيِّ شَيْءٍ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَبْدَأُ إِذَا دَخَلَ بَيْتَهُ؟ قَالَتْ بِالسِّوَاكِ**"(٣).

فليس في السواك عند دخول البيت إلا مجرد الفعل فيكون مندوباً(٤)..

٥- أفعال ليست جبلية ولا بياناً للكتاب ولا خاصة به، وهذه على نوعين:

---

(١) والوصال: جمع بين صوم يومين بدون فطر بينهما، وهذا أصله، وقد يكون ثلاثة، أو أربعة، أو خمسة، وكان ابن الزبير – رضى الله عنه- يواصل خمسة عشر يوماً.

(رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث " ٩٥٩٨" والأصبهاني في حلية الأولياء ٦٩/٥).

(٢) متفق عليه. البخاري حديث (١٨٦٦) ومسلم حديث (١١٠٥).

(٣)أخرجه: الإمام أحمد في المسند حديث (٢٥٥٩٢) وإسحاق بن راهويه في مسنده حديث (١٥٧٧).

(٤)شرح الأصول من علم الأصول صـ ٤٤٣.

الأول: أن تعرف صفتها الشرعية من وجوب أو ندب أو إباحة، فهذا يكون حكمها التأسي والقيام بها على الصفة التى أوقعها عليها من وجوب أو ندب أو إباحة عملاً بقوله تعالى **﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا﴾**(١).

الثاني: أفعال لم تعلم صفتها الشرعية، فهذه إما أن تكون من جنس القرب كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما ﷺ. وإما أن تكون من غير جنسها كالمعاملات، فالأولى: تدل على الندب، والثانية: تدل على الإباحة. وهو ما اختاره ابن الحاجب في المختصر(٢).

النوع الثالث: السنة التقريرية:

وهي أن يصدر عن بعض الصحابة – رضى الله عنهم– قولاً أو فعلاً فيسكت النبي ﷺ عنه ولا ينكره، فدم إنكاره يعتبر تقريراً منه؛ لأنه لو لم يعتبر كذلك لكان سكوته تأخير للبيان عن وقت الحاجة وهو محال.

القسم الثاني: باعتبار سندها:

تنقسم السنة باعتبار سندها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: المتواتر:

وهو الذي يرويه جمع عن جمع – منذ عصر الصحابة– يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وتباعد أماكنهم، مم تناوله أبصار الناس وأسماعهم.

---

(١) سورة الأحزاب الآية (٢١).

(٢) ينظر: بيان المختصر صـ ٤٨٦، والإحكام للآمدي ٢٤٧/١ وما بعدها.

وبإمعان النظر في هذا التعريف يتبين لنا الآتى:

١- أن يكون الرواة عدداً كثيراً.

٢- أن تحيل العادة تواطؤهم على الكذب.

٣- أن يرووا ذلك عن مثلهم من الابتداء إلى الانتهاء بحيث تحيل العادة تواطؤهم على الكذب، وإن لم يبلغوا عددهم.

٤- أن يكون دليلهم في الاتفاق الحس -من سماع وغيره- أي أن يكون مضمون الحديث مما يدرك بحاسة من الحواس لا ما يثبت بالعقل الصرف كحدوث العالم مثلاً؛ لأن إدراك العقل الصرف يمكن أن يخطئ فلا يفيد اليقين، وخير دليل على ذلك اتفاق اليهود والنصارى على إنكار بعثة محمد ﷺ ، واتفاق الفلاسفة على قدم العالم مع أنه باطل(١).

أقسام الخبر المتواتر

ينقسم الخبر المتواتر إلى متواتر لفظي، ومتواتر معنوي:

أما المتواتر اللفظي: فهو أن يتفق جميع رواة الحديث على لفظه ومعناه.

مثال ذلك: قوله ﷺ " **مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ** "(٢) فهذا الحديث رواه أكثر من مائة صحابي مع اتفاقهم في لفظه.

وأما المتواتر المعنوي: فهو ما اختلف رواته في لفظه مع وجود معنى كلي متفق عليه بينهم.

مثال ذلك: حديث رفع اليدين عند الدعاء، فقد روى عن النبي ﷺ نحو مائة

---

(١) ينظر: المستصفى ٨٦/١، والإحكام للآمدي ٢٥٦/١ ، والتقرير والتحبير ٢٣٣/٢..

(٢) متفق عليه. أخرجه: البخاري، باب ما يكره من النياحة على الميت حديث (١٢٢٩) ومسلم، باب تغليظ الكذب على رسول الله ﷺ حديث (٣).

حديث في رفع اليدين عند الدعاء، لكنها ضمن قضايا مختلفة، وكل قضية منها لم تتواتر، والذي تواتر إنما هو القدر المشترك فيها وهو رفع اليدين عند الدعاء. وعلى كلٍّ: فإنه إذا ذكر المتواتر مطلقاً انصرف إلى النوع الأول وهو المتواتر اللفظي ، والفرق بين التواتر اللفظي والمعنوي: أن المتواتر المعنوي يتواتر فيه القدر المشترك مع اختلاف الألفاظ، فيروي كل راوٍ واقعة يشترك مجموعها في قدر معين.

فأحاديث رفع اليدين رويت في نحو من مائة حديث، فرواها كل واحد من الصحابة في مناسبة خاصة كالاستسقاء وعند خطبة الجمعة وفي القنوت بحيث يكون القدر المشترك وهو رفع اليدين في الدعاء قد تواتر. ويمثّل له العلماء بتواتر كرم حاتم وشجاعة علي وأمثال ذلك(١).

النوع الثاني: المشهور:

وهو الأحاديث التي يرويها عن النبي ﷺ واحد أو اثنان، أي عدد لم يبلغ حد التواتر، ثم تشتهر بعد ذلك فيرويها قوم يؤمن تواطؤهم على الكذب.

واشتهاره يكون في الطبقة التي تلى عصر الصحابة، ولا يعد الحديث مشهوراً إذا كان اشتهاره بعد تلك الطبقة؛ لأن الأحاديث كلها بعد التدوين قد اشتهرت(٢) وهذا التقسيم للسادة الحنفية، أما الجمهور فينقسم عنده إلى متواتر وغير متواتر، والمشهور عندهم قسم من أقسام غير المتواتر وليس قسيماً له.

---

(١) ينظر: منظومة مصباح الراوي في علم الحديث للشيخ عبد الله بن فودي صـ ٣٣ ط/ دار العلم للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م.

(٢) ينظر: شرح المنار لابن ملك ومعه حاشية الرهاوي صـ ٦١٨ وما بعدها، ومسلم الثبوت ١١١/٢.

مثال ذلك: ومن أمثلة الخبر المشهور قوله ﷺ " إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّات، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امرِىءٍ مَا نَوَى"(١).

حكم الخبر المشهور:

الخبر المشهور عند الحنفية يفيد العلم القطعي ولكن دون العلم بالمتواتر، وعند غيرهم كالشافعية حجة ظنية(٢).

النوع الثالث: خبر الآحاد:

وهو ما رواه عدد لا يبلغ حد التواتر لا في عهد الصحابة ولا في عهد التابعين، أو تابعي التابعين.

حكمه:

اختلف العلماء في حكم العمل بخبر الآحاد على ثلاثة أقوال:

الأول: هو مذهب جماهير الأصوليين أن أخبار الآحاد إنما تفيد الظن فقط ولا تفيد اليقين.

وحجتهم : أنك لو سئلت عن أعدل رواة خبر الآحاد أيجوز في حقه الكذب والغلط لقلت نعم، فيقال: القطع بصدقه مع تجويز الكذب عليه لا معنى له.

الثاني: أنه يفد اليقين إن كان الرواة عدولاً ضابطين، وهو رواية عن أحمد، وحكاه الباجي ، وهو مذهب الظاهرية .

الثالث: وهو المختار لابن الحاجب، وإمام الحرمين، والآمدي والبيضاوي،

---

(١) متفق عليه. أخرجه: البخاري، باب باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ حديث (١) ومسلم، باب قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية حديث (١٩٠٧).

(٢) ينظر: حاشية نسمات الأسحار لابن عابدين صـ ١٩٥ ط/ الحلبي.

التفصيل بين ما إذا احتفت به قرائن دالة على صدقه فإنه يفيد اليقين، وإلا أفاد الظن.

مثال ما احتفت به القرائن: إخبار رجل بموت ولده المشرف على الموت مع قرينة البكاء وإحضار الكفن والنعش(١).

شروط العمل بخبر الواحد:

اشترط العلماء فى قبول خبرالواحد ووجوب العمل به شروطاً كفلت الاحتجاج به والعمل بما فيه، وبهذه الشروط اندفعت الشبه التى أثارها المشككون حول الحديث، وأصبح لا مجال لطعنهم وقولهم: إن الراوى يجوز عليه الكذب، أو الغلط مع احتمال الصدق، فثبوت الخبر عن الرسول ﷺ غير مقطوع به. لا مجال لمثل هذا القول فإن الشروط التى اشترطها الأئمة والعلماء كانت كافية فى ترجيح جانب الصدق على جانب الكذب، وهذه الشروط منها ما هو فى راوى الحديث، ومنها ما هو فى متن الحديث:

أما الشروط الخاصة براوى الحديث فهى:

١- العدالة.

٢- الضبط.

٣- أن يكون فقيهاً.

٤- أن يعمل الراوى بما يوافق الخبر ولا يخالفه.

٥- أن يؤدى الحديث بحروفه.

---

(١) ينظر: أصول الفقه للشنقيطي صـ ١٠١.

٦- أن يكون عالماً بما يحيل معانى الحديث من اللفظ([١]).

أما الشروط الخاصة بالحديث فهى:

١- أن يكون متصل السند برسول الله ﷺ.

٢- خلوه من الشذوذ والعلة.

٣- ألا يخالف السنة المشهورة قولية كانت أو فعلية.

٤- ألا يخالف ما كان عليه الصحابة والتابعون، وألا يخالف عموم الكتاب أو ظاهره.

٥- ألا يكون بعض السلف قد طعن فيه.

٦- ألا يشتمل الحديث على زيادة فى المتن أو السند انفرد بها راويه عن الثقات([٢]).وكذا احتاط العلماء فى قبول خبر الواحد فاشترطوا الكافية ووضعوا لراويه الصفات اللازمة التى تجمع بين الثقة فى الدين والصدق فى الحديث.قال الخطيب: وعلى العمل بخبر الواحد كان كافة التابعين ومن بعدهم من الفقهاء الخالفين، في سائر أمصار المسلمين إلى وقتنا هذا، ولم يبلغنا عن أحد منهم إنكار لذلك، ولا اعتراض عليه، فثبت أن من دين جميعهم وجوبه، إذ لو كان فيهم من كان لا يرى العمل به لنقل إلينا الخبر عنه بمذهبه فيه، والله أعلم"([٣]).

---

(١) ينظر: الجرح والتعديل لأبى حاتم الرازي ٢٩/٢، ولسان الميزان لابن حجر ١٨/١، والكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي صـ٢٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣)الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي صـ٥٨.

=

الفصل الثالث

الإجماع

المبحث الأول

تعريف الإجماع

أولاً : تعريف الإجماع في اللغة:

الإجماع في اللغة يطلق على معنيين:

أحدهما: العزم على الشيء والتصميم عليه، يقال: أجمع فلان على كذا إذا عزم ، وإليه الإشارة بقوله ﴿ **فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ** ﴾[١] أي اعزموا عليه .

ومنه قوله ﷺ : " **مَنْ لَمْ يُجْمِعِ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ فَلاَ صِيَامَ لَهُ** "[٢] .

والثاني: الاتفاق، يقال: أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا، فكل أمر من الأمور اتفقت عليه طائفة فهو إجماع في إطلاق أهل اللغة [٣] .

وكلا هما . أي الذي بمعنى العزم والذي بمعنى الاتفاق . مأخوذان من "

---

(١) سورة يونس من الآية (٧١)

(٢) أخرجه : أبو داود في سننه ، باب النِّيَّةِ فِى الصِّيَامِ، حديث (٢٤٥٦) والترمذي في سننه، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل حديث (٧٣٠) والإمام أحمد في المسند حديث (٢٦٤٥٧) وابن خزيمة في صحيحه، باب إيجاب الإجماع على الصوم الواجب قبل طلوع الفجر بلفظ عام مراده خاص حديث (١٩٣٣) والدارقطني في سننه ، باب تبييت النية من الليل وغيره حديث (٣) .

قال أبو عيسى: حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله وهو أصح، وهكذا . أيضاً . روي هذا الحديث عن الزهري موقوفاً، ولا نعلم أحداً رفعه إلا يحيى بن أيوب.

(٣) المحيط في اللغة مادة " جمع " ولسان العرب مادة " جمع " والتعريفات للجرجاني صـ ٢٤.

الجمع " فإن العزم فيه جمع الخواطر، والاتفاق فيه جمع الآراء [١].

وقد اختلف العلماء في كون اللفظ حقيقة في كل من المعنيين، أو في أحد هما:

فذهب قوم: إلي أنه مشترك لفظيٌ بينهما، لأن اللفظ استعمل فيهما والأصل في الاستعمال الحقيقة .

وعمدة هذا القول: الإمام الغزالي، والرازي، والآمدي، وحافظ الدين النسفي، والإسنوي، ونظام الدين الأنصاري، وابن النجار، والشوكاني وغيرهم[٢] .

وذهب قوم: إلي أنه حقيقة في العزم مجاز في الاتفاق؛ لأن اللفظ غلب استعماله في العزم، وقل استعماله في الاتفاق، وما غلب استعماله أرجح، فيكون اللفظ حقيقة فيه؛ لأن الحقيقة راجحة.

وعمدة هذا القول: ابن برهان، وأبو مظفر السمعاني وغيرهما[٣].

وبناءً على ما سبق : فإن الإجماع بالمعنى الأول يتصور من الواحد، ولا يتصور إلا من اثنين فما فوقهما بناءً على المعنى الثاني[٤] .

---

(١) الإحكام للآمدي ١ / ١٦٧، والبحر المحيط ٤ / ٤٣٦، ومناهج العقول ٢ / ٣٧٧ ، وفواتح الرحموت لنظام الدين الأنصاري ٢ / ٢١١ ، وشرح الكوكب المنير لابن النجار ٢ /٢١٠ ، ، وأصول الفقه لزهير ٣ / ١٤٣ .

(٢) المستصفي، ١ / ١٧٣ ، والمحصول ٤ / ١٩ ، والإحكام ١ / ١٦٧ ، وكشف الأسرار ٢ / ١٨٠ ، ونهاية السول ٢ / ٣٨٠ ، وفواتح الرحموت ٢ / ٢١١ ، وشرح الكوكب المنير ٢ / ٢١٠ ، وإرشاد الفحول صـ ٧١ .

(٣) قواطع الأدلة في الأصول صـ ٥٣، والتقرير والتحبير ٣ / ٨٠ ، والبحر المحيط ٤ / ٤٣٦ ، وإرشاد الفحول صـ ٧١.

(٤) كشف الأسرار للبخاري ٣ / ٢٢٦، والإحكام للآمدي ١ / ١٦٧ ، والبحر المحيط ٤٣٦/٤.

ثانياً : تعريف الإجماع في الاصطلاح:

لعلماء الأصول خلاف طويل في تعريف الإجماع، وتحديد مفهومه تحديداً دقيقاً، وهذا الخلاف ناشئ عن اختلافهم في الشروط التي يرى بعضهم أنه لابد من تحققها في الإجماع، فالإمام الغزالي . رحمه الله . لما كان يرى دخول العوام في الإجماع، ولا يكون الإجماع عنده إلا في الأمور الشرعية، عرفه بأنه :" اتفاق أمة محمد . ﷺ . خاصة على أمر من الأمور الدينية "[١] .

وأما من يرى عدم دخول العوام في الإجماع كالإمام الرازي، وغيره عرفه بأنه : " اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد . ﷺ . على أمر من الأمور " [٢]، والبعض [٣] زاد قيد "في عصر من العصور " والبعض [٤] قيد " بعد وفاته " وهو قيد لا بد منه في تعريف الإجماع؛ لأنه لا إجماع في حياته . ﷺ . ، والبعض قيد " الانقراض "، والبعض قيد " عدم كونه مسبوقاً بخلاف " إلي غير ذلك من القيود التي يراها البعض ويغفلها البعض الآخر، والتي كانت مثار جدل علماء الأصول في تحديد مفهوم الإجماع تحديداً دقيقاً.

وقد ارتضيت من بين هذه التعريفات الكثيرة التعريف الذي يرى أن الإجماع هو: " اتفَاقُ المجْتَهدِينَ مِنْ أُمَةِ مُحمَّدٍ . ﷺ . بَعْدَ وَفَاتِهِ ، في عَصْرٍ مِنَ

---

(١) المستصفي ١ / ١٧٣ .

(٢) المحصول ٤ / ٢٠ .

(٣) وممن يرى ذلك: الإمام علاء الدين البخاري، والعلامة أبو النور زهير. (كشف الأسرار ٣ / ٢٢٧ ، وأصول الفقه ٣ / ١٤٣)

(٤) المرجعان السابقان.

العُصُورِ، عَلَى أَمْرٍ مِنَ الأُمُورِ " [١] وهو التعريف الذي ارتضاه جمهور علماء الأصول .

شرح التعريف

قولهم : "**اتفَاقُ** " احترز به عن الاختلاف، وهو جنس في التعريف يشمل كل اتفاق، سواءٌ أكان من الكل أم من البعض، وسواءٌ أكان من المجتهدين أم منهم ومن المقلدين، أم من المقلدين فقط، وسواءٌ أكان المتفقون في عصرٍ واحدٍ أم في عصور مختلفة [٢] .

والمراد بالمجتهدين: كل من بلغ رتبة الاجتهاد، وهى الملكة التي يستطيع بها الشخص استنباط الأحكام، ويخرج بهذا القيد اتفاق العوام، وكل من لم يبلغ درجة الاجتهاد؛ لأن هؤلاء إما أن يكون لا رأي لهم كالعوام، وإما أن يكون لهم رأي إلا أن رأيهم غير معتبر كغيرهم[٣].

والإضافة إلى الأمة المحمدية يخرج اتفاق الأمم السالفة، لأنه ليس حجة في شريعتنا، سواءٌ قلنا: إن اتفاقهم ليس إجماعاً وهو الأصح، أو إنه إجماع قبل نسخ شرائعهم كما هو رأي الإسفراييني ومن وافقه [٤] .

وعلى كلٍ: سواءٌ قلنا إن اتفاقهم ليس إجماعاً، أو إنه إجماع قبل نسخ

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ٣ / ٣٣٧ ، وسلم الوصول على نهاية السول ٣ / ٨٥١ ، وإرشاد الفحول للشوكاني صـ ٧١ .

(٢) التلويح ٢ / ٨١ وما بعدها ، وأصول الفقه للشيخ زهير ٣ / ١٨٣ .

(٣) إرشاد الفحول صـ ٧١

(٤) الإحكام ١ / ٤٥٩ ، و أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ محمد مصطفى شلبي صـ ١٥١ ط / القاهرة .

شرائعهم؛ فإنه لا يكون حجة في شريعتنا [١]

وقولهم : " **بَعْدَ وَفَاتِهِ** . ﷺ . " احترز به عن الاتفاق في حياته . ﷺ . فإنه لايعد إجماعاً؛ لأن النبي . ﷺ . إن وافق الصحابة . ﷺ . على ما اتفقوا عليه كان الحكم ثابتاً بموافقته وليس بالإجماع، وإن خالفهم فلا اعتبار لاتفاقهم؛ لأن مصدر التشريع هو الوحي [٢] .

وقولهم :" **في عَصْرٍ مِنَ العُصُورِ**" قيد جئ به لدفع توهم أن الإجماع لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين في جميع العصور إلى يوم القيامة؛ لأن ذلك يؤدى إلى عدم تحقق الإجماع حتى تقوم الساعة، إذ لا إجماع قبل يوم القيامة، وبعد يوم القيامة لا حاجة للإجماع [٣].

وقولهم: " **عَلَى أَمْرٍ مِنَ الأُمُورِ**" ليتناول الشرعيات، والعقليات، والعرفيات، واللغويات [٤].

****

****

---

(١) أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ مصطفى شلبي صـ ١٥١ .

(٢) تشنيف المسامع ٣ / ٨٢ وما بعدها، إرشاد الفحول صـ ٧١ .

(٣) الإحكام للآمدي ١ / ١٩٦ ، وإرشاد الفحول صـ ٧١ . .

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي ١ / ١٩٥ ، والمحصول ٤ / ٢٠ .

المبحث الثاني

حجية الإجماع

أجمع جماهير علماء الأصول[١] على أن الإجماع حجة شرعية يجب العمل به، وهو مصدر من مصادر الأحكام الفقهية، لا يسع أحداً أن يعمل بخلافه إذا تحقق بشروطه.

وذهب النظام، والخوارج، والشيعة إلى أنه ليس بحجة[٢].

الأدلـــة

احتج الجمهور على ما ذهب إليه من حجية الإجماع: بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما من الكتاب: فهناك الكثير من الأدلة نكتفى منها بدليلين:

أحدهما: قوله تعالى **﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾**[٣].

وجه الاحتجاج بالآية: أنه توعد على متابعة غير سبيل المؤمنين، ولو لم يكن ذلك محرماً لما توعد عليه، ولَمَا حسن الجمع بينه وبين المحرم من مشاقة الرسول ﷺ في التوعد[٤].

---

(١) ينظر: المستصفى ١٨٩/١، وميزان الأصول صـ٥٣٤، والمحصول ٣٥/٤، وشرح الكوكب المنير ٢١٤/٢، وفواتح االرحموت ٢١٣/٢، وأصول السرخسي ٢٢٢/١.

(٢) ينظر: اللمع صـ١٨٠، والمنخول صـ ٣٩٩، والمعالم للرازي صـ ١٢١، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد صـ ١٤٠.

(٣) سورة النساء الآية (١١٥).

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي ١٧٠/١ وما بعدها، وكشف الأسرار للبخاري ٢٥٣/٣.

فثبت أن متابعة غير سبيل المؤمنين محظورة، وإذا كانت محظورة وجب أن تكون متابعة قولهم وفتواهم واجبة ضرورة أنه لا خروج من القسمين[١].

ثانيهما: قوله تعالى **﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾**[٢].

وجه الاحتجاج بالآية: أن الله – تعالى– عدل الأمة حيث جعلها وسطاً – والوسط العدل– والوسط من كل شيء خياره، والحكيم الخبير لا يخبر بخيرية قوم ليشهدوا وهو عالم بأنهم كلهم يقدمون على كبيرة في تلك الحال فيما يشهدون به.

فتعديل الله – تعالى– للأمة يجعلها معصومة من الخطأ في القول، أو الفعل، والعصمة من الخطأ توجب قبول قول المعصوم أو فعله، فكان الإجماع حجة، والعمل به واجب وهو المطلوب[٣].

وأما من السنة: فقد وردت أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ تصل إلى حد التواتر المعنوي، تدل بمجموعها على عصمة الأمة من الخطأ، ومن هذه الأحاديث:

قوله ﷺ "**مَنْ فَارَقَ الْجَمَاعَةَ قِيدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رِبْقَةَ الْإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ**"[٤].

وقوله ﷺ "**.....وَلَنْ تَزَالَ هَذِهِ الْأُمَّةُ قَائِمَةً عَلَى أَمْرِ اللَّهِ لَا يَضُرُّهُمْ مَنْ**

---

(١) ينظر: إرشاد الفحول صـ ٧٤.

(٢) سورة البقرة الآية (١٤٣).

(٣) ينظر: الإحكام للآمدي ١/١٨٠ وما بعدها، وكشف الأسرار للبخاري ٣/٢٥٦، وأصول الفقه لزهير ٣/١٥١، ونهاية السول ٢/٣٩٢.

(٤) أخرجه: أبو داود في سننه حديث (٤٧٦٠) والإمام أحمد في المسند حديث (٢١٥٦١).

خَالَفَهُمْ حَتَّى يَأْتِيَ أَمْرُ اللَّهِ"[١].

وقولهﷺ "..... **مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ**"[٢]. إلى غير ذلك من الأحاديث التى لا تحصى كثرة، ولم تزل ظاهرة مشهورة بين الصحابة معمولاً بها، لم ينكرها منكر[٣].

قال أبو بكر الرازي: فهذه أخبار ظاهرة مشهورة قد وردت من جهات مختلفة، وغير جائز أن تكون كلها وهماً وكذباً، وقد كانت مع ذلك شائعة في عهد الصحابة يحتجون بها في لزوم حجية الإجماع، ويدعون الناس إليها، ولم يظهر من أحد منهم إنكار ذلك ولا رده، وما كان هذا سبيله من الأخبار فهو في حيز التواتر الموجب للعلم بصحة مخبرها، فثبت بما ذكرنا من الكتاب والسنة وجوب حجية الإجماع[٤].

وأما من المعقول: فإنه ثبت بالدليل القطعي أن نبينا ﷺ خاتم الأنبياء عليهم السلام، وشريعته خاتمة الشرائع، ودائمة قائمة إلى قيام الساعة، فمتى وقعت حوادث ليس فيها نص قاطع من الكتاب أو السنة وأجمعت الأمة على حكمها ولم يكن إجماعهم موجباً للعلم، وخرج الحق عنهم، ووقعوا في الخطأ، أو اختلفوا في ذلك وخرج الحق عن أقوالهم، فقد انقطعت شريعته في بعض الأشياء، فلا تكون شريعته كلها دائمة قائمة، فيؤدى إلى الخلف في خبر الله – تعالى– وهذا محال، فوجب القول ضرورة بكون الإجماع حجة قطعية، فتدوم

---

(١) أخرجه: البخاري، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين حديث (٧٢) .

(٢) أخرجه: الإمام أحمد في المسند حديث (٣٦٠٠) والطبراني في الكبير حديث (٨٥٨٣).

(٣) ينظر: الإحكام للآمدي ١٨٧/١.

(٤) ينظر: الفصول في الأصول للجصاص صـ ٢٦٥.

الشريعة الغراء بوجوده حتى لا يؤدى إلى المحال[١].

واحتج من زعم أنه ليس بحجة بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أما من الكتاب فبأدلة منها: قوله تعالى **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾**[٢].

وجه الاحتجاج بها: أن الله – تعالى– أمر برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله، أي: إلى الكتاب والسنة، ولم يأمر برد المتنازع فيه إلى الأمة، فلا يكون الإجماع حجة[٣].

ويجاب عن ذلك: بأن الآية حجة عليكم وليس حجة لكم، لأن حجية الإجماع من المتنازع فيه، فيجب ردها إلى الله ورسوله، وبالرد إليهما يتبين أن الإجماع حجة، فنحن قد عملنا بالآية وأنتم لم تعملوا بها[٤].

وأما من السنة: فبأدلة وإن أفادت في ظاهرها عدم حجية الإجماع، إلا أنه بقليل من النظر فيها يتضح خلاف دعواهم منها: قوله ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن قاضياً: "**كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ ؟ قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالَ: أَقْضِي بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ : أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلا آلُو، قَالَ : فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ بِيَدِهِ صَدْرِي، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، لِمَا**

---

(١) ينظر: ميزان الأصول صـ ٥٤٥ وما بعدها، وكشف الأسرار للبخاري ٢٦٠/٣.

(٢) سورة النساء من الآية (٥٩).

(٣) ينظر: الإحكام للآمدي ١٧٢/١، وأصول الفقه لزهير ١٥٢/٣..

(٤) ينظر: أصول الفقه لزهير ١٥٣/٣.

يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ "(١).

وجه الاحتجاج من هذا الحديث:

تصويب النبي ﷺ لمعاذ وإقراره له مع أنه لم يذكر الإجماع من المراجع التي يرجع إليها في الحكم، وذلك مما يدل على أن الإجماع ليس حجة، وإلا لقال له الرسول ﷺ : لقد تركت الإجماع فعليك الرجوع إليه، وإلا لكان مؤخراً لبيانه عن وقت الحاجة مع الاحتياج إليه وهذا لا يجوز(٢).

ويجاب عن ذلك: بأن النبي ﷺ إنما صوبه لأنه قد أتى بالأدلة التي يمكن العمل بها في ذلك الوقت، والتي تعتبر حجة في زمنه ﷺ، والإجماع لا ينعقد في حياته ﷺ فلا يكون حجة، ومن ثم فلم يكن مؤخراً لبيانه مع الحاجة إليه(٣).

وأما من المعقول: فمن وجوه منها: إحالة الإجماع، وذلك من وجهين:

الأول: أن الإجماع لا يتحقق مع اختلاف الأمكنة وتباعدها، خصوصاً إجماع غير الصحابة – رضى الله عنهم–.

الثاني: أن كلاً منهما يحتمل مخطئاً في قوله ورأيه، والإجماع هو اجتماع، ويستحيل أن يكون قول كل واحد منهما محتملاً للخطأ، ويكون قول الجميع صواباً، لأن الإجماع مركب من الآحاد(٤).

ويجاب عن ذلك: بأن دعوى عدم تصور الإجماع وإحالته باطلة، والقول

---

(١) أخرجه: أبو داود، باب باب اجتهاد الرأي في القضاء حديث (٣٥٩٢) والترمذي، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي حديث (١٣٢٧) والدارمي في سننه باب الفتيا وما فيه من الشدة حديث (١٦٨).

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي ١٧٣/١، وأصول الفقه لزهير ١٥٣/٣.

(٣) ينظر: الإحكام للآمدي ١٧٨/١، وأصول الفقه لزهير ١٥٣/٣.

(٤) ينظر: ميزان الأصول صـ ٥٣٦ وما بعدها (بتصرف).

بعدم انعقاد الإجماع لتباعد الأمكنة لا يصلح؛ لأنه بعد أن ظهر الدين وانتشر في البلاد فإن حكم الإجماع يبلغ إليهم وينتشر بالنقل ممن نصب لإظهار الحق بطريق التراسل والكتابة..... وغير ذلك، كما ظهر أصل الدين الحق وأصل الشرائع، وخصوصاً الآن بظهور وسائل الاتصال الحديثة، وشبكات الانترنت، والإعلام المرئي والمسموع، فإن هذه الأمور لأدلة واضحة على إبطال دعواهم.

وأما قولهم يحتمل أن يكون كل واحد منهم مخطئاً: فيقال لهم ماذا تعنون بهذا ؟ إن عنيتم أن كل واحد من أهل الإجماع يجوز أن يكون قوله خطأ لو انفرد بذلك، فهذا مسلم.

وإن عنيتم به أن قول كل واحد منهم محتمل للخطأ إذا اجتمعوا ، فهذا ممنوع، وأنه ليس بمحال أن يكون قول الواحد الفرد محتمل الخطأ، وقول الواحد مع الجماعة لا يكون محتملاً، لأن الاحتمال إنما نشأ لا لكونه واحدا، ولكن لكونه منفرداً، ويبطل وصف الانفراد بالإجماع.

وإنما المحال أن لو قلنا: إن كل واحد من هؤلاء المجمعين على هذا القول المعين مخطئ، والكل في ذلك غير مخطئين، أو قول كل واحد محتمل بانفراده وعند الاجتماع بخلافه، ونحن لا نقول هكذا، فبطل دعواهم(١).

الراجح

مما سبق يتبين رجحان قول الجمهور، وذلك لقوة أدلتهم، فإجماع هذه الأمة حجة ولا ينكره إلا معاند، وما استدل به المنكر لحجية الإجماع لا يعول عليه، ولا يمكن مقابلته بأدلة الجمهور بأى وجه من الوجوه، والذي استندوا إليه ما هو

---

(١) ينظر: ميزان الأصول صـ ٥٤٦- ٥٤٨.

إلا شواهد عامة لا تمت لموضوع النزاع بأي صلة، فالإجماع مصدر من مصادر التشريع الإسلامي.

المبحث الثالث

شروط الإجماع وسنده

أولاً: شروط الإجماع:

يشترط في الإجماع لكي يكون صحيحاً عدة شروط أهمها ما يلي:

الأول: عدالة المجمعين، أي ألا يكون المجتهد الذي ينعقد به الإجماع فاسقاً، لأن الفسق يسقط العدالة، والأهلية لا تتحقق إلا بالعدالة.

الثاني: أن لا يكون المجتهد صاحب بدعة، سواءٌ أكانت هذه البدعة مكفرة أم غير مكفرة؛ لأنها لو كانت مكفرة فصاحبها غير مسلم، والإجماع لا يكون إلا من مسلم، وإن كانت غير مكفرة ودعا الناس إليها سقطت عدالته بالتعصب الباطل بلا دليل، فلا يعتبر قوله في إجماع الأمة.

الثالث: أن يكون الاتفاق من المجتهدين، أما العوام فإنه لا عبرة باتفاقهم ولا بخلافهم فى الأحكام الشرعية، لأنهم ليسوا من أهل النظر فى مدارك الأحكام ولا فهم الحجة والبرهان، وكذا لو خالف أحد المجتهدين رأى باقى المجتهدين لم ينعقد الإجماع مهما كثر عدد المتفقين، لأن المخالف قد يكون على ثواب.

الرابع: أن يكون المجتهدون من أمة محمد ﷺ فأما اتفاق المجتهدين من الأمم الأخرى فإنه لا يعتبر إجماعاً شرعياً.

الخامس: أن يكون اتفاقهم بعد وفاة الرسول ﷺ لأن الإجماع فى عصره لا اعتبار به، إذ أنهم إن اتفقوا على أمر فوافق الرسول عليه كان العمل به

لا على أنه إجماع، بل على أنه سنة وإن لم يوافق عليه سقط اتفاقهم.

السادس: أن يكون اتفاقهم فى عصر من العصور، أى أنه لا يشترط إجماعهم فى جميع العصور إلى يوم القيامة وإنما يشترط أن يكون ذلك فى عصر من العصور، والمراد بالعصر الذى أجمعوا فيه: عصر من وجد من أهل الاجتهاد فى الوقت الذى حدثت فيه المسألة التى احتيج إلى بيان حكمها، فلا يعتد بمن صار مجتهداً بعد حدوثها، وإن كان المجتهدون فى هذه المسألة المجمعون على حكمها لا زالوا على قيد الحياة.

السابع: أن يكون المجتهدون جماعة من العلماء، و يشترط أن يبلغ المجتهدون الموجودون وقت حدوث المسألة حد التواتر، حتى ينعقد الإجماع، ومنهم من اكتفى بثلاثة، وعلى هذا إن لم يوجد سوى مجتهد واحد وقت حدوثها، فقضى فيها برأى، فإن رأيه لا يعتبر إجماعاً، وكذا إذا وجد اثنان.

الثامن: أن يتفق المجتهدون على حكم شرعى، كالوجوب أو الندب.

التاسع: أن يكون المجمعون هم كل المجتهدين في هذا الفن التي تعتبر المسألة المجمع عليها من مسائله، فإذا كانت المسألة فقهية وجب أن يكون المجمعون هم علماء الفقه في ذلك العصر، وإذا كانت لغوية وجب أن يكون المجمعون علماء اللغة في ذلك العصر..... وهكذا.

العاشر: أن يكون الإجماع عن مستند ودليل يستند إليه المجمعون في إجماعهم من كتاب أو سنة أو قياس، فإذا لم يكن للإجماع مستند بأن كان عن عاطفة أو إلهام وتوفيق من الله – تعالى– لهم بوجه الصواب، فإن ذلك غير جائز عند جمهور الأصوليين.

الحادي عشر: وهناك شرط مختلف فيه بين العلماء وهو أن يكون الاتفاق من

الصحابة، وعليه فلا يتحقق الإجماع إلا في عصر الصحابة، وإن كان الراجح ما ذهب إليه الجمهور من عدم اشتراط هذا الشرط

الثاني عشر: ألا يسبقه خلاف مستقر، فإن سبقه خلاف مستقر فلا إجماع، وإن سبقه خلاف ولم يستقر مثل: أن يختلف أصحاب هذا القرن ثم يتفقون ، فهذا خلاف غير مستقر يصلح بعده الإجماع[١].

ثانياً: سند الإجماع:

والمراد بسند الإجماع: الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه.

وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا بد للإجماع من سند؛ لأن القول بدون المستند خطأ لكونه قولاً في الدين بغير علم، وهو منهي عنه.

وهذا المستند قد يكون من الكتاب، أو السنة، أو القياس ، فإذا كان المستند من الكتاب أو السنة فإن جمهور العلماء أجمعوا على جوازه.

فمن أمثلة الإجماع المستند إلى نص من الكتاب: إجماعهم على حرمة التزوج بالجدة، فإنهم استندوا في هذا الإجماع على قوله سبحانه وتعالى ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ** ﴾[٢]. فإن المراد من لفظ "الأم" في الآية الكريمة الأصل مطلقاً، والجدة أصل.

ومن أمثلة الإجماع المستند إلى السنة: إجماعهم على توريث الجدة السدس، فإنه مستند إلى ما روى أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس.

وأما إذا كان السند قياساً: فقد اختلف العلماء في جواز كونه مستنداً للإجماع أم

---

(١) ينظر فيما تقدم: قواطع الأدلة ٣/٢ وما بعدها، وشرح الأصول من علم الأصول صـ ٥٠٠ وما بعدها.

(٢) سورة االنساء من الآية (٢٣).

لا، على أربعة مذاهب:

الأول: يرى جواز كون القياس مستنداً للإجماع، وهو رأي جمهور العلماء.

حجتهم على ذلك: أن القياس يعتمد على النص، والحمل على النص من قبيل الاستمساك به،ايضاً: فإنه قد وقع والوقوع دليل الجواز، ومن ذلك قياس الصحابة خلافة أبى بكر على إمامته لهم في الصلاة، ،إجماعهم على تحريم شحم الخنزير قياساً على تحريم لحمه.

الثاني: يرى عدم الجواز، وهو رأى الشيعة،والظاهري، وابن جرير الطبري.

وحجتهم على ذلك: أن القياس تجوز مخالفته اتفاقاً، بخلاف الإجماع فإنه لا تجوز مخالفته اتفاقاً، فلو جعل القياس سنداً للإجماع لجاز مخالفة الإجماع الذي جعل القياس مستنداً له.كما أن العلماء مختلفون في الاحتجاج بالقياس، وذلك مانع من انعقاد الإجماع؛ لأن من لا يعتقد حجته من المجتهدين لا يوافق القائل بحجته.

الثالث: ويرى بعض العلماء جوازه عقلاً مع عدم الوقوع.وحجتهم على ذلك: أن الجواز العقلي لا يترتب على فرض وقوعه محال، وكل ما كان كذلك فهو جائز الوقوع عقلاً، إلا أنه لم يقع فعلاً.

الرابع: ويرى بعض العلماء التفصيل، فإن كان القياس علته منصوصاً عليها أو ظاهرة غير خفية جاز أن يكون مستنداً للإجماع، وإن كانت علته خفية فلا يجوز أن يكون مستنداً له.

حجتهم على ذلك: أن القياس الظاهر يفيد الحكم قطعاً، أما الخفي فإنه يفيد الحكم ظناً؛ لأن موجبه الشبهة والظن وهذا ينافي الاتفاق.

المبحث الرابع

أنواع الإجماع

يتنوع الإجماع بالنظر إلى كيفية حصوله إلى نوعين:

الأول: الإجماع الصريح:

وهو أن يبدى كل واحد من المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل، وتتفق الأراء على حكم واحد فيها صراحة، أو أن يتفق الكل على فعل شيء واحد في مسألة من المسائل.

مثال ذلك: اتفاقهم على فعل الصلوات الخمس، وعلى فعل البيع والإجارة وما أشبه ذلك من الأمور التي اتفقوا على فعلها.

حكم هذا الإجماع:

وهذا الإجماع حجة باتفاق الجميع قولاً واحداً(١)، ولا عبرة بقول المخالف كما سبق في حجية الإجماع.

الثاني: الإجماع السكوتي:

وهو أن يبدى بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل، ويعلم باقى المجتهدين الموجودين في عصره فيسكتوا، ولا يكون منهم اعتراف بالحكم الذي قاله البعض، ولا إنكار له صريح منهم.

مثال ذلك: روى أن عثمان بن عفان – رضى الله عنه– باع أرضاً له بالبصرة **من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة بن عبيد الله: إنك قد غبنت فقال: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت فقال: لي**

---

(١) ينظر: أصول السرخسي ٣٠٣/١، وكشف الأسرار للبخاري ٤٢٤/٣.

الخيار لأني بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة(١)، ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعاً سكوتياً منهم على عدم ثبوت الخيار للبائع إذا باع ما لم يره.

شروط تحقق الإجماع السكوتي

يشترط لتحقق هذا الإجماع ما يأتي:

١- بلوغ المسألة لجميع المجتهدين، لأنه إذا لم تبلغهم لا يتحقق الإجماع، إذ لا يعقل نسبة الحكم إلى من يجهله.

٢- أن يكون السكوت مجرداً عن علامة تدل على الموافقة أو المخالفة، فإن وجد ما يدل على الموافقة على الحكم الذي قال به البعض، لم يكن إجماعاً سكوتياً، بل إجماعاً صريحاً، وإن وجد ما يدل على المخالفة لهذا الحكم لم يتحقق الإجماع أصلاً.

٣- أن يصرح بعض المجتهدين بالحكم، إذ لا يتصور إجماع مع سكوت الجميع.

٤- أن تكون المسألة التي أفتى فيها البعض من المسائل التي يجوز الاجتهاد فيها.

٥- أن لا يكون السكوت لخوف فتنة تحدث إذا لم يصرحوا بالحكم بالموافقة أو المخالفة.

٦- أن يكون ذلك قبل استقرار المذاهب الفقهية، أما بعد استقرارها فلا أثر للسكوت على حكم من الأحكام.

---

(١) ينظر: نصب الراية ١٢/٤، والدراية ١٤٨/٢.

٧- أن يكون السكوت مجرداً عن علامات السخط من المجتهدين؛ لأنه إذا وجد السخط دل على إنكارهم دون إجماعهم.

حجية الإجماع السكوتي

اختلف العلماء في حجية الإجماع السكوتي على أقوال أهمها ما يأتي:

القول الأول: يرى أصحابه أنه حجة شرعية؛ لأن العادة قد جرت على أن يقوم بالفتوى الأكابر ويسلم لهم من عداهم من الأصاغر والتلاميذ، ثم إنه لو شرط لانعقاد الإجماع التنصيص من كل واحد من المجتهدين، وإظهار الموافقة مع الآخرين بالقول، لأدى ذلك إلى أن لا ينعقد الإجماع أبداً، ولأدى ذلك إلى الحرج البين، والحرج مرفوع عن أتباع هذه الشريعة، لذا كان اشتهار الفتوى من البعض والسكوت من الباقين كافياً في انعقاد الإجماع، وعمدة هذا القول: الحنابلة، وأكثر الحنفية، وبعض الشافعية، والجبائي من المعتزلة(١).

القول الثاني: يرى أصحابه أنه ليس إجماعاً ولا حجة، لأنه لا ينسب إلى ساكت قول، وسكوت المجتهد لا يفيد رضاه بفتوى غيره، نظراً لأن السكوت تردد، ومع هذا الاحتمال لا يكون سكوت البعض مع انتشار قول المجتهد فيما بينهم إجماعاً ولا حجة(٢).

****

****

(١) ينظر: أصول السرخسي ١/٣٥٠، والوجيز في أصول الفقه صـ ٢١٧ وما بعدها.

(٢) ينظر: الإحكام للآمدي ١/ ١٨٦..

الفصل الرابع

القياس

المبحث الأول

تعريف القياس

أولاً: القياس في اللغة:

القياس في اللغة: مأخوذ من قاس يقيس قيساً وقياساً، وقيل: مأخوذ من قاس يقوس قوساً. والقيس: المصدر. والأقوس: البعيد الصعب، يقال: بلد أقوس، ويوم أقوس، أي: بلد صعب وبعيد، ويوم صعب وبعيد[١].

والقياس في اللغة: يطلق علي معانٍ كثيرة منها :

المعنى الأول: التقدير، أي معرفة قدر الشيء. ومنه قول الشاعر:

إذا نحن قايسنا الملوك إلى العُلا * وإن كُرموا لم يستطعنا المقايس**[٢]

روى عن أبي الدرداء رضي الله عنه"**خَيرُ نِسائكم التي تَدْخُلُ قَيْساً**[٣]

---

(١) المحيط في اللغة لابن عباد مادة " قوس " ولسان العرب لابن منظور مادة " قيس " .

(٢) ذكره ابن سيده في المحكم والمحيط الأعظم مادة " قيس" وابن منظور في لسان العرب مادة " قيس".

(٣) قوله " تَدْخُلُ قَيْساً " أي تجعل خطواتها هذه الخطوة بميزان هذه .

قال ابن الأثير: يريد أنها إذا مشت قاست بعض خطاها ببعض، فلم تعجل فعل الخرقاء ولم تبطئ فعل البلهاء، ولكنها تمشى مشياً وسطاً معتدلاً، فكأن خطاها متساوية.

قال الأعشى من البسيط :

كأَنّ مِشْيَتَها منْ بَيْتِ جارَتِها *** مَوْرُ السَّحابةِ لا رَيْثٌ ولا عَجَلُ

(لسان العرب مادة " قيس" والنهاية لابن الأثير ١٣١/٤، والعباب الزاخر للصاغانى مادة "كأس")

وتَخْـرُجُ مَيْسـاً[١] وتمْـلأُ بَيْتَهـا أقِطـاً[٢] وحَيْسـا[٣]، وشَـرُّ نسـائكم السَّـلْفَعَةُ[٤] البَلْقَعَةُ[٥] التي تَسْمَعُ لأضْراسِها قَعْقَعَة[٦] ولا تزال جارَتُها مُفَزَّعَةً[٧].

---

(١) وقوله " تَخْرُجُ مَيْساً " أي تمشى مشية فيها تبختر وتثنى .

قال الجوهري : الميس : التبختر ، وقد ماس يميس ميساً وميساناً فهو مياس، قال الشاعر:

وإني لَمِن قُنْعانِها حِينَ أَعْتَزِي *** وأَمْشي بها نحْوَ الوَغَى أَتَمَيَّس

(الصحاح في اللغة للجوهري مادة " ميس " والمخصص لابن سيده ٢٥٩/١).

(٢) وقوله "أقِطاً" الأقِط: لبن مجفف يابس يطبخ به، وهو يتخذ من ألبان الغنم خاصة كما قال ابن الأعرابي .

(المحكم والمحيط الأعظم مادة " أقط" والعباب الزاخر مادة "أقط" ولسان العرب مادة "أقط") .

(٣) وقوله " حَيْساً " الحيس: هو خلط الأقط بالتمر والسمن، فالحيس: تمر يخلط بسمن وأقط، يقال: حاس الحيس يحيسه حيساً، أي: اتخذه ، قال الشاعر :

وإذا تكونُ كَرِيهَةٌ أُدْعَى لها *** وإذا يُحاسُ الحَيْسُ يُدْعَى جُنْدَبُ

(المحيط فى اللغة مادة "حيس " والصحاح في اللغة مادة "حيس " ولسان العرب مادة "حيس ")

(٤) وقوله " السَّلْفَعَةُ " السلفعة : وهى المرأة البذية الفحاشة القليلة الحياء ، فهي المرأة الجريئة على الرجال، وأكثر مايوصف به المؤنث .

(والنهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير مادة " سلفع " ولسان العرب مادة " سلفع ") .

(٥) وقوله " البَلْقَعَة " البلاقع : جمع بلقع وبلقعة، وهى الأرض القفر التي لاشيء فيها، يقال: امرأة بلقعة أي خالية من كل خير .

(النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير مادة " بلقع " ولسان العرب مادة " بلقع ")

(٦) وقوله "قَعْقَعَة" القعقعة: حكاية حركة لشيء يسمع له صوت، يقال: تقعقع الشيء أي تحرك واضطرب . وهو هنا عبارة عن حركة الضروس والأسنان .

(لسان العرب مادة " قعع " والنهاية في غريب الحديث والأثر مادة " قعقع ").

(٧) وقوله " مُفَزَّعَةً " الفزع: الخوف والذعر والرعب، يقال: أفزعه وفزَّعه، أخافه وروعه .

(لسان العرب مادة " فزع " والنهاية في غريب الحديث والأثر مادة " فزع ") .

والخبر ذكره : ابن قتيبة في غريب الحديث ٢/ ٢٧٣ وقال: يرويه إسماعيل بن عياش عن رجل قد سماه عن أبى الدرداء .

والشاهد: "تَدْخُل قَيْساً" أي أنها إذا مشت قاست بعض خطاها ببعض، فلا تعجل ولا تبطئ ، ولكنها تمشى مشياً وسطاً، فكأن خطاها متساوية[١] .

المعنى الثاني: يطلق على المساواة بين الشيئين ، سواء أكانت هذه المساواة حسية مثل : قست هذا الكتاب بهذا الكتاب، أم معنوية مثل : فلان لا يقاس بفلان، أي لا يساويه[٢] .

المعنى الثالث: وقد يطلق على التقدير والمساواة معاً، كقول القائل: قست النعل بالنعل، أي قدرته به فساواه، فهذه إطلاقات ثلاثة يصح إطلاق القياس عليها عند علماء اللغة.

ولكن هل هذه الإطلاقات من قبيل الحقيقة أم من قبيل المجاز ؟

للعلماء في ذلك أقوال ثلاثة:

القول الأول: إن لفظ القياس حقيقة في التقدير مجاز في المساواة؛ وهذا قول الآمدي والأسنوي وغيرهما[٣] .

القول الثاني: إنه مشترك لفظي بين الأمرين؛ لأنه قد ورد استعماله في التقدير، كما ورد استعماله في المساواة، والأصل في الاستعمال الحقيقة، ولا مرجح لأحد الاستعمالين على الآخر، فكان مشتركاً لفظياً بينهما، وهذا قول ابن الحاجب . رحمه الله .[٤] .

القول الثالث : إنه مشترك معنوي بين الأمرين.

---

(١) غريب الحديث لابن قتيبة ٢/٢٧٤، وتذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس صـ ١٦ .

(٢) الإحكام للآمدي ٣/ ١٨٣ الناشر / المكتب الإسلامي ط/ أولى ١٣٨٧ هـ .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ٣/ ١٨٣ ، ونهاية السول ٢/٤ وجامع الأسرار للكاكي ٤/ ٩٥٩.

(٤) شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي صـ ٢٨٧ ، وشرح الكوكب الساطع للسيوطي ٢/ ١٦٩ .

ثانياً : تعريف القياس عند الأصوليين:

اختلف علماء الأصول في تعريفهم للقياس بناءً على اختلافهم في أن القياس هل يعتبر عملاً من أعمال المجتهد أم دليلاً شرعياً كالكتاب والسنة ؟

فمن نظر إلي أن القياس عمل من أعمال المجتهد فقد عرفه بأنه: " "إثباتُ مِثْلِ حُكْمِ معلومٍ في معلومٍ آخرَ لاشتراكهما في علةِ الحكمِ عنْد المثْبتِ" أو هو "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما"

وعمدة هذا الاتجاه: أبو بكر الباقلاني، والغزالي، والبيضاوي، وابن السبكي وغيرهم [١].

ومن نظر إلى أن القياس دليل شرعي كالكتاب والسنة نصبه الشارع ليكشف به عن أحكام الوقائع التي لم تصرح النصوص بأحكامها سواءٌ نظر فيه المجتهد أو لم ينظر فقد عرفه بأنه: "مساواة فرعٍ لأصلٍ في علة حكمه".

وعمدة هذا الاتجاه: الآمدى، وابن الحاجب، وغيرهما[٢].

وهناك تعريفات أخرى للقياس ذكرها العلماء لم أدونها مكتفياً بأحسن ما قيل في تعريفه وليس كل ما قيل فيه.

---

(١) المستصفي ٢ / ٢٢٨ ، ونهاية السول ٤ / ٢ ، وشرح الكوكب الساطع ٢/ ١٦٩ ، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء صـ ٤٧٠.

(٢) الإحكام ٣ / ١٩٠ ، والمختصر مع شرح العضد صـ ٢٨٧، ومسلم الثبوت المطبوع مع المستصفى ٢ / ٢٤٦ ، وتذكير الناس صـ٢٣ ، وأثر الاختلاف في القواعد الأصولية صـ٤٧١.

أركان القياس

*** الركن الأول من أركان القياس: الأصل.**

تعريف الأصل في اللغة:

الأصل لغة: ما يبنى عليه غيره، وأصل كل شيء قاعدته، وأصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول[١].

وأما الأصل عند علماء الأصول فقد اختلفوا فى المراد منه على أقوال أهمها:

أولها: أن الأصل هو الدليل المثبت لحكم المقيس عليه كالدليل المثبت لتحريم الخمر وهو قوله تعالى ﴿**إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ**﴾ إلى قوله ﴿**فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [٢] .

ثانيهاً: أن الأصل هو حكم المقيس عليه وهو تحريم الخمر إذا قيس النبيذ أو الوسكي عليها فيكون الأصل ركناً.

ثالثها: أن الأصل هو العلة كالإسكار في قياس الوسكي على الخمر؛ لأنها أخذت منه، فيكون الأصل ركناً أيضاً.

رابعها: وهو الراجح، وعليه مشى ابن الحاجب: أن الأصل هو المقيس عليه الذي هو محل الحكم المنصوص عليه وهو الخمر نفسه

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي مادة " أصل " ، وشرح الكوكب الساطع ١ / ٤٣ ، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي صـ ٦٩ ، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، لزكريا الأنصاري صـ ٦٦.

(٢) سورة المائدة من الآية (٩٠)

إذا قيس الوسكى عليها[١].

- **أما حكم الأصل وهو الركن الثاني من أركان القياس:**

فالمراد به: حكم المحل المشبه به، أو المقيس عليه بناءً على ما رجحناه في الأصل، وإلا فيختلف باختلاف الأقوال في المراد بالأصل.

وهذا الحكم قد يثبت بالكتاب: كتحريم الخمر الذى هو أصل للوسكي بقوله تعالى ﴿ **إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾[٢].

وقد يثبت حكم الأصل بالسنة: كتحريم بيع الحنطة بالحنطة متفاضلاً الذي هو أصل لتحريم الأرز متفاضلاً بقوله ﷺ "**التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلا بِمِثْلٍ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلا بِمِثْلٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلا بِمِثْلٍ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلا بِمِثْلٍ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلا بِمِثْلٍ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ، فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلٍ فَهُوَ رِبًا**" [٣].

وقد يثبت بالإجماع: كثبوت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة التي تعتبر أصلاً للثيب الصغيرة، وذلك لأن الإجماع قد انعقد على أن تثبت الولاية للأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة، ولما كان الثيب الصغيرة تشترك

---

(١) تشنيف المسامع للزركشي ٣ / ١٧٤ ، ١٧٥، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد صـ ١٥١ ، وشرح الكوكب الساطع ٢ / ١٧٧ .

(٢) سورة المائدة الآية (٩٠) .

(٣) أخرجه: البزار في مسنده حديث (١٣٦٢) والطبراني في الكبير حديث (١٠١٨) وابن حجر في المطالب العلية حديث (١٣٧٥) والمتقي الهندى في كنز العمال حديث (٩٨٤٣) .

قال البزار : وَهَذَا الْحَدِيثُ رَوَاهُ قَيْسٌ ، عَنْ أَبِي حَمْزَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم .

مع البكر في الصغر فإنها تأخذ حكمها في ولاية الأب في تزويجها، خلافاً للشافعية فإنهم يشترطون البكارة لثبوت الولاية وليس الصغر .

*** وأما الفرع وهو الركن الثالث:**

فقد اختلفت أنظار العلماء فيه تبعاً لاختلافهم في المراد بالأصل، فمن قال إن الأصل هو حكم المقيس عليه فقد جعل الفرع هو حكم المقيس وهو تحريم الوسكي في المثال السابق قياساً على تحريم الخمر الذي يعتبر أصلاً عنده.

وكذا من قال: إن الأصل هو العلة فإن الفرع عنده هو حكم المقيس، ومن قال: إن الأصل هو المقيس عليه نفسه وهو ما رجحناه فإن الفرع عنده هو المقيس نفسه أو المشبه به وهو الراجح.

وأما دليل حكم المقيس أو المشبه فلا يصح أن يسمى فرعاً؛ لأن دليله القياس.

وعلى هذا: فالمراد بالفرع هو المقيس أو المشبه الذى لم ينص على حكمه كالوسكي إذا قيس على الخمر، والأرز إذا قيس على الحنطة، وولاية الأب على الثيب الصغيرة في الزواج إذا قيست على ولايته على البكر الصغيرة في الزواج .

*** وأما العلة وهى الركن الرابع:**

فهى الوصف الجامع بين الأصل والفرع، كالإسكار فإنه علة مشتركة بين الأصل الذي هو الخمر، وبين الفرع الذي هو الوسكي إذا قسنا الوسكي عليه، وكالطعم والادخار الذي يعتبر علة مشتركة عند المالكية بين الأصل الذى هو بيع الحنطة بالحنطة متفاضلاً، وبين الفرع وهو بيع الأرز بالأرز

متفاضلاً إذا قسنا الأرز على الحنطة .

وأما الشافعية: فإنهم يعتبرون العلة الطعم أو الثمنية، هذا وتعتبر العلة فرعاً لحكم الأصل، وحكم الأصل المقيس عليه أصل لها، لأن العلة تستنبط بعد العلم بثبوت حكم الأصل، بخلاف حكم الفرع فهى أصل له، وحكم الفرع المقيس لها، لأن ثبوت حكم الفرع يعلم بثبوت العلة.

حجية القياس

مراد العلماء من قولهم القياس حجة: أنه متعبد به في الأمور العقلية، كما هو متعبد به في الأمور الشرعية.

ومعنى التعبد به في الأمور العقلية: أنه لا مانع عقلاً أن يقول الشارع إذا ثبت حكم في صورة أخرى مشاركة للصورة الأولى في وصف وغلب على ظنكم أن هذا الحكم في الصورة الأولى معلل بذلك الوصف فقيسوا الصورة الثانية على الصورة الأولى فقد تعبدتم بذلك.

أما معنى التعبد في الأمور الشرعية: أن المجتهد حصل له ظن أن حكم هذه الصورة الحادثة مثل تلك الصورة السابقة، فهو مكلف بالعمل به في نفسه، ومكلف بأن يفتى به غيره.

وقبل أن نورد أقوال الأصوليين في حجية القياس يحسن بنا أن نشير إلى محل النزاع بينهم فنقول:

إذا نظرنا بعين الاعتبار إلى موقف العلماء نحو الاستدلال بالقياس والاحتجاج به لوجدناهم أنه لا خلاف بينهم على أنه حجة في الأمور الدنيوية كالأدوية للمرضى، وذلك بأن يقيس الطبيب أحد الدوائين على الآخر فيما علم من فائدة دفع مرض مخصوص لمساواته له في المعنى الذي بسببه أفاد ذلك

الدفع، فلم يطلب القائس في هذا المثال حكماً شرعياً، بل طلب ثبوت نفع هذا الشيء لدفع المرض كما ثبت نفع نظيره في هذا الدفع. وهذا أمر دنيوي، فيجوز بهذا القياس المداواة بهذا الشيء الذي يظن ضرورة لولا هذا القياس، وإنما اتفقوا على حجية القياس هنا، لأن القياس يفيد الظن بالحكم، والظن كافٍ في الأمور الدنيوية.

كما أنه لاخلاف بينهم في حجية القياس الصادر عن النبيﷺ.

وإنما الخلاف بينهم في حجية القياس في الأمور الشرعية، أي: في جواز التعبد به عقلاً ووقوعه سمعاً وشرعاً.

وقد دأبت كتب الأصول على التوسع في الأقوال بالنسبة للاحتجاج به في الأمور الشرعية، ولكن بعد إمعان النظر، وإعمال الفكر، وتمحيص القول في هذه الأقوال يمكن أن يقال: إن هذه الأقوال ترجع في مجموعها إلى قولين اثنين هما:

القول الأول: يرى جمهور العلماء أن القياس دليل لاستنباط الأحكام الشرعية العملية، وأصل من أصول التشريع، غير أنهم يتفاوتون في درجة الأخذ به بين موسعٍ ومضيقٍ.

فالحنفية: يتوسعون في الأخذ به، ويقدمونه على خبر الآحاد غير المشهور من السنة في بعض صوره[1].

وأما الإمام أحمد – رحمه الله –: فإنه لا يلجأ إلى القياس إلا عند الضرورة وعدم وجود نص ولو خبراً بسيطاً.

---

(1) أصول الفقه للدكتور / سلام مدكور ص– ١٥٠، وتذكير الناس ص– ٤٥.

فلقد روي عنه – ﷺ – أنه قال: لا يستغنى أحد عن القياس[١].

كما أنه روى عنه – أيضاً – أنه قال: يجتنب المتكلم هذين الأصلين: المجمل والقياس [٢].

وقد حمل القاضي أبو يعلى، وابن عقيل – رحمه الله – هذا القول من الإمام أحمد ﷺ على القياس الذي عارضته سنة.

فالإمام – ﷺ – يرى الاحتجاج به كجمهور العلماء لكن بشرط عدم وجود نص يتعارض معه، وهذا هو ما يراه العلماء.

وبين الموسعين والمضيقين نجد الإمامين مالكاً والشافعي – رضي الله عنهما –.

الأدلـــة

استدل جمهور العلماء على حجية القياس على اختلاف درجاتهم في الأخذ به بعدة أدلة من الكتاب، والسنة، وأقوال الصحابة وأفعالهم، والمعقول وسنذكر بعضاً منها على النحو التالي:

أولاً: من القرآن الكريم:

استدل جمهور العلماء على حجية القياس بأدلة كثيرة من القرآن الكريم منها: قوله تعالى **﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾**[٣].

وجه الاستدلال:

أن القياس فيه نقل للحكم من الأصل إلى الفرع والنقل مجاوزة، والمجاوزة

---

(١) روضة الناظر وجنة المناظر ص– ٢٥١.
(٢) شرح الكوكب المنير ٤ / ٢١٦.
(٣) سورة الحشر آية (٢).

اعتبار، لأن الاعتبار معناه: العبور والانتقال من مكان إلى آخر.

تقول: جزت الشارع أي عبرته، والاعتبار مأمور به لقوله تعالى**﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ﴾** فينتج أن القياس مأمور به.

ولما كان الأمر في قوله تعالى**﴿ فَاعْتَبِرُوا﴾** للوجوب؛ لأنه لا توجد قرينة تصرفه عن الوجوب إلى غيره، كان القياس واجبَ العمل به شرعاً وهو المطلوب.

فالأصل في القياس – وهو مورد النص – هم بنو النضير، والفرع هو كل من فعل فعلهم وشاركهم في العلة، والعلة هي مشاقة الله – سبحانه وتعالى – ورسوله – ﷺ – وإضمار الغدر والخيانة لله ولرسوله، والحكم هو الإجلاء والتشتيت من الديار.

وعلى هذا فالآية قد دلت على إلحاق النظير بالنظير، وهذا يدل على أن القياس حجة.

ثانياً: من السنة:

استدل جمهور الأصوليين على حجية القياس من السنة بأحاديث كثيرة نقتصر منها على ما يأتي:

أن النبي ﷺ : "**لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ لَهُ: كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ ؟، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟، قَالَ: أَقْضِي بِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ – ﷺ – قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ – ﷺ – ؟، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلا آلُو، قَالَ: فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ بِيَدِهِ صَدْرِي، قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ – ﷺ – لِمَا يُرْضِي**

رَسُولَ اللَّهِ – ﷺ – " [١].

وجه الاستدلال:

أن حديث معاذ صريح في أن المجتهد الذي لم يجد حكم المسألة المعروضة عليه في كتاب أو سنة فإنه يجتهد ويعمل برأيه بأن يرد غير منصوص عليه إلى أصلٍ نُصَّ على حكمه، وهذا هو القياس، وقد أقره النبي – ﷺ – على ذلك فكان إقراره – ﷺ – دليلاً على أن القياس حجة يجب العمل به شرعاً كالكتاب والسنة وهذا هو المطلوب.

ثالثاً: من الإجماع:

استدل جمهور العلماء لإثبات حجية القياس بالإجماع فقالوا: إن الصحابة – ﷺ – قد تكرر منهم القول بالقياس والعمل به من غير إنكار من معاصريهم، فكان ذلك إجماعاً منهم على أن القياس حجة يجب العمل به شرعاً.

والشواهد على ذلك كثيرة:

منها: قياس صحابة رسول الله – ﷺ – الخلافة لأبي بكر الصديق – ﷺ – على إمامته لهم في الصلاة وبايعوه على هذا الأساس، وقالوا: رضيه رسول الله – ﷺ – لديننا أفلا نرضاه لدنيانا ؟.

ومنها: أن عمر بن الخطاب – ﷺ – قال في الجد: " **أقضي فيه برأي** " [٢] والرأي هو القياس.

---

(١) أخرجه: أبو داود في سننه، باب اجْتِهَادِ الرَّأْيِ فِى الْقَضَاءِ حديث (٣٥٩٤) والإمام أحمد في المسند حديث (٢٢٠٦١) والدارمي في سننه، باب الفتيا وما فيه من الشدة حديث (١٦٨) والبيهقي في الكبرى، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي حديث (٢٠١٢٦).

(٢) أخرجه: الدارقطني في كتاب الفرائض والسير وغير ذلك حديث (٨٠) والمتقي الهندي في الكنز حديث (٣٠٦٣١) والسيوطي في جامع الأحاديث حديث (٢٨٦٨٧).

فمن هذه الشواهد وغيرها: نري إجماعاً سكوتياً من مجتهدى الأمة في عصر الصحابة على أن القياس حجة يجب العمل به شرعاً.

رابعاً: من المعقول:

استدل جمهور الأصوليين لإثبات القياس بالمعقول من وجوه كثيرة منها:

١- أن التعبد بالقياس لا يترتب عيه محال، وكل ما كان كذلك كان جائزاً عقلاً، وعليه فالتعبد بالقياس جائز عقلاً.

٢- أن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع، وعليه فلا بد أنْ تكون مصادرها وافية بجميع الأحكام إلى يوم القيامة، ومن المعلوم أنَّ نصوص الكتاب والسنة متناهية لانتهاء الوحي، وحوادث الناس وقضاياهم غير محدودة ولا متناهية، والمتناهي لا يفي بأحكام غير المتناهي إلا إذا فُهمت العلل التي لأجلها شُرعت الأحكام المنصوصة وطبقت على ما يماثلها مما لم يرد فيه نص، وهذا هو القياس، فالحاجة إليه ماسة، ويقوم أكثر الفقه الاجتهادي عليه، فهو الطريق الذي يظهر لنا تناول النصوص الشرعية للوقائع التي لم يرد فيها نص ويجعلها شاملة لما يستجد من الحوادث والقضايا.

وبذلك تكون الشريعة صالحة للتطبيق في كلِّ مكانٍ وزمانٍ، وافية بحاجة العباد ومصالحهم إلى أنْ يرث الله الأرض ومن عليها[١].

القول الثاني: ويرى أصحاب هذا القول أنه لا يجوز الاحتجاج بالقياس في الشريعة حيث إنه ليس دليلاً شرعياً.

---

(١) تذكير الناس ص- ٦٥.

وعمدة هذا القول: النظام، وجماعة من المعتزلة، وأهل الظاهر، وفريق من الشيعة [١].

وَالْحَقُّ: أنَّ أول من باح بإنكاره النظام، وتابعه قوم من المعتزلة كجعفر بن حرب، وجعفر بن حبشة، ومحمد بن عبد الله الإسكافي، وتابعهم على نفيه في الأحكام داود الظاهري.

قال ابن عبد البر: " لا خلاف بين فقهاء الأمصار وسائر أهل السنة في نفي القياس في التوحيد وإثباته في الأحكام إلا داود فإنه نفاه فيهما جميعا " [٢].

وحكى القاضي أبو الطيب الطبري عن داود النهرواني والمغربي والقاساني: أن القياس محرم بالشرع [٣].

أدلة هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها: قوله تعالى: **﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾**[٤].

وجه الاستدلال:

أن العمل بالقياس عمل فيه تقديم بين يدي الله ورسوله؛ لأنه عمل بغير الكتاب والسنة، والتقديم بين يدي الله ورسوله حرام لقوله تعالى: **﴿لا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾**.

ومنها قوله ﷺ : " **تَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلَى بِضْعٍ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً أَعْظَمُهُمْ**

---

(١) الإحكام لابن حزم ٨ / ٤٨٧، والإحكام للآمدي ٤ / ٤٠، وشرح العضد ص- ٣٢٩، وتذكير الناس ص- ٦٦.
(٢) إرشاد الفحول ص- ٢٠٠.
(٣) المرجع السابق.
(٤) سورة الحجرات من الآية (١).

فِتْنَةً عَلَى أُمَّتِي قَوْمٌ يَقِيسُونَ الأُمُورَ بِآرَائِهِمْ فَيُحِلُّونَ الْحَرَامَ وَيُحَرِّمُونَ الْحَلالَ "[1].

فهذا الحديث يدل على ذم القياس وعدم العمل به.

الترجيح

هذا وبعد أن عرضنا أدلة العلماء في حجية القياس، لا يتبقى إلا بيان الرأي الراجح وسبب الترجيح، فأقول وبالله التوفيق:

إن الذي يترجح في نظري هو قول جمهور العلماء من أن القياس حجة شرعية يحتج بها في إثبات الأحكام الشرعية.

وهذا واضح بجلاء ولا يحتاج إلى إمعان فكر أو تدقيق نظر، فالذي ينكر ذلك ما هو إلا كمن يغمض عينيه في وضح النهار حتى لا يرى ضوء الشمس.

فالقول بحجية القياس هو القول الحق الذي لا تشوبه شائبة، ولا تعكره أو تؤثر فيه شبه النافين للاحتجاج به.

وكيف لا يكون القول الأول هو القول الحق، والأدلة له واضحة قوية، وقد جرى عليه عمل الصحابة، وانعقد عليه الإجماع في العصور المتقدمة قبل أنْ يوجد النظام ومن على شاكلته.

فالقياس أصل من أصول الاستنباط ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، وبالإشارات إلى تعليل الأحكام، وتعدية العلل إلى غير موضع النص، ودوران

---

(١) أخرجه: الحاكم في المستدرك حديث (٦٣٢٥) والطبراني في الكبير حديث (٩٠) والهيثمي في مجمع الزوائد (٨٤١)

قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والبزار ورجاله رجال الصحيح.

الحكم مع علته وجوداً وعدماً.

فهو في الحقيقة ليس إلا إعمالاً للنصوص بأوسع مدىً للاستعمال، فليس تزيداً عليها، ولكنه تفسير لها، لذلك نحن نقول: إن القياس مظهر للحكم لا مثبت له.

ونفاة القياس قد أخطئوا إذ تركوا تعليل النصوص، فقد أداهم تفكيرهم إلى أنْ قروا أحكاماً تنفيها بداهة العقول، فقرروا أنَّ بول الآدمي نجس للنص عليه، وبول الخنزير طاهر لعدم النص عليه، كما قرروا أنَّ لعاب الكلب نجس للنص عليه، وبوله طاهر لعدم النص عليه، وهذا أمر تنفر منه العقول السليمة، وتأباه الألباب الرشيدة، بل إنَّ البلهاء لا يرتضونه والسفهاء لا يقرونه. ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص ما قالوا هذا الكلام، وما أوقعوا أنفسهم في الحرج والملام.

تقسيمات القياس

ينقسم القياس إلى أقسام عدة باعتبارات مختلفة وإليك البيان:

التقسيم الأول: ينقسم القياس من حيث القطعية والظنية إلى قسمين:

الأول: قياس قطعي: وهو ما قطع فيه بعلة الحكم في الأصل ووجودها في الفرع.

ومن الأمثلة على ذلك:

قياس الضرب على التأفيف في الحرمة بجامع الإيذاء، فهذا القياس قطعي، لأنا نقطع بوجود الإيذاء – العلة – في التأفيف، الذي هو الأصل، كما

نقطع بوجوده في الفرع الذي هو الضرب.

الثاني: قياس ظني: وهو ما لم يقطع فيه بالأمرين معاً، أي لم يقطع فيه بأحدهما دون الآخر ولم يقطع بوجودهما في الفرع، أو كان كل منهما مظنوناً.

ومن الأمثلة على ذلك:

قياس التفاح على البر بجامع الطعم في كل ليثبت فيه حرمة التفاضل كما ثبتت في البر، فالعلة في البر لم يقطع فيها بأنها الطعم، بل قيل: إنها الكيل، وقيل: الاقتيات والادخار، ومع هذا الاختلاف لا يمكن القطع بالعلة فكانت مظنونة في الأصل وهي كذلك مظنونة في الفرع.

ومن هذا يتضح لنا: أنَّ منشأ القطعية والظنية في القياس العلة في الأصل والفرع، فإن قطع بها في الأصل والفرع كان القياس قطعياً، وإن قطع بها في أحدهما دون الآخر أو كان كل منهما مظنوناً كان القياس ظنياً.

وإن كان البعض يرى: أن منشأ القطعية والظنية هو القطع بحكم الأصل أو الظن به وهو خطأ؛ لأن القياس هو المساواة، والمساواة ترجع إلى العلة ويتبعها المساواة في الحكم.

فالمنظور إليه ابتداء في القياس هو العلة، ولا تلازم بين القطع بالتسوية والقطع بالحكم، فإننا نقطع بأن الخالة مساوية للخال في الإرث،ومع ذلك فالإرث مظنون؛لأن دليله ظني وهو قوله ﷺ :**الْخَال وَارِث مَنْ لَا وَارِث لَهُ**[1].

التقسيم الثاني: ينقسم القياس من حيث مساواة الفرع للأصل في العلة وعدم مساواته له إلى ثلاثة أقسام:

---

(1) سبق تخريجه.

الأول: القياس الأولي: وهو ما كان الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل لقوة العلة فيه.

ومن الأمثلة على ذلك:

- قياس الضرب على التأفيف بجامع الإيذاء في كلٍ، فإن الضرب أولى بالتحريم من التأفيف لشدة الإيذاء فيه.
- وقياس التضحية بالشاة العمياء على التضحية بالشاة العوراء المنهي عن التضحية بها، لأن العمى عورٌ مرتين فيكون أولى بالنهي [1].

الثاني: القياس المساوي: وهو ما كان الفرع فيه مساوياً للأصل في الحكم من غير ترجيح عليه.

ومن الأمثلة على ذلك:

- قياس إحراق مال اليتيم على أكله بجامع التلف في كلٍّ، ليثبت التحريم في الإحراق كما يثبت في الأكل ظلماً، فإن إحراق مال اليتيم مساوٍ لأكل ماله ظلماً في التحريم.
- وقياس الأمة على العبد في سراية العتق من البعض إلى الكل فيما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه فيهما، ولم يرض الآخر بعتق نصيبه.

وجه الاستدلال: هذا الحديث أفاد ثبوت السراية في العبد، ثم قسنا عليه الأمة؛ لأن نفس العلة موجودة فيها وهي تشوف الشارع إلى العتق، ولا شك أنّ هذه العلة تتفق فيها الأمة مع العبد، حيث إنه لا فارق بين الاثنين سوى الذكورة والأنوثة، وهذا شيء لا يؤثر في الرغبة في العتق، وتحرير العبيد والإماء، ومن

---

(1) تذكير الناس ص- ٩٢.

ثَمَّ تساوت الأمة مع العبد في الحكم [١].

الثالث: القياس الأدنى: وهو ما كان الفرع فيه أقل ارتباطاً بالحكم من الأصل.

ومن الأمثلة على ذلك:

قياس التفاح على البر بجامع الطعم في كلٍّ، ليثبت فيه حرمة التفاضل كما ثبتت في البر.

ووجه الأدونية:

أن التحريم ثابت في البر سواءٌ قلنا إن العلة في التحريم هي: الطعم أو الكيل أوالاقتيات لوجود هذه الأوصاف كلها فيه، بخلاف الفرع وهو التفاح، فإن الحرمة إنما تثبت فيه بالقياس على البر إذا كانت العلة هي: الكيل أو الادخار لعدم وجود هذين الوصفين فيه، فالحكم في الأصل متمكن منه لوجود عليته على كل الاحتمالات، بخلاف الحكم في الفرع فإنه ليس متمكناً منه لوجود العلة على بعض الاحتمالات دون البعض الآخر، فكان القياس أدون لهذا الاعتبار [٢].

التقسيم الثالث: ينقسم القياس من حيث ظهوره وخفائه – أي من حيث نفي تأثير الفارق وعدمه – إلى قسمين:

الأول: القياس الجلي: وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع.

وبعبارة أخرى: هو ما كان الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل، أو مساوياً له.

وهذا القياس يشمل القياسين الأولى والمساوي من التقسيم السابق، فكلٌّ من

---

(١) تذكير الناس ص– ٩٣، ٩٤.

(٢) الإبهاج ٣ / ٢١.

القياس الأولى والمساوي يقال له قياس جلي أو قياس في معنى الأصل.

ومن الأمثلة على ذلك:

قياس الضرب على التأفيف في الإيذاء، وقياس الأمة على العبد في الرق، فإن الفارق بينهما: هو الذكورة والأنوثة، ونحن نقطع بأن الشارع لم يفرق بينهما في أحكام العتق.

الثاني: القياس الخفي: وهو ما لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع.

وهذا القياس يشمل القياس الأدنى السابق، فكل قياس أدنى يقال له قياس خفي.

ومن الأمثلة على ذلك:

قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان ليثبت وجوب القصاص في القتل بالمثقل كما وجب في القتل بالمحدد.

فإن الناظر بعين الاعتبار يجد أنه لا فارق بينهما إلا أن أحدهما مثقل، والآخر محدَّد، وهو فارق لم يقطع بإلغاء تأثيره من الشارع، بل يجوز أن يكون الفارق مؤثراً.

ولذلك قال الإمام أبو حنيفة – ﷺ – لا يجب القصاص في القتل بالمُثَقَّلِ [١].

التقسيم الرابع: ينقسم القياس باعتبار علته إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قياس العلة: وهو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بنفس العلة، أي: ما صرح فيه بالعلة الجامعة[٢].

ومن الأمثلة على ذلك:

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ٤ / ١٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص– ٩٠.
(٢) الإحكام ٤ / ٤.

- قياس النبيذ على الخمر في التحريم بجامع الإسكار في كلٍّ.
- قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع القتل العمد العدوان في كلٍّ وذلك عند من يقول به – كما تقدم –.
- وقياس الأمة على العبد في تشوف الشارع إلى العتق بجامع الرق في كلٍّ منهما.

الثاني: قياس الدلالة: وهو ما جمع فيه بين الأصل والفرع بلازم العلة، أو أثرها، أو حكمها.

ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

*** مثال ما صرح فيه بلازم العلة:** قولنا: النبيذ حرام كالخمر بجامع الشدة المطربة أو الرائحة المشتدة في كلٍّ.فالشدة المطربة أو الرائحة المشتدة ليست هي العلة، حيث إن العلة هي الإسكار، وإنما هي لازمة للعلة، بمعني: أن هذه الرائحة أو الشدة ناتجة عن الإسكار الذي هو العلة.

*** ومثال ما صرح فيه بأثرها:** قولنا: القتل بالمثقل كالقتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع الإثم في كلٍّ منهما.فالإثم ليس هو العلة، وإنما هو أثرها، والعلة هي القتل العمد العدوان.

ومثال ما ذكر فيه حكمها: قولنا: تقطع الجماعة بالواحد كما يقتلون به بجامع وجوب الدية عليهم في ذلك حيث كان غير عمد.

وهذا الجامع هو: حكم العلة التي هي القطع في الصورة الأولى، والقتل منهم في الثانية [١].

---

(١) تذكير الناس ص– ٩٦، ٩٧.

الباب الثاني

المصادرالمختلف فيها

* الفصل الأول: الاستحسان.
* الفصل الثاني: الاستصحاب.
* الفصل الثالث: المصالح المرسلة.
* الفصل الرابع: سد الذرائع.
* الفصل الخامس: العرف.
* الفصل السادس: مذهب الصحابي.
* الفصل السابع: شرع من قبلنا.

الفصل الأول

الاستحسان

المبحث الأول

تعريف الاستحسان

أولاً: تعريفه في اللغة:

الاستحسان لغة: على وزن استفعال، وهو مشتق من الحس، وهو عد الشيء حساناً، يقال: استحسن الرأي أو القول، واستحسن الطعام أو الشراب، أي: عده حسناً[١]. وقيل: إن معناه طلب الأحسن للإتباع الذي هو مأمور به[٢].

ثانياً: تعريفه في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف الاستحسان، وتباينت أرائهم فيه، وعلى هذا كانت هناك تعريفات للاستحسان مقبولة وتعريفان مردودة، وتعريفات وسط بين الأمرين، وسنكتفي بذكر تعريف واحد مقبول للاستحسان فنقول: إن الصحيح في ضبط الاستحسان هو ما عرفه به الإمام الكرخي حيث قال: "الاستحسان هو: العدول عن حكم مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى هذا العدول"[٣].

فالاستحسان عند الحنفية: هو ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس. وعند المالكية: الأخذ بأقوى الدليلين، وعند الشافعي:لا يجوز لأحد أن يتكلم في أمور الشرع إلا بدليل من الكتاب أو السنة، لأن إتباع الحق لا يكون إلا عن علم

---

(١)ينظر: لسان العرب مادة "حسن" والمعجم الوسيط صـ ١٧٤.
(٢)ينظر: مختار الصحاح صـ ٤٩٠.
(٣) كشف الأسرار ٤/٤ ، وما بعدها.

ويتضح من كلام الإمام الشافعي: أن الاستحسان باطل إذا كان من غير دليل، أي: كان بناءً على الهوى والتشهي.

وعند الحنابلة: الاستحسان هو ترك الحكم إلى حكم أولى منه. ومجمل ما ورد عن الإمام أحمد في ذلك ثلاث روايات تقول بجواز الاستحسان، ورواية واحدة يفهم منها القول بإبطال الاستحسان. وهذا ما يستدعينا إلى تحرير محل النزاع في هذه المسألة.

ثالثاً: تحرير محل النزاع:

مما قلناه يتبين لنا أن هناك من يقول بالاستحسان، وهناك من لا يقول به ويذمه، ولذا فإن محل النزاع ينحصر فيما يأتي:

– هل المقصود من الاستحسان هو كيفية الاحتجاج به كدليل مثل سائر الأدلة ؟.– أم أن المقصود هو نبذ كلمة الاستحسان نفسها ؟ .

والذي يفهم من كلامهم هو كيفية الاحتجاج بهذا الدليل؛ لأنهم جميعاً استعملوا لفظ الاستحسان في تعبيراتهم، ولا يقصد بالاستحسان ما يستحسنه المرء عن هوى وتشهي وإن كان قبيحاً عند غيره، فهذا مردود بإجماع العلماء.

والخلاصة: أن النزاع في هذه المسألة لفظي، لأنهم جميعاً متفقون على بطلان القول في الأحكام بغير دليل، وكذلك متفقون على أن القول عن هوى في الدين مردود.

وبناءً على ذلك: فإن دليل الاستحسان النزاع فيه لفظي؛ لأنهم جميعاً قالوا به، ولم ينكره أحد منهم[١].

---

(١) ينظر: الاستحسان بين الإقرار والإنكار للدكتور/ مصطفى جارحي صـ ٢٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

حجية الاستحسان

اختلف العلماء في كون الاستحسان دليلاً يحتج به كسائر الأدلة، فذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلى أنه حجة ودليل.

وذهب الشافعية إلى إنكار هذا المسمى ومعهم الشيعة وابن حزم.

الأدلـــــة

أولاً: أدلة القائلين بالاستحسان:

استدل من قال بحجية الاستحسان بأدلة من الكتاب، والسنة والإجماع،والاستقراء.

أما الكتاب: فبقوله تعالى ﴿ **الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَاهُمُ اللَّهُ وَأُولَئِكَ هُمْ أُولُواْ الأَلْبَابِ**﴾[١] وقوله تعالى ﴿ **وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ** ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى بين في أن اتباع الحسن من القول أمر حسن وليس مباحاً، لأن المباح لا مدح فيه ولا ذم، فيكون اتباع الحسن مأموراً به، والاستحسان من قبيل الحسن أو الأحسن، واتباع الأحسن قد يكون واجباً[٣].

وأما من السنة: فبقوله ﷺ " **مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ**"[٤].

---

(١) سورة الزمر الآية (١٨).

(٢) سورة الزمر الآية (55).

(٣)ينظر: كشف الأسرار للبخاري ١٩/٤.

(٤) أخرجه: الإمام أحمد في المسند حديث (٣٦٠٠) والطبراني في الكبير حديث (٨٥٨٣).

وَقَالَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ الْقَاضِي : قِيسُوا فِي الْقَضَاءِ مَا صَلُحَ النَّاسُ، فَإِذَا فَسَدُوا فَاسْتُحْسِنُوا"[١].

وأما من الإجماع: فإنه لم يختلف أحد من علماء الأمة ولم ينكر أحد منهم أن من دخل الحمام لم يحدد له وقت أو كمية معينة من الماء، ولكنهم جميعاً عرفوا ذلك ولم ينكروا أن كمية الماء المستهلكة وقضاء الوقت طويلاً أو قصيراً غير محدد مع أن القياس يقتضى عدم الجواز في هذه الأمور للجهالة في الوقت وفي كمية الماء، ولكن الناس تعارفوا على التفاوت في هذه الأمور، فجوز ذلك استحساناً من غير نكير من أحد أهل العلم[٢].

وأما بالاستقراء: فقد ثبت أن استمرار العموم في حكم ما قد يؤدي إلى حرج عظيم وتفويت مصلحة على الناس، ومن الرحمة والعدل والرفق أن يكون للمجتهدين دور في رفع الحرج عن الناس بالعدول عن عمومية هذا الحكم الكلي إلى استثناءِ بعض الجزئيات لتحقيق الرفق والرحمة بالعباد.

وما الاستحسان إلا نوع من ذلك؛ لأنه عدول عن حكم إلى حكم آخر بدليل، وهذا الدليل قد يكون نصاً جديداً، وقد يكون المصلحة وقد يكون غير ذلك[٣].

---

(١)ينظر: نصب الراية ٢١/١، وأخبار القضاة ٣١٢/١، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١٦/٤، وأصول الجصاص ٢٢٩/٤.

(٢)ينظر: جامع الأسرار للكاكي ١٠٥٦/٤ ، وكشف الأسرار للبخاري ٤/ ١٩.

(٣)ينظر: الموافقات للشاطبي ١٣٤/٤، والاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ٩٢ وما بعدها.

وكذلك إذا استقرينا النصوص الشرعية نجد أن الشارع عدل في بعض الأحكام عن القياس الأصلي إلى استثناء حكم جزئي لمصلحة الناس والتيسير عليهم، ورفع الحرج عنهم، وهذا واضح في رفع الإثم عن المضطر في المخمصة، والترخيص بقصر الصلاة في السفر أو في حالة المرض، والشاهد في ذلك آيات تدل على رفع الحرج عن الناس، والأخذ بما هو أوفق لهم وأيسر عليهم(١).

قال تعالى ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** ﴾(٢).

قال تعالى ﴿ **فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾(٣).

---

(١)ينظر: الموافقات للشاطبي ١٣٤/٤ وما بعدها.

(٢) سورة المائدة من الآية (٣).

(٣) سورة البقرة من الآية (١٨٥).

المبحث الثالث

أنواع الاستحسان

يتنوع الاستحسان من حيث ثبوته بالدليل إلى عدة أنواع:

النوع الأول: الاستحسان بالنص: ومعناه أن يرد نص بحكم في مسألة بخلاف الحكم الذي ثبت بالدليل العام في نص آخر[١]. وقد يكون هذا النص من الكتاب، أو من السنة.

مثال ذلك: قوله تعالى ﴿ **أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ**﴾ إلى قوله تعالى ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾ [٢]

فقد نصت الآية على أن الصيام يبدأ من طاوع الفجر إلى غروب الشمس، والقياس في الآية أن من يتناول شيئاً في نهار رمضان سواءٌ كان عامداً أو ناسياً فهو مفطر، ثم ورد الاستثناء على أن من تناول شيئاً ناسياً في نهار رمضان فهو باقٍ على صيامه لقوله ﷺ "**أَتِمَّ صَوْمَكَ، فَإِنَّ اللَّهَ أَطْعَمَكَ وَسَقَاكَ**"[٣] وهذا هو دليل الاستحسان بأن من أفطر ناسياً غير عامد فلا قضاء عليه ويتم صومه.

النوع الثاني: الاستحسان الثابت بالإجماع: ومعناه أن يترك القياس في

---

(١) ينظر: الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور/ الطيب خضري ٣٨/٢، والاستحسان للدكتور/ مصطفى جارحي صـ ١١٥.

(٢) سورة البقرة من الآية (١٨٧).

(٣)أخرجه: البيهقي في الكبرى حديث (٨٣٢٩) والدارقطني في سننه، باب تبييت النية من الليل وغيره حديث (٣٣).

مسألة لوجود اتفاق بين العلماء على حكم آخر خلاف هذا الحكم[١]

مثال ذلك: عقود الاستصناع، فقد اتفقت كلمة العلماء على صحة هذه العقود؛ لأن الأصل والقاعدة أن العقد لا يجوز على معدوم، ولما كان الناس في حاجة إلى مثل هذه العقود، ولا ينقطعون عنها، وأن الأخذ في ذلك بالقياس يسبب لهم حرجاً شديداً، أجاز الشرع هذه العقود على خلاف القاعدة استحساناً. كما لو اتفق شخص مع نجار أن يعمل له غرفة نوم، أو اتفق مقاول مع صاحب سيارة مياه أن يورد له ما يكفيه من المياه لرى أرض أو عمل مبانى لزوم الإنشاء، وقد صارت هذه العقود لا غنى للناس عنها، فأجمع العلماء على جوازها من غير أن ينكر أحد ذلك، فأجيزت من قبيل الاستحسان[٢].

النوع الثالث: الاستحسان بالضرورة: ومعناه العدول عن حكم القياس لوجود ضرورة توجب مخالفة الحكم الأصلي واتباع ما يقتضيه الحال[٣].

مثال ذلك: الاطلاع على عورة المرأة، فالمرأة عورة لا يجوز النظر إليها من رأسها حتى آخر قدميها؛ لأن هذا هو القياس والقاعدة والأصل، وأما إذا دعت الحاجة إلى الاطلاع على هذه العورة إما لإنقاذ نفس، أو ضرورة علاج يقوم به طبيب، وهنا نكون بين أمرين: إما أن نأخذ بالقياس والقاعدة ولا يطلع أحد على هذه العورة، فيترتب على ذلك مفسدة أكبر من مصلحة ستر العورة

---

(١)ينظر: أصول الفقه للشيخ البرديسي صـ ١٥٦ ، والاستحسان للدكتور/ مصطفى جارحي صـ ١١٨.

(٢)ينظر: أصول الفقه للشيخ زكي الدين شعبان صـ ١٥٤ وما بعدها، والاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ١١٨.

(٣)ينظر: الاجتهاد فيما لا نص فيه للدكتور/ الطيب خضري ٣٨/٢، وأصول الفقه للشيخ أبي زهرة صـ ٢٦٧.

وهي موت المرأة إذا لم تنقذ بالعلاج أو التدخل الجراحي، وإما المحافظة على حياة هذه النفس والقيام بعلاجها حتى ولو كان ذلك بطبيب رجل إذا لم توجد طبيبة أنثى، وهنا لا بد أن نأخذ بالاستحسان وهو جواز الاطلاع على العورة لضرورة العلاج، أو إنقاذ حياة نفس من النفوس(١).

النوع الرابع: الاستحسان بالعرف: ومعناه العدول عن مقتضى القياس إلى حكم آخر جرى عليه العرف بالقول أو بالعمل، والأصل في اعتبار الأخذ بالعرف واعتباره قوله ﷺ " **مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ**"(٢).

والعرف قد يكون بالقول أو بالعمل، **ومثال العرف القولي:** إذا حلف لا يسكن بيتاً فالأصل والقاعدة: أنه يحنث بالبيت سواءٌ أكان مسجداً أم بيتاً مسكوناً.

وفي الاستحسان: لا يحنث بدخول المسجد؛ لان العرف لا يعتبره بيتاً.

وكذلك إذا حلف لا يأكل لحماً فالقياس أنه يحنث بالسمك وغيره من أنواع اللحم، وفي الاستحسان لا يحنث بأكل السمك؛ لأن العرف لا يسميه لحماً(٣).

ومثال العرف العملي: استئجار مرضعة بطعامها وكسوتها، فالقياس أنه لا يجوز؛ لأنه استئجار على أجرة مجهولة، ولكن خروجاً على القياس إلى الاستحسان أنه يجوز؛ لأن العادة جرت بين الناس على التوسعة على المرضعات(٤).

---

(١)ينظر: الاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ١٢٠.

(٢) أخرجه: الإمام أحمد في المسند حديث (٣٦٠٠) والطبراني في الكبير حديث (٨٥٨٣).

(٣)ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٩٤، وأصول الفقه للشيخ البرديسي صـ ٢٢٩، والاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ١٢٠.

(٤)ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٩٣، والاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ١٢٠.

الأثر الفقهي المترتب على ذلك

ومن الفروع الفقهية المخرجة على هذه القاعدة:

١- لو غسل الثوب النجس في غسالة وكرر ذلك أكثر من مرة، طهر الثوب استحساناً، وفي القياس لا يطهر.

وجه الاستحسان: أن ذلك مما تعم به البلوى ولا يمكن الاحتراز عنه في كثير من الأوقات وهو من الضرورة.

ووجه القياس في عدم الطهارة: أن الثوب النجس دخل في الغسالة فنجسها، ولا يطهر حتى يصب الماء عليه صباً خارج الغسالة(١).

٢- إذا صلى أربع ركعات نفل ولم يقعد في الثانية، ففي القياس صلاته باطلة، وفي الاستحسان صلاته صحيحة.

وجه القياس: أن كل شفع في النفل يعتبر صلاة مستقلة تفترض الجلسة في آخرها، وترك الجلسة الأولى كتركها في صلاة الفجر والجمعة فتبطل الصلاة.

ووجه الاستحسان: أن التطوع أخف من الفرض، ويجوز أداء الفرض بأربع ركعات بقعدة واحدة، فيكون أداء النفل أربعاً بقعدة واحدة أولى(٢).

---

(١)ينظر: المبسوط للسرخسي ٩٢/١ وما بعدها، والاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ١٢٠.

(٢)ينظر: المبسوط للسرخسي ١٨٣/١، والاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ١٤٤.

٣- إذا اشترك جماعة في سرقة من حرز فهل يقطع الجميع أو يقطع البعض دون البعض الآخر؟

إذا اشتركوا في السرقة فأخرج بعضهم المتاع والبعض الآخر ينتظرون في الخارج، قطع الجميع استحساناً عند الحنفية، وفي القياس يقطع من قام بالأخذ وهذا عند الشافعية.

وجه الاستحسان عند الحنفية: أن الجميع مشتركون في جريمة السرقة وهم متعاونون، وقد جرت العادة عند اللصوص أن يقسموا أنفسهم إلى قسمين: قسم يقوم بتنفيذ الجريمة بإخراج المسروقات وقسم آخر يقوم بالحماية والدفاع إن لزم الأمر، ولو قلنا إن القطع على من قاموا بإخراج المتاع يكون سداً لباب الحد(١).

وقال الشافعية: لا يقطع إلا من قام بأخذ المتاع فقط، فلو دخل جماعة بيتاً وأحدثوا به نقباً وأخرج بعضهم المتاع وانتحى البعض الآخر جانباً فالقطع على من أخرج المتاع من جوف البيت، وهذا في القياس.

ووجه القياس عندهم: أن إخراج المتاع قد وجد عند من قام به فقط، فكأنه قام بذلك منفرداً، فلا يقطع إلا الذي قام بالإخراج(٢).

****

(١)ينظر: الاختيار لتعليل المختار ١٠٥/٤، والاستحسان للدكتور/ مصطفي جارحي صـ ١٤٤.

(٢)ينظر: الأم ٦/ ١٣٧، ومغنى المحتاج ١٧٢/٤.

الفصل الثاني

الاستصحاب

وهو من الأدلة المختلف فيها بين علماء الأصول، وحديثنا عنه يكون من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول

تعريف الاستصحاب

أولاً: تعريفه في اللغة:

الاستصحاب في اللغة: مأخوذ من المصاحبة، وهو الملازمة وعدم المفارقة، يقال: استصحب الشيء لازمه(١).

ثانياً: تعريفه في الاصطلاح:

عرف علماء الأصول الاستصحاب بتعريفات كثيرة متقاربة في المعنى منها: تعريف الإمام الأسنوى القائل: إن الاستصحاب عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناءً على ثبوته في الزمان الأول لعدم وجود ما يصلح للتغيير(٢).

ومن أمثلته:

١- إذا تزوج رجل فتاة، ثم ادعت الزوجة زوال الزوجية لا تقبل دعواها حتى تقيم البينة على زوالها، فتظل الزوجية باقية بناءً على عقد الزواج الصحيح بطريق الاستصحاب حتى تقوم البينة على عدمها.

---

(١)ينظر: لسان العرب مادة "صحب" والمصباح المنير مادة "صحب" وكتاب الهين للفراهيدي مادة "صحب".

(٢)ينظر: نهاية السول ١٣١/٣.

٢- إذا تزوج شخص فتاة على أنها بكر، ثم ادعى بعد دخوله بها أنه وجدها ثيباً، لا تقبل دعواه، ويكون القول قولها استصحاباً للحال، إذ الأصل ثبوت البكارة للفتاة من وقت نشأتها، فيبقى مستصحباً إلى حين الدخول بها، إلا إذا أُقيمت البينة على عدمها.

*** ومحل النزاع بين العلماء في الاستصحاب يتلخص في الآتي:**

١- الحكم الذي دل الدليل على وروده فقط في الماضي، ولم يتعرض لبقائه أو زواله، ولم يقم دليل آخر على ذلك – أي: على هذا البقاء أو الزوال- وقد قام المجتهد بالبحث عن هذا الدليل فلم يعثر عليه، فإن استصحاب هذا الحكم واعتباره مستمراً مستتبعاً آثاره هو محل النزاع بين الأصوليين.

٢- وكذلك استصحاب الوصف، سواءٌ أكان الوصف أصلياً أم طارئاً، مما يستتبع أحكاماً شرعية، إذا ما وجد أو تحقق في الماضي، ولم يدل دليل على بقائه أو زواله، كوصف الحياة – وهو وصف أصلي- بالنسبة إلى الغائب المفقود الذي لا يدري مكانه، ولا يدرى أحي هو أم ميت ؟ [١].

---

(١)ينظر: الاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٢٦/٢ مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط العدد ١٤ لسنة ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٢ م.

المبحث الثاني

أنواع الاستصحاب

ذكر علماء الأصول للاستصحاب أنواعاً كثيرة من أهمها ما يلى:

النوع الأول: استصحاب الإباحة الأصلية، ومعنى ذلك أن نستصحب الإباحة عند عدم الدليل، فالأصل في الأفعال أنها مباحة حتى يرد دليل على التحريم.

وهذا النوع يختص بما هو ليس بعبادة، أما العبادات فالأصل فيها المنع إلى أن يرد دليل مشروعيتها.

ومن أمثلة هذا النوع: أن كل أنواع الأطعمة والأشربة التى لم يرد دليل من الشرع بحرمتها مباحة باستصحاب حكم الإباحة حتى يرد دليل من الشارع بالتحريم.

وكذلك كل عقد يجرى بين الناس لتبادل السلع والمنافع إذا لم نجد في الشرع ما يدل على حرمته يكون مباحاً حتى يرد ما يحرمه.

النوع الثاني: استصحاب البراءة الأصلية، أو العدم الأصلي المعلوم بدليل العقل قبل ورود السمع، فالأصل أن الذمم بريئة، ولا يلحقها شيء من الواجبات حتى يأتي دليل من الشارع.

ومن أمثلة هذا النوع: ادعاء شخص على آخر أنه قتل أباه أو أخاه، ولم يكن لديه دليل على أنه القاتل، فإن القاضي يحكم ببراءة المدعى عليه استصحاباً للحكم الأصلي وجعله مستمراً إلى الحاضر حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك – أي: حتى يقوم الدليل على أن المدعى عليه هو القاتل .

النوع الثالث من الاستصحاب: استصحاب نص الشارع حتى يثبت أنه منسوخ، فلا نحكم على الدليل الشرعي بأنه منسوخ حتى يأتي دليل.

النوع الرابع: استصحاب العموم حتى يأتي دليل يخصصه.

النوع الخامس: استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه.

ومن أمثلة هذا النوع: استصحاب الطهارة الثابتة في الصباح، فنستصحب حكمها في الزمان الثاني. واستصحاب الحياة للمفقود حتى يقوم الدليل على خلافه.

النوع السادس: استصحاب حكمٍ دل العقل والشرع على ثبوت ودوامه لوجود سببه.

ومن أمثلة هذا النوع: ثبوت الحل بين الزوجين بعقد النكاح الصحيح، فإنه بعد ثبوته يحكم ببقائه واستمراره حتى يوجد ما يغيره.

وكذلك ثبوت الملك بعقد البيع الصحيح، أو بالميراث، فإنه يبقى ثابتاً إلى أن يوجد ما ينقل الملكية[١].

النوع السادس: استصحاب حكم الإجماع في محل النزاع، وذلك بأن يكون هناك مسألة أجمع العلماء عليها، ثم تتغير إحدى الصفات، ومن ثَم يقع الاختلاف.

ومن أمثلة هذا النوع: أجمع العلماء على أن من رأى الماء قبل الصلاة بطل تيممه، ثم اختلفوا فيما إذا رآه في أثناء الصلاة، فتغيرت إحدى الصفات.

فهل يصح للإنسان أن يقول: إذا رأى الماء قبل الصلاة، بطل تيممه

---

(١)ينظر: الاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٢/٩٣٩..

بالإجماع؟ فنستصحب ذلك فيما إذا رآه أثناء الصلاة؟

الجمهور يقولون: لا يصح هذا الاستصحاب. قالوا: لأنه لا تصح دعوى الإجماع في محل النزاع.

والقول الثاني في المسألة: بأنه يصح. قالوا: والمستصحَب ليس هو الإجماع، وإنما المستصحَب مستند الإجماع؛ لأنه -بالاتفاق- لا بد أن يكون للإجماع دليل يستند عليه، قالوا: فنحن حينئذ نستصحب دليل الإجماع، واستصحاب الدليل محل اتفاق

المبحث الثالث

حجية الاستصحاب

اختلف الأصوليون في الاحتجاج بالاستصحاب على مذاهب من أهمها:

المذهب الأول: يرى أنه حجة مطلقاً، أي: سواء أكان في النفي أم في الإثبات.

وإلى ذلك ذهب جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وبعض الحنفية.

واحتجوا لذلك بالنص، والمنقول:

أما النص: فقوله ﷺ "**إِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْتِي أَحَدَكُمْ وَهُوَ فِي صَلَاتِهِ فَيَأْخُذُ شَعْرَةً مِنْ دُبُرِهِ فَيَمُدُّهَا فَيَرَى أَنَّهُ قَدْ أَحْدَثَ فَلَا يَنْصَرِفَنَّ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**"(١).

---

(١)أخرجه: الإمام أحمد في المسند حديث (١١٩١٣) والهيثمي في مجمع الزوائد حديث (١٢٥١) وقال: رواه الطبراني في الكبير وفيه الحجاج بن أرطاة وهو ثقة إلا أنه مدلس ولم يصرح بالسماع.

وجه الاستدلال: أنه حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه، وهذا عين الاستصحاب[١].

وأما المعقول: فإن العقلاء من الخاصة والعامة اتفقوا على أنهم إذا تحققوا وجود الشيء أو عدمه، وله أحكام خاصة به، سوغوا ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذلك الأمر، حتى إن الغائب يراسل أهله ويراسلونه، وينفذون الودائع إليه ويشهدون في الحالة الراهنة بالدين على من أقر به قبل تلك الحالة، ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك[٢].

المذهب الثاني: يرى أن الاستصحاب يصلح حجة للدفع فقط لا الحكم الذي يستصحب، فاستصحاب البراءة الأصلية للذمة ليس حجة لبراءتها، بل لدفع دعوى من يدعى شغلها حتى يثبت دعواه، واستصحاب الملكية الثابتة بعقد سابق ليس حجة لبقاء الملكية، بل لدفع دعوى من يدعي زوالها حتى يثبت دعواه بالبينة.

وإلى ذلك ذهب كثير من متأخرى الحنفية[٣].

واحتجوا لذلك بأدلة منها: أن الدليل المثبت لحكم في الشرع لا يثبت بقاءه، لأن حكمه الإثبات، والبقاء غير الإثبات، فلا يثبت به البقاء.

وإذا كان الدليل لا يثبت بقاء الحكم فلا يكون البقاء ثابتاً بدليل، بل بناءً

---

(١)ينظر: الاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧٤/٢.

(٢)ينظر: شرح مختصر الروضة ١٥٠/٣، والمعالم للإمام الرازي صـ ١٨٣، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٣٩/٢..

(٣)ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٦٦٢/٣، وتشنيف المسامع ٤٢٠/٣، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٣٩/٢..

على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده، فلا يصلح حجة على الغير، لكنه لما بذل جهده في طلب المزيل، ولم يظفر به، جاز له العمل به، إذ ليس في وسعه وراء ذلك، إذ أنه يجوز له العمل بالتحري عند الاشتباه[١].

ومنها: أن الاستصحاب يحصل به الظن الغالب بعد الاجتهاد في طلب المزيل وعدم الظفر به، وإن لم ينهض هذا الظن إلى صحة الاحتجاج به على الغير في الإثبات، إذ أنه لم يقم دليل قطعي ولا ظني على اعتباره، لكن هذا الظن يكفى في الدفع، وبقاء ما كان على ما كان[٢].

مثال ذلك: المفقود الذي غاب ولا يدرى مكانه، ولا يعرف أحي هو أم ميت؟ لانقطاع أخباره، وكانت حياته معلومة عند غيابه وقبل فقده يقيناً، فتستصحب حياته هذه التي كانت قائمة في الماضي، تستصحب إلى الوقت الحاضر، ويعتبر استصحاباً لهذه الحال أنه حي لغلبة الظن ببقائه، ويكون استصحاب هذه الحال حجة في إبقاء ما كان على ما كان، للمحافظة على حقوقه التي كانت ثابتة له عند فقده، فلا يورث بادعاء أنه مفقود، ولا تطلق منه زوجته إذا طلبت طلاقها لغيبته وفقده، إذ لم نقطع بموته مع الظن بالبقاء، بل تحفظ له حقوقه في أمواله، كما تحفظ حقوقه الزوجية، للاحتمال القوي في استمرار حياته إلى أن يستبين أمره، إما بالعلم اليقيني بموته حساً، أو بحكم القضاء بأنه مات اعتباراً.

غير أنه لا يكتسب أثناء فقده – وباستصحاب هذه الحال– حقوقاً جديدة لم تكن ثابتة له من قبل، فلو مات أحد أقاربه خلال فترة فقده لا يرثه هذا الغائب

---

(١)ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٦٦٦/٣، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٨٤/٢..

(٢)ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٦٦٧/٣، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٨٤/٢..

المفقود، لأن الإرث ينشئ له حقوقاً مبتدأة لم تكن ثابتة له عند غيابه وفقده[١].

المذهب الثالث: يرى أنه ليس بحجة أصلاً، لا لإثبات أمر لم يكن، ولا لإبقاء ما كان على ما كان.

وإلى ذلك ذهب أكثر الحنفية، وجماعة من المتكلمين كأبي الحسين البصري، وبعض الشافعية[٢].

واحتجوا لذلك بأدلة منها: أن الإجماع منعقد على أن بينة الإثبات مقدمة على بينة النفي، ولو كان الاستصحاب هو الأصل لكانت بينة النفي مقدمة على بينة الإثبات لاعتضادها بالأصل[٣].

ومنها: أن الثبوت في الزمان الأول يفتقر إلى الدليل، فكذلك في الزمان الثاني؛ لأنه يجوز أن يكون وأن لا يكون، ويخالف الحسيات؛ لأن الله –تعالى– أجرى العادة فيها بذلك، ولم تجر العادة به في الشرعيات، فلا تلحق بها[٤].

المذهب الرابع: يرى أنه يجوز به الترجيح لا غير، وهذا المذهب نقله الأستاذ أبو إسحاق عن الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى–[٥].

المذهب الخامس: يرى أنه حجة على المجتهد فيما بينه وبين الله –تعالى–

---

(١)ينظر: بحوث مقارنة في الفه الإسلامي وأصوله للدكتور ممد فتحى الدريني صـ ٣٧٦، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٨٤/٢..

(٢)ينظر: البحر المحيط ٢٣/٦، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

(٣)ينظر: البحر المحيط ٢٣/٦، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

(٤)ينظر: نهاية الوصول ٣٩٧٥/٨ وما بعدها.

(٥)ينظر: نهاية الوصول ٣٩٦٧/٨، وبيان المختصر للأصفهاني ٢٦٦/٣، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

وهو المختار للقاضي أبى بكر الباقلاني[١].

وذلك لأن المجتهد لم يكلف إلا ما يدخل تحت مقدوره، فإذا لم يجد دليلاً سواه جاز له التمسك.

المذهب السادس: يرى أنه حجة إن لم يكن غرض المستصحب سوى نفي ما نفاه، كمن استدل على إبطال بيع الغائب، ونكاح المحرم: بأن الأصل أن لا عقد، فلا يثبت إلا بدلالة.

أما إن كان غرضه إثبات خلاف خصمه من وجه يمكن استصحاب الحال في نفي ما أثبته فليس له الاستدلال به، كمن يقول في مسألة الحرام: إنه يمين توجب الكفارة، ثم يستدل على إبطال قول خصمه: بأن الأصل لا طلاق ولا ظهار ولا لعان. فيعارض بالأصل: أن لا يمين ولا كفارة، فيتعارض الاستصحابان ويسقطان. وهذا المذهب حكاه الأستاذ أبو منصور البغدادي عن بعض الشافعية[٢].

الترجيح

بعد عرض الأراء وذكر الأدلة: فإن الذي يترجح في نظرنا هو القول بحجية الاستصحاب مطلقاً؛ لأنه هو القول الذي تميل إليه النفس ويسكن إليه القلب، كما أن القائلين به عضدوا قولهم بأدلة قوية، وضعف أدلة مخالفيهم.

الأثر الفقهي المترتب على هذه القاعدة

ترتب على الاختلاف في جواز الاحتجاج بالاستصحاب كثير من الفروع

---

(١)ينظر: البحر المحيط ١٨/٦، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧٢/٢.

(٢)ينظر: البحر المحيط ١٩/٦ وما بعدها، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

الفقهية منها:

١- إرث المفقود:

اختلف الأئمة في المفقود الذي لا يعلم حياته أو موته، هل يعتبر كالميت فتوزع تركته على وارثيه، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو لا يحتفظ له بنصيب ؟ أو أنه يعتبر حياً، فلا توزع تركته، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو احتفظ له بنصيبه ؟.

- **ذهب الإمامان مالك والشافعي -رحمهما الله تعالى-**: إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه، فلا يرثه أحد، وكذلك في حق غيره، فإذا مات من يرثه احتفظ له بنصيبه إلى أن تعلم حياته أو موته، أو يمضي من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالباً[١].

- **وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه – رحمهم الله تعالى-**: إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه، فلا توزع تركته، حتى تعلم حياته أو موته، أو يمضي زمن التعمير، وأما في حق غيره، فيعتبر ميتاً، فإذا مات من يرثه فلا يحتفظ له بنصيب[٢].

- **وذهب الإمام أحمد بن حنبل – رحمه الله تعالى-**: إلى أنه يعتبر حياً في حق نفسه وحق غيره مدة أربع سنين من غيابه، فإذا مضت أربع سنين اعتبر ميتاً في حق نفسه وحق غيره، فتوزع تركته، ولا يرث من أحد مات ممن

---

(١)ينظر: الشرح الكبير ٣٨٧/٤، وبداية المجتهد ٥٢/٢، ومغني المحتاج ٢٦/٣ وما بعدها، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

(٢)ينظر: الهداية ٤٤٤/٤ وما بعدها، وحاشية رد المحتار ٢٩٣/٤ وما بعدها، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

يرثهم[١].

٢- حكم المتيمم إذا وجد الماء أثناء الصلاة:

اتفق الأئمة على أن المتيمم إذا وجد الماء قبل الصلاة بطل تيممه، ووجب عليه استعمال الماء، كما أنهم اتفقوا على أنه إذا لم يجد الماء قبل الصلاة جاز له الدخول في الصلاة وكانت صلاته صحيحة إذا أتمها ولم يجد الماء خللالها.

واختلفوا فيما إذا وجد الماء خلال الصلاة، هل يبطل تيممه ؟ أو أنه لا يبطل، بل يستمر في صلاته وتكون صحيحة ؟.

- **ذهب الإمامان مالك والشافعي – رحمهما الله تعالى-**: إلى أنه لا يبطل تيممه، وصلاته صحيحة[٢].
- **وذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه – رحمهما الله تعالى-**: إلى أنه ينتقض تيممه، وتبطل صلاته، ويجب عليه استعمال الماء[٣].

****

****

---

(١)ينظر: المغني ٣٨٩/٦، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

(٢)ينظر: الموطأ ٥٥/١، والمجموع ٣٤٢/٢، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

(٣)ينظر: حاشية رد المحتار ٢٥٥/١، والاستصحاب للدكتور/ أحمد عبد العزيز السيد ٩٧١/٢.

الفصل الثالث

المصالح المرسلة

المصالح المرسلة كما يسميها المالكية، والإصلاح كما يسميها الغزالي، والمناسب المرسل كما يسميه بعض الأصوليين، والاستدلال المرسل كما يطلقه البعض، كلها مسميات لمعنى واحد وإن اختلفت العبارات، وهو أحد الأدلة المختلف فيها عند علماء الأصول، وحديثنا عنه يكون من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول

تعريف المصلحة المرسلة

أولاً: تعريفها في اللغة:

المصالح: جمع مصلحة، والمصلحة يراد منها لغة ما يعود بالخير والنفع، **والمرسلة:** المطلقة التي لم تقيد، يقال: في الأمر مصلحة أي خير، وأرسلت الكلام أي أطلقته من غير تقييد[١].

ثانياً: تعريفها في الاصطلاح:

هي كل مصلحة لم يشهد لها دليل من الشارع بالاعتبار أو الإلغاء، ولكن يحصل من ربط الحكم بها وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة، فهي مطلقة عن الدليل، ولذلك يسعى المجتهد إلى تحصيل حكمها في ضوء ما قصده الشارع من تشريع الأحكام.

مثال ذلك: جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر الصديق، وعهد عثمان بن

---

(١)ينظر: المطلع على أبواب الفقه للبعلي صـ ٢١٩، والمصباح المنير مادة "صلح"

عفان – رضي الله عنهما– واتخاذ السجون، وضرب النقود، وقتل المتترس بهم، وجعل حد الشرب في عهد عمر بن الخطاب ثمانين جلدة، وتحديد الأسعار للتجار من ولي الأمر إذا حاولوا أن يستغلوا حاجة المسلمين، ومنع بعض الأجانب من تولى بعض الأعمال التي تتعلق بالمصالح العليا للدولة، ولا يؤتمن عليها غير المواطنين..... وغير ذلك من الأحكام التي بنيت على المصلحة العامة.

المبحث الثاني

أقسام المصلحة وشروط العمل بها

أولاً: أقسام المصلحة:

لما كانت المصلحة في الأصل هي عبارة عن جلب المنفعة أو دفع المضرة أو المفسدة، ولما كان هذا المعنى يتناول ما يعتبره المرء نفسه مصلحة أو مضرة فقد خصوه بالمحافظة على مقصود الشارع.

ومقصود الشارع بعد الاستقراء التام يكمن في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال، وهي الضرورات الخمس التي تتوقف عليها حياة الناس في دنياهم، وتحصل لهم بها النجاة في آخرتهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأمور فهو مصلحة، وكل ما يفوتها فهو مفسدة.

وبسبب هذا قسم الأصوليون المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها إلى ثلاثة أقسام: وهي إما اعتبرها الشارع فتسمى بالمعتبرة، أو ألغاها فتسمى بالملغاة، أو لم يعتبرها ولم يلغها فتسمى بالمرسلة.

الأول: المصلحة المعتبرة:

وهي المصلحة التي اعتبرها الشارع وقد قام الدليل المعين منه على رعايتها

وهو ما يعرف بالمناسب المرسل، ويرجع حاصله إلى القياس، فإذا نص الشارع على حكم في واقعة ودل على المصلحة التي قصدها بهذا الحكم، فإن كل واقعة غير هذه تتحقق فيها هذه المصلحة يحكم فيها بمثل ما حكم به الشارع في النص الأول.

ومن أمثلة ذلك: أن حفظ العقل مصلحة ضرورية اعتبرها الشارع وجعلها من الأمور الضرورية، ولكي تتحقق هذه المصلحة حرم شرب الخمر لعلة الإسكار، فالسكر هو الوصف المناسب الذي اعتبره الشارع علة للتحريم لكي تتحقق مصلحة حفظ العقل(١).

الثاني: المصلحة الملغاة:

وهي ما شهد الشارع ببطلانه كإيجاب الصوم ابتداء على المفطر عامداً في رمضان وهو موسر قادر على العتق لينزجر. وكتسوية الذكر بالأنثي في الميراث، وفي حق الطلاق.

وهذا القسم مصالح ألغاها الشارع ولم يعتبرها؛ لأن إجراء الحكم على وفقها مناقض للشريعة الغراء ومبطل لنصوصها، وبسبب ذلك جاء اتفاق العلماء على إلغائه وعدم اعتباره(٢).

الثالث: المصلحة المرسلة:

وهي ما لم تشهد له الشواهد الخاصة من الشرع بالاعتبار أو البطلان، وهذا

---

(١)ينظر: مباحث في الأدلة المختلف فيها للدكتور/ حسنين محمود صـ ١٣٠، وأصول الفقه للدكتور/ محمود عبد الله صـ ١٢٩.

(٢)ينظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل صـ ١٣٨، وأصول الفقه للدكتور/ محمود عبد الله صـ ١٣٠.

القسم هو ما اختلف الفقهاء في حجيته، وبيان ذلك في المبحث الثالث.

ثانياً: شروط العمل بالمصلحة:

يشترط في المصالح المرسلة حتى تكون دليلاً يحتج به عند من يقول بها من العلماء الشروط الآتية:

١- أن تكون ملائمة لمقاصد الشرع، بأن تكون من جملة المصالح التي قصد الشارع تحصيلها في الجملة.

٢- عدم ورود نص من الشارع فيما يراد البحث عن حكمه.

٣- أن تكون المصلحة عامة وليست خاصة بشخص دون شخص.

٤- أن تكون المصلحة معقولة في ذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السليمة تلقتها بالقبول.

٥- أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم عن عموم الناس، أو حفظ ما هو من ضرورياتهم؛ لأن الله – تعالى- يقول ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[١].

٦- ألا يكون المشرع قد ألغى اعتبار هذه المصلحة، أو نص على ما يخالفها، فمثلاً مصلحة البنت في أن تتساوى مع الولد في الميراث مصلحة ملغاة، لأنها تصادم النص وهو قوله تعالى ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ﴾[٢] فمثل هذه المصلحة موهمة لمن ينادون بها؛ لأنها ملغاة في نظر الشارع الحكيم[٣].

---

(١) سورة الحج من الآية (٧٨).

(٢) سورة النساء من الآية (١١).

(٣)ينظر: الوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير ١٧/٢ وما بعدها.

المبحث الثالث

حجية المصالح المرسلة

اتفق العلماء على أن الأمور التعبدية الخالصة يقتصر فيها على ما ورد به النص، وكما لا يعتد فيها بالقياس لا يصح العمل فيها بقاعدة المصالح المرسلة، لأن المقصود بها نيل الرضا من الله – سبحانه وتعالى– ووسائل رضاه لا تعرف إلا منه، ولأن فتح باب العمل بالمصلحة فيها يؤدى إلى فتح باب الابتداع في الدين، وتتغير به شعائره بمرور الزمان(١).

واختلفوا في اعتبار المصلحة المرسلة في غير ذلك حجة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: يرى أنها ليس بحجة مطلقاً ولا يجب العمل بها، وهذا القول منسوب لجمهور الشافعية، والحنفية، وفريق من العلماء.

وحجتهم على ذلك أدلة منها:

أن المصلحة المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة والمصالح الملغاة، ولا مرجح لاعتبارها على إلغائها، فلا تكون حجة في إثبات الأحكام الشرعية؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل على شغلها.

كما أن بناء الأحكام على المصالح المرسلة من شأنه أن يفتح الباب لأصحاب الأهواء والأغراض الفاسدة من الولاة والمفتين، فيدخلون في الشريعة ما ليس منها مما يحقق أغراضهم ويسير مع أهوائهم، وفي ذلك ضياع للشريعة

---

(١)ينظر: أصول التشريع الإسلامي للدكتور/ على حسب الله صـ ١٧٢.

وفساد للناس، فسد هذا الباب سد لذريعة كبيرة من ذرائع الشر وإفساد الأحكام[١].

المذهب الثاني: يرى أنها حجة مطلقاً ويجب العمل بها، وهذا القول منسوب للإمام مالك، والإمام أحمد بن حنبل – رضي الله عنهما– وكثير من العلماء.

وحجتهم على ذلك أدلة منها:

أن الصحابة – رضوان الله عليهم– قد أجمعوا على العمل بالمصلحة الراجحة من غير نظر إلى شيء، والإجماع حجة يجب العمل به، فقد جمع أبو بكر – رضي الله عنه– صحف القرآن الكريم المتفرقة، وأسقط عمر – رضي الله عنه– حد السرقة عام المجاعة مع أنه منصوص عليه، وقتل الجماعة بالواحد عندما اشتركوا في قتله، واتفق الخلفاء الراشدون على تضمين الصناع محافظة على أموال الناس، فكل هذه الأحكام وغيرها كثير قد بنيت على المصلحة.

ومنها: أن مصالح الناس في تجدد وتطور مستمر، بينما نصوص الشارع محدودة متناهية، فلو لم تشرع الأحكام لِمَا يَجِدُّ في دنيا الناس بناءً على المصلحة المعتبرة لضاقت الشريعة الإسلامية عن مصالح الناس وحاجتهم، لا قائل بذلك؛ لأنها خاتمة الشرائع، وفيها من المرونة ما يساير كل زمان ومكان وحال، فالقول ببناء الأحكام على المصلحة لا يخرج عن مقاصدها بحال[٢].

المذهب الثالث: التفصيل، وهو مختار أكثر أهل البيت، والجمهور من غيرهم وهو قبوله بشرط أن تكون المصلحة غير مصادمة لنصوص الشرع، وأن

---

(١)ينظر: أصول الفقه للدكتور/ محمود عبد الله صـ ١٢٩، وأصول الفقه لخلاف صـ ٩٣ وما بعدها.

(٢)ينظر: مباحث في الأدلة المختلف فيها للدكتور/ حسنين محمود صـ ١٣٠، والوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير صـ ١٥/٢، وأصول الفقه للدكتور/ محمود عبد الله صـ ١٣٢.

تكون ملائمة لقواعد أصوله، خالصة عن معارض، لا أصل لها معين هكذا قاله في الفصول.

وقال الغزالي: بقبوله بشرط اشتماله على مصلحة ضرورية قطعية كلية، وذلك كما لو تترس الكفار بأسارى المسلمين حال التحام الحرب وقطعنا بأنه لو لم نقتل الترس لاستولوا على المسلمين، فإنه وإن كان قتل المسلم بلا ذنب غريب لم يشهد له أصل معين لكنا نعلم قطعاً أن حفظ المسلمين أقرب إلى مقاصد الشرع وأنه يؤثر الكلية على الجزيئة، فإذا فات شيء من الشروط المذكورة لم يصح قبوله، مثاله: أن يقتل الترس من المسلمين لأجل فتح قلعة إذ لا ضرورة في ذلك [١].

****

****

****

---

(١)ينظر: أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني صـ ٢٠٩.

الفصل الرابع
سد الذرائع
المبحث الأول
تعريف الذرائع

أولاً: في اللغة:

الذريعة في اللغة: الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء سواءٌ أكان حسياً أم معنوياً، خيراً أم شراً [١].

ثانياً: في الاصطلاح:

وفي اصطلاح الأصوليين: هي الوسائل والطرق الموصلة إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة، أو الشيء المشروع المشتمل على مصلحة.

فالنظر إلى عورة المرأة الأجنبية ذريعة؛ لأنه يؤدي إلى الزنا المشتمل على المفاسد.

والسعي إلى بيت الله الحرام ذريعة؛ لأنه يؤدي إلى الحج المشروع المشتمل على المصالح والمنافع، فالمنع من النظر إلى الأجنبية يسمي: سد باب الذريعة، والحث على السعي إلى البيت الحرام يسمي: فتح باب الذريعة[٢].

فالذرائع منها ما يسد، ومنها ما يفتح، فسد الذرائع معناه: دفعها والحيلولة دونها، وفتح الذرائع معناه: الحث على فعلها حتى يتمكن من فعل ما توصل إليه.

---

(١)ينظر: لسان العرب مادة "ذرع" والمصباح المنير ٢٤٧/١.

(٢)ينظر: أصوا الفقه للبرديسي صـ ٣٥٤.

قال القرافي: "واعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج أ هـ"[١].

المبحث الثاني

حكم الذرائع والأدلة التي تثبت الأخذ بها

أولاً: حكم الذرائع:

لكي يتضح حكم الذرائع لا بد من بيان الموارد التي تؤخذ منها الأحكام فنقول: موارد الأحكام قسمان: **أحدهما:** المقاصد، وهي الغايات التي هي في ذاتها مصالح، أو مفاسد.

وثانيهما: الوسائل، وهي الطرق التي تفضي إلى هذه المقاصد وتوصل إليها[٢] وهذه الطرق أو الوسائل هي التي تسمى عند علماء الأصول من والحنابلة بالذرائع، وهذه الذرائع تأخذ حكم ما وصلت إليه من تحليل أو تحريم، غير أن حكم الوسائل – الذرائع– أخفض رتبة من حكم المقاصد[٣].

وعلى هذا فالأصل في اعتبار الذرائع هو النظر إلى ما تئول إليه الأفعال، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يئول إليه سواءٌ أكان ذلك الذي آل إليه الفعل مقصوداً لفاعله أم لم يكن مقصوداً له، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإذا كان لا يؤدى إلا إلى شر فهو منهي عنه.

---

(١)تنقيح الفصول صـ ٤٤٨.

(٢)تنقيح الفصول صـ ٤٤٩.

(٣)ينظر: الذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر محمد أبو العلا صـ ١٣٨ مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط العدد الثاني ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤م.

إذن لا عبرة بنية الفعل، بل العبرة بنتيجة الفعل وثبوته، وبحسب هذه النتيجة يحمد الفعل أو يذم[١].

ونحن إذا تتبعنا التكاليف الشرعية لوجدنا أن الوسيلة يعطيها الشارع حكم الغاية، فلا ينهى عن شيء إلا وينهى عما يوصل إليه، ولا يأمر بشيء إلا ويأمر بما يوصل إليه، وعليه فالذرائع كما تكون لدفع المفاسد فينهى الشارع عنها سداً لباب الفساد، تكون لجلب المنافع والمصالح فيأمر بالأخذ بها فتحاً لباب المنافع والخيرات[٢].

ثانياً: الأدلة التي تثبت الأخذ بالذرائع:

قد ثبت الأخذ بالذرائع وإعطاؤها حكم ما تئول إليه بأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة:

أما الكتاب: فقد ورد فيه الكثير من الآيات منها: قوله تعالى ﴿ **وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**﴾[٣].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى قد نهى أمة ممدٍ ﷺ عن سب الأوثان التي كان المشركون يعبدونها من دون الله مع أنها باطل في باطل، فكان ذلك دليلاً على تحريم سب آلهة المشركين، وإنما حرم الله تعالى سب آلهتهم لما كان ذريعة ووسيلة إلى المحرم وهو أن يرد المشركون على المسلمين بالمثل فيسبوا الله تعالى عدواً بغير علمن كان محرماً مثله سداً لباب الذريعة،

---

(١)ينظر: أصول الفقه لأبي زهرة صـ ٢٢٨، والذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٣٩.

(٢)ينظر: الذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٤٠.

(٣) سورة الأنعام من الآية (١٠٨).

لأن ما يوصل إلى الحرام يكون حراماً مثله[١].

ومنها قوله تعالى ﴿ وَلا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾[٢].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله – تعالى– نهى المؤمنات عن الضرب بالأرجل – وإن كان جائزاً في نفسه– حتى لا يكون وسيلة إلى أن يسمع الرجال صوت الخلخال فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن، فسداً لباب هذه الذريعة نهى الشارع الحكيم النساء عن ذلك[٣].

وأما السنة: فأحاديث كثيرة منها: قوله ﷺ "**مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ**"[٤].

وجه الاستلال من الحديث: أن النبي ﷺ قد أمر بالتفريق بين الأولاد في المضاجع، وان لا يترك الذكر من الأولاد ينام مع الأنثي في فراش واحد، لأن ذلك قد يكون ذريعة إلى أن ينسج الشيطان بينهما المواصلة المحرمة بواسطة اتحاد الفراش، ولا سيما مع طول المدة، والرجل قد يعبث في نومه بالمرأة إلى جانبه وهو لا يشعر.

وعليه فلما كان نوم الذكر بجوار الأنثي ذريعة إلى الجماع المحرم أمر الشارع بالتفريق بينهما سداً لباب هذه الذريعة، بل هذا يعتبر من ألطف الذرائع

---

(١)ينظر: أعلام الموقعين ١٣٧/٣، والذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٤٠.

(٢) سورة النور من الآية (٣١).

(٣)ينظر: أعلام الموقعين ١٣٧/٣، والذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٤٣.

(٤)أخرجه: أبو داود في سننه، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة حديث (٤٩٥) قال الألباني: حسن صحيح .

كما صرح بذلك ابن القيم[١].

ومنها: قوله ﷺ " **لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ وَلاَ يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ**"[٢].

وجه الاستلال من الحديث: أن النبي ﷺ قد نهى الرجل أن يخطب لى خطبة أخيه ولا يستام على سوم أخيه، لأن ذلك ذريعة ووسيلة إلى التباغض المنهي عنه، وما كان ذريعة إلى المنهي عنه يكون منهياً عنه أيضاً، وعليه فتحرم خطبة الرجل على خطبة أخيه، وابتياعه على بيع أخيه سداً لباب الذريعة[٣].

وأما آثار السلف الصالح من الصحابة فمنها: أن الصحابة – رضوان الله عليهم– قد ورثوا المطلقة بائناً في مرض موت مطلقها حتى لا يكون ذلك الطلاق ذريعة ووسيلة للحرمان من الميراث، فيسلكها كل من يريد أن يحرم زوجته من الميراث، فأعطوا لها نصيبها من الميراث سداً لباب هذه الذريعة.

وهكذا نرى أدلة كثيرة للذرائع على أنها أصل من أصول التشريع الإسلامي، وأن هذا أساسه النظر إلى مآلات الأفعال، كما نرى أكثرها لدفع المفاسد، فيكون داخلاً تحت سد الذرائع[٤].

المبحث الثالث

---

(١)ينظر: أعلام الموقعين ٣/١٥٠، والذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ١٤٤.

(٢)أخرجه: البخاري حديث (٤٨٤٨) ومسلم حديث (١٤٠٨)

(٣)ينظر: أعلام الموقعين ٣/١٤٦ وما بعدها، والذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٤٤ وما بعدها.

(٤)ينظر: الذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٤٦.

أقسام الذرائع وحكمها

أولاً: أقسام الذرائع:

تنقسم الذرائع بالنظر إلى ما تؤدى إليه من المفاسد إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: ذريعة تؤدى إلى المفسدة قطعاً:

مثال ذلك: حفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم بحيث يقع فيه الداخل بلا شك.

حكم هذا القسم: وحكمه أنه ينظر فيه، فإن كان الفعل المؤدي إلى المفسدة غير مأذون فيه: كحفر بئر في ميدان من الميادين العامة في أي بلد من البلدان، فالحافر يحاسب شرعاً على ما ترتب على ذلك الحفر من أضرار، ويكون فعله هذا ممنوعاً بإجماع الفقهاء.

وإن كان الفعل المؤدي إلى المفسدة مأذوناً فيه: كمن يحفر في منزله بجوار حائط جاره بالوعة يترتب عليها هدم جدار جاره، فهذا الفعل مأذون فيه؛ لأنه قد وقع في ملك الحافر، ولكنه يؤدى إلى مفسدة هي هدم الجدار، وبذلك يجتمع في الفعل أمران: **أحدهما:** منفعة المالك، **والآخر:** مضرة الجار، وبما أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ذهب بعض الفقهاء إلى تضمين الحافر قيمة الجدار الذي لحقه الضرر، وذهب البعض الآخر إلى عدم التضمين؛ لأن الفعل الذي حدث مأذون فيه؛ لأنه حادث في ملك الحافر، ولا يجمع بين إذن وضمان[1].

القسم الثاني: ذريعة يكون توصيلها إلى المفسدة نادراً وإلى المصلحة أرجح.

([1])ينظر: الموافقات ٣٥٧/٢ وما بعدها، والذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٤٦.

مثال ذلك: النظر إلى المخطوبة، وزراعة العنب حتى ولو اتخذ بعد ذلك للخمر..... ونحو ذلك؛ لأن ما يترتب على الفعل من المنافع أكثر من المضار، إذ أن المنافع بالنسبة إلى المضار ندرة[١].

حكم هذا القسم: أنه حلال لا شك فيه، فهو باق على أصل الإذن العام[٢].

القسم الثالث: ذريعة يكون توصيلها إلى المفسدة في غالب الظن، وينـدر إفضاؤها إلى المصلحة.

مثال ذلك: بيع السلاح وقت الفتن، وبيع العنب للخمار..... ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أنه يؤدى إلى المفسدة.

حكم هذا القسم: التحريم، فيحرم البيع في هذا الحال سداً للذرائع؛ لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن الاحتياط، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، ولأن الظن في الأحكام العملية يجرى مجرى العلم القطعي[٣].

القسم الرابع: ذريعة يكون توصيلها إلى المفسدة كثيراً، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة ولا العلم القطعي.

مثال ذلك: البيوع التي تتخذ ذريعة للربا مثل: بيوع الآجال، وهي التي تتضمن أن يبيع الشخص ثلاجة بـ ١٠٠٠ جنيه مؤجلة، ثم يشتريها من المشترى بـ ٨٠٠ جنيه نقداً، فتأدية هذا البيع إلى الفساد كثيرة، ولكن لا تبلغ الظن الراجح ولا العلم القطعي.

حكم هذا القسم: مختلف فيه بين العلماء، هل يؤخذ به، فيبطل التصرف

---

(١)المرجعان السابقان.

(٢)المرجعان السابقان.

(٣)المرجعان السابقان، وأعلام الموقعين ١٣٦/٣ وما بعدها.

ويحرم الفعل ترجيحاً لجانب الفساد، أم لا يؤخذ به، فلا يبطل التصرف ولا يحرم الفعل أخذاً بالأصل وهو الإذن؟ مذهبان للعلماء:

أحدهما: وهو للإمام مالك وأحمد بن حنبل: أنه يحرم الفعل ويبطل التصرف اعتباراً للذريعة؛ لأن البيع وإن كان مأذوناً فيه باعتبار الأصل فلا يلتفت إلى هذا الإذن؛ لأن البيع قد اقترن في الصورة السابقة بأضرار الغير وإيلامهن ودفع المضار والمفاسد مقدم على جلب المصالح.

وثانيهما: وهو للإمام الشافعي وأبي حنيفة: لا يحرم الفعل ولا يبطل التصرف؛ لعدم اعتبار الذريعة التي من هذا النوع عندهما[1].

الراجح

والذي يترجح من هذين القولين هو القول الأول القائل بتحريم هذا النوع من الأفعال، وبطلان العقد فيها ترجيحاً لجانب الفساد على الإذن الأصلي سداً لباب الذرائع، للآثار الكثيرة الصحيحة التي تقضي بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها؛ لأنها تؤدى في كثير من الأحوال إلى المفاسد وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعاً بها.

كما أن هذا الأمر قد كثر في هذه الآونة واتخذ وسيلة للتربح لا لسد حاجة الناس.

وبهذا كله يتبن أن الذرائع أصل في الفقه الإسلامي أخذ بها الفقهاء جميعاً،

---

(1) ينظر: الموافقات ٣٦١/٢ وما بعدها، والذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٥٢ وما بعدها.

ولم يختلفوا في كونه أصلاً مقرراً ثابتاً، وإن اختلفوا في مقداره[١].

****

****

****

******

---

(١)ينظر: الذرائع في الفقه الإسلامي للدكتور/ عبد القادر أبو العلا صـ ١٥٤ .

الفصل الخامس

العرف

المبحث الأول

تعريفه وأقسامه

أولاً: تعريفه:

يطلق العرف في اللغة: على الاعتراف، وعلى الصبر، وعلى الخير والرفق والإحسان[١].

وفي الاصطلاح: هو عبارة عما اعتاده الناس من معاملات واستقامت عليه أمورهم، كتعارف الناس على أن كلمة "ولد" تطلق على الذكر فقط، مع أن لفظ "الولد" في اللغة يطلق على الذكر والأنثي.

وكتعارفهم على أن المقصود بالبيت عند الإطلاق البيت الذي يسكنه الناس لا المسجد، مع أن لفظ البيت في اللغة يطلق على المسجد والمسكن..... وهكذا.

ثانياً: أقسام العرف:

التقسيم الأول: من حيث السبب:

ينقسم العرف من حيث سببه إلى قسمين: **العرف القولي:** وهو أن يتعارف طائفة من الناس على إطلاق لفظ على معنى غير المعنى الموضوع له أصلاً، بحيث يتبادر إلى الأفهام عند الإطلاق ذلك المعنى المتعارف عليه.

مثال ذلك: تعارفهم على أن لفظ الدابة يطلق على الفرس، أو الحمار، أو

---

(١) ينظر: لسان العرب مادة "عرف" والصحاح في اللغة مادة "عرف".

البغل، مع أن هذا اللفظ يشمل كل ما يدب على الأرض.

والعرف العملي: وهو ما اعتاد الناس فعله في معاملاتهم وتصرفاتهم.

مثال ذلك: تعارفهم على البيع بالتعاطي في السلع التي كثر تداولها بين الناس، وتعارفهم على أجرة معينة لبعض الصناعات والحرف.

التقسيم الثاني: من حيث الصدور:

وينقسم من حيث صدوره من كل الناس أو بعضهم إلى قسمين – أيضاً–:

العرف العام: وهو ما اعتاده جمهور الناس في كافة الأمصار من قول أو فعل.

مثال ذلك: تعارفهم على عقد الاستصناع، وتعارفهم على دخول الحمام من غير تقدير لزمان المكث في الحمام ولا للماء المستعمل، ويقاس على ذلك دخول الحدائق والنوادي في هذه الأيام.

والعرف الخاص: وهو ما اعتاده أهل بلد معين، أو قبيلة معينة، أو أصحاب مهنة معينة، مع مخالفة بقية البلدان، أو القبائل، أو أهل الحرف لذلك العرف.

التقسيم الثالث: من حيث المشروعية:

وينقسم من حيث المشروعية وعدمها إلى قسمين أيضاً:

العرف الصحيح: وهو ما تعارف عليه الناس ولم يخالف الأدلة **الشرعية**.

مثال ذلك: تعارفهم على تقديم الهدايا للعروس قبل الزفاف، وتعارفهم على تقديم الهدايا في المناسبات، وتعارفهم على تقديم جزء من المهر.

والعرف الفاسد: وهو ما خالف دليلاً شرعياً.

مثال ذلك: اعتيادهم التعامل بالربا، واعتيادهم على عدم إقامة الشعائر

الدينية في المناسبات والحفلات، واعتيادهم على أخذ الفائدة على الثمن المؤجل من السلعة المباعة.....وغير ذلك[١]..

المبحث الثاني

حجية العرف وشروط اعتباره

أولاً: حجية العرف:

يقصد بحجية العرف وجعله تبنى عليه الأحكام هو: أن نصوص الشارع وعبارات المتعاملين به تفسر وفقاً للعرف الجاري بينهم دون الوقوف على معاني تلك الألفاظ في أصل وضع اللغة.

مثال ذلك: من حلف أن لا يأكل لحماً فأكل سمكاً، وأقر أنه لم يقصده في يمينه لم يحنث، وكذلك لو أوصى أو أوقف ماله على الولد وقال: قصدت الذكر دون الأنثى.،وكذلك لو باع تاجر شيئاً، وقد جرى العرف على أن الثمن يكون مقسطاً، فإن هذا العرف يحكم ويكون بمنزلة الشرط الصريح[٢].

والأدلة على حجية العرف كثيرة منها:

قوله تعالى ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾[٣].

وقوله ﷺ لهند زوج أبي سفيان عندما شكت إليه تقتير زوجها وشحه عليها وعدم إعطائها ما يجب عليه من النفقة " خُذِي مَا يكفيكِ وولدكِ بالمعروفِ"[٤].

كما أن في اعتبار العرف مراعاة لمصالح الناس ودفع الضرر عنهم، ولا

---

(١)ينظر: أصول الفقه للدكتور/ محمود أحمد عبد الله صـ ١٣٥ وما بعدها.

(٢)ينظر: شرح القواعد للزرقا صـ ١٣٩، والوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير ٢/٢٥.

(٣) سورة الأعراف الآية (١٩٩).

(٤) أخرجه: الإمام أحمد في المسند حديث (٣٦٠٠) والطبراني في الكبير حديث (٨٥٨٣).

خلاف في أن هدف الشارع مراعاة مصالح الناس وتدبير شئونهم.

فهذه الأدلة تدل على أن العرف محكم حيث لا يوجد نص ولا إجماع، وبالتالي تفسر ألفاظ الناس عند التعامل وفقاً للعرف الجاري بينهم دون الوقوف على معانى هذه الألفاظ في أصل وضع اللغة.

ثانياً: شروط اعتبار العرف: يشترط لتحكيم العرف والعمل بموجبه الشروط الآتية:

الشرط الأول: التكرار والشيوع، بحيث يصير المعنى المتعارف عليه مفهوماً بغير قرينة، ويكون هو المتبادر إلى الأفهام دون غيره.

الشرط الثاني: ألا يكون مخالفاً لنص شرعي من الكتاب أو السنة أو إجماع الأمة.

مثال العرف المخالف: خروج النساء في هذه الآونة كاشفاتٍ عن بعض أجسادهن مما يجب ستره شرعاً، وأخذ الموظف من العملاء ما تعارفوا على تسميته بالهدية ، فلا اعتبار بهذا العرف لفساده ومخالفته لصريح الشرع.

الشرط الثالث: أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف، بأن يكون سابقاً أو مقارناً لهن لأن الاحتكام يكون إلى عرف موجود، فإذا حدث العرف بعد وقوع التصرف فلا عبرة به؛ لأنه كان معدوماً وقت إنشاء التصرف.

الشرط الرابع: ألا يتفق الطرفان على خلافه، فإن حصل ذلك فلا يحكم بالعرف[1].

([1])ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٩٦، والوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير ٢٦/٢ وما بعدها، وأصول الفقه للدكتور/ محمود أحمد عبد الله صـ ١٣٧.

الفصل السادس

قول الصحابي

المبحث الأول

تعريف الصحابي والمراد بقوله

أولاً: تعريف الصحابي:

يعرف الصحابي في اللغة: بالملازم والقائم على الشيء قال تعالى ﴿**وَمَا جَعَلْنَا أَصْحَابَ النَّارِ إِلا مَلائِكَةً**﴾[١] فالصاحب هنا بمعنى الملازم والقائم، ويعرف – أيضاً– بمن اعتنق مذهباً أو رأياً فيقال مثلاً: أصحاب مالك وأصحاب الشافعي وأصحاب أحمد أي من اعتنقوا مذهبهم وقالوا برأيهم، وتلحقه ياء النسب فيقال: صحابي[٢].

و في الاصطلاح:

أ- **في اصطلاح الأصوليين:** الصحابي هو من لقي النبي ﷺ وآمن به ولازمه مدة تكفى لإطلاق اسم الصاحب عليه عرفاً وذلك كالخلفاء الأربعة، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل .. وغيرهم – رضي الله عنهم– ممن لازموا النبي ﷺ وسمعوا كثيراً من أقواله، وشاهدوا الكثير من أفعاله.

ومعلوم أنه بعد انتقال النبي ﷺ إلى الرفيق الأعلى كان الصحابة المرجع والمآب للناس لاستفتائهم في أمور دينهم ودنياهم، فصدرت عنهم فتاوى فقهية،

---

(١) سورة المدثر الآية (٣١).

(٢) ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢٣٧/١، وأصول الفقه للدكتور/ محمود أحمد عبد الله صـ ١٣٨.

وأراء اجتهادية في كثير من الأمور الشرعية، قد اهتم بها من جاء بعدهم، فجمعوها وسموها بـ "مذهب الصحابي" أو "قول الصحابي"[١].

ب- **وأما تعريفه عند علماء الحديث فهو:** من لقي النبي ﷺ مؤمنا به، و مات على الإسلام[٢].

ثانياً: المراد بقول الصحابي: هو مذهبه في المسألة الاجتهادية، وهو ما نقل إلينا وما ثبت لدينا عن أصحاب رسول الله ﷺ من فتوى ومن قضاء لم يكن فيهما دليل من كتاب أو سنة، ولم يحصل عليهما إجماع.

المبحث الثاني

حجية قول الصحابي

اتفق علماء الأصول على أن مذهب الصحابي ليس حجة على صحابي آخر، إماماً كان هذا الصحابي، أو حاكماً، أو مفتياً طالما توافرت ملكة الاجتهاد لديهما لإجماعهم على جواز مخالفة بعضهم بعضاً في الاجتهاد[٣].

كذلك اتفقوا على أن قول الصحابي الذي لم يعرف له مخالف من الصحابة يكون حجة على المسلمين، لأن اتفاقهم على حكم واقعة مع قرب

---

(١) ينظر: الوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير ٣٠/٢، وأصول الفقه للدكتور/ محمود أحمد عبد الله صـ ١٣٨.

(٢)ينظر: أثر علل الحديث في اختلاف الفقهاء للباحث/ ماهر ياسين فحل ٤٣/٤ رسالة ماجستير جامعة صدام للعلوم الإسلامية، والفصول في مصطلح حديث الرسول للزاهدي صـ ٥.

(٣) ينظر: أثر علل الحديث في اختلاف الفقهاء للباحث/ ماهر ياسين فحل المولى ٤٣/٤ رسالة ماجستير جامعة صدام للعلوم الإسلامية، والفصول في مصطلح حديث الرسول للزاهدي صـ ٥.

عهدهم بالرسول ﷺ وعلمهم بأسرار التشريع واختلافهم في وقائع كثيرة غيرها، دليل على استنادهم إلى دليل قاطع مثل ما حدث في توريث الجدات السدس.

كذلك حصل الاتفاق على أن قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والعقل يكون حجة على المسلمين، لأنه لا بد أن يكون قوله عن سماع من رسول الله ﷺ كقول السيدة عائشة – رضي الله عنها–: "**لاَ تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى حَمْلِهَا عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ ظِلِّ الْمِغْزَلِ**"(١)

فمثل هذا ليس مجالاً للاجتهاد والرأي، فإنه إن صح فمصدره السماع من الرسول ﷺ وإن كان في ظاهر الأمر من قول الصحابي(٢).

وقد حدث الاختلاف بين الأصوليين – فيما وراء ذلك– من قول الصحابي الصادر عن رأيه واجتهاده ولم تتفق كلمة الصحابة عليه، هل يكون حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين، أم أنه ليس بحجة على أقوال:

القول الأول: يرى أنه حجة مطلقاً، سواءٌ خالف القياس أو وافقه، وإليه ذهب الإمام مالك، والشافعي في إحدى قوليه، والإمام أحمد في ظاهر الروايتين، وسفيان الثوري، وجمهور أهل الحديث، وكثير من الحنفية كأبي يوسف وأبي سعيد البرذعي وأبي بكر الرازي (٣).

---

(١)أخرجه: البيهقي في الكبرى، باب ما جاء في أكثر الحمل حديث (١٥٩٦١).

(٢)ينظر: أصول الفقه لخلاف صـ ٩٥.

(٣)ينظر: المحصول ١٢٩/٦، أصول السرخسي ١٠٦/٢، وإجمال الإصابة في أقوال الصحابة لخليل بن كيكلدي العلائي صـ ٣٥ الناشر/ جمعية إحياء التراث الإسلامي – الكويت الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ =

واحتجوا لذلك بأدلة منها: قوله تعالى ﴿**كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ**﴾[١].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى خاطب الصحابة ووصفهم بالخيرية لأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، والأمر بالمعروف واجب القبول[٢].

ومنها: قوله ﷺ " **أصحابي كالنجومِ، فبأيِّهِم اقتديتم اهتديتم**"[٣].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ جعل الاقتداء بأي واحد من الصحابة موجباً للهداية إلى الحق، فدل ذلك على أن كل واحد منهم حجة يرجع إليه.

القول الثاني: يرى أنه ليس بحجة، وإليه ذهب جمهور الأشاعرة، والمعتزلة، والإمام الشافعي في أحد قوليه، والإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه، واختاره أبو الخطاب من أصحابه، وإليه يميل قول محمد بن الحسن، والكرخي من الحنفية[٤].

واحتجوا لذلك بأدلة منها: قوله تعالى ﴿**فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الأَبْصَارِ** ﴾[٥].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى أمر بالاعتبار، والاعتبار هو القياس والاجتهاد، والأمر يقتضى الوجوب، فكان الاجتهاد واجباً على كل من توفرت فيه الشروط، وفي ذلك إشعار بأن المجتهد لا يقلد غيره صحابياً

=

تحقيق د/ محمد سليمان الأشقر.

(١) سورةآل عمران من الآية (١١٠).

(٢)ينظر: أصول الفقه للدكتور/ محمود أحمد عبد الله صـ ١٤٠.

(٣) أخرجه: ابن الأثير في جامع الأصول من أحاديث الرسول حديث (٦٣٦٩).

(٤) ينظر: أصول السرخسي ١٠٦/٢، وإجمال الإصابة في أقوال الصحابة صـ ٣٥.

(٥) سورةآل عمران من الآية (١١٠).

كان المجتهد أو غيره، وبذلك لا يكون مذهب الصحابي حجة وإلا لوجب اتباعه[١].

ومنها: أنه قد ثبت أن الصحابة – رضوان الله عليهم– قد أجمعوا على جواز مخالفة كل واحد من آحاد الصحابة المجتهدين للآخر، فلم ينكر أبو بكر وعمر –رضي الله عنهما– من خالفهما بالاجتهاد، بل أوجبوا على كل مجتهد في مسائل الاجتهاد أن يتبع اجتهاد نفسه، ولو كان مذهب الصحابي حجة لما جاز مخالفته، ولوجب على كل واحد منهم اتباع الآخر وهو محال.

القول الثالث: يرى أنه حجة إن خالف القياس، وليس بحجة إن وافقه، وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة، والكرخي، وهو اختيار البزدوي وابن الساعاتي وغيرهما[٢].

واحتجوا لذلك: بأن الصحابي إذا قال قولاً يخالف القياس فإما أن لا يكون له فيما قال دليل، أو يكون معه دليل، ولا يجوز أن لا يكون معه دليل؛ لأن الصحابي لا يقول قولاً في الشريعة إلا بدليل.

وإن كان معه دليل تعين أن يكون أرجح من القياس؛ لأنه لا يترك القياس إلا بدليل أرجح، فكان مذهبه حجة.

وأما عند موافقته للقياس فلا يكون مذهبه حجة؛ لأنه يحتمل أن يكون مأخوذاً من ذلك القياس، وقياس المجتهد لا يصلح أن يكون حجة على مجتهد آخر.

---

(١)ينظر: أصول الفقه للدكتور/ محمود أحمد عبد الله صـ ١٤١.

(٢)ينظر: كشف الأسرار للبخاري ١٩٢/٣.

القول الرابع: يرى أن الحجة قول أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما– دون غيرهما.

القول الخامس: يرى أن الحجة قول الخلفاء الأربعة – رضي الله عنهم– فقط.

القول السادس: يرى أنه إن كان الصحابي من أهل العلم والاجتهاد فقوله حجة وإلا فلا قاله العالمي من الحنفية في كتابه حاكياً له عن أصحابهم.

الراجح

بعد أن ذكرنا أقوال العلماء بشيء من الإيجاز نقول: إن الراجح من هذه الأقوال هو القول الأول القائل بحجية قول الصحابي مطلقاً؛ لقوة ما استدلوا به، ولأمره ﷺ بالاقتداء بهم، ولبعدهم عن الكذب عامة، وبعدهم على الكذب على رسول الله ﷺ خاصة لمعرفتهم عاقبة الكذب على الرسول ﷺ ، فهم لا يقولون إلا صدقاً ولا يفتون إلا بحق، ولعلمهم بمواطن النزول، وأسرار التأويل.

الفصل السابع

شرع من قبلنا

المراد بشرع من قبلنا:

المراد بشرع من قبلنا الأحكام التى شرعها الله – تعالى– للأمم السابقة بواسطة أنبيائه المرسلين إليهم كشريعة إبراهيم، وشريعة موسى، وشريعة عيسى وورد ذكرها فى كتاب الله – تعالى– أو سنة رسوله ﷺ ولا خلاف بين الفقهاء فى اعتبار شريعة من قبلنا شريعة لنا إذا قام الدليل على إقرارها بالنسبة لنا كما فى قوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**﴾[1].

ولا خلاف بينهم – أيضاً– فى أنه إذا قام الدليل على نسخها ورفعها عنا فإنها لا تكون شريعة لنا وذلك كقتل النفس تكفيراً عن الذنب فى شريعة موسى قال تعالى ﴿**وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَا قَوْمِ إِنَّكُمْ ظَلَمْتُمْ أَنْفُسَكُمْ بِاتِّخَاذِكُمُ الْعِجْلَ فَتُوبُوا إِلَى بَارِئِكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ عِنْدَ بَارِئِكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ**﴾[2] فإن الله – سبحانه وتعالى– جعل التوبة بالنسبة لقوم موسى تكون بقتل المذنب نفسه وقد نسخ هذا الحكم.

وإنما الخلاف فيما يذكر فى كتاب الله – تعالى– أو سنة رسوله ﷺ ولم يرد فى شرعنا ما يدل على أنه قد كتب علينا كما كتب عليهم، أو على أنه مرفوع عنا ومنسوخ، كقوله تعالى ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ**

---

(1) سورة البقرةالآية (١٨٣).
(2) سورة البقرةالآية (٥٤).

نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾[١] إلى قوله تعالى ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[٢]

وهذا النوع فيه خلاف بين العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء – ومنهم الحنفية – أن شرع من قبلنا يكون شرعاً لنا ما لم يرد ناسخ[٣].

واحتجوا لذلك بأدلة منها: قوله تعالى لنبيه ﷺ بعد أن ذكر جمعاً من الأنبياء من أول قوله تعالى ﴿**وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ**﴾[٤] إلى أن قال جل شأنه ﴿**أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرَى لِلْعَالَمِينَ**﴾[٥].

فقوله لنبيه ﷺ " **فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ** " هو أمر له ولأمته بأن يتبع هدى الشرائع السابقة.

ومنها: قوله تعالى ﴿**وَأَنزلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ**﴾[٦] فالقرآن جاء مصدقاً للكتب السابقة ومهيمناً عليها.

---

(١) سورة المائدة من الآية (٣٢).
(٢) سورة المائدة الآية (٤٥).
(٣) ينظر: أصول الفقه الإسلامي للدكتور/ وهبة الزحيلي ٨٤٣.
(٤) سورة الأنعام من الآية (٨٣).
(٥) سورة الأنعام من الآية (٨٣).
(٦) سورة المائدة الآية (٤٨).

ومنها: قوله تعالى ﴿**ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا**﴾[١] والإرث يصير ملكاً للوارث مخصوصاً به، فنعمل به على أنه شريعة محمد ﷺ.

لكن المصدر الذي نستقى منه هذه الأحكام عن شرائع الأمم السابقة هو كتاب الله – تعالى– وسنة نبيه ﷺ وليس الكتب التى بين أيدى أهل الشرائع الأخرى، نظراً لما لحقها من تغيير، وتبديل، كما نص على ذلك الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة.

القول الثاني: ويرى بعض العلماء: أنه لا يكون شرعاً لنا؛ لأن شريعتنا ناسخة للشرائع السابقة، إلا إذا ورد فى شرعنا ما يقرره[٢].

واحتجوا لذلك بأدلة منها: قوله تعالى ﴿**لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا**﴾[٣] لأن الأصل فى الشرائع الماضية الخصوص إلا إذا قام دليل على العموم، كما كان فى القرون الأولى لكل قوم نبى ويتبع كل واحد منهم نبيهم دون الآخر، وكل نبى من الأنبياء مخصوص لقوم معينين، كشعيب – عليه السلام– لأهل مدين، وأصحاب الآيكة، وموسى – عليه السلام– فيمن أرسل إليهم، وهود – عليه السلام– لعاد، وإذا كان الأصل هو الخصوص فلا يثبت العموم فى الأمكنة والأزمنة والأمم.

القول الثالث: ويرى بعض العلماء التوقف في المسألة وعد إبداء الرأي فيها، حكاه الآمدي عن بعض الأصوليين دون أن ينسبه لأحدهم،

---

(١) سورة فاطر من الآية (٣٢).

(٢)ينظر: مباحث في الأدلة المختلف فيها للدكتور/ حسنين محمود صـ ٢٢.

(٣) سورة المائدة من الآية (٤٨).

وقال عنه إنه بعيد[١]. ولذا رأينا عدم التعرض له بذكر أدلة له.

الراجح

بعد أن سقنا أقوال العلماء في هذه المسألة وذكر بعض الأدلة لكل فريق نرى – والله أعلم– أن الراجح هو العمل بالشرائع السابقة إن ورد بها نص من الكتاب أو السنة، أما إذا لم يرد بها نص فلا يعمل بها.

****

****

****

******

---

(١) المرجع السابق.

القسم الثالث

نظرية العقد في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم :

خلق الله الإنسان في أحسن تقويم ، حيث كمله بالعقل ، وأودع فيه الجانبين المادي والروحي ، وهيأه ليحمل خلافته في أرضه ، يقوم فيها بأمره ، ويحكم فيها بحكمه على ضوء ما جاءت به الشرائع السماوية ، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة ، وجعل نعمة المال قواماً لوجوده ، وسبباً في إنجاح مساعيه ، وإدراك مراميه وتحقيق أهدافه إذ هو عصب الحياة وبدونه لا يستطيع الإنسان أن يمضي في مسيرته ، والمال الذي ترتكز عليه الحياة مدلوله اللغوي يطلق على كل ما يملكه الإنسان ويحوزه بالفعل من كل شيء سواء أكان المملوك عيناً أو منفعة ، وحق التملك من الغرائز الإنسانية التي منحها الله للإنسان وهو جنين في بطن أمه لأنه سوف يخرج لحياته المستقبلية التي قوامها المال ، ولو بقى المال شائعاً بدون ملكية لتقاتل الناس عليه ، إذ أن غريزة حب التملك مستقرة في كيان الإنسان لذلك جعل حفظ المال من الضروريات الخمس التي يجب المحافظة عليها[١]. وقد أورد الفقهاء المحدثون أسباب الملك ، فقالوا : هي اختيارية ، وإجبارية .

فأسباب التملك الاختيارية كعقود البيع ، والشراء ، والإجارة ، وأسباب التملك الإجبارية كالشفعة ، والقسمة ، والوصايا ، والوقف ، والميراث ، والهبة ، وإحياء الموات ، وتملك اللقطة بشرطه ، ودية القتيل ، والغرة ، والمغصوب إذا خلطه الغاصب بماله، أو زال عنه اسمه بفعله ، وكذلك المثلى إذا خلط بمثلي آخر بحيث لا يمكن التمييز بينهما ، والطعام يملكه الضيف بالأكل .

وقد تكلم الفقهاء القدامى عن كل عقد على حدة كعقد البيع والإجارة والهبة

والزواج ، أما نظرية العقد بوجه عام والتي نحن بصددها الآن فهي باكورة عمل الفقهاء الأجلاء من علماء هذا العصر فقد صاغوا نظرية العقد بوجه عام لتكون محل الدراسة في كليات الحقوق ، ومن خلال هذه الدراسة فقد قسمت هذا القسم إلى عدة فصول وهي :

الفصل الأول : مفهوم العقد وأركانه

الفصل الثاني : أقسام العقود

الفصل الثالث : الخيارات في العقود

الفصل الأول

مفهوم العقد وأركانه

المبحث الأول : مفهوم العقد

أولاً : مفهوم العقد في اللغة : هو الربط والجمع بين شيئين، تقول عقدت الحبل عقداً أي ربطته والعقد هو القلادة، ولذلك سمى عقد البيع، وعقد النكاح وعقد الإجارة والمزارعة إلى غير ذلك من العقود قال تعالى :" ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله "(١).

ويطلق العقد أيضاً على العهد والميثاق لأن فيه عزماً وتأكيداً على الارتباط والتقوية والوجوب على نفسه ،ومن ذلك سمى ارتباط الإيجاب بالقبول عقداً والارتباط قد يكون مادياً كربط الحبل، وقد يكون معنوياً كعقد اليمين والنذر والبيع إلى غير ذلك من العقود.

ثانياً : مفهوم العقد في الاصطلاح

بالاستقراء والتتبع في أقوال الفقهاء حول مفهوم العقد وجدنا أن هناك عدة اتجاهات في الفقه حول مفهوم العقد بيانها كالتالي.

الاتجاه الأول :

ويقصد بالعقد عند هؤلاء الفقهاء كل ما يعزم الإنسان على فعله يسمى عقداً سواء كان هذا العزم من جانب واحد أو من جانبين أو أكثر، وبناءاً على هذا الاتجاه يسمى عقداً إذا كان الالتزام ناشئاً عن إرادة منفردة أو من جانب واحد وذلك كان يلزم الإنسان نفسه بشئ معين فإذا نذر الإنسان نذراً على نفسه

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٥.

يكون قد ألزم نفسه من جانبه هو فقط، كذلك إذا وهب مالاً في وجوه البر المختلفة كالهبة لمستشفى أو مسجد يكون قد ألزم نفسه بهذا الالتزام دون أن يلزم طرف ثان في هذا الالتزام (١)

كذلك إذا كان الالتزام بين طرفين أو أكثر يسمى عقداً أيضاً وبناءاً على ذلك فإن عقود المعاوضات يلتزم فيها كل طرف من طرفي العقد بعدة التزامات فى عقد البيع يلتزم فيه البائع بتسليم المبيع إلى المشترى ويلتزم المشترى أيضاً بدفع الثمن إلى البائع، ومثل ذلك أيضاً الإيجار والمضاربة والشراكة وغير ذلك من عقود المعاوضات.

الاتجاه الثاني :

ويقصد بالعقد عند هؤلاء الفقهاء الربط بين كلامين أو أكثر أو ما يقوم مقامهما يترتب عليه أثر شرعي كالبيع والإجارة والزواج وغير ذلك(٢).

وبناء على هذا فإن العقد لدى هؤلاء يطلق عليه الالتزام الذى ينشأ نتيجة توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أمر معين وذلك كعقود المعاوضات كالبيع والإجارة وغيرهما فإنه لابد لإنشائهما من توافق إرادتين كالبائع والمشترى والمؤجر والمستأجر.

أما الالتزام الذى ينشأ نتيجة توافق الإرادة المنفردة فإنه لا يسمى عقداً عند هذا الاتجاه فإذا ألزم الإنسان نفسه بشئ معين فإن ذلك لا يسمى عقداً.

والرأي الراجح هو الاتجاه الثاني الذى يقصر مفهوم العقد على توافق

---

(١) د/ محمد يوسف عويس- الأموال ونظرية العقد ص ٢٥١.

(٢) د/ محمد نجيب مغربي المدخل لدراسة الفقه الإ سلامي ص ٣٠٢

إرادتين أو أكثر كالبيع والإجارة والزواج، أما التصرفات التى تتم بإرادة منفردة فإنها لا تسمى عقداً لذلك فإن الفقهاء لا يطلقون أسم العقد على الوقف والطلاق والإعتاق والعقود هى كل ما يتوقف على إيجاب وقبول ،أما غيرهما فهى إخراجات ولا تتوقف على إيجاب وقبول(١).

ويتفق القانون المدني المصري مع هذا الرأى حول مفهوم العقد حيث ينص على التفرقة بين العقد والإرادة المنفردة فنص فى مادته ٨٩ على ما أنه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.

الفرق بين العقد والتصرف

يطلق التصرف على كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل يرتب عليه الشارع أثراً سواء كان هذا التصرف مشروعاً تترتب عليه منفعة أو كان غير مشروع يترتب عليه مضرة، وبناء على ذلك فإن التصرف أعم من العقد فكل عقد تصرف وليس كل تصرف عقد.

وينقسم التصرف إلى قسمين تصرف قولي وتصرف فعلى والتصرف القوى مثل البيع والهبة والزواج وغير ذلك لأن الشارع يرتب على هذه التصرفات عدة أثار كانتقال الملك ودفع الثمن بالنسبة للبيع ويرتب عدة آثار علي الزواج كحل العشرة ووجوب النفقة وثبوت التوارث.

أما التصرف الفعلي فمثال له القتل والسرقة والغصب فالشارع أيضاً يرتب على هذه التصرفات عدة آثار كالقصاص والقطع والضمان، فالعقد نوع من

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدر دير ٣/٥، ٦.

التصرف لأنه تصرف قولى يصدر من شخصين ويرتب عليه الشارع بعض الآثار ولابد أن يكون مشروعاً ويترتب عليه حصول منفعة ، أما التصرف فقد لا يكون مشروعاً وتحصل منه مضرة كالقتل والغصب (١).

(١) د/ يوسف عبد الفتاح المرصفى- النظريات الفقهية ص ١٦.

المبحث الثاني : أركان العقد

الركن هو ما يتوقف الشئ على وجوده بأن يكون جزءاً منه وأحد مكوناته الرئيسية التى يقوم عليها بحيث أنه لو فقد أى ركن من أركانه فإن هذا الشئ لا يكون له وجود أصلاً.

أما معنى الشرط فهو ما كان خارجاً عن حقيقة الشئ وماهيته ولكنه لابد منه لوجود ذلك الشئ بحيث أنه لو فقد الشرط فإن المشروط ينعدم ولكن قد يوجد الشرط ولا يوجد المشروط.

وسوف نبين فيما يلي أركان العقد والتي لابد من وجودها حتى يوجد العقد فإن فقد أى ركن فإن العقد لا يوجد أصلاً وهذه الأركان تتمثل إجمالاً فيما يلي :-

- الركن الأول : الصيغة.
- الركن الثاني : العاقدين.
- الركن الثالث : محل العقد.

الركن الأول : الصيغة.

ومفهوم الصيغة هو الإيجاب والقبول والإيجاب عند الحنفية هو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين والذي يدل على إرادة إنشاء العقد والرضا ،وذلك كأن يقول البائع بعتك هذه السيارة بمائة ألف جنية أو يقول المشترى اشتريت منك هذه السيارة بمائة ألف جنية فكلا القولين يسمى إيجاباً سواء صدر من الطرف الأول وهو صاحب الملك أو صدر من الطرف الثاني وهو الذي سوف يصير إليه الملك، أما القبول عند الحنفية فهو ما يصدر ثانياً بعد القول الأول والذي يدل أيضاً على الرضا بما قاله الطرف الأول

وذلك كأن يقول المشترى وأنا قبلت شراء السيارة بهذا المبلغ أو يقول البائع وأنا قبلت بيعها بهذا المبلغ فكلا القولين أيضاً يسمى قبول سواء صدر من الطرف الأول أو من الطرف الثاني.

أما معنى الإيجاب عند جمهور الفقهاء غير الحنفية فهو ما يصدر ممن يكون منه التمليك (صاحب الملك) كالبائع والمؤجر وولى الزوجة فى عقد الزواج سواء صدر أولاً أم صدر ثانياً بعد قول الطرف الثاني فإن قال البائع بعتك هذا الشئ بكذا فهو إيجاب وإن قال للمشترى وأنا قبلت بيع هذا الشئ فهو إيجاب أيضاً أما معنى القبول عند الجمهور فهو الذي يصدر ممن يصير إليه الملك كالمشترى والمستأجر سواء صدر أولاً أم صدر ثانياً بعد إيجاب الطرف الأول.

والصيغة (الإيجاب والقبول) ركن من أركان العقد لابد منه حتى ينشأ العقد والصيغة تدل على التراضي والقبول على إنشاء العقد من كلا المتعاقدين والرضا هو أساس التعاقد قال تعالى :" يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "(١).

والتجارة هى عبارة عن عدة عقود مختلفة اشترط القرآن الكريم وجود التراضي فيها ،وإن لم يوجد التراضي فتكون باطلة لأنها من أكل أموال الناس بالباطل والذي جعل الله سبحانه وتعالى عقوبته فى الدنيا والآخرة لذلك حرم الإسلام غصب الأموال وسرقتها وأخذها دون وجه حق ولو على حياء طالما أن القلب غير راضى على أخذها

يقول الرسول ﷺ "من اغتصب شبراً من أرض ظلماً طوقه الله من سبع

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٩.

أراضين" ويقول أيضاً "إنما البيع عن تراض" وبناء على ذلك فالرضا هو أساس العقود والرضا هو أمر قلبي داخلي لا يمكن الإطلاع عليه لذلك لابد من وجود ترجمة ظاهرية تدل على الرضا وهذه الرغبة الداخلية يمكن ترجمتها عن طريق الصيغة فهي أداة تستخدم للتعبير عن الرضا القلبي وفيما يلي سوف نبين شروط هذه الصيغة ووسائلها.

شروط الصيغة

الصيغة وهى الإيجاب والقبول اشترط الفقهاء فيها عدة شروط حتى ينعقد العقد وتترتب عليه آثاره وهذه الشروط هى :-

١. توافق الإيجاب والقبول

وذلك بأن يكون القبول موافقاً ومطابقاً للإيجاب فى جميع صوره وذلك لأن يتحد القبول مع الإيجاب فى محل العقد والثمن فإن كان ورد الإيجاب بخصوص موضوع معين والقبول ورد بخصوص موضوع آخر مختلف عنه لا ينعقد العقد ومثال ذلك أن يقول شخص لآخر بعتك هذا الثوب بألف جنيه فيقول الآخر قبلت شراء هذه السيارة وللإيضاح أكثر نذكر بعض الصور التي لها ينعقد فيها العقد لمخالفة القبول للإيجاب وعدم مطابقتها ومن هذه الأمثلة ما يلي :-

- إذا قال البائع بعتك هذا المنزل بعشرة آلاف جنية فيقول المشترى قبلت شراء السيارة بعشرة آلاف جنية.

- إذا قال البائع بعتك هذا المنزل بعشرة آلاف جنية فيقول المشترى قبلت شراءه بخمسة آلاف جنية.

- إ ذا قال ولى الزوجة زوجتك ابنتي سارة على صداق قدرة عشرون ألف جنية فقال الزوج قبلت زواج أبنتك سارة على صداق قدرة عشرة آلاف جنية.

وهناك أمثلة أخرى ينعقد بها العقد رغم وجود المخالفة فى اللفظ ولكن هناك توافق بين الإيجاب والقبول فينعقد بها العقد

ومن هذه الأمثلة ما يلي :-

- إ ذا قال البائع بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف جنية فيقول المشترى قبلت شراءها بأثنتى عشرة آلاف جنية وذلك لأن القبول يتضمن قبول شراءها بالعشرة فهو قبول فى صالح البائع فإذا قبل البائع هذه الزيادة لزمت المشترى.

- إ ذا قال المشترى للبائع اشتريت هذه السيارة بعشرة آلاف جنية فيقول البائع قبلت بيعها بتسعة آلاف جنية فينعقد العقد أيضاً لأن البائع قبل العقد وتنازل للمشترى بألف جنية.

– إ ذا قال ولى الزوجة زوجتك أبنتى سعاد على مهر قدره عشرون ألف جنيه فقال الزوج قبلت زواجها على مهر قدره ثلاثون ألف جنية انعقد العقد أيضاً لأن الزوج وافق على المهر بزيادة عشر آلاف جنية.

– إذا قال الزوج زوجت نفسي من ابنتك سعاد على مهر قدرة ثلاثون ألف جنية فقال ولى الزوجة قبلت زواجها منك على مهر وقدرة عشرون ألف جنية انعقد العقد أيضاً لأنه تنازل عن عشرة آلاف جنية للزوج.

ثانياً : اتصال القبول بالإيجاب

ومقتضى هذا الشرط أن يصدر القبول بمجرد صدور الإيجاب دون تراخى أى دون حصول فترة زمنية بين الإيجاب والقبول فإذا تم التعاقد بين شخصين حاضرين فلابد أن يصدر القبول من الطرف الآخر بمجرد صدور الإيجاب من الطرف الأول وذلك بأن يصدر القبول فى مجلس العقد وقبل تفرق الأبدان.

أما إذا كان التعاقد بين شخص حاضر وشخص غائب وكان التعاقد بينهما عن طريق الكتابة أو عن طريق إرسال رسول فإن الطرف الأخر لابد وأن يقبل بمجرد قراءة الكتاب أو بمجرد إبلاغ الرسول له بإيجاب الموجب حتى يتحقق شرط اتصال القبول بالإيجاب وان لم يتم هذا الاتصال فإن العقد لا ينعقد وسوف نبين فيما يلي اختلاف الفقهاء فى المدة الزمنية اللازمة بين الإيجاب والقبول.

اختلاف الفقهاء فى المدة الزمنية الواجب توافرها بين الإيجاب والقبول

اختلف الفقهاء فى مدة الفترة الزمنية التي بمقتضاها يتحقق اتصال القبول بالإيجاب بحيث أنها إذا كثرت هذه المدة لا يتحقق اتصال القبول بالإيجاب فأنقسم الفقهاء فى ذلك إلى قسمين :-

الرأي الأول :

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية(١) والمالكية(٢) وبعض الفقهاء إلى أن اتصال القبول بالإيجاب طالما أن مجلس العقد مازال قائماً ، ومفهوم ذلك أنه لو صدر الإيجاب من الموجب لا يتحتم صدور القبول فوراً ودون تراخى بل يجوز للطرف القابل أن يتراخى ويتروى فى القبول أو الرفض قبل أن يعلن قبوله للطرف الآخر وبناء على ذلك يجوز أن يكون هناك فاصل زمني بين صدور القبول والإيجاب طالما أنه لا يظهر فى هذا الفاصل الزمني ما يفسر رفض الطرف الآخر (القابل) فيتحقق اتصال القبول بالإيجاب بمجرد صدور القبول قبل تفرق

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ١٣٧/٥.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢٠٢/٢.

الأطراف من مجلس العقد.

الرأي الثاني :

ذهب بعض الفقهاء (الشافعية(١) وبعض الحنابلة(٢) إلى أنه يشترط لاتصال القبول بالإيجاب أن يصدر القبول بمجرد صدور الإيجاب وذلك على الفور ودون أى فاصل زمني بان يكون هناك كلام أجنبي بين الإيجاب والقبول والسبب فى اشتراط صدور القبول فوراً ودون تراخى إنما هو ثبوت جدية التعاقد وذلك يكون بصدور القبول فوراً ، وإذا أراد أحد المتعاقدين الرجوع فى إيجابه أو قبوله فله الرجوع طالما أن الأبدان لم تتفرق استناداً إلى خيار المجلس الذى هو حق لهما لقوله ﷺ "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " فيحق لكلا المتعاقدين الرجوع فى العقد مالم يتفرقا عن مجلس العقد فإذا تفرقا ثبت العقد.

ثالثاً : بقاء الإيجاب قائماً حتى يصدر القبول

أيضاً يشترط فى الصيغة الإيجاب والقبول أن يكون الإيجاب الصادر أولاً باقياً حتى صدور القبول من الطرف الآخر فلو سقط الإيجاب بأي سبب

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووى ١٨٤/٩.

(٢) المغنى لابن قدامة ٦/٤.

من الأسباب ثم صدر القبول من الطرف الآخر فإن العقد لا ينعقد وسوف نبين فيما يلي حكم رجوع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول وأسباب بطلان الإيجاب.

المسألة الأولى : حكم رجوع الموجب عن إيجابه

إذا صدر الإيجاب من الموجب بأن قال مثلاً بعت لك هذه السيارة بكذا فهل يحق له أن يرجع فى إيجابه قبل صدور القبول من الطرف الآخر ورجوع الموجب قد يكون صريحاً كأن يقول رجعت عن قولي وقد يكون ضمنياً بأن

يصدر منه ما يدل على عدم رغبته فى التعاقد، وقد اختلف الفقهاء فى أحقية رجوع الموجب عن إيجابه إلى رأيين :-

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء(١) إلى أنه يجوز للموجب أن يرجع فى إيجابه طالما أنه لم يصدر قبول من الطرف الآخر وأستند هذا الرأي إلى مبدأ حرية التعاقد ومبدأ الرضا فمن حق الموجب أن يرجع عن إيجابه لأننا لو ألزمناه بالتعاقد لكان هذا معيباً بعيب الإكراه فيجوز له الرجوع فى إيجابه لأن الإيجاب عمل إرادي صدر منه بإرادته فيجوز له الرجوع فيه طالما أنه لم يصدر قبول من الطرف الآخر.

الرأى الثانى:

ذهب فقهاء المالكية(٢) إلى أن الموجب لا يجوز له الرجوع فى إيجابه وعليه أن يلتزم بهذا الإيجاب حتى يصدر القبول من الطرف الآخر

وأستند هذا الرأي إلى مبدأ استقرار المعاملات ، وأيضاً لأن الطرف الآخر له حق القبول فلابد من التزام الموجب بإيجابه حتى يصدر الرد من الطرف الآخر.

المسألة الثانية : أسباب سقوط الإيجاب

هناك عدة أسباب تجعل الإيجاب لا قيمة له وبالتالي لا يتم العقد وتتمثل هذه الأسباب فى الأتي :-

---

(١) بداية المنافع للكاسانى٥/١٣٤، المغنى لابن قدامه٤/٦.

(٢) مواهب الجليل للحطاب٤/٢٤١.

١. رجوع الموجب عن إيجابه وذلك طبقاً لرأى جمهور الفقهاء فيجوز للموجب أن يرجع فى إيجابه طالما لم يصدر قبول من الطرف الآخر كما وضحنا سابقاً وبالتالي يسقط الإيجاب فلا يتم العقد.
٢. موت الموجب أو القابل وفقدانه لأهلية التعاقد : كذلك يسقط الإيجاب إذا مات الموجب قبل صدور القبول من الطرف الآخر وبالتالي لا ينعقد العقد
٣. كذلك يسقط الإيجاب إذا فقد الموجب أهلية التعاقد كأن يصاب بالجنون قبل صدور القبول من الطرف الآخر، وبعد صدور الإيجاب منه ، وذلك لأن الإيجاب قد زال بزوال صاحبه وكذلك القبول يزول بزوال صاحبه (١).

رفض الإيجاب من الطرف الآخر : كذلك يسقط الإيجاب إذا كان الرد من الطرف الآخر بالرفض سواء كان هذا الرفض صريحاً أو ضمنياً ومثال الرفض الصريح كأن يقول الطرف الآخر رفضت التعاقد أو لا أ رغب فيه

(١) مغنى المحتاج للشربينى٢/٦.

أو لا أقبله، ومثال الرفض الضمني إذا تكلم فى كلام آخر غير موضوع التعاقد وأنشغل عن العقد فهذا يعد رفضاً ضمنياً لا يتم على أثره التعاقد ويسقط الإيجاب.

٤. انقضاء مجلس العقد : كذلك يسقط الإيجاب بانتهاء مجلس العقد وتفرق الأبدان بالنسبة للتعاقد بين حاضرين أما التعاقد بين غائبين فيسقط الإيجاب أيضاً بانقضاء مجلس العقد ومجلس العقد هو المجلس الذى

يقرأ فيه الطرف الآخر إيجاب الموجب إذا كان عن طريق الكتابة أو الذى يتم العلم فيه بالإيجاب إذا كان عن طريق إرسال رسول ليبلغه إيجاب الموجب.

٥. هلاك المعقود عليه : كذلك يسقط الإيجاب فلا يتم العقد إذا صدر الإيجاب ثم هلك المعقود عليه قبل صدور القبول من الطرف الآخر ومثال ذلك كأن يصدر الإيجاب الخاص ببيع عقار ثم يتهدم

هذا العقار أو يصدر الإيجاب الخاص ببيع السيارة ثم تتحطم هذه السيارة فيسقط الإيجاب فى هذه الحالة ولا يتم العقد وذلك لأن بقاء المعقود عليه لابد منه وبهلاكه أصبح العقد على معقود عليه معدوم فلا يتم (١).

---

(١) د/يوسف المر صفى- النظريات الفقهية ص ٢٧.

وسائل التعبير عن إرادة التعاقد

التعبير عن التعاقد له عدة وسائل يتم عن طريقها فهم الرغبة فى التعاقد وتتمثل هذه الوسائل فى الآتي :-

١. التعاقد بالألفاظ :

الأصل فى التعبير عن الإرادة وإظهار الرغبة فى التعاقد هو التعاقد بالألفاظ فهي أقوى وسائل التعبير عن الإرادة، أما غيرها من الوسائل فهي عبارة عن وسائل بديلة وضرورية فى حالة عدم القدرة على التحدث بالألفاظ، وبناء على ذلك فالعقود تنعقد بكل لفظ يدل على إرادة التعاقد ومن التقيد بلفظ معين أو بعبارة خاصة، ولذلك قال الفقهاء فى هذا الشأن أن العبرة فى العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني ، ففى عقد البيع مثلاً لا يشترط لفظ معين فى الصيغة فينعقد العقد ما دام أن هناك رضا من الطرفين بأن اتجهت نية العاقدين وارتبطت على إرادة التعاقد.

وأستثنى الفقهاء (الشافعية(١) والحنابلة(٢)) من هذه القاعدة عقد الزواج فقالوا أنه لا ينعقد بأي لفظ أو بأي عبارة ولا بد لانعقاده أن يكون صيغته بلفظ النكاح أو التزويج ، ومثال ذلك زوجني أو أنكحني ونحو ذلك واستندوا إلى هذا القول بأن عقد الزواج ليس كغيره من العقود لما له من قدسية خاصة.

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى٣/١٢٣.

(٢) كشاف القناع للبهتنى٥/٢.

فلعقد الزواج أهمية خاصة لما يترتب عليه من مصلحة تكثير النسل وتكوين الأسرة وهو بهذا المعنى يوجد به شئ من العبادة لله عز وجل فلابد فيه من التقيد بما ورد فيه عن الشارع من الألفاظ فالقرآن الكريم لم يرد فيه إلا لفظ النكاح أو التزويج كما قال تعالى :" فانكحوا ما طاب لكم من النساء "(١) ، وقوله تعالى " زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج "(٢) ، كذلك الأحاديث التى رويت عن النبي ﷺ لم ترد إلا بلفظ النكاح أو التزويج كما قال الرسولﷺ " تناكحوا تناسلوا " وقال أيضاً " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ".

وإذا كانت الألفاظ هى أقوى الوسائل للتعبير عن الإرادة فإن أفضل الألفاظ وأقواها للتعبير هى التي تكون بلفظ الماضي لأنها تدل على الإرادة الجدية فى التعاقد وتدل على إنشاء العقد فى الحال فهي عبارة قاطعة تدل على جدية الرغبة وإنشاء التعاقد فوراً وذلك كقول البائع بعت لك هذه السيارة وقول المشترى اشتريت منك هذا الثوب، وزوجتك ابنتي فلانة وزوجت نفسي من ابنتك فلانة إلى آخر هذه الألفاظ وذلك لأن هذه الألفاظ لا تحتمل المساومة ولا تحتمل الوعد بالتعاقد فى المستقبل(٣).

أما التعبير بصيغة المضارع كقوله تبيع أو أبيع أو أتزوج أو تتزوج فهي تدل على إرادة التعاقد وينشأ بها العقد ولكن بشرط أن توجد معها قرينة تدل على إنشاء العقد فى الحال وذلك كأن يكون الإيجاب بصيغة المضارع والقبول

---

(١) سورة النساء من الآية ٣.

(٢) سورة الأحزاب من الآية ٣٧.

(٣) حاشية الدسوقى٤/٤، كشاف القناع للبهوتى١١٦/٣.

بصيغة الماضي وتدل دلالة الحال على إرادة إنشاء العقد فى الحال وذلك كأن يقول البائع أبيع سيارتي بعشرين ألف جنية فيقول المشترى وأنا قبلت شراءها ويقدم له المبلغ فتقديم النقود هو قرينة تدل على إنشاء العقد فى الحال.

أما التعاقد بصيغة المضارع الخالية من القرينة التى تدل على إرادة التعاقد فإنها لا تكفى لإنشاء العقد كذلك إذا اقترنت بأداة من أدوات المستقبل كالسين وسوف كقول البائع سأبيع أو سوف أبيع(١).

أما إذا تم العقد بصيغة الاستفهام كقول المشترى للبائع هل تريد بيع هذا العقار بعشرة آلاف جنيه ؟ فقد اتفق الفقهاء على أن هذه الصيغة غير كافية لانعقاد العقد لأنها تحتاج إلى إجابة ، وإذا حصلت الإجابة فإنها تعد إيجاباً يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر.

٢. <u>التعاقد بالكتابة والرسول</u>

الكتابة تعد وسيلة من الوسائل التي عن طريقها يتم التعاقد وهى قوية في التعبير عن الإرادة والتعاقد بالكتابة ينعقد بها العقد سواء كان المتعاقدين حاضرين أو أحدهما حاضراً والآخر غائباً وسواء أكان المتعاقدان قادرين على الكلام أم كانوا عاجزين بسبب عاهة أو خرس فالكتابة يتم بها التعاقد لأنها لا تقل أهمية عن التعاقد بالألفاظ وهى صريحة فى إظهار الرغبة في التعاقد وإنشاء العقد فى الحال فقد يكون التعاقد بالكتابة بين شخص حاضر وشخص غائب وذلك بأن يرسل إليه كتاباً يقول له فيه أما بعد : فقد بعت لك سيارتي بمبلغ عشرون ألف جنية فيقرأ المشترى الكتاب

---

(١). د/ محمد نجيب المغربي– المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ص ٣١٦.

ثم يرد عليه بقوله وأنا قبلت شرائها إما كتابة أو لفظاً فينعقد البيع.

ويشترط فى الكتابة حتى يتم بها التعاقد أن تكون واضحة ومفهومة بأن يفهم طرفي العقد المعنى الذى قصده الآخر والذي يدل على الجدية لإنشاء العقد.

وقد يكون التعاقد أيضاً عن طريق الرسول وذلك كأن يرسل البائع شخص آخر إلى المشترى ليبلغه رغبته فى بيع داره بمبلغ كذا فيذهب هذا الشخص إلى المشترى ويعلمه رغبة البائع فيرد عليه بالقبول أو الرفض فإذا رد عليه بالقبول انعقد العقد.

٣. <u>التعاقد بالإشارة</u>

كذلك تعد الإشارة وسيلة من الوسائل التي يتم بها العقد وذلك يشترط أن يكون المتعاقدين أو أحدهما عاجزاً عن الكلام والكتابة وذلك كالأخرس الذى لا يعرف الكتابة ويشترط فى الإشارة أن تكون مفهومة للطرف الآخر ويقصد بها الرغبة فى إنشاء العقد فى الحال أما إذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما قادر على النطق أو يعرف القراءة والكتابة فلا يتم التعاقد بالإشارة فى هذه الأحوال وذلك لأن العدول عن الألفاظ والكتابة لإنشاء العقد لا يكون إلا لضرورة العجز عن الكلام أو العجز عن الكتابة والضرورة تقدر بقدرها وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء(١).

وقال المالكية بجواز التعاقد بالإشارة وحتى ولو كان العاقد قادراً على الكلام أو الكتابة وحجتهم أن العقود وتنعقد بما يدل على الرضا وذلك بأى

---

(١). الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨,٣٣٩.

وسيلة من وسائل التعبير والإشارة وسيلة للتعبير عن الرضا كغيرها من الوسائل وهى كافية لإنشاء العقد(١).

٤. <u>التعاقد بالفعل أو المعاطاة</u>

قد يكون التعاقد أيضاً عن طريق الفعل فقط دون التحدث أو الكتابة أو الإشارة وهو ما يسميه الفقهاء التعاقد بالمعاطاة وصورة هذا العقد أن يذهب شخص إلى بائع الكتب والجرائد فيأخذ كتاب أو جريدة معينة ويمسكها بيده ويقوم بإعطاء البائع ثمنها دون أن يتحدث فيأخذ البائع الثمن من هذا الشخص دون أن يتحدث أيضاً، وهذه الصورة من صور التعاقد شائعة ومعروفة لدى الجميع وقد اختلف الفقهاء فى حكم انعقاد البيع فى هذه الحالة إلى قولين :-

<u>القول الأول</u> : ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التعاقد بالفعل أو بالمعاطاة مطلقاً وذلك بشرط أن تدل ظروف الحال على حصول التراضي من كلا الجانبين دون حدوث أى مظاهر أخرى تدل على عدم الرضا من المتعاقدين أو من أحدهما.

<u>القول الثاني</u> : ذهب فقهاء الحنفية(٢) وبعض متأخرى الشافعية(٣) إلى جواز التعاقد بالفعل أو المعاطاة في الأشياء قليلة القيمة وذلك كالخبز أو الكتب والصحف ونحو ذلك من الأشياء ذات القيمة القليلة، أما الأشياء ذات القيمة الكبيرة كالعقارات والسيارات فقالوا:لا يجوز التعاقد بالمعاطاة في هذه الأشياء وإنما لابد وأن تكون بأي وسيلة أخرى من وسائل التعاقد بالألفاظ والكتابة.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى ١٣٤/٥.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي ١٦٣/٩.

القول الثالث: ذهب فقهاء الشافعية(١) إلى عدم صحة البيع بالفعل أو المعاطاة وقالوا بأنه لابد من الصيغة حتى يتم العقد لأن الصيغة هى المظهر الخارجي الذى يدل على وجود الرضا عند الطرفين فإذا خلا العقد من الصيغة لا يكون هناك تعبير عن الرضا فلا ينعقد العقد.

والرأي الراجح من هذه الآراء هو رأى الحنفية ومن وافقهم فيجوز التعاقد بالمعاطاة فى الأشياء اليسيرة لتعارف الناس على ذلك أما الأشياء ذات القيمة العالية كالمنزل والسيارة فلا يجوز فيها التعاقد بالمعاطاة ولابد فيها من التعبير الإيجاب والقبول باللفظ أو الكتابة كذلك يستثنى من جواز التعاقد بالمعاطاة عقد النكاح فلابد فيه من وجود الصيغة وذلك لقدسية هذا العقد واختلافه عن سائر العقود فضرورة الاحتياط فيه واجبه لما فيه من حفظ الأنساب واحترام مكانة المرأة فى المجتمع.

٥. التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة

وذلك كالهاتف والفاكس والإنترنت وتعد هذه أيضاً من وسائل التعاقد ويعتبر مجلس العقد بالنسبة للتعاقد بالهاتف هو مدة المكالمة والتي يصدر فيها الإيجاب والقبول من الطرفين فهو تعاقد بالألفاظ أما التعاقد بالفاكس والإنترنت

فهو يشبه التعاقد بالكتابة ومجلس العقد فيها يبدأ من لحظة إرسال الإيجاب إلى الطرف الآخر وحتى وصول الرد ممن وجه إليه الإيجاب فينعقد العقد بهذه الوسائل الحديثة إذا توافرت فيها الضمانات اللازمة والتي لا مجال للحديث فيها.

---

(١) مغنى المحتاج للشربينى ٣/٢، ٤.

الركن الثاني العاقدان

الركن الثاني من أركان العقد هو العاقدان لأن الصيغة وهى الإيجاب والقبول تستلزم وجود شخصين هما الموجب والقابل، ويشترط فى كل منهما أهلية التعاقد بأن يكون الشخص الذى يتولى العقد بالغاً عاقلاً رشيداً حتى يترتب على العقد جميع أثاره كذلك يشترط فى كل منهما ولاية التعاقد وسوف نبين فيما يلي أهلية التعاقد وأقسامها ثم نبين الولاية الوكالة .

المبحث الأول : الأهلية وأقسامها وعوارضها

المطلب الأول : مفهوم الأهلية وبيان أقسامها

أولاً : تعريف الأهلية

الأهلية لغة: الصلاحية، يقال: فلان أهل لهذا العمل، أى صالح له[١].

واصطلاحا: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه[٢].

وأصل الأهلية الوجوب أي وجوب الحكم على المكلف بالأداء أو القضاء .

والحقوق هنا تعنى الأمانة التى عرضها الله –سبحانه وتعالى – على الإنسان.

أقسام الأهلية

تنقسم الأهلية إلى قسمين:

أولا: تعريف أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات. وهي تقوم على

---

(١) ينظر: المصباح المنير ٢٨/١.
(٢) ينظر: التعاريف للمناوي صـ١٠٤، والتعريفات للجرجاني صـ٥٨.

وجود ذمة صالحة للإنسان فهي لا تثبت للإنسان إلا بوجود هذه الذمة الصالحة لأنها محل الوجوب؛ ولهذا يضاف إليها أى إلى هذا المحل ولا يضاف إلى غيرها.

والإنسان يولد بثبوت أهلية الوجوب، لأنها كما قلنا لا تثبت إلا بوجود ذمة، والإنسان وهو في بطن أمه له ذمة صالحة تقبل ثبوت الحقوق.

والجنين ما دام في بطن أمه فله ذمة لوجود الحياة فيه؛ لأنه معد للتكوين ليكون نفساً كاملة، فيثبت له الميراث ويثبت له الوصية، ولكنه لا يكون أهلا لوجوب الحقوق عليه؛ لأن الذمة غير صالحة للأداء .

وأما بعد أن يولد الجنين فتكون له حقوق وعليه واجبات أي تصير له ذمة قابلة لتحمل حقوق نفسه وتحمل حقوق الغير.

فإذا أتلف مال الغير، أو ارتكب جناية في حق غيره فعليه الضمان، والذي يقوم مقامه في تحمل الحقوق و الواجبات هو وليه؛ لأن الله أكرمه بالعقل وألزمه ليكون صالحاً لتحمل الحقوق والالتزام بالواجبات .

أنواع أهلية الوجوب

أهلية الوجوب نوعان:

أولا: أهلية الوجوب الناقصة:

وهي تعني ثبوت الذمة للإنسان منذ تكوينه في بطن أمه فتثبت له الحقوق قبل الظهور في الحياة.

والسبب في جعل الشارع للجنين ذمة صالحة لقبول الحقوق له يرجع إلى اعتبارين مختلفين:

أما الاعتبار الأول فهو: حيث إن الجنين يعتبر نفساً قابلة للوجود في

الحياة، ومن هنا ثبتت له الحقوق.

أما الاعتبار الثانى فهو: أن الجنين يعتبر نفساً لم تظهر على الحياة، ولكنها قابلة للوجود في الحياة فجعل الشارع لها ذمة قبول الحقوق، ورفع عنه ذمة أداء الالتزامات، لأن في الاعتبار الأول جعله الشارع في هذه الفترة- وهى فترة التكوين- تابعا لأمة يتحرك بحركتها ويسكن بسكونها، ويتغذى بغذائها، ويحيا بحياتها[١] . وأما في الاعتبار الثاني: فلأن الجنين ليس أهلا لتحمل مسؤلية الحقوق للغير، والشارع لم ينف عنه صفة كونه أهلاً للوجود، ولكنه لم يثبت له صفة كونه أهلا للآداء فجعل له الحقوق التى تثبت له كالميراث والوصية وغير ذلك.

أما الحقوق التي تتوقف على صدور القبول منه فلا تثبت له مثل الهبة والتبرع وغير ذلك[٢].

ثانياً: أهلية الوجوب الكاملة:

وهي التي تثبت للإنسان منذ اللحظة الأولى من ولادته، فتثبت له ذمة كاملة من وجوب الحقوق له والالتزامات عليه، لأنه بعد الانفصال عن أمه تصير ذمته مطلقه، فيستقل بنفسه وبما يجب له، وبما يجب عليه، ويعامل معاملة البالغ العاقل في جميع المعاملات، وإن كان الشارع يرفع عنه التزام الأداء في العبادات، ولكن إذا عقلها وأداها تقبل منه على الرأي الراجح كما قال بعض العلماء: الصبي إذا عقل وأدى العبادات فإنه يشبه الرجال البالغين العقلاء، فإن الإيمان يجب عليه إلا أنه قد رفع عنه الالتزام بالأداء إذا قصر

---

(١) ينظر: أصول السرخسي ٣٣٤/٢، وأصول البرديسي صـ١٣٦.
(٢) المرجعان السابقان .

فيه ولم يؤد، لأنه ليس أهلاً للأداء في هذه المرحلة.

وإذا فهم الصبي الخطاب، وأدى ما يتعلق بالخطاب، فإن الإيمان منه يكون تصديقاً بالقلب والعمل وإقراراً باللسان فيقع منه فرضاً[١].

وأما الحقوق التي تتعلق بذمة الصبي كالزكاة والنفقة على وجوه الخير فالمقصود منها الأداء حتى يكون هناك فرق بين من يطع الله ويؤدي فرضه، وبين من يعصى الله ويترك فرضه، ويضيع الأداء[٢].

الثاني: أهلية أداء:

وهي عبارة عن صلاحية المكلف لصدور كل التصرفات منه من أقول وأفعال على وجه يعتد به شرعاً، فإذا صدر منه قول أو فعل فإنه يؤاخذ عليه وتترتب عليه أحكامه، وإذا أدى شيئاً من العبادات يكون ذلك معتبراً شرعاً، وارتكب في حق غيره جناية، أو تسبب في إتلاف مال فإنه يؤاخذ عليه والذي يقوم مقامة هو وليه.

ومناط هذه الأهلية: التمييز والعقل، فلا تثبت للإنسان إلا بعد سن التمييز، أما قبل هذه السن فهي منعدمة لدى الإنسان، ويكون غير صالح لاختبار تصرفاته الدينية والدنيوية، وهذه الأهلية كسابقتها قد تكون ناقصة وقد تكون كاملة، وبيان ذلك على النحو التالى:

أولا: أهلية الأداء الناقصة:

وهي التي تكون ثابتة للشخص من بلوغه سن السابعة– أي سن التمييز– وحتى سن الخامسة عشر– أي سن البلوغ – على رأي من يقول بذلك.

---

(١) ينظر: التلويح على التوضيح ١٦٤/٢.
(٢) المرجع السابق.

وفي هذه الفترة إذا عقل الصبي العبادات والمعاملات فإنه يطلق عليه الصبي المميز، فتصح منه تصرفاته الدينية كالصلاة والصوم، أما التصرفات المالية فبيانها يكون على النحو التالي:

١- التصرفات الضارة ضرراً محضاً- كالهبة والإبراء ودفع الضمانات وسداد الديون- لا تصح منه وتقع باطلة باتفاق، وهذا النوع يسمى حقوق العباد خالصاً، لأن كل ما يتعلق بالمعاملات يسمى حقوق العباد.

وحقوق العباد تشتمل على أصل وخلف، فأما الأصل مثلاً في حقوق العباد: فهو القصاص في القتل. وأما الخلف فهو الضمان بالدية.

٢- التصرفات النافعة نفعاً محضاً- كقبول الهبة والصدقة- تصح منه، ويعتد فيها بقوله وفعله.

وهذا النوع يسمى حسناً، لأنه لا يحتمل غير الحسن بحال من الأحوال.

٤- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر - كالبيع والشراء والربح والخسارة والإجارة والرهن والنكاح - تصح موقوفة على إجازة من له الولاية عليه.

وهي دائرة بين النفع والضرر من جهة كونها معاملات قابلة للخسارة والربح، ومن جهة العبادات فإنها تكون دائرة بين النفع والضرر وذلك مثل الكفارات، فإنها من جهة كونها عبادة فإن فيها نفعاً، ومن جهة كونها عقوبة فإنها ضرر عليه[١]

---

(١) ينظر: أصول السرخسي٢/٢٩٦ وما بعدها .

ثانياً: أهلية الأداء الكاملة :

وهي التي تثبت للإنسان منذ اللحظة الأولى لبلوغه إلى حين وفاته، فيصبح مكلفاً بالأداء تكليفاً كاملاً، فتصح منه جميع التصرفات الدينية والدنيوية، ما لم يعترضها أو يغير بعض أحكامها كالجنون والعته، والحجر، والسفه، والمرض، والصغر، والنسيان، والنوم، والإغماء، والنفاس،..... الخ، وبيان ذلك على النحو التالي:

عوارض الأهلية

العـوارض: جمـع عارضـة وهـي المحنـة المعترضـة أي النازلـة، أو هـي الخصلة أو الآفة من عرض له شيء إذا ظهر له ما يمنعه عن المضي[١].

واصـطلاحاً: مـا كـان مانعـاً مـن ثبـوت أحكـام أهليـة الوجـوب، أو أهليـة الأداء[٢].

أنواع العوارض وما تخرج عليها من فروع فقهية

وهذه العوارض تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: يسمى العوارض السماوية، وهي التي لا دخل للمكلف فيها، في جاءت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للإنسان فيها.

النوع الثاني: يسمى بالعوارض المكتسبة، وهي التي للإنسان دخل فيها، أي وقعت باختياره وفعله.

أولاً: العوارض السماوية: وهي الصغر، والجنون، والعته، والنسيان، والنوم، والإغماء، والمرض،

*** الصغر:**

وهو لغة: ضد الكبر، من صغر الشيء صغراً فهو صغير، وجمعه صغار[٣].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو الصبي الذي لم يبلغ الحلم، أو هو فترة ما قبل بلوغ الخامسة عشر.

والصغير لا يعتد بأقواله، ولكنه يؤاخذ على أفعاله وجناياته على الآخرين، وهو

---

(١) ينظر: المصباح المنير ٤٠٣/٢، والتعاريف للمناوي صـ٥٢٩.
(٢) ينظر:التلويح على التوضيح ١٦٨/٢.
(٣) ينظر:المصباح المنير ٣٤٠/١، ولسان العرب مادة " صغر " .

يعامل معاملة من لا عقل له، فهو كالمجنون، وما يرتكب من جنايات ومتلفات على الآخرين فالضمان على وليه.

ومع أن الصغر هو أصل الخلقة لكل إنسان إلا أنه ذكر من العوارض لأمرين

أ- أن آدم وحواء – عليهما السلام – خلقا بدون صغر،

ب- قد لا يطلق الصغر على الإنسان في بعض الحالات ويعامل معاملة الكبار، كما لو كان جنيناً فيترك له نصيب وارث ذكر، وهنا لم يكن للصغر اعتبار، ويطلق على ماهية الإنسان وصف الرجل بدون التعرض للصغر.

ومن الفروع الفقهية المخرجة على ذلك:

١- **إسلام الصغير:** إذا أسلم الصبي المميز صح منه الإسلام، ولا يلزمه أن يعيد إسلامه عند بلوغه، لذا تترتب عليه الأحكام المترتبة على إيمان البالغ العاقل من وجوب الميراث، ووقوع الفرقة بينه وبين زوجته المشركة، **والدليل على صحة إسلامه:** قوله – تعالى – :﴿ **وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا**﴾[١]

والمراد بالحكم هنا: النبوة، فإذا صح إسلام الصبي أن يكون داعياً هادياً لغيره فمن الأولى اعتبار صحة الهداية في حق نفسه[٢].

٢- **زواج الصبي:** الصبي لا يصح له أن يتولى تزويج نفسه بنفسه، إنما الذي يتولى تزويجه هو الولي، فإذا زوج الولي الصبي صح هذا الزواج وترتب عليه جميع الأحكام الشرعية المترتبة على الزواج الصحيح[٣].

*** الجنون:**

---

(١) سورة مريم الآية (١٢).
(٢) ينظر: تفسير ابن كثير ٢١٠/٥.
(٣)ينظر: التقرير والتحبير ١٧٤/٢.

الجنون لغة: الستر، فكل شيء ستر فقد جن عنك، ومنه قوله تعالى: **﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لا أُحِبُّ الآفِلِينَ ﴾**(١).

وفي الاصطلاح: له أكثر من معنى، ومن هذه المعاني: أنه آفة تحل بالدماغ بحيث تمنع جريان الأقوال والأفعال على نهج العقل(٢).

أو هو: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأقوال والأفعال إلا نادراً(٣).

أنواع الجنون:

للجنون نوعان: إما أن يكون جنوناً ممتداً، وإما أن يكون غير ممتد.

الأول: الجنون الممتد، وهو الذي يسقط العبادات التي تحتمل السقوط كالصلاة والصوم، وهناك من الأمور ما لا يحتمل السقوط مثل: ضمان المتلفات، ووجوب الديات، والأروش.

الثاني: الجنون غير الممتد، وهو إما أن يكون طارئاً أو أصلياً، فإذا كان أصلياً فعند الإمام أبي يوسف يكون مسقطاً للعبادات بناءً على ما هو موجود في الأصل والامتداد.

وعند محمد لا يكون مسقطا للعبادات بناءً على إسقاط الامتداد فقط(٤) .

حكم الجنون غير الممتد:

الجنون غير الممتد لا تسقط به الأحكام استحساناً، وذلك لعدة أمور:

١- أنه يلحق بالنوم والإغماء، بجامع أن كلا منهما عرض فيكون عذراً.

٢- أنه لا ينافي أهلية الوجوب لبقاء دليل الإرث والملك

---

(١) سورة الأنعام الآية ٧٦.
(٢) ينظر: زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار صـ٢٣٧ .
(٣) ينظر: التوضيح على التنقيح ٢/ ٣٤٨ .
(٤) ينظر: عوارض الأهلية لحسين خلف الجبوري صـ٦٥ ط/ جامعة أم القرى .

٣- أنه أهل للثواب وذلك لبقائه على إيمانه حتى بعد الجنون.

وأما حكمه قياساً فمسقط للعبادات، لمنافاته القدرة على أداء العبادات، ولهذا عصم الله الأنبياء من الجنون، وإذا لم يقدر الأداء يسقط الوجوب[١].

حكم الجنون الممتد:

الجنون الممتد يختلف حكمه باختلاف العبادات:

فامتداد الجنون المعتبر في الصلاة اختلف فيه علماء الحنفية، فقال الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف: يعتبر الجنون الممتد بزيادته على يوم وليلة ولذلك إذا جن قبيل الزوال ثم أفاق في اليوم التالى بعد دخول وقت الظهر فلا قضاء عليه عندهما.

وقال الإمام محمد: إن الجنون الممتد في الصلاة هو زيادته على يوم وليلة باعتبار الصلوات.

ويترتب على ذلك أنه عند الإمام أبي حنيفة أبي يوسف لا قضاء عليه، لأن ذلك يعتبر أكثر من يوم وليلة من حيث الوقت ، وعند الإمام محمد يحسب ذلك باعتبار عدد الصلوات فإذا مضى عليه وقت ست صلوات يعتبر يوماً وليله، وإذا كان أقل من ست صلوات فإنه جب عليه القضاء، لأنه يكون قد دخل في حد التكرار[٢].

وامتداد الجنون المعتبر في الصوم:

أن يستغرق الشهر كله، ولا يشترط فيه التكرار كما يشترط في الصلاة لأن صوم رمضان وظيفة السنة وليس الشهر.

---

(١) ينظر: التلويح على التوضيح ٣٤٩/٢ .
(٢) ينظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٣٧٩/٤ .

وعلى ذلك إذا امتد الجنون حتى استغرق الشهر كله لا جب عليه القضاء، وإذا أفاق في ليلة من رمضان لا يلزمه القضاء، وإذا أفاق في يوم في وقت النية لزمه القضاء، وإذا أفاق بعد وقت النية ففيه قولان: الصحيح أنه لا يلزمه القضاء[١].

وأما امتداد الجنون في الزكاة والحج:

فقد اختلف علماء الحنفية فيه: قال الإمام محمد: يقتضي أن يستغرق الجنون الحول كله، لأن الزكاة تدخل في حد التكرار في السنة الثانية، وعلى ذلك إذا جن حولا كاملاً، وكان مالكاً سقط عنه الأداء.

وقال الإمام أبو يوسف: يقتضي أن يستغرق الجنون أكثر السنة أما نصف العام فليس بمعتبر. أما إذا كان الجنون طارئاً فزال بعد ستة أشهر فتجب الزكاة عند الجميع[٢].

ومن الفروع الفقهية المخرجة على ذلك:

١- **إسلام المجنون:** إذا أسلم المجنون والمجنونة وهما في حالة الجنون لا يصح منهما هذا الإسلام لعدم توفر ركنه وهو العقل، لأن عقد القلب على التصديق إنما يكون بالعقل[٣].

٢- **طلاق المجنون:** إذا طلق المجنون زوجته فلا يقع طلاقه، لأنه لا يعتد بعبارته، ولما روى عنهﷺ "**كل طلاق جائز إلا طلاق المجنون**"[٤].

---

(١) ينظر:عوارض الأهلية للجبوري صـ١٦٧-١٦٩ .
(٢) ينظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٣٧٧/٤ وما بعدها، وعوارض الأهلية للجبوري صـ ١٦٨ وما بعدها.
(٣) ينظر:التقرير والتحبير ١٧٣/٢.
(٤) ينظر: أخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث (٤١٦٩)

ولو حصل أن علق المجنون طلاق زوجته على وقوع أمر من الأمور وهو لا يزال عاقلاً إلا أن هذا المعلق على وقوعه الطلاق قد وقع والمطلق مجنون وقع طلاقه، وكذا لو فوض الزوج زوجته في أن تطلق نفسها إلا أنها لم تطلق نفسها إلا بعد أن جن زوجها وقع الطلاق منها.

وإذا كان الحكم ثابتاً في أن المجنون لا يقع طلاقه، فمن يوقع طلاق زوجته ؟

هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء، وبيان ذلك على النحو التالى:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يجوز تطليق زوجة المجنون من قبل الولي ولو كان الأب، لأن من يملك البضع يملك إيقاع الطلاق.

كما أن في إيقاع الطلاق إسقاط لحق المجنون، وهذا الحق غير مملوك لأحد كالإبراء من الدين(١).

القول الثاني: وذهب عطاء وقتادة إلى القول بجواز تطليق زوجة المجنون من قبل الأب.

واستدلا على ذلك: بأن ابن عمر – رضي الله عنهما – طلق عن ابن له معتوه كما رواه الإمام أحمد.

ولأنه يصح أن يزوجه فصح أن يطلق زوجته إذا لم يأنس منهما، مثله في هذا كمل الحاكم إذ يصح له أن يفسخ الزواج للإعسار ، وقد نقل عن الإمام أحمد ﷺ أنه توقف في هذا الحكم، واستنتج بعض أصحابه أنه كان يميل إلى جواز ذلك.

---

(١) ينظر: الكاغى ٥٧١/٢، والمجموع للنووى ٥٦/١٧.

الراجح

والراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الجمهور، وهو عدم صحة تطليق زوجة المجنون لثبوت النص فيه[١].

- **المعتوه:**

العته في الاصطلاح: آفة توجب الخلل في العقل فيصير صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، فكان بعض كلامه ككلام العقلاء وبعضه ككلام المجانيين[٢] .

حكم المعتوه:

المعتوه كالصبي مع العقل في كل الأحكام، ولا يمنع صحة قول ولا فعل وعلى ذلك فإنه تصح منه العبادة حتى لو لم تكن واجبة عليه، وكذلك يصح إيلامه إذا أسلم، ويصح توكيله من الغير في بيع مال غيره، وإعتاق غيره.
ولكن العته يمنع العهدة، أى يمنع إلزامه بشيء فيه مضرة، فلا يطالب في الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع، ولا يؤمر بالخصومة مع أحد الطرفين[٣].

ومن الفروع الفقهية المخرجة على ذلك:

١- **إسلام زوجة المعتوه:** إذا كان المعتوه كافرا متزوجاً ثم أسلمت زوجته وهو في حالة العته، فالحكم الشرعي الذي قال به جمهور العلماء هو:

---

(١) ينظر: شرح التلويح على التوضيح ١٦٨/٢.
(٢) ينظر: شرح المنار للكاكي ١٢٦٥/٤.
(٣) ينظر: زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار صـ٢٣٩.

أن يعرض الإسلام في الحال على المعتوه، فإن أسلم استمر زواجه من امرأته، وإن لم يسلم فرق بينه وبين زوجته، وهو في هذا الحكم كالصبي المميز إذا أسلمت زوجته.

والمبرر لعرض الإسلام على المعتوه والصبي المميز في الحال هو توفر أصل العقل عند كل منهما، فهذا يكفي لأن يدركا المصلحة عند عرض الإسلام عليهما، وهذا بخلاف امرأة المجنون إذ أن عرض الإسلام يكون على وليه وليس عليه.

وإن كان هناك من خالف الجمهور في عرض الإسلام على المعتوه وقال: يعرض الإسلام على وليه دون أن يعرض عليه شخصياً، لأنه لم يكن أهلا لذلك، فهو بهذا كالمجنون(١).

الراجح

والراجح هو رأي الجمهور القائل بعرض الإسلام على المعتوه، وذلك ضماناً لحقوق المرأة، ودفعاً للضرر عن كل منهما.

٢- **ردة المعتوه:** المعتوه يشابه الصبي المميز في كثير من أحكامه، ومن هذه الأحكام الردة، وحكمها كما يلي:

أولا: قال الإمام أبو حنيفة و محمد وأحمد بن حنبل في أحد قوليه: بأن المعتوه إذا ارتد عن الإسلام صحت ردته، وذلك أخذاً بحكم القياس على الصبي في ردته عندهم ووجه القياس بينهما هو العقل المميز(٢).

---

(١) ينظر: مرآة الأصول صـ٣٢٩.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٩٤/٦، والإنصاف ٣٢٩/١.

ثانياً: وقال الإمام الشافعي ، وأبو يوسف ، وزفر، والظاهرية، والإمام أحمد في قوله الثاني: إن المعتوه إذا ارتد لا تصح منه الردة قياساً على عدم صحة ردة الصبي المميز عندهم وذلك لعدم تكليفهم شرعاً[١].

الراجح

والراجح من هذين القولين هو عدم اعتبار ردة المعتوه لأنه ليس من أهل التكليف، لعدم توجيه الخطاب إليه من الشارع الحكيم[٢].

- **النسيان:**

النسيان في اللغة: مشترك بين أمرين: **الأول:** ترك الشيء على ذهول وغفلة. **والثاني:** تعرك الشيء على تعمد، ومنه قوله تعالى ﴿ **وَلا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ**﴾[٣].

أى تقصدوا عمداً تركم الفضل وذلك بالإهمال، تقول: رجل نسيان أي كثير الغفلة[٤].

وفي الاصطلاح: : هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورةً مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة.

وقيل هو:معنى يعتري الإنسان بدون اختياره، فيوجب الغفلة عن الحفظ[٥].

أنواع النسيان: يتنوع النسيان إلى نوعين:

النوع الأول: النسيان الأصلى: وهو الذي يصلح أن يكون عذراً يسقط به

---

(١) ينظر: الأم ١٤٨/٦، وشرح فتح القدير ٩٤/٦، والمحلى لابن حزم ١٨٨/١١، والإنصاف ٣٣٠/١.
(٢) ينظر: عوارض الأهلية للجبوري صـ١٩٩ وما بعدها.
(٣) سورة البقرة من الآية (٢٣٧).
(٤) ينظر: لسان العرب مادة " نسي "، والمصباح المنير ٢٧٣/٢.
(٥) ينظر: زبدة الأسرار صـ٢٣٧، وشرح المنار للكاكي ١٢٧٠/٤.

الإثم عن صاحبه، فلا يؤاخذ عليه.

وإذا كان النسيان يتكرر كثيراً من المكلف، ولا يستطيع التحكم فيه غالباً ، وليس هناك من أسباب التذكير، كنسيان التسمية في الذبيحة، ونسيان بعض أركان الصلاة ، ونسيان الصوم بالأكل والشرب ناسياً.

حكم هذا النوع من النسيان:

صاحب هذا النوع من النسيان معذور، ولا يؤاخذ عليه[١].

النوع الثاني: النسيان الطارئ: وهو الذي لا يصلح أن يكون عذراً لصاحبة، لأنه توجد عنده أسباب التذكر.

مثال ذلك: نسيان حفظ القرآن، أو نسيان الماء في الرحل والتيمم، فهو في حفظ القرآن ينسى بالإهمال في المراجعة، وفي التيمم مع وجود الماء في الرحل ينسى بالتقصير في التأكد من وجود الماء.

حكم هذا النوع: أن صاحبه غير معذور ويؤاخذ عليه.

حكم النسيان:

النسيان لا ينافي وجوب الأحكام، لأنه لا يعدم العقل، ولا ترتفع به الذمة، ولكن النسيانإذا كان مما يؤاخذ عليه فلا عذر له في ذلك، كالكلام في الصلاة وترك مراجعة القرآن، والجماع في الحج.

وأما إذا كان النسيانم مما لا يؤاخذ عليه فيكون عذرا له، لأن النسيان في هذه الحالة من الله – سبحانه وتعالى – وهو صاحب الشرع، كالأكل ناسياً في نهار رمضان، أو الجماع ناسياً في رمضان، فهذا يصح أن يكون عذراً،

---

(١) ينظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٣٨٩/٤، وعوارض التكليف للدكتور مصطفى فرغلي جارحي صـ٦١.

لأن هذه الأمور تتعلق بحقوق الله – تعالى – .

وأما إذا كان النسيان يتعلق بحقوق العباد فلا يصلح أن يكون عذرا، كمن أتلف مال الغير ناسيا[١].

ومن الفروع الفقهية المخرجة على ذلك:

١- **نسيان الوضوء للحدث:** إذا صلى وهو ناسى للحدث الأصغر ظاناً أنه متوضئ بطلت صلاته فرضاً كانت أو نفلاً عند جمع الأئمة ، لأن الطهارة شرط في صحة الصلاة، وهو ليس بمتوضئ، ويأثم إن صلى عامداً بدون وضوء، وإن اعتقد خلاف ذلك كفر[٢].

٢- **نسيان قراءة الفاتحة في الصلاة:** قراءة الفاتحة ركن من أركان الصلاة لا تتم إلا بها عند الجمهور.

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : "**لا صَلاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ**" [٣].

فهو دليل صريح على وجوب قرائتها في الصلاة لأن قوله ﷺ: " لا صلاة" نفي للصحة، يعنى لا صلاة صحيحة، وليس المراد بالصلاة كاملة، فهو إذن نفي للصلاة الشرعية المجزية[٤]

أما عند الحنفية: فهى واجبة.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :﴿ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾[٥]. فتعيين الفاتحة في القراءة زيادة على النص المذكور وهو يعدل النسخ ، فلا يثبت

---

(١) ينظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٣٧٩،٣٧٨/٤ ، كشف الأسرار للنسفي ٤٨٦/٢ وما بعدها .
(٢) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٢٧١/١، والنسيان وأثره في استنباط الأحكام صـ١٧٥-١٨٥
(٣) أخرجه: البخارى في صحيحه، باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها حديث(٧٢٣) ومسلم، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة حديث(٣٩٤).
(٤) ينظر: المغني مع الشرح الكبير ٥٢٤/١، ومسلم بشرح النووي ١٠١/٤.
(٥) سورة المزمل من الآية (٢٠).

بخبر الواحد.

الراجح

مما سبق يتضح لنا أن الراجح هو رأى الجمهور القائل: إن قراءة الفاتحة ركن في الصلاة لما ذكروه من أدلة، وإن نسيها لم يكن سجود السهو جابراً لها بل لا بد من الإتيان به على الصفة الشرعية لها بخلاف غير هذه الأركان من أفعال الصلاة، فإن سجود السهو جابر له[١].

- **الغفلة:**

الغافل هو من لا يدرى الخطاب ولا يفهمه، كالساهي والنائم والمجنون والسكران.

وفي الاصطلاح: عرف بأنه عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب، وبالتالي فإن هذه الصفة تؤدي إلى الغبن في المعاملات .

وقيل المغبون هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، فيغبن في المعاوضات لسهولة خدعه[٢]

حكم تصرفات الغافل:

اختلف العلماء في حكم تصرفات الغافل على أقوال هي:

القول الأول: ذهب جمهور العلماء إلى القول بالحجر على تصرفاته ، وحجتهم في ذلك الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقد استدلوا بقوله:﴿ **فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ**

---

(١) ينظر: النسيان وأثره في استنباط الأحكام صـ١٩٥ وما بعدها، عوارض التكليف صـ٧٤.
(٢) ينظر: الأحوال الشخصية للشيخ / محمد أبوزهرة صـ٤٧٨.

ضَعِيفًا﴾[١] .

واستدلوا من السنة: بحديث حبان بن منقذ الأنصارى وفيه: أن حبان كان رجلاً ضعيفاً ضرير البصر، وكان في عقله ضعف، فأتى أهله النبي ﷺ وقالوا له: يارسول الله احجر على حبان فإنه يبتاع وفي عقله ضعف، فدعاه النبي ﷺ ونهاه عن البيع والشراء، فقال حبان: يا رسول الله: إنى لا أصبر على البيع، فقال له النبي ﷺ "**إن كنت غير تارك البيع فقل : ها وها ولا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام**"[٢].

القول الثاني: وذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بعدم الحجر على ذى الغفلة، واستدل على ذلك بحديث حبان بن منقذ المتقدم، حيث إنه لم يجب أهل حبان إلى مطلبهم وهو منع حبان من البيع، وإنما أرشده إلى طريقة بها يتلافى غبنه في البيع، وهو أن يقول عند البيع لا خلابة.

الراجح

والراجح من هذين القولين هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بالحجر، وذلك صيانة لمال ذى الغفلة، ورعاية لمصلحته، وحفاظاً على سمعته ومكانته في المجتمع.

تكليف الغافل شرعاً:

اختلف العلماء في تكليف الغافل على مذهبين:

المذهب الأول: أنه غير مكلف شرعاً، وحجتهم على ذلك أن من لا يفهم

---

(١) سورة البقرة من الآية (٢٨٢).

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه، باب ما ينهى من الخداع في البيوع حديث(٦٥٦٣) ومسلم، باب من يخدع في البيع حديث (١٥٣٣).

الخطاب كيف يقال افهم؟ [١]

المذهب الثانى: أنه يجوز تكليفه، لأنه لا يشترط في التكليف فهم الخطاب، وإلى هذا القول ذهب من جوز التكليف بالمحال.

وحجتهم في ذلك: أن تكليف الغافل بالإتيان بالفعل امتثالاً تكليف بما لا يطاق، والتكليف بما لا يطاق جائز، فتكليف الغافل جائز.

- **النوم:**

أما النوم في الاصطلاح: فهو العجز عن استعمال القدرة لفترة عارضة مع عقله، بمعنى: أن المكلف لا يستطيع أن يستعمل الإدراكات الحسية ليدرك المحسوسات، ولا يقدر على استعمال نور العقل ليدرك المعقولات، وكذلك لا يقدر على أفعاله الاختيارية كالقيام والقعود، والركوع والسجود، فيترتب على ذلك تأخير الخطاب في الأداء لعجزه عن فهم الخطاب من الشارع[٢].

حكم النوم:

النوم لا ينفي أهلية الوجوب، لأنها ثابتة بالذمة والإسلام، وكلاهما موجود مع النوم.

وأما بالنسبة لأهلية الأداء :فإن النوم ينفيها ويترتب على ذلك تأخر الخطاب إلى وقت زوال النوم، لأن فهم الخطاب من النائم ممتنع.

ومن الفروع الفقهية المخرجة على ذلك:

١- **أفعال النائم:** إذا انقلب النائم على مال الغير فأتلفه وجب عليه

---

(١) ينظر: المستصفى ١٨٤/١. أخرجه: البخاري في صحيحه، باب ما ينهى من الخداع في البيوع حديث(٦٥٦٣) ومسلم، باب من يخدع في البيع حديث (١٥٣٣).

(٢) ينظر: عوارض التكليف صـ٨٢.

الضمان، وإذا انقلب النائم على إنسان نائم فقلته وجبت الدية في هذا القتل باعتباره خطأ.

وعلى ذلك لا تجب عليه عقوبة بدنية لانعدام القصد والاختيار، لأن القتل وقع منه من غير قصد فلا يلزم القصاص، وتجب الدية على العاقلة، وتلزمه الكفارة [١]

٢- **جماع النائم:** إذا أمسكت امرأة آلة رجل نائم فأدخلتها في فرجها فلا يقام عليه الحد، وإنما يلزمها هي الحد[٢] لقوله ﷺ " **رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ**" [٣]

- **الإغماء:**

وأما الإغماء فهو فتور يزيل القوى، ويعجز به ذو العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة.

وقيل هو: تعطل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية، بسبب مرض يعرض بالدماغ أو القلب[٤].

أثر الإغماء على الأهلية:

الإغماء لا يؤثر على أهلية المغمى عليه، ولكنه يمنع فهم الخطاب مع وجود عقله، ولكنه عجز عن استعمال العقل، فتكون الأهلية باقية ببقاء

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢٧١/٧.
(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحاكم ٢٨٧/٥ .
(٣) أخرجه: الإمام أحمد في المسند حديث (٢٤٦٩٤) والحاكم في المستدرك حديث(٨١٧١) .
(٤) ينظر: التوضيح على التنقيح ٣٥٤/٢ وما بعدها.

العقل، كمن عجز عن استعمال البندقية فهذا لا يعنى أن البندقة غير صالحة.

حكم أقوال المغمى عليه وتصرفاته:

١- **أقوال المغمى عليه:** إن المغمى عليه إذا صدرت منه أقوال في العقود كالبيع والشراء والإجارة وغير ذلك، فهذه الأقوال غير معتبرة شرعاً، لأن كل هذه الأقوال تأخذ حكم النائم في أقواله .

٢- **تصرفات المغمى عليه:** كذلك تصرفاته لها حكم تصرفات النائم، فإذا انقلب على إنسان فقتله فالدية واجبة على عاقلته، لأن ما يتعلق بحقوق العباد فهو أمام الشارع مؤاخذ عليه مالياً، وليس بدنياً، فلا يقتص منه إذا انقلب على شخص فقتله، أو انقلب على شيء فأتلفه[١].

- **المرض:**

وهو فى الاصطلاح: عبارة عن حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة. أو

---

(١) عوارض الأهلية للدكتور/ صبري معارك ص٢٣١ .

هو: هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة[١].

حكم تأثير المرض على الأهلية:

المرض لا ينفى أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء؛ لأن أهلية الوجوب في المرض لا تمنع مطالبة المريض من الحقوق، سواءٌ أكانت هذه الحقوق لله – تعالى– أو كانت للعباد.

وأما أهلية الأداء: فإنها لا تنتفى؛ لأن الأهلية مناطها العقل والذمة، ولذاك فإن المريض أهل للعناية؛ لأن المرض لا يخل بالعقل+.

ولما كان المرض لا يخل بأحد الأهلية وجب عليه الإتيان بجميع العبادات كاملة، ولكن لما كان فيه عجز عن الإتيان بالعبادات على الوجه المطلوب للشارع، شرعت العبادات في حقه على قدر ما يستطيع، ولكون المرض من تعلق حق الوارث، والمدين من أسباب الحجر على المريض فله المطالبة بحقوقه[٢].

أما مرض الموت :هو المرض الذى يغلب فيه الهلاك عادة ويكون متصلاً بالوفاة وذلك كمرض السرطان ، كذلك من وجد في حالات يغلب عليها الهلاك عادة كالسفينة التى تلاطمت عليها الأمواج وأوشكت على الغرق ، أو المحكوم عليه بالإعدام حكماً نهائياً كل ذلك يلحق بالمريض مرض الموت

أما إذا كان الشخص مصاباً بمرض لا يغلب فيه الهلاك عادة كالمغص والزكام أو غير ذلك من الأمراض المعتادة ثم مات فى مرضه هذا فلا يلحق

---

(١) ينظر: زبدة الأسرار للسيواسي صـ ٢٤٢ .

(٢) ينظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤ـ٣٦٢ وما بعدها، وعوارض الأهلية للدكتور/ صبرى معارك صـ ٢٧٤ وما بعدها.

بالمريض مرض الموت وإذا تصرف فى أمواله فإن تصرفه يقع صحيحاً.

حكم تصرفات المريض مرض الموت

لما كان مرض الموت سبباً فى أن يخلف الميت فى ماله ورثته ودائنيه جعل الشارع هذا المرض سبباً فى تعلق حقوق الدائنين والورثة بماله وتختلف تصرفات المريض فى مرض موته بحسب نوع التصرف الذي يقوم به من حيث الصحة والبطلان وهى كالتالي :-

أولاً التصرفات التى يملكها المريض مرض الموت

- التصرفات التى تترتب عليها حاجات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها.وهي الخاصة بالنفقة على المريض وعلى من يعوله مما يحتاجون إليه من طعام وشراب وكسوة وعلاج ومسكن

مثال ذلك: أجور الأطباء والأدوية، ونفقة أزواجه وأولادهم، والعبيد الذين يقومون على خدمته وخدمة أولاده. فهذه التصرفات تنفذ؛ لأنها من الحوائج الأصلية للمريض(١).

وهذه لتصرفات كلها صحيحة ويتمتع المريض بأهلية أداء كاملة فى كل ما يلزم من ذلك ولا يتوقف تصرفه على إذن أحد.

- الزواج والطلاق : كذلك يجوز للمريض مرض الموت أيضاً أن يتزوج بشرط ألا يزيد المهر عن مهر المثل فإن زاد يأخذ حكم الوصية(١)، كذلك يجوز للمريض مرض الموت أن يطلق زوجته

---

(١) ينظر: شرح المنار للكاكي ١٣١٢/٥ ، وعوارض الأهلية للدكتور/ صبرى معارك صـ ٢٧٥، وعوارض التكليف للدكتور/ مصطفى جارحي صـ ٩١ وما بعدها .

(١) توضيح التنقيح على هامش التلويح١٨٤/٢ومابعدها.

سواء كان طلاقاً رجعياً أو طلاقاً بائناً ولكن إن طلق زوجته طلاقاً بائناً ثم مات فى مرضه فإنها ترث منه ما دامت فى العدة لأن هذا الطلاق يكون القصد منه حرمان الزوجة من الميراث.

- التصرفات الواردة على المنافع وذلك كالإجارة والإعارة والمزارعة فيجوز للمريض أن يعقد أى من تلك العقود وهى صحيحة لا تتوقف فى نفاها على إذن أحد لأن المنافع ليست بأموال وهذا عند الحنفية.
- التصرفات التى تتعلق بالربح وذلك كالشركة والمضاربة يجوز للمريض أن يعقد أى منها لأن حق الورثة والدائنين لا يتعلق بالربح وإنما يتعلق بمالية التركة.
- الوصية فى حدود الثلث فإنها تقع منه صحيحة لقول النبي ﷺ " إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم " و الإعتاق، فإذا أعتق عبداً من ماله وكان مستغرقاً في الدين فإن هذا العتق ينفذ، والعبد يأخذ حكم المدبر، فيبقى عبداً حتى وفاة سيده، ويسعى بعد الوفاة في كل قيمته بالنسبة للدائن، وفيما زاد على الثلث بالنسبة للوارث[١].

ثانياً التصرفات التى تتوقف على إذن الورثة والدائنين

هناك بعض التصرفات التي يقوم بها المريض فى مرضه وتتوقف على أذن الورثة أو الدائنين فإن أجازوها نفذت وإن طلبوا إبطالها لم تنفذ ولكن يشترط لطلب إبطالها تحقق موت مورثهم أو مدينهم فى مرضه هذا فإذا قام بالتصرف

---

(١) ينظر: عوارض الأهلية للدكتور/ صبرى معارك صـ ٢٧٦.

فى أى من التصرفات التالية فى مرض موته ثم شفى من هذا المرض فإنها تكون نافذة ولا يحق لهم طلب الإبطال أما إذا مات فى هذا المرض فإنهم يحق لهم طلب إبطالها وهذه التصرفات هى :-

١- الوصية والهبة بأكثر من ثلث التركة إن لم يكن عليه دين أو ثلث الباقي بعد سداد الديون، فإن كانت الوصية بأكثر من الثلث فإنها تكون موقوفة على إذن الورثة والدائنين فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها كانت باطلة فيما زاد عن الثلث.

٢- البيع بأقل من المثل فإن باع المريض فى مرض موته شيئاً من ماله بأقل من ثمن مثله فإن هذا التصرف يكون موقوفاً على إذن الورثة والدائنين فإذا مات فى مرضه بعد هذا التصرف يحق لهم طلب إبطال هذا التصرف.

وبناءً على ذلك يمكننا إجمال تصرفات المريض مرض الموت فيما يلى:

أولاً: صحة النكاح والطلاق والعبادة.

ثانياً: صحة العبادة منه بقدر ما يستطيع ويتمكن من الأداء فيها.

ثالثاً: أن المرض من أسباب الحجر صيانة لحقوق الورثة والغرماء، ولا يصح الإقرار إذا زاد على الثلث، وكذلك الوصية لا تصح فيما زاد على الثلث[١].

ثانياً: العوارض المكتسبة:

العوارض المكتسبة: هي التي يكون لكسب العباد مدخل فيها بمباشرة الأسباب كالسكر، أو بالتقاعد عن المزيد كالجهل، أو إرادة ما لم يوضع

---

(١) ينظر: عوارض الأهلية للجبورى صـ ٣٠٥ وما بعدها .

كالهزل، أو التصرف بخلاف مقتضى الشرع والعقل كالسفه .إلى آخره، وبيان ذلك على النحو التالى:

- **الجهل**[١]:

الجهل: صفة تضاد العلم، وهو قسمان: بسيط، ومركب، فالأول: هو ألا يعلم الإنسان ما من شأنه أن يعلمه، والثاني: هو أن يعتقد خلاف الواقع[٢].

أثر الجهل على الأهلية:

الجهل لا يؤثر في أهلية المكلف؛ لأن متعلق الأهلية هو الذمة والعقل والتمييز، ولا تأثير للجهل على هذه المقومات التى تقوم عليها أهلية المكلف.

ولكن الشارع الحكيم تيسيراً منه على المكلفين استثنى بعض الحالات التى تصلح عذراً للمكلف، وبذلك تسقط عنه المؤاخذة على بعض الأمور التى يفعلها عن جهل[٣].

أنواع الجهل:

الجهل من حيث كونه يصلح عذراً للمكلف أو لا يصلح عذراً يتنوع إلى

---

(١) اعلم أن تعلق الإدراك بالأشياء كالآتي :
١- علم وهو: إدراك الشيء على ما هو عليه إدراكاً جازماً .
٢- جهل بسيط: وهو عدم الإدراك بالكلية .
٣- جهل مركب وهو: إدراك الشيء على وجه يخالف ما هو عليه .
٤- ظن وهو: إدراك الشيء مع احتمال ضد مرجوح .
٥- وهم وهو: إدراك الشيء مع احتمال ضد راجح .
٦- شك وهو: إدراك الشيء مع احتمال ضد مساو.

(٢) ينظر: المواقف في علم الكلام للإيجي صـ ١٤٢ ، والوجيز في أصول الفقه صـ ١١١.

(٣) ينظر: أصول الفقه للدكتور/ عبد الكريم زيدان صـ ١١٣، وعوارض الأهلية للجبورى صـ ٣٣٨، وعوارض التكليف للدكتور/ مصطفى جارحي ١١٠.

أربعة أنواع:

الأول: الجهل الباطل: وهو الذي لا يصلح عذراً للمكلف في حكم الآخرة الذي يتعلق بمعرفة الله وتوحيده.

مثال ذلك: جهل الكافر الذي لا يؤمن بالله ولا يوحده، ولا يعترف بصفاته، فإن المكلف هنا كافر مكابر ممتنع عن الانقياد للحق.

الثاني: جهل صاحب الهوى: وهذا النوع لا يصلح عذراً في الآخرة وإن كان أقل من سابقه.

مثال ذلك: جهل المعتزلة بإنكار صفات الله، حيث قالوا: إنه عالم بلا علم، قادر بلا قدرة، سميع بلا سمع. وإنكار الجهمية بقاء ودوام الجنة والنار وأهليهما.....إلخ.

الثالث: الجهل في موضع الشبهة: وهو ما يسمى بالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، وهذا النوع يصلح عذراً للمكلف.

مثال ذلك: إفطار المحتجم على ظن أن الحجامة تفطر، وعلى ظن أنه ليس عليه كفارة بعد الأكل، فهو معذور تسقط عنه الكفارة؛ لأنه جهل في موضع الاجتهاد، وإن كان هناك من يقول: إذا احتجم وظن أنه يفطره فأفطر ولم يستفت أحداً فعليه كفارة، وإذا لم يستفت أحداً وعلم بالحديث وهو قوله ﷺ "**أَفْطَرَ الْحَاجِمُ وَالْمَحْجُومُ**"[١] ولم يعلم بالنسخ، أو التأويل فيه فعند أبى حنيفة لا كفارة عليه، وعندهما: عليه الكفارة [٢].

---

(١) أخرجه: البخاري، باب الحجامة والقيئ للصائم حديث (١٩٣٧) وأبو داود، باب في الصائم يحتجم حديث (٢٣٦٧) وابن ماجه باب ما جاء في الحجامة للصائم حديث (١٦٧٩).

(٢) ينظر: شرح المنار للكاكي ١٣١٥/٥، وعوارض الأهلية للجبوري صت ٣٤٥ وما بعدها.

الرابع: الجهل في دار الحرب: وهذا يكون من مسلم في بلاد الكفر لم يصل إلينا، فها إذا قصر في بعض الأحكام يكون له عذره فيها.

مثال ذلك: أن يمكث مدة لا يصلى ولا يصوم، فله عذره إذا لم يعلم أن هناك ولا صيام، وعلى ذلك لا يجب عليه قضاء ما فاته في تلك المدة، والعلة في ذلك: أن الخطاب النازل خفي في حقه، لأنه لم يبلغه حقيقة ولا تقديراً، وهو قول جمهور العلماء.

وإن كان هناك من يقول بعدم سقوط القضاء عنه كالإمام زفر[١].

- **السكر:**

وهو معنى يزول به العقل عند مباشرة بعض الأسباب المزيلة[٢]. وقيل: إنه سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لهن فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله[٣].

أثر السكر على الأهلية:

إن السكر لا يؤثر على الأهلية بنوعيها، لأن الله تعالى عندما قال ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ** ﴾[٤] لم يخل هذا النداء من أن يكون في حال الصحوة أو السكر وكلاهما سواءٌ، فلم يكن السكر منافياً للخطاب، وعليه فإن السكر يمنع استعمال العقل فقط لفترة وجود تأثير المسكر، وبعدها يرجع العقل إلى طبيعته فتلزمه كل التكاليف، لأن

---

(١) ينظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي ٤/ ٤٨٠ وما بعدها، وعوارض الأهلية للجبوري صـ ٣٤٨، وعوارض التكليف صـ ١١٧.
(٢) ينظر: شرح المنار للكاكي ١٣٥٨/٥.
(٣) ينظر: كشف الأسرار للبخاري ١٨٥/٤.
(٤) سورة النساء من الآية (٤٣).

الخطاب موجه إلى المكلف في كل الحالات، ولا يصح أن يقال: إن الخطاب موجه إليه في حال صحوه فقط، لأنه يؤدى إلى معنى أن يكون: " إذا سكرتم وخرجتم على أهلية الخطاب فلا تقربوا الصلاة" وهذا غير صحيح(١).

حكم تصرفات السكران:

يتعلق بتصرفات السكران كثير من الأمور كالإسلام والردة والطلاق والإقرار وغير ذلك.

فإذا أسلم السكران صح إسلامه، وقيل: إن السكر يشكك في صحة إسلامه؛ لأن الإسلام اعتقاد وإقرار، والاعتقاد لا يتصور منه وهو في هذه الحالة، ولكن يقال: يصح منه إذا كان له نوع من العقل(٢).

وأما ردة السكران: فلا تصح منه، ويبقى على إسلامه، لأن ركن الردة فساد الاعتقاد ولم يوجد في السكران.

وأما طلاق السكران: فقد قال الشافعي – رحمه الله–: ومن شرب خمراً أو نبيذاً فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض، ولا تسقط المعصية عنه فرضاً ولا طلاقاً(٣).

واختار الكرخي والطحاوي من الحنفية: عدم صحة طلاقه، وعللوا ذلك: بأن غفلة السكران أشد من غفلة النائم، كما أن النائم ينتبه إذا نبه والسكران لا ينتبه، وطلاق النائم لا يقع فكذلك طلاق السكران من باب

---

(١) ينظر: شرح المنار للكاكي ١٣٦٠/٥، وعوارض الأهلية للدكتور/ صبرى معارك صـ٣٢١، وعوارض التكليف صـ ١٢٠.

(٢) ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٤٩٢/٤، وعوارض الأهلية للجبوري صـ ٣٦١، وعوارض التكليف صـ ١٢١.

(٣) ينظر: الأم ٢٧٠/٥.

أولى[١]. وفى ذلك تفصيل طويل يراجع في موطنه من كتب الفروع.

الراجح

الذى تسكن له النفس، ويطمئن إليه القلب هو ما ذهب إليه الجمهور من القول بوقوع طلاق السكران إذا كان أدخله على نفسه بمحض إرادته واختياره، وأما إذا تناوله بعذر الإكراه، أو الضرورة كإزالة المخمصة، أو الجراحة فلا يقع[٢].

وأما إقرار السكران: فإما أن يكون إقراراً لحق من حقوق الله –عز وجل– فإنه يحتمل الرجوع كالإقرار بشرب الخمر، أو الزنا، أو السرقة. وإما أن يكون إقراراً بحق من حقوق العباد، فإنه لات يحتمل الرجوع كالقصاص، والقذف، فإنه يؤاخذ بالقود والحد، لأن الرجوع في هذه الإقرارت الخاصة بحقوق العباد لا يصح لوجود احتمال الكذب وهم أصحاب الحقوق[٣].

- **الهزل:**

الهزل في الاصطلاح: هو أن يراد باللفظ معنى لا يكون اللفظ موضوعاً له، ولا يكون صالحاً لأن يراد به ذلك المعنى على سبيل المجاز[٤].

أثر الهزل على الأهلية:

الهزل لا ينافى الأهلية بنوعيها، ولكن ينافى الاختيار والرضا؛ لأنه يعدم الرضا والاختيار في حق الحكم دون مباشرة السبب.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٤/٤٩١.
(٢) ينظر: عوارض الأهلية للجبوري صـ٣٦٤، وعوارض الأهلية للدكتور/ صبرى معارك صـ ٣٢٤ وما بعدها.
(٣) ينظر: زبدة الأسرار للسيواسي صـ ٢٤٦، وعوارض التكليف صـ ١٢٢ وما بعدها.
(٤) ينظر: زبدة الأسرار صـ ٣٤٨ .

مثال ذلك: أن يقول الإنسان بعت واشتريت، فهذا القول يوجد برضا المتكلم واختياره، ولكن البيع والشراء لا يثبت لعدم الرضا به، والرضا به يكون بمنزلة خيار الشرط.

وعليه: فإن الهزل يؤثر فيما يحتمل النقض كالبيع والشراء والإجارة، وأما ما لا يحتمل النقض كالطلاق والعتاق فلا يؤثر فيه وينفذ عليه[١]، وذلك لوجود نص فيه وهو قوله ﷺ " **ثلاث جدهن جد و هزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة** "[٢].

وأما الهزل في الأمور المتعلقة بالعقيدة، كأن يقول مثلاً: إن الصنم إله.... أو غير ذلك مما يمس عقيدته، فهذا كفر؛ لأنه استخفاف بالدين قال تعالى ﴿**وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ * لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ**﴾[٣].

- **السفه:**

السفه في الاصطلاح: تصرف في المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والإسراف، مع قيام حقيقة العقل[٤].

أثر السفه على الأهلية:

السفه لا يوجب خللاً في الأهلية بنوعيها، لأنه لا يخل بقدرة السفيه الظاهرة والباطنة، وذلك لبقاء العقل بكماله عنده، ولكن السفيه يكابر عقله في عمله

---

(١) ينظر: شرح المنار للكاكي ١٣٦٥/٥، وكشف الأسرار للبخاري ٤٩٦/٤ وما بعدها.
(٢) أخرجه: الحاكم في المستدرك، كتاب الطلاق حديث (٢٨٠٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وعبد الرحمن بن حبيب هذا هو ابن أردك من ثقات المدنيين، و لم يخرجاه.
وقال الذهبي قي التلخيص : فيه لين، يعني عبدالرحمن بن حبيب بن أردك.
(٣) سورة التوبة الآية (٦٥،٦٦).
(٤) ينظر: زبدة الأسرار صـ ٢٤٦.

وتصرفاته التى يقوم بها، فيحدث خللاً في ميزان الأمور.

وإذا كان السفيه أهلاً لتحمل الخطاب من الشارع كان أهلاً لتحمل التكاليف وتحمل أعباء العباد(١).

تحديد معالم السفه:

إذا تصرف المكلف في أمواله تصرفات منافية لما عليه التصرفات السليمة الموافقة لمقتضى العقل، فإنه يمكن أن نعتبر مثل هذه التصرفات تصرفات سفيه، لكن تحديد معالم السفه بصفة قطعية لا يمكن الجزم به، لكن هناك خلاف بين العلماء في تحديد هذه المعالم:

فذهب الشافعية إلى القول: بأن السفه لا يتحقق إلا إذا كان الإسراف في المحرمات، أم في الأمور المحللة في الشرع فإنه لا يعد سفهاً فيها.

مثال ذلك: الإكثار من بناء المساجد، والمعاهد الأزهرية، والمستشفيات، والمدارس.....وغير ذلك من وجوه الخير.

وذهب الحنفية إلى القول: بأن السفه يكون متحققاً متى وجد التبذير في التصرف سواءٌ أكان هذا التبذير فيما هو نفع محض للمكلف، أو فيما هو ضرر محض.

مثال الأول: بناء المساجد والمستشفيات والمدارس..... وغير من وجوه الخير.

ومثال الثاني: دفع الأموال للراقصات والمغنيات ولاعبى الكرة ..... وغير ذلك مما لا فائدة فيه.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٥١٤/٤ .

عللوا للأول: بأن الإحسان والبر مرغوب فيهما، إلا أن الإسراف حرام قال تعالى **﴿وَلا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا﴾**(١). وقال تعالى**﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾**(٢).

ووجه الخلاف بين الشافعية والحنفية: يكمن في اختلافهم فى الحكمة من الحجر، فالشافعية يرون: أن الحكمة من الحجر هي: الجزاء والعقوبة للفاسق الذي بذر أمواله وأضاعها فيما هو غير مباح.

والحنفية يرون: أن الحكمة من الحجر هي: المحافظة على أموال السفيه وعدم تضييعها، والإسراف عامٌّ سواءٌ أكان في الخير أم الشر؛ إذ أنه يؤدى إلى الضياع المنهي عنه(٣).

وخلاصة القول: فإن الكثير من العلماء قد ألحق تصرفات السفيه التى تحتمل الفسخ – الماليات– بتصرفات الصبي المميز فيما يفعله من التصرفات النافعة – كقبول الهبة والصدقة.تكون صحيحة نافذة، وما يفعله من التصرفات الضارة – كالوقف والإبراء ودفع الأموال للراقصات تقع باطلة ، وما كان من التصرفات متردداً بين النفع والضرر – كالبيع والشراء– يقع موقوفاً على إجازة وليه(٤).

وأما التصرفات التى لا تحتمل الفسخ – كالنكاح والطلاق والخلع– فبيانها على النحو التالى:

---

(١) سورة الإسراء الآية (٢٩).
(٢) سورة الفرقان الآية (٦٧).
(٣) ينظر: عوارض الأهلية للجبوري صـ ٤١٩ وما بعدها.
(٤) ينظر: الوجيز في أصول الفقه صـ ١١٧.

أما النكاح: فإنه جائز للسفيه، لأنه لا يؤثر فيه كالهزل، وهو من الحوائج الأصلية، فله أن يزوج نفسه عند الحنفية والمالكية والحنابلة حتى ولو لم يأذن الولى بذلك. وعند الشافعية لا يصح الزواج إلا بإذن الولى. فإذا سمى مهراً لمن يتزوجها جاز منه مقدار مهر المثل ويبطل الباقي، ولا نظر له فيه، فلم تصح منه الزيادة(١).

وأما الطلاق: فإنه جائز منه، وواقع بالإجماع، لأن ذلك من التصرفات التى لا تقبل الفسخ، ولا يؤثر فيها الهزل.

وأما الخلع: فإنه يختلف باختلاف من السفيه منهما ؟، فإن كانت الزوجة هي السفيهة واختلعت الزوج: وقع الطلاق، ولم يجب المال، لأن بدل الخلع يعتبر تبرع، والسفيهة ليست من أهل التبرع.

وإن كان الزوج هو السفيه: فخلعه صحيح، وطلاقه واقع؛ لأنه لما صح منه الطلاق فيكون من باب أولى الخلع، لأن الطلاق على غير مال، والخلع بمال، ولكن المال الذي يقبض يأخذه وليه(٢).

- **الخطأ:**

الخطأ هو: وقوع الشيء على خلاف ما يراد(٣)، أو هو: أمر يصدر عن الإنسان بغير قصده بسبب ترك التثبت منه عند مباشرة أمر مقصود سواه(٤).

---

(١) ينظر: الهداية ٢٨٣/٣، وروضة الطالبين ١٨٣/٤، والمغنى ٥٠٠/٦، وكشف الأسرار ٥١٨/٤ وما بعدها، وأصول الفقه للدكتور/ عبد الكريم زيدان صـ ١٢٥ .

(٢) ينظر: عوارض الأهلية للجبوري صـ ٤٤٧، وعوارض الأهلية للدكتور/ صبرى معارك صـ ٣٨١، وعوارض التكليف صـ ١٤٢..

(٣) ينظر: زبدة الأسرار صـ ٢٤٨.

(٤) ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٥٣٤/٤، وجامع الأسرار للكاكي ١٤٠٤/٥.

أثر الخطأ على الأهلية:

الخطأ لا يؤثر على الأهلية بنوعيها، لأن عقله وحياته هما الأساس في الأهلية، ولأنه يستطيع أن يميز بين القبيح والحسن، ولذلك لا يسقط منه بسبب الخطا أي تكليف من التكاليف الشرعية، ولكنه اعتبر من عوارض الأهلية المكتسبة؛ لأنه لا يقع إلا نتيجة لعدم التثبت والانتباه كما ذكر البعض.

وقد اختلف العلماء في مؤاخذة المخطئ على فعله:

فقالت المعتزلة: المخطئ غير مؤاخذ على فعله، لأنه غير قاصد للخطأ، ولا للجناية التي وقعت منه، والجناية لا بد فيها من القصد.

وقال جمهور العلماء: مؤاخذ على فعله مؤاخذة غير مؤاخذة المتعمد، لأن الجناية في الخطأ وإن كانت غير مقصودة لكنها جاءت نتيجة عدم التثبت والاحتياط.

وخلاصة القول في ذلك: أن الخطأ يصلح أن يكون عذراً لسقوط حقوق الله – تعالى– فيما حصل عن اجتهاد – كخطأ المفتى– كما أنه يصلح أن يكون شبهة تدرأ العقوبات المقررة حقاً لله – تعالى– فلا يأثم ولا يؤاخذ المخطيء بحد ولا قصاص، لأن هذه العقوبات تعد جزاءاً كاملاً على ارتكاب فعل محرم، فلا تجب على المعذور، قال تعالى ﴿ **وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ**﴾[1].

أم فيما يتعلق بحقوق العباد المالية: فلا يعد الخطأ عذراً لسقوطها، فيلزم

---

(١) سورة الأحزاب من الآية (٥).

المخطيء بضمان المتلفات مراعاة لعصمة الأموال[١].

- **الإكراه:**

الإكراه في الاصطلاح: هو حمل الغير على أمر يكرهه، ولا يريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد على تركه[٢].

فالإكراه من الكره وهو ضد الحب، فيكون الإنسان فيه مرغماً على أمر لا يحبه، ولكنه يبغضه لو ترك وشأنه[٣].

أقسام الإكراه

قسم الحنفية الإكراه إلى ثلاثة أقسام:

الأول: إكراه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، مثال ذلك: التهديد بالقتل، أو قطع عضو من الأعضاء للمكرَه، وهذا النوع يسمى بالإكراه التام أو الملجيء.

الثاني: إكراه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، مثال ذلك: الإكراه بالحبس، أو الضرب، أو إيقاع ظلم بالمكرَه عليه كالمنع من وظيفة مرموقة يستحقها، وهذا النوع يسمى بالإكراه الناقص أو غير الملجيء.

الثالث: إكراه لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، ولكنه قد يسبب ألماً شديداً وغماً وحزناً للمكرَه عليه، مثال ذلك: التهديد بحبس الأب أو الأم، أو الولد أو الزوجة، وهذه الأمور لا تعد إكراهاً قياساً عند الحنفية، وتعد استحساناً، وعند الشافعية والحنابلة تعد هذه الأمور من قبيل الإكراه[٤].

أثر الإكراه على الأهلية:

---

(١) ينظر: المقبول في علم الأصول لمحمد ياسين عبد الله صـ ١٤٠، والوجيز في أصول الفقه صـ ١١٨.
(٢) ينظر: جامع الأسرار للكاكي ١٤١٠/٥.
(٣) ينظر: عوارض التكليف صـ ١٦٧.
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٢٢٩، وبائع الصنائع للكاساني ١٧٦/٧، .

المكره يعتبر مبتلى، والابتلاء لا يرفع الخطاب عن المكلف كما قال السرخسي من الحنفية، ومع ذلك فإنه يجدر بنا قبل أن نورد أثر الإكراه على الأهلية أن نذكر شروط الإكراه الذي تتغير بسببه الأحكام عند الفقهاء، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالمكرِه، ومنها ما يتعلق بالمكرَه، ومنها ما يتعلق بالمكرَه عليه، ومنها ما يتعلق بالمكرَه به، وهى في مجملها لا تخرج عن الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون التهديد صادراً من شخص قادر على تحقيق ما هدد به، سواءٌ أكان سلطاناً أم غيره، وإن كان الإمام أبو حنيفة يرى أنه لا يكون إلا من السلطان.

الشرط الثاني: ألا يكون في استطاعة الشخص المُهدد دفع هذا التهديد.

الشرط الثالث:أن يغلب على ظن المكرَه وقوع الأمر المهدد به عندعدم الفعل.

الشرط الرابع: أن تكون وسيلة الإكراه مؤلمة، وذلك كإتلاف الأنفس والأموال.

الشرط الخامس: أن يكون ما هُدد به الشخص عاجلاً لا آجلاً[1].

فإذا تحققت هذه الشروط فإن أثر الإكراه يختلف بحسب ما يرد عليه، فهو إما أن يكون قولاً، وإما أن يكون فعلاً، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: أثر الإكراه على الأقوال:

إذا كانت – الأقوال– إقرارات: فإنها تبطل تحت تأثير الإكراه، لأن اعتبار الإقرار إنما يكون لترجيح جانب الصدق فيه، ولا يكون كذلك إلا إذا كان عن

---

(١) ينظر: البدائع ١٧٦/٧، وكشف الأسرار للبخاري ٣٨٢/٤، والوجيز في أصول الفقه لزيدان صت ١٣٥، والوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير صـ ١١٩.

رضا، وقد فات مع الإكراه.

وإذا كانت من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا تبطل بالهزل، – كالزواج والطلاق والرجعة– فإنها تقع صحيحة نافذة ولا أثر للإكراه فيها عند الحنفية، وذلك لأن التصرفات يترتب عليها أثرها بمجرد الإتيان بها عن اختيار، لأن المشرع اعتبر التلفظ بها قائماً مقام إرادة معناها وحكمها بدليل وقوعها من الهازل مع أنه لم يقصد حكمها ولم يرد معناها، فالمكرِه الفاعل أولى، لأنه قصد إيقاعها واختار حكمها(١).

أما ما عدا الحنفية: فإنهم يرون بطلان هذه التصرفات تحت وطأة الإكراه، وذلك لأن الله – تعالى– لم يرتب على الكفر مع الإيمان أي أثر في قوله تعالى ﴿**مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**﴾(٢) وبالتالى فلا يترتب أي أثر على أي تصرف قولي مع الإكراه، لأن الكفر أعلى هذه التصرفات، وإذا سقطت الآثار حالة الإكراه مع الأعلى فلأن تسقط فيما دونه من باب أولى، فالإكراه مبطل لكافة التصرفات، كما صرح بذلك النبي ﷺ في قوله: " **إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اُسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**"(٣).

وإذا كانت التصرفات القولية إنشاءات تحتمل الفسخ ولا تصح مع الهزل – كالبيع والإجارة – فإنها أيضاً تكون باطلة تحت وطأة الإكراه عند جمهور

---

(١) ينظر: الوجيز في أصول الفقه للدكتور/ عبد الكريم زيدان صـ ١٣٨، والوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير صـ ١١٩ وما بعدها.

(٢) سورة النحل من الآية (١٠٦).

(٣) أخرجه: ابن ماجه في سننه، باب طلاق المكرَه والناسي حديث (٢٠٤٥) والبيهقي في الكبرى، باب من لا يجوز إقراره حديث (١١٢٣٦) والطبراني في الأوسط حديث (٨٢٧٣) والهيثمي في مجمع الزوائد حديث (١٠٥٠٢) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف.

الفقهاء[١].

وسندهم في ذلك ما سبق تقريره من الأدلة الدالة على بطلان تصرفات المكرَه، سواءٌ أكانت من القرآن الكريم أم من السنة المطهرة.

أما عند الإمام أبي حنيفة وصاحبيه: فإنها تكون فاسدة مع الإكراه لا باطلة، بمعنى: أنه إذا زال الإكراه وأصرَّ على التصرف من كان مكرهاً ورضي به صار صحيحاً لازماً له، وذلك لأن الإكراه يعدم الرضا لا الاختيار، والرضا شرط للصحة لا للانعقاد، فتقع هذه التصرفات منعقدة إلا أنها فاسدة.

وذهب الإمام زفر من الحنفية إلى أن هذه التصرفات تعتبر موقوفة على إجازة المكرَه عند زوال الإكراه[٢].

ثانياً: أثر الإكراه على الأفعال:

الأفعال تحت وطأة الإكراه الملجئ تأتى على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الأفعال التى أباحها الشارع عند الضرورة، كشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، فهذه يباح للمكرَه مباشرتها، بل يجب عليه إتيانها دفعاً للهلاك عن نفسه قال تعالى ﴿**وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**﴾[٣] فإذا امتنع عنه وقع في الإثم، لأن الله – تعالى– أباحها لحظة الضرورة، وتناول المباح دفعاً للهلاك عن النفس واجب فيأثم الإنسان بتركه.

القسم الثاني: أفعال يرخص للإنسان في فعلها عند الضرورة وتركها أولى

---

(١) ينظر: الوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير صـ ١٢٠.
(٢) المرجع السابق صـ ١٢١.
(٣) سورة البقرة من الآية (١٩٥).

من فعلها، لكن لا إثم إن فعلها، ويقع الأجر مع الترك، ومن ذلك التلفظ بكلمة الكفر تحت وطأة الإكراه مع إضمار الإيمان في قلبه، قال تعالى ﴿**إِلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**﴾(١).

ومن ذلك – أيضاً– إتلاف مال الغير إلا أن الضمان يكون على المكرِه لا على المكرَه؛ لان فعل الإتلاف يمكن أن ينسب إلى المكرِه بجعل المكرَه آلة له، فيثبت الحكم في حقه ويلزمه الضمان.

القسم الثالث: أفعال لا يحل للمكرِه أن يقدم عليها بأي حال من الأحوال، كقتل النفس؛ لأنه لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بإضرار غيره، فإن فعله كان آثماً، ويثبت القصاص في حق المكرِه؛ لأن القتل يمكن أن ينسب إلى المكرِه بجعل المكرَه آلة له، والقصاص إنما يكون من القاتل لا من الآلة، ولكن المكرَه يعذر وإلى ذلك ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى–.

وأما الإمام أبو يوسف: فإنه يرى أن لا قصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكرَه.

وقال زفر من الحنفية: بوجوب القصاص على المكرَه دون المكرِه،

وعند الشافعية: يجب القصاص على الآمر – المكرِه– وأما المكرَه ففيه قولان أصحهما: القصاص منه.

وأما عند المالكية: فالقصاص على المكرَه، لأنه في المخمصة لا يجوز له أن يقتل إنساناً ليأكله إذا أشرف على الهلاك فكذلك هنا لا يجوز له القتل

---

(١) سورة النحل من الآية (١٠٦).

إبقاءً لنفسه.

والمشهور عند الحنابلة: أن القتل عليهما جميعاً[١].

الراجح

ما نميل إليه ونرجحه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأخير من القول بوجوب القصاص عليهما جميعاً، حتى لا يكون الإكراه وسيلة لإزهاق الأرواح، وباباً يلجأ إليه من يريد أن يفلت من العقاب، وذريعة يستغلها علية القوم والأكابر على حساب المستضعفين ممن لا حول لهم ولا قوة.

- **الدين المستغرق**

المدين ديناً مستغرقاً : هو الذى لا تكفى أمواله لسداد ديونه وذلك كأن يكون مديناً بمائة ألف جنية بالرغم من أن جميع أمواله لا تتجاوز سبعين ألف جنية فهل يحجر على هذا المدين فى أمواله ويمنع من التصرف فيها كالسفيه أو لا يجوز الحجر عليه.واختلف الفقهاء فى الحجر على المدين إلى رأيين :-

الرأى الأول

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المدين ديناً مستغرقاً يحجر عليه إذا طلب الدائنين ذلك من القاضي ، لكى لا يستطيع التصرف فى أمواله تمهيداً لسداد ديونهم وذلك من أجل المحافظة على أموال الدائنين.

الرأى الثانى

ذهب الإمام أبو حنيفة(١) إلى أنه لا يجوز الحجر على المدين بسبب الدين

---

(١) ينظر فيما تقدم: بدائع الصنائع ١٧٩/٧، والمجموع ٣٩١/١٨، وروضة الطالبين ١٣٥/٩، وبداية المجتهد ٢٩٧/٢، والإنصاف للمرداوي ٤٥٣/٩، وكشف الأسرار للبخاري ٥٤٤/٤، والوجيز في أصول الفقه للدكتور/ ربيع دردير صـ ١٢١- ١٢٢ ، وعوارض التكليف للدكتور/ مصطفى جارحي صـ ٢١١ وما بعدها .

لأن فى الحجر عليه إهدار لآدميته لأنه يتمتع بأهلية أداء كاملة والحجر عليه يؤدى إلى حصول الأذى به لأنه شخص عاقل بالغ حر ولكن يمكن اللجوء إلى وسائل أخرى لإجباره على سداد ديونه ، فإن كان قادر على السداد وأمتنع يحكم عليه القاضي بالحبس لكى يؤدى ما عليه لدائنه أما إذا كان معسراً غير قادر على سداد دينه فلا يحبسه القاضي مصداقاً لقوله تعالى :" وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة "(٢) ولكن لا يجوز للقاضي فى الحالة الأولى أن يحجر عليه ويبيع ماله جبراً عنه دون رضاه والراجح هو قول الجمهور فيحجر على المدين محافظة لأموال دائنيه إذا طلبوا ذلك.

أثار الحجر على المدين

يترتب على حصول الحجر على أموال المدين ديناً مستغرقاً ما يلى :-

- تصرفات وعقود المدين بعد قرار الحجر تكون موقوفة على إجازة الدائنين أما تصرفاته وعقوده قبل قرار الحجر عليه فتكون صحيحة وتنفذ فى ماله.
- الحجر على أموال المدين يقع على الأموال الموجودة وقت قرار الحجر أما الأموال التى يكتسبها المدين بعد الحجر فلا تخضع للحجر عليها وتكون تصرفاته فيها نافذة وصحيحة.
- بعد قرار الحجر يأمر القاضي المدين بسداد ديونه فإن لم يمتثل فإن أمواله تباع ويقسم ثمنها على الدائنين بنسبة نصيب كل منهم.

---

(١) حاشية ابن عابدين٥/٢٠٨.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٨٠.

- يبدأ القاضي ببيع الأشياء التى يتسارع إليها الفساد كالأطعمة والمنقولات ثم يبيع العقارات إن لم تفى المنقولات بسداد ديونه.
- يترك للمدين ما يكفى لحاجاته الضرورية كالطعام والكسوة والسكن وكذلك نفقات من تلزمه نفقتهم كأبنائه وزوجته.

الفرع الثاني

الولاية والوكالة

أولاً : الولاية

١-مفهوم الولاية وأقسامها

الولاية فى اللغة : هى النصرة يقال ولى الشئ أي ملك أمره وقام عليه وتولاه(١) فالولاية هى القيام على من تولاه ورعاية مصالحه

و الولاية فى اصطلاح الفقهاء هى سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها أو هى : تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى

٢-أقسام الولاية

تنقسم الولاية إلى قسمين

الأول : ولاية قاصرة وهى ولاية الإنسان على نفسه وماله فالشخص العاقل البالغ يتولى أموره بنفسه فيتزوج ويبيع ويشترى وتكون جميع تصرفاته نافذة وصحيحة.

والثاني : ولاية متعدية : وهى ولاية الشخص على غيره وتنقسم إلى قسمين :-

- ولاية على النفس : وتشمل القيام على شئون الصغير وحفظه وتربيته وتزويجه.

---

(١) المعجم الوجيز ص ٦٨٢، القاموس المحيط للفيروز آبادى٤/٤٠٤.

- ولاية على المال : وهى القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالمولى عليه ومنافعها والمولى عليه قد يكون عديمي الأهلية كالمجنون والصغير غير المميز وقد يكون ناقص الأهلية كالسفيه والصغير المميز سواء أكانوا ذكوراً أو إناثاً وذلك حماية لأموالهم ورعاية لمصالحهم حتى لا تكون عرضة للضياع والتلف، فقد يستغل بعض الأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها للاستيلاء على أموالهم لذلك شرعت الولاية لحماية أموالهم واستغلالها لصالحهم.

٣-<u>من تثبت لهم الولاية</u>

اختلف الفقهاء فى الأشخاص الذين تثبت لهم الولاية على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه إلى ثلاثة آراء :-

- **<u>الرأي الأول</u>**

ذهب المالكية (١) والحنابلة(٢) إلى أن الولاية تثبت للأب ثم وصية ثم للقاضي، فلا تثبت الولاية لمن سواهم كالأم والأقارب إلا إذا أوصى الأب بذلك.

- **<u>الرأي الثاني</u>**

ذهب الشافعية(٣) إلى أن الولاية تثبت للأب ثم الجد وإن علا ثم الوصي ثم القاضي فلا تثبت الولاية عنهم أيضاً للأم أو الأقارب إلا بإيصاء من الأب أو الجد.

---

(١) شرح الخرشى٥/٢٩٧.

(٢) كشاف القناع للبهوتى٢/٣٧١وما بعدها.

(٣) مغنى المحتاج للشربينى٢/١٧٠وما بعدها.

- **<u>الرأي الثالث</u>**

ذهب الحنفية(١) إلى أن الولاية تثبت للأب ، ثم وصيه ، ثم وصى وصيه ، ثم الجد الصحيح وإن علا ، ثم وصيه، ثم وصى، وصيه ثم القاضي أو وصيه.

وقد قطع القانون هذا الخلاف فنص فى المادة الأولى من القانون رقم١١٩ لسنة١٩٥٢على أن الولاية تثبت للأب ثم وصيه، ثم الجد ، ثم تعين المحكمة وصياً إذا لم يوجد أى من هؤلاء.

حكم تصرفات الولي فى مال المولى عليه

تختلف هذه التصرفات التي يجريها الولي فى مال المولى عليه على التفصيل الآتى :-

١- العقود والتصرفات النافعة نفعاً محضاً للمولى عليه والتي يترتب عليها دخول شئ فى ملكه وبدون مقابل وذلك كأن يوصى شخص للمولى عليه بمبلغ من المال أو يهب له شخص عقار أو يوقف له شخص منفعة شئ معين وهذه التصرفات تقبلها عنه الولي وتكون صحيحة نافذة.

٢- التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالوصية أو الهبة من مال المولى عليه ، فإذا قام بها الولي تكون باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها يترتب عليها ضياع ماله.

---

(١) حاشية ابن عابدين٥/١٥١,١٥٢.

3- التصرفات والعقود الدائرة بين النفع والضرر والتى يترتب عليها دخول شئ فى ملك المولى عليه بمقابل أو خروج شئ من ملكه بمقابل أيضاً

وذلك مثل عقد البيع والإجارة وغير ذلك من العقود الدائرة بين النفع والضرر وحكم هذه العقود أنها تقع صحيحة إذا قام بها الولي فى مال المولى عليه وتكون نافذة إلا إذا كان فيها غبن كثير فيجوز إبطالها بعد ذلك.

شروط الولى

يشترط فى الولي عدة شروط حتى تثبت له الولاية على الشخص المولى عليه وذلك رعاية لمصلحة المجنون والمعتوه والسفيه والصبي حتى يكون الذي يتصرف فى أموالهما صالحاً لذلك وهذه الشروط هى :-

١- أن يكون الولى كامل الأهلية بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً فلا يجوز أن يكون ولياً كلا من الصبي أو المجنون لأنه لا ولاية له على نفسه فكذلك لا يولى على غيره.

٢- أن يكون الولي متحد فى الديانة مع المولى عليه فلا يجوز أن يكون ولياً غير المسلم والمولى عليه مسلماً باستثناء القاضي لأنه نائب عن الحاكم صاحب الولاية العامة على المسلمين وغيرهم.

٣- أن يكون قادراً على القيام بجميع التصرفات الخاصة بمال المولى عليه وهذه القدرة تكون بعدم عجزه عن القيام بهذه التصرفات بأن يحسن القيام بها على أكمل وجه.

٤- الأمانة : فيشترط فى الولي أيضاً أن يكون أميناً وذلك لحماية أموال المولى عليه وصيانتها فلا يجوز أن يولى عديم الأمانة الذى لا يراعى الله سبحانه وتعالى فى أموال المولى عليه.

وقد نص القانون على عدة شروط لكي يكون الشخص ولياً على عديمي الأهلية وناقصها ونصت المادة علي أنه لا يجوز أن يعين وصياً كلاً من :

(١) المحكوم عليه فى جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف وذلك كجريمة الرشوة أو الاختلاس أو السرقة.

(٢) من حكم عليه فى جريمة كانت تقتضى قانوناً سلب ولايته لو كان ولياً على القاصر.

(٣) من كان مشهوراً بسوء السيرة أو السمعة أو لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش منها .

(٤) المحكوم عليه بالإفلاس

(٥) من سبق أن سلبت ولايته على نفس القاصر أو عزل من الوصاية

(٦) إذا قرر الأب قبل وفاته حرمان شخص معين أن يكون ولياً على ولده بعد وفاته.

(٧) من كان بينه أو بين أحد أصوله أو فروعه وبين القاصر نزاع قضائي أو كان بينه وبين القاصر عداوة عائلية .

ثانيًا : الوكالة

مفهوم الوكالة ومشروعيتها :

(١) الوكالة فى اللغة هى التفويض يقال وكله فى الأمر اى فوضه فيه وعهد إليه أن يعمل له عملاً أى فوضه واكتفى به.

وقد تكون بمعنى الحفظ كما فى قوله تعالى "وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل" [١]

(٢) الوكالة فى اصطلاح الفقهاء هى إقامة الغير مقام نفسه فى التصرف الجائز المعلوم فى الشرع ممن يملكه [٢]، أو هى تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله فى حياته [٣] وذلك كأن يقول شخص لآخر وكلتك فى بيع سيارتي نيابة عنى، وتكون الوكالة فى العقود، أما الوكالة فى العبادات التى لا نقبل النيابة فإنها لا تصح كالصلاة والصوم والزكاة ، وهناك عبادات تقبل الوكالة كالحج من غير القادر على الذهاب إلى مكة.

(٣) مشروعية الوكالة:

الوكالة مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول .

(أ) من القرآن الكريم قوله تعالى "فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها" [٤] فالحكم هو الوكيل ، وهذا يدل على مشروعية الوكالة.

---

[١] سورة آل عمران الآية ١٧٣

[٢] تبين الحقائق الزيلعى ٢٥٤/٤

[٣] معنى المحتاج للشربينى ٢١٧/٢

[٤] سورة النساء من الآية (٣٥)

(ب) من السنة ما روى أن النبي ﷺ بعث رجلاً من الصحابة لإقامة حد الزنا فقال : أعذ على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فقد وكل النبي ﷺ فى سماع اعتراف المرأة وإقامة الحد عليها.

(ت) انعقد الإجماع من لدن النبي ﷺ وحتى يومنا هذا على مشروعية الوكالة.

(ج) من المعقول : إن الوكالة من العقود التى يحتاجها الناس فى معاملاتهم لان بعض الناس لا يستطيعون مباشرة أعمالهم بأنفسهم ويحتاجون إلى غيرهم ليتصرف فى بعض الأمور نيابة عنهم (١)

ثانيا: أركان الوكالة:

للوكالة أركان أربعة الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغة

الموكل: وهو الشخص الأصيل الذي يوكل غيره بالتصرف فى شئ يملكه الموكل نيابة عنه ويشترط فيه القدرة على القيام بالتصرف بنفسه بأن يكون عاقلاً بالغاً مالكاً للشئ الذي يوكل فيه غيره فلا يجوز للمجنون والصبي غير المميز أن يوكل غيره فى القيام بأي تصرف خاص بأمواله وذلك لأنه لا يستطيع إبرام هذا التصرف فى ماله لنقص أو فقدان أهليته فمن باب أولى لا يجوز له أن يوكل غيره فى القيام بذلك ويستثنى من ذلك توكيل الصبي المميز لغيره فى قبول التبرعات فيصح منه لان هذه التصرفات نافعة نفعاً محضاً فيكفى لإجراء ها أن يكون الموكل عاقلاً فقط.

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ٢٠/٦، مغنى المحتاج للشربينى ٢١٧/٢.

(١) الوكيل: وهو الشخص الذي يوكله الغير فى القيام بالتصرفات بدلا عنه ويشترط فيه أيضا أن يكون أهلا للتصرف فيما وكل فيه فلا يجوز توكيل المجنون والصبي غير المميز فمن لا يملك التصرف فى ماله لا يملك التصرف فى مال غيره إذا وكل فيه.

(٢) الموكل فيه: وهو محل الوكالة ويشترط فيه ما يلى:

(أ) أن يكون مما يقبل النيابة كالبيع والشراء والرهن فلا يجوز التوكيل فى الشهادة أمام القضاء وأداء اليمين لأن هذه التصرفات يشترط القيام بها أن تكون من شخص معين كلك لا يجوز التوكيل لأداء الصلاة والصوم ، أما الحج فيجوز التوكيل فى أداءه لغير القادر.

(ب) أن يكون محل الوكالة ممكناً بحيث يكون الوكيل قادر على القيام به فلا يجوز التوكيل للقيام بأمر مستحيل حصوله .

(ج) أن يكون محل الوكالة معلوما للوكيل فلو كان مجهولا كان يقول له وكلتك كانت باطلة إلا إذا قال له وكتلك فى كل شئ أو فتصح

(٣) الصيغة وهى الإيجاب والقبول، وتكون بأى لفظ يدل على التوكيل كأن يقول شخص لآخر أذنت لك فى بيع سيارتي فيقول الآخر قبلت أوي يقول له وكلتك في أن تزوجني بفلانة فيقول قبلت كما يجوز أن يكون التوكيل مضافاً إلى المستقبل كان يقول له وكلتك

فى بيع محصول أرضى بعد شهرين من الآن فيقبل الآخر صحت هذه الوكالة. [١]

ثالثا: أقسام الوكالة :

تنقسم الوكالة إلى قسمين وكالة عامة ووكالة خاصة

(١) الوكالة العامة: وذلك كأن يوكل شخص آخر فى إبرام جميع التصرفات الخاصة به فيقول له وكلتك فى أن تتصرف فى جميع أموري أو فى كل تصرف يخصني ، ونحو ذلك وقد اختلف الفقهاء فى صحة هذا النوع من الوكالة إلى مذهبين :

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية [٢] والشافعية [٣] والحنابلة [٤] إلى عدم صحة الوكالة الحاجة فى جميع التصرفات الخاصة بالموكل واستندوا إلى أن هذه الوكالة فيها جهالة وغرر ويترتب عليها أضرار كبيرة لما قد يحدث من ضياع حقوق الموكل لأنه يجوز للوكيل فى هذه الحالة أن يبيع أموال الموكل أو يهبها أو يتصرف فيها بأى تصرف يضر بمصلحة الموكل.

المذهب الثاني: ذهب المالكية على صحة الوكالة العامة فى جميع التصرفات الخاصة بالموكل ويستثنى من ذلك الطلاق والزواج فلا يجوز للوكيل أن يطلق زوجة الموكل أو يزوج ابنته بناء على هذه الوكالة.

---

[١] بداية المجتهد لابن رشد ٣٠٢/٢، بدائع الصنائع للكاسانى ٢٠/٦

[٢] بدائع الصنائع للكاسانى ٢٢/٦

[٣] المهذب للشيرازى ٣٥٠/١

[٤] المغنى لابن قدامة ٢٠٣/٥

(٢) الوكالة الخاصة: وهى التى تتعلق بتصرف معين فلا تكون فى جميع التصرفات الخاصة بالموكل وإنما تكون متعلقة بتصرف محدد بعينه يقوم بتعيينه الموكل وذلك كأن يوكل شخص غيره فى أن يبيع سيارته أو منزله أو يؤجر شقته وهذا النوع من الوكالة صحيح باتفاق الفقهاء.

الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة:

الوكالة المطلقة: هى التى لا يتقيد الوكيل فيها بشئ كأن يقول له الموكل وكلتك فى بيع منزلى دون أن يحدد له الثمن وحكمها أنها تصح ولكن لابد أن يكون البيع فيها بثمن المثل على حسب العرف المتعارف عليه بين الناس وذلك بأن لا يكون فى هذا البيع غبن فاحش والوكالة المقيدة هى التى يتقيد فيها الوكيل بشروط الموكل كأن يقول له وكلتك فى بيع منزلي الكائن بمدينة قنا بمائة ألف جنيه نقداً وهذه الوكالة يجب على الوكيل فيها التقيد بشروط الموكل ومواصفاته فإن خالفها لا يكون هذا التصرف ملزم للموكل فيجوز له فسخه.

خامسا: آثار الوكالة:

الوكيل يقوم بإبرام التصرف الموكل فيه نيابة عن الموكل وهذا التصرف تترتب عليه عدة فوائد وآثار وهى الغرض من التعاقد وقد اتفق الفقهاء على أن آثار العقد تنصرف إلى الموكل لأنه هو الذى أراد إنشاء هذا العقد ووكل غيره فى القيام به فإذا وكل شخص غيره فى أن يبيع سيارته فإن ملكية الموكل لثمن السيارة تنصرف إليه لا إلى الوكيل أما عن التزامات الوكيل فى هذا التصرف فتختلف على حسب طبيعة العقد على التفصيل التالي .

(١) إذا كان التصرف الموكل فيه مما يلزم إضافته إلى الموكل وذلك كعقد النكاح أو الخلع والطلاق على مال فإن حقوق والتزامات هذه العقود تنصرف إلى الموكل لأن الوكيل ما هو إلا منفذ لإرادة الموكل وبناء على ذلك فإن الذي يجب عليه دفع المهر فى عقد النكاح هو الزوج وليس ويكله إلا إذا ضمنه فإنه يطالب به باعتباره ضامناً وليس باعتباره وكيلا عنه [١]

(٢) إذا كان التصرف الموكل فيه من النوع الذى لا يلزم إضافته إلى الموكل وذلك كعقود البيع والإجارة والرهن ونحوم ذلك فإن حقوق والتزامات هذه العقود تنصرف إلى الوكيل وليس إلى الموكل فللوكيل حق المطالبة بالثمن وتسليم السلعة محل العقد كما أنه ملزم بتسليم الشئ المبيع أو ملزم بدفع الثمن إذا كان مشترياً بالوكالة.

الأصل فى الوكالة أنها تكون بغير أجر لأنها من أعمال الخير والتبرع ولكن فى بعض الأحيان تكون باجر وذلك مثل توكيل المحامين والسماسرة وغيرهم فى إبرام بعض التصرفات ولكن فى هذه الحالة تكون الوكالة إجارة أشخاص ويكون حكم الوكيل كحكم الأجير فيلزم الموكل بدفع ثمن الوكالة المتفق عليها بينه وبين الوكيل. [٢]

---

[١] بدائع الصنائع للكاسانى ٣٣/٦

[٢] د/ عبد العزيز رمضان سمك – النظريات العامة فى الفقه الإسلامي ص٣٤٣

سادسا: انتهاء الوكالة

تنتهي الوكالة بعدة أمور هى:

(١) قيام الوكيل بإبرام التصرف الموكل فيه فإذا قام الوكيل ببيع العقار الموكل فى بيعه وسلمه للمشترى وسلم الثمن إلى الموكل انتهت مهمته وبذلك تنتهي الوكالة.

(٢) قيام الموكل بإبرام التصرف بنفسه والذى وكل فيه وبذلك تنتهي إذا علم الوكيل بالعزل أما قبل علمه فإن تصرفه الذى وكل فيه ينفذ وينصرف إلى الموكل.

(٣) عزل الوكيل نفسه عن الوكالة فإذا عزل الوكيل نفسه عن الوكالة فإن وكالته تنتهي ولكن يشترط علم الموكل لكى يوكل شخصاً آخر بدلاً منه.

(٤) عزل الموكل الوكيل عن الوكالة فإذا عزل الموكل الوكيل نفسه عن الوكالة فإن وكالته تنتهي ولن يشترط علم الوكيل لكى يوكل شخصاً آخر بدلاً منه.

(٥) موت الموكل أو زوال أهليته فإذا مات الموكل أو زالت أهليته بجنون مثلا فإن عقد الوكالة بينه وبين الوكيل ينتهي.

(٦) موت الوكيل أو زوال أهليته كذلك إذا مات الوكيل أو زالت أهليته بجنون فإن عقد الوكالة ينتهي أيض اً لعدم صلاحيته بالقيام بالتصرف الذى وكل فيه.

حكم عقد الفضولي:

الفضولي: هو الذى يقوم بالتصرف فى مال غيره دون أن يكون له أى صفة شرعية فى القيام بهذا التصرف وذلك كأن يقوم شخص ببيع عقار شخص آخر دون صدور أى إذن من المالك ولم تثبت له أى ولاية على هذا العقار.

وقد اختلف الفقهاء فى صحة عقد الفضولي إلى رأيين:

الرأى الأول: ذهب الحنفية [١] والمالكية [٢] والشافعية فى المذهب القديم [٣] ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل [٤] إلى أن عقد الفضولي صحيح ولكنه يوقف على إجازة صاحب الملك فإن أجازه نفذ وصح وإن لم يجزه بطل ولم ينفذ واستدلوا لذلك بعدة أدلة منها.

(١) ما روى أن النبى ﷺ أعطى حكيم بن حزام دينارا ليشترى له شاه للأضحية فاشترى شاتين بدينار ثم باع أحداهما بدينار وجاء للنبي ﷺ بشاه ودينار وقال للرسول ﷺ هذه شاتكم ودينباركم فقال له الرسول ﷺ اللهم بارك له فى صفقة يمينه فقد دل هذا الحديث على صحة عقد الفضولي لأنه باع واشترى الشاه الثانية بصفته فضولياً لأن النبى ﷺ لم يوكله إلا فى شراء الشاة ، ولما رجع للنبي ﷺ أجاز تصرفه ورضي به .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ١٤٩/٥

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ١٧٢/٢

(٣) مغنى المحتاج للشربينى ١٥/٢

(٤) كشاف القناع للبهوتى ٤٧٣/٣

(٢) أن عقد الفضولي قد تكون فيه مصلحة لصاحب الملك وهو عقد صادر من شخص كامل الأهلية، وقد يحقق مصلحة لصاحب الملك والعقد دائم اً شرع لمصالح الناس ، ولو كان هناك ضرر ناشئ عن عقد الفضولي فإن صاحب الملك له الحق فى بطلان هذا العقد وعدم نفاذه وإن رأى فيه مصلحة ورضي به صح ونفذ.

الرأى الثاني: ذهب الحنابلة [١] والرواية الأخرى عند الشافعية [٢] إلى أن عقد الفضولي باطل وإن أجازه صاحب الملك واستدلوا لذلك بما يلي:

(١) إن عقد الفضولي تصرف فى شئ لا يملكه، وتصرف الإنسان فى شئ لا يملكه تصرف منهي عنه لقول النبي ﷺ لحكيم بن خزام " لا تبع ما ليس عندك" أى ما ليس مملوكاً لك وعلى هذا فعقد الفضولي عقد فيما لا يملكه فيقع باطلا.

(٢) إن من شروط العاقد أن تتوافر فيه الولاية للعقد أو الإذن فيه والفضولي ليس مالكا للشئ المعقود عليه ولم يوكله صاحب الملك فى التصرف فيه فلا يكون لتصرفه أى وجود أو اثر يترتب على هذا العقد.

الرأي الراجح: من خلال عرض آراء الفقهاء فى صحة عقد الفضولي يتبين لنا رجحان القول الثاني وهو عدم صحة عقد الفضولي للأسباب الآتية :

---

(١) كشاف القناع للبهوتى ٤٧٣/٣

(٢) مغنى المحتاج للشربينى ١٥/٢

(١) أن عقد الفضولي صادر من شخص أجنبي لا علاقة له بالعقد لأنه غير مالك للمال وغير مأذون له بالتصرف فيه فيقع باطلا.

(٢) أيضا من شروط المعقود عليه أن يكون مقدوراً على تسليمه والفضولي غير قادر على تسليم المعقود عليه محل العقد للطرف الآخر لأنه لا يملكه وعلى ذلك فلا يصح تصرفه.

(٣) أن عقد الفضولي يؤدى على التغرير بالطرف الآخر فربما باع الفضولي شئ أو اشترى لشخص آخر ولا يملك تسليم المبيع أو دفع الثمن مما يؤدى على الغش والتغرير بالطرف الآخر .

(٤) أن القول بصحة بيع الفضولي يؤدى على عدم استقرار المعاملات فربما ساد التصرف فى ملك الغير بغير وجه حق فمن باب سد الذرائع يتحتم القول ببطلان عقد الفضولي وتصرفاته

الركن الثالث

محل العقد (المعقود عليه)

محل العقد (المعقود عليه) هو الشئ الذى من أجله وقع التعاقد فمحل العقد فى عقد بيع سيارة هو السيارة ويتنوع محل العقد إلى عدة أنواع فقد يكون عيناً من الأعيان المالية كالسيارة والمنزل وقد يكون منفعة من المنافع كالشقة المستأجرة فإن منفعة المستأجر لها بالسكن هى المعقود عليه فى عقد الإيجار، وقد يكون محل العقد عملاً من الأعمال مقابل أجر معين كما لو تعاقد شخص مع آخر على خياطة ثوبه فإن محل العقد هو خياطة الثوب مقابل أجر معين، كذلك لو تعاقد المريض مع الطبيب على إجراء عملية معينة نظير مبلغ معين فإن القيام بهذه العملية هو المعقود عليه.

شروط محل العقد (المعقود عليه)

يشترط فى محل العقد عدة شروط لابد من توافرها حتى يكون العقد صحيحا وهذه الشروط هى

الشرط الأول:

أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التعاقد أو قابلا للوجود يشترك لصحة العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً أثناء العقد لأنه من غير الممكن أن يتعلق العقد بشئ غير موجود حتى يتمكن كل من العاقدين من تنفيذ التزاماتهما تجاه العقد، فإن لم يكن المعقود عليه موجوداً فى عقد البيع مثلا بطل العقد لأنه لا يصح بيع الشئ المعدوم، كذلك لا يصح بيع الشئ الذي لا

يتيقن وجوده فى المستقبل كنتاج الحيوان قبل ولادته، وبيع اللبن فى الضرع ، والثمر قبل ظهوره واستدلوا لذلك بما يأتى

(١) ما روى عن النبي ﷺ انه قال لا تبع ما ليس عندك" ومعنى الحديث أن النبي ﷺ نهى عن أن يبيع الرجل شيئا غير موجود عنده في مجلس العقد

(٢) ما روى عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع حَبَل الحبَلة " وهو بيع ولد الناقة قبل أن تلذ وذلك لأن المبيع غير موجود ومعدوم فهو موجود فى بطن أمه

(٣) أن العقد يترتب عليه عدة آثار قررها الشارع والشئ المعدوم لاَيقبل هذه الآثار، فلابد لانصراف آثار العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً وقت التعاقد

<u>ما يستثنى من هذا الشرط</u>

أولا: استثنى الحنفية [١]من هذا الشرط عدة عقود تصح مع كون المعقود عليه غير موجود وقت التعاقد وهى

(أ) عقد السلم أو السلف وهو بيع شئ موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى مجلس العقد [٢]فهو عقد مشروع رغم أن المعقود عليه غير موجود وقت التعاقد وذلك لما

---

[١]بدائع الصنائع للكاسانى ١٣٨/٥

[٢]نيل الأوطار للشوكانى ٢٢٦/٥

روى عن ابن عباس قال : قدم النبى ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال ﷺ من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.

(ب) عقد الاستصناع وعقد الإجارة فكل منهما يرد على منفعة والمعقود عليه غير موجود فى مجلس العقد فإن اتفق رجل مع آخر على حياكة ثوبه وأعطاه الثمن صح ذلك رغم أن المعقود عليه وهى الخياطة غير موجودة كذلك لو أجر شخص آخر شقة أعطاه أجرة سكنها صح ذلك مع أن منفعة السكنى غير موجودة ولم تحصل بعد.

(٤) **ثانيا:** أما جمهور الفقهاء (المالكية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] فقالوا يشترط فى المعقود عليه أن يكون موجوداً وقت التعاقد إذا كانت طبيعة العقد تقتضى ذلك كالعقود الواردة على الأعيان المالية كالبيع والهبة أما إذا كانت طبيعة العقد لا تقتضى وجود المعقود عليه فى مجلس العقد فلا يشترط ذلك بل يكفى أن يكون المعقود عليه سوف يوجد فى المستقبل كما فى العقود التى ترد على المنافع كعقد الإجازة أو الاستصناع ونحو ذلك واستدلوا بما يلي :

---

[١] الشرح الكبير للشيخ الدردير ٣/٢٢١

[٢] مغنى المحتاج للشربينى ٤/٨٣

[٣] المغنى لابن قدامة ٤/١٨٧

(٢) ما روى عن النبي صلى – انه نهى عن بيع حبل الحبلة " وهو بيع ولد الناقة قبل أن تلد وذلك لان المبيع غير موجود ومعدوم فهو موجود فى بطن أمه

(٣) إن العقد يترتب عليه عدة آثار قررها الشارع والشئ المعدوم لا يقبل هذه الآثار ، فلابد لانصراف آثار العقد أن يكون المعقود عليه موجودا وقت التعاقد

ثالثا : قال المالكية [١] : لا يشترط أن يكون المعقود عليه موجودا وقت التعاقد فى عقود التبرعات كالوقف والهبة ، وعقود التوثيقات كالرهن ، وذلك لأن المعقود عليه محتمل الوجود فى المستقبل

الشرط الثاني :

أن يكون المعقود عليه معلوما يشترط أيضا فى محل العقد أن يكون معلوما للعاقدين وقت التعاقد علما نافيا للجهالة والتي قد تؤدى إلى النزاع بين المتعاقدين ويتحقق العلم بالمعقود عليه بعده أمور منها :

(١) الرؤية : وذلك برؤية المعقود عليه بالعين أثناء العقد أو قبله بزمن يسير وإلا كان هذا العقد فاقدا الشرط معلومية محل العقد مما يؤدى إلى حصول النزاع بين المتعاقدين فلا يصح العقد [٢]

(٢) الإشارة : كذلك يتحقق العلم بالمعقود عليه بالإشارة إليه إذا كان موجودا وقت التعاقد

---

[١] المنتقى شرح الموطأ للباجى ٢٤٢/٥

[٢] قوانين الأحكام الفقهية لابن جزى ص ١٦٩

(٣) الوصف : ويتحقق العلم بالمعقود عليه أيضا عن طريق الوصف الدقيق إذا كان المعقود عليه غير موجود فى مجلس العقد كان يكون من المثليات أو الموزونات ويكون الوصف ببيان جنسه ونوعه ومقداره ومثال ذلك إذا كان المعقود عليه قطنا فيمكن وصفه ببيان جنسه هل هو من القطن المصري أم من غيره ، وعن طريق نوعه وجودته وذلك ببيان هل هو طويل التيلة ام فصيرها ، كذلك ببيان درجة جودته هل هو من الدرجة الأولى أم الثانية إلى غير ذلك كذلك بيان مقداره إذا كان بالكيلو ام بالقنطار أما إذا لم يكن محل العقد معلوما للمتعاقدين أو كان مجهولا لهما أو لأحدهما وكانت هذه الجهالة فاحشة كالجهل بجنس المعقود عليه أو نوعه أو مقداره لم ينعقد العقد لفقد هذا الشرط واستثنى فقهاء الحنفية [١] والمالكية [٢] من هذا الشرط عقود التبرعات كالوصية والوقف والهبة فقالوا يصح العقد مع جهالة المعقود عليه وذلك كان يوصى بجزء من ماله دون أن يعينه فيصح ذلك عندهم ، وذلك لان الشارع رغب فى أعمال البر والخير فتصح هذه العقود لأنها من أعمال البر والإحسان تيسيرا على أهل الخير ولعدم حصول النزاع بسبب جهالة المعقود عليه لان المستفيد من هذه العقود لا يلحقه ضرر بجهالة المعقود عليه وقت التعاقد

---

[١] شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٨٥/٥

[٢] الخرشى على مختصر خليل ٣٧٨/٣

الشرط الثالث :

أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه يشترط أيضا فى محل العقد ان يكون هناك قدرة على تسليم المعقود عليه للعاقد الآخر ، وهناك ارتباط بين هذا الشرط وشرط وجودية المعقود عليه فقد يكون المعقود عليه موجود وقت التعاقد ولكن تنتفى القدرة على تسليمه ، فمثلا إذا كان المعقود عليه طيراً فى السماء أو سمكاً فى الماء فهو موجود وقت التعاقد ولكن تسليمه يتعذر على بائعة وعلى ذلك فلا يجوز بيع السمك فى الماء والطير فى السماء لأنه غير مقدور على تسليمه للمشترى وذلك لأنه بيع غرر والنبي ﷺ – نهى عن بيع الغرر لا فرق فى ذلك بين عقود المعارضات كالبيع والإجارة وعقود التبرعات كالوقف والوصية وذلك عند جمهور الفقهاء واستثنى المالكية [١] من تحقيق هذا الشرط عقود التبرعات كالوصية والهبة والوقف فقالوا : تجوز الوصية والهبة لشئ غير مقدور على تسليمه فيجوز الايصاء بالحيوان الشارد غير المقدور على تسليمه وقالوا : ان اشتراط كون المعقود عليه مقدورا على تسليمه إنما يكون ذلك فى عقود المعاوضات لان النصوص الواردة فى النهى عن بيع الغرر وردت على البيع وهو من عقود المعاوضات فيكون اشتراط هذا الشرط خاص بعقود المعاوضات أما ما عداها من عقود التبرعات فيبقى على أصله وهو الإباحة والجواز وذلك ترغيبا فى فعل الخير ولان عدم القدرة

على تسليم المعقود عليه فى عقود التبرعات لا يؤدى إلى النزاع بين

---

[١] شرح الخرشى على مختصر خليل ٣٧٢/٣

المتعاقدين والراجح هو قول الجمهور وهو اشتراط كون المعقود عليه مقدورا على تسليمه سواء كان ذلك فى عقود المعاوضات أم التبرعات

الشرط الرابع :

أن يكون المعقود عليه قابلا لحكم العقد ومقتضاه يشترط أيضا فى المعقود عليه ان يكون مما يقبل الأثر المترتب على العقد لذلك لابد وان يكون المعقود عليه بطبيعته قابلا لمقتضى العقد وبناء على ذلك لا يجوز أن تكون الفواكه والخضروات والتي يتسارع إليها الفساد أن تكون محلا لعقد الرهن وذلك لان عقد الرهن يقتضى أن يكون المعقود عليه محبوسا عند المرتهن حتى يستوفى دينه من الراهن والخضروات والفواكه لا تبقى عادة سليمة إلى حين وقت الوفاء بالدين

كذلك لا يجوز ان يكون المعقود عليه من الأموال العامة أو المملوكة للدولة كالطرقات والكباري ومياه الأنهار لان هذه الأشياء لا تقبل حكم العقد لأنها من الأموال المملوكة ملكية عامة لا يجوز لأحد الأشخاص مثلا أن يقوم ببيعها أو استئجارها من شخص معين لأنها أموال مملوكة لكافة الأفراد لا يجوز لأحد أن ينفرد بمنافعها دون غيره[١]

الشرط الخامس : أن يكون المعقود عليه مما يجوز التعامل فيه شرعا فلابد أن يكون المعقود عليه من الأشياء التى لم يجرمها الشارع ومثال ذلك بيع الميتة فلا ينعقد البيع إذا كان المعقود عليه من الميتة ماعدا ميتة السمك ، كذلك لا ينعقد البيع اذا كان المعقود عليه مما يحرم شرعا على

---

[١] بدائع الصنائع للكاسانى ١٤٦/٥

المسلم كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلم فقط كذلك لا يجوز استئجار إنسان لقتل إنسان آخر أو لسرقته أو لاى اعتداء على الأموال أو الأغراض كذلك فى عقد الزواج لا يجوز أن يكون المعقود عليه من المحرمات فلا يجوز التزويج بالأخت أو العمة أو غير ذلك من المحرمات من النساء

الفصل الثاني : أقسام العقود

تنقسم العقود إلى عدة تقسيمات بيانها كالتالي :

(١) فنقسم العقد من حيث الغرض المقصود منه إلى عده أقسام وهى عقود التمليكات وعقود المعاوضات وعقود التبرعات وعقود الإسقاطات وعقود التفويض والإطلاق وعقود التبرعات وعقود التقييدات وعقود الشركات وعقود التوثيقات وعقود الحفظ

(٢) ينقسم العقد أيضا من حيث الصحة والبطلان إلى العقد الصحيح والعقد غير الصحيح وينقسم العقد الصحيح إلى عقد نافذ وعقد موقوف ، وينقسم العقد النافذ إلى عقد لازم وعقد غير لازم ، أما العقد غير الصحيح فعند الجمهور هو قسم واحد أما عند الحنفية فينقسم إلى عقد باطل وعقد فاسد

(٣) ينقسم العقد أيضا من حيث صيغته إلى العقد المنجز والعقد المضاف كذلك ينقسم العقد من حيث الصيغة إلى العقد المقترن بالشرط والعقد المعلق على شرط واليك بيان هذه الأقسام بالتفصيل

أولا تقسيم العقود بحسب الغرض المقصود منها

تنقسم العقود بحسب الغرض المقصود منها إلى عدة أقسام وهى

(١) عقود التمليكات وهى التي يكون المقصود منها تمليك الشئ محل العقد سواء كان هذا التمليك تمليكا لعين المال كالبيع أم كان تمليكاً للمنفعة كالإجارة والإعارة ، وبناء على ذلك فان عقود التمليكات تنقسم إلى قسمين :

(أ) عقود المعاوضات وهى التى تقوم على أساس تبادل الالتزامات بين المتعاقدين كالبيع فهو مبادلة مال بمال وكذلك عقد الإجارة والمزارعة والاستنفاع فهو مبادلة مال بمنفعة

(ب) عقود التبرعات : وهى العقود التى يكون التمليك فيها من أحد الطرفين دون مقابل من الطرف الآخر كعقود الهبة والوصية والوقف فهذه العقود تم من جانب واحد والطرف الأخر المستفيد منها يتملك المال فيها أو المنفعة دون دفع مقابل

(٢) عقود التوثيق والضمان : وهذه العقود يقصد منها توثيق الديون وضمانها لاداءها لأصحابها وذلك كعقد الرهن والكفالة والحوالة، ففي عقد الرهن مثلا يكون الشئ المرهون عند المرتهن صاحب الدين ضمانا له لاستيفاء حقه منه عند عجز الراهن عن سداد هذا الدين ، كذلك فى عقد الكفالة يلتزم الكفيل بسداد الدين إلى الدائن عند عجز المدين الاصلى عن سداد هذا الدين ، وفى عقد الحوالة يلتزم أيضا الشخص المحال عليه بأداء الدين عند حلوله بدلا من الشخص المحيل وهو المدين الاصلى

(٣) عقود الشركات وهى التي يكون القصد منها نماء المال بالمشاركة وتنقسم عقود الشركات إلى عدة أقسام من أهمها شركات الأعمال وشركات الأموال وتتكون هذه الشركات من شخصين فأكثر فى تجارة أو مشروع بقصد الربح ثم يتقاسم المشتركين فى الربح بحسب الاتفاق المبرم بينهم

تنبيهة : للعقود أقسام أخرى بحسب الغرض منها كعقود الإسقاطات والتعويض والتقييدات والحفظ ولكن هذه الأقسام لا تدخل تحت مفهوم العقد بمعناه الخاص والذى هو محل دراستنا

ثانياً : تقسيم العقود من حيث الصحة والبطلان

ينقسم العقد باعتبار الصحة والبطلان إلى قسمين العقد الصحيح والعقد غير الصحيح ، واليك بيان كل تقسيم

أولاً : العقد الصحيح :

وهو العقد الذى توافرت جميع الأركان والشروط اللازمة لصحة العقد فكان صالحا لترتيب الآثار الشرعية التى ترتب عليه، فإن فقد العقد شرطا من هذه الشروط كان عقدا غير صحيح ، فإذا لم تتوافر فى احد العاقدين مثلا الأهلية كان يعقد العقد مجنون أو صبى غير مميز فإن العقد يقع غير صحيح فلا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد ، كذلك اذا فقد شرط من شروط الصيغة أو المعقود عليه كان هذا العقد غير صحيح

أقسام العقد الصحيح

ينقسم العقد الصحيح إلى صحيح ناقد وصحيح موقوف

(١) العقد النافذ : وهو الذى توافرت فيه جميع الشروط والأركان وصدر من شخص رشيد تتوافر فيه أهلية التعاقد ، وحكم هذا العقد انه تترتب عليه جميع آثار العقد ففى عقد البيع مثلا إذا تم على هذه الصورة فإن جميع آثاره تترتب عليه فيجب على البائع تسليم الشئ المباع إلى المشترى ويجب على المشترى تسليم الثمن للبائع وينقسم العقد النافذ

إلى عقد لازم وعقد غير لازم

(أ) العقد اللازم : هو العقد الصحيح النافذ الذي لا يقبل الفسخ من أى من المتعاقدين بمعنى أنه لا يحق لكلا المتعاقدين المطالبة بفسخه لأنه استجمع جميع الشروط والأركان فأصبح عقدا صحيحا نافذا لازما لكلا طرفيه

(ب) العقد غير اللازم : وهو العقد الذى توافرت فيه الشروط والأركان فأصبح عقدا صحيحا نافذا ولكنه غير لازم لأحد طرفي العقد أو كلاهما بحيث يحق لاى من طرفيه المطالبة بفسخه دون توقف على رضا الطرف الآخر، ويكون ذلك فى مجلس العقد فبعد انعقاد العقد يحق لاى من طرفي العقد المطالبة بفسخه طالما أن مجلس العقد مازال قائما وذلك استنادا إلى خيار المجلس ،

ويجب التنويه على أن هناك عقود تكون بطبيعتها لازمة لكلا طرفيها لأنها تحتوى على صفات خاصة وهناك من العقود ما تكون غير لازمة بطبيعتها بحيث يحق لاى من طرفيها المطالبة بفسخها واليك الأمثلة :

<u>أولاً :</u> العقود التى لا يكون الغرض منها نقل الملك أو المنفعة وذلك كعقود الوكالة والعارية والرهن والكفالة فإنها عقود غير لازمة بطبيعتها حيث يجوز لاى من طرفيها فسخ العقد بمفرده دون توقف على رضا الطرف الآخر فيجوز للوكيل مثلا أن بعزل نفسه عن

الوكالة بشرط عدم الإضرار بمال الموكل ، كذلك يجوز للموصى الرجوع فى

الوصية قبل موته ، كذلك يحق للمودع رد ما عنده من الوديعة لصاحبها وذلك دون توقف على رضا صاحب الوديعة أو رضا الموصى له أو الموكل فى المثالين السابقين

ثانيا : العقود التى تكون لازمة بطبيعتها فلا يجوز لاى من طرفيها الحق فى فسخها لما يترتب على الفسخ من أضرار عظيمة وذلك كالخلع وهو الاتفاق بين الرجل وزوجته على الطلاق مقابل مال فلا يحق لاى منهما الرجوع عنه بعد ذلك ، كذلك عقد الصلح بين أهل القتيل والجاني على العفو عن القصاص والعدول عنه إلى الدية فلا يحق لاى منهما الرجوع فيه لان الرجوع يترتب عليه إزهاق روح بعد الصلح على العفو عنها

(٢) **العقد الموقوف** : وهو العقد الذي يصدر من شخص لا ولاية له لهذا العقد ولكنه تتوافر لديه أهلية التعاقد وذلك كالعقود التي يقوم بإبرامها الصبي المميز والسفينة والفضولي فحكم هذه العقود أنها تكون صحيحة ولكنها غير نافذة وموقوفة بحيث أنها يتوقف نفاذها على صاحب الحق فى ذلك فمثلا إذا قام الصبي المميز أو السفيه بإبرام عقد البيع فإنه يقع صحيحا ولكنه موقوف على إجازة ولى الصبي أو السفيه فإن أجاز هذا العقد نفذ وأصبح نافذا فى حقه وان لم يجزه فإنه يفسخ ولا تترتب عليه أي آثار من آثار العقد ، وكذلك إذا قام الشخص وهو ما يسمى بالفضولي بإبرام عقد البيع على شئ لا يملكه فإن هذا العقد يكون موقوفا عند بعض الفقهاء القائلين بذلك فإن أجازة صاحب

الملك نفذ وان لم يجزه لم يكن له اى وجود ولا تترتب عليه اى آثار من آثار العقد

ثانيا : العقد غير الصحيح

وهو العقد الذى فقد ركنا أو شرطا من شروط العقد أو كان مقترنا بوصف من الأوصاف التى نهى الشارع عنها وقد اختلف الفقهاء فى ماهية العقد غير الصحيح فجمهور الفقهاء يرون أن العقد غير الصحيح نوع واحد أما الحنفية فيرون أن العقد غير الصحيح ينقسم الى قسمين العقد الباطل والعقد الفاسد

(١) العقد غير الصحيح عند جمهور الفقهاء : هو العقد الذي فقد ركن أو شرطا من شروطه كان يكون العاقد صبيا أو مجنونا أو اقترن بوصف من الأوصاف التى نص الشارع عنها كان يكون الهدف منه تحقيق مصلحة غير مشروعة وذلك كبيع السمك فى الماء وبيع الغرر وبيع الخمر والخنزير الميتة وذلك لورود النهى عن هذه البيوع فقد نهى رسول الله صلى الله – عن بيع الغرر ونهى عن بيع الخمر والميتة والخنزير :

وحكم هذه العقود عند الجمهور أنها فى حكم المنعدمة فتكون كان لم تكن وتعتبر باطلة أو فاسدة فالباطل والفاسد عند الجمهور بمعنى واحد ولا فرق بينهما

(٢) العقد غير الصحيح عند الحنفية :

أما فقهاء الحنفية فهم يقسمون العقد غير الصحيح إلى قسمين العقد الباطل والعقد الفاسد

أولاً : العقد الباطل : هو العقد الذى فقد ركنا من أركانه التى يتكون منها وهى الصيغة والعاقدان ومحل العقد وذلك كان يكون العاقد صبيا غير مميز أو مجنون أو العقد على الأشياء غير المباحة كالخمر والخنزير والميتة وحكم هذا القسم عند الحنفية البطلان فيكون العقد كأن لم يكن ولا يترتب عليه اى اثر من آثار العقد ولذلك يطلق الحنفية على هذا النوع من العقود بأنه العقد الذى لم يشرع بأصله ولا يوصفه فالعقد الباطل ليس له وجود أصلا طالما أن الخلل فى ركن من أركانه

ثانيا : العقد الفاسد عند الحنفية :

وهو العقد الذى يكون الخلل فيه راجعا الى وصف من الأوصاف المتعلقة بالعقد أما أركانه فهي مكتملة ويطلق الحنفية على هذا النوع بأنه العقد الذى شرع بأصله لا يوصفه ومن أمثلة العقد الفاسد عند الحنفية العقد الذى اقترن بشرط فاسد كان يشترط البائع فى عقد البيع شرطا فاسدا كان يشترط على المشترى عدم بيع هذا الشئ لأحد أو تشترط الزوجة على الزوج فى عقد الزواج بان لا يتزوج عليها ، كذلك من أمثلة هذا النوع عند الحنفية إذا نهى الشارع عن عقد من العقود هل يستلزم بطلانها ام لا وذلك كالبيع أثناء صلاة الجمعة فهو بيع منهي عنه لقوله تعالى " ياأيها الذين امنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة

فاسعوا إلى ذكر الله وزروا البيع " [١] ففي حكم هذا البيع قال الإمام احمد أنه عقد غير صحيح لأنه غير مشروع لنهى الشارع عنه ، وقال الجمهور إن العقد صحيح لكنه مكروه لان النهى لا يتعلق بأصل العقد ولا يوصفه ولكنه أمر مصاحب له وهو الاشتغال به قد يؤدى الى ترك إجابة النداء وهذا ليس يلازم لأنه قد يبيع وحكم هذه العقود عند الحنفية أنها تكون فاسدة وليس باطلة بمعنى أنه يجب فسخه لأنه ليس محلا لرعاية الشارع له ولكنه فى نفس الوقت قد تترتب بعض الآثار على هذه العقود فلا تكون منعدمة وكان لم تكن كما في العقد الباطل ولكن قد تترتب عليها بعض الآثار ولا يترك إجابة النداء وقد يترك إجابة النداء دون أن ينشغل بالعقد .

ملحوظة :

تفرقة الحنفية بين العقد الباطل والعقد الفاسد لا يشمل جميع العقد وإنما يستثنى من ذلك عقد الزواج فلم يفرقوا فيه بين الباطل والفاسد وذلك لان عقد الزواج يختلف عن سائر العقود لان الشارع قد حث عليه وفيه جانب من العبادة فقد رغب فيه النبى صلى _ ورغم عدم التفرقة هذه إلا أن الحنفية يرتبون بعض الآثار على عقد الزواج الفاسد وذلك كان يتم الزواج دون شهود فقد رتب الحنفية عليه بعض الآثار بالرغم من انه عقد فاسد ويجب فسخه الا انه يترتب عليه يعطى الآثار ومنها وجوب المهر وثبوت النسب ووجوب العدة على المرأة بعد فسخ هذا العقد

---

[١] سورة الجمعة من الاية "٩"

ثالثاً : أقسام العقود من حيث الصيغة

ينقسم العقد أيضا من حيث صيغته إلى العقد المنجز والعقد المضاف كذلك ينقسم العقد من حيث الصيغة إلى العقد المقترن بالشرط والعقد المعلق على شرط واليك بيان هذه الأقسام بالتفصيل :

أولاً : العقد المنجز :هو العقد الذي تترتب عليه جميع آثاره في الحال ، وذلك لأنه ينعقد بصيغة تفيد وتؤكد وجوده في الحال ، والأصل في العقود أنها تكون دائماً منجزة وذلك لان العاقدان تتجه نيتهما نحو إبرام العقد وتنفذه في الحال ومثال العقد المنجز أن يقول البائع للمشتري بعت لك هذه السيارة بمائة ألف جنيه فيقول المشتري قبلت ذلك فهنا العقد تترتب عليه جميع آثاره في الحال فيجب على المشتري دفع الثمن إلى البائع ويجب على البائع تسليم السيارة إلى المشتري.

ثانياً: العقد المضاف إلى المستقبل

وهو العقد الذي تترتب عليه آثاره في المستقبل وليس في الحال وذلك كأن يقول شخص لآخر أجرت لك هذه الشقة بمائة جنيه في الشهر على أن تبدأ مدة الإيجار من أول العام القادم فهذا العقد ينعقد ولكنه يعتبر عقد مضاف إلى المستقبل لان آثاره لا تترتب عليه في الحال وإنما تترتب عليه في المستقبل فلا يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة الا في العام القادم وبالنظر إلى جميع العقود نجد أن هناك عقود لا تقبل الإضافة وان هناك عقود بطبيعتها لا تكون إلا مضافة وتبين ذلك فيما يلي :-

١) عقود لا تقبل الإضافة مطلقاً فلا يصح إضافتها إلى المستقبل وذلك كعقد الزواج والهبة والصلح فلا يجوزان يقول ولي الزوجة للزوج زوجتك

ابنتي على أن يبدأ الزواج بعد شهر من الآن وذلك لان عقد الزواج له قدسية خاصة فلا تجوز إضافته إلى المستقبل.

٢) عقود لا تنشا إلا مضافة إلى المستقبل وذلك مثل عقود الوصية فلا تنشا إلا مضافة وذلك لان التمليك في الوصية لا يكون الا بعد وفاة الموصي.

٣) عقود تقبل الإضافة وعدمها وذلك مثل عقود الإجارة والمزارعة والكفالة والطلاق والوقف فهذه العقود يصح ان تكون مضافة إلى زمن المستقبل ويصح أن تكون منجزة.([1])

ثالثاً: العقد المعلق على شرط

وهو العقد الذي علق وجوده على شيء آخر فإذا وجد هذا الشيء انعقد العقد وان لم يوجد لم ينعقد العقد وذلك كأن يقول شخص لآخر إن قدم فلان من السفر وقد بعت لك سيارتي فان قدم هذا الشخص انعقد البيع وان لم يوجد فليس هناك أي وجود لهذا العقد ويتميز العقد المعلق على شرط بعدة خصائص :-

١) انه أمر زائد على أصل العقد وذلك لان تعليق عقد البيع على السفر او على أي شيء آخر هو أمر زائد على أصل العقد وذلك لان العقد يشترط فيه أركان وشروط ليس من بينها تعليقه على أي أمر من الأمور.

٢) انه أمر مستقبل وذلك لان قدوم شخص من السفر أمر مستقبل فإذا لم يكن المعلق عليه مستقبل فان العقد يكون منجزاً وذلك كأن يقول شخص

([1]) – د/ محمود بلال مهران : المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ، صـ ٣٣٨ ، ٣٣٩.

لآخر إن نجحت في هذا العام فأنت وكيلي في بيع كذا وكانت نتيجة الامتحان قد ظهرت بالفعل ونجح هذا الشخص فان هذا العقد وهو عقد الوكالة يكون منجزاً وليس معلقاً على شرط.

٣) انه أمر ممكن الحدوث في المستقبل فان كان الأمر المعلق عليه أمر مستحيل الوقوع فان العقد لا ينعقد ويبطل وذلك كأن يقول شخص لآخر إن لمست النجوم أو السماء فقد بعت لك كذا فهذا العقد باطل لأنه معلق على أمر مستحيل الوقوع في المستقبل.

رابعاً: العقد المقترن بالشرط

وهو العقد الذي اقترن بشرط حتى يتم وجوده وذلك كأن يقول شخص لآخر بعت لك هذه السيارة بشرط أن تسافر معي إلى بلدة كذا فلا ينعقد هذا العقد إلا بوجود الشرط وهو السفر،

الفرق بين العقد المعلق على شرط ةالعقد المقترن بالشرط :-

١) أوجه الاتفاق بينهما أن كلاً منهما أمر مستقبل ومحتمل الوقوع وزائد على أصل العقد.

٢) أوجه الاختلاف بينهما لن شرط التعليق لا عمل له في أثار العقد فعند تحقق الشرط الذي علق عليه يصبح العقد كأن لم يكن به شرط ، ويصبح منتجاً لأثاره . أما العقد المقترن بالشرط فان عمله يظهر في أثار العقد فلا يكون له وجود إلا في المرحلة التي تلي تمام العقد أما قبل ذلك فلا اثر له.

الفصل الثالث : الخيارات في العقود

أولا : تعريف الخيار لغة واصطلاحا :

١- الخيار في اللغة : من الاختيار – وخيره بين الشيئين أي فوض إليه الأمر في الخيار

٢- الخيار في اصطلاح الفقهاء : هو أن يكون لأحد العاقدين – أو لكليهما – الحق في اختيار أحد الأمرين – أما إمضاء العقد وتنفيذه ، وإما فسخه ورفعه من أساسه

وتتنوع الخيارات إلى أكثر من نوع فمنها ما ورد به نص خاص – كخيار الشرط وخيار الرؤية – ومنها ما ثبت بمقتضى القواعد العامة – كخيار العيب والتدليس – ومنها ماثبت بالقياس – كخيار النقد وخيار التعيين

و الفقهاء لم يتفقوا على جميع الخيارات بل اتفقوا على بعضها فقط ، أما البعض الآخر فكان مجالا لاختلاف الفقهاء واجتهاداتهم ،

ومن ناحية أخري فإن بعض هذه الخيارات يثبت فيها الفسخ متى أراد صاحب الحق في الخيار دون توقف على قضاء القاضي – وذلك مثل خيار الشرط وخيار الرؤية – و بعض هذه الخيارات يثبت فيها الفسخ ويتوقف على قضاء القاضي فلا يثبت قبل ذلك بل لابد فيه من حكم القضاء – وذلك مثل خيار العيب – لأن العيوب التي تجيز فسخ العقد تحتاج الى تقدير ونظر من القاضي فلا يكفى فيها تقدير و نظر العاقدين

أنواع الخيارات

النوع الأول : خيار الشرط

وهو أن يكون لأحد العاقدين – أولهما معا – أو لمن ينيبه كل منهما الحق فى إجازة العقد أو فسخه باشتراط ذلك في العقد – ولذلك سمى خيار الشرط ومثال ذلك أن يقول البائع للمشترى : بعت لك هذه الدار بمائتي ألف جنيه ،بشرط أن يكون لي الخيار أو يكون لك الخيار – مدة ثلاثة أيام – فيقبل المشترى ذلك ، فيكون للبائع أو للمشتري أو لكليهما الحق في فسخ العقد وإمضاءه أثناء هذه المدة فإذا انقضت سقط حق كل منهما في الفسخ ولزم العقد .

دليل مشروعية خيار الشرط .

(١) ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية هذا الخيار و هم : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا بالأحاديث الآتية :

(١) ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما ، قال : ذكر رجل ، هو حبان بن منقذ ، لرسول الله ﷺ – ، أنه يخدع في البيع فقال : (إذا بايعت فقل لا خلابة) ، وفي رواية : (ثم أنت بالخيار في؟ كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد) [١] .

(٢) ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول اللهﷺ قال : المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ودل

---

[١]سبل السلام جـ٣ ص٩

هذا الحديث على ان كل متبايعين لا يلزم البيع بينهما حتى يتفرقا إلا إذا اشترط أحدهما أو كلاهما على الآخر أن يكون له أو لغيره الخيار في هذا البيع لمدة معلومة يحددها مع البائع بالاتفاق

(٢) ذهب ابن حزم إلى القول بإنكار خيار الشرط. – ورد على أدلة الجمهور : بأن حديث حبان إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص بحبان لما شكا للرسول – ﷺ – أنه يخدع في البيوع، وقالوا أيضا : أما حديث ابن عمر وقوله فيه – إلا بيع الخيار – فقد يفسر المعنى المراد بهذا اللفظ ، وهو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر". وهو ما ورد فيه من لفظ

مدة خيار الشرط:

اختلف الفقهاء في تحديد مدة الخيار فمنهم من يرى أن المدة يجب ألا تتجاوز الثلاثة أيام ومنهم من يرى أن المدة تقدر بحسب كل شئ دفعا لأعراف الناس وعند الإمام أبي حنفية وزفر والشافعي فمدة الخيار ثلاثة أيام لا تزيد عنها وقد تنقص بينما يرى الصاحبان، أن تحديد المدة متروك لتقدير الطرفين وهذا الرأي يوافق برأي الأمام أحمد بن حنبل.

أما الإمام مالك فالأصل عنده أن يكون لثلاث أيام ولكن يصح تعيين أكثر من ثلاثة إذا وجدت حاجة تدعو إلي ذلك كأن يكون من يريد استشارته في قرية لا يصل ويعود منها في ثلاثة أيام ففي هذه الحالة يصح الخيار للمدة التي تسع الذهاب والعودة والاستشارة...

لمن يكون الخيار:

قد يكون خيار الشرط للمشتري وقد يكون البائع أو كلاهما – وقد يجعل خيار الشرط للمبيع نفسه إذا كان آدميا رقيقا.

ويصح أن يكون خيار الشرط لأجنبي (١) – ويعتبر وكيلا عن العاقد – إذا رأى هذا العاقد أن الأجنبي خبير هو في حاجة إلى خبرته لإتمام الصفقة ، ويكون الخيار ثابتا للعاقد وللأجنبي معا.

ونظم ابن عابدين العقود التي يجوز والتي لا يجوز فيها خيار الشرط في منظومة جامعة تقول:-

يصح خيار الشرط في ترك شفعة** وبيع وإبراء ووقف وكفالة

وفي قسمة خلع وعنق إقالة** وصلح عن الأموال ثم الحوالة

مكاتبة رهن كذاك إجارة** وزيد مساقاة مزارعه له

وما صح في نذر نكاح آليه**وفي سلم صرف طلاق وكالة

وإقرار إيهاب وزبد وصية**كما مر بحثا فاغتنم ذي المقالة

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص ١٢٦ "

انتهاء خيار الشرط :

ينتهى خيار الشرط بعدة أمورهي:

١- إمضاء العقد أو فسخه – في مدة الخيار – سواء كان ذلك صريحاً أو دلالة.

٢- مضى مدة الخيار من غير اختيار أحد الأمرين.

٣- تعيب محل العقد أو هلاكه في يد المشترى بعد قبضه – إذا كان الخيار له ، ويستوى في ذلك الهلاك بفعل من له الخيار أو بفعل غيره أو بآفة سماوية .

٤- زيادة محل العقد يعد قبضه زيادة متصلة – سواء أكانت متولدة كسمن الحيوان، أم لا – كالبناء والأشجار – أو زيادة منفصلة متولدة منه كولد الحيوان وثمرة البستان.

٢- خيار التعيين:

وهو خيار يشترطه – المشترى عادة- بأن يكون المبيع أشياء معينة يختار المشترى واحداً منها بعد التجربة أو بعدالتفكير والتروي. ويحتاج المشترى إلى خيار التعيين إذا كان في حاجة على استشارة خبير فيما يأخذ وفيما يدع، ليتسنى له اختيار ما يناسبه خارج السوق أو بعد الرجوع إلى رأى خبير، ويأخذ زفر والشافعي وأحمد بالقياس، فعندهم خيار التعيين يفسد البيع، لما فيه من الجهالة – والجهالة غرر – وقد نهى رسول الله – ﷺ- عن بيع الغر.

ولكن أبا حنيفة وصاحبيه أجازوا هذا الخيار – استحسانا على خلاف القياس . لأن الناس محتاجون إي مثل هذا النوع من المعاملة.

مسقطات خيار التعيين:

يسقط هذا الخيار بواحد مما يلي:

١- تعيين محل العقد:

ويكون ذلك باختبار أحد الشيئين المخير فيهما – سواء كان ذلك صراحة ، كقوله : اشتريت هذا، أو رضيت به – أو كان ذلك دلالة ، كتصرفه في أحد الأشياء المخير فيها بما يدل على رضاه .

٢- هلاك أحد الشيئين بعد قبض المشترى ، فإذا هلك واحد من اثنين، أو اثنين من ثلاثة ، كان الباقي هو المباع وينتهي الاختيار.

٣- تعييب أحد الشيئين بعيب يمنع الرد:

٣- خيار الرؤية:

معنى خيار الرؤية : أن يكون للعاقد الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه ، إذا لم يكن رآه عند التعاقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه.

فمن اشترى شيئاً على الوصف كدار أو سيارة ولم يكن قد رآه أثناء التعاقد أو قبله ، وذلك بواسطة أي حاسة من الحواس ، أو وسيلة من الوسائل التي يمكن عن طريقها معرفة حقيقة المعقود عليه ، وذلك مثل الذوق بالنسبة للمطعومات ، والشم بالنسبة للروائح العطرية ، واللمس بالنسبة لبعض الأقمشة ، والركوب بالنسبة للسيارة ، ونحو ذلك وبعد ذلك يكون من حقه إذا رآه أن يمضي العقد أو يفسخه ، وذلك لان العلم بالشيء عن طريق الوصف مهما كان دقيقاً ، لا يبلغ درجة العلم عن طريق الرؤية والمشاهدة ، لذلك شرع خيار الرؤية عند رؤية المعقود عليه ، حتى إذا أراد أن يمضي العقد ، كان إمضاؤه عن رضا تام ، لان الرضا التام هو الأساس الذي يقوم عليه التعاقد

مشروعية خيار الرؤية.

ذهب إلى مشروعيته خيار الرؤية الحنفية ، واسندلوا بما يلي :

(١) ما روى عن رسول الله ﷺ انه قال " من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه " ([1])

(ب) ما روي أن عثمان بن عفان باع لطلحة بن عبد الله أرضاً بالبصرة لم يرها واحد منهما ، فقيل لطلحة : انك قد غبنت ، فقال : لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره ، وقيل لعثمان : انك غبنت ، فقال : لي الخيار لأني بعت ما لم أره ، فحكما بينهما جبير بن مطعم ، فحكم بان الخيار لطلحة ، وكان ذلك بمحضر

---

[1] – أخرجه الدار قطني والبيهقي ، وقد طعن المحدثون في صحة هذا الحديث ،

من الصحابة ، ولم ينكر عليه ذلك احد منهم ، فكان إجماعا منهم على جواز بيع الشيء الغائب ومشروعية خيار الرؤية

(ج) إن الشخص قد يكون في حاجة إلى شراء شيء غائب عنه ، ويخشى لو انتظر حضوره أو الانتقال إليه أن تضيع منه الفرصة ، وفي نفس الوقت فانا لو اجزنا العقد وألزمناه به رغم عدم رؤيته للمعقود عليه ، لاحقنا به الضرر حينما يرى هذا الشيء الذي اشتراه ، فيجده على غير الصورة التي رسمها له في ذهنه ، فيزول رضاه ، والأصل في العقود أنها تقوم على الرضا

(٢) ذهب إلى عدم مشروعية خيار الرؤية الإمام الشافعي في مذهبه الجديد ، وحجته في ذلك : أن خيار الرؤية مبني على بيع الشيء الغائب ، وبيع الغائب لا يصح ولو كان موصوفاً ، لان في العقد عليه جهالة وغرراً ، وقد نهى رسول الله ،أو زيادة منفصلة متولدة منه كالولد والصوف واللبن عن بيع الغرر.([1])

والراجح هو ما ذهب إليه الحنفية وهو مشروعية خيار الرؤية ، نظراً لوجود الحاجة والمصلحة إليه ، يجاب علي المانعين : بان الجهالة والغرر المنهي عنهما ، هما الجهالة والغرر المفضيان إلى النزاع بين المتعاقدين ، وبيع الشيء الغائب بعد وصفه ، يزيل ما فيه من جهالة أو غرر وبالتالي يزول النزاع بين المتعاقدين .

<u>شروط ثبوت خيار الرؤية :</u>

---

[1] – صحيح مسلم جـ ١ صـ ٦٥٨. .

(٢) د/ يوسف المرصفي النظريات الفقهية ص ٢١٢

أ) ألا يكون العقد قد رأى المعقود عليه عند التعاقد ، أو قبله بوقت قريب بحيث لا يتغير فيه.

ب) أن يكون المعقود عليه معيناً ، كدار أو سيارة أو أثاث ونحو ذلك من الأموال القيمية التي تتعين بالوصف النافي للجهالة المفضية إلى النزاع ، وأما إذا كان المعقود عليه من الأموال المثلية كالمكيلات والموزونات ونحوها مما يثبت في الذمة كالمسلم فيه ، فلا يثبت فيه خيار الرؤية ، لأنه إذا وجد بأوصافه التي ذكرت عند التعاقد لزم العقد ، وان تخلف واحد منها أو أكثر لم يلزم العقد ، لعدم وجود مسجلة على الصفقة التي تم التعاقد عليها.(٢)

جـ) أن يكون العقد من العقود التي تقبل الفسخ كالبيع والإجارة ونحوهما فان كان مما لا يقبل الفسخ كالزواج والخلع ، فلا يثبت في العقد خيار الرؤية

د) أن يرى العاقد المعقود عليه الذي لم يكن رآه من قبل ، حيث يثبت له عند الرؤية الخيار في فسخ العقد أو إمضائه ، ويستمر له الخيار إلى أن يصدر منه ما يدل على الرضا بالعقد أو الفسخ

مسقطات خيار الرؤية :

يسقط بأمور من أهمها :-

١) الرضا بالعقد صراحة أو دلالة : فالرضا الصريح : أن يقول من له الخيار رضيت بالعقد ، أو أجزته ، أو أمضيته ، ونحو ذلك ، والرضا دلالة : أن يتصرف من له الخيار في المعقود عليه تصرفاً يدل على إمضاء العقد أو إجازته ، كقبضه للمعقود عليه أو الانتفاع به أو بيعه أو إجارته ونحو ذلك.

٢) هلاك المعقود عليه ،سواء أكان الهلاك أو التعيب بفعله هو ، أم يفعل شخص آخر أجنبي عن العقد ، أم كان بآفة سماوية ، تطبيقاً لقاعدة " الضرر لا يزال بالضرر".

٣) زيادة المعقود عليه بعد قبضه زيادة متصلة غير متولدة منه كالبناء لان الرد لا يكون للمعقود عليه وحده ، وهذه الزيادة لا يمكن فصلها عن المعقود عليه ، فيتعذر رده وحده ، ولو رده مع الزيادة لأخذها المملك بدون عرض. ،أو زيادة منفصلة متولدة منه كالولد والصوف واللبن

، أما الزيادة المتصلة المتولدة منه كسمن الحيوان بعد أن كان هزيلاً ، والزيادة المنفصلة غير المتولدة منه كأجرة الدار ونحوها ، فإنها لا تسقط خيار الرؤية.

٣) موت من له الخيار، قبل أن يختار إمضاء العقد أو فسخه ، لان خيار الرؤية لا يورث ، وذلك عند الحنفية القائلين به ، لأنه عندهم مجرد رغبة ومشيئة تصدر عن شخص من له الخيار، فهو إذن من الحقوق الشخصية ، وبالتالي لا يورث ، فإذا مات من له الخيار قبل أن يصدر عنه ما يدل على الرضا بالعقد أو فسخه ، سقط الخيار ولزم العقد.

حكم العقد حال قيام خيار الرؤية:

من ثبت له خيار الرؤية في عقد من العقود نتيجة عدم رؤيته للمعقود عليه حين التعاقد ، كان هذا العقد غير لازم بالنسبة له ، حيث يكون له الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤيته للمعقود عليه.

وأما قبل رؤيته للمعقود عليه ، فان من حقه أيضاً أن يفسخ العقد ، لأنه غير لازم بالنسبة له . كما ذكرنا ، والعقد غير اللازم يجوز فسخه في أي وقت ... لكنه . أي من ثبت له الخيار لو أجاز العقد قبل رؤيته المعقود عليه

ورضي به ، فإذا رضاه هذا لا يسقط حقه في الخيار عند رؤية المعقود عليه ، لان الرؤية هي سبب وجود الخيار، والمسبب لا يوجد قبل وجود سببه.

ومع ثبوت خيار الرؤية للمتعاقد الذي لم ير المعقود عليه حين العقد ، إلا أن العقد نافذ من حيث ثبوت الملك في البدلين ، ويصح تصرف كل من عاقد في البدل الذي انتقل إليه ، فيصح مثلاً تصرف المشتري في المبيع ، مع انه لم يره حين العقد ، كما يصح تصرف البائع في الثمن ، لأنه كلاً منهما أصبح مالكاً لما انتقل إليه ، وتصرف المالك في ملكه صحيح.

٤- خيار العيب (١)

خيار العيب يعني أن يكون للمتملك كالمشتري أو المستأجر الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيباً في المعقود عليه ، ولم يكن على علم به حين العقد.

اجمع الفقهاء على انه يحرم على الإنسان أن يبيع شيئاً لغيره أو يؤجره له أو يتعاقد معه عليه وبه عيب ، دون أن يبينه للمشتري أو المستأجر أو أي متعاقد آخر ، وذلك لما يلي :-

أولاً: ما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول " المسلم اخو المسلم ، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له ".

(١) د/ يوسف المرصفي النظريات الفقهية ص ٢١٢

ثانياً : ما رواه وائلة قال : قال رسول الله ﷺ " لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ، ولا يحل لأحد يعلم ذلك إلا بينه ".

ثالثاً : ما رواه أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ مر برجل يبيع طعاماً ،

فادخل يده فيه ، فإذا هو مبلول ، فقال : " من غشنا فليس منا "- وفي رواية مسلم انه ﷺ مر على صبرة من طعام فادخل يده فيها ، فنالت أصابعه بللاً ، فقال ما هذا يا صاحب الطعام ؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله ، قال ﷺ: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ، من غش فليس مني ، أي ليس ممن اهتدي[١] بهدبي ، واقتدى بعلمي وعملي ، وحسن طريقتي ، والحديث دليل على تحريم الغش ، وهو مجمع على تحريمه شرعاً ، مذموم فاعله عقلاً.([١])

فقوله ﷺ " من غشنا فليس منا من صيغ العموم ، التي تدل على تحريم الغش والتدليس في جميع العقود والتصرفات ، والعبرة في أي نص أو توجيه من الشارع . كما يقول الفقهاء . بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وإنما ثبت خيار العيب المتعاقد الذي اكتشف عيباً في المعقود عليه ، لان سلامة محل العقد مقصودة له ليكون انتفاعه به كاملاً ، ما دام قد دفع مقابل هذا الانتفاع كاملاً ، فسلامة محل العقد إذن مشروطة دلالة ، وان لم نشترط صراحة ، فإذا فاتت سلامة محل العقد بوجود العيب اختل رضا المتعاقد بالعقد ، ومعروف أن الرضا شرط أساسي في صحة العقود ، وهو سبب القوة الملزمة لها ، ولذلك احل الله تعالى المال الذي يأتي عن طريقها إذا كان التعاقد عن تراض فقال سبحانه (يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)([٢])

ومن هنا كان العيب الذي يثبت به الخيار، هو العيب المؤثر في الرضا

([١]) سبل السلام للصنعاني جـ٣ صـ٢٩.

[٢] – سورة النساء : الآية ٢٩.

وذلك باتفاق الفقهاء ، إلا إنهم اختلفوا في تحديد هذا العيب ، فذهب الحنفية والمالكية إلى انه العيب الذي تنقص بسببه قيمة الشيء في نظر التجار وأهل الخبرة ، سواء أكان هذا النقصان فاحشاً أو يسيراً ([1]) وقال الشافعية : انه العيب الذي تنقص بسببه عين الشيء أو قيمته نقصاناً يفوت به غرض صحيح ([2]) ، وذهب الحنابلة إلى الرجوع إلى العرف في ذلك ، فما يعتبره العرف عيباً يثبت به الخيار، ولو لم تنقص به قيمة الشيء ، وما لا يعتبره العرف عيباً لا يثبت به الخيار ول نقصت به قيمة الشيء ([3]) ،

وما ذهب إليه الحنابلة هو الراجح والأولى بالقبول ، لان الشارع لم يرد عنه تحديد للعيب الذي يثبت به الخيار، ومن المقرر عند الفقهاء أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف.([4])

<u>متى يثبت خيار العيب:</u>

خيار العيب يثبت دون شرط في العقود التي تحتمل الفسخ وهو من هذه الناحية يفترق عن خياري الشرط والتعيين فهما لا يثبتان إلا بالشرط .

ويوجد فرق بين خيار الرؤية وخيار العيب ، فخيار الرؤية يثبت بحكم الشرع ، أما خيار العيب فهو إذا لم يكن في حاجة على شرط صريح به ، إلا أنه يثبت بالشرط دلالة، إذ سلامة المبيع من العيب شرط ضمن في العقد ، ولما كانت السلامة في العقد دلالة ، فقد صارت كالشرط نصاً.

---

[1] – البدائع جـ٥ صـ٢٧٤ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ٣ صـ١١٤.

[2] – معنى المحتاج جـ٢ صـ٥١.

[3] - شرح منتهى الإرادات جـ٢ صـ١٧٢.

[4] – الأشباه والنظائر للسيوطي صـ١٠٩.

وخيار العيب – إلى جانب قيامه على الشرط دلالة في العقد، يقوم أيضا على نص – في الشرع – كخيار الرؤية . ويورد الفقهاء عادة أن الأصل في شرعية خيار العيب ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : "من اشترى شاة محفله فوجدها مصراه، فهو يخير النظرين ثلاثة أيام – وفى رواية – فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة ، إن شاء أمسك ، وإن شاء رد ورد معها صاعا من تمر ، يقول الكاسانى : " والنظران المذكوران هما : نظرا الإمساك والرد ، وذكر الثلاثة في الحديث الشريف ليس للتوقيت ، لأن هذا النوع من الخيار ليس بموقت ، بل هو بناء الأمر على الغالب المعتاد ، لان المشترى إن كان به عيب يقف عليه المشترى في هذه المدة عادة ، فيرضى به فيمسكه ، أو لا يرضى به فيرده ، والصاع من التمر كأنه قيمة اللبن الذي حلبه المشترى ، علمه رسول الله – ﷺ – بطريق المشاهدة والله عز وجل أعلم [١] .

<u>الشروط الواجب توافرها في العيب ليثبت به الخيار :</u>

١-يجب أن يكون العيب مؤثرا في قيمة المبيع :

وهذا يعنى أن يكون من شأن العيب أن يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا فعلى سبيل المثال يعد الهشم عيبا مؤثرا ، والصدع عيب مؤثرا في الحوائط والتعويل في كل ذلك على عرف التجار ، فما كان من شأنه أن ينقص ثمن المبيع ، في عرفهم ، فهو عيب يوجب الخيار .

٢-ويجب أن يكون العيب قديما :

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ٢٧٤.

كذلك يجب أن يكون العيب قديما ثابتا وقت عقد البيع أو بعد ذلك ولكن قبل التسليم فلو حدث بعد التسليم لايثبت الخيار ، لأن ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة ، وقد سلمت السلعة سليمة ولم يحدث العيب إلا بعد التسليم

ولا يكفى أن يكون العيب قد حدث قبل التسليم ، بل يجب أيضا أن يبقى ثابتا بعد التسليم ، لأن العيب إذا حدث قبل التسليم وزال أيضا قبله ، فقد قبض المشترى المبيع سليما من العيب ، فلا يكون له الخيار ،

أما إذا حدث العيب بعد التسليم ولكنه استند إلى سبب قبل التسليم ، فعند الشافعية خلاف في هذه المسألة – جاء في المهذب [١]

وان حدث العيب بعد القبض نظرت ، فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد ، لأنه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث ، وإن استند إلى ما قبل ..... ففيه وجهان : أحدهما أنه يرد ، وهو قول أبى إسحاق والثاني : أنه لا يرد ، وهو قول أبى على بن أبى هريرة

٣-ويجب أن يكون العيب غير معلوم من المشترى وألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب :

فيجب أن يكون المشترى غير عالم بوجود العيب ، في وقت العقد وفى وقت القبض معاً ، فإن كان عالماً به في أي وقت من هذين الوقتين فلا خيار له ،و ذلك لأن إقدامه على الشراء مع العلم بالعيب يعتبررضاء به منه

---

[١] المهذب للشيرازي ج١ ص٢٨٥

دلالة ، وكذلك إذا لم يعلم بالعيب عند العقد ثم علم به وقت القبض ، فقبضه للمبيع مع علمه بالعيب دليل على الرضا ، لان تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند التعاقد

كيف يكون الرد بخيار العيب :

إذا ثبت للمشترى خيار العيب ، كان له أن ينقض البيع ، وينقض البيع قبل القبض بإرادته وحده ، كأنه يقول : فسخت البيع أو نقضته أو رددته وماهو في معناه ، ويشترط علم البائع بالفسخ عند أبى حنيفة ومحمد ، ولا يشترط هذا العلم عند أبى يوسف ، كما هو خلافهم في خيار الشرط وفى الرؤية ، أما بعد القبض فان النقض لايكون إلا بالتراضي أو التقاضي .

ما الذي يترتب على الرد بخيار العيب؟

إذا نقض المشترى البيع بخيار العيب ، انفسخ العقد ، ورد المشترى المبيع معيبا إلى البائع إن كان قد قبضه ، واسترد الثمن إن كان قد دفعه .

وعند الحنفية ، ليس له أن يمسك المبيع معيبا ويرجع على البائع بنقصان الثمن ، لأن الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن في مجرد العقد ، ولأن البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه بأقل من الثمن المسمى فيتضرر بنقصان هذا الثمن ، ودفع الضرر عن المشترى ممكن برده للمبيع [١] .

وعند الشافعية :" إن قال البائع أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب ، لم يجبر المشترى على قبوله ، لأنه لم يرض إلا بمبيع سليم بجميع الثمن ، فلا

---

[١] البدائع ج ٥ ص٣٧٤

يجبر على إمساك معيب ببعض الثمن ، وإن قال المشترى أعطني الأرش لامسك المبيع ، لم يجبر البائع على دفع الأرش ، لأنه لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن " [١].

وعند المالكية [٢] : تنقسم العيوب إلى ثلاثة ، عيب غير مؤثر وليس فيه شئ وعيب يسير ، ويرجع المشترى فيه بنقصان الثمن . وعيب فاحش ، ويكون المشترى فيه بالخيار بين الرد والإمساك ، فإذا امسك ليس له أن يرجع بنقصان الثمن ، ففي العيب الفاحش يتلاقى الحنفية والمالكية .

وعند الحنابلة [٣] : يكون للمشترى الخيار بين الرد أو الإمساك مع الرجوع بنقصان الثمن .

– الارش – وهو قسط مابين قيمة الصحيح والمعيب من الثمن بينما الحنفية والشافعية يرون أنه ليس له إلا الإمساك أو الرد ، لا أرش له إلا أن يتعذر رد المبيع . على أن للمشترى أن يرجع بنقصان الثمن إذا توافرت شروط ثلاثة :

١– أن يتعذر عليه رد المبيع ، كأن هلك المبيع ، أو نقص ، أو زاد ، وهو في يده

٢– وأن يكون هذا التعذر غير آت من قبله ، فإذا كان التعذر أتيا من قبله لم يرجع بنقصان الثمن ، لأنه يصير حابسا المبيع بفعله ممسكا عن الرد ، فلو باع المبيع المعيب أو وهبة ثم علم بالعيب ، لم يرجع بنقصان الثمن ، لأنه

---

[١] المهذب ج١ص٢٨٤

[٢] القوانين الفقهية ص٢٦٧

[٣] الشرح الكبير على متن المقنع ج ٤ ص ٨٦

بالبيع أو الهبة صار ممسكا عن الرد .

٣- وإلا يصل إلى المشترى عوضا عن المبيع ، فإن وصل إليه عوضه .... ، لم يرجع بالنقصان ، لأنه لما وصل إليه عوضه صار كأنه باعه ، ولو باعه ثم اطلع على عيب به لم يرجع .

ما يسقط به خيار العيب [١] .

يسقط خيار العيب ، فيلزم البيع ، للأسباب الآتية :

١- هلاك المبيع يسقط خيار العيب بهلاك المبيع ، لفوات المحل ، فإن هلك المبيع وهو في يد البائع ، انفسخ البيع ولا يرجع البائع على المشترى بشئ من الثمن لأنه يحمل تبعه الهلاك قبل القبض ، وإن هلك المبيع وهو في يد المشترى فهلاكه عليه لأنه قد قبضه ، ولكنه يرجع بنقصان الثمن بسبب العيب .

٢-نقصان المبيع :

إذا نقص المبيع قبل القبض ، وكان النقصان بغير فعل المشترى أو فعل أجنبي ، أي بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية ، فهذا وما لم يكن به عيب سواء . ويكون للمشترى الخيار ، إن شاء أخذ المبيع وطرح قدر النقصان ، وإن شاء ترك ، كما إذا لم يجد بالمبيع عيبا ، ذلك أن له الخيار في الرد حتى لو لم يكن بالمبيع عيب ، فلا يحتاج إلى خيار آخر ، وإن كان النقصان بفعل

---

[١] البدائع ج٤ ص٢٧٦، المغنى ج٤ ص ٧٥ ، المهذب ج١ ص٢٩٠، بداية المجتهد ج ٢ ص١٤٥

المشترى كان للمشترى أن يرضى بالمبيع معيباً ولا يرجع بشئ ، وإن شاء رجع بنقصان العيب على البائع ، ولكن للبائع ، في هذه الحالة ، أن يأخذ المبيع فيسقط جميع الثمن ، وإن كان النقصان بفعل أجنبي ، فالمشترى بالخيار ، إن شاء رضي بالمبيع بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش ، وإن شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن ، واتبع البائع الجاني بالأرش ، كما إذا لم يجد المشترى بالمبيع عيبا .

وإذا نقص المبيع بعد القبض ، وهو في يد المشترى ، أيا كان سبب النقص ثم وجد المشترى به عيبا ، لم يكن له أن يرده بالعيب ، ذلك أن شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ، ولم يوجد لان المبيع خرج عن ملك البائع معيبا بعيب واحد ويعود على ملكه معيبا بعيبين ، العيب القديم والنقصان ، وهو إذا كان يضمن العيب القديم ، فإنه لايضمن النقصان لأنه حدث بعد القبض والمبيع في يد المشترى فانعدام شرط الرد . وللمشترى أن يرجع بنقصان الثمن للعيب ، إلا إذا رضي البائع بأخذ المبيع ورد كل الثمن [١] .

٣-زيادة المبيع :

إذا حدثت الزيادة ، قبل القبض ، فإن كانت متصلة متولدة من الأصل ، كالكبر والسمن ، فإنها لاتمنع الرد بالعيب ، ولأن هذه الزيادة تابعة للأصل فكانت ببيعه تبعا ، وما كان تبعا في العقد يكون تبعا في الفسخ ، وإن كانت

---

[١] ابن جزي " القوانين الفقهية ص ٢٦٦" ، المهذب للشيرازي ج١ ص ٢٩٠ ،

الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل ، كالصبغ في الثوب والبناء على الأرض فإنها تمنع الرد بالعيب ، لان هذه ليست بتابعة بل هي أصل بنفسها ، فاعذر رد المبيع ، إذ لا يمكن رده بدون الزيادة لتعذر الفصل ، ولا يمكن رده مع الزيادة لأنها ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ، ويكون للمشترى الرجوع بنقصان الثمن ، وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل ، كالولد والتمر واللبن ، فإنها لاتمنع الرد بالعيب ، فإن شاء المشترى ردهما جميعا ، وان شاء رضي بهما بجميع الثمن ، وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل ، كالغلة والكسب ، فإنها لا تمنع الرد بالعيب ، لان هذه الزيادة ليست بمبيعة وإنما هي مملوكة بملك الأصل ، فبالرد يفسخ العقد في الأصل وتبقى الزيادة مملوكة للمشترى بغير ثمن ، عند أبى حنيفة ، لكنها لا تطيب له لأنها وان حدثت على ملكه إلا أنها ربح ما لم يضمن ، وعند أبى يوسف ومحمد تكون الزيادة للبائع لكنها لا تطيب له .

وان حدثت الزيادة ، بعد القبض ، فإن كانت منفصلة متولدة من الأصل ، فإنها لا تمنع الرد بالعيب ، إن رضي المشترى بردها مع الأصل التي هي تابعة له ، وإن أبى المشترى الرد وأراد الرجوع بنقصان الثمن كان له ذلك ، عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد ليس للمشترى أن يرجع بنقصان الثمن على البائع إذا أراد البائع استرداد المبيع معيباً ورد الثمن كله .

وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل ، فإنها لا تمنع الرد بالعيب ويرجع المشترى على البائع بنقصان الثمن [١] .

---

[١] البدائع ج٥ ص٢٨٦

وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل ، فإنها تمنع الرد بالعيب ويرجع المشترى بنقصان الثمن ، لأن الزيادة حصلت في ضمان المشترى ، فإن ردها مع الأصل كانت للبائع أرباح ما لم يضمن ، وإن استبقاها ورد الأصل فإنها تبقى في يده بلا ثمن وهذا تفسير الربا . وهذا بخلاف هذه الزيادة قبل القبض ، فإنها تحصل في ضمان البائع ، فجاز ردها مع الأصل إلى البائع لحصولها في ضمانه ، ومن ثم جاز الرد بالعيب .

وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل ، فإنها لا تمنع الرد بالعيب ، ويرد الأصل على البائع ، والزيادة للمشترى طيبة له لأنها حصلت في ضمانه

٤-رضاء المشترى بالعيب بعد العلم به :

ويسقط خيار العيب برضاء المشترى بالعيب بعد أن علم به ، لأن حق الرد إنما هو لفوات السلامة المشروطة دلالة في العقد ، وإذا رضي المشترى بالعيب بعد العلم به فقد دل على أنه نزل عن هذا الشرط أو أنه لم يشترطه ابتداء . والرضا قد يكون صريحا ، كأن يقول المشترى : رضيت بالعيب أو أجزت هذا البيع ، وما يجرى هذا المجرى .

وقد يكون الرضا دلالة ، كأن يصدر من المشترى . بعد العلم بالعيب ، فعل يدل على الرضا به ، كما إذا كان المبيع ثوبا فصبغه أو أرضاً فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه ، ويعتبر تصرف المشترى في المبيع ، بعد العلم بالعيب رضاء بالعيب دلالة ، فإذا باع المبيع أو وهبه وسلمه ، كان في الإقدام على هذه التصرفات ، مع العلم بالعيب ، دليل الرضاء بالعيب .

٥-تصرف المشترى في المبيع قبل العلم بالعيب :

إذا تصرف المشترى في المبيع ، بأن أخرجه عن ملكه ، حتى قبل علمه بالعيب سقط خيارة ، لتعذر ردهـ إلى البائع ، فإذا باعه أو وهبة وهو غير عالم بالغيب ، سقط خياره ، ولكن لو فسخ تصرفه ، ورد إليه المبيع بخيار شرط أو خيار رؤية مثلا عاد إليه حق خيار العيب ، وجاز له رد المبيع للبائع

٥- " خيار المجلس "

وصورته :أن يقع البيع جائزا ، في فترة المجلس ، ويكون لكل من المتعاقدين الخيار ماداما مجتمعين مالم يتفرقا " [١] ، فإذا تفرقا لزم العقد ، ولا خيار لأحدهما

مشروعية خيار المجلس :

اختلف الفقهاء في مشروعية خيار المجلس إلى قولين :

---

[١] المغنى ج٤ ص٦

القول الأول : ذهب الشافعية [١] والحنابلة[2] ، إلى ثبوت خيار المجلس لكل من المتعاقدين واستدلوا بما يلي :

١- ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ، عن رسول الله – ﷺ – أنه قال : " إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا ، وكانا جميعا أو بخير أحدهما الأخر ، فإن خير أحدهما الأخر فتبايعا على ذلك فقد وجب ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك احدهما البيع فقد وجب البيع "

٢- ما روي عن رسول الله – ﷺ – قال :" البيعان بالخيار مالم يتفرقا " . والحديث صريح في حكم المسألة

القول الثاني : ذهب الحنفية [٢] والمالكية (٤)خيار المجلس ، عندهم أن العقد متى تم في مجلسه بصدور القبول امتنع على اى من المتعاقدين بعد ذلك أن يرجع (١) ، واستدلوا بما يلي :

١-قوله تعالى : " إلا أن تكون تجارة عن تراض " [٣] . وقوله تعالى : " وأشهدوا إذا تبايعتم " [٤] . والإشهاد إن وقع بعد التفرق لم يطابق الأمر . وإن وقع قبله لم يصادف محله

---

[١] المهذب للشيرازي ج١ص٢٢٧

[2] المغنى لابن قدامة ج٤ص٦

[3] فتح القدير ج ذ ص ٨٧

(١) المدونة الكبرى ج١٠ ص٢٠

[٣] سورة النساء الآية ٢٩

[٤] سورة البقرة الآية ٢٨٢

٢- . ما روي أن النبي - ﷺ - قال : " البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقبله رواية : "

٣-قالوا : الحديث الذي يستدل به القائلون بخيار المجلس ، منسوخ بحديث " المسلمون على شروطهم " والخيار بعد لزوم العقد يفسد الشرط :

بطلان خيار المجلس

يبطل خيار المجلس في الحالات الآتية :

١-اذا يتفرق المتعاقدان ببدنيهما بحيث إذا كلم احدهما الآخر ، على العادة لم يسمع كلامه ، والمرجع في التفرق إلى العرف وعادة الناس فيما يعدونه تفرقا ، ويجب أن يكون تفرقا طبيعيا لاتعمد فيه ولا إكراه ، ومتى حصل تفرق المتعاقدين انقطع خيارهما ، قصدا ذلك أو لم يقصداه ، علماه أو جهلاه .

٢-يبطل خيار المجلس أيضاً إذا قال أحد المتعاقدين للآخر ، قبل أن يتفرقا ببدنيهما ، اخترت إمضاء العقد أو فسخه ، فيقول الآخر : اخترت إمضاءه أو فسخه وبذلك يبت المتعاقدان في مصير العقد قبل التفرق وانفضاض المجلس ، وإن سكت المسئول لم ينقطع خياره .

وقد يختار احد المتعاقدين من تلقاء نفسه ، إمضاء العقد دون أن يخيره صاحبه ، فيلزم العقد فى حقه وحده ، ويبقى المتعاقد الآخر على خياره ، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر

٣- موت احد المتعاقدين ، قبل التفرق وانفضاض المجلس ، يبطل هذا الخيار، ومن بقى من المتعاقدين حيا يبطل خياره . لأن الخيار يبطل بالتفريق ، والتفرق بالموت أعظم .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢
الفصل التمهيدي	٥
معني تاريخ التشريع الإسلامي	٦
الفرق بين الفقه والتشريع	٧
مكانة الفقه في الإسلام	٩
خصائص التشريع الإسلامي	١١
المبادىء التي جاء بها التشريع الإسلامي	١٧

الأدوار التي مر بها التشريع الإسلامي	٢٣
الفصل الاول:	٢٤
التشريع فى عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم)	٢٤
أولاً :التشريع المكى.	٢٤
ثانيا : التشريع المدني :	٢٥
مصادر التشريع فى عهد النبوة	٢٩
اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم	٣١
أسباب اجتهاد النبى (صلى الله عليه وسلم) :-	٣٤
خصائص التشريع الإسلامى فى عهد النبوة	٣٥
الفصل الثاني	٣٧
عصر الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم	٣٧
مصادر الفقه عند الصحابة	٣٩
الموضوع الصفحة أسباب	
اختلاف الصحابة في المسائل الفقهية	٤٦
خصائص التشريع فى عهد الخلفاء الراشدين	٥٢
الفصل الثالث	
العصر الأموي	٥٤
العوامل التي اثرت في الفقه الإسلامي	٥٤
مدرسة الحديث بالحجاز	٥٩
نشأة مدرسة الحديث.	٥٩
منهجها الفقهي وأسبابه.	٥٩

أثرها الفقهي وشهرتها.	٦١
مدرسة أهل الرأى بالعراق	٦١
نشأة مدرسة الرأي.	٦١
منهجها الفقهي وأسبابه .	٦٢
أثرها الفقهي والعلمي.	٦٤
الفصل الرابع	
العصر العباسي (عصر المذاهب الجماعية)	٦٥
أولاً : أسباب نهضة الفقه الإسلامي	٦٥
خصائص التشريع فئ العصر العباسي	٧٠
المذاهب الفقهية	٧٣
أهميةُ معرفة الاختلاف الفقهي	٧٣
الأول : المذاهب الجماعية :	٧٤
الموضوع	الصفحة
المذاهب السنية	٧٦
أولاً : المذهب الحنفي :-	٧٦
التعريف بإمام المذهب	٧٦
الإمام أبوحنيفه وكيفية حواره مع الملحدين	٧٧
وقفات في شخصيته	٧٨
شيوخه وتلاميذه.	٨٠
المصادر التى إعتمد عليها	٨١
وفاة أبي حنيفة	٨٢

ثانياً : المذهب المالكي	٨٣
التعريف بإمام المذهب	٨٣
مواقف من حياته	٨٥
شيوخه وتلاميذه	٨٦
المصادر التي اعتمد عليها فى الفقه	٨٧
محنة الإمام مالك	٨٨
وفاة الإمام مالك	٨٩
ثالثاً : المذهب الشافعي	٩٠
التعريف بإمام المذهب	٩٠
مصنفاته	٩٢
تواضعه وورعه وعبادته	٩٢
فصاحته وشعره	٩٣
الموضوع	الصفحة
شيوخه وتلاميذه	٩٣
الأصول التى اعتمد عليها فى مذهبه	٩٤
وفاته	٩٥
رابعاً : المذهب الحنبلي	٩٦
التعريف بإمام المذهب	٩٦
منهجه العلمي ومميزات فقهه	٩٦
محنة الإمام أحمد	٩٨
مصنفات الامام أحمد	٩٩

شيوخه وتلاميذه	١٠٠
الأصول التى اعتمد عليها فى مذهبه	١٠١
وفاته	١٠٢
خامساً : المذهب الظاهري	١٠٣
التعريف بإمام المذهب	١٠٣
شيوخه وتلاميذه	١٠٣
أصول المذهب الظاهرى	١٠٤
انتشار المذهب الظاهري	١٠٥
آراء المذهب التى خالف فيها جمهور العلماء	١٠٦
المذاهب الشيعية	١٠٧
أولاً : مذهب الزيدية	١٠٧
التعريف بمؤسس المذهب	١٠٧
الموضوع أصول مذهبه	الصفحة ١٠٨
المسائل التى خالف فيها الزيدية مذهب أهل السنة	١٠٩
فقهاء المذهب الزيدي	١٠٩
ثانياً : مذهب الإمامية الإثنى عشر	١١١
أصول المذهب الفقهية	١١١
أشهر أئمة الشيعة الإمامية	١١٣
مذاهب الخوارج	١١٤

مذهب الإباضية	١١٦
مؤلفاتهم	١١٦
الفصل الخامس	
عصر التقليد	١١٧
أولاً : الأحداث السياسية	١١٧
ثانياً : أسباب التقليد	١١٨
ثالثا : النشاط الفقهي فى هذا العصر	١١٩
الفصل السادس	
عصر الجمود والتأخر	١٢٣
أسباب جمود الفقه الإسلامي	١٢٣
الفصل السابع	
مظاهر النهضة الفقهية فى العصر الحديث	١٢٦
المظهر الأول : دراسة الفقه وظهور المؤسسات العلمية	١٢٧
الموضوع	الصفحة
المظهر الثاني : تقنين الفقه الإسلامي	١٣١
نشأة فكرة التقنين	١٣٢
خلاف الفقهاء في مسألة التقنين	١٣٤
ظهور مجلة الأحكام العدلية	١٤٠
مصر وتقنين الفقه الإسلامي	١٤١
القسم الثاني	
مصادر التشريع الإسلامي	١٤٣

المصادر المتفق عليها	١٤٤
خصائص مصادر التشريع الإسلامي	١٤٥
الفصل الأول	
الكتاب الكريم	١٤٨
تعريف الكتاب لغة واصطلاحاً	١٤٨
خصائص القرآن الكريم	١٥١
معجزات القرآن الكريم وحجيته	١٥٢
أوجه الإعجاز فى القرآن الكريم	١٥٢
حجية القرآن الكريم	١٥٦
عدد حروف القرآن وكلماته وآياته	١٥٨
كيفية نزول القرآن ودلالته على الأحكام	١٦٢
الفصل الثاني	
السنة النبوية المطهرة	١٦٧
الموضوع	الصفحة
معجزات السنة	١٦٧
منزلة السنة في التشريع	١٧٠
منزلة السنة من القرآن	١٧٣
أقسام بيان السنة للقرآن	١٧٥
حجية السنة	١٧٩
أقسام السنة	١٨٣

أقسام السنة باعتبار السند	١٨٧
الفصل الثالث	
الإجماع	١٩٣
تعريف الإجماع	١٩٣
حجية الإجماع	١٩٨
شروط الإجماع وسنده	٢٠٤
أنواع الإجماع	٢٠٩
الفصل الرابع	
القياس	٢١٢
تعريفه	٢١٢
أركان القياس	٢١٦
حجية القياس	٢١٩
تقسيمات القياس	٢٢٧
الموضوع	الصفحة
ثانياً :المصادر المختلف فيها	٢٣٤
الفصل الأول	
الاستحسان	٢٣٥
تعريف الاستحسان	٢٣٥
حجية الاستحسان	٢٣٧
أنواع الاستحسان	٢٤٠
الفصل الثاني	

الاستصحاب	**٢٤٥**
أنواع الاستصحاب	**٢٤٧**
حجية الاستصحاب	**٢٤٩**
الفصل الثالث	
المصلحة المرسلة	**٢٥٦**
أقسام المصلحة وشروط العمل بها	**٢٥٧**
المصالح المرسلة	**٢٦٠**
الفصل الرابع	
سد الذرائع	**٢٦٣**
تعريف الذرائع	**٢٦٣**
حكم الذرائع والأدلة التي تثبت الأخذ به	**٢٦٤**
أقسام الذرائع وحكمها	**٢٦٨**
الفصل الخامس	
الموضوع	**الصفحة حجية**
العرف	**٢٧٢**
تعريفه وأقسامه	**٢٧٢**
حجية العرف	**٢٧٤**
شروط العمل بالعرف	**٢٧٥**
الفصل السادس	
قول الصحابي	**٢٧٦**
حجية قول الصحابي	**٢٧٧**

الفصل السابع	
شرع من قبلنا	**٢٨٢**
القسم الثالث	
نظرية العقد في الفقه الإسلامي	**٢٨٦**
تمهيد وتقسيم	**٢٨٧**
الفصل الأول : مفهوم العقد وأركانه	**٢٨٨**
المبحث الأول : مفهوم العقد	**٢٨٨**
الفرق بين العقد والتصرف	**٢٩١**
المبحث الثانى : أركان العقد	**٢٩٣**
الركن الأول : الصيغة	**٢٩٣**
شروط الصيغة	**٢٩٥**
المسألة الأولى : حكم رجوع الموجب عن إيجابه	**٢٩٩**
المسألة الثانية : أسباب سقوط الإيجاب	**٣٠٠**
الموضوع	**الصفحة وسائل**
التعبير عن إرادة التعاقد	**٣٠٢**
التعاقد بالألفاظ	**٣٠٢**
التعاقد بالكتابة والرسول	**٣٠٤**
التعاقد بالإشارة	**٣٠٥**
التعاقد بالفعل أو المعاطاة	**٣٠٦**
التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة	**٣٠٧**
الركن الثانى العاقدان	**٣٠٨**

المبحث الأول : الأهلية وأقسامها وعوارضها	٣٠٨
المطلب الأول : مفهوم الأهلية وبيان أقسامها	٣٠٨
عوارض الأهلية	٣١٤
أولاً : العوارض السماوية	٣١٤
الصغر	٣١٤
الجنون	٣١٦
العته	٣٢٠
النسيان	٣٢٢
الغفلة	٣٢٥
النوم	٣٢٨
الإغماء	٣٢٨
المرض	٣٢٩
ثانياً : العوارض المكتسبة	٣٣٢
الموضوع الصفحة الجهل	
	٣٣٢
السكر	٣٣٤
الهزل	٣٣٧
السفه	٣٣٨
الخطأ	٣٤١
الإكراه	٣٤٢
الدين المستغرق	٣٤٨

الفرع الثانى	
الولاية والوكالة	**٣٥١**
أولاً : مفهوم الولاية	**٣٥١**
الولاية	**٣٥٢**
من تثبت لهم الولاية	**٣٥٣**
حكم تصرفات الولى فى مال المولى عليه	**٣٥٤**
شروط الولى	**٣٥٥**
ثانيًا : الوكالة	**٣٥٧**
مفهوم الوكالة ومشروعيتها	**٣٥٧**
ثانيا: أركان الوكالة	**٣٥٨**
ثالثا: أقسام الوكالة	**٣٦٠**
رابعاً: آثار الوكالة	**٣٦١**
الموضوع	**الصفحة**
أقسام خامسا: انتهاء الوكالة	**٣٦٣**
حكم عقد الفضولى	**٣٦٤**
الركن الثالث	
محل العقد (المعقود عليه)	**٣٦٧**
شروط محل العقد (المعقود عليه)	**٣٦٧**

الفصل الثاني : أقسام العقود	**٣٧٥**
اولا تقسيم العقود بحسب الغرض المقصود منها	**٣٧٥**
تقسيم العقود من حيث الصحة والبطلان	**٣٧٧**
اولا : العقد الصحيح	**٣٧٧**
اقسام العقد الصحيح	**٣٧٧**
ثانيا : العقد غير الصحيح	**٣٨٠**
العقد غير الصحيح عند الحنفية	**٣٨١**
أقسام العقود من حيث الصيغة	**٣٨٢**
العقد المنجز	**٣٨٢**
العقد المضاف الى المستقبل	**٣٨٤**
العقد المعلق على شرط	**٣٨٤**
الموضوع	**الصفحة**
العقد المقترن بالشرط	**٣٨٥**
الفصل الثالث : الخيارات فى العقود	**٣٨٦**
اولا : تعريف الخيار لغة واصطلاحا	**٣٨٦**
أنواع الخيارات	**٣٨٧**
خيار الشرط	**٣٨٧**

مدة خيار الشرط	٣٨٨
لمن يكون خيار الشرط	٣٨٩
انتهاء خيار الشرط	٣٩٠
- خيار التعيين	٣٩٠
مسقطات خيار التعيين	٣٩١
- خيار الرؤية	٣٩١
مشروعية خيار الرؤية	٣٩٢
شروط ثبوت خيار الرؤية	٣٩٣
مسقطات خيار الرؤية	٣٩٤
حكم العقد حال قيام خيار الرؤية	٣٩٥
خيار العيب	٣٩٦
الموضوع	**الصفحة**
مشروعية خيار العيب	٣٩٦
متى يثبت خيار العيب	٣٩٨
الشروط الواجب توافرها فى العيب ليثبت به الخيار	٣٩٩
كيف يكون الرد بخيار العيب	٤٠١
ما يسقط به خيار العيب	٤٠٣

خيار المجلس	**٤٠٧**
مشروعية خيار المجلس	**٤٠٨**
بطلان خيار المجلس	**٤٠٩**
الفهرس	**٤١١**

المبحث الأول: تعريف السنة ومنزلتها في التشريع:	١٧١
المبحث الثاني: منزلة السنة من القرآن وبيانها له:	١٧٤
أقسام بيان السنة للقرآن	١٧٦
المبحث الثالث: حجية السنة:	١٧٩
الشبه الواردة حول حجية السنة:	١٨٠
المبحث الرابع: أقسام السنة:	١٨٣
أقسام الخبر المتواتر:	١٨٨
الجرح والتعديل:	١٩٣
أقسام الجرح:	١٩٣
أقسام التعديل:	١٩٤
ثبوت الجرح والتعديل:	١٩٦
تعارض الجرح والتعديل:	١٩٧
الفصل الثالث: الإجماع:	١٩٩
المبحث الأول: تعريف الإجماع:	١٩٩
المبحث الثاني: حجية الإجماع	٢٠٤
المبحث الثالث: شروط الإجماع وسنده:	٢١٠
المبحث الرابع: أنواع الإجماع:	٢١٤
شروط تحقق الإجماع السكوتي:	٢١٥

حجية الإجماع السكوتي:	٢١٦
الإجماعات المختلف في حجيتها:	٢١٧
الفصل الرابع: القياس:	٢٢٠
المبحث الأول: تعريف القياس:	٢٢٠
أركان القياس:	٢٢٤
الركن الأول: من أركان القياس: الأصل:	٢٢٤
الركن الثاني: من أركان القياس: حكم الأصل:	٢٢٥
الركن الثالث: من أركان القياس: الفرع:	٢٢٦
الركن الرابع: من أركان القياس: العلة:	٢٢٧
شروط القياس:	٢٢٧
أولاً: ما يشترط في الركن الأول وهو الأصل:	٢٢٧
ثانياً: ما يشترط في الركن الثاني وهو حكم الأصل:	٢٢٩
ثالثاً: ما يشترط في الركن الثالث وهو الفرع:	٢٣٦
الركن الرابع العلة:	٢٤٢
أولاً: تعريف العلة:	٢٤٢
ثانياً: أقسام العلة:	٢٤٥
ثالثاً: شروط العلة:	٢٤٧
التعليل بالحكمة:	٢٥٣
رابعاً: الطرق المثبتة للعلة:	٢٥٧
الطريق الأول: النص:	٢٥٨
الطريق الثاني: الإجماع:	٢٥٩

الطريق الثالث: السبر والتقسيم:	٢٦١
حجية القياس:	٢٦٥
تقسيمات القياس:	٢٧٣
الباب الثالث: الأدلة المختلف فيها	٢٧٩
الفصل الأول: الاستحسان:	٢٧٩
المبحث الأول: تعريف الاستحسان:	٢٧٩
المبحث الثاني: حجية الاستحسان:	٢٨١
المبحث الثالث: أنواع الاستحسان:	٢٨٤
الفصل الثاني: الاستصحاب:	٢٩٠
المبحث الأول: تعريف الاستصحاب:	٢٩٠
المبحث الثاني: أنواع الاستصحاب:	٢٩٢
المبحث الثالث: حجية الاستصحاب:	٢٩٤
الفصل الثالث: المصالح المرسلة:	٣٠١
المبحث الأول: تعريف المصلحة المرسلة:	٣٠١
المبحث الثاني: أقسام المصلحة وشروط العمل بها	٣٠٢
المبحث الثالث :حجية المصالح المرسلة:	٣٠٥
الفصل الرابع: سد الذرائع:	٣٠٨
المبحث الأول: تعريف الذرائع:	٣٠٨
المبحث الثاني: حكم الذرائع والأدلة التي تثبت الأخذ بها	٣٠٩
المبحث الثالث: أقسام الذرائع وحكمها	٣١٣
الفصل الخامس: العرف:	٣١٨