

# نصوص قانونية وشرعية

بقلم  
المحامي

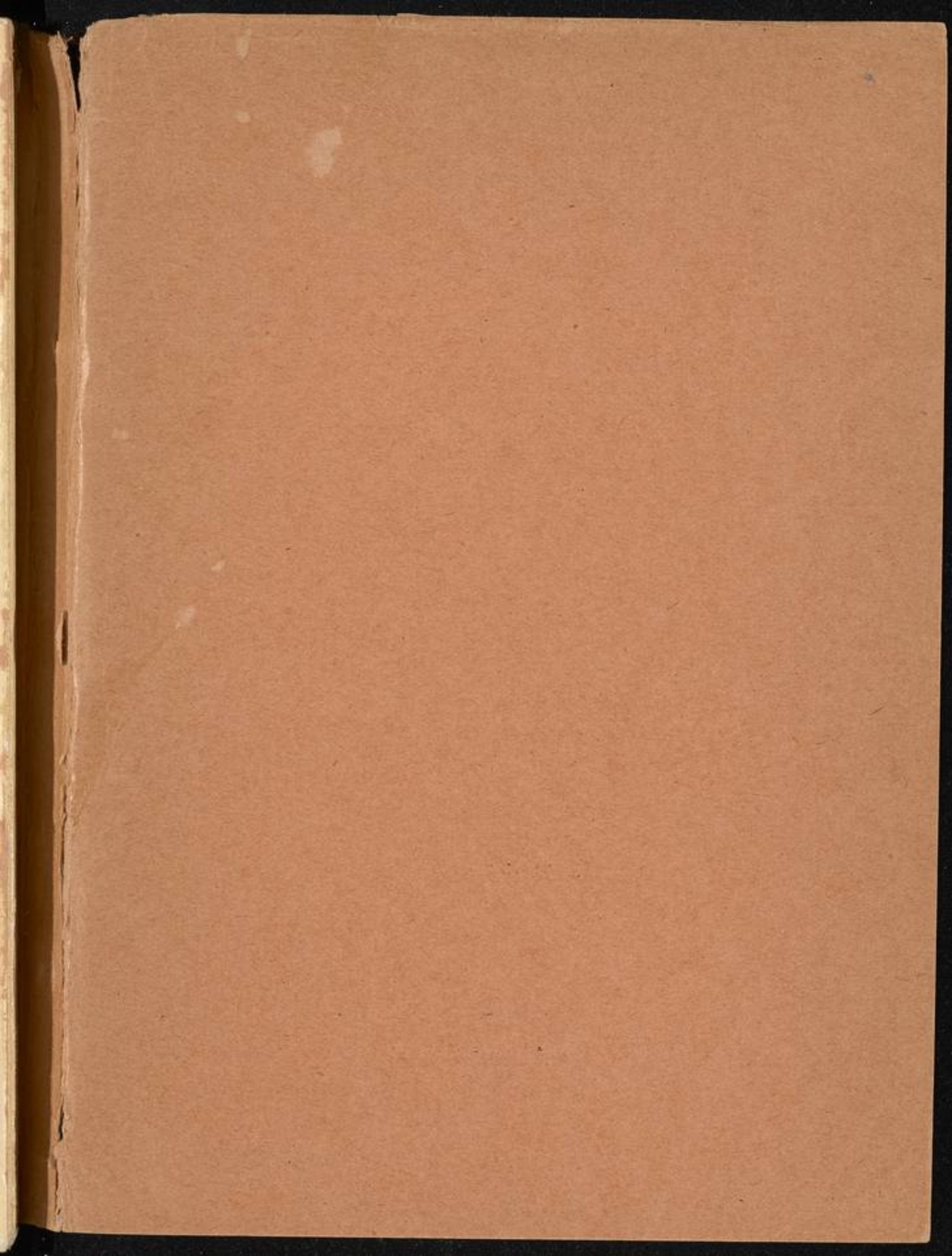
الدكتور صلاح الدين الناهي

الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة بغداد ( سابقاً )  
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية  
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين  
والمحاضر بجامعة المستنصرية

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

مطبعة أسعد - بغداد

١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م



# نصوص قانونية وشرعية

مطبوعة  
المكتبة المركزية  
بجامعة بغداد

بقلم  
المحامي

الدكتور صلاح الدين الناهي

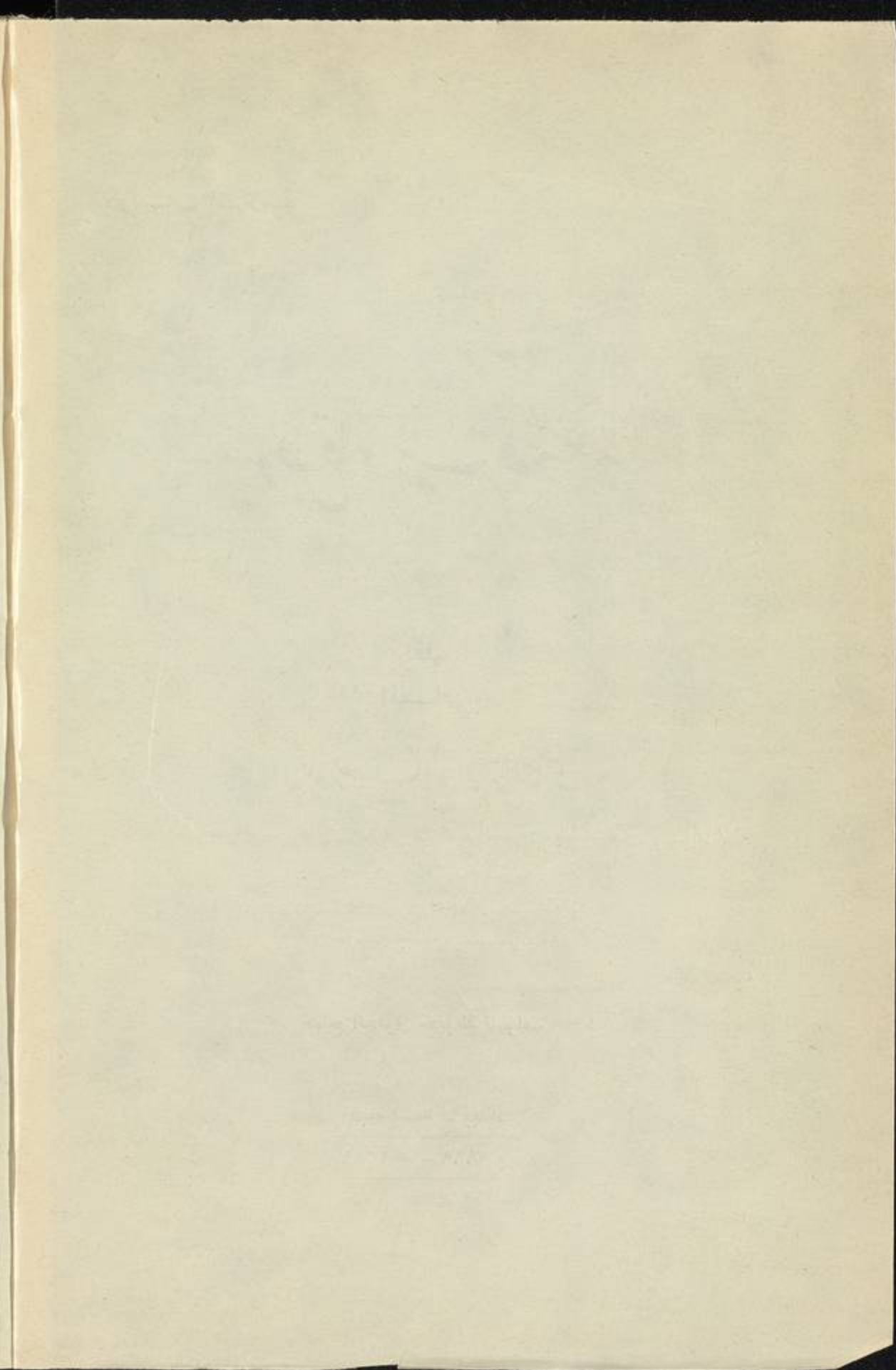
الاستاذ ورئيس قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة بغداد ( سابقاً )  
ورئيس جمعية القانون المقارن العراقية  
ورئيس الجمعية العراقية لقوانين التأمين  
والمحاضر بجامعة المستنصرية

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

مطبعة أسعد - بغداد

١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م

١٩٦٩/١٥٠٠/١



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

مما لا ريب فيه أن مناهج الدراسة في الجامعات الحديثة تمس الحاجة إلى تطويرها من حين لآخر ، في عصر أصبح التطور الحضاري والفكري فيه سريعا متقلبا ، وأصبح الانسان والمجتمع الانساني في مفترق الطرق ولقد أدركت جامعة المستنصرية الناشئة هذه الحقيقة ، فأحدثت موضوعا جديدا يدعى « النصوص القانونية » وضمتها الى منهج الدراسة في قسم القانون ، وكلفت بتدريس هذا الموضوع في بداية السنة الدراسية الحالية ( ١٩٦٨-١٩٦٩ ) وبعد أن فكرت في ما ينبغي أن اختاره لطلبة هذا العام ، استقر رأيي على أن استعرض لهم جملة من النصوص القانونية والشرعية متصلة الاسباب ، يمهّد بعضها لبعض وان لأقتصر في اختيار الشرعية منها على كتب الفقه دون الرجوع الى كتب التفسير والحديث وغيرها مما يتصل بثقافة الشرعية والفقهية الاسلامية ككتب أصول الفقه والعقائد والملل والنحل ، وكل ذلك بغية تعويد الطلبة على الرجوع الى هذه المراجع المتنوعة الغنية بمادتها وبما حوته من ذخائر التراث الفقهي الاسلامي ونفائسه ولا تؤتي هذه المحاولة ثمرتها ما لم تكن هذه النصوص متنوعة جامعة لشتى ألوان النظم الشرعية الفقهية ، ومالم يرجع فيها لامهات كتب التفسير ليعتاد الطلبة على مختلف الاساليب وشتى أوجه النظر ، ثم نعد الى النقد والتحليل واستخراج ما في هذه النصوص من اتجاهات فكرية ومعان فقهية دالة على خصائص الفقه الاسلامي وروحه ، وعلى مرونة الشرع الاسلامي وقدرته على التجدد والاسهام في معالجة أزمة الانسان والمجتمع الانساني في هذه المرحلة الحضارية التي أصبح الانسان فيها يعاني شتى أنواع القلق والازمات الاجتماعية والاقتصادية والفكرية ، ويشعر بأن مصير الانسانية نفسها أصبح في مهب الرياح والاهواء ، وشتات الظروف والعوامل

التاريخية والجغرافية أن تكون أقطارنا العربية في مركز هذا القلق والصراع بين القوى العالمية والتكتلات الاقتصادية والفكرية ، ولا يسنى لنا أن نقوم بذلك ما لم تسهم الجامعات في جميع أنحاء الوطن العربي بنصيبها من النهضة العلمية الفكرية الواعية المخططة النقادة البناءة الموجهة ، وما لم يكن لها فلسفة في البحث العلمي والتنظيم والتنسيق قوامها حرية الفكر والنقد والتجربة والتمحيص فلن يكون لها في مرز القيادة الفكرية في بلادها وفي المعمورة الصدارة التي لاتنزع • وكل ذلك مشروط بان يكون رجالها والقائمون على حقول البحث فيها حريصين على رسالة العلم والفكر مترفعين عن الاهواء والانهاز متجردين للبحث والتنقيب نسي جميع الظروف وأحلك الساعات ، وان يعاد النظر بين الفينة والفينة في مناهج الدراسة واساليب البحث وخططه على ضوء واقع المجتمع ومرير التجرب •

ان ادخل موضوع النصوص في منهج الدراسة الحقوقية يعد بحق خطوة طيبة نحو تجديد المناهج واناة الرغبة في البحث وفي النقد والتحليل والترتيب والاستنباط في نفوس الناشئة الجامعية ، وان اهمية قراءة نصوص قانونية وشرعية مختارة متنوعة وتحليلها لاتخفى ، لأنها تؤدي في معاهد الحقوق مثل الدور الذي تؤديه النصوص الادبية في كليات الاداب ، فلما ان علوم اللغة والادب لا يمكن أن تثمر الثمرة المطلوبة بدون الجمع بين علوم النحو والصرف وفنون الادب من نقد وتاريخ أدبي وبين النصوص الادبية فان دراسة القانون بمعزل عن النصوص الفقهية وتفسير آيات الاحكام واحديثها لايمكن تؤتي الثمرة المطلوبة من الدراسة الجامعية التي ينبغي اعتبارها مرحلة اعداد للبحث والتنقيب والابداع • والمزج بين الدروس النظرية والشروح الحديثة للقوانين الوضعية وبين نصوص التراث الفقهي الاسلامي كفيلا بأن يعود الطلبة على مراجعة مصادر الفقه الاسلامي ، والاستفادة منها لصلتها الوثيقة بالثقافة القانونية ، اذ يعد الفقه الاسلامي من جملة المصادر الرسمية والتاريخية للقوانين الوضعية في العراق - كما سنرى - فلا بد من أن تطول الفهم لاساليب هذه النصوص وضروب مناهجها وتعايرها ، وكل ذلك بداهة بشرط أن يقترن عرض النصوص الفقهية والشرعية بتحليل واف للغة النص وأسلوبه ومزاياه المختلفة ، ومناقشة لما ينطوى عليه من معان ونظريات واصالة

وعرض لنظم الشرع الاسلامي وخصائصه ومزاياه وأدلة الاحكام وفلسفة التشريع • ولا بد لتحقيق كل ذلك من انتهاج خطة علمية تتسم بالتحليل والتركيب والاستنتاج ، وتحاط بالحياذ العقلية والحذر من الاسياق وراء العواطف والاهواء وترسبات التقليد الغافل المسترسل في تبعيته من حيث يدرك ولا يدرك ويريد ولا يريد •

ان أفضل خطة في اختيار « النصوص » هي خطة التنويع ، فما ينبغي الاقتصاد على نص واحد أو مرجع واحد لان ذلك لا يثمر الثمرة المطلوبة ، وخير من ذلك أن نختار نصوصا مختلفة الموضوعات ، وان نرجع فيها الى مراجع موثوق بها وان نراعي في اختيارها قرب موضوعاتها من موضوعات منهج الصف الاول من قسم القانون ، لكي تتجلبوب دراسة هذه النصوص مع هذا المنهج ، مراعين في ذلك تجنب التداخل في منهج هذا الصف وما يدرس في مادة المدخل للشريعة واصول القانون •

ولا بد بعد هذا أن يترك للاستاذ حرية اختيار النصوص المناسبة ، لان هذا الاختيار يقوم بالدرجة الاولى على مدى المام الاستاذ بالنصوص والمصنفات الفقهية المختلفة وعلى تجاربه خلال السنوات التي اضطلع فيها بالبحث والدرس ، وهذه الحرية ستؤدي الى تجديد متواصل في دراسة النصوص واختيارها •

وسأحاول في هذه السنة الدراسية أن أعود الطلبة على قراءة نصوص مختارة متنوعة من الفقه الاسلامي بالرجوع الى مختلف المظان والمراجع مراعيًا ضرورة المام الطالب بنماذج تمثل نظاما مختلفة تتصل بروح الشرع الاسلامي وبالخلافات والقضاء والافتاء •• الخ

ان اختياري لنصوص من الفقه الاسلامي يستند الى حقائق لانحفي ، فالفقه الاسلامي مصدر رسمي وتاريخي من مصادر القانون المدني العراقي كما تنص على ذلك المادة الاولى منه • فلا بد من تعويد الطلبة على كيفية الرجوع الى مظان هذا المصدر وما صنف فيه ، كما ان الشرع الاسلامي يعد عائلة تشريعية متميزة مسممة بطابع الاصاله والاستقلال في نظر علماء القانون الموازن • وهذا معناه أن اختيار

نماذج من المصنفات الفقهية الشرعية وكتب التفسير أمر تدعو اليه هذه الحقائق العملية النظرية بالاضافة الى كون التراث الفقهي الاسلامي تراثا عربيا اسلاميا يصل ماضى تشريعنا بحاضره ومستقبله •

لقد شعرت منذ الدرس الاول الذي القيته على الطلبة بما أثاره إحداث هذه المادة من اهتمام ولهفة في نفوسهم ورغبة في المساهمة بالرجوع للمصادر الاصلية والقيام بكتابة بعض الابحث في بعض الموضوعات ، فرجبت باقتراحهم وبينت لهم أن الغرض من دراسة النصوص هو تنمية ملكة الطالب في التحليل والنقد والمحاكمة الفكرية بالدرجة الاولى ، وليس الغرض منها اضافة عبء جديد على ملكة الحفظ والاستظهار رهبة من الامتحان ورغبة في النجاح ، وان تنمية هذه الملكة على حساب ملكة التفكير المستير التقاد البناء لا تثمر الثمرة المرجوة مع عظم المهمة الملقاة على عاتق خريجي الحقوق في حياتهم المقبلة في ساحات القضاء والمحاماة والتشريع وما الى ذلك من المهام الخطيرة التي سيضطلعون بها في المستقبل القريب •

هذا ما أردت عرضه والتمهيد به لهذه النصوص ، وسأهمد لها أولا بسباب تمهيدي يكرس للنظر في الخطط المقترحة لدراسة الفقه الاسلامي ثم ببعض الممهيات الضرورية عن مصادر القاعدة المدنية وعلاقة مبادئ الشرع الاسلامي بهذا القانون ، وخصائص الشرع الاسلامي ومركزه في العوائل الشرعية المعاصرة •• الخ

ولا يفوتني أن أشير قبل ذلك الى أن استاذنا العلامة عبدالرزاق أحمد السنهوري - من الله عليه بالشفاء العاجل والعافية - كان من السابقين في اتباع أسلوب عرض النصوص الشرعية وتحليلها تحليلا قيميا في كتابه مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، وقد رسم لهذه الطريقة معالمها وقواعدها ، واختط لها خطة العمل الموازن فكانت جديرة بأن نحاول استعراضها وتحليلها ، فجزاه الله عن شرعه خير جزاء •

وأخيرا لا يفوتنا أيضا قبل اختتام هذه المقدمة أن تشير الى أن هذه الدراسة التحليلية للنصوص القانونية والشرعية ستضمها - ان شاء الله - أبواب خمسة :



- يخصص الاول منها لنصوص متنوعة من آيات الاحكام مع نماذج مما قيل  
في تفسيرها في بعض امهات كتب التفسير •
- ويخصص الباب الثاني لبعض الاحاديث والسنن والآثار النبوية المشرعة مع  
ايضاح أهدافها •
- ويخصص الثالث منها لاستعراض بعض نظم الفقه الاسلامي العامة  
والقواعد الأساسية في هذا المضمار •
- ويخصص الرابع منها لاستعراض بعض نظم الفقه الاسلامي المتصلة بالروابط  
الخاصة وما تقرر في هذا الصدد من قواعد عامة •
- أما الخامس فيكرس لفلسفة الشرع الاسلامي وسنقدم لكل ذلك بساب  
تمهيدي في مراجع الفقه الاسلامي ومفان البحث فيه وصلة التشريع الوضعي في  
العراق بالشريعة الاسلامية الخ •
- والله نسأل أن يرشدنا الى سبيل الصواب والسلام •

صورة التقرير المرفوع لرئاسة قسم القانون في جامعة المستنصرية عن  
أهداف منهج مادة النصوص القانونية :

سيادة الأستاذ العميد المحترم

تحية طيبة !

« وبعد فلا حاجة الى بيان أهمية موضوع النصوص القانونية ، وما في احداث هذه المادة من دلالة بالغة على الرغبة في تطوير مناهج الدراسة باتاحة الفرصة لتعويد الطلبة على البحث والتفكير النقاد البناء بما يتاح لهم من تلمس الصلة الوثقى بين الفكرين القانوني الوضعي والشرعي الاسلامي ، تلك الصلة التي أوثقتها المادة الاولى من القانون المدني العراقي ، بجعلها مبادئ الشرع الاسلامي مرجعا ثالثا من مراجع القاعدة المدنية .

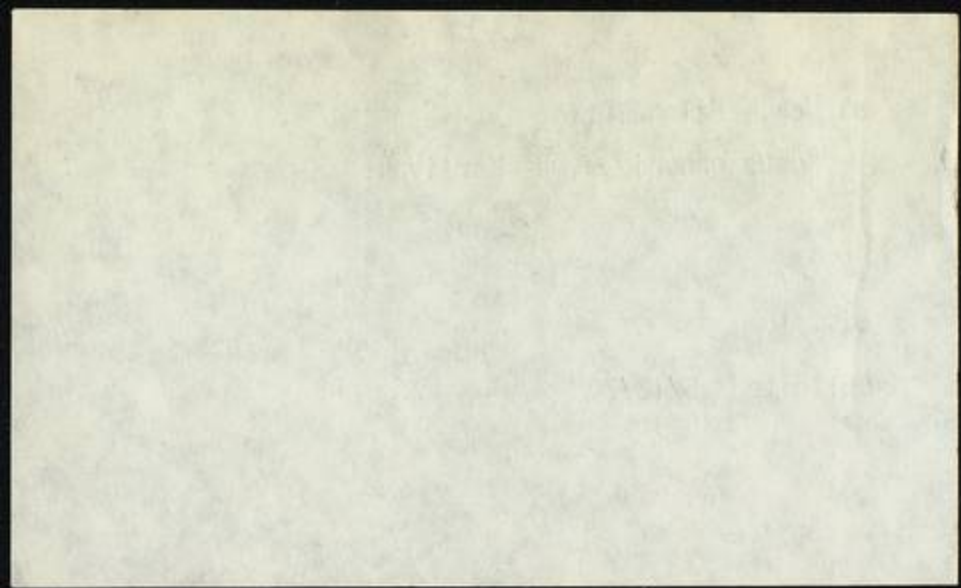
هذه الصلة ينبغي أن تكون محور المنهج المقترح لهذه المادة من جهة ، ومن جهة اخرى ينبغي الاستفادة من هذه المادة لتحقيق غاية اخرى لا تقل عنها أهمية اذ ان مناهج الدراسة في كليات الحقوق ومعاهده في العراق تتضمن جملة موضوعات شرعية اسلامية تتيح للخريجين الامام المحدود بهذه العائلة القانونية المهمة فيحسن بنا أن نستغل هذه المادة لاحاطتهم علما بالشرع الاسلامي من جميع جوانبه - باستثناء العبادات المحضه - وباستعراض نماذج شرعية وفقهية تمثل مختلف نظم الشرع الاسلامي بحيث يتكامل المام الخريجين بهذه الشريعة ، ويتسنى لهم الاستفادة التامة من مراجع الفقه وأصول الفقه وكتب تفسير آيات الاحكام وأحاديثها ، وهذا ما يؤهلهم للدراسة الموازنة واعداد الابحاث الموازنة عند مواصلتهم البحث النظري في المستقبل كما تقدم الموضوعات المتصلة بعلاقة القانون المدني بمبادئ الشريعة الاسلامية الى جانب هذا بالاضطلاع بمهنتهم العملية التطبيقية منها والنظرية باعتبار طلبة الحقوق يعدون لأن يكونوا بعد تخرجهم حكاما وقضاة ومحامين ومشرعين ورجال دولة وأساتذة في معاهد الحقوق

al-Nahi, Salahal-Din

Nusus qanuniyah wa-shar'iyah.

List 16

Solicited 5/12/70



وقادة فكر في مضمار اختصاصهم ، وكل ذلك يقتضي حرص المعاهد الجامعية على اعداد من سيضطلعون بهذه الواجبات والوظائف والمهام الاجتماعية والسياسية الخطيرة وبهذه المسؤولية الكبيرة اعداداً صحيحاً بحيث لا يقعون فريسة لدعايات متناقضة كل التناقض تحاول استغلال الشريعة الاسلامية بما يخدم أغراضها وتفسيرها تفسيراً يلائم تيارها الفكري والسياسي ، اذ ان جميع هذه المحاولات - مع احترامي العميق لها - عرضة للابتعاد عن روح البحث العملي المحايد الذي لا تتاح له ضمانات الحياد هذه الا في ظل الجامعات ومعاهدها .

تلك هي الخطة التي اقترحها لتحديد مفردات هذه المادة يسرني أن أقدمها لكم في بادئ الامر ، لأن تفصيلها في المذكرات . وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

المخلص

صلاح الدين الناهي

## الباب التمهيدي

### الفصل الاول

## مراجع الفقه الاسلامي ومطاب البحث فيه

متون الفقه والفتاوى وعلم الخلاف :

الفقه<sup>(١)</sup> الاسلامي هو مجموعة القواعد الكلية والجزئية التي توصل اليها الفقهاء المتجهدون<sup>(٢)</sup> ومقلدوهم من الفقهاء على مر الاجيال ، بالاستناد الى مجموعة النصوص الشرعية التي يتضمنها الكتاب ( القرآن الكريم ) والسنة النبوية . ولقد صنف في هذا المضمار أنواع مختلفة من المصنفات منها ما يعد من قبيل المتون وشروحها ويغلب عليه الطابع التفسيري النظري ، ومنها ما يعد من قبيل الفتاوى في النوازل والوقائع الجزئية ، ويغلب عليه الطابع العملي ، ومن هذه المصنفات ما يقتصر على عرض مذهب معين دون غيره ومنها ما يتناول أقوال مذهب آخر أو أكثر من المذاهب الفقهية فيبرز ما بينها من أوجه الوفاق والخلاف ويطلق على هذا النوع الاخير مصطلح كتب الخلاف أو الخلافات<sup>(٣)</sup> ، لكونها تحرص على ابراز أوجه الخلاف بين آراء رجال المذاهب الفقهية المختلفة . ولا تقل كتب الفتاوى أهمية عن المتون الفقهية لأن الافتاء كان ولم يزل يتصدى للنظر في مختلف ما يحل بالافراد والجماعات من النوازل فيستنبط الحلول المناسبة لها وبذلك اتاحت فرصة التطور والتتول لكتب الفتاوى أكثر مما اتاحت لكتب المتون .

كتب السياسة الشرعية والخراج والسير ( الفقه العام ) :

والى جانب كتب الفقه التي استعرضت موضوعات المعاملات والمناكحات والحدود والسير والقضاء فان بعض أبواب الفقه عولجت في كتب فردة ككتب الامامة والسياسة التي عالجت أحكام الخلافة والوزارة وسائر الوظائف الادارية وكتب الضرائب التي عالجت أحكام الخراج ( ضريبة الارض ) ككتاب الخراج لأبي يوسف صاحب الامام أبي حنيفة وكتاب السير للامام الشيباني الحنفي الذي

عالج الموضوعات المتصلة بالصلوات السلمية والحربية بين الدول والجماعات المسلمة  
وبين غيرها من سائر الدول والجماعات •

#### كتب التفسير :

والى جانب هذه المصادر فإن كتب تفسير القرآن والحديث تعالج بدورها  
نظم الشرع الاسلامي وقواعده بمناسبة شرح آيات الاحكام وأحاديثها ومن كتب  
التفسير ما كرس لآيات الاحكام فقط كتفسير القرطبي وابن العربي والجصاص •  
وتضمن كتب التفسير شتى نواحي الثقافة الشرعية من فقه ورد على مختلف النحل  
العقائدية وتصوف وشتى نواحي الثقافة العربية من بلاغة ولغة واعراب •

#### كتب التاريخ :

ولا تخلو كتب التاريخ الاسلامي من فائدة في دراسة جوانب متعددة من نظم  
الشرع الاسلامي في مراحل تطورها عبر التاريخ فالقواعد التي استنها الخلفاء  
الاولون في حرب البغاة أي الخارجين على الخليفة الشرعي نجدها في تاريخ الطبري  
في الفصول التي روت لنا سيرة الامام علي في الخوارج الذين انشقوا عليه بعد  
قبوله التحكيم وكذلك نظام الخلافة والقضاء عنيت كتب التاريخ بها عناية خاصة  
فأصبح بإمكان الباحث أن يدرس هذه النظم منذ نشوئها حتى عصرنا هذا وقد  
صنفت كتب فردة خاصة ببعض نظم الشرع الاسلامي كالكتب الباحثة عن سير  
القضاة وأقضيتهم وعن الخلافة ككتاب تاريخ القضاة لوكيع ومن المراجع المهمة في  
فهم أسس المجتمع الاسلامي والعربي والنظم الاسلامية مقدمة ابن خلدون ، وتعني  
كتب التاريخ الاسلامي المعاصرة بدورها بدراسة نشوء النظم الشرعية الاسلامية  
وتطورها ككتاب أسبانيا المسلمة في القرن العاشر للمستشرق ليفي بروفنسال ولذا  
فإن هذه الكتب تعد مرجعا لنا في دراسة تاريخ الشرع الاسلامي الى جانب  
كتب الفقه •

## الفصل الثاني

### صلة التشريع الوضعي في العراق بالشريعة الاسلامية

صلة مزدوجة :

ان صلة التشريع الوضعي في العراق بفقه الشريعة الاسلامية صلة مزدوجة  
اذ ان هذا الفقه يعد من جهة مصدراً تاريخياً لكثير من قواعد القانون المدني العراقي  
ونظمه كنظام الحجر على المدين المفلس والاهلية وصيغة العقد ، والتعسف في  
استعمال الحق والدين المشترك الخ ، ويعد من جهة اخرى مصدراً رسمياً للقانون  
المدني بالنظر لما جاء في المادة الاولى من القانون المدني العراقي التي عدت مصادر  
القاعدة المدنية فنصت على انه عند شغور النص التشريعي في لفظه  
وقحواه وشغور العرف تحكم المحكمة « بمقتضى مبادئ الشريعة  
الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ، دون التقييد بمذهب معين ، فاذا  
لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة » .

فالفقه والشرع الاسلاميان مصدران تاريخي ورسمي للقانون المدني العراقي  
ولذا فان دراسة نصوص هذا الفقه والشرع على نحو ما رسمناه لها يبررها هذه  
الصلة الوثقى بين قانوننا الوضعي وبين الشرع والفقه الاسلاميين ، ولقد أحسن  
النص المذكور صنعا حين قضى على مشكلة التقليد فلم يقيد المحكمة بمذهب فقهي  
معين بل فتح لها الباب على مصراعيه في استخراج الحل المناسب حين تشغور سائر  
المصادر ، من جميع هذا التراث الفقهي الاسلامي دون التقييد بمذهب ، وكل ذلك  
مع مراعاة اقرب اقوال الفقه الاسلامي وحلوله الى نصوص القانون المدني العراقي ،  
أي الى روحه العامة وسياسته التشريعية .

#### كيفية الرجوع الى الشرع الاسلامي :

لا بد لنا بعد هذا من النظر الى بعض ما قيل في صدد الرجوع الى مبادئ  
الشريعة الاسلامية : فقد جاء في كتابنا المسمى بالتعليقات الوافية على متون القوانين  
المرعية في العراق ( ص ٢٢ ) .



« خرج القانون المدني العراقي عند تحديده هذا المصدر على قواعد التقليد ففتح باب الاجتهاد على مصراعيه ، ولم يقيد القضاء بأرجح الأقوال في مذهب واحد لا يتغير ، ولا قيده بمذهب أو مجموعة من المذاهب ، بل بلغ في تقريره حرية الاستنباط مدى بعيداً فأجاز الاستنباط المطلق في حدود «مبادئ الشريعة الإسلامية» . . . دون التقييد بمذهب معين » فن عدم التقييد بمذهب معين معناه ان المشرع وان أجاز الرجوع الى كل المذاهب الإسلامية الا انه لم يقيد الاستنباط بحدود هذه المذاهب ، ولا يمكن أن يحتج علينا بلفظة « معين » بدعوى ان الرجوع الى مبادئ الشريعة الإسلامية وان اطلق فلم يقيد بمذهب معين الا انه ينبغي ان يكون في حدود مذهب أو أكثر لا على التعيين ، لأن معنى هذا الاحتجاج حجب الاستنباط وتقييده بالمذاهب الإسلامية المعروفة ، وهذا ما لا يمكن التسليم به ، الا اذا قيل ان الشريعة الإسلامية هي هذه المذاهب بعينها ، وانه لم يبق وراء هذه المذاهب متسع أو مجال للاجتهاد والاستنباط في حدود النصوص المسلم بها : الكتاب والسنة ، وهذا ما لا يمكن التسليم به ، فالمذاهب الإسلامية مذاهب في تفسير النصوص المذكورة ، وبعبارة أخرى آراء مجتهدين ، والى جانب هذا فهي آراء مجتهدين في عصور معينة وظروف اجتماعية وحضارية لم تعد تنفق مع ظروفنا الاجتماعية والحضارية المعاصرة ، ومن المبادئ المسلم بها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي انه « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الأزمان ( م ٥٠ م ع ) . والكمال الذي كتب لهذه الشريعة في آية ( اليوم أكملت لكم دينكم ) كتب لها لا للمذاهب وآراء المجتهدين المتأخرين ، هذا مع العلم بأن الفقهاء المجتهدين المتقدمين لم يحجروا على أحد في الاجتهاد ، ولا أدعوا ان الشريعة الإسلامية هي مذهبهم بعينه ، ولقد روي عن أبي حنيفة النعمان قوله « علمنا هذا رأي ، وهو أحسن ما قدرنا عليه ، ومن جاءنا بأحسن منه قبلناه منه » .

على ان الرجوع الى مبادئ الشريعة الإسلامية وان كان مطلقاً بمعنى انه لم يقيد بمذهب معين الا انه مقيد من ناحيتين :

الاولى ان الرجوع الى مبادئ الشريعة الإسلامية وان لم يقيد بمذهب معين

الا انه مقيد بوجوب الرجوع الى مبادئها « الأكثر ملائمة لتصوص هذا القانون » ويمكن تحديد المبدأ الأكثر ملائمة بتحديد المذهب الذي نقلت عنه النصوص التي تحكم موضوعا معينا ، فلو تعلق الأمر مثلا بأحكام الغصب<sup>(٤)</sup> ولم نجد نصا أو عرفا في المسألة وجب الرجوع الى المذاهب والاقوال الاسلامية التي تقضي بأن منفعة المال المغصوب مال حيث ان القانون المدني خرج على المذاهب والاقوال الاسلامية التي تقضي بأن منفعة المال المغصوب لا تعتبر مالا .

الثانية : حيث ان أحكام القانون المدني ليست جميعها مستمدة من الشريعة الاسلامية فهو اذن قانون مدني وليس مجلة شرعية ، ولذا فان الرجوع الى مبادئ الشريعة الاسلامية في تكملة أحكامه يجب فيه مراعاة مبادئ القانون المدني نفسها والتقييد بها عند الرجوع الى مبادئ الشريعة الاسلامية لتكتملتها ، ويبدو الخلاف بين مبادئ الشريعة الاسلامية وبين القانون المدني لا في بعض الأحكام الجزئية التفصيلية فقط ، بل في كثير من المبادئ الجوهرية كفكرة الغرر والمقامرة في العقود والربا وجهالة المحل الخ » .

ويلاحظ ان اعتبار مبادئ الشريعة الاسلامية مصدراً ثالثاً للقواعد المدنية معناه ان هذه المبادئ تعد جزءاً من القانون المدني نفسه فتنتقل الى صعيده بهذا الوصف لأن أحكام كل قانون على تعدد مصادره تعد مجموعة واحدة وكلا متناسقا يكمل بعضه بعضا ويجانسه من حيث الاجمال » .

وجاء في الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للاستاذ عبدالرزاق أحمد السهوري ( ٤٧/١ - ٤٨ ) بصدد المادة الاولى من القانون المدني المصري الجديد : « وقد نصت المادة الاولى من التقنين الجديد على انه « اذا لم يوجد نص شرعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة<sup>(٥)</sup> » .

ويتبين من ذلك ان الشريعة الاسلامية هي المصدر الرسمي الثالث للقانون

المدني المصري وهي إذ أتت بعد النصوص التشريعية والعرف ، فانها تسبق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة • ولا شك في ان ذلك يزيد كثيراً في أهمية الشريعة الاسلامية ، ويجعل دراستها دراسة علمية في ضوء القانون المقارن ( الموازن ) أمراً ضرورياً ، لا من الناحية النظرية الفقهية فحسب ، بل كذلك من الناحية العملية التطبيقية • فكل من الفقيه والقاضي أصبح الآن مطالباً أن يستكمل أحكام القانون المدني ، فيما لم يرد فيه نص ، ولم يقطع فيه عرف ، بالرجوع الى أحكام الفقه الاسلامي ، ويجب أن يرجع الى هذه الاحكام قبل أن يرجع الى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بل لعل أحكام الشريعة الاسلامية ، وهي أدق تحديداً وأكثر انضباطاً من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، هي التي تحل محل هذه المبادئ والقواعد فتغنيها عنها في كثير من المواطن •

#### الملاحظات :

#### المقصود بالشريعة الاسلامية :

يتبين لنا بعد قراءة هذين النصين انهما أثارا جملة مسائل جديدة بالتأمل ، وأول هذه المسائل مسألة المقصود بالشريعة الاسلامية ، والمذاهب والاجتهاد والتقليد اذ من المعروف ان الشريعة الاسلامية هي مجموعة النصوص التشريعية الواردة في الكتاب والسنة والكتاب يطلق ويراد به القرآن الكريم فقد تضمن ما يسمى بآيات الاحكام وعددها محدود يقدر بـ ( ٢٠٠ - ٥٠٠ ) آية ومن هذه الآيات ما يتعلق بأحكام العبادات من صلاة وصوم وحج ، وبعضها يتعلق بأحكام المعاملات والعقوبات وما الى ذلك من القواعد المنظمة لشؤون الحياة الدنيا فقط ونشاط الافراد في المجتمع وسلوكهم ومنها ما يحتمل معنى العباداة وغيرها كالزكاة اذ هي محل خلاف في الفقه •

#### المقصود بالفقه والاجتهاد :

اما الفقه فهو مجموعة الاحكام التي يستنبطها الفقهاء باجتهادهم من هذه النصوص ، وقد كان الاجتهاد في بادىء أمره مطلقاً ، وكان القاضي لا يتقيد بأقوال مجتهديه ، وان كان يرجع فيما يشكك ولا يسعفه فيه اجتهاده الى تعليمات

الخلفاء وأوامرهم وسيرتهم في الرعية وهي مجموعة أخرى من السنن عن المؤرخون يجمعها وثارَت بمناسبة مقتل الخليفة عثمان مشكلة دقيقة ، فقد تساءلوا هل يتقيد الخليفة الجديد بسنن من قبله من الخلفاء؟ أم يكون له حرية التصرف في خلافته؟ وان يستن سننا جديدة<sup>(٦)</sup>؟ وهكذا بقي الفقه الاسلامي يتزعزع غير مقيد بمدارس فقهية مغلقة حتى في الفترة الاولى من قيام المذاهب الفقهية ، فقد كان مؤسسو المذاهب لا يرون اجتهادهم ملزماً لمسلمين<sup>(٧)</sup> ، وانما هو مجهود حر يبذل في سبيل استنباط أحكام الشرع من الأدلة الشرعية ويقتى به من يستفتى من الافراد ، اذ الناس بين جاهل بقواعد اللغة واصول الاستنباط واحكام الشرع وبين عالم ، ولم يكن الخليفة ملزماً بالتقيد بمذهب معين ولا بأن يعين القاضي من مقلدي مذهب معين اذ كان يشترط فيمن يعين للقضاء أن يكون مجتهداً وان يشاور غيره .

#### المدارس الفقهية :

ولكن نفوذ المدارس الفقهية قوي على مر الايام حتى أصبحت مذاهب مستقلة ودب الشقاق بين اتباعها ، واستغل المتغلبون على الخلافة هذا الشقاق ، فاتخذوا الدعوة لمذهب من المذاهب وسيلة للثورة والتغلب ، وانتزاع بعض الاقاليم وقلب الدول حتى أفاق العالم الاسلامي فأدرك ما في التقيد بمذهب معين من ضيق واستجاب المشرعون في بعض البلاد الاسلامية للدعوة لتجديد الفقه بعد ان افلتت جوانب هامة من التشريع من حيز الشرع الاسلامي وصدرت قوانين وضعية عديدة مستمدة من التشريعات الغربية .

#### الدعوة للتجديد وفتح باب الاجتهاد :

ان الدعوة لتجديد الاجتهاد وفتح باب الاجتهاد على مصراعيه لا في حدود مذهب أو جملة مذاهب بعينها ، بل في حدود الشرع الاسلامي لها جوانب متعددة سياسية وتشريعية وتفسيرية ، ولا يتسع المقام لها كلها ، ولذا فحسبنا أن نشير الى الجانب التشريعي والتفسيري منها ، فاما الجانب التشريعي فيتعلق بالسؤال عن مدى امكان العودة للتراث الفقهي الاسلامي والاستفادة منه في التشريع ، وهذا لا يعني ان العودة الى هذا التراث تقتضي تنازل الدولة عن سلطتها التشريعية لفقهاء

الشريعة لأن الدول حريصة على استقلالها وسلطتها التشريعية والتنفيذية والقضائية كل الحرص . ولا إلغاء القوانين الوضعية جملة اكفاء بما في المتون الفقهية وشروحها ، فقد قلنا ان هذه المجموعات لا تعدوا أن تكون مجموعة مذاهب استنباطية لا يترتب عليها وجوب سلب السلطة التشريعية من الدولة ، ذلك الجهاز النائب عن الأمة في التشريع ، والواقع ان الخلفاء والسلاطين احتفظوا بحق التشريع فيما ليس فيه نصوص تشريعية اسلامية وكانوا يصدرون لقضاتهم وولاتهم تعليمات وأوامر مختلفة كوصايا أبي بكر لجيوش الفتح ووصايا الخليفين عمر وعلي رضي الله عنهما لقضاتهما .

#### خطة ابن المقفع :

وحين اشتد الخلاف بين أقوال المذاهب ، وظهرت أقوال متناقضة في المسألة الواحدة من النقيض الى النقيض ، رسم ابن المقفع<sup>(A)</sup> للخليفة العباسي سياسة تشريعية لوضع تشريع يتخير فيه الخليفة أرجح الأقوال وأدناها في رأيه لتحقيق المصلحة العامة أو رفع التناقض والفوضى الاجتهادية والقضائية ، فجاء في رسالة الصحابة هذا النص : « وما ينظر فيه أمير المؤمنين . . . اختلاف هذه الاحكام المتناقضة ، التي قيد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والاموال ، فيستحل الدم والفرج بالحيرة ، وهما يحرمان بالكوفة ، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكوفة فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية اخرى غير انه على كثرة الوانه نافذ على المسلمين في دمائهم وحرمهم ، يقضي به قضاة جائز أمرهم وحكمهم ، مع انه ليس ممن ينظر في ذلك من أهل العراق وأهل الحجاز فريق الا قد ليج بهم العجب بما في أيديهم والاستخاف بمن سواهم . . . اما من يدعى لزوم السنة منهم فيجعل ما ليس سنة سنة ، حتى يبلغ ذلك به الى أن يسفك الدم بغير بينة ولا حجة على الامر الذي يزعم انه سنة . . . »

فلو رأى أمير المؤمنين ان يأمر بهذه الاقضية والسير المختلفة فترفع اليه في كتاب ، ويرفع معها ما يحتاج به كل قوم من سنة وقياس ، ثم نظر في ذلك أمير المؤمنين ، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ، ويعزم عليه عزماً وينهى عن

القضاء بخلافه ، وكتب بذلك كتاباً جامعاً ، لرجونا أن تكون هذه الاحكام المختلطة الصواب بالخطأ حكماً واحداً صواباً ولرجونا أن يكون اجتماع السير قرينة لاجتماع الامر برأي أمير المؤمنين وعلى لسانه ، ثم يكون ذلك من امام آخر آخر الدهر ان شاء الله . \*

### تحليل النص

ان هذا النص التاريخي الانتقادي يصور لنا ما يترتب على فوضى تجرد الدولة عن سلطتها التشريعية ، وقد استمرت تلك الفوضى بالفعل وادت الى مجازر دموية بين مقلدي مختلف المذاهب ، ومعاناة المجتمع الاسلامي مساوية الانقسام المذهبي حتى ادركت الدولة العثمانية في اواخر عهدها ما رسمه ابن المقفع من سياسة تقنينية لخليفته الذي عجز عن تنفيذها بعد محاولة فاشلة وقد روى لنا اخبار هذه المحاولة ابن قتيبة الدينوري في كتابه المسمى بالامامة والسياسة ( ١٧٠/٢ - ١٧١ ، ١٨١/٢ ) فذكر ان ابا جعفر المنصور اقترح على مالك وضع كتب جامع في الفقه والحديث ليحمل الناس عليه محتجاً بان العلم اى الفقه هو علم اهل المدينة ، ولكن مالكا استعفى من قبول هذا التكليف بالرغم من اعتماد مذهبه ماجرى عليه العمل في المدينة ، أي اعراف المدينة التي شهد الرسول أهلها من الانصار ومن هاجر اليهم يتعاملون بموجبها فأقر منها ما لم ينه الشرع الاسلامي عنه ، وبالرغم من انتقاد مالك لمدرسة الكوفة ووصفه أهل العراق بتعدي طورهم في الرأي وقد استند مالك في اعتذاره عن قبول اقتراح الخليفة بأن أهل العراق أهل ناحية أي قطر أو نهج معين وان لكل قوم سلفاً وائمة . ومن هذا النص التاريخي يتضح ان النقد الحر بين المذاهب كان شائعاً ، وان فقه العراق تعدى طوره في نظر مالك ! وهو وصف لو ترجمناه الى لغة عصرنا لكان معناه ان مدرسة العراق كانت موسومة بطابع التقدم والتجديد ومدرسة المدينة بالمحافظة على عمود الشرع وتقاليده المدينة التي أقرها النبي صراحة أو دلالة بعد تعديلها . \*

وفي محاولة اخرى حدثت ( ١٦٣ هـ ) حدثنا عنها الدينوري قائلاً ان ابا جعفر

المنصور قال للمالك :

«يا ابا عبدالله ! ضع هذا العلم ( الفقه ) والسنن ودونه ، ودون منه كتبا ،  
وتجنب شدائد عبدالله بن عمر ورخص عبدالله بن عباس وشواذ ( عبدالله ) بن  
مسعود ، وأقصد الى أوسط الامور ، وما اجتمع عليه الائمة والصحابة ( ر ) لنحمل  
الناس ان شاء الله على علمك وكتبك ونبشها في الامصار ، ونعهد اليهم الا يخالفوها ،  
ولا يقضوا بسواها ، فقلت له : اصلح الله الامير ! ان اهل العراق لا يرضون علمنا  
ولا يرون في علمهم رأينا ، فقال ابو جعفر :

يحملون عليه ، ونضرب عليه همتهم بالسيف ، ونقطع طي ظهورهم  
بالسياط ، فتعجل بذلك وضعها • ( ٢ / ١٨٠ منه ) ويروى ان مالك وضع بعد ذلك  
كتب الموطاء وان المهدي قام بتساخة ( ٢ / ١٨١ منه ) •

ففي هذه المحولة الثانية نجد ان ابا جعفر المنصور رسم لملك خطة سليمة  
لتدوين الكتاب الجامع في الفقه وان يتوخى في هذه الخطة تجنب الشدائد  
والرخص والشواذ وان يقصد الى اوسط الامور وما اجتمع عليه الائمة والصحابة  
( ر ) ليشيخ للخليفة الامر باعتباره قانونا رسميا للمخلاة العباسية تحيطه الدولة  
بالحماية والقوة عند الاقتضاء •

#### تعليق

في النص المذكور نجد ابن المقفع يقترح على الخليفة أبي جعفر المنصور ان  
يمارس سلطة تشريعية معينة ضمن حدود الشرع الاسلامي ، وان يجعل من  
نفسه حكما بين اقوال الفقهاء واقضية القضاة فيقسمها الى قسمين فيجمع ما اختاره  
منها للعمل والتطبيق ويدونه في « كتاب جامع » أي في قانون ، ليأمر الخليفة القضاء  
بالعمل به ويرد ما سوى ذلك وينهى عن القضاء به فهذه السلطة اذن بالرغم من  
كونها تستند على ما زعمه ابن المقفع من كون خليفة عصره ملهما ، لا تعدو ما يسمى  
في الفقه بتخصيص القضاء ، وهذا معناه ان هذا التشريع يتناول المسألة من ناحية  
الشكل والتنظيم القضائي لا من ناحية الموضوع<sup>(١٤)</sup> فهو يختلف بذلك عن  
التشريع المبني على تخير الحلول<sup>(١٥)</sup> فهل قصد ابن المقفع هذه التفرقة ، وجعل قوة  
« الكتاب الجامع » قاصرة على تخصيص القضاء بالعمل بالاقوال التي يختارها الخليفة

ويعمضي رأيه فيها؟ بحيث تعتبر الأقوال المخالفة لها غير منسوخة بحد ذاتها وان منع العمل بها؟ من الصعوبة الاجابة على هذا السؤال اجابة قاطعة، فان عنصر الالهام يتعارض مع اعتبار قيمة الكتاب الجامع قاصرة على أمر الخليفة بالعمل به والنهي عما سواه، لان الالهام جزء من الوحي في المعتقد الرسمي الذي كان عليه ابن المقفع أو تظاهر به وهو ضرب من المعتقدات الشيعية التي ترى ان للامام أن يستن سنا جديدة \*

## خطة السنهوري

تلك هي نصيحة بعض مفكرينا القدماء في الاستفادة من الفقه الاسلامي في التشريع، اما في عصرنا هذا فقد تعددت المقترحات والدعوات، وحسبنا ان نلتقط هذه الخطة التي اوصى بها العلامة السنهوري في مبسوطه المذكور حيث قال:

« اما جعل الشريعة الاسلامية هي الاساس الاول الذي يبني عليه تشريعنا المدني، فلا يزال امنية من اعز الاماني التي تختلج بها الصدور، وتنطوي عليهما الجوانح، ولكن قبل ان تصبح هذه الامنية حقيقة واقعة، ينبغي ان تقوم نهضة علمية قوية، لدراسة الشريعة الاسلامية في ضوء القنون المقارن (الموازن) \* ونرجو ان يكون من وراء جعل الفقه الاسلامي «صدرا للقانون الجديد ما يعاون على قيام هذه النهضة» \*

### ملاحظات على الخطتين

تلك هي معضلة الاستفادة من الفقه الاسلامي في حركة التشريع والتقنين في اطارها التاريخي، منذ ان رسم معالمها ابن المقفع فيما عرضناه عليك، الى ان رسم معالم مستقبلها العلامة السنهوري \*

وهي مشكلة عويصة تحفها المشاكل ما لم تنهيا لها كل اسباب البحث العلمي المتجرد من التعصب المذهبي والضعف السياسي المتباينة والاهواء الحزبية المتطرفة الصادرة عن طرفي نقيض يدعو احدهما للتمسك بالتقاليد والعنعات والتراث



القديم جاهلا او متجاهلا حاجات الامة في حاضرها ومستقبلها القريب للتجديد العميق في كل الأبعاد ، ويدعو الاخر للتجديدا المطلق الذي لا يدين للتقاليد والعنعات ، وذلك التراث بكبير ولاء ، ويرى ان صفحة الماضي ينبغي ان تمحي جميع ذكرياتها وان يحل محلها صفحات متقولة عن الغرب ، وقد بلغت هذه الدعوة ذروتها في حركة الاستغراب ( غربلشمه ) في ترقية الكمالية التي اتجهت في تشريعها نحو الاقطار الغربية ، اما البلاد العربية فوقفت متحيرة بين هذين التيارين واختلفت خططها التشريعية باختلاف الاقطار والتيارات •

#### نقد حركة التقليد

والواقع ان الاستفادة من التراث الفقهي الاسلامي اصطبغت بحركة التمذهب التي تعرضت بدورها في جميع العصور لانتقادات بناءة تلقي اضواء قوية على ما يقترن بالدعوة للتقليد من عيوب ، وعلى ما يحف حركة التشريع من معضلات وما ينبغي لها من روية وتجلد وأناه ، ومن رسم خطط علمية صحيحة وتذرع بالمصلحة العامة وحاجات الامة الى جانب ما يتذرع به فقهاء المذاهب من صياغة فنية لا تكاد تحيط بحاجات التطور الاقتصادي والاجتماعي التي لا يمكن ان تحيط بها اطر الصناعة الفنية ، ومنطق الادلة التي احاط كل مذهب تفكيره واساليب استنباطه بها متجاهلا ما عداها من حقائق وكل هذا مع الاعتراف بما بذلته المذاهب الفقهية المختلفة من جهود كبيرة في استنباط الاحكام الشرعية ومجاهاة النوازل في مختلف الامصار والاعصار ، والاضطلاع بمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وما صنفته من آثار فقهية بالغة الدقة في صياغتها وصنعتها وتقيدها القواعد العامة وتفريعاتها المسائل الجزئية ، وما تعرض له كثير من أعلام الفقهاء من اضطهاد في سبيل صيانة قواعد الشرع من اهواء الحاكمين يومئذ ، واكثرهم يومئذ ميال للاستبداد في الحكم ، حريص على استقلاله في تصريف شؤون الملك •

#### نقد ابن المقفع لاساليب الفقهاء

فاما القدماء فلم تخف عليهم هذه الحقائق وحسبك ان تستمع الى ما قاله ابن المقفع في هذا الصدد من نقد لاساليب المدارس الفقهية في الاستنباط وما ادلى به

من معايير تقنية يستعين بها الخليفة عندما يعمد الى التشريع ضمن اطار الفقه والشرع الاسلاميين فقد جاء في رسالته المذكورة تعقيبا على مقترحاته آنفة الذكر .  
« فاما اختلاف الاحكام ، اما شيء مأثور عن السلف غير مجمع عليه ، يدبره قوم على وجه ، ويدبره آخرون على آخر ، فينظر فيه الى احق الفريقين بالتصديق ، واشبه الامرين بالعدل . »

واما رأى اجراء أهله على القياس فأختلف وانتشر ، بخلط في أصل المقايسة ، وابتداء أمر على غير مثاله ، واما لطول ملازمته القياس ، فن من اراد ان يلزم القياس ولا يفارقه ابدا في أمر الدين والحكم ، وقع في الورطات ، ومضى على الشبهات وغمض على القبيح الذي يعرفه ويصبره فابى ان يتركه كراهه ترك القياس ، وانما القياس دليل يستدل به على المحاسن ، فاذا كن ما يقود اليه حسنا معروفا اخذ به ، واذا قاد الى القبيح المستكر ترك ، لان المبتغي ليس عين القياس ينبغي ، ولكن محاسن الامور ومعروفها وما الحق الحق بهله . ولو ان شيئا مستقيما على الناس ومنقادا حيث قيد لكان الصدق هو ذاك ولا يعتبر بالمقاييس . . . ( فلو بلغ به القياس ) ان يقول الصدق في رجل هارب استدله عليه طالب ليظلمه فيقتله ، لكسر عليه قياسه ، وكان الرأى له ان يترك ذلك وينصرف الى المجمع عليه المعروف المستحسن » ( ص ٢١٠ - ٢١١ من رسالة الصحابة لابن المقفع ) .

فابن المقفع اذن حمل في رسالته هذه على ما وقع فيه اصحاب المذاهب من ضيق افق في تمسكهم بأدلة معينة دون مراعاة سائر الحقائق ودعا الي تقديم العدل والعقل والمصلحة المستقيمة على ما يؤديهم اليه تمسكهم بتلك الادلة مع احتمال تعرضهم في استباطهم الاحكام منها وبواسطتها الى الوقوع في الغلط واستنتاج الاحكام القبيحة في نظر العقل والعدل .

وهذا النقد البناء معناه ان رجوع القضاة والحكام في بلد تعبير فيه مبادئ الشريعة الاسلامية «صدرا من مصادر القانون المدني الوضعي ينبغي ان لا يكتفى فيه بالرجوع الى الاقوال الجزئية المتناثرة في متون المصنفات الفقهية دون التعمق في فهم ادلة الاستباط وتقييم تلك الادلة ومناقشة ما ترتب عليها من اقوال وفتاوى ،

ومدى حسن تلك الأقوال والفتاوى في نظر العقل والمصلحة • وقد اوصى كبار  
المجتهدين من كان يسعى اليهم دارسا مستفتيا ان لا يقلدوهم دون فهم ادلتهم وان  
لا يسلموا بأقوالهم دون معرفة « من أين قالوا » •

ولا يفوتنا ان نشير الى ان مساوىء القياس التي اشار اليها ابن المقفع حملت  
الفقه الحنفي على القول بالاستحسان لتجنب ما في بعض الاقيسة من حرج او ضيق  
افق او مجانبة لطبيعة الاشياء والاستحسان عندهم قياس خفي يستنبط بموجبه حكم  
مغاير لما يقضي به ظاهر القياس على القاعدة واطرادها •

## الفصل الثالث

### مسألة القانون الطبيعي والعدالة

ويلاحظ ان كلا من نص المادتين الاوليين من القانونيين المدنيين العراقي والمصرى اشارتا الى رجوع القاضى والحاكم الى قواعد العدالة اذا لم يجدا حلا للقضية المعروضة على بساط القضاء والبحث وزاد النص المصرى على ذلك اشارته أيضا الى مبادئ القانون الطبيعي ، فهل كانت هذه الاشارة فى هذين القانونين موفقة؟ اما السنهوري فقد زكن<sup>(٩)</sup> هذا السؤال وأجاب عليه فى شيء من الحيلة ، دون ان يجزم فيه برأى قاطع ، بقوله فى فيما نقلناه لك فيما مر : « لعل احكام الشريعة الاسلامية ، وهى اذق تحديدا واكثر انضباطا من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، هى التى تحل محل هذه المبادئ ، فتغنيها عنها فى كثير من المواضع .

ولقد اثرنا هذه المشكلة فى كتابنا المسمى بالنظرية العامة فى القانون الموازن وعلم الخلاف » ( ص ١٥٤ ) فقلنا :  
« نظرا للطبيعة العالمية الشاملة لمبادئ القانون الطبيعي فقد أثرت مبادئه على معظم الانماط الشرعية ...»

وقد ترتب على تأثير الفقه الغربى بالقانون الطبيعي اشارة بعض القوانين المدنية ( الغربية ) الى اعتبار القانون الطبيعي مصدرا للقاعدة المدنية ، حين يجد القاضى فى قانونه مشغورا ، وامتد هذا التأثير الى بعض القوانين المدنية العربية المعاصرة ، كالقانون المدنى المصرى ... ولعل مرد هذا الموقف الذى اختلفت فيه خطة هذين القانونيين ان القول بالرجوع الى القانون الطبيعي معناه افتراض شعور الشرع الاسلامى عن الحكم ، بحيث يضطر القاضى الى الرجوع الى القانون الطبيعي ، فيما وراء حدود الشرع الاسلامى ، وهو افتراض معضل ، يجرى الى التساؤل عما اذا كان ثمة مجال للقول بان وراء الشريعة الاسلامية محيطا آخر نخرج فيه من اطار الشرع الاسلامى الى اطار قانون طبيعى قائم بذاته مستقل عن الشرع الاسلامى .

هذا ما يفترضه النص المصرى ، اما النص العراقى فيفترض ان الشريعة

الاسلامية محيطه بنصوصها وروحها وفلسفتها بما يفنى عن قواعد القانون الطبيعي ، ومع ذلك فان النص العراقي اشار الى قواعد العدالة وحدها دون القانون الطبيعي ، مع ان النص على الشرع الاسلامي «صدرنا للقاعدة المدنية يفنى بحد ذاته عن الاشارة الى قواعد العدالة ، لان الشرع الاسلامي محيط بجميع قواعد العدل والانصاف ، واستنباط هذه القواعد داخل ضمن اطار الشرع الاسلامي ، لا خارج اطاره ، ولا أدل على ذلك من آية « واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » ومن قول ابن القيم « اذا ظهرت امارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق فشم شرع الله » .

ولا يفوتنا قبل الانتقال الى تحديد خصائص الشريعة الاسلامية من تحديد مفهوم العدل لدى مفكرى الاسلام فقد عرف القضاة عبد الجبار بن أحمد المعتزلي العدل في كتابه شرح الاصول الخمسة بقوله انه « توفير حق الغير واستيفاء الحق منه ( ص ١٣٢ منه ) وهذا التعريف قاصر على مفهوم العدالة التعويضية ، ومع ذلك فان دقته لا تخفي ، لانه لم يزن العدالة بمعايير لا تتحكم فيها الاهواء او ارادة الاقوى ، بل وزن ذلك بميزان عادل محايد يوفر فيه حق الغير ويستوفي الحق منه اذ كما ان للغير حقوقا يجب توفيتها له فان عليه واجبات ينبغي استيفاؤها منه . ومن المعلوم ان مبدأ الوفاء بحقوق الغير واستيفاء الحقوق منه يقوم في الشرع الاسلامي على أسس خلقية رقيقة اذ يوصى الشرع الاسلامي اطراف كل علاقة بأن يرفق بعضهم ببعض في الاضطلاع بما يلزمهم ويجب عليهم وان يفوا بذلك بالحسن والمعروف وان لا ينسوا الفضل بينهم ، وبذلك يسود الوفاء بالحقوق والعقود واستيفاءها مبدأ جامع يسمى في الفقه الحديث بمبدأ عدم التعسف في استيفاء الحق ، ولهذا المبدأ في الشرع الاسلامي صورة خلقية لو اردنا التعبير عنها بدقة قلنا ان الوفاء بالحقوق والعقود واستيفاءها يخضع في الشرع الاسلامي لمبدأ سمح خلقى يقضى بالترفق في استعمال الحقوق والتزام المرأة في ممارستها التزاما تلقائيا حبا بالفضيلة والعدل وفي سبيل مرضاة الله ، يؤيد هذا آيات متعددة متضاربة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط كآية « بلى من أوفى بعهده وأتقى ، فان الله يحب المتقين » فقد جاء في القرطبي في تفسير قوله « اتقى الله لم يكذب ولم يستحل ما حرم عليه » ( القرطبي ٤ / ١١٩ ) .

## الفصل الرابع

### خصائص الشرع الاسلامي وصلته بالقانون الموازن

ان النص على الشريعة الاسلامية مصدرا للقانون المدني العراقي - والمصري والسوري والليبي - يحملنا ، بادىء ذى بدء ، على تحديد طبيعة هذا الشرع ، وبيان خصائصه العامة ، وصلته بمجموعة العوائل الشرعية المعاصرة فى نظر القانون الموازن ، تمهيدا للنصوص المختارة التى سنعرضها من كتب الفقه والفتاوى والتفاسير وسنبداً ببحث صلة هذا الشرع بالقانون الموازن .

#### القانون الموازن ( المقارن ، المايس ) :

مما سلف يتضح لنا اهمية التمهيد للغاية المتوخاة من استعراض «النصوص» بيان المقصود بالقانون الموازن وبالعائلة الشرعية وبعبارة اخرى النمط الشرعى .

فالقانون الموازن هو عبارة عن اسلوب معين فى البحث يرمى الى الموازنة بين مختلف القوانين والنظم القانونية رغبة فى ابراز ما بينها من أوجه الشبه والخلاف والنقص والفضل والقبح والحسن ، وتحقيق اهداف اخرى على صعيد السياسة التشريعية كتوحيد بعض النظم القانونية بين عدة دول ، او اصلاح التشريع الداخلى الخ .

والقانون الموازن فى سبيل تحقيق اهدافه هذه يقسم مختلف القوانين والشرائع المعاصرة الى مجموعات متقاربة فيما بينها ، متميزة عن غيرها ، تدعى كل مجموعة منها عائلة او نمطا ، كما تقسم الالس واللغات الى عوائل تجمعها وحدة فى بعض الخصائص المميزة اللغوية والنحوية والصرفية .

« وتعتبر الشريعة الاسلامية فى نظر علماء القانون الموازن نمطا أصيلاً من الانماط الشرعية ، ويعنى رجال القانون الموازن فى مصنفاتهم المكرسة للقانون الموازن عامة بدراسة هذا النمط دراسة متفاوتة بين ايجاز يقتصر على بيان خصائصها العامة ، ومصادر القاعدة فيها ( الادلة ) ، وبين اطناب يلم باهم نظمها وقواعدها ولهم فى هذا المضمار اقوال وآراء نخالفهم فيها ، وكل ذلك يستلزم منا ان نعنى

بهذا النمط التعليمي عناية فائقة ، لكي ننقل الى ميدان ثقافتنا القانونية هذا النمط من الانماط التعليمية الذي نبت جذوره في ثقافتنا العربية الاسلامية منذ ان ظهر علم الخلاف » ( كتابنا المذكور ص ٧ - ٨ ) .

والحاصل فان القانون الموازن كما قيل هو ذلك القانون وبعبارة ادق الطريقة التي ترمى الى التقريب بين القواعد والنظم في الانماط القانونية المختلفة المرعية في ارجاء العالم وتوازن بينها ، والنمط القانوني او العائلة القانونية تعرف في فقه القانون الموازن بكونها تجمع أشخاص توحدهم مجموعة من القواعد القانونية تحكم جميع عناصر حياتهم الاجتماعية او العناصر الرئيسة منها ، وتجمعهم في غالب الامر ايضا نظم قضائية وادارية مشتركة بالغة على درجة من التطور والتول بحيث تربطهم بوحدة قانونية مشتركة ( كتابنا المذكور ص ١٥ ) .

هذا التعريف للنمط ينطبق على الشرع الاسلامي وفقهه اذ يقوم النمط بموجبه على الولاء الشخصي الذي يدين به المكلفون بالنمط ولا عبرة للولاء السياسي في وجود النمط ولا اهمية لوجود دولة او اقليم له ، وانما العبرة بوجود « الجماعة » وهذا الولاء موفور بالنسبة للجماعة الاسلامية في جميع بقاع الارض سواء كانت اغلبية في اقليمها ام اقلية وسواء اكان دستور دولتهم يعترف بالشرع الاسلامي مصدراً رسمياً لبعض النظم القانونية أم لا يعترف . ( تفصيل ذلك في كتابنا المذكور ، ص ١٥ - ١٦ ) .

عنصر الاصلالة في الفقه الاسلامي :

#### عناصر متنوعة

واصلالة الشرع الاسلامي تقوم على عناصر متنوعة :

١ - منها ان معظم آيات الاحكام واحاديثها عبارة عن قواعد عامة كلية كقاعدة لا ضرر ولا ضرر ، ومعايير تشريعية علينا كمعيار الامر بالمعروف ، والحكم بين الناس بالعدل ومثل هذه القواعد والمعايير تقوى على مطاولة الزمن وعلى ائارة السبل في احلك ساعات التحولات الاجتماعية والاقتصادية كما حدث في حرب علي والبغاة حيث تقرررت قواعد معاملة الثائرين على الدولة الشرعية . واستند

أهل السنة وغيرهم على سيرة علي في البغاة في تقنين قواعد معاملة الثوار والمنشقين على الدولة ، ومنطق أهل السنة في ذلك اعتبار علي خليفة شرعيا واعتبار معاوية والخوارج من البغاة أي من الثائرين على الخليفة الشرعي •

٢ - ان ما ورد من نصوصه بصدد نظم الحكم كنظام الشورى خلا من التفاصيل والاجراءات الخائفة واقتصر على بيان الاسس العامة ، فكان أدنى الى روح القواعد الدستورية العامة •

٣ - ان ما استنه الفقهاء من اساليب الاستنباط والاستدلال ضمن للمشريعة الاسلامية وفقهها هظم جميع الاعراف القانونية التي صادفها المسلمون في العيئات الجديدة التي انتشر فيها الاسلام والجماعات الجديدة التي خصعت لمدار الاسلام ، وتمثيل تلك الاعراف وسبكها في بودقة الفقه الاسلامي بحيث أصبحت جزءا من اجزائه بعد تعديلها وتحويرها كما تصبح عصارة المواد الغذائية بعد هضمها وتمثيلها جزءا من مادة الجسم الحي وتنقطع صلتها بتلك المواد ، وبذلك لم يكن الفقه الاسلامي مرقعة مختلفة الرقع كما هو حال قوانيننا الوضعية بل كان شرعا اصيلا متكاملا متجانس العناصر ، هذا ما صنعه الفقه بنظام الوزارة والخراج وكلاهما ينتمي لاصول اجنبية كانت معروفة قبل الاسلام لدى غير العرب كالفرس الساسانيين فقد كسا الاسلام هذين النظامين كسوة اسلامية خالصة كما سنرى ، وهذا ما فعله الفقه بقاعدة طرح البحر التي كانت معروفة في البحر الابيض المتوسط قبل ظهور الاسلام فقد صاغوها صياغة جديدة جعلتها جزءا من كل متجانس وقطعة من جهاز متكامل ، منقطع الصلة بماضيه بما اقيم عليه من أسس اسلامية وما حف به من شروط واشترط فيه من اركان ، وحسبك ان تطالع في هذا المضمار نصا من نصوص المتون الفقهية الاسلامية لتلمس هذه الحقائق بنفسك فقد جاء في كتاب الفروق للقراقي ( الفرق ٢٠٥ ) في هذا الصدد :

« قال مالك : اذا طرح بعض الحمل للمهول ، شارك اهل المطروح من لم يطرح لهم شيء في متاعهم ، وكان ما طرح وسلم لجميعهم في نمائه ونقصه بثمنه يوم الشراء ان اشتروا من موضع واحد بغير محاياة ، لانهم صانوا بالمطروح ما لم

عقود



والعدل عدم اختصاص أحدهم بالمطروح ، اذ ليس أحدهم بأولى من الآخر ، وهو سبب سلامة جميعهم ، فان اشتروا من مواضع ، أو اشترى بعض دون بعض أو طال زمان الشراء حتى تغيرت الاسواق اشتركوا بلقيم يوم الركوب دون يوم الشراء ، لأنه وقت الاختلاط، وسواء طرح الرجل متاعه أو متاع غيره بأذنه أم لا.» فأنت ترى ان هذه القاعدة القديمة من القواعد العرفية المرعية في البحر الابيض المتوسط صيغت صياغة اسلامية النسيج والاسس والشروط ، وانها صيغت على مثال مبدأ الكسب دون سبب وما يقوم عليه من عدل يقتضي اعتبارهم شركاء في المتاع لان ما لم يطرح صين بالمطروح الخ •

٤ - ومن هذه العناصر ايضا •

تنوع التكاليف اي ان قيام احكام الشرع الاسلامي وأوامره ونواهييه على أساس من تشريع الهى يأمر بالعدل والفضيلة وتحقيق مصلحة المكلفين أنفسهم في الحياتين الدنيوية والاخروية •

ان المزج بين هذه الحقائق قاد فقهاء المسلمين واصولبي الفقه الى تنوع التكاليف من حيث قوتها الملزمة الى أنواع متدرجة في طرفيها تكاليف تبلغ ذروة الالتزام أمرا ونهيا ايجابا وحظرا وفي الوسط منها تكاليف متوسطة فيها المندوب اليه وفيها المكروه مما هو معروف في كتب أصول الفقه ، وحملهم على تنوع مسؤولية المكلف بأوامر الشارح حسب طبيعة القاعدة وحاجة المجتمع الاسلامى الى من يضطلع بها ، وتقسيمها الى أنواع مختلفة من الفروض منها فرض عين ينبغى على كل مكلف القيام به ، ومنها فرض كفاية اذا قام به بعضهم سقط واجب القيام به عن الآخرين ، وفي هذا التنوع والتقسيم من الدقة مالا يخفى • وفيه ما لا يخفى من التنوع في القوة الملزمة لكل قاعدة ضمن اطار الالتزام ، وبالرغم من ذلك فقد أخطأ بعض الغربيين في تصور هذا التحليل الدقيق فقد جاء في كتاب غوستاف • اى • فون غرونباون المسمى باسلام العصور المتوسطة « أن عبء التشريع يقع على عاتق الله [كذا] وان تكاليفه ربما اختلفت من حيث المدى لامن حيث القوة الملزمة • وان كل أمر صادر منه يتسم بنفس الجبر » • وظاهر ان هذه العبارة تخلو من دقة التفرقة بين الاطار العام للالتزام بالتكاليف الشرعية وبين القوة الملزمة لكل قاعدة •

## الفصل الخامس

### الباعث والمظهر

ومما يتصل بالخصائص العامة للفقهاء الاسلامي مباحث الباعث والمظهر في قواعد هذا الفقه ، اذ يقوم الشرع الاسلامي على اسس خلقية ولذا فقد راعى الفقه في صحة التصرفات سلامة الباعث عليها من السوء والغش ، وكذلك الحال في استعمال الحقوق حرمت الشريعة والفقه الاسلامي كل استعمال لا يستند الى الحق الا من حيث المظهر ، وفي هذا يقول الاستاذ الدريني في كتابه الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده ( ص ٨٥ ) ان ( قد أفاض ابن القيم في اعلامه (١٠) ، ومن قبله الامام الشاطبي في موافقاته (١١) القول في الباعث وأعماله ، وانه أصل من أصول الدين ، فالقصود معتبرة في العبادات والعادات على السواء » وان القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي (١٢) ومناقض له ، ومناقضة الشرع باطلة فما يؤدي اليها باطل » .

ويقول الشاطبي في هذا المعنى « قصد الشارع من المكلف ، أن يكون قصده في العمل ، موافقا لقصد الله في التشريع (١٣) » . ويقول في موضع آخر : « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من نقضها فعمله في المناقضة باطل ، فمن ابتغى من التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل » .

وقد ذكر الشاطبي أمثلة للباعث المؤثر في التصرفات باظهار كلمة التوحيد قصدا لاحتراز الدم والمال لا للاقرار للواحد الحق بالوحدانية ، والسلف (١٤) ليجر به نفعاً ، والوصية بقصد المضارة للموتة ، ونكاح المرأة ليحلها لمطلقها ( تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الاول ) . ومع ذلك فان نظرية الباعث هذه وهي ترجع في أساسها الى قاعدة الأعمال بالنيات والى الاعتداد بالنية الباطنة لا الظاهرة لم يسلم بها الفقه وسائر المذاهب على اطلاقها ، ويعارضها في الفقه الاسلامي اتجاه موضوعي يرمى الى التمسك بالارادة الظاهرة المعلنة . فأى الاتجاهين أغلب ؟

يجيب الاستاذ الدريني على ذلك بقوله : « ليست صحة التصرف فسى  
الشرع - على ما هو الراجح - منوطة بهيئته الشرعية الظاهرة فحسب ، بل هي  
مرتبطة كذلك بالبائع الى التصرف عملا بقوله (ص) انما الاعمال بالنيات ، وانما  
لكل امرئ ما نوى ، وهذا الحديث أصل لقاعدة مؤصلة في الشرع : الامور  
بمقاصدها (م) مجلة • اعلام الموقعين ٣/٨٢٠ » •

ويشير هذا المصنف المعاصر في قوله هذا لاصولي قديم شهير هو الامام  
الشاطبي • فيروى لنا قول الشاطبي في هذا الصدد « اذا كان الامر في ظهره  
وباطنه على أصل المشروعية فلا اشكال ، وان كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة  
فالعمل غير صحيح ، وغير مشروع » (الموافقات ٢/٣٨٥) •

ويجيب الاستاذ سوار على ذلك في كتابه التعبير عن الارادة في الفقه  
الاسلامي (ص ١) بقوله « اذا شئنا أن نحدد نزعة للشيعة الاسلامية ، فهذه النزعة  
لاشك موضوعية ، ويتضح أثر هذه النزعة بوجه خاص في مجال التعبير عن  
الارادة » •

والظاهر أن الاتجاه الاول نادى به فقهاء واصوليون مالكيون وحنبلليون  
وان الاتجاه الثاني تغلب على الفقه الحنفي ومع ذلك فان هذا لايعني أن الاتجاه  
الموضوعي يتجاهل الباعث والنية اذ يفرق الحنفية بين ما هو واجب ديانة وما هو  
واجب قضاء ، أي بين الجانب الخلقي وبين الجانب القانوني •

## الفصل السادس

### المنهج المقترح لدراسة الفقه الاسلامي وتجديده

لقد أدت مساهمة رجال القانون المعاصرين في تدارس الفقه الاسلامي الى خدمة لانكر لهذا التراث الفقهي الذي ورثه العرب والعالم الاسلامي بأسره عن اسلافهم منذ اربعة عشر قرناً وفي مقدمة هذه الخدمات أن هذه الدراسات عنيت بالموازنة بين نظم الفقه الاسلامي ومبادئ الشريعة الاسلامية وبين النظم القانونية الغربية خاصة ، فأدى ذلك الى ضرورة انتهاج خطة واضحة المعالم سليمة التصميم لمواصلة هذا الدرس على نحو مضمون العقبة ، حافل بالنتائج المثمرة . وقد اقترح الاستاذ السنهوري في هذا المضمار خطة رسم معالمها في مقاله القانون المدني العربي وفصلها في الجزء الاول من كتابه مصادر الحق ، وتقوم هذه الخطة عنده على اساس من خطط البحث في الدراسة الموازنة وفي هذا يقول : « ان الاساس في هذه الدراسة أن تكون دراسة مقارنة (موازنة) فيدرس الفقه الاسلامي في ضوء القانون المقارن (الموازن) . ويعنى في هذه الدراسة بأمرين جوهريين : أولهما : أن تدرس نشأة الفقه الاسلامي دراسة دقيقة ، فيبحث كيف تكون هذا الفقه على مر الزمن ، وكيف تطور ، وبخطة في العصور التي سبقت عصر المذاهب الكبرى الاربعة ، والأمر الثاني ان تدرس مذاهب الفقه الاسلامي المختلفة السني والشيعة والخارجي والظاهرى وغير ذلك من المذاهب ، دراسة مقارنة (موازنة) لتستخلص منها وجوه النظر المختلفة .

وتستكشف من وراء كل هذا قواعد الصناعة الفقهية الاسلامية ثم تقارن (توازن) هذه الصناعة بصناعة الفقه الغربي الحديث ، حتى يتضح ما بينهما من الفروق ووجوه الشبه ، وحتى نرى أين وقف الفقه الاسلامي ، لافى قواعده الاساسية ومبادئه ، بل في أحكامه التفصيلية ، وفي تفرعاته فتمتد يد التطور الى هذه التفصيلات على أسس تقوم على ذات الفقه الاسلامي وطرق صياغته وأساليب منطقته . وحيث يحتاج الفقه الاسلامي الى التطور يتطور ، وحيث يستطيع أن يجارى

مدنية العصر يبقى على حاله دون تغيير ، وهو في الحالين فقه اسلامي خالص لم  
تداخله عوامل اجنبية فتخرجه عن اصله » •

### تعليق :

هذه الخطة المقترحة سليمة في جملتها وان تكن بحاجة الى شيء من  
التعديل بحيث لا تقتصر في تدارس الفقه الاسلامي على التزام قواعد الصناعة  
الفقهية الاسلامية وطرق الصياغة التي اتبعها الفقه الاسلامي واساليب منطقته ، كما  
يقترح ، لان هذا الالتزام يؤدي الى تضيق أفق البحث ، ويتجاهل التطور  
الحديث الذي حققته أساليب البحث العلمي منذ ان اتجهت الى الاستقراء  
ويتجاهل أساليب البحث التحليلي الجامع بين منطق الصياغة الفقهية الفنية وبين  
التوكيد على أثر العوامل والتحول الاجتماعي والاقتصادية الكبرى ومجري  
التطور السياسي والاجتماعي والاقتصادي الحديث بحيث ينبغي علينا أن نقيم  
النظم القانونية لا من حيث صياغتها الفنية فقط ، بل من حيث ما تنطوي عليه من  
عناصر التجدد والتحول والوفاء بحاجات العصر الحديث ، فان منطق الصنعة على  
ما حققه للفكر الفقهي الاسلامي من تتول وتطور ما زال يعيش في برج عال  
لا يكاد يلتفت أهلوه الى أعماق المجتمع وحاجات التجدد والتحول ، وغالبا ما  
يؤدي الاقتصار على منطق الصياغة وأساليبها الفنية الى بلوغ الفقه بعد نموه  
وتكامله مرحلة من الركود والعجز عن مجاراة حاجات التتول وحركة التطور  
الدائبة التي أصبح تطور العلوم النظرية والاساليب التقنية عاملا قويا من عوامل  
الحركة الدائبة فيها ولذا فان دراسة أساليب الصياغة الفقهية ينبغي أن تقترن  
بأساليب الدراسة التحليلية وان نستعرض العوامل التاريخية والاقتصادية  
والاجتماعية التي نشأ في ظلها الفقه الاسلامي فأثرت على صياغته وخط  
تطوره ، وما جد في هذا المضمار من تحول وتغير عميقين فنتفتح باب الاجتهاد في  
الفقه على ضوء ذلك مراعين روح الشريعة الاسلامية وأهدافها العامة المسماة بمقاصد  
الشارع من التشريع متوخين في ذلك التمهيد لنشأة فقه اسلامي جديد الى جانب  
فقه المذاهب التقليدية المعروفة وأن لا يتقيد هذا الفقه بالحدود الفاصلة التي  
احتفظها كل مذهب لاتباعه ومقلديه من الفقهاء والمفتين اللاحقين على عصر مؤسسه •

وكل ذلك لا يمكن أن يتحقق ما لم تتبع أساليب النقد العلمي البناء ، تلك الأساليب التي نجد جذورها في اطار الفقه الاسلامي نفسه في أساليب النقد الذاتي التي حمل لواءها فقهاء أعلام تجردوا للنقد الداخلي ضمن اطار الفقه واتبعوا في نقدهم استقراء واقع الفقه في مدة نشوئه ولم يتقيدوا بحدود الصناعة الفنية المتأخرة في عصرها كما تشهد بذلك حملات النقد التي حمل لواءها ابن تيمية وابن قيم الجوزية •

## الفصل السابع

### نصوص من القرآن والسنة

#### في تحديد خصائص الشرع الاسلامي

ويحسن بنا بعد أن انتهينا من تحديد صلة الشرع الاسلامي بالقانون الموازن ومفهوم العائلة الشرعية ان نستعرض نماذج مختلفة من نصوص حاولت تحديد خصائص الشرع الاسلامي ، وهذه النصوص متنوعة منها المفصل ومنها المجمل ، ومنها المحايد ومنها المفرض المتحامل ، ومن النصوص المتحاملة ما يسف الى حد الابتدال في تنكره للشرع الاسلامي وجهله وتجاهله بخصوص هذا الشرع ودوره في تأريخ الفكر القانوني<sup>(١٥)</sup> ، ولقد قلنا في كتابنا النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف (ص ٢٨٣) ان « الشرع الاسلامي نمط شرعي قائم بذاته ، قام بدور بالغ الاثر في تطوير الفكر القانوني في حوض البحر الابيض المتوسط والشرق الادنى ، وسائر أرجاء العالم ، وحرر الفكر الانساني من كثير من العقائد البدائية والأوهام والخرافات ، وأعلن تحرر الانسان من ربة الطبقية والتعالى العنصرى واللونى ، ومنح الانسانية فلسفة شرعية خلقية سامية بدعوته للعدل ، ولكلمة سواء قوامها العدل والايمان بوحدانية الله وبوحدة الجنس الانساني ، وبأن لا تفاضل بين الافراد والجماعات البشرية في غير مضمار الفضائل الخلقية ، وعمل البر والاحسان •

وقلنا في موضع آخر (ص ٢٩٤) في صدد اتهام الشرع والفقهاء الاسلاميين بالجمود والرد على هذه التهمة :

« يرعى فقهاء القانون الموازن الشرع الاسلامى بالجمود وعدم تطور نظمه عما كانت عليه ، ويعزرون جموده المزعوم الى استناده الى عقيدة دينية ، ومع ذلك فان من رجال القانون الغربيين من لا يشارك أبناء قومه هذه التهم كالأستاذ ميه الذى أعلن في كتابه مقدمة فى دراسة الشرع الاسلامى ، مافى هذا الشرع من مزايا الاصاله والخلود والمرونة التى تجعله تراثا انسانيا مشتركا ، فقد صرح المرحوم ميه في كتابه المذكور بأن الفكر الاسلامى مكون من عين النواة العقلية التى يتكون منها قانوننا ، فهو يصدر عن نفس القمة ، ويصب فى عين المصب ، وانما يختلف عنه فى اتخاذه مجرى مخالفا ليلتقى به فى أسفل الوادى ، فى النهر الاعظم للتجربة البشرية النخ ••

## ملحق هوامش الباب التمهيدي

(١) جاء في شرح الاصول الخمسة لعبد الجبار بن أحمد ان الاصل ان الفقه هو العلم بفرض الغير فيما يخاطب به ، واما في الاصطلاح فهو العلم بأحكام الشرع وما يتصل بها من أسبابها وعللها وشروطها وطرقها ( ص ٢٦ - ٢٧ منه ) وجاء في المستصفى للغزالي ( ٣/١ ) ان الفقه عبارة عن العلم والفهم في أصل الوضع يقال فلان يفقه الخير والشر أي يعلمه ويفهمه ولكن صار يعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة \* . والمكلف هو المخاطب بأحكام الشرع ويقال له العبد أيضاً لعبوديته لله تعالى \* . وهكذا يتضح ان صاحب الحق في الفقه الغربي يقابله المكلف في الفقه الاسلامي والفرق بين المصطلحين ظاهر فمصطلح صاحب الحق ينظر فيه الى مجتمع لافراده حقوق ، اما مصطلح المكلف فينظر فيه الى مجتمع لافراده حقوق وعليهم واجبات هم مكلفون بها \* .

(٢) الفقيه المجتهد هو الحائز على ملكة استنباط الاحكام من الادلة الشرعية كالكتاب والسنة والاجماع والقياس ودرجة الاجتهاد متفاوتة من الاجتهاد المطلق الى المقيد ، فاذا لم يبلغ الفقيه درجة الاجتهاد واقتصرت همته وقابليته على رواية أقوال مجتهد أو مذهب معين كان مقلداً \* .

(٣) الخلاف والخلافيات أو الفروق نوع من الموازنة بين أقوال المذاهب

الاسلامية \* انظر ابن خلدون ( ص ٤٥٦ - ٤٥٨ ) في صدد نشأة علم الخلاف وطريقة الخلافين المسماة بالمنظرة \* .

(٤) الغصب : أخذ الشيء غصباً من حد ضرب ، والغصب الذي يوجب الضمان ( أي الالتزام بالتعويض ) هو اثبات اليد على مال الغير على وجه يفوت يد المالك ، لانه ضمان جبر فلا بد من التفويت والاعتصاب كذلك \* . والمغصوب اسم المال المأخوذ على هذا الوجه ، والمغصوب منه مالكة ، والغصب قد يقع على المغصوب ( كالرهن قد يقع على المرهون ) ويجمع غصوباً ، فاما اذا اريد به المصدر فلم يثن ولم يجمع ، وكذلك سائر المصادر ( طلبه الطلبة للنسفي ، ص ٩٦ ) \* .

(٥) القانون الطبيعي :

ان قواعد العدالة هي القواعد التي يستنبطها الفقه والقاضي بأساليب الاستنباط المعترف بها مراعيًا في استنباطها وتطبيقها على القصة أو النازلة المعروضة التزام جانب الحياد في الحكم سواء من الناحية الموضوعية أم الشخصية فلا يحابي أحد طرفي النزاع أو القضية ولا يمال اليه لان المحاباة ظلم والميل هوى من الاهواء الباطلة ، اما القانون الطبيعي فقانون تصوري لا يصدر عن شارع ولا تتضمنه نصوص تشريعية وضعية ، فان ورد مبدأ من مبادئه ضمن تشريع أو قانون معينين فانما يرد ذلك على سبيل الاكتشاف والاعلان لا الانشاء والابداع ، وبذا يكون القانون الطبيعي كامناً في الروابط الاجتماعية ، وهو قانون ثابت لا يتغير ( في



التصوير التقليدي له ) يكشفه العقل البشري ولا يوجد لانه « قانون أبدى سرمدى » ( علم اصول القانون للاستاذ عبدالرزاق أحمد السنهوري ١٩٣٦ ص ( ٢١ ) .

(٦) يراجع تاريخ الطبري ( ٢٣٣/٤ سلسلة ذخائر العرب ) وفيه ان عبد الرحمن « دعا عليا فقال : عليك عهد الله وميثاقه لتعملن بكتاب الله وسنة رسوله وسيرة الخليفين من بعده ؟ قال : أرجو أن أفعل وأعمل بمبلغ علمي وطاقتي ، ودعا عثمان فقال له مثل ما قال لعلي ، قال نعم فبايعه » فعلي تعهد بالمحافظة على السنن والسير بما في علمه وطاقته ولم يتنازل عن حقه في أن يجدد من السير ما يلائم النوازل المتجددة وحاجات الامة والضرورات ، أما عثمان فقد تعهد بالعمل بالسير والسنن بدون قيد فالتزم بسياسة المحافظة التامة على التقاليد الناشئة .

(٧) يراجع في تنفيذ حركة التقليد كتاب الدين الخالص للسيد محمد صديق حسن القنوجي البخاري وفيه « نهي ( الائمة الاربعة ) عن تقليدهم وتقليد غيرهم » وانه روى عن أبي حنيفة انه قال : « ما جاء عن الصحابة فعلى الرأس والعين ، وما جاء عن التابعين زاحمناهم فيه ، فانهم رجال ونحن رجال » ( ٦٢/٣ ) .

(٨) ابن المقفع من اشهر الكتاب في زمن الدولة العباسية ترجم الى العربية كتاب كليله ودمنة وله رسائل متعددة منها رسالة الصحابة وهي رسالة سياسية تصدى فيها للاوضاع السياسية في عصره ورسم للدولة العباسية خطة سياسية وقد جاء في كتاب استعراض الاسلام Islamic Surveys الفلسفة والعقيدة الاسلاميتان لمؤلفه مونتغمري وط ان ابن المقفع كانت له ميول للعقيدة المانوية القائلة بالثنوية باللهي النور والظلمة ( ص ٣٨ ) .

(٩) زكّنه كشرح وأزكّنه علمه وفهمه وتفرسه وظنه أول الزكّن ظن بمنزلة اليقين عندك ، أو طرف من الظن ، وأزكّنه أعلمه وأفهمه ، وهذا جيش يزاكن الفا يقاربه ، والازكان ان تزكّن شيئا بالظن فتصيب ، والاسم الزكّانة والزكّانية ، وكصرد الحافظ الضابط ، والتزكّن التشبيه والظنون التي تقع في النفوس . القاموس المحيط .

(١٠) اعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ٩٢/٣ .

(١١) الموافقات في اصول الشريعة لابي اسحق الشاطبي ( ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ) .

(١٢) الموافقات وفيه « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ، وكل من ناقضها فعلمه في المناقضة باطل » ( ٣٣٣/٢ و ٣٨٦ ) .

(١٣) الموافقات ٣٣١/٢ .

(١٤) جاء في القاموس المحيط « سَلَفَ الارض حولها للزرع أو سواها بالمسلفة لشيء تسوى به الارض » وقد وجدت سكان الاهوار في جنوبي العراق

يستعملون السلف استعمالا قريبا من هذا المعنى فيطلقونه على المجموعة من بيوت الفلاحين . وجاء في القاموس المحيط أيضا السلف محرّكة السلم اسم من الاسلاف ، والقرض الذي لا منفعة فيه للمقرض وعلى المقترض رده كما أخذه . وكل عمل صالح قدمته . . . وكل من تقدمك من آبائك وقرابتك ج : سلاف وأسلاف .

(١٥) من أمثلة النصوص التهافتة في هذا الصدد ما ذكره فيضي ( آصف ) في كتابه الوجيز في القانون المحمدي ( بالانكليزية ) من أن القانون المحمدي ( كذا ) صُوّر في الغالب باعتباره مجموعة عائمة من القواعد المبنية في غالب الأمر على أساس من أوامر تحكيمية أمّلتها عبادة سامية منتقمة ، وعلى قرارات صادرة من نبي الاسلام وكانت في بعض الاحيان واهية السند ، وغالبا ما كانت خالية من النظر العقلي ( كذا ) وان هذه القرارات ضم اليها فتاوى واستنباطات صادرة خلال العصور الوسطى من فقهاء ومفتين وقضاة شديدي التعصب .

وقد رد فيض على هذه الاقوال المتحاملة التهافتة ناسبا قائلها لقلة الاطلاع والجهل بالعوامل الاجتماعية والتاريخية التي سادت خلال العصور المتوسطة وتتل الشرع الاسلامي في خلالها .

على ان من المستشرقين من قدر للشرع الاسلامي ثروته الثقافية في مضمار التشريع والفكر القانوني وفي هذا يقول يوسف شخت في كتابه مقدمة على القانون الاسلامي ( بالانكليزية ) : ان القانون الاسلامي يمدنا بانموذج بارز لامكانيات الفكر القانوني ، وللفكر الانساني عامة ، وبمفتاح تفهم ديانة من أعظم ديانات العالم .

# الباب الأول

## النصوص القرآنية

### الفصل الأول

#### كلمة تمهيدية في علوم القرآن والتفسير

القرآن - كما يقول ابن خلدون في مقدمته<sup>(١)</sup> - هو « كلام الله المنزل على نبيه ، المكتوب بين دفتي المصحف ، وهو متواتر بين الامة » . والقرآن هو المصدر الاول من مصادر الشرع الاسلامي ، وأغلب أحكامه له طابع القواعد الكلية والمبادئ الدستورية العامة ، وربط النظم التشريعية بحكمتها والوظيفة المنوطة بها ، ولذا فاننا سنستعرض طائفة من آيات الاحكام مع نماذج مما جاء في بعض كتب التفسير المعبرة بصددها ، وسنمهد لذلك بكلمة تمهيدية عما قيل في نقد كتب التفسير وتطور أساليبها واتجاهاتها وأخرى عن أسباب نزول الآيات وما يتصل بذلك من القواعد التفسيرية وبموضوع الناسخ والمنسوخ ليتكامل بذلك امام الطالب بمصادر الشرع الاسلامي .

وقبل الدخول في تفصيل ذلك يحسن بنا أن نشير الى المقصود بتفسير القرآن ومدلول ذلك والفرق بين التفسير والتأويل . فقد عرف التفسير بأنه شرح القرآن وبيان معناه والافصاح بما يقتضيه نصه أو اشارته أو نجواه<sup>(٢)</sup> .

اما التأويل فما هو المقصود به ؟ وما الفرق بينه وبين التفسير ؟ أجاب ابن جزى الكلبي في تفسيره<sup>(٣)</sup> ( ص ٧ ) « ان في ذلك ثلاثة أقوال :

الاول انهما بمعنى واحد .

الثاني ان التفسير للفظ والتأويل للمعنى .

الثالث - وهو الصواب - ان التفسير هو الشرح والتأويل هو حمل الكلام على معنى غير المعنى الذي يقتضيه الظاهر ، بموجب اقتضى أن يحمل على ذلك ويخرج على ظاهره . »

وأجاب الماتريدي في تفسيره المسمى بالتأويلات ان التفسير خاص بشرح الصحابة القرآن والتأويل خاص بشرح الفقهاء له<sup>(٤)</sup> .

## المطلب الأول فنون التفسير

هذه الصدارة التي للقرآن الكريم في التشريع الاسلامي ، وهذه المنزلة التي يحتلها الفرقان في قلوب المسلمين ، من حيث هو كلام الله المنزل ، ودستور المسلمين في العقيدة والتوحيد والتشريع والمثل الاخلاقية العليا ، حملت علماء المسلمين على تدارس القرآن وتفسيره منذ نزوله ، فكانوا في عهد الرسول يسألونه فيما كان يشكل عليهم فهمه ثم تصدر بعض الصحابة لتفسيره بعد وفاة الرسول واشتهر من بينهم ابن عباس ثم وضعت رسائل متنوعة تعالج موضوعات مختلفة تتصل بهذه الدراسة واطلق على مجموع هذه الدراسات «مصطلح علوم القرآن» ، وعلى الكتب المعنية بتفسير القرآن كتب التفسير ، وأغلب هذه الكتب تفسر القرآن كله من جميع جوانبه التشريعية واللغوية ، كتفسير الطبري عند أهل السنة وتفسير الطبرسي عند أهل الشيعة ، وبعضها كرس لتفسير آيات الاحكام كتفسير ابن العربي والقرطبي والجصاص .

وأغراض الآيات القرآنية متعددة وموضوعاتها متنوعة : منها ما يتصل بالجدل العقائدي وتفنيد العقائد الوثنية البدائية ومجادلة أهل الكتاب فيما ارتكبه أبحارهم من تحريف التوحيد عن جوهره الذي دعا اليه ابراهيم أول داعية للتوحيد في نظر القرآن . وهذه الآيات تهدف بمجموعها الى احلال الوحدة العقائدية بين جميع الأديان الكتابية بدعوتها « لكلمة سواء » ، قوامها عبادة الله وحده وعدم الشرك به والاحتكام الى مبادئ العدل ، والى دعوة خالدة لا تختص بعصر الرسول ، بل تمتد عبر العصور وتخرق الامصار غير آبهة بالحدود التي تفصل رعايا الدول المختلفة ، لان الله خلقهم جميعا « من ذكر وانثى » وجعلهم « شعوبا وقبائل » ليتعارفوا وتتوثق بينهم أسباب التفاهم والتعاون وتخدم العداوة والشحناء بذلك التعارف اذا ما لوحظ أن معيار الفضل والتفاضل في نظر

الاسلام هو « التقوى » وان أكرم الشعوب والافراد عند الله أتقاهم ، وبذلك رسم القرآن للبشرية سياسة أخوية عليا تمحو كل نشاز في دعوات التعالي العنصرية فاشية كانت أم نازية أم صهيونية ولونية كانت أم رسية ، وتمهد السبيل لازالة أسباب القلق والحذر وسوء الظن في العلاقات بين الجماعات والدول . والآيات العقائدية الى جانب كل ذلك تدعو الى معرفة « واجب الوجود » أى الله سبحانه وتعالى بالنظر العقلى فى دقة النواميس الكونية فى العالمين الأكبر والأصغر فى العالم المحيط بنا وفى أنفسنا ، ومن الآيات القرآنية ما يتصل بأحكام المعاملات والعقاب والميراث وغير ذلك من أحكام التشريع ومنها ما يحض على مكارم الاخلاق وينهى عن القبائح والسوء والفحشاء والمنكر ، وغير ذلك من الرذائل ، ومنها ما يروى لنا أخبار الاولين على سبيل العظة والاعتبار بسنن العمران البشرى ، وما جبل عليه من ميل الانسان للطغيان كلما آسن من نفسه القوة ، وميل المترفين من الطبقة البروجية والطبقة الارستقراطية الى البطر والفساد ، وميل الملوك الفاتحين الى الاستبداد بشؤون البلاد والعباد الخ .

## المطلب الثاني

### حركة التفسير ومناهجه :

ولقد تناول ابن خلدون فى مقدمته مناهج المفسرين وتطور حركة التفسير بالتحليل والنقد الحر فقال بعد أن أشار الى ما أصاب اللغة العربية من فساد بعد الفتح واختلاط العرب بغيرهم من الشعوب :

« وصار التفسير على صنفين :

(١) تفسير نقلى مستند الى الآثار المنقولة عن السلف (الصحابة والتابعين وتابعيهم باحسان) وهى معرفة الناسخ والمنسوخ وأسباب النزول ، ومقاصد الآى ، وكل ذلك لا يعرف الا بالنقل عن الصحابة والتابعين ، وقد جمع المتقدمون فى ذلك واوعوا ، الا أن كتبهم ومنقولاتهم تشتمل على الغث والسمين ، والمقبول والمردود ، وفشت الاسرائيليات بتأثير أهل الكتاب من نصارى ويهود ، وأهل التوراة الذين بين العرب يومئذ بادية مثلهم لا يعرفون من ذلك الا ما تعرفه العامة من أهل الكتاب ، ومعظمهم من حمير الذين أخذوا بدين اليهودية فلما أسلموا بقوا على ما كان عندهم ، مما لاتعلق له بالأحكام الشرعية التى يحتاطون لها ، مثل أخبار بدء

الخلقة وما يرجع الى الحدثن والملاحم (الاساطير الشعبية الحماسية) وأمثال ذلك وهؤلاء مثل كعب الأجرار ووهب بن منبّه وعبدالله بن سلام ، وأمثالهم ، فامتلات التفاسير من المنقولات عندهم في أمثال هذه الاغراض . . . وتساهل المفسرون في مثل ذلك وملأوا كتب التفسير بهذه المنقولات ، واصلها - كما قلنا - عن أهل التوراة الذين يسكنون البادية ، ولا تحقيق والتمحيص ، وجاء أبو محمد بن عطية من ذلك . . . فلما رجع الناس الى التحقيق والتمحيص ، وجاء أبو محمد بن عطية من المتأخرين بالمغرب ، فلخص تلك التفاسير كلها ، وتحري ما هو أقرب الى الصحة منها ، ووضع ذلك في كتاب متداول بين أهل المغرب والاندلس حسن المنتحى ، وتبعه القرطبي في تلك الطريقة على منهاج واحد في كتاب آخر مشهور بالمشرق<sup>(٥)</sup> .

(٢) والصنف الآخر من التفسير ، وهو ما يرجع الى اللسان من معرفة اللغة والاعراب والبلاغة في تأدية المعنى بحسب المقاصد والاساليب ، وهذا الصنف من التفسير قل أن ينفرد عن الاول ، اذ الاول هو المقصود بالذات ، وانما جاء هذا بعد أن صار اللسان وعلومه صناعة . . . ومن أحسن ما اشتمل عليه هذا الفن من التفاسير كتاب الكشاف للزمخشري من أهل خوارزم العراق ، الا أن مؤلفه من أهل الاعتزال في العقائد ، فيأتي بالحجاج على مذاهبهم الفاسدة . . .

### تعليق :

من هذا النص الذي دبجته يراعة مفكر عربي قديم لم يزل معاصروننا من كتاب الشرق والغرب يعترفون له بالفضل والنبوغ ويسلمون له بوصف رائد علم الاجتماع الحديث ، من هذا النص يتضح لنا أن في كتب التفسير « الغث والسمين والمقبول والمردود » وان أساطير الكتابيين تمكنت من دس انفها فسى التفاسير القديمة فشحتنا بالمبالغات والغيبيات وغير ذلك مما لا يتفق مع صفاء العقيدة الاسلامية وكمال الالهية والتوحيد فيها ، وان المحققين من مفسري أهل السنة بعد ذلك جهدوا في تصفية تلك التركة بالاعتماد على مفاهيم اللغة العربية واعرابها وأساليبها البلاغية وعلى وجه الخصوص بعد أن أصبحت هذه الوسائل علومًا متميزة واعية . وفي مقدمة ما وصل الينا وطبع من كتب التفسير المتجردة عن الاسرائيليات كتاب أحكام القرآن لابن العربي وآخر للقرطبي وكلاهما

مطبوع • على أن ظاهرة الاسرائيليات لم تكن هي الظاهرة الوحيدة التي وقف منها مفسرو أهل السنة موقف الحذر ، فقد ظهر الى جانب الاسرائيليات تلك الاتجاهات التفسيرية المتأثرة بالنحل ، أي بالعقائد المذهبية المتعددة التي حادت عن عمود أهل السنة وقد ذكر لنا ابن خلدون من ذلك تفاسير المعتزلة المشحونة بعقائد الاعتزال (٦) •

وتتصل دراسة هذه التفاسير الحافلة بالأبحاث المذهبية ومعتقدات الفرق المخالفة لأهل السنة بفلسفة التشريع وبعض نظم الفقه الاسلامي كنظام الامامة والمسؤولية والجبر والاختيار •

والحاصل فإن كتب التفسير على غزارة مادتها وتنوعها بحاجة الى الغرلة والنقد العلمي الذي لم يحجم القدامى عن تسليطه على هذه الكتب (٧) •

والنقد الهادم الباني والتحليل السليم من أهم مقومات التتول الثقافي والتقدم العلمي فمن حرمة من الافراد والجماعات فقد حرم من خير عميم ومني ببلادة الذهن وفساد الحكم على الاشياء وضل عن سياسة الجماعة سياسة محمودة العواقب تحقق لها السعادة والترقي •

وسنستعرض في التفصول الآتية بعض آيات الاحكام وما قيل في تفسيرها معتمدين على بعض كتب التفسير وفي مقدمتها تفسير القرطبي وابن العربي والخصاص بالنسبة لمذاهب أهل السنة وتفسير الكشاف بالنسبة لمذهب المعتزلة وتفسير الطبرسي بالنسبة لمذاهب الشيعة معتذرين عن استعراض ماجاء بصدد تفسير هذه الآيات في كتب أخرى لضيق الوقت والمنهج •

## المطلب الثالث

### أسباب النزول

تحرى المفسرون ذكر أسباب النزول أى النوازل والوقائع التي نزلت بعض الآيات بمناسبة لما فى بيان صلة الآيات بتلك النوازل من تحديد للاجواء التي نزلت فيها ، والظروف التي أحاطت نزولها وقد قيل قديما « لا يمكن معرفة تفسير الآية دون الوقوف على قصتها وبيان نزولها » (٨) •

ونقل السيوطي عن الجعبري قوله ان « نزول القرآن على قسمين فسم  
نزل ابتداءً وقسم نزل عقب واقعة أو سؤال ، وفي هذا النوع مسائل :  
الاولى : زعم زاعم انه لا طائل تحت هذا الفن لجريانه مجرى التاريخ ،  
وأخفاً في ذلك ، بل له فوائد منها معرفة وجه الحكمة الباعثة على تشريع الحكم ،  
ومنها تخصيص الحكم به عند من يرى ان العبرة بخصوص السبب ، ومنها أن  
اللفظ قد يكون عاما ويقوم الدليل على تخصيصه ، فاذا عرف السبب قصر  
التخصيص على ما عدا صورته ، فان دخول صورة السبب قطعي ، واخراجها  
بالاجتهاد ممنوع » ( الاتقان للسيوطي ، ص ٢٨ ) •

ففي هذا النص تقسم آيات القرآن الى قسمين قسم منها ما نزل ابتداءً ، أي  
بدون مناسبة من واقعة أو نازلة أو سؤال ، وقسم نزل عقب واقعة أو سؤال ، وهذا  
النوع الاخير يتحدد مفهوم الآية فية بالسبب أي السؤال أو الواقعة أما بمعرفة  
الحكمة من آيات التشريع والباعث عليه وأما بتخصيص حكم الآية من حيث  
الشمول والعموم باخراج الصورة التي تناولها التخصيص من شمول النص  
وعمومه •

ومن القواعد التي وضعت في تحري أسباب النزول قول الواحدي<sup>(٩)</sup> :  
« لا يحل القول في أسباب نزول الكتاب الا بالرواية والسماع ممن شاهدوا  
التنزيل ، ووقفوا على الاسباب وبحثوا عن علمها » •  
هذا التحرج من القدماء في تحري أسباب النزول والتزام الرواية والسماع  
ممن شهدوا النازلة له ما يبرره من مزالق التاريخ والمؤرخين وما حفلت به كتب  
التاريخ من الاغلاظ والاهام ومزالق التحزب المسترسل الغافل لنحلة أو معتقد  
سياسي أو عقائدي •

وحتى مع افتراض صدق ما روى لنا من أسباب النزول وفقا لمعايير « الجروح  
والتعديل ، فان هذا لا يعني أن معنى الآية مقصور على حكم النازلة التي نزلت  
بمناسبتها ، لأن خصوص الواقعة لا يعني تقييد عموم الآية كما ان نزول الآية  
بمناسبة نازلة حلت بفرد من الافراد أو جماعة من الجماعات لا يعني أن حكم  
ما نزل بصد ذلك خاص بذلك الفرد أو الجماعة لا يتعداه الى غيرهم ، بل يعني



ان آيات الاحكام تعدى الى غير اسبابها ويؤخذ فيها بعموم اللفظ لا بخصوصه ، وفي هذا يقول ابن تيمية ان « عمومات الكتاب والسنة » لا تختص بشخص معين نزلت الاية بمناسبة سؤاله عن حكم نازله نزلت « وانما غاية ما يقال انها تختص بنوع ذلك الشخص فتعم ما يشبهه » وان « الآية التي لها سبب معين ، ان كانت امرا أو نهياً ، فهي متناولة لذلك الشخص ولغيره ممن كان بمنزله ، وان كانت خبراً بمدح او ذم فهي متناولة لذلك الشخص ولمن كان بمنزله ( الاتقان • ص ٣٠ ) •

وفي هذا ايضا يقول السيوطي في الاتقان :

« اختلف اهل الاصول ، هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب ؟ والاصح عندنا الاول ، وقد نزلت آيات في اسباب واتفقوا على تعديتها الى غير اسبابها كنزول آية الظهار في سلمة بن صخر ، وآية اللعان في شأن هلال بن أمية ، وحدث القذف في رماة عائشة ، ثم تعدى الى غيرهم (١٠) •

ومن لم يعتبر عموم اللفظ قال خرجت هذه الآية ونحوها لدليل آخر • كما قصرت آيات على اسبابها اتفاقا لدليل قام على ذلك « ( ص ٢٩ من الاتقان ) هذا عن الآيات النازلة بمناسبة معينة اما غيرها من الآيات النازلة « ابتداء » فعمومها فيما رسمته من « نماذج انسانية تتخطى الزمان والمكان ، وتتجاوز المناسبات والاسباب » كصورة منافقي يثرب وصورة « الهمزة اللمزة الذي جمع ما لا وعدده » فقد خص بعضهم هذه الصور بمنافقي الأوس والخزرج وخصوا الهمزة بالاخنس بن شريق او غيره اما الزمخشري فقد ادرك في هذه الآيات تصويرها الانموزجي فقال : « يجوز ان يكون السبب خاصا والوعيد عاما ، ليتناول كل من باشر ذلك القبيح ، وليكون جاريا مجرى التعريض بالوارد فيه ، فان ذلك اذجر له وانكى فيه » والحاصل فان معرفة السبب في نزول الآية تلتقى اضواء قوية على مفهومها ولكن السبب الخاص لا يمنع من تعميم حكم الآية « اذ قد يكون السبب خاصا والصفة عامة ، لِيُسَبَّهَ على ان العبرة بعموم اللفظ » •

على ان الآية اذا نزلت في معين ولا عموم للفظها فانها تقتصر عليه قطعا فقد ذهب اهل السنة الى ان آية « وسيجنبها الاتقى الذي يؤتى ماله يتركى » بأن

المقصود بها ابا بكر الصديق وان صيغة افعال تفيده التمييز وقطع المشاركة  
(الاتقان ص ٣٠) •

ولا يفوتنا اخيرا ان نقول ان بحث اسباب النزول طبقت عليه قواعد النقد  
والجرح والتعديل المعروفة في علوم الحديث فأخضعت رواية السبب لما خضعت له  
رواية الاحاديث من معايير صحة السند وفساده •

## المطلب الرابع في النسخ والمنسوخ

كما ان القوانين الوضعية تبقى مرعية حتى تعدل او تلغى بقانون آخر يبطل  
حكمها او يعدل منه ويغير فن الشرع الاسلامي عرف الغاء الاحكام وتعديلها بما  
يسمى في اصطلاح الاسلاميين بالنسخ ، وقد حفلت علوم القرآن والتفسير بمباحث  
النسخ والمنسوخ ، والنسخ لغة هو الازالة والابطال والتبديل والتحويل والنقل من  
موضع الى آخر وفي القرآن « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو  
مثلها » وقد عرف النسخ شرعا بانه « رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر »  
وقد قيل في صدد هذا التعريف انه يخرج منه المباح بحكم الأصل ، فان رفعه  
بدليل شرعي ليس بنسخ ، لأن الاباحة هي حكم الاشياء حتى قبل ورود الشرع لأن  
ورود الشرع يحظر ما كان مباحاً أو بيان كيفية استعمال أمر من الامور المباحة  
معناه ان تشريعاً مبتدأ شرع ، وكما ان النسخ جائز شرعا بدليل الآية المذكورة فانه  
جائز عقلاً باجماع أهل الشرائع طراً عدا خلاف رجال الشريعة الموسوية<sup>(١)</sup> •

والنسخ في رأي الجمهور جائز في الشرع ولكن كتب الفقه تشير الى خلاف  
فقيه معتزلي هو ابو مسلم الاصفهاني ( محمد بن بحر المتوفى سنة ٣٢٢ هـ مصنف  
كتاب جامع التأويل في التفسير ) فقد ابطال من النسخ ضروبا ظنها تعارض مع  
قوله تعالى :

« لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تنزيل من حكيم حميد » (فصلت)  
ولذا فقد آثر الاصفهاني ان يسمى النسخ بالتخصيص تجنباً لابطال حكم قرآني منزل •

والواقع ان نظرية الاصفهاني محل نظر وفيها خلط بين مصطلح النسخ والتخصيص « فالنسخ - كما أشرنا - رفع الحكم الشرعي بدليل متأخر » اما التخصيص فهو « قصر العام على بعض أفراده » وهكذا يكون النسخ ازالة وابطالا للحكم السابق ، اما التخصيص فيختلف عن النسخ لانه قصر العام على بعض أفراده . وقد مثلوا للنسخ بالوصية للموالدين والأقربين فقد كانت واجبة ثم نسخت بآيات المواريث<sup>(١٢)</sup> وبحديث لا وصية لوارث وبعده التوفى عنها زوجها فقد كانت متاعا الى الحول غير اخراج ، ثم نسخت باية « الذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يترصب بانفسهن أربعة اشهر وعشرا » اما التخصيص فقد مثلوا له بقوله تعالى « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ( المائدة ) فقد خصصه حديث « لا قطع الا في ربع دينار » . وقد عددوا أوجه الخلاف بين النسخ والتخصيص وأهمها : ان التخصيص يكون اللفظ العام فيه موضوعا لكل الافراد وانما يقصر حكمه بعد التخصيص بقريته التخصيص فيبقى حكمه قائما فيما لم يخصص ومستبعدا فيما خصص « اما النسخ فيظل المنسوخ فيه مستعملا فيما وضع له ، ويظل متاولا لجميع الأزمان ، الا ان حكمه الشامل يستمر الى وقت معين ثم لا يبطله الا الناسخ لحكمة يعلمها الله » .

ان التخصيص يراعى فيه قرينة سابقة او لاحقة او مقارنة . اما النسخ فلا يقع الا بدليل متراخ عن المنسوخ .

ان التخصيص يكون في الاخبار وغيرها ، اما النسخ فلا يكون في الاخبار .  
وسما لوحظ في ابحاث الناسخ والمنسوخ مبالغة القائلين بالنسخ وتوسعهم في عدد المنسوخ من الآيات والأحكام وفي هذا يقول الدكتور صبحي الصالح (ص ٢٦٣)  
« ان القائلين بالنسخ قد بالغوا فيه ، وسلكوا كثيراً من العموم المخصص في عداد المنسوخ ، وأسأوا الأدب مع الله ، بفتحهم الباب على مصراعيه أمام الخالطين بين النسخ والبداء ، وبين النسخ والانساء ، وبين نسخ الاحكام ونسخ الاخبار » .

## تعليق :

هذا النص صريح في نقده وقد جاء فيه أيضا « فان الجمهور على أن النسخ لا يقع الا في الامر والنهي ، والذين لم يروا بأسا في وقوعه في الاخبار قيدوها بالتى يراد بها الامر والنهي ( البرهان ٢/٣٣ ) ولذلك لا يلتفت الى الراى القائل بوقوع النسخ في الاخبار « اطلاقا » • اهـ وفي النص «مصطلحان جديران بالايضاح هما : الانساء والبداء •

فأما الانساء الوارد في الآية السابقة فمعناه تأخير الآية أما بانسائها وأما بابطال حكمها وقد قرئت الآية أيضا ما ننسخ من آية أو ننسأها ، فيكون معنى تنسأه تؤخر حكمه فلم ننزله •

وأما البداء فمصطلح عقائدى يراد به أن يرى الله سبحانه وتعالى الراى ثم يبدله وهذا باطل في نظر أهل السنة لانه مخالف لما قدره الله في الازل من مجرى الامور وما سنه من النواميس •

ولا يفوتنا أخيرا أن نشير الى أن الاصل في آيات القرآن كلها الاحكام ، لا النسخ الا أن يقوم دليل صريح على النسخ<sup>(١٢)</sup> وان عدد المنسوخ من الآيات في القرآن محدود لا يزيد في رأى السيوطي على ( ١٩ ) آية وفي رأى الدكتور صبحي الصالح على ( ١٣ ) آية<sup>(١٣)</sup> •

وممن تشدد في قبول النسخ والتخصيص من المفسرين القدماء البصاص فجاء في كتابه أحكام القرآن ( ٣٠/١ ) ان ما كان من الاسماء في العادة مطلقا فهو على اطلاقه والمقيد على تقييده لا يتجاوز به موضعه • فبهذا المعيار يرجع في تحديد المطلق والمقيد الى العادة ، وقد استند الى هذه القاعدة في تفسير قوله تعالى : « قل من حرم الله زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق » فذهب الى أن الاصل في الاشياء الاباحة مما لا يحظره العقل فلا يحرم منه شيء الا ما قام دليله • فجمع بذلك في تفسيره بين العقل والنقل واستنادا الى قاعدته أيضا ذهب الى أن ظاهر الامر أنه للايجاب ولا يصرف الى غيره الا بدلالة ( ٣٦/١ ) منه •

وجاء في تفسيره آية « واولو الارحام بعضهم اولى ببعض » ان هذه الآية فسرت بانها نسخة لما كان معروفا عند العرب من التوارث بالحلف حيث كان الرجل يعاهد الرجل ويقول « ترني وارثك » وقد رد على من ذهب الى هذا السخ بقوله « فذكر هؤلاء ان ما دن من ذلك في الجاهلية نسخ بقوله تعالى ( واولو الارحام ) » وان قوله تعالى ( فاتوهم نصيبهم ) انما اريد به الوصية او المشورة والنصر من غير ميراث ، واولى الاشياء بمعنى الآية تثبيت التوارث بالحلف لان قوله تعالى ( والذين عاهدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ) يقتضى نصيبا ثابتا لهم ، والعقل والمشورة والوصية ليست بنصيب ثابت ( احكم القرآن للجصاص ٩٢-٩٣ ) .

وأخيرا يحسن بنا أن نشير الى مسألة في أصول الفقه وعلوم الحديث ونعنى بها تحديد الصلة بين القرآن والسنة من حيث نسخ احدهما بالآخر وهل يجوز نسخ القرآن بالسنة ؟ وفي هذا يقول السيوطي في الاتقان :

« اختلف العلماء فقيل لا ينسخ القرآن الا بقرآن لقوله تعالى « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » قالوا : ولا يكون مثل القرآن وخيرا منه الا قرآن » .

وقيل بل ينسخ القرآن بالسنة لانها أيضا من عند الله ، قال تعالى : « وما ينطق عن الهوى » وجعل منه آية الوصية . .

والثالث : اذا كانت السنة بأمر الله من طريق الوحي نسخت وان كانت باجتهاد فلا ، حكاه ابن حبيب النيسابوري في تفسيره ، وقال الشافعي حيث وقع نسخ القرآن بالسنة فمعها قرآن عاضد لها ، وحيث وقع نسخ السنة بالقرآن فمعها سنة عاضدة له ليتبين توافق القرآن والسنة « ( ص ٢١ من الاتقان ) » .

## الفصل الثاني

### نماذج من آيات الاحكام

### الدالة على خصائص الشرع الاسلامي

### المطلب الاول

### كلمة تمهيدية

سبق أن أشرنا الى أن القرآن الكريم تضمن بعض الاحكام التشريعية التي عالجت بعض جوانب التشريع علاجاً جامعاً كلياً دون الدخول في التفاصيل ، وفصلت بعض جوانب التشريع ولذا فن أكثر نصوص القرآن ذات صبغة دستورية جامعة . وسنستعرض في هذا الفصل ما جاء في كتب التفسير في صدد بعض آيات الاحكام استعراضاً يثير لنا بعض خصائص الشرع الاسلامي ، وجانباً من نظمه وفلسفته ولنبدأ بالنصوص الدالة دلالة قوية قاطعة على عقلانية هذا الشرع وقيامه على أساس من تكليف أفراد النوع البشري بجميع شعوبه وأقوامه وعلى اختلاف عناصرها والوانها بالتوحيد ، وبالتشريع الاسلامي بالنظر لما خصوا به من ملكة العقل والادراك العميق للحقائق العليا . والشرع الاسلامي في قياسه على اسس عقلانية لا يسلم بالغيب أى بما هو غائب على عالم المحسوس الافرسي دائرة محدودة لا تخل بالعقلانية الحرة ، ولا بروح البحث العلمي المجرد عن سيطرة التفسير الغيبي الذي لا يقوم عليه دليل من التجارب الملموسة والدلائل المحسوسة ، ولذا فان علماء العقيدة الاسلامية المتخصصين بما يسمى بعلم الكلام أو علم التوحيد يسلمون بأن أساس الاعتقاد بوجود الله هو التفكير الحر السليم لا الاستسلام للمنتقول عن السلف استسلاماً مستنداً الى التقليد ، ويتجلى ذلك من تعريف « الدين » في كتاب كشاف اصطلاحات الفنون للمتهانوي حيث نص على أن الدين يقود « ذوى العقول باختيارهم الى الصلاح في الدنيا والصلاح في الآخرة » ففي هذا التعريف نرى عنصر الاختيار ، بارزاً ولا اختيار الا مع التسليم للعقل بملكة الادراك والتمييز بين الحسن والقبح والشر والخير

والفضيلة والرذيلة ، وهذا ما اعترفت به المعتزلة للعقل دون أهل السنة ومع ذلك فان الجميع متفقون على أن الشرع الاسلامي ورد على مقتضى العقل فأحكامه جميعا مما يسلم به العقل ويقوم على اساس منه وسنستعرض في الفصل الآتي ما يتصل بعقلانية الشرع الاسلامي من الايات وما قيل في تفسيرها وبالذعوة للكلمة السواء بين جميع ارباب الكتب السماوية ولوصف السنة بالحكمة .  
 هذه العقلانية التي يقوم عليها الشرع الاسلامي بنيت عليها أحكام قرآنية متنوعة وتضافرت معها آيات متنوعة الاهداف والموضوعات منها :

## المطلب الثاني الكلمة السواء

١ - آية الكلمة السواء :

( قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم الا نعبد الا الله ، ولا نشرك به شيئا ، ولا يتخذ بعضنا أرباباً من دون الله ) ( آل عمران ) .  
 هذه الآية الكريمة رسمت للانسانية في جميع أعصارها وأصيارها مخططا سياسيا سليما في التعايش السلمي والتعاون على اساس ثابتة وطيدة الاركان من العدل والانصاف وحظرت سياسة التسيطر وبمصادرة حريات الشعوب الصغيرة ، ولقد حام الجصاص حول هذه المعاني السامية من وراء حجب العصور فجاء في تفسيره المسمى باحكام القرآن :

« قوله تعالى « كلمة سواء » يعنى - والله أعلم - كلمة عدل بيننا وبينكم تتساوى جميعا فيها ، اذ كنا جميعا عباد الله ، ثم فسرها بقوله - تعالى - « الا نعبد الا الله ، ولا نشرك به شيئا ، ولا يتخذ بعضنا أرباباً من دون الله » وهذه هي الكلمة التي تشهد العقول بصحتها ، اذ كان الناس كلهم عبيدا لله ، لا يستحق بعضهم على بعض العبادة ، ولا يجب على أحد منهم طاعة غيره ، الا فيما كان طاعة لله تعالى ، وقد شرط الله تعالى في طاعة نبيه (ص) ما كان منها معروفا ، وان كان الله تعالى قد علم أنه لا يأمر الا بالمعروف لئلا يترخص أحد في الزام غيره طاعة نفسه الا بأمر الله تعالى ، كما قال تعالى مخاطبا نبيه (ص) في قصة المبايعات « ولا يعصينك في معروف فبايعهن » فشرط عليهن ترك عصيان النبي (ص)

في المعروف الذي يأمرهن به تأكيداً لتلا يلزم أحداً طاعة غيره الا بأمر الله وما  
• كن منه طاعة لله تعالى الخ •

فنحن أمام نص صريح في قيام الشرع الاسلامي في تشريعه للأفراد  
والجماعات والدول على أساس من حرية الانسان والانسانية والشعوب والجماعات  
في حدود الشرع والقانون العادل وان العبودية لله تحرر الانسان من سلاسل  
العبوديات والطغيان التي تفرضها الدول الكبيرة على الصغيرة والشعوب الغاصبة  
على الشعوب المنكودة في أوطانها وديارها والزعامات الدكتاتورية على الرعية  
المستسلمة • وهذه الحرية لا تتحقق الا اذا قامت العلاقات بين الافراد وبين  
الجماعات على اساس من روابط وصلات عادلة • والعدل معيار خالد يقاس به  
حسن النظم والقوانين مهما تعددت الانماط القانونية ومهما تغيرت النظم  
القانونية •



## الفصل الثالث

عقلانية الاسلام والدعوة للتوحيد :

قلنا أن الشرع الاسلامي يقوم على اسس عقلانية ولا يسلم بالغيب الا في دائرة محدودة لا تخل بالعقلانية الحرة ولا بروح البحث العلمي المجرد عن التفسير الغيبي الذي لا يقوم عليه دليل من التجربة العلمية والتفكير السليم ، ولذا فإن مفكرى المسلمين يسلمون بأن أساس الاعتقاد بوجود الله هو التفكير الحر لا التسليم المستند الى التقليد . وقد تلمس المفسرون هذا المعنى فى قوله تعالى : « ان فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار آيات لقوم يعقلون » . وقد جاء فى تفسير الجصاص (١/١١٨) ان هذه الآية قد انتظمت « ضروبا من الدلالات على توحيد الله تعالى وانه لا شبيه له ، ولا نظير ، وفيها أمر لنا بالاستدلال بها ، وهو قوله ( لآيات لقوم يعقلون ) يعنى - والله أعلم - أنه نصبها ليستدل بها ، ويتوصل الى معرفة الله تعالى وتوحيده ونفى الاشباه عنه والامثال وفيه ابطال لقول من زعم أنه انما يعرف الله تعالى بالخبر ، وانه لاحظ للعقول فى الوصول الى معرفة الله » .

وقد أوضح الجصاص بعد ذلك كيفية الاستدلال الفلسفى على وحدة البارى بالاستناد الى مافى الكائنات من تضاد واختلاف واعراض متبدلة متجددة وان الكائنات لا تتعزى عن هذه الظواهر ، ظواهر الكون والفساد فقال :

« ودل أيضا على أنه لا يشبه الاجسام ، وانه قادر على اختراع الاجسام ، اذ ليس اختراع الاجسام وأختراع الاجرام بأبعد فى العقول والاوهام [التصورات] من اقامتها مع عظمتها وكثافتها على غير قرار وعمد ، ومن جهة أخرى تدل على حدوث هذه الاجسام ، وهى امتناع جواز تعريها من الاعراض المتضادة ، ومعلوم أن هذه الاعراض محدثة ، لوجود كل واحد منها بعد ان لم يكن ، ومالم يوجد قبل المحدث فهو محدث ، فصح بذلك حدوث هذه الاجسام ، والمحدث يقتضى محدثا كاقضاء البناء للبانى ، والكتابة للكاتب ، والتأثير للمؤثر ، فثبت بذلك أن السموات والارض وما بينهما من آيات الله دالة عليه .

وأما دلالة اختلاف الليل والنهار على الله تعالى فمن جهة ان كل واحد منهما حادث بعد الآخر ، والمحدث يقضى محادثا ، فدل ذلك على محدثهما ، وانه لا يشبههما اذ كل فاعل فغير مشبه لفعله . . . ولما صح ان محدث الاجسام والليل والنهار قديم صح انه لا يشبهها ، وهي تدل على أن محدثها قادر لاستحالة وجود الفعل الا من القادر ، وتدل على أن محدثها حتى لاستحالة وجود الفعل الا من قادر حتى ، وتدل على أنه عالم لاستحالة العقل المحكم المتقن المتسق الا من عالم به قبل احداثه . . . ولو لم يكن عالما لم يكن فعله متقنا متسقا » (١/١١٨-٦١٩) .  
من كل ما سلف يتضح لنا أن الفكر الاسلامي له وجهة نظره الفلسفية الخاصة التي تتعارض مع نظرية الهيولى اليونانية أى المادة الاولى لان الهيولى فى نظر الفلسفة اليونانية عاجزة عن صفات البارى الايجابية وقد أكد الجصاص هذا المعنى بقوله بعد ذلك أن الكون « ليس من فعل الطبيعة على ما يدعيه الملحدون » (١/١٢٠) .

ولم يكتف الفكر الاسلامي بذلك بل نفى نظرية المثل الافلاطونية فى تفسيره لآية ( بديع السموات والارض ، اذا قضى أمرا فانما يقول له كن فيكون ) (البقرة) فقد جاء فى القرطبي ان الله « مبدعها ومخترعها على غير حد ولا مثال » (٢/٨٦) .

٢ - الآيات الداعية لالتزام الحكمة بالتشريع ووصف الشرع الاسلامي والكتاب والسنة بالحكمة كقوله تعالى :

« وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة » (البقرة) .

فقد فسرت هذه الآية فى الكشاف للزمخشري (١/٢٦٨ و ٣٣٤) بأن المقصود بها « من القرآن والسنة » وحيث أن السنة متجددة بتجدد العمل التشريعى من جانب الخلفاء فان معيار السنن الجديدة هو الحكمة أى عقلانية التشريع الجديد ، وقيامه على أسس تقر بها العقول السليمة لا عن أهواء مجردة . وقوله (يؤتى الحكمة من يشاء ، ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيرا كثيرا ، وما يذكر الا أولو الاباب ) (البقرة) وقد جاء فى القرطبي بعد ذكره مختلف الأقوال فى تفسير هذه الآية : ان « الحكمة مصدر من الأحكام ، وهو الاتقان

في قول أو فعل ... فكتاب الله تعالى حكمة ، وسنة نبيه حكمة .. وأصل الحكمة ما يمتنع به من السفه ، فقيل للعلم حكمة لانه يمتنع به ، وبه يعلم الامتناع من السفه ، وهو كل فعل قبيح ، وكذا القرآن والعقل والفهم « ( ٣٣٠/٣ ) .  
وجاء فيه : « وقال بعض الحكماء : من أعطى العلم والقرآن ينبغي أن يعرف نفسه ، ولا يتواضع لاهل الدنيا لاجل دنياهم ، فانما أعطى أفضل ما أعطى أصحاب الدنيا ، لان الله سمي الدنيا متاعا قليلا » ( ٣٣١/٣ ) .

وفي هذا القول دلالة قوله على ان حرية الانسان لا تتحقق الا على يديه بترفعه عن الانتهازية المتهافئة ، وهذا هو السر في دعوة متصوفة الاسلام لما أسموه « بالتجرد من العلائق » وهذا هو السر في تحبب السياسات العالمية في ظلمات المصالح الاستقلالية دون أن تقيم وزناً لأهمية التعاون الانساني المجرد من أنانية المصالح المادية وما يتطلبه تطور العلوم وتفجر الطاقات الجديدة من ضرورة اقامة السلم على أسس عقلانية جديدة متجردة من اغلال الانانية الضيقة والمصالح المادية المباشرة .  
• وشتان بين شرع يدعو للحكمة وشرع يملئ على الشعوب المستضعفة والطبقات المستهانة بها مصالحه الوطنية والطبقية .  
• وبين شرع يقر في العلاقات الدولية الأمر الواقع مهما كان منافيا للعدل وشرع يدعو لازالة ما ينافي العدل من الامر الواقع .

والحاصل فالشرع الاسلامي شرع الحكمة والعقل السليم كما دلت على ذلك الآيات والنصوص المذكورة ونصوص اخرى منها قوله تعالى :

( ويعلمهم الكتاب والحكمة ) ( البقرة ) حيث اقترن الكتاب بالحكمة وهذا معناه ان الشرع الاسلامي في جملته غائي « فالكتاب القرآن والحكمة المعرفة بالدين والفقه في التأويل ، والفهم الذي هو منحة ونور من الله تعالى ، قاله مالك ، ورواه عنه ابن وهب . وقاله ابن زيد . وقال قتادة الحكمة السنة وبيان الشرائع ، وقيل الحكمة القضاء خاصة ، والمعنى متقارب » ( القرطبي ١٣١/٢ ) .

٣ - وبما يتصل أيضا بعقلانية الشرع الاسلامي ما اشرنا اليه من ضيق افق الغيبات فيه فقد وردت لفظة الغيب في آية :-

( ما كان الله ليطلعكم على الغيب ولكن الله يجتبي من رسله من يشاء )  
• ( آل عمران ) •

« اى ما كان الله ليؤتى احدا منكم علم الغيوب فلا تتوهموا عند اخبر الرسول  
(ع) بنفاق الرجل واخلاص الآخر انه يطلع على ما فى القلوب اطلع الله ويخبر  
عن كفرها وايمانها ( ولكن الله ) يرسل الرسول فيوحى اليه ويخبره بان فى الغيب  
كذا وان فلانا فى قلبه النفاق وفلانا فى قلبه الاخلاص فيعلم ذلك من جهة اخبار  
الله ، لا من جهة اطلاعه على المغيبات » (الكشاف للزمخشري ١/٣٣٨) ولا ينفرد  
الزمخشري وهو المفسر المعتزلى بالتضييق من افق الغيب فقد ذهب الى هذا التضييق  
امام الهدى ابو الليث السمرقندى فى تفسيره المخطوط فجاء فيه « الذين يؤمنون  
بالغيب » يعنى يصدقون بالبعث ، والغيب ما غاب عن العين ، وهو محض فى القلب ،  
وانما اراد به اصحاب محمد (ص) ومن تابعهم الى يوم القيامة انهم يصدقون بغيب  
القرآن انه من الله فيحلون حلاله ، ويحرمون حرامه ، ويقال يؤمنون بالغيب يعنى  
بالله تعالى ، وان افضل الايمان ايمان الغيب ... وقيل يؤمنون بالغيب يعنى يصدقون  
بالبعث بعد الموت » ( كتابنا المصنفات الفقهيّة لامام الهدى • خزانه الفقه ص ٢٩ ) •

وفى آية : ( الذين يؤمنون بالغيب ) ( البقرة ) وقيل فى تفسيرها : الغيب  
فى كلام العرب كل ما غاب عنك • • واختلف المفسرون فى تأويل الغيب هنا فقالت  
فرقة الغيب فى هذه الآية : الله سبحانه ، وضعفه ابن العربى ، وقال آخرون القضاء  
والقدر ، وقال آخرون القرآن وما فيه من الغيوب ، وقال آخرون الغيب كل  
ما اخبر به الرسول عليه السلام مما لا تهتدى اليه العقول من اشراط الساعة وعذاب  
القبر والحشر والنشر والصراط والميزان والجنة والنار • قال ابن عطية : وهذه  
الاقوال لا تتعارض بل يقع الغيب على جميعها ( القرطبي ١/١٦٣ ) •

وفسر القرطبي الغيب بانه الايمان الشرعى فى حديث « ان تؤمن بالله  
وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وتؤمن بالقدر خيره وشره » ( ١/١٦٣ ) •

## الفصل الرابع من ثمرة العقلانية الاسلامية المطلب الاول

بناء التكاليف في الشرع الاسلامي على الوسع والطاقة واليسر :

من المعروف ان الشرع الاسلامي قائم على أساس من الرفق بالمكلفين فيما يطلب اليهم القيام به أو الامتناع عنه من الواجبات والفرائض ومن المحظورات والمحرمات وقد استدل المفسرون على هذه الروح التيسيرية بقوله تعالى :

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها » (البقرة) •

وجاء في احكام القرآن للجصاص بصدد هذه الآية : ان المكلف « انما هو مكلف ما هو في غالب ظنه انه اجتهاد ونحوه ، دون المغيب عند الله تعالى ، وهذا احد الاصول الدالة على تجويز الاجتهاد في احكام الحوادث ، وان كل واحد من المجتهدين انما كلف ما يؤديه اليه اجتهاده ، ويستولى على ظنه » (١/١٠٥) •

ومن صور التيسير في الشرع الاسلامي انظار المدين المعسر والتصديق عليه بكل الدين او بعضه بقوله تعالى : ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسره وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون ) (البقرة) (انظر الكشاف للزمخشري ١/٢٨٨)

### الاباحة :

يتردد الفكر الفقهي الاسلامي بين القول بأن الاصل في الاشياء التي لم يرد بشأنها خطاب بالاقضاء أو بالتخيير هل هو الاباحة ام الحظر ؟ والظاهر ان القول الراجح هو تغليب اصل الاباحة على اصل الحظر يدل على ذلك •

١ - قوله تعالى ( والفلك التي تجرى في البحر بما ينفع الناس ) فقد جاء في احكام القرآن للجصاص في تفسيرها ان فيها « دلالة على اباحة ركوب البحر غازيا وتاجرا ومبتغيا لسائر المنافع اذ لم يخص ضربا من المنافع دون غيره ••• وقد روى عن جماعة من الصحابة اباحة التجارة في البحر » (١/١٢٣) •

٢ - قوله تعالى ( هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا ) البقرة • فقد جاء فى تفسير القرطبي (٢٥١/١) « استدل من قول ان اصل الاشياء التى ينتفع بها الاباحة بهذه الآية وما كان مثلها كقوله ( وسخر لكم ما فى السموات وما فى الارض جميعا منه ) الآية ، حتى يقوم الدليل على الحظر ، وعضدوا هذا بأن قالوا ان المآكل الشهية خلقت مع امكان ألا تخلق ، فلم تخلق عبثا ، فلا بد لها من منفعة وتلك المنفعة لا يصح رجوعها الى الله تعالى لاستغناؤه بذاته فهى راجعة اليها • • فلزم ان تكون مباحة »

والى جانب ذلك فقد ذهب فريق من الفقهاء الى أن الأصل فى الأشياء والعقود التحريم والحظر حتى يقوم الدليل على اباحتها •

وذهب فريق الى التوقف فما لم يرد بشأنه حكم من الشارع لا يعطى له حكم ( ارشاد الفحول للشوكاني ٢٥١ ) •

اما المعتزلة فاصل الاباحة عندهم ثابت قبل ورود الشرع •

## المطلب الثانى

### تجنب العنت وتخير أفضل الحلول

تجنب العنت :

ومن اثار العقلانية فى الشرع الاسلامى تحاشى شرعه العنت فى التكليف بصريح قوله تعالى « ولو شاء لاعتكم ، ان الله عزيز حكيم » ( البقرة ) •

وقد جاء فى الزمخشري (٢٦٣/١) (ان الله عزيز ) غالب ، يقدر ان يعنت عباده ويحرجهم ، ولكنه (حكيم) لا يكلف الا ما تسع فيه طاقتهم •

ومن خصائص الشرع الاسلامى تخيره حلولا جديدة هى أفضل من الحلول التى كان عليها شرع أهل الكتاب وغيره من شرائع العالم القديم وأفضل بداهة

بكثير مما كانت عليه اعراف العرب في جاهليتهم وقد حفلت كتب التفسير وغيره بالتويه بهذه الحقيقة فمن ذلك قاعدة اعتزال النساء في الحيض في اية (فاعتزلوا النساء في الحيض) فقد بينت هذه الآية ان الحكمة من ذلك ان الحيض أذى وان المرأة تأذى من الاتصال في فترة الحيض فما ينبغي للرجل أن يباشرها فيه وقد جاء في تفسير الزمخشري للآية المذكورة قوله « (فاعتزلوا النساء) فاجتنبوهن يعني فاجتنبوا مجامعتهن ، روى ان أهل الجاهلية كانوا اذا حاضت المرأة لم يؤاكلوها ولم يشاربوها ولم يجالسوها على فرش ولم يساكنوها في بيت كفعل اليهود والمجوس ... فقال (ع) انما أمرتم ان تعتزلوا مجامعتهن اذا حضن ولم يأمركم باخراجهن من البيوت كفعل الاعاجم (٢٦٣/١) ومن الثابت علما ان الحيض فيه أذى اذ يصحبه احتقان العضو التناسلي .

ومن صور تخير الحل الأفضل تحريم الشرع الاسلامي عضل النساء وكان امرا شائعا في اعراف الساميين وشرائعهم كشريع اليهود واعراف العرب في الجاهلية ، وأعراف بعض القبائل التركية قبل اعتناقها الاسلام كما روى ابن فضلان في رحلته ، وأساس العضل اعتبار المرأة في أعراف الشعوب والقبائل القديمة من جملة أموال الاسرة يرثها أبناء المتوفى أو أكبرهم بعد موته ، فلما ظهر الاسلام ورد في سورة البقرة ( فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ) ( انظر الكشاف للزمخشري ) .

## المطلب الثالث

### أحكام الاكراه

( لا اكراه في الدين ) ( البقرة ) .

جاء في الكشاف للزمخشري ( ٢٧٩/١ ) في تفسير هذه الآية « أي لم يجبر الله أمر الايمان على الاجبار والقسر ولكن على التمكين والاختيار ... ثم قال

بعضهم هو منسوخ بقوله ( جاهد الكفار والمنافقين واغلق عليهم ) وقيل هو في أهل الكتاب خاصة لأنهم حصنوا أنفسهم بإداء الجزية ، • وقد زاد الجصاص على هذا قوله « قيل أنها نزلت في بعض أبناء الانصار ، كانوا يهوداً ، فأراد آباؤهم اكراههم على الاسلام » ( أحكام القرآن ١ / ٥٣٧ ) •

مهما يكن من أمر هذه الاقوال فان حكم هذه الآية مطلق فلا يختص بالمناسبة التي نزلت فيها الآية • ولقد توسع المسلمون في تطبيق هذا المبدأ في فتوحهم فعاملوا المجوس معاملة أهل الكتاب في قبول الجزية منهم وعدم التعرض لهم في ديارهم • على ان قاعدة « لا اكره في الدين » يستثنى منها أحكام المرتدين ولهذا الاستثناء ما يبرره بالنسبة للشرائع الدينية •



## الفصل الخامس

### نظام الامر بالمعروف

ونظام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أبرز النظم التي يقوم عليها الشرع الاسلامي وقد ورد في آيات قرآنية عديدة منها قوله تعالى ( ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ) ( آل عمران )

وقوله تعالى :

( كنتم خير أمة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ، وتؤمنون

بالله ) ( آل عمران ) •

وقوله تعالى :

( ان الذين يكفرون بآيات الله ، ويقتلون النبيين بغير حق ، ويقتلون الذين

يأمرون بالقسط من الناس فيبشرهم بعذاب اليم ) ( آل عمران )

وقد جاء في القرطبي في تفسير الآية الاخيرة : انه « روى عن ابن مسعود قال :

قال النبي (ص) : « بشس القوم ' قوم ' يقتلون الذين يأمرؤن الناس بالقسط • بشس

القوم قوم ' لا يأمرؤن بالمعروف ولا ينهؤن عن المنكر ، بشس القوم قوم ' يمشي المؤمن

بينهم بالتقية » ( ٤٦/٤ ) •

وجاء ايضاً :

« دلت هذه الآية على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كان واجبا في الأمم

المقدمة ، وهو فائدة الرسالة واخلاق النبوة ، قال الحسن : قال النبي (ص) :

من أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فهو خليفة الله في ارضه ، وخليفة رسوله ،

وخليفة كتابه •

وعن درة بنت ابي لهب قالت :

جاء رجل الى النبي (ص) وهو على المنبر ، فقال :

— من خير الناس يارسول الله ؟

قال :

أمرهم بالمعروف ، وانهاهم عن المنكر ، واتقاهم لله واوصلهم •  
وفي التنزيل ( والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض ، يأمرون بالمنكر وينهون  
عن المعروف )  
ثم قال :

( والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف ، وينهون  
عن المنكر ) •

فجعل الله تعالى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرقاً بين المؤمنين والمنافقين  
فدل على ان اخص اوصاف المؤمن الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، ورأسها  
الدعاء الى الاسلام والقتال عليه •

ثم ان الأمر بالمعروف لا يليق بكل أحد ، وانما يقوم به السلطان اذ كانت  
اقامة الحدود اليه ، والتعزيز الى رأيه ، والجس والاطلاق له ، والنفي والتغريب  
فينصب في كل بلدة رجلاً ، صالحاً ، قوياً ، علماً ، أميناً ، ويأمره بذلك ، ويمضي  
الحدود على وجهها من غير زيادة ، قال الله تعالى ( الذين ان مكناهم في الارض  
أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة ، وأمروا بالمعروف ، ونهوا عن المنكر ) •

••• وليس من شرط الناهي أن يكون عدلاً عند أهل السنة ، خلافاً  
للمبتدعة ، حيث تقول لا يغيره الا عدل ، وهذا ساقط ، فان العدالة محصورة في  
القليل من الخلق ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عام في جميع الناس ، فان  
تشبها بقوله تعالى ( أتأمرون الناس بالبر وتسون أنفسكم ) وقوله ( كبر مقتا  
عندالله أن تقولوا ما لا تفعلون ) ونحوه ، قيل لهم : انما وقع الدم ههنا على ارتكاب  
ما نهى عنه لا على النهي عن المنكر ••• •

••• أجمع المسلمون فيما ذكر ابن عبدالبر ان المنكر واجب تغييره على  
كل من قدر عليه ، وانه اذا لم يلحقه بتغييره الا اللوم الذي لا يتعدى الى الاذى  
فان ذلك لا ينبغي أن يمنع من تغييره ، فان لم يقدر فلبسانه ، فان لم يقدر فبقبله  
ليس عليه أكثر من ذلك • واذا أنكر بقلبه فقد أدى ما عليه اذا لم يستطع سوى

ذلك • قال : والأحاديث عن النبي (ص) في تأكيد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كثيرة جداً ، ولكنها مقيدة بالاستطاعة ••••

•••• وزعم ابن العربي ان من رجا زواله ، وخاف على نفسه من تغييره الضرب أو القتل جاز له عند أكثر العلماء الاقتحام عند هذا الضرر ، وان لم يرج زواله فأبي فائدة عنده ؟ قال : والذي عندي ان النية اذا خلصت فليقتحم كيف ما كان ولا يبال •

قلت : هذا خلاف ما ذكره أبو عمر من الاجماع • وهذه الآية تدل على جواز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع خوف القتل ، وقال تعالى ( وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك ) وهذا اشارة الى الاذية •

•••• روى الأئمة عن أبي سعيد الخدري قال :

سمعت رسول الله (ص) يقول :

من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الأيمان •

قال العلماء : الأمر بالمعروف باليد على الامراء ، وباللسان على العلماء ، وبالقلب على الضعفاء ، يعني عوام الناس ، فلمنكر اذا أمكنت ازالته باللسان للنهائي فليفعله ، وان لم يمكنه الا بالعقوبة أو القتل فليفعل ، فان زال بدون القتل لم يجز • وهذا تلقى من قوله تعالى : ( فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ) وعليه بنى العلماء اذا دفع الصائل على النفس أو على المال عن نفسه أو عن ماله أو غيره فله ذلك ، ولا شيء عليه [ حق الدفاع الشرعي ] •

ولو رأى زيد عمراً وقد قصد مال بكر فيجب عليه أن يدفعه عنه اذا لم يكن صاحب المال قادراً عليه ، ولا راضياً به • ( تفسير القرطبي ٤/٤٦ - ٤٩ ) • وجاء في تفسير القرطبي بصدد قوله تعالى ( ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ) الآية •

• من في قوله ( منكم ) للتبويض ، ومعناه أن الأمرين يجب أن يكونوا علماء وليس كل الناس علماء • وقيل لبيان الجنس ، والمعنى لتكونوا كلكم كذلك • قلت القول الاول أصح ، فانه يدل على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

فرض على الكفاية ، وقد عينهم الله تعالى بقوله : ( الذين ان مكناهم في الارض أقاموا الصلاة ) الآية ، وليس كل الناس مكنوا ، ( ١٦٥/٤ ) .  
وجاء أيضا في تفسيره قوله تعالى ( كتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف ) الآية .

« قوله تعالى ( تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ) مدح لهذه الأمة ما أقاموا على ذلك ، واتصفوا به ، فاذا تركوا التغيير ، وتواطؤوا على المنكر زال عنهم اسم المدح ، ولحقهم اسم الذم ، وكان ذلك سببا لهلاكهم » ( ١٧٣/٤ ) .  
تعليق :

فنظام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من النظم التي نسج المفسرون حولها أدياً تراً تتجلى فيه طبيعة الرسالة الاسلامية وعمق دعوتها للخير والعدل والفضيلة حتى جعل هذا الواجب موزعا بين جميع المخاطبين بالشرع ، تلتزم به الدولة والجماعة والافراد كل على قدر طاقته ووسعه ، وبذلك ينطوي هذا المبدأ على تقرير اسمي حقوق الانسان في الحياة : الحق في الثورة على الظلم والحق في النقد الصحيح السليم وينطوي على اسمي واجبات الانسان واجبه في الدعوة للفضيلة والنهي عن الرذيلة .

وفي ظل نظام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تقلب الحرية الفردية والعامّة من مجرد كونها رخصاً وإباحات الى واجبات اجتماعية يدعي بموجبها الانسان من حيث هو انسان وجماعة ودولة الى الذب عن مبادئ العدل والتمسك بالفضيلة بقدر وسعه وطاقته فان عجز عن المقاومة باليد واللسان فما ينبغي له أن تنظفي ، شعلة الفضيلة في قلبه . والمجتمع الفاضل هو الذي تصور فلسفته القانونية حقوق الانسان وحرياته تصويراً مفعماً باليقظة والحرص على العدل والشرعية شرعية التصرفات العامة والخاصة ، فلا يكتفى بالنظر الى حقوق الانسان وحرياته من حيث هي حقوق وإباحات وانما ينظر اليها من حيث هي واجبات وقيم خلقية ينبغي السهر والمحافظة عليها .

ولقد أقام مفكرو الشرع الاسلامي على أساس من مبدأ الامر بالمعروف

والنهي عن المنكر وفسروا به كثيراً من النظم الشرعية كنظام الحسبة ونظام الاصلاح بين الطائفتين المقتلتين • وبذا يمكن القول ان هذا المبدأ يفسر لنا جوانب متعددة من النظم القانونية الاسلامية ، ومن تاريخ الحركات السياسية والثورات العديدة في العصور الاسلامية ( انظر شرح الاصول الخمسة لعبدالجبار بن أحمد ، ص ١٤٤ ) •

فقد كان هذا المبدأ شعار كل ثورة على المستبدين بالأمر من الخلفاء والسلاطين ، وكان مذهب ابي حنيفة على ما أكده الجصاص في أحكام القرآن ( ٨١/١ ) حيث قال « كن مذهبه مشهوراً في قتال الظلمة وأئمة الجور » وقال « وفضيته في أمر زيد بن علي مشهورة ، وفي حمله المال اليه وفتياه الناس سراً في وجوب نصرته والقتال معه ، وكذلك أمره مع محمد وابراهيم ابني عبدالله بن حسن • فأبو حنيفة على ما جاء في هذا المرجع كان من أقطاب معارضة الحكم الاموي فلما قامت الخلافة العباسية التزم صفوف المعارضة ومال الى ذلك الضرب المعتدل من التشيع الذي كان يدعو اليه الامام زيد وهو يقوم على التسليم بخلافة المفضل مع وجود الافضل ومما يؤيد ما نسب الى أبي حنيفة من ميل للمعارضة الثائرة ان مدرسته كوفية وان الخليفة أبا جعفر المنصور في حديثه مع مالك كان يرما بمفه أهل الكوفة • والى جنب هذه المعارضة الثائرة نمة اتجاه فقهي كان يدعو للطاعة والانقياد يمثله في تلك الفترة الامام الاوزاعي الذي عرض بابي حنيفة وانتقد ميوله الثورية ، فقد جاء في أحكام القرآن للجصاص ( ٨١/١ ) ان الاوزاعي قال :

« احتملنا أبا حنيفة على كل شيء حتى جاءنا بالسيف • • فلم نحتمله » •

**معيار المعروف والمنكر :**

ولقد تساءل المفسرون عن معيار المعروف والمنكر فجاء في تفسير الطبرسي

( ١ - ٢ / ٣٨٤ - ٣٨٤ ) :

« قيل كل ما أمر الله ورسوله به فهو معروف ، وما نهى الله ورسوله عنه

فهو منكر •

وقيل : المعروف ما يعرف حسنه عقلاً أو شرعاً ، والمنكر ما ينكره العقل  
والشرع . \*

وهذا التفسير يتفق مع اعتبار العقل مشرعاً عند الشيعة وعند المعتزلة على  
تفصيل في الأمر . \*

#### تكفير المخالف في الامر بالمعروف :

وأخيراً فقد ذهب المعتزلة الى تكفير من خالف في القول بالأمر بالمعروف  
والنهي عن المنكر وتخطئة من شرط في ذلك وجود الامام فجاء في شرح  
الاصول الخمسة :

« واما من خالف في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصلاً ، وقال ان الله  
تعالى لم يكلف بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصلاً فإنه يكون كافراً . لأنه  
رد ما هو معلوم ضرورة من دين النبي (ص) وآله ودين الامة . فان قال ان ذلك  
مما ورد به التكليف ولكنه مشروط بوجود الامام فإنه يكون مخطئاً » ( شرح  
الاصول الخمسة ، ص ١٢٦ ) . \*

## الفصل السادس

### الامة الوسط :

من عقلانية الشرع الاسلامي دعوته للتوسط في الامور ووصفه الامة  
الاسلامية بأنها « أمة وسط » وانها « خير امة » فقد جاء :

( وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول  
عليكم شهيداً ) ( البقرة ) •

جاء في تفسير القرطبي : « كذلك جعلناكم أمة وسطا ، أي جعلناكم دون  
الانبياء وفوق الأمم ، والوسط العدل ، وأصل هذا ان أحمد الاشياء أوسطها •••  
وفي التنزيل ( قال أوسطهم ) أي أعدلهم وخيرهم ، وقال زهير :

هم وسط يرضى الأنام بحكمهم اذا نزلت احدى الليالي بمعظم

••• ووسط الوادي خير موضع فيه وأكثره كلاً وماءً ، ولما كان الوسط  
مجانباً للغلو والتقصير كان محموداً ( القرطبي ١٥٣/٢ - ١٥٤ ) ••• وهذا  
دليل على أنه لا يشهد الا العدول ، ولا ينفذ قول الغير على الغير الا أن يكون  
عدلاً • ( ١٥٥/٢ - ١٥٦ ، ١٥٦/١ - ٤١ ) •

« وفيه دليل على صحة الاجماع ووجوب الحكم به ، لأنهم اذا كانوا عدولا  
شهدوا على الناس ، فكل عصر شهيد على من بعده ، فقول الصحابة حجة وشاهد  
على التابعين ، وقول التابعين على من بعدهم ، واذ جعلت الامة شهداء فقد وجب  
قبول قولهم ولا معنى لقول من قال اريد به جميع الأمة ، لأنه حينئذ لا يثبت  
مجمع عليه الى قيام الساعة ( القرطبي ١٥٦/٢ ، وانظر أيضا أحكام القرآن  
للجصاص ١٠٢/١ - ١٠٣ ) وهو يؤيد كون هذه الآية دليلاً على صحة الاجماع •

وجاء أيضاً :

كتم خير امة اخرجت للناس ( آل عمران ) •

وجاء في الطبرسي :

« قيل فيه أقوال :

أحدها ان معناه أتم خير أمة وانما قيل كنتم لتقدم البشارة لهم في الكتب  
الماضية ، عن الحسن ، ويعضده ما روي عن النبي (ص) انه قال : أتم وفيم  
سبعين امة أتم خيرها وأكرمها على الله .

وثانيهما ان المراد كنتم خير امة عند الله في اللوح المحفوظ عن الفراء  
والزجاج .

وثالثها ان كان ههنا تامة وخير أمة نصب على الحل ومعناه وجدتم خير أمة  
وخلقتم خير أمة .

ورابعها أن « كان » مزيدة دخولها كخروجها ، الا أن فيها تأكيداً لوقوع  
الأمر لا محالة ، لأنه بمنزلة ما قد كان في الحقيقة ...

وخامسها ان « كان » بمعنى صار ... ومعناه صرتم خير امة خلقت لأمركم  
بالمعروف ونهيكم عن المنكر وايمانكم بالله ، فتصير هذه الخصال على هذا القول  
شرطاً في كونهم خيراً ... ( ١ - ٢ / ٤٨٦ ) .

تعليق :

والراجح عندي القول بأن خيرية الامة الاسلامية مشروطة بالأمر  
بالمعروف والنهي عن المنكر أي بالتزام الفضائل الخلقية ولم تقتصر الاشارة الى  
هذا المعنى الملحوظ في تفضيل الامة الاسلامية على ما جاء في الطبرسي فقد أشار  
القرطبي قبل ذلك الى هذا المعنى في تفسير الامة فجاء فيه ( ١٧٠ / ٤ ) « وقيل هم  
أمة محمد (ص) يعني الصالحين منهم وأهل الفضل » وجاء أيضاً « وقال ابن  
عباس : هم الذين هاجروا من مكة الى المدينة وشهدوا بدرأ والحديبية ، وقال  
عمر بن الخطاب : من فعل فعلهم كان مثلهم » فالمفسرون من زمن عمر بن الخطاب  
حتى يومنا هذا لم يتعسفوا في تحديد المقصود بالامة الخيرة - كما تعسف اليهود  
في دعواهم انهم شعب الله المختار - بل ذهبوا الى ان الخيرية مشروطة بشروط  
فلا تثبت الا بتوفر هذه الشروط وان معيار الخيرية كل ما ذكر من أعمال  
الصالح والفضل .



## الفصل السابع آداب الجدل

في القرآن آية بينت آداب الجدل وحددت معالم حرية الرأي في الأمور الدينية ودعت الى الدعوة الى دين واحد يدين به المسلمون وأهل الكتاب جميعا هي آية : ( لا تجادلوا أهل الكتاب الا بالتي هي أحسن ، الا الذين ظلموا منهم ، وقولوا آمنا بالذي انزل إلينا وانزل إليكم وإلينا وإلآهكم واحد ونحن له مسلمون ) • ( العنكبوت ) •

ولقد ذهب قتادة الى أنها منسوخة بآية القتال فانه رفع الجدل ، وذهب ابن العربي انها ليست منسوخة وانما هي مخصوصة لأن النبي (ص) بعث باللسان يقاتل به في الله ثم أمره الله بالسيف واللسان • (أحكام القرآن ج ٣ ص ١٤٧٥) • فالعدل الاسلامي يفسح في حرية الرأي ويدعو الى نشر الدعوة بالجدل بالتي هي أحسن حين ينفع ذلك الجدل وحين تفسح الجماعات صدرها لتقبل نشر الدعوة الاسلامية والتبشير بها ، وقد حدد المفسرون طرائق الجدل بالتي هي أحسن فجاء في أحكام القرآن لأبي العربي :

ان الجدل يكون :

بما يحسن من الأدلة

ويجمل من الكلام •

بأن يكون منك للمخضم تمكين ، وفي خطابك لين ، وان تستعمل من الأدلة

أظهرها وأنورها •

واذا لم يفهم المجادل أعاد عليه الحجة وكررها ، كما فعل الخليل مع الكافر

حين قال له ابراهيم :

- ربي الذي يحيي ويميت •

فقال له الكافر :

- أنا احيي وأميت

فحسن الجدل ونقل الى أبين منه بالاستدلال ، وقال :

– ان الله يأتي بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب •  
وهو انتقال من حق الى حق أظهر منه ، ومن دليل الى دليل أبين منه وأنور  
( ج ٣ ص ١٤٧٥ – ١٤٧٦ ) •

هذا في أدب الجدل والتي هي أحسن اما تفسيرهم استثناء « الذين ظلموا »  
ففيه أربعة أقوال :

• الأول – أهل الحرب

• الثاني – مانعو الجزية

• الثالث – من بقي على المعاندة بعد ظهور الحجة •

• الرابع – الذين ظلموا في جدالهم ، بأن خلطوا في ابطالهم • ( نفس المرجع

ص ١٤٧٦ ) •

وهذه الأقوال في نظر ابن العربي كلها صحيحة مرادة ( نفس المرجع ) •

## الفصل الثامن

### الامتداح بالفضل

ومن عقلانية الشرع الاسلامي امتداحه «الفضل» فقد امتدح الله به ومن على بعض الخلق وأمر بعدم نسيانه ، والفضل من المثل الاخلاقية العليا ، جاء في سورة سبأ ( ولقد آتينا داود منا فضلاً ) وفسر المفسرون الفضل في هذه الآية بأقوال منها : الوفاء بالعهد ، وحسن الخلق ، والحكم بالعدل ، والعلم ، وحسن الصوت ( أحكام القرآن ج ٤ ص ١٥٨٣ - ١٥٨٤ ) .

والفضل الذي من به الله وامتدحه لمحة من لمحات العدل الالهي ، فان من عدله في نظر الشرع ان يمن علينا بالتمتع بالجمال تمتعاً مجرداً عن الشهوة الفاجرة فالله لم يخلق الانسان ليكلفه بالطاعة والعبادة أو ليبيح له الطعام والشراب والنكاح فحسب ولكن خلقه ليدرك أسرار الله في خلقه ، ومن أسراره هذه الجمال الكوني المودع في كل شيء جميل : من صوت حسن ومن وجه حسن ، والتساؤل عن سر الجمال أين يكمن أفي الانسجام بين الألوان والاشكال أم في العدل في السيرة والتصرف ، أم في وحدة السنن الكونية وميكانيكيته وتجانسها في أدق الاشياء وأعظمها ؟

ولست أقول ما أقوله جزافاً ، ولا تحسبن ان الدين الاسلامي غافل عن هذه الحقائق والحكم العقلية العليا ، وحسبي ان أنقل اليك ما قاله أحد مفسرينا العظام وأعني به ابن العربي فاستمع اليه يقول في تفسير قوله تعالى ( ولقد آتينا داود منا فضلاً ) حيث يقول :

« والمراد هاهنا من جملة الاصوات حسن الصوت ... وكان داود عليه السلام ذا صوت حسن ووجه حسن ، وله قال النبي (ص) لأبي موسى الأشعري ، لقد اوتيت مزمراً من مزامير آل داود .. وفيه دليل على الاعجاب بحسن الصوت ... والقلوب تخضع بالصوت الحسن كما تخضع للوجه الحسن ، وما

تأثر به القلوب في التقوى فهو أعظم في الأجر وأقرب الى لين القلوب وذهاب  
القسوة منها » ( أحكام القرآن ج ٤ ص ١٥٨٤ ) •

أليس هذا دليلاً قوياً على عظم مكانة الفنون الجميلة في الاسلام بشرط  
خضوعها لهذا المعيار معيار التسامي عن معنى الشهوة ومن الغريب ان الرقص  
الشرقي لم يزل مثقلاً بما فيه من ضروب اثاره الشهوات الدنيا بما يعمد اليه من  
هز الكتل الشهوية من الجسم هزاً متواصلاً وان أعانينا فيها من اطالة الشكوى  
والأنين ما يزرى بالغناء الجميل المتسامي وما ينبغي أن يكون عليه من المعاني  
السامية ولأنغام المتنوعة المنسجمة المتناغمة المترافضة تراقص أنغام الربيع وفيه من  
التفنج ما يقتل الهمم ومن الغريب أيضاً ان يضيق بعض الفقهاء ذرعاً بالغناء والفنون  
الجميلة وقد كشف لهم القناع عن هذا المعيار البديع في اباحة التمتع بالجمال وكون  
النفوس تميل الى الجمال ميلاً طبيعياً أودعه الله فيها •

ان هذه الدعوة للخير والجمال هي التي تفسر لنا جمال المجادلة والتي هي  
أحسن لأن هذا الاسلوب أدنى للجمال وأشد تأثيراً في النفوس الجافية الغليظة  
المتكبرة وهي في ذروة شعورها بالجبروت والسلطان في ساعة الانتصار على العدو  
والظفر ، فلقد روى لنا ابن العربي في تفسيره كيف امتزج الجمال بالدستور  
الاسلامي الداعي الى الموعظة الحسنة والجدل والتي هي أحسن ، فقال « كان  
صاحب مصر الملقب بالافضل قد دخلها في المحرم سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة  
وحولها عن أيدي العباسية ، وهو حنق عليها وعلى أهلها بحصاره لهم وقتالهم له ،  
فلما صار فيها وتداني بالمسجد الأقصى منها ، وصلى ركعتين تصدى له ابن الكازوني  
[ وكان عذب القراءة ساحر الصوت ] - وقرأ :-

« قل اللهم مالك الملك تؤتي الملك من تشاء ، وتنزع الملك ممن تشاء ،  
وتعز من تشاء وتذل من تشاء ، بيدك الخير ، انك على كل شيء قدير » •  
فما ملك نفسه حين سمعه ان قال للناس ، على عظم ذنبهم عنده ، وكثرة  
حقده عليهم :

- لا تشريب عليكم ، اليوم يغفر الله لكم ، وهو أرحم الراحمين • ( أحكام القرآن ج ٤ ص ١٥٨٥ ) •

أفرايت كيف يتصل الدستور الاسلامي بالفضل بالجمال بالعدل بالعفو في أحلك ساعات الذنب وبالفرج عند الشدة وتوقع العقاب وباللين ممن لا ينظر منه غير البطش والجبروت •

والخلاصة فالشرع الاسلامي يقيم دستوره على اسس سامية ، على التوحيد والعدل والجمال والفضيلة وكل قيمة بالغة في سموها وحسنها ، قبل أن يقيمه على على الوعود الخلافة التي ترخر بها الدساتير الوضعية والمعاهدات ثم يكذبها الواقع والجبروت •

ولكي يؤدي الشرع الاسلامي غايته ويحقق رسالته لا بد لنا من عرض مقاصده ومراميه على الناس كافة ، وعلى الشعوب كافة بمثل هذه الروح الشفافة روح العدل والجمال والخير مجردة عن التعصب المذهبي الحرون والتقليد مستلهمة من هذا التشريع أجمل ما فيه مراعية حاجة البشرية في عصرها هذا الى بلسم يلبس آلامها ويشفي جراحها •

## الفصل التاسع

### نظام الشورى

ومن عقلانية الشرع الاسلامي أمره بالشورى دون الدخول في تفاصيل هذا النظام ضمانا لديمقراطية الحكم في الاسلام ولتتوله على مر الايام ، فقد جاء :

( وشاورهم في الأمر ) ( آل عمران ) •

من هذه الآية يفهم ان الحكم في الاسلام يقوم على الشورى بين الحاكمين والمحكومين ، فليس لولاة الأمر الاستبداد بشؤون التشريع والحكم دون الرعية ، ولقد تضمنت هذه الآية أساسا دستوريا خالداً لكل حكم صحيح ، وجاء في تفسيرها في الكشاف ( ١ / ٣٣٢ ) يعني في أمر الحرب ونحوه مما لا ينزل عليك فيه وحى ، لتستظهر برأيهم ، ولما فيه من تطيب نفوسهم ، والرفع من أقدارهم ، وعن الحسن رضي الله عنه قد علم انه ما به اليهم حاجة ولكنه أراد أن يستنّ به من بعده ، وعن النبي (ص) « ما تشاور قوم قط الا هودوا لأرشد أمرهم ، وعن أبي هريرة (ر) ما رأيت أحداً أكثر مشاورةً من أصحاب الرسول (ص) ، وقيل كان سادات العرب اذا لم يشاوروا في الأمر شق عليهم ، فأمر الله رسوله (ص) بمشاورة أصحابه لئلا يثقل عليهم استبداده بالرأي دونهم ، وقرئ : وشاورهم في بعض الأمر » •

ونظام الشورى نظام عام لم يقيد بحالة الحرب ، كذلك فهمه الزمخشري ، ولكن ابن العربي قيده بحالة الحرب فقد جاء في أحكام القرآن له « قال علماؤنا : المراد به الاستشارة في الحرب ، ولا شك في ذلك ، لأن الاحكام لم يكن لهم فيها رأي بقول ، وانما هي وحى مطلق من الله عز وجل ، أو باجتهاد من النبي (ص) وقد أكد ابن العربي دعواه هذه بقوله بعد ذلك :

وقد ثبت عن النبي (ص) انه قال في حديث الافك حين خطب :

« اشيروا علي في اناس أبناوا أهلي »

• والله ما علمت على أهلي الا خيراً •

يعني بقوله : أبناهم عيروهم •

لم يكن هذا من النبي (ص) سؤالاً لهم عن الواجب ، وانما أراد أن يستخرج ما عندهم من التعصب لهم واسلامهم الى الحق الواجب عليهم ، ( أحكام القرآن

لابن العربي ١ / ٢٩٧ - ٢٩٨ ) •

تعليق :

الظاهر ان القول باطلاق نظام الشورى أصوب القولين وقد كان حكم الخلفاء الراشدين مثلاً للحكم بالشورى ومن أمثلته مشاورة الخليفة عمر الصحابة عندما اجتهد في أرض السواد بعد الفتح فوضع عليها الخراج ولم يقسمها بين الفاتحين •

## الفصل العاشر

### الاجماع :

ومما يتصل بالشورى مسألة الاجماع وقد جاء :

« لتكونوا شهداء على الناس » ( البقرة ) •

« هذه الآية دلالة على صحة اجماع الامة من وجهين :

أحدهما وصفه اياها بالعدالة ، وانها خيار ، وذلك يقتضي تصديقها والحكم بصحة قولها ، وناف لاجماعها على الضلال •

والوجه الآخر قوله لتكونوا شهداء على الناس بمعنى الحجّة عليهم ، كما ان الرسول لما كان حجّة عليهم وصفه بأنه شهيد عليهم ، ولما جعلهم الله تعالى شهداء على غيرهم فقد حكم لهم بالعدالة وقبول القول ، لأن شهداء الله تعالى لا يكونون كفاراً ولا ضاللاً • ( ١٠٢/١ جصاص ) •

وجاء فيه بصدق قوله تعالى « وكذلك جعلناكم أمة وسطا » :

« هو خطاب لجميع الأمة أولها وآخرها ، من كان منهم موجوداً وقت نزول الآية ومن جاء بعدهم الى قيام الساعة » •

ثم جاء فيه بعد ذلك ما يفيد تقييد الآيتين واخراج بعض النحل الاسلامية من الاجماع بقوله :

« وفي الآية دلالة على ان من ظهر كفره نحو المشبهة ومن صرح بالجبر وعرف ذلك منه لا يعتد به في الاجماع وكذلك من ظهر فسقه لا يعتد به في الاجماع من نحو الخوارج والروافض » •

هذا القيد الذي قيد به الجصاص الاجماع باخراجه من اخرج من عداد الاجماع يفسره ما ساد عصره من سوء الظن المتبادل بين الفرق الاسلامية التي عدت خارجة



عن سمت أهل السنة ، ويفسره ما تشير اليه كتب الملل والنحل من حديث الفرقة  
الناجية وانها واحدة . فان نقلنا مسألة الاجماع الى معناها الحديث باعتبار الاجماع  
أو ما يشبهه الاجماع أساسا لما تملكه الأمة من سلطة التشريع وجب القول بأن  
جميع الأمة تملك هذه السلطة بفض النظر عن النحلة التي تنتحلها لأن التشريع  
الوضعي حتى ما كان منه مستمداً من الفقه الاسلامي تشريع مصلحي ينظر فيه  
الى مصالح الامة في حياتها الدنيوية وتوفير أسباب السعادة لها والحريات العامة  
والضمانات الاجتماعية والأمن الداخلي والسلم مع من يسالمها من الجماعات  
والدول وتحقيق هذه الاهداف على صعيد التشريع لا يخل به اعتقاد بالجبر أو  
بحرية الارادة وما الى ذلك من العقائد ذات الصفة الفلسفية أو السياسية اذ الامة  
مجمعة على التوحيد وعلى العدل الذي هو أساس التشريع كل تشريع متقدم  
سماويا كان أو وضعيا .

## الفصل الحادي عشر

### الاسس الدستورية لجباية الضرائب وانفاقها

ومما يتصل بمبدأ الشورى اخضاع جباية الضرائب وانفاقها لمبدأ « الشرعية » بحيث لا تجبي الضرائب الا بموجب أحكام الشرع ولا تنفق الا بموجب أحكامه ولا يتصرف الحاكمون في هذا المضمار بدون قانون مرده ارادة الامة ، وبالرغم من خفاء هذه الحقائق ودقتها فإن كتب التفسير وغيرها من مراجع الفكر الفقهي الاسلامي سبقت الدساتير الديمقراطية الغربية في تقرير هذه الاسس الدستورية بقرون ، فقد أبت العدالة الاسلامية الا أن تحكم واجبت الدولة تجاه الرعية فتحدد لها سياسة ضرائبية انفاقية قوامها الوفاء بالحاجات العامة بالموارد العامة بشرط خضوع هذه السياسة لرأي الجماعة دون الاستبداد بها .

تلك هي الاسس الدستورية العليا التي نبه عليها الشرع الاسلامي قبل وضع الدساتير الغربية ، وجرياً على خطتنا في الاستناد الى أقوال المفسرين والفقهاء بايرادها بالحرف وعرضها على القارىء بعد استخراجها من مظانها ومصادرها ليتسع مجال النظر فيها للقارىء نفسه وتكون هي الحكم فيما نستنتجه جميعاً ننقل لكم رأي ابن العربي في كتابه أحكام القرآن لئرى مبلغ ما حققه الاسلام منذ عصور بعيدة من قواعد ونظم دستورية ديمقراطية فيها تقييد لسلطان الدولة في جباية الضرائب وانفاقها وفق أحكام الشرع لا وفق أهواء الامراء والملوك ، وانفاقها على مصالح العباد وحاجاتهم بالعدل لا بالظلم وخضوع كل ذلك لرقابة الجماعة دون الاستبداد به . والتفسير في هذه المرة وارد بصدد آية من آيات القصص التي حدثتنا عن ذي القرنين ، حين بلغ أرض يأجوج ومأجوج فسأله جيران يا جوج ومأجوج دفع شرور تلك الشعوب عنهم على أن يدفعوا له أجراً فيقيم لهم سداً على يأجوج ومأجوج : اذ جاء في سورة الكهف :

( قالوا ياذا القرنين ان يأجوج ومأجوج مفسدون في الارض ، فهل نجعل

لك خراباً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً ؟ ) .

وتبدو الآية بعيدة عن موضوعنا ، ولكن ابن العربي وجد فيها أساسا  
لدستور ديمقراطي عادل ونظام في الحكم مبناه العدالة ووضع الضرائب بقدر المصلحة  
والحاجة لانفاقها وفقا لقواعد العدل ومبادئ الديمقراطية ، فقال في هذا الصدد  
« الخَرْجُ الجزاء والاجرة ، وكان ملكا ينظر في أمورهم ، ويقوم بمصالحهم  
فعرضوا عليه جزاءً في ان يكف عنهم ما يجدونه من عادية يأجوج ومأجوج •  
وعلى الملك فرض أن يقوم بحماية الخلق في حفظ بيضتهم ، وسد فرجتهم  
واصلاح ثغرهم من أموالهم التي تفيء عليهم ، وحقوقهم التي يجمعها خزنتهم  
تحت يده ونظره ، حتى لو أكلتها الحقوق ، وانفدتها المؤن ، واستوفتها العوارض ،  
الكان عليهم جبر ذلك من أموالهم ، وعليه حسن النظر لهم ، وذلك بثلاثة  
شروط :

الأول : ألا يستأثر بشيء عليهم •

الثاني : ان يبدأ بأهل الحاجة فيهم فيعينهم •

الثالث : ان يسوى في العطاء بينهم على مقدار منازلهم •

فاذا فئت بعد هذا ذخائر الخزانه ، وبقيت صفراً ، فاطلعت الحوادث أمراً ،  
بدلوا أنفسهم قبل أموالهم ، فان لم يغن ذلك ، فأموالهم تؤخذ منهم على تقدير ،  
وتصرف بأحسن تدبير •••

وضبط الأمر فيه أنه لا يحل أخذ مال أحد الا لضرورة تعرض فيؤخذ  
ذلك المال جهراً لا سراً ، وينفق بالعدل لا بالاستئثار ، وبرأي الجماعة  
لا بالاستبداد بالرأي » • ( أحكام القرآن لابن العربي ١/١٢٣٥ - ١٢٣٦ ) •

تعليق :

هذه الالتفاتة الطريفة في بابها لم تكن فلتة جادت بها يراعة ابن العربي بل  
كانت باكورة لقاح اسلامي تمتد جذوره الى ما قبل عصره فقد أورد الطبري في  
تاريخ الرسل والملوك ان أبا بكر حين أعلن الحرب على أهل الردة زود كل قائد  
من قواد عسكره بعهد دستوري أعلن فيه أسس الدستور الاسلامي بأسلوب  
عصره وأمر بالحرب على أساس من تلك البنود الدستورية •

وقد جاء في جملة قواعد تلك « العهود » الدستورية :

« ثم ينبتهم بالذي عليهم والذي لهم ، فيأخذ ما عليهم ، ويعطيهم الذي لهم »

• ( تاريخ الطبري ٢٥٢/٣ )

وجاء في كتاب الخراج لأبي يوسف ما يؤكد مبدأ شرعية الضرائب جباية

وانفاقاً ، واعتمد هذا المبدأ الغزالي في نظريته في الدستور الذي ينبغي أن يقوم

عليه نظام الحكم في الاسلام مما سينعرض له في موضعه •

## الفصل الثاني عشر

### تحريم أكل المال بالباطل

عقلانية الشرع الاسلامي التي رسمت للجماعة المسلمة نظام الشورى وشرعية الضرائب رسمت لها أيضاً سياسة اقتصادية اجتماعية تقوم على تحريم أكل المال بالباطل وتحديد أسباب كسب الملكية بالطرق والأساليب المشروعة ، وتحريم كل فرص الاستغلال المحظور من رشوة وسحت فخطت بذلك الاسس الجامعة لسياسة اقتصادية معتدلة طرفها الأول في اباحة الانتفاع بما خلق الله من خيرات ومنافع وحرية الكسب والتجارة مع تحريم الربا وطرفها الآخر في مراعاة الضرورات الاجتماعية وتوزيع التكاليف المالية على سائر أفراد الأمة صيانةً للإنسان من الأسر والفقر والحاجة الملحة فلا تقتصر واجبات المكلفين المالية على دفع الزكاة .

فالنظر الى ما جاء في تحريم أكل المال بالباطل حيث ورد في القرآن الكريم :

( لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ) .

وجاء « قوله تعالى : ( بالباطل ) أي بغير حق » .

ووجود ذلك تكثر . . . . . ومن أكل المال ببيع العُربان ، وهو أن يأخذ منك

السلعة أو يكتري منك الدابة ويعطيك درهماً فما فوق على أنه ان اشتراها أو

ركب الدابة فهو من ثمن السلعة أو كراء الدابة ، وان ترك ابتياع السلعة أو

كراء الدابة فما أعطاك فهو لك ، فهذا لا يصلح ، ولا يجوز عند جماعة من فقهاء

الامصار من الحجازيين والعراقيين ، لأنه من باب بيع القمار والغرر والمخاطرة ،

وأكل المال بالباطل ، بغير عوض ولا هبة ، وذلك باطل باجماع ، وبيع العُربان

منسوخ اذا وقع على هذا الوجه قبل القبض وبعده ، وترد السلعة ان كانت قائمة ،

فان فاتت رد قيمتها يوم قبضها .

وقد روي عن قوم منهم ابن سيرين ومجاهد وناقع ابن عبدالحارث وزيد

ابن أسلم انهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا • وكان زيد بن أسلم يقول :  
اجازه رسول الله (ص) • قال أبو عمر هذا لا يعرف عن النبي (ص) وهذا مثله  
ليس حجة ، ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوله مالك والفقهاء معه ،  
وذلك ان يعربنه ثم يحسب عربانه من الثمن اذا اختار تمام البيع ، وهذا لا خلاف  
في جوازه عن مالك وغيره •

وفي موطأ مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان  
رسول الله (ص) نهى عن بيع العربان • قال أبو عمر : قد تكلم الناس في الثقة  
عنده في هذا الموضع ، وأشبه ما قيل فيه أنه أخذ عن ابن لهيعة أو عن ابن وهب  
عن ابن لهيعة ، لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب ورواه عنه ، حدث به  
عن ابن لهيعة ابن وهب وغيره ، وابن لهيعة أحد العلماء الا انه يقال : انه احترقت  
كيبه ، فكان اذا حدث بعد ذلك من حفظه غلط ، وما رواه عنه ابن المبارك وابن  
وهب فهو عند بعضهم صحيح ، ومنهم من يضعف حديثه كله ، وكان عنده علم  
واسع وكان كثير الحديث الا أن حالنا عندهم كما وصفنا • (القرطبي ١٥٠/٥) •

وجاء في تفسير القرطبي أيضا « قوله تعالى ( الا ان تكون تجارة عن تراض  
منكم ) هذا استثناء منقطع ، أي ولكن تجارة عن تراض ، والتجارة هي البيع  
والشراء ، وهذا مثل قوله تعالى ( وأحل الله البيع وحرم الربا ) • • • وقرئ  
( تجارة ) بالرفع ، أي الا ان تقع تجارة • • •

وتسمى هذه كان التامة ، لانها تمت بفاعلها ولم تحتاج الى مفعول • • •

(القرطبي ١٥١/٥) •

وجاء :

« التجارة في اللغة عبارة عن المعاوضة • • •

وجاء :

ان الاشرية والبياعات التي تحصل بها الاغراض نوعان :

تقلب في الحضر من غير نقلة ولا سفر ، وهذا تربص واحتكار قد رغب

عنه اولو الاقدار ، وزهد فيه ذوو الاخطار •

والثاني تقلب المال بالاسفار ونقله الى الامصار ، وهذا أليق بأهل المروءة  
وأعم جدوى ومنفعة ، غير انه أكثر خطراً وأعظم غرراً « ( ١٥١/٥ ) •  
وجاء :

« لو اشتريت من السوق شيئاً وقال لك صاحبه قبل الشراء : ذقه وأنت في  
حل ، فلا تأكل منه ، لأن اذنه بالأكل لأجل الشراء ، فربما لا يقع بينكما شراء ،  
فيكون ذلك الأكل بالشبهة ، ولكن لو وصف لك صفة فاشتريته فلم تجده على  
تلك الصفة فأنت بالخيار » ( ١٥٢/٥ ) •

تعليق :

حاصل هذه الآية كما اشرنا ان الاسلام رسم لكسب المال سياسة حرم فيها  
الاستغلال والكسب دون سبب ( الاتراء على حساب الغير دون سبب ) وان الفقهاء  
توسعوا في مفهوم الكسب الحرام فحرموا من التصرفات كل ما يعد من قبيل  
الضرر أي المجازفة في النشاط التعاقدى على اختلاف بينهم فيما يعد من قبيل ذلك ،  
وهذه السياسة العامة في الكسب يكملها ما رسمه الشرع الاسلامي من حدود للنفقة  
الواجبة على المكلفين وهذا ما أثاروه بقولهم هل في المال حق سوى الزكاة ؟ وهو  
سؤال يتصل بحدود التكاليف المالية الواجبة على الأفراد وهل تقف هذه الواجبات  
عند حدود الضرائب المالية المعروفة من زكاة وصدقة وما يهتما أم ان للدولة  
أن تفرض من الرسوم والضرائب ما تمس اليه حاجة المجتمع ؟ هذا ما سنجيب  
عنه عند النظر في النظم المالية والضرائبية والاشتراكية الاسلامية •

## الفصل الثالث عشر

### تعاليم القرآن وصايا شرعية وخلقية كلية جامعة

وتقوم عقلانية الشرع الاسلامي في القرآن على أساس من مجموعة من الوصايا الشرعية والخلقية الكلية الجامعة التي يلتقي فيها الشرع الاسلامي مع سائر الشرائع الموحدة ومع مبادئ القانون الطبيعي في الشرائع الوضعية وبذلك ضمن خلود الرسالة الاسلامية والغى من أعراف العرب قبل الاسلام ما كان قبيحا في نظر العقل والدين الجديد ، واستبقى ما كان حسناً وفضيلة ومن صور هذه الوصايا •

١ - قوله تعالى في سورة الانعام :

( قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم :

• ألا تشركوا به شيئاً •

• وبالوالدين احساناً •

ولا تقتلوا أولادكم من املاق ، نحن نرزقكم وايهاهم

• ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن •

• ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق

• ذلكم وصاكم به ، لعلكم تعقلون ) •

وقد جاء في تفسير هذه الآية في الطبرسي :

« ( ولا تقربوا الفواحش ) أي المعاصي كلها ( ما ظهر منها وما بطن ) أي

ظاهرها وباطنها ، عن الحسن •

وقيل أنهم كانوا لا يرون بالزنا في السر بأساً ويمنعون منه علانية فنهى الله

سبحاته عنه في الحالتين ، عن ابن عباس والضحاك والسدي •

وقريب منه ما روى عن ابي جعفر (ع) ان ما ظهر هو الزنا ، وما بطن

• هو المخالفة •



وقيل ان ما ظهر أفعال الجوارح ، وما بطن أفعال القلوب •

فالمراد ترك المعاصي كلها ، وهذا أعم فائدة •

( ولا تقتلوا النفس التي حرم الله ) أعاد ذكر القتل وان كان داخلاً في الفواحش تفخيماً لشأنه وتعظيماً لأمره ، والنفس المحرم قتلها هي قتل المسلم والمعاهد دون الحربي •

والحق الذي يستباح به قتل النفس المحرم قتلها ثلاثة أشياء : القود والزنا بعد احصان والكفر بعد ايمان ، ( ذلكم ) خطاب لجميع الخلق أي ما ذكر في هذه الآية ( وصاكم ) أي أمركم به « ( المطبرسي ٣ - ٤ / ٣٨٢ - ٣٨٣ ) •

وجاء في كتاب التسهيل ( ابن جزى الكلبي ٢ / ٢٥ ) « قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم » أمر الله نبيه (ص) انه يدعو جميع الخلق الى سماع تلاوة ما حرم الله عليهم ، وذكر في هذه الآيات المحرمات التي أجمعت عليها جميع الشرائع ولم تنسخ قط في ملة ، قال ابن عباس هي التعليمات العشر التي انزل الله على موسى ٢ - وقوله تعالى :

( ولقد آتينا موسى تسع آيات بينات ، فاسأل بني اسرائيل اذ جاءهم فقال له فرعون اني لاظنك يا موسى مسحوراً ) •

وقد روى الترمذي وغيره ، عن صفوان بن عسال المرادي ان يهوديين سألا

النبي (ص) عن تسع آيات فقال :

هي :

١ - ألا تشرکوا بالله شيئاً

٢ - ولا تسرقوا

٣ - ولا تزنوا

٤ - ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق

٥ - ولا تمشوا ببرىء الى ذي سلطان ليقتله

٦ - ولا تسخروا

٧ - ولا تقذفوا المحصنات

٨ - ولا تولوا الادبار عند الزحف

٩ - وعليكم خاصة يهود ، ألا تعتدوا في السبت •

فقبلا يديه ورجليه ، وقالا نشهد انك نبي • اه

( أحكام القرآن ج ٣ ص ١٢١٤ ) •

فالشرع الاسلامي بينه وبين الشرائع الموحدة السماوية شركة في المبادئ التشريعية العليا المتصلة بالتوحيد وحرمة الاموال والاعراض والارواح وما الى ذلك من المثل العليا في الشرع والفضيلة • والاسلام يزيد على هذه الشرائع انه بعث مجددا لهذا التراث المشترك مصفيا له من الادران ومن التحريف •

#### شرع من قبلنا :

حدد الشرع الاسلامي موقفه من الشرائع الموحدة السابقة عليه باشارته الى الفكرة الجامعة بينه وبينها ألا وهي فكرة التوحيد وان جميع الشرائع الموحدة هي الاسلام وان شريعة آدم ونوح وابراهيم وموسى وعيسى هي جميعا شرائع موحدة وانما حرف رجال هذه الاديان أحكامها ونصوصها فوجب اعادة التوحيد الى طهارته ونقاؤه فبعث الاسلام وشرع لا ليعيد لتلك الشرائع مكاتنها بل لينسخ أحكامها بالنسبة لاتباعه بحيث لا تعتبر مرعية الا بالنسبة لاهل الكتاب على سبيل التسامح والا فان أهل الكتاب انفسهم مكلفون باعتناق الشريعة وان جاز لهم المحافظة على عقائدهم وشرائعهم مقابل دفع الجزية وقد تساءل الفقهاء عن جواز اعتبار شرع من قبلنا شرعا لنا واختلف موقف الفقه الى خمسة أقوال رواها ابن العربي في أحكام القرآن ( ٢٣/١ ) فنكتفي بالاشارة اليها والاحالة على هذا المرجع فيها •

## الفصل الرابع عشر

### أداء الامانات والحكم بالعدل والوفاء بالعهود

#### والعقود وطاعة الامراء

ومما يتصل بعقلانية الشرع الاسلامي أمره بالوفاء بالعقود والعهود والامانات وجعله طاعة الرعية لاولي الامر مقيدة بطاعة اولي الامر أنفسهم لحكم الشرع وهذا ما يسمى في لغة عصرنا بمبدأ سيادة القانون وقد ورد في القرآن الكريم جملة آيات تحض على التمسك بهذه المبادئ الأساسية في كل مجتمع انساني سليم من الآفات والامراض الاجتماعية . ف جاء :

( ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها . واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ) ( النساء ) .

وجاء في تفسير القرطبي :

قوله تعالى ( ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ) هذه الآية من امهات الاحكام تضمنت جميع الدين والشرع . وقد اختلف من المخاطب بها ؟

فقال علي بن أبي طالب وزيد بن أسلم وشهر بن حوشب وابن زيد : هذا خطاب لولاة المسلمين خاصة ، فهي للنبي (ص) وامرائه ثم تناول من بعدهم .

وقال ابن جريج وغيره : ذلك خطاب للنبي (ص) خاصة في أمر مفتاح الكعبة حين أخذه من عثمان بن طلحة بن أبي طلحة الحنفي العبدي من بني عبد الدار ومن ابن عمه شيبة بن عثمان بن أبي طلحة وكانا كافرين وقت فتح مكة ، فطلبه العباس بن عبدالمطلب لتضاف له السدانة الى السقاية . . . . وقال ابن عباس : الآية في الولاة خاصة في أن يعطوا النساء في النشوز ونحوه ويردوهن

الى الازواج ، والاطهر انها عامة في جميع الناس ، فهي تناول الولاية فيما اليهم من الامانات في قسمة الاموال ورد الظلامات والعدل في الحكومات ، وهذا اختيار الطبري . وتناول من دونهم من الناس من حفظ الودائع ، والتحرز في الشهادات وغير ذلك كالرجل يحكم في نازلة ما ونحوه . . . . . ومن قال ان الأمانة عامة في الجميع البراء بن عازب وابن مسعود وابن عباس وأبي بن كعب . . . وقال ابن عباس لم يرخص الله لمعسر ولا لموسر أن يمسك الامانة .

قلت وهذا اجماع . وأجمعوا على ان الامانة مردودة الى أربابها الا برار منهم والفجار ، وقاله ابن المنذر . . . فالآية شاملة لكل أمانة ، وهي اعداد كثيرة . . . وامهياتهم في الأحكام الوديعية واللثقة والرهن والعارية . وروى أبي بن كعب قول : سمعت رسول الله (ص) يقول : أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك . أخرجه الدارقطني وأبو هريرة عن النبي (ص) . . . . . وروى أبو امامة قال : سمعت رسول الله يقول في خطبة عام حجة الوداع « العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم » صحيح أخرجه الترمذي وغيره . . . . . ( ٢٥٥/٥ - ٢٥٧ من تفسير القرطبي وانظر أيضا الكشف للزمخشري ١/٣٦٩ ) .

وجاء في تفسير الطبرسي ( ٣ - ٤/٦٣ ) ان المراد بأداء الأمانة في الآية « ولاية الأمر ، أمرهم الله أن يقوموا برعاية الرعية وحملهم على موجب الشريعة . . . . . رواه أصحابنا عن أبي جعفر الباقر وأبي عبدالله الصادق قالا : أمر الله تعالى كل واحد من الأئمة أن يسلم الأمر الى من بعده ، ويعضده انه سبحانه وتعالى أمر الرعية بعد هذا بطاعة ولاية الأمر » .

وظاهر ان فرق الشيعة فسرت الأمانة على نحو ينسجم مع نظريتهم الخاصة في الامامة والعصمة فجعلوها شاملة لالتزام كل امام بتسليم الأمر الى من بعده ، وقد أيد هذا التصوير كتاب دعائم الاسلام للمقاضي النعمان بن محمد ( ٢١/١ ) وهو في فقه الشيعة الفاطمية فجاء فيه عن أبي جعفر محمد بن علي (ع) « ايانا عنى بهذا أن يؤدي الاول منا الى الامام الذي يكون بعده : الكتب والعلم

والسلاح « وأيده أيضا ما جاء في الطبرسي ( ٣ - ٤ / ٦٤ و ٦٥ ) حيث قال :  
« واما أصحابنا فانهم رووا عن الباقر والصادق (ع) ان اولي الامر هم الائمة من  
آل محمد (ص) أوجب الله طاعتهم على الاطلاق كما أوجب طاعة رسوله ، ولا  
يجوز أن يوجب الله طاعة أحد على الاطلاق الا من ثبتت عصمته وعلم ان باطنه  
كظاهره ، وأمن منه الغلط ، والأمر بالقبيح ، وليس ذلك بحاصل في الامراء  
ولا العلماء سواهم ... واولو الأمر فوق الخلق ، كما ان الرسول فوق أولي  
الأمر وفوق سائر الخلق ، وهذه صفة أئمة الهدى من آل محمد (ص) الذين ثبتت  
امامتهم وعصمتهم ، واتفقت الأمة على علو رتبهم وعدالتهم » .

وجاء في تفسير القرطبي :

« قوله تعالى ( واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ) قال الضحاك  
بالبينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وهذا خطاب للملواة والامراء والحكام  
ويدخل في ذلك جميع الخلق » ( ٢٥٨ / ٥ ) .

وجاء :

(١) « قلت روي عن الامام علي بن أبي طالب (ر) انه قال : حق علي  
الامام أن يحكم بالعدل ، ويؤدي الامانة ، فاذا فعل ذلك وجب على المسلمين أن  
يطيعوه ، لأن الله تعالى أمر بأداء الامانة والعدل ، ثم أمر بطاعته » .

(٢) وقال جابر بن عبدالله ومجاهد : « اولو الأمر » أهل القرآن والعلم ،  
وهو اختيار مالك ونحوه قول الضحاك ، قال يعني الفقهاء والعلماء في الدين » .

(٣) وحكي عن مجاهد انهم أصحاب محمد (ص) خاصة » .

(٤) وحكي عن عكرمة انها اشارة الى أبي بكر وعمر (ر) خاصة ...

( ٢٥٩ / ٥ ) .

(٥) وقال ابن كيسان هم اولو العقل والرأي الذين يدبرون أمر

الناس ( ٢٥٩ / ٥ - ٢٦٠ ) .

قلت : وأصح هذه الأقوال الأول والثاني ، اما الاول فلأن أصل الأمر منهم  
والحكم اليهم ، وروى الصحيحان عن ابن عباس قال :

نزل « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم »  
في عبدالله بن حذافة بن قيس بن عدي السهمي ، اذ بعثه النبي (ص) في سرية .  
قال أبو عمر وكان في عبدالله بن حذافة دعاية معروفة ، ومن دعايته ان رسول  
الله (ص) أمره على سرية فأمرهم ان يجمعوا حطباً ويوقدوا ناراً ، فلما أوقدوها  
أمرهم بالتقحم فيها ، فقال لهم : ألم يأمركم رسول الله (ص) بطاعتي ؟ وقال :

فقالوا :

ما آمننا بالله واتبعنا رسوله الا لنتجوا من النار !

فصوب رسول الله (ص) فعلهم ، وقال :

لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، قال الله ولا تقتلوا أنفسكم . وهو  
حديث صحيح الاسناد مشهور . . . .

اما القول الثاني فيدل على صحته قوله تعالى « فان تنازعتم في شئ فردوه الى  
الله والرسول » فأمر تعالى برد المتنازع فيه الى كتاب الله وسنة نبيه (ص) وليس  
لغير العلماء معرفة كيفية الرد الى الكتاب والسنة . ويدل هذا على صحة كون  
سؤال العلماء واجبا ، وامثال فتواهم لازما .

قال سهل بن عبدالله : لا يزال الناس بخير ما عظموا السلطان والعلماء ،  
فاذا عظموا هذين أصلح الله دينهم واخراهم ، واذا استخفوا بهذين فسد  
دينهم واخراهم .

واما القول الثالث فخاص .

وأخص منه القول الرابع .

واما الخامس فيأباه ظاهر اللفظ ، وان كان المعنى صحيحاً ، فان العقل لكل  
فضيلة أس ، ولكل أدب ينبوع ، وهو الذي جعله الله للدين أصلاً وللدينا

عماداً ، فأوجب الله التكليف بكماله ، وجعل الدنيا مدبرة بأحكامه ، والعقل أقرب  
الى ربه تعالى من جميع المجتهدين بغير عقل • وروى هذا المعنى عن ابن عباس •  
وزعم قوم ان المراد بأولي الأمر على والائمة المعصومون • ( القرطبي  
• ( ٢٦١/٥ )

والمراد بهذه الاشارة الاخيرة فرق الشيعة التي فسرت الآيات الدالة على  
طاعة اولي الأمر بأن المراد بذلك طاعة الائمة المعصومين •

## الفصل الخامس عشر

### التقاضي والعدالة

#### الطاعة :

ولقد عنى الشرع الاسلامي بتثبيت السلطة القضائية واحاطتها بالعدل وتوكيد سلطة الرسول القضائية في جملة آيات منها قوله تعالى :

١ - ( يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولي الامر منكم ، فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً ) ( النساء ) .

جاء في تفسير القرطبي ان الله سبحانه أنزل هذه الآية « الى الرعية فأمر بطاعته أولاً ، وهي امثال أوامره واجتناب نواهيه .

ثم بطاعة رسوله ثانياً فيما أمر به ونهى عنه .

ثم بطاعة الامراء ثالثاً ، على قول الجمهور وابي هريرة وابن عباس وغيرهم . قال سهل بن عبدالله التستري :

أطيعوا الله في سبعة : ضرب الدراهم والدنانير والمكايل والأوزان ، والاحكام ، والحج والعيدين والجهاد .

قال سهل : اذا نهى السلطان العالم ان يفتي فليس له أن يفتي ، فان أفتى فهو عاصٍ ، وان كان أميراً جائراً .

قال ابن خُوَيْرِزٍ منداد : واما طاعة السلطان فتجب فيما كان لله فيه طاعة ، ولا تجب فيما لله فيه معصية ، ولذلك قلنا ان ولاة زماننا لا تجوز طاعتهم ولا معاونتهم ولا تعظيمهم ، ويجب الغزو معهم متى غزوا ، والحكم من قبلهم ، وتولية الامامة والحسبة . واقامة ذلك على وجه الشريعة . . . . ( القرطبي ٢٥٩/٥ ) .



٢ - ومنها قوله :

( ألم ترَ الى الذين آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت ، وقد امروا أن يكفروا به ! )

جاء في تفسير القرطبي :

« روى يزيد بن زريع عن داود بن أبي هند عن الشعبي قال : كان بين رجل من المنافقين ورجل من اليهود خصومة ، فدعا اليهودي المنافق الى النبي (ص) لأنه علم انه لا يقبل الرشوة • ودعا المنافق اليهودي الى حكاهم ، لأنه علم أنهم يأخذون الرشوة في أحكامهم ، فلما اختلفا اجتماعا على أن يحكما كاهنا في جهينة ، فانزل الله تعالى في ذلك ( ألم ترَ الى الذين يزعمون انهم يؤمنون بما انزل اليك ) يعني المنافق ، وما انزل من قبلك يعني اليهودي • ( ٢٦٣/٥ ) •

تعليق :

يستفاد من هذا ان هذه الآية نزلت لتثبيت سلطة الرسول القضائية في المدينة وان هذه السلطة قبل نزولها لم تكن حدود خطتها واضحة المعالم فكان بعض المسلمين قبل نزولها لا يرون بأسا بتحكيم كاهن أو حكم من أهل الكتاب فنزلت الآية مستكرة ذلك مينة ان تحكيم أمثال هؤلاء هو نوع من تحكيم الطاغوت والطاغوت كل ذي طغيان كما جاء في تفسير القرطبي ( ٢٦٣/٥ ) وقيل ان المقصود به في هذه الآية كعب بن الاشرف من زعماء المعارضة اليهودية في عصر الرسول وكان يناصب حكومة الرسول العداوة ويكيد للاسلام • ولا تناقض بين القولين لأن كعب بن الاشرف كان من جملة الطواغيت •

وقد أيدت الآية اللاحقة على الآية المذكورة سلطة الرسول القضائية ووجوب الاحتكام اليه وطاعته فجاء : ( وما أرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله ، ولو انهم اذ ظلموا أنفسهم جاؤك فاستغفروا الله واستغفر لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيمًا ) •

وجاء بعد هذه الآية :

( فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، حتى لا يجندوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً ) •

وبذلك تقررت السلطة القضائية في الاسلام وأصبحت منازعة بالرسول واولي الأمر من بعده • وأصبح التسليم بها ضرباً من الايمان •

٣ - ومن الآيات المعنية بخطة القضاء قوله تعالى :

( انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيماً ) ( النساء ) •

جاء في تفسير القرطبي :

« قوله تعالى ( بما أراك الله ) معناه على قوانين الشرع ، اما بوحى ونص أو بنظر جار على سنن الوحي •

وهذا أصل في القياس ، وهو يدل ان النبي (ص) اذا رأى شيئاً أصاب ، لأن الله تعالى أراه ذلك ، وقد ضمن الله تعالى لانيائه العصمة ، فأما احدنا اذا رأى شيئاً يظنه فلا قطع فيما رآه ، ولم يرد رؤية العين هنا لأن الحكم لا يرى بالعين ، وفي الكلام اضمار ، أي بما أراكه الله •••• »

قوله تعالى ( فلا تكن للخائنين خصيماً اسم فاعل كقولك جالسته فأنا جليسه ، ولا يكون فعلاً هنا بمعنى مفعول ، يدل على ذلك « ولا تجادل » فالخصيم هو المجادل وجمع الخصيم خصماء ••••• فنهى الله عز وجل رسوله عن عَصْدِ أَهْلِ التَّهْمِ وَالِدِفَاعِ عَنْهُمْ بِمَا يَقُولُهُ خَصْمُهُمْ فِي الْحُجَّةِ • وفي هذا دليل على ان النيابة عن المبطل والتهمة في الخصومة لا تجوز • فلا يجوز لأحد ان يخاصم عن أحد الا بعد ان يعلم انه مُحَقَّقٌ • ومشى الكلام في السورة على حفظ أموال اليتامى والناس فيبين ان مال الكافر محفوظ عليه كمال المسلم الا في الموضع الذي أباحه الله تعالى • ( ٣٧٧/٥ ) •

٤ - ومن الآيات المعنية بتوكيد العدل قوله تعالى :

( يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ولو على أنفسكم أو  
الوالدين والأقربين ، ان يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن  
تعدلوا وإن تلوا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً ) ( النساء ) •

جاء في تفسير القرطبي :

فيه عشر مسائل :

الأولى - قوله تعالى « كونوا قوامين » بناء مبالغه ، أي ليتكرر منكم القيام  
بالقسط ، وهو العدل في شهادتكم على أنفسكم ، وشهادة المرء على نفسه اقراره  
بالحقوق عليها • ثم ذكر الوالدين لوجوب برهما وعظيم قدرهما ، ثم تنى  
بالأقربين اذ هم مظنة المودة والتعصب ، فكان الاجابي من الناس احرى أن يقام  
عليه بالقسط ويشهد عليه ، فجاء الكلام في السورة في حفظ حقوق الخلق  
في الاموال •

الثانية - لا خلاف بين أهل العلم في صحة أحكام هذه الآية ، وان شهادة  
الولد على الوالدين ماضية ، ولا يمنع ذلك برهما ، بل من برهما ان يشهد  
عليهما أو يخلصهما من الباطل ، وهو معنى قوله تعالى « قُوا أنفسكم وأهليكم  
ناراً » فان شهدا لهما أو شهدا له وهي :

الثالثة - فقد اختلف فيها قديما وحديثا ، فقال ابن شهاب الزهري كان  
من مضي من السلف الصالح يجيزون شهادة الوالدين والأخ ، ويتأولون في ذلك  
قوله تعالى « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله » فلم يكن أحد يتهم في ذلك من  
السلف الصالح (ر) ثم ظهرت من الناس أمور حملت الولاية على اتهامهم فتركت  
شهادة من يتهم ، وصار ذلك لا يجوز في الولد والوالد والأخ والزوج والزوجة ،  
وهو مذهب الحسن والنخعي والشعبي وشريح ومالك والثوري والشافعي وابن  
حنبل • وقد أجاز بعضهم شهادة بعضهم لبعض اذا كانوا عدولاً •••

••• والخامسة قوله تعالى « لله » معناه لذات الله ولوجهه ولمرضاته ونوابه •  
السادسة قوله تعالى « ان يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما » في الكلام اضمار  
وهو اسم كان ، أي ان يكن الطالب أو المشهود عليه غنياً فلا يراعى لغناه ولا

يخاف منه ، وان يكن فقيراً فلا يراعى اشفاقاً عليه « فإله أولى بهما » فيما اختار  
 لهما من فقر وغنى • قال السُّدي : احتصم الى النبي (ص) غني وفقير ، فكان  
 ضلَّعه ( ميله ) مع الفقير ، ورأى ان الفقير لا يظلم الغني ، فنزلت الآية •  
 الثامنة - قوله تعالى « فلا تتبعوا الهوى » نهي ، فان اتباع الهوى مُرَدٌّ  
 أي مهلك • قال تعالى : « فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن  
 سبيل الله » فاتباع الهوى يحمل على الشهادة بغير الحق ، وعلى الجور في الحكم  
 الى غير ذلك ، وقال الشعبي : اخذ الله على الحكام ثلاثة أشياء :

• الا يتبعوا الهوى

والا يخشوا الناس ويخشوه

والا يشتروا بآياته ثمناً قليلاً •

التاسعة - قوله « وإن تَلَوُوا » قرئ « وان تلوا » من لويت فلانا حقه لينا  
 دفعته به والفعل منه « لَوَى » ••••• وقال القسبي « تلوا » من اللوي في الشهادة  
 والميل الى أحد الخصمين ، وقرأ ابن عامر « تَلَوُوا » أراد قمتهم بالأمر ، وقيل إن  
 معنى « تَلَوُوا » الاعراض ، فالقراءة بضم اللام تفيد معنيين الولاية والاعراض ،  
 والقراءة بواوين تفيد معنى واحداً وهو الاعراض •

••••• قال ابن عباس : هو في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيكون  
 لِيّ القاضي واعراضه لأحدهما على الآخر ، فاللي على هذا مطلق الكلام وجره  
 حتى يفوت فصل القضاء وانفاذه للذي يميل القاضي عليه ••• وقال ابن عباس ،  
 أيضاً والسدي وابن زيد والضحاك ومجاهد هي في الشهود يلوي الشهادة بلسانه ،  
 ويحرفها فلا يقول الحق فيها ، أو يعرض عن أداء الحق فيها ، ولفظ الآية يعم  
 القضاء والشهادة ، وكل انسان مأمور بأن يعدل ، وفي الحديث « لِيّ الواجد  
 يحل عرضه وعقوبته » قال ابن الاعرابي عقوبته جسده ، وعرضه شكايته •  
 ( القرطبي ٤١٠/٥ - ٤١٤ ) •

( الذين يتخذون الكافرين أولياء من دون المؤمنين ايتنون عندهم العزة ؟  
 فان العزة لله جميعاً ) ( النساء ) •

« تضمنت المنع من موالاة الكفار وان يتخذوا اعوانا على الاعمال المتعلقة بالدين » ( القرطبي ٤١٦/٥ ) .

ولو ترجمنا معنى هذه الآية الى اسلوب عصرنا لكان اعم مما ذكر وادل على حض الجماعات الاسلامية على التمسك باستقلالها وعدم الركون في قيامها وثوراتها على خطط الدول الاستعمارية لأن هذه الدول لا يركن اليها في تحقيق عزة المسلمين واستقلالهم لان أغراضهم استغلالية واهدافهم ظاهرها الرحمة وباطنها العذاب .

ومن القواعد المقررة في الفقه الاسلامي قاعدة وجوب الهجرة من دار الكفر على من قدر عليها وهي قاعدة متفق عليها كما جاء في الميزان للشعراني (١٧٨/٢) .  
٥ - ومن الآيات المعنية بخضوع أهل الذمة من الكتاين لقضاء الاسلام قوله تعالى :

« ألم تروا الى الذين أوتوا نصيبا من الكتاب ، يدعون الى كتاب الله ليحكم بينهم ثم يتولى فريق منهم وهم معرضون » آل عمران .

« في هذه الآية دليل على وجوب ارتفاع المدعو الى الحاكم ، لأنه دعى الى كتاب الله » فان لم يفعل كان مخالفا يتعين عليه الزجر بالأدب على قدر المخالف والمخالف ، وهذا الحكم جار عندنا بالاندلس وبلاد المغرب ، وليس بالديار المصرية .

وهذا الحكم الذي ذكرناه مبين في التنزيل في سورة النور في قوله تعالى ( واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون - الى قوله - « اؤاثلتكم هم الظالمون » واسند الزهري عن الحسن ان رسول الله (ص) قال : « من دعاه خصمه الى حاكم من حكام المسلمين فلم يجب فهو ظالم ولا حق له » قال ابن العربي وهذا حديث باطل : أما قوله : « فهو ظالم » فكلام صحيح ، وأما قوله « فلا حق له » فلا يصحح أو يحتمل انه يريد انه على غير الحق قال ابن

خُوَيْرِ مَنَاد : واجب على كل من دعى الى مجلس الحاكم ان يجيب ما لم يعلم  
ان الحاكم فاسق ، او يعلم عداوة بين المدعى والمدعى عليه « (القرطبي ٤/ ٥٠) •  
•• وفيها دليل على ان شرع من قبلنا شرع لنا الا ما علمنا نسخه ، وانه  
يجب علينا الحكم بشرائع الانبياء قبلنا •• وانما لا تقراء التوراة ولا نعمل بما فيها  
لأن من هي في يده غير أمين عليها وقد غيرها وبدلها ، ولو علمنا ان شيئاً منها لم  
يتغير ولم يتبدل جاز لنا قراءته » (القرطبي ٤/ ٥٠ - ٥١) •

## الفصل السادس عشر

### العقلانية وشرعية الجهاد

مما اولع به المستشرقون في حملاتهم الانتقادية على الاسلام ان هذا الشرع اباح القتال وسيلة مشروعة لبث الدعوة وأنه انتشر بالقوة وحد السيف ! ولقد وصف الغربيون الجهاد الاسلامي بأنه حرب مقدسة ! وقد تجاهل هؤلاء ان الحرب المقدسة المزعومة ليست مقدسة بذاتها في نظر الاسلام وانما المقدس فيها وظيفتها الدفاعية من حيث هي وسيلة اضطرارية لنشر الدعوة في البلاد التي كانت تحظر على المسلمين تبليغ الدعوة الاسلامية الى التوحيد والعدل بالوسائل السلمية وان الجهاد شرع في زمن كانت الحرب فيه هي القاعدة بين دول المعمورة وجماعاتها ، وان مصطلح الجهاد لا يعني الحرب المقدسة ، بل يعني كل مجهود يبذل في سبيل نشر الدعوة الاسلامية سواء أكان ببذل المال أم ببذل النفس وتحمل مشاق السفر لديار الكفار لدعوتهم للاسلام بالطرق السلمية والمناظرة العقلية ، وفات هؤلاء أيضا ان المسيحية في دعوتها المزعومة للسلام كانت مضطرة لمهادنة القيصرية التي كانت تسيطر على فلسطين لتتخذ الشعب من عبودياته المضاعفة للطبقة اليهودية المرابية الارستقراطية وللحاكم اليهودي الذي كان خاضعا لسلطة القيصر ، وان المسيحية لم تأت بتشريع دنيوي يذكر فقد ارتكزت الى اليهودية في التشريع ولم تنزل لاعلان نسخ شريعة موسى كما فعل الاسلام حين أعلن العودة الى التوحيد الكامل الذي بُعث به ابراهيم الخليل ونسخ الشريعتين اليهودية والمسيحية لما شابهما من تحريف على أيدي رجال هذين الدينين على مر العصور وخروج عن التوحيد المطلق المنزه عن الشرك . وفات المستشرقين ان فلاسفة القانون الدولي في نشأته المسيحية أباحوا الحرب الدفاعية دون الهجومية وبعبارة اخرى أباحوا الحرب العادلة ، والجهاد لا يعدو أن يكون حرباً دفاعية عادلة حتى حين يتخذ صفة الهجوم لما أسلفناه ما لم تجمع دول العالم على حرية نشر العقيدة الاسلامية بالطرق السلمية وعدم اضطهاد الاقلية المسلمة حيث ينبغي حيثئذ الجنوح معهم الى السلام .

## الفصل السابع عشر

### أحكام السير وعقلانية الشرع الاسلامي

بعد استعراض ما مر من آيات الاحكام يحسن أن نضم الى ذلك ما ورد من الآيات بصدد الجهاد والسير ، وما يستتبط منها من القواعد المنظمة للعلاقات والصلات الدولية وللروابط العامة بين الافراد والجماعات .

### قاعدة الاصلاح بين الطوائف المقتتلة

وردت هذه القاعدة في آية :

« وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ، فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ، ان الله يحب المقسطين ، انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم » ( الحجرات ٩ - ١٠ ) .

هذه الآية تعد في نظر المفكرين المعاصرين من رجال القانون أساسا لخضوع المجتمع الدولي الحديث للمنظمات الدولية التي يناط بها حفظ السلام الدولي وتنظيم الروابط الودية بين الدول كهيئة الامم المتحدة ومجلس الأمن<sup>(١٦)</sup> .

فالآية المذكورة نزلت في الاصل في النزاع بين الطوائف المسلمة ، وفي هذا يقول ابن العربي في احكام القرآن (٤/١٧٠٥) ان « هذه الآية هي في الاصل في قتال المسلمين ، والعمدة في حرب المتأولين وعليها عول الصحابة ، واليهما لجا الاعيان من أهل الملة » .

ومع ذلك فانا نرى ايضا جواز التوسع في تطبيق الآية وشمولها الروابط



السلمية والحربية فى المجتمع الدولى الحديث باسره ، لان المجتمع الحديث لم يعد قائما على اساس من تقسيم الممالك والدول الى دار سلم ودار حرب ، بل أصبحت القاعدة فى جميع الدول ان الدنيا دار سلم وان الاصل فى العلاقات بين الدول والجماعات السلم وان الحروب والفتن استثناء ينبغى ازالته وتسويته ، ولا يمكن فى نظرنا تحقيق هذا الهدف الأسمى ما لم تتحقق العدالة فى العلاقات الدولية وتعديل بعض قواعد هذا القانون تعديلاً اساسياً تجتث معه كل وسائل الغزو المقنع للشعوب واحتلال أرضها وطرد شعوبها أو اخضاعها لحكم الاقليات الوافدة فى ظل العهود الاستعمارية ويحرم العنف وسيلة للتوسع الاقليمي •

ولو عدنا الى كتب التفسير لوجدنا ان هذه الآية تتضمن تحريم كل ضروب أخذ الحق عنوة ، وكل أنواع الاعتداء بين الجماعات والافراد ، طمعا فى الغلبة ، واستنادا الى القوة والكثرة فى العدة والعدد ، وفى احكام القرآن للجصاص ( ج ١ ص ٤٩١ ) ان هذه الآية نزلت بمناسبة نزاع بين رجلين بينهما حق فقال أحدهما لآخذنه عنوة ، لكثرة عشيرته ، وقال الآخر بيني وبينك رسول الله (ص) فتنازعا حتى كان بينهما ضرب •• (وان) ظاهر الآية الأمر بقتال الفئة الباغية حتى ترجع الى أمر الله ، وهو عموم فى سائر ضروب القتال ، فان فاءت الى الحق بالقتال بالعصي والنعال لم يتجاوز به الى غيره ، وان لم تفيء بذلك قوتلت بالسيف •• وذلك أحد ضروب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر •

وجاء أيضا ان اعتقاد مذاهب اهل البغى لا يوجب قتالهم ما لم يقاتلوا لانه قال ( فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيء الى أمر الله ) فانما أمر بقتالهم اذا بغوا على غيرهم بالقتال ( احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٣ - ٤٩٤ ) •

فانت ترى ان هذه الآية تضمنت الاسس العامة فى تنظيم العلاقات السلمية بين الجماعات التابعة لدولة واحدة وبين الدول المختلفة ، والاصل فيها تحريم حرب البغى ، واخذ الحق بالقوة ، وتحريم اعلان الحرب على جماعة تخالفنا فى الرأى دون ان تتذرع بهذه المخالفة الى حربنا • وفيها أمر بوجود احلال السلم بين

الجماعات التي تشب بينها الحروب والمنازعات العدوانية ولو اقتضى الامر استعمال القوة على ان لا يسرف في استعمال القوة ، وكل ذلك اعمالا لمبدأ خلقي وشرعي عام ، يسرى على العلاقات الخاصة والعامّة ، هو مبدأ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

وسلطة فض المنازعات هذه تعود للجماعة الاسلامية وحدها ، فاذا نشأت الجماعة الدولية وجنحت سائر الدول للسلم والتعاون مع الجماعة الاسلامية آلت هذه السلطة الى المجتمع الدولي الجديد بشرط أن يتحرر هذا المجتمع من تحكّم الطواغيت في منظماته . يؤيد ذلك ان التعارف بين الشعوب والقبائل مندوب اليه في الشرع الاسلامي ندباً عاماً لا ينظر فيه الى وحدة العقيدة وذلك بأية « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم » ( الحجرات ١٣ ) . وان التعارف مقصود لما يترتب عليه من تواد وتعاون ، والى هذا المعنى اشار الشاعر العربي بقوله :

وبيننا لو رعيتم ذاك معرفة ان المعارف في أهل النهى ذمم !

ومما جاء في تفسير العدل المأمور به في احلال الصلح والسلم بين الطوائف المتنازعة قول ابن العربي في أحكام القرآن (٤/١٧٠٨) « ان العدل قوام الدين والدنيا ، ان الله يأمر بالعدل والاحسان ، وقال (ص) (ان المقسطين على منابر من نور يوم القيامة عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين ) وهم الذين يعدلون بين الناس في أنفسهم وأهلهم وما ولوا ، ومن العدل في صلحهم ألا يطالبوا بما جرى بينهم من دم ولا مال ، فانه تلف على تأويل ، وفي طلبهم له تنفير لهم عن الصلح واستشراء في البغي ، وهذا أصل في المصلحة » وجاء أيضاً أن البغي في اللغة الطلب ، وهو في هذه الآية تعبير « عمن يبغي ما لا ينبغي على عادة أهل اللغة في تخصيصه ببعض متعلقاته » .

ومن القواعد التي قررها المفسرون في تطبيق هذه الآية على تأديب البغاة أيضاً قول ابن العربي « لا يقتل أسيرهم ولا يتبع منهزمهم لأن المقصود دفعهم لا قتلهم ،

وأما الذي يتلفونه من الأموال فعندنا انه لا ضمان عليهم في نفس ولا مال ، وقال أبو حنيفة يضمنون وللشافعي قولان : وجه قول أبي حنيفة انه اتلاف بعدوان ، فيلزم الضمان ، والمعول في ذلك كله - عندنا على ما قدمناه - ان الصحابة (ر) في خروجهم لم يتبعوا مُدبراً ولا دُفّوا<sup>(١٧)</sup> على جريح ولا قتلوا أسيراً ، ولا ضمنوا نفساً ولا مالا ، وهم القدوة « . . . » وان ولوا قاضيا وأخذوا زكاة وأقاموا حقاً يعد ذلك كله حائزاً ، قاله مطرف وابن الماجشون ، وقال ابن القاسم لا يجوز بحال ، وروى عن أصبغ انه جائز . وروى عنه أيضا انه لا يجوز كقول ابن القاسم ، وقاله أبو حنيفة لانه عمل بغير حق ممن لا تجوز توليته فلم يجز كما لو كانوا بغاة ، والعمدة في هذه الأقوال التي تميل الى التيسير والتساهل سيرة الصحابة فيما وقع بينهم من فتن ، وقد علق ابن العربي على هذه القواعد المستمدة من سير الصحابة بقوله « الذي عندي ان ذلك لا يصلح ، لان الفتنة لما انجلت كان الامام هو الباغي ، ولم يكن هناك من يعترضه » ( أحكام القرآن ، له ، ٤ / ١٧١٠ ) .

## المطلب الثاني

### قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

وقد رأينا مما سلف أن هذه القاعدة وردت بها الآيات والأحاديث فمن الآيات قوله تعالى (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) والأمة في اللغة الجماعة والرجل الواحد • ومن الأحاديث حديث (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان) وقد قيد الفقه هذا الحديث بأنه إذا لم يقدر على النهي على المنكر إلا بمقاتلة وسلاح فليتركه وذلك إنما هو إلى السلطان لأن شهر السلاح بين الناس قد يكون مخرجاً إلى الفتنة وآيلاً إلى فساد أكثر من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ألا إن يقوى المنكر (أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٣/١) • هذا وإن مبدأ الأمر بالمعروف لم يقصره المفسرون على العلاقات الداخلية السلمية بل هو قاعدة شاملة لكل العلاقات داخلية كانت أم خارجية ، وسلمية كانت أم حربية ، ذلك أن الفقه الإسلامي لا يفرق بين قانون عام وخاص ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يمكن أن يسلم به لكل جماعة أو دولة على انفراد تستبد بدعوى تطبيقه كما تشاء وفقاً لما تنوهمه من مصالحها السياسية والاقتصادية ورغبتها في السيطرة والتوسع ، ولذا فإن ممارسة هذا الواجب الخطير لا بد أن تناط بهيئة عليا محايدة تمثل جميع الشعوب والجماعات الراغبة في السلم والتعاون الدولي لكي تعد هذه الهيئة نائبة عن جماعاتها ، والنيابة عن الجماعة من المبادئ المعروفة في الفقه الإسلامي ، وعلى أساس منه تقوم سلطة الخليفة ، وسما يدعم ما نقول إلى جانب هذه الأسس أن الدين الإسلامي يأمر بالشورى بأية « وأمرهم شورى بينهم » وبذلك ينبغي في نظرنا أن تقوم الهيئة الممثلة للمجتمع الدولي على الأسس الآتية :

١ - مراعاة العدل في العلاقات الدولية بالمعيار الموضوعي الشخصي الذي  
أشرنا إليه •

٢ - النيابة عن الجماعات الممثلة في الهيئة

٣ - التشاور فيما يعن من شؤون ويعرض من نوازل •

٤ - استعمال واجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في مصلحة جميع  
الجماعات • مع ضمان عدم سيطرة بعض الدول سيطرة الطواغيت وتسخير  
المؤسسة لمصالحها الخاصة في التوسع والسيطرة على مصائر الشعوب والتحكم فيها •

## المطلب الثالث

### قاعدة إباحة الحرب الدفاعية دون الهجومية

### والجهاد في سبيل الدعوة للإسلام

والقاعدة ان الحرب الدفاعية مأذون فيها دون الهجومية<sup>(١٨)</sup> التي لا يقصد بها الجهاد في سبيل الدعوة للإسلام حين يتعذر التبشير السلمى بالإسلام . هذه القاعدة وردت في آية ( أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا ، وإن الله على نصرهم لقدير ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ) (الحج ٣٩-٤٠) وفي آية : ( وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ، إن الله لا يحب المعتدين ) (البقرة ٤٠) وآية ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، واتقوا الله ، واعلموا أن الله مع المتقين ) (البقرة ١٩٤) .

وقد فسر قوله تعالى ( ولا تعتدوا ) بأقوال منها : لا تقتلوا من لم يقاتل ، ولا تقاتلوا على غير الدين ( أحكام القرآن لابن العربي ١/١٠٤ ) فالشرع الإسلامى يحرم كل حرب اعتدائية ولا يبيح الا الحرب الدفاعية دفاعاً عن الدين ، أي عن مبادئ الشرع العادل ، ومن الحروب العادلة التي يقرها الإسلام الحرب التي تسترد بها الاوطان السليبية لقوله تعالى ( وأخرجوهم من حيث أخرجوكم ) ، و (الفتنة أشد من القتل ) (البقرة ٤١) وأبرز مثال لهذه الحرب جهاد الشعب الفلسطيني العربى في سبيل استعادة أرضه والقضاء على فتنة الصهيونية المكذرة للإسلام العالمى والامن الدولى المتجاهلة لحقوق الشعوب فى المحافظة على أوطانها وكيانها .

## المطلب الرابع

### قاعدة قبول السلم حين يجنح العدو له

وهذه القاعدة مقررة في آية (وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) (الانفال ٦١) ومفاد هذه الآية التمهيد لاعتبار السلم هو الاصل في العلاقات الدولية بين الدولة الاسلامية والجماعة الاسلامية وبين غيرهما من الدول والجماعات وقد فسرت هذه الآية بأن السلم هو الصلح ، وان معناها أن دعوك الى الصلح فأجبهم ، وقيل أن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى اقتلوا المشركين ، ولكن ابن العربي رد على هذا بأن شروط النسخ معدومة فيها <sup>(١٩)</sup> ومن القواعد التي صاغها المفسرون في هذا الصدد أن عقد الصلح ليس بلازم للمسلمين وانما هو جائز باتفاقهم أجمعين وانه يجوز للإمام أن ينبذ عهدهم ويحذرهم منه ، وقد قيد ابن العربي هذه القاعدة بقوله « وهذا عندي اذا كانوا هم الذين طلبوه ، فان طلبه المسلمون لمدة لم يجز تركه قبلها الا باتفاق » (أحكام القرآن ، له ٢/٨٦٥) .

فإشتراط الاتفاق في الحالة الاخيرة دليل على ان هذا الصلح عقد بارادة مشتركة ولم يستند على ارادة المسلمين وحدها ولذا قيدوا نقضه قبل المدة بوجوب الاتفاق عليه .

## المطلب الخامس

### مراعاة المواثيق ونبد الغدر

والشرع الاسلامى يحض على الوفاء بالعقود والمواثيق ورعايتها ومن تطبيقات ذلك قوله تعالى (وان استنصروكم فى الدين فعليكم النصر الا على قوم بينكم وبينهم ميثاق) (الانفال ٢٢) فاستنصار المسلمين المقيمين فى دولة أو جماعة غير مسلمة يوجب على الجماعة المسلمة اغاثتهم ونصرتهم الا اذا كان بينهم وبين تلك الجماعة ميثاق سلم وموادعة حيث يجب عليهم احترامهم •

والشرع الاسلامى يحرم الغدر بالعدو ، ومعنى هذا أنه يحرم جرائم الحرب لانها من قبيل الظلم والبغى والعدوان والغدر ، ويدين كل المكاسب التى لايتوصل اليها الا بالغدر والبغى ولو كانت تلك المكاسب حربية ، ومن أروع ما روى فى هذا الصدد قصة فتح سمرقند فقد شكى أهلها الى الخليفة عمر بن عبدالعزيز أن قائده قتيبة فتح بلدهم غدرا فكتب الخليفة الى واليه أن ينصب لهم قاضيا فيما ذكروا ، فان قضى باخراج المسلمين اخرجوا على أن ينابذوهم (فتوح البلدان للبلاذرى ص ٤١١) •



## المطلب السادس

### قاعدة النبذ على سواء

وأساس هذه القاعدة آية ( واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ، ان الله لا يحب الخائنين ) (الانفل ٥٨) وهذه القاعدة أى النبذ على سواء عند خوف خيانة العدو ، لاينبغي التوسع فيها لان الاصل المحافظة على موافق السلم ما استقام العدو ، وفي هذا تقول الآية ( فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم ) ( التوبة ٧ ) وهذا دليل على مراعاة المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الشرع الاسلامي .

## المطلب السابع

### قاعدة الحكم بالعدل

والأساس في هذه القاعدة قوله تعالى ( واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ، ان الله نعماء يعظكم به ) وقد قيل في تفسير هذه الآية انها في السلاطين [والهيئات الدولية] فقد امروا بالحكم بين الناس بالعدل وأمرنا بعد ذلك بطاعتهم ، فقال تعالى ( يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ) فهذه الآية عامة في الحكم والولاية<sup>(٢٠)</sup> وتطبيق هذه المبادئ في مضمار العلاقات الدولية معناه وجوب رد المنازعات للهيئات الدولية المختصة قبل الالتجاء الى السلاح وعلان الحرب ، لقوله تعالى ( فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ) ومن الطريف ان بعض المفسرين ذهب الى ان المقصود بأولي الأمر الامراء والعلماء ( أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٥٢ ) . ولقد قيل « ان الأمر وقف على العلماء وزال عن الامراء لجهلهم واعتدائهم ، والعاقل منهم مقتدر الى العالم كافتقار الجاهل . ( أيضا ) وهذا الرأي الطريف يذكرنا بمحاولة بعض فلاسفة عصرنا ادانة بعض رجال السياسة وتقديمهم متهمين لمحاكم قضائتها من العلماء ورجال الفكر .

ومن الوصايا التي يوصي بها الشرع الاسلامي وجوب العدل حتى مع العدو لقوله تعالى ( لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى ) أي لا يحملنكم بغض قوم على العدو عن الحق ( أحكام القرآن لابن العربي ٥٨٣/٢ ) وما أحوج المحكمين والقضاة في المحاكم الدولية الى مثل هذه النصيحة في عصر تفتت فيه الحميات والعصبيات العنصرية والمونية والايديولوجية .

## المطلب الثامن

### نفي الظلم

والشرع الاسلامي يقوم على نفي الظلم في تنظيم جميع العلاقات ، فلا يقر من المعاهدات ما كان جائراً ظلماً ، ولا من القرارات التي تصدر عن المحافل والهيئات الدولية ما كان مجحفاً ، والاصل في هذا قوله تعالى ( لا ينال عهدي الظالمين ) ( البقرة ١٩ ) وقوله ( قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، والاتم والبغي بغير الحق ) ( الاعراف ٦ ) وقد فسر البغي بأنه تجاوز الحد ( أحكام القرآن لابن العربي ٧٧٣/٢ ) وعن ابن عباس انه قال لا يلزم الوفاء بعهد الظالم فاذا عقد عليك في ظلم فأنقضه ( أحكام القرآن للمجصاص ٧٩/١ ) .

### قتل الجاسوس

وقد تساءل المفسرون عن قتل الجاسوس بمناسبة تفسير قوله تعالى ( يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالموودة ) ( المتحنة ١ ) وهل يقتل الجاسوس حداً أم لا ؟ « فقال مالك وابن القاسم واشهب يجتهد فيه الامام ، وقال عبدالملك اذا كانت تلك عادته قتل لأنه جاسوس ، وقد قال مالك بقتل الجاسوس لاضراره بالمسلمين وسعيه بالفساد في الارض ( أحكام القرآن لابن العربي ١٧٧٠/٤ - ١٧٧١ ) .

## المطلب التاسع

### الامة الوسط والعدالة

وعلاقات الجماعات المسلمة ببعضها وبسائر الجماعات يحكمها معيار « الامة الوسط » الذي وصف القرآن به المسلمين بآية ( وكذلك جعلناكم أمة وسطا ) ( البقرة ٢٣ ) وقد جاء في تفسير هذه الآية في أحكام القرآن لابن العربي ( ٤٠/١ - ٤١ ) ان « الوسط في اللغة الخيار وهو العدل<sup>(٢١)</sup> .. يدل عليه قوله تعالى بعده ( لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً ) فأنبأنا ربنا تعالى بما أنعم به علينا من تفضيله لنا باسم العدالة وتوحيته خطة الشهادة على جميع الخليقة ... وهذا دليل على انه لا يشهد الا العدل ، ولا ينفذ على الغير قول الغير الا ان يكون عدلاً ، فالقاعدة الاخيرة هي قوام المثل الاعلى في قواعد القانون الدولي حين تستبطن في الشرع الاسلامي ، وهي المعيار الذي يحكم القرارات والمعاهدات الدولية .

## المطلب العاشر

### التزام محاكم الدولة الاسلامية بالقسط

#### في قضائها بين غير المسلمين

والأصل في ذلك ( وان حكمت فاحكم بينهم في القسط ) وهذا عام في كل من يلجأ الى محاكم الدولة الاسلامية من أهل الكتاب ذميين كانوا أم مستأمنين . وقد وضع بعض المفسرين في صدد نظر المحاكم الاسلامية في قضايا أهل الكتاب تفرقة طريفة بين ما تجمع الشرائع عليه ولا تختلف فيه وبين ما تختلف فيه الشرائع ، وفي هذا يقول ابن العربي في أحكام القرآن « وجملة الأمر ان

أهل الكتاب مصالحوه ، وعمدة الصلح الأ يعرض لهم في شيء ، وان تعرضوا لنا ورفعوا أمرهم لنا فلا يخلو ان يكون ما رفعوه ظلماً لا يجوز في شريعة ، أو مما تختلف فيه الشرائع ، فان كان مما لا تختلف فيه الشرائع كالغصب والقتل وشبهه لم يمكن بعضهم من بعض ، واذا كان مما تختلف فيه الشرائع ويحكموننا فيه ويتراضوا بحكمنا عليهم فيه فان الامام مخير ان شاء أن يحكم بينهم حكم ، وان شاء أن يعرض عنهم أعرض » •

### تعليق واستنتاج :

ان هذه التفرقة الطريفة يمكن أن يستدل منها على ان الشرع الاسلامي يقر ما تتفق عليه الشرائع المتمدنة أو أغليتها الساحقة أساساً للتنظيم في العلاقات الدولية ويبسح للمحاكم التي تنظر في القضايا الدولية استنباط ما تتفق عليه الشرائع من المبادئ والقواعد العامة والنظر الى ما تجمع عليه الشرائع من مقولات ومبادئ كلية عادلة وبهذا يقترب مفسرو الاندلس من حدود القانون الطبيعي اقتراباً يضفي عليه طابعاً مقبولاً لا افراط فيه ولا غلو ولا عجب فقد وجدناهم في موضع آخر ينطلقون في تفكيرهم عن المنهج العقلائي فيفضلون قضية العقل والاجتهاد المستند الى العقل على قضية الاجتهاد المنبث الصلة بالعقل فله درهم ما كان أعذب نفحات أفكارهم وأروع بناتها !

ولقد تصدى من علماء المسلمين المعاصرين مولانا محمد علي في كتابه دين الاسلام لفلسفة الجهاد في الاسلام فنفى ما زعمه المستشرقون من كون الحرب سلاح هذا الدين في نشر الدعوة والسيطرة مذكراً بأن « الجهاد » لا يعني الحرب بل يعني بذل الجهد وان الحرب آخر وسيلة يلجأ اليها المضطهدون اضطراراً للدفاع عن كياناتهم عند تعرضهم للعدوان وان الشرع الاسلامي لم يجعل الحرب أساساً للعلاقات بين الجماعات البشرية بل أباح للمسلمين القتال ودعاهم اليه دفاعاً عن كياناتهم الملية ضد عدو وثني لا يلين ولا يكف عن المكائد والذسائس واخراج المسلمين من أموالهم وديارهم وأهليهم كما يفعل الصهاينة اليوم وما

أشبه الليلة بالبارحة ! ولذا فإن الحرب لا ينبغي لها أن تتجاوز حدود الدفاع عن مثل هذا الكيان المهدد في وجوده وكرامته وأرضه ولغته ومعتقده حتى إذا كف العدو عن العدوان وتراجع عنه وجب على المسلمين الكف عن الحرب • وهذا الرأي تشهد له آيات عديدة من القرآن الكريم حيث جاء :

١ - أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا •

٢ - وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا •

٣ - فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم •

٤ - واخرجوهم من حيث أخرجوكم •

٥ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ، ويكون الدين كله لله ، فإن انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين • الآية • فالمقصود من الانتهاء كف العدو عن اضطهاد المسلمين •

ومما يؤيد هذا ان النبي نفسه كف مراراً عن حرب وثنيي العرب حين طلبوا اليه الصلح والمهادنة ، وقد أمر الله بقبول السلم من العدو المحارب بقوله تعالى فان جنحوا للسلم فاجنح لها ، ولا أدل على ذلك ، وعلى مدى تسامح النبي في قبول الصلح من قبوله شروط صلح الحديبية من كل ذلك يستفاد ان ما نسبته المستشرقون الى القرآن من جعله القتال وسيلة هجومية لنشر الدين لا نصيب له من الصحة ( دين الاسلام ، ص ٥٥٨ - ٥٥٩ ) •

والحاصل فان الجهاد وان يكن من أركان الدين في الاسلام فانه لا يتنافى مع العقلانية ومع آية « فذكر انما أنت مذكر ، لست عليهم بمسيطر » ( الغاشية ) فقد أجاب المفسرون على هذا بأن الجهاد لم يشرع الا لما استمر الخلق على فساد رأيهم ولجوا في طغيانهم وغلوائهم فأمر الله بالقتال ، أي الجهاد في سبيل نشر الدعوة ، يؤيد هذا حديث « أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله ، فاذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله ( أحكام

القرآن لابن العربي ٤/١٩١٢) فالجهاد اذن حرب يضطر اليها المسلمون في سبيل نشر الدعوة فان أمكنهم نشر الدعوة أو الدفاع عنها بصورة سلمية ولم يحل بينهم وبين نشرها أحد فلا ضرورة للالتجاء الى الحرب ويقتصر الجهاد على يذل الجهود السلمية في سبيل نشر الدعوة للتوحيد ، ذلك ان الجهاد لا يعني الحرب مطلقاً ، وان الحرب في ظل تطور الاسلحة في عصرنا هذا أصبحت نذير شؤم كبير يهدد الجنس البشري بأسره بالفتنة والتشويه فأصبحت بذلك أم الشرور والمفاسد •

هذا ما وجب ذكره من صلة مبدأ الجهاد بالعقلانية التي يقوم عليها الاسلام وسنعود الى تفسير نظرية الاسلام في تقسيم المعمورة الى داري سلم وحرب في الباب الثالث ، وحسبنا ما قلناه بصدد شرعية الجهاد ووظيفته وعقلانيته اكفاء بما فصلناه من ذلك في بحثنا عن « صلة الشرع الاسلامي بالقانون الدولي » المعد لحلقة الابحاث القانونية والسياسية في بغداد في شهر كانون الثاني عام ١٩٦٩ •

## ملحق بهوامش الباب الأول

- (١) مقدمة ابن خلدون ، ص ٤٤٥ .  
(٢) تفسير ابن جزى الكلبي .  
(٣) كتاب التسهيل لعلوم التنزيل المحمد بن أحمد بن جزى الكلبي  
ط . مصر .

(٤) ( الماتريدي هو الامام أبو منصور محمد بن محمد بن محمود علم الهدي المتكلم السمرقندي المتوفى في سنة ٣٣٣ هـ - ٩٤٩ م وهو رئيس العقيدة الماتريدية المنسوبة اليه والماتريدية فرقة شبيهة بالاشعرية ناضلت عن عقائد أهل السنة ضد المعتزلة وانتشرت فيما وراء النهر ولم يزل تفسيره مخطوطا ، وقد رجعنا في عبارته الى ما جاء في كتالوك متحف طوب قبوسراي في استانبول وقد صنفه بالتركية الحديثة السيد فهمي أدهم قرهطاي ( انظر المجلد الاول في قسم المخطوطات العربية من هذا الكتالوك ص ٤٤٣ الرقم ١٧١٤ ، م ، ١٨٠ ) ويعد هذا التفسير من أهم التفاسير في بيان عقائد أهل السنة عامة والماتريدية خاصة .

(٥) مقدمة ابن خلدون ، ص ٤٣٨ - ٤٤٠ .

(٦) يراجع في الاعتزال والمعتزلة كتاب الملل والنحل للشهرستاني وكتاب فلسفة المعتزلة للدكتور البير نصري نادر ، ١٩٥٠ م والمعتزلة لزهدي حسن جار الله . ومن كتب الاعتزال القديمة المطبوعة شرح الاصول الخمسة لعبدالجبار ابن أحمد . ط مصر مكتبة وهبة . ويطلق المعتزلة على أنفسهم اسم « أهل العدل والتوحيد » ، ويعنون بالعدل نفى القدر ، والقول بأن الانسان هو موجد أفعاله تنزيها لله تعالى عن ان يضاف اليه الشر ، ويعنون بالتوحيد نفى الصفات القديمة ( عن الله ) والدفاع عن وحدانية الله عز وجل ، ( صبح الاعشى للقلقشندي ٢٥١/١٣ ) .

وبالرغم من تحامل أهل السنة والاشاعرة على نحلة الاعتزال فان لهذه النحلة فضلا لا ينكر في تطوير الفكر الاسلامي وتقريب الشقة بين المنقول وبين العقل والنظر ، والتمهيد لقيام فلسفة اسلامية شاملة ، في تفسير الكون قوامها اعتبار صفات الله عين ذاته حرصا منهم على تصوير وحدانية الله وهذا ما أدى بهم الى القول بأن القرآن مخلوق لله .

ولعل مبالغة المعتزلة في اضطهاد زعماء الفكر السني ومصادرة الخليفة المأمون حرية المعتقد السني وإعلانه الاعتزال منهيًا رسميًا للدولة العباسية بوسائل الاضطهاد العنيف ، لعل ذلك من أهم الأسباب التي نفرت عالم أهل السنة من المعتزلة والاعتزال .

(٧) ولقد تنبه بعض المفسرين إلى ما وجه للتفاسير من نقد فاختط لنفسه خطة أدنى إلى السلامة من خطتها ومن أبرز من التزم خطه الحذر القرطبي فقد رسم لتفسيره خطة وإعية وحدثنا عنها في مقدمة كتابه فذكر أنه التزم « إضافة الأقوال إلى قائلها والإحاديث إلى مصنفها وأنه أضرب عن كثير من قصص المفسرين وأخبار المؤرخين ، إلا ما لا بد منه ، ولا غنى عنه للتبيين » ، وأنه عني بذكر « أسباب النزول والتفسير والغريب ( من الألفاظ ) والحكم » ( ٣/١ من تفسير القرطبي ) وقد رجع القرطبي في تفسيره إلى المعتبر من تفاسير من سبقوه كتفسير ابن عباس والطبري والكنيا الهراسي .

(٨) يعزى هذا القول في كتاب الاتقان في علوم القرآن تصنيف السيوطي لعالم يدعى الواحدي ( أبو الحسين علي بن أحمد ) وهو نحوي ومفسر توفي سنة ٤٢٧ هـ .

(٩) الواحدي : أسباب النزول ٣ - ٤ .

(١٠) الظهار هو أن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي ، يقال ظاهر من امرأته ، قال تعالى ( والذين يظاهرون من نسائهم ) .

واللعان والملاعنة مصدران لقولك لاعن الرجل امرأته ، ولاعننت هي زوجها ، وتلاعنا تفاعل منه ، وهو إذا رماها بالزنا أي قذفها ، فراقعته إلى القاضي ، فكلف الزوج أن يقول : أشهد بالله أنني صادق فيما رميتها به من الزنا أربعاً ، ويقول في الخامسة لعنة الله علي أن كنت كاذباً في هذا ، وكلف المرأة أن تقول أشهد بالله أنه كاذب فيما رمانني به من الزنا أربعاً ، وتقول في الخامسة غضب الله علي أن كان صادقاً في هذا ، يسمى لعاناً لما في آخر كلام الرجل من ذكر اللعنة ، ولاعن القاضي بينهما أي كلفهما ذلك ، والتعن الزوجان أيضاً كذلك . وقوله (ع) المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ، أي لا يجوز بينهما عقد نكاح ( طلبة الطلبة للنسفي ، ص ٦٢ ) .

والقذف رمي المحصنات أي الطعن في عفتهم ورميهم بالزنا ، والقذف لغة الرمي .



(١١) انظر الملل والنحل للشهرستاني ( ١١/٢ ) وفيه ان اليهود تدعي ان الشريعة لا تكون الا واحدة ، ابتدأت بموسى وتمت به ، فلم تكن شريعة قبله الا حدود عقلية وأحكام مصلحية ، ولم يجيزوا النسخ أصلا ، قالوا : فلا يكون بعده شريعة اخرى لان النسخ بقاء ولا يجوز البقاء على الله » .

(١٢) أشعار الجصاص في أحكام القرآن ( ١/١٩١ ) الا ان كون الوصية للوالدين والاقربين كانت واجبة محل نزاع « فقال قائلون انها لم تكن واجبة وانما كانت ندبا وارشادا ، وقال آخرون قد كانت فرضا » الخ .

(١٣) الاتقان في علوم القرآن ٢٤/٢ وقد جاء فيه نقلا عن ابن الحصار ان النسخ انما يرجع فيه « الى نقل صريح عن رسول الله (ص) أو عن صحابي يقول انه كذا نسخت كذا ، قال وقد يحكم به عند وجود التعارض المقطوع به ، مع علم التاريخ ليعرف المتقدم والمتأخر ، قال ولا يعتمد في النسخ قول عوام المفسرين بل ولا اجتهاد المجتهدين من غير نقل صحيح ولا معارضة بينة لان النسخ يتضمن رفع حكم واثبات حكم تقرر في عهده (ص) والمعتمد فيه النقل والتاريخ دون الرأي والاجتهاد » .

(١٤) صبحي الصالح .

(١٥) يراجع في المثل الافلاطونية كتاب المثل العقلية الافلاطونية تحقيق عبدالرحمن بدوي ، ١٩٤٧ م . وتاريخ الفلسفة اليونانية ليوسف كرم ط ٢ ص ٧٢ - ٧٦ وقصة الفلسفة اليونانية لاحمد أمين وزكي نجيب محمود ط ٤ ص ١٨٥ وما بعدها . ومفاد نظرية المثل ان الاشياء المحسوسة صيغت على نمط مثل عقلية هي أصل العالم المحسوس ، فالوجود المحسوس يقابله مبادئ أو مثل ، والمثال هو الشيء بالذات ، اما الجسم فشبح له ، والمثال انموذج للجسم أو مثله الاعلى الذي تتحقق فيه كمالات النوع الى اقصى حد ، اما الاجسام المحسوسة فمتفاوتة في ذلك ، وهكذا فالنار المحسوسة شبيهة بالنار بالذات ، والماء المحسوس شبيهه بالماء بالذات والانسان المحسوس شبيهه بالانسان بالذات الخ ، وينطبق هذا القول على المعرفة نفسها وبذلك يكون لكل ادراك من ادراكاتنا حقيقة خارجية هو صورة لها ، وهي مثال له ، وهذه المثل المتعددة لا تعد وحدات منعزلة لأنها جميعا تنتهي الى مثل أعلى تصدر عنه سائر المثل ، فعالم المثل وحدة مكونة من أجزاء كثيرة ، هذه الفلسفة الجامعة بين الكثرة والوحدة نفاها القرآن بقوله « ليس كمثله شيء » وقوله والله المثل الاعلى أي الصفات العلى صفات الكمال المطلق فلا تشركه في حقيقته ووجوده وصفاته مثل اخرى .

(١٦) الشريعة الاسلامية والقانون الدولي العام لعلي علي منصور ص ١٣ .

(١٧) دفف على الجريج : أجهز عليه .

(١٨) هذه القاعدة هي الواجبة في نظرنا بعد جنوح العائلة الدولية الى جعل السلم والحرب أصلا والحرب استثناء ، أما القاعدة التقليدية فتقوم على أساس تقسيم الدنيا الى داري سلم وحرب واعتبار الصلة بين الدارين قائمة على أساس من ان الاصل الحرب بين الدارين وان « قتال الكفار واجب وان لم يبدأوا » ( خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي ، ص ٣٧٢ ) ومع ذلك فقد كانوا يجيزون تنظيم بعض العلاقات السلمية ويعد لعود الامان والموادة وان تكن موقته .

• (١٩) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٨٦٤

• (٢٠) أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٤٩

(٢١) وفي أحكام القرآن للجصاص في تفسير الآية المذكورة « قال أهل اللغة : الوسط العدل ، وهو الذي بين المقصر والغالي ، وقيل الخيار ، والمعنى واحد » .

## الباب الثاني

### نصوص من الأحاديث والسنن والآثار

#### الفصل الأول

#### كلمة تمهيدية في مجموعات الأحاديث

#### وعلم الحديث

يحسن بنا قبل أن نعرض للبحث نصوصاً من الأحاديث والسنن أن نمهد لذلك بكلمة تمهيدية عن المقصود بالحديث والسنة وعن حركة تدوين الأحاديث والسنن في مجموعات فردة ، وما وثقه العلماء من هذه المجموعات ، ونشأة علوم الحديث وأنواع هذه العلوم وفن نقد الرجال والرواة المسمى بالجرح والتعديل .

فالحديث فرع من فروع العلوم الثقيلة التي تقابل العلوم العقلية وتقسيم العلوم الى عقلية ( طبيعية ) ونقلية أشار اليه ابن خلدون في مقدمته فقال : ان العلوم على صنفين :

١ - صنف طبيعي للانسان يهتدي اليه بفكره ويشمل عنده العلوم الحكيمية الفلسفية وهذا مما يمكن أن يقف عليه الانسان بطبيعة فكره ويهتدي بمداركه البشرية الى موضوعاته ومسائله .

٢ - صنف نقلي وضعي مستند الى الخبر عن الواضع الشرعي ولا مجال فيه للعقل ، الا في الحاق الفروع من مسائله بالأصول « لأن الجزئيات الحادثة المتعاقبة لا تدرج تحت النقل الكلي بمجرد وضعه فتحتاج الى اللاحق ، أي ان

العلوم الثقيلة وردت بقواعد عامة كلية تستخرج منها الاحكام الجزئية لما يجد في كل يوم وعصر وقطر من وقائع ونوازل عامة أو خاصة وأصل العلوم الثقيلة كلها « الشرع من الكتاب والسنة التي هي مشروعة لنا من الله ورسوله ، وما يتعلق بذلك من العلوم » فالسنة هي ما شرعه لنا الرسول وهي تقابل ما شرعه لنا الله في الكتاب ، وقد عنى المسلمون لذلك بدراسة السنة وتجميعها فنشأ علم الحديث وهو العلم المعني « باسناد السنة الى صاحبها والكلام في الرواة الناقلين لها ، ومعرفة أحوالهم وعدالتهم ، ليقع الوثوق بأخبارهم » فالسنة لم تدون في عصر الرسول وإنما نقلت لنا مروية بطريق الرواة الذين روى بعضهم عن بعض عن النبي ، والسند سلسلة الرواية التي تصل الحديث المروي بصاحب السنة<sup>(٢)</sup> .

ولقد عنى رجال الشرع الاسلامي بجمع الأحاديث والسنن المروية عن الرسول وسنن الصحابة والخلفاء الراشدين وسيرهم في مجموعات متعددة ، وأهم مجموعات السنن المروية عن الرسول :

١ - صحيح البخاري ( أبو عبدالله محمد بن اسماعيل ) وهو أول كتاب صنف في الصحيح من الأحاديث ، وأصح كتاب بعد كتاب الله .

٢ - صحيح مسلم ( أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ) تلميذ البخاري وصاحبه . وهذان الصحيحان أصح كتب الحديث والبخاري أرجح لأنه اشترط في اخراجه الحديث أن يكون الراوي قد عاصر شيخه ، وثبت عنده سماعه منه ، واكتفى مسلم بمجرد المعاصرة<sup>(٣)</sup> . ويحوي كل من صحيح البخاري ومسلم نحو أربعة آلاف حديث عدا المكرر المروي من طرق متعددة .

٣ - كتاب الموطأ للإمام مالك بن أنس فقيه المدينة ، وقد أثنى عليه الشافعي بقوله « ولا أعلم كتابا في العلم أكثر صوابا من كتاب مالك » وقد رحل لسماع هذا الكتاب من كبار فقهاء الحنفية الامام محمد بن الحسن الشيباني فدونه كما سمعه من مالك وعلق عليه تعليقات موجزة عرض فيها مذهب أهل الكوفة وأهل المدينة ، وأشار الى ما اختاره من أقوال أهل الكوفة فأقام بهذا العمل صلة وثقى بين المذهبين ، ولذا فإن شراح الموطأ من المالكية يعنون بالاشارة الى ما اختاره

محمد من الحسن كما لاحظت ذلك في شرح مطبوع على الموطأ يسمى  
المنتقى للباجي (٤) .

٤ - مجموعات اخرى كتبها أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني  
وأبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي وأبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي  
وأبو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه .

تلك هي امهات كتب الحديث في السنة كما صرح بذلك ابن خلدون في  
مقدمته ( ص ٤٤٢ ) وثمة مسانيد ومجموعات اخرى للشافعي وابي حنيفة وكتاب  
الآثار لأبي يوسف وغيرها وللشيعة مجموعات خاصة (٥) .

وقد تدارس العلماء هذه الاحاديث - كما قلنا - فنشأ علم الحديث والى  
جانبه علم النسخ والمسنوخ وكتب لغوية عنيت بدراسة ألفاظ الحديث وما فيها  
من غريب ، ومن أشهر المتداول في علم الحديث قديماً وحديثاً مقدمة ابن الصلاح  
( الحافظ الفقيه تقي الدين أبو عمر عثمان بن الصلاح عبدالرحمن الشهرزوري ،  
المتوفى في سنة ٦٤٣ هـ ) واختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ( أبو الفداء  
عماد الدين ) ( ٧٠١ - ٧٧٤ هـ ) وهو من الكتب المقررة في كلية اصول  
الدين بالقاهرة .

وقد عنى علماء الحديث بتجديد اصول النقد التي اتبعوها في توثيق الاحاديث  
وردها حرصاً على استبعاد الاحاديث الموضوعية ، والتنويه بالاحاديث الصحيحة  
التي ينبغي العمل بمقتضاها باعتبارها مكملة لأحكام القرآن فمهدوا بذلك السبيل  
لاصول النقد التاريخي والأدبي (٦) . وبالرغم من ذلك فقد بالغ في رد الحديث  
فريقان من القدماء والمحدثين وحجة هذا الفريق من القدماء ان الأحاديث « ظنية  
الثبوت » أي لم تثبت بالتواتر الموجب للقطع في النقل . اما المحدثون فقد أسرف  
بعضهم في القول بأن كل الأحاديث لا حجة لها ولا أصل ، ولا يجوز الاحتجاج بها  
في الدين ولا يخفى ما في هذا الادعاء من اتعنت وتجاهل لجهود علماء الحديث  
واستبداد بتحكيم الرأي « وحكم على جميع الرواة الثقات من السلف الصالح (ر)  
بأنهم كاذبون مخادعون مخدوعون ، ورمي لهم بالقرية والبهتان أو بالجهل

والغفلة» (٧) وهذا ما لا يقبله النظر الفاحص المحايد ، وطبيعة الأشياء فلئن وجد في عصر من لا يوثق بهم ، فقد وجد الثقة العدول ولذا عنى علماء الحديث بدراسة هذه المعضلة وصنفوا الحديث من حيث الصحة والضعف وفقاً لمعايير النقد الصحيح التي التزموها وقسموها الى قسمين أساسيين :

١ - الصحيح وقريب منه الحسن •

٢ - والضعيف •

وقد عرف الحديث الصحيح بأنه المتصل سنده بنقل العدل الضابط عن مثله ، حتى ينتهي الى رسول الله (ص) أو الى منتهاه من صحابي أو من دونه ، ولا يكون شاذاً ، ولا مردوداً ، ولا معللاً بعلّة قاذحة ، وقد يكون مشهوراً أو غريباً ، ( ابن كثير ، ص ٢٢ ) •

ومن أصح أسانيد الحديث الصحيح الاسانيد الآتية :

١ - الزهري عن سالم عن أبيه •

٢ - محمد بن سيرين عن عبيده عن علي •

٣ - الأعمش بن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود •

٤ - مالك عن نافع عن ابن عمر •

٥ - والشافعي عن مالك •

وعرف الحديث الحسن تعريفات مختلفة فقليل انه ما عرف مخرجه واشتهر رجاله ، وقيل انه ما لا يكون في اسناده من يتهم بالكذب ، ولا يكون حديثاً شاذاً ، ويروى من غير وجه نحو ذلك ، وقد نازع ابن كثير في هذه التعريفات وذكر ان الحديث الحسن وسط بين الضعيف والصحيح ولذا عسر التعبير عنه وضبطه لأنه أمر نسبي ، شيء يقدح عند الحافظ ربما تقصر عبارته عنه ( اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ، ص ٣٧ ) ويقال ان الترمذي هو أول من نوه بالحديث الحسن •

اما الحديث الضعيف فهو ما لم تجتمع فيه صفات الصحيح ولا صفات الحسن ، وهو أنواع منه الموضوع والمقلوب والشاذ والمعلل والمضطرب والمرسل والمنقطع والمعضل الخ .

على ان هذه الأنواع ليست جميعها مرفوضة فالاحتجاج بالمرسل<sup>(٨)</sup> جائز في مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابهما في طائفة ( ابن كثير ص ٤٨ ) ونص الشافعي على ان مراسلات سعيد بن المسيب حسان .

وللمرسل صور فصورته التي لا خلاف فيها حديث التابعي الكبير الذي قد أدرك جماعة من الصحابة وجالسهم كسعيد بن المسيب اذا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . ( أيضا ، ص ٤٧ ) .

اما المنقطع فهو ان يسقط من الاسناد رجل أو يذكر رجل مبهم ، والمعضل ما سقط من اسناده اثنان فصاعداً .

والشاذ ان يروى الثقة حديثا يخالف ما روى الناس ( ابن كثير ص ٥٦ ) . والمعلول ما شابه سبب غامض خفي قادح فيه مع ان الظاهر السلامة منه ، وتطرق العلة الى الاسناد الذي رجاله ثقات ( ابن كثير ص ٦٥ ) وتحديد هذا النوع من الصعوبة بمكان .

والمضطرب هو ما اختلف الرواة فيه على شيخ بعينه أو من وجوه اخر متعادلة لا يترجح بعضها على بعض ، وقد يكون تارة في الاسناد وقد يكون تارة في المتن ( ابن كثير ص ٧٢ ) .

والحديث الموضوع هو المخلوق المصنوع ويثبت الوضع باقرار الواضع على نفسه بالوضع أو بركاكة الفاظ الحديث وفساد معناه أو مخالفته لما ثبت في الكتاب والسنة ، وهذا النوع من الحديث لا تجوز روايته الا على سبيل القدح فيه للتحذير منه ، ولا يشفع للحديث الموضوع حسن قصد صاحبه ووضع الحديث خطأ على الزهد والخير ، وقولهم « نحن ما كذبنا عليه ، وانما كذبنا له ! » ( ابن كثير ، ص ٧٩ ) .

والمقلوب هو الذي يركب على متنه اسناد حديث آخر (ص ٨٧ ابن كثير) •  
ولقد حدد علماء الحديث في باب الجرح والتعديل الشروط الواجبة في من  
تقبل روايته فقالوا انه يشترط فيه أن يكون ثقة ضابطاً لما يرويه ، وهو المسلم  
العاقل البالغ السالم من أسباب الفسق وخوارم المروءة وان يكون الى جانب ذلك  
متيقظاً غير مغفل ، حافظاً ان حدث من حفظه ، فاهماً ان حدث على المعنى ، فان  
احيل شرط من هذه الشروط ردت روايته (ابن كثير ، ص ٩١) •

ومن القواعد المقررة في باب الجرح والتعديل ان الجرح أي الطعن مقبول  
ذكر السبب أو لم يذكر ، اما التعديل أي تزكية الراوي ووصفه بالعدالة فانه  
لا يقبل الا مفسراً لاختلاف الناس في الأسباب المفسقة •

ويكفي قول الواحد في التعديل والجرح على الصحيح •

ولقد أثار اصوليو الفقه مسألة العلاقة بين القرآن والسنة وأيهما يقدم عند  
التعارض وهل يجوز نسخ الحكم القرآني بالحديث ؟ وهذا موضوع من موضوعات  
اصول الفقه فحسبنا الاشارة اليه •

ولقد عنى بعض الفقهاء بدراسة أحاديث الأحكام وتبويبها وفقاً لأبواب  
الفقه واستنباط معانيها الفقهية وما تنطوي عليه من أحكام كل هذا الى جانب  
عنايتهم بما يعني به علماء الحديث من بيان من أخرج الحديث وايضاح درجة  
كل حديث من الصحة أو الحسن أو الضعف الخ •

ومن أهم ما صنف في هذا الباب :

- ١ ، ٢ - كتاب سبل السلام للمضعاني ( الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني  
المعروف بالأمر )<sup>(٩)</sup> وهو شرح على كتاب بلوغ المرام من جمع أدلة الاحكام  
للمحافظ العسقلاني ( أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكفائي القاهري ) •
- ٣ - فتح الباري في شرح صحيح البخاري للمحافظ حجر العسقلاني •



## الفصل الثاني

### كتاب رسول الله (ص) بين المهاجرين

### والأنصار واليهود بمكة

من الوثائق التاريخية الهامة في تاريخ نشأة الدولة الإسلامية في المدينة بعد هجرة الرسول إليها تلك الوثيقة الدستورية التي كتبها الرسول بين المهاجرين والأنصار والجاليات اليهودية التي كانت تقيم في المدينة وما جاورها من الحصون ، وأعلن فيها أسلوب التعايش السلمي والتعاون بين هذه الجماعات المتعددة في السلم والحرب وحفظ الأمن ضمن لواء الدولة الناشئة ، فلننظر الى ما ورد في هذه الوثيقة من الاسس والمبادئ بعد ان نورد بنوداً منها : فقد جاء فيها بعد البسملة :

« هذا كتاب من محمد النبي بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم :

• انهم امة واحدة من دون الناس

• المهاجرون من قريش على رباعتهم يتعاقلون بينهم (١٠) •

• وهم يفتدون عانيهم (١١) بالمعروف والقسط بين المؤمنين •

• وبنو عوف على رباعتهم يتعاقلون معاقلمهم الاولى وكل طائفة تفتدي عانيها

بالمعروف والقسط بين المؤمنين •••

• وان المؤمنين لا يتركون مفراً بينهم ان يعطوه بالمعروف في فداء

أو عقل (١٢) •

• ولا يحالف مؤمن مولى مؤمن دونه •

• وان المؤمنين المتقين على من بغى منهم أو ابتغى دسيسة ظلم أو اثم أو عدوان

أو فساد بين المؤمنين (١٣) •

• وان أيديهم عليه جميعا ، ولو كان ولد أحدهم •

- ولا يقتل مؤمن مؤمناً في كافر •
- ولا ينصر كافر على مؤمن •
- وان ذمة الله واحدة يجير عليهم أدناهم<sup>(١٤)</sup> •
- وان المؤمنين بعضهم موالي بعض دون الناس •
- وانه من تبعنا من يهود فان له النصر والاسوة غير مظلومين ولا متناصرين عليهم •
- وان سلم المؤمنين واحدة ، لا يسالم مؤمن دون مؤمن في قتال في سبيل الله إلا على سواء ، وعدل بينهم •
- وان كل غازية غزت معنا يعقب بعضها بعضاً<sup>(١٥)</sup> •
- وان المؤمنين يبيي<sup>(١٦)</sup> بعضهم على بعض بما نال دماءهم في سبيل الله •
- وان المؤمنين المتقين على أحسن هدى وأقومه<sup>(١٧)</sup> •
- وانه لا يجير مشرك مالاً لقريش ، ولا نفساً ، ولا يحول دونه على مؤمن •
- وانه من اعتبط<sup>(١٨)</sup> مؤمناً قتلاً عن بينة فانه قود به الى أن يرضى ولي المقتول •
- وان المؤمنين عليه كافة ، ولا يحل لهم الاقيام عليه •
- وانه لا يحل لمؤمن أقر بما في هذه الصحيفة ، وآمن بالله واليوم الآخر ان ينصر محدثاً<sup>(١٩)</sup> ولا يؤويه •
- وانه من نصره وآواه فان عليه لعنة الله وغضبه يوم القيامة ، ولا يؤخذ منه صرف ولا عدل<sup>(٢٠)</sup> •
- وانكم مهما اختلفتم فيه من شيء ، فان مرده الى الله عز وجل ، والى محمد •
- وان اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين •
- وان يهود بني عوف امة مع المؤمنين •
- لليهود دينهم •
- وللمسلمين دينهم ، مواليهم وأنفسهم ، الا من ظلم وأثم فانه لا يتوبخ<sup>(٢١)</sup> الا نفسه وأهل بيته •
- وان البير دون الاثم •••

- وانه لا يخرج منهم أحد الا باذن محمد ، وانه لا ينحجز<sup>(٢٢)</sup> على نار جرح .
- وان من فتك فبنفسه فتك وأهل بيته الا من ظلم .
- وان الله على أبرّ هذا .
- وان على اليهود نفقتهم ، وعلى المسلمين نفقتهم .
- وان بينهم النصر على من حارب أهل هذه الصحيفة .
- وان بينهم النصح والنصيحة ، والبر دون الاثم .
- وانه لم يأتهم امرؤ بحليفه ، وان النصر للمظلوم .
- وان اليهود ينفقون مع المؤمنين ما داموا محاربين .
- وان يشرب حرام جوفها لأهل هذه الصحيفة .
- وان الجار كالنفس غير مضار ولا آثم .
- وانه لا تجار حرمة الا باذن أهلها .
- وانه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده ،
- فإن مرده الى الله عز وجل والى محمد رسول الله .
- وان الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبره .
- وانه لا تجار قريش ولا من نصرها .
- وان بينهم النصر على من دهم يشرب .
- واذا دعوا الى صلح يصلحونه ويلبسونه ، فانهم يصلحونه ويلبسونه ،
- وانهم اذا دعوا الى مثل ذلك فانه لهم على المؤمنين الا من حارب في الدين .
- وعلى كل اناس حصتهم من جانبهم الذي قبلهم . . .
- ولا يكسب كاسب الا على نفسه .
- وان الله على أصدق ما في هذه الصحيفة وأبره ، وانه لا يحول هذا الكتاب
- دون ظالم وآثم .
- وانه من خرج آمن .
- ومن قعد آمن بالمدينة ، الا من ظلم أو اثم .
- وان الله جار لمن برّ واتقى ومحمد رسول الله ، .

## ملاحظات عامة وتعليق :

يلاحظ مما ورد في هذه « الصحيفة » انها وثيقة تاريخية دستورية من أقدم الوثائق الدستورية التعاقدية في تاريخ نشأة الدول . ومع ان ظاهرها يدل على أنها صدرت من طرف الرسول وانه هو الذي أعلنها دستوراً للأمة الجديدة المتحالفة في يثرب ، فان مثل هذه الوثيقة لا يتصور أن تعلن دون مشاوره حرة صريحة جرت بين زعماء مختلف هذه الجماعات من مهاجري قريش وأنصار ويهود ، لأن الاجتماع البشري المؤلف من جماعات قبلية لا يتصور فيه توحيد كلمة جماعاته وصهرها في بودقة جماعة أكبر تهيمن على سلوك الجماعات الصغيرة بدون مفاوضات ومشاورات طويلة . ومن الثابت تاريخياً ان الرسول بدأ مفاوضاته مع من أسلم من أهل المدينة قبل الهجرة وتمت بينه وبين زعمائهم ببيعة العقبة أكثر من مرة .

وتماز « الصحيفة » بطابعها القدسي الظاهر لأن الله طرف أعلى فيها - ان صح هذا التعبير ، شاهد على ما فيها من المبادئ النبيلة ، وعلى وجوب تنفيذها بحسن نية الى آخر ذلك من المعاني التي تضمنها عبارة « وان الله على أتقى ما في هذه الصحيفة وأبره » . فالله حام لهذه الوثيقة ، وحارس لها من كل خرق في نظر تلك الجماعات التي كان يجمعها الاعتقاد بوحدانية الله وهيمته وهو كفيلاً بنصرتها وتأييدها .

وتقوم مبادئ هذه الصحيفة الدستورية على اساس خلقية رفيعة من البر والنصيحة ونصر المظلوم والوفاء بالعهود وحرمان الخائن والظالم من كل حماية فردية أو قبلية بالأساليب التي كانت مألوفة لدى العرب قبيل الاسلام والمسماة بالجوار حيث كان يعلن الشخص انه يجير آخر ويحميه ويدافع عنه عند التعرض له .

وبالنظر لما كان يشوب تلك العقود أحيانا من حمية جاهلية وتعصب في الحماية والانتصار للموالين فقد أعلن في الوثيقة تحريم نصره المحدث أي الجاني ، وحظر ايواء أمثاله ، وهذا مبدأ عام يشمل كل محدث ، سواء اقتصر جنايته

على الأمن الداخلي للدولة أم شمل أمن المجتمع الدولي بدوله وجماعاته ، فيشمل ذلك ما يسمى في مصطلح عصرنا بجرائم الحرب •

والى جانب حظر الاعراف الفاسدة المبنية على التعصب القبلي فقد استبقت الصحيفة الأعراف الصحيحة الحسنة فأعلنت ان الجبار كالنفس « غير مضار ولا آثم » •

وقد أعلنت هذه الصحيفة حقوق جميع الجماعات التي انضوت تحت لوائها ، وأعلنت حرية الدين وصيانة النفس والمال والعرض والأمن أي انها تضمنت جرثومة اعلانه حقوق الانسان والجماعات بصياغة تناسب تلك الجماعات •

وقد أعلن في الصحيفة أيضاً تضامن جميع الجماعات المذكورة فيها في السلم والحرب ، وتعاونها وتكفلها برعاية المبادئ الواردة فيها والضرب على أيدي الخارجين عليها دون أن تأخذهم في الحق حمية القرابة والنسب •

وأعلن مبدأ مساواة الجماعات التي تعلن رغبتها في التعايش السلمي في الحقوق والواجبات سواء في اطار الدولة الواحدة أم في اطار المجتمع الدولي مع ضمان حرية المعتقد لكل جماعة كتابية « الا من ظلم نفسه أو آثم » •

وحرّم على جماعات الامة الواحدة مساعدة العدو ، فأعلن انه « لا تجار قريش ولا من نصرها » وهذا أساس الالتزام بمبادئ الحياد •

وتقررت حرية الفرد والجماعة في الاحتفاظ بالولاء والتبعية للأمة الواحدة، وفي نبد هذا الولاء فجاء فيها « وان من خرج أمن ، ومن قعد أمن بالمدينة » الا من ظلم واثم » •

ومع ان هذه الصحيفة حرصت على المحافظة على أعراف العرب التقليدية في المسؤولية الجنائية فاستبقت نظام القصاص ( النفس بالنفس والعين بالعين والسن بالسن ) والتعاقل أي التزام الجماعات القبلية بدفع الدية عمن يجنى من أفرادها على غيره من الافراد والمطالبة بدية من يقتل منهم ، فانها لم تستبق اعراف العرب كلها بما يشوبها من عصبية وحميات جاهلية غضبية ، وميل الى نصره القريب ولو كان ظالماً ، وتحكم في فرض الامان الشخصي المسمى بالجوار ، بل هدمت

هذه الاعراف فحظرت كل ما قام على اسس بدائية يدوية من عنعناتهم ، وحرمت كل جوار فيه ظلم أو مملأة عدو للأمة الجديدة الناشئة المؤلفة من هذه الجماعات المتباينة في دينها وأهدافها السياسية وعصبياتها ، وقد أعلن في الصحيفة عن مبادئ على جانب بالغ من الأهمية بصدد قيام الأمة الاسلامية في المدينة ، فأعلن ان هذه الجماعة المؤلفة من قريش المهاجرة ويشرب ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم من الجماعات اليهودية « امة واحدة من دون الناس » وبذلك نجد ان مصطلح الأمة في الاسلام يتسع فيشمل كل من تجمعهم رابطة الولاء للدولة وان اختلفت أديانهم .

وقد أعلنت الصحيفة حماية الاقلية اليهودية الموالية وتمتعها بالنصر والاسوة بهم غير مظلومة ولا متناصر عليها .

واعلنت المساواة في الحقوق وشيء اسمى من مجردها ونعني به « الاسوة » أي القدوة التي يكون فيها أمر الناس واحداً ، وهذا معناه ان هذه الصحيفة لم تعلن مساواة سلبية في الحقوق والواجبات بل مهدت السبيل للمساواة الحقيقية في التكاليف العامة والمغانم أي في الواجبات والحقوق ، وفي هذا يقول السهيلي في كتابه المسمى بالروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام : ان هذه الصحيفة كتبت « قبل أن تفرض الجزية ، واذ كان الاسلام ضعيفا ، قال وكان لليهود اذ ذلك نصيب في المنعم ، اذا قاتلوا مع المسلمين ، كما شرط عليهم في هذا الكتاب النفقة معهم في الحرب » ( جمهرة رسائل العرب لاحمد زكي صفوت ج ١ ص ٣٠ هامش ) .

وقد أعلن في الصحيفة أمر بالغ الأهمية الا وهو سيادة مؤسس هذه الدولة على كل ما يتعلق بالمصالح العليا لهذه « الأمة » والتزام اليهود بالانحياز للمسلمين في حالة نشوب حرب أو عدوان على يثرب ، ومساهمة اليهود بالنفقات الحربية في فترة الحرب .

وأعلن التزام جميع جماعات الأمة الناشئة بالسلم الذي تدعى اليه ، فلا

يجوز لكل جماعة على انفراد ان تستبد بعقد الصلح أو ان تقرر في الحرب موقفاً  
مبائناً للموقف العام •

وأعلن توحيد السلطة القضائية وخضوع المنازعات والمشاجرات للرسول •  
وتحكيم الرسول في الخلاف والنزاع بين جماعات الأمة الواحدة وان النظر في كل  
خلاف وشجار الى الله ورسوله •

وأعلن ان رئيس هذه الدولة رسول من الله ، فزعامة مستمدة من  
صفته هذه •

وأعلن ان لليهود كامل حريتهم الدينية • وان للأفراد والجماعات حق  
القرار في يثرب والتمتع بحماية المجتمع الجديد وحق المغادرة والهجرة الى  
بلد آخر •

ان هذه الوثيقة التاريخية تحمل على التساؤل عن طبيعة هذه « الامة  
الواحدة من دون الناس » ولا يمكن أن نقحم على هذا المصطلح أكثر من مفاهيمه  
المعوية والتاريخية ولا ان نصوره على ضوء مصطلحات القانون الدستوري في  
شكل الحكومات ، لأن هذه الوثيقة كتبت واعلنت في بداية نشوء حكومة الرسول  
فكان هذا التنظيم يستند بادىء ذي بدء الى تقاليد العرب المتوازنة في الاحلاف  
القبلية التي كانوا يعتقدونها بين عدد من القبائل بغية توحيد جهودهم الدفاعية  
والهجومية ضد الجماعات الاخرى المحيطة بهم وان تكن أهداف الحلف الجديد  
أنبى واسمى من أهداف احلاف الجاهلية وهكذا كان الغرض من اعلان حقوق  
الجماعات الداخلة في اطار تلك الامة اقامة الصلات بينها على أساس من تحالف  
قوامه التناصر في فترة السلم والحرب ، ولكن هذا التحالف يمتاز بمسحة جديدة  
من جدة أهدافه المذكورة وقيامه على اسس ثابتة وقواعد دينية وخلقية جديدة  
وصهر الجماعات المؤلفة منه في بودقة جماعة واحدة مسؤولة عن تحقيق أهدافه  
والاضطلاع بالتناصر والتعاون في سبيل حفظ الأمن في أيام السلم والامتناع عن  
احياء العنعات القبلية القديمة المبنية على أساس من العصبية القبلية الهوجاء التي  
لا تعرف الا الانتصار لمن تجتمعهم رابطة القرابة القبلية ضد الافراد الذين يتسمون

الى قبائل اخرى ويبدو هذا التعاون والتناصر على أشده في أيام الحروب والغزوات حيث يسهم جميع الجماعات في رد العدوان والمساهمة في نفقة الحرب وتكاليفها ، والالتزام بسياسة واحدة في مداومة أعمال الحرب والاستجابة للدعوة للصلح والهدنة دون أن يكون لأية جماعة حق الافراد بخطة سياسية مستقلة عما تقرره « الامة الواحدة » بزعامه رئيسها الجديد . وهكذا اعترف للرسول بسلطة جديدة لا يمارسها الا رؤساء الدول في عرف قوانيننا المعاصرة ، اذ جعل له الى جانب القيادة العامة في الحرب اعلانا وتهادنا وتصالحا سلطة قضائية عامة فيما يتصل بالفتن واضطراب الأمن الداخلي بين « أهل الصحيفه » وما يقع « من حدث أو اشتجار يخاف فساده » اذ تقرر أن يكون مرد النظر في ذلك واتخاذ ما ينبغي في صدده من التدابير الى الله والى محمد رسول الله ، وظاهر ان رد النظر في هذه القضايا الى الله ورسوله معناه ان سلطة التشريع والقضاء والتنفيذ في المضمار المذكور راجعة لرئيس هذه « الامة الواحدة » .

وهكذا فان هذه الوثيقة اقتضت على اعلان نشوء « امة واحدة » دون أن ترد فيها أية اشارة الى نشوء دولة جديدة فقد كان هم الرسول يومئذ تنظيم الجماعة التي ارتضت زعامته وقيادته تنظيمياً مباشراً دون أن يعني بتنظيم الجهاز المسمى في عرف عصرنا بالدولة والحكومة . فالأمة والجماعة في الشرع الاسلامي هما هدف الشارح لا الدولة والحكومة وعاملهما من امراء وقضاة والامة خالدة خلود الانسان على الارض ، اما الدولة فنظام مقدر بالضرورة ضرورة حفظ النظام والأمن .

وبالرغم من محاولة صهر جماعات المدينة في بودقة الامة الواحدة فقد اعترف لجماعة اليهود بكل حقوق الاقلية والاستقلال الذاتي في عرف عصرنا ومصطلحه فلم تلتزم بالاسهام في نفقة الامة الواحدة في زمن السلم ولا باعتناق الدين الجديد .

ومن الدلائل القوية على شدة عناية الرسول بقيام الصلات بين جماعات الصحيفه نصها على التزام المؤمنين بأن لا يتركوا مفرحاً بينهم . والمفرح هو كل محتاج الى معونة مالية وحماية . في هذا دلالة بالغة على ان الشرع الاسلامي يتسع



لكل صور التضامن والضمان الاجتماعي لأن الجماعة مسؤولة عن سد كل خلة واحتياج ، وهذه الحقيقة هي التي تفسر لنا شدة عناية الخلفاء الأولين وفي مقدمتهم عمر بن الخطاب برعاية مبادئ العدل الاجتماعي في سيرهم وسنتهم على ما هو معروف فيما وردنا من أخبار سيرهم وشدة عنايتهم بالعدالة التوزيعية .

تلك هي العناصر الأساسية للمبادئ التي تقوم عليها هذه الصحيفة التي عني بها القدماء والمحدثون ومن حقها أن يعنى بها عناية تناسب أهميتها التاريخية في تحديد أهداف الشرع الإسلامي وتطور جهاز الحكم فيه .

## مصير موادة الرسول اليهود

وقد حدثنا الطبري في تاريخ الرسل والملوك عن مصير تلك الصحيفة الدستورية التي وادع فيها الرسول الجالية اليهودية وحاول أن يدمج الاقلية اليهودية في جملة « الامة » الجديدة يلزمها ما يلزم سائر جماعات هذه الامة من التضامن والتناصر مع تمتعها بحرية العقيدة ، فذكر لنا ان هذه المحاولة لم تجد مع إصرار اليهود في جميع البقاع والعصور وعنادهم ونفرتهم من الاندماج في الاغلبية ، ومحاولتهم السيطرة على أغلبية الشعب في أي قطر حلوة بما يملكونه من الرساميل واستباحة الربا والرشاوى في معاملاتهم مع غير أبناء دينهم ، فقد جاء في الطبري ان رسول الله (ص) أقام بالمدينة « منصرفه من بدر ، وكان قد وادع حين قدم المدينة يهودها ، على ان لا يعينوا عليه أحداً ، وانه ان دهمه بها عدو نصره ، فلما قتل رسول الله (ص) من قتل بدر من مشركي قريش أظهروا له الحسد والبغي ، وقالوا : لم يلق محمد من يحسن القتال ، ولو لقينا لاقى عندنا قتالاً ، لا يشبهه قتال أحد ، واظهروا نقض العهد » ( تاريخ الرسل والملوك ٤٧٩/٢ ) .

وجاء ان بني قينقاع ( وكانوا صاغة ) كانوا أول يهود نقضوا ما بينهم وبين رسول الله (ص) وحاربوا فيما بين بدر وأحد « ( أيضا ٤٧٩/٢ ) .

وهكذا برهن الاسلام على مدى تسامحه وتقبله التعايش السلمي التعاوني مع جميع أهل الكتاب على أساس من الكلمة السواء وحرية الدين فأسلم من أسلم من اليهود وركب أكثرهم متن العناد وعز عليهم ضياع فرص استغلال عرب الحجاز واستعبادهم واذابة قوميتهم بما كانوا يثرونه بين الأوس والخزرج من فتن ، وكادوا للجماعة الاسلامية الناشئة مؤثرين التآمر عليها مع قادة الشرك والوثنية من قريش مكة واحلافها لما كان يجمعهم بالطبقة الرأسمالية المرابية من رجالات قريش من أوامر الطبقة الاستغلالية فاضطر الرسول والخلفاء الأولون من بعده الى تحرير الجزيرة من تلك الاقلية المفسدة التي أبت أن تتحرر من نير عبودية المال ، وقد بدأت تلك الحملة في عهد الرسول وحقت أهدافها في زمن الخليفة العقبري العادل عمر بن الخطاب (ر) .

## الفصل الثالث

### السنة وحقوق الانسان

في سنة الرسول والخلفاء الراشدين توكيد بالغ الدلالة على حقوق الانسان التي نادى بها الشرع الاسلامي منذ قرون عديدة قبل أن تتبنى هذه الحقوق الثورة الفرنسية ودستور الولايات المتحدة الامريكية والاعراف الدستورية الانكليزية وقد اخترنا لذلك انموذجاً شهيراً هو حجة الوداع واعمدنا على مصنف ابن حزم الاندلسي في نص هذه الوثيقة التاريخية الخطيرة .

### حجة الوداع

وفي حجة الوداع بيّن الرسول (ص) مناسك الحج والعمرة ونوه بالاسس الدستورية والقواعد الكلية التي يقوم عليها الشرع الاسلامي تنويهاً بالغ الدلالة في تأسيس القواعد الاساسية في حقوق الانسان وقديستها قدسية مواقيت الحج ومشاعره . ولقد ذكر ابن حزم الظاهري الاندلسي ان الأحاديث كثرت في وصف عمل رسول الله (ص) « وأنت من طرق شتى وبألفاظ مختلفة ، ووصفت فصول ذلك العمل المقدس في أخبار كثيرة غير ما اتصل ذكر بعض ذلك ببعض ، حتى صار سبباً الى تعذر فهم تأليفها على أكثر الناس ، وحتى ظنها قوم كثير متعارضة ، وترك أكثر الناس النظر فيها من أجل ما ذكرنا ، فلما تأملناها وتدبرناها . . رأيناها كلها متفقة ومؤتلفة ، منسردة متصلة ، بينة الوجوه ، واضحة السبيل لا إشكال في شيء منها ، حاشا فصلاً واحداً لم يلح لنا فصل الحقيقة فيه ، أي الثقلين هو منها ، فبها عليه ، وهو أين صلى رسول الله (ص) الظهر يوم النحر أبمنى أم بمكة ؟ . اهـ .

فأنت ترى ان الوثيقة التي جمعها ابن حزم من أوثق ما جمعت فيه أحاديث حجة الوداع لما ذكره من أعمال النظر والعقل في توثيقه أحاديث هذه الحجة

وناهيك يابن حزم من عالم مدقق متحرج • وسنكتفي من أحاديث هذه الحجة بما يتصل بالمبادئ التي أشرنا إليها فقد جاء فيها :

« ثم أتى بطن الوادي فخطب الناس على راحلته خطبة ذكر (ع) فيها تحريم الدماء والاموال والأعراض ، ووضع فيها أمور الجاهلية ودماءها ••• ووضع أيضا (ع) في خطبته بعرفة ربا الجاهلية وأوصى بالنساء خيراً ، وأباحهم ضربهن غير مبرح ، ان عَصِيْنََ بما لا يحل ، وقضى لهن بالرزق والكسوة بالمعروف على أزواجهن ، وأمر بالاعتصام بعده بكتاب الله وأخبر انه لن يضل من اعتصم به ، وأشهد الله على الناس أنه قد بلغهم ما يلزم ، فاعترف الناس بذلك ، وأمر (ع) ان يبلغ ذلك الشاهد الغائب ( ص ٢٢ - ٢٣ ) •

••• ونهى عن الغلو في الدين ( ص ٢٦ ) •

••• وأمر بالسمع والطاعة لمن قاد بكتاب الله • ( ص ٢٧ ) •

وأمر ان لا يرجعوا بعده ضللاً ، يضرب بعضهم رقاب بعض • وأمر

بالتبليغ عنه ، وأخبر أن رُب مبلِّغ أوعى من سامع ( ص ٢٧ ) •

••• وعظم اثم من اقترض عرض مسلم ظلماً ( ص ٢٩ ) •

••• وأوصى بذوي الأرحام خيراً ، وأخبر (ع) انه لا تجن نفس على

اخرى ( ص ٣٠ ) •

وقد علق ابن حزم على ما ذكره من أحاديث حجة الوداع فذكر في صدد تحريم الدم والاموال والأعراض ووضع أمور الجاهلية : ان هذا التحريم وقع على النحو الآتي :

ان دمايتكم وأموالكم ، حرام عليكم ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا • ألا ، كل شيء من أمر الجاهلية ، تحت قدمي ، هذا موضوع ، ودماء الجاهلية موضوعة • وان أول دم أضعه ، دم ابن ربيعة بن الحارث كان مسترضعاً في بني سعد ، فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوعة ، وأول ما أضعه منها ربا العباس بن عبدالمطلب ، فانه موضوع كله • فاتقوا الله في النساء ، فانكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ، أن

لا يوطنن فراشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن ذلك ، فاضربوهن ضرباً غير مبرح ،  
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف • وقد تركت فيكم ما أن تصلوا بعده  
ان اعتصمتن به كتاب الله ، وأنتم تسألون عني ، كما أنتم قائلون •  
« قالوا نشهد انك بلغت ، وأديت ونصحت • فقال باصبغه السبابة ، يرفعها  
الى السماء وينكتها الى الناس : « اللهم اشهد ! اللهم اشهد ! » ثلاث مرات  
( ص ٧٦ - ٧٧ ) •

وجاء أيضاً :

ان رسول الله (ص) خطب بالناس فقال : ألا تدرون أي يوم هذا ؟ قالوا  
الله ورسوله أعلم ! قال حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه ، قال ، أليس يوم النحر ؟  
قلنا بلى يا رسول الله ! قال : أي بلد هذا ؟ أليست بالبلد الحرام ؟ قلنا بلى  
يا رسول الله ! قال : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام ،  
كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، ألا بلغت ؟ قالوا نعم ،  
قال اللهم اشهد ، ( ص ١٠٨ ) •

تعليق :

فأنت ترى مما جاء في هذه الوثيقة التاريخية أن اسس الشرع الاسلامي  
التي وكدها الرسول في حجة الوداع اقترنت حرمتها بحرمة شعائر الحج  
ومواقيته ، وهذا أبلغ في الدلالة من أي اسلوب آخر على مبلغ قدسية هذه الاسس  
الدستورية العليا التي أعلن فيها الرسول حقوق الانسان وأبطل من أعراف  
الجاهلية ما يعارض شرع الاسلام ، وأمر بالاعتصام بكتاب الله ، وبند الشقاق  
والغلو في الدين والتمسك بالاعتصام في العقيدة ، وأمر بطاعة أولي الأمر ،  
وتشمل حرمة حقوق الانسان مبدأين جامعين :

أولهما تحريم كل ضروب التعدي على حياة الانسان : دمه وعرضه وبشرته  
وماله ، أيما كان مصدر ذلك التعدي وسواء وقع من فرد أو جماعة على فرد أو  
جماعة أو من ولاية الأمر وعمال الدولة على الأفراد أو الجماعات •

وثانيهما التوكيد على قيام روابط الاسرة على اسس خلقية رفيعة تهدف الى

صيانة عرض الأسرة وكرامتها ومراعاة حق الزوج في الحرص على شرف الأسرة من كل ما يمسه من قريب أو بعيد ، ومراعاة حق الزوجة واعتبارها أمانة ووديعة بيد الرجل عليه صيانتها ورزقها وكسوتها ولا يملك من تأديبها الا الضرب الخفيف غير المبرح عند عصيانها بما لا يحل لها العصيان فيه .

والحاصل فإن صياغة القواعد الشرعية في الاسلام صياغة دقيقة الصنعة تمتزج فيها كل العناصر المؤكدة لحكمة القاعدة وأهدافها الخلقية والاجتماعية ومدى حرمتها ويلتقي فيها الجانب الخلقي بالجانب القانوني التقاءً يديعاً لا تفتنى فيه عناصر كل قاعدة بالآخرى ، ولا تتوارى فيه ماهية كل قاعدة بالآخرى ، وصياغة لها كل هذه الخصائص تهدف ولا ريب لا الى مجرد تكليف الناس بالقواعد الشرعية بل الى ذلك والى ما هو أهم من ذلك الى تربيتهم على احترام قواعد الشرع ومراعاتها والتناصف الودي التلقائي الذي تقل معه الحاجة الى الالتجاء للقضاء وتخف وطأة الدولة فان كان ولا بد فالتحكيم والصلح قبل التقاضي وهذا ما يفسر لنا شدة حث الشرع الاسلامي على الصلح والتحكيم ونشأة الافتاء باعتباره سلطة تعليمية ترشد الأفراد الى أحكام الشرع فتغنيهم عن التقاضي .

وفي أحاديث حجة الوداع عبر وعظات آخر منها النهي عن الغلو في الدين لأن الغلو في الدين ينافي عقلانية الاسلام ، ومنها قوله (ص) « رب مبلغ أوعى من سامع » وهي اشارة دقيقة بالغة على ان لمجتهدى كل جيل ومفكره دورهم في تفهم روح الشرع والاستنباط وان نور العقل لا يختص به جيل الصحابة والتابعين على سائر الاجيال على ما اتمم به الصحابة والتابعون من فضل مشاهدة الاسلام في ابان نزوله وتجليه والاقتداء برسوله عن مشاهدة وعيان أو عما هو قريب من ذلك .

## الفصل الرابع

### من سيرة الخليفة أبي بكر الصديق

كان أبو بكر الصديق (ر) أول من استن قواعد تأديب المتمردين على سلطان الدولة الخارجين على دستورها فقد حدث في أول ولايته حادث خطير كاد يزلزل قواعد الدولة الإسلامية الناشئة فقد ارتد معظم قبائل العرب ردة تتراوح بين البقاء على الإسلام مع الامتناع عن أداء الزكاة وبين اتباع مدع قبلي كذاب أعلن نبوته وزعم انه نبي مرسل كالرسول فكان على الخليفة أن يعالج الموقف بحزم وان لا يساوم على الطاعة في بيثة كانت حديثة عهد بالنظام والخضوع لسلطة مركزية وراية جامعة ودولة موحدة وقومية ناشئة ، فقد عاشت قروناً طويلة في باديتها لا تدين بالطاعة لدولة مركزية ولا تألف غير الانصواء لاحلاف قبلية دفاعية هجومية مؤقتة وتمزق جامعتها القومية عصيات ضيقة وزعامات محدودة الافق واستعمار يهودي جائم في قلب الحجاز واليمن وآخر بيزنطي ساساني في الشام والعراق وصراع عنيف بين اليهودية والمسيحية على التبشير والنفوذ في اليمن ونجران والحجاز .

ولقد بادر أبو بكر الى معالجة الموقف معالجة حازمة حكيمة فأعلن عزمه على تأديب المنشقين على دولة الخلافة بعد دعوتهم للطاعة التامة واعلان دستور الاسلام للمرتدين ومطالبتهم بالعودة الى حظيرة الاسلام وشرعه على أساس من مبادئ ذلك الدستور الذي أرسله مع امراء جيوشه فكانت تلك الحرب أول حرب عادلة تهدف الى تحقيق رسالة دستورية خالدة لا الى الانتقام من المنشقين على سلطة ملك مستبد أو دكتاتور غاشم .

وقد حدثنا الطبري في تاريخ الرسل والملوك عن تلك الحرب وأورد نص تلك العهد فجاء فيه ( ٢٥١/٣ - ٢٥٢ ) .

« فنفذت الرسل بالكتب أمام الجنود ، وخرجت الأمراء ومعهم العهد :

بسم الله الرحمن الرحيم

- هذا عهد من أبي بكر خليفة رسول الله (ص) لفلان حين بعثه فيمن بعثه لقتال من رجع عن الاسلام •  
• وعهد اليه أن يتقي الله ما استطاع في أمره كله •  
• سره وعلايته •  
• وأمره بالجد في أمر الله •  
• ومجاهدة من تولى عنه ورجع عن الاسلام الى أماني الشيطان •  
• بعد ان يعذر اليهم فيدعوهم بداعية الاسلام •  
• فان أجابوه أمسك عنهم •  
• وان لم يجيبوه بشيء شن غارته عليهم حتى يقرأوا له •  
• ثم ينبتهم بالذي عليهم ، والذي لهم •  
• فيأخذ ما عليهم ، ويعطيهم الذي لهم •  
• لا ينظرهم ولا يرد المسلمين عن قتال عدوهم •  
• فمن أجاب الى أمر الله عز وجل وأقر له قبل ذلك منه ، وأعانته عليه بالمعروف •

- وانما يقاتل من كفر بالله ، على الاقرار بما جاء من عند الله ، فاذا أجاب الدعوة لم يكن عليه سبيل •  
• وكان الله حسيبه فيما استسرى به •  
• ومن لم يجب داعية الله قتل وقوتل حيث كان •  
• وحيث بلغ مراغمه •  
• لا يقبل من أحد شيئاً أعطاه الا الاسلام •  
• فمن أجاب وأقر قبل منه وعلمه •  
• ومن أبى قاتله •  
• فمن أظهره الله عليه قتل منهم كل قتلة بالسلاح والنيران •  
• ثم قسم ما أفاء الله عليه ، الا الخمس فانه يُبلّغناه •  
• وان يمنع أصحابه العجلة والفساد •



- والا يدخل فيهم حشواً حتى يعرفهم ويعلم ما هم •
- لا يكونوا عيوناً ، ولثلا يؤتى المسلمون من قبلهم •
- وان يقصد بالمسلمين ، ويرفق بهم في السير والمنزل ويتفقدهم •
- ولا يعجل بعضهم عن بعض •
- ويستوصي بالمسلمين في حسن الصحبة ولين القول •

### تعليق :

هذه الوثيقة الدستورية الخطيرة لها دلالتها البالغة على طبيعة دولة الخلافة وانها كانت استمراراً لرسالة دولة النبوة ، لا لشخص الرسول ونبوته ، فاستنت هذه السنن العادلة في معاملة العصاة المرتدين ودعوتهم الى تبذ الخلاف ، ولقد دلت هذه الوثيقة على بعد نظر الخليفة بما انطوت عليه من حرص على صيانة الدعوة الاسلامية من انتهازية « الحشو » أي ذلك الفريق من الانتهازيين الذين يندسون في كل حركة سياسية مفسدين مستقلين • ورسمت للمسلمين قواعد دستورية مثلى في حرب العصاة وسوق الجيوش •

ومما تجدر الاشارة اليه ان هذا العهد لم يقبل من مرتده العرب غير الاسلام أو السيف ، لأن سياسة الاسلام تقوم - وقد نزل القرآن بلغة العرب وعلى لسان نبي منهم - على اعتبار العرب مادة الاسلام وعدته ، فلا يقبل من وتسيهم غيره ولا من المرتدين عامة غير ذلك بعد ان دانوا بالاسلام ثم تكروا له •

وقد امتزجت تعاليم هذا العهد بالروح الاسلامية الجامعة بين الخلق الرفيع والتشريع فأمر قادة الجيوش بأن يتقوا الله سراً وعلانية ، وان يجدوا في حرب المرتدين ولا يفسحوا المجال للتراخي والتردد في حربهم وان ينبذوا اليهم والنبذ لغة هو طرح الشيء أمامك أو وراءك أو عام وشرعا نقض عهود السلم والهدنة جزاء خيانة أو غدر بدرت من المنبوذ اليهم عهدهم ، والردة خيانة وهذا معناه ان الشرع الاسلامي يلتزم باعلان الحرب وتجنب مباغته العدو حتى مع المرتدين مع كون الدعوة للاسلام قد وصلتهم ، ولا غرو فان الاسلام يوصي بأن نمسك عن خيانة من خاننا •

ولم يكف العهد بكل ما ذكرناه بل أوجب على القادة بعد أن يتم لهم الظفر بالمرتدين وافرارهم بالاسلام ان يعلنوا لهم حقوقهم وواجباتهم قولاً وفعلاً ، وان يكفى ممن أجاب منهم دعوة الاسلام بكلمة الشهادة دون أن يبحث عما وراء ذلك من صدق ايمانهم وما تطوي عليه سرائرهم . وهكذا يبرهن لنا هذا العهد الدستوري عن طبيعة الرسالة الاسلامية والجهاد الاسلامي ، من حيث هو حرب دفاعية في سبيل نشر مبادئ الاسلام عقيدة وشرعاً وبث القواعد الاساسية التي يقوم عليها دستوره ومثله الخلقية العليا .

## الفصل الخامس

### رسالة عمر في القضاء

من السنن المعزوة الى الخليفة عمر بن الخطاب (ر) رسالته الشهيرة في القضاء الى قاضيه أبي موسى الأشعري التي رسم له فيها سنن التقاضي والاجتهاد القضائي ، وآداب القضاء ، وقد نازع الكتاب الغربيون وغيرهم من بعض المحدثين في حقيقتها التاريخية وجعلوا نسبتها الى الخليفة عمر محل نظر ! وحجة هؤلاء ان جميع المصنفين الذين أوردوا هذا النص كانوا متأخرين عن القرن الثالث الهجري ، وان هذه الرسالة لم يرد لها ذكر في كتب مالك والشافعي وابن حنبل ولا في الصحيحين ، وان المؤلفين الذين ذكروها تختلف أسانيدهم كل الاختلاف ، وان ابن حزم الاندلسي نازع في صحتها في القرن الرابع للهجرة .

ونمة موضع آخر للتشكك في اسناد رسالة عمر في القضاء اليه ، هو تناقض بياناتها من الناحية التاريخية فقد ذكرت فيها مصادر الشرع الاسلامي ( الأدلة ) وذكر من جملتها القياس ، بينما لم يصبح القياس وسيلة للاستنباط قبل بداية القرن الثاني للهجرة ، ومن جهة اخرى فان بعض قيود الشهادة وردت في النص المذكور بينما لم تعد هذه القيود مرعية بعد عهد عمر .

وأخيراً فتمه اعتبار تاريخي عام يذكره هؤلاء المتشككون في صحة اسناد هذه الرسالة الى عمر فان عناية هذا الخليفة في فترة الفتوح كانت موجهة لشؤون الجهاد بالدرجة الاولى بحيث لم يتسع وقته للتنظيم القضائي . ولقد انتهى هؤلاء من هذه المقدمات الى القول بأن اصول النظام القضائي في الاسلام لم تكن من صنع الرسول وخلفائه وانما استفاد المسلمون ذلك من النظم القضائية التي خلفها لهم البيزنطيون في سورية ومصر ، وهكذا قاس هؤلاء النظم القضائية على النظم الادارية التي تأثر المسلمون فيها بما وجدوه في الأقطار الجديدة بعد الفتح فورثوا عن بيزنطة وفارس نظمها الادارية الضريبية وورثوا أيضا اصول التنظيم القضائي لأن

نظام التحكيم البدائي الذي كان معروفاً لدى العرب قبل الإسلام لم يكن ملائماً للبيئات الجديدة ، على ان العرب حافظوا بعد الإسلام على جانب من أخلاقهم وعاداتهم فأدى ذلك الى اضافة طابع الاصاله على النظام القضائي في الإسلام .

تلك هي حجج هؤلاء ملخصة عن كتاب ميهه المسمى « مقدمة في دراسة القانون الاسلامي » ( بند ٨٥٧ - ٨٥٩ ) .

وتهافت هذه الحجج ظاهر فقد حافظ النظام القضائي الاسلامي على طابع البساطة ، وخلي من التعقيد والشكليات المعهودة في نظام التقاضي البيزنطي ، والقياس الذي وردت الاشارة اليه في رسالة القضاء هو القياس الفطري السليم الذي يهتدي اليه العقل بما فطر عليه من حب التشبيه والتمثيل ، لا القياس المنطقي المعروف في تاريخ الاغريق ، وبينما اعترف مؤرخو الإسلام بانتقال النظم البيزنطية والفارسية الى الدولة الاسلامية فقد لزموا الصمت عن الاشارة الى انتقال النظم القضائية الى المسلمين عن غيرهم بل صرحوا بأن القضاء في الإسلام قديم مارسه الرسول والخلفاء الراشدون ومن بعدهم بأنفسهم وبقضائهم ، وحسبنا هذه الاشارة والتعليق ، فلننتقل بعد ذلك الى عرض نص الرسالة التي جاء فيها :

« اما بعد : فان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة .

فافهم اذا ادلى اليك (٢٥) .

وانفذ اذا تبين لك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له .

آس (٢٦) بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك (٢٧) ، ولا يأس ضعيف من عدلك .

البينة على من ادعى واليمين على من أنكر .

والصلح جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً .

ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت فيه لرشدك ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل .

الفهم الفهم فيما تلجلج<sup>(٢٨)</sup> في صدرك مما ليس في كتاب الله ، ولا سنة  
النبي (ص) •

ثم اعرف الاشباه والامثال ، فقس الامور عند ذلك بنظائرها ، واعمد الى  
أقربها الى الله ، وأشبهها بالحق •

واجعل لمن ادعى حقاً عثماً أو بينة أمدأ ينتهي اليه ، فاذا احضر بينة اخذت  
له بحقه ، والا استحللت عليه القضية ، فان ذلك انفى للشك ، وأجلى للعمى ،  
وأبلغ في العذر •

المسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا مجلوداً في حد ، أو مجرباً عليه  
شهادة زور ، أو ظنياً<sup>(٢٩)</sup> في ولاء أو نسب ، فان الله قد تولى منكم السرائر ، ودرأ  
بالبينات والايمان •

واياك والغلق<sup>(٣٠)</sup> والضجر ، والتأذي بالخصوم ، والتنكر عند الخصومات ،  
فان الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ، ويحسن به الذخر الخ •

#### تعليق :

يتضح من هذه الرسالة القصيرة في « أدب القضاء » ان الاسس التي نادى  
بها اسس عامة مستمدة من روح الشرع الاسلامي وطبيعة هذا الدين العادل السمح  
وليس في هذه الرسالة من الوصايا ما يعد أمراً غريباً عن رسالة هذا الدين أو  
تنظيماً معقداً لنظام لا عهد للعرب المسلمين به ، فقد تضمنت هذه الرسالة وصايا  
عامة في أدب القضاء منبثقة عن صميم تعاليم الاسلام وأحاديث الرسول •

ان مثل هذه الوصايا مما يتسع له وقت الخليفة لانها من جملة مهام عمله  
فقد اتسعت رقعة الدولة يومئذ وأصبحت بحاجة الى تعليمات يهتدي بها القضاة  
وتحدد خطة القضاء ومدى صلاحيات القضاة •

نبد مما ورد في اعلام الموقعين عن رسالة عمر في القضاء •

## سيرة الامام علي في البغاة

حين أعلن الخوارج عصيانهم على الامام علي ونادوا بشعارهم المعروف  
« لا حكم الا لله » رسم علي سياسته في تأديبهم بقوله :

« كلمة حق يلتمس بها باطل !

اما ان لكم عندنا ثلاثاً ما صحبتمونا :

لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسمه

ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم مع أيدينا

ولا نقاتلكم حتى تبدءونا » ( تاريخ الرسل والملوك للطبري ٧٣/٥ ) •

وروي عن علي انه قال :

« ان جاثيا جاءني مرة فقال لي :

في أصحابك رجال قد خشيت أن يفارقوك فما ترى فيهم ؟

فقلت له :

اني لا آخذ على التهمة

ولا اعاقب على الظن

ولا اقاتل الا من خلفني وناصبني ، وأظهر لي العداوة •

ولست مقاتله حتى أدعوه وأعذر اليه •

فان تاب ورجع الينا قبلنا منه ، وهو أخونا وان أبى الا الاعتزام على حربنا

استعنا عليه الله وناجزناه<sup>(٣١)</sup> فكف عني ما شاء الله » ( تاريخ الرسل والملوك

١٣١/٥ ) •

هذه السياسة الرحيمة التي اتبعها علي مع الخوارج هي التي أملت على الفقه

الاسلامي قواعده الأساسية في معاملة البغاة أي الثوار ، ومنها يستدل على مدى

احترام الامام علي للمعارضة الحرة حين تكون مسالمة بعيدة عن العصيان المسلح ،

ومدى تعففه عن سياسة التجسس على الرعية •

## ملحق هوامش الباب الثاني

- (١) مقدمة ابن خلدون ص ٤٣٥ - ٤٣٦ .
- (٢) السند لغة ما قابلك من الجبل وعلا عن السفح ، ومعتمد الانسان ، والمسند من الحديث ما اسند الى قائله ج مساند ومسانيد عن الشافعي ( القاموس المحيط ) .
- والسنة ( بالضم ) لغة الوجه أو حره أو دائرته أو الصورة أو الجبهة والجبينان ، والسيرة والطبيعة ، ومن الله حكمه وأمره ونهيه . ( القاموس المحيط ) وقد وردت كلمة سنة في القرآن الكريم بمعنى النواميس الكونية والاجتماعية التي تحكم حركة الاشياء وسلوك المجتمعات كقوله تعالى « سنة الله في الذين خلوا » وقوله « ولن تجد لسنة الله تبديلا » . والسنة باطلاقها على الناموس تقابل كلمة « لوغوس » Logos عند الاغريق التي عربت فقييل ناموس وعرفت في الجاهلية المتأخرة بمعنى الشرع الالهي أو الملاك الذي يهبط به الى الرسل فقد جاء في تاريخ الرسل والملوك للطبري ( ٣٠٢/٢ ) ان ورقة بن نوفل بشر خديجة بنو الرسول بقوله : « قدوس ، قبوس ، والذي نفس ورقة بيده » ، لئن كنت صدقتني يا خديجة لقد جاءه الناموس الاكبر ، يعني بالناموس الاكبر ، جبرئيل . فقولي له فليثبت .
- (٣) علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحي الصالح ، ص ١٢٠ .
- (٤) كتاب المنتقى شرح موطا امام دار الهجرة مالك بن انس للباجي ( القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة المالكية ٤٠٣ - ٤٩٤ هـ . مطبعة السعادة . مصر .
- (٥) من مجموعات الحديث المعتبرة عند الشيعة الامامية : التهذيب للشيخ الطوسي والاستبصار له أيضا ، ومن لا يحضره الفقيه للصدوق والكافي للكليني .
- (٦) علوم الحديث لصبحي الصالح ، ص ١٠٩ .
- (٧) أيضا .
- (٨) آثار الامام الشافعي مسألة نسخ القرآن بالسنة أو العكس فذكر ان السنة لا تنسخ الكتاب ولا الكتاب ينسخ السنة ( الرسالة ، ص ١٠٦ - ١٠٨ ) .
- (٩) طبع كتاب سبل السلام في مصر وقام بتحقيقه الاستاذ محمد عبدالعزيز الخولي سنة ١٩٢٦ وهو من الكتب المقررة لطلبة التخصص في مدرسة القضاء الشرعي .

(١٠) الرِّبَاعَة وتكسر : شأنك وحالك التي أنت مقيم عليها ، ولا تكون في غير حسن الحال ، أو طريقتك أو استقامتك أو قبيلتك أو فخذك ، أو يقال هم على رِبَاعَتِهِمْ وتكسر ورباعهم وربَاعَتِهِمْ محرّكة وربَاعَتِهِمْ ككتف ، وربَعَتِهِمْ كعنبه أي حاله حسنة أو أمرهم الذي كانوا عليه ، وربَاعَتِهِمْ وتكسر الباء منازلهم .  
( القاموس المحيط ) والمقصود ان المهاجرين من قريش على ما كانوا عليه من أعراف بصدد العقل والتعقل بينهم .

وعقل القتيل وداه ، وعنه أدى جنائته ، وله دم فلان ترك القود للدية  
( القاموس المحيط ) .

أما الدية فهي بدل النفس وجمعها الديات ، وقد وديت المقتول أي أديت ديته من حد ضرب ، فالدية اسم للمال ومصدر أيضا لهذا الفعل ( طلبه الطلبة ص ١٦٣ ) .

وأما القود ففي القاموس المحيط قاد القاتل بالقتل قتله به .  
(١١) العاني : الأسير والدم السائل وعنوت فيهم عُنُوًا وعناء صرت أسيراً كعنييت . ( القاموس المحيط ) .

(١٢) المفرح بفتح الراء : المحتاج ، المغلوب ، الفقير ، والذي لا يعرف له نسب ولا ولاء ، والقتيل يوجد بين القريتين . ( القاموس المحيط ) .

(١٣) المقصود بانتفاء دسياسة الظلم بث كل أنواع الشر والفساد فان الدس في اللغة الاخفاء ودفن الشيء تحت الشيء .

(١٤) اشارة الى عقد الجوار أي اعلان الشخص ان آخر في جواره وحمايته .  
وقد اعلنت الصحيفة ان المسلمين أكفاء في اعلان عقد الجوار والامان .

(١٥) اشارة على ما يظهر الى اشتراك الغازية اللاحقة في الغنيمة مع الغازية التي غنمت الغنيمة لان العاقب في اللغة هو الذي يخلف من كان قبله في الخير كما في القاموس المحيط .

(١٦) باء اليه رجّع وانقطع .

(١٧) الهدى والهدية ويكسر الطريقة والسيرة .

(١٨) عبط الذبيحة يعبطها : نحرها من غير علة ، وهي سمينه فتية فهو عبيط ج ككتب ورجال . والكذب على افتعله كاعتبط في الكل .



(١٩) المحدث من أحدث ، وأحدث زنى ( القاموس المحيط ) .

(٢٠) جاء في القاموس المحيط ان الصَّرْف في الحديث التوبة والعَدْلُ الفدية ، أو هو النافلة والعدل الفريضة أو العكس ، أو هو الوزن والعدل الكيل أو هو الاكتساب والعدل الفدية أو الحيلة ، ومنه فما يستطيعون صرفاً ولا نصراً أي ما يستطيعون ان يصرفوا عن أنفسهم العذاب ، ومن الدهر حِدْثَانُه ونوابه ، والليل والنهار وهما صَرْفَان .

(٢١) الوتغ محركة الاثم والهلاك والملامة وقلة العقل في الكلام والوجع وسوء الخلق ، وسوء القول ، وفرط الجهل ، فعل الكل كوجل وكفرحة المضیعة لنفسها في فرجها . . . وأوتغه الله أغلكه وقلانا حبسه أو القاه في بليته أو أوجعه ودينه بالاثم أفسده . ( القاموس المحيط ) .

(٢٢) حجزه يحجزه منعه وأكفه فانحجز وبينهما فصل ، والمقصود بالجملة انه لا يجوز منع المطالب بدية الحرج من المطالبة بحقه تعصبا للجاني .

(٢٣) يراجع نص هذه الصحيفة في كتاب مجموعة الوثائق السياسية في العهد النبوي والخلافة الراشدة للدكتور محمد حميد الله الحيدرآبادي وكتاب جمهرة رسائل العرب لاحمد زكي صفوت ج ١ .

(٢٤) ونظراً لأهمية « الصحيفة » فقد عنى المصنفون المعاصرون بالتعليق عليها راجع في هذا الصدد ما ورد عنها في كتاب علوم الحديث للدكتور صبجي الصالح ص ٢٩ - ٣٠ .

(٢٥) ادلى اليه ههنا بمعنى عرض حجته . وفي اللغة ادلى اليه بما له دفعه ، ومنه وتدلوا بها الى الحكم .

(٢٦) آس بين الناس أي اعدل واجعلهم اسوة .

(٢٧) الحيف الجور والظلم .

(٢٨) اللّججة والتلجج التردد في الكلام .

(٢٩) الظنين : المتهم وأظنته اتهمه .

(٣٠) غلق الرهن كفرح استحققه المرتهن وذلك اذا لم يفتك في الوقت المشروط ، وعليه الكلام أرتج ، وكلام غلق ككتف مشكل .

(٣١) المناجزة المقاتلة كالتناجز ، وانجز على القتل اجهز ، والوعد وفي به ( القاموس المحيط ) .

## الباب الثالث

### نظم الفقه الاسلامي العامة والقواعد الاساسية فيها

#### توطئة

وبالرغم من ان الفقه الاسلامي لم يصرح فيه بالتفرقة بين فقه عام وفقه خاص ومن تزعم التفرقة المعروفة في القوانين الوضعية بين القانون العام والقانون الخاص ، فان تفسير البحث يحملنا على ان نعالج النصوص المتعلقة بالفقه الاسلامي في باين مستقلين يخصص أحدهما للفقه العام وهو هذا الباب ويخصص الآخر للفقه الخاص حيث سنتناوله في الباب اللاحق عليه •

ونسعرض من نظم الفقه العام نصوصاً تتصل بالموضوعات الآتية :

- ١ - نظم الحكم ورئاسة الدولة والامامة •
- ٢ - حقوق الانسان والمبادئ الأساسية في الدستور الاسلامي •
- ٣ - الافناء والقضاء في الاسلام أو خطة القضاء ومنصب الافناء •
- ٤ - النظم المالية في الاسلام •
- ٥ - صور من السياسة الاصلاحية : احياء الموات والاقطاع •

## الفصل الأول

### نظم الحكم ورئاسة الدولة والامامة

#### المطلب الاول

#### سلطة التشريع في الاسلام والسياسة الشرعية

وتصل مسألة سلطة التشريع في الاسلام بما يسميه بعض الفقهاء بالسياسة الشرعية ، وقد تعرض لهذه المسألة كل من الموردي في كتابه الأحكام السلطانية وابن تيمية في كتابه الأحكام الشرعية وابن القيم في كتابه أعلام الموقعين والطرق الحكمية . وقد تصدى للإشارة لمذهب السياسة المستشرق القانوني اندرسون في مقاله قانون العائلة الاسلامي ص ٢٤١ - ٢٤٣ فذكر ان « السياسة » تحدد مركز الهيئة السياسية تجاه الشريعة وتدخل هذه الهيئة سلطة تقنين الأنظمة الادارية المحددة لصلاحيات المحاكم اما بحملها على تطبيق أقوال يتخيرها المشرع من بين الأقوال الفقهية الخلافية المتعددة أو بتخصيص المحاكم بالنظر في بعض الدعاوى دون بعضها .

وأشار فقهاء معاصرون الى ان السياسة الشرعية وضعت بيد ولي الأمر سلطات تقديرية واسعة فيما لم يرد بشأنه نص من كتاب أو سنة ، وتتناول هذه السلطات تنظيم مرافق الدولة وتدير شؤونها ورعاية المصالح العامة وبالجملة كل ما يجلب مصلحة أو يدرأ مفسدة على مقتضى روح الشريعة ومقاصدها العامة<sup>(١)</sup> .

اما الفقهاء القدامى فقد رسموا للسياسة الشرعية خطوطها العامة ضمن الاطر المذكورة اطر العدالة والمصلحة العامة وجلب المصالح مع درأ المفساد وفي هذا يقول ابن القيم في كتاب الطرق الحكيمة ان السياسة ما كان فعلاً يكون معه

الناس أقرب الى الصلاح وأبعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا  
نزل به وحي<sup>(٢)</sup> .

والواقع ان السياسة الشرعية فتحت للتشريع باباً واسعاً فتطورت قواعد  
الفقه الاسلامي وتنوعت تطبيقاته في مضمار النظم العامة والخاصة على حد سواء .  
ومع ذلك فان سلطة التشريع غير قاصرة على ما وراء النصوص الشرعية المذكورة  
بل هي تمتد أيضاً خلال هذه النصوص فيما يمكن استنباطه منها اذ عدا الشاطبي  
عمل المفتي في استنباط الأحكام عملاً تشريعياً . وقد سبق ان أشرنا الى رأي ابن  
المقفع في تنظيم السلطة التشريعية ووجوب تدخل الخليفة في وضع قانون متخير  
للمحاكم والدولة يتوخى فيه تجنب فوضى الخلافات الفقهية وهو ما سماه بالكتاب  
الجامع وقد صنف بعض الفقهاء استجابة لمثل هذه الرغبة كتباً خاصة ككتاب  
الموطأ للإمام مالك وكتاب الخراج للإمام أبي يوسف . واعتمد في كل مذهب  
عدد محدود من الكتب في الأفتاء والتدريس<sup>(٣)</sup> وكثيراً ما تشير كتب الفقه الى « ما  
عليه العمل » و « ما يفتى به » من جملة الأقوال الفقهية المتعددة في المذهب والى  
القديم والجديد من أقوال فقهاءهم ومشايخهم . أما في عصرنا هذا فتعمد الدول  
الاسلامية عندما تستمد قانوناً من الفقه الاسلامي الى الرجوع الى كتب الفقه  
وتأليف اللجان من كبار علماء الفقه ورجال القانون لاختيار الحلول المناسبة للعصر  
وغالباً ما ترسم لهؤلاء خطة حرة فلا تقيدهم بمذهب دون غيره كما حصل بالنسبة  
لقوانين الاحوال الشخصية في معظم البلاد العربية .

## المطلب الثاني

### من نظم الشرع الاسلامي في الحكم

#### وجوب الامامة

الدولة في الفلسفة المادية الجدلية صائرة الى التضائل والزوال في مرحلة من مراحل التطور المقبلة فهل الامامة في الاسلام واجبة الى الأبد؟ عرض المفسرون لهذه المشكلة بصدد قوله تعالى (اني جاعل في الأرض خليفة) (البقرة) فجاء في تفسير القرطبي ( ١/٢٦٤ ) « هذه الآية أصل في نصب امام وخليفة يسمع له ويطاع لتجتمع به الكلمة ، وتنفذ به أحكام الخليفة ، ولا خلاف في وجوب ذلك بين الأمة ولا بين الأئمة الا ما روي عن الاضمر (أبو بكر عبدالرحمن بن كيسان من المعتزلة) حيث كان عن الشريعة أصم ، وكذلك كل من قال بقوله ، واتبعه على رأيه ومذهبه ، قال انها غير واجبة في الدين بل يسوغ ذلك • وان الأئمة متى أقاموا حججهم وجهادهم وتناصفوا فيما بينهم ، وبدلوا الحق من أنفسهم ، وقسموا الغنائم والفيء والصدقات على أهلها ، وأقاموا الحدود على من وجبت عليه أجزأهم ذلك ، ولا يجب عليهم أن ينصبوا اماماً يتولى ذلك • ودليلنا قول الله تعالى « اني جاعل في الأرض خليفة » وقوله تعالى « يا داود انا جعلناك في الأرض خليفة » وقال « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض » أي يجعل منهم خلفاء الى غير ذلك من الآي » ( ويفيض القرطبي بعد ذلك في بحث الامامة والخلاف فيها ) •

وعرض المتكلمون ( علماء الكلام وبعبارة اخرى علماء العقيدة ) لهذه المشكلة أيضا فجاء في كتاب « مقالات الاسلاميين واختلاف المصلين للاشعري ( أبو الحسن علي بن اسماعيل المتوفى سنة ٣٢٤ هـ ) :

« اختلفوا في وجوب الامامة ، فقال الناس كلهم الا الاصم ، لا بد من امام ،  
وقال الأصم : لو تكاف الناس عن التظالم لاستغنوا عن الامام » : ( ص ٤٦٠ منه ) •

### تعليق :

فالفكر الاسلامي اذن عنى بالبحث عن مسألة مصير الدولة وهل هي واجبة  
الى الأبد أم ان من المتصور قيام مجتمع بدون دولة • والغالب في هذا الفكر ان  
الدولة وبعبارة اخرى الخلافة والامامة واجبة • على ان آيات الخلافة المذكورة  
عامة اذ تشير الى خلافة الانسان في الارض والى الخلافة الدينية أي الزعامة الدينية  
وهذا لا ينفي تصور قيام مجتمع فاضل يتضاءل فيه ظل الدولة وتقل الحاجة اليها  
لو أمكن التوصل الى حل مشكلة الحروب والقضاء على التسلح وقيام العلاقات بين  
الجماعات على اسس سلمية ثابتة دائمة لا تكدرها الحروب ، فان لم تتحقق هذه  
المثل الطوبائية فالشرع الاسلامي يقوم على أساس من الدولة ومن حماية استقلالها  
وحدودها بالقوة المسلحة المتأهبة للدفاع في حالتي السلم والحرب بدليل قوله  
تعالى « واعدوا لهم ما استطعتم من قوة » •

## المطلب الثالث

### رأي ابن خلدون

#### في الأساس الذي يسند اليه رئاسة الدولة

لقد عنى فقهاء المسلمين ومفكروهم عناية كبيرة في البحث عن قضية رئاسة الدولة والغاية المتوخاة من التسليم بوجودها ، وقد كان لابن خلدون رأي شامل في فلسفة الدولة والأساس الذي تقوم عليه رئاستها ، والقوانين التي تلتزم بها وهل هي قوانين وضعية ( سياسة عقلية ) أم سماوية ( سياسة دينية ) ومع ان ابن خلدون يعتقد بأن الدولة ( الملك ) نظام « طبيعي للاجتماع الانساني » حتى قيل ورود الشرع السماوي فقد صرح بأن الشرع الديني نور الله ، ومن لم يجعل الله له نوراً فما له من نور .

فنظرية ابن خلدون اذن جامعة لأنها عرضت لمشكلة رئاسة الدولة بغض النظر عن كونها امامة ، ولأنها نظرت الى هذه الرئاسة بحد ذاتها ، مجردة على ملابسات العقيدة بعض التجريد فأقامتها على أساس من الضرورة الاجتماعية اذ بدون الملك لا يسود الحياة سوى التغالب والمهرج والقتل ، على ان قيام الدولة ( الملك ) لا يعني وجوب التسليم لها بسلطة مطلقة لا تقيد بقانون ويستدل ابن خلدون على ذلك بما فعلته بعض الامم قبل الاسلام من سن القوانين السياسية والزام الكافة بها ، وهنا يوازن ابن خلدون بين هذه القوانين السياسية فيقسمها الى سياسة عقلية وهو ما يقال له في مصطلح عصرنا بالقوانين والدساتير الوضعية والى سياسة دينية، أي شرائع الهية ويحسن بنا بعد هذا العرض المجلد لنظرية ابن خلدون في القوانين السياسية المنظمة للملك ان ننقل عنه بعض النصوص حيث قال بعنوان « في معنى الخلافة والامامة » :

ولما كان حقيقة الملك أنه الاجتماع الضروري للبشر ، ومقتضاه التغلب والقهر للذان هما من آثار الغضب والحيوانية ، كانت أحكام صاحبه في الغالب جائزة عن الحق مجحفة بمن تحت يده من الخلق في أحوال دنياهم ، لحملهم اياهم في الغالب على ما ليس في طوقهم من أغراضه وشهواته ، ويختلف ذلك باختلاف المقاصد من الخلف والسلف منهم ، فتعسر طاعته لذلك ، وتجيء العصية المفضية الى الهرج والقتل ، فوجب أن يرجع في ذلك الى قوانين سياسية مفروضة يسلمها الكافة ، ينقادون الى أحكامها ، كما كان ذلك للفرس وغيرهم من الأمم .

فاذا خلت الدولة من مثل هذه السياسة لم يستتب أمرها ، ولم يتم استيلاؤها ، سنة الله في الذين خلوا من قبل .

فاذا كانت هذه القوانين مفروضة من العقلاء وأكابر الدولة وبصرائها كانت سياسة عقلية .

واذا كانت مفروضة من الله بشارع يقررها ويشرعها كانت سياسة دينية ، نافعة في الحياة الدنيا وفي الآخرة ، وذلك ان الخلق ليس المقصود بهم دنياهم فقط فأنها كلها عبث وباطل اذ غايتها الموت والفناء ، والله يقول :

« أفحسبتم انما خلقناكم عبثاً » .

فالمقصود بهم انما هو دينهم المفضي الى السعادة في آخرتهم . . . . فجاءت الشرائع تحملهم على ذلك في جميع أحوالهم من عبادة ومعاملة ، حتى في الملك الذي هو طبيعي للاجتماع الانساني ، فأجرتة على منهاج الدين ، ليكون الكل محوطاً بنظر الشارع :

فما كان منه بمقتضى القهر والتغلب ، واهمال القوة الغضبية في مراعاة فجور وعدوان ومذموم عنده ، كما هو مقتضى الحكمة السياسية .

وما كان منه بمقتضى السياسة وأحكامها فمذموم أيضاً ، لأنه نظر بغير نور الله . . . . ومقصود الشارع ( السماوي ) صلاح آخرتهم ( آخرة المكلفين بالشرع )



فوجب بمقتضى الشرائع حمل الكافة على الأحكام الشرعية في أحوال دنياهم  
 وآخرتهم ، وكان هذا الحكم لأهل الشريعة وهم الأنبياء ومن قام فيه مكنهم وهم  
 الخلفاء ، فقد تبين لك من ذلك معنى الخلافة ، وإن الملك الطبيعي هو حمل الكافة  
 على مقتضى الغرض والشهوة . والسياسي هو حمل الكافة على مقتضى النظر  
 العقلي في جلب المصالح الدنيوية ، ودفع المضار ، والخلافة هي حمل الكافة على  
 مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الآخروية والدنيوية الراجعة إليها « ( ص ١٩٠ -  
 - ١٩١ من المقدمة ) .

تعليق :

فإن خلدون يبدأ في هذا النص بمبهمات اجتماعية معروفة في الفلسفة  
 اليونانية فيرى أن الاجتماع الإنساني ضرورة وأن الإنسان سياسي بطبعه ، أي  
 ميال للاجتماع بأبناء جنسه والتعاون معهم ، عزوف عن العزلة ، ولكنه يرى أن  
 المجتمع الإنساني في بادئ الأمر لم يكن يسوده العقل والحكمة بل كان يسوده  
 الغضب والحيوانية وتلك هي فترة الملك الطبيعي وهو في هذا متأثر بتقسيم اليونان  
 للملكات النفسية إلى عقلية وغضبية وحيوانية ، فافلاطون في كتاب الجمهورية يرد  
 الأفعال النفسية إلى ثلاثة : الإدراك والغضب والشهوة ( تاريخ الفلسفة اليونانية  
 ليوسف كرم ط ٢ ص ٨٩ ) على أن فلسفة ابن خلدون في النص المذكور تحمل  
 آثار الفلسفة السوفسطائية في تفرقتها بين القوانين الوضعية الصادرة عن الشهوة  
 والهوى ، وبين القوانين الطبيعية العادلة الصادرة عن العقل ( يوسف كرم ص ٥٣ )  
 ولكنه في تأثره بهذه العناصر اليونانية يمزجها بعناصر تفكيره الإسلامي في التفرقة  
 بين الظلم والحق ، وبين العدل والجور وبناء أحكام الشارع على اليسر وما في  
 طوق المكلفين بالشرع ، أي طاقتهم وقدرتهم ، فلا يرهقهم من أمرهم عسراً ولا  
 يكلفهم بما لا طاقة لهم به من أوامره ونواهيه ، وهو في آرائه الاجتماعية يصدر  
 عن واقع المجتمعات العربية والبربرية التي عاش في بيئتها وسبر أسسها وما تقوم  
 عليه من العصبية والعنات القبلية المفضية إلى الهرج والقتل والفوضى . ويصدر  
 عن استقرار وقائع التاريخ فيشير إلى ما كان عليه الفرس وغيرهم من الأمم من  
 شرائع كان يلتزم بها الكافة ، فينتهي إلى أن الأمم والدول لا يستتب فيها النظام  
 ولا يتم لها الاستيلاء بدون سياسة أي قانون وضعي وتلك هي مدة الملك السياسي

فوجود القانون عنده ظاهرة حتمية في تحقيق الأغراض الاجتماعية المذكورة من حفظ الأمن والنظام ورعاية السنن المشرفة وهذه الظاهرة يؤيدها عنده « سنة الله في الذين خلوا من قبل » وخير القوانين عند ابن خلدون هي القوانين الموحى بها للعباد على لسان نبي لأنها نور من الله وتلك هي من الخلافة ولا يعني هذا ان ابن خلدون مسرف في التمسك بالتفسير الغيبي ، وانما يعني ان الشرع الالهي في نظره شرع غائي يسعى الى تحقيق مصالح المكلفين في حياتهم الدنيوية والاخروية .  
والخلاصة فابن خلدون في تصويره الحتمي لظهور القاعدة القانونية وتحديد الغاية منها يصدر عن المنطق الآتني : ان الاجتماع أمر ضروري وان المجتمع البشري اذا لم تسن له سنن وترسم له سياسة تحكمت القوضى والتغالب فيه وغلب على أمره القوة الغضبية والشهوانية وأصبح حكاهم مستبدين جائرين ( مدة الملك الطبيعي ) فاذا ما شعروا ان طاعتهم مهددة لجأوا الى التعصب القبلي وما اليه من أساليب الحكم المفضية الى الهرج والقتل ، فترتب على ذلك خطوة اخرى هي ضرورة الرجوع الى سن « قوانين سياسية » مفروضة على الكافة لا تقوم على محض العصبية ، لكي يستتب أمر المجتمع والدولة وهذه المرحلة اما ان تكون قوانينها وضعية الشارع فيها هو الانسان بما يملكه من ملكة عقلية ، وهذه هي فترة الملك السياسي ، أو ان تكون قوانينها دينية شرعية الشارع فيها رسول يوحى اليه بأحكام الله وشرعه ، وهذه هي فترة الخلافة . وهو يعرف الخلافة بأنها نيابة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا . وهي تسمى خلافة وامامة والقائم بها خليفة واماماً .

وبعد ان يحدد ابن خلدون الاساس الذي يقوم عليه القانون ( السياسة ) يعتمد الى تحديد الأساس الذي تقوم عليه الخلافة وهل تعتبر الخلافة واجبة بالشرع أم بالعقل ، أم انها غير واجبة أصلاً لا بالعقل ولا بالشرع ؟ ويميل في اجابته على هذه الأسئلة الى مذهب أهل السنة والجمهور في وجوب الخلافة بالشرع والاجماع فيقول في فصل عنوانه « في اختلاف الامة في حكم هذا المنصب وشروطه » :

« ثم ان نصب الامام واجب ، قد عرف وجوبه في الشرع باجماع الصحابة

والتابعين .. وقد ذهب بعض الناس الى ان مدرك وجوبه العقل ، وان الاجماع الذي وقع انما هو قضاء بحكم العقل فيه .. لضرورة الاجتماع للبشر .. ومن ضرورة الاجتماع التنازع لازدحام الاغراض ، فما لم يكن الحاكم الوازع أفضى ذلك الى المهرج المؤذن بهلاك البشر وانقطاعهم ، مع ان حفظ النوع من مقاصد الشرع الضرورية ... ( وفساد هذا القول في احدى مقدماته ) فان القول بأن الوازع انما يكون بشرع من الله يسلم له الكافة تسليم ايمان واعتقاد ، ( أمر ) غير مسلم ، لأن الوازع قد يكون بسطوة الملك .. ولو لم يكن شرع .. أو نقول : يكفي في رفع التنازع معرفة كل واحد بتحريم الظلم عليه بحكم العقل ، فادعائهم ان ارتفاع التنازع انما يكون بوجود الشرع هناك ونصب الامام هنا غير صحيح ، بل كما يكون بنصب الامام يكون بوجود الرؤساء أهل الشوكة ، أو بامتناع الناس عن التنازع والتفالم ، فلا ينهض دليلهم العقلي المبني على هذه المقدمة ، فدل على ان مدرك وجوبه انما هو بالشرع ، وهو الاجماع الذي قدمناه .

وقد شد بعض الناس فقال بعدم وجوب هذا النصب رأسا لا بالعقل ولا بالشرع ، منهم الأصم من المعتزلة وبعض الخوارج وغيرهم ، والواجب عند هؤلاء انما هو امضاء حكم الشرع ، فاذا تواطأت الامة على العدل وتنفيذ أحكام الله لم يحتج الى امام ولا يجب » .

وظاهر من العبارة الاخيرة ومما سبق ذكره من رأي الأصم وبعض الخوارج، ان هذا النفر من مفكري المسلمين توصلوا الى مبدأ عدم ضرورة الدولة بافتراض امكان قيام الناس بأحكام الشرع ومكارم الاخلاق بصورة تلقائية بدافع من تمسكهم بالفضائل وانهم لم يذهبوا الى حد القول بحتمية مرحلة تضاهل الدولة ، ولا ذهبوا الى وجوب الغاءها فهم بذلك لا يشبهون الماديين ولا الفوضويين<sup>(٤)</sup> .

## المطلب الرابع

### الإمامة

جاء في الأحكام السلطانية للماوردي في صدد الإمامة :

« الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين ، وسياسة الدنيا ، وعقدها لمن يقوم بها في الأمة واجب بالاجماع ، وان شذ عنهم الأصم . واختلف في وجوبها هل وجبت بالعقل أو بالشرع ؟ فقالت طائفة وجبت بالعقل ، لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم ينعمهم من النظام ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم ، ولولا الولاية لكانوا فوضى مهملين وهمجاً رعاغ مضاعين . . . وقالت طائفة أخرى بل وجبت بالشرع دون العقل ، لأن الامام يقوم بأمر شرعية قد كان مجوزاً في العقل ان لا يرد التعبد بها ، فلم يكن العقل موجباً لها ، وانما أوجب العقل أن يمنع كل واحد نفسه من العقلاء عن النظام والتقاطع ، ويأخذ بمقتضى العدل في التناصف والتواصل ، فيتدبر بعقله لا بعقل غيره ، ولكن جاء الشرع بتفويض الأمور الى وليه في الدين ، قال الله عز وجل ( يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولي الأمر منكم ) ففرض علينا طاعة اولي الأمر فينا ، وهم الائمة المتأمرين علينا . . »

على هذا النحو من التمهيد لموضوع الإمامة بدأ الماوردي كتابه فحدد الأساس الذي تقوم عليه الإمامة ، وحدثنا عن اتجاهين فكريين في وجوب الإمامة اتجاء يرى الإمامة واجبة بالعقل تقضي بها ضرورة منع النظام والتخاصم ، ويسلم العقل فيها بهذه الضرورة وهذا الفريق يقف عند هذا الحد من التعليل العقلي لوجوب الإمامة ، فلا يمعن في الخيال فيفترض ان الناس اجتمعوا في غابر الزمن فعقدوا بينهم عقداً اجتماعياً تنازلوا فيه عن جانب من حرياتهم الشخصية بغية تنظيم شؤونهم ، وهذا الاتجاه العقلي لا يقتصر على بناء الإمامة على اسس عقلية

بل يمتد الى جميع فروع التشريع فيقيم الشرائع على أساس من قدرة العقل على ادراك ما ينبغي سنه وفرضه من الواجبات والتكليف لما فيه من ملكة التمييز بين الحسن والقبح في الاشياء ولا في الاشياء من حسن وقبح ذاتين •

اما الاتجاه الثاني فلا يسلم للعقل بأكثر من القدرة على ايجاب الفضيلة على نفسه والتزام العدل في اتصاله بأفراد نوعه البشري وليس للعقل قدرة على ادراك ما وراء ذلك من الامور الشرعية التي جاء بها الشرع وأناط بالخلفاء والائمة الاضطلاع بها •

ويحدثنا النص المذكور أيضا ان الخلافة لها جانبان أو وظيفتان هما حراسة الدين وسياسة الدنيا فهي اذن سلطة دينية وديوية •

ويحدثنا ابن حزم في كتاب الفصل ٨٧/٤ في شيء من التفصيل عن رأي من شد عن الاجماع في وجوب الخلافة فيقول انهم « انتجذات<sup>(٥)</sup> من الخوارج ، فانهم قالوا « لا يلزم الناس فرض الاممة ، وانما عليهم أن يتعاطوا الحق بينهم » فهذا الفريق من الفرق الاسلامية لم يكن يرى الدولة جهازاً ضرورياً خالداً بل هو في نظرهم جهاز زائد ، لا يلزم الناس ، وان على الناس ان يتعاطوا الحق بينهم ، وهذا معناه ان القانون الخلقي هو الواجب وان اتباعه يجعل الدولة والشرع من الامور الزائدة وقد رد ابن حزم على هذا الرأي بأن وجوب الخلافة ثبت بقوله تعالى ( وأطيعوا الله ، وأطيعوا الرسول ، وأولي الامر منكم ) مع أحاديث كثيرة صحاح في طاعة الائمة وواجب الامامة ( ص ٣٤ من حقيقة الاسلام للمطبعي ) والى جانب هذه الحجة انقلية يضيف ابن حزم حجة عقلية فيرى ان وجوب الامامة من الامور الضرورية لان قيام الناس بما أوجبه الله تعالى من الاحكام عليهم ••• ممتنع غير ممكن ••• فلم يبق وجه تتم به الامور الا الاسناد الى واحد فاضل عالم حسن السياسة ، قوي على الانفاذ •••

والفقه مجتمع على وجوب عقد الامامة فيما عدا ما شد من الآراء التي خرجت على هذا الاجماع •

وفي هذا يقول الماوردي « واما امارة الاستيلاء التي تعقد عن اضطرار فهي ان يستولي الأمير بالقوة على بلاد يقلده الخليفة امارتها ويفوض الله تدبيرها وسياستها ، فيكون الامير باستيلائه مستبداً بالسياسة والتدبير ، والخليفة باذنه منفذاً لأحكام الدين ليخرج من الفساد الى الصحة ، ومن الحظر الى الاباحة . وهذا وان خرج عن عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه ففيه من حفظ القوانين الشرعية وحراسة الاحكام الدينية ما لا يجوز أن يترك مختلاً مدخولاً ، ولا فاسداً معلولاً ، فجاز فيه مع الاستيلاء والاضطرار ما امتنع تقليد الاستكفاء والاختيار لوقوع الفرق بين شروط المكنة والعجز ، ( ص ٣٣ ) ومن أمثلة هذه الامارات دولة البويهيين ودولة السلاجقة .

وعقد الامامة معناه ان أساس الخلافة هو عقد البيعة لا الوراثة ، فلاسلام لا يقر قيام الخلافة على اسس وراثية ولا يقر قلب نظام الحكم التعاقدى الى نظام سلالات حاكمة ، وما قام من سلالات حاكمة أموية وعباسية وعثمانية لم يجرأ على الغاء نظام البيعة الغاء رسمياً بل تقيد بها في الظاهر على ما كان يحيط بنظام البيعة في واقع الأمر من تيارات خفية أتت على جوهره ولم تترك له سوى المظاهر والمراسيم الشكلية . ولذا فان واقع الخلافة كان مختلفاً عن النظر الفقهي فكان الفقه النظري غير التطبيق العملي في هذا النظام الخطير المحفوف بالعوامل السياسية وحب السيطرة على السلطة والتغلب .

ومع ذلك فقد راعى الفقه فيما سنه من قواعد الخلافة سنة الخلفاء الراشدين في هذا المضمار اما واقع الخلافة في العصور اللاحقة فلم يراع الفقه منه الا ما أملمته الضرورات كما فعل حين اعترف بالخليفة المحجور عليه من طرف عون من أعوانه يستبد بالخليفة ويتغلب عليه وهو ما ندعوه في عصرنا بالديكتاتور فقد ذهبوا بأن ذلك لا يقدح في صحة ولاية الخليفة بشرط أن يخضع المتغلب في تصرفاته لسلطان الشرع وهو ما عبر عنه الماوردي بقوله ان تكون أعماله « جارية على أحكام الدين ومقتضى العدل ، وكما فعل حين اعترف « بامارة الاستيلاء » التي تعقد على اضطرار للامراء المستولين بالقوة على بعض الاقاليم .

فلو القينا نظرة على نظام البيعة كما يصوره الفقه الاسلامي لانتبهنا الى ان هذا النظام نظام اسلامي وانه لا يمكن وصفه بأنه كان يقوم على اسس انتخابية ديمقراطية وفقا لمفاهيم الديمقراطية الحديثة ، بل كان نظاما يتوخى الفقه فيه تحقيق العدل ومصلحة الامة واختيار أفضل من يضطلع بالمهام الخطيرة المنوطة بالخليفة ، وكل ذلك مع مراعاة اختلاف الفرق الاسلامية في نقطة أساسية ونعني بها تحديد « أهل الامامة » أي تعيين المرشحين لها وهل يشترط فيها « النسب » وما هي درجة هذا النسب أيضا كل قرشي لها أم لا يصلح لها من قرشي غير « أهل البيت » .

وقد أجاب الأشعري على هذه الاسئلة في كتابه مقالات الاسلاميين ( ص ٤٦١ ) بقوله :

« واختلفوا هل يجوز أن يكون الأئمة في غير قریش ، على مقالتي :  
فقال قائلون من المعتزلة والخوارج ، جائز أن يكون الأئمة في غير قریش ،  
وقال قائلون من المعتزلة وغيرهم لا يجوز أن يكون الأئمة الا من قریش » (٦) .

## المطلب الخامس

### هل الامامة وكالة أم ولاية ؟

أثر ابن رجب الحبلي في كتابه انقواعد مسألة دقيقة من مسائل الامامة وبعبارة اعم الولاية على الذس كلهم من امامة وامارة الخ فتساءل عما اذا كانت سلطة الامام أو السلطان أو الامير أو غيرهم من رؤساء الدولة مستمدة من الوكالة أو الولاية فجاء في الكتاب المذكور :

« القاعدة الحادية والستون : المتصرف تصرفا عاما على الذس كلهم من غير ولاية أحد معين ، وهو الامم ، هل يكون تصرفه عليهم بطريق الوكالة لهم أو بطريق الولاية ؟ في ذلك وجهان ، وخرج الآمدي روايتين بناء على ان خطأه هل هو على عاقلته أو في بيت المال ؟ لأننا ان جعلناه على عائلته فهو متصرف بنفسه ، وان جعلناه في بيت المال فهو متصرف بوكالتهم لهم وعليهم ، فلا يضمن لهم ، ولا يهدر خطأه فيجب في بيت المال ، واختيار القاضي في خلافة انه متصرف بالوكالة لعمومهم ، وذكر في الاحكام السلطانية روايتين في انعقاد الاممة بمجرد القهر من غير عقد ، وهذا يحسن أن يكون أصلا للخلاف في الولاية والوكالة أيضا ، وينبغي على هذا الخلاف أيضا انزاله بالعزل ذكره الآمدي « هذا النص يثير مسألة بالغة الدقة هي مسألة مصدر السلطة التي يمارسها رئيس الدولة ، وهل هو نائب عن الامة في ممارستها ومقيد في ممارستها بمنزل ما ينقيد به الوكيل أم انه يمارس سلطة غير مقيدة بحدود الوكالة لأنها تستند الى الغلبة والقهر لا الى عقد البيعة والغلب في كتب الفقه ان الامام نائب عن الأمة وجماعة المسلمين وهذا الأساس هو الذي يفسر لنا أحكام الامامة من كيفية اختيار الامام وواجباته وحدود سلطته وتقيد طاعة الامة للامام بوجود تقيد الامام بأحكام الشرع الى غير ذلك من القواعد الاساسية التي حفلت بها مختلف كتب الفقه وحسبنا أن نضرب لذلك أمثلة ببعض القواعد التي وردت في الأحكام السلطانية للمواردي حيث دون لنا القواعد الآتية :



## قاعدة

فرض الامامة على الكفاية كالجهد وطلب العلم فذا قام بها من هو أهلها سقط فرضها عن الكافة ، وان لم يقم بها أحد خرج من الناس فريقان : أحدهما أهل الاختيار حتى يختاروا اماماً للامة ، والثاني أهل الامامة حتى ينتصب أحدهم للامامة ( ص ٥ - ٦ من الماوردي ) .

## قاعدة

الشروط المعبرة في أهل الاختيار ثلاثة :

- ١ - العدالة الجامعة لشروطها .
- ٢ - العلم الذي يتوصل به الى معرفة من يستحق الامامة على الشروط المعبرة فيها .
- ٣ - الرأي والحكمة المؤديان الى اختيار من هو للامامة أصلح وتبدير المصالح أقوم وأعرف ( ص ٦ ) .

## قاعدة

الشروط المعبرة في أهل الامامة سبعة :

- ١ - العدالة على شروطها الجامعة .
- ٢ - العلم المؤدي الى الاجتهاد في النوازل والاحكام .
- ٣ - سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان .
- ٤ - سلامة الاعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة وسرعة النهوض .
- ٥ - الرأي المفضي الى سياسة الرعية وتبدير المصالح .
- ٦ - الشجاعة والنجدة .
- ٧ - النسب وهو أن تكون من قریش ( عند أهل السنة أو من بيت معين من قریش عند مختلف فرق الشيعة ) .

## قاعدة

تتعقد الامامة من وجهين : أحدهما باختيار أهل العقد والحل ، والثاني بعهد الامام من قبل ( ص ٦ ) •

## قاعدة

تلزم الخليفة من الامور العامة عشرة أشياء :

- ١ - حفظ الدين على اصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الامة •
- ٢ - تنفيذ الاحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تتم النصفة فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم •
- ٣ - حماية البيضة والذب عن الحریم<sup>(٧)</sup> •
- ٤ - اقامة الحدود •
- ٥ - تحصين الثغور<sup>(٨)</sup> بالعدة المانعة والقوة والدافعة •
- ٦ - جهاد من عاند الاسلام بعد الدعوة حتى يسلم أو يدخل في الذمة •
- ٧ - جباية الفيء والصدقات من غير خوف ولا عسف •
- ٨ - تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير •
- ٩ - استكفاء الامناء وتقليد النصحاء •
- ١٠ - ان يباشر بنفسه مشاركة الأمور ، وتصفح الاحوال ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة • ( ص ١٥ - ١٦ ) •

## قاعدة

إذا قام الامام بحقوق الامة وجب له عليهم الطاعة والنصرة ، ما لم يتغير حاله بجرح في عدالته أو نقص في بدنه ( ١٧ ) •

## قاعدة

إذا استولى على الخليفة من أعوانه من يستبد بتنفيذ الامور من غير تظاهر بمعصية ولا مجاهرة بمشاقة ، فلا يمنع ذلك من امامته ، ولا يقدر في صحة ولايته ولكي ينظر في أفعال من استولى على اموره ، فان كانت جارية على أحكام الدين ومقتضى العدل جاز اقراره عليها ( ص ٢٠ ) .

## قاعدة

إذا أسر الخليفة بعد ان عقدت له الامامة فعلى كافة الأمة استنقاذه ، وهو على إمامته ما كان مرجو الخلاص ( ص ٢٠ ) .

## قاعدة

الوزارة على ضربين : وزارة تفويض ووزارة تنفيذ :  
فاما وزارة التفويض فهو ان يستوزر الامام من يفوض اليه تدبير الامور برأيه وامضاءها على اجتهاده ، وليس يتمتع جواز هذه الوزارة ، ويعتبر في تقليد هذه الوزارة شروط الامامة الا النسب وحده ، ويحتاج فيها الى شرط زائد على شروط الامامة وهو ان يكون من أهل الكفاية فيما وكل اليه من أمري الحرب والخراج ( ص ٢٢ ) .  
واما وزارة التنفيذ فالنظر فيها مقصور على رأي الامام وتدبيره ( ص ٢٥ ) .

## تعليق :

من كل ما سلف من نصوص يتبين لنا ان الفكر الاسلامي حافل بمختلف النظريات العامة في السياسة وفلسفة التشريع والحكم وان فقهاء المسلمين ومفكريهم سبقوا في هذا المضمار مفكري الغرب من أمثال هوبز ولوك وروسو من فلاسفة الغرب ومفكريهم وان هذا الفكر الثر مزيج من المثالية والواقعية فهو يشترط في الخلفاء والائمة أنبل الشروط والصفات ويقيد سلطتهم بالمصلحة العامة ويعددهم نواب الامة في ممارسة السلط المخولة لهم ولكنه الى جانب ذلك يعترف باحتمال تسلط متسلط من وزير أو قائد مما يدعى في مصطلح عصرنا بالديكتاتورية فيسلم بجواز تفويض السلطة له بشرط أن يخضع بدوره لأوامر الشرع وان يتقيد بمراعاة مصالح الامة .

## المطلب السادس

### الإمامة عند الشيعة

وقد انفردت فرق الشيعة في باب الإمامة بأراء خصة تختلف عما اتفق عليه جمهور أهل السنة ، وقد لخص ابن خلدون ( ص ١٩٦ - ١٩٧ ) وجهة نظر الفرق الشيعية بقوله :

« ان الإمامة ( عندهم ) ليست من المصالح العامة التي تفوض الى نظر الأمة ، ويتعين القائم بها بتعيينهم ، بل هي ركن الدين ، وقاعدة الاسلام ، ولا يجوز لنبي اغفاله ، ولا تفويضه الى الامة ، بل يجب عليه تعيين الامام لهم ، ويكون معصوما من الكبائر والصغائر ، وان علياً ( ر ) عينه ( ص ) » بالنص •

وفرق الشيعة متعددة أهمها الامامية وهي لا ترى صحة امامة المفضول مع وجود الأفضل والزيدية ترى صحة امامة المفضول مع وجود الأفضل فتوسط بذلك بين سائر فرق الشيعة وبين مذاهب أهل السنة •

ويتفق الامامية على أنهم على جعفر الصادق ثم يختلفون في تعيين خلفه الى فرقتين اثنا عشرية واسماعيلية فتسوقها كل فرقة في امام فهي عند الاسماعيلية في اسماعيل بن جعفر الصادق وهي عند الامامية في أخيه موسى الكاظم • وتقف الامامية عند الامام الثاني عشر محمد بن الحسن العسكري الملقب بالمهدي وبالمنتظر وقد اختلف في حينه وتعتقد هذه الفرقة برجعة المهدي ليقم رسالته في نشر العدل ومحق الظلم والجور ( مقدمة ابن خلدون ) •

ويختلف الزيدية عن الامامية علاوة على ما ذكر بكونهم يشترطون في الامام ، خلافاً للامامية ان يخرج داعياً الى الخلافة أي ان يعلن الثورة ويستولي على الخلافة ويستردها ممن لا يستحقها •

## الفصل الثاني

### حقوق الانسان والشرع الاسلامي

#### المطلب الاول

#### دساتير الدول الاسلامية

لعل أبرز ميدان تخلى فيه الفقه الاسلامي للأشواط الشرعية الغربية ، وحذت فيه جميع الدول الاسلامية حذو هذه الشرائع هو الميدان الدستوري ، فقد تبنت دساتير الدول الاسلامية والعربية مبادئ حقوق الانسان باعتبارها من أهم الأسس التي يقوم عليها تنظيم الحياة الدستورية في الدول العصرية وطمعاً في تجديد بناء الدول الاسلامية على غرار الدول الغربية ، وقيد بدأت هذه الاستعارة منذ صدور دستور الدولة العثمانية سنة ١٨٧٦ م وسرت حركة المطالبة بالحياة الدستورية الى بلاد فارس فاضطر الشاه القاجاري يومئذ الى اصصدار قانونين أساسيين في سنة ١٩٠٦ م ، وتعاقبت الدساتير في الدول الاسلامية بعد الحرب العظمى الاولى مشبعة بالتطلعات القومية والتجددية والانفلات من النفوذ الأجنبي والتقليد المذهبي<sup>(٩)</sup> ونظام الامامة والخلافة الذي ثبت على مر العصور عجزه عن التطور الى نظام مقيد بعيد عن روح الاستبداد التي أحيها في ظل الدولة العباسية كتاب ووزراء أغلبهم من الفرس ملتزم بقاعدة الشورى التي تعد من أهم القواعد التي نادى بها الاسلام ، فكان أهم تجديد جاءت به هذه الدساتير تحديد وظائف السلط الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية والنص على حقوق الانسان التي نادى بها الثورة الفرنسية وغيرها من الديمقراطيات الغربية .

وبعد الحرب العظمى الثانية اصطبغت دساتير الدول العربية والاسلامية بطابع اشتراكي على درجات متفاوتة من العمق والجد ، فألى أي حد تعتبر حقوق الانسان والحريات العامة والاشتراكية قريبة أو بعيدة من الشرع الاسلامي ؟ وهل تتفق هذه الفلسفات الدستورية مع طبيعة المجتمعات الاسلامية المعاصرة بحيث تعتبر استعارتها علاجاً شافياً من التأخر الذي منيت به هذه المجتمعات في العصور الأخيرة منذ ان أطبق على العالم الاسلامي جحافل المغول والصليبيين ؟

ان الأحداث هي التي تتولى الاجابة على أمثال هذه الاسئلة العويصة ، حيث نجد ان معظم أجزاء العالم الاسلامي يعيش في فترة اضطراب توري وانقلابات متصلة متفاوتة العمق والأهداف ، فهل تعد هذه الدساتير المستعارة مسؤولة عن هذا الاخفاق في تحقيق الاستقرار المنشود ؟

لا ريب ان الاجابة على هذا السؤال بالايجاب لا يمكن أن تعد شافية ، لأن أسباب الاضطراب في العالم الاسلامي وفي سائر أرجاء العالم متنوعة اذ أننا نعيش في عالم تتكاثر نفوسه باطراد فتحدث زيادتها خلالا في التوازن الاقتصادي وفي ظرف دولي معقد تتصارع فيه قوى متناقضة الدعوات والأمزجة ما بين حركات تحريرية مؤمنة بحق الشعوب في الحرية والاستقلال وتقرير المصير وتصفية الاستعمار بجميع أشكاله والعنصرية بجميع دعاواها وبطلانها ومخططات تمهد السبيل لعودة الاستعمار الغربي بشكل أو بآخر من الاشكال السافرة والمقنعة ، فالدساتير وحدها اذن وسواء أكانت مستعارة أم غير مستعارة ، لا يمكن أن يعلل بها وحدها هذا الاضطراب والقلق المستشريان في أرجاء العالم لأن هذه الدساتير تأتي عادة في أعقاب الانقلابات والثورات ولأن الدساتير نفسها بحاجة الى ما يحوطها بالرعاية والحرمة من مختلف المنظمات والاجواء ، فان انحطاط المستوى الثقافي وغلبة التعصب القبلي والنعنات المحلية والمذهبية من العوامل التي تجعل أرض البيئات الاسلامية المعاصرة من الرخاوة والضعف بمكان بحيث لا يمكن ان يستند اليها دستور ديمقراطي وطيد الأركان عريق التقاليد والأحكام ، ولنا كان الرأي العام عاجزاً عن حماية دستوره وحياته الدستورية من الزعازع والميول الاستبدادية . بقي بعد هذا العودة الى السؤال الأول والتساؤل عن مدى حقوق الانسان في الشرع الاسلامي وفقهه وهل أغفل هذا الشرع تدبير قواعد دستورية أصيلة ، وتحرير حقوق الانسان في الحرية بأنواعها ؟

لا ريب ان من المجازفة بمكان القول بأن التجاء الدول الاسلامية الى فلسفة الغرب في السياسة الدستورية المثلث دليل على ان الشرع أو الفقه الاسلاميين جهلا أو تجاهلا حقوق الانسان ، وحسبك أن تعلم ان فلاسفة المسلمين وفقهائهم

كالغزالي وغيره صاغوا للخلافة والسلطنة دستوراً مثالياً بارعاً فسبقوا بذلك وثيقة  
المنافكرتا البريطانية في تقرير قواعد جباية الضرائب وفقاً لأدق المعايير الديمقراطية  
كما ان حجة الوداع وغيرها من سنن الرسول والخلفاء الراشدين أعلنت حقوق  
الانسان منذ قرون عديدة قبل أن تعلنها الثورة الفرنسية ، ولكن العالم الاسلامي  
في عصور انحطاطه ونكباته نسي تراثه ، فلما حاولت الدول الاسلامية نفض غبار  
الخمول والدخول في العائلة الدولية الحديثة وجدت نفسها في دور المقلد المستعير  
فأقدمت على استعارة الفلسفة الدستورية ومبادئ حقوق الانسان من الغرب  
ولكن بعض المستشرقين لم يخف عليهم ان للمفقه الاسلامي تراثاً فكرياً غنياً يعالج  
جوانب متنوعة من القانون العام ومن تنظيم قضايا الحرية وحقوق الانسان وقد  
انبرى أحدهم الى ترجمة كتاب الأحكام السلطانية للماوردي<sup>(١)</sup> للفرنسية وأعد بحثاً  
عن حقوق الانسان في الاسلام قدمه للاكاديمية الدبلوماسية الدولية ونشره في  
مجلة القانون الدولي في سنة ١٩٣٠ ، ثم توالى بعد ذلك ابحاث الغربيين في هذا  
الموضوع وفي موقف الاسلام من الحرية وحقوق الانسان ، وانبرى لهذا الموضوع  
رجال القانون من عرب ومسلمين فتم بذلك كشف القناع عن موقف الاسلام من  
حقوق الانسان بحيث تبين ان الاسلام انتهى في هذا المضمار من حيث بدأ الغرب  
بعده بقرون ، وان جهود الشرع الاسلامي في هذا المضمار تمت خلال عصور  
طويلة من التتول والثورات والجهاد ضد الغزاة والمستعمرين وكل ذلك تحت  
شعار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المقرر في القرآن والسنة . ولقد أدرك  
هؤلاء الباحثون ان مما يدعو للاعجاب في الاسلام في مضمار حقوق الانسان تلك  
الروح الانسانية التي تتخلل القرآن الكريم وسنة الرسول والخلفاء الراشدين  
وهي روح ترجع في اصولها الى القرآن نفسه من حيث هو كتاب منزل من لدن  
رب رحيم رؤوف وترجع من جهة اخرى الى تقاليد المروءة العربية<sup>(١١)</sup> .

## المطلب الثاني

### أبو يوسف والدستور الاخلاقي

وقبل الغزالي خطت يراعة الامام أبي يوسف تلميذ الامام أبي حنيفة وشيخ  
المذهب الحنفي الثاني وأحد مؤسسيه قواعد أخلاقية دستورية للخليفة العباسي  
هرون الرشيد في كتبه الخراج (ص ٤٦٣ منه) فقال له :

• كن من خشية الله على حذر •

واجعل الناس عندك في أمر الله ( القانون ) سواء القريب والبعيد

ولا تخف في الله لومة لائم

واحذر فان الحذر بالقلب لا باللسان

واتق الله فان التقوى بالتوقي • •

بهذه العبارات الجامعة بين طرفي المبادئ الدستورية والقواعد الاخلاقية  
رسم أبو يوسف المخطط الأول للدستور الاخلاقي في الدولة الاسلامية فالزم  
خليفة عصره هرون الرشيد بأن يكون على ذكر من مبدأ مسؤولية الراعي  
عن الرعية •

وذكره بعظم هذه المسؤولية وان الغاية منها السهر على مصالح الامة وحفظها •  
فألزمه بالتزام التقوى في تصرفاته في الشؤون العامة وان يعمل بأوامر الشرع  
ويخضع لها •

وان يكون دينه اقامة الحق لا تضييعه

وان يحرص على سلوك جادة الحق ويحذر من أن يزيغ أو يشتط •

وان يلتزم ضوابط الشرع لا أهواء النفس •

وان يقمع سورة الغضب فلا يندفع وراء حميا حمية النفس •

ولا يتم له ذلك الا اذا جعل الشرع نصب عينيه فتمسك بمبدأ سيادة الشرع

وخضع له •



وان يعامل الناس على أساس من المساواة التامة أمم أوامر الشرع ونواهيه  
لا فضل لقريب على بعيد  
وان يكون قويا في تطبيق الشرع ورعاية الحق ، فلا يأخذه في الحق لومة  
لائم ولا يحابي أحداً .

وان يحذر جذراً منبثقة من أعماق النفس وحب الخير والفضيلة .  
وان يتقي الله ويخشاه حباً بنقوى الله وخشيته خشية منبثقة عن القلب  
لا عن طرف اللسان .

ذلك هو الدستور الاخلاقي للدولة الاسلامية وهو أفنوم مؤتلف من مبادئ  
شرعية عالية ومبادئ أخلاقية رفيعة سامية قائم على أساس من حب الخير والفضيلة  
واقاظ الضمير الشاعر بالمسؤولية العظمى بمحاسبة النفس حيث خاطب أبو يوسف  
هرون الرشيد بقوله :

« فخاصم نفسك خصومة من يريد الفلج<sup>(١٢)</sup> لها لا عليها ، فن الراعي المضيع  
يضمن ما هلك على يديه مما لو شاء رده عن أماكن الهلكة بذن الله ، وأورده اماكن  
الحياة والنجاة » ( أيضا ص ٥ ) .

ولقد طعم أبو يوسف دستوره الاخلاقي بمأنور الحكم الشرفية كقوله :  
الما يدعم البنيان قبل أن ينهدم .

وقرر ما قرره من بعده الراغب الأصفهاني<sup>(١٣)</sup> وغيره من فلاسفة السياسة  
والاخلاق فأشار الى خلافة الانسان على الارض وان الشريعة خير كلها ونور فقال:  
« وان الله بمنه ورحمته جعل ولاة الأمر خلفاء في أرضه

وجعل لهم نوراً يضيء للمرعية ما اظلم عليهم من الامور فيما بينهم وبين  
ما اشتبه من الحقوق عليهم .

واضاءة نور ولاة الأمر اقامة الحدود ورد الحقوق الى أهلها بالتبث والأمر  
البين واحياء السنن . . فن احياء السنن من الخير الذي لا يموت  
وجور الراعي هلاك المرعية

واستعانته بغير أهل الثقة والخير هلاك للعامة » .

### تعليق :

فأبو يوسف مزج الوعظ والتربية الخلقية بالسياسة لتصبح هذه المبادئ السامية طبعاً ثانياً يغالب ما جبلت عليه النفس الانسانية من السبعية والفضية والشهوانية •

ولذا فقد كان أبو يوسف حريصاً على تذكير الخليفة بالجزاء الديني وغضب الاله على من يجحد عن هذه المبادئ الخلقية الدستورية من سلب النعمة والعز وتسليط العدو عليهم •

تلك هي آراء أبي يوسف في السياسة الشرعية والمالية وفي المبادئ الدستورية وهي أصل جامع مستمد من سنن الرسول والخلفاء وجرثومة<sup>(١٤)</sup> لكل ما تقرر من بعده من آراء الغزالي ومعاصريه •

## الفصل الثالث

### الافتاء والقضاء في الشرع الاسلامي

#### المطلب الاول

#### تنوع النظام القضائي

عنى الشرع الاسلامي وفقهه بالقضاء عناية فائقة فتتبع هذا النظام فيه تنوعاً كبيراً فعرف التحكيم والقضاء والافتاء ، وعرف نظام قضاء المظالم الى جانب قضاء القاضي ، وتقرر مبدأ دعوة الخصوم الى الصلح وترجيح الصلح على عرض النزاع على القضاء لما في الصلح من اصلاح ذات البين بين الخصوم وستر أحوالهم ، وتلتقي الفلسفة الاسلامية في هذا المضمار مع الفلسفة الصينية التقليدية من حيث التطير من الخصومات والمنازعات القضائية ، ويوصي الفقه الاسلامي القاضي ان يخشى من تفاقم الأمر بانفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أن يحمل الخصوم على الصلح ما أمكنه ذلك ، ويروى عن عمر بن الخطاب (ر) قوله ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا ، فان فصل القضاء يورث الضغائن ( مفتي الحكام للطرابلسي ، ص ٢١ ) .

وجرياً على خطة هذا الكتاب في استعراض النصوص النموذجية فقد اخترنا من كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام للامام القرافي المالكي ( شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس ) قوله في حد القضاء والتفرقة بين القضاء والافتاء بعد ان ذكر ان الحكم الزام والفتيا أخبار :

« السؤال الأول ما حقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع نقضه ؟

جوابه انه انشاء اطلاق أو الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا ، فقولنا انشاء اطلاق ، احتراز من قول من يقول ان الحكم الزام ، كما اذا رفعت للحاكم أرض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك ، فانها تبقى مباحة ... وقولنا « أو الزام » كما اذا حكم بلزوم الطلاق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك ، وقولنا « في مسائل الاجتهاد » احتراز من حكمه على خلاف الاجماع فانه لا عبرة به ، وقولنا « المتقارب » احتراز من الخلاف الذي ضعف مدركه جداً ، فان الحاكم اذا حكم به لا عبرة بحكمه وينقض ، فلا بد حينئذ من تقارب المدارك في اعتبار الحكم ، وقولنا فيما يقع فيه التنازع لمصالح الدنيا احتراز عن مسائل الاجتهاد في العبادة ونحوها فان التنازع فيها ليس لمصلحة الدنيا ، بل لمصالح الآخرة فلا جرم لا يدخلها حكم الحاكم أصلاً » ( ص ٢ - ٤ ) .

تعلیق :

ففي هذا « النص » فرق الامام القرافي تفرقة دقيقة بين حكم القاضي من حيث هو « انشاء اطلاق » دون الزام أحد الخصمين بشيء وبينه من حيث هو الزام ، فنشاء الاطلاق يقع حين يعلن القاضي بموجبه واقعة من الوقائع يبني عليها حكم شرعي دون الزام الخصم بشيء قبل خصمه كما لو نظر في قضية أرض زال الاحياء عنها بسبب من الاسباب كعدم زرع الارض بعد تحجيرها مدة ثلاث سنوات فان قراره بزوال الملك يعد من قبيل انشاء الاطلاق دون الالتزام خلافاً لحكمه بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة .

وفي هذا النص أيضاً إشارة الى التفرقة بين ما يقبل من أحكام القضاة النقض وما لا يقبل ، فحكم القاضي في الاسلام لا يعد ملزماً لا يصح نقضه من طرف القاضي نفسه أو من طرف غيره من القضاة الا اذا كان في المسائل الاجتهادية التي يستوي فيها المجتهدون لتقارب اجتهادهم في الرتبة ، اما المسائل التي يقضى فيها القاضي خلافاً للنص أو الاجماع فلا عبرة بما يقضي فيه اذا يقبل قراره النقض . ولا يقصد بالنقض في الفقه الاسلامي أن يصدر من محكمة عليا فان قضاء القاضي اذا ما توفرت له أسباب النقض جاز نقضه من طرف القاضي الذي صدر عنه القرار ، ومن طرف غيره من القضاة .

## موازنة بين وظيفتي القضاء والافتاء

وقد عقد القرافي بعد هذا النص موازنة بين وظيفة القضاء والافتاء بقوله :  
ان « المفتي يجب عليه اتباع الأدلة ( مصادر القاعدة الشرعية ) بعد استقرائها ،  
ويخبر الخلائق بما ظهر له منها من غير زيادة ولا نقص ، ان كان المفتي مجتهداً ،  
وان كان مقلداً فهو نائب عن المجتهد في نقل ما يمضيه امامه لمن يستفتيه » اما  
الحاكم فيملك انشاء الالتزام وابطاله « وليس انشاؤه لأجل الأدلة التي تعتمد في  
الفتاوى ، لأن الأدلة يجب فيها اتباع الراجح ، وهنا [ أي الحاكم ] له ان يحكم  
بأحد القولين المستويين من غير ترجيح ولا معرفة بأدلة القولين اجماعاً ، بل يتبع  
الحاكم الحجاج ، والمفتي يتبع الأدلة ، والمفتي لا يعتمد على الحجاج بل على  
الأدلة . والأدلة الكتاب والسنة ونحوهما ، والحجاج البينة والاقرار ونحوهما »  
( ص ٥ - ٦ ) .

تعليق :

هذه الموازنة بين مهمة القاضي ومهمة المفتي مردها ان المفتي لا يقضي في  
نزاع بل يخبر المستفتي عن حكم الشرع بالاستناد الى الأدلة ، فلا يستمع الى  
حجاج طرفين ، ومع ذلك فان الافتاء وظيفته وقائية تحسم كثيراً من أسباب النزاع  
وتحول دون نشوب النزاع حين يلتزم المستفتون بما يفتي به من تلقاء أنفسهم ،  
وخطورة وظيفة الافتاء غير خافية لأن مهمة المفتي أوسع نطاقاً من مهمة القاضي ،  
لأنه يفتي في كل نازلة عامة أو خاصة في امور العبادات وغيرها ، ولأن افتاءه  
لا يتوقف على خصومة ونزاع ولا على اعتراف الدولة بمنصبه أو تنصيبه بل  
يتوقف الأمر على اعتراف جماعة من المسلمين به .

## المطلب الثاني

### الافتاء والقضاء ومشكلة الاجتهاد والتقليد

سبق ان أشرنا من قبل الى مشكلة الاجتهاد والتقليد ، وحيث ان هذه المشكلة تتصل بمنسوبي القضاء والافتاء فان من المناسب ان نورد نصاً تعرض لهذه الصلة فقد جاء في كتاب « النصيب الآخر من كتب الدين الخالص » لشيخ الاسلام ابن تيمية في صدد تفسير قوله تعالى •

« فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك » أي يجعلوك حكماً فيما بينهم في جميع امورهم ، لا يحكمون أحداً غيرك « فيما شجر بينهم » أي اختلف واختلط « ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت » الحرج الضيق وقيل الشك وقيل الانهم ، والأول أظهر ، « ويسلموا تسليماً » أي يتقادوا لأمرك وقضائك انقياداً لا يخالفونه في شيء بظواهرهم وباطنهم ، والظاهر ان هذا شامل لكل فرد ، في كل حكم ، كما يؤيد ذلك قوله « وما أرسلنا من رسول الا ليطاع باذن الله » فلا يختص بالمقصودين بقوله « يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت » وهذا في حياته صلى الله عليه وسلم واما بعد مماته فتحكيم الكتاب والسنة تحكيم الحاكم بما فيهما من الائمة والقضاة ، اذا كان لا يحكم بالرأي المجرد مع وجود الدليل في القرآن والحديث ، أو في احدهما ، وكان يعقل ما يرد عليه من حجج الكتاب والسنة بأن يكون عالماً باللغة العربية وما يتعلق بها من نحو وتصريف ومعان وبيان ، عارفاً بما يحتاج اليه من علوم الاصول ، بصيراً بالسنة المطهرة مميزاً بين الصحيح وما يلحق به والضعيف وما يلحق به ، منصفاً غير متعصب لمذهب من المذاهب ولا لنحلة من النحل ، ورعاً لا يهيف ولا يميل في حكمه ، فمن كان هكذا فهو قائم مقام النبوة مترجم عنها ، حاكم باحكامها ، وفي هذا الوعيد الشديد ما تقشعر له الجلود وترجف الاقنعة ( ص ٩ ) •

بعد هذا الاستعراض اللغوي والفقهي لهذه الآية حمل ابن تيمية على ظاهرة التقليد المذهبي حملة عنيفة فقال :

« وقد ذهب هذا التحكيم من بين الامة منذ زمن طويل عريض لقرب شرائط الساعة منها ، فلا ترى احدا يحكم رسول الله (ص) في شيء من الامور المختلفة فيما بينه وبين غيره ، بل تصوى جهدهم في دفع بعضهم دليل بعض في المسائل الاختلافية والاحكام الفروعية والاصولية الاستدلال بأقوال الاجبار والرهبان والائمة واتباعهم والاحتجاج بالاهواء والاراء المدونة في كتب الفروع والفتايات ، وجر الروايات منها ، وهي لا دليل عليها من كتاب ولا سنة بل هي مجرد اجتهادات من أهلها وخيالات واستخراجات وقياسات لا تستند الى نص من الله ولا من رسوله ولم ينزل الله بها من سلطان » ( ص ٩ - ١٠ ) .

تعليق :

هذه الآية كما هو صريحها تنظم السلطة القضائية في الاسلام بالدرجة الاولى ولكنها وردت على نحو من العموم بحيث عدت في نظر ابن تيمية اساسا للاجتهاد والافتاء غير المتزمين بالتقليد استنادا الى ان هذه الوظائف جميعا من قضاء واجتهاد فقهي وافتاء متقاربة في غاياتها وان القائمين بها نواب عن الرسول في تطبيق احكام القرآن والسنة ، والطاعة المفروضة في هذه الآية طاعة من نوع خاص تملئها طبيعة العلاقة بين المكلف وبين الشرع الاسلامي علاقة الايمان برسالة الرسول ووحداية الله فالشارع يخاطب بذلك المكلفين ويطلب اليهم ان يكون رجوعهم الى احكام الشرع الواردة في القرآن والسنة مبنيا على الطاعة القلبية القائمة على اساس من الاقتناع بوحدانية الله ونبوة نبيه ، فلا تكفي الطاعة الظاهرة اذا لم تقترن بالطاعة الباطنة ، وهذه الطاعة في نظره يسدل عليها التقليد ستارا كثيفا كلما ابتعد المجتهدون ومقلدوهم عن حقائق النصوص القرآنية والسنة النبوية واتبعوا اساليب تفسيره بعيدة عن جلاء حقيقة هذه النصوص . وهكذا يتوصل ابن تيمية بهذا الاسلوب من التفسير الى مهاجمة التقليد والدعوة للاجتهاد

المطلق غير الملتزم بتقليد وتقديم « عموم القرآن والخبر » على سائر الأدلة من قياس وغيره ، ويستند في ذلك الى ما ذهب اليه الرازي فيقول :

قال الامام فخرالدين الرازي في تفسيره الكبير :

ظاهر الآية يدل على انه لا يجوز تخصيص النص بالقياس ، لانه يدل على انه يجب متابعة قوله وحكمه على الاطلاق وانه لا يجوز العدول منه الى غيره « ( ص ١٠ ) •

ان الثمرة التي يمكن ان نجتها من هذا التفسير هو التوسع في مفهوم « عموم القرآن والخبر » بحيث يشمل ما ندعوه في الفقه الحديث بروح التشريع وبذلك نضمن لروح التشريع كما يستدل عليها من عمومات النصوص المذكورة توجيه حركة الاجتهاد والافتاء والتشريع كلما دعى داعي التجديد وتغيرت احوال العمران البشرى وتجددت الحاجات ومست الضرورات الاجتماعية والاقتصادية مراعين معايير العدالة في الفقه الاسلامي واصوله من تقديم المصالح المعبرة ومراعاة الضرورات ثم الحاجات ومراعاة المصالح المرسله المتجددة وتغير احوال العمران والعلاقات البشرية •

#### القضاء وتوزيع السلط :

يقول المرحوم المستشرق ميه في مقدمته عن دراسة الشرع الاسلامي ان القضاء في الاسلام لم يكن سلطة متميزة عن السلطة التنفيذية ، وانه كان قضاء اناة ينوب فيه القاضي عن الخليفة وان النيابة كانت تحكم جميع درجات القضاء وان الاسلام لم يعرف المبدأ الحديث في الفصل بين السلط ، ومع ذلك فقد كان القضاء هيئة متميزة في الدولة الاسلامية ، وقد حافظ على كيانه حتى في عصور انحطاط الدولة الاسلامية لما تقضى به الضرورات من وجوب حسم الخصومات • ويقول أيضا ان القضاء في الاسلام فقد جانبا كبيرا من اختصاصاته منذ عهد بعيد ، فقد فقد القضاء الجنائي واسهمت جهات ادارية اخرى كالشرطة والحسبة ( الضابطة الاخلاقية ) في ممارسة جانب من السلطة القضائية ، وقامت جهات



قضائية استثنائية كالمحاكم العسكرية ( قاضي الجند او قاضي العسكر ) ، كما كان لرئيس الدولة الاسلامية ممارسة القضاء والاضطلاع باجراءات خاصة للضرب على التعسف والمظالم وهذا ما يسمى بقضاء المظالم ( ميه • مقدمة في دراسة القانون الاسلامي ، بند ٨٤٦ - ٨٤٧ ) •

وجاء في كتاب معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام للطرابلسي ( علاء الدين ابو الحسن علي بن خليل ) أن حقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام ( ص ٦ منه ) •

وجاء فيه أيضا بصدد ولاية القضاء :

« اما ولاية القضاء فقال القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة :

• هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره •

وقال أيضا في موضع آخر : ليس للقاضي السياسة العامة ، لاسيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ ، كالحاكم الضعيف القدرة على الملوك الجبارة ، فهو ينشئ الالزام على الملك العظيم ولا يخطر له تنفيذه ، لتعذر ذلك عليه ، بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء ، واما قوة التنفيذ • فأمر زائد على كونه حاكما ، فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته •

وليس له قسمة الغنائم ، وتفريق اموال بيت المال على المصالح ، واقامة الحدود وترتيب الجيوش ، وقاتل البغاة ، وتوزيع الاقطاعات واقطاع المعادن ، ونحو ذلك ، فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت الحاضر • أه •

واعلم ان ما ذكره من ان القاضي لا يقيم الحدود فيه نظر ، والمنقول في المذهب ان له اقامة الحدود ، اذ هو الاصل لانه للخلفاء والقضاة •• نعم ، القتل لا يكون لكل القضاة •

•• وروى عن عمر انه نهى الولاة عن القتل الا باذنه « ( ص ١١ ) •

•• واما ما ذكره من ان السياسة ليس له فيها مدخل فليس على

اطلاقه « .. ( فالقاضي ) له النظر في كثير من السياسات الشرعية .. (و) الذي يعول عليه في ذلك العرف (ص ١٢) .

### موازنة بين ولاية الحسبة والقضاء :

وتطرق الطرابلسي في معين الحكام بعد ذلك الى الموازنة بين ولاية الحسبة والقضاء فقال :

« واما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الاحكام ، بل له ان يحكم في الرواشن<sup>(١٥)</sup> الخارجية، بين الدور وبناء المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولا له أن يحكم في عيوب الدور وشبهها الا ان يجعل له ذلك في منشورة<sup>(١٦)</sup> .

ويزيد المحتسب على القاضي في كونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه ، واما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع وموضع الحسبة الرهبة .  
وموضع القضاء النصفة (ص ١٢) .

### تعليق :

من هذا النص يتضح لنا ان ما ذكره القرافي في الذخيرة يصور لنا مرحلة من مراحل القضاء الاسلامي فصل فيها بين وظيفة القضاء وبين وظيفة التنفيذ ، بعد ان كان القضاء جامعا بين الفصل في الخصومات وبين التنفيذ ، كما ان اقامة الحدود في عصر القرافي اصبح خارجا عن اختصاص القضاء ، وانيط بجهات اخرى كالشرطة ، اما ما اشار اليه من خروج امور « السياسة » عن خطة القضاء فنوافقه عليه ولئن روى لنا تاريخ القضاء احوالا منح فيها بعض القضاة ولايات واسعة فجعل لهم النظر في أمور الخراج وغيره فان هذا لا يعني ان تلك الولايات من نوع ولاية القضاء والحاصل فان الخليفة كما ان له تخصيص القضاء زمانا ومكانا وتحديد صلاحيات القاضي بمنعه من النظر في بعض القضايا او الحكم بين بعض الناس فان له توسيع صلاحية القاضي وتكليفه بالنظر فيما يتجاوز خطة القضاء .

لم يحدد هذا النص طبيعة نظام الحسبة ونطاق صلاحية المحتسب ، اذ اقتصر على الموازنة بين ولاية المحتسب وولاية القاضي •

والاصل ان وظيفة المحتسب ادارية تقوم على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، اما صلاحياته القضائية المحدودة فتبعية لا أصلية ومع ذلك فان الحسبة في الاسلام مغياة بغاية اساسية هي المحافظة على ما يسمى في مصطلح الفقه الوضعي بسيادة القانون ايجابا بالأمر بالمعروف وسلبا بالنهي عن المنكر ، بحيث يمكن القول : ان الحسبة كانت وسيلة من وسائل احقاق الحق والعدل •

ولقد اشار النص اشارة دقيقة الى اختلاف اساسي بين وظيفة المحتسب وبين وظيفة القاضي حيث لا ينظر القاضي الا فيما يرفع اليه ويطلب منه النظر فيه ، خلافا للمحتسب حيث يضطلع بوظيفته اضطلاعا ايجابيا بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر « فيتفحص عن المنكرات وان لم ته اليه » •

#### ولاية القضاء الجزئي :

واما الولاية الجزئية المستفادة من القضاء كمتولى العقود والفسوخ في الانكحة فقط والمتولى النظر فيما يتعلق بالايام فقط فيفوض اليه في ذلك النقص والابرار على ما يراه من الاوضاع الشرعية ( ص ١٢ ) •

• ينفذ حكمه فيما فوض اليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك (ص ١٢) •

#### ولاية التحكيم :

واما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس ، وهي شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص (ص ١٣) •

#### ولاية السعاة :

واما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلمهم انشاء الحكم في الاموال الزكوية خاصة ، فان حكموا في غير ذلك لم ينفذ لعدم الولاية (ص ١٣) •

## ولاية الحكيمين :

وهي شعبة من القضاء في قضية خاصة ، فينفذ حكمهما فيما فوض اليهما من أمر الزوجين ، ولا ينفذ حكمها في غير ذلك (ص ١٣) •  
القضاء الجزئي :

وقد عرف النظام القضائي في الاسلام سلطة القضاء الجزئي منذ عصر الخلافة الراشدة والاصل في ذلك قاعدة جواز تخصيص القضاء •

## المظالم :

عرف النظر في المظالم في اكثر من شرع ، وقد نظم هذا النوع من القضاء في الشرع الاسلامي لقيام هذا الشرع على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والنظر في المظالم اما ان يتعلق بتنفيذ حكم صادر من أحد القضاة يتعنت المحكوم عليه في تنفيذه وهذا غير داخل في سلطة الامارة الخاصة اذ ليس للامير فيها التعرض للقضاء والاحكام •

واما ان يكون مما تستأنف فيها الاحكام ويبدأ فيها القضاة وهذا النوع من القضايا يمنع منه الامير في الامارة الخاصة لانه من الاحكام التي لم يتضمنها عقد امارته ، ويرد الخصوم الى حاكم بلده (المواردى ص ٣٢ - ٣٣) •

فالامارة اى تولى الشؤون العامة تقسم في نظر المواردى الى قسمين عامة وخاصة والعامة تشمل في الاصل ولاية النظر في المظالم دون تقليد خلافا للخاصة ، وفي هذا يقول المواردى بعد ان يذكر شروط ولاية المظالم « فان كان ممن يملك الامور العامة كالوزراء والامراء لم يحتج النظر فيها الى تقليد وكان له بعموم ولايته النظر فيها ، وان كان ممن لم يفوض اليه عموم النظر احتاج الى تقليد وتولية اذا اجتمعت فيه الشروط » •

## شروط تولى النظر في المظالم :

هذا عن المقصود بولاية المظالم ومن له النظر فيها اما عن الشروط التي يشترطها الفقه فيمن يصلح للنظر فيها ولتقلدها ، فقد ذكرها المواردى بقوله :

« من شروط الناظر فيها ان يكون جليل القدر ، نافذ الامر ، عظيم الهية ،  
ظاهر العفة ، قليل الطمع ، كثير الورع ، لانه يحتاج في نظره الى سطة  
الحماة وثبت القضاة فيحتاج الى الجمع بين صفات الفريقين » ( الماوردى  
ص ٧٧ ط ٢ ) •

#### تعليق :

وظاهر ان هذه الشروط تصدر عن معيار شخص هو الصفات الخلقية  
العالية فيمن يولى النظر ومدى هيئته وعفته لا عن معيار موضوعي ، والفقه  
الاسلامي يصدر عن المعيار الشخص في سائر الولايات عامة او خاصة لانه شرع  
يخاطب المكلفين مطالباً اياهم بالتقوى ، وذلك لا يتنافى في عصرنا هذا مع ضرورة  
الآخذ بمعايير موضوعية أيضاً في امثال هذه الامور لثبوت فساد الذمم وتساهل  
الناس في الولايات وهي ظاهرة معروفة في كل تشريع ديني اذ تفتقر هممة  
«عنتقيه في التمسك بالفضائل بتعاقب القرون • فتمس الحاجة الى تفعيد القواعد  
والضمانات الموضوعية دون اهمال المعايير الشخصية الرفيعة والبحث عليها اعمالاً  
لمجاهدة النفس فان مجاهدتها من الفضائل الخلقية التي يدعو اليها الاسلام بقوله  
تعالى « ونهى النفس عن الهوى » •

## نظام الضرائب

لا يقوم نظام الضريبة في الاسلام على اساس من ضريبة واحدة بل على اساس من عدة ضرائب يختلف معنى العبادة فيها من ضريبة لآخرى ، ومن ابرز هذه الضرائب ضريبة الخراج التي كانت معروفة قبل الاسلام في الامبراطوريات المحيطة بجزيرة العرب كإمبراطورية الساسانيين ، وسهما يكن من تأثر المسلمين بالنظم الضريبية المذكورة فقد احاطوا بنظام الخراج بسياس العدالة التي يقوم عليها الشرع الاسلامي جملة وتفصيلا ، والخراج والعشر ضريبتان من ضرائب الارض وضعت اولاهما على الاراضي التي يحتلها المسلمون ويؤثر الامام ابقاءها في ايدي اصحاب العلاقة القدماء بها من اهالي البلاد المفتوحة ، والعشر وضع على غيرها من الارضين التي اسلم عليها أهلها وقد صنف قدماء الفقهاء كتبا فردده في الخراج اشهرها كتاب الخراج لابي يوسف وقد كتبه بناء على طلب الخليفة العباسي هرون الرشيد ليكون قانونا للعمل به في استيفاء الخراج وجبايته وفي هذا يقول ابو يوسف في مقدمة كتابه - بعبارة تشبه عبارات المذكرات التمهيدية التي تفتتح بها القوانين الوضعية المعاصرة :-

« ان أمير المؤمنين - أيده الله تعالى - سألتني أن أضع له كتابا جامعا ، يعمل به في جباية الخراج والعشور والصدقات والجوالي<sup>(١٧)</sup> وغير ذلك مما يجب عليه النظر فيه والعمل به ، وانما اراد بذلك رفع الظلم عن رعيته والصلاح لامرهم»

تعليق :

واول ما يلاحظ عند قراءة هذا النص ان الشرع الاسلامي خطاب للرعية ولاولى الامر من الخلفاء وسائر الولاة وان احكامه واجبة الرعاية والحرممة والالتزام على كلا الفريقين وهذا هو المبدأ المعروف في القوانين الحديثة باسم سيادة القانون •

اما الملاحظة الثانية فهي ان هذا النص - كما قلنا - تضمن ديباجة تمهد

لقوانين الضريبة في الاسلام وتؤكد رغبة الخليفة في اصلاح الاوضاع الفاسدة  
في جباية الضريبة وتوجيه الصلاح .

وقد انتقل ابو يوسف بعد هذا التمهيد لوعظ الخليفة وتذكيره بعظم  
المسؤولية الملقاة على عاتقه فذكره بان الله قد قلده امرا عظيما « ثوابه اعظم  
وعقابه اشد » ولم يكتف بهذا التذكير ، فقد تبنى عليه بعبارة تزلزل اركان الميول  
الاستبدادية من قواعدها ، فوعظه قائلاً : ان الله « قلدك أمر هذه الامنة .  
فأصبحت وأمست وانت تبني لخلق كثير قد استرعاكهم الله ، واثمنك عليهم ،  
وابتلاك بهم ، وولاك امرهم .

وليس يلبث البيان اذا أسس على غير التقوى ان يأتيه الله من القواعد  
فيهدمه على من بناه واعان عليه .

فلا تضيعن ما قلدك الله من امر هذه الامنة والرعية ، فان القوة في العمل  
باذن الله .

تعليق :

وهنا نلمس اهم قاعدة خلقية من قواعد الشرع الاسلامي قاعدة « الامر  
بالمعروف والنهي عن المنكر » .

ونلمس أهم اساس يقوم عليه الدستور الاسلامي ونعني به التذكير  
بالمسؤولية الاجتماعية فالولاية العامة ايا كان تكييفها - وسواء كانت وكالة عن  
الامة أم ولاية تلقائية تستند الى قوة العvisية - ولاية تقوم على المسؤولية ورعاية  
المصالح العامة .

فابو يوسف اذن كان صريحاً في تذكيره وأمره بالمعروف ونهيه عن المنكر  
في جباية الخراج والعشور والصدقات والجوالي فقد خاطب هرون الرشيد قائلاً  
« اقم الحق فيما ولاك الله وقلدك ولو ساعة من نهار . » ولا تزغ  
فتزيغ رعيك<sup>(١٨)</sup> .

وذكره ان مهمة ولاية الامر : اقامة الحدود ورد الحقوق الى اهلها بالتبنت  
والامر البين •

وان « احياء السنن » التي سنها القوم الصالحون « من الخير الذي  
يجيا ولا يموت » •

ورجا ان يوفر الله خراج الخليفة « من غير ظلم مسلم ولا معاهد » •  
ثم روى له طرفا من آداب جباية الضريبة تقتطف منه قول الامام علي بن  
ابي طالب لعامله على عكبراء وقد خلى به واوصاه سرا بالرفق في الرعية في جباية  
الضريبة فقال :

« أنظر اذا قدمت عليهم فلا تبين لهم كسوة شتاء ولا صيفا ، ولا رزقا  
ياكلونه ، ولا دابة يعملون عليها ، ولا تضرين احدا منهم سوطا واحدا في  
درهم ، ولا تقمه على رجله في طلب درهم ، ولا تبع لاحد منهم عرضا في شيء  
من الخراج ، فانا انما امرنا ان نأخذ منهم العفو ... وان بلغني خلاف  
ذلك عزلت بك به » هكذا قدم ابو يوسف لكتابه هذا مؤكدا اهمية هذا الكتاب وكونه  
مجموعا قانونيا وضع للعمل به ، وانه ضرب من التجميع التشريعي ، ولم يكن  
مصنفا نظريا في الفقه يصنف للتدريس والشرح ، فلا غرو ان نجد ابا يوسف  
نهج في تجميعه هذا المجموع التشريعي سبلا مختلفة فلم يقتصر على جمع آيات  
الاحكام والسنن والآثار ولكنه عمد الى جانب ذلك الى مخاطبة الخليفة بجملة  
مقترحات اصلاحية عميقة في جباية الخراج اى ضريبة الارض واصلاح اساليب  
الجباية اصلاحا يرفع الظلم الذي كان شائعا يومئذ ، وموروثا عن عصور متعددة  
تراكمت فيها هذه الاساليب فوجب على خليفة المسلمين ازالة تلك التركة السياسية  
الثقيلة ، المتوارثة عن دولة اقطاعية النسيج والتركيب ، وقد كان أبو يوسف  
صريحا جريئا في نصيحته ، يصدر فيما عرضه من مساويء عن شعور بالآلام  
الشعب وحرص على ضرورة المحافظة على أهل الخراج من الفلاحين وعلى البلاد  
والرعية من الخراب والمحافظة على موارد الدولة في آن واحد فاحاط بالمعضلة  
من جميع جوانبها السياسية والمالية والانسانية احاطة واعية •



وقد فُعد أبو يوسف في هذا الكتاب القواعد الأساسية للدستور الإسلامي في جانبه المالى والضرائبي ، فحق لهذا الكتاب الجامع ان يعنى بدراسته وتحليله في جامعاتنا وحق له علينا ان نقف عنده وقفه مناسبة فقد بدأ أبو يوسف كتابه مذكرا خليفة عصره بمسؤولية الحكم الخطيرة كما اشرنا •

#### تقبيل السواد :

تلك هي اهداف هذا الكتاب وخطة مؤلفه منه ، وقد اخترنا لك منه الفصل المعنون بعنوان « في تقبيل السواد واختيار الولاة لهم والتقدم اليهم » (١٩) •

جاء في هذا الفصل :

« قال أبو يوسف :

ورأيت ان لا تقبل شيئا من السواد ولا غير السواد من البلاد ، فان المتقبل اذا كان في قبالة فضل عن الخراج عسف اهل الخراج ، وحمل عليهم مالا يجب عليهم ، وظلمهم ، واخذهم بما يجحف بهم ليسلم مما دخل فيه •

وفي ذلك وامثاله خراب البلاد وهلاك الرعية •

والمتقبل لا يبالي بهلاكهم بصلاح أمره في قبالة ، ولعله ان يستفضل بعد ما يتقبل به فضلا كثيرا ، وليس يمكنه ذلك الا بشدة منه على الرعية ، وضرب لهم شديد ! واقامته لهم في الشمس ! وتعليق الحجارة في الاعناق ! وعذاب عظيم ينال أهل الخراج ، مما ليس يجب عليهم من الفساد الذي نهى الله عنه •

انما أمر الله - عز وجل - ان يؤخذ منهم العفو ، وليس يحل ان يكلفوا فوق طاقتهم •

وانما اكره القبالة لاني لا آمن ان يحمل هذا المتقبل على اهل الخراج ما ليس يجب عليهم ، فيعاملهم بما وصفت لك ، فيضر ذلك بهم فيخربوا ما عمروا ويدعوه ، فينكسر الخراج •

وليس يبقى على الفساد شيء ، ولن يقل مع الصلاح شيء •

ان الله قد نهى عن الفساد قال عز وجل :

« ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها » .

وقال :

واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ، ويهلك الحرث والنسل ، والله

لا يحب الفساد .

وانما هلك من هلك من الامم بحسبهم الحق حتى يشتري منهم ! واظهارهم

الظلم حتى يفقدى منهم !

والحمل على اهل الخراج ما ليس بواجب عليهم من الظلم الظاهر الذي

لا يحل ولا يسمع .

وان جاء أهل طسوج<sup>(٢٠)</sup> أو مصر من الامصار ومعهم رجل من البلد المعروف

موسر فقال :

انا اتضمن عن أهل هذا الطسوج أو أهل هذا البلد خراجهم ، ورضوا هم

بذلك فقالوا :

هذا اخف علينا .

نظر في ذلك : فان كان صلاحا لاهل هذا البلد والطسوج قبل وضمن

واشهد عليه ، وصير معه أمير من قبل الامام يوثق بدينه واماتته ، ويجرى عليه

من بيت المال .

فان اراد ظلم أحد من اهل الخراج او الزيادة عليه ، او تحميله شيئا لا

يجب عليه منعه الامير من ذلك أشد المنع . . . .

ورأيت - ابقى الله أمير المؤمنين - ان تتخذ قوما من اهل الصلاح والدين

والاسانة فتوليهم الخراج . ومن وليت منهم فليكن فقيها عالما مشاورا لاهل الرأي

عفيفا ، لا يطلع الناس منه على عورة ، ولا يخاف في الله لومة لائم ، ما حفظ

من حق وادى من أمانة احتسب به الجنة ، وما عمل به من غير ذلك خاف عقوبة الله فيما بعد الموت ، تجوز شهادته ان شهد ، ولا يخاف منه جور ان حكم ، فانك انما توليه جباية الاموال واخذها من حلها ، وتجنب ما حرم منها ، يرفع من ذلك ما يشاء ، ويحتجن ما يشاء ، فاذا لم يكن عدلا ثقة أمينا فلا يؤتمن على الاموال •

اني قد اراهم لا يحتاطون فيمن يولون الخراج ، اذا لزم الرجل منهم باب احدهم أياما ولاء رقاب المسلمين ، وجباية خراجهم ! ولعله ان لا يكون عرفه بسلامة ناحية ولا بعفاف ولا باستقامة طريقة ولا بغير ذلك •

وقد يجب الاحتياط فيمن يولى شيئا من أمر الخراج والبحث عن مذاهبهم والسؤال عن طرائقهم ، كما يجب ذلك فيمن اريد للحكم والقضاء •

وتقدم الى من وليت ان لا يكون عسوقا لاهل عمله ، ولا محقرا لهم ، ولا مستخفا بهم • ولكن يلبس لهم جلبابا من اللين يشوبه بطرف من الشدة والاستقصاء ، من غير ان يظلموا او يحملوا ما لا يجب عليهم ، واللين للمسلم ، والغلظة على الفاجر ، والعدل على اهل الذمة ، واصناف المظلوم ، والشدة على الظالم ، والعفو عن الناس ، فان ذلك يدعوهم الى الطاعة ، وان تكون جبايته للخراج كما يرسم له ، وترك الابتداع فيما يعاملهم به ، والمساواة بينهم في مجلسه ووجهه حتى يكون القريب والبعيد ، والشريف والوضع عنده في الحق سواء ( المساواة امام القانون في مصطلح عصرنا ) وترك اتباع الهوى ، فان الله ميز من اتقاه وآثر طاعته وأمره على من سواه •

••••• ولتصير مع الوالي الذي وليته قوما من الجند من اهل الديوان في اعناقهم بيعة على النصح لك ، فان من نُصحك ان لا تظلم رعيتك ، وتأمر باجراء ارزاقهم عليهم من ديوانهم شهرا بشهر ، ولا تجرى عليهم من الخراج درهما فيما سواه •

فان قال اهل الخراج نحن نجرى على والينا وحده من عندنا لم يقبل ذلك

منهم ، ولم يحملوه ، فإنه قد بلغني انه قد يكون في حاشية العامل والوالى جماعة ، منهم من له به حرمة ، ومنهم من له اليه وسيلة ، ليسوا بابرار ولا صالحين ، يستعين بهم ويوجههم فى اعماله يقتضى بذلك الذمامات<sup>(٢١)</sup> ، فليس يحفظون ما يوكلون بحفظه ، ولا ينصفون من يعاملونه ، وانما مذهبهم اخذ شىء من الخراج كمن أو من اموال الرعية ! ثم انهم يأخذون ذلك فيما يبلغني بالعسف والظلم والتعدى ، ثم لا يزال الوالى ومن معه قد نزل بقرية يأخذ اهلها من نزله بما لا يقدرون عليه ، ولا يجب عليهم حتى يكلفوا ذلك ، فيجحف بهم ، ثم قد بعث رجلا من هؤلاء الذين وصفت لك انهم معه الى رجل ممن له عليه الخراج ليأتى به فيأخذ منه الخراج فيقول له :

قد جعلت لك ان تأخذ منه كذا وكذا .

حتى لقد بلغني انه ربما وظف له اكثر مما يطالب به الرجل من الخراج ، فاذا أتاه ذلك الموجه اليه قال له :

اعطني جعلى الذى جعله لى الوالى ، فان جعلى كذا وكذا .

فان لم يعطه ضربه وعسفه وساق البقر والغنم ، ومن امكنه من ضعفاء المزارعين ، حتى يأخذ ذلك منهم ظلما وعدوانا ، وهذا كله ضرر على أهل الخراج ، ونقص للفقير مع ما فيه من الاثم ، فمره بحسم هذا وما اشبهه ، وترك التعرض لمثله ، حتى لا يكون مع الوالى من هؤلاء الذين سميت أحد، ويكون ما يؤخذ لك من المال من باب حله ، ولا يوضع الا فى حقه . . .

وتقدم فى ان يكون حصاد الطعام ودياسه من الوسط ، ولا يجبس الطعام بعد الحصاد الا بقدر ما يمكن الدياس ، فاذا امكن الدياس رفع الى البيادر . . . ولا يخرص عليهم ما فى البيادر ولا يحزر عليهم حزرا . . .

ورأيت ان تأمر عمال الخراج اذا اتاهم قوم من أهل خراجهم فذكروا لهم ان فى بلادهم انهارا عادية قديمة وارضين كثيرة غامرة ، وانهم ان استخرجوا لهم تلك الانهار واحترفوها واجرى الماء فيها عمرت هذه الارضون الغامرة وزاد

في خراجهم ، كتب بذلك اليك ، فأمرت رجلا من أهل الخير والصلاح يوثق بدينه واماتته فتوجهه في ذلك حتى ينظر فيه ، ويسأل عن أهل الخبرة والبصيرة به ، ومن يوثق بدينه واماتته من أهل ذلك البلد ، ويشاور فيه غير أهل ذلك البلد ممن له بصيرة ومعرفة ، ولا يجبر الى نفسه بذلك منفعة ، ولا يدفع عنها به مضرة ، فاذا اجتمعوا على أن في ذلك صلاحا وزيادة في الخراج أمرت بحفر تلك الانهار ، وجعلت النفقة من بيت المال ، ولا تحمل النفقة على أهل البلد فأنهم ان يعمرها خير من ان يخرّبوا •••••

### تعليق :

ان اطرف مافي هذا الكتاب الجامع انه مجموع قانوني صنف للخليفة ليعمل به ، فالمكلف به بالدرجة الاولى هو الخليفة أولا ثم الرعية وهكذا نجد ان الشرع الاسلامي شرع يصدر عن مبدأ سيادة الشرع والتزام الحاكمين به أولا قبل المحكومين ثم تأتي طاعة المحكومين بعد ذلك لانهم امروا بطاعة اولي الامر بشرط ان يعدلوا وان يلتزموا احكام الشرع •

واطرف مافي هذا الكتاب الجامع ايضا انه عمل تشريعي ونقد ذاتي معاً فواضعه وقد كان من كبار الفقهاء وحاشية الخليفة والمقرين لديه ينتقد اوضاع الجباية وواقعها مطالباً بالاصلاح غير مقتصر في خطته الاصلاحية على مصلحة الخزينة ، فقد كان الى جانب ذلك وفوق ذلك حريصاً على مصلحة البلاد والرعية •

واطرف مافي هذا الكتاب ايضا تلك التأمّلات الفلسفية النفسية العميقة في طبيعة العمران البشري والاجتماع والسياسة اذ يعزو أبو يوسف عمران البلاد وازدهار الانتاج الى حسن السياسة والترفق بالطبقة العاملة في الانتاج لثلا يحملها الظلم على التمرد واهمال الانتاج فيؤدى ذلك الى ضعف حصيللة الضريبة الخ ••

وقد عد ابو يوسف جميع انواع الظلم المؤدى الى هذه المصائب من نوع الفساد المنهى عنه في الاسلام ، فذكرنا بان السياسة العادلة الحكيمة في الاسلام هي السياسة القائمة على تجنب الفساد •

## ضريبة الأرض والرؤوس

### قبل الاسلام

#### توطئة

كانت ضرائب الارض والرؤوس معروفة قبل الفتح الاسلامي في العراق وسائر اقاليم الدولة الساسانية فلما فتح العراق ورث الفاتحون عن تلك الدولة نظم هذه الضرائب ودواوينها وقد تم ذلك في عهد الخليفة عمر بن الخطاب (ر) فلننظر الى بعض النصوص التي تحدثنا عن تاريخ هذه الضرائب قبل الاسلام وبعده

#### نماذج من تاريخ الخراج :

فاما عن الخراج في عهد كسرى فتحدثنا عنه كتب التاريخ فقد حدثنا عنه كتاب الاخبار الطوال لابي حنيفة الدينوري ( أحمد بن داود - ٢٨٢ هـ ) حديثا مسهبا فجاء فيه :

#### أولا - في العهد الساساني :

« قالوا : وكانت ملوك الاعاجم يضعون على غلات الارضين شيئا معروفا من المقاسمات : النصف والثلث والرابع والخمس الى العشر ، على قدر قرب الضياع من المدن ، وعلى حسب الزكاء ( أى النماء ) والربيع ، فهم قباذ باسقاط ذلك ، ووضع الخراج ، فمات قبل أن يستتم المساحة ، فامر كسرى انوشروان باستتمامها . فلما فرغ منها أمر الكتاب ففصلوها ، ووضعوا عليها الوضائع (الضرائب) ، ووظائف الجزية على أربع طبقات ، واسقطها عن أهل البيوتات (الطبقة البروجية) والمرابذة ( طبقة رجال الدين ) والاساورة ( طبقة القادة العسكريين ) والكتاب ( طبقة موظفي البلاط ) ، ومن كان في خدمة الملك ، ولم يلزم احدا لم يأت له عشرون سنة أو جاز الخمسين ، وكتب تلك الوضائع في ثلاث نسخ ، نسخة خلدها ديوانه ، ونسخة بعث بها الى ديوان الخراج ، ونسخة دفعت الى القضاء في الكور ( قضاء الوحدات الادارية ) ليمنعوا العمال من اعتداء ما في الدستور الذي عندهم ، وأمر ان يجبي الخراج في ثلاثة انجم (اقساط) وسمى الدار التي يجبي فيها ذلك «سراى شَمَرَة» ... وهى التي تعرف بالشمرج اليوم .. ورفع خراج الرؤس عن الفقراء والزمى

وكذلك خراج الغلات ، ورفعها عما نالته الآفة على قدر ما اصاب منها ووكلك بكل ذلك قوما ثقاتا ، ذوى عدالة ينفذونه ، ويحملون الناس على النصفة ( التزام العدل والانصاف ) ( ص ٧١ - ٧٢ من الاخبار الطوال ، وانظر ايضا تاريخ الطبرى ٢ / ١٥٠ - ١٥٢ ) .

ثانيا - فى صدر الاسلام :

وجاء فى كتاب الخراج لابي يوسف ان مشكلة مصير الارض المفتوحة كانت من المشاكل الخطيرة التى كان على عمر ان يبت فيها فيوزعها وفقا لآية المغانم اى بنسبة ٤ : للفاتحين وللله وللرسول وغيرهما ممن ورد ذكره فى اية قسمة المغانم بقوله تعالى « واعلموا ان ما غنم من شىء فان لله خمسته وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » فقد وردت هذه الآية مطلقة فلم تفرق بين نوع وآخر من المغانم ، وعمامة فلم تخصص بالنقول دون غير المنقول ولم تكن هذه الآية لتثير اشكالا كبيرا فى عهد الرسول اذ كانت اغلب البقاع التى تم فتحها مما آل اليهم بصلح او باجلاء وكانت بلاد العرب اكثرها صحراوى لا يحفل بالفلاحين فلما تم فتح العراق بسواده الغني بالحقول والبساتين تازت المشكلة مشكلة كيفية تصرف الخليفة بما افاءه الله على المسلمين من ارض العراق وهل ينبغي ان يقسم ذلك وفقا للآية المذكورة ام ينبغي استثناء الارضين من قسمة المغانم واعتبارها مملوكة الرقبة للدولة ، ولستغليها من المزارعين والفلاحين حق حيازتها وزراعتها واستغلالها مقابل تعهدهم بضريبة الارض المسماة بالخراج ؟ وقد اجتهد عمر فذهب الى استثناء اراضى الفتيء من آية قسمة المغانم واخضاعها لضريبة الارض وعارضه بعض الصحابة فتناظروا فى ذلك حتى انتهى الى ان آية المغانم تضمنت الاشارة الى حكمة خفيت على المعارضة حيث اشارت الى جانب من ذكر فيها من مستحقي الخمس الى فريق آخر يتجدد ابد الدهر بقولها « ولمن جاؤا من بعدهم » ففهم من ذلك ان هذه الاشارة تصدق على حق جميع رعية الدولة وتجعل لهؤلاء حقا مستمرا فى خراج الارض ، فلو قسم الارضين لتعطل هذا الحق وتعطلت مصالح الجماعة وشحت موارد الدولة فعجزت عن الاضطلاع بمهمة الجهاد وغيره ، فلما انتهى عمر الى هذا التفسير اعلن قراره بعدم قسمة اراضى الفتيء ووضع الخراج عليها وفى هذا يحدثنا أبو يوسف فى كتاب الخراج بقوله :

« فاما النبيء يا أمير المؤمنين فهو الخراج عندنا ، خراج الارض ، والله اعلم ، لان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه « ما افاء الله على رسوله من أهل القرى ، فله وللرسول ، ولذی القربى والیتامى والمساکین وابن السبیل ، کي لا يكون دولة بين الاغنیاء منکم » حتی فرغ من هؤلاء •

ثم قال - عز وجل - ( للفقراء المهاجرین الذین اخرجوا من ديارهم واموالهم یتبعون فضلا من الله ورضوانا ، وينصرون الله ورسوله ، اولئک هم الصادقون ) ثم قال ( والذین تبوءوا الدار والايمان من قبلهم ، یحبون من هاجر الیهم ، ولا یجدون فی صدورهم حاجة مما اوتوا ، ویؤثرون علی أنفسهم ، ولو کان بهم خصاصة ، ومن یوق شح نفسه فاولئک هم المفلحون ) •

ثم قال تعالى ( والذین جاءوا من بعدهم یقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذین سبقونا بالايمان ، ولا تجعل فی قلوبنا غلا للذین آمنوا ، ربنا انک انت رؤوف رحیم ) •

فهذا - والله اعلم - لمن جاء من بعدهم من المؤمنین الی يوم القيامة • وقد سأل بلال واصحابه عمر بن الخطاب (ر) قسمة ما افاء الله علیهم من العراق والشام ، وقالوا :

اقسم الارضین بین الذین افتتحوها کما تقسم غنیمة العسکر • فابی عمر ذلك علیهم ، وتلا علیهم هذه الآيات ، وقال :

قد أشرك الله الذین یأتون من بعدکم فی هذا النبيء ، فلو قسمته لم یبق لمن بعدکم شیء ، ولئن بقیت لیلغن الراعی بصنعاء نصیبه من هذا النبيء ، ودمه فی وجهه •

قال أبو یوسف : وحدثني بعض مشایخنا عن یزید بن ابی حبيب ان عمر (ر) كتب الی سعد حین افتتح العراق :

اما بعد فقد بلغني کتابک تذكر فيه ان الناس سألوک ان تقسم بینهم مغانمهم ،



وما افاء الله عليهم ، فاذا اتاك كتابي هذا فانظر ما أجلب الناس عليك به الى  
العسكر من كراع<sup>(٢٢)</sup> ومال ، فاقسمه بين من حضر من المسلمين (المركة) واترك  
الارضين والانهار لعمالها ليكون ذلك فى اعطيات المسلمين ، فانك ان قسمتها  
بين من حضر لم يكن لمن بعدهم شئ •••  
قال أبو يوسف :

وحدثني غير واحد من علماء أهل المدينة قالوا :  
لما قدم على عمر بن الخطاب (ر) جيش العراق من قبل سعد بن أبي وقاص  
(ر) شاور اصحاب محمد (ص) فى تدوين الدواوين ••• وشاورهم فى قسمة  
الارضين التى افاء الله على المسلمين من أرض العراق الشام ، فتكلم قوم فيها ،  
وارادوا ان يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا •  
فقال عمر (ر) فكيف بمن يأتى من المسلمين فيجدون الارض بعلوجها<sup>(٢٣)</sup> قد  
اقتسمت وورثت عن الآباء وحيزت ؟  
ما هذا برأى •

فقال له عبدالرحمن بن عوف (ر) :

فما الرأى ؟ ما الارض والعلوج الا مما افاء الله عليهم •

فقال عمر :

ما هو الا كما تقول ، ولست ارى ذلك • والله لا يفتح بعدى بلد فيكون  
فيه كبير نيل<sup>(٢٤)</sup> ، بل عسى ان يكون كلا<sup>(٢٥)</sup> على المسلمين • فاذا قسمت أرض العراق  
بعلوجها ، وارض الشام بعلوجها ، فما يسد به الثغور ؟ وما يكون للذرية  
والارامل بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق ؟

فاكثروا على عمر (ر) وقالوا :

اتقف ما افاء الله علينا باسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ؟ ! ولابناء  
القوم ولابناء ابنائهم ولم يحضروا ؟

فكان عمر (ر) لا يزيد على ان يقول :

• هذا رأى

قالوا :

• فاستشر

قال : فاستشار المهاجرين الاولين فاختلّفوا فيه ، فاما عبدالرحمن بن عوف (ر) فكان رأيه ان تقسم لهم حقوقهم ورأى عثمان وعلي وطلحة وابن عمر (ر) رأى عمر •

فارسلى الى عشرة من الانصار : خمسة من الاوس وخمسة من الخزرج من كبرائهم واشرافهم ، فلما اجتمعوا حمد الله واثني عليه بما هو أهله، ثم قال: اني لم ازعجكم الا لان تشركوا فى اماتى فيما حملت من أموركم ، فاني واحد كاحدكم ، وانتم اليوم تقرون بالحق ، خالفني من خالفني ، ووافقني من وافقني ، ولست أريد ان تتبعوا هذا الذى هوأى ، معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريد ما أريد به الا الحق •

قالوا :

قل نسمع يا أمير المؤمنين !

قال :

قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا انى اظلمهم حقوقهم • وانى اعوذ بالله ان اركب ظلما ، لئن كنت ظلمتهم شيئا هو لهم واعطيته غيرهم لقد شقيت •

••• وقد رأيت ان احبس الارضين بعلوجها ، وأضع عليهم فيها الخراج ، وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فيئا للمسلمين : المقاتلة والذرية ولن يأتى من بعدهم • ارأيتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها ، ارأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر - لا بد لها من ان تشحن

بالجيوش ، وادرار العطاء عليهم ، فمن اين يعطى هؤلاء اذا قسمت الارض والعلوج ؟

فقالوا جميعا :

الرأى رأيك ، فنعن ما قلت وما رأيت .

وقد علق ابو يوسف على اجتهاد عمر فى فهم النصوص وتفرقه بين المغنم والفيء فقال :

« والذى رأى عمر (ر) من الامتاع من قسمة الارضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما فى كتابه من بيان ذلك توفيقا من الله كان له فيما صنع ، وفيه كانت الخيرة لجميع المسلمين ، وفيما رآه من جمع خراج ذلك وقسمته بين المسلمين عموم النفع لجماعتهم ، لان هذا لو لم يكن موقوفا على الناس فى الاعطيات والارزاق لم تشحن الثغور ، ولم تقو الجيوش على السير فى الجهاد ولما أمن رجوع اهل الكفر الى مدنهم اذا خلت من المقاتلة والمرزقة ، والله اعلم بالخير حيث كان » ( الخراج لابي يوسف ، ص ٢٣ - ٢٧ وانظر أيضا كتاب الاموال لابي عبيد القاسم بن سلام ، ص ٥٧ ) .

تعليق :

يستفاد من هذين الصين امور عديدة يتصل بعضها بنظام الخراج قبل الاسلام وبعضها به بعد الاسلام . فالدينورى يحدثنا ان الخراج كان له تاريخ طويل فى العصر الساسانى ، وان هذا النظام حل محل نظام المقاسمة فى غلة الارض بنسبة معينة ، ونظام المقاسمة تملية الاوضاع الاقطاعية والملكيات الكبيرة فلما اشتدت وطأة المقاسمة على الفلاحين هم أحد ملوكهم بابدال الخراج بها اى بفرض ضريبة على الارض الزراعية بدلا من مقاسمة الفلاحين غلة الارض ، ولكن نظام الجزية لدى الساسانيين كان متأثرا بالنظام الطبقي فاعفيت لذلك طبقات عديدة من رجال الدين والنبلاء وقادة الجيش ومن يتصل بهم من حاشية البلاط من هذه الضريبة ، ومع ذلك فقد كان من حسنات هذا الاصلاح ان تطبيقه خضع لاشرف

القضاء المحلى « قضاء الكور » وكان من حسناته تخفيف عبء الجباية بتقسيط الخراج ومراعاة ما يلحق الفلاحين من الآفات الزراعية بتزليل ما يناسب ذلك من الخراج الى جانب العناية بسجلات الخراج وتعيين الثقات من الموظفين • وكان من حسنات بعض ملوكهم اعادة النظر فى بقايا الخراج عند توليهم العرش واعفاء المكلفين مما بقى عليهم من هذه الضريبة كما فعل بهرام والكف عن الجباية عند حدوث القحط •

وقد ورث المسلمون عن الدولة الساسانية نظام الخراج وديوان الخراج واخذ عمر بهذا النظام وأمر بالترفق بالناس وان لا تحمل الارض فوق طاقتها من الخراج ووضع الوضائع ( الضرائب ) وان « يفرض على الكرم عشرة دراهم ، وعلى الرتبة خمسة ، وعلى كل أرض يبلغها الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما ، وعلى ما سقت السماء من النخل العشر وعلى ما سقى بالدلو العشر ، وما كان من نخل عملت أرضه فليس عليه شئ » (الخراج لابى يوسف، ص ٣٧) واوصى باهل الذمة ان يوفى لهم بعهدهم ولا يكلفوا فوق طاقتهم وان يقاتل من ورائهم » وتعتبر هذه الوضائع خفيفة الوطأ بالنسبة للوضائع الى وضعها ملوك الساسانيين فقد روى الطبرى فى تاريخ الرسل والملوك (١٥١/٢) ان كسرى حين اراد اصلاح نظام الخراج اختار رجلا من أهل الرأى والنصيحة فامرهم بالنظر ••• ووضع الوضائع ••• فاجتمعت كلمتهم على وضع الخراج على ما يعصم الناس والبهائم • وهو الحنطة والشعير والارز والسكرم والرطاب والنخل والزيتون ، وكان الذى وضعوا على كل جريب ارض من مزارع الحنطة والشعير درهما وعلى كل جريب ارض كرم ثمانية دراهم ، وعلى كل جريب رطاب سبعة دراهم ، وعلى كل اربع نخلات فارسية درهما ، وعلى كل ست نخلات دقل مثل ذلك ، وعلى كل ستة أصول زيتون مثل ذلك » (الخراج ٣٧) ولم يأخذ عمر بنظام الطبقات الساسانية ولا بالاعفاء الطبقي • ومع ذلك فقد تغلغت مفاسد ديوان الخراج الساسانية الى ديوان الخراج الاسلامى وعم العسف والرشوة والفساد كما يحدثنا أبو يوسف فى كتاب الخراج ، وكما ادى

هذا الفساد وغيره من أنواع المظالم الطبقيّة والعسف في الحكم والادارة الى ظهور الحركات الشيوعية المزدكية في الامبراطوريات الايرانية قبل الاسلام ، فقد ادى انتكاس نظام الحكم الاسلامي في عصر الخلافة العباسية على ايدي الوزراء والكتاب وانحرافه عن مبادئ المساواة الى اساليب الادارة الطبقيّة البروجية بما حرصت عليه تلك الفئة من الكتاب والوزراء من احياء العننات الفارسية في الادارة والحكم ومحاباة الطبقة البروجية واعادة امتيازاتها الاقطاعية اليها بالرغم من دعوة الاسلام للمساواة والرفق بالفقراء لقد ادى كل ذلك الى ائتلاف حركات شيوعية دينية دعيت بحركة القرامطة نسبة الى مؤسسها قرمط وكان شعار كل من الشيوعية المزدكية والقرمطية تحقيق العدالة التوزيعية في حيازة الاموال والنساء فلما شاب تلك الحركات مظاهر الغوغائية والانتكاسات ومقاومة الطبقات البروجية استحالت الى ما اطلق عليه المؤرخون وكتاب الملل والنحل مصطلح اباحية النساء وهذه الاباحية ولا ريب لا تمثل كما يتضح من رواية الطبري سوى انحراف الثورة المزدكية عن اهدافها النظرية حين افلت امرها وتولى قيادتها الانتهازيون فقد نقل لنا الطبري الى جانب الاساس النظري الديني لشيوعية مزدك الصورة المشوهة لتلك الحركات في عصر فباذ بقوله :

« لما مضى لملك فباذ عشر سنين اجتمعت كلمة موبدان موبد ( طبقة رجال الدين ) والعظماء على ازالته عن ملكه ، فزالوه عنه وحسوه لمتابعته لرجل يقال له مزدك مع اصحاب له قالوا : ان الله جعل الارزاق في الارض ليقسمها العباد بينهم بالتأسي ، ولكن الناس تظالموا فيها ، وزعموا انهم يأخذون للفقراء من الاغنياء ، ويردون من الكثيرين على القليلين ، وانه من كان عنده فضل من الاموال والنساء والامتعة فليس هو باولى به من غيره ، فافترص السفلة ذلك واغتمموه ، وكاتفوا مزدك واصحابه وشايعوه ، فابتلى الناس بهم ، وقوى امرهم حتى كانوا يدخلون على الرجل في داره فيغلبونه على منزله وامواله لا يستطيع الامتاع منهم ، وحملوا فباذ على تزيين ذلك وتوعده ، بخلعه فلم يلبثوا الا قليلا حتى صاروا لا يعرف الرجل منهم ولده ، ولا المولود اباه ،

ولا يملك الرجل شيئاً مما يتسع به « ( تاريخ الرسل والملوك ٩٢/٢ - ٩٣ ) .  
ومن آثار فساد الادارة وجباية الضرائب في الدولة العباسية ما يحدثنا عنه  
تاريخ الدولة العباسية وما صنف في تاريخ وزرائهم من مصادرة الخلفاء اموال  
الكتاب والوزراء بمصادرة تعدت حدود نظام مقاسمة الخليفة اموال الولاة الذي  
استنه الخليفة عمر بن الخطاب مستندا في ذلك الى اثر مروى عن الرسول<sup>(٢٦)</sup>  
ولا غرو فقد استشرى الفساد في اولئك الوزراء وكتاب الخراج  
الفساد واستحلوا الاثراء الفاحش غير المشروع على حساب عمال الارض وفلاحيتها

## الزكاة

الزكاة في الشرع الاسلامي ضريبة من نوع خاص بالشرائع الدينية يقصد بها مواساة الفقراء والمعوزين بشيء من اموال الاغنياء والظاهر انها قديمة في بلاد العرب وان العرب كانوا يؤدونها لامرائهم حين يتمكن احد الامراء من تكوين املارة او الاستناد الى عصبية قبيلته او حلف بين عدة قبائل ، وتحمل الزكاة طابع الصدقة ويدل معناها اللغوي على هذا المعنى الديني الملحوظ فيها معنى التطهر والتزكى وقد اختلف موقف المذاهب الاسلامية في تكييف الزكاة ومفهومها وهل هي عبادة كالصلاة والصيام أم هي حق مالي واجب للفقراء على الاغنياء وفي هذا يقول ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ( ٢٢٢/١ ) بعد ذكر الخلاف ان « من قال انها عبادة اشترط فيها البلوغ ، ومن قال انها حق واجب للفقراء والمساكين في اموال الاغنياء لم يعتبر في ذلك بلوغا من غيره » .

والواقع ان اختلافهم في تفسير مفهوم الزكاة وهل هي عبادة ام حق للفقراء يفسر اختلافهم في كثير من احكام الزكاة كمسألة المالك الذي عليه ديون تستغرق ماله وهل يخضع لواجب الزكاة أم لا يخضع .

ولا يمكن اعتبار الزكاة ضريبة دخل لانها تقتطع ولو من رأس المال ، ومع ذلك فان معنى الدخل ملحوظ في كثير من صورها ومفترض كالضريبة على اموال التجارة فان الغالب في اموال التجارة الربح والشرع مبني على الغالب والقواعد المتفق عليها في الزكاة على ما ورد في بداية المجتهد لابن رشد محدودة ففي صدد من تجب عليه الزكاة « اتفقوا انها على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك النصاب ملكا تاما » .

فالنصاب يراد به ادنى حد فرضت عليه الزكاة من الاموال .

وفيما وراء ذلك فقد اختلف الفقهاء « في وجوبها على اليتيم والمجنون

والعييد وأهل الذمة والناقص الملك مثل الذى عليه الدين أو له الدين ومثال المال  
المحبس « الاصل ( اى الموقوف عينه دون ثمرته وغلته ) • (ابن رشد ٢٢٢/١) •  
وفى صدد ما تجب فيه الزكاة من الاموال « اتفقوا منها على اشياء  
واختلفوا فى اشياء :

اما ما اتفقوا عليه فصنفان من المعدن الذهب والفضة اللتين ليستا بحلى ، وثلاثة  
اصناف من الحيوان الابل والبقر والغنم ، وصنفان من الحبوب الحنطة والشعير  
وصنفان من الثمر التمر والزبيب وفى الزيت خلاف شاذ • ( ابن رشد  
٢٢٧/١ ) اما ما عدا ذلك وهو كثير فخصومه للزكاة محل خلاف •



## الاقطاع ونظام الارض الموات

من سنن عمر بن الخطاب في الاراضي التي كانوا يقطعونها ممن يرون في اقطاعه صلاحا قوله على ما جاء في كتاب الخراج لابي يوسف :

« من كانت له ارض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها » . ( ص ٦١ )

وقد ذكر ابو يوسف في كتابه حكم الاراضي الموات فقال :

« اذا لم يكن في هذه الارضين ( التي افستحت عنوة أو صولح عليها اهلهما ) أثر بناء ولا زرع ولم تكن فيهما<sup>(٢٩)</sup> لاهل القرية ، ولا مسرحا ولا موضع مقبرة ولا موضع محتطبهم ولا موضع مرعى دوابهم وانعامهم ، وليست تملك لاحد ، ولا في يد أحد فهي موات : فمن احياها أو احيا منها شيئا فهي له ، ولك ان تقطع من احببت ، ورأيت ، وتوأجره ، وتعمل فيه بما ترى انه صلاح ، وكل من احيا أرضا مواتا فهي له ، وكان أبو حنيفة (ر) يقول : من أحيا ارضا مواتا فهي له ، اذا اجازه الامام ، ومن احيا ارضا مواتا بغير اذن الامام فليست له ، وللامام ان يخرجها من يده ، ويصنع فيها ما رأى من الاجارة والاقطاع وغير ذلك » .

وقد سئل ابو يوسف عن سند ابي حنيفة في اشتراطه اذن الامام في الاحياء مع كون حديث « من احيا ارضا مواتا فهي له » مطلقا من غير قيد باذن الامام ، فاجاب : « حجته في ذلك ان يقول : الاحياء لا يكون الا باذن الامام ، رأيت رجلين اراد كل واحد منهما ان يختار موضعا واحدا ، وكل واحد منهما منع صاحبه ايها احق به ؟ ... فانما جعل أبو حنيفة اذن الامام في ذلك ههنا فصلا بين الناس ، فاذا اذن الامام في ذلك كان له ان يحييها ، وكان ذلك الاذن جائزا مستقيما ، واذا منع الامام احدا كان ذلك المنع جائزا ، ولم يكن بين الناس التشاح في الموضع الواحد ، ولا الضرر فيه مع اذن الامام ومنعه ، وليس ما قال أبو حنيفة برد الاثر ، انما يرد الاثر ان يقول : وان احياها باذن الامام فليست

له ، فاما من يقول هي له فهذا اتباع الاثر ولكن باذن الامام ليكون اذنه فصلا  
فيما بينهم من خصوماتهم واضرار بعضهم ببعض •  
قل أبو يوسف : اما انا فأرى اذا لم يكن فيه ضرر على احد ، ولا لاحد  
فيه خصومة ان اذن رسول الله (ص) جائز الى يوم القيامة ، فاذا جاء الضرر فهو  
على الحديث ، «وليس لعرق ظالم حق» • (ص ٦٤ منه) •

### تعليق :

فانت ترى من هذا النص ان الفقه الحنفي رسم للخلافة العباسية سياسة  
زراعية اقتصادية قوامها تحييد احياء الارض الموات على ان لا يكون اذن الامام  
الا في الحدود التي رسمها ابو يوسف اى بقصد منع الضرر وقطع دابر الخصومة  
وان هذه السياسة راعت حقوق القرى فتركت لها من الاراضى المحيطة بها  
ما يكفل لها حسن استغلال هذه المرافق فى نشاطهم الزراعي •  
وفى النص تصوير بالغ للضرورات التى تملى تدخل الخليفة فى احياء  
الارض ، وتجعل له سلطة الاذن وبعبارة اخرى سلطة التشريع التنفيذى لما ورد  
فى النصوص والانار من المبادئ والقواعد المطلقة •  
وكل ذلك مع تقرير مبدأ حرمة الملكية باهدار العرق الظالم أى الاستيلاء  
غير المشروع على أرض الغير وغصبها •

ومع تلك الاهداف الاجتماعية التى رسمها الفقه واحاط بها حقوق محي  
الارض الموات والقيود التى احيطت بها هذه الحقوق رعاية للمصلحة العامة فى  
الاحياء والاعمار بحيث لم ينظر الفقه الى المسألة من جانب الحق فحسب بل  
نظر اليها أيضا من جانب الواجب فجعل حق معمر الارض فى الاحتفاظ بما  
احياه منوطا باستمرار الاحياء وعدم الترك ، اما مسألة اذن الامام بالاحياء واختلاف  
الفقه حولها فقد وجهها ابو يوسف توجيها حسنا فوفق بين القولين باعتباره الاحياء  
من المباحات التى لا داعى لاذن الامام فيها الا اذا مست الحاجة الى تدخله بالاذن  
والمنع كما اشرنا •



## نقد الاقطاع المنحرف

الاقطاع في الشرع الاسلامي قديم وكان المقصود به في عهد الرسول والخلفاء الراشدين التشجيع على احياء الموات من الارضين وعلى الزراعة ، ولكن هذا النظام سرعان ما انحرف عن مقاصده الاولى واستحال اقطاعا حقيقيا له كل عناصر التضخم في الثروة واستغلال الارض بفلاحيتها واستثمار الارض بمزارعين اقلان وقد حفل تاريخ السلالات الاسلامية الحاكمة بأخبار هذا النوع المنحرف من الاقطاع والضياع وتحوله الى اقطاع عسكري وبالرغم من تجاهل اغلبية الفقه والفقهاء للمعضلات الاجتماعية والاقتصادية الكبرى فقد عثرنا على نص صريح فيه بانتقاد الاقطاع المنحرف عن مقاصد الاسلام وبمنزعة الامام الازاعي في صحة الاقطاع العسكري فقد جاء في كتاب سبل السلام ( ٣ / ٨٥ - ٨٦ ) .

« عن علقمة بن وائل عن أبيه ان النبي (ص) اقطعه أرضا بحضرموت ... ومعناه انه خصه ببعض الأرض الموات ، فيختص بها ، ويصير أولى باحيائه ممن لم يسبق اليها بالاحياء .

واختصاص الاحياء بالموات متفق عليه في كلام الشافعية والهادوية وغيرهم . وحكى القاضي عياض ان الاقطاع : تسويغ الامام من مال الله شيئا لمن يراه أهلاً لذلك .

قال وأكثر ما يستعمل في الأرض .

وهو ان يخرج منها لمن يراه ما يحوزه ، اما بأن يملكه اياه فيعمره ، واما بأن يجعل له غلتها مدة .

قال : والثاني هو الذي يسمى في زماننا هذا اقطاعا .

ولم أر أحداً من أصحابنا ذكره ، وتخريجه على طريقة فقهية مشكل ، والذي يظهر انه يحصل بذلك اختصاص كاختصاص المتحجر ، ولكنه لا يملك الرقبة بذلك ، انتهى . وبه جزم المحب الطبري .

وادعى الازعاعي الخلاف في جواز تخصيص الامام بعض الجند بغلة أرض  
اذا كان مستحقا لذلك •

قال ابن التين : انما يسمى اقطاعا اذا كان من أرض أو عقار ، وانما يقطع  
من الفياء ، ولا يقطع من حق مسلم ولا معاهد ، قال وقد يكون الاقطاع تملكيا  
وغير تملك •

واما ما يقطع في أرض اليمن في هذه الازمنة المتأخرة من اقطاع جماعة من  
أعيان آل قرى من البلاد العشرية يأخذون زكاتها وينفقونها على أنفسهم مع  
غناهم ، فهذا شيء محرم ، ولم تأت به الشريعة المحمدية ، بل أتت بخلافه ، وهو  
تحريم الزكاة على آل محمد ، وتحريمها على الاغنياء من الامة •  
فانا لله وانا اليه راجعون ! »

#### تعليق :

فانت ترى ان معضلة الاقطاع في الفقه الاسلامي لها تاريخها الطويل  
وأدبها الثر ، وان التناقض فيها بين واقع الامر ونظر الفقه مروى لنا فيما تركه  
الاقدمون من تراث فقهي وتاريخي ، وان احياء الارض لا يشترط فيه ان يترتب  
للمحبي حق ملكية ما احياه بل من الجائز ان يقتصر حقه في الارض المعمرة  
بالاحياء على « الاختصاص » اى على استغلالها دون منازع يتعرض له في حيازتها  
واستغلالها ، وهذا قريب مما ترتبه قوانين الاصلاح الزراعي في البلاد  
الاشتراكية ، ودليل على ان نوافذ الفقه الاسلامي موجهة نحو جميع جهات الخير  
والبر والاصلاح ومشرعة نحو النور من حيث ينبثق •

## ملحق هوامش الباب الثالث

(١) الدريني ص ١٠٥ .

(٢) الطرق الحكيمة ، ص ١٥ .

(٣) ففي المذهب المالكي مثلاً يحدثنا الفقيه المالكي القرافي ( شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس المتوفى في سنة ٦٨٤ هـ ) في كتابه الذخيرة (١/٣٤) انه جمع كتابه هذا من « الكتب الخمسة » المعتبرة في المذهب المالكي ألا وهي :

١ - المدونة لسحنون ( عبدالسلام بن سعيد المتوفى سنة ٢٤٠ هـ ) .

٢ - الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة للجذامي ( ابو محمد جلال الدين المتوفى سنة ٦١٦ هـ .

٣ - التلقين للقاضي البغدادي .

٤ - التفريع لابن الجلاب

٥ - الرسالة

وفي المذهب الحنفي : اعتمدت مصنفات محمد بن الحسن الشيباني وقد قسموها الى قسمين ظاهر الرواية أو الاصول وتشمل المبسوط والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الكبير والسير الصغير والزيادات والى جانبها صنف الشيباني الرقيات والهارونيات والكيسانيات والجرجانيات وكتاب الاثار والموطأ والحجة على اهل المدينة ومن الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي كتاب الهداية للمرغيناني .

(٤) بخلاف ذلك الدكتور منير العجلاني في كتابه : عبقرية الاسلام في اصول الحكم ، طبع دار الكتاب الجديد ، ص ١١٩ حيث ذهب الى ان رأى النجيدات قريب من رأى الفوضويين .

(٥) النجيدات من فرق الخوارج .

(٦) تلك هي اهم الخصائص التي ينفرد بها نظام الامامة في الاسلام وقد عالج فقهاء المذاهب المختلفة هذه المسألة وعالجها المؤرخون كل بأسلوبه وعالجها فلاسفة الاسلام ونحن نكتفي بالاشارة الى بعض هؤلاء فمن الفقهاء حسبنا أن نشير الى الماوردي ( أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المتوفى في ٤٥٠ هـ ) في كتابه الأحكام السلطانية والولايات الدينية . والسمناني ( في كتابه

روضة القضاة وطريق النجاة ) وقد حققناه تمهيدا لطبعه في سلسلة دراسات اسلامية .

ومن فلاسفة المسلمين حسبنا ان نشير الى ابن خلدون في مقدمته والغزالي في كتابه فضائح الباطنية ومقالتنا آراء الغزالي في السياسة المنشورة في مجلة الادبية بعنوان مقدمة في نظرية الغزالي في السياسة .

ومن المؤرخين حسبنا أن نشير الى الدينوري .

(٧) من معاني البيضة في اللغة العربية حوزة كل شيء وساحة القوم ( القاموس المحيط ) فالمقصود بحماية البيضة حماية الوطن اما الحریم فمعناه ما حرم فلم يمس ، والحریم من الدار ما اضيف اليها من حقوقها ومرافقها ، وملقى نبيثة البئر ، وعنك ما تحميه وتقاتل عنه كالحریم جمعه احرام وحریم بضمين ( القاموس المحيط ) .

(٧) الثغور جمع ثغر والثغر ما يلي دار الحرب ، وموضع المخافة من فروج البلدان كالثغور .

(٩) مقالة « حقوق الانسان في الشرع الاسلامي للاستاذ ادموند رباط وهي منشورة في المجلة الدولية للقانون الموازنة (بالفرنسية) ، سنة ١٩٥٩ ع ٤ ص ٦٧٢ وما بعدها .

(١٠) ترجم الكونت ليون اوستروروغ Comte Leon Ostrorog

هذا الكتاب في جزئين بعنوان المبسوط في القانون العام الاسلامي .  
(١١) مقالة رباط ص ٦٧٥ - ٦٧٦ ، ومقالة للاستاذ عبدالرحمن بدوي بعنوان المرؤة في الفكر العربي  
وهي منشورة في « دراسات اسلامية » سنة ١٩٥٦ ع ٦ ص ، ٦٧ - ١٠٠ .

(١٢) الفلج الظفر والفوز كالافلاج والاسم بالضم كالفلجة ، والتقسيم كالتفليج ، وفي الجزية فرضها يفلج بضم اللام وكسره في الكل . ( القاموس المحيط ) .

(١٣) جاء في الذريعة الى مكارم الشريعة للراغب الاصفهاني ط النجف سنة ١٦٦٧ « باكتساب المكرمة يستحق الانسان ان يوصف بكونه خليفة الله تعالى المعنى بقوله عز وجل (اني جاعل في الارض خليفة ) ويقوله تعالى ويستخلفكم في الارض فينظر كيف تعملون ) ، ويقوله تعالى ( وهو الذي جعلكم خلائف في الارض ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما اتاكم ) وجاء « ان خلافة الله عز وجل لا تصح الا بطهارة النفس » ( ص ٢ - ٣ منه ) .

- (١٤) جرثومة الشيء اصله .
- (١٥) الروشن : الكوة ( القاموس المحيط مادة الراشن ) .
- (١٦) المنشور : المرسوم الذى يقلد بموجبه القاضى ولاية القضاء .
- (١٧) الجوالى جمع جالية واصلها الجماعة التى تفارق وطنها ، واهل النمة ، ثم نقلت الى الجزية التى وضعت على اهل الذمة اى ضريبة الرؤس .
- (١٨) زاغ يزىغ زيفا وزيفانا وزيفوغة مال ، والبصر كل والشمس مالت ، والزىغ الشك والجور عن الحق ، وقوم زاغة زائغون .
- (١٩) تقبيل السواد : عقد امتياز جباية خراجه وفى القاموس المحيط قبلت العامل العمل تقبلا نادر والاسم القبالة ، وتقبله العامل تقبيلا نادرا ايضا .
- (٢٠) الطسوج وحده ادارية معينة فى مصطلح الادارة فى العصر العباسى .
- (٢١) جاء فى القاموس المحيط فى مادة (ذمم) ان النمة بالكسر العهد والكفالة كالذمامة ويكسر ، والذم بالكسر ومادبة الطعام او العرس والقوم المعاهدون ، واذم له عليه أخذ له الذمة وفلانا اجاره . . . . . والذمامة كتمامه البقية » والظاهر ان المعنى الاخير هو المقصود ، والمراد به ، يقتضى به بقية الديون فى ذمم اهل الخراج .
- (٢٢) الكراع كالعزاب من البقر والغنم بمنزله الوضيف من الفرس وهو مستندق الساق ويؤنث (ج) اكرع واكارع .
- (٢٣) العلج بالكسر العين والحمار وحمار الوحش السمين القوى ، والرغيف الغليظ الحرف والرجل من كفار العجم (ج) علوج واعلاج .
- (٢٤) النيل والنائل بمعنى العطاء .
- (٢٥) الكل بالفتح قفا السكين والسيف والوكيل والصنم والمصيبة تحدث واليتيم والثقل لا خير فيه والعيال والعيال والثقل (ج) كلول .
- (٢٦)
- (٢٧) كذا والظاهر انه غلط وصوابه فناء .

## الباب الرابع

من نظم الفقه الاسلامي المتصلة بالروابط الخاصة

### الفصل الاول

القواعد الكلية وأدلة الاحكام وتفسير العقود

#### المطلب الاول - بين المجلة العدلية والقانون المدني

كانت مجلة الاحكام العدلية الصادرة في اواخر عهد الدولة العثمانية بمثابة قانون مدني مستمد من الفقه الاسلامي ، وقد بقيت تلك المجلة مرعية حتى الغيت بصدر القانون المدني العراقي وقانون المرافعات المدنية والتجارية . وقد كانت تلك المجلة تنص على عدد من القواعد الكلية المتنوعة المنقولة من بعض كتب الفقه ككتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم<sup>(١)</sup> (زين الدين ابراهيم بن محمد بن بكر المولود سنة ٩٢٦ هـ) ، وقد نقل القانون المدني العراقي بعض هذه القواعد عن المجلة فنص عليها في المواد ( ١٥٥ - ١٦٥ ) الواردة تحت عنوان تفسير العقد . والواقع ان بعض هذه المواد لا يتصل بتفسير العقد بل بتحديد بعض مصادر القانون المدني ونعني بها العرف والعادة (م ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥) والاجتهاد (م ٢) والقياس (م ٣) والى جانب الفصل المتعلق بتفسير العقد فقد نقل القانون المدني العراقي مواد كلية اخرى في موضع آخر منه في الفصل المتعلق بالعمل غير المشروع (م ٢١٢ ف ١ ، ٢١٣ ف ١ ، ٢١٤ ف ١ ، ٢١٥ ف ١ ، ٢١٦ ف ١ ، ٢٢١) ، وتضمن الفصل الاول من الباب التمهيدي من القانون المدني العراقي مجموعة اخرى من القواعد الكلية (م ٢ - ٨) . وهذه المواد تدرس في المدخل للشريعة الاسلامية وهو من جملة الموضوعات المقررة في منهج الصف الاول من كليات الحقوق في العراق .



- والقواعد الكلية الواردة في القانون المدني هي :
- م ٢ - لا مساع للاجتهاد في مورد النص (م ١٤ مجلة)
  - م ٣ - ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه (م ١٥ مجلة)
  - م ٤ - أ - اذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع (م ٤٦ مجلة)
  - ب - واذا زال المانع عاد الممنوع (م ٢٤ مجلة)
  - ولكن الساقط لا يعود (م ٥١ مجلة)
  - م ٥ - لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان (م ٣٩ مجلة)
  - م ٦ - الجواز الشرعي ينافي الضمان (م ٩١ مجلة)
  - فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر (عن م ٩١ مجلة)
  - م ٨ - ٩ - درء المفاسد اولى من جلب المنافع (م ٣٠ مجلة)
  - م ٨١ - لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قبولاً (م ٦٧ مجلة)
  - م ١١٨ - لا عبرة بالظن بين خطأ (م ٧٢ مجلة)
  - م ١٥٥ - ١ - العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني (م ٣ مجلة)
  - م ٢ - على ان الاصل في الكلام الحقيقة (م ١٢ مجلة) (ص ٦٩ - ٧١)
  - اما اذا تعذرت الحقيقة فيصار الى المجاز (م ٦١ مجلة)
  - م ١٥٦ - تترك الحقيقة بدلالة العادة (م ٤٠ مجلة)
  - م ١٥٧ - لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح (م ١٣ مجلة)
  - م ١٥٨ - اعمال الكلام اولى من اهماله (م ٦٠ مجلة - ١٣٥ اشباه) لكن اذا تعذر اعمال الكلام يهمل (م ٦٢ مجلة)
  - م ١٥٩ - ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله (م ٦٣ مجلة)
  - م ١٦٠ - المطلق يجري على اطلاقه ، اذا لم يقم دليل التقييد نصاً او لادلة (م ٦٤ مجلة)
  - م ١٦١ - الوصف في الحاضر لغو ، وفي الغائب معتبر (م ٦٥ مجلة)

- م ١٦٢ - السؤال المصدق معاد في الجواب المصدق (م ٦٦ مجلة) •
- م ١٦٣ - ١ - المعروف عرفا كالمشروط شرطا (م ٤٣ مجلة) والتعيين  
بالعرف كالتعيين بالنص (م ٤٥ مجلة) •
- ٢ - والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم (م ٤٤ مجلة) •
- ٣ - والمتنع عادة كالمتمتع حقيقة (م ٣٨ مجلة) •
- م ١٦٤ - ١ - العادة محكمة عامة كانت او خاصة (م ٣٦ مجلة/٩٢) •
- ٢ - واستعمال الناس حجة يجب العمل بها (م ٣٧ مجلة) •
- م ١٦٥ - انما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت (م ٤١ مجلة) • والعبرة  
للعالم الشائع لا للنادر (م ٤٢ مجلة) •
- ٢١٢ - الضرورات تبيح المحضورات ولكنها تقدر بقدرها (م ٢٠-٢١ مجلة)
- ٢١٣ - يختار اهون الشرين (م ٢٩ مجلة) فاذا تعارضت مفسدتان روعي  
اعطهما ضررا (م ٢٨ مجلة) ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطلا كليا  
(م ٣٣ مجلة) •
- ٢١٤ - يتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام (م ٢٦ مجلة) •
- ٢١٥ - يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن مجبرا (م ٨٩ مجلة) •
- ٢١٦ - لا ضرر ولا ضرار (م ١٩ مجلة) • والضرر لا يزال بمثله  
(م ٢٥ مجلة) وليس للمظلوم ان يظلم بما ظلم (م ١٩ مجلة) •
- ٢٢١ - جناية العجماء جبار (م ٩٤ مجلة) •
- م ٤٤٤ - الاصل براءة الذمة (م ٨ مجلة) •
- م ٤٤٥ - اليقين لا يزول بالشك (م ٤ مجلة) •
- م ٤٤٦ - يضاف الحادث الى اقرب اوقامة (م ١١ مجلة) •
- م ٤٤٧ - ١ - الاصل بقاء ما كان على ما كان (م ٥ مجلة) والاصل في الصفات  
العارضة العدم (م ٩ مجلة) ٢ وما ثبت بزمان بحكم ببقائه ما لم يوجد دليل  
خلافه (م ١٠ مجلة) •

- م ٤٤٨ - البينة على من ادعى واليمين على من انكر (م ٧٦ مجلة) والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الاصل (م ٧٦ - ٧٧ مجلة) .
- م ٤٦٨ - ١ - يلزم المرء باقراره الا اذا كذب بحكم (م ٧٩ مجلة) .
- ٢ - ولا يصح الرجوع عن الاقرار (م ١٥٨ مجلة) .
- م ٤٦٩ - الاقرار حجة قاصرة على المقر (م ٧٨ فقرة ٢ مجلة) .
- ونظرا لاهمية القواعد الكلية في تصوير خصائص الفقه الاسلامي وبعض أسسه العامة وفلسفته فان من المناسب ان نلقى نظرة على بعض هذه القواعد وماورد في كتب الفقه في صدد بعضها من نصوص فقهية :

## المطلب الثاني

### قاعدة لا ضرر ولا ضرار

وهذه القاعدة في الاصل حديث نبوي فسر بان لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء . وقد استثنى الفقه من هذه القاعدة حالة الضرورة فقالوا : الضرورات تبيح المحظورات ولذا جاز عندهم اتلاف مال الغير عند الضرورة واخذ مال الممتع من اداء الدين بغير اذنه ودفع الحيوان الصائل ولو ادى الى قتله . وقد قيد الفقه هذا الاستثناء بالقيود المناسبة فقالوا ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها ومن فروع هذا القيد في الفقه الحنفي ان المجنون لا يجوز تزويجه اكثر من واحدة لان دفاع الحاجة بها .

وقد راعى الفقه في الضرورة حالة تعارض مفسدين فقررنا وجوب مراعاة اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما وحالة تعارض مفسده ومصلحه فقررنا ان درأ المفاسد اولى من جلب المصالح (المنافع) وعللوا ذلك بان اعتناء المشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات ولذا قال عليه السلام (اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، واذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه) .

ويعبر عن قاعدة درأ المفاسد بعبارة اخرى فيقال سد الذرائع والتذرع بذريعة لغة هو التوسل بوسيلة . وقد حظيت قاعدة سد الذرائع بعناية الفقهاء والمفسرين فجاء في تفسير القرطبي في صدد قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا) (البقرة) :

« التمسك بسد الذرائع وحمايتها وهو مذهب مالك واصحابه ، واحمد بن حنبل في رواية عنه ، وقد دل على هذا الاصل الكتاب والسنة .  
والذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع .

أما الكتاب فهذه الآية .

ووجه التمسك بها ان اليهود كانوا يقولون ذلك ، وهي سب بلغتهم فلما علم الله ذلك منهم منع من اطلاق ذلك اللفظ لانه ذريعة للسب ، وقوله تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم » فمنع من سب آلهتهم مخافة مقابلتهم بمثل ذلك . . . . . واما السنة فاحاديث كثيرة ثابتة صحيحة . . . . . ( منها ) « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهات ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعى حول الحمى يوشك ان يقع فيه » الحديث ، فمنع من الاقدام على الشبهات مخافة الوقوع في المحرمات ، وذلك سدا للذريعة . . . فهذه هي الادلة التي لنا على سد الذرائع ، وعليه بنى المالكية كتاب الآجال وغيره من المسائل في البيوع وغيرها ، وليس عند الشافعية كتاب الآجال ، لان ذلك عندهم عقود مختلفة قالوا واصل الاشياء على الظواهر لا على الظنون ، والمالكية جعلوا السلعة ( في بيع العينة ) محللة ليتوصل بها الى دراهم باكثر منها ، وهذا هو الربا بعينه فاعلمه ( ٥٧/٢ - ٦٠ ) .

وجاء في الكشاف للزمخشري في صدد قوله تعالى ( تلك حدود الله فلا تقربوها ) ( البقرة ) « فلا تغشوها ، فان قلت كيف قيل فلا تقربوها مع قوله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله ؟ قلت :

من كان في طاعة الله والعمل بشرائعه فهو متصرف في حيز الحق فنهى ان يتعداه لان من تعداه وقع في حيز الباطل . ثم بولغ في ذلك فنهى ان يقرب الحد الذي هو الحاجز بين الحق والباطل لئلا يداني الباطل ، وان يكون في الوسطة متباعدة عن الطرف فضلا عن ان يتخطاه ، كما قال رسول الله ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه ومناهيه .

## تعليق :

يستفاد من هذا النص ان سد الذرائع صورة من صورة تحريم الحيل الشرعية التي يقصد بها مخالفة اوامر الشارع ونواهيه ، فالتدرع بأمر أو وسيلة ظاهرها الحل والجواز مع قصد التوصل الى تحليل المحرم أو تحريم المحلل حيلة شرعية اما سد الذرائع فأخص من الحيلة الشرعية اذ يراد به تجنب كل وسيلة مؤدية الى الوقوع فى المحذور المذكور ولو لم يتوفر القصد الى الوقوع فيه ، ففى الحيلة الشرعية المحظورة يشترط القصد الى التحايل على حكم الشارع اما فى سد الذرائع فلا يشترط فى تجنب الفعل ارتكابه قصداً الى المحرم بل يكفى فيه احتمال الوقوع فى المحرم ولو بدون قصد اليه .

والنص التفسيري يفرق فى مبدأ سد الذرائع بين مذهب المالكية حيث يقرر هذا المبدأ وبين مذهب الشافعية حيث لا عبرة الا بالظاهر فلا ينظر الى ما وراء الظاهر ولذا فقد اختلف موقف المذهبين من العينة فحلله المالكية الى عقدين يجمعهما التوصل الى الربا وهو محرم شرعا ، واعتد بالنية الباطنة فى هذا التحليل واما الشافعية فقد اكتفوا بالظاهر وان بيع العينة ببعان مستقلان كل منهما على انفراد صحيح اكتفاء بالظاهر .

هاتان النزعتان المتعارضتان بين المذهبين النزعة الذاتية الشخصية والنزعة الموضوعية ايهما كتبت له الغلبة فى الفقه الاسلامي ؟ وهل لحديث انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى دور حاسم فى تغليب احدهما على الاخرى ؟ أم ان الغلبة للنزعة المادية الموضوعية لما تحققه من استقرار التعامل ؟

من الفقهاء المعاصرين من يرى تغلب النزعة الموضوعية فى الفقه الاسلامي على النزعة الذاتية وقد ذهب الى هذا الرأى صديقنا الدكتور وحيد الدين سوار الاستاذ فى كلية الحقوق بجامعة دمشق فى كتابه التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامي وان حديث انما الاعمال بالنيات قصره الفقه الاسلامي على باب العبادات حيث تقوم العلاقة بين الانسان وربه . ويؤيد هذا القول آخرون استنادا الى ما تقرر فى الفقه الاسلامي فى احكام القضاء من ان القاضى يحكم بما يظهر له وما

يدلى به الطرفان من الحجج ولا يستقصى عن النيات والبواعث وثمة فقهاء ذهبوا الى تغليب المعيار الذاتي حيث فسروا حديث ان الله تعالى تجاوز لامتي عما وسوست او حدثت به نفسها ما لم تعمل به او تتكلم « فقد فسروا المقصود بالكلام بأنه الكلام النفسي وقد بني هؤلاء على ذلك ايقاع الطلاق بمجرد العزم وان لم يتلفظ به صاحبه ولكن الغلبة على ما يظهر للاتجاه المادى الموضوعي حيث قيل ان النية الباطنة هي والعدم سواء (٢) » .

### المطلب الثالث قاعدة تعارض الحلال والحرام

وحيث ان الشرع الاسلامي شرع ديني فان لفكرة الحرام والحلال فيه عمقا بعيدا فهو لا يقر تغليب الحرام على الحلال اذا اجتمعا ولذا فان بين القواعد الكلية قاعدة « اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام » أى كان الحكم للحرام فلم يجز التمسك بالحلال ، وقد فسروها بأنه « ما اجتمع محرم ومبيح الا غلب المحرم » والاصل فى ذلك حديث (ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ) واكثر أمثلة هذه القاعدة وتطبيقاتها مما يدخل فى باب العبادة والكسب دون سبب ومع ذلك فان الفقه لا يضيف عليها فى المعاملات طابعا الزاميا ولذا قالوا ان غلب على ظنه ان اكثر بياعات اهل السوق لا تخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام تنزه عن شرائه ، ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له .

وقد ذكر العز بن عبدالسلام السلمى فى كتابه قواعد الاحكام فى مصالح الانام (١/٧٣) ان بين « الرتبتين من قلة الحرام وكثرته مراتب محرمة ومكروهة ومباحة ، وضابطها ان الكراهة تشتد بكثرة الحرام وتخف بكثرة الحلال » .

وقد فرعوا على قاعدة تعارض الحلال والحرام قاعدة اذا تعارض المانع والمقتضى فانه يقدم المانع تشبيها للمانع بالحرام ومن تطبيقات قاعدة تعارض المانع والمقتضى مسأله : سفل لرجل وعلو لآخر ، فان كلا منهما ممنوع عن التصرف فى ملكه لحق الآخر ، فملكه مطلق له ، وتعلق حق الاخر به مانع . وكذا تصرف الراهن والمؤجر فى المرهون والعين المؤجرة منسح لحق المرتهن والمستأجر .

## الفصل الثاني

### التفرقة بين الدين والعين

#### المطلب الاول

#### معيار التفرقة

تقوم احكام المعاملات في الفقه الاسلامي على أساس من التفرقة بين الدين والعين ، اما احكام القانون المدني فتقوم على اساس من التفرقة بين الحقين الشخصي والعيني ، الاول باعتباره علاقة بين شخصين دائن ومدين والآخر باعتباره سلطة لشخص على شيء ، وقد اخذ القانون المدني العراقي بهذه التفرقة ، اما الفقه الاسلامي فلم يصل الى حد التصريح بهذا التصوير للحقين العيني والشخصي وان بنى على التفرقة بين الدين والعين احكاما متشابهة على تفصيل في الامر اورده العلاقة السنهوري في كتاب مصادر الحق . ولكن بعض شروح الفقه الشيعي تقرب من هذه التفرقة بين الحقين العيني والشخصين بتصوير الملكية وهي انموذج الحقوق العينية على اعتبارها سلطنة على شيء ، ويتوصل هذا الشارح الى ذلك بمقدمات تحليلية متابعة فيقول :

- ١ - ان البيع قد يطلق على تملك العين بالعوض .
- ٢ - وان العين هي ما يقابل المنفعة والحق .
- ٣ - وان المبيع لابد فيه ان يكون مما تعلق به الملكية .
- ٤ - وان الملكية عرض محتاج الى محل موجود .
- ٥ - وان الملكية وان كانت من الاعراض الخارجية الا ان حقيقتها ليست الا اعتبارا عقليا .
- ٦ - وان الفقهاء يعتبرون عند كون شيء في يد شخص علاقة ما بينه وبينه هي منشأ سلطنته عليه ، أو يعتبر نفس السلطنة عليه ( ص ٥٣ - ٥٤ من حاشية السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي على كتاب المكاسب للشيخ مرتضى الانصاري ط . حجر . طهران ١٣٧٨ ) .

وهكذا يتوصل هذا الشارح في شيء من التحليل الى تصوير الملكية عرضا يقوم على «محل يفرق بين الشيء محل الملكية وبين الملكية نفسها» ثم يحلل هذا العرض بأنه ليس كسائر الاعراض وانما هو «اعتبار عقلائي» هذا الاعتبار مفاده ان علاقة ما تقوم بين الشيء وبين من هو في يده وهذه العلاقة هي سلطنة للشخص على الشيء، هذا عن حق الملكية كما صور في هذا المرجع الفقهي اما عن الحق الشخصي فمن المعروف في الفقه الاسلامي ان الدين في الفقه الاسلامي علاقة بين ذمتين حين يكون محل الدين غير معين بعينه فيعد داخلا في ذمة المدين فالمدين بمبلغ من النقود لا يعد مدينا باعيانها ومديونيته بذلك معناها ان ذمته مشغولة بها \*

## المطلب الثاني

### تحليل «الدين» الى عنصرين

ولم يقف الفقه الاسلامي في تفرقة بين الدين والعين عند هذا الحد فقد استمر في تحليله ففرق في الدين بين عنصرين بين الدين ذاته وبين المطالبة به، وفي هذه التفرقة يقول صديقنا الأستاذ وحيد الدين سوار:

« يحلل اصحاب المذهب المادى الالتزام الى عنصرين : المديونية ( الدين بذاته ) والمسؤولية ( المطالبة به ) » \*

اما المديونية فهي اشغال الذمة بالالتزام ، وهذا العنصر هو مجرد وصف يفيد تعلق الالتزام بالذمة ، فهو حالة ساكنة لا تقتضى اجبارا ولا اكراها .  
واما المسؤولية فهي امكان الاستيفاء الجبرى وهذا العنصر يمثل الالتزام في حالة الحركة ، وهو يرتبط بمضمون الذمة المالى ، ولا شأن له بشخص المدين (ص ٢ منه) \*

وجاء :

« يميز الفقه الاسلامي في الدين بين عنصرين : الدين والمطالبة به ، وهذان العنصران هما متلازمان في الاصل ، بيد انهما قد ينفك احدهما عن الآخر حينئذ ،



فيكون محل المديونية هو ذمة المدين ، ومحل المسؤولية هو ماله ، كما لو كان قاصرا فان التنفيذ هنا يتعلق بماله ، فلا يجس بما زاد عليه ، والى هذا اشارت المادة ١٦٩ من قانون الاحوال الشخصية السوري حيث نصت على انه :

(١) للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في ان يتولى ادارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص .

(٢) لا يكون القاصر ضامنا لديونه الناشئة عن هذه الادارة الا بقدر ذلك المال .

ويلاحظ ايضا ان من نتائج هذا التمييز تسمية الدائن طالبا ( راجع م ٦٤٤ من المجلة ) .

ويتعرض الفقهاء لهذا التحليل ايضا بمناسبة الكفالة ، والحوالة ، والابراء ، والتقاص ، وتأجيل الدين .

فالحوالة عندهم تنقل التزام اداء الدين من ذمة الى ذمة .

والكفالة هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فقط .

والتقاص هو اسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك ، وهو

انما يمنع المطالبة عند الاحناف ولا يسقط الديون المتقابلة « (ص ١٠-١١ منه) .

وقد ترتب على هذه التفرقة بين عنصرى الدين في الكفالة توسع اغلبية

الفقه الاسلامى في الكفالة فاحازوا ان يقول الكفيل تكفلت بمالك عليه ، أو بما

يدررك في هذا المبيع وهذه الصورة الاخيرة هي ما يسمى بضمان الدرك وهو

ضمان الثمن عند استحقاق المبيع<sup>(٧)</sup> .

## الفصل الثالث

### الارادة المنفردة والاشتراط لمصلحة الغير

#### المطلب الاول

##### توطئة

للخطاب الرعيني رسالة لطيفة عنوانها : تحرير الكلام في مسائل الالتزام وهي على الفقه المالكي وقد نشرت لأول مرة في فتاوى عليش<sup>(١)</sup> وقد جاء في هذه الرسالة انها مرتبة على مقدمة واربعه ابواب وخاتمة ، وجاء في المقدمة ان «مدلول الالتزام لغة الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له ، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والاجارة النكاح والطلاق وسائر العقود واما في عرف الفقهاء فهو الزام الشخصى نفسه شيئا من المعروف مطلقا ، أو معلقا على شىء فهو بمعنى العطيّة » • وجاء « ان اركان الالتزام اربعة كأركان الهبة •

وظاهر من هذا ان لفظ الالتزام ينصرف فى اللغة الى « الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له » اى سواء كان بطريق العقد المؤلف من ارادة مشتركة أم بطريقة الارادة المنفردة ارادة المدين وحده وبذلك يطلق الالتزام لغة على التصرف الارادى نفسه لا على ما يترتب عليه من آثار واحكام وان اطلاقه على أثر الالتزام من باب اطلاق اسم الشىء على أثره أو محله كالرهن على المرهون وبذلك تكون القوانين المدنية قد نقلت مصطلح الالتزام من معناه اللغوى فخصته بما يترتب على التصرف الارادى والفعل الضار والتافع من احكام وآثار • كما ان الفقه المالكي اضاف الى مصطلح الالتزام معنى الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف النخ • فهل قصد المصنف بذلك ان مصطلح الالتزام ينصرف فى الفقه المالكي الى معنى الارادة المنفردة فى القوانين الوضعية ؟ او انه على الاقل يتضمن ذلك وغيره ؟

## المطلب الثاني

### الارادة المنفردة

للإجابة على هذا السؤال نقول ان هذا هو الظاهر مما جاء في بحث الركن الاول من اركان الالتزام حيث جاء فيه ان من اوجب المعروف على نفسه لزمه سواء كان الملتزم له حاضر أو غائبا . فلننظر الى ما جاء في هذه الرسالة في صدد الركن الاول من اركان الالتزام حيث قال :

« فاما الركن الاول : وهو الملتزم فيشترط فيه ان يكون أهلا للتبرع ، وهو المكلف الذي لا حجر عليه بوجه ، وليس بمكره ، فلا يلزم التزام المحجور عليه كالسفيه والمأذون له في التجارة والمكاتب والمعوق بعضه ، ومن احاط الدين بماله ، والمكره والزوجة<sup>(٤)</sup> ، والمرضى فيما زاد على الثلث . نعم سيأتي في الباب الثالث ان من أنواع الالتزام ما يكون من باب المعاوضة ، فيشترط فيه في الملتزم اهلية المعاوضة فقط ، وذلك (هو) الرشد وعدم الاكراه .

ففي هذا النص ما يؤيد ما استتجناه من شمول الالتزام في الفقه المالكي لكل من التصرفات المعدودة من قبيل التبرع والتصرفات التي هي من باب المعاوضة وان ما عد من باب التبرع والمعروف لا يشترط فيه علم الطرف الآخر اى انه يلزم المتبرع بارادته المجردة ولكنه لا يتم الا بالحيازة حين يرد على عين وفي هذا يقول الخطاب بعد ذلك :

« ان الالتزام اذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم الا بالحيازة ، ويبطل بالموت ، وبالفلس قبلها ، كما في سائر التبرعات » .

ان صلة مصطلح الالتزام في الفقه المالكي بمصطلح الارادة المنفردة في القوانين المدنية الوضعية المعاصرة كلقانون المدني العراقي والمصري تحملنا على التساؤل عن مدى اعتبار « الالتزام » بمعناه هذا مصدرا من مصادر الالتزام بمفهومه الحديث في القوانين المدنية ؟ ولا بد لنا في سبيل التوصل الى الجواب

على هذا السؤال من خلال ما جاء في رسالة الخطاب من النظر الى ما ورد فيها ،  
فقد قسم الخطاب الالتزام الى :

١ - معلق (أ - على فعل الملتزم ب - على فعل الملتزم له ج - او على  
غير ذلك ) •

٢ - غير معلق •

فالالتزام غير المعلق « هو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف من غير  
تعليق على شيء » وهنا يقول الخطاب بعد ان يذكر صورا مختلفة من هذا الالتزام  
ان « العدة ( الوعد ) لا التزام فيها » ثم يعقب على قوله هذا بان «منها ما يقضى به  
ومنها ما لا يقضى • والقاعدة في الالتزام غير المعلق انه « يقضى به على الملتزم  
ما لم يفسد أو يموت او يمرض مرض الموت ان كان الملتزم له معينا » ويعقب  
الخطاب على هذا بقاعدة وجوب الالتزام غير المعلق بما هو من قبيل المعروف فيقول  
ولا أعلم في القضاء به خلافا الا على القول بان الهبة لا تلزم بالقول ، وهو خلاف  
المعروف من المذهب ، بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول وان كان  
الملتزم له غير معين ( وهذه هي الارادة المنفردة ) ••• قال ابن عرفة والمعروف  
لزوم العطية بعقدها ••• هذا هو حكم مطلق العطية ، والالتزام نوع منها ، بل  
ربما كان أقوى من حيثية دلالة لفظ الالتزام على الايجاب والامضاء •  
قال مالك في الجمالة<sup>(٦)</sup> من المدونة :

وان اشهد رجل على نفسه انه ضامن لما يقضى به لفلان على فلان ، او  
قال : انا كفيل بما لفلان على فلان ، وهما حاضران ، أو غائبان ، أو احدهما  
غائب ، لزمه ما اوجبه على نفسه من الكفالة والضمان ، لان ذلك بمعروف ،  
من كل ما تقدم من هذا النص يفهم ان كل التزام بارادة منفردة يحمل  
محمل المعروف والتبرع ، ويكون غير معلق على شرط فهو ملزم بعض النظر عن  
توفر قبول بايجاب الملتزم ويلتقى به وسواء أكان الملتزم له حاضرا أم  
غائبا وان الخطاب لم يحترز عن اطلاق هذه القاعدة الا بصدد العدة في بعض الصور،  
دون بعضها ، وتجري هذه القاعدة على اطلاقها سواء كان التزام الملتزم مبتدأ أم  
كان مقترنا بعقد آخر •

## المطلب الثالث الاشتراط لمصلحة الغير

وهنا نتقلنا الامثلة التي ذكرها الحطاب الى ما يسمى في الفقه العربي المعاصر والقانون المدني العراقي والمصري بالاشتراط لمصلحة الغير فقد ورد في رسالة الحطاب بعد ما ذكرناه بكلام طويل « قال في مختصر المتبعية : وان طاع الزوج لزوجته بجميع مؤنة ولدها من غيره من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه ، ولا تكون هذه الشروط الا على التطوع لما فيه من الضرر ، ولو كان في عقد النكاح لم يجز ، وفسخ قبل البناء ، وثبت بعده بالدون<sup>(٧)</sup> من صداق المثل والمسمى » ثم عقب على هذا بقوله « قال أبو بكر بن عبدالرحمن ، الا أن يكون لاجل معلوم ، فيجوز لانتفاء الضرر ، فان مات الولد رجعت بنفقته بقية الاجل ، ويلزمه ، لانه من صداقها ، وانما تأخذه على حسب ما شرطت » وقال ابن زرب :

لا يجوز وان كان الاجل معلوما ، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل . انتهى .  
زاد في المتبعية : ويسقط الشرط .

وقد علل الحطاب فسخ النكاح المقترن بهذا الشرط بفساد العقد واجازة التعهد بمؤنة ولد الزوجة من غيره حملت على محمل التطوع وفي اللغة طاع له يطوع ويطاع انقاد كانطاع ( القاموس المحيط ) وطاع الزوج لزوجته بكذا في النص المذكور اي التزم لها ، فمرد التزامه ارادته المنفردة على التكييف المذكور لتصريحهم بان هذا الشرط لا يكون الا على سبيل التطوع ، ولتصريحهم بان هذا الشرط لا يجوز ان يقترن بعقد النكاح ، ومع ذلك فان من الجائز ان يكون الاشتراط لمصلحة الغير بموجب شرط يقترن بعقد الزواج اذا كان هذا

التعهد لاجل معلوم نفيًا للجهالة والغرر والعبرة في الاشتراط اذن ليس لكونه  
تم بارادة منفردة ام بموجب عقد ، وانما العبرة في ذلك ان الفقه المالكى اجز التعهد  
لمصلحة شخص آخر لم يكن طرفا في عقد أو في الاستيعاد بالنفقة على الغير  
ومؤنته بمحض ارادة المتطوع .

واختلف الفقه المالكى فى اثر اسقاط المرأة هذا الشرط قبل البناء وهل  
يثبت العقد باسقاط الشرط ويلزم الزوج بصداق المثل أم ان هذا الاسقاط لا يمنع  
من فسخ العقد . كما اختلفوا فى علة فساد العقد بهذا الشرط وهل هو جهالة  
المدة والغرر فيجوز مع تحديد الاجل أم هو لعله اخرى فيعتبر العقد فاسدا سواء  
ضرب للنفقة اجل ام لم يضرب .

يفهم من هذا ان ثمة اتجاهها فى الفقه المالكى لا يمنع من جواز اقتران  
العقد المتعهد بارادة مشتركة بشرط فيه نفع لغير العاقدين اذا كان المشترط  
الشرط مصلحة فى ذلك الشرط وان الخلاف فى جواز اقتران العقد بشرط  
لمصلحة الغير يدور حول مسألة جهالة الاجل وما يترتب عليها من غرر ففريق  
يتخرج من اجازة هذا الاشتراط لاجل غير محدد لما فيه من غرر ، وفريق لا يرى  
ذلك مانعا لان التطوع لا يحترز فيه عن الغرر فلا يمنع الغرر من صحة التطوع  
على ان الفقه المالكى فى المثل المذكور لا يحدد الدائن بالمنفعة المشترطة وهل هو  
مشترط الشرط أم المشترط له ؟ اى هل يترتب على الشرط حق مباشر للمشروط  
له أم ان هذا الحق قاصر على العلاقة بين طرفى العقد ؟

ليس فى رسالة الخطاب جواب صريح على هذا السؤال فيما سلف ذكره  
من الامثلة ، ومع ذلك فان بعض امثله يفهم منها ان شرط النفقة على غير طرفى  
العقد لازم حتى بعد وفاة المتعهد بها اذا كان الشرط يستند الى عوض تنازل عنه  
مشترط الشرط . فقد جاء فيها بصدد اشتراط النفقة على الام عند خلعهما « ان  
ماتت الام ، وقف من مالها بقدر ذلك ، واجرى فى نفقة الابن الى ان يحتلم ،  
وللزوج مخاصمة المرأة بنفقة ابنه المشترط عليها فى الخلع » .

أما إذا كان الأشرط المقترون بعقد لا يستند الى عوض بل الى تطوع لم يترتب عليه للمتفع حق يقضى به على المتعهد قضاء وان وجب الوفاء بالشروط ديانه فقد جاء في رسالة الخطاب عن التوضيح : « اذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ، ولا احب لهما الرجوع فيه ، ولا يقضى بذلك عليهما » . ومع ذلك فيفهم من استدراك الخطاب التفرقة بين ما اذا كان المتفع من الشرط معيناً أم غير معين .

على ان هذه التفرقة لا تعدو ما ذكرناه ولا تصلح للجزم بجواب قاطع على ما تسألنا عنه وانما يستفاد الجواب من عبارة اخرى وردت بصدد اشترط بنفقة ولد المختلعة على امه فقد روى عن اصبح قوله « ان مات الولد ، فلا شيء للاب على الزوجة ، لان مقصود الترامها ابراء الاب من مؤنته » اي ان هذا الشرط لا يترتب حقا مباشرا للولد بحيث يورث عنه « وانما تقرر الشرط لمنفعة الاب » .

ولا ينبغي ان يفهم من المثال المذكور ان اقتران العقد بشرط فيه منفعة لغير الطرفين قاصر على ما ذكر من التزام الزوج بنفقة ولد الزوجة من غيره فقد اجازوا التزام الزوجة بنفقة ولدها على ان يكونوا عندها ولو تزوجت وقالوا ان ذلك لازم .

وحيث جز الالتزام ( بالارادة المنفردة ) في الفقه المالكي في جميع التصرفات المبنية على معنى المعروف فقد جاز للملتزم ان يعدل بارادته المنفردة أحكام ما يلتزم به فيتعهد بعدم الرجوع فيما يجوز له الرجوع فيه بالاصل كالوصية والهبة وهذا هو الرأي الراجح في الفقه المالكي لقول الخطاب في رسالته :

١ - للشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف ، فان التزم عدم الرجوع عنها فالاصح انه يلزمه وان روى في هذه المسألة اختلاف بين متأخري فقهاء تونس .

٢ - وقوله « ويشبه مسألة الرجوع في الوصية مسألة اعتصار الابوين الهبة من ولدهما ( الرجوع فيها ) حيث يجوز لهما الاعتصار . فلو التزم الواهب منهما عدم الاعتصار ، فالظاهر لزوم ذلك ، ولم اقف عليه منصوصا » .

ومع ذلك فقد ذكر الحطاب ان هذه القاعدة لا تنطبق على الوكالة فالوكالة ان لم يتعلق بها حق للغير ، فله عزل وكيله والظاهر ان له ذلك ولو التزم عدم لزومه ، وتعليل ذلك ان مصلحة الوكيل في هذه الحالة لا تضاهي مصلحة الموصى له والموهوب له .

وقد رتب الفقه المالكي على اعتبار الالتزام ( الارادة المنفردة ) اصلا جواز الالتزام للحمل ولمن سيوجد ، فان ولد حيا وعاش كان له ذلك وان استهل صارخا ثم مات كان لورثته ، وان خرج ميتا او انقش الحمل بقي ذلك على ملك صاحبه ففي هذا المثال نجد الجواب على ما تساءلنا عنه من كون المشروط له هل يتلقى الحق مباشرة من هذا الشرط او من التطوع حيث اجاب الفقه المالكي في هذا المقال انه يتلقى هذا الحق مباشرة من الالتزام المذكور فيورث عنه ان استهل صارخا ثم مات لان ذلك معناه انه ولد حيا فتلقى الحق ثم مات فورث عنه .

#### العدة :

« واما العدة ، فليس فيها الزام الشخص نفسه شيئا ... » ، وانما هي - كما قال ابن عرفة - اخبار عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل ، ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد » .

ثم قال : « واختلف في وجوب القضاء بها على اربعة اقوال حكاه ابن رشد في كتاب العدة ، ونقلها عنه غير واحد .. »

والمشهور من هذه الاقوال ان العدة « يقضى بها ان كانت على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء » ..

والحاصل فان الفقه المالكي توسع توسعا كثيرا في مفهوم الوفاء بالعقد ويظهر هذا التوسع في ناحيتين :

- ١ - في اقراره بمبدأ الالتزام ( الارادة المنفردة ) .
- ٢ - في اجازة الاشتراط لمصلحة الغير .



ولم تنفرد رسالة الخطاب في توكيد هذا التوسع في مفهوم الوفاء في العقود في المذهب المالكي فقد جاء في احكام القرآن لابن العربي ما يفيد ذلك أيضا في صدد قوله تعالى في سورة ( الصف ) : « يا ايها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون ) حيث ذكر : « ان من التزم شيئا لزمه شرعا ... والملتزم على قسمين احدهما النذر نذر تقرب مبتدأ ، كقوله : لله على صوم وصلاة وصدقة ونحوه من القرب ، فهذا يلزمه الوفاء به اجماعا • ونذر مباح وهو ما علق بشرط رغبة كقوله ان قدم غائبي فعلى صدقة ، أو علق بشرط رهبة كقوله ان كفاني الله شر كذا فعلى صدقة فاحتلف العلماء فيه ، فقال مالك وأبو حنيفة يلزمه الوفاء به ، وقال الشافعي في احد اقواله أنه لا يلزمه الوفاء به ، وعموم الآية حجة لنا ، لانها مطلقا تتضمن ذم من قال مالا يفعله على اى وجه كان من مطلق او مقيد بشرط •

••• فان كان المقول منه وعدا فلا يخلو ان يكون منوطا بسبب كقوله ان تزوجت اعنتك بدينار ، او ابعت حاجة اعطيتك كذا ، فهذا لازم اجماعا من الفقهاء •

وان كان وعدا مجردا فقليل يلزم بمطلقه ، وتعلقوا بسبب الآية ، فانه روى انهم كانوا يقولون : لو تعلم اى الاعمال افضل او احب الى الله لعملناه ، فانزل الله عز وجل هذه الآية • وهو حديث لا بأس به •

والصحيح عندي ان الوعد يجب الوفاء به على كل حال الا لعذر •

## الفصل الرابع

### نظرية العقد

#### المطلب الاول

#### توطئة

ويجدر بنا وقد بدأنا بدراسة أول مصدر من مصادر الالتزام الارادية ونعني به الالتزام بمفهومه الاسلامي من حيث هو ارادة منفردة ، ان تثنى بدراسته من حيث هو عقد ، وهو في صورته هذه اشد تعقيدا وتركيبا من الارادة المنفردة لانه لا يقوم على أساس من ارادة المدين وحده ، ولكنه يقوم على أساس من التقاء ارادتين : توجب احدهما امرا على نفسها موجها لآخر شريطة ان تقبل ارادة الآخر هذا العرض المقترح المسمى بالايجاب فان التقى القبول بالايجاب على النحو الصحيح انعقد بينهما عقد ما •

ويثير العقد مسائل اساسية في مقدمتها : ١ - مسألة الاصل في التعاقد وهل هو الاباحة ام الحظر ؟ ٢ - وهل ينعقد العقد بالتراضي وحده ولو بدون اتباع صيغة لفظية معينة أم لا بد في ذلك من صيغة معينة • وسنستعرض في تحليل ما تثيره هاتان المسئلتان خصوصا وردت في الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/٤٠٧ وما بعدها و٣/٤٧٠) •

## المطلب الثاني

### الاصل في التعاقد

نص ابن تيمية :

اثار ابن تيمية في كتابه المذكور مسألة الاصل في التعاقد وهل هو الاباحة أم الحظر أم التوسط بين ذلك ، واجاب على ذلك بان « مسائل هذه القاعدة كثيرة جدا ، والذي يمكن ضبطه منها قولان :

١ - احدها ان يقال الاصل في العقود والشروط فيها ، ونحو ذلك الحظر الا ما ورد الشرع باجازه ، فهذا قول • أهل الظاهر<sup>(٨)</sup> ، وكثير من أصول ابي حنيفة تنبى على هذا ، وكثير من أصول الشافعي ، وأصول طائفة من أصحاب مالك واحمد ، فان أحمد قد يعلل احيانا بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس ، كما قاله في احدى الروايتين في وقف الانسان على نفسه ، وكذلك طائفة من اصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد •

أما أهل الظاهر فلم يصححوا لاعتقاد ولا شرطا ، الا ما ثبت جوازه بنص او اجماع ، واذا لم يثبت جوازه ابطوه ، واستصحبوا الحكم الذى قبله ، وطرردوا ذلك طردا جاريا ، لكن خرجوا في كثير منه الى اقوال ينكرها عليهم غيرهم •  
وأما أبو حنيفة فاصوله تقتضي انه لا يصحح في العقود شرطا يخالف مقتضاها المطلق<sup>(٩)</sup> ، وانما يصحح الشرط في العقود عليه اذا كان العقد مما يمكن فسخه ولهذا له ان يشترط في البيع خيارا ، ولا يجوز عنده تأخير تسليم المبيع بحال ، ولهذا منع بيع العين المؤجرة ، واذا ابتاع شجرا عليه ثمر للبائع فله مطالبته بازائه ، وانما جوز الاجارة المؤخرة لان الاجارة عنده لا توجب الملك الا عند وجود المنفعة او عتق العبد المبيع او الانتفاع به ، او بشرط المشتري بقاء الثمر على الشجر ، وسائر الشروط التي يبطلها غيره ، ولم يصحح في النكاح شرطا اصلا ، لان النكاح عنده لا يقبل الفسخ ، ولهذا لا يفسخ عنده بعب أو اعسار ونحوهما ، ولا يبطل

بالشروط الفاسدة مطلقا ، وانما صحح ابو حنيفة خيار الثلاث للآثر ، وهو عنده  
موضع استحسان •

والشافعي يوافقه على ان كل شرط خالف مقتضى العقد فهو باطل ، ولكنه  
يستثني مواضع الدليل الخاص ، فلا يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاث ، ولا  
استثناء منفعة المبيع ونحو ذلك مما فيه تأخير تسليم المبيع ، حتى منع الاجارة المؤخرة  
لان موجبها وهو القبض لايلي العقد ، ولا يجوز ايضا ما فيه منع المشتري من  
التصرف المطلق الا العتق لما فيه من السنة والمعنى ، ولكنه يجوز استثناء المنفعة  
بالشرط ، كبيع العين المؤجرة على الصحيح في مذهبه ، وكبيع الشجر مع استبقاء  
الثمرة المستحقة البقاء ونحو ذلك ، ويجوز في النكاح بعض الشروط دون بعض ،  
ولا يجوز اشتراطها دارها او بلدها ، او ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى ، ويجوز  
اشتراط حريتها واسلامها ، وكذلك سائر الصفات المقصودة على الصحيح من مذهبه  
كالجمال ونحوه ، وهو ممن يرى فسخ النكاح بالعيب والاعسار ، وانفساخه  
بالشروط التي تنافيه ، وكاشتراط الاجل والطلاق وكنكاح الشغار ، بخلاف  
فساد المهر ونحوه •

وطائفة من اصحاب احمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الاصول ،  
لكنهم يستنون اكثر مما يستثنيه الشافعي كالخيار اكثر من ثلاث وكاستثناء البائع  
منفعة المبيع ، واشتراط المرأة ان لا ينقلها ، وان لا يزاحمها بغيرها ، ولا غير ذلك  
من المصالح ، فيقولون كل شرط يتنافي مقتضى العقد فهو باطل ، الا اذا كان فيه  
مصلحة للعاقدة ، وذلك ان نصوص احمد تقتضي انه جوز من الشروط في العقود  
اكثر مما استثني ، كما قد يوافق هو ابا حنيفة ويستثني اكثر مما يستثني للمعارض •  
وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون اهل الظاهر ، ويتوسعون في الشروط اكثر  
منهم لقولهم بالقياس والمعاني ، وآثار الصحابة (ز) ولما قد يفهمونه من الظاهر ،  
ويتوسعون في الشروط اكثر منهم •

وعمدة هؤلاء قصة بريرة المشهورة وهو ما اخرجاه في الصحيحين عن  
عائشة قالت :

جاءتني بريرة فقالت :

كأنت (١٠) اهلى على تسع اواق فى كل عام اوقية فاعيننى •

فقالت :

ان أحب اهلك ان اعدھا لهم ويكون ولاؤك لى فعلت •

فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم ، فابوا عليها •

فجاءت من عندهم ، ورسول الله (ص) جالس ، فقالت :

انى قد عرضت ذلك عليهم فابوا الا ان يكون لهم الولاء •

فاخبرت عائشة النبى (ص) فقال « خذیها واشترطى لهم الولاء ، فانما

الولاء لمن اعتق » •

ففعلت عائشة •

ثم قام رسول الله (ص) فى الناس فحمد الله واتى عليه ، ثم قال :

« اما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ! ما كان

من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط ، قضاء الله أحق

وشرط الله اوثق ، وانما الولاء لمن اعتق » ••• ولهم من هذا الحديث حجتان :

احدهما قوله : ( ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ) فكل

شرط ليس فى القرآن ولا فى الحديث ولا فى الاجماع فليس فى كتاب الله ،

بخلاف ما كان فى السنة او فى الاجماع فانه فى كتاب الله بواسطة دلالتة على

اتباع السنة والاجماع •

ومن قال بالقياس ، وهم الجمهور ، قالوا :

إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالاجماع المدلول عليه  
بكتاب الله ، فهو في كتاب الله •

والحجة الثانية انهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على  
اشتراط الولاء • لان العلة فيه كونه مخالفا لمقتضى العقد ، وذلك لان العقود  
توجب مقتضياتها بالشرع ، فاذا ارادة تغييرها تغير لما اوجبه الشرع بمنزله تغير  
العبارات ، وهذه نكته القاعدة ، وهي ان العقود مشروعة على وجه ، فاشتراط  
ما يخالف مقتضاها تغيير للمشروع ••• وقد استدلوا على هذا الاصل بقوله تعالى  
( اليوم اكملت لكم دينكم ) وقوله ( ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه )  
( ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون ) •

قالوا : فالشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله ، وزيادة في الدين •  
وما ابطله هؤلاء من الشروط التي دلت النصوص على جوازها بالعموم أو  
بالخصوص قالوا ذلك منسوخ ، كما قاله بعضهم في شروط النبي مع المشركين  
عام الحديبية ، أو قالوا هذا عام أو مطلق فيخص بالشروط التي في كتاب الله •  
واحتجوا أيضا بحديث يروى في حكاية عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى  
وشريك ان النبي (ص) نهى عن بيع وشرط ، وقد ذكره جماعات من المصنفين  
في الفقه ، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث ، وقد انكره احمد وغيره  
من العلماء ، وذكروا انه لا يعرف ، وان الاحاديث الصحيحة تعارضه ، واجمع  
العلماء المعروفون من غير خلاف اعلمه عن غيرهم ان اشتراط صفقة في المبيع ونحوه  
كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً ، أو اشتراط طول التوب أو قدر الارض  
ونحو ذلك شرط صحيح •

٢ - القول الثاني : ان الاصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا  
يحرم ويبطل منها الا ما دل على تحريمه وابطاله نص أو قياس عند من يقول به  
وأصول أحمد (ر) المنصوص عنه اكثرها تجرى على هذا القول •  
ومالك قريب منه •

لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط ، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه .

وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها تنبيهه بدليل خاص من أثر أو قياس ، لكنه لا يجعل حجة الأولين ( أي حديث بريرة ) مانعا من الصحة ، ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص ، وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي (ص) والصحابة ما لم يجده عند غيره من الأئمة ، فقال بذلك ، وبما في معناه قياسا عليه .  
وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص فقد يضعفه أو يضعف دلالاته ، وكذلك قد يضعف ما اعتمده من قياس . . .

ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود ، واشتراط قدر زائد على مقتضاها عند الإطلاق ، فإذا كان لها مقتضى عند الإطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط ، والنقص منه بالشرط ما لم يتضمن مخالفة الشرع . . . فيجوز للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع كخدمة العبد وسكنى الدار ونحو ذلك إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استيفاؤها في ملك الغير ، اتباعا لحديث جابر لما باع النبي (ص) جملة واستثنى ظهره إلى المدينة . . . ويجوز أيضا للمواقف إذا وقف شيئا أن يستثنى منفعة عينه جميعها لنفسه مدة حياته ، كما روى عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك . . . ويجوز أحمد أيضا في النكاح عامة الشروط التي للمشترط فيها غرض صحيح ، لما في الصحيحين عن النبي (ص) أنه قال ( إن أحق الشرط أن توفوا به ما استحلتتم به الفروج ) .

ومن قال بهذا الحديث قال أنه يقتضى أن الشروط في النكاح أوكد منها في البيع والأجارة ، وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط في البيع دون النكاح . فيجوز أحمد أن تشترط المرأة ما يملكه الزوج بالإطلاق ، فتشترط أن لا تسافر معه ، ولا تنتقل من دارها ، وتزداد على ما يملكه بالإطلاق ، فتشترط أن تكون مخلية به فلا يتزوج عليها ، ولا يشترط كل واحد من الزوجين

في الاخر صفة مقصودة كاليسار والجمال ونحو ذلك ، ويملك الفسخ بفواته<sup>(١١)</sup> وهو من اشد الناس قولا بفسخ النكاح وانفساخه ، فيجوز فسخه باليب كما لو تزوج عليها وقد شرطت عليه ان لا يتزوج عليها ، وبالتدليس كما لو ظنها حرة فبان أمه ، وبالخلف في الصفة على الصحيح ، كما لو شرط الزوج ان له مالا وظهر بخلاف ما ذكره وينسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافية لمقصوده كالتوقيت واشتراط الطلاق . . .

وأكثر نصوصه تجوز ان يشترط على المشتري فعل أو ترك في المبيع مما هو مقصود للبائع أو للمبيع نفسه ، وان كان أكثر اصحابه لا يجوزون من ذلك الا العتق . . .

« وانما المحذور ان ينافي ( الشرط المقترن بالعقد ) مقصود العقد كاشتراط الطلاق في النكاح أو اشتراط الفسخ في العقد<sup>(١٢)</sup> فاما اذا شرط شرطا يقصد بالعقد لم يناف مقصوده ، هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والاجماع والاعتبار مع الاستصحاب والدليل النافي<sup>(١٣)</sup> .

تعليق :

هكذا بسط ابن تيمية القول في الاتجاهين المتناقضين في مسألة الاصل في التعاقد وهل هو الاباحة ام الحظر وبعد ان اورد حجج الفريقين وضعف حجج القائلين بان الاصل الحظر ، وانحاز لقول احمد بان الاصل الاباحة وان الشرط المقترن بالعقد لا يعد منافيا للعقد الا اذا كان منافيا لمقتضاه ، نقول انه بعد كل ذلك ذكر مختلف الادلة الدالة على ان الاصل في التعاقد الاباحة فقال :

عودة للنص :

« أما الكتاب فقال الله تعالى : ( يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود ) والعقود هي العهود ، وقال تعالى ( وبعهد الله اوفوا ) وقال تعالى ( واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا ) وقال ( ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لا يولون الادبار ، وكان عهد الله مسؤولا ) .

فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود ، وهذا عام . . . . . »



« واما الاحاديث فكثيرة منها في الصحيحين عن عبدالله بن عمر قول : قال رسول الله (ص) ( أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ، ومن كان فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ، اذا حدث كذب ، واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر ، واذا خاصم فجر )<sup>(١٤)</sup> .. ( ومنها الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما أو حرم حلالا والمسلمون على شرطهم ) .. (و) ( الناس على شروطهم ما وافقت الحق ) ... »

« واما الاعتبار فمن وجوه :

احدها ان العقود والشروط من باب الافعال العادية ، والاصل فيها عدم التحريم ، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم ، كما ان الاعيان الاصل فيها عدم التحريم ، وقوله تعالى ( وقد فصل لكم ما حرم عليكم ) عام في الاعيان والافعال ، واذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة ، لان الفساد انما ينشأ من التحريم ، واذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة ، وايضا ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط الا ما ثبت حله بعينه ... وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم ، ثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم ، فيكون فعلها اما حلالا واما عفوا كالأعيان التي لم تحرم ... »

واذا ظهر ان العقود لا يحرم منها الا ما حرمة الشارع ، فانما وجب الوفاء بها لايجاب الشارع الوفاء بها مطلقا ، الا ما خصه الدليل .

على ان الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل ، بل والعقلاء جميعهم ، وادخلها في الواجبات العقلية من قال بالوجوب العقلي ، ففعلها ابتداء لا يحرم الا بتحريم الشارع ، والوفاء بها واجب لايجاب الشارع ، وكذا العقل أيضا .

وأیضا فان الاصل في العقود رضا المتعاقدين ، وتبجتها هو ما اوجبه على انفسهما بالتعاقد لان الله تعالى قال في كتابه (الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) وقال ( فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ) فعلق جواز الاكل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه ، فدل على انه سبب له ، وهو حكم معلق

على وصف مشتق مناسب ، فدل على ان ذلك الوصف سبب لذلك الحكم • واذا كان طيب النفس هو المبيح للصدوق، فكذلك سائر التبرعات قياسا بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن •

وكذلك قوله ( الا ان تكون تجارة عن تراض متكم) لم يشترط في التجارة الا التراضي ، وذلك يقتضى ان التراضي هو المبيح للتجارة •  
واذا كان كذلك ، فاذا تراضا المتعاقدان او طابت نفس المتبرع بتبرع ثبت حله بدلالة القرآن ، الا ان يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحو ذلك • ( الفتاوى الكبرى ٣/٤٧٠ - ٤٨٦ ) •  
تعليق :

هذا البحث الطريف الذي عقده ابن تيمية في صدد معضلة الاصل في العقود هل هو الاباحة ام الحظر تصل به نصوص فقهيه مختلفة مبشرة تصور لنا مدى اختلاف الفقهاء في صدد اعتمادهم على بعض الاحاديث المذكورة فيه ، واستنباطهم ما ذهبوا اليه من قواعد كلية في صدد معضلة مدى سلطان الارادة فمن ذلك ما ذكره الشاطبي في الموافقات عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة في عام حجوا فيه جميعا فقد روى احدهم قائلا : « اتيت ابا حنيفة فقلت له :

ما تقول في رجل باع بيا واشترط شرطا ؟

قال : البيع باطل والشرط باطل •

واتيت ابن ابي ليلى فقال :

البيع جائز والشرط باطل •

واتيت ابن شبرمة فقال :

البيع جائز والشرط جائز :

فقلت سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء الكوفة يختلفون علينا في مسألة ! فاتيت ابا حنيفة فاخبرته بقولهما فقال :

لا ادري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله  
(ص) نهى عن بيع وشرط ، فأتيت ابن ابي ليلى فاخبرته بقولهما فقال :

لا ادري ما قالا ، حدثنا هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة ، ان النبي (ص)  
قال : « اشترى بريرة واشترطى لهم الولاء ، فان الولاء لمن اعتق » فاجاز البيع  
وابطل الشرط ، فأتيت ابن شبرمة فاخبرته بقولهما ، فقال ، ما ادري ما قلاه ،  
حدثني مسعود بن حكم عن محارب بن دثار عن جابر بن عبدالله ، قال :  
« اشترى مني رسول الله (ص) ناقه فشرطت حملاني فاجاز البيع والشرط ،  
فيجوز ان يكون كل واحد منهم اعتمد في فتياه على كلية ما استفاد من حديثه ،  
ولم ير غيره من الجزئيات معارضا فاطرح الاعتماد عليه<sup>(١٥)</sup> .

تعليق :

فالفقه الاسلامي في صدد سلطان الارادة ومدى حرية التعاقد متنوع الاتجاهات  
متردد بين التوسعة والتضييق والتوسط بين ذلك وأوسع ما قبل في هذا الصدد ما  
ذهب اليه ابن تيمية وابن قيم الجوزية من ان الاصل في العقود والشروط ان كل  
عقد وشرط لم ينه الشارع عنه فهو جائز ، فالاصل في العقود والشروط الصحة  
حتى يقوم الدليل على البطلان .

وقد استندا في استخلاص هذا الاصل على مجموعة من آيات الاحكام  
والاحاديث وانتهيا الى ان الشارع الاسلامي (الله) حرم أكل المال بالباطل والربا  
وان الرسول نهى عن بيع الغرر والغرر هو المجهول العاقبة ، ومفسدة الغرر أقل  
من الربا ولذلك رخص فيما تدعوا اليه الحاجة واحتلفت أقوال الفقهاء في بعض  
صور الغرر وأشد الفقهاء قولا في الغرر أبو حنيفة والشافعي وأكثرهما تشددا  
الشافعي فالشافعي منع من بيع الاعيان الغائبة بصفة وبغير صفة متأولا ان الغائب  
غرر<sup>(١٦)</sup> وان وصف ، واشترط فيما في الذمة كدين السلم من الصفات وضبطها مالم  
يشترطه غيره ، وقاس على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات ، اما  
أبو حنيفة فقد جوز بعض صور العقود على ما يشوبها من غرر كتجوزيه بيع الاعيان  
الغائبة بلا صفة مع الخيار لكنه قد يحرم المساقاة والمزارعة ونحوهما من المعاملات

والشافعي يجوز بعض ذلك ، اما مالك فمذهبه أوسع منهما اذ يجوز من البيوع ما لم يجوزاه واذ يبيح بيع جميع ما تدعو اليه الحاجة أو يقل غرره بحيث يحتمل ومذهب أحمد قريب من مذهب مالك في هذا الصدد ، وقد امتدح ابن تيمية هذا الاتجاه الموسع وأسندته الى تعامل السلف وأشار الى ما فيه من فضيلة استقامة أمر الناس في معاشهم وعدم الاضطرار الى التماس الحيل والمخارج في اجازة ما حرم بدعوى ما يشوبه من غرر الى جانب ما في هذا التوسع من انسجام مع النصوص المذكورة وقد توسع أحمد في هذا المضمار أكثر من غيره استنادا الى هذه النصوص وقد بلغه في العقود ما لم يجده عند غيره من الائمة فمال الى هذا التوسع ولذا فقد اجيز في مذهب أحمد من الشروط والعقود ما يعده غيره مخالفا لمقتضى العقد أو لم يرد به نص فاجيز استثناء بعض منفعة المبيع كسكنى الدار واجيز عامة الشروط التي للمشترط فيها غرض صحيح كاشتراط المرأة ان لا تسافر مع زوجها ولا تنتقل من دارها أو ان لا يتزوج عليها أو ان يشترط كل من الزوجين في الآخر صفة مقصودة كاليسار والجمال ونحو ذلك ويملك الفسخ بفواته • وكل ذلك استنادا الى ما جاء في الكتاب والسنة من الامر بالوفاء بالعهود والشروط وأداء الامانة والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة وكل ذلك في الحدود المعينة شرعا فليس للمشترط أن يبيح ما حرمه الله أو يحرم ما أباحه الله ( فكرة النظام العام في القانون الوضعي ) •

ذلك هو مضمون هذه الفتوى وخلاصتها ومن هذا المضمون يستفاد ان الفقه الاسلامي لو عرض عرضا موازنا تبين فيه أوجه الشبه والخلاف وأسباب اختلاف المجتهدين فيما فسروا به النصوص لاصبح المجال واسعا أمام المشرع لتخير ما يناسب عصره من هذه الأقوال الاجتهادية المتضاربة في تفسير النصوص تضاربا يشتد أحيانا حتى يستقطب بين الاباحة والحظر وان توسط بين طرفي النقيض حلول متوسطة أو مائلة الى أحد الطرفين •

ويحدثنا تقرير المجلة<sup>(١٧)</sup> عن سياسته التشريعية ازاء مسألة الاصل في العقود وكيف اضطر الى اختيار قول ابن شيرمة الخارج عن مذهب الحنفية فاكتفى

في المجلة بذكر الشروط التي لانفسد البيع عند الحنفية في الفصل الرابع من الباب الاول فمهد السبيل بذلك للقانون المدني العراقي الذي الغى فكرة الفساد في العقود بالحق العقد الفاسد بالباطل ان تعذر تصحيحه . كما حدثنا التقرير المذكور ان قاعدة ان العرف الطارىء يعتبر اسعفته في اعتبار الشروط المتعارفة في عالم التجارة شروطا صحيحة .

وللفتوى المذكورة وغيرها من مباحث علم الخلاف ميزة اخرى هي عرضها المسائل الخلافية مع بيان أسباب الخلاف ودواعيه بحيث يتسع مجال الترجيح بينها لا بالاستناد الى حجج الاقوال المتعارضة المتضاربة بل بالاستناد الى ذلك أحيانا والى أساليب البحث العلمي الصحيح الذي يرى ان نشوء القواعد القانونية ونموها وتطورها لا يخضع للقواعد المنطقية المحضة ، لان هذه القواعد ليست بالقواعد الحسابية أو الهندسية أو الميكانيكية لكي تخضع لقانون المنطق الجاف الصارم لكنها قواعد يراد بها تنظيم نشاط الافراد في المجتمع على اسس من العدالة والمصلحة والملائمة ومراعاة الظروف الاجتماعية والاقتصادية وتطلعات الحاضر الشقي للمستقبل السعيد .

لقد كان أكثر فقهاء المسلمين شديدي التمسك بالقواعد المنطقية ويظهر أثر المنطق في الفقه الحنفي مثلا فقه الصنعة والصياغة والقياس وان خفت وطأة ذلك عندهم بقبولهم مبدأ الاستحسان وتسليمهم بما تعارف عليه الناس ونظرهم في الحلول المناسبة للنوازل المتجددة الى طبيعة الاشياء واختلاف الظروف والاحوال .

#### عقود القرر :

وفي موضع آخر من الفتاوى الكبرى آثار ابن تيمية مسألة الاصل في العقود حلالها وحرامها فقال :

« والاصل في ذلك ان الله حرم في كتابه أكل اموالنا بيننا بالباطل ، وذم الاجبار والرهبان الذين يأكلون اموال الناس بالباطل ، وذم اليهود على اخذ الربا ، وقد نهوا عنه ، واكلهم اموال الناس بالباطل ، وهذا يعم كل ما يؤكل بالباطل في المعاوضات والتبرعات . . . ثم ان رسول الله (ص) فصل ما جمعة الله في كتابه فنهى عن بيع القرر كما رواه مسلم وغيره عن ابى هريرة عن

النبي (ص) والغرر هو المجهول العاقبة فإن بيعه من الميسر ... (وفي) بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء ومن نوع الغرر ما نهى عنه (ص) من بيع جبل الجبل والملاقح والمضامين .. الخ

هذه الأهمية البالغة لمبدأ الغرر في العقود تحملنا على عرض نص من المنتقى للباحث يصور لنا موقف الفقه المالكي منه فإن من أمثلة العدالة التكوينية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها أحوال بيع الغرر وعقد ترتيب إيراد مرتب مدى الحياة ففي صدر الأول جاء في المنتقى للباحث : ( مالك عن أبي حازم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله (ص) نهى عن بيع الغرر ، قال مالك .

ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو ابق غلامه ، ومن الشيء من ذلك خمسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذه منك بعشرين ديناراً فإن وجدته المبتاع ذهب من مال البائع ثلاثون ديناراً ، وإن لم يجده ذهب من المبتاع بعشرين ديناراً .

قال مالك :

وفي ذلك عيب آخر : إن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب ، فهذا أعظم المخاطرة ) . ش : نهيه (ص) عن بيع الغرر يقتضي فساد ، ومعنى بيع الغرر والله أعلم ، ما كثر فيه الغرر ، وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر ، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه .  
وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع ، فإنه لا يكاد يخلو عقد منه ، وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهم فيما فيه من الغرر وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز الكثير الذي لا يمنعها .  
( المنتقى للباحث ٤١/٥ ) .

وفي صدر عقد إيراد مرتب مدى الحياة مقابل عوض جاء في المنتقى للباحث ( ٤١/٥ ) .

« من دفع الى رجل داره على ان ينفق عليه حياته : روى ابن المواز عن  
اشهب : لا احب ذلك ولا افسخه ان وقع .

وقال اصنح هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ .

وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز اذا قال على ان ينفق عليه حياته » .

تعليق :

وظاهر ان الغرر في الفقه الاسلامي يقوم على أساس من معايير العدالة  
التكافؤية في عقود المعاوضات ولذا فانهم فرقوا في حكم الغرر بين « ما كثر فيه  
الغرر » وبين « سير الغرر » وهذه التفرقة املاها عليهم عامل آخر لحظوه هو  
خوف الوقوع في الحرج لو اطلق حكم القاعدة ، فان مطلق الغرر مفسدة لعقود  
المعاوضات لأنه لا يكاد يخلو عقد من هذه العقود من الغرر فاجيز السير ، والحد  
الفاصل بين السير والكثير مسألة تختلف باختلاف الظروف والضرورات يقدرها  
القاضي والمفتي اما عقد ايراد مرتب مدى الحياة مقابل منزل كالمثال المذكور في  
المتقى ففيه خلاف في الفقه المالكي لاختلاف وجهة نظرهم في تصور كمون الغرر  
لان مدة تعهد المتعهد بالايراد اذا كانت محددة بحياة من تنزل له عن المنزل فهي  
مجهولة وهذه الجهالة من صور الغرر ولعلها في بعض الاحوال يسيرة لانهم  
لحظوا ان معدل اعمار الناس محدود فان كان رب المنزل حين تنازل عنه قد داني  
الحد الاعلى لمعدل حياة الانسان فالغرر يسير او قريب من ذلك ولذا فرق اشهب  
بين جزاء العقد ديانة وقضاء فقال لا احب ذلك ( ديانة ) ولا افسخه ( قضاء )  
وبنا يمكن القول ان مصير مثل هذا العقد محكوم بمعيار العدالة التكافؤية  
المذكور حين يكون العقد معاوضة محضة اما اذا كان قصد الطرفين التبرع  
والبر ، بأن كانا قريبين وكان قصد رب المنزل التبرع بمنزله لقريبه خرج هذا  
العقد مخرج الهبة بشرط العوض وصححت في بعض الصور اي حين ينتهي  
الغرر الكثير .

ولقد بنوا على قاعدة فساد العقود بالغرر مسائل كثيرة فقالوا :

١ - أن الغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه : من جهة العقد والعوض والاجل ، فاما المبيع والتمن فان يكون احدهما مجهول الصفة حين العقد كسواء الاجنة واشتراطها ، قال مالك لا خير في بيع الرمكة على انها عقوق ( لان هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ) وكذلك الغنم والابل الا ان يقول انها عقوق (بيان العيب ) ولا يشترط ذكره ابن المواز الخ ( أيضا ٤٠/٥ ) .

٢ - ان من الجهالة في الثمن ان يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها ، ولو قول له بعتك ايها بما شئت ثم سخط ما ارسل اليه ( من ثمن ) قال ابن القاسم : ان اعطاه القيمة لزمه ذلك . ( أيضا ) .

٣ - وان تعلق الغرر بالاجل هو ان يكون الاجل مجهولا أو بعيدا ، فاما المجهول فمثل ان يكون الى موت الى مسرة او الى ان يبيع المبيع وما اشبهه .

٤ - قول مالك : الامر - عندنا - ان من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لانه لا يدري ايخرج أم لا يخرج ، فن خرج لم يدر ايكون حسنا أم قبيحا تاما ام ناقصا أم ذكرا أم انثى ، وذلك كله يتفاضل ... فالأصل في ذلك نهى النبي (ص) عن بيع المضامين والملاقح ( أيضا ٤٢/٥ ) .

### صيغة العقد

اشرنا الى ان مسألة الصيغة كان لها أثر هام في تفريع احكام الفقه وقد عالج ابن تيمية علاقة الصيغة بانعقاد العقد وهل ينعقد العقد بالتراضي وحده ، ولو بدون اتباع صيغة لفظية معينة أم لا بد في ذلك من صيغة معينة ؟ وقد اجاب ابن تيمية على هذا السؤال بقوله « أما السنة والاجماع فمن تبع ما ورد عن النبي (ص) والصحابة والتابعين من انواع المبايعات والمواجرات والتبرعات ، علم ضرورة انهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين ، والاضرار بذلك كثيرة ... فمن ذلك ان رسول الله (ص) بنى مسجده والمسلمون بنو المساجد على عهده ، وبعد موته ، ولم يؤمر احد ان يقول : وقفت هذا المسجد ولا ما يشبه هذا اللفظ ، بل قول النبي (ص) ( من بنى مسجدا بنى الله له بيتا في الجنة ) فعلق الحكم بنفس بنائه ، وفي الصحيحين انه لما اشترى الجميل من عمر بن الخطاب



(ر) قال : هو لك يا عبدالله بن عمر ، ولم يصدر من ابن عمر لفظ قبول ، وكان يهدى ويهدى له فيكون قبض الهدية قبولها ، (الفتاوى الكبرى ٣/٤١٣) .

والى جانب هذا الاتجاه الفني في المذهب الحنفي وما يقرب منه من مذاهب السنة نجد الفقه الحنبلي في الفتوى المذكورة يسيطر عليه عامل التحليل التاريخي للنصوص الواردة في الكتاب والسنة ، فهو يعارض الصنعة الفنية بالتنقيب عن مفهوم هذه النصوص في عصر الرسول والصحابة من بعده ويستأهل عما كان العمل عليه في تلك الفترة في المجال الذي حكمته تلك النصوص ليتهاي الى قواعد جديدة مغايرة لقواعد الصنعة الفنية في المذهب الحنفي وابرز مثال على ذلك ما جاء في هذه الفتوى بصدده « صيغة العقود » وانها من مبتكرات الصنعة الحنفية وان العمل في زمن الرسول والصحابة لم يكن يتقيد بقواعد الصياغة التي نسجها منطق الحنفية .

هكذا يتضح لنا من دراسة هذه الفتوى ان الخصائص التي تميز الاتجاهات العامة لمدارس الفقه الاسلامي تدور حول محورين كبيرين هما محور الصناعة المنطقية القياسية من جهة ومحور التحليل التاريخي والتطبيق القديم للنصوص والآثار في ظل البيئة الاسلامية الاولى .

وهكذا نكون أدنى الى الدقة في تحديد هذه الخصائص بالاستناد الى هذه الضوابط اما المعيار القديم الدائر حول محوري الرأي والحديث فلا يتميز بهذا الوضوح والدقة لتداخل المحورين لأن أهل الرأي كانوا يسلمون بالحديث بشرط أن يصح لديهم وأهل الحديث لم يفلتوا أبوابهم دون الرأي وانما يكمن الخلاف بين فريق وفريق من المدارس الفقهية في نوع أساليب الاستنباط وأعمال النصوص .

ولقد تمكن بعض فقهاء الحنابلة كالامام ابن تيمية باسلوبه التحليلي التاريخي ان يتوصل الى جلاء روح الشرع الاسلامي وتحريره من خلب الصنعة الفنية وان يقرر مطمئنا وثقا ان الصيغة التعاقدية اللفظية لم تكن معروفة ومقررة في القرن الاول للهجرة ، بل كانوا يتعاقدون بالالفاظ وبالتعاطي ، اما قواعد صيغة

العقد سواء من حيث الالفاظ المناسبة لكل عقد أو ازمة الافعال فهي من مبتكرات الصنعة الفقهية المنطقية ، تلك الصنعة التي كانت تطوق نفسها أحيانا بأصول وقواعد منطقية فنية تطويقا يدخل الضيق والخرج على التعامل والمتعاملين فيضطرهم الى معالجة تلك القيود بالحيل كما حصل حين توسع الفقهاء في معنى «الغرر» في العقود ، وقد قرر فقهاء المذهب الحنبلي هؤلاء ان مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة وان المفسدة اذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها وتوصلوا بذلك الى تخفيف وطأة فكرة الغرر التي سيطرت على الفكر الفقهي فخففوا كثيرا مما ذهب اليه الفقهاء في أعمال فكرة الغرر من تزمت وبالمبالغة في التشدد وقدموا لنا القاعدة الآتية:

• يجوز من الغرر اليسير ضمنا وتبعا •

أو :

• يجوز بيع جميع ما تدعو اليه الحاجة ويقل غرره بحيث يحتمل •

اما الاتجاه المترم في أعمال فكرة الغرر فقد قدم لنا من القواعد المتشعبة في هذا المضمار :

١ - ان بيع الاعيان الغائبة بصفة وبغير صفة غرر ( الشافعي ) •

٢ - وقاعدة : لا يجوز بيع المغيب في الارض الا اذا قلع •

وثمة اتجاه متوسط قدم لنا قاعدة مغايرة تجيز بيع الاعيان الغائبة بلا صفة مع الخيار ( أبو حنيفة ) •

وفي ميدان سلطان الارادة والصيغة اقترح فقهاء المذهب الحنبلي المذكورون من القواعد :

١ - تعتقد العقود بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل فتصح المعاوضة مطلقا •

وهذه القاعدة مغايرة للقاعدة التي أدلى بها فقه الصنعة الفنية المنطقية القاضية بأن الاصل في العقود انها لا تصح الا بالصيغة ، وتقوم الاشارة مقام العبارة عند

العجز والكتابة عند الحاجة ويستثنى من ذلك ما مست الحاجة الى استثنائه أو جرى العرف به وهذه القاعدة هي المسيطرة على القانون المدني العراقي لانها من قواعد المذهب الحنفي •

اما القاعدة المتوسطة بين القاعدتين المذكورتين فهي القاعدة القائلة بأنه تصح العقود بالافعال فيما كثر عقده بالافعال • وأساس هذه القاعدة المتوسطة توقي فساد أمور الناس والاعتبار باعتبارهم وبهذه القاعدة أخذ الجصاص في كتابه أحكام القرآن •

٢ - الاصل في العادات العفو فلا يحظر منها الا ما حرمه الله • أى الاصل في غير العبادات من الامور التي تحكمها الاعراف والعادات العفو أي الاباحة والاطلاق •

٣ - الاصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولا يحرم ويبطل منها الا ما دل على تحريمه وابطاله نص أو قياس •

وهذه القاعدة التي توصل اليها منطق التحليل التاريخي تنافيها قاعدة اخرى تقرر ان الاصل في العقود والشروط ونحو ذلك الحظر الا ما ورد الشرع باجازه وهذا هو مذهب أهل الظاهر •

ويقرب من القاعدة الاخيرة القاعدة القائلة : لا يصح في العقود شرط يخالف مقتضاها المطلق •

ولكن القائلين بالقاعدة الاخيرة حاولوا التخفيف من موقفهم فقرر بعضهم القاعدة القاضية بانه :

يصح الشرط في العقود عليه اذا كان العقد مما يمكن فسخه (أبو حنيفة) •  
وقرر بعضهم انه يجوز استثناء منفعة العقود عليه •

وقرر آخرون انه يصح الشرط اذا كان فيه مصلحة للعاقدة •

وتردد صدى هذه الاتجاهات في عقد النكاح ففرق بعضهم وقال : تصح الشروط في البيع دون النكاح •

وقال آخرون أحق الشروط بالوفاء ما استحلل به الفروج ، وترتب على هذا القول المصحح لشروط الزواج آثار عميقة في تطوير أحكام الزواج بما قرر للمرأة من حرية اشتراط الشروط التي تضمن لها مركزا مرموقا في حياتها الزوجية .

### الصيغة واللفظية :

وبسط ابن تيمية القول في مسألة الاصل في انعقاد العقد وهل ينعقد العقد بالتراضي ولو بدون اتباع صيغة لفظية معينة ام ان العقد لا ينعقد الا بصيغة لفظية معينة وانعقاده بغيرها كالتعاطي استثناء ؟

وقد أجاب على ذلك بأن الفقهاء في « صيغة العقود » على ثلاثة أقوال :

١- احدها ان الاصل في العقود انها لا تصح الا بالصيغة ، وهي العبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الايجاب والقبول ، سواء في ذلك البيع والاجارة والهبة والنكاح والعق والوقف وغير ذلك ، وهذا ظاهر قول الشافعي ، وهو قول في مذهب احمد . . . . ثم هؤلاء يقيمون الاشارة بمقام العبارة عند العجز عنها كما في اشارة الاخرس ، و يقيمون ايضا الكتابة في مقام العبارة عند الحاجة . . . . لكن الاصل عندهم هو اللفظ ، لان الاصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله ( الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ) وقوله ( فان طبن لكم عن شيء منه نفسا ) والمعاني التي في النفس لا تنضب الا بالالفاظ التي قد جعلت لاثبات ما في القلب ، اذ الافعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوها كثيرة ، ولان العقود من جنس الاقوال . .

٢ - ( القول الثاني انها تصح بالافعال فيما كثر عقده بالافعال كالمبيعات بالمعاطاة وكالوقف في مثل من بنى مسجدا واذن للناس في الصلاة فيه ، او سبل ارضا للدفن او بنى مطهرة وسبلها للناس ، وكبعض انواع الاجارة كمن دفع نوبه الى غسال أو خياط يعمل بالاجرة ، او ركب سفينة ملاح ، وكالهدية ونحو ذلك ، فان هذه العقود لو لم تنعقد بالافعال الدالة عليها لفسدت امور الناس ، ولان الناس من لدن النبي (ص) والى يومنا مازالوا يتعاقدون في مثل هذه الاشياء بلا

لفظ ، بل بالفعل الدال على المقصود ، وهذا هو القول الغالب على اصول أبي حنيفة ، وهو قول في مذهب احمد ، ووجه نبي مذهب الشافعي ، بخلاف المعاطاة في الاحوال الجليلة ، فانه لاحاجة اليه ، ولم يجز به العرف .

٣- القول الثالث : انها تعتقد بكل ما دل على مقصودها من قول او فعل .

فكل ما عده الناس بيعا او اجارة فهو بيع او اجارة ، وان اختلف اصطلاح الناس في الالفاظ والافعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والافعال ، وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا لغة ، بل يتنوع اصطلاح الناس كما تنوع لغاتهم . . . (الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٤٠٦ - ٤٠٧)

## أحكام العقد

### الرضاعة والجعلية :

يمكن ان نقول ان الشريعة الاسلامية لم تتوان عن البلوغ بالارادة شأوا كبيرا من الاستقلال ، وقد كان للاعتبارات الدينية فضل كبير في هذا الميدان وان تكن الاعتبارات المذهبية قد قيدت سلطان الارادة من حيث آثار التصرفات الارادية ، فان سلطان الارادة يتميز في الشريعة الاسلامية على وجه الاجمال بأمرين جوهريين :

برضائية التصرفات القولية من جهة •

وبجعله الآثار التي تترتب على هذه التصرفات من جهة أخرى (١٨) •  
فالشريعة الاسلامية رضائية الى اقصى حدود الرضائية اذ تعقد التصرفات القولية فيها بمحض التقاء شطري الارادة وبمجرد هذا الالتقاء ، أما العينية واعنى بذلك انعقاد بعض العقود بالتسليم لا بمجرد التقاء الايجاب بالقبول فقد هبطت من مرتبة الانعقاد التي كانت تصل اليها في الشريعة الرومية في العقود العينية الى مرتبة الصحة فقط ، فالهبة مثلا وهي من العقود التي للقبض فيها مقام كبير انما تنعقد بالايجاب والقبول وحدهما ( انظر م ٨٣٧ مجلة ) وان كانت لاتتم بعد ذلك الا بالقبض (١٩) •

أما عن جعلية آثار التصرفات الارادية فالمراد بها ان آثار هذه التصرفات انما تترتب في الشريعة الاسلامية بجعل من الشارع ، لا بارادة الطرفين ، بينما تترتب هذه الآثار في التشريعات التي استقر فيها مبدأ سلطان الارادة اعمالا للارادة نفسها وعلى نحو ارادي تلقائي ، اما انعقاد التصرف الارادي في الفقه الاسلامي فمردده فيها للارادة اذ تنعقد التصرفات الارادية في نظر الفقهاء بمجرد التقاء شطري الارادة الايجاب بالقبول ولكنها حين تنعقد انما تنعقد على نحو اكتسابي لا ارادي ، فقد استقر الخلاف العويص الدائر حول معضلة الجبر والاختيار في الشريعة الاسلامية على انبات « القدرة على اختراع حركات العباد وفعالهم للخالق ، دون نفي الاختيار في حدود معينة عن المخلوق ، اذ للمخلوق في هذه الحدود قدرة مقدورة له من الخالق على « اكتساب » الحركات والافعال » (٢٠) ومن جملتها

التصرفات القولية ، ولقد بنى اصوليو الفقه على هذه المقدمة نتيجتها المنطقية فقرروا ان الانسان ليس له الا اكتساب الفعل أما ترتب الحكم الشرعي عليه فيقع بجعل الشارع ولذا فان ايقاع الافعال والتصرفات أمر اكتسابي أما ترتب اثارها الشرعية عليها فأمر جعلي<sup>(٢١)</sup> .

والواقع ان هذه الجعلية عميقة الاثر في الشريعة الاسلامية ، متشعبته ، ولسنا في صدد تقصي هذه الآثار فنحن نكتفي بالإشارة الى ما يتصل منها بموضوع بحثنا : فقد ترتب على هذه الجعلية حرج كبير في اباحة التعاقد في ساحة العقود غير المعينة ، فبينما يمتد سلطان الارادة في القوانين المدنية العصرية الى ميدان العقود غير المعينة ، اذا به في بعض المذاهب الفقهية يقف امام هذا الميدان متردداً ، حتى فهم المشرع العثماني والشراح العدليون المتأخرون « ان احكام العقود لما كانت « جعلية » يرتبها الشارع ، وينشؤها ترتيباً وانشاءً ، وكانت احكام العقود الواردة في الفقه الحنفي من الشريعة الاسلامية خاصة بالعقود المعينة ، فليس في وسع الارادة ان تتشأ عقداً غير معين « لا حكم له في الشريعة الاسلامية »<sup>(٢٢)</sup> .

وقد ادى هذا الفهم الى اقتباس المشرع العثماني لمبدأ سلطان الارادة من القوانين المدنية الغربية بالمادة الرابعة والستين من قانون اصول المحاكمات الحقوقية تسهيلاً للمعاملات ، وسداً لأوجه النقص المعزوة الى الشريعة الاسلامية وبعبارة أخص الى المجلة العدلية في هذا الصدد<sup>(٢٣)</sup> ، ومع هذا فان « موقف المذاهب الاسلامية من حرية الارادة في المجال التعاقدى يختلف توسيعاً وتضييقاً في هذا الصدد باختلاف وجهة نظر المذاهب ، وفي هذه المذاهب الموسع ، وفيها المضيق في هذا الصدد »<sup>(٢٤)</sup> .

على ان الامر لا يقتصر على العقود غير المعينة بل يتناول مسألة اخرى تتصل بهذه العقود ولا تقل عنها خطراً تلك هي مسألة القوة الملزمة لبعض العقود في الشريعة الاسلامية ( المذهب الحنفي خاصة ) ونعني بذلك بعض العقود الملحقة بالعقود المعينة المحمولة عليها على خلاف القياس وقد اثبتت هذه المسألة منذ البداية يوم اضطلع المشرع العثماني بتحرير المجلة العدلية فقد جاء في المذكرة الايضاحية للمجلة ( التقرير ) في صدد عقد الاستصناع<sup>(٢٥)</sup> « وعند الامام الاعظم ان المستصنع

له الرجوع بعد عقد الاستصناع ، وعند الامام ابي يوسف رحمه الله ، انه اذا وجد المصنوع موافقاً للمصفات التي بينت وقت العقد فليس له الرجوع ، والحال انه في هذا الزمان •• صار الاستصناع من الامور الجارية العظيمة فتخير المستصنع في امضاء العقد او فسخه يترتب عليه الاخلال بمصالح جسيمة ، وحيث ان الاستصناع مستند الى التعارف ومقيس على السلم<sup>(٢٦)</sup> المشروع على خلاف القياس ، بناء على عرف الناس ، لزم اختيار قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ، وفي هذا مراعاة لمصلحة الوقت ، كما حرر في المادة الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة من هذه المجلة<sup>(٢٧)</sup> .

ومن هذا يتبين ان في الامكان ان نقول ان استمداد المشرع العثماني لبدأ سلطان الارادة من القانون الموازن كما يترتب عليه اطلاق الحرية للارادة في انشاء ما تشاء من العقود غير المعينة واسباغ القوة الملزمة عليها فانه يترتب عليه في نفس الوقت ازدياد قوة العقد الملزمة حتى في العقود العدلية نفسها فان ما في هذه العقود من وهن لو رودها على خلاف القياس وحملها على عقود لا ريب في شرعيتها قد زال لان ارادة المتعاقدين قد اكملت لها الاسباب بموجب المادة ٦٤ من الاصول واطلقت من وثائق الجعلية ذلك الوثائق الذي اقحمه بعض فقهاء الشريعة الاسلامية على ارادة المتعاقدين اجمالاً بما فرقوا بين اكتساب التصرفات القولية وبين ترتب آثارها عليها مع جريان العادة بترتب آثار المسببات على اسبابها ومع اطلاق الشارع للمكلفين حرية اكتساب التصرفات القولية وامكان القول بالتالي بان آثار هذه التصرفات الاكتسابية اكتسابية ايضاً في الاعتبار الفقهي ، ومهما يكن من الامر فقد تحررت ارادة المتعاقدين من الجعلية فزال بذلك ما كان في بعض العقود العدلية من وهن « اذ يقتضي الجمع بين ما للارادة في مجال هذه العقود من السلطان بموجب أحكام الشريعة الاسلامية ، وبين ما اكتسبته من سلطان جديد بموجب المادة ٦٤ الأنفة ان تحرز الارادة قوة ملزمة جديدة في العقود العدلية المعينة نفسها فيزول ما في بعض هذه العقود من وهن في الالتزام اصلي ، ويصبح الاصل فيها ان تصبح ملزمة منذ انعقاد ان لم تكن باعتبارها عقوداً عدلية معينة فباعتبارها على الأقل عقوداً غير معنية قصدت اليها الارادة ، اذ لا يمكن على كل حال ان تقل عن العقود غير المعينة قوة الزام<sup>(٢٨)</sup> .



## بناء لزوم العقد وعدم لزومه على المقصود

لقد بنى الفقه الاسلامي على مبدأ العدالة وما يترتب عليه من وجوب مراعاة المصالح ودفع الضرر وجوب مراعاة المقصود في كل عقد من العقود به ، والمعقود عليه ، اذ ان العقود لا تعقد عبثاً ، وانما تعقد لما تحقق من مقاصد في المعقود به والمعقود عليه ، وقد بنى الفقه لزوم العقد من عدم لزومه على هذا المبدأ وجعلوا اللزوم اصلاً فجاء في كتاب الفروق للقرافي (٢/١٥ - ١٦) •

« الفرق التاسع والمائتان : بين قاعدة ما مصلحته من العقود في اللزوم ، وبين قاعدة ما مصلحته عدم اللزوم :

اعلم ان الأصل في العقد اللزوم ، لان العقد انما شرع لتحقيق المقصود من المعقود به أو المعقود عليه ، ودفع الحاجات ، فيناسب ذلك اللزوم ، دفعاً للحاجة ، وتحصيلاً للمقصود ، غير ان مع هذا الاصل انقسمت العقود الى قسمين :

١ - أحدهما كذلك كالبيع والاجارة والنكاح والهبة والصدقة وعقود الولايات ، فان التصرف المقصود بالعقد يحصل عقيب العقد •

٢ - والقسم الآخر لا يستلزم مصلحته مع اللزوم ، بل مع الجواز ، وعدم اللزوم ، وهو خمسة عقود : الجعالة والقراض ( المضاربة في مصطلح الحنفية ) والمغارة والوكالة وتحكيم الحاكم ، ما لم يشرعاً في الحكومة ، وان الجعالة لو شرعت لازمة مع انه قد يطلع على فرط بعد مكان الأبق او عدمه ، مع دخوله على الجعالة بمكانه ، فيؤدي ذلك لضرره ، فجعلت جائزة ، لثلا تجتمع الجعالة بالمكان واللزوم ، وهما متنافيان ، وكذلك القراض ، حصول الربح فيه مجهول ، فقد يتصل به ان السلع متعذرة ، اولا يحصل فيها ربح ، فالزامه بالسفر مضرة بغير حكمة ، ولا يحصل معقود العقد الذي هو الربح ، وكذلك المغارة مجهولة في نبات الشجر وجودة الأرض ومثونات الاسباب على معاناة الشجر ، مع طول الايام ، فقد يطلع على تعذر ذلك ، او فرط بعده ، فالزامه بالعمل ضرر من غير حصول

المقصود ، وكذلك الوكالة ، فقد يطلع فيما وكل عليه على تعذر أو ضرر ، فُجِغلت  
على الجواز ، وتحكيم الحاكم خطر على المحكوم عليه ، لما فيه من اللزوم اذا حكم ،  
فقد يطلع الخصمان على سوء العاقبة في ذلك فلا يشرع اللزوم في حقيهما نفيًا للضرر  
عنهما ، واشترك الجميع في عدم انضباط العقد بحصول مقصوده فكان الجميع على  
الجواز •

## الفقه والنزعة الموضوعية

الشرع الاسلامي من الشرائع الدينية المتطورة تطوراً بالغاً جعله لا يقصر عن ركب الشرائع الوضعية في معالجة شؤون الحياة الاجتماعية ومعضلات العمران البشري ، وكل ذلك دون ان يعتمد في أوامره ونواهيه على منطق الجزاء والعقوبة وحده ، اذ يستند هذا التشريع في جملته على دعوة الانسان للتمسك بالفضائل الرفيعة ومكارم الاخلاق ، والقيام باعمال البر والخير جبا بالبر والخير وتقربا الى الله .

على ان هذه المثالية لم تحل بين الفقه الاسلامي وبين استنباط الحلول العملية الواقعية الملائمة لمجتمع بلغ مرحلة عالية من مراحل التحول الحضاري والثقافي وزالت فيه الحواجز الكمركية في رقعة شاسعة من الكرة الأرضية فامتدت تجارته من الشرق الى الغرب ، فلا غرو ان يغلب على فقهه نزعة موضوعية ترمي الى استقرار التعامل فيه وفي هذا يقول العلامة السنهوري في كتابه مصادر الحق ( ٧٧/١ ) ان النزعة الموضوعية تسود الفقه الاسلامي والالمني والانكليزي ، بخلاف الفقه اللاتيني فان النزعة الذاتية ( الشخصية ) هي التي تسوده ، وهو يستند في قوله هذا على تعريف العقد في كتاب مرشد الحيران ، ذلك التعريف الذي نقله المشرع العراقي الى قانونه المدني ، فانه ينم في نظره عن النزعة الموضوعية ، اذا العقد في هذا التعريف هو ارتباط الايجاب بالقبول ، لا من حيث انه ينشئ التزامات شخصية في جانب المتعاقدين ، وهذا هو المعنى البارز في النزعة الذاتية ، بل من حيث انه يثبت اثره في العقود عليه ، أي يغير المحل من حالة الى حالة .

ويذهب الى مثل هذا القول ايضاً شفيق شحاته في كتابه النظرية العامة للالتزامات ( ص ١٢٣ - ١٢٤ ) . حيث يقول ان تعريف العقد في الفقه الاسلامي لا يشير الى توافق ارادتين منسئ للالتزام ، بل الى توافق ارادتين يظهر اثره في العقود عليه ، أي يؤدي الى تحويل شيء من حال الى حال ، وتعريفه بهذه الكيفية اثر من آثار النزعة الشئسية المادية في الفقه الاسلامي ، وهذه النزعة جعلت الفقهاء ينظرون الى النتائج الاخيرة للعقد ، ويتخطون النتائج الاولى لانعقاد العقد .

ويضيف السنهوري الى ما مر قوله (ص ٧٨/١ من مصادر الحق) « ان هذه النزعة الموضوعية التي سادت الفقه الاسلامي لها اثر كبير في مبادئه الاساسية وفي تفصيلات احكامه ، وهي التي جعلته يأخذ بالارادة الظاهرة دون الارادة الباطنة » .

وينتقد السنهوري بعد ذلك غلواء النزعة المادية في صدد نظرية مجلس العقد الاسلامية فيقول ان تحديد المدة التي يصح ان تفصل القبول عن الايجاب مسألة لم يعالجها الفقه الفرنسي علاجاً خاصاً ، « واما الفقه الاسلامي فقد صاغ لها نظرية بلغت من الاتقان مدى كبيراً لولا اغراقها في المادية » . ( مصادر الحق ٢/٢ ) .

وقد مال الى القول بغلبة النزعة المادية على الفقه الاسلامي الدكتور وحيد الدين سوار من اساتذة جامعة دمشق في كتابه التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي حيث يقول في كتابه هذا ( ص ٤ ) .

تصطبغ فكرة الالتزام في الفقه الاسلامي بصبغة مادية ، فهي علاقة مالية بمال المدين ، وقد ثبت ان النبي (ص) لم يحبس طوال مدة حياته احداً في دين قط ، وقال لغرماء المفلس « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك » .

ترى هل يمكن التسليم بأن الفقه الاسلامي غلبت عليه النزعة المادية وانه بالغ فيها فيما صاغه من قواعد مجلس العقد ؟ ألم يصرح الفقهاء بان المدائن ملازمة المدين ؟ فلو كانت العلاقة بين الدائن والمدين مادية مالية الى هذا الحد لوجب ان يكتفي الدائن بالحجر على المدين ، كما ان الشرع الاسلامي يقرر مسؤولية المتوفى عما كان عليه من ديون في حدود تركته باعتباره حياً حتى يفي بما عليه من ديون دون ان يسمح بانتقال المسؤولية الى الورثة وفي هذا دلالة على ان الالتزام في الشرع الاسلامي يقوم على أساس من المسؤولية الشخصية وبذا يمكن القول ان موضوعية الفقه الاسلامي موضوعية متوسطة تكتفي بدلالة ظاهر الاحوال استناداً الى الاستقرار الدقيق دون أن تعرض عما وراء ذلك من ارادة كلما كان ظاهر الحال غير قاطع في الدلالة على النية أي على الارادة الباطنة ، وتظهر هذه الحقيقة في تفرقهم في

صيغة العقد بين صيغة الماضي وصيغة غيره من ازمنة الفعل حيث لم يتجاوزوا عن  
السؤال عن النية الا في صيغة الماضي لقوة دلالته على وقوع الفعل • وهكذا يمكن  
القول ان غلبة الموضوعية على الفقه الاسلامي لا تعني ان هذه الموضوعية مادية تنكر  
لما وراء المظهر اذ هي موضوعية محتاطة لنفسها متحرجة ألا ترى انها صادرة عن  
رأي الفقه لا عن اجتهاد القضاء والفقه في استنباط الاحكام من الادلة لا يسأل عما  
وراء ذلك من حجج الطرفين شأنه في ذلك شأن الافتاء •

## أحكام الضمان

يطلق الضمان في الفقه الاسلامي على ما يسمى بالمسؤولية في القانون المدني .  
والقاعدة في الفقه الاسلامي ان من ألتف شيئاً كان ضامناً فان اجتمع المباشر والمتسبب  
فالضامن هو المباشر ، أي ان العلاقة السببية بين فعل الاتلاف وبين التلف أي الضرر  
الحاصل لابد من توفرها لتحقيق الضمان والالتزام بالجابر ( التعويض ) وقد جاء  
في الحديث استبعاد الضمان عندما تنقطع رابطة السببية بحيث لا يمكن أن ينسب التلف  
لشخص معين لا باعتباره مباشراً ولا متسبباً ، ففي الموطأ : « أخبرنا مالك . . عن أبي  
هريرة ان رسول الله (ص) قال : جرح العجماء جبار ، والبئر جبار والمعدن  
جبار . . »

قال محمد : وبهذا نأخذ ، الجبار الهدر ، والعجماء الدابة المنفلتة تجرح  
الانسان او تعقره ، والبئر والمعدن الرجل يستأجر الرجل يحضر له بشراً او معدناً  
فيسقط عليه فيقتله ، فذلك هدر « ( الموطأ ص ٢٣٢ - ٢٣٣ ) » .

والفقه الاسلامي لا يعتمد في ضمان الفعل الضار بركن الخطأ ولذا فهو يقرر  
مسؤولية النائب والمجنون عما يتلفانه مع عدم توفر ركن الخطأ لديهما .

## ملحق هوامش الباب الرابع

- (١) اشار مصنف هذا الكتاب الى كتاب آخر في هذا النوع من التصنيف الفقهي الفقه الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي ، والظاهر انه تأثر به .
- (٢) التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي لوحيد الدين سوار ، ص ٣٨ - ٣٩ .
- (٣) انظر ص ٩ من مقالتنا الصلة بين عقد التامين في القانون وبين الكفالة في الفقه الاسلامي وهي منشورة في مجلة القانون المقارن ع ١ وقد طبعت مستقلة .
- (٤) شرع بتحقيق النسخ الخطية لهذه الرسالة الطالب في قسم الدراسات العليا في الشريعة الاسلامي بجامعة بغداد السيد نزيه كمال حماد ( من حمص ) وقد اطلعني على ما حققه من هذه الرسالة بالاستناد الى الخطى والمطبوع منها واذن لي مشكورا بالنقل عن مسودته .
- (٥) اهلية المرأة المتزوجة في الفقه المالكي مقيدة من بعض الوجوه خلافا لما هو معروف في سائر المذاهب .
- (٦) الجمالة هي الكفالة .
- (٧) كذا حققه القرافي نفسه .
- (٨) يراجع في رأى أهل الظاهر كتاب المحلى لابن حزم .
- (٩) رأى ابي حنيفة .
- (١٠) المكتابة عقد تحرر به رقبة العبد مقابل تعهد بآداء مبلغ من النقود .
- (١١) اي تعليق كل من الطلاق والفسخ على انعقاد العقد .
- (١٢) كذا في الفتاوى الكبرى وفي المحرر في الفقه ( ٢٤ / ١ ) ان شرطها بكرا او جميلة او نسبية ، او شرط نفى عيب لا يثبت به الفسخ ، كالعوى والشلل فبان بخلافه ، ففي ثبوت الفسخ له روايتان منصوصتان .
- (١٢) اي تعليق كل من الطلاق والفسخ على انعقاد العقد .
- (١٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ج ٣ ص ٤٧٥
- (١٤) الفجور هو الميل عن الحق الى الباطل ، ويقال للكذب أيضا فجور ، وهو الميل عن الصدق ( غريب القرآن لابن قتيبة ، ٣١ ) .

(١٥) الموافقات للشاطبي ٢٣١/٤ وانظر ايضا تقرير المجلة وقد خلط  
فنسب قول ابي حنيفة لابن ابي ليلى .

(١٦) الغرر : كل ما تضمن معنى المجازفة والمخاطرة واحتمل معنى الربا .

(١٧) ص ١١ من الجزء الاول من كتاب درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي  
حيدر ترجمة فهيم الحسيني .

(١٨) انظر البند ٣٤١ و ٣٤٦ من كتابنا الامتناع المشروع عن الوفاء .

(١٩) المرجع المذكور . بند ٣٥٠ .

(٢٠) أيضا . بند ٣٤٦ ، واحياء العلوم للغزالي ١١٠/١ .

(٢١) عن المرجعين المذكورين والموافق للشاطبي ١٣٠/١ - ١٣١ .

(٢٢) الامتناع المشروع عن الوفاء . بند ٣٥٣ وانظر أيضا مقالة حق  
الفسخ في العقود للاستاذ المرحوم التكرلي في مجلة القضاء العراقية .

(٢٤) نفس المرجع . بند ٣٥٤ وانظر أيضا مقالة العقود والشروط  
والخيارات لاستاذنا المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم في مجلة القانون والاقتصاد  
المصرية ، وفتاوى ابن تيمية ج ٣ .

(٢٥) الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا ،  
فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع ( م ١٢٤ مجلة ) .

(٢٦) السلم بيع مؤجل بمعجل ( م ١٢٣ مجلة ) أي دفع الثمن معجلا  
وأخذ المبيع بعد أجل معلوم

(٢٧) ونص هذه المادة هو « اذا انعقد عقد الاستصناع فليس لاحد العاقدين  
الرجوع » واذا لم يكن المصنوع على لوصاف المصنوعة كان المستصنع مخيراً ،

(٢٨) الامتناع المشروع عن الوفاء بند ٣٥٧ .



**الباب الخامس**  
**في فلسفة القانون والتشريع الاسلامي**  
**الفصل الاول**  
**المقدمات التمهيدية**  
**المطلب الاول**

تخطيط عام

يقول الاستاذ بيسكاتور في كتابه مقدمة في علم القانون<sup>(١)</sup> (ص ٤٠٩) ان فلسفة القانون يمكن ان تدرس من ناحيتين :

١ - من جانبها التاريخي ، اي من ناحية الافكار القانونية والسياسية والاجتماعية في تطورها عبر العصور حيث جنحت الفلسفة منذ أقدم عصورها نحو مسلمات النسق الاجتماعي<sup>(٢)</sup> ، فنشأت على مر العصور مذاهب مختلفة في الفلسفة السياسية والاجتماعية والقانونية ، ولم تزل بعض تلك الافكار تحتفظ بطابع الحيوية والفضيلة كفكرة المصلحة العامة والمعروف والعدالة .

٢ - من ناحية المضلات الفلسفية المتصلة بالقانون وما ينبغي لها من دراسة موضوعية دون ان نردد ما قاله القدماء في صدها ، بحيث ينصب بحثنا حول الاساس الفلسفي الذي يقوم عليه النسق الاجتماعي فندرس في بادئ الامر اساس هذا النسق والتبرير الملائم له . وهذا ما يجبر الى بحث فكرة المصلحة العامة ، ثم ندرس الحقوق الفردية للتوصل الى فكرة العدالة .

تعليق :

شمول هذا التخطيط لفلسفة الشرع الاسلامي :

هذا التخطيط العام لمنهج دراسة فلسفة القانون يبرره في نظرنا ما قيل من ان دراسة الفلسفة لا يمكن فصلها عن تاريخ الفلسفة ، كما يبرره من ناحية اخرى ان لعصرنا الحاضر معضلاته التي ينبغي النظر اليها في شيء من التجديد في التفكير ، دون ان ندور حول منطق القدماء ونردد كل ما قالوه فلا نزيد عليه .

## المطلب الثاني مسائل فلسفة الشرع الاسلامي

ولو طبقنا هذا المخطط على دراسة الفكر الاسلامي وما قدمه لنا من فلسفة تشريعية لوجدنا ان لهذا الفكر ماضيه الذي اسهم فيه مفكرون وفلاسفة وفقهاء فعالجوا معضلات الاجتماع والقانون معالجة تنطلق من صميم الاسلام ، دون ان تتجاهل تراث الفكر الاسلامي ، وما قدمه الاغريق والفرس وغيرهم في هذه الحقول من مقومات ، ولا غرو في ذلك ، فان الفكر الاسلامي والشرع الاسلامي ، تسيطر عليهما الروح العقلانية المؤمنة بما للعقل من ملكات وقابليات ، وفي طبيعة مفكرينا في هذا المضمار ابن رشد في محاولته التقریب ما بين الحكمة والشریعة وابن خلدون فيما عرضنا لك من آرائه في الدولة والسياسة ، وفي نظريته المعروفة في العvisية واثرها في قيام الدول التي عرفها وخبر امرها وروى اخبارها . ولقد تعرض فلاسفة الفقه الاسلامي اى اصوليو الفقه وعلماء الكلام لمعضلات جمّة هي من صميم فلسفة القانون فأثاروا مسائل المصلحة العامة وما يبنى عليها من احكام<sup>(٣)</sup> وتناولوا العدالة من حيث الاس الذي يقوم عليه كل تشريع عقلاني ينشد سعادة الانسان واثاروا معضلة العقل ودوره في التشريع ، وتناولوا العدالة من جانبها المتافيزيقي والتشريعي ، وبالرغم مما شاب مباحثهم هذه من دوران في دروب مغلقة لتعلقهم بما وراء الطبيعة في هذه المعضلات وبجوانبها الغيبية فان ما خلفوه لنا من تراث فلسفي في هذا الصدد لا يخلوا من طرافة وعمق ، سواء في معالجتهم معضلة العقل المشرع ، او مشكلة الجبر والاختيار او التشريع فيما لا نص فيه ولا اجماع ، ولكن هذا التراث الثر على عمقه ودقته لا يغني عن معالجة معضلات الاجتماع وال عمران في عصرنا هذا حتى في اطارها الاسلامي في شيء من التجريد فقد تغيرت معالم الاجتماع البشري والحضارة وتركيب البنية الاجتماعية عما كانت عليه في العصور التي نشأ في ظلها الفقه الاسلامي وفلسفته ، تغيرا عميقا فلم تعد الحضارة زراعية اقطاعية تقوم على استقلال الرقيق ، ولم يعد احد يسلم بالنظر الى معالجة نظام الحكم من زاوية المباحث

التقليدية في الامامة ولا يمر بمشكلة شرط النسب فيها وهل ينبغي ان يكون  
رئيس الدولة الاسلامية قرشياً فان القرشي لم يعد في عصرنا هذا اولى من اى  
مسلم آخر فى الترشح للمنصب الاكبر والولاية العظمى<sup>(٤)</sup> كما ان مشكلة  
الجبر والاختيار لم تعد ننظر اليها من زاوية كون الافعال والحركات مخلوقة  
لله . فان هذه الحقيقة لا تحول دون النظر فى مدى حرية الارادة فيما  
يصدر منا من افعال وحركات وقد اقرت فلسفة اهل السنة بهذه الحقيقة فسلمت  
بأن الافعال مخلوقة لله ولكن للانسان حرية اكتسابها والمسؤولية عنها .

وهكذا يمكن النظر الى امضات الاجتماع فى البيئات الاسلامية المعاصرة  
من زاوية المسلمات المعاصرة مع الافادة من الاسس المهمة للفكر الاسلامى  
مجردة من صبغتها التاريخية الهابطة ، ولا يتم ذلك الا بتجديد عميق فى دراسة  
التراث الاسلامى فى الفكر والفلسفة والتشريع من حيث هو ماض وحاضر  
ومستقبل ، بعد التسليم بان الفكر الاسلامى الجديد ينبغي الاعتراف له بالتحور  
من قيود التقليد والتزام مذهب معين ، والتسليم له بكونه شب عن الطوق ،  
طوق التقليد والانباع واصبح حراً له ان شاء ان يصوغ لنفسه فقها متجددا يفي  
بحاجات مجتمعه فى عصره الحاضر مع صلته الوثقى بالاسس الاسلامية الانسانية  
العليا وبالمبادئ والقواعد الاساسية فى الشرع الاسلامى .

والحاصل فان فلسفة الشرع الاسلامى يمكن النظر اليها فى مراحل تطورها  
التاريخى من حيث هى ماض طويل كان له مزاجه الخاص وعوامله الخاصة ،  
كما يمكن النظر اليها فى حاضرها ومستقبلها من حيث هى معضلات معاصرة  
يعانيها الانسان المعاصر ويقاسى مرارتها فى مضممار السياسة والمثل الاقتصادية  
والاجتماعية المحفوفة بالتناقضات بين الواقع والنظر .

## المطلب الثالث

### دوافع دراسة فلسفة القانون

بعد هذه المقدمة عن مخطط دراسة فلسفة القانون تسأل الأستاذ بيسكاتور عن الدوافع الحاملة على دراسة فلسفة القانون وأجاب على هذا السؤال بأن الدوافع التي تحملنا على دراسة الفلسفة تحملنا أيضا على دراسة فلسفة القانون وإلى جانب ذلك فثمة دوافع خاصة تحملنا على دراسة فلسفة القانون :

منها ان القانون يحدونا الى النظر في الفلسفة الخلقية ، فان القانون الوضعي يسفر عن افكار خلقية متعددة تهيمن على القانون وعلى القضاء فنصل بذلك الى منافذ نطل منها على الفلسفة .

ومنها البحث عن الاسس التي يقوم عليها القانون والبحث عن هذه الاسس سلوك معتاد لدى الفقهاء ، وهو يقودنا احيانا الى الحدود الفاصلة بين القانون وبين الفلسفة ، حيث ينبغي علينا اجتياز هذه الحدود والعبور من ضفة القانون الى الضفة الثانية ضفة الفلسفة القانونية والسياسية والاجتماعية .

واخيرا فثمة حقيقة اخرى تحملنا على النظر في حقل فلسفة القانون ، ونعنى بذلك استخدام القوة وجعلها رهن خدمة القانون ، فان هذا الاستخدام يصل احيانا الى حد يثير فينا الرغبة في تأمل فلسفة القانون اذ يصل احيانا الى حد الحكم على الكائن البشرى بالاعدام ، ويصبح استخدام القوة في تنفيذ القانون من المسائل المعضلة المثيرة حين يصل الى حد التضحية بالفرد في سبيل المجتمع .

اما تاريخ القانون والقانون الموازن فهما بدورهما يحملان على تأمل فلسفة القانون .

فان تاريخ القانون يكشف القناع عن مشكلة الثبات والاطراد خلال التغيرات .

والقانون الموازن في موازنته بين الانماط والعوائل القانونية يثير معضلة

مماثلة هي معضلة اوجه الشبه خلال اوجه الخلاف بين مختلف العوائل المذكورة .  
واخيرا فان مشكلة القانون الظالم كثيرا ما تحملنا على التفكير الناقد في واقع  
النسق الاجتماعي ، وبعبارة اخرى على التساؤل عما اذا كان القانون فكرة محايدة  
او انه يمثل بعض القيم الخلقية ؟

هذه الدوافع التي تحملنا على دراسة فلسفة القانون تحمل بدورها على  
التساؤل عن فلسفة الشرع الاسلامي وعما قدمه هذا الشرع من فلسفات وقيم  
وعن الحكمة التشريعية في الاسلام .

وقد لاحظ الاستاذ يسكاتور ان فلسفة القانون يمكن دراستها على نحوين  
مختلفين اذ انا يمكن ان نسلك اليها ونطلق نحوها هابطين من جانب الفلسفة العامة  
او ان نصعد اليها من جانب القانون والتطبيق العملي للقانون ولقد سلك الباحثون  
كلا النهجين الهابط منهما والصاعد ، وعلى ان الطريق الهابط يبيبه اقتضاه  
الى النظر في بعض الحقائق الاولية ( كالسلطة السياسية والالتزامات المدنية  
وقانون العقوبات ... ) دون النظر الى تعقد المضلات القانونية ولا الى تنوعها  
بصورة لا نهاية لها ) بحيث يصدق على هذه الطريقة انها تتجاهل الجوهر  
( ١ هـ . ص ٤٠٩ - ٤١١ ) .

تعليق :

والواقع ان مفكرى الاسلام عاجوا فلسفة الشرع على الطريقتين فنظروا  
اليها على انها جزء هابط من الفلسفة العامة وحاولوا التوفيق بين الشرع وبين  
النظر العقلي والحكمة وتساءلوا في علم الكلام عن مدى حرية الارادة وهمل  
الانسان مجبر على افعاله ام مخير وحاول اصوليو الفقه الصعود الى فلسفة الشرع  
الاسلامي باستقراء الحلول الجزئية المختلفة واستخراج مقاصد الشرع الاسلامي  
من مجموع هذه الحلول كما فعل الامام الشاطبي في كتاب الموافقات والعز بن  
عبد السلام السلمي في كتابه قواعد الاحكام في مصالح الانام ، ويمتاز الشرع  
الاسلامي وفقهه بالعناية الفائقة بفكرة العدل والحسنى ، بحيث يمكن ان نميز  
في هذا التراث بين الامور الآتية :

- ١ - الانجاه العام حيث وجدنا ان الشرع الاسلامى فى جملته عقلايى •  
 كما شهدت بذلك كثير من آيات الاحكام ومن نماذج كتب التفسير •  
 ٢ - قواعد السلوك المحددة شرعا وفقها حيث وجدنا ان هذه القواعد  
 مشبعة بروح العدل والانصاف والتجرد عن الاهواء •

٣ - معايير العدل والانصاف التى عنى المفكرون والفقهاء والاصوليون  
 والمتكلمون الاسلاميون بها من الناحيتين العقائدية والفقهيّة •

فان وجد نظام بعيد عن معايير العدل التى يقوم عليها الشرع الاسلامى  
 كنظام التعاقل الذى يقوم على اساس من مسؤولية الجماعة بدلا من المسؤولية  
 الشخصية التى تقوم عليها المسؤولية فى الشرع الاسلامى حيث لا تزر وازرة  
 وزر اخرى فان مثل هذا الشذوذ يعد بقية من اوضاع عرفية قديمة ابقى عليها  
 الاسلام بصورة موقته عملا بمبدأ التدرج فى التشريع وبقاعدة كون  
 الحكم المشروع معلقا بسبب ( حكمة ) وانه انما يكون مشروعا عند وجود  
 السبب ودائرا معه ، ولذا نجد الفقه الاسلامى يحصر نظام التعاقل بالعرب ولا  
 يرى مجالا لتطبيق هذا النظام الشاذ على غير العرب<sup>(٥)</sup> وهذا معناه ان اهل الحضرة  
 من العرب انفسهم لا يسرى عليهم الا نظام المسؤولية الشخصية حين تنحل  
 روابطهم القبليّة •

ثمة تعليل آخر لبعض القواعد الاستثنائية المنافية لروح العدل وحقوق  
 الانسان يفسرها مبدأ الضرورة وفيما خلا ذلك فالشرع والفقه الاسلاميان  
 حافظان بالخصائص المذكورة من العقلانية والعدالة والنظم والوسائل الرامية  
 لاحقاق الحق والعدل والقواعد الاخرى بالحسنى فى التعامل واجتناب الظلم  
 والفساد والخيانة والعدو والغش • كقاعدة من سعى فى نقض ما تم من جهته  
 فسعيه مردود عليه وهى من القواعد الكلية فى المجلة العدلية وقاعدة من غشنا  
 فليس منا وقاعدة لا ضرر ولا ضرار وهى من جملة الاحاديث النبوية وقاعدة  
 وجوب رد الامانة وتجنب الخيانة فى معاملة من خاتنا ، وهذه القواعد عامة تحكم  
 العقود وغيرها وان ظهر أثرها واضحا فى العقود •

## المطلب الرابع

### مركز فلسفة القانون

### بالنسبة لسائر حقول المعرفة

ومما يتصل بالمهدات الضرورية لفلسفة القانون التساؤل عن مركز فلسفة القانون بالنسبة لسائر حقول المعرفة البشرية حيث ينبغي تحديد صلة هذه الفلسفة بكل من العلوم القانونية من جهة وبالفلسفة العامة من جهة اخرى وقد ذكر الاستاذ بيسكاتور في هذا الصدد ان علم القانون وفلسفة القانون يتفقان في الموضوع المادى ، ولكنهما يختلفان في وجهة النظر اليه . فعلم القانون يدرس الظاهرة القانونية نفسها من حيث هي ، والحلول الملائمة لكل نازلة ، اما فلسفة القانون فتعنى بالناحية التقديرية للحلول القانونية والنظم الشرعية وبالتقييم، وبعبارة اخرى فان العلوم القانونية تقتصر على ايضاح القانون ، فنقطة الانطلاق فيها ما هو الحل المناسب لقضية معينة ، وكيف ينبغي ان ينظم مركز اجتماعي معين ، وبعبارة اخرى ان نقطة الانطلاق فيها هي ما هو حكم القانون ، اما فلسفة القانون فنقطة الانطلاق فيها اعمق وادق لانها تبحث عن طبيعة القانون والاساس الذي يقوم عليه فهي تساءل عما اذا كان الحكم كذلك .

والحاصل فان « وضع فلسفة القانون بالنسبة للفلسفة العامة يمكن تحديده باعتبار فلسفة القانون فرعا متخصصا تطبيقيا من الفلسفة العامة .. » وترتب على هذا نتائج عديدة بالغة الاهمية اذ تستمد فلسفة القانون في بادى الامر من الفلسفة العامة كل افكارها الاساسية . فلا تضطلع فلسفة القانون باعادة النظر في الاسس الفلسفية العامة ... وبذا تتوثق الصلة بين فلسفة القانون وبين احد فروع الفلسفة العامة ونعني به فلسفة الاخلاق ، اذ يتفق هذان الفرعان في كون موضوعهما يدور حول السلوك البشري ، وبالتالي فان من المتفق عليه غالبا اعتبار فلسفة القانون جزءا متخصصا من فلسفة الاخلاق ومع ذلك فان هذا التصوير محل نظر ، فان فلسفة القانون تثير معضلات متنوعة تصل بجميع

فروع الفلسفة ومن ضمن تلك الفروع نظرية المعرفة ، والمنطق وما وراء الطبيعة وعلم النفس . وبالتالي فإن من الأنسب اعتبار فلسفة القانون طنفاً<sup>(٦)</sup> للفلسفة الشاملة في حقل خاص من حقول النشاط الانساني ،

( يسكاتور ، ص ٤١٥-٤١٦ بند ٢٩٣ ) .

#### تعليق :

هذا التحديد لصلة فلسفة القانون بالفلسفة العامة وبالعلوم القانونية مقبول في جملته ونحن نؤيد القول بأن فلسفة القانون تتصل بجميع فروع المعرفة والفلسفة ، وتتجلى هذه الحقائق في التراث العقلي والفلسفي الاسلامي فقد تأثر الفقه الاسلامي وفلسفة التشريع الاسلامي بكل جوانب المعرفة والفلسفة وتأثر الفقه الاسلامي بالمستوى الثقافي العام الذي بلغته الثقافة الاسلامية ، ومع ان علم اصول الفقه يمثل الجانب الفلسفي من الشرع الاسلامي فان مباحث هذا الفرع من فروع الثقافة الشرعية لا تقتصر على دراسة فلسفة الشرع لان من ابحاثه ما يتصل بمصادر القاعدة الشرعية وطرق الاستنباط المتصلة بذلك وبعض المباحث اللغوية التي تتناول دراسة الالفاظ وبعض مباني اللغة في سبيل تيسير سبل الاستنباط .

وكما ان فلسفة القانون منها جانب عام شامل للقانون ومعضلاته ومنها جانب خاص بفلسفة كل فرع من فروع القانون فان مباحث فلسفة الشرع الاسلامي تقبل هذه القسمة الثنائية .



## المطلب الخامس

### المنهج الفلسفي

يقول الاستاذ بيسكاتور ان مشكلة منهج البحث من المشاكل الاساسية في كل دراسة عقلانية ، وحسبك ان تعلم ان دراسة الفلسفة وفقا لمنهج بعيد عن الاحكام والدقة يؤدي حتما الى الفشل والخيبة وبالتالي الى الشك .

ولتحديد اسلوب البحث الملائم ينبغي أن تذكر ان الحقيقة معقدة ، وان البحث والتمحيص ينبغي ان يكون ملائما للموضوع المطروح على ساطح البحث .  
وان من أهم خصائص العلوم القانونية انها علوم اجتماعية ، وانها علوم كلية (نورمية) .

ويقول ان منهج الفلسفة القانونية منهج تأملي اذ ان الفلسفة يستخدم فيها اسلوب عقلائي محض ، وتنطلق من منطلق التفكير النقاد الباحث عما هو معقول ، وراء ما هو محسوس ، وفي ظل هذه الطريقة لا مجال للمعيار ولا للتجربة . وبالتالي فإن هذا المنهج لا ينطوي الا على اليقين العقلائي لا على اليقين الملموس الناجم عن التجربة . . ( والحاصل ) فإن من الوهم ان نلتمس من الفلسفة يقينا شيئا ينسق اليقين العلمي . فإن من اهم صفات الفلسفة انها لا تمحضنا غير اوجه نظر واسعة المدى شاملة المحتوى، واتجاهات كبرى على ان الفقيه لا تعتريه الدهشة من ذلك فان القانون الوضعي نفسه عودنا على التمييز بين نسقين من الاتجاهات بين القواعد القانونية الوضعية الدقيقة وبين مبادئ القانون العامة التي تمدنا بضوابط اعم وأكثر مرونة ومطاوعة واسس عامة العدالة اسها الاول . كقاعدة لا ضرر ولا ضرار .  
اما في حقل فلسفة القانون فتقوم الافكار الفلسفية على نطاق اشد عموما واتساعا من ذلك وتعودنا الى اوجه نظر اشد عموما حول طبيعة النمط القانوني وقيمته . ( بيسكاتور ، ص ٤١٦ - ٤١٧ ) .

هذه المعضلة الأساسية من معضلات فلسفة القانون ونعني بها معضلة المنهج الملائم تزداد دقة وعوصا حين نكون ازاء فلسفة تشريع سماوى تصدر مقولانه عن الوحي ، ومع ذلك فقد انتهينا الى ان الشرع الاسلامى بالرغم من كونه يقوم على دين سماوى فإنه شرع عقلانى النزعة خوطب الانسان بأحكامه لكونه يعقل ويدرك ما يكلف به من الاحكام ، كما ان عقلانية الشرع تتجلى للباحث حين يعلم ان اصولي الفقه يؤكدون لنا ان مقاصد الشرع الاسلامى تهدف الى تحقيق مصلحة الانسان فى حياته الدنيا وهذا هو الجانب الذى يقترب فيه هذا الشرع من القوانين الوضعية وفى حياته الاخروية وهذا هو الجانب الذى يقرب بين الشرع الاسلامى وبين فلسفة الاخلاق وعلى الاخص حين نهتدى بومضة العقل ان السعادة الاخروية هى فى الاصل بالله وبالتالى الاقتراب من الحقيقة العليا فتصبح الاخلاق الاسلامية بذلك مقصودة لذاتها ، لما تمهده من سبل الاتصال بتلك الحقيقة وتقترب من نظرية المعرفة عند الصوفية حيث يسهم مفكرو التصوف فى خوض مشكلة السلوك والتفرقة بين الظاهر والباطن وتخري مفاهيم العدل والحكمة • والبحث عن مقاصد الشرع العليا وعن السلوك الامثل وفى الحملة على مناهج الفقهاء والحيل الشرعية فيقدمون لنا بذلك نقداً وتحليلاً خلقياً رائعا<sup>(٧)</sup> .

ويبدو المنهج التأملى فى فلسفة الشرع الاسلامى فى مباحث علم الكلام المتصلة بقضايا هذه الفلسفة بالدرجة الاولى ، اما مباحث علم الاصول فيتجلى فيها المنهج الاستقرائى الرامى الى استخلاص مقاصد الشرع من نصوصه كما يتضح ذلك لمن اطلع على كتاب الموافقات للشاطبي وحيث ان التصوف الاسلامى أسهم فى التعرض لفلسفة السلوك فان فى المناسب أن نقول ان التصوف لا يقوم على التأمل المحض دون التجربة والذوق خلافاً للفلسفة العامة ، كما يمكن القول ان فلسفة القانون وان قامت على التأمل فانها فى الوقت عينه يمكن أن تقوم على التجربة والذوق وان تسامل عن مدى ما حققته النظم القانونية من اخفاق أو نجاح وعن السر فى ذلك •

## الفصل الثاني

### نصوص في فلسفة الشرع الاسلامي

#### في قضايا الفلسفة الهابطة

#### المطلب الاول

#### أساس التكليف

رأى ابن رشد في تفوق الشرع الاسلامي على غيره وفي تقييمه :

عالج ابن رشد فيلسوف المغرب العربي والاندلس هذه المسألة في كتابه مناهج الادلة في عقائد الملة حين عرض لمشكلة الوحي الذي تقوم عليه الشرائع الدينية والمعجزة ، وان معجزة الرسول القران وقد عقد خلال ذلك «مقايسة» خاطفة بين الشريعة الاسلامية وبين سائر الشرائع الدينية الموحى بها فأنتهى الى قوله :

« اذا تؤمل ما تضمنه الكتاب العزيز من الشرائع المفيدة للعلم والعمل المفيدين للسعادة مع ما تضمنته سائر الكتب والشرائع ، وجدت تفضل في هذا المعنى ، سائر الشرائع بمقدار غير متناه ، ( ص ٢١٩ من مناهج الادلة ) .  
والى قوله :

« ولعموم التعليم الذي في الكتاب العزيز ، وعموم الشرائع التي فيه ، أعني كونها معدة للجميع ، كانت هذه الشريعة عامة لجميع الناس ولذا قال تعالى :

« قل يا ايها الناس انى رسول الله اليكم جميعا »  
وقال عليه السلام :

« بعثت الى الاحمر والاسود »

فأنه يشبه ان يكون الامر في الشرائع كالامر في الاغذية ، وذلك انه  
كما ان من الاغذية اغذية تلائم جميع الناس ، او الاكثر ، كذلك الامر  
في الشرائع .

ولهذا المعنى كانت الشرائع التي قبل شريعتنا هذه ، انما خص بها قوم  
دون قوم ، وكانت شريعتنا هذه عامة لجميع الناس ، (ص ٢٢٠ - ٢٢١ )

تعليق :

فأين رشد في تقيمه الشرع الاسلامي بالقياس الى سائر الشرائع  
الموحى بها ذهب الى تفوق الشرع الاسلامي بمراحل عديدة على تلك  
الشرائع والى عموم الشرع الاسلامي في خطابه للناس اجمع من جميع الالوان  
والعناصر وفي بناء احكامه على سعادة الجميع ، ولا تجتمع هذه الخصائص  
العقلانية لشرع ديني الا اذا جمع بين الوحي وبين العقل جمعا لطيفا دقيقا وهذا  
ما فعله شرعنا حين خص العقل بما جبل عليه من ملكات واستعدادات فوجه الخطاب  
التشريعي اليه وأمدته بنور الهي وأمره بالتمسك بالفضائل العليا فلم يكله الى أهوائه  
وظنونه فتكاملت بذلك أسباب الرقي والتتول لهذا الشرع وبلغ ما بلغه  
تفوق وتكامل .

ولقد اثير في الفلسفة الهابطة مسألة اخرى بالغة الخطورة تتصل بمركز  
العقل في نظر الشرع الاسلامي وهل له اهلية التشريع وهذا ما سنعالجه في  
المطلب الآتي :

## المطلب الثاني

### العقل الشارع

قلنا ان من مسائل الفلسفة الهابطة في الفكر الاسلامي مسألة بالغة الخطورة تصل بالاصل العقلاني الذي يقوم عليه خطاب التكليف في الشرع الاسلامي فقد تساءلوا عن الشارع وهل هو الله وحده ام ان للعقل دخلا في التشريع ، وهذا هو السؤال الذي صاغوه بقولهم هل في وسع العقل التمييز بين الحسن والقبيح من الافعال ؟ وقد ذهب المعتزلة تلك الفرقة الكلامية التي عرفت بميولها العقلانية الى القول بان العقل يسهه ان يدرك ذلك وان يشرع وذهب اهل السنة الى القول بان الشارع هو الله وحده فهل ثمة نص انموذجي في هذا الموضوع ؟

أجل ثمة نصوص متعددة نكتفي منها بما يلي :

فقد جاء في كتاب الملل والنحل للمهرستاني (٥٥-٥٦) بصدد التوحيد والعدل الخ :

« واما التوحيد فقد قال اهل السنة ، وجميع الصفاتية ان الله تعالى واحد في ذاته لا قسيم له ، وواحد في صفاته الازلية لا نظير له ، وواحد في أفعاله لا شريك له ، فلا قديم غير ذاته ولا قسيم له في أفعاله ، ومجال وجود قديمين ومقدور بين قادرين ، وذلك هو التوحيد والعدل ، وعلى مذهب أهل السنة ، ان الله تعالى عدل في أفعاله ، بمعنى انه متصرف في ملكه ومملكه ، يفعل ما يشاء ، ويحكم ما يريد ، فالعدل وضع الشيء موضعه وهو التصرف في الملك على مقتضى المشيئة ، والعلم ، والظلم بضده ، فلا يتصور منه جور في الحكم وظلم في التصرف . »

وعلى مذهب اهل الاعتزال ، العدل ما يقتضيه العقل من الحكمة ، وهو اصدار الفعل على وجه الصواب والمصلحة .

وقد أكد هذا أيضا بقوله : فلا يجب عليه ( على الله سبحانه في نظر

اهل السنة ) شيء من تضييعة العقل .

وقال اهل العدل ( المعتزلة ) لا كلام في الازل ، وانما أمر ونهى ( شرع ) ، ووعد واوعد بكلام محدث فمن نجا فبفعله استحق الثواب ، ومن خسر فبفعله استوجب العقاب ، والفعل من حيث الحكمة يقتضى ذلك .

واما السمع والعقل ، فقال اهل السنة ، الواجبات كلها بالسمع ، والمعارف كلها بالعقل ، فالعقل لا يحسن ولا يقيح ، ولا يقتضى ولا يوجب ، والسمع لا يعرف ، اى لا يوجد المعرفة ، بل يوجب .

وقال أهل العدل ، المعارف كلها معقولة بالعقل ، واجبة بنظر العقل ، وشكر المنعم واجب قبل ورود السمع ، والحسن والقبح صفتان ذاتيتان للحسن والقبح ( ص ٥٦ - ٥٧ ) .

ويشير الشهرستاني بعد ذلك عند عرضه اصول المعتزلة الى انهم « اتفقوا . . على ان الحسن والقبح يجب معرفتهما بالعقل ، واعتناق الحسن واجتناب القبح ، واجب كذلك ، وورود التكاليف الطاف للبارى ارسلها الى العباد بتوسط الانبياء امتحانا واختبارا ( ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حى عن بينة ) اه . ( ص ٥٩ - ٦٠ ) .

وجاء في كتاب أصول الدين لعبدالقاهر البغدادي ( ص ٢٦ ) .

« زعمت المعتزلة والبراهمة ان العقول طريق الى الواجب والمحذور ، وزعم أكثرهم ان القبح فى العقل هو الضرر الذى ليس فيه نفع ولا هو مستحق » واهمية هذا النص انه اضاف الى ما تقدم ربطه نظرية المعتزلة فى العقل المشرع بمعياري المنفعة والضرر .

وجاء فى كتاب محصل افكار المتقدمين والمتأخرين من الفلاسفة والمتكلمين

للرازي ( محمد بن عمر ) .

( الحسن والقيح قد يراد بهما ... كون الفعل موجبا للشواب والعقاب والمدح والذم ، وهذا المعنى شرعي عندنا خلافا للمعتزلة ... لا يجب على الله شيء خلافا للمعتزلة فانهم يوجبون المظف والعض ( الجزاء ) والشواب والبغداديون يوجبون العقاب والاصلاح في الدنيا ، لنا ان الحكم لا يثبت الا بالشرع ولا حاكم على الشرع فلا يجب عليه شيء . (ص ١٤٧ - ١٤٨) •

تعليق :

ظاهر اذن ان قدرة العقل على التشريع المبتدأ كانت من المسائل الخلافية من أهل السنة والمعتزلة ، وان هذه المسألة تمخضت عن جملة مسائل : منها ما يتصل بالقضية المعروفة في فلسفة القانون الغربية بالقانون الطبيعي والعدل • نظر أهل السنة الى ان العدل هو تصرف الله في الملك على مقتضى المشيئة الالهية ، فليس العدل من الامور المعقولة بذاتها التي يكشف عنها العقل ، اما المعتزلة فقد ذهبوا الى ان « العدل » وبالتالي التشريع المبني على العدل من الامور المعقولة بذاتها وبالتالي مما يقدر العقل عليه وان مصار العدل والسييل الى التشريع هو الصواب والمصلحة فما على العقل الشارع سوى توخيها ليتسنى له الكشف عن العدل وما ينبني عليه بهذه المعايير • واتصل نظرية العقل المشرع بنظرية اللذة والألم ، وبعبارة اخرى بنظرية المنفعة التي تمخضت في اصول الفقه عن نظرية حفظ مصالح المكلفين سلبا وايجابا •

## المطلب الثالث

### مشكلة القضاء والقدر

### أو الجبر والاختيار

من التهم الموجهة للحضارات الشرقية القديمة انها حضارات نبتت في ظل الاستبداد فلم تعرف فلسفاتنا الحرية ولم تنطلق منها ، وان الحرية ولدت في اغريقية ، وفي هذا يقول شارل فريز استاذ الفلسفة في جامعة جنيف في كتابه: الفلسفة الاغريقية •

« الحرية : ذلك هو الشيء الذي نبت في اغريقية ، وذلك ما دافع عنه الاغريق ضد الشرق » وان فلاسفة الاغريق « حققوا انتصار الحرية ، وكفلوها لكل انسانية المستقبل » •

والواقع ان هذه التهم ان صدقت على الامبراطوريات الفارسية الاخمينية والفرتية والساسانية وغيرها من دول الهند ومصر فأنها لا تصدق على الدولة الاسلامية في عصر الرسالة والخلافة الراشدة وشطر من الخلافة الاموية فقد قام الاسلام على أساس من ان للانسان من الارادة والادراك ما يكفي لاعتباره مكلفا بالشرع ومسؤولا مسؤولية شخصية ، وكفل الاسلام هذه الحرية بما أطلقه للناس من حق الثورة على الظلم وانكار الجور والعسف والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وبما شرط به طاعة اولى الامر من وجوب تصرفهم بالرعية في حدود الشرع وابتعادهم عن الاستبداد والظلم ، وفي هذا يقول الدريني ان « الشريعة اذ منحت الفرد حقوقه الشخصية - من الحرية والعصمة والمالكية باعتباره انسانا، قيدت ذلك كله بما القته عليه من مسؤولية - دينية ودينية - لتحد من حريته بما يمنع الاضرار عن غيره » • وتقيدها بدائرة البر والمصلحة العامة • ويقول ان « هذه المسؤولية نجدها واضحة في قوله تعالى « وكل انسان الزمناه طائره في عنقه » وقوله « من عمل صالحا فلنفسه ، ومن اساء فعليها » وقوله فمن



يعمل مثقال ذره خيرا يره ، ومن يعمل مثقال ذره شرا يره » وجلاها الرسول  
الرسول الكريم بقوله « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته » .  
والحاصل فان من اهم المسائل والمعضلات التي تعرضت لها الفلسفة الهابطة  
في التراث الفكرى الانسانى مسألة « القضاء والقدر » وهل ان اعمال الانسان  
وهي مخلوقة مقدرة عليه في الازل ، في « الموح المحفوظ » تقديرا لا مجال  
معه لحرية الارادة في التصرف واكتساب الافعال أم ان للانسان مجالا للاختيار  
وقدرة على اكتساب الفعل ؟

ان هذه المسألة تثير مشكلة تشريعية اخرى هي مشكلة المسؤولية لان من  
مقتضى القول بسلب الاختيار وحرية الارادة تعذر القول بمسؤولية الانسان عن  
افعاله ، ومن مقتضى القول بان للانسان قدرة على افعاله واختياره القول بانه هو  
المسؤول عن افعاله . ولقد وجدت الفرق الاسلامية نفسها امام آيات واحاديث  
متعارضة فأختلفت في تفسيرها وتأويلها ، وقد حفلت كتب الفلسفة والكلام ،  
وما صنف من كتب بهذه القضايا ككتاب الملل والنحل للشهرستاني والفصل لابن  
حزم ومقالات الاسلاميين للاشعري وعرض لهذه المعضلات ابن رشد في كتابه  
مناهج الادلة فقال :

« وهذه المسألة من اعوص المسائل الشرعية ، وذلك انه اذا تؤملت  
دلائل السمع في ذلك وجدت متعارضة ، وكذلك حجج العقول .  
اما تعارض ادلة السمع في ذلك فموجود في الكتاب . والسنة .

اما في الكتاب فانه تلفي فيه آيات كثيرة تدل على ان كل شيء بقدر ، وان  
الانسان مجبور على افعاله . وآيات كثيرة تدل على ان للانسان اكتسابا بفعله ،  
وانه ليس مجبورا على افعاله .

اما الايات التي تدل على ان الامور كلها ضرورية ، وانه قد سبق القدر  
فمنها قوله تعالى :

« انا كل شيء خلقناه بقدر » .

وقوله :

« وكل شيء عنده بمقدار » .

وقوله :

« ما اصاب من مصيبة في الارض ، ولا في انفسكم الا في كتاب ، من قبل ان نبرأها ان ذلك على الله يسير » .

الى غير ذلك من الايات التي تتضمن هذا المعنى .

واما الايات التي تدل على الانسان اكتسابا ، على ان الامور في انفسها ممكنة لا واجبة ، فمثل قوله تعالى .

« او يوبقهن بما كسبنه ويعف عن كثير » .

وقوله تعالى :

« والذين كسبوا السيئات » .

وقوله :

« لها ما كسبت ، وعليها ما اكتسبت » .

وقوله :

« واما ثمود فهديناهم فاستجبوا العمى على الهدى » .

وربما ظهر في الآية الواحدة التعارض في هذا المعنى ، مثل قوله تعالى :

« او لما اصابكم مصيبة قد اصبتم مثلها قلتم انى هذا ؟ ! قل هو من عند انفسكم » .

ثم قال في هذه النازلة بعينها :

« وما اصابكم يوم التقى الجمعان فباذن الله » .

وقوله تعالى :

« وما اصابك من حسنة فمن الله ، وما اصابك من سيئة فمن نفسك » •  
وقوله :

« قل كل من عند الله » •

وكذلك تلتفي الأحاديث في هذا أيضا متعارضة ، مثل قوله ، عليه السلام :

« كل مولود يولد على الفطرة<sup>(٩)</sup> ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه » •

ومثل قوله عليه السلام :

« خلقت هؤلاء للجنة ، وباعمال أهل الجنة يعملون ، وخلقت هؤلاء

لنار ، وباعمال أهل النار يعملون » •

فإن الحديث الأول يدل على أن سبب الكفر إنما هو المنشأ عليه ، وإن

الايمان سببه جبلة الانسان •

والثاني يدل على أن المعصية والكفر هما مخلوقان لله ، وإن العبد مجبور

عليها • ولذلك افرق المسلمون في هذا المعنى الى فرقتين : ( ثلاث ) •

فرقة اعتقدت أن اكتساب الانسان هو سبب المعصية والحسنة ، وإن لمكان

هذا ترتب عليه العقاب والثواب ، وهم المعتزلة • ( والشيعية ) •

وفرقة اعتقدت نقيض هذا ، وهو أن الانسان مجبور على افعاله ومقهور

وهم الجبرية •

وأما الأشعرية ( الفرقة الثالثة ) ، وهم يمثلون رأي أهل السنة ويميلون

للاعتدال والتوسط في تصوير هذه المعضلة ( فإنهم رأوا بأن يأتيوا بقول وسط

بين القولين فقالوا أن للانسان كسبا ، وإن المكتسب به ( الفعل ) والكسب

( ثمرة الفعل والنتيجة المترتبة عليه وأثره ) مخلوقان لله تعالى •

وهذا لا معنى له ، فإنه إذا كان الاكتساب والمكتسب مخلوقان لله سبحانه ،

فالعبد ولا بد مجبور على اكتسابه •

فهذا هو احد اسباب الاختلاف في هذه المسألة .

وللاختلاف - كما قلنا - سبب آخر سوى السمع ، وهو تعارض الأدلة العقلية في هذه المسألة .

وذلك انه اذا فرضنا ان الانسان موجد لافعاله وخالق لها ، وجب ان يكون هنا افعال ليس تجرى على مشيئة الله تعالى ولا اختياره ، فيكون ههنا خالق غير الله .

قالوا : وقد اجمع المسلمون على انه لا خالق الا الله سبحانه .

وان فرضناه ايضا غير مكتسب لافعاله وجب ان يكون مجبورا عليها ، فانه لا وسط بين الجبر والاكساب .

واذا كان الانسان مجبورا على افعاله فالتكليف هو من باب ما لا يطاق .  
واذا كلف الانسان ما لا يطيق لم يكن فرق بين تكليفه وتكليف الجماد لان الجماد ليس له استطاعة ، وكذلك الانسان ليس له فيما لا يطيق استطاعة .  
ولهذا صار الجمهور الى ان الاستطاعة شرط من شروط التكليف كالعقل سواء .

ولهذا نجد ابا المعالي ( الجويني ) قد قال في ( الرسالة ) النظامية ان للانسان اكسابا لافعاله ، واستطاعة على الفعل ، وبناء على امتناع تكليف ما لا يطاق ، لكن من غير الجهة التي منعت المعتزلة .

واما قدماء الأشعرية فجوزوا تكليف ما لا يطاق هربا من الاصل الذي من قبله نفته المعتزلة ، وهو كونه قبيحا في العقل ، وخالفهم المتأخرون منهم ، ( متاهج الأدلة ، ص ٢٢٣ - ٢٢٥ ) .

تعليق :

والحاصل فقد كانت مسألة الجبر وحرية الإرادة من المسائل الدقيقة العويصة في التراثين الفلسفي والديني والأغريقي والإسلامي لانتنا نقف فيها امام

آيات واحاديث متعارضة في ظاهرها ولاننا امام ظاهرة متعارضة في نظر العقل أيضا اذ نعلم علم اليقين اننا نتحرك حركتين : تلقائية لا ارادة لنا فيها ، كنبض القلب وحركة النمو واردة لنا فيها شعور بما يدور منها في اعماق النفس اولاً ، وما يتضح فيها خلال ذلك من تصميم وعزم ثم بما يبرز من ذلك التصميم والعزم الى الخارج من صور الحركات الازادية المختلفة من عقود وافعال موافقة للشرع والقانون او مخالفة . ونحن نعلم ايضا ان الارادة تكابد ضغطاً شديداً في حركتها سواء في اعماق النفس حيث يصطرع العقل والغريزة والرشد والاهواء صراعاً قوياً ام في الخارج حيث تضغط البيئة والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية على ارادتنا واننا في غمرة انسياقنا وراء الغرائز المتحكمة فينا وأندفاعنا وراء اللذات نشعر احيانا بوخز الضمير شعوراً واضحاً يتجلى فيه لدينا التعارض بين الارادة والارادة والبهيمية والانسانية فيحملنا ذلك على الكف عما تورطنا فيه والعزم على اصلاح ما افسدناه والسيطرة على ما كان مسيطراً علينا من العواطف الجامحة والرغبات الطائشة والهرب من الرذيلة الى الفضيلة فهل نحن مختارون أم مسيرون ؟

هذه المشكلة العامة اثارها المتكلمون والاصوليون على صعيدها الديني وحصرها في هذا الجانب الدائر حول قولهم من الخالق لافعال الانسان اهو الله وحده فيكون الانسان مسلوب الاستطاعة على الفعل فلا معنى لتكليفه ولأن يعد مسؤولاً عن افعاله فيتاب او يعاقب ام هو الانسان فيكون نعمة خالق آخر سوى الله وهو ما اجمع المسلمون على رده .

وقد عرض علينا ابن رشد اقوال فرقتين متطرفتين في القول بالجبر ونفيه ورأى الاشعرية المتوسط في الجمع بين كون القدر المقدر في الازل لما يصدر عن الانسان من افعال وبين كون الانسان قادراً على اكتساب افعاله قدرة محدودة في حدود اكتساب الافعال دون خلقها او ترتيب آثارها عليها .

وفي النص المذكور اشارات مقتضية الى عمق مشكلة القضاء والقدر في العقائد الاسلامية كمسألة التكليف بما لا يطاق ، وهل هو جائز شرعاً أم أنه

لا يجوز؟ وهل يحكم في ذلك معيار المعتزلة العقلي معيار الحسن والقيح ام لا يحكم؟ ومسألة الاستطاعة وكونها شرطا آخر في جواز التكليف باحكام الشرع الى جانب شرط العقل اذ لا معنى لتكليف الانسان بالشرع من حيث هو حيوان عاقل اذا كان مسلوب الاستطاعة اى حرية الاختيار .

ولقد رفض ابن رشد توسط الاشعرية في مشكلة الجبر والاختيار بقوله . اذا كان الاكساب ( الفعل ) والمكسب ( الامر والثمره ) مخلوقان لله سبحانه فالعبد ولا بد مجبور على اكتسابه « فرد بذلك قولهم الى الجبر ولعله لم ينصفهم في ذلك فاننا لو عممنا رأيهم لوجدنا ان كل حركة في الكون تحكمها نواميس كونه طبيعية يستوى في ذلك حركات الجماد والاسان وان كل حركة من حيث هي علة يبنى عليها اثار معلولة لها ، وان للانسان خلال ذلك شيء من حرية الاقدام والاحجام على الفعل . وقد حاول ابن رشد نفسه ان يتوسط في القول بتقرير حرية الارادة في مضطربها خلال هذه العوامل المحيطة بها من كونية ونفسية وهو ما اسماه بالاسباب ، ولعل رفضه يعزى الى محاولته التوفيق بين الشرع السماوى وبين الفلسفة وبين السمع والنظر وتعميم القضية في اطارها العقلي دون الوقوف بها عند اطار العقيدة الدينية وهذا ما يتضح لنا عند النظر الى قوله في صدد هذه المشكلة بعد ذلك في النص الاتي :

### آراء ابن رشد في الارادة والاسباب المحيطة بها

لقد حدثنا ابن رشد في كتابه المذكور عن مجال الارادة وجريان افعالنا على نظام محدود في مضطربها خلال الاسباب بقوله :

« فان قيل . . . فكيف يجمع بين هذا التعارض الذى يوجد في المسموع نفسه ، وفي المعقول نفسه ؟

قلنا :

الظاهر من مقصد الشارع ليس هو تفريق هذين الاعتقادين ، وانما قصده الجمع بينهما على التوسط الذى هو الحق في هذه المسألة .

وذلك انه يظهر ان الله تبارك وتعالى قد خلق لنا قوى ، نقدر بها ان نكتسب اشياء هي اضرار . لكن لما كان الاكتساب لتلك الاشياء ليس يتم لنا الا بمواتاة الاسباب التي سخرها الله لنا من خارج ، وزوال العوائق عنها ، كانت الافعال المنسوبة اليها تتم بالامر من جميعا .

واذا كان ذلك فالافعال المنسوبة اليها أيضا يتم فعلها بإرادتنا وموافقة الافعال التي من خارج لها ، وهي المعبر عنها بقدر الله . . . . . فإرادتنا محفوظة بالامور التي من خارج ، ومربوطة بها ( والى هذا وردت الاشارة ) بقوله تعالى :

« له معقبات من بين يديه ومن خلفه ، يحفظونه من أمر الله » .

ولما كانت الاسباب التي هي من خارج تجري على نظام محدود، وترتيب منضود . . . وكانت إرادتنا وفعالنا لا تتم ، ولا توجد بالجملة ، الا بموافقة الاسباب التي من خارج ، فواجب ان تكون افعالنا تجري على نظام محدود ، اعني انها توجد في اوقات محدودة ومقدار محدود ، وانما كان ذلك واجبا لان افعالنا تكون مسببة عن تلك الاسباب التي من خارج ، وكل مسبب يكون عن اسباب محدودة مقدره ، فهو ضرورة محدود مقدر .

وليس يلغى هذا الارتباط بين افعالنا والاسباب التي خلقها الله تعالى في

داخل ابداننا .

والنظام المحدود في الاسباب الداخلة والخارجة ، اعني التي لا تخل ، هو القضاء والقدر الذي كتبه الله تعالى على عباده ، وهو اللوح المحفوظ .

وعلم الله تعالى بهذه الاسباب ، وبما يلزم عنها هو العلة في وجود

هذه الاسباب .

ولهذا كانت هذه الاسباب لا يحيط بمعرفتها الا الله وحده ، ولذا كان هو

العالم بالغيب وحده على الحقيقة . . . . . ( ص ٢٢٦ - ٢٢٧ من مناهج الادلة )

## تعليق :

هكذا ينتهي ابن رشد الى الجمع بين ما يسمى في الشرع الاسلامي بالقضاء والقدر وبين تلك القوى المريدة المركبة في اجسامنا ونفوسنا اذ يرى ان للانسان ارادة فاعله وانها تعمل خلال تلك العوامل الخارجية والداخلية المحيطة بنا من الخارج والداخل فافعال الارادة تجري على نظام محدود خلال تلك الاسباب الخارجية والداخلية وهذه الاسباب في مجموعها مقدره من الله تعالى في الازل ومخلوقة له فهو الخالق لها وعلمه محيط بها وهذا هو علم الغيب اما الانسان فقد خلق الله له قوى وارادة فهو الفاعل لما يصدر عنه من حركات وافعال ارادية باذن الله وهكذا ينتهي ابن رشد الى التفرقة بين الخلق وبين الفعل وبين الخالق والفاعل وان الله وهو الخالق الفاعل في الغائب شاء ان يكون الانسان فاعلا في الشاهد اذا ما عرفنا ان المقصود بالغائب هو عالم ما وراء المحسوس وان المقصود بالشاهد هو عالم المحسوس وفي التفرقة بين الخالق والفاعل يقول ابن رشد :

« ان اسم الخالق لا يشركه فيه المخلوق لا باستعارة قريبة ولا بعيدة ، اذ كان معنى الخالق هو المخترع للجواهر ، ولذلك قال تعالى « والله خلقكم وما تعملون » .

## ويقول :

ان كل ما سواه فليس فاعلا الا باذنه وعن مشيئته « (ايضا ، ص ٢٣٢) .  
والحاصل فان الفلسفة الشرعية في الاسلام ضربت بسهم وافر في تقرير مسؤولية الانسان عن أفعاله ، واقامتها على اسس معقولة ، وهي في جملتها تقسيم هذه المسؤولية على ما جبل عليه الانسان من الملكات العقلية والارادية ، أيأ كان مجال هذه الارادة ، وما قدر في اللوح المحفوظ .

والفلسفة الاسلامية باشارتها الى اللوح المحفوظ تدعونا الى التساؤل عن مفهوم هذا المصطلح الدال على مجموعة النواميس الكونية من حيث هي أسباب مستمرة التأثير والتفاعل والتوليد وعلى ما يترتب عليها من المناسبات والوقائع



المتجددة آنا فآنا وبذا يكون الموح المحفوظ نقيض المثل الافلاطونية وأدنى الى المعقول منها •

والفلسفة الشرعية الاسلامية تسلم في النهاية بأن للانسان استطاعة لولاها لما أمكن أن يعد في نظر العقل مسؤولا عن أفعاله ولا ان يجازى عليها بالثواب والعقاب ، وقد طبقت مقاييس العلة والمعلول والسبب والمسبب في بحث الضمان عن الفعل الضار •

### تقدير نظرية ابن رشد في حرية الاختيار

تلك هي نظرية ابن رشد في الارادة الجارية على نظام مقدور ومقدار محدود الفاعلة في الشاهد باذن من الله الخالق ، وهي في جملتها تقترب من حرية الاختيار وتسلم بان الله هو الخالق لما في الكون من أسباب خارجة وداخلة • وقد جاء في كتاب الفلسفة عند العرب لانعام الجندی ان « ابن رشد يميل الى القول بحرية الانسان ولكنه لا يريد التصريح بذلك ، ولا الوقوف موقفا عسيرا ( ص ١٥٦ منه ) •

والحقيقة ان ابن رشد لم يحاول التستر على مذهبه ولا كان يميل الى القول بحرية الارادة الى هذا الحد الذي يكلفه التستر المزعوم ، بل كان يرى ان الارادة تعمل وتفعل في الشاهد في انسجام بينها وبين الاسباب الخارجة والداخلة التي لا سبيل الى انكارها والى ادعاء كون تلك الاسباب غير محيطة بالارادة من خارجها وداخلها • ولئن كان لنظرية ابن رشد فضل وأصالة فمرد ذلك الى محاولته صياغة نظرية شاملة في حرية الارادة ضمن النظام والاطار المذكورين وكونها فاعلة الى جانب تلك الاسباب ومعها ولذا نجد ان ابن رشد رفض رأى الاشاعرة مع توسطه بين الجبر والاختيار لما يقوم عليه في نظره من تفرقة لفظية لا تقوى عنده على التحليل وفي هذا يقول ردا على رأى الاشاعرة :

« فقد تبين من هذا على اى وجه يوجد لنا اكتساب ، وان من قال باحد

الطرفين في هذه المسألة فهو مخطيء ، كالمعتزلة والجبرية • واما المتوسط الذي  
تروم الاشعرية ان تكون هي صاحبة الحق بوجوده ، فليس له وجود اصلا اذ  
لا يجعلون للانسان من اسم الاكتساب الا الفرق الذي يدركه الانسان بين حركة  
يده على الرعشة ، وتحريك يده باختياره ، فانه لا معنى لاعترافهم بهذا الفرق ،  
اذا قالوا ان الحركتين ليستا من قبلنا ، لأنه اذا لم تكن من قبلنا فليس لنا قدرة  
على الامتناع منهما ، فحن مضطرون ، فقد استوت حركة الرعشة والحركة التي  
يسمونها كسبية ، في المعنى ، ولم يكن هنالك فرق الا في اللفظ ، والاختلاف  
في اللفظ ليس يوجب حكما في الذوات ، ( ايضا • ص ٢٣٣ ) •  
وظاهر من هذا ان ابن رشد يؤكد على الفرق بين قوله وبين قول الاشعرية  
في كونه يرى ان ارادة الانسان فاعلة هي والاسباب المحيطة بها من خلفها ومن  
بين يديها بينما يرى المعتزلة انها مكتسبة •

## بين القدرية والجبرية

رأينا فيما سلف ان فريقا من متكلمي المسلمين ذهبوا الى القول بحرية الارادة ، وهذا ما عبر المعتزلة عنه بقولهم ان أفعال العباد غير مخلوقة فيهم ، وانهم هم المحدثون لها ، وقد استدلوا على قولهم هذا بأننا نحمد المحسن على احسانه ونذم المسيء على اساءته لتعلق الاحسان والاساءة بالمحسن والمسيء ( شرح الاصول الخمسة لعبدالجبار بن أحمد ، ص ( ٣٣٢ ) .

وقد جرى بين القدرية والجبرية جدل طويل حاول فيه كل فريق ان يفند مذهب الفريق الآخر بكل ما وسعه من منطق جدلي ومن صور ذلك ما جاء في شرح الاصول الخمسة من بيان مذهب القدرية والرد على الجبرية فقد ورد فيه في صدد تصوير رأى القدرية قوله :

« وجملة القول في ذلك :

ان تصرفاتنا محتاجة اليانا ، ومتعلقة بنا لحدوثها ( ص ٣٦٣ منه )

وورد في صدد الرد على الجبرية :

• وعند جهنم بن صفوان انها لا تتعلق بنا • ويقول انما نحن كالظروف لها حتى ان خلق فينا كان ، وان لم يخلق لم يكن •

وعند ضرار بن عمرو انها متعلقة بنا ومحتاجة اليانا ، ولكن جهة الحاجة انما هو الكسب ، وقد شارك جهنم في المذهب وزاد عليه في الاحالة ، لان ما ذكره جهنم على فساده معقول ، وما ذكره هو غير معقول اصلا •

فاما المتخلفون من المجبرة ، فقد قسموا التصرفات الى قسمين :

فجعلوا القسمين متعلقا بنا وهو المباشر ، والقسم الآخر غير متعلق بنا وهو المتولد • فشاركوا الاولين في المذهب ، وزادوا عليهم في الاحالة • حيث فصلوا بين المباشر والمتولد ، مع انه لا سبيل الى الفضل بينهما • ( شرح الاصول الخمسة ، ص ٣٦٣ ) •

من هذا النص يتضح لنا ان مذهب الجبرية في الاسلام مذهب حتمي يذهب الى ان افعال الانسان كلها مخلوقة لله وانه في قيامه بها كآلة وقد اشار النص الى رأي جهم بن صفوان اولاً ثم الى رأي ضرار بن عمرو ثم الى رأي المتأخرين من الجبرية . فاما جبرية جهم بن صفوان فظاهرة ومعقولة حسب منطقة ولكن جبرية ضرار بن عمرو مشكلة لانها تثير مسألة « الكسب » ولذا فقد وصفها مصنف كتاب شرح الاصول الخمسة بأنها جبرية تحمل آثار التناقض (الاحالة) ولعل جبرية ضرار بن عمر كانت صلة الوصل بين الجبرية وبين مذهب الاشاعرة في الكسب .

بقيت اشارة النص الى رأي المتأخرين من الجبرية وتفرقتهم بين الأثر المباشر وبين الأثر المتولد من فعل الانسان وهي تفرقة متناقضة في رأي مصنف الكتاب المذكور . وان تكن في حقيقتها معقولة .

## المطلب الرابع

### رأي الأشاعرة في الكسب

سبق ان اشرنا الى توسط الاشاعرة في مشكلة حرية الارادة والاختيار بين رأى الجبرية ورأى القدرية وأنهم قالوا بان الافعال وانارها مخلوقة لله وان للانسان اكتساب الافعال فقط ، ويحسن بنا ان نذكر نصوصا تصور لنا رأى الاشاعرة وان نذكر ما ترتب على آرائهم من آثار في الفقه السني

فقد جاء في كتاب احياء علوم الدين للغزالي (١/٩٨) : في صدد قدرة الباري على الخلق وقدرة الانسان ( العبد ) على اكتساب افعاله :

### رأي الغزالي في حرية الاكتساب

جاء في الكتاب المذكور :

« ان كل حادث في العالم فهو فعله وخلقه واختراعه ، لا خالق له سواه ، ولا محدث له الا اياه ، خلق الخلق وصنعهم وأوجد قدرتهم وحركتهم فجميع أفعال عباده مخلوقة له ، ومتعلقة بقدرته تصديقا له في قوله تعالى : ( الله خالق كل شيء ) وفي قوله : ( والله خلقكم وما تعملون ) وفي قوله : ( واسرؤا قولكم او اجهرؤا به ، انه علم بذات الصدور ، الا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير ) •• وكيف لا يكون خالقاً لفعل العبد وقدرته تامة لا قصور فيها ، وهي متعلقة بحركة ابدان العباد ، والحركات متماثلة ، وتعلق القدرة بها لذاتها ، فما الذي يقصر تعلقها عن بعض الحركات دون البعض مع تماثلها ، او كيف يكون الحيوان مستبدا بالاختراع ، ويصدر من العنكبوت والنحل وسائر الحيوانات من لطائف الصناعات ما يتحير فيه عقول ذوي الالباب ، فكيف انفردت هي باختراعها دون رب الأرباب ، وهي غير عالمة بما يصدر منها من الاكتساب ؟ هيئات هيئات ! وتفرد بالملك والملكوت جبار الارض والسموات •

( الاصل الثاني ) ان انفراد الله سبحانه باختراع حر كات العباد لا يخرجها عن كونها مقدورة للعباد على سبيل الاكتساب ، بل الله تعالى خلق القدرة والمقدرة جميعاً وخلق الاختيار والمختار جميعاً ، فما القدرة فوصف للعبد وخلق للرب سبحانه وليست بكسب له ، واما الحركة فخلق للرب تعالى ووصف للعبد وكسب له ، فانها خلقت مقدورة بقدرة وهي وصفه ، وكانت الحركة نسبة الى صفة اخرى تسمى قدرة فتسمى باعتبار تلك النسبة كسباً ، وكيف تكون جبراً محضاً وهو بالضرورة يدرك التفرقة بين الحركة المقدورة والرعدة الضرورية ، او كيف يكون خلقاً للعبد وهو لا يحيط علماً بتفاصيل اجزاء الحركات المكتسبة واعدادها ، واذا بطل الطرفان لم يبق الا الاقتصاد في الاعتقاد ، وهو انها مقدورة بقدرة الله تعالى اختراعاً وبقدرة العبد على وجه آخر من التعلق يعبر عنه بالاكتساب ، وليس من ضرورة تعلق القدرة بالمقدور ان يكون بالاختراع فقط ، اذ قدرة الله تعالى في الازل قد كانت متعلقة بالعالم ولم يكن الاختراع حاصلًا بها ، وهي عند الاختراع متعلقة به نوعاً آخر من التعلق فيه يظهر ان تعلق القدرة ليس مخصوصاً بحصول المقدور بها .

( الاصل الثالث ) ان فعل العبد وان كان كسباً للعبد فلا يخرج عن كونه مراد الله سبحانه ، فلا يجري في الملك والملكوت طرفة عين ولا لفتة خاطر ولا لفتة ناظر الا بقضاء الله وقدرته ، وبارادته ومشيئته ، ومنه الشر والخير ، والنفع والضر ، والاسلام والكفر ، والعرفان والنكر ، والعوز والخسران والغواية والرشد والطاعة والعصيان والشرك والايامن لا راد لقضائه ولا معقب لحكمه ، يضل من يشاء ويهدي من يشاء ، لا يستل عما يفعل وهم يسألون ، ويدل عليه من النقل قول الاممة قاطبة ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وقول الله عز وجل ان لو يشاء الله لهدى الناس جميعاً وقوله تعالى ولو شئنا لآتينا كل نفس هداها .

تعلیق :

هذا النص صريح في التفرقة بين خلق الافعال والحركات الصادرة من الانسان وبين اكتسابها ، وان الانسان لا يعد خالقاً لافعال نفسه وبدنه ، لان كل

ما يتصل بالقدرة على هذه الحركات مقدر منذ الازل وفقا لنواميس كونية هي بدورها من خلق الله في الازل وانما للانسان من افعاله قدرة محدودة قاصرة على اكتساب الافعال ، وعلى ادراك ما يترتب على تلك الافعال من خير وشر ومن سائر الآثار ، وان الضرب بالسيف في مقتل يفضي الى ازهاق الروح ، والتلفظ بألفاظ العقد بصيغ مخصوصة يفضي الى انعقاد عقد معين له آثار معينة ، ولذا فان الانسان هو المسؤول عن افعاله وان تلك الافعال مخلوقة لله تعالى خاضعة لنواميس الحركة العضوية المقدرة منذ الازل فالانسان حين يكسب الأفعال انما يكسبها وهو عالم بماهيتها وبما يترتب عليها من آثار جعلية ، وهو اذ يقدم عليها مع علمه هذا ، مختار لها ، فليس الكسب نوعا من الجدية كما أراد ابن رشد ، ان يصوره وان يلحقه بالجبرية ، لأن الكسب كما صوره الغزالي نوع من القدرة الانسانية على التصرف قولاً وفعلاً وان يكن الخلق لله تعالى •

وقد ترتب على هذه النظرية السنية في حرية الكسب في المجال المحدود آثار عميقة في نظرية التعاقد حيث فرقوا في هذا المجال بين انعقاد العقد وهذا يتم باكتساب العاقدين ، وبين أحكام العقد وآثاره وهذا<sup>(١٠)</sup> من صنع الله وخلقته •

## المطلب الخامس الظاهرة والمثل في القانون

من المعروف ان القانون ظاهرة<sup>(١١)</sup> اجتماعية ، وبعبارة أخرى ، مجموعة من قواعد السلوك تفرضها سلطة عامة على السكان ، وكل ذلك سواء كان القانون عادلا ام ظلما .

أما المثل الاعلى في القانون ، وبعبارة أخرى الفكرة الانتقادية ، فلا تقف مأخوذة بالناحية الشكلية للقانون ، بل تسعى الى تقدير هذه المجموعة من القواعد المنظمة للسلوك وتقييم ما تنطوي عليه من حلول ، اى انها تحاول تمحيص ما وراء الظاهرة القانونية من قيم ، وبذلك تكون ظاهرة القانون مقابلة للمثل الاعلى في القانون ، وبعبارة أخرى لفكرة القانون<sup>(١٢)</sup> ، وتكون الشرعية<sup>(١٣)</sup> مقابلة للعدالة ، والقانون الوضعي مقابلا للقانون الطبيعي . ونمرة الروح الانتقادية الكامنة في المثل غنية دسمة لان هذه الروح التقييمية تتمحض عن فكرة قانونية طاهرة وتصور مثالى يفسح المجال لتقييم القانون المرعي وتول قانون المستقبل ( بيسكاتور ، ص ٤١٨ - ٤٩٥ ) .

هذه التفرقة التى يذهب اليها فقهاء القانون الوضعي هل تصدق على الفقه الاسلامي ؟ وهل يتصور ان يكون في هذا الفقه ناحية شكلية واخرى مثالية ؟ لاريب ان هذا السؤال يبدو للوهلة الاولى غريبا عن صعيد الشرع الاسلامي وفقهه لأن هذا الشرع سماوي قائم على اليسر والعدل ولأنه أعلن في قرآنه كمال هذا الدين بأية « اليوم أكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الاسلام ديناً » .

ومع ذلك فان من المتصور ان يقوم تعارض بين ما يستنبطه الفقهاء من حلول وبين المثل الاسلامي الاعلى للعدالة ، لان الفقه يمثل جهود الفقهاء في الاستنباط ، كما ان الفقه يقر بان عدد النصوص التشريعية محدود وان هذه النصوص على ما تمتاز به من عموم وشمول لا تحيط بالحوادث والنوازل المتجددة في كل زمان ومكان ، ولذا فان الفقه يقوم في حقيقة الأمر بعمل تشريعي مستمر بما يستنبطه من



الحلول ويعقده من القواعد الفرعية وينسقه من النظم والاصول ، ولذا فان المثل الاعلى للعدالة الاسلامية يعد عاملا مستمرا في تطوير هذا التشريع الفقهي حين يحسن الفقهاء استخدامه وجلاء معانيه ولا تقتصر مهمتهم على النظر الى احكام الشرع من حيث هي اركان وشروط يترتب على توفرها احكام وآثار بغض النظر عما وراء ذلك من مقاصد الشرع العليا فان اقتصر عملهم على ذلك تعرضوا لامثال حملة الحكيم الترمذي (١٤) .

ولقد خلف لنا الفكر الفقهي والاصولي الاسلامي ثروة غنية في «مضمار البحث عن دور العقل في التشريع وعن أدلة الاحكام التي يلجأ اليها الفقيه حين يكون النص الشرعي شاغرا ، وتمس الحاجة الى الاستنباط والاجتهاد وراء مجموعة النصوص حيث اقترح الفقهاء ادلة مختلفة كالاتحسان والمصلحة المرسلة ، وهكذا يتضح لنا ان الفقه الاسلامي يتسع للمقابلة بين الظاهرة القانونية وبين المثل العليا في القانون ، كما ان الفقهاء متفقون على ان الفقيه في استنباطه احكام الشرع عرضة للخطأ والصواب مهما بذل من جهد واخلص النية ، وان ما يستنبطه الفقهاء من الاحكام ظن لا يبلغ درجة اليقين ، وهذا وحده حجة لكل جيل من الاجيال في حقه في مواصلة العمل الاجتهادي الاستنباطي وفي تفرقة الفقهاء بين ما هو واجب قضاء ، وما هو واجب ديانة وهي تفرقة تعزى الى حديث نبوي مفاده ان حكم القاضي لا يعدو ان يكون اجتهادا لا يحل الحق للمحكوم له الا في الظاهر ، وان هذا الحق لا يحل له ديانة ان كان يعلم انه غير محق فيما قضى له به ، وهذا صورة اخرى من صور التعارض بين الشكل والمثل خوطب المكلف بها مباشرة لان الشرع الاسلامي دعوة مستمرة للجهد في سبيل المثل الاعلى .

## المطلب السادس صلة الجزاء بالقانون

من المعروف ان الجزاء ( العقوبة والمثوبة ) من العناصر التي تقوم عليها القاعدة القانونية فهل هذا العنصر جوهرى أم عرضي ؟ وما حكم القاعدة القانونية التي لا تستند الى جزاء ؟ وهل تجرد من وصفها هذا لكونها لا تستند الى جزاء ؟ وبعبارة اخرى هل الجزاء عنصر جوهرى في اتصاف قاعدة ما بصفة القاعدة القانونية أم انه عنصر عرضي ؟

لاريب ان هذه المسئلة من ادق المسائل في مباحث المدخل لدراسة القانون وفلسفة القانون ، ومن المتفق عليه لدى أغلبية فقهاء القانون الوضعي ان الجزاء يعد جزءاً من الخصائص الجوهرية في القانون وان القاعدة المجردة عن الجزاء لا تعد قاعدة قانونية على ان هذا الرأي يثير صعوبات بالغة لأنه يستبعد من القانون موضوعات هامة تعد بالاجماع أجزاء من القانون ( كالقانون الدولي وجزء كبير من القانون الدستورى ) ولقد اجيب على هذه المعضلات بأن العبرة في الجزاء لا بكل قاعدة على انفراد وانما بمجموع القواعد التي يتضمنها قانون ما . وقيل ان العبرة في الجزاء يكون القهر على مراعاة القاعدة محتملا وممكنا . وذهب بيسكاتور الى ان الجزاء لا يعد عنصرا من عناصر القاعدة القانونية ولكنه شرط يسهم في تكاملها . ولذا جاز ان توجد قاعدة قانونية مع تجردها من الجزاء او مع كون الجزاء المتكفل بها غير ناجع .

وبذلك لا تعد القاعدة القانونية متكاملة الا اذا اقترن بها جزاء كامل ( بيسكاتور ، ص ٤٢٢ بند ٢٩٨ ) .

هذه المشكلة مشكلة الجزاء حين تثار على صعيد الشرع الاسلامي نجد ان قواعد هذا الشرع متنوعة الجزاء نوعا ودرجة . لأن هذا الشرع شرع ديني يفترض فيه قيام المكلف بتطبيق أحكام الشرع من تلقاء نفسه طمعا في الجزاء العام او ابتغاء لمرضاة الله على ان الجزاء فيه متنوع لانه ينقسم الى دنيوى واخروي . ولذا فان قواعد الشرع الاسلامى يصدق عليها ما ذكر من كون الجزاء لا يعد عنصراً جوهرياً من عناصر القاعدة وانه لا يشترط ان تكون كل قاعدة شرعية مقترنة بالجزاء بل العبرة بمجموع قواعد الشرع في كل مضمار ألا ترى ان في أحكام الشرع ما يتعلق بالامور المباحة والمندوب اليها .

## المطلب السابع العدالة

ان فكرة العدالة من اقدم الافكار في الفلسفة الغربية ولقد صاغ هذه الفكرة فلاسفة الاغريق ، وتعمق فيها فلاسفة العصور الوسطى ، الذين منحوها شكلها التقليدي ، ولم تزل هذه الفكرة حية في العصر الحديث ، وشعارا للكفاح ، وقوة دافعة في النزاع السياسي والاجتماعي ، ولكن مفهوم العدالة يشوبه الغموض فهو بحاجة الى ضبطه بضابط عقلي محدد ، فقد تقلبت به المعاني عبر العصور ، على ان العدالة ليست حالة من احوال المجتمع ولا خصيصة من خصائص القانون ولكنها فضيلة من الفضائل ، ولذا فان تفهم العدالة لا بد له من تحديد مفهوم الفضيلة وانواعها ، فالفضيلة في العمل هي اتجاه الانسان الى عمل الخير والمتابعة عليه بصورة مستمرة لا مجرد صدور فعل الخير منه عرضا ، ولا يقال للانسان انه فاضل ما لم يكن عمل الخير من شمائله الثابتة المستمرة والفضيلة نماذج وصور مختلفة من الشجاعة والامانة والشجاع والامين وهذه النماذج متفاوتة في مقدار فضيلتها وفي تدرجها في سلم المثل العليا في الاخلاق .

ولقد ميز الفكر الغربي بين فضائل خلقية رئيسة اربع ومن ضمن هذه الفضائل الكبرى فضيلة العدالة<sup>(١٨)</sup> والحكمة فالحكمة هي الفضيلة الرامية الى توجيه الافعال نحو الغايات المتعترف بها والعدالة هي الفضيلة الرامية الى اعطاء كل فرد ما يختص به ، ومن تلك الفضائل أيضا فضيلة الاعتدال<sup>(١٧)</sup> وهي فضيلة الضبط والنظام ، وأخيراً فان الفضيلة الرابعة هي فضيلة القوة<sup>(١٨)</sup> أي الشجاعة وهي أن تعيش وفقا للقيم الخلقية دون أن تؤثر الآلام والتضحيات التي يجريها الاخلاص للخير والتمسك باعمال البر .

من هذه الفضائل الاربع فضيلتان متصلان بالقانون واثقا هما فضيلة الحكمة وفضيلة العدالة .

فالحكمة التشريعية هي العقل الحق الذي يقود المشرع والقاضي في أعمالهما وتصرفهما ويهديهما سواء السبيل ، متوخيا في ذلك الكشف عن

الواقع الاجتماعي وعن اهداف الحياة الاجتماعية والوسائل المناسبة لحل المشاكل الاجتماعية بالاستناد الى هذه الوسائل . أما العدالة فأن افضل تعريف لها يعترف به الفكر الغربي هو تعريف الفقيه الرومي البيان في مستهل القرن الثالث بعد الميلاد حيث قال ان العدالة هي ارادة دائبة لايتاء كل ذي حق حقه<sup>(١٩)</sup> .

فالارادة هي العنصر الجامع للفضيلة من حيث ان الفضيلة لا تعتبر فضيلة الا بالنية الدائبة على التمسك بها . اما ايتاء كل ذي حق حقه فيتمخض عن ثلاثة عناصر

١ - ان العدالة اجتماعية لانها تنظيم علاقة الغير بغيره ، بذى الحق ، فالعدالة بذلك تتصل بالسلوك الظاهري اكثر من اتصالها بالنية .

٢ - ان العدالة تدور حول ما هو واجب للغير ، وهذا يقتضى تحديد ما هو واجب لكل احد ، للغير ، وبذلك يكون ما هو واجب للغير موضوع العدالة ، ونبتعد عن المعيار الاناني المحض ، وعن كل الآراء السياسية والاجتماعية التي لا تنظر للفرد الا بأعتبره محلا للسلطة .

ويمكن النظر لحق الغير من ناحيتين : من حيث هو واجب بنص القانون ، ومن حيث هو واجب بحد ذاته للكائن البشرى بأعتبره كائنا بشريا حرا ، مستقلا ، يسعى لتحقيق كماله .

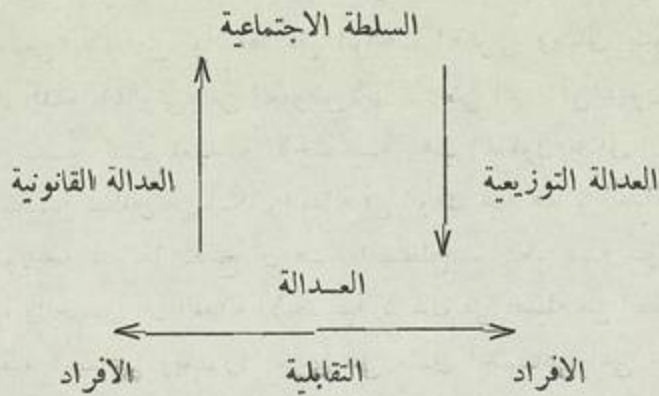
فالعدالة بطابعها الموضوعي تختلف عن الانصاف اذ ينبغي في الانصاف النظر الى الظروف الشخصية لكل قضية .

٣ - وللعدالة معيار هو معيار المساواة النسبية<sup>(٢١)</sup> وهو معيار مؤلف من المساواة ، ومن النسبية بحيث يقضى لكل أحد بما يناسب قيمة عمله ، والمنفعة الاجتماعية لانتاجه ، وان يعطى كل احد ما يعطاه امثاله في مثل ظروفه ... وان يكلف كل انسان وفقا لما في وسعه المساهمة به في التكاليف .. وان يفسح للجميع مجال المساهمة في الشؤون العامة حسب قابلياتهم

هذه العناصر الثلاثة للعدالة يقابلها انواع ثلاثة رئيسة من العدالة :

- ١ - عدالة تقابلية<sup>(٢٢)</sup> وبعبارة اخرى تكافؤية .
- ٢ - عدالة توزيعية<sup>(٢٣)</sup>
- ٣ - عدالة قانونية<sup>(٢٤)</sup>

وقد خطط جوزيف بيير هذه الانواع الثلاثة من العدالة على النحو الآتي :



فالعدالة التقابلية هي العدالة التي تحكم العلاقات بين الافراد ، وهي تقوم على أساس من المساواة : مساواة بين المكلفين ، ومساواة بين الاعواض ، فهي تقوم على احترام وجود المواطنين واموالهم ، والاعواض التي يلتزمون بها ، واعادة التوازن عند اختلاله ( الالتزام بالجابر )<sup>(٢٥)</sup> .

والعدالة التوزيعية تحكم الصلة بين السلطة والرعية (المكلفين) فهي عدالة الحاكمين والشارعين ، وهذه العدالة تهدف الى توزيع المنافع الاجتماعية والتكاليف العامة بين اعضاء المجتمع بصورة تناسبية .

اما العدالة القانونية (او العامة) فهي تنظم الصلة بين الرعية (المكلفين) والسلطة ، فهي تتضمن الخضوع للنظام الاجتماعي ومنح المجتمع ما يستحقه ، وقاعدة العدالة القانونية يتم التعبير عنها بالقانون ولذا سميت بالعدالة القانونية ،

ونظرا لصفة العموم التي يتصف بها القانون فأنها تدعى أيضا بالعدالة العامة .  
اتساع نطاق مفهوم العدالة : العدالة الاجتماعية (٢٦) :

ولقد اتسع نطاق مفهوم العدالة بظهور مصطلح العدالة الاجتماعية في عالم الكفاح السياسي والاجتماعي ، فما هو مفهوم هذا المصطلح ؟ لقد فسر هذا المصطلح تفسيرات مختلفة : ف قيل ان العدالة الاجتماعية هي العدالة التطبيقية في حقل القضية الاجتماعية<sup>(٢٧)</sup> . وهي بهذا التفسير لا تعد شيئا جديداً ، وقيل ان العدالة الاجتماعية مرادفة للعدالة القانونية او العامة ، سوى انها تؤكد على الواجب الطبيعي أكثر من توكيدها على الواجب القانوني وبالتالي يشوبها ما يشوب شعار كلمة «القانوني» من الغموض لانها لا تعنى الفناء في القانون الوضعي .  
وثمة تفسير ثالث للعدالة الاجتماعية ذهب القائلون به الى ان العدالة الاجتماعية تتضمن شكلين من اشكال العدالة في الوقت عينه هما : العدالة القانونية والعدالة التوزيعية ، وبذا يتضح ان هذا المصطلح لم ينجم عنه سوى الخلط والغموض ، والحاصل فان العدالة الاجتماعية لا تدل على فضيلة من الفضائل وانما تدل على نظام اجتماعي وعبارة اخرى على مثل اجتماعي اعلى ، فالعدالة الاجتماعية لا تعد بالتالي نوعا رابعا من الانواع الاساسية للعدالة ، وانما هي مصطلح جديد اريد ايقاظ الوجدان الحديث بفكرة المصلحة العامة فهي بذلك فكرة مفيدة كل الفائدة .

والحاصل فان كلا من فكرة العدالة والمصلحة العامة يكمل بعضها بعضا : فالمصلحة العامة ترسم لنا مثلا اجتماعيا أعلى ، وهي في الحقيقة المثل الأعلى للقانون ، وهي ايضا القاعدة العامة للشرع باعتباره نظاما عاما . أما فكرة العدالة فانها ترسم للفرد على العكس من ذلك مثلا اعلى في اوضاعه الاجتماعية في الروابط الاجتماعية المختلفة المحيطة به من حيث هو عضو في المجتمع ، وهي تضمن له في الوقت عينه احترام حقوقه وامتيازاته الشخصية سواء من جانب امثاله أم من جانب السلطة .

( بيسكاتور ، ص ٤٣٦ - ٤٤٠ بند ٣٠٩ - ٣١١ ) .

## تعليق :

هذا التصوير الجامع للعدالة في الفكر الغربي من حيث هي فضيلة من الفضائل غير بعيد عن تصويرها في الفقه الاسلامي حيث تسود التشريع مكارم الاخلاق والفضائل المختلفة ، وفي مقدمتها ما اشرنا اليه في باب آيات الاحكام من قيام الشرع الاسلامي على اساس من الحكمة فأيات الاحكام القرآنية طافحة بالاشارة الى ان أوامر الله حافلة بالامر بالبر والاحسان والفضل وقد حفلت جهود الخلفاء الراشدين بالعدالة التوزيعية واخبارها ، وحفلت بذلك على الاخص سيرة الخليفة عمر بن الخطاب الذي كان من السابقين في الى تحقيق هذه العدالة وقد حفلت تعريفات العدالة في الفقه الاسلامي بعناصر تعريف البيان للعدالة فأشاد تعريف القاضي عبدالجبار الهمداني بعنصر ايتاء كل ذي حق حقه واشاد تعريف السنائي بعنصر تجنب الميل الى أحد الطرفين<sup>(٢٨)</sup> ، وهي اشارة تذكرنا بعنصر الارادة الدائبة الى تحقيق العدل في تعريف البيان ، وهكذا نجد الفكر الاسلامي والفكر الغربي تجمعهما اتجاهات متماثلة ، ولا غرو فان كلا الفكرين تجاوزا على مر العصور على سواحل البحر الابيض المتوسط وفي ثغوره وجزره واظلتهمسا الحماية والتسامح الاسلاميان بوارف الظل والرعاية وتعاورا عناصر مشتركة من التراث الاغريقي والاسلامي والمسيحي السرياني ، والفكر الاسلامي حافل بالوسائل الباحثة عن تحقيق العدالة في الحقلين النظري والعملي فمن وسائل تحقيقها في العمل ما قرره التشريع الاسلامي من واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونظام الحسبة واشتراط العدالة في تولى بعض الولايات من امامة وقضاء الخ ومن وسائل تحقيقها في النظر بعض ادلة الشرع من استحسان ومصالح مرسله وعقل .

## نصوص اسلامية في العدالة :

ولعل من المناسب بعد هذا العرض المجمل لفكرة العدالة في الفقه الاسلامي وشرعه ان نورد بعض نصوص كتب الفقه بصدد العدل وكيفية قيام الشرع الاسلامي عليه ، فمن ذلك ما ورد في كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للعلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية :

« ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها ، وانها لغاية مصالح

العباد • في المعاش والمعاد • ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق ، وانه لا عدل فوق عدلها ، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح ، وعرف ان السياسة العادلة جزء من اجزائها ، وفرع من فروعها ، وان من له معرفة بمقاصدها ووضعها مواضعها وحسن فهمه فيها لم يحتاج معها الى سياسة غيرها البتة •

فان السياسة نوعان :

سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها •

وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر بعين الشريعة ، علمها من علمها وجهلها من جهلها ، ( ص ٤ - ٥ ) •

وجاء في موضع آخر من هذا الكتاب « قال ابن عقيل في الفنون •

جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية انه هو الجزم ، ولا يخلو من القول به امام •

فقال شافعي لا سياسة الا ما وافق الشرع •

فقال ابن عقيل السياسة ما كان فعلا يكون الناس معه اقرب الى الصلاح وابتعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي •

فان اردت بقولك الا ما وافق الشرع ، اى لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح ، وان اردت لا سياسة الا ما نطق به الشرع فغلط ، وتغليط للصحابة فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجحده عالم بالسنن ، ولو لم يكن الا تحريق المصاحف فانه كان رأيا اعتمدوا فيه على مصلحة الامة ، وتحريق علي (ر) الزنادقة في الاخايد ••• ونفى عمر بن الخطاب (ر) لنصر بن حجاج ١٠ هـ •

وهذا موضع مزلة اقدام ، ومضلة افهام ، وهو مقام ضنك ، ومعتكك صعب ، فرط فيه طائفة فعملوا الحدود وضيعوا الحقوق ، وجرؤا اهل الفجور على الفساد ، وجعلوا الشريعة قاصرة ، لا تقوم بمصالح العباد ، محتاجة الى



غيرها ، وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق ، والتنفيذ له ، وعطلوها ، مع علمهم وعلم غيرهم قطعا انه حق مطابق للواقع ، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع ، ولعمر الله انها لم تنف ما جاء به الرسول ، وان نافت ما فهموه من شريعته باجتهدهم . والذي اوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع ، وتنزيل احدهما على الآخر ، فلما رأى ولاة الامور ذلك ، وان الناس لا يستقيم امرهم الا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة احدثوا من أوضاع سياستهم شرا طويلا ، وفسادا عريضا فتفاقم الامر وتعذر استداركه ، وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك ، واستنقاذها من تلك المهالك .

وافرطت طائفة اخرى ، قابلت هذه الطائفة ، فسوغت من ذلك ما ينسافي

حكم الله ورسوله .

وكلا الطائفتين آتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وانزل به كتبه ، فإن الله سبحانه ارسل رسله وانزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الارض والسموات . فاذا ظهرت امارات العدل ، وأسفر وجهه ، بأي طريق كان فتم شرع الله ودينه ، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل ان يخص طرق العدل واماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو اظهر منها واقوى دلالة ، وأبين امارة فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها ، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ان مقصوده اقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط ، فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له ، فلا يقال ان السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل موافقة لما جاء به بل هي جزء من أجزائه ، ونحن نسميها سياسة تبعا لمصطلحك ، وانما هي عدل الله ورسوله ( ص ١٢ - ١٤ )

تعليق :

هذا النص صريح في كون العدل جزء من الشرع الاسلامي ، وان

ضوابطه تدور حول تحقيق المصالح العامة فيما لم يرد نص ، وان الفقهاء  
انقسموا الى فريقين :

الى قلة ذهبت الى حصر العدل بالنصوص الشرعية •

وكثرة ذهبت الى ان ما لم تحط به النصوص من النوازل والحوادث يخضع  
لمعيار تحقيق المصلحة العامة وقد علل به ابن قيم الجوزية كثيراً من سنن الخلفاء  
الراشدين وسيرهم في الرعية •

ومع ان رأي ابن القيم في العدل وارد في كتاب كرسه للطرق الحكمية  
فانه رأيه فيه شامل فلا يختص بما يتضمنه عنوان الكتاب •

فلقد صرح بما فيه الكفاية ان العدل لا يختص بشريعة معينة ، وان العدل  
عدل « وان لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي » وان العدل قانون كلي ، وانه  
ليس من صنع العقل البشري اذ هو قانون شامل قامت به الأرض والسموات •  
هذا التصوير هو الذي حملنا على الاعتراض على اعتبار العدالة مصدراً مستقلاً  
بعد مبادئ الشرع الاسلامي حيث قلنا ان هذا التخصيص لا داعي له لأن العدل  
بمفهومه المطلق من مصادر الشرع الاسلامي فالاحالة على الشرع الاسلامي احالة  
عليه في نهاية المطاف •

## المطلب الثامن نصوص من نظرية المعرفة

من المعلوم ان من اهم مباحث الفلسفة نظرية المعرفة الباحثة عن ملكات العقل ومدى قدرته على ادراك حقيقة الاشياء والنفوذ الى جوهر العدل ، والتوصل الى التشريع العادل ، ومعيار العدل بذاته ، دون الوقوف عند ظاهر النصوص التشريعية او التسليم بان ما ورد به النص الوضعي فهو العدل وان العدالة شكلية المرجع فيها الى النص المسنون ، ومع ان اهل السنة جعلوا مرتبة العقل وراء مرتبة الشرع الالهي وان العقل ليس بشارع فان نظرية المعرفة الاسلامية عند التحليل تظهر لنا العقل على حقيقته من حيث هو قادر على نوع من التشريع ، وعلى ادراك العدل بما جبل عليه العقل من ملكات وحسبنا في هذا ان نورد نصا من مفكر سني ونعني به الامام الغزالي في كتابه احياء علوم الدين حيث تعرض لتحليل ملكات العقل والتعريف بالعقل على نحو بالغ الدقة في ذاته وفي صلته بما ذكرناه من مشكلة ادراك مبادئ العدل بالعقل فقد جاء في الكتاب المذكور (١/٧٥) .

اعلم ان الناس اختلفوا في حد العقل وحقيقته ، وذهل الاكثرون عن كون هذا الاسم مطلقا على معان مختلفة فصار ذلك سبب اختلافهم ، والحق الكاشف للغطاء ان العقل يطلق بالاشتراك على أربعة معان .. (فالاول) الوصف الذي يفارق الانسان به سائر البهائم ، وهو الذي استعد به لقبول العلوم النظرية وتدبير الصناعات الخفية الفكرية ، وهو الذي اراده الحرث بن اسد المحاسبي حيث قال في حد العقل انه غريزة يتهاى بها ادراك العلوم النظرية ، وكأنه نور يقذف في القلب به يستعد لادراك الاشياء ، ولم ينصف من انكر هذا ، ورد العقل الى مجرد العلوم الضرورية ، فان الغافل عن العلوم والنثم يسميان عاقلين باعتبار وجود هذه الغريزة<sup>(٢٩)</sup> فيهما مع فقد العلوم كما ان الحياة غريزة يتهاى بها الجسم للحركات الاختيارية والادراكات الحسية فكذلك العقل غريزة يتهاى بها بعض الحيوان للعلوم النظرية ... ونسبة القرآن والشرع الى هذه الغريزة في سياقها الى انكشاف العلوم لها كنسبة نور الشمس الى البصر فهكذا ينبغي ان تفهم هذه الغريزة « ( ص ٧٥ - ٧٦ ) .

( الثاني ) هي العلوم التي تخرج الى الوجود في ذات الطفل المميز بجواز الجائزات واستحالة المستحيلات كالعلم بان الاتين أكثر من الواحد وان الشخص الواحد لا يكون في مكانين في وقت واحد ، وهو الذي عناه بعض المتكلمين حيث قال في حد العقل انه بعض العلوم الضرورية ، كالعلم بجواز الجائزات واستحالة المستحيلات ، وهو أيضا صحيح في نفسه ، لان هذه العلوم موجودة وتسميتها عقلا ظاهر ، وانما الفاسد ان تنكر تلك الغريزة ويقال لا موجود الا هذه العلوم

( الثالث ) علوم تستفاد من التجارب بمجاري الاحوال ، فان من حكته التجارب وهذبه المذاهب يقال انه عاقل في العادة ، ومن لا يتصف بهذه الصفة فيقال ان غبي غمر جاهل ، فهذا نوع آخر من العلوم يسمى عقلا .

( الرابع ) ان تنتهي قوة الغريزة الى ان يعرف عواقب الامور ويقمع الشهوة الداعية الى اللذة العاجلة بقهرها ( ١ / ٧٦ من احياء علوم الدين للغزالي ) .

#### تعليق :

هذا النص من نصوص فلسفة المعرفة في التراث العقلي الاسلامي يتصل بفلسفة القانون والتشريع اتصالا وثيقا اذ يتوصل بالاستناد اليه الى ان العقل في نظر هذا التراث قادر على ادراك العدل والتمييز بينه وبين الظلم « لانه نور يقذف في القلب » فيمكن الانسان من ادراك الاشياء ، والعدل من جملة هذه الاشياء التي نوفق الى ادراكها على ضوء هذا النور . فنظرية اعتبار العقل « نورا » بالرغم من جانبها الغنوصي ، اى بالرغم من كونها تنصرف الى كون المعرفة تدرك بنوع من الالهام والنور ومن مسحتها الغيبية فان العدل بموجبها يقع في المنطقة الواقعة بين الغيب والمعقول حيث يتجلى المثل الاعلى في محله الارتفاع والى جانب ذلك فالاقرار بأن العقل قابل بطبعه للاستفادة من التجارب « بمجاري الاحوال » اقرار بأن هذه التجارب تشمل التجربة الشرعية والقضائية فتقوى بذلك على معرفة الظلم من العدل والنظام العادل من النظام الجائر والصالح من الطالح .

واخيرا فان الاقرار للعقل بانه ملكة تعرف بها عواقب الامور وتقمع الشهوات

الداعية الى اللذة العاجلة اقرار للعقل بالقدره على صيانة العدل من الاهواء  
والشهوات الفردية أو الطبقية وبامكان الافادة من اساليب الوقاية من الاجرام  
باصلاح أحوال المعرضين للوقوع في شرك الاجرام ورفع مستواهم الخلقي  
والثقافي والمادى والمعنوى وهجر اساليب العقاب التقليدية .

#### نص آخر :

ولقد سطرت يراعة الماوردي ( أبو الحسن علي بن محمد بن جيب البصري  
المتوفى سنة ٤٥٠ هـ ) نصاً آخر في كتابه أدب الدنيا والدين ( ص ٢ ) صرح  
فيه بأهمية العقل في ادراك الشرع وتدير أحكام الدنيا بقوله « ان لكل فضيلة  
اسا ، ولكل أدب ينبوعاً ، واس الفضائل ، وينبوع الاداب هو العقل ، الذي جعله  
الله للدين أصلاً ، وللدنيا عماداً ، فأوجب التكليف بكماله ، وجعل الدنيا مدبرة  
بأحكامه ... وجعل ما تعبدهم به قسمين : قسماً واجباً بالعقل فوكده الشرع ،  
وقسماً جاز في العقل فأوجبه الشرع ، فكان العقل لهما عماداً » .

## الفصل الثالث

### من قضايا الفلسفة الصاعدة

#### نظرية المصلحة والمفسدة

من المسائل التي عني بها فلاسفة الشرع الاسلامي في مباحث اصول الفقه مسألة المصلحة والمفسدة (أو الخير والشر والنفع والضرر) وفي مقدمة الكتب المعنية بذلك كتاب قواعد الاحكام في مصالح الانام للمسلمي (أبو محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ) وكتاب الموافقات للامام الشاطبي . فقد بحث هذان الاصوليان نظرية المصالح بحثا عميقا والمصالح كما تقرر في أصول الفقه ظنية بمعنى ان العقل هو الحكم في معرفة ما يعد مصلحة فبجاء في قواعد الاحكام في مصالح الانام للعز بن عبدالسلام الشافعي :

« أما ان الشريعة مبنية على مصالح العباد ، فلا يخالف في ذلك احد من العلماء :

فالمعتزلة يقولون بذلك غير انهم يجعلون العقل هو الحاكم بالحس والفتح الذين يترتب عليهما الثواب والعقاب في الآخرة ، والشرع جاء مقررًا لذلك ، وان الاصلح واجب عليه تعالى .

واما الظاهرية فهم اذ يقرون هذا الاصل في الجملة وبوجه عام ، غير انهم لا يقولون بتعليل النصوص الجزئية ، ومن ثم لا يقولون بالتفريع عن طريق القياس ، ولا يسلمون بحجية مصادر التشريع الاخرى التي لا نص فيها كالاستحسان والذرائع والمصالح المرسله .

أما جمهور الاصوليين والفقهاء فيرون ان الشريعة جاءت مبنية على مصالح العباد جملة وتفصيلا ، ذهابا منهم الى ان الاصل في النصوص التعليل ، وهذا هو الراجح الذي ايده الادلة من الكتب والسنة » ( ج ١ ص ٨ ) .

وعلى هذا فجميع المذاهب الاسلامية تقرر ان الشرع الاسلامي يهدف الى تحقيق مصالح المخاطبين به المكلفين ، ولكنها تختلف في تحديد من له ان يقدر المصلحة مصلحة وهل هو العقل أم الشرع السماوي ؟ فالمعتزلة ينادون بالعقل اما

سائر المذاهب فلا ترى العقل قادرا على ذلك وانما يحدد المصالح الشارع وحده  
ولكن هذه الفرق تختلف في تحديد المصالح فيرى أهل الظاهر ان الشرع مبني  
على المصالح جملة لا تفصيلا وترى سائر مذاهب الجمهور انه مبني عليها جملة  
وتفصيلا .

وقد أكد الشاطبي كون المصلحة شرعية لا عقلية بقوله ، لان كون المصلحة  
تقصد بالحكم والمفسدة كذلك مما يختص بالشارع ولا مجال للعقل فيه «  
( الموافقات ٢ / ٣١٥ ) .

وحيث ان معظم أحكام العقل ظنية غير قطعية فان المصالح ظنية ،  
وفي هذا يقول السلمي ان الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء  
مفاسدهما على ما يظهر في الظنون . وللدارين مصالح اذا فأت فسدت امرهما ،  
ومفاسد اذا تحققت هلك اهلها ، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي اسبابها  
مظنون غير مقطوع به « ( ٣ / ١ ) .

ولما كانت المصالح والمفاسد نسبية في نظر اصوليي الفقه فقد سلموا بأن كلا  
من المصلحة والمفسدة يستثنى منه امور لاعتبارات اخرى معارضة لها وفي هذا  
يقول السلمي ايضا :

« قد أمر الله تعالى بقامة مصالح متجانسة واخراج بعضها عن الامر أما  
لمشقة تلابسها ، واما لمفسدة تعارضها ، وزجر عن مفاسد متماثلة واخراج بعضها  
عن الزجر اما لمشقة اجتنبها او لمصلحة تعارضها . « ( ٣ / ٤ ) .  
ويقول أيضا :

وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل  
لكونها مؤدية الى المصالح ، وذلك كقطع الأيدي المتأكلة حفظا للارواح ( و )  
كالمخاطرة بالارواح في الجهاد . وربما كانت أسباب المفاسد مصالح فنهى الشرع  
عنها لا لكونها مصالح بل لا دائها الى المفاسد وذلك كالسعى في تحصيل اللذات  
المحرمات . . . « ( ١٢ / ١ ) .

### صلة معايير المصالح والمفاسد بالعقل والقانون الطبيعي :

وبالرغم من ان مصطلح القانون الطبيعي غير معروف في الفقه الاسلامي فقد لاحظ السلمي ان المصالح والمفاسد تصل بالعقل وبعبارة اخرى بالقانون الطبيعي الذي يكشف عنه العقل اتصالا وثيقا في جميع الشرائع وقد وضع لذلك معايير عقلية يسلم بها العقل السليم حتى قبل ورود الشرع الالهي وتستنبط بها مجموعة مسلمة من المبادئ الشرعية في معظم الشرائع فقد جاء في المرجع المذكور:

« ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل ، وذلك في معظم الشرائع . اذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع (الالهي) ان تحصيل المصالح المحضه ودرء المفاسد المحضه عن نفس الانسان وعن غيره محمود حسن ، وان تقديم ارجح المصالح فارجحها محمود حسن .

• وان درء المفاسد فأفسدها محمود حسن .

• وان درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن .

• واتفق الحكماء على ذلك .

وكذلك الشرائع على تحريم الدماء والابضاع والاموال والاعراض ، وعلى

• تحصيل الافضل فالافضل من الاقوال والاعمال .

وان اختلف في بعض ذلك فالغالب ان ذلك لأجل الاختلاف في التساوي

والرجحان ، فيتخير العباد عند التساوي ويتوقفون اذا تحيروا في التفاوت

والتساوي (٤/١)

هذا عن معرفة المصالح قبل ورود الشرع اما بعد وروده فان أحكام

الشرع هي التي تحدد لنا ما يعد مصلحة أو مفسدة ومع ذلك فان السلمي يسلم

بأن العقل يبقى حتى بعد ورود الشرع مرجعا يعرض عليه ما اشكل من أمر

المصالح والمفاسد وفي هذا يقول : ان المصالح لا تعرف الا بالشرع ، فأن

خفي منها شيء طلب من ادلة الشرع وهي الكتاب والسنة والاجماع والقياس

المعتبر والاستدلال الصحيح ، وان مصالح الدنيا واسبابها ومفاسدها « معروفة



بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات ، أي بالعقل • وان من أراد ان يعرف المصالح والمفاسد ( الدنيوية ) راجعها ومرجوحها ، فليعرض ذلك على عقله ، بتقدير ان الشرع لم يرد به ، ثم يبني عليه الاحكام ، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك •• وبذلك يعرف حسن الاعمال وقبحها ( ٨/١ ) •  
ولم يكتف السلمي بوصل نظرية المصالح والمفاسد بالعقل بل ردها أيضا الى الطباع البشرية فقال بعد ذلك :

ان الطباع مجبولة على ذلك بحيث لا يخرج عن ذلك الا جاهل غلبت عليه الشقاوة او احمق زادت عليه الغباوة •• واعلم أن تقديم الاصلح فالاصح ودرء الافسد فالافسد مركز في طبع العباد نظرا لهم من رب الارباب •• فلو خيرت الصبي الصغير بين اللذيذ والألذ لاختار الألذ ، ولو خير بين الحسن والاحسن لاختار الاحسن ، ولو خير بين فلس ودرهم لاختار الدرهم ولو خير بين درهم ودينار لاختار الدينار ولا يقدم الصالح على الاصلح الا جاهل بفضل الاصلح أو شقي متجاهل لا ينظر الى ما بين المرتبتين من التفاوت ( ٥/١ ) •  
وهكذا نجد ان نظرية المصلحة عند السلمي تقوم على معايير العقل السليم وتنبثق من الطبع البشري وفلسفة اللذة بشرط أن يخضع اختيارنا للمصلحة وتجنب المفسدة للمعايير المسلم بها لدى ذوي العقول السليمة والطباع السوية البعيدة عن الخضوع للاهواء والضلال ، وارتباط المصالح باللذة لا يخضع للاهواء والشهوات ولكن لمعايير العقل السليم الذي يدرك ان « المصالح الخالصة عزيزة في الوجود » « وان الاشتهاء كله مفسد لما فيه من الآلام فلا تحصل لذة شهوة الا بتألم الطبع بتلك الشهوة » ( ٦٥/١ منه )  
أمثلة لما بناء الفقه على المصالح :

١ - قولهم ان تقدير النفقات بالحاجات مع تفاوتها عدل وتسوية من جهة انه سوى بين المنفق عليهم في دفع حاجاتهم لا في مقادير ما وصل اليهم لان دفع الحاجات هو المقصود الاعظم في النفقات وغيرها من اموال المصالح ( ٦١/١ )

٢ - تقديم الامهات على الالباء في الحضانة معرفتهن بها وفرط حنوهن على الاطفال ، واذا استوى النساء في درجة الحضانة فقد يقرع بينهن وقد يتخير والقرعة أولى •

٣ - تقدم الالباء على الامهات في النظر في مصالح اموال المجانين والاطفال وفي التأديب وارتياذ الحرف والصناعات لانهم اقوم بذلك واعرف من الامهات (٦٦/١)

٤ - العدالة شرط في بعض الولايات ، وانما شرطت لتكون وازعة عن الخيانة والتقصير في الولاية (٦٦/١)

٥ - اذا اراد الامام عزل الحاكم ، فان رأى منه شيئاً عزله لما في ابقاء المريب من المفسدة •• لما يخشى من خيائته ، وان لم يكن ريبة فله أحوال :

أحدها ان يعزله بمن هو دونه ولا يجوز عزله لما فيه من تفويت المسلمين المصلحة الحاصلة من جهة فضله على غيره ، وليس للامام تفويت المصالح من غير معارض •

الحال الثانية : ان يعزله بمن هو افضل منه ، فينفذ عزله تقديماً للاصلاح على الصالح لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة (٦٩/١) •

٦ - اذا تعذرت العدالة في الولاية العامة والخاصة بحيث لا يوجد عدل ولينا أقلهم فسوقاً (٧٣/١) •

٧ - جواز شق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته لأن حفظ حياته اعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة امه (٨٧/١)

٨ - الحجر على المفلس مفسدة في حقه لكن ثبت تقديماً لمصلحة الغرماء على مفسدة الحجر (٨٩/١) •

## الفصل الرابع

### العدالة الاجتماعية في فلسفة الشرع الاسلامي

### أو الاتجاهات الاشتراكية في الاسلام

### حق الملكية

هل تعد الملكية حقا مطلقا ام مقيدا ام وظيفة اجتماعية ؟ اجبنا على هذا السؤال في كتابنا مبادئ الالتزام (ص ٦) بقولنا ان النظرية العامة في الالتزام تمتاز « بدقة الصنعة الفنية والتجرد من التفصيلات والجزئيات ، على نحو تبرز به سائر القوانين ، ومع ذلك فان هذا لا يعني انها عصبية على تأثير التيارات والتحولات الاجتماعية والاقتصادية وان تفسيرها لا يتغير مع الزمن بتغير الاتجاهات المذكورة ، ولا ادل على ذلك من تغير مفهوم الملكية من سلطة مطلقة يستمتع بها المالك كيفما شاء ، كما يستمتع الامير بحصنه الحصين ، الى مقيدة ، ثم الى وظيفة اجتماعية في دساتير ما بعد الرابع عشر من تموز سنة ١٩٥٨ ، ثم الى حق انتفاع وملكية اشتراكية في قوانين الاتحاد السوفيتي » فيما هو موقف الفقه الاسلامي وكتب التفسير من حق الملكية والاساس السندي يقوم عليه الملك ؟ اما بالنسبة للسؤال الاول فقد عالجناه في كتابنا حق الملكية في ذاته . واما عن السؤال الثاني ففي بعض كتب الفقه ما يستفاد منه ان حق الملكية وبعبارة اخرى « الملك » وان يكن سلطنة لشخص على شيء فانه ليس بحق مطلق بل هو حق مغيا بغاية ، فلما « انما يملك لاجل الحاجة ، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك » وقد ورد هذا التصوير في كتاب الفروق للقرافي فلننظر الى ما جاء فيه : حيث قال في الفرق الثاني عشر والمائتين بين قاعدة الاهوية ( ما فوق سطح الارض ) وبين قاعدة ما تحت الابنية :

« اعلم ان حكم الاهوية تابع لحكم الابنية ، فهواء الوقف وقف ، وهواء الطلق طلق ، وهواء الموات موات ، وهواء المملوك مملوك ، وهواء المسجد له حكم المسجد ، فلا يقربه الجنب ، ومقتضى هذه القاعدة ان يمنع بيع هواء

المسجد والاقواق الى عنان السماء ، لمن أراد غرز خشب حولها ويبنى على رؤوس الخشب عليه ببيان ، ولم يخرج عن هذه القاعدة الا فرع ، قال صاحب الجواهر يجوز اخراج الرواشن والاجنحة على الحيطان الى طريق المسلمين اذا لم تكن مستدة ، فاذا كانت مستدة امتنع الا ان يرضى اهلها كلهم . وسبب خروج الرواشن عن هذه القاعدة ان الافنية هي بقية الموات الذي كان قابلا للاحياء ، منع الاحياء فيه لضرورة السلوك ، وربط الدواب وغير ذلك ، ولا ضرورة في الهواء ، يبقى على حاله مباحا في السكة النافذة ، واما المستدة فلا ، لحصول الاختصاص ، وتعين الضرر عليهم .

هذا تفصيل احوال الاهوية .

واما ما تحت الابنية الذي هو عكس الابنية الى جهة السفلى ، فظاهر المذهب انه مخالف لحكم الابنية ، فقد نص صاحب الطراز : على ان المسجد اذا حفر تحته مطمورة ، يجوز ان يعبره الجنب والحائض ، وقال : « لو فهذا تصريح بمخالفة الاهوية لما تحت الابنية ، وكذلك اختلفوا فيمن

اجزنا الصلاة في الكعبة ، وعلى ظهرها لم نجزها في مطمورة تحتها . » ملك ارضا هل يملك ما فيها وما تحتها ام لا ؟ ولم يختلفوا في ملك ما فوق البناء على ما علمت ، وقد نص اصحابنا على بيع الهواء لمن ينتفع به ، وسر الفرق بين القاعدتين ان الناس شأنهم توفر دواعيهم على العلو في الابنية للاستشراق والنظر الى المواضع البعيدة من الأنهار ومواقع الفرح والتزهر ، والاحتجاب عن غيرهم بعلو بنائهم وغير ذلك من المقاصد ولا تتوفر دواعيهم في بطن الارض على اكثر مما يستمسك به البناء من الاساسات خاصة ، ولو كان البناء على جبل او ارض صلبة استغنوا عنه .

والشرع له قاعدة وهو انه : انما يملك لاجل الحاجة وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك .

فلذلك لم يملك ما تحت الابنية من تخوم الارض بخلاف الهواء الى عنان السماء ، فهذا هو الفرق ، والمساجد والكعبة لما كانت بيوتا كانت المقاصد منها لمن يدخلها متعلقة بهوائها دون ما تحت بنائها كالمملوكات .

## وظيفة الملكية في الاسلام

وتتجلى وجهة نظر الاسلام الى الاموال وما للمكلفين بالشرع من حقوق فيها حين نطلع على طبيعة حق الملكية في الفقه الاسلامي ونوازن بين موقف الفقه والشرع الاسلاميين من هذا الحق وبين موقف الشرائع الغربية ، وما اختلفت أثرها من القوانين ، فالملكية أبرز صور الحقوق العينية ، فهو سلطة للمالك على الشيء المملوك له ، ومع ان بعض كتب الفقه الاسلامي عرفت الملكية بانها سلطة لشخص على شيء ، فان الاتجاه الغالب في الفقه الاسلامي يجرّد هذه السلطنة من خصائصها المعروفة في القوانين الغربية ، فيجعل « الملك » حكما شرعيا لا يترتب عليه للمالك اكثر من حق الانتفاع ، وهذا الحق يسدور مع الحاجة وبتقيدها ، وفي هذا يقول القرافي ان الملك حكم شرعي مقدر في العين او المنفعة ، يقتضى تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالمملوك ، واخذ العوض عنه من حيث هو كذلك ( الفروق للقرافي ٢/٢٠٨ - ٢٠٩ ) .

ولقد استخرجنا من هذا التعريف كل النتائج الممكنة فقلنا في كتابنا حق الملكية في ذاته ( ص ١٨ ) انه « يؤكد ان الملكية الفردية حكم يقدره الشارع في الشيء المملوك عينا او منفعة ، وبالتالي فان للشارع ان يقيد هذا الحكم ، وان يغييه بغاية ، وان يخضعه للمقواعد الكلية القاضية بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، وبالتوفيق بين المصالح الفردية والمصالح العامة بقدر الامكان ، مع تحمل الضرر الخاص في سبيل الضرر العام ، مما هو مقرر في الشرع الاسلامي » .

### تعريف الحق :

بعد هذا الاستعراض لفلسفة الملكية في الفقه الاسلامي ننقل الى تحديد موقف هذا الفقه من الحق عامة مع الموازنة بما قيل في ذلك في الفقه الغربي وفي تعريف الحق في الفقه الغربي اتجاهات مختلفة ففريق يرى ان الحق قدرة أو سلطة ارادية يخولها القانون شخصا معينا ويرسم حدودها ، وهذا

هو المذهب الشخصي وعيب هذا التعريف انه لا يفرق بين الحق في ذاته وبين شرط مباشرته •

وفريق يرى ان الحق مصلحة يحميها القانون ، وهذا التعريف يجعل المصلحة معيارا للحق والمصلحة امر منفصل عن الحق قبل ان يعترف بها القانون •

وقد جمع فريق ثالث بين التعريفين فعرف الحق بانه « مصلحة محمية تسهر على تحقيقها والذود عنها قدرة ارادية » وهذا التعريف بدوره عرضة للنقد المذكور •

اما الاتجاه الحديث في تحديد الحق ، فيعرفه بانه استثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه وقريب من هذا التعريف ما جاء في الحاوي القدسي من ان حق الملكية « اختصاص حاجز » ( فتحي الدريني : الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده ص ٥٣-٦٠ )

#### أساس الحق :

واساس الحق او مصدره ومنشأه في الشرع الاسلامي تحكمه تلك الجعلية التي تحكم نظرية العقد ايضا فليست الحقوق بذاتها طبيعية ثابتة للانسان من حيث هو انسان بموجب قانون طبيعي كما ينادى بذلك انصار هذه النظرية وليس الحق مجرد وظيفة اجتماعية كما تنادى بذلك النظريات الاجتماعية وهذا ما يقرره الشاطبي صراحة بقوله ان « ما هو حق للعبد انما ثبت كونه حقا باثبات الشرع ذلك له ، لا بكونه مستحقا لذلك بحكم الأصل ( الموافقات ٢/٣١٦ ) ويقول « ما كان للعبد ( من حقوق ) فراجع الى الله من جهة حق الله فيه ، ومن جهة كون حق العبد من حقوق الله ، اذ كان لله الا يجعل للعبد حقا أصلا ( ايضا ٢/٣١٦ ) •

وقد لاحظ الاستاذ فتحي الدريني في كتابه الحق ومدى سلطات الدولة في تقييده ( ص ٧١ هامش ٢ ) ان الحق الفردي عند الشاطبي « مشوب

بحق الله « اى انه ليس حقا فرديا خالصا ، بل هو حق مشوب بالمصلحة العامة ، اى بحق الجماعة ، فالحق فى نظر الاصوليين اذن ليس مطلقا ولا مجردا من الغايات ولا غير محدود المدى ، بل هو حق مغيا بغايات مقصودة من الشارع ومقيد بالقيود التى يراها الشارع وتقتضيها المصالح العامة ، ومحدود بحدود ما شرع له الحق من الحاجات والضرورات ، وهو اوسع ما يكون فى الكماليات والاباحات ، ثم يضيق فى الامور التى تبنى على الحاجة والضرورة اذ ان الحاجات والضرورات مقدرة بمقدارها وقد بنى الفقهاء والاصوليون على هذه الحقائق جملة قواعد ، واقاموا جملة نظم فمن الانظمة الشرعية التى ترد الى ذلك نظام التعسف فى استعمال الحق « فان التصرف الذى يتعسف فيه ذو الحق عن غايته ويناقض به الشرع باطل » ( الدريني ص ٧٢ والموافقات للشاطبى ٢/٣٣١ )

## ما يجب ديانة وما يجب قضاء

### من حقوق الجوار

مما اقره الاسلام من مكارم الاخلاق العربية مراعاة حسن الجوار ، فقد كان عرب الجاهلية على جانب كبير من التمسك بهذه الفضيلة ، ولكن الالتزام بهذه المثل في الغالب كان ضعيفا اذا لم يعلن الجار القوي حمايته للمجار الضعيف وان جاره هذا في حمايته وفي هذه الحماية يتمثل نظام السلطة الابوية الذي كان يقوم عليه كيان الاسر والقبائل العربية عصرئذ . فلما جاء الاسلام اوصى برعاية حقوق الجوار مطلقا ، سلبا بكف الاذى عنه وايجابا بالترفق في معاملته والبر به والكف عن استعمال الجار حقوقه على نحو يضر بجاره ، وان يكن ذلك الاستعمال في حدود الحق المشروعة وفي هذا يقول الغزالي :

ليس حق الجار كف الاذى فقط ، بل احتمال الاذى .. ولا يكفي احتمال الاذى بل لابد من الرفق واسداء الخير والمعروف (الاحياء ٢/٢١٣)

هذه الحقوق لم تكن مجرد وصايا خلقية فقد طبقت في العمل القضائي وافر الفقه صوراً مختلفة منها ، تعد في جملتها من أمثلة نظرية وجوب عدم « التعسف في استعمال » وبعبارة أدق وجوب الترفق في استعمال الحق حيث ان الاسلام لا يكفي بتجنب التعسف في استعمال الحق بل يأمر بالترفق في استعماله ولقد حرص القضاء في مصر منذ صدرت القوانين المدنية لأول مرة على الرجوع الى الفقه الاسلامي في تطبيق أحكام التزامات الجوار .

وتثير نظرية الترفق في استعمال الحق سؤالاً دقيقاً اذ يصح التساؤل عن الحدود الفاصلة بين ما يعتبر من صور الترفق مجرد نصائح دينية وخلقية غير ملزمة قضاء ، وبين ما يعتبر منها قاعدة قانونية يلتزم القضاء بتطبيقها ؟ هنا يجيبنا الفقه ان ما يجب ان يراعى ديانة اذا فسد الزمان وجب ان يراعى قضاء ( الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ، ص ١٠٦ ) .



والواقع ان هذا المعيار فضفاض لا يمكن التسليم به للقضاء في عصرنا هذا  
لئلا يتخبط ويتعسف استنادا الى قاعدة فساد الزمان فيضطلع بما لا يملكه  
من حق التشريع فلا يبقى الا القول بان هذا المعيار يرجع الى السياسة  
التشريعية المستتيرة التي ينبغي لها ان تراعى في قلب بعض القواعد الخلقية الدينية  
وجعلها قواعد قانونية ملزمة مبدأ فساد الزمان وذهاب المرؤات ، فكلما ثبت لها ان  
سلوكا جديداً أو نازلة جديدة لم تعد قواعد الاخلاق تراعى فيها وجب عليها المبادرة  
الى حمايتها بقلبها قاعدة قانونية محمية بالجزاء المناسب \* والواقع ان ما نقوله  
ذهب اليه العلامة ريبير في كتاب القاعدة الخلقية فقاعدة وجوب اغائة سائق  
السيارة ضحيته وحمله الى أقرب مستوصف أو مستشفى قاعدة خلقية تقضي  
بها المرؤة والانسانية فان ثبت قلة الاكتراث بها وجب تدخل المشرع بالعلاج  
التشريعي المناسب لحماية هذا الواجب \*

## اشتراكية الاسلام

تقوم الاشتراكية على اساس من مكافحة استغلال الانسان الانسان اقتصادياً، والاحتكار من اشد صور الاستغلال قسوة ، ويلتقى الاسلام مع الاشتراكية في مكافحة الاحتكار فقد جاء في الموطأ ان عمر بن الخطاب قال « لا حكرة في سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من اذهاب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ، ولكن ايما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر ، فليع كيف شاء ، وليمسك كيف شاء الله » وقد جاء في كتاب المنتقى شرح الموطأ للبايجي « ان الاحتكار هو الادخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الاسواق، فأما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار» (١٥/٥) وجاء فيه التفرقة بين حالة الضرورة والضيق وفيها يمنع الاحتكار بلا خلاف وبين حالة الكثرة والسعة وفيها اختلف فقهاء المالكية في منع الادخار بغية الاحتكار (١٦/٥)

وجاء فيه في صدد ما يمنع من الاحتكار ان الناس فيه على ضريين

ضرب صار اليه بزراعته او جلابة فهذا لا يمنع من احتكاره ، ولا من استدامة امساكه ما شاء كان ضرورة او غيرها .. والضرب الثاني من صار اليه الطعام بابتياح بالبلد فان المنع يتعلق به في وقتين أحدهما ان يتساعه في وقت ضرورة .. والثاني ان يتساعه في وقت سعة ، وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة الى الطعام ففي كتاب ابن المواز : قيل للمالك : فاذا كان الغلاء الشديد ، وعند الناس طعام مخزون ايباع عليهم ؟ قال ما سمعته ، وقال في موضع آخر : فاذا كان في البلد طعام مخزون واحتيج اليه للغلاء فلا بأس ان يأمر الامام باخراجه الى السوق فيباع ، ووجه ذلك انه انما ابيع لهم شراؤه ليكون عدة للناس عند الضرورة » (١٦-١٧/٣)

تعليق :

فأنت ترى ان الفقه الاسلامي مع اقراره بمبدأ حرية التجارة لا يرى

بأسا - استنادا الى الاثر المذكور عن عمر - بأن تدخل الدولة فتعلن تحريم الاحتكار الاستغلامي وان تأمر عند حاجة الناس وشدة الغلاء والضرورة باخراج ما ادخره التجار في مخازنهم من الطعام لبيعه للمحتاجين ، وبذلك حاول الفقه ان يوفق بين مصلحة التاجر الفرد في مزاولة التجارة اعمالا لمبدأ حرية التجارة وبين المصلحة العامة وفي هذا يقول الباجي في المنتقى :

« قال مالك : ومما يعيبه من مضي ويرونه ظلما منع التجر اذا لم يكن مضراً بالناس ولا بأسواقه » ( ١٦/٣ منه ) •

فحرية التجارة في الفقه الاسلامي ليست مطلقة وقد عبروا عن هذه الحقيقة بأسلوبهم كما يتضح لك مما ورد في العبارة الاخيرة من النص المذكور وهي عبارة صريحة في كون الحريات الفردية نفسها محوطة باطار من المصلحة العامة فالنشاط التجاري لا يزاوول بدون هدف اجتماعي ولا هو بالحق المطلق وانما يبيحه الشرع لما يتوخى منه من مصالح عامة الى جانب المصالح الخاصة ولتكون أموال التجارة « عدة للناس عند الضرورة » • دون أن يعني ذلك مصادرة هذه الاموال •

## رأي ابن حزم في مكافحة مشكلة الفقر

ومن صور الاشتراكية الاسلامية ما جاء في المحلى لابن حزم الظاهري الاندلسي في صدد حقوق الفقراء حيث ورد فيه :

« قال أبو محمد : وفرض على الاغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ، ويجبرهم السلطان على ذلك ، ان لم تقم الزكوات بهم ولا في سائر أموال المسلمين بهم • فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه ، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذلك ، وبمسكن يكنهم من المطر ، والصيف ، والشمس وعيون المارة • برهان ذلك : قوله تعالى ( وآتِ ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ) • وقال تعالى : ( وبالوالدين احسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم ) •

فأوجب تعالى حق المساكين ، وابن السبيل وما ملكت اليمين مع حق ذي القربى وافترض الاحسان الى الابوين ، وذي القربى والمساكين والجار ، وما ملكت اليمين ، والاحسان يقتضي كل ما ذكرنا ، ومنعه اساءة بلا شك .  
وقال تعالى : ( ما سلكتكم في سقر قالوا : لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين ) فقرن الله تعالى إطعام المسكين بوجوب الصلاة .

\*\*\*\*\*

وعن أبي عثمان النهدي ان عبدالرحمن بن أبي بكر الصديق (رض) حدثه :  
« ان أصحاب الصفة كانوا ناساً فقراء ، وان رسول الله (ص) قال : من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالث ، ومن كان عنده طعام أربعة فليذهب بخامس أو سادس »  
أو كما قال فهذا هو نفس قولنا .

\*\*\*\*\*

قال عمر بن الخطاب (رض) : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت لأخذت فضول أموال الاغنياء فقسمتها على فقراء المهاجرين » . وهذا اسناد في غاية الصحة والجلالة .

قال علي (ع) : « ان الله تعالى فرض على الاغنياء في أموالهم بقدر ما يكفي فقراءهم ، فان جاعوا أو عروا وجهدوا فبمنع الاغنياء ، وحق على الله تعالى أن يحاسبهم يوم القيامة ويعذبهم عليه » .

\*\*\*\*\*

وعن ابن عمر انه قال : « في مالِك حق سوى الزكاة » .

وصح عن الشعبي ، ومجاهد ، وطاووس ، وغيرهم كلهم يقول : في المال حق سوى الزكاة . قال أبو محمد : وما نعلم عن أحد منهم خلاف هذا ، الا عن الضحاک بن مزاحم ؛ فانه قال : نسخت الزكاة كل حق في المال . ولكن ما رواية الضحاک حجة .

( ص ١٥٦ - ١٥٧ - ١٥٨ - ١٥٩ من المحلى - لابن حزم الاندلسي

ج ٦ ) .

## ملحق هوامش الفصل الخامس

- (١) بيسكاتور مقدمة في علم القانون  
Pescatore-Introduction à la science de droit
- (٢) النسق الاجتماعي  
Ordre sociale
- (٣) يراجع في بناء أحكام الشرع على المصلحة المعتبرة الموافقات للشاطبي وما كتبه الطوفي في صدد المصلحة .
- (٤) يراجع في هذا الصدد الفخري في الآداب السلطانية لابن الطقطقا وقد صنفه بعد سقوط الخلافة العباسية واشترط فيه في « الملك الفاضل » عشر خصال هي : « العقل والعدل والعلم والخوف من الله والعفو عن الذنوب والكرم والهيبة والسياسة والوفاء بالعهد والاطلاع على غوامض أحوال المملكة ، وقد حدد مفهوم السياسة « بتحصين المملكة ، واصلاح الاخلاق والسيرة » وانها « رأس مال الملك وعليها التعويل في حقن الدماء وحفظ الاموال ، ومنع الشرور ، وقمع الدعار والمفسدين والمنع من التظالم المؤدي الى الفتنة والاضطراب » وقد بلغ من شدة إعجاب ابن الطقطقا بهذه الخصال ترجيحه ايها على كل ما عداها من شروط استحقاق الامامة وفي مقدمتها « النسب القرشي » وفي هذا المعنى يقول في كتابه المذكور ( ص ٢٤ - ٢٥ ) « ولو نظر أصحاب الآراء والمذاهب حق النظر وتركوا الهوى ، لكانت هذه الشرائط هي المعتبرة في استحقاق الامامة ، وما عداها فغير طائل » .
- (٥) النوازل للسمرقندي .
- (٦) الطنث بالفتح والضم ومحركة وبضمين الحيد من الجبل ، وما نتأ منه ، ورأس من رؤسه . ج أطناف وطنوف ، وافريز الحائط ، وما أشرف خارجاً عن البناء ، والسقيفة تشرع فوق باب الدار . ( القاموس المحيط ) .
- (٧) يراجع في هذا الباب « المعرفة عند الحكيم الترمذي » لعبد المحسن الحسيني .
- (٨) صوبنا هذه الكلمة بما يستقيم وسياق النص .
- ٩ - الفطرة ههنا بمعنى الملكة العقلية من حيث هي طبع واستعداد قبل أن يلحقها التعليم والتلقين وقد فسرت كلمة « فاطر » في كتب التفسير بمعنى المبتدئ والمبتدع وفاطر السموات والارض مبتدئها ومبتدعها ( تفسير النسفي ٣/ ٣٢٢ ) .
- (١٠) بسطنا القول في ذلك في الباب الرابع من هذا الكتاب وفي كتابنا

الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص ٢٢٠٢٨ وكتابنا الامتناع المشروع  
عن الوفاء .

Phénomène (١١) بالفرنسية  
Phainomai من الاغريقية  
Phainomenon و

Idee ou notion du droit أي ظهر ظهوراً (١٢)

Légalité (١٣)

(١٤) الحكيم الترمذي من أعلام المتصوفة والمفكرين الاسلاميين في القرن الثالث الهجري وهو أبو عبدالله محمد بن علي المتوفى سنة ٢٨٥ هـ مصنف كتاب الاكياس والمغترين وكتاب الفروق والكتاب الذي نقض فيه الحيل الشرعية وقد سطرت براعته أروع تحليل نقدي لحركة الفقه ومناهج الفقهاء في عصره وحمل على مدرسة أهل الرأي ناسبا قياسهم الى المشاكلة دون المقايسة فقد جاء في كتابه المسمى بالفروق ان المقايسة تقتضي مطالعة اصول الحكمة بنور الفراسة وان يعرف المستنبط في كل فرع ما أصله ، ومن أين تفرع ليسوقه الى أصله ويرده اليه ، اما رد الفروع الى ما يشاكلها من فروع دون الاصول فهذا ليس بقياس وانما هو مشاكلة ، « انما القياس ان يقيسه أي يسوقه حتى يردده الى أصله الذي منه تفرع ، فمن هاهنا كثر التخليط في هؤلاء المتفقهة يلحقون الفرع بالفرع ، فيحكمون حكمه ، فاذا قيل من أين ؟ قال قسته ، فاذا قيل على أي شيء قسته ؟ فيجيب بفرع آخر ، فيقال هذا فرع فقل شاكلته ولا تقل قسته ٠٠٠ فانت مشاكل أخذت بعرفة هذا الأمر من الوسط لا من أصله ، والاصل هو الحق والعدل » ( الفروق ص ٩١ عن كتاب المعرفة عند الحكيم الترمذي لعبدالمحسن الحسيني ، ص ٩٤ ) .

Justitia (١٥) باللطينية

Justice وبالفرنسية

Prudentia (١٦) باللطينية

Temperantia (١٧) باللطينية

Fortitudo (١٨) باللطينية

Justitia est Constans et Perpetua Voluntas ius (١٩) باللطينية

Suum Cuique tribuendi . دايجست ١ ، ١ ، ١٠ .

équité (٢٠) بالفرنسية

Egalité Proportionnelle (٢١)

Justice Commutative	(٢٢) بالفرنسية
Ausgleichende gerechtigkeit	وباللمانية
Justice Distributive	(٢٣) بالفرنسية
Justice légale (générale)	(٢٤) بالفرنسية
Obligation de réperation	(٢٥)
Justice sociale	(٢٦) بالفرنسية
Question Sociale	(٢٧) بالفرنسية

(٢٨) كتابنا النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف •

(٢٩) بمعنى الطاقة والملكة الفطرية لا بالمعنى الحديث المصطلح عليه في علم

النفس والمقصود به الانسياق الفطري غير الواعي في مقابلة العقل الواعي •

## كلمة ختامية

ولا يفوتنا في نهاية هذا البحث أن نختمه بتوكيد أهم أهدافه وثمراته ، فنقول : ان صلة القوانين الوضعية بالشريعة الاسلامية كما حددتها القوانين المدنية والدينية في العراق والبلاد العربية والاسلامية ينبغي في سبيل تحديدها واستثمارها أن نرسم لأنفسنا خطة علمية سليمة ، ومجمل هذه الخطة يقوم على كون الشريعة الاسلامية لا تعد شريعة تاريخية قد انطوت صفحاتها فلم تعد غير تاريخ قانون طواه الزمن كشرعية الروم ، وانما هي شريعة لها أبعادها الثلاثة في الماضي والحاضر والمستقبل ، فالماضي خلف لنا مجموعات المذاهب الفقهية نستعين بها دون أن نجمد على تقليدها منفردة أو مجتمعة ، والحاضر تحفة مشكلات متنوعة في مقدمتها مشكلة تجديد التراث الفقهي الاسلامي بالعودة الى أحضان الاجتهاد على نحو ما أوضحناه ، اما المستقبل فحافل بالنظريات التي تنظر الى الشريعة الاسلامية باعتبارها نمطاً شرعياً أصيلاً ملهماً للجماعات والدول المسلمة وغير المسلمة ، للانسانية بأسرها لما امتاز به هذا الشرع من العقلانية والدعوة للنور والعقل والحكمة والعدل وللحكمة السواء بين جميع الملل الموحدة . وقد ثبت لنا من خلال هذه الدراسة مدى ما ينطوي عليه الشرع الاسلامي من روح انسانية عميقة ومن مثل ومقاصد عليا .

كل هذه الحقائق تدعونا الى المزيد من الاهتمام بدراسة هذا الشرع والى الدعوة لتعاون الجامعات في مختلف أرجاء العالم الاسلامي لتدارس هذا الفقه ، وعقد المؤتمرات المعنية بهذا التراث وتصنيف مختلف المباحث الفردية فيه والى ان نسهم في عرض تراثنا هذا على بساط مؤتمرات القانون الموازن ولا ريب ان هذه



الجهود حين يكتب لها النجاح ستسهم في توثيق عرى التعارف والتعاون بين المسلمين أنفسهم من جهة وبينهم وبين سائر الشعوب والملل من جهة أخرى .

لقد توخيت فيما عرضته من نصوص وتعليقات ابراز معالم الشرع الاسلامي والفقہ الاسلامي والفكر الشرعي والفلسفي الاجتماعي الاسلامي بجميع أعماقه وبما حفل به من سمو في التحليل والنقد متوخيا بذلك تنمية روح التحليل والنقد لدى الراغبين في الاطلاع على تراثنا الفقهي ولعل القاريء مقتنع كما اقتنعت ان ما قدمته له في هذا الكتاب لا يعدو أن يكون باقة أزهار ان دلت على شيء فانما تدل على روعة مصدرها وعبقرية الخميطة التي جادت بها وغزارة ينبوع الذي غذى جذورها واصولها ، ولئن جاز التكهن بمستقبل هذا الشرع فان مستقبله باهر لأنه منوط بسلامة المناهج التي نسلطها على كنوزه وسلامة هذه المناهج رهن صدق رغبتنا في احيائه وتجديده وتثقيته من أوشاب التعصب وسذاجة التقليد وقصر النظر وجلاء جوهره واستلهاهم روحه والاستنارة بنور مشكاته الخالد في كوكبها الدرري عسى أن ينير للانسانية سواء السبيل ويهديها الى الصراط المستقيم ، وان تجد فيه ضالتها المنشودة في بحثها عن الدين الجديد الذي ما زال بعض فلاسفة التاريخ في عصرنا الحاضر يتساءلون عنه ، في غمرة القلق الحضاري ، ومتناقضات التقدم المادي فيسهم في الاخذ بيد الانسان ليهديه سواء السبيل ويريه النور ويبصره بالعدل .  
ويدعوه للتعارف والتعاون .

## الفهرست

مقدمة	٧- ٣
صورة التقرير	٩- ٨
الباب التمهيدي	
الفصل الأول	
مراجع الفقه الاسلامي ومطاب البحث فيه	١٠
متون الفقه والفتاوى وعلم الخلاف	١٠
كتب السياسة الشرعية والخراج والسير ( الفقه العام )	١١- ١٠
كتب التفسير	١١
كتب التاريخ	١١
الفصل الثاني	
صلة التشريع الوضعي في العراق بالشريعة الاسلامية	١٢
صلة مزدوجة	١٢
كيفية الرجوع الى الشرع الاسلامي	١٥- ١٢
الملاحظات :	
المقصود بالشريعة الاسلامية	١٥
المقصود بالفقه والاجتهاد	١٦- ١٥
المدارس الفقهية	١٦
الدعوة للتجديد وفتح باب الاجتهاد	١٧- ١٦
خطبة ابن المقفع	١٨- ١٧
تحليل النص	١٩- ١٨
تعليق	٢٠- ١٩
خطبة السنهوري	٢٠
ملاحظات على الخطبتين	٢١- ٢٠
نقد حركة التقليد	٢١
نقد ابن المقفع لأساليب الفقهاء	٢٣- ٢١

الفصل الثالث	
مسألة القانون الطبيعي والعدالة	٢٤ - ٢٥
الفصل الرابع	
خصائص الشرع الاسلامي وصلته بالقانون الموازن	٢٦
القانون الموازن ( المقارن • المقاييس )	٢٦ - ٢٧
عناصر الاصاله في الفقه الاسلامي :	
عناصر متنوعة	٢٧ - ٢٩
الفصل الخامس	
الباعث والمظهر	٣٠ - ٣١
الفصل السادس	
المنهج المقترح لدراسة الفقه الاسلامي وتجديده	٣٢ - ٣٣
تعليق	٣٣ - ٣٤
الفصل السابع	
نصوص في تحديد خصائص الشرع الاسلامي	٣٤ - ٣٥
ملحق هوامش الباب التمهيدي	٣٦ - ٣٨
الباب الأول	
النصوص القرآنية	
كلمة تمهيدية في علوم القرآن والتفسير	٣٩ - ٤٠
المطلب الاول	
فنون التفسير	٤٠ - ٤١
المطلب الثاني	
حركة التفسير ومناهجه	٤١ - ٤٢
تعليق	٤٢ - ٤٣
المطلب الثالث	
أسباب النزول	٤٣ - ٤٦
المطلب الرابع	

في الناسخ والمنسوخ	٤٦ - ٤٧
تعليق	٤٨ - ٤٩
الفصل الثاني	
نماذج من آيات الأحكام الدالة على خصائص الشرع الاسلامي	
المطلب الأول	
كلمة تمهيدية	
عقلانية الشرع الاسلامي	٥٠ - ٥١
المطلب الثاني	
الكلمة سواء	٥١
آية الكلمة سواء	٥١ - ٥٢
الفصل الثالث	
عقلانية الاسلام والدعوة للتوحيد	٥٣ - ٥٦
الفصل الرابع	
من ثمرة العقلانية الاسلامية	
المطلب الاول	
بناء التكليف في الشرع الاسلامي على الوسع والطاقه واليسر	٥٧
الاباحة	٥٧ - ٥٨
المطلب الثاني	
تجنب العنت واختيار أفضل الحلول	
تجنب العنت	٥٨
تخير أفضل الحلول	٥٨ - ٥٩
المطلب الثالث	
أحكام الاكراه	٥٩ - ٦٠
الفصل الخامس	
نظام الأمر بالمعروف	٦١ - ٦٤
تعليق	٦٤ - ٦٥

معيار المعروف والمنكر	٦٥ - ٦٦
تكفير المخالف في الأمر بالمعروف	٦٦
الفصل السادس	
الأمة الوسط	٦٧ - ٦٨
تعليق	٦٨
الفصل السابع	
آداب الجدل	٦٩ - ٧٠
الفصل الثامن	
الامتداح بالفضل	٧١ - ٧٣
الفصل التاسع	
نظام الشورى	٧٤ - ٧٥
نظام الشورى	٧٤ - ٧٥
تعليق	٧٥
الفصل العاشر	
الاجماع	٧٦ - ٧٧
الفصل الحادي عشر	
الاسس الدستورية لجباية الضرائب وانفاقها	٧٨ - ٧٩
تعليق	٧٩ - ٨٠
الفصل الثاني عشر	
تحريم أكل المال بالباطل	٨١ - ٨٣
تعليق	٨٣
الفصل الثالث عشر	
تعاليم القرآن وصايا شرعية وخلقية كلية جامعة	٨٤ - ٨٦
شرع من قبلنا	٨٦
الفصل الرابع عشر	
أداء الأمانات والحكم بالعدل والوفاء بالعهود والعقود وطاعة أولي الأمر	٧٨ - ٩١

الفصل الخامس عشر	
التقاضي والعدالة	٩٢
الطاعة	٩٢-٩٣
تعليق	٩٣-٩٨
الفصل السادس عشر	
العقلانية وشرعية الجهاد	٩٩
الفصل السابع عشر	
أحكام السير وعقلانية الشرع الاسلامي	١٠٠
قاعدة الاصلاح بين الطوائف المقتتلة	١٠٠-١٠٣
المطلب الثاني	
قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	١٠٤-١٠٥
المطلب الثالث	
قاعدة اباحة الحرب الدفاعية دون الهجومية والجهاد في سبيل الدعوة للاسلام	١٠٥-
المطلب الرابع	
قاعدة قبول السلم حين يجنح له العدو	١٠٧
المطلب الخامس	
مراعاة المواثيق ونبذ الغدر	١٠٨
المطلب السادس	
قاعدة النبذ على سواء	١٠٩
قاعدة الحكم بالعدل	١٠٩-١١٠
المطلب الثامن	
نفي الظلم	١١٠
قتل الجاسوس	١١٠
المطلب التاسع	
الامة الوسط والعدالة	١١١

المطلب العاشر	
التزام محاكم الدولة الإسلامية بالقسط	
في قضائها بين غير المسلمين	١١٢-١١١
تعليق واستنتاج	١١٤-١١٢
ملحق بهوامش الباب الأول	١١٨-١١٥
الباب الثاني	
نصوص من الأحاديث والسنن	١١٩
الفصل الأول	
كلمة تمهيدية في مجموعة الأحاديث وعلم الحديث	١٢٤-١١٩
كتاب رسول الله (ص) بين المهاجرين والانصار واليهود بمكة	١٢٧-١٢٥
ملاحظات عامة وتعليق	١٣٣-١٢٨
مصير موادة الرسول اليهود	١٣٤
الفصل الثالث	
السنة وحقوق الانسان	١٣٥
حجة الوداع	١٣٧-١٣٥
تعليق	١٣٨-١٣٧
الفصل الرابع	
من سيرة الخليفة أبي بكر الصديق	١٤١-١٣٩
تعليق	١٤٢-١٤١
الفصل الخامس	
رسالة عمر في القضاء	١٤٥-١٤٣
تعليق	١٤٥
سيرة الامام علي في البغاة	١٤٦
ملحق هوامش الباب الثاني	١٤٩-١٤٧
الباب الثالث	
نظم الفقه الاسلامي العامة والقواعد الاساسية فيها .	

توطئة	١٥٠
الفصل الأول	
نظام الحكم ورئاسة الدولة والامامة	١٥١
المطلب الأول	
سلطة التشريع في الاسلام والسياسة الشرعية	١٥٢-١٥١
المطلب الثاني	
من نظم الشرع الاسلامي في الحكم :	
وجوب الامامة	١٥٤-١٥٣
المطلب الثالث	
من نظم الشرع الاسلامي في الحكم :	
وجوب الامامة	١٥٤-١٥٣
تعليق	١٥٤
المطلب الثاني	
رأي ابن خلدون في الأساس الذي يسند اليه رئاسة الدولة	١٥٧-١٥٥
تعليق	١٥٩-١٥٧
المطلب الرابع	
المطلب الخامس	١٦٣-١٦٠
تعليق	١٦٧
المطلب السادس	
الامامة عند الشيعة	١٦٨
الفصل الثاني	
حقوق الانسان والشرع الاسلامي	
المطلب الأول	
دساتير الدول الاسلامية	١٧١-١٦٩
المطلب الثاني	
أبو يوسف والدستور الاخلاقي	١٧٣-١٧٢



تعليق	١٧٤
الفصل الثالث	
الافتاء والقضاء في الشرع الاسلامي	
المطلب الأول	
تنوع النظام القضائي	١٧٥-١٧٦
تعليق	١٧٦
موازنة بين وظيفتي القضاء والافتاء	
المطلب الثاني	
الافتاء والقضاء ومشكلة الاجتهاد والتقليد	١٧٨-١٧٩
تعليق	١٧٩-١٨٠
القضاء وتوزيع السلط	١٨٠-١٨٢
موازنة بين ولاية الحسبة والقضاء *	١٨٢
تعليق	١٨٢-١٨٣
ولاية القضاء الجزئي	١٨٣
ولاية التحكيم	١٨٣
ولاية السعاة	١٨٣
ولاية الحكامين	١٨٤
القضاء الجزئي	١٨٤
المظالم	١٨٤
شروط تولي النظر في المظالم	١٨٤-١٨٥
تعليق	١٨٥
نظام الضرائب	١٨٦-١٨٧
تعليق	١٨٧-١٨٩
تقييل السواد	١٨٩-١٩٣
ضريبة الأرض والرؤس قبل الاسلام	١٩٤
أولا - في العهد الساساني	١٩٤-١٩٥

١٩٥-١٩٩	ثانيا - في صدر الاسلام
١٩٩-٢٠٢	تعليق
٢٠٣-٢٠٤	الزكاة
٢٠٥-٢٠٦	الاقطاع ونظام الأرض الموات
٢٠٦	تعليق
٢٠٧-٢٠٨	نقد الاقطاع المنحرف
٢٠٨	تعليق
٢٠٩-٢١١	ملحق هوامش الباب الثالث
	الباب الرابع
٢١٢	من نظم الفقه الاسلامي المتصلة بالروابط الخاصة
	الفصل الأول
٢١٢	القواعد الكلية وأدلة الاحكام وتفسير العقود
	المطلب الأول
٢١٢-٢١٥	بين المجلة العدلية والقانون المدني
	المطلب الثاني
٢١٥-٢١٦	قاعدة لا ضرر ولا ضرار
٢١٧-٢١٨	تعليق
٢١٨	قاعدة تعارض الحلال والحرام
٢١٩	التفرقة بين الدين والعين
	المطلب الاول
٢١٩-٢٢٠	معيار التفرقة
٢٢٠-٢٢١	تحليل « الدين » الى عنصرين
	الفصل الثالث
٢٢٢	الارادة المنفردة والاشتراط لمصلحة الغير
٢٢٢	توطئة

المطلب الثاني	
الارادة المنفردة	٢٢٣-٢٢٤
المطلب الثالث	
الاشتراط لمصلحة الغير	٢٢٥-٢٢٨
العدة	٢٢٨-٢٢٩
الفصل الرابع	
نظرية العقد	
المطلب الأول	
توطئة	٢٣٠
المطلب الثاني	
الأصل في التعاقد	٢٣١
نص ابن تيمية	٢٣١-٢٣٦
تعليق	٢٣٦
عودة للنص	٢٣٦-٢٣٨
تعليق	٢٣٨-٢٣٩
تعليق	٢٣٩-٢٤٣
تعليق	٢٤٣-٢٤٤
صيغة العقد	٢٤٤-٢٤٨
الصفة والمفظ	٢٤٨-٢٤٩
أحكام العقد	٢٥٠-٢٥٢
الرضائية والتجعية	٢٥٠-٢٥٢
بناء لزوم العقد وعدم لزومه على المقصود	٢٥٣-٢٥٤
الفقه والنزعة الموضوعية	٢٥٥-٢٥٧
أحكام الضمان	٢٥٨
ملحق هوامش الباب الرابع	٢٥٩-٢٦٠
الباب الخامس	
في فلسفة القانون والتشريع الاسلامي	

الفصل الأول	
المقدمات التمهيدية	٢٦١
المطلب الأول	
تخطيط عام	٢٦١
تعليق	
شمول هذا التخطيط لفلسفة الشرع الاسلامي	٢٦١
المطلب الثاني	
مسائل فلسفة الشرع الاسلامي	٢٦٣-٢٦٢
المطلب الثالث	
دوافع دراسة فلسفة القانون	٢٦٥-٢٦٤
تعليق	٢٦٦-٢٦٥
المطلب الرابع	
مركز فلسفة القانون بالنسبة لسائر حقول المعرفة	٢٦٨-٢٦٧
المطلب الخامس	
المنهج الفلسفي	٢٧٠-٢٦٩
الفصل الثاني	
نصوص في فلسفة الشرع الاسلامي	
في قضايا الفلسفة الهابطة	
المطلب الأول	
أساس التكليف	٢٧١
رأي ابن رشد في تفوق الشرع الاسلامي على غيره وفي تقييمه	٢٧٢-٢٧١
المطلب الثاني	
العقل الشارح	٢٧٥-٢٧٣
المطلب الثالث	
مشكلة القضاء والقدر أو الجبر والاختيار	٢٨٢-٢٧٦
آراء ابن رشد في الارادة والاسباب المحيطة بها	٢٨٣-٢٨٢

	٢٨٤-٢٨٥	تعليق
	٢٨٥-٢٨٦	تقدير نظرية ابن رشد في حرية الاختيار
	٢٨٧-٢٨٨	بين القدرية والجبرية
		المطلب الرابع
	٢٨٩	رأي الأشاعرة في الكسب
	٢٨٩-٢٩٠	رأي الغزالي في حرية الاكتساب
	٢٩٠-٢٩١	تعليق
		المطلب الخامس
	٢٩٢-٢٩٣	الظاهرة والمثل في القانون
		المطلب السادس
	٢٩٤	صلة الجزاء بالقانون
		المطلب السابع
	٢٩٥-٢٩٨	العدالة
	٢٩٨	اتساع نطاق مفهوم العدالة : العدالة الاجتماعية
	٢٩٩-٣٠١	تعليق
	٢٩٩-٣٠١	نصوص اسلامية في العدالة
	٣٠١-٣٠٢	تعليق
		المطلب الثامن
	٣٠٣-٣٠٤	نصوص اسلامية في المعرفة
	٣٠٤-٣٠٥	تعليق
	٣٠٦	نظرية المصلحة والمفسدة
	٣٠٨-٣١٠	صلة معايير المصالح والمفاسد بالعقل والقانون الطبيعي

الفصل الرابع

٣١١ العدالة الاجتماعية في فلسفة الشرع الاسلامي أو الاتجاهات الاشتراكية

في الاسلام •

٣١٢-٣١١ حق الملكية

٣١٣ وظيفة الملكية في الاسلام

٣١٣-٣١٤ تعريف الحق

٣١٤-٣١٥ أساس الحق

٣١٦-٣١٧ ما يجب ديانته وما يجب قضاءه من حقوق الجوار

٣١٨-٣١٩ اشتراكية الاسلام

٣١٩-٣٢٠ رأي ابن حزم في مكافحة مشكلة الفقر

٣٢١-٣٢٣ ملحق هوامش الفصل الخامس

٣٢٤-٣٢٥ كلمة ختامية

٣٢٦-٣٢٧ فهرست

## للناهي ( صلاح الدين )

### ١ - من الآثار القانونية

- ١ - الامتناع المشروع عن الوفاء • نفذ
- ٢ - الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي في خمسة أجزاء • نفذ
- ٣ - مبادئ القانون التجاري وقانون المكاسب • مع ملحق يتضمن مجموعة قانون التجارة العراقي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢ ط ٢ سعر هذا الكتاب ٨٠٠ فلس
- ٤ - الوجيز في الحقوق العينية الاصلية • نفذ
- ٥ - الوجيز في التأمينات العينية والشخصية • سعره ٥٠٠ فلس
- ٦ - التعليقات الوافية على متون القوانين المرعية في العراق • شرح القانون المدني العراقي • ظهر منها (٤) رسائل •
- ٧ - الخلاصة الوافية في القانون المدني : مبادئ الالتزامات طبع سنة ١٩٦٨  
سعره دينار واحد فقط •
- ٨ - الكسب دون سبب والفضالة كمصدر للالتزام • محاضرات في القانون المدني العراقي القيت على طلبة معهد الدراسات العربية العالية في القاهرة سنة ١٩٥٧ - ١٩٥٨
- ٩ - حق الملكية في ذاته • محاضرات في القانون المدني العراقي القيت في المعهد المذكور سنة ١٩٥٨ - ١٩٥٩
- ١٠ - مقدمة في الاقطاع ونظام الاراضي في العراق • نفذت
- ١١ - الاسرة والمرأة مع ملحق بقوانين الاحوال الشخصية المرعية في البلاد العربية • نفذ
- ١٢ - الوجيز في المرافعات المدنية والتجارة في جزئين وملحق بنصوص القوانين المرعية في باب المرافعات والتنظيم القضائي • نفذ

١٣ - الجنسية والموطن + تحت الطبع

١٤ - مركز الاجانب ( تمتع الاجانب بالحقوق ) تحت الطبع

١٥ - النظرية العامة في القانون الموازن وعلم الخلاف : وقد تضمن هذا الكتاب دراسة شاملة لقضايا هذا الفرع من فروع المعرفة القانونية واستعراضا للعوائل الشرعية مع بيان خصائصها ومصادرها والرد على آراء الغربيين في الشرع الاسلامي ووصل أسباب هذا العلم بعلم الخلاف الاسلامي وآراء كبار المفكرين الاسلاميين القدماء كالبيروتي والعامري في المقايسة بين الشريعة الاسلامية وبين مختلف الشرائع + سعره ١٥٥ دينار ونصف دينار

١٦ - نصوص قانونية وشرعية عرض فيها الشرع الاسلامي عرضا علميا منهجيا بالاستناد الى نماذج من النصوص من مصنفات المفكرين الاسلاميين القدماء في هذا الحقل مع ابراز روح الشرع الاسلامي وفلسفته مقارنة بفلسفة القانون في الغرب سعرها ٨٠٠ فلس

## ٢ - الآثار الشرعية

سلسلة دراسات اسلامية + صدر منها :

١٧ - المصنفات الفقهية للفقهاء نصير بن محمد السمرقندي المجلد الأول خزانة الفقه مع مقدمة في سيرة هذا الفقيه وتطور الفقه الاسلامي + سعر النسخة دينار واحد فقط .

١٨ - المجلد الثاني من هذا الكتاب وعنوانه : عيون المسائل سعر النسخة ١١٠٠ دينار ومائة فلس

١٩ - الدستور الاخلاقي للدولة الاسلامية في نظر الغزالي لم يطبع + نشرت خلاصة هذا البحث في العدد الثاني من مجلة الادبية التي تصدرها كلية البنات بجامعة بغداد +



- ٢٠ - روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني (علي بن محمد بن أحمد) •  
 • معد للطبع نشرت دراسة عنه في مجلة المجمع العلمي العراقي •
- ٢١ - التتف في الفتاوى للسغدي (شيخ الاسلام القاضي أبو الحسن علي بن الحسين) • معد للطبع وهو في فقه الخلاف •

### ٣ - الآثار الادبية

- ٢٢ - أقاصيص شتى • نفذت
- ٢٣ - تثنية الاقاصيص • نفذت
- ٢٤ - مجموعتان وملاحق •
- ٢٥ - الجامعة العراقية المنتظرة
- ٢٦ - منظومة علم السعادة لشاعر الدولة القره خانية وحاجبها الخاص يوسف البلاساغوني • معدة للطبع •

عنوان المؤلف :

مكتب المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي • عمارة طه أبو الكاشي

في شارع المتنبّي - بغداد تلفون ٨٣٨٧١

## تصويب

صواب	خطأ	سطر	صحيفة
تتحكم	لا تتحكم	١٣	٢٥
ينتظر	ينظر	٤	٧٣
الرضائية	الرضاعة	٢	٢٥٠
بين	من	٨	٢٧٥
الجبرية	الحدية	٩	٢٩١
حبيب	جيب	٦	٣٠٥

Journal of the

Headings

in

Islamic and Arab Texts

by

the

author

of the

work

is

Islamic studies : No. 3

**Readings**  
**In**  
**Islamic and Legal Texts**

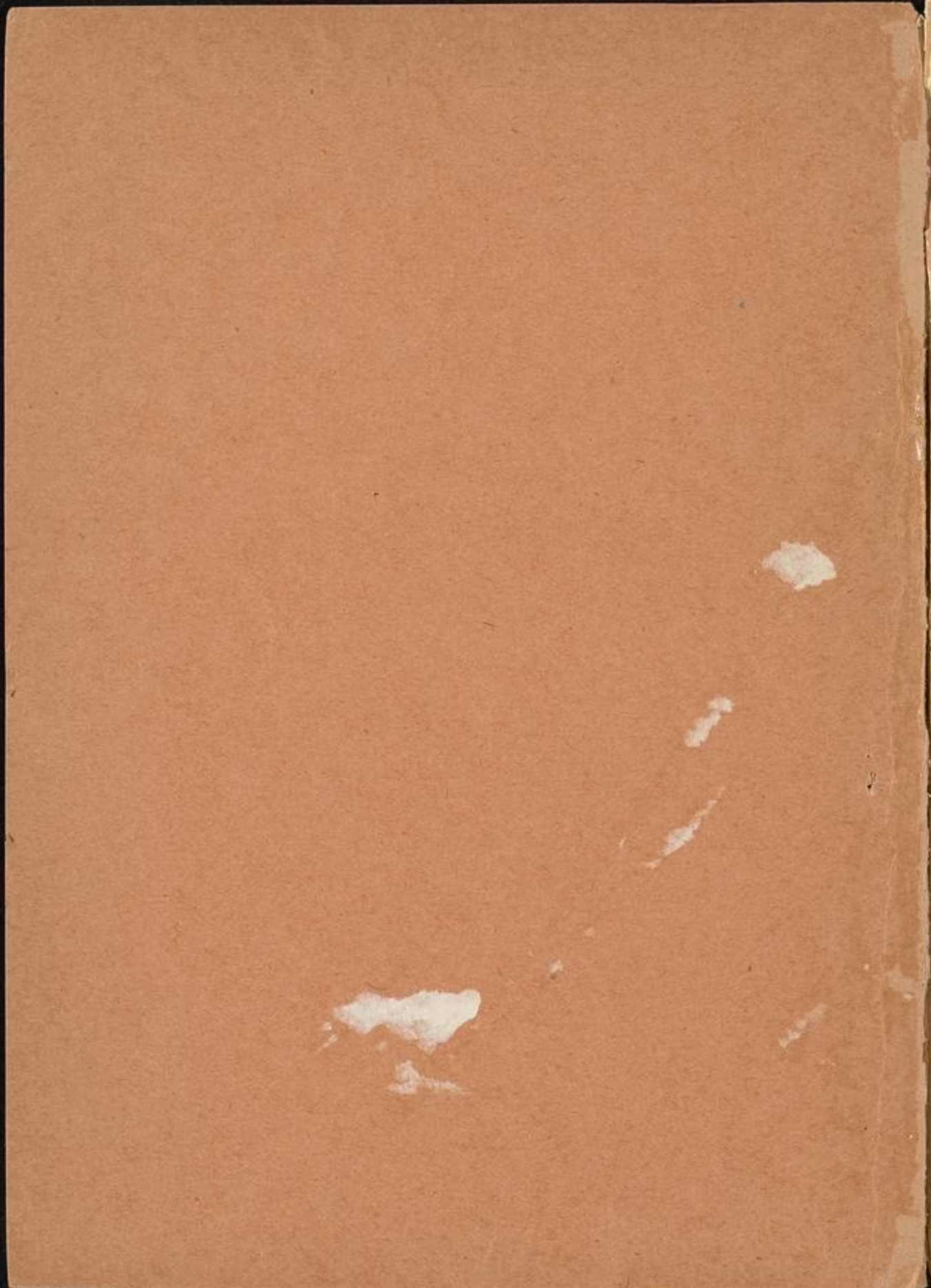
A Comparative study and Commentaries

By

Dr. Salah' ul-Deen al Nahi

Advocate

Some time professor of law and Head of Department  
of private law. College of law. university of Baghdad  
President of the Iraqi Society of Comparative law



COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU59580909

ME07335

Nusus qaruniyah wa-s

Islamic studies : No. 3

**Readings**  
**In**  
**Islamic and Legal Texts**

A Comparative study and Commentaries

By

Dr. Salah' ul-Deen al Nahi

Advocate

Some time professor of law and Head of Department  
of private law. College of law. university of Baghdad  
President of the Iraqi Society of Comparative law