أصول الفقه الإسلامي

كتاب يبحث في مصادر التشريع الإسلامي
وطرق استنباط الأحكام

(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)
حديث

تأليف

شاكر الحنبلي

حقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

مطبعة الجامعة السورية

١٣٦٨هـ — ١٩٤٨م

كلمة العالم الجليل

الشيخ عبد القادر المغربي

نائب رئيس المجمع العلمي العربي

لا يخفى أن مصادر الأحكام في دين الاسلام أربعة : القرآن والسنة والاجماع والقياس . وان إنعام النظر في هذه المصادر بقصد استخراج الأحكام الشرعية منها لا يتسنى لكل احد وانما يتسنى للصحيح في نظره ، الدقيق في فهمه ، العالم بقوانين لغته بشرط ان يجمع إلى هذا كله التثبت في فهم القرآن والسنة ومعرفة أسباب التنزيل واسرار التشريع . وبهذا وحده يمكنه ان يستخرج الأحكام الشرعية من المصادر الاربعة المذكورة .

ولما كان أهل الصدر الاول من رجال الملة الاسلامية متمكنين مما ذكرنا ، راسخي القدم فيه ، وكان لديهم من الملكتين الدينية واللسانية ما يغنيهم عن غيرهما كانوا قادرين على استخراج الأحكام واستنباط الأجوبة على المسائل الطارئة من المصادر الاربعة من دون مامعونة سوى اخلاصهم وصدق يقينهم . حتى إذا دب الفساد إلى الملكتين الدينية واللسانية بطروء اسباب كثيرة اهمها العجمة والاستعجام اصبح الاستخراج والاستنباط ، او نقول الاجتهاد في الدين في حاجة الى اداة تساعد المجتهد المستنبط وتسدد خطاه في الوصول الى الحق والوقوع على الصواب .

وكان السابق الى الشعور بهذه الحاجة ، والى تدارك هذه الاداة وإحداثها هو الامام الشافعي رضي الله عنه . ونعني بالأداة « علم الأصول » الذي يستعين به المجتهد على استنباط الاحكام من مصادرها الاربعة كما وصفنا .

قال ابن خلدون ما حاصله : لما ذهب الصدر الاول وانقلبت العلوم الى صناعات بعد ان كانت ملكات احتاج الفقهاء الى قوانين وقواعد لاستفادة الاحكام من ادلتها واستخراج المسائل من مصادرها فدونوهـا فناً قائمـاً برأسه سموه « أصول الفقه » وكان اول من كتب فيه الامام الشافعي املى فيه رسالة خاصة وتناول هذا العلم او هذه الاداة بعده فقهاء الحنفية فكتبوا فيه ، وحققوا قواعده ، واوسعوا القول فيها فكانت لهم اليد الطولى في تيسير الأستفادة من هذا العلم بعد أن أسس له القرشي الاممي الامام الشافعي رضي الله عنه .

هذا ملخص ما قاله ابن خلدون . ولم تقف العجمة والاستعجام في إضعاف الملكتين الدينيه واللسانية عند هذا الحد بل تخطياهما الى شيء افظع ، ومصير ابشع وهو تحريم الأمة على نفسها الاجتهاد والحيلولة بينه وبين القادرين عليه من ابنائها وكنا كتبنا في هذا الموضوع مقالات نشرت في كتابنا (البينات) فلا حاجة هنا الى بسطه والعود الى وصف مامنيت به الامة من سوء مغبته .

ولكننا نقول إذا سلبنا معشر المسلمين نعمة الاجتهاد وفرطنا في الاحتفاظ به فلا ينبغي أن نفرط في اداته فنهمل امرها ونتناسى حقها . إذ أن الأمة التي سلبها الاستعجام اجتهادها ، وافقدها وعيها لا بد ان يعود اليها ذلك الوعي يوما من الايام فتسترجع حقها في اجتهادها ، والاستمتاع بعقلها فتتفقد تلك الاداة فتجدها جاهزة ملقاة تحت مواقع انظارها ثم لا تلبث أن تتناولها حتى تشق الطريق بهـا الى خيرها وسعادتها .

نريد أن نقول : إن على الامة أن لا تهمل (علم الأصول) ولا تدع مدارسته والتأليف فيه . وهذا ما قصد اليه وحرص عليه صديقنا العـالم المجرب ، والاداري الكبير المدرب الاستاذ شاكر بك الحنبلي مذ وضع تأليفاً في هذا العلم سماه (اصول الفقه الاسلامي) وقدمه هدية متواضعة الى مديري المدارس الدينية والدنيوية وكبار اساتذتها والحريصين على هذا العلم من طلابها وتلاميذها بشخص وزير المعارف .

نعم ان الاستاذ المؤلف وإن لم يكن زاول تدريس هذا العلم في معهد الحقوق وظل منقطعاً لتدريس العلوم الادارية والاوضاع القانونية — فانه كان يرى ويسمع تبرم الطلاب من صعوبة هذا العلم وقلقهم من نقص يجدونه في شرح مسائله .وايراد شواهده ، وطريقة التصنيف فيه .فكان الاستاذ الحنبلي يشاركهم في تذمرهم هذا ويصغى الى شكواهم . وكانت اقوالهم تثير في نفسه احيانا ذكرى ما كان مني به وشق عليه من فهم هذا العلم وهو طالب في المدرسة الملكية في الاستانة . ولم يكن اشتغاله بدروسه الخاصة يسمح له بتلبية الطلاب فيضع لهم كتابا في ذلك العلم يوافي رغبتهم ويشبع نهمتهم حتى وجد الفراغ من نفسه بعد ان تقدمت به السن . وترك تداريسه الموكولة اليه في معهد الحقوق . فوضع لهم هذا الكتاب مفرغاً في القالب الذي كانوا يتمنونه ويرجون فائدته .

وقد بسط المؤلف كل ذلك في مقدمة كتابه بسطاً شافياً . وبعد ان تصفحنا معظم فصوله رأيناه بالحاجة وافيا ، ولطلاب هذا العلم ان شاء الله كافيا .

والذي لاحظناه في هذا المصنف بوجه عام ان مؤلفه لم يخرج في ترتيب ابوابه وسرد مباحثه واستعمال مصطلحاته عن النمط المألوف في مصنفات هذا العلم وأشار الى ان غرضه من ذلك ان يمرن الطلاب على مصطلحاته فلا يجدون صعوبة في فهم نصوص امهات كتب الاصول عندما يرجعون اليها .واهم ما امتاز به بسط عباراتهم ، وتليين اساليبهم ، والكشف عما اغمضوه من اشاراتهم وكناياتهم . وزد على ذلك انه قلما ترك مسألة من دون ان يذكر لها شاهداً من شواهدهم تارة ، ومن شواهد قانونية ، وامثله فقهية تلتحم مع شواهدهم تارةً اخرى وبذلك تكتسب المسائل الغامضة وضوحا . وتزداد الأحكام في نفس الطالب إحكاما .

وقول المؤلف في صدر مقدمة كتابه : لعل الناس يعجبون من اقتحامي التأليف في علم لم يعرف لي فيه اختصاص ولا اشتغال — قوله هذا تواضع منه واتزان عهدنا مثله في اخلاق العلماء امثاله .وقد اعد للعمل قبل الشروع فيه عدته ، وقضى

زمنا في مطالعة كتبه ، وإنعام النظر في تحقيق مسائله ، والتثبت في مشاكله . فهو كأنه يقول للمعترضين انما اردت في اقتحامي هذه العقبة ووضع هذا التأليف ان الفت نظر اخواني المشتغلين في (علم الأصول) والحريصين على نشره بين الطلاب — الى ما يحسن ان يحتذى في وضع مصنفات هذا العلم من حيث طريقة ايراد مسائله وتقريبها من الاذهان ، وتسهيل عويصها على الافهام . وهذا يكون بالاستكثار من الشواهد ، والاتيان بألوان من الامثلة وضروب التطبيقات وبذلك نكون قد عملنا على موافاة رغبة الطلاب الحريصين على تحصيل علم الاصول تلك الرغبة الملحة التي انستها منهم بعد ان لبثت عمراً فيهم . عندها يقبلون على ذلك العلم بعد الاعراض . وينبسطون اليه بعد طول الانقباض فيتذوقون شهده ، ويجتنون ثمرته ، ويحتجنون فائدته .

هذا ما اتخيل ان المؤلف اراده عندما قال : « انني امني النفس بان يفتح كتابي هذا بابا لغيري لغوص لجج هذا البحر الزاخر واقتناص ما فاتني من دره ولآليه واخراجها للناس صقيلة وهاجه » لان المؤلفات يتم بعضها بعضا ويتعاون المؤلفون في السير نحو ما ينشدونه للعلم من كمال .

فجزاه الله خير الجزاء على ما اخلص من نية ، وبذل من جهد ، واحسن في عمل . وقد قال جل وعلا « انا لانضيع اجر من احسن عملا » .

عبد القادر المغربي

كلمة الاستاذ الجليل

الشيخ بهجة البيطار

عضو المجمع العلمي العربي بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

« انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً » .

اما بعد . فان واجب العلماء هو مواجهة الحقائق التي ظهرت في هذا العصر وبيان الحكم في جميع ما استحدث الى اليوم على قاعدة جلب المصالح للامة ، ودرء المفاسد عنها . اي ان تكون فتاوى العلماء الواقفين على اسرار التشريع ، وكنه الزمن ، وحاجة الامة هادية الى حفظ وحدتها ،وتنمية ثروتها ، ودفع عوادي الشر عنها ، مع اثبات أن ذلك هو الذي يقتضيه هدى الاسلام،وترشد اليه آيات القرآن فرده رد لنصوص القرآن ، وتعطيل لاحكامه ، وهذا هو الفقه العام في الاسلام، وفقه الفروع والاحكام منبثق عنه ، او هو جزء منه ؛ فالفقه باطلاقه سداد في العلم ، ودقة في الفهم ، واصابة في الحكم وهو الذي دعا به الرسول صلوات الله عليه لابن عمه عبد الله بن عباس بقوله : « اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل » فكان حبر الامة وترجمان القرآن .

وأما ما وضعه بعض الفقهاء في كتبهم وعصورهم من شروط وقيود لبعض البيوع والعقود مما ليس فيه نص صريح ، ولا قياس صحيح فالناس غير ملزمين به اذ

ان لكل زمن عرفا ، وقد قال الشهاب القرافي في قواعده « من جهل المفتي جموده على المنصوص في الكتب غير ملتفت الى العرف » .

استنبط السلف الصالح أيام حضارتهم من القرآن الكريم علوماً وفنوناً كثيرة ، وجعلوها ذات اصول راسخة ، وقواعد محكمة ؛ ومن اجلها علم اصول الفقه الذي كان الامام الشافعي رضي الله عنه اول من كتب فيه ثم تتابع الاصوليون ووضعوا فيه كتباً مسهبة ومتوسطة ومختصرة ومنها ما هو من شدة الايجاز من قبيل الالغاز .

الا وان علم اصول الفقه وهو المرشد الى مناهج الاستنباط ، وموارد التفقه والاستخراج لما اشتدت اليه الحاجة ، بل اوجبته الضرورة في هذا العصر ، اذ بحذقه واتقانه يمكن تطبيق مايجد في المجتمع البشري مهما اتسع ، على ماعرف من قواعد الدين الحنيف : وكم كان يتمنى محبو الاصلاح ان يؤلف كتاب فيه يجلو غوامضه ، ويوضح قواعده . وييسر على طلاب العلوم درسه درسا عملياً يمكنهم من اخراج الفتاوى والاحكام في النوازل المنوعة ، ومن تخريج الفروع على الاصول ومد ظلالها على مايتجدد من الحاجيات والكماليات مهما عظمت المكتشفات والمخترعات.

وقد ألهم الله تعالى الاصولي الفقيه ، والقانوني الضليع معالي الاستاذ العلامة شاكر بك الحنبلي الشهير ان يضطلع بهذه المهمة ، ويسد هذه الثلمة ، فانصرف الى تحقيق هذه الامنية ، والف هذا الكتاب الذي سماه « اصول الفقه الاسلامي » فذلل منه الصعاب ، وراعى فيه طبيعة العصر ، وافهام الطلاب ، وذكر القواعد المقررة واورد لكل قاعدة عنها الامثلة الكثيرة في العبادات والمعاملات ، وشرح فيه المصطلحات التي اقتضاها البحث شرحاً يغني عن الرجوع الى كتبها ، فجاء كتابه وافيا بالمطلوب ، محبباً الى القلوب بما فيه من يسر وتفصيل .

وقد ذكر المؤلف الكريم في مقدمته بانه اعتمد على آراء علماء الحنفية وكتبهم ، وأشار الى خلاف الشافعية . ومعلوم ان الحنفية لهم قواعد خاصة بمذهبهم ، ومؤصلة على فروعهم وانما يستندون في خلافهم وحجاجهم الى تلك القواعد الاصولية المذهبية

كما تراه في كتبهم ، ويحتج غيرهم كالشافعية والمالكية بقواعد اثبتتها العقول والنصوص فتكون الفروع مشتقة منها لا اصلا لها ؛ وفرق بين الفقيه الاصولي الذي يستخرج الاصول من الفروع والاصولي الفقيه الذي يستنبط القواعد الاصولية من الادلة الشرعية ، ويبني الفروع عليها ، ولكن المؤلف لم يغفل هذه الناحية ، فقد ذكر اختلاف انظار الأئمة في بعض المسائل ، وما اتفقوا عليه منها ، وكتابه هذا يدعو دارسيه الى الغوص في لجج هذا العلم ويجذبهم الى مطالعة امهات كتبه بشوق ولذة ، ولم يبق معذرة للمعرضين عنه او الزاهدين فيه .

هذا وما اجمل قول الاستاذ الحنبلي الذي يزينه تواضعه : « فانا لم اؤلف كتابي هذا الى العلماء ، بل الى الطلاب الذين يريدون ان يرشفوا من مناهل هذا العلم بالقدر الذي يعينهم على فهم مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء واصولها التي ابتكرتها عقول العباقرة من علمائهم ومجتهديهم ليعلموا ان اصول هذه الشريعة غير مقتبسة من الشريعة الرومانية كما يزعم البعض بل هي مستنبطة من الكتاب والسنة على طريقة مبتكرة لايسع علماء الغرب الا ان ينحنوا امامها ويعترفوا بفضل واضعيها ومبتكريها ، وسمو مداركهم ، وعلو كعبهم » .

اقول : وفي هذا حجة على المتفيقهين الذين لايرفعون بعباقرة امتهم رأساً ولا يقيمون لعلمهم وزناً ؛ واليكم بعض ما امتاز به هذا الشرع الالهي العربي على القوانين الوضعية المدنية علاوة على ماتقدم : ان الشرائع الالهية تدعو الى مدنية فاضلة لا فحش فيها ولا فسوق ، وانها مصحوبة بقوة تنفيذية في قلب الانسان ، ووازع نفسي يحمله على مراعاتها سراً وجهراً . بخلاف هذه النظم الموضوعة .

هذا باب فتحناه لتبني وحدة الامة العربية على امتن الاسس ، وارسخ القواعد ، ولتجدد المدنية الفاضلة مدنية الاخلاق . فالاخلاق حفاظ الامة ، وعماد الدولة ، وعروة الوحدة التي لا انفصام لها والله سميع عليم .

محمد بهجة البيطار

بين يدي كتابي هذا

لعل الناس يعجبون لي كيف أقحمت نفسي في التأليف في علم عويص غامض كعلم اصول الفقه ولم يعرف لي اختصاص أو اشتغال به وعدوا ذلك مني جرأة وتطاولاً على مالا قبل لي به . بل ربما كانت هذه الجرأة في نظرهم حقيقة بالنقد والملام ولكنهم متى عرفوا السبب الذي حدابي إلى الاقدام على التأليف في هذاالعلم زال عجبهم وقد قيل : متى عرف السبب بطل العجب .

إن العوامل التي دفعتني الى هذا الأمر الخطير كثيرة ولعل أقواها تأثيراً في في نفسي هو ذلك الغموض الذي أحاط بهذا العلم وحجبه عن إفهام الناس وجعله كأنه الغاز وأحاجي لايستطيع ادراكهاالا من رزقه الله عقلاً واسعاً وفكراً ثاقباً يخترق حجبه وينفذ الى ما وراءها من مدركات سامية .

درست هذا العلم في المدرسة الملكية في الاستانة دراسة لم أفد منها الا علماً اجمالياً أعانني على ادراك سمو وهذا العلم وما ينطوي عليه من اسرار الشريعة ومقاصدها النبيلة السامية . وخرجت من المدرسة وفي نفسي لهفة على تحصيله تحصيلا يمكنني من فهم قواعده والنفوذ الى صميمها حتى استطيع أن اخرج للناس كتاباً مدرسياً يسهل على طلاب هذا العلم فهمه في غير عنت ولا مشقة . لأنني كنت كغيري من الطلاب نشكو من عدم فهم الدروس التي كان يلقيها علينا استاذنا المرحوم الحاج ذهني افندي لأنه رحمه الله على علو كعبه في هذا العلم لم يكن قادراً على ايضاحه وافراغ مفاهيمه في أذهان الطلاب سهلة سائغة فكنا نتلقى دروسه بسأم وضجر ونحسبها ألغازاً واحاجي نجهد افكارنا في حلها وفهمها ولكن على غير جدوى بسبب تقيده بحرفية النصوص فما كان يحيد عنها قيد شعرة فتبقى مفاهيم هذا العلم محجوبة

وراء سجف كثيفة من التعابير والاصطلاحات الغامضة التي لايفهمها الا الراسخون في العلوم العقلية والنقلية .

والحق ان اصول الفقه يستمد قواعده من علم السنة والتفسير والكلام والمنطق واللغة واصول وضعها ولذلك كان العلماء الذين الفوا في هذا العلم يبنون حججهم على قواعد هذه العلوم ويسترسلون في اقامة البراهين بمصطلحاتها المقررة عندهم فيخيل لمن لم يطلع عليها انها من قبيل الالغاز .

وقد زاد في هذا الغموض جنوح اكثر المؤلفين الى الاختصار والتلخيص حتى كاد يكون كلامهم كأنه مكتوب بلغة غير لغة العرب . ولئن كان بعض الشراح اجتهد في ايضاح هذه المختصرات الا انه لم يوفق الى افراغها في قالب واضح مفهوم فبقيت على استغلاقها وابهامها لأنها مكتوبة على طريقة المتكلمين من اقامة البراهين على قواعدهم ومصطلحاتهم المقررة . وكأن الذين الفوا في هذا العلم لم يؤلفوا كتبهم ليفهمها طلاب العلم المتعطشون الى فهم اصول دينهم وشريعتهم بل لمن كان في مرتبتهم من العلماء فاشفقت على هذا العلم أن يبقى محجوباً عن العقول بهذه الأساليب الغامضة على حين ان الغربيين حرصوا على نشر قواعد الحقوق الرومانية التي هي مأخذ تشريعهم بكتب واضحة يفهمها طلاب الحقوق فهما يغنيهم عن مراجعة الموسوعات لحل ماغمض عليهم . وقلت في نفسي لمَ لايكون عندنا كتب مدرسية في هذا العلم تيسر للطلاب فهمه كما يفهمون اصول الفقه الروماني؟ وظلت هذه الأمنية تعتلج في صدري زمناً طويلاً ورحت افكر في طرق تحقيقها فاختبرت نفسي فوجدتني اعزل من العدة التي تؤهلني لأداء هذه الرسالة بالنظر لوعوثة الطريق وصعوبة المرتقى . ولكنني لم ايأس وتفرغت لمطالعة العلوم التي لابد منها لتفهم هذا العلم فهما كاملاً ، وأقبلت على مطالعة الكتب المؤلفة فيه بنفس لاتعرف السأم والكلل حتى يسر الله لي قياده واسلس لي جماحه ورأيتني مستطيعاً ان اؤدي لهذا العلم رسالته التي حملتني اياها الغيرة على شريعة الاسلام من أن تبقى اصولها محجوبة عن الافهام فأخرجت

للناس هذا الكتاب باسلوب مدرسي يستطيع كل من طالعه أن يفهم منه قواعداصول الفقه بدون مشقة ولا اجهاد فكر .

ولم اخرج في هذا التأليف عن الطريقة التي سلكها مؤلفو هذا العلم في ترتيب ابوابه واستعمال مصطلحاته كي يتمرن الطلاب عليها حتى اذاما احوجهم الامر الرجوع الى الموسوعات في هذا العلم لايجدون صعوبة في فهم نصوصها .

وأنا لا ادعي انني احطت بهذا العلم ونفذت الى اغواره اذ ليس بمقدور مثلي ان يحيط بالبحر الخضم ولكنني وقفت على ساحله وجمعت ماقذفته امواجه من اللآلي والاصداف وسلكتها عقداً نضيداً تتألق فيه فرائد الشريعة الاسلامية مجلوة وضاءة فانا لم أفعل شيئاً سوى انني جمعت من كتب المتقدمين والمتأخرين من علماء الاصول قواعده الاساسية وافرغتها في قالب سهل ييسر لطلاب هذا العلم فهمه والنفوذ الى اغراضه ومراميه فهو لايشفي غليلا ولكنه يسكن ظمأ الصديان الى ارتشاف مناهله العذبة .

واذا قدم كتابي هذا الى القراء اعترف بتقصيري عن اداء رسالة هذا العلم حقها ولكنني امني النفس بان يفتح كتابي هذا باباً لغيري لغوص لجج هذا البحر الزاخر واقتناص ما فاتني من دروه ولآليه واخراجها للناس صقيلة وهاجة .

وقد التزمت في هذا الكتاب الاكثار من الأمثلة والشواهد في العبادات والمعاملات وشرح المصطلحات والمذاهب الكلامية التي يستدعي البحث شرحها وأشرت في الهامش الى المراجع التي تعضد الموضوع كمجلة الاحكام العدلية وبعض القوانين المدنية ، وذكرت اختلاف انظار الأئمة في بعض المسائل وما اتفقوا عليه منها وقد اعتمدت على آراء علماء الحنفية وكتبهم ولم اغفل بيان المذاهب الاخرى في القضية اذا خالفت رأي الحنفية .

والخلاصة اني وضعت نفسي موضع استاذ يلقي دروسه على الطلاب جاهداً في افهامهم موضوع درسه بعبارة سهلة سائغة واسلوب بسيط لالبس فيه ولا غموض . فانا لم اؤلف كتابي هذا الى العلماء بل الى الطلاب الذين يريدون ان يرشفوا من

مناهل هذا العلم بالقدر الذي يعينهم على فهم مقاصد الشريعة الاسلامية الغراء واصولها التي ابتكرتها عقول العباقرة من علمائهم ومجتهديهم ليعلموا ان اصول هذه الشريعة غير مقتبسة من الشريعة الرومانية كما يزعم البعض بل هي مستنبطة من الكتاب والسنة والاجماع والقياس على طريقة مبتكرة لايسع علماء الغرب الا ان ينحنوا امامها ويعترفوا بفضل واضعيها ومبتكري اصولها وقواعدها وسمو مداركهم وعلو كعبهم .

والله اسأل أن ينفع به ويجعله وسيلة لنيل عفوه وحسن ثوابه .

***

مدخل

مقاصد الشريعة ومرونتها

الشريعة وضعت لمصالح الناس

ان جميع الشرائع وضعت لمصالح الناس في العاجل والآجل . وقد اختلف علماء الكلام فيها فذهب جماعة ومنهم الفخر الرازي الى ان احكام الشريعة غير معللة بعلة البتة لأن الله غني عن العالمين يتصرف بملكه وخلقه كيفما شاء واراد ، وذهب آخرون ومنهم المعتزلة الى ان احكامه تعالى معللة برعاية مصالح العباد ؛ وهذا مختار اكثر الفقهاء المتأخرين ولذلك وضع اصول الفقه لاثبات علل الاحكام الشرعية .

فتكاليف الشريعة ترجع الى حفظ مقاصدها في الخلق وهذه المقاصد لا تعدو ان تكون ضرورية ، او حاجية ، او تحسينية .

فالضرورية ، هي ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث اذا فقدت لم تستقم مصالح الدنيا وآل الامر الى الفساد والخراب والهرج وفاتت مصالح الدين بالحرمان من النعيم المقيم الموعود في الآخرة .

ومصالح الدنيا منها ما كان راجعاً الى مصلحة الانسان مع غيره كانتقال الملك بعوض او بغير عوض بالعقد على الاعيان والمنافع والابضاع، ومنها ما يدرأ به كل ما يبطل تلك المصالح كالقصاص والديات والحدود .

والضروريات خمسة وهي : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل .وهذه مرعية عند جميع الملل والاقوام .

والحاجيات ، هي ما احتيج اليها للتوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب الى الحرج والمشقة وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات .

ففي العبادات كالرخص المخففة بالنسبة الى لحوق المشقة بالمرض والسفر ، وفي العادات كاباحة الصيد والتمتع بالطيبات مما هو حلال مأكلاً ومشرباً وملبساً ومسكناً ومركباً وما اشبه ذلك ؛ وفي المعاملات كالاجارة والمساقاة والسلم ونحوه .

والتحسينية ، هي الاخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الامور المدنسات التي تأنفها العقول . وتشمل مكارم الاخلاق .

مثالها في العبادات : الطهارة ، وستر العورة ، واخذ الزينة ، والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات واشباه ذلك.

ومثالها في العادات : آداب الاكل والشرب ، ومجانبة المآكل والمشارب المستخبثة والاسراف والاقتار .

ومثالها في المعاملات : منع بيع النجاسات وسلب العبد حق الشهادة والإمامة، وسلب المرأة منصب الإمامة .

ومثالها في الجنايات : منع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد . وقليل الامثلة يدل على ما سواها مما هو في معناها . فهذه الامور راجعة الى محاسن زائدة على اصل المصالح الضرورية والحاجية لان فقدانها غير مخل بأمر ضروري او حاجي وانما جرت مجرى التحسين والتزيين .

واذ ثبت ان الشارع قصد بالتشريع الى اقامة المصالح الدنيوية والاخروية على وجه كلي عام في جميع انواع التكليف ؛ علمنا من ذلك ان الشريعة نظام يأبى أن يخرم ما وضع له وهو المصالح .

والشريعة انما جاءت لتخرج الناس من دواعي اهوائهم لا ان تكون على وفق اهواء النفوس وطلب منافعها العاجلة قال تعالى : « ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن [١] » .

---

(١) سورة المؤمنين الآية ٧٢

وقد افاض الشاطبي صاحب الموافقات في بيان هذه المقاصد اجتزأنا منهـا بهذا القدر تمهيداً للبحث .

مصادر التشريع خصبة فياضة ، صالحة لمسايرة كل تطور اجتماعي

معلوم ان الفقه الاسلامي يستمد احـكامه من مصادر التشريع الاربعة وهي: الكتاب والسنة والاجماع والقياس ؛ فكل حادثة تحدث بين الناس لابد وان يكون لهـا حكم في احد هذه المصادر يستنبطه المجتهد إما من نفس النص او من دلالته او من اشارته او من مقتضاه . وان لم يجد نصا عليه التمسه في الاجماع ، فان لم يجده في الاجماع استنبطه على طريق القياس بالاجتهاد .

وهنـاك مصادر اخرى تساعد المجتهد على استنباط الاحكام وهي الاستحسان والمصالح المرسلة والاستصحاب والتعامل والعرف والعـادة . وهذه ليست مصادر مستقلة بل جلها يرجع الى القياس والاجماع .

وقد كان حصر التشريع بهذه المصادر مدعاة لاتهام الشريعة الاسلامية بالجمود وعدم صلاحها لمسايرة التطورات الاجتماعية فقالوا : ان الشريعة الاسلامية تستند الى النصوص ، والنصوص تفيد القطع ، وما افاد القطع لا يجوز تغييره وتبديله ، ومصالح الناس متغيره ومتبدلة على حسب تطور الحياة الاجتماعية فلا يمكن النصوص الجامدة ان تساير هذه التطورات . وهذا وهم نشأ من عدم نفوذ نظر هؤلاء الواهمين في طرق الاستنباط لأن طرقه دقيقة تحتاج الى اطلاع واسع على علم الاصول وممارسة قواعده ممارسة طويلة تخلق في نفس الممارس ملكة يستطيع معها فهم طرقهم في استنباط الاحكام فمن لم يرض عقله على هذه الطرق يتعذر عليه فهمها وادراكها .

ومن المؤسف ان علماء الاصول قد احاطوا قواعدهم بسور من الابهام والغموض بحيث لا يستطيع المسلم العربي ادراك مقصدهم فاذا ما استغلق فهمها عليه فمن باب اولى ان يستعصي على الاجانب الذين لم يمارسوا هذا العـلم ولم يعدوا اله عدته . ولذلك

كان من واجبات علماء المسلمين ان يعملوا على توضيح طرق الاستنباط وتفهيمها الى الناس بعبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض .

فالشريعة الاسلامية بمرونتها وسماحتها واعتبارها المصلحة اساسا لبناء الاحكام هي بلا ريب افضل الشرائع واكثرها صلاحا لمسايرة التطورات الاجتماعيـة واني محاول هنا على قدر استطاعتي بيان مرونتها وصلاحها لكل زمان وكل بيئة بما اكشفه عن الخصوبة في مصادر التشريع بلسان يفهمه كل انسان في غير مشقة ولا عناء .

النصوص القاطعة لا تحول دون مرونة التشريع

— ١ —

مرونة نصوص الكتاب

من اعمل النظر في نصوص الكتاب المتعلقة بالتشريع يرانها سبعة انواع :

الاول — احـكام العبادات وما الحق بهـا من الاحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والميراث .

الثاني — احكام المعاملات المدنية كالبيع والشراء والهبة والرهن وغيرها .

الثالث — الاحكام الجنائية .

الرابع — الاحكام الدستورية .

الخامس — الاحكام الاجتماعية .

السادس — الاحكام المالية .

السابع — الاحكام العامة .

احكام العبادات: ان الامور التعبدية لامجال للعقل في تكييفها فلا بد ان تكون احكاما قطعية في كل زمان وفي كل بيئة وهذا لايؤثر في المصالح العامة ولا يؤذيهـا لذلك كانت خارجة عن نطاق النقد .

الاحكام المدنية : لما كانت هذه الاحكام قابلة للتغيير والتبديل تتطور بحسب تطور المصالح والاحوال الاجتماعية لم يتوسع الشارع في بيانها واقتصر على بيان الاحكام والمبادىء العامة غير متعرض لتفصيلاتها وجزئياتها التي تختلف باختلاف الازمنة والبيئات وترك ذلك للأمة تفرع احكامها حسب ماتقتضيه مصالحها بالنسبة للزمان الذي تعيش فيه فالبيع مثلا لم يرد بشأنه في القرآن الا اربعة نصوص وهي قوله تعالى (واحل الله البيع وحرم الربا) و (يا ايها الذين آمنوا لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض) و (يا أيها الذين آمنوا اذا نودي إلى الصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) و (اشهدوا اذا تبايعتم) وفي الايجار لم يرد الا ثلاثة آيات الاولى قوله تعالى في المطلقات (فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن) والثانية قوله (وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم اذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف) والثالثة قوله في سورة القصص على لسان شيخ مدين لموسى (اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج) ولا نجد في القرآن نصوصاً تحتوي على تفصيل او تفريع في الاحكام المدنية على اختلاف انواعها حتى لاتكون حائلاً للاشتراع الملائم لحاجة العصر ومصلحة الناس .

الاحكام الجنائية : اقتصرت نصوص القرآن في التشريع الجنائي على خمس عقوبات لخمس جنايات وهي : القتل والسرقة والسعي في الارض بالفساد والزنى وقذف المحصنات ولم يتعرض القرآن لغيرها بل تركها لرأي اولي الامر يقررون عقوباتها على مايرونه زاجراً ورادعا بحسب ماخولوه من حق اقامة الحدود .

الاحكام الدستورية : لم ينص القرآن على احكام تفصيلية في السياسة الدستورية فلم يبين نوع الحكومة وكيفية انتخاب رئيسها وادارة شؤونها العامة وحقوق الافراد السياسية وغير ذلك من الشؤون الدستورية والادارية وترك أمرها لرأي الامة تقرره على وفق مصالحها واقتصر على بيان احكام عامة تساعد على تقرير هذه الشؤون وذلك باقرار الشورى في سياسة الدولة وادارة شؤونها بقوله : (وشاورهم في الامر) وباقراره المساواة بقوله (انما المؤمنون اخوة) ولم يفصل لنا كيفية تنظيم هذه

الشورى ولا طريقة تحقيق المساواة بل ترك ذلك للأمة تقرره على وفق حاجتها ومصلحتها .

الاحكام الاجتماعية : لم يتعرض القرآن الى تفصيل الاحكام المتعلقة بالشؤون الاجتماعية ولكن بين ما للفقير من حق في مال الغني حتى لايستأثر الاغنياء بالاموال ويبقى الفقراء محرومين يتطلعون الى اموال غيرهم فتفسد حالة المجتمع فقال (وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) وبين ايضاً ما للفقراء من حق في اموال الدولة فذكر ان لهم سهما في اموال الصدقات وسهما في اموال الغنائم وسهما في اموال الفيء، اما حقهم في اموال الصدقات فقد بينه بقوله (انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل) واما حقهم في اموال الغنائم فقد نص عليه بقوله (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل) واما حقهم في مال الفيء فقد اوضحه بقوله (ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الاغنياء) اما كيفية توزيع هذه السهام على اصحابها فقد ترك الى الامة تقره على حسب ماتقتضيه المصلحة والحالة الاجتماعية .

الاحكام المالية : معلوم ان موارد بيت المال الدورية هي الزكاة والجزية والعشور والخراج. ولم يرد في الكتاب العزيز عن الزكاة الا نص مجمل هو قوله تعالى (خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم) والصدقة هي الزكاة، وقوله تعالى (وآتوا الزكاة) ثم بين الرسول نصابها واوقات ادائها باقواله (١). والجزية لم يرد بها سوى آية واحدة وهي قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فلم يعين مقدارها وترك ذلك لاولي الأمر وقد روعي في احكامها العدل والرحمة فلا تؤخذ الا من الحر العاقل القادر على ادائها لأن (اليد) في الآية معناها القدرة والغنى .

---

(١) كقوله صلى الله عليه وسلم : ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول.

وكذلك العشر لم يرد في القرآن شيء بشأنه سوى آية مجملة وهي (وآتوا حقه يوم حصاده) فبينت السنة هذا الحق في حديث (فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بالدوالي والنواضح نصف العشر) ومثله الخراج فقد ترك تقديره لرأي اولي الامر .

اما مصارف الايراد فلم يبين القرآن منها الا ثلاثة ابواب وهي الزكاة وخمس الغنائم والفيء وسكت عن بيان بقية الابواب ليكون ولاة الامر في سعة من صرفها في سائر مصالح الدولة العامة حسبما تستدعيه المصلحة والضرورة . على ان المصارف التي سماها لا تخرج عن حدود المصلحة العامة للأمة كما رأيت .

الاحكام العامة : ورد في الكتاب العزيز احكام تشريعية عامة تشمل جميع الشؤون من مدنية واجتماعية ودستورية وغيرها وهي بمثابة قواعد كلية لكل نوع من انواع التشريع يسترشد بها المجتهدون عند وضع الاحكام التفصيلية وهي النصوص التي تأمر باقامة العدل مثل قوله (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) وقوله (واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل) والنصوص التي تحث على الوفاء بالعقود مثل قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) وقوله (واوفوا بالعهد) وقوله (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها) والنصوص الدالة على يسر الشريعة ورفعها الحرج عن الناس مثل قوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله (مايريد الله ليجعل عليكم من حرج) وقوله (ماجعل عليكم في الدين من حرج) فأنت ترى ان نصوص الكتاب بجملتها وتفصيلها ليس فيها مايقوم عقبة في سبيل التطور التشريعي بل هي غاية في المرونة صالحة لتسيير شؤون الدولة والافراد على حسب ماتتطلبه المصلحة وتقتضيه حالة البيئة والزمان .