كتاب المعاملات

في

الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية

تأليف

احمد ابو الفتح

مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

الجزء الاول

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الاولى

في سنة ١٣٣٢ هـ — ١٩١٣ م

مطبعة البوسفور بشارع عبد العزيز بمصر

فهرست الجزء الاول

للمباحث الشرعية من كتاب المعاملات

صفحة	
٣	خطبة الكتاب
٨	تعريف الشريعة
٩	تاريخ الشرائع
١٠	الأحكام الشرعية والمصادر المأخوذة منها
١١	استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها
١٢	الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان رضى الله عنه
١٣	الامام مالك رضى الله عنه
١٤	» الشافعى » » »
١٥	» أحمد بن حنبل رضى الله عنه
١٥	أصحاب الامام الأعظم
١٦	كيفية الاستنباط
١٧	طرق وضع القواعد الأصولية
١٨	مُثُلٌ من القواعد الأصولية
٢٣	أسباب اختلاف المجتهدين فى الأحكام
٢٤	أقسام الشريعة الغراء
٢٥	قسم المعاملات
٢٦	مباحث قسم المعاملات — كتاب الأموال

صفحة	
٢٧	تعريف المال — أنواع الأموال
٢٧	تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم
٢٨	» » المتقوم الى عقار ومنقول
٢٩	تقسيم المنقول الى مثلى وقيمى
٣٠	الحقوق المتعلقة بالأموال
٣٠	حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة
٣١	الأراضى المصرية
٣٣	الملكية
٣٤	ملك المنفعة وحق الانتفاع
٣٨	حق السكنى
٤٠	مايجوز لصاحب المنفعة من التصرف ومايجب عليه من الضمان
٤١	انتهاء حق الانتفاع
٤٢	حقوق الارتفاق
٤٣	حق الشرب — أقسام المياه
٤٥	التصرف فى حق الشرب
٤٦	حق المرور والمجرى والمسيل
٤٨	حق التعلى
٥٠	حقوق المعاملات الجوارية
٥٢	حكم التصرف فى الحائط المشترك
٥٣	كتاب أسباب الملك

صفحة	
٥٤	العقود التى تفيد الملك
٥٤	(١) البيع — (٢) الهبة
٥٩	(٣) الوصية
٦٢	غير العقود التي تفيد الملك
٦٢	(١) الميراث
٦٣	(٢) كتاب الشفعة
٦٣	تعريف الشفعة — أصل مشروعيتها
٦٤	حكمة مشروعيتها
٦٥	سبب الأخذ بالشفعة
٦٨	ترتيب الشفعاء (ويندرج فيه تقسيم الأرض المشفوعة)
٧١	ماتثبت فيه الشفعة ومالاتثبت
٧٥	طلبات الشفعة
٧٥	طلب المواثبة
٧٦	طلب التقرير والاشهاد
٧٧	طلب الخصومة والتملك
٨٠	حكم الشفعة
٨٢	ثمن الشفعة
٨٣	الثمن فى بيع المقايضة
٨٤	اذا كان الثمن خمرا أوخنزيرا
٨٤	اذا حط البائع بعض الثمن
٨٥	اذا زاد المشترى على الثمن شيئا
٨٥	اذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن
٨٦	تصرفات المشترى فى الأرض المشفوعة

صفحة	
٨٧	حكم الزيادة فى الأرض المشفوعة
٨٩	حكم النقص فى الأرض المشفوعة
٩١	استحقاق العقار المشفوع
٩٢	حكم تجزئة الشفعة
٩٤	ماتسقط به الشفعة
٩٧	(٣) وضع اليد على الأموال المباحة
٩٧	الأرض المباحة
٩٩	الحيوانات المباحة
١٠١	النباتات . والمياه . والنار . المباحة
١٠٢	الركاز
١٠٤	عدم سماع الدعوى بمرور الزمان على واضع اليد على ملك الغير والوقف
١٠٦	ابتداء مدة وضع اليد
١٠٧	انقطاع المدة
١٠٧	حكم وضع اليد على العقار والمنقول والديون والمنافع العامة
١١٠	نزع الملك جبراً عن صاحبه
١١٥	(المداينات)
١١٥	تعريف الدين
١١٧	أنواع الدين
١٢٥	وفاء الدين
١٢٨	محل وفاء الدين
١٣٠	(المقاصة)
١٣١	أنواعها وشروطها

صفحة

١٣٣ (الابراء) — أقسامه
١٣٤ شروطه
١٣٤ تعليقه على الشرط واقترانه به
١٣٥ تجديد الدين
١٣٦ فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
١٣٧ حكم مرور الزمان
١٣٧ (كتاب العقود والتصرفات على العموم)
١٣٨ تعريف العقد
١٣٩ أركان العقد
١٤٠ التصرف
١٤١ شرائط العقد
١٤١ الكلام على شروط العقود على العموم
١٤١ (١) أهلية العاقدين
١٤٢ تقسيم الناس بالنسبة لأهليتهم
١٤٢ (أهلية العاقد بنفسه لنفسه)
١٤٢ تام الأهلية
١٤٣ فاقد الأهلية — ناقص الأهلية
١٤٣ معنى الحجر وسببه
١٤٤ عقود وتصرفات الصبي المميز
١٤٦ » » المعتوه
١٤٦ » » ذي الغفلة
١٤٧ » » السفيه
١٤٩ ابتداء الحجر على السفيه وانتهاؤه
١٥٠ حكم عقود وتصرفات السفيه بعد الحجر عليه

صفحة

١٥٢ عقود وتصرفات المدين
١٥٦ أهلية العاقد لغيره
١٥٦ تصرفات الاولياء والأوصياء
١٥٦ تصرفات الأب
١٥٨ تصرفات وصى الأب
١٦٠ تصرفات الجد
١٦٠ تصرفات وصى الجد
١٦٠ تصرفات القاضى ووصيه
١٦١ ابتداء الولاية على الأموال
١٦١ من له حق الاذن بالاتجار
١٦٢ ما يبطل به الاذن بالتجارة
١٦٢ انتهاء الولاية والوصاية
١٦٣ محاسبة الأولياء والأوصياء
١٧٠ تصرفات الوكيل
١٧٢ » الفضولى
١٧٣ (رضا العاقدين وما يعدم الرضا)
١٧٤ الاكراه وأنواعه
١٧٤ ما يتحقق به الاكراه
١٧٥ حكم الاكراه فى العقود والتصرفات
١٧٥ العقود والتصرفات التى يفسدها الاكراه
١٧٧ العقود والتصرفات التى لا يفسدها الاكراه
١٨٠ (الغبن الفاحش)
١٨٠ تعريفه وأقسامه

صفحة

١٨١ حكم الغبن فى العقود والتصرفات
١٨٣ الغلط الواقع فى العقود
١٨٥ بقية شروط العقود على العموم
١٨٥ (٢) محل العقد
١٨٦ (٣) فائدة العقد
١٨٦ (٤) قصد شرعية العقد
١٨٧ أقسام العقود والتصرفات
١٨٧ (١) أقسام العقود والتصرفات باعتبار نوعها
١٨٨ (٢) أقسام العقود والتصرفات باعتبار وصفها)
١٨٩ (بيان العقود والتصرفات الصحيحة وأحكامها)
١٨٩ (ا) العقود والتصرفات الموقوفة وحكمها
١٩٠ (ب) حكم العقود والتصرفات النافذة غير اللازمة
١٩٠ (ج) حكم العقود والتصرفات اللازمة من الجانبين
١٩١ (بيان العقود والتصرفات غير الصحيحة وحكمها)
١٩١ (ا) العقود والتصرفات الباطلة وحكمها
١٩٣ (ب) العقود والتصرفات الفاسدة وحكمها

صفحة

١٩٤ ((٣) أقسام العقود والتصرفات باعتبار صيغتها)
١٩٥ (ا) العقود والتصرفات المنجزة
١٩٥ (ب) العقود والتصرفات المعلقة على الشرط
١٩٨ (ج) العقود والتصرفات المقترنة بالشرط
٢٠٠ (د) العقود والتصرفات المضافة الى الزمن المستقبل
٢١٢ (أنواع الخيارات)
٢١٤ (خيار الشرط)
٢١٤ سبب مشروعية خيار الشرط
٢١٥ ما يصح فيه خيار الشرط
٢١٦ مدة الخيار
٢١٨ حكم محل العقد فى مدة الخيار
٢١٨ اجازة العقود والتصرفات التي فيها الخيار أو فسخها
٢١٩ ما يسقط به الخيار
٢٢٠ (خيار الرؤية)
٢٢٠ من يثبت له الخيار
٢٢٠ مايثبت فيه خيار الرؤية ومالا يثبت
٢٢١ مدة الخيار
٢٢١ ما يسقط به الخيار
٢٢٢ (خيار العيب)
٢٢٢ تعريف العيب
٢٢٣ من يثبت له خيار العيب ومايثبت فيه
٢٢٤ مايسقط به الخيار

فهرست المباحث القانونية

فهرست الجزء الاول

المباحث القانونية من كتاب المعاملات

صفحة

٢٧ تعريف المال قانونا
٢٩ « العقار والمنقول قانونا
٣٠ (تقسيم المنقول الى مثلى وقيمى)
٣٦ الأموال الموقوفة وغيرها
٤٢ حق الانتفاع
٤٧ حقوق الارتفاق
٥٠ بيان حقوق كل من صاحب العلو والسفل قانوناً
٥٢ حقوق المعاملات الجوارية
٥٤ أسباب الملك والحقوق العينية
٥٨ عقد الهبة قانونا
٦١ عقد الوصية
٦٢ الميراث
٦٥ (الشفعة)
٦٥ الشفعة فيما بيع من الأصول لفروعهم الخ
٦٧ الشفعة فى العقارات المبنية أو المعدة للبناء
٦٧ اختلاف رجال القانون فى ثبوت الشفعة عند وجود فاصل بين الجارين لا يصلح أن يكون ممراً

صفحة

٧٠ الترتيب القانونى للشفعاء
٧٠ التقسيم القانوني للشفعة على الشفعاء
٧١ اسقاط البعض حقه قبل الحكم وبعده قانونا
٧٣ عدم ثبوت الشفعة فى أنواع من البيوع قانوناً
٨٠ الطلبات والاجراءات القانونية للشفعة
٨١ اعتبار القانون الأهلى ثبوت الملكية للشفيع من وقت البيع
٨٣ عدم انتفاع الشفيع بتأجيل الثمن للمشتري
٨٦ عدم مخالفة قانون الشفعة لهذه الأحكام
٨٦و٨٧ تصرفات المشترى في الأرض المشفوعة
٨٩ حكم الزيادة فى الأرض المشفوعة قانونا
٩١ حكم نقص شيء من الأرض المشفوعة
٩٣ تجزئة الأرض المشفوعة
٩٧ الذي تسقط به الشفعة قانونا

صفحة	
٩٨	الأرض الموات . أو المباحة
٩٩	الحيوانات المباحة
١٠١	حكم الصيد قانونا
١٠٣	الجارى عليه العمل فى اللقطة
١٠٨	المدة الطويلة
١١٢	نزع الملك جبراً عن صاحبه
١١٣	شروط نزع الملك . ومن له الحق فيه . وما يترتب عليه
١١٦	المداينات
١١٦	أسباب الديون
١٢١	أنواع الديون وأحكامها
١٢٩	انقضاء التعهدات والالتزامات المترتب عليها الدين
١٢٩	الوفاء
١٢٩	المؤدّى
١٣٠	المؤدّى اليه
١٣٠	مكان الأداء وزمانه
١٣٠	مصاريف الأداء . ومن له حق تعيين المؤدّى
١٣١	المقاصة
١٣٢	اتحاد الذمة
١٣٥	الابراء من الدين
١٣٥	تجديد الدين
١٣٦	فسخ العقد المترتب عليه الالتزام
١٣٨	التعهد أو الالتزام
١٣٩	معنى العقد
١٤٠	أركان العقد

صفحة	
١٥٣	أهلية العاقدين
١٦٣	الولاية والوصاية على الاموال
١٦٤	(ا) الأولياء الشرعيون
١٦٤	(ب) « الحسبيون
١٦٥	تأليف المجالس الحسبية
١٦٥	اختصاصات المجالس الحسبية
١٦٦	واجبات من يُثبت الوفاة لمورّث محجور عليه .
١٦٦	تعيين الأوصياء والقوّام وعزلهم
١٦٧	حقوق وواجبات الأوصياء والقوّام والوكلاء
١٦٨	انتهاء ولاية الأوصياء والقوّام والوكلاء
١٦٨	تأليف المجلس الحسبي العالي
١٦٨	اختصاصه
١٦٩	حقوقه وواجباته
١٦٩	اجراءاته
١٧٠	(ج) الأولياء القضائيون
١٧٢	تصرف الوكيل والفضولى
١٧٩	الرضا . والاكراه فى التصرفات
١٨٢	الغبن الفاحش
١٨٤	حكم الغلط الواقع فى العقود
١٨٦	محل العقد
١٨٧	فائدة العقود وكون الفائدة مقصودة للعقلاء
٢٠١	أقسام العقود والتصرفات
٢٠٢	(ا) الأقسام المصرح بها قانونا

صفحة	
٢٠٢	(١) التعهدات التخييرية
٢٠٤	(٢) « البدلية
٢٠٥	(٣) « الأجلية
٢٠٦	(٤) « الشرطية
٢٠٩	(٥) « التضامنية
٢١٠	(٦) التعهدات المنقسمة وغير المنقسمة
٢١١	(ب) أقسام التعهدات التي زادها الشرح
٢١١	(١) التعهدات المتبادلة والتي من طرف واحد
٢١١	(٢) التعهدات المحققة والاحتمالية
٢١١	(٣) « الأصلية والتابعة
٢١٢	(٤) « المعينة وغير المعينة
٢٢٤	الكلام على الخيارات

كتاب

المعاملات

فى

الشريعة الاسلامية والقوانين المصرية

تأليف

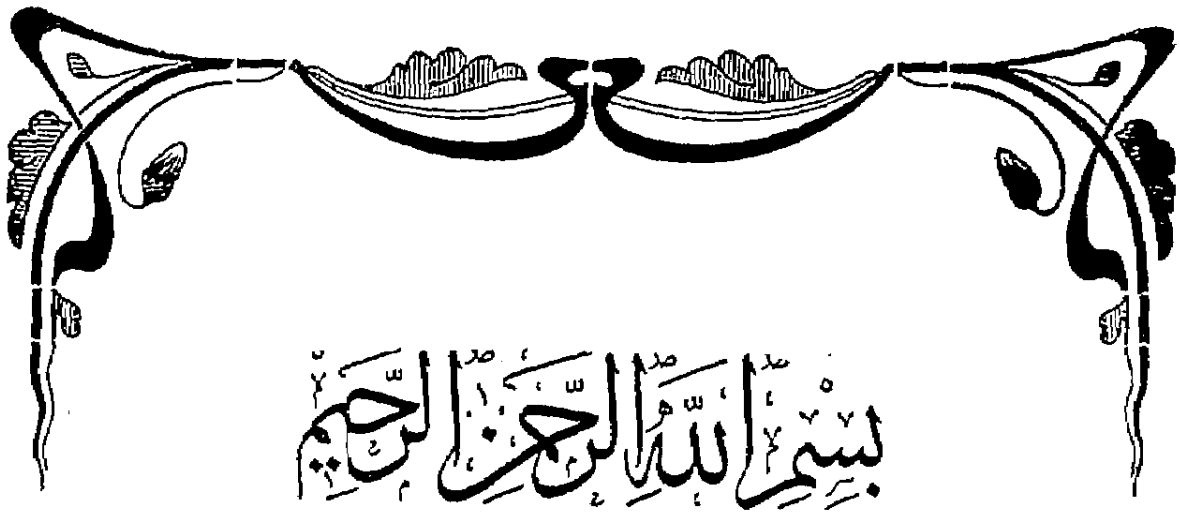
أحمد ابو الفتح

مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى فى محرم الحرام سنة ١٣٣٢ — ديسمبر سنة ١٩١٣

مطبعة البوسفور بشارع عبدالعزيز بمصر



اللهم انا نحمدك حمد الذين وفقتهم الى التفقه فى الدين ونصلى ونسلم على سيدنا محمد النبى الأمين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين ونستمد من فيض فضلك وعظيم معونتك مايقوى عزائمنا على عمل كتاب فى المعاملات الشرعية على المذهب الحنفى يعيد الرغبة فى تفهم أحكامها بعد أن مضى على الرغبة عنها حين من الدهر سيما بعد وضع القانون المدنى الأهلى والعمل به بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ ذى الحجة سنة ١٣٠٠ (٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣) وتخصيص المحاكم الشرعية بالنظر فى قضايا الأحوال الشخصية. اذ المعهود فى جميع الأزمنة والأمكنة أن العلم الذى لا يكون العمل جاريًا على مقتضاه فى جهة من الجهات تنصرف عنه الأفكار. ولا يكون الاقبال عليه ممن يضطرون الى ذلك لأداء امتحان مثلا الا ليحصلوا منه على أقل مايوصل الى النجاح ولا يلبث بعد ذلك الا مقدار مايلبث النقش على الماء والرسم

على صفحات الهواء ولولا المحافظون عليه من السادة الأعلام وشراح القوانين المدنية الذين يرجعون الى كتب الفقه لخيف على هـذا القسم العظيم . فرغبنا فى تعميم تعليمه وتعلمه حتى يكون له من عناية الأمـة المصرية مالقسم الأحوال الشخصية منها حتى لا تتطرق اليه عوامل الاضمحلال والفناء لأن الله جل شأنه لا ينتزع العلم من الصدور انتزاعاً وانما ينتزعه بموت أهله

ولقد أجلنا النظر وسرحنا الفكر فى جميع الوسائل التى تؤدي الى هذه الغاية الشريفة فبعد استطلاع آراء أعاظم العلماء وأكابر المفكرين وبعد الوقوف على رغبات كثير من طلبة العلوم الشرعية والقانونية وجـدنا شبه اجماع على أن أفضل الوسائل وأسهل الطرق التى توصل الى نيل تلك الأمنية عمل كتاب فى هذا القسم يجمع بين سهولة التعبير ووضوح المعنى وحسن الترتيب وبين ارداف الأحكام الشرعية للمسائل الكثيرة الحصول بنظائرها من أحكام اللوائح والقوانين الجارى عليها العمل فى القطر المصرى السعيد ليجتمع لمن يطلع عليه فائدة سهولة فهم الأحكام الشرعية مع فائدة الالمام بشىء من الأحكام الأهلية ليأخذ كل منه ما يريد

نعم ان الرأى صواب والرغبات شريفة وشبه الاجماع حجة يجب اتباعها ولكن ياللأسف دون ذلك أهوال. فان عملا كهذا تنوء بحمله العصبة أولو القوة لايستطيع مثلنا أن يقوم به خير القيام لعدم اطلاعنا على أسرار القوانين واللوائح اطلاعاً يمكننا من ذلك. فلهذا تجاذبنا عاملا الرغبة فى المنفعة العامة فنقدم رجلا نحو العمل. والرهبة من عدم القدرة

ولما كانت المعاملات الشرعية من المقررات الدراسية لطلبة الحقوق رأينا اتماماً للفائدة أن يوضع هذا الكتاب على نمط يوافق مناهج التعليم التى يدرسون على مقتضاها لأنهم أحوج من غيرهم الى كتاب كهذا ولهذا السبب رأينا أن يكون من الاختصار بحيث يمكن دراسته فى الأوقات التى خصصت لدراسة هذا العلم فلم نذكر في مسائل الخلاف الشرعية الا الرأى المعتمد أو الذى عليه الفتوى أو ماأشبه ذلك اللهم الا ماتمس الحاجة الى ذكره من آراء الأئمة الاخرين لكونه أنسب لعادات الزمان والمكان أو موافقا لأحكام اللوائح والقوانين

ونظراً لكون هؤلاء الطلبة لايعلمون قبل التحاقهم بمدارس الحقوق شيئاً يذكر من أحكام المعاملات الشرعية ولا يعرفون المصادر التى أخذت منها ولا سبب اختلاف الأئمة فى الأحكام ولانحو ذلك مما يجب أن يكون طالب العلوم الشرعية على بينة منه رأينا أن نبتدئ التأليف بنبذ وجيزة فى معنى الشريعة والمصادر التى أخذت منها الأحكام وكيف أخذت وأشهر الأئمة المجتهدين وأسباب الاختلاف فى المسائل وغير ذلك مما يكون ذكره على قلته مدعاة الى توجيه الاذهان الى الاسترسال فى معرفة الكثير من أحكام أصول الفقه لأنه لاغنى لطالب العلوم الفقهية عن معرفة هذا العلم حتى يكون على بينة مما هو لموضوع دروسه بمنزلة الأساس للبنيان بل الأصل للفرع راجين من الكريم المنان أن يبعدنا عن مواطن الزلل وأن يلهمنا الصواب فى القول والعمل وأن يعم النفع به فى ظل من يسير بأمته فى سبيل الارتقاء العلمى والعملى الى غاية يقصر دون الوصول اليها عظماء المشرقين والمغربين مليك مصر

وعزيزها المحبوب ﴿ عباس باشا حلمى الثانى ﴾
خلد الله ملكه وأيده بروح منه ليتم مقاصده الشريفة من اسعاد البلاد والعباد بمؤازرة وزرائه الفخام ورجال حكومته الكرام وأدامه قرير العين منشرح الصدر بحفظ الآل والأنجال انه أكرم مسئول

تعريف الشريعة

للشريعة ثلاث معان : معنى في اللغة . ومعنى فى الشرع . ومعنى في اصطلاح علماء القانون

فمعناها لغة مَشْرَعَةُ الماء أى المكان الذى ينحدر منه للشرب وتطلق أيضا على ما أنزله الله من الدين ومثلها في ذلك الشِّرْعَةُ والشِّرْعُ قال الله تعالى « ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الأَمرِ فَاتَّبِعْهَا وَلاَ تَتَّبِعْ أَهوَاءَ الَّذِينَ لاَ يَعلَمُونَ » وقال جل وعلا « لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُم شِرْعَةً ومِنهَاجاً » وهى بهذا المعنى مأخوذة من شَرَعَ الدينَ يَشرَعُه شَرْعاً اذا سنَّه وأظهره كما في قوله تعالى «شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ ماوَصَّى بِهِ نُوحاً» وقوله « شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَالَمْ يَأذَنْ بِهِ اللهُ »

ومعناها شرعا ما أنزل الله لعباده من الأحكام على لسان رسله الكرام ليخرج الناس من الظلمات الى النور باذن ربهم . ويهديهم الى صراط العزيز الحميد . فيجتنُوا من رياض الراحة والطُّمأنينة ثِماراً يانِعةً ويستقوا من ينابيع السعادة والهناء شراباً سائغاً للشاربين

وأما معناها اصطلاحاً فيختلف باختلاف مراد العلماء بها ويمكن تعريفها على وجه العموم أى لا بقيد كونها إلهية أو وضعية بأنها «مجموع قواعد وأحكام أمرَ الناس باتباعها لحفظ نظام الاجتماع الانساني »

تاريخ الشرائع

اتفقت كلمة العلماء من شرعيين وغيرهم على أن تاريخ الشرائع مقارن لتاريخ العمران فى هذا الوجود ومستند الشرعيين فى ذلك ثبوت رسالة سيدنا آدم أبى البشر عليه السلام ولا رسالة الا بشريعةٍ تبين الحقوق والواجبات لذراريه واتفاق الشرعيين وغيرهم على أنه لاعمران الا باجتماع ولا اجتماعَ الا باتفاقٍ على كيفية نيل المعاش واقتسام الأرزاق ولا اتفاق الا بقواعد تُحدِّدُ حقوق كل فرد وواجباته ولا توجد هذه القواعد ولا تدوم الا بوجود سلطة تقررها وتحافظ عليها. وأول جمعية بشرية هى الأسرة المكوّنة من الأب والأم والأولاد وهى على صغرها لا يمكن حفظ نظامها لولا وجود الأب رئيساً لها يشرع لها قواعد الاجتماع وينفذها بسلطته .

والشرائع فى الشرق أقدم منها فى الغرب لأن الأمم الشرقية أقدم من الأمم الغربية ولأن الشرق مهبط الوحى الالهى . وقد قرر العلماء أن مصدر الشرائع هو التنزيل ورتبوا على ذلك أن ابتناقها من هذا المصدر كان سبباً قوياً لدوامها وترقيتها فهى والدّين حينئذ توءمان ولدا معاً بل كانا جسماً واحداً لأن كل شريعة كانت فى مبدإ أمرها دينية مدنية فالواجبات التى فرضت فيها على الانسان نحو معبوده هى القسم الدينى والتى فرضت فيها عليه نحو بنى جنسه هى القسم المدنى ولم ينفصل هذان القسمان عند بعض الامم ويتخذ كل منهما هيئة مستقلة الا فيما بعد

الأحكام الشرعية

والمصادر المأخوذة منها

الأحكام الشرعية تنقسم الى قسمين : أحكام تكليفية وأحكام وضعية. فالتكليفية هي التى كلف الله بها عباده وهى عند علماء الحنفية سبعة : الوجوب. والفرضية. والندب . والتحريم. والكراهة التحريمية والكراهة التنزيهية . والتخيير ـ وعند غيرهم خمسة وهى : الوجوب . والندب . والتحريم والكراهة . والتخيير

والوضعية هى جعل الشىء سبباً أو شرطاً أو مانعاً. وكونه صحيحاً أوفاسداً أو باطلاً . أوعزيمةً أو رخصةً . وسيأتى بيان بعض الأحكام فى الكلام على العقود. ومن يريد التوسع فى معرفتها فليراجع كتب أصول الفقه

والمصادر المأخوذة منها تلك الأحكام أربعة وهى : الكتاب . والسنة. والاجماع. والقياس. وزاد الحنفية الاستحسان ويذكرونه كثيراً فى مقابلة القياس

فالكتاب هو القرآن الكريم وهو أصل الأصول والمرجع الأول لمن يريد استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة

والسنة أى الأحاديث النبوية ـ هى كل ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قولاً او فعلاً أو تقريراً وهى المرجع الثانى بعد كتاب الله

والاجماع هو اتفاق الفقهاء فى أى زمان على أمر ـ وهو ثالث الأصول التى يرجع اليها المجتهد اذا لم يجد فى كتاب الله وسنة رسوله دليلاً على حكم شرعى .

والقياس هو الحاق حكم ليس له نص صريح فى أحد الأصول الثلاثة السابقة بحكم له نص فى أحدها لاشتراكهما فى علة الحكم . فقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ بن جبل الى اليمن قال له « بِمَ تَقْضِى قَالَ بِكِتَابِ اللهِ قَالَ فَانْ لَمْ تَجِدْ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَانْ لَمْ تَجِدْ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِى » فأقره النبى على ذلك . وقال عمر بن الخطاب فى عهده لأبى موسى الأشعرى حين ولاه القضاء «القضاءُ فريضةٌ مُحكَمة أو سنةٌ متبعةٌ ـ ثم قال ـ الفهمَ الفهمَ فيما تلجلج فى صدرك مما ليس فى كتاب ولا سنة فاعرف الأشباهَ والأمثال وقِس الأمورَ عند ذلك واعمدْ الى أقربها الى الله وأشبهها بالحق»

والاستحسان مبنى على قاعدة أن كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته فهو صحيح ينبنى عليه ويرجع اليه اذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به . وقد قالوا ان الاستحسان قياس خفيت فيه العلامة بين المقيس والمقيس عليه من الأحكام . وبهذا الاعتبار تكون المآخذ أربعة فقط

استنباط الأحكام الشرعية

من مصادرها

أول من استنبط الأحكام الشرعية من مصادرها على أصح الأقوال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يفتى الناس بما يؤديه اليه اجتهاده فى فهم الكتاب الكريم ان لم يكن فى التنزيل نص لحكم الحادثة التى

أفتى فيها. وقد سار على نهجه فى الاستنباط كثير من الصحابة والتابعين وغيرهم من علماء المسلمين فى مشارق الأرض ومغاربها بطريق الاجتهاد والنظر الصحيح. وقد بلغ عدد المجتهدين من الصحابة نحو مائة وثلاثين مجتهداً من أشهرهم عمر بن الخطاب وعلىّ بن أبى طالب وعبدالله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين رضوان الله عليهم أجمعين. أما المجتهدون من التابعين وغيرهم فأكثر من أن يحصوا ولهذا وجدت مذاهب كثيرة فى صدر الاسلام وما يليه ولكن أكثرها تلاشى بتلاشى متبعيه

وأشهر مابقى من المذاهب الى الآن متبعاً بين أكثر الأمم الاسلامية أربعة وهى: مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان. ومذهب الامام مالك. ومذهب الامام الشافعى. ومذهب الامام أحمد ابن حنبل رضى الله عنهم أجمعين

ولما كانت هذه المذاهب الاربعة أهم مصادر الخير والسعادة للعالم الاسلامى خصوصا ولجميع الأمم الأخرى التى ارتقت فى مدارج التشريع وسن القوانين الى أرقى المراتب عموماً وجب أن نذكر نبذة من سيرة كل منهم قياماً بواجب حمدهم على جليل صنعهم

الامام الاعظم ابو حنيفة النعمان

هو الامام أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفى رضى الله عنه وقد اختلف فى تاريخ ميلاده اختلافاً بيناً مابين سنة احدى وستين، وسنة ثمانين هجرية وهو أكبر الأئمة الأربعة سناً وأسبقهم اجتهاداً وأوسعهم

شهرة. أدرك أنس بن مالك الصحابي المحدّث الشهير ونفع الله به العالم الاسلامى أكثر مما نفع بغيره فقد اجتمع على اتباع ماقرره من الاحكام الشرعية ما يقرب من نصف المسلمين . كان لا يضع مسألة فى العلم حتى يجمع أصحابه ويعقد عليها مجلساً فاذا اتفق أصحابه كلهم على موافقتها للشريعة قال لأحد أصحابه ضعها فى الباب الفلانى . وكثيراً ماكان يصلى الفجر والعشاء بوضوء واحدولم يسمع قط حالفاً أثناء حديثه وقدكان فى أول أمره مشتغلاً بعلم الكلام ثم تفرغ للاشتغال بالفقه على أبى اسماعيل حماد بن أبى سليمان مدة ثمان عشرة سنة وهو شيخ وقور لم يرأفقه ولا أورع منه فى زمانه . وقد تلقى حماد الفقه عن علقمة والأسود وهما تلقياه عن عمر بن الخطاب وعلىّ بن أبى طالب وعبدالله بن مسعود رضى الله عنهم أجمعين . وتوفى سنة مائة وخمسين هجرية

الامام مالك

هو الامام مالك بن أنس رضى الله عنه . ولد هذا الامام بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين هجرية . وكان حسن الهيئة يكره الثياب الخلقة ويعد ذلك مُثْلَة . وكان لا يركب فى المدينة مع ضعفه وكبر سنه احتراماً لبلد فيه جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكانت وجوه بنى هاشم تقبل يده احتراماً له. وقد بلغت درجة الأمانة على العلم عنده الى درجة لم تبلغها نفوس كثير من العلماء ومن ذلك انه جاءه رجل ليستفتيه فى مسألة فقال له « لا أحسنها » فقال له وقد ضربت اليك الأرض من كذا وكذا لأسألك عن هذه المسألة وتقول لى لا أحسنها

ماذا أقول لأهلى. قال له قل لهم « سألت مالكا فقال لا أحسنها » ومن مآثره الخالدات كتابه المُوَطَّأ الذى هو خير كتاب ظهر فى عصره. ولما أتم جمعه عزم أبو جعفر المنصور على أن يحمل الناس عليه قراءةً وحفظاً فقال له لا تفعل ياأمير المؤمنين فان الناس قد سبقت اليهم أقاويل وسمعوا أحاديث ورووا روايات وأخذ كل قوم بما سبق لهم وعملوا به وقد أصبح ردهم عما اعتقدوه شديداً فدع الناس وما هم عليه. توفى بالمدينة سنة مائة وتسع وسبعين هجرية ودفن بالبقيع

الامام الشافعى

هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ولد بالشام سنة مائة وخمسين للهجرة ثم استوطن مكة مدة من الزمن وصار يتردد بين الحجاز والعراق ثم أقام بالقاهرة حتى مات

تلقى العلم عن كثير من أكابر العلماء منهم الامام مالك بن أنس ومسلم بن خالد وابن عُيَيْنَةَ وعمه محمد بن شافع وغيرهم. وكان شديد الذكاء قوىّ الحافظة، حفظ الموطأ فى ليال معدودات ودوّن مذهبه الجديد فى مصر وقد كثر مقلدوه فيها ثم انتشرت آراؤه بالعراق وخراسان والداغستان وما وراء النهر. وقال أحمد بن حنبل ماأحد يحمل محبرة من أصحاب الحديث الا وللشافعى عليه مِنَّة. وقال ماعرفت ناسخ الحديث من منسوخه حتى جالسته. وقد دوّن كتاب الأم فجاء خير كتاب فى اصول الشريعة الغراء وأحكامها وفروعها. توفى فى خلافة المأمون سنة مائتين وأربع من الهجرة

الامام احمد بن حنبل

هو الامام أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل ولد ببغداد سنة مائة وأربع وستين هجرية وروى العلم والحديث عن كثير من أكابر العلماء والمحدثين منهم سفيان بن عُيَيْنَةَ وابراهيم بن سعد والشافعى وغيرهم .

كان حسن الخَلق والخُلق ربعة القامة ولم يكن فى آخر عصره له مثل فى العلم والورع . قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت فيها أتقى ولا أفقه من ابن حنبل . ومقلدوه قليلون لبعد مذهبه عن الاجتهاد واعتماده في جميع آرائه على معاضدة الروايات والأخبار بعضها لبعض

وكان كثيراً ما يتمثل بقول أبى بكر الصديق رضى الله عنه اذا مدحه مادح : « اللهم اجعلنى خيراً مما يظنون واغفر لى مالا يعلمون ولا تؤاخذنى بما يقولون » توفى رحمه الله ببغداد سنة مائتين وأحد وأربعين ودفن بها

اصحاب الأئمة الأربعة

لكلٍّ من الأئمة الأربعة أصحاب تلقوا عنهم الأحكام التى استنبطوها والقواعد التى قرّروها فنبغ من بينهم فى كل مذهب أفراد مجتهدون قاموا بتحرير مذهب امامهم وممن اشتهر بتحرير مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة من أصحابه : أبو يوسف يعقوب الانصارى . ومحمد ابن الحسن الشيبانى وزفر بن الهذيل ولهذا يوجد لكل واحد منهم آراء في المذهب مَعزُوَّة اليه

كيفية الاستنباط

كان استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء الراشدين أيسر على المجتهدين من كل عهد آخر وذلك أنهم كانوا يعمدون مباشرة الى المصادر الأربعة « الكتاب والسنة والأجماع والقياس » فيأخذون منها أحكام المسائل التى تحدث لهم ولمن يستفتيهم من الناس ولم يكن ثمت قواعد تجب مراعاتها عند ارادة الاستنباط لأن اللغة العربية التى هى مدار تفهم الأحكام وأدلتها كانت اذ ذاك غضة الشباب لم يفسدها الامتزاج بلغة الأعاجم. ولم يزل هذا سبيل المجتهدين الى أن كثر اختلاط العرب بغيرهم ففسد اللسان العربى وحينئذ فكر العلماء فى وضع قواعد تجب مراعاتها على من يريد الاستنباط فوضعوا من القوانين مايتخذ أساساً لذلك وسموها أصول الفقه وعرفوها بأنها « قواعد يتوصل بها الى استنباط الأحكام الشرعية العملية من الأدلة» والمشهور أن أول من دوّن هذه القوانين الاصولية هو الامام الشافعى رضى الله عنه فوضع فيها رسالة صغيرة كانت لهذا العلم كالأساس الذي يشاد عليه ثم كثرت المؤلفات الأصولية واتسعت أبحاثها فى جميع المذاهب الاسلامية المنتشرة الآن . وهذا العلم قد صار من الضرورى معرفته لكل مجتهد وكل مفت وكل طالب يهمه أن يعرف كيف استنبطت الأحكام

طرق وضع القواعد الأصولية

ان العلماء الذين دونوا اصول الفقه لم يتفقوا على طريقة واحدة يتبعونها فى تقريرهم لتباعد أقطارهم واختلاف آرائهم فذهب فريق منهم الى تقرير القوانين الاصولية على طريقة المتكلمين وهي أن ما أيدته العقول والحجج من القواعد أثبتوه وما خالف ذلك نفوه من غير التفات الى موافقة فروع المذاهب لها أو مخالفتها اياها ومن هؤلاء الشافعية والمالكية . وهذه أمثل الطرق وأحراها بالاتباع

وذهب علماء الحنفية الى تقرير القوانين بتطبيق فروع المذهب عليها فيقررون قواعد أصول فقههم على مقتضى ما نقل من الفروع عن أئمتهم . واذا ترتب على القاعدة مخالفة فرع فقهى لها شكلوها بالشكل الذي يتفق معه فكأنهم انما دونوا الاصول التى ظنوا أن أئمة المذهب اتبعوها فى تفريع المسائل ولهذا كثرت الفروع الفقهية فى مذهب الحنفية لانها فى الحقيقة أصول تلك القواعد وهذه القواعد تتخذ أدلة لاثبات المسائل الفقهية وتفهمها فى بادئ الأمر فذكرها كما قال صاحب مجلة الأحكام الشرعية فى مقدمة المؤلفات الفقهية يوجب الاستئناس بالمسائل ويكون وسيلة لتقررها فى الاذهان . ثم ان بعض هذه القواعد اذا انفرد قد يوجد من مشتملاته بعض المستثنيات وذلك لا يقدح فى عموميتها لان بعض هذه القواعد يخصص ويقيد بعضا واليك نموذجا من هذه القواعد منقولا من مجلة الاحكام الشرعية

(١) الأمور بمقاصدها ـ أى أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود منه ـ فمن قصد صيداً فقتل انسانا لا يقتل به

(٢) العبرة في العقود للمقاصد والمعانى لا للالفاظ والمبانى

(٣) القديم يبقى على قدمه ـ كحق الشرب والمجرى والمسيل والمرور يبقى على حاله القديم ما لم يقم دليل على خلافه

(٤) الضرر لا يكون قديماً ـ كالمسيل القذر في طريق عام أو خاص لا يعتبر قدمه ويزال

(٥) ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقم دليل على خلافه

(٦) الأصل اضافة الحادث الى أقرب اوقاته ـ فلو تزوج مسلم ذمية ومات فادعت اسلامها قبل موته وادعى الوارث اسلامها بعده فالقول له ما لم يثبت خلافه بالبينة وكذلك القول للبائع فى حدوث العيب عند المشترى لا عنده

(٧) الأصل فى الكلام الحقيقة

(٨) لا عبرة بالدلالة فى مقابلة التصريح

(٩) لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص . أى ما كان معناه واضحا كقوله تعالى « وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » لا يسوغ الحكم فيه بخلافه بحمله على معنى آخر

(١٠) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ـ كعدم قتل الأصل بفرعه لا يقاس عليه غيره

(١١) الاجتهاد لا ينقض بمثله ـ فلو رفع لقاض حنفى حكم قاض