

النظرية العامة للالتزامات

في الشريعة الإسلامية

للدكتور شفيق شحاته

- ٢ -

٢ - الطريقة التاريخية

أما عن منشأ التشريع الإسلامي ، فإنا نرى الاعراض عن البحوث التي حاول بها العلماء تأييد رأي دون آخر . أما حججنا فستلصقها من دراستنا الموضوعية نفسها ، ذلك أنه من البعث الاستناد إلى التشابه بين بعض الأفكار للقول بأحد المصدر أو بالاستمداد . فإن أهمية هذا التشابه لا يصح تقديرها إلا إذا وضعت الأفكار في الجسم الذي انتزعت منه

لذلك لن يوجد أبداً دليل أقطع على التشابه أو عدمه من استعراض نظرية الالتزامات في التشريع الإسلامي بعد بناء هيكلها . فمستند فقط سيظهر لنا إن كانت ثمة استعارات ومن أين أتت ، وما هي ؛ وإن لم تكن ، فكيف كان التشريع متأسك الأطراف ظاهر الابداع

ونلاحظ هنا فقط فشل المحاولات التي ظهرت قديماً وحديثاً لإثبات استمداد التشريع الإسلامي من القانون الروماني . أما محاولة (كاروزي) فقد هدسها المستشرق (فالينو) . وحديثاً ظهرت رسالة في الشفعة (طبعت في ميلانو سنة ١٩٣٣) رمى بها مؤلفها إلى إثبات هذا الاستمداد . على أن استنتاجه لم تنفع أحداً كما يظهر من تعليق الأستاذ (روسييه) على هذا الكتاب في (مجلة تاريخ القانون ص ٣٢٣ لسنة ١٩٣٤)

على أنه ليس بين أيدينا في الواقع من الآثار القانونية شيء يرجع إلى ما قبل العصر العباسي . أما عن الجاهلية فإن هناك بعض الاشارات البسيطة مبثورة في آثار متأخرة من هذا العهد ؛ وكذلك يقال عن عصر الخلفاء الراشدين والخلفاء الأمويين ، فإن جل ما نجد هو بعض الحلول لمسائل عرضت على بعض الحكام ولكن

لا يظهر أنه في مدى هذه العصور الطوال قد كانت هناك مجموعة من القواعد أوحى بهذه الحلول الطفيفة

ويبدو لنا أن التشريع في هذا المهد لم يكن شيئاً آخر سوى العادات المحلية السائدة سواء في جزيرة العرب أو في الأقطار المفتوحة ، وإن ما ورد من الأحكام يعبر تماماً عن هذه العادات مع اتجاه خاص أملاه الدين الجديد

ثم يضعنا العصر العباسي فجأة في أول عهده أمام مجموعة كاملة من الأحكام ؛ ففي نظر التاريخ لا يظهر التشريع الإسلامي كتشريع بالمعنى الصحيح إلا مع (أبي حنيفة) الذي وردت آراؤه في جميع المسائل كما وردت آراء صاحبه (أبي يوسف) بمجموعات الكتب التي وضعاها (محمد) صاحبه الآخر المتوفى سنة ١٨٩ هـ

فأول أثر من الآثار القانونية هو إذن أثر كامل الأجزاء . وإذا كانت هذه الكتب قد ذكرت في بعض الأحوال آراء بعض الفقهاء ممن سبقوا (أبا حنيفة) فإن هذه الآراء لا تكون في مجموعها تشريعاً يمتد به

فهذه الكتب تعطينا صورة كاملة للتشريع الإسلامي كما ارتأها (أبو حنيفة) ، وفي نفس هذا الكتب نلاحظ اتجاهات خاصة يمثلها (أبو يوسف) وهو اتجاه ظاهر الميل نحو الأخذ بقواعد العدل والانصاف

وقد انتقل هذا التشريع كما هو مع اتجاهاته المختلفة إلى الأجيال المتعاقبة من الفقهاء - بواسطة كتب (محمد)

وإذا كان الفقهاء في زمن (السمرقندي) (حوالي سنة ٣٧٥ هـ) قد وضعوا حلولاً لبعض المسائل التي استجدت والتي أسماها «النوازل» فلم يكن عملهم هذا إلا بمثابة اللحن من الكتاب

ولم يكن للفقهاء حتى في عصور الاجتهاد سوى تطبيق الأحكام الموضوعية على مسائل يقيسونها قياساً على ما سبقها ، أو الترجيح بين حلين قام بشأنهما الجدل ؛ ويلاحظ أن الفقهاء لم يترددوا في الواقع عن القياس والترجيح حتى في العصور التي تلت ما أسماه «إفقال باب الاجتهاد»

ولذلك نلاحظ أن القرون التي مرت على هذه الكتب

أما رابع الكتب الستة وهو «الزيادات» فقد تفصينا نصوصه من خلال شروح (المتابى) و (قاضى خان) والخامس والسادس من الكتب الستة موضوعان في السير، أى في قوانين الحرب فلم يدخلنا في نطاق بحثنا وبعد أن تمكنا من هذا الأساس، سرنا في بحثنا متنبئين المؤلفين، على حسب الترتيب الزمني، ابتداء من (الخصاف) (٢٦٦هـ)، لفاية (السندى) (١٢٥٧هـ)

ولم تراجع أمام المخطوطات القديمة فتيسر لنا بذلك الانتفاع ببعض المؤلفات العظيمة التي لم تتداولها الأيدي بعد. ومن ذلك «مختصر» (الطحاوى) (التوفى سنة ٣٣١هـ). و «عيط» (رضى الدين السرخسى) (التوفى سنة ٥٤٤هـ)، وقد ذكر هذا المؤلف الأخير، المسائل مرتبة، وهو يورد دائماً مسائل غير ظاهر الرواية ومسائل النوازل في فصول مستقلة. ونذكر من ذلك أيضاً «الذخيرة البرهانية»، و «خلاصة» (افتخار الدين)

أما مؤلفات «المصر الذهبي» للفقه الاسلامى، وهو الذى يمتد من مجموعات (محمد) لفاية (قاضى خان)، فنذكر منها «مبسوط» (السرخسى)، وهو شرح لما اختصره (الحاكم الشهيد) من الكتب الستة. و «جامع الفقه» (للمتابى) وهو مجموعة مسائل، تمتاز بشيء من الطرافة وبدائع (الكاسانى) وهى بلا ريب أروع ما ألف في الفقه الاسلامى، وهى تمتاز بحسن ترتيبها، ووضوح أسلوبها. وهذا المؤلف هو في الواقع فريد في تقسياته، وطريقة عرضه للمسائل. وقد جعلناه عمدة بحثنا في جميع بحوثنا

أما في المصر الذى يلى المصر الذهبى، وقد سميناها «عصر الشرح والتحشية»، فأول ما يقابلنا من المؤلفات العظيمة، «الهداية» وقد كتب في شرحها ما تقوم به مكتبة واسمة الأرجاء. ونذكر أيضاً مجموعة الشروح التى وردت على «الكفر»، وكذلك مجموعة الشروح التى وردت على «الدر المختار» وعند الحلقة الأخيرة نجد «رد المختار» (لابن حطين). وهو عبارة عن دائرة معارف فقهية، على أنها تفتقر إلى التنسيق،

لم تضاف إليها الشيء الكثير. وما قد جاء من الحلول عن طريق الاجماع أو العادة موجود في الغالب بتلك الكتب. ومع ذلك فما لاشك فيه أن «العرف والعادات» قد ساعدت على جعل بعض القواعد أكثر مرونة أو على تحديد مدى تطبيقها، إلا أن الأسس بقية ثابتة كما كانت من «البسوط» إلى «رد المختار» (١٢٥٢هـ)

ويلاحظ أخيراً أن بعض المسائل أتت لا عن طريق كتب (محمد) الستة، بل عن طريق كتب أخرى له أو لغيره، وهى معتبرة أضف سنداً من الكتب الستة؛ ولذلك عبر عنها «بتغير ظاهر الرواية» على أن المفهوم أن هذه المسائل كذلك قد عرضت (لأبي حنيفة) أو لأصحابه

أما مؤلفات (ابن ماعة) و (ابن رستم) التى وردت بها هذه الرواية فلم تصلنا، وعلى ذلك تكون ثقتنا بصحة هذه الرواية بقدر ثقتنا فيمن رواها من المؤلفين وهم يوردون هذه الرواية كثيراً أثناء عرضهم للموضوع

وفي بحثنا هذا قد رجعنا أولاً وبأدى ذى بدء إلى كتب (محمد) وبذلك انتهجتنا نهجاً جديداً كان الباحثون بعيدين عنه، فهم في الغالب يرجعون إلى أحد الكتب المتداولة للتأخرين ولما كان «مبسوط» (محمد) هو «الأصل» كما يسمونه كان من اللذين الرجوع إليه أولاً. والواقع أن الرجوع إليه ليس من اليسور فهو لم يطبع بعد، والمخطوطات الموجودة منه بصرأ كثيراً ناقص، على أنها قد وفقنا إلى العثور على نسخة وردت حديثاً على دار الكتب وهى من محتويات مكتبة المغفور له (محمد على الكبير)

أما ثانياً الكتب الستة وهو «الجامع الصغير» فهو مطبوع، على أنه لا يروى غلة لاختصاره و«الجامع الكبير» هو ثالثها وقد عثرنا على جزء صغير منه بدار الكتب وتمكنا من تتبع بقية النصوص خلال ما ورد عليه من الشروح الكثيرة، وهو يختلف كثيراً في أسلوبه عن «البسوط»، ذلك أن المسائل تدر به موجهة، بينما «البسوط» خلوت تماماً من التفسير والتوجيه

على أن « المبسوط » جاء خليطاً من الأبواب ولا يراعى ترتيباً ما . أما الترتيب الذي نجد عليه « الجامع الصغير » فهو ليس (لمحمد) وقد اتبع هذا الترتيب غالب المؤلفين

ومهما يكن الأمر فلا أهمية في الواقع لهذا الترتيب ، فهو لم تقض به أسباب مقبولة ، أما ما يذكره أحياناً المؤلفون من الأسباب فهو مجرد أسباب لفظية أو شكائية لا قيمة لها . وأنا نجد مثلاً أن كتاب الاجارة جاء في « بدائع الصنائع » قبل كتاب البيع ، مع أن (الكاساني) نفسه قد أحال في كتاب الاجارة على كتاب البيع في كثير من المسائل (تبع) شقيه سماه

وقد تبعه (السندی) (١٢٥٧ هـ) في شرح « الدر المختار ، ومؤلفه يقع في ستة عشر مجلداً ولا يزال مخطوطاً ، وهو من محفوظات مكتبة الأزهر

وهناك بعض المؤلفات اكتفى أصحابها ببرد المسائل ، دون إيراد وجوهها ، وقد سميت « بالفتاوى » . وليس معنى ذلك أنها ، في الواقع ، أجوبة عن أسئلة عرضت ، ونذكر منها « الظهيرية » و « التارخانية » و « الهندية »

ومما يستحق التنويه ، تلك المؤلفات ، التي حاول مؤلفوها الارتقاء بها عن مجرد الحلول والعلل الباشرة ، متقنين أسباب الفروق والنظائر ؛ ونذكر منها « فروق » (الكرائسي) ولا يزال مخطوطاً ، وأشباه (ابن نجيم) وشهرتها تنفي عن وصفها ، وشرح (التاجي) عن هذه « الأشباه » ولا يزال مخطوطاً

وأخيراً ، نجد فريقاً من المؤلفين ، قد وجه عنايته إلى الناحية القضائية المسائل . وأهم ما وضع في ذلك « جامع الفصولين » (لابن قاضي سماوه) ونتيجته « نور الدين »

ولا يسعنا هنا إلا أن نشير إلى ما كابدناه من الصعاب عند البحث في هذه المؤلفات ، وقد اقتضى ذلك منا جهوداً مضاعفاً يعرفه فقط من عالج هذه البحوث . فن ذلك أنه لا يكنى الباحث التطلع إلى العنوان ليتعرف ما سيتناوله الباب من الموضوعات . فالمسائل في الواقع مبعثرة في مختلف الأبواب لغير ما سبب ظاهر

ولا يستطيع الباحث الجزم بأن مسألة بعينها ليست موجودة في كتاب معين إلا إذا طالع جميع صفحات هذا الكتاب بامعان تام . ولذلك نجد المؤلفين في إشاراتهم إلى المراجع ينقل بعضهم عن بعض . فاذا ذكر أحدهم عن مسألة أنها وردت « بالمبسوط » فلا يفيد ذلك أنه تحقق بنفسه من صحة ورودها

لهذه الأسباب اضطررنا إلى دراسة بعض الكتب من الغلاف إلى الغلاف ، وراجعنا جميع أبوابها باباً باباً لتقصي ما يهم موضوعنا من المسائل

ويلاحظ أيضاً أن هذه المؤلفات لا تتبع ترتيباً واحداً في تسلسل الأبواب ، ولو أن هذه الأبواب أو الكتب واحدة لم تتميز في الغالب منذ وضع « المبسوط »

فرصة أريية بأمانه حفظة

كتب بقلم محمد عبد الله عثمان

مصر الإسلامية

فيه تاريخ مفصل لمصر القاهرة وخططها ومؤرخها ومباحث شائقة عن مصر والمجتمع المصري في المصور الوسطى ثمنه ١٥ قرشاً ويباع بخمسة ٣٣٪ أي بـ ١٠ قروش

قصص اجتماعية

يحتوى على مجموعة مختارة من القصص الرقيق الشائق لطائفة من أعلام الأدب الفرنسي في ثلثمائة صفحة طبع دار الكتب ثمنه ١٠ قروش ويباع بخمسة ٤٠٪ أي بـ ٦ قروش

أبيه خلدونه حياته وتراثه

فيه عرض تقدي وافي لحياة المؤرخ الفيلسوف وتراثه الفكرى والاجتماعى في مائتى صفحة طبع دار الكتب ثمنه ٨ قروش (مجلداً بالكرتون)

وثنى الثلاثة كتب معاً ٢٠ قرشاً أى بخمسة ٤٠٪ عدا البريد لكل . وهذا الخصم لمدة شهر فقط

ويطلب من مجلة (الرسالة) ولجنة التأليف والترجمة شارح الكرداس ومكبة النهضة شارح المدايع وطاقى المكتاب الصغيرة وطلبات المجلة من المؤلف تليفون ٤٤٦٨٣