

النظرية العامة للالتزامات

في الشريعة الإسلامية

للدكتور شفيق شحاته

٣

موضوعات مرضية عن المؤلفات - أول ما يلاحظ على الفقهاء أن نظرم لم يتجه أثناء وضعهم للحلول إلى طريقة تطبيق أحكامهم . فذلك الناحية العملية لا تكاد تظهر خلال جدلهم وأبحاثهم

على أن هذا ليس معناه كما ادعاه بعض المستشرقين أن التشريع الإسلامي لم يوضع إلا على أنه مثل أعلى ، يوصى باتباعه ، وأنه في الواقع ونفس الأمر ، لم يتبع أحكامه في الدول الإسلامية ، فإننا ، وقد رجعنا في بحثنا إلى كثير من الأوراق البردية المثبتة للوائح القانونية مما كان يجري به التعامل في العصور الأولى للإسلام ، وإلى أحكام محكمة مصر الشرعية القديمة ، ويرجع بعضها إلى أكثر من خمسمائة سنة خلت ، نستطيع أن نؤكد فيما يتعلق بموضوع الالتزامات أنه لم يكن هناك تشريع أو قواعد أخرى متبعة في المعاملات سوى قواعد الشريعة الإسلامية

وإذا كانت هذه القواعد قد خولفت بالفعل في بعض الأحيان ، فقد كان ذلك خضوعاً لظاهرة معروفة ، وهي أن الاحتياجات العملية تخلق دائماً بجانب التشريع قواعد أكثر مرونة تلطف من حدة

من ذلك - وهذا في نظرنا ، دليل على حيوية التشريع الإسلامي - ما وضعه الفقهاء من « الحيل » لتلافي بعض ما وضعه من القواعد التشريعية الجامدة

على أن هذه الحيل تندمج تماماً في الهيكل التشريعي ، لأنها لا تصدم قاعدة من قواعده ، فهي عبارة عن عقود أو إقرارات صورية ، تنطبق عليها الأحكام التي وضعت للصورة التي اتخذتها لا لحقيقتها ، وقد ساعد على مجاز هذه الوسائل قواعد الإثبات وأحكام الصورية في التشريع الإسلامي

فالحيل إذن ستكون محل دراستنا ، على أنها الجانب الحلي للتشريع الإسلامي ، وهي قد كانت موضعاً لعناية (محمد) نفسه وهو أحد واضعي المذهب

وتظهر أيضاً الناحية العملية للفقهاء الإسلامي من خلال كتب « الشروط » ، وقد عنت هذه الكتب بوضع صيغ لكتابة العقود والإقرارات . وقد اهتم بهذه الناحية أيضاً (محمد) في « المبسوط » ؛ على أن لهذه الناحية من الفقه فقهاءها الاختصاصيين ، نذكر منهم (أبازيد الشروطي) و (الطحاوي) ويتضح لمن يتصفح كتب الشروط هذه أنها لم توضع لمجرد النظر : فهي تراعى دائماً الاحتياجات العملية ، وتحيط بالعائد علمياً بما يجب أن يتخذ لنفسه من الحيلة في اشتراطاته مع اختلاف المذاهب

وهذه الصيغ لا تخلو من « الرطانة » القضائية كتكرار الألفاظ والمبالغة في الاحتياطات ، ومن الغريب أنها على قدم عهدتها يرد بها عبارات تشبه كثيراً ما تقرأ في العقود التي تحرر في أيامنا هذه

وتظهر أخيراً الناحية العملية من خلال « الفتاوى » ، وهي مؤلفات جمعت ما أجاب به المفتون عما عرض عليهم من الأسئلة في حوادث واقعية ، ولدينا من هذه المجموعات ما يرجع عهده إلى سنة ١١٠٠ هـ ، وهي جميعاً تتبع آثار الكتب الفقهية ، ولا تحيد عن الأحكام التي وردت بها قيد أنملة

ومما يؤخذ أيضاً على المؤلفين اهتمامهم الزائد بدقيق التفاصيل وتفننهم في افتراض المسائل البسيطة الوقوع

وإن كان هذا التطرف في التصورات ، وهذا التوغل في الدقائق قد أفاد التشريع بعدد وفير من الأفكار والآراء ، فإنهما مع ذلك قد أساءا إلى الروح القانونية . ذلك أن هذه الروح تنبع التذني إلى صفات المسائل كما تعج الدقة التي تتطلبها الرياضيات . فما ينقل على القانوني ، أن يرى المؤلفين يترسلون في عمليات حياوية معقدة

ويلاحظ أن التأخرين قد وقعوا في عجز آخر ، وهو التراشق بالأدلة النظرية البحتة ، والاهتمام في الاستدلال على المنطق الجرد

لم تغلق ، فاكثرت بذكر طرق انقضاء الالتزامات وبعض أوصافها ، وإن المواد التي وردت بها هذه الأحكام لا تخلو مع ذلك من الأغلط . أما نظرية العقد كما أوردها فهي في الواقع نظرية عقد البيع

القانون المقارن — أما وقد بينا منهاج بحثنا في التشريع الاسلامي ، نتساءل هنا هل يجدر بنا بعد الوصول الى تعرف حقيقة هذا التشريع الرجوع الى غيره من التشريعات لمقارنته بها قد يبدو هذا ضروريا في زمن يكاد لا يخلو مؤلف فيه من مقارنة الشرائع . ولكننا رأينا الاعراض عن هذا الاتجاه ، لتتمكن من توجيه جميع جهودنا نحو بناء هيكل التشريع الاسلامي في موضوع الالتزامات ، حتى إذا ما تم هذا البناء ، نكون قد مهدنا لمن يهيم ذلك ، أن يقوم بدراسته المقارنة على أسس متينة

وهذا كله لا ينفي أننا في الواقع قد رجعنا الى أكثر من تشريع واحد في موضوع دراستنا هذه . فإنا لم نجح سطرنا واحدا إلا بعد إعمال الفكر في مختلف التشريعات ، ليصح فهمنا ، ووضنا للسألة على وجهها المطلق . فالمقارنة قد تمت بالفعل ، ولو أن القارئ لا يقرؤها في الغالب قراءة العين

ونلاحظ هنا أنه من السخف محاولة الوصول عن طريق مقارنة الشرائع الى اصدار الأحكام التقويمية على هذه الشرائع . فإن التشريع كما قلنا ظاهرة من الظواهر الاجتماعية مقيد ككل ظاهرة بظروف الزمان والكان ، ويخضع كذلك لمنطقه هو نفسه ، وإذا كان يجوز للتريب من المعلوم القانونية أن ينعش لقرابة بعض الأحكام ، ففقيه النفس يرى فيها على العكس دليلا جديدا على أن العقل البشري قد جاهد وتنازل في مختلف البيئات في سبيل الوصول الى « الحقيقة القانونية »

مقارنة المذاهب — وقد استبعدنا كذلك مقارنة المذاهب واكتفينا مؤقتا بدراسة مذهب (أبي حنيفة)

ذلك أنه قد تبين لنا أن الفقه الحنفي يمثل التشريع الاسلامي في أول صورته وأناقها ، ولا نرى مجازاة ما هو شائع من أن المذهب الحنفي هو أقرب المذاهب الى التشريعات الحديثة ، فهو

الروح العامة للفقه الاسلامي — يظهر لنا أن هناك نزعات ثلاثا تسيطر على التشريع الاسلامي

(١) أما الأولى فهي النزعة الفردية . وقد يذهب البعض الى أن هناك نصوصا كثيرة ترمي الى حماية مصالح الجماعة . على أن هذه النصوص لا تنهض دليلا على أن النزعة الفردية ليست متغلبة ذلك أن التشريع الاسلامي اسطنخ في الأصل بصيغة دينية . فهو يرمي بطبيعته الى توفير السعادة على الفرد . والفرد — مهما حاول أنصار الاشتراكية في عهدنا هذا — سيبقى دائما أبدا هو الغاية التي يسعى اليها كل تشريع ، وإذا غلبنا في بعض الأحيان مصلحة الجماعة فليس ذلك في الواقع إلا لكونها تتضمن في نفس الوقت مصلحة الفرد

(٢) أما النزعة الثانية فهي السى وراء العدالة المطلقة من المساواة . وقد ظهرت هذه النزعة في نظرية الالتزامات في صورة المساواة بين المتعاقدين . على أن الفقهاء قد توغلوا في هذا الاتجاه الى أقصى حدوده ، ومن آثار هذه النزعة نظرية الربا

(٣) والنزعة الثالثة ترمي الى الابتعاد عن كل ما من شأنه خلق التناق أو المنازعات في المعاملات . لذلك هم يتفرون من الضرر على كافة صوره . وقد توسموا في بيان أحكام الجهالة الفاحشة واليسيرة . وذلك كله انقاء للمنازعات . وسرى أن هذه النزعة أيضا قد ذهبت بهم بعيدا

وأخيرا نقول كلمة عما وضع في القرن التاسع عشر الميلادي من التقنينات في التشريع الاسلامي

أما « المجلة المدلية » فقد قام بوضعها في آخر عهد الدولة العثمانية فريق من الفقهاء . وقد جملوا منها مجموعة نصوص أوردها تحت أرقام متسلسلة . على أنهم لم يحاولوا قط إخضاع المسائل لتواعد عامة تكون هي موضوع المواد . فالواد جاءت بالمسائل على أنها مسائل . وإن قليلا من المواد جاءت بتعاريف ، منقولة هي كذلك عن الكتب الفقهية

وقام بعد ذلك في مصر (قدرى باشا) ، فوضع كتابا سماه « مرشد الحيران » ذكر به مجموعة من الأحكام الشرعية على نحت القوانين المصرية . على أن محاولته وضع نظرية للالتزامات

من كتب الفقه الاسلامي

وقد اهتم بعض الفقهاء منذ العصور الأولى ، بإيراد أحكام المذاهب المختلفة مجتمعة ، وهو ما يسمونه بعلم « الخلافات » . تذكر منهم (الطبري) و (الشعرائي) ؛ على أن هذا العلم لا يفيد في دراسة موضوعية للنصوص ، ذلك أنهم يوردون الأحكام ، كلاً منها بجانب الآخر ، منزعاً من مذاهبها ، والمسألة اذا انتزعت هكذا فقدت الكثير من قيمتها ، وقد حاول (الشعرائي) التقريب بين مختلف المذاهب ، على أساس من الصوفية لاهمنا ومما تقضى به الطريقة التي نقول بها الاستعانة بكتب الطبقات ، وتاريخ القضاة ، والتاريخ العام لتتبع التطور التاريخي للتشريع ، وتقضى كذلك بالرجوع الى ما وصلنا اليه من الوثائق عما جرى عليه العمل بالفعل ، من قواعد التشريع الاسلامي ، كالأوراق البريدية ، وما قد يرد في كتب الآداب العامة من النصوص القانونية

(انتهى)

شفيق شمانه

لجنة التأليف والترجمة والنشر

النظريات والأوضاع الحديثة للنظام الصناعي

تأليف ج . ر . ه . كول

ترجمه الأستاذ محمد عبد الباري

أخرجت لجنة التأليف هذه الرسالة ضمن سلسلة المعارف العامة

وهي تبحث في أهم المشاكل الاقتصادية السياسية الصناعية وتعرض لحلولها المختلفة وما شرع للعمال على يد الاشتراكيين وغيرهم

وتمنه ٦ قروش صاغ عدا أجرة البريد ، ويطلب من

اللجنة ومن المكاتب الشهيرة

أبدها عنها وإن كان في مسائل المبادئ يبدو أكثرهم تسامحاً من غيره

أما التقسيم المشهور للمذاهب ، ما بين أهل الرأي وأهل الحديث ، فهو أيضاً تقسيم لا نرى له معنى . فان جميع المذاهب في الواقع تلجأ الى الاستدلال العقلي . سواء منها المالكية والشافعية والحنبلية . فن المعروف أن نظرية « الصالح الرسالة » عند المالكية ، و « الاستصحاب » عند الشافعية ، تؤيدان ما يؤدي إليه « الاستحسان » عند الحنفية . وهذا التقسيم لا يفيد سوى أن الفقه الاسلامي قد انتابه ما انتاب غيره من التشريعات . ففيها جميعها يتجاذب المفسرين دائماً تياران ، تيار التوسع ، وتيار التضييق في التفسير

ونلاحظ أنه في موضوع الالتزامات قد راعى فقهاء المذاهب غير الحنفية احتياجات الحياة العملية أكثر مما صنعه فقهاء الحنفية . وذلك على رغم أن الأولين يتمسكون بالأحاديث في أكثر المسائل خلافاً للأخيرة . ويبدو لنا أن فقهاء الحنفية قد اجتهدوا في جعل بنائهم التشريعي محكماً ، فقامتهم شيء من الرونة . أما الفقه المالكي فهو ظاهر الأخذ بما يتطلبه العمل من القواعد المقولة . أما الفقه الشافعي فقد بقي متردداً بين التزعين . بينما الفقه الحنبلي قد اكتفى بتخير الآراء من مختلف المذاهب ، ولم يظهر عليه أي طابع خاص . وفقه الشيعة يقرب كثيراً من فقه الشافعية

يتضح مما تقدم أنه من المفيد إن لم يكن من الضروري إفراد الفقه الحنفي بدراسة خاصة . وفي الواقع أن الصناعة مختلفة فيه عنها في المذاهب الأخرى . وقد لا نبالغ إذا قلنا إن هناك تشريعات مالكية ، وتشريعات شافعية ، وتشريعات حنبلية كذلك

ونذكر هنا أنه قد حاول بعض الفقهاء في هذه المذاهب الارتقاء الى المبادئ العامة ، ومنهم (القرافي) في الفقه المالكي ، و (المرزبن عبد السلام) في الفقه الشافعي ، و (ابن رجب) في الفقه الحنبلي ، وفي الفقه المالكي نوع من المؤلفات وردت بها أحكام الحاكم ، وقد سميت « بالعمليات »

ونذكر أخيراً أنه قد اكتشف المستشرق (جريفييني) كتاباً في فقه الشيعة الزيدية ، قال عنه إنه أقدم ما وجد

من زوايا الشباب

لتيهه إن سالت براعة شاعرٍ يشكو الغرام تسيل فيك جروحي
شرح الصباية في الوجوه فطالني في ناظري ووجنتي شروحي
لم يبق لي فكر لنظم قصيدة إلا موشح دمعى المسفوح
أفقدتني عفتي قلت أردّه
بالبعد عنك فكدت أفقد روجي

الشاعر القرني

عيني عليك

يا نجمة في سماء الحسن طالمة
عيني عليك ولكن أين منك يدي؟!
إجدي يدي إلى عليك أرفها
مستعظفاً ويدي الأخرى على كبدي
أليس تشجيك شكوى شاعر ملأت
آهاته الأرض وامتدّت إلى الجعد
أما تهيجك أنأت يرجهها مستوحشاً وبشير الصلح لم يفد
هذا الحب وهذا وصف حاله يجنى عليه ولا يجنى على أحد
لم تبق منه عيون الغائيات سوى
شيء من الروح في شيء من الجسد
فرجات

من طرائف الشعر المراهب

كبد من تراب

تمر الليالي كمر السحاب
وتنفض الأمانى كومض البروق
لختام يغمر هذا الضباب
حواشي نفسي فلا تبصر
وتبعث عنك فلا تثر
تراها أضاعت إليك الطريق

وكل جمال عيونى تراه
ولحن شجوى بسمى استقر
وكل عبير نفوح شذاه
وكل نسيم عليل بليل
يحدث عنك وما من سبيل
إليك وقد طال هذا الفز

حينئذ وشوق وحب دفين
نكأبده كبد من تراب
فإن يك في الأرض ماء وطين
يحول ويفصل ما بيننا
وكنت أخذت الشهي موطناً
فيارب عجل بيوم الذهاب

م . معروف

هي الدنيا

عادت إلى الأشجار أوراقها وعادت الدنيا تنير الشجون
تذكر المسكين وادى الحى ونام بالأحلام تحت الفصون
مرى عليه اليوم ربح الصبا وأيقظيه من سبات الجنون
تحرشى بالورق وأسميه الخفيف
ردى إليه الرمح من قبل يأتي الخريف
يوم تمرين على نائم أحلامه قد بددتها المنون

قالوا ربيع قلت أين الصبا أين الفراشات وأين الطيور؟
أيام أعدو خلفها حافياً وكيفما في الخقل دارت أدور
طائرة لكننى مثلها من فرحى ما بين تلك الزهور
وكل ما في الوجود لنا حلال مباح
لا عاذل لا حبود لا غربة لا انتزاح
هذا ربيع أعطنى مثله وخذ إذا ما شئت كل الدهور
(الربيات الخمسة) رشيد أنجب