

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مقدمة

قد يرى بعض القراء المخاطفين أن تعدد الآراء واختلافها حول الدراسات الفقهية من ملامح العجز والقصور في هذه الدراسات .

حيث يكون - في المقابل - اجتماع الآراء حول جزئية علمية دليلاً على قوتها وثباتها .

بل لقد ذهب بعضهم إلى أن تعدد المدارس الفقهية واختلاف اتجاهاتها قد أدى إلى الاختلاف حول الشريعة ذاتها ، أو إلى تعدد التصورات الشرعية الثابتة . فنسب بعضهم « شريعة » خاصة إلى مالك ، وشريعة أخرى إلى أبي حنيفة ، وثالثة للشافعي وهكذا .....

وهذا تصوير جائر أو جاهل بطبيعة الدراسات الإنسانية بعامة ، وطبيعة الدراسات الفقهية بوجه خاص .

فإن هذا التعدد في الآراء والاختلاف بينها إن كان كذلك عند هذا الفريق من القراء ، فإنه في الحقيقة سمة من سمات الثراء الفقهى والحرية فى الفكر والقدرة على الاستنباط مع إعمال الضوابط الشرعية لهذا الاستنباط إقراراً وتشبيهاً لقواعد الاجتهاد فى الفقه الإسلامى .

ومن ثم فإننا نرى أن اختلاف الفقهاء ومناظراتهم فى مسائل الفقه والاجتهاد حولها - مادامت تستند إلى ضوابط من الشرع - قد أثرت الفقه ووسعت مجالاته مما وسع سبل المعاملات وكثيراً من أبواب العبادات أمام المسلمين .

ولقد ألّفت فى اختلاف الرأى كتب كثيرة من أشهرها « اختلاف الفقهاء » للطبرى ، و « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » لابن رشد .

وهذا الأخير قد ردّ الخلاف بين الفقهاء إلى أسباب لخصها في الخلاف حول اللفظ من عدة وجوه :

أحدها : تردد الألفاظ بين العموم والخصوص ، حيث يكون اللفظ عاماً يراد به الخاص ، أو خاصاً يراد به العام ، أو عاماً يراد به العام .... وهكذا ثانيها : الاشتراك الذي يكون بين الألفاظ في المعنى كالطهر والقرء ، أو في الدلالة الشرعية كالوجوب والتدب .

ثالثها : اختلاف الإعراب الذي يترتب عليه الاختلاف في استنباط الحكم . رابعها : تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة ، أو حمله على نوع من أنواع المجاز .

خامسها : خضوع اللفظ للتقييد تارة ، واعتباره مطلقاً تارة أخرى كتقييد لفظ « الرقية » بالإيمان أو إطلاقه على كل عبد .

سادسها : التعارض بين القياسات أو الإقرارات ، أو معارضة القياس للأفعال ونحو ذلك .

ولقد طبق هذا المبدأ على كل أنواع الخلاف في الفقه تطبيقاً بديعاً ، فكان هذا خطوة جديدة في التعرف على المصادر المعتمدة للخلافات الفقهية .

فمن الفقهاء من راعى السبب العقلي في استنباط الحكم ، ومنهم من وقف عند ظاهر النص ، فكان الخلاف ، وكان كل من الفريقين مأجوراً .

وكان من أبرز الاتجاهات الفقهية التزاماً بالنص المدرسة الظاهرية وعلى رأسها إمام الأندلس الديني غير منازع « ابن حزم » .

وملخص هذا الاتجاه عدم اعتماده في استنباط الأحكام الشرعية على القياس ، بل على النص ، وإذا كان النص مطلقاً أخذ على إطلاقه إلا إذا قيده نص آخر .

واعتماد الظاهرية على النصوص فقط أسلمهم أحياناً إلى بعض المتناقضات .

\* \* \*

أذكر ذلك في بداية هذا التمهيد لأن البحث الذى أقدمه مناقشة فقهية لا تخلو من معارضة واختلاف مع رأى فقهى سائد .

وإذا كان الأمر على هذا النحو فإننى أضع ركيبتين لمنهج المناقشة قد تنتجان اتفاقاً أو اختلافاً على الوسيلة ، ولكننى أرجو أن تنتجا اتفاقاً على الغاية .

أول هاتين الركيبتين :

● منهج الاستنباط الفقهى :

يعرف الفقه - فى اصطلاح الأصوليين - بأنه « العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية » .

كما يطلق الفقه - عند الفقهاء - على حفظ طائفة من الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الكتاب أو السنة أو أى دليل آخر يرجع إلى هذين الدليلين الرئيسين .

ومن هذين التعريفين - عند الأصوليين والفقهاء - نرى أن الدليل هو عمدة الحكم الفقهى ، وأن عمل الفقهاء يقوم أساساً على استيعاب الأدلة للوصول إلى استنباط الأحكام .

ومن هذين التعريفين أيضاً نعلم أن وصف الفقيه لا يُطلق على المقلد مهما كان عنده من علم الفقه ، بل الفقيه من كانت له ملكة الاستنباط ، وله قدرة على مناقشة الأدلة وتمحيصها والخروج من ذلك إلى استنباط الأحكام .

والفقه - بناءً على ذلك - غير التشريع :

الفقه جهد عقلى وعمل بشرى يقوم على النظر والاجتهاد .

والتشريع - اصطلاحاً - « هو خطاب الله تعالى المتعلق بالعباد طلباً أو تخبيراً أو وضعاً » .

ومن ثم فإنه لا حق في التشريع إلا لله وحده .  
أما الأحكام التي استنبطها المجتهدون باجتهادهم فليست إلا أفهاماً وآراء  
لأربابها ولا تسمى في الحقيقة شرعاً ولا شريعة .  
ولئن سميت « أحكاماً شرعية » فلأنها مستنبطة من الشرع ، لا لأنها من  
جوهره حقيقة .

وأبادر هنا فأذكر ضابطاً للاجتهاد الفقهي المعتبر هو أن الاجتهاد إذا كان  
مخالفاً للكتاب أو السنة أو الإجماع ، أو كان قولاً بلا دليل فإنه يكون اجتهاداً  
غير معتبر ، ويكون خلافاً ، ولا يكون - حتى - من قبيل اختلاف الفقهاء .  
وبناء على ذلك فإنه إذا انتهى المجتهد - باجتهاده المعتبر - إلى حكم يؤيده  
الدليل الذي صحّ لديه ، فإن هذا الحكم يصير « حكماً شرعياً » يلزم هذا  
المجتهد أولاً قبل أن يلزم غيره من المجتهدين ، ولا سيما إذا لم يصح لديهم  
الدليل الذي صحّ لديه .

والأدلة ليست على درجة واحدة من الثبوت أو الدلالة :

فقد يكون الدليل قطعي الثبوت ظني الدلالة .

وقد يكون ظني الثبوت قطعي الدلالة .

وقد يكون ظني الثبوت ظني الدلالة .

وهذه الأنواع الثلاثة هي محل اجتهاد المجتهدين ، وتسمى الأحكام التي  
تؤدي إليها « أحكاماً ظنية » أو « أحكاماً اجتهادية » .

فإن قوله تعالى - مثلاً : ﴿ وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> دليل قطعي الثبوت  
وقطعي الدلالة على وجوب أصل المسح ، فالحكم هنا « حكم قطعي » .

أما دلالة هذا النص على مقدار الواجب مسحه من الرأس : أهو كل الرأس  
أو الربع أو البعض فهي دلالة ظنية ، والحكم الذي يصل إليه الفقيه في تحديد  
هذا المقدار هو « حكم ظني » .

(١) المائدة : ٦

ويبقى فى هذا المجال - وهو ظنيّة الأحكام وقطعيتها - تساؤل :  
لماذا لم ترد النصوص والأدلة قطعية حتى لا يكون هناك مجال للاختلافات  
الفقهية ؟

ونود - للإجابة عن هذا التساؤل - أن نقول :

إن ما يتصل بالعقيدة والأمور العملية قد ورد فيه « آيات محكمات »  
لا تحتل التأويل ولا تشير للاختلاف ، لأن الله سبحانه قد أراد لهذه الأمور أن  
تكون ثابتة .

أما مسائل المعاملات وغيرها من المسائل القابلة للتطور فقد وضع لها الشارع  
ضوابط إجمالية ولكنه ترك التفصيل فيها للناس بناء على العدل والمصلحة لا بناء  
على الهوى والتشهى . وكان فى ذلك تحرير لمنهج البحث ورعاية لمصالح  
العباد .

ومن هنا نشأ تقسيم للفقهاء باعتبار أدلته إلى « قطعى الأحكام » كوجوب  
الصلاة والزكاة والصوم لأن أدلته قطعية ، وإلى « ظنى الأحكام » كتحديد  
القدر المسوح من الرأس ، والقراءة المتعينة فى الصلاة لأن أدلته ظنية .

كما كان هناك أيضاً تقسيم للفقهاء باعتبار حكمته إلى أحكام « معقولة المعنى »  
وهى الأحكام المعللة التى تدرك حكمة تشريعها ، وذلك كتشريع إيجاب المهر  
فى النكاح ، ووجوب النفقة للزوجة والأولاد وهكذا ، وأحكام أخرى « تعبدية »  
وهى تلك الأحكام التى لا تدرك فيها المناسبة بين الفعل والحكم المترتب عليه  
كعدد الصلوات وعدد الركعات فيها وأكثر أعمال الحج .

وبهذه المناسبة نقول : إن الشريعة - فى أصولها وفروعها - قد تأتى بما لا  
تدركه العقول ، ولكنها لا تأتى بما ترفضه العقول ... وشتان بين الأمرين .

\* \* \*

هذه هي الركيزة الأولى التي أضعها أساساً لهذه المناقشة الفقهية حتى تخرج عن طبيعة الجدل وتدخل في إطار البحث الفقهي .

أما الركيزة الثانية فإنها تتمثل في :

● تطبيق المنهج الاستنباطي الفقهي على أحكام المرأة :

لقد وردت نصوص قطعية الدلالة على تنصيف بعض مقدرات المرأة كتصنيف شهادتها في مجال الديون ، وكتصنيف نصيبها في الميراث .

فهل يترتب على تنصيف مقدراتها في هذين المجالين المقطوع بهما تنصيف مقدراتها في كل المجالات ؟

وهل يقتضى تنصيف مقدرات المرأة تنصيف المرأة نفسها ؟

لقد وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية نصوص خاصة بالنساء ، وكان هذا التخصيص لحكمة ورد ذكرها ، أو حكمة يمكن إدراكها .

ولم يكن يعنى هذا التخصيص تفرقة بين الرجل والمرأة إلا في طبيعة كل منهما من حيث الخلقة والمزاج .

كما وردت نصوص تُسوَّى بينهما في الحقوق والواجبات باعتبار كل منهما إنساناً فضله الله على كثير من خلقه .

والمساواة التي نعنيها هنا - ونحسب أن الشريعة تعنيها كذلك - هي مخاطبة كل من الرجل والمرأة بناء على اختلاف طبيعة كل منهما وعلى اختلاف طاقة كل منهما كذلك ، ثم تقرير الحقوق والواجبات بناء على هذا الاختلاف .

وإذا كان الطفل والرجل - مثلاً - متساويين في الإنسانية ، فإن معنى التساوى هنا أن تُلقى على الرجل أعباء الرجال ، وأن تُلقى على الطفل أعباء الأطفال .

ونحن إذا أعطيناهما حقوقاً وألقينا عليهما واجبات متساوية في « الحجم والمقدار » فإننا لم نسوِّ بينهما بميزان المساواة الإنسانية .

وحين جعل النص القرآني شهادة رجل معادلة لشهادة امرأتين في الديون أتبع ذلك بقوله تعالى : ﴿ ... أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ (١) .

وضلال المرأة أو نسيانها في مجال الديون وارد ، لأنها لا تشغل نفسها بمثل هذه المجالات .

ولكنه لا يقتضي بالضرورة ضلالها في كل المجالات ؛ فإن تركيزها النفسى واهتمامها الشخصى قد ينقص فى مجال ويزيد فى مجال آخر .

وحين جعل ميراث الأنثى نصف ميراث الذكر كان ذلك أيضاً لحكمة لا تغيب عن « أولى الألباب » ، حيث يلاحظ أن نصيبها من الميراث يكافئ مسئوليتها المالية فى الحياة وفى البيت إن لم يكن يزيد .

وإذا كان الحكم - كما يقول الأصوليون - « يدور مع العلة وجوداً وعدمًا » فليست علة التنصيف مجرد الأنوثة ، بدليل أن هذا التنصيف ليس على إطلاقه عند وجود الذكر والأنثى ، فقد يتساويان فى بعض الأحيان سواء أكان ذلك فى مجال الشهادة ، أم فى مجال الميراث ... أم فى مجال القصاص والدية كما سيتضح ذلك من خلال المناقشة .

ولقد سحب الفقهاء هذا التنصيف فى مجالى الديون والموارث إلى كثير من المجالات التى يعوزها الدليل القطعى ، فتظل أحكامها أحكاماً ظنية تتسع للمناقشة والاختلاف .

كما استنبط بعض الفقهاء أيضاً من تنصيف بعض مقدرات المرأة تنصيف المرأة ذاتها ، فجعلوها نصف الرجل فى كل شئ ... وليس هذا من الإنصاف . وشتان بين الإنصاف والتنصيف .

كما ذهب بعضهم فى تنصيف دية المرأة إلى تنصيف المرأة نفسها استناداً إلى أن منفعتها للمجتمع أقل من منفعة الرجل كما سنرى ..

---

(١) البقرة : ٢٨٢

وهذا التفاضل فى ذاته لم يحدد مقداراً بالنصف أو الثلث ولا دليل عليه من كتاب أو سنة أو عقل .

وإذا كان بعض الفقهاء قد ذهب هذا المذهب « النفعى » فرتب عليه تنصيف دية المرأة ، فإن بعض القبائل الإفريقية قد ذهبت المذهب نفسه فانتهدت إلى عكس النتيجة التى انتهى إليها الفقهاء .

فقد جعلوا دية المرأة ضعف دية الرجل باعتبار أنها منتجة للجنس البشرى أى للأولاد .

فحيث تكون دية الرجل خمسة رموس من الماشية تكون دية المرأة عشرة رموس .

ولأنها أيضاً - فى هذه المجتمعات - أكثر منفعة من الرجل ، فهى التى تسعى وهى التى تعمل .

وليس المقياس - فى الحالىن - مقياساً منضبطاً تؤسس عليه الأحكام ، كما أن « المنفعة » ليست علة ضابطة لقياس شرعى .

\* \* \*

وهذه الركيزة الثانية ليست خطة للدفاع عن المرأة ، بل إنها ليست محاولة لإنصافها .

ولكنها تمحيص للمنهج الفقهى فى البحث والاستنباط .

وبناء على ذلك فإننى أرجو أن يتضح فى ذهن القارئ - كما اتضح فى ذهنى - أن لهذه الدراسة جانبين :

جانباً نظرياً : فى المنهج الاستنباطى للأحكام الفقهية .

جانباً تطبيقياً : فى تطبيق هذا المنهج على حكم من أحكام المرأة .

وأسأل الله عزَّ وجلَّ حسن القصد .

كما أسأله تعالى حسن القبول .

د . عبد اللطيف محمد عامر

\* \* \*