

أسباب الإفتاء فيما لا نص فيه

بعث عهد الرسول :

علمنا أن الأحكام الشرعية لم يكن لها مصدر في حياته ﷺ إلا الكتاب والسنة، وأنه بوفاته ﷺ تحددت نصوصهما وانقطع مددهما لانقطاع الوحي ووفاء من كان إليه إبلاغهما، ولم يكن أمام أصحابه ﷺ إلا تطبيق هذه النصوص على ما يحدث لهم من وقائع وينزل بهم من نوازل، فإذا عرضت حادثة وأرادوا معرفة حكمها نظروا في كتاب الله، فإن وجدوا فيه حكما حكموا به، وإن لم يجدوا نظروا في سنة رسول الله ﷺ، فإن وجدوا لها فيها حكما حكموا به، وإلا اجتهدوا. وذلك ما سنه لهم رسول الله ﷺ حين أقر عليه معاذ بن جبل يوم بعثه إلى اليمن. فقد روى أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (المتوفى سنة ٤٦٣) أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذًا إلى اليمن قال له: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أفضى بما في كتاب الله. قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله. قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي لا ألو. قال: ف ضرب بيده في صدرى وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضاه رسول الله.

وعلى هذا السنن جرى أبو بكر وجرى عليه من بعده عمر. فعن ميمون بن مهران: أن أبا بكر كان إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم عن رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين فقال: أتاني كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى في ذلك بقضاء؟ فرجما اجتمع إليه النفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ فيه قضاء، فيقول أبو بكر: الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ علينا علم نبينا. فإن أعياه أن يجد فيه سنة عن رسول الله ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر قضى به.

وعن شريح أن عمر بن الخطاب كتب إليه: إن جاءك شيء في كتاب الله فاقض به ولا يلفتك عنه الرجال، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله فانظر سنة

رسول الله ﷺ فاقض بها، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة عن رسول الله ﷺ فانظر ما اجتمع عليه الناس فخذ به، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة عن رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أى الأمرين؛ شئت : إن شئت أن تجتهد برأيك فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيرا لك. وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما.

وكان مما وقع ولم يكن منه بد أن عرضت لأصحاب رسول الله ﷺ حوادث ووقائع ليس فيها نص من كتاب ولا سنة ولا بد لهم من تعرف حكمها، وكانت هذه الحوادث كثيرة العدد، وكانت مختلفة الأوضاع متعددة الألوان، وكان منها ما يتجانس مع بعض ما سبقه من الحوادث التى عرضت على الرسول صلوات الله وسلامه عليه من بعض النواحي ولكن يغيرها ويفارقها من نواح أخرى، وكان ذلك نتيجة حتمية لمرور الزمن واختلاف الناس وتشابك المصالح وتباين الأغراض وتعدد المعاملات وتنوعها، وبخاصة بعد أن فتح الله عليهم من البلاد ما يختلف عن بلدهم اختلافا كبيرا فى مناخه وأناظيمه وحضارته وعمرانه واقتصادياته وعاداته وتقاليده وسياسته وثقافته. فواجهتهم بسبب ذلك حوادث لا عهد لهم بها، وعرضت لهم أمور لم يعرض عليهم من قبل مثلها، وولوا ولايات لم يقوموا من قبل على نظائها، وكان إليهم بحكم الفتح والولاية والسلطان تدبير أمر كل ذلك وتصريف شئونه والحكم فيه بما يظنون أنه حكم الله تعالى، ولم يكن لهم طريق إلى معرفته سوى النظر فى كتاب الله وفيما سنه رسول الله ﷺ يستقرئون الأحكام ويتعرفون منها الحكم والأغراض ويبينون عليها الأصول والقواعد ويستنبطون من إيمائهما أو إشارتهما أو اقتضائهما العلل المنضبطة والمصالح المتعبرة، وهم فى الإحاطة بذلك مختلفون، وفى علمهم به متفاوتون كما بينا فيما سبق، وكذلك هم فى استعدادهم ووزنهم متغاïرون. ونصوص الأحكام مع هذا ليست سواء، فمنها البين والواضح، ومنها الخفى والمشكل، ومنها المحكم الذى لا يحتمل تأويلا ولا صرفا عن ظاهره، ومنها ما يحتمل ذلك، ومنها ما يتعارض مع غيره فى الظاهر، ومنها ما لا يتعارض.

ولا ننسى مع هذا تطور الحياة وتغيرها، فقد كانت الحياة زمن الرسول ضيقة

محدودة ثم اتسعت بعد ذلك اتساعا شمل أما وأقطارا عدة، فكانت كثيرة الألوان عظيمة الرخاء متعددة الجوانب متشعبة النواحي .

وهكذا تتجمع في كثير من الأحوال أسباب الخلاف، وتختفي في أحوال أخرى، وإلى هذا كان نظرهم في ذلك واسترشادهم به واستيحاؤهم إياه لا يعتمد على قواعد مضبوطة، ولا على أصول محدودة معروفة، ولا على طرائق مرسومة، بل كان اعتمادهم على ما يخلص إلى فهمهم - وهم فيه مختلفون - ويستقر في نفوسهم، ويثلج صدورهم - وهم في طبيعتهم متغاIRON. ثم لم يقصد لذلك منهم إلا من أنس في نفسه القدرة عليه والصلاحية له بما امتاز به من ملكة تشريعية تكونت له من مشافهة الرسول ومشاهدته لتشريع واجتهاده ووقوفه على أسرار التشريع وأسس العامة، وهم طائفة من أصحاب رسول الله عرف الناس فيهم صفاء النفس ومرونة الفكر وحدة الذهن وصدق النظر وقوة الملاحظة وطول الصحبة ووفرة العلم، فاستفتوهم وشاوروهم وأخذوا عنهم واطمأنوا إليهم، وكانوا لدى الخليفة أهل مشورته وأصحاب الرأي عنده يستشير من حضر منهم فيما يرفع إليه من خصومات ويُعرض عليه من وقائع، فإذا اجتمع رأيهم على أمر لم يحد عنه، ولم يخرج أحد بعدهم عنه، وكان حكم الله المتبع الذي لا يجوز خلافه، لأنه قد أجمع عليه، ولا يجمعون على ضلالة، ولا يكون إجماعهم إلا عن دليل واضح أسلموا له جميعا، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا تجتمع أمتي على ضلالة. وبذلك لا يتعرض موضع هذا الإجماع لخلاف بعد.

وإذا اختلفوا فذلك لاختلاف وجهات النظر واستعصاء سبل التوفيق بينها عليهم، وظن كل منهم أن ما وصل إليه هو حكم الله، فيرجح الخليفة من آرائهم عندئذ ما يراه أقوى دليلا وأبين حجة، ثم لا يكون الأخذ به حجة ماضية تستوجب اتباعه وعدم العدول عنه فيما يأتي، بل يجوز خلافه إذا ما ظهر وجه الصواب في غيره، إذ كان تقديرهم لفتاويهم أنها آراء فردية، إن تكن صوابا فمن الله وإن تكن خطأ فمن أنفسهم، وما كان واحد منهم يلزم غيره بفتواه، وكثيرا

ما خالف عمر أبا بكر، وما تحاج عمر مع ابن عباس أو مع زيد بن ثابت، وما تحاج على مع عمر أو مع زيد بن ثابت، وهكذا مما يدلنا على مبلغ حريرتهم فى اجتهادهم.

وكانت طرقهم فى استنباط الأحكام لهذه المسائل متعددة يستعملون القياس تارة فىلحقون النظر بنظيره ويحملون الشبيه على شبيهه، ويراعون جلب المصلحة ودرء المفسدة تارة أخرى، فحيث تكون المصلحة فثم حكم الله، وآونة يطبقون أصلا من أصول الشريعة العامة التى استنبطوها من النظر فى أحكامها على العموم وما شاهدوه من الرسول فى هديه وفى قضائه، وهكذا تراهم ينتهون إلى ما تطمئن إليه وتسكن له نفوسهم وتثلج به صدورهم، لا يتقيدون بطريقة ولا يلتزمون مسلكا معينا من تلك المسالك التى عنى بيانها الأصوليون فوضعوا لها القيود وشرطوا لها الشروط وفصلوا لها الأوضاع والأنواع. ولذا كان اجتهادهم فيما لا نص فيه فسيح المجال، فيه سعة لحاجات الناس ومصالحهم، وقد دخلت فى الإسلام شعوب مختلفة العادات والمعاملات، وكان إلى أصحاب رسول الله إفتاؤهم وإرشادهم فوسعتهم حرية اجتهادهم وكفلت لهم بالتقنين والتشريع ما سد حاجاتهم وحقق مصالحهم.

وما تقدم يتبين لنا أن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فيما اختلفوا فيه من الأحكام الشرعية لم يقتصر على ما كان فيه نص من كتاب أو سنة، بل تجاوزه إلى ما ليس فيه نص منهما. وقد بينا فيما مضى بعض أسباب الخلاف فيما فيه نص. والآن نبين كذلك بعض أسباب الخلاف بينهم فيما لا نص فيه مكتفين بذكر بعض المسائل الخلافية الهامة التى بنى على خلافهم فيها اختلاف من جاء بعدهم من الفقهاء، إذ كان لكل رأى من آرائهم أتباع وأنصار.

١ - لاحظ الصحابة أن ما جاء فى القرآن والسنة من أحكام فى الوراثة يقوم على قوة القرابة من المتوفى، وأن الأقوى قرابة قدم فى الميراث على من هو أدنى منه وأبعد، وقد عرض لهم من مسائل الوراثة ما لم يجدوا فيه نصا يبين لهم الحكم فيه، ففزعوا فى تعرف حكمه إلى النظر وتحقيق قوة القرابة ليصلوا إلى

معرفة الحكم عن ذلك الطريق، فاختلقت أنظارهم في ذلك وكان من نتيجة هذا الاختلاف اختلاف فهمهم في الفتوى.

ومن أمثلة ذلك اختلافهم في توريث الجد مع الإخوة والأخوات إذ لم يرد عن الشارع في ذلك نص، فنظروا فيه فاختلفوا، لأن منهم من رأى أنه أقرب منهم إلى المتوفى لأنه أب ومنهم من رأوهم أقرب إلى المتوفى منه للنص على ميراثهم في الكتاب دون النص على ميراثه، ولأنهم يعصبون الأثني منهم، ومنهم من جعلهم مع الجد في منزلة واحدة من القرابة لأن كلا من الجد والإخوة يدلان بالأب فالجد أبو الأب والإخوة أولاد الأب فاختلقت لذلك آراؤهم في توريثه معهم.

ذهب أبو بكر وابن عباس وابن الزبير ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو موسى الأشعري وأبي بن كعب وعائشة وأبو هريرة وغيرهم إلى أن الجد أب يرث كما يرث الأب، ويحجب من يحجبه الأب، ويحجب بالأب لأنه يدل على به، وعلى ذلك لا يرث معه الإخوة والأخوات سواء أكانوا أشقاء أم لأب أم لأم. وحجتهم في ذلك أن القرآن سماه أبا في كثير من المواضع مثل قوله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبُويَكُم مِّنَ الْجَنَّةِ﴾، وقوله تعالى: ﴿مَلَأْنَا بَرَكَةً فِي الْأَرْضِ تَلْوِينَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُم مَّالِكًا وَاتَّبَعَتْهُ إِتِيبَ بِنْتٌ لِّإِبْرَاهِيمَ﴾، وغير ذلك من الآيات. وقالوا أيضا إذا مات الجد ورثه بنو بنيه دون إخوته فكذلك إذا مات ابن الابن ورثه هو دون إخوته.

ب - وذهب عمر وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود إلى توريثه مع الإخوة، ثم اختلفت آراؤهم في كيفية ذلك التوريث على ما سيأتي.

وقد استدلل لهذا الرأي بأنه رأى من امتدحهم رسول الله ﷺ، ومثلهم لا يصدر عن رأيهم عن هوى ولا يصدر عنه إلا عن دليل عرفوه، وبخاصة زيد الذي قال الرسول فيه: أفرضكم زيد.

وقد اختلفوا فيما يعطى للجد معهم، فعن عبيد بن فضيلة: أن عمر وابن مسعود كانا يريان أن الجد يقاسم الإخوة كأخ إلا أن يكون السدس خيرا له فيعطى

السدس، ويكون ما يبقى للإخوة والأخوات، ثم عدل عمر عن ذلك وكتب إلى ابن مسعود : ما أراتنا إلا قد أجحفتنا بالجد، فإذا جاءك كتابي هذا فاقسم مع الإخوة إلا أن يكون الثلث خيرا له من مقاسمتهم، فاجعله له، فأخذ بذلك ابن مسعود وعدل عن رأيه الأول القاضى بإعطائه السدس؛ ثم قدم على الكوفة فكان يرى مقاسمته مع الإخوة إلا أن يكون السدس خيرا له فيكون له السدس، وقد كان رأيه قبل كراى عمر الذى انتهى إليه أخيرا وهو إعطاؤه الثلث. وكان زيد ابن ثابت يرى المقاسمة مع الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب إلا أن يكون الثلث خيرا له فيكون له الثلث وما بقى للإخوة. وكان يرى مع ذلك أنه إذا كان معه إخوة لأب وإخوة أشقاء قاسم بالإخوة لأب مع الإخوة الأشقاء فيعطى نصيبه على هذا الأساس على الأيقل عن الثلث ثم يرد ما خص الإخوة لأب من هذه المقاسمة على الإخوة الأشقاء ولا يعطى الإخوة لأب شيئا. وخالفه فى ذلك كثير من الفقهاء الذين أخذوا برأيه فى الفرائض، لأن الإخوة لأب لا يرثون مع الإخوة الأشقاء فلا معنى لإدخالهم معهم فى المقاسمة مع الجد لأن ذلك حيف على الجد، وقد سأل ابن عباس زيدا عن ذلك فقال له : إنما أقول فيه برأى كما تقول أنت برأيك.

وعلى هذا إذا كان مع الجد أخ شقيق وأخ لأب كان للجد الثلث وكان للأخ الشقيق الثلثان وهما ما كانا له وللأخ لأب، وخرج الأخ لأب من غير شىء. وإذا كان معه أخ شقيق وأخت لأب كان للجد خمسان وثلاثة أخماس المال للأخ الشقيق وليس للأخت من الأب شىء. ووجه ذلك أن بنى العلات يرثون مع الجد ويحجبون بالإخوة الأشقاء فاعتبروا وارثين بالنسبة إلى الجد فأدخلوا فى المقاسمة معه فدخل عليه بسبب ذلك النقص من النصف إلى الثلث كما فى المسألة الأولى، وإلى الخمسين كما فى الثانية، واعتبروا محجوبين بالنسبة إلى الإخوة الأشقاء فكان نصيبهم لهم.

وقد تجادل عمر مع زيد فى ذلك فانظر كيف كان الحوار. روى عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال أخبرنى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن عمر بن الخطاب لما استشار فى ميراث الجد والإخوة قال زيد : وكان رأى يومئذ

أن الإخوة أحق بميراث أخيه من الجد، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته، فتحاورت أنا وعمر محاورة شديدة، فضربت له في ذلك مثلاً فقلت : لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ثم تشعب في ذلك الغصن خوطان ألا ترى أن ذلك الغصن يجمع الخوطين دون الأصل ويغذوهما؟ ثم ألا ترى يا أمير المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل؟ ثم ألا ترى أنه إذا قطع أحد الخوطين كان للباقي منهما ما كان يمتص المقطوع لو بقي دون الأصل؟. قال زيد: فأنا أعذله وأضرب له الأمثال، وهو يأبى إلا أن الجد أولى من الإخوة، ويقول : والله لو أنى قضيت به اليوم لقضيت به للجد كله، ولكن لعلى لا أخيب منهم أحداً، ولعلمهم أن يكونوا كلهم ذوى حق، وضرب على وابن عباس لعمر يومئذ مثلاً : لو أن سيلاً سال فخلج منه خليج ثم خلج من ذلك الخليج شعبتان : ألا ترى أنه إذا سدت إحدى الشعبتين أخذت الأخرى ماءها دون أن يرتد إلى الخليج الأول؟.

وهكذا كان الصحابة يتحاورون ويتناظرون مما يدل على واسع حريتهم في النظر والاستدلال والرجوع إلى ما يرون أنه الأصل في هذا الحكم وأمثاله.

وقد أخذ مالك والشافعي برأي زيد، ودافع عنه الشافعي في رسالته، فقال: واختلفوا - أى أصحاب رسول الله ﷺ - في الجد، فقال زيد بن ثابت وروى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود : يورث معه الإخوة. وقال أبو بكر الصديق وابن عباس وروى عن عائشة وعبد الله بن عتبة : إنهم جعلوه أبا وأسقطوا الإخوة معه. ثم قال الشافعي : إن توريث الإخوة مع الجد ليس أمراً بيناً في الكتاب، ولكن يرى المخالف أن القياس مع رأيه، ذلك، لأن اسم الأبوة يلزمه ويصاحبه ويحجب بنى الأخياف كما يحجبهم الأب ولا ينقص سهمه عن السدس كالأب، وكل ذلك مردود إذ إنه لا يرث باسم الأبوة بدليل أن الأب يحجبه، وأنه قد يحرم لكفره أو قتله ولا يزايله مع ذلك اسم الأبوة، وإنما كان له في ذلك اتباعاً بالأثر، لا بوصف الأبوة، ولم تترك هذا القول إلا لبعده عن القياس، وموافقة ما رأيناه للقياس، فالجد يدلى إلى المتوفى بأنه أبو أبيه والأخ يدلى إليه بأنه ابن أبيه، وموقع القبرائتين من المتوفى واحد من حيث القرب

والبعد، إذ إن كلا منهما يدلى بالأب. ولو كان الأب هو الذى توفى لورثه كل منهما : لابنه «وهو الأخ» خمسة الأسداس، ولأبيه «وهو الجد» السدس، فإذا كان الابن أكثر ميراثا - وهو من الأب الذى يدلى به الأخ إلى المتوفى - والجد أقل ميراثا منه - وهو يتصل به أيضا إلى الميت - كان الابن وهو الأخ الأشد قربا لكثرة ميراثه، وكان الأولى إذا كان هناك حجب أن يحجب الأخ الجد. أهـ.

وقد ذكر ابن القيم فى أعلام الموقعين أن رأى أبى بكر أرجح، إذ الواجب ألا يرث ولد الأب أو الأبوين - وهم الإخوة لأب والإخوة الأشقاء - لا مع الأب ولا مع الجد، كما لم يرثوا مع الابن ولا مع ابن الابن؛ أى لأن قرابة هؤلاء الأصول تساوى قرابة هؤلاء الفروع فما تحجبه إحدى القرابتين تحجبه الأخرى أى والبنوة تحجب الأخوة فكذلك ما يساويهما وهى قرابة الأصول^(١).

ونقل الشوكانى فى نيل الأوطار ص ٥٣ ج ٦ أن بعض السلف كان يرى أن الجد يحجب بالإخوة ولكن ترك هذا رأى ولم يذهب إليه أحد فمات.

٢ - وكذلك اختلفوا فى العول عندما تضيق التركة عن فرائض الورثة الميينة فى الكتاب. وأول من ذهب إليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد عرضت عليه مسألة ضاق مخرج التركة فيها عما وجب فيها من فروض، فاستشار فى ذلك أصحاب رسول الله ﷺ فأشار العباس بالعول وتابعه من حضر فأخذ به عمر وأنفذه.

وخالف فى ذلك ابن عباس رضى الله عنه وأظهر خلافه بعد وفاة عمر فقيل له فى ذلك، فقال : إنى هبته. وسئل عما يفعل عند ضيق التركة فقال : أدخل الضر على من هو أسوأ حالا : وهن البنات والأخوات، فإنهن يتقلن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر. وكان إذا نوقش فى ذلك قال : نجمع فنبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، إن الذى أحصى رمل عالج «موضع» عددا لم يجعل فى مال نصفين ولا نصفًا وثلثين.

(١) راجع أعلام الموقعين ج ١ ص ٩٦، ص ٢٥٦ والرسالة للشافعى ص ٥٩١ طبعة الحلبي، وشرح السراجية ص ٤٧ للسجاوندى، ونيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٥٢، وتتمة الروض النضر ص ٥٤.

ويؤيد هذا الرأي أنه إذا تعلقت حقوق بالتركة وكانت لا تفي بها قدم الأقوى فيقدم التجهيز ثم الدين ثم الميراث، ولا شك أن من ينقل من الورثة من فرض مقدر إلى حظ غير مقدر بطريق التعصيب أضعف ممن إذا نقل من فرضه نقل إلى فرض آخر مقدر. وإذن يقدم فرض الزوج على فرض الأختين مثلاً بأن يعطى الزوج النصف وما بقي يعطى للأختين، وهو النصف، ولا عول حينئذ.

ويؤيد الرأي الآخر أن أصحاب الفروض فى التركة تساوا فى سبب الاستحقاق كأصحاب الديون إذا ما ضاقت عنها التركة، فتقسم التركة بينهم كما تقسم بين أرباب الديون، وذلك بطريق العول، والقياس على التجهيز والديون قياس مع الفارق، لأن هذه الحقوق غير متساوية فى القوة والتعلق، بل جعلها الشارع مرتبة، ثم الانتقال من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر لا يوجب ضعفاً، لأن العسوبة أقوى أسباب الإرث.

وكان هذا الخلاف راجعاً إلى خلاف آخر هو خلافهم فى النظر والأصل المقيس عليه، أهو الديون أم الحقوق المتعلقة بالتركة إذا كان ذلك ملحظهم، وإلا فمرجه إلى خلافهم فى الحكم والوزن.

٣ - وكذلك اختلف عمر مع أبى بكر فى العطاء، فكان أبو بكر رضى الله عنه يسوى فيه بين الناس، وكان يقول : وددت أنى أتخلص مما أنا فيه بالكفاف، ويخلص لى جهادى مع رسول الله ﷺ. وروى أنه كلم فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : فضائلهم عند الله، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير.

وكان عمر رضى الله عنه يرى غير هذا رأى، ولذا جادله فيه يوماً ما فقال له : أتسوى بين من هاجر الهجرتين وصلى القبلتين ومن أسلم عام الفتح خوف السيف؟ فقال له أبو بكر رضى الله عنه : إنما عملوا لله وأجورهم على الله، وإنما الدنيا دار بلاغ. فلما ولى عمر ووضع الديوان قال : لا أجعل من قاتل رسول الله ﷺ كمن قاتل معه، ففاضل بين الناس بالسابقة. وكان عثمان رضى الله عنه يرى هذا رأى وبه أخذ أحمد وأبو حنيفة وفقهاء العراق. وكان على يرى رأى أبى بكر وبه أخذ الشافعى ومالك.

ولم يكن مرجع هذا الخلاف نصا من كتاب أو أثر من آثار رسول الله
 اختلفوا في فهمه. وإنما كان مرجعه اختلاف رأيهم فيما يتحقق به العدل وتتم به
 التسوية بينهم في وصول حقهم إليه. فأبو بكر كان يرى أن المال لله، وأن المسلمين
 فيه كالإخوة، فهم فيه سواء. وما قدموا من أعمال فهي لله، جزاؤهم عليها عند
 الله، فإذا تفاضلوا فتفاضلهم في الجزء الأخرى. وكان عمر يقول: لا أريد إلا
 العدل والتسوية. وكان يرى أن المال لجماعة المسلمين بسبب ما قاموا به من عمل
 وما كان لهم من سابقة في الإسلام. فكانوا فيه على منازلهم في السوابق والعمل
 في بناء الإسلام. وما أفاء الله به عليهم من مال. فالرجل وتلاده في الإسلام،
 والرجل وغناؤه في الإسلام. والرجل وحاجته في الإسلام. ففضل بعضهم على
 بعض بسبب ذلك. كما اختلفت موارد الأقارب بناء على اختلافهم في القرابة
 والنسب. ويؤيد هذا الرأي قول الله تعالى في سورة الحديد: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ
 مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتِلٌ أُولَئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا
 مِنْ بَعْدِ وَقَاتَلُوا وَكَلَّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحَسَنَى﴾ ولكن الدرجة هنا هي الدرجة في
 الآخرة فانظر إلى خلافهم هذا كيف كان أساسه اختلافهم فيما هو مناط العدل
 والمصلحة، وما قامت به حقوقهم. وهو خلاف مرده إلى اختلافهم في الحكم
 والنظر.

٤ - وكذلك اختلفوا فيمن قال لزوجته: أنت على حرام: ذهب بعض
 الصحابة إلى أنه مظاهر؛ إذ المعنى فيه أنه جعل امرأته حراما عليه كحرمة محارمه
 عليه. وذهب بعضهم إلى أنه مطلق، لأنه يريد بذلك مفارقة زوجته.

وآخرون ألحقوا هذا باليمين لأنه يريد به منع نفسه من أن يغشى زوجه التي
 هي حلال له. فنظر كل فريق إلى هذه العبارة من زاوية غير التي نظر منها
 الآخرون؛ فاختلقت لذلك أحكامهم وآراؤهم «المستصفي ج ٢ ص ٢٥٢».

٥ - وكذلك اختلف عمر مع علي في المرأة إذا نكحت زوجا آخر في عدتها،
 أتحرم على هذا الزوج تحريما مؤبدا أو لا تحرم عليه؟.

ذهب عمر إلى أنها تحرم على من تزوجها حرمة مؤبدة، فقد روى عن سعيد

ابن المسيب وسليمان بن يسار أن امرأة تدعى طليحة كانت عند رشيد فطلقها الثقفى ألبتة، فنكحت فى عدتها، فضربها عمر، وضرب زوجها بالدرة ضربات، وفرق بينهما. ثم قال : أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان زوجها الثانى خاطبا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا. قال ابن المسيب : ولها مهرها بما استحلت منها.

وذهب على رضى الله عنه إلى ما ذهب إليه عمر ما عدا حرمتها على من دخل بها حرمة مؤبدة^(١). وذهب إلى هذا الرأى الحنفية فأجازوا لمن تزوجها أخيرا أن يتزوجها بعد أن تستكمل عدتها من الزوج الأول، إذ لا تحرم المعتدة على صاحب عدتها ولكنها تحرم على غيره كما فى البحر (ج ٤ ص ١٥٥).

والخلاف هنا ليس مرجعه خلافا فى نص، ولكن مرجعه اختلاف الرأى فى تطبيق الأصول العامة. فقد رأى عمر أن يعامل الزوج الثانى بنقيض ما قصد إليه وهو استعجال زواجها فعاقبه بحرمتها عليه حرمة مؤبدة، لمخالفتهما عن أمر الله ورسوله، كما عوقب القاتل بمنعه من الميراث، ورأى على أن ليس ما يوجب تحريمها عليه حرمة مؤبدة، مما هو معروف من أسباب التحريم. ويكفى فى عقابه تعزيره وتغريمه الصداق، كما يكفى فى عقابها تعزيرها أيضا.

٦ - وكذلك الحال فى قتل الجماعة فى واحد اشتركوا فى قتله. فقد حدث فيه اختلاف بين الصحابة، فذهب عمر وعلى والمغيرة بن شعبة إلى قتلهم به قصاصا. وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأبى ثور وأبى حنيفة وأصحاب الرأى. وذهب ابن الزبير وابن عباس ومعاذ بن جبل إلى أنهم لا يقتلون به وإنما تجب عليهم الدية. وهو رواية عن أحمد، وإليه ذهب الزهرى وابن سيرين وربيعة الرأى وداود وابن المنذر.

وحجة الأولين أن المصلحة تقضى بقتلهم جميعا، وإلا كان ان يمتنع عن

(١) راجع الروض النضر ج ٤ ص ١٣٤.

جريمة القتل خوف القصاص - وهم كثير - أن يرتكبها مع غيره ليفلت منه، وليس في الدية ما يردعه ويزجره، وفي ذلك من الفساد ما فيه، ولم يشرع القصاص إلا لحفظ النفوس وصيانتها، وليس في النصوص ما يتعارض مع ذلك، لأنها إنما وردت في الفرد يقتل غيره، ثم يروون في ذلك أن امرأة قتلت هي وخليتها ابن زوجها فكتب فيها يعلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه - وكان يومئذ عاملا له - يسأله عن رأيه في القصاص منهما، وقد توقف فيه لعدم ورود نص بذلك، فاستشار عمر رضى الله عنه في ذلك بعض أصحاب رسول الله ﷺ فأشاروا عليه بقتلهما قصاصا، وكان مما قالوا له : يا أمير المؤمنين، أرأيت لو أن نفرا اشتركوا في سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم؟ قال : نعم. قالوا : وذلك. وكان أن كتب عمر إلى يعلى عامله أن اقتلها، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم. وحجة الآخرين أن القصاص مساواة ومعادلة وليس في قتل الجماعة بالواحد مساواة والله يقول : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ ويقول : ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى﴾ ولذا كان يقول ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بالواحد.

فانظر كيف اختلف النظر، فنظر الأولون إلى العلة في القصاص والحكمة التي لأجلها شرع، فأروا المصلحة في قتلهم، ونظر الآخرون إلى ما في ذلك من عدم المكافأة والتنافي مع معنى القصاص وإلى ما هو ظاهر من النصوص التي تشير إلى وجوب تحقيق معنى المساواة في القصاص.

في هذه الأمثلة ترى أن اجتهاد أصحاب رسول الله ﷺ فيما لا نص فيه لم تكن له طرق مرسومة محدودة ذات شروط وحدود كما أسلفنا، وأن اختلافهم فيه كان متعدد الأوضاع متغاير الألوان. ولو أنا أردنا استقراءها لكان في ذلك استقراء كل ما نقل عنهم، وليس ذلك بالميسور. ولذا فلما نكتفى بما ذكرنا، ففيه صورة واضحة لهذا الخلاف وأسبابه، وبخاصة إذا أضفت إليه لونا آخر من الخلاف سنعرض له عند الكلام على المصلحة واتخاذها أساسا أو دليلا على حكم من الأحكام، وهو الخلاف في تقييد النصوص بها.

ولقد كان طبعاً - وقد أخذ الفقه عنهم من خلفهم فيه من الفقهاء الذين عرفوا بالتابعين وتلقوا القرآن والحديث من أفواههم - أن يسيروا على سنتهم، وينهجوا نهجهم، ويختطوا خطتهم، ثم لا يكون بينهم وبين أساتذتهم فارق إلا ما قد يكون عادة من اختلاف في الاستعداد أو تفاوت في الإحاطة بالفقه وأسراره، وفي استيعاب السنة وفهمها، وهو اختلاف إذا دعا إلى شيء فإنما يدعو إلى اختلاف في بعض المسائل من ناحية الحكم فيها، ولكنه لا يدعو إلى تغيير في الخطة أو خلاف في المسلك والمنهج.

ولقد علمت مع هذا ما كان بين أصحابه عليهم السلام من اختلاف في الآراء واختلاف في حفظ الآثار واختلاف في فهمها، وفي الإحاطة بأحوالها وظروفها.

وقد أخذ التابعون ذلك عنهم، فأخذ كل واحد منهم ما تيسر له من ذلك، فحفظ ما سمعه من حديث، ووعى ما فهمه من آراء وفتاوى، ووجد فيها اختلافات كثيرة، فوفق وجمع ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، ورجح بعضها على بعض إذا لم يستطع التوفيق بينها. واختلفوا في ذلك للأسباب التي ذكرناها، فكان لكل فقيه منهم بسبب ذلك مذهب فقهى، واعتقه كثيرٌ من أهله عن رأى تقليد صاحبه.

فكان في المدينة سعيد بن المسيب «المتوفى سنة ٩٤» وسالم بن عبد الله بن عمر «المتوفى سنة ١٠٦»، وبعدهما محمد بن مسلم بن شهاب الزهري المتوفى سنة ١٢٤، والقاضي يحيى بن سعيد المتوفى سنة ١٤٣، وربيعة بن عبد الرحمن المعروف بريعة الرأى «المتوفى سنة ١٣٦».

وكان في مكة عطاء بن أبي رباح المتوفى سنة ١١٤.

وكان في الكوفة علقمة بن قيس النخعي المتوفى سنة ٦٢، وعامر بن شراحيل الشعبي المتوفى سنة ١٠٣.

وكان بالبصرة الحسن بن أبي الحسن يسار البصرى المتوفى سنة ١١٠.

وكان باليمن طاووس بن كيسان الجندى المتوفى سنة ١٠٦.

وبالشام مكحول بن أبي مسلم الدمشقى المتوفى سنة ١١٣، وهكذا.

وكان في كل بلد من هذه البلدان آثار وسنن رواها من حل به وقطن من أصحاب رسول الله ﷺ، وربما كان منه ما ليس في بلد آخر، كما كان فيه أفضية وفتاوى ومذاهب مما تركه هؤلاء الأصحاب وخالفوا فيه غيرهم ممن استقر في بلد آخر.

وكان أساس فقه المدينة أفضية عمر وعثمان وفتاويهما وفتاوى عبد الله بن عمر وعائشة وابن عباس، فما كان من ذلك مجمعا عليه من علماء المدينة وفقهائها لم يخرج عنه ما جاء بعدهم، وما كان محلا لاختلافهم أخذ فيه بأقوى الآراء وأرجحها، إما لكثرة من ذهب إليه، وإما لموافقته القياس، أو لترجيح صحيح من الكتاب والسنة، أو نحو ذلك. فإذا حدث ما لم يكن فيه رأى ولا فتيا نظروا فيما ورثوه عن سلفهم وتبعوا الإيماء والافتضاء، وانتهوا من ذلك إلى رأى لهم، فحصل لهم من ذلك مسائل كثيرة وأحكام عدة تكون منها فقه أهل المدينة.

وهكذا كان الحال في كل بلد كالكوفة والبصرة؛ إذ كان أساس الفقه فيها ما خلفه على وابن مسعود من آثار وفتاوى وقضاء. حتى إذا صار الأمر إلى هؤلاء التلاميذ المعروفين بتابعي التابعين نسجوا على منوال شيوخهم، فعلموا وأفتوا وقضوا، وكان صنيعهم شبيها بصنيع من سلفهم، يتمسكون بالمسند من حديث رسول الله ﷺ وبالمرسل منه جميعا، ويستدلون مع ذلك بأقوال الصحابة والتابعين علما منهم بأنها إما أحاديث منقولة وقفوها على أنفسهم اتقاء أن ينسبوا إلى رسول الله ﷺ ما ربما قد داخله تغيير أو تحريف من القول. كما روى عن إبراهيم النخعي فقيه الكوفة حين قيل له - وقد روى : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزبنة - : أما تحفظ عن رسول الله ﷺ قوله في ذلك؟ فقال : بلى، ولكنى أقول قال عبد الله أو قال علقمة أحب إلي. وكما نقل عن عامر الشعبي - وقد قيل له في حديث رواه غير مرفوع : إنه يرفع إلى النبي - فقال : على من دون النبي أحب إلي، فإن كان فيه زيادة أو نقص كان على من دون النبي ﷺ. أو استنباطا واجتهادا مما حفظوه من الآثار، وهم في ذلك أكثر إصابة وأحسن صنعا ممن يجيء بعدهم، فإذا صادفوا خلافا وازنوا بين الأقوال فرجحوا رأيا على آخر، وربما مال

أهل بلد إلى مذهب فقهاه، لأنهم أعرف بالصحيح من أقوالهم، وأوعى للأصول المناسبة لها، فمذهب عمر وعثمان وعائشة وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وآراء سعيد بن المسيب وعروة وسالم وأمثالهم - أحق بالأخذ عن أهل المدينة من آراء غيرهم من فقهاء البلدان الأخرى؛ لأنها مأوى الفقهاء ومجمع العلماء ومهبط الوحى وموطن الحديث مما راعاه مالك عند استناده إلى عمل أهل المدينة، ومذهب عبد الله بن مسعود وعلى وقضاء شريح والشعبي وإبراهيم النخعي - أحق بالأخذ عند أهل الكوفة من آراء غيرهم. كما يدل على ذلك قول علقمة النخعي لمسروق - وقد مال إلى قول زيد بن ثابت فى التشريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء إذا لم يبق لهم شىء من التركة - : هل أحد أثبت من عبد الله بن مسعود؟ فقال له : لا، ولكنى رأيت زيدا وأهل المدينة يشركون.

وهكذا كان ذلك من أسباب الخلاف ونشأة المذاهب، كما كان من أهم أسبابه أيضا فى ذلك العهد ظهور نزعتين مختلفتين فى الخطة التى يقوم عليها الإفتاء واستنباط الأحكام والفصل فيما يستفتى فيه من المسائل؛ فقد كان من أصحاب رسول الله ﷺ من يرى الوقوف عند الأثر، فلا يفتى إلا إذا وجد كتابا أو سنة، ويتحرج أن يقول برأيه إذا لم يجد فيما عرض عليه شىء من ذلك، ويفضل أن يترك القول لغيره ولا يقدم على القول إلا لضرورة، مخافة القول فى شريعة الله بغير علم؛ فقد روى عبد الله بن المبارك قال : حدثنا سفيان عن عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال : أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله ﷺ - أراد : قال فى المسجد - فما كان منهم محدث إلا ود أن أخاه كفاه الفتيا. وفى رواية أنه قال : ما منهم رجل يسأل عن شىء إلا ود أن أخاه كفاه (١).

وكذلك كان منهم من لا يرى هذا الحرج ولا يضيق على نفسه ذلك التضييق، ويرى أن شريعة الله معقولة المعنى شرعت لعلل وأغراض ومقاصد يجب رعايتها، وقد نصبها الشارع علامات على أحكامه، ولذا لم يكن حرج فى استعمال الرأى واتخاذها طريقا لتعرف حكم الله تعالى فيما لم يرد فيه نص، وكان من الفريق

(١) راجع أعلام الموقعين ج ١ ص ٣٧ طبعة فرج الله رضى الكردى.

الأول عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام وأبو عبيدة بن الجراح، ومن الفريق الثاني عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود^(١) ومعاذ بن جبل، وهؤلاء هم أهل الرأي الذين اشتهروا بالفتيا وتصدوا لها، وعرف الناس فيهم ذلك فقصدوهم للاستفتاء، وقد انتقل منزع كل منهم إلى خلفه من التابعين وتابعت التابعين، فكان لكل من الفريقين أتباع وأنصار، وكان أكثر أنصار الفريق الأول في الحجاز، وأكثر أنصار الفريق الثاني في العراق؛ لأسباب أدت إلى ذلك أهمها ما يأتي :

١ - أن فقهاء الحجاز قد وجدوا عندهم من آثار الرسول وفتاوى الصحابة كثرة ووفرة لم يكن لأهل العراق مثلها، فاعتمدوا عليها في استنباطهم وتشريعهم، وركنوا إليها في حل مسائلهم، ولم يستشعروا في كثير من الأحوال بحاجتهم إلى استعمال الرأي، واستنباط علل الأحكام، فقل لذلك استعمالهم للرأي والقياس، بخلاف أهل العراق، إذ لم تكن عندهم هذه الثروة، فكانوا بسبب ذلك في حاجة إلى استعمال عقولهم، فاجتهدوا في تفهم معقول النص، وبحثوا علل الأحكام، فاتسعت عندهم معاني النصوص، وكثر لذلك عندهم استعمال القياس.

٢ - أن العراق كان مهذا للفتن التي أدت إلى وضع الأحاديث أو إلى تحريفها، لأنها كانت موطن الشيعة ومقر الخوارج ومثار الجدل، وكان فيه من الجراءة على وضع الحديث ما ليس في الحجاز، ورأى فقهاء العراق ذلك فكان سببا في أن تشددوا في قبول الرواية، والتزموا في قبول بعض الأحاديث والعمل بها أن يكون الحديث مشهورا بين أهل الفقه. ولم يكن في الحجاز ما يدعوا فقهاءه إلى شيء من ذلك، فعمل أهل الحجاز بأثار لم يعمل بها أهل العراق، واستعاض عنها أهل العراق باستعمال الرأي والقياس لديهم.

٣ - أن بيئة العراق تختلف عن بيئة الحجاز، وطرق المعيشة فيه والعمل مختلفة عنها في الحجاز، ذلك لأن العراق كان بلدا زراعيًا متحضرا خلقت فيه

(١) راجع أعلام الموقعين في الفتيا بغير علم ص ١٣ ج ١.

دولة الفرس أنواعا من العادات والمعاملات والنظم ليس لها مثيل في الحجاز، وذلك أدى إلى اتساع مجال الاجتهاد في العراق بسبب كثرة وقائعه وتنوعها واختلافها عن وقائع الحجاز، فكانت الداعية فيه إلى استعمال النظر والرأى أقوى منها في الحجاز، إذ قل ما كان يحدث لفقهاء الحجاز وقائع لم يحدث لها مثل من قبل. فلم يجدوا للاجتهاد ذلك المجال الواسع الذى وجده العراقيون فى بلدهم، فاعتادوا لذلك أن يفهموا النصوص على ظواهرها إذ لم تدعهم حاجة إلى تأويلها والبحث عن عللها والتعمق فى فهم مقاصدها.

ولسنا نعنى بهذا أن فقهاء الحجاز قد أهملوا الرأى واستغنوا على القياس، ولا أن فقهاء العراق قد استغنوا عن الآثار، بل كان الجميع يؤمنون بأن الكتاب والسنة كلاهما أصل التشريع الإسلامى، وغاية الأمر أن الفارق بينهم هو أن أهل العراق كانوا أكثر استعمالا للقياس من أهل الحجاز، وأن أهل الحجاز كانوا أكثر استعمالا وعملا بالآثار، لأنهم كانوا أكثر حفظا وأقل تشددا فى الأخذ بها. وقد يكون فى ذكر الحادثتين الآتيتين ثم فى بيان فهم الطائفتين لبعض الآثار ما يجلى لنا صورة من صور الخلاف فى الفقه الإسلامى وأسبابه.

جاء فى موطن مالك أن ربيعة بن أبى عبد الرحمن قال : سألت سعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة؟ فقال : عشرة من الإبل. فقلت له : فكم فى إصبعين؟ قال : عشرون من الإبل. فقلت له : فكم فى ثلاث؟ قال : ثلاثون من الإبل. فقلت له : فكم فى أربع؟ قال : عشرون من الإبل. فقلت له : أحين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال سعيد : أعراقى أنت؟ قلت : بل عالم مثبت أو جاهل متعلم. فقال سعيد : هى السنة يا ابن أختى.

ولقد روى فى هذا الموضوع عن معاذ بن جبل عن النبى ﷺ أنه قال : دية المرأة نصف دية الرجل. وعن على رضى الله عنه أنه قال : دية المرأة على النصف من دية الرجل فى الكل. وهو من رواية إبراهيم النخعى عنه، وفيه انقطاع وله طرق أخرى.

وقد أخذ الحنفية بهذا فجعلوا دية المرأة على النصف من دية الرجل فى

النفس وفيما دونها. ولكن روى أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من دية» رواه النسائي والدارقطني، وليس بحجة على الحنفية؛ لأنهم لا يرون العمل بمفهوم المخالفة. ولكن الجمهور من أهل المدينة ذهبوا إلى ذلك، وإلى أنها تساوى دية الرجل إلى الثلث، فإذا تجاوزت كانت على النصف من دية الرجل كما جاء عن معاذ وعلى، وذلك ما يريده سعيد بالسنة، أى سنة أهل المدينة. وذلك ما ذهب إليه أحمد ومالك وسعيد إذ جعل أرش الإصبع عُسرا - أى عشر دية الرجل، إذ تجب دية فى الأصابع جميعها - وأرش الإصبعين عشرين، وأرش الثلاثة ثلاثين؛ لأنها دون الثلث من دية الرجل، وجعل أرش الأربعة عشرين، وهو نصف أرش الأربع من الرجل لمجاورة الأرش حيثذ الثلث، وفى ذلك رأى ربيعة ما رآه مما لا يتسق مع عظم الجريمة ومقدار ما ذهب من منفعة، وتحقيق التكافؤ بين الجريمة والجزاء، أو التلف والعوض، ومن ذلك يرى جنوح ربيعة إلى استعمال الرأى وتحكيم العقل ولم ير فى ذلك ضررا ولا حرجا، لما يراه من أن الآثار الواردة ليست حجة فيما ذهب إليه سعيد، إذ يحتمل أن يكون التنصيف فيما زاد على الثلث فقط، لا فى الجميع، وعلى ذلك يكون الواجب فى الأربع خمسا وثلاثين فيزداد خمس على أرش الأصابع الثلاث وهو نصف دية الإصبع الرابعة.

أما سعيد ومن ذهب مذهبه فحججتهم دليل الخطاب من حديث عمرو بن شعيب وعمل أهل المدينة أو جمهورهم، ولكن ليس فى ذلك حجة بينة، ويرأى الحنفية أخذ ابن أبى ليلى وابن شبرمة والليث بن سعد والثورى والعترة والشافعية كما جاء فى البحر.

وجملة القول أن سعيد بن المسيب أسلم للمنقول إليه من عمل الصحابة ورأيهم، دون أن يتجاوز ذلك إلى تحكيم العقل فيما نقل، وما يقضى به من تقييد أو تخصيص، وذلك مذهب أصحاب الحديث والآثار. أما ربيعة فقد تجاوز ذلك إلى تحكيم عقله، فكان فى صنيعه هذا من أهل الرأى، ولذا قال له سعيد : أعراقى أنت؟ لأن أهل العراق عرفوا بذلك.

وروى أيضا أن رجلا من مراد جاء إلى شريح القاضى فقال له : يا أبا أمية، ما تقول فى دية الأصابع؟ قال : سواء، فى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل. فجمع المرادى بين إبهاميه وخنصريه وقال : يا سبحان الله! سواء هاتان؟ فقال شريح : نتبع ولا نبتدع فإنك لن تضل ما أخذت بالآثر. يدك وأذنك، فى اليد النصف، وفى الأذن النصف، والأذن يوارىها الشعر والقنسوة والعمامة.

وشريح يشير بقوله : نتبع ولا نبتدع، إلى ما رواه ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال : هذه وهذه سواء، يعنى الخنصر والبنصر والإبهام. رواه الجماعة إلا مسلما، وفى رواية : دية أصابع اليدين والرجلين سواء : عشر من الإبل لكل إصبع. رواه الترمذى وصححه. وذلك نص صريح لم ير معه أهل الرأى أن يؤولوه. ويقول الشوكانى : لم أعرف فى هذا مخالفا من أهل العلم إلا ما روى عن عمر ومجاهد من أن عمر كان يجعل فى الخنصر ستا من الإبل، وفى البنصر تسعا، وفى الوسطى عشرا، وفى السبابة اثنتى عشرة، وفى الإبهام ثلاث عشرة. وروى عن مجاهد أنه قال : فى الإبهام خمس عشرة، وفى التى تليها عشر، وفى الوسطى عشر، وفى التى تليها ثمان، وفى الخنصر سبع. ولكن روى أن عمر رجع عن رأيه حين بلغه الخبر السابق.

والقصة تدل على أن أصحاب الرأى إنما يخرجون عن ظاهر النص ويؤولون إذا وجدوا لذلك سبيلا، أما عند ظهور دلالة النص وصحته فهم كأهل الأثر يعملون به ويسلمون له : ففى مثل قوله ﷺ فى زكاة الغنم - : فى سائمتها إذا كانت أربعين شاة إلى عشرين ومائة، فإن زادت ففيها شاتان إلى مائتين، وفى الإبل فى كل أربعين ابنة لبون، وفى البقر : فى كل ثلاثين تبيع أو تبيعة، وقوله : فيما سقت السماء والعيون أو كان عشريا (يشرب بعروقه من غير سقى) العشر. وفيما سقى بالنضح (السانية) نصف العشر، وقول ابن عمر : فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير.

فى مثل هذا كله ينظرون إلى ما يقصد إليه الشارع من حكم وأغراض،

ويفهمون النص على هذا الأساس، ولو أدى فهمهم له إلى صرفه عن ظاهره، فيقولون : إن قصد الشارع دفع حاجة الفقير، وهى كما تتحقق بما نص عليه من أموال، تتحقق بقيمته من النقود، بل ربما كان فى دفع القيمة تحقيق الغرض على وضع أوفى وأصلح وأنفع، لأن النقود وسيلة إلى تحقيق أغراض عدة ومصالح مختلفة، وقد تكون حاجة الفقير إليها أو إلى كثير منها، بخلاف نوع من الحيوان أو نوع من الحبوب، فإن ذلك لا يدفع إلا حاجة من جنسه، ولا يدفع حاجة أخرى إلا عن طريق استبداله بنقد، وقد يتيسر ذلك للفقير وقد لا يتيسر، وقد تدفعه الحاجة إلى استبداله مع الغبن الفاحش، وهكذا كانت النقود أنفع للفقراء، وكان ذكر هذه الأنواع من الأموال فى مثل هذه الآثار إنما يقصد به تقدير الواجب، ولا يقصد به إخراجها بأعيانها.

ومما يؤيد هذا ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلم، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر، فقام خطيباً فقال : إن الإبل قد غلت. قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنى عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلة، قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية. رواه أبو داود؛ فإن هذا الأثر يدل على أن تقدير رسول الله ﷺ للدية لم يكن الغرض منه إلا مجرد التقدير، وأن فرضها فى الإبل وجعلها مائة لا يقصد منها إلا ذلك، ولهذا غير عمر فى تقديرها بالذهب والفضة وغيرهما، تبعاً لغلاء أسعار الإبل، فكان الأساس هو القيمة لا عدد الإبل نفسها، وكذلك الحال فيما فرض من الصدقات.

أما أهل الحديث من فقهاء العراق فإنهم لا ينظرون فى مثل هذه الآثار هذا النظر، وإنما يفهمونها حسب ما تدل عليه عبارتها، ثم لا يخرجون عن ذلك، ولو كان فيه ما لا يتفق والحكمة أو ما يقضى بخلافه العقل، ولذلك لا يجوزون إخراج القيمة فى صدقة الفطر ولا فى غيرها مما فرض فى زكاة الأموال،

ويقولون : إن العدول عما فرض ترك للمفروض، فأداء غيره لا يجزئ، فإذا قال الرسول : فى أربعين شاة شاة، وفى مائتى درهم خمسة دراهم، وإذا قال ابن عمر فرض رسول الله صدقة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير كان ذلك هو المأمور به، والأمر يقتضى الوجوب، لأن النبى ﷺ فرض الصدقة على هذا الوجه، وأمر أن تؤدى على وضعه، فإذا أديت على غير هذا الوضع ودفعت القيمة لم يؤد ما أمر به الله تعالى، ويدل على ذلك ما روى عن النبى ﷺ من أنه قال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن : خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر. وهكذا يقفون عند ظاهر النص.

جدلائه الإمام فيما لا نص فيه من المسائل :

ذكرنا فيما مضى أن أصحاب رسول الله ﷺ حين واجهوا من الحوادث بعد وفاته ما لا يحفظون فيه عنه قضاء ولا حكما لم يترددوا فى أن يتعرفوا حكمه بالنظر فيما حفظوه من الكتاب والسنة وبما وعوه من فتاوى رسول الله وقضائه، وبما كسبه من الأسس فى تطبيق النصوص الشرعية وفهمها، وبما قرء فى نفوسهم من أسرار التشريع وحكمه لوقوفهم على أسباب التنزيل ومعرفتهم بطرائق التأويل ودواعيه، وكل ذلك لطول صحبتهم للرسول صلوات الله عليه ومشافهتهم له وأخذهم منه ومشاهدتهم لقضائه، مما ولد فيهم تلك الملكة التشريعية التى ركزت فى نفوسهم. وهذا إلى ما لهم من سليقة عربية سليمة لم يشبها اختلاطهم بغيرهم، ولم يفسدها تطور أدى إليه اندماجهم فيما سواهم، وكانت لذلك آراؤهم أقرب إلى الصواب، ومذاهبهم خير المذاهب، وكانوا لا يلزمون أنفسهم فى مسلكهم هذا بأوضاع مرسومة، ولا بحدود موضوعة، ولا بطرق معدودة، بل كان اعتمادهم كما قدمنا على ما تسكن إليه نفوسهم، وتشرح له صدورهم ويثلج له قوادهم، سواء أكان ذلك من طريق إلحاق المثليل بمثيله والنظير بنظيره، أم كان من طريق تحرى المصلحة المعتبرة، ومعرفة ما يحققها من أحكام، أم من طريق استلهاهم أسرار التنزيل، وتطبيق الأحوال العامة للتشريع، أو غير ذلك مما تطمئن له نفوسهم.

وجاء بعدهم التابعون فقفوا على آثارهم، واستنوا سنتهم، وسلكوا مسلكهم، ولم يختلفوا في ذلك عنهم إلا بما قضى به تطور الزمن واختلاف العادات، وإلا ما استوجبه الاختلاط بالفرس والروم، وما اقتضاه اتساع الفتوح، وحكم الشعوب، وانضواء كثير من البلاد الفارسية والرومية تحت الراية الإسلامية، فقد أورث كل هذا نمواً في الفكر، واتساعاً في أفق النظر، وتنوعاً في وجهاته مما أدى إلى التعمق في البحث، واستقرار وجوه النظر في تعرف الأحكام، وتعرف دلالتها وما تقوم عليه من شروط وأوضاع، وكان هذا بداية النظر في تحديد دلائل الأحكام، وبيان مقوماتها ومميزاتها، وتبيان شرائطها وصفاتها، وما يقبل منها وما لا يقبل، وكثرت لذلك الاشتباهات والاحتمالات، ونشط الجدل والبحث في قبول بعض تلك الطرق ورفضها، واجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به، فدعا كل ذلك الفقهاء إلى النظر في تلك الأدلة وبيانها والتعريف بما يلزم لها من شروط وأوضاع، وانتهى بحثهم لها واستقراؤهم إياها إلى أنها لا تتجاوز الأدلة الآتية: الإجماع - القياس - الاستحسان - الاستصلاح - الاستصحاب - العرف^(١). وكان خلاف الفقهاء فيها وفيما يجب لها - من أسباب اختلافهم في كثير من الأحكام الشرعية التي بنيت عليها، وفيما يلي بيان لصور من هذا الخلاف.

خلاف الفقهاء فيما بنى على الإجماع من الأحكام

لم يكن في عهد رسول الله ﷺ حديث عن الإجماع في حكم من أحكام الشريعة واتخذه دليلاً عليها، إذ كان المرجع فيها إلى الرسول ﷺ فلما توفي وحدث للناس بعده ما لم يحدث لهم في زمنه ولم يسألوه عن حكمه، وكان لابد لهم من تعرف حكمه - لم يجتروا لذلك وسيلة إلا النظر فيما ورثوه عن الرسول ﷺ من قرآن وآثار، وما استقر في نفوسهم من أصول وقواعد، بسبب مصاحبتهم

(١) أما رأى الصحابي وشريعة من قبلنا فليست أدلة مستقلة، إذ رأى الصحابي إنما يؤخذ به على أنه أثر واجتهاد هو أقرب إلى الصواب. وشريعة من قبلنا إنما تكون شريعة لنا إذا أقرها الشارح الحكيم فرجعت بذلك إلى الكتاب أو السنة.

له ومشاهدتهم قضاءه ومعرفتهم لأسبابه، فلما نظر من نظر منهم - ممن عرض لهم ذلك أو سئلوا عنه - أداهم نظرهم في بعض المسائل إلى اتفاق فيما بينهم في بعض الأحكام، وإلى اختلاف في بعضها الآخر : سنة الله التي فطر الناس عليها .

وكان ما اتفق عليه من حكم يومئذ فاصلا في موضوعه لا محل لخلافه، ولا مسوغ لتركه إلى غيره؛ لأنه حكم الله تعالى فيما ظهر لهم؛ ولذا كانوا يسارعون إلى تنفيذه والإسلام له .

أما ما اختلفوا فيه فإلى الخليفة أمره، يرجح ما يراه أقرب إلى الصواب لقوة حجته وظهور بيئته، وكثيرا ما اختلفوا :

ومن ذلك اختلافهم في توريث الجد مع الإخوة أيرثون معه أم لا يرثون؟ وفي اعتبار اليمين بالحرام تطليقا أو عدم اعتباره كذلك، وفي الجمع بين الأختين بملك اليمين أيجوز أم لا يجوز؟ وفي عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل : أ يكون بوضع حملها أم بأبعد الأجلين : وضع الحمل ومضى المدة المقدره لها، وفي بيع الدرهم بالدرهمين : أيجوز أم لا يجوز، وفي توريث ذوى الأرحام : أيرثون أم لا يرثون؟ وفي التحريم بإرضاع الكبير : أ يكون أم لا يكون؟ وغير ذلك مما ذكره ابن القيم في ص ٣٣١ من الجزء الثاني من أعلام الموقعين .

وكان اتفاق من حضر منهم والعمل برأيهم أساس ظهور الإجماع واتخاذة دليلا تنكشف به الأحكام .

ولم يكن يُدعى للنظر في مثل هذه المسائل - إذا ما عرضت - كل من هو أهل للنظر في ذلك من أصحاب رسول الله ﷺ، بل كان يكتفى بمن يحضرها منهم أو بمن يطلب الخليفة سؤاله ممن يتيسر استدعاؤه، لا ينتظر مسافرهم ولا يستدعى غائبهم، بل لا يعنى بحضر من حضر منهم، وكثيرا ما يشيع رأيهم في الناس فيعرفه أكثرهم، ولم يكن ذلك مانعا يمنع بعض من غاب ممن لم يصله رأيهم أو وصله - أن يرى خلاف رأيهم؛ لآثر يحفظه ولا يحفظه غيره أو لحجة ظهرت له ولم تظهر لغيره، لأن ذلك من حقه، سواء أكان حاضرا معهم عند البحث أو غائبا عنهم . وقد لا تتوافر لرأيه هذا وسائل نشره في الناس ومعرفته فلا يعلمه إلا

القليل، حتى إذا ما انقضى عصر الصحابة رضوان الله عليهم، وجاء عصر الفقهاء من التابعين وتابعى التابعين ومن جاء بعدهم - لم يعرف الناس عندئذ إلا ما شاع من رأى الكثرة، فيظن لذلك بعض الفقهاء أنه رأى مجمع عليه لم يخالفه أحد، لعدم علمه بالمخالف، فيعض عليه بالنواجذ، ويرفض أن يقول بغيره، بل قد يرفض أن يأخذ ببعض ما يصله من الآثار في موضوعه؛ لاعتقاده أنها خلاف المجمع عليه، وأنها إنما تركت لعلة قاذحة فيها ظهرت للسلف فلم يأخذوا بها، إلى غير ذلك من أسباب تركها، ولو أنصف لتبين له أن ما ظنه إجماعا لا حقيقة له، وأن الإجماع على الوضع الذى انتهى إليه الفقهاء أخيرا : من أنه إجماع جميع المجتهدين فى عصر من الأعصر من أمة محمد على حكم شرعى - لم يوجد، بل ليس من اليسير أن يوجد، وأن ذلك الزعم الذى جعله ممسكا برأى خاص لم يكن له وجود عند غيره من الفقهاء، فكان لهم بسبب ذلك رأى آخر خلاف ذلك الرأى، وترتب على ذلك خلاف فى بعض الأحكام الشرعية.

وفى ذلك يقول ابن تيمية فى رسالته «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»:

وكثيرا ما يدعى الإجماع على حكم من الأحكام وليس هو فى الغالب إلا عدم العلم بالمخالف، وقد وجدنا من أعيان العلماء من ذهبوا إلى آراء لا متمسك لهم فيها إلا عدم علمهم بالمخالف لها، فى حين أن ظاهر الأدلة يقتضى خلاف ما ذهبوا إليه، وهم على علم بها مع علمهم بأن الناس من قبلهم قد ذهبوا إلى خلافها، ولذلك كان منهم من يعلق رأيه فيقول : إن كان فى المسألة إجماع فهو أحق ما يتبع وإلا فالقول عندى كذا وكذا، ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من عدم قبول شهادة العبد مستندا إلى الإجماع على ذلك، أو لأنهم لا يعلمون أحدا قد قال بغير ذلك فى حين أن قبولها محفوظ عن على وأنس . ويقولون كذلك : لا يرث مُعْتَقٌ للإجماع على ذلك فى حين أن توريثه محفوظ عن على . ومرجع كل هذا إلى أن كثيرا من الفقهاء لا يعنى إلا بأن يعلم قول أهل العلم الذين أدركهم أو وصل إلى علمه آراؤهم ومذاهبهم، فإذا وجدهم متفقين على حكم ظن ذلك إجماعا عليه يمنعه من أن يذهب إلى رأى آخر؛ لأنه يعد حينئذ مخالفا للإجماع والإجماع أعظم الحجج عنده : انتهى ملخصا.

ويقول ابن القيم في أعلام الموقعين (ج ٢ ص ٣٣٤ وما بعدها) ما

ملخصه:

إن علم المجتهد بما يدل عليه القرآن والسنة صراحة أو إشارة وإيماء - أسهل بكثير من علمه باتفاق الناس في شرق الأرض وغربها على حكم من الأحكام. وهذا إن لم يكن متعذرا فهو أصعب شيء وأشقه إلا فيما هو من لوازم الإسلام وضروريات الدين مما لا يتصور الخلاف فيه. فإن الإجماع على ذلك والعلم به لازم من لوازم الإسلام، إذ الخلاف فيه كفر وارتداد، ثم يقول: ولعل الناس قد اختلفوا في حكم من الأحكام التي يظنها محل اتفاق وليس عدم العلم بالتزاع علما بعدمه، فكيف يقدم عدم العلم على أصل العلم إذا تبين له حكم آخر بدليله؟ ثم كيف يسوغ ترك الحق المعلوم إلى أمر لا علم له به وغايته أن يكون محتملا؟ وكيف يستقيم هذا على رأى من يقول بأن انقراض عصر المجمعين شرط في صحة الإجماع، فلما لم ينقرض عصرهم فلمن نشأ في زمنهم أن يخالفهم.

ثم يقول: وحين نشأت هذه الطريق تولد عنها معارضة النصوص بالإجماع المجهول، وانفتح باب لادعائه، وصار من يعرض عليه رأى بدليله يقول في رفضه: هذا خلاف الإجماع، وقد قال الإمام أحمد في رواية ابنه عبد الله: من ادعى الإجماع فهو كاذب. لعل الناس اختلفوا... وروى عنه ذلك من عدة طرق.

وهاك بعض المسائل التي ادعى فيها الإجماع فمنع ذلك كثيرا من الفقهاء من القول بغير ما ادعى الإجماع عليه مع ظهور دليله ووضوح حجته.

١ - من ذلك وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد. ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء وعلى رأسهم الأئمة الأربعة، وحجتهم في ذلك الإجماع عليه في زمن عمر رضى الله عنه، فقد روى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان على عهد رسول الله ﷺ وعلى عهد أبى بكر وفى صدر إمارة عمر رضى الله عنه طلقة واحدة رجعية، ولكن عمر رأى أن يمضيه ثلاثا زجرا لمن أقدم عليه، ووافق الصحابة على ذلك فكان إجماعا. ففي الصحيحين أن أبا الصهباء قال لابن عباس: ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدرا من

إمارة عمر؟ قال : نعم. وفي رواية لمسلم أن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم. وفي مسند أحمد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : طلق ركاة ابن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله النبي ﷺ : كيف طلقتها؟ قال : طلقتها ثلاثا في مجلس واحد. قال : إنما تلك طلاقة واحدة، فارتجعها. إلى غير ذلك من الآثار الدالة على عدم وقوع الثلاث في مجلس واحد ثلاث طلاقات. ولم يأخذ بها جمهور الفقهاء للإجماع في زمن عمر على وقوعها ثلاثا. ولولا ذلك الإجماع لكان رأيهم على خلاف ذلك. ولكان رأيهم رأى ابن عباس في وقوعها واحدة رجعية كما أفتى بذلك رسول الله ﷺ ركاة حين طلق زوجته ثلاثا في مجلس واحد. على أنه قد ورد من الآثار أيضا ما يدل على أن ابن عباس أفتى بوقوع الثلاث في مجلس واحد ثلاث طلاقات : ففي سنن أبي داود عن مجاهد قال : كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال إنه طلق امرأته ثلاثا، قال : فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال : أ يطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول : يا ابن عباس، يا ابن عباس؟ إن الله عز وجل قال : ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾. عصيت ربك وبانت منك امرأتك.

وقد طعن في سند هذا الحديث وفي سند حديث ركاة، وقيل أنه حديث منكر، ولكن من المحدثين من ذهب إلى أنه صحيح وليس برجاله بأس، كما في أعلام الموقعين، وبخاصة أنه قد عضد بغيره من الآثار. كما روى كذلك أن الزبير ابن العوام وعبد الرحمن بن عوف كانا يريان وقوع الثلاث واحدة، وروى عن علي وابن مسعود في ذلك روايتان : إحداهما بوقوعه ثلاثا والأخرى بوقوعه واحدة.

والنتيجة أن ادعاء الإجماع على وقوعه ثلاثا في زمن عمر حال بين الفقهاء وبين أن يأخذوا بحديث ركاة، وبأصح الروايتين عن ابن عباس، وبما كان عليه الناس قبل خلافة عمر، لأن الإجماع على خلاف ذلك لا يكون إلا للعلم

بالناسخ، أو بانتهاء الحكم، أو بأنه كان منوطا بمعاني علموا انتفاءها في الزمن المتأخر.

وقد أخذ الأئمة الأربعة بهذا الرأي فذهبوا إلى وقوع الثلاث بلفظ واحد ثلاثا، وجرى العمل على ذلك في أكثر البلاد الإسلامية ومنها مصر، ولكن هذا الحكم قد خولف في مصر أخيرا وجرى العمل فيها منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ما تفضى به مادته ٣، ونصها : «الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة».

٢ - ومن ذلك الخلاف في سهم المؤلفة قلوبهم. فقد جعل الله لهم نصيبا في الصدقات بقوله تعالى: ﴿إِذَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (الآية ٦٠ من سورة التوبة). وعلى ذلك كان عمل رسول الله ﷺ. فعن أنس أن رسول الله ﷺ لم يكن يُسأل شيئا على الإسلام إلا أعطاه. قال : فاتاه رجل فسأله فأمر له بشاء كثير بين جبلين من شاء الصدقة. قال : فرجع إلى قومه، فقال : يا قوم، أسلموا، فإن محمدا يعطى عطاء من لا يخشى الفاقة. رواه أحمد بإسناد صحيح. وعن عمرو بن تغلب أن رسول الله ﷺ أتى بمال أو سبى فقسمه فأعطى رجلا وترك رجلا، فبلغه أن الذين ترك عتبوا، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد فوالله إنى لأعطي الرجل وأدع الرجل، والذي أدع أحب إلى من الذي أعطى، ولكنى أعطى أقواما لما أرى في قلوبهم من الجزع والهلع، وأكل أقواما إلى ما جعل الله في قلوبهم من الغنى والخير، منهم عمرو بن تغلب. قال فوالله ما أحب أن لى بكلمة رسول الله ﷺ حمر النعم. رواه أحمد والبخارى.

وقد أعطى رسول الله ﷺ من غنائم حنين صناديد العرب، كالأقرع بن حابس وعيينة بن حصن والزبرقان بن بدر وأبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية، فوجد لذلك ناس من الأنصار، فلما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال : إنى لأعطي رجلا حديثى عهد بكفر أتألفهم، أفلا ترضون أن يذهب الناس بالشاء والبعير وترجعون برسول الله ﷺ إلى رحالكم؟ ولقد روى عن صفوان أنه

قال : أعطاني رسول الله ﷺ وإنه لأبغض الناس إلى ، فما زال يعطيني حتى إنه لأحب الناس إلى . والمروى أن رسول الله قد مضى على ذلك ، فلم ينزل ما يغير هذا الحكم ، ولكن حدث في عهد أبي بكر أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس فقالا له : يا خليفة رسول الله ، إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة ، فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعهما إياها ، وكتب لهما كتابا بذلك ، وأشهد عليه ، ولم يكن فيمن شهد عمر فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما ، فلما سمع ما في الكتاب تناوله ، ثم نفل فيه ، فمحاه فتذمرا وأساءا القول ، فقال لهما : إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل ، وإن الله قد أغنى الإسلام . اذهبا فاجهدا جهدكما ، لا يرعى الله عليكما إن رعيتما . وفي رواية أخرى أنه قال لهما : إن الله قد أغنى الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف ، فعادا إلى أبي بكر ، وقال له : أنت الخليفة أم عمر ؟ فقال : هو إن شاء ، ولم يخالفه . فترك أبو بكر النكير على عمر فيما فعله بعد إرضائه ما رأى من إعطائهما ووافقهما على ذلك الصحابة .

ذلك ما روى في سهم المؤلفات قلوبهم ، وقد اختلف في حكمه الفقهاء ، فذهب الحنفية إلى سقوطه مطلقاً^(١) واستدلوا على سقوطه بالإجماع ، وتلك رواية عن أحمد بن حنبل . وذهب الحنابلة إلى بقاءه إذ لم يرد فيه ناسخ ، وقالوا إن المؤلفات قلوبهم نوعان : كفار ومسلمون ، وهم السادة المطاعون في عشايرهم ، والكفار منهم فريقان : أحدهما من يرجى إسلامه فيعطى لتميل نفسه إلى الإسلام فيسلم ، وذلك كصفوان بن أمية فقد أعطاه رسول الله ، وكان ذلك قبل أن يسلم ، وثانيهما : من يخشى شره فيعطى ليكفي المسلمون شره وشر من معه .

وهذا النوع من المؤلفات يرى الحنفية والشافعية عدم إعطائه ، ويروى الشافعية في ذلك أن مشركا جاء إلى عمر فالتمس منه مالا فلم يعطه ، وقال من شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر .

(١) جاء في أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٢٣ طبعة إسلامبول وفي فتح القدير ج ٢ ص ١٤ طبعة بولاق ما ملخصه : إن المؤلفات قلوبهم عند الحنفية ثلاثة أقسام : قسم كفار وهؤلاء كانوا يعطون رجاء إسلامهم ورجاء إسلام غيرهم من الكفار ممن هم مثلهم أو ممن هم نظراؤهم . وقسم آخر كفار أيضا وهؤلاء كانوا يعطون أيضا رجاء كف أذاهم عن المسلمين والاستعانة بهم على غيرهم من المشركين ، والثالث مسلمون حديثو عهد بالإسلام ، وهؤلاء كانوا يعطون ترغيبا لهم في البقاء على الإسلام وعدم رجوعهم إلى الكفر . والحنفية يرون سقوط سهمهم جميعا .

والنوع الآخر مسلمون وهم طوائف أربع: إحداهما طائفة تعطى رجاء إسلام نظرائها من الكفار وذلك بتأثيرهم فيهم، وحب هؤلاء لمنافستهم، ومن هؤلاء عدى ابن حاتم والزبرقان بن بدر، فقد أعطاهما أبو بكر وهما مسلمان، والأخرى سادة مطاعون فى قومهم يرمى بإعطائهم مناصحتهم فى الجهاد وصدق نيتهم فى الدفاع عن الإسلام، والثالثة قوم فى أطراف بلاد الإسلام إذا أعطوا دافعوا عمن يليهم من المسلمين، وكان عطاؤهم قوة للمسلمين، والرابعة قوم يعطون ليعينوا على جباية الزكاة ممن لا يعطيها، وذلك لقوتهم ونفوذهم. فهؤلاء جميعا يعطون وإن كانوا أغنياء (راجع الشرح الكبير لابن قدامة ج ٢ ص ٦٩٦ وما بعدها).

وإلى هذا ذهب المالكية فهم يرون بقاء سهم المؤلفة قلوبهم ولا فرق بين الكافر والمسلم عندهم^(١) أما الشافعية فإنهم يرون سقوط سهم المؤلفة من الكفار فقط على الأصح عندهم، أما المسلمون الذين يعطون ليقوى إيمانهم أو توقعا لإسلام غيرهم ممن ينافسهم فسهمهم باق.

وجملة القول أن الفقهاء فى ذلك فريقان: فريق يرى سقوطه ويحتج بالإجماع، وفريق يرى بقاءه ويحتج بالآية وعدم نزول ما ينسخها، ويقول الأولون إن إجماع الصحابة على ذلك لا يكون إلا عن مستند علموه، أو نتيجة علمهم بأنه حكم مؤقت بحياته ﷺ، أو مؤقت ببقاء علقته، وقد اتفق أن انتهت علقته بعد وفاته ﷺ. ويقول الكمال بن الهمام أن فى ذلك كله نظرا فلو كان هناك ناسخ لعلمه أبو بكر وبعيد أن يكون ما ينسخ القرآن ثم لا يشتهر ذلك الناسخ ولا يعلم، وقد ورد أن عمر بن عبد العزيز أعاد سهم المؤلفة فأعطى من رأى تأليفه، وأما أن وجوبه كان مؤقتا بحياته ﷺ فذلك أيضا بعيد إذ لا دليل على هذا التوقيت، وقد ورد أن أبا بكر ألف أناسا بالعطاء فى خلافته، ولو كان مؤقتا لعرف ذلك، أو لأنكر عليه، أو راجعه من يعرف التوقيت. وأما قولهم: إنه انتهى بانتهاه علقته فالمعروف أن كون الحكم معللا بعلته انتهت لا يصلح دليلا يعتمد عليه فى نفي الحكم عند انتفاء حكمته. ولا بد فى ذلك من دليل شرعى يدل على ارتفاع الحكم عند انتفاء علقته.

(١) راجع الشرح الكبير ج ١ ص ٤٩٠ وقد علق على ذلك الدسوقي بقوله: هذا قول عبد الوهاب وصححه ابن بشير وابن الحاجب وقال غيرهم الراجح فى المذهب خلافه وهو انقطاع سهمهم بعزة الإسلام. قال عياض: وذلك هو مشهور المذهب.

ويقول ابن قدامة: إن الآية من سورة التوبة وهي من آخر ما نزل من القرآن، وقد ثبت أن النبي ﷺ أعطى المؤلفَةَ قلوبهم من المشركين والمسلمين وأعطى أبو بكر عدى بن حاتم ثلاثين بغيرا حين قدم عليه من الصدقة بثلاثمائة جمل، ومخالفة كتاب الله وسنة رسوله وإطراحهما بلا حجة لا يجوز، ولا يثبت النسخ بترك عمر وموافقة أبي بكر، ولا بترك عثمان وعلي، ولعل عدم إعطاء كل من عيينة بن حصن والأقرع بن حابس إنما كان لسبب يخصهما هما عرفه عمر لا بسقوط سهم المؤلفَةَ قلوبهم.

ومن هذا نرى أن ادعاء الإجماع على ذلك كان هو السبب في خلاف الحنفية ولولاه لكان مذهبهم في هذه المسألة متفقا مع مذهب غيرهم ممن يقول ببقاء سهم المؤلفَةَ قلوبهم.

٣ - ومن ذلك أيضا مسألة اجتماع العشر والخراج فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: فيما سقت السماء والعيون أو كان عشرين العشر، وفيما سقى بالنضح نصف العشر. رواه البخاري وبه أخذ أهل الرأي ومالك والشافعي وأحمد والثوري. وقال ابن قدامة لا نعلم في ذلك خلافا.

وحين فتح الله على المسلمين أرض السواد، وتركها عمر في أيدي أهلها نظير خراج يؤدونه لم يجعل فيما أخرجته العشر ولا نصف العشر إذ كانت في أيدي ذميين ليسوا من أهل الصدقة. وما وجب من ذلك فهو صدقة فلم تجب عليهم لذلك، وليس في ذلك أيضا خلاف.

ولكن حدث بعد ذلك أن صارت أرض خراجية بإسلام أهلها أو بانتقالها إلى أيدي مسلمين بطريق من طرق انتقال الملكية، أو بأن أحيا مسلمون أرضا بماء الخراج فسقوها منه وكان ريبها فيه، فكانت بذلك خراجية: على مالكة الخراج لبيت المال، ففي هذه الحال اختلف الفقهاء.

فذهب أهل الرأي ومنهم الحنفية إلى أنه لا يجب على مالكة إلا الخراج ولا يؤخذ مما تنتجه العشر ولا نصف العشر، إذ لا يجتمع عندهم عشر وخراج، وذهب غيرهم إلى مطالبة مالكة بالخراج عن رقبته وعليه العشر من غلتها وهو

قول عمر بن عبد العزيز والزهرى وربيعه والأوزاعى ومالك والشافعى والثورى وأحمد وابن المبارك وإسحق وأبو عبيد.

احتج أصحاب الرأى أولا بما رووه عن رسول الله ﷺ من قوله: لا يجتمع العشر والخراج فى أرض مسلم. وقال فى هذا الحديث صاحب نصب الرأية: رواه عدى فى الكامل عن يحيى بن عنبسة: قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: لا يجتمع على مسلم خراج وعشر. ويحيى بن عنبسة منكر الحديث، وإنما يروى هذا من قول إبراهيم، وقد رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فجاء يحيى فأبطل فيه ووصله إلى الرسول، ويحيى مكشوف الأمر فى ضعفه: يروى عن الثقات الموضوعات. وقال ابن حبان: ليس هذا من كلام الرسول، ويحيى دجال يضع الحديث، وهو يكذب على أبى حنيفة. وذكر ابن الجوزى هذا الحديث فى الموضوعات. ولهذا عمد بعض الحنفية إلى الاستدلال على هذا الرأى بإجماع الصحابة كما فى فتح القدير.

ومن عجب أن يدعى إجماع الصحابة على هذا اعتمادا على أن عمر وعلياً لم يشترطا على من أسلم من الدهاقين الذين كانت لهم أرض خراج أن يدفعوا معه العشر، إذ ليس فى ترك العشر عند ذلك دليل على سقوطه عنهم؛ لأن العشر حق واجب على المسلمين فى أرضهم لأهل الصدقة، فلا يحتاج إلى اشتراطه لعموم أدلته. ولولا ادعاء الإجماع لكان أصحاب الرأى مع غيرهم فى وجوب العشر فى مثل هذه الأحوال، بناء على عموم الأدلة القاضية به. ولقد سئل عمر بن عبد العزيز: المسلم تكون فى يده أرض الخراج، أفىطلب منه العشر أيضاً؟ فقال: إنما الخراج على الأرض، والعشر على الحب^(١).

أما إجماع أهل المدينة، وعمل مالك به، وإطراحه لبعض الآثار بناء على ذلك - فقد أشرنا فيما مضى إلى أنه رضى الله عنه لم يكن يرى ذلك لأنه دليل فى نفسه، ولكنه كان يراه أثرا منقولاً عملاً عن رسول الله ﷺ، وقد تتابع نقلته عليه عملاً بلا خلاف بينهم، فكان ذلك من أقوى الطرق على صحته، ويدل لذلك ما جاء فى كتابه إلى الليث بن سعد وهو: إنما الناس تبع لأهل المدينة، إليها

(١) راجع الأموال ص ٨٧، وفتح القدير ج ٢ ص ١٤، ونصب الرأية ج ٤ ص ٤٣٨ وما بعدها والشرح الكبير

كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن، وأحل الحلال، وحرم الحرام، إذ رسول الله ﷺ بين أظهرهم، يحضرون الوحي والتنزيل، ويأمرهم فيطيعون، ويسن لهم فيتبعون، حتى توفاه الله واختار له ما عنده، صلوات الله عليه ورحمته وبركاته. . إلى أن قال: فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافه، للذي بين أيديهم من تلك الوراثة التي لا يجوز انتحالها ولا ادعاؤها، ولو ذهب أهل الأمصار يقولون: هذا العمل ببلدنا، وهذا الذي مضى عليه من مضى منا - لم يكونوا فيه من ذلك على ثقة، ولم يكن لهم من ذلك الذي جاز لهم.

ولهذا يرى المالكية أنفسهم أن عمل أهل المدينة على ثلاثة أقسام:

١ - عمل أجمعوا عليه ولم يخالفهم فيه غيرهم، وهذا يعتبر حجة؛ لأن ذلك لا يكون إلا عن دليل.

٢ - عمل خالفهم فيه غيرهم من أهل الأمصار الأخرى وهو حجة فيما هو نقل عن الرسول وأصحابه، وليس محلاً للاجتهاد: كبيانهم لمقدار الصاع والمد وموضع الروضة والمصلى. وعملهم في الوقوف، والأذان على المكان المرتفع وتثنية الأذان وإفراد الإقامة ونحو ذلك، وليس حجة فيما عدا ذلك.

٣ - وعمل اختلفوا فيه فيما بينهم، والاحتجاج به محل نزاع.

وعلى هذا إذا كان عمل أهل المدينة على خلاف الخبر المروي - من القسم الأول أو من القسم الثاني - بأن كان نقلاً متصلاً - فإن الخبر يترك لعملهم، وإن كان ذلك اجتهاداً فالخبر أولى منه عند الجمهور؛ لأن العصمة لم تضمن لاجتهادهم. وذلك كعملهم بخلاف الأخبار الدالة على خيار المجلس، أو على أن التسليمة من الصلاة واحدة. أو على أن القنوت في الفجر قبل الركوع. أو على ترك رفع اليدين عند الركوع والرفع منه، ونحو ذلك. إذ لا يمكن أن يقال إن ترك ذلك عمل مستمر من زمن رسول الله ﷺ، كيف وأسلافهم من الصحابة الذين نقلوا العلم الصحيح الثابت عن رسول الله ﷺ برأى العين كان عملهم بخلاف ذلك؟ ومن المعلوم أن العمل بعد انقراض عصر الخلفاء الراشدين والصحابة بالمدينة كان بحسب فتيا ما كان فيها من المفتين وأمر الأمراء والمحتسبين، ولم تكن

الرعية تخالفهم، فإذا أفتى المفتون نفذ الوالى الفتيا وعمل بها المحتسب، وشاع العمل وانتشر حتى لا تجد مخالفا، وقد كان ربيعة بن عبد الرحمن يفتى فى المدينة وسليمان بن بلال المحتسب ينفذ فتواه، فيعمل أهل المدينة بفتوى هذا وتنفيذ هذا، فيطرد فيها العسل كما يطرد فى أى بلد ليس فيه إلا قول مالك أو قول غيره، ولو عمل أحد بخلافه لاشتد عليه النكير بسبب أنهم لا يعرفون سواه.

ذلك هو رأى فى عمل أهل المدينة وما ترتب عليه من خلاف بين الفقهاء. وقد كان ذلك موضع نقاش وجدل بين الإمام مالك والإمام الليث بن سعد رضى الله عنهما تضمن بعضه كتاب الليث إليه ردا على كتاب مالك الذى أشرنا إليه فيما مضى.

القياس فى الإمام وما ترتب على العمل به من خلاف فيها .

لم يكن بالناس حاجة إلى القياس فى معرفة شىء من أحكام الله تعالى فيما ينزل بهم من الحوادث أو فيما يستجد فيهم من مسائل، يوم كان رسول الله ﷺ فيهم يعلمهم ويهديهم إلى الحق ويبين لهم الكتاب ويزكيهم، إذ كان مرجعهم فى كل ما يعرض لهم من أحداث وينزل بهم من نوازل، فإذا كانوا معه سألوه عما يريدون من حكم حين تدعوهم داعية إلى السؤال، وإذا كانوا بعيدين عنه فعرض لهم ما احتاجوا إلى معرفة حكمه اجتهدوا فى تعرفه ثم عرضه عليه بعد حضورهم إليه، فإذا أقر اجتهدهم فكان سنة بإقراره، وإما عدل بهم عنه إلى الحق والصواب، وكان فى بيانه لهم مبلغا عن الله سبحانه وتعالى على أى وضع كان هذا البيان، سواء أكان ذلك بقول أم بفعل أم بإقرار لما فعلوا أو قالوا.

وبوفاته ﷺ انقطع هذا البيان، ولم يكن أمام الناس يومئذ إلا تطبيق ما عرفوه وحفظوه على ما يعرض لهم، فإن ظهر لهم أنه مما عرض على الرسول من قبل فبين حكمه أعطوه هذا الحكم، وإن ظهر لهم أنه أمر مستجد مستحدث لم يكن حدث من قبل فى زمن الرسول اجتهدوا فى تعرف حكمه مستوحين ما تلقوه عن الرسول ومسترشدين بما شاهدوه من قضائه بينهم وتطبيقه لما نزل على ما حدث، وكانوا فى ذلك يلحقون النظر بنظيره ويردون الشبه إلى شبيهه تارة، أو

يطبقون ما عرفوه عن الرسول من مبادئ عامة وأصول جامعة ترجع إلى تحقيق المصالح وجلب المنافع ودرء المفساد ورفع الضرر والحرج تارة أخرى، ولم يكن يقوم ذلك عندهم إلا على ما تسكن إليه نفوسهم وتطمئن قلوبهم ويثلج صدورهم، دون أن يكون لهم في ذلك شروط معروفة وعلل وقواعد مرسومة: يصدرون عن وجودها وتوافرها.

وقد أخذ ذلك عنهم من تتلمذ عليهم من التابعين فساروا على منوالهم، ونهجوا منهجهم، فحفظوا عنهم ما حفظوه عن الرسول، واتبعوهم فيما وصلوا إليه باجتهادهم ونظرهم، وقلدوهم في طريقتهم التي سلكوها في تعرف أحكام ما يجد من الحوادث وينزل من النوازل، وعلى هذا سار الأمر في تابعي التابعين، ثم لم يزل الأمر كذلك إلى أن بعد العهد بمن شاهدوا الوحي وشافهوا الرسول وتلقوا الكتاب والسنة عنه وفهموها على وجهها وعرفوا كيف يستنبطون الأحكام الشرعية منهما فاجترأ بعض ذوى الأهواء على الاحتجاج بما لا يحتج به، وحدث النظر في أدلة الأحكام والبحث في شرائطها وطرق تطبيقها ومواقع الاستدلال بها نتيجة لما جد من خلاف في بعضها لأسباب ترجع إلى روايتها أو إلى ما ظهر فيها من وضع أو تحريف أو إلى التوسع فيها، أو إلى التجاوز بها عن مواضع الاستدلال بها، وإلى عدم الوقوف عند الحدود التي وقف عندها السلف الصالح من الصحابة والتابعين. عند ذلك حدث الخلاف فيما يجوز الاستدلال به على حكم الله تعالى وفيما أثر عن أصحاب رسول الله من اجتهاد ونظر في تعرف حكم ما لا نص فيه، فذهب فريق إلى أنه لا دليل على حكم الله إلا كتاب الله وسنة رسول الله والإجماع، ولا دليل سوى ذلك فأنكروا أن يكون القياس دليلاً كاشفاً عن حكم الله تعالى، كما أنكروا غيره من الأدلة الأخرى كالاستحسان والاستصلاح، ومن هؤلاء الشيعة الإمامية وإبراهيم النظام وطائفة من المتكلمين البغداديين وأهل الظاهر.

فأما الشيعة فقالوا إن كتاب الله فيه بيان كل شيء كما جاء في وصفه: ﴿تبياناً لكل شيء﴾، و ﴿ما فرطنا في الكتاب من شيء﴾ وإذا خفى على

الناس أن يجدوا فيه حكم حادثة أو نازلة قام بهذا البيان منه الإمام المجتهد وهو معصوم في بيانه، وعلى ذلك فليس الناس بعد ذلك في حاجة إلى القياس ولا إلى غيره. وقال غيرهم من المتكلمين وأهل الظاهر: إن الله سبحانه وتعالى قد أنزل شريعته على رسوله محمد ﷺ وأنزل عليه يوم الحج الأكبر: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾. وقال في وصف كتابه: ﴿تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة﴾. وقال: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شيء﴾ فما أمر به رسول الله ﷺ عن ربه فهو واجب. وما نهى عنه فهو حرام. وما لم يأمر به ولم ينه عنه فهو مباح حلال كما كان. قال تعالى: ﴿خلق لكم ما فى الأرض جميعاً﴾. وقال تعالى: ﴿بأيها الذين آمنوا لا تحرمواطيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، وقال ﷺ: «دعونى ماتركتم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم. فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه». فصح أن ما لم يأمر به ولم ينه عنه ليس واجبا وليس حراما، وكان بالضرورة مباحا، وإذن لا حاجة إلى قياس ولا إلى غيره.

وأما ما كان من نظر الصحابة رضوان الله عليهم واجتهادهم فلم يكن على سبيل المقايسة وإظهار حكم الله بهذا الطريق، بل كان إما نتيجة لفهمهم الكتاب أو السنة - ولم يصل إلينا ما استندوا إليه منهما فيما نظروا فيه من المسائل التى قيل إنه لا نص فيها - أو كان منهم على سبيل المصالحة بين المتنازعين فيها، ثم لم يكن إلا ظنا ظنوه دون أن يثبتوه ديناً، أو أنه حكم الله فى المسألة يجب اتباعه والعمل به، ويدل على ذلك أن ابن عباس حين روى: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه - قال: وأحسب كل شيء مثله. فعبر بأحسب المقيد أن ذلك ظن شخصى له.

وقد خالفهم فى كل ذلك جمهور المسلمين مستندين فى ذلك إلى ما يورث القطع بأن القياس دليل شرعى من أدلة الأحكام وبيانها. وذكره يخرج بنا عن موضوع دراستنا، فليرجع إليه من أراد فى كتب الأصول.

وكان من نتائج هذا الخلاف خلاف بين الفريقين فى كثير من المسائل التى بنيت أحكامها عند الجمهور على القياس، إذ أعطيت لها أحكام نظائرها مما دلت عليه النصوص لاشتراكها معها فى علة ما أعطى لها من أحكام. وردها منكرو القياس إلى أن الأصل فى الأشياء الإباحة، على ما عليه جمهور العلماء، فما حرم منها بالقياس لا يرون أنه حرام، بل يرون أنه مباح، ومن ذلك ما ذهب إليه بعض الفقهاء من جريان الربا فى كل المطعومات، أو جريانه فى كل مكيل أو موزون، قياسا على ما نص عليه فيما روى عن أبى سعيد الخدرى عن رسول الله ﷺ أنه قال: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الأخذ والمعطى فيه سواء. رواه أحمد والبخارى، إذ أجرى الحنفية الربا فى كل مكيل وموزون، فجعلوا حكمه حكم هذه الأشياء؛ لأنها مكيلة أو موزونة، وأجراه الشافعية فى كل مطعوم مثلا، فجعلوا الحكم فيه كالحكم فيها. وعلى ذلك فالزبيب وغيره من الموزونات والمطعومات كالشمس والقراصيا والأرز لا تباع إلا مثلا بمثل يدا بيد كالتمر اتفاقا بين الحنفية والشافعية، والنحاس والحديد ونحوهما لا تباع إلا مثلا بمثل عند الحنفية فقط، لوجود الوزن فيها، وخالفهم الظاهرية فلم يجروا الربا إلا فيما نص عليه فى الحديث والأصناف المذكورة، وأجازوا بيع الزبيب بالزبيب والقراصيا بالقراصيا مع التفاضل.

وقد يرى منكرو القياس فى بعض هذه المسائل أن من النصوص ما يتناولها، وعندئذ قد يكون حكمها متفقا مع ما أعطى لها بناء على القياس. وقد يكون مخالفا لما أعطى لها بالقياس.

فمن أمثلة الحال الأولى - ميراث الجد مع الإخوة، ذهب الجمهور إلى أنه لم يرد فى ذلك نص، وعلى ذلك اختلفوا فيه كما سيأتى. وكان طريقهم إلى معرفة حكمة القياس، ففاسه أبو حنيفة على الأب، فلم يجعل للإخوة معه ميراثا، وقد ورد فى هذه المسألة عن عمر رضى الله عنه: «ثلاث وددت لو أن رسول الله ﷺ لم يقبض حتى يبين لنا فيهن أمرا: الجد والكلالة وأبواب من أبواب الربا».

وفى ذلك يقول ابن حزم: «ليس مغيب بيان رسول الله ﷺ بالقرآن أو بالسنة لحكم الجد والكلالة والربا عن عمر رضى الله عنه: بموجب أن يكون ذلك البيان غاب عن غيره من الصحابة، وحاشا لله أن يكون له حكم فى الدين افترضه على عباده ثم غاب بيانه عن جميع أهل الإسلام، وإلا كان الدين ناقصاً أ. هـ ، ولذلك فإن أهل الظاهر يرجعون فى ذلك إلى آثار رويت، وفيها قالوا أنها تجعل الجد أباً، فلا يرث معه الإخوة والأخوات شيئاً» (١).

ومن أمثلة الحسالة الثانية - ما ذهب إليه الجمهور فى حد السكر إذ جعلوه بالقياس على الهاذى ثمانين جلدة، لما روى فى ذلك عن على رضى الله عنه؛ فقد روى أن ناساً شربوا الخمر بالشام، وأن يزيد بن أبى سفيان كتب فيهم إلى عمر، فشاور عمر فيهم الناس، وقال لعلى: ما ترى، وقد اجترأ الناس عليها، فقال على: إن السكران إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد الفرية ثمانون، فاجعله كذلك، فجعله عمر ثمانين، وأهل الظاهر لم يصح عندهم ذلك من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يقولون بمثل هذا القياس، ولهذا رجعوا فى الحكم إلى النصوص العامة، فذهبوا إلى أن ذلك من باب التعزير، وأنه لا حد على السكر، ولكن يعزر بسببه بما يرى الإمام أن يعزره به، فخالفوا فى ذلك الجمهور.

ذلك ضرب من الخلاف فى الأحكام، سببه الاختلاف فى جواز الاستدلال بالقياس. ولكن هناك ضرب آخر مجال الخلاف فيه أوسع بين الذين ذهبوا إلى العمل بالقياس والاستدلال به.

الخلاف فى الإمام بين القائلين بالقياس

للقياس أربعة أركان: أصل يقاس عليه، وفرع يلحق بالأصل، وحكم جاء به نص فى الأصل، وعلّة لأجلها شرع الحكم فى الأصل، وأكثر ما يرجع إليه الاختلاف فى هذا النوع اختلاف الفقهاء فى علّة الأصل وفيما يجب أن يتوافر فيها من الشروط لتكون علّة صحيحة لحكم الأصل.

وفى ذكر الشروط الواجب توافرها فى العلة واختلاف الفقهاء فيها وما ترتب على هذا الاختلاف من اختلاف فى الأحكام - إطالة لا نرى أن الوقت يتسع لها،

(١) راجع المحلى: ج ٩ ص ٢٨٢، وما بعدها.

ثم نرى مع ذلك أن الاختصار على خلافهم في تعيين العلة وما ترتب على ذلك الخلاف من اختلاف الأحكام كاف في إعطاء صورة جلية من الخلاف المترتب على الاستدلال بالقياس على وجه عام ولذا نرى أن نقصر عليه.

يرى جمهور الفقهاء أن ما شرعه الله من أحكام لم يشره إلا لمصلحة الناس من جلب منفعة لهم أو دفع مضرة عنهم، وعلى هذا تضافرت نصوص الشريعة سواء في ذلك نصوص الكتاب أو نصوص السنة. ولذا كانت تلك المصلحة هي الغاية المقصودة من التشريع وسميت لذلك بحكمته.

وقد يوحى هذا بأن يكون كل حكم مرتبطا بحكمته ومبنا عليه بحيث يرتبط وجوده بوجودها وعدمه بعدمها، لأنها الباعث على تشريعه والغاية المقصودة منه، ولكن ظهر من استقراء الأحكام وحكمها أن لا ارتباط بينهما، وأن الحكم قد يوجد بدون حكمته في بعض الجزئيات حيث تكون الحكمة أمرا غير ظاهر ولا تدرك بحاسة من الحواس، وليس من اليسير التحقق من وجودها أو عدمها بالنسبة إلى أصناف الناس وأحوالهم، وذلك كما في تشريع العقود دفعا لحاجة الناس إليها، فإن الحاجة إليها أمر خفى باطنى ليس من اليسير التحقق منه، ومثل تشريع إباحة الفطر في رمضان للمسافر دفعا لما يلحقه في سفره من مشقة بسبب الصيام؛ فإن ما يترتب على السفر من مشقة أمر يختلف باختلاف حال السفر وحال المسافر وقدرته ويسره، حتى إنه ليظن أن بعض المسافرين أكثر متعة وأوفر راحة من بعض المقيمين، فكانت المشقة مختلفة تبعا لاختلاف حال السفر وحال المسافر، وكان انضباطها والتحقق من وجودها عسيرا، وفي مثل هذه الأحوال لا يجوز أن يرتبط حكم بحكمته؛ لما في ذلك من الحرج الناشئ عن خفاء الحكمة تارة وعن عدم انضباطها تارة أخرى.

لهذا لم يربط الشارع أحكامه بحكمها، وإنما ربطها بأوصاف أخرى ظاهرة منضبطة مناسبة للحكم. ومعنى مناسبتها له أن يكون ارتباط الحكم بها وبنائمه عليها من شأنه أن يحقق الحكمة التي من أجلها شرع. وهذا الأمر الظاهر المنضبط الذى بنى عليه حكم لأنه مظنة لحكمته - هو المسمى فى اصطلاح الأصوليين بـعلة

الحكم. وإذن يكون الفرق بين حكمة الحكم وعلته أن حكمة الحكم هي الباعث على تشريعه، والمصلحة التي قصدتها الشارع من شرعه ذلك الحكم، وأن علة الحكم هي الوصف الظاهر المنضبط الذي ربط به الحكم وجوداً وعدمياً بناء على أن ارتباطه به من شأنه أن يحقق حكمة الحكم. فإباحة الفطر في رمضان للمسافر حكمته دفع المشقة كما ذكرنا، وعلته السفر، والأول أمر خفي تقديري، فلم يرتبط به الحكم، والسفر أمر ظاهر منضبط ربط به الحكم؛ لأن في ربطه به تحقق الحكمة وهي دفع المشقة عند السفر.

وإذا شرع الشارع حكماً في محل من المحال فقد ينص على علته، وعند ذلك لا يكون بين جمهور الفقهاء — وهم الذين يدينون بالقياس — خلاف في حمل ما تحقق فيه هذه العلة من النظائر والأشياء عليه، وتعدية حكمه إليها حتى كانت دلالة النص على هذه العلة محل اتفاق بينهم.

وقد لا ينص على علته وعندئذ يسلك الفقهاء في بيانها وتعريفها من الطرق ما يتوصلون به إلى تعيينها، وهي طرق ظنية تقوم على البحث والنظر والوزن، وهم في ذلك كما نعلم مختلفون «سنة الله التي فطر الناس عليها» ولاختلافهم فيه يختلفون فيما ينتهون إليه من بيان العلة وتعيينها، فبينما يرى بعضهم في حكم من الأحكام أن علته هي وصف كذا دون غيره من الأوصاف التي تشترك معه في محل الحكم — يرى آخرون أن علته هي وصف آخر من تلك الأوصاف، ولكل وصف محال يوجد فيها غير المحال التي يوجد فيها غيره، وعلى ذلك يختلفون في إلحاق هذه المحال بأصولها فتختلف بسبب ذلك الأحكام، كما يتأتى أن يوجد في محل أكثر من وصف يلحقه بعض الفقهاء بأصل منصوص عليه لاشتراكه معه في وصف من هذه الأوصاف يرون أن العلة في حكم هذا الأصل، ويلحقه آخرون بوصف آخر لاشتراكه معه في وصف آخر يرون أن العلة في حكم هذا الأصل، وهكذا حدث الخلاف في كثير من المسائل الفقهية، وهاك بعض الأمثلة التي توضح ذلك :

١ — عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثلاً سواء بسواء

يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. رواه أحمد
ومسلم. وعن أبي سعيد الخدرى قال: قال رسول الله ﷺ: لا تبيعوا الذهب
بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على البعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز.
متفق عليه. وقد أفاد ذلك حكمين:

أولهما أن المعاوضة بين مقدارين من صنف من هذه الأصناف الستة كبيع
ذهب بذهب أو بر ببر لا تصح إلا إذا توافر فيها التساوى بين البدلين وزنا - إن
كانا موزونين - وكيلا - إن كانا مكيلين، وأن تكون يدا بيد.

ثانيهما أنها إذا كانت بين مقدارين مختلفين جنسا من هذه الأصناف كذهب
بفضة وبر بشعير - لا تصح إلا إذا كانت يدا بيد، سواء فى ذلك أن يتساوى
البدلان قدرا وأن يختلفا.

وقد ذهب أهل الظاهر إلى أن هذين الحكمين خاصان بهذه الأصناف الستة
التي ذكرت فى الحديث، ولا يجريان فى غيرها من الأصناف كالأرز والذرة
والزبيب والسمن ونحوها، ورأوا أن المعاوضة فيها تجوز مع التفاضل فى البدلين
ومع التأجيل فى أحدهما، وذلك لأنهم لا يقولون بالقياس كما تقدم، وهو قول
عثمان وقتادة وطاووس وابن عقيل من الحنابلة، وذلك لأنهم يرون أن هذا الحكم
غير معقول المعنى.

وخالفهم فى ذلك جمهور الفقهاء بناء على أنه معقول المعنى، وأن لكل من
هذين الحكمين السابقين علة ربطه الشارع بها، ولكنهم عندما بحثوا على هذه العلة
انتهى بهم نظرهم إلى خلاف فيها.

فالحنفية يرون أن علة الحكم الأول، وهو حرمة الفضل والنساء والكيل مع
اتحاد الجنس فى المكيل، والوزن مع اتحاد الجنس فى الموزون، وعلى ذلك أوجبوا
فى كل معاوضة اتحد فيها جنس البدلين إذا كانا مكيلين أو موزونين أن تكون يدا
بيد، وأن يكون البدلان متساويين كيلا أو وزنا فلا يجوز بيع البر بالبر عندهم إلا
يدا بيد ومثلا بمثل، وكذلك الحكم فى بيع كل مكيل أو موزون كالذرة والأرز
والزيت والسمن والحديد والنحاس ونحوها مما لم يذكر فى الحديث.

فعلة هذا الحكم عندهم إذن مركبة من أمرين: أحدهما اتحاد الجنس في البديلين. والآخر اتحادهما في أنهما مكيلان أو موزونان.

وكذلك يرون أن علة الحكم الثاني وهو حرمة النساء هي تحقق أحد هذين الأمرين في معاوضة ما، فإذا ما تحقق أحدهما فيها حرم فيها النساء، ووجب أن تكون يدا بيد. وإذا لم يتحقق أحدهما حلت مع التفاضل والنساء، وبناء على ذلك لا يصح بيع بغير بيعين إلى أجل، ولا شاة بشاتين إلى أجل، لاتحاد البديلين جنسا. وإن اختلفا قيمة وقدرًا، ولكن يصح ذلك إذا كان يدا بيد، ولا يصح بيع إردب شعير بإردب بر إلى أجل، ولا بيع قنطار من حديد بقنطار من نحاس إلى أجل، لاتحاد البديلين كيلا أو وزنا وإن اختلفا جنسا، ولكن يصح إذا كان يدا بيد، ويصح بيع جميع العدديات والمزروعات المختلفة الأجناس مع التقابض ومع النساء لاتقاء عنصرى العلة السابقة فيها، وهما الاتحاد جنسا، والاتحاد كيلا أو وزنا.

وإنما جاز بيع الحديد والفضة بالذهب «أى بالنقدين» يدا بيد، ومع النساء مع وجود علة حرمة النساء فيه وهي اتحاد البديلين في أنهما من الموزون لأنهما - وإن قدرًا بالوزن - وزن أحدهما يخالف وزن الآخر، فالذهب والفضة إنما يوزنان بالثاقيل، والقطن والحديد إنما يوزنان بالقناطير، وبين المثقال والقنطار فرق شاسع جعل بمثابة اختلافهما في التقدير، فلم يتحدا بسبب ذلك في الوزن. ولم يرض هذا الجواب بعض الفقهاء إذ أنه يستلزم ألا يصح بيع موزون يوزن بالمثقال كالعنبر بالذهب والفضة إلا يدا بيد، وذلك غير صحيح، ولهذا اختار في الجواب أن الذهب والفضة استثنيا من الموزون حتى لا ينسد باب واسع من أبواب التعامل لا غنى للناس عنه، ويلحق الناس بسله ضرر وتعت، وليس الأمر كذلك في غيره من الموزونات؛ ولذلك لا يجوز إسلام الحديد في موزون آخر كقطن أو نحاس.

ويرى المالكية أن علة الحكم الأول وهو حرمة التفاضل والنساء بالنسبة إلى النقدين «الذهب والفضة» هي اتحاد جنس البديلين مع كونهما أصلا للأثمان، وبهما تقدر قيم غيرهما من الأموال، وهذه علة قاصرة على محلها فلا تتحقق في غير

الذهب والفضة، ولذا لا يتعدى الحكم المنوط بها إلى غيرهما من الموزونات كالحديد والنحاس والقصدير، وأما بالنسبة إلى أربعة الأصناف الباقية فالعلة عند أكثرهم هي اتحاد جنس البديلين مع الاقتيات والادخار. والمراد بالاقتيات أن يكون به إقامة البنية وصلاحتها، بحيث لا تفسد عند اقتصار الغذاء عليه، وفي معنى ذلك ما به صلاح القوت كالمالح والتوابل. والمراد بالادخار ألا يفسد بتأخيره إلى الوقت الذي يطلب فيه عادة، وذلك يتحقق في البر والشعير والأرز والذرة ونحوها مما يدخر لوقت الحاجة عادة ويقوم به صلاح الجسم وبقاؤه عند الاقتصار عليه، ففي كل هذه الأصناف يشترط لصحة المبادلة فيها إذا كان البدلان من صنف واحد أن تكون يدا بيد وأن يتساوى البدلان قدرا.

أما بالنسبة إلى الحكم الثاني وهو حرمة النساء فالعلة هي الطعم فقط سواء أوجد معه الاقتيات والادخار أم وجد أحدهما أم لم يوجد.

ولذا يجوزون التفاضل عند اختلاف البديلين صنفا لعدم اتحاد الجنس، دون النساء إذا كانا مما يطعم، كما يجوزون التفاضل أيضا إذا كان البدلان من جنس واحد لا يقبل الادخار ولا يقتات به، دون النساء إذا كان مطعوما، فإذا كان البدلان من غير المطعومات جاز فيها التفاضل والنساء جميعا كالجص والحديد وما إلى ذلك. ومن المالكية من يرى أن العلة في الحكم الأول هي اتحاد جنس البديلين مع غلبة استعماله لاقتيات الأدمى فعلا.

وذهب الشافعية إلى أن علة الحكم الأول في الذهب والفضة الثمنية، وهي علة قاصرة لا تتعداهما إلى غيرهما من الموزونات كالحديد والنحاس. وفي الأصناف الأربعة الأخرى اتحاد الجنس مع الطعم، فيتعدى الحكم بها إلى كل مطعوم، سواء في ذلك ما يكال أو يوزن وما لا يكال ولا يوزن، ولا يتعدى بها إلى غير المطعوم وإن كان مما يكال أو يوزن. وهذا ما ذهب إليه الشافعي في مذهبه الجديد. وأما في القديم فعلة الحكم اتحاد الجنس مع الطعم فيما يوزن أو يكال، فلا يجزى الربا في البيض ونحوه مما لا يكال ولا يوزن، والمراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا أو تأدما أو تفكها أو تداويا، فلا يجوز الربا في الحيوان. فيجوز بيع شاة بشاتين، وبعير ببعيرين، ودجاجة بدجاجتين.

وأما الحنابلة فقد رووا في ذلك عن أحمد ثلاث روايات : أشهرهن أن العلة في الذهب والفضة اتحاد الجنس مع الوزن، وفي الأصناف الأربعة الأخرى اتحاد الجنس مع الكيل، وهو قول النخعي والزهرى والثورى وإسحاق وأصحاب الرأى، وعلى هذه الرواية يحرم التفاضل والنساء فى كل مكيل أو موزون عند اتحاد جنس البدلين مطعوما كان أم غير مطعوم، كما تقدم فى بيان مذهب الحنفية، ولا يحرم فى مطعوم لا يكال ولا يوزن كالبطيخ.

والرواية الثانية : أن العلة فى النقدين الثمنية، وفيما عدهما اتحاد الجنس مع الطعم، وهو ما ذهب إليه الشافعى فى مذهبه الجديد.

والرواية الثالثة : ما ذهب إليه الشافعى فى مذهبه القديم، وهو أن العلة فيما عدا النقدين اتحاد الجنس مع الطعم فى مكيل أو موزون، فلا يحرم الربا فى مطعوم لا يكال ولا يوزن.

وذهب أبو بكر عبدالرحمن بن كيسان الأصم إلى أن علة الربا فى الأصناف الأربعة اتحاد الجنس مع الانتفاع. وذهب ابن سيرين إلى أن العلة فيها اتحاد الجنس فقط. وذهب ربيعة الرأى إلى أن العلة فيها اتحاد الجنس مع وجوب الزكاة فيها.

وهكذا اختلف العلماء فى تعيين علة ما جاء فى الآثار السابقة من الأحكام تبعاً لاختلاف أنظارتهم، ولاختلافهم فى العلة اختلفوا فيما ذهبوا إليه من أحكام.

فمن جعل العلة اتحاد الجنس والقدر نظر فلاحظ أن الشارع قد أوجب المائلة فى المعاوضة إذا كانت فى هذه الأصناف صيانة لأموال الناس وقصداً إلى حفظها عليهم؛ وذلك إنما يتحقق بأمرين : أحدهما إيجاب المائلة فى المقدار عند اتحاد الجنس حتى يكون كل جزء من أحد البدلين مقابلاً لتظيره ومثيله من البدل الآخر، دون أن يكون فى أحدهما فضل عن الآخر لا يقابله شئ منه. وثانيهما إيجاب التقابض، لأن للحال فضلاً ومزية على المؤجل، فلذلك ناط الشارع الحكم باتحاد الجنس والمقدار فى البدلين تحقيقاً لذلك الغرض.

ومن جعل العلة هى الطعم أو الاقتيات نظر إلى ما رواه معمر بن عبدالله، قال : كنت أسمع رسول الله يقول : الطعام بالطعام مثلاً بمثل. رواه مسلم.

والطعام فى الحديث عام يتناول جميع ما يسمى طعاما. علق فى الحكم بمشتق وهو الطعام، والحكم إذا علق باسم مشتق كان المشتق منه علة فيه، كالقطع فى السرقة والجلد فى الزنا.

وهكذا اختلفت أنظارهم فاختلفوا فى تعيين علة الحكم.

والظاهر أن ما ذهب إليه القائلون بأن العلة هى الطعم أرجح، لأن صيانة أموال الناس وحفظها مما قصد إليها الشارع فى جميع البياعات وفى جميع الأصناف وإذن فلا محل لتخصيص نوع منها بهذا الحكم دون غيره. وقد روى عن عبد الله ابن عمرو بن العاص أنه قال : أمرنى رسول الله أن أجهز جيشا فنفدت الإبل فأمرنى أن آخذ على قلاص الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة. وروى عن جابر بن عبد الله : أن رسول الله اشترى عبدا بعبدين أسودين. رواه مسلم، ومثل ذلك ينفى أنه عند اتحاد الجنس يجب التساوى فى البدلين والتقابض فيهما.

٢ - عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهى بنت تسع سنين، ومكثت عنده تسعا. متفق عليه. وفى رواية: تزوجها وهى بنت سبع سنين، وزفت إليه وهى بنت تسع سنين. رواه أحمد ومسلم.

زوج أبو بكر رضى الله عنه رسول الله ﷺ ابنته عائشة وهى صغيرة لم تتجاوز السبع، وهى فى مثل هذه السن لا رأى لها، فكان ذلك دليلا على أن للآب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر بدون رأيها، وذلك متفق عليه عند أكثر العلماء، خلافا لمن لم ير ذلك زاعما أن ذلك كان خصوصية لرسول الله ﷺ. ومن هؤلاء عبد الله بن شبرمة وعثمان البتى وأبو بكر الأصم. وينفى رأيهم هذا قول الله تعالى : ﴿ واللأئى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأئى لم يحضن ﴾ فجعل لمن لم يحضن ومنهن الصغيرات عدة هى ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة إلا من فرقة فى نكاح بعد الدخول فدل ذلك على أن الصغيرة تزوج فتطلق فيجب عليها العدة إذا دخل بها زوجها .

وقد نظر الفقهاء في ذلك باحثين عن علة هذا الحكم، فذهب الحنفية إلى أنها الصغر، وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنها البكارة، وذهب بعض المالكية والحنابلة إلى أنها أحد أمرين البكارة أو الصغر. فإذا وجد أحدهما كان للأب حق الإجبار على التزويج. وذهب الحسن والنخعي إلى أن العلة الأثوثة، وأن للأب أن يجبر ابنته على الزواج كبيرة كانت أم صغيرة، بكرًا كانت أم ثيبًا.

نظر الشافعي ومن ذهب مذهبه إلى أن الشارع إنما جعل للأب حق تزويج البكر دون أخذ رأيها لأنها جاهلة بأمر النكاح وعاقبته، ولا رأى لها فيما تجهله، ولأنها تستحي عادة أن تصرح برأيها إذا كان لها فيه رأى، فلذلك جعل أمر إنكاحها إلى من يعنيه مصلحتها ومن طبع على ابتغاء الخير لها من أوليائها وهو الأب والجد. ولما في هذه الحكمة التي قصد إليها الشارع من شرع هذا الحكم من الخفاء لأنها أمر باطنى غير ظاهر ولا منضبط - نيط بعلّة ظاهرة منضبطة وهى البكارة لأنها مظنة تحقيق هذه الحكمة، فكانت العلة فى هذا الحكم البكارة، وبها تعدى الحكم إلى البكر الكبيسة البالغة الرشيدة، فكان للأب حق إجبارها على الزواج، لجهلها بأمر النكاح وعاقبته، ولم يكن له حق إجبار الثيب الصغيرة عليه؛ لعدم تحقق الحكمة فيها، وظن أنها ليست كالبكر فى الجهل والحياء. ويدل على ذلك ما رواه ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها». رواه الجماعة إلا البخارى. وفى رواية لأحمد ومسلم وأبى داود والنسائى : «البكر يستأمرها أبوها». وفى رواية لأبى داود والنسائى : «ليس للولى مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمته إقرارها». فقد فرق بين الثيب والبكر وخص كلا منهما بحكم، وذلك يستلزم أن يكون حكم كل منهما غير حكم الأخرى، وقد جعل الشارع الثيب أحق بنفسها من وليها، وذلك يقتضى - للمقابلة بينها وبين البكر - أن يكون الولى أحق بالبكر من نفسها. ولم يجعل للولى مع الثيب أمرا، وذلك يقتضى أن ليس للبكر مع الولى أمر، فدل كل ذلك على أن الولى يزوج البكر بغير رضاها، وقد جاء فى بعض الروايات أن ذلك للأب، إذ جاء فيها «والبكر يستأذنها أبوها».

وذهب الحنفية إلى أن الشارع إنما جعل للولى حق تزويج البكر الصغيرة
 لصغرها، وهو مظنة قصور عقلها وجهلها بأمور النكاح وعاقبته، فكان هو العلة لا
 البكارة، وذلك لأن البكارة لا تقتضى الجهل بأمور النكاح بالنسبة للكبيرة البالغة،
 إذ قد تكون على علم به بناء على ما تسمعه وتشهده فى محيطها الذى تعيش فيه،
 بخلاف الصغيرة فإنها لقصور عقلها وضعف وزنها لا تستطيع أن تحيط بما يقع فى
 محيطها وما تشاهده فى بيتها، على أن الجهل بشأن ما يقدم عليه الإنسان من عقد
 لا يمنعه من مباشرة هذا العقد، ولا يذهب بولايته فى مباشرته، ألا ترى أنه يجوز
 البيع والشراء ممن يجهلها لعدم ممارسته إياهما، بخلاف قصور العقل الذى يلزم
 الصغر فإنه مانع من أى عقد يقدم عليه الصغير، ولذا يرى أن الشارع قد ناط
 الولاية عليه فى ماله بصغره، فلا تزوج الكبيرة البكر إلا بإذنها ورضاها، وتزوج
 الثيب الصغيرة بغير رضاها قياسا على البكر الصغيرة، وما يدل على إلغاء وصف
 البكارة بالنسبة للعلة، وأنه وصف اتفانى فقط - ما رواه ابن عباس رضى الله
 عنه : أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباه زوجها وهى كارهة،
 فخيرها رسول الله ﷺ . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه . وهو حديث صحيح
 إن كان قد روى مرسلا عن عكرمة عن النبى فقد روى عنه أيضا متصل الإسناد،
 على أن مرسل التابعى يجب العمل به كما تقدم بيانه وبخاصة إذا أيد بروايات
 أخرى، فقد روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما
 وهما كارهتان، وروى عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها
 فأتت النبى ﷺ ففرق بينهما، وروى عن عائشة أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن
 أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة، فقالت لها : اجلسى حتى يأتى
 رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فجعل الأمر
 إليها، فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى، وإنما أردت أن أعلم النساء أن
 ليس إلى الآباء من الأمر شيء .

وكثير من الآثار الصحيحة قد ورد بطلب استئذان البكر ومنع تزويجها حتى
 تستأذن كما فى رواية أبى هريرة : لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى

تستأذن. قالوا : يا رسول الله، وكيف إذنهما؟ قال : أن تسكت. رواه الجماعة، وذلك دليل وجوب استئذانهما والعمل على وفق إرادتها، إذ من البعيد أن يطلب إذنهما على هذا الوضع ليخالف. وإذا لم يكن للولي أن يتصرف في أخط شيء من أموال البكر الكبيرة إلا برضاها فكيف يتصور أن يكون له الأمر المطلق في أعز شيء لديها ودونه كل أموالها، وهو نفسها وحياتها ومعيشتها، هذا إلى أن المقصود من شرعية الزواج انتظام المصالح بين الزوجين، وأن يكون سبيلا لدوام الألفة وحسن المعاشرة وكمال المعاونة وسكون النفس، ولن يتم ذلك إلا إذا قام على الرضا والرغبة، وذلك إنما يتحقق برضا كل من الزوجين وعدم إجبار أحدهما عليه إذا كان أهلا لأن يؤخذ برأيه.

أما ما ذهب إليه الشافعية في تأويل بعض الآثار السابقة فمردود، وهو أن المقابلة بين الثيب والبكر تقتضى التغاير بينهما في الحكم، ولو كان إذن البكر الكبيرة واجبا والعمل على وفقه لازما لم يكن فرق بينها وبين الثيب في الحكم، ولم يكن محل لإفراد كل منهما بعبارة تدل على ما تدل عليه الأخرى؛ لأن ذلك من العبث. ذلك لأن إفراد كل منهما لا يستلزم التغاير بينهما في الحكم، وإنما يستلزم أن يكون بينهما خلاف فيما يتصل بهذا الحكم من العوارض وإن كان حكمهما واحدا. وذلك الخلاف متحقق من وجهين:

أحدهما انفراد البكر باعتبار سكوتها إذنا دون الثيب، ولانفرادها بهذا الحكم أفرد لها عبارة يبنى عليها هذا الحكم الخاص، فأوجب استئذان الثيب، وذلك لا يكون إلا بإفصاحها، وأوجب استئذان البكر البالغ، وجعل سكوتها إذنا ورضاء.

وثانيهما أن العادة قد جرت بأن تكون خطبة الثيب إليها، فنص على أن الأمر لها، ولا ينفذ العقد عليها إلا برضاها، وخطبة البكر إلى أبيها، فنص على إلزام الأب حينئذ باستثمارها.

ومن الفقهاء من ذهب إلى أن كلا من الوصفين علة للحكم، فالصغيرة ولو كانت ثيبا يزوجه أبوها من غير إذنهما، والبكر ولو كبيرة يزوجه أبوها بغير إذنهما،

وذلك لصلاحيه كل منهما لأن يكون علة، ولا مانع من أن تتعدد علل الأحكام،
ألا ترى أن الملك له أسباب عدة.

وهكذا اختلفوا فى تعيين العلة فاختلّفوا فيما ذكرنا من الأحكام.

٣ - اختلفهم فى توريث مطلقة المريض مرض الموت طلاقاً بائناً فرارا من
إرثها منه. فقد اتفقت كلمتهم على أن المعتدة من طلاق رجعى ترث زوجها إذا
توفى فى عدتها، وذلك لبقاء الزوجية، وعلى أن المعتدة من طلاق بائن لا فرار فيه
لا ترث زوجها وإن كانت فى عدتها. واختلفوا فى المطلقة فى مرض الموت طلاقاً
بائناً إذا أوقعه الزوج فرارا من ميراثها.

فذهب الشافعى فى مذهبه الجديد إلى أنها لا ترث وإن توفى فى عدتها، لأن
الميراث لا بد له من سبب، وهو هنا قيام الزوجية عند الوفاة، وقد انقطعت
بالبينونة، وإذا زال السبب لم يترتب عليه مسيبه، ولذا لا يرثها الزوج إذا ماتت فى
العدة. وهذه رواية عن عبدالرحمن بن عوف وقول عتبة بن عتبة بن عبدالله بن
الزبير.

وذهب الحنفية إلى أنها ترثه إذا توفى فى عدتها، ولا ترثه إذا توفى بعد
انقضاء عدتها، وحجتهم فى ذلك أنه بإقدامه على إبانته فى هذه الحال قصد
الإضرار بها بإبطال حقها فى الميراث بعد أن تعلق بماله بسبب مرض الموت، وذلك
ظلم وقصد سيئ، فيرد عليه قصده، إلحاقاً له بمن قتل مورثه استعجالاً لميراثه منه،
إذ رد عليه الشارع قصده بقوله ﷺ فيما رواه عمر رضى الله عنه : ليس لقاتل
شئ. رواه مالك. غير أنه لا بد للميراث من سبب، وهو هنا الزوجية، وقد أمكن
اعتبار بقائها فى حق الميراث ما دامت العدة، كما اعتبرت باقية فى حق وجوب
التفقة وعدم التزوج بالغير وثبوت النسب، ولم يمكن اعتبارها باقية بعد انتهاء العدة
لانقطاع جميع آثارها، فلم يمكن القول بميراثها إذا كانت وفاته بعد انقضاء العدة
لزوال سبب الميراث نهائياً، وأيدوا رأيهم بما روى من أن عثمان رضى الله عنه ورث
تماضر بنت الأصعب الكلبيه وقيل بنت عمرو بن الرشيد السلمية - من عبد الرحمن
ابن عوف حين بت طلاقها فى مرضه الذى مات فيه وهى فى العدة بمحضر من

الصحابة ولم ينكر عليه من حضر، وقال : ما اتهمته، ولكن أردت السنة - أنه قد جاء في بعض الروايات أن وفاة عبد الرحمن كانت بعد انقضاء عدتها، وعلى ذلك لا تتسق مع مذهب الحنفية بتمامه.

وذهب المالكية إلى توريثها في هذه الحالة وإن توفى مطلقها بعد انقضاء عدتها، وسواء في ذلك أن تكون قد تزوجت غيره أم لا. وذلك ما يتفق مع إلحاق المطلق الفار بالقاتل لمورثه، لأن القصد السيئ متحقق سواء أتوفى في العدة أم بعدها.

وذهب أحمد في المشهور عنه إلى أنها ترثه ما لم تتزوج، وإلا ترتب عليه ميراثها من زوجين في وقت واحد، ولا تكون المرأة زوجة لاثنتين.
من هذا يتبين لنا اختلاف الأحكام بناء على اختلاف النظر في علة الإلحاق وما يكملها^(١).

٤ - اختلاف الفقهاء في مدة الخيار، فقد روى أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات، فقال له النبي ﷺ : إذا بايعت فقل : لا خلافة، ولي الخيار ثلاثة أيام. وعن ابن عمر أن منقذا سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة، فخبلت لسانه، فكان إذا بايع يخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ : بايع وقل لا خلافة، ثم أنت بالخيار ثلاثاً.

وقد اختلفت الروايتان في صاحب القصة، أهو منقذ أم ابنه حبان؟ وقال النووي : الصحيح أنه منقذ وبه جزم عبد الحق. والخلافة الخديعة.

واختلف الفقهاء في هذا الشرط أكان خاصاً بحبان أو بمنقذ أم هو لغيره أيضاً ممن يشترط هذا الشرط؟ وإذا كان لغيره، أ يكون لكل من شرطه أم أنه لا يكون إلا لمن كان مثل حبان في ضعف عقله إذا شرطه؟

وجه القول الأول أنه شرط مخالف للقياس وللمقتضى البيع فلا يتجاوز به محله، وهو من جعله الرسول له. ورد بأن الناس سواء في الشريعة والحقوق فإذا كان هذا حقاً جعله الرسول لحبان أو لمنقذ كان لغيرهما من أمثالهما.

(١) راجع الكمال بن الهمام ج ٣ ص ١٥٠ وما بعدها، والمغنى ج ٧ ص ٢١٧ وما بعدها.

ووجه القول الثانى أن ذلك شرط أجازه رسول الله ﷺ عند اشتراطه، فكان لذلك شرطاً صحيحاً يحل لكل متبايع أن يشترطه، وهو مذهب جمهور الفقهاء.

ووجه القول الثالث أن الرسول ﷺ إنما جعل لحيان هذا الشرط للضعف الذى كان به، فلا يلحق به إلا من كان مثله فى ذلك، بشرط أن يشترطه عند التعاقد. ورد بأن الضعف مناط خفى لا يجوز تعليق الحكم به، ومناطق الأحكام يجب أن يكون منضبطاً، وهو فى موضوعنا اشتراط الخيار، فكان الحكم لكل من يشترطه لذلك.

وكذلك اختلفوا فى مدته، فذهب أبو حنيفة والشافعى وزفر إلى أن مدة الخيار ثلاثة أيام لا يجوز الزيادة عليها، فإذا زيدت كان شرطاً فاسداً وفسد به العقد. وذهب الصحابان وأحمد بن حنبل إلى جواز الزيادة على الثلاثة متى كانت مدة الخيار محدودة فى الاشتراط، وهو قول ابن المنذر والحسن بن صالح وابن أبى ليلى وإسحاق وأبى ثور. وذهب مالك إلى جواز الزيادة عليها بقدر الحاجة، وذلك يختلف باختلاف السلع ومحال وجودها وسهولة الوصول إليها.

وجه القول الأول أن هذا شرط ينافى مقتضى العقد، فكانت إجازته ترخيصاً من الرسول، فوجب الاقتصار على ما جاء به النص، لأنه فى حكم الاستثناء من النبى عن بيع وشرط.

ووجه قول الصحابين أن اشتراط الخيار إنما شرعه الرسول صلوات الله عليه للحاجة، وهى تختلف باختلاف الناس، واختلاف الظروف، وإنما يقدرها المتعاقدان بحسب أحوالهم، ولم يقدرها الرسول بثلاثة أيام لحيان إلا لأن حاجته كانت تندفع بها، فجاز لذلك أن يزداد عليها لمن يرون أن حاجتهم فى الزيادة عليها، وذلك ما ينضبط به الحكم، إذ تكون مدة الخيار معلومة للمتعاقدين يقدرانها حسب حاجتهما.

ويرى المالكية أن ذلك يجب أن يكون مقيداً بما يطلب عادة لمثل هذه المبادلة من مدة يتم فيها الرضى والعلم بالمبيع لا يزداد عليها، لاندفاع الحاجة لذلك دون مبرر للزيادة عليه^(١).

(١) راجع نيل الأوطار ج ٥ ص ١٥٥ وما بعدها، وفتح القدير ج ٥ ص ١١٠ وما بعدها، والمعنى لابن قدامة ج ٤ ص ٦٥ وما بعدها.

ومن ذلك نرى اختلاف الفقهاء فى بيان مناط هذا الحكم، وبيان مناط مدته، فاختلقت لذلك آراؤهم فيما يتعدى إليه من المسائل والوقائع.

٥ - ومن ذلك اختلاف الفقهاء فى جواز إجارة الأعيان مع الإضافة إلى زمن مستقبل، ذهب إلى جواز ذلك أكثرهم ومنهم الحنفية والحنابلة، وخالف فى ذلك آخرون ومنهم الشافعية.

الحق الشافعية ومن ذهب مذهبهم إجارة الأعيان بالمعاوضة عليها، لأن الإجارة بيع معنى، وقد منع الشارع بيع ما لا يقدر البائع على تسليمه عند العقد. كما منع بيع مبيع اشترط تأجيل تسليمه إلا أن يكون سلمًا، وإجارة العين إذا أضيفت كانت فى معنى بيع أجل فيه تسليم المبيع، أو فى معنى بيع لا يقدر البائع فيه على تسليم المبيع فى الحال لمكان الإضافة فلا يجوز لذلك إلا أن تكون الإجارة لمستأجر للعين فعلا تمتد مدة إجارته إلى الوقت الذى أضيفت إليه الإجارة الثانية على الأصح عندهم، إذ يعتبر العقد الثانى حيثئذ ملحقا بالأول وتابعا له وكأنهما عقد واحد، وإلا أن تكون الإجارة على منفعة فى الذمة، فتكون حيثئذ دينا وتلحق بالسلم فى جواز التأجيل.

وخالقهم فى ذلك الجمهور لأنهم يرون أن الإجارة عقد لا يخلو من معنى الإضافة، إذ لا يستوفى فيه المعقود عليه دفعة واحدة، فلم يكن فى معنى البيع لذلك من كل وجه، وإذا كانت لا تخلو من معنى الإضافة لم يمتنع إضافتها ابتداء كما جاز إضافتها بالنسبة إلى بعض المدة المستقبلية، ودليل ذلك جواز إجارتها من مستأجرها اتفاقا، واشتراط القدرة على التسليم إنما يراد به أن يكون التسليم مقدورا عند وجوبه، إذ لا مقتضى لاشتراطه قبل وقته، وإذا جاز إضافتها كان العقد لازما على قول أكثرهم.

وفى هذا يرى أن الشافعية لاحظوا فى هذا الضرب من الإجارة وصفا يلحقه بالبيع فمنعوا إضافته، ولاحظ غيرهم فارقا يمنع إلحاقه بالبيع وأنها بطبيعتها تعتبر عقدا مضافا فأجازوا لذلك إضافتها.

٦ - ومن ذلك اختلاف الفقهاء فى جواز الصلح على المؤجل من الدين ببعضه حالا. ذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز وعلى هذا الأئمة الأربعة، وهو رأى

زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم والحسن والشعبي والثوري وابن عيينة. وروى عن ابن عباس والنخعي وابن سيرين أنه لا بأس به.

نظر الأولون فألحقوه بالفضل والنساء لما فيه من المبادلة بين نقدين من جنس واحد، أحدهما حال والآخر مؤجل زيد فيه نظير الأجل. فإذا أعطيت عشرة دنائير حالة بدلا من خمسة عشر مؤجلة كانت زيادة الخمسة في نظير الأجل، وذلك معنى الربا.

ونظر الآخرون فأروا أن المدين لو عجل دينه المؤجل لم يكن في ذلك بأس أيضا، فإذا لم يكن في كل منهما بأس على انفراد، لم يكن فيهما بأس عند الاجتماع، ولو أنهما فعلا ذلك اتفقا من غير مواطأة ولا عقد لم يكن في ذلك كراهة، فإذا فعلاه قصدا إلى فض النزاع وقطع الخصومة والمطالبة وإبراء الذمة لم يترتب على ذلك ضرر فلا يمنع.

والنتيجة أن كلا من الفريقين نظر إلى هذه المعاملة من ناحية غير التي نظر إليها الآخر، ولاحظ وصفا لم يلحظه الآخر، فألحقه كل منهما بأصل له حكم يخالف الأصل الآخر، فاختلَفوا في الرأي.

وهكذا نجد كتب الفقه مليئة بمثل هذا الاختلاف الذي يرجع إلى اختلاف الفقهاء في تعيين علل الأحكام وفي الأصول التي تلحق بها الفروع. وفي ذلك القدر كفاية؛ لأن الأمثلة كثيرة معروفة لا يخلو منها باب من أبواب الفقه.

الاستحسان وما ترتب عليه من الخلاف :

استحسانك الشيء أن تعده أو تراه حسنا، وقد استعمل الفقهاء هذا اللفظ كثيرا - وبخاصة الحنفية - فوصفوا به بعض ما ذهبوا إليه من أحكام، أو مبنى أخذهم ببعض الأحكام فقالوا : هذا الحكم استحسانى، ونقول بهذا استحسانا، ونستحسن كذا، وذلك للدلالة على وجهتهم وبيان سندهم. ومن المقطوع به أنهم لا يريدون بذلك أن يجعلوا هذه الأحكام مسندة إلى مجرد الهوى والتلذذ دون أن يقوم عليها دليل شرعى كما فهم ذلك من فهمهم، لأن هذا لا يذهب إليه مسلم

فضلا عن فقيهه، إذ قد حرم الله على الناس أن يقولوا عليه ما لا يعلمون، ويقول
في سورة يونس : «قل أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه
حراما وحلالا قل الله أذن لكم أم على الله تفترون» وما ظن الذين
يفترون على الله الكذب يوم القيامة».

وإنما يعبرون بذلك تارة بصدد أحكام جزئية استثنيت من أصل كلي أو من
قاعدة عامة لدليل خاص اقتضى ذلك الاستثناء، وتارة أخرى بصدد أحكام دل
عليها قياس خفي رجع في موضوعاتها قياسا جليا يدل على خلافها لأنه أقوى
منه، ولما كان ذلك الاستثناء من الشارع أو الترجيح من المجتهد لا يعريان عن
حكمة هي إرادة التيسير ورفع الحرج عن الناس، وذلك أمر مستحسن يراه الناس
حسنا - اختيرت هذه المادة فليل نستحسن كذا ونأخذ بهذا استحسانا على معنى أنه
أمر مشروع حسن، على الناس اتباعه، كما استعمل كثير من السلف كلمة «أكره
كذا» في الأمر المحظور شرعا؛ لدلالته على أنه حرام يكرهه الشارع، ويجب
اجتنابه، ومن هذا عرف شمس الدين السرخسي الاستحسان حين تكلم عليه في
مبسوطه فقال :

- ١ - الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس.
 - ٢ - وقيل : هو طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلى به الخاص والعام.
 - ٣ - وقيل : هو الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة.
 - ٤ - وقيل : هو الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة.
- وليس يريد بذلك إلا بيان حكمته التي لا يعرى عنها، وليس يكون ذلك كما
قدمنا إلا عن دليل شرعي.

ومن هذا يتبين أن الاستحسان ليس إلا الأخذ بدليل معين في مسألة عدولا
عن أصل عام أو عن دليل آخر شرعي لسبب شرعي اقتضى ذلك، فهو ليس بدليل
خاص، ولكنه خطة من خطط الاستدلال. وهو بالنسبة إلى معناه الأول - وهو
استثناء جزئية من حكم كلي - لاختلاف فيه بين الفقهاء عامة؛ فإن الأحكام الكلية
التي استثنى منها مسائل جزئية - كثيرة في كل مذهب من مذاهبهم.

وبالنسبة إلى معناه الثانى - وهو ترجيح قياس خفى على آخر جلى لقوة الأول - يخالف فيه من أنكر القياس كلية، وليس ينكره جميع مثبتى القياس .

وعليه يكون ما يترتب على الاستحسان من اختلاف فى الأحكام بين الفقهاء إنما يرجع إلى اختلافهم فى النظر وتحقيق المعارضة بين الدليلين واستثناء ما دل عليه أحدهما مما دل عليه الآخر، أو ترجيح أحد القياسين المتعارضين على الآخر، وقد تتفق الأنظار فلا يكون بينهم خلاف، كما فى إباحة السلم استثناء من بيع المعدوم، فقد ورد أن الرسول صلوات الله وسلامه عليه نهى عن بيع المعدوم، وورد أنه رخص فى السلم، فكان السلم مستثنى من النهى عن بيع المعدوم لدليله، ولم يكن فى ذلك خلاف على ما نعلم .

وقد يختلف النظر فيختلفون كما فى استثناء بيع العرايا من بيع التمر بالرطب، فقد جوز الجمهور بيع العرايا، وخالفهم فى ذلك الحنفية على ما بينا فيما مضى .

وعلى الجملة فاختلف الفقهاء فيما يرجع إلى معناه الأول يتناوله ما قدمناه من اختلافهم الناشئ عن نظرهم فى النصوص، أما اختلافهم فيما يرجع إلى معناه الثانى فنأشئ عن اختلافهم فى ترجيح قياس على آخر، وهاك بعض الأمثلة التى تكشف عن هذا المعنى الأخير :

١ - إذا أوصى لإنسان بجزء شائع فى التركة كأن أوصى له بربعها، أو فى نوع منها كأن أوصى له بثلث ما فيها من النقود أو بربع ما فيها من حبوب، ثم توفى الموصى مصرا على وصيته، وقبلها الموصى له بعد الوفاة، فإنه يكون بذلك شريكا للورثة فى المال الذى أوصى له بسهم منه، فما يهلك منه بعد الوفاة وقبل القسمة يهلك على الجميع، فلا يكون للموصى له إلا بقدر سهمه من الباقي بحسب ما أوصى له به من ثلث أو ربع . فإذا كانت التركة عند الوصية أو عند الموت تسعة آلاف وقد أوصى بثلثها فهلك منها قبل قسمتها بين الورثة والموصى له ثلاثة آلاف ولم يبق منها إلا ستة آلاف - لم يكن للموصى له إلا ثلث الباقي، أى ما قيمته ألفان، وكذلك الحكم فى الوصية بالنقود وفى الوصية بالحبوب، وإلى

هذا ذهب زفر والشافعي ومالك، وهو القياس؛ لأن ذلك هو مقتضى الشركة، فكان الورثة والموصى له كالشركاء في رأس مال، إذا هلك بعض هلك عليهم جميعا كل بقدر سهمه فيه.

وهو أيضا رأى أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد إذا كان الموصى به سهما شائعا في التركة جميعها، أو في نوع منها إذا كان هذا النوع مما لا يقبل القسمة جبرا، كالنقود المتفاوتة تفاوتاً فاحشاً لاختلافها مادة وصنعا، والثياب المتفاوتة لاختلافها نوعا ومادة، والجواهر، فإذا أوصى بسهم من ذلك فهلك بعض هلك على الورثة والموصى له. أما إذا كان الموصى به سهما شائعا في نوع من المال يقبل القسمة جبرا كالنقود والحبوب والغنم، أو شائعا في عين معينة كثلث هذه الدار - فإن ما يهلك من هذا المال ينصرف ابتداء إلى ما زاد على الموصى به، حتى إذا لم يبق من هذا المال إلا مقدار الموصى به بحسب ما كان - كان الباقي جميعه للموصى له إذا خرج من ثلث التركة. فإذا أوصى شخص لآخر بثلث ما يترك من النقود في منزله، وكانت عند الوفاة اثني عشر ألف جنيه، أو بثلث ما يترك فيه من حبوب، وكانت عند الوفاة ستين إردبا، وكانت الوصية تخرج من ثلث التركة، وتوفى الموصى مصرا عليها، ولكن ضاع بعض هذا المال قبل القسمة، أو سرق بلا تقصير، فلم يبق من النقود إلا أربعة آلاف جنيه، أو لم يبق من الحبوب إلا عشرون إردبا - فإن الموصى له يأخذ الباقي كله متى وسعه ثلث الشركة، ويكون الهالك على الورثة استحسانا.

وكذلك إذا أوصى بثلث هذه الدار لفلان، فباع ثلثها قبل الوفاة، ومات مصرا على الوصية، وقبلها الموصى له - فإنه يملك ثلث الدار الباقي جميعه، ولا يكون له من الثلث الباقي منها ثلثه.

وجه ذلك أن الوصية فيما يقبل القسمة جبرا تخالف الوصية في التركة كلها والوصية فيما لا يقبل القسمة جبرا من أنواعها، ذلك لأن الموصى له يستحق بالوصاية فيما يقبل القسمة جبرا مالا معلوما يصير به كالغريم، كما أن الموصى له بثلث دار يكون في حكم من أوصى له بثلث معين منها، وذلك ثمرة من ثمرات

إمكان جمع النصيب المتفرق في ذلك النوع من المال والجبر على قسمته بين الشركاء فيه، فإن الموصى إذا كان له اثنا عشر ألف جنيه مثلا فأوصى لآخر بثلاثها كان ذلك في المعنى والواقع وصية بأربعة آلاف جنيه منها، وكان الموصى قد أوصى له ابتداء بأربعة آلاف جنيه، وهو لو فعل ذلك فصرح به لكان للموصى له هذا المبلغ من النقود لا يمسه هلاك ما دام موجودا، وتنفذ فيه الوصية ما وسعه ثلث التركة، فكذلك يكون الحكم إذا ما أوصى بثلث هذه النقود، وكذلك الحال في الحبوب والغنم والدار. ومن هذا يرى أن الوصية في هذا النوع من المال يتنازعها أصلا:

أحدهما إلحاق الموصى له فيه بالشريك، وهذا يقتضى أن يكون مع الورثة في الهلاك على السواء. وإلى هذا ذهب زفر ومالك والشافعي، كالحكم إذا كانت الوصية بسهم في جميع التركة أو في نوع منها لا يقبل القسمة جبرا.

وثانيهما إلحاقه بالغيرم أى الدائن، وهذا يقتضى أن يكون أولى من الورثة فيما يبقى من المال الموصى بسهم منه.

ورأى زفر ومالك والشافعي أن شبهه بالشريك أقوى، فتمسكوا بهذا القياس الجلى.

ورأى الأئمة الثلاثة أن إلحاقه بالغيرم أقوى من إلحاقه بالشريك؛ لأن في ذلك تحقيق غرض الوصى بإعطائه قدرا معينا من المال، فتركوا القياس الأول، وأخذوا بالقياس الثانى الذى هو أخفى؛ سعيا إلى تحقيق غرض الموصى.

٢ - إذا وكل شخص آخر بأن يشتري له شاتين بأعيانهما بعشرين جنيها وقيمتها سواء، فاشتري إحداها بعشرة جنيها أو أقل نفذ الشراء على الموكل، وإن اشتراها بأكثر من عشرة لم ينفذ على الموكل قلت الزيادة أو كثرت، لأنه في الحال الأولى لم يتعد حدود الوكالة، لأن الموكل قابل بينهما وبين العشرين وقيمتها سواء، فكأنه وكله بأن يشتري كلا منهما بعشرة فكان موافقا إذا اشتري بعشرة أو بأقل منها. وفي الحال الثانية خالف حدود الوكالة. فلا يجوز الشراء على الموكل، ولكن لو اشتري الشاة الثانية ببقية العشرين قبل أن يختصما أمام

القضاء في نفاذ العقد الأول على الموكل - نفذ العقدان على الموكل استحسانا عند أبي حنيفة .

وخالف في ذلك مالك والشافعي وأحمد فذهبوا إلى أن العقدين لا ينفذان على الموكل لمخالفة الوكيل في العقدين .

وجه الاستحسان أن غرض الموكل قد تحقق بالعقدين ، وعبرة التوكيل تحتمل نفاذهما إذ ليس فيها نص على أن يكون شراء الشاتين بعقد واحد ، وقد ظهر أن الوكيل قد قام بما طلب منه ، فكان عمله على وفق توكيله ، فينفذ على الموكل إذ قد انتهى الأمر إلى ظهور عدم الخلاف .

ووجه القول الآخر أن العقد الأول حين وقع وقع على الوكيل لا على الموكل ، فلا ينقلب بعد ذلك نافذا على الموكل بعد أن وقع مخالفا للوكالة ، وهذا قياس واضح ، ولكن القياس الآخر أقوى منه ؛ لأن أساس القياس الأول تحقق المخالفة ، وقد ظهر أخيرا عدم تحققها .

٣ - باع شخص وابنه سلعة لشخص آخر ، وكانا شريكين فيها ، ثم مات الأب ولا وارث له إلا ابنه هذا ، ثم وجد المشتري عيبا بالسلعة ، فأراد ردها بالعيب على الابن ، فأنكر الابن أن يكون بالسلعة عيب عند تسليمها إليه ، فأراد المشتري استخلافه ، فعند محمد رحمه الله يحلف في حصته على البتات ، وفي حصة والده على نفى العلم ، لأنه يرد عليه في حصته بصفته بائعا ، وعلى حصة والده بصفته وارثا ، فيحلف بالنسبة لعقده على البتات ، وبالنسبة لعقد والده على نفى العلم ، وهذا هو مقتضى القياس ، لأن الموجود عقدان لكل منهما حكمه ، فاعتبر كل منهما على حدة ، وعند أبي يوسف يحلف يميننا واحدة على البتات ؛ لأن المبيع في العقدين عين واحدة ، فإذا حلف على البتات في حصته أغنى ذلك عن حلفه على نفى العلم في حصة والده ؛ لأن عدم العيب في حصته يستلزم عدم العيب في حصة والده ، فكان العقدان كعقد واحد ، وكان هذا الوجه أقوى من الآخر .

٤ - إذا وكل شخص آخر بأن يقبض ماله من دين في ذمة فلان ونهاه أن يقبضه مجزءا، ولكنه قبضه مجزءا حتى قبضه كله، وجاء به إلى الموكل - برئت ذمة المدين، ولم يكن الوكيل مخالفا عند أبي حنيفة وصاحبيه استحسانا.

وخالف في ذلك زفر فذهب إلى أن الوكيل مخالف لأنه خالف أمر موكله في كل قبض قبضه، فكان مخالفا في الجميع فلا يصير موافقا.

ووجه الاستحسان أن غرض الموكل من قبض جميع دينه قد تحقق أخيرا بقبض آخر جزء من الدين، ولتحقق غرضه على ما ينبغي ظهر أنه لم يكن خلاف، فينفذ على الوكيل.

٥ - إذا دفع شخص إلى آخر مائة جنيه فقال له : ادفعها إلى فلان قضاء عني في ديني الذي له على، فدفع الوكيل غيرها إلى الدائن واحتبس المائة التي أعطيت له عنده، فإن مقتضى القياس أن يعتبر متبرعا في قيامه بدفع مائة جنيه من ماله، وعليه رد المائة التي أعطيت له إلى صاحبها، وإلى هذا ذهب زفر، وخالفه في ذلك الأئمة الثلاثة فرأوا أن المائة التي دفعها بالمائة التي أعطيت له ولا يعتبر متبرعا.

وجه القياس أن الدراهم تتعين في الوكالات، فإذا قام الوكيل بدفع المائة من ماله فمعنى ذلك أنه يريد أن يكون دائنا لموكله محل دائته الأول بالمائة، والموكل لم يكن راضيا بذلك، فلو لم نجعله متبرعا في دفعه المائة لألزمنا الموكل بدين لم يرضه.

ووجه الاستحسان أن المأمور بقضاء الدين مأمور بتمليك المائة إلى الدائن، وهذا في معنى شراء دينه منه، والوكيل بالشراء إذا اشترى ونقد الثمن من ماله نفسه سلم المقبوض له، فكان هذا أقوى من الوجه الأول.

وهكذا ترى كثيرا من الخلاف مرجعه إلى وجود قياسين في موضوع واحد يختلف الفقهاء في ترجيح أحدهما على الآخر.

الإستصالح أو العمل بالمصالح المرسله .

ما من حكم شرعه الله سبحانه وتعالى إلا ليكون سبيلا إلى تحقيق مصلحة أو دفع مضرة، علمها منا من علم، وجهلها من جهل، وليس جهلنا إياها دليلا على عدمها. وعلى هذا شرعت جميع أحكام الشريعة سواء ما ثبت بالنص وما ثبت بالإجماع، فكلها شرعت لعلل وأسباب روعى فيها تحقيق مصالح الناس يجلب النفع لهم أو رفع الضرر والخرج عنهم، وعلى هذا الأساس قام القياس، فليس إلا إلحاق حادثة بأخرى فى حكمها المتخصص عليه قصدا إلى تحقيق المصلحة التى لأجلها شرع ذلك الحكم.

وهكذا قامت شريعة الله على تحقيق المصالح، وظهر أن رعاية جلب المصالح ودرء المفسد معتبرة لدى الشارع على الجملة، وأن شريعته قد استهدفت مصلحة الناس على هذا الوضع، فليس حكم إلا تجدد وراءه مصلحة يهدف إلى تحقيقها، وذلك ما يدعو إلى النظر فى صلاحية المصالح لأن تبني عليها الأحكام استقلالا دون نظر إلى شىء آخر معها أو عدم صلاحيتها لذلك. وهذا ما اختلف فيه الفقهاء.

فالذين أنكروا القياس ينكرون كذلك من طريق أولى بناء الأحكام على المصالح وحدها؛ لأنهم إذا أنكروا أن تكون العلل المعتبرة أساسا فى تعدي الحكم إلى ما تحقق فيه هذه العلة أنكروا بالأولى أن يشرع حكم لمصلحة لم يرد عن الشارع شرع هذا الحكم معها.

أما القائلون بالقياس فقد ذهبوا إلى أن من هذه المصالح ما دل دليل معين على رعايتها واعتبارها فى نظر الشارع، وذلك ما يسمى عند الأصوليين بالمناسب المعتبر أو بالمصلحة المعتبرة، وهذا هو أساس القياس عندهم، ويتناول هذا النوع جميع المصالح التى شرعت لتحقيقها الأحكام، كحفظ العقل الذى شرع لأجله تحريم شرب الخمر وإيجاب الحد على شاربها، وحفظ النفس الذى شرع لأجله تحريم القتل وإيجاب القصاص، وحفظ المال الذى شرع لأجله تحريم السرقة، وقطع يد السارق وهكذا.

ومنها ما قد تعارضه مصلحة أخرى هي أربى منها، فيقوم دليل على إلغائه لأن في مراعاته مفسدة ضياع تلك المصلحة الراجعة، ومثل هذه المصلحة تسمى عند الأصوليين بالمصلحة الملقاة، ولا يصح التعليل بها ولا بناء الأحكام عليها اتفاقاً. ومثلوا لذلك بما أفتى به يحيى بن يحيى المالكي أحد ملوك الأندلس وهو عبد الرحمن بن الحكم الأموي، إذ خالط إحدى نساته في رمضان، فقال له: كفر بصيام شهرين متتابعين، دون أن يجعل له تخيراً كما يقضى بذلك مذهب مالك، ولما كلم في ذلك قال: حملته على أصعب الأمور لديه حتى يتزجر ولا يعود. وهذه مصلحة تترتب على مراعاتها ضياع مصلحة أربى منها هي تحرير رقبة أو حرمان الفقراء من الطعام.

ومن ذلك التسوية في الميراث بين الأخ والأخت مراعاة للتسوية بينهما في البر واتحاد درجة القرابة فيهما، ولكن مراعاة ذلك يفوت مصلحة أربى هي مراعاة الشارع حين فاضل بينهما فقال: «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» فقد راعى في ذلك ما على الرجل والمرأة من تكاليف وما لهما من حاجات، وما لكليهما من مركز في المجتمع الإنساني.

ومنها ما لم يقم دليل معين على اعتباره أو إلغائه، وهي التي سكت عنها الشارع ولم يرتب على وفقها حكماً وليس لها أصل معين تقاس عليه: كالمصلحة التي رتب عليها الحنفية الحجر على المفتى الماجن والمكاري المقلس، ورتب عليها المالكية تقرير المتهم بالسرقة ليقر، وما إلى ذلك من المصالح التي لم يشرع الشارع عندها حكماً، ولم يشهد لها أصل معين بالاعتبار.

وقد اختلف الفقهاء في بناء الأحكام عليها، فردها طائفة منهم، وذهبوا إلى عدم اعتبار أي مصلحة لم يشهد لها أصل معين بالاعتبار، وذهبت طائفة إلى اعتبارها وجواز بناء الأحكام عليها وحدها استقلالاً، وذكروا أن من هذه الطائفة مالك وأحمد بن حنبل، وطائفة أخرى ذهبت إلى اعتبارها بشرط قربها من الأصول العامة، ومن هؤلاء معظم الحنفية والشافعية، ويرى الغزالي أنها إن وقعت في مرتبة التحسين والترتين لم تعتبر إلا إذا شهد لها أصل معين بالاعتبار في نظر الشارع، وإن وقعت في مرتبة الضرورى فهو إلى قبولها أميل، وإن وقعت في

مرتبة الحاجي فقد رأى في المستصفي ردها، وفي شفاء الغليل قبولها، ونسب إليه كذلك أنه لا يقول بالمصالح المرسله إلا إذا كانت ضرورية وقطعية وكلية.

وعن هذا الاختلاف بين الفقهاء في اعتبار المصالح المرسله وبناء الأحكام عليها استقلالا وتحقيق قربها من الأصول وعدم قربها - حدث بينهم خلاف في بعض الأحكام الشرعية المبنيه على هذه المصالح.

على أن الجمهور من العلماء يرى اعتبار المصالح المرسله، ويتضح من النظر في المذاهب الفقهية أن كثيرا من أحكامها تقوم على اعتبارها ولاسيما المذاهب الأربعة وبعض طوائف الخوارج، ويرى ردها أهل الظاهر والشيعة ممن لا يرون العمل بالقياس، ووجهتهم في ذلك ظاهرة. وهذا بعض ما حدث في حكمه خلاف بسبب ذلك :

١ - روى عن أنس بن مالك أن حذيفة بن اليمان كان يغازي أهل الشام وأهل العراق في فتح أرمينية وأذربيجان، فأفرعه اختلاف الناس في القرآن، فقال لعثمان: يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلف اليهود والنصارى. فأرسل عثمان إلى حفصة أم المؤمنين أن أرسلى إلى بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها عليك، فأرسلت حفصة بها إلى عثمان، فأرسل إلى زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فأمرهم أن ينسخوا الصحف في المصاحف، ثم بعث عثمان في كل أفق بمصحف من المصاحف التي نسخوها، ثم أمر بما سوى ذلك من الصحف أن يحرق حتى يجمع الناس على قراءة واحدة ويرتفع من بينهم الخلاف، وقد عاب عليه ذلك بعض أصحاب رسول الله ﷺ حتى قيل فيه : حراق مصاحف. ومن خالفه عبد الله بن مسعود. ومرد ذلك الخلاف إلى اعتبار المصلحة التي قصد إليها عثمان من تحريق المصاحف : أيصح أن يقوم عليها هذا الحكم أم لا يصح.

٢ - **الخلاف في تضمين الصناعات** فقد ذهب فريق إلى تضمينهم لما جنت أيديهم، فيضمن الطباخ ما أفسد من طبيخه، والخباز ما أفسد من خبزه، والحمال

ما سقط من حملة قتل من ذلك أو من عشرته، وهكذا. وقد روى هذا عن علي وعمر وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولين للشافعي. وقد روى عن علي أنه قال في ذلك: لا يصلح الناس إلا ذاك. ووجهه أن الناس في حاجة إلى الصناعات، وهم يغيبون عين الأمتعة في غالب الأحوال، وإلا غلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يضمنوا مع ميسر الحاجة إليهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع بالكلية وذلك شاق على الناس، وإما أن يتلفوا ولا يضمنوا فتضيع الأموال ويقل الاحتراز، وتفشو الخيانة فكانت المصلحة في التضمين.

ولم ير ذلك فريق من الفقهاء ومنهم عطاء وطاووس وزفر وهو أحد قولى الشافعي، لأن في ذلك نوعا من الفساد هو تضمين البريء، إذ لعله ما فرط وما أفسد، وهذا إذا كان التلف نتيجة عمل لهم، أما إذا كان بغير عملهم فإن كان بما لا يمكن الاحتراز عنه ضمنوا عند أبي حنيفة ولم يضمنوا في رأى صاحبيه.

وذهب بعض متأخري الحنفية إلى الصلح على نصف القيمة. ومرد هذا الخلاف خلافهم في تقدير المصلحة التي تدعو إلى شرع هذه الأحكام.

٣ - الخلاف في ضرب من اتهم حملا له على الإقرار.

ذهب مالك إلى جواز السجن في التهمة وإن كان السجن نوعا من العذاب، ومضى بعض أصحابه على جواز الضرب أيضا، وإلا تعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، وكثيرا ما أدى ذلك إلى ظهور الأموال واستخلاصها منهم، إذ قد يتعذر إقامة البينة عليهم والتعرف على مكان الأموال. فدعت المصلحة إلى تعذيبهم محافظة على الأموال ودرءا للفساد.

وخالف في ذلك كثير من الفقهاء من أرباب المذاهب الأخرى بناء على أن في ذلك تعذبا لمن لم يثبت عليه جرم، وهو بريء ما لم يثبت عليه ذلك، وليس من المقطوع به أن يؤدي ذلك إلى نتيجة.

٤ - **الخلاف في التغريم بأخذ المال**. فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أنه مشروع، لأن المصلحة تدعو إلى ذلك، وخالف في ذلك آخرون، والمعروف عن أبي حنيفة أنه لا يراه. وروى عن أبي يوسف أنه جازم ما دعت إلى ذلك مصلحة، وذهب بعض الشافعية إلى أنه مشروع وبعضهم إلى منعه، وعلى هذا الخلاف المالكية، ومعظم الحنابلة على جوازه.

والذين جوزوه إنما جوزوه بناء على أن المصلحة تدعو إلى ذلك، ويقولون أنه رأى عمر وعلى وبعض الصحابة، والذين يمنعونهم يقولون : إنه لا يلائم تصرفات الشارع، وليس قريبا من الأصول العامة، لأنه أخذ مال بغير حق، وقد نهى الشارع عن ذلك، ولهذا يكون شرع هذه العقوبة بناء على مصلحة ملغاة.

ورد بأن أخذ المال ضرب من الإيلام الذي يرجع إلى منع الإنسان من بعض ما هو له، كما أن الضرب أو السجن كلاهما يحوى هذا المعنى، فإن المضروب يمنع ما يحق له من السلامة، والمحبوس يمنع ما يحق له من الحرية، وادعاء أن هذا استيلاء على المال بغير حق هو محل النزاع : أتعد المصلحة سببا شرعيا يترتب عليه التغريم بأخذ المال إذا ما دعت إلى ذلك داعية أم لا تعد.

٥ - **قتل الجماعة بالواحد**. ذهب إلى ذلك فريق من الفقهاء خشية إفلات القاتل عمدا من القصاص إذا أراد الإفلات منه بإشراك غيره معه فيشيع القتل ويختل الأمن، وعلى ذلك أكثر الفقهاء.

وخالف في ذلك فريق آخر لما رأوه في معنى القصاص من المساواة البادية في قول الله تعالى : **﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾**.

وقد روى القول الأول عن عمر وعلى والمغيرة بن شعبة وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وأبو سلمة وعطاء وقتادة، وهو مذهب مالك وأحمد والثوري والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي.

وحكى القول الثاني عن أحمد في رواية عنه، وهو قول ابن الزبير والزهرى وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر، وروى

عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابن سيرين أنه يقتل واحد منهم ويؤخذ من الباقيين حصصهم من الدية، وهكذا اختلفوا في هذا نتيجة لاختلافهم في بناء الحكم على ما تقتضى به مصلحة قتل الجماعة بالواحد.

والمسائل من هذا النوع كثيرة منها اختلاف الفقهاء في تقييد المالك حين انتفاعه بملكه بالألا يترتب على ذلك ضرر فاحش بغيره. إذ ذهب إلى ذلك متأخرو الفقهاء، لأن مصلحة المجتمع تقضى بذلك، وخالفوا في ذلك من تقدمهم؛ لأن الناس كانوا في سالف الزمن يتجنبون الإضرار بغيرهم، لما كان فيهم من خلق ودين وسماحة، فلما فسد الناس وساءت أخلاقهم استوجبت المصلحة تقييد المالك بالألا يترتب على انتفاعه بملكه ضرر فاحش بغيره.

ومن ذلك أيضا ما ذهب إليه متأخرو الحنفية من اشتراط الخيرية في بيع عقار الصغير إذا باعه الوصى، واشتراط تزكية الشهود قبل القضاء بشهادتهم، ومنع القاضى أن يقضى بعلمه، إلى غير ذلك من الأحكام التى اقتضتها المصلحة لتغير الزمن وفساد الناس.

هذا وليس يفوتنا أن نشير إلى ضرب من الاختلاف فى الأحكام حدث بين أصحاب رسول الله ﷺ كان من نتيجته متابعة بعض الفقهاء لهم فى هذا الضرب من الخلاف، وهو الخلاف الناشئ عن النظر فى بعض الأحكام التى جاءت بها النصوص مما بنى على أسباب ربطت بها ثم زالت تلك الأسباب والحكم الذى نيطت بها. أنتهى تلك الأحكام بانتهاء أسبابها أم تبقى مع ذلك قائمة؟ وهذا مبدأ خطير لا يجوز أن يتوسع فيه، ولا أن يتورط كل من سولت له نفسه وزين له هواء أن الأحكام موقوتة بمصالحها التى من أجلها شرعت، حتى إذا انتهت تلك المصالح وتطور الزمن - تغير الحكم، فانتهى وحل محله حكم آخر تدعو إليه المصلحة الحادثة، فإن التورط فى هذا يقضى إلى ضياع الشريعة وإلى ترك العمل بالمنصوص وإلى متابعة الهوى والانقياد إلى الشهوات. وفى سلوك هذه الطريقة منزلة للأقدام، ومضلة للأفهام، وليس من معصوم يومئذ إلا من رحم الله.

ومن ذهب هذا المذهب أبو الربيع بن عبد القوي بن عبد الكريم المعروف بنجم الدين الطوفي من علماء القرن السابع الهجري، إذ كتب في ذلك رسالة أيد فيها هذا الرأي. وقد تناولها بالبحث والنقد من بعده كثير من العلماء، وفيه كتب الأستاذ مصطفى زيد رسالة قيمة بعنوان «المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي».

ومما يستند إليه أصحاب هذا الرأي ما يأتي :

١ - ما ذهب إليه عمر رضی الله عنه في إبقاء الأرض المفتوحة في يد أهلها نظير فرض خراج عليهم يقدره الإمام. فإنه حين فتح الله على المسلمين أرض السواد وأرض الشام ومصر - رأى عمر أنه إذا قسمها بين الفاتحين بعد إخراج الخمس الذي جعله الله لنفسه ولرسوله ولذوي القربى واليتامى والمساكين كما فعل الرسول ﷺ في أرض خيبر حين افتتحها - لم يكن للمسلمين بعد هذا ما يفيدون منه وما تقوم عليه أمورهم العامة من الأموال في حياتهم المستقبلية : من سد الثغور وحشد الجيوش وإقامة المصالح العامة، لتوقف الفتوح والغزو - فيما ترى - بعد افتتاح تلك البلاد وإخضاعها. لهذا رأى فيها رأياً آخر استشار فيه المهاجرين والأنصار، وهو أن يبقى الأرض بيد أهلها نظير وضع خراج عليها ليكون عدة للمسلمين ينفقون منه على مصالحهم العامة وحشد المقاتلة وإقامة الربط وشق الترع وإقامة الجسور وغير ذلك من المصالح في كل جيل وزمن.

وقد خالفه في ذلك من أصحاب رسول الله كثير، منهم عبد الرحمن بن عوف والزيبر بن العوام وأبو عبيدة وبلال بن أبي رباح، كما وافقه كثير منهم عثمان وعلي وطلحة وابن عمر، وكان من احتجاجه عليهم أن قال : إذا قسمت الأرض بين الفاتحين فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت وحيزت، ما هذا برأى، وكان مما اعترض به عليه ما قاله عبد الرحمن بن عوف : أليست الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله علينا؟ فقال له عمر : ما هو إلا كما تقول، ولست أرى ذلك، والله لا يفتح بعدى بلد كبير، بل عسى أن يكون كلاً

على المسلمين، فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها، وأرض الشام بعلوجها - فما يسد به الثغور، وما يكون للذرية بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق. فأكثر عليه المخالفون الكلام، وقالوا: أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ولم يجعل رسول الله لهم شيئاً؟ ولأبناء القوم وأبناء أبنائهم ممن لم يوجدوا وليس لهم في ذلك حظ؟ فكان عمر لا يزيد على أن يقول: هذا رأى. وحين لم ينته مع المهاجرين إلى رأى واختلفوا عليه أرسل إلى خمسة من الأوس وخمسة من الخزرج، فقام فيهم قائلاً: إنى لم أزعجكم إلا لتشتركوا في أمانتى فيما حملت من أموركم، فإنى واحد كأحدكم، وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هو هواى. معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فو الله فإن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد به إلا الحق، قالوا: قل نسمع يا أمير المؤمنين. قال: قد سمعت كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنى أظلمهم حقوقهم، وإنى أعوذ بالله أن أركب ظلماً، لئن كنت ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيته غيرهم لقد شقيت، ولكنى رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم، فقسمت ما غنمنا من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه، وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع على أهلها الخراج، وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فينا للمسلمين المقاتلة والذرية ولن يأتى بعدهم. أرايتم هذه الثغور لابد لها من رجال يلزمونها. أرايتم هذه المدن العظام - الشام والجزيرة والكوفة ومصر - لابد لها من أن تشحن بالجيوش وإدرا العطاء عليهم. فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعاً: الرأى رأيك فنعم ما قلت وما رأيت. إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ويجرى عليهم ما ينفقون رجع أهل الكفر إلى مدنهم. ثم قال: قد بان لى الأمر. وانتهى إلى رأيه حين وافقه الكثرة من أصحاب رسول الله. وكان يقول: لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله أرض خيبر.

على أنه قد رأى في سورة الحشر حجة لما ذهب إليه . روى محمد بن إسحاق عن الزهري: أن عمر استشار الناس في السواد حين افتتح فرأى عامتهم أن يقسمه، وكان رأيه ألا يقسمه، ومكثوا في ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك. ثم قال رضى الله عنه: إني قد وجدت حجة: قال الله تعالى في سورة الحشر: ﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير﴾ حتى إذا فرغ من شأن بنى النضير ذكر آيات عامة في القرى كلها فقال: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكوم دولة بين الاغنياء منكم﴾. إلى أن قال: ﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا﴾ فهذا بدل عما قبله ثم قال: ﴿والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم﴾ وذلك عطف على المهاجرين ويراد بها الأنصار، ثم خلط بهم غيرهم فقال: ﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا﴾ الآية فهذه فيمن هاجر بعد ذلك أو في المؤمنين عامة ممن آمن بعد. وذلك ما رآه عمر، واحتج به. ولكنها كما ترى ليست نصاً في الموضوع.

ومن ذلك يرى أن عمر رأى للمصلحة أن مافعله رسول الله ﷺ في خير لا يسرى على أرض السواد وفارس وما إليها، ورأى ذلك الرأى الذى يحقق مصلحة المسلمين. وقد خالفه في ذلك بعض أصحاب رسول الله، لأنهم لم يروا أن تقيد الأحكام بما شرعت له من مصالح.

٢ - ومن ذلك أيضا ما فعله عمر في إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثا بعد أن كان من المعروف المتبع في عهد رسول الله ﷺ وفي عهد أبى بكر وفي ثلاث سنوات من عهد عمر أن الواقع به واحدة رجعية كما جاء في الكتاب الحكيم، ولما روى عن ابن عباس أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا. قال: فسأله رسول الله ﷺ: كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثا. فقال: في مجلس واحد؟ قال: نعم. قال: فإنما تلك

واحدة، فأرجعها إن شئت. فراجعها. وقد سأل أبو الصهباء ابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر وثلاث من إمارة عمر؟ قال: نعم. وقد حدث أن الطلاق ثلاثا بلفظ واحد جرى على السنة كثير من الناس وشاع بينهم، فراع ذلك عمر، ورأى أن يجيز عليهم الثلاث زجراً لهم، ففى صحيح مسلم أن عمر بن الخطاب قال حين أحس من الناس ما أحس: إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة. فلو أمضيته عليهم! فأمضاه عليهم. غير أن بعض الأصحاب لم يتابعه على ذلك، وإن كان لم يجزؤ على مخالفته صريحاً. ومن خالفه وأفتى بأنها واحدة ابن عباس وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام.

٣ - ومن ذلك أيضاً إسقاطه حد السرقة فى المجاعة فلم يحد رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها. لأنه رأى أنه يجيعهم. وقال لحاطب: أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم رسول الله ﷺ لآكلوه لقطعتهم. ولكن والله إذ تركتهم لأغرمك غرامة توجعك. وغرمة ضعف قيمتها. وقد كان ذلك منه بعد أن رأى قطعهم وأمر به كثير بن الصلت، ثم عدل عن ذلك^(١).

والظاهر أنه رأى ما أصابهم من جوع يعذرون به، فلم يمرض القطع فيهم، ورأى زجر سيدهم حاطب بتغريمه ضعف قيمة الناقة المسروقة.

٤ - ومن ذلك أيضاً ما ورد فى ضالة الإبل إذ سئل رسول الله ﷺ عنها فقال: مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها: ترد الماء والشجر حتى يلقاها ربها. فشرع لها الرسول حكماً يخالف حكم غيرها من الضوال، فقد قال فى الشاة: خذها فإنما هى لك، أو لأخيك، أو للذئب. وقال فى غيرها: اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها، ومضى الأمر على ذلك فى عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر وعهد عمر إلى أن جاء عثمان فتغير الناس، وساءت أخلاقهم، وانحطت أمانتهم، فلذلك عدل فى ضالة الإبل إلى الأمر

(١) راجع الموطأ ج ٢ ص ١٢٤ والمتقى شرح الموطأ ج ٩ ص ٩٥.

بتعريفها، ثم بيعها، حتى إذا جاء صاحبها أعطى ثمنها، ورأى فيها على أن ذلك
الرأى قد يضر بصاحبها؛ لأن الثمن لا يغنى غناءها فقال: تلتقط وينفق عليها من
بيت المال إلى أن يجيء ربها فتعطى له.

وفى ذكر هذه الأمثال بيان لهذا الضرب من أسباب الخلاف بين الفقهاء إذ
كان من نتيجة اختلاف الفقهاء على وفق اختلاف الصحابة تبعاً لهم.

الإستصحاب:

الإستصحاب لغة: طلب المصاحبة واعتبارها. وعند الأصوليين الحكم على
شئء بالحال التى كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغييرها، فكل ما قام
الدليل عليه من الأحكام يعتبر باقياً بطريق إستصحاب ذلك الوجود إلى أن يثبت أنه
قد تغير وارتفع، وهذا لا يكون إلا فى حكم قام الدليل على مجرد وجوده، أما ما
يقوم الدليل على وجوده وبقائه فلا يعد بقاءه إستصحاباً وإنما يكون بقاءه أثراً من
أثار دليله، فهو بقاء قام عليه الدليل، ومن هذا يظهر أن عد الإستصحاب دليلاً
على الحكم - فيه تجوز، لأن دليل الحكم فى الواقع هو الدليل الذى ثبت به ابتداء
فيما مضى، أما الإستصحاب فليس إلا استبقاء أثر ذلك الدليل، لأن الأصل بقاء
ما كان على ما كان حتى يثبت أنه قد زال. وعلى هذا إذا اشترى إنسان سلعة
تملكها، فإذا شاهد إنسان هذا العقد وسعه فيما بعد ذلك أن يشهد بملكية المشتري
لهذه السلعة إستصحاباً لأثر العقد، ذلك لأن العقد لا يدل على بقاء الملك فيما يأتى
من الزمن، ولكن يدل على وجوده وحدوثه، وكذلك الحال إذا شاهدت إنساناً
يقترض كان لك أن تشهد بأنه مدين حتى يقوم لديك دليل على أنه قد وفى دينه،
وقد يكون من الجائز المحتمل أن يكون المشتري فى الحال الأولى قد باع ما اشتراه
أو وهبه، وأن يكون المقترض قد وفى ما استدانه.

وقد قرر الحنفية أن الإستصحاب إنما يصلح حجة للدفع لا للإثبات، أى أنه
إنما يصلح حجة يدفع بها دعوى تغيير الحال التى كانت ثابتة وترتب أحكام على
ذلك، ولكنه لا يصلح حجة يطلب بها ترتيب آثار جديدة على اعتباره.

فالمفقود الذى لا يدرى مكانه ولا تعلم حياته من وفاته، يعتبر حياً استصحاباً لحاله قبل فقده، فإذا ما أراد ورثته أمواله بناء على وفاته ردت دعواهم استصحاباً لحاله، وكذلك إذا أريد فسخ ما عقد من عقد يفسخ بوفاته كالإجارة، أو أريد إثبات انتهاء زواجه، إلى غير ذلك، ولكنه مع هذا لا يصلح حجة بيتنى عليها طلب إرثه من توفى بعد فقده من أقاربه الذين يرثهم بناء على أنه حى استصحاباً.

وخالف فى ذلك بعض الفقهاء، فذهب إلى أن المفقود يرث من مورثه الذى مات بعد فقده وقبل الحكم بوفاته، ومن هؤلاء الحسن بن زياد اللؤلؤى وقال: إنه هو الصحيح، لأنه حى إلى أن يحكم بوفاته، فيرث.

ومن ذلك ما إذا كان فى يد رجل دار وهى معروفة بأنها ملكه لوضع يده عليها وقيامه عليها مدة طويلة، ثم بيعت دار بجوارها، أو كان لرجل شركة مع آخر فى عقار ثم باع شريكه حصته، فطلب صاحب الدار أو الشريك المبيع بالشفعة، فأنكر المشتري على الطالب ملكه الدار أو شركته فى العقار الذى بيع منه جزؤه، فلا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة على المشتري بأنه مالك أو شريك، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، ووجهه أن ما يدعيه الشفيع من سبب - ثابت بحكم استصحاب الحال، وهو لا يصلح حجة للإثبات والإلزام فوجب لإلزام المشتري إقامة البينة عليه.

وذهب زفر فى المسألة الأولى والمسألة الثانية إلى أن القول قول الشفيع، ولا يحتاج إلى إقامة البينة، وهو قول الشافعى فى المسألة الثانية بناء على أن الملك ثابت للشفيع، فيبقى ثابتاً مستصحاباً إلى أن يثبت ما يستوجب زواله، وهذا بناء على أن استصحاب الحكم كما يصلح للدفع يصلح للإثبات.

وهكذا ترى أن الخلاف فى ذلك استتبع خلافاً فى هذه المسألة وما شابهها^(١).

الخلاف التاسع من العرف واختلاف الزمان والمكان

ليس لاختلاف الزمان والمكان تأثير فى اختلاف الأحكام إلا من ناحية أن

(١) راجع البدائع ص ١٤ ج ٣ .

اختلافها يتبعه اختلاف في العرف، ولهذا كان التأثير في الحقيقة إنما هو للعرف.
والعرف نوعان: قولى وفعلى.

فالقولى أن يشيع في الناس استعمال لفظ أو كلام في غير ما يدل عليه لغة بحيث لا يتبادر منه غير ذلك عند استعماله. ومن هذا يرى أنه يتصل بدلالة الألفاظ، وليس له تأثير في اختلاف الأحكام بين الفقهاء.

والفعلى ما جرى عليه عمل الناس، وهو عام وخاص.

فالعام ما لا يختص بفريق من الناس أو ببلد معين، والخاص ما كان في بلد معين دون غيره، أو لفريق من الناس دون غيرهم.

ومن العام تعارف الناس الاستصناع في بعض الحاجيات، وتعارفهم دخول الحمام بدون بيان مدة المكث فيه، ومقدار ما يؤخذ من مائه، وعدم رد وعاء بعض الهدايا دون بعض.

ومن الخاص عدم شرب القهوة في المآثم في بعض البلاد، وكشف الرأس إجلا، وتقبيل الجبهة تحية، وقراءة الفاتحة عند التعزية إلى غير ذلك من الأعراف الخاصة.

وإذا كان العرف العملى مخالفا لأدلة الشارع وأحكامه الثابتة التي لا تتغير ولا تقوم على العادة فهو عرف فاسد، لا يعتد به، والعمل به حرام، ويجب إقلاع الناس عنه، ومن ذلك شرب الخمر على الموائد، ولعب الميسر، والتعامل بالربا، وغير ذلك مما حرمه الشارع الحكيم.

أما إذا كان العرف لا يخالف أصول الدين ولا أحكامه الأساسية الباقية فذلك ماله اعتبار في الاستنباط والكشف عن الأحكام الشرعية.

وإذا كان من المقطوع به أن الناس قد تعارفوا ما هو شر لهم، كما تعارفوا ما هو خير لهم، وكان لهم من العادات ما هو مستقبح وما هو مستحسن فإن العرف من حيث هو عرف وعادة، سواء أكان عرفا عاما أم عرفا خاصا - لا يصلح أن يكون دليلا شرعيا، ولا علامة على حكم الله سبحانه وتعالى، ولا كاشفا عنه،

لأن الله لا يأمر بالفحشاء ولا يأمر بالسوء، وعلى ذلك فاعتبار العرف دليلا أو كاشفا عن حكم الله تعالى ليس قائما على أنه عادة اعتادها الناس وألفوها، وإنما يقوم ذلك على اعتبار أنه أمانة كاشفة عما فيه من مصلحة دعت الناس إلى اعتباره، وحملتهم على التمسك به، وكانت سببا في شيوعه وانتشاره، فإذا كانت هذه المصلحة مصلحة حقيقية بأن كانت لا تتعارض مع أصول الشريعة وأحكامها الثابتة فإنها تعد حيتث من المصالح المرسله التي تناط بها الأحكام على ما شرحناه فيما تقدم، وإلا كانت مصلحة وهمية ملغاة لا أثر لها ولا اعتداد بها، وبهذا يظهر أن بناء الأحكام على العرف الصحيح إنما هو في الواقع بناء لها على المصالح لا على عمل الناس.

ومن الفقهاء من حاول رد العرف إلى الإجماع العملي، وذلك بناء على أن الزمن ليس يخلو من مجتهدين وأنهم قد اتفقوا مع الناس على ما ألفوه من عادة وعرف فكان اتفاقهم إجماعا.

ولكن يلاحظ على هذا أن الإجماع هو اتفاق المجتهدين على حكم شرعي لا على حكم عادي أو عقلي، وأن الاتفاق الذي يتضمنه العرف إنما هو اتفاق على أمر باعتبار أنه صار عادة وإلغا، دون نظر إلى أنه حكم للشارع، فكان بذلك بعيدا عن الإجماع. وكان الأقرب أن يرد إلى ما حمل الناس عليه، وهو مصلحة لهم فيه، ووجب لذلك أن يراعى فيه ما روعى في المصالح المرسله من شروط، حتى يصح اتخاذه علامة ومعرفا للحكم الشرعي.

وقد اختلف الفقهاء فيما يعتد به من عرف: أهو العرف مطلقا سواء أكان عاما أو خاصا؟ أو هو العرف العام دون الخاص؟ والجمهور على أن العرف الذي يعتد به ويكون له اعتبار هو العرف العام لا الخاص، فهو الذي يعتبر حجة، وبه يترك القياس ويخص الأثر كما جاء في الذخيرة.

ومن العلماء من ذهب إلى اعتباره مطلقا، وذلك بناء على أن الاعتداد في الواقع إنما هو بما يدل عليه من مصلحة، فإذا تحققت تلك المصلحة نيط الحكم بها دون نظر إلى أن يكون عاما أو خاصا.

وعلى هذا إذا حدثت للناس أعراف، وتجددت لهم أحوال، ونشأت لهم حاجات لم تكن، جعلت بقاء الحكم الثابت لها مثار شرور ومفاسد تلاشت معها المصلحة التي كان منوطاً بها، فلم تترتب عليه ولم يعد محققاً لها - فإن أصول الشريعة تقضى حين ذاك بإنهاء هذا الحكم وإحلال حكم آخر محلّه؛ درءاً لتلك المفاسد، وقصدًا إلى تحقيق ما فات من مصالح.

ومن هذا قول مالك: تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا. وقول عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من فجور. إذ معنى ذلك أن الأحكام تحدث وتتجدد بقدر ما يحدث من الوقائع ويتجدد من الحوادث، فيكون لكل حادثة جديدة بظروفها وملابساتها الحكم الذي يناسبها، ويحقق المصلحة المنشودة معه منها، وذلك بناء على النظر في الأدلة العامة، واستنباط الأحكام الملائمة لما وقع من الحوادث من النظر فيها.

ومما يؤيد هذا قول الرسول صلوات الله وسلامه عليه لعائشة رضی الله عنها: لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنت الكعبة على قواعد إبراهيم. إذ معناه أن ما عليه الناس من حال هو الذي منعه من هدم الكعبة وبنائها على القواعد التي بناها عليها إبراهيم. ومثله قول عائشة رضی الله عنها: لو أدرك النبي ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن من المساجد كما منع نساء بنى إسرائيل؛ إذ معناه أن الصلاح كان على عهده فاشياً غالباً فلم تكن النساء يخرجن إلا مستورات بشيابهن متلفعات بمروطهن فلم يكن من سبب يمنعهن من غشيان المساجد تفقها لدين الله. أما وقد تغيرت الحال فصرن يخرجن متزينات على وضع لا يؤمن معه تعرض السفهاء لهن فإن المصلحة تقضى بمنعهن من الخروج إلى المساجد. ومن ذلك ما قدمناه عن عثمان رضی الله عنه من ذهابه إلى التقاط ضالة الإبل وبيعها إلى أن يحضر صاحبها حين تغير الزمن بعد رسول الله ﷺ، وقد نهى عن التقاطها وأمر بإرسالها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجيئها ربها.

وعلى هذا الأساس جوز متأخرو الحنفية الاستئجار على تعليم القرآن بعد أن كان ممنوعاً، وأخذ الأجرة على الأذان، وذهب الصحابيان إلى وجوب تركية

الشهود في جميع الحوادث، وقد كان الإمام يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص، وذهب أكثر الفقهاء إلى جواز الاستصناع وليس إلا بيعة لمعدوم، وإلى جواز بيع الثمار إذا وجد بعضها دون بعض، وإلى صحة ما تعارفه الناس من الشروط في البيع، وإلى جواز وقف المنقول إذا تعورف وقفه، إلى غير ذلك من الأحكام التي بدلت وغيّرت بسبب تغير الأعراف والزمان، حتى قيل في ذلك: إن هذا اختلاف عصر وأوان، لا اختلاف حجة وبرهان. والواقع أن مثل هذا لا يعد تخييراً ولا تبديلاً إذا ما روعى في كل حادثة ظروفها وملابساتها وما لتلك الظروف والملابسات من صلة للحكم الذي جعل لها، إذ الواقع أن الفقيه أو المجتهد إذا ما عرضت عليه مسألة من المسائل - راعى ظروفها وملابساتها والوسط الذي حدثت فيه، ثم استنبط لها الحكم المتفق مع كل هذا. فإذا تغير الوسط وتبدل العرف الذي حدثت فيه الواقعة تغيرت بذلك المسألة وتبدل وجهها وكانت مسألة أخرى اقتضت حكماً آخر لها.

وهذا لا ينفي أن المسألة السابقة بظروفها ما زالت على حكمها، وأنها لو تجددت بظروفها ووسطها لم يتبدل حكمها، فأخذ الأجرة على تعليم القرآن في وسط يقوم أهله بتعليمه احتساباً لوجه الله وطاعة له غير جائز في كل مكان وفي كل زمان، وأخذ الأجرة على تعليمه في وسط انصرف أهله عن تعليم القرآن والدين إلا بأجر أمر جائز في كل زمان ومكان. ومن هذا يرى أن اختلاف الأعراف لا يعد سبباً من أسباب الخلاف بين الفقهاء، إذ لا يعد اختلافاً بينهم إلا ما كان خلافاً على الحقيقة يرجع إلى دليله ويرى صاحب كل رأى أن رأى صاحبه على غير ما يدل عليه الدليل، وأنه أخطأ في ظنه. وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى اختلاف الأعراف، فإن كل مجتهد إذا وجد في الوسط الذي كان فيه صاحبه لم يخالفه في رأيه وكان رأيهما واحداً. فالوصف من الأوصاف قد يعد في زمن عينا يرد به المبيع فيقول بذلك فقهاء ذلك الزمن، ثم يتغير الحال فلا يعد في زمن آخر عينا فيرى فقهاء ذلك الزمن ألا يرد به المبيع، ولو وجد فقهاء الزمن الأول في الزمن الثاني لكان رأيهم كراى فقهاء ذلك الزمن، ولو

وجد فقهاء الزمن الثاني في الزمن الأول لكان رأى الجميع واحدا في وجوب الرد.

وكذلك الحال إذا اختلفت الآراء في زمن واحد باختلاف البلاد وأعرافها، كما هو الحال في بلاد ما وراء النهر وفي بلاد العراق، فكثيرا ما نجد لفقهاء البلاد الأولى أحكاما تخالف ما ذهب إليه فقهاء العراق تبعا لاختلاف الأعراف، كذهاب الأولين إلى جواز بيع بعض حقوق الارتفاق كحق الشرب وعدم جواز ذلك عند فقهاء العراق.

ومن هذا يرى أن العرف إذا عد سببا من أسباب الخلاف فذلك فيما يرجع إلى الصورة والظاهر، وإلا فليس مما يرجع إليه خلاف في الواقع إلا إذا لوحظ أن أساس العرف هو مراعاة المصلحة. وإذا كانت المصلحة نفسها من أسباب الخلاف بين الفقهاء على ما قدمنا وجب أن يكون العرف كذلك. وإن من الفقهاء من يرى عدم الاعتداد بالعرف فلا يترك به قياسا، ولا يقيد به مطلقا، ولا يخصص عاما، ولا يجعل له أى اعتبار، وعلى هذا الأساس يكون سببا من أسباب الخلاف عند من يعتد به ومن لا يعتد به؛ إذ من العلماء من لا يشترط الكفاءة بين الزوجين ولو قام العرف على مراعاتها، ومن يرى بعض الشروط في البيع فاسدة ولو جرى العرف بها، ومن يرى أن المعروف لا يعد من قبيل المشروط في العقود حتى يشترط صريحا، وهكذا مما يرى فيه للعلماء مجانبة لاعتبار العرف والاعتداد به.

هذه طائفة من أسباب اختلاف الفقهاء، ولعلها من أهم الأسباب أو أهمها ولقد قدمنا أنه لم يكن من الميسور استقرار هذه الأسباب، لأن في استقرارها استقرار لجميع الآراء والمذاهب، وذلك فوق ما لنا من قدرة، وما لدينا من وسائل، وما قدر لنا من زمن. ولعل فيما بيننا واقتصرنا عليه البيان الكافي والصورة الواضحة التي تكشف عن حقيقة هذا الخلاف ومداه وما له من أثر في الأخذ برأى من الآراء أو تركه، ولقد أسهمنا في بداية بدأ بها غيرنا فكان لهم فضل سبق والتوجيه، ولعل غيرنا يتم ما

بدأنا، ويصلح ما أخطأنا ويكمل ما نقصنا، وليس الكمال إلا لله العليم الحكيم.

نتقاء المذاهب وتميزها.

ذكرنا فيما مضى أن الخلاف في الأحكام الشرعية لم يحدث إلا بعد وفاة الرسول صلوات الله وسلامه عليه، حين انتهى إلى أصحابه بسبب وفاته تطبيق النصوص على ما واجهوا من مسائل وما رفع إليهم من حوادث، وآل إليهم استنباط الأحكام عند الحاجة إليه: من النظر في كتاب الله وسنة رسوله، ومن رد ما يتنازعون فيه إلى الله والرسول، ومن إلحاق النظر بنظيره وحمل المثل على مثيله، ومن طريق ما استقر في نفوسهم من مبادئ عامة وأصول كلية أو تحقيق ما عرفوه من أسرار الشريعة وأغراضها وحكمها، مما اكتسبوه من معاصرة الوحي واتصالهم بأسباب التنزيل وأخذهم عن الرسول مباشرة ومشاهدتهم لقضائه.

ولقد اختلفوا في كثير مما استنبطوه من الأحكام، وذلك لاختلافهم في حظوظهم من العلم والفهم والإحاطة بنصوص الشريعة وأغراضها، وتفاوتهم في سعة الإدراك وقوة الملاحظة، والقدرة على الحكم والوزن وغير ذلك من الأسباب التي شرحناها فيما سبق.

وكان من نتائج هذا الخلاف نسبة كل رأى إلى صاحبه لتكون له منزلته ومكانته ولترجع إليه تبعته. ولم تكن الآراء إلا نتيجة لظن راجح انتهى بصاحبه إلى أنه قد أصاب بنظره حكم الله فلم يخطئه، ولذلك كان حجة عليه وحده ليس على غيره من حرج أن يرفضه، وذلك لوجوب العمل بمقتضى ظنه وعدم قيام الحجة على شخص بظن غيره؛ لجواز الخطأ عليه، فليست العصمة لغير من عصم الله من رسله حين يبلغون عنه. ولهذا كان الناس يومئذ في حل من أن يتخيروا من هذه الآراء ما تطمئن قلوبهم إليه دون أن يستتبع تركهم لرأى وأخذهم برأى آخر استتكارا أو خروجاً عن سبيل المؤمنين.

ومما يدل على ذلك ما روى من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لقي رجلين فسألهم عن أمرهما فذكروا له أنهما كانا عند على رضى الله عنه يعرضان

عنه نزاعاً بينهما قضى فيه بكيت وكيت. فقال: لو عرض على لقضيت فيه بغير هذا: فقالا: وما يمنعك وأنت الخليفة؟ فقال: لو كنت حين أردكما عن هذا القضاء أردكما إلى كتاب أو سنة لفعلت، ولكني أردكما إلى رأى والرأى مشترك. ولهذا كان تقديرهم لأرائهم أنها آراء فردية ظنية، إن كانت صواباً فمن الله، وإن كانت خطأ فمن عند أنفسهم، وما كان لواحد منهم أن يلزم غيره بفتواه.

وبهذه الفتاوى وجدت مجموعة من الأحكام الشرعية انضمت إلى ما ورثوه عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه من قضاء وأحكام، وعلى هديهما قام استنباط التابعين واجتهادهم.

ولقد كان الإفتاء بآراء الصحابة والعمل بها سبباً لشيوعها وانتشارها بين الناس، كما كان انتقال أصحابها وتفرقهم في البلاد الإسلامية بسبب الفتوح أو المرابطة في سبيل الله أو العمل على نشر دينه وتعليمه الناس وتصديهم للفتيا والقضاء بين الناس - سبباً في انتقال هذه الآراء إلى الأقطار الإسلامية وشيوعها فيها، كما انتقل كثير منها كذلك بانتقال روايتها وحفظتها، ونتج عن ذلك كله وجود فئة من الناس يميلون إليها ويعملون على وفقها ويحفظونها ويقومون بنشرها وروايتها، وهم التابعون الذين أخذوا عن الصحابة وتلمذوا لهم، وأصبحوا طوائف وفرقا تلوذ كل طائفة منهم بفقيرهم الذى حل بينهم، وأقام فى ربوعهم، واضطلع بتعليمهم، وتصدى لإفتائهم فاتبعوا سبيله، ونهجوا نهجه، وأشربوا طريقته، واتبعوا خطته، وإذا خالفوه فإنما يخالفونه لا عن خلاف فى الخطة والأساس، ولكن لسنة تبيت أو لظروف تطورت، أو لمصلحة تكشفت، وعلى أية حال فقد كان لهؤلاء التابعين فتاوى وآراء فيما استجد من الحوادث، وكان بينهم من الخلاف مثل ما كان بين أساتذتهم من خلاف، ونسب كل رأى إلى صاحبه، وصار لكل فقيه منهم آراء تنسب إليه وتحفظ عنه، يعرفها الناس، فيعمل بها من يعمل، ويتركها من يترك.

ولا ننسى أن نشير مع ذلك إلى ما كان لانتقال أصحاب رسول الله و تفرقهم في الأقطار الإسلامية واتصالهم بعاداتها وتقاليدها وأنظمتها من الأثر في اختلاف أنظارهم وآرائهم وفهمهم للنصوص الكلية وإدراكهم لفحواها على أوضاع تتسق مع البيئات التي انتقلوا إليها ومصالح الناس الذين عاشروهم، وكان ذلك أيضا من عوامل الخلاف التي أدت إلى خلافهم في الأحكام كما أشرنا إلى ذلك فيما مضى من أسباب الخلاف.

وكما كان لأصحاب رسول الله ﷺ تلاميذ تلقوا الفقه والشريعة عنهم كان للتابعين أيضا تلاميذ كثيرون في جميع البلاد الإسلامية تلقوا الشريعة عنهم، ووعوا السنة من روايتهم، وحفظوا عنهم فتاوى الصحابة كما حفظوا فتاواهم ووعوا آرائهم، وكان كل أولئك ذا أثر بالغ في توجيههم واستنباطهم. فنظروا في الكتاب والسنة كما نظر أسلافهم حين دعته داعية إلى ذلك، فإذا لم يجدوا فيها طلبتهم أخذوا بما حفظوا من فتاوى الصحابة أو التابعين، أو اجتهدوا كما اجتهدوا. ولذا كانت لهم كذلك آراء وفتاوى كما كان لسلفهم فتاوى وآراء، وإليهم نسبت آراؤهم وفتاواهم. وكان لهم فيها أتباع ممن استفتوهم، أو قاموا على تعليمهم.

ولم يكن الناس في هذا العصر - عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم - يلزمون أنفسهم باستفتاء فقيه واحد، أو بآراء مجتهد معين لا يخرجون عنها، بل كانوا يستفتون من يتيسر لهم استفتاءه حين تدعوهم الحاجة إلى الاستفتاء، ولا يتقيدون في أعمالهم بآراء مجتهد معين، وإنما يعملون بالرأى الذي يتصل به علمهم، أو بالرأى الذي تطمئن إليه نفوسهم، لأنها كلها آراء مستنبطة من معين واحد، يقوم أكثرها على الظن الراجح، وتعتمد على النظر، دون أن يكون لأشخاص أصحابها أثر في ترجيح رأى عن رأى، إذ إن المرجع في ذلك إلى سلامة النظر وقوة الدليل.

ومن هذا كله نتبين أن الاجتهاد أو الإفتاء في ذلك العصر كان لمجرد الإرشاد والتعليم، عند الحاجة إليه، لا يتعدى في ذلك إلى ما تعدى إليه فيما بعد إلى

المسائل الافتراضية والتصويرات الوهمية الجدلية، وكان قيام المجتهدين بذلك طاعة لأوامر الدين، وتجنباً لإثم الكتمان وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولم يكن الغرض منه تأسيس مذهب ينسب إلى صاحبه وينضوى تحت لوائه فريق من الناس يدينون به وينبذون ما عداه، ولم يكن لآى مجتهد امتياز على غيره من المجتهدين حين يدلى برأيه فى مسألة تعرض عليه، سواء فى ذلك من تقدمه ومن عاصره، بل كانوا جميعاً سواء، كلهم معلم، وكلهم مرشد، وكلهم صاحب رأى، وإن شئت قلت صاحب مذهب. والناس أمام هذه الآراء مخيرون فى الأخذ بما يختارون منها على اعتبار أنها كلها أحكام مستنبطة من الكتاب أو من السنة ولا تتشعب ولا تتمايز بنسبتها إلى أصحابها، وعلى هذا لم يكن فى هذا العصر مذاهب متميزة معروفة على الوضع الذى عرف فيما بعد ولا يزال معروفاً إلى اليوم.

ولقد كانت المدينة مهبط الوحي وموطن الفقهاء وأرباب الفتيا من أصحاب رسول الله ﷺ، وهم الذين يرجع إليهم أهل الأقطار الأخرى وأمراؤهم إذا حزبهم أمر أو تشابهت عليهم وجوه الرأى فى مسألة من المسائل. ومنهم الذين وفدوا إلى المدن الإسلامية، وأقاموا فيها حكماً يقضون بين الناس فيما شجر بينهم، أو معلمين يصرون الناس بأمر دينهم، وعندهم يأخذون الكتاب ويروون السنة، أو مفتين يفتون الناس فيما ينزل بهم من أحداث. وكثير منهم استقر فى المدينة فلم يتخذ له موطناً سواها، وعن هؤلاء جميعاً أخذ الناس فقههم، وأخذوا فتاواهم وآراءهم على ما فيها من خلاف.

ونذكر من هؤلاء - الخلفاء الراشدين وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وأبى ابن كعب وابن مسعود وأبا موسى الأشعري، وغيرهم كثير، وعن هؤلاء أخذ تلاميذهم من التابعين كأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المتوفى سنة ٩٤، والقاسم بن محمد بن أبى بكر المتوفى سنة ١٠٧، وعروة بن الزبير بن العوام المتوفى سنة ٩٤، وسعيد بن المسيب المتوفى سنة ٤٩، وسليمان بن يسار المتوفى عام ١٠٤، وخارجة بن زيد بن ثابت المتوفى سنة ٩٩، وعبيد الله بن عبد

الله بن عتبة بن مسعود المتوفى سنة ٩٨، وعبد الله وسالم بن عبد الله بن عمر، وإبان بن عثمان بن عفان وغيرهم، وعن هؤلاء أخذ محمد بن شهاب الزهري، ونافع مولى عبد الله بن عمر، وأبو الزناد عبد الله بن ذكوان، وربيعة الرأي، ويحيى بن سعيد، وعن هؤلاء أخذ مالك بن أنس، وعبد الله بن عمر بن حفص، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب وغيرهم.

وفي مكة وجد من فقهاء التابعين عطاء بن أبي رباح، وطاووس بن كيسان وعمرو بن دينار، وعكرمة مولى ابن عباس: تلقوا الفقه عن عبد الله بن عباس، وابن عمر، وعائشة، وجابر بن عبد الله، كما تلقاه عنهم أبو الزبير المكي وعبد الله ابن خالد بن أسيد، وعبد الله بن طاووس وغيرهم ممن أخذ عنهم أمثال عبد العزيز ابن جريح، وسفيان بن عيينة ومسلم بن خالد الزنجي، وسعد بن سالم القداح، وغيرهم ممن أخذ عنهم الشافعي.

وفي البصرة وجد من فقهاء التابعين الحسن بن الحسن البصري، وجابر بن زيد أبو الشعثاء، ومحمد بن سيرين، وزرارة بن أوفى وغيرهم، ثم كان من بعد هؤلاء أيوب بن كيسان السخيتاني، والقاسم بن ربيعة، وإياس بن معاوية القاضي، ثم كان من بعدهم سعيد بن أبي عروبة، وحمام بن سلمة وغيرهم.

وفي الكوفة وجد من فقهاء التابعين علقمة بن قيس النخعي المتوفى سنة ٦٢، والأسود بن يزيد النخعي المتوفى سنة ٩٥، وعبد الله بن عبد الله بن مسعود، ومسروق بن الأجدع المتوفى سنة ٦٣، وشريح القاضي ثم إبراهيم النخعي سنة ٩٥ وعامر الشعبي وسعيد بن جبيرة وأبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي المتوفى سنة ١٠٤، ثم حماد بن أبي سليمان المتوفى سنة ١٢٠ وسعد بن كدام، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، وعبد الله بن شبرمة وشريك القاضي النخعي، وسفيان بن سعيد الثوري، وأبو حنيفة النعمان بن ثابت، وكان إمام الجميع في الفقه على، وابن مسعود وغيرهما.

وفي الشام وجد عبد الرحمن بن غنم، وأبو إدريس الخولاني، وعبد الرحمن بن جبيرة، ومكحول، وعمر بن عبد العزيز، وعبد الملك بن مروان وعبد

الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي المتوفى سنة ١٥٧ وأئمة هؤلاء في الفقه من وفد إلى الشام من أصحاب رسول الله أمراء أو قضاة أو معلمين، أو فاتحا غازيا وهم كثير.

وفي مصر استقر عمرو بن العاص وابنه عبد الله، وكان من أشهر فقهاءها أبو الخير مرثد بن عبد الله المزني، ويزيد بن أبي حبيب، ثم الليث بن سعد.

وهكذا نرى في جميع الأقطار الإسلامية في القرنين الأول والثاني الهجريين فقهاء مجتهدين كانت لهم آراء ومذاهب، غير أن منهم من مكنته ظروفه ومواهبه ورغائبه من أن يقضى حياته أو أكثر أوقاته في الدراسة والتعليم وتلقى المستفتين والتلاميذ والمعلمين، فكثر لذلك أتباعه وتلاميذه، وانتشرت لذلك آراؤه، وشاعت فتاواه، ونبه ذكره، وعظم صيته، وقام تلاميذه بتدوين آرائه، وانتقلت إلى من بعدهم من تلاميذهم فנסجوا على منوالهم دراسة وتدويناً وتعليميا فتميزت بذلك آراؤه واتخذت لها طابعها وظهرت شخصيتها وعرف معتقوها، فكانت مذهباً معروفاً، وطريقة مشهورة، درست وعلمت على هذا الوضع، تمكياً لها ودفاعاً عنها وترجيحاً لها على غيرها مما أدى إلى التعصب لها والتمسك بها على أنها الحق دون غيرها، وكانت حظوظ المجتهدين في هذا مختلفة متفاوتة فمنهم من قدر لآرائه السعة والانتشار حتى شملت أكثر البلاد الإسلامية كأبي حنيفة والشافعي، ومنهم من كان دون ذلك كمالك بن أنس، ثم أحمد بن حنبل، ومنهم من كانت آراؤه أقل انتشاراً ثم لم تلبث أن اضمحلت وانقرض أتباعها كداود بن علي الظاهري، والأوزاعي وسفيان الثوري، ومنهم من لم يعرف لهم أتباع يقومون بنشر آرائهم بعد وفاتهم وهم كثير كباقي المجتهدين ممن ذكرنا أسماءهم ولم تعرف آراؤهم إلا عند التعرض لها في كتب الخلاف عند المقارنة والموازنة بين الآراء كالليث بن سعد وأبي ثور والطبري والحسن البصري وابن سيرين وغيرهم.

وكذلك كان للخوارج في عهد التابعين وتابعي التابعين نشاط تشريعي ملحوظ يقوم على التشدد في أوامر الدين والعمل بالكتاب وبما وصل إليهم عن طريق فقهاءهم من الحديث وعلى الاجتهاد فيما لم يعلموا فيه نصاً، ولكنهم كانوا

لا يقولون بالإجماع كما نص على ذلك فى النار، وقد ظهر فىهم عدد عديد من الفقهاء والمفتين ممن كانت لهم آراء خالفوا فيها غيرهم واتبعهم فيها أصحابهم من فرقهم، فكان لهم بسبب ذلك مذاهب انتشرت بينهم حيناً من الزمن أيام كان لهم قيام، ثم اندثر أكثر هذه المذاهب بذهابهم، ولم يبق معروفًا من مذاهبهم إلى اليوم إلا مذهب الإباضية، وهم فرقة منهم تنسب إلى عبد الله بن إباض الذى توفى أيام هشام بن عبد الملك.

وفى هذا المذهب اليوم أكثر من كتاب ما بين مخطوط ومطبوع، وأشهر هذه الكتب شرح النيل تأليف محمد بن يوسف بن أطفيش. ولهذا المذهب أتباع فى زنجبار وفى تونس وفى الجنوب الغربى من جزيرة العرب.

وكان للشيعة ما لغيرهم فى هذا العصر من النشاط التشريعى، فدرسوا القرآن وفهموه على أصولهم وما أثر فى تفسيره عن أئمتهم، وحفظوا السنة واستخرجوا منها الأحكام الفقهية، وهم فرق عدة ذكر صاحب شرح النيل أنها بلغت ٢٤ فرقة، ويرجع انقسامهم هذا إلى اختلافهم فى تعيين الأئمة من ذرية على رضى الله عنه بعد وفاته وانتقال الإمامة فىهم خلفًا بعد سلف وفى وقوفهم بالإمامة عند إمام معين لا ينزلون عنه، أو الانتقال بها إلى غيره من بعده، وإلى اختلافهم فى المبادئ إذ يرى فىهم المتطرف فى التشيع إلى درجة تقديس الأئمة والمبالغة فى الطعن على من خالف عليًا حتى درجة التكفير، ويرى فىهم المعتدل الذى لم يتجاوز فى حكمه على من خالف عليًا وصفه بالخطأ أو بالعصيان.

وقد انقرض أكثر هذه الفرق ولم يبق من فرقهم إلا الإسماعيلية والجعافرة والزيدية. فأما الإسماعيلية فقد خرجت بمبادئها وعقائدها عن حدود الدين بسبب ما غيرت وبدلت فى فرائضه، وما جعلت للقرآن من باطن يعارض أصوله، فخرجت بذلك من عداد المؤمنين، وكثير منهم فى الهند وغرب إفريقيا. وأما الجعافرة فهم الذين يتولون بعد جعفر الصادق ابنه موسى الكاظم، ولا يتولون ابنه إسماعيل الذى اتخذته الإسماعيلية إمامًا لهم دون موسى الكاظم. وهم يقطنون إيران والعراق، ويوجد كثير منهم فى الهند.

ولهذه الفرقة فقه خاص يزخر بكثير من الفقهاء المجتهدين والعلماء الباحثين الذين ارتفعوا بالفقه الشيعي في مجال البحث والبناء واستنباط الأصول ووضع القواعد ومراعاة المصالح ومسايرة الزمن والتطور إلى درجة سامى بها الفقه السنى، وكان لهم ما لغيرهم من فقهاء الفقه السنى: من آراء واتجاهات اختلفت فيها وجوه نظرهم؛ لأسباب لا تخرج عما شرحناه فيما سبق.

والفقه الشيعي الجعفرى يقوم كما أشرنا على الكتاب معتمدا فى كثير من الأحوال على ما يروى عن أئمة الشيعة من آثار فى تفسير القرآن، إذ يرونها مبينة للقرآن لصدورها عن المعصوم فى نظرهم، وهم يرون أن الله تبارك وتعالى لم يدع شيئا يحتاج إليه الأمة إلا أنزله فى كتابه وبينه لرسوله، وجعل لكل شىء حدا، وجعل عليه دليلا، قال تعالى: ﴿ما فرطنا فى الكتاب من شىء﴾، وقد رووا عن محمد الباقر مثل ذلك.

وكذلك يقوم على السنة الصحيحة، وهى فى نظرهم تختلف عنها فى نظر السنين، فهم لا يعملون إلا برواية أهل البيت أو من يروى عنه شيعة على من الصحابة ممن كان مع على أو ناصره، أما رواية من اغتصبه حقه فى الخلافة أو ظاهر على ذلك، أو عرف بخلافه له - فلا يثقون بروايته، ولا يعملون بها؛ ولأنهم يعتقدون أن الأوصياء قد استودعهم النبى ﷺ أسرار الشريعة، وبين لهم ما لم يبينه من أحكامها مما ترك بيانه للأوصياء ليقوموا بيانه عند الحاجة إليه - كان للأوصياء أن يفسروا سنة الرسول، وأن يقيدوا مطلقها، ويخصصوا عامها. ويبانهم فى ذلك قطعى واجب العمل، ملحق بالسنة القطعية، حكمه حكم روايتهم لأحاديث الأحاد؛ إذ تصير بروايته إياها قطعية. ذلك لأنهم معصومون، ويبانهم بيان من المعصوم، وهو من الدين قد أمر بإبلاغه فى حينه، ولهذا السبب نفسه لا يعملون بالقياس، ولا يقولون به، استغناء بأقوال أئمتهم وما يستنبطه المجتهدون منهم تخريجا عليها دون تعد لحدودها. وكذلك لا يقولون إلا بإجماع أهل البيت على أن يكون من بينهم الإمام حتى لا يتطرق إليهم الخطأ. ولعمري ما فائدة الإجماع حينئذ إذا كان من بينهم الإمام وقوله حجة لأنه معصوم من الخطأ. على أن منهم من يرى العمل بإجماع أهل البيت مطلقا.

وعلى الجملة فأصول مذهبهم الكتاب والسنة وإجماع أهل البيت والعقل وأقوال الأئمة. وهى تعتبر عندهم جزءاً من السنة المتبعة القطعية التى لا مجال للعقل فى قبولها أو ردها، لأنهم معصومون ولا يفترقون عن مرتبة النبوة إلا بأن النبى يوحى إليه وينزل إليه جبريل والإمام يوحى إليه أيضاً بالإلهام ولكن لا ينزل عليه جبريل. وليس لغير الإمام أن يجتهد فى حضوره ولا يجوز لغيره أن يجتهد إلا فى حال غيبته، وذلك بشرط يكون على مقتضى ما قرره من أقوال تخريجاً عليها لا قياساً.

أما الزيدية فهم الذين يتولون زيد بن على زين العابدين بن الحسين، ولا يتولون أخاه محمداً الباقر، ويرون أن كل فاطمى زاهد شجاع يخرج بالإمامة يكون إماماً واجب الطاعة، سواء أكان من أولاد الحسن أم من أولاد الحسين، ومذهبهم أقرب المذاهب الشيعية إلى مذاهب أهل السنة، وهو أقرب إلى مذهب الحنفية، ولعل مرجع ذلك إلى أن أبا حنيفة قد أخذ عن إمامهم زيد، ويرون جواز إمامة المفضول مع وجود الأفضل لمصلحة، وبنوا على ذلك صحة إمامة الشيخين أبى بكر وعمر لمصلحة اقتضت ذلك يومئذ، ولا يرون لأئمتهم العصمة التى ترفعهم إلى مرتبة النبوة، ويقوم فقهم على الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ويقولون بالاجتهاد، ويعتقدون أنه لا يخلو أى زمن من مجتهد يدعو إلى صلاح الأمة، وهذا المذهب منتشر باليمن، وفيه فقهاء كثيرون انشعبوا إلى شعب منهم القاسمية أتباع القاسم، والناصرية والهادوية، وقد قتل زيد سنة ١٢١.

أما المذاهب السنية التى قدر لها البقاء والانتشار فقد تم لها ذلك لأسباب لا ترجع إلى أصولها، ولا إلى خطة الاستنباط فيها، ولا إلى ما فى أحكامها من يسر أو شدة أو مسaireة للتطور الزمنى؛ إذ المذاهب الشيعية كلها سواء فى ذلك لا يفضل مذهب آخر. فأصولها جميعاً واحدة، وخطة الاستنباط فيها لا تختلف اختلافاً يودى إلى اعتناق بعضها ونبذ بعضها الآخر، وفى حكمها جميعاً ما فيه يسر وتخفيف على الناس، وما به شدة عليهم، وكلها قامت على مسaireة التطور ما أدى ذلك إلى صلاح الناس. وإنما تم لبعضها البقاء والانتشار دون بعضها الآخر لظروف

خارجة عنها، منها ما يرجع إلى شخصية صاحبها، ونصوع بيانه، وقوة حجته، وكثرة تلاميذه، وعناية تلاميذه بفقهِه، وقيامهم على تدوينه ونشره، وتفرغهم لتعليمه، وما كان لبعضهم من أتباع أوتوا حظاً عظيماً من صفاء النفس وقوة الذهن وسلامة النظر والقدرة على المقايسة والوزن فعاونوا إمامهم معاونة صادقة في استنباط الأحكام وتخريجها، واضطلعوا بنشر فقهِه وتأييده وتعليمه وتفصيله وتقسيمه، وعضدوه بآرائهم وأفكارهم وما استنبطوه من أحكام خالفوا فيها إمامهم، مما جعل له حركة وحياء ونشاطاً اكتسب بها مرونة وقوة مقاومة، فبقي له شبابه وجدته مما استوجب انتشاره وبقاءه. وكثيراً ما انضم إلى ذلك عوامل أخرى كإسناد بعض المناصب الهامة إلى أصحابه، أو اعتناق خليفة أو سلطان إياه ونحو ذلك مما يترتب عليه إقبال الناس عليه تقرباً من صاحب السلطان، وطمعاً في ماله وجاهه، ثم انتشاره بسبب ذلك بين الناس في كثير من البلاد.

والمذاهب السنية التي تم لها ذلك أربعة: مذهب أبي حنيفة النعمان المتوفى سنة ١٥٠هـ، ومذهب مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ، ومذهب الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ، ومذهب أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ.

مذهب أبي حنيفة:

لقد أطلق هذا الاسم على مجموعة الأحكام التي عرفت عن أبي حنيفة وأصحابه أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري المتوفى سنة ١٨٢، ومحمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩، وزفر بن الهذيل المتوفى سنة ١٥٨ بعد وفاة أبي حنيفة بثماني سنين، مضافاً إليها ما ذهب إليه خلفاؤهم من أحكام تخريجاً على أصولهم وقواعدهم. وإنما نسب المذهب إلى أبي حنيفة لأنه كان عميدهم وأستاذهم وإن كانوا جميعاً من أهل الاجتهاد المطلق يستوون فيه جميعاً، والمعروف أن أكثر ما روى عنهم كان عبارة عن مسائل معها حلولها، وأحكام غير مصحوبة بأصولها وأدلتها، وأن ما أيدت به من أدلة وما فرعت عليه من أصول كان من استنباط من جاء بعدهم من فقهاء الحنفية حين نظروا في هذه الفروع والأحكام ووازنوا بينها وضموا الشبيه إلى شبيهه والنظير إلى نظيره، واستخرجوا

بنظرهم هذا من الأصول والقواعد ما يظن أن أبا حنيفة وأصحابه قد لاحظوه عند نظرهم في هذه المسائل وبنوا استنباطهم لأحكامها عليه، إذ المفهوم أن أحكامهم لم تكن قائمة على مجرد الهوى، وإنما قامت على أصول وقواعد قيدوا بها أنفسهم فلم يخرجوا عن حدودها، بدليل اتحاد أحكام المسائل عند تساويها في المناط أو الحكمة، وليس يلزم من عدم نقل تلك الأصول والقواعد أنها لم تكن مستقرة في نفوسهم ملحوظة عند استنباطهم.

وعلى الجملة فقد كانت هذه الأحكام ثمرة للفقهاء في العراق ونتيجة من نتائجه، وهو يقوم كما قدمنا في أكثر أحكامه على فتاوى من جاء العراق من الصحابة وقضائهم كعلي وابن مسعود وأبي موسى الأشعري وغيرهم ممن جاءه والياً أو معلماً أو زائراً أو مستوطناً.

وقد روى عن أبي حنيفة أنه كان يقول: إني أخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجده فيه أخذ بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح التي فشت في أيدي الثقات، فإذا لم أجده في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ أخذت بقول أصحابه من شئت منهم ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلي أن أجتهد كما اجتهدوا. (راجع مناقب أبي حنيفة للمكي، وإيقاظ الهمم). وكذلك روى عنه أنه قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي .

وروى عنه أنه كان شديد الاتباع لما عليه الناس ببلده (راجع المناقب).

ومن هذا يرى أن مذهب الحنفية كان كغيره من المذاهب يعتمد أولاً على الكتاب ثم على السنة الصحيحة. وقد أدى النظر فيما روى عنه من الأحكام إلى أنه كان يعمل بالحديث المرسل ويقدمه أحياناً على القياس. وذكر بعض الحنفية أن العمل إنما يكون بمرسل الصحابي أو التابعي وتابع التابعي لا بمرسل من بعدهم. وكذلك أدى النظر إلى أنه عمل بالحديث الضعيف وقدمه على القياس في بعض المسائل، ولكن هذا يستقر إلى إقامة الدليل على أن أبا حنيفة لم يذهب إلى هذه الأحكام إلا بناء على تلك الآثار مع علمه بأنها مرسله أو ضعيفة، وبخاصة إذا

عرف أنه في بعض المسائل بنى الحكم على القياس مع ما ورد فيها من آثار صحيحة لا تتفق مع القياس، ولكن لا يظن أنه يترك الأثر الصحيح وهو يعلم أنه صحيح لقياس يخالفه، وإن كان بعض الفقهاء قد استجاز لنفسه أن يقول ذلك على الرغم مما روى عن أبي حنيفة وهو قوله: إذا صح الحديث فهو مذهبي، وقوله: اتركوا رأيي إذا ظهرت سنة تخالفه.

ومن المسائل التي قُدِّم فيها الحديث الضعيف على القياس فهتفه المصلي وانتقاض الوضوء بها، والوضوء بنيذ التمر في السفر، وعدم قطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم، وجعل أكثر مدة الحيض عشرة أيام.

ومن المسائل التي بنى الحكم فيها على القياس مع صحة ما ورد فيها من الأثر: حديث خيار المجلس، وحديث المصراة، وقد قدمنا الكلام عليهما.

وعلى الجملة فالمعروف أن الحنفية يعملون بالمرسل بل بالحديث الضعيف أحيانا أيضا كما يظهر ذلك من الرجوع إلى آرائهم في كثير من المشاكل. على أن ذلك يفتقر كما قدمنا إلى إثبات أن أبا حنيفة لم يذهب إلى ما ذهب إليه إلا بناء عليهما.

ولقد نقل عن أبي حنيفة أنه كان يقول بقول الصحابي. وذلك متفق مع ما يقضى به النظر إذا ورد قول الصحابي فيما ليس للاجتهاد فيه مجال، إذ المظنون حيثئذ أنه أثر رواه الصحابي عن الرسول ولم يسنده إليه. أما ما كان للاجتهاد فيه مجال فلا يستقيم اتخاذ قول الصحابي فيه حجة يجب العمل بها في حين أن الصحابي غير معصوم يخطئ ويصيب، وأن أصحاب رسول الله قد اختلفوا، وأنهم كانوا يقولون: إذا أصبنا فمن الله وإذا أخطأنا فمن الشيطان. ذلك ما تقوم عليه الحجة، ولكن المنقول عن أبي حنيفة صريح في أنه كان لا يترك قول الصحابي إذا لم يجد كتابا ولا سنة ولا يخرج عن قول أحدهم إذا اختلفوا وإنما يختار ما هو متفق مع القياس وأقرب إلى الأصول والقواعد، ولم يقيد ذلك بأن يكون في موضع ليس للاجتهاد فيه مجال، وهذا يستلزم أن يقدم قول الصحابي مطلقاً على القياس كما يستلزم أيضا أنه لا يقدم القياس على أثر مرسل أو ضعيف. ولكن

الكرخى يرى عدم اتباع قول الصحابى إذا خالف القياس، ويقول: إن النظر فيما أثر عن أبى حنيفة من الأحكام يؤدى إلى أنه قد خالف قول الصحابى فى بعض المسائل للقياس، وإذا كان الأثر الصحيح قد ترك للقياس فى بعض المسائل كما قدمنا فأولى أن يترك له قول الصحابى. غير أن ذلك يفتقر كما قدمنا إلى إثبات أن أبا حنيفة حين ذهب إلى القياس فيما ذكره الكرخى من المسائل التى خالف فيها قول الصحابى أو الأثر - كان يعلم بقول الصحابى الذى خالفه أو بذلك الأثر، وأنه لم يذهب فى رأيه إلى قول صحابى آخر أو إلى حديث آخر وصل إليه.

وكذلك يقوم مذهب الحنفية - كما يقوم غيره من المذاهب - على العمل بالإجماع، وعلى العمل بالقياس والاستحسان والمصالح المرسله والعرف كما يتبين ذلك من النظر فى كتب الحنفية وما فيها من مسائل وأحكام على وجه لا يدع للشك فى ذلك مجالا.

هذه هى أصول مذهب الحنفية فى إجمال، وسوف نرى أنها لا تكاد تختلف عن أصول غيره من المذاهب، وأن الاختلاف بينها لم يكن مرجعه اختلافها فى الأصول، بل كان المرجع ما بيناه فيما سبق، ولذا اختلف الإمام مع أصحابه فى كثير من المسائل مع عدم اختلاف الأصول عندهم، حتى أن الخلاف بينهم لا يكاد يقل عن الخلاف بين الحنفية وغيرهم من المذاهب الأخرى كما يظهر ذلك من الرجوع إلى كتب الفقه فى المذاهب وبخاصة ما عنى فيها بذكر الخلاف.

مذهب مالك :

ولد مالك فى المدينة سنة ٩٣، وبها تعلم، وفيها أقام وعلم، وبها توفى سنة ١٧٩ ولم يفارقها إلا للحج، ولذا كان فقهه ثمرة خالصة لفقه من أخذ عنهم ومن تقدمه من فقهاء المدينة، وصورة من صور الفقه المدنى فى القرن الثانى الهجرى، كما يدل على ذلك أصول مذهبه وما وصف به مالك فقهه.

وقد امتاز مذهب مالك عن مذهب أبى حنيفة بأمرين :

أولهما أن مالكا سجل كثيرا من آرائه بنفسه فى موطنه، فوصلت إلينا كما كان يراها مؤيدة بما أيده بها من أسانيد، فتبيننا بذلك كثيرا من أصوله التى أسس عليها مذهبه.

ثانيهما أن مذهبه كان نتيجة نظره وحده، فأكثر أحكامه له، وليس لأصحابه فيها إلا القليل من الأحكام الذي روعى في استنباطه أصول مالك بخلاف مذهب أبي حنيفة فإنه كان نتيجة بحث مشترك، وأنظار عدة، لعدد من الفقهاء المجتهدين الذين شاركوه في إقامة هذا المذهب وتكوينه، ولذا كان أقرب إلى أن يعد أثرا من آثار مدرسة خاصة في الفقه الإسلامي توفرت على إنتاجه. ولذا عد أصحاب أبي حنيفة من المجتهدين اجتهادا مطلقاً، مكانتهم في الاجتهاد كمكانة أبي حنيفة.

أما أصحاب مالك فلم يكونوا بهذه المكانة، بل يعدون من المجتهدين في المذهب؛ إذ كان اجتهادهم محدوداً بحدود إمامهم، ولذا كانت خلافاتهم معه دون خلاف أصحاب أبي حنيفة لإمامهم.

والأمر الذي لا محل للتردد فيه أن مذهب أبي حنيفة لم يكن مصدره من فقه الصحابة والتابعين في الوفرة والكثرة والغزارة مثل مصدر مذهب مالك من فقههم، فإننا لا نكاد نحصى من كان في المدينة من فقهاء الصحابة والتابعين ممن تقدموا مالكا أو أخذ عنهم، كما لا نكاد نحصى أو نحيط بما كان لهم من وجوه النظر ومناحي البحث وكثرة الآراء، مما لا يصل إليه الفقه في العراق قبل أبي حنيفة وأصحابه.

ولقد وصف مالك ما دونه في كتابه الموطأ بما نقله القاضي عياض في كتابه المدارك: أنه سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذ عنهم؛ وأنه وراثته تورثت قرناً عن قرن، وأنه رأى جماعة ممن تقدمه من الأئمة، وأن ما قال فيه (إنه الأمر المجتمع عليه) هو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم ولم يختلفوا فيه. وما قال فيه: (ذلك الذي عليه أمر الناس عندنا) أو (الذي عليه الأمر عندنا)، فهو ما عمل به الناس في المدينة وجرت به الأحكام وعرفه العام والخاص، وما قال فيه (ما عليه الأمر ببلدنا) أو (عند بعض أهل العلم)، فهو ما استحسنته من قول العلماء. ثم قال مالك: أما ما لم أسمع منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته، حتى وقع مني ذلك موقع الحق أو قريباً منه، فلا أخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه.

وعلى ذلك فهو متبع لمن سبقه من الصحابة والتابعين فيما اجتمعوا عليه أو استحسنته من آرائهم، وما لم يكن من اجتهاده فهو من السنة، أو مما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، أو من المعمول به عندهم، الموروث عن رسول الله أو عن الأئمة الراشدين، فهو كما قال مالك: رأى من آرائهم، لم يخرج عنهم إلى غيرهم (راجع المدارك ص ٢٣٤).

هذا الوصف الذي نقله صاحب المدارك يكشف عن مسلكه في بناء آرائه وما أخذ به من أحكام، وأنه كان يعتمد على السنة وعلى ما وصل إليه من فتاوى الصحابة، إلى آخر ما ذكره.

غير أن فريقاً من فقهاء المالكية يرون أن هذا وصف إجمالي لا يدل على كل الأصول التي بنى عليها مذهب مالك، ولذلك سلكوا في إظهارها والكشف عنها مسلك فقهاء الحنفية في استقراءهم الأحكام، والنظر فيها، والموازنة بينها، واستنباط أصول المذهب من ذلك. وهي الأصول التي يظن أنها روعيت عند استنباط أحكام هذا المذهب، وعليها قامت مسائله وضوابطه، بدليل اتساق بناء الأحكام عليها ورجعها إليها.

ولعل أكثرهم تفصيلاً لها هو صاحب شرح البهجة إذ نقل عن الفقيه راشد عن شيخه أبي محمد صالح أن الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر: نص الكتاب العزيز، وظاهر الكتاب وهو العموم، ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة، ومفهوم الكتاب وهو باب آخر، وتنبية الكتاب وهو التنبية عن العلة، كقوله تعالى ﴿فإنه رجس أو فسق﴾. ومن السنة أيضاً مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة. والحادي عشر الإجماع، والثاني عشر القياس، والثالث عشر عمل أهل المدينة، والرابع عشر قول الصحابي، والخامس عشر الاستحسان، والسادس عشر الحكم بسد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر، وهو مراعاة الخلاف، فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه، وزاد أبو الحسن الاستصحاب.

ويلاحظ أنه قد ترك المصالح المرسلة في حين أن مالكا من أكثر الفقهاء مراعاة لها. كما يلاحظ أن من هذه الأصول ما يتداخل بعضها في بعض، ويمكن حصرها في الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصلاح، مع رد عمل أهل

المدينة وقول الصحابي إلى السنة، ورد الاستحسان إلى القياس أو إلى الاستصلاح، ورد سد الذرائع، إلى الاستصلاح، ورد الاستصحاب إلى الأدلة المذكورة؛ لأن العمل بها عمل بدليل منها، وكذلك مراعاة الخلاف فإنه يرجع إلى العمل بها. وبمثل ذلك يمكن القول فيما ذكره القرافي في كتابه تنقيح الأصول حين اقتصر في بيان أصول مذهب مالك على القرآن والسنة والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والعرف والعادة، وسد الذرائع والاستصحاب، والاستحسان؛ إذ يمكن رد إجماع أهل المدينة إلى السنة، لما تقدم من أن العمل به إنما بنى على أساس أنه سنة متوارثة جماعة عن جماعة كما قال ربعة الرأي: رواية الألف عن الألف خير من رواية الواحد عن الواحد، وكذلك يرد العرف والعادة وهما شيء واحد إلى المصالح المرسلة، ثم الاستحسان لا يعدو أن يكون طريقة لترجيح دليل على آخر أو مراعاة لمصلحة، وبذلك تنتهي إلى أن أصول المذهب هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمصالح المرسلة.

ولقد ذكرنا فيما مضى أن مالكا ممن يرى تخصيص الكتاب بخبر الواحد والقياس خلافا للحنفية، وأنه يرى رأى الحنفية في العمل بالمراسيل، بل يعمل كذلك بالبلاغات كما يظهر ذلك من صنيعه في موطنه. ويقدم القياس على الأثر في بعض الحالات، وذلك مثل رده حديث المصراة، وحديث غسل الإناء سبعا من ولوغ الكلب، وحديث إكفاء القدور؛ إذ روى أن إبلا وغنما أخذت من الغنيمة قبل قسمتها فذبحت وطبخت، فأمر الرسول صلوات الله عليه بإكفاء القدور التي طبخت فيها، وجعل يمرغ اللحم في التراب؛ لأنه خير لا يتفق مع حرمة المال ومع ما تقضى به المصلحة، وفي الإمكان بيان الحظر بإظهار خطأ من فعل ذلك وما استحقه من الإثم. وكان مالك يرى العمل بقول الصحابي على أنه أثر عن الرسول وأن ذلك أمر مظنون، والظن حجة في العمل.

هذا وقد نقل المذهب المالكي بطريقتين :

أحدهما ما كتبه مالك نفسه من الكتب وأهمها الموطأ.

وثانيهما رواية تلاميذه وهم كثير لم يعرف لإمام من الأئمة مثلهم عددا؛ إذ

كان له تلاميذ في المدينة، وفي مصر، وفي خراسان، وفي العراق، وفي الشام، وفي شمال إفريقية، وذلك يرجع إلى أن موطنه كان المدينة حيث قبر الرسول صلوات الله عليه، والناس يقصدون زيارته من جميع الأقطار.

ومن أشهر تلاميذه عبد الله بن وهب المتوفى سنة ١٩٧ وهو من نشر مذهبه في مصر وبلاد المغرب، وعبد الرحمن بن القاسم المتوفى سنة ١٩١ وله الأثر الخالد في تدوين مذهب مالك بسبب مراجعته لمذونة سحنون، وهو من نشر مذهبه في مصر، وأشهب بن عبد العزيز المتوفى سنة ٢٠٤، وأسد بن الفرات المتوفى سنة ٢١٣، وهو من نشر مذهبه في بلاد المغرب.

مذهب الشافعي.

كانت ولادة الشافعي بغزة سنة ١٥٠، ثم كانت نشأته بمكة؛ فأخذ عن فقهاءها ومحدثيها مثل سفيان بن عيينة ومسلم بن خالد الزنجي ما أخذ من علمه بالكتاب والسنة، حتى إذا استوى في ذلك وحفظ الموطأ رحل إلى المدينة، فجلس إلى مالك وأخذ عنه ولازمه إلى وفاته، فأخذ عنه فقه الحجاز، ثم قدم بغداد قدمته الأولى، فأقام بها بضع سنين اتصل فيها بمحمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وناشر مذهبه، وبكثير من فقهاء العراق فأخذ عنهم فقه العراق. وحين جمع بين الفقهاء ونظر فيهما، ووازن بينهما، وتبين ما في كل منهما من مزايا وفضائل، وما رآه في كل منهما من مآخذ انتهى من ذلك إلى موقف وسط كان له فيه خير ما وجد في الفقهاء نظراً واتجاهاً وحكماً، كما أفاد منهما ومن الموازنة بينهما اتجاهاً آخر في بعض المسائل لم يكن لهما، ولهذا كان فقه الشافعي أو مذهبه وليد الفقهاء، ونتاج النمطين الحجازي والعراقي، والثمرة التي آتاها اجتماعهما عند الشافعي.

وقد امتاز مذهب الشافعي بأصوله التي ذكرها صاحبه ففصلها وناضل عنها في كتابيه الأم والرسالة التي وضعها في هذا الغرض، فكانت أصولاً لمذهبه مقطوعاً بها غير مظنونة، مروية من الشافعي نفسه غير مستنبطة من النظر في مذهبه.

وخلاصة هذه الأصول على ما جاء في الأم والرسالة أنه يعمل بكتاب الله وبسنة رسول الله الثابتة، ومنها ما سماه علم الخاصة وهي أخبار الأحاد، ويعمل

بالإجماع، فإذا لم يكن شيء من ذلك عمل بقول الصحابي إذا لم يعلم له مخالفاً، فإذا اختلف الصحابة عمل بما يراه أقرب إلى الكتاب أو السنة، أو بما يؤيده القياس، ولا يخرج عن أقوالهم، وكذلك يعمل بالقياس على أمر نص على حكمه في الكتاب أو في السنة أو أجمع عليه أو عرف عن الصحابة عن غير خلاف، وقد جاء في الأم في آخر باب قطع العبد من الجزء السابع طبعة بولاق سنة ١٣٢٤ : ما كان الكتاب والسنة موجودين فالعذر عن سماعهما مقطوع إلا باتباعهما. فإذا لم يكن ذلك صرنا إلى أقاويل أصحاب رسول الله ﷺ أو واحد منهم. ثم كان قول الأئمة أبي بكر أو عمر أو عثمان أحب إلينا إذا صرنا فيه إلى التقليد، وذلك إذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة، فنتبع القول الذي معه الدلالة؛ لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزمه الناس.

ثم قال بعد ذلك: والعلم طبقات شتى: الأولى الكتاب والسنة، إذا ثبتت السنة، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة. والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ ولا نعلم له مخالفاً منهم، والرابعة اختلاف الأصحاب في ذلك، والخامسة القياس على بعض الطبقات، ولا يصر إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى.

وفي كتاب الشافعي للأستاذ محمد أبو زهرة أن الشافعي قال: العلم وجهان اتباع واستنباط. والاتباع اتباع كتاب، فإن لم يكن فسنة، فإن لم يكن فقول عامة من سلف لا نعلم له مخالفاً، فإن لم يكن فقياس على كتاب الله، فإن لم يكن فقياس على سنة رسول الله، فإن لم يكن فقياس على قول عامة من سلف لا مخالف له، ولا يجوز القول إلا بالقياس. وإذا قاس من لهم القياس فاختلفوا وسع كلا أن يقول بمبلغ اجتهاده، ولم يسعه اتباع غيره فيما أدى إليه اجتهاده.

وقد ذكرنا فيما سبق أن الشافعي يعمل بالمرسل إذا ورد مسنداً من طريق آخر صحيح، غير أن العمل في هذه الحالة إنما يكون بالمسند المتصل لا به، كما أنه يعمل به أيضاً إذا عضده مرسل آخر ممن لا يرسل إلا عن ثقة كسعید أو ممن يقبل العلم عنه، أو أن يوافق ما روى عن رسول الله ﷺ، أو أن تشيع الفتيا بما دل عليه، أو أن يعرف عن مرسله أنه لا يرسل إلا ما كان متصل السند عنده، فإذا

خالف المرسل ذلك لم يجز قبوله . وهو يجعل الإجماع مقدما على القياس ، ويجعلهما معا أضعف من الكتاب والسنة ، ويقدم قول الصحابي الذي لا يعلم له مخالف على القياس ، ولا يعتبر الإجماع السكوتي ، وهو أن يرى مجتهد رأيا في مسألة فيعرف رأيه ولا يخالفه فيه أحد من غير أن يصرح بموافقة .

وقد أنكر الشافعي العمل بالاستحسان . ومن النظر في أدلته يرى أن الاستحسان الذي أنكره غير الاستحسان الذي عمل به الحنفية . وذلك لأنه جعل العمل بالاستحسان عملا من غير دليل بناء على التشهي والتلذذ ، وليس الاستحسان الذي يعمل به الفقهاء شيئا من ذلك كما قدمنا ، بل هو عمل بدليل من الأدلة ، فهو إما ترجيح دليل على آخر بمرجح ، أو استثناء من أصل كلي بناء على دليل ، ولكن الظاهر من أقوال الشافعي في الأم والرسالة أنه لا يعمل إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو بما روى عن أصحاب رسول الله أو بقباس . وعلى ذلك فهو لا يرى العمل بالمصالح المرسلة ولا اتخاذها أساسا لاستنباط حكم إذا لم يكن هناك أصل نص على حكمه ، أو عُرف حكمه بإجماع أو باتفاق أصحاب رسول الله ، أو برأى واحد منهم دون مخالف له ، أو برأى واحد يعضده أصل مقرر ولم يرد في بيانه للأدلة ما يدل على اعتبارها أصلا مستقلا ، وإذن فليس لنا بعد بيانه أن ننسب إليه العمل بالمصالح المرسلة على هذا الأساس ، وإن كان نكيره على الاستحسان لا يتناولها لأنها ليست تلذذا ولا عملا بالهوى . ولكن بعض الباحثين رغم هذا يقول إن في المذاهب الأربعة كثيرا من الأحكام قامت على المصالح مستقلة ، فليس يتحرر مذهب من اعتبارها . غير أن إثبات ذلك يفتقر إلى إثبات أن القول بتلك الأحكام إنما كان لمجرد المصلحة ولم يكن لدى القائل بها دليل سواها ، وهذا ما لا يمكن إثباته .

أما الاستصحاب فهو يعمل به ، وكذلك العرف لا ينكر اعتباره في الجملة وإن كان يرى أنه لا يصلح أساسا لتشريع الأحكام ، وما أظن أن أحدا يخالفه في ذلك ؛ لأن الحكم لله وحده ، لا يرجع فيه إلى عمل الناس من ناحية أنه مجرد عمل لهم .

وقد توافر لمذهب الشافعي طريقان لنقله :

أحدهما ما كتبه أو أملاه على تلاميذه فرووه عنه .

وثانيهما رواية تلاميذه في كتبهم التى ألفوها؛ فقد أثر عنه كتاب الأم برواية الربيع بن سليمان المرادى، والرسالة، وكتاب السنن، والأمالى الكبرى والإملاء الصغير. وقام تلاميذه فى مكة والعراق ومصر بنقل مذهبه إلى من بعدهم، وكان من تلاميذه فى مكة أبو بكر الحميدى المتوفى سنة ١١٩، وأبو إسحاق إبراهيم بن محمد المتوفى سنة ١٣٧، وأبو بكر محمد بن إدريس، وأبو الوليد موسى بن أبى الجارود، ومن تلاميذه بالعراق أبو على الحسن الصباح الزعفرانى، وأبو على الحسين بن على الكريسى، ومن تلاميذه فى مصر حرملة ابن يحيى بن حرملة، وأبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطى، وأبو إبراهيم إسماعيل ابن يحيى المزنى، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وأبو إسحاق الشيرازى، والربيع بن سليمان الجيزى، والربيع بن سليمان المرادى راوى الأم والرسالة .

مذهب أحمد بن حنبل :

لم يكن أحمد بن حنبل إماما فى الفقه فحسب، بل كان قبل ذلك إماما من أئمة المحدثين الذين أسهموا فى رواية الحديث وحفظه وتدوينه والبحث عن رواته وتخليصه مما شابه من تبديل وتغيير ووضع .

ولقد وصلت عنايته بالحديث ورواته وتدوينه واهتمامه بذلك وتفرغه له إلى درجة تضاءلت معها عنايته بالفقه والفتاوى، حتى عده بعض العلماء من المحدثين ولم يعده من الفقهاء . وقد عنى بإخراج مسنده وصرف حياته فى جمعه، دون أن يكون له أدنى اهتمام بتدوين فتاويه وآرائه فى المسائل الفقهية، ولم يقف عند ذلك بل كان ينهى تلاميذه أن ينقلوا أو أن يدونوا هذه الفتاوى، لأنها آراء لا استقرار لها، وقد يرجع عنها إذا ما ظهر له وجه الصواب فى غيرها، ولم يجز أن يدون شىء منها إلا فى أحوال خاصة، بناء على أنها آراء متزعة أو مستمدة من النصوص، فلا أقل من أن تلحق بها فى التدوين للرجوع إليها عند الحاجة، ولهذا لم يؤلف كتابا فى فقهه، ولم يمل على تلاميذه شيئا منه، ولم يكن لمذهبه فى هذه الناحية من الحظ مثل ما كان لغيره من المذاهب، وكان الطريق الوحيد لنقل مذهبه هو الرواية الشفهية عنه، قام بها كل من كان يجلس إليه من أصحابه وتلاميذه، ثم

نقله عنهم من خلتهم، وكان الفضل كل الفضل في ذلك إلى فقيه منهم هو أبو بكر أحمد بن محمد الخلال، فقد كان لفقهِ أحمد بمنزلة محمد لفقهِ أبي حنيفة، وبمنزلة الربيع لفقهِ الشافعي، إلا أنه لم يلق أحمد ولم يعاصره، وإنما روى عن فقهاء الطبقة الأولى مثل إبراهيم الحربي، وإبراهيم بن هانئ وولده إسحاق، وصالح وعبد الله ابني أحمد، وأبي طالب المشكاني، وأبي بكر المروزي، وأبي بكر الأثرم، وغيرهم. ولقد صنف الخلال في مذهب أحمد كتابه الجامع الذي يقع في نحو عشرين سَفْراً، وتوفي سنة ٣١١ هـ.

اتجه أحمد إلى حفظ الحديث ومعرفة آثار الصحابة وأخبارهم وفتاويهم وأقضيتهم، ومعرفة آراء التابعين وفتاويهم وأقضيتهم، ومن ذلك اقتبس فقهِه، وبه استهدى واسترشد في استنباطه، فكان فقهِه فقهاً ماثوراً في صورته وضوابطه وحقيقته ومظهره، لا ينفرد عن الأثر إلا عند الضرورة، إذ يلجأ إلى القياس، أو يستند إلى المصالح المرسلة.

وكان رضى الله عنه يعتمد في فقهِه على الكتاب والسنة الثابتة، وكان يرى أن السنة بيان للكتاب ليس يستغنى من يريد العمل به عن النظر فيها وعن مراعاتها، لأنها جاءت لبيان المراد منه، فهي تخصص العام منه، وتقيّد المطلق، وتفسر المجمل، وتكشف عن المعنى المراد. فإذا لم يكن في المسألة نص من كتاب بحث عنها في السنة الثابتة، فإذا لم يجد فيها طلبته بحث في فتاوى الصحابة وأقضيتهم مما لم يكن محلاً لخلاف مدون فيه بينهم، ولم يكن يعد ذلك إجماعاً، بل كان يعمل به على أنه أثر منقول عن الرسول ﷺ، وكان يعبر عنه بقوله: لا أعلم شيئاً يدفعه. فإن لم يجد من ذلك شيئاً ووجد أن المسألة محل خلاف بين الصحابة تخير من أقوالهم ما كان أقربها إلى الكتاب والسنة ولم يخرج عن أقوالهم، فإن لم يتبين له فيها شيء من ذلك حكى الخلاف، ولم يجزم بشيء، وربما تخير منها في بعض الأحوال ما كان عليه الخلفاء الراشدون، فإن لم يجد في أقوال الصحابة ما يطلب عمد إلى المراسيل من الحديث أو إلى الضعيف منها الذي لا يرويه معروف بالكذب أو بالفسق إذا لم يكن ما يدفعها، ورجح ذلك على القياس. فقد كان أحمد يعمل بالمراسيل ولكن كان يؤخرها عن فتاوى الصحابة، مخالفاً في ذلك أستاذه الشافعي الذي يقدم المراسيل على الفتاوى. وإنما قدمها أحمد على القياس

لأنه ما كان يلجأ إلى القياس إلا لضرورة، ولا يرى للضرورة وجوداً إذا ما وجد حديثاً منسوباً إلى رسول الله ﷺ ولو كان مرسلًا أو ضعيفاً؛ إذ لا ينزل كلاهما في المرتبة عن قول الصحابي نفسه، وكان أساس فقهه ألا يرى رأياً من عنده ولديه ما يؤخذ به من حديث ثابت أو فتوى صحابي أو مرسل أو ضعيف.

كان أحمد يعمل بالحديث الضعيف ويؤخره عن فتوى الصحابي ويقدمه على القياس لما ذكرنا، ويقول: الضعيف أحب إلينا من الرأي، ويقول: لست أخالف ما ضعف إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه. ولم يكن يعمل برواية من عرف بالكذب أو بالفسق، ولا يروى عنهما، ولكن يعمل بما شاب راويه ضعف من ناحية عدم الضبط مثلاً، وبخاصة إذا تعددت طرقه ولو كانت ضعيفة، أو عرف ما جاء به لدى السلف فأفتوا به.

وإذا لم يجد شيئاً مما تقدم عمد إلى القياس، وكان يروى عن الشافعي أنه كان يقول: الحديث الضعيف أحب إلينا من الرأي، وكان ذلك رأى أحمد أيضاً.

وكان أحمد لا ينفى أن يوجد الإجماع، ولكنه كان يستبعد وجوده، وينكر على مدعيه إذا استند إليه فيما ذهب إليه من رأى، ويقول: من ادعى الإجماع فهو كاذب، فلعل الناس قد اختلفوا، ولذا كان يرى أن ما يدعى فيه الإجماع هو مما لا يعلم فيه مخالف، وكان يأخذ بذلك الرأي الذي لا يعلم فيه مخالف إذا لم يجد شيئاً يدفعه من كتاب أو سنة، ولا يزعم أن ذلك إجماع. ولذا رأى بعض الفقهاء من باب الاستنتاج والتخريج أن أحمد كان يرى أن الإجماع ينعقد بقول الأكثر لاستدلاله كثيراً بقوله: لا أعلم له مخالفاً، وما لا يعلم فيه خلاف يقول به أكثر الفقهاء، والأخذ به إنما كان لذلك. وكان يؤخر ذلك عن السنة الثابتة ويقدمه على القياس باعتبار أنه رأى للصحابة.

وكان أحمد يأخذ بالاستصحاب لأنه في الواقع عمل بدليل معتبر عنده، وقد توسع فيه فقهاء مذهبه كما توسع فيه الشافعية وفاقوا في ذلك الحنفية والمالكية، وكان مرجع ذلك إلى عدم توسعهم في القياس.

وقد رأى أحمد أن كثيراً من فتاوى الصحابة بنيت على المصلحة المرسله، ولذا لم يجد حرجاً - لحرصه على اتباع من سلفه - أن يستند إليها إذا لم يجد نصاً من كتاب أو سنة، أو قولاً لأصحاب رسول الله ﷺ، أو أصلاً يقىس عليه. وذلك منه اتباع لطريقتهم وأخذ بمنهجهم.

أما أخذه بفتاوى التابعين فقد اختلفت فيه الرواية، فقيل إنه كان يأخذ بها إذا لم يجد أصلاً يستند إليه، وقيل إنه لم يكن يرى الاحتجاج بها مطلقاً، وإن أخذه بأقوال التابعين كان لأن رأيه وافق رأيهم.

ومما ينبغي أن نشير إليه ما روى في مذهب أحمد من كثرة الروايات المختلفة المنسوبة إليه في كثير من المسائل إلى درجة لا تلاحظ في غيره من المذاهب. فقد يروى عنه في المسألة الواحدة روايات متعارضة يذهب بعضها إلى النفي المطلق، وبعضها إلى الإثبات المطلق، وبعضها إلى الإثبات المقيد، مما لايتأتى معه إمكان الجمع بينها، ويظهر معه استبعاد نسبة هذه الروايات المختلفة في مسألة واحدة إلى شخص واحد.

وهذا لم يكن في مذهب أحمد إلا لما كان عليه من الحرص الشديد على أن يتحرى الحق ويتبع المأثور؛ فقد يرى الحق في جانب، ثم يراه في جانب آخر بعد حين، فيروى عنه رأيه الأول من سمعه ولم يعلم برجوعه عنه، ويروى رأيه الآخر آخرون. فيروى عنه في المسألة الواحدة آرايان متعارضان.

هذا والفتاوى المأثورة والأقوال المروية فيها كثير متضارب بعضه مع بعض، وقد لا يظهر له وجه الترجيح بينها فيرى في المسألة الآراء المتعددة التي رآها غيره من السلف، ويترك المسألة على هذا الوضع دون أن يختار منها وجهاً.

وإذا أضفنا إلى هذا أنه لم يكن يدون أقواله، وأنها إنما رويت عنه عن طريق المشافهة، وأن أصحابه الذين أخذوها عنه لم يدونوها، وأنهم كانوا في كثير من الأحوال يستنبطون رأيه من أقواله أو من أفعاله أو من روايته لآراء غيره دون التعقيب عليها، وأنهم قد يخطئون في روايتهم عنه لسيان أو عدم ضبط، وقد يختلفون في استخراج رأيه من أقواله ورواياته - عرفنا أن كثيراً من اختلاف الروايات عنه يرجع إلى ذلك.

وقد يفتى فى بعض المسائل برأى ثم تعرض له مسأله مشابهة ولكن تختلف ظروفها عن المسأله الأولى اختلافا يجعلها غير محل لتطبيق الرأى الأول، فيطبق عليها أصلا آخر، ويختلف لذلك الحكم فى المسألتين، فيظن الرواة أنهما حكمان لواقعة واحدة لعدم ملاحظتهم ما بينهما من خلاف، فيروون عنه الحكمين المختلفين لواقعة واحدة.

وقد يعمد أحمد إلى استعمال رأيه فى واقعة لم يس فيها دليلا، وأوجه الرأى مختلفة، وقد تتضارب لوجود شبهين فى الواقعة يستوجبان حكمن متعارضين، فيذكر الاحتمالين فى الواقعة لعدم ترجيحه أحدهما، فينسب إليه حينئذ روايتان متعارضتان.

لهذه الأسباب كانت المجموعة الفقهيّة المنسوبة إلى أحمد كثيرة الخلاف إلى درجة فاقت ما نسب إلى الأئمة الآخرين من خلاف.

بإتامة فتاويه :

إذا عددنا الرأى يذهب إليه المجتهد فى مسألة أو أكثر فيخالف فيه غيره مذهبا - كان لكل مجتهد من المجتهدين الذين نعرفهم مذهب، بل كان لكل صاحب رأى مذهب. فيكون لأبى حنيفة مذهب، ولأبى يوسف مذهب، ولمحمد مذهب، ولزفر مذهب، وللشافعى مذهب، وللزمزنى مذهب، وهكذا تعدد المذاهب بعدد المجتهدين أو بعدد أصحاب الآراء المختلفة، ولا تكاد تحصى المذاهب حينئذ. وفى هذه الحال يكون استعمالنا لكلمة «مذهب» استعمالا لغويا محضا بعيدا عن استعمالها العرفى الذى انتهت إليه فى العهد السالف بعد عهد تابعى التابعين، وهو الاستعمال المعروف بيننا الآن.

أما إذا أردنا بالمذهب مجموعة الأحكام أو الآراء التى تقوم وتستند على أصول معينة تخالف ما تستند إليه مجموعة أحكام أخرى من الأصول، سواء أكانت لمجتهد واحد أم كانت لأكثر، فذلك هو الاستعمال العرفى الذى لا يزال قائما بيننا الآن.

غير أن ما تستند إليه الأحكام من أصول أو قواعد قد تكون هى المعين الذى تستمد منه تلك الأحكام ومنه تؤخذ وتستنبط، وقد تكون عبارة عن الوسائل

والطرق التي تعين على الاستنباط من ذلك المعين وتؤدي إليه . فإذا اشتركت مجموعة من الأحكام في معين واحد، منه أخذت واستنبطت، واشتركت كذلك مجموعة أخرى في معين آخر، منه أخذت واستخرجت، وكان معين الأولى غير معين الثانية - فإن كل مجموعة من هاتين المجموعتين يعد حيثذ مذهباً خاصاً ينسب إلى صاحبه الذي اتخذ معينها مستمداً لها، وأصلاً تقوم عليه تلك الأحكام وعنه تأخذ وعليها يدل.

وكذلك الحكم في المسألة الواحدة تعرض فتختلف فيها آراء الفقهاء، فيرجعها بعضهم إلى أصل معين، ويرجعها غيرهم إلى أصل آخر، فيكون لها عند كل فريق من هذين حكم يخالف حكمها الآخر، فإن ما ذهب إليه كل منهما يعد مذهباً خاصاً ينسب إلى صاحبه، لاختلاف الأصلين اللذين بنى عليهما هذان الحكمان . ففي مبادلة الأرز بالأرز مع التفاضل يرى أهل الظاهر أنها جائزة بناء على استحباب حكم الإباحة الأصلية فيما لم ينص الشارع على تحريمه، ولا يلحقونها بمبادلة البر بالبر؛ لأنهم لا يقولون بالقياس . ويرى غيرهم أنها غير جائزة إلحاقاً لها بمبادلة البر بالبر مع التفاضل بطريق القياس، وعندئذ يعد كل رأى من هذين الرأيين مذهباً خاصاً ينسب أولهما إلى أهل الظاهر، وينسب ثانيهما إلى الجمهور، وهكذا في المسائل المتعددة إذا اختلفت فيها الأحكام لاختلاف الأصول التي بنيت عليها .

وقد يكون للأحكام المختلفة - سواء أكانت في مسألة واحدة أم في أكثر من مسألة - مرجع واحد أو أصل واحد بنيت عليه ومنه استخرجت، ولكنها اختلفت لاختلاف أصحاب هذه الأحكام في الوسائل والطرق التي سلكوها لمعرفة ما يدل عليه الأصل من الأحكام .

ففي المسائل التي استمدت أحكامها من القرآن إنما كان الخلاف فيها بين الفقهاء لاختلافهم في فهم ما تدل عليه نصوصه، واختلافهم في ذلك لا يرجع كما قدمنا إلا إلى اختلافهم في النظر وفي الوسائل التي اتخذوها أساساً لنظرهم وتفهم ما تدل عليه من تلك النصوص . وقد قدمنا كثيراً من الأمثلة التي يتضح بها ذلك المعنى، ففي هذه الحال وأمثالها لا أرى أن يعد اختلاف الآراء اختلافاً مذهبياً، وذلك لعدم اختلاف الفقهاء في الأصل الذي ترجع إليه أحكامهم، وإنما

اختلفوا لاختلاف آرائهم فى فهم نص من النصوص اختلافا تختلف به المذاهب وتتعدد ما دام الأصل الذى يرجع إليه فى تلك الأحكام واحداً.

وإذا رجعنا إلى اختلاف الفقهاء فى الأحكام الفقهية وأسبابه التى شرحناها فيما تقدم - وجدنا أن اختلافهم هذا منه ما يرجع إلى اختلافهم فى الأصل الذى بنيت عليه آراؤهم، ومنه ما يرجع إلى اختلافهم فى وسائل الفهم والنظر فقط مع اتحادهم فى الأصل الذى رجعوا إليه.

فجميع الأحكام المستمدة من القرآن إنما يرجع اختلافهم فيها كما ذكرنا إلى اختلافهم فى وسائل فهمه وطرائقه لا إلى اختلافهم فيه أو فى ثبوته أو فى وجوب العمل به. وكذلك الأحكام المستمدة من السنة لا يرجع اختلافهم فيها إلى اختلافهم فى السنة من ناحية أنها أصل تشريعى يجب العمل به؛ لأنهم جميعاً متفقون على أنها الأصل الثانى الذى تقوم عليه الأحكام الشرعية وأنها مبينة للكتاب، وإنما يرجع الاختلاف فيها تارة إلى اختلافهم فى فهمها، وتارة إلى عدم العلم بها، وتارة إلى عدم وثوق بعضهم بروايتها على حين وثق بعضهم الآخر بها. وهذا الضرب الأخير من الخلاف لا يعد فى الواقع خلافاً فى الأصل من حيث هو أصل يجب العمل به، وإنما يعد خلافاً فى وجوده وتحققه، حتى إنهم كانوا جميعاً يصرحون بأنه إذا صح الحديث فهو الرأى والحكم الذى يجب الركون إليه وترك ما عداه، وهو أيضاً خلاف يرجع إلى الوزن ووسائل اطمئنان النفس إلى الرواية والأثر. مثل هذا لا يعد اختلافاً مذهبياً تتعدد به المذاهب.

وكذلك كان الخلاف فى الإجماع، فإنه لم يكن خلافاً فى وجوب العمل به، ولكنه خلاف فى وجوده ووقوعه. ثم إن المسائل التى بنيت عليه أحكامها عند بعض الفقهاء وقيل فيها إن حقيقة أمرها أنها مسائل لم يعلم فيها قول مخالف، وأن ذلك هو أصل الحكم فيها عند من ادعى الإجماع عليه - لم يكن أصل هذا الحكم فى الواقع هو عدم العلم بقول مخالف فيها، وإنما اتخذ هذا دليلاً أو أمانة على أن هذا الحكم له مستند شرعى بنى عليه ولم يعن الناس بحفظه حتى تنوسى، ذلك لأنه لا حكم لأحد، وإنما الحكم لله تعالى وحده.

بقى النظر فى الأحكام التى ترجع إلى القياس أو الاستحسان، أو إلى المصالح المرسله، فإن الخلاف فيها كما قدمنا - منه ما يرجع إلى اختلاف الفقهاء فى وجوب العمل بها واتخاذها حجة شرعية، ومنه ما يرجع إلى اختلاف من يرى وجوب العمل بها فى النظر والوزن ووسائل استنباط علل الأحكام وترجيح دليل على آخر واعتبار المصلحة، وعدم اعتبارها، وترجيح مصلحة على أخرى.

ومن هذا يرى أن اختلاف الفقهاء فى أحكام الشريعة الإسلامية منه ما يصح أن يعد خلافاً متعدد به المذاهب، ومنه ما لا يصح أن يعد كذلك، فالخلاف بين الأئمة الأربعة وأصحابهم ليس بالخلاف الذى يرجع إلى الأصل والأساس؛ فقد تبين مما تقدم أن أصولهم واحدة، وإنما هو خلاف يرجع إلى الفهم والوزن والتقدير ووسائل ذلك عندهم، فكلهم يعمل بالكتاب وبالسنة وبالإجماع وبالقياس وبالاستحسان وبالمصالح المرسله وبلاستصحاب على الوضع الذى شرحناه وفصلناه فيما سبق. ثم ليس العمل بالعرف وسد الذرائع إلا عملاً بضرب من المصالح فى الواقع، وعلى هذا فخلاف أبى حنيفة مع أصحابه لا يختلف فى وسائله وأساسه عن خلافه مع الشافعى أو خلافه مع مالك إذا ما دققنا النظر وحققنا أسباب الخلاف. ولم يكن انضمام أصحاب أبى حنيفة مثلاً إليه إلا نتيجة لمصاحبتهم إياه، وأخذهم الفقه عنه، وقيامهم بنشر آرائه وبيانها للناس، وإبداء آرائهم معها، ألا ترى أن الشافعى كان يعد فى بداية أمره تابعاً لملك، ثم لم ينفصل عنه بمذهب يعرف به ويعتبر به مفارقاً لملك إلا بعد أن عنى ببيان رأيه وحده، ونشره بين الناس. وكذلك الحال فى كثير من الفقهاء كأبى ثور؛ إذ كان فى بداية أمره شافعيًا، وكذلك الطبرى وغيرهما.

ويلاحظ كذلك أن خلاف الزيدية مع الأئمة الأربعة لا يغير خلاف بعضهم مع بعض؛ لأن أصول الزيدية لا تكاد تختلف عن أصولهم، أما خلاف الجعافرة من الشيعة فمنه ما يرجع إلى اعتبارهم أقوال أئمتهم حجة يجب العمل بها ومزلتها من منزلة السنة، سواء أكان ذلك نتيجة لقول الأكثرين منهم: إن الرسول صلوات الله وسلامه عليه قد استودعهم ما لم تدعه الحاجة إلى بيانه من الأحكام، أم لقول الأقلية: إنهم يلهمون بأحكام ما لم تدع الحاجة إلى بيانه فى العصور

السابقة، وأن هذا الإلهام ضرب من الوحي أو منزل منزلة، وإنهم معصومون فيما يبينونه للناس من ذلك. وهذا الضرب من الخلاف يعد خلافاً في الأصل، ذلك لأن جمهور المسلمين لا يعدون أقوال أئمتهم حجة، ولا يرتفعون بها عن أى قول لمجتهد أو فقيه أيا كان، ولذا كان ما يرجع إلى هذا من اختلاف الأحكام اختلافاً مذهبياً تتعدد به المذاهب. أما اختلافهم مع الأئمة فيما عدا ذلك فهو اختلاف في الوزن والنظر وشأنه شأن الخلاف بين الأئمة الأربعة بعضهم مع بعض.

ومن الخلاف الذى يرجع إلى الاختلاف فى الأصل والأساس - خلاف من لا يرى العمل بالقياس أو بالمصالح المرسله مع من يرى العمل بهما بينى عليهما احكاما لا يراها الآخرون ولا يقرونها.

غير أننا إذا لاحظنا أن جميع المسلمين يرون أن الحكم لله وحده، وأن هذه الأدلة أو الأصول أو المصادر على أى وضع سميتها ليست إلا طرقاً لتعرف حكم الله سبحانه وتعالى فيما يعرض من حوادث، وإنما جميعها مظهرة له لا مثبته، وأن اختلافهم فى الواقع ليس إلا اختلافاً فى الطرق والوسائل التى توصل إليه - ظهر لنا أن الفقه الإسلامى ليس شيئاً سوى دراسة تلك الوسائل واستعمالها للوصول إلى تعرف حكم الله تعالى. وأن هذه الدراسة تقتضينا - وقد اتحدت الغاية منها - أن تكون دراسة مقارنة وموازنة لا تختص بمذهب دون مذهب، ولا تقتصر على آراء فريق من المسلمين دون فريق، عند ذلك يتبين للدارسين أى الآراء أقرب إلى الحقيقة. وأيها أسلم عاقبة وأحق اتباعاً وعملاً. وفى بيان ذلك تحديد الطريق الموصل إلى الغرض الأسمى الذى يتطلع إليه المجتمع الإسلامى فى هذه الحياة، والله الموفق، وهو الهادى إلى سواء السبيل.