النظرية العامة للالتزامات
فى الشريعة الاسلامية
للدكتور شفيق شحاته

— ٢ —

٢ — الطريقة التاريخية

أما عن منشأ التشريع الاسلامى ، فانا نرى الاعراض عن البحوث التى حاول بها العلماء تأييد رأى دون آخر . أما حججنا فسنتلمسها من دراستنا الموضوعية نفسها ، ذلك أنه من العبث الاستناد إلى التشابه بين بعض الأفكار للقول باتحاد المصدر أو بالاستمداد . فان أهمية هذا التشابه لا يصلح تقديرها إلا إذا وضعت الأفكار فى الجسم الذى انتزعت منه

لذلك لن يوجد أبداً دليل أقطع على التشابه أو عدمه من استعراض نظرية الالتزامات فى التشريع الاسلامى بعد بناء هيكلها . فعندئذ فقط سيظهر لنا إن كانت ثمة استعارات ومن أين أتت ، وماهى ؛ وإن لم تكن ، فكيف كان التشريع متماسك الأطراف ظاهر الابداع

ونلاحظ هنا فقط فشل المحاولات التى ظهرت قديماً وحديثاً لاثبات استمداد التشريع الاسلامى من القانون الرومانى . أما محاولة (كاروزى) فقد هدمها المستشرق (نالينو) . وحديثاً ظهرت رسالة فى الشفعة (طبعت فى ميلانو سنة ١٩٣٣) رمى بها مؤلفها إلى إثبات هذا الاستمداد . على أن استنتاجاته لم تقنع أحداً كما يظهر من تعليق الأستاذ (روسييه) على هذا الكتاب فى (مجلة تاريخ القانون ص ٣٢٣ لسنة ١٩٣٤)

على أنه ليس بين أيدينا فى الواقع من الآثار القانونية شىء يرجع إلى ماقبل العصر العباسى . أما عن الجاهلية فان هناك بعض الاشارات البسيطة مبعثرة فى آثار متأخرة عن هذا العهد ؛ وكذلك يقال عن عصر الخلفاء الراشدين والخلفاء الأمويين ، فان جل ما نجد هو بعض الحلول لمسائل عرضت على بعض الحكام ولكن لا يظهر أنه فى مدى هذه العصور الطوال قد كانت هناك مجموعة من القواعد أوحت بهذه الحلول الطفيفة

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

ثم يضعنا العصر العباسى فجأة فى أول عهده أمام مجموعة كاملة من الأحكام ؛ فى نظر التاريخ لا يظهر التشريع الاسلامى كتشريع بالمعنى الصحيح إلا مع (أبى حنيفة) الذى وردت آراؤه فى جميع المسائل كما وردت آراء صاحبه (أبى يوسف) بمجموعات الكتب التى وضعها (محمد) صاحبه الآخر المتوفى سنة ١٨٩ هـ

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

فهذه الكتب تعطينا صورة كاملة للتشريع الاسلامى كما ارتآها (أبو حنيفة) ، وفى نفس هذا الكتب نلاحظ اتجاهاً خاصاً يمثله (أبو يوسف) وهو اتجاه ظاهر الميل نحو الأخذ بقواعد العدل والانصاف

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

وإذا كان الفقهاء فى زمن (السمرقندى) (حوالى سنة ٣٧٥ هـ) قد وضعوا حلولاً لبعض المسائل التى استجدت والتى أسموها « النوازل » فلم يكن عملهم هذا إلا بمثابة الملحق من الكتاب

ولم يكن للفقهاء حتى فى عصور الاجتهاد سوى تطبيق الأحكام الموضوعة على مسائل يقيسونها قياساً على ما سبقها ، أو الترجيح بين حلين قام بشأنهما الجدل ؛ ويلاحظ أن الفقهاء لم يترددوا فى الواقع عن القياس والترجيح حتى فى العصور التى تلت ما أسموه « إقفال باب الاجتهاد »

ولذلك نلاحظ أن القرون التى مرت على هذه الكتب

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

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

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

وفي بحثنا هذا قد رجعنا أولاً وبادىء ذي بدء إلى كتب (محمد) وبذلك انتهجنا نهجاً جديداً كان الباحثون بعيدين عنه ، فهم في الغالب يرجعون إلى أحد الكتب المتداولة للمتأخرين

ولما كان « مبسوط » (محمد) هو « الأصل » كما يسمونه كان من المتعين الرجوع إليه أولاً . والواقع أن الرجوع إليه ليس من الميسور فهو لم يطبع بعد ، والمخطوطات الموجودة منه عصر أكثرها ناقص ، على أنا قد وفقنا إلى العثور على نسخة وردت حديثاً على دار الكتب وهي من محتويات مكتبة المغفور له (محمد علي الكبير)

أما ثاني الكتب الستة وهو « الجامع الصغير » فهو مطبوع ، على أنه لا يروى غلة لاختصاره

و« الجامع الكبير » هو ثالثها وقد عثرنا على جزء صغير منه بدار الكتب وتمكنا من تتبع بقية النصوص خلال ما ورد عليه من الشروح الكثيرة ، وهو يختلف كثيراً في أسلوبه عن « المبسوط » ، ذلك أن المسائل ترد به موجهة ، بينما « المبسوط » خلو تماماً من التفسير والتوجيه

أما رابع الكتب الستة وهو « الزيادات » فقد تقصينا نصوصه من خلال شروح (المتابي) و (قاضي خان)

والخامس والسادس من الكتب الستة موضوعان في السير ، أي في قوانين الحرب فلم يدخلا في نطاق بحثنا

وبعد أن تمكنا من هذا الأساس ، سرنا في بحثنا متتبعين المؤلفين ، على حسب الترتيب الزمني ، ابتداء من (الخصاف) (٢٦١ هـ) ، لغاية (السندي) (١٢٥٧ هـ)

ولم نتراجع أمام المخطوطات القديمة فتيسر لنا بذلك الانتفاع ببعض المؤلفات العظيمة التي لم تتداولها الأيدي بعد . ومن ذلك « مختصر » (الطحاوي) (المتوفى سنة ٣٢١ هـ) . و « محيط » (رضي الدين السرخسي) (المتوفى سنة ٥٤٤ هـ) ، وقد ذكر هذا المؤلف الأخير ، المسائل مرتبة ، وهو يورد دائماً مسائل غير ظاهر الرواية ومسائل النوازل في فصول مستقلة . ونذكر من ذلك أيضاً « الذخيرة البرهانية » ، و « خلاصة » (افتخار الدين)

أما مؤلفات « العصر الذهبي » للفقه الاسلامي ، وهو الذي يمتد من مجموعات (محمد) لغاية (قاضي خان) ، فنذكر منها « مبسوط » (السرخسي) ، وهو شرح لما اختصره (الحاكم الشهيد) من الكتب الستة . و « جامع الفقه » (للمتابي) وهو مجموعة مسائل ، تمتاز بشيء من الطرافة وبدائع (الكاساني) وهي بلا ريب أروع ما ألف في الفقه الاسلامي ، وهي تمتاز بحسن ترتيبها ، ووضوح أسلوبها . وهذا المؤلف هو في الواقع فريد في تقسيماته ، وطريقة عرضه للمسائل . وقد جعلناه عمدتنا في جميع بحوثنا

أما في العصر الذي يلي العصر الذهبي ، وقد سميناه « عصر الشرح والتحشية » ، فأول ما يقابلنا من المؤلفات العظيمة ، « الهداية » وقد كتب في شرحها ما تقوم به مكتبة واسعة الأرجاء . ونذكر أيضاً مجموعة الشروح التي وردت على « الكنز » ، وكذلك مجموعة الشروح التي وردت على « الدر المختار »

وعند الحلقة الأخيرة نجد « رد المحتار » (لابن عابدين) وهو عبارة عن دائرة معارف فقهية ، على أنها تفتقر إلى التنسيق ،

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

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

ومما يستحق التنويه ، تلك المؤلفات ، التى حاول مؤلفوها الارتقاء بها عن مجرد الحلول والعلل المباشرة ، مستقصين أسباب الفروق والنظائر ؛ ونذكر منها « فروق » (الكرابيسى) ولا يزال مخطوطا ، وأشباه (ابن نجيم) وشهرتها تغنى عن وصفها ، وشرح (التاجى) عن هذه « الأشباه » ولا يزال مخطوطاً

وأخيراً ، نجد فريقاً من المؤلفين ، قد وجه عنايته إلى الناحية القضائية للمسائل . وأهم ما وضع فى ذلك « جامع الفصولين » (لابن قاضى سماوه) وتنقيحه « نور العين »

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

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

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

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

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

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

(يتبع)

شفيق شحاته

فرصة أدبية بأثمان مخفضة

كتب بقلم محمد عبد الله عنان

مصر الاسلامية

فيه تاريخ مفصل لمصر القاهرة وخططها ومؤرخيها ومباحث شائقة عن مصر والمجتمع المصرى فى العصور الوسطى

ثمنه ١٥ قرشاً ويباع بخصم ٣٣٪ أى بـ ١٠ قروش

قصص اجتماعية

يحتوى على مجموعة مختارة من القصص الرفيع الشائق لطائفة من أعلام الأدب الفرنسى فى ثلثمائة صفحة طبع دار الكتب

ثمنه ١٠ قروش ويباع بخصم ٤٠٪ أى بـ ٦ قروش

ابن خلدون حياته وتراثه

فيه عرض نقدى واف لحياة المؤرخ الفيلسوف وتراثه الفكرى والاجتماعى فى مائتى صفحة طبع دار الكتب

ثمنه ٨ قروش (مجلداً بالكرتون)

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

ويطلب من مجلة (الرسالة) ولجنة التأليف والترجمة بشارع الكرداسى ومكتبة النهضة بشارع المدابغ وباقى المكاتب الشهيرة وطلبات الجملة من المؤلف تليفون ٤٦٨٣