النظرية العامة للالتزامات
فى الشريعة الاسلامية
للدكتور شفيق شحاته

٣

ملاحظات موضوعية على المؤلفات — أول ما يلاحظ على الفقهاء أن نظرهم لم يتجه أثناء وضعهم للحلول إلى طريقة تطبيق أحكامهم . فتلك الناحية العملية لا تكاد تظهر خلال جدلهم وأبحاثهم

على أن هـذا ليس معناه كما ادعاه بعض المستشرقين أن التشريع الاسلامى لم يوضع إلا على أنه مثل أعلى ، يوصى باتباعه ، وأنه فى الواقع ونفس الأمر ، لم تتبع أحكامه فى الدول الاسلامية ، فإنا ، وقد رجعنا فى بحثنا الى كثير من الأوراق البردية المثبتة للوثائق القانونيـة مما كان يجرى به التعامل فى العصور الأولى للاسلام ، وإلى أحكام محكمة مصر الشرعية القـديمة ، ويرجع بعضها إلى أكثر من خمسمائة سنة خلت ، نستطيع أن نؤكد فيما يتعلق بموضوع الالتزامات أنه لم يكن هناك تشريع أو قواعد أخرى متبعة فى المعاملات سوى قواعد الشريعة الاسلامية

وإذا كانت هـذه القواعد قد خولفت بالفعل فى بعض الأحايين ، فقد كان ذلك خضوعا لظاهرة معروفة ، وهى أن الاحتياجات العملية تخلق دائما بجانب التشريع قواعد أكثر مرونة تلطف من حدته

من ذلك — وهـذا فى نظرنا ، دليل على حيوية التشريع الاسـلامى — ما وضعه الفقهاء من « الحيل » لتلافى بعض ما وضعوه من القواعد التشريعية الجامدة

على أن هذه الحيل تندمج تماما فى الهيكل التشريعى ، لأنها لا تصدم قاعدة من قواعده ، فهى عبارة عن عقود أو إقرارات صورية ، تنطبق عليها الأحكام التى وضعت للصورة التى اتخذتها لا لحقيقتها ، وقد ساعد على نجاح هذه الوسائل قواعد الاثبات وأحكام الصورية فى التشريع الاسلامى

فالحيل إذن ستكون محل دراستنا ، على أنها الجانب الحى للتشريع الاسلامى ، وهى قد كانت موضعاً لعناية (محمد) نفسه وهو أحد واضعى المذهب

وتظهر أيضاً الناحيـة العملية للفقه الاسلامى من خلال كتب « الشروط » ، وقد عنيت هذه الكتب بوضع صيغ لكتابة العقود والاقرارات . وقد اهتم بهذه الناحية أيضا (محمد) فى « المبسوط » ؛ على أن لهذه الناحيـة من الفقه فقهاءها الاخصائيين ، نذكر منهم (أبا زيد الشروطى) و (الطحاوى)

ويتضح لمن يتصفح كتب الشروط هذه أنها لم توضع لمجرد النظر : فهى ترامى دائما الاحتياجات العملية ، وتحيط العاقد علما بما يجب أن يتخذ لنفسه من الحيطة فى اشتراطاته مع اختلاف المذاهب

وهـذه الصيغ لا تخلو من « الرطانة » القضائية كتكرار الألفاظ والمبالغة فى الاحتياطات ، ومن الغريب أنها على قدم عهدها يرد بها عبارات تشبه كثيراً ما نقرؤه فى العقود التى تحرر فى أيامنا هذه

وتظهر أخيرا الناحية العملية من خلال « الفتاوى » ، وهى مؤلفات جمعت ما أجاب به المفتون عما عرض عليهم من الأسئلة فى حوادث واقعية ، ولدينا من هذه المجموعات ما يرجع عهده الى سنة ١١٠٠ هـ ، وهى جميعها تتبع آثار الكتب الفقهية ، ولا تحيد عن الأحكام التى وردت بها قيد أنملة

ومما يؤخذ أيضاً على المؤلفين اهتمامهم الزائد بدقيق التفصيلات وتفننهم فى افتراض المسائل البعيدة الوقوع

وإن كان هذا التطرف فى التصورات ، وهـذا التوغل فى الدقائق قد أفاد التشريع بعدد وفير من الأفكار والآراء ، فانهما مع ذلك قد أساءا إلى الروح القانونية . ذلك أن هذه الروح تحج التدنى الى صغائر المسائل كما تحج الدقة التى تتطلبها الرياضيات . فما يثقل على القانونى ، أن يرى المؤلفين يسترسلون فى عمليات حسابية معقدة

ويلاحظ أن المتـأخرين قد وقعوا فى محظور آخر ، وهو التراشق بالأدلة اللفظية البحتة ، والاعتماد فى الاسـتدلال على المنطق المجرد

الروح العامة للفقه الاسلامى — يظهر لنا أن هناك نزعات ثلاثاً تسيطر على التشريع الاسلامى

(١) أما الأولى فهى النزعة الفردية . وقد يذهب البعض الى أن هناك نصوصا كثيرة ترمى الى حماية مصالح الجماعة . على أن هذه النصوص لا تنهض دليلاً على أن النزعة الفردية ليست متغلبة ذلك أن التشريع الاسلامى اصطبغ فى الأصل بصبغة دينية . فهو يرمى بطبيعته الى توفير السعادة على الفرد . والفرد — مهما حاول أنصار الاشتراكية فى عهدنا هذا — سيبقى دائما أبدا هو الغاية التى يسعى اليها كل تشريع ، وإذا غلبنا فى بعض الاحيان مصلحة الجماعة فليس ذلك فى الواقع إلا لكونها تتضمن فى نفس الوقت مصلحة الفرد

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

(٣) والنزعة الثالثة ترمى الى الابتعاد عن كل ما من شأنه خلق القلق أو المنازعات فى المعاملات . لذلك هم ينفرون من الغرر على كافة صوره . وقد توسعوا فى بيان أحكام الجهالة الفاحشة واليسيرة . وذلك كله اتقاء للمنازعات . وسنرى أن هذه النزعة أيضا قد ذهبت بهم بعيدا

وأخيرا نقول كلمة عما وضع فى القرن التاسع عشر الميلادى من التقنينات فى التشريع الاسلامى

أما « المجلة العدلية » فقد قام بوضعها فى آخر عهد الدولة العثمانية فريق من الفقهاء . وقد جعلوا منها مجموعة نصوص أوردوها تحت أرقام متسلسلة . على أنهم لم يحاولوا قط إخضاع المسائل لقواعد عامة تكون هى موضوع المواد . فالمواد جاءت بالمسائل على أنها مسائل . وإن قليلاً من المواد جاءت بتعاريف ، منقولة هى كذلك عن الكتب الفقهية

وقام بعد ذلك فى مصر (قدرى باشا) ، فوضع كتابا سماه « مرشد الحيران » ذكر به مجموعة من الأحكام الشرعية على نسق القوانين المصرية . على أن محاولته وضع نظرية للالتزامات لم تفلح ، فاكتفى بذكر طرق انقضاء الالتزامات وبعض أوصافها ، وإن المواد التى وردت بها هذه الأحكام لا تخلو مع ذلك من الأغلاط . أما نظرية العقد كما أوردها فهى فى الواقع نظرية عقد البيع

القانون المقارن — أما وقد بينا منهاج بحثنا فى التشريع الاسلامى ، نتساءل هنا هل يجدر بنا بعد الوصول الى تعرف حقيقة هذا التشريع الرجوع الى غيره من التشريعات لمقارنته بها

قد يبدو هذا ضروريا فى زمن يكاد لا يخلو مؤلف فيه من مقارنة الشرائع . ولكنا رأينا الاعراض عن هذا الاتجاه ، لنتمكن من توجيه جميع جهودنا نحو بناء هيكل التشريع الاسلامى فى موضوع الالتزامات ، حتى إذا ما تم هذا البناء ، نكون قد مهدنا لمن يهمه ذلك ، أن يقوم بدراسته المقارنة على أسس متينة

وهذا كله لا ينفى أننا فى الواقع قد رجعنا الى أكثر من تشريع واحد فى موضوع دراستنا هذه . فانا لم نخط سطرا واحدا إلا بعد إعمال الفكر فى مختلف التشريعات ، ليصح فهمنا ، ووضعنا للمسألة على وجهها المطلق . فالمقارنة قد تمت بالفعل ، ولو أن القارىء لا يقرؤها فى الغالب قراءة المين

ونلاحظ هنا أنه من السخف محاولة الوصول عن طريق مقارنة الشرائع الى اصدار الأحكام التقويمية على هذه الشرائع . فان التشريع كما قلنا ظاهرة من الظواهر الاجتماعية مقيد ككل ظاهرة بظروف الزمان والمكان ، ويخضع كذلك لمنطقه هو نفسه ، وإذا كان يجوز للغريب عن العلوم القانونية أن يدهش لغرابة بعض الأحكام ، ففقيه النفس يرى فيها على العكس دليلا جديداً على أن العقل البشرى قد جاهد وناضل فى مختلف البيئات فى سبيل الوصول الى « الحقيقة القانونية »

مقارنة المذاهب — وقد استبعدنا كذلك مقارنة المذاهب واكتفينا مؤقتاً بدراسة مذهب (أبى حنيفة)

ذلك أنه قد تبين لنا أن الفقه الحنفى يمثل التشريع الاسلامى فى أولى صوره وأنقاها ، ولا نرى مجاراة ما هو شائع من أن المذهب الحنفى هو أقرب المذاهب الى التشريعات الحديثة ، فهو

أبعدها عنها وإن كان فى مسائل العبادات يبدو أكثرهم تسامحا من غيره

أما التقسيم المشهور للمذاهب ، ما بين أهل الرأى وأهل الحديث ، فهو أيضا تقسيم لا نرى له معنى . فان جميع المذاهب فى الواقع تلجأ الى الاستدلال العقلى . سواء منها المالكية والشافعية والحنبلية . فمن المعروف أن نظرية « المصالح المرسلة » عند المالكية ، و « الاستصحاب » عند الشافعية ، تؤديان ما يؤدى إليه « الاستحسان » عند الحنفية . وهذا التقسيم لا يفيد سوى أن الفقه الاسلامى قد انتابه ما انتاب غيره من التشريعات . ففيها جميعها يتجاذب المفسرين دائما تياران ، تيار التوسع ، وتيار التضييق فى التفسير

ونلاحظ أنه فى موضوع الالتزامات قد راعى فقهاء المذاهب غير الحنفية احتياجات الحياة العملية أكثر مما صنعه فقهاء الحنفية . وذلك على رغم أن الأولين يتمسكون بالأحاديث فى أكثر المسائل خلافا للأخيرين . ويبدو لنا أن فقهاء الحنفية قد اجتهدوا فى جعل بنائهم التشريعى محكماً ، ففاتهم شىء من المرونة . أما الفقه المالكى فهو ظاهر الأخذ بما يتطلبه العمل من القواعد المعقولة . أما الفقه الشافعى فقد بقى متردداً بين النزعتين . بينما الفقه الحنبلى قد اكتفى بتخير الآراء من مختلف المذاهب ، ولم يظهر عليه أى طابع خاص . وفقه الشيعة يقرب كثيرا من فقه الشافعية

يتضح مما تقدم أنه من المفيد إن لم يكن من الضرورى إفراد الفقه الحنفى بدراسة خاصة . وفى الواقع أن الصناعة مختلفة فيه عنها فى المذاهب الأخرى . وقد لا نبالغ إذا قلنا إن هناك تشريعاً مالكياً ، وتشريعاً شافعياً ، وتشريعاً حنبلياً كذلك

ونذكر هنا أنه قد حاول بعض الفقهاء فى هذه المذاهب الارتقاء الى المبادىء العامة ، ومنهم (القرافى) فى الفقه المالكى ، و (العز بن عبد السلام) فى الفقه الشافعى ، و (ابن رجب) فى الفقه الحنبلى ، وفى الفقه المالكى نوع من المؤلفات وردت بها أحكام المحاكم ، وقد سميت « بالعمليات »

ونذكر أخيراً أنه قد اكتشف المستشرق (جريفينى) كتاباً فى فقه الشيعة الزيدية ، قال عنه إنه أقدم ما وجد من كتب الفقه الاسلامى

وقد اهتم بعض الفقهاء منذ العصور الأولى ، بايراد أحكام المذاهب المختلفة مجتمعة ، وهو ما يسمونه بعلم « الخلافيات » . نذكر منهم (الطبرى) و(الشعرانى) ؛ على أن هذا العلم لا يفيد فى دراسة موضوعية للنصوص ، ذلك أنهم يوردون الأحكام ، كلا منها بجانب الآخر ، منتزعة من مذاهبها ، والمسألة اذا انتزعت هكذا فقدت الكثير من قيمتها ، وقد حاول (الشعرانى) التقريب بين مختلف المذاهب ، على أساس من الصوفية لا يهمنا

ومما تقضى به الطريقة التى نقول بها الاستعانة بكتب الطبقات ، وتاريخ القضاة ، والتاريخ العام لتتبع التطور التاريخى للتشريع ، وتقضى كذلك بالرجوع الى ما وصلنا اليه من الوثائق عما جرى عليه العمل بالفعل ، من قواعد التشريع الاسلامى ، كالأوراق البردية ، وما قد يرد فى كتب الآداب العامة من النصوص القانونية

(انتهى)

شفيق شحاته

لجنة التأليف والترجمة والنشر

النظريات والأوضاع الحديثة للنظام الصناعى

تأليف ج . ر . ك . كول

وترجمة الأستاذ محمد عبد الباري

أخرجت لجنة التأليف هذه الرسالة ضمن سلسلة المعارف العامة

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

وثمنه ٦ قروش صاغ عدا أجرة البريد ، ويطلب من اللجنة ومن المكاتب الشهيرة

من زوايا الشباب

لَمْياه إن سالت براعةُ شاعرٍ يشكو الغرام تسيل فيكِ جروحى
شرحُ الصبابة فى الوجوه فطالما فى ناظرىَّ ووجنتىَّ شروحى
لم يبقَ لى فكر لنظم قصيدةٍ إلاَّ موشّح دمعىَ المسفوح
أفقدتنى عقـــــلى فقلتُ أردّه بالبعدِ عنكِ فكدتُ أفقدُ روحى

الشاعر القروى

عينى عليك

يا نجمةً فى سماء الحسن طالعـــة
عينى عليكِ ولكن أين منكِ يدى ؟!
إحـــدى يدىَّ إلى عَلياكِ أرفعها
مستعطفاً ويدى الأخرى على كبدى
أليس تشجيكِ شكوى شاعرٍ ملأت
آهاتُه الأرض وامتـدّت إلى الجَلَد
أما تهيجكِ أنّاتٌ يرجّعها مستوحشاً وبشير الصلح لم يفدِ
هذا المحبُّ وهذا وصف حالته يُجْنَى عليه ولا يجنى على أحد
لم تُبقِ منه عيون الغانيات سوى
شىء من الروح فى شىء من الجسدِ

فرحات

من طرائف الشعر المهاجر

كبد من تراب

تمر الليالى كرّ السحابْ
وتمضى الأمانى كومض البروقْ
فحتّامَ يغمر هذا الضبابْ
حواشى نفسى فلا تبصرُ
وتبحث عنك فلا تعثرُ
تراها أضاعت إليكِ الطريقْ

* * *

وكل جمالٍ عيونى تراه
ولحنٍ شجىٍّ بسمعى استقرْ
وكلُّ عبيرٍ يفوحُ شذاهْ
وكل نسيم عليل بليلْ
يحدث عنك وما من سبيلْ
إليكِ وقد طال هذا السفرْ

* * *

حنينٌ وشوقٌ وحبٌّ دفينْ
تُكابدُه كبدٌ من ترابْ
فإن يكُ فى الأرض ماء وطين
يحولُ ويفصلُ ما بيننا
وكنت اتخذتِ الثُّهى موطناً
فيا ربَّ عجّل بيوم الذهابْ

م . معروف

هى الدنيا

عادت إلى الأشجار أوراقها وعادت الدنيا تثير الشجون
تذكّر المسكين وادى الحمى ونام بالأحلام تحت الغصون
مرّى عليه اليوم ريح الصبا وأيقظيه من سبات الجنون
تحرشى بالورق وأسمعيه الحفيف
ردى إليه الرمق من قبل يأتى الخريف
يوم تمرّين على نائم أحلامه قد بددتها المنون

* * *

قالوا ربيع قلت أين الصبا أين الفراشات وأين الطيور ؟
أيام أعدو خلفها حافياً وكيفما فى الحقل دارت أدور
طائرة لكننى مثلها من فرحى ما بين تلك الزهور
وكل ما فى الوجود لنا حلال مباح
لا عاذل لا حسود لا غُربةٌ لا انتزاح
هذا ربيع أعطنى مثله وخذ إذا ما شئت كل الدهور

(الرابطة المهجرية)

رشيد أيوب