الجزء الثاني

obeikan.com

obeikan.com

الفصل الأول
تكوين الفقه الإسلامي

لقد استعرض القسم الأول من هذا الكتاب العقوبات الإسلامية، وأوضح الظروف المحيطة بتطبيقها.

سيبين هذا القسم الثاني النظام الإسلامي الذي ترتبط به تلك العقوبات والذي وظفت لحمايته.

إن نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها ثابتة، ولكن الفقه -وهو فهم الناس لتلك النصوص والمقاصد وتفسيرهم لها- متحرك.

هذا الفصل الأول سيوضح كيف استنبط الفقهاء المسلمون أحكام التشريع الجنائي من نصوص ومقاصد الشريعة، و يوضح أساليب استنباطهم واختلاف آرائهم وكيف لعبت الأساليب والآراء دورا هاما في تطور الفقه.

إن في ثبات الشريعة وحركة الفقه دليلا رائعا على توفيق الإسلام بين الأضداد لخدمة مقاصده العليا، كالتوفيق بين حاجة الروح وحاجة الجسد، والتوفيق بين مطالب الفرد ومطالب الجماعة، وغيرها من التوفيقات في سائر نواحي الحياة، مما يثبت سموه على مقدرة البشر ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾[1].

إن عدد المذاهب الإسلامية كبير، اشتهر منها ثمانية هي:

(1) النمل، الآية ٨٨.

المذاهب الثمانية

*مذاهب أهل السنة الأربعة: الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي.

*مذهبا الشيعة: الجعفري والزيدي.

*المذهب الظاهري والمذهب الإباضي.

وهذه المذاهب كلها تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وتؤمن بأن القرآن هو كلام الله المنزل إلى سيدنا محمد عبد الله ورسوله.

ومع أن أهل السنة هم الذين تسموا بهذه العبارة فإن الآخرين يؤمنون بالسنة ويعتقدون ضرورة الالتزام بسنة النبي ﷺ. والشيعة يقولون أنهم شايعوا آل بيت سيدنا محمد ﷺ لأن هذا ما أوجبته على المسلمين السنة. ويأخذون السنة من روايات بعض آل البيت فلا يعتمدون صحة الصحاح التي يعتمدها أهل السنة من كتب الحديث ولكن يعتمدون صحاحا أخرى رويت عن طريق بعض آل البيت لا عن طريق المحدثين من الصحابة. ورغم اتفاق المسلمين على أن الكتاب والسنة هما مصدرا التشريع الإسلامي اللذان لا خلاف عليهما فقد ورد الخلاف بينهم واسعا حول نقاط هامة:

الاختلاف بالنسبة للقرآن:

المسلمون متفقون، أن القرآن هو كلام الله ولكنهم اختلفوا حول الأحكام المستمدة من النص القرآني للأسباب الآتية:

أ-نص القرآن كله قطعي إذ نقل بتواتر صحيح، ولكن دلالة النص القرآني يمكن أن تكون قطعية أو ظنية. فالنص القطعي الدلالة هو مثل قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣ ﴾[1].

(1) سورة البقرة، الآية ١٨٣.

أما الظني الدلالة فنحو قوله: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[1]. وكلمة قروء في اللغة قد تعني حيضات وقد تعني البرء منها.

ب-ومعلوم أن الكتاب فيه آيات محكمات وأخر متشابهات فوقع الاختلاف بين ما هو محكم وما هو متشابه من القرآن. مثلا، القرآن فيه آيات تدل على أن الإنسان مسير ﴿وَمَا تَشَآءُونَ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ﴾[2]. وقوله تعالى:﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ رَمَىٰ ﴾[3]... وآيات تدل على أن الإنسان مخير: ﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ﴾[4] و﴿ وَمَن يَكْسِبْ إِثْمًا فَإِنَّمَا يَكْسِبُهُۥ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ ﴾[5]... وهلم جرا. بعض المسلمين قالوا: آيات التسيير هي المحكمة والأخرى متشابهة. وآخرون قالوا: آيات التخيير هي المحكمة والأخرى متشابه.

ووقع مثل هذا الخلاف في كثير من القضايا.

ج- واختلف في تفسير النص القرآني نفسه. قال تعالى: ﴿قُل لَّآ أَسْـَٔلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا ٱلْمَوَدَّةَ فِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾[6]. أهل السنة عامة يفهمون من هذا النص: لا أسألكم عليه أجرا إلا أن تودوا قرابتي معكم (يا قريش) والشيعة يقولون إن معناه إلا أن تودوني في أقربائي. وهلم جرا.

د-ووقع اختلاف حول مناسبة نزول الآيات. قال تعالى: ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ﴾[7]

(1) سورة البقرة، الآية٢٢٨.
(2) سورة الإنسان، الآية٣٠ وسورة التكوير الآية ٢٩.
(3) سورة الأنفال، الآية ١٧.
(4) سورة فصلت، الآية ٤٦، وسورة الجاثية الآية ١٥.
(5) سورة النساء، الآية ١١١.
(6) سورة الشورى، الآية ٢٣.
(7) البقرة، الآية ٢٥٦.

قيل: إن المناسبة التي نزلت فيها هذه الآية متعلقة بأهل الكتاب أو بالمشركين أو بعض أبناء الأنصار الذين تربوا مع أسر كتابية، وقيل: إنها متعلقة بشابين من الأنصار تنصرا وأراد أهلها أن يحملوهما على الإسلام. وهذه المناسبات مهمة لما يترتب على الآية من أحكام، فإن كانت تتعلق بالإكراه في الدين بالنسبة لمن دينهم ليس الإسلام فمعناها ألا نكره الآخرين على الإسلام. ولكن إذا كانت تتعلق أيضا بمسلمين تنصروا فهي تعنى ألا نكره المرتد.

هـ-ووقع اختلاف حول النسخ في القرآن. فمن الناس من ضيق النسخ جدا حتى أنكر وجود نسخ في القرآن مثل الأصفهاني قرين الإمام الغزالي.ومن الناس من وسع في النسخ توسيعا كبيرا مثلما فعل الإمام السيوطي وآخرون توسعوا حتى جعلوا نحوا من ثلث آيات القرآن منسوخة. والنسخ كما هو معلوم لا يتعلق بالعقائد ولا بالوعد والوعيد ولا بالقصص بل بالأحكام. وقد يكون النسخ واضحا مثل آيتي المجادلة ١٢و١٣، فالآية ونسخها واضحين، فالآية ١٢ تقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَٰجَيْتُمُ ٱلرَّسُولَ فَقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَىٰكُمْ صَدَقَةً ذَٰلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرُ فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ (1). والآية ١٣ الناسخة لها تقول: ﴿ءَأَشْفَقْتُمْ أَن تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَىٰكُمْ صَدَقَٰتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُواْ وَتَابَ ٱللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱللَّهُ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿١٣﴾﴾ (2).. وقد يكون النسخ محتاجا إلى تأويل مثل قول الذين قالوا إن آية السيف وهي الآية الخامسة من سورة براءة(3)ناسخة لكل آيات التسامح الديني في القرآن.

(1) المجادلة، الآية ١٢.

(2) المجادلة، الآية ١٣.

(3) والآية هي: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾.

و- ونصوص الآيات لم تؤخذ كما هي بل فهمت في إطار مقاصد الشارع واختلف في ماهية تلك المقاصد -مثلا- قال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾﴾[1].

وظاهر الآية معناه أن الخمس لمن سمى في الآية والأربعة أخماس للجند الذين أصابوا ذلك. قال أبو يوسف: «فأما الخمس الذي يخرج من الغنيمة فإن محمدا بن السائب الكلبي حدثني عن أبي صالح عن عبد الله بن عباس: «أن الخمس كان في عهد رسول الله على خمسة أسهم: لله وللرسول سهم، ولذي القربى سهم، واليتامى والمساكين وابن السبيل ثلاثة أسهم» ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان ثلاثة أسهم وسقط سهما الرسول ﷺ وذي القربى. ثم قسمه على مثلما قسمه الخلفاء الآخرون. وقد روي لنا عبد الله بن عباس أنه قال: «عرض علينا عمر أن نزوج من الخمس أيمنا، ونقضي منه مغرمنا، فأبينا إلا أن يسلمه لنا، وأبي ذلك علينا»[2].

(كان النبي ﷺ يقسم سهم ذوي القربى على بني هاشم وبني عبد المطلب). وعندما فتح المسلمون أرض السواد سأل بلال وأصحابه عمر أن يقسمها بينهم كما تقسم غنيمة العسكر فأبى عمر وتلا عليهم قوله تعالى: الآيات ٨ و٩ من سورة الحشر[3] حتى قوله: ﴿وَالَّذِينَ جَاءُو مِن بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِّلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٠﴾﴾[4].

---

(1) الأنفال، الآية ٤١.

(2) أبو يوسف الخراج ص ٢٠.

(3) وهما الآيتان: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَٰئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ ﴿٨﴾ وَالَّذِينَ تَبَوَّءُو الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾﴾.

(4) سورة الحشر، الآية ١٠.

تلا هذه الآيات ثم قال: «قد أشرك الله الذين يأتون من بعدكم في هذا الفيء فلو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء. ولئن بقيت ليبلغن الراعي بصنعاء نصيبه من هذا الفيء ودمه في وجهه»[1].

وظاهر النص في توزيع الخمس يؤيد استمرار تقسيمه بين ذوي القربى وظاهر النص في أراضي السواد يؤيد توزيعه على المجاهدين وفي الحالين روعيت مقاصد ومصالح أخرى.

وقال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾[2]. وفهم بعض الناس من ظاهر النص أنه لولي الدم أن يقتل القاتل ولكن جمهور الفقهاء منعوا حرفية تطبيق النص وقالوا: إن الله خاطب بالقصاص جماعة المؤمنين ومن مقاصد الشريعة إخضاع الجنايات لإجراءات عدالة وتنفيذها بواسطة ولى الأمر فلا يحق لولى الدم أخذ حقه بيده.

الاختلاف بالنسبة للسنة:

المسلمون كلهم متفقون على أن السنة هي المصدر الثاني بعد القرآن للشريعة الإسلامية ولكن السنة لم تدون بالطريقة التي دون بها القرآن وعندما دونت السنة وضع بعض علماء الحديث مثل البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي - ضوابط كثيرة للتأكد من صحة الأحاديث التي دونوها واعترف المحدثون والفقهاء لهم بجودة الأداء، فسميت كتب الحديث التي جمعوها بالصحاح.

ولكن المدارس الإسلامية الأخرى دونت كتبا أخرى في الحديث واعتبرتها هي الصحاح، فالشيعة -مثلا- دونوا أحاديث سندها من رواية آل البيت.

(1) أبو يوسف، مرجع سابق ص ٢٥.
(2) سورة الإسراء، الآية ٣٣.

ولكن لنأخذ السنة كما أثبتها أهل السنة ونبحث دورها في تطوير الفقه الإسلامي. السنة هي: إما سنة قوليه، وهي أحاديث النبي ﷺ مثل قوله: « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ بِكُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ أَوْ بِزِنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ أَوْ يَقْتُلُ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ»[1]. وإما سنة فعلية، وهي أفعاله ﷺ مثل قطعه اليد اليمنى في السرقة. و إما سنة تقريرية، وهي ما أقره مما وجد عليه الناس أو صدر من صحابي وأقره عليه مثل إقراره خطة معاذ بن جبل التي عرضها على النبي ﷺ عندما هم بإرساله إلى اليمن.

والسنة تنقسم بحسب روايتها إلى ثلاثة أقسام: سنة متواترة، وسنة مشهورة، وسنة آحاد.

السنة المتواترة: هي ما رواها عن النبي ﷺ جمع يمتنع أن يتواطأ أفراده على الكذب لكثرتهم وأمانتهم، ثم رواها عن الجمع جمع مثله وعن الجمع جمع آخر وهلم جرا، حتى وصلت إلينا، ومن هذا القسم السنن العملية في أداء الصلاة والصوم والحج والتي تلقاها المسلمون جموعا عن الرسول ﷺ ولقنوها جموعا أخرى دون خلاف عليها مع اختلاف الأعصار وتباعد الأمصار.

والسنة المشهورة: وهي ما رواها عن الرسول ﷺ صحابي أو أكثر دون أن يبلغ الرواة حد التواتر، ثم نقلها عن الرواي جمع من جموع التواتر، وتناقلها عن هذا الجمع جموع أخرى حتى وصلت إلينا.

وسنة الآحاد: هي ما رواها عن الرسول ﷺآحاد وتناقلها عن هؤلاء آحاد أو جموع صغيرة حتى وصلت إلينا ومن هذا القسم معظم الأحاديث ولا يستثنى الشيخ على الخفيف إلا عشرة أحاديث في السنة القولية.

(1) رواه الدارمي، وبروايات مختلفة البخاري، النسائي،الترمذي وأحمد

هل السنن قطعية؟

السنة المتواترة قطعية الورود عن النبي ﷺ لأن تواتر النقل يفيد الجزم بصدق الرواية، والسنة المشهورة قطعية الورود عن الصحابي الذي نقلها، ولكنها ليست قطعية الورود عن النبي ﷺ لأن من تلقاها ليس جمعا من جموع التواتر، و سنة الآحاد ظنية الورود عن النبي ﷺ.

والسنن جميعا قطعية الدلالة إن كانت لا تحتمل التأويل، وظنية الدلالة إن كانت تحتمل التأويل.

ومادامت معظم السنة القولية أحاديث آحاد وهي ظنية الورود عن النبي ﷺ فإننا نرى أن أئمة الاجتهاد أخذوا ببعضها ولم يأخذوا ببعضها وإليك الأمثال:

الإمام أبو حنيفة لم يأخذ بالكثير منها: فلم يأخذ بالحديث عن حد الخمر. ولا بالحديث عن حد اللواط ولا بحديث القسامة. والإمام مالك لم يأخذ بالحديث عن القتل شبه العمد. ولم يأخذ بحديث منع القطع من غير المفصل.

وكان أكثر الناس أخذا بها الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل، ولكن حتى الشافعي وابن حنبل لم يأخذا ببعضها. وجمهور الفقهاء لم يأخذ بحديث «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين»، فقد أجازوا عقوبات تعزيرية بلغت حد القتل.

مدى الأخذ بأحاديث الآحاد وإهمالها تسبب في كثير من اختلافات الفقهاء، وهناك أمر آخر أثار اختلافات مشروعة حول السنة والأخذ بها وهو: هل تعتبر كل أقوال الرسول ﷺ وأفعاله تشريعا؟

قال الأستاذ عبد القادر عودة: «أفعال الرسول ﷺ وأقواله على أنواع: فمنها ما صدر باعتباره بشرا كالقيام والقعود والأكل والشرب ومثل هذه الأفعال لا تعتبر

تشريعا لأنها صدرت عن الرسول ﷺ بمقتضى بشريته وليست جزءا من رسالته، وبعض الأفعال صدر عن الرسول ﷺ ودل الدليل على أنها من خصائصه لا يشاركه فيها أحد كالزواج بأكثر من أربع ودخول مكة بغير إحرام والوصال في الصوم، وهذه أيضا لا تعتبر تشريعا، وبعض الأفعال صدر عن الرسول ﷺ وأساسه خبرته الخاصة بالشئون الدنيوية كالإتجار والزراعة وتنظيم الجيوش وهذه الأفعال وأمثالها ليست تشريعا أيضا والرسول ﷺ نفسه لم يكن يعتبرها تشريعا، فقد أشار على بعض الصحابة بتأبير النخل على نحو خاص فلم يصلح النخل فعدل عن رأيه وقال: « أنتم أعلم بشئون دنياكم[1] ». وفي موقعة بدر أراد الرسول ﷺ أن ينزل في مكان معين فقال له أحد الصحابة: أهذا منزل أنزلكه الله أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ قال: بل هو الرأي والحرب والمكيدة « فأشار الصحابي بإنزال الجنود في مكان آخر لأسباب بينها. فأخذ الرسول ﷺ بمشورته. أما الأقوال والأفعال التي صدرت عن الرسول ﷺ بقصد البيان والتعلم والإرشاد فهي تشريع ملزم ومثل ذلك قوله: صلوا كما رأيتموني أصلي، وقوله خذوا عني مناسككم»[2].

الإجماع:

المصدر الثالث من مصادر الشريعة الإسلامية هو الإجماع. والإجماع هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور –بعد وفاة النبي ﷺ – على حكم شرعي.

(1) الحديث: »»عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بِقَوْمٍ يُلَقِّحُونَ فَقَالَ: لَوْ لَمْ تَفْعَلُوا لَصَلُحَ قَالَ: فَخَرَجَ شِيصًا فَمَرَّ بِهِمْ فَقَالَ: مَا لِنَخْلِكُمْ قَالُوا: قُلْتَ: كَذَا وَكَذَا قَالَ أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ »رواه مسلم، وأحمد وابن ماجة.

(2) عبد القادر عودة التشريع الجنائي مرجع سابق ج ١ ص ١٧٨.

والذين يرون أن الإجماع حجة في أحكام الشريعة يستندون إلى النصوص الآتية:

قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾[1]. وقال الرسول ﷺ: «إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ فَإِذَا رَأَيْتُمُ اخْتِلَافًا فَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ[2]». ولكن الفقهاء الشيعة يرون أن الإجماع على ما لا يعلم من الدين بالضرورة مستحيل. أي أن ما يمكن الإجماع عليه هو الأمور البدهية المستندة إلى نصوص قاطعة الدلالة، وهذه مسائل قليلة ولا تشمل الأحكام المستنبطة من مصادر الشريعة الدائرة حولها الخلافات والشيعة يرون أن المصدرين الأولين وهما الكتاب والسنة هما وحدهما مصدرا الشريعة، وفي محل الإجماع والقياس فإنهم يعتمدون على أحكام الإمام المعصوم الذي يفوض إليه تفسير النصوص واستنباط الأحكام والقرار في كل أمور الدين والدنيا وهو مؤهل لذلك ومعصوم من الخطأ فما دامت هذه هي صلاحيات الإمام فلا حاجة إلى إجماع ولا إلى قياس وعلى الأمة طاعة ما يصدره من الأحكام.

الإجماع حجة لدى أهل السنة، وكثير من الأحكام مثل: استيفاء القصاص بواسطة الحاكم، وأنّ عقوبة التعزير يمكن أن تضاف إلى العقوبة الحدية، وأن عقوبة التعزير يمكن أن تبلغ حدا في غير حد، وأن دية المرأة نصف دية الرجل.. وهلم جرا، مثل هذه الأحكام قائمة على الإجماع ولكن إذا دققنا لوجدنا أفرادا من فقهاء السنة أنفسهم اعترضوا على هذه الأحكام –مثلا– هناك من أجاز استيفاء القصاص بواسطة ولى الدم مباشرة، ومن منع إضافة التعزير للحد، ومن أوجب أن تكون عقوبات التعزير دون الحد، ومن جعل دية المرأة مساوية لدية الرجل (قال هذا أبو

(1) سورة النساء الآية ٨٣.

(2) رواه ابن ماجة.

بكر الأصم).

ولكن هنالك أمورا وقع عليها الإجماع وإن قلت، مثل أن نص القرآن قطعي، ومثل التأريخ بالهجرة وهكذا.

القياس:

القياس هو المصدر الرابع لأحكام الشريعة لدى أهل السنة ومعناه: إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص في الحكم الشرعي المنصوص عليه لاشتراكهما في علة الحكم.

ومن بين فقهاء أهل السنة وقع اختلاف حول اطراد القياس في كل شئ، فمنهم من قال: إن جميع الأحكام الشرعية من جنس واحد ولذلك يجوز إجراء القياس عليها كلها ولكن جمهور فقهاء أهل السنة يرون الحذر في استخدام القياس لأن بعض أحكام الشريعة إذا أخضعت للقياس أفضت إلى نتائج غير معقولة -مثلا- الزاني يجلد مائة جلدة والقاذف يجلد ثمانين جلدة فإذا قيس أمر يشبه الزنا بحد الزنا وشئ يشبه القذف بحد القذف لكانت العقوبة لما يشبه الزنا خفيفة بالقياس إلى ما يشبه القذف.

ومن قبيل هذا المنطق يرفض بعض الفقهاء من غير أهل السنة حجية القياس قائلين إننا لا نعرف العلة التي بسببها شرع الشارع الحكم وإن عرفناها فمعرفة ظنية. ومادامت العلة الحقيقية غائبة فلا قيمة لقياسنا.

وسائل استنباط أخرى:

وبالإضافة إلى تلك المصادر استخدم الفقهاء وسائل استنباط مختلفة واختلفوا في جدواها ومدى استخدامها وتلك الوسائل هي:-

أ-**الاستحسان**: وهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه

أقوى يقتضي ذلك العدول.. ويدفع أصحاب الاستحسان إلى هذا العدول الرغبة في تقرير استثناء لإحدى الجزئيات من إحدى القواعد الكلية أو من الأقيسة الفقهية وذلك لأن العدالة أو المصلحة تتطلب تقرير هذا الاستثناء. أي لأن في تقريره دفعا لمشقة أو رفعا لحرج أو جلبا لمصلحة. وحجة الاستحسان قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم ﴾[1]. وقول عبد الله بن مسعود: «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللهِ سَيِّئٌ[2]». ومن الأحكام التي قررت استحسانا: عدم إمضاء طلاق الرجل بالمرأة في مرض موته.

والاستحسان أسلوب أكثر منه فقهاء الحنفية.

ب-**الاستصلاح**: وهو أن يطبق على مسألة من المسائل الحكم الذي تقتضي به المصلحة حين لا نجد عن هذه المسألة حكما شرعيا يستنبط من أحد المصادر الأربعة، والمصلحة المشار إليها هنا هي المحافظة على مقصود الشارع في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

وكان أكثر من استخدم الاستصلاح فقهاء المالكية.

ج-**الاستصحاب**: وهو استبقاء الحكم الشرعي الذي كان ثابتا في الماضي لمسألة من المسائل أي اعتباره باقيا وذلك حتى يتم تعديله أو إلغاؤه.

ونتيجة هذه القاعدة: أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن ما يثبت باليقين لا يزول بالشك وأن الأصل في الذمة البراءة حتى تدان وأن الأحكام تبقى على ما هي عليه حتى يثبت ما يغيرها.

واستخدم الشافعية الاستصحاب كثيرا.

---

(1) سورة الزمر، الآية ٥٥.

(2) رواه أحمد.

د-العرف: وهو ما اعتاده الناس وصار تقليدا يحترمونه. وقد دخلت بعض أعراف العرب الحميدة في أحكام الشريعة مثل فرض الدية على عائلة القاتل. ومن قواعد الفقهاء حول العرف قولهم: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا». ودخل العرف في أحكام الفقهاء التي استنبطوها بدرجات متفاوتة.

وبقدر اختلاف المجتهدين حول استخدام هذه الوسائل اختلفت الأحكام التي استنبطوها.

مناهج أئمة الاجتهاد وأثرها في الاختلاف:

ومن دواعي الاختلاف في استنباط الأحكام مناهج أئمة الاجتهاد.

لقد قلنا أن الشريعة الإسلامية مزج فريد بين الدين والقانون، فإذا دققنا النظر - في منهجي الإمامين الأولين من أئمة المذاهب وهما أبو حنيفة ومالك- لوجدنا أن النهج الحنفي يميل أكثر إلى جانب القانون في المزج بينما يميل النهج المالكي إلى جانب الدين فمع أن المذهبين ينطلقان من الإيمان بنفس المصادر الشرعية فإن الغالب في أحكام الحنفية الطابع القانوني، والغالب في أحكام المالكية الطابع الخلقي، وسأضرب لذلك سبعة أمثال من الفقه الجنائي الإسلامي على سبيل المثال لا الحصر:

المثل الأول: المذهبان متفقان على ما هو الزواج الشرعي. ولكن في المذهب الحنفي مجرد العقد (الشكل القانوني) حتى على ذات محرم يكفي لإيجاد شبهة بحيث لا يعتبر من دخل على امرأة من محارمه ومعه عقد زانيا بكل معنى الكلمة. كذلك إذا وطئ رجل امرأة وأعطاها أجرا فالأجر عقد ينفي عن الوطء أنه زنا بكامل المعنى.

هذان الإجراءان وما لحق بهما من شكل قانوني كافيان عند الحنفية في إيجاد شبهة

تمنع إقامة حد الزنا بينما لا يقبل المذهب المالكي هذه الأشكال القانونية ويميزون بين الزواج والزنا على أساس خلقي.

المثال الثاني: المذهبان متفقان على حرمة الخمر، ولكن للخمر في المذهب الحنفي تعريفا حرفيا « النيئ من ماء العنب إذا اشتد وغلي وقذف بالزبد وما عداه ليس خمرا إلا إذا أسكر»، بينما في المذهب المالكي «كل مسكر خمر وما أسكر كثيره فقليله حرام» فالتعريف الحنفي قائم على الشكل والمالكي على المعنى.

المثل الثالث: الحنفية يعرفون الحرابة تعريفا قانونيا، فهي لا تكون إلا في الفيافي والأماكن الخلوية حيث يغيب السلطان وتقل النجدة أما المالكية فعرفوها تعريفا خلقيا: المغالبة من حيث هي وأينما كانت هي حرابة.

المثل الرابع: القتل العمد عند الحنفية لا يكون كذلك إذا كان القاتل مباشرا للقتل بنفسه، و إلا إذا استعمل أدوات القتل الحادة كالسيف والرمح..الخ..

أما لدى المالكية فإذا كان عدوان وأدى لقتل فهو قتل عمد مهما كانت الأدوات المستعملة.. ولا يشترط المباشرة فمجرد التسبب في القتل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يعتبر قتلا عمدا.

المثل الخامس: المذهبان متفقان على أن الشخص الذي يأذن لآخر بقطع يده لا يجوز له أن يشكو، وإن شكا فلا دية ولا قصاص، لأن القطع كان بإذنه ولكن حجة المذهبين مختلفة وتدل على منهجيهما.

الحجة الحنفية: الأيدي مقومة بنفعها كالأموال ومن أذن لشخص بإتلاف ماله فلا يحق له أن يطالب بعوض، كذلك من أذن لشخص بقطع يده.

الحجة المالكية: الآذن مادام شخصا مكلفا مسئول عن تصرفاته، فإذنه ماض ولا يعتبر لغوا.

المثل السادس: المذهبان يقران أن العقوبة إنما تكون للشخص البالغ العاقل، فإن كان بين عشرة أشخاص ارتكبوا جريمة الحرابة صبيان دون الحلم فإن العقوبة لا تقع على الصبيان ولكن الحنفية يقولون بقاعدة قانونيه هي: إذا سقط العقاب عن جماعة اشتركوا في جريمة لأي سبب فإنه يسقط عن الباقين ونتيجة لتطبيق هذه القاعدة يرى الحنفية أن سقوط العقاب عن الصبيان يسقطه عن بقية شركائهم في الجريمة. المالكية يرون أن المشتركين في الجريمة غير الصبيان مسئولون عن جنايتهم وعليهم العقاب.

المثل السابع: المذهبان متفقان على أنه إذا سقط القصاص بموجب عفو ينبغي أن يعقد اتفاق يحدد الدية (التعويض) التي يدفعها الجاني لأولياء دم المجني عليه. ولكن الحنفية يرون أنه بمجرد قبول أولياء الدم إسقاط القصاص يسقط القصاص نهائيا حتى إذا تباطأ الجاني في دفع التزامه، فيعامل الموضوع كأي دين تجري المطالبة به حتى سداده. لكن عند المالكية لا يسقط القصاص بمجرد الاتفاق على العفو بل يعلق إلى حين عقد الاتفاق وتنفيذه، فإن لم ينفذ فإن لأولياء الدم حق المطالبة باستيفاء القصاص.

هذان النهجان أثرا تأثيرا كبيرا على الأحكام التي استنبطها المجتهدون في هذين المذهبين الهامين ويتضح لنا ما لهذين النهجين من أهمية إذا أدركنا أن الشافعية هي مالكية معدلة وأن الحنبلية هي شافعية متشددة. فكأن الإمامين الشافعي وأحمد للإمام مالك كالصاحبين للإمام أبي حنيفة.

أثر اختلاف البيئات:

بالإضافة للمؤثرات المنهجية ينبغي أن نذكر ما لبيئة الكوفة من أثر على أحكام الإمام أبي حنيفة وما لبيئة المدينة من أثر على أحكام الإمام مالك، وهذا التأثير العائد

للبيئة منتظر، لأن المجتهدين اعترفوا بالعرف وأخذوه في الحسبان، والعرف يختلف من بيئة لأخرى ويؤثر حتما على اجتهاد المجتهدين.

ومع أن المصادر الأصلية (الكتاب والسنة) واحدة فإن البيئة تدخل في أسباب الاختلاف في تفسير النصوص، وإليك أمثالا لتأثير البيئة على أحكام المذهبين.

معلوم أن بيئة الكوفة بيئة مفتوحة، مما ينتظر معه ولاية أبوية أقل للمرأة بينما بيئة المدينة تعني أكثر بربوبية الأسرة مما ينتظر معه ولاية أبوية أكبر على المرأة.

الإمام مالك يرى ألا زواج للمرأة بغير ولي. والإمام أبو حنيفة يرى أن المرأة أعطيت التصرف في مالها فمن باب أولى أن تتصرف في نفسها، واحتج بآيات الكتاب التي تسند النكاح للمرأة. وأولياء الدم عند الحنفية هم كل ورثة القتيل - رجالا ونساء- بينما أولياء الدم عند المالكية هم ورثة القتيل من الرجال.. وهلم جرا.

حقوق المرأة في أحكام الفقه الحنفي أوسع من حقوقها في أحكام الفقه المالكي.

وأبلغ أثر في الأحكام هو ذلك الذي حدث داخل المذهب الحنفي نفسه: قال الإمام أبو حنيفة: «حيث للدولة سلطان والإغاثة قريبة لا حرابة مهما حدث من مغالبة لذلك لا تكون الحرابة في المصر (المدينة) ولا في القرية بل تكون في الخلاء والفيافي».

وقال تلميذه أبو يوسف: «يمكن أن تكون حرابة في المصر (المدينة) ماداموا يخيفون الناس فهي الحرابة».

قال الكاساني في كتاب البدائع معلقا على هذا الاختلاف بين الإمام وتلميذه: «الاختلاف بينهما اختلاف زمان لا اختلاف رأي، ففي أيام أبي حنيفة كان سلطان الدولة قويا يرهب العصاة ويخيف المفسدين، لذا قرر أبو حنيفة أن قطع الطريق لا

يتصور في المدائن والقرى. وأدرك أبو يوسف ضعف سلطان الدولة والناس في بعض الأمصار والقرى فقرر أن قطع الطريق متصور فيها».

وكان للبيئة الفكرية أثرها على كثير من اجتهادات الفقهاء. كان الفكر الفلسفي الإسلامي نشطا وكان من آثاره استخدام المنطق في الاحتجاج للاجتهادات المختلفة وكان أكثر الفقهاء تأثرا بالفكر الفلسفي هم فقهاء المعتزلة الذين كونت آراؤهم مذهبا فقهيا كاملا ولكنه لم يشتهر كالمذاهب الثمانية. والمعتزلة جعلوا العقل ميزان تفسيرهم لنصوص الشريعة ومع أن شأنهم كقوة فكرية طغى حتى بلغ أقصى حالاته أيام الخليفة المأمون، فإنه تدهور بعد ذلك في أيام الخليفة المتوكل، وثبت ضدهم فقهاء أهل السنة ثباتا أحكم هزيمتهم فكريا. ولكن رغم اندحار مذهبهم فإنه ترك آثارا باقية في كل الفكر الإسلامي ونجد أن إماما من أهل السنة مثل الإمام أبي اسحق الشاطبي يقول في كتابه الموافقات: «الأدلة الشرعية لا تنافي العقول، لأن العقل هو مناط التكليف ولهذا يسقط التكليف عند ارتفاعه وتكليف العاقل بما ينافي العقل كتكليف غير العاقل، بل هو أكبر عبئا وأعظم وزرا وأشد بلاء»[1]. وآخرون جعلوا المصلحة مصدرا أساسيا للأحكام. قال الإمام الغزالي: «إذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشارع فلا وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها -أي المصلحة- حجة، فحيث ذكرنا خلافا فذلك عند تعارض مصلحتين ومقصودين. وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى. لذلك قطعنا بأن الإكراه مبيح لكلمة الردة وشرب الخمر وترك الصلاة والصوم، لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور»[2].

(1) الموافقات في أصول الشريعة ج ٣ ص ٢٧.

(2) الغزالي المستصفى مرجع سابق ج ١ ص ٣١١.

وتقدير المصلحة في تكوين الأحكام بلغ منتهاه عند نجم الدين الطوفي الذي احتج بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، ونادى بتخصيص النصوص نفسها بالمصلحة قائلا: «ولأن المصلحة هي المقصودة من سياسة المكلفين بإثبات الأحكام وباقي الأدلة كالوسائل، والمقاصد مقدمة على الوسائل»[1].

ولعل أهم أثر للبيئة الفكرية وعوامل الرأي العام على أحكام الفقه هو أن الاجتهاد بدأ متسامحا متفتحا متمشيا مع البيئة الفكرية الإسلامية المحيطة به في البداية ثم طرأ على البيئة الفكرية الإسلامية ظروف مثل:

*الخوف من تعدد الآراء والاجتهادات.

*الخوف من تأثير الفكر الوافد.

*الجمود الذي أوجبه الاستبداد السياسي.

فاتجه الفكر الإسلامي إلي الانطواء، فانعكس هذا كله في الفقه الذي غادر انفتاحه بالتدرج وأحل الانطواء محل الانفتاح فكان أول المذاهب مولدا هو أكثرها تفتحا (المذهب الحنفي) وآخرها مولدا هو أكثرها محافظة (المذهب الحنبلي).

وإذا قارنا بين تسامح وتواضع الأئمة الأربعة وبين تحزب وتشدد من جاء بعدهم من مقلدين لهم لرسمنا صورة حية للانتقال من الحركة إلى الركود. هؤلاء الأئمة الذين صارت اجتهاداتهم أساسا للتمذهب والتحزب لم يكن التعصب لفتواهم مقصودهم فقد أفتى الإمام أبو حنيفة يوما فقال له أحد الحاضرين: «أهذا هو الحق الذي لا شك فيه:؟» فقال له الإمام: « وقد يكون الباطل الذي لا شك فيه».

وعندما هم الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور بفرض الموطأ على الأمصار

(1) ملحق رسالة المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، بقلم مصطفى زيد- ص٢٥. الشيخ نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (٦٥٧ - ٧١٦ هـ).

(يجعله الأساس الرسمي للأحكام) قال له الإمام مالك مؤلف الموطأ: «لا تفعل يا أمير المؤمنين، فقد سبقت إلى الناس أقاويل وسمعوا أحاديث، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم. فدع الناس وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم».

وقال الإمام أحمد بن حنبل: «من قلة فهم الرجل تقليده الرجال في دينه».

وكان التسامح ظاهرا في أفعالهم وأقوالهم، تدل عليه العبارة التي ترددت على ألسنتهم: «قولنا صواب يحتمل الخطأ وقولهم خطأ يحتمل الصواب».

هؤلاء الرجال الأتقياء النيرة بصائرهم النافذة عقولهم تصدوا للنصوص الإسلامية الثابتة وعرفوا دور العقل والمصلحة وامتصوا النافع من ثقافات عصورهم، وأحاطوا بظروف مجتمعاتهم واستخدموا وسائل نافذة ذكية، فاستنبطوا أحكاما دقيقة المعاني عادلة ونافعة فأرضوا ربهم وخدموا أمتهم وأورثوا ثروة فقهية خصبة غنية، ومنتهى البر لهم أن ندرك طريقتهم المثلى ونقتدي بها في مواجهة متغيرات زماننا لاستنباط أحكام عادلة نافعة من نصوص الشريعة الإسلامية.

وفي مثل حكيم قيل: «خير لك أن تعلمني كيف اصطاد السمك من أن تعطيني ألف سمكة». التعلم من أئمة الاجتهاد لمواجهة ظروف ما خطرت لهم على بال هو الاقتداء الصحيح بهم. أما التحزب لفتاويهم فيجعل ما كان نافعا في ظروفه ضارا في ظروف جديدة. وخير ما نقوله نحوهم هو ما قاله الإمام محمد المهدي بن عبد الله: «جزاهم الله خيرا واصلوا ووصلوا. هم رجال ونحن رجال وعلينا أن نجتهد كما اجتهدوا»[1].

(1) أبو سليم، الآثار الكاملة للإمام المهدي ج ص.