

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

واعتماد الظاهرية على النصوص فقط أسلمهم أحياناً إلى بعض المتناقضات .

* * *

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

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

أول هاتين الركيزتين :

● منهج الاستنباط الفقهى :

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

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

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

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

والفقه - بناءً على ذلك - غير التشريع :

الفقه جهد عقلى وعمل بشرى يقوم على النظر والاجتهاد .

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

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

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

والأدلة ليست على درجة واحدة من الثبوت أو الدلالة :

فقد يكون الدليل قطعي الثبوت ظني الدلالة .

وقد يكون ظني الثبوت قطعي الدلالة .

وقد يكون ظني الثبوت ظني الدلالة .

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

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

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

(١) المائدة : ٦

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

ونود - للإجابة عن هذا التساؤل - أن نقول :

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

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

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

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

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

* * *

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

أما الركيزة الثانية فإنها تتمثل في :

● تطبيق المنهج الاستنباطي الفقهي على أحكام المرأة :

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

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

وهل يقتضى تنصيف مقدرات المرأة تنصيف المرأة نفسها ؟

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

ولكنها تمحيص للمنهج الفقهى فى البحث والاستنباط .

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

جانباً نظرياً : فى المنهج الاستنباطى للأحكام الفقهية .

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

وأسأل الله عزَّ وجلَّ حسن القصد .

كما أسأله تعالى حسن القبول .

د . عبد اللطيف محمد عامر

* * *