

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

الرقم الترتيبي: ()

رقم التسجيل: ()

منهج الإمام أبي زهرة في الفقه والأصول دراسة تحليلية مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الفقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور:

بلقاسم شتوان

إعداد الطالب:

ساعد تيبينات

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة الأصلية
أ.د. سعاد سطحي	أستاذ	رئيسا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
أ.د. بلقاسم شتوان	أستاذ	مشرفا ومقررا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
أ.د. محمد بوزغيبية	أستاذ	مشرفا مساعدا	جامعة الزيتونة - تونس
أ.د. إسماعيل يحيى رضوان	أستاذ	عضوا	جامعة باتنة
أ.د. حسن رمضان فحلة	أستاذ	عضوا	جامعة باتنة
د.عبد المجيد جمعة	أ. محاضر-أ-	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

السنة الجامعية: 1432 - 1433 هـ / 2011 - 2012 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأمير
عبد القادر للعُلم الإسلاميّة

الإهداء

إلى روح الإمام محمد أبي زهرة الطاهرة أسكنه الله فسيح جنانه
ونفع الله بعلمه، وجزاه الله عني وعن كل المسلمين خيرا
إلى روح والدي العزيز أسأل الله تعالى أن يتغمده برحمته
إلى والدي الكريمة أسأل الله تعالى أن يمنحها الصحة والعافية
إلى زوجتي الفاضلة التي كانت لي السند والمعين في كل الأحوال والظروف
إلى التي كانت ربحانة بيتي الملاك الطاهر... إلى روح ابنتي أسماء
إلى ولديّ العزيزين عبد الرحمن وذكرياء
وإلى جميع إخوتي وأخواتي

أهدي هذا العمل

شكر وتقدير

أشكر الله تعالى على فضله ونعمته علي أن وفقني إلى إنجاز هذا البحث، وهو صاحب الفضل أولاً وآخراً، فله الحمد والمنة.

وأقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور بلقاسم شتوان الذي أشرف علي في هذه الأطروحة، على ما أولاني به من العناية والنصح ، وما قدمه لي من توجيهات قيمة، مما أفادني كثيراً في عملي ، وفي إخراجه على هذه الصورة، وأسأل الله العلي التقدير أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن ينفع بعلمه طلبة العلم والباحثين والناس أجمعين.

وأقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الكريم الدكتور محمد بوزغيبية لقبوله الإشراف علي أولاً، وعلى ما أسداه لي من التوجيه في إعداد هذا البحث، فله مني خالص الشكر والتقدير. وأقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة ، الذين تفضلوا علي بقراءة هذه الرسالة ومناقشتها، فلهم مني كل الاحترام والتقدير.

وأقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد والحمد لله رب العالمين.

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

إن دراسة مناهج العلماء والمجتهدين تعد شعبة هامة في دراسة الفقه الإسلامي، حيث يعود لهم الفضل في إقامة دعائم الفقه وتشبيد بنيانه، فيدرسون دراسة عميقة تبين فيها الآراء التي ارتضوها، ومسالك الاجتهاد التي سلكوها، والأصول التي اعتمدها.

والمتتبع للدراسات المعاصرة في الفقه الإسلامي، يرى أنها تتجه إلى دراسة مناهج الفقهاء وآرائهم في العصور الأولى، ويقل بجانب ذلك الاهتمام بجهود العلماء المعاصرين الذين بذلوا وسعهم في خدمة الفقه الإسلامي وتحديد مناهجه.

ولقد شهدت بداية القرن العشرين حركة علمية نشطة في الفقه وأصوله، تزعمها كوكبة من العلماء الذين حملوا لواء الإصلاح والتجديد، ولعل من أبرز هؤلاء العلماء الإمام محمد أبو زهرة رحمه الله، الذي كان إمام عصره بلا منازع، فاق أقرانه فهما ومعرفة، وخاض في الفقه والأصول خوض العالم العارف، أتجهت جهوده لخدمة الفقه بشتى فروعها والنهوض به.

وقد كان الفقه والأصول المجال الأوسع الذي حظي باهتمام الإمام أبي زهرة، فنزع إلى دراسة مناهج العلماء والاستفادة منها، وتصدى للاجتهاد، ولا أدل على ذلك مما كتبه عن الأئمة المجتهدين أبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم، والتي أظهر فيها قدرة عالية على الاجتهاد والتحليل والنقد وأبدى من خلالها آراءه واختياراته الأصولية، مثل مسائل: دلالة العام، ومعارضة الرأي للنص، وتعليل النصوص، والنزاع في الاستحسان، والمصلحة المعتبرة وغيرها.

واتجه أيضا إلى دراسة الفقه، فلم يترك فرعا من فروعها إلا ودرسه دراسة دقيقة، وأدلى فيه بدلوه وألف فيه، فتعددت اختياراته وآراؤه الفقهية، فكتب في الأحوال الشخصية، والمعاملات المالية والجنایات، فأجاد وأفاد، وأصبحت أعماله مرجع كل باحث في الفقه والقانون.

لهذا كله اخترت أن يكون موضوع هذا البحث بيان منهج الإمام أبي زهرة في الفقه والأصول، وذلك بالوقوف على آرائه الفقهية والأصولية، ودراستها دراسة مفصلة.

عنوان البحث:

لما كان البحث يتعلق ببيان منهج الإمام أبي زهرة وآرائه في الفقه والأصول ودراستها دراسة مقارنة، قصدت إلى أن يكون العنوان دالا على هذه المعاني، جامعا للجانب الفقهي، والجانب الأصولي في البحث، فاخترت أن يكون العنوان بالصيغة الآتية:

منهج الإمام أبي زهرة في الفقه والأصول _ دراسة تحليلية مقارنة _

أسباب اختيار البحث:

إن الأسباب التي جعلتني أختار هذا الموضوع، وأتجه هذا الاتجاه في البحث، تتلخص في النقاط الآتية:

- 1- رغبتني في مواصلة البحث في مجال الفقه والأصول، ودراسة أعلام الفقه ومناهج المجتهدين، بعد دراستي لمنهج سيدنا عمر في الاجتهاد في بحث الماجستير.
- 2- إعجابي وتقديري الكبيرين للإمام أبي زهرة-رحمه الله-، خاصة بعد قراءتي لموسوعته الكبيرة حول الأئمة الثمانية (أبو حنيفة، مالك، الشافعي، أحمد، ابن حزم، ابن تيمية، الإمام زيد وجعفر الصادق)، والتي كانت أعمالا رائدة في بابها، في التأريخ للمذاهب الفقهية ودراسة مناهج الاجتهاد عند هؤلاء الأئمة.
- 3- قلة العناية بجهود العلماء المعاصرين في الفقه والأصول، ومحاولة دراسة وتقويم هذه الجهود للاستفادة منها والبناء عليها، وما كتب في هذا الاتجاه كان في التعريف بالعلماء دون التعرف على مناهجهم في الاجتهاد ورصد آرائهم الفقهية ودراستها.
- 4- العقلية الاجتهادية التي تميز بها الإمام أبو زهرة -رحمه الله- ونبذه للتقليد، حتى صار علما في الفتوى والاجتهاد، كما تشهد له آراؤه وآثاره العلمية، وقد تفرد أبو زهرة ببعض الاجتهادات الجريئة في الفقه والأصول، أثارت الكثير من الجدل، لمخالفته لآراء جمهور الفقهاء، وأذكر منها: رأيه في النسخ في القرآن، ودلالة العام، ورأيه في حد الرجم، وفي دية المرأة وغيرها.
- 5- الجهود الجليلة التي قام بها الإمام أبو زهرة في الفقه والأصول، وتركها للأجيال للاستفادة منها، وشملت موضوعات مختلفة من الأصول، وتاريخ المذاهب الإسلامية، وفقه الأحوال الشخصية

وفقه المعاملات المالية، وفقه الجنائي، وكانت هذه الجهود أعمالاً رائدة تميزت بالشمول والدقة والتجديد.

أهداف البحث:

يبدو لي أن هذا البحث مساهمة متخصصة في بيان مناهج العلماء المعاصرين ودراسة آرائهم خاصة في معالجة القضايا المستجدة، ويمكن إنجاز الأهداف المتوخى تحقيقها والوصول إليها من وراء هذا البحث في النقاط الآتية:

- 1- بيان نواحي التجديد الفقهي عند الإمام أبي زهرة، بإبراز الإضافات التي قدمها في خدمة الفقه الإسلامي.
- 2- بيان منهج الإمام أبي زهرة في الاجتهاد، خاصة في معالجة المسائل والقضايا المعاصرة.
- 3- بيان آراء أبي زهرة الفقهية التي تفرد بها، والأدلة التي استند إليها في أخذه بهذه الآراء ومقارنتها بآراء غيره من الفقهاء المعاصرين.
- 4- الاستفادة من ذلك كله في طريقة الاجتهاد المعاصر، والبناء على ما وصل إليه أبو زهرة وغيره من العلماء في كيفية معالجة المسائل والقضايا المستجدة.

إشكالية البحث:

- لا شك أن الخوض في مثل هذه الموضوعات التي تتعلق بدراسة مناهج العلماء في الاجتهاد يثير الكثير من الأسئلة، خاصة إذا تعلق الأمر بالعلماء المعاصرين:
- ما هي جهود العلماء المعاصرين في الفقه والأصول؟، وما قيمة هذه الجهود؟، هل كان عمل المعاصرين مجرد تكرار وتقليد للسابقين، أم أنه تجاوز ذلك إلى الإبداع والتجديد؟، وهل كانت عنايتهم بالفروع فقط، أم أنهم عنوا بالأصول والقواعد والمناهج؟.
- وإذا كان الإمام أبو زهرة أحد رواد النهضة الفقهية المعاصرة:
- 1- فما هي نواحي التجديد الفقهي عنده؟.
 - 2- وما هو المنهج الذي التزمه في الاجتهاد؟ والآراء الأصولية التي ارتضاها؟.
 - 3- وما هي الآراء الفقهية التي اختارها مما سبق الاجتهاد فيه؟، وما هي آراؤه في معالجة القضايا المعاصرة في فروع الفقه المختلفة؟.

هذه التساؤلات وغيرها هي التي سيدور حولها البحث، ويعطي إجابات واضحة عنها ويزيل الغموض المتعلق بها.

الدراسات السابقة:

إن الدراسات التي كتبت عن الإمام أبي زهرة -رحمه الله- مما تيسر لي الاطلاع عليه، كانت في مجملها عن حياة أبي زهرة وشخصيته ومواقفه من قضايا عصره، دون التطرق لدراسة آرائه في الفقه والأصول:

فقد ألف الأستاذ أبو بكر عبد الرزاق ثلاثة كتب عن الإمام أبي زهرة: الأول بعنوان الإمام أبو زهرة إمام عصره، والثاني بعنوان أبو زهرة في رأي علماء عصره، والثالث بعنوان أبو زهرة وقضايا العصر، ورغم أهمية هذه الأعمال إلا أنها كانت عامة غير دقيقة، وبعيدة عن الأسلوب العلمي. وكتب الأستاذ ناصر وهدان كتابا بعنوان: أبو زهرة عالما إسلاميا، وهو في الأصل رسالة ماجستير، واتسم بالتوثيق العلمي الدقيق لتفاصيل حياة أبي زهرة وأعماله، واكتفى بالسرد دون الدراسة والتحليل.

وكتب الأستاذ منجد السيد عبد الغني شادي رسالة ماجستير عن حياة أبي زهرة ومنهجه في الدعوة، واعتنى فيها بالتعريف بأبي زهرة وبالجانب الدعوي في حياته، ولم يعن بالجانب الفقهي والأصولي.

وكتب الأستاذ محمد عثمان شبير مؤلفا بعنوان محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، يعتبر أحسن ما كتب عن أبي زهرة، وتميز بالترتيب والدقة، والعناية بالجانب الفقهي في حياة أبي زهرة، إلا أنه اكتفى بالسرد والاختصار دون التعمق في الدراسة والتحليل، لأن الكاتب قصد التعريف بالإمام أبي زهرة وبآثاره.

لهذا اخترت الكتابة عن الإمام أبي زهرة في الجانب الذي يعرف به، وهو الفقه والأصول فأردت أن أدرس منهجه في الاجتهاد، وأن أبرز اختياراته الفقهية في شتى فروع الفقه، واجتهاداته في معالجة المسائل والقضايا المعاصرة، ودراستها دراسة علمية دقيقة، تعتمد على التأصيل والتحليل والنقد والمقارنة، وذلك ما تفتقده الكتابات التي ذكرتها سابقا.

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الموضوع وجمعه بين الفقه والأصول، فإن الطريقة التي اتبعتها في الدراسة تعتمد

على الأخذ بمنهج علمية مختلفة، فاعتمدت على:

1- المنهج الاستقرائي: في تفصي آراء أبي زهرة في الأصول، وفي الفقه بشتى فروع.

2- المنهج التحليلي: في دراسة هذه الآراء، والاستدلال لها، والتعرف على طريقة الاجتهاد التي اختارها أبو زهرة.

3- المنهج المقارن: في مقارنة آراء أبي زهرة بآراء غيره من الفقهاء والأصوليين في الماضي والحاضر، ومدى موافقته أو مخالفته لغيره.

كما التزمت جملة من العناصر المنهجية، لا يمكن أن يستقيم البحث بدونها، تتمثل في:

1- الاعتماد على كتب الإمام أبي زهرة، وعلى المصادر الفقهية والأصولية المعتمدة، وعلى المراجع الحديثة في بابها.

2- عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية.

3- تخريج الأحاديث النبوية الواردة في ثنايا البحث، وفق الطريقة العلمية المعتمدة.

4- الترجمة للأعلام الواردة أسماؤهم في البحث.

5- وضع فهرس علمية في آخر البحث تسهل الاستفادة منه، وهي: فهرس الآيات

فهرس الأحاديث، فهرس الأعلام، قائمة المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة وأربعة فصول وخاتمة:

فالمقدمة: جعلتها للتعريف بالموضوع وأسباب اختياره وبيان المنهج المتبع في الدراسة وبيان

الخطة العامة للبحث.

الفصل الأول: جعلته للتعريف بالإمام أبي زهرة وآثاره العلمية، وجعلته في مبحثين:

الأول: في التعريف بحياته الشخصية والعلمية والعملية، والتعريف بشيوخه وتلامذته.

الثاني: في ذكر صفاته ومواقفه وآثاره العلمية.

الفصل الثاني: وجعلته للتعريف بجهود أبي زهرة في تجديد الفقه الإسلامي، وجعلته في ثلاثة

مباحث:

الأول: في التنظير الفقهي.

الثاني: في التأريخ التشريعي.

الثالث: في التقنين الفقهي.

الفصل الثالث: جعلته لبيان أصول الاجتهاد عند أبي زهرة، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

الأول: في تقديم النص، ويشمل الكتاب والسنة والإجماع والمسائل المتعلقة بها.

الثاني: في اعتبار فقه السلف من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين والمذاهب الفقهية.

الثالث: في الاجتهاد بالرأي وطرقه، ويتضمن: الأخذ بالرأي وتعليل النصوص والقياس والاستحسان والمصلحة وسد الذرائع والعرف، وشرع من قبلنا.

الفصل الرابع: جعلته لأرائه الفقهية في شتى موضوعات الفقه، وجعلته في ثلاثة مباحث:

الأول: في آرائه في الزكاة والمعاملات المالية.

الثاني: في آرائه في الأحوال الشخصية، وشمل مسائل الزواج والطلاق، ومسائل الوقف والوصية والميراث.

الثالث: في آرائه في الجنايات وشمل مسائل الحدود والقصاص والدية.

الخاتمة: جعلتها لبيان نتائج البحث التي توصلت إليها.

وفي الختام أحمد الله تعالى على أن وفقني لإنجاز هذا البحث، وأتقدم بالشكر الجزيل للأستاذين المشرفين: الأستاذ الفاضل الدكتور بلقاسم شتوان، الذي كان مثال الصدق والإخلاص والتواضع، والذي أفادني كثيرا بتوجيهاته وتعليقاته المفيدة في إعداد البحث، وأولاني من العناية ما يسر لي سبيل البحث؛ والأستاذ الفاضل الدكتور محمد بوزغيبية، الذي شرفني بإشرافه في إنجاز هذا البحث خلال تواجدي بتونس، وأعطاني من وقته وجهده، فلهما مني فائق الشكر والتقدير والعرفان، والله أسأل أن يجزيهما عني خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر والتقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة الذين قبلوا قراءة هذا البحث، وتحملوا عبء المناقشة؛ ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى الجامعة التي يسرت لي طريق البحث، والله أسأل أن يجزي القائمين عليها، وأن يعينهم في أداء رسالتهم.

وأسأل الله العلي القدير أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يغفر لي ما كان فيه من الزلل، وأن ينفع به طلبة العلم والمسلمين كافة.

الفصل الأول: التعريف بالإمام محمد أبي زهرة وأثاره العلمية

تمهيد وتقسيم:

قبل بيان منهج أبي زهرة وآرائه الفقهية، يقتضي البحث أن نبرز معالم حياة هذا الفقيه الفذ والوقوف على أبعاد شخصيته، فما ينتجه أي عالم ما هو إلا أثر من آثار شخصيته وتكوين فكره ويمكن أن نجمل هذه المعالم في الأمور الآتية:

أولاً: العصر الذي أظله والبيئة الفكرية التي عاش فيها.

ثانياً: حياته الشخصية وأدوار حياته، وصفاته التي تعين منحاه الفكري، وتكوينه العلمي والشيوخ الذين تلقى عنهم وأثروا فيه.

ثالثاً: مواقفه التي تبناها في حياته تجاه القضايا التي كانت مثار جدل في عصره، ومآثره العلمية، وما تركه من مؤلفات وبحوث ومقالات وغيرها.

ولبيان هذه العناصر جعلت هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول: التعريف بالإمام محمد أبي زهرة.

المبحث الثاني: صفاته ومواقفه وأثاره.

المبحث الأول: التعريف بالإمام محمد أبي زهرة

تمهيد وتقسيم:

التعريف بالإمام محمد أبي زهرة يشمل نواحي عدة من حياته، تتمثل في التعريف بحياته الشخصية، وبحياته العلمية والعملية والوظائف التي تبوأها، إلى جانب التعريف بشيوخه الذين أخذ عنهم وأثروا في حياته، والتعريف بتلامذته الذين نهلوا من معين علمه. كل ذلك سنبينه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حياته الشخصية.

المطلب الثاني: نشأته وتكوينه العلمي.

المطلب الثالث: حياته العملية.

المطلب الرابع: شيوخه وتلامذته.

المطلب الأول: حياته الشخصية.

تمهيد: يتضمن التعريف بحياة الإمام محمد أبي زهرة الشخصية، بيان عصره الذي عاش فيه وملاحظه البارزة، وبيان مولده وأسرته التي تربى في أحضانها والتي أسسها، كما يتضمن بيان حياته الاجتماعية، وذلك ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: عصره.

تمهيد: عاش محمد أبو زهرة في القرن الماضي، حيث ولد سنة 1898م، وتوفي سنة 1974م، وفي هذه الفترة، شهدت مصر والأمة الإسلامية أحداثا كثيرة ومتغيرات عديدة، في كل النواحي وعلى كل المستويات، وهو ما سنبينه في البنود الآتية:

البند الأول: الناحية السياسية.

شهد العالم في هذه الفترة أحداثا خطيرة منها¹:

- قيام الحرب العالمية الأولى سنة 1914-1917.
 - انتهاء دولة روسيا القيصرية، وقيام الثورة الشيوعية سنة 1917، التي غزت البلاد العربية كلها.
 - قيام الحرب العالمية الثانية سنة 1939-1945.
- أما على الصعيد العربي والإسلامي، فقد سقطت الخلافة العثمانية سنة 1924، ووقعت أكثر البلدان العربية تحت الاستعمار الأجنبي، احتلت إنجلترا مصر احتلالا فعليا سنة 1882 واستولت فرنسا على الجزائر وتونس والمغرب، واستولت إيطاليا على ليبيا، واستولت إنجلترا على فلسطين والأردن والعراق.

وأعطى الإنجليز فلسطين لليهود كوطن قومي لهم سنة 1917، بموجب وعد بلفور، وقيام الدولة الصهيونية سنة 1948 على أرض فلسطين.

كما شهدت مصر في هذه الفترة العديد من التغيرات السياسية، بانتهاء الانتداب الإنكليزي وانتهاء الملكية، وإعلان قيام الدولة الحديثة سنة 1953، بقيادة الرئيس محمد نجيب²، ثم الرئيس

¹ - ينظر: محمد قطب: واقعا المعاصر، دار الشروق، القاهرة، ط 1، سنة 1418هـ/1997م، ص 201 و 334؛ وناصر الأنصاري: المجلد في تاريخ مصر، دار الشروق، القاهرة، ط1، سنة 1413هـ/1993م، ص 217 وما بعدها وص 257.

² - محمد نجيب: أول رئيس جمهورية مصر بعد العهد الملكي، شارك في الثورة على الملك فاروق عام 1952، اختير رئيسا للجمهورية عام 1953، انقلب عليه جمال عبد الناصر واعتقله، ولم يفرج عنه إلا في عهد السادات، له كلمتي للتاريخ، ومذكراته كنت رئيسا لمصر، توفي سنة 1984م. (أحمد العالونة: ذيل الأعلام، دار المنارة، جدة، ط1، سنة 1998م، ص 204).

جمال عبد الناصر¹ وأنور السادات²، الذين عاصرهم أبو زهرة، وكانت له مواقف بارزة معهم. فكانت هذه الحقبة متوترة، تميزت بعدم الاستقرار، ووقوع أغلب البلاد الإسلامية تحت الهيمنة الغربية، وقيام الثورات التحررية لاسترجاع السيادة الوطنية، وكان لذلك أثره البالغ على الحياة الاجتماعية والعلمية.

البند الثاني: الناحية الاجتماعية³.

شهد المجتمع المصري والإسلامي على العموم حالة من الضعف والانقسام، حيث تقاسمت أبناءه تيارات كثيرة ودعوات غريبة. فظهرت الدعوة إلى الاشتراكية كنظام اقتصادي، وتبنته أكثر الدول العربية بديلا عن النظام الإسلامي.

وانتشرت الدعوة إلى تحرير المرأة، وقاد هذه الدعوة قاسم أمين⁴، وكان لدعوته الصدى الكبير وتبنى هذه الدعوة فريق من النساء على رأسهن هدى شعراوي⁵ وغيرها، وكان لهذه الدعوة الأثر الكبير في الدعوة إلى تغيير أحكام الأسرة بما يوافق الأنظمة الغربية، فنشطت الدعوة إلى منع التعدد وجعل الطلاق بيد المرأة، والمساواة في الميراث بين الرجل والمرأة وغيرها. كما فرضت القوانين الغربية في المحاكم وألغيت المحاكم الشرعية، فكان التقاضي يسير وفق القانون الأوروبي (الفرنسي أو الإنجليزي).

¹ - جمل عبد الناصر: بن حسين بن خليل بن سلطان عبد الناصر، تأثر عسكري، حكم مصر 18 عاما، شارك في الثورة البيضاء على الملك فاروق، وتولى الحكم بعد محمد نجيب، في عهده أمم قناة السويس، وبنى السد العالي، وحول مصر إلى النظام الاشتراكي توفي سنة 1970م. (خير الدين الزركلي: الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط15، سنة 2002، ج2، ص134).

² - أنور السادات: رئيس جمهورية مصر العربية، أول حاكم عربي زار إسرائيل وعقد معاهدة صلح معها، كان عضوا في مجلس قيادة الثورة الذي تولى السلطة بعد خلع الملك فاروق، اختير رئيسا للجمهورية عام 1970، وقع على اتفاقية كامب ديفيد عام 1978 ومنح جائزة نوبل للسلام مع مناحيم بيغن، اغتيل عام 1981م. (العلاوة: ذيل الأعلام، ص48).

³ - ينظر: محمد قطب: واقعا المعاصر، ص 234 و323 و334.

⁴ - قاسم أمين: قاسم بن محمد أمين المصري، كردي الأصل، كاتب وباحث، اشتهر بمناصرتة للمرأة ودفاعه عن حريتها، أكمل دراسة الحقوق في فرنسا، وكان وكيلا للنائب العمومي بالمحكمة المختلطة، فمستشارا بمحكمة الاستئناف، له تحرير المرأة، والمرأة الجديدة، توفي سنة 1908م. (الزركلي: الأعلام، ج5، ص184).

⁵ - هدى شعراوي: هدى بنت محمد سلطان باشا، وحيهة مثرية، ترأست الحركة النسائية في عصرها، ألقت جمعية الاتحاد النسائي سنة 1923، وعقدت العديد من المؤتمرات النسائية، وأصدرت مجلة المصرية، توفيت سنة 1947م. (الزركلي: الأعلام، ج 8 ص78-79).

وكان للاستعمار أثره على الحياة العامة بما خلفه من مشاكل وأزمات، فكان المجتمع يعاني ويلات الفقر والجهل والمرض.

البند الثالث: الناحية العلمية¹.

كانت مصر - والعالم الإسلامي عموماً - تتعرض لهجمة شرسة من الغرب، قصد إحلال الثقافة الغربية محل الثقافة الإسلامية، وتغيير مناهج التربية والتعليم بما يوافق المناهج الغربية، حيث نشطت البعثات إلى الجامعات الغربية، فانبهر الكثير من المثقفين بالعلوم الغربية، وعملوا على إحلال المناهج الغربية محل المناهج الإسلامية، كما عمل الاستعمار وأتباعه على إبعاد خريجي الأزهر والمعاهد الشرعية عن الوظائف الحكومية بحجة عدم معرفتهم بواقع العلوم العصرية، مما أدى إلى إضعاف الدراسة الشرعية في الأزهر وفي المدارس الشرعية.

وكان من آثار هذه الهجمة أن ظهرت كثير من الدعوات الهدامة، كالدعوة إلى العامية بدلاً من اللغة العربية، والدعوة إلى نبد السنة بحجة اختلاط الصحيح منها بغير الصحيح، والاكتفاء بالقرآن وحده، والطعن في الشريعة الإسلامية بدعوى عدم مسايرتها للعصر. وقد تصدى العلماء الأجلاء لمثل هذه الدعوات، وألفت المصنفات لدحض افتراءات المغرضين، ونشطت الندوات والملتقيات العلمية لصد هذا العدوان الفكري.

وكان أبو زهرة أحد المدافعين النشيطين في هذا المجال، وكانت له جهود مشكورة في التعريف بالشريعة ورد هذه الدعوات، سواء عن طريق التأليف، أو النشر في المجالات، أو المشاركة في الملتقيات والندوات، كما سيتضح في المباحث الآتية.

وقد شهدت مصر خاصة في هذه الفترة نهضة إصلاحية وعلمية، تولاهها طائفة من العلماء والفقهاء النابغين وكان لهم الدور البارز في إحياء علوم الدين، وتجديد علوم الفقه والأصول خاصة ونحسب أن جهود أولئك العلماء كانت تمثل قاعدة التجديد التي مست هذه العلوم في هذا العصر بما يحقق ملاءمتها للعصر الحديث، من حيث اللغة والأسلوب وطريقة العرض، وهو ما سيتضح عند بيان جهود أبي زهرة في تجديد الفقه، ونذكر من هؤلاء العلماء والمصلحين: الشيخ محمد عبده²

¹ - ينظر: محمد قطب: واقعا المعاصر، ص 203 و 279.

² - محمد عبده: بن حسن خير الله من آل التركماني، من كبار رجال الإصلاح والتجديد في الإسلام، أصدر مع الأفغاني جريدة العروة الوثقى، تولى منصب القضاء، ثم مفتياً للديار المصرية سنة 1317هـ إلى أن توفي سنة 1323هـ/1905م، له تفسير القرآن الكريم، ورسالة التوحيد، وحاشية على شرح الدواني للعقائد العنصرية وغيرها. (الزركلي: الأعلام، ج 6، ص 252).

وتلميذه محمد رشيد رضا¹، ومحمود شلتوت² وعبد الرزاق السنهوري³ وأحمد إبراهيم⁴ وعبد الحليم محمود⁵ وعبد الوهاب خلاف⁶ وأبو زهرة وغيرهم⁷.

الفرع الثاني: مولده وأسرته وحياته الاجتماعية.

تمهيد: يتضمن بيان نسب أبي زهرة ومولده، وحال أسرته التي نشأ وترعرع في أحضانها وأثرها في شخصيته، وحال أسرته التي كونها، وبيان حياته من الناحية الاجتماعية، وذلك في البنود الآتية:

البند الأول: نسبه ومولده.

هو محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد بن عبد الله الششتاوي، نسبة إلى بلدة ششتا، ولد في أواخر القرن 19 للميلاد، في 29 مارس سنة 1898م، الموافق لسنة 1316هـ، وذلك بالحلحة الكبرى التابعة للمحافظة الغربية بمصر⁸.

-
- ¹ - محمد رشيد رضا: محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين القلموني البغدادي الأصل، الحسيني النسب، أحد رجال الإصلاح الإسلامي، من الكتاب العلماء بالحديث والتفسير والتاريخ، لازم الشيخ محمد عبده، وأصدر مجلة المنار، وأنشأ مدرسة الدعوة والإرشاد، له تفسير القرآن الكريم، والوحي الحمدي، توفي سنة 1935م. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص126).
 - ² - محمود شلتوت: فقيه مفسر مصري، تخرج بالأزهر، كان داعية إصلاح نير الفكرة، سعى إلى إصلاح الأزهر، عمل بالمحاماة وعين وكيلا لكلية الشريعة بالأزهر، ثم شيخا للأزهر سنة 1958، له تفسير القرآن، والقرآن والمرأة، والإسلام عقيدة وشريعة والفتاوى وغيرها، توفي سنة 1963م. (الزركلي: الأعلام، ج7، ص173).
 - ³ - السنهوري: عبد الرزاق بن أحمد السنهوري، كبير علماء القانون المدني في عصره، مصري، تخرج بالحقوق في القاهرة سنة 1917، وحصل على الدكتوراه في القانون بفرنسا سنة 1926، وضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسوريا وغيرها، له أصول القانون، ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، والوسيط وغيرها، توفي سنة 1971م. (الزركلي: الأعلام، ج3، ص350).
 - ⁴ - أحمد إبراهيم: أحمد إبراهيم إبراهيم، فقيه باحث مدرس، تخرج بدار العلوم سنة 1315هـ، احتترف التعليم فكان مدرس الشريعة في مدرسة القضاء الشرعي، وكلية الحقوق، فوكيلا لهذه الكلية، من أعضاء الجمع اللغوي، له أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، والنفقات، والوصايا وغيرها، توفي سنة 1945م. (الزركلي: الأعلام، ج1، ص90).
 - ⁵ - عبد الحليم محمود: محمد عبد الحليم محمود، شيخ الأزهر، حصل على العالمية سنة 1932، وحصل على الدكتوراه في الفلسفة الإسلامية بفرنسا، عين وزيرا للأوقاف، وتولى مشيخة الأزهر بين 73-78، له التصوف عند ابن سينا، الإسلام وأوروبا التفكير الفلسفي في الإسلام وغيرها، توفي سنة 1978م. (العلامة: ذيل الأعلام، ص115).
 - ⁶ - عبد الوهاب خلاف: بن عبد الواحد، فقيه مصري، من العلماء، كان أستاذ الشريعة بكلية الحقوق، ومفتشا في المحاكم الشرعية وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية، له أحكام الوقف، ونور من القرآن الكريم، وعلم أصول الفقه وغيرها، توفي سنة 1956م. (الزركلي: الأعلام، ج4، ص184).
 - ⁷ - ينظر: شكيب أرسلان: حاضر العالم الإسلامي، دار الفكر، ط2، سنة 1351هـ/1933م، ج1، ص269 وما بعدها.
 - ⁸ - ناصر محمود وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا حياته ومنهجه في بحوثه وكتبه، ط1، سنة 1417هـ/1996م، ص10.

والحلة الكبرى مدينة عريقة ذكرها ابن بطوطة¹ في رحلته حيث قال فيها: «وهي جلييلة المقدار، حسنة الآثار، كثير أهلها، جامع بالمحاسن شملها»، وقد نشأ في أكنافها فطاحل العلماء أمثال: سراج الدين البلقيني² وجلال الدين المحلي³ وابن حجر الهيتمي⁴ والشيخ يوسف القرضاوي وغيرهم⁵.

البند الثاني: أسرته.

ينتسب محمد أبو زهرة إلى أسرة طيبة، محافظة على الدين والقيم الإسلامية، كانت موقع إجلال واحترام وتقدير، يقول أبو زهرة: «أسرتي كانت عزيزة في مالها، عزيزة في نفسها، ولم تصل إلى درجة الثراء قط، ولكنها كانت دائما في موضع الاحترام والإجلال والتقدير»⁶.
فجده هو الشيخ مصطفى أبو زهرة، لقب بشيخ المحلة لمعرفته بالعلوم الدينية والدنيوية ولصلته بالزعيم سعد زغلول وخليفته النحاس باشا، إلى جانب جرأته في الحق ووقوفه مع أهل بلده ضد ظلم القصر وأعدائه⁷.

¹ - ابن بطوطة: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن إبراهيم اللواتي الطنجي، ولد بالمغرب الأقصى، رحالة مؤرخ، طاف بلاد المغرب والمشرق وفارس وما وراء النهر وغيرها، اتصل بكثير من الملوك، استغرقت رحلته 27 سنة، له تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار، توفي سنة 779هـ. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص235).

² - سراج الدين البلقيني: أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني الكتاني الشافعي، شيخ الإسلام، أجاز له الحفاظان المزي والذهبي وغيرهما، أخذ عنه ابن ناصر الدين وابن حجر، تفرد برئاسة العلم وولي إفتاء دار العدل وقضاء دمشق، من تصانيفه : محاسن الاصطلاح وتضمنين كتاب ابن الصلاح، وتصحيح المنهاج، والكشاف على الكشاف وغيرها، توفي سنة 805هـ. (ابن قاضي شهبه: طبقات الشافعية، مطبعة مجلس دائرة المعارف، الهند، ط1، سنة1400هـ/1980م، ج4، ص42).

³ - جلال الدين المحلي: محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، الإمام العلامة، برع في الفنون فقها وكلاما وأصولا وغيرها، أخذ عن البدر الأقسرائي والبرهان البيجوري والشمس البساطي وغيرهم، من تصانيفه شرح جمع الجوامع في الأصول، وشرح المنهاج في الفقه، توفي سنة 864هـ. (ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، دمشق وبيروت ط1، سنة 1406هـ/1986م، ج9، ص447).

⁴ - ابن حجر الهيتمي: هو أحمد بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري شهاب الدين أبو العباس، فقيه شافعي، برع في علوم كثيرة كالتفسير والحديث والفقه وغيرها، انتقل إلى مكة وصنف بما كتبه، من تصانيفه شرح المنهاج، والصواعق المحرقة، والزواجر عن اقتراف الكبائر، توفي سنة 973هـ. (ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب، ج10، ص541).

⁵ - منجد السيد عبد الغني شادي: جهود الشيخ محمد أبو زهرة في الدعوة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الأزهر، سنة 1409هـ / 1989م، ص08.

⁶ - محمد أبو زهرة: تجرّبي مع الحياة، مجلة الهلال، مصر، عدد مارس، سنة 1974، ص55.

⁷ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره حياته وأثره العلمي، دار الاعتصام، 1984، ج1، ص24.

ووالده الشيخ أحمد الششتاوي، وكان ممن عرف بالتدين، والتمسك بأهداب الدين الحنيف
والتمسك بمكارم الاخلاق¹.

ووالدته السيدة خضرة كانت تحفظ القرآن حفظا جيدا، وكانت ترتله وتغيبه لابنها محمد قبل
أن يغيبه له الشيخ في الكتاب، وهو طفل صغير².

في وسط هذه البيئة المتمسكة بالدين والمهتمة بالعلم، نشأ أبو زهرة وترعرع، فكان لها الأثر
الكبير في شخصيته، وفي تكوينه العلمي.

وممن عرف من أسرة محمد أبي زهرة شقيقه الأكبر مصطفى أحمد أبو زهرة، العالم النابغة
مؤسس علم الطيران في جامعات مصر³.

وللشيخ أبي زهرة من الإخوة غير مصطفى خمسة أخوين وثلاث أخوات وهم⁴:

- الأستاذ عبد الفتاح، وهو الأخ الأكبر، توفي سنة 1969

- الأستاذ عبد العزيز، وهو أصغر سنا من الإمام أبي زهرة، توفي سنة 1970.

- أما أخواته فهن: السيدة سكينه، والسيدة فاطمة، والسيدة روحية.

وكان أبو زهرة الوحيد من بين إخوته، الذي ظهر ميله للدراسة الدينية، منذ نعومة أظافره

فأدخل الكتاب، وحفظ القرآن في سن مبكرة⁵.

البند الثالث: زواجه وأولاده.

تزوج أبو زهرة سنة 1931، وكان قد عقد قرانه سنة 1929، وتأخر الدخول إلى سنة 1931

لانشغاله بالعمل خارج بلدته، وزوجته امرأة صالحة، كانت على قدر كبير من الذكاء والخبرة بالحياة

العملية⁶، يقول أبو زهرة عن زواجه: «ولقد كانت حياتي - وأنا في ميعة الصبا - جادة لا هزل فيها

فلم تصبني صبوة الشباب، فما ماعت نفسي لحب استغرقها، ولا لشهوة جامحة دفعتها، ولا لكره في

النساء، ولكن لجد في العمل، ولما نلت مطلبي من العلم أخذت أفكر في النساء للزواج، فتزوجت

¹ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص10.

² - ناصر وهدان: المرجع نفسه، ص11.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص24.

⁴ - ناصر وهدان: المرجع السابق، ص12.

⁵ - ناصر وهدان: المرجع السابق، ص10.

⁶ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين والمدافع الجريء عن حقائق الدين، دار القلم، دمشق، ط 1،

سنة 1427هـ/2006م، ص92.

وكان حبي لزوجتي وأولادي، وأحسب أن هذا الحب الذي يدوم، وهو الذي ينظم حياة الإنسان وغيره شهوات حيوانية لا تدوم ولا تستمر، وكل زواج بني على الحب الشهواني لا يبقى لأنه سرعان ما يفتقر¹.

ولالإمام أبي زهرة من الأولاد ولدان وأربع بنات وهم²:

- الولدان هما: أحمد وهو الولد الأكبر وهو دكتور صيدلاني؛ ومصطفى وهو طبيب أسنان ورئيس جمعية أبو زهرة.

- أما البنات فهن: أميرة: وقد عملت رئيسة قسم بالجهاز المركزي بمصر؛ وسهير: وقد تزوجت في سن مبكرة؛ ونادية: حصلت على الدكتوراه في إحدى جامعات إنكلترا؛ وحياة النفوس: وهي أستاذة في الطب تعمل بكلية طب القصر العيني.

كما كفل أبو زهرة ولدي أخيه عبد العزيز الذي توفي سنة 1970، فظل يرعاها ويتولاهما³.

البند الرابع: حياته الاجتماعية.

بمراجعة ما كتبه أبو زهرة عن نفسه ، تظهر لنا مدى صراحته في الحديث عن حياته الاجتماعية وعن دقائقها، وخاصة الناحية المالية، يقول أبو زهرة: «لقد ابتدأت فقيرا في أسرة بين الفقر والغنى أو بين قلة المال وكثرته، ولكن لم ينل الفقر من إحساسي بنفسي واعتزازي بديني وخلقي كأسرتي التي كانت عزيزة في مالها عزيزة في نفسها، ولم تصل إلى درجة الثراء قط، ولكنها كانت دائما في موضع الاحترام والإجلال والتقدير»، ثم يقول: «ولما دخلت موظفا في الحكومة قنعت، وكنت مدرسا يقدر بين تلاميذه وأولياء أمورهم، وعزفت عزوفا كاملا عن الدروس الخصوصية⁴. ويتحدث أبو زهرة عن راتبه، وعن معاشه بعد التقاعد، فيقول: «ولقد كان أقصى ما أتمناه أني عندما أحال على المعاش، يكون معاشي كالراتب الذي عينت به، وهو 15 جنيها، ولكن الله يسر لي، فقد أحلت على المعاش، وأنا آخذ أربعة وتسعين جنيها⁵». كما يتحدث عن الجانب الإيماني في حياته، ويصف المشاعر الإيمانية التي كانت تملأ قلبه

¹ - أبو زهرة: تجرّبي مع الحياة، مجلة الهلال، ص56.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا ، ص13.

³ - ناصر وهدان: المرجع نفسه، ص13.

⁴ - أبو بكر عبد الرازق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص34.

⁵ - أبو بكر عبد الرازق: المرجع نفسه، ج1، ص35.

وروحه، فكان شديد اليقين بالله تعالى، حيث يقول: «وأحسب في حياتي كلها أن الله كان معي، مع كثرة الذين يرومون بي السوء، وما خيب الله لي أملاً ولا رجاء»، ويقول أيضاً: «وكنت أضطهد في العهود السابقة، فكلما اشتد الكرب علي، جاءني الفرج من حيث لا أحتسب»¹.

ومن المحطات البارزة التي يذكرها أبو زهرة في حياته، رحلته إلى الحج سنة 1365هـ/1957م حيث سجل مشاعره في هذه الرحلة الربانية، والمعاني التي كان يستشعرها عند كل حركة يتحركها وعند كل شعيرة يقوم بها، ومما قاله في ذلك: «خرجنا من منازلنا، وقد ارتدنا رداء الإحرام، فانتوينا النسك والخروج إلى بيت الله الحرام، وكأنما كان ذلك الارتداء إشعاراً حسياً، بأننا اعتزمنا رحلة من مهبط الأرض وأعلاقتها إلى مراقبي الروح وسمائها»².

المطلب الثاني: نشأته وتكوينه العلمي.

تمهيد: نشأ أبو زهرة تنشئة علمية منذ نعومة أظافره، تدرج فيها من دخوله إلى الكتاب إلى التحاقه بالمعهد الأحمدي، ثم مدرسة القضاء الشرعي إلى أن تخرج بدار العلوم، وسن فصل هذه المحطات العلمية من حياته في الفروع الآتية:

الفرع الأول: دخوله الكُتاب.

بدأ أبو زهرة حياته التعليمية في الكتاب بالقرية، يقول أبو زهرة: «لقد ابتدأت حياتي بدخول المكتب لحفظ القرآن»³، وكانت أمه تراجع له ما يحفظه وتغيبه له قبل أن يغيبه له الشيخ في الكتاب وقد استطاع أن يحفظ القرآن، وهو في سن التاسعة، على يد بعض الشيوخ منهم: الشيخ محمد الجمال إمام مسجد الدهان، الشيخ محمد الحيكما إمام مسجد الحنفي، والشيخ مرسى الحصري إمام مسجد الشيخ عبد ربه⁴.

بعد إتمامه حفظ القرآن الكريم، دخل أبو زهرة إلى المكاتب الراقية، وهي تشبه المدارس الابتدائية في تعليمها، لولا أنها ينقصها اللغة الإنجليزية، وقد استعوض عنها بدراسات دينية عربية⁵. ويتحدث أبو زهرة عن هذه الفترة من حياته، فيقول: «ولقد ابتدأت حياتي العلمية بدخولي

¹ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص36.

² - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص95.

³ - أبو زهرة: تجربتي مع الحياة، مجلة الهلال، ص55.

⁴ - منجد السيد شادي: جهود الشيخ محمد أبو زهرة في الدعوة الإسلامية، رسالة ماجستير، ص8.

⁵ - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع السابق، ج1، ص25.

المكتب لحفظ القرآن، وإذا كان النبات قبل أن يستغلظ سوقه، يعيش على الحب المتراكب، وقد يرى بالمجهر صورة النبات في ذلك الحب، فكذلك ينشأ الناشئ منا، وفي حبه الأولى في الصبا تكمن كل خصائصه في الكبير»¹.

الفرع الثاني: التحاقه بللمعهد الأحمدي.

دخل أبو زهرة الجامع الأحمدي بطنطا سنة 1913، وكان إحدى منارات العلم في مصر تمتلئ ساحاته بملفات العلم، وكان يطلق عليه الأزهر الثاني لمكانته الرفيعة، ومكث به ثلاث سنوات وعرف بجده واجتهاده²، ويتحدث أبو زهرة عن هذه المرحلة ومدى تأثيره بأساتذته فيقول: «لما أخذت أشدو في طلب العلم، وأنا في سن المراهقة، دخلت المعهد الأحمدي بطنطا، فظهر في طبيعتي أمر أحسسته (...) وهو أنني كنت أفكر لماذا يوجد الملوك، وبأي حق يستعبد الملوك الناس، فكان كبير العلماء عندي بمقدار عدم خضوعهم لسيطرة الخديوي، الذي كان أمير مصر في ذلك الوقت، وكبير في نظري عالم كبير قال للخديوي، وقد أخذ يطلع على أسئلة المنطق التي وضعها ذلك الشيخ لطلبة المعهد السكندري، فقال للخديوي: وماذا تعرف عن علم المنطق، فقال شيخ المعهد: أتشتم الخديوي، فكبر ذلك الشيخ في نظري واهتززت بالإعجاب به، حتى كنت إذا رأيته اهتزت نفسي بالإعجاب...»³.

وفي هذا المعهد بدا نبوغ أبي زهرة وتفوقه على أقرانه، حيث كان أكثرهم ذكاءً واتزاناً، وكان وهو في تلك السن المبكرة يبدي آراء رشيدة، أثارت إعجاب زملائه بل أساتذته، حتى أن شيخ الجامع الأحمدي الشيخ الفاضل الأحمدي الظواهري⁴، الذي صار شيخ الأزهر فيما بعد، لاحظ عليه نبوغه العلمي المبكر وما كان يتميز به من حافظة قوية وافية وبديهة حاضرة، فتقدم بمذكرة إلى مشيخة الأزهر، وفيها أن الطالب محمد أبا زهرة وأمثاله، يجب أن يوضع لهم نظام خاص، يجتازون فيه الابتدائي والثانوي في المعاهد الأزهرية في مدة مختصرة، ورصد مكافأة مالية تصرف لهم شهرياً

¹ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالماً إسلامياً، ص34.

² - ينظر: عبد المعز عبد الحميد الجزائر: محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، عدد مايو 1984، ص1266؛ وأبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص26.

³ - أبو زهرة: تجربتي مع الحياة، مجلة الهلال، ص56.

⁴ - الأحمدي الظواهري: محمد الأحمدي بن إبراهيم الظواهري، فقيه شافعي مصر، أخذ عن الشيخ محمد عبده وآخرين، ولي مشيخة الجامع الأحمدي في طنطا، وعين شيخاً للأزهر سنة 1926، في عهده أصدر الأزهر مجلة نور الإسلام، وتحول الأزهر إلى جامعة على نظام حديث، له كتاب العلم والعلماء، توفي سنة 1944م. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص26).

غير أنه لم يجب إلى طلبه، لصعوبة تطبيقه قانوناً، ولانتقال أبي زهرة إلى مدرسة القضاء الشرعي، فلم تتم الموافقة إلا على منح الطالب أبي زهرة مكافأة مالية خاصة نتيجة تفوقه¹.

الفرع الثالث: التحاقه بمدرسة القضاء الشرعي ودار العلوم.

في سنة 1916 دخل أبو زهرة مدرسة القضاء الشرعي، بعد اجتيازه امتحان مسابقة، كان الأول على المتقدمين له، على الرغم من صغر سنه، ولقد كان تكوينه العلمي الحقيقي في هذه المدرسة التي كان مدرسوها من تلاميذ الإمام محمد عبده؛ ففي هذه المدرسة نضجت ملكات الشيخ العلمية، واتسعت آفاقه الفكرية، والتزم لنفسه منهجاً قوياً في فهم ودراسة الشريعة وعلومها². وكان من شيوخه في هذه المدرسة من العلماء الأفاضل: الشيخ أحمد إبراهيم، الشيخ علي الخفيف³، الشيخ عبد الجليل عيسى⁴، والسيد محمد عاطف بركات⁵ عميد المدرسة وناظرها، الذي كان له تأثير كبير في توجيه أبي زهرة⁶، كما يتحدث عن ذلك بنفسه: «ولما دخلت مدرسة القضاء الشرعي، وكان ناظرها العالم ذو الأخلاق محمد عاطف بركات، كان شديد الاستمساك برأيه، ما لم يعلم أنه باطل، وكان قوياً في نفسه، لا يسيطر عليه إلا ضميره وعقله، فمن هذا النبع استقيت ما تغذت به نفسي وأرضى نزعتي، وإذا كان من الناس من يرى في تمسكا برأيي، ولا أسير وراء الناس فإن هذا من تلك التربية العالية»⁷.

¹ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص26.

² - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع نفسه، ج1، ص27-29؛ ومحمد أحمد سراج: جهود الشيخ أبو زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، العدد11، سنة 1412هـ/1992م، ص75.

³ - علي الخفيف: علي بن محمد الخفيف فقيه مصري من العلماء، كان أستاذ الشريعة بكلية الحقوق، وأحد أعضاء مجمع اللغة العربية ومجمع البحوث الإسلامي، من مصنفاته الخلافة، والشركات في الفقه الإسلامي، وأسباب اختلاف الفقهاء وغيرها، توفي سنة 1978م. (أحمد العلاونة: ذيل الأعلام، ص140).

⁴ - عبد الجليل عيسى: عالم أزهري، نال العالمية بدرجة أستاذ سنة 1914، عمل مفتشاً فعميداً لكلية أصول الدين وكلية اللغة العربية، كان عضواً بمجمع البحوث الإسلامية ولجنة الفتوى بالأزهر، من مصنفاته تيسير التفسير واجتهاد الرسول وم لا يجوز الخلاف فيه بين المسلمين، توفي سنة 1981م. (العلاونة: ذيل الأعلام، ص114).

⁵ - محمد عاطف بركات: باشا، تخرج بدار العلوم، كان أول مبعوث لدار العلوم إلى أوروبا، وكل إليه إصلاح التعليم الأولي، عمل مفتشاً للغة العربية، أنشأ مدرسة القضاء الشرعي، واختير ناظرها، وأسندت إليه وكالة وزارة المعارف، توفي سنة 1924م. (ينظر: مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص6).

⁶ - محمد أحمد سراج: جهود الإمام محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص76.

⁷ - أبو زهرة: تجربتي مع الحياة، مجلة الهلال، ص56.

ومكث أبو زهرة في هذه المدرسة تسع سنوات: أربع سنوات في القسم الذي يقابل الدراسة القانونية، وخمس سنوات في القسم العالي، وقد أتم الدراسة بالقسم الأول سنة 1920، والتحق في السنة نفسها بالقسم العالي، واستمر فيها إلى أن تقرر إلغاء المدرسة سنة 1923، وهو في السنة الثالثة، واختار زملاؤه الانتقال إلى دار العلوم، وقرر أبو زهرة وزميله محمد إسحاق الحداد الاستمرار في المدرسة حتى أخذوا العالمية، والتحقا بعدها بقسم التخصص¹.

وكان من زملاء أبي زهرة في هذه المدرسة: فضيلة الشيخ علي حسب الله، وفضيلة الأستاذ الشيخ محمد الزفاف، والشيخ حسن الخطيب، والشيخ علي الشوري، والشيخ محمد إسحاق الحداد وغير هؤلاء كثير من جلة العلماء، الذين تبوءوا مكانة مرموقة في العلم².

تقدم أبو زهرة - بعد أخذه العالمية - لامتحان معادلة دار العلوم، وبعد عام واحد بها، أي سنة 1927، حصل على شهادة دار العلوم العليا من الخارج، وفي هذه الدار تلقى العلم على أيدي نخبة ممتازة من العلماء منهم: الأستاذ عبد الحميد حسن عضو مجمع البحوث الإسلامية، وزميل أبي زهرة في المجمع بعد ذلك، وكان أبو زهرة يثني عليه كثيرا لدماثة خلقه³.

الفرع الرابع: طريقة تلقيه الفقه ومذهبه في الفتوى.

يحسن أن نذكر الطريقة التي تلقى بها أبو زهرة الفقه في دار العلوم وغيرها، حيث كانت دراسته للفقه ابتداء على المذهب الحنفي، ثم درس الفقه مقارنا، وكانت المقارنة مقصورة على المذاهب الأربعة، وأكثرها كان بين المذهب الحنفي والمذهب الشافعي، ثم أخذ في دراسة الفقه على المذاهب الفقهية على يد الشيخ أحمد إبراهيم، يقول في ذلك: «وقد راعنا ذلك، وأعجبنا به أشد الإعجاب ولذلك عندما أخذنا نتقدم ببحوثنا، اتجهنا ذلك الاتجاه مؤمنين بأنه خير المناهج في دراسة الفقه الإسلامي»⁴، ولم يقتصر أبو زهرة على ذلك، بل قام بكتابة الكثير من البحوث والدراسات في فقه الإمامية وأصولهم، وكتب عن أئمة الشيعة، وقد تعرض أبو زهرة إزاء ذلك إلى غضب السنيين وحملة شعواء من الإماميين، كما يذكر ذلك بنفسه⁵.

¹ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص29-30.

² - عبد المعز الحزار: محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، ص1266 وما بعدها.

³ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص40.

⁴ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم، مجلة لواء الإسلام، عدد 4، سنة 18، ذو الحجة 1384هـ/أفريل 1964م، ص212.

⁵ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص212.

ومع ما ذكرنا من التحرر الفقهي في منهج التلقي والبحث، فإن أبا زهرة ك ان يلتزم المذهب الحنفي في الفتوى، وهو الذي يقول: «أنا حنفي المذهب، أرجح المذهب الحنفي، وأفتي به وأرضاه»¹ ولا يعني ذلك الالتزام المطلق للمذهب الحنفي، بل كان متحررا من المذهبية، فقد يضعف المذهب الحنفي ويقوي غيره، وقد يخرج عن المذاهب كلية، فيأخذ برأي بعض الأئمة، وقد يترك ذلك كله ويجتهد رأيه، وهو ما يعطي صورة عن تحرر الفقه الإسلامي من بعض المظاهر التي كانت سائدة في بعض العصور.

المطلب الثالث: حياته العملية.

تمهيد: بعد تخرج أبي زهرة من دار العلوم، تنقل في وظائف عديدة، وتبوأ مناصب مختلفة وأبدى كفاءة عالية ومقدرة فائقة في توريث العلم للأجيال، وهو ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: العمل في المحاماة والتدريس بتجهيزية دار العلوم.

البند الأول: العمل بالمحاماة.

عمل أبو زهرة أول ما عمل محاميا لمدة سنة تحت التمرين سنة 1925، وهو لا يزال في مدرسة القضاء الشرعي²، ويرى أبو زهرة أن مهمة المحامي أن يثبت حق ذي الحق، وأن يدفع باطل المعتدي، معتمدا على علمه بما شرع القانون من حقوق وما ألزم من اجبات وما قيد به الحريات حفظا للجماعة وتثبيتا للمصالح³، وإذا كانت المحاماة في هذه الحدود، ولم تتعد إلى حماية الباطل والدفاع عنه، فإنها تدخل في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾⁴.

البند الثاني: التدريس بتجهيزية دار العلوم والقسم الثانوي العام.

بعد حصوله على دبلوم دار العلوم سنة 1927، عين في العام نفسه مدرسا للشريعة واللغة العربية بتجهيزية دار العلوم والقضاء الشرعي، واستمر فيها ثلاث سنوات، وكان عليه أن يترك العمل بها بعد سنة من العمل، لكن المفتش الشيخ محمد حسنين الغمراوي رأى فيه تمكنا من العلم وجدية

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 130.

² - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 30.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 35.

⁴ - سورة المائدة، من الآية 02.

في العمل، فأوصى بتبنيته في هذ المدرسة لمدة ثلاث سنوات إلى عام 1930، ولم ينتقل إلى غيرها إلا بعد أن أُلغيت¹.

وقد ارتوى من معين فيض الإمام في دار العلوم جيل كبير من التلاميذ النجباء منهم: عمر الدسوقي، عبد المنعم خلاف، سيد قطب، عبد العزيز عتيق، وعلي عبد العظيم وغيرهم². انتقل الشيخ بعدها إلى التدريس في القسم الثانوي العام لمدة سنتين ونصف، فقد نقل إلى سوهاج سنة 1930، حيث عمل مدرسا في المرحلة الثانوية العامة بمدرسة فؤاد الأول، ومكث بها إلى آخر شهر ديسمبر سنة 1932³.

وكان حتى نهاية عمله بهذه المدرسة لا زال يلقب بالشيخ محمد الششتاوي، إلى أن حكمت المحكمة بناء على طلبه، بتغيير اسمه بتاريخ 1930/8/31م، إلى اسم محمد أحمد أبو زهرة⁴.

الفرع الثاني: التدريس في كلية أصول الدين وكلية الحقوق.

تمهيد: انتقل أبو زهرة إلى التدريس بالأ زهر بكلية أصول الدين وبجامعة القاهرة بكلية الحقوق، كما استمر في العمل بعد تقاعده، وتفصيل ذلك في البنود الآتية:

البند الأول: التدريس بكلية أصول الدين.

انتقل أبو زهرة إلى كلية أصول الدين في أول يناير 1933، ودرس بها مادة الجدل والخطابة وتاريخ الديانات والملل والنحل، ويعود إلى هذه الفترة ما كتبه في هذه الموضوعات: كتاب الخطابة كتاب تاريخ الجدل، كتاب تاريخ الديانات القديمة، كتاب محاضرات في النصرانية⁵. وقد ارتوى من معين الشيخ جيل عريض من طلبة هذه الكلية، ممن أصبح لهم القدم العليا في تربية الأجيال المتعاقبة، منهم: الشيخ محمد الغزالي، الدكتور أحمد الكومي أستاذ التفسير الدكتور محمد شمس الدين أستاذ الفلسفة والعقيدة، الدكتور محمد الطيب النجار أستاذ التاريخ الإسلامي ورئيس جامعة الأزهر سابقا، الدكتور عبد العظيم الغباشي عميد كلية أصول الدين الأسبق⁶.

¹ - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص86.

² - عبد المعز الجزائر: محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، ص1266 وما بعدها.

³ - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص42؛ وعبد المعز الجزائر: المرجع نفسه، ص1266.

⁴ - ناصر وهدان: المرجع نفسه، ص42.

⁵ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ص31.

⁶ - ناصر وهدان: المرجع السابق، ص45.

البند الثاني: التدريس بكلية الحقوق.

انتقل أبو زهرة بعدها إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1934، وذلك بناء على تزكية أستاذه بالقضاء الشرعي أحمد إبراهيم بك، وبقي منتدبا للتدريس في كلية أصول الدين إلى غاية 1942، وكان أبو زهرة يرتدي الزي المدني، فلما نقل إلى كلية الحقوق ارتدى الزي الأزهرى حيث كان من مستلزمات هذه الوظيفة الجديدة¹.

درس أبو زهرة في أول الأمر مادة الخطابة، وكانت كلية الحقوق تعنى بها عناية فائقة، وتمرن طلابها على المرافعة البليغة الدقيقة، وهو ما يفسر كثرة الخطباء البلغاء من خريجي هذه المدرسة العريقة²، ثم عهدت إليه الكلية تدريس مادة الشريعة الإسلامية، وكان أهلا لهذه الثقة، فزامل عددا من أساطين العلم أمثال: أحمد إبراهيم، وأحمد أبو الفتوح، وعلي قراعة، وفرج السنهوري وكان وجود أبي زهرة مع هؤلاء يزيد دأبا وحدا في الدرس والبحث حتى يرتقي إلى صفوفهم ومكانتهم الرفيعة³. وكان أبو زهرة يعقد الندوات الأسبوعية للطلاب، ويتناول في كل ندوة مشكلة تشغل بال

الناس، وينظر في المواد القانونية التي تدرس في الكلية، ليقف على أسرارها ويزنها بميزان الشريعة فاستطاع بذلك أن يجعل طلبة الحقوق عشاقا مخلصين للشريعة، وهذا ما يفسر كثرة رسائل الماجستير والدكتوراه التي تناولت موضوعات مقارنة بين الشريعة والقانون في هذه الكلية، ولا ينقص هذا من جهود أساتذته وزملائه، فما منهم إلا وله مقام معلوم⁴.

وقد تخرج على يديه في هذه الكلية جيل كبير من الفقهاء والقانونيين الكبار نذكر منهم: زكريا البري، كمال أبو الجهد، صوفي أبو طالب، فتحي سرور، محمد الرزاز، مأمون سلامة، الحمزة دعبس، عبد الحليم رمضان، ومفيدة عبد الرحمن وغيرهم⁵.

ولما كثر الاتجاه إلى الدراسات الشرعية المقارنة من قبل طلاب الدراسات العليا في قسم القانون، فكر أساتذة الشريعة في الكلية بإنشاء دبلوم للشريعة بالدراسات العليا، لأن الحاجة العلمية

¹ - عبد المعز الجزار: محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، ص 1266 وما بعدها.

² - محمد رجب البيومي: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، دار القلم، دمشق، ط 1، سنة 1415هـ/1995م، ج 2 ص 277.

³ - محمد أحمد سراج: جهود الشيخ أبو زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 82.

⁴ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 51-52؛ ومحمد رجب البيومي: المرجع السابق، ص 277.

⁵ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص 49.

استدعت وجودها، فتم إنشاء دبلوم الشريعة شهر أكتوبر سنة 1944، وكان أبو زهرة ممن تولى التدريس في دبلوم الدراسات العليا، وألف معظم كتبه في هذه الفترة وما بعدها¹.

كما أشرف على كثير من رسائل الماجستير والدكتوراه، واشترك في لجان مناقشة الرسائل العلمية، في الفقه والقانون والتفسير والحديث وعلم الكلام وسائر العلوم الشرعية الأخرى، في كليات الشريعة وأصول الدين والحقوق والآداب في مختلف الجامعات المصرية، كالأزهر وجامعة القاهرة وعين شمس والإسكندرية، ومن الرسائل التي أشرف عليها²:

- التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، سنة 1950، للدكتور عبد العزيز عامر.
 - التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، سنة 1960، للدكتور وحيد الدين سوار.
 - آثار الحرب في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، سنة 1962، للشيخ وهبة الزحيلي.
- وفي كلية الحقوق تدرج أبو زهرة في مراتب التدريس، وذلك من مدرس إلى أستاذ مساعد إلى أستاذ ذي كرسي، إلى رئيس قسم الشريعة، إلى أن بلغ سن التقاعد سنة 1958، واستمر أبو زهرة بعد تقاعده في التدريس بالكلية، إلى أن صدرت الأوامر العليا بمنعه من التدريس بها³.

البند الثالث: عمله بعد التقاعد.

استمر أبو زهرة بعد تقاعده بالتدريس بكلية الحقوق، كما تولى التدريس في معهد الدراسات العربية العالي، التابع لجامعة الدول العربية في السنة الثانية لإنشائه، واشترك في إنشاء جمعية الدراسات الإسلامية، وإنشاء معهد الدراسات الإسلامية، وقد أنشئ هذا المعهد لمن فاته الدراسة في الكليات العربية والشرعية، فالتحق به عدد كبير من خريجي الجامعات الراغبين في مثل هذه الدراسات، وعمل أبو زهرة أستاذا ورئيسا لقسم الشريعة بالمعهد⁴.

كما اختير أبو زهرة عضواً بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في فبراير سنة 1962، وتولى تدريس الشريعة الإسلامية في كلية المعاملات والإدارة بجامعة الأزهر سنتي 63 و64⁵. وعمل أبو زهرة أستاذاً زائراً خارج مصر، بجامعات السودان وسورية وليبيا والجزائر والعراق

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص52.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة عالماً إسلامياً، ص294.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص31؛ وعبد المعز الجزائر: محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، ص1266.

⁴ - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع نفسه، ج1، ص31.

⁵ - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع نفسه، ج1، ص31.

وكانت زيارته محدودة ومؤقتة؛ حيث كان يكره السفر والإقامة الطويلة خارج مصر¹.

الفرع الثالث: المحنة التي تعرض لها ووفاته.

تمهيد: يتضمن بيان المحنة القاسية التي تعرض لها أبو زهرة على يد الرئيس جمال عبد الناصر، وبيان وفاته، وذلك في البرزين الآتيين:

الهند الأول: المحنة التي تعرض لها.

كان أبو زهرة عالماً جريئاً غير هيب، وكانت له مواقف صلبة مع حكام عصره، وكان شديد الانتقاد والمعارضة لما يخالف أحكام الشريعة، وقد وقع خلاف حاد بينه وبين الرئيس جمال عبد الناصر حول نهجه السياسي، فعارض دعوة عبد الناصر إلى الاشتراكية، وانتقد مشروع القانون 103 لسنة 1961م، الخاص بإعادة تنظيم الأزهر والهيئات التابعة له، وهو الذي كان يقول: «ويعلم كل قارئ أن فرحتي ما كانت لتحد يوم عزل فاروق على يد زعيم الثورة محمد نجيب الوطني بحق، وظننت أن العدل قد تحقق، وأنا سوف نسترد أرضنا، وأن شمس الحرية سوف تعود ترفرف على ديارنا، إلى أن حدثت المفاجأة المذهلة وتغير الوضع تماماً، وانتصرت الأهواء والنزعات الشخصية، وانقلبت الثورة إلى انقلاب عسكري، بقيادة طاغية جديد هو جمال عبد الناصر، الذي أذاق البلاد أقسى ألوان الذل والهوان»².

تعرض أبو زهرة منتصف سنة 1969م إلى إجراءات ظالمة، حيث صدرت قرارات الرئيس جمال عبد الناصر بمنعه من ممارسة عمله في الجامعة والمعاهد العلمية الأخرى، وبعدم السماح له بالكتابة في الصحف وفي مجلة لواء الإسلام، وأوصدت أمامه أبواب التلفزيون والإذاعة، وانتهى الأمر إلى أن قيدوا حرته في بيته³.

عزل الشيخ عزلة تامة عن الاتصال بطلابه وتلاميذه وعامة الناس، وهي محنة قاسية ابتلي بها، وقد قال عنها: «نحمد الله على ما اخترنا به أثناء كتابة ما كتبناه من الاتصال بالصحف السيارة مخاطب المسلمين من فوق منابرهما، وقطعنا عن المجالات العلمية نوجه الفكر الإسلامي عن طريقها

¹ - فاروق منصور: مواقف من حياة أبي زهرة، مجلة الأمة، العدد 5، سنة 1، جمادى الأولى 1401هـ/ مارس 1981م، ص 17.

² - عبد الله عقيل: من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، دار البشير، ط 7، سنة 1429هـ/ 2008م، ص 774؛ ولمعي المطيعي: موسوعة هذا الرجل من مصر، دار الشروق، القاهرة، ط 2، سنة 1418هـ/ 1997م، ص 488.

³ - ينظر: ناصر وهدان: أبو زهرة عالماً إسلامياً، ص 60؛ وأبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 23-24؛ ولمعي المطيعي: المرجع نفسه، ص 488.

ومن كل طرق الإعلام فلا نصل إليها، وكان الهم الأكبر أن انقطعنا عن دروسنا وعن المحاضرات العامة، ولكن القرآن آنسنا في وحدتنا وأزال غربتنا، فكان العزاء النفيس والجللاء الروحي¹، فكان أبو زهرة رجلا قويا ولم يخضع لضغوط القيادة، وكان من بركة هذه المحنة أن ألف كتابين عظيمين: كتاب المعجزة الكبرى وكتاب خاتم النبيين، وقد كانت فترة المنع على أواخر عهد الرئيس جمال عبد الناصر فلم تدم طويلا نظرا لوفاته².

ويمكن حصر أسباب هذه المحنة في ثلاثة أمور: **أولها:** آراء الإمام أبي زهرة الجريئة في نقده المعلن لنهج القيادة لابتعادها عن التمسك بتعاليم الدين الإسلامي، ورفضه للاشتراكية. **ثانيها:** تقديم الشيخ للمذكرات الفقهية أمام الجهات القضائية، لمنع الحكم بوقف مجلة لواء الإسلام عن الصدور، حيث صودرت أملاك أحمد حمزة باشا صاحب المجلة مما أثار حفيظة الرئيس عبد الناصر³. **وثالثها:** تقديره لسعد زغلول⁴، وعلاقته الوطيدة بالرئيس محمد نجيب كما جاء في قوله السابق⁵. وما إن خرج أبو زهرة من هذه المحنة بوفاة الرئيس جمال عبد الناصر، حتى تعرض إلى محنة أخرى؛ حيث قامت بقايا مراكز القوى، في بداية حكم السادات، بمنع نشر كتابه خاتم النبيين بغير حق، فكتب أبو زهرة للرئيس يخبره بالأمر لرفع هذا المنع، وقد كان للقاءه بنائب الرئيس حسين الشافعي أن خرج الكتاب للنور، بعد ما كانت الرقابة تريد مصادره تماما⁶.

البند الثاني: وفاته.

توفي أبو زهرة يوم الجمعة في 19 من شهر ربيع الأول سنة 1394هـ الموافق لـ 12 من شهر أبريل سنة 1974م بمنزله بالزيتون، عن عمر ناهز 76 سنة، قضاها في التأليف والتدريس والجهاد والدعوة والعمل الدؤوب لخير الإسلام والمسلمين⁷.

¹ - أبو زهرة: المعجزة الكبرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1390هـ/1970م، ص 06.

² - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 86.

³ - فاروق منصور: مواقف من حياة أبي زهرة، ص 19-20.

⁴ - سعد زغلول: سعد باشا بن إبراهيم زغلول، زعيم نهضة مصر السياسية وأكبر خطبائها في عصره، دخل الأزهر واتصل بجمال الدين الأفغاني، واشتغل بالتحضير في جريدة الوقائع، اشترك في الثورة العربية سنة 1881 وقبض عليه، تولى عدة وزارات، وقاد الحركة الوطنية في مناهضة الإنكليز، توفي سنة 1927م. (الزركلي: الأعلام، ج 3، ص 83).

⁵ - لمعى المطيعي: موسوعة هذا الرجل من مصر، ص 488.

⁶ - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص 62-63.

⁷ - ينظر: محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 123؛ وناصر وهدان: المرجع نفسه، ص 72.

وتتحدث ابنته عن ظروف وفاة أبيها، فتقول: «توفي -رحمه الله- وهو يحمل القلم والمصحف لتفسير قوله تعالى: ﴿ وَقَالَ رَبُّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾¹، فبينما كان ينزل من الدور الأعلى سقط -رحمه الله- ساجدا على الدرج، وأصيب في رأسه جراء هذه السقطة، واستمر في غيبوبة من أذان صلاة الجمعة إلى ما بعد غروب ذلك اليوم، حيث فاضت روحه الطاهرة إلى بارئها ما بين الأذان والإقامة لصلاة المغرب»².

وما إن علم الناس بوفاته حتى هرعوا إلى بيته، فأحاطوا به إلى الصباح، ثم حمل إلى الجامع الأزهر الشريف، الذي كان غاصا بالعلماء والطلاب والأحباب، وصلي عليه يوم السبت صلاة الجنازة بالجامع الأزهر، وأم المصلين صديقه المرحوم الشيخ عبد الحليم محمود شيخ الأزهر، ثم رثاه تلميذه المرحوم صالح الجعفري المالكي إمام الأزهر وشيخ الطريقة الجعفرية، فألقى كلمة فأبان عن مناقبه وفضائله، ثم حملت جنازته على الأعناق في صمت مهيب وحشد حافل³، ودفن بمسقط رأسه بالحلقة الكبرى⁴.

وتقبل العزاء عليه مع أبنائه عبد الحليم محمود شيخ الأزهر، والدكتور زكريا البري تلميذه والشيخ محمد فرج السنهوري، والشيخ صلاح أبو إسماعيل، والسيد محمد نجيب رئيس الجمهورية الأسبق، وذلك في السرداق الذي أقامه الشيخ عند بيته، حيث كان معدا لمناقشة قضايا العصر فصار سرداق العزاء فيه⁵.

وكان لوفاته الأثر البالغ في مصر وفي العالم الإسلامي، وكتبت في وداعه القصائد والمقالات التي تبين فضله وجهاده، ففي ليبيا كتب الأستاذ خالد محمود إبراهيم سالم قصيدة في رثائه، ومما جاء فيها⁶:

مضيت إلى رحاب الله برا
فأعوزت الورى مثلا مجيدا

¹ - سورة النمل، من الآية 19.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص72.

³ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص124.

⁴ - يوسف المرعشلي: نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر، دار المعرفة، بيروت، ط 1، سنة 1427هـ/2006م، ج2، ص1032.

⁵ - ينظر: ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص74.

⁶ - ناصر وهدان: المرجع نفسه، ص78.

وهبت العلم كل قواك بحشا
وتنقيبا فقدمت المفيدا
إلى الفردوس يا بطل المعالي
حييت بروضها فضلا وجودا
نعتك قلوبنا وبكت نمانا
وودعنا بكم علما فريدا

وكتب عبد الله عقيل مقالا في وداعه في مجلة المجتمع الكويتية بعنوان (موت عالم مع المرحوم فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة)، قال فيه: «والذين أتيح لهم أن يعيشوا قريبا من المرحوم الشيخ أبي زهرة يعرفون حق المعرفة أي نوع من الرجال هو»¹، وكتب الدكتور عدنان زرزور مقالا في وداعه في مجلة حضارة الإسلام السورية، جاء فيه: «نعت أبناء القاهرة في الشهر الماضي فضيلة الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة، وأشد ما أمني أن يصل نبأ وفاته إلى سمعي على مراحل، بين مصدق للخبر ومتأكد منه وبين شك فيه متردد في مصدر سماعه»².

ولئن مات الإمام أبو زهرة جسدا، فهو حي بما تركه من علم نافع، وتراث خالد، وسيرة حميدة، تهدي الخلق إلى سبيل الحق.

المطلب الرابع: شيوخه وتلامذته.

تمهيد: أخذ أبو زهرة عن علماء كبار أثروا في حياته ، تلقى عنهم العلم والخلق والفضيلة وتشرب منهم روح الاجتهاد والبحث الدقيق؛ كما أخذ عنه تلامذة بارز ون، انتفعوا بعلمه وتأثروا بأخلاقه ومواقفه، والتعريف بمؤلاء جميعا في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: شيوخه.

إن واجب الوفاء يقتضي الإمام بشيء من سيرة بعض شيوخ أبي زهرة وأساتذته، الذين كان لهم الدور البارز والأثر البالغ في حياته وفي تكوينه العلمي، وقد نوه أبو زهرة بفضل شيوخه وأساتذته عليه في تقديمه لرسالة المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد، ومما قاله فيها: «لقد تسابق إلى خاطري وأنا أقرؤها شيوخي الذين تلقيت العلم عليهم، أو تنسنت نسيم العلم في جوههم، وتغذت روحي بأفواق المعرفة من فيضهم، تذكرت أشياخي الذين تربوا في دار العلوم، وتذكرت الرعيل الأول ممن تخرجوا في ذلك المعهد الجليل»³.

¹ - عبد الله عقيل: من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، ص774.

² - محمد عثمان شبير: أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص125.

³ - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص6، من مقدمة الكتاب بقلم أبي زهرة.

ومن هؤلاء الشيوخ سواء الذين ذكرهم في هذه المقدمة أم في غيرها¹:

1- محمد عاطف بركات: الذي يعتبره أبو زهرة أستاذ الأساتذة والدوحة المباركة، وهو من خير من أنجبت دار العلوم²، كان ناظر المدرسة القضاء الشرعي منذ أنشئت عام 1907، ويحدثنا أبو زهرة عن مكانة أستاذه محمد عاطف بركات وتأثره به، فيقول: «ولما دخلت مدرسة القضاء الشرعي، وكان ناظرها العالم ذو الأخلاق محمد عاطف بركات، كان شديد الاستمساك برأيه ما لم يعلم أنه باطل، وكان قويا في نفسه، لا يسيطر عليه إلا ضميره وعقله، فمن هذا النبع استقيت ما تغذت به نفسي، وأرضى نزعتي، وإذا كان من الناس من يرى في تمسكا برأيي، ولا أسير وراء الناس فإن هذا من تلك التربية العالية»³، ويقول في المقدمة المشار إليها: «تذكرت أستاذ الأساتذة عاطفا العبقري الذي لم يفري فريه في التربية أحد، تذكرت فيه ذلك العقل الحر المتطلع، والروح المشرفة والنفس الفياضة، والقلب الكبير، والهمة العالية، والإرادة الحازمة، والخلق القوي والمنزع العلمي»⁴.

2- الشيخ أحمد إبراهيم بك: وهو - بعد عاطف بركات - الشخص الثاني الذي ملك على أبي زهرة لبه وخياله، ورسم له طريقه في الدراسة الفقهية، تخرج من دار العلوم هو الآخر⁵، وعلى يديه اتسعت آفاق الدراسة الشرعية، ووجدت الدراسة المقارنة داخل المذاهب الفقهية، وبينها وبين القوانين الوضعية، يقول أبو زهرة في ذلك: «كان الأستاذ الجليل الشيخ أحمد إبراهيم يلقي دروسه موازيا في النظريات الفقهية بين مذاهب ثمانية، هي المذاهب الأربعة والشريعة الإمامية والزيدية والظاهرية والإباضية، وإن هذه المذاهب الأخيرة لم تلق دراسة نظامية قبل أن يتولاها الشيخ أحمد إبراهيم بفكره العميق واطلاعه المحيط وقلمه المصور»⁶.

وقد كان تأثير الشيخ أحمد إبراهيم في أبي زهرة وفي سائر تلاميذه عظيما، وفي ذلك يقول عبد الفتاح أبو غدة: «إنه بوقوفنا على مزايا هذا المنهل العذب والبحر الزخار في شخصيته العلمية

¹ - ينظر: محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 37؛ وناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص 84 ومحمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 75؛ ومصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، من ص 6 إلى ص 11.

² - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 76.

³ - أبو زهرة: تجربتي مع الحياة، مجلة الهلال، ص 56.

⁴ - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص 6-7.

⁵ - محمد أحمد سراج: المرجع السابق، ص 76.

⁶ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 40.

الفريدة - يقصد أحمد إبراهيم - ينكشف لنا سر نبوغ الشيخ محمد أبي زهرة والشيخ عبد الوهاب خلاف، فيما لمع فيه من المقام العلمي والصفاء الذهني والدقة الفقهية البالغة، وأن ذلك منهما مرتكز على فضائل هذا الأستاذ الكبير، ومستقى من منبعه الصافي، فكانا حسنة من حسناته وأثرا من آثاره العظيمة»¹.

وقد تحدث أبو زهرة عن شيخه أحمد إبراهيم وسبقه وفضله عليه، فيقول: «ما أتى بعد الإمام الفقيه العلامة ابن عابدين الشامي فقيه مثل الشيخ أحمد إبراهيم»²، ويذكر فضله في قوله: «تذكرت بحر العلم الذي لا تكدره الدلاء، الأستاذ أحمد إبراهيم، فذكرت فقهه الدقيق، وتفكيره العميق، وأفقه الواسع، ودراساته الفقهية المقارنة المقربة للبعيد والمؤنسة للغريب، التي تقتنص أوابد الفقه، فتجعلها ذللا قريبة مألوفة بينة مكشوفة، ولقد كان ﷺ أول من خرج بالفقه من نطاق الفقهاء الأربعة فدرس مذاهبهم ومذاهب الشيعة الإمامية والزيدية والإباضية والظاهرية، فكشف بهذه الدراسة عن ينابيع الفقه في مختلف اتجاهاته ونواحيه، فجزاه الله عن الفقه الإسلامي خيرا»³.

3- الأستاذ عبد الحكيم بن محمد⁴: الذي قال عنه أبو زهرة: «تذكرت الأستاذ عبد

الحكيم بن محمد في سمته وتقاه، وشخصيته القوية، ونفاذ عقله، وقوة ذكائه»⁵.

4- الشيخ محمد الخضري⁶: الذي قال عنه أبو زهرة: «تذكرت الأستاذ الخضري الذي

كان ينساب العلم على لسانه في صوت كأنه الموسيقى، وعلى قلم يضيء النور للحقائق كأنه المصباح المجلو، تذكرت فيه الفقيه، وتذكرت فيه المؤرخ الذي لم يسبق في عصره، ولم يلحقه أحد من بعده، وتذكرت فيه الأديب الواسع الأفق، التقى في كتابته إشراق الديباجة مع دقة الفقيه وإحاطة

¹ - عبد الفتاح أبو غدة: تراجم ستة من فقهاء العالم الإسلامي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط 1، سنة 1417هـ/ 1997م، ص120 وما بعدها.

² - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص76-77 وص80.

³ - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص9-10.

⁴ - عبد الحكيم بن محمد: تخرج في دار العلوم وكان أول فرقة، تولى التدريس بمدرسة الحقوق، ثم انتقل إلى مدرسة القضاء الشرعي له شخصية بارزة قوية، له قدرة على الجدل والإقناع، كان يجيد علوم العربية كإجادة لعلوم الفقه، توفي سنة 1923م. (ينظر: مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص7).

⁵ - مصطفى زيد: المرجع نفسه، ص7.

⁶ - الخضري: محمد بن عفيفي الباجوري، باحث خطيب من العلماء بالشرعية والأدب وتاريخ الإسلام، مصري، عين قاضيا شرعيا في الخرطوم، ثم مدرسا في مدرسة القضاء الشرعي، مدة 12 سنة، فوكيلا لمدرسة القضاء الشرعي ومفتشا بوزارة المعارف، من كتبه أصول الفقه، وتاريخ التشريع، وإتمام الوفاء في سيرة الخلفاء، توفي سنة 1927م. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص269).

المؤرخ، فكان في عصره نسيج وحده»¹.

5- الأستاذ محمد المهدي²: الذي قال فيه أبو زهرة: «تذكرت الأستاذ المهدي وإعجابه بالأدب العربي، وحسن اختياره، ولطف حسه، ودقة ذوقه، وأسلوبه المسلسل كالنمير العذب وموازناته الأدبية المصورة للخطباء، وهم يتدفقون على المنابر تدفق السيل في منحدر الوادي.. وللشعراء وهم يصفون خلجات النفوس وحركات القلوب، في موسيقى تهز النفس وتوقظ الحس»³.

6- الشيخ حسن منصور⁴: والذي قال فيه أبو زهرة: «تذكرت المفسر العميق الأستاذ حسن منصور بسمته الجليل الرائع، وتذكت صوته العميق في درسه، وعباراته الأنيقة، وألفاظه المنتقاة وأسلوبه الكلامي، وتذكرت إلقاءه الهادي الرتيب، وتذكرت خلقه الديني، وأدبه المحمدي، الذي كان يحاول أن يكون القرآن له خلقاً، ولقد كان رحمته الله صورة للسلف الصالح في دينه وتقواه»⁵.

7- الأستاذ عبد الوهاب خير الدين⁶: الذي قال فيه أبو زهرة: «تذكرت الأستاذ عبد الوهاب خير الدين الأديب الفقيه المفسر، الذي كان يذوق الألفاظ والمعاني بذوقه البياني المرفه كما يذوق الطاعم المطعومات والمشروبات، وتذكرت وقاره وقوة إيمانه بالله ورسوله وبالحق، تذكرت حماسته وحرارته في درسه، وصوته القوي المتهدج الذي يصل إلى أعماق النفس، وتذكرت تلاوته المستمرة للقرآن كلما أحس بفراغ، حتى إنه ليأخذ منه أنيساً مذكراً، محدثاً عن الله وَجَلَّ جَلَالُهُ بحديثه وكلامه»⁷.

¹ - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص8.

² - محمد المهدي: بك بن عبد الله بن محمد بن زكير أغا، ولد في إحدى قرى الشرقية من أب الباني وأم كردية، أديب، من مدرسي العربية بمصر، تعلم بالأزهر ودار العلوم، وتلمذ للشيخ محمد عبده، كان كاتباً عالي الأسلوب، شارك في تأليف مذكرات في الفقه الإسلامي، توفي سنة 1924م. (الزركلي: الأعلام، ج7، ص114).

³ - مصطفى زيد: المرجع نفسه، ص8-9.

⁴ - حسن منصور: تدرس بالأزهر ثم التحق بدار العلوم، عين مدرسا، ثم رئيساً لقلم النسخ بمحكمة الاستئناف، ثم اختير مدرسا بمدرسة القضاء الشرعي ثم وكيلا لها، فناظرا لتجهيز دار العلوم، فوكيلا لدار العلوم، له مذكرات قيمة غير مطبوعة، توفي سنة 1932م. (ينظر: مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص10).

⁵ - مصطفى زيد: المرجع نفسه، ص10.

⁶ - عبد الوهاب خير الدين: تخرج في دار العلوم، عمل أستاذاً بمدرسة القضاء الشرعي، ثم دار العلوم، كان يجمع بين جلال العلم والصلاح والتقوى، اشترك في تأليف كتاب الدين الإسلامي. (ينظر: مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص10).

⁷ - مصطفى زيد: المرجع نفسه، ص10.

8- الأستاذ محمد عفيفي¹: والذي قال فيه أبو زهرة: «تذكرت الأستاذ محمد عفيفي في عمق فقهه، وإصابة نظره، وحسن توجيهه، وذكائه والمعيته»².

9- الشيخ عبد الوهاب خلاف: الذي كانت تربطه بتلميذه محمد أبي زهرة علاقة صداقة وود³.

10- الشيخ عبد الجليل عيسى: الذي كان يحب الشيخ أبا زهرة حبا شديدا، وكان يحرص على ألا يعقد قران أولاده إلا أبو زهرة، وبعد وفاة أبي زهرة دعا أحد تلاميذه المقربين يعقد قران أحد أبنائه، وهو الأستاذ زكريا البري كما يذكر هو ذلك⁴.

11- الشيخ علي الخفيف: تلقى العلم على يديه في مدرسة القضاء الشرعي، وزامله في كلية الحقوق، وكانا يشتركان في مناقشة الرسائل العلمية في داخل كلية الحقوق وخارجها⁵.
ومن شيوخه أيضا: محمد البناء، مصطفى العناني، أحمد أمين، عبد العزيز الخولي، حسين والي وعبد الوهاب عزام، وفرج السنهوري وغيرهم⁶.

ولا شك أنه كان لهؤلاء الشيوخ الأثر البالغ في حياة أبي زهرة، وقد ذكر بعض مآثرهم وفضائلهم، وما تركوه في نفسه من المعاني السامية التي التقى بهم فيها، من الفقه العميق، والعقل الواعي، والخلق الكريم.

الفرع الثاني: تلامذته.

كان أبو زهرة عالما مبرزا وأستاذا مميّزا، قضى حياته في التدريس والدعوة، وتنقل بين العديد من المعاهد والكليات والجامعات، فتخرج على يديه جيل عريض من التلاميذ النجباء، الذين كان لهم الدور البارز في الحياة العلمية بعد ذلك.
وقد عاش أبو زهرة حتى جنى زرعه، فوجد تلامذته وقد تقلدوا المناصب المرموقة، في الوزارات

¹ - محمد عفيفي: عبد الله تخرج في دار العلوم، تولى تدريس الفقه في مدرسة القضاء الشرعي، ثم بتجهيزية دار العلوم، فأستاذا للشرعية بدار العلوم، تربى فيه ذوق فقهي صادق، توفي سنة 1936م. (ينظر: مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص11).

² - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص11.

³ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص39.

⁴ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص40.

⁵ - عبد المعز الجزائر: محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، ص1266 وما بعدها.

⁶ - محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص41.

ودواوين المحافظات ووسائل الإعلام وغيرها من الهيئات¹.

ومن التلاميذ الذين نهلوا من مورده وصاحبوه في دعوته وجهاده - كما سبقت الإشارة إلى بعضهم في حياته العملية-: الأستاذ عمر الدسوقي، عبد المنعم خلاف، الشهيد سيد قطب الدكتور عبد العزيز عتيق، الدكتور علي عبد العظيم، الداعية الشيخ محمد الغزالي، الدكتور أحمد الكومي أستاذ التفسير، الدكتور محمد شمس الدين أستاذ الفلسفة والعقيدة، الدكتور محمد الطيب النجار أستاذ التاريخ الإسلامي ورئيس جامعة الأزهر سابقا، الدكتور عبد العظيم الغباشي عميد كلية أصول الدين الأسبق، الدكتور زكريا البري وزير الأوقاف الأسبق، الدكتور أحمد كمال أبو المجد وزير الإعلام السابق، والدكتور صلاح عبد القادر أمين عام اتحاد الإذاعات العربية السابق الذي كان قريبا إلى قلبه، والشيخ أحمد الشرباصي، والشيخ عبد الرحمن الصابوني، والدكتور صوفي أبو طالب، الدكتور فتحى سرور، الدكتور محمد الرزاز، الدكتور مأمون سلامة، الدكتور الحمزة دعبس، الأستاذ عبد الحلیم رمضان المحامي المعروف، والكاتب الإسلامي المستشار عبد الحلیم الجندي، ووزير الشؤون الاجتماعية الدكتور أحمد خليفة، ومفيدة عبد الرحمن، وتلميذه الوفي الصحفي أبو بكر عبد الرزاق وغيرهم².

ورأيت أن أذكر أقوال بعض تلاميذه فيه، ما يعبر عن الأثر الذي تركه أبو زهرة فيهم، وعن مدى تقديرهم لفضله وإعجابهم بمواقفه:

- يقول الشيخ محمد الغزالي³ - وهو أحد تلاميذ الإمام أبي زهرة الأوفياء-: «عشت طول عمري تلميذا للشيخ محمد أبي زهرة، وبدأت هذه التلمذة في كلية أصول الدين، إذ كان الرجل يدرس لنا علم الملل والنحل، الذي عرف فيما بعد بعلم مقارنة الأديان⁴»، ويتحدث عن فضائل شيخه وعن جهاده فيقول: «في وجه الغمط والتجاهل، نقول عن الشيخ محمد أبو زهرة إن المؤلف

¹ - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص99.

² - ينظر: ناصر وهدان: المرجع نفسه، ص49؛ وعبد المعز الجزار، محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، ص1266 وما بعدها؛ ولمعى المطيعي: موسوعة هذا الرجل من مصر، ص485-486.

³ - محمد الغزالي: بن أحمد السقا، من أكبر مفكري الإسلام ودعاته، تعلم بالأزهر وتخرج فيه، عمل بكليات الشريعة وأصول الدين بالأزهر وبالجامعات العربية، شارك في إنشاء جامعة الأمير عبد القادر بقسنطينة، نال جائزة الملك فيصل العالمية، من مصنفاته: من هنا نعلم، ونظرات في القرآن، والسنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، توفي بالرياض سنة 1996م. (العلاوة: ذيل الأعلام ص193).

⁴ - محمد عثمان شبير: ، محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص120.

عن الأئمة إمام وثيق في فقهه، دقيق في علمه، وإن الرجل الذي رمق بازدراء الساسة المستبدين وأدار وجهه عنهم مستغنيا متأبياً، ينبغي أن يكون أسوة حسنة لعلماء هذا العصر، إن بقي منهم أحد إنني واحد من كثير ممن تتلمذوا على الشيخ أبي زهرة وصاحبوه في جهاده الطويل، وقد سرني أن يقوم رجل من تلامذته الأوفياء ليكتب عنه، ويؤرخ له بعد أن نجحت مؤامرات الصمت المتعمد في طي اسمه، ولكن هل تقدر هذه المؤامرات على طي مؤلفاته العامرة، وكتبه الحافلة بالخير الكثير»¹.

- ويقول عبد العزيز عامر: «بدأت معرفتي بالإمام منذ التحاقني بكلية حقوق القاهرة سنة

1939، وقد كانت له طريقة في التدريس تجمع إلى التعمق في الفهم والإحاطة بالموضوع المرص المحبب إلى النفس، ولكنه لا يخرج عن حدود الدرس، وكان هذا مما يجيبنا في حضور درسه والالتفاف حوله وكان أذن لي بزيارته في منزله، وقد ساعد هذا في حب مواده، مما جعلني في النهاية أوجه لدراسة الشريعة الإسلامية في دبلوم الدراسات العليا في الشريعة الإسلامية، وتحضير رسالة الدكتوراه في موضوع التعزير في الفقه الإسلامي»².

وعبد العزيز عامر من تلاميذ الإمام أبي زهرة المقربين، كان أبو زهرة يشيد به ويأنس إليه فكان يقول عنه: «إنني إذا ما حزني أمر ديني، لجأت إلى ابني وتلميذي الدكتور عبد العزيز عامر أحد رؤساء المحاكم في ذلك الوقت»³.

- ويتحدث محمد الطيب النجار⁴ عن علاقته بشيخه أبي زهرة فيقول: «كان يدرس لنا علم الخطابة، وكانت هذه المادة مقررة على طلبة الكلية، وقد جلست إليه وزملائي، وامتألت نفوسنا منذ أول لحظة بالغبطة والسرور، لما رأينا من علمه الغزير وأدبه الرفيع وأسلوبه المشرق، وقد امتزج حبه بنفوسنا، فكنا نحرض على حضور محاضراته ونتخطى كل العقبات من أجل الاستماع إليه، بل كان البعض منا يترك بعض المحاضرات في العلوم الأخرى ليستمع إلى الشيخ الإمام من جديد، وفي نفس المادة التي استمع إليها من قبل، فنرى المعاني متكررة، ولكن الأسلوب متغير ومتجدد، فلا يلحق بنا

¹ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص10-11، (مقدمة الكتاب).

² - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص123.

³ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالماً إسلامياً، ص107.

⁴ - محمد الطيب النجار: عالم مؤرخ مصري، حصل على العالمية بدرجة أستاذ في التاريخ الإسلامي بالأزهر، عين رئيساً لجامعة الأزهر عام 1980، كان عضواً بمجمع اللغة العربية ومجمع البحوث الإسلامية، له النبأ الصادق في تفسير سورة الأنفال، وتدوين السنة النبوية، وتاريخ الأنبياء، توفي سنة 1991م. (العلاوة: ذيل الأعلام، ص183).

سأم ولا ملل»¹، ويقول عنه أيضا: «حقيقة إنني تأثرت به كثيرا، فقد كان درسه لا يمكن أن أتخلف عنه مهما كانت ظروفني، حتى ولو كنت مريضا، ولذلك كان الشيخ أبو زهرة يجني منذ أن كنت طالبا واستمرت صلتني به حتى بعد التخرج عندما انتدبني عضوا في لجنة تفسير القرآن الكريم التي كان مقررها، وأنا لازلت مدرسا صغيرا بالمعاهد الدينية، ومع ذلك فقد كان يقدرني علميا»².

- ويقول زكريا البري: «الشيخ الإمام محمد أبو زهرة، أستاذ للشريعة الإسلامية، يندر تكراره حيث أنه كان يمثل رأيا عاما وحده، بما وهبه الله من علم غزير، يشبه إلى حد بعيد الفيوضات الإلهية هذا مع مواقفه الصلبة في الحق، وإيمانه القوي بالله وغير المحدود، فهو بحق إمام في حياته وبعد مماته»³.

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 121.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص 111.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ص 218.

المبحث الثاني: صفاته ومواقفه وآثاره العلمية.

تمهيد وتقسيم:

يقتضي التعريف بالإمام محمد أبي زهرة بيان الصفات والأخلاق التي تميز شخصيته، وبيان مواقفه تجاه القضايا التي أثرت في عصره، وإبراز مآثره العلمية من مصنفات وبحوث ومقالات وغيرها، وتفصيل ذلك يكون في المطالب الآتية:

المطلب الأول: صفاته.

المطلب الثاني: مواقفه.

المطلب الثالث: آثاره العلمية.

المطلب الأول: صفاته.

تمهيد: تخلق أبو زهرة بأخلاق العلماء واتصف بصفاتهم، فلكسبته تلك الأخلاق والصفات التقدير والاحترام بين عارفيه، وبيان هذه الأخلاق والصفات في الفروع الآتية:

الفرع الأول: اعتزازه بفكره ورفضه للسيطرة.

نشأ أبو زهرة معتزاً بفكره ونفسه، رافضاً لكل أنواع السيطرة، فهو يتحدث عن نفسه في بداية نشأته فيقول: «اختلطت حياتي بالحلو والمر، وابتدأت حياتي العلمية بدخول المكتب لحفظ القرآن الكريم، وإذا كان النبات قبل أن يستغلظ سوقه يعيش على الحب المتراكم، وقد يرى بالمجهر سورة النبات في ذلك الحب، فكذلك ينشأ الناشئ منا، وفي حبه الأولى في الصبا تكمن كل خصائصه حتى تظهر في الكبر، وكنت أشعر، وأنا في المكتب بأمرين ظهرا في حياتي فيما بعد، الأمر الأول: اعتزازي بفكري ونفسي حتى يقال عني أي طفل عنيد. والأمر الثاني: أن نفسي كانت تضيق من السيطرة بغير حق»¹.

وقد كان كبر العلماء عنده بمقدار عدم خضوعهم للسيطرة، فكان إعجابه الشديد في المراحل الأولى من التعليم بأستاذ المنطق الذي قال للخديوي عندما طلب منه تخفيف أسئلة المنطق فرفض وقال له: وماذا تفهم في علم المنطق؟.

وفي التعليم العالي كان إعجابه الشديد بالسيد عاطف بركات، ناظر مدرسة القضاء الشرعي فقد كان شديد الاستمساك برأيه ما دام لم يعلم أنه باطل، وبجانب ذلك كان قويا في نفسه، لا يسيطر عليه سوى ضميره وعقله، وكان له الأثر البالغ في حياته، فيقول: «وإذا كان من الناس من يرى في تمسكا برأي، ولا أسير وراء الناس، فإن هذا من تلك التربية العالية»².

ولما بدأت الثورات سنة 1919م، كان إعجابه الشديد بسعد زغلول؛ لأنه اقترنت سمعته عنده بوقوفه في وجه الخديوي، حيث يقول: «وقد تتبعت حياته، فوجدتها كلها اعتزازا بشخصه ورأيه ومقاومة لسلطان الملوك، كنت أقرأ كلماته فأهتز اهتزازي الكاملة لقوله، والخديوي يسيطر واللورد كتشز يحكم ويضغط، وسعد يقول: يعلم سمو الأمير وجناب اللورد، أي لست آلة في يد أحد غير نفسي، ولما اشتد الخلاف بينه وبين سلطان مصر أحمد فؤاد أبان ذلك، وكتب إليه يقول: ما كنت

¹ - أبو زهرة: تجرّبي مع الحياة، مجلة الهلال، ص54.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص54.

أتصور أن ترضى بأن يكون في عهدكم هذه المظالم، ولكن دولة الظلم ساعة ودولة العدل إلى قيام الساعة»¹.

ولعل هذه الصفة هي لب حياة الإمام أبي زهرة ومفتاح شخصيته، منذ بدأ حياته التعليمية واستمرت معه طوال حياته، خاصة عندما بدأ يتصدى للقضايا الهامة التي تبتناها في حياته، كقضايا الأسرة ونظام الحكم والمال والانحراف الفكري وغيرها².

وفي رحلته إلى المغرب لحضور إحدى الملتقيات، أبدى أبو زهرة امتعاضه من مظاهر العبودية التي رآها في لقاءه بملك المغرب، وقد طلب منه إلقاء كلمة باسم العلماء الحاضرين فأبى، يقول في ذلك: «تنفست الصعداء لأني تخلصت من الخطبة، وقد يسأل سائل لماذا هذا التخلص، وأقول في الإجابة عن ذلك قامت لدي أسباب منها: أ- أن في طبعي انقباضا نفسيا ربما لا يعرفه الكثيرون وان هذا الانقباض يمنعني من الكلام إلا لحاجة دينية أو علمية. ب- أني لا أعرف كيف يخاطب الملوك. ج- أني رأيت أن إرادتي للكلام سياسة ملكية، وأنا لا أريد أن أكون أداة سياسية مطلقا»³.

الفرع الثاني: الشجاعة في قول الحق والجرأة في إعلانه.

من الصفات التي تميز بها أبو زهرة كأثر للصفة السابقة، هي شجاعته النادرة وجرأته في قول الحق، فكان يعلن آراءه في كل المحافل، ولا يخشى في ذلك لومة لائم، وقد لاقى في سبيل ذلك كثيرا من العنت والمتاعب، فلم يهن عزمه ولم تلن قناته، وظل ملتزما بجهاده في الانتصار للشريعة والمناداة بتطبيقها حتى لبى نداء ربه.

ولما أصدر السلطان أوامره لأجهزة الإعلام بمنع النشر له وإذاعة أحاديثه، لم يكتثر بذلك وظل في مجاله ينقد ويوجه، رافضا الاستبداد السياسي والظلم الاجتماعي بكل أنواعه، ويبصر الأمة بما يراد بها دون خشية توجس، وظل على موقفه المعارض هذا طوال حياته⁴.

ويشهد بشجاعته وجرأته في قول الحق كل من استمع إلى محاضراته أو ندواته، يقول الدكتور علي عبد الواحد وافي: «كان الإمام أبو زهرة -رحمة الله عليه- صريحا كل الصراحة في موقفه في

¹ - أبو زهرة: تجرّبي مع الحياة، مجلة الهلال، ص54.

² - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص37.

³ - أبو زهرة: رحلة المرحوم أبي زهرة إلى المغرب، مجلة الأصالة، الجزائر، السنة الرابعة، العدد 28، ذو الحجة 1395هـ/ديسمبر 1975م، ص37.

⁴ - فاروق منصور: مواقف من حياة الشيخ محمد أبو زهرة، مجلة الأمة، ص17.

شؤون السياسة والحكم، وكان يجهر برأيه، وكان رأيه هذا يصل إلى أولياء الأمور»¹، ويقول عنه أحد عارفي فضله: «ليست مفخرتي الكبرى أنه واسع التأليف، أنه واسع القراءة، فهذه قد يشاركه فيها غيره، ولكن كان الشيخ أبو زهرة عمري المذهب، لاتأخذه في الحق لومة لائم»²، و يقول عنه صلاح أبو إسماعيل عضو مجلس الشعب: «كان رضوان الله عليه يغلب عليه النظر في الفقه على أنه الحصيلة النهائية والثمرة الطبيعية للنظر في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وكان يملأ قلبي وقلب كل من يعرفه أو يقرأ له أو تتلمذ على يديه، بشجاعته النادرة واستعلائه على الدنيا وحطامها، واستشرافه رضوان الله وحده وجهره بكلمة الحق»³.

ونذكر من الصور النادرة لشجاعة الإمام أبي زهرة:

- أن حاكما متغطرسا ساءه أن يجارب أبو زهرة بأمره في مصر، ثم يدوي صداه في العالم الإسلامي، فانتهاز فرصة جهر فيها الشيخ الحر برأي مخالف لهوى الحاكم، فدعاه كي يقول له إنك إقطاعي تجبي إليك كثرة مؤلفاته ما لا يأخذه وزير مكافح، فقال له الشيخ أبو زهرة في جراءة صارمة: «هي مؤلفات كتبت لله، ولم تفرض على أحد، ولم تتول الدولة توزيعها قهرا على المكتبات ودور الثقافة الحكومية لتسجن في الرفوف دون قارئ، وليكسب أصحابها من مال الدولة ما لا يحله الله» وكان الحاكم في مغرب شمس، فأثر السكوت مغيظا، ولكنه سمع كلمة الحق، فأخذ يتلدد غيظا وأنهى الزيارة، فنهض الشيخ مرفوع الرأس زاهي الكبرياء⁴.

- دعي الإمام أبو زهرة إلى مؤتمر إسلامي، مع جماعة من كبار العلماء في العالم الإسلامي وقد كان رئيس الدولة الداعية ذا صدى مسموع في الناس، وبطش متعسف في بلده، افتتح المؤتمر بكلمة يعلن فيها ما يسميه اشتراكية الإسلام، ويدعو العلماء المجتمعين إلى تأييد ما يذهب إليه على أنه الحق الوحيد الذي لا ثاني له، وقد نظر العلماء متحيرين ضائقين، ولكن الإمام أبا زهرة يطلب الكلمة في ثقة، ويعتلي المنبر ليقول في شجاعة: «إننا نحن علماء الإسلام الذين يعرفون حكم الله في قضايا الدولة ومشكلات الناس، وقد جئنا هنا لنصدع بما نعرف، فعلى رؤساء الدول أن يقفوا عند حدودهم، فيدعوا العلم إلى رجاله ليصدعوا بكلمة الحق، وقد تفضلت بدعوة العلماء لتسمع أقوالهم

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 72.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص 27.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 220.

⁴ - محمد رجب البيومي: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، ج 2، ص 276.

لا لتعلن رأيا لا يجدونه صوابا مهما هتف به رئيس، فلتتق الله في شرع الله «، وقد فرع رئيس الدولة فطلب عالما يخالف الشيخ في منحاه، فلم يجد أحدا يتفق معه، وكان في المدعويين عزة وإباء، فاحتفوا بأبي زهرة مؤيدين، وفض المؤتمر بعد الجلسة الأولى، لأن صاحب الدولة قد وجد الإعصار، فخرج مغضبا يزفر¹.

- حدث أن اشترك الشيخ أبو زهرة في مناقشة رسالة الدكتوراه لأحد المسؤولين، الذي كان يشغل منصب المتحدث الرسمي للرئيس عبد الناصر، وكان موضوع الرسالة عن فلسطين، وبدأ الإمام النقاش، وظل يحاور الباحث ما يقارب الثلاث ساعات، بين له فيها أن رسالته عبارة عن بعض التقارير الخاصة بالشؤون العربية لرئاسة الجمهورية، وأنه -أي الباحث- لم يكلف نفسه حتى جهد ترتيب الصفحات أو الموضوعات، أو حتى إصلاح الأخطاء اللغوية الفادحة، وأراد أحد الحاضرين أن ييسط من هول الموقف، فهمس في أذن الإمام أن صاحب الرسالة مسؤول كبير، وليته ما همس فلقد كانت الغضبة المضرية لأبي زهرة وصاح فيه قائلا: «متحدث رسمي أو ممثل شخصي لرئيس الجمهورية، تلك مسميات تستخدم في مكتب رئيس الجمهورية، لا تهمنا في شيء ولا دخل لنا بها ولا مكان لها هنا، هو هنا طالب علم فقط، فإما طالب أو لا طالب»².

- حينما تدخلت زوجة الرئيس السادات (جيهان) في قوانين الأحوال الشخصية، بعث أبو زهرة رسالة إلى الرئيس جاء فيها: «إلى السيد رئيس الجمهورية إن الدين النصيحة، فقد رجوتك أن تمتنع زوجتك السيدة جيهان من التدخل في شؤون الدولة، حيث إن ما يظهر مخزيا، وما يخفى أعظم ولذلك نرجوك، فأنت العزيز علينا وكل من تعزه عزيز علينا، فنرجوك أن تستجيب لمطلبنا، وتأمّر حرمك بعدم التدخل في شؤون الدولة، وبخاصة قانون الأحوال الشخصية»، ولم يكتف بإرساله خشية حجبها عن الرئيس، فقرأه على الطلاب في قاعة الدرس³.

الفرع الثالث: الفقه وغزارة العلم.

يعد الإمام أبو زهرة من شوامخ الفقه الإسلامي في العصر الحديث، يقول عنه محمد رجب البيومي: «كان الرجل جديرا بأن يحمل لقب عالم العصر، إذ كان مفزع أهل العلم في كل مشكلة تعن، وكان له من رسوخ القدم ونفاذ البصيرة وبلاغة اللسان وقوة الحجّة، ما يجعل أشد الناس

¹ - محمد رجب البيومي: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، ج2، ص276-277.

² - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص50-51.

³ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص87.

معارضة له كمن يكبرون فقهه ويجلون اتجاهه»¹.

وكان أبو زهرة مفزع العلماء في الفتوى، يقول شيخ الأزهر عبد الحليم محمود: «إذا استعصت علينا مسألة في لجنة الفتوى، استعنا بالشيخ محمد أبي زهرة، فوجدنا عنده الجواب الشافي»². ويوصف أبو زهرة بأنه صاحب العلم المتدفق، والسهل الممتنع، والمغرم بالحوار العلمي والنقاش في المسائل الفقهية، ويقال عنه: «أنه طويل النفس في معالجة القضايا، يشقق المسائل على وجوه متعددة، ويقلب فيها وجوه النظر المختلفة، داعما الرأي بالدليل من القرآن والسنة النبوية أو الأصول الإسلامية، مقارنة الفكرة الإسلامية بأعدائها عند علماء الفلسفة والاجتماع والمنطق»³. وكان أبو زهرة قوي الذاكرة غزير العلم، يبهر الحاضرين بحفظه وغزارة مادته، يقول كمال أبو المجد: «تأكد لي ولكل دارس علي يدي الإمام أنه أمام حقيقة أجل وأروع، حيث لا جدال في أنه إمام عالم موسوعي فذ، ذلك لأنه لا يحمل في محاضراته أو مجادلاته ورقا ولا قلما، وإنما يحمل ذاكرة حافظة قوية، توشك أن تبلغ حد الإعجاز، هذا بجانب منطوق قوي محكم وحجة بالغة وجدال في كل فروع العلم قديمه وحديثه، يعيد إلينا عظمة أيام عمالقة، بل عظماء رجال الفقه وجهابذة علم الكلام، من أمثال أبي حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم»⁴، ويقول يوسف البدري: «لقد هال الحاضرين، أثناء مناقشته لإحدى الرسائل العلمية، تلك الموسوعة المتحدثة من الذاكرة، لا تحطى رقم الصفحة أو اسم الكتاب، أو حتى رقم السطر وتاريخ الطبع. تلك الموسوعة هي أستاذنا الجليل الشيخ محمد أبو زهرة رحمة الله عليه، حيث كان جالسا لا ينظر في كتاب ولا مفكرة، وإنما يقول للطالب قلت في صفحة كذا، سطر كذا ما نصه كذا نقلا عن كتاب كذا، صفحة كذا سطر كذا طبعة كذا إلى آخره. وعندما كان الطالب يعترض مبررا وجهة نظره، كان يحيله الشيخ أبو زهرة إلى أكثر من مرجع محدد الصفحة والباب والفصل، بل والسطر وتاريخ الطبع»⁵.

الفرع الرابع: الإخلاص في العلم.

كان أبو زهرة مع غزارة علمه مخلصا في طلبه للعلم، يحمل نفسه لا تعرف اللهو، تشدو

¹ - محمد رجب البيومي: الغضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، ج2، ص275.

² - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص99.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص46.

⁴ - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع نفسه، ج1، ص46-47.

⁵ - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع نفسه، ص222.

دائماً بطلب العلم وفهمه، بشكل لا يطلبه به إلا من كانت نفسه تسير وراء الحق، ولا تعرف غيره وكان جل همه في طلب العلم هو معرفة الحقيقة مجلوة خالية من الشبهات¹.
وقد كان لإخلاصه الشديد لا يدعي أن رأيه هو الحق المطلق الذي لا شك فيه، بل كان يتمثل دائماً بقول أبي حنيفة: «قولنا هذا رأي وهو أحسن ما قدرنا عليه، فمن جاءنا بأحسن من قولنا فهو أولى بالصواب منا»، وكان معجبا أشد الإعجاب بتلك القولة الشهيرة التي قيلت للإمام أبي حنيفة من أحد تلاميذه: «يا أبا حنيفة هذا الذي تفتي به هو الحق الذي لا شك فيه، قال: لأدري لعله الباطل الذي لا شك فيه».

ويتحدث أبو زهرة عن قوة إيمانه بربه ويقينه فيه فيقول: «أحسب في حياتي كلها أن الله كان معي مع كثرة الذين يرومون بي السوء، وما خيب الله لي أملاً ولا رجاء، وكنت أضطهد في العهود السابقة، فكلما اشتد الكرب علي جاءني الفرج من حيث لا أحتسب»، ويواصل قوله موصياً طلبته بالإخلاص: «وإني أقول نصيحتي لأبنائي الذين أنعم الله علي بأنهم تخرجوا على يدي، كونوا يا بني مع الحق دائماً، وأخلصوا لله دائماً، ولا تمالقوا أحداً في حق، ولا تكونوا على ضعيف أبداً»².

الفرع الخامس: التواضع.

كان أبو زهرة يتصف بالتواضع وخفض الجناح لزملائه الذين عملوا معه، فلم يركبه غرور، ولم يستبد به العجب، فلا يضيق صدره عن معرفة الحق والرجوع إليه، يقول الدكتور محمد عبد الواحد وافي: «كان رحمه الله واسع الصدر يرحب كل الترحيب بما يوجه إلى بحوثه من نقد سليم بناء، فقد عقبته على مناقشته، لما ذهب إليه ابن خلدون بشأن انتشار مذهب الإمام مالك وأخذت عليه بعض المآخذ في تحقيقي للمقدمة، فتلقى هذا التعقيب بكل صدر رحب، ووعد بتدارك ما فاتته في الطبقات التالية لكتابه»³.

ومن المواقف التي تذكر عن تواضعه:

- ما يذكره تلميذه الدكتور الكومي بقوله: «أذكر أنه اعترض على الشيخ محمد حجازي في بعض مناقشاته على رسالته للدكتوراه حول الوحدة الموضوعية في القرآن الكريم، فمنعت الشيخ حجازي من الإجابة، وقلت: إن الشيخ أبا زهرة لم يفهم موضوع الرسالة، وقامت ضجة كبرى في

¹ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 48.

² - أبو زهرة: تجربتي مع الحياة، مجلة الهلال، ص 57.

³ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 68.

القاعة لهذه الكلمة، ولكني ألقيت بيانا بعدها مباشرة، وضحت فيه للشيخ أبي زهرة ما أردته، فسر الشيخ من ذلك، وقام من فوره وعانقتي أمام الحاضرين، وفي هذه الأثناء همس أحد الأساتذة المشاركين في مناقشة الرسالة معنا، ملمحا بأن الشيخ أبا زهرة يعارض أي وزير ولا يجرو أن يرد عليه أحد، وأنت تعترض على رأيه، فرد عليه الشيخ أبو زهرة في الحال بقوله: اسكت، فقد وجهني إلى ما كنت أجهله»¹.

- ويذكر تلميذه الأستاذ علي عبد العظيم: «لقد اختلفت معه -رحمه الله- في تفسير أول سورة الأنبياء، فكان -رحمه الله- يفسر قوله تعالى: ﴿مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحَدَّثٍ إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ﴾²، فكان يفسر الذكر في الآية بمعنى الرسول ﷺ، وكنت أرى أن معنى الذكر في الآية كتاب سماوي، وكان الإمام يؤكد رأيه بقوله تعالى في الآية التالية: ﴿هَلْ هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ﴾³، وقال فيما قال لي: لك أن تعلق على تفسيري بما تشاء، وأنا لا أمنع الرأي الآخر، بل أحترمه قدر احترامي لنفسي، ويسرني غاية السرور أن يكون من تلامذتي من يراجعني، فإنما أنا بشر أخطئ وأصيب»⁴.

- ويذكر محمد كامل البنا أنه اختلف مع أبي زهرة اختلافا علميا حول تفسير آية في كتاب الله، حتى بلغ به الأمر إلى أن شكاه إلى أخيه الأكبر فضيلة الشيخ محمد البنا، ذاكرا له رأيه ورأيه في موضع الخلاف، فرد عليه قائلا: «رأيك يا فضيلة الشيخ له مؤيدوه، ورأي أخي أيضا له أنصاره واختلاف الرأي لا يفسد للود قضية»، يقول محمد كامل البنا: «وبعد هذا الخلاف، ظننت أن الشيخ أبا زهرة سيكون في نفسه شيء من ناحيتي، ولكن كان له قلب كقلب الطفل البريء، الذي لا يحمل ضغينة لأحد، وما أن تلاقينا في المرة الثانية حتى كنا كأوفى أو كأحسن صديقين»⁵.

الفرع السادس: حدة الطبع.

كان أبو زهرة حاد الطبع، يثور بسرعة على من خالفه، خاصة إذا اتصل الأمر بقواعد الشريعة، يقول الأستاذ عبد الحليم رمضان: «كان -رحمه الله- حاد الطبع، لا يوجد عنده أنصاف حلول، الفضيلة في نظره جوهر، ولقد كانت حدته لها آثارها سطوة، وذلك يرجع لقوة يقينه بعدالة

¹ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص20.

² - سورة الأنبياء، الآية 02.

³ - سورة الأنبياء، من الآية 03.

⁴ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص68.

⁵ - أبو بكر عبد ارزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص220.

ما يدافع عنه»¹، ويقول الشيخ الغزالي: «كان يصحبه عنف غريب عندما يتصل الأمر بقواعد الشريعة أو ما اتفق عليه الفقهاء، أو عندما يلمح طلائع غزو ثقافي، تتسلل ماكرة لتفرض نفسها على المسلمين تحت أي زي، هنا يعرف الشيخ أبو زهرة على حقيقته، فإن غضبه يجعل العلم يتفجر من جوانبه بمنطق ذكي، وتسلسل في التفكير لا يعتره انقطاع، وعاطفة مشبوبة تسخط الله وترضى لله»²، ويقول محمد كامل البنا عن هذه الصفة فيه: «لقد عرفت المرحوم الشيخ أبا زهرة سنين طويلة واحتلقت به وخبرته عن كتب، فرأيت فيه شدة في الحق وقوة في إبداء الرأي وشجاعة في التصميم على ما يقوله، حتى لقد عاب عليه بعض الذين لم يعرفوه حق المعرفة، أنه يحاول فرض رأيه بالقوة والعنف، وما كان الرجل كما ادعى عليه المدعون، ولكنه كان شديد الغضب حقاً، بل وعنيف الثورة عندما يحس أن رأياً يسيء إلى الدين أو العقيدة، أو يتعارض مع إجماع المسلمين، حتى إذا ما انتهى من غضبه وحماسته الفائقة، هدأت نائرتة وانفجرت أساريره، وعاد أخوا صادق الود طاهر القلب نقي الضمير، بينه وبين معارضيه أخوة وصفاء»³.

المطلب الثاني: مواقفه.

تمهيد: لم يكن أبو زهرة من الذين يتشغلون بالعلم والتأليف، منعزلاً عن متابعة الواقع والدعوة إلى الإصلاح والتغيير، بل كان فقيهاً مجاهداً وعالمًا عاملاً، متابعاً لقضايا عصره، وهو ما سنبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أبو زهرة رجل مواقف.

كان أبو زهرة رجل مواقف «لقد علم فعمل بعلمه، ورأى فجاهد برأيه، وآمن فجاهد بإيمانه امتحن فصمد وابتلي فصبر، وناضل فانتصر لله وبالله، علم تلاميذه أن الإيمان سلوك، وأن العالم قدوة، والعلم أمانة، والوفاء شريعة»⁴.

شغل أبو زهرة نفسه بالإسلام عقيدة وشريعة، في مواجهة دعاوى المضللين والمحرفين، واهتم بالعالم الإسلامي وقضاياه، وكانت له مواقف صلبة من السلطة الباغية التي تريد إبعاد الشريعة عن الحياة، وقد خاض في سبيل ذلك المعارك العنيفة، وكان المنتصر فيها جميعاً، فقد تصدى بفكره وعلمه

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 78-79.

² - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 38.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة وقضايا العصر، دار الاعتصام، القاهرة، سنة 1985، ج 3، ص 4.

⁴ - فاروق منصور: مواقف من حياة أبي زهرة، مجلة الأمة، ص 17.

للعديد من القضايا الخطيرة التي ظهرت في عصره، فعارض تحديد النسل وهو مشروع حكومي، وأفتى بجرمته، ورفض نظام الاشتراكية، وقاوم إقحامها في الإسلام، ووقف موقفا حاسما من قضية الربا وأعلن عن رفضه له ومحاربه له بكل قوة، وأبطل الفتاوى التي أصدرها البعض لإباحة نوع من أنواع الربا، وانتقد مشاريع تعديل قانون الأحوال الشخصية وبين عوارها، وكان من الأصوات العالية في رفض مشروع تطوير الأزهر، كما وقف موقفا مشرفا من قضية فلسطين وقضايا التحرر في البلاد الإسلامية الأخرى، كما تصدى لدعاة الإلحاد والإباحية من الكتاب والمؤلفين والصحفيين، وكم حاولت السلطة إسكاته باللين حيناً، وبالشدّة أحيانا، ولكن دون جدوى؛ لأنه لا يساوم على دينه ولا يبيعه بعرض من الدنيا زائل¹.

لقد كان أبو زهرة إماما بآتم ما تعنيه هذه الكلمة، يقول الشيخ الغزالي: «إن المؤلف عن الأئمة إمام وثيق في فقهه، دقيق في علمه، وإن الرجل الذي رمق بازدراء الساسة المستبدين وأدار وجهه عنهم مستغنيا متأبيا، ينبغي أن يكون أسوة حسنة لعلماء هذا العصر، إن بقي منهم أحد»² ويقول عبد الحلیم الجندي: «إن الشيخ أبو زهرة يستحق لقب الإمامة من غير منازع، لأن هذا اللقب كما دلنا التاريخ لا يكتسب بمجرد تلقي العلم، ولا مجرد التلقيب الاجتماعي أو الرسمي من الدولة، وإنما يكتسب بالمواقف الشجاعة في الإصلاح الاجتماعي والإسلامي، ولو أدى الأمر إلى الوقوف ضد اتجاهات السلطان»³.

الفرع الثاني: موقفه من قضايا عصره.

تمهيد: كانت لأبي زهرة مواقف صريحة وجريئة تجاه القضايا التي ظهرت في عصره، والتي ثار الجدل حولها، ونذكر منها ما يلي:

البند الأول: موقفه من الاشتراكية.

لقد جاهد أبو زهرة منذ بداية الثورة المصرية في سبيل تأكيد حرية المواطن المصري وكرامة الإنسان، ودعا إلى حماية الحرية الفردية عملا بكتاب الله، وقد أخذ هذا الجهاد صورة أكثر حدة عندما بدأ النظام الشمولي يتجه بمصر نحو النظم الشيوعية على حياء في البداية، ثم بعنف وضراوة بعد ذلك.

¹ - عبد الله عقيل: من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، ص 776.

² - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 10.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع نفسه، ج 1، ص 217.

وقد كان دور أبي زهرة في ذلك يتمثل في كتاباته في المجالات وفي المحاضرات العامة، وفي دروسه بكليات الحقوق والشريعة، فتصدى للتأميم والمصادرة، وتصدى للقوانين التي تسلب الناس حقوقهم، وتجردهم من كرامتهم، واعتبر أنه: «لا يمكن أن يكون سلام عادل في هذه الأرض من غير احترام الكرامة الإنسانية في كل إنسان وفي كل أرض، وكيفما كان اللون، ومهما اختلف العنصر والجنس»¹.

وعندما ارتفع صوت الراغبين في نهب أموال الناس باسم الاشتراكية، رد أبو زهرة بأنه ليس سوى الإسلام منقذا للبشرية، وكان مقاله الشهير الذي كتبه في مجلة منبر الإسلام الذي أثار عليه الماركسيين وثارته ضده السلطة فراحت تتعقبه، وكان المقال موجها للرد على الكاتب أحمد بهاء الدين الذي كتب يومها كلاما رأى فيه أبو زهرة دعوة إلى الشيوعية، فرد عليه تحت عنوان: «دين الله فوق اشتراكية المنحرفين»، وكان عنيفا قاسيا، وكان هذا المقال آخر صلة لأبي زهرة بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وذلك عندما طلب منه ألا يمضي في كتابة مقالات أخرى في مجلة منبر الإسلام على هذا النحو، والمجلس هو الذي يصدر المجلة وهو جهاز حكومي².

وكان أحمد حمزة الوزير المصري وأحد المجاهدين المسلمين المعروفين، يصدر مجلة لواء الإسلام في مصر، وكان قد أوقف على المجلة وأعمال البر الإسلامية الأخرى مائة فدان من أرضه، فلما وضعت أملاكه تحت الحراسة وجرى من كل ثروته، أراد الظالمون أخذ تلك الأراضي الموقوفة ليتمكنوا من وقف المجلة عن الصدور، فتصدى أبو زهرة بالمذكرات الفقهية أمام اللجان والجهات القضائية، مما أثار غضب الحاكم فخطب خطبة مليئة بألفاظ السباب قال فيها: «إن رجال الدين كذبة ومنافقون وإن كل من يقيم لهم وليمة أو يطعمهم دجاجة يقدمون له فتوى»، ويومها احتقر الشعب المتدين كله، فخرجت مجلة مصرية متواضعة لترد على الحاكم المصري، وكان كاتب المقال شيخنا يعمل مدرسا بالمعاهد الدينية، ولأن المجلة مغمورة فلم تنتبه سلطات الأمن إلا بعد صدور العدد، الذي بيع بعد ذلك في مصر بما يوازي خمسمائة مثل ثمنه، وتحول إلى منشور، فواصل أحمد حمزة إصدار مجلته ووقف معه الشيخ أبو زهرة، وكان يكتب في المجلة دون مقابل، ويشاركة في ذلك معظم كتابها³.

الهند الثاني: قضية تحديد النسل.

¹ - فاروق منصور: مواقف من حياة أبي زهرة، مجلة الأمة، ص19؛ وأبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة وقضايا العصر، ج3، ص134.

² - فاروق منصور: المرجع نفسه، ص19

³ - فاروق منصور: المرجع نفسه، ص19.

أعلن أبو زهرة رأيه الصريح الواضح في موضوع تحديد النسل، وأفتى أن التحديد خشية الفقر مخالف للإسلام، بل هو خروج عليه ولا يجوز، ووصف الدعوة إلى التحديد بأنها محاولة استعمارية كافرة تبتغي إضعاف المسلمين، يقول في ذلك: «وبتطبيق هذه القواعد على قضية منع النسل، نقرر الأمر الشرعي في هذه القضية، أنه إذا أبيع لرخصة فإنه يباح للشخص الذي كانت عنده الرخصة ولا يباح كقاعدة عامة تعم الناس في إقليم أو أمة، بحيث ينتفع بالإباحة صاحب الرخصة وغيرها، ثم هو خادم لأمر يناقض مبدأ مقررا ثابتا، وهو المحافظة على النسل والإكثار منه، الذي جاءت به الأحاديث الصريحة المتفق عليها»¹.

وقد جاء قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة 1385هـ/1965م بأن تحديد النسل ضرورة شخصية للزوجين متروكة لتقديرهما، وأنه لا يصح شرعا وضع قوانين تجبر الناس على تحديد النسل بأي وجه من الوجوه²، وهو ما انتهت إليه أيضا المجامع الفقهية الأخرى³. ولم يكتف أبو زهرة بالإفتاء، بل كتب البحوث والمقالات، وانتقل إلى مقار الجمعيات التي عملت في الدعوة للتحديد، ليكشف للناس فساد هذه الدعوة، وإجرام المتخفين وراءها.

البند الثالث: مشروع تطوير الأزهر.

تعرض الأزهر للعديد من مشاريع الإصلاح عبر تاريخه، ولا غرابة في ذلك، وفي عصرنا الحديث بعد ثورة يوليو 1952، اقترحت السلطة إصلاحات عدة، من هذه الإصلاحات إصدار مشروع القانون 103 لسنة 1961، الخاص بإعادة تنظيم الأزهر والهيئات التابعة له. ولقد تصدى لهذا المشروع بالبحث والدراسة، سواء بالموافقة أو الرفض، نخبة عظيمة من علماء الأزهر الشريف الغيورين على الدعوة الإسلامية، ومن هؤلاء أبو زهرة الذي كان له رأي في هذا القانون، فأعلن رأيه بكل جرأة وصراحة، وأبدى نقده له، ومما قاله أبو زهرة في ذلك أنه ليس ضد أي إصلاح، ولكن الأزهر صانع الثوار والثورات هل من المنطق أن يدبر أمره في ليلة واحدة؟

¹ - محمد أبو زهرة: تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، ط 1، سنة 1396هـ/1976م، ص 108-109؛ وأبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة وقضايا العصر، ج 3، ص 200؛ وفاروق منصور: مواقف من حياة أبي زهرة، مجلة الأمة، ص 20.

² - علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار القرآن مصر ودار الثقافة الدوحة، ط 7، سنة 1423هـ/2002م، ص 42 و 50.

³ - علي أحمد السالوس: المرجع نفسه، ص 51-52.

ولذلك أبدى رأيه في المشروع وقال أنه: «ليس خيرا محضا ولا شرا محضا، بل فيه ما هو نافع نفعاً محضاً، وفيه ما هو متردد بين النفع والضرر وفيه ما يرجح عدم النفع منه»¹. ويرى أبو زهرة أن: «كل إصلاح للأزهر يجب أن يكون مشتقاً من رسالته، ويجب أن يكون مقويماً لأداء هذه الرسالة، إن رسالته إسلامية، فيجب أن يكون كل إصلاح لتقوية هذه الرسالة، وكل إصلاح يجب أن يدور حول هذا القطب»، ومن ثم يرى أن يقوم الأزهر بتثقيف الأطباء والمهندسين بالثقافة الدينية، كما يقترح أن يلتحق الحاصلون على المؤهلات العليا من الجامعات وغيرها بالأزهر وتوضع لهم مناهج خاصة لتثقيفهم دينياً، ولم ير إنشاء كليات للطب والهندسة والعلوم².

الهند الرابع: قضية فلسطين.

لقد وقف أبو زهرة مع الشعب الفلسطيني منذ البداية باعتبار أن القضية إسلامية، وكان يكافح كفاحاً مستميتاً ليحصل على قرار لمجمع البحوث الإسلامية عام 1968 بالقاهرة، يؤكد أن الجهاد في فلسطين فريضة، وأن على المسلمين أن يعلنوا الجهاد المقدس³. كان الوقت عصيباً على الأمة الإسلامية، فالجيوش منهزمة والأرض محتلة، والقوى قد تبعثت، وكان رأي بعض الأعضاء إعلان الجهاد المقدس ومطالبة المسلمين بذلك، وقد قاد الدعوة لذلك الشيخ أبو زهرة، والمفكر الجزائري مالك بن نبي، واللواء الركن محمود شيت الخياط، إلى جانب الإخوة الفلسطينيين العلماء الذين مثلوا الأردن كالشيخ السائح والشيخ غوشة، والوفد الذي مثل منظمة التحرير الفلسطينية برئاسة ياسر عرفات، وكان يعارض ذلك بعض المتزددين الذين يرون في إعلان الجهاد خطراً عليهم، ولكن انتصر الرأي المناادي بإعلان الجهاد، وكان المؤتمر قد خصص جانباً من دراساته ومناقشاته لموضوع الجهاد، وكانت فتوى أبي زهرة التي ضمنها دراسته: «إن العدو دخل ديارنا وأخذ أرضاً مقدسة من أرضنا، وبذلك يكون القتال فرض عين، ولا يكون فرض كفاية فيجب على كل مسلم في أي أرض إسلامية، أن يتقدم للقتال، ويأخذ الأهبة لذلك، وإن الذين احتلت أجزاء من ديارهم على المسلمين مجتمعين أن ينصروهم ولا يتركوهم»⁴. كما رد على القائلين بالصلح مع اليهود، وأفتى بأن الصلح غير جائز، وقدم الأدلة على

¹ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة وقضايا العصر، ج3، ص185.

² - لمعى المطيعي: موسوعة هذا الرجل من مصر، ص488.

³ - فاروق منصور: مواقف من حياة أبي زهرة، مجلة الأمة، ص21.

⁴ - فاروق منصور: المرجع نفسه، ص21.

ذلك، ومنها¹:

أولاً: أنه إقرار للظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وإقرار لقتل الأبرياء، وانتهاك الأعراض وإقرار مثل هذا حرام والنبي ﷺ يقول: (كل صلح جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا)².

ثانياً: أن الصلح لا يجوز بين المسلمين وغيرهم إلا إذا كان فيه مصلحة للمسلمين، تزيد على المصلحة في قتالهم، ولا شك أن الصلح مع هؤلاء، مع تشريدهم للمسلمين، واغتصاب أرضهم والتمكين لهم من خدعهم مرة أخرى ليس من مصلحة الإسلام في شيء، إنما فيه الضرر كل الضرر.

ثالثاً: أن اليهود قد عرفت منهم الخيانة فما بروا بعهد، ومن عقد المسلمون معه صلحا وتبين أنه يريد الخيانة ينبذ إليه عهده، كما قال تعالى: ﴿وَمَا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾³.

إلى جانب قضية فلسطين، فقد وقف مع قضية الجزائر موقفا داعما ومنهددا بالاحتلال الفرنسي، وفاضحا لمجازره وأعماله الشنيعة، ففي سنة 1956 كتب عدة مقالات بعنوان (الجزائر الدامية)، ومما جاء فيها: «إن السكوت في هذه الحال عن قصف الجزائريين تأييد للظلم، وخذلان للمظلوم وإقرار للظلم، وقطع للرحم، ورضا بجهتك حمى الإسلام وأعراض المسلمين»⁴، كما دعا إلى مقاطعة سلع الأعداء، وكشف النيات السيئة للصليبيين، وبين فيها حقيقة المعركة بأنها حرب دينية وليست مدنية، وهي حرب وحشية، وليست حرباً إنسانية، وهي حرب فاجرة، وليست حرباً قانونية⁵.

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 17.

² - رواه الترمذي، كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ج 3، ص 626 (سنن الترمذي، ت أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، سنة 1398هـ/1978م)؛ وأبو داود، كتاب الأفضية، باب في الصلح، ج 5، ص 445 (سنن أبي داود، ت شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط 1، سنة 1430هـ/2009م)؛ وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الصلح، ج 2، ص 788 (سنن ابن ماجه، ت محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية)؛ وأحمد، ص 644 (مسند أحمد بن حنبل، طبعة بيت الأفكار الدولية، الرياض، سنة 1419هـ/1998)، بلفظ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا...).

³ - سورة الأنفال، الآية 58.

⁴ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 205.

⁵ - أبو بكر عبد الرزاق: المرجع نفسه، ج 1، ص 209.

المطلب الثالث: نشاطه العلمي وآثاره.

تمهيد: تنوعت نشاطات أبي زهرة العلمية، من الانتساب إلى الهيئات العلمية، والمشاركة الفعالة في المنتقيات والندوات، والتمكن من الكتابة الدقيقة في الموضوعات المختلفة، وهو ما سنبرزه بالتفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: المشاركة الفعالة في الهيئات العلمية.

شارك أبو زهرة في العديد من المؤسسات العلمية والهيئات الثقافية، وكان عضواً في البعض منها، ومن هذه المؤسسات:

1- مجمع البحوث الإسلامية: يمثل المجمع الهيئة العليا للبحوث الإسلامية، يقوم بالدراسة في كل ما يتصل بهذه البحوث، ويعمل على تجديد الثقافة الإسلامية وتجريدها من الفضول والشوائب، وآثار التعصب السياسي والمذهبي، وتجليتها في جوهرها الأصيل الخالص، وتوسيع نطاق العلم بها لكل مستوى وفي كل بيئة، وبيان الرأي فيما يجد من مشكلات مذهبية أو اجتماعية تتعلق بالعقيدة، وحمل تبعة الدعوة إلى سبيل الله بالحكمة والموعظة الحسنة¹.

وكان أبو زهرة يدعو إلى إنشاء المجمع، وتم بالفعل ذلك سنة 1961، وكان عضواً دائماً به وكان يرأس لجنة الفقه فيه، وشارك في أغلب مؤتمراته، وكانت مشاركته فيه فعالة².

وعن دوره في المجمع يقول أبو بكر عبد الرزاق: «في مجمع البحوث الإسلامية كان يرى عملاقاً، وفارساً مجلياً سباقاً بين علماء الدول الإسلامية، يبرز رأيه مدعماً بالأدلة والحجج والبراهين ويفند ما يناقضه من رأي، وكأنه كان مرشداً لمجموع الآراء المخلقة التي تبحث عن مستقر، فتنزل في نور إرشاده إلى أرض الحقيقة»³.

2- المجلس الأعلى للأزهر: يتكون المجلس من شيخ الأزهر ووكيله، ومدير جامعة الأزهر وعمداء كلياته، وأربعة أعضاء من أعضاء مجمع البحوث الإسلامية، ووكلاء وزارات الأوقاف والتربية والعدل والمالية ومدير الثقافة والبحوث الإسلامية ومدير المعاهد الأزهرية وثلاثة من ذوي الخبرة في شؤون التعليم الجامع، ويختص المجلس بالتخطيط، ورسم السياسة العامة، لكل ما يحقق الأغراض التي

¹ - مجمع البحوث الإسلامية، ص 83 وما بعدها.

² - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 116.

³ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 76.

يقوم عليها الأزهر.

وكان أبو زهرة عضوا فيه، وقد انتقد بشدة قانون تطوير الأزهر رقم 103، الصادر سنة 1961، وكان يرى أن القانون يعصف بتخصص العلوم الشرعية في الأزهر، وقد فتح المطورون أبواب الأزهر لمن لفظتهم الجامعات الأخرى ممن تخرجوا من وزارة التربية¹.

3- المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية: التابع لوزارة الأوقاف، وكان أبو زهرة عضوا فاعلا في اللجان التي شارك فيها، كلجنة التفسير، ولجنة موسوعة الفقه الإسلامي، ولجنة التعريف بالإسلام وغيرها².

4- لجنة قوانين الأحوال الشخصية: التي شكلت من قبل رئاسة الجمهورية المصرية سنة 1962، واستمرت حتى أنهت أعمالها سنة 1967، وعن دور أبي زهرة في هذه اللجنة يقول الأستاذ محمد علم الدين: « كان عضوا بارزا في لجان قوانين الأحوال الشخصية، وكان حجة في كل ما يقول وكان لا يقول إلا ما يدعمه النص والدليل»³.

5- جبهة علماء الأزهر: وهي جبهة حرة غير رسمية، تضم عددا غير قليل من علماء الزهر العاملين في جامعه وجامعته، وتكونت بغرض الدفاع عن الدين، وأنشئت في الأربعينيات، وقد انضم أبو زهرة إلى الجبهة سنة 1952، على إثر رسالة الدكتور خلف الله في القصص القرآني، وكان عضوا فاعلا فيها⁴.

وأصدرت الجبهة مجموعة من البيانات حول بعض القضايا المثارة في الصحف منها: بيان الجبهة في موضوع عدم إباحة تعدد الزوجات إلا بإذن القاضي، رأي الجبهة في قضية المضاربة بالربح المحدود، رأي الجبهة في موضوع مقود الجمل⁵.

6- لجنة مصر للإعلام: شكلت بعد ثورة 1952، بقصد إعداد نشرات إعلامية لتوعية الناس بالحقائق الإسلامية، وقد قبل أبو زهرة المشاركة فيها باعتبارها لجنة إعلامية ودعوية، وكانت أول نشرة أصدرتها هذه اللجنة بعنوان: (ظاهرة النفاق).

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 117.

² - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 115.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 115.

⁴ - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص 50.

⁵ - ناصر وهدان: المرجع نفسه، ص 51.

7- المجلس الاعلى للفنون والآداب في مصر: شارك أبو زهرة في بعض لجانه، وكان عضوا فاعلا فيه، يقول تلميذه عبد المعز الجزار: « كان عضوا بالمجلس الأعلى للفنون والآداب، وقد ساعد في أداء رسالته على الوجه الأكمل»¹.
ومن المراكز التي استفادت من مشاركاته وأبحاثه:

1- المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية: حرص المركز على الاستفادة من أبي زهرة، وخاصة الدكتور أحمد محمد خليفة رئيس المركز، كما يذكر تلميذه زكريا البري².
2- جامعة الدول العربية: وقد استفادت الجامعة من أعمال أبي زهرة وبجوثه، ويتضح ذلك جليا في مشاركته في حلقات الدراسات الاجتماعية التي كانت تعقدها الجامعة، ونذكر على سبيل المثال مشاركته في الحلقة التي انعقدت في دمشق سنة 1952، وقدم أبو زهرة مع اثنين من زملائه الشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ عبد الرحمن حسن تقريرا عن وعاء الزكاة في العصر الحاضر، وكان من تقدير الحلقة أن أخذت بالتقرير، وأوصت به في مؤتمرها³.

الفرع الثاني: المشاركة في المنتقيات والمؤتمرات.

شارك أبو زهرة في العديد من المنتقيات والمؤتمرات العلمية في الداخل والخارج، وكان له فيها أبحاث ودراسات قيمة، منها⁴:

- 1- حلقة الدراسات الاجتماعية التي انعقدت في دمشق سنة 1952 شهر ديسمبر.
- 2- مؤتمر الخبراء الاجتماعيين الذي انعقد في الجامعة العربية سنة 1954.
- 3- مؤتمر الخبراء الاجتماعيين الذي انعقد في الكويت سنة 1955.
- 4- الندوة الإسلامية العالمية الكبرى المنعقدة في لاهور بباكستان من 29/12/57 إلى 13/01/58.
- 5- أسبوع الفقه الإسلامي الذي انعقد بدمشق في أبريل سنة 1961.
- 6- مهرجان ابن خلدون الذي انعقد بالقاهرة في يناير سنة 1962.
- 7- المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية الي انعقد بالقاهرة سنة 1964.
- 8- المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية الي انعقد بالقاهرة سنة 1965.

¹ - عبد المعز الجزار: محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، ص1266 وما بعدها.

² - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص115.

³ - ناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص52-56.

⁴ - ناصر وهدان: المرجع نفسه، ص57-58.

- 9- المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية الي انعقد بالقاهرة سنة 1966.
- 10- أسبوع الفقه الإسلامي الذي انعقد بالقاهرة سنة 1967.
- 11- مؤتمر القرآن الذي انعقد بالرباط آخر عام 67 وأول عام 68.
- 12- المؤتمر الرابع لمجمع البحوث الإسلامية الذي انعقد بالقاهرة سنة 68.
- 13- مؤتمر القرآن الذي انعقد بالرباط في فبراير ومارس سنة 68.
- 14- الملتقى الإسلامي الذي انعقد بالجزائر في يوليو سنة 68.
- 15- الملتقى الإسلامي الذي انعقد بالجزائر في أغسطس سنة 69.
- 16- المؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية الذي انعقد بالقاهرة سنة 1971.
- 17- المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية الذي انعقد بالقاهرة سنة 1972.
- 18- ندوة التشريع الإسلامي المنعقدة بليبيا في مايو 1972.
- 19- الملتقى الإسلامي الذي انعقد بالجزائر سنة 1973.

الفرع الثالث: التأليف.

لقد استطاع أبو زهرة أن يثري المكتبة الإسلامية بمجموعة كبيرة من المؤلفات الإسلامية فترك ثروة ضخمة وتراثا علميا كبيرا، حيث زادت مؤلفاته عن الستين كتابا وبحثا، فضلا عن مئات المقالات التي كان ينشرها في المجلات العلمية والسيارة، والفتاوى التي كان يجرها، والندوات العلمية التي كان يشارك فيها، والرسائل العلمية التي كا يشرف عليها.

وكان إنتاج أبي زهرة غزيرا ومتنوعا، شمل كافة علوم الشريعة الإسلامية من التفسير والعقيدة والدعوة والفقه والأصول وتاريخ التشريع وغيرها، وامتازت كتاباته بالوضوح والعمق والاستقصاء والابتكار والاستيعاب، وكان أسلوبه من السهل الممتنع¹.

وحازت كتاباته اهتماما كبيرا، حيث ترجمت كثير من أعماله إلى لغات أجنبية، منها الإنجليزية والفرنسية والإسبانية والأوردية والفارسية وغيرها، كما ترجمت إلى بعض اللغات الإفريقية كالهوسا².

كما شارك أبو زهرة في وضع الموسوعة الفقهية، فكان يرأس لجنة موسوعة جمعية الدراسات

¹ - محمد رجب البيومي: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، ج2، ص277.

² - ينظر: فاروق منصور، مواقف من حياة أبي زهرة، مجلة الأمة، ص17.

الإسلامية للفقهاء بالقاهرة، وصدر الجزء الأول منها نهاية عام 1965م¹.

وله بعض المؤلفات التي لا زالت مخطوطة ولم تطبع منها: لا نسخ في القرآن، إسلام علي بن أبي طالب، أهل الكتاب، شرح الأربعين حديثاً في الأخلاق، ترجمة مطولة للحسن البصري وواصل بن عطاء ومذاهبهما في العقائد، وتاريخ الأدب العربي في صدر الإسلام والعصر العباسي الأول². وهذا بيان تفصيلي لمؤلفاته على اختلاف موضوعاتها³:

أولاً: في القرآن وعلومه.

1- **زهرة التفاسير:** بدأ أبو زهرة بنشر تفسيره للقرآن في مجلة لواء الإسلام سنة 1951، ولم يكمله وبلغ سورة النمل، حيث وافاه الأجل، وقامت دار الفكر العربي بنشره بعد وفاته سنة 2002 فبلغ 70 جزءاً، جمعت في 10 مجلدات.

2- **المعجزة الكبرى:** وهو مقدمة لتفسيره، وتضمن مباحث علوم القرآن من نزول القرآن منجماً وجمعه وإعجازه وغيرها، وكتبه في فترة المقاطعة التي فرضت عليه سنة 69، ونشر سنة 1971.

3- **شريعة القرآن دليل أنه من عند الله:** وهي رسالة صغيرة في حجمها عظيمة في مضمونها، تناول فيها إعجاز التشريع القرآني مما يدل على أنه من عند الله، وذلك في أحكام كثيرة كأحكام الأسرة، وأحكام العقوبات، وأحكام العلاقات الدولية، وأحكام الموارث وغيرها.

ثانياً: في العقيدة ومقارنة الأديان.

4- **تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد:** وتناول فيه الفرق الإسلامية كالشيعة والخوارج والمعتزلة والقدرية والمرجئة، وآراءها في المسائل الاعتقادية كالجبر والاختيار وخلق القرآن، وآراءها في المسائل السياسية المختلف فيها كاختيار الخليفة، وقد طبع للمرة الأولى ضمن سلسلة الألف كتاب التي أصدرتها مصر، وكان رقمه المتسلسل 277.

5- **م حاضرات في النصرانية:** وهو في الأصل محاضرات ألقاها الشيخ على طلبه قسم الدعوة والإرشاد، بكلية أصول الدين في جامعة الأزهر، ويعد من آخر ما كتب في مقارنة الأديان وقد لحقت الشيخ بسببه المسبات والشتائم.

¹ - محمد عثمان شبير: أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 149.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة عالماً إسلامياً، ص 278.

³ - ينظر: ناصر وهدان، المرجع نفسه، ص 272 وما بعدها؛ وأبو بكر عبد الرزاق، أبو زهرة إمام عصره، ج 1، ص 77 وما بعدها؛ ومحمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 181 وما بعدها.

6- تاريخ الديانات القديمة: وكتبه لطلبة كلية أصول الدين، وتناول فيه الديانات القديمة

كالديانة المصرية القديمة والبرهمية والبوذية وغيرها.

ثالثا: أصول الفقه.

7- أصول الفقه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة كلية الحقوق بجامعة

القاهرة، وتناول فيه مباحث أصول الفقه بمنهجية حديثة.

8- مصادر الفقه الإسلامي: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة معهد

الدراسات الإسلامية سنة 1956، واقتصر فيه على مصدرين من مصادر الأحكام الشرعية وهما:

القرآن الكريم والسنة النبوية.

9- محاضرات في أصول الفقه الجعفري: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على

طلبة قسم الدراسات القانونية، بمعهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية سنة 1955

وتناول فيه أصول الشيعة الإمامية، واقتصر على الكتاب والسنة أيضا.

رابعا: تاريخ التشريع وتراجم الفقهاء.

10- تاريخ المذاهب الفقهية: وتناول فيه بالدراسة والتحليل تاريخ المذاهب الفقهية الحنفي

والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهرية وغيرها، وطبع هذا الكتاب لأول مرة مع كتاب تاريخ المذاهب

الإسلامية في السياسة والعقائد ضمن سلسلة الألف كتاب، ثم توالى طبعاته في كتاب مستقل بعد

ذلك.

11- الشافعي حياته وعصره آراؤه وفقهه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على

طلبة قسم الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1944/1945، وقد كان أبو زهرة شديد

الاعتزاز بهذا الكتاب الذي أعطاه حقه من التمحيص والتحري والتدقيق، وجاء الكتاب فاتحة

لسلسلته الفقهية عن الأئمة.

12- أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته

على طلبة قسم الدكتوراه بقسم الشريعة في كلية الحقوق في العام الدراسي 1945/46، ونهج فيه

الطريقة التي اتبعها في كتاب الشافعي.

13- مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على

طلبة قسم الدكتوراه بقسم لشريعة في كلية الحقوق في العام الدراسي 47/46 وترجم إلى اللغة

الأردنية.

14- ابن حنبل حياته وعصره آراؤه وفقهه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة قسم الدراسات العليا في كلية الحقوق بجامعة القاهرة.

15- ابن تيمية حياته وعصره آراؤه وفقهه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة قسم الدراسات العليا بكلية الحقوق.

16- ابن حزم حياته وعصره آراؤه وفقهه: ونهج فيه الطريقة التي اتبعها في الكتب السابقة، وترجم إلى اللغة الأردنية.

17- الإمام زيد حياته وعصره آراؤه وفقهه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة قسم الدراسات العليا بكلية الحقوق.

18- الإمام الصادق حياته وعصره آراؤه وفقهه: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الدكتوراه بقسم الشريعة بكلية الحقوق.

خامساً: الفقه.

وقد كتب أبو زهرة في أكثر أبوابه، نوردها فيما يلي:

أ- فقه الأسرة: وكانت للإمام أبو زهرة عناية خاصة بموضوعات فقه الأسرة:

19- الأحوال الشخصية: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، وتناول فيه مباحث فقه الأسرة مقارناً بين الفقه الإسلامي والقوانين المعمول بها في المحاكم الشرعية بمصر.

20- محاضرات في عقد الزواج وآثاره: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الشعبة القانونية في معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة سنة 57، وراعى فيه أن يكون شاملاً للمذاهب الإسلامية السنية الأربعة والإمامية والزيدية، كل ذلك مقارناً بالقوانين المعمول بها في البلاد العربية.

21- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل: وهو في الأصل بحث أعده للمشاركة في المؤتمر الثاني لجمع البحوث الإسلامية المنعقد سنة 1965.

22- الولاية على النفس: وهو الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة الدراسات العليا في معهد الدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية سنة 66.

ب- التركات والموارث:

23- أحكام التركات والموارث: فيه أحكام الميراث في الشريعة مقارنة بالقوانين المعمول بها.

- 24- الميراث عند الجعفرية: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على معهد الدراسات العربية سنة 55، وذلك بالاتفاق مع الأستاذ عبد الرزاق السنهوري.
- 24- الفقه الإسلامي والقانون الروماني: نشره المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية التابع لوزارة الأوقاف المصرية سنة 61، ضمن سلسلة دراسات في الإسلام التي يصدرها المجلس.
- ج- النظريات الفقهية المالية:
- 25- الملكية ونظرية العقد: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على كلية الحقوق بجامعة القاهرة في مادة المعاملات المالية.
- 26- بحوث في الربا: وهو في الأصل مقالات نشرت في مجلة السلمون سنة 53، وفي مجلة حضارة الإسلام سنة 61، وقد تم إدماج المجموعتين مع حذف المكرر.
- 27- تحريم الربا تنظيم اقتصادي: ويتطابق في مضمونه مع الكتاب السابق.
- 28- محاضرات في الوقف: وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على كلية الدراسات العليا بمعهد الدراسات العربية بالقاهرة سنة 59.
- 29- شرح قانون الوصية: وهو شرح لقانون الوصية رقم 71 لسنة 1946، وكان فضيلته قد ألقى بعضه دروسا على كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة).
- د- الفقه الجنائي:
- 30- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي-الجريمة:- وهو في الأصل خلاصة لمحاضرات ألقاها فضيلته على كلية المعهد الجنائي بالقاهرة، وبين فيه نظرية الجريمة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي.
- 31- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي-العقوبة:- وهو تكملة للكتاب السابق وبين فيه نظرية العقوبة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي.
- 32- فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي: وهو في الأصل محاضرات ألقاها على كلية معهد الدراسات العربية العالية سنة 66، وهو في مضمونه لا يختلف عن مضمون الكتاب السابق.
- هـ- العلاقات الدولية:
- 33- العلاقات الدولية في الإسلام: وهو في الأصل بحث أعده بناء على طلب من لجنة القانون في المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية التي أخذت على عاتقها نشر

رسائل صغيرة الحجم غزيرة المعنى، وقد نشر ضمن أعمال المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة سنة 64.

34- **نظرية الحرب في الإسلام:** ونشره المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية التابع لوزارة الأوقاف المصرية سنة 61.

سادسا: السيرة والدعوة والثقافة العامة.

35- **خاتم النبيين:** يعد خاتمة الكتب التي ألفها الشيخ أبو زهرة، وكتبه أثناء مقاطعته وانتهى من كتابته سنة 72.

36- **الدعوة إلى الإسلام:** وهو بحث نشر ضمن أعمال مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية السابع سنة 72، وترجم إلى عدة لغات منها الإنجليزية والفرنسية.

37- **الخطابة أصولها وتاريخها في أزهى عصورها عند العرب:** ويعد هذا الكتاب باكورة إنتاج الشيخ أبي زهرة العلمي، وهو في الأصل محاضرات ألقاها على طلبة كلية أصول الدين بجامعة الأزهر سنة 1933، كما ألقاها فيما بعد على طلبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة.

38- **تاريخ الجدل:** وهو في الأصل مذكرة تدرسية لطلبة السنة الثانية في كلية أصول الدين بجامعة الأزهر سنة 1934، وهو يهدف إلى تربية روح الجدل والمناقشة لدى الطلاب.

39- **الوحدة الإسلامية:** وهو ما كان يؤرق الشيخ أبا زهرة في حياته، وقد نشر ضمن أعمال المؤتمر السادس لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة سنة 1971.

40- **التكافل الاجتماعي:** وهو بحث نشر ضمن أعمال مؤتمر حلقة الدراسات الاجتماعية الذي انعقد في دمشق سنة 52، بعنوان تمويل التكافل الاجتماعي في الإسلام.

41- **في المجتمع الإسلامي:** وهو في الأصل محاضرات ألقاها فضيلته على طلبة معهد الدراسات الإسلامية بالقاهرة، ونشره المعهد باسم محاضرات في المجتمع الإسلامي ولا يختلف في محتواه عن كتاب التكافل الاجتماعي.

42- **تنظيم الإسلام للمجتمع:** وهو في الأصل خلاصة محاضرات ألقاها فضيلته على طالبات معهد الخدمة الاجتماعية العالي للفتيات بالقاهرة، ونشر ضمن أعمال المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة سنة 65.

43- **المجتمع الإنساني في ظل الإسلام:** وهو بحث نشر ضمن أعمال المؤتمر الثالث لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة سنة 66.

الفرع الرابع: البحوث والمقالات.

تمهيد: إلى جانب التأليف فقد كتب أبو زهرة العديد من البحوث نشرت على صفحات المجلات العلمية المتخصصة، كما له العديد من المقالات التي نشرت في المجلات السيارة، يعالج فيها أوضاع المسلمين، ويتناول فيها قضايا المجتمع المصري والعالم الإسلامي في عصره، وقد كانت له مشاركة فعالة في مجلة لواء الإسلام، حيث كانت له أبواب ثابتة على صفحات المجلة مدة طويلة. وهذا تفصيل هذه الأعمال في البندين الآتيين:

البند الأول: البحوث العلمية.

نذكرها مرتبة حسب تاريخ نشرها كما يلي¹:

- 1- مشكلة الأوقاف: في أعداد عدة بمجلة القانون والاقتصاد، ابتداء من العدد 6 السنة 05، 1935.
- 2- نظرات في قانون الأسرة: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 07، 1937.
- 3- الحكر: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 10، 1940.
- 4- مشروع تنظيم الوقف: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 13، 1943.
- 5- نظرات في مشروع قانون الوصية: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 13، 1943.
- 6- مشروع القانون الخاص بتقييد الطلاق وتعدد الزوجات: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 15، 1945.
- 7- قانون الوصية والجديد فيه: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 17، 1947.
- 8- المصالح المرسله أو مذهب المنفعة في الفقه الإسلامي: مجلة القانون والاقتصاد السنة 17، 1947.
- 9- الاستحقاق الواجب في قانون الوقف: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 20، 1950.
- 10- الملكية بالخلافة في الشريعة والقانون الروماني: مجلة القانون والاقتصاد السنة 21، 1951.
- 11- إصلاح الأسرة: مجلة القانون والاقتصاد، السنة 24، 1954.
- 12- نظرية الحرب في الإسلام: المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 14، 1958.

¹ - ينظر: ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص371.

- 13- **الاقتصاد الإسلامي:** بحث نشر في رسالة التقريب، التي تصدرها دار التقريب بين المذاهب الإسلامية بالقاهرة في خمسة أعداد متتالية، العدد الأول في يناير 59.
- 14- **إساءة استعمال الحق:** مجلة قضايا الحكومة، السنة 05، العدد 03، 1961.
- 15- **التعريف بابن تيمية:** نشر ضمن أعمال أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية الذي عقد في دمشق سنة 61.
- 16- **ابن خلدون والفقه والقضاء:** بحث نشر ضمن أعمال مهرجان ابن خلدون المنعقد في القاهرة سنة 62.
- 17- **العلاقات الدولية في الإسلام:** مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 06 1964.
- 18- **الزكاة:** بحث ضمن أعمال مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثاني المنعقد سنة 65.
- البند الثاني: المقالات.**
- للإمام أبي زهرة مئات المقالات المنشورة في المجلات السيارة، نذكر من هذه المجلات على سبيل المثال¹:

- مجلة منبر الإسلام: التي تصدرها وزارة الأوقاف بمصر.
 - مجلة الأزهر: تصدرها جامعة الأزهر، مصر.
 - رسالة الإسلام: التي تصدرها دار التقريب بين المذاهب بمصر.
 - مجلة العربي: التي تصدرها وزارة الثقافة الكويتية.
- وأخص بالذكر نشاط أبي زهرة في مجلة لواء الإسلام، فمن أعماله المنشورة فيها²:
- 1- **تفسير القرآن:** بداية من سورة البقرة الآية 194، إلى سورة الأنعام الآية 53، السنة 05، من العدد 03 ذو القعدة 1370هـ/أغسطس 1951م، إلى السنة 24، العدد 04 ذو الحجة 1389هـ/فبراير 1970م.
- 2- **الفتاوى:** حيث كان مفتي المجلة قرابة العشرين سنة، من السنة 06، العدد 04، ذو الحجة 1371هـ/أغسطس 1952م، إلى غاية السنة 24، العدد 05، محرم 1390هـ/مارس 1970م وقد قام الأستاذ محمد عثمان شبير بجمع هذه الفتاوى وترتيبها حسب موضوعاتها في كتاب مستقل.

¹ - ينظر: ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص 379.

² - ينظر: ناصر وهدان: المرجع نفسه، من ص 300 إلى ص 375.

- 3- الندوات: من السنة 06، العدد 10، جمادى الآخرة 1372هـ/فبراير 1953م، إلى السنة 23، العدد 12، شعبان 1389هـ/أكتوبر 1969م.
- 4- المقالات العامة: من السنة 01، العدد 07، ربيع الأول 1367هـ/يناير 1948م، إلى السنة 29، العدد 02، شوال 1394هـ/نوفمبر 1974م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني: جهود الإمام محمد أبي زهرة في تجديد الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

اهتم أبو زهرة بالتجديد في الإسلام عامة، وبتجديد الفقه الإسلامي خاصة، وهو يرى أن معنى التجديد في الإسلام: «أن نرجعه إلى نبعه الأول وصفائه الذي كان عليه، وننشره بين الناس غضا كما جاء على لسان محمد ﷺ، وكما تلقاه السلف الصالح، ونزيل عنه ما علق به من أدران النحل التي دخل معتنقوها في الإسلام، ففهموه على ضوئها، وأدركوه على منهاجها، وساروا في تعرف مبادئه على طريقها...»¹.

وقد اتخذ تجديد الفقه الإسلامي عند أبي زهرة عدة مظاهر أهمها: التنظير الفقهي، والتأريخ التشريعي، وإعادة صياغته صياغة جديدة في ثوب التقنين إلى غير ذلك، وفيما يلي بيان هذه المظاهر وذلك في المباحث التالية:

المبحث الأول: التنظير الفقهي.

المبحث الثاني: التأريخ التشريعي.

المبحث الثالث: التقنين الفقهي

¹ - أبو زهرة: التجديد في الإسلام، مجلة لواء الإسلام، س5، ع4، سبتمبر 1951، ص236.

المبحث الأول: التنظير الفقهي.

تمهيد وتقسيم:

اتجهت جهود العلماء المعاصرين خاصة في بداية النهضة الفقهية المعاصرة إلى التنظير كطريقة جديدة لعرض الفقه الإسلامي، بتحاشي طريقة التأليف التي اتبعت في معظم الكتب القديمة، بجمع المسائل الفرعية وتحديد النظرية التي تكمن وراء هذه المسائل، وذلك ببيان التعريفات والخصائص والشرائط والأركان والآثار، وغير ذلك من الأمور العامة التي تأتي المسائل الفرعية كأمثلة تطبيقية لها¹. وقد كان أبو زهرة أحد الأعلام الذين برزوا في هذا المجال، فما هي جهوده في التنظير الفقهي، وما هي الطريقة التي اتبعها في التنظير؟.

بيان هذه الجهود وما يتصل بها في هذين المطلبين:

المطلب الأول: جهود أبي زهرة في التنظير الفقهي.

المطلب الثاني: سمات التنظير الفقهي عند أبي زهرة.

¹ - جمال الدين عطية: التنظير الفقهي، مطبعة المدينة، الدوحة، ط1، سنة 1407هـ/1987م، ص186.

المطلب الأول: جهود أبي زهرة في التنظير الفقهي.

تمهيد: يتضمن بيان جهود أبي زهرة في هذا الجانب وهو التنظير الفقهي، وقبل بيان هذه الجهود يقتضي الوقوف على معنى التنظير، وبيان أهميته، لذا جعلت المطلب في فرعين كالآتي:

الفرع الأول: تعريف التنظير وبيان أهميته.

البند الأول: تعريف التنظير.

يراد بالتنظير صياغة مواضيع الفقه العامة على شكل نظريات¹، وتعرف النظرية الفقهية بأنها التصور الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية²، وقد عرفها مصطفى الزرقا بقوله: «نريد من النظريات الفقهية الأساسية تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً، منبثاً في الفقه الإسلامي كانبثات أقسام الحملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكيم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلية (...) إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية»³.

وقد أشار أبو زهرة إلى معنى النظريات الفقهية في قوله: «فأصول الفقه يبني عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها، وجمع أشتاتها في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات، وتلك هي النظريات الفقهية»⁴، كما أشار إلى ذلك في تعريفه للقاعدة الفقهية بأنها: «مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها، أو ضابط فقهي يربطها، كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان وكقواعد الخيارات وكقواعد الفسخ بشكل عام، فهي ثمرة للأحكام الفقهية المتفرقة، برباط هو القاعدة التي يحكمها أو النظرية التي يجمعها»⁵.

¹ - شويش هزار علي المحاميد: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه، دار عمر، عمان، ط 1، سنة 1412هـ/2001م ص601.

² - جمال الدين عطية: التنظير الفقهي، ص90.

³ - مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 1418هـ/1998م، ج1، ص329.

⁴ - أبو زهرة: أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، ص10.

⁵ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص10.

ويلاحظ أنه جمع بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية، وما ساقه من الأمثلة ينطبق على النظريات الفقهية لا القواعد الفقهية، ولعل ذلك قصد تيسير المعنى والفهم. ويفرق العلماء بين النوعين، فالقاعدة الفقهية هي حكم شرعي مستنبط من أحد المصادر الشرعية بطرق الاستنباط المعروفة في علم أصول الفقه إلا أنه كلي لا جزئي. أما النظرية الفقهية فليست حكما مستنبطا، وإنما هي دراسة ينتهي فيها الفقيه إلى الجمع بين جملة من الموضوعات والأحكام، التي تكون بمجموعها فكرة واحدة متكاملة الأجزاء¹.

والنظرية الفقهية أسلوب علمي جديد للبحث الفقهي، اقتبسه الفقهاء المسلمون المحدثون من فقهاء الغرب على يد الدارسين بكليات الحقوق، الذين أخذوا يدرسون الفقه في نطاق واسع واتصل رجاله برجال القانون، وأفاد كلا الفريقين من الآخر، وكان من نتائج ذلك أن أصبح عرض المسائل الفقهية والموضوعات الفقهية يخضع لنظام النظريات الفقهية الحديثة².

البند الثاني: أهمية التنظير.

يمكن إجمال أهمية التنظير الفقهي وفوائده في النقاط الآتية³:

- 1- الكشف عن الاتجاهات العامة والأحكام الكلية للفقه الإسلامي، مما يساعد على فهمه وإبرازه على صورته الصحيحة، وهي الطريقة المثلى عند موازنة الفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية.
- 2- تيسير اطلاع القانونيين على أحكام الفقه الإسلامي، وتقريب التعامل معه والاستفادة منه والاحتكام إليه.
- 3- تيسير التخير من الآراء الفقهية عند الاختلاف.
- 4- مطالعة النظريات الفقهية تعطي الطالب ملكة فقهية، تؤهل فكره وتعينه على مدارك الفقه، وقد كان يحتاج في اكتسابها إلى زمن طويل.

الفرع الثاني: بيان جهود أبي زهرة في التنظير الفقهي.

يعد الإمام أبو زهرة أحد الرواد الذين تحملوا عبء استخلاص النظريات الفقهية من مسائلها

¹ - محمد الروكي: نظرية التعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 1، سنة 1414هـ/1994م، ص54.

² - محمد الروكي: المرجع نفسه، ص56؛ وينظر أيضا: مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص330.

³ - ينظر: شويش الحاميد: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، ص 602؛ ومحمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص92 - 93؛ ومصطفى الزرقا: المرجع نفسه، ج1، ص30 و330.

المتناثرة في بطون المتون وشروحها، وقد كان هذا الاتجاه أحد أسباب هذه النهضة الفقهية التي بدأت تؤتي ثمارها، فكان للشيخ أحمد إبراهيم وأبي زهرة وعلي الخفيف والسنهوري والزرقا ومن في طبقتهم فضل الريادة في هذا المجال.

وقد كان أبو زهرة مدركا لأهمية هذا الاتجاه في الدراسات الشرعية، حيث اعتبر ذلك من شعب دراسة العلم، كما وضع ذلك في كتاب الشافعي؛ إذ أشار إلى أن دراسة علم من العلوم ذات شعبتين، إحدى الشعبتين تتمثل في دراسة الأطوار التي مرت بها نظريات العلم، فيؤتي بالقواعد والأحكام متسلسلة في تطورها الزمني، مصورة معرفة البيئات التي احتضنت هذه النظريات، وحاجات العصر التي دفعت إليها من تجدد أحداث واختلاف أمكنة وملابسات¹.

فكان هذا الاتجاه موضع اهتمام أبي زهرة، وراعى ذلك في الكثير من أعماله من أهمها:

- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: ويعد هذا العمل بجزئيه الجريمة والعقوبة أول صياغة

لنظرية الفقهية للجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مقارنة بالنظريات الحديثة والقوانين الوضعية في هذا المجال، واستطاع أبو زهرة أن يبرز سبق الفقه الإسلامي لكثير من النظريات الحديثة².

- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: وقد بين أبو زهرة في مقدمة هذا الكتاب أنه

قصد إلى بيان القواعد الفقهية التي انفرعت منها فروع الشريعة، وانشعبت منها مسائلها، وذلك للرد على من يقول إن الشريعة ليست إلا حلولا جزئية³.

ويفترق تناول في هذه الأعمال عن الأسلوب المؤلف الذي درج عليه الفقهاء في العصور

السابقة، من جهة أنهم كانوا يعنون بإيراد الموضوعات المختلفة بأسمائها المعروفة المباشرة كالقتل والبيع

والإجارة والزكاة، مع ذكر التعريفات والأركان وشروط الصحة والمسائل الجزئية ذات الأهمية. أما

الأسلوب الحديث، فيتناول إلى جانب ما سبق، المفاهيم والنظريات القانونية، للتعرف على القواعد

العامة التي تندرج تحتها جزئيات المسائل في الموضوعات المتنوعة، كما هو الحال في نظرية العقد التي

تتعلق بالنظر في القواعد والأحكام المطبقة في البيوع والإجارة والصلح والهبة والشركة والكفالة

والوكالة وغيرها⁴.

¹ - أبو زهرة: الشافعي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1416هـ/1996م، ص7.

² - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة إمام عصره، ج1، ص68.

³ - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص3-4.

⁴ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص90.

وينبغي أن يلاحظ أمران على قدر كبير من الأهمية:

أولهما: أن الفقهاء المسلمين كانت لهم نظرهم العامة إلى هذه القواعد، التي تحدد إدراكهم لهذه المفاهيم والنظريات، كالعقد والملكية والجريمة والعقوبة، ولا نظن بهم أنهم كانوا يفكرون في كل موضوع على حدة، فكان أبو حنيفة على سبيل المثال، ينظر إلى حرية المالك في أبواب الحجر وحقوق الجيران والضمان نظرة متسقة من الناحية المنهجية، تقوم على احترام حق المالك، وعلى أن حرية المالك في التصرف في ملكه هي المظهر الأول لحرية الإنسان، وأن المساس بهذه الحرية في الملك قضاء على حقوقه الأساسية التي كفلتها له النصوص الشرعية¹.

وقد أشار أبو زهرة إلى هذه الحقيقة في أكثر من موضع، من ذلك ما ذكره بعد الحديث عن العود في الجريمة وأثره في العقوبة: «وخلاصة القول أن الفقهاء لم يتكلموا في العود كباب قائم بذاته ولكنهم في التطبيق القضائي كان ملاحظا، وفي آراء بعض الفقهاء كان معتبرا»².

ثانيهما أن أسلوب التأليف الفقهي القديم، كانت له طبيعته وسماته الخاصة، التي حددتها ظروف الكتابة الفقهية إبان نشأة التدوين الفقهي في القرن الثاني الهجري، ويقوم هذا الأسلوب على رصد أمهات المسائل، التي أفتى بها أو حكم فيها كبار القضاة والمفتين في القرنين الأول والثاني الهجريين، ولم يكن في وسع فقهاء القرون التالية أن يتجاهلوا الوقوف عند أمهات المسائل التي تعرض لها الأئمة الكبار لشيوع التمذهب، حرصا منهم على روح التواصل بين الأجيال من الفقهاء، ورغبة في التمسك بوحدة التفكير الفقهي في الأسس العامة والمناهج، ويعد استمرار أسلوب التأليف الفقهي على هذا النحو الجزئي، الذي يعنى بذكر أمهات المسائل هو السبب في عدم العناية بالنظريات الفقهية على مر العصور، وفي هذا ما عساه يوضح تأخر التأليف في النظريات الفقهية في العصر الحديث³.

المطلب الثاني: سمات التنظير الفقهي عند أبي زهرة.

تمهيد: يقتضي الحديث عن أعمال أبي زهرة التنظيرية، الوقوف على أهم السمات التي

تميزت بها هذه الأعمال، وهو ما سنبينه في الفروع الآتية:

¹ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 90.

² - أبو زهرة: العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 394-395.

³ - محمد أحمد سراج: المرجع السابق، ص 91.

الفرع الأول: الالتزام بالترتيب القانوني في عرض المسائل.

يعنى أبو زهرة بالناحية الشكلية في عرض الموضوعات الفقهية؛ حيث نلمح فيها شيئا من التنظيم والترتيب والتقسيم والتناول، يشابه أسلوب التأليف القانوني من حيث الشكل¹، وينفي أبو زهرة أن يكون قصده من المشابهة بالقانون في الشكل، تقريب الفقه الإسلامي مما نراه بين أيدينا من قوانين، ليقينه بسمو التشريع الإسلامي إذا ما قورن بالأوضاع القانونية، ويؤكد ذلك وعيه بهذه السمة الشكلية التي قصدت التنبيه إليها، يقول أبو زهرة في كتاب العقوبة: «وإذا كنا سنتجه إلى القوانين الحديثة في دراستنا فإننا نتجه إلى تقسيمها وتنظيم الكتابة فيها، ونقارب في هذه الناحية الشكلية ولا نحاول التقريب في الناحية الموضوعية، وإن تعرضنا للموضوع أحيانا، فليان فضل الشريعة على القانون الوضعي، وما سبقت به القوانين كلها من حسنات²»، ويقول أيضا في كتاب الملكية: «حاولت فيه أن أقرب الفكر الإسلامي، وأخذ المصطلحات القانونية، وأضعها على ما يماثلها في الفروع الفقهية»³.

ويجدر التنبيه إلى أن الالتزام بالترتيب القانوني في عرض موضوعات الفقه من الملكية والعقد والجريمة والعقوبة وغيرها من وجهة الفقه الإسلامي، قد أدى إلى تيسير اطلاع القانونيين على أحكام الفقه الإسلامي في هذه المجالات، وكان لهذا أثره في نمو الدراسات المقارنة، واتجاه الدارسين للقانون إلى ذكر أحكام الفقه الإسلامي بجانب القانون⁴.

وقد نوه أبو زهرة بالأثر الذي تركته الدراسات الفقهية في كلية الحقوق؛ بأن ذلت صعاب الكتب الفقهية، وجعلت مسائل الفقه دانية القطوف، سهلة المأخذ، قريبة التناول، فوردها الوردون واستقى منها طالبو الحقيقة، والمتعرفون للمبادئ السامية، التي اشتملت عليها الشريعة الإسلامية⁵.

الفرع الثاني: إيراد آراء المذاهب الفقهية.

اتسمت أعمال أبي زهرة التنظيرية بإيراد آراء المذاهب الفقهية، فلا يقف عند مذهب واحد لا يتعداه، بل يأتي على ذكر المذاهب الأربعة، ولا يكتفي بها، بل يتعدى إلى ذكر المذهب الظاهري

¹ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص92.

² - أبو زهرة: العقوبة، ص05.

³ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص48.

⁴ - محمد أحمد سراج: المرجع السابق، ص92.

⁵ - أبو زهرة: الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص04.

ومذاهب الشيعة الإمامية والزيدية، وآراء الأئمة المجتهدين المستقلين، كالأوزاعي¹ والليث² وابن أبي ليلى³ وغيرهم، وآراء فقهاء الصحابة والتابعين⁴.

وقد كانت لجهود أبي زهرة ومن معه من العلماء الأثر الكبير في هذا التطور اللافت للدراسات الفقهية، بعد ما كانت منحصرة في المذهب الواحد لا تتعداه، وتعد هذه الطريقة هي خاصية الأعمال الفقهية المعاصرة، حيث اختفى تماما المنهج الدفاعي القائم على التعصب لمذهب معين، وأصبحت الدراسات الفقهية تدور بشكل متوازن وموضوعي حول المذاهب الفقهية المختلفة⁵.

وقد اختار أبو زهرة وغيره من العلماء هذه الطريقة في الدراسة، بغرض تحقيق جملة أهداف يمكن تلخيصها في النقاط الآتية⁶:

- 1- الكشف عن مكونات الفقه الإسلامي ومدفون الآراء فيه، وتتبع دقائقه ومراميه، مما يفيد الفقه القديم، ويبعث فيه الحياة.
- 2- الانطلاق من آراء المذاهب الفقهية والمقارنة بينها، للوصول إلى النظريات الفقهية في مقابل النظريات القانونية.
- 3- الاختيار من المذاهب الفقهية في تقنين الفقه، وفق أرجح الآراء وأيسرها وأقربها تحقيقاً للمصلحة، وتجنب الضيق والخرج الذي قد يؤدي إليه التزام مذهب واحد.

¹ - الأوزاعي: عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي، نسبة إلى الأوزاع من قرى دمشق، إمام فقيه محدث مفسر، إليه فتوى الفقه لأهل الشام، روى عن إسحاق بن عبد الله وعطاء وقتادة وغيرهم، روى عنه مالك والشعبي والثوري وغيرهم، أرادوه على القضاء فامتنع، توفي بما سنة 157هـ. (ابن حجر: تهذيب التهذيب، مؤسسة الرسالة، ط سنة 1416هـ/1995م، ج6، ص216).

² - الليث بن سعد: الإمام الحافظ شيخ الديار المصرية وعالمها ورئيسها، أبو الحارث، حدث عن عطاء بن أبي رباح ونافع العمري والزهري وغيرهم، وقد طلب منه المنصور أن يعمل نيابة الملك فامتنع، كان الشافعي يقول: «هو أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به»، توفي سنة 168هـ. (الذهبي: تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص224).

³ - ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، الإمام العلم مفتي الكوفة وقاضياها، من أصحاب الرأي، سمع الشعبي وطبقته وحدث عنه شعبة والسفيانان وغيرهم، ولي القضاء 33 سنة لبني أمية، توفي وهو على القضاء سنة 148هـ. (الذهبي: تذكرة الحفاظ ج1، ص171؛ وابن العماد: شذرات الذهب، ج2، ص222).

⁴ - ينظر: أبو زهرة: المنهاج المستقيم 2، مجلة لواء الإسلام، ص212.

⁵ - جمال الدين عطية: التنظير الفقهي، ص190.

⁶ - ينظر: شويش الحميد: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، ص537 وما بعدها.

الفرع الثالث: بيان القواعد الشرعية.

يعنى أبو زهرة في أعماله التنظيرية بيان القواعد والكليات الجامعة للفروع الفقهية، وهو غاية العمل التنظيري، يقول في كتاب الملكية: «مما عنيت به بيان القواعد الفقهية التي انفرعت منها فروع الشريعة وانشعبت منها مسائلها، فإني رأيت مقالة قد شاعت بين قوم قوامها أن الشريعة ليست إلا حلولاً جزئية، فجمعت من القواعد في هذا الكتاب ما قد يرد الحق إلى نصابه، وينصف حقيقة طالما تجنى عليها النظر العاجل والبحث الناقص، الذي لا يعتمد على الاستقراء والتتبع، وأنا لا أدعي بصنعي في هذا الكتاب أي قد أتيت ببدئ لم أسبق به، بل لقد سبقني إلى خدمة الشريعة رجالاً خدموا الفقه الإسلامي في هذا الجيل، وقد كانت مدرسة القضاء الشرعي وكلية الحقوق الميدانيين اللذين برز فيهما أولئك الأقطاب»¹.

والعناية ببيان القواعد والنظريات العامة، فإن ذلك لا يعني خلو هذه الأعمال من الفروع بل فيها من الفروع ما لا يمكن الاستغناء عنه، وباستقراء أعماله، فإن إيراد الفروع يكون في حالين:
الأولى: استقراء الفروع للوصول إلى القواعد والنظريات: ومثال ذلك ما جاء في حكم تكرار الجرائم، يقول أبو زهرة: «هذا ما نأخذه من الفروع الجزئية التي يلوح لنا ما نتجه إليه، وهي تنادي بنا إلى أن نقرر أن العود أو التكرار ليس له أثر في زيادة الحد أو نقصه، من حيث الزيادة والنقصان»².
الثانية: التفرع بقدر ما يوضح التطبيق عند الفقهاء: من ذلك ما جاء في تداخل العقوبات يقول أبو زهرة: «هذه نظرية تداخل العقوبات رسمنا حدودها وبيننا أقسامها، بمقدار ما وسعه المقام من غير تدخل في الأحكام الجزئية ما أمكن، إلا ما يكون به توضيح النظرية، فلم نتعرض لاستقراء الجزئيات؛ لأن الجدوى في بيان القاعدة أكبر من الجدوى في تفصيل الجزئيات وذكرنا من الخلاف ما يوضح اتجاهات الفقهاء من غير تقص للخلاف في الجزئيات؛ لأن بيان الكليات يضم في ثناياه الكليات يضم في ثناياه أحكام الجزئيات»³.

الفرع الرابع: المقارنة بين أحكام الفقه والنظر القانوني.

مما يلفت النظر في أعمال أبي زهرة التنظيرية عنايته بالمقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والنظر القانوني، فلم تقتصر المقارنة على الفقه الإسلامي بمذاهبه، وإنما تعدتها إلى المقارنة بين الفقه

¹ - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص 03-04.

² - أبو زهرة: العقوبة، ص 281.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 279.

الإسلامي والنظريات القانونية، وقد ساد هذا الاتجاه في الدراسات الشرعية، وكانت له آثار طيبة في مجال البحث بتحقيق جملة من الأهداف تمثلت في¹:

- 1- إضفاء الحيوية على الدراسات الفقهية وخروجها عن النمط التقليدي الذي لم يكن عن طريقه باستطاعة الباحثين غير الشرعيين الوصول إلى ما يريدونه بسهولة.
- 2- إظهار سمو الشريعة وعدالتها وقدرتها على الاستجابة لمواكبة كل مستجد في حياة الناس، وهي لا تقل عن القوانين، بل تفضلها في ذلك كله وغيره.
- 3- التأصيل الشرعي للأحكام القانونية، ببيان مدى قربها من الفقه الإسلامي وعدمه.
- 4- بيان ما يخالف الشرع من القوانين، وبيان تماثلها والعمل على تعديلها واستبدالها بما يوافق الشريعة الإسلامية.

وقد كان أبو زهرة مدركاً لهذه الأهداف، وهو يرى ضرورة السير في هذا الاتجاه في الدراسة والبحث، حيث يقول: «إنه لا يغض من قيمة فقهاءنا الأجلاء أن نتعرف فقه غيرهم، بل إن العلم بما وصل إليه غيرهم، يكشف لنا عن مواضع الجلال في فقههم، ومكان الفخار في عملهم العلمي وعظم المصادر المقدسة التي اعتمدوا عليها، وبنوا استنباطهم على دعائمها، وكان عملهم الفقهي محدوداً بآفاقها، ويبين كيف كانوا يخلقون في محيط هذه الآفاق المقدسة، ويصلون إلى أدق ما وصل إليه العقل البشري، من تنظيم للحقوق والواجبات، وبيان للمفاهيم التي يقوم عليها بناء المجتمع الفاضل، على أسس من العدالة والإحسان وشكائهم الأخلاق والزواجر الاجتماعية»²، ويقول أيضاً: «وإذا كانت الموازنات العلمية التي تقوم على مقاييس صحيحة وموازن دقيقة، هي التي تحدد قيم الحقائق العلمية وتجليها، فإن من الواجب أن نتعرف القوانين التي استنبطها غيرنا، لنعرف القيمة العلمية لفقهاءنا الذي ورثناه عن أسلافنا»³.

لذلك فقد سلك أبو زهرة هذا المسلك في العديد من بحوثه وأعماله الفقهية، نذكر منها على الخصوص: الفقه الإسلامي والقانون الروماني، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الملكية ونظرية العقد وغيرها.

ولم تكن هذه المقارنة عند أبي زهرة لذات المقارنة، وإنما كانت مقارنة واعية، يأخذ من

¹ - شويش المحاميد: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، ص 537-538.

² - أبو زهرة: الفقه الإسلامي والقانون الروماني، أصدره المجلس الإسلامي الأعلى بمصر، سنة 1381هـ/1961م، ص 12.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 12.

القوانين ما لا يتعارض مع الشريعة، ويدع ما يتعارض معها، ولا يترك ذلك حتى ينتقده ويعارضه. ومن المواضيع التي تظهر فيها المقارنة بصورة واضحة، وهي كثيرة، نذكر المسائل الآتية:

1- المقارنة بين مفهوم العقار في الفقه الإسلامي والنظر القانوني: بعد أن استعرض

أبو زهرة آراء المذاهب الفقهية في تعريف العقار، يخلص إلى أن هذا المفهوم للعقار في القانون المدني المصري والمختلط والفرنسي مطابق لمفهومه في المذهب المالكي، وذلك للاتفاق على أن العقار يشمل الغراس والبناء وكل ما يتصل بالأرض اتصال قرار، ولا يمكن نقله مع بقاء هيئته، سواء كان هذا الاتصال بأصل الحلقة أو بصنع صانع¹.

2- المقارنة بين الفقه والقانون في تعريف الجريمة: حيث خالص أبو زهرة إلى: «إن

تعريف الجريمة على هذا النحو، ينتهي إلى ما يقارب تعريف علماء القانون الوضعي لها (...). والتعريف الشرعي الذي ذكرناه، قد يفترق في ظاهره عن تعريف القانون الوضعي في التعزير، فإنه عقوبة غير منصوص عليها في الكتاب أو السنة بقدر محدود، ولكن عند النظرة الفاحصة نجد التعريفين متلاقين في الجملة، وذلك لأن التعزيرات كلها تنتهي إلى منع الفساد ودفع الضرر، وكل ذلك له أصل في الكتاب والسنة»، ويقرر بعد ذلك: «وبذلك نستطيع أن نقرر أن أكثر ما في قانون العقوبات من عقوبات رادعة مانعة للفساد من قبيل التعزيرات، وليس معنى ذلك أن هذا القانون شرعي من كل الوجوه، فإنه سكت عن جرائم قدر لها القرآن الكريم عقابا شديدا، وعاقب على جرائم أخرى عقوبات ليست هي المقدر لها في الكتاب والسنة»².

3- المقارنة بين الشريعة والقانون في الملكية بالخلافة الاختيارية: بعد ذكر المبادئ

التي تقوم عليها الملكية بالخلافة الاختيارية في القانون الروماني والشريعة، يخلص أبو زهرة إلى القول: «وهنا نجد بين أيدينا نظرية فقهية تختلف عن الفقه الروماني تمام الاختلاف، فنظرية الفقه الروماني تقوم على أساس أن المالك حر في ماله حال الحياة وحال الوفاة، ولا يقيد تلك الحرية إلا اعتراض الفروع والأصول إن ارتكب جورا في وصيته، فالأصل فيه حرية التصرف، ولا تقيد إلا لمنع الضرر؛ أما نظرية الشريعة فتقوم على أساس أن الإنسان ليس مالكا للمال بعد الوفاة، فليس حرا في التصرف فيه تصرفا يكون تنفيذه في ماله بعد وفاته، لأن تنفيذه يكون حيث لا ملكية، ولكن استثنى من

¹ - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص 60.

² - أبو زهرة: الجريمة، ص 25.

هذه القاعدة الوصايا في الثلث حماية للمالك من مغبة تقصير أراد أن يتداركه...¹.

الفرع الخامس: العناية بإيراد الأدلة وتعليل الأحكام.

يعنى أبو زهرة في أعماله التنظيرية بذكر الأحكام الفقهية مشفوعة بأدلتها من نقل أو عقل وإذا اختلفت الآراء في المسألة الواحدة أورد دليل كل مذهب، أو الأصل الذي صدر عنه كل مذهب، كما يعنى بتعليل الأحكام وتوجيهها، مما يظهر سمو أحكام الشريعة في مقابل أحكام القانون، فبالتعلييل يظهر وجه العدل والحق في الأحكام، ويتضح النظر المستقيم الذي يحقق المصلحة والذي يجانفها، ويتميز الصحيح من السقيم.

ولقد نبه أبو زهرة إلى هذا المعنى في مقدمة كتاب الملكية بقوله: «ولقد عنيت فيه بأمرين جعلتهما هدفا مقصودا وغرضا منشودا: أحدهما شرح أدلة الأحكام وتوجيهها، ولا أذكر قضية إلا بينت عمادها من النقل، وسنادها من العقل، وأصلها من الفقه»²، ويواصل في بيان أهمية هذا التوجه في البحث والدراسة فيقول: «وذلك لأن روح الفقه الاستدلال، ومثل الأحكام من غير أدلتها مثل الجسم قد فقد الروح، وأن الأحكام الشرعية هي آراء رجال مضوا استنبطوا تحت راية القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف، ومن حق هؤلاء الأسلاف أن نذكر ما قالوه مقرونا بأدلتهم مؤيدا بحججه ليكون ذلك دفاعهم عن آرائهم أمام الأخلاف، والذي يذكر الأحكام من غير أدلتها إلا كمن يتقدم في الخصام أمام القضاء، طالبا حقا من غير دليل يقدمه أو بينة يقيمها، معتمدا على عطف الخصوم، وقد تنكروا له، وإن الاستدلال يربي في طالب القانون روح التمحيص ومناقشة الآراء ويشحذ ذهنه، ويرهف مداركه، ويعوده تلمس الحق في متنازع الآراء ومضطرب الأفكار»³.

الفرع السادس: العناية بالتطبيق الشرعي.

لا ينفرد أبو زهرة بين معاصريه بالدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة وإخضاع القوانين المعمول بها في البلاد لهذه الأحكام، وإنما انفرد عن كثير من أعلام الدراسات الفقهية المعاصرين له بالقوة في الدعوة لهذا الأمر، والمثابرة في إقناع طلبته وتلاميذه به، وفي سيطرة هذا الهدف على نفسه، في علاقاته، وفي نظرته لكثير من الأمور، وفي صياغته لمنهجه⁴.

¹ - أبو زهرة: الفقه الإسلامي والقانون الروماني، ص 23.

² - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص 03.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 03.

⁴ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 83.

لقد أدرك أبو زهرة أن البحث الفقهي لا قيمة له إذا لم يكن فيه ما ييسر تعبيد الطريق لوضع الأحكام الشرعية موضع التطبيق، ونجد صدق هذه الروح - زيادة على ما ذكرت - في أعماله النظرية، حيث يعنى ببيان الطريقة التي يراها مجدية في تطبيق الأحكام الشرعية في الوقت الحاضر على الرغم من الصبغة النظرية لأعماله.

ومن المواضع التي تدل على هذا المنحى في أعمال أبي زهرة، نذكر المسائل الآتية:

1- دعوته لسن قانون للتعزير: يقول أبو زهرة: «وإنه يجب أن يسن ولي الأمر بعد أن

تقاصرت المهم في الاجتهاد قانونا تعزيريا، لحماية الأموال والأخلاق والنظام، ويرتب فيه العقوبات على حسب مقدار الاعتداء على المصالح المعتبرة في الإسلام»¹.

2- تطبيق حد السرقة: حيث يرى أبو زهرة: «أننا إذا دعونا إلى تطبيق حد السرقة، فإننا

لا نقطع إلا فيما أجمع الفقهاء على القطع فيه، فإذا كان ثمة اختلاف، فإننا نأخذ بقول من يمنع القطع، ولا نأخذ بقول من يتشدد، لأن موطن الخلاف يكون فيه شبهة، والحدود تسقط بالشبهات كما قررنا من قبل»².

3- تعيين قاض للردة: حيث يدعو أبو زهرة إلى نصب قاض للردة، كما هو الأمر في

حال الدخول في الإسلام، حيث يحول الشخص الذي يريد ترك دينه ويدخل الإسلام على رجل من رجال دينه ينصحه ويوجهه، فيقول في ذلك: «ولكن عند الردة لا يكون شيء من هذا، وإن المنطق يوجب أن تكون الردة بإعلان يشبه الإشهاد الذي أعلن به دخوله في الإسلام، وأن يكون بين محقق يتعرف ما به ارتد عن الإسلام، ليطبق عليه أحكام الردة إن قررنا لها عقابا»، ويرد على المعارضين على هذه الدعوة بحجة أنه لا يوجد نص بذلك فيقول: «نعم إنه ليس هناك نص بهذا المعنى، ولكن ذلك لعدم الحاجة إليه، لأنه كان هناك قاض ينفذ حكم الإعدام بعد أن تتحقق أسبابه، وذلك القاضي هو القاضي العام، ففرض القضاء بالردة ثابت لا محالة لتنفيذ العقاب وتحقيق سببه، ولا شك أننا نرى الأمر بالنسبة للردة يسير على غير نظام ما كان ينبغي ولا يسوغ، بل لا بد من أن يوضع نظام لذلك، وإذا كنا قد افترضنا عقوبة للردة، فإننا نوجب أن يكون لها قاض مختص، أو يحال أمرها على قاض من قضاة الأحوال الشخصية»³.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 76.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 138.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 187.

المبحث الثاني: التأريخ التشريعي.

تمهيد وتقسيم:

كان أبو زهرة من العلماء الذين استغرقهم التأريخ للفقهاء وأخذ اهتمامهم، فكانت له أعمال جليلة في التأريخ للفقهاء الإسلامي، لذلك ساقف على جهود الإمام أبي زهرة في إثراء هذا العلم وعلى الغايات والأهداف التي توخى تحقيقها بسلوك هذه الطريقة في الدراسة والتأليف. وبيان هذه النقاط في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: جهود أبي زهرة في التأريخ التشريعي.

المطلب الثاني: أهداف التأريخ التشريعي عند أبي زهرة.

المطلب الأول: جهود أبي زهرة في التأريخ التشريعي.

تمهيد: جعلت هذا المطلب لبيان جهود أبي زهرة في التأريخ التشريعي، وطريقته في التأريخ بإبراز الخطوات المنهجية التي التزمها في ذلك، وذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: وصف عام لجهوده في التأريخ التشريعي.

يعد التأريخ للتشريع علما قائما بذاته، حديث النشأة، وإن كانت مفرداته موجودة في السابق، وقد بدأ اهتمام العلماء والباحثين بهذا العلم في بداية القرن الماضي، حيث ظهرت أول الكتابات في التأريخ التشريعي، تمثلت على الخصوص في كتاب تاريخ التشريع للخضري، وكتاب الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي¹، وقد شعر العلماء بأهمية دراسة تاريخ الفقه الإسلامي، فتقرر مادة دراسية في الجامعات والكليات الشرعية، حيث تم إدخال تاريخ الفقه الإسلامي في الأزهر كمادة دراسية في عهد الشيخ محمد مصطفى المراغي²، الذي تولى مشيخة الأزهر نهاية عام 1346هـ³.

وقد اشتغل أبو زهرة في كثير من أعماله بتاريخ التشريع الإسلامي، واختار طريقة مغايرة لما سار عليه الذين كتبوا في هذا العلم، فاختار أن يؤرخ للفقه والتشريع الإسلامي من خلال رجاله وأعلامه، وهذه الطريقة تعتبر إحدى الشعبتين في التأريخ للعلم، فهو يرى أن دراسة تأريخ العلم لها شعبتان⁴:

الأولى: دراسة الأطوار التي مرت عليها نظريات العلم ومجموعات المعلومات فيه، لا يعرض فيها الدارس إلى أصحاب هذه النظريات إلا بمقدار نسبة النظرية إليهم.

الثانية: دراسة أصحاب النظريات العلمية دراسة تحليلية، يدرس فيها الدارس المحاولات

¹ - الحجوي: محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي التعالي الجعفري الهلالي، من رجال العلم والحكم، من المالكية السلفية في المغرب، درس ودرس في القرويين، وأسندت إليه سفارة المغرب بالجزائر، ولي وزارة العدل فوزارة المعارف في عهد الحماية الفرنسية له الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي وغيره، توفي سنة 1956م. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص96).

² - المراغي: محمد بن مصطفى بن محمد بن عبد المنعم المراغي، باحث مصري عارف بالتفسير، من دعاة التجديد والإصلاح، من مشايخ الأزهر، ولي القضاء الشرعي، وعين شيخا للأزهر سنة 1928، ثم سنة 1935 إلى أن توفي، له بحث في ترجمة القرآن إلى اللغات الأجنبية، وتفسير القرآن، وبحوث في التشريع الإسلامي، توفي سنة 1945م. (الزركلي: الأعلام، ج7، ص103).

³ - شويش الخاميد: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، ص7-8.

⁴ - أبو زهرة: الشافعي، ص7-8.

الشخصية التي يبذلها العالم في إقامة دعائم العلم الذي تخصص فيه، ومقدار الأثر الذي تركه ذلك العلم، والمناهج التي سلكها، والغايات التي كان يرمي إليها.

وتأتي ضمن الشعبة الثانية «دراسة المجتهدين في الفقه الإسلامي، الذين أقاموا دعائمهم وشادوا بنيانه، فيدرسون دراسة عميقة، تبين فيها المسالك التي سلكوها والأصول التي وضعوها، والمقاييس التي قاسوا بها الأشياء، وأوصلتهم إلى النتائج التي وصلوا إليها، وفيها تبين البيئات التي أثرت في نفس الفقيه وأظلته ثم وجهته مع مواهبه إلى الوجهة التي اختارها والآراء التي ارتآها»¹.

ويرى أبو زهرة أن دراسة الأئمة والتأريخ لفقهم هي من دراسة الفقه، فيقول: «إن دراسة رجال العلم الذين اختصوا بباب من أبوابه، وشادوا بنيانه، أو كان لهم عمل في إقامة دعائمهم هي من نوع علومهم، فدراسة مالك الفقهية دراسة متعرف بمداركه الفقهية، والأثر الذي تركه في العلم والمناهج التي سلكها، والغايات التي كان يرمي إليها هي من دراسة الفقه؛ لأنها دراسة للنتائج الفقهية التي وصل إليها، وتسلمتها الأخلاف غرسا صالحا عملوا على إنمائه، وتولته البيئات المختلفة بالتحويل والتوجيه، وذلك لب العلم ومعناه، وفيه فوق ذلك دراسة لأدوار العلم وحضارة العصور المختلفة لنظرياته»².

فجاءت موسوعته الشاملة عن الأئمة، والتي استغرقت قريبا من عشر سنوات، وهي في الأصل محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات العليا في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة بعد سنة بداية من 1944 إلى غاية 1955، وشملت هذه الموسوعة ثمانية من الأئمة وهم: أبو حنيفة، مالك الشافعي، ابن حنبل، ابن حزم، ابن تيمية، الإمام زيد، وجعفر الصادق.

وقد كانت المكتبة الإسلامية في مسيس الحاجة إليها، وقد جاءت سابقة رائدة في أكثر ما اتجهت إليه من آراء، وما برحت سابقة متقدمة على أكثر ما وليها من مؤلفات في موضوعاتها؛ لأن أكثر ما صدر عن هؤلاء الأئمة قد قام به مؤرخون وأدباء، لا فقهاء متخصصون، وطبيعي أنهم لم يتعرضوا للمسائل التشريعية في حسم واع، كما فعل الإمام أبو زهرة، لأن مؤرخ الفقهاء الأصيل لا بد أن يكون فقيها مارس الفروع والأصول، قبل أن يتصدى لتأريخ إمام جل عمله التشريع، وكان أبا زهرة قد قرأ ما كتبه هؤلاء، ولمس نقاط الضعف فيه، فقال مرشدا إلى الصواب دون أن يعين الأسماء³

¹ - أبو زهرة: الشافعي، ص 08.

² - أبو زهرة: مالك، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، سنة 1952م، ص 05.

³ - محمد رجب البيومي: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، ج2، ص 280.

يقول أبو زهرة في ذلك: «إنه لا يمكن أن يدرس رجل كمالك في شهرته بالفقه والحديث من غير أن تعرف مناهجه في الفقه والحديث، كما لا يمكن أن يدرس قائد حربي من غير أن تعرف مناهجه القيادية، وكما لا يمكن أن يدرس سياسي من غير أن تدرس سياسته ومناهج تدييره»¹، ويقول في موضع آخر: «إنه لا يدرس فقيها إلا من تدرس بالدراسات الفقهية، وتتبع أدوار الفقه، ودرس دراسة مقارنة بين الفقهاء، ليعرف مكان كل واحد من صاحبه، وليستطيع أن يبين ما اختلف به كل واحد منهما وما انفرد به، كما يستطيع أن يشير إلى ما يجتمع فيه مع غيره، وبذلك يتميز العمل العلمي الذي قام به ذلك الفقيه، وتلقته الأجيال عنه»².

وقد اختار أبو زهرة الكتابة عن هؤلاء الأئمة لمكانتهم في الفقه، حيث يمثلون رؤساء المذاهب الفقهية المعتمدة، فيمثلون الاتجاهات المختلفة للفقه الإسلامي، وهو ما أشار إليه بقوله: «إن دراسة هؤلاء المجتهدين أمر لا بد منه؛ لأن فيه تتبع لتكوين المذاهب، إذ المذاهب الإسلامية تنسب جملة إلى أصحابها المنشئين لها، المجتهدين في تكوينها، فدراسة صاحب المذهب ومحاولاته في تكوينه وتأسيس أصوله، وتفريع فروعها هي استقاء المذهب من ينابيعه الأولى الصافية، وهي تعرف لروحه ومتابعة أدوار حياته...»³.

واختار دراسة إمامين جليلين من أئمة الشيعة، وهما الإمام زيد والإمام جعفر الصادق وذلك جمعا في الدراسة بين المذاهب الإسلامية كلها، على اختلاف مناهجها واتجاهاتها، يقول أبو زهرة: «فقد كانت نيتنا بعد الكتابة في الأئمة الأربعة، أن نتجه إلى أئمة آل البيت المصطفين الأخيار وقصدنا إلى الإمامين الجليلين زيد بن علي، وابن أخيه جعفر الصادق، فكلاهما إمام مذهب كثير معتنقوه، وكلاهما كان له مقام في الفقه والحديث، تلقى عنه بعض الأئمة أصحاب المذاهب المشهورة في الأمصار...»⁴.

واختار الكتابة عن الإمام ابن حزم، فهو يمثل منهجا مختلفا عن مناهج الأئمة الأربعة، يقول أبو زهرة: «لأنه نوع آخر من الفقه، ليس من نوع ما جاء به الأربعة، وإن كان الأصل واحدا، فليس من لونه، وإن اتحد المعدن»، ويقول أيضا: «فكان لا بد بعد أن تكلمنا في فقه الأئمة الأربعة ومن

¹ - أبو زهرة: مالك، ص 03.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 05.

³ - أبو زهرة: الشافعي، ص 08.

⁴ - أبو زهرة: الإمام زيد، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 03.

قارهم أن نتجه إليه، لنعرف ما جاء به، ولنبين النوع الذي أمد به ينابيع الفقه الإسلامي، واللون الذي اختص به من بين جمهورهم»¹.

واختار أبو زهرة بعد ذلك الكتابة عن الإمام ابن تيمية، وهو وإن كان لا يعد رئيس مذهب مستقل، فإنه إمام شغل عصره بفكره ورأيه ومسلكه، ودوى صوته بأرائه في مجتمعه، ودراسته من هذه الناحية تعتبر: «دراسة لجليل، وتعرف لقبس من النور أضاء في دياجير الظلام ولأن آراءه في الفقه والعقائد تعتنقها طائفة من الأمة الإسلامية، تأخذ بالشريعة الإسلامية في كل أحكامها...»². وقد مثلت هذه الموسوعة مرجعا هاما للباحثين، سواء من الناحية التاريخية أم من الناحية الفقهية والأصولية، وذلك لما اتسمت به من الشمول في البحث، والدقة والعمق في التحليل. بالإضافة إلى هذه الموسوعة، كتب أبو زهرة كتابا مختصرا في تاريخ المذاهب الفقهية، أوجز فيه ما قدمه عن الأئمة في كتبه المبسطة المطولة، وقد جمع فيه كثيرا من الحقائق التاريخية والفقهية التي وردت بشأن الأئمة السابقين³، فكان هذا العمل مناسبا لمن يريدون أن يقفوا على تراجم الفقهاء ومذاهبهم في وضوح لا يدفع إلى اللبس، فقدم للقارئ غير المتخصص ما يبيل الغلة، ويشفي الصدر حين قرب البعيد⁴.

الفرع الثاني: بيان طريقته في التأريخ التشريعي.

اتبع أبو زهرة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - طريقة مغايرة لما سار عليه الذين كتبوا في التأريخ التشريعي، وقد بين الخطوات المنهجية التي التزمها في التأريخ للفقه من خلال مجتهديه، والتي يراها لازمة لاكتمال هذه الدراسات، بأن تكون وافية في بابها محققة لأغراضها، ويمكن إجمال هذه الخطوات في النقاط الآتية:

1- جعل الدراسة على قسمين: الأول: يتناول فيه حياة الإمام وعصره، فيأتي على ذكر نشأة الإمام وما تعرض له في حياته وصفاته وشيوخه، وعلى ذكر حال عصره من الناحية السياسية والاجتماعية والثقافية، فيأتي على ذكر الفرق الدينية والسياسية وموقف الإمام منها وغيرها. والقسم الثاني: فيخصصه لأرائه وفقهه، فيذكر آراءه في السياسة وعلم الكلام والأخلاق وغيرها، ثم يكون

¹ - أبو زهرة: ابن حزم، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1954م، ص 03.

² - أبو زهرة: ابن تيمية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 2000م، ص 06.

³ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 86.

⁴ - محمد رجب البيومي: النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، ج 2، ص 283.

الجزء الأكبر من الدراسة عن فقهه، وتكون دراسته على وفق منهجية محددة، هي ما يأتي ذكره في النقاط اللاحقة.

ويرى البعض أن دراسة الأئمة - كما جاءت عند أبي زهرة- بالتركيز على دراسة العصر الذي عاش فيه كل واحد من الأئمة، وتناول ذلك من النواحي السياسية والاجتماعية والثقافية لا يفيد الدارس لفقه الإمام- أي إمام-، ويجب عدم إفراد العصور من هذه النواحي بدراسة مستقلة في البحث الفقهي التاريخي، وإنما يستعان بالمعلومات التاريخية في أمور السياسة والاقتصاد لتفسير مفهوم فقهي أو اجتهاد إمام أو ما إلى ذلك¹.

2- دراسة الأصول التي سنّها الفقيه، والمقاييس التي قاس بها الحقائق، فليس المقصود من التأريخ بهذه الصورة أن يتعرف رأيه في كل مشكلة، إنما المقصود بأن تدرس مناهجه والقضايا الكلية التي وصل إليها، والتي كانت الضابط للفروع التي تفرعت، وتدرس الفروع بالقدر الذي يكشف عن المناهج، وفي معرفة ذلك والوقوف عليه معرفة المذهب ومنطقه، وتسهل معرفة الاجتهاد فيه وتفريع الفروع وتخريج الحوادث على مقتضى الأحكام فيه².

3- بيان عمل الفقيه لبقاء مذهبه من بعده: سواء عن طريق تدوينه له بنفسه أو إملائه لأصحابه أو مذاكرته معهم، ثم روايتهم لهذه المذاكرة، ومعرفة ذلك تبين قوة السند في المذهب فتدرس نسبة الكتب إلى صاحب المذهب، وصحة هذه النسبة، وحال أصحابه فيما تلقوه عنه ونقلوه ومقدار صحة نقلهم، ونسبة ذلك النقل إليهم³.

4- دراسة آراء صاحب المذهب: بمعرفة أهـي آراء مات مُصِرّاً عليها، أم رجع عنها وبدل غيرها مكانها، إذ لاح له دليل لم يكن قد علمه من قبل، أو عرف سنة قد تلقاها من بعد أو عملاً للرسول قد وصل إليه، فعاد بعد التلقي والوصول إلى قول الرسول أو عمله، وقد يكون ما نقله صاحب المذهب هو الرأي الذي رجع عنه، إذ لم يعلم بالرأي الآخر الذي اهتدى إليه. ودراسة ذلك تعلمنا بأسباب الاختلاف في المذهب الواحد، وتشعب مسأله وقوته من حيث الدليل، ومن حيث نسبته إلى صاحب المذهب⁴.

¹ - محمد أحمد سراج: جهود أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 89 - 90.

² - أبو زهرة: الشافعي، ص 09.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 10.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 10.

5- تتبع المذهب بعد صاحبه: وما عمله تابعوه من تخريج على أصوله، واجتهاد فيه، ليكون قابلاً للحكم على ما يحدث من أحداث، وقياس أمور لم يرد لها حكم في المذهب على أمور قد ورد لها حكم فيه، وبذلك تتسع آفاق التفرع فيه. وفي تتبع ذلك معرفة بمقدار نموه، وقرب المجتهدين فيه من أصول صاحبه أو تباعدهم عنها¹.

تلك هي الخطوات التي التزمها أبو زهرة في التأريخ لهؤلاء الإئمة، وكان يعتمد في كل ذلك على مصادر المذاهب الفقهية المطبوعة منها أو المخطوطة دون تكلف، ويبين أبو زهرة ذلك بقوله: «لم نتكلف بحمد الله ذلك التكلف، وإن عنيما برد كل مسألة إلى مصدرها وكل فكرة إلى ينبوعها غير مقصرين في بيان المصدر من كل الوجوه، خصوصاً إذا كنا نأخذ منه استنباطاً، لم نعلم أن أحداً سبقنا به، ولكننا لا نعدد المصادر إلا إذا كانت الفكرة غريبة، فنؤنسها في ذهن القارئ بذكر الكثرة التي رددتها، لكيلا يظن القارئ أن ما نبني عليه قولنا غريب شاذ، وقد بغض الله ﷺ إلينا الشاذ من الأقوال، كما بغض إلى مالك ﷺ شواذ الفتيا، فلسنا نستطار بالغريب، ولكننا نتثبته حتى نستأنس به ونستطيع أن نؤنسه في عقول القارئين»².

المطلب الثاني: أهداف التأريخ التشريعي عند أبي زهرة.

تمهيد: استغرقت الكتابة عن الأئمة، بالصورة والكيفية التي أشرت إليها، وقتنا طويلاً ولاشك أن أبا زهرة وقد اندفع في هذه السبيل، كانت له غاية يرمي إلى تحقيقها، وله أهداف يتوخى بلوغها من وراء هذه الأعمال، لذلك سأقف على هذه الأهداف بالبيان والتفصيل في الفروع الآتية:

الفرع الأول: بيان مناهج الأئمة في الاجتهاد.

يأخذ هذا المحور القسط الأوفر في هذه الدراسات، لبيان مناهج الفقهاء التي التزموها في الاجتهاد، ومعرفة الأصول التي تقيدوا بها في الاستنباط، وهو المقصد الأول من هذا الاتجاه في الدراسة، يقول أبو زهرة: «إنما دراسة الفقيه دراسة لمنهاجه الفقهي أولاً بالذات، وحياته وبيئته ثانياً وبالعرض، أو على وجه التبعية»³، لذلك اختار أبو زهرة دراسة أئمة المذاهب لاختلاف مناهجهم في الاجتهاد، وبحسب ما يمثلونه من اتجاهات بقيت غالبية ومتبعة عبر التاريخ الإسلامي إلى يومنا

¹ - أبو زهرة: الشافعي، ص 10 - 11.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 08.

³ - أبو زهرة: مالك، ص 04.

هذا، فكان التركيز على ما احتص به هؤلاء الأئمة وهو الفقه والاجتهاد، يقول أبو زهرة: «إنه لا يمكن أن يدرس رجل كمالك في شهرته بالفقه والحديث من غير أن تعرف مناهجه في الفقه والحديث، كما لا يمكن أن يدرس قائد حربي من غير أن تعرف مناهجه القيادية، وكما لا يمكن أن يدرس سياسي من غير أن تدرس سياسته ومناهج تديره»¹.

ويمكن التمثيل لهذا المحور بإيراد بعض الخصائص والنتائج العلمية المتعلقة بمناهج الأئمة التي أثبتتها أبو زهرة، وكان له في بعضها فضل سبق إلى ذكرها:

أولاً- الإمام مالك فقيه أثر وفقه رأي: يبين أبو زهرة معنى ذلك بملاحظة أمرين، كانا بارزين في فقه الإمام مالك: أحدهما: أن مالكا رضي الله عنه كان فقيه رأي، كما هو فقيه أثر، وأنه يكثر الرأي في فقهه، كما يكثر الأثر، وأن المتقدمين كانوا يعتبرونه من فقهاء الرأي، وأن المأثور من فقهه ومناهجه شاهد بصدقهم، ولا ترد شهادة الواقع الملموس بظن متلمس. **ثانيهما:** أن الرأي عند مالك تنوعت مسائله، ولكنه ينتهي إلى أصل واحد، وهو جلب المصلحة ورفع الحرج، وعلى ذلك يصح رد الفقه المالكي إلى الكتاب والآثار، والمصلحة ورفع الحرج².

ثانياً- الإمام الشافعي يفسر الشريعة تفسيراً مادياً ظاهرياً: ينتهي أبو زهرة إلى أن

الشافعي يعتمد في تفسيره للشريعة واستخراج أحكامها، والاستدلال بأصولها على فروعها، على الظاهر الذي تدل عليه النصوص، ويبين معنى ذلك بقوله: «وليس المراد من الأخذ بالظاهر، وأن أحكام الشريعة تناط بالظاهر أن يتبع كل ظاهر ولو كان يقبل التخلف، بل المراد أن تناط أحكام الشريعة بأمر لا تحتاج في تعريفها واستنباطها إلى الحدس والتخمين والظن، بأن ترد إلى أمور منضبطة مطردة مستقيمة معروفة، ولو عارضتها دلالات ظاهرة، ولكنها تخص ولا تعم»³.

وقد أتى أبو زهرة بما يدل على هذه السمة من أصول الشافعي وفقهه، من ذلك⁴:

أ- يقصر الشافعي مصادر الأحكام الشرعية على الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الصحابة والقياس على النصوص على حكم عام، فلا يتجاوز في تفسير الشريعة حكم النص وما تدل عليه وما ترمي إليه. لذا رفض الشافعي الاستحسان؛ لأنه يعتمد على ما ينقدح في نفس الفقيه أو على

¹ - أبو زهرة: مالك، ص 04.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 10.

³ - أبو زهرة: الشافعي، ص 291.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 291 وما بعدها.

روح الشريعة وذوق الفقيه، ولا يعتمد على النص في عباراته ولا إشارات ولا دلالاته، كما أقل من العمل بسد الذرائع ولم يتوسع في العمل به؛ لأن العمل بسد الذرائع يرجع في كثير من مسأله إلى اعتبارات خارجة عن حدود الفعل المحكوم فيه نفسه، مما لا ينضبط ظاهرياً، ويقرب من معنى الاستحسان.

ب- الحكم على العقود عند الشافعي بحسب ما تدل عليها ألفاظها، وما يستفاد منها في اللغة وعرف العقادين في الخطاب، فإذا كان العقد في ألفاظه وعباراته غير مشتمل على شيء يوجب التحريم، ولكن قرائن الأحوال تدل على أنه اتخذ سبيلاً لأمر محرم، حكم على العقد بالصحة، ولم يلتفت إلى ما اتخذ ذريعة له.

ج- أن الشافعي يأخذ بالأصول المطردة البينة، وإن عارضتها دلالات ظاهرة غير مطردة وذكر جملة من المسائل التي تثبت اعتبار الشافعي لذلك.

وقد نوه بعض الباحثين بسبق أبي زهرة في الوصول إلى هذه الملاحظة، حيث يقول: «وقد تبين لي من مراجعة فقه الشافعي أن هذه الملاحظة صادقة كل الصدق، وأنها تكشف عن سمة واضحة كان الشافعي يصدر عنها في نظرتة إلى الأصول والفروع، ويجب أن يسجل لأستاذنا الكبير أبي زهرة فضل السبق في تقرير هذه الملاحظة والاستشهاد لها»¹.

3- خصائص فقه الإمام أحمد: يتجلى في فقه أحمد- كما يرى أبو زهرة- عنصراً

كلاهما أمدته بقوة، حتى كان واسع الرحاب في باب التعامل أكثر من غيره من ضروب الفقه: أولهما: أن فقه أحمد هو الفقه الذي يتجلى فيه الفقه الأثري بأقوى ما يكون التجلي، وأوضح ما يكون الظهور، فهو يختار آراء الصحابة، وإذا كان للصحابة رأياً، يختار من بينهما، بل يختارهما أحياناً، ويكون في المسألة عنده رأياً، وكان ذلك وقوفاً عند الأثر (...). ثانيهما: أنه في باب التعامل، إذا لم يكن نص ولا أثر ولا مقايسة لواحد منهما، يترك الأمر على أصل الإباحة الأصلية ولذلك كان في العقود والشروط أوسع الفقه رحاباً وأخصبه جناباً؛ لأنه جعل الشروط والعقود الأصل فيها الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان، فهو لا يحتاج في صحتها إلى دليل، كما سلك جمهور الفقهاء المسلمين، أو يحتاج إلى الدليل في البطلان لا في الصحة².

¹ - محمد بلتاجي: مناهج التشريع الإسلامي، دار السلام، القاهرة، ط1، سنة 1425هـ/2004م، ص553.

² - أبو زهرة: ابن حنبل، دار الفكر العربي، القاهرة، ص11.

4- انتشار فكرة إبطال القياس في القرن الثالث: تساءل أبو زهرة عن وجود فكرة

رفض القياس ومهاجمته في القرن الثالث للهجرة، ويجب عن ذلك بقوله: «والجواب عن ذلك بالنسبة للإمامية أنهم يقولون إن الصادق وأباه كانا يعارضان القياس، وبذلك يكون الباقر أول من ظهرت معارضته للقياس، وجاء الصادق من بعده، فنسب إليه أنه نفاه كأبيه الإمام الباقر. وأما بالنسبة لجمهور الفقهاء، فإن دراسة الآثار قد سادت ذلك العصر، فدونت السنة المأثورة عن النبي ﷺ ودونت فتاوى الصحابة، كما دون فقه التابعين، فكان ثمة ثروة فقهية بين يدي الفقيه، وما لم ينص عليه يعد قليلا في نظر نفاة القياس من فقهاء الظاهرية، ولذلك كثر في هذا العصر الفقه المبني على الأثر، ووجد فقهاء بنوا أكثر فقههم على الأثر، وإن لم ينفوا القياس كبقية بن مخلد وغيره من فقهاء الأندلس، الذين كان فقههم نواة لفقه أهل الظاهر في الأندلس»¹.

الفرع الثاني: التقريب بين المذاهب.

تمهيد: من خلال ما سبق ظهر قصد أبي زهرة إلى التقريب بين المذاهب الإسلامية، كما صرح بذلك في كتابه الإمام زيد والإمام الصادق، لذلك سنبين رأيه في التقريب وجهوده فيه، وذلك في البندين الآتيين:

البند الأول: رأيه في التقريب بين المذاهب.

يمكن أن نحدد موقف أبي زهرة من قضية التقريب بين المذاهب في النقاط الآتية:
أولاً: يفرق أبو زهرة بين المذهب والطائفة، ويرى أن المذهب ليس ملازما للطائفة، لا يقبل الانفكاك عنها، ولا يتصور له وجود من غيرها، فإن الطائفة جماعة تتجمع حول مذهب تعتنقه وتدعو إليه، وبعد كل من لا يعتنقه خارجا عنها وليس منها، أما المذهب فهو مجموعة علمية تبقى حافظة كيائها ثابتة لأنه تراث فكري².

ثانياً: أن التقريب بين المذاهب يعني الدعوة إلى التعرف إلى المذاهب الإسلامية، أو هو بيان وجه القرب في المذاهب الإسلامية التي كانت تعتنقها الفرق المختلفة³.

ثالثاً: أن التقريب لا يعني إدماج المذاهب الإسلامية في مذهب واحد، ويرى أبو زهرة أن إدماج المذاهب لا يجوز ولا يصح أن يكون؛ لأنه ليس عملا علميا عند العلماء، فإن كل مذهب

¹ - أبو زهرة: الإمام الصادق، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1993، ص 221.

² - أبو زهرة: الوحدة الإسلامية، دار الرائد العربي، بيروت، ص 277.

³ - أبو زهرة: الميراث عند الجعفرية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 16.

مجموعة من المعلومات أقيمت على مناهجه، تتجه في مجموعها إلى النصوص الإسلامية والبناء عليها وهو ثمرات جهود لكابر العلماء في كل مذهب، وكل إدماج فيه إفناء، وليس من المصلحة العلمية في شيء إفناء تلك الجهود الفكرية التي قامت في ظل القرآن والسنة الثابتة، يجب أن تكون كل الجهود قائمة على أصولها يرجع إليها، ويختار أصلحها للعمل، وأكثرها ملاءمة مع مصالح الإنسان في كل الأزمان، وأقواها اتصالاً بالقرآن، مع بقاء المصدر في موضعه يرجع إليه، فالمذاهب الإسلامية تراث علمي هو لجميع المسلمين لا لطائفة من الطوائف، ومن المصلحة العلمية الاستحفاظ عليه ليبقى تراثاً خالداً¹.

كما يرى أن إدماج المذاهب لا يمكن أن يتحقق؛ إذ أن أساس الإدماج هو الاتفاق على مذهب واحد، والاتفاق في الفروع على رأي واحد أمر غير ممكن، بل هو من قبيل المستحيل الذي لا يدرك، فإننا إذا خلصنا الفقهاء من التعصب المذهبي، لا يمكن أن نقدر اتفاقهم في منازعهم الفكرية وبيئاتهم الاجتماعية، يقول أبو زهرة: «إنه ليس من الخير أن يكون الفكر الإسلامي في الفروع على وجه واحد مادام لا نص من كتاب أو سنة، فإن أوجه الرأي مختلفة متباينة، وهي في اختلافها متأثرة بأعراف البلاد المختلفة التي تنبت فيها الآراء، وليس لأحد أن يدعي أن رأياً منها بعيد عن الشرع الإسلامي إذا لم يكن نص من القرآن أو السنة يعارضه، ولم يخالف أمراً عرف من الدين بالضرورة وانعقد عليه إجماع المسلمين من أقدم العصور إلى الآن»².

البند الثاني: جهود أبي زهرة في التقريب.

لعل من الأهداف التي توحى أبو زهرة تحقيقها هو التعريف بالمذاهب الفقهية على اختلاف اتجاهاتها، والغوص في دراسة أسباب الاختلاف بينها، بحيث تعرف مصادر كل مذهب وطريقة الاجتهاد فيه، وذلك يساهم بلا شك في التقريب بين المذاهب الفقهية، والقضاء على فكرة العداة بين المذاهب التي كرسها التعصب المذهبي عبر العصور. وحصول هذا التقارب بين المذاهب يساعد على الانفتاح عليها، والإفادة منها كلها دون إقصاء أو تمييز في الوقت الحاضر، لمواجهة المشكلات التي تتعرض لها المجتمعات الإسلامية اليوم سواء على نطاق الفتوى أو على نطاق القضاء والتقنين.

¹ - أبو زهرة: الميراث عند الجعفرية، ص 16.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 16-17.

ويعد أبو زهرة أحد رواد التقريب ودعاة الوحدة الإسلامية، ولذلك جمع في التأريخ بين المذاهب السنية والمذاهب الشيعية، فكتب عن الإمام زيد والإمام جعفر الصادق إماما الزيدية والإمامية، ولا يخطئ الناظر إلى كتابيه هذين عن الإمامين مدى حبه لهما وإعجابه بفقهما، وتقديره لدورهما في إثراء النظر الفقهي¹.

ويبدو حرصه على التقريب في مواضع كثيرة، من ذلك قوله عن فقه الإمام زيد: «إن الباحث الأمين في فقه الإمام زيد سيجد فيه بابا للاجتهاد واسعا وخصبا، مع كثرة في الفروع دون خروج على الأصول، ولا انحراف عن المناهج»².

ويكشف أبو زهرة عن هدفه هذا على نحو مباشر بقوله في مقدمة كتابه عن الإمام الصادق: «كتبناه بروح من الحق الثابت، وقصدنا بكتابته أن نقرب ولا نفرق، وأن يطلع الناس على تاريخ إمام من آل البيت، أجله أهل عصره من علماء وحكام وشعوب، واهتدى بهديه كثيرون، وأجمع الجميع على أن له التجلة والاحترام»³.

ومما يؤكد هذا المعنى ما كتبه أبو زهرة عن رؤيته للتقريب بين المذاهب، في أن الدراسة للتركة الفقهية لكل المذاهب، دون تمييز بين طائفة وطائفة، يتجه إلى تحقيق أمور ثلاثة⁴:

1- وصل ماضي هذه الأمة بحاضرها، فإن كل ثقافة لها إطار من الأفكار والموروثات، تصل ما بين الحاضر والغابر، وإن تقدم هذه الأمة دائما يجب أن يكون متصلا بصدر تاريخها.

2- ألا يكون الباحث الإسلامي منحازا انحيازا مطلقا إلى جانب من جوانب التراث الإسلامي، ولا يحاول أن يتجه إلى الجانب الآخر، فتلك عصبية مذهبية أو طائفية، تنحو منحى العصبية الجاهلية في نتائجها، وإن خالفتها في أسبابها، فتلك نعمة جنسية نسبية، وهذا انحراف فكري وتعصب مذهبي.

3- أن تتقارب الطوائف الإسلامية، فإن دراسة التراث الإسلامي ككل لا يقبل التجزئة بحيث تدرس كل طائفة ما عند الأخرى، يقرب ما بين الطوائف، ويزيل ذلك الافتراق غير الطبيعي الذي خلفته القرون الماضية في الإسلام.

¹ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 86.

² - أبو زهرة: الإمام زيد، ص 05.

³ - أبو زهرة: الإمام الصادق، ص 435.

⁴ - أبو زهرة: الميراث عند الجعفرية، ص 11.

وقد كتب أبو زهرة غير هذين الكتابين، فكتب (الميراث عند الجعفرية)، وكتب (محاضرات في أصول الفقه الجعفري)، فكانت أعماله رائدة في هذا المجال، وجاءت استجابة لحركة التقريب بين المذاهب التي نشطت في ذلك الوقت، وإن تناول أبي زهرة مثل هذه الموضوعات يدل على جرأته النادرة في طرق الموضوعات الحرجة التي تعالج أدواء المسلمين، وتعالج قضاياهم المعاصرة، وذلك بروح علمية بعيدة عن التعصب والانتصار لمذهب على مذهب.

الفرع الثالث: الارتباط بين الفقه والواقع.

يعنى أبو زهرة في أعماله التاريخية بإبراز مدى الارتباط بين فقه الأئمة وبين ظروف عصورهم وثقافتهم واتجاهاتهم الخاصة، وقد جعل أبو زهرة دراسة حياة الإمام مقدمة على دراسة فقهه، فيتبع حياته، والينابيع العلمية التي استقى منها، والبيئات التي أظلتها، والمناهج الفكرية التي عاصرتها والتوجيهات الفكرية التي وجهته، وذلك لإبراز الارتباط بين فقه الإمام وظروف عصره وثقافته ولاشك في صحة الأساس المنطقي لهذا المنهج، وهو الارتباط بين الفكر وبين الواقع، وتشتد الحاجة إلى التسليم بصحة هذا المبدأ لفهم الأحكام التي دونها الفقهاء، وإدراك صلتها بأصولها الشرعية والتخريج عليها في العصر الحديث¹.

وفي الاتجاه ذاته، يؤكد أبو زهرة على مدى تأثير البيئة في الفقه وفي اختلاف الاجتهاد بقوله: «وإن البيئات لها أثرها في توجيه المذهب ذلك الاتجاه، فإن توالي الاحداث هي التي تفتق عقول علماء المذهب إلى الاجتهاد في استنباط أحكام صالحة تبنى على المعروف من قواعده وأحكامه، وإن البيئات هي التي توجه المجتهد إلى الحكم بنوع معين، وكثيرا ما ترى المتأخرين في بعض المذاهب يخالفون المتقدمين، ويقولون إن في ذلك اختلاف عصر، بل كثيرا ما تجد فقهاء المذهب في إقليم يحكمون في مسائل عندهم على غير ما يحكم به علماء هذا المذهب في إقليم غيره، وهكذا نرى البيئات تعمل عملها في اجتهاد المجتهد لما للعرف من سلطان، ولاختلاف الأحداث ونوع علاجها ووضع دواء ناجع لها»²، ويؤكد في موضع آخر مدى هذا التأثير فيقول: «يهم الباحث العلمي النظري الذي يؤرخ للعلوم والمذاهب لا للحوادث والوقائع، أن يتعرف مدى تأثير الوقائع في الآراء ومدى تأثير الآراء في الوقائع، وإنا لنجد الآراء توجه الوقائع، والوقائع قد تبعث آراء جديدة»³، وأورد

¹ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 87.

² - أبو زهرة: الشافعي، ص 11.

³ - أبو زهرة: الإمام زيد، ص 104.

من التاريخ ما يصدق ذلك¹.

كما عنى أبو زهرة بإبراز أثر شخصية الفقيه وفكره وتجاربه وخبرته في فقهه، وفي ما ذهب إليه من آراء، ونلمس ذلك في تقصيه لشخصية الإمام أبي حنيفة التاجر، وبيانه لمدى تأثر فقهه المالي بفكره التجاري، فيقول في ذلك: «كان أبو حنيفة تاجرا ذا خبرة بالصفق في الأسواق، وهو في فقهه المالي متأثر بفكره التجاري، يفكر في العقود الإسلامية المتصلة بالتجارة تفكير التاجر الذي تدرس بها وعرف عرفها، واستبان معاملات الناس فيها وواءم مواءمة الخير بين نصوص الشريعة من كتاب وسنة وبين ما عليه الناس من تعامل»².

ويشير أبو زهرة إلى أن هذا الأمر يظهر في أمرين³:

أحدهما: عظم عنايته بالاستحسان، حتى لقد عد فيه الخير الذي لا يلحق به أحد من أصحابه، وليس الأخذ بالاستحسان وإحكام التخريج به والاستنباط عن طريقه إلا لإدراكه لمصالح الناس وعلمه بطرق تعاملهم، ومعرفة ما يقره الشرع الإسلامي، وقدرته على استخراج العلل الخفية والأوصاف المناسبة وبناء الأحكام عليها.

ولعل العقل التجاري الذي امتاز به أبو حنيفة، مع إكثاره من الاستحسان، هو السبب الذي من أجله اعتبر العرف أصلا من أصول الفقه الإسلامي فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة. **ثانيهما:** عناية أبي حنيفة بتفصيل أحكام عقود من البيوع، تبين أنواع الصفق في الأسواق وهي تكشف بما أعطيت من أحكام، عن العرف التجاري الذي كان يسود في عصور الاجتهاد ومن هذه البيوع: بيع المراجعة، والتولية، والوضيعة، والإشراك، والسلم، وأورد أبو زهرة فقه هذه العقود عند أبي حنيفة وتفصيل أحكامها، بما يدل على خبرة الإمام أبي حنيفة التجارية.

كما أشار إلى تقدير الإمام أبي حنيفة للحرية، مما جعله حريصا كل الحرص على أن يحترم إرادة الإنسان في تصرفاته مادام عاقلا، ويعدد من فقهه الأحكام الدالة على ذلك فيقول: «لذا رأيناه يجعل للعاقلة البالغة تمام الولاية في أمر زواجها، ولم يجعل لوليها عليها من سلطان، وانفرد من بين الأئمة بذلك، ووجدناه يمنع الحجر على السفية وذوي الغفلة وعلى المدين، ثم وجدناه يمنع كل قيد على ما يملك الإنسان إلا القيود الدينية النفسية، فوجدناه يبيح للمالك أن يتصرف في ملكه بكل

¹ - أبو زهرة: الإمام الصادق، ص 91- 94.

² - أبو زهرة: أبو حنيفة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1991م، ص 315 وما بعدها.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 315.

التصرفات مادام في دائرة ملكه، ثم وجدناه في سبيل هذه الإرادة يمنع الوقف، وهكذا تراه يتجه إلى ترك إرادة الإنسان حرة ليس للقضاء شأن معها إلا عند الاعتداء على غيره¹، ثم فصل هذه المسائل وقال في الأخير: «هذه أبواب من الفقه ترى مع تفرقتها وتوزع مناحيها وتغاير موضوعاتها نسقا فكريا واحدا يجمعها، وهو تقدير الحرية الشخصية ما أمكن، وتنفيذ تصرفات الحر البالغ فيما يملك ما أمكن التنفيذ، ليس لأحد عليه من سبيل ما دامت تصرفاته في حدود ملكه وفي شؤون نفسه، ولا سلطان للقضاء عليه فيما يملك»².

المبحث الثالث: التقنين الفقهي.

تمهيد وتقسيم:

¹ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 344.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 363.

دخل الاستعمار الغربي بلاد المسلمين في القرن 19، فعمل على محاربة الشريعة الإسلامية وإحلال القوانين الوضعية محلها، وكانت مصر إحدى الدول الإسلامية التي تعرضت لهذه الهجمة حيث دخلت القوانين الأجنبية إلى مصر حين أنشئت المحاكم المختلطة، ووضعت مجموعات القوانين التي تطبق أمامها، وكان ذلك بداية لاستمداد مجموعات كاملة من القوانين الأساسية من مصادر أجنبية لا تتصل بانتماء البلاد الإسلامية.

وقد وقف في وجه هذه الهجمة علماء الإسلام وأئمة الفكر الإسلامي، يدعون إلى الرجوع إلى الشريعة والاحتكام إليها، فقامت نهضة تشريعية تستمد أصولها من الشريعة في مصر وفي البلاد الإسلامية الأخرى، وشهد النصف الثاني من القرن الرابع عشر الهجري علماء أجلاء في الشريعة حملوا لواء هذه الدعوة، أمثال المشايخ أحمد إبراهيم وأبو زهرة وعبد الوهاب خلاف وعبد الرزاق السنهوري وغيرهم¹، وكانت لجهود أبي زهرة ومن معه من العلماء في هذا المجال الأثر الكبير في الاستفادة من الفقه الإسلامي، وتعديل القوانين بما يوافق الشريعة الإسلامية. وفي هذا المبحث نقف على جهود الإمام أبي زهرة في هذا المجال، وقبل ذلك كله نبين رأيه في التقنين ومدى أهميته، والطريق المثلى للتقنين من الفقه، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف التقنين ورأي أبي زهرة فيه.

المطلب الثاني: إسهامات أبي زهرة في تقنين الفقه.

المطلب الأول: تعريف التقنين ورأي أبي زهرة في هـ

تمهيد: قبل إبراز جهود الإمام أبي زهرة في التقنين، يقتضي الوقوف على تعريف التقنين وعلى اتجاهات العلماء في تقنين الفقه، وعلى رأي أبي زهرة فيه، ولذلك جعلت هذا المطلب في الفروع الآتية:

¹ - عبد العزيز هندي: أضواء على تقنين الشريعة الإسلامية، دار الهداية، مصر، ص 275.

الفرع الأول: تعريف التقنين.

التقنين في اللغة: مصدر قنن بمعنى وضع القوانين، والقانون مقياس كل شيء وطريقه¹.

وفي الاصطلاح: هو عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض، في مدونة (code) واحدة، ثم إصدارها في شكل قانون (loi)، تفرضه الدولة عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها بصرف النظر عما إذا كان مصدر هذه القوانين التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون².

وعرفه البعض: «بأنه تشريع يجمع أكثر القواعد القانونية التي تحكم المسائل المتعلقة بفرع معين من فروع القانون، في مدونة واحدة مرتبة ومبوبة بحسب المسائل التي تنظمها، في شكل مواد مختصرة تأتي متسلسلة»³.

فالتقنين وفق هذه التعريفات يقوم على أمور ثلاثة تتمثل في⁴:

- 1- تقسيم القانون بمعناه العام droit إلى فروع، مثل القانون المدني والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية والتجارية، قانون العقوبات، إلى غير ذلك من فروع القانون.
- 2- جمع القواعد القانونية الخاصة وتبويبها وترتيبها والتنسيق بينها.
- 3- إصدارها في شكل قانون (loi) من السلطة التشريعية، لتطبيقها المحاكم ويلتزم بها الكافة من أفراد وهيئات وسلطات.

وتقنين الفقه يراد به: «صياغته في صورة مبادئ ومواد قانونية، مرتبة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وتجارية وجنائية، تسهل على القاضي الكشف عن الحكم الشرعي، وتكثيف القضية المعروضة عليه»⁵، وهو ما عبر عنه البعض بأنه: «صياغة الأحكام الفقهية ذات الموضوع

¹ - مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، سنة 1425هـ/2004، ص763.

² - محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، ط1، سنة 1403هـ/1983م، ص05؛ وينظر: مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص313.

³ - إدريس العلوي العبدلاوي: أسس تقنين الفقه الإسلامي ومنهجيته، مجلة الأكاديمية، العدد 20، سنة 2003، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، ص114.

⁴ - محمد زكي عبد البر: المرجع السابق، ص06.

⁵ - عبد الرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام، قدم له الشيخ محمد أبو زهرة، مطبعة المدني، ط 1، سنة 1386هـ/1966م، ص41.

الواحد، كي لا يترك تطبيقها لاختيار الناس، في فقرات آمرة، يميز بينها بأرقام متسلسلة، ومرتبة ترتيباً منطقياً، بعيداً عن التكرار والتضارب»¹.

ويفرق مصطفى الزرقا² بين تقنين الفقه والتقنين من الفقه بأن تقنين الفقه هو تطبيق طريقة التقنين الآنف الذكر على الأحكام الفقهية المأخوذة من مذهب واحد، أما التقنين من الفقه فالمراد به أن تستمد الدولة تقنيناتها في مختلف الموضوعات من الفقه الإسلامي بمفهومه العام، أي من جميع المذاهب المعتمدة ومن آراء فقهاء الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين، فإذا لم يوجد في جميع الفقه في الموضوع المراد تقنينه رأي سابق، يلجأ عندئذ إلى تخريج الأحكام المراد تقنينها في الموضوع على قواعد الفقه الإسلامي العامة وأصول الفقه ومقاصد الشريعة والمصالح المرسل³.
وخلاصة لما سبق، فتقنين الفقه هو أن يثبت في كل مسألة حكماً فقهيًا واحدًا، واضح النص واجب التطبيق على القاضي والمتقاضي، وينحصر اجتهاد القاضي حينئذ في فهم هذا النص وتطبيقه على وقائع القضايا⁴.

الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في تقنين الفقه.

تمهيد: نبين آراء العلماء المعاصرين في تقنين الفقه، ثم نذكر رأي أبي زهرة مفصلاً، وذلك في البنود الآتية:

البند الأول: آراء العلماء في تقنين الفقه.

لاشك أن الاحتكام إلى الشريعة والالتزام بأحكامها أمر لاخلاف فيه بين العلماء على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم، يقول تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا ﴾⁵.

¹ - شويش الخاميد: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، ص 437.

² - مصطفى الزرقا: مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، العلامة الفقيه المجدد، تخرج بالجامعة السورية، تولى وزارة الأوقاف والعدل عمل خبيراً للموسوعة الفقهية، وكان عضواً بالجمع الفقهي الإسلامي، حصل على جائزة الملك فيصل سنة 1404هـ، له الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، وشرح القانون المدني السوري والفعل الضار والضمان فيه وغيرها، توفي سنة 1999م. (عبد الله عقيل: من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، ص 1141).

³ - مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 313-314.

⁴ - مصطفى الزرقا: المرجع نفسه، ج 1، ص 314.

⁵ - سورة الأحزاب، الآية 36.

أما صياغة أحكام الشريعة أو الفقه الإسلامي على شكل مواد، تحمل وجها واحدا يجب على القاضي تطبيقه ، فقد اختلف العلماء المعاصرون فيه، فبينما يرى الجمهور جواز ذلك، يرى البعض عدمه، فتكون اتجاهان متباينان:

الأول: اتجاه القائلين بعدم الجواز: ويمثله: بكر أبو زيد وعطية سالم وهيئة كبار العلماء في السعودية¹، وحجة هذا الرأي أن القاضي أمر بأن يحكم بالحق وهو ما يراه محققا للعدل، قال تعالى: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾²، والحق لا يتعين في مذهب بعينه، قد يظهر الحق في غير ذلك المذهب³.

الثاني: اتجاه القائلين بالجواز: وهو قول أكثر الفقهاء المعاصرين ومنهم: عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وصالح بن غصين وراشد بن حنين، ومحمد الحجوي والمراغي وأبو زهرة وعلي الخفيف وحسنين مخلوف ومصطفى الزرقا والقرضاوي ووهبة الزحيلي⁴. وحجة هذا الرأي⁵:

1- المصلحة: وتمثل في كل فوائد التقنين والتي منها: توحيد الأحكام في الدولة، والتيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم، وطمأننة المتقاضين وغيرها؛ ومراعاة المصلحة المرسله التي لم يرد دليل بإلغائها ولا باعتبارها معتبر من السياسة الشرعية.

2- طاعة ولي الأمر: القول بجواز إلزام القاضي بأن يحكم برأي معين كما في التقنين يستند إلى وجوب طاعة ولي الأمر، نزولا عند قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁶، ولأن القاضي وكيله، وعلى الوكيل التزام أمر الموكل.

ولا شك أن القول بجواز تقنين الفقه أرجح وأولى، وليس فيه حجرا مطلقا على القضاة فمصلحة الأمة اليوم تقضي بالتقنين، تثبيتا لدعائم الشريعة الإسلامية وتطبيقها في البلاد الإسلامية والتقنين هو الوسيلة الحديثة لتطبيق القوانين، وإذا كان للفقهاء السابقين مصنفات تتضمن قواعد

¹ - شويش الحميد: مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر، ص439.

² - سورة ص، من الآية 26.

³ - محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، ص17؛ وينظر أدلة هذا الفريق: شويش الحميد، المرجع السابق، ص442.

⁴ - ينظر: عبد الرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام، ص21 وما بعدها؛ وشويش الحميد: المرجع السابق ص438.

⁵ - محمد زكي عبد البر: المرجع السابق، ص25.

⁶ - سورة النساء، من الآية 59.

أشبهه بالقواعد القانونية منها المتون والمختصرات، فلا يوجد أي مانع يحول دون تقنين هذه الأحكام وجمعها، وليس التقنين إلا صورة من صور تدوين الفقه، فهو كما يكون في صورة مختصر أو شرح أو نَظْم، يمكن أن يتخذ شكل مواد متسلسلة في قواعد مرتبة¹.

البند الثاني: تفصيل رأي أبي زهرة وأدلتها في المسألة.

يعتبر أبو زهرة من المؤيدين لتقنين الفقه والداعين إليه، ويرى أنه أمر واجب في وقتنا حيث يقول: «ونحن نرى أن استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمرا سائغا فقط، بل أصبح واجبا محتوما لأننا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤديا إلى أن يدخل بلادنا قانون أجنبي، لم ينبع من الإسلام ولم يتفق معه، وبين أيدينا العبر، فمصر عندما تقاصر علماؤها عن أن يجمعوا قانونا من المذاهب الأربعة، أدخل واليها إسماعيل القانون الفرنسي، ولا تزال مصر خاضعة لسيطرة ذلك القانون ومع الأسى والأسف أخذ المبدأ يسري إلى البلاد الإسلامية الأخرى»².

ويدافع أبو زهرة عن فكرة تقنين الفقه، ويرى بأن هذه الفكرة ليست دخيلة على المجتمع الإسلامي، ولها في التاريخ الإسلامي سوابق قديمة، يمكن أن تمثل الخلفية التاريخية للتقنين، من ذلك³:
1- تقييد القضاء في خلافة عمر رضي الله عنه: كما ورد في كتاب القضاء⁴ الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعري⁵، ويلاحظ فيه أنه قيده في الاجتهاد برأيه بالقياس، وما كان تقييده بالقياس إلا ليربط أفضيته بالكتاب والسنة، بينما كان عمر رضي الله عنه في اجتهاده دائما يتجه إلى المصلحة إذا لم يجد نصا، ولذلك كان لعمر رضي الله عنه نوعان من الاجتهاد بالرأي: أحدهما الاجتهاد بالقياس وقيده بقضاته وثانيهما الاجتهاد بالمصلحة حيث لا نص، وأدار به شؤون المسلمين.

¹ - إدريس العلوي العبدلاوي: أسس تقنين الفقه ومنهجيته، مجلة الأكاديمية، ص 133.

² - عبد الرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام، ص (ل) من المقدمة.

³ - عبد الرحمن القاسم: المرجع نفسه، ص (ك، ل، م) من المقدمة؛ وينظر: محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، ص 26.

⁴ - ينظر: ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، سنة 1423هـ، ج2، ص158.

⁵ - أبو موسى الأشعري: عبد الله بن قيس بن سليم، أسلم ورجع إلى بلاد قومه، وقدم المدينة بعد فتح خيبر ، استعمله النبي ﷺ على بعض اليمن، واستعمله عمر على البصرة، كان أحد الحكمين بصفين ، ثم اعتزل الفريقين، كان حسن الصوت بالقرآن، مات بالكوفة سنة 42هـ. (ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة ، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي ط 1، القاهرة، سنة 1429هـ/2008م، ج6، ص339).

2- كما يذكر أبو زهرة محاولة أبي جعفر المنصور تقييد القضاء، عندما طلب إلى الإمام مالك أن يجمع السنن فجمعها، وأراد أن يجعلها قانوناً، فنهاه الإمام مالك وقال له: «يا أمير المؤمنين إن أصحاب رسول الله ﷺ تفرقوا في البلاد، فأفتى كل في مصره بما رأى»¹.

3- أنه لما وجدت المذاهب الإسلامية، كان كل إقليم مقيداً بمذهب معين في قضائه، فكان العراق وما وراءه من بلاد المشاركة مقيداً بالمذهب الحنفي، وكانت بلاد المغرب وما وراءها من الأندلس مقيدة بالمذهب المالكي، ولكن التقييد بمذهب معين لم يكن تقييداً كاملاً للقضاء، لأن كل مذهب فيه آراء مختلفة، وهي منثورة في كتب المذهب، لا يمكن الاطلاع عليها بيسر، ولا يمكن معرفة الراجح منها إلا بعسر، فكان لا بد أن يقيد القضاء في كل مسألة برأي من الآراء، ولا يكون ذلك إلا بقانون مسطور مدون يرجع إليه، وقد قال الإمام أبو زهرة بعد ذلك: «ولا غضاضة في ذلك، لأنه أمر توجبه العدالة والمصلحة والنظام الاجتماعي، ولا يوجد أي دليل مانع من ذلك»².

4- أن الفقهاء في المذاهب المختلفة حاولوا تقنين الفقه، ويظهر ذلك في ما وضعوه من مصنفات، تتضمن القواعد الفقهية هي أشبه بالقواعد القانونية، ومن ذلك القوانين الفقهية لابن جزى في المذهب المالكي، حيث صيغت على طريقة تشبه مواد القوانين ونحو ذلك. كما يرى أبو زهرة أن القاضي ملزم بتنفيذ ما يأمره ولي الأمر بتنفيذه؛ لأن لولي الأمر سلطان تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادث، ومادام ما يأمر به لا يخرج عن الأحكام الشرعية المقررة³.

ومبنى هذا الإلزام يقوم على أساس أن اعتقاد القاضي المقلد مستمد من مذهبه، ومن المقررات الفقهية أن المقلد ينظر إلى مذهبه على أنه صواب يحتمل الخطأ، وعلى أن مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب، ومادام في المسألة ذلك الاحتمال، فإننا لا نستطيع أن نقول إن القاضي المقلد له اعتقاد جازم في ذلك المذهب، على أن القاضي له أن يقضي ويقرر في حكمه رأيه، ولكن الذي

¹ - ينظر: القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك، طبعته وزارة الأوقاف المغربية، ط 2، سنة 1403هـ/1983م، ج 2، ص 72.

² - عبد الرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام، ص (م) من المقدمة.

³ - عبد الرحمن القاسم: المرجع نفسه، ص (م) من المقدمة.

ينفذه هو ما أمر به، ويروى في ذلك أن شريح القاضي¹ تولى القضاء لعلي ومعاوية²، وكان معاوية يرى أن غير المسلم لا يرث المسلم، وأن المسلم يرث غير المسلم، بينما شريح وهو حجة غير مقلد يرى أنه لا توارث بين أهل ملتين شتى، فإذا جاءت هذه المسألة يقول فيها: «هذا ما أمر به أمير المؤمنين معاوية، بينما يقول في غيرها: هذا قضاء الله ورسوله»³، وليس من قضاة هذا الزمان من يبلغ مرتبة شريح التابعي المجتهد، بل هم مقلدون وليس لهم اعتقاد جازم⁴.

الفرع الثالث: أهمية تقنين الفقه الإسلامي.

بين أبو زهرة أهمية تقنين الفقه الإسلامي، وأبرز فوائده هذه العملية، ويمكن إجمال هذه الفوائد، سواء ما ورد عن أبي زهرة أو ماورد عن غيره، في النقاط الآتية⁵:

1- تسهيل رجوع القاضي والمتقاضي إلى القانون ومعرفة الحكم الشرعي، وغير خاف ما يلقيه الباحث في كتب الفقه الإسلامي من عناء لمعرفة الحكم، مما يضيع وقت القاضي وجهده يقول وهبة الزحيلي في شرح هذه المزية: «فمن المعروف أن كتبنا الفقهية معروضة بأسلوب يختلف عن أسلوب العصر، وهي تغص باختلاف الآراء في القضية الواحدة، وهذا يجعل غير المتخصص وهم أكثر الناس، في حرج وحيرة حين يريدون الأخذ بحكم فقهي، فإذا ما قننت أحكام الفقه بعبارة سهلة مألوفة ورتبت ترتيباً يسيراً، فعندئذ يسهل على القاضي والفقير والمحامي والمثقف العادي معرفة أحكام الشريعة في العقود والمعاملات...»⁶.

¹ - شريح القاضي: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي، مختلف في صحبته، ولاة عمر القضاء وله 40 سنة، وولي لعثمان وعلي أيضاً، استغنى من القضاء في عهد الحجاج، وكان له 120 سنة، كان فقيها ذا فطنة ومعرفة، توفي سنة 82هـ وقيل غيرها. (ابن حجر: الإصابة، ج5، ص104).

² - معاوية بن أبي سفيان: صخر بن حرب القرشي الأموي، كنيته أبو عبد الرحمن اسلم يوم الفتح، شهد حينئذ، كتب لرسول الله ﷺ، وولاه عمر الشام وأقره عثمان عليها، كانت وقعة صفين بينه وبين علي، بايعه أهل الشام بالخلافة سنة 38هـ، توفي سنة 60هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج10، ص227).

³ - ينظر: عبد الرحمن القاسم: الإسلام وتقنين الأحكام، ص (ن، س) من المقدمة.

⁴ - عبد الرحمن القاسم: المرجع نفسه، ص (م) من المقدمة.

⁵ - ينظر: عبد الرحمن القاسم: المرجع نفسه، ص 283-284؛ ومحمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، ص 25-26؛ ومصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 319-320؛ ومجد أحمد مكّي: فتاوى مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 1420هـ/1999م، ص368.

⁶ - مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص 319-320.

- 2- توحيد الأحكام في الدولة، فلا يحكم برأي في ناحية من الدولة، ويحكم برأي آخر مخالف في جهة أخرى، فتحرم الفروج والدماء في ناحية، وتستحل في ناحية أخرى من نفس الدولة.
- 3- إشراف الدولة على حسن تطبيق أحكام الشريعة، وتأكيدها من سلامة هذا التطبيق وتحقق هذا الإشراف بما تحدده من الأحكام الواجبة التطبيق وعدم جواز تطبيق غيرها، خصوصا وأنها عند وضع ذلك التقنين تستمد من مصادر الشريعة وأصولها، عن طريقة نخبة من العلماء والفقهاء مما يضمن اختيار أحسن الأحكام وأرجحها وأكثرها ملاءمة للعصر ولحاجات الأمة.
- 4- حماية سمعة القضاء وحفظ هيئته وإبعاد الشكوك عنه، لأنه يطبق نصوصا محددة ليس له سلطة تقديرية في اختيارها، ثم إن هذه النصوص موجودة أمام الأفراد، يمكنهم الرجوع إليها بسهولة ويسر وسرعة لمعرفة الحكم المطبق، والذي يمكن للخصوم توقعه قبل عرض القضية على الخصوم.
- 5- طمأنة ذوي الدعاوى والخصومات بما يحكم به القضاء لأن الحكم المطبق مقرر من ولي الأمر وبناء على دراسات واسعة، ومقرر على العموم ليطبق على كل الموضوعات أو الدعاوى المتشابهة في عناصرها، بصرف النظر عن منزلة الخصوم الاجتماعية، فليس لهذا أي تأثير على القاضي لعدم تحويله سلطة تقديرية في اختيار الحكم.
- 6- يعتبر التقنين وسيلة لإلزام الناس بالعمل بأحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أننا في عصر ألف الناس فيه واعتادوا الالتزام بتطبيق قواعد ملزمة يصدرها الحاكم أو سلطة مختصة، وتقنين أحكام الشريعة الإسلامية ما هو إلا إضفاء لعنصر الجبر والإلزام عليها.
- هذه بعض فوائد تقنين الفقه الإسلامي، كما وردت عن أبي زهرة وعن غيره من العلماء المؤيدين للتقنين، وهي تدلل على أهمية تقنين الفقه وأن مزاياه تفوق كثيرا ما يراه البعض من محاذيره وفي ذلك يقول الزرقا: «التقنين من الفقه الإسلامي هو الطريق الوحيد لحياته، وليس له محاذير فهو الوسيلة الوحيدة لوضع الفقه موضع العمل والتطبيق، وإخراجه من حيز النظريات إلى حيز العمليات فالفقه أحكامه كلها بمثابة نصوص تشريعية، والقانون الذي لا يطبق هو في حكم الميت»¹.

المطلب الثاني: جهود أبي زهرة في تقنين الفقه وضوابطه.

تمهيد: تعددت جهود أبي زهرة في تقنين الفقه، وكانت له مشاركة فعالة في هذا الباب

كما كانت له اختياراته في طريقة التقنين، وهو ما سأليناه في الفرعين الآتيين:

¹ - مجد أحمد مكي: فتاوى مصطفى الزرقا، ص 373.

الفرع الأول: جهوده في تقنين الفقه الإسلامي.

البند الأول: مشاركته الفعلية في تقنين الفقه.

لقد كان أبو زهرة من العلماء العاملين، الذين حملوا لواء الدعوة إلى تطبيق الشريعة، وإحلالها محل القوانين الوضعية، وقد اتبع كل سبيل شرعي لتحقيق هذه الدعوة:

- كان يشجع الطلبة في كليات الحقوق على العناية بدراسة الشريعة والفقه الإسلامي ولا يخفى أثر هذا التشجيع في تعريف القانونيين بالثروة الفقهية وفي إقناعهم بالعمل على وضع أحكام الفقه الإسلامي موضع التطبيق¹.

- عنى بتحلية النظريات الفقهية على نحو ييسر المقارنة بين هذه النظريات ومقابلاتها القانونية، ولا تخفى فائدة مثل هذه الدراسات في تعريف رجال القانون بمفاهيم الفقه الإسلامي ونظرياته، لاقتراب أسلوب العرض من لغتهم وطريقة تفكيرهم².

- كما سلك مسلكا عمليا في محاولة تجسيد قضية تقنين الفقه، فكان عضوا بارزا في لجان قوانين الأحوال الشخصية في مصر³، وكان عضوا في لجان تقنين الفقه بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، الذي كان له دور بارز في هذا المجال، فقد وافق مجلس المجمع بتاريخ 67، على أن مهمة المجمع العمل على إيجاد مشروع قانون شامل للأحوال الشخصية والجناحية وغيرها، ثم أوصى المؤتمر الرابع للمجمع المنعقد بتاريخ 1968/09/27، بتأليف لجنة من رجال الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، تظطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين، التي تيسر على المسؤولين في البلاد الإسلامية الأخذ بأحكام الشريعة في قوانين بلادها، كقوانين العقوبات، والقانون التجاري، والقانون البحري وغيرها، ووافق مجلس المجمع بتاريخ 1970/01/07 على الخطة المحلية لأعمال لجان المجمع ومن بينها تقنين الشريعة الإسلامية الواردة في خطة لجنة البحوث الفقهية⁴.

وتجاوبا مع عصره وقضاياه، تصدى أبو زهرة لدراسة القوانين التي سنتها الدولة في مجالات عدة، درسها دراسة واعية، فعقب عليها وانتقدتها، وبين جوانب النقص فيها، ودعا إلى تعديلها بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك من باب النقد للقوانين، مما يفيد في إصلاحها وتغييرها.

¹ - محمد أحمد سراج: جهود محمد أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص 83.

² - محمد أحمد سراج: المرجع نفسه، ص 83.

³ - محمد عثمان شبيب: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 148.

⁴ - عبد العزيز هندي: أضواء على تقنين الشريعة الإسلامية، ص 275-276.

وفي دراسته للقوانين، عنى أبو زهرة بأمر ثلاثة هي¹:

1- توضيح معاني القانون وفتح مغلفاته وكشف عباراته وبيان مراميه وتصوير صورته.
2- بيان المصادر التي استقى منها القانون أحكامه، وموازنتها بمذهب الإمام أبي حنيفة الذي كان معمولاً به من قبل إذا كان الجديد يخالفه، وفي أكثر الأحوال تتم الموازنة بين الآراء المختلفة بين الفقهاء، وسوق الأدلة لكل رأي، لكي يتجلى فقه الموضوع لدى القارئ، ويستطيع المطبق للقانون أن يعرف مساره واتجاهه، وروحه ومنطقه، ويفصل مجمله، ويستنبط أحكام ما لم ينص عليه في القانون من مصدره وما اشتق منه.

3- نقد القانون وتمحيص أحكامه ووزنها وزناً دقيقاً بالأصول الفقهية، والغايات المصلحية والنتائج المترتبة على الأخذ بأحكامه، وتعميمها في الأمر وبيان حسن العقبي أو سوءها.
ويرى أبو زهرة أهمية مثل هذه الدراسات النقدية، يقول في ذلك: «لو امتنع النقد ما أصلح قانون، ولجمدت الأحكام، ولتحمل الناس آثام هذه العيوب، إن لم يكن ذلك المرشد العلمي»².
كما كان لأبي زهرة رؤية واضحة لمنهج تعديل القوانين، وهو ما جاء في كتابه (نظرات في مشروع قانون الوصية)، ويتلخص في الأمور الآتية³:

1- الموازنة بين ماضي الأمة وحاضرها وقابلها، فلا يكون القانون الجديد قاصماً للماضي ولا منكرًا للحاضر ولا جامداً عما يتوقع من مكنون المستقبل.
2- أن يبرز الدليل على أن القانون القديم غير صالح.
3- أن يكون التعديل بقدر الحاجة.
4- أن يكون التعديل في إطار المصدر الذي استقى منه القانون.
ولأبي زهرة جهود كبيرة في نقد القوانين ودراساتها، وذلك ما يظهر فيما كتبه من مؤلفات أو بحوث، مست أكثر القوانين التي كان معمولاً بها.

البند الثاني: أعماله في تقنين الفقه.

تنوعت أعمال أبي زهرة في تقنين الفقه بين شرح القوانين ونقدها في مؤلفات مستقلة، أو بحوث منشورة في المجالات العلمية، وتفصيل ذلك في الفقرات الآتية:

¹ - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، مطبعة الأجلو، القاهرة، ط2، سنة 1950م، ص07.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص08.

³ - أبو زهرة: نظرات في مشروع قانون الوصية، ص1-3.

الفقرة الأولى - مؤلفاته في دراسة القوانين مقارنة بالفقه: منها شرحه لقانون

الوصية، وقانون الوقف، وقانون الأحوال الشخصية، والولاية على النفس وغيرها:

1- شرح قانون الوصية: شرح فيه قانون رقم 71 لسنة 1946م، المبين لأحكام الوصية

ولم يتقيد في شرحه بترتيب مواد القانون، بل رتبته ترتيباً علمياً، وبوبه تبويبا يتفق مع التقسيم العقلي المنطقي مع شمول الشرح لكل مواد القانون من غير نقص ولا إهمال، وتناول فيه بالشرح: إنشاء الوصية الموصي، الموصى له، أحكام الوصية وتنفيذها، كل ذلك مقارنا بالفقه الإسلامي، شارحا وموازنا بين الآراء ومنتقدا¹.

2- م حاضرات في الوقف: وتضمن دراسة للوقف، فتناول تاريخ الوقف في الإسلام، وفي

مصر والشام وما تعرض له من اعتداء، وبين حقيقة الوقف وشروط الواقفين، واستبدال الوقف والاستحقاق فيه، والولاية عليه، وقارن في كل ذلك بين الفقه والقوانين التي نظمت الوقف².

3- الأحوال الشخصية: وتضمن نبذة تاريخية عن المذهب الحنفي والعمل به في مجال

القوانين وتضمن إنشاء عقد الزواج وأركانه والشروط التي تقترن به وآثاره، وإنهاء عقد الزواج بالطلاق والخلع وغير ذلك وحقوق الأولاد، وقارن في كل ذلك بين الفقه والقوانين المعمول بها لدى المحاكم الشرعية، ومصادر تلك القوانين والتعقيب عليها، فلم يكن الكتاب مجرد تقرير لما هو كائن ومعمول به لدى المحاكم الشرعية، بل كان منيرا لما ينبغي أن يكون عليه³.

4- الولاية على النفس: ويتناول موضوعا مهما يتعلق برعاية النفس، ويلفت النظر فيه إلى

عناية الإسلام بالطفولة والضعفاء، ويبين أسباب الولاية على النفس وزمنها ومداهم والواجبات فيها وانتهائها وأقوال الفقهاء في ترتيب الأولياء وشروطهم، وقد راعى أن تكون الدراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية والقوانين المعمول بها في مختلف البلاد العربية⁴، وهو مع صغر حجمه فإنه عظيم النفع كثير الفائدة⁵.

¹ - ينظر: أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص 07.

² - ينظر: أبو زهرة: محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد مخيمر، ص 04 - 05.

³ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 218 - 219.

⁴ - أبو زهرة: الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، ط سنة 1400هـ/1980م، ص 7 - 8.

⁵ - محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 225 - 226.

الفقرة الثانية- بحوثه في دراسة القوانين مقارنة بالفقه: وقد نشرت على صفحات

مجلات متخصصة، ومن هذه البحوث:

أولاً- مجموعة بحوث في الوقف: وهي:

1- مشكلة الأوقاف: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، التي تصدرها كلية الحقوق

بجامعة القاهرة في أعداد عدة، نشر على أربعة أقسام، بداية من العدد السادس من السنة الخامسة (شعبان 1354هـ/ نوفمبر 1935م)، وقد تضمن هذا البحث حقيقة الوقف وحكمه ومشروعياته وإنشاء الوقف، وحكم استبدال الوقف، والولاية على الوقف، وقارن في ذلك كله بين الفقه والقانون الذي ينظم الوقف.

وفي هذه الفترة تبارى العلماء في الكتابة عن الأوقاف، وما يتعلق بها من عيوب ومشكلات والحلول المقترحة لحلها، حيث غاصوا في أعماق المذاهب، فخرجوا بأبحاث مستفيضة وعميقة، وقد نشرت هذه الأبحاث في المجلة المشار إليها في الفترة ما بين (1931- 1941)، وكان للشيخ أحمد إبراهيم السبق في هذا الميدان، وتبعه الشيخ أبو زهرة والشيخ عبد الوهاب خلاف، والشيخ علي الخفيف، وكانت أبحاثهم هذه محل اهتمام لجنة الأحوال الشخصية التي شكلت سنة 1931، لإعداد قوانين الأحوال الشخصية، وكان من أعضائها الشيخ أحمد إبراهيم¹.

2- مشروع تنظيم الوقف: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، في العددين (6 و7)

من السنة 13 (1362هـ/1943م)، وتضمن هذا البحث مسوغات تنظيم الوقف، والمبادئ الجديدة التي تضمنها مشروع تنظيم الوقف، بالإضافة إلى الشروط الشكلية للوقف، وقارن في كل ذلك بين الفقه والقانون، وبين ما يصح في المشروع وما لا يصح بأسلوب علمي واضح.

وكان هذا البحث موضع اهتمام ودراسة في مجلس الشيوخ المصري، حيث اعتمد عليه الناقدون للمشروع من أمثال الأستاذ محمود غالب والأستاذ زكي الأبراشي وغيرهما وعدل على مقتضاه ذلك القانون².

3- الاستحقاق الواجب في قانون الوقف: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، في

قسمين، الأول منهما في العددين (1، 2)، من السنة 20 (مارس 1950)، والقسم الثاني نشر في العدد الأول من السنة 21 (مارس 1951)، وتضمن هذا البحث حقيقة الاستحقاق الواجب وأهله

¹ - محمد عثمان شبيب: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 208-209.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة عالماً إسلامياً، ص 47.

وموضع القانون في ذلك من ميراث الله الذي شرعه ومقدار المال الذي يجب فيه ذلك الاستحقاق وكيف يعرف، وميقات تقديره، والوصايا الاختيارية والواجبة، وموضع تنفيذها من مال الواقف وعلاقة الوصية الواجبة بالاستحقاق، وناقش وجوه النظر في الاستحقاق الواجب وشروطه¹.

4- انتهاء الوقف الأهلي والأدوار التي مر بها: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد في

العدد (1، 2)، السنة 23 (مارس ويونيو 1953). وتضمن هذا البحث تعريف الوقف الأهلي ومشروعيته، ثم تعرض للإشكالية الشرعية والاجتماعية التي ترتبت على الوقف الأهلي عبر العصور ثم بين مقادير الاستحقاق والأحوال التي يجوز للواقف الرجوع فيها، وملكية المستحقين وغير المستحقين، وزوال الحكر بزوال الوقف، وإلغاء ما يخالف أحكام القانون، ثم انتقل إلى إلغاء الوقف الأهلي في غير مصر مثل سوريا، وقارن بين القانون المصري والقانون السوري في ذلك².

5- الحكر: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان (5، 6)، من السنة 10

(1359هـ/1940م). والحكر عقد إجارة يعطي للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة من أراضي الوقف أو بيت المال مادام يدفع المستأجر أجرة المثل. وتضمن بيان حقيقة الحكر وتأصيله الشرعي، وعلاقة الحكر بالخلو الذي أقره المتأخرون من علماء المذهب المالكي، ويرجع سبب الكتابة في هذا الموضوع إلى كثرة الكلام في الحكر في عصر المؤلف بين المعنيين بالبحوث القانونية، مما أدى إلى اضطراب الآراء فيه واختلاف الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم، بالإضافة إلى الظلم الفادح الذي لحق بأحكار الأوقاف، وقد كان هذا البحث سببا في إلغاء الحكر الظالم عن عقارات الأوقاف والأموال العامة³.

ثانيا- مجموعة بحوث في الوصية: وهي:

6- نظرات في مشروع قانون الوصية: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، الأعداد

(3، 4، 5)، من السنة 13 (1362هـ/1943م). وتضمن البحث توثيق الوصية، وجواز الوصية للوارث، والوصية الواجبة، وإبطال القاضي لبعض شروط الموصين، إذا كانت لا تتفق مع الاجتماع المصري⁴.

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 210-211.

² - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 211.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 212؛ وناصر وهدان: أبو زهرة علما إسلاميا، ص 47.

⁴ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 214.

2- قانون الوصية والجديد فيه: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، في السنة 17 (1947م)¹.

ثالثا- مجموعة بحوث في قانون الأسرة: وهي:

1- نظرات في قانون الأسرة: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، في أعداد عدة بداية من العدد الأول من السنة 07 (1355هـ/1937م). وقد تضمن نبذة تاريخية عن المذهب الحنفي من حيث انتشاره والعمل به، ثم تناول بالشرح والتأصيل القوانين التي أعطت للقاضي الشرعي حق التطليق بطلب من الزوجة، وقد كان حق التطليق مقصورا على الزوج².

2- مشروع القانون الخاص بتقييد الطلاق وتعدد الزوجات: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، في الأعداد (1، 3)، من السنة 15 (1364هـ/1945م). وهو في الأصل رد على مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي طرحته وزارة الشؤون الاجتماعية بمصر، والذي تضمن تقييد الطلاق وتعدد الزوجات إلا بإذن القاضي، وفي خاتمة البحث توجه بكلمة مخصصة إلى الوزارة بأن تدع هذا، ولا تلجأ إليه لما يترتب عليه من مفساد، وقد استجابت الوزارة لهذه الكلمة وألغت المشروع³.

3- إصلاح الأسرة: بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، في العدد (1، 2)، من السنة 24 (مارس وإبريل 1954م). وتناول فيه عنصرين أساسيين: الأول الحقائق الثابتة التي ينبغي وضعها في الاعتبار عند التفكير في إصلاح الأسرة، الثاني يتعلق باتجاهات المعاصرين في الإصلاح⁴.

4- الرد على مشروع وزارة الشؤون الاجتماعية في الأسرة: بحث في الرد على مشروع وزارة الشؤون الاجتماعية، نشره مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة سنة (1394هـ/1974م)، وهو في الأصل رد على المشروع الذي ظهر في السبعينات من القرن العشرين وتناول فيه ثلاث نقاط: الرد على تقييد الطلاق، الرد على تقييد تعدد الزوجات، الرد على مراعاة المشروع لجانب المرأة في الولاية على النفس، وإغفال جانب الرجل في ذلك⁵.

¹ - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص374.

² - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص216-217.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص217-218.

⁴ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص219-220.

⁵ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص220-221.

كل هذه الأعمال وغيرها يدل على الدور الذي كان يقوم به الإمام أبو زهرة، والأثر الذي تركته أعماله في تعديل القوانين، أو إلغاء بعضها إذا كانت مخالفة للشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: ضوابط تقنين الفقه عند أبي زهرة.

تمهيد: إن عملية تقنين الفقه أو التقنين منه تتطلب جهودا كبيرة، حتى تؤتي ثمارها في تحقيق العدل والرخاء للمجتمع، فإن التقصير في ذلك قد يؤدي إلى ظهور مساوئ ومشاكل عند التطبيق، مما يكون طعنا في هذه العملية وسببا في فشلها؛ لذلك رأيت أن أبين الضوابط التي يراها أبو زهرة ضرورية في عملية تقنين الفقه، وذلك في البنود الآتية:

البند الأول: التقنين من الفقه بالانفتاح على المذاهب الفقهية.

يرى أبو زهرة الانفتاح على الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه عند التقنين، وهو أسلم وأصلح للتقنين من التزام مذهب واحد، الذي قد يؤدي إلى الضيق والحرَج وعدم تحقيق المصلحة المرجوة باعتماد أقوال مذهب معين، وقد أشار إلى ما يصاحب تطبيق مذهب واحد من عيوب في تقنين الأحوال الشخصية، فيقول: «إن العمل بمذهب أبي حنيفة، قد كشف عن مسائل ليس في الأخذ بها بما يتفق مع روح العصر، وفي غيره من المذاهب ما يوافق روح العصر أكثر منه، وليس في ذلك قرح لأبي حنيفة وأصحابه والمخرجين في مذهبه، فإنهم مجتهدون متأثرون بأزمانهم، والفتاوى إذا لم تعتمد على نص تكون أقيستها مستمدة من حكم العرف في كثير من الأحوال، وإن الاجتهاد في هذه الحال رأي، والرأي يخطئ ويصيب، لهذا اتجه المصلحون وذوو الرأي وأولوا الأمر إلى العمل على تسطير قانون للأسرة، يستنبط من المذاهب الأربعة المشهورة ويختار منها، بحيث يؤخذ من كل مذهب ما يكون أصلح للناس، وأقرب إلى روح العصر»¹.

والتقنين من الفقه على اختلاف مذاهبه هو اختيار أكثر الفقهاء المعاصرين، وممن كتب في هذا الموضوع وأجاد مصطفى الزرقا، حيث يرى ضرورة الانفتاح على المذاهب الفقهية فيقول: «إن التقنين من الفقه الإسلامي يستلزم الانفتاح على المذاهب الفقهية كلها، وأخذ أفضل ما في كل منها في كل مسألة، وهذا دافع لزيادة الاهتمام بدراسة الفقه المقارن، وإلى خدمة فقه المذاهب بمؤلفات جديدة تخرجه من التعقيد الوعر إلى التبسيط، فلا بد في التقنين الفقهي أن يستفاد من جميع المذاهب؛ لأن كل مذهب بمفرده لا يمكن أن يعتبر الممثل للشريعة وحده، مادام إلى جانبه مذهب

¹ - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 11.

آخر أو مذاهب تخالفه في كثير، فالذي يمثل الشريعة هو مجموع المذاهب الفقهية المعتمدة، وآراء المفتين من الصحابة والتابعين من الذين نقلت آراؤهم في كتب الفقه»¹.
وعلى هذا المنهج سار أبو زهرة في أعماله، فلم يقف عند المذهب الحنفي، ولم ير وجوب الالتزام به في التقنين دون غيره من المذاهب، بل كان يختار من الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، فقد يرجح رأي غير أبي حنيفة ويأخذ برأي المذاهب الأخرى، وقد لا يختار من المذاهب المشهورة، ويختار رأي إمام أو فقيه ليس صاحب مذهب، وقد يترك المذاهب السنية ويأخذ بالمذهب الشيعي أو الإباضي، وهذه أمثلة تدل على ذلك:

1- الأخذ بمذهب غير أبي حنيفة: وذلك كثير ومثاله: تأييده الأخذ بقول الإمام مالك في قوله بجواز الوقف على التأقيت، وأخذ به قانون الوقف رقم 48 لسنة 1946، يقول أبو زهرة: «قد سقنا لك اختلاف الفقهاء في تأييد الوقف، فرأيت أن الأكثرين عددا قد قالوا أن التأييد جزء من معنى الوقف ومفهومه، وأن القلة من الفقهاء رأيت أن التأييد ليس جزءا من معنى الوقف، فيجوز مؤقتا ومؤبدا معا، وقد علمت أن القلة تستمد رأيها من معاني الشريعة ومغزاها ومرماها، وهي بهذا قد استعاضت عن قلة عددها بقوة دليلها، وكان من هذه القلة إمام جليل، هو من أئمة الرأي وعلماء السنة الإمام مالك، فجاوز توقيت الوقف مع قوة دليله قد زاده قوة فوق قوته أنه قول من لا يجيد عن السنة قيد أمثلة، ومن يدرك وجوه الرأي السليم، وبهذا النظر قد أخذ القانون»².

2- الأخذ برأي غير أصحاب المذاهب: كتأييده للقانون في أخذه بالوصية الواجبة، وهو قول بعض الصحابة والتابعين، بخلاف قول جمهور الفقهاء بما فيهم أصحاب المذاهب، قال في ذلك: «هذا حكم عادل قد جاء به القانون، ولم يسبق بمثله، وقد وجدت الأحوال الداعية إليه»³ ويقول أيضا: «فجاء القانون وقرر ذلك المبدأ العادل واعتبره وصية واجبة، معتمدا على بعض نصوص القرآن الكريم، وبعض آراء الفقهاء»⁴، ومن قال بهذا القول ابن عباس⁵ في إحدى الروايتين

¹ - مجد أحمد مكي: فتاوى مصطفى الزرقا، ص 373-374.

² - أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص 77.

³ - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص 176.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 176.

⁵ - ابن عباس: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، يكنى أبا عباس، حبر هذه الأمة، كان يسمى البحر لسعة علمه دعا له الرسول ﷺ فقال: (اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل)، كان عمر يقربه ويشاوره مع كبار الصحابة، توفي سنة 68هـ بالطائف. (ابن حجر: الإصابة، ج 6، ص 228).

عنه وبعض التابعين¹.

البند الثاني: أسس الاختيار من المذاهب للتقنين.

إذا كان أبو زهرة يرى الانفتاح على المذاهب الفقهية للتقنين، فإن ذلك لا يعني مطلقاً الاختيار منها دون ضابط أو قيد، بل لا بد أن يكون وفق ضوابط وأسس، يتحقق من خلالها الالتزام بأحكام الشريعة، وتحقيق المصلحة للمجتمع، وهو غرض عملية التقنين، فما هي الضوابط التي تحكم عملية الاختيار عند الإمام أبي زهرة؟.

لم أقف على نص صريح لأبي زهرة في ذلك، لكن بالرجوع إلى ما كتبه في شرح القوانين والمقارنة بينها وبين الفقه، يمكن استخلاص جملة من الضوابط لطريقة الاختيار التي يراها، وهي كالآتي:

الفقرة الأولى - اختيار الآراء بما يحقق المصلحة ويتوافق مع روح العصر: وهو ما

نأخذه من نقده لالتزام المذهب الحنفي وحده في القضاء، كما سبقت الإشارة إليه، حيث رأى أن التزام المذهب الحنفي في بعض المسائل لا يحقق المصلحة ولا يتوافق مع روح العصر، ورتب على ذلك إمكان الأخذ بآراء خارج المذهب بما يحقق المصلحة ويوافق روح العصر²، ويعلل ذلك بأن الأحكام الاجتهادية التي تستند إلى أدلة ظنية لا يقطع بصحتها، والاجتهاد في هذه الحال رأي، والرأي يخطئ ويصيب فيمكن الأخذ من المذاهب المشهورة، ويتخير منها: «بحيث يؤخذ من كل مذهب ما يكون أصلح للناس وأقرب إلى روح العصر»³، ويقول في شرحه لقانون الوصية: «ووجدنا أحكاماً ما كان غيرها أولى بالأخذ منها فذكرناها، وذكرنا ما يقابلها، ووجه الصلاح فيه»⁴.

وفي هذا المعنى يقول الزرقا: «وفي تقنين الفقه أو التقنين منه، عندما تتعدد الآراء والأقوال

الفقهية في المسألة الواحدة، يختار منها للتقنين ما هو الأصلح بحسب قوة الدليل الشرعي، ويسر التطبيق، والقرب من مقاصد الشريعة وعدالتها»⁵.

ومن الأحكام التي أيد أبو زهرة اختيار القانون فيها، ورأى فيها تحقيقاً للمصلحة ورفعاً

¹ - ينظر: ابن قدامة: المغني، دار الكتاب العربي، ج6، ص414-415.

² - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص11.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص11.

⁴ - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص08.

⁵ - مجد أحمد مكّي: فتاوى مصطفى الزرقا، ص374.

للحرج، الذي كان واقعا بالتزام مذهب واحد في القضاء، نذكر ما يأتي:

أولاً- تأييده اختيار القانون عدم وقوع الطلاق في بعض الحالات منها:

1- عدم وقوع طلاق المكره والسكران: حيث كان العمل على مذهب أبي حنيفة في وقوع طلاق المكره والسكران، فلما جاء القانون رقم 25 لسنة 1929 اعتبر طلاق المكره والسكران لغواً أخذاً من مذهب الأئمة الثلاثة، ولقد جاء في المادة الأولى منه: «لا يقع طلاق المكره والسكران» يقول أبو زهرة: «وإن ذلك الاختيار حسن، حتى لا تكون الأسرة في اضطراب، ولكي يكون الطلاق في دائرة الحاجة التي لم يشرع إلا لها»¹، فالأصل في الطلاق أن يكون عن عزم وإرادة واختيار والسكران والمكره لا يملكان ذلك، فالأول فاقد للعقل لا يعي ما يقول، وما يصدر منه من ألفاظ لا تعبر عن إرادته، ولا يجوز أن يعاقب بإلزامه بالطلاق، وقد حدد الشرع عقوبته، والثاني لا إرادة له ولا اختيار، وإذا نطق بالطلاق فليرد خطراً يهدده، لا تعبيراً عن إرادته الطلاق².

2- عدم وقوع الطلاق بألفاظ الكناية إلا بالنية، أخذاً بمذهب مالك والشافعي خلافاً للمذهب الحنفي³، الذي يرى وقوع الطلاق بالنية ودلالة الحال، ولعل اختيار القانون في هذه المسألة كان وسطاً بين عدم اعتبار النية مطلقاً وبين اعتبار النية ودلالة الحال، ولا شك أن القانون قد قصد تحقيق المصلحة بتضييق دائرة الطلاق⁴، وإن كانت بعض المذاهب ترى عدم وقوع الطلاق بالكناية مطلقاً، سواء نوى الطلاق أم لا، فلا يقع الطلاق إلا باللفظ الصريح، وهو قول الظاهرية⁵.

3- وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة، أخذاً بقول بعض السلف، خلافاً لرأي الجمهور الذي كان معمولاً به⁶، وهو ما أيد العمل به كثير من العلماء المعاصرين، يقول عبد الوهاب خلاف: «وفي الأخذ به صيانة لرابطة الزوجية من العبث، وحمل الأزواج على اتباع السنن المشروعة لإيقاع الطلاق مرة بعد مرة»⁷، ويقول المراغي: «فالمسألة خلافية ودعوى الإجماع فيها غير صحيحة

¹ - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص291.

² - ينظر: عبد الرحمن الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، دمشق، ط 2، سنة 1968م، ج 1، ص 323 و332.

³ - أبو زهرة: المرجع السابق، ص297.

⁴ - عبد الرحمن الصابوني: المرجع السابق، ج 1، ص283.

⁵ - ينظر: ابن حزم: المحلى، ت أحمد محمد شاكر، مطبعة النهضة، مصر، ج 10، ص124.

⁶ - أبو زهرة: المرجع السابق، ص306.

⁷ - ينظر: عبد الرحمن الصابوني: المرجع السابق، ج 1، ص248.

والقائلون بوقوع الطلقة الواحدة أئمة يجوز تقليدهم والدليل ينصرهم، فالقول بهذا يكون كما في القانون لا يعد خروجاً على الدين»¹.

ثانياً- تأييده اختيار القانون التفريق للضرر للمرأة: وهو ما جاء به القانون رقم 25 لسنة 1929، وخلاصة ما جاء فيه: «أنها إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبينه...»، وهذا الجزء من القانون مأخوذ من مذهب مالك، خلافاً لمذهب أبي حنيفة والشافعي²، ويرجع اختلاف الفقهاء في ذلك إلى اختلافهم في دور الحكّمين المنصوص عليه في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾³، هل يكون لهما الطلاق أم لا؟، ويذكر أبو زهرة أن القانون قد اقتبس في التفريق القضائي من المذاهب الأربعة ما وسع به باب التفريق الذي يملكه القاضي بطلب المرأة، ولم يكن في المذهب الحنفي طلاق يملكه القاضي إلا الطلاق لعيب في الزوج⁴.

الفقرة الثانية- ترك الآراء الضعيفة والغريبة وعدم الاستناد إليها: ويرى أبو زهرة

ضرورة اجتناب الآراء الضعيفة والغريبة في تقنين الفقه، ومن المسائل التي انتقد فيها القانون من هذه الناحية نذكر ما يلي:

1- اعتراضه على أخذ القانون بالوصية للوارث: يرى أبو زهرة في إقرار مبدأ الوصية للوارث

انقلاباً على قانون التوريث في الشريعة، ويرى أن الرأي الذي اعتمد عليه في إقرار هذا المبدأ، رأي مغمور وليس بمشهور، والعمل على غيره في جماعة المسلمين من أقدم العصور، وأن مخالفة القانون كانت من غير حاجة واضحة، وأن هذه المخالفة تنتهي إلى مخالفة قسمة الله العادلة في التوريث من غير مبرر، كما يرى أن إقرار هذا المبدأ يثير الأحقاد والبغضاء بين آحاد الأسرة⁵، وسيأتي تفصيل رأي أبي زهرة في هذه المسألة في الفصل الأخير.

2- انتقد القانون في تقدير حياة الموصى له باعتماده على رأي ضعيف، يقول أبو زهرة:

¹ - ينظر: عبد الرحمن الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج1، ص248.

² - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص361-362.

³ - سورة النساء، الآية 35.

⁴ - أبو زهرة: المرجع السابق، ص348.

⁵ - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص65-66.

«ولا يبرر القانون اعتماده على رأي ابن القاسم¹، فما كان ذلك الرأي صوابا لا يحتمل الخطأ، وما يسوغ لواضع القانون أن يجعل أحكام القانون من آراء غريبة غير متماسكة، فيجئ خليطا غير متناسب ولا مرتبط بالأحكام»².

الفقرة الثالثة- التلفيق المتناسق البعيد عن الشذوذ والتناقض: إذا كان الاختيار من المذاهب الفقهية سائغا، فإن أبا زهرة يشترط أن يكون هناك اتساق في الأحكام المختارة، فيكون الاختيار مبنيًا على منطق فقهي متسق وموحد، لا يؤدي إلى التنافر والتناقض في الأحكام؛ وهو ما يؤخذ من بعض المسائل، من ذلك:

1- ملكية الوقف في القانون: يرى أبو زهرة أن القانون لم يكن متسقا في اختياراته، فيقول: «جاءت أحكام القانون في المواد التي ينتهي فيها الوقف تفيد من تؤول إليه الملكية عند انتهائه، ولم نجد له منطقًا متسقا في ذلك، فبينما هو في بعض الأحكام يجعل الملكية تؤول للواقف ولورثته، وهذا يتسق مع منطق المذهب المالكي، نجده في أحكام أخرى جعل الملكية تنتهي إلى الموقوف عليهم وهذا يتفق مع منطق المذهب الحنبلي، ولذلك لم يكن له في هذا الباب منطق فقهي موحد»، ويقول في آخر المواد الواردة في الموضوع: «فالمادة على هذا لا تسير على نظرية واحدة، بل تلفق تليفقا بين نظريتين، لا ينتج عنه وحدة فكرية متناسقة متماسكة الأجزاء، بحيث تتلاحق وتتساقق في سلسلة منطقية واحدة»³.

2- الوصية بالمعين: ذكر أبو زهرة آراء الفقهاء وما اختاره القانون في المسألة ثم قال: «فإما أن نأخذ بفكرة زفر⁴ ومالك في الأمرين، في المعين بالشخص والجملة المعينة، وإما أن نأخذ برأي أبي حنيفة والصاحبين، وبذلك يكون للقانون أساس فقهي وأساس منطقي تربط بها الأحكام، وتكون له

¹ - ابن القاسم: أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي، الفقيه المالكي، جمع بين الزهد والعلم، وأنفق أموالا كثيرة في طلب العلم، فقهه بالإمام مالك، وصحبه عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك، وهو صاحب المدونة وعنه أخذها سحنون، توفي سنة 191هـ. (القاضي عياض: ترتيب المدارك، ج 3، ص 244؛ وابن فرحون: الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، سنة 1417هـ/1996م، ص 239).

² - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص 166.

³ - أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص 105-106.

⁴ - زفر: بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، الإمام صاحب أبي حنيفة، كان يفضل ويقول: «هو أقيس أصحابي»، كان ذا عقل ودين وفهم وورع، تولى قضاء البصرة، وتوفي بها سنة 158هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ت عبد الفتاح محمد الحلوة، دار هجر، مصر، ط 2، سنة 1413هـ/1993م، ج 2، ص 207).

ضوابط جامعة، من غير أن تكون أحكامه نثرا غير محكم الربط، لا تجمعها قاعدة، ولا توحيه فكرة فيكون فيه ذلك التلفيق غير المتناسق»¹.

3- الوصية بالمرتبات: بين أبو زهرة اختيار القانون في المسألة ثم قال: «ولنا بعد ذلك أن نقول إن مسلك القانون في ذلك التقدير غريب عن الفقه والمنطق، وعن هذا القانون نفسه، في جملة ما يؤخذ من قواعده التي بنيت مواده»²، وذكر بعد ذلك مسالك الغرابة في اختيار القانون.

¹ - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص 121.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 180.

الفصل الثالث:

أصول الاجتهاد عند الإمام أبي زهرة

تمهيد وتقسيم:

قبل بيان أصول الاجتهاد عند أبي زهرة ، يقتضي البحث أن نبين معنى الاجتهاد وأقسامه: فالاجتهاد في اللغة¹: مأخوذ من الجهد بفتح الجيم وضمها، وهو بالفتح المشقة، وقيل المبالغة والغاية، وبالضم الوسع والطاقة، وقيل هما لغتان في الوسع والطاقة، فالاجتهاد بذل الوسع في طلب الأمر، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة، يقال اجتهد في حمل الصخرة، ولا يقال اجتهد في حمل النواة.

وفي الاصطلاح: ليس من غرض البحث استقصاء تعريفات العلماء، بل يذكر منها ما يبين حقيقة الاجتهاد: عرفه الغزالي² بقوله: «بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة والاجتهاد التام أن يبذل الوسع في الطلب بحيث يحس من نفسه بالعجز عن مزيد الطلب»³، وعرفه الآمدي⁴ بقوله: «مخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه»⁵، وعرفه ابن الحاجب⁶ بقوله: «الاجتهاد استفراغ الفقيه

¹ - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، طبعة دار المعارف، القاهرة، م1، ج3، ص133.

² - الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، حجة الإسلام زين الدين الطوسي، لازم لإمام الحرمين الجويني، تولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد، سلك طريق الزهد والتصوف، من مصنفاته: المستصفى في الأصول، إحياء علوم الدين الوسيط والبسيط والوجيز في الفقه، معيار العلم، توفي سنة 505هـ. (تاج الدين السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، ت محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، ط1، سنة 1383هـ/1964م، ج6، ص191).

³ - أبو حامد الغزالي: المستصفى في علم الأصول، ت حمزة بن زهير حافظ، طبعة المدينة المنورة، سنة 1413هـ، ج4، ص4.

⁴ - الآمدي: سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد بن سالم ال نغلي، الأصولي المتكلم، أحد أذكياء العالم، قرأ القراءات والفقه كان حنبلي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب الشافعي، برع في علم الخلاف وعلم الكلام، من تصانيفه الإحكام، وكتاب الأبيكار في أصول الدين، توفي سنة 631هـ. (السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، ج8، ص306).

⁵ - الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، الرياض، ط1، سنة 1424هـ/2003م، ج4، ص197.

⁶ - ابن الحاجب: أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر الرويني، الإمام العلامة الفقيه المالكي، كان والده حاجب الأمير عز الدين موسك، كان بارعا في الأصول والعربية والقراءات، له تصانيف جليلة منها الجامع بين الأمهات في الفقه، ومختصر الأصول، والكافية في النحو، والشافعية في الصرف وغيرها، توفي سنة 646هـ. (ابن فرحون: الدياج المذهب، ص 289؛ وابن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ت إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ج3، ص248).

الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي»¹، وعرفه أبو زهرة بأنه: «استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في استنباط الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها»².

وهذه التعريفات متقاربة المعنى، تختلف في اللفظ، أو في ذكر بعض القيود أو عدم ذكرها ويمكن القول أن الاجتهاد هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام العملية من أدلتها التفصيلية. وقد شمل تعريف أبي زهرة للاجتهاد بيان أقسامه وهي³: الأول: استنباط الأحكام وبيانها وهذا القسم هو الاجتهاد الكامل، وهو الخاص بطائفة من العلماء، الذين اتجهوا إلى تعرف الأحكام من مصادرها الشرعية؛ الثاني: تطبيق ما استنبط من الأحكام، وتخرجها على مقتضى حوادث الزمان وهو الخاص بعلماء التخريج، وبهذا التطبيق تتبين أحكام المسائل التي لم يعرف للسابقين أصحاب الاجتهاد الكامل رأي فيها.

وقد جعلت هذا الفصل لبيان أصول الاجتهاد عند أبي زهرة واختياراته في المسائل الأصولية ولعل أفضل ما يبين منهجه في الاجتهاد هو ما كتبه بنفسه، وذلك من خلال مجموعة من المقالات العلمية نشرت بمجلة لواء الإسلام؛ بالإضافة إلى ما حوته مصنفاته وبجوته في هذا الباب، واخترت تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: تقديم النص.

المبحث الثاني: اعتبار أقوال السلف.

المبحث الثالث: الاجتهاد بالرأي وطرقه.

¹ - عضد الدين الإيجي: شرح مختصر المنتهى الأصولي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة1421هـ/2000م، ص374.

² - أبو زهرة: أصول الفقه، ص379.

³ - أبو زهرة: محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، مطبعة المدني، ص111-112.

المبحث الأول: تقديم النص.

تمهيد وتقسيم:

من الأمور المسلم بها في التشريع الإسلامي أن المصدر الأول للاجتهد هو النص كتاباً وسنة، ولا يرجع إلى الرأي إلا عند عدم وجود النص بإجماع العلماء، يقول أبو زهرة: «الأصل الأول هو الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله النبي الأمي الذي بلغ رسالات ربه، وأداها على الوجه الكامل غير منقوصة، فهذان هما المعاذ والملجأ الذي يلجأ إليه المؤمن ليتجنب الشطط ويلتزم سواء السبيل وقد قال ﷺ: (تركتم فيكم ما إن تمسكتم به لا تضلوا بعدي كتاب الله وسنتي) ¹، وكل خروج على هذين الأمرين خروج على الإسلام وشطط ولا يكون الباحث إسلامياً» ².

وبناء على هذا الأصل المجمع عليه، فلا عبرة بالرأي إذا كان معارضاً للنص، فلا يقف قياس ولا مصلحة ولا عرف معارضاً للنص، فقد رد الإمام أبو زهرة القول بتخصيص القياس للنص، ورد مقولة تقديم الإجماع على النص، كما رد قول الطوفي في تقديم المصلحة على النص كما سيأتي. ويشمل النص الكتاب والسنة، ويشمل الإجماع أيضاً، لأن الإجماع لا يكون إلا عن سند ولأبي زهرة وقفات وآراء في مسائل متعددة متعلقة بهذه الأصول، وهو ما سنبينه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الكتاب.

المطلب الثاني: السنة.

المطلب الثالث: الإجماع.

¹ - رواه مالك، كتاب القدر، باب النهي عن القول بالقدر، ج 2، ص 899 (الموطأ)، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ط سنة 1406هـ/1985م).

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، العدد 3، السنة 18، ذو القعدة 1383هـ/مارس 1964م، ص 147.

المطلب الأول: الكتاب.

تمهيد: يتضمن هذا المطلب بيان اعتبار أبي زهرة للكتاب كمصدر للتشريع، ودراسة بعض المسائل المتعلقة به، كإعجاز القرآن، ووقوع النسخ فيه، ودلالة العام، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأخذ بالكتاب.

القرآن الكريم مصدر التشريع الأول المقدم على كل مصدر، وعلى المجتهد أن يرجع إليه أولاً في استنباط الأحكام، لا يجوز لأحد العدول عنه إلى غيره إلا إذا لم يجد مطلبه فيه، وهو أمر متفق عليه منذ عصر الرسول ﷺ إلى عصرنا هذا، يقول الشاطبي¹: «فكتاب الله هو أصل الأصول والغايات التي تنتهي إليها أنظار النظار ومدارك أهل الاجتهاد، وليس وراءه مرمى لأنه كلام الله القديم: ﴿وَأَنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الْمُتَهَيِّئُونَ﴾²، وقال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾³، وقال: ﴿مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾⁴»⁵.

ويقرر أبو زهرة هذا المعنى في أكثر من موضع، من ذلك قوله: «القرآن الكريم هو عمود هذه الشريعة وأصلها وينبوعها الأول، وبه التعريف العام لها، فيه قواعدها والأحكام التي لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، والتي تعم بأحكامها الناس جميعاً، ولا تخص فريقاً دون فريق، وبه الأحكام الكلية وبيان العقيدة الإسلامية الصحيحة والحجة القائمة على صحة هذا الدين المتين»⁶، ويقول أيضاً: «القرآن الكريم هو مصدر المصادر لهذه الشريعة، وينبوع ينابيعها، والمأخذ الذي اشتقت منه أصولها وفروعها، وأخذت منه الأدلة قوة استدلالها، وهو بهذا الاعتبار كلي الشريعة وجامع أحكامها»⁷.

¹ - الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي، العلامة المحقق الفقيه الأصولي، أخذ عن ابن الفخار وأبي عبد الله البلنسي والمقري وغيرهم، له استنباطات حليمة وأبحاث شريفة وتآليف نفيسة منها الموافقات، والاعتصام، والمحاسن وغيرها، توفي سنة 790هـ. (أحمد بابا التنبكتي: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، منشورات كلية الدعوة الإسلامي، طرابلس ط 1، سنة 1989م، ج 1، ص 48؛ ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية، القاهرة، طبعة سنة 1349هـ، ج 1، ص 231).

² - سورة النجم، الآية 42.

³ - سورة النحل، من الآية 89.

⁴ - سورة الأنعام، من الآية 38.

⁵ - الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، ت عبد الله دراز، المكتبة التجارية، مصر، ط 2، سنة 1395هـ/1975م، ج 3، ص 43.

⁶ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 191.

⁷ - أبو زهرة: الشافعي، ص 185.

ويرى أبو زهرة أن تقدم الكتاب في الاعتبار على السنة، مع كونهما -أي الكتاب والسنة- أصلاً واحداً، وتقدم الاستدلال به كما جاء في حديث معاذ، إنما هو من قبيل تناول الأسهل والأقرب الثابت، فإن القرآن ثابت ثبوتاً لا مجال للشك فيه؛ أما السنة فقبولها يحتاج إلى تحر واستيثاق وتلق من مصادر مختلفة، حتى يصل بها إلى مرتبة التواتر أو الشهرة أو الاستفاضة، أو الاكتفاء بمصدر واحد، وتحري أمانته وصدقه في النقل وضبطه فيما ينقل، ولا يصح الاتجاه إلى ذلك الأمر الذي يشق مادام في القرآن حكم صريح¹.

الفرع الثاني: إعجاز القرآن.

الإعجاز في اللغة²: مصدر الفعل أعجز، مثل الإحسان من أحسن، والإكرام من أكرم والفعل الثلاثي عجز وعجز، ويقال عجز عن الأمر إذا قصر عنه، وأعجزني فلان إذا عجزت عن طلبه وإدراكه، والعجز الضعف.

وفي الاصطلاح: زوال القدرة عن الإتيان بالشيء من عمل أو رأي أو تدبير³، والمعجزة أمر خارق للعادة مقرون بالتحدي سالم عن المعارضة⁴؛ وإعجاز القرآن هو: إثبات القرآن عجز الخلق عن الإتيان بما تحداهم به، والمقصود منه إظهار أن الكتاب حق، وأن الرسول الذي جاء به رسول صدق⁵.

وقد بحث العلماء موضوع إعجاز القرآن قديماً وحديثاً، وبينوا وجوه الإعجاز، وتعددت آراؤهم في ذلك، فمنهم من عنى ببيان إعجازه البياني، ومنهم من عنى ببيان إعجازه في الإخبار عن الغيبات، ومنهم من عنى ببيان إعجازه العلمي، وهو ما شاع بين العلماء في العصر الحديث وغير ذلك من وجوه الإعجاز⁶.

ويرى أبو زهرة أن من أقوى وجوه إعجاز القرآن هو شريعته، ويرى أن العلماء لم يعتنوا كثيراً

¹ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص202.

² - ابن منظور: لسان العرب، م4، ج31، ص2817.

³ - غانم قدوري الحمد: محاضرات في علوم القرآن، دار عمار، عمان، ط1 سنة 1423هـ/2003م، ص237.

⁴ - جلال الدين السيوطي: الإتيان في علوم القرآن، ت مركز الدراسات القرآنية، السعودية، ج5، ص1873.

⁵ - محمد عبد العظيم الزرقاني: مناهل العرفان في علوم القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، سنة 1415هـ/1995م، ج2، ص259.

⁶ - ينظر: السيوطي: الإتيان، ج5، ص1879؛ وبدر الدين الزركشي: البرهان في علوم القرآن، دار التراث، القاهرة، ط 3، سنة 1404هـ/1984م، ج2، ص93؛ والزرقاني: مناهل العرفان، ج2، ص260؛ وأبو زهرة: المعجزة الكبرى، ص90.

بيان هذا الوجه من الإعجاز في القرآن كعنايتهم بباقي وجوه الإعجاز الأخرى، يقول في ذلك: «ونحن نرى أن كل ما ذكره العلماء سببا لإعجاز القرآن هو بلا ريب من أسبابه، غير أن سببا واحدا لم نر العلماء قد ذكروه، ونراه من أقوى الأسباب أو يعدل أقواها، إن لم يكن أقواها جميعا، ألا وهو شريعة القرآن»¹.

وكان القرطبي² قد أشار إلى هذا الوجه إشارة عابرة، حيث ذكر أن وجوه الإعجاز عشرة:

«ومنها ما تضمنه القرآن من العلم، الذي هو قوام جميع الأنام في الحلال والحرام، وفي سائر الأحكام»³، ولكن أبا زهرة لم يرتض ذلك الإيجاز، وعمد إلى تفصيل القول فيه، حيث يقول: «ولكن ذلك الإيجاز الذي عمد إليه القرطبي لا يغني عن بعض التفصيل»⁴.

ولبيان ذلك الوجه بيانا وافيا، فقد صنف مؤلفا فيه، سماه: (شريعة القرآن من دلائل إعجازه) ومما جاء فيه: «فما اشتمل عليه القرآن من أحكام، سواء ما كان منها ما يتعلق بالأسرة أو ما يتعلق بالمجتمع وما يتعلق بالعلاقة الدولية، فريد في بابه لم يسبقه سابق، ولم يلحق بما وصل إليه شرع لاحق، وإذا كان ذلك كله قد جاء على لسان أمة لا يقرأ ولا يكتب، ولم يتعلم قط لا بالقلم ولا بالتلقين والتوقيف، ولا بالتجربة والأسفار، إن ذلك هو الإعجاز الذي تتيه العقول في تعرف سببه إلا أن يكون ذلك من عند الله العلي الحكيم»⁵.

ويرى أبو زهرة أن شريعة القرآن هي أقوى وجوه الإعجاز، وهي الدالة على إعجازه إلى يوم القيامة لأن هذه الشريعة حجة على الناس جميعا، العربي والأعجمي، لا يفترق في قبولها من يعرف لسان القرآن ومن لا يعرفه، فيكون معجزا لكل الناس لا للعرب وحدهم ولا لجيل من الأجيال، بل يكون معجزا للأجيال كلها⁶.

¹ - أبو زهرة: شريعة القرآن من دلائل إعجازه، طبع ضمن سلسلة الثقافة الإسلامية رقم 31، سنة 1381هـ/1961م، ص 09.

² - القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري المالكي، كان من عباد الله الصالحين والعلماء العاملين، من الغواصين على معاني الحديث، حسن التصنيف، له الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأحوال الدنيا والآخرة، والكتاب الأسنى في أسماء الله الحسنى وغيرها، توفي سنة 671هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص 406؛ ومخلف: شجرة النور الزكية، ج 1 ص 197).

³ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، سنة 1427هـ/2006م، ج 1، ص 116.

⁴ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 78.

⁵ - أبو زهرة: شريعة القرآن من دلائل إعجازه، ص 10.

⁶ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 10؛ وأصول الفقه له أيضا، ص 81.

ولإثبات إعجاز القرآن في شريعته عقد أبو زهرة موازنة بين شريعة القرآن والقانون الروماني يقول في ذلك: «إن من يريد أن يعرف منزلة الشريعة الإسلامية، وأنها في درجة فوق مستوى العقل البشري فليوازن بينها وبين القانون الروماني، لأن القانون الروماني قد استوى على سوقه وبلغ نهاية كماله في عهد جونستيان سنة 533م، وهو في هذا الوقت كان صفوة القوانين السابقة...»¹، وقد شملت هذه الموازنة الأنظمة المختلفة كنظام الأسرة ونظام الميراث ونظام العقوبات وغيرها.

وألف أبو زهرة كتابا آخر في الموازنة بين شريعة القرآن وقانون الرومان في الملكية بالخلافة لإثبات سبق الشريعة الإسلامية، وأنها من عند الله، يقول في ذلك: «إن قانون الرومان قد تكوّن في نحو 13 قرنا، ومع ذلك هو في الملكية بالخلافة لا يوازن بشريعة القرآن، إلا إذا وازنا بين عصا هشة وسيف بتار، فلا يمكن أن يأتي به محمد من عنده، بل هو من عند الله تعالى»².

ويدعو أبو زهرة إلى الموازنة بين الشريعة وبين أي قانون كان قديم أو حديث، لأن الإعجاز قائم إلى يوم القيامة، يقول في ذلك: «إن ما اشتمل عليه القرآن من أحكام إذا ووزن بما كان عليه الناس وقت نزول القرآن كان وحده دليلا على أن القرآن من عند الله، بل إن أحكامه لا تزال جديدة إذا ووزنت بما عليه الناس اليوم...»³.

ومن عنى بيان هذا الوجه من الإعجاز في العصر الحديث الشيخ محمد رشيد رضا في كتابه الوحي المحمدي، حيث بين المقاصد التي جاء القرآن ليحققها في شتى جوانب الحياة، وبين أنه يستحيل أن تكون من رأي أو إلهام محمد ﷺ، وقد فاقت كل ما جاء به الأنبياء والحكماء والمرشعون عبر العصور⁴.

ولا شك أن تعدد وجوه الإعجاز في القرآن، يعكس تفاوت العلماء في إدراك إعجاز القرآن وإذا كان الإعجاز في عصر النبوة الذي تحدى به العرب هو نظمهم وبيانه، فإن ما أدركه العلماء بعد ذلك من وجوه أخرى جاء معززا للإعجاز، ومؤكدا صدق النبوة، وأن هذا القرآن تنزيل من العزيز الحميد⁵.

¹ - أبو زهرة: شريعة القرآن من دلائل إعجازه، ص 11.

² - أبو زهرة: المعجزة الكبرى، ص 95؛ و ينظر: الفقه الإسلامي والقانون الروماني له أيضا، ص 7 وما بعدها.

³ - أبو زهرة: شريعة القرآن من دلائل إعجازه، ص 17.

⁴ - محمد رشيد رضا: الوحي المحمدي، مؤسسة عز الدين، بيروت، ط3، سنة 1406هـ، ص 282 وما بعدها.

⁵ - غانم قدوري الحمد: محاضرات في علوم القرآن، ص 253-254.

الفرع الثالث: النسخ في القرآن.

البند الأول: تعريف النسخ ومحل الخلاف فيه.

النسخ في اللغة¹: يطلق بمعنى الإزالة والإبطال، يقال نسخت الشمس الظل أي أزالته ويطلق بمعنى نقل الشيء وتحويله من حالة إلى حالة مع بقاءه في نفسه، ومنه تناسخ المواريث بانتقالها من قوم إلى قوم، وتناسخ الأزمنة تداولها أو انقراض قرن بعد قرن آخر، ومنه نسخ الكتاب بما فيه من مشابهة النقل، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾²، يقول الجصاص³: «وهذه الألفاظ متقاربة المعاني، وأيها كان المعنى في اللغة، فإنه يستعمل في نسخ الأحكام، فهو مستعمل فيها على وجه المجاز دون الحقيقة»⁴.

وفي الاصطلاح: عرفه الباقلاني⁵ بأنه: «الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً»⁶، وارتضى هذا التعريف الغزالي⁷، وعرفه ابن الحاجب بأنه: «رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر»⁸، وعرفه الشوكاني⁹ بقوله: «هو رفع حكم شرعي بمثله مع تراخيه عنه»¹⁰.

¹ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، م6، ج49، ص4407.

² - سورة الجاثية، من الآية 29.

³ - الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي، الإمام الكبير الشأن، إليه انتهت رئاسة الأحناف ببغداد، كان مشهوراً بالزهد، تفقه على الزجاجي والكرخي، له أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخه الكرخي، وشرح مختصر الطحاوي، وكتاب الأصول، توفي سنة 370هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج1، ص220).

⁴ - الجصاص: الفصول في الأصول، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، ط2، سنة1414هـ/1994م، ج2، ص197.

⁵ - الباقلاني: القاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد البصري المالكي الأصولي المتكلم، إمام وقته، كان حسن الفقه عظيم الجدل، صنف تصانيف واسعة في علم الكلام مرها: الإبانة وشرح الممع، وله التقريب والإرشاد في الأصول، وإعجاز القرآن، وتوفي سنة 403هـ. (القاضي عياض: ترتيب المدارك، ج7، ص44؛ وابن فرحون: الديباج المذهب، ص363).

⁶ - الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، ج3، ص182، والآمدي: الإحكام، ج3، ص131.

⁷ - الغزالي: المستصفى، ج2، ص34.

⁸ - عضد الدين الإيجي: شرح مختصر المنتهى، ص267.

⁹ - الشوكاني: الحافظ محمد بن علي بن عبد الله، فقيه مجتهد، من كبار علماء اليمن من أهل صنعاء، ولي قضاءها سنة 1229هـ ومات حاكماً بها، يرى تحريم التقليد، من مصنفاته: فتح القدير، نيل الأوطار، وإرشاد الفحول، توفي سنة 1250هـ. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص298؛ وإسماعيل باشا البغدادي: هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج2، ص365).

¹⁰ - الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ص276.

والنسخ بالمعنى العام لا ينكره أحد، ولم يخالف فيه عالم أو مذهب أو فرقة، فالمسلمون مجتمعون على ثبوت النسخ في ذاته، ومن الحقائق المسلمة وهي موضع اتفاق أن القرآن الكريم نسخ الشرائع السماوية السابقة، وأن النسخ جرى في السنة، وذلك أن السنة كما تتولى بيان الأحكام تتولى علاج المسائل الوقتية، ويختلف الحكم الوقتي في بعض الأوقات عنه في بعضها¹، غير أن العلماء قديما وحديثا قد اختلفوا في مسألة النسخ في القرآن، فما هو رأي أبي زهرة في هذه المسألة؟ ومن الآيات التي ادعى فيها النسخ؟.

البند الثاني: رأي أبي زهرة في النسخ في القرآن.

ذهب جمهور العلماء قديما وحديثا إلى القول بالنسخ في القرآن، أي أنه يوجد في القرآن ما هو منسوخ، بين موسع ومضيق في عدد الآيات المنسوخة²، ولم يخالف في ذلك إلا أبو مسلم الأصفهاني³، حيث نفى النسخ في القرآن، وقد أورد الرازي⁴ قول أبي مسلم وأدلته⁵. وعرض أبو زهرة لمسألة النسخ في القرآن في أكثر من موضع، وأبدى اختياره لرأي أبي مسلم يقول في ذلك: «ولذا نحن نرى ما رآه أبو مسلم الأصفهاني، وهو أنه لا نسخ في القرآن قط»⁶ ويقول في موضع آخر: «إننا من القائلين أن القرآن ليس فيه منسوخ»⁷، وقد ناصر هذا الرأي جماعة من كبار العلماء المعاصرين منهم⁸: الإمام محمد عبده، ومحمد رشيد رضا، ومحمود شلتوت ومحمد الخضري، ومحمد الغزالي، يقول الخضري بعد إيراد الآيات التي يقول الجمهور بنسخها: «هذه هي المواضع التي اختار السيوطي أن فيها نسخا، وقد أسقط منها اثنين فصار الباقي عشرون، وهي كما

¹ - السيوطي: الإتيان في علوم القرآن، ج4، ص1435؛ وأبو زهرة: زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، ج1، ص40.

² - ينظر: السيوطي: المرجع نفسه، ج4، ص1443.

³ - أبو مسلم الأصفهاني: محمد بن بحر الأصفهاني، كان على مذهب المعتزلة ووجهها عندهم، من كبار الكتاب، كان عالما بالتفسير وبغيره من صنوف العلم، ولي أصفهان وبلاد فارس للمقتدر العباسي، من كتبه جامع التأويل في التفسير، والناسخ والمنسوخ، وكتاب في النحو، توفي سنة 322هـ. (ابن حجر: لسان الميزان، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ج7، ص6).

⁴ - الرازي: محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، الإمام فخر الدين، ابن خطيب الري، الفقيه الشافعي، إمام المتكلمين، كان مجرا في التفسير والفقه والأصول وغيرها، من تصانيفه التفسير، والمطالب العالية، والمحصل وغيرها، توفي سنة 600هـ. (السبكي: طبقات الشافعية، ج8، ص81).

⁵ - ينظر: الرازي: المحصول، ج3، ص207.

⁶ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج1، ص41.

⁷ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم، 8، مجلة لواء الإسلام، العدد10، سنة 18، جمادى الآخرة 1384هـ/أكتوبر 1964م، ص594.

⁸ - ينظر: أحمد حجازي السقا: لا نسخ في القرآن، دار الفكر العربي، ط1، سنة 1398هـ/1978م، ص17 وما بعدها.

ترى تحتل التأويل، فأبو مسلم لا يستحق أن يشنع عليه إلى الحد الذي وصلوا إليه»¹.
ويعتمد أبو زهرة في اختياره لهذا الرأي على أمرين اثنين:

الأول- ترجيح الأدلة التي سبقت في الاستدلال لهذا الرأي: وقد أورد أبو زهرة جملة من الأدلة تنفق في مجملها مع الأدلة التي أوردها الرازي في الاستدلال لرأي أبي مسلم، وقد ذكرها أبو زهرة في كتابه الشافعي ونسبها إلى أبي مسلم، واستدل بها لرأيه في زهرة التفاسير، ويرى أن أدلة أبي مسلم راجحة على أدلة الجمهور².

الثاني- التوفيق بين الآيات التي ادعي فيها النسخ ممكن، يقول أبو زهرة: «لأننا لم نجد آية ادعي نسخها لم يمكن التوفيق بينها وبين ناسختها، وإن ادعاء النسخ لا يجوز مع إمكان التوفيق»³ ويقول أيضا: «وقد ادعى السيوطي النسخ في نحو عشرين نصا من القرآن الكريم ولكن النظر العميق لا يمنع التوفيق، وإن أمكن التوفيق بأي وجه من وجوه التوفيق يقدم على النسخ لأن النسخ يقتضي عدم إعمال النص، وإعمال النص بضرب من ضروب التوفيق أولى من عدم إعماله»⁴.

البند الثالث: الجمع بين الآيات التي ادعي النسخ فيها.

إذا كان أبو زهرة يوافق أبا مسلم في القول بعدم وقوع النسخ في القرآن، إلا أنه قد يخالفه في طريقة الجمع بين الآيات التي ينكر وقوع النسخ فيها، وهو ما توضحه دراسة بعض هذه الآيات وبيان رأي أبي زهرة في القول بعدم دخول النسخ فيها:

1- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ...﴾⁵ ويرى الجمهور⁶ أن أمر المتوفى عنها زوجها بالاعتداد حولا في هذه الآية، نسخ بأربعة أشهر وعشرا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾⁷.

¹ - محمد الخضري: أصول الفقه، المكتبة التجارية، القاهرة، هامش ص 256.

² - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج 1، ص 41؛ والشافعي له أيضا، هامش ص 221.

³ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم، 8، مجلة لواء الإسلام، ص 597.

⁴ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 187 و 194.

⁵ - سورة البقرة، من الآية 240.

⁶ - ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 4، ص 203-204؛ والسيوطي: الإتقان في علوم القرآن، ج 4، ص 1444.

⁷ - سورة البقرة، من الآية 234.

ويرى أبو زهرة أن الآية غير منسوخة، فقد قال بعد ذكر رأي الجمهور: «وعلى هذا نقرر أن حكم هذه الآية باق لم ينسخ، وثابت مقرر بنص القرآن الكريم، وقد قال بذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وقد وجه الحكم بعدم النسخ من قبله الرازي في تفسيره الكبير...»¹، كما ذكر رأي أبي مسلم الأصفهاني في دفع النسخ، ولكنه رجح قول مجاهد يقول أبو زهرة: «إن رأي أبي مسلم أن الوصية من الأزواج وليست من الشارع، وهذا الرأي لا جديد فيه إلا جواز هذا النوع من الوصايا، وأما قول مجاهد فالوصية من الله، وهي ملزمة للورثة وليست ملزمة للزوجة، وهو الذي نختاره ويتفق مع السياق»².

ورأي مجاهد³ هو ما جاء في قوله: «جعل الله تمام السنة سبعة أشهر وعشرين ليلة وصية، إن شاءت سكنت في وصيتها، وإن شاءت خرجت»⁴، ويقول أبو زهرة: «وبهذا التخريج، وذلك السند الصحيح، يثبت أنه لا تعارض قط بين الآيتين، وشرط النسخ التعارض، ولم يوجد فلا نسخ»⁵.

2- قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا﴾⁶، ويرى الجمهور⁷ أن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ...﴾⁸.

ويرى أبو زهرة أن الأحكام الواردة في هاتين الآيتين من سورة النساء غير منسوخة بآية النور يقول في بيان ذلك: «دلت هاتان الآيتان على ثلاثة أمور باقية: أولها أن الشهادة على الزنى تكون بأربعة (...)، ثانيها العقوبة للزاني والزانية ولكنه سبحانه وتعالى ذكر العقوبة مجملة، بينها آية سورة

¹ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج2، ص851.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ج2، ص852.

³ - مجاهد: أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي المخزومي، كان من العلماء، عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، كان عالماً بالتفسير، توفي سنة 100هـ وقيل غيرها. (الشيرازي: طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، سنة 1401هـ/ 1981م، ص69؛ والسيوطي: طبقات الحفاظ، ت علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، سنة 1415هـ/ 1994م، ص35).

⁴ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج4، ص204.

⁵ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج2، ص850.

⁶ - سورة النساء، الآيتان 15 و16.

⁷ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج6، ص142؛ والسيوطي: الإتيان، ج4، ص1445.

⁸ - سورة النور، من الآية 02.

النور، فالإيذاء في سورة النساء يحمل بينته سورة النور، ثالثها أن التوبة إذا كانت وجب الإعراض عن العقوبة...»¹، ويقول في موضع آخر: «فهاتان الآيتان تفيدان أن ثمة عقوبة تخص المرأة وأخرى تعم الرجل والمرأة، فأما التي تخص المرأة فإمساکها في البيوت حتى تموت أو يجعل الله لها سبيلا بالزواج كما هو الظاهر الواضح. وأما التي تعم الرجل والمرأة فهو الإيذاء، وقد جاءت السنة بعقوبة للرجل تقابل عقوبة المرأة التي تخصها، وهو التغريب سنة، وهذا يقابل الإمساك في البيوت، والإيذاء لهما تبينه آية النور، ولم تكن ناسخة، كما جاء على أقلام كثيرين من الكتاب، لأن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر التوفيق بين النصين والجمع هنا ممكن وهو واجب، لأن كل آية تتمم الأخرى وتبينها كما في الآيات الواردة في عقوبة الزنى»²، كما يرفض أبو زهرة تفسير بعض العلماء لهاتين الآيتين بأن المراد فيهما عقوبة السحاق واللواط فيقول: «ومن أخطاء بعض المفسرين تفسيرهم: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ...﴾ بأنها السحاق فإن البقاء في البيوت تمكين لها، ولا الفاحشة في الآية الثانية باللواط فإن ذلك ينفر منه الذوق السليم، والفاحشة تكاد تكون محصورة في الزنى»³.

3- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِئَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ ، الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾⁴، ويرى الجمهور أن حكم الآية الأولى قد نسخ بنص الآية الثانية⁵.

ويرى أبو زهرة أن لا نسخ في الآيتين فيقول في ذلك: «ومن الناس من شعف بإثبات النسخ في القرآن فيفرضون النسخ لأوهى معارضة لفظية (...)، كذلك ادعوا النسخ هنا، فافترضوه لمجرد التخالف التقديري بين الآيتين، وادعوا أن الثانية ناسخة للأولى مع أنه لا تعارض بين الآيتين، إن الأولى ذكرت ذلك العدد في حال القوة والتألف بين المؤمنين، والثانية خفف فيها العدد الأول لحال الضعف والجهة منفكة بينهما»¹، ثم يقول: «ولقد ادعي الإجماع بأن الثانية نسخت الأولى، ولكنه

¹ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج10، ص5140.

² - أبو زهرة: خاتم النبیین، المكتبة العصرية، بيروت، ج2، ص996.

³ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج10، ص5141.

⁴ - سورة الأنفال، الآيتان 65 و66.

⁵ - ينظر: السيوطي: الإتيان، ج4، ص1446.

¹ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج6، ص3188.

ليس إجماعاً، ولكنه قول قيل، وقبله كثيرون من علماء الأصول، وساروا في دراسة الموضوع في الآيتين على أن ثمة نسخاً، والحق أن الآيتين حكمهما خالد دائم إلى يوم القيامة، وهو أنه في حال القوة يكون العشرون كفاء المائتين، وفي حكم الضعف - بالأسباب التي ذكرناها أو بعضها - يكون المائة في مقابل مائتين»¹، وقد قال قبل ذلك في الجمع بين الآيتين: «والتخفيف هو تخفيف التكليف وتخفيف التكليف لا يمكن أن يعد نسخاً، وقد يعد ترخيصاً من عزيمة وهي الأصل...»²، وهو ما استحسسه القرطبي من قبل بقوله: «فخفف عنهم، وكتب عليهم ألا يفر مئة من مئتين، فهو على هذا القول تخفيف لا نسخ»³.

الفرع الرابع: دلالة العام وتخصيصه.

تمهيد: اختلف العلماء في دلالة العام وفي تخصيصه، وفي ما يكون به التخصيص، وقد عرض أبو زهرة لهاتين المسألتين وبين فيهما رأيه، وهو ما سأوضحه في البنود الآتية:

البند الأول: تعريف العام.

في اللغة:⁴ العموم الشمول، يقال مطر عام أي شمل الأمكنة كلها، وخصب عام أي عم الأعيان ووسع البلاد، ويقال عمهم الخير إذا شملهم وأحاط بهم، ومنه سميت النخلة الطويلة عميمة والقراة إذا اتسعت انتهت إلى العمومة.

في الاصطلاح: عرفه الرازي بأنه: «اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد كقولنا الرجال فإنه مستغرق لجميع ما يصلح له»⁵، ويخرج بقيد الاستغراق النكرة، وبقيد بوضع واحد ليحترز به عما يتناول بوضعين فصاعداً كالمشترك⁶، واختار الأمدى تعريفه بقوله: «والحق في ذلك أن يقال العام هو اللفظ الدال على مسميين فصاعداً مطلقاً معاً»¹، وعرفه ابن الحاجب بأنه: «ما دل

¹ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج6، ص3189.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ج6، ص3188.

³ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص70.

⁴ - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، م4، ج35، ص3112؛ والفيروزآبادي: القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (نسخة مصورة عن ط3، مطبعة الأميرية سنة 1301هـ)، ج4، ص152.

⁵ - الرازي: المحصول، ج2، ص309.

⁶ - الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، دار الصفوة، الكويت، ط2، سنة 1413هـ/1992م، ج3، ص5.

¹ - الأمدى: الإحكام، ج2، ص241.

على مسميات باعتبار أمر اشتزكت فيه مطلقا ضربة»¹، فكل ما ينطبق عليه اسم العام يكون داخلا في عموم الحكم الذي أسند إليه، وعرف الحنفية العام بأنه: «كل لفظ ينتظم جمعا من الأسماء لفظا أو معنى»، أي ينتظم جمعا من الأسماء لفظا مرة كزبدون، ومعنى تارة كقولنا من وما وما أشبههما².

البند الثاني: دلالة العام.

الفقرة الأولى: آراء العلماء في دلالة العام.

اختلف العلماء في دلالة العام على العموم: هل هي دلالة قطعية أم ظنية؟، وقد فرقوا بين نوعين من العام:

النوع الأول: العام الذي دخله التخصيص، فدلالته على ما بقي من الأفراد بعد أن خص منها البعض دلالة ظنية لا قطعية باتفاق³.

النوع الثاني: العام الذي لم يدخله التخصيص، فاختلف العلماء في دلالة على قولين⁴:

الأول: ذهب جمهور العلماء⁵ إلى أن دلالة العام على كل فرد دلالة ظنية لا قطعية، بخلاف دلالة الخاص على معناه التي هي قطعية لا يعدل عنها إلا بقريئة، ولذلك أمكن أن يخصص عام القرآن بخبر الآحاد.

واختار هذا الرأي الدريني فقال: «إن موقف الحنفية من دلالة العام يصح منهجيا، لو لم تقم كثرة تخصيص العام في التشريع الإسلامي قريئة قوية على مراد الشارع من معظم العمومات، أما وقد ثبت ذلك بالاستقراء، فإن إغفاله في الاجتهاد والتشبيث بالوضع اللغوي يعتبر إخلالا واضحا بالمنهج العلمي الأصولي، المشتق من طبيعة التشريع نفسه، فضلا عما في ذلك من محافة مقصد الشارع كما هو واضح، لأن التخصيص نوع من البيان لهذا المقصد»¹.

¹ - عضد الدين الإيجي: شرح مختصر المنتهى، ص181.

² - السرخسي: كتاب الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، سنة 1414هـ/1993م، ج 1، ص 125؛ وعبد العزيز البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، سنة 1418هـ/1997م، ج 1، ص53.

³ - محمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 4، سنة 1413هـ/1993م، ج 2، ص 106؛ وينظر: أصول السرخسي، ج 1، ص 132؛ وعبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ج 1، ص 291.

⁴ - محمد أديب صالح: المرجع نفسه، ج 2، ص 107 وما بعدها.

⁵ - الرازي: المحصول، ج 3، ص 85؛ والآمدي: الإحكام، ج 2، ص 293.

¹ - فتحي الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، ط 2، 1405هـ/1985م، ص 542.

الثاني: ذهب الحنفية¹ إلى أن دلالة العام على كل فرد بخصوصه قطعية لا ظنية، بمنزلة دلالة

الخاص على معناه، ولذلك لم يجز تخصيص عام القرآن بخبر الاحاد؛ لأن القرآن قطعي في ثبوته وعامه قطعي في دلالاته، بينما خبر الآحاد ظني في ثبوته، ولا يتخصص قطعي بظني، وناصر هذا الرأي الشاطبي من المالكية²، واختاره الخضري فقال: «والنظر الصحيح يقضي بصحة رأي الحنفية في أن العام دليل قطعي، ينتظم جميع الأفراد ما لم يقتزن به ما يدل على أن المراد بعضه، وأنه والخاص سواء في ذلك»³.

الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة في دلالة العام.

عرض أبو زهرة إلى هذه المسألة في مواضع متعددة وبين اختياره فيها، ويبدو أنه يختار رأي

الحنفية، وهو القول بأن دلالة العام على أفرادها دلالة قطعية، وهذا تفصيل رأيه كما ورد عنه: يرى أبو زهرة أنه لا ترد السنة ولا ترفض بجوار عام القرآن مطلقا، بل ينظر إن كانت السنة معينة للعام غير ملغية له واقتزنت به، فإنه تقبل وتكون بيانا للعام⁴، وإلا كان رفض السنة في هذه الحال إهمالا لها، وذلك مثل حديث الوضوء الذي رتب بين أعضائه⁵ ومثل حديث النهي عن أكل كل ذي ناب⁶ وهكذا، وهو ما ورد عن ابن القيم¹ في قوله: «لو ساغ رد سنن رسول الله لما فهمه الرجل من ظاهر القرآن، لردت بذلك أكثر السنن وبطلت بالكلية، فما من أحد يحتج بسنة

¹ - ينظر: أصول السرخسي، ج1، ص132؛ وعبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ج1، ص294.

² - الشاطبي: الموافقات، ج3، ص289.

³ - الخضري: أصول الفقه، ص156.

⁴ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص161.

⁵ - يقصد حديث عبد الله بن زيد في الوضوء: (فدعا بماء فأفرغ على يديه..)، رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب مسح الرأس كله، ج1، ص81 (الجامع الصحيح، المطبعة السلفية، القاهرة، ط1، سنة 1400هـ)؛ ومسلم، كتاب الطهارة، باب في وضوء النبي ﷺ، ج1، ص210 (صحيح مسلم، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط1، سنة 1412هـ/1991م).

⁶ - يقصد حديث: (أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع)، رواه البخاري، كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع، ج3، ص462؛ ومسلم، كتاب الصيد والذبائح، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، ج3، ص1533.

¹ - ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ثم الدمشقي، شمس الدين أبو عبد الله، ابن قيم الجوزية، الفقيه الحنبلي المفسر النحوي الأصولي، لازم ابن تيمية وأخذ عنه، وتفنن في علوم الإسلام، من مصنفاته إعلام الموقعين، وزاد المعاد، ومدارج السالكين، توفي سنة 751هـ. (ابن رجب الحنبلي: الذيل على طبقات الحنابلة، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، سنة 1425هـ/2005م، ج5، ص170؛ وابن العماد: شذرات الذهب، ج8، ص287).

صحيحة تخالف مذهبه ونحلته، إلا يمكنه أن يتشبث بعموم آية أو إطلاقها، ويقول هذه السنة مخالفة لهذا العموم أو هذا الإطلاق، فلا يقبل»¹.

أما إذا كان نص القرآن صريحا لا يحتاج إلى بيان، فيرى أبو زهرة وجوب إعمال عام القرآن ويكون اعتبار العام دليلا على ضعف السنة، إذا كان الخبر خبر آحاد، ليس مشهورا ولا مستفيضا ويرى أبو زهرة أن إهمال عموم الكتاب في هذه الحالة إهمال لنصوص القرآن البينة الواضحة²؛ وهو ما ورد عن الشاطبي، حيث يرى أن القول بظنية العام يؤدي إلى الاختلاف في أحكام الشريعة، لأن غالب الأدلة عمدتها هي العمومات، وإلى إبطال الكليات القرآنية، وإسقاط الاستدلال به جملة إلا بجهة من التساهل وتحسين الظن، وتوهين الأدلة الشرعية وتضعيف الاستناد إليها³، وقد أقر أبو زهرة قول الشاطبي واعتبره كلاما محكما، ومعقولا في ذاته، وفي نتائجه وما انتهى إليه⁴، مما يدل على اختياره لهذا الرأي.

وهذا التفصيل الذي ذكره أبو زهرة في التفريق بين أنواع السنة يتطابق مع ما ورد عن علماء الحنفية، يقول الجصاص في بيان رأي الحنفية: «وأما تخصيص عموم القرآن والسنة الثابتة بخبر الواحد وبالقياس، فإن ما كان من ذلك ظاهر المعنى بين المراد غير مفتقر إلى البيان مما لم يثبت خصوصه بالاتفاق، فإنه لا يجوز تخصيصه بخبر الواحد ولا بالقياس، وما كان من ظاهر القرآن أو السنة، قد ثبت تخصيصه بالاتفاق أو كان في اللفظ احتمال للمعاني، أو اختلف السلف في معناه وسوغوا الاختلاف فيه وترك الظاهر بالاجتهاد، أو كان اللفظ في نفسه مجملا مفتقرا إلى البيان، فإن خبر الواحد مقبول في تخصيصه والمراد به¹، وبهذا نستطيع أن نقرر أن أبا زهرة يرجح رأي الحنفية ويقول به، وهو ما سيبدو أكثر وضوحا من خلال المسألة الآتية.

البند الثالث: تخصيص العام بخبر الآحاد.

تمهيد: ترتب عن الاختلاف في دلالة العام الاختلاف في تخصيص العام بخبر الآحاد، وهو

ما سألناه في الفقرات الآتية:

¹ - ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، ص157.

² - أبو زهرة: أصول الفقه، ص161.

³ - الشاطبي: الموافقات، ج3، ص290-291.

⁴ - أبو زهرة: مالك، ص214.

¹ - الجصاص: الفصول في الأصول، ج1، ص155-156.

الفقرة الأولى: تعريف التخصص.

في اللغة¹: التخصص ضد التعميم، وهو الإفراد، يقال اختص فلان بالأمر إذا انفرد.
في الاصطلاح: يختلف تعريف التخصص بين الجمهور والحنفية، لاختلافهم في شروط
الدليل المخصص: فالجمهور يرون أن صرف العام عن عمومته في شمول ما ينطوي تحته من أفراد
وقصره على بعض تلك الأفراد هو التخصص، سواء أكان الدليل الذي صرف العام عن عمومته
وقصره على بعض أفرادها قطعياً أم ظنياً، مستقلاً أم غير مستقل، مقارنة في الزمن أم غير مقارنة²
ولهذا كان التخصص عندهم هو صرف العام عن عمومته، وقصره على بعض ما يتناوله من الأفراد
لدليل يدل على ذلك، فعرفه أبو الحسين البصري³ بأنه: «إخراج بعض ما تناوله الخطاب عنه»⁴
وقال ابن الحاجب: «قصر العام على بعض مسمياته»⁵، وعرفه الشوكاني بقوله: «هو إخراج بعض ما
كان داخلاً تحت العموم على تقدير عدم المخصص»⁶.
أما الحنفية فيشترطون في الدليل المخصص للعام، أن يكون مستقلاً عن جملة العام مقارنة له
في الزمان، بأن يراد عن الشارع في وقت واحد، فعرفه عبد العزيز البخاري¹: «قصر العام على بعض
أفراده بدليل مستقل مقترن»²، فالدليل غير المستقل كالاستثناء والشرط والغاية والصفة لا يسمى
تخصيصاً بل يسمى قصراً، وإذا كان الدليل مستقلاً، ولكنه غير مقارنة للعام بل مترخياً عنه، فلا
يسمى تخصيصاً، بل نسخاً³.

¹ - ابن منظور: لسان العرب، م، 2، ج 14، ص 1173؛ والفيروزآبادي: القاموس المحيط، ج 2، ص 299.

² - الدررني: المناهج الأصولية، ص 555؛ محمد أديب صالح: تفسير النصوص، ج 2، ص 83.

³ - أبو الحسين البصري: محمد بن علي بن الطيب المتكلم، شيخ المعتزلة، كان جيد الكلام غزير المادة، إمام وقته، له تصانيف فائقة
في أصول الفقه منها المعتمد، وتصفح الأدلة، وشرح الأصول الخمسة وغيرها، سكن بغداد وتوفي بها سنة 436 هـ. (ابن خلكان:
وفيات الأعيان، ج 4، ص 271؛ وابن العماد: شذرات الذهب، ج 5، ص 172).

⁴ - الآمدي: الأحكام، ج 2، ص 343.

⁵ - عضد الدين الإيجي: شرح مختصر المنتهى، ص 208.

⁶ - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص 213.

¹ - عبد العزيز البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، الإمام البحر في الفقه والأصول، وضع كتاباً على
الهداية بسؤال قوام الدين الكاكي له، وتفقه عليه، من تصانيفه شرح أصول الفقه للبردوي، توفي سنة 730 هـ. (ابن أبي الوفاء
القرشي: الجواهر المضية، ج 2، ص 428).

² - عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ج 1، ص 448.

³ - محمد أديب صالح: تفسير النصوص، ج 2، ص 100.

الفقرة الثانية: آراء العلماء في تخصيص العام بخبر الآحاد.

اختلف العلماء في تخصيص العام بخبر الآحاد على قولين¹:

الأول: ذهب الجمهور إلى جواز تخصيص العام بخبر الآحاد، لأن العام عندهم ظني الدلالة فيصح أن يخص بالظني، واستدل الجمهور² بإجماع الصحابة على تخصيص كثير من عمومات القرآن بأخبار الآحاد فخصوا عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾³، بقوله ﷺ: (لا تنكح المرأة على عمتها وخالتها)⁴، وبقوله ﷺ: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)⁵ وخصوا آية المواريث بقوله ﷺ: (لا يرث القاتل)⁶، وبقوله ﷺ: (نحن معاشر الأنبياء لا نورث)¹ وغيرها من الأحكام.

وبيّن الآمدي حجة الجمهور بقوله: «إن احتمال الضعف في خبر الواحد من جهة كذبه وفي العام من جهة جواز تخصيصه، ولا يخفى أن احتمال الكذب في حق من ظهرت عدالته أبعد من احتمال التخصيص للعام. ولهذا كانت أكثر العمومات مخصصة وليس أكثر أخبار العدول كاذبة فكان العمل بالخبر أولى، ولأنه لو عمل بعموم الخبر لزم إبطال العمل بالخبر مطلقاً ولو عمل بالخبر لم يلزم منه إبطال العمل بالعام مطلقاً، لإمكان العمل به فيما سوى صورة التخصيص، والجمع بين الدليلين ولو من وجه أولى من تعطيل أحدهما، ولأن العمل بالعام إبطال للخاص، والعمل بالخاص بيان للعام لا إبطال له، ولا يخفى أن البيان أولى من الإبطال»².

¹ - محمد أديب صالح: تفسير النصوص، ج2، ص117 وما بعدها، وينظر: الرازي: المحصول، ج3، ص85؛ والآمدي: الإحكام، ج2، ص398؛ وأصول السرخسي، ج2، ص142؛ والخصاص: الفصول في الأصول، ج1، ص155.

² - الرازي: المحصول، ج3، ص86-87؛ والآمدي: الإحكام، ج2، ص294.

³ - سورة النساء، من الآية 24.

⁴ - رواه البخاري: كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها، ج3، ص365؛ ومسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ج2، ص1028، بلفظ: (لا يجمع بين...).

⁵ - رواه البخاري: كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم، ج2، ص249؛ ومسلم: كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة، ج2، ص1068، بلفظ: (...ما يحرم من الولادة).

⁶ - رواه الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، ج4، ص425؛ وابن ماجه، كتاب الفرائض، باب ميراث القاتل، ج2، ص913، بلفظ: (القاتل لا يرث).

¹ - رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا صدقة، ج4، ص236، ومسلم، كتاب الجهاد، باب قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا فهو صدقة، ج3، ص1379، بلفظ: (لا نورث ما تركنا فهو صدقة).

² - الآمدي: الإحكام، ج2، ص398.

الثاني: ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز تخصيص العام بخبر الآحاد، لأن العام قطعي في ثبوته وفي دلالاته، فلا يخصص إلا بقطعي مثله، وخبر الآحاد ظني¹؛ واستدلوا² بأن هذا مذهب الصحابة حيث روي هذا الاعتبار عن جماعة منهم، من ذلك أن عمر وعائشة³ وأسامة⁴ رضي الله عنهم أنكروا على فاطمة بنت قيس⁵ روايتها أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة⁶، وقال عمر: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة»¹، وأنكرت عائشة حديث عمر وابن عمر² عن النبي صلى الله عليه وسلم: (إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه)³، فقالت: قال الله عز وجل: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾⁴.

الفقرة الثالثة: رأي أبي زهرة في تخصيص العام بخبر الآحاد.

إذا كان أبو زهرة قد اختار القول بقطعية دلالة العام كما ذكرت، فهو يرى أيضا أنه لا يخصص العام إلا بما يكون في قوته، فلا يخصص بخبر الآحاد، وهو ما يدل عليه قوله الذي أوردته سابقا، وما يؤخذ من استدلاله لبعض المسائل، من ذلك:

- ¹ - الجصاص: الفصول في الأصول، ج1، ص160.
- ² - الجصاص: المرجع نفسه، ج1، ص160.
- ³ - عائشة: بنت أبي بكر بن أبي قحافة عبد الله بن عثمان القرشية التيمية، أم المؤمنين، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، كانها الرسول بأمر عبد الله، كانت من أفقه الصحابة، روت عن النبي كثيرا، وروى عنها الكثير من الصحابة والتابعين، توفيت سنة 57هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج14، ص27).
- ⁴ - أسامة: بن زيد بن حارثة الكلبي، يكنى أبا محمد، الحب بن الحب، أمه أم أيمن حاضنة الرسول صلى الله عليه وسلم، أمره الرسول على جيش عظيم فمات النبي قبل أن يتوجه، فلأنفذه أبو بكر، وكان عمر يكرمه ويفضله في العطاء، اعتزل الفتن بعد قتل عثمان إلى أن مات سنة 54هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج1، ص31).
- ⁵ - فاطمة بنت قيس: بن خالد القرشية الفهرية، كانت من المهاجرات الأول، لها عقل وكمال، قدمت الكوفة على أخيها الضحاك ابن قيس، سمع منها الشعبي، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى بعد وفاة عمر. (ابن حجر: الإصابة، ج14، ص112).
- ⁶ - رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس وقوله: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ...﴾، ج3، ص418؛ ومسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، ج2، ص1114.
- ¹ - قول عمر: رواه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، ج2، ص1119.
- ² - عبد الله بن عمر: بن الخطاب القرشي العدوي، يكنى أبا عبد الرحمن، أسلم صغيرا، أول مشاهده الخندق، وشهد اليرموك، كان كثير الاتباع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، شديد التحري والاحتياط في الفتوى، من المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم، توفي سنة 73هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج6، ص290).
- ³ - رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: يعذب الميت ببكاء بعض أهله عليه...، ج1، ص397؛ ومسلم، كتاب الجنائز، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه، ج2، ص641.
- ⁴ - سورة الأنعام، من الآية 164.

1- الأخذ بعموم القرآن في حد الزنا ورد الأخبار الواردة في الرجم، يقول في ذلك: «وإنه من المقررات الشرعية أنه لا يخص اللفظ إلا بمخصص في قوته، والحنفية يعدون العام قطعي الدلالة، فلا يخصه إلا قطعي مثله قرآنا أو سنة مشهورة تبلغ مبلغ القرآن في قطعته، والآية - بلا ريب - قطعية السند، لأن القرآن كله متواتر، ومن أنكر ذلك فقد كفر، ولذا كان لا بد أن يكون ما يخصه من نصوص قطعي الدلالة، وقد ادعى الحنفية أن حديث رجم الزاني، وإن كان حديث آحاد، فهو مشهور، والشهرة ادعاء له»¹، وسيأتي تفصيل رأيه في هذه المسألة في الفصل الأخير.

2- الأخذ بعموم حديث الرسول ﷺ: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل)²، في أن الدية قدر متساو، وتجب في الجناية على النفس، والنفس الإنسانية واحدة، يقول أبو زهرة: «هذا وإن ظاهر الحديث الشريف بعمومه، لا يفرق بين دية الرجل ودية المرأة، ولا بين دية المسلم وغير المسلم ولا بين دية الحر والعبد، فإنه ﷺ ذكر الدية عامة، والعام يفهم على عمومه حتى يوجد دليل يخصه أو يبين أنه أريد بالعموم الخصوص، ولا يبين إرادة النصوص إلا ما يكون في قوة العام من حيث السند»¹.

وفي هاتين المسألتين نجد أبا زهرة يصرح باختياره لقول الحنفية، وعدم تخصيص عام القرآن والسنة بأخبار الآحاد، وإن كان الحنفية قد قالوا بالتخصيص في هذين الموضوعين، لشهرة الحديث الأول، وتخصيص العام في الثاني فصار ظنيا، فيجوز تخصيصه بظني مثله، ونرى أبو زهرة ينكر شهرة أحاديث الرجم، ولا يأخذ بها، كما أنه يرد الأخبار الواردة في الدية لعموم قوله ﷺ: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل).

البند الرابع: تخصيص العام بالقياس.

تمهيد: مما ترتب عن الاختلاف في دلالة العام أيضا، الاختلاف في تخصيصه بالقياس، وهو ما سنبينه في هذه الفقرات:

الفقرة الأولى: آراء العلماء في تخصيص العام بالقياس.

¹ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج10، ص5140.

² - رواه النسائي، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، ج 8، ص59 (سنن النسائي مع شرح السيوطي وحاشية السندي، ت عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 4، سنة 1414هـ/1994م)؛ ومالك، كتاب العقول، باب ذكر العقول، ج2، ص514.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص506.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال وهي¹:

الأول: قول الجمهور بجوازه مطلقاً، وبين القراني² رأي المالكية فيقول: «إنه إذا تعارض القياس مع العام فقد تعارض أصلاً، أحدهما عام دلالة قابلة للتخصيص، والثاني قياس لا احتمال في دلالة وإذا تعارض أصلاً أحدهما فيه احتمال في الدلالة، والآخر لا احتمال فيه، كان الأخذ بما لا احتمال في دلالة، وإن تخصيص العام بالقياس يكون إعمالاً لهما، وإعمالهما معاً أولى من إهمال أحدهما، ولو منعنا التخصيص لكان ذلك إهمالاً للقياس، ومنعاً لاطراد علته في ذلك الموضوع، من غير باعث يدعو إلى ذلك الإهمال»³.

الثاني: قول الجبائي¹ وجماعة من المعتزلة بتقديم العام على القياس².

الثالث: قول ابن سريج³ وبعض الشافعية بجواز التخصيص بجلي القياس دون خفيه⁴.

الرابع: قول عيسى بن أبان⁵ والكرخي⁶ بجواز التخصيص بالقياس للعام المخصص دون غيره، وهو قول الحنفية عامة حيث يرون أن العام إذا خصص صار ظنياً في دلالة على الباقي، وعليه

¹ - ينظر: الرازي، المحصول، ج3، ص96-97؛ والآمدي، الأحكام، ج2، ص410.

² - القراني: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المالكي، الملقب شهاب الدين، المعروف بالقراني نسبة إلى قرافة انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، نبغ في علوم كثيرة كالفقه والأصول، تخرج عليه جمع من الفضلاء، من مصنفاته الفروق والذخيرة، توفي سنة 684هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص128؛ ومخلوف: شجرة النور الزكية، ج1، ص188).

³ - القراني: شرح تنقيح الفصول، ص160.

¹ - الجبائي: أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن سلام، أحد أئمة المعتزلة، كان إماماً في علم الكلام، أخذ عن أبي يوسف يعقوب ابن عبد الله الشحام البصري، له في مذهب الاعتزال مقالات مشهورة، وعنه أخذ أبو الحسن الأشعري، توفي سنة 303هـ. (ابن خلكان: وفيات الأعيان، ج4، ص267).

² - الرازي: المحصول، ج3، ص96؛ والقراني: شرح تنقيح الفصول، ص159.

³ - ابن سريج: أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي، شيخ المذهب الشافعي وحامل لوائه، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحسن الزعفراني وعباس الدوري وأبا داود السجستاني وغيرهم، تولى قضاء شيراز، له مصنفات كثيرة منها الرد على ابن داود في القياس، وآخر في الرد عليه في مسائل اعترض بها على الشافعي، توفي سنة 306هـ. (السبكي: طبقات الشافعية ج3، ص21).

⁴ - القراني: شرح تنقيح الفصول، ص159.

⁵ - عيسى بن أبان: بن صدقة، أبو موسى، الإمام الكبير، تفقه على محمد بن الحسن، كان قاضي البصرة، له كتاب الحج، توفي سنة (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضية، ج2، ص678).

⁶ - الكرخي: عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن، شيخ الحنفية بالعراق، انتهت إليه رئاسة المذهب، كان ورعاً عابداً كبير القدر، أخذ عنه الرازي والدمغاني والشاشي وغيرهم، توفي سنة 340هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضية، ج2، ص493).

يمكن أن يخصص بعد ذلك بحديث الآحاد، كما يمكن أن يخصص بالقياس¹، يقول الجصاص: «إذا ثبت خصوص اللفظ بالاتفاق، جاز تخصيص بعض ما انتظمه اللفظ بالقياس؛ لأنه لما ثبت خصوصه بالاتفاق حصل اللفظ مجازا على قول الأكثر من أهل العلم، وساغ الاجتهاد في ترك دلالة اللفظ فصار حكم العموم في هذا ثابتا من طريق الاجتهاد، فجاز استعمال النظر في تخصيصه بخروج لفظ العموم من إيجاب العلم بما انطوى تحته من المسميات، لأن قول من قال إن الباقي بعد التخصيص على العموم مبني على الاجتهاد وغالب الظن دون اليقين وحقيقة العلم، وما كان هذا سبيله جاز تخصيصه بما كان طريقه غالب الظن من خبر واحد أو قياس»².

الخامس: قول القاضي أبي بكر وإمام الحرمين¹ بالتوقف، يقول الجويني: «ولا يستتب لنا دعوى القطع في تقديم أصحاب رسول الله ﷺ القياس على عموم الكتاب، وإذا تعارض الأمر في مسالك الظنون، كما ذكره القاضي ولم نجد أمرا مثبتا سمعيا، فيتعين التوقف»².

الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة في تخصيص العام بالقياس.

تعقب أبو زهرة رأي الجمهور في القول بجواز تخصيص العام بالقياس، وناقش أدلة الحنفية والمالكية في ذلك، ولم يرتض أبو زهرة هذا القول، لأنه معارض للأصل العام المجمع عليه، وهو تقديم النص على القياس، فكيف يقف القياس أمام النص ويكون مخصصا له. ويمكن إجمال الملاحظات التي أبداهها أبو زهرة على هذا الرأي في النقاط الآتية³:

1- أن هذا الرأي يقوم على أساس اعتبار العام في دلالة احتملا، ويدخل دلالة الاحتمال غير الناشئ عن دليل، والقياس غير محتمل، ولهذا يقدم القياس على العموم، فيخصص العام بالقياس، ويرى أبو زهرة أن ذلك فيه توهين للأدلة الشرعية، وإضعاف لعمل النصوص من غير باعث

¹ - الجصاص: الفصول في الأصول، ج 1، ص 215؛ والآمدني: الإحكام، ج 2، ص 410؛ والقراي: شرح تنقيح الفصول ص 159.

² - الجصاص: المرجع نفسه، ج 1، ص 215.

¹ - الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، إمام الحرمين، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، تفقه على والده أبي محمد، تولى الخطابة بالمدرسة النظامية، صنف في كل فن، من ذلك البرهان، والورقات، والتلخيص، ونهاية المطلب، والشامل وغيث الأمم، توفي سنة 478هـ. (السبكي: طبقات الشافعية، ج 5، ص 165؛ وابن خلكان: وفيات الأعيان، ج 3 ص 167).

² - الجويني: البرهان في أصول الفقه، ت عبد العظيم الديب، مطابع الدوحة الحديثة، ط 1، سنة 1399هـ، ج 1، ص 428؛ والقراي: شرح تنقيح الفصول، ص 159.

³ - ينظر: أبو زهرة: مالك، ص 220، والإمام زيد له أيضا، ص 374.

ومعاني النصوص يجب أن يكون لها عمومها حتى يقوم الدليل من النصوص على خلافه، ولا يصح أن يعد القياس مخصصاً لأنه فرع النص، ولا يصح أن يجعل الفرع وهو القياس أصلاً، والأصل وهو اللفظ فرعاً، ويقول في ذلك: «إن الحنفية إذ يقررون أن العام قطعي في دلالته قبل التخصيص، كان عليهم أن يخرجوا منه فقط ما نص عليه الخاص، وليس لهم أن يخرجوا ما جرت فيه علة القياس لأن ذلك قياس، والقياس لا يقف أمام النص، فلا يصلح سبباً لنقض أصله، فإعمال العلة في غير المنصوص عليه لا يستقيم مع أصل القطعية الثابتة للعام، ولا يصلح ذلك سبباً لسقوط هذه القطعية ثم دليلاً على الظنية، إذ تكون الدعوى قد أخذت مقدمة في الدليل، إذ الدعوى هي الظنية وجواز التخصيص بالقياس، ومقدمة الدليل هي إمكان إعمال علة النص، وطروء الشبهة سبب ذلك الإعمال، إذ يكون مجهولاً ما تشتمل عليه العلة، وإعمال علة النص تخصيص بالقياس وهي من نتائج الدعوى»¹.

2- أن من المقررات الشرعية ألا يصار إلى القياس إلا إذا أعوز المجتهد النص، وهنا يجعل القياس في موضع اللفظ، بل يلغي بعض ما يفهم من اللفظ، وذلك عكس الترتيب الفقهي للاستنباط.

وأجاب القائلون بجواز التخصيص بأن القياس فرع نص آخر، فلا يكون مقدماً على أصله كما أن القياس لا يكون رافعاً لكل ما اقتضاه النص، وإنما يكون رافعاً لشيء مما اقتضاه النص، فهو عين المتنازع².

3- أن هذا الرأي يعتبر أن دلالة القياس لا احتمال فيها، مع أن تعارض الأوصاف واستخراج العلة من بينها يجعل للاحتمال في دلالته موضعاً، فوق أن الأصل الذي اعتمد عليه القياس قد تكون دلالته احتمالية، وقد يكون ظنياً في سنده.

ويرى أبو زهرة أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى: «أن آيات كثيرة من القرآن الكريم قد خصت، فلو كان الاستدلال بها ضعيفاً إلى حد أن القياس يخصها، لوقف القياس أمام نصوص كثيرة من القرآن الكريم، ولأخرج بعض آحادها»³.

وينتهي أبو زهرة إلى القول بجواز تخصيص القياس للعام إذا كانت علة القياس ظاهرة

¹ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 229.

² - الرازي: الحصول، ج 3، ص 102؛ والقرافي: شرح تنقيح الفصول، ص 160.

³ - أبو زهرة: المرجع السابق، ص 229.

منصوصا عليها، حيث يقول: «ولو نزلنا وسلمنا جواز إعمال العلة، فيجب أن تكون العلة ظاهرة بحيث تكون قرينة من النص، وإذا كانت كذلك كان ما تنطبق عليه معروفا في حكم المنصوص عليه فيكون الباقي بعد الخاص بنصه وعلته محدودا معلوما، فتكون الدلالة عليه قائمة ثابتة من غير شبهة وموضع الخروج هو المنصوص وما تشمله معلوم غير مجهول»¹.

وما انتهى إليه أبو زهرة هو اختيار بعض العلماء قديما وحديثا، فاختره الأمدي حيث قال بعد ذكر آراء العلماء في المسألة: «والمختار أنه إذا كانت العلة الجامعة في القياس ثابتة بالتأثير أي بنص أو إجماع، جاز تخصيص العموم به وإلا فلا...»¹، واختاره الخضري فقال: «ولما كنا رجحنا فيما تقدم قطعية العام في أفرادها، وسنرجح في باب القياس أن ما نص على علته منه يفيد الحكم قطعا، وجب أن نختار هنا أن القياس منصوص العلة يخص العام»².

المطلب الثاني: السنة.

تمهيد: يتفق العلماء على اختلاف مذاهبهم في كل العصور على أن السنة مصدر من مصادر الأحكام، التي يجب على المجتهد أن يلجأ إليه عند الاستنباط، كما يجب على المسلمين الامتثال لما جاء فيها من أحكام متى ثبتت نسبتها للرسول ﷺ³.
وإنما وقع الخلاف بين العلماء في بعض المسائل المتعلقة بالسنة، كاختلافهم في منزلة السنة من الكتاب، وفي شروط الاحتجاج بها، وحكم معارضتها للكتاب، وقد تعرض أبو زهرة لهذه المسائل وأبدى رأيه فيها، وذلك ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: منزلة السنة من الكتاب.

تمهيد: يقصد بمنزلة السنة من الكتاب بيان مرتبة السنة من القرآن: أهى مساوية له أم متأخرة عنه في استنباط الأحكام؟، وهل تأتي السنة بأحكام زائدة عن القرآن أم لا؟، وبيان رأي أبي زهرة في هذه المسألة في النقاط التالية:

¹ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 229.

¹ - الأمدي: الإحكام، ج 2، ص 412.

² - الخضري: أصول الفقه، ص 191.

³ - ينظر: عبد الغني عبد الخالق: حجية السنة، دار الوفاء، مصر، ط 2، سنة 1413هـ/1993م، ص 247 وما بعدها؛ ومصطفى السباعي: السنة ومكانتها في التشريع، دار الوراق، ص 413.

البند الأول: السنة متأخرة عن القرآن في الاعتبار.

يرى أبو زهرة أن السنة بيان للقرآن، لا يمكن الاستغناء بالقرآن عنها في استخراج الأحكام فإن ذلك لا يتوقف على القرآن وحده، بل لابد من الرجوع فيه إلى السنة، وهي المبينة له، حيث يقول: «ولقد كان الإمام الشافعي رحمه الله يعتبر القرآن والسنة مصدرًا واحدًا، لا يفصل أحدهما عن الآخر، بل يراها متعاونين في تقرير الأحكام وبيانها وتعين أمر الشارع الحكيم ونواهيها، فهي مبينة للقرآن أو متممة لما اشتمل عليه، وقد نميل إلى ذلك الرأي»¹.

وهذا أصل مقرر مجمع عليه، فلا يمكن الاستغناء عن السنة في استنباط الأحكام، مادامت أكثر نصوص القرآن كلية ومجملة، ولذلك قال الشاطبي: «لا ينبغي في الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه، دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة، لأنه إذا كان كليًا، وفيه أمور كلية في شأن الصلاة والزكاة والحج والصوم، فلا محيص عن النظر في بيانه»¹.

ويرى أبو زهرة أن السنة تأتي بعد القرآن من حيث الاحتجاج، يقول في ذلك: «لا أحد من العلماء يقول إن السنة في مقام الكتاب من حيث الاعتبار، بل العلماء مجمعون على أنها متأخرة عنه في الاعتبار، لأنه حجة الإسلام الأولى والينبوع الأول، ولأن الاحتجاج بها ثبت عنه لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾²، وقوله تعالى: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾³، وقوله تعالى: ﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾⁴ إلى غير ذلك من الآيات الدالة على حجية السنة، وإذا كان اعتبار السنة حجة قد ثبت بالقرآن، فهي بلا ريب متأخرة عنه في الاعتبار، إذ لولا القرآن ما اعتبرت حجة»⁵.

ويعتبر الشاطبي من أحسن من كتب في هذه المسألة، وبين وجه تأخر السنة عن الكتاب في

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 8، مجلة لواء الإسلام، ص 594.

¹ - الشاطبي: الموافقات، ج 3، ص 369.

² - سورة الأحزاب، الآية 36.

³ - سورة الحشر، من الآية 07.

⁴ - سورة النساء، من الآية 80.

⁵ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 191-192.

الاعتبار، وخلاصة ذلك في ثلاثة أمور¹: **الأول**: أن الكتاب مقطوع به والسنة مظنونة، والمقطوع به مقدم على المظنون، فلزم من ذلك تقديم الكتاب على السنة. **الثاني**: أن السنة إما بيان للكتاب أو زيادة عليه، فإذا كانت بيانا فهي ثان على المبين في الاعتبار، إذ يلزم من سقوط المبين سقوط البيان، ولا يلزم من سقوط البيان سقوط المبين، وما شأنه هذا فهو أولى في التقدم، وإن لم يكن بيانا فلا تعتبر زائدة إلا بعد أن لم تكن في الكتاب، وذلك دليل على اعتبار الكتاب. **الثالث**: ما دل على ذلك من الأخبار والآثار؛ من ذلك حديث معاذ¹ جاء فيه: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي)²، وما جاء في كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح: «فاقض بما في كتاب الله فإن أتاك ما ليس في كتاب الله، فاقض بما سن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم...»³، وروي عن ابن مسعود⁴ رضي الله عنه أنه قال: «من عرض له منكم قضاء فليقض بما في كتاب الله، فإن جاءه ما ليس في كتاب الله، وكان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال به»⁵، وغيرها من الآثار الكثيرة الثابتة عن الصحابة والتابعين.

وإن كان بعض العلماء يرى أن الكتاب والسنة في مرتبة واحدة من حيث الاحتجاج بهما وإن كانت متأخرة عنه في الفضل، فلا يوجب التفضيل بينهما من حيث الحجية، يقول صاحب حجية السنة: «إن كلا منهما - أي الكتاب والسنة - معضد للآخر ومساو له، في أنه وحي من عند الله، وفي قوة الاحتجاج به»⁶.

ويرى أبو زهرة أن القول بتأخر السنة عن الكتاب في الاعتبار، لا يعني بحال أن السنة لا تقبل إلا إذا كان لها شاهد من القرآن، فقبول السنة لا يحتاج إلى عرضها على القرآن، فيقول

¹ - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص7-8.

¹ - معاذ بن جبل: بن عمرو بن أوس أبو عبد الرحمن الأنصاري الخزرجي، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام، شهد المشاهد كلها، أمره النبي على اليمن، كانت وفاته بالطاعون بالشام سنة 18هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج10، ص202).

² - رواه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، ج3، ص607؛ وأبو داود: كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ج5، ص443.

³ - الشاطبي: المرجع السابق، ج4، ص8.

⁴ - ابن مسعود: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، يكنى أبو عبد الرحمن، أحد السابقين الأولين، هاجر الهجرة، وشهد بدرا والمشاهد بعدها، ولازم النبي صلى الله عليه وسلم، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا، سيره عمر في عهده إلى الكوفة ليعلمهم، توفي سنة 32هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج6، ص373).

⁵ - الشاطبي: المرجع السابق، ج4، ص8.

⁶ - عبد الغني عبد الخالق: حجية السنة، ص487.

موضحاً: «إننا نقرر أن السنة والكتاب لا ينفصل أحدهما عن الآخر، فهي له مبينة ومتممة لأحكام الشرع الشريف، ونرد أقوال الذين يقولون إنه لا تقبل السنة إلا إذا كان لها شاهد من الكتاب، فإن ذلك قول الزنادقة كما قال عبد الرحمن بن مهدي الذي عاصر الشافعي، ولكن نقول كل سنة معارضة للقطعي من القرآن في دلالة، ولا يمكن الجمع بينهما ترد، فالأصل في السنة القبول من غير حاجة إلى شهادة من غيرها، ما دامت قد رويت برجال ثقات، اشتهروا بالصدق والعدالة والبعد عن البدعة في الدين»¹.

البند الثاني: استقلال السنة بالتشريع.

يقسم العلماء نصوص السنة في ما جاءت به من الأحكام إلى ثلاثة أقسام²:

الأول: ما كان مؤيداً لأحكام القرآن وموافقاً له من حيث الإجمال والتفصيل، كالأحاديث

التي تفيد وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج، من غير تعرض لشرائطها وأركانها.

الثاني: ما كان مبيناً لأحكام القرآن من تقييد مطلق، أو تفصيل مجمل، أو تخصيص عام

كالأحاديث التي فصلت أحكام العبادات والبيوع والحدود وغيرها.

الثالث: ما دل على حكم سكت عنه القرآن، كالأحاديث التي أثبتت حرمة الجمع بين

المراة وعمتها أو خالتها، ورجم الزاني المحصن وتغريب الزاني البكر، وإرث الجدة وغير ذلك.

ولا نزاع بين العلماء في القسمين الأولين، أي في ورودهما وثبوت أحكامهما، وكونهما الغالب

على أحاديث السنة، إنما وقع الخلاف في القسم الثالث، هل السنة تستقل بالتشريع، بمعنى أن تأتي

بأحكام زائدة عن القرآن الكريم أم لا؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال حكاها الشافعي بقوله: «فلم أعلم من أهل العلم

مخالفاً في أن سنن النبي ﷺ من ثلاثة وجوه، فاجتمعوا منها على وجهين، والوجهان يجتمعان

ويتفرعان: أحدهما ما أنزل الله فيه نص كتاب، فبين رسول الله مثل ما نص الكتاب. والآخر: ما أنزل

الله فيه جملة كتاب، فبين عن الله معنى ما أراد وهذان الوجهان اللذان لم يختلفوا فيهما. والوجه

الثالث: ما سن رسول الله فيما ليس فيه نص كتاب، فمنهم من قال: جعل الله له بما افترض من

طاعته، وسبق علمه من توفيقه لرضاه، أن يسن فيما ليس فيه نص كتاب، ومنهم من قال: لم يسن

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 9، مجلة لواء الإسلام، عدد 11، سنة 18، رجب 1364هـ/نوفمبر 1964م، ص661.

² - ينظر: الشافعي: الرسالة، ت أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 91 وما بعدها؛ والسباعي: السنة ومكانتها في التشريع، ص414.

سنة قط إلا ولها أصل في الكتاب (...)، ومنهم من قال: بل جاءته به رسالة الله، فأثبتت سنته بفرض الله، ومنهم من قال: ألقى في روعه كل ما سن، وسنته الحكمة التي ألقى في روعه عن الله فكان ما ألقى في روعه سنته»¹.

وناصر الشاطبي الرأي الثاني، وقد عبر عن ذلك بقوله: «السنة راجعة في معناها إلى الكتاب فهي تفصيل مجمله، وبيان مشكله، وبسط مختصره، وذلك لأنها بيان له، وهو الذي دل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾¹، فلا تجدد في السنة أمراً إلا والقرآن قد دل على معناه دلالة إجمالية أو تفصيلية»².

ويرى أبو زهرة بأن هذا القول يحتمل معنيين: **الأول:** أن يجعل الخبر عن الرسول ﷺ في موضع الرد حتى يكون نص قرآني في معناه، وهذا المعنى مردود، وهذا يتلاقى مع منكري الاحتجاج بالسنة على الإطلاق، لأنه إذا كان قد ورد في معنى الخبر قرآن، فالحجة للقرآن دون الحديث.

والثاني: أن السنة لا تأتي بحكم إلا إذا كان له أصل في القرآن الكريم، باعتباره المصدر الأول الكلي لهذه الشريعة، ولأن ما اشتمل عليه من قضايا كلية عامة، قد اشتمل على كلي الشريعة، والسنة تفصل أجزائها وتبين فروعها، ويرى أبو زهرة أن المعنى الثاني نظر عميق في فقه الكتاب والسنة³.

ويبدو أن أبا زهرة يختار القول الثاني، فيبين معناه بقوله: «ولكن قدر بعض الفقهاء المحققين أنه ما من حكم إلا له أصل في القرآن يرجع إليه، ولكن ليس معنى ذلك ألا يؤخذ حكم جاء في السنة إلا إذا وجدنا تفسيراً له في القرآن، بل معنى ذلك أن السنة لا يمكن أن تأتي بأمر مخالف للقرآن، أو أمر زائد عليه، إلا كان له أصل فيه بالعبرة أو الإشارة، وليس على المسلم أن يتكلف البحث عن شواهد للسنة من القرآن ليقبلها، بل عليه أن يقبلها متى ثبتت صحتها، وتلقاها العلماء بالقبول»⁴، وتأييداً لهذا الرأي يقول: «وعلى هذا لا نكاد نجد مثلاً للحكم أتت به السنة إلا وجدنا له أصلاً قرآنياً قريباً كان أو بعيداً»⁵.

¹ - الشافعي: الرسالة، ص 91.

¹ - سورة النحل، من الآية 44.

² - الشاطبي: الموافقات، ج 4، ص 12.

³ - أبو زهرة: الشافعي، ص 198-199.

⁴ - أبو زهرة: ابن تيمية، ص 364.

⁵ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 105.

ويرى أبو زهرة أن الخلاف في هذه المسألة خلاف لفظي، يرجع إلى الخلاف في معنى الأصل عند الفريقين، فلا يترتب عنه أثر عملي، يقول في بيان ذلك: «لأن كلا الفريقين يستشهد بالسنة ويأخذ بما تأتي به حجة مسلمة، ولا يتوقف حتى يبحث عن أصلها في الكتاب، ولأن الذي يقول إن أصول السنة في الكتاب يوسع في معنى الأصل فيجعله يشمل الأصول العامة لا القاعدة التي تشمل أحكام باب من أبواب الفقه الإسلامي (...»، أما الذي يقول إن السنة تأتي بأحكام ربما لا يكون لها أصل بعينه في القرآن، فيقصد من الأصل النص الإجمالي كالصلاة والزكاة، ولا يقصد الأصل العام الشرعي، وإلا فهو يسلم بأن في القرآن بيانا عاما لكل أصول الإسلام، وهذا التخريج هو الذي جعل الشافعي مع قوله إن السنة تأتي بما لا نص فيه قد قال: إن السنة تبع للكتاب بمثل ما أنزل نصا، ومفسرة معنى ما أنزل»¹.

وما وصل إليه أبو زهرة، قال به بعض العلماء أيضا، يقول مصطفى السباعي²: «وأنت ترى أن الخلاف لفظي، وأن كلا منهما يعترف بوجود أحكام في السنة لم تثبت في القرآن، ولكن أحدهما لا يسمي ذلك استقلالا والآخر يسميه، والنتيجة واحدة»³، ويقول صاحب حجية السنة بعد ذكره مآخذ القائلين بأن جميع السنة بيان للكتاب: «لعلك بعد اطلاعك على هذه المآخذ، تدرك أن أصحاب المآخذ الخمسة الأولى، إنما يخالفوننا مخالفة لفظية؛ حيث يذهبون إلى أن جميع ما في السنة مبينة بمعنى من المعاني التي علمتها من مأخذهم، ولا يقولون إنها مبينة بمعنى أن القرآن قد نص على كل حكم جاءت به السنة، ولو على سبيل الإجمال، وأنه ليس للسنة وظيفة إلا إيضاح أحكامها المجملة وشرحها...»⁴.

الفرع الثاني: شروط الاحتجاج بالسنة.

تمهيد: تبين - مما سبق - أن قبول أبي زهرة للسنة أمر مسلم به، ولا يتوقف الأخذ بها على العرض على القرآن، ولكن ذكر جملة من الضوابط للاحتجاج بها، يقول أبو زهرة: «ولا نتوقف في

¹ - أبو زهرة: الشافعي، ه ص 216.

² - مصطفى السباعي: مصطفى بن حسني السباعي، عالم إسلامي، مجاهد، كان على رأس كتبية الإخوان في الدفاع عن بيت المقدس، أحرز شهادة الدكتوراه من الأزهر، واستقر في دمشق أستاذا بكلية الحقوق ومراقبا عاما للإخوان المسلمين، من مصنفاته السنة ومكانتها في التشريع، وشرح قانون الأحوال الشخصية، توفي سنة 1967م. (الزركلي: الأعلام، ج 7، ص 231).

³ - السباعي: السنة ومكانتها في التشريع، ص 421.

⁴ - عبد الغني عبد الخالق: حجية السنة، ص 536.

قبول ما يرويه الثقات إلا في إحدى أحوال ثلاث: ...»¹، وبيان هذه الأحوال في البنود الآتية:

البند الأول: الترجيح بين الروايات عند التعارض.

يقول أبو زهرة في بيان الحال الأولى: «أن تتعارض روايات الثقات، فنرجح أوثقها رجلا وأقواها سندا وأقربها إلى المشهور عن رسول الله ﷺ، وفي هذه الحال لا نرد السنة، بل نأخذ بأوثقها وأقواها، وكذلك كان يفعل السلف الصالح من فقهاء التابعين والأئمة المجتهدين».

الأصل في النصوص الشرعية الثابتة ألا تتعارض، فإذا افترضنا وجود تعارض فإنما هو في ظاهر الأمر لا في الحقيقة والواقع، يقول أبو زهرة: «التعارض بين النصوص غير متصور، إنما التعارض يكون إما لأن أحد النصين توهم المجتهد ثبوته وليس بثابت، وإما لأن المجتهد فهم التعارض، والحقيقة أنه لا تعارض»¹.

والواجب في هذه الحال إزالة هذا التعارض المدعى، وإذا أمكن إزالة التعارض بالجمع والتوفيق بين النصين، دون تمحل واعتساف، فهو أولى من اللجوء إلى الترجيح بينهما، لأن الترجيح يعني إهمال أحد النصين وتقديم الآخر عليه².

وإذا لم يمكن الجمع بين الحديثين المتعارضين، أو الأحاديث المتعارضة في ظواهرها، فيلجأ إلى الترجيح بينها، فيرجح أحدها على غيره بأحد المرجحات، والمرجحات منها: ما هو متعلق بالسند ومنها ما هو متعلق بالمتن، وقد فصل العلماء هذه المرجحات في باب التعارض والترجيح³.

وقد ذكر أبو زهرة هنا الترجيح بين الروايات بملاحظة أمرين اثنين: **الأول**: قوة السند، ما يكون منها أوثق رجلا وأقوى سندا. **الثاني**: ما يكون منها أقرب إلى المشهور عن الرسول ﷺ.

البند الثاني: معارضة الخبر لغيره من الأدلة.

يقول أبو زهرة في بيان الحال الثانية: «أن نجد الخبر المروي معارضا لنص قرآني قاطع الدلالة أو لأمر عرف من الدين بالضرورة، وفي هذه نحكم بضعف الرواية، وكذلك كان السلف الصالح وعلى ذلك أجمع الثقات من المحدثين...»⁴، وهنا يمكن تصور عدة حالات للمعارضة:

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 9، مجلة لواء الإسلام، ص 660.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 309؛ وينظر: الشاطبي: الموافقات، ج 4، ص 294.

² - ينظر: الشاطبي: الموافقات، ج 4، ص 294.

³ - ينظر: الغزالي: المستصفي، ج 4، ص 166 وما بعدها؛ والآمدني: الأحكام، ج 4، ص 295 وما بعدها.

⁴ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 9، مجلة لواء الإسلام، ص 660.

الفقرة الأولى - معارضة الخبر لقطعي القرآن أو المعلوم من الدين بالضرورة : في

هذه الحال، يرى أبو زهرة تضعيف الرواية وردھا كما سبق ذكره، وهو أمر مجمع عليه بين العلماء يقول الإسنوي¹: «أن خبر الواحد لا يجوز التمسك به إذا عارضه دليل قاطع، أي دليل لا يحتمل التأويل بوجه ما، سواء كان نقليا أو عقليا، لانعقاد الإجماع على تقديم المقطوع به على المظنون اللهم إلا إذا كان الخبر قابلا للتأويل، فإننا نؤوله جمعا بين الأدلة»².

الفقرة الثانية - معارضة الخبر للقياس.

أولا: آراء العلماء في معارضة الخبر للقياس: اختلف العلماء في ذلك على أقوال³:

الأول: القول بتقديم الخبر على القياس، وهو قول الشافعي وأحمد وأهل الظاهر والكرخي من الحنفية، واستدلوا على ذلك بجملة من الأدلة منها⁴:

- قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ ﴾⁵، وقوله: ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ ﴾⁶، فدللت هذه الآيات على أن من عنده نص من حكم الله فأظهره، لزم قبول قوله إذا كان عدلا ضابطا، لأن الدلالة قد قامت على أن غير العدل لا يقبل خبره، فإذا كان كذلك لم يجوز رده بالقياس، مع أمر الله تعالى إيانا بقبوله، والحكم به من غير اعتبار قياس معه.

- أن الصحابة كانوا يعتقدون القول من طريق القياس، ثم يتركونه إلى خبر واحد يرويه عن رسول الله ﷺ، كقبول عمر رضي الله عنه خبر حمل بن مالك⁷ وترك رأيه له قال: (كدنا أن نقضي في مثله

¹ - الإسنوي: جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي القرشي الإسنوي المصري، الإمام العلامة، شيخ الشافعية في زمانه، ذو الفنون الأصول والفقه والعربية وغير ذلك، من مصنفاته شرح المنهاج، والتمهيد، والهداية في أوامير الكفاية، توفي سنة 772هـ. (ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية، ج3، ص132).

² - جمال الدين الإسنوي: نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، عالم الكتب، ج3، ص160-161.

³ - ينظر: الرازي: المحصول، ج4، ص433؛ والآمدني: الإحكام، ج2، ص142.

⁴ - ينظر: الجصاص: الفصول في الأصول، ج3، ص140-141؛ والرازي: المرجع نفسه، ج4، ص433-434؛ والآمدني: المرجع نفسه، ج2، ص142.

⁵ - سورة البقرة، من الآية 159.

⁶ - سورة آل عمران، من الآية 187.

⁷ - حمل بن مالك: بن النابغة بن جابر الهذلي، أبو نضلة، نزل البصرة، استعمله النبي ﷺ على صدقات هذيل عاش إلى خلافة عمر. (ابن حجر: الإصابة، ج2، ص625).

برأينا، وفيه سنة عن رسول الله ﷺ¹، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: (كنا لا نرى في المخابرة بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج² أن النبي ﷺ نهى عنها فتركناها)³، وكان الخلفاء الراشدون إذا نزلت بهم نازلة في أمر الدين، سألوا الصحابة عن سنة رسول الله ﷺ ولم يفرغوا إلى القياس، ولم يعتدوا به إلا بعد فقد السنة، فدل على أن خبر الواحد مقدم على القياس.

الثاني: قول مالك، والأكثرين ينسبون إليه تقديم القياس على الخبر⁴، يقول القرافي: «حكي القاضي عياض⁵ في التنبهات، وابن رشد⁶ في المقدمات، في مذهب مالك في تقديم القياس على خبر الواحد قولين، وعند الحنفية قولان أيضا، حجة تقديم القياس أنه موافق للقواعد من جهة تضمنه لتحصيل المصالح أو درء المفسد، والخبر المخالف له يمنع من ذلك، فيقدم الموافق للقواعد على المخالف لها...»⁷.

إلا أن أبا زهرة لم يرتض قول القرافي عن مالك حيث يقول: «وبعد التبع لأقوال أولائك العلماء الممتازين في التخريج في الفقه المالكي، لا نقر ما تشير إلى ترجيحه عبارة القرافي، وهو تقديم القياس على خبر الواحد على الإطلاق، بل نرى أن القياس يقدم على خبر الواحد إذا اعتمد على قاعدة قطعية، ولم يكن خبر الواحد معاضدا بقاعدة أخرى قطعية، وإنما قدم القياس في هذه الحال

¹ - رواه أبو داود، كتاب الديات، باب دية الجنين، ج6، ص630؛ والنسائي، كتاب القسامة، باب قتل المرأة بالمرأة، ج8 ص21 دون قول عمر؛ وابن ماجه، كتاب الديات، باب دية الجنين، ج2، ص882؛ وأحمد، ص297.

² - رافع بن خديج: بن رافع بن عدي الأنصاري الأوسي الحارثي، أبو عبد الله أو أبو خديج، عرض على النبي يوم بدر فاستصغره وأجازته يوم أحد، فخرج بها وشهد ما بعدها، روى عن النبي ﷺ وروى عنه ابنه وحفيده، استوطن المدينة إلى أن انتقضت جراحته وتوفي سنة 86هـ وقيل غيرها. (ابن حجر: الإصابة، ج3، ص458).

³ - رواه مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ج3، ص1179، بلفظ: (كنا لا نرى بالخبر...)، بكسر الخاء وفتحها.

⁴ - ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص301؛ والآمدي: الأحكام، ج2، ص142.

⁵ - القاضي عياض: أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، الإمام العلامة المالكي، كان إمام وقته في علوم شتى، مفرطا في الدكاء، ولي قضاء سبتة وغرناطة، له تصانيف بديعة منها: الشفا في التعريف بحقوق المصطفى، وإكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، وترتيب المدارك، توفي سنة 544هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص270؛ ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ج1 ص140).

⁶ - ابن رشد: القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، الإمام العالم المحقق، زعيم الفقهاء، كان متفنا في العلوم، بصيرا بالأصول والفروع، تفقه بآب زرق وسمع الجبائي وابن فرج، له البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، والمقدمات توفي سنة 520هـ. (محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ج1، ص129).

⁷ - القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص301.

لأن خبر الآحاد يكون معارضا للنصوص التي استنبطت منها هذه القاعدة، والأحكام المتضافرة التي وردت من الشارع الحكيم، والتي تكونت منها هذه القاعدة حتى صارت من الأصول للفقه الإسلامي»¹.

ولذلك يختار أبو زهرة قول ابن العربي² في بيان مذهب المالكية، حيث يقول ابن العربي: «ومشهور قوله والذي عليه المعول أن الحديث إن عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده تركه وضرب مثلا بالخبر الذي يخالف القياس أو القاعدة المقررة الثابتة، خبر: (إذا ولغ لكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب الطاهر)³، فقد ذكر أنه مخالف لقاعدة إباحة صيده ولأنه حي، والحياة أمانة الطهارة، فهو مخالف للقواعد ولا قاعدة تزكيه، والمثل الثاني وهو الحديث الذي يخالف قاعدة، ولكنه يوافق أخرى حديث العرايا، وهو بيع ما على رءوس النخل بمثله تمرا، فإنه إن صدمته قاعدة الربا، فإنه تعاضده قاعدة المعروف ودفع الحرج»⁴.

الثالث: قول عيسى بن أبان، وهو من علماء الحنفية، يرى أنه إن كان الراوي ضابطا عالما غير متساهل فيما يرويه، قدم خبره على القياس، وإلا فهو موضع اجتهاد⁵.

ويرى الحنفية أن الراوي المعروف بالرواية إما أن يكون معروفا بالفقه والاجتهاد، كالحلفاء الراشدين والعبادلة ونحوهم، فالحديث يقبل وافق القياس أو خالفه؛ وإن كان معروفا بالرواية فقط وليس معروفا بالفقه والاجتهاد، كأنس بن مالك⁶ وأبي هريرة⁷، فإن وافق القياس عمل به، وكذا إن

¹ - أبو زهرة: مالك، ص243.

² - ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله الأندلسي، الحافظ القاضي، كان متبحرا في العلم ثاقب الذهن، رحل إلى المشرق، وأخذ عن الغزالي والطرطوشي، ولي قضاء إشبيلية، من مصنفاته أحكام القرآن، عارضة الأحمدي، العواصم من القواصم، توفي سنة 543هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص376؛ وابن خلكان: وفيات الأعيان، ج4، ص296)

³ - رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان، ج1، ص77 بلفظ: إذا شرب...؛ ومسلم، كتاب الطهارة، باب حكم ولوغ الكلب، ج1، ص234.

⁴ - الشاطبي: الموافقات، ج3، ص24.

⁵ - عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ج2، ص551.

⁶ - أنس بن مالك: بن النضر بن ضمضم بن زيد الأنصاري الخزرجي، يكنى أبا حمزة خادم الرسول ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه، شهد الفتوح، وقطن البصرة، ومات بها سنة 93هـ وقيل غيرها وكان عمره 101. (ابن حجر: الإصابة، ج1، ص251).

⁷ - أبو هريرة: بن عامر بن عبد ذي الشري بن طريف الدوسي، اختلف في اسمه فقيل عبد الله وقيل عبد الرحمن، كان من أصحاب الصفة، أسلم عام خيبر، لازم الرسول ﷺ، روى عنه أكثر من ثمانمائة رجل، استعمله عمر على البحرين، توفي بالمدينة سنة 57هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج13، ص29).

خالف قياسا ووافق قياسا آخر، لكنه إن خالف جميع الأقيسة لا يقبل، وهو المراد بقولهم لم يترك إلا بالضرورة وانسداد باب الرأي¹.

فالخبر عند الحنفية لا يضره مخالفة القياس، إذا كان الراوي معروفاً بالفقه والاجتهاد، وإذا كان غير معروف بذلك، ولكنه معروف بكثرة الرواية، فيقبل إن وافق قياساً ولو خالف قياساً آخر، ولكن إذا خالف جميع الأقيسة كان مردوداً.

الرابع: قول أبي الحسين البصري: بأن علة القياس الجامعة، إما أن تكون منصوصة أو مستنبطة؛ فإن كانت منصوصة: فالنص عليها إما أن يكون مقطوعاً به أو غير مقطوع، فإن كان مقطوعاً به وتعذر الجمع بينهما وجب العمل بالعلة؛ لأن النص على العلة كالنص على حكمها وهو مقطوع به وخبر الواحد مظنون فكانت مقدمة. وإن لم يكن النص على العلة مقطوعاً به، ولا حكمها في الأصل مقطوعاً به، فيجب الرجوع إلى خبر الواحد، لاستواء النصين في الظن، أو اختصاص خبر الواحد بالدلالة على الحكم بصريحه من غير واسطة، بخلاف النص الدال على العلة فإنه إنما يدل على الحكم بواسطة العلة، وإن كان حكمها ثابتاً قطعاً، فذلك موضع الاجتهاد. وإن كانت العلة مستنبطة، فحكم الأصل إما أن يكون ثابتاً بخبر واحد أو بدليل مقطوع به، فإن كان ثابتاً بخبر واحد، فالأخذ بالخبر أولى، وإن كان ثابتاً قطعاً، فينبغي أن يكون هذا موضع الاختلاف بين الناس، ومختاره أنه مجتهد فيه².

ثانياً: رأي أبي زهرة في المسألة.

أبدى أبو زهرة تأييده لطريقة مالك، كما وردت عن ابن العربي، فيرى ضرورة نقد متون الأخبار وتمحيصها، وذلك بالموازنة بينها وبين غيرها من القواعد الشرعية العامة، التي استنبطت من نصوصه ومراميه، وتشهد لها شتى الأحكام من فروع³، ولذلك يفرق أبو زهرة بين حالين:

الأولى: معارضة الخبر للقياس الظني غير المعضد بأصل قطعي: يرى أبو زهرة

وجوب تقديم الخبر على القياس في هذه الحال، من باب تقديم النص على الرأي، ولا مجال للرأي أمام النص، فيقول: «إذا كان القياس ظنياً، ولا تشهد له أصول قطعية، فإن خبر الآحاد يقدم»¹

¹ - عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ج2، ص550.

² - الأمدي: الإحكام، ج2، ص142.

³ - أبو زهرة: مالك، ص243.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص258.

ويقول أيضا: «بل نستطيع أن نقرر مطمئنين، أنه ليس أحد من فقهاء المسلمين يقدم القياس الظني على الحديث الصحيح»¹.

الثانية: معارضة الخبر للقياس المعضد بأصل قطعي: أما إذا كان القياس يعتمد على

أصل قطعي أو قاعدة قطعية، فيرى أبو زهرة رد خبر الآحاد عند التعارض، لا للقياس وحده، بل للأصل القطعي أو القاعدة القطعية، وحجته في ذلك أمران:

الأول: أن القياس يصير قطعيا وقد شهدت له الأصول الشرعية، وعلته مأخوذة من مجموع

نصوص لأحكام مختلفة، كعلة دفع الحرج في كونها سببا للتيسير، فيقدم القياس ويرد خبر الآحاد ويكون هذا دليلا على أن الحديث ليس صحيح النسبة للنبي ﷺ²، يقول أبو زهرة: «لا يكون كل قياس أو رأي رادا لخبر الآحاد، بل القياس أو الرأي الذي يعتمد على أصل قطعي وقاعدة مقررة لا مجال للريب فيها، وذلك المبدأ مستقيم، لأن القياس المبني على قاعدة قطعية يكون قطعيا، وخبر الآحاد يكون ظنيا، والظني إذا عارض قطعيا أخذ بالقطعي دونه»³.

ويرى أبو زهرة أن ذلك النوع من القياس لا بد أن توجد نصوص تدل عليه فيقول: «وعندي أن ذلك النوع من القياس لا بد أن توجد نصوص تدل عليه، وفرض أنه يوجد حكم ثبت بالرأي أو القياس، يكون قطعيا من غير نص فرض لا يمكن أن يثبت، لمن يعرف مصادر الشريعة ومواردها ومقاصدها وغاياتها، وإذا وجد فإن الفقهاء جميعا يأخذون بالرأي إلا الظاهرية»⁴.

الثاني: أن الصحابة قد تركوا أخبار آحاد، وردوا نسبتها إلى الرسول ﷺ لمخالفتها لأصول

ثابتة لديهم، قد أخذوها بالاستنباط من القرآن الكريم أو المشهور من الآثار، من ذلك:⁵ معارضة ابن عباس لخبر أبي هريرة في الوضوء مما مست النار⁶ فقال: «إنا نتوضأ بالحميم، وقد أغلي على النار»¹، ورد عمر رضي الله عنه لخبر فاطمة بنت قيس في إبطال السكنى والنفقة فقال: «لا ندع كتاب ربنا

¹ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 237.

² - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 258.

³ - أبو زهرة: مالك، ص 241.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 241.

⁵ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 249؛ وينظر: الشاطبي: الموافقات، ج 3، ص 21 وما بعدها.

⁶ - رواه مسلم، كتاب الطهارة، باب الوضوء مما مست النار، ج 1، ص 272.

¹ - رواه الترمذي، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مما غيرت النار، ج 1، ص 115؛ وابن ماجه، كتاب الطهارة، باب

الوضوء مما غيرت النار، ج 1، ص 163.

وسنة نبينا لقول امرأة «، كما رد علي ﷺ خبر أبي سنان الأشجعي¹ في قصة بروع بنت واشق الأشجعية²، لأنه كان خلاف القياس عنده³.

ويسيء البعض فهم هذا القول، ويتهم العلماء برد السنة، وهو ما لا يقبل في حق العلماء فاختيار هذا القول لا يعني بحال من الأحوال رد السنة النبوية، بل معناه عدم تصديق نسبة الرواية إلى الرسول ﷺ، وقد أوضح أبو زهرة هذا المعنى فقال: «وليس معنى ذلك ترجيح القياس على الحديث، والأخذ بالقياس دون الحديث، بل مؤداه وممرماه عدم تصديق الرواية لمخالفتها أصلا مقطوعا بأنه من أحكام الدين، ونسق الاستنباط الفقهي ألا يقف أمام الأصل القطعي الأصل الظني، بل يؤخذ بالقطعي، ويحكم بعدم صحة النسبة في الظني⁴، فلا يصح أن يفرض بأي صورة من صور الفروض، أنهم يصدقون بنسبة الحديث، ويقدمون فهمهم في الإسلام على قول صحيح النسبة إلى النبي ﷺ، فإن ذلك كلام قوم بور ظهوروا في هذه الأيام، وظهر أمثالهم من قبل في أهل الأهواء والبدع والمنحرفين، ومحال أن يكون ذلك من أئمة الإسلام الأعلام، الذين فتحوا عيون الفقه وعبّدوا مشاربه⁵.

البند الثالث: موقف أبي زهرة من حديث العرنين.

حديث العرنين هو ما رواه أنس رضي الله عنه: (قدم أناس من عُكَل أو عُرينة فاجتؤوا¹ المدينة

¹ - أبو سنان الأشجعي: الجراح ويقال أبو الجراح، ترجم له الطبراني ولم يسبق له نسبة، روى حديثه أحمد وأبو داود. (ابن حجر: الإصابة، ج2، ص180).

² - رواه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، ج3، ص441؛ وأبو داود كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات، ج3، ص453؛ والنسائي، كتاب النكاح، باب إباحة الزوج بغير صداق، ج6، ص121؛ وابن ماجه، كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، ج1، ص609.

- بروع بنت واشق: الرؤاسية الكلابية أو الأشجعية، زوج هلال بن مرة، لها ذكر في حديث معقل الأشجعي وغيره. (ابن حجر: الإصابة، ج13، ص202).

³ - الجصاص: الفصول في الأصول، ج3، ص141-142؛ والشاطبي: الموافقات، ج3، ص21.

⁴ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص237.

⁵ - ينظر: أبو زهرة: مالك، ص242.

¹ - **عُكَل**: بضم العين وإسكان الكاف قبيلة من تيم الرباب، **عُرينة**: بضم العين وفتح الراء وهي حي من بجيلة، **اجتؤوا**: وفي رواية استوخوها أي لم توافقهم وكرهوها لسقم أصابهم. (ابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة ط1، سنة 1407هـ/1986م، ج1، ص402 وما بعدها؛ والقاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، ت يحيى إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، ط1، سنة 1419هـ/1998م، ج5، ص465؛ والنووي: شرح صحيح مسلم، مؤسسة قرطبة، ط2، سنة 1414هـ/1994م، ج11، ص222 وما بعدها).

فأمرهم النبي ﷺ بلقاح¹، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا² النعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في أثرهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم، وسُمِّرت³ أعينهم وألقوا في الحرة، يستسقون فلا يسقون⁴، وبيان رأي أبي زهرة وآراء العلماء في الحديث في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: رأي أبي زهرة في الحديث.

رد أبو زهرة هذا الخبر لمخالفته للأصول الشرعية الثابتة، يقول فيه: «ولكن مهما يكن عدد المصادر التي روته فإنه حديث آحاد، وإن أهل الخبرة في علم الحديث يقولون أن رواه ثقات، وإن سنده متصل، وأنه لا إنكار في سنده، وإن كان آحادا ولكننا ننظر في متنه، فإن الحديث يضعف بإحدى طريقتين، إما بضعف سنده، أو بضعف متنه بأن يكون مخالفا للمقررات الشرعية⁵»، ويرى أبو زهرة أن متن الحديث يخالف المبادئ التي قررها النبي ﷺ من عدة وجوه⁶:

أولها: أن فيه مثلة بسمل الأعين، والمثلة منهي عنها، وإن قالوا أن المثلة لم يكن قد نهي عنها، فإننا أولا نقرر أن النبي ﷺ لم يمثل بأحد من قتلى أحد، ولا من قتلى الخندق، فدل هذا على أنها كان منهيها عنها من قبل، وإن قيل إن الصحابة فعلوا معهم ذلك، لأنهم ارتكبوا ما يوجب حدا وإذا كان الحد فهو حد الحرابة الذي بيينه الله تعالى بقوله: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُجَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾¹، وليس فيها سمل الأعين، ولا يقال أن النبي ﷺ لم يأمر به، لأنه علمه في الرواية ولم ينكر.

¹ - لقاح: واحدها لقحة النوق ذوات الألبان.

² - استاقوا: من السوق وهو السير العنيف.

³ - سمر: بالراء والميم مخففة، وفي بعض المواضع سمر بتشديد الميم، ومعناها كحلها بمسامير محمية، وسمل: باللام فقأها بشوك أو غيره وأذهب ما فيها؛ وفي رواية: لم يحسمهم: أي لم يكوهم، والحسم في اللغة كي العرق بالنار لينقطع الدم (ينظر: المراجع السابقة).

⁴ - رواد البخاري، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها، ج 1، ص 94؛ ومسلم، كتاب القسامة والمخارنين والقصاص والديات، باب حكم المخارنين والمرتدين، ج 3، ص 1296.

⁵ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 220.

⁶ - ينظر: أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 220 - 221؛ وخاتم النبيين له، ج 2، ص 1033؛ والجريمة له أيضا، ص 239 - 240.

¹ - سورة المائدة، الآية 33.

ثانها: أن النبي ﷺ نهي عن القتل عطشا، ولقد قالت الرواية أنه تركهم يموتون عطشا حتى إنهم كانوا يكدمون الأرض من شدة العطش حتى ماتوا، ولا يقال أن النبي ﷺ ما أمر بذلك، ولكن مفهوم هذه الرواية أنه علم ولم ينكر.

ويرفض أبو زهرة الأجوبة التي قال بها بعض العلماء، ويقول: «وعندي أن هذا نقد موجه للخبر، ولو كانت الكتب الستة قد روتها، فإن الخبر مع اتفاقها عليه خبر آحاد، وإذا تعارض خبر الآحاد مع مبادئ الإسلام المقررة الثابتة من عدة طرق عن النبي ﷺ، ومعنى القرآن موافق لها، فإنه لا يؤخذ به، ولا تقبل روايته، ويكون ذلك طعنا في نسبه»¹.

ثالثها: أن النبي ﷺ قال: (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة)²، وإن القتل قصاصا لا يبرر ذلك والنبي ﷺ لم يكن ليبيح ذلك في الحرب، على أنهم ربما يعتبرون مقاتلين.

يقول أبو زهرة بعد سرد هذه الوجوه: «ولهذا نرى أن هذا الخبر لا يمكن أن يكون صحيح النسبة إلى النبي ﷺ، لما في متنه من شذوذ ومخالفة للأحاديث الصحيحة المجمع على معناها، وبعض ما جاء فيه يخالف المعلوم من الدين بالضرورة، وإن فرض أن الواقعة صحيحة، فإنه لا يمكن أن تكون عن أمر النبي ﷺ، ولا دليل على أنها بلغت ولم يستنكرها، وعدم النقل لا يقتضي أنها بلغت، ولم يستنكر، بل القريب إلى المعقول أن يكون قد استنكر، ولكن بلغت الواقعة، ولم يبلغنا الاستنكار»³.

الفقرة الثانية: رد الطعون الموجهة للحديث.

وقد ذكر العلماء في توجيه هذا الحديث، وفي رد الطعون التي وجهت إليه - وهي كما وردت عن أبي زهرة - وجوها عدة، وأفضل ما قيل في ذلك:

أولا - الجواب عن الطعن الأول وهو المثلة بالرعاء: ذكر العلماء وجوها لذلك¹:

1- فقيل: أنه كان قبل نزول آية الحدود وآية المحاربة والنهي عن المثلة، فهو منسوخ، واختاره ابن حجر قال: «يدل عليه ما رواه البخاري في الجهاد من حديث أبي هريرة في النهي عن التعذيب بالنار بعد الإذن فيه، وقصة العرنيين قبل إسلام أبي هريرة»².

¹ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 221.

² - رواه مسلم، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، ج 3، ص 1548.

³ - أبو زهرة: الجريمة، ص 240.

¹ - ينظر: القاضي عياض: إكمال المعلم، ج 5، ص 463؛ والنووي: شرح صحيح مسلم، ج 11، ص 221.

² - ابن حجر: فتح الباري، ج 1، ص 406.

2- وقيل ليس منسوخا، وإنما فعل النبي ﷺ بهم ما فعل قصاصا، لأنهم فعلوا بالرعاة مثل

ذلك وقد رواه مسلم في بعض طرقه عن أنس: (إنما سمل النبي ﷺ أعين العرنيين لأنهم سملوا أعين الرعاء)، ورواه ابن إسحاق وموسى بن عقبة وأهل السير والترمذي، قال الخطابي¹ في النهي عن المثلة: «وهذا إذا لم يكن الكافر فعل مثل ذلك بالمقتول المسلم، فإن مثل بالمقتول جاز أن يمثل به ولذلك قطع رسول الله ﷺ أيدي العرنيين وأرجلهم، وسم أعينهم، وكانوا فعلوا ذلك برعاء رسول الله ﷺ، وكذلك هذا في القصاص بين المسلمين، إذا كان القاتل قطع أعضاء المقتول وعذبه قبل القتل فإنه يعاقب بمثله، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾²»، واختاره ابن العربي أيضا فقال: «قال ابن شهاب: كان ذلك قبل أن تنزل الحدود وقال أنس: إن ذلك كان قصاصا، وهو الصحيح، فإن ذلك ظن وقع من ابن شهاب، وأنس أعرف بالقصة وبما جرى فيها لأنه شاهدها، لأنه لا يرجع إلى النسخ إلا بشروطه...»⁴.

3- وقيل: بل ذلك حكم من النبي ﷺ فيهم زائدا على حد الحرابة، لعظم جرمهم ومحاربتهم وقتلهم الرعاة وتمثيلهم بهم، وأن النهي عن المثلة نهي ندب لا تحريم.

ثانيا- الجواب عن الطعن الثاني: وهو أن من وجب عليه القتل فاستسقى الماء إنه لا يمنع منه ومن الأجوبة التي وردت في ذلك⁵:

1- إنما لم يسقوا معاقبة لجنايتهم، ولإعطاشهم آل بيت النبي ﷺ بأحد لقاحهم، ودعا النبي ﷺ قال: (عطش الله من عطش آل محمد الليلة)¹، فأجاب الله دعاءه، واستحسن القاضي عياض هذين الوجهين، وقال إنه لا اعتراض فيهما ولا إشكال².

¹ - الخطابي: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي، كان أحد أوعية العلم في زمانه، حافظا فقيها مبرزا على أقرانه أخذ الفقه عن القفال وابن أبي هريرة، وسمع أبا علي الصفار وأبا جعفر الرزاز، له تصانيف بديعة منها معالم السنن، وغريب الحديث، توفي سنة 388هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب، ج4، ص471؛ وابن خلكان: وفيات الأعيان، ج2، ص214).

² - سورة البقرة، من الآية 194.

³ - الخطابي: معالم السنن، مطبعة محمد راغب الطباخ العلمية، حلب، ط1، سنة 1351هـ/1932م، ج2، ص280.

⁴ - ابن العربي: عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص96.

⁵ - ينظر: ابن حجر: فتح الباري، ج1، ص407؛ والقاضي عياض: إكمال المعلم، ج5، ص464؛ والنووي: شرح صحيح مسلم، ج11، ص222.

¹ - رواه النسائي، كتاب تحريم الدم، باب تأويل قول الله عز وجل: إنما جزاء الذين يجارون الله ورسوله...، ج7، ص99.

² - القاضي عياض: إكمال المعلم، ج5، ص464.

2- ذكر القاضي وجها آخر وذلك في قوله: «ليس فيه أن النبي ﷺ أمر بذلك، وقد أجمع المسلمون أن من وجب عليه القتل، فاستسقى لا يمتع قصدا، فيجمع عليه عذابان»¹، وتعقب ابن حجر² ما ذهب إليه القاضي عياض فقال: «وهو ضعيف جدا؛ لأن النبي ﷺ اطلع على ذلك وسكوته كاف في ثبوت الحكم»³.

3- قلل النووي⁴: «قد ذكر في هذا الحديث الصحيح أنهم قتلوا الرعاة، وارتدوا عن الإسلام وحينئذ لا يبقى لهم حرمة في سقي الماء ولا غيره، وقد قال أصحابنا: لا يجوز لمن معه من الماء ما يحتاج إليه للطهارة، أن يسقيه لمرتد يخاف الموت من العطش وبتيمم، ولو كان ذميا أو يهيمه وجب سقيه، ولم يجز الوضوء به حينئذ»⁵.

البند الرابع: معارضة الخبر لأحكام العقل القطعية.

يشترط أبو زهرة لقبول الخبر عدم معارضته لبدهيات العقول وأحكامه القاطعة، حيث يقول في ذلك: «الحال الثالثة: أن يكون الخبر المنسوب للنبي ﷺ معارضا لبدهيات العقول وأحكامها القاطعة التي لا يتردد فيها مفكر، فإن ذلك يكون دليلا على عدم صحة النسبة لرسول الله ﷺ، لأن أقوال النبي ﷺ هي الحكمة، والحكمة لا يمكن أن تكون معارضة لقضايا العقل القاطعة في حكمها ولأن أقوال النبي ﷺ كلام أحكم الحكماء، فلا يمكن أن يكون مخالفا لبدهيات العقول، ولقد قال الغزالي في بعض كتاباته: إذا كان الحديث مخالفا للعلوم القطعية عند أهل العلوم، وجب رده إذا كان خبر آحاد، ويكون ذلك دليلا على عدم صحته نسبتته إلى الرسول ﷺ»¹.

¹ - القاضي عياض: إكمال المعلم، ج5، ص464.

² - ابن حجر: شيخ الإسلام أمير المؤمنين في الحديث الحافظ شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، الشهير بابن حجر نسبة إلى آل حجر، الكنازي العسقلاني، انتهى إليه معرفة الرجال ومعرفة علل الحديث وغير ذلك، قرأ عليه غالب علماء مصر، من مصنفاته فتح الباري، وتهذيب التهذيب، وتعجيل المنفعة، والإصابة، توفي سنة 852هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب، ج 9 ص395).

³ - ابن حجر: فتح الباري، ج1، ص407.

⁴ - النووي: محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني الشافعي، كان إماما بارعا حافظا متقنا، شديد الورع، سمع من الرضى بن برهان وابن عبد الدائم وجماعة، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية، من مصنفاته شرح صحيح مسلم، روضة الطالبين، الأذكار، توفي سنة 667هـ. (السبكي: طبقات الشافعية، ج8، ص395؛ والسيوطي: طبقات الحفاظ، ص510)

⁵ - النووي: شرح صحيح مسلم، ج11، ص222.

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 9، مجلة لواء الإسلام، ص660.

وقد قرر علماء الأصول ذلك في شروط قبول الخبر، يقول الرازي: «اعلم أن الشرط العائد إلى المخبر عنه في العمل بالخبر، هو عدم دليل قاطع يعارضه، والدليل القاطع ضربان عقلي وسمعي فإن كان المعارض عقليا، نظرنا فإن كان خبر الواحد قابلا للتأويل كيف كان أولناه، فلم نحسم برده وإن لم يقبل التأويل قطعنا بفساده؛ لأن الدلالة العقلية غير محتملة للنقيض، فإن كان خبر الواحد غير محتمل للنقيض في دلالته، وهو محتمل للنقيض في متنه، قطعنا بوقوع ذلك المحتمل، وإلا فقد وقع الكذب من الشرع، وإنه غير جائز...»¹، ويقول الجصاص أيضا: «ومما يرد به أخبار الآحاد من العلل أن ينافي موجبات أحكام العقول؛ لأن العقول حجة لله تعالى، وغير جائز إنقاص ما دلت عليه وأوجبه، وكل خبر يضاد حجة للعقل فهو فاسد غير مقبول، وحجة العقل ثابتة صحيحة إلا أن يكون الخبر محتملا لوجه لا يخالف به أحكام العقول، فيكون محمولا على ذلك الوجه»²، وقد سبق ذكر قول الإسنوي الذي ورد في ذلك³.

غير أن أبا زهرة ينكر المسارعة إلى رد الخبر في هذه الحالة، ويدعو إلى التثبت والتحقق من صحة الأحكام العقلية، قبل الحكم على الخبر، فيقول: «ولكن ليس معنى ذلك أن يرد كل خبر يكون منافيا لما يذكره العلماء أو يقررونه، من غير أن يكون قطعيا، تثبت قطعته التجربة والنظر العقلي، وإنما يرد ما يخالف القضايا العقلية، أو التجربة التي لا تقبل الشك»⁴.

وأبدى أبو زهرة موقفه من اختلاف العلماء في خبر الذباب، وهو قول الرسول ﷺ: (إذا سقط الذباب في إناء أحدكم بإحدى جناحيه فليغمس الجناح الآخر فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء)⁵، حيث سارع البعض لرد الحديث لمخالفته ما يقرره الأطباء من حمل الذباب لجراثيم الأمراض الخطيرة، وعارض آخرون وقرروا أن معنى الحديث سليم كل السلامة، بل إنه من دلائل النبوة، يقول في ذلك: «وقد قررت في إبان ذلك النزاع، أن الحديث مادام لم تثبت بطريقة قطعية منافاته لتجارب الأطباء، فإننا لا نستطيع رده كخبر مروى عن النبي ﷺ، ولكن على الناس أن يحافظوا على صحتهم، فيتجنبوا الذباب أو يبيدونه بالمبيدات، ولا مانع من أن يسيلوه احتياطا

¹ - الرازي: المحصول، ج4، ص427-428.

² - الجصاص: الفصول في الأصول، ج3، ص121-122.

³ - الإسنوي: نهاية السؤل، ج3، ص160-161.

⁴ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 9، مجلة لواء الإسلام، ص660.

⁵ - رواه البخاري، كتاب الطب، باب إذا وقع الذباب في الإناء، ج4، ص52.

لصحتهم، والحديث لم ينههم عن شيء من هذا، وفي هذا الذي قررناه محافظة على أحاديث الرسول ﷺ ومحافظة على الصحة¹.

ولذلك حذر العلماء من المسارعة في رد كل حديث أشكل فهمه، إذا كان صحيحاً ثابتاً وعدوا ذلك مجازفة لا يجترئ عليها الراسخون في العلم، والواجب على العالم المنصف أن يبقى على الحديث، ويبحث عن معنى معقول أو تأويل مناسب له، ومن أجل هذا ألف بعض العلماء في مختلف الحديث ومشكله، لرد الطعون التي أثيرت حول بعض الأحاديث، فينبغي التدقيق البالغ في فهم الحديث إذا صح ثبوته عن النبي ﷺ، والحذر كل الحذر من رده بمجرد استبعادات عقلية قد يكون الخطأ كامناً فيها ذاتها².

المطلب الثالث: الإجماع.

تمهيد: يأتي الإجماع كمصدر من مصادر الاجتهاد بعد الكتاب والسنة، وقد كتب أبو زهرة في الإجماع وأبدى رأيه في مسأله، ومن هذه المسائل: مرتبة الإجماع بين الأدلة، وسند الإجماع وإمكانية وقوعه، وهو ما سنبينه مفصلاً في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الإجماع وبيان مرتبته بين الأدلة.

البند الأول: تعريف الإجماع.

في اللغة³: يطلق على معنيين: الأول العزم ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ﴾⁴ وقوله ﷺ: (لا صيام لمن يجمع الصيام من الليل)⁵. والثاني: الاتفاق، يقال أجمع القوم على كذا إذا اتفقوا عليه، والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الأول متصور من الواحد، وبالمعنى الثاني لا يتصور إلا من اثنين فما فوقهما.

في الاصطلاح: عرفه العلماء بتعريفات متقاربة تبين معناه ومدلوله، وإن اختلفوا في بعض شروطه، من هذه التعريفات: تعريف الرازي بأنه: «عبارة عن اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 9، مجلة لواء الإسلام، ص 660 - 661.

² - يوسف القرضاوي: كيف نتعامل مع السنة النبوية، دار الشروق، القاهرة، ط2، سنة 1423هـ/2002م، ص 59.

³ - ابن منظور: لسان العرب، م1، ج9، ص681؛ والفيروزبادي: القاموس المحيط، ج3، ص15.

⁴ - سورة يونس، من الآية 71.

⁵ - رواه الترمذي: كتاب الصوم، باب لا صيام لمن لم يعزم من الليل، ج 3، ص 99؛ وأبو داود، كتاب الصوم، باب النية في الصيام، ج4، ص112؛ والنسائي، كتاب الصيام، باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك، ج4، ص196.

على أمر من الأمور»¹، وعرفه الغزالي بأنه: «اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية»² واعترض على هذين التعريفين بأنه يلزم من هذا التفسير، أن الإجماع لا يوجد إلى يوم القيامة، لأن أمة محمد ﷺ جملة من اتبعه إلى يوم القيامة، ومن وجد في بعض الأعصار منهم، فإنما هم بعض الأمة لا كلها، وليس هذا مذهبا لأحد.

ولذلك اختار العلماء زيادة قيد في عصر من العصور، فعرفه عبد العزيز البخاري بأنه: «عبارة عن اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر من الأمور»³، وعرفه الآمدي بقوله: «الإجماع عبارة عن اتفاق جملة أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ في عصر من الأعصار على حكم واقعة من الوقائع»⁴.

واختار أبو زهرة تعريفه بأنه: «اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد النبي ﷺ على حكم شرعي في أمر من الأمور العملية»⁵.

البند الثاني: مرتبة الإجماع بين الأدلة.

عرض أبو زهرة لهذه المسألة لدفع القول بإمكان تجاوز النصوص بدعوى الإجماع، فهذا الفهم خاطئ، ويعارض اتفاق العلماء على تقديم النص، يقول أبو زهرة: «إن العلماء الذين اعتبروا الإجماع حجة قد اتفقوا على أنه لا بد من سند من كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، أو قياس صحيح وإذا كان لا بد من سند النص أو الحمل عليه، فكيف يعارض الكتاب الكريم ويقدم عليه»⁶، ولذلك يؤكد على أن الإجماع يأتي بعد النص فيقول: «إن الإجماع في شرعيته، إنما كان حجة بعد النص لمراعاة وحدة الجماعة، وتوحيد رأيها، ومنع العمل بالشاذ من الآراء»¹.

وهذا الأمر محل اتفاق بين العلماء، فمرتبة الإجماع تأتي بعد الكتاب والسنة، يقول الشافعي: «العلم 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 مخالفا منهم، والرابعة اختلاف

¹ - الرازي: المحصول، ج4، ص20.

² - الغزالي: المستصفى، ج2، ص303.

³ - عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ج3، ص227.

⁴ - الآمدي، الإحكام، ج1، ص262.

⁵ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص198.

⁶ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص284.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص284.

أصحاب النبي ﷺ في ذلك، والخامسة القياس على بعض الطبقات، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان، وإنما يؤخذ العلم من أعلى¹.

ويرى أبو زهرة أنه يجب التفرقة بين نوعين من الإجماع²:

الأول: الإجماع المعلوم الذي ثبت في حقائق الإسلام الأولى المتواترة عن النبي ﷺ، وهي ما

يسمى عند الفقهاء المعلوم من الدين بالضرورة، كالإجماع على أن الصلوات خمس، وعلى عدد ركعات الصلوات، فالعلم بها علم ضروري لا يحتاج إلى نظر واستدلال، ولا يصح لمجتهد أن يخالفها معتمدا على ظاهر نص أو متعلقا بظاهر أثر، فالعلم بهذه الأمور مقدم على الاجتهاد بالقرآن أو السنة المتواترة، لأنه لا يصح أن يصل اجتهاد إلى ما يخالفها، وكل اجتهاد ينتهي إلى ما يخالفها باطل.

ولقد ثبت هذا الإجماع بالطريقة التي ثبت بها سند القرآن الكريم، فهو مثله في التواتر، وهو مثله في أن من ينكره ينكر ركن الإسلام وعماده، فيكون كافرا، ولكنه أمر عملي لا يحتاج إلى قواعد الاستنباط، ولأجل هذا يقدم الأخذ به عن الاجتهاد في القرآن، لأنه كحقيقة القرآن من المسلمات ولا يصلح للاجتهاد في القرآن من لا يأخذ بهذه المسلمات. فليس تقديم الأخذ بهذه المسلمات على الاجتهاد في القرآن والسنة تقديما للإجماع في ذاته على القرآن والسنة، بل هو تقديم لأمر ثابت عن النبي ﷺ بطريق ليس لأحد أن يشك في نسبتها، فهو أخذ بأقوى سنة، أخذ بأحكم ما يدل عليه القرآن من أحكام³.

ولا مسوغ لأحد أن يتعلق بهذا ليقول إن كل إجماع مقدم على كل نص مهما تكن روايته لأن ذلك يكون تزييدا على ما يؤدي إليه هذا الكلام، إذ مؤداه الإجماع المعلوم الذي لا ينكره أحد وليس كل إجماع له هذا الشأن، بل يقرر الشافعي أنه لا يعلم إجماعا سواها¹.

ومع ذلك يرفض أبو زهرة أن يوصف هذا الإجماع بأنه مقدم على النص، ويرى أن مرتبة الإجماع في الاستدلال هو التأخر عن النص كتابا وسنة في كل الأحوال، يقول في بيان ذلك: «وفي الحق أنا لا نستسيغ بحال من الأحوال أن الإجماع، بوصف كونه إجماعا، يقدم على الكتاب والسنة

¹ - الشافعي: الأم، دار المعرفة، بيروت، ج7، ص265.

² - أبو زهرة: الإمام زيد، ص345.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص345.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص346.

وإن بلغت بعض المسائل المجمع عليها مبلغ الأمور الضرورية في الدين، فذلك لمقام النص المزكى بالإجماع عليه وعلى دلالته، لا للإجماع وحده، وخصوصاً أن بعض الأئمة يجوز استناد الإجماع إلى الأمانة والقياس فإذا قدمنا إجماعاً استند إلى قياس، فإنما نقدم قياساً على نص، وذلك غير معقول إلا في الدوائر التي رسمناها من قبل»¹.

الثاني: الإجماع الاستنباطي، وهو الذي وقع الخلاف في حجيته وفي تحقيقه، كالإجماع على ميراث الجدة، فهذا الإجماع مؤخر على الكتاب والسنة، ولا يمكن أن يوصف بأنه مقدم على النص.

الفرع الثاني: الإجماع المحتج به وإمكان وقوعه.

الإجماع حجة عند الجمهور، ولكن اختلفوا في الإجماع الذي يكون حجة على قولين²:

الأول: يرى الأكثر من القائلين بالإجماع أن الإجماع المحتج به غير مختص بإجماع الصحابة بل إجماع كل عصر حجة، أخذاً بعموم أدلة حجية الإجماع إذ لم تفرق بين أهل عصر وعصر، بل تتناول أهل كل عصر، كتناولها لأهل عصر الصحابة، فكان إجماع كل عصر حجة.

الثاني: قول أهل الظاهر وأحمد في إحدى الروايتين عنه أن الحجية في إجماع الصحابة دون غيرهم، ومما تمسكوا به أن الاحتجاج بالإجماع، إنما يمكن بعد الاطلاع على قول كل واحد من أهل الحل والعقد ومعرفته في نفسه، وذلك إنما يتصور في حق الصحابة؛ لأن أهل الحل والعقد منهم كانوا معروفين مشهورين محصورين، لقتلهم وانحصارهم في قطر واحد، بخلاف التابعين ومن بعدهم لكثرتهم وتشتتهم في البلاد المتباعدة³.

ويرى أبو زهرة أن الحجية في إجماع الصحابة، أما بعد عصرهم فالإجماع متعذر يقول في ذلك: «وعندي أن الحجية كلها كانت في إجماع الصحابة، ولم يكونوا قد تفرقوا في الأقاليم، فكان الإجماع ممكناً، أما في عصر التابعين، وقد تفرقوا في الأقاليم، فإن الإجماع حينئذ لم يكن ميسوراً إن لم يكن متعذراً، ولذلك لا يكاد الفقهاء يتفقون على أن مسألة من المسائل قد أجمع عليها بعض الصحابة، فيدعي بعضهم الإجماع فيها وينكره عليه غيره...»¹.

¹ - أبو زهرة: الإمام زيد، ص 260.

² - ينظر: الآمدي: الإحكام، ج 1، ص 304؛ وعضد الدين الإيجي: شرح مختصر المنتهى، ص 113.

³ - الآمدي: المرجع نفسه، ج 1، ص 304 وما بعدها.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 188 - 189.

وقد صرح كثير من العلماء بأن الإجماع لم يقع إلا في عصر الصحابة، أو أن معظم مسأله لم تقع إلا في عصرهم، يقول الجويني: «ومن ظن أن تصوير الإجماع وقوعا في زماننا هذا في آحاد المسائل المظنونة مع انتفاء الدواعي الجامعة هين، فليس على بصيرة من أمره، ثم قال: نعم معظم مسائل الإجماع جرت من صحب رسول الله الأكرمين، وهم مجتمعون أو متقاربون، فهذا منتهى الفرض في تصوير الإجماع»¹، ويقول الرازي: «والإنصاف أنه لا طريق لنا إلى معرفته إلا في زمان الصحابة حيث كان المؤمنون قليلين، يمكن معرفتهم بأسرهم على التفصيل»²، وذلك لصعوبة تحقق شروط الإجماع، يقول ابن عرفة³: «كل من حكى إجماعا في مسألة فهو رهين نقله إذ لا بد لمن ادعاه من أمور ثلاثة: ثبوت وجود مجتهدين يتفقون على الشيء المجمع عليه، الإحاطة بمعرفة جميع علماء الإسلام المنتشرين في الأرض كلها، مع اتساع خطة الإسلام التي لا مكن معها ذلك، ثبوت نصهم في المسألة، أو سكوت من سكت اختيارا أو إقرارا، بحيث لا مانع من الإنكار، ودون واحدة من هذه الثلاث خرط القتاد»⁴، ويقول الزركشي⁵: «والمنصف يعلم أنه لا خبر له من الإجماع إلا ما يجده مكتوبا في الكتب، ومن البين أن لا يحصل الاطلاع عليه إلا بالسماع منهم أو بنقل أهل التواتر إلينا، ولا سبيل إلى ذلك إلا في عصر الصحابة وأما بعدهم فلا»¹.

ولذلك يرى أبو زهرة أن ما يمكن إثباته بعد عصر الصحابة هو عدم العلم بالمخالف، أخذنا برأي الإمام أحمد الذي كان يقول في الأمور التي يدعى فيها الإجماع: لا نعلم فيها خلافا، يقول أبو زهرة: «لا يتعد عن الحقيقة من يقول: إنه لا يعرف إجماع متفق عليه على وقوعه غير إجماع

¹ - الجويني: البرهان، ج1، ص675.

² - الرازي: المحصول، ج4، ص34-35.

³ - ابن عرفة: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، الإمام العلامة المقرئ الأصولي شيخ الشيوخ، أخذ عن جلة منهم ابن عبد السلام ومحمد بن هارون، تفرد بشيخوخة العلم والفتوى في المذهب، له تأليف عجيبة منها: مختصره في الفقه والحدود الفقهية شرحها الرصاع، واختصر فرائض الحوفي، توفي سنة 803هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص419؛ ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ج1، ص227).

⁴ - الحوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، طبعة إدارة المعارف، الرباط، سنة 1340هـ، ج1، ص46.

⁵ - الزركشي: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الشافعي، الإمام العلامة، كان فقيها أصوليا أديبا فاضلا أخذ عن الإسني والبلقيني، درس وأفتى، وولي مشيخة خانقاه كرم الدين بالقرافة الصغرى، له البحر المحيط في الأصول، والروضة والنكت على البخاري، وشرح جمع الجوامع وغيرها، توفي سنة 794هـ. (ابن قاضي شهاب: طبقات الشافعية، ج3، ص227؛ وابن العماد: شذرات الذهب، ج8، ص572).

¹ - الزركشي: البحر المحيط، ج4، ص438.

الصحابة، وهو الذي سلم به الجميع، وكان الإمام أحمد بن حنبل يقول على الأمر الذي يدعى فيه الإجماع: لا نعلم فيه خلافا»¹.

وأيد كثير من العلماء هذا النظر؛ حيث اختاره ابن تيمية² فقال: «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 رأي آخر، لأنه يعد حينئذ مخالفا للإجماع والإجماع أعظم الحجج عنده»³، واختاره من المعاصرين شلتوت والخضري، يقول شلتوت عن إجماع الأصوليين إنه: «تفسير نظري بحت، لا يقع ولا يتحقق به تشريع نعم يمكن فهمه وقبوله على معنى: عدم العلم بالمخالف، أو على معنى اتفاق الكثرة، وكلاهما يصلح أن يكون أساسا للتشريع العام الملزم، في المسائل ذات البحث والنظر؛ إذ هو غاية ما في الوسع، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها»⁴، ويقول الخضري أيضا: «إن هناك مسائل كثيرة، لا يعلم فيها خلاف بين الصحابة في هذا العصر، وهذا أكثر ما يمكن الحكم به، أما دعوى العلم بأنهم جميعا أفتوا بآراء متفقة، والتحقق من عدم المخالف، فهي دعوى تحتاج إلى برهان يؤيدها أما ما بعد ذلك العصر، فلا نظن دعوى وقوع الإجماع إذ ذاك، مع ما يسهل على النفس قبوله، مع تسليم أنه وجدت مسائل كثيرة في هذا العصر أيضا، لا يعلم أن أحدا خالف في حكمها، ومن هنا نفهم عبارة الإمام أحمد: من ادعى الإجماع فهو كاذب، لعل الناس اختلفوا إذا لم يبلغه»¹.

الفرع الثالث: سند الإجماع.

تمهيد: سند الإجماع هو الدليل الذي يعتمد عليه المجتهدون فيما أجمعوا عليه، واختلف

العلماء فيما يصلح سندا للإجماع، ذلك ما سنبين فيه رأي أبي زهرة في البندين الآتيين:

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 189.

² - ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن شهاب الدين عبد الخليم بن مجد الدين عبد السلام الحراني، الإمام العلامة الحافظ شيخ الإسلام، برع في الفقه والأصول وعنى بالحديث وبرع في الرجال وعلل الحديث، ونظر في الكلام والفلسفة، كان من مجور العلم الأذكياء والزهاد الأفراد، امتحن وأوذي مرارا، له تأليف كثيرة منها مجموع الفتاوى، ومنهاج السنة النبوية، توفي سنة 728 هـ. (ابن العماد: شذرات الذهب، ج 6، ص 80؛ والسيوطي: طبقات الحفاظ، ص 516).

³ - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى، طبعة بجمع الملك فهد لطباعة المصحف، سنة 1425 هـ/2004 م، ج 20، ص 248 وعلي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2، سنة 1416 هـ/1996 م، ص 196.

⁴ - محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشرعية، دار الشروق، القاهرة، ط 10، سنة 1400 هـ/1980 م، ص 545-546.

¹ - محمد الخضري، أصول الفقه، ص 285.

البند الأول: بيان آراء العلماء في المسألة.

يقرر العلماء أن الإجماع ليس طريقا مفتوحا للاجتihad دون حجة، فلا يمكن أن يجمع العلماء على أمر إلا إذا كان لهم سند من الشرع بعثهم على الإجماع، لأن أهل الإجماع لا ينشئون الأحكام، ولأن حق إنشاء الشرع لله ﷻ وللنبي ﷺ الذي يوحى إليه¹، فإذا كان الإجماع عبارة عن اتفاق المجتهدين في عصر من العصور، فهو يتكون من اجتهادات المجتهدين، ولا يوجد اجتهاد مقبول إلا إذا كان مرتكزا على دليل معتبر من الأدلة، فلا يكون إجماع بغير سند²، وهذا الأمر محل اتفاق بين العلماء، يقول الزركشي: «ولابد له من مستند؛ لأن أهل الإجماع ليست لهم رتبة الاستقلال بإثبات الأحكام، وإنما يشتونها نظرا إلى أدلتها ومأخذها، فوجب أن يكون عن مستند؛ لأنه لو انعقد من غير مستند لاقتضى إثبات الشرع بعد النبي ﷺ وهو باطل»³.

وقد اتفق العلماء على جواز أن يكون سند الإجماع نصا من كتاب أو سنة، إلا أنهم اختلفوا في جواز انعقاده عن الاجتهاد والقياس، وذلك على أقوال⁴:

الأول: الجواز وهو قول الأكثرين، واستدلوا على ذلك بأن الصحابة أجمعوا على إمامة أبي

بكر قياسا على تقديمه في الصلاة، واتفقوا على قتال مانعي الزكاة بطريق الاجتهاد، وأجمعوا على تحريم شحم الخنزير قياسا على لحمه، وأجمعوا في زمن عمر على حد شارب الخمر ثمانين بالاجتهاد وأجمعوا بطريق الاجتهاد على جزاء الصيد ومقدار أرش الجناية ومقدار نفقة القريب وعدالة الأئمة القضاة ونحو ذلك¹.

الثاني: المنع، وهو قول داود الظاهري وابن جرير الطبري²، واستدلوا بوجهين: الأول: أن

الإجماع منعقد على أنه يجوز للمجتهد مخالفة القياس، فلو صدر الإجماع عنه لكان يلزم مخالفته، لأن مخالفة الأصل تقتضي مخالفة الفرع، لكن مخالفة الإجماع ممتنعة اتفاقا. الثاني: أن العلماء مختلفون في

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص208؛ وأبو حنيفة له أيضا، ص282.

² - محمد مصطفى شلي: أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، ص192.

³ - الزركشي: البحر المحيط، ج4، ص450.

⁴ - ينظر: الآمدي، الإحكام، ج1، ص342، والإسنوي: نهاية السؤل، ج3، ص309-310.

¹ - الرازي: المحصول، ج4، ص189؛ والآمدي: الإحكام، ج1، ص346 وما بعدها.

² - ابن جرير الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، الحبر البحر، صاحب التفسير والتاريخ الكبير، كان مجتهدا لا يقلد أحدا وكان ثقة في نقله، جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره، توفي سنة 310هـ. (ابن خلكان: وفيات الاعيان ج4، ص191؛ والسيوطي: طبقات الحفاظ، ص307).

الاحتجاج بالقياس، وذلك مانع من انعقاد الإجماع عنه، لأن من لا يعتقد حجتيه من المجتهدين لا يوافق القائل بحجتيه¹.

الثالث: قول بعض العلماء بجواز ذلك بالقياس الجلي دون الخفي، فإذا كانت علة القياس منصوبا عليها أو كانت ظاهرة غير خفية؛ بحيث لا يحتاج البحث عنها إلى نظر، ولا تختلف فيها الأنظار، فإنه ينعقد به الإجماع، وإن كانت العلة خفية، وهي غير منصوب عليها، فإنه لا ينعقد بها.

البند الثاني: رأي أبي زهرة في سند الإجماع.

يرى أبو زهرة أن الإجماع لا يكون عن اجتهاد أو قياس، واحتج على ما ذهب إليه بدليلين: الأول: أن أساس القياس هو العلة، وهي أمر خفي لا تعلم إلا بالنظر والاستنباط، ويندر أن يحصل بين العلماء اتفاق على وجه القياس، وعلى الوصف الذي يعتبر علة، يقول في ذلك: «لأن القياس إذا كانت علته واضحة جلية إلى درجة أنه لا يرى فيه خلاف، فإنه تكون العلة منصوبا عليها، أو تكون واضحة بينة من النص كالمصنوع عليه، فيكون سند الإجماع في الجملة نصا، أما إذا كانت علة القياس خفية، لا تعلم إلا بالنظر والاستنباط والسبر والتقسيم والترديد بين الأوصاف وأوجه تأثيرها، واستخراج أقواها تأثيرا، وأوثقها اتصالا بالحكم، فإن الاتفاق يندر أن يحصل على وجه القياس والوصف الذي يعتبر علة فيتفق عليه الفقهاء في جيل من الأجيال في كل الأقاليم والأمصا²».

الثاني: أن الصحابة لم يجمعوا على قياس، فيقول: «والحق في هذه القضية أن نقول: إننا نرجع إلى وقائع الإجماع على حكم شرعي في عصر الصحابة، فإن وجدنا إجماعا اعتمد على القياس فالأمر ظاهر، ولكن لا نظنهم أجمعوا بناء على قياس، وإلا فالبحث في ذلك نظري وليس له جدوى عملية¹، ويدل هذا النص على أن أبا زهرة يرى أن الصحابة لم يجمعوا بناء على قياس. ويرى أبو زهرة أن كثيرا من المسائل التي رويت عن الصحابة أو غيرهم يدعى أن سند الإجماع فيها هو القياس لكن عند التحقيق، يتبين أن سند الإجماع فيها هو النص وليس القياس ومن هذه المسائل²:

¹ - ينظر: الزركشي: البحر المحيط، ج4، ص452؛ وابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، ج4، ص129.

² - أبو زهرة: ابن تيمية، ص371.

¹ - أبو زهرة: الإمام زيد، ص416؛ وأصول الفقه، له أيضا، ص197.

² - أبو زهرة: أصول الفقه، ص210.

1- إجماع الصحابة على ميراث الجدة والإخوة لأب عند عدم الأشقاء: يرى أبو زهرة أنه كان مبنياً على نص.

2- إجماعهم على منع تقسيم الغنائم: كان مبنياً على نص قرآني، ولم يكن مبنياً على قياس أو مصلحة، وهو قوله تعالى: ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى... ﴾¹.

3- إجماعهم على حد الشرب: يرى أبو زهرة أن دعوى الإجماع غير سليمة، لأن عمر رضي الله عنه كان يرى أن حده أربعين جلدة، وبه قال أحمد، وعلي رأى أن يحد حد القذف، كما أنه يروى: (أن النبي صلى الله عليه وسلم حد شارياً بأربعين جلدة ثم تركه، فقال بعض الحاضرين: أخزأك الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تعينوا عليه الشيطان)².

ويرى أبو زهرة أنه لا يصح أن يحتج بإجماع الصحابة على خلافة أبي بكر وعلى جمع القرآن وغير ذلك، لأن ذلك لا يعد إجماعاً على حكم تشريعي، إنما هو اتفاق على تنفيذ أمر عملي كاتفاقهم على قتال أهل الردة، واتفاقهم على إرسال الجيوش، واتفاقهم على إنشاء الدواوين، فإن هذه تنفيذات أمور عملية، وليست إجماعاً على حكم تشريعي، وفرق بين الاتفاق على تنفيذ أمر عملي يتعلق بإدارة الدولة والإجماع على حكم تشريعي، فإن الحكم التشريعي يمتد أثره إلى الذين يخلفونه ويطبق فيهم، كالأمر في الميراث وكالأمر في تحريم الجمع بين المحارم، أما الأمور العملية التي تكون مقصورة على زمنهم والتي هي واقعة مادية، فالاتفاق عليها لا يسمى إجماعاً على حكم تشريعي، وإن كان اتفاقهم يدل ضمناً على أنه أمر ليس بمحرم¹.

¹ - سورة الحشر، من الآية 7.

² - رواه البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، ج 4، ص 246.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 209 - 210.

المبحث الثاني: اعتبار أقوال السلف.

تمهيد وتقسيم:

يرى أبو زهرة وجوب العناية بأقوال السلف واعتبارها قبل الاجتهاد المجرد، فلا يسوغ تجاوز آرائهم بدعوى أنها اجتهادات بشرية، وأنه لا حجة لقول أحد بعد الرسول ﷺ كائنا من كان. ويرى أن اتباع هذه الطريقة يحقق وصل حاضر الأمة بماضيها، فأقوال السلف تراث علمي لهذه الأمة، ولا تقدم للأمة إذا قطعت عن ماضيها؛ كما أن اعتبار هذا التراث الفقهي إحياء لأجد ما ازدهرت به الحضارة الإسلامية، فإن فيه محض الإسلام ونوره، ولم يأخذ الفقه من غير القرآن والسنة والوسط الإسلامي، وهو أعطى غيره، ولم يأخذ شيئاً من غيره¹. وبيان موقف أبي زهرة من أقوال السلف يشمل أقوال الصحابة والتابعين، وأقوال الأئمة والمذاهب الفقهية، وعليه قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أقوال الصحابة والتابعين.

المطلب الثاني: أقوال الأئمة والمذاهب الفقهية.

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص 149.

المطلب الأول: أقوال الصحابة والتابعين.

تمهيد: يتضمن هذا المطلب بيان رأي أبي زهرة في أقوال الصحابة ، حيث يولي العلماء أهمية كبيرة لأقوالهم، لقربهم من الرسول ﷺ، ثم بيان رأيه في أقوال التابعين، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: رأي أبي زهرة في أقوال الصحابة.

يعطي أبو زهرة لأقوال الصحابة منزلة خاصة في الاجتهاد، ويرى أن أقوالهم ليست كأقوال غيرهم وذلك: «أن الصحابة الذين عايشوا الوحي وصاحبوا الرسول ﷺ أعرف الناس بشرع الله وأقربهم إلى هديه، وما أقوالهم إلا قبسة نبوية، وليست بدعا ابتدعه ولا اختراعا اخترعه، ولكنه تلمس للشرع الإسلامي من يبايعه، وهم أعرف الناس بمصادرها ومواردها، فمن اتبعهم فهو من الذين قال الله فيهم: ﴿ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ ﴾¹ 2.

ولذلك يرى أبو زهرة الأخذ بأقوالهم واتباعهم، وليس معنى ذلك أنها في منزلة السنة، وإنما تتأخر عن السنة الصحيحة، فاتباعهم سنة حيث لا تصح سنة غير أقوالهم³، فقول الصحابي عند أبي زهرة حجة، غير أنه من حيث ترتيب حججه بين المصادر، فهو متأخر عن السنة، بحيث لا ينظر إليه مع وجودها، فإذا كان في المسألة التي روي فيها قول الصحابي، سنة عن الرسول ﷺ معارضة ثابتة بطريق مقبول، فإن الحجة للسنة، ويرد أمامها قول الصحابي.

ومبنى هذا القول أن منزلة الصحابة أرفع من منزلة غيرهم، وأن فهمهم أدق من فهم غيرهم فقد عايشوا الوحي وصاحبوا الرسول ﷺ، فهم بذلك أعرف الناس بشرع الله، وهو ما أفاض ابن القيم في بيانه بما لا يترك مجالاً لمعارضته بله إنكاره¹.

وقد ناصر كثير من العلماء هذا الاتجاه، وأوردوا من النصوص ما يرجح الأخذ بهذا الرأي يقول السرخسي²: «وجه ما ذهب إليه أبو سعيد البردعي - يعني أن قول الصحابي مقدم على

¹ - سورة التوبة، من الآية 100.

² - أبو زهرة: ابن حنبل، ص233؛ وأصول الفقه له أيضا، ص212.

³ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص233.

¹ - ينظر: ابن القيم: إعلام الموقعين، ج5، ص556 وما بعدها.

² - السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة، كان إماما علامة حجة فقيها أصوليا، لزم الحلواني أخذ في التصنيف وناظر الأقران، أملى المسوط وهو في السجن، توفي في حدود 490هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضية ج3، ص78).

القياس - وهو الأصح، أن فتوى الصحابي فيه احتمال الرواية عمن ينزل عليه الوحي، فقد ظهر من عادتهم أن من كان عنده نص، فرمما روى وربما أفتى على موافقة النص مطلقا من غير الرواية، ولا شك أن ما فيه احتمال السماع من صاحب الوحي، فهو مقدم على محض الرأي، فمن هذا الوجه تقدم قول الصحابي على الرأي بمنزلة تقديم خبر الواحد على القياس، ولئن كان قوله صادرا عن الرأي فرأيهم أقوى من رأي غيرهم، لأنهم شاهدوا طريق رسول الله ﷺ في بيان أحكام الحوادث وشاهدوا الأحوال التي نزلت فيها النصوص، والمحال التي تتغير باعتبارها الأحكام، فبهذه المعاني يترجح رأيهم على رأي من لم يشاهد شيئا من ذلك، وعند تعارض الرأيين إذا ظهر لأحدهما نوع ترجيح وجب الأخذ بذلك، فكذلك إذا وقع التعارض بين رأي الواحد منا ورأي الواحد منهم يجب تقديم رأيه على رأينا لزيادة قوة في رأيه»¹، ومن ناصر هذا الرأي أيضا الشاطبي وابن القيم، حيث أطلا في الاستدلال له، وذكرنا وجوها عدة على حجية أقوال الصحابة².

إلا أن المثبت في كتب الأصول أن جمهور العلماء يرون أن أقوال الصحابة ليست بحجة³ واختار هذا القول الغزالي والشوكاني وغيرهما، يقول الغزالي: «فإن من يجوز عليه الغلط والسهو، ولم تثبت عصمته عنه، فلا حجة في قوله»¹، ويقول الشوكاني: «والحق أنه ليس بحجة، فإن الله ﷻ لم يبعث إلى هذه الأمة نبيا إلا محمدا ﷺ وليس لنا إلا رسول واحد وكتاب واحد (...)، فمن قال: إنه تقوم الحجة في دين الله بغير كتاب الله وسنة رسوله وما يرجع إليهما، قال في دين الله بما لا يثبت وأثبت في هذه الشريعة شرعا لم يأمر الله به، وهذا أمر عظيم وتقول بالغ»².

ويرى أبو زهرة أن الأخذ بأقوال الصحابة لا يعني اعتبارهم مشرعين كرسول الله، كما يدعي ذلك الشوكاني، ويرى أن قول الشوكاني فيه مغالاة في رد أقوال الصحابة فيقول: «ولا شك أن هذه مغالاة في رد أقوال الصحابة، ومن الواجب علينا أن نقول إن الأئمة الأعلام عندما اتبعوا أقوال الصحابة لم يجعلوا رسالة لغير محمد، ولم يعتبروا حجة في غير الكتاب والسنة، فهم مع اقتباسهم من أقوال الصحابة مستمسكون أشد الاستمساك بأن النبي واحد والسنة واحدة والكتاب واحد»³.

¹ - أصول السرخسي، ج2، ص108-109.

² - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص74-80؛ وابن القيم: إعلام الموقعين، ج5، ص556 وما بعدها.

³ - ينظر: الرازي: المحصول، ج6، ص129؛ والآمدني: الإحكام، ج4، ص182؛ والشوكاني: إرشاد الفحول، ص360.

¹ - الغزالي: المستصفى، ج2، ص460.

² - الشوكاني: إرشاد الفحول، ص361.

³ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص233؛ وأصول الفقه له، ص218.

كما تعقب الحجوي قول الغزالي فقال: «وهو كلام مردود، فإننا لم ندع العصمة لهم، ولا أن قولهم مما يقطع به، وإنما هو من جملة الأدلة الشرعية التي تفيد الظن، لأنه لا يكون من هؤلاء الأعلام إلا ما كان عن توقيف، وهذا واجب الاتباع، أو عن اجتهادهم، واجتهادهم أولى بالصواب من اجتهاد من بعدهم، لقربهم ومشاهدتهم وزيادة معرفتهم باللغة ومواقع الأوامر والنواهي، فلأن نقلدهم خير من أن يجتهد غيرهم بعدهم فنقلده فالنفس تطمئن إليهم أكثر من غيرهم، وفي ذلك تقليل الخلاف والآراء ما لا يخفى»¹.

ويرى أبو زهرة أن هذا الرأي هو قول الأئمة الأربعة، فإنهم كانوا يأخذون بأقوالهم ويختارون منها ولا يخرجون عنها، وأن ما ينسب إليهم من عدم اعتبار أقوال الصحابة هو من أقوال أصحابهم فيقول: «وقد نقلنا لك من الرسالة والأمر برواية الربيع، الذي نقل مذهبه الجديد، ما يفيد بالنص القاطع أنه كان يأخذ بأقوال الصحابة إذا اجتمعوا، وإذا اختلفوا اختار من أقوالهم ما يكون أقرب إلى الكتاب والسنة»² ويقول أيضا: «والحق عند أبي حنيفة هو ما نقلناه من أقواله لا من تخرجه أحد، أما الأخذ بقول الصحابي فيما لا يكون إلا نقلا، وتركه فيما يكون اجتهادا، فهو قول الكرخي لا قول أبي حنيفة»¹، وقول السرخسي الذي أوردته سابقا يقضي بصحة ما ذهب إليه أبو زهرة.

الفرع الثاني: طريقة الأخذ بأقوال الصحابة.

تمهيد: نعني بالطريقة المسلك الذي اتبعه أبو زهرة في الأخذ بأقوال الصحابة، خاصة في حال الاختلاف. وقد أبدى أبو زهرة اختياره لمنهج أبي حنيفة في ذلك، يقول في ذلك: «أما بالنسبة لأقوال الصحابة، نسلك مسلك أبي حنيفة فيها...»²، وتفصيل ذلك في البندين الآتيين:

الهند الأول: في حال اتفاق الصحابة.

يرى أبو زهرة الأخذ بقول الصحابة وعدم مخالفته، فالأخذ بقول الصحابي في هذه الحال مستنده الإجماع نفسه، وحجية قول الصحابة من حجية الإجماع كمصدر تشريعي، ولا يخالف في هذه الصورة أحد، يقول أبو زهرة: «فهو يأخذ بما إن أجمعوا على رأي لا تسوغ مخالفته، لأن الإجماع في ذاته حجة، ولأنهم لا يجمعون إلا إذا كان لديهم دليل موثق، من نص قرآني أو حديث نبوي

¹ - الحجوي، الفكر السامي، ج2، ص170.

² - أبو زهرة: أصول الفقه، ص201-202.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص201-202.

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص150.

ولأنهم أعلم بمقاصد الشرع منا، إذ هم شاهدوا وعانوا، فإن أجمعوا فإنه لا يسع مسلماً أن يخالفهم وبذلك قرر الفقهاء أجمعون...»¹.

ومن المسائل الاجتهادية التي اعتبر فيها أبو زهرة هذا المعنى، ما جاء في القصاص في اللطمة والضرب، حيث يرى القصاص فيهما عملاً برأي الصحابة بمقتضى أنه إجماع سكوتي، يقول في ذلك: «وهو منطوق ما ذكر عن النبي ﷺ، ولم يؤثر عن أحد من الصحابة خلافه وقد فعله أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ومن إليهم من بعض الصحابة، فكان هذا إجماعاً سكوتياً أو على الأقل لا يخالف في عصر الصحابة»²، ثم ذكر من أفعال الصحابة أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ما يؤيد هذا الرأي، ثم قال: «وإن الرأي المأخوذ من روح الكتاب والسنة وأفعال الصحابة يجب أن يكون هو المتبع»³.

البند الثاني: في حال اختلاف الصحابة.

بين أبو زهرة طريقته في الاختيار بين أقوال الصحابة في حال اختلافهم بقوله: «فإن اختلفوا لا نخرج من آرائهم إلى آراء غيرهم، ونتخير من هذه الآراء ما نراه أقوى دليلاً، وقد ننظر إلى الدليل في ذاته عند ترجيح رأي على رأي، وقد نختار ما يكون أكثر اتباعاً من الأئمة المجتهدين، وقد نختار ما يكون العمل قد صقله ككثير من اجتهادات أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه»¹، وهذا المسلك الذي اختاره أبو زهرة، يضع بين أيدينا طريقة واضحة للاختيار من أقوال الصحابة، والترجيح بينها عند الاختلاف، وتمثل في الاعتبارات الآتية:²

أولاً: اختيار ما كان أقوى دليلاً، وفي هذا إعمال للرأي للموازنة بين أقوال الصحابة، فيختار منها ما يترجح عنده بدليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وهو بهذا يكون متبعاً للإمام الشافعي الذي يقول: «نصير منها إلى ما وافق الكتاب أو السنة أو الإجماع أو كان أصح في القياس»³.

ثانياً: اختيار ما يكون أكثر اتباعاً من الأئمة المجتهدين، ويجعل أبو زهرة ذلك دليلاً على قوة

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص150؛ وينظر: ابن القيم: إعلام الموقعين، ج5، ص548.

² - أبو زهرة: العقوبة، ص408-409.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص411.

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص150.

² - محمد عثمان شبير: أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص132-133.

³ - الشافعي: الرسالة، ص597.

الرأي، ورجحان العمل به.

ثالثاً: اختيار ما يكون العمل قد صقله؛ لأن «قول الخلفاء قد صادف عملاً ارتضاه جمهور المسلمين، وقبلوه بل آثروه، لأنه لو كان مخالفاً لكتاب الله وسنة رسوله أو كان غيره أقرب منها لقوموا آراء الخليفة ونهوه، وله من دينه وقوة عقله وهدايته ما يجعله يستسيغ رأي مخالفه، إن ثبت له أنه أقرب إلى الدين وكتاب الله وسنة رسوله ومصالحة المسلمين، والدارس لحياة الخلفاء الأولين وخصوصاً أبا بكر وعمر، يرى أن رأيهما كان مزي في أكثر الأحوال بموافقة جمهور المؤمنين، فهو رأي يقارب الإجماع، فكان تقديمه له وجهة قوية»¹.

ويكون أبو زهرة بهذا الاعتبار متبعاً للأئمة السابقين كالإمام مالك والشافعي، فالإمام مالك قد ضم موطنه مجموعة كثيرة من آراء عمر رضي الله عنه، والإمام الشافعي كان يقدم أقوال أبي بكر وعمر وعثمان، ويعلل ذلك بقوله: «لأن قول الإمام مشهور بأنه يلزم الناس، ومن لزم قوله الناس كان أشهر من أن يفتي الرجل أو نفر، وقد يأخذ بفتياه أو يدعها، وأكثر المفتين يفتون للخاصة في بيوتهم، ولا يعنى العامة بما قالوا عنايتهم بما قال الإمام»¹.

الفرع الثالث: أقوال التابعين.

تأتي أقوال التابعين بعد أقوال الصحابة في المرتبة، ولا يجعل أبو زهرة أقوال التابعين كأقوال الصحابة، لا تقوم حجة بذاتها، ولا دليل على إلزام أقوالهم لغيرهم، فيقول: «وإنه جاء بعد الصحابة التابعون، وأثرت عنهم فتاوى كثيرة، ربما لا نرى تقليدهم فيها، ولكن وجوب دراستها»²، ويقول أيضاً: «وبالنسبة لآراء التابعين نلتزم ما اختاره الأكثرون من أئمة الاجتهاد الفقهي»³، ويعني بذلك اتفاق أئمة الفقه على عدم إلزام أقوالهم، يقول أبو حنيفة: «فإذا ما انتهى الأمر إلى إبراهيم⁴ والشعبي⁵

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص 151.

¹ - الشافعي: الأم، ج 7، ص 265.

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 2، مجلة لواء الإسلام، ص 209.

³ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص 150.

⁴ - إبراهيم: النخعي أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي الفقيه، من العلماء ذوي الإخلاص، روى عن علقمة ومسروق والأسود وطائفة، دخل على أم المؤمنين عائشة وهو صبي، مات سنة 95هـ كهلاً قبل الشيخوخة. (الذهبي: تذكرة الحفاظ، ج 1، ص 73).

⁵ - الشعبي: أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي، علامة التابعين، ولد في خلافة عمر، أدرك خمسمائة من الصحابة، كان إماماً حافظاً فقيهاً متقناً، توفي سنة 104هـ. (الذهبي: تذكرة الحفاظ، ج 1، ص 79؛ السيوطي: طبقات الحفاظ، ص 32).

وعطاء¹ وسعيد بن المسيب² - وعد رجالا - فقوم اجتهدوا، فأجتهد كما اجتهدوا³.
ومع قول أبي زهرة بعدم حجية أقوال التابعين، فإنه يرى وجوب الرجوع إلى أقوالهم والتعرف
على آرائهم والعناية بدراساتها، فيقول في ذلك: «ربما لا نرى تقليدهم فيها، ولكن وجوب دراستها
والعناية والاستفادة من استنباطهم، ومعرفة القريب منها إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله
ﷺ والمناهج التي سلكوها في استنباطهم»⁴.

وذلك اتباعا لأئمة الفقه، الذين وإن كانوا يصرحون بأنهم لا يأخذون بفتاوى التابعين
باعتبارها أصلا يرجع إليه، إلا أنهم قد يأخذون بأقوال بعض كبار التابعين، فأبو حنيفة كان يأخذ
أحيانا بقول إبراهيم النخعي، ومالك كان يأخذ أحيانا بقول سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد¹
وغيرهم من أئمة المدينة، والشافعي كان يأخذ أحيانا بقول عطاء.
ويرى أبو زهرة أن هؤلاء الأئمة كان يستقيم عندهم الدليل المنتج للرأي، ويجدون رأي بعض
كبار التابعين المشهود لهم بالفقه والعلم والتقوى، فيستأنسون به، ويسندون القول إليهم، باعتبارهم قد
سبقوا به².

ويبين أبو زهرة طريقة الاختيار من أقوال التابعين باعتبار أمرين اثنين:

الأول: اختيار ما اختاره جمهور الفقهاء أو الأكثرون من أئمة الاجتهاد، ما لم يكن ذلك
الرأي مخالفا للنصوص الصريحة، خاصة إذا كان ذلك الرأي مبني على قياس أو مصلحة أو عرف
يقول في ذلك: «لا نتبع رأيا نجده لا يتفق مع صريح النصوص ولو كان له تأويل»³.

¹ - عطاء: بن أبي رباح أسلم القرشي مولاهم المكي الأسود، أبو محمد مفتي أهل مكة ومحدثهم، ولد في خلافة عثمان وقيل في
خلافة عمر، القدوة العلم، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس وطائفة، كان فصيحا كثير العلم، توفي سنة 124 هـ. (الذهبي: تذكرة
الحفاظ، ج 1، ص 98).

² - سعيد بن المسيب: بن حزن المخزومي، يكنى أبا محمد، سيد التابعين، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والتفسير
والفقه والورع، لقي جماعة من الصحابة، ودخل على أزواج النبي ﷺ، كان يسمى راوية عمر، توفي سنة 91 هـ. (الشيرازي: طبقات
الفقهاء، ص 57).

³ - ينظر: ابن القيم: إعلام الموقعين، ج 5، ص 555.

⁴ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 2، مجلة لواء الإسلام، ص 209.

¹ - القاسم بن محمد: بن أبي بكر الصديق، يكنى أبا محمد، أحد فقهاء المدينة السبعة، نشأ في حجر عمته عائشة فأكثر عنها
روى عنه جماعة من كبار التابعين، توفي سنة 102 هـ. (الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 59).

² - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 234.

³ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص 150.

الثاني: الأخذ بآراء القضاة من التابعين، حيث يقول: «ولكلام القضاة من التابعين مقام عندنا»¹، ولعل ذلك لما سبق ذكره في تقديم أقوال الخلفاء من الصحابة على أقوال غيرهم.

المطلب الثاني: أقوال الأئمة والمذاهب الفقهية.

تمهيد: لا شك أن الفقيه في العصر الحاضر لا يستطيع أن يتخطى الثروة الفقهية التي تركها الفقهاء، ويعتمد على الاجتهاد المجرد؛ هذا ما يراه أبو زهرة ويدين به، وهو ما سنعرض له بالبيان والتفصيل في الفروع الآتية:

الفرع الأول: اعتبار أبي زهرة فقه الأئمة والمذاهب.

البند الأول: رأيه في فتح باب الاجتهاد.

يرى أبو زهرة أن باب الاجتهاد مفتوح لا يملك أحد أن يغلقه، يقول في ذلك: «لا نعرف أن أحدا يسوغ له أن يغلق بابا فتحه الله تعالى للعقول، فإن قال ذلك فمن أي دليل أخذ، ولماذا يجرم على غيره ما يبيحه لنفسه، وإن ذلك التغلق قد أبعد الناس عن المصادر الإسلامية الأولى فأبعدهم عن الكتاب والسنة، وعن آثار السلف الصالح، حتى لقد ساع لبعض من أفرطوا في التقليد أن يقرر أن تفسير القرآن والحديث لا داعي إليها بعد أن أغلق باب الاجتهاد»¹.

ومع اختيار أبي زهرة القول بفتح باب الاجتهاد، إلا أنه يتوجس من الانحراف فيه بمسايرة أهواء الحكام، أو أن يكون من غير أهله ممن لا يجوز القدرة على الاجتهاد، يقول في ذلك: «إن الاجتهاد أولى من الاتباع في أصل الحقيقة المجردة، ولكن قد يصاحب الاجتهاد ما يجعل التقليد أولى منه بالتحقيق، وذلك إذا أقدم عليه من ليس له أهلا أو من كان فيه انحراف نفسي أو فكري، أو ما يكون فيه ميل إلى مسايرة الحكام، أو إرضاء الناس بدل إرضاء الله تعالى، فيحمل ألفاظ القرآن والسنة ما لا تحتل، ويؤولهما تأويلا لا مستند له من قواعد التأويل، بل فيها عكس ما جاء في التنزيل، فإنه في هذه الحال يكون التقليد أولى من الاجتهاد، لأن الاجتهاد يعرض المتصددين له لقول الباطل وتحميل الدين ما ليس فيه»².

ويرى أبو زهرة أن قرار بعض الفقهاء إغلاق باب الاجتهاد في القرن الرابع، إنما كان لما رأوه

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص 150.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 399.

² - ناصر وهدان: أبو زهرة عالما إسلاميا، ص 192.

من الانحراف في الإفتاء وإرضاء الأهواء، فأفتوا بإغلاق باب الاجتهاد سدا لذريعة الفساد ودفعاً للشر، ويرى أن ذلك القرار كان حاجزاً دون الانحراف في الفكر الإسلامي بتأويل معاني القرآن والتزيد على السنة مرضاة للحكام¹.

ومع قول أبي زهرة بفتح باب الاجتهاد، إلا أنه يرى وجوب الحذر في نتائجه بمراعاة الأمور الآتية²:

الأول: أنه لا بد من التشدد في شروط المجتهد، فلا بد أن يكون عليماً بالعربية، وأن يكون عليماً بالكتاب والسنة، وأن يكون عالماً بآراء الصحابة وفتاويهم، وأن يكون عالماً بمواضع الإجماع ليتجنب مخالفته، وعلى علم بأقوال الفقهاء، وأن يكون على علم بالقياس وطرق الاجتهاد به، وأن يكون حسن الفهم نافذ البصيرة، وأن يكون مع هذا ذا نية حسنة، وقلب مؤمن مخلص، ونفس مدعنة غير ملتوية.

الثاني: أن يكون الاجتهاد في غير القطعي من النصوص التي لا تحمل التأويل، وفي غير المجمع عيله بين الفقهاء، كقول البعض بإباحة فوائد البنوك، فإن هذا الاجتهاد يصادم النص وينقض إجماع العلماء على تحريم الربا.

ثانياً: أن لا تأخذ نتيجة الاجتهاد طريقها إلى التنفيذ إلا إذا عرضت دراستها على جماعة من علماء الأمة الذين بلغوا مرتبة الاجتهاد، ويتدارسون النتائج من كل وجوهها، فإن الانفراد بالنظر قد يجعل الدراسة جانبية، فلا تدرس المسألة من كل نواحيها.

البند الثاني: اعتبار فقه المذاهب قبل الاجتهاد المجرد.

لا يرى أبو زهرة الاجتهاد المجرد بتخطي التراث الفقهي، الذي تركه أئمة الاجتهاد والمذاهب الفقهية عموماً، يقول في ذلك: «لا نسوخ لأنفسنا الاجتهاد المجرد، بل نتجه إليه عندما تضطرنا الحاجة الاجتماعية أو الحاجة العصرية إليه، ولا نجد من أقوال الفقهاء ما يمكن به علاج الحالة الاجتماعية والاقتصادية، فإن وجدنا اتجهنا إليه وأخذنا به، ليكون ذلك إحياءاً لتراث السلف والتزاماً للجدادة التي التزموها، ونادر كل الندرة ألا نجد في علاج أدوائنا الاجتماعية والدينية في المذاهب الإسلامية دواءً يمكننا أن نطب به»¹.

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 3، مجلة لواء الإسلام، العدد 5، السنة 18، محرم 1384هـ/ماي 1964م، ص 257.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 275 و 277.

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص 150.

ولا يعني هذا بحال التقليد المطلق للمذاهب وعدم مخالفة آرائهم، بل يجوز مخالفتهم، ولكن لا يجوز الطعن فيهم والتهجم عليهم في حال المخالفة، والواجب هو توقيهم واحترام آرائهم حال الموافقة والمخالفة على سواء، يقول في ذلك: «وإذا بدا لنا دليل من الكتاب والسنة يخالف ما عليه جمهور الفقهاء توقفنا، فلا نهجم الفقهاء في رأيهم، حتى لا يتخذ الذين لا يراعون حرمة الإسلام ولا فقهاءه ومفسريه ذلك ذريعة للطعن في ذلك التراث القديم ورجاله الأعلام»¹.

ولذلك لا يرى أبو زهرة بأسا في مخالفتهم، إذا ترجح لديه دليل من الكتاب والسنة على خلاف ما قال به الفقهاء حيث يقول: «وإذا وجدنا أن التوقف يضر في العمل، ورأينا ناسا قد ينزل بهم ظلم إن سكتنا عن إعلان رأينا، أعلننا واتخذنا قول غير الجمهور مؤنسا لنا، ومن الكتاب والسنة سندا نعتمد عليه، دون ترجيح لرأي الجمهور من الفقهاء الأعلام، بل تأولنا لهم في المخالفة وحاولنا التوفيق بين ما ارتأينا، وأعلننا تحت حكم المصلحة الإسلامية ما استطعنا لذلك سبيلا، واعتذرنا عن هذه المخالفة الظاهرة بما لا يجرح لهم منهاجا وتفكيراً»¹.

وهذا المنهج هو المنهج المعتدل في التعامل مع المذاهب الفقهية، وهو المنهج السائد والغالب في وقتنا، فلا يقول بتقليد المذاهب وعدم الخروج عليها، كما كان سائدا سابقا، ولا يذهب إلى الاستهانة بأقوال المذاهب وعدم اعتبارها على الإطلاق بحجة نبذ التقليد.

البند الثالث: رأيه في فقه المذاهب غير السنية.

يرى أبو زهرة أن المذاهب الفقهية بكل ضروبها تراث المسلمين، تجب العناية بها ودراستها يقول في تقرير ذلك: «وفي الحق إن الفقه الإسلامي بكل ضروبه تراث المسلمين جميعا، وليس تراث طائفة منهم ولا أهل مذهب، ويجب على كل متفقه يشدو في الدراسات الفقهية ويتخصص فيها أن يدرس هذه المذاهب، وإذا كان الأوروبيون يدرسونها متخذين من الانحراف في بعضها أخذًا على الإسلام، أفلا يكون الأجدر بنا أن ندرسها لنميز الخبيث من الطيب في بعضها، على أني أقول بعد أن عاجلت كثيرا في دراسة الفروع الفقهية إني وجدت المنحرف فيها قليلا وليس بكثير، وأظهر ما يسمى المتعة فهو باطل باطل باطل، ولا يمنعني بطلان هذه المسائل الجزئية من دراسة سائرها دراسة وافية»².

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 1، مجلة لواء الإسلام، ص150.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص150.

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 2، مجلة لواء الإسلام، ص212.

لذلك يرى إمكانية الأخذ بآراء المذاهب غير السنية، إذا كانت لا تعارض نصا قطعيا أو إجماعا، يقول أبو زهرة: «وإن في الآراء الفقهية التي وصلت إليها بعض الفرق الإسلامية كالزيدية والإمامية ما يصح الأخذ به ويكون علاجاً لبعض أدوائنا الاجتماعية، وهو في ذاته لا يخالف كتاباً ولا سنة، بل هو استنباط حسن على ضوءهما...»¹، ويقول أيضاً بخصوص الإمامية: «وإن الأقوال التي نرى أنها تخالف إجماع جماهير المسلمين ليست كثيرة، ولهذا نقرر أن الفقه الاثنا عشري ليس بعيداً كل البعد عن فقه أئمة الامصار»².

ويمثل أبو زهرة على ذلك بما أخذ به القانون المصري في بعض المسائل منها³:
- أخذ القانون بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث طلقة واحدة، ويرى أبو زهرة أن مصدر القانون في أخذه بهذا الرأي هو المذهب الإمامي، وإن كان القانون يحيل على رأي ابن تيمية.
- أخذ قانون الوصية رقم 31 لسنة بإجازة الوصية لوارث، وهو رأي عند الإمامية، وإن كان المأثور عن جعفر الصادق خلافه.

- أخذ القانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف الأهلي، وهو يتلاقى مع قول الإمامية بجواز إلغاء الوقف وتقسيمه بين المستحقين إذا طلبه بعضهم، ولو كان الوقف مرتب الطبقات.

الفرع الثاني: طريقة الاستفادة من المذاهب.

تمهيد: يبين أبو زهرة طريق الاستفادة من المذاهب الفقهية، بالاختيار منها أو بالتحريح عليها، وتفصيل ذلك في البنود التالية:

البند الأول: الاختيار من المذاهب الفقهية.

ذكر أبو زهرة ضوابط الاختيار من المذاهب عند بيانه لطريقة الإفتاء، وكيفية اختيار المفتي من المذاهب، وذلك بمراعاة الأمور الآتية¹:

أولها: أن يتبع القول لدليله، فلا يختار من المذاهب أضعفها دليلاً، بل يختار أقوىها دليلاً ولا يتبع الأقوال الشاذة.

ثانها: أن يجتهد ما أمكن الاجتهاد في ألا يترك المجتمع عليه إلى المختلف فيه، وذلك

¹ - أبو زهرة: الصادق، ص 8 - 9.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 12 - 13.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 8 وما بعدها.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 379.

كمسألة تولي المرأة عقد زواجها بنفسها، فلا يفتى بقول أبي حنيفة الذي انفرد به، بل يفتى بقول الجمهور أخذًا بالاحتياط.

ثالثها: ألا يتبع أهواء الناس، بل يتبع المصلحة والدليل، والمصلحة المعتبرة هي مصلحة الكافة، وما تؤدي إليه الفتيا من تحليل وتحريم؛ ومن الفتاوى التي جاءت تلبية لأهواء بعض الأمراء ما أفتى به أحد الفقهاء بجواز بيع الوقف أخذًا بمذهب أبي حنيفة مسaire للأمر، واعتبر المنظر غير الحسن للوقف ملمة نزلت بالأمر، يجب العمل على تفريغ كرتته فيها، وكان عليه أن يشير بإصلاح الوقف ليكون منظره جميلا، بدل أن يسائر رغبة الأمير إلى أقصى مداها.

البند الثالث: التخريج على أقوال الفقهاء.

المراد بالتخريج في الاستعمال الفقهي، بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده وعلى هذا يشمل التخريج أمرين اثنين: تخريج الفروع على الأصول، وتخريج الفروع على الفروع¹. وقد سار أبو زهرة على هذه الطريقة، حيث يقول في بيان ذلك: «على أنه إذا لم نجد في أقوال الأسلاف من فقهاءنا ما يكون علاجًا ناجحًا، ويندر أن يكون ذلك، انحصر الاجتهاد في التخريج على أقوالهم، بأن نبي على القواعد التي استنبطوها، ونقيس على الفروع التي قرروها غير خالعين الريقة»²، وينبه أبو زهرة في هذه الحالة إلى أنه: «لا نتقيد عند تتبعنا لأقوال الفقهاء فيما قرروه من أحكام لم يرد بها نص، بواقعة المصلحة الجزئية التي رأوها مصلحة في زمانهم، فإن المصالح الجزئية قد تتغير عند تغير الزمان والمكان»³.

ومن المواضيع التي نرى فيها أبو زهرة مخرجًا على أقوال الفقهاء، وهي كثيرة نذكر ما جاء في باب تقدير العقوبة في غير المنصوص عليه، حيث يقول: «وإذا كانت المصلحة لم يرد بها نص، نظرنا فيما قرره فقهاء المسلمين لها من عقوبات، ومقدار الجدوى في علاجهم غير مقيدين بهذا العلاج على أننا نتقيد بالمعنى الأساسي في العقوبات، وهو المساواة بين العقوبة والجريمة من حيث ذات الفعل، أو من حيث آثاره، ونتقيد أيضًا بأن تكون العقوبة من جنس الجريمة ما أمكن ذلك»⁴.

¹ - يعقوب بن عبد الوهاب الباسين: التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 1414هـ، ص12.

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 3، مجلة لواء الإسلام، ص 276.

³ - أبو زهرة: العقوبة، ص28.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص28.

المبحث الثالث: الاجتهاد بالرأي وطرقه.

تمهيد وتقسيم:

الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي هو الاتجاه القائل بالاجتهاد بالرأي عند عدم النص، مع الاختلاف بعد ذلك بين مناصريه في طرق الرأي المعتمدة في الاجتهاد، بين موسع ومضيق فيها، وفي مقابل هذا الاتجاه يوجد اتجاه ثان، يتوجس من الرأي، وينكر الاجتهاد بالرأي بكل طرقه. ولا شك أن الاتجاه الأخير، قد قل مناصروه في هذا العصر، مع تعقد الحياة وكثرة الحوادث التي تستدعي فتح الاجتهاد بالرأي بكل طرقه، قصد الإجابة عن المسائل الحديثة في شتى مجالات الحياة، وأبو زهرة من العلماء الذين يناصرون الاجتهاد بالرأي، ويتوسعون في اعتبار طرقه، وهو ما يستدعي بيانه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الأخذ بالرأي وتعليل النصوص.

المطلب الثاني: الأخذ بلقياس.

المطلب الثالث: الأخذ بالاستحسان.

المطلب الرابع: اعتبار المصلحة.

المطلب الخامس: اعتبار سد الذرائع.

المطلب السادس: اعتبار العرف.

المطلب السابع: رأي أبي زهرة في شرع من قبلنا.

المطلب الأول: القول بالرأي وتعليل النصوص.

تمهيد: يرجع اختلاف العلماء في الاجتهاد وطرقه إلى اختلافهم في مدى اعتبار الرأي في الاجتهاد وفي القول بتعليل النصوص، وقد كان لأبي زهرة موقفا واضحا من هاتين المسألتين، وذلك ما سنبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأخذ بالرأي.

وردت عن الصحابة جملة من الآثار، تنهى عن إدخال الرأي في الدين، كما وردت عنهم جملة أخرى من الآثار تدل على أخذهم بالرأي¹، وقد اتجه جمهور العلماء إلى التوفيق بينها، يقول أبو زهرة في ذلك: «إنه إذا كان أخذ الصحابة بالرأي أمرا لا شك فيه، وكان نهيهم عنه أمرا لا شك فيه فعلينا إما أن نهمل النوعين من الأخبار ولا نلتفت إليهما، وذلك غير معقول، فلا نكذب الأخبار لمجرد تعارضها، إنما يكون الترجيح بينها أو التوفيق؛ وإما أن نعمل بأحد النوعين من غير حجة مرجحة كما عمل ابن حزم، وذلك غير معقول أيضا، لأنه لا ترجيح من غير مرجح، وإما أن نوفق بينهما وذلك التوفيق هو الأهدى سبيلا وهو المنطق المعقول»².

فالتوفيق بين هذه الآثار ممكن، وذلك بالتمييز بين أقسام الرأي، فمنه المحمود ومنه المذموم يقول الجصاص: «فإنه وما أشبهه من الأخبار التي فيها ذم القياس والرأي، ينصرف القول فيها إلى وجوه: أحدها أن قوما يقدمون القياس على أخبار الأحاد، وقوم آخرون يقولون للفقهاء أن يقولوا بأرائهم، وبما يسنح في أوهامهم، ويخطر ببالهم في الباب الذي فيه الحادثة من غير احتذاء منهم على أصل ولا رد على نظير، وقوم يجتهدون قبل حفظ الأصول وإتقانها، فانصرف ذم من ذم الرأي إلى أحد هذه الطوائف، لأنه قد ثبت عندهم القول بالرأي عند عدم النصوص»³، ويكفي مراجعة ما نقله ابن عبد البر وابن القيم من آثار الصحابة خاصة في الرأي، وفي بيان معناها والمراد منها⁴. ولذلك يذهب أبو زهرة إلى أن الرأي قسمان⁵:

¹ - ينظر: ابن القيم: إعلام الموقعين، ج2، ص97 وما بعدها.

² - أبو زهرة: ابن حزم، ص388.

³ - الجصاص: الفصول في الأصول، ج4، ص64-65.

⁴ - ينظر: ابن عبد البر: جامع بيان العلم وفضله، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص133 وما بعدها؛ وابن القيم: إعلام الموقعين، ج2، ص97 و119 وما بعدها.

⁵ - أبو زهرة: ابن حزم، ص387؛ وينظر في أقسام الرأي: ابن القيم: إعلام الموقعين، ج2، ص125 وما بعدها.

الأول-الرأي السائغ: وهو الرأي المستمد من نصوص القرآن والسنة، بالحمل عليهما

بالقياس، أو بالأخذ من قواعدهما العامة بالأخذ بالمصالح أو الاستحسان أو الذرائع، بشرط ألا يكون ثمة نص في الموضوع، والرأي بهذا المعنى ضرورة يجب الاتجاه إليها، وهي لا تخرج عن النصوص بل تعمها في مجموعها لا في نص بخصوصه.

الثاني-الرأي المنهي عنه: ويحصره أبو زهرة في نوعين:

1- الرأي الذي لا يعتمد على النصوص، ولا على القواعد العامة المستنبطة من مجموع

النصوص، بل يعتمد على مجرد الهوى أو الاستحسان العقلي.

2- الرأي الذي يكون مخالفا للنص، فإنه لا رأي في موضع النص، إنما الرأي ضرورة فقهية

يلجأ إليها عندما يعوزنا النص ونطلبه، فلا نجد نصا صريحا، فنحاول حينئذ القياس على أحكام

النصوص أو تطبيق القواعد العامة المقررة.

ويرى أبو زهرة أنه كلما أكثر الفقهاء من الرأي، ووسعوا في الاستدلال به، قل اعتمادهم

على الاستصحاب، وكلما قللوا من الاستدلال بالرأي أكثروا من اعتبار الاستصحاب، وتلك حقيقة

ثابتة عند المذاهب، فالظاهرية الذين أنكروا الرأي وسدوا أبوابه أكثروا من الاستصحاب، حتى كانوا

أكثر الفقهاء أخذا به، والشافعية الذين منعوا الاستنباط بالمصالح والاستحسان وسد الذرائع قد

أخذوا بهذا الأصل وكانوا أكثر اعتمادا عليه من الحنفية والمالكية، والحنابلة الذين كانوا يميلون إلى

الآثار أكثر منه، أما الحنفية والمالكية الذين ساروا في الرأي إلى أبعد مداه من غير خروج على

النصوص فقد قللوا منه، وهذه الحقيقة يؤيدها المنطق، لأنه كلما كثرت طرائق الاستدلال، وجدت

الأحكام المغيرة للأمر التي تستصحب في الأحوال، وكلما كثرت المغير قل استصحاب الحال¹.

كما يرى أبو زهرة أن الاجتهاد بالرأي أولى من القول بالاستصحاب فيقول: «وعندي أن

الاجتهاد بالرأي في هذه الحال - عند عدم النص - أولى؛ لأن المنطق يوجهه، إذ أن المثليين لهما حكم

واحد، فما يثبت لأحد المثليين يثبت للآخر، فإن تحققت المشابهة بين الأصل والفرع، فإنه يجب أن

يكون الحكم واحدا (...)، وإن ذلك أولى بلا شك من الاعتماد على مجرد الاستصحاب، إن

البحث عن تعريف الحكم أولى، وهو منهج السلف الصالح².

ويفتح أبو زهرة الباب واسعا للأخذ بكل طرق الاجتهاد بالرأي عند عدم النص، فيشمل

¹ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 267.

² - أبو زهرة: ابن حزم، ص 389.

الرأي عنده كل أوجه الرأي، ولا يقتصر على القياس، يقول في ذلك: «يشمل كل ما يفتي فيه الفقيه في أمر لا يجد فيه نصاً، ويعتمد في فتواه على ما عرف من الدين بروحه العام، أو ما يتفق مع أحكامه في جملتها في نظر المفتي، أو ما يكون مشابهاً لأمر منصوص عليه فيها، فيلحق الشبيه بشبيهه، وعلى ذلك يكون الرأي شاملاً للقياس والاستحسان والمصالح المرسلة والعرف»¹.

ويدافع أبو زهرة عن هذا الاتجاه، ويرى أنه لا يخرج عن النصوص فيقول: «إن الفقهاء الذين أخذوا به في أوسع مداه، فأخذوا بالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة والذرائع، ينون ما يقولون على نصوص القرآن والسنة، فالقياس ليس إلا حملاً على النص، والاستحسان والمصالح المرسلة والذرائع قواعد كلية، فهتمت من مجموع نصوص الشريعة ومصادرها ومواردها ومن أفعال النبي ﷺ فهم إذ يطبقون تلك القواعد تطبيقاً سليماً، يخضعون للكتاب الكريم وينفذون أحكامه»².

الفرع الثاني: القول بتعليل النصوص.

المراد بتعليل النصوص هو القول بأنها معقولة المعنى، شرعت أحكامها لأغراض ومقاصد تنظم أحكام الدين والدنيا، وبناء على ذلك فيمكن من مجموع النصوص الشرعية أن تستنبط علل وقواعد كلية تندرج تحتها جزئيات كثيرة، ويمكن معرفة أحكام الأحداث التي تجدد بتعددية هذه العلل أو من القواعد المستنبطة من النصوص، وهو منهج جمهور العلماء³. ويعارض الظاهرية هذا المنهج، ويرون أن النصوص معقولة المعنى في ذاتها، أي أنها في الجملة لمصلحة العباد، ولكن كل نص يقتصر على موضوعه ولا يتجاوزه، ولا يفكر في علة تستنبط منه وإن كان يجب الاعتقاد بأن فيها مصلحة المعاش والمعاد⁴.

ويناصر أبو زهرة منهج تعليل النصوص ويبين وجه القول به حيث يقول: «إن البحث عن علة النص هو البحث عن مقصد الشارع من الحكم الذي اشتمل عليه النص، وإذا عمم الحكم في كل أمر يتحقق فيه مقصد الشارع من الحكم، فإن ذلك يكون تنفيذاً لمقصد الشارع في أبعد مدى وليس هذا ممن جعل مسؤولية على الله في أفعاله أو في أقواله، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً»⁵.

¹ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص 92.

² - أبو زهرة: ابن حزم، ص 386.

³ - ينظر: محمد مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت، ص 12؛ وأبو زهرة: ابن حزم، ص 390.

⁴ - ينظر: ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط 2، سنة 1403 هـ/1983 م، ج 8، ص 76.

⁵ - أبو زهرة: ابن حزم، ص 391-392.

كما يرد أبو زهرة أدلة الظاهرية في إنكار التعليل، من ذلك ما جاء في معرض رده على قولهم بأن النصوص لا يبحث لها عن علة استنادا لقول الله تعالى: ﴿لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ﴾¹، يقول في ذلك: «ولكن هل يقتضي هذا النهي عن أن يبحث عن علة النصوص في الشريعة، إني أرى الفارق كبير بين علة النصوص الشرعية وعلة أفعال الله تعالى؛ لأن البحث عن علة النصوص في الشريعة تعرف للمراد منها والمطلوب فيها، فمن تحرى معرفة العلة في النص الكريم الذي اشتمل على تحريم الخمر، فليتعرف مدى شمول هذا النص، وتنفيذ إرادة الله تعالى في التحريم بأوسع ما يشمل اللفظ، ومن عرف علة الولاية المالية على البكر الصغيرة، فليعرف مدى ما يشتمل عليه النص وما يدخل في عمومته، ولينفذ إرادة الشارع الحكيم في كل ما يتحقق فيه معنى النص وغايته»².

ويبين أبو زهرة أهمية القول بالتعليل وثمرته في الفقه الإسلامي بقوله: «لا شك أن الفقه الإسلامي ما كان ليتسع أفقه وليعالج مشاكل الناس، ويخرج بتلك القواعد الفقهية التي تجمع متفرق المسائل، لولا تعليل النصوص والربط بين الفروع المختلفة، بروابط جامعة من علة مستنبطة من النصوص عامة، أو بعلة خاصة من نص خاص، فإن التعليل هو الذي فتح عين الفقه، بل إن التعليل هو الفقه أو هو لباب الفقه، فالذين يغلقون باب التعليل يغلقون باب الفقه نفسه، وإنهم إذ يغلقون باب التعليل لا يجدون ما يحل محله من أساليب الاستنباط أو يغني غناءه، بل يترك الأمر للاستصحاب، وقد ذكرنا بعض ما أداهم الاستصحاب إليه، وإن التعليل كما قلنا ليس الغرض منه إلا تعرف مقاصد الشارع الحكيم من النصوص، ومن يمنع ذلك فإنما يضيق واسعاً، ويحجر على العقول أن تفكر في شرع الله تعالى لتطبيقه على كل ما يجد من أحداث»³.

ويرى أبو زهرة أن إهمال القول بتعليل النصوص يؤدي إلى الشذوذ، وإلى إهمال العقل في إدراك معاني النصوص، بالوقوف على ظواهر الألفاظ، دون فهم معانيها وتعليل أحكامها، يقول عن الظاهرية: «فقد قرر الظاهرية أحكاماً تنفيها بدائهم العقول، فقد قرروا أن بول الآدمي نجس للنص عليه، وبول الخنزير طاهر لعدم النص، وأن لعاب الكلب نجس وبوله طاهر، ولو اتجهوا إلى قليل من الفهم لفقه النص، ما وقعوا في مناقضة البدهيات على ذلك النحو»⁴.

¹ - سورة الأنبياء، الآية 23.

² - أبو زهرة: ابن حزم، ص 391-392.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 405.

⁴ - ينظر: أبو زهرة: أصول الفقه، ص 212، والإمام الصادق له أيضاً، ص 415.

فالأخذ بالاجتهاد بالرأي وتعليل النصوص هو المنهج الذي يحقق عموم الشريعة وصلاحيتها للاستجابة للمتغيرات والتطورات الزمانية والمكانية، بينما نفي ذلك والوقوف عند الظواهر يؤدي إلى الجمود والقصور عن تحقيق مصالح الناس، يقول الحجوي: «إن الشريعة الإسلامية عامة لسائر الأمم والأزمان ونظام المجتمع العام، وما كان بهذه المثابة فلا بد أن يكون منطبقاً على مصالح العباد الراجعة إليهم وحدهم لا إليه تعالى، لأنه غني عن العالمين، لهذا كان أكثر أحكامها معقول المعنى، وقيل كلها سواء في العبادات أو في المعاملات، وفي هذه أكثر وضوحاً، لأن القصد من تدخل الشرع في المعاملات صيانة الحقوق وحفظ المصالح، فلا بد من مراعاتها إذن في تلك الأحكام»¹.

المطلب الثاني: الأخذ بالقياس.

تمهيد: يعتبر القياس أول طرق الاجتهاد بالرأي، والجمهور على اعتباره دليلاً شرعياً، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية، وهذا بيان رأي أبي زهرة في القياس وفي بعض مسائله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: اعتبار القياس.

البند الأول: تعريف القياس.

القياس في اللغة²: التقدير، ومنه يقال قست الأرض بالقصب، وقست الثوب بالذراع أي قدرته بذلك، يقال قاس الشيء بغيره وعلى غيره إذا قدره على مثاله.

وفي الاصطلاح³: فقد عرفه الأصوليون تعريفات كثيرة منها: عرفه الباقلاني بأنه: «حمل معلوم على معلوم في لإثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما»⁴، وعرفه أبو الحسين البصري: «أنه تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتبهاهما في علة الحكم عند المجتهد»، وقال الآمدي: «والمختار في حد القياس أن يقال إنه عبارة عن الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل»، وعرفه أبو زهرة بأنه: «إلحاق أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم»⁵.

¹ - الحجوي: الفكر السامي، ج1، ص57.

² - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، م5، ج42، ص3793؛ والزيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، طبعة الكويت، ط2 سنة 1407هـ/1987م، ج16، ص411.

³ - ينظر: الرازي: المحصول، ج5، ص5 و11؛ والآمدي، الإحكام، ج3، ص227 إلى 237.

⁴ - ينظر: الرازي: المجمع نفسه، ج5، ص5 و11.

⁵ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص218.

البند الثاني: اعتبار أبي زهرة للقياس.

القياس أصل من أصول الاجتهاد بالرأي المعتمدة عند جمهور الفقهاء عدا الظاهرية، ولقد قال المزني¹: «الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا وهم جرا، استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم، وأجمعوا بأن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمر والتمثيل عليها»²، ويقول ابن عبد البر³: «إن القياس الذي لا يختلف فيه بين الفقهاء هو الذي يلحق الأصل فيه بالفرع بجامع يشبهه فيه، فهو حكم للنظير بحكم نظيره إذا كان في معناه وحكم للفرع بحكم أصله إذا تحققت فيه العلة التي من أجلها وقع الحكم»⁴، وجاء في مسلم الثبوت وشرحه: «ثم إنه - أي لزوم القياس - لا يخلو عن قوة؛ لأن الأحكام مبنية على المصالح وهي متفاوتة حسب تفاوت الزمان والمكان، فلا يمكن ضبطها إلا بالتفويض إلى الرأي، وإلا خلت الوقائع لعدم كفاية العمومات»⁵.

ولذلك يرى أبو زهرة - موافقا للجمهور - ضرورة الأخذ بالقياس في الاجتهاد، ويعتبر الطريق الأول للاجتهاد بالرأي، يقول في ذلك: «والقياس بهذا ضروري لكل من يتصدى للفتوى، ولا يمكن أن يستغني عنه فقيهه، وهو يستمد قوته من الفطرة الإنسانية، لأنها توجب التساوي في الحكم عند التماثل في الأوصاف الموجبة»⁶.

ويرى أبو زهرة أن القياس ما هو إلا إعمال للنصوص في أوسع مدى للاستعمال، وليس تزييدا عليها فيقول: «فالقياس تفسير للنصوص إذ أنه حمل عليها، وذلك باستخراج المعاني المعقولة التي تصلح علة للحكم، وباستخراجها يمكن تطبيقها في كل ما يصلح تطبيقها فيه، فهو فهم للنصوص

¹ - المزني: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، صاحب الشافعي، كان جبل علم مناظرا محجاجا، إمام الشافعيين وأعرفهم بطرقه وفتاويه، من مصنفاته الجامع الصغير، والجامع الكبير، والمختصر، توفي سنة 264 هـ. (السبكي: طبقات الشافعية، ج 2 ص 93؛ والشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 97).

² - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج 2، ص 359.

³ - ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، الحافظ شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها في وقته، تولى قضاء الأشبونة وشتتين، ألف في الموطأ كتابا مفيدة منها التمهيد والاستدكار، وله الاستيعاب والكافي وغيرها، توفي سنة 463 هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص 439؛ وابن خلكان: وفيات الأعيان، ج 7، ص 66).

⁴ - ابن عبد البر: جامع بيان العلم وفضله، ج 2، ص 75.

⁵ - ابن نظام الدين الأنصاري: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، سنة 1423 هـ/2002 م ج 2، ص 362.

⁶ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 245.

على طريق تعميم مؤداها ولا تجعل الحكم مقصورا على موضع النص»¹، ويقول أيضا: «إنه بلا شك إعمال للعقل، ولكنه إعمال مقيد بأن يكون في دائرة النصوص، فهو يجانس بين الأشياء، ويجانس بين الأحكام، فيضع مع كل جنس من الأشياء والأفعال ما يجانسه من الأحكام أو ما وضع لجنسه من الأحكام، فهو مقيد للعقل في استنباطه إذا لم يكن ثمة نص صريح»²، فالقياس بهذا يدفع خطر الانسياق وراء الرأي مطلق الرأي، الذي قد يؤدي بصاحبه إلى تنكب طريق الحق، إن لم يتبع علامات تؤدي به إلى هذا الطريق، ولهذا تبعه جمهور العلماء³.

ويرى أبو زهرة أن الاجتهاد بهذا القدر لا ضرر منه، لأنه ارتباط بالنصوص من جهة، وارتباط باجتهاد السابقين من جهة أخرى، ولا يجاوزه للحد فيه، ولقد قال الشاطبي في هذا المقام: «إن الاجتهاد بتحقيق المناط لا يصح أن يخلو منه عصر من العصور»⁴، فلا يصح أن يذهب التزم بالبعض إلى إغلاق هذا، لأنه لا مصلحة في إغلاقه، ولأنه لا انطلاق في فتحه؛ لأنه مقيد بحقيقته إذ لا يفرض إلا مقيدا لمن يطبقه⁵، ويقول الحجوي: «فمن أنكر القياس وزعم أن الشرع تعبدى كله، فقد عطل الحكمة، ولم يفهم الشريعة حق فهمها، وجعلها شرع جمود وآصار، مع أنها موصوفة في القرآن بضد ذلك، قال تعالى: ﴿وَيُجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُجْرِمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾»⁶ 7.

الفرع الثاني: مسائل القياس.

تمهيد: يتضمن القياس مسائل كثيرة، وقد تطرق أبو زهرة لمسائل القياس بالدراسة، وسأذكر بعض هذه المسائل في البنود الآتية:

البند الأول: ما يكون قياسا وما لا يكون قياسا.

الفقرة الأولى- بيان آراء العلماء: يقسم القياس من حيث وضوح العلة وخفاؤها، ومقدار

¹ - أبو زهرة: الصادق، ص410.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص410.

³ - محمد بلتاجي: مناهج التشريع الإسلامي، ص592.

⁴ - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص89.

⁵ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، العدد 1، السنة 19، رمضان 1384هـ/جانفي 1965، ص25.

⁶ - سورة الأعراف، من الآية 157.

⁷ - الحجوي: الفكر السامي، ج1، ص58.

توافرها في الأمر غير المنصوص عليه إلى ثلاثة أقسام¹:

1- أن يكون الفرع أولى بالحكم من الأصل: كحرمة ضرب الأبوين المستفادة من قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾².

2- أن يكون الفرع مساويا للأصل: كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِزْفٌ مَّا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾³، فالعبد يقاس على الأمة في تنصيف الحد.

3- أن يكون الفرع أضعف في علة الحكم من الأصل.

وقد اختلف العلماء في القسم الأول، هل يعتبر من القياس أم لا؟، وذلك على قولين⁴:

الأول: قول الجمهور أنه ليس بقياس، وعدوه من فحوى الخطاب، واستدلوا على ذلك بأن

فهم المناط في الفحوى، إنما هو من جهة اللغة، ولذلك لا يختص فهمه بالمجتهد بخلاف القياس، فإن فهم المناط فيه بطريق النظر والاستدلال، يقول الجصاص: «وهذا الذي سموه القياس الجلي عندنا ليس بقياس، وذلك لأن القياس يفتقر في إثبات الحكم به إلى ضرب من النظر والاعتبار والتأمل بحال الفرع والأصل، والجمع بين حكميهما بعد الاستدلال على المعنى الموجب للجمع، وليس هذه القضية موجودة فيما سموه قياسا جليا، لأن المعنى فيه معقول مع ورود النص في أغياره، مما لم يتناوله النص قبل النظر والاستدلال، وقد يعقل ذلك العامي الغفل الذي لا يدري ما القياس، وعسى لم يخطر بباله»⁵، ويقول الجويني: «وقد صار معظم الأصوليين إلى أن هذا ليس معدودا من أقسام الأقيسة، بل هو متلقى من مضمون اللفظ، والمستفاد من تنبيه اللفظ وفحواه كالمستفاد من صيغته ومبناه، ومن سمى ذلك قياسا، فمتعلقه أنه ليس مصرحا به، والأمر في ذلك قريب»⁶.

الثاني: قول الرازي وبعض الحنفية بأنه قياس جلي، يقول الرازي: «... فلو ثبت هذا النقل في

العرف، لما حسُن من الملك إذا استولى على عدّوه، أن ينهى الجلاذ عن صفعه والاستخفاف به

¹ - ينظر: الأمدي: الإحكام، ج4، ص9.

² - سورة الإسراء، من الآية 23.

³ - سورة النساء، من الآية 25.

⁴ - ينظر: الرازي: المحصول، ج5، ص121؛ والإسنوي: نهاية السؤل، ج4، ص29؛ والزرکشي: البحر المحیط، ج5، ص37؛ وابن نظام الدين الأنصاري: فواتح الرحموت، ج2، ص373.

⁵ - الجصاص: الفصول في الأصول، ج4، ص99-100.

⁶ - الجويني: البرهان، ج2، ص878.

وإن كان يأمره بقتله، وإذا بطلت دلالة اللفظ عليه علمنا أن تحريم الضرب مستفاد من القياس»¹.

الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة.

يرى أبو زهرة أن هذا القسم لا يعتبر من القياس، بل من دلالة النص، فيقول في ذلك: «وعندي أن ما يكون الفرع فيه أكثر من الأصل، وما يكون في معنى الأصل، ويكون من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى استنباط للعلة، ولا تخريج لها ولا تنقيح لمناطها، يعد من دلالة النص لا من القياس؛ لأنه عندما تكون العلة معلومة بنص أو ما يشبهه، وهي متحققة بوضوح وجلاء في الفرع يكون الأمر ثابتا بالنص، يفهمه الشخص بمجرد فهم النص»²، واختاره الدريني أيضا بقوله: «والواقع أنه إذا بلغت العلة من القوة والوضوح في الواقعة غير المنصوص عليها حدا، جعلها أولى بحكم النص أو على الأقل مساوية، فإن ثبوت هذه الواقعة ينبغي أن يكون بالنص نفسه لا بالقياس»³. وفائدة الخلاف في هذه المسألة أنه إذا عد من النص، فيأخذ حكم النصوص، أما إذا عد من القياس فيأخذ حكم الأقيسة، كمسألة الحدود، فثبت الحدود به عند من قال أنه ليس قياسا بخلاف من قال أنه قياس⁴.

البند الثاني: بناء القياس على القياس.

الفقرة الأولى- آراء العلماء في المسألة: المراد ببناء القياس على القياس هو هل يجري قياس

الفرع على الأصل الذي ثبت حكمه بالقياس أم لا؟، اختلف العلماء في ذلك على قولين⁵:
الأول: قول الجمهور بمنع ذلك، فاشتروا أن لا يكون حكم الأصل متفرعا عن أصل آخر وعللوا ذلك بأن العلة التي يلحق بها الأصل القريب بالأصل البعيد، إما أن تكون هي التي يلحق الفرع بالأصل القريب أو غيرها، فإن كان الأول أمكن رد الفرع إلى الأصل البعيد، فيكون دخول الأصل القريب لغوا، وإن كان الثاني لزم تعليل حكم الأصل القريب بعلمتين وهو محال⁶، يقول الزركشي في بيان ذلك: «احتجوا على المنع بأن العلة الجامعة بين القياسين إن اتحدت كان ذكر الأصل الثاني تطويلا بلا فائدة، لأنه يستغنى بقياس الفرع الثاني على الأصل الأول، وإن اختلفت لم

¹ - الرازي: المحصول، ج5، ص121.

² - أبو زهرة: الشافعي، ص252.

³ - فتحي الدريني: المناهج الأصولية، ص318.

⁴ - محمد بنحيت المطيعي: سلم الوصول لشرح نهاية السؤل (بهامش نهاية السؤل)، عالم الكتب، ج4، ص30.

⁵ - ينظر: الرازي: المحصول، ج5، ص360؛ والآمدني: الإحكام، ج3، ص243؛ والزركشي: البحر المحيط، ج5، ص84.

⁶ - الرازي: المرجع نفسه، ج5، ص360؛ والزركشي: المرجع نفسه، ج5، ص84.

ينعقد القياس الثاني لعدم اشتراك الأصل والفرع فيه في علة الحكم¹.

الثاني: قول المالكية وبعض الحنابلة بجواز بناء القياس على القياس، لأنه لما ثبت صار أصلاً في نفسه، فجاز القياس عليه كالمندصوص².

ونقل أبو زهرة عن ابن رشد، بأن القياس يصح أن يكون الأصل فيه قياساً، ويشترط ابن رشد أن يتعذر إرجاع الفرع الجديد إلى الأصل من الكتاب والسنة، فيقاس على ما ثبت حكمه عن طريقها ما يكون أقرب إليها، ثم يقاس على الأقرب ما هو الأقرب إليه، وهكذا يسير الفقه على تقريب المسائل والربط بينها، بإلحاق كل شبيهه بأقرب شبيهه³.

الفقرة الثانية- رأي أبي زهرة: بيان رأي أبي زهرة في النقاط الآتية:

أولاً: يرجح أبو زهرة قول الجمهور في أن القياس يكون على ما ثبت بالنص، وذلك لأمر:

1- أن النصوص هي الأصل الذي يرجع إليه، وغيره مهما يكن يعتمد على النصوص في حجته، ولذلك يجب أن تكون هي وحدها أساس القياس الذي يبنى عليه.

2- أن النصوص هي التي تسمى باشتقاقها ومناسباتها وما نزلت فيه إلى الوصف الذي اعتبر علة للحكم، فمن إشاراتها تتبين العلة.

3- أن القياس طبيعته رد إلى الكتاب والسنة، فهو ليس إلا إعمالاً للنصوص في أوسع مدى وإن ذلك يقتضي ألا يعتمد في القياس إلا على النصوص، فلا يكون لنفاء القياس مورد لاعتراض.

ثانياً: يرى أبو زهرة صحة القياس على حكم الأصل الثابت بالإجماع، لأن الإجماع لا يكون إلا على نص، يقول في ذلك: «وبهذا يتبين أن الكثيرين من العلماء قرروا أنه يصح أن يقاس على

الحكم الثابت بالإجماع، وذلك لأن مستند الإجماع هو النص، وإن كان غير مبين أحياناً⁴، ويقول

في موضع آخر فيقول: «وفي الحق إننا إذا قررنا أن مستند الإجماع هو النص، واستبعدنا أن يكون مستنده غير النص، فإنه يكون من المفارقة ألا نقرر أن حكم الإجماع يصح القياس عليه⁵، ويمثل

¹ - الزركشي: البحر المحيط، ج5، ص84.

² - ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ت محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة 1413هـ/1993م، ج4 ص25؛ والآمدي: الأحكام، ج3 ص243.

³ - أبو زهرة: مالك، ص276؛ وينظر أيضاً ابن رشد: المقدمات، ت محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، سنة 1408هـ/1988م، ج1، ص38.

⁴ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص228.

⁵ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص229.

لذلك بالإجماع على ثبوت الولاية على مال الصغير والصغيرة، فيصح أن يقاس على الولاية المالية الولاية الإجبارية في الزواج، وبالإجماع على أن البالغة الرشيدة تثبت لها الولاية الكاملة على مالها وعلى ذلك يثبت بالقياس أن ليس لأحد عليها من سبيل في إجبارها على الزواج. أما إذا قيل: إن النص في الإجماع لا يكون ظاهراً، حتى يمكن أن تعرف العلة، يجيب أبو زهرة على ذلك بأن العلة لا تعرف فقط من النصوص، بل تعرّف بها مقاصد الشريعة العامة، وما أحيط بالحكم عند تقريره من ملاسبات، يتعرف بها مقاصده وغاياته ومراميه، فليست الطريق الوحيد لمعرفة العلة هو ما تومئ إليه العبارات¹.

ثالثاً: يعلل أبو زهرة رفضه القول ببناء القياس على القياس بالتعليل نفسه الذي ورد عند المانعين، بأن العلة التي تربط الفرع بالأصل إن كانت هي علة القياس الأول الذي صار أصلاً، فإن الأولى أن يعود الحكم إلى الأصل الأول من النصوص، وإن كانت غيرها فالقياس باطل في الثاني لأن الوصف لم يكن الوصف المؤثر في الحكم، فمثلاً إذا قيس في حديث الربا الأرز على البر، فكان البيع في الأرز مثلاً يمثل يدا بيد، فإذا قيس على الأرز مثلاً الزيت، فإنه إن كانت العلة مثلاً الطعم مع القبول للادخار، فإن الأولى أن يقاس الزيت على البر، بدل أن يقاس على الفرع وهو الأرز، وإذا لم يمكن الجمع بينه وبين الأصل، فإن القياس يكون باطلاً².

ويرى أبو زهرة أن القول بجواز بناء القياس على القياس كان له أثر في الفروع عند القائلين به فيقول: «فهو بكثرتة في الفقه المالكي جعله فروعاً جزئية، يقاس بعضها على بعضه، ولم تجعل العلة فيه جامعة كلية كما هو صنيع الفقه الحنفي، فإن الفقه الحنفي جعل العلة فيه متعددة شاملة بمثابة قاعدة كلية، وكل فرع تتحقق فيه يثبت الحكم الذي علل بها، ثم كانت كثرة الفرض والتقدير سبباً في أن تطبق العلة على أكثر الفروع المتصورة، فتكون كل الفروع ملحقة بالأصل الأول، ولا يقاس فرع على فرع، بل يكون الجميع سواء في استمدادهم من الأصل رأساً، فأقيسة الحنفي كلية، وأقيسة المالكية على هذا الاعتبار جزئية»³، وينتهي إلى القول: «إنه من الناحية الفقهية لا نستطيع أن نوافق عليه ولكنه أصل من الأصول المالكية، لعل نظرية المصلحة المرسله قد بنيت عليه»⁴.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 229.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 232.

³ - أبو زهرة: مالك، ص 278.

⁴ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 232.

البند الثالث: القياس في العقوبات.

تمهيد: لما كان القياس يقوم على إدراك علة الحكم الثابت بالنص، ولا يفيد إلا الظن غالباً وكان من الأحكام ما لا يستطيع العقل إدراك العلة في تشريعه كالأمر التعبدية الخالصة، أو لا يستطيع تحديدها، ومنها ما تؤثر فيه الشبهة لذلك، وقع الاختلاف بين القائلين بحجية القياس في جريانه في الأحكام المقدره كالحود والكفارات؛ وذلك ما سنبن رأي أبي زهرة فيه بعد الوقوف على آراء العلماء:

الفقرة الأولى: اختلاف العلماء في جريان القياس في العقوبات.

اختلف العلماء في جريان القياس في الحدود على قولين¹:

الأول: أنه يجوز إثبات الحدود بالقياس، وهو قول الجمهور، عملاً بعموم قوله تعالى:

﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾²، وبإطلاق قول معاذ: (أجتهد...)، والرسول ﷺ قد صوبه في إطلاقه وبإجماع الصحابة على قياس عقوبة شارب الخمر على حد القذف.

الثاني: أنه لا يجوز القياس في الحدود، وهو قول الحنفية، وأيدوا رأيهم بأن القياس مما يدخله احتمال الخطأ وذلك شبهة، والعقوبات مما تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ: (ادرءوا الحدود بالشبهات)³ كما قالوا إن الحدود من الأمور المقدره التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها، والقياس فرع تعقل علة حكم الأصل، فما لا تعقل له من الأحكام علة، فالقياس فيه متعذر.

الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة في جريان القياس في الحدود.

يمكن أن نخرج من دائرة الخلاف عقوبات التعزير، فهي لا تقدير فيها، ولا ترد عليها أدلة المانعين، يقول أبو زهرة: «وإن القياس بلا شك يعمل به في جرائم التعزير؛ لأنها كلها مبنية على تقدير ولي الأمر، أو تقدير القاضي الذي يفوض إليه ذلك»⁴، وإذا كانت بعض عقوبات جرائم التعزير، قد ثبتت في القرآن والأحاديث النبوية، وثبتت عن الصحابة، فيرى أبو زهرة إمكانية القياس عليها، فيقول في ذلك: «وعلى ذلك يصح القياس عليها، مادام الأصل فيها هو الردع وحفظ

¹ - ينظر: الرازي، الحصول، ج5، ص349-350؛ والآمدني، الإحكام، ج4، ص76-77؛ وعضد الدين الإيجي: شرح مختصر المنتهى، ص337؛ وابن نظام الدين الأنصاري: فواتح الرحموت، ج2، ص370.

² - سورة الحشر، من الآية 02.

³ - رواه الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، ج4، ص33 بلفظ: ما استطعتم؛ وابن ماجه، كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، ج2، ص850، بلفظ: (ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً).

⁴ - أبو زهرة: الجريمة، ص166.

المصالح العامة، والقيام على شؤون الناس قياما صالحا عادلا. وعلى ذلك يكون ثبوت التعزير بالقياس أمرا لا محل للنزاع؛ لأنه مبني على التقدير، وقد وضع الحد الأعلى للعقاب في الحدود والقصاص فيسهل بعده القياس»¹.

أما بالنسبة للحدود وغيرها من المقدرات، فيرى أبو زهرة أن النظر في مدى جريان القياس فيها يكون من ناحيتين هما العقوبة والجريمة:

أ- القياس في العقوبة: يرى أبو زهرة أن أدلة النافين، وهم الحنفية، واردة ولها موضعها، إلا أنه في بعض الأحوال يكون القياس في العقوبة بينا إلى درجة أن يقارب النص، ففي هذه الحال لا ترد عليه تلك الاعتراضات، ويمثل أبو زهرة لذلك بقياس عقوبة شبه العمد على عقوبة القتل خطأ بالنسبة للكفارة، فقتل المؤمن خطأ يوجب الدية والكفارة، والدية تكون على العاقلة، وهي دية مخففة وجناية القتل شبه العمد توجب الدية، وديته تكون مغلظة كما ورد في الأثر، ولكن أوجب فيه الكفارة أم لا تجب، إذا كان المقتول مؤمنا؟ فأبو حنيفة قال بعدم وجوب الكفارة، وقال الشافعي بوجوبها ويرجح أبو زهرة قول الشافعي، وذلك لأن: «الكفارة إن وجبت في الخطأ، فأولى أن تثبت في شبه العمد، وهو أولى، فهو في نظرهم قياس بين أو دلالة الأولى»².

ب- القياس في الجريمة: يرى أبو زهرة أن أدلة النافين غير واردة عليه، لأن التقدير هو الأمر الذي لا يرد فيه القياس، ولكن موضوع التقدير لم يرد فيه القياس، ويرى أبو زهرة أن العقوبات ليست تعبدية، بل معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة المعنى في ارتباطها بموضوعها، من حيث إنها علاج لداء معين، وهي حاسمة لمادته في المجتمع، أو على الأقل مخففة لويلاته فيه، فلماذا لا تكون صالحة لعلاج ما يشبهه من الأدواء وله كل مظاهره؟، فإذا كان الجلد مائة عقوبة رادعة للزنى، فتكون العقوبة ذاتها للعلاقة الشاذة بين رجل ورجل، أو للعلاقة الشاذة بين رجل وأنثى.

ويرى أبو زهرة أن جريان القياس بهذه الصورة لا ينال التقدير في شيء، ولكنه يعمم العقاب في كل موضوع يكون مشابها للموضوع الذي كان فيه العقاب، ويعلل ذلك بأن حكم الحد حكم معلل ليس حكما تعبديا، فيصح أن يتعدى موضوعه إلى ما يشبهه في معناه، وكون الحدود حقا لله تعالى، لا يقتضي أن تكون في أصل شرعيتها تعبدية، بل إنها كانت لتطهير المجتمع من الرجس، وما كانت تسميتها حدودا إلا لكونها حق المجتمع، وليست العقوبات لحق شخصي، وإن كونها حقا

¹ - أبو زهرة: الجريمة، ص 167.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 168.

للمجتمع، يجعلها معقولة المعنى أكثر من غيرها¹.

ونخلص بعد هذا التفصيل، إلى أن أبا زهرة يرجح قول الجمهور القائلين بجران القياس في الحدود وغيرها من المقدرات، وذلك للمعاني التي ذكرها.

المطلب الثالث: الأخذ بالاستحسان.

تمهيد: الاستحسان من طرق الاجتهاد بالرأي، وقد وقع نزاع شديد بين العلماء في مدى اعتباره في الشرع؛ فما هو رأي أبي زهرة في الاستحسان؟؛ ذلك ما سنفصل القول فيه، ولكن بعد بيان معنى الاستحسان وآراء العلماء في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الاستحسان ونزاع العلماء فيه.

البند الأول: تعريف الاستحسان.

تمهيد: أبدى أبو زهرة رأيه في الاستحسان بناء على اختلاف معناه عند القائلين به ولذلك رأيت أن أبين تعريفه عند الحنفية والمالكية:

الفقرة الأولى- تعريف الاستحسان عند الحنفية: قبل تعريف الاستحسان عند

الحنفية، نبين معناه في اللغة:

أولا- تعريفه في اللغة²: فهو مشتق من الحسن، وهو عد الشيء حسنا، يقول الرجل

استحسنت كذا، أي اعتقدته أو ظننته حسنا على ضد الاستقباح، أو معناه طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأخوذ به.

ثانيا- تعريفه عند الحنفية: اختلفت عبارات الحنفية في تعريفه: فقد عرفه السرخسي

بقوله: «هو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه وبعد إنعام التأمل في حكم الحادثة وأشباهاها من الأصول، يظهر أن الدليل الذي عارضه فوقه في القوة، فإن العمل به هو الواجب، فسموا ذلك استحسانا للتمييز بين هذا النوع من الدليل، وبين الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل التأمل، على معنى أنه يمال بالحكم عن ذلك الظاهر لكونه مستحسنا لقوة دليله³»، وقال في المبسوط: «الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس

¹ - أبو زهرة: المرجعة، ص168.

² - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، م2، ج10، ص877؛ والفيروزآبادي: القاموس المحيط، ج4، ص210.

³ - أصول السرخسي، ج2، ص200-201.

وقيل هو طلب السهولة في الأحكام فيما يتلى به الخاص والعام، وقيل الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل هو الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر ليسر¹. وعرفه الجصاص: «بأنه ترك القياس إلى ما هو أولى منه، وهو على وجهين: أحدهما أن يكون فرع يتجاذبه أصلان يأخذ الشبه من كل واحد منهما، فيجب إلحاقه بأحدهما دون الآخر لدلالة توجبه، وهذا أعمض أنواعه (...). وثانيهما تخصيص الحكم مع وجود العلة، وذلك قد يكون بالنص أو الأثر أو الإجماع أو بقياس آخر أو بعمل الناس»². وعرفه الكرخي بقوله: «أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتض العدول عن الأول»³.

ويرى أبو زهرة أن هذا التعريف أكثر التعريفات توضيحا لحقيقة الاستحسان عند الحنفية لأنه يشمل كل أنواعه، ويبين أساسه ولبه، إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفا لقاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا في المسألة من القياس، وهو يصور أن الاستحسان، كيفما كانت صورته وأقسامه، يكون في مسألة جزئية في مقابل مسألة كلية، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية، لكيلا يؤدي الانحراف في القاعدة إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه⁴؛ فالمذهب الحنفي يدفع غلو القياس بملاحظة علة أخرى تخالف العلة الظاهرة في القياس المطرد، ويسمي المذهب الحنفي الأخذ بالسنة في مقابل قاعدة عامة أثبتتها القياس استحسانا، كما يسمي الأخذ بالإجماع في مقابل القواعد استحسانا، ومنع القياس للضرورة والعرف وسماه استحسانا⁵.

الفقرة الثانية- تعريف الاستحسان عند المالكية: وردت عن المالكية تعريفات

متعددة للاستحسان منها: تعريف ابن رشد بقوله: «هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض الجوانب لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضوع»⁶

¹ - السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج10، ص145.

² - الجصاص: الفصول في الأصول، ج4، ص234.

³ - عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، ج4، ص4.

⁴ - أبو زهرة: أبو حنيفة، ص202-203.

⁵ - أبو زهرة: مالك، ص284.

⁶ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص282-283. وينظر: الحجوي، الفكر السامي، ج1، ص66.

كما ينسب إلى ابن رشد: «أنه معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته»¹، وعرفه ابن العربي فقال: «ترك إثارة مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته»²، ثم ذكر أقسامه، وعرفه الشاطبي بأنه: «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس»³.

ويرى أبو زهرة أن الاستحسان عند المالكية يعالج به غلو القياس فيه بالرجوع إلى أمور: بالعرف الغالب، والمصلحة الراجحة، وبدفع الحرج والمشقة، وملاحظة الضرورات الملجئة⁴، فيختلف عن الاستحسان عند الحنفية بمراعاة المصلحة.

البند الثاني: اختلاف العلماء في الاستحسان.

اشتهر الخلاف بين العلماء في الاستحسان، كدليل كاشف عن الأحكام الشرعية كغيره من الأدلة، واشتد النزاع فيه، واختلف العلماء فيه على رأيين⁵:

الأول: اعتبار الاستحسان، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة، فقد برع أبو حنيفة في الاستحسان وكثرت مسأله عنده، قال محمد بن الحسن⁶: «كان أبو حنيفة يناظر أصحابه في المقاييس، فينتصفون منه ويعارضونه، حتى إذا قال أستحسن لم يلحقه أحد، لكثرة ما يورد في الاستحسان من مسائل»⁷، ونقل عن الإمام مالك أنه قال: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»⁸.

الثاني: إنكار الاستحسان، وهو قول الشافعية والظاهرية⁹، وقد اشتد الإمام الشافعي في رده، ونقل عنه ما يدل على أن القول بالاستحسان لا يجوز، يقول في ذلك: «إن حراماً على أحد

¹ - ينسب العلماء هذا التعريف إلى الحنفية، ينظر: الأمدي: الإحكام، ج4، ص194.

² - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص204.

³ - الشاطبي، المرجع نفسه، ج4، ص204.

⁴ - أبو زهرة: مالك، 283.

⁵ - ينظر: الغزالي: المستصفى، ج2، ص467؛ والشاطبي: الاعتصام، ت محمد رشيد رضا، المكتبة التجارية، مصر، ج2 ص137؛ ومحمد مصطفى شليبي: أصول الفقه الإسلامي، ص272 وما بعدها.

⁶ - محمد بن الحسن: بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، أخذ عنه الفقه، وصنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة، روى الحديث عن مالك ودون الموطأ، ولي القضاء للرشيد، صنف الكتب الكثيرة النادرة منها الجامع الكبير والجامع الصغير وتوفي سنة 187هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضبية، ج3، ص122؛ وابن خلكان: وفيات الأعيان، ج4، ص184).

⁷ - ينظر: أبو زهرة: أبو حنيفة، ص301.

⁸ - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص209.

⁹ - ينظر: الغزالي: المستصفى، ج2، ص467؛ وابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، ج6، ص16.

أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر، ولا يجوز لأحد أن يقول أستحسن بغير قياس ولو جاز تعطيل القياس، جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرونهم من الاستحسان»¹، ويقول أيضا: «إنما الاستحسان تلذذ»²، واشتهر قوله: «من استحسن فقد شرع»³.

الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في الاستحسان.

تمهيد: نبين موقف أبي زهرة من الاستحسان بالنظر إلى اختلاف معناه عند القائلين به وذلك في اليندين الآتين:

البند الأول: رأيه في الاستحسان بالمعنى الذي ورد عند الحنفية.

يرى أبو زهرة أن الاستحسان بالمعنى الذي ورد عند الحنفية لا يدخل في استنكار الشافعي لأن: «الاستحسان عند الحنفية داخل الأدلة التي ساقها الشافعي واعتبرها، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، فليس شيئاً زائداً عليها، ولا يرد عليه ما قاله الشافعي من أدلة لإبطاله لأنه ليس تلذذاً، بل هو ترجيح لبعض الأدلة على بعض»⁴، ويقول أيضا: «وهو - أي الاستحسان - في موضوعه ليس خروجاً على النصوص الشرعية، فهو يعتمد عند أبي حنيفة على القياس، وعلى الأثر وعلى الإجماع والعرف، الذي يعتبره أبو حنيفة دليلاً من الأدلة الشرعية في غير موضع النص، كما يعتمد على الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، وإن الأخذ بالاستحسان الحنفي لا ينافي الاتباع للأصول المعتبرة بحال من الأحوال»⁵.

فالعامل بالاستحسان كما ورد عند الحنفية لا يعترض عليه أحد، فترك القياس في مقابل السنة واجب، كما أن ترك القياس للإجماع أو العرف والضرورة لا يرد عليه نقد الشافعي، فما من فقيه إلا وهو يعمل بمثل ذلك أو شيء منه⁶، يقول الجصاص: «وجميع ما يقول فيه أصحابنا بالاستحسان فإنهم إنما قالوه مقروناً بدلائله وحججه، لا على جهة الشهوة واتباع الهوى»⁷، وجاء في

¹ - الشافعي: الرسالة، ص 505.

² - الشافعي: المرجع نفسه، ص 507.

³ - ينظر: الغزالي: المستصفى، ج 2، ص 467.

⁴ - أبو زهرة: الشافعي، ص 267، وينظر: أصول الفقه له أيضاً، ص 272.

⁵ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 268.

⁶ - محمد بلتاجي: مناهج التشريع الإسلامي، ص 269.

⁷ - الجصاص: الفصول في الأصول، ج 4، ص 226.

مسلم الثبوت وشرحه: «والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، قال شارحه: فإنه إن أريد به ما يعده العقل حسنا، فلم يقل بثبوته أحد، وإن أريد ما أردناه، فهو حجة عند الكل، فليس هو أمرا يصلح للنزاع»¹، ويقول الغزالي بعدما ذكر تعريف الكرخي: «وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار فيه إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة»².

البند الثاني: رأيي في الاستحسان بالمعنى الذي ورد عند المالكية.

أما الاستحسان بالمعنى الذي ورد عند المالكية، خاصة التعريف الذي ينسب إلى ابن رشد فيرى أبو زهرة أن هذا المعنى هو الذي حمل عليه الشافعي لأنه: «مسلك في استخراج الأحكام من غير الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وقد حصر الشافعي مسالك الاستدلال في هذه الأمور الأربعة لا يعدوها المجتهد»³.

وذلك أن ترك القياس في هذه الحال، فيه نوع من اختيار الفقيه المستحسن وجهده الخاص ولا شك أن الاستحسان بهذا المعنى يعطي الفقيه مجالا واسعا لإعمال تقديره الذاتي في الأمور والاعتبارات التشريعية، بحيث يؤدي به ذلك إلى رفض العمل ببعض الأقيسة لاعتبار خاص انقذح في ذهنه، بينما تكون الأقيسة المتروكة هي الأكثر ظهورا وتبادرا إلى الذهن، إضافة إلى ذلك فإن ما ينقذح في ذهن الفقيه من اعتبارات، لا ينضبط بحدود موضوعية خارجية متفق عليها، فإن هذا يفسر حملة الشافعي العنيفة على القول بالاستحسان⁴، يقول الغزالي في ذلك: «إنا نعلم قطعاً إجماع الأمة قبلهم، على أن العالم ليس له أن يحكم بهواه وشهوته من غير نظر في دلالة الأدلة، والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد، وهو كاستحسان العامي ومن لا يحسن النظر»⁵، ويقول أيضا: «هذا هوس، لأن ما لا يقدر على التعبير عنه، لا يدري أنه وهم وخيال أو تحقيق، ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصحيحه الأدلة أو تزييفه»⁶، ويقول الإسنوي: «إن الذي يقوم قد يكون صحيحا، وقد لا يكون، فلا بد من ظهوره، أي بيانه ليميز صحيحه عن فاسده»⁷.

¹ - ابن نظام الدين الأنصاري: فواتح الرحموت، ج2، ص374.

² - الغزالي: المستصفى، ج2، ص477.

³ - أبو زهرة: الشافعي، ص270؛ وينظر: أصول الفقه له، ص272.

⁴ - محمد بلتاجي: مناهج التشريع الإسلامي، ص596-597.

⁵ - الغزالي: المستصفى، ج2، ص468-469.

⁶ - الغزالي: المرجع نفسه، ج2، ص374.

⁷ - الإسنوي: نهاية السؤل، ج4، ص400.

ويرد أبو زهرة على هذه الحملة مؤيدا رأي المالكية وموضحا حقيقة قولهم، بما لا يترك مجالاً للطعن، فيقول: «والحقيقة أنه حكم لا بالهوى ولا بالشهوة، ولكنه حكم مستمد من مجموع علم الفقيه بمقاصد الشريعة وغاياتها»¹، ويقول أيضا: «نعم إن بعض المالكية، وهو ابن رشد الكبير ذكر أنه ما ينقدح في قلب الفقيه من غير أن يرده إلى أصل بعينه، لكن ذلك ليس معناه أن الأمر يرجع إلى هوى الفقيه وشهوته، بل الأمر فيه يرجع إلى منطق الفقيه أو إلى القواعد العامة الشرعية التي تتجه إلى مصالح الناس، وما ينفعهم في معاشهم ومعادهم، فليس الحكم فيه إلى الهوى، ولكن إلى العقل الإسلامي المتبع لمصادر الشريعة ومواردها»².

وقد انبرى كثير من العلماء لبيان المراد من الاستحسان، والكشف عن حقيقته دفعا لشبه المعتضين، يقول الشاطبي: «إن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري، يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج»³، ويقول ابن العربي: «أنكر جمهور من الناس على أبي حنيفة القول بالاستحسان، فقالوا: إنه يجرم ويحلل بالهوى من غير دليل، وما كان ليفعل ذلك أحد من أتباع المسلمين، فكيف أبو حنيفة، وعلمائنا من المالكية كثيرا ما يقولون: القياس كذا في مسألة والاستحسان كذا، والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين»⁴، ويقول علي الخفيف: «ومن المقطوع به أنهم لا يريدون بذلك أن يجعلوا هذه الأحكام مستندة إلى مجرد الهوى والتلذذ، دون أن يقوم عليها دليل شرعي، كما فهم ذلك من فهم لأن هذا لا يذهب إليه مسلم فضلا عن فقيه؛ إذ قد حرم الله على الناس أن يقولوا عليه ما لا يعلمون، ويقول تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أَدْنَىٰ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾⁵، وإنما يعبرون بذلك تارة بصدد أحكام جزئية استثنيت من أصل كلي أو

¹ - أبو زهرة: ابن حزم، ص 421.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 421.

³ - الشاطبي: الموافقات، ج 4، ص 205.

⁴ - الحجوي: الفكر السامي، ج 1، ص 66.

⁵ - سورة يونس، الآية 59.

من قاعدة عامة، لدليل خاص اقتضى ذلك الاستثناء، وتارة أخرى بصدد أحكام دل عليها قياس خفي، رجح في موضوعاتها قياسا جليا، يدل على خلافها لأنه أقوى منه¹.

ولذلك يرى أبو زهرة أن الاستحسان لا يكون ولا يقول به أحد في مورد النص، كما لا يجوز إلا من العالم بالكتاب والسنة، لكيلا يستحسن في موضع قد نص عليه فيهما²، والقصد من الاستحسان ألا يتقيد الفقيه المجتهد عند بحث الجزئيات بتطبيق ما يؤدي إليه اطراد القياس، إن وجد مضرة أو مشقة أو منع مصلحة مجتلبة، بل يؤثر هذه الأمور في القياس³.

ويدافع أبو زهرة عن هذا الاتجاه، ويعلل وجه الأخذ بالاستحسان في هذه الحال بقوله: «لأنه مادام الموضوع ليس فيه نص من الشارع، بل هو اعتماد على الاستنباط المجرد واستخراج العلل من النصوص، ووجد أن طرد العلة يوجد ظلما أو يجلب مضرة أو يدفع مصلحة أو يوجد حرجا يكون من الواجب ترك القياس، والأخذ بهذه الأمور التي تتفق مع روح الدين ولبه وتشهد لها نصوصه، ففي القرآن الكريم: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁴، وفي الحديث: (لا ضرر وضار)⁵، والدين جاء لمصالح الناس في الدنيا والآخرة، فيكون الأخذ بالاستحسان وترك القياس في هذه الأحوال هو لب الإسلام وصميم فقهه»⁶.

فالاستحسان من الفقيه يوجب عليه أن يلتزم بأن لا يخالف نص قرآن أو سنة أو إجماعا وأن يتوخى استنباطه عندئذ أن يجري على نهج ما أقره الشارع في الجملة، من قواعد عامة ومقررات مستخلصة من مجموع النصوص الشرعية، وإن لم توجد للأحكام المستنبطة نظائر قياسية في النصوص الخاصة تقاس عليها بعينها، فهناك كثير من النصوص التي تصرح بأنه يجب توخي ما فيه مصلحة الناس، دون أن تقيد ذلك بأن طريقه الوحيد هو اتباع القياس⁷.

ومن المواضع التي يرى أبو زهرة أهمية الاعتماد على الاستحسان فيها، باب المعاملات المالية

¹ - علي الخفيف: أسباب اختلاف الفقهاء، ص 225.

² - أبو زهرة: الشافعي، ص 262.

³ - أبو زهرة: مالك، ص 285.

⁴ - سورة الحج، من الآية 78.

⁵ - رواه مالك، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، ج 2، ص 447؛ وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر

بجاره، ج 2، ص 784؛ وأحمد، ص 181.

⁶ - أبو زهرة: مالك، ص 285 - 286.

⁷ - محمد بلتاجي: مناهج التشريع الإسلامي، ص 598.

يقول في ذلك: «وإننا لو طبقناه-أي الاستحسان- وسرنا سير الأقدمين فيه، وفتحنا أبوابه في العقود لوسع كل ما تقتضيه المعاملات من العقود، التي لم يرد نص صريح قاطع بتحريمها، كالعقود الربوية فما لم يكن العقد ربا صريحا، فالاستحسان متسع له؛ لأن الاستحسان أصل يؤخذ به عند عدم معارضة النص القاطع، فما لم يوجد نص، وكان في اطراد القياس تفويت لمقصد من مقاصد الشارع العامة، فالاستحسان يوجب مخالفة القياس إلى ما يحقق مقصد الشارع ورفع الحرج، ولا شك أن في اطراد القياس، بمنع عقود جرى تعامل الناس بها، وإن لم ترد في الفقه الإسلامي، حرجا شديدا وتضييقا على الناس في أمر لهم فيه متسع»¹.

المطلب الرابع: اعتبار المصلحة.

تمهيد: تعتبر المصلحة القطب الثاني في الاجتهاد بالرأي بعد القياس، وسنبين رأي أبي زهرة في المصلحة وشروطها، ورأيه من معارضة المصلحة للنص، وموقفه من قول الإمام الطوفي، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المصلحة واختلاف العلماء فيها.

البند الأول: تعريف المصلحة.

الفقرة الأولى- في اللغة²: المصلحة واحدة المصالح، من الفعل صلح يصلح صلاحا

وصلوحا، يقال: صلح صلاحا زال عنه الفساد، والصلاح ضد الفساد، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت، والإصلاح نقيض الإفساد.

الفقرة الثانية- في الاصطلاح:

وردت عن العلماء تعريفات عدة منها: عرفها الغزالي بقوله: «المصلحة هي عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضرة، ثم قال: ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم»³، وعرفها الخوارزمي¹ بقوله: «المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع بدفع

¹ - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص 242.

² - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، م 4، ج 27، ص 2479؛ والفيروزابادي: القاموس المحيط، ج 1، ص 233.

³ - الغزالي: المستصفى، ج 2، ص 481-482.

¹ - الخوارزمي: أبو بكر محمد بن موسى، شيخ الحنفية فقيه بغداد، إليه انتهت رئاسة المذهب، أخذ عن أبي بكر الرازي، كان حسن الفتوى وحسن التدريس، دعي إلى القضاء فامتنع، توفي سنة 403 هـ. (ابن أبي الفداء القرشي: الجواهر المضية، ج 3، ص 374 وابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب، ج 5، ص 22).

المفاسد عن الخلق»¹، وعرفها الطوفي² بقوله: «وأما حدها بحسب العرف، فهي السبب المؤدي إلى الصلاح والنفع كالتجارة المؤدية إلى الربح، وبحسب الشرع هي السبب المؤدي إلى مقصود الشارع عبادة أو عادة»³.

البند الثاني: آراء العلماء في المصلحة.

تقسم المصلحة بالإضافة إلى شهادة الشرع إلى ثلاثة أقسام⁴:

أحدها: ما شهد الشرع باعتباره، وهذه حجة باتفاق ويرجع حاصلها إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع.

وثانيها: ما شهد الشرع ببطلانه، وهذه باطلة باتفاق لمناقضتها للشرع.

وثالثها: ما لم يشهد له بالاعتبار ولا بالإبطال نص معين، وهي المصلحة المرسلة.

وهذه محل اختلاف بين العلماء، حيث وقع الخلاف بين العلماء في اعتبار المصلحة مقياساً

ضابطاً للأمر والنهي، وكان النزاع فيها كما في الاستحسان، بحيث رأى البعض أنها أخذ بحكم

الهوى، وبحكم الملاءمة والمنافرة دون ضابط دقيق، وللعلماء فيها ثلاثة أقوال⁵:

الأول: عدم اعتبارها، وهو قول الحنفية والشافعية والظاهرية، قال الآمدي: «اتفق الفقهاء

من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به، وهو الحق إلا ما نقل عن مالك»⁶، وقال ابن

حزم: «وهذا باطل، لأنه اتباع الهوى، وقول بلا برهان»⁷.

الثاني: اعتبارها وهو قول المالكية والحنابلة، واختاره الجويني إلا أنه اشترط أن تكون تلك

المصلحة مشابهة للمصالح المعتررة¹، ولذلك اعترض على الأخذ بالمصالح من غير بحث عن شاهد

¹ - الزركشي: البحر المحيط، ج6، ص76.

² - الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري ثم البغدادي، الحنبلي الأصولي المتفنن، له تصانيف كثيرة منها: الإكسير في قواعد التفسير، والرياض النواضر في الأشباه والنواظر، توفي سنة 716 هـ. (ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب، ج8، ص71).

³ - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، (ملحق الكتاب)، ص19.

⁴ - ينظر: الآمدي، الإحكام، ج4، ص195؛ والقراي: شرح تنقيح الفصول، ص350.

⁵ - ينظر: الآمدي: المرجع نفسه، ج4، ص195؛ والزركشي: البحر المحيط، ج6، ص76 وما بعدها؛ والإسنوي: نهاية السؤل ج4 ص386؛ والقراي: شرح تنقيح الفصول، ص350.

⁶ - الآمدي: الإحكام، ج4، ص195.

⁷ - الجويني: البرهان، ج2، ص1113.

¹ - الإسنوي: نهاية السؤل، ج4، ص387.

واعتبر الأخذ بما دون ذلك تحكيم العوام بحسب أهوائهم، فيأخذون بما يلائم هواهم، وينفرون مما ينافره، والأحكام حينئذ تختلف باختلاف الأشخاص.

الثالث: قول الغزالي باعتبارها بشرط أن تكون ضرورية قطعية كلية¹، وتعقب بعض العلماء هذا الرأي وهو أنه ما كان ضروريا ليس من المرسل، بل هو مما قام الدليل على اعتباره، يقول السبكي²: «وليس منه مصلحة ضرورية كلية قطعية؛ لأنها مما دل الدليل على اعتبارها فهي حق قطعا، واشترطها الغزالي للقطع بالقول به، لا لأصل القول به»³، ويقرر أبو زهرة ذلك أيضا بقوله: «أما ما ينسب إلى الغزالي، من أنه قال: إنما يؤخذ بما في مقام الضرورة، فليس ذلك من المصلحة المرسلة في شيء، لأن الضرورات تبيح المحظورات، والأخذ بالضرورات تشهد له عدة أصول خاصة يمكن إلحاقه بها، فلا يقال إن المصلحة في هذه الحال استدلال مرسل غير مقيد»⁴.

ويرى بعض العلماء أن الفقهاء جميعا يأخذون بالمصلحة المرسلة، إلا أن مالكا توسع فيها أكثر من غيره، يقول القرابي: «المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق، لأنهم يقيسون ويفرقون بالمناسبات، ولا يطلبون شاهدا بالاعتبار، ولا يعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك»⁵، ويقول ابن دقيق العيد⁶: «الذي لا يشك فيه أن لمالك ترجيحها على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويلييه أحمد ابن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لذين ترجيح في استعماله»⁷. ولا ينكر أبو زهرة هذه الحقيقة التي ذكرها هؤلاء العلماء، إلا أنه يقف على حقيقة الاختلاف بين القائلين بها والمنكرين لها؛ فيرى أن الشافعية والحنفية يشددون في وجوب إلحاقها بقياس ذي علة منضبطة، فلا بد أن يكون ثمة أصل يقاس عليه، وأن تكون العلة الجامعة منضبطة

¹ - الغزالي: المستصفي، ج2، ص487.

² - السبكي: قاضي القضاة تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن الشيخ تقي الدين السبكي، اشتغل على والده، وقرأ على الحافظ المزني، ولازم الذهبي وتخرج به، انتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام، من تصانيفه رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب وشرح المنهاج البيضاوي، وطبقات الشافعية الكبرى، توفي سنة 771هـ. (ابن قاضي شهبه: طبقات الشافعية، ج3، ص140).

³ - تاج الدين السبكي: جمع الجوامع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط2، سنة 1424هـ/2003م، ص93.

⁴ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص285.

⁵ - القرابي: شرح تنقيح الفصول، ص351.

⁶ - ابن دقيق العيد: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري الشافعي المالكي المصري، تفقه على والده، ثم على الشيخ ابن عبد السلام، ولي قضاء الديار المصرية، له تصانيف مشهورة منها الإمام في الحديث وشرحه الإمام، والاقترح، وشرح عمدة الأحكام، توفي سنة 702هـ. (السبكي: طبقات الشافعية، ج9، ص207؛ وابن العماد: شذرات الذهب، ج8، ص11).

⁷ - الزركشي: البحر المحيط، ج6، ص77.

تكون وعاء للمصلحة، وإن تخلفت المصلحة عنها في بعض الأحوال، أما المالكية والحنابلة فيرون أن الوصف المناسب الذي يتحقق فيه المصلحة وإن لم يكن منضبطا يصلح علة للقياس، وإذا كان يصلح علة، فالمصلحة المرسله من نوعه، فتكون ثابتة أصلا، كما أمكن القياس بالوصف المناسب وهو الحكمة من غير التفات إلى كونه منضبطا¹.

فالمالكية والحنابلة اعتبرا المصلحة في الفقه أصلا قائما بذاته، وقررا أن نصوص الشارع لم تأت في أحكامها إلا بما هو مصلحة، وما كان بالنص عرف به، وما لم يعرف بالنص، فقد عرف طلبه بالنصوص العامة في الشريعة، مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾²، وقوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)، وبناء على هذين المذهبين يستطيع الفقيه أن يحكم بأن كل عمل فيه مصلحة لا ضرر فيها، أو كان النفع فيه أكبر من الضرر، مطلوب من غير أن يحتاج إلى شاهد خاص لهذا النوع من النفع، وكل أمر فيه ضرر ولا مصلحة فيه أو إثمه أكثر من نفعه، فهو منهي عنه من غير أن يحتاج إلى نص خاص³.

الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في المصلحة وشروطها.

البند الأول: رأي أبي زهرة في المصلحة.

يظهر أن أبا زهرة يأخذ بالمصلحة على المعنى الذي يذكره المالكية في حقيقتها، ويرى أن المصلحة المعتبرة في الشرع ليس المراد بها ما يوافق أهواء الناس، بل المراد بالمصلحة هي التي تتفق مع مقاصد الشرع الإسلامي، ومقصد الشرع حفظ الأمور الخمسة، وهي النفس والنسل والدين والعقل والمال، فكل ما يكون ضروريا لحفظ هذه الأمور أو تمس الحاجة إليه لحفظها، فهو مصلحة معتبرة من الشارع، وإن لم يرد نص خاص على اعتبارها، والأخذ بها أخذ بدليل شرعي يمت إلى أصل كلي مادام لا نص من الشارع في موضع الاجتهاد⁴.

ولذلك يناصر أبو زهرة منهج المالكية والحنابلة في اعتبار المصلحة، حيث يقول في ذلك:

«ولا شك أن الأخذ بهذا المنهاج، الذي سلكه فقهاء المالكية والحنابلة، يجعل الشريعة خصبة مثرية منتجة مشبعة لحاجات الناس في كل عصر وفي كل مكان، وإنا لنختار ذلك المسلك على تحفظ

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 283.

² - سورة الحج، من الآية 78.

³ - أبو زهرة: مالك، ص 294.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 300، والشافعي له أيضا، ص 274-275.

فلا نبالغ كما بالغ الطوفي، أو على التحقيق لن نجد مصلحة مؤكدة خالفت مخالفة مؤكدة نصا شرعيا أو أمرا أجمع عليه فقهاء المسلمين، فإن كنا نخالف الطوفي في شيء، فإنما نخالفه في أنه فرض أن ثمة مصلحة يستيقن العقل البشري بوجودها في أمر، ويكون من النصوص ما يمنع رعايتها أو أجمع العلماء على نقيضها¹، ويرى أن الأخذ بهذا المنهج يعني أن المنفعة والمصلحة تصلح مقياسا ضابطا لكل ما هو مأمور به في الدين أو منهي عنه، ولكن بشروطها الشرعية².

الهند الثاني: شروط المصلحة المعتبرة.

إذا كان أبو زهرة قد أبدى اختياره الأخذ بالمصلحة، فإنه يأخذ بها بشروط، يقول في ذلك: «المصلحة في الإسلام هي التي لا تخالف نصا من نصوص الشرع، وتكون ملائمة لمقاصد الشرع وغاياته، وتتجه في شتى شعبها إلى المحافظة على الأمور الخمسة مجتمعة أو أحدها، وهي النفس والدين والنسل والمال والعقل، ويلاحظ في هذه المصلحة تحقيق غايات الإسلام الكبرى، وهي أن تكون العزة لله ولرسوله وللمؤمنين، فليس من المصلحة في شيء إذلال المسلمين، وليس من المصلحة أيضا مخالفة أحكام القرآن والسنة، فقد جاءت نصوصها هداية ورحمة للمؤمنين، ولذا قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾³، وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁴ 5.

وأخذا من هذا النص ونصوص أخرى لأبي زهرة وردت في هذه المسألة، يتضح أنه يعتبر الشروط التي يذكرها المالكية في الأخذ بالمصلحة وهي⁶:
أولا: ألا تكون مخالفة لنص شرعي أو لحكم مجمع عليه، فإجماع الفقهاء منعقد على أن النصوص لا يصح أن تخالف باسم المصلحة، وقد تخصص النصوص، ولكن بأمر يقره الشارع الإسلامي، فلا تخصص النصوص بهوى ولا تخالف باسم المصلحة، لأن مخالفة النصوص باسم المصلحة فيها تمرد على حكم الشرع، وفيها ما يفيد أن النصوص فيها ما لا مصلحة فيه، وهذا

¹ - أبو زهرة: مالك، ص295.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص295.

³ - سورة يونس، الآية 57.

⁴ - سورة الأنبياء، الآية 107.

⁵ - أبو زهرة: الجريمة، ص221.

⁶ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص28، وأصول الفقه له، ص261، والعقوبة له، ص31.

يخالف قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾¹.

ثانياً: أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع بأن تكون من جنس المصالح التي أقرها، ليست غريبة عنها، وإن لم يشهد لها دليل خاص.

ثالثاً: أن يكون الأخذ بها رفع حرج أو دفع مشقة، بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة في موضعها لكان الناس في حرج، والله تعالى يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾².

رابعاً: أن تكون المصلحة عامة شاملة، يقول أبو زهرة: «على أنه يلاحظ عند تقدير المصلحة أن تكون مصلحة لأكثر عدد، وبأكبر مقدار، وبأطول زمان، وقد يكون ما هو مصلحة عند قوم مضرة عند الآخرين، وقد يكون ما هو مصلحة في حال ومضرة في أخرى، والعكس قد يكون، فيلاحظ أن تكون العبرة بالمقدار وبطول الزمان، لا بمجرد النفع والضرر»³.

والقرآن الكريم قد لاحظ هذا، كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا﴾⁴ فما غلب نفعه على ضرره مطلوب، وما غلب ضرره على نفعه منهى عنه، وما لم يعلم نفعه ولا ضرره إلا بتناول المكلف له فهو مباح، ترك أمر تقدير نفعه وضرره للمكلف نفسه، وهو يختار ما يحلو له وما يعتبره أكثر جلباً للمنفعة⁵. ويرى أبو زهرة أن هذه الشروط: «شروط معقولة تمنع الأخذ بهذا الأصل من أن يخلع الريقة ويجعل النصوص خاضعة لأحكام الأهواء والشهوات باسم المصالح»⁶، ويقول بعد ذكر هذه الشروط: «ونحن نرى أن المصلحة الثابتة التي لا تنبعث عن هوى أو شهوة، يؤخذ بها إذا لم تعارض نصاً، ولم تصادم حكماً مجمعا عليه، وإلا نرفضها، لا لأنها مصلحة مرفوضة، بل لأن المصلحة غير موجودة والله بكل شيء عليم»¹.

ولذلك يرد أبو زهرة القول الداعي إلى اعتبار المصلحة، ولو كانت معارضة للنصوص

¹ - سورة الأنبياء، الآية 107.

² - سورة الحج، من الآية 78.

³ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص 26.

⁴ - سورة البقرة، من الآية 219.

⁵ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص 26.

⁶ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 261، ومالك له أيضاً، ص 321.

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص 29.

ويعتبر ذلك انحرافاً عن مقاصد الشرع، كما يرد قول الإمام الطوفي الذي يرى تقديم المصلحة القطعية على النص، ولو كانت دلالة قطعية، وهو ما سنعرض له بالتفصيل في ما يأتي.

الفرع الثالث: معارضة المصلحة للنصوص وموقف أبي زهرة من رأي الطوفي.

البند الأول: آراء العلماء في معارضة المصلحة للنص.

اختلف القائلون بالمصلحة في حكم معارضة المصلحة للنص على ثلاثة أقوال¹:

الأول: قول الحنابلة بعدم اعتبار المصلحة إذا عارضت النص، سواء كان قطعياً أم ظنياً، فلا تخصص المصلحة للنص، ولو كان ظنياً، فدلالة النص وعمومه مقدمان على المصلحة، لأن محل النظر إليها عند فقدان النص.

الثاني: قول المالكية حيث يرون أن المصلحة إذا عارضت النص، وكان النص قطعياً، ترد ولا يؤخذ بها، أما إذا كان النص ظنياً، فيؤخذ بالمصلحة وتكون مخصصة له.

الثالث: قول الطوفي بتقديم المصلحة على النص، سواء كان قطعياً أم ظنياً، يقول في ذلك:

«وهذه الأدلة التسعة عشر أقواها النص والإجماع، ثم هما إما أن يوافقا رعاية المصلحة أو يخالفها فإن وافقها فيها ونعمت، ولا نزاع، وإن خالفها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما، بطريق التخصيص والبيان لهما، لا بطريق الافتئات عليهما والتعطيل لهما²، وعمدته في ذلك اعتباره المصلحة أقوى من النص والإجماع، حيث يقول: «إن رعاية المصلحة أقوى من الإجماع، ويلزم من ذلك أنها أقوى أدلة الشرع، لأن الأقوى من الأقوى أقوى³، وأن رعاية المصلحة محل وفاق، بينما النصوص مختلفة متعارضة، فكان اتباع المصلحة أولى⁴».

البند الثاني: رأي أبي زهرة في معارضة المصلحة للنص.

كما سبقت الإشارة إليه، فإن أبا زهرة يأخذ بمذهب المالكية والحنابلة في اعتبار المصلحة بشروطها، ويرفض القول بتجاوز النص بدعوى المصلحة، حيث يقول: «وإننا لنختار ذلك المسلك على تحفظ، فلا نبالغ كما بالغ الطوفي، أو على التحقيق لن نجد مصلحة مؤكدة خالفت مخالفة

¹ - ينظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 1، ص 130.

² - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي (ملحق الكتاب)، ص 17.

³ - مصطفى زيد: المرجع نفسه، ص 18.

⁴ - مصطفى زيد: المرجع نفسه، ص 35.

مؤكدّة نصا شرعيا، أو أمرا أجمع عليه فقهاء المسلمين، فإن كنا نخالف الطوفي في شيء، فإنما نخالفه في أنه فرض أن ثمة مصلحة يستيقن العقل البشري بوجودها في أمر، ويكون من النصوص ما يمنع رعايتها أو أجمع العلماء على نقيضها»¹.

ويرى أبو زهرة أن المصلحة المعتبرة مصلحة مقيدة، فلا تقف أمام النص القطعي، القطعي في سنده والقطعي في دلالاته؛ أما إذا كان الحكم ثابتا بنص ظني في سنده أو في دلالاته، والمصلحة ثابتة ثبوتا قطعيا لا مجال للشك فيه، وهي من جنس المصالح التي أقرتها الشريعة وملائمة لها، فإن المصلحة تخصص النص إذا كان عاما غير قطعي، وترد خبر الآحاد إن عارضها، ويعلل ذلك بأنه يكون بين أيدينا دليلان أحدهما ظني والآخر قطعي، ومن المقررات الفقهية أنه إذا تعارض ظني مع قطعي خصص الظني بالقطعي أو رده، إن كان غير قابل للتخصيص².

ويرى أبو زهرة أن هذا الرأي هو المذهب الراجح في المسألة، وهو رأي وسط بين الذين قدموا النص ولو كان ظنيا على المصلحة، والذين اعتبروا المصالح ولو كانت معارضة للنصوص القطعية³ يقول أبو زهرة: «بل على التحقيق، لا يمكن أن تكون ثمة مصلحة في غير موضع النص القطعي في دلالاته وثبوتها، وما يتوهمه العاقل مصلحة معارضة للنص هو من مثار الهوى، لبست لبوس المصالح وليست منها»⁴.

البند الثالث: موقف أبي زهرة من رأي الطوفي.

اشتد أبو زهرة في رد قول الطوفي، الذي يقول بتقدم المصلحة على النص ولو كان مقطوعا به، واعتبره «قولا واهيا وقائله منحرف»⁵، ونقض أدلته، وتفصيل رده في هاتين الفقرتين:

الفقرة الأولى: حصر أبو زهرة الخلاف مع الطوفي في هذه المسألة في أمرين¹:

أحدهما: أن الطوفي فرض أن المصالح كلها بينة واضحة غير مبهمة، وأن الاعتماد عليها اعتماد على أمر بين لا إبهام فيه، وويرى أبو زهرة أن هذا غير صحيح، لأن من الأمور ما لا يعرف وجه المصلحة فيه على التعيين، فيكون النص أولى بالاعتبار، ولا يجعل النص مضطربا، يؤخذ به عند

¹ - أبو زهرة: مالك، ص 295.

² - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 287.

³ - أبو زهرة: مالك، ص 312 - 318، وابن حنبل له أيضا، ص 274.

⁴ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 274.

⁵ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، 10 ص 27، ومالك له أيضا، ص 313.

¹ - أبو زهرة: مالك، ص 317.

من يتبينون المصلحة فيه، ويرفضه من لا يرونها فيه، وقد تختلف بعد ذلك آراؤهم، فتتخذ نصوص الشارع هزوا ولعبا.

ثانيهما: أن الاستقراء يدل على أنه لا يمكن أن توجد مصلحة مستيقن بها، ويعارضها نص مقطوع به في سنده ودلالته، ولم يأت الطوفي في سياق قوله بمثال استيقن الناظر فيه بالمصلحة، وكان النص القاطع يمنعها، والاستقراء وحده هو الذي يحكم في هذا الأمر، يقول أبو زهرة: «على التحقيق لن نجد مصلحة مؤكدة، تحالفت مخالفة مؤكدة نصا شرعيا، أو أمرا أجمع عليه فقهاء المسلمين، فإن كنا نخالف الطوفي في شيء، فإنما نخالفه في أنه فرض أن ثمة مصلحة يستيقن العقل البشري بوجودها في أمر، ويكون من النصوص ما يمنع رعايتها، أو أجمع العلماء على نقيضها»¹.

وعامة الفقهاء المعاصرين أنكروا قول الطوفي، وناقشوا أدلته وبينوا ضعفها، ومن هؤلاء:

الكوثري² وعبد الوهاب خلاف وشلي والبوطي، ومصطفى زيد في رسالته عن المصلحة³.

ويذهب بعض العلماء إلى أن الطوفي قصد تقديم المصلحة القطعية على النص الظني لا القطعي عند التعارض، فيكون رأيه في هذه الحالة كراي المالكية، يقول حسين حامد حسان: «الذي نراه أن النص الذي يسلم الطوفي إمكان التعارض بينه وبين المصلحة، وبالتالي تقديم الأخيرة عليه هو النص الظني، أما النص الذي حصلت فيه القطعية من كل جهة، فإن الطوفي يمنع تخالفه مع المصلحة، فضلا عن أن يقول بتقديم المصلحة عليه»¹، ويؤيد القرضاوي هذا المعنى فيقول: «وعندما عدت إلى مقولة الطوفي، وقرأت كلامه بها بإمعان، تبين لي بيقين أنه حين يذكر النص في كلامه، لا يعني به إلا النص الظني في سنده وثبوته، أو في متنه ودلالته، وهذا واضح لمن قرأ كلامه كله، ولم يقتصر على بعضه، ولم تضلله إطلاقاته وإيهاماته، وهو ما يؤخذ عليه فيما كتب»².

¹ - أبو زهرة: مالك، ص 295.

² - الكوثري: محمد زاهد بن الحسن بن علي الكوثري، فقيه حنفي، حركسي الأصل، تولى مجلس التدريس بالآستانة، واضطهده الاتحاديون لمعارضته لهم، تنقل زما بين بين مصر والشام، من مصنفاته تأنيب الخطيب، والمقالات، توفي بالقاهرة سنة 1952م. (الزركلي: الأعلام، ج 6، ص 129).

³ - ينظر: الكوثري: المقالات، دار السلام، القاهرة، ط 1، سنة 1418هـ/1998م، ص 200؛ والبوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب، الجزائر، ط سنة 1407هـ/1987م، ص 182؛ ومصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي ص 75؛ ومحمد مصطفى شلي: تحليل الأحكام، ص 295.

¹ - حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص 538.

² - القرضاوي: السياسة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، سنة 1421هـ/2001م، ص 146 و 248.

الفقرة الثانية: يصف أبو زهرة رأي الطوفي بأنه قول شاذ ومنحرف، بعيد عن مذهب

أحمد، ويرى أن الطوفي شيعي، وأن رأيه قريب من رأي الشيعة، الذين يرون جواز مخالفة النصوص بالنسخ والتخصيص بعد وفاة الرسول ﷺ، ويجعلون ذلك للأئمة، ويرى أن الطوفي جعل المصلحة تنسخ النصوص وتخصصها، فأحل المصلحة محل الأئمة، ويلتقي الرأيان في أن النص بعد الرسول ﷺ مازال قابلاً للنسخ والإخراج من عمومه، يقول أبو زهرة: «وعلى ذلك نقرر أن مهاجمته للنصوص ونشر فكرة نسخها أو تخصيصها بالمصالح، هي أسلوب شيعي، أريد به تهوين القدسية التي تعطيها الجماعة الإسلامية لنصوص الشارع، وعلى هذا نقرر أن هذا الرجل ليس من الحنابلة، ولم تكن رسالته في المصالح تفكيراً حنبلياً، لأنه يخالف الإمام وكل الحنابلة»¹.

وفي تقديمه لرسالة: (المصلحة في التشريع الإسلامي) ذكر هذا المعنى، إلا أنه رأى «إنه لا ينقص من قدر الطوفي أن يكون شيعياً، ولا يزيد في علمه أن يكون سنياً، فهو في الحالين العالم العميق، والدارس الذي خاض في العلوم الإسلامية خوض العارف بطرائقها، السابح فوق موجها المتلاطم الغائص المستخرج لجواهرها، وإن ذلك قدر يعليه مهما تكن نزعته، ومهما تكن نحلته»² وهذا يدل على أنه يرفض رأي الطوفي ليس لأنه شيعي، ولكن لضعف أدلته ومخالفته للإجماع. وممن رمى الطوفي بالتشيع لقوله بهذا الرأي الكوثري والبوطي³، وإن كان البوطي قد أشار إلى أنه لا جدوى من بحث هذا الأمر، كما جاء عن أبي زهرة. وقد نفى مصطفى زيد⁴ في رسالته أن يكون الطوفي شيعياً، وأورد من النصوص ما ينفي عنه هذا الوصف، وتعقبه أبو زهرة في تقديمه للرسالة بقوله: «ولعل أبرز هذه المآخذ وأوضحها هي محاولته تبرئة الطوفي من التشيع، فإن النصوص التي نقلها مستشهداً بها لنفي التشيع، تطوي في ثناياها دليل إثباته، وكل نص ساقه دليلاً للنفي هو في مغزاه ومرماه وباعثه دليل الإثبات»¹.

¹ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 281-282.

² - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي (المقدمة)، ص 12.

³ - الكوثري: المقالات، ص 201؛ والبوطي: ضوابط المصلحة، ص 178.

⁴ - مصطفى زيد: المصلحة في التشريع الإسلامي، ص 75-88.

¹ - مصطفى زيد: المرجع نفسه، ص 11.

المطلب الخامس: اعتبار سد الذرائع.

تمهيد: يتفرع عن المصلحة القول بالذرائع؛ إذ أساسه أن ما يؤدي إلى مصلحة مقررة يأخذ حكمها، وما يؤدي إلى مضرّة مؤكدة يأخذ حكمها ويكون ممنوعاً، وقد جعلت هذا المطلب لبيان معنى سد الذرائع وآراء العلماء فيه، وبيان رأي أبي زهرة في هذا الأصل، وشروط اعتباره، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الذريعة وآراء العلماء في القول بسد الذرائع.

البند الأول: تعريف الذريعة.

الفقرة الأولى- في اللغة¹: الذريعة مفرد الذرائع، وهي الوسيلة إلى الشيء، يقال تذرّع فلان بذريعة أي توسل بوسيلة والذريعة السبب إلى الشيء، يقال فلان ذرّعتي إليك، أي سببي الذي أتسبب به إليك. والذريعة من ذرع، وهو أصل يدل على الامتداد والتحرك إلى أمام، وكل ما تفرّع عن هذا الأصل يرجع إليه، وذرع الرجل في سباحته تذرّيعاً اتسع ومد ذراعيه، وتذرّعت الإبل الماء وردته فخاضته بأذرعها.

الفقرة الثانية- في الاصطلاح: وردت عبارات عديدة في تحديد معنى الذريعة منها²: عرفها

القرائبي بقوله: «الذريعة الوسيلة للشيء، ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل³»، وعرفها الشاطبي: «حقيقة الذرائع التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»⁴، وعرفها ابن تيمية بقوله: «الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى محرم»¹، وعرفها البرهاني بأنها: «عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه قويت التهمة في أدائه إلى فعل محظور»².

وبين أبو زهرة معنى الذرائع في الشرع بقوله: «الذرائع في لغة الشرعيين ما يكون طريقاً محرم أو محللاً فيأخذ حكمه، فالطريق إلى الحرام حرام، والطريق إلى المباح مباح، وما لا يؤدي الواجب إلا

¹ - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، م3، ج17، ص1496؛ والفيروزآبادي: القاموس المحيط، ج3، ص22.

² - ينظر: محمد هشام البرهاني: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط1، سنة 1406هـ/1985م، ص74.

³ - القرائبي: شرح تنقيح الفصول، ص352.

⁴ - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص199.

¹ - ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1408هـ/1987م، ج6، ص172.

² - البرهاني: سد الذرائع، ص80.

به فهو واجب، فالزنا حرام، والنظر إلى عورة المرأة الذي يفضي إليه حرام أيضا، والجمعة فرض، فترك البيع لأجل أدائها واجب»¹، ويقول أيضا: «الذرائع معناها أن الأعمال تأخذ حكم ما تؤدي إليه فإن كانت تؤدي إلى أمر مطلوب فإنها مطلوبة، وإن كانت تؤدي إلى أمر ممنوع فهي ممنوعة، فما يؤدي إلى مصلحة يكون مطلوبا، وما يؤدي إلى مضرة يكون ممنوعا»².

البند الثاني: آراء العلماء في سد الذرائع.

لا خلاف بين العلماء في القول بسد الذرائع في ما جاء به نص أو ثبت فيه إجماع، لثبوته بدليل صحيح، ولكن اختلفوا في ما لم يرد به نص أو إجماع.

فالظاهرية³ لا يقولون بسد الذرائع، لأنهم رفضوا قبل ذلك العمل بالقياس والمصلحة؛ ولكن الخلاف بين غيرهم، وبيان آراء العلماء فيها يكون بالنظر إلى أقسام الذرائع، وهي⁴:

الأول: الذرائع التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع أو الظن الغالب، وهذا اتفق العلماء على سده، كبيع السلاح وقت الفتنة، وحفر الآبار في طرق المسلمين، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها، وبيع العنب لمن يعصره خمرا.

الثاني: الذرائع التي تفضي إلى المفسدة نادرا، وهذا متفق على عدم منعه، وأنه ذريعة لا

تسد ووسيلة لا تحسم، كزراعة العنب، فإنه لا يمنع خشية الخمر، والشركة في سكنى الدار خشية الزكاة والمنع من التجاور في البيوت خشية الزنا وغيرها.

الثالث: الذرائع التي تتردد بين أن تكون وسيلة إلى مفسدة وبين ألا تكون، وهذا ما اختلف

العلماء فيه هل يسد أم لا، كبيع الآجال، فمنعها مالك وأحمد للتهمة على أخذ الكثير بالقليل وأجازها الشافعي، لأنه نظر إلى صورة البيع الظاهر.

وقد ذكر كثير من العلماء أن سائر المذاهب الفقهية تأخذ بسد الذرائع، وإن كان يذكر بين

أصول المذهب المالكي وحده، وهو ما ذكره القرافي والقرطبي والشاطبي والشوكاني والحجوي وغيرهم¹ يقول القرافي: «فليس سد الذرائع خاصا بمالك، بل قال به هو أكثر من غيره، وأصل سدها مجتمع

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 268-269.

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص 29، الجريمة له أيضا، ص 176.

³ - ينظر: ابن حزم: الأحكام، ج 6، ص 2.

⁴ - ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول ص 353؛ والبرهاني: سد الذرائع، ص 181.

¹ - القرافي: المرجع نفسه، ص 353؛ والحجوي: الفكر السامي، ج 1، ص 74؛ والبرهاني: المرجع نفسه، ص 605 وما بعدها وحسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، سار فيه المؤلف على إثبات ذلك في الكتاب كله.

عليه»، ويقول في موضع آخر: «فحاصل القضية أننا قد قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا لا أنها خاصة بنا»¹.

وقرر أبو زهرة على ذلك أيضا، إلا أنه بين وجه تفاوت المذاهب في القول به، ووجه القول بأن مالكا يقول به أكثر من غيره، يقول في ذلك: «ونحن نميل إلى أن العلماء جميعا يأخذون بأصل سد الذرائع، وإن لم يسموه بذلك الاسم، ولكن أكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقا لهذه الغاية، فلم تكن طريقا لغيرها على وجه القطع أو غلبة الظن، أما إذا لم تكن الوسيلة متعينة لا بطريق العلم ولا بطريق الظن، فهذا يختص مالك بالأخذ بأصل الذرائع فيه، إذا أكثر ترتب الغاية على الوسيلة كبيع الآجال، فإنها في كثير من الأحوال تكون لقصد التوصل إلى الربا فتحرم لهذه الكثرة وسدا لذريعة الربا، وخالفه غيره في ذلك لأن الأصل في التصرف هو الإذن ولا يلغى ذلك إلا للدليل يوجب العلم أو غلبة الظن على الأقل، وليس ثمة دليل على هذا النحو، بل هو الحدس ولا تبطل العقود بمجرد الحدس، بل لا تبطل إلا لأمر ظاهرة توجب علما أو غلبة ظن»².

وأشار الشاطبي إلى هذا المعنى، عند بيانه اختلاف الفقهاء في بيع الآجال، فقال: «فلا يصح أن يقول الشافعي إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر»³، وقال فيما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا غالبا ولا نادرا: «إن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعا، وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه، لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا، وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد، ولهذا أصل وهو حديث أم ولد زيد بن الأرقم»¹.

¹ - القرابي: شرح تنقيح الفصول، ص353.

² - أبو زهرة: مالك، ص334.

³ - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص200 - 201.

¹ - الشاطبي: المرجع نفسه، ج2، ص361؛ ويقصد حديث أم يونس، حيث ذهبت إلى عائشة و قالت لها: (كانت لي جارية واني بعته من زيد بن أرقم الأنصاري بثمان مئة إلى عطائه، وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بست مئة نقدا، فقالت عائشة: بئسما شريت وما اشتريت. فأبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب)، رواه الدارقطني كتاب البيوع، ج3، ص477 (سنن الدارقطني، ت شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1424هـ/2004م).

الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في سد الذرائع.

يرى أبو زهرة أن الأخذ بأصل الذرائع أجدر وأسلم، حيث يثني على القائلين به فيقول: «وترى من هذا كيف اختلف النظر الحنبلي والمالكي عن نظر الشافعي، فإنهما ينظران إلى مآلات الأفعال نظرة اجتماعية تقدر الوقائع المترتبة، ولا تقتصر في نظرها على الصور الفردية الواقعة، فهما ينظران إلى الثمرات المترتبة في مجموعها لا إلى الوقائع في آحادها، ولا شك أن ذلك النظر أسلم وأجدر بالشرائع التي تجيء قاصدة إلى إصلاح الجماعة، وترمي إلى تكوين بنيانها على أسس من الفضائل الخلقية والاجتماعية»¹، وقال في رده على أدلة ابن حزم في إبطال القول بسد الذرائع: «هذا هو المبدأ في أصل ذاته، وابن حزم يعارضه ويهون من أمره، مع أنه جليل في مغزاه محكم في معناه»².
ويبين أبو زهرة وجه ترجيح العمل بسد الذرائع بثلاثة أمور³:

أولاً: النظر إلى الواقع لا إلى المقصد، فالمفاسد المترتبة على الفعل كثيرة، وإن كانت قابلة للتخلف، فكان من الواجب ملاحظتها والاحتياط لها عند العمل، والكثرة في المفاسد تصل في الاحتياط إلى درجة الأمور الظنية الغالبة، إذ إنها تشارك غلبة الظن في كثرة المفاسد المترتبة، ومن المقرر فقها أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ثانياً: أنه في هذه الحال تعارض أصلاً: الأول الإذن، والثاني صيانة الإنسان عن الإضرار بغيره وإيلاجه، ويرجح الأصل الثاني لكثرة المفاسد المترتبة، فيكون المنع للزجر سداً للذرائع الشر.

ثالثاً: أن الآثار الصحاح قد وردت بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها؛ لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفسد، وإن لم تكن مقطوعاً بها، من ذلك نهي رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية¹، وأن تسافر المرأة من غير ذي رحم محرم²، والنهي عن بناء المساجد على القبور حتى لا

¹ - أبو زهرة: ابن حنبل، ص 295.

² - أبو زهرة: ابن حزم، ص 425.

³ - أبو زهرة: الجريدة، ص 177 - 178.

¹ - حديث النهي عن الخلوة بالأجنبية: وهو قوله ﷺ: (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم): رواه البخاري، كتاب النكاح باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة، ج 3، ص 395؛ ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، ج 2، ص 978.

² - حديث النهي عن سفر المرأة بدون محرم: وهو قوله ﷺ: (لا تسافر المرأة ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم): رواه البخاري كتاب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة؟، ج 1، ص 341؛ ومسلم، كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إل حج وغيره، ج 2، ص 975.

تعبد الموتى¹، وتحريم خطبة المعتدة حتى لا تكذب في العدة²، وعن هدية المدين للدائن³، وفي كل هذا كان النهي خشية المفساد التي تترتب على هذه الأمور، وإن لم يكن الترتب بغلبة الظن أو العلم القاطع.

ويرى أبو زهرة أن مبدأ سد الذرائع يرجع إلى النظر في مآلات الأفعال وما تنتهي إليه، فإن كانت تتجه نحو المصالح، التي هي المقاصد والغايات من معاملات الناس بعضهم مع بعض، كانت مطلوبة بمقدار ما يناسب طلب هذه المقاصد، وإن كانت لا تساويها في الطلب، وإن كانت مآلاتها تتجه نحو المفساد، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المفساد، وإن كان مقدار التحريم أقل في الوسيلة⁴، يقول أبو زهرة: «النظر في هذه المآلات لا يكون إلى مقصد العامل ونيته، بل إلى نتيجة العمل وثمرته، وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة وبحسب النتيجة والثمرة، يحسن الفعل في الدنيا أو يقبح، ويطلب أو يمنع؛ لأن الدنيا قامت على مصالح العباد وعلى القسطاس والعدل، وقد يستوجبان النظر إلى النتيجة والثمرة، دون النية المحتسبة والقصد الحسن»¹.

وقد بين الشاطبي من قبل أصل النظر في مآلات الأفعال وأطال في ذلك، ثم قال: «وهذا الأصل يبني عليه قواعد منها: قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه؛ لأن حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»².

وبين أبو زهرة ارتباط مبدأ سد الذرائع بالقول بالمصلحة فيقول: «والنظر في هذا الأصل ينتهي بنا إلى أنه ثبت لتحقيق الأصل السابق، وهو جلب المصالح ودفع المفساد ما أمكن الدفع والجلب، فإنه لما كان مقصود الشريعة إقامة مصالح الدنيا على طريق تحكم فيه بحكم الدين المسيطر

¹ - حديث النهي عن بناء المساجد على القبور : من ذلك ما روته عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: (لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، قالت: ولولا ذلك لأبرزوا قبره، غير أنني أخشى أن يتخذ مسجدا) ، رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب ما يكره من اتخاذ المساجد على القبور، ج 1، ص408؛ ومسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المساجد على القبور، ج1، ص376.

² - تحريم خطبة المعتدة: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ...﴾ سورة البقرة، من الآية 235.

³ - حديث النهي عن هدية المدين للدائن: قوله ﷺ: (إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدي إليه أو حملة على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك)، رواه ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب القرض، ج2، ص813.

⁴ - أبو زهرة: مالك، ص324.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص325.

² - الشاطبي: الموافقات، ج4، ص198.

على الوجدان والضمير، ودفع الفساد ومنع الأذى حيثما كان، فكل ما يؤدي إلى ذلك من الذرائع والأسباب، يكون له حكم ذلك المقصد الأصلي، وهو الطلب للمصلحة والمنع للفساد والأذى، وأن المقصود بالمصلحة النفع العام، وبالفساد ما ينزل من الأذى بعدد كبير من الناس ولذلك إذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة، يؤدي الاستمساك به إلى ضرر عام أو يمنع مصلحة عامة كان منع الاستمساك سدا للذريعة وإيثارا للمنفعة العامة على الخاصة»¹.

الفرع الثالث: شروط الأخذ بمبدأ سد الذرائع.

يرى أبو زهرة أنه يجب الاحتياط في الأخذ بمبدأ سد الذرائع بمراعاة أمور ثلاثة²:

أولاً: ألا يؤدي الأخذ بها إلى تحريم ما أحل الله تعالى بالنص، بدعوى أنه يترتب عليه ضرر فإنه ليس لأحد أن يحرم شيئاً أحله الله تعالى، ويمثل لذلك بدعوة البعض إلى تقييد بعض المباحات بزعم أن بعض المذاهب أجاز لولي الأمر العادل أن يقيد بعض المباحات، ويرى أبو زهرة أن ذلك إنما هو في الأمور التي كانت الإباحة فيها بأصل الإباحة، لا بنص تنظيمي قرآني أو نبوي خاص، كمنع السير في بعض الطرقات، أما ما يثبت التحليل بنص فإنه لا يجوز، لأن ذلك يكون تحريماً لما أحل الله، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتِكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِيَتَفَتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾¹.

ثانياً: ألا يحكم بالمنع أو الوجوب لتوهم مصلحة أو لتوهم مضرة، فإن الذي يمنع باسم الشرع أو يوجب باسم الشرع، إنما يتكلم عن الله ﷻ، ومن يتكلم في حكم الله لا يتكلم بالهوى والشهوة، بل بالمصلحة المؤكدة الثابتة بطريقة لا ريب فيها.

ثالثاً: عدم المبالغة في القول بسد الذرائع، يقول أبو زهرة: «وإن الأخذ بالذرائع لا تصح

المبالغة فيه، فإن المغرق فيه قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب خشية الوقوع في ظلم كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام»².

¹ - أبو زهرة: مالك، ص 325.

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص 29-30.

¹ - سورة النحل، الآية 116.

² - أبو زهرة: أصول الفقه، ص 275.

ولذلك يرى أن ما يحرم للذريعة إنما يثبت إذا كان المحرم الذي تسد ذريعته ثبت تحريمه بنص لا بقياس ولا للذريعة¹، وذلك أخذًا بما جاء عن ابن العربي في قوله: «فإن قيل: فلم ترك مالك أصله في التهمة والذرائع، وجوز له ذلك من نفسه مع يتيمة، قلنا: إنما نقول يكون ذريعة لما يؤدي من الأفعال المباحة إلى محذور منصوص عليه، وأما هاهنا فقد أذن الله تعالى في صورة المخالطة، ووكل الحاضنين في ذلك إلى أماناتهم بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾²، وكل أمر مخوف ووكل الله ﷻ المكلف إلى أمانته، لا يقال فيه إنه يتذرع إلى محذور فيمنع منه...»³.

وبناء على ذلك فإن الأمور التي تتصل في أحكامها الشرعية بالأمانات، لا تمنع لظهور الخيانة أحيانًا، فإن المضار التي تترتب على سدها أكثر من المضار التي تدفع بتركها، فلو تركت الولاية على اليتيم سدا للذريعة لأدى ذلك إلى ضياع اليتامى، ولو ردت الشهادات سدا للذريعة الكذب لضاعت الحقوق وهكذا، وبناء على ذلك فعلى المكلف أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك ويراجح بينهما، وأيهما رجح أخذ به¹.

ويرى أبو زهرة وجوب الأخذ بمبدأ الذرائع في هذا العصر، كتقييد بعض المباحات، حيث يرى أن كثيرا من المباحات من أنواع اللهو، وقد أفرط الناس فيها إفراطا شديدا أدى إلى تميم النفوس وضلال العقول وفساد القلوب، وأصبح الأمر يحتاج إلى ردع من الحكام، واستنكار من الرأي العام وحفز المهتم للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر².

المطلب السادس: اعتبار العرف.

تمهيد: العرف فرع عن القول بالمصلحة، وأكثر الفقهاء يأخذون به في الجملة، وقد يختلفون في شروطه وفي بعض مسأله؛ لذلك سنبين رأي أبي زهرة في العرف وشروط الأخذ به، وفي معارضته للنص والقياس في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف العرف.

تمهيد: قبل ذكر رأي أبي زهرة في العرف، يستحسن بيان معنى العرف ومعنى العادة أيضا

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص294؛ ومالك له أيضا، ص331.

² - سورة البقرة، من الآية 220.

³ - ابن العربي: أحكام القرآن، دار الفكر، مصر، ط3، سنة 1392هـ/1972م، ج1، ص156.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص275.

² - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص29.

في اللغة والاصطلاح في البندين الآتيين:

البند الأول: في اللغة.

وردت كلمة العرف في اللغة بمعان كثيرة منها¹: عرف الرمل والجبل وكل عال: ظهره وأعالیه وعرف الديك والفرس: منبت الشعر والريش من العنق، والعرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتأنس به، والعرف والمعروف الجود، وقيل هو اسم ما تبذله وما تسديه، والعرف من الاعتراف، ومنه له علي ألفا عرفا أي اعترافا. أما العادة: فهي الديدن، أي الدأب والاستمرار على الشيء، سميت بذلك لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد أخرى، جمعها عادات وعوائد².

البند الثاني: في الاصطلاح

عرف الغزالي العرف فقال: «العرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول»¹.

أما العادة: فعرفها القرابي: «بأنها غلبة معنى من المعاني على الناس، وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم (...)، وقد تكون خاصة»².

وعرف أبو زهرة العرف والعادة بقوله: «العرف هو الأمر الذي تتفق عليه الجماعة من الناس في مجاري حياتها، والعادة: هي العمل المتكرر من الآحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أمرا صار عرفا لها، فعادة الجماعة وعرفها متلاقيان في المؤدى، وإن اختلف مفهومهما، فهما يتلاقيان فيما يختص بالجماعات»³.

ويتبين من التعريف أن باب العادة واسع يشمل كل متكرر من الأقوال والأفعال، سواء كان صادرا عن الفرد أو الجماعة، وسواء كان مصدره أمرا طبيعيا، أم كان مصدره العقل وتلقي الطباع له بالقبول وهو العرف، أو كان مصدره الأهواء والشهوات، وهو ما يسميه الفقهاء بفساد الزمان، أو كان مصدره حادثا خاصا كفساد الألسنة⁴.

¹ - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، م4، ج32، ص2899؛ والفيروزابادي: القاموس المحيط، ج3، ص168.

² - ينظر: ابن منظور: المرجع نفسه، م4، ج35، ص3158؛ والفيروزابادي: المرجع نفسه، ج1، ص316.

¹ - ينظر: أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة في رأي الفقهاء، ط2، سنة 1412هـ/1941م، ص10.

² - القرابي: شرح تنقيح الفصول، ص352.

³ - أبو زهرة: مالك، ص335.

⁴ - أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة، ص12.

الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في العرف.

اعتبر الحنفية والمالكية العرف دليلاً شرعياً أخذاً بقوله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾¹، وبقوله ﷺ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)²، وهو يدل على أن الأمر الذي يجري عرف المسلمين على اعتباره من الأمور الحسنة يكون عند الله أمراً حسناً³. وإذا كان العمل بالعرف ينسب إلى الحنفية والمالكية، فإن باقي المذاهب اعتبرت العرف أيضاً وعملت به، وإن نازع البعض في ذلك بحكاية الخلاف فيه؛ لأن الخلاف لم يكن في أصل اعتباره ولكنه في تطبيقه في بعض جزئياته أو في التوسع والتضييق في نطاقه¹، يقول القرابي: «نقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسله وسد الذرائع وليس كذلك، أما العرف فمشارك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها»². ويرى أبو زهرة أن العرف يرجع إلى المصلحة، فإذا كانت المصالح دعامة الفقه الإسلامي فيما يتعلق بمعاملات الناس حيث لا نص، فإن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة، لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به³. ويبين أبو زهرة وجه المصلحة في اعتبار العرف بقوله: «إن العرف يقتضي إلف النفوس لما يكون من أحكام تكون على مقتضاه، ومخالفته تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان في حكم الإسلام، لأن الله ﷻ ما جعل من حرج على الناس في دينه، والله يشرع ما يستسيغه الناس ويألفونه لا ما يكرهونه ويغضونه، ولأن العرف إذا لم يكن على رذيلة -وهو العرف المحترم- يكون احترامه مقويًا للوحدة الجامعة بين الناس الرابطة بينهم، لأنه يكون متصلاً بتقاليدهم ومآثرهم الاجتماعية ومخالفته هدم لهذه المآثر وتلك التقاليد المحترمة وفك للوحدة»⁴، فتحكيم أعراف الناس فيه معنى من معاني رعاية مصلحتهم ورفع الحرج عنهم، بإجراء الأمور على ما عليه مألوفهم وتعاملهم⁵.

¹ - سورة الأعراف، الآية 199.

² - رواه أحمد عن ابن مسعود موقوفاً، ص 309.

³ - ابن عابدين: رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف)، ج 2، ص 115؛ والقرابي: شرح تنقيح الفصول، ص 352.

¹ - محمد مصطفى شليبي: أصول الفقه الإسلامي، ص 334.

² - القرابي: شرح تنقيح الفصول، ص 353.

³ - أبو زهرة: الجريعة، ص 250.

⁴ - أبو زهرة: مالك، ص 341.

⁵ - محمد بلتاجي: مناهج التشريع الإسلامي، ص 609 - 610.

الفرع الثالث: شروط العمل بالعرف ومعارضته للنص والقياس.

البند الأول: شروط العمل بالعرف.

يرى أبو زهرة أن العرف يؤخذ به بشرطين¹:

أولهما: ألا يعارض نصا، فإذا عارض نصا كان العرف فاسدا، فلا يؤخذ به، فالعلماء إذ يقررون أن العرف أصل من أصول الاستنباط يقررون أنه دليل حيث لا يوجد دليل شرعي، فهو دليل حيث لا كتاب ولا سنة، وإذا خالف العرف الكتاب والسنة، كتعارف الناس في وقت من الأوقات بعض المحرمات، كشرب الخمر وأكل الربا وغير ذلك بما ورد تحريمه نصا، فهو مردود لأن اعتباره إهمال للنص واتباع للهوى وإبطال للشرائع، فما جاءت الشرائع لتقرير المفاسد، وإن تكاثر الأخذ، بما يدعو إلى مقاومتها، لا إلى إقرارها¹.

وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء جميعا، وهو يمثل مقررا أوليا من مقررات التشريع الإسلامي وهو أنه لا ينظر إلى أي اعتبار آخر عند وجود النص²، ذلك أن الدليل متى صح عن الشارع العالم بمصالح الناس الحكيم في تدبير شؤونهم، فهو حق وحجة قائمة على الناس، أما العرف فإنه في مهبط الأهواء والشهوات، وكثيرا ما يقوم على الباطل، فإذا عرف ذلك تم أن الدليل أقوى من العرف، بل لا تكاد توجد نسبة بينهما، فلا اعتبار للعرف مع وجوده³.

وثانيهما: أن يكون في الأخذ به دفع حرج، فإن الأخذ به يكون عملا بقوله تعالى: ﴿وَمَا

جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁴، فإن العرف يفرض أحكاما، لو طبقت فيها الشروط الثابتة من القياس الفقهي، لكان الناس في ضيق وحرج، كعقد الاستصناع، فإنه لو منع يكون الناس في ضيق⁵. ولذلك نقل عن فقهاء الحنفية القول عند الاستدلال بالعرف: «وفي نزع الناس عن عاداتهم

حرج عظيم»، وذلك لما للعرف من قوة وسيطرة على النفوس، ومبلغ العسر الذي يحيط بالناس إذا حيل بينهم وبين ما اعتادوا، مما يستدعي التيسير على الناس بمراعاة عرفهم، ما لم يخالف نصا من

¹ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص30.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص255.

² - محمد بلتاجي: مناهج التشريع الإسلامي، ص610.

³ - أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة، ص81.

⁴ - سورة الحج، من الآية 78.

⁵ - أبو زهرة: المنهاج المستقيم 10، مجلة لواء الإسلام، ص30.

نصوص الشريعة، وحاصل هذا الاستدلال يرجع إلى التعليل بالمشقة لحكم التيسير¹. هذه بعض الشروط التي أشار إليها أبو زهرة، وإن كان العلماء يزيدون شروطاً أخرى غير هذه، فيشترطون أن يكون مطرداً أو غالباً، وأن يكون عاماً في جميع بلاد المسلمين، وأن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف قائماً وقت إنشائه².

البند الثاني: معارضة العرف للنص والقياس.

نعني بذلك حكم معارضة العرف للنص العام وللقياس؛ حيث يرى أبو زهرة أن ذلك يختلف بالنظر إلى نوع العرف، فالعرف العام، وهو الذي اتفق عليه الناس في كل الأمصار كدخول الحمام وعقد الاستصناع، يخص به العام إذا كان ظنياً، ويترك به القياس وهو ما يسمى باستحسان العرف، وذلك كترك الحنفية والمالكية العموم في نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط لأجل العرف؛ إذ جوزوا كل شرط جرى العرف باعتباره.

ويرى أبو زهرة أن العرف العام الذي يخص به العام الظني ويترك به القياس هو العرف الذي يسود في كل الأمصار من غير نظر إلى القرون الغابرة، ويعلل ذلك بقوله: «لقد وجدنا الفقهاء يعللون ترك القياس في عقد الاستصناع بقولهم إن القياس عدم جوازه، لكننا تركنا القياس بالتعامل به من غير نكير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل عصر، وهذا حجة يترك بها القياس، وإن هذا العرف يصدق على الإجماع، بل هو أدق أنواعه، لأنه يشمل المجتهدين وغير المجتهدين، ويشمل الصحابة ومن يجيء من بعدهم»¹.

أما العرف الخاص، وهو العرف الذي يسود في بلد من البلدان أو إقليم من الأقاليم أو طائفة من الناس كعرف التجارة أو عرف الزراع ونحو ذلك، فلا يقف أمام النص، ولكنه يقف أمام القياس الذي لا تكون علته ثابتة بطريق قطعي من نص، أو ما يشبه النص في وضوحه وجلالته². وهذا الذي ذهب إليه أبو زهرة هو ما ورد عن ابن عابدين³ في قوله: «إذا خالف العرف

¹ - أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة، ص48.

² - الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص897؛ وأحمد فهمي أبو سنة: المرجع نفسه، ص73 وما بعدها.

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص274.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص274.

³ - ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، له رد المختار على الدر المختار يعرف بحاشية ابن عابدين، ومجموعة رسائل ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية وغيرها، توفي سنة 1252هـ/1836م. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص42).

الدليل الشرعي، فإن خالفه من كل وجه، بأن لزم منه ترك النص، فلا شك في رده، كتعارف الناس كثيرا من المحرمات مما ورد تحريمه نصا، وإن لم يخالفه من كل وجه، بأن ورد الدليل عاما والعرف خالفه في بعض أفرادها، أو كان الدليل قياسا، فإن العرف معتبر إن كان عاما، فإن العرف العام يصلح مخصصا كما مر عن التحرير، ويترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقا، وإن كان العرف خاصا فإنه لا يعتبر، وهو المذهب¹، ونأخذ من هذا أن أبا زهرة لا يفرق بين العرف العام القائم عند ورود النص والحادث بعده، فالعرف العام الذي يخصص النص العام عند أبي زهرة هو العرف الذي يسود كل الأمصار من غير نظر إلى القرون الغابرة. ويرى بعض العلماء أن العرف العام المخصص للنص العام الظني هو العرف القديم القائم عند ورود النص التشريعي، أما العرف الطارئ فلا يصلح لتخصيص النص العام، ولو كان عرفا عاما إلا إذا كان له مستند شرعي من نص أو إجماع أو ضرورة، فيعتبر ولو خالف النص الخاص¹. ويرى مصطفى الزرقا أن العرف الطارئ إذا كان مزيلا لعلة النص المخالف له في الظاهر فحينئذ يعتبر وإلا فلا، وإن اعتبره عندئذ لا يعتبر من قبيل تخصيص النص بعرف طارئ عليه، بل من قبيل التخصيص بالعلة، لأن النص العام يعتبر عندئذ مخصصا بدليل مقارن هو علته المصرحة أو المستنبطة، واعتبار العرف الطارئ الذي ينفي تلك العلة هو تطبيق للنص بعد ذلك التخصيص².

البند الثالث: تعارض العرف والاجتهاد.

يرى أبو زهرة أن الأحكام المبنية على القياس الظني تتغير بتغير الأزمان، فيجوز أن يخالف المتأخرون مذهب المتقدمين إذا كان اجتهاد المتقدمين مبنيًا على القياس، لأنهم في أقيستهم يكونون متأثرين بأعرافهم³.

ويعتبر هذا الأمر محل اتفاق بين العلماء، إذا كان الاجتهاد مبنيًا على القياس، فيترك الحكم القياسي للعرف، لأن العرف لم يعارض نصا ولا إجماعا، ولأن اعتبار العرف دليل الحاجة، فيكون أقوى من الاجتهاد المبني على القياس، فيترجح عليه عند التعارض⁴، وقد نبه ابن عابدين على ذلك

¹ - ابن عابدين: رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف)، ج2، ص116.

¹ - أحمد فهمي أبو سنة: العرف والعادة، ص118 وما بعدها.

² - مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص929.

³ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص275.

⁴ - مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج2، ص931؛ ومحمد مصطفى شليبي: أصول الفقه الإسلامي، ص341.

في قوله: «إن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح النص، وهي الفصل الأول، وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهادي ورأي، وكثير منها بينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً، ولهذا قالوا في شرط الاجتهاد إنه لا بد من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أحسن نظام وأتم إحكام»¹؛ وأشار القرافي إلى ذلك أيضاً فقال: «إن إقرار الأحكام التي مدركها العادات مع تغيير تلك العادات، خلاف الإجماع وجهالة في الدين بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هو قاعدة اجتهاد فيها العلماء، وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد»².

المطلب السابع: رأي أبي زهرة في شرع من قبلنا.

تمهيد: شرع من قبلنا من الأدلة المختلف فيها بين العلماء، ورأيت أن أبين موقف أبي زهرة فيه على ضوء ذلك، لا على أنه طريق من طرق الاجتهاد بالرأي، وذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: آراء العلماء في شرع من قبلنا.

اتفق العلماء بخصوص أحكام الشرائع السماوية الواردة في شريعتنا على أمرين³:

الأول: أن ما ثبت نسخه بنص في شريعتنا فإنه لا يؤخذ به، وكذلك ما قام الدليل على أنه كان خاصاً بالأقوام الذين شرع لهم، فإنه لا يسري في الإسلام، كتحریم بعض أجزاء من اللحوم على بني إسرائيل، وهذا غير متعبدین به اتفاقاً.

الثاني: أن ما ثبت أنه مكتوب علينا كما كتب عليهم في الشرائع السماوية السابقة، وهذا لا نزاع في أننا متعبدون به، وهو ثابت بالنص لا بالحكاية عن السابقين، كما في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁴.

¹ - ابن عابدين: رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف)، ص125.

² - القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1425هـ/2004م، ص72.

³ - ينظر: الأمدى: الإحكام، ج4، ص172.

⁴ - سورة البقرة، الآية 183.

وموضع النظر بين العلماء هو ما جاءت به المصادر الإسلامية على أنه كان شرعا في الشرائع السماوية السابقة، ولم يوجد دليل على بقاءه، ولا دليل على إنهائه من سياق النص نفسه مثل قوله تعالى: ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ... ﴾¹، وقد اختلف العلماء في ذلك على قولين¹:

الأول: أنا لسنا متعبدين به، وهو قول أكثر المتكلمين وجماعة من الحنفية والشافعية، واختاره الرازي والغزالي والآمدني، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرَعَةً وَمِنْهَا جَا ﴾²، وبحديث معاذ لما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن، ذكر له الكتاب والسنة والاجتهاد، ولم يذكر شرع من قبلنا. **الثاني:** أنا متعبدين به ما لم يرد في شريعتنا ناسخ له، لكن على أنه شرع نبينا، لا على أنه شرع نبي آخر، ولذلك لم يجعلوه أصلا مستقلا، بل داخلا في الكتاب والسنة، وهو قول جمهور الحنفية والمالكية والشافعية وطائفة من المتكلمين، واختاره ابن الحاجب.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمُ اقْتَدِهْ ﴾³، وقوله أيضا: ﴿ إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ ﴾⁴ وغيرها من الآيات، وهي تفيد تعبدنا بشرع من قبلنا؛ واحتجوا بانعقاد الإجماع على الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ... ﴾ على وجوب القصاص في شريعتنا، وذلك كان مكتوبا في التوراة، وبما ثبت أن الرسول ﷺ قال: (من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا نسيها إذا ذكرها، ونظرا: ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾⁵)⁶، وهي لموسى وسياقه يدل على الاستدلال به.

¹ - سورة المائدة، من الآية 45.

¹ - ينظر: الغزالي: المستصفى، ج 2، ص 439 وما بعدها؛ والآمدني: الإحكام، ج 4، ص 172؛ والزرکشي: البحر المحيط، ج 6 ص 41 وما بعدها؛ وعضد الدين الإيجي: شرح مختصر المنتهى، ص 370؛ وابن نظام الدين الأنصاري: فواتح الرحموت، ج 2 ص 230؛ والشوكاني: إرشاد الفحول، ص 355.

² - سورة المائدة، من الآية 48.

³ - سورة الأنعام، من الآية 90.

⁴ - سورة النساء، من الآية 163.

⁵ - سورة طه، من الآية 14.

⁶ - رواه مسلم، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها، ج 1، ص 471، بلفظ:

(من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها فإن الله قال: ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾).

الفرع الثاني: رأي أبي زهرة.

يرى أبو زهرة أن موضع الخلاف لا وجود له في شريعتنا، فيقول: «إنه بالاستقراء للنصوص القرآنية والأحاديث، لا يوجد نص فيه حكاية عن السابقين إلا كان فيه ما يدل على الخصوصية أو العموم، وإذا كان لا يوجد نص خال من الدلالة على التعميم أو التخصيص، فإن الخلاف ليس له موضوع يجري فيه»¹، فما من أمر قرره القرآن أو ذكرته السنة، على أنه كان حكما شرعيا لبعض من سبقونا، إلا كان معه ما يدل على الخصوصية لمن شرع لهم، أو على بقاء الحكم عاما لكل الأزمنة. ويخلص أبو زهرة إلى القول بأن الحجة في النص الدال على الخصوصية أو العموم، فما قام الدليل فيه على التخصيص ليس بحجة بالاتفاق، وما قام الدليل فيه على التعميم، الحجة فيما دل على التعميم².

ومن الأحكام التي مثل بها أبو زهرة على ما ذهب إليه³:

1- ما دل على الخصوصية لمن شرع لهم: كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوْ الْحَوَايَا أَوْ مَا اختَلَطَ بِعَظْمٍ ذَلِكَ جَزَيْنَاهُمْ بِبَعْضِهِمْ وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾⁴.

2- ما دل على بقاء الحكم كآية القصاص، فإن النص قد أيد بقوله ﷺ: (النفس بالنفس إن هلكت...).

3- نص القرآن على حكم القصاص في الأطراف مقرر لما كتبه الله تعالى في التوراة حيث يقول تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾، ويرى أبو زهرة أن النص فيه ما يدل على أنه شريعة عامة وليس خاصا باليهود، فإنه جاء في آخر الآية: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾⁵، وهذه قرينة تثبت خلود هذا الحكم، وقوله ﷺ بعد ذلك: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...﴾⁶، ولما جاء في

¹ - أبو زهرة: أصول الفقه، ص308.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص308.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص308-309؛ والعقوبة له أيضا، ص308-310.

⁴ - سورة الأنعام، الآية 146.

⁵ - سورة المائدة، من الآية 45.

⁶ - سورة المائدة، الآية 48.

السنة فقد روى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليها الأرش، فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟، لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما فقال: يا أنس كتاب الله القصاص، فرضي القوم وعفوا، فقال النبي ﷺ: (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)¹.

وإذا صح الاستقراء الذي ذكره أبو زهرة، فإن الحجة في دليل التخصيص أو العموم، ولا يكون هناك محل للخلاف، لكن قد ثبت عند العلماء وجود بعض شرائع من قبلنا، وردت في القرآن ولم تقترن بدليل التخصيص أو العموم، ومن هذه الآيات: قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾²، عمل به الشافعي في الضمان، وقوله تعالى: ﴿لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾³ واحتج به البعض على المهأية، وقوله تعالى: ﴿فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْتَثْ﴾⁴، ونص الشافعي فيمن حلف ليضربن عبده مائة سوط فضربه بالعثكال، إنه يبرأ لقصة سيدنا أيوب عليه السلام وغيرها⁵، فالظاهر أن هناك من الأحكام التي خلت عن القرائن الدالة على التخصيص أو العموم، فيكون هذا محل الخلاف وفيه ما ذكرت من الأقوال.

ويمكن أن نحمل رأي أبي زهرة على أنه ما دام قد وردت تلك الأحكام في شريعتنا، ولم يقترن بها ما ينسخها، فتعتبر تلك الأحكام من شريعتنا، إذ لو كان الله ﷻ قد نسخها في حقنا لنبه عليه في القرآن أو السنة، أما وقد ورد مطلقا في شريعتنا، فيكون شريعة لنا، لا باعتبار أنه شرع نبي سابق بل باعتبار أنه شرع نبينا⁶، وبذلك يكون الأخذ بشرع من قبلنا في هذه الحالة لكونه جاء في شريعتنا فلا يعد أصلا مستقلا، ولذلك لم يجعله الذين قالوا بأنا متعبدون به دليلا مغايرا للقرآن والسنة، بل جعلوه داخلا فيهما كما سبق نقله عن الجمهور، يقول الحضري: «ومن هذا ينتج أن شرع من قبلنا مردود إلى الكتاب والسنة»⁷.

¹ - رواه البخاري، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، ج 2، ص 269؛ ومسلم، كتاب القسامة والمخاريق والقصاص والديات باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، ج 3، ص 1302.

² - سورة يوسف، من الآية 72.

³ - سورة الشعراء، من الآية 155.

⁴ - سورة ص، من الآية 44.

⁵ - ينظر هذه المسائل وغيرها: الزركشي: البحر المحيط، ج 6، ص 43.

⁶ - بلناحي: مناهج التشريع الإسلامي، ص 613؛ ومحمد مصطفى شلي: أصول الفقه الإسلامي، ص 365.

⁷ - الحضري: أصول الفقه، ص 357.

الفصل الرابع: آراء أبي زهرة الفقهية

تمهيد وتقسيم:

يقتضي البحث في منهج أبي زهرة في الفقه الإسلامي دراسة آرائه الفقهية، لإعطاء صورة دقيقة عن مسلكه في الفقه، وإبراز طريقته عمليا في اختيار رأي من الآراء، سواء في المسائل التي كان للفقهاء السابقين رأي فيها، أم في الاجتهاد لما جد من المسائل ولم ينقل عنهم اجتهاد فيها. وقد تناولت دراسة هذه المسائل بحسب موضوعاتها في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: آراؤه في الزكاة والمعاملات المالية.

المبحث الثاني: آراؤه في الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: آراؤه في الجنايات.

المبحث الأول: آراؤه في الزكاة والمعاملات المالية.

تمهيد وتقسيم:

لأبي زهرة آراء وفتاوى كثيرة في باب العبادات من صلاة وزكاة وصوم وحج وغيرها، وقد اقتصر على ذكر آرائه في الزكاة، لأن أكثر المسائل فيها جديدة، واختلف فيها الفقهاء المعاصرون بالإضافة إلى ذلك تناولت بعض المسائل المستجدة في المعاملات المالية؛ لذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مسائل الزكاة.

المطلب الثاني: مسائل المعاملات المالية.

المطلب الأول: مسائل الزكاة.

تمهيد: أعد أبو زهرة مع عبد الوهاب خلاف وعبد الرحمن حسن تقريراً مفصلاً عن زكاة الأموال المعاصرة، في حلقة الدراسات الاجتماعية بدمشق سنة 1952م، وتضمن العديد من المسائل وبيان رأي أبي زهرة فيها، وهو ما سأتناوله بالدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: تقدير نصاب الزكاة في عصرنا.

النصاب هو القدر الذي إذا بلغه المال وجبت فيه الزكاة¹، فلا تجب الزكاة في المال إلا إذا بلغ النصاب الشرعي، وقد قدر النصاب من الذهب في عهد النبي ﷺ بعشرين مثقالاً، وكان ما يساويها من الفضة هو مائتا درهم²، وقد كانت العشرون مثقالاً ذهبياً حداً فاصلاً بين الغنى والفقر لقلّة الحاجة في الحياة وبداءة العيش، وعدم اتساع أبواب المطالب الحاجية، ولكن قد تغيرت الأحوال واتسعت آفاق الحياة وكثرت المطالب، أفلا يتغير النصاب ويزاد الحد الأدنى؟.

بين أبو زهرة الحكم الشرعي للنصاب، وحدود ما يقبل التغيير وما لا يقبل ذلك فقال: «إن ذلك النصاب عرف بالنص، ولم يعرف بالاجتهاد ولا قياس في موضع النص، لأن القياس إعمال للنصوص وحمل عليها وليس هدماً لها، وإلا كان شططاً وخروجاً، وإذا كان الشارع الحكيم قد حد نصاباً للغنى والفقر وجاء النص به، فعلينا اتباعه، ولو خالفناه لمخالفة العرف لكان في ذلك تهوين لأمر هذه الفريضة الشرعية، ولادعى كل غني أن ما عنده من موارد لا تكفي حاجاته، ويعتبر ما هو كمالياً حاجياً»³.

ولعل الحكمة في اعتبار الشرع هذا التقدير حتى لا يسرف الناس في مطالب الحياة، فلا تلهيهم زخارفها ومفاتيحها، ولا يصيب الناس أنفسهم باللغوب في طلبها واللهج في السير وراءها، فإن النفس طامحة لا ترضى بالقليل، وكل ما في قدرتها يكون قليلاً فتطلب ما وراءه⁴.
ولما كان التعامل في وقتنا بالأوراق النقدية، وهجر التعامل بالنقود الذهبية والفضية، فكيف يقدر نصاب الزكاة في عصرنا: هل يقدر باعتبار نصاب الذهب أم باعتبار نصاب الفضة، لأن نصاب الذهب يختلف عن نصاب الفضة؟.

¹ - الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1416هـ/1995م، ج3، ص80.

² - ينظر: ابن قدامة: المغني، ج2، ص596؛ والنووي: المجموع بشرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، ج5، ص490.

³ - محمد عثمان شبير: فتاوى محمد أبو زهرة، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 1427هـ/2006م، ص264.

⁴ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص266.

ذهب أبو زهرة في التقرير المشار إليه إلى أن تقدير النصاب يكون بالذهب، وعلل ذلك بأن قيمة الذهب ثابتة، ولم تختلف هذه القيمة باختلاف الأزمنة، أما الفضة فتغيرت قيمتها بعد عصر النبي ﷺ ومن بعده، واختلفت قيمتها باختلاف العصور كسائر الأشياء¹.

وناصر هذا الرأي القرضاوي والزحيلي، وعللا ذلك بأن التقدير بنصاب الذهب هو الذي يقارب أنصبة الأموال الأخرى، كخمس من الإبل أو أربعين من الغنم أو خمسة أوسق من الزبيب أو التمر، فالذي يقارنها في عصرنا هو نصاب الذهب لا نصاب الفضة²، ويرى القرضاوي الاقتصار عليه في تقدير النصاب في عصرنا فيقول: «لهذا كان الأولى أن نقتصر على تقدير النصاب في عصرنا بالذهب، وإذا كان التقدير بالفضة أنفع للفقراء والمستحقين فهو إجحاف بأرباب الأموال»³.

بينما يرى أكثر الفقهاء المعاصرين أن تقدير النصاب يكون بالفضة؛ لأنه مجمع عليه، وثبت بالسنة المشهورة، ولأنه أنفع للفقراء⁴.

الفرع الثاني: زكاة الحيوانات السائمة غير الإبل والبقر والغنم.

وردت زكاة الأنعام بالنص وشملت الإبل والبقر والغنم، فما الحكم إذا عرفت الشعوب حيوانات سائمة يتخذونها للكسب والنماء، لم يرد نص بوجوب الزكاة فيها؟.

بين الفقهاء قديما حكم زكاة الخيل والبغال والحمير، واتفقوا على أنه لا زكاة في الخيل والبغال والحمير إلا أن تكون للتجارة، ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية، فلم يوجبوا فيها الزكاة ولو كانت للتجارة⁵.

واختلف الفقهاء في زكاة الخيل إذا لم تتخذ للتجارة على قولين:

¹ - ينظر: القرضاوي: فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، سنة 1393هـ/1973م، ج1، ص264؛ وعلي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص507.

² - القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص264؛ ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط3، سنة 1409هـ/1989م، ج2، ص773.

³ - القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص264.

⁴ - ينظر: القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص263؛ ووهبة الزحيلي: المرجع السابق، ج2، ص773؛ وعبد الله الغفيلي: نوازل الزكاة، دار الميمان، الرياض، ط1، سنة 1429هـ/2008م، ص157.

⁵ - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 1424هـ/2003م، ج2 ص445؛ والقاضي عبد الوهاب: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن القيم، الرياض، ط1، سنة 1429هـ/2008م، ج2، ص140؛ والنووي: المجموع، ج5، ص311؛ وابن قدامة: المغني، ج2، ص491؛ وابن حزم: المحلى، ت أحمد محمد شاكر مطبعة النهضة، مصر، ج5، ص209.

الأول: قول الجمهور¹ أنه لا زكاة فيها، لحديث الرسول ﷺ: (ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه)²، وحديث: (عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق)³.
 الثاني: قول أبي حنيفة⁴ أنه إذا كانت سائمة ذكورا وإناثا أو إناثا فقط من أجل الدر والنسل فتجب فيها الزكاة، أما ذكور الخيل السائمة منفردة، فلا زكاة فيها لعدم الرواية في السنة. واستدل أبو حنيفة بحديث جابر: (في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم)⁵، وبما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي عبيدة رضي الله عنه في صدقة الخيل: «أن خير أربابها، فإن شأؤوا أدوا عن كل فرس دينارا وإلا قومها وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم»⁶.

هذا ما ورد في المسألة عند الفقهاء قديما، أما حديثا فقد ذهب أبو زهرة وزميلاه إلى أن الزكاة تجب في كل الحيوانات السائمة مثل الخيل والبغال والحمير وغيرها، وذلك أخذا بالخبر الوارد عن عمر رضي الله عنه في زكاة الخيل، ورأوا أنه يدل على أنه يسوغ القياس في أمر الزكاة، فليست النصوص في الزكاة غير معللة، بل هي نصوص معللة تقبل التعدية، جاء في التقرير السابق: «وإذا كان الخليفة عمر قد اعتبر النماء هو العلة، وتبعه أبو حنيفة، فيصح بالتحريح على هذا المنهاج أن نقول: إن الزكاة تجب في كل الحيوانات التي تتخذ للنماء، وترعى في كالأ مباح، وبلغت النصاب»⁷.
 ويرى أبو زهرة ومن معه أن النصاب في هذه الحالة هو ما قيمته عشرون مثقالا من الذهب فإنه يكون فيها الزكاة بمقدار ربع العشر، وعللوا ذلك بأن عمر رضي الله عنه أجاز النظر إلى القيمة في زكاة

¹ ينظر: النووي: المجموع، ج5، ص311؛ وابن قدامة: المغني، ج2، ص491؛ وابن حزم: المحلى، ج5، ص209.

² رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب ليس على المسلم في عبده صدقة، ج1، ص453؛ ومسلم، كتاب الزكاة، باب لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، ج2، ص675.

³ رواه الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، ج3، ص7؛ وأبو داود، كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة ج3، ص25؛ والنسائي، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق، ج5، ص37؛ وابن ماجه، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق والذهب، ج1 ص570؛ وأحمد، ص119.

⁴ ينظر: الكاساني: الهدايع، ج2، ص445 وما بعدها.

⁵ رواه الدارقطني، كتاب الزكاة، باب زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق، ج3، ص36؛ والبيهقي، كتاب الزكاة، باب من رأى في الخيل صدقة، ج4، ص202 (البيهقي: السنن الكبرى، ت محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3 سنة 1424هـ/2002م).

⁶ الكاساني: المرجع السابق، ج2، ص447.

⁷ ينظر: القرضاوي: فقه الزكاة، ج1، ص233.

الخيل، والقيمة الآن تقدر بالذهب¹.

وناصر القرضاوي القول بوجوب الزكاة فيها فقال: «أما إيجاب الزكاة في كل الحيوانات السائمة التي تتخذ بقصد النماء والاستيلاء والكسب من ورائها، فهو اجتهاد صحيح مبناه القياس الذي نؤمن بإعماله في وعاء الزكاة حتى لا نفرق بين مال نام وآخر، فيدخل في ذلك البغال والوعول وغيرها»²، واستدل على ذلك بأن رسول الله ﷺ حين سئل عن الحمر لم ينف وجوب الزكاة فيها نفيًا صريحًا، بل قال: (ما أنزل علي فيه شيء إلا هذه الآية الجامعة الفاذة: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾)³ 4.

وعارض القرضاوي تقدير نصاب الحيوانات بنصاب النقود كما ذهب إليه أبو زهرة، ويرى أن التقويم الصحيح لأربعين شاة هو 400 درهم، أي ضعف نصاب النقود، فيكون نصاب الحيوانات ضعف نصاب النقود، ويوجه ذلك بأن ملك النقود يجعل الإنسان أقدر على التصرف من ملك الحيوانات ونحوها، ولهذا قلل الشرع في نصابها ما لم يقلله في السوائم⁵. وفي مقابل هذا الرأي، يأخذ أكثر الفقهاء المعاصرين بمذهب الجمهور في القول بعدم وجوب الزكاة في هذه الحيوانات إلا إذا اتخذت للتجارة⁶.

الفرع الثالث: زكاة المستغلات.

المستغلات هي الأموال التي لم تتخذ للتجارة بأعيانها، ولكنها تتخذ للنماء، فتغل لأصحابها فائدة وكسبا بواسطة تأجير عينها أو بيع ما يحصل من إنتاجها، فما يؤجر مثل الدور والدواب التي تكرر بأجرة معينة، ومثل العمارات ووسائل النقل وغيرها، وما ينتج وبياع نتاجه مثل البقر والغنم غير السائمة التي لم تتخذ للكسب فيها ببيع لبنها أو صوفها، وأهم منها المصانع التي تنتج وبياع إنتاجها في الأسواق⁷، فما هو رأي أبي زهرة في زكاة هذه الأموال، وما هو المقدار الواجب فيها؟.

¹ - ينظر: القرضاوي: فقه الزكاة، ج1، ص234.

² - ينظر: القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص234.

³ - سورة الزلزلة، الآيتان 07 و08.

⁴ - رواه البخاري، كتاب التفسير، باب قوله: فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره، ج3، ص329؛ ومسلم، كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، ج2، ص680.

⁵ - ينظر: القرضاوي: المرجع السابق، ج1، ص235.

⁶ - ينظر: عبد الله الغفيلي: نوازل الزكاة، ص115.

⁷ - القرضاوي: المرجع السابق، ج1، ص515.

يرى أبو زهرة أن تقدير الزكاة في عصرنا يبني على أساسين: الأول: النصوص فلا يصح أن يكون في تقدير الزكاة في عصرنا ما يخالف نصا نبويا بأي نوع من المخالفة، الثاني: القياس الذي وضحت علته من نصوص الفقهاء¹.

وبناء على ذلك، يرى أبو زهرة أن الأموال - باعتبار وجوب الزكاة فيها - ثلاثة أقسام²:

1- أموال تقتنى لإشباع الحاجات الشخصية، كدور السكنى لأصحابها والأقوات المدخرة لسد حاجة المالك، وهذه لا تجب فيها الزكاة.

2- أموال تقتنى لرجاء الربح بسببها أو يكون من شأنها ذلك، ولكن تحتزن في الخزائن، وهذا تجب فيه الزكاة باتفاق الفقهاء، ومنه الأموال التي أخذ الرسول منها الزكاة، وهي الأصل الذي يقاس عليه غيره.

3- أموال تتردد بين النماء وإشباع الحاجة الشخصية كالحلي والماشية التي تتخذ للعمل والبناء، وفي حكمها اختلف الفقهاء.

وبناء على هذا التقسيم، يرى أبو زهرة أن تدخل في أموال الزكاة أموال في عصرنا مغللة نامية بالفعل، لم تكن معروفة بالنماء والاستغلال في عصر الاستنباط الفقهي، ومن هذه الأموال:

أولاً: أدوات الصناعة التي تعتبر رأس مال للاستغلال، فلا تعد كأدوات الحداد الذي يعمل

بيده، ولا أدوات النجار الذي يعمل بيده، ولهذا يرى أبو زهرة أن الزكاة تجب في هذه الأدوات

باعتبارها مالا ناميا، وليست من الحاجات الشخصية بذاتها، وإذا كان الفقهاء لم يوجبوا الزكاة في

أدوات الصناعة في عصورهم، فلأنها كانت أدوات أولية لا تتجاوز الحاجة الأصلية لصناعته، والإنتاج

لمهارته، فلم تعتبر مالا ناميا، إنما الإنتاج فيها للعامل؛ أما الآن فإن المصانع تعد أدوات الصناعة

نفسها رأس مالها النامي، فتفرض فيها الزكاة، وليس في ذلك مخالفة لأقوال الفقهاء، وإنما هو تخرج

على أقوالهم أو تطبيق للمناط الذي استنبطوه في فقههم³.

ثانياً: العمائر المعدة للاستغلال لا للسكنى الشخصية: فيرى أبو زهرة أن ما أعد لسكنى

المالك، فلا زكاة فيه كما قرر الفقهاء، أما ما أعد للاستغلال فتفرض فيه الزكاة، وليس في ذلك

مخالفة للفقهاء وإن قرروا أن الدور لا زكاة فيها، لأن الدور في عصورهم لم تكن مستغلا إلا في القليل

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 285.

² - ينظر: القرضاوي: فقه الزكاة، ج 1، ص 476.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 286.

النادر، بل كانت للحاجة الأصلية ولم يلتفتوا إلى النادر، لأن الحكم للأغلب الشائع، والنادر لا حكم له في الشرائع، أما الآن فإن الدور أصبحت للاستغلال لا للسكنى الشخصية فقط، فالعمائر تشاد لطلب الفضل والنماء، فالواجب أن تؤخذ منها زكاة، إذ هي مال نام مستغل، ولأننا نأخذ من نظيرها، وهو الأراضي الزراعية، فمن العدل أن نأخذ منها زكاة، وإن لم نأخذ منها كان ذلك تفريق بين متماثلين، وذلك لا يجوز في الإسلام¹.

وذهب أبو زهرة وزميلاه في التقرير السابق إلى أن الزكاة تؤخذ من غلتها، والواجب فيها هو العشر أو نصفه، قياساً على الواجب في الأرض الزراعية، ويبين أبو زهرة وجه القياس بقوله: «وعند تقدير الزكاة فيها يجب أن نتحرى الشبيه لها، فوجدنا أن النبي ﷺ عندما فرض الزكاة في الأموال المنقولة جعلها ربع العشر في النقدين، وقاس الفقهاء على النقدين عروض التجارة، وأخذ النبي ﷺ زكاة الزروع والثمار بالعشر أو نصف العشر إن سقيت بآلة، ويلاحظ أنه جعل زكاة الأموال الثابتة من غلتها، فلما اتجهنا إلى القياس وجدنا المصانع المقامة أموالاً ثابتة، فقسناها على الزروع والثمار ولما كانت النفقات لها واضحة وصافي غلات، قلنا نأخذ العشر من صافي الغلات»².

وقد زكى هذا الرأي القرضاوي، وأيد طريقة الاستدلال له بقوله: «هذا ما ذهب إليه ثلاثة

من كبار العلماء، الذين قضوا حياتهم في دراسة الفقه الإسلامي وأصوله وتاريخه وتدريسها فاجتهادهم هنا هو اجتهاد الخبير الأصيل لا المتطفل الدخيل، وهو اجتهاد صحيح لأن معتمده هو القياس أحد الأصول والأدلة الشرعية المعتمدة عند جمهور الأمة»، كما رجح هذا القول في إيجاب الزكاة في المستغلات وفي المقدار الواجب فيها فقال: «وهذا الرأي هو الذي أختاره لأنه اعتمد على أصل شرعي صحيح وهو القياس»³، إلا أنه يرى عدم التفرقة بين الثابت والمنقول في المقدار الواجب فيجب العشر أو نصفه لا ربع العشر، حيث يقول: «فلا ضرورة إذن للتفرقة، وقد رأينا النبي ﷺ أخذ من العسل العشر، وهو غلة النحل وليس النحل من العقارات، بل هو أقرب إلى المنقولات وخلايا النحل يمكن نقلها بالفعل»⁴.

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 286.

² - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 285؛ وأبو زهرة: تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة ص 156.

³ - القرضاوي: فقه الزكاة، ج 1، ص 479.

⁴ - القرضاوي: المرجع نفسه، ج 1، ص 480.

واختار هذا الرأي أيضا مصطفى الزرقا حيث يرى تزكية مردود المصانع، كمحصول الأرض الزراعية، أي عشر المردود الصافي بعد طرح المصاريف أو نصف العشر قائما قبل طرح المصاريف¹. ويرى بعض العلماء أن الزكاة تجب في الغلة بمقدار ربع العشر بعد مضي حول على إنتاجها وبلوغها نصابا، وهو اختيار الشوكاني وصديق حسن خان²، وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي ويتخرج هذا الرأي على قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والمذهب عند الحنابلة فيما أعد للكراء بأنه لا زكاة في أصله، وإنما في غلته بعد مضي الحول³. وذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى وجوب زكاة التجارة في قيمة أعيان المستغلات وغلتها، يخرج من ذلك ربع العشر ككل عروض التجارة، وهو قول فريق المصري ومنذر قحف وينسب هذا القول لابن عقيل⁴ تحريجا على إيجابه زكاة التجارة في العقار المعد للكراء، وقد خرج ذلك على رواية في المذهب في إيجاب الزكاة في حلي الكراء⁵.

الفرع الرابع: زكاة الأسهم.

الأسهم حقوق ملكية جزئية لرأس مال كبير للشركات المساهمة أو التوصية بالأسهم، وكل سهم جزء من أجزاء متساوية لرأس المال⁶، وهي من الأموال الجديدة التي لم تعرف من قبل، مما يستدعي بيان حكمها من حيث وجوب الزكاة فيها. عرض أبو زهرة مع زميليه في التقرير السابق إلى زكاة الأسهم، فقالوا بوجوب الزكاة فيها وأنها تزكى زكاة التجارة، سواء كانت أسهم شركات تجارية أم صناعية أم زراعية، وسواء تملكها للاستفادة من ريعها أم للتجارة بها، حيث رأوا أن الأسهم أموال قد اتخذت للتجارة، فإن صاحبها

¹ - مجد أحمد مكي: فتاوى الزرقا، ص130؛ وينظر: عبد الله الغفيلي: نوازل الزكاة، ص128.

² - صديق حسن خان: محمد صديق خان بن حسن بن علي الحسيني القنوجي، أبو الطيب، من رجال النهضة الإسلامية، نشأ في قنوج بالهند، وسافر إلى بھوبال طلبا للمعيشة ففاز بشروة وافرة، من مصنفاته: الروضة الندية، ونيل المرام من تفسير آيات الأحكام، وفتح البيان في مقاصد القرآن، توفي سنة 1890م. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص167).

³ - ينظر: عبد الله الغفيلي: نوازل الزكاة، ص125 وما بعدها؛ وعلي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص557.

⁴ - ابن عقيل: أبو الوفاء علي بن عقيل بت أحمد الفقيه البغدادي، شيخ الحنابلة، الفقيه الأصولي، أحد الأئمة الأعلام، كان إماما مبرزا، كثير العلوم خارق الذكاء، مكبا على الاشتغال والتصنيف، تفقه على القاضي أبي يعلى وغيره، له كتاب الفنون، توفي سنة 513هـ. (ابن رجب الحنبلي: الذيل على طبقات الحنابلة، ج1، ص316؛ وابن العماد: شذرات الذهب، ج6، ص58).

⁵ - القرضاوي: فقه الزكاة، ج1، ص467.

⁶ - ينظر: عبد الله الغفيلي: المرجع السابق، ص173.

يتجر فيها بالبيع والشراء ويكسب منها، كما يكسب كل تاجر من سلعته، وقيمتها الحقيقية التي تقدر في الأسواق تختلف في البيع والشراء عن قيمتها الاسمية، فهي بهذا الاعتبار من عروض التجارة فكان من الحق أن تكون وعاء للزكاة ككل أموال التجارة، ويلاحظ فيها ما يلاحظ في عروض التجارة¹.

ومعنى هذا أن يؤخذ منها ربع العشر، في آخر كل حول من قيمة الأسهم، حسب تقديرها في الأسواق مضافا إليها الربح، بشرط أن يبلغ الأصل والربح نصابا، أو يكملا مع مال عنده نصابا².

ولم يتفق الفقهاء المعاصرون على زكاة الأسهم³:

فمنهم من ذهب إلى أن الأسهم تزكى زكاة التجارة كما ذهب إليه أبو زهرة، لكن بحسب نشاط الشركة، فإن كانت صناعية فتجب الزكاة في ربحها، وإن كانت تجارية فتجب الزكاة في أسهمها، ويخصم من قيمة السهم قيمة الأصول الثابتة، وهو قول عبد الرحمن عيسى وعبد الله البسام ووهبة الزحيلي.

ويرى آخرون أنه يعتبر في ذلك نية المساهم ونوعية الأسهم؛ فإن كان المساهم تملك الأسهم للإفادة من ربحها، فيزكيها بحسب نوع الشركة؛ فإن كانت زراعية فتجب فيها زكاة الزروع، وإن كانت صناعية فإن زكاتها تكون زكاة تجارة من صافي أرباحها، وإن كانت تجارية فتجب الزكاة في قيمة الأسهم الحقيقية بعد حسم الأصول الثابتة والمصاريف الإدارية، وإن كان المساهم تملك الأسهم للمتاجرة فيها يبيعا وشراء فيزكيها زكاة العروض التجارية بقيمتها السوقية مهما كان نوع الشركة المساهمة، وقال به عبد الله بن منيع وأحمد الحجي الكردي⁴.

وقريب منه ما وصل إليه مجمع الفقه الإسلامي⁵؛ حيث يرى أنه إن كان المزكي هو الشركة فتخرج الزكاة كما يخرجها الشخص الطبيعي، فتعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة مال شخص واحد من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، والنصاب والمقدار الواجب أخذه وغير ذلك مما يراعى في

¹ - القرضاوي: فقه الزكاة، ج1، ص586-587؛ وأبو زهرة: تنظيم الإسلام للمجتمع، ص156-157.

² - القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص586-587.

³ - ينظر: عبد الله الغفيلي: نوازل الزكاة، ص175.

⁴ - ينظر: عبد الله الغفيلي: المرجع نفسه، ص175-176.

⁵ - ينظر: عبد الله الغفيلي: المرجع نفسه، ص177؛ وعلي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص560-561.

زكاة الشخص الواحد؛ فإن كان المركي هو المساهم، فيخرج الزكاة إذا عرف حسابات الشركة ما يخص أسهمه من الزكاة لو زكت الشركة أموالها على النحو المشار إليه، وإن لم يستطع معرفة ذلك فإن كان ساهم في الشركة بقصد الاستفادة من ربح الأسهم السنوي ولم يقصد التجارة، فإنه يزكيها زكاة المستغلات، فيخرج الزكاة من ربح السهم بعد دوران الحول من يوم القبض، وإن كان المساهم قد اقتنى الأسهم بقصد التجارة زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية، وإذا لم يكن لها سوق زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة للسهم وربحه.

الفرع الخامس: زكاة السندات.

السند تعهد مكتوب من البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ مقدر من قرض في تاريخ معين نظير فائدة مقدرة¹، وهي من الأموال الجديدة أيضا التي عرفها هذا العصر، ولم تكن موجودة من قبل.

يرى أبو زهرة تزكية أصل السند دون الربح المكتسب لأنه مال حرام، يقول في ذلك: «أما السندات فإن كسبها خبيث بلا شك، ويجب التصديق به، وأما بالنسبة للسند نفسه فإنه يعتبر من عروض التجارة، يسري عليه ما يسري عليها فتحجب الزكاة بربح عشر القيمة»²، ويؤكد هذا في موضع آخر فيقول: «إن الأسهم والسندات إذا كان صاحبها يتخذها للتجار فيها تكون من عروض التجارة، ويؤخذ منها ربع عشر قيمتها يوم استحقاقها، على حسب الأسعار المتداولة في بورصة الأوراق المالية، والزكاة تجب ولو كانت لا تغل مادامت موضع اتجار»³، وهو ما اختاره أبو زهرة وزملاؤه في تقرير حلقة الدراسات الاجتماعية.

¹ - ينظر: عبد الله الغفيلي: نوازل الزكاة، ص 197؛ والقرضاي: فقه الزكاة، ج 1، ص 521؛ بين السهم والسند فروق منها:
1- السهم يمثل جزءا من رأس مال الشركة أو البنك، والسند يمثل جزءا من قرض على الشركة أو البنك أو الحكومة.
2- السهم ينتج جزءا من ربح الشركة أو البنك، يزيد وينقص تبعاً لنجاح الشركة أو البنك، وزيادة ربحهما أو نقصه ويتحمل قسطه من الخسارة أما السند فينتج فائدة محدودة عن القرض الذي يمثله لا تزيد ولا تنقص.
3- حامل السند يعتبر مقرضاً أو دائناً للشركة أو البنك أو الحكومة، أما حامل السهم فيعتبر مالكا لجزء من الشركة أو البنك بقيمة السهم.

4- للسند وقت محدد لسداده أما السهم فلا يسدد إلا عند تصفية الشركة.

² - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 287.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 287.

ونرى أن أبا زهرة والذين معه عاملوا الأسهم والسندات معاملة واحدة، ولم يفرقوا بينهما باعتبار أن السند دين مؤجل كما ذهب إليه البعض، وقد قالوا في الإجابة عن هذا النظر: «قد يقول قائل إن السندات ديون، وهي تنقل من دائن إلى دائن، فهي بهذا بيع الدين لغير من عليه، وذلك غير جائز عند كثير من الفقهاء والكسب بهذا لا يخلو من خبث، ونحن نقول في الجواب عن ذلك: إن هذه السندات صارت سلعة فعلا، فلو أعفيناها من الزكاة لما يلابسها من محرم لأقبل الناس على شرائها، ولأدى ذلك إلى الإمعان في التعامل بها، فيكون ذلك مشجعا على المحرم ولا يكون قطعاً له ولأن صرف الكسب الخبيث في الصدقات أمر غير ممنوع، بل إنه يصرف وإن لم يعرف صاحبه الذي أخذ منه بغير حقه كما هي قاعدة الفقهاء عامة»¹.

وأكثر الفقهاء المعاصرين يأخذون بهذا النظر، ويرجحون قول جمهور الفقهاء في زكاة الدين المرجو، بأنه بمنزلة ما في يده، ولذلك يتعين الأخذ بهذا الرأي بالنظر إلى السندات، لأنها ديون لها خصوصية تميزها عن الديون التي عرفها الفقهاء، لأنها تنمى وتجلب للدائن فائدة، وإن كانت محظورة فإن حظر هذه الفائدة لا يكون سبباً لإعفاء صاحب السند من الزكاة، لأن ارتكاب الحرام لا يعطي صاحبه مزية على غيره².

ويرى بعض الفقهاء أن السند صك بمديونية البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بمبلغ محدد بفائدة معينة، فمالك السند مالك دين مؤجل، ولكنه يصير حالاً عند نهاية الأجل، فتجب زكاته حينئذ لمدة عام إن مضى على ملكيته عام أو أكثر، أما إذا لم يجل أجله، فلا يجب إخراج زكاته لأنه دين مؤجل، وكذلك إذا لم يمض على ملكيته عام، لاشتراط مرور الحول في وجوب الزكاة، وهو قول الشيخ عبد الرحمن عيسى³، وهذا الرأي مبني على القول بأن الدين لا يزكى إلا عند قبضه لمدة عام واحد، ولو مضى على ملكيته أكثر من عام، وهو مذهب أبي يوسف⁴ ومالك⁵.

¹ - ينظر: القرضاوي: فقه الزكاة، ج1، ص527-528.

² - القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص586؛ وينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص563.

³ - ينظر: القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص585.

⁴ - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، قاضي القضاة، وهو المقدم م أصحاب أبي حنيفة، ولي القضاء في بغداد لثلاثة من الخلفاء، بث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، توفي سنة 182هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضنية، ج3 ص611؛ والشيرازي: طبقات الفقهاء، ص134).

⁵ - ينظر: القاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج2، ص130.

الفرع السادس: زكاة الأرض المستأجرة.

إذا أجر مالك الأرض بشيء معلوم من الذي يدفع العشر أو نصفه: مالك الأرض الذي يملك رقبتهما وينتفع بما يتقاضاه من إيجارها، أم المستأجر الذي ينتفع بزراعتها؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

أولهما: قول جمهور الفقهاء¹ يرون أن الزكاة تجب على المستأجر لا على المالك، فيخرج المستأجر الزارع لها عشر زرعها، لأنه واجب في الزرع، فكان على مالكة وهو مؤجرها، لقوله تعالى: ﴿وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾².

الثاني: قول الحنفية في الراجح³ يرون أن الزكاة تجب على المالك، بناء على أصل عندهم أن العشر حق الأرض النامية لا حق الزرع، والأرض هنا أرض المالك، ولأن العشر من مؤنة الأرض فأشبهه الخراج، ولأن الأرض كما تستنمي بالزراعة تستنمي بالإجارة، فكانت الأجرة مقصودة كالثمر فكان النماء له معنى مع تمتعه بنعمة المالك، فكان أولى بالإيجاب عليه.

وذهب أبو زهرة كما جاء في تقرير حلقة الدراسات الاجتماعية إلى أن الزكاة واجبة على المالك والمستأجر، فيؤخذ العشر من صافي ما يصل من الزراعة إلى المالك والمستأجر معا، أي أنه يؤخذ من صافي ما حصله المالك من إجارة الأرض بعد إسقاط التكاليف، وما عاد إلى المستأجر من صافي إنتاجه بعد إسقاط الإجارة والتكاليف⁴.

وفي فتاواه يقرر ذلك في أكثر من فتوى، وهو ما أخذ به مجمع البحوث الإسلامية جاء في إحدى فتاويه: «وقد قرر مجمع البحوث أن يشترك فيها المالك والمستأجر، فيدفع كل منهما عشر صافي ما آل إليه من الزرع بعد الضرائب والتكاليف، وأخذت من تحقيق المناط الذي جاءت به النصوص من غير مخالفة للنصوص بل استجابة لها»⁵.

¹ - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ت عبد الله العبادي، دار السلام، القاهرة، ط 1، سنة 1416هـ/1995م ج2، ص583؛ والقاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج2، ص158؛ والنووي: المجموع، ج5، ص481؛ وابن قدامة (شمس الدين): الشرح الكبير على متن المقنع، (بهامش المغني)، ج2، ص574.

² - سورة الأنعام، من الآية 141.

³ - ينظر: ابن الهمام: شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1424هـ/2003م، ج2، ص256؛ وابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص584.

⁴ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص272-273 و278.

⁵ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص271.

كما يحيل في موضع آخر على بحث بعض الفقهاء، ويشني على هذا الرأي بقوله: «وقد بحث بعض الفقهاء في عصرنا، وانتهوا إلى أن الزكاة تجب من صافي ما يصل إلى يد المؤجر ويد المستأجر على أساس أن يؤدي كل واحد عشر الصافي الذي وصل إليه، وهذا جمع حسن بين أقوال الفقهاء وقد أخذت به حلقة الدراسات الاجتماعية المنعقدة في دمشق في ديسمبر سنة 1952، وأوصت بالأخذ به الدول العربية»¹، ويرى أبو زهرة أنه رأي عادل مبني على الأقيسة الفقهية التي بنى الفقهاء عليها استنباطهم، وفيه تطبيق للمبادئ الشرعية التي وردت عن النبي ﷺ.

واختار هذا القول القرضائي حيث يقول: «إن العدل أن يشترك الطرفان في الزكاة كل فيما استفاده، فلا يعفى المستأجر إعفاء كلياً من وجوب الزكاة كما ذهب أبو حنيفة، ولا يعفى المالك إعفاء كلياً ويجعل عبء الزكاة كلها على المستأجر كما ذهب الجمهور. ومعنى هذا أن يشترك صاحب الأرض وصاحب الزرع فيما يجب من العشر أو نصفه وهذا فيما أرى هو الراجح»، ويقول بعد ذلك: «كتبت هذا الرأي منذ سنة 1963، ولم يقبله كثير من علماء الأزهر آنذاك، وقد قرأت أخيراً في كتاب تنظيم الإسلام للمجتمع لأستاذنا الشيخ أبي زهرة قوله: لقد اقترح بعض علماء هذا العصر في مشروع قانون للزكاة، أن تؤخذ من المالك والمستأجر، فيؤخذ من كل واحد منهما زكاة عما يصل إليه صافياً، بعد أخذ الضرائب بالنسبة للمالك، وبعد تكليفات الزرع بالنسبة للمستأجر، وهذا بحمد الله نفس ما رجحته وانتهيت إليه»² ولعل أبا زهرة قد قصد رأي القرضائي، عندما أشار إليه في فتاويه دون ذكر اسمه³.

ويرى أكثر الفقهاء المعاصرين وجوب الزكاة على المستأجر دون المؤجر، أما المؤجر فليس عليه إلا زكاة الأجرة التي عادت إليه، بعد مرور الحول عليها من حين عقد الإجارة بعد قبضها، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ومجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي⁴.

الفرع السابع: زكاة كسب العمل والمهن الحرة.

من قضايا الزكاة المعاصرة حكم رواتب الأجراء والعاملين في الوظائف والمهن، هل تزكى عند قبضها، أم تضم إلى غيرها وتزكى عند مرور الحول عليها؟.

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 272.

² - القرضائي: فقه الزكاة، ج 1، ص 402-404.

³ - أبو زهرة: تنظيم الإسلام للمجتمع، ص 154-155.

⁴ - ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص 557-558.

ذهب أبو زهرة وزميلاه في التقرير السابق إلى أن كسب العمل والمهن يؤخذ منه زكاة، إن مضى عليه حول وبلغ نصاباً، تخريجاً على مذهب أبي حنيفة الذي يرى أن النصاب لا يشترط ألا ينقص طول العام، بل الشرط الكمال في الطرفين من غير أن ينقطع تماماً في الأثناء¹، فإنه يمكن فرض زكاة على كسب العمل كل عام، لأنه يندر أن ينقطع طول العام، والكثير أنه يبلغه في طرفيه وبهذا التخريج يصح أن يعتبر كسب العمل وعاء للزكاة مع هذا التقييد، لتحقق العلة التي استنبطها الفقهاء، وأن يعتبر تابعا للنصاب الذي يعد أساساً لفرض الزكاة².

وقد خرج أبو زهرة ومن معه هذه المسألة على ما ورد عن الإمام أحمد، فيمن أجر داره فقبض كراها وبلغ نصاباً، بأنه يجب عليه الزكاة إذا استفاده من غير اشتراط حول، ورأوا أن هذه تشبه كسب العمل، فتجب الزكاة فيه إذا بلغ نصاباً، مع ملاحظة أن المعتر هو تمام النصاب في آخر الحول، وإن نقص في وسطه، فتجب الزكاة على النصاب الذي مضى عليه الحول³. وبهذا الرأي قال أغلب الفقهاء المعاصرين، وهو ما وصلت إليه المجامع الفقهية، واختارته اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، لما فيه من اليسر والسماحة⁴.

وذهب القرضاوي إلى وجوب الزكاة في الرواتب والأجور بمجرد قبضها في الحال، ولا يشترط في إخراج الزكاة حولان الحول، ورأى أنها تأخذ حكم المال المستفاد حيث يقول: «فالذي أختاره أن المال المستفاد، كراتب الموظف وأجر العامل ودخل الطبيب والمهندس والمحامي وغيرهم من ذوي المهن الحرة، وكإيراد رأس المال المستغل في غير التجارة، كالسيارات والسفن والطائرات والمطابع والفنادق ودور اللهو ونحوها، لا يشترط لوجوب الزكاة فيه مرور حول، بل يركبه حين يقبضه»⁵. والرأي الأول هو الموافق للقواعد الشرعية، لا سيما مع مشقة إخراج الزكاة للرواتب الشهرية باحتساب حول لكل راتب، فالمشقة تجلب التيسير، كما أن به يتحقق المزكي من زكاة ماله، لأن ما لم يوجد من ماله عند الوقت المعين لإخراج الزكاة لا تشرع زكاته، لأنه لم يجل عليه الحول وهو نصاب، فيكون مما لم يتحقق سبب وجوبه، وهو ملك النصاب⁶.

¹ - ينظر: الكاساني: البدائع، ج2، ص488.

² - ينظر: القرضاوي: فقه الزكاة، ج1، ص489.

³ - ينظر: القرضاوي: المرجع نفسه، ج1، ص489.

⁴ - ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص523؛ وعبد الله الغفيلي: نوازل الزكاة، ص289.

⁵ - القرضاوي: المرجع السابق، ج1، ص505.

⁶ - عبد الله الغفيلي: المرجع السابق، ص289-290.

الفرع الثامن: صرف القرض الحسن من الزكاة.

إذا كانت الزكاة تعطى للغارمين، وهم الذين ركبتهم الديون بالفعل وعجزوا عن أدائها، فهل يجوز إعطاء المحتاجين قروضا حسنة من الزكاة قياسا على ذلك، أم يجب الوقوف عند النص؟.

ذهب أبو زهرة مع زميليه في بحث الزكاة إلى أنه يجوز إقراض المحتاجين من سهم الغارمين وعللوا ذلك بأنه إذا كانت الديون العادلة تؤدي من مال الزكاة، فأولى أن تعطى منه القروض الحسنة الخالية من الربا لترد إلى بيت المال، فجعلوه من قياس الأولى¹.

ويرى أبو زهرة أن صرف القرض الحسن من الزكاة أحد البدائل المقترحة لإنهاء نظام الربا يقول في ذلك: «إن الزكاة لو نظمت تنظيما كاملا لكان منها متسع للقرض الحسن (...)، فالغارمون هم المدينون الذين لزمتهم ديون قد اقترضوها في غير معصية ولا إسراف، وعجزوا عن أدائها أو لم يعجزوا، وكذلك قرض الذين لا يجدون من يستدينون منه بقرض حسن يدخل في هذا الباب فيكون من أبواب الزكاة الثمانية، ويصح أن يخص له ثمن ما تحصل منه الزكاة»².

وأيد القرضاوي هذا الرأي بقوله: «أعتقد أن القياس الصحيح والمقاصد العامة للإسلام في باب الزكاة، تجيز لنا القول بإقراض المحتاجين من سهم الغارمين على أن ينظم ذلك، وينشأ له صندوق خاص، وبذلك تساهم الزكاة مساهمة عملية في محاربة الربا والقضاء على الفوائد الربوية»³.

الفرع التاسع: إعطاء الزكاة للفقراء العصاة من المسلمين.

أجاز جمهور الفقهاء إعطاء الزكاة للمسلم ولو كان فاسقا، مادام باقيا على الإسلام استصلاحا لحاله واحتراما لآدميته، ولأنها تؤخذ منه فيجوز أن ترد عليه، فيدخل في عموم قول الرسول ﷺ: (تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)⁴، وهذا ما لم يأخذ الزكاة ليستعين بها على فسقه ومعصيته، جاء في المواهب: «ولم يجز ابن حبيب¹ أن يعطاها تارك الصلاة، وقال: إن ذلك لا

¹ - ينظر: القرضاوي: فقه الزكاة، ج2، ص634.

² - أبو زهرة: تحريم الربا تنظيم اقتصادي، الدار السعودية، جدة، ط2، سنة 1405هـ/1985م، ص80-81.

³ - القرضاوي: فقه الزكاة، ج2، ص634.

⁴ - رواه البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، ج 1، ص430؛ ومسلم، كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام، ج1، ص50.

¹ - ابن حبيب: عبد الملك بن حبيب بن سليمان أبو مروان السلمي القرطبي، الفقيه الأديب الثقة، كان رأسا في مذهب مالك، إليه انتهت رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى، ألف كتبا كثيرة منها: الواضحة في السنن والفقه، وفضائل الصحابة، وغريب الحديث توفي سنة 238هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص252؛ ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ج1، ص74).

يجزئ من فعله، وهذا قول انفرد به، وإن كان غيرهم أولى، فلا بأس أن يعطوا إذا كان فيهم الحاجة البينة¹، وقال البرزلي²: «ومثله أهل المحون والمعاصي، إذا كانوا يصرفون الزكاة في محلها من ضرورياتهم ولو كانوا يصرفونها حيث لا ترضى غالباً، فلا تعطى لهم ولا تجزئ من أعطاهم، لأنه يتوصل بذلك إلى المعصية ولا يحل ما أمر الله به ما نهي عنه»³.

وذهب ابن تيمية إلى أنه لا تعطى الزكاة لأهل المعاصي، إلا أن يتوبوا ولو كانوا فقراء مسلمين، يقول في ذلك: «ولا ينبغي أن يعطى الزكاة لمن لا يستعين بها على طاعة الله، فإن الله تعالى فرضها معونة على طاعته، كمن يحتاج إليها من المؤمنين كالفقراء والغارمين، أو لمن يعاون المؤمنين، فمن لا يصلي من أهل الحاجات لا يعطى شيئاً حتى يتوب، ويلتزم أداء الصلاة»⁴. واختار أبو زهرة قول الجمهور في هذه المسألة، وتعقب قول ابن تيمية، ووجه اختياره لرأي الجمهور بالأدلة الآتية⁵:

الأول: عموم نصوص القرآن في مصارف الزكاة من غير تخصيص بين مطيع وعاص، وليس لأحد أن يخص مجرد استحسانه من غير نص مخصص، أو دليل من الشرع يدل على التخصيص.

الثاني: القياس على إعطاء الزكاة للمؤلفة قلوبهم من غير المسلمين، وعلى الذمي الفقير الذي يعطى من بيت مال الخراج، فأولى بذلك المسلم.

الثالث: أن القرآن الكريم أمر أبا بكر رضي الله عنه بأن يعطي قريبه ما كان يعطيه، مع أنه خاض في حديث الإفك، إذ يقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلَا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾¹.

الرابع: أن الزكاة معونة على الحياة، فهي تعطى للحي لتقوم حياته، ويوفر له الضروري من

¹ - الخطاب: مواهب الجليل، ج3، ص222.

² - البرزلي: أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ثم التونسي، شيخ الشيوخ وعمدة أهل التحقيق، كان إليه المفرغ في الفتوى أخذ عن ابن عرفة وأجازة إجازة عامة، له ديوان كبير في الفقه، وله الحاوي في النوازل، وفتاوى كثيرة في فنون من العلم، توفي سنة 841هـ وقيل غيرها. (محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، ج1، ص245).

³ - الخطاب: المرجع السابق، ج2، ص222.

⁴ - ابن تيمية: الاختيارات العلمية، ص61.

⁵ - أبو زهرة: ابن تيمية، ص326-327؛ ومحمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص299.

¹ - سورة النور، الآية 22.

حاجاته، ولو سلمنا بقول ابن تيمية فمؤدى ذلك ألا يكون للعاصي حق الحياة، وأنه يباح للمجتمع أن يتركه يتضور جوعاً حتى يموت.

والزكاة شرعت لتنظيم المجتمع وتخفيف ويلات الفقر، وهي بر وعطف، ولا يختص بالبر والتعاون فريق دون فريق، وأنه ربما كان العصيان لابتئاس النفس بالفقر والحاجة، فمنع العصاة الفقراء من حقهم الشرعي في الزكاة لا يدفعهم إلى الطاعات، بل يدفعهم إلى الجرائم والمنكرات، فتلتوي النتيجة على القصد، ويتحقق شر كبير وخطر مستطير.

الرابع: أن النبي ﷺ كان يعين المشركين في ضرائهم، فعندما نزلت بقريش جائحة بعد صلح الحديبية، أرسل إلى أبي سفيان خمسمائة دينار يشتري بها ما يسد حاجة الفقراء من أهل مكة، وكان جلهم مشركين، فإن كان البر بالمشرك المحتاج سائغاً، أفيسوغ في منطق الإسلام أن يترك العاصي جائعاً حتى يتوب؟، فإن لم يتب فيمت بغيظه، أو ليكن سارقاً أو طراراً.

واختار هذا الرأي أيضا القرضاوي حيث يقول: «والراجح عندي أن الفاسق الذي لا يؤذي المسلمين بنفسه، ولا يتحداهم بفجوره ومعاصيه، لا بأس بإعطائه من الزكاة، وإن كان الصالحون والمستقيمون أولى بالإجماع، وأما الفاجر المستهتر المتبجح بإباحيته المجاهر بنفسه، فلا ينبغي أن يعطى من مال الزكاة، حتى يقلع عن غيه، ويعلن توبته»¹، ومع ذلك يرى أنه إذا كان لهذا الفاسق المجاهر أسرة يعولها، فيجب أن تعطى من الزكاة، ولا تؤخذ بذنبه، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾².

المطلب الثاني: مسائل المعاملات المالية.

تمهيد: شهد العصر الحديث صوراً كثيرة من المعاملات المالية لم تعرفها العصور الماضية وقد تصدى الفقهاء فردياً وجماعياً لبيان أحكامها، وكان أبو زهرة من المجتهدين البارعين في مواجهة المسائل المالية الحديثة، بما أوتي من عقل مدرك وفقه للنصوص، واستيعاب لأصول الاجتهاد، ومعرفة واسعة بآراء الفقهاء السابقين، فكانت لآرائه الأثر الكبير في اتجاه العلماء في وقته ومن بعده. وقد اخترت دراسة بعض هذه المسائل في الفروع الآتية:

¹ - القرضاوي: فقه الزكاة، ج2، ص709-710.

² - سورة الأنعام، من الآية 164.

الفرع الأول: فوائد البنوك.

كان من القضايا التي ثار النقاش حولها في عصر أبي زهرة حكم فوائد البنوك، هل هي من الربا المحرم أم لا؟، حيث يرى بعض العلماء المعاصرين أن ربا الجاهلية الذي حرمه الإسلام هو الربا الذي يكون على قروض استهلاكية، وليس على قروض إنتاجية، ورأوا في هذا الرأي مخرجاً للقول بأن التمويل الإنتاجي الاستثماري يكون بمنأى عن التحريم، مما يعني تحليل فوائد البنوك.

ويمثل هذا الاتجاه محمود شلتوت، الذي أفتى بأن الربا المحرم هو الزيادة التي تكون في مقابل تأجيل الدين، والتي تكون بين معدم غير واجد وموسر يستغل حاجة الناس، أما الافتراض بالربا لغرض الإنتاج، كافتراض المزارعين وافتراض الحكومات، فإنه لا يشملها الربا المحرم¹، وإن كان قد نقل أنه رجع عن ذلك، بعد محاورة بينه وبين أبي زهرة في هذه المسألة².

كما يذهب إلى هذا الرأي معروف الدواليبي، الذي يرى بأن في قروض الاستهلاك يستغل المرابون حاجة المعوزين والفقراء، ويهتقونهم بما يفرضون عليهم من ربا فاحش، أما في قروض الإنتاج فإن المقرض أصبح هو الجانب القوي المستغل، وأصبح المقرض هو الجانب الضعيف الذي تجب له الحماية، وهذه الحالة تغاير مغايرة تامة حالة قروض الاستهلاك، ويرى بناء على ذلك أن تباح الربا على قروض الإنتاج، وتكون بمقدار معقول، وخرج هذا الحل على فكرة الضرورة، وعلى فكرة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة³.

وقد محص العلماء هذا الرأي، وأثبتوا بالأدلة القاطعة أن فوائد البنوك من الربا المحرم بالنصوص القطعية من الكتاب والسنة¹، وقد كان أبو زهرة من الذين تصدوا لهذه الدعوة، وألف كتابين فيها: بحوث في الربا، وتحريم الربا تنظيم اقتصادي، وقد حويا دراسة عميقة لنظام الربا، والرد على المخالفين في منعه.

ويرى أبو زهرة أن مرد هذه الآراء هو تأويل النصوص القطعية من القرآن والسنة لتتوافق مع الأعراف السائدة والمدنية الحديثة، فينكر عليهم ذلك بقوله: «ومنهم علماء يتسمون بسمة الدين

¹ - أبو بكر عبد الرزاق: أبو زهرة وقضايا العصر، ج3، ص73-74.

² - ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص245.

³ - ينظر: البوطي: قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، ط4، سنة 1413هـ/1992م، ص59-60.

¹ - ينظر: علي أحمد السالوس: المرجع السابق، ص 199 وما بعدها؛ والقرضاوي: فوائد البنوك هي الربا الحرام، دار الصحوة القاهرة، ط3، سنة 1415هـ/1994م، ص34 وما بعدها.

ومنهم رجال اقتصاد، فهموا أن النظام الربوي ضرورة اقتصادية لا مناص منها، فاندفع هؤلاء وهؤلاء إلى نصوص القرآن الكريم يغيرون عليه بضروب من التأويل، إن شئت أن تسميها عبثا بمعاني القرآن الكريم فسمها، وإن شئت أن تسميها فسادا في اللغة فسمها، غير متحرج ولا متأثم¹. وهذا تفصيل ما ذكره أبو زهرة من أدلة على إبطال هذه الدعوة²:

1- أن نص تحريم الربا نص عام يشمل النوعين معا، لأنه إن فسرت كلمة الربا بمعنى الزيادة فكل زيادة على رأس المال تعد ربا، كما نص قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ...﴾³ وإن فسرت بأن المراد بها ربا الجاهلية، فلا دليل مطلقا على أن ربا الجاهلية كان للاستهلاك، ولم يكن للاستغلال، ولا يصح أن يخص النص العام بفرض عقلي يفرض، ولا دليل على هذا الفرض.

2- إجماع العلماء على أن كل زيادة في الدين في نظر الأجل ربا، فلا يجوز نقض هذا الإجماع.

3- أن قروض العرب لم تكن للاستهلاك: لأن العرب كانت حياتهم ساذجة، فلم تكن متسعة الحاجات، والقروض للاستهلاك إنما تكون لمن تنوعت حاجاته، وكثرت مطالبه، وتباطأت عن وفائها موارده، أما من يكون قليل المطالب فلا يقترض.

4- أن قروض العرب كانت للاستغلال: ومن الشواهد الدالة على ذلك: أن العباس كان من المرابين في الجاهلية، لقوله ﷺ: (ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب)¹، وكان يقرض من يستغل ليشركه في كسبه بالربا، كما أن قريشا كانوا ينتجعون الشام واليمن للتجارة يقول تعالى: ﴿لِإِيْلَافِ قُرَيْشٍ، إِيْلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ﴾² فلا بد أن يتجر الشخص بماله وبنفسه، أو أن يتجر بمال غيره عن طريق المضاربة أو عن طريق الربا.

5- أما القول بأن في ذلك ضرورة: فيرى أبو زهرة أن الضرورة لا يتصور أن تتقرر في نظام

ربوي، بل تكون في أعمال الآحاد، إذ أن معناها أن النظام كله يحتاج إلى الربا، كحاجة الجائع الذي يكون في مخمصة إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الخمر، ولقد صور النبي ﷺ الضرورة التي

¹ - أبو زهرة: بحوث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة، ص22.

² - ينظر: أبو زهرة: بحوث في الربا، ص33 وما بعدها؛ وتحريم الربا تنظيم اقتصادي له أيضا، ص57 وما بعدها.

³ - سورة البقرة، من الآية 279.

¹ - رواه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، ج2، ص886.

² - سورة قريش، الآيتان 1 و2.

تبيح الحرام إجابة لسائل: (إنا نكون في الأرض تصيبنا المخمصة فمتى تحل لنا الميتة ؟، فقال ﷺ: متى لم تصطحبوا أو تغتبقوا أو تجدوا بقلًا)¹، فلا ضرورة إلا في هذا، فهل الحاجة إلى التعامل بالربا من هذا الصنف حتى نستحل ما حرم الله تعالى؟².

ويبين أبو زهرة حكم التعامل بالربا فيقول: «على أنه يجب أن نقرر هنا أن أكل الربا لذاته لا يحل إلا لضرورة، تكون على الحد الذي بيناه نقلاً عن النبي ﷺ، أما الاقتراض بالربا فهو حرام لغيره فهو حرام سدا لذريعة الربا، وما يحرم سدا للذريعة يباح للحاجة لا للضرورة، ويؤىء بالإثمين من لا يقرض إلا بالربا، ولعن الله آكل الربا وشاهده وكاتبه، ولكن اللعنة متفاوتة، فهي على الأول بالأصالة وعلى الآخرين بالتبع. تنتهي من هذا إلى أن لا ضرورة تبيح الإقراض مطلقاً، بل لا ضرورة تبيح الاقتراض إلا في أحوال فردية وليست جماعية، حتى لا يكون ثمة ضرورة لنظام اقتصادي قائم على الربا»³.

5- أما القول بأن الربا فيه مصلحة: فهي مصلحة موهومة باطلة، وهي من نوع المصلحة الملقاة، وذلك لمعارضتها للنصوص الشرعية، فكيف يمكن القول باعتبارها وهي ملغية، ثم كيف يمكن القول مع ذلك بنهوضها إلى تخصيص النصوص، أي إلى الهيمنة عليها والتحكم بها⁴.

وجاءت قرارات المجامع الفقهية كلها تؤكد على تحريم فوائد البنوك واعتبارها ربا محرماً، من ذلك ما جاء في قرار مجمع البحوث الإسلامية: «الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرماً، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي، لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة بتحريم النوعين، وكثير الربا في ذلك وقليله حرام، والإقراض بالربا محرماً لا تبيحه حاجة ولا ضرورة، والاقتراض بالربا حرام كذلك، ولا يرتفع إثمُه إلا إذا دعت إليه الضرورة وكل امرئ متروك لدينه في تقرير ضرورته»¹، وهو ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن

¹ - رواه أحمد، ص1616؛ والبيهقي، كتاب الضحايا (جماع أبواب ما لا يحل أكله وما يجوز للمضطر من الميتة)، باب ما يحل من الميتة بالضرورة، ج9، ص598؛ والدارمي، كتاب الأضاحي، باب في أكل الميتة للمضطر، ج2، ص1269 (سنن الدارمي، ت حسين الداراني، دار المغني، الرياض، ط1، سنة 1421هـ/2000م).

² - أبو زهرة: تحريم الربا تنظيم اقتصادي، ص64.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص65-66.

⁴ - ينظر: البوطي: قضايا فقهية معاصرة، ص62.

¹ - من قرارات مجمع البحوث الإسلامية في المؤتمر الثاني المنعقد شهر محرم 1385هـ الموافق لشهر ماي 1965م، ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص123.

منظمة المؤتمر الإسلامي، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي¹.

الفرع الثاني: التأمين.

تمهيد: من أهم القضايا التي استجذت في العصر الحاضر قضية التأمين، والتي اختلف فيها الاجتهاد الفقهي، وتعددت فيها آراء الفقهاء المعاصرين، وكان أبو زهرة من الذين أبدوا رأيهم في الموضوع، وكان رأيه مرجع الفقهاء بعده، خاصة الذين ذهبوا مذهبه واختاروا رأيه، وقبل بيان رأي أبي زهرة في الموضوع، لا بد من تعريف التأمين وبيان أنواعه، واتجاهات الفقهاء المعاصرين في حكمه.

البند الأول: تعريف التأمين وأنواعه.

الفقرة الأولى: تعريف التأمين.

- لغة: التأمين اصطلاح عربي حديث يقابل الاصطلاح الفرنسي (Assurance) والإنكليزي (Insurance)، ويعني تحقيق الأمان، والأمان بالفرنسية (Sécurité)، وبالإنكليزية (Security)، ومن هذا اللفظ الأجنبي دخلت كلمة (سوكرة) أو (سوكرتاه) إلى بعض اللهجات العامية، وقد ظهرت أحيانا في عناوين بعض الكتب، أو الفتاوى المتعلقة بالتأمين في هذا العصر².

- اصطلاحا: عرفه هيمار بقوله: «التأمين عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين، وهو المؤمن له نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف وهو المؤمن، تعهد بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداء معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك عن طريق تجميع المخاطر وإجراء المقاصة، وفقا لقوانين الإحصاء»¹.

وعرفه مصطفى الزرقا بأنه: «نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة، تزاوّل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية»².

والتعريف الأول يفضل غيره من وجهين: أنه يصدق على نوعي التأمين، فهو يشمل التأمين

¹ - ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص 182 و 185، قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بتاريخ 10 ربيع الثاني 1406هـ الموافق لـ 22 ديسمبر 1985، وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بتاريخ: 12 رجب 1406هـ الموافق مارس 1986م.

² - رفيق المصري: الخطر والتأمين، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 1422هـ/2001م، ص33.

¹ - عيسى عبده: التأمين بين الحل والتحریم، دار الاعتصام، القاهرة، ص19.

² - مصطفى الزرقا: نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، سنة 1415هـ/1994م، ص21.

من الأضرار والتأمين على الأشخاص، كما أنه أبرز العناصر القانونية والعناصر الفنية لعملية التأمين¹.

الفقرة الثانية- أنواع التأمين: تنحصر أنواع التأمين في شكلين²:

الأول: التأمين المتبادل أو التأمين التعاوني (Assurance mutuelle): وهو تأمين يقوم به أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية، ليؤدى منها التعويض لأي مكتتب منهم، عندما يقع عليه الخطر المؤمن منه، فإن لم تف الأقساط المحببة زادت الجباية غالباً وإن زاد منها شيء بعد أداء التعويضات، أعيد إلى المكتتبين أو جعل رصيда للمستقبل. ويتضح أن طريقة التأمين المتبادل أشبه بجمعية تضامنية لا تهدف إلى الربح، ففي هذا النوع تبرز فكرة التعاون الخاصة بصورة مباشرة.

الثاني: التأمين لقاء أقساط محددة (Assurance à prime): ويشمل سائر أنواع التأمين على الأموال والحياة، ويوجد فيه معنى المعاوضة وغرض الربح، إلى جانب التعاون المتحقق فيه، وما يزيد عن رصيда الأقساط عما يدفع من الأضرار، ويكون ربحا للشركة ولا يعاد للمستأمنين.

البند الثاني: اتجاهات الفقهاء في حكم التأمين.

مراجعة أقوال الفقهاء المعاصرين في التأمين، نجد أنهم على ثلاثة اتجاهات رئيسية هي³:

الاتجاه الأول: يذهب إلى أن التأمين بكل أنواعه غير جائز، ومن القائلين به محمد بن

المطيعي¹ وعبد الرحمن قراة وأحمد إبراهيم وعبد الرحمن تاج والقرضاوي وغيرهم.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن نظام التأمين يتضمن معاني القمار والغرر المحرم للعقود والتزام ما

لا يلزم شرعاً، والجهالة المحرمة للعقود، والربا بنوعيه، والرهان المفسد للعقود، وأكل المال بالباطل، مما يجعله محرماً دون أدنى شك؛ ومن ثم لا يمكن أن يلحق هذا العقد بأي من العقود الشرعية كعقد الكفالة والضمان وما في معناهما، إنما يلحق بالعقود المحرمة التي تؤكل فيها أموال الناس بالباطل².

¹ - عيسى عبده: التأمين بين الحل والتحريم، ص 19.

² - مصطفى الزرقا: نظام التأمين، ص 44.

³ - مصطفى الزرقا: المرجع نفسه، ص 27؛ ومحمد بلتاجي: عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، مكتبة البلد الأمين، القاهرة ط1، سنة 1421هـ، ص 47؛ وعيسى عبده: التأمين بين الحل والتحريم، ص 168.

¹ - محمد بنحيت بن حسين المطيعي الحنفي، مفتي الديار المصرية، ومن كبار فقهاءها، اشتغل بالتدريس بالأزهر وانتقل إلى القضاء الشرعي، واتصل بجمال الدين الأفغاني، من مصنفاته إرشاد الأمة إلى أحكام أهل الذمة، والبدر الساطع على جمع الجوامع والأجوبة المصرية عن الأسئلة التونسية، توفي سنة 1935م. (الزركلي: الأعلام، ج6، ص50).

² - محمد بلتاجي: المرجع السابق، ص 18.

الاتجاه الثاني: يرى أن التأمين بكافة أنواعه جائز شرعاً، ويمثل هذا الاتجاه محمد الحجوي

وعلي الخفيف وعبد الرحمن عيسى وعبد الوهاب خلاف ومصطفى الزرقا وغيرهم.

واستدل أصحاب هذا الرأي بحمل التأمين على بعض ما في الفقه الإسلامي: كقياسه على

ولاء الموالاة، وعلى ضمان المجهول، وضمان ما لا يجب، وعلى الوعد الملزم عند الملكية، وعلى ضمان خطر الطريق، وعلى نظام العاقلة، وعلى عقد المضاربة الشرعي، وعلى عقد الحراسة والإيداع وعلى قضية تجار البر مع الحاكة، ومسألة بيع الوفاء، كما استدلو لأرائهم بالضرورة والعرف والمصلحة المرسلة واستصحاب الأصل ونظام التقاعد والمعاشات في الدولة¹.

الاتجاه الثالث: يفرق بين حكم التأمين التجاري والتأمين التعاوني؛ فيرى أصحابه عدم جواز

الأول، وجواز الثاني، ويمثل هذا الاتجاه: محمد أبو زهرة، وحسين حامد حسان، ومحمد الدسوقي والصديق الضير وغيرهم، وهو ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى سنة 1398هـ/1978م، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي سنة 1405هـ/1985م².

البند الثالث: تفصيل رأي أبي زهرة في التأمين.

عرض أبو زهرة لحكم التأمين في مشاركته في أسبوع الفقه الإسلامي، من خلال تعليقه ورده

على بحث مصطفى الزرقا، وخلاصة ما أورده أبو زهرة في تلك المشاركة في العناصر الآتية:

الفقرة الأولى: اختياره القول بحل التأمين التعاوني: وهو ما خلص إليه في ختام بحثه

بقوله: «والآن نقرر النتيجة التي انتهينا إليها وتتلخص في أمرين: أولهما: أن التأمين التعاوني

والاجتماعي حلال لا شبهة فيه»¹، ويرى أن هذا النوع تشهد له النصوص والآثار، وهو خال من

الأسباب التي جعلت التأمين التجاري حراماً، فيقول: «لأن الأسباب التي توجب الشك في النوع

الأول (يعني التأمين بالأقساط) خال منها النوع الثاني، ولأن التعاون ثبت بحكم النص القرآني:

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾²، وهذا الرأي بلا ريب هو خير

¹ - مصطفى الزرقا: نظام التأمين، ص 59 وما بعدها.

² - ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص 388 إلى 395.

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 433؛ في محاضرة للشيخ أبي زهرة ضمن أعمال مؤتمر أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية الذي انعقد في دمشق سنة 1380هـ/1961م.

² - سورة المائدة، من الآية 02.

الآراء، وهو يتفق مع ما ورد من آثار في الإسلام، فليست المؤاخاة التي كانت في أول الهجرة إلا مثالا ساميا من أعلى ما يتصور العقل في التعاون، ويدخل فيه هذا التأمين»¹.
وقد جعل أبو زهرة من هذا النوع الجائر ما تقوم به الحكومات من التأمينات الاجتماعية سواء كانت بين العمال أم كانت بين الموظفين، وسواء كانت شاملة لها صفة العموم، أم كانت خاصة ببعض الفئات؛ فهذا النوع من التأمين لا يقصد منه الربح، وإنما يقصد منه التعاون على تخفيف ما يقع على البعض من أضرار وكوارث، فيجوز حينئذ الاشتراك بأسهم متساوية أو غير متساوية، وليس هناك مجال للكلام عن الغرر أو الربا أو نحوهما، مما تبطل معه عقود المعاوضات، لأن القصد من إنشاء الشركة هنا هو تعاون المجموع على البر والتقوى والقيام بحاجة الضعيف².
ولعل هذه المعاني كلها كانت وراء اتفاق الجمع الكبير من الفقهاء الذين رأوا أن التأمين التعاوني يتفق مع قواعد الشريعة ونصوصها، ومن ثم لم يكن عجبا أن تتأزر كافة المؤتمرات والجامع الفقهية المتتابعة على القول بمشروعية هذا النوع من التأمين³.

الفقرة الثانية: اختياره القول بتحريم التأمين غير التعاوني: يرجح أبو زهرة القول بتحريم التأمين غير التعاوني، يقول في ذلك: «نكره عقود التأمين غير التعاوني»¹، وقد ورد النص بـ(نكره) ومعناه لا نستحله، وذلك سير على أدب التعبير عند السلف من فقهاءنا، فإنهم لا يعبرون بالتحريم إلا فيما قام الدليل القطعي على تحريمه².

وقد أرجع أبو زهرة عدم جواز هذا النوع من التأمين إلى الأمور الآتية³:
أ- أن في التأمين غير التعاوني قمارا أو شبهة قمار على الأقل: يقول أبو زهرة: «إن الذين شبهوه بالقمار قد لاحظوا عنصر المخاطرة، وعدم التناسق بين الكسب والخسارة، وعدم

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 421.

² - محمد بلتاجي: عقود التأمين، ص 191.

³ - ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص 388 إلى 395، حيث ذكر قرارات مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره الثاني سنة 1385هـ، وما انتهت إليه ندوة التشريع الإسلامي بليبيا سنة 1392هـ (1973م)، ومجلس هيئة كبار العلماء في السعودية سنة 1397هـ، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سنة 1398هـ، وكذا مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي سنة 1405هـ/1985م.

¹ - محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 433.

² - محمد بلتاجي: المرجع السابق، ص 51-52.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 420 وما بعدها.

التقابل العادل في حال الكسب»¹، فعقد التأمين إذا نظرنا إليه من جهة العلاقة بين المؤمن وكل مستأمن لم يعد أن يكون عقد مقامرة².

ب- أن فيه غررا: ويوضح أبو زهرة كيف أن عقد التأمين يتضمن الغرر المنهي عنه شرعا بقوله: «في التأمين غير التعاوني محل العقد غير ثابت، فما هو محل العقد، أهو المدفوع من المستأمن أم المدفوع من الشركة المؤمنة، أم هما باعتبار أن ذلك العقد من الصرف، ولا يكون مخرج إلا على ذلك النحو، ولا شك أن ما يدفعه المستأمن غير متعين، فقد يكون قليلا، وقد يكون كثيرا، وقد يكون كل ما نص عليه في الاتفاق، وما تدفعه الشركة قد يكون قليلا، وقد يكون كثيرا، وفي الكثير لا تدفع شيئا، بل ترد ما أخذت مضافا إليه بعض ما كسبت، أفيكون كل ذلك خاليا من الغرر»³. ولذا رفض أبو زهرة أن يقاس عقد التأمين على عقد الجعالة، ذلك أن عقد الجعالة عقد على عمل فله محل، وهذا المحل هو العمل على إحضار الضالة المنشودة، والأمر الذي فيه هو جهالة العمل، وإن لم يكن مقدار الجهد مقدرا تقديرا محدودا، فالخائض والطراز لا يمكن تحديد جهود العمل في صناعتها بقدر محدود، وعقد التأمين مجهول المحل أو هو احتمالي. فوجود الغرر في عقود التأمين من أوضح الأمور، وهو أوضح من صور عديدة ورد النهي عنها مثل بيع الملامسة وبيع الحصاة.

ج- شبهة الربا: ويوضح أبو زهرة وجه اشتغال عقد التأمين للربا بقوله: «بل نرى أن مع القمار ربا مؤكدا في حال ما إذا مات المستأمن قبل المدة؛ لأنه يدفع نقدا قليلا، ويأخذ بدله نقدا كثيرا، وهنا بلا ريب ربا أو معاملة لم يحلها أحد من الأئمة»¹. ويرى أبو زهرة أن قول المجوزين للتأمين بمنع العقود التي يكون فيها ربا، سيؤدي إلى إبطال كل عقود التأمين القائمة، لأنها جميعا تقوم على الربا، ووجود تأمين غير تعاوني خال من الربا لا محل له وهو صورة خيالية فرضية، ولا ينبغي عليها حكم².

د- أنه عقد صرف باطل: وتوضيح ذلك كما يقول أبو زهرة: «لأنه شراء دين بدين، شراء

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 427.

² - محمد بلتاجي: عقود التأمين، ص 88.

³ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 428.

¹ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 428.

² - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 434.

ألف مقسطة بألف غير مقسطة، والصرف لا بد فيه من التقابض «¹، فعقد التأمين - كما سبق في تعريفه - يلتزم المستأمن بمقتضاه أن يؤدي للمؤمن مبلغاً من المال في صورة أقساط، في مقابل مبلغ آخر يؤديه المؤمن إذا وقع الخطر المؤمن منه، ويكون قسط التأمين عادة مبلغاً سنوياً، والمستأمن لا يدفعه في مجلس العقد، إنما يدفعه بعد ذلك على أقساط، فهو دين في ذمة المستأمن يلزمه أدائه حسبما نص على ذلك في العقد، والذي يقابله مبلغ التأمين الذي تلتزم الشركة بدفعه إذا حدث الخطر المؤمن منه، فهو الآخر دين في الذمة، معلق على وقوع الخطر، ومن ثم فعقد التأمين يتضمن بيع دين بدين، حيث لا يتم تقابض العوضين في مجلس العقد ولا قبض أحدهما، بل كل من الالتزامين المتقابلين دين في الذمة، يؤدي بعد ذلك حسب شروط العقد².

الفرع الثالث: البيع بالتقسيط.

البيع بالتقسيط من البيوع الشائعة في هذا العصر، وهذه التسمية اصطلاح حادث لمعاملة قديمة، ذكرها الفقهاء في مسألة البيع بثمن مؤجل، لكن لم يصطلحوا على تسميته بهذا الاسم، ولم يفرّدوا له باباً مستقلاً³.

والبيع بالتقسيط هو: «تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات متعددة ومتنوعة»¹، وهذا التعريف عام يصدق على تقسيط الديون أياً كان سبب وجوبها في الذمة؛ وعرفته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: «بيع التقسيط هو بيع السلعة بثمن مؤجل يسدد على فترات متفرقة»²، وهذا التعريف لا يتضمن حالة زيادة ثمن المبيع عن البيع الحال. وعلى هذا يمكن القول أن بيع التقسيط هو بيع يعجل فيه المبيع، ويؤجل الثمن كله أو بعضه على أقساط معلومة وآجال معلومة، مع زيادة ثمن المبيع عن البيع الحال³، وهذا المعنى اختلف الفقهاء في جوازه، لوجود الزيادة في مقابل الأجل. وقد اختلف الفقهاء في حكم زيادة الثمن مقابل الأجل في بيع التقسيط على رأيين:

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 428.

² - محمد بلتاجي: عقود التأمين، ص 108.

³ - رفيق يونس المصري: بيع التقسيط، دار القلم، دمشق، ط 2، سنة 1418هـ/1997م، ص 14.

¹ - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ط سنة 1413هـ/2003م، ج 1، ص 110.

² - أحمد الدويش فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (فتوى رقم 16402)، دار العاصمة، الرياض، ط 1، سنة 1419هـ/1999م، ج 13، ص 161.

³ - رفيق المصري: المرجع السابق، ص 11.

الأول: ذهب جمهور العلماء¹ إلى جواز الزيادة في السعر مقابل التقسيط والأجل، واستدلوا:

1- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾²، وهي عامة في حل جميع أنواع البيوع إلا

ما ورد النص بتحريمه، ولا يوجد نص يدل على تحريم زيادة الثمن في البيع المؤجل.

2- قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾³، ووجه الاستدلال أن الزيادة في

الثمن المؤجل هي من الربح الحاصل بالتجارة التي تمت بالتراضي بين الطرفين، لأن من أعمال التجارة ما يبنى على البيع بالنسيئة، والزيادة الناتجة من ذلك هي ثمرة لتأخير الثمن، فتكون تلك الزيادة داخلية في عموم ما أحله الله من التجارة.

3- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: (أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشا

فنفتد الإبل، فقال رسول الله: ابتع علينا إبلا بقلائص من إبل الصدقة، قال: وكنت أبتاع البعير بقلوصين وثلاث قلائص من إبل الصدقة إلى محلها، فلما جاءت إبل الصدقة أداها رسول الله ﷺ)⁴، وفيه دلالة واضحة على جواز زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحال.

الثاني: ذهب بعض الفقهاء¹ إلى تحريم الزيادة في السعر مقابل تقسيطه، واستدلوا بما يلي²:

1- أن الزيادة ربا، لأنها زيادة في نظير الأجل، وكل زيادة في نظير التأخير ربا.

2- قوله ﷺ: (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)³.

وذهب أبو زهرة إلى جواز هذا البيع فيقول: «ولكن الحق أن ذلك حلال، لأنه ليس من

الربا، إذ أن الزيادة ليست في مقابل الأجل كما هو الشأن في الربا، وإنما الزيادة في مقابل النفع المتأكد»⁴.

¹ ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص 153؛ الشربيني: مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط 1، سنة 1418هـ/1997م ج 2، ص 42؛ وابن حزم: المحلى، ج 9، ص 15؛ وسليمان بن تركي: البيع بالتقسيط وأحكامه، دار إشبيلية، الرياض، ط 1، سنة 1424هـ/2003م، ص 210 وما بعدها؛ وأبو زهرة: الإمام زيد، ص 300؛ ورفيق المصري: بيع التقسيط، ص 43.

² - سورة البقرة، من الآية 275.

³ - سورة النساء، من الآية 29.

⁴ - رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرخصة فيه (أي الحيوان بالحيوان نسيئة)، ج 5، ص 244؛ وأحمد، ص 499.

¹ ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ج 5، ص 172؛ وجاء فيه: «ذهب إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى...».

² ينظر: أبو زهرة: الإمام زيد، ص 299؛ ورفيق يونس المصري: بيع التقسيط، ص 57.

³ - رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، ج 5، ص 328.

⁴ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 323.

ويبين أبو زهرة وجه القول بجواز البيع لأجل بئمن أكثر من العاجل، بأن المشتري أخذ العين وانتفع بها من غير أن يدفع ثمنها، فكانت هذه الزيادة مقابل هذه المنفعة الحقيقية لا المنفعة الوهمية ولذلك لم يعد العلماء ذلك من الربا، كما فرقوا بين الديون والمبيعات في ذلك، فإن الدائن يعطي نقودا لا تغل بنفسها لأن النقد لا يلد النقد، أما البائع فيبيع شيئا يغل، وهذا فرق ما بينهما¹.
والراجح قول الجمهور، وإن كان التاجر الذي ينزل بالنسيئة إلى سعر النقد يعتبر ذا فضل ومروءة إذا كان مراعاة لحال المشتري، والتحقق أن البيع ليس بسبب زيادة الثمن في بيع التقسيط لأن السعر في بيع التقسيط يكون معلوما ومحددا والصفقة تنعقد على إحدى الثمنين بعد اختيارهما فلا يفترقا إلا بعد اختيار أحد الثمنين، واختيار الصفقة وإمضاء العقد، ومن ثم فلا جهالة ولا غرر ولا صفتين في صفقة، ولا بيعتين في بيعة، وإنما هي بيعة واحدة؛ أما المنهي عنه فهو البيع بئمن غير معلوم، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته، وهذا لا يخالف فيه أحد أنه منهي عنه؛ من أجل الضرر وعدم معرفة الثمن².

وهو ما وصل إليه مجمع الفقه الإسلامي حيث نص على: «أولا: أنه تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدا وئمنه بالأقساط لمدة معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل، فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل، بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد، فهو غير جائز شرعا. ثانيا: لا يجوز شرعا في بيع الأجل التنصيص في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحال، بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة، أم ربطها بالفائدة السائدة»¹.

الفرع الرابع: بيع السلم والتحايل على الربا.

السلم في الشرع: «هو أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الذمة إلى أجل»²
ويسمى سلما وسلفا، وهو من البيوع، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز شرعا³ لما

¹ - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 327 وما بعدها.

² - علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص 438.

¹ - قرار رقم (6/2/53) في دورة مؤتمره السادس بجدة المنعقد سنة 1410هـ/1990م، ينظر: علي أحمد السالوس: موسوعة القضايا الفقهية، ص 604.

² - ينظر: ابن قدامة: المغني، ج 4، ص 312؛ والشريبي: مغني المحتاج، ج 2، ص 134.

³ - ابن قدامة: المرجع نفسه، ج 4، ص 312.

جاء في حديث ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال: (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)¹.

يرى أبو زهرة أن عقود السلم في القرى تستخدم ذريعة للربا، فبدل أن يقرضه قرضاً حسناً يشتري بثمر بخس لا يتصور عادة، أي يكون الثمن عند الجني هذا الثمن البخس، فإن كان القصد من العقد هو ما ذكر مع التأكد من الثمن فهو حرام، وإن لم يوجد ذلك القصد، وكان الثمن معقولاً في ذاته، فإنه عقد حلال²، وهو ما جاء في عدد من فتاويه³.

ويرى أبو زهرة أنه لا يصح للفقهاء أو المفتي أن ينظر إلى التصرف من حيث صورته الظاهرة بل عليه أن يتعرف على الناس وما يقصدون من تصرفاتهم، فإن كان القصد سيئاً، فيمنع التصرف وإن كان مستوفياً للشروط الشرعية الظاهرة⁴.

ويعتمد أبو زهرة في هذه الفتوى على أمرين:

أولهما: أن القصد في العقود الشرعية هي التي يحاسب بمقتضاها الشخص، فإن كان القصد ربا فهي ربا، ولو سمي العقد بأحسن الأسماء، وإن كان القصد غير ربا فالعقد صحيح، وكل امرئ ونيته، والله أعلم بما وهو محاسبه عليها.

الثاني: أنه ورد في الصحيح: (الإثم ما حاك في الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس)¹ فلا يمكن إزاء هذا النظر إلى صورة العقد مجردة عن قصد العاقد².

وهذا أخذاً بما قرره علماء الأصول من أن المفتي لا بد أن يعرف فقه الفتوى، وفقه الفتوى يكون بمعرفة حال المستفتي وما يترتب على الفتوى، وما تتخذ ذريعة له من استغلال لها في حرام، وكان الإمام أحمد يشترط في المفتي أن يعرف الناس، أي يعرف ما يجري بين الناس ليستطيع أن يفتيهم بما يكون شرعياً في حقيقته وفي صورته.

¹ - رواه البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ج 2، ص 124؛ ومسلم، كتاب المساقاة، باب السلم، ج 3 ص 1226.

² - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 342.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 341-342.

⁴ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 342.

¹ - رواه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تفسير البر والإثم، ج 4، ص 1980.

² - محمد عثمان شبير: المرجع السابق، ص 343-344.

المبحث الثاني: آراؤه في الأحوال الشخصية.

تمهيد وتقسيم:

تمثل أحكام الأسرة في نظر أبي زهرة الحصن المنيع الذي ينبغي أن يلقي كل حماية ودفاع من قبل العلماء، وهو يعارض معارضة كاملة وبشدة كل ما من شأنه أن يقوض هذا الحصن، وقد ظهرت مواقف واضحة في المؤتمرات والندوات التي شارك فيها، وفي المؤلفات التي صنفها في الأحوال الشخصية، وقد اخترت أهم المسائل التي عرضت في عصره، وكان قد مسها التعديل في قانون الأحوال الشخصية، وكان قد أعلن رأيه فيها، وأوردتها مقسمة بحسب موضوعها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسائل الزواج.

المطلب الثاني: مسائل الطلاق.

المطلب الثالث: مسائل الوصية والوقف والميراث.

المطلب الأول: مسائل الزواج.

تمهيد: يتضمن بيان رأي أبي زهرة في جملة من المسائل في الخطبة والزواج ، سواء كانت قديمة أم حديثة، وظهر اختيار أبي زهرة فيها جلياً، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: العدول عن الخطبة والتعويض عنه.

لا خلاف بين الفقهاء في جواز العدول عن الخطبة، إلا أنه إذا تترتب عن هذا العدول أضرار تلحق أحد طرفي الخطبة، فهل يثبت التعويض للطرف المتضرر؟. لم يبحث فقهاؤنا القدامى هذه المسألة، وكانت من النوازل الحديثة في عصرنا، فبحثها الفقهاء المعاصرون واجتهدوا في بيان حكمها، واختلفوا فيها على رأيين¹:

الأول: ذهب فريق من الفقهاء إلى أنه لا يترتب تعويض عند العدول، لأن العدول جائز شرعاً والجواز الشرعي ينافي الضمان، كما أن التعويض يكون في حال التغيير ولا تغير هنا، وإنما اغتزار من أحد الطرفين، وقال بهذا الرأي محمد بن حنبل المطيعي ومحمد بن علي الصابوني وعمر سليمان الأشقر.

الثاني: وذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى القول بثبوت التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة، وممن قال بهذا الرأي أبو زهرة ومصطفى شليبي ووهبة الزحيلي وفتحي الدريني. ويرى أبو زهرة أن العدول وحده لا يكون سبباً للتعويض؛ لأنه حق لكلا الطرفين، وإنما يكون التعويض في حال ترتب ضرر عن العدول، يقول في بيان ذلك: «إن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سبباً للتعويض؛ لأنه حق والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة، لا بمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب نوعاً من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة فيعوض، وإن لم يكن كذلك فلا يعوض»¹.

ولذا يرى أبو زهرة أن الضرر يكون على قسمين: الأول: ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير

¹ - ينظر: أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص 37؛ ومحمد مصطفى شليبي: أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت ط2، سنة 1397هـ/1977م، ص72؛ ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط 3، سنة 1409هـ/1989م، ج 7، ص 27؛ وفتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، سنة 1414هـ/1994م، ج2 ص520-521.

¹ - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص37.

مجرد الخطبة والعدول كالمثالين السابقين، وفي هذه الحالة يكون التعويض، لما فيه من التغير والتغير
يوجب الضمان، كما هو مقرر في الفقه وفي قضايا العقل والمنطق؛ الثاني: ضرر ينشأ عن مجرد الخطبة
والعدول من غير عمل من جانب العادل، فلا تعويض في هذه الحالة لانتفاء التغير¹.

وهذا الرأي يترجح بحديث الرسول ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)، وبالقواعد الشرعية: الضرر
يزال، والتسبب في الضرر يوجب الضمان إذا كان عمداً، كما يتفق مع مبدأ إساءة استعمال الحق
فيكون التعويض ليس عن مجرد العدول عن الخطبة الذي هو حق مقرر لكل من الطرفين، وإنما عن
الضرر الناشئ عن أفعال صاحبت العدول، فتدخل في باب التغير يوجب الضمان².

الفرع الثاني: الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج.

الشروط الجعلية: هي الشروط التي يكون اشتراطها بتصرف المكلف وإرادته، كاشتراط المرأة
على زوجها ألا يتزوج عليها، أو أن لا ينقلها من بلدها، أو أن لا يمنعها من العمل وغيره، مما يكون
فيه مصلحة لأحد المتعاقدين³.

وقد اختلف الفقهاء فيما يلزم من الشروط الجعلية، ما بين مضيق وموسع وما بين ذلك
فالظاهرية منعوا كل شرط إلا ما جاء النص بإثباته، والحنابلة وسعوا سبيل الشروط، فأجازوا كل شرط
لم يقدّم الدليل على منعه، وهم في هذا يجعلون للعاقدين في الزواج عملاً في آثار العقد، وذهب الجمهور
إلى أن الشروط المعتبرة هي التي تكون متفقة مع مقتضى العقد، وما عدا ذلك يكون من الشروط
الفاصلة، مع الاختلاف في التفاصيل¹.

ويرجح أبو زهرة القول بعدم اعتبار الشروط الجعلية في الزواج يقول في ذلك: «إننا نرى أن
الأولى والصالح أن تبقى الشروط في الزواج خاضعة لمذهب أبي حنيفة إذ هو مذهب جمهور
الفقهاء»²، ويرجع ترجيحه لهذا الرأي لأمر هي³:

¹ - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص37.

² - ينظر: محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة، ص72؛ ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص27-28.

³ - ينظر: الشاطبي: الموافقات، ج1، ص283.

¹ - ينظر: القرافي: الذخيرة، ت محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، سنة 1994م، ج4، ص405؛ والماوردي:
الخواوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، سنة 1414هـ/1994م، ج9، ص504؛ وابن قدامة: المغني، ج7
ص449.

² - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص160.

³ - ينظر: أبو زهرة: المرجع نفسه، ص160-161؛ والملكية ونظرية العقد له أيضاً، ص231 وما بعدها.

1- أن الأصل في الأفضاع الحرمة، وتحليلها يكون بتحليل الشارع الصريح، فكان لا بد من أن يكون السلطان في آثار الزواج للشارع نفسه.

2- أن الأسرة تقوم على دعائم من القرار والثبات، فلا يصح أن تسيطر فيها الرغبات والأهواء، التي تكون سببا في هدم نظامها ونقض بنيانها، لذا يجب إبعاد الأسرة عن ذلك لمكانها من الحرمة، ولما يجب لها من الصيانة.

3- أن الإخذ برأي الإمام أحمد يؤدي إلى تغيير صفة عقد الزواج في الشرع، فيقارب الزواج الإسلامي الزواج المدني الذي يعقد في المدن الغربية، يعقد لرغبة عارضة ويفسخ لمثلها.

ولذلك أيد أبو زهرة اختيار القانون المصري في هذه المسألة، غير أنه يرى إمكانية العمل بمذهب الإمام أحمد في الفسخ قبل الدخول، يقول في ذلك: «ولكن يلاحظ أن النقد الموجه لمذهب ابن حنبل إنما هو في استعمال الشروط بعد الدخول، أما إذا كان الفسخ قبل الدخول، فالأخذ بهذا المذهب فيه فائدة»¹، وهو ما تم اقتراحه في مشروع قانون الأسرة لسنة 1956م².

أما بالنسبة للعقود المالية، فيرى أبو زهرة أنها تعد من الأمور العادية، والتي الأصل فيها الحل حتى يقوم الدليل على الحرمة، فيكون لإرادة العاقدين سلطان في تكوين آثارها، بمقتضى الإذن العام في جعل الرضا أساسا لنقل الحقوق وإسقاطها، بشرط أن لا تخالف أمرا مقررًا في الشريعة، ثبت بنص قطعي أو أثر مشهور أو قياس¹، يقول أبو زهرة: «وفي الحق أننا إن أخذنا بتلك القواعد مجتمعة قاعدة الوفاء، وقاعدة جعل الرضا سببا لنقل الحق وإسقاطه، وقاعدة أن الشارع هو المرتب للحقوق في العقود، يتكون من المزج بينها أن العقود تتكون التزاماتها بإرادة العاقد، ولكن ذلك بإعطاء الشارع ذلك الحكم لها، وبما ألزم به المكلف من وجوب الوفاء بالعقود وعدم خفر العهود...»².

الفرع الثالث: تقييد تعدد الزوجات.

من القضايا التي أثرت على عصر أبي زهرة الدعوة إلى تقييد تعدد الزوجات وتقييد الطلاق وكانت مثار جدل كبير، وقد تصدى أبو زهرة لهذه الدعوة، فلم يترك مؤتمرا ولا محاضرة عامة ولا صحيفة ولا مجلة إلا وبين عدم جواز إقرار هذه الدعوة، بله إقرارها قانونا لازما للمسلمين، وقد تبنى

¹ - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص161.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص161.

¹ - أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص232.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص230.

هذا الرأي حتى إنه جعله قضيته الأولى¹.

ومن الأعمال الرائدة التي تشهد لما ذكرت، الرد الذي كتبه أبو زهرة على مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدته وزارة الشؤون الاجتماعية، ونشرت بعض فقراته الخاصة بتقييد الطلاق وتقييد تعدد الزوجات، وطلب مجمع البحوث الإسلامية هذا المشروع ليطلع عليه ويقول كلمته فيه، ولما وصل إليه هذا المشروع ألف لجنة، وعهد إلى أبي زهرة أن يضع ملاحظات على المشروع ويعرضها على اللجنة، وفعلاً أعد أبو زهرة رداً مستفيضاً، ناقش فيه مسألتَي تعدد الزوجات وتقييد الطلاق مناقشة علمية فنية، وعرضها على اللجنة فوافقت عليها بالإجماع².

وسأعرض أهم الأدلة التي بنى عليها أبو زهرة رأيه في عدم جواز تقييد التعدد، مستوعباً ما جاء في رده على مشروع الوزارة، وما جاء في مؤلفاته ومقالاته في الموضوع نفسه، وهي:

أولاً - أن الشريعة أباحت التعدد بشرط العدل والقدرة على النفقة، وهذه الشروط ليست شروط صحة باتفاق الفقهاء، فيصح الزواج مع عدم توفر الشرطين، ويكون الشخص آثماً يحاسبه الله على الجور وعدم القيام بتكاليف الزواج، ولم يحكم الفقهاء بفساد العقد في هذه الحالة، لأمرين¹:
أ- أن فساد العقود وصحتها يناطان بأمر واقع لا بأمر متوقعة، ولو حكمنا بفساد العقد لخشية الظلم أو لخوف الإعيال، لحكمنا بفساد العقد لأمر متوقع، قد يقع وربما لا يقع.
ب- أن خوف الظلم أمر نفسي، وأحكام العقود بالصحة والفساد لا يصح أن يرتبط بأمر نفسية خفية، لا تجري عليها أحكام القضاء.

ثانياً- أن الدعوة إلى تقييد التعدد قضائياً تصادم الإجماع من لدن النبي ﷺ وعصر الصحابة إلى عصرنا، فلم يثبت عن النبي ﷺ أنه منع زواج أحد لعدم قدرته على الإنفاق أو لعدم إثباته العدالة، كما لم يثبت عن أحد من الصحابة أنه أمر بالتحري عند التعدد، ولا يمكن أن تفرض العدالة المطلقة والقدرة في عهدهم، فإن الناس فيهم البر والفاجر والعاجز والقادر².

ثالثاً: نقد دعوة تقييد التعدد: وشمل النقاط الآتية:

¹ - محمد عثمان شبير: محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين، ص 158.

² - عبد الرازق: أبو زهرة وقضايا العصر، ص 212؛ وينظر: أبو زهرة: قانون الأحوال الشخصية، مجلة لواء الإسلام، السنة 28 العدد 7، ربيع الأول 1394هـ/أفريل 1974م ص 26.

¹ - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص 91-92.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 94.

1- عدم صلاحيتها للتطبيق: حيث يتعذر على القاضي الكشف عن تحقق هذين الشرطين: فكيف يعرف القاضي أنه سيعدل ولا يظلم؟، والقدرة على الإنفاق، ما مناطها أحال الزوجة الجديدة أم حاله هو، وإذا اعتبرت حاله ورؤي أن يضيق قليلا بعد سعة في سبيل ذلك الزواج، وهي في جملتها تكفل العيش الضروري، أيسوغ للقاضي أن يمنعه بحجة أنه يجب أن يعيش في رفاهية، ويحرم من حلال¹.

2- أن التقييد فيه تدخل في حرية التعاقد، وذلك لا يتفق مع المقرر الآن في القوانين الحديثة ويكون تقييدا لحرية الرجل والمرأة معا، وكل تقييد للحرية ظلم في ذاته، إلا أن يكون له مبرر من دين أو خلق؛ وفيه ضرر بالمرأة، إذ قد لا تجد زواجا إلا مع زوجة أخرى، فتتألم عند المنع مضرة الحرمان والعنوسة؛ وفيه فساد اجتماعي، إذ يترتب على المنع أو التقييد انحلال اجتماعي، فتتعدد الخلال بدل الخلال، وبذلك ينحل المجتمع ويعم الفساد².

هذا رأي أبي زهرة في تقييد التعدد، وهو صورة معبرة عن موقف الفقهاء المعاصرين من هذه الدعوة، الذين وقفوا جميعا معارضين لها، ورفضوا التقييد قضائيا، ومع ذلك فإن الفقهاء يقرون ببعض الممارسات الخاطئة مما يلحق الضرر بالمرأة، غير أنهم يرون أن الحل لهذه المعضلة، لا يكون عن طريق تقييد التعدد قضائيا، وإنما عن طريق التعليم والإرشاد والتوجيه الديني والاجتماعي¹.

المطلب الثاني: مسائل الطلاق.

تمهيد: ويتضمن مسائل في الطلاق والفرق عموما لما كان لأبي زهرة اختيار فيه، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تقييد الطلاق.

جاء في المشروع -الذي ذكرته في مسألة التعدد- أن الطلاق لا يقع إلا أمام القاضي وبإشهاد يصدره بعد عرض التحكيم أو الإصلاح بنفسه، وإذا أوقع الطلاق بغير هذه الطريق يقع الطلاق إذا استوفى شروطه الشرعية، لكن يعاقب بجس أو بغرامة مائة جنيه أو بهما معا.

¹ - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص 94.

² - أبو زهرة: تعدد الزوجات، مجلة لواء الإسلام، السنة 29، العدد 1، رمضان 1394هـ/نوفمبر 1974م، ص 39-40.

¹ - ينظر: أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص 96؛ ومحمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشرعة، ص 184؛ ومحمد مصطفى شليبي: أحكام الأسرة ص 245؛ ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 172؛ ومحمد بلتاجي: مكانة المرأة في الكتاب والسنة الصحيحة، دار السلام، القاهرة، ط 1، سنة 1420هـ/2000م، ص 231 وما بعدها.

ويمكن إجمال النقاط التي بينها أبو زهرة ووقف عندها فيما يلي¹:

أولاً- يرى أبو زهرة أن الأخذ بتقييد الطلاق كما ورد في المشروع يؤدي إلى أمرين مخالفين للنصوص والإجماع:

1- أنه زيادة أمر في الشرع لم يأت المشرع فيه بهذه الزيادة، فلم يشترط القرآن ولا السنة أن يكون الطلاق أمام القاضي، وكان النبي ﷺ والصحابة والتابعون والفقهاء، بل والمسلمون جميعاً يطلقون من غير أن يلجأوا إلى القاضي ليقع الطلاق بين يديه.

2- أنه منع الطلاق ووضع عقوبة عليه، ومعنى العقاب عليه أن يكون فيه إثم يستوجب العقاب، وذلك مناهضة لإباحة القرآن والسنة والإجماع للطلاق، كما أنه يؤدي إلى وقوع ضرر شديد بالمرأة، حيث يمسكها وهو كاره لها فيضرها.

ثانياً: أما القول بأن للحاكم أن يقيد المباح للمصلحة، فيرى أبو زهرة أنه يجب التفريق بين نوعين من المباحات: الأول: مباحات جاءت بالنصوص، ويعد كل تقييد لها من غير النصوص تحريماً لما أحله الله؛ والثاني: مباحات بأصل الإباحة الشرعية، فهذه يكون للحاكم تقييدها للمصلحة.

ثالثاً- يدعو أبو زهرة إلى وضع إصلاحات تشريعية، تمنع الاندفاع إلى الطلاق، وتقلل من وقوعه، وذلك بالاختيار من المذاهب الفقهية كلها، منها:

1- الأخذ بقول الإمامية أن الطلاق بغير شهود عدول لا يقع لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا

ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾¹، ويرى أبو زهرة أن هذا القول معقول المعنى، يوجبه التنسيق بين إنشاء الزواج وإنهائه فإن حضور الشاهدين شرط في الإنشاء، فيجب أن يكون شرطاً في الإنهاء، وقد دعا أبو زهرة للعمل بهذا الرأي صراحة حيث يقول: «وإنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لا اخترنا ذلك الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين يمكنهما مراجعة الزوجين فيضيقا الدائرة ولكيلاً يكون الزوج فريسة لهواه، ولكي يمكن إثباته في المستقبل، فلا تجري فيه المشاحة وينكره المطلق، إن لم يكن له دين، والمرأة على علم به ولا تستطيع إثباته، فتكون في حرج ديني شديد»².

واختار هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين ورجحوا العمل به، يقول علي الخفيف: «وفي

رأبي أن اشتراط الإشهاد على الطلاق هو أقرب الآراء إلى تحقيق المصلحة، وإبعاده من أن يكون

¹ - أبو زهرة: قانون الأحوال الشخصية، مجلة لواء الإسلام، ص 27.

¹ - سورة الطلاق، من الآية 02.

² - أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص 318-319.

نتيجة غضب أو انفعال وقتي، وبذلك تضيق دائرة الطلاق «، ويقول محمد يوسف موسى: «وهذه وجهة نظر يجب عدم التغاضي عنها، فإن في الأخذ بهذا الرأي ما يمهد السبيل للصالح في كثير من الحالات حقاً»¹.

2- الأخذ بمذهب الظاهرية بعدم وقوع الطلاق في غيبة المرأة إلا بعد إعلامها، بحيث لو طلقها أمام شهود، ثم عدل عن ذلك قبل أن تعلم المرأة لا يقع الطلاق، يقول أبو زهرة: «وإن كان مذهبا غريبا إلا أننا أردنا أن نسد الأفواه به»².

3- الأخذ بعدم وقوع طلاق الغضبان: وهو قول بعض الفقهاء لحديث عائشة أن النبي ﷺ قال: (لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)¹، حيث قالوا بالإغلاق هو الغضب، يقول ابن القيم: «لأن الغضبان قد أغلق عليه باب القصد لشدة غضبه، وهو كالمكره، بل الغضبان أولى بالإغلاق من المكره، لأن المكره قد قصد رفع الشر الكثير بالشر القليل الذي هو دونه، فهو قاصد حقيقة، ومن هنا أوقع عليه الطلاق من أوقعه، وأما الغضبان فإن باب انغلاق باب القصد والعلم عنه كانغلاقه عن السكران والمجنون، فإن الغضب غول العقل يغتاله كما يغتاله الخمر، بل أشد، وهو شعبة من الجنون، ولا يشك فقيه النفس في أن هذا لا يقع طلاقه...»².

وقد جعل ابن القيم الغضب ثلاثة أقسام: أحدها: ما يزيل العقل، فلا يشعر صاحبه بما قال وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع. الثاني: ما يكون في مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول ويقصده، فهذا يقع طلاقه بلا نزاع. الثالث: أن يستحكم ويشتد به، فلا يزيل عقله بالكلية، ولكن يحول بينه وبين نيته، بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال، فهذا محل نظر، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه³.

ويرفض الفقهاء المعاصرون أن يقيد الطلاق بغير ما جاء به الشرع، ويرون أن حل مشكلة الطلاق لا يكون بما اتجهت إليه القوانين من تغيير أحكام الشرع، وإنما يكون بالتزام ومراعاة التعاليم

¹ - ينظر: عبد الرحمن الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج1، ص484.

² - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص509.

¹ - رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط، ج 3، ص514؛ وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، ج1، ص659؛ وأحمد، ص1959.

² - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج4، ص430.

³ - ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 26، سنة 1412هـ/1992م، ج5، ص215؛ وينظر: عبد الرحمن الصابوني: مدى حرية الزوجين في الطلاق، ج1، ص335 وما بعدها.

الشرعية، فيما يتعلق بتكوين الأسرة وسلامتها من الشقاق بين الزوجين¹.

الفرع الثاني: الطلاق المعلق.

الطلاق المعلق: هو ما رتب وقوعه على أمر في المستقبل كأن يقول الرجل لامرأته: إن دخلت دار فلان فأنت طالق، ويسمى يمينا مجازا، لأن التعليق في الحقيقة إنما هو شرط وجزاء فإطلاق اليمين عليه مجاز، لما فيه من معنى السببية، ولمشاركته الحلف في المعنى المشهور، وهو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر².

وقد اختلف الفقهاء في الطلاق المعلق على ثلاثة أقوال¹:

الأول: ذهب الجمهور إلى أن الطلاق المعلق يقع متى وجد المعلق عليه، سواء كان التعليق

قسما أم شرطيا.

الثاني: وذهب الظاهرية إلى أن الطلاق المعلق إذا وجد المعلق عليه لا يقع أصلا، سواء كان

على وجه اليمين أم على وجه الشرط.

الثالث: وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أنه إن كان التعليق قسما أو على وجه اليمين

ووجد المعلق عليه لا يقع، وعليه عند ابن تيمية كفارة يمين إن حنث في يمينه، ولا كفارة عليه عند ابن القيم، أما إن كان التعليق شرطيا أو على غير وجه اليمين، فيقع الطلاق عند حصول الشرط².

واختار أبو زهرة قول ابن تيمية وابن القيم بعدم وقوع الطلاق المعلق إذا لم يقصد الزوج ذلك، واستدل على ذلك بأمر³:

الأول: أن الطلاق المعلق لم يتخذ يمينا إلا في عصر متأخر بعد عصر الصحابة، ولم يكن

يقع به الطلاق، وهي حجة أصحاب القول الثالث، يقول ابن القيم: «فإن إلزام الحالف بهما أي

الطلاق والعتاق، إذا حنث بطلاق زوجته وعتق عبده، مما حدث الإفتاء به بعد انقراض عصر

¹ - ينظر: محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص 177؛ ومحمد مصطفى شلي: أحكام الأسرة في الإسلام، ص 474؛ ووهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 361؛ ومحمد بلتاجي: مكانة المرأة، ص 117 وما بعدها.

² - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 444.

¹ - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج 1، ص 410؛ والماوردي: الحاوي، ج 10، ص 289؛ وابن قدامة: المغني، ج 8، ص 334 وابن حزم: المحلى، ج 10، ص 211.

² - ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج 35، ص 267؛ وابن القيم: إعلام الموقعين، ج 4، ص 433 وما بعدها.

³ - أبو زهرة: ابن تيمية، ص 349.

الصحابة، فلا يحفظ عن صحابي في صيغة القسم إلزام الطلاق به أبدا¹.

الثاني: أن الطلاق لا يقع إلا إذا قصد المكلّف؛ لأن الشرع لا يبيحه إلا للحاجة.

ويرى أبو زهرة عدم وجوب الكفارة كما يذهب إليه ابن القيم، حيث يقول: «فإني أوافق ابن

تيمية في عدم وقوع الطلاق إن لم يقصده، ولكن لا أرى الكفارة لعدم قيام الدليل على وجوبها

وعدم تحقق القياس في الطلاق على الندور، لما بينا أن هذا قرينة وموضوعه من القربات، أما الطلاق

فليس من القربات في شيء².

الفرع الثالث: التفريق للإعسار بالنفقة.

اختلف الفقهاء في التفريق للإعسار بالنفقة أو الامتناع عنها على رأيين:

الأول: ثبوت خيار التفريق للزوجة، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة¹، ويرون أن لها أن

تصبر وتصير النفقة ديناً عليه، وإلا فلها الفسخ؛ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ

بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾²، فإذا عجز عن الأول تعين الثاني، ومحدث أبي هريرة أن رسول الله

ﷺ قال: (أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن

تعول، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني)³، وبالقياس على الفسخ بالعتة، فبالعجز عن

النفقة أولى، لأن البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء⁴.

الثاني: عدم ثبوت الخيار، وهو قول الحنفية والظاهرية⁵، ويرون أنها تنفق على نفسها إن

كان لها مال، فإن لم يكن لها مال فلها أن تستدين إلى وقت اليسار، وتصير النفقة ديناً بذمة الزوج

بقضاء القاضي؛ واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁶، وبأن ضرر رفع

¹ - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج4، ص433.

² - أبو زهرة: ابن تيمية، ص349.

¹ - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص51؛ والشربيني: معني المحتاج، ج3، ص578؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص243.

² - سورة البقرة، من الآية 229.

³ - رواه البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، ج3، ص425؛ ومسلم، كتاب الزكاة، باب بيان أن

اليد العليا خير من اليد السفلى وأن اليد العليا هي المنفقة وأن السفلى هي الآخذة، ج2، ص717؛ دون عبارة: (تقول المرأة...).

⁴ - الشربيني: معني المحتاج، ج3، ص579.

⁵ - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص603؛ وابن حزم: المحلى، ج10، ص92.

⁶ - سورة البقرة، من الآية 280.

النكاح دون رضا الزوج أشد من ضرر عجز الزوج بنفقة زوجته¹. ويرجح أبو زهرة رأي الحنفية في المسألة، ويعلل ذلك بأمور²:
الأول: أنه لم يرد نص صريح يميز التفريق لعدم الإنفاق من الكتاب أو الحديث أو أقوال الصحابة، ويرى أن ما ورد في ذلك من الكتاب والسنة مما تختلف فيه التخريجات.
الثاني: أنه لم يقع التفريق به في عهد الصحابة.
الثالث: أنه يمكن حمل الزوج على الإنفاق بغير التفريق، عن طريق الحبس إذا امتنع عن الإنفاق ظلماً وهو قادر.

المطلب الثالث: مسائل الوصية والوقف والميراث.

تمهيد: تعتبر الوصية والوقف والميراث من الموضوعات التي كتب فيها أبو زهرة، ونقد القوانين المتعلقة بها، حيث كانت موضع دراسة من علماء الفقه والقانون؛ وقد اقتصر على دراسة بعض المسائل المشهورة التي كان لأبي زهرة اختيار فيها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الوصية للوارث.

أخذ القانون المصري للوصية برأي الشيعة الإمامية، وذلك في المادة 37 التي جاء فيها: «تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة»¹.

وقد انتقد أبو زهرة الاتجاه الذي تبناه القانون، ورأى في إجازة الوصية للورثة انقلاباً في التوريث الإسلامي، وتعديلاً غير مباشر لنظام الإرث، وتغييراً لا مبرر له لما استقر عليه العمل في المجتمع الإسلامي حتى أصبح من تقاليد الصالحة².

ويمكن إجمال الملاحظات التي أبداها أبو زهرة على هذا الاختيار في النقاط الآتية:

1- أن هذا الرأي - وهو القول بجواز الوصية للوارث - رأي مغمور، وليس بمشهور، والعمل عند المسلمين على خلافه من أقدم العصور³.

¹ - الكاساني: بدائع الصنائع، ج3، ص604.

² - ينظر: أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ص351.

¹ - كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، سنة1418هـ/1998م، ص77.

² - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص71.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص72.

ويرى البعض¹ أن هذا النقد غير وجيه، فليس ترك مذهب جماهير الفقهاء والأخذ برأي طائفة من الفقهاء من الشيعة نقص في حد ذاته، فعدم شهرة الرأي لا تعد مطعنا فيه، كما يرى آخرون² أن منهج التقنين من الفقه يقر التحير والتلفيق فيما يتعلق بالمسائل الاجتهادية، بل تجيز اختيار المرجوح في مواجهة الراجح، ويرى هؤلاء أن المشرع المصري قد اختار رأيا قويا، قدمه مذهب فقهي له اجتهاداته التي يعتد بها.

2- يرى أبو زهرة أن أدلة هذا الرأي ضعيفة ومتعقبة مما يضعف العمل به: فالزيادة التي أوردها أصحاب هذا الرأي في قوله ﷺ: (ولا تجوز الوصية لوارث بأكثر من الثلث) ، لم يقبلها علماء الحديث، بل لم يقبلها أحد من محدثي الجماعة، كما أن إقحامها في القول واضح، لأن منع الوصية بأكثر من الثلث لا يختص به الوارث، بل يعم الوارث والأجنبي¹.

3- القول بأنه قد توجد الحاجة إلى تخصيص بعض الورثة بأكثر من نصيبه: يرى أبو زهرة أنه يمكن الأخذ به لكنه خلاف الأولى، ولو اقتصر القانون على الحاجة بأن يجعل للورثة حق الاعتراض على الوصية، إذا لم تكن حاجة بينة للموصى له بينهم².

4- أن الأخذ بهذا الرأي يثير البغضاء بين آحاد الأسرة، لأنه سيوغر صدر من لم ينالوا مثل ما نالوا ذوو الحظوة، ولن يكون سبيل عدل، بل سيكون في أكثر أحواله لغير العدل ولغير ذي الحاجة، وذلك كالأوقاف التي تستخدم لمحاباة بعض الورثة، أو العقود التي كانت في حقيقتها وصايا وفي الظاهر من البيوع³.

ولذلك يرى أبو زهرة في حال الأخذ والعمل بهذا الرأي، أن يكون مقيدا بما يحقق العدل ويمنع الوقوع في ظلم الورثة، وذلك بأن يجعل للورثة حق الاعتراض على الوصية إذا لم تكن ثمة حاجة بينة للموصى بينهم، وأن تكون الوصية بالمعروف الذي لا يستنكره الشرع، ولا يستنكره العقل، فلا يوصي لابنه الغني أو الذي يكون من الزوجة المحبوبة ويترك الآخر، أو يوصي لابنه ويترك ابنته، فيرى أنه يمكن الأخذ بهذا الرأي في حدود هذه الضوابط، بناء على قاعدة الاستحسان والاستثناء من

¹ - محمد مصطفى شليبي: أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر، سنة 1382هـ/1963م ص89.

² - كمال الدين إمام: الوصايا والأوقاف، ص78.

¹ - أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص73.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص73-74.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص74.

الأصل العام، يقول في ذلك: «إن الوصية للوارث مهما يكن مبررها، مخالفة للميراث أو استثناء من أحكامه، ويستقيم الاستثناء إذا كان في بر وعدل، لا في قطيعة وإثم، وإن القاعدة الشرعية في الأمور الاستثنائية أو الاستحسانية التي تجيء على خلاف القاعدة، أن تكون مكملة للقاعدة أو الأصل العام والباعث عليه غير مناقضة له»¹.

وزكى هذا التقييد محمد مصطفى شليبي، واستدل له بما استدل له أبو زهرة، حيث يقول في ذلك: «كان الواجب عليه أن يقيد بها إذا وجدت حاجة أو مصلحة تدعو إلى تلك الوصية، كأن يكون الوارث الموصى له صغيراً أو طالب علم أو عاجزاً عن الكسب، ونصيبه من الميراث لا يسد حاجته، وبقية الورثة كبار قادرون على الكسب، لو قيدها بذلك لمنع إثارة الشحناء بين الورثة أو خفف منها على الأقل، ولأمكننا أن نرجع هذا الرأي إلى مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالاستحسان؛ لأن المشرع حينئذ يكون قد استثنى هذه الجزئية من عموم المنع لأجل تلك الحاجة»¹.

الفرع الثاني: الوقف الأهلي.

يقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى قسمين²:

الأول- الوقف الخيري: ما جعل ابتداءً على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة، يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين.

الثاني- الوقف الأهلي: ما جعل أول الأمر على معين، سواء كان واحداً أو أكثر، وسواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود وأولاد فلان، أو معينين بالوصف كأولاده أو أولاد فلان وسواء كانوا أقارب أو لا، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر. ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الوقف على الأقارب ولو كانوا ورثة، ويستدلون بجملة من الأدلة منها:

1- أن عمر رضي الله عنه جعل وقفه في الفقراء وذوي القرى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل³، وذوو القرى المراد بهم قرابته، سواء كانوا فقراء أم أغنياء، وسواء أكانوا وارثين أم غير

¹ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج 1، ص 545.

¹ - محمد مصطفى شليبي: أحكام الوصايا والأوقاف، ص 90.

² - محمد مصطفى شليبي: المرجع نفسه، ص 339.

³ - رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، ج 2، ص 285؛ ومسلم، كتاب الوصية، باب الوقف، ج 3 ص 1255.

وارثين، فاللفظ على عمومه، وقد أقره النبي ﷺ وإقرار النبي لفعل عمر حجة لجوازه وصحته، فدل على أنه ليس ثمة مانع شرعي يمنع الحبس على الورثة.

2- أن الزبير بن العوام¹ قد تصدق بدوره، وقال للمردودة من بناته: «أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فليس لها حق»²، فدل صراحة على أن الزبير ﷺ قد وقف على ورثته واشترط لورثته في منافع وقفه حقاً معلوماً، وفعله دليل على صحة الوقف على الورثة.

3- أن النبي ﷺ أشار على أبي طلحة الأنصاري³ أن يجعل صدقاته الموقوفة على الأقربين له وذلك أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾⁴، قال أبو طلحة: (يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وأن أحب أموالي إلي يبرحاء وأنها صدقة أرجو برها وذرهما عند الله، وضعها يا رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله ﷺ: يخ يا أبا طلحة ذلك مال رايح، قبلناه منك ورددناه إليك فاجعله في الأقربين)⁵ فتصدق به أبو طلحة على ذوي رحمه، وهذا يدل على صحة الوقف على الأقارب ورثة وغير ورثة.

واختار القانون المصري إلغاء الوقف الأهلي أو الذري، ورأى في ذلك إصلاحاً للوقف حيث صدر المرسوم بقانون رقم 180 سنة 1952، متضمناً في مادتيه الأولى والثانية: «أنه لا يجوز الوقف على غير الخيرات، وأن كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر يعتبر منتهاياً»⁶، وأيد بعض علماء الأزهر وطائفة من ذوي الرأي والفكر في مصر اختيار القانون، وهاجموا

¹ الزبير بن العوام: بن خويلد القرشي الأسدي، أبو عبد الله، حواري الرسول ﷺ وابن عمته، أحد العشرة المشهود لهم بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى، هاجر المجرتين، وشهد بدرًا، وخرج مع عائشة في معركة الجمل، وقتل بها سنة 36هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج4، ص17).

² رواه الدارمي، كتاب الوصايا، باب في الوقف، ج4، ص2090؛ والبيهقي، كتاب الوقف، باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة والتقدمة والتسوية، ج6، ص275؛ وذكره البخاري معلقاً في كتاب الوصايا، باب إذا وقف أرضاً أو بئراً أو اشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، ج2، ص298.

³ أبو طلحة الأنصاري: زيد بن سهل بن الأسود الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنتيته، كان من فضلاء الصحابة، وهو زوج أم سليم، شهد بدرًا، مات غازیاً في البحر سنة 50هـ وقيل غيرها. (ابن حجر: الإصابة، ج4، ص93).

⁴ سورة آل عمران، من الآية 92.

⁵ رواه البخاري، كتاب الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه، ج2، ص292؛ ومسلم، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين...، ج2، ص693.

⁶ محمد أحمد سراج: أحكام الوقف في الفقه والقانون، مطبعة سعد سمك، القاهرة، سنة 1995م، ص91.

الوقف الأهلي، وبالغوا في ذكر عيوبه، وتغاضوا عن محاسنه، وتلخصت حججهم في الأمور الآتية¹:
1- أن فيه محاربة لنظام الميراث وحبس عن فرائض الله، فكل تحايل بوقف أو ما يشبهه الوقف فيه إبطال لحكم الله تعالى فيما شرعه من تقسيم عادل.

2- أن الوقف الأهلي ليس فيه معنى القرية والصدقة، ولا ينبع من الرغبة في إعانة المحتاجين في المجتمع، وإنما تدفع إليه دوافع الأنانية والحرص على مصالح الأسرة.

3- أنه يشجع على استسلام المنتفعين به للدعة والخمول عن العمل وتدبير أوجه الرزق، مما يؤدي إلى تبديد طاقات العمل في المجتمع.

4- أنه يؤدي إلى عواقب وخيمة من الناحية الاقتصادية؛ حيث ينتج عنه تجميد الأراضي الموقوفة ومنعها من التداول.

وقد أبدى أبو زهرة رأيه في هذه المسألة، وأيد إصلاح الوقف الأهلي لا إلغاءه، وذلك بالقضاء على مساوئه، خاصة من ناحية معارضته لنظام الميراث، ويرى أبو زهرة أن ذلك يتحقق بالوقوف على غرض الواقف من وقفه، فإذا كان غرض الواقف من الوقف على الذرية أو الورثة دفع الحاجة عنهم، أو منع غائلة الجوع أن تمتد إليهم، فيكون وقفه صحيحا لا ريب في صحته، لأن الوقف صدر من أهله مستوفيا شروطه وكان على جهاته، وليس في شرطه مخالفة للمبادئ الشرعية في شيء، ولا محاربة لنظام الموارث الذي سنه الله¹.

أما إذ كان غرض الواقف حرمان بعض الورثة أو تطفيفا لنصيبهم، وزيادة نصيب الآخرين فذلك إثم لا خير فيه وشر لا بر معه، وإذا قام لدى القاضي الدليل على غرضه الآثم، فعليه أن يبطل وقفه، لأن فيه معارضة لنص القرآن في توزيع الميراث ومحاربة لوصية الله، وحكم الله أحق بالاتباع وليس أقوال الواقفين بمعتبرة أمام كتاب الله، والشريعة لا تحمي ما يناقضها، ولا ترعى ما يناهضها². وقد ساق أبو زهرة من الأدلة والنصوص الفقهية ما يؤيد هذا النظر منها:

1- أن العبرة في العقود والتصرفات بمقاصدها ولأغراضها والغايات التي يرمى إليه العاقدون وليس لألفاظها وصورها المادية، وهي مناط التقدير وعليها تجرى أحكام الشريعة³، يقول الشاطبي:

¹ - ينظر: محمد أحمد سراج: أحكام الوقف في الفقه والقانون، ص90؛ وأبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص227.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص218.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص218-219.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص233.

«كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل؛ أما أن العمل المناقض باطل فظاهر؛ فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في الأفعال التي خولف فيها جلب مصلحة ولا درء مفسدة، وأما أن من ابتغى في الشريعة ما لم توضع له فهو مناقض لها...»¹، ويقول ابن القيم: «وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمة، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً، فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة، باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحاً تارة، وفساداً تارة باختلافها»².

2- أن الفقهاء قد راعوا هذا الأمر، وأبطلوا بعض شروط الواقفين لمخالفتها للشرع ومناقضتها لنظام الميراث، من ذلك³:

- قول الظاهرية بوجوب التسوية بين الأبناء في الوقف، جاء في المحلى: «والتسوية بين الولد فرض في الحبس لقول الرسول ﷺ: (اعدلوا بين أبنائكم)⁴، فإن خص بعض بنيه فالحبس صحيح ويدخل سائر الولد في الغلة والسكنى مع الذي خصه...»⁵.

- قول المالكية بفساد كل شرط للواقف فيه حرمان البنات مطلقاً، أو حرمانهن إن تزوجن وجعل بعضهم ذلك الشرط علة لإبطال الوقف⁶.

ويرى أبو زهرة أن النظر إلى البواعث والقصود في العقود والتصرفات هو أثر من آثار الصفة الدينية للأحكام الشرعية، حيث يقول: «لذلك كله نظرنا في عمل الواقف إلى غرضه ومقصده ونياته الخفية والظاهرة وبواعثه المعروفة والدفينة؛ لأنه أمر ديني وشريعة محمدية، ولأنه فوق ذلك يرتفع إلى مراتب الصدقات وأفعال البر، وعلى الواقف أن يستفتي قلبه، وإن أفتاه الناس وأفتوه، ونقول إن الواقف إن كان غرضه محاربة الله في قسمته فعمله باطل، وإن ظهرت بين يدي القضاء قرائن تدل

¹ - الشاطبي: الموافقات، ج2، ص333.

² - ابن القيم: إعلام الموقعين، ج4، ص520.

³ - أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص230 وما بعدها.

⁴ - رواه البخاري، كتاب الهبة، باب الهبة للولد، ج2، ص233؛ ومسلم، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة ج3، ص1242.

⁵ - ابن حزم: المحلى، ج9، ص182.

⁶ - ينظر: الإمام مالك: المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1415هـ/1994م، ج4، ص423.

على غرضه، وجب أن يبطله أو يبطل الشرط»¹.

ويرى أبو زهرة أن معرفة أغراض الواقفين يمكن أن تحصل بطريقتين: الأولى: أن يناقش الواقف في البواعث الدافعة للوقف، وفي العوامل التي حفزته إلى الشروط التي يشترطها والمصارف التي يذكرها. الثانية: أن تدرس نصوص الأوقاف السابقة في البلاد التي لا يزال فيها الوقف الأهلي، ويتعرف من ثناياها أغراض الواقف¹، وبناء على ذلك فعلى القضاء أن يعمل على إذهاب ما في الأوقاف من حيف، وذلك بردها إلى الشريعة العادلة، فتقسم بأمر القاضي غلات كل وقف تبين أن قصد الواقف منه مضارة الورثة، على مقتضى تقسيم الميراث الشرعي العادل².

الفرع الثالث: العول.

المراد بالعول في الميراث: «أن تزدهم فروض لا يتسع المال لها، فيدخل النقص عليهم كلهم ويقسم بينهم على قدر فروضهم»³، وكان أول من أعال المسائل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وذلك أن امرأة توفيت وتركت زوجا وأما وأختا من أب وأم، فقسم المال عليهم فلم يسع فروضهم، فأدخل النقص على فروضهم، قال ابن عباس رضي الله عنه: «لما ألقيت عند عمر وكان امرءا ورعا، ودفع بعضهم بعضا قال: والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم أحر، فلا أجد ما هو أوسع من أن أقسم هذا المال بالحصص، فأدخل على كل ذي سهم ما دخل عليه من عول»⁴. واختلف العلماء في العول على مذهبين⁵:

الأول: القول بالعول، وهو مذهب الجمهور، عملا بقول عمر رضي الله عنه، وقياسا على إدخال النقص على الغرماء إذا ضاق مال المفلس عن توفيتهم، حيث قال رضي الله عنه للغرماء: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)⁶.

الثاني: القول بعدم العول، وهو مذهب ابن عباس، وقال به سعيد بن المسيب وعطاء والظاهرية، وتقسم التركة على وفق ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «وأيم الله لو قدموا من قدمه

¹ - أبو زهرة: محاضرات في الوقف، ص 236.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 223.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 227.

³ - ينظر: ابن قدامة: المغني، ج 7، ص 25.

⁴ - ابن العربي: أحكام القرآن، ج 1، ص 342؛ وابن قدامة: المغني، ج 7، ص 25.

⁵ - ينظر: ابن رشد: البداية، ج 2، ص 342؛ وابن قدامة: المغني، ج 7، ص 25؛ وابن حزم: المحلى، ج 9، ص 264.

⁶ - رواه مسلم: كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ج 3، ص 1191.

الله وأخروا من أخره الله ما عالت فريضة، فسئل عمن قدمه الله ومن أخره قال: من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه الله، ومن أهبطه الله من فرض إلى غيره فهو الذي أخره الله»¹. وفي الموازنة بين الرأيين يقول أبو زهرة: «إن كلا الفريقين اضطر لتتقيص الأنصبة عن أصلها فابن عباس نقص البعض وأبقى البعض كما هو، وفي ذلك إعمال لأكثر النصوص، وعدم إعمال لبعضها، وعمر نقص الجميع وفي ذلك تسوية وعدم إهمال لنص إهمالا كلياً، وإن الاحتياط بلا شك والورع هو فيما اختاره الفاروق رضي الله عنه»²، ويدل هذا النص على أنه يرجح قول عمر رضي الله عنه. ولكن أبا زهرة يصرح في موضع آخر باختياره لرأي ابن عباس، ويرى أنه يقوم على أساس فقهي جيد، يلخص في أمرين اثنين هما³:

الأول: أن بعض الفرائض أقوى من بعض، وذلك لأن بعضها لا يقبل السقوط، وبعضها يقبل السقوط، ولا شك أن الفرائض التي لا تقبل السقوط أقوى من الفرائض التي لا تقبله، إذ أن هذه ما ثبتت إلا لقوتها، وعلى ذلك ينهار الأساس الذي قام عليه العول، إذ العول مبني على أنه لا يدرى أي الفرائض يبقى على حالها وأيها ينقص منه.

الثاني: أنه تقاس حال زيادة الفرائض على حال التعصيب، ففي التعصيب بالغير تأخذ صاحبة الفرض أقل مما كانت تأخذه، وفي مسائل تعارض الفرائض لو زدنا على بعض أصحاب الفرائض من يكون عصبه به لا يكون تنازع؛ وبالاستقراء في كل مسألة فيها زيادة الفروض عن التركة صاحبة فرض كان يمكن أن تعصب بالغير، وعلى ذلك تفرض حالها كما لو وجد الذكر، فتأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض الثابتة التي لا تقبل الزوال.

ويرى أبو زهرة أن الأخذ بمذهب ابن عباس يذهب الكثير من غرائب الأقضية في الميراث فما يكون أخ مشئوم ولا ابن ابن مشئوم، إذ أن أساس ذلك أن تأخذ في حال الفرض، ولا تأخذ في حال التعصيب، ويحقق التقارب بين مقدار الفرض ومقدار التعصيب، ويقلل التنافر العقلي بين بعض المسائل⁴.

¹ - ابن حزم: المحلى، ج9، ص264.

² - أبو زهرة: ابن حزم، ص500.

³ - أبو زهرة: أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، ص156-157.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص157؛ والميراث عند الجعفرية له أيضاً، دار الفكر العربي، القاهرة، ص101.

المبحث الثالث: آراؤه في الجنايات.

تمهيد وتقسيم:

كنا قد ذكرنا أن أبا زهرة كان من أول المنظرين للفقهاء الجنائي الإسلامي، بمؤلفين اثنين هما الجريمة والعقوبة، وظهرت لأبي زهرة آراء متعددة في هذا الباب، وهو ما يستدعي بيان هذه الآراء والاجتهادات بنوع من التفصيل.

ورأيت تقسيم هذا المبحث باعتبار أقسام العقوبة في الفقه الإسلامي، حيث تقسم إلى عقوبة مقدرّة وهي الحدود والقصاص، وعقوبة غير مقدرّة وهي التعزير، وعقوبة في معنى القصاص وهي الدية والأرش، وقد عقدت لكل قسم مطلباً على النحو الآتي:

المطلب الأول: مسائل الحدود.

المطلب الثاني: مسائل القصاص.

المطلب الثالث: مسائل الدية.

المطلب الأول: مسائل الحدود.

تمهيد: الحدود هي عقوبات مقدرة واجبة حقا لله تعالى¹، وقد أبدى أبو زهرة رأيه في بعض مسائل الحدود، وكانت له بعض الآراء الجريئة كإنكاره لحد الرجم؛ ذلك ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حد الرجم.

اتفق الفقهاء² على أن حد الزاني المحصن هو الرجم لثبوته في السنة، من ذلك قوله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة)³، ومنها قصة العسيف الذي زنى بامرأة فقال الرسول ﷺ لرجل من أسلم: (واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها)⁴، وقصة ماعز والغامدية⁵. ويذهب أبو زهرة إلى إنكار حد الرجم، حيث يرى أنه لا فرق في عقوبة الزنا بين المحصن وغير المحصن، وهو ما جاء في الآية: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾⁶.

وكان أبو زهرة قد أعلن رأيه هذا في ندوة التشريع بليبيا، يقول تلميذه محمد عبد الجواد: «وكنّا حضرنا ندوة التشريع الإسلامي بالجامعة الليبية سنة 1392هـ/1972م، واقترحت عليه أن يعلن رأيه في هذه المشكلة الخطيرة في هذه الندوة التي كان من موضوعاتها العقوبات والحدود، وكان بعض الزملاء يرى حرصا عليه ألا يذيع هذا الرأي، ولكنه بشجاعته المعهودة أعلن رأيه في أن حكم رجم الزاني المحصن ليس ثابتا بصفة قطعية⁷، وأثار إعلان أبي زهرة لهذا الرأي ضجة كبيرة في الأوساط العلمية الشرعية، لمخالفته لإجماع الأمة في ثبوت حد الرجم.

¹ - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص177.

² - ينظر: ابن رشد: البداية، ج2، ص426؛ وابن قدامة: المغني، ج10، ص120؛ وابن حزم: المحلى، ج11، ص233.

³ - رواه البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: أن النفس بالنفس...، ج4، ص268؛ ومسلم، كتاب القسامة والمخاريق والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، ج3، ص1302.

⁴ - رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ج2، ص276؛ ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ج3، ص1324.

⁵ - رواه البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت؟، ج4، ص256؛ ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ج3، ص1320.

⁶ - سورة النور، من الآية 2.

⁷ - محمد أحمد سراج: جهود أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص85.

وفي كتاب العقوبة اكتفى أبو زهرة بذكر رأي الخوارج في إنكار حد الرجم، وإيراد أدلتهم وأبدي معارضته لذلك¹، كما أثبت ذلك في فتاويه، وذكر إجماع العلماء على ذلك فقال: «فنرى من ذلك جميعه أن المسلمين مجمعون على رجم المحسن إلا الخوارج ومن شذ من بعض المعتزلة، فقد رجم النبي ﷺ نحو ستة أشخاص، ورجم الصحابة من بعده، كما هو ظاهر من حديث عمر رضي الله عنه وحديث علي رضي الله عنه، وإن الرجم ولو لم يذكر في القرآن، فإن عمل الرسول ﷺ وقوله المروي فيه الكفاية في إثبات حد المحسن وإجماع علماء المسلمين على ذلك على اختلاف مذاهبهم²، وكان نص الفتوى سنة 1954م، والكلام نفسه قاله في ندوة مجلة لواء الإسلام حول رجم المحسن في التاريخ نفسه³.

غير أنه في كتابه زهرة التفاسير، وعند تفسيره لسورة النور، يختار الرأي القائل بإنكار حد الرجم، مخالفاً بذلك إجماع الفقهاء، ويصرح برأيه في المسألة ويورد الأدلة عليه، وهي⁴:

1- أن لفظ الآية عام وهو قطعي الدلالة، فلا يخص إلا بقطعي مثله من قرآن أو سنة مشهورة تبلغ مبلغ القرآن في قطعيته، وينكر ما يورده الحنفية من شهرة الحديث في تخصيص الآية ويرى بأن الشهرة التي يذكرها الحنفية للحديث ادعاء له.

2- أن عقوبة الرجم عقوبة غليظة، فكيف لا تثبت إلا بخبر الآحاد، وقد ثبت ما دوتها بالقرآن القطعي، ويرى أن هذا الاعتراض وارد ولا سبيل لدفع إيراده.

3- أن قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾⁵ ناسخ للحديث

الوارد في رجم ماعز والغامدية، حيث سأل بعض التابعين الصحابة: (أكان رجم النبي ﷺ لماعز والغامدية قبل نزول آية النور أم بعدها؟ فقال: لا أدري لعله قبلها)⁵، ويرى أبو زهرة أن النسخ احتمال ناشئ عن دليل، وليس احتمالاً مجرداً، وأن النسخ ما كان نسخ قرآن، إنما كان نسخ سنة إذ الرجم لم يثبت إلا بالسنة.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 102-103.

² - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص 670-671.

³ - محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ص 671-672.

⁴ - أبو زهرة: زهرة التفاسير، ج 10، ص 5140 وما بعدها.

⁵ - رواه البخاري، كتاب الحدود، باب رجم المحسن، ج 4، ص 253؛ ومسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ج 3، ص 1328.

4- أن عقوبة العبد على النصف من عقوبة الحر، يقول تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِمْ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾¹، والرجم لا ينتصف، فيكون ما على المحصنات من الجلد قابلا للتنصيف، وهذا يدل بدلالة الإشارة أو الاقتضاء على أنه لا رجم. هذه مجمل الأدلة التي ساقها أبو زهرة في تفسيره لتأييد رأيه في إنكار حد الرجم، وهي متطابقة مع الأدلة التي يذكرها الخوارج، وقد أوردها الإمام الرازي في تفسيره². وقد ذكر بعض العلماء عن أبي زهرة تعليلا آخر لإنكاره حد الرجم لم يذكره في تفسيره، بأن الرجم عقوبة يهودية في الأصل، ونسخت بظهور دين الرحمة³. ويرى بعض الباحثين أن سبب اختيار أبي زهرة لهذا الرأي هو حرصه على تطبيق الشريعة الإسلامية، يقول سراج: «وأكد أحس أن حرصه على التفاف جمهور المثقفين حول التطبيق الشرعي هو ما دفعه إلى إعلان رأيه، أن حكم رجم الزاني المحصن لا يثبت العمل به بصفة قطعية»⁴. ولا يوجد من وافق أبا زهرة على هذا الاختيار، ولكن من العلماء من ذهب مذهبا قريبا من رأيه، وإن كان لم ينكر حد الرجم، وذلك بجمل الحديث على أنه تعزيز من الرسول ﷺ على المحصن كما أن التغريب للبكر تعزيز مع الجلد كما ذهب إليه الحنفية، وهو ما ذهب إليه مصطفى الزرقا والقرضاوي.

فالزرقا يرى أن أحاديث الرجم واردة في الصحاح لا مجال للطعن فيها، إلا أنه يمكن أن تحمل على سبيل التعزيز يقول في ذلك: «ولكني أرى مجالا كبيرا لاحتمال أن يكون النبي ﷺ قد أمر بالرجم في تلك الحوادث الثابتة على سبيل التعزيز لا على سبيل الحد، إذ رأى أن زنى المحصن المستغني بزوجة شرعية، يحتاج في ذلك العهد إلى زاجر أقوى من زاجر البكر، ليقضي على سفاح الجاهلية المشهور، وتتأصل الرهبة من هذه الجريمة الشنعاء في نفوس المسلمين»⁵، ويوجه رأيه بقوله: «إذا صح أن يعتبر التغريب تعزيرا كمذهب الحنفية، ويكون الحد هو الجلد فقط، كان هناك احتمال كبير لأن يكون الرجم كذلك، وقد وردا في نص واحد وتعبير متماثل، وأن يكون ما أريد من قصد

¹ - سورة النساء، من الآية 25.

² - ينظر أدلة الخوارج عند الرازي: تفسير مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، ط1، سنة 1401هـ/1981م، ج23 ص125.

³ - مجد أحمد مكّي: فتاوى الزرقا، هامش ص394، نقلا عن الشيخ القرضاوي.

⁴ - محمد أحمد سراج: جهود أبي زهرة في تطوير الدراسات الفقهيّة، مجلة دراسات عربية وإسلامية، ص84.

⁵ - مجد أحمد مكّي: المرجع السابق، ص392.

التعزير بالتعبير الذي أضاف التعزير مراداً أيضاً في التعبير الثاني الذي أضاف الرجم في نص واحد¹.

كما أبدى القرضاوي تأييده لرأي الزرقا بقوله: «والمهم أني والشيخ-أي الزرقا- متفقان في هذه الوجهة، فالرجم مع الجلد كالتعزير مع الجلد، وإن لم يقل بذلك أحد من الفقهاء، ولكنه في رأيي اجتهاد وجيه، وقد كنت كتبت في هذا شيئاً، ولكني لم أجرؤ على نشره»².

الفرع الثاني: المراد بالإحصان في عقوبة الزنا.

تختلف عقوبة الزنا بين البكر وغير البكر وهو المحصن لحديث الرسول ﷺ: (البكر بالبكر جلد مئة وتعزير عام والثيب بالثيب جلد مئة والرجم)³، لكن ما المراد بالمحصن: أهو الذي تزوج ولو انقطعت الحياة الزوجية بعد ذلك، أم هو الذي يستمر متزوجاً، وكذلك المحصنة: هل هي التي تزوجت ولو انقطعت حياتها الزوجية بوفاة زوجها أو طلاقها، أم هي التي تستمر متزوجة؟. لا يوجد اختلاف بين الفقهاء قديماً في الموضوع⁴، فيرون أن المحصن الذي يستحق عقوبة الرجم، هو الذي تزوج ودخل بزوجه ولو انتهت الحياة الزوجية، وكذا المحصنة هي التي تزوجت ودخل بها زوجها ولو انتهت الحياة الزوجية، ويعلل الفقهاء ذلك بأن المحصن بهذا المعنى قد نال نعمة الزواج، فيضاعف له العقاب، والبكر لم ينل هذه النعمة، عملاً بحديث الرسول ﷺ سابق الذكر. وذهب أبو زهرة إلى أن الرجل إذا طلق زوجته أو توفيت عنه لا يعتبر محصناً، والمرأة لا تعتبر محصنة إذا توفيت عنها زوجها أو طلقها، ففسر الإحصان باستمرار الحياة الزوجية كشرط لإيقاع عقوبة الرجم على الزاني⁵.

ويبين أبو زهرة وجه اختياره لهذا الرأي فيقول: «نرى أن هناك حصنين حصن البكارة الذي تحافظ عليه صاحبتة، ولكن مع ذلك كانت العقوبة الجلد لغرارتها ولقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على سواء، والحصن الثاني حصن الزواج، وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب، والتي فقدت

¹ - مجد أحمد مكي: فتاوى الزرقا، ص393.

² - مجد أحمد مكي: المرجع نفسه، هامش ص394.

³ - رواه مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنا، ج3، ص1316.

⁴ - ينظر: ابن رشد: البداية، ج2، ص426؛ والكاساني: بدائع الصنائع، ج4، ص37؛ والشرييني: مغني المحتاج، ج4، ص147؛ وابن قدامة: المغني، ج8، ص163.

⁵ - أبو زهرة: العقوبة، ص101-102.

الحصنين، فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع، تبقى لها قوة الطبع الدافعة، فتكون محل عذر، وتكون عقوبتها هي أخف العقوبتين، ولا نص يمنع ذلك، ولأن العقوبة المشددة لم يثبت أنها تطبق على مثل هذه الحال، ولا حد من غير نص¹.

وعمدة أبي زهرة في القول بهذا الرأي أنه لا يوجد نص صريح يقرر أن المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتبر محصنة، وكذلك الرجل الذي ماتت زوجته أو طلقها، وعلى ذلك لا يثبت الحد لانتفاء النص، فلا حد من غير نص.

ومن قال بهذا الرأي أيضا الشيخ محمد رشيد رضا ومصطفى الزرقا²، يقول الزرقا: «فالذي يبدو لي أن الأوجه والأصح في تفسير الإحصان في عقوبة الزنا أن المحصن، وقد ورد في الحديث النبوي بلفظ الثيب، هو الشخص الذي يكون له زوج يغنيه عن الزنا فيزني، فإن هذا يكون أعظم جرما واستحقاقا لتشديد العقوبة الرادعة، مادام لم يرد عن الشارع تفسير آخر³، ولا يوافق على المعنى الذي قال به الفقهاء قديما لوجهين: الأول: أنه قد ضيع الجانب المبرر لتشديد العقوبة، الثاني: أنه مخالف لمعنى المحصن الذي ورد به القرآن في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ...﴾⁴، وقد أجمع العلماء على أن المراد بالمحصنة هنا ذات الزوج⁵.

ومما يؤيد هذا الرأي أن حصر الإحصان في الثيب بمجرد زوال البكارة بالزواج غير مسلم لأن من الفقهاء من لم يعتبر المرأة محصنة، إذا زالت بكارتها بزواجها من مجنون أو صغير أو رقيق، مع أنها ثيب وحياتها الزوجية قائمة، حاصلة بها على لذتها، فهنا حصلت الثبوبة ولم يحصل الإحصان عند هؤلاء الفقهاء، ومن الفقهاء من قال أن الثيب المتزوج بغير المسلمة مع ما فيها من الجمال غير محصن، فهذا ثيب حياته الزوجية قائمة، فليس من رحمة الإسلام وعدله اعتبار هذا المنتعم بنعمة الزواج والجمال القائمين غير محصن، ومن انقطعت حياته الزوجية وغدا لا يجد شيئا محصنا⁶.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص102.

² - محمد رشيد رضا: تفسير المنار، دار المنار، القاهرة، ط2، سنة 1366هـ/1947م، ج5، ص25؛ ومصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص289.

³ - مصطفى الزرقا: المرجع نفسه، ج1، ص289.

⁴ - سورة النساء، من الآية 24.

⁵ - مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج1، ص289.

⁶ - أحمد يوسف صمادي: الإحصان الموجب للرجم في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات، جامعة الأردن، مجلد25، العدد2، رمضان 1419هـ/ديسمبر 1998م، ص432.

الفرع الثالث: إقامة حد شرب الخمر على غير المسلمين.

اختلف الفقهاء في إقامة حد شرب الخمر على غير المسلم، سواء كان ذمياً أم مستأمناً على قولين:

الأول: قول الجمهور¹ بأنه لا يقام الحد على غير المسلم، فلا حد على الحربي والمعاهد لعدم التزامهما بالأحكام، ولا حد على الذمي لأنه لا يلتزم في عقد الذمة إلا الأحكام المتعلقة بالعباد. جاء في المغني: «وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يحد، لأنه لا يعتقد تحريمه، فلم يلزمه عقوبته كالكفر، وإن تظاهر به عزز، لأنه أظهر منكراً في دار الإسلام، فعزز عليه كالمسلم»².

الثاني: قول الظاهرية³ بأنه يقام الحد عليهم، وهو قول الحسن بن زياد⁴ من الحنفية بأنهم إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر، لا لأجل الشرب، لأن السكر حرام في الأديان كلها⁵. واختار أبو زهرة الرأي القائل بإقامة الحد عليهم، ويرى أنه الأجدر بالأخذ والأقرب إلى المصلحة، وإن كان قد نسب ذلك الرأي في كتاب العقوبة إلى الجمهور، ووجه اختياره لهذا الرأي بأمور هي⁶:

أولها: أن الخمر لا تعد حلالاً في دين من الأديان، واستباحة النصارى لها ليست استباحة مشتقة من دينهم لأن دينهم حرمها، ولأن كونها مباحة لا يقتضي أنها مطلوبة، والتدخل لمنعها لا يعد تدخلاً في الحرية الدينية، إنما يكون التدخل إذا كانت أمراً يطلبه دينهم ويجب فيه، ويمنعه الإسلام ويعاقب عليه، والأمر في الخمر ليس كذلك.

ثانيها: أن هذه الحدود تعد أحكامها من النظام العام، وما يكون من النظام العام يطبق على كل المقيمين في الدولة من غير تفرقة بين دين ودين، وإنما كانت إقامة الحدود من النظام العام؛ لأنها لحماية الفضيلة في الأمة ومنع الفساد، ولأن الله ﷻ حد لها مقادير لا تقبل النقص، وكل ما ورد به النص المجمع عليه يعد من النظام العام في الإسلام.

¹ - ينظر: الكاساني: البدائع، ج9، ص214؛ والشريبي: مغني المحتاج، ج4، ص246؛ وابن قدامة: المغني، ج10، ص200.

² - ابن قدامة: المرجع نفسه، ج10، ص200.

³ - ابن حزم: المحلى، ج11، ص372.

⁴ - الحسن بن زياد: اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، ولي القضاء ثم استعفى عنه، كان يختلف إلى أبي يوسف وزفر في الفقه، وكان عالماً بروايات أبي حنيفة، وكان محباً للسنة واتباعها، توفي سنة 204هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضية، ج2، ص56).

⁵ - الكاساني: البدائع، ج9، ص215.

⁶ - ينظر: أبو زهرة: الجريمة، ص242؛ والعقوبة له أيضاً، ص305؛ ومحمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص681.

ثالثها: أن سد الذرائع المؤدية إلى الشر توجب وضع العقوبات الزاجرة لمن يشرب الخمر؛ لأن رؤية المسلم غيره يشرب الخمر تغريه بها، فكان سدا للذريعة أن يعم العقاب؛ وإن لذلك النظر وجهة فإنه لما اختلط المسلمون بغيرهم، وأبيح لغير المسلمين أن يشربوا، وقامت الحانات كان ذلك إغراء للشباب المسلم بالشرب، فشرّب غير متحرج ولا آثم.

ونرى أن أبا زهرة قد نظر إلى الجانب المتعلق بالنظام العام في المجتمع المسلم، وهذا يتساوى فيه المسلم والذمي؛ لأن منع الفعل على المسلم وإباحته للذمي هو نوع من إشاعة الفاحشة في المجتمع المسلم، وهذا لا يقره الشرع، وليس في إقامة الحد على الذمي عليهم في هذه الحالة ما يعارض قاعدة: أن نتركهم وما يدينون، لأننا لا نتعرض لهم في دينهم، فليس لنا أن نتجسس عليهم في بيوتهم لنعرف إن كانوا يشربون الخمر أم لا، ولكن ليس لهم أن يقيموا بيننا الحانات العامة والمحلات العامة لشرب الخمر أو بيعها، فهذا يجب أن يمنعوا منه، وأن يحدوا من أجله حفاظا على صورة المجتمع المسلم¹.

ومن فروع هذه المسألة حكم الممثلين السياسيين الذين لا يخضعون في العقوبات إلا لقوانين بلادهم، فهل يعفون من إقامة الحدود الشرعية إذا ارتكبوا ما يوجبها؟.

يرى أبو زهرة أن هذا عرف سياسي، والعرف إنما يؤخذ به إذا لم يخالف نصا شرعيا لقول النبي ﷺ: (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط)²، ولقوله ﷺ: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا)³، وقوله أيضا: (كل صلح جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا) ، وبناء على هذه المقدمات يصل أبو زهرة إلى أنه إذا اشترط صراحة في التمثيل عدم إقامة الحدود على الممثلين السياسيين، فإن الشرط يكون باطلا، ولو كان العرف على أنهم يعفون من إقامة الحدود عليهم، فهو عرف فاسد يعارض النصوص القرآنية، فلا يلتفت إليه تطبيقا لرأي جمهور الفقهاء.

إلا أنه يرى أن الأخذ بالرأي الآخر - وقد نسبه إلى أبي حنيفة - الذي يجعل شرط إقامة الحد

¹ - أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، مؤسسة دار التعاون، مصر، ص 287.

² - رواه البخاري، كتاب الشروط، باب الشروط في الولاة، ج 2، ص 278، بلفظ: ما كان من شرط ليس...؛ ومسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاة لمن أعتق، ج 2، ص 1143.

³ - رواه الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ج 3 ص 626؛ وأبو داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ج 5، ص 445.

الولاية الحقيقية والحكمية، فلا تقام الحدود على المستأمن، يتسع لإعفاء الممثلين السياسيين من إقامتها، إلا أن من يرتكب ما يوجب إقامة الحد منهم يخرج فوراً، حتى لا يكون بقاءه فيه تحريض على الفساد ودعوة إليه¹.

الفرع الرابع: حد الحرابة.

الحرابة قطع الطريق، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ حِزْبِي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾².

واختلف الفقهاء في عقوبة الحرابة الواردة في الآية: هل هي على التنويع في العقاب لتنوع الجرائم، أم هي على التخيير، فيكون الإمام مخيراً غير مقيد بنوع الجريمة، له أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه؟، وذلك لاختلافهم في ما تفيد «أو» في الآية التخيير أم الترتيب على قدر جناية المحارب³.

والفقهاء في هذه المسألة على قولين⁴:

الأول: وهو قول الجمهور⁵ أن العقوبة التي وردت في الآية موزعة على هذه الجرائم، وبمقتضى هذا الرأي أن الجرائم في الحرابة معينة ومحددة هي السرقة والقتل، فإن ارتكبوا غير القتل وأخذ المال من الجرائم لا تكون العقوبة حد قطع الطريق، بل تكون عقاب جريمة عادية، فإذا ارتكبوا الزنا طبق عليهم حد الزنى عند القدرة عليهم، لأن هذه الجريمة لا تدخل فيما عدده من جرائم.

الثاني: وهو قول المالكية والظاهرية⁶ أن العقوبة على التخيير، وأن الجرائم غير معينة، فهذا الرأي لا ينظر إلا إلى ذات الحرابة التي هي التخويف والإرهاب، ولا ينظر إلى الجرائم التي ارتكبوها فعلاً، فيدخل في الظاهر غير هذه الجرائم ومنها الزنا.

ومذهب مالك يعتبر كل خروج على النظام العام لارتكاب الجرائم يعد محارباً لله ورسوله، ما

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 307-308.

² - سورة المائدة، الآية 33.

³ - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص 445.

⁴ - ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 7، ص 436؛ والماوردي: الحاوي، ج 13، ص 353؛ وأبو زهرة: العقوبة، ص 138.

⁵ - ينظر: الكاساني: البدائع، ج 9، ص 366؛ والماوردي: الحاوي، ج 13، ص 353؛ وابن قدامة: المغني، ج 10، ص 321.

⁶ - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص 445؛ وابن حزم: المحلى، ج 11، ص 306.

دامت عنده قدرة على الإزعاج والتخويف، أيا كان نوع هذه القدرة، ولا يقتصر على جريمة دون جريمة¹.

واختار أبو زهرة الرأي الثاني لأمرين اثنين²:

الأول: تفسير كلمة المحاربة، فيرى أن المحاربة تكون بقوة قادرة، تقهر الأحاد وترهبهم وتتحدى الشريعة جهارا، وذلك يصدق على ما اعتبره الجمهور من السرقة والقتل، وعلى الجرائم الأخرى، ويستند أبو زهرة في ذلك إلى المعنى اللغوي للكلمة، وفهم القرآن ابتداء يكون وفق المدلولات اللغوية، فالمعنى اللغوي هو المقياس الضابط لسلامة الاصطلاح في دلالاته، خصوصا أن الفقهاء قد اختلفوا في مفهوم الحرابة³.

الثاني: أن النص لم يحدد الجرائم حتى يقصر على السرقة والقتل، وما ورد من الآثار في ذلك، يحمل على ما كان مشتهرا ومنتشرا في عصر الفقهاء.

الفرع الخامس: استتابة المرتد والزندق.

اختلف الفقهاء في استتابة المرتد على ثلاثة أقوال:

الأول: قول الجمهور⁴ تجب استتابة المرتد قبل قتله ثلاث مرات، بدليل حديث أم مروان والذي جاء فيه أن أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ: (فأمر أن تستاب فإن تابت وإلا قتلت)⁵، ولما ثبت عن عمر لما بلغه أن رجلا ارتد فقتل قبل أن يستتاب فقال: «هلا حبستموه ثلاثا، فأطعمتموه كل يوم رغيفا، فإن تاب وإلا قتلتموه، اللهم لم آمر ولم أرض إذ بلغني»⁶ ولأن الغرض بالتوبة زوال شبهة لعلها أن تكون عرضت له، فتزول ويعود إلى الإسلام، وذلك يقتضي أن يمهل مدة ما⁷.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 156.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 156.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 141 و 156.

⁴ - ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص 448؛ والماوردي: الحاوي، ج 13، ص 444؛ وابن قدامة: المغني، ج 10، ص 76؛ وابن حزم: المحلى، ج 11، ص 192.

⁵ - رواه البيهقي، كتاب المرتد، باب قتل من ارتد عن الإسلام إذا ثبت عليه رجلا كان أو امرأة، ج 8، ص 353؛ والدارقطني كتاب الحدود والديات وغيره، ج 4، ص 128.

⁶ - رواه البيهقي، كتاب المرتد، باب من قال يحبس ثلاثة أيام، ج 8، ص 359.

⁷ - القاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج 4، ص 176.

الثاني: يرى الحنفية¹ استحباب استتابة المرتد، ويعرض عليه الإسلام لاحتمال أن يسلم ولكن لا يجب، لأن دعوة الإسلام قد بلغت.

الثالث: روي عن إبراهيم النخعي² أنه يستتاب أبدا، فلم يجد التوبة بمرة أو ثلاث مرات ولا يوم أو ثلاثة أو أكثر، إنما العبرة بالتوجيه والإرشاد وتكرار الاستتابة يجدي في ذلك حتى يكون اليأس، وعندئذ يكون القتل. أما الزنديق فباتفاق الفقهاء³ إذا عثر عليه يقتل، ولا يستتاب، ولا يقبل قوله في ادعاء التوبة إلا إذا جاء تائبا قبل ظهور زندقته.

ويرى أبو زهرة أن رأي النخعي هو الأقرب إلى منطق الإسلام في الهداية، ولا يعني ذلك الاستتابة الدائمة حتى يموت، فيكون تعطيلاً للحد، بل يعني تكرار الاستتابة مادام هناك أمل في التوبة، فإذا لم يكن ذلك الأمل كان القتل لا محالة، فالفرق بين هذا الرأي وغيره أنه لم يجعل للتوبة زمنا ولا عددا بل جعل الأمل في التوبة هو الذي يحد الزمن، واليأس منها هو الذي ينهي الاستتابة⁴. ومما يؤيد الرأي الذي اختاره أبو زهرة⁵:

أولا: أنه ليس في القرآن ولا في السنة تحديد ما لزم الاستتابة، وأصل هذه الاستتابة ما روي عن عمر رضي الله عنه وهي اجتهاد منه؛ ذلك أن عمر اجتهد في استتابة المرتد بحسب ظروف عصره، ولم يكن عمر في اجتهاداته هذه يريد أن يجعل منها سنة متبعة واجبة الالتزام دائما.

ثانيا: الأناة والرفق والمطاولة في الاستتابة فيها خير ومصلحة، يرجوع المرتد إلى طريق الرشاد والحق، بخلاف ما إذا أقيم عليه الحد واستعجل في ذلك.

ولهذه المعاني أيضا يرى أبو زهرة استتابة الزنديق، حيث يقول: «وعندي أن الاستتابة لازمة لأجل القتل، فإن تاب الزنادقة أو العائدون، أو بتعبير أدق قد أعلنوا التوبة، فإنهم لا يقتلون ولا يتركون، بل يكون في المحابس متسع لهم، ليحال بينهم وبين إفساد المجتمع»¹.

¹ - الكاساني: بدائع الصنائع، ج9، ص530؛ وابن الهمام: شرح فتح القدير، ج4، ص385.

² - ابن قدامة: المغني، ج10، ص77.

³ - ينظر: القاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج4، ص172؛ وابن قدامة: المغني، ج10، ص79.

⁴ - أبو زهرة: العقوبة، ص176.

⁵ - بلناحي: الجنايات وعقوباتها، دار السلام، القاهرة، ط1، سنة 1423هـ/2003م، ص22-23.

¹ - أبو زهرة: المرجع السابق، ص177.

الفرع السادس: تخفيف العقوبة على الضعفاء.

نصت الشريعة الإسلامية في باب العقوبة على تصنيف عقوبة الزنا بالرق، يقول تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾¹، فهل يجوز تخفيف العقوبة على الضعفاء من الأحرار قياساً على تخفيف العقوبة على العبيد؟.

يرى أبو زهرة أن التخفيف لا يجوز أن يكون في العدد؛ لأنه نقص في حدود الله تعالى والنقص في حدود الله تعالى لا يجوز، كما لا يجوز القياس في هذه الحالة لأنه يصادم النص المقدر للعدد؛ أما الآلة فيجوز التخفيف فيها، بالنسبة لفقراء المسلمين والذين يعملون في أعمال يستحقها الناس، ولا يقبل عليها ذوو المكانات الرفيعة، سيرا على قاعدة أن الجريمة تكبر بكمبر الجرم، وتكون بهوانه، والعقوبة تبع للجريمة لأنها جزاؤها، والجزاء يكون بمقدار العمل وعلى وفقه، وهذا هو العدل المطلق الذي أنار السبيل إليه كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ².

المطلب الثاني: مسائل القصاص.

تمهيد: القصاص عقوبة مقدرة، والمراد به المماثلة، حيث ينزل بالجاني من العقوبة مثل ما أحقه بالجاني عليه، وقد أبدى أبو زهرة رأيه في مسائل القصاص المختلف فيها، وقد اقتصر على ذكر بعضها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: قتل المسلم بغير المسلم.

أوجبت الشريعة القصاص في القتل يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾³، وقد اتفق الفقهاء على القصاص من المسلم إذا قتل مسلماً، واختلفوا في القصاص من المسلم إذا قتل غير المسلم، هل يقتل به أم لا؟، وذلك على ثلاثة أقوال⁴:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يقتص من المسلم، بل تدفع الدية ويعزر أشد تعزير

¹ - سورة النساء، من الآية 25.

² - أبو زهرة: العقوبة، ص 296-297.

³ - سورة البقرة، من الآية 178.

⁴ - ينظر: ابن رشد: البداية، ج 2، ص 399؛ والكاساني: البدائع، ج 10، ص 257؛ وابن قدامة: المغني، ج 9، ص 341؛ وابن حزم: المحلى، ج 10، ص 347.

لحديث الرسول ﷺ: (المسلمون تتكافؤ دماءهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ألا لا يقتل مسلم بكافر)¹، ولما ورد عن علي أنه سئل: «هل عندكم شيء مما ليس في كتاب الله؟»، فقال: والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما عندنا إلا ما في القرآن، إلا فهما يعطى رجل في كتابه وما في الصحيفة، قلت - هو أبو جحيفة-: وما في الصحيفة؟، قال: العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر»².

الثاني: ذهب الحنفية وابن أبي ليلى³ إلى أن المسلم يقتل بالذمي، لعموم نصوص القصاص ولما ورد عن الرسول ﷺ أنه أقاد من مسلم قتل ذمياً وقال: (أنا أحق من وفي بذمته)⁴.
الثالث: قول مالك والليث⁵ إلى أنه يقتل به إذا قتله غيلة، وقتل الغيلة أن يضجعه فيذبحه وبخاصة على ماله.

واختار أبو زهرة رأي الحنفية القائل بأن المسلم يقتل بالذمي، ويرى أن هذا الرأي الذي يتفق مع سماحة الإسلام وعدالته، إذ الأساس في القصاص في النفس هو المساواة في النفس الإنسانية⁶. واستدل أبو زهرة على ذلك بأن الخطاب في آية القصاص الموجه للمؤمنين لا يقتضي أن يكون القصاص خاصاً بقتلى المسلمين، إذ الخطاب للمسلمين باعتبارهم أهل التكليف، وأن قوله ﷺ: (لا يقتل مسلم بكافر)، وارد في الحربي لا في الذمي، فإن الذمي وإن كان كافراً كان تعبير النبي ﷺ عنه بالذمي⁷.

كما يرى أبو زهرة وجوب الكفارة مع الدية في القتل الخطأ إذا قتل مسلم ذمياً خطأً، وعلل ذلك بقوله: «إن التحرز عن دم الذمي أو المعاهد كالتحرز من دم المسلم، لأنه معصوم الدم كالمؤمن

¹ - رواه أبو داود، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر، ج4، ص379؛ والنسائي، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، ج8، ص19؛ وابن ماجه، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافؤ دماءهم، ج2، ص895، دون ولا يقتل مسلم بكافر...؛ وأحمد، ج1، ص119.

² - رواه البخاري، كتاب الديات، باب لا يقتل المسلم بالكافر، ج4، ص277.

³ - الكاساني: بدائع الصنائع، ج10، ص260.

⁴ - رواه الدارقطني، كتاب الحدود والديات، ج3، ص135؛ والبيهقي، كتاب الجنائيات، باب ضعف الخبر في قتل المؤمن بالكافر ج8، ص30.

⁵ - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص399؛ والقاضي عبد الوهاب: الإشراف، ص81.

⁶ - أبو زهرة: العقوبة، ص354.

⁷ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص356.

على سواء، وموجبات الأمن لأهل الدولة الواحدة ثابتة، ولأن الكفارة عبادة، وعتق أهل الإيمان مرغوب فيه¹؛ وهذا يدل على أبا زهرة يرى أن المعتبر في جرائم القتل هو حرمة النفس الإنسانية وهي سواء بين المسلم وغير المسلم، وهو ما سيتضح جليا في المسائل الآتية.

الفرع الثاني: القصاص بين الرجال والنساء.

اختلف الفقهاء في قتل الرجل بالمرأة - قتل الذكر بالأنثى - على قولين²:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يقتص من الرجل ويقتل بها عملا بعموم قوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ... ﴾³
وقوله تعالى: ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾⁴.

الثاني: ذهب عثمان البتي⁵ إلى أنه لا يقتل بها وتجب عليه الدية، وأنه إذا قتل بها كان على أولياء المرأة نصف الدية، وحكي عن الحسن البصري⁶ وعطاء أنه لا يقتل الذكر بالأنثى⁷، واعتمد هذا الرأي على أن المرأة بشكل عام لا تساوي الرجل، وهي على النصف منه في الشهادة والميراث والدية، والقصاص يعتمد على المساواة، ولا مساواة بينهما، واحتج بقوله تعالى: ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾، فلم يرد بالآية أن الذكر يقتل بالأنثى.

ويرى أبو زهرة أن قول الجمهور أرجح، وأن القول بعدم القصاص قول شاذ ضعيف يقول في ذلك: «والحق إن تلك الآراء لا قيمة لها، لأن القصاص أساسه المساواة في النفوس من غير تفرقة

¹ - أبو زهرة: زهرة النفاسير، ج4، ص1802-1803.

² - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص400؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص377.

³ - سورة البقرة، من الآية 178.

⁴ - سورة المائدة، من الآية 45.

⁵ - عثمان البتي: هو عثمان بن سليمان بن جرموز، يكنى أبا عمرو، وكان يبيع البتوت فقيل البتي، من أهل الكوفة وانتقل إلى البصرة فنزلها، كان ثقة له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه. (ابن سعد: الطبقات، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1، سنة 1421هـ/2001م، ج9، ص256).

⁶ - الحسن: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن البصري، الإمام شيخ الإسلام، يقال مولى زيد بن ثابت، ويقال مولى جميل بن قطبة كان حافظا علامة، من بحور العلم، فقيه النفس، كبير الشأن، حدث عن كثير من الصحابة منهم عثمان وعمران بن حصين والمغيرة وغيرهم، توفي سنة 110هـ. (الذهبي: تذكرة الحفاظ، ج1، ص71).

⁷ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص70؛ وابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص400.

بين جسم قوي وجسم ضعيف، وقد أجمع العلماء على أن الأعور أو الأشل إذا قتل رجلا سالم الأعضاء، أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور، ويأخذ نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عينين وهو أعور أو قتل ذا يدين وهو أشل، فهذا يدل على أن النفس مكافئة للنفس، ويكافئ الطفل فيها الكبير والعلماء قد أجمعوا على أنه لا يجمع بين الدية والقصاص، وأن الدية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص»¹.

وكما ذكر أبو زهرة، فإن القول بعدم المساواة بين الرجل والمرأة في النفس قول شاذ، لا يلتفت إليه، ويتنافى مع الحقائق المقررة في الإسلام، ويتنافى مع النص، والإجماع منعقد على غيره ولقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قتل نفرا من أهل صنعاء قتلوا امرأة²، أما قوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾، فلا يعني ألا يقع القصاص إلا بين النوع ومثله التي عددها وإلا ما جاز لنا أن نقتل العبد بالحر، ولا الأنثى بالذكر³.

الفرع الثالث: القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف.

اختلف الفقهاء في القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف على قولين⁴:

الأول: قول الجمهور بجريان القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ

قِصَاصٌ﴾⁵، ولأن كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس، فكذلك فيما دونها كالرجلين

والمرأتين، ولأنه نوع من القصاص كالنفس ولأن حرمة النفس أكد⁶.

الثاني: قول الحنفية بأنه لا قصاص بينهما في الأطراف، ومما استدلوا به على ذلك⁷:

1- أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، لأنها وقاية الأنفس كالأموال، والمماثلة في

الأموال في باب الأموال معتبرة، ولا مماثلة بين الذكور والإناث في الأطراف؛ لأن أرش الأنثى نصف

أرش الذكر، بخلاف الأنفس فالقصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص358.

² - أبو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص318.

³ - أبو المعاطي: المرجع نفسه، ص327؛ وينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص400.

⁴ - القاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج4، ص87؛ والماوردي: الحاوي، ج12، ص148؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص378.

⁵ - سورة المائدة، من الآية 45.

⁶ - القاضي عبد الوهاب: المرجع السابق، ج4، ص87؛ وابن قدامة: المرجع السابق، ج9، ص378.

⁷ - الكاساني: البدائع، ج10، ص426.

2- أن أطراف الرجل أعم نفعا من أطراف المرأة لاختصاصها بالتصرف في الأعمال والاكْتِسَاب، فلم تكافئها أطراف المرأة، فسقط القود فيها.

ويرى أبو زهرة أن رأي الجمهور هو الأقوى حجة، والأسلم دليلا، والأقرب إلى المعاني الإسلامية العامة، وذلك للأمور الآتية:

1- أنه يعتمد على النصوص: وهي قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ...﴾، وهي نص في المسألة، ويرى أبو زهرة أن التفرقة بين النفس والأطراف في القصاص كما يذهب إليه الحنفية، تفرقة بين متلازمين في المعاني القرآنية والسنية والفقهيّة.

2- أن المساواة توجب القصاص من الرجل إذا قطع عضوا من امرأة، أو قطعت عضوا منه وقد سوى القرآن بين الرجل والمرأة في الواجبات، فیسوی بينهما في الحقوق والمعاملات، إلا ما جاء النص بمرتبة فيه للرجل، وليس منها الجنائيات، فإنه لا مراتب فيها، ولا يثبت لجان حقوق لرتبة عنده لأن المنازل بين الناس تكون في الفضائل، ولا تكون في الرذائل.¹

3- أن الأقيسة التي يذكرها الحنفية غير سليمة، يقول أبو زهرة: «والحق أن الذين لم يقيموا القصاص بين أطراف الرجل والمرأة لم يقيموا كلامهم على أساس من النصوص، بل أقاموه على أساس من الأقيسة، أو الأخذ بالمعقول، أو معاني زعموها في نصوص، فلا يلتفت إلى آرائهم² وبيان ذلك بأمرين³:

- أن المنافع لا يمكن أن تكون نوعا واحدا، بل هي أنواع متعادلة متكافئة، وإن كانت متغايرة، فإذا كانت يد الرجل لحمل السيف أحيانا، فيد المرأة لحمل الطفل الذي سيحمل السيف وهي التي تعد الغذاء والاطمئنان للرجل القوي، ولا يمكن أن يدعى أن منافع السن فيهما متغايرة أو منافع الأذن والأنف متغايرة، وإن كانت المنافع متحدة أحيانا ومتكافئة في كل الأحيان، فيجب أن يكون القصاص بين أطرافهما.

- أن الأطراف لا تعتبر كلها في حكمها كالمال، فإن ذلك قياس غريب في الفقه، لأن الاعتماد على الأطراف اعتمادا على النفس، فهي جزء من الجسم، وأنى يكون المال كأجزاء الجسم

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص396.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص396.

³ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص396-397.

إنه شذوذ في الأقيسة، ومن الأقيسة الظاهرة البعيدة عن المعاني الفقهية ما يؤدي إلى أقبح النتائج ولعل هذا منها.

هذا ما أورده أبو زهرة، ويمكن أن يضاف إليه أن العدالة والزجر يوجبان أن تقطع أطراف الرجل في نظير أطراف المرأة، فإن يد كل واحد منهما بالنسبة لصاحبه كيد الآخر، وسنه كسنها والحرمان من أي عضو من هذه الأعضاء يفوت الغرض بالنسبة لصاحبه، كما أن ترك القصاص يؤدي إلى الاعتداء على أطراف المرأة وإلحاق الأذى بها وعدم احترامها، وهو ما يتنافى وحكمة تشريع القصاص.

الفرع الرابع: قتل الوالد بولده.

اختلف الفقهاء في الاقتصاص من الوالد إذا قتل ولده على قولين¹:

الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يقاد الوالد بولده، وعمدتهم حديث ابن عباس رضي الله عنهما

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد والد بولده)².

الثاني: ذهب مالك إلى أنه لا يقاد الأب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه، فأما إن حذفه

بسيف أو عصا فقتله لم يقتل، وعمدة مالك عموم القصاص بين المسلمين.

وذهب أبو زهرة إلى أن الوالد الذي يقتل ولده له صور أربعة³:

الأول: أن يكون الوالد أراد تأديبه فقسا وأغلظ عليه، وهذا بإجماع الفقهاء لا يقتل، لأن

القصد في الأصل مباح، ولكن تجاوز حد التأديب.

الثانية: أن يكون الولد شاذ الطباع فاسد الأخلاق، أرهق أباه من أمره عسرا، كأن استمر

على إتلاف زرع والاعتداء عليه، فقتله لهذا الاعتبار، وقد ذهب سنن التأديب، وإن الأخذ بقول

عامة الفقهاء في هذا أعدل وأنصف، وقد قتل الرجل الصالح غلاما فاسدا، ولما سأله موسى لم تقتله

أجابته بقوله كما حكاه تعالى: ﴿وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنِينَ فَخَشِينَا أَنْ يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا﴾⁴.

¹ - ينظر: ابن رشد: البداية، ج 2، ص 400-401؛ والكاساني: البدائع، ج 10، ص 241؛ والموردي: الحاوي، ج 12، ص 22؛ وابن قدامة: المغني، ج 9، ص 359.

² - رواه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا، ج 4، ص 19؛ وابن ماجه، كتاب الديات، باب لا يقتل الوالد بولده، ج 2، ص 888؛ وأحمد، ص 46؛ دون: (لا تقام الحدود في المساجد).

³ - أبو زهرة: العقوبة، ص 422-423.

⁴ - سورة الكهف، من الآية 80.

الثالثة: أن يكون الوالد ضعيف الإرادة، ليس سليم العقل، وفي هذه الحال تكون مسؤوليته ضعيفة، أو تكون ثمة شبهة في تحمله التبعة، وذلك قريب الوقوع، لأنه لا يمكن أن يخالف الفطرة سليم العقل إلا نادرا.

الرابعة: أن يقتل الوالد الولد انتقاما لنفسه أو كيذا لأمه أو ليدفع عن نفسه نفقته، فيكون تطبيق مذهب مالك أعدل وأنصف وأشفي للقلوب المؤمنة وأردع لهذا الآثم ومن على شاكلته. وخلاصة هذه الحالات أن أبا زهرة يرى أن يؤخذ برأي الجمهور في الحالات الثلاثة الأولى وبالمذهب المالكي في الحالة الرابعة، وهو بذلك يكون أقرب إلى مذهب مالك منه إلى مذهب الجمهور، معتبرا في ذلك الدوافع إلى القتل، فحيثما كانت الدوافع نبيلة برر الفعل ودرأ القصاص واستدل بما ورد في قصة العبد الصالح مع موسى، وعندما كان الدافع إلى القتل في الحالة الرابعة دافعا سيئا فقد رأى أن يقتص منه¹.

وقد أبدى أبو زهرة قبل ذكره لهذه الحالات تأييده لأدلة الجمهور في المسألة، ولعل ذلك ما دفعه إلى الجمع بين الرأيين باعتبار الدافع على القتل، ونجد مصداق ذلك في تأييده لفتوى مفتي مصر بمنع قتل الوالد بولده، حيث عرضت على مفتي مصر واقعة قتل الوالد فيها ولديه، فأفتى بأن الوالد لا يقتل بقتل ولديه، وناصر أبو زهرة هذه الفتوى، ونظر فيها كذلك إلى الدافع على القتل ورأى أن الظروف التي أحاطت بواقعة القتل مانعة لإقامة القصاص على الوالد².

وهذا الرأي وسط بين القول بعدم القصاص على الإطلاق، والقول بالقصاص على الإطلاق ومما يذكره البعض تأييدا لهذا الرأي، أن من أحكام الشريعة أن الولي الخاص إذا كان سيء التصرف فاسد التدبير، نزعته منه ولايته على غيره، وليس أبلغ في سوء التصرف وسوء التدبير من أن يفسد طبع الأب، فيعدو على فلذة كبده³.

الفرع الخامس: القصاص بين الحر والعبد.

لا خلاف بين الفقهاء في أن العبد يقتل بالحر، وكذلك الأنقص بالأعلى، لكن اختلفوا إذا قتل الحر عبدا عمدا، هل يقتص من الحر أم لا؟، الفقهاء على ثلاثة أقوال⁴:

¹ - أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص356.

² - محمد عثمان شبير: فتاوى أبي زهرة، ص697 وما بعدها.

³ - محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص372.

⁴ - ينظر: ابن رشد: البداية، ج2، ص398؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص348.

الأول: ذهب جمهور الفقهاء¹ إلى أنه لا يقتل الحر بالعبد، أخذاً بمفهوم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾²، ولأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأطراف، فلما لم يجب القود بينهما في الأطراف، فأولى أن لا يجري بينهما في النفس.

الثاني: ذهب أبو حنيفة³ إلى أنه يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه، لعمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد، ولأن ما شرع له القصاص، وهو الحياة، لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد، أما عدم جريان القصاص بين السيد وعبده إذا قتله فلقوله ﷺ: (لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده)⁴.

الثالث: ذهب الظاهرية⁵ إلى أنه يقتل الحر بالعبد، سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل وعمدة هذا القول قوله ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم)، ومن طريق المعنى أنه لما كان قتله محرماً كقتل الحر، وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر⁶.

ويذهب أبو زهرة إلى القول بعموم القصاص بين الحر والعبد في النفس، وفي الأطراف، وفي الجروح، يقول في ذلك: «والذي نراه متفقاً مع المقاصد الإسلامية ومع تشديد النبي ﷺ في التوصية بالأرقاء والرحمة بهم، هو أن الحر يقتص للعبد منه في النفس وفي الأطراف وفي الجروح»⁷، ويقول أيضاً: «إن المعنى الإسلامي العام المفهوم من مصادر الشريعة ومواردها أن الرق لا يفقد العبد آدميته فهي محرمة على قاتله أيا كان القاتل، سواء كان مالكة أم كان غير مالكة، ولا شك أن عدم القصاص من قاتله إهدار لمعنى الأدمية فيه، وذلك ما لم يقله أحد من المسلمين، وإن كان الأكثرون من الفقهاء قد جرّهم الأقيسة الفقهية إلى مخالفة ذلك الأصل، وإن قتل العبد إذا قتل حراً على أن

¹ - القاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج4، ص83؛ والموردي: الحاوي، ج12، ص16-17؛ والمغني، ج9، ص348.

² - سورة البقرة، من الآية 178.

³ - الكاساني: بدائع الصنائع، ج10، ص242.

⁴ - رواه الحاكم، كتاب العتق، ج2، ص259، وقال: صحيح الإسناد، وقال الذهبي: بل عمر بن عيسى منكر الحديث (المستدرک على الصحيحين، دار الحرمين، القاهرة، ط1، سنة 1417هـ/1997م)؛ والبيهقي، كتاب الجراح، باب ما روي فيمن قتل عبده أو مثل به، ج8، ص65، بلفظ: (لا يقاد مملوك من مالكة ولا والد من ولده).

⁵ - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص398؛ والموردي: الحاوي، ج12، ص17.

⁶ - ابن رشد: المرجع نفسه، ج2، ص398.

⁷ - أبو زهرة: العقوبة، ص366.

يكون ذلك قصاصا يوجب أن يقتل الحر إذا قتل عبدا ليكون العدل الكامل جاريا»¹.

ومن الأدلة التي يذكرها أبو زهرة في القول بالقصاص²:

1- ما ورد من النصوص الدالة على ذلك: من ذلك قوله ﷺ: (من قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه)³، وكان ذلك في معاملة المالك مع مملوكه، فأولى أن يكون في غيرها، وقوله ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم).

2- يقوي الاحتجاج بهذه العمومات عمل الصحابة، فقد اعتبروا ذمة العبد كذمة الحر على سواء، يروى في ذلك أن عبدا كان يحارب مع مالكة، فأمن أهل حصن، فأجاز عمر رضي الله عنه أمانه ولم يخالفه أحد من الصحابة، وإذا كانت ذمته تجوز، فكيف لا يقتص له.

3- أن النظر إلى العبد في حال البيع والشراء يختلف عن حال القصاص؛ فالعبد ينظر إلى قيمته في البيع والشراء، لأن هذين العقدين يقومان على انتقال الشيء من يد إلى يد، أما القصاص فإنه يقوم على الحقوق التي أعطاها الشارع، ولم يبق دليل على أن الله ﷻ جعل هذه الحقوق تابعة للمالية، فنفس العبد كنفس الحر، ولا بد أن يشفى غيظه كما تشفى نفس الحر.

ونرى أبا زهرة في المسائل السابقة لم يعتبر شيئا من الأوصاف في باب القصاص، وذلك تحقيقا لحكمة تشريع القصاص، وهو ما اختاره الشيخ شلتوت أيضا فيقول: «وإننا لو ذهبنا إلى تحكيم الأوصاف في القصاص لاضطربت قاعدته، وفاتت حكمته، ولما صدق أن كل من قتل مظلوما يكون لوليه سلطان في القتل، وذلك أنه ليس للأوصاف في اعتبارها أو عدم اعتبارها ضابط يمكن أن يتفق عليه الناظرون»⁴.

وبمقتضى ما اختاره أبو زهرة في هذه المسألة، فإنه يذهب إلى أن دية العبد كدية الحر، وذلك بالنظر إلى الناحية الإنسانية فيه لا إلى الناحية المالية، يقول أبو زهرة: «وعلى ذلك تجب دية الحر نظرا إلى الإنسانية فيه، وتكون الدية لورثته الأحرار، فإن لم يكن له ورثة من الأحرار، فإن الدية تتول إلى بيت المال باعتباره وارث من لا وارث له، أو باعتبار ذلك من الأموال التي لا مالك لها. هذا ما

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 367.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 366-367.

³ - رواه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الرجل يقتل عبده، ج 4، ص 26؛ وأبو داود، كتاب الديات، باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه؟، ج 6، ص 570؛ والنسائي، كتاب القسامة، باب القود من السيد للمولى، ج 8، ص 20؛ وابن ماجه، كتاب الديات، باب هل يقتل الحر بالعبد؟، ج 2، ص 888؛ وأحمد، ج 5، ص 10.

⁴ - محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص 370.

نراه منطق الفقه الإسلامي الذي يتفق مع روحه ومع نصوصه الثابتة، ولا توجد نصوص تعارضها كما لا يوجد ما يعارض ذلك المنطق المستقيم»¹.

الفرع السادس: قتل الجماعة بالواحد.

اختلف الفقهاء في قتل الجماعة بالواحد على ثلاثة أقوال²:

الأول: قول الجمهور³ بأنه تقتل الجماعة بالواحد، واستدلوا بالنص والأثر والمصلحة:

1- النص: قوله تعالى: ﴿مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأْتَهَا قَتَل النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأْتَهَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁴، وعموم قوله ﷺ: (العمد قود كله)⁵، وقوله ﷺ: (من قُتِل له قَتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودي وإما أن يقاد)⁶.

2- الآثار: ما ورد عن بعض الصحابة، فعن عمر ﷺ أنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا»⁷، وروي أن عليا ﷺ قتل ثلاثة قتلوا رجلا واحدا، وروي عن ابن عباس ﷺ أنه قتل جماعة بواحد⁸.

3- المصلحة: يقول ابن رشد⁹: «فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل كما نبه عليه الكتاب في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ

¹ أبو زهرة: العقوبة: ص578.

² ينظر: ابن رشد: البداية، ج 2، ص399؛ والكاساني: البدائع، ج 10، ص261؛ والقاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج 4 ص88-89؛ والماوردي: الحاوي، ج12، ص27.

³ القاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج4، ص88-89؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص366-367.

⁴ سورة المائدة، من الآية32.

⁵ رواه الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، ج4، ص82.

⁶ رواه البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين، ج 4، ص268؛ ومسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلها ولقطنها إلا لمنشد على الدوام، ج2، ص988.

⁷ رواه مالك، كتاب الحدود، باب ما جاء في الغيلة والسحر، ج2، ص871.

⁸ ابن قدامة: المغني، ج9، ص367؛ والماوردي: الحاوي، ج12، ص28.

⁹ ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، من أهل قرطبة، وقاضي الجماعة بها، كانت الدراية أغلب عليه من الرواية، درس الفقه والأصول وعلم الكلام، كان يفرغ إلى فتياه في الطب كما يفرغ إليه في الفقه، له تأليف جليلة منها: بداية المجتهد، وكتاب الكليات في الطب، ومختصر المستصفي في الأصول، توفي سنة 595هـ. (ابن فرحون: الديباج المذهب، ص381).

يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ¹، وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة²، ويقول القرطبي أيضا: «فلو علم الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا، لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك في قتلهم، وبلغوا الأمل من التشفي ومراعاة هذه القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ»³، ويقول أبو زهرة: «ويقصد القرطبي أن مراعاة قاعدة المصلحة المأخوذة من مقاصد الشارع، والتي تضافت عليها نصوصه أولى من التمسك بظواهر الألفاظ، فإن مراعاة مصالح المسلمين ووضع الزواجر المانعة من الفساد أصل من أصول الحكم مادام في العمل بما تنفيذ للغايات العليا من الشريعة، وعمل بالنصوص مجتمعة»⁴.

الثاني: قول ابن الزبير⁵ وابن سيرين⁶ والزهري⁷: أن يختار أولياء الدم واحدا من الجماعة التي قتلت، فيقيمون عليه القصاص، ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية، واستدلوا⁸:

1- النص: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ

فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾، ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة.

2- أن كل واحد مكافئ للمقتول، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد، كما لا تجب ديات

لمقتول واحد، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع، فالحر لا يؤخذ بالعبد، والتفاوت في العدد أولى.

¹ - سورة البقرة، الآية 179.

² - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص400.

³ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص76.

⁴ - أبو زهرة: العقوبة، ص370.

⁵ - ابن الزبير: عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي، يكنى أبا بكر، أمه أسماء بنت أبي بكر، ولد عام الهجرة، وحفظ عن النبي ﷺ وهو صغير، وهو أحد العبادة وأحد الشجعان من الصحابة وأحد من ولى الخلافة منهم، بويغ بالخلافة سنة 64هـ بعد موت يزيد ابن معاوية، قتله الحجاج سنة 73هـ بالمدينة. (ابن حجر: الإصابة، ج6، ص147).

⁶ - ابن سيرين: أبو بكر محمد بن سيرين، الإمام الرباني، مولى أنس بن مالك، شيخ البصرة، كان فقيها غزير العلم ثقة ثبتا علامة في التعبير رأسا في الورع، روى عن أبي هريرة وابن عمر وابن الزبير وغيرهم، أزيد على القضاء فهرب إلى الشام، توفي سنة 110هـ. (الذهبي: تذكرة الحفاظ، ج1، ص77؛ والسيوطي: طبقات الحفاظ، ص31).

⁷ - ابن شهاب الزهري: أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري المدني، أعلم الحفاظ، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين، رأى عشرة من الصحابة، روى عنه مالك وسفيان بن عيينة والثوري وغيرهم، استقضاه يزيد بن عبد الملك، توفي سنة 124هـ. (الذهبي: تذكرة الحفاظ، ج1، ص108؛ والسيوطي: طبقات الحفاظ، ص42).

⁸ - ينظر: ابن قدامة: المغني، ج9، ص367.

الثالث: قول الظاهرية¹ بأنه لا تقتل الجماعة بالواحد، بل تجب الدية رعاية للمماثلة التي

هي موجب القصاص وأصل ثبوته، ولا وجه لتخصيص بعضهم بالقتل وبعضهم بالنجاة. ويرى أبو زهرة أن الأمر يفوض لرأي القاضي، يختار القصاص منهم أجمعين أو يختار الدية أو يقتص ممن يتهمه أولياء الدم حتى يشفى غيظهم، بحيث لو أنه وجد وليا واحدا، وثبت أنه لم ينفرد بقتله، بل شاركه في هذا القتل آخرون، فإن الواجب حينئذ هو شفاء غيظه.

وذلك لأن النصوص محتملة، ليست قطعية الدلالة على رأي من الآراء، وبأن الصحابة الذين قتلوا الجماعة بالواحد، بنوا ذلك على سعة النصوص وشمولها لهذه الحال، مع المصلحة المؤكدة ومادامت المصلحة كان لها دخل في تكوين ذلك الرأي، فإنه يفوض للقاضي وهو الطبيب الذي يداوي أسقام المجتمع، باختيار ما يراه أصح للعلاج من بين هذه الآراء الثلاثة².

الفرع السابع: القصاص في الجروح.

وضع القرآن الكريم القاعدة العامة في الجروح وهي القصاص، كحكم الاعتداء على الأطراف قال تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾³، وعملا بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾⁴، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾⁵.

ومن شرط القصاص في الجروح إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، فإذا كانت العقوبة لا يمكن أن تنفذ إلا بزيادة، أو باحتمال الزيادة احتمالا قريبا، فإنه لا يكون قصاص، لأن العقوبة لا يتحقق الحاكم من مماثلتها للجريمة، ولا يباح إلا ما يكون مماثلا للجريمة، فالزيادة لا تجوز، واحتمال الزيادة يجب أن يتوقى منه، لأن دم الجاني محترم معصوم، لا يباح منه إلا بقدر الجناية، فما زاد عليها يبقى على العصمة، والاشتباه في القدرة على الاستيفاء يفسر لمصلحة الجاني لأصل العصمة التي هي أمر مؤكد، فلا يباح مع الاشتباه في الزيادة¹.

¹ - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص399؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص367.

² - أبو زهرة: العقوبة، ص331.

³ - سورة المائدة، من الآية 45.

⁴ - سور البقرة، من الآية 194.

⁵ - سورة النحل، من الآية 126.

¹ - ابن قدامة: المغني، ج9، ص410.

وقد أجمع الفقهاء على إمكان الاستيفاء في الموضحة، وهي جرح الرأس الذي يصل إلى العظم، فإن له حدا معلوما بالابتداء وبالانتهاء، فيمكن استيفاؤه من غير زيادة، واختلفوا فيما دون الموضحة، وفيما يزيد عليها، وفي بعض الجراح¹.
وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

الأول: قول الجمهور² ويرون أن القصاص لا يكون في كل الجروح، وإنما يكون القصاص فيما يمكن استيفاؤه دون زيادة، واختلفوا بعد ذلك - كما يذكر أبو زهرة - ما بين مضيق أشد الضيق في تطبيق قاعدة القصاص وهم الحنفية، وامتوسع فيها توسعا نسبيا وهم المالكية والحنابلة، ويختلفون في جزئيات كثيرة من حيث إمكان الاستيفاء، فهؤلاء يرون إمكانه في الكثير، والأولون لا يرون إمكانه بالنسبة للجروح والشجاج إلا في النزر اليسير³.

الثاني: قول الظاهرية⁴ الذين يرون أن الجروح كلها فيها القصاص، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحِ

قِصَاصٌ﴾.

ويختار أبو زهرة رأي الظاهرية عملا بنص الآية، يقول في ذلك: «إننا ممن يأخذون بنص الآية: ﴿وَالْجُرُوحِ قِصَاصٌ﴾، ونميل إلى قول أهل الظاهر بأن الجروح كلها يكون فيها القصاص والشجاج كلها يكون فيها القصاص، وإن الاستيفاء العادل يجب أن يسار إليه ما أمكن، ولا نتقيد بأن يكون الاستيفاء بدقة كالجرمة تماما، فإن ذلك لا يمكن أن يكون تماما، إنما نسدد ونقارب ويكون الاجتهاد في ألا يزيد، إننا نرى أن القرآن وضع الأساس العادل وهو القصاص فلنأخذ منه بالقدر الممكن»، ثم يقول: «وإني أحسب أنه بمقدار تطبيق القصاص في الجروح يكون القرب من النص والبعد منه، والأولى أن يطبق النص تطبيقا كاملا ما أمكن»¹.
كما يرى أبو زهرة أنه في حال تعذر استيفاء القصاص في الجروح، أن على القاضي أن

¹ - ينظر: ابن رشد: البداية، ج2، ص407؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص411؛ وتقسّم الجروح إلى قسمين: 1- شجاج: وهي جراح الرأس، منها الموضحة، وقد اتفق الفقهاء على القصاص فيها واختلفوا في غيرها. 2- جراح البدن: وهي ما عدا جراح الرأس. (المواردي: الحاوي، ج12، ص149 وما بعدها).

² - ينظر: ابن رشد: البداية، ج2، ص407؛ والكاساني: البدائع، ج10، ص424؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص410.

³ - أبو زهرة: العقوبة، ص360.

⁴ - ابن حزم: المحلى، ج10، ص461.

¹ - أبو زهرة: المرجع السابق، ص360.

يعمل على شفاء غيظ المجني عليه بعقوبة تعزيرية تتناسب في غلظتها مع عظيم جرمه، فإنه ما رفع القصاص إلا منعا لوقوع الظلم على الجاني، وليس تبريرا لجرمه ولا تسهيلا له، فإن من لا يرحم لا يرحم كما قال النبي ﷺ، وبعد الدية بقي الردع له ولأشباهه، وبقي شفاء غيظ المجني عليه، فيسد ذلك بتعزير زاجر¹.

الفرع الثامن: القصاص في الضرب.

اختلف الفقهاء في جريان القصاص في الضرب باليد أو السوط على أربعة أقوال²:
الأول: قول الحنابلة والظاهرية، وهو وجوب القصاص لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ³﴾، وقوله أيضا: ﴿فَمَنْ اغْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اغْتَدَى عَلَيْكُمْ⁴﴾.
الثاني: قول الليث أنه يقاد من اللطمة إلا إذا كانت على العين، ويقاد من الضرب بالسوط ويزاد عليه، ومثل السوط في ذلك العصا إذ لا فرق بينهما، وهو كالقول الأول، وحيثه ححته ولكن فيه احتياط للبصر، وفيه زيادة ردع في القصاص في حال الضرب بالسوط.

الثالث: قول الحنفية والشافعية أنه لا قصاص في واحد من هذه الأمور، ويقوم على أن القصاص يقتضي المماثلة، ولا يمكن أن تتم المماثلة من كل الوجوه بين ضربة وضربة، سواء كانت الضربة بالطم أو السوط أو العصا، فإن ضربتين لا يمكن أن تتساويا من كل الوجوه، في ذات الفعل ولا في قوة الأذى الذي ينزل بالمضروب، وأن القصاص يجب أن يكون في أمر ذي أثر واضح مادي كالجرح أو الكسر، ولا يوجد أثر مادي للضرب أيا كان نوعه، ولذلك إذا أحدث الضرب أثرا ماديا كأن يذهب البصر بلطمة ففيه القصاص.

الرابع: قول المالكية أنه لا قصاص في اللطمة وسائر الضرب باليد، كالوكزة والدقة والخنق من غير أن يصحبه موت، وذلك للمعاني التي ذكرها الحنفية، ولكن جوزوا القصاص في الضرب بالسوط، وجرى الخلاف في الضرب بالعصا. ويرى أبو زهرة وجوب القصاص في ذلك، ويرى أن من تدلى إلى الاعتداء لا بد أن يأخذ

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 359-360.

² - ينظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 8، ص 30؛ والماوردي: الحاوي، ج 12، ص 148.

³ - سورة النحل، من الآية 126.

⁴ - سور البقرة، من الآية 194.

جزاءه، ومن الأدلة المؤيدة لذلك¹:

1- أنه منطوق ما ذكر عن النبي ﷺ، ولم يؤثر عن أحد من الصحابة خلافه، وقد فعله أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ومن إليهم من بعض الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد، والرأي المأخوذ من روح الكتاب والسنة وأفعال الصحابة يجب أن يكون هو المتبع.

2- أن العقل والقياس يؤيده من وجوه:

أولها: إذا كان النص يدل على القصاص في الجروح، فاللطم يثبت فيه من الأذى أكثر أحيانا مما يثبت في الجروح، فيثبت القصاص فيه.

ثانيها: أنه لا بد من عقوبة بالتعويض أو بالقصاص، ولا يصار إلى التعويض مادام القصاص ممكنا، وإذا كان التماثل غير ممكن في اللطم والضرب بالسوط والوكز ونحوها، فإن العقوبة يمثلها أقرب بلا ريب من العدول نهائيا عنها إلى غيرها، ولا يمكن أن يكون التعويض مهما يكن أقرب إلى المماثلة من ضرب الضارب بمثل ما ضرب، ولطمه بمثل ما لطم.

ثالثها: أن المعنى في القصاص هو أن ينزل بالجاني مثل ما أنزل بالمجني عليه، ردعا له وزجرا ولا شك أن ضربه أو لطمه أو لكزه أردع وأزجر، ولا يصار إلى غيره لأنه ليس فيه القصاص الحقيقي.

رابعها: أن المماثلة الكاملة لا يمكن أن تكون متماثلة في الأشياء، مهما يكن نوعها

وجنسها ومقدارها واحدا، بل لا بد من تفاوت يغتفر، وقد قال تعالى في الوفاء في الكيل والميزان: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾²، وهذا النص يدل على أن المساواة التامة غير ممكنة، وأنه يكتفى بالممكن، وكذلك المماثلة في القصاص غير ممكنة.

وينكر أبو زهرة قول بعض الفقهاء بعدم القصاص في اللطمة والضربة بالنظر إلى اختلاف منازل الناس ومراتبهم، وقالوا إن اللطمة يختلف أثرها في الناس، فإذا كان الملطوم من ذوي الشرف كانت أشد إيلاما، وإن كان الملطوم من السوقة لم تكن في مثل تلك الكثرة من الألم، ويرى أن هذه الفكرة فكرة أعجمية، ولم تنبت في منبت إسلامي، وتتعارض مع مبادئ الشريعة في العقوبة¹.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 410 - 411.

² - سورة الأنعام، من الآية 152.

¹ - أبو زهرة: المرجع السابق، ص 413.

المطلب الثالث: مسائل الدية.

تمهيد: الدية هي المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية¹، وقد أبدى أبو زهرة رأيه في المسائل المتعلقة بالدية، وقد اقتصر على ذكر بعضها، وذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: دية المرأة.

اختلف الفقهاء في دية المرأة في القتل الخطأ على قولين²:

الأول: أن دية المرأة على النصف من دية الرجل في القتل عند جمهور الفقهاء، واستدلوا

بالسنة والإجماع والقياس³:

1- السنة: ما جاء في كتاب عمرو بن حزم⁴: (دية المرأة على النصف من دية الرجل)⁵

وحديث معاذ بن جبل قال رسول الله ﷺ: (دية المرأة على النصف من دية الرجل)⁶، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها)⁷، وهذه الأحاديث مفسرة ومخصصة للعموم الوارد في القرآن، ولقوله ﷺ: (في النفس المؤمنة مئة من الإبل).

2- الإجماع: قال ابن قدامة¹: «قال ابن المنذر² وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية

¹ - البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة سنة 1423هـ/2003، ج8، ص2913.

² - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص413؛ والكاساني: بدائع الصنائع، ج10، ص310؛ والماوردي: الحاوي، ج12 ص289؛ وابن قدامة: المغني، ج9، ص531.

³ - ابن قدامة: المرجع نفسه، ج9، ص532.

⁴ - عمرو بن حزم: بن زيد بن لؤذان الأنصاري، يكنى أبا الضحاك، شهد الخندق وما بعدها، استعمله النبي ﷺ على نجران، وروى عنه كتابا كتب له فيه الفرائض والزكاة والديات، توفي في خلافة عمر، وقيل سنة 50هـ. (ابن حجر: الإصابة، ج7، ص359).

⁵ - رواه البيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة، ج8، ص95.

⁶ - رواه البيهقي، كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة، ج8، ص166.

⁷ - رواه النسائي، كتاب القسامة، باب عقل المرأة، ج8، ص44؛ والدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره، ج4، ص77.

¹ - ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، انتهت إليه معرفة المذهب وأصوله أدرك عبد القادر الجليلي فسمع منه، وتفقه على ابن المني، كان مع تبخره في العلم ورعا زاهدا، من تصانيفه المغني، والمقتع في الفقه، والروضة في الأصول، توفي سنة 620هـ. (ابن رجب: الذيل على طبقات الحنابلة، ج3 ص281).

² - ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الحافظ العلامة الثقة الأوحده، شيخ الحرم، كان مجتهدا لا يقلد أحدا كان غاية في معرفة الاختلاف والدليل، له تأليف حسان كالإشراف، والإجماع، والمبسوط وغيره، توفي سنة 318هـ. (السيوطي: طبقات الحفاظ، ص328؛ وابن العماد: شذرات الذهب، ج4، ص89).

المراة نصف دية الرجل»¹، وقال الكاساني² في معنى هذا الإجماع: «ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون إجماعاً»³، ويرى أبو زهرة أنه مجرد إجماع سكوتي، وأكثر العلماء ينكرون حججه⁴.

3- القياس: من وجهين: أحدهما أن المراة في الميراث تأخذ نصف ميراث الرجل، فتكون في الناحية المادية مقدررة في التعويض بنصف دية الرجل. وثانيهما: أن الدية تعويض عن المفقود، وذلك يقتضي أن يكون تعويض فقد المراة أقل من تعويض الرجل، لأن منافع المراة دون منافع الرجل وتقدير هذا التعويض يكون بتقدير الميراث، وهو أن تكون على النصف.

الثاني: أن دية المراة كدية الرجل، وهو قول ابن علية⁵ وأبي بكر الأصم⁶، لقول الرسول ﷺ:

(في النفس المؤمنة مئة من الإبل)⁷.

واختار أبو زهرة قول ابن علية والأصم في أن دية المراة كدية الرجل، ويرى أن النظر في الدية يجب أن يراعى فيه الأدمية لا المالية فيقول: «والحقيقة أن النظر في العقوبة إلى قوة الإجماع في نفس المجرم ومعنى الاعتداء على النفس الإنسانية، وهي قدر مشترك عند الجميع، لا يختلف باختلاف النوع فالدية في ذاتها عقوبة للجاني وتعويض لأولياء المجني عليه أو له هو ذاته إذا كان ذلك في الأطراف وعلى ذلك ينبغي أن تكون دية المراة كدية الرجل على سواء، إذ هي عقوبة الدماء، ولأن المعتدي بقتل امرأة كالمعتدي بقتل رجل على سواء، ولذلك نرجح كلام أبي بكر الأصم»¹.

¹ - ابن قدامة: المغني، ج9، ص532.

² - الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، ملك العلماء، تفقه على السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه وزوجه ابنته فاطمة الفقيهة، له بدائع الصنائع شرح فيه تحفة الفقهاء للسمرقندي، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي سنة 587هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضية، ج4، ص25).

³ - الكاساني: البدائع، ج10، ص310.

⁴ - أبو زهرة: العقوبة، ص572.

⁵ - ابن علية: إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي، كان جهمياً، يناظر ويقول بخلق القرآن، له مصنفات في الفقه تشبه الجدل، قال ابن عبد البر: له شذوذ كثيرة ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة، توفي سنة 218هـ. (ابن حجر: لسان الميزان ج1، ص243).

⁶ - أبو بكر الأصم: عبد الرحمن بن كيسان المعتزلي، من طبقة أبي الهذيل العلاف أو أقدم منه، كان من أفصح الناس، وأورعهم وأفقههم، من تلامذته إبراهيم بن إسماعيل بن علية، له المقالات في الأصول. (ابن حجر: لسان الميزان، ج5، ص121).

⁷ - رواه النسائي، كتاب القسامة، باب المواضع والعقول، ج8، ص57؛ والدارمي، كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل، ج4 ص1541؛ ومالك، كتاب العقول، باب ذكر العقول، ج2، ص514؛ كلهم رووه بلفظ: أن في النفس الدية مائة من الإبل.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص573.

وقد زكى الأخذ بهذا الرأي من المعاصرين: محمود شلتوت ومحمد الغزالي ويوسف القرضاوي يقول شلتوت تحت عنوان دية الرجل والمرأة سواء: «إذا كانت إنسانية المرأة من إنسانية الرجل ودمها من دمه، والرجل من المرأة والمرأة من الرجل، وكان القصاص هو الحكم بينهما في الاعتداء على النفس، وكانت جهنم والخلود فيها وغضب الله ولعنته هو الجزاء الأخروي في قتل المرأة، كما هو الجزاء الأخروي في قتل الرجل، فإن الآية في قتل المرأة خطأ هي الآية في قتل الرجل خطأ»¹، ويقول محمد الغزالي: «وأهل الحديث يجعلون دية المرأة على النصف من دية الرجل، وهذه سوءة فكرية وخلقية رفضها الفقهاء والمحققون. فالدية في القرآن واحدة للرجل والمرأة، والزعم بأن دم المرأة أرخص وحققها أهون زعم كاذب مخالف لظاهر الكتاب، وأن الرجل يقتل بالمرأة كما تقتل المرأة بالرجل، فدم المرأة ودم الرجل سواء، فما الذي يجعل دية المرأة دون دية الرجل»².

ويمكن إجمال الأدلة التي استند إليها أبو زهرة والذين وافقوه في اختيار هذا الرأي في ما يلي:

1- عموم آية الدية: يقول أبو زهرة: «والآية صريحة في عموم أحكام الدية في القتل الخطأ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾، والنبي ﷺ بين الدية بقضية عامة وهي مائة من الإبل»³، فالآية تعم الرجل والمرأة، فتكون ديتهما سواء، ويقول شلتوت: «وأجمعوا على أن هذه الآية دخل فيها حكم الرجل والمرأة، فوجب أن يكون الحكم فيهما ثابتاً بالسوية»⁴.

2- عموم قوله ﷺ: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل)، فهي تدل على أنه لا فرق بين دية الخطأ بين الرجل والمرأة، كما وردت أحاديث أخرى في الدية شاملة للرجال والنساء دون تمييز¹، من ذلك: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثاً ثم قال: (ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)²، وعنه أن رسول الله ﷺ قضى: (أن من قتل خـطأ فديته

¹ - محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة، ص236.

² - محمد الغزالي: السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق، القاهرة، ط6، سنة 1989م، ص25.

³ - أبو زهرة: العقوبة، ص573.

⁴ - محمود شلتوت: المرجع السابق، ص237.

¹ - مصطفى الصياصنة: دية المرأة في ضوء الكتاب والسنة، دار ابن حزم، بيروت، ط1، سنة 1415هـ/1995م، ص159.

² - النسائي، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد، ج 8، ص40؛ وابن ماجه، كتاب الديات، باب دية شبه العمد مغلظة ج2، ص877؛ والبيهقي، كتاب الديات، باب أسنان الإبل المغلظة في شبه العمد، ج 8، ص120؛ والدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، ج4، ص103.

مئة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بني لبون ذكر¹.

3- القياس على القصاص: حيث تقتل المرأة بالرجل كما يقتل الرجل بالمرأة، ولا خلاف في ذلك، فهما في ذلك سواء، مما يدل على أن النظر في ذلك إلى إنسانيتهما وأدميتهما، فكيف يكون حكم الدية مختلف كما جاء في قول أبي زهرة السابق.

ونرى أبا زهرة قد أعمل عموم النصوص الثابتة في الدية، ولم يخص ذلك العموم بالأخبار التي استدلت بها الجمهور، ولم يبين مدى صحتها وقوتها، وهذا ما ذكره العلماء في هذه الأحاديث²:

- ما جاء في حديث عمرو بن حزم: (دية المرأة نصف دية الرجل)، ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل في العقول، ولم يرد لها أي ذكر في أي طريق من طرقه المختلفة، يقول ابن حجر: «حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: (دية المرأة نصف دية الرجل)، هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل، وإنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لا يثبت مثله»³.

- حديث عمرو بن شعيب: (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها) جاء في نصب الراية: «قال صاحب التنقيح: وابن جريج حجازي، وإسماعيل بن عياش ضعيف في روايته عن الحجازيين»⁴.

ويذهب أبو زهرة إلى القول بالتسوية في الدية بين كل القتلى بالنظر إلى آدميتهم، دون اعتبار لجنس أو دين أو وصف عملاً بعموم الحديث، يقول أبو زهرة: «وإن ظاهر الحديث الشريف بعمومه لا يفرق بين دية الرجل ودية المرأة، ولا بين دية المسلم وغير المسلم، ولا دية الحر والعبد فإنه ذكر الدية عامة، والعام يفهم على عمومته حتى يوجد دليل يخصصه، أو يبين أنه أريد بالعموم الخصوص ولا يبين إرادة النصوص إلا ما يكون في قوة العام من حيث السند»¹، ويقول في دية غير المسلم: «فالحق في هذه المسألة ما ذهب إليه الحنفية من التسوية بين الدماء المعصومة»²، ويقول في

¹ - رواه أبو داود، كتاب الديات، باب الدية كم هي، ج 6، ص 599؛ والنسائي، كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمدة، ج 8 ص 42؛ وابن ماجه، كتاب الديات، باب دية الخطأ، ج 2، ص 878؛ وأحمد، ص 504.

² - مصطفى الصياصنة: دية المرأة، ص 30 وما بعدها.

³ - ابن حجر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة، ج 4، ص 24.

⁴ - الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، دار القبلة، جدة، ط 1، سنة 1418هـ/1997م، ج 4، ص 364.

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 572.

² - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 575.

دية العبد كما ذكرنا: «إنه بمقتضى ما اخترنا وجب علينا أن ننظر في دية العبد لا إلى الناحية المالية بل إلى الناحية الإنسانية، وعلى ذلك تجب دية الحر نظرا إلى الإنسانية فيه...»¹.

الفرع الثاني: تقدير الدية.

يرى الفقهاء جواز أن تكون الدية من مختلف أجناس الأموال، فيجوز أن تكون من الإبل والبقر والغنم ومن الذهب والفضة وغيرها من الأموال، لكن اختلفوا في الأصل الذي يكون به تقدير الدية، هل الأصل هو الإبل أم غيره من الأموال، والفقهاء على ثلاثة أقوال²:

الأول: قول أبي حنيفة ومالك أن الدية تجب في ثلاثة أجناس هي: الإبل والذهب والفضة وحجتها أن الرسول ﷺ قال: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل)، وأنه ﷺ: (جعل دية كل ذي عهد على عهده ألف دينار)³.

الثاني: وهو قول الصحابين أبي يوسف⁴ ومحمد، وهو أحد الروایتين عن أحمد أن الدية تجب في ستة أجناس وهي: الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل، وحجتهم أن عمر قام خطيبا فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة»¹.

الثالث: وهو قول الشافعي وهو أحد الروایتين عن أحمد وطائفة كبيرة من الفقهاء أن الدية تجب في جنس واحد وهو الإبل، وحجتهم ما جاء عن الزهري قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل قيمة كل بغير أوقية، ثم غلت قيمة الإبل، فصارت قيمة كل بغير أوقية ونصفا ثم غلت فصارت قيمة كل بغير أوقيتين، فما زالت تغلو حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو

¹ - أبو زهرة: العقوبة، ص 578.

² - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج 2، ص 411؛ والكاساني: بدائع الصنائع، ج 10، ص 308؛ والقاضي عبد الوهاب: الإشراف، ج 4، ص 117؛ والماوردي: الحاوي، ج 12، ص 226؛ وابن قدامة: المغني، ج 9، ص 481.

³ - ذكره الزيلعي في نصب الراية وقال: أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب، ج 4، ص 423.

⁴ - أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، أخذ الفقه عنه، وهو المقدم من أصحابه كان فقيها عالما حافظا، ولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، وهو أول من دعي قاضي القضاة، توفي سنة 182 هـ. (ابن أبي الوفاء القرشي: الجواهر المضوية، ج 3، ص 611؛ وابن خلكان: وفيات الأعيان، ج 6، ص 378).

¹ - رواه أبو داود، كتاب الديات، باب الدية كم هي؟، ج 6، ص 601؛ والبيهقي، كتاب الديات، باب أعواز الإبل، ج 8 ص 135.

أربعمائة دينار»¹، واستدل الشافعي على أن الأصل في التقدير هو الإبل بأن التغليظ جاء في الإبل لا في غيرها، فلو كان غيرها أصولا لجاء فيها التغليظ أيضا².

واختار أبو زهرة القول الثالث، وهو أن الأصل في التقدير هو الإبل، فتقوم بالذهب وغيره من الأموال، ولكن بتقدير مائة من الإبل بالغة ما بلغت من غير تقييد بمقدار ألف مثقال، وذلك بناء على تقدير النبي ﷺ، ويرى أن النبي ﷺ قد قومها بما يناسبها في وقته، فنقومها بما يناسبها في زمننا وإن أدى ذلك إلى زيادتها، فالعوض يختلف باختلاف الزمان³.

ويرى أبو زهرة أن عمر ﷺ جعل الأصل هو الإبل، وكل ما ذكره كان مبنيا على تقدير الإبل ذاتها، حتى أنه قدرها في الثياب بمائتي حلة كاملة، ولا بد أن يلاحظ في الحلل أن تكون قيمتها عند الأداء ألف مثقال من الذهب، وذلك يدل على أن أساس التقدير كان هو القيمة ذاتها، وقد كانت المادة التي تقاس بها مالية الأشياء في عهده وعهد الرسول ﷺ هي الذهب والفضة⁴. ويرى أبو زهرة أن الزيادة في القيمة تتناسب مع زمننا، لأن اتساع الحضارة أوجدت نقديا وضعفت قوة شرائها عما كانت عليه عند العرب ولو كانت من الذهب، إذ ان العرب كانت تكثر عندهم النعم ويقل عندهم النقد فكانت تلك القيمة من الذهب مناسبة لقوة النقد عندهم، ولكن الآن، وقد اتسع نطاق الحضارة وكثر الذهب، وأصبح ألف مثقال لا يساوي دية إنسان له حق الحياة الإنسانية الهادئة، فلا بد أن نساير الحضارة في تقدير القيمة الإنسانية، وقد وضع لنا النبي ﷺ الأساس، فحق علينا أن نبني عليه من غير أن نخلع الريقة، فالأساس هو مائة من الإبل¹.

ويرى البعض تأييدا لهذا الرأي، أن تقدير الدية ثابت بالنص غير موكول إلى اجتهاد الرأي وأن تقديرها كما سنه النبي ﷺ مائة من الإبل عند الذين جل ما لهم الإبل، وإن الذين يتعاملون عادة بغيرها، فإنه تقدر عندهم قيمة الإبل بالغا ما بلغت، بالذهب أو بالفضة أو بالماشية أو الثياب أو غيرها، مما يستعمل في كل مجتمع أساسا شائعا لتقدير القيمة وتحديد أثمان الأشياء، وأن الدية فيما دون النفس تابعة لهذا التقدير².

¹ - رواه البيهقي، كتاب الديات، باب أعواز الإبل، ج8، ص136.

² - الماوردي: الحاوي، ج12، ص228.

³ - أبو زهرة: العقوبة، ص571.

⁴ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص567.

¹ - أبو زهرة: المرجع نفسه، ص571.

² - بلتاجي: الجنايات وعقوباتها، ص58.

الخ.اتم-ة

بعد هذه الدراسة لجهود أبي زهرة في خدمة الفقه الإسلامي وتجديده، وبيان طريقته في الاجتهاد واختياراته الأصولية، ودراسة آرائه الفقهية في شتى مجالات الفقه، يمكن أن أخص أهم النتائج التي توصلت إليها في النقاط الآتية:

- 1- أبو زهرة من العلماء العاملين، الذين جمعوا بين العلم والعمل، وكان عالما جريئا في الحق لا يخاف لومة لائم، إذا تعلق الأمر بالإسلام وأحكامه، وقد وقفنا على مواقف الخالدة تجاه القضايا التي كانت مثار جدل في عصره، وقد تعرض بسبب ذلك للإقصاء والعزل، ولم يزد ذلك إلا عزيمة وإصرارا.
- 2- لأبي زهرة جهود معتبرة في تجديد الفقه الإسلامي، وتنوعت مظاهر ذلك بين التنظير والتأريخ والتقنين، وكانت تلك الجهود مع جهود باقي العلماء مؤسسة لمرحلة جديدة للفقه والأصول في العصر الحاضر، تتوافق مع التغيرات الحاصلة على المستوى التشريعي والتعليمي.
- 3- كان أبو زهرة حنفي المذهب، اختار في كثير من المواضع طريقة أبي حنيفة في الاجتهاد ويتضح ذلك في رأيه في دلالة العام، وفي اعتبار أقوال الصحابة، كما اختار كثيرا من آرائه الفقهية كما في مسألة قتل المسلم بغير المسلم، ولا يعني ذلك التقليد والالتزام المطلق للمذهب الحنفي في الأصول والفروع، بل كان متحررا من المذهبية، ويراجح بين الآراء الأصولية والفقهية، وقد يختار رأيا مخالفا لمذهبه لما ثبت عنده من الأدلة.
- 4- التزم أبو زهرة طريقة واضحة في الاجتهاد، ولا أدعي أنه كان له منهج مستقل، بل كان متبعا للأئمة السابقين ولمناهجهم في الاجتهاد، في اعتبار النص من الكتاب والسنة والإجماع وطرق الاجتهاد بالرأي المختلفة.
- 5- النص عند أبي زهرة مقدم دائما على الرأي، فلا عبء بالرأي عند التعارض مع النص ولا يقف قياس ولا مصلحة ولا عرف أمام النص، إذا كان النص ثابتا ثبوتا قطعيا، وكانت دلالاته قطعية.

6- يرى أبو زهرة أن السنة المصدر الثاني للتشريع، ولا يحتاج في الاحتجاج بها إلى العرض على القرآن، غير أنه يشترط للعمل بخبر الآحاد أن لا يكون مخالفا لأصول الشرع وأحكامه القطعية ولذلك رفض حديث العرنين وإن كان قد ورد في الصحاح، لمعارضته لأصول الشريعة في العقاب.

7- يرى أبو زهرة أن فقه السلف من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين يمثل مرجعية هامة للفقه المعاصر، فلا يرضى أبو زهرة الاجتهاد المجرد بتخطي تلك الذخيرة، بدعوى ترك التقليد والنظر مباشرة في الكتاب والسنة، أو بدعوى هم رجال ونحن رجال.

8- يرى أبو زهرة ضرورة الاستفادة من كل المذاهب الفقهية، سنية كانت أم غير سنية ويرى أن المرفوض من المذاهب غير السنية قليل، وهو ما كان مخالفاً للدليل قطعي أو إجماع، ويعد أبو زهرة من النشطاء في مجال التقريب بين المذاهب، بمعنى التعريف بما بعيدا عن الطائفية، ويرفض بهذا الخصوص الدعوة إلى إلغاء المذاهب كلية أو اندماجها في بعضها، ويرى أن ذلك لا يمكن تحقيقه ولا يعتبر عملاً صحيحاً من الناحية العلمية.

9- يرى أبو زهرة أن منهج التعليل هو المنهج الراجح في فهم النصوص وفي الاجتهاد، وهو الذي يحقق الشمول والعموم لأحكام الشريعة ومقاصدها، بينما القول بعدم التعليل يؤدي إلى الجمود والعجز عن مساندة الحوادث المتجددة.

10- يرى أبو زهرة أن الاجتهاد بالرأي يشمل كل أصول الاجتهاد، من القياس والاستحسان والمصلحة وسد الذرائع والعرف وغيرها، ويرى أن ذلك أولى من رفض هذه الأصول الاجتهادية والأخذ بالاستصحاب، مادام الأمر يرجع إلى الاجتهاد، ويعتمد على التخريج على النص.

11- يرى أبو زهرة أن الاجتهاد على وفق الاستحسان، وبالمعنى الذي ورد عند المالكية مصدر أصيل، ولا حجة لمنكريه، خاصة إذا كان من أهله وبشروطه، ويرى أنه طريق لتفادي ما يمكن أن يؤدي إليه التزام القياس من مجافاة لمقاصد الشرع.

12- يرى أبو زهرة أن اعتبار المصلحة بشروطها منهج قويم وسديد، ويرفض بإزاء ذلك القول بتقديم المصلحة على النص إذا كانت مصادمة للنص، ويرى أبو زهرة أن المصلحة إذا كانت معارضة للنص مصلحة متوهمة ولا وجود لها، والمصلحة الحقيقية فيما أقره النص.

13- تفرد أبو زهرة باختيارات فقهية عارض فيها جمهور العلماء منها: القول بوجوب زكاة الأرض المستأجرة على المؤجر والمستأجر، القول بنسخ حد الرجم، القول بأن دية المرأة كدية الرجل القول بقتل المسلم بغير المسلم، القول بالعول في الميراث وغيرها.

هذا وإن دراستي لجهود الإمام أبي زهرة، قد كشفت عن مكونات الفقه المعاصر، وعن عبقرية علمائه واجتهادهم في تجديده وتطويره أصولا وفروعا، لذا أهيب بالباحثين وطلبة العلم أن تتجه جهودهم وأعمالهم لخدمة الفقه الإسلامي المعاصر، وذلك في الجوانب الآتية:

أولا: رصد العمل الاجتهادي الذي قام به العلماء المعاصرون بشقيه الأصولي والفروعى، من بداية النهضة الفقهية المعاصرة إلى يومنا هذا، وذلك بالتعريف بأعلام الاجتهاد في الفقه والأصول في هذا العصر، والوقوف على الإضافات التي أضافوها في هذه العلوم.

ثانيا: دراسة المنهج الذي التزمه هؤلاء العلماء في معالجة القضايا المستجدة، ودراسة الموضوعات والمسائل الفقهية الحديثة وإفرادها بالبحث والتحليل.

ثالثا: مواصلة جهود هؤلاء العلماء بالتطوير والبناء عليها استجابة لمتطلبات العصر، وأداء للواجب المنوط بالباحثين، خاصة في بعض الفروع الهامة كالقانون والاقتصاد والسياسة.

وفي الأخير أرجو أن أكون قد وفقت في تحقيق أهداف هذا البحث، وأن أكون قد ساهمت في وضع لبنة جديدة في صرح العلم والفقه، وأسأل الله تعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي، والحمد لله رب العالمين.

الفهارس

- أ- فهرس الآيات
- ب- فهرس الأحاديث
- ج- فهرس الاعلام
- د- قائمة المصادر والمراجع
- هـ- فهرس الموضوعات

أ - فهرس الآيات

الصفحة	السورة	الآية ورقمها
	سورة البقرة	
.....134.		﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ... (159) ﴾
282، 279، 275، 274، 272		﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ... (178) ﴾
.....209.		﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ... (183) ﴾
.285، .283، .142.		﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ... (194) ﴾
.....192.....		﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْحَمْرِ وَالْمُهْرِسِ... (219) ﴾
.....203.....		﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ (220) ﴾
.....252.....		﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ... (229) ﴾
.....113.		﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ... (234) ﴾
.....113.		﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً... (240) ﴾
.....240.....		﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا (275) ﴾
.....232.....		﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ (279) ﴾
.....252.....		﴿ وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (280) ﴾
	سورة آل عمران	
.....256.....		﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ (92) ﴾
.....134.		﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ... (187) ﴾
	سورة النساء	
.....114.		﴿ وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا... (15) ﴾
.....114.....		﴿ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهَا... (16) ﴾

.....266.....	﴿وَأْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (24) ...
.....121.....	﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (24)
.....174، 264، 272.....	﴿فَإِذَا أَحْصِنَّ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ...﴾ (25)
.....240.....	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (29)
.....101.....	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعُثُوا حَكَمًا...﴾ (35)
.....86.....	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ...﴾ (59)
.....128.....	﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ﴾ (80)
.....289..	﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (92)
.....210.....	﴿إِنَّا أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ كَمَا أَوْحَيْنَا إِلَى نُوحٍ﴾ (163)

سورة المائدة

.....236، 14.....	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى...﴾ (2)
.....281..	﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ...﴾ (32)
.....269، 140.....	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...﴾ (33)
282، 276، 274، 211، 227، 210	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...﴾ (45)
...284، 283.....	﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (45)
.....211.....	﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (45)
.....211.....	﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا...﴾ (48)
.....210.....	﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ (48)

سورة الأنعام

.....107.....	﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾ (38)
.....210.....	﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبْهَدَاهُمْ ائْتَدِهِ﴾ (90)
.....242.....	﴿وَأَتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (141)

.....211.	﴿ وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ... (146) ﴾
.....286.....	﴿ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ... (152) ﴾
.....230.....	﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا... (164) ﴾
.....122.....	﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (164) ﴾

سورة الأعراف

.....173..	﴿ وَيُجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ (157) ﴾
.....220.	﴿ خُذِ الْعَقْمَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ (199) ﴾

سورة الأنفال

.....42....	﴿ وَإِنَّمَا تَحَفَّنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٌ فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ... (58) ﴾
.....115.	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ... (65) ﴾
.....115..	﴿ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ... (66) ﴾

سورة التوبة

.....155.	﴿ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ... (100) ﴾
-----------	--

سورة يونس

.....191.	﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ (57) ﴾
.....185....	﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ... (59) ﴾
.....145.....	﴿ فَأَجْمِعُوا أَمْرَكُمْ وَشُرَكَاءَكُمْ (71) ﴾

سورة يوسف

.....212.....	﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (72) ﴾
---------------	--

سورة النحل

.....131.....	﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ... (44) ﴾
---------------	--

.....107..	﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ... ﴾ (89)
.....202.	﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ... ﴾ (116)
.....285،283.....	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوهُ بِمِثْلِ... ﴾ (126)

سورة الإسراء

.....174.....	﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ ﴾ (23)
---------------	-------------------------------------

سورة الكهف

.....277.	﴿ وَأَمَّا الْعُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا... ﴾ (80)
-----------	---

سورة طه

.....210.....	﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾ (14)
---------------	--

سورة الأنبياء

.....36.....	﴿ مَا يَأْتِيهِمْ مِنْ ذِكْرٍ مِنْ رَبِّهِمْ مُحَدَّثٍ... ﴾ (2)
.....36.....	﴿ هَلْ هَذَا إِلَّا بَشْرٌ مِثْلُكُمْ ﴾ (3)
.....170.....	﴿ لَا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ ﴾ (23)
.....192،191..	﴿ وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴾ (107)

سورة الحج

206 ، 192، 190، 186.	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (78)
----------------------	---

سورة النور

.....263،262،114.	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ... ﴾ (2)
.....229.....	﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ... ﴾ (22)

سورة الشعراء

﴿هَا شَرِبْتُ وَلَكُمْ شَرِبْتُ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ (155)

.....212.....

سورة النمل

﴿وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ...﴾ (19)

.....20.....

سورة الأحزاب

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ...﴾ (36)

.....128،86.....

سورة ص

﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ (26)

.....86.....

﴿فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَخَنْتْ﴾ (44)

.....212.....

سورة الجاثية

﴿إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (29)

.....111.....

سورة النجم

﴿وَأَنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ الْمُنْتَهَىٰ﴾ (42)

.....107.....

سورة الحشر

﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ﴾ (2)

.....172.....

﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ﴾ (7)

.....153.....

﴿وَمَا ءَاتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ...﴾ (7)

.....128.....

سورة الطلاق

﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدَلٍ مِنْكُمْ﴾ (2)

.....249.....

سورة الزلزلة

﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ (7)﴾

﴿وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ (8)﴾

سورة قريش

﴿لِإِيلَافِ قُرَيْشٍ، إِيْلَافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ (1، 2)﴾

.....218.....

.....218.....

.....232.

ب- فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
.....178.....	(إدرءوا الحدود بالشبهات)
.....144.....	(إذا سقط الذباب في إناء أحدكم...)
.....141.....	(إذا قتلتم فأحسنوا القتلة)
.....136.....	(إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم...)
.....258.....	(اعدلوا بين أبنائكم...)
.....252.....	(أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى...)
.....263.....	(أكان رجم النبي ج لما عز والغامدية...)
.....289.....	(ألا إن دية الخطأ شبه العمد...)
.....232.....	(ألا وإن ربا الجاهلية موضوع...)
.....242.....	(الإثم ما حاك في الصدر...)
.....265.....	(البكر بالبكر جلد مئة وتعريب...)
.....281.....	(العمد قود كله)
.....280، 279، 273.....	(المسلمون تتكافأ دماؤهم...)
.....268.....	(المسلمون عند شروطهم...)
.....211.....	(النفس بالنفس إن هلكت)
.....240.....	(أمرني رسول الله ج أن أجهز جيشا...)
.....270.....	(أن أم مروان ارتدت عن الإسلام...)
.....122.....	(إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه)
.....153.....	(أن النبي ج حد شاربا بأربعين جلدة...)
.....255.....	(أن عمر س جعل وقفه في الفقراء...)
.....212.....	(إن من عباد الله من لو أقسم...)
.....290.....	(أن من قتل خطأ فديته...)

.....273.....	(أنا أحق من وفي بدمته)
.....233.....	(إنا نكون في الأرض تصيينا...)
.....142.....	(إنما سمل النبي ج أعين العرنيين...)
.....256.....	(بخ يا أبا طلحة ذلك مال رابع...)
.....106.....	(تركت فيكم ما إن تمسكتم به...)
.....228.....	(تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)
.....291.....	(جعل دية كل ذي عهد على عهده...)
.....259.....	(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)
.....290،287.....	(دية المرأة على النصف من دية الرجل)
.....142.....	(عطش الله من عطش آل محمد...)
.....217.....	(عفوت لكم عن صدقة الخيل...)
.....290،287.....	(عقل المرأة مثل عقل الرجل...)
291،289،288،123،287.	(في النفس المؤمنة مائة من الإبل)
.....217.....	(في كل فرس سائمة دينار...)
.....140.....	(قدم أناس من عُكل أو عُرينة...)
.....135.....	(كدنا أن نقضي في مثله برأينا...)
.....268.....	(كل شرط ليس في كتاب الله...)
.....268،42.....	(كل صلح جائز إلا صلحا أحل...)
.....135.....	(كنا لا نرى في المخابرة بأسا...)
.....129.....	(كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟...)
.....277.....	(لا تقام الحدود في المساجد...)
.....121.....	(لا تنكح المرأة على عمتها...)
.....145.....	(لا صيام لمن يجمع الصيام من الليل)
.....245،186.....	(لا ضرر وضرار)
.....250.....	(لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)
.....262.....	(لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى...)

.....121.....	(لا يرث القاتل)
.....279.....	(لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده)
.....217.....	(ليس على المسلم صدقة في عبده...)
.....218.....	(ما أنزل علي فيها شيء إلا هذه الآية...)
.....205.....	(ما رآه المسلمون حسنا فهو ...)
.....242.....	(من أسلف فليسلف في كيل معلوم...)
.....240.....	(من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما...)
.....280.....	(من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه...)
.....281.....	(من قتل له قتيل فهو بخير النظرين...)
.....210.....	(من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها...)
.....121.....	(نحن معاشر الأنبياء لا نورث)
.....262.....	(واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت...)
.....254.....	(ولا تجوز الوصية لو ارث بأكثر من الثلث)
.....121.....	(يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)

ج- فهرس الأعلام

- الأمدي: 104، 116، 121، 127، 146، 171، 188، 210.
إبراهيم النخعي: 159، 160، 271.
أحمد إبراهيم: 06، 12، 13، 16، 22، 23، 59، 83، 94، 235.
أحمد الحجري الكردي: 222.
أحمد بن حنبل: 70، 148، 149، 150، 153، 189، 169، 198، 227، 242،
246، 291، 294.
الأحمدي الظواهري: 11.
أسامة: 122.
الإسنوي: 134، 144، 184.
أنس بن مالك: 139، 142، 212.
أنور السادات: 02، 04، 33.
الأوزاعي: 62.
الباقلاني: 111، 125، 171.
البرزلي: 229.
بروع بنت واشق: 239.
ابن بطوطة: 07.
أبو بكر الأصم: 288.
بكر أبو زيد: 86.
البوطي: 195، 196.
ابن تيمية: 49، 53، 70، 72، 114، 150، 164، 197، 229، 230، 251،
252.
الجبائي: 124.
ابن جرير الطبري: 151.
الخصاص: 111، 119، 125، 144، 167، 174، 181، 183.
جعفر الصادق: 70، 71، 79، 164.

جلال الدين المحلي: 07.
جمال عبد الناصر: 04، 17، 18، 19، 33.
الجويني: 125، 149، 174، 188.
ابن الحاجب: 106، 111، 116، 120، 210.
أبو حامد الغزالي: 104، 111، 143، 146، 156، 157، 184، 187، 189،
204، 210.
ابن حبيب: 228.
ابن حجر العسقلاني: 141، 143، 290.
ابن حجر الهيتمي: 07.
ابن حزم: 49، 70، 71، 167، 188، 200.
الحسن البصري: 274.
حسن منصور: 24.
حسنين مخلوف: 86.
حسين حامد حسان: 195، 236.
أبو الحسين البصري: 118، 121، 171.
حمل بن مالك: 134.
أبو حنيفة: 49، 61، 70، 81، 159، 160، 180، 183، 185، 217، 226،
279.
الخطابي: 142.
الخوارزمي: 187.
الإمام داود: 151.
الدريني: 117، 175، 244.
ابن دقيق العيد: 189.
الرازي: 112، 113، 114، 116، 144، 145، 149، 174، 210، 264.
راشد بن حنين: 86.
رافع بن خديج: 135.

ابن رشد الجد: 135، 176، 181، 182، 184.
ابن رشد الحفيد: 281.
رفيق المصري: 221.
الزركشي: 149، 150، 151.
زفر: 102.
زكرياء البري: 16، 20، 25، 26، 28، 45.
الإمام زيد: 49، 70، 71، 78، 80.
السبكي: 189.
سراج الدين البلقيني: 07.
السرخسي: 155، 157، 180.
ابن سريج: 124.
سعد زغلول: 07، 19، 30.
أبو سعيد البردعي: 155.
سعيد بن المسيب: 160، 259.
ابن سيرين: 282.
السيوطي: 112، 113.
الشاطبي: 107، 118، 128، 131، 156، 173، 182، 185، 197، 198،
199، 201، 257.
الشافعي: 19، 128، 130، 132، 134، 146، 147، 149، 158، 160، 179،
182، 183، 184، 212، 285، 292، 294.
شريح القاضي: 89، 129.
الشعبي: 159.
ابن شهاب الزهري: 142، 182، 291.
الشوكاني: 111، 120، 156، 198، 221.
صالح بن غصين: 86.
صديق حسن خان: 221.

- الصدیق الضریر: 236.
- الطوی: 106، 187، 188، 191، 193، 194، 195، 196.
- عائشة: 122، 250.
- ابن عابدین: 23، 207، 208.
- العباس بن عبد المطلب: 232.
- ابن عباس: 98، 138، 259، 260، 277، 281.
- ابن عبد البر: 167، 172، 287.
- عبد الجلیل عیسی: 12، 25.
- عبد الحکیم بن محمد: 23.
- عبد الحلیم محمود: 06، 20، 34.
- عبد الرحمن تاج: 235.
- عبد الرحمن حسن: 45، 215.
- عبد الرحمن عیسی: 222، 224، 236.
- عبد الرحمن قراعة: 235.
- عبد الرزاق السنهوري: 06، 50، 59، 83.
- عبد العزيز البخاري: 120، 146.
- عبد العزيز عامر: 17، 27.
- عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ: 86.
- عبد الفتاح أبو غدة: 22.
- عبد الله البسام: 222.
- عبد الله بن الزبير: 282.
- عبد الله بن عمرو بن العاص: 240، 289.
- عبد الله بن منيع: 222.
- عبد الوهاب خلاف: 06، 23، 25، 45، 83، 94، 100، 195، 215، 236.
- عبد الوهاب خير الدين: 24.
- عثمان البتي: 274.

ابن العربي: 136، 137، 142، 182، 185، 203.

ابن عرفة: 149.

عطاء: 160، 259، 274.

عطية سالم: 86.

ابن عقيل: 221.

علي الخفيف: 12، 25، 59، 86، 94، 185، 236، 246.

علي عبد العظيم: 15، 26، 36.

علي قراعة: 16.

ابن عليّة: 288.

ابن عمر: 122، 135.

عمر سليمان الأشقر: 244.

عمرو بن حزم: 287، 290.

القاضي عياض: 142، 143، 135.

عيسى بن أبان: 124، 136.

فاطمة بنت قيس: 122، 138.

قاسم أمين: 04.

القاسم بن محمد: 160.

ابن القاسم: 102.

ابن قدامة: 287.

القراي: 124، 135، 189، 197، 198، 204، 205، 209.

القرطي: 109، 116، 198، 282.

ابن القيم: 118، 155، 156، 167، 250، 251، 282، 258.

الكاساني: 288.

الكرخي: 124، 134، 157، 181.

الكوثري: 195، 196.

الليث بن سعد: 62، 243، 260، 285.

ابن أبي ليلى: 62، 273.
الإمام مالك: 34، 35، 42، 70، 74، 75، 88، 98، 100، 101، 102، 135،
159، 160، 182، 188، 189، 198، 199، 201، 203، 269، 273،
277، 278، 291، 294.
مجاهد: 114.
محمد بن حنبل المطيعي: 235، 244.
محمد الحجوي: 69، 86، 157، 171، 173، 198، 236.
محمد بن الحسن الشيباني: 182، 191.
محمد الحضري: 23، 69، 112، 118، 127، 150، 212.
محمد الدسوقي: 236.
محمد رشيد رضا: 06، 110، 112، 266.
محمد الطيب النجار: 15، 26، 27، 28.
محمد عاطف بركات: 12، 22، 30.
محمد عبده: 05، 12.
محمد عفيفي: 25.
محمد علي الصابوني: 244.
محمد الغزالي: 15، 26، 37، 112، 289.
محمد فرج السنهوري: 16، 20، 25.
محمد مصطفى شلبي: 195، 264، 255.
محمد مصطفى المراغي: 69، 86.
محمد المهدي: 24.
محمد نجيب: 03، 18، 19، 20.
محمد هشام البرهاني: 197.
محمد يوسف موسى: 250.
محمود شلتوت: 06، 112، 150، 231، 280، 289.
المزني: 172.

ابن مسعود: 129.
أبو مسلم الأصفهاني: 112، 113.
مصطفى الزرقا: 57، 59، 85، 86، 90، 97، 99، 208، 221، 234، 236،
264، 265، 266.
مصطفى زيد: 21، 195، 196.
مصطفى السباعي: 132.
معاذ بن جبل: 108، 129، 178، 210، 287، 290.
معاوية بن أبي سفيان: 89.
معروف الدواليبي: 231.
ابن المنذر: 287.
منذر قحف: 221.
أبو موسى الأشعري: 87.
النوي: 143.
هدى شعراوي: 04.
أبو هريرة: 136، 138، 141، 252.
وهبة الزحيلي: 17، 86، 89، 216، 222، 244.
أبو يوسف: 224.
يوسف القرضاوي: 07، 86، 195، 216، 218، 226، 227، 228، 235، 264،
265، 289.

د- قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص.
أولاً - كتب علوم القرآن وتفسيره.
- أحمد حجازي السقا:
1- لا نسخ في القرآن، دار الفكر العربي، ط1، سنة 1398هـ/1978م.
- الرازي: (فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين)
2- تفسير مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، ط1، سنة 1401هـ/1981م.
- الزرقاني: (محمد عبد العظيم)
3- مناهل العرفان في علوم القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، سنة 1415هـ/1995م.
- أبو زهرة: (محمد)
4- المعجزة الكبرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1390هـ/1970م.
5- زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، القاهرة.
6- شريعة القرآن من دلائل إعجازه، طبع ضمن سلسلة الثقافة الإسلامية رقم 31، سنة 1381هـ/1961م.
- السيوطي: (أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر)
7- الإتيقان في علوم القرآن، ت مركز الدراسات القرآنية، السعودية.
- ابن العربي: (أبو بكر محمد بن عبد الله)
8- أحكام القرآن، دار الفكر، مصر، ط3، سنة 1392هـ/1972م.
- غانم قدوري الحمد:
9- محاضرات في علوم القرآن، دار عمار، عمان، ط1، سنة 1423هـ/2003م.
- القرطبي: (أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر)
10- الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1427هـ/2006م.
- محمد رشيد رضا:
11- الوحي المحمدي، مؤسسة عز الدين، بيروت، ط3، سنة 1406هـ.

- 12- تفسير المنار، دار المنار، القاهرة، ط2، سنة 1366هـ/1947م.
- ثانيا: كتب الحديث وشروحه.
- أحمد بن حنبل:
- 13- مسند أحمد بن حنبل، طبعة بيت الأفكار الدولية، الرياض، سنة 1419هـ/1998م.
- البخاري: (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل)
- 14- الجامع الصحيح، المطبعة السلفية، القاهرة، ط1، سنة 1400هـ.
- البيهقي: (أحمد بن الحسين بن علي)
- 15- السنن الكبرى، ت محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3 سنة 1424هـ/2002م.
- الترمذي: (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة)
- 16- سنن الترمذي، ت أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، سنة 1398هـ/1978م.
- الحاكم: (أبو عبد الله النيسابوري)
- 17- المستدرک علی الصحیحین، دار الحرمین، القاهرة، ط1، سنة 1417هـ/1997م.
- ابن حجر العسقلاني: (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد)
- 18- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة.
- 19- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1، سنة 1407هـ/1986م.
- الخطابي: (أبو سليمان أحمد بن محمد)
- 20- معالم السنن، مطبعة محمد راغب الطباخ العلمية، حلب، ط1، سنة 1351هـ/1932م.
- الدارقطني: (علي بن عمر)
- 21- سنن الدارقطني، ت شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1424هـ/2004م.
- الدارمي: (أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن)
- 22- سنن الدارمي، ت حسين الدارمي، دار المغني، الرياض، ط1، سنة 1421هـ/2000م.

- أبو داود: (سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني)
 23- سنن أبي داود، ت شعيب الأرناؤوط ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، دمشق، ط1، سنة 1430هـ/2009م.
- الزيلعي: (جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف)
 24- نصب الراية لأحاديث الهداية، دار القبلة، جدة، ط1، سنة 1418هـ/1997م.
- الشوكاني: (محمد بن علي)
 25- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، طبعة مصطفى البابي الحلبي.
- ابن العربي: (أبو بكر محمد بن عبد الله)
 26- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- عياض: (القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي)
 27- إكمال المعلم بفوائد مسلم، ت يحيى إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، ط1، سنة 1419هـ/1998م.
- ابن ماجه: (أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني)
 28- سنن ابن ماجه، ت محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية.
- مالك: (مالك بن أنس)
 29- الموطأ، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ط سنة 1406هـ/1985م.
- مسلم: (أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري)
 30- صحيح مسلم، ت محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط1، سنة 1412هـ/1991م.
- النسائي: (أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر)
 31- سنن النسائي مع شرح السيوطي وحاشية السندي، ت عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط4، سنة 1414هـ/1994م.
- النووي: (محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف)
 32- شرح صحيح مسلم، مؤسسة قرطبة، ط2، سنة 1414هـ/1994م.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية.

- الآمدي: (سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد)
33- الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، الرياض، ط1، سنة 1424هـ/2003م.
- أحمد فهمي أبو سنة:
34- العرف والعادة في رأي الفقهاء، ط2، سنة 1412هـ/1941م.
- الإسنوي: (جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن)
35- نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، عالم الكتب.
- الإيجي: (عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد)
36- شرح مختصر المنتهى الأصولي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1421هـ/
2000م.
- البوطي: (محمد سعيد رمضان)
37- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مكتبة رحاب، الجزائر، ط سنة 1407هـ/
1987م.
- الجصاص: (أبو بكر أحمد بن علي الرازي)
38- الفصول في الأصول، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت، ط2، سنة 1414هـ/1994م.
- جمال الدين عطية:
39- التنظير الفقهي، مطبعة المدينة، الدوحة، ط1، سنة 1407هـ/1987م.
- الجويني: (أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف)
40- البرهان في أصول الفقه، ت عبد العظيم الديب، مطابع الدوحة الحديثة، ط1، سنة
1399هـ.
- الحجوي: (محمد)
41- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، طبعة إدارة المعارف، الرباط، سنة 1340هـ.
- ابن حزم: (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم)
42- الإحكام في أصول الأحكام، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط2، سنة 1403هـ/
1983م.

- حسين حامد حسان:
- 43- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (دون معلومات النشر).
- الدريني: (فتحي)
- 44- المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، الشركة المتحدة للتوزيع، دمشق، ط2، 1405هـ/1985م.
- الرازي: (فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين)
- 45- المحصول في علم أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الزركشي: (بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله)
- 46- البحر المحيط في أصول الفقه، دار الصفوة، الكويت، ط2، سنة 1413هـ/1992م.
- أبو زهرة: (محمد)
- 47- أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 48- ابن تيمية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 2000م.
- 49- ابن حزم، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1954م.
- 50- ابن حنبل، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 51- أبو حنيفة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1991م.
- 52- الإمام زيد، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 53- الشافعي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1416هـ/1996م.
- 54- الإمام الصادق، دار الفكر العربي، القاهرة، ط سنة 1993.
- 55- مالك، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، سنة 1952م.
- 56- محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، مطبعة المدني.
- السباعي: (مصطفى)
- 57- السنة ومكانتها في التشريع، دار الوراق.
- السبكي: (تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي)
- 58- جمع الجوامع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط2، سنة 1424هـ/2003م.
- السرخسي: (أبو بكر أحمد بن أبي سهل)
- 59- كتاب الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1414هـ/1993م.

- الشاطبي: (أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي)
60- الاعتصام، ت محمد رشيد رضا، المكتبة التجارية، مصر.
- 61- الموافقات في أصول الشريعة، ت عبد الله دراز، المكتبة التجارية، مصر، ط2، سنة 1395هـ/1975م.
- الشافعي: (محمد بن إدريس)
62- الرسالة، ت أحمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشوكاني: (محمد بن علي بن محمد)
63- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن عبد البر: (أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري الأندلسي)
64- جامع بيان العلم وفضله، دار الكتب العلمية، بيروت.
- عبد الرحمن القاسم:
65- الإسلام وتقنين الأحكام، قدم له الشيخ محمد أبو زهرة، مطبعة المدني، ط1، سنة 1386هـ/1966م.
- عبد العزيز البخاري: (علاء الدين عبد العزيز بن أحمد)
66- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1418هـ/1997م.
- عبد الغني عبد الخالق:
67- حجية السنة، دار الوفاء، مصر، ط2، سنة 1413هـ/1993م.
- علي الخفيف:
68- أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، سنة 1416هـ/1996م.
- الغزالي: (أبو حامد محمد بن محمد الطوسي)
69- المستصفى في علم الأصول، ت حمزة بن زهير حافظ، طبعة المدينة المنورة، سنة 1413هـ.
- القرافي: (شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي)
70- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1425هـ/2004م.

- القرضاوي: (يوسف)
- 71- كيف نتعامل مع السنة النبوية، دار الشروق، القاهرة، ط2، سنة 1423هـ/2002م.
- ابن قيم الجوزية: (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب)
- 72- إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، سنة 1423هـ.
- محمد أديب صالح:
- 73- تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، سنة 1413هـ/1993م
- محمد بحيث المطيعي:
- 74- سلم الوصول لشرح نهاية السؤل (بهامش نهاية السؤل)، عالم الكتب.
- محمد بلتاجي:
- 75- مناهج التشريع الإسلامي، دار السلام، القاهرة، ط1، سنة 1425هـ/2004م.
- محمد الحضري:
- 76- أصول الفقه، المكتبة التجارية، القاهرة.
- محمد الروكي:
- 77- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، سنة 1414هـ/1994م.
- محمد زكي عبد البر:
- 78- تقنين الفقه الإسلامي، ط1، سنة 1403هـ/1983م.
- محمد مصطفى شلبي:
- 79- أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت.
- 80- تحليل الأحكام، دار النهضة العربية، بيروت.
- محمد هشام البرهاني:
- 81- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، دمشق، ط1، سنة 1406هـ/1985م.
- مصطفى أحمد الزرقا:
- 82- المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 1418هـ/1998م.

- مصطفى زيد:
- 83- المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ابن النجار: (محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي)
- 84- شرح الكوكب المنير، ت محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة 1413هـ/1993م.
- ابن نظام الدين الأنصاري: (عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي)
- 85- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1423هـ/2002م.
- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين:
- 86- التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 1414هـ.
- رابعا: كتب الفقه.
- أحمد الدويش:
- 87- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، دار العاصمة، الرياض، ط1، سنة 1419هـ/1999م.
- البهوتي: (منصور بن بن يونس بن إدريس)
- 88- كشاف القناع على متن الإقناع، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة سنة 1423هـ/2003م.
- البوطي: (محمد سعيد رمضان)
- 89- قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، ط4، سنة 1413هـ/1992م.
- ابن تيمية: (تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم)
- 90- الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1408هـ.
- 91- مجموع الفتاوى، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف، سنة 1425هـ/2004م.
- ابن حزم: (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم)
- 92- المحلى، ت أحمد محمد شاكر، مطبعة النهضة، مصر.

- الخطاب: (أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن)
93- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1416هـ/
1995م.
- الدريني: (فتحي)
94- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة
1414هـ/1994م.
- ابن رشد (الجد): (أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد)
95- المقدمات، ت محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، سنة 1408هـ/1988م.
- ابن رشد(الحفيد): (أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد)
96- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ت عبد الله العبادي، دار السلام، القاهرة، ط1، سنة
1416هـ/1995م.
- رفيق يونس المصري:
97- بيع التفسير، دار القلم، دمشق، ط2، سنة 1418هـ/1997م.
- 98- الخطر والتأمين، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 1422هـ/2001م.
- الزحيلي: (وهبة)
99- الفقه الإسلامي وأدلتها، دار الفكر، دمشق، ط3، سنة 1409هـ/1989م.
- أبو زهرة: (محمد)
100- أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة.
101- الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة.
102- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل، دار الفكر العربي، ط1، سنة 1396هـ/1976م.
103- الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة.
104- العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة.
105- الفقه الإسلامي والقانون الروماني، أصدره المجلس الإسلامي الأعلى بمصر، سنة
1381هـ/1961م.
- 106- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة.
107- الميراث عند الجعفرية، دار الفكر العربي، القاهرة.

- 108- الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، ط سنة 1400هـ/1980م.
- 109- بحوث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 110- تحريم الربا تنظيم اقتصادي، الدار السعودية، جدة، ط2، سنة 1405هـ/1985م.
- 111- شرح قانون الوصية، مطبعة الأنجلو، القاهرة، ط2، سنة 1950م.
- 112- محاضرات في الوقف، مطبعة أحمد مخيمر.
- 113- نظرات في مشروع قانون الوصية.
- سحنون: (سحنون بن سعيد التنوخي)
- 114- المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1415هـ/1994م.
- سليمان بن تركي التركي:
- 115- البيع بالتقسيط وأحكامه، دار إشبيلية الرياض، ط1، سنة 1424هـ/2003م.
- الشافعي: (محمد بن إدريس)
- 116- الأم، دار المعرفة، بيروت.
- الشريبي: (شمس الدين محمد بن الخطيب)
- 117- مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط1، سنة 1418هـ/1997م.
- شويش هزار علي الحاميد:
- 118- مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملاحمه، دار عمر، عمان، ط1، سنة 1412هـ/2001م.
- ابن عابدين: (محمد أمين بن عمر عابدين)
- 119- رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف).
- عبد الرحمن الصابوني:
- 120- مدى حرية الزوجين في الطلاق، دار الفكر، دمشق، ط2، سنة 1968م.
- عبد الله الغفيلي:
- 121- نوازل الزكاة، دار الميمان، الرياض، ط1، سنة 1429هـ/2008م.
- عبد الوهاب: (القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي)
- 122- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن القيم الرياض، ط1، سنة 1429هـ/2008م.

- علي أحمد السالوس:
123- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار القرآن مصر ودار الثقافة الدوحة، ط7، سنة 1423هـ / 2002م.
- علي حيدر:
124- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ط سنة 1413هـ / 2003م.
- عيسى عبده:
125- التأمين بين الحل والتحريم، دار الاعتصام، القاهرة.
- الغزالي: (محمد)
126- السنة النبوية بين أهل الفقه وأهل الحديث، دار الشروق، القاهرة، ط6، سنة 1989م.
- ابن قدامة: (موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي)
127- المغني، دار الكتاب العربي.
- ابن قدامة (شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي)
128- الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي (بهامش المغني).
- القرافي: (شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي)
129- الذخيرة، ت محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 1994م.
- القرضاوي: (يوسف)
130- السياسة الشرعية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، سنة 1421هـ / 2001م.
- 131- فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، سنة 1393هـ / 1973م.
- 132- فوائد البنوك هي الربا الحرام، دار الصحوة القاهرة، ط3، سنة 1415هـ / 1994م.
- ابن قيم الجوزية: (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب)
133- زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط26، سنة 1412هـ / 1992م.

- الكاساني: (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)
134- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ت علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود،
دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 1424هـ/2003م.
- كمال الدين إمام:
135- الوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،
بيروت، سنة 1418هـ/1998م.
- الكوثري: (محمد زاهد)
136- المقالات، دار السلام، القاهرة، ط1، سنة 1418هـ/1998م.
- الماوردي: (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب)
137- الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1414هـ/1994م.
- مجد أحمد مكي:
138- فتاوى مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 2014هـ/1999م.
- محمد أحمد سراج:
139- أحكام الوقف في الفقه والقانون، مطبعة سعد سمك، القاهرة، سنة 1995م.
- محمد بلتاجي:
140- الجنایات وعقوباتها، دار السلام، القاهرة، ط1، سنة 1423هـ/2003م.
- 141- عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، مكتبة البلد الأمين، القاهرة، ط1، سنة
1421هـ.
- 142- مكانة المرأة في الكتاب والسنة الصحيحة، دار السلام، القاهرة، ط1، سنة 1420هـ
2000/م.
- محمد عثمان شبير:
143- فتاوى الشيخ محمد أبو زهرة، دار القلم، دمشق، ط1، سنة 1427هـ/2006م.
- محمد مصطفى شليبي:
144- أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، بيروت ط2 سنة 1397هـ/1977م.
- 145- أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر، سنة
1382هـ/1963م.

- محمود شلتوت:
- 146- الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، القاهرة، ط10، سنة 1400هـ/1980م.
- مصطفى أحمد الزرقا:
- 147- نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، سنة 1415هـ/1994م.
- مصطفى عيد الصياصنة:
- 148- دية المرأة في ضوء الكتاب والسنة، دار ابن حزم، بيروت، ط1، سنة 1415هـ/1995م.
- أبو المعاطي أبو الفتوح:
- 149- النظام العقابي الإسلامي، مؤسسة دار التعاون، مصر.
- النووي: (محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف)
- 150- المجموع بشرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة.
- ابن الهمام: (كمال الدين محمد بن عبد الواحد)
- 149- شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1424هـ/2003م.
- خامسا: كتب التراجم**
- أحمد بابا التنبكتي:
- 150- نيل الابتهاج بتطريز الدياج، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط1، سنة 1989م.
- أحمد العلاونة:
- 151- ذيل الأعلام، دار المنارة، جدة، ط1، سنة 1998م.
- إسماعيل باشا البغدادي:
- 152- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- أبو بكر عبد الرزاق:
- 153- أبو زهرة إمام عصره حياته وأثره العلمي، دار الاعتصام، القاهرة، 1984م.

- ابن حجر العسقلاني: (أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد)
- 154- الإصابة في تمييز الصحابة، ت عبد الله بن عبد المحسن التركي ط1، القاهرة، سنة 1429هـ/2008م.
- 155- تهذيب التهذيب، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط سنة 1416هـ/1995م.
- 156- لسان الميزان، مكتبة المطبوعات الإسلامية.
- الذهبي: (شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان)
- 157- تذكرة الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن رجب الحنبلي: (عبد الرحمن بن أحمد بن رجب)
- 158- الذيل على طبقات الحنابلة، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، سنة 1425هـ/2005م.
- الزركلي: (خير الدين)
- 159- الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط15، سنة 2002.
- السبكي: (تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي)
- 160- طبقات الشافعية الكبرى، ت محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، ط1، سنة 1383هـ/1964م.
- ابن سعد: (أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الزهري)
- 161- الطبقات، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1، سنة 1421هـ/2001م.
- السيوطي: (أبو الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر)
- 162- طبقات الحفاظ، ت علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، سنة 1415هـ/1994م.
- الشيرازي: (أبو إسحاق جمال الدين إبراهيم بن علي بن يوسف)
- 163- طبقات الفقهاء، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، سنة 1401هـ/1981م.
- عبد الفتاح أبو غدة:
- 164- تراجم ستة من فقهاء العالم الإسلامي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط1، سنة 1417هـ/1997م.

- عبد الله عقيل:
165- من أعلام الدعوة والحركة الإسلامية المعاصرة، دار البشير، ط7، سنة 1429هـ/
2008م.
- ابن العماد الحنبلي: (شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد)
166- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، دمشق وبيروت، ط1، سنة
1406هـ/1986م.
- عياض: (القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي)
167- ترتيب المدارك وتقريب المسالك، طبعته وزارة الأوقاف المغربية، ط2، سنة 1403هـ/
1983م.
- ابن فرحون: (برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون)
168- الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة
1417هـ/1996م.
- ابن قاضي شهبة: (أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر)
169- طبقات الشافعية، مطبعة مجلس دائرة المعارف، الهند، ط1، سنة 1400هـ/
1980م.
- لمعى المطيعي:
170- موسوعة هذا الرجل من مصر، دار الشروق، القاهرة، ط2، سنة 1418هـ/
1997م.
- محمد رجب البيومي:
171- النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، دار القلم، دمشق، ط1، سنة
1415هـ/1995م.
- محمد عثمان شبير:
172- محمد أبو زهرة إمام الفقهاء المعاصرين والمدافع الجريء عن حقائق الدين، دار القلم،
دمشق، ط1، سنة 1427هـ/2006م.

- محمد مخلوف:

173- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، المطبعة السلفية، القاهرة، طبعة سنة 1349هـ.

- ناصر محمود وهدان:

174- أبو زهرة عالما إسلاميا حياته ومنهجه في بحوثه وكتبه، ط1، سنة 1417هـ/ 1996م.

- ابن أبي الوفاء القرشي: (محيي الدين أبو محمد عبد القادر بن محمد)

175- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ت عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، ط2، سنة 1413هـ/ 1993م.

- يوسف المرعشلي:

176- نثر الجواهر والدرر في علماء القرن الرابع عشر، دار المعرفة، بيروت، ط1، سنة 1427هـ/ 2006م.

سادسا: المعاجم.

- الزبيدي: (السيد محمد مرتضى الحسيني)

177- تاج العروس من جواهر القاموس، طبعة الكويت، ط2 سنة 1407هـ/ 1987م.

- الفيروزآبادي: (محمد الدين محمد بن يعقوب)

178- القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (نسخة مصورة عن ط3، مطبعة الأميرية سنة 1301هـ).

- ابن منظور: (جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي)

179- لسان العرب، طبعة دار المعارف، القاهرة.

- مجمع اللغة العربية:

180- المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، سنة 1425هـ/ 2004م.

سابعا: كتب عامة.

- أبو بكر عبد الرزاق:

181- أبو زهرة وقضايا العصر، دار الاعتصام، القاهرة، سنة 1985.

- أبو زهرة: (محمد)
- 182- تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 183- خاتم النبيين، المكتبة العصرية، بيروت.
- 184- الوحدة الإسلامية، دار الرائد العربي، بيروت.
- شكيب أرسلان:
- 185- حاضر العالم الإسلامي، دار الفكر، ط2، سنة 1351هـ/1933م.
- عبد العزيز هندي:
- 186- أضواء على تقنين الشريعة الإسلامية، دار الهداية، مصر.
- محمد قطب:
- 187- واقعنا المعاصر، دار الشروق، القاهرة، ط1، سنة 1418هـ/1997م.
- ناصر الأنصاري:
- 188- المجلد في تاريخ مصر، دار الشروق، القاهرة، ط1، سنة 1413هـ/1993م.
- ثامنا: الرسائل الجامعية.**
- منجد السيد عبد الغني شادي:
- 189- جهود الشيخ محمد أبو زهرة في الدعوة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين، جامعة الأزهر، سنة 1409هـ/1989م.
- تاسعا: المقالات.**
- أحمد يوسف صمادي:
- 1- الإحصان الموجب للرجم في الفقه الإسلامي، مجلة دراسات، جامعة الأردن، مجلد25، العدد2، رمضان 1419هـ/ديسمبر 1998م.
- إدريس العلوي العبدلاوي:
- 2- أسس تقنين الفقه الإسلامي ومنهجيته، مجلة الأكاديمية، العدد 20، سنة 2003، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية.
- أبو زهرة: (محمد)
- 3- التجديد في الإسلام، مجلة لواء الإسلام، س5، ع4، سبتمبر 1951.

- 4- المنهاج المستقيم1، مجلة لواء الإسلام، العدد 3، السنة 18، ذو القعدة 1383هـ/
مارس 1964م.
- 5- المنهاج المستقيم2، مجلة لواء الإسلام، العدد 4، السنة 18، ذو الحجة 1384هـ/أفريل
1964م.
- 6- المنهاج المستقيم3، مجلة لواء الإسلام، العدد 5، السنة 18، محرم 1384هـ/ماي
1964م.
- 7- المنهاج المستقيم8، مجلة لواء الإسلام، العدد 10، السنة 18، جمادى الآخرة 1384هـ/
أكتوبر 1964م.
- 8- المنهاج المستقيم9، مجلة لواء الإسلام، العدد 11، السنة 18، رجب 1364هـ/نوفمبر
1964م.
- 9- المنهاج المستقيم10، مجلة لواء الإسلام، العدد 1، السنة 19، رمضان 1384هـ/جانفي
1965م.
- 10- تعدد الزوجات، مجلة لواء الإسلام، العدد1، السنة 29، رمضان 1394هـ/نوفمبر
1974م.
- 11- تجرّبي مع الحياة، مجلة الهلال، مصر، عدد مارس، سنة 1974.
- 12- رحلة المرحوم أبي زهرة إلى المغرب، مجلة الأصالة، الجزائر، السنة الرابعة، العدد 28، ذو
الحجة 1395هـ/ديسمبر 1975م.
- عبد المعز عبد الحميد الجزائر:
- 13- محمد أبو زهرة شيخ الفقهاء المعاصرين، مجلة الأزهر، عدد مايو 1984.
- فاروق منصور:
- 14- مواقف من حياة أبي زهرة، مجلة الأمة، العدد 5، سنة 1، جمادى الأولى 1401هـ/
مارس 1981م.
- محمد أحمد سراج:
- 15- جهود الشيخ أبو زهرة في تطوير الدراسات الفقهية، مجلة دراسات عربية وإسلامية،
العدد11، سنة 1412هـ/1992م.

هـ - فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

.....(د-ط).....

المقدمة

الفصل الأول

التعريف بالإمام محمد أبي زهرة وآثاره العلمية

.....01.....

تمهيد وتقسيم

.....02.....

المبحث الأول: التعريف بالإمام محمد أبي زهرة

.....02.....

تمهيد وتقسيم

.....03.....

المطلب الأول: حياته الشخصية

.....03.....

الفرع الأول: عصره

.....03.....

البند الأول: الناحية السياسية

.....04.....

البند الثاني: الناحية الاجتماعية

.....05.....

البند الثالث: الناحية العلمية

.....06.....

الفرع الثاني: مولده وأسرته وحياته الاجتماعية

.....06.....

البند الأول: نسبه ومولده

.....07.....

البند الثاني: أسرته

.....08.....

البند الثالث: زواجه وأولاده

.....09.....

البند الرابع: حياته الاجتماعية

.....10.....

المطلب الثاني: نشأته وتكوينه العلمي

.....10.....

الفرع الأول: دخوله الكتاب

.....11.....

الفرع الثاني: التحاقه بالمعهد الأحمدى

.....12.....

الفرع الثالث: التحاقه بمدرسة القضاء الشرعي ودار العلوم

.....13.....

الفرع الرابع: طريقة تلقيه الفقه ومذهبه في الفتوى

.....14.....	المطلب الثالث: حياته العملية
.....14.....	الفرع الأول: العمل بالمحاماة والتدريس بتجهيزية دار العلوم
.....14.....	البند الأول: العمل بالمحاماة
.....14.....	البند الثاني: التدريس بتجهيزية دار العلوم والقسم الثانوي العام
.....15.....	الفرع الثاني: التدريس في كلية أصول الدين وكلية الحقوق
.....15.....	البند الأول: التدريس بكلية أصول الدين
.....16.....	البند الثاني: التدريس بكلية الحقوق
.....17.....	البند الثالث: عمله بعد التقاعد
.....18.....	الفرع الثالث: المحنة التي تعرض لها ووفاته
.....18.....	البند الأول: المحنة التي تعرض لها
.....19.....	البند الثاني: وفاته
.....21.....	المطلب الرابع: شيوخه وتلامذته
.....21.....	الفرع الأول: شيوخه
.....25.....	الفرع الثاني: تلامذته
.....29.....	المبحث الثاني: صفاته ومواقفه وآثاره العلمية
.....29.....	تمهيد وتقسيم
.....30.....	المطلب الأول: صفاته
.....30.....	الفرع الأول: اعتزازه بفكره ورفضه للسيطرة
.....31.....	الفرع الثاني: الشجاعة في قول الحق والجرأة في إعلانه
.....33.....	الفرع الثالث: الفقه وغزارة العلم
.....34.....	الفرع الرابع: الإخلاص في العلم
.....35.....	الفرع الخامس: التواضع
.....36.....	الفرع السادس: حدة الطبع
.....37.....	المطلب الثاني: مواقفه
.....37.....	الفرع الأول: أبو زهرة رجل مواقف
.....38.....	الفرع الثاني: موقفه من قضايا عصره

38.....	البند الأول: موقفه من الاشتراكية
40.....	البند الثاني: قضية تحديد النسل
40.....	البند الثالث: مشروع تطوير الأزهر
41.....	البند الرابع: قضية فلسطين
43.....	المطلب الثالث: نشاطه العلمي وآثاره
43.....	الفرع الأول: المشاركة الفعالة في الهيئات العلمية
45.....	الفرع الثاني: المشاركة في المنتديات والمؤتمرات
46.....	الفرع الثالث: التأليف
52.....	الفرع الرابع: البحوث والمقالات
52.....	البند الأول: البحوث العلمية
53.....	البند الثاني: المقالات

الفصل الثاني

جهود الإمام محمد أبي زهرة في تجديد الفقه الإسلامي

55.....	تمهيد وتقسيم
56.....	المبحث الأول: التنظير الفقهي
56.....	تمهيد وتقسيم
57.....	المطلب الأول: جهود أبي زهرة في التنظير الفقهي
57.....	الفرع الأول: تعريف التنظير وبيان أهميته
57.....	البند الأول: تعريف التنظير
58.....	البند الثاني: أهمية التنظير
58.....	الفرع الثاني: بيان جهود أبي زهرة في التنظير الفقهي
60.....	المطلب الثاني: سمات التنظير الفقهي عند أبي زهرة
61.....	الفرع الأول: الالتزام بالترتيب القانوني في عرض المسائل
61.....	الفرع الثاني: إيراد آراء المذاهب الفقهية
63.....	الفرع الثالث: بيان القواعد الشرعية

.....63.	الفرع الرابع: المقارنة بين أحكام الفقه والنظر القانوني
.....66...	الفرع الخامس: العناية بإيراد الأدلة وتعليل الأحكام
.....66.....	الفرع السادس: العناية بالتطبيق الشرعي
.....68.....	المبحث الثاني: التاريخ التشريعي
.....68.....	تمهيد وتقسيم
.....69.	المطلب الأول: جهود أبي زهرة في التاريخ التشريعي
.....69.	الفرع الأول: وصف عام لجهوده في التاريخ التشريعي
.....72.....	الفرع الثاني: بيان طريقته في التاريخ التشريعي
.....74...	المطلب الثاني: أهداف التاريخ التشريعي أبي زهرة
.....74.....	الفرع الأول: بيان مناهج الأئمة في الاجتهاد
.....77.....	الفرع الثاني: التقريب بين المذاهب
.....77.....	البند الأول: رأيه في التقريب بين المذاهب
.....78.....	البند الثاني: جهود أبي زهرة في التقريب
.....80.....	الفرع الثالث: الارتباط بين الفقه والواقع
.....83.....	المبحث الثالث: التقنين الفقهي
.....83.....	تمهيد وتقسيم
.....84....	المطلب الأول: تعريف التقنين ورأي أبي زهرة فيه
.....84.....	الفرع الأول: تعريف التقنين
.....85.....	الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في تقنين الفقه
.....86.....	البند الأول: آراء العلماء في تقنين الفقه
.....87.	البند الثاني: تفصيل رأي أبي زهرة وأدلته في المسألة
.....89.....	الفرع الثالث: أهمية تقنين الفقه الإسلامي
.....90.	المطلب الثاني: جهود أبي زهرة في تقنين الفقه وضوابطه
.....91.....	الفرع الأول: جهوده في تقنين الفقه الإسلامي
.....91....	البند الأول: مشاركته الفعلية في تقنين الفقه

.....92.....	البند الثاني: أعماله في تقنين الفقه
.....97.....	الفرع الثاني: ضوابط تقنين الفقه عند أبي زهرة
.....97.....	البند الأول: التقنين من الفقه بالانفتاح على المذاهب الفقهية
.....99.....	البند الثاني: أسس الاختيار من المذاهب للتقنين

الفصل الثالث

أصول الاجتهاد عند أبي زهرة

.....104.....	تمهيد وتقسيم
.....106.....	المبحث الأول: تقديم النص
.....106.....	تمهيد وتقسيم
.....107.....	المطلب الأول: الكتاب
.....107.....	الفرع الأول: الأخذ بالكتاب
.....108.....	الفرع الثاني: إعجاز القرآن
.....111.....	الفرع الثالث: النسخ في القرآن
.....111.....	البند الأول: تعريف النسخ ومحل الخلاف فيه
.....113.....	البند الثاني: رأي أبي زهرة في النسخ في القرآن
.....113.....	البند الثالث: الجمع بين الآيات التي ادعي النسخ فيها
.....116.....	الفرع الرابع: دلالة العام وتخصيصه
.....116.....	البند الأول: تعريف العام
.....117.....	البند الثاني: دلالة العام
.....117.....	الفقرة الأولى: آراء العلماء في دلالة العام
.....118.....	الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة في دلالة العام
.....119.....	البند الثالث: تخصيص العام بخبر الآحاد
.....120.....	الفقرة الأولى: تعريف التخصيص
.....121.....	الفقرة الثانية: آراء العلماء في تخصيص العام بخبر الآحاد
.....122.....	الفقرة الثالثة: رأي أبي زهرة في تخصيص العام بخبر الآحاد

.....123.....	البند الرابع: تخصيص العام بالقياس
.....123.....	الفقرة الأولى: آراء العلماء في تخصيص العام بالقياس
.....125.....	الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة في تخصيص العام بالقياس
.....127.....	المطلب الثاني: السنة
.....127.....	الفرع الأول: منزلة السنة من الكتاب
.....128.....	البند الأول: السنة متأخرة عن القرآن في الاعتبار
.....130.....	البند الثاني: استقلال السنة بالتشريع
.....132.....	الفرع الثاني: شروط الاحتجاج بالسنة
.....133.....	البند الأول: الترجيح بين الروايات عند التعارض
.....133.....	البند الثاني: معارضة الخبر لغيره من الأدلة
134.	الفقرة الأولى: معارضة الخبر لقطعي القرآن أو المعلوم من الدين بالضرورة
.....134.....	الفقرة الثانية: معارضة الخبر للقياس
.....139.....	البند الثالث: موقف أبي زهرة من حديث العرنين
.....140.....	الفقرة الأولى: رأي أبي زهرة في الحديث
.....141.....	الفقرة الثانية: رد الطعون الموجهة للحديث
.....143.....	البند الرابع: معارضة الخبر لأحكام العقل القطعية
.....145.....	المطلب الثالث: الإجماع
.....145.....	الفرع الأول: تعريف الإجماع وبيان مرتبته بين الأدلة
.....145.....	البند الأول: تعريف الإجماع
.....146.....	البند الثاني: مرتبة الإجماع بين الأدلة
.....148.....	الفرع الثاني: الإجماع المحتج به وإمكان وقوعه
.....150.....	الفرع الثالث: سند الإجماع
.....151.....	البند الأول: بيان آراء العلماء في المسألة
.....152.....	البند الثاني: رأي أبي زهرة في سند الإجماع
.....154.....	المبحث الثاني: اعتبار أقوال السلف
.....154.....	تمهيد وتقسيم

.....155.....	المطلب الأول: أقوال الصحابة والتابعين
.....155.....	الفرع الأول: رأي أبي زهرة في أقوال الصحابة
.....157.....	الفرع الثاني: طريقة الأخذ بأقوال الصحابة
.....157.....	البند الأول: في حال اتفاق الصحابة
.....158.....	البند الثاني: في حال اختلاف الصحابة
.....159.....	الفرع الثالث: أقوال التابعين
.....161.....	المطلب الثاني: أقوال الأئمة والمذاهب الفقهية
.....161.....	الفرع الأول: اعتبار أبي زهرة فقه الأئمة والمذاهب
.....161.....	البند الأول: رأيه في فتح باب الاجتهاد
.....162.....	البند الثاني: اعتبار فقه المذاهب قبل الاجتهاد المجرد
.....163.....	البند الثالث: رأيه في فقه المذاهب غير السنية
.....164.....	الفرع الثاني: طريقة الاستفادة من المذاهب
.....164.....	البند الأول: الاختيار من المذاهب الفقهية
.....165.....	البند الثاني: التخريج على أقوال الفقهاء
.....166.....	المبحث الثالث: الاجتهاد بالرأي وطرقه
.....166.....	تمهيد وتقسيم
.....167.....	المطلب الأول: القول بالرأي وتعليل النصوص
.....167.....	الفرع الأول: الأخذ بالرأي
.....169.....	الفرع الثاني: القول بتعليل النصوص
.....171.....	المطلب الثاني: الأخذ بالقياس
.....171.....	الفرع الأول: اعتبار القياس
.....171.....	البند الأول: تعريف القياس
.....172.....	البند الثاني: اعتبار أبي زهرة للقياس
.....173.....	الفرع الثاني: مسائل القياس
.....173.....	البند الأول: ما يكون قياسا وما لا يكون قياسا
.....173.....	الفقرة الأولى: بيان آراء العلماء

.....175.....	الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة
.....175.....	البند الثاني: بناء القياس على القياس
.....175.....	الفقرة الأولى: آراء العلماء في المسألة
.....176.....	الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة
.....178.....	البند الثالث: القياس في العقوبات
.....178.....	الفقرة الأولى: اختلاف العلماء في جريان القياس في العقوبات
.....178.....	الفقرة الثانية: رأي أبي زهرة في جريان القياس في الحدود
.....180.....	المطلب الثالث: الأخذ بالاستحسان
.....180.....	الفرع الأول: تعريف الاستحسان ونزاع العلماء فيه
.....180.....	البند الأول: تعريف الاستحسان
.....180.....	الفقرة الأولى: تعريف الاستحسان عند الحنفية
.....181.....	الفقرة الثانية: تعريف الاستحسان عند المالكية
.....182.....	البند الثاني: اختلاف العلماء في الاستحسان
.....183.....	الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في الاستحسان
.....183.....	البند الأول: رأيه في الاستحسان بالمعنى الذي ورد عند الحنفية
.....184.....	البند الثاني: رأيه في الاستحسان بالمعنى الذي ورد عند المالكية
.....187.....	المطلب الرابع: اعتبار المصلحة
.....187.....	الفرع الأول: تعريف المصلحة واختلاف العلماء فيها
.....187.....	البند الأول: تعريف المصلحة
.....188.....	البند الثاني: آراء العلماء في المصلحة
.....190.....	الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في المصلحة وشروطها
.....190.....	البند الأول: رأي أبي زهرة في المصلحة
.....191.....	البند الثاني: شروط المصلحة المعتمدة
.....193.....	الفرع الثالث: معارضة المصلحة للنصوص وموقف أبي زهرة من رأي الطوفي
.....193.....	البند الأول: آراء العلماء في معارضة المصلحة للنص
.....193.....	البند الثاني: رأي أبي زهرة في معارضة المصلحة للنص

.....194.	البند الثالث: موقف أبي زهرة من رأي الطوفي
.....197.....	المطلب الخامس: اعتبار سد الذرائع
.....197.	الفرع الأول: تعريف الذريعة وآراء العلماء في القول بسد الذرائع
.....197.....	البند الأول: تعريف الذريعة
.....198.....	البند الثاني: آراء العلماء في سد الذرائع
.....200.....	الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في سد الذرائع
.....202.....	الفرع الثالث: شروط الأخذ بمبدأ سد الذرائع
.....203.....	المطلب السادس: اعتبار العرف
.....203.....	الفرع الأول: تعريف العرف
.....204.....	الفرع الثاني: رأي أبي زهرة في العرف
.....206.	الفرع الثالث: شروط العمل بالعرف ومعارضته للنص والقياس
.....206.....	البند الأول: شروط العمل بالعرف
.....207...	البند الثاني: معارضة العرف للنص والقياس
.....208.....	البند الثالث: تعارض العرف والاجتهاد
.....209..	المطلب السابع: رأي أبي زهرة في شرع من قبلنا
.....209.....	الفرع الأول: آراء العلماء في شرع من قبلنا
.....211.....	الفرع الثاني: رأي أبي زهرة

الفصل الرابع

آراء أبي زهرة الفقهية

.....213.....	تمهيد وتقسيم
.....214.	المبحث الأول: آراؤه في الزكاة والمعاملات المالية
.....214.....	تمهيد وتقسيم
.....215.....	المطلب الأول: مسائل الزكاة
.....215.....	الفرع الأول: تقدير نصاب الزكاة في عصرنا
.....216.	الفرع الثاني: زكاة الحيوانات السائمة غير الإبل والبقر والغنم

.....218.....	الفرع الثالث: زكاة المستغلات
.....221.....	الفرع الرابع: زكاة الأسهم
.....223.....	الفرع الخامس: زكاة السندات
.....225.....	الفرع السادس: زكاة الأرض المستأجرة
.....226.....	الفرع السابع: زكاة كسب العمل والمهن الحرة
.....228.....	الفرع الثامن: صرف القرض الحسن من الزكاة
.....228.....	الفرع التاسع: إعطاء الزكاة للفقراء العصابة من المسلمين
.....230.....	المطلب الثاني: مسائل المعاملات المالية
.....231.....	الفرع الأول: فوائد البنوك
.....234.....	الفرع الثاني: التأمين
.....234.....	البند الأول: تعريف التأمين وأنواعه
.....235.....	البند الثاني: اتجاهات الفقهاء في حكم التأمين
.....236.....	البند الثالث: تفصيل رأي أبي زهرة في التأمين
.....239.....	الفرع الثالث: البيع بالتقسيط
.....241.....	الفرع الرابع: بيع السلم والتحايل على الربا
.....243.....	المبحث الثاني: آراؤه في الأحوال الشخصية
.....243.....	تمهيد وتقسيم
.....244.....	المطلب الأول: مسائل الزواج
.....244.....	الفرع الأول: العدول عن الخطبة والتعويض عنه
.....245.....	الفرع الثاني: الشروط الجعلية المقترنة بعقد الزواج
.....246.....	الفرع الثالث: تقييد تعدد الزوجات
.....248.....	المطلب الثاني: مسائل الطلاق
.....248.....	الفرع الأول: تقييد الطلاق
.....251.....	الفرع الثاني: الطلاق المعلق
.....252.....	الفرع الثالث: التفريق للإعسار بالنفقة
.....253.....	المطلب الثالث: مسائل الوصية والوقف والميراث

.....253.....	الفرع الأول: الوصية للوارث
.....255.....	الفرع الثاني: الوقف الأهلي
.....259.....	الفرع الثالث: العول
.....261.....	المبحث الثالث: آراؤه في الجنايات
.....261.....	تمهيد وتقسيم
.....262.....	المطلب الأول: مسائل الحدود
.....262.....	الفرع الأول: حد الرجم
.....265.....	الفرع الثاني: المراد بالإحصان في عقوبة الزنا
.....267.....	الفرع الثالث: إقامة حد شرب الخمر على غير المسلمين
.....269.....	الفرع الرابع: حد الحرابة
.....270.....	الفرع الخامس: استتابة المرتد والزنديق
.....272.....	الفرع السادس: تخفيف العقوبة على الضعفاء
.....272.....	المطلب الثاني: مسائل القصاص
.....272.....	الفرع الأول: قتل المسلم بغير المسلم
.....274.....	الفرع الثاني: القصاص بين الرجال والنساء
.....275.....	الفرع الثالث: القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف
.....277.....	الفرع الرابع: قتل الوالد بولده
.....278.....	الفرع الخامس: القصاص بين الحر والعبد
.....281.....	الفرع السادس: قتل الجماعة بالواحد
.....283.....	الفرع السابع: القصاص في الجروح
.....285.....	الفرع الثامن: القصاص في الضرب
.....287.....	المطلب الثالث: مسائل الدية
.....287.....	الفرع الأول: دية المرأة
.....291.....	الفرع الثاني: تقدير الدية
.....293.....	الخاتمة

.....296.....
.....297.....
.....303.....
.....306.....
.....313.....
.....331.....

الفهارس

- أ- فهرس الآيات
- ب- فهرس الأحاديث
- ج- فهرس الأعلام
- د- قائمة المصادر والمراجع
- هـ- فهرس الموضوعات

عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية