بسم الله الرحمن الرحيم

مرونة الفقه الإسلامي

صاحب الفضيلة الإمام الأكبر

الشيخ جاد الحق على جاد الحق

شيخ الأزهر

بحث

مقدم إلى ندوة الفقه الإسلامي

جامعة السلطان قابوس

سلطنة عمان

من ٢٢ إلى ٢٦ شعبان ١٤٠٨هـ

الموافق من ٩ إلى ١٣ ابريل ١٩٨٨م

٣٥٣٢ م
١٣٨١٤١ ع
اصول فقه

ح ٢٥٠٢٢
ع ١٣٨١٤١
اصول فقه

بسم الله الرحمن الرحيم

مرونة الفقه الاسلامى

بقلم

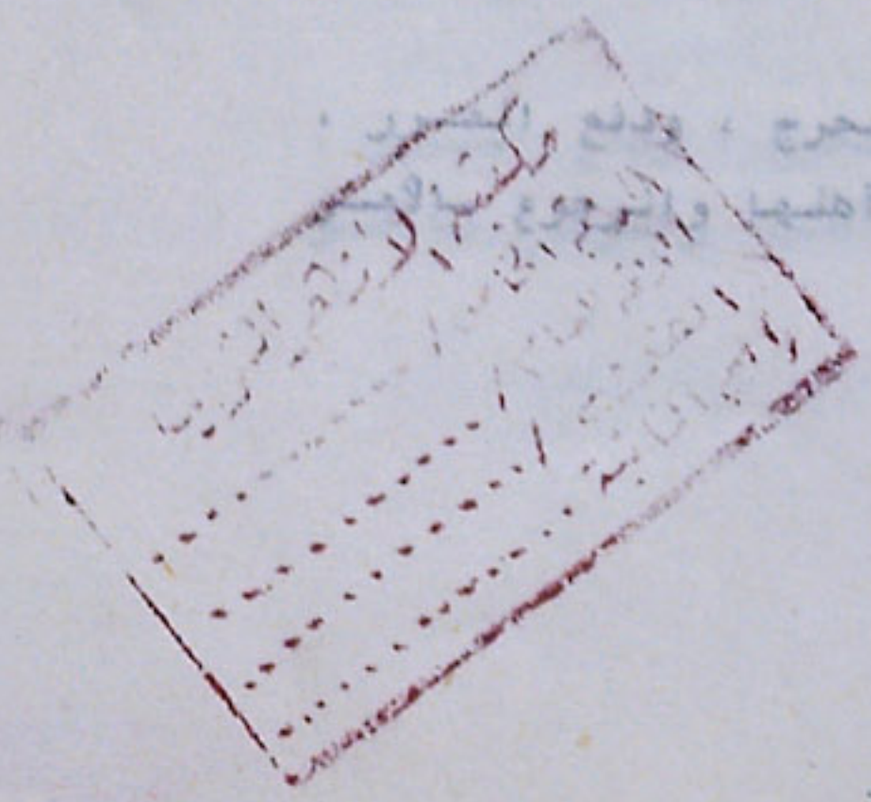
صاحب الفضيلة الإمام الأكبر
الشيخ جاد الحق على جاد الحق
شيخ الأزهر
جمهورية مصر العربية

بحث

مقدم إلى ندوة الفقه الاسلامي

جامعة السلطان قابوس

سلطنة عمان



من ٢٢ إلى ٢٦ شعبان ١٤٠٨هـ
الموافق من ٩ إلى ١٣ ابريل ١٩٨٨م

" بسم الله الرحمن الرحيم "

مرونة الفقه الاسلامى

تمهيد :

قال الله تعالى : " ويوم نبعث فى كل أمة شهيدا عليهم من أنفسهم وجئنا بك شهيدا على هؤلاء ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين " .(١)

وروى الامام مالك فى الموطأ بسنده قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " تركت فيكم أمرين لن تضلوا ماتمسكتم بهما كتاب اللة وسنة رسوله " .

وننوه هنا بأنه ليس معنى أن القرآن تبيان لكل شىء - كما جاء فى الآية السابقة - أنه قد أحاط بجزئيات الحوادث والواقعات مفصلا أحكامها ، لأن واقع الحال أن القرآن لم يدخل فى هذه التفاصيل ، ولم يواجه كل جزئية بحكم محدد لها ، وانما جاءت الأحكام التى عرض لتبيانها فى صيغة مبادىء كلية ، وقوانين عامة يمكن تحكيمها وانزالها على كل مايعرض للناس فى شئون حياتهم اليومية ، مما يندرج فى تلك المبادىء والقوانين ، ولم يعرض القرآن بالتفصيل بعد التأصيل الا لأحكام أمور محددة تتعلق بالعبادات والمواريث ، وتكوين الأسرة والأحكام المتعلقة بعلات الزوجين،وواجبات كل منهما قبل الآخر وعقوبات بعض الجرائم فالسمة الغالبة أن القرآن قد جاء بمبادىء وقوانين محكمة ثابتة لاتختلف ، ولايسوغ الاخلال بشىء منها وعامة كلية يمكن أن تتمشى مع اختلاف الظروف والأحوال .

ومن ثم فان القرآن هو المصدر الأول للتشريع الاسلامى ، جاء مبينا لكل شىء ، بمعنى أنه قد أحاط فى الجملة بجميع الأصول والقواعد التى لابد منها كأساس لكل قانون ونظام .

فنراه قد أوجب العدل ، والشورى ، ورفع الحرج ، ودفع الضرر ، ورعاية الحقوق لأصحابها ، وأداء الأمانات الى أهلها والرجوع بالأمر

---

(١) النحل (آية ٨٩) .

التي من أجلها جاءت شرائع الله المتعاقبة ، والتي اختتمت برسالة الكتاب المبين اذ على هذه المقاصد يقوم أمر الدين والدنيا ، وبالمحافظة عليها ينتظم شان الأفراد والجماعات .

تلك المقاصد هي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال ، ولكل شرعة ومنهاج يكفل حفظه في أصل وجوده ، بتقوية أركانه وتمكين قواعده ، وحفظ بقائه واستمرار نمائه ، وحمايته من عوامل الفساد وأسباب الانحلال ، لتؤتي هذه المقاصد الخمسة الثمرة المرجوة منها .

ثم جاءت السنة النبوية تشرح ، وتفصل ، وتبين ، وتكمل ، وتضع للاجتهاد والاستنباط نماذج يحتذيها أولو الأمر فيما يجد من الواقعات ، وفي السنة أيضا التعليل ، والتنظير وضرب الأمثال .

فقد بين النبي صلى الله عليه وسلم بأقواله ، وأعماله أحكام ما كان يعرض للناس من الحوادث ، يستقيه من الوحي ، أو يستدبه بالاجتهاد الحكيم المسدد ، فسن في ذلك أحكاما اقتضتها حاجات العصر ، وحالة الأمة الاسلامية الناشئة ، وأحكاما أخرى لاتختلف باختلاف العصور والجماعات ووضع مبادئ قيمة في الأخلاق ، وأنواعا من العبادات ، وقواعد سائدة في نظام الأسرة ، وتربية الناشئة ، وأسسا متينة لأحكام روابط الاجتماع ونظمها ، وقوانين في المعاملات والجنايات والعلاقات الدولية بما يكفل الأمن الداخلي والخارجي للأمة ، والسلام على وجه الأرض .

وفي السلوك الشخصي كانت في السنة آداب الأكل والشرب والتخلي والنوم ، وآداب السلام والرد ، والحديث ، والسفر والاقامة والصحة والمرض ، والغنى والفقر ، والسلم والحرب ، كل أولئك عن فعلته الشريفة ، وأكملت في شأنه مثلا عالية للتربية والتعليم ، ونماذج صالحة للتهذيب والتثقيف .

ولقد كان عليه الصلاة والسلام يقيس ويجتهد ، فقد جمع بين

المتماثلات وفرق بين المختلفات، وربط الأشباه بنظائرها وألحق الفروع بأصولها ومنبعها، كما هو صنيع القرآن - إلى علل الأحكام وأسرار التشريع لتحتذى ،

وهذه سعة ومرونة فى شريعة الاسلام ضمنت لها الخلود ، لتحتوى بحكمها كل جديد .

ثبات الأصول التشريعية فى القرآن والسنة :

ثم ان المتتبع لما جاء فى القرآن والسنة من قواعد عامة تشريعية يدرك أن هذه الأصول لا تتسامح فى الخروج عليها فيما يتعلق بمقاصد الشريعة ، وانما تترك فى مسائل تقديرية متعلقة بأوضاع دقيقة تزول وتنتهى بالتنفيذ الفردى ، كمقدار الثمن فى البيع أو الأجل فى المداينات ، ونحو ذلك مما يرتبط بالعاقدين ، ولا يمس الأوضاع العامة لأصول التعامل التى جرت بها نصوص القرآن والسنة ...

فالأصول التشريعية الاسلامية قد تميزت بالثبات وبالتالى البعد عن مجالات التغيير التى يضطرب لها التعامل ، وتزول بها الثقة ، وهى مع هذا قد صيغت على وجه يجعلها مرنة قابلة لحسن مواجهة تغيرات الظروف والأحوال ...

ولاشك أن الشريعة الاسلامية - بهذا - تحافظ على الأصول وتحمى المجتمع من الانطلاق فى التطور الى ما لا يتفق مع المصالح الأصلية ، وأن المرونة انما هى مسائل فرعية تواكب ملاءمات الزمان وتغير الأعراف ...

وفى هذا يقرر الشاطبى رحمه الله فى الموافقات (١).

القواعد ضربان بالنسبة لوقوعها فى الوجود :

أحدهما : القواعد الثابتة التى لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال كالأكل والشرب والفرح والحزن والنوم واليقظة والميل الى

---

(١) ج ٢ ص ٢٩٧ ط المكتبة التجارية بتحقيق المرحوم الشيخ عبد الله دراز .

والتطور ، وتتناسب مع الطبيعات والمستحدات ومجتمع المؤلمات والتحسينات وما شابه ذلك . فينما نجد الشارع ، فينما نجد المصلحة فثم شرع الله ... والشاطبي يرى العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال كهيئات اللباس والمسكن والليين في الشدة ، والبطء والسرعة في الأمور والأناة والاستعجال وماكان نحو ذلك . وماقال به الشاطبي حق : فان الفطرة والغرائز لاتتغير في الإنسان ، وانما تتغير في شئونه أمور فرعية ، كالوسائل والمقدار والسرعة ، فتكون مرونة التغيير في حدودها ...

ولايظن أحد أن معنى مرونة الشريعة وقابليتها للتطور أنها تسوغ كل مايظهر في الحياة من عادات وأعراف ومعاملات ، اذ أن في بعض هذا مايجب القضاء عليه ، وما تنفيه الشريعة لخروجه عن مقاصدها ، ومنافاته لمصلحة الأمة ...

وبذلك تؤدي الشريعة دورها الحافظ للانسانية من الانحراف وتقيها الأمراض ، والمضاعفات فمرونة الشريعة - على سعتها - منضبطة محكمة ، وهي بذلك تحقق للمجتمع سبيل التطور وتحول دون الهدم والانفلات ، وتحقق المصالح وتمنع المفاسد (٦) .

وهذا الذي اتسمت به الشريعة الاسلامية يفوق ماذهب اليه فقهاء القانون الوضعي من تطور العدالة ومعاييرها في كل زمان ، اذ هم في هذا يخضعون التقنين لكل مرض اجتماعي ، ويطوعونه لكل انحراف ، ونتيجة لها قننت بعض الدول علاقات الشذوذ الجنسي وأجازتها كما أجازت أوضاعا نزل اليها الناس في انحلال وفجور ، وكان هذا مبناه حق المشرع الوضعي في التشريع كيف شاء . وهذه الفكرة أهدرت صيانة المصالح الاجتماعية ، تلك المصالح التي راعتها الشريعة الاسلامية في أصولها الثابتة القويمة .

---

(١) (٥٦ - ٦٢ فقرة) السنهوري

(٢) (٤ فقرة) السنهوري

(٣) (٨١ فقرة) السنهوري

(٤) (٣٨٦ فقرة) السنهوري

على أن ثبات أصول الشريعة لم يؤد الى التزمت والتشدد في التطبيق وذلك لما فيها من المرونة ، ولما يأمر به الاسلام من اليسر .

ولقد ظن الفقهاء المسلمون الى أخذ الناس بالوسط وبالمعاملة وبالمعايير الظاهرة ، وعدم العنت في التكاليف .

ومن ثم كان في هيمنة المقاصد الشرعية على التعامل في الصالح الفردى الجماعى اعلاء لحسن النية ، وافشاء لليقة ، وثبات في التعامل مع اليسر ورفع الحرج ، على وجه لايوجد فى النظم القانونية المادية المعاصرة التى خلت من الاعتراف بالتوازع الدينى الذى امتلأت به قلوب المسلمين ، نزولا على حكم شريعة الاسلام ، ممثل من القواعد والمبادئ العامة فى القرآن والسنة :

(أ) ان الناظر فى كتاب الله تعالى - القرآن - المستقرىء لاحكامه وماجاء به من قواعد كلية يرى من بينها :

قول الله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولاتقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما . ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا " (١) .

وقوله تعالى : " فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مرئيا " (٢) .

وقوله تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين " (٣) .

وقوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى " (٤) .

وقوله تعالى : " وأن ليس للانسان الا ما سعى " (٥) .

وقوله تعالى : " لايكلف الله نفسا الا وسعها لها ماكسبت وعليها ما اكتسبت " (٦) .

---

(١) النساء (آية ٢٩ - ٣٠) .
(٢) النساء (آية ٤) .
(٣) البقرة (آية ١٩٤) .
(٤) فاطر (آية ١٨) .
(٥) النجم (آية ٣٩) .
(٦) البقرة (آية ٢٨٦) .

وقوله تعالى : " لايكلف الله نفسا الا ما آتاها " (١).

وقوله تعالى : " انما تجزون ماكنتم تعملون " (٢).

وفى شأن التخفيف والتيسير فى التكاليف اذا ماكانت المشقة والاضرار والحرج كان مما جاء فى القرآن :

قول الله تعالى : " الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان " (٣).

وقوله تعالى : " الا ما اضطررتم اليه " (٤).

وقوله تعالى : " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه " (٥).

وقوله تعالى : " وما جعل عليكم فى الدين من حرج " (٦).

(ب) ومما جاء فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من قواعد وأصول عامة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لاضرر ولا ضرار " (٧)

وقوله : " انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى " (٨).

وقوله : " المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " (٩).

وقوله : " انما البيع عن تراض " (١٠)

وقوله : " أنت ومالك لأبيك " (١١).

وقوله : " العجماء جرحها جبار " (١٢).

---

(١) الطلاق (آية ٧) .
(٢) التحريم (آية ٧) .
(٣) النحل (آية ١٠٦) .
(٤) الأنعام (آية ١١٩) .
(٥) البقرة (آية ١٧٣) .
(٦) الحج (آية ٧٨) .
(٧) رواه مالك فى الموطأ وابن أبى شيبة فى مصنفه والدارقطنى فى سننه وابن ماجه .
(٨) رواه البخارى وغيره . (٩) نيل الأوطار ج٥ ص ٢٥٤ .
(١٠) أخرجه ابن ماجه عن أبى سعيد الخدرى - رواه الترمذى كما فى البيان والتعريف للامام ابن حمزة الحسينى الحنفى ج٢ ص ٨٩ تحقيق د. الحسينى هاشم .
(١١) رواه ابن ماجة - كما فى نيل الأوطار للشوكانى ج٦ ص ١١ .
(١٢) رواه مالك وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد فى مسنده =

هذه مثل لما جاء في القرآن والسنة من نصوص هي قواعد تشريعية عامة أرست مبادئ تتسع لمزيد من الحوادث والواقعات ولاتضيق بالجديد منها .

أهم خصائص التشريع الاسلامي :

وتأسيسا على ماتقدم يمكن ايجاز أهم خصائص الشريعة الاسلامية فيما يلي : -

أولا : أن ماسنه الله سبحانه في القرآن ، أو ألهمه رسوله صلى الله عليه وسلم أو أقره عليه اذا كان باجتهاد منه يعتبر تشريعا الهيا خالصا .

أما ماكان من قواعد وقوانين سنها المجتهدون من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين والأئمة المجتهدين استنباطا من نصوص الشريعة الالهية ، وروحها ومعقولها ... وما أرشدت اليه من مصادر ، فهذه تعتبر تشريعا وضعيا باعتبار جهود المجتهدين في استمدادها واستنباطها وان كانت باعتبار مرجعها ومصدرها من التشريع الالهي ... ومن ثم كانت أحكام الشريعة اما الهية المصدر أو معتبرة كذلك تبعا للمصدر والمرجع .

ثانيا : انه بعد ماتقدم من القول بأن الأحكام التي جاءت في القرآن أغلبها دائمة عامة أي بصورة كلية مستمرة دون التعرض للجزئيات - يمكن أن نفرق بين نوعين من الأحكام الشرعية .

= والعجماء - البهيمة لأنها لاتتكلم - وجبار - هدر - يقال : ذهب جبارا - أي هدرا - مختار الصحاح .
ومعنى الحديث :
أنها اذا انفلتت وصدمت انسانا فأتلفته نفسا أو طعنته فقتلته فلا غرم على مالكها ، أما اذا كان معها فعليه ضمان ما أتلفته ، سواء كان سائقها أو راكبها أو قائدها .

(٢) راجع المنار للدولو والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان - كتاب الحدود ص ٤٢٧ .

العبادات وما يلحق فيها من الأحوال الشخصية والمواريث وبعض العقوبات حيث جاءت أحكامها مفصلة في القرآن ، أو مستكملا تفصيلها في السنة الشريفة كما في الصلاة ، والزكاة وبعض أحكام الصوم والحج، وذلك باعتبار أن أكثر هذه الأحكام تعبدي ، لامجال للعقل فيه ولا يتطور بتطور البيئات أو تؤثر فيه الأعراف والعادات .

وأما فيما عدا ذلك من الأحكام المدنية والدستورية والجنائية والادارية والاقتصادية والدولية ، فقد جاءت في قواعد وأصول عامة ، ومبادئ أساسية ، ولم تتعرض نصوصها لتفصيلات جزئية الا في القليل النادر ، لأن هذه الأحكام تتطور بتطور المصالح والبيئات .

ومن ثم اقتصرت نصوص القرآن في شأنها على المبادئ الأساسية والقواعد العامة ، ليكون لولاة الأمر في كل عصر ، وفي كل مصر سعة من القوانين مايتواءم مع المصالح في نطاق أسس القرآن ومقاصد الشرع ، دون اصطدام بحكم جزئي منصوص عليه .

ثالثا : مرونة الشريعة الاسلامية ... (٢)

وهذه خاصة هامة من خصائص هذه الشريعة الخالدة ، وأجلت مايتغير ضرورة لخلود هذه الشريعة وعلو مبادئها وعمومها .

وفي تفسير قول الله سبحانه "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا" (١) .

قال الامام الشاطبي في كتابه الاعتصام في تفسير هذه الآية : (٢)

"... فلم يبق للدين قاعدة يحتاج اليها في الضرورات والحاجيات أو التكميليات الا وقد بينت غاية البيان ، نعم يبقى تنزيل الجزئيات على تلك الكليات موكولا الى نظر المجتهد ، فان قاعدة الاجتهاد أيضا ثابتة في الكتاب والسنة فلابد من اعمالها ولايسع تركها (٣) ،

---

(١) المائدة (آية ٣) .
(٢) ج٣ ص ١٩٧ ومابعدها ط١ بمطبعة المنار ١٣٣٢هـ /١٩١٤م .
(٣) هكذا في الأصل ومعناه : يجوز للناس فيه أو للمسلمين تركها ...

وأذا ثبت في الشريعة أمر ما بأن كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، فلا يوجد ذلك إلا فيما نص فيه ، ولو كان المراد بالقياس ، بحسب تعميم المسائل الجزئيات بالفعل ، فالجزئيات لا نهاية لها ، فلا تنضبط بمرسوم ، وأيضا نص العلماء على هذا المعنى ، فقالوا : المراد بحشر ما لا يحتاج إليه المكلف من القواعد الكلية التي يجزئ عليها علمه من المنازل والمتاجر ...

وهذا حق بدليل من المعقول فلا يمكن أن نتعرف شريعة جاءت على أساس من الخلود والبقاء والعموم والشمول لأحكام الجزئيات التي تقع في الحاضر والمستقبل ، بعدد الجزئيات - مع كثرتها تتسع النائشة من كثرة التعامل والوقائع المتجددة لأبعاد الزمن وتطور الحياة ، فلا مناص اذا من هذا الاجمال ، اكتفاء بالقواعد العامة والمقاصد التي تنشدها للعالم ...

أدلة مرونة الشريعة الاسلامية :

جاءت أحكام القرآن في ميدان المعاملات وما ألحق بها عامة - أي دائمة مستمرة (١) ... تقرر الكليات دون الجزئيات والتفصيلات ، اللهم الا في القليل النادر ، وقد تلونا فيما سبق بعض نصوص القرآن الكريم التي تؤصل قواعد عامة ونضيف :

(أ) أنه في الشئون الدستورية قال الله سبحانه : " وشاورهم في الأمر " (٢) وقال : " وأمرهم شورى بينهم " (٣) .

حيث قررت هذه الآيات مبدأ الشورى ، دون أن تحدد لنا أو أحداهما المسائل التي تجرى فيها الشورى وجوبا أو جوازا ، ومن هم أهل الشورى وما هي اجراءاتها وهل نتيجتها ملزمة أولا ؟ ، وكل ذلك آية خلود هذه الشريعة لتتواءم أحكامها مع مختلف الأزمنة والأمكنة ومع التقدم البشري ، فهي بوصفها القرآني رحمة للناس ، من غير

---

(١) ولا يقصد هنا بعموم احكام الشريعة ما اصطلح عليه علماء أصول الفقه من عموم وخصوص ، وانما الدوام والاستمرار للأصول التشريعية في القرآن والسنة .
(٢) آل عمران (الآية ١٥٩) .
(٣) الشورى (الآية ٣٨) .

التيسير ، والتوسعة عليهم وتملكيتهم لهم من اختيار مايتاح " للعقول البشرية الناضجة " الوصول اليه من قوانين عادلة تجمع الأمة ولاتفرقها ، وتلك التى تعمر وتبنى ولاتخرب وتهدم ، بل تنشر العدل ، وتقيم الحق ، وتقوم المعوج ...

(ب) وفى الشئون المالية بوجه عام نجد أنه قد جاء فى القرآن الكريم قول الله سبحانه : " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها " (١) . وقوله تعالى : " وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم " (٢) .

فلم تفصل هاتان الآيتان أنواع هذه الأموال ، لأنها متجددة ومتغايرة فى كل عصر ومصر كما لم تفصح عن أحكام البر بالفقراء ، لتتولى السنة النبوية وضع تفصيل كل ماتقتضيه العدالة والمصلحة من قوانين ، لاسيما عدالة التوزيع ...

وقوله تعالى : " وأحل الله البيع وحرم الربا " (٣) .

وقول الله سبحانه : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " (٤) .

وقوله عز وجل : " وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا " (٥) .

اذ أن آية اباحة البيع وتحريم الربا لم تعرض للشروط التى يجب توافرها لصحة عقود البيوعات من ناحية البيع ذاته ، والثمن ، وصيغة العقد ، كما لم تعرض لحقيقة الربا ، ومايجرى فيه وصوره بحيث يتحدد الربا المحرم قطعا ولم تعرض كذلك الآيتان الأخريان لصيغ محددة للعقود وانشائها والشروط فيها ، حيث ترك ذلك لما تقتضيه تلك القواعد العامة سواء فى ذلك التعاقد فى الشئون المالية ،

---

(١) التوبة (آية ١٠٣) .
(٢) المعارج (آية ٢٤ ، ٢٥) .
(٣) البقرة (آية ٢٧٥) .
(٤) المائدة (آية ١) .
(٥) الاسراء (آية ٣٤) .

كالمبايعات ، كالمبايعات ، والكفالات ، والاجارات ، في نطاق المبادىء التي أرساها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في قوله :

" المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما " (١)

... حيث دل هذا الحديث وأمثاله على أن الأوضاع الاجتماعية والقانونية في الاسلام خاضعة كلها لحكم الله في كتابه وفي سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، ومحدودة في اطار تشريعي من المقاصد الاسلامية ، وان اختلف الفقهاء في الاعتراف بالشروط في العقود ، الا أنهم متفقون على أنه لايقبل شرط يخل بأصول الشريعة الاسلامية ومقاصدها التي استهدفها التشريع ...

(ج) وفيما يتعلق بالتجارة ، نجد أن الله قد امتن على قريش في مكة برحلتي الشتاء والصيف ، وكانتا رحلتي تجارة فيقول سبحانه :

(لايلاف قريش ايلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف) (٢).

ويقرر اباحة التجارة ، ويحث عليها فيقول جل شأنه في سورة البقرة :

(ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) (٣)

وفي سورة الجمعة : (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون ...) (٤).

ثم يعاقب الله المسلمين حين رأوا تجارة فانصرفوا تاركين رسول الله صلى الله عليه وسلم قائما يخطب على المنبر فيقول في ذات السورة : (واذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما . قل ماعند الله خير من اللهو ومن التجارة . والله خير الرازقين) (٥).

---

(١) رواه الترمذي - نيل الأوطار ج٥ ص ٢٥٤ للامام الشوكاني .
(٢) سورة قريش .
(٣) البقرة (آية ١٩٨) .
(٤) الجمعة (آية ١٠) .
(٥) الجمعة (آية ١١) .

وفى سورة النساء يقرر حكما عاما فى شأن الأموال والتجارة فيقول سبحانه : (يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما) (١)

والمعنى - والله أعلم - ان الله حرم أخذ مال الغير بالطرق الباطلة المحرمة كالربا والقمار والغصب والغش والسرقة وشهادة الزور والظلم والخيانة وغير هذا مما يتجدد من صور الباطل فى التعامل ، وأباح أخذ الأموال تجارة مشروعة بالتراضى وبعقود صحيحة لاغش فيها ولا احتيال ، وانما خصت الآية التجارة بالذكر من بين أسباب تملك الأموال لكونها الأغلب وقوعا ...

ويحذر القرآن الكريم من التطفيف فى الكيل والميزان فيقول الله فى سورة المطففين : (ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون . واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون ليوم عظيم . يوم يقوم الناس لرب العالمين ..) (٢) .

ويتحدث عن توثيق الديون في أطول آية في القرآن جاءت فى سورة البقرة ثم يستثنى من حكمها التجارة فيقول جل شأنه : (.... الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها) (٣) .

فاستثنى القرآن الكريم التجارة أى التصرف فى رأس المال طلبا للربح ، والمعنى أن التجارة الحاضرة وتبادل المنافع بمقاصدها لايدخل ضمن التعامل الذى حثت هذه الآية على توثيقه كتابة أو بالاشهاد عليه .... (٤)

---

(١) الآية ٢٩ .
(٢) الآيات من ١ - ٦ .
(٣) من الآية ٢٨٢
(٤) وهذا التفسير القرآنى فى الاثبات فى أمور التجارة هو ماجرى به قانون الاثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م فى المادة ٦٠ - واستقر عمل القضاء على أن قانون التجارة وكذا العرف التجارى السائد أجاز ابرام الصفقات التجارية من غير طريق الكتابة فيجوز التعاقد على الصفقة بشرائطها ومهما بلغت قيمتها بوساطة محادثة شفهية أو هاتفية مثلا أو بأى وسيلة تجد مستقبلا .

ولقد فصلت السنة الشريفة كثيرا من أحكام التجارة وأخلاقها في الاسلام ففي الحديث الذى رواه البيهقى عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(أطيب الكسب كسب التجار الذين اذا حدثوا لم يكذبوا ، واذا وعدوا لم يخلفوا ، واذا اؤتمنوا لم يخونوا ، واذا اشتروا لم يذموا ، واذا باعوا لم يمدحوا ، واذا كان عليهم لم يمطلوا ، واذا كان لهم لم يعسروا) .

وروى الترمذى باسناد حسن قول الرسول عليه الصلاة والسلام :

(تسعة أعشار الرزق فى التجارة)

وروى مسلم وغيره عن أبى ذر رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ثلاثة لاينظر الله اليهم ولايزكيهم ولهم عذاب أليم : المسبل ، والمنان ، والمنفق سلعته بالحلف الكاذب) .

وفى البخارى ومسلم قوله صلى الله عليه وسلم : (الحلف منفقة للسلعة ممحقة للكسب) وفى رواية لأبى داود : (ممحقة للبركة) .

وروى ابن حجر الهيتمى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال :

(أقبل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : كيف أنتم اذا وقعت منكم خمس . وأعاذ بالله أن تكون فيكم أو تدركوهن : ماظهرت الفاحشة فى يوم يعمل بها علانية الا ظهر فيهم الطاعون والأوجاع التى لم تكن فى أسلافهم ، وما بخس قوم المكيال والميزان الا أخذوا بالسنين وشدة القحط وجور السلطان ، وما منع قوم الزكاة الا ومنعوا القطر من السماء . ولولا البهائم لم يمطروا وما حكم أمراؤهم بغير ما أنزل الله الا سلط الله عليهم عدوهم فاستنفذوا بعض مافى أيديهم وماعطل قوم كتاب الله وسنة نبيه الا جعل الله بأسهم بينهم) (١) .

وروى الامام أحمد وغيره قول الرسول صلى الله عليه وسلم :

(لاضرر ولا ضرار) .

---

(١) كتاب الزواجر ج١ ص ٢٤٥ . وقد رواه أيضا البيهقى ، وورد فى سنن ابن ناجة مع اختلاف يسير فى ألفاظ الحديث ...

وهذا الحديث من جوامع الكلم أصل قاعدة تحكم علائق الناس جميعا على اختلاف أنواعها وصورها ، ديننا وقضاء فى العبادات والمعاملات وفى كل مجالات الحياة الاجتماعية والسياسية والأسرية والاقتصادية ...

ومما يدل فى مشمولات هذا الحديث من المجال التجارى :

(١) تحريم بيع المضطر :

فقد خرج أبو داود من حديث على بن أبى طالب أنه خطب الناس فقال : (سيأتى على الناس زمان عضوض ، يعض الموسر على مافى يديه ولم يؤمر بذلك . قال تعالى : " ولا تنسوا الفضل بينكم " ويبايع المضطرون . وقد نهى رسول الله صلى الله علية وسلم عن بيع المضطر) .

وقال عبدالله بن معقل بيع الضرورة ربا ، وسئل أحمد بن حنبل عن بيع المضطر فكرهه وقال : (يجيئك وهو محتاج فتبيعه مايساوى عشرة بعشرين ..) .

(٢) بيع الخلابة :

قال الامام أحمد : الخلابة الخداعة وهو أن يغبن البائع المشترى فيما لايتغابن الناس فى مثله بحيث يساوى درهما بخمسة .

وقيل للامام أحمد : ان ربح بالعشرة خمسة ؟ فكره ذلك ....

وان كان المشترى لايحسن أن يماكس فباعه بغبن كثير لم يجز ، وأجاز مالك وأحمد للمشترى خيار فسخ العقد فى مثل هذه الحال .

(٣) تحريم المضارة باستيفاء الدين من المعسر :

ذلك لقول الله سبحانه فى سورة البقرة : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ...) (١)

وقد ذهب الامام أحمد وغيره الى أن المدين لايكلف بالخروج من

(١) البقرة (آية ٢٨٠) .

ملكه فيما فيه ضرره كثيابه ومسكنه المحتاج اليه ، وما يحتاج الى التجارة به لنفقته ونفقة عياله ...

(٤) تحريم المضارة بشراء السلعة لنفس بائعها بثمن أقل :

اذ فى هذا اللون من عقود البيع والشراء ، اضرار ، لشبهة الربا ، وأكثر الأئمة من الفقهاء على التحريم لهذه الصور .

ومن المحرمات فى التجارة الغش فى المبيع أو فى الثمن للحديث المروى فى صحيح مسلم : (من غشنا فليس منا) .

وقد منع بيع المصراة وهى التى حبس لبنها فى ضرعها لايهام المشترى بكثرة لبنها ، وقد أثبت النبى صلى الله علية وسلم الخيار للمشترى فى هذه الحال على ماروواه الشيخان .

ونهى عن تلقى الركبان ، بمعنى استقبال الجالبين للأقوات الى أسواق الأمصار لبيعها حيث يخدعون فى السعر فاذا انكشف ذلك كان للجالب الخيار على ماروواه أصحاب السنن عدا البخارى ...

وصور أخرى للمعاملات غير المشروعة ترددت فى كتب الفقه الاسلامى وحكم بعدم جوازها لمخالفتها للنصوص الواردة فى شأنها أو لتجاوزها القواعد العامة للمعاملات الاسلامية وكلها تدخل ضمن نطاق (لاضرر ولا ضرار) .

الشريعة الاسلامية مصدر أساسى للقواعد القانونية بما فيها قواعد القانون التجارى :

لقد ظلت الشريعة الاسلامية حاكمة لشئون الدين والدنيا فى كل الشعوب التى دخلت فى الاسلام مع اختلاف ألوانها ولغاتها وعاداتها واعرافها نحو اثنى عشر قرنا من الزمان ولم تتخل عن دورها بالمرونة فى مصادرها وقواعدها التى اتسعت وتتسع لكل جديد فى الحياة ، تحكمه وتنقيه وتزكيه من شوائب البطلان وعوامل الفساد وصولا بالحياة الانسانية الى الكمال الذى ابتغته هذه الشريعة فيما أصلت وفصلت ...

غير أن بعض حكام المسلمين فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر وحتى منتصف القرن العشرين قد انبهروا بالحضارة الغربية والتبس عليهم أمر الدين بما جرى لدى الشعوب الغربية من انفصام بين الدين وشئون الحياة والحكم فساروا فى الطريق الذى سلكته تلك الشعوب وأخذوا عنها قوانينها لما فى ذلك الترتيب والتسمية تجردا من الخصائص الاسلامية وأمعانا فى التبعية التى احتوتهم فى هذه الحقيقة (١).

والذى يطالع الفقه الاسلامى فى مصادرة الموثوقة يرى أنه نظام شامل ينظم علاقة الانسان بالله سبحانه ، وسمى الفقهاء هذا النوع من الفقه بالعبادات ، كما ينظم العلاقات بين الأفراد والجماعات وبين الدولة الاسلامية وغيرها من الدول فى السلم والحرب وأطلق الفقهاء على هذا النوع : العادات أو المعاملات وفى نطاق هذا الاصطلاح حرروا مايسمى الآن بالقانون الدولى العام تحت عنوان : المغازى والسير ، كما تحدثوا عن القانون الجنائى تحت عنوان : الجنايات والحدود والتعازير ...

وفى شأن الأموال، تحدثوا عنها فى مواضع متفرقة كالزكاة والعشر والخوارج والجزية والركاز وغيرها ...

كما تحدثوا تحت عنوان المعاملات أو العادات أيضا عن الموضوعات التى تدخل فى مصطلح القانون المدنى والقانون التجارى باعتبارها مرتبطة بالأموال ، حيث استنبطوا أحكام الشركات التى سادت فى عصورهم المتعاقبة كالمضاربة والمرابحة وشركة الوجوه والتفليس ، وأفرد غير واحد من الفقهاء على اختلاف مذاهبهم تصانيف عن العقود ، وأصلوا وفصلوا قواعد الاثبات ، مستمدين كل هذا ومستندين الى القرآن الكريم

---

(١) وفى مصر كان لاتجاهات محمد على وخلفائه من الحرص على التشبه بملوك أوربا أثر واقعى فى التخلى - وبدون نص تشريعى - عن استمداد التقنينات من الشريعة الاسلامية حتى انهم نقلوا بعض القوانين الغربية بعباراتها - معرضين كما كان معمولا به وفق المذاهب الاسلامية التى فاضت بالجديد الوفير من الأصول والفروع فى نطاق العادات والأعراف التى استقرت فى دار الاسلام وصارت سمة للمسلمين مما دعا أولئك الأوربيين أن ياخذوا عنه ثم يعترفوا به ...

والسنة النبوية والاجماع والقياس وغيرها من الأدلة التى أصلوها على خلاف فى بعضها كالاستحسان والمصالح المرسلة ...

ولقد صنف غير واحد من علمائنا المسلمين فى التجارة ...(١)

من هذه المصنفات : التبصر بالتجارة لعمرو بن بحر الجاحظ ، والاشارة الى محاسن التجارة لأبى الفضل جعفر بن على الدمشقى ومقدمة ابن خلدون واغاثة الأمة بكشف الغمة أو تاريخ الجماعات فى مصر للمقريزى ، وهى على التوالى مؤلفة فى القرون الثانى والسادس والثامن والتاسع من الهجرة ومطبوعة ومتداولة ...

ولعله من المناسب أن نقرر أن تتابع العصور والأزمنة ونشوء عادات وأعراف جديدة يستتبع تغير المصطلحات التجارية فى العقود والشركات (اذ لا مشاحة فى الاصلاح) ...

واذا قابلنا بين المصطلحات الرئيسية فى قوانين التجارة وما اصطلح عليه فقهاء المسلمين نجد الكثر الغالب من التقارب وان عنى هؤلاء بتأصيل الشروط الموضوعية لكل عقد افترضوه أو كان متداولا فى تلك العصور فنجد الحديث فى كتب الفقه الاسلامى عن شركات الأشخاص وشركات الأموال مفصلا وقد تتوافق ماهيات بعضها مع القوانين الوضعية السائدة بالرغم من عدم التوافق فى التسميات .

ونرى هذا الفقه قد تحدث عن السمسرة وأعمال السماسرة بقيود تتعلق بحل العمل وحرمته ونظام لذات العمل ...

كما تحدث عن الرهن التجارى وغيره وعن الوكلاء تحت عنوان الوكالة ...

وفى التفليس وأحكامه وآثاره ، حيث بدأوا بتعريف كل من الاعسار والتفليس وبينوا الفارق بينهما وحددوا معنى الحجز على المدين المفلس مناقشين طبيعة هذا الحجر الشرعية مقارنين بينه وبين غيره من أنواع الحجر الأخرى ، وواجهوا موضوع احاطة الدين بمال الغريم وذلك بزيادة ديونه على أمواله ...

وقد أجاز الفقهاء الحجر على المدين الذى ظهرت عليه أمارات الافلاس أو امتنع عن الوفاء بديونه عند حلول آجالها دون مبرر مشروع . وتلك هى فكرة التوقف عن الدفع التى أخذت بها بعض التشريعات الوضعية وقرروا أن يعلن ويشهر حكم التفليس وان اختلفت وسائل الاعلان باختلاف العصور ، وعبروا عن عدم لزوم هذا الاجراء بقولهم : انه يستحب الاشهار والاعلان ، وقصروا آثار حكم الحجر على ماتناوله ، ومن ثم كان استنباطهم فكرة التعميم والتخصيص بالزمان والمكان والشخص والنوع ...

ولقد تعرض الفقهاء لما سماه الفقه القانونى بالافلاس الفعلى فقالوا : ان للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه بعتق أو وصية أو صدقة ، أو حبس أو حمالة ولا يجوز له ذلك ولهم رده حيث علموا وقالوا ان من التبرع الممنوع قراض لعديم ، ويمنع من السفر ، واعطاء دينه قبل حلوله أجله ، أو كل مافى يده ، واقراره لمتهم عليه ، بل ومن الزواج فوق الواحدة . وهذا مؤدى نصوص الفقه المالكى . بينما يرى الفقه الحنفى والشافعى والحنبلى أن مافعله المفلس قبل حكم الحاكم بالحجر عليه جائز نافذ (١).

وبالجملة فقد حوى الفقه الاسلامى مايعتبر الأخذ به اصطلاحا قانونيا فى هذا الباب فى نطاق العدل المرتقب دائما من التقنين .

كما تحدث الفقهاء عن مسئولية المنتج والموزع ليس بهذه المصطلحات المتداولة فى العقود المعاصرة وانما فى نطاق القواعد العامة التى وضعها الفقه الاسلامى لضمان الاتلاف الواقع على النفس والمال ولضمان العيب الخفى وذلك فى باب خيار العيب ...

وبالمقارنة بين ماجاء فى الفقه القانونى والاتفاقات الدولية لمواجهة الأضرار الناشئة عن المنتجات وبين ماقرره الفقه الاسلامى نجد أن هذا الفقه قد سبق فى تأصيل الكثير من المبادئ التى تنادى بثرائه وبصلاحية الشريعة واتساعها لكل مايجد من حوادث .

---

(١) المغنى لابن قدامة ج٤ ص ٤٨٨ والشرح الكبير فى فقه مالك ج٤ ص ٣٦١ .

ولقد واجه الفقه الاسلامى المسئولية تحت عنوان الضمان ، وقد جمع العز بن عبد السلام وسائل احداث الضرر فى قوله : (الضمان يجب تارة بالمباشرة وتارة بالتسبب) (١)

وصدرت مصنفات خاصة بالضمان من بعض الفقهاء ...

(د) وفى شأن العقوبات : نرى القرآن قد نص على تحديد عقوبات لبعض الجرائم (من قسم الحدود) وفرض الدية فى بعض صور القتل ولكنه لم يذكر قيمة المسروق فى حد السرقة ، ولا مقدار الدية ولم يفصل اجراءات التقاضى وطرق الاثبات .

وجاءت السنة موضحة فى قواعد عامة بعضا من ذلك مجملة فى البعض الآخر ، رحمة من الله وفضلا ، وفسحة فى التطبيق ، تواجه متطلبات الحادثات المتنوعة بل والمتكاثرة ...

وقد اصطلح فقهاء الشريعة على أن العقوبة قسمان: حد، وتعزير.. والحد ماجاءت فيه العقوبة مقدرة بنص صريح فى القرآن الكريم أو فى سنة رسول صلى الله عليه وسلم ، كحد الزانى ، محصنا ، وغير محصن ، وحد السرقة ، وحد القذف ..

والتعزير يقع على الجرائم التى لم ترد فيها عقوبة محددة وهذا النوع أيضا ثابت بوجه عام بالقرآن الكريم مثل قوله تعالى فى سورة النساء الآية ٣٤ - : (واهجروهن فى المضاجع واضربوهن ...) وبالسنة الشريفة فعلا وقولا وباجماع الأمة عى وجوبه فى كل كبيرة لاتوجب حدا أو جناية لاتوجب الحد كذلك ، ويكون التعزيز بالحبس والضرب وباللوم والتوبيخ ويأخذ المال على خلاف بين الفقهاء فى هذا الاخير ...

والتعزير بالحبس موضع اتفاق بين فقهاء المسلمين فقد أثر عن الرسول - صلى الله عليه وسلم (٢) أنه حبس رجلا بالتهمة وقد ردد

---

(١) قواعد الاحكام فى مصالح الأنام ج٢ ص ١٩٥ طبعة ١٣٥٣ هـ .
(٢) كتاب أدب القاضى للخصاف - باب الحبس فى الديون وغيره ص ١٣٤.

الفقهاء فى كتبهم جرائم أجازوا فيها الحبس فقالوا ان من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويجلد فى السجن الى أن يظهر التوبة ، ويحبس كذلك المجتمعون على نية الشرب وان لم يشربوا والمغنى والمخنث والنائحة ومن قبل أجنبية أو عانقها أو لمسها بشهوة وكذلك من قذف انسانا بما يعتبر قذفا عرفا والمسلم آكل الربا كل أولئك يعذرون بالحبس وليس فى الحبس مقدار محدد بل أمر تحديد مدته مفوض لولى الأمر أو للقاضى حسب الأحوال .

والحبس فى فقه الشريعة الاسلامية كما يكون فى الجرائم أجازه الفقهاء أيضا فى نظير الديون فقال فقهاء الحنفية ان سبب وجوب الحبس هو الدين قل أو كثر ويشترط فى الدين أن يكون حالا فلا حبس فى الدين المؤجل لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المدين لأن الدائن هو الذى أخر حق نفسه بالتأجيل ولايمنع المدين من السفر قبل حلول أجل الدين سواء بعد محله أو قرب واشترطوا لحبس المدين ثبوت قدرته على قضاء الدين حتى ولو كان معسرا لايحبس لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة . ومنها المطل وهو تاخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام : (١) " مطل الغنى ظلم " وقوله عليه الصلاة والسلام : (٢) " ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته " أى امتناع المدين الموسر يجيز عرضه على القضاء وعقوبته والحبس من العقوبات المقررة شرعا ولكن لايحبس أحد الوالدين بدين لولده لقول الله سبحانه : (وصاحبهما فى الدنيا معروفا) من الآية ١٥ من سورة لقمان ومع هذا فاذا امتنع أحد الوالدين مع يساره عن أداء نفقة ولده يجوز حبسه وفى هذه الحال يقول الفقهاء ان الحبس تعزير فى نظير الدين ...

هذا ولا يكون الحبس فى الديون الا بطلب الدائن أما فى الجرائم فان ذلم شأن الحاكم مع العقوبة المقررة مقابل كل جريمة ...

---

(١) رواه البخارى ومسلم .
(٢) رواه ابن حيان والحاكم .

والحبس قد يكون بمعنى الملازمة وذلك لايتأتى الا فى حبس المدين أو من لم يثبت عليه التهمة بعد فيأمر القاضى الدائن بملازمة مدينه اكراها له على سداد الدين أو ارتقابا لمجيئة قريبة والأصل فيه شرعية الملازمة هو ضمان تحضير الخصم الى مجلس القضاء لأن بعض فقهاء المذاهب لايجيزون سماع الدعوى ولا القضاء فيها على غائب

وقد يكون الحبس فى منزل المحبوس وسكنه وهو يقابل التعبير فى عصرنا بتحديد محل الاقامة كما يكون بوضع الجانى أو المدين فى السجن على ما أورده فقهاء الحنفية فى كتبهم وتحدثا به شتائر فقهاء المذاهب فى كتبهم اذ الحبس كنوع من انواع الجزاءات العقابية يتعزين والامر متفق عليه ذو سند صحيح فى السنة الشريفة وعمل الصحابة رضوان الله عليهم

واذا كانت الشريعة الغراء قد أجازت الحبس عقابا فانها بقواعدها العامة قد أحاطت هذا العقاب بما أحيط به غيره من وجوب الرفق والامتناع عن ايذاء المسجون ومن هذه القواعد ماجاء فى الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (١) : "ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة" (٢)

أرأيت الى هذه القاعدة الشريفة : ان الله كتب الاحسان على كل شئ ... أى أن الله سبحانه أمرنا أن نحسن فى كل شئ حتى العقوبات ، فاذا كانت العقوبة - القتل - فالاحسان ..... أن يستعمل السلاح الذى ينهى حياة الجانى قصاصا دون تعذيب له واذا كان القصاص فى عضو أو جزء فان المتتبع لأقوال الفقهاء فى شروط تنفيذ هذه العقوبة بالقطع قصاصا يترائى له عيانا تصويرهم لحرص الاسلام على تحقيق العدالة فى المماثلة مع الرحمة فى المعاملة فهم يقررون أنه متى ثبتت السرقة تقطع يد السارق وتحسم لينقطع نزف الدم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى شانه : (فاقطعوه واحسموه) والمقصود حسم نزف الدم أو وقفه ولا يتعين أن يكون بالكى كما كان معروفا وقتذاك ،

---

(١) رواه مسلم .

بل كان يوقف النزف رحمة ورفقا بالجانى بعد انزال العقاب به رحمة الله فى شرعه ، عقاب ورحمة ...

ووفقا لتطور الانسان وصلاحية الشريعة الاسلامية لاحتواء كل جديد سواء فى عالم المعاملات أو العقوبات أو حتى طريق توقيع هذه الجزاءات لم تحمل النصوص تحديدا لا مرونة فيه لوسائل التنفيذ بل : (اذا قتلتم فاحسنوا القتلة) أحسنوها بأى أداة لاتحوى تعذيبا ولا اذلالا الا فى حال الحرابة وقطع الطريق فان لذلك حكما خاصا قصد به الشارع ردع المجاهر بالسلب والنهب وترويع الناس ...

ومن هنا لم يكن للسجن معالم خاصة فى شريعة الاسلام وانما ترك تحديد معالمه وفقا لتطور الانسان واتساع العمرات وانحسار الايمان من القلوب وانعدام مراقبة الله جريا وراء المادة والمادية ففى عصر الرسالة كان الحبس فى المسجد فقد حبس (١) رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فى تهمة فربطه فى سارية المسجد وكان هذا الفعل كافيا فى امتثال هذا الرجل واحتباسه نفسه وجسده حيث وضعه الرسول صلوات الله وسلامه عليه ، فلا يمكن أن يخطر ببال هذا المحبوس الخروج على حكم الرسول ، فلم اذا السجن والسجان وقتئذ ؟ وجرى هذا أيضا فى عهد عمر رضى الله عنه .

ثم بدأ فى العصر الأموى اتخاذ أماكن للسجن ، كانت جبا يحفر فى الأرض يستقر فيه المسجون ولم تكن مدد السجن موضوع تحديد ،لأن هذه العقوبة كانت فى الأغلب من اختصاص الولاة لا القضاة ، وكان لأولئك سجن ولهؤلاء سجن ، وكما هو مشهور معروف فقد نزل هذا العقاب بعدد من الفقهاء المجتهدين أصحاب المذاهب كالامام أبى حنيفة وكالامام أحمد بن حنبل فى فتنة خلق القرآن كل هذا فى العصر العباسى .

هذا وتاريخ العقاب فى الاسلام لايعرف نظام السجن المؤبد أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة والمثل الواضح لهذه النزعة الاسلامية فى تقصير أمد الحبس يتجلى فيما يراه الامام مالك من أن

---

(١) رواه أبو داود .

عقوبة السجن تكون سنة مع الدية لجريمة القتل إذا انتفى فيهـــا القصاص وفى الفقه الحنفى أمثلة لذلك أيضا ومدة الحبس القليلة تحدث أثرها فى نفس الجانى ولا تحدث أضرارا مؤبدة فى الأسرة أو الجماعة ...

ومما سلف نستبين ملامح السجن مكانا للعقوبة فى الإسلام الـــذى يدعو الى الاحسان فى كل شيء ، بل ينبغى أن يعامل فيه الانسان معاملة لائقة بآدميته التى كرمها الله سبحانه فى قوله تعالى : (ولقـــد كرمنا بنى آدم ....) من الآية ٧٠ من سورة الاسراء .

فقد نص الفقهاء على أن المسجون اذا مرض فى السجن كان دواؤه من بيت المال ، وكذلك نفقاته وانه اذا لم يوجد من يقوم على تمريضـــه وتطبيبه أعيد الى بيته ليلقى عناية أهلـــه .

ثم ماذا يفعل بالسجين فى سجنه : يقول الكاسانى فى بدائـــع الصنائع ، وهو من أعلام الفقه الحنفى : المحبوس ممنوع من الخـــروج الى أشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشييع الجنائـــز وعيادة المرضى ، والزيارة والمضايفة ولا يمنع من دخول أقاربه عليه لأن هذا لايخل بما وضع له الحبس ولايمنع كذلك من التصرفات الشرعيـــة من بيع وشراء وهبة وصدقة لأن الحبس لايوجب بطلان أهلية التصرفـــات وسلطة ولى أمر المسلمين فى عقوبات ليست مطلقة ، بل مقيدة بأمـــور استقاها الفقهاء من قواعد الشريعة العامة وهـــى : -

أولا : أن يكون الباعث على تحديد العقوبة وتقديرها حماية المصالـــح الاسلامية المقررة .

ثانيا : أن تكون العقوبة ذات فعالية فى القضاء على الفساد دون اهدار لآدمية الفرد وكرامته .

ثالثا : أن يكون هناك تناسق بين الجريمة والعقوبة المقررة لها .

رابعا : المساواة بين الناس فى تطبيق العقوبة التعزيرية بحيث يسرى حكمها على جميع من تساوت مراكزهم القانونية دون استثناء .

واذا كانت هذه القيود مفروضة فى ذات عقوبة الحبس فانها واردة

فى الحبس أى السجن فلا يكون السجن لمجرد التعذيب ، بل لحماية المجتمع من الأشرار الخطرين على الأموال والأعراض .

هذا : وهدف سياسة العقاب فى الشريعة الإسلامية حماية المصلحة العامة وحماية الفضيلة .. ودفع الفساد ، ومن أجل ذلك فان العقوبات الشرعية يستتبع توقيعها

أولا : الزجر : بمعنى ردع ومنع الجناة من العودة الى ارتكاب الجريمة وكذلك منع الغير من اقتراب ذات الجرم ، وهذا يتمثل على وجه خاص فى الحدود الشرعية ..

ثانيا : تحقيق العدالة : اذ ان العقوبة تنزل بالجانى ألما تراه الجماعة المجنى عليها مقابلا لذات الجرم فتشهدا النفوس وتطهر نفس الجرم ، ويعود الى الاستقامة مقلعا عن جريمته ، ذلك لان اصلاح ذات الانسان المنحرف المرتكب للخطيئة أهم أغراض العقاب فى الشريعة ..

ومن أجل تهذيب النفوس واصلاح حال الخطائين نرى أن العقوبة تقع على جسد الخاطئ بالجلد والضرب وعلى داخل نفسه بشهود جمع من الناس توقيع الجزاء : (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) من الآية ٢ من سورة النور ...

وهذا لاشك أدخل فى العقاب وأدنى ثمرة فى الاصلاح وزجر الغير والابتعاد به عن مجرد التفكير فى اقتراب مثل هذا الجرم .

واذا كان هدف العقوبة دائما الردع والاصلاح ، فالأولى أن نعود الى النظر فى كثير من الجزاءات المقررة فى قانون العقوبات لنستبدل بالحبس الجلد أو الضرب العلنى حتى تجدى فى الزجر ، لأن أساس العقوبة فى الشريعة هو الجلد ، لا السجن ولا الحبس ، والجلد عقوبة بدنية مؤقتة بساعات لاتهدر آدمية المستحق لها وتتيح للمذنب فرصة التوبة والأدب والصلاح وخدمة الأسرة والجماعة ، بل وخدمة النفس بالسعى المشرف والعمل النافع ، اذ أن الحبس أو التغريم أو هما معا لايردعان الكثير من الخاطئين .

---

(٢) ٢٠ غيا ؛ قلسحما

وكانت السجون وقتئذ قد قل روادها وانحسرت كثرتهم الحالية عن فئة المحترفين وعتاة المجرمين الذين اعتادوا الجريمة على اختلاف صنوفها واستمرأوا كسبها ، وهؤلاء نرى أن فقهاء الاسلام قد قالوا فى شأنهم - على ماجاء فى الاحكام السلطانية للقاضى ابن يعلى الحنبلى - انه يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه اذا استضر الناس بجرائمه حتى يموت أو بعد أن يتوب بقوته وكسوته من بيت المال ليدفع ضرره عن الناس .

ومن أجل هذه السياسة العقابية فى الشريعة الاسلامية لم تكن السجون بهذه الكثرة التى نشهدها فقد كانت عقوبة الحبس فى الاعم الأغلب اما حبس تهمة استظهارا واحتياطا كما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى الحاكم فى المستدرك عن عراك بن مالك عن أبيه عن جده عن أبى هريرة رضى الله عنهم : أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة يوما وليلة استظهارا واحتياطا ...

وهذا الوجه من الحبس يقابل فى نظامنا الآن الحبس الاحتياطى على ذمة التحقيق - واما حبسا مستديما للخطرين الذين اعتادوا الاجرام والذين يتضرر الناس من جرائمهم ويروعون الآمنين فى الاموال والأنفس والأعراض والثمرات .

ومما يدل على مشروعية هذا النوع من الحبس ماجاء فى آية الحرابة فى قوله تعالى : (١) (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم) والمتتبع لأقوال الفقهاء المتناثرة فى مواضع كثيرة من كتب الفقه الاسلامى فى شأن السجون يجد أنها فى نطاق القول الجامع الصادر من الرسول صلوات الله وسلامه عليه : " ان الله كتب الاحسان على كل شئ " .... فهم يوصون بتوفير الانسان المحبوس والامتناع عن اهدار كرامته التى حفظها الله وأوصى بها ، وبتوفير الرعاية الصحية له

---

(١) المائدة (آية ٣٣) .

والقيام على أمور معاشه داخل السجن ، وأمور أسرته من زوج وولد ووالد ، واستدامة زيارتهم له واستقباله اياهم صلة للرحم واستعانة بهم على اصلاح ذات نفسه وانتزاع الشرور من بين جنبيه ..

كما يوصى الفقهاء اعمالا لتلك القاعدة الجامعة - بأن يكون فى السجن العلاج من داء الاجرام باشتغال السجين بما يعود عليه نفعه ماديا كعمل يدر عليه كسبا أو مهنة يتعلمها ليحترفها تعطيه ربحا طيبا ، ولذلك يجب أن يتوسع فى الحاق المصانع بالسجون يتدرب فيها المسجونون ويعملون وتصرف لهم أجورهم أو الى المستحقين لها عنهم أو تدخر لهم وأن تلحق بها كذلك مدارس ابتدائية واعدادية وثانوية ..

كما يجب النظر فى ادخال عقوبة الجلد وحدها أو مع الحبس فى بعض الجرائم وفى حالة الجمع بينهما يكون الحبس عقوبة تبعية ولنعمل على وضع النماذج الصالحة من البشر أمامه تزكو برؤيتها نفسه ويلين قلبه ، ويعنى بهذه النماذج نفرا من المستقيمين فى دينهم ودنياهم عظة وقدوة .

(٢) ومع هذه الوصايا من فقهاء الاسلام فانهم قد احتاطوا لئلا يكون السجن مدرسة خطرة تؤلف بين قلوب المجرمين فقالوا بوجوب تصنيفهم والبعد بذوى المروءات الذين زلت أقدامهم عن طريق الحق والفضائل فى مكان قصى عمن ساءت دخائلهم وصارت الجريمة كسبهم ومأواهم ، ومن هنا كانت عقوبة التعزير سواء بالجلد والضرب أو الحبس أو بالتغريم أو بالعظة والنصح واللوم مختلفة باختلاف الناس وما جبلوا عليه وهم فى ذلك جد مختلفين .

(هـ) وفى شأن استصلاح الأراضى يصح أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " من أحيا أرضا ميتة فهى له " (١).

وقد اختلف العلماء فى أن هذا القول قد صدر عنه بطريق التبليغ والفتوى فيكون حكما عاما ، لكل من يحيى أرضا ليس لأحد حق

(١) رواه أحمد فى مسنده وأبو داود والترمذى .

عليها ، فتصبح ملكا له دون توقف على اذن ولي الأمر أو نائبه فيما تفرغ عنه باعتبار اقامته ولايته للمسلمين ، فلا يكون حكما عاما ، ولا يجوز احياء الأرض الميتة بالاذن من ولي الأمر في الدولة قبل بالاول جمهور الفقهاء ، وقال بالاخير أبو حنيفة (١).

(و) وفي شأن الغنائم في الحرب :

صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من قتل قتيلا فله سلبه " (٢)

والسلب : هو ما على القتيل من ملابس وأدوات

وقد اختلف فيه العلماء كذلك فمنهم من قال : انه تصرف بالامامة والرياسة فلا يستحق أحد سلب مقتوله ، الا أن يقول الامام ذلك في الموقعة

ومنهم من قال : انه تبليغ فيستحق كل قاتل سلب قتيله ، أعلن الامام ذلك أم لا أي أنه حكم عام مستمر ليس موقوتا بواقعة معينة ...

قال الكمال بن الهمام في فصل التنفيل من كتابه فتح القدير (٣) " ولا خلاف في أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك ، وانما الكلام ان هذا كان من نصب شرع على العموم في الأوقات والاحوال ، أو كان تخريصا قاله في واقعة فيخصها .

(ز) تغيير الاحكام لمواجهة ضرورة طارئة :

روى أصحاب السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت : -

قدم الناس من أهل البادية - فحضرت الاضحية - فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادخروا للثلاث وتصدقوا " قالت : فلما كان

---

(١) احياء الموات في الجزء السادس من كتاب الحقائق للزيلعي شرح كنز الدقائق ص ٣٥ والفروق للقرافي المالكي في الفرق السادس والثلاثين ج١ ص ٢٠٧/٢٠٨ طبعة أولى ١٣٤٤هـ مطبعة دار احياء الكتب العربية .

(٢) متفق عليه من حديث أبي قتادة - زاد المعاد ج٢ ص ٤٥٧ .

(٣) ج٤ ص ٣٣٤، ٣٣٥ وانظر في ذات المسألة كتاب الفروق للقرافي المالكي ج٣ ص ٧- ٩ وكتاب زاد المعاد لابن القيم ج٢ ص ٤٥٧ في الكلام عن غزوة حنين .

بعد ذلك قلت يارسول الله قد كان الناس ينتفعون بضحاياهم ، ويجملون (١) منها الودك ويتخذون منها الأسقية . قال وما ذاك ؟ قلت : نهيت : : عن امساك لحوم الأضاحى بعد ثلاث فقال : انما كنت نهيتكم لأجل الناس الذين قدموا . فكلوا ، وتصدقوا ، وتزودوا . فهذه أم المؤمنين عائشة تشكو لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماكان الناس فيه من مشقة ، ظانة أن الحكم كان مؤبدا ، فبين الرسول صلى الله عليه وسلم السبب الذى من أجله نهى ، وهو التوسعة على الطائفة الفقيرة التى وفدت فى عيد الأضحى وقتذاك ...

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " انى نهيتكم عن لحوم الأضاحى فوق ثلاث ، كيما تسعكم ، فقد جاء الله بالخير ، فكلوا ، وتصدقوا وادخروا ، فان هذه الأيام أيام أكل وشرب وذكر الله تعالى " (٢)

(ج) تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والعرف آية مرونة الشريعة :

قال ابن القيم : هذا فصل عظيم النفع جدا وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة ، أوجب الحرج والمشقة ، وتكليف مالا سبيل اليه وما يعلم أن الشريعة الباهرة لا تأتى به ، فان الشريعة مبناها وأساسها على الحكم والمصالح ، وهى عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، وحكمة كلها ، وكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور ، وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة ، وعن الحكمة الى العبث ، فليست من الشريعة ، وان ادخلت فيها بالتأويل ... وساق أمثلة منها انه شرع لهذه الأمة وجوب انكار المنكر ، وتغييره ، لكن اذا كان المنكر يستدعى منكرا أشد فانه لاينسوغ الانكار فى هذه الحالة ...

ومنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن أن تقطع الأيدى

---

(١) يجملون : يذيبون الشحم . والودك الشحم المذاب . والأسقية جمع سقاء وهو ظرف الماء شبيه بالقربة وكانت تصنع من الجلد (م)

(٢) ج ٢ ص ٢٧٧ باب الاضاحى من كتاب العدل المطبوع على هامش مسند الامام أحمد ، وراجع باب الأضاحى أيضا فى كتاب اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان .

ومنها : أن عمر بن الخطاب أوقف الحد بالقطع عن السارق عام المجاعة ، وروى عن عمر قوله "لاتقطع اليد فى عذق ، ولاعام سنة".

قال السعدى : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث . فقال : العذق النخلة ، وعام سنة المجاعة ، فقلت لأحمد تقول به ؟

قال أى : لعمرى : قلت ان سرق فى عام المجاعة لاتقطعه فقال : لا ، اذا حملته الحاجة الى ذلك ، والناس فى مجاعة وشدة ، وهكذا على نحو قضية عمر فى غلمان حاطب : ذلك : أنهم سرقوا ناقة رجل من مزينة ، وأتى بهم الى عمر ، فاقروا على أنفسهم ، فامر أن تقطع أيديهم ثم ردهم ، وقال لعبدالرحمن بن حاطب " سيد الغلمان" أما والله لولا أنى أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم ، حتى ان أحدهم لو أكل ماحرم الله عليه لقطعت أيديهم ، وايم الله اذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك ثم غرمه ضعف ثمن الناقة (١)

ومن مرونة الشريعة الاسلامية مراعاتها وتحكيم مايقضى به على وفق مبادئ الشريعة . ولقد راعاه من قديم فقهاء الاسلام ، وحكموا بمقتضاه ، ووضعوا لذلك كلمات جرت مجرى المبادئ العامة ، والقواعد الكلية ، فقالوا :

" العادة محكمة " ، " الثابت بالعرف كالثابت بالنص "

ويقول علماء الأصول : ان الحقيقة تترك بدلالة الاستعمال والمادة وجريا على هذا اجاز الفقهاء الاستصناع على خلاف ماتقضى به القواعد العامة التى لاتجيز بيع المعدوم ، ولذلك اجاريا فى العادة غير مفض فى الغالب الى النزاع من المتعاقدين ولقد نبه القرافى

(١) اعلام الموقعين لابن القيم ج ٣ ص ٢٧ ومابعدها ط مكتبة الكردى بمصر ١٣٢٥ هـ ، وج ٢ ص ٤٣٦ من كنز العمال على هامش مسند الامام أحمد فى حديث السرقة بطبع ميمنة .

الى العرف ووجوب اعتباره فى الفتيا والحكم ، وساق مثلا عديدة ،وأضاف: انه يجب على المفتى فى ألفاظ الطلاق وما شابهها مما يختلف فيه عرف الناس وعاداتهم - أن يكون عالما بعرف بلد المستفتى أو يسأل عنه ، ولا يصح تحكيم عرف بلد المفتى نفسه ، ومثله الحاكم " والقاضى " فى ذلك(١)

(ط) ومن مرونة الشريعة تبدل الأحكام بتبدل المصالح :

وقد دل على هذا الأصل جملة وتفصيلا السنة الشريفة :

فمن ذلك - فوق ما تقدم - حديث عائشة الذى أخرجه الشيخان قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لولا أن قومك حديثو عهد بشرك لبنيت الكعبة على قواعد ابراهيم " .

فهو يخبر أن اعادة بناء الكعبة على قواعد ابراهيم أمر واجب ، ولكنه امتنع عن ذلك ، لما يترتب عليه من حرج لقريش ، حيث قد ألفوا البيت على هذا الوضع ، وربما جعلوا من التغيير فيه طريقا الى الشر .

ومما أخرجه الترمذى عن زيد بن خالد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لولا أن أشق على أمتى لأخرت العشاء الى ثلث الليل ، ولأمرتهم بالسواك عند كل صلاة " .

والحديث الذى رواه مسلم وغيره عن جابر فى شأن قتل المنافقين وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يتحدث الناس بأن محمدا يقتل أصحابه "

حيث دل هذان الحديثان على أن ترك الرسول صلى الله عليه وسلم شيئا من أجل شىء أهم وأولى وأوفى بالمصالح .

ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم بتحريم الشىء ، أو بتحليله ، فيبين له الصحابة ما يلحقهم من الضرر ، فيرجع عما أمرهم به أو يستثنى قدر الحاجة كما فى حديث الأذخر الذى رواه البخارى

---

(١) الفروق للقرافى المالكى ج١ ص ٤٤ وما بعدها ملخصا . ويراجع فى أحكام العرف رسالة نشر العرف لابن عابدين الحنفى ج٢ من مجموع رسائله ...

في كتاب الحج عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وكما في الحديث الذي أخرجه البخاري في كتاب المظالم بعنوان :
هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تحرق ؟ حيث روى عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نيرانا توقد ، يوم خيبر . قال : " علام توقد هذه النيران (١) قال: على الحمر الأنسية . قال : اكسروها ، أو أهرقوها . قالوا : ألا نهريقها ونغسلها ؟ قال

فنرى الرسول عدل عن كسر الأوانى الى غسلها تيسيرا على أصحابه ولعل هذا كان مراعاة لأنهم على سفر وقد لايجدون غيرها للاستعمال في اعداد طعامهم .

تلك مثل من السنة القولية والعملية على أن بعض الأحكام يدور مع المصلحة وتتغير بتغيرها .

هذا وقد تتابعت الآثار والأخبار عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شاهدة على أنهم كانوا ينظرون الى الأمر ومايحيط به من ظروف ، ومصالح ومفاسد ويشرعون الحكم المناسب وان خالف ماكان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وليس هذا منهم اعراضا عن شريعة الله ، أو تخلفا عن متابعة رسول الله وانما هو من التشريع الذي فهموه فأقدموا عليه ، وجاء من بعدهم التابعون والأئمة المجتهدون ، فأفتوا بالتغيير مع وجود نهي صريح من الرسول صلى الله عليه وسلم عنه ، لكن الحال تبدل اذ لم يكن مايقتضيه في حياته عليه الصلاة والسلام ثم وجد مايستوجبه ، فأفتوا به .

وهذا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه يقول : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور (١)

(١) الفروق للقرافي المالكي ، ج ٤ ص ١٧٩ في الفرق السادس والأربعين بعد المائتين

وهذا التبدل فى الأحكام ليس بنسخ لأن هذه شأنه رفع الشارع الحكم الأول بحيث لا يبقى له وجود أصلا ، ولا يجوز للمجتهد أن يرجع اليه بعد ما ثبت لديه نسخه على عكس الأحكام المتغيرة حيث تتغير بتغير الأحوال وتبدل المصالح ، فالحكم المبنى على المصالح يدور معها ، وكل مصلحة مستندة الى أصل يظل موجودا ، وقد يوقف تطبيقه لعدم مناسبته فالتشابه بين النسخ والأحكام المتغيرة انما هو أن فى كل منهما تركا للأول الى الثانى فقط .

ولقد عبر عن هذا ابن القيم والشاطبى ربما يلتقيان فيما قد يختلفان فيه قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : " إن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة ، يختلف باختلاف الأزمنة ، فظنها من ظنها شرائع عامة ، لازمة للأمة الى يوم القيامة . ولكل عذر وأجر ، ومن اجتهد فى طاعة الله ورسوله فهو دائر بين الأجر والأجرين . وهذه السياسة التى ساسوا بها الأمة ، وأضعافها هى من تأويل القرآن والسنة ، ولكن هل هى من الشرائع الكلية التى لاتتغير بتغير الأزمنة أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح فيعتد بها زمانها ومكانها (١) .

وقال الشاطبى فى الموافقات (٢) إن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس فى الحقيقة باختلاف فى أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدى لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية ، والتكليف كذلك لم يحتج فى الشرع الى مزيد ، وانما معنى الاختلاف أن العوائد اذا اختلفت رجعت كل عادة الى أصل شرعى يحكم به عليها " ....

والخلاصة

وكما قال ابن القيم : ان الأحكام نوعان : نوع لايتغير عن حالة واحدة هو عليها ، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ، ولا اجتهاد الائمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات ، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحو ذلك ، فهذا لايتطرق اليه تغير ولا اجتهاد يخالف ماوضع

---

(١) ج ١ ص ٨٩ .
(٢) ج ٢ ص ٢٨٥ .

ومن هذا القبيل ما نقل عن السلف فى شأن الإجماع فى ميدان الأحكام الدستورية التى لاتعد أحكاما عامة أى تشريعا يلزم اتباعه ، ولايحل الخروج عنه . فقد أجمع الصحابة ثلاث مرات ، وفى كل مرة على طريقة مختلفة متغايرة مع سابقتها من طرق انعقاد البيعة فى اختيار الخليفة فقد عهد ابو بكر لعمر بالخلافة ، وارتضاه المسلمون باجماع بالعهد عمر فى اختيار ستة لاشخاص حددهم واختير الخليفة (عثمان) من بينهم ، ودعا الخليفة الرابع على بن ابى طالب الى نفسه باعتباره توافر الشروط فيه ، واتبعه الناس ، كما تمت مبايعة الخليفة الاول بطريقة مغايرة لهذه الثلاث (٢) .

ومن هذا يظهر أن الصحابة لم يلتزموا فى هذا الأمر الدستورى - باجماع سابق - هذا : ويمكن أن يقال : ان ماصدر من أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله مقصودا به التشريع باعتبار ماتدل عليه الدلائل والقرائن يكون تشريعا عاما مستمرا ، مثل تحريمه الشئ او تحليله ، والأمر بفعل شئ او النهى عنه ، وكان يبين مجملا فى القرآن كاحكام بعض العبادات ، وكلماته الجامعة مثل لاضرر ولا ضرار (٣) .

وان ماصدر بامامته للمسلمين ورياسته للدولة يعتبر تشريعا وقتيا أو زمنيا ، لأنه بنى على المصلحة القائمة فى عصره ، مثل عقد المعاهدات ، وتدبير الشئون المالية ، وكيفية توزيع الغنائم ، وغير هذا مما يتعلق بشئون الحكم ، مما يشابه فى عصرنا مانطلق عليه القوانين الدستورية والقوانين الادارية ، حيث لايعد هذا تشريعا عاما بمعنى أنه دائم مستمر ومستقر ، بل قابل للتغيير بتغير الظروف والأحوال .

---

(١) كتاب اغاثة اللهفان لابن القيم ج١ ص ٣٣١ - ٣٣٨ .
(٢) الطبقات الكبرى لابن سعد ج٣ ص ٦١ ومابعدها طبع بيروت ١٩٥٧م .
(٣) رواه مالك فى الموطأ كما رواه غيره .

وكذلك ماصدر من الرسول صلى الله عليه وسلم بوصفه قاضيا ، لأن مصدر فى الخصومات القضائية مرتبط بما كان مطروحا من أسباب ودلالة ، ومن ثم كان الحديث الشريف الذى رواه مالك وأحمد فى مسنده وغيرهما عن أم سلمة ، قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مبينا انما أنا بشر ، وانكم تختصمون الىّ ، فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فاقضى له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق مسلم ، فانما هى قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها " .

كان هذا الحديث مبينا أن مايصدر عنه صلى الله عليه وسلم فى الفعل فى الخصومات انما يعد الزاما منه بحسب ماكان أمامه من أسباب ومحاجة الخصوم ، ولابد من عرض الواقعات المشابهة على القضاء مرة أخرة (١) .

ومن هذا القبيل أيضا مادلت القرائن الناطقة على أنه تشريع مراعى فيه حال البيئة فى زمن التشريع كحديث .

" خالفوا المشركين ، احفوا الشوارب ، وأوفروا اللحى " (٢) .

اذ فى صيغته ... مايدل على أنه تشريع زمنى ، روعى فيه القصد الى مخالفة غير المسلمين فى الزى ، كما لوحظ أن أزياء الناس لا استقرار لها ، وقد أراد الرسول بهذا أن يتميز المسلمين من غيرهم بمجرد المظهر لكل منهم

وبهذا يتضح أن النصوص التشريعية فى السنة ليست عقبة فى سبيل الاحكام والتطور التشريعى ، لأنه متى قام الدليل على أن ماشرع كان لمصلحة وقتية أى " زمنية " كما يعبر الفقهاء الاقدمون دار الحكم مع هذه المصلحة وجودا وعدما ...

---

(١) الفروق للقرافى المالكى فى الفرق السادس والثلاثين ج١ ص ٢٠٥-٢٠٩ ط أولى ١٣٤٤ هـ - دار احياء الكتب العربية - وكتابه الاحكام فى الفرق بين الفتاوى والاحكام وتصرفات القاضى والامام ص ٢٣ ومابعدها ...

(٢) رواه البخارى ومسلم .

والمصلحة كما عرفها الامام الغزالي هي : المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة (٢).

وهذه المصلحة ثلاث مراتب ، الضروريات ، والحاجيات ، والتحسينات وهي مفصلة في موضعها من كتب أصول الفقه .

وتشير جميعها الى نفى الحرج ودفع المشقة ، وضبط الناس على ماتقتضيه المروءة ومكارم الأخلاق وحسن الصلة بينهم ...

وينبغي دائما ان نفرق بين النصوص التشريعية في القرآن والسنة ، وبين أقوال الفقهاء فان الأولى هي الأساس والعنوان لمرونة الشريعة الاسلامية ، أما الأخرى فهي اجتهادات تخضع لظروف عصرها ، فلا ينبغي الوقوف عندها ، الا بقدر ماتحققه من مصلحة الناس ...

وللاحمال ، واستكمالا لسمات المرونة في الشريعة الاسلامية فان باقي خصائصها تتمثل في أنها عالمية أي ليست مقصورة على اقليم أو بلد معين في الغالب من أحكامها الاسلامية ... ثم التيسير والتخفيف أو رفع الحرج وهو ماتدل عليه آيات وأحاديث كثيرة يذكر عادة في مقدمتها قول الله سبحانه :

" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "(١) وقوله :"وما جعل عليكم في الدين من حرج "(٢) اذ أن حكم هاتين الآيتين مسيطر على جميع التشريع الاسلامي فكلما كان العمل بنص من النصوص الخاصة بمسألة ما ، من شأنه أن يؤدي الى الوقوع في الحرج كان واجبا الا نطبق النصوص الخاصة على تلك المسألة وطبق بدلا عنه ماتقضت به هاتان الآيتان كمبدأ عام وهو رفع أو نفى الحرج .

---

(١) البقرة (آية ١٨٥) .
(٢) الحج (آية ٧٨) .

ثم روح الاعتدال ، اذ قد بعدت أحكام الشريعة عن التطـــــرف واتسمت بالاعتدال أو الوسط على مايشير اليه قول الله سبحانـــــه : " وكذلك جعلناكم أمة وسطا "(١).

وآيات أخرى تحبذ التوسط فى الأمور دون اسراف أو تقتير حتـــى فى العبادة والـــسبر .

وقد كانت سمة التدرج فى التشريع من خصائص الشريعة الاسلاميـــة ، والتدرج أيضا صورة من صور مراعاة روح الاعتدال ، وفى التدرج رفـــع للحرج ويسر على الناس وكفالة نجاح الدعوة ونظام الحكم ، وفـــــى القرآن والسنة ، المثل الوفيرة على خصيصة التدرج فى التشريـــع ، كالتدرج فى فرض الصلاة ، وفى تحريم الخمر ، وفى مكافحة الســـــرق وتحرير الأرقاء .

وكان الطابع المميز للاسلام رسالة ورسولا : الرحمة التى جمعهـا الله سبحانه فى قوله تعالى : " وماأرسلناك الا رحمة للعالمين" ومن مقتضى الرحمة المرونة فى شريعة هذه الرسالة .

ومن ثـــم : -

فان كل خصائص الشريعة الاسلامية تحمل الدلائل على مرونتهـــا دون اخلال بأصولها التى شرعها الله وبينها رسول الله ، شريعة لمتطلبـــات الحياة الانسانية على هذه الأرض ، تلك هى أحكام الاســـــلام .

" ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون " (٢).

شيخ الأزهـــــر

جاد الحق علـى جاد الحـــق

---

(١) البقـــرة (آية ١٤٣) .
(٢) المائـــدة (آية ٥٠) .