الاجتهاد في الشريعة والقانون

عباس فاضل عباس

الطبعة الأولى
٢٠٢٠

الاجتهاد في الشريعة والقانون
عباس فاضل عباس

Jurisprudence in Islamic Law (Sharia) and law

Abbas Fadhil Abbas

تصميم: م. أركان هاشم
بغداد، ٠٧٧٠٤٥٢٥٢٩

رقم تسجيل الكتاب: VR . 3383 - 6447. B

الاجتهاد
في الشريعة والقانون

عباس فاضل عباس

تدريسي في الجامعة العراقية

كلية القانون والعلوم السياسية – قسم القانون الخاص

المانيا ــ برلين| 2020

الاجتهاد
في الشريعة والقانون

تأليف: عباس فاضل عباس
سنة النشر: 2020 | الطبعة الأولى
الناشر: المركز الديمقراطي العربي (المانيا- برلين)
رقم تسجيل الكتاب: VR . 3383 - 6447. B

الاراء الواردة في هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة عن اتجاهات يتبناها المركز
لا يسمح باعادة اصدار هذا الكتاب او اي جزء منه او تخزينه في نطاق استعادة المعلومات او نقله باي شكل من الاشكال، دون اذن مسبق خطي من الناشر
جميع حقوق الطبع محفوظة: المركز الديمقراطي العربي برلين – المانيا
All rights reserved No part of this book may by reproducted.Stored in a retrieval system or transmitted in any from or by any means withoutprior permission in writing of the published

المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية المانيا – برلين
secretarial – information: info@democraticac.de
Media and press: press@democraticac.de
Continue on the Viper-Whats App : 00491742783717
book@democraticac.de

الطبعة الأولى | 2020 | المانيا – برلين

تأسس المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والإقتصادية بجمهورية مصر العربية في أعقاب سنة 2007، وهو شركة ذات مسئولية محدودة خاضعة لأحكام القانون 159 لسنة81، ولائحته التنفيذية تحت رقم1762 لسنة 2007 إستثمار، وبعد سنوات من العمل أسس المركز مقر رئيسي في برلين – المانيا .

ويعتبر المركز مؤسسة مستقلة تعمل فى إطار البحث العلمى الأكاديمي والتحليلات السياسية والقانونية والإعلامية والاقتصادية حول الشؤون الدولية والإقليمية ذات الصلة بالواقع العربي بصفة خاصة والدولي بصفة عامة. ويضع المركز فى قائمة اولوياته العمل على تمكين الباحثين والإعلاميين والأقلام الحرة من طرح أرائهم بموضوعية ودون قيود، إذ يسعى المركز إلى عرض كافة وجهات النظر دون مصادرة تكريسا لديمقراطية، فقد استقى اسمه أساس من مبدأ راسخ لدى مؤسسه هو تكريس الديمقراطية دون شروط.

ويتبنى المركز نهجا علميا فى دراساته وأبحاثه العلمية التي قوامها النقد البناء الموضوعي، ففى تناوله للمعلومات والقضايا والأفكار ينطلق من أرضية العمل على البناء والتنمية والمساهمة في تقديم الحلول للقضايا الراهنة ورؤيته لتسوية الصراعات، وليس تسليط الضوء على السلبيات و تضخيمها وإظهارها على أنها قدر محتوم لا فرار منه، وذلك إقتناعا من المركز أن المعرفة العلمية ما جعلت إلا من أجل تقديم الحلول للمشاكل وليس تعقيدها، ويتحرك المركز كذلك مانحا باحثيه حرية كاملة فى إجراء بحوثهم والخروج منها بنتائج موضوعية تتميز بالدقة والحياد.

من خلال هذه المنهجية ينظم ويرعى المركز ورش عمل وحلقات نقاشية حول القضايا الأنية الإقليمية والدولية مسخرا لذلك امكانيات البحث العلمى وأدواته من جمع المعلومات وأساليب التحليل وصولا الى اكبر قدر من المعلومات فى القضايا المتعلقة بهذه الجوانب التى يمكن من خلالها الوصول إلى نتائج وتوصيات تسهم في إيجاد حلول للقضايا الراهنة.

وفى هذا الاطار يحدد المركز لعمله ثلاثة محاور هى:

أولا: الدراسات العربية وهذه الدراسات ستنصرف الى اتجاهين، الإتجاه الاول هو دراسة قضايا كل دولة عربية على حدة وعلى المستوى الداخلى،ثم دراسات القضايا التى يفرضها نمط العلاقة الثنائية بين كل دولة وأخرى ومدى التفاعل بينهما ومدى تأثير هذه القضايا على العلاقات سلبا أو إيجابا.

ثانيا : الدراسات الدولية وهى تتجه اتجاها واحدا وهو دراسة القضايا التى تنشأ عن نمط العلاقات المتبادلة بين الدول العربية ودول العالم المختلفة، وتستدعى هذه الدراسات تحديد شكل هذه العلاقة ومدى تأثيرها على القضايا المشتركة.

ثالثا : دراسات الاحداث الجارية فكثير من الاحداث التي تقع فى الدول العربية وتكون فى حاجة الى اجراء دراسات وأبحاث واستطلاعات رأى عنها لمعرفة أسبابها ودوافعها والنتائج التى يمكن أن تترتب عليها،وهذا النوع من الدراسات مهم للغاية حيث يساعد صانع القرار فى مسوياته المختلفة على اتخاذ القرار السليم.

أهداف المركز:

يهدف المركز من خلال عمله فى انشطته المختلفة الى تحقيق عددا من الاهداف التى يمكن ان يظهرها على النحو التالى:

- نشر الوعى والبحث العلمى في مجال العلوم السياسية والقانون وعلوم الاجتماع والاقتصاد والأعلام لدى الجماهير العربية وذلك من خلال مجموعة الدراسات النظرية والمعرفية التى يقوم بها، وتعتبر دراسات مؤسسة يتم من خلالها تقديم الثقافة الديمقراطية الحقيقية ليس من خلال مفاهيمها الغربية ولكن من خلال المفاهيم التى تتناسب مع وضعيتنا الثقافية والاجتماعية والسياسية ايضا.

- نقل صورة واضحة عن مجريات الأحداث الدولية والإقليمية في صيغة أكاديمة تمكن من إزالة الضبابية عن المشهد السياسي من خلال تحليلات عميقة وحيادية.
- تنوير الرأى العام العربى بقضاياه المصيرية وتقديم كافة المعلومات عنها وذلك من خلال اعداد عدد من التقارير الاستراتيجية فى مختلف المناحى السياسية والاستراتيجية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية،وهى تقارير تعد بطريق محايدة تعرض للمعلومات وتقدم التحليل من خلال الاساليب العلمية المنهجية.

مصادر تمويل المركز:

يعتمد المركز فى تمويله على عدة مصادر من أهمها:

- المطبوعات التى يصدرها من تقارير ودوريات وكتب وكتيبات وكراسات إستراتيجية فى مختلف مناحى الدراسات البحثية من العلوم السياسية والإقتصادية والقانون والإعلام والعلوم الإجتماعية وسوف توزع هذه المطبوعات على المؤسسات والمراكز الاستراتيجية ووسائل الاعلام المختلفة مسموعة ومرئية ومقروءة والباحثين والمحللين السياسيين والأحزاب السياسية والتنظيمات المختلفة والدوائر المحلية والدولية وذلك كله نظير اشتراك شهرى.
- الاشتراكات التى سيقوم المركز بتحصيلها من المشتركين فى الدورات التدريبية المختلفة التى سوف يقوم بعقدها بشكل دوري، وسوف يلجأ المركز لهذا النمط من العمل ويقصد به نمط الإشتراكات لضمان جدية المشاركة والمشتركين فى هذه الدورات.
- من خلال الرعاة المشاريع البحثية التى يقوم المركز باعدادها، وتكون هذه الرعاية مشروطة بالالتزام بأهداف المركز وفلسفته فى العمل وذلك حتى لا يخضع المركز لأي أجندة وافدة عليه.

الأقسام العاملة فى المركز:

ينقسم العمل فى المركز الى مجموعة من التخصصات طبقا لمجموعة من الأقسام المتخصصة وهى كالتالى:

- قسم الدراسات والنظم السياسي.
- قسم الدراسات والعلاقات الدولية.
- قسم الدراسات الاقتصادية.
- قسم الدراسات العسكرية.
- قسم الدراسات الاعلامية والصحفية.
- قسم الدراسات الاجتماعية والثقافية.
- قسم الدراسات الايرانية.
- قسم الدراسات الخليجية.
- قسم الدراسات العبرية والاسرائيلية.
- قسم البرامج والمنظومات الديمقراطية.
- قسم الدراسات الدينية والجماعات الاسلامية.
- قسم الدراسات السودانية وحوض وادى النيل.
- قسم دراسات المرأة.

وتقوم الفرق البحثية فى المركز بإعداد مجموعة من المشروعات البحثية التى تترجم أهداف هذه الأقسام المختلفة، وسيقوم كل قسم من هذه الاقسام بعمل دورات تدريبية لإعداد كوادر بحثية للوصول الى نتائج بحثية علمية ودقيقة وموضوعية حيث ستتضمن الدورات التدريبية التدريب على المعايير العلمية المحايدة البعيدة عن التحيز.

اصدارات المركز:

يقوم المركز من خلال الانشطة البحثية المختلفة التى يجريها باصدار عدد من الاصدارات التى ستعمل على تحقيق أهدافه البحثية ومن أهم هذه الاصدارات ما يلى:

- المشروعات البحثية التى يمكن تقديمها الى الجهات الاقتصادية والسياسية من أجل إجراء بحوث متكاملة لتقديم خبرات ونتائج يمكن استخدامها لتطوير وتحديث هذه المؤسسات
- تقارير دورية عن الأحداث الجارية فى المنطقة العربية والعالمية وتقديم تحليل متكامل لهذه الأحداث بغية تفسيرها والتعرف على خلفياتها.
- تقارير وإصدارات إستراتيجية فى الشئون المحلية والعربية والدولية وسيتم تحديد دورية إصدار هذه التقارير ويمكن أن تكون فصلية فى البداية تمهيدا لإصدارها بشكل شهرى.
- الدوريات: يصدر عن المركز عدد من الدوريات التى تحمل طابعا علميا أكاديميا إعلاميا سياسيا يتم من خلالها طرح رؤى الباحثين والإعلاميين و الصحافيين .
- الكتب والكتيبات المتخصصة.
- الكتب والبحوث المترجمة من اللغات المختلفة الى اللغة لعربية.
- مجلات علمية دورية محكمة:

- Zeitschrift für Afro – Mittelooststudien
- Journal of Afro-Asian Studies

- مجلة العلوم السياسية والقانون
- مجلة العلوم الاجتماعية
- مجلة اتجاهات سياسية
- مجلة الدراسات الإعلامية
- مجلة الدراسات الأفريقية وحوض النيل
- المجلة الدولية للدراسات الاقتصادية
- المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية
- مجلة مدارات إيرانية

- مجلة تنمية الموارد البشرية للدراسات والأبحاث
- مجلة الدراسات الإستراتيجية والعسكرية
- مجلة الدراسات الثقافية واللغوية والفنية
- مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية
- مجلة قضايا آسيوية
- مجلة قضايا التطرف والجماعات المسلحة
- مجلة الدراسات الاستراتيجية للكوارث وإدارة الفرص
- مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية
- مجلة التخطيط العمراني والمجالي

أنشطة المركز:

ينظم المركز ويرعى الأنشطة التي يكون هدفها في النهاية تطبيق وتحقيق الفلسفة التي يقوم عليها المركز وتتضمن هذه الانشطة ما يلى: الندوات وورش العمل والدورات التدريبية والمؤتمرات التي يحرص المركز على أن يكون لها طابع عالمي.

أ. عمار شرعان

رئيس المركز الديمقراطي العربي

الفـــــــهرس

الـ مو ضـ وع	رقم الصفحة
المقدمة	12
تمهيد وتقسيم	22
مفهوم الاجتهاد	24
الاجتهاد قانونا	28
أقسام الاجتهاد	31
الفرق بين الاجتهاد والافتاء	37
الحكم التكليفي للافتاء	41
أدلة مشروعية الاجتهاد	43
المراحل والأطوار التي مر بها الفقه الإسلامي	51
طبقات المجتهدين والفقهاء	60
اولا – المجتهدون الكبار	60
ثانيا – المجتهدون المنتسبون	64
ثالثا – مجتهدو المذاهب	70
رابعا – المجتهدون المرجحون	70
خامسا – طبقة المستدلين	70
سادسا – المقلدون	75
أ – طبقة الحفاظ	75
ب – المتبعون	77
بقاء المذاهب وانتشارها	80

المذاهب الفقهية	82
تاريخ ظهور المذاهب	83
أسباب الاختلاف بين المذاهب	84
المذهب الحنفي	85
المذهب المالكي	93
المذهب الشافعي	103
المذهب الحنبلي	115
المذهب الامامي	137
التفسير	143
مفهوم التفسير في الفقه الاسلامي	143
حكم تفسير القرآن	160
أقسام تفسير القرآن	161
التفسير في القانون	166
علاقة الاجتهاد بالتفسير	169
مدارس تفسير القانون	175
أولاً : المدرسة التقليدية (أو مدرسة الشرح على المتون)	175
ثانياً : المدرسة التاريخية	178
ثالثاً : المدرسة العلمية	180
أنواع تفسير القانون	183
أولاً – التفسير التشريعي	183
ثانياً – التفسير القضائي	185
ثالثاً – التفسير الفقهي	187

الفرق بين التفسير والتأويل	188
آراء العلماء في التفسير والتأويل	194
نطاق التأويل : (ما يمكن تأويله من الاحكام وما لا يمكن تأويله)	204
شروط الاجتهاد	206
شروط قبول الاجتهاد	207
شروط صحة الاجتهاد	209
شروط الاجتهاد المختلف فيها	215
شروط عضو الاجتهاد الجماعي	216
متطلبات الاجتهاد القضائي قانونا	219
مسوغات الاجتهاد في الشريعة الاسلامية : (الاحكام التي يجوز فيها الاجتهاد والتي لا يجوز فيها الاجتهاد)	231
مسوغات الاجتهاد قانونا	243
نظرية كمال التشريع	244
نظرية نقص التشريع	245
حالة عدم وجود نص يمكن تطبيقه	249
العرف ودوره في سد الفراغ التشريعي	257
الاجتهاد القضائي في ضوء مبادئ الشريعة الاسلامية	262
الاجتهاد القضائي في ضوء قواعد العدالة والقانون الطبيعي	267
دور القاضي في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع	276
الخاتمة	280
المصادر	284

المقدمة

لا اقول ان هذا الكتاب تأليفا خالصا ، كما انه ليس مجرد جمع ، انما الواقع اني مكثت مع هذه المباحث اشهر عديدة في الجمع والتعديل والحذف والاضافة وما الى ذلك كلما وجدت ضرورة يقتضيها البحث .

وكان من قصة هذا الكتاب ان استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي حفظه الله ونفع بعلمه ، قد خيرنا بين احدى موضوعين لدراسة الدكتوراه في مادة الشريعة الاسلامية في الكورس الثاني للعام الدراسي 2019 – 2020. وهذان الموضوعان هما عيوب الزواج والاجتهاد القضائي ، وقال ان الأمر متروك لكم ولاختياركم ، فلم يكن من سبيل الا التصويت بين زملائي على اختيار الموضوع ، فكنت ارغب ان يكون موضوع الدراسة عن عيوب الزواج لأني كنت قد اعددت بحثا لمادة السيمنار في الكورس الاول بعنوان الغلط في عقد الزواج .

وبذلت جهدا في سبيل اقناعهم باختيار الموضوع الاول عسى ان ينفع معهم ذلك، وجاءت الاصوات متساوية وبقيت طالبة واحدة كنت ارجو ان تختار عيوب الزواج بسبب ما ذكرت ، فاتجهت اليها الانظار وما هي الا لحظة او اثنتين حتى حسمت امرها واختارت الاجتهاد القضائي، فأعقب ذلك ابتسامة ممن معي ومضى الأمر .

ثم تذكرت ان استاذنا الدكتور عباس العبودي حفظه الله ونفع به وبعلمه كان قد كلفني بكتابة بحث عن الاجتهاد القضائي بمادة القانون الدولي الخاص في الكورس الاول من السنة التحضيرية . فقلت طالما اني قد فتحت هذا الباب مسبقا ، فلا مناص من الولوج فيه ، فشرعت لحظتها باعداد المقررات التي حددها لنا استاذ المادة وكانت مقررات منتقاة بعناية، والهدف منها هو اخذ ما خف وزنه وغلا ثمنه ان صح التعبير .

واقصد بذلك اخذ المواضيع المهمة بالقدر الذي يتناسب مع الفترة المحددة، فكان الاقتصار فيها على الاهم ثم المهم، لاسيما انه قد كانت لنا مواد اخرى عصيبة وصعبة على الفهم والحفظ، وكانت مادة الشريعة هي المادة التي احببتها وكتبت فيها في مرحلة الماجستير، الامر الذي اعطاني فرصة في الاطلاع على عدد لا بأس به من الكتب والاراء الفقهية، مما ساعدني في فهم هذه المادة والقدرة في الوصول الى اهم مصارها.

لكن لم تكن كل الامور ميسرة، اذ صادف ان اعلن حظر التجوال وانقطاعنا عن الدوام بسبب فايروس كورونا ، ثم تقرر ان تكون الدراسة عن طريق الانترنت ، فشرعت باعداد المادة وفق جدول اسبوعي يوم او يومين من كل اسبوع واترقب اثناءها المحاضرة التي يرسلها لنا استاذنا الدكتور حميد سلطان استاذ مادة الشريعة في كلية القانون جامعة بغداد.

فكان عملي في هذا الكتاب بين جمع المادة من الانترنت ومن مصادر الشريعة المختلفة ، وبين المحاضرات الصوتية التي يرسلها استاذ المادة فأعمد الى تحويلها لمادة مطبوعة ، فكان اذا ما ذكر حديثا عمدت الى تخريجه ، واذا ما ذكر رأيا فقهيا تتبعت هذا الرأي وعزوته لمصدره ، فكان بعض اصحابي يسألني لماذا تبذل كل هذا الجهد مع ان المراجع ليست مطلوبة في الامتحان ؟

فجالت في ذهني تلك اللحظة مقولة ابي بكر الصديق رضي الله عنه حينما سأله ابوه فقال : إني أريد ما أريد [1].

اقصد بذلك ان لي غاية لم اعلنها وقتها . فأنا لم اكن اعد هذه المادة لأجل الامتحان فحسب ، والا لو اني اردت ذلك لاكتفيت بما اكتفى به غيري ، ولكني اردت ان اجعل التحصيل تأليفا ،وقد كان شأن العلماء قديما ان يسجل ما يحصله يوميا فيختصر بذلك الطريق في التحصيل والتأليف . وقد كان من اثر ذلك ان بارك الله بأعمارهم وعلومهم .

[1] **قال أبو قحافة لابنه أبي بكر**: يا بني، إني أراك تعتق رقابا ضعافا ، فلو أنك إذ فعلت ما فعلت أعتقت رجالا جلدا يمنعونك ويقومون دونك، فقال أبو بكر: يا أبت، إني أريد ما أريد، قال: فيتحدث ما نزل هؤلاء الآيات إلا فيه، وفيما قال أبوه: **{ فأما من أعطى واتقى، وصدق بالحسنى، فسنيسره لليسرى، وأما من بخل واستغنى، وكذب بالحسنى، فسنيسره للعسرى، وما يغني عنه ماله إذا تردى، إن علينا للهدى، وإن لنا للآخرة والأولى، فأنذرتكم نارا تلظى، لا يصلاها إلا الأشقى، الذي كذب وتولى، وسيجنبها الأتقى، الذي يؤتي ماله يتزكى، وما لأحد عنده من نعمة تجزى، إلا ابتغاء وجه ربه الأعلى، ولسوف يرضى }.** انظر: **فضائل الصحابة** : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني **(المتوفى: 241هـ)** – الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة : الأولى، 1403 – 1983 – ج1 – ص 95 – حديث رقم 66 .

وقد كنت أعجب عندما اسمع ان الامام النووي رحمه الله تعالى قد ترك كل هذه المؤلفات مع انه لم يعش طويلا [1]. فعلمت بعدها انه جعل تحصيله تأليفا، مع اني لا اقيس نفسي بأحد من اولئك العظام ، ولم يخطر في ذهني اني مثلهم لا في الصلاح والتقوى ولا في العلم والفهم ، وانما اذكر ذلك من باب الاستطراد لا اكثر.

وهذا الكتاب وان كان يتفق مع مادة الدراسة التي ذكرتها وكانت بعنوان : (**الاجتهاد القضائي**) . الا اني بعد ان جمعت المادة قلت من الافضل الاضافة عليها وتعديل بعض مفرداتها وحذف بعضها ان اقتضى الامر ذلك، فكان هذا الكتاب يشتمل على المقررات الدراسية فضلا عما اضفته لها مما رأيته مفيدا ونافعا وتيسر لي الحصول عليه ، والا فان المادة الدراسية لم تكن تتطرق للمذاهب الفقهية ، ولا الى ترجمة العلماء او ذكر نبذة من حياتهم ، وانما كان ذلك محض اختياري واجتهادي .

---

[1] جعل الإمام النووي تصنيفه– تأليفه– تحصيلًا، وجعل تحصيله– تعلمه– تصنيفا . يقول الاسنوي عن الامام النووي رحمه الله : وذلك أنه لما تأهل للنظر والتحصيل رأى من المسارعة إلى الخيرات أن جعل ما يحصله ويقف عليه تصنيفًا ينتفع به الناظر فيه، فجعل تصنيفه تحصيلًا وتحصيله تصنيفًا ..... ولولا ذلك لم يتيسر له من التصانيف ما تيسر، فإنه –رحمه الله– دخل دمشق للاشتغال وهو ابن ثمانية عشرة سنة . ومات ولم يستكمل ستًا وأربعين . انظر : **المهمات في شرح الروضة والرافعي** : جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (المتوفى: 772 هـ) – مركز التراث الثقافي المغربي – الدار البيضاء – المملكة المغربية – دار ابن حزم – بيروت – لبنان – الطبعة : الأولى– 1430 هـ – 2009 م – ج 1 – ص 100.

بقي ان يقال ان موضوع الاجتهاد يعد من المواضيع القديمة الحديثة، ذلك ان موضوع الاجتهاد بنوعيه الفقهي والقضائي تناوله الفقهاء بالبحث والدرسة منذ نشأة الفقه الاسلامي مرورا باطواره المتعددة ، ووضعوا له القواعد الكفيلة بصيانة المجتهد من الخطأ والزلل، وبينوا شروطه وحددوا نطاقه وما هي المسائل التي يمكن للفقيه او القاضي ان يبدي رأيه بها، وما هي المسائل التي يمكن ان يتطرق لها بالاجتهاد، ومع ذلك فان الاجتهاد لايزال موضوعا حديثا، اذ ان مسائل الاجتهاد لا تنقطع، فالمستجدات الفقهية والقانونية تطرأ باستمرار، الامر الذي يدعو الفقهاء والمجتهدين الى ابداء رأيهم في تلك المسائل الحادثة .

وقد كان من رحمة الله سبحانه وتعالى بنا ان جاءت الشريعة الاسلامية بنصوص عامة، تستوعب كل الحالات المستجدة التي لم يرد بها نص محدد، او لم تحدث في فترة الوحي والرسالة، فيكون الحل من خلال ارجاع هذه المسائل الجزئية الى الاصول والقواعد العامة بغية ايجاد الحكم الشرعي بشأنها، ويبقى المجتهد مع ذلك ليس متيقنا كل اليقين انه على صواب، حتى ان المأثور الذي قد شاع بين العلماء قديما قولهم : **رأيي صواب يحتمل الخطأ ورأي غيري خطأ يحتمل الصواب** . علما ان نصوص الشريعة الاسلامية متناهية ، وان الاحداث غير متناهية، ومن القواعد المعروفة : **ان المتناهي لا يحيط بغير المتناهي** . فيكمن الحل عندئذ بالرجوع الى قواعد الشريعة الاسلامية بمختلف مصادرها ومبادئها العامة، بغية الوصول الى اصح الاقوال واكثرها دقة وانسجاما .

ان قضية الاجتهاد ليست قضية معنية بالشريعة الاسلامية فحسب، وانما للقانون حظه الوافر منها، ذلك ان القانون قد اخذ مكان الشريعة في الفصل والقضاء بين الناس، ويعود ذلك لأحداث تاريخية واسباب عديدة يطول بحثها ويخرج بنا عن الغرض، لكن المعروف اليوم لدى الكل ان القانون هو الحاكم بين الناس، الا ان هذا لا يعني ان الشريعة بعيدة كل البعد عن حكم معاملات الناس، ذلك ان الكثير من احكام القانون مستمدة من الفقه الاسلامي، ويختلف تأثر القوانين بالشريعة الاسلامية باختلاف فروع القانون .

وفيما يتعلق بالقانون المدني فقد كان اخر قانون مستمد من الشريعة الاسلامية بشكل كلي (ولو توخينا الدقة لقلنا من الفقه الحنفي تحديدا) هو مجلة الاحكام العدلية التي بقيت نافذة الى خمسينيات القرن الماضي، الى ان تم تشريع القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 . والذي حدد دور الشريعة الاسلامية واهميتها في القانون باعتبارها المصدر الثالث بعد التشريع والعرف، فجاءت المادة الاولى منه بقولها :

1 – تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها.

2 – فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.

3 – وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية .

فهذه المادة ابقت للشريعة الاسلامية دورا ، الا انها لم تعد هي الحاكمة في كل المسائل، وانما هناك الى جانبها مصادر اخرى .

وقد تكرر هذا النص مرة اخرى بصياغة مختلفة في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لعام 1959 وذلك بموجب المادة الاولى منه بقولها :

1- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

2- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

3- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية.

وقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي قول اللجنة : **فكان من نتيجة عمل اللجنة إخراج مشروع هذا القانون الذي اشتمل على أهم أبواب الفقه في الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية الجامعة لمسائل الزواج والطلاق والولادة والنسب والحضانة والنفقة والوصية والميراث.**

وجاء ايضا : **وفيما يلي أهم الأحكام التي أخذت بها اللجنة من نصوص القانون المدني ومن قوانين البلاد الأسلامية وكان لها سند من فقه الشريعة أو كانت لا تتعارض وأحكآمها :**

(أخذت اللجنة بأحكام المادة الأولى من القانون المدني بعد أن صاغتها بشكلٍ يتفق ومبادىء الشريعة فجعلت نصوص هذا القانون هي التي تطبق على المسائل التي تتناولها في لفظها أو فحواها فهذا لم يوجد النص حكم القاضي بمقتضى مباديء الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص القانون) .

فضلا عن ذلك قد جاء في الاسباب الموجبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي :

لقد إجتهدت اللجنة في أن تجمع بهذه اللائحة أهم المباديء العامة لأحكام الأحوال الشخصية تاركةً للقاضي الرجوع الى المطولات لأخذ الأحكام الفرعية من النصوص الأكثر ملائمة لأحكام هذا القانون إذ وجدت اللجنة إنه من المتعذر وضع قانون يجمع كافة المسائل الكلية والجزئية .

وبذلك يكون المصدر التاريخي الوحيد في قانون الاحوال الشخصية هو الشريعة الاسلامية ، وما عدا هذين الفرعين من القانون وهما القانون المدني وقانون الاحوال الشخصية فإن دور الشريعة الاسلامية قد انحسر كثيرا ، ولم تعد الشريعة هي الحاكمة، وقد جاء ذلك بشكل تدريجي وبرغبة حينا وبدون رغبة احيانا اخرى ، ادى الى اضمحلال دور الشريعة في تنظيم معاملات الناس بالشكل الذي نراه اليوم .

ومـع ذلـك فـان دراسـة الاجتهـاد الفقهـي او القضـائي لا يمكـن ان يـتم الا مـــن خـــلال الاســـتعانة بأحكـــام الاجتهـــاد التـــي وضـــعها الفقهـــاء المسـلمون مـن خـلال القواعـد الفقهيـة وعلـم اصـول الفقـه وغيرهـا مـن مبادئ الشريعة الغراء .

وعودا على ما ابتدأت به اقول : ان دوري في هذا الكتاب يتمثل في الجمع والانتقاء في اغلب مباحثه ، فهو ليس تأليفا محضا ، كما انه ليس بحثا مبتكرا ، فأغلب ما فيه من مواضيع تناولها الفقهاء منذ مئات السنين ، وهو في كل الاحوال ليس مرجعا في الاجتهاد ، انما هو جهد المقل وحيلة العاجز، يشتمل على الكثير من الخطأ. فاذ كان الشافعي يعترف بوجود الخطأ في كتبه، فمن انا ؟ ! . **يقول محمد بن عامر عن البويطي** [1] **: سمعت الشافعي يقول : قد ألفت هذه الكتب ولم آل منها ولا بد أن يوجد فيها الخطأ لأن الله تعالى يقول : " ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا "** .

وكتابي هذا بكل الاحوال لا يتناول سوى بعض الجزئيات التي انتقاها لنا استاذ المادة كما ذكرت في مطلع حديثي، ثم اني عمدت الى تعديل بعض ما جمعته واعادة تبويبه وترتيبه والزيادة عليه احيانا، وارجاع بعض فروعه الى اصولها، واسناد الاقتباسات الى مراجعها الاصلية، وهو حصيلة رحلة في بطون الكتب لاستخراج المفاهيم والعلوم النفيسة منها .

---

[1] انظر : **تاريخ دمشق** : أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: 571هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – عام النشر: 1415 هـ – 1995 – ج 51 – ص . ا 365 . انظر ايضا : **طبقات الشافعيين** : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) – الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – تاريخ النشر: 1413 هـ – 1993 م.

ولعلك اذا ما اردت الوصول الى اي معلومة ترومها، توجب عليك الغوص في مجلدات كثيرة ، وقد يشق عليك الوصول اليها وسط هذا البحر الزاخر من المعلومات، فجاء هذا الكتاب كمحاولة بسيطة لإيصال تلك المعلومة وجعلها متاحة بين يدي القارئ الكريم ، وقد استعنت كثيرا بالموسوعة الفقهية الكويتية ، وهو كتاب ضخم يربو على الخمسين مجلدا ، فوجدت فيه معينا من نفائس اقوال الفقهاء وخلاصات جميلة لأهم ارائهم وحججهم .

واقول اخيرا اني اعتذر عن كل سهو او خلل او تقصير ، فهذا الكتاب انما هو جهد بشري لا يخلو من الخلل ، وهي تجربة المستجد في الجمع ولا اقول التأليف ، الا اني كنت جامعا امينا ، لم اعثر على رأي الا ونسبته لمصدره وعزوته لأهله .

والله ولي التوفيق .

تمهيد وتقسيم :

لن نعمد في هذا الكتاب الى دراسة المواضيع من حيث تقسيمها الى فصول ومباحث ، وانما نتولى بحث كل مسألة على حدة ، وحسب ما يتطلب الامر ، دون التزام بشكلية معينة تقتضيها اصول البحث المعهودة، وسبب ذلك اني قد استغرق في بحث مسالة معينة صفحات عديدة لانها تستحق هذا القدر من الاطالة، في حين أجد مسألة اخرى لا تحتاج الى هذا القدر من الاسهاب فأمر عليها سريعا، وقد كانت طريقة التأليف القديمة هكذا، اذ يتناولون كل مسألة على حدة دون وضعها في تفريعات شكلية، واني احب هذه الطريقة لغاية اخرى، الا وهي اني احب الاستطراد في المعلومة، وقد قرأت في الكتب القديمة فوجدت من المأثور عندهم : **ان الشيء بالشيء يذكر** . بمعنى اني لن اقتصر في البحث على المعلومة التي يتطلبها الجانب الفقهي او القانوني، فحيثما وجدت فائدة لغوية او ادبية او تاريخية عمدت الى ذكرها لأجل ان تعم الفائدة، وهذه الطريقة ينتقدها البعض كونها تؤدي الى التشعب وعدم الاقتصار على المادة المخصصة للبحث .

ويمكن الرد على هذا الانتقاد : ان هذا القول صحيح فيما يتعلق بالبحوث المتخصصة ، لكن لو اراد الباحث ان يجعل الكتاب عاما ، فلا ضير من التطرق الى مواضيع اخرى لا تبعتد كثيرا عن مجال البحث .

وعلى اية حال فان المسائل التي سنتناولها في البحث تتمثل بالمواضيع الاتية :

مفهوم الاجتهاد والأطوار التي مر بها الفقه الإسلامي – ادلة مشروعية الاجتهاد – مذاهب الفقه الاسلامي – التفسير – علاقة الاجتهاد بالتفسير – مدارس التفسير وانواعه – الفرق بين التفسير والتأويل – شروط الاجتهاد ومسوغاته – العرف ودوره في سد الفراغ التشريعي – دور الاجتهاد القضائي في ضوء مبادئ الشريعة الاسلامية والمصادر الاخرى من قواعد العدالة والقانون الطبيعي – دور القاضي في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع .

مفهوم الاجتهاد

الاجتهاد لغة [1] : مأخوذ من الجهد بمعنى الطاقة والوسع، ويروى بالفتح والضم قال ابن الأثير: قد تكرر لفظ الجُهد والجَهد في الحديث [2]. وهو بالفتح يعني المشقة، وقيل المبالغة والغاية. وبالضم يعني الوسع والطاقة .

---

[1] **تاج العروس من جواهر القاموس** – محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ) – الناشر: دار الهداية – ج 7 – ص 534 .

[2] يعني حديث ام معبد أن رسول الله خرج من مكة مهاجرا إلى المدينة، وأبو بكر رضي الله عنه، ومولى أبي بكر عامر بن فهيرة، ودليلهما الليثي عبد الله بن أريقط مروا على خيمتي أم معبد الخزاعية، وكانت امرأة برزة جلدة تحتبي بفناء الخيمة، ثم تسقي وتطعم، فسألوها لحما وتمرا ليشتروا منها، فلم يصيبوا عندها شيئا من ذلك، وكان القوم مرملين مسنتين، فنظر رسول الله إلى شاة في كسر الخيمة، فقال: «**ما هذه الشاة يا أم معبد؟**» قالت: شاة خلفها الجهد عن الغنم، قال: «**هل بها من لبن؟**» قالت: هي أجهد من ذلك، قال: «**أتأذنين لي أن أحلبها؟**» قالت: بأبي أنت وأمي، إن رأيت بها حلبا فاحلبها، فدعا بها رسول الله ، فمسح بيده ضرعها، وسمى الله تعالى، ودعا لها في شاتها، فتفاجت عليه ودرت، فاجترت فدعا بإناء يربض الرهط فحلب فيه ثجا حتى علاه البهاء، ثم سقاها حتى رويت وسقى أصحابه حتى رووا وشرب آخرهم حتى أراضوا، ثم حلب فيه الثانية على هدة حتى ملأ الإناء، ثم غادره عندها، ثم بايعها وارتحلوا عنها ... والحديث طويل . انظر : **المستدرك على الصحيحين** : أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1411 – 1990– ج 3 – ص 10 – حديث رقم 4274. انظر ايضا : **شرح السنة** : لمحيي السنة – أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ) – الناشر: المكتب الإسلامي – دمشق – بيروت الطبعة : الثانية – 1403هـ – 1983م – ج 13 – ص 13 .

ومن المضموم حديث الصدقة : **(أي الصدقة أفضل ؟ قال : جهد المقل)** [1]. أي قدر ما يحتمله حال القليل المال . وفي التنزيل **{ والذين لا يجدون الا جهدهم }** [2] . قال الفراء : الجهد في هذه الآية الطاقة، تقول: هذا جهدي، أي طاقتي ، والكلام في هذا الامر عند اهل اللغة طويل الذيل، اكتفينا منه بهذا القدر.

واذا كان الاجتهاد يعني المشقة أو بذل الوسع أو الطاقة ، فان الهدف من ذلك هو معرفة الحكم سواء كان ذلك الحكم شرعي: اعتقادي أو عملي . أو معرفة حكم لغوي أو مسألة عقلية، أو كان في أمر محسوس كحمل شيء، ولا يقال : اجتهد في حمل وردة ، اذ ليس في ذلك شيء من المشقة .

وأما الاجتهاد عند علماء الفقه أو الأصول ، فقد عرفوه بتعاريف متقاربة في ألفاظها ومعانيها. وأدق ما قيل في تعريفه : " **إن الاجتهاد هو بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني** ".

---

[1] سئل النبي □ : أي الأعمال أفضل؟ قال: «طول القيام»، قيل: فأي الصدقة أفضل؟ قال: «جهد المقل»، قيل: فأي الهجرة أفضل؟ قال: «من هجر ما حرم الله عليه»، قيل: فأي الجهاد أفضل؟ قال: «من جاهد المشركين بماله ونفسه»، قيل: فأي القتل أشرف؟ قال: «من أهريق دمه، وعقر جواده» . **سنن أبي داود** – أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) – الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت ج 2 – ص 69 – حديث رقم 1449. **مسند الإمام أحمد بن حنبل** : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى : 241هـ) – الناشر: مؤسسة الرسالة – الطبعة الأولى – 1421 هـ – 2001 م – ج 24 – ص 122 – حديث رقم 15401.

[2] سورة التوبة – الاية 79 .

ويعرف ايضا بأنه [1]: استفراغ الفقيه وسعه لدَرْك حكم شرعي . فالاستفراغ معناه بذل الوسع والطاقة، من ذي الفقه، بحيث تحسُّ نفسه بالعجز عن الزيادة للمعرفة الظنية أو القطعية فيما يسوغ فيه الاجتهاد، لتحصيل الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية . **والمراد من الفقيه عند الأصوليين قديمًا** : المجتهد،

وأما إطلاقه على من يحفظ الفروع الفقهية فهو اصطلاح عند غيرهم، وكان لفظ الفقيه والمجتهد مترادفين في العصور الأولى، ثم انفصلا، وصار الفقيه هو المجتهد عند الأصوليين، والعالم بالفقه هو الفقيه عند الفقهاء.

فالاجتهاد اذن هو : « **بذل الوسع في النظر في الأدلة الشرعية لاستنباط الأحكام الشرعية**» . وقد اشتمل هذا التعريف على الضوابط الآتية :

أ- أن الاجتهاد هو بذل الوسع في النظر في الأدلة، فهو بذلك أعم من القياس؛ إذ القياس هو إلحاق الفرع بالأصل، أما الاجتهاد فإنه يشمل القياس وغيره.

ب- أن الاجتهاد لا يجوز إلا من فقيه، عالم بالأدلة وكيفية الاستنباط منها؛ إذ النظر في الأدلة لا يتأتى إلا ممن كان أهلاً لذلك.

جـ- أن الاجتهاد قد ينتج عنه القطع بالحكم أو الظن به، وذلك ما تضمنه قيد "**لاستنباط**".

[1] الوجيز في أصول الفقه الإسلامي : الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي – الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا – الطبعة: الثانية – 1427 هـ – 2006 م – ج 2- ص 275.

د- وقد تضمن قيد "**الاستنباط**" أيضًا بيان أن الاجتهاد إنما هو رأي المجتهد واجتهاده، وذلك محاولة منه لكشف حكم الله، ولا يُسمى ذلك تشريعًا؛ فإن التشريع هو الكتاب والسنة، أما الاجتهاد فهو رأي الفقيه أو حكم الحاكم [1].

يفهم من ذلك ان اجتهاد الفقيه او القاضي بشأن الواقعة التي لا يعرف لها حكم شرعي ، هو كاشف للحكم وليس منشئاً له ، اذ ان التشريع هو من لدن الله سبحانه وتعالى وان مهمة الفقيه او القاضي هو تحري حكم الله في المسألة .

[1] معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة : محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني الناشر: دار ابن الجوزي – الطبعة الطبعة الخامسة – 1427 هـ – ص 464.

الاجتهاد قانونا

نتحدث هنا عن نوعين من الاجتهاد هما : الاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي . وفيما يتعلق بالاجتهاد الفقهي ، فرغم الاهمية النظرية للاجتهادات التي يبديها الفقهاء اثناء شرحهم للقانون ، الا ان الاجتهاد الفقهي لا يحظى بدور مهم من الناحية العملية ، وذلك لأن الاجتهاد ليس سوى مصدرا تفسيريا للقاعدة القانونية، بخلاف الاجتهاد القضائي في حالة عدم وجود نص او قاعدة قانونية اخرى يمكن تطبيقها ، عرفية كانت او من قواعد الشريعة الاسلامية او من مبادئ العدالة، ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي الامتناع عن الحكم والا عد ممتنعا عن احقاق الحق ، اذ تنص المادة 30 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 على انه :

(لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق . ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق) .

وعلى هذا الاساس فان الاجتهاد القضائي يحظى بأهمية عملية كبيرة قياسا بالاجتهاد الفقهي، وذلك لما يلعبه من دور في حسم الدعاوى . ويقصد بالاجتهاد القضائي الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية [1].

[1] محفوظ بن صغير – اجتهاد القاضي في العصر الحديث وضرورة التقنين في مجال الأحوال الشخصية – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد بوضياف بالمسيلة – مجلة الدراسات و البحوث القانونية – العدد السادس – ص91.

ويطلق على الاجتهاد القضائي أيضا اسم القضاء؛ فكلمة القضاء تفيد في أحد معانيها : **الحكم الصادر عن القاضي في قضية ما.** والقاضي ليس في حاجة إلى أن يجتهد في كل حكم يصدره، بل إن عمله يقتصر في كثير من القضايا على مجرد تطبيق نصوص التشريع الصريحة الواضحة [1] .

كما يقصد بالاجتهاد : **استقرار أحكام المحاكم في مسالة معينة على نحو معين،** وبهذا المعنى يقال مثلا : **استقر القضاء على الحكم بالتعويض حال حدوث ضرر نتيجة عمل معين** [2]. فكلمة القضاء لا يقصد بها هنا جميع أحكام المحاكم، وإنما الأحكام التي تتضمن اجتهادات قضائية فيما يعرض للقاضي من منازعات يستوجب عليه الفصل فيها فحسب .

وتختلف احكام القضاء في ناحية الالزام تبعا للنظام القانوني السائد في كل دولة، فالأصل ان هذه الاحكام في الدول اللاتينية والدول العربية ومنها العراق ليس لها قوة الالزام ، وان لها دورا تفسيريا فقط ، بالرغم من ان المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية العراقي النافذ جعلت منها واجبة الاتباع في بعض الاحيان، غير ان هذا الامر ظل مجرد طموح ولم يصل الى حد الالزام . في حين ان الامر يختلف في انكلترا وامريكا اذ تكون للاحكام القضائية والتي يطلق عليها تسمية **(السوابق القضائية)** تكون لها قوة ملزمة للمحاكم . فهذه الدول تعطي للسوابق القاضائية قوة الالزام اذ انها تقابل في اهميتها القواعد التشريعية وتعتبر مصدرا رسميا للقانون [3].

---

[1] ياسين محمد يحيى : مبادئ العلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة – 1987 ص 141 – 142.

[2] مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام – دار القلم – دمشق – ط –2004 – 2 – 316 .

[3] استاذنا الدكتور عباس العبودي – شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 – دار السنهوري – بيروت 2015 – ص 23.

نخلص من ذلك الى ان الاجتهاد الفقهي له فائدة نظرية فقط ، بخلاف الاجتهاد القضائي الذي يختلف من حيث الالزام من نظام قانوني لآخر ، وهو اي : **(الاجتهاد)** في كل الاحوال يكون ملزما للقاضي في حالة عدم وجود نص او قاعدة عرفية او شرعية او احدى قواعد العدالة ، اذ لا يمكن للقاضي ان يمتنع عن الحكم والا كان ناكرا للعدالة .

والامر الذي ينبغي التنبيه عليه هو ان قولنا : **ان الاجتهاد الفقهي له فائدة نظرية** ، لا يعني انه عديم الفائدة ، ذلك ان القاضي عندما يجتهد فهو عادة ما يستنير بالاراء التي يصدرها الفقهاء بشأن الواقعة محل النزاع ، فضلا عن ذلك فان المشرع نفسه كثيرا ما يتأثر برأي فقهي فيصوغ التشريع بما ينسجم مع هذا الرأي .

أقسام الاجتهاد [1]

ينقسم الاجتهاد إلى أقسام متعددة، وذلك باعتبارات مختلفة، وسنتناول من بين هذه التقسيمات العديدة اثنان هما :

اولا: الاجتهاد المطلق والاجتهاد المقيد : وفي هذين القسمين تجتمع أقسام المجتهدين الأربعة وهي :

1 – مجتهد مطلق وهو العالم بكتاب الله وسنة رسوله وأقوال الصحابة، يجتهد في أحكام النوازل يقصد فيها موافقة الأدلة الشرعية حيث كانت . فهذا النوع هم الذين يسوغ لهم الإفتاء والاستفتاء، وهم المجددون لهذا الدين القائمون بحجة الله في أرضه [2].

2 – مجتهد مقيد في مذهب من ائتم به، فهو مجتهد في معرفة فتاويه وأقواله ومأخذه وأصوله، عارف بها، متمكن من التخريج عليها، من غير أن يكون

---

[1] معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة – المصدر السابق – ص 465 وما بعدها . للتفصيل اكثر انظر: **إعلام الموقعين عن رب العالمين** : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى، 1411هـ – 1991م – ج 4 – 162 وما بعدها .

[2] **قال ابن القيم** : فهذا النوع الذي يسوغ لهم الإفتاء، ويسوغ استفتاؤهم ويتأدى بهم فرض الاجتهاد، وهم الذين قال فيهم النبي : «**إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها**» وهم غرس الله الذين لا يزال يغرسهم في دينه، وهم الذين قال فيهم علي بن أبي طالب كرم الله وجهه : **لن تخلو الأرض من قائم لله بحجته** . اعلام الموقعين – المصدر السابق – ج 6 – ص 125.

مقلدًا لإمامه لا في الحكم ولا في الدليل، لكن سلك طريقه في الاجتهاد والفتيا، ودعا إلى مذهبه ورتبه وقرره، فهو موافق له في مقصده وطريقه معًا [1].

3 – مجتهد مقيد في مذهب من انتسب إليه، مقرر له بالدليل، متقن لفتاويه، عالم بها، لا يتعدى أقواله وفتاويه ولا يخالفها، وإذا وجد نص إمامه لم يعدل عنه إلى غيره ألبتة . بل نصوص إمامه عنده كنصوص الشارع، قد اكتفى بها من كلفة التعب والمشقة، وقد كفاه إمامه استنباط الأحكام ومؤنة استخراجها من النصوص[2].

---

[1] وقد ادعي هذه المرتبة من الحنابلة القاضي أبو يعلى والقاضي أبو علي بن أبي موسى، ومن الشافعية خلق كثيرة، وقد اختلف الحنفية في أبي يوسف ومحمد وزفر بن الهذيل، والشافعية في المزني وابن سريج وابن المنذر ومحمد بن نصر المروزي، والمالكية في أشهب وابن عبد الحكم وابن القاسم وابن وهب، والحنابلة في أبي حامد والقاضي : هل كان هؤلاء مستقلين بالاجتهاد أو متقيدين بمذاهب أئمتهم ؟ على قولين، ومن تأمل أحوال هؤلاء وفتاويهم واختياراتهم علم أنهم لم يكونوا مقلدين لأئمتهم في كل ما قالوه، وخلافهم لهم أظهر من أن ينكر، وإن كان منهم المستقل والمستكثر، ورتبة هؤلاء دون رتبة الأئمة في الاستقلال بالاجتهاد . **اعلام الموقعين** – ابن القيم – ج4 – ص 163.

[2] **قال ابن القيم** : وهذا شأن كثير من أصحاب الوجوه والطرق والكتب المطولة والمختصرة، وهؤلاء لا يدعون الاجتهاد، ولا يقرون بالتقليد، وكثير منهم يقول : اجتهدنا في المذاهب فرأينا أقربها إلى الحق مذهب إمامنا، وكل منهم يقول ذلك عن إمامه، ويزعم أنه أولى بالاتباع من غيره، ومنهم من يغلو فيوجب اتباعه، ويمنع من اتباع غيره . فيا لله العجب من اجتهاد نهض بهم إلى كون متبوعهم ومقلدهم أعلم من غيره، أحق بالاتباع من سواه، وأن مذهبه هو الراجح، والصواب دائما معه، وقعد بهم عن الاجتهاد في كلام الله ورسوله، واستنباط الأحكام منه، وترجيح ما يشهد له النص، مع استيلاء كلام الله ورسوله على غاية البيان، وتضمنه لجوامع الكلم، وفصله للخطاب، وبراءته من التناقض والاختلاف والاضطراب، فقعدت بهم هممهم واجتهادهم عن الاجتهاد فيه، ونهضت بهم إلى الاجتهاد في كون إمامهم أعلم الأمة وأولاها بالصواب، وأقواله في غاية القوة وموافقة السنة والكتاب، والله المستعان. **إعلام الموقعين عن رب العالمين** – ج 6 – ص 126.

4 – طائفة تفقهت في مذاهب من انتسبت إليه، وحفظت فتاويه وفروعه، وأقرت على أنفسها بالتقليد المحض من جميع الوجوه، فإن ذكروا الكتاب والسنة يوما ما في مسألة فعلى وجه التبرك والفضيلة لا على وجه الاحتجاج والعمل، وإذا رأوا حديثا صحيحا مخالفا لقول من انتسبوا إليه أخذوا بقوله وتركوا الحديث، وإذا رأوا أبا بكر وعمر وعثمان وعليا وغيرهم من الصحابة – رضي الله عنهم – قد أفتوا بفتيا، ووجدوا لإمامهم فتيا تخالفها أخذوا بفتيا إمامهم وتركوا فتاوى الصحابة، **قائلين** : الإمام أعلم بذلك منا، ونحن قد قلدناه فلا نتعداه ولا نتخطاه، بل هو أعلم بما ذهب إليه منا، ومن عدا هؤلاء فمتكلف متخلف قد دنا بنفسه عن رتبة المشتغلين وقصر عن درجة المحصلين، وإن ساعد القدر، واستقل بالجواب قال : يجوز بشرطه، ويصح بشرطه، ويجوز ما لم يمنع منه مانع شرعي، ويرجع في ذلك إلى رأي الحاكم، ونحو ذلك من الأجوبة التي يستحسنها كل جاهل، ويستحيي منها كل فاضل [1] .

ثانيًا : المجتهد المطلق والمجتهد الجزئي

فالمجتهد المطلق : هو الذي بلغ رتبة الاجتهاد بحيث يمكنه النظر في جميع المسائل. **اما المجتهد الجزئي** فهو الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد في جميع المسائل، وإنما بلغ هذه الرتبة في مسألة معينة، أو باب معين، أو فن معين، وهو جاهل لما عدا ذلك. وقد اختلف العلماء في جواز تجزئة الاجتهاد، والذي عليه المحققون من أهل العلم جوازه وصحته .

[1] ثم قال ابن القيم في هذه الأقسام الأربعة : « **ففتاوى القسم الأول من جنس توقيعات الملوك وعلمائهم، وفتاوى النوع الثاني من جنس توقيعات نوابهم وخلفائهم، وفتاوى النوع الثالث والرابع من جنس توقيعات خلفاء نوابهم، ومن عداهم فمتشبع بما لم يعط، متشبه بالعلماء، محاكٍ للفضلاء.....** » . إعلام الموقعين عن رب العالمين – ج 4 – ص 163 – 164 .

قال ابن القيم: « الاجتهاد حالة تقبل التجزؤ والانقسام، فيكون الرجل مجتهدًا في نوع من العلم مقلدًا في غيره، أو في باب من أبوابه. كمن استفرغ وسعه في نوع العلم بالفرائض وأدلتها واستنباطها من الكتاب والسنة دون غيرها من العلوم، أو في باب الجهاد، أو الحج، أو غير ذلك.

فهذا ليس له الفتوى فيما لم يجتهد فيه، ولا تكون معرفته بما اجتهد فيه مسوغة له الإفتاء بما لا يعلم في غيره. وهل له أن يفتي في النوع الذي اجتهد فيه ؟ فيه ثلاثة أوجه :

أصحها: الجواز، بل هو الصواب المقطوع به، والثاني: المنع، والثالث: الجواز في الفرائض دون غيرها.

فحجة الجواز: أنه قد عرف الحق بدليله، وقد بذل جهده في معرفة الصواب فحكمه في ذلك حكمُ المجتهد المطلق في سائر الأنواع » .

وقال أيضًا: « فإن قيل : فما تقولون فيمن بذل جهده في معرفة مسألة أو مسألتين، هل له أن يفتي بهما ؟ قيل: نعم، يجوز في أصح القولين، وهما وجهان لأصحاب الإمام أحمد، وهل هذا إلا من التبليغ عن الله وعن رسوله، وجزى الله من أعان الإسلام ولو بشطر كلمةٍ خيرًا. ومنع هذا من الإفتاء بما علم خطأ محض [1].

[1] معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة – المصدر السابق – ص 465 وما بعدها . اعلام الموقعين – المصدر السابق .

الخلاصة : الاجتهاد مطلق وجزئي يتفاوت حسب تفاوت العلماء فقها وعلما ، فمنهم من كانت له اليد الطولى في الفقه والحديث واللغة العربية وشتى المعارف جعلته قادرا على استنباط الحكم من دليله ، فبنى منهجه المميز له عن غيره ، ثم جاء تلامذته ومن لحق بهم فبنوا اصول مذهب امامهم واعتنوا بشرحه . ونحن نقر بفضل السابق كما نحفظ فضل اللاحق . اذ ان الاولون قد اسسوا قواعد المذهب واصوله، فجاء اللاحقون فبنوا على هذا الاساس الراسخ ، وارجعوا الفروع الى اصولها ، حتى بات المذهب عبارة عن مدرسة فقهية متكاملة لها منهجها الخاص وطرق استنباطها، ولولا المتأخرين لما قامت دعائم هذا المذهب ، فانهم وان قلت درجة فقههم عن سابقيهم ، فلا يقدر منصف على انكار فضلهم ، ونسأل الله لجميعهم الاجر والمثوبة .

تساؤل

يثور بمناسبة الحديث عن الأحكام الظنية الاجتهادية التي هي مثار اختلاف الفقهاء قديما وحديثا تساؤل حاصله : أما كان الأجدر أن تأتي النصوص والأدلة قطعية حتى لا يفتح باب الاختلاف الذي هو مثار الخلاف والشقاق بين أهل الملة الواحدة ؟ !

ان جواب ذلك ان يقال : إن الأحكام التي هي أساس الدين سواء ما يتصل منها بالعقيدة أو الأمور العملية ، قد وردت في آيات محكمة لا تحتمل التأويل ولا تثير الاختلاف؛ لأن الله سبحانه وتعالى أراد أن تكون هذه الأمور ثابتة على مر العصور، كأكثر أحكام المواريث وأصول أحكام الأحوال الشخصية، وآيات الحدود والقصاص. أما المسائل القابلة للتطور فقد جاء القرآن الكريم في شأنها موضحا الخطوط الرئيسة، وكانت محلا لاختلاف الأنظار.

واختلاف النظر – **إذا لم يكن مبنيا على الهوى والتشهي** – فهو رحمة للأمة، فقديما اختلف الصحابة في كثير من المسائل، ولم يكن هذا الاختلاف سببا للمنازعة، وكان يصلي بعضهم خلف بعض من غير نكير؛ لأن كلا منهم كان يرى أن ما ذهب إليه هو الصواب مع احتمال الخطأ، وما ذهب إليه غيره خطأ مع احتمال الصواب [1].

[1] عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: **قال النبي يوم الأحزاب: «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة» فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي، لم يرد منا ذلك، فذكر ذلك للنبي فلم يعنف واحدا منهم »** . **صحيح البخاري** – محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي – الناشر: دار طوق النجاة – الطبعة الأولى، 1422هـ – ج 5 – ص 112 – حديث رقم 4119. فبعضهم فهم منه أن المراد الاستعجال في السير وفي نفس الوقت تخوَّف من فوات صلاة العصر، فأسرع بالسير لكنه صلى العصر حين دخل وقته قبل وصولهم إلى بني قريظة، وبعض الصحابة أخذ بظاهر كلامه فأسرع بالسير ولم يصلِّ العصر إلا في بني قريظة، ولم يُخَطِّيء أحد منهم الآخر ولا أساء إليه، فلما علم النبي بما فعله أصحابه لم يعنف أحداً منهم ولا عتب عليه، لأن كلاهما مجتهد، إن أصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر، والله عز وجل يعلم أن قلوبهم جميعاً حريصة كل الحرص على طاعة النبي ، وهو سبحانه أعلم بالمقاصد والنيات.. وفي اختلافهم رضي الله عنهم في هذه المسألة وعدم تعنيف أو عتاب لهم دلالة هامة على تقرير مبدأ الخلاف في مسائل الفروع، والأدب عند الخلاف، والاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية، ولا دلالة فيه على أن كل مجتهد مصيب . انظر : **اسلام ويب** https://www.islamweb.net / . انظر ايضا : **الموسوعة الفقهية الكويتية** – صادرة عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – ج 6 – ص 18 وما بعدها .

الفرق بين الاجتهاد والافتاء

من المواضيع ذات الصلة بالاجتهاد، موضوع الافتاء، فلا بأس من التطرق له وبيان الفرق بينه وبين الإجتهاد، ولعل ابرز الفروق بينهما يكمن في نقطتين :

اولا – أن الإفتاء يكون فيما علم قطعا أو ظنا . أما الاجتهاد فلا يكون في القطعي انما في الظني فقط .

ثانيا – يتم الاجتهاد بمجرد تحصيل الفقيه الحكم في نفسه، ولا يتم الإفتاء إلا بتبليغ الحكم للسائل. والذين قالوا : إن المفتي هو المجتهد، أرادوا بيان أن غير المجتهد لا يكون مفتيا حقيقة، وأن المفتي لا يكون إلا مجتهدا، ولم يريدوا التسوية بين الاجتهاد والإفتاء في المفهوم [1].

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية .

الفتوى لغة : قال ابن منظور : [1] أفتاه في الأمر : أبانه له . والفتيا والفُتْوى والفَتْوى : ما أفتى به الفقيه، وفي الحديث : **الإثم ما حك في صدرك وإن أفتاك الناس وأفتوك** [2] . أي وإن جعلوا لك فيه رخصة وجوازا . وقال أبو إسحق في قوله تعالى : (**فاستفتهم أهم أشد خلقا**) ؛ أي فاسألهم سؤال تقرير أهم أشد خلقا أم من خلقنا من الأمم السالفة . وقوله عز وجل: (**يستفتونك قل الله يفتيكم**) أي يسألونك سؤال تعلم .

ومما تقدم نعلم أن **الاستفتاء** في اللغة يعني السؤال عن أمر أو عن حكم مسألة، وهذا السائل يسمى **المستفتي**، والمسؤول الذي يجيب : هو المفتي، وقيامه بالجواب هو **الإفتاء**، وما يجيب به هو **الفتوى**، فالإفتاء يتضمن وجود المستفتي والمفتي والإفتاء نفسه والفتوى .

---

[1] **لسان العرب** : محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) الناشر: دار صادر – بيروت – الطبعة الثالثة – 1414 هـ – ج 15 – ص 147 – 148.

[2] **حديث وابصة بن معبد** : قال : أتيت رسول الله ﷺ وأنا أريد أن لا أدع شيئا من البر والإثم إلا سألته عنه، وإذا عنده جمع، فذهبت أتخطى الناس، فقالوا: إليك يا وابصة عن رسول الله ﷺ ، إليك يا وابصة، فقلت: أنا وابصة، دعوني أدنو منه ، فإنه من أحب الناس إلي أن أدنو منه، فقال لي: " ادن يا وابصة، ادن يا وابصة "، فدنوت منه حتى مست ركبتي ركبته، فقال: " يا وابصة أخبرك ما جئت تسألني عنه، أو تسألني؟ " فقلت: يا رسول الله فأخبرني، قال: " جئت تسألني عن البر والإثم؟ " قلت: نعم، فجمع أصابعه الثلاث فجعل ينكت بها في صدري، ويقول: " يا وابصة استفت نفسك، البر ما اطمأن إليه القلب، واطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في القلب، وتردد في الصدر، **وإن أفتاك الناس وأفتوك** " مسند الإمام أحمد بن حنبل – ج 29 – ص 29 – حديث رقم 18001

والمفتي اصطلاحًا : هو المتمكن من معرفة أحكام الوقائع شرعًا بالدليل مع حفظه لأكثر الفقه. قال ابن القيم : "المفتي هو المخبر عن حكم الله ". وقال ابن الصلاح : " ... ولذلك قيل في الفتوى : إنها توقيع عن الله تبارك وتعالى" [1].

فالإفتاء [2] : هو الإخبار عن حكم الله في نازلة بالدليل لمن سأل عنه . اما **المفتي** : هو العالم المبيِّن للأحكام الشرعية من غير إلزام بها . **اما المستفتي** : هو السائل عن حكم شرعي.

والإفتاء منصب عظيم، وشرف كبير لمن قام به بحقه . وأول من قام بهذا العمل العظيم، والمنصب الشريف، هو سيد الأنبياء والمرسلين نبينا محمد ، الذي كان يفتي عن الله بوحيه المبين.

والمفتي إناء للعلم الشرعي، وهو أمانة وكله الله بحفظها ونشرها. فالمفتي موقِّع عن رب العالمين، وقائم في الأمة مقام سيد المرسلين، ونائب عنه في تبليغ الدين، وبيان الأحكام . فجدير بمن اختاره الله وعلَّمه وأقامه في هذا المنصب أن يستعين بالله، ويُعدّ للأمر عدته، ويأخذ له أهبته، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه. فينصح للأمة بكل ما يعلمه من خير، ويحذرها من كل ما يعلمه من شر، ولا يكن في صدره حرج من قول الحق، والصدع به، مع لزوم الحكمة في الأمور، والله العزيز العليم ناصره وهاديه .

---

[1] **أدب المفتي والمستفتي** : عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: 643هـ) – الناشر: مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة – الطبعة الثانية – 1423هـ-2002م – ص 23 – ص 24.

[2] **موسوعة الفقه الإسلامي** : محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري الناشر: بيت الأفكار الدولية – الطبعة الأولى – 1430 هـ – 2009 م – ج 2 – ص 277 – 279 .

الفتوى لا تبيح المحرم شرعا

فتوى المفتي لا تبيح المحرم شرعا، ولا تحرم المباح شرعا . فمن حكم له المفتي أو القاضي بحق غيره، لم يجز له أخذه وهو يعلم عدم استحقاقه له . عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله قال: « **إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار**» [1] .

---

1 روه اصحاب الكتب الستة مع قليل من الاختلاف في العبارة . انظر : **صحيح البخاري** – ج 9 – ص 25 – حديث رقم 6967 . **صحيح مسلم** : مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ) – الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – ج 3 – ص 1337 – حديث رقم 1713. **سنن ابن ماجه** : ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: 273هـ) – الناشر: دار إحياء الكتب العربية – ج 2 – ص 777 – حديث رقم 2317. **سنن أبي داود** – ج – ص 301 – حديث رقم 3583 . **سنن الترمذي** : محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ) – الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت سنة النشر: 1998 م – ج 3 – ص 17 – حديث رقم 1339 .– **السنن الكبرى للنسائي**: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ) – الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الأولى، 1421 هـ – 2001 م – ج 5 – ص 406 – حديث رقم 5910 – **مسند الإمام أحمد بن حنبل** : ج 14 – ص 123– حديث رقم 8395 . انظر ايضا : **الموطأ** : الامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) – الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات الطبعة الأولى، 1425 هـ – 2004 م ج 4– ص 1040– حديث رقم 2662.

الحكم التكليفي للافتاء

الفتوى فرض على الكفاية، إذ لا بد للمسلمين ممن يبين لهم أحكام دينهم فيما يقع لهم، ولا يحسن ذلك كل أحد، فوجب أن يقوم به من لديه القدرة. ولم تكن فرض عين لأنها تقتضي تحصيل علوم جمة، فلو كلفها كل واحد لأفضى إلى تعطيل أعمال الناس ومصالحهم، لانصرافهم إلى تحصيل علوم بخصوصها، وانصرافهم عن غيرها من العلوم النافعة، ومما يدل على فرضيتها قول الله تبارك وتعالى: **{ وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه }** [1]. وقول النبي : **(من سئل عن علم فكتمه، ألجم بلجام من نار يوم القيامة)** [2].

قال المحلي : ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج العلمية، وحل المشكلات في الدين، ودفع الشبه، والقيام بعلوم الشرع كالتفسير والحديث والفروع الفقهية بحيث يصلح للقضاء والإفتاء للحاجة إليهما . ويجب أن يكون في البلاد مفتون ليعرفهم الناس، فيتوجهوا إليهم بسؤالهم يستفتيهم الناس، وقدر الشافعية أن يكون في كل مسافة قصر واحد [3].

---

[1] سورة آل عمران – الآية – 187.

[2] **مسند الإمام أحمد بن حنبل** – ج 13 – ص 417 – حديث رقم 8050 . **سنن ابن ماجه** – ج 1 – ص 97 – حديث رقم 264 . **سنن الترمذي** – ج 5 – ص 29 – حديث رقم 2649 .

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية – ج 32 – ص 23 .

وحاجة الناس للاجتهاد لا تنقضي ، بل هم اليوم اشد حاجة للعلماء المجتهدين من اي وقت مضى ، وذلك لتشعب الحياة وكثرة المستجدات التي طرأت ، فبات من الضروري اليوم وجود الاجتهاد على الصعيدين : الفردي او الجماعي المؤسسي ، بهدف ايجاد الحلول الفقهية والقانونية لكل النوازل الفقهية المعاصرة . ومن المعروف ان ما من مسألة فقهية الا ولها حكما من الاحكام الخمسة المعروفة وهي : الوجوب والندب والحرمة والكراهة والاباحة . اما من الناحية القانونية فإن الحكم اما ان يكون واجبا او ممنوعا (جريمة) او مباحا ، ولا وجود للكراهة والندب في القانون . فاذا ما علمنا ان الواجب الكفائي يسقط اذا قام به بعض المكلفين ، تعين عند ذلك ان ينبري لهذه المهمة اهلها ، ومن تحققت به شروط الاجتهاد وجب عليه بيان الحكم الشرعي لكل نازلة من نوازل الفقه .

ادلة مشروعية الاجتهاد

لا حق لأحد سوى الله في التشريع بالمعنى الحقيقي، سواء أكان حاكماً أم طائفة معينة، أم الأمة نفسها؛ لأن إعطاء أحدهم صلاحية التشريع يجعله متأثراً بالمصالح والأهواء الخاصة، ويؤكد القرآن الكريم على ترك الاختصاص التشريعي لله ولرسوله . قال الله تعالى : **{ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخِيَرة من أمرهم }** [1] . وقال تعالى: **{ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلّموا تسليماً }** [2] .

والتزم الصحابة المهديون هذا الهدي بعد وفاة الرسول الأعظم ، فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصوم أو عرض له قضاء عام أو خاص، نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يكن في الكتاب وعلم من سنة رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه أن يجد في سنة رسول الله ، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به . وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه، وبقية الصحابة، وأقرهم على هذه الخطة المسلمون .

---

[1] سورة الأحزاب – الاية 36 .

[2] سورة النساء – الاية 65 .

وقد بعث رسول الله معاذ بن جبل رضي الله عنه قاضياً بالإسلام إلى اليمن، فقال له الرسول : « **كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟**»، **قال: أقضي بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله ؟** »، قال: فبسنة رسول الله ، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في كتاب الله؟» قال: أجتهد رأيي، ولا آلو فضرب رسول الله صدره، وقال: «**الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي رسول الله**» [1].

وروي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه قال: قلت: يا رسول الله، الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ولم تمض فيه منك سنة قال: «اجمعوا له العالمين» أو قال : «العابدين من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم ولا تقضوا فيه برأي واحد»[2].

وأما ما يصح الاجتهاد فيه : فهي الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة أو ظني أحدهما، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع . وعلى هذا فإن التشريعات الصادرة حديثاً التي لا تخالف الإسلام من قبل اللجان المشرِّعة، لا تخالف قواعد الاجتهاد في الفقه الإسلامي[3].

---

[1] **سنن أبي داود** – ج 3 – ص 303 – حديث رقم 3592 . **السنن الكبرى للبيهقي** : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة – 1424 هـ – 2003 م ج ج 10 – ص 195 – حديث رقم 20339.

[2] **جامع بيان العلم وفضله** : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) الناشر: دار ابن الجوزي – المملكة العربية السعودية – الطبعة الأولى، 1414 هـ – 1994 م – ج 2 – ص 852 – حديث رقم 1611 .

[3] الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ – وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق – الطبعة الرَّابعة – ج 8 – ص 6140 – 6143 .

وقد ورد في مشروعية الاجتهاد أدلة كثيرة تدل على طلبه إما صراحة، وإما إشارة، سواء في القرآن او السنة او الإجماع او المعقول .

أولًا: الكتاب : وردت آيات كثيرة تأمر بالنظر والبحث وإعمال العقل والفكر لمعرفة أحكام اللَّه تعالى، وتدل على أن الاجتهاد أصل من أصول الشريعة إما بطريق التصريح أو الإشارة والتنبيه، فمن ذلك :

1 – قال اللَّه تعالى : **{ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ }** [1] . فهذه الآية تتضمن إقرار الاجتهاد بطريق القياس، والقياس نوع من الاجتهاد، ومثل ذلك قوله تعالى : **{ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الْأَبْصَارِ}** [2] . ومنها قوله تعالى : **{ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }** [3] . وما ورد بعدها : **{ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ }** [4] . وغير ذلك مما ورد فيه قوله تعالى : **{ يَعْقِلُونَ}** .

2 – قال اللَّه تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا }** [5] .

---

[1] سورة النساء – الاية 105 .

[2] سورة الحشر – الاية 2 .

[3] سورة الرعد – الاية 3.

[4] سورة الرعد – الاية 4. سورة النحل – الاية 12 . سورة الروم – الاية 24.

[5] سورة النساء – الاية 59 .

فالأمر بطاعة اللَّه والرسول هو باتباع نصوص الكتاب والسنة، والمراد بالردّ إلى اللَّه والرسول عند التنازع فيما لم يرد فيه نص هو النظر في الكتاب والسنة لمعرفة علل الأحكام، ومقاصد الشريعة، وقواعدها العامة للاستنباط والاجتهاد والاستدلال على الأحكام الشرعية، وهذا هو الاجتهاد الشرعي الذي أوجبه اللَّه تعالى لبيان الحكم لما يحدث بين الناس من قضايا لم يرد فيها نص، فيعملون بشرع اللَّه ، ويتجنبون الهوى والباطل.

3 – قال اللَّه تعالى مخاطبًا رسوله : **{ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ }** [1]. فكان رسول اللَّه يشاور أصحابه فيما لم يوح إليه منه بشيء، ثم يختار من آرائهم ما كان عنده أقرب للصواب في أمر الحروب، ومكائد العدو، وفي أشياء كثيرة، مما يرد في الشورى والمشاورة مما لا وحي فيه، وكان الصحابة رضوان اللَّه عليهم يظهرون آراءهم، وما يؤدي إليه اجتهادهم، ويجتهد معهم، ويختار الصواب عنده منها، كرأي الحُباب في بدر [2] .

---

[1] سورة آل عمران – الاية 159.

[2] **في معركة بدر** سار رسول الله يبادرهم إلى الماء حتى نزل بدرا ، فسبق قريشا إليه، فلما جاء أدنى ماء من بدر نزل عليه ، فقال له الحباب بن المنذر: يا رسول الله، منزل أنزلكه الله ليس لنا أن نتعداه ولا نقصر عنه؟، أم هو الرأي والحرب والمكيدة ؟ ، فقال رسول الله : " بل هو الرأي والحرب والمكيدة "، فقال الحباب: يا رسول الله، فإن هذا ليس بمنزل، ولكن انهض حتى تجعل القلب كلها من وراء ظهرك، ثم غور كل قليب بها، إلا قليبا واحدا، ثم احفر عليه حوضا، فنقاتل القوم ، فنشرب ولا يشربون، حتى يحكم الله بيننا وبينهم، فقال: " قد أشرت بالرأي، ففعل ذلك، فغورت القلب، وبنى حوضا على القليب الذي نزل عليه " ... انظر: **الجامع الصحيح للسنن والمسانيد** : صهيب عبد الجبار– تاريخ النشر: 15 – 8 – 2014 – المكتبة الشاملة – ج 19 – ص 211.

ورأي الأنصار في عدم إعطاء عُيَيْنة بن حصن نصف ثمار المدينة يوم الأحزاب[1]، وغير ذلك .

[1] عن عاصم بن عمر بن قتادة، أن رسول الله بعث إلى عيينة بن حصن، والحارث بن عوف قائدي غطفان في حرب الخندق فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا ومن معهما ليكسر عن أصحابه شوكتهم حين رميهم العرب عن قوس واحدة حتى سمع من سعد بن معاذ قوله: والله لا نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم، فقال: «فأنت وذاك»، فتناول سعد الصحيفة فمحاها . انظر : **معرفة السنن والآثار** : أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) الناشرون : جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق – بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق) – دار الوفاء (المنصورة – القاهرة) – الطبعة الأولى – 1412هـ – 1991م – ج 13 – ص 412 – حديث رقم 18674. وفي **سيرة ابن هشام** تحت عنوان : **(هم الرسول بعقد الصلح بينه وبين غطفان ثم عدل)** : فلما اشتد على الناس البلاء، بعث رسول الله ، إلى عيينة بن حصن بن حذيفة بن بدر، وإلى الحارث بن عوف بن أبي حارثة المري، وهما قائدا غطفان، فأعطاهما ثلث ثمار المدينة على أن يرجعا بمن معهما عنه وعن أصحابه، فجرى بينه وبينهما الصلح، حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح، إلا المراوضة في ذلك. فلما أراد رسول الله أن يفعل، بعث إلى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة، فذكر ذلك لهما، واستشارهما فيه، فقالا له: يا رسول الله، أمرا نحبه فنصنعه، أم شيئا أمرك الله به، لا بد لنا من العمل به، أم شيئا تصنعه لنا؟ قال: بل شيء أصنعه لكم، والله ما أصنع ذلك إلا لأنني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة، وكالبوكم من كل جانب، فأردت أن أكسر عنكم من شوكتهم إلى أمر ما، فقال له سعد بن معاذ: يا رسول الله، قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الأوثان، لا نعبد الله ولا نعرفه، وهم لا يطمعون أن يأكلوا منها تمرة إلا قرى أو بيعا، أفحين أكرمنا الله بالإسلام وهدانا له وأعزنا بك وبه، نعطيهم أموالنا! والله ما لنا بهذا من حاجة، والله لا نعطيهم إلا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم، قال رسول الله : فأنت وذاك. فتناول سعد بن معاذ الصحيفة، فمحا ما فيها من الكتاب، ثم قال : ليجهدوا علينا. انظر : **السيرة النبوية لابن هشام** : عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 213هـ) – الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة الثانية – 1375هـ – 1955 م – ج 2 – ص 223.

ثانيًا: السنة : وردت أحاديث كثيرة تدل تنص صراحة على الاجتهاد، وأحاديث أخرى قولية وفعلية تدل على الاجتهاد صراحة أو إشارة، فمن ذلك :

1 – قال رسول اللَّه : "**إذَا حكمَ الحاكمُ فاجْتَهَدَ ثم أصابَ فلهُ أجْران، وإذا حَكَم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجرٌ**" [1]. فالحديث صريح في تجويز الاجتهاد والدعوة إليه والترغيب فيه .

2 – قال رسول اللَّه لمعاذ لما بعثه إلى اليمن : "كيف تَصْنَعُ إنْ عَرَضَ لكَ قضاءٌ ؟ "، قال: أقضي بكتاب اللَّه، قال : "فإنْ لم يكُنْ في كتابِ اللَّه ؟ " قال: فبسنةِ رسولِ اللَّه، قال : "فإنْ لم يكنْ في سنّةِ رسولِ اللَّه ؟ "، قال: أجتهدُ في رأي، ولا آلو، أي: لا أقصِّر، فضرب رسول اللَّه على صدر معاذ، وقال: "الحمدُ للَّه الذي وفقَ رسولَ رسولِ اللَّه لما يُرضي اللَّهَ ورسُولَه" . والأحاديث في ذلك كثيرة .

ثالثًا: الإجماع : أجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية الاجتهاد، فكان الخلفاء الراشدون، وسائر الصحابة رضوان اللَّه عليهم إذا وقعت واقعة، أو حدثت قضية، رجعوا إلى كتاب اللَّه، فإن لم يجدوا فيه حكمًا، رجعوا إلى السنَّة، وسأل بعضهم الآخر، فإن لم يجدوا فيها حكم القضية، فزعوا إلى الاجتهاد حسب الأسس والأصول والقواعد والمنهج الذي دَرّبَهم عليه رسول اللَّه ، حتى تواتر ذلك عن الصحابة، ولم يخالف في ذلك أحد، فكان إجماعًا ، وسار عليه سلف الأمة وخلفها حتى وقتنا الحاضر، وسيبقى كذلك حتى تقوم الساعة.

[1] **صحيح البخاري** – ج 9 – ص 108 – حديث رقم 7352 . **صحيح مسلم** – ج 3 – ص 1342 – حديث رقم 1716 . **مسند الإمام أحمد بن حنبل** – حديث رقم 17815.

وقد روي عن عبد الرحمن بن يزيد قال : أكثروا على عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – ذات يوم ، فقال عبد الله : إنه قد أتى علينا زمان ولسنا نقضي ، ولسنا هنالك ، ثم إن الله – عز وجل – قدر علينا أن بلغنا ما ترون، فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم، فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ، فليقض بما قضى به نبيه فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ، ولا قضى به نبيه ولا قضى به الصالحون ، فليجتهد رأيه، ولا يقول : إني أخاف ، وإني أخاف ، فإن الحلال بين ، والحرام بين وبين ذلك أمور مشتبهات ، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك " [1].

فيستفاد من حديث عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه ، وهو من فقهاء الصحابة ، مشروعية الاجتهاد والحث عليه ، وان لا يتعلل العالم بالخوق من الاجتهاد ، وانما عليه ان يرجع الى كتاب الله فان لم يحد فيبحث فيما ورد عن السنة النبوية ، فان لم يجد ، فعليه ان يتحرى الحكم من خلال البحث عما اتفق عليه الصالحون ، فان لم يجد فعليه بالاجتهاد، والامر كله كما وعد رسول الله : ان أصابَ فلهُ أجْران، وإن أخطأ فله أجرٌ واحد بإذن الله .

[1] انظر: **الجامع الصحيح للسنن والمسانيد** : صهيب عبد الجبار – ج 36 – ص 229. **السنن الصغرى للنسائي** – ج 8 – ص 230 – حديث رقم 5397 . **السنن الكبرى للبيهقي** – ج 10 – ص 196 – حديث رقم 20343. انظر ايضا : **المصنف في الأحاديث والآثار** – أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ) – الناشر: مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة الأولى – 1409 – ج 4 – ص 544 – حديث رقم 22991.

رابعًا: المعقول : أن اللَّه تعالى لـه في كل حادثة أو واقعة في الكون حكم شرعي، وأن نصوص القرآن والسنة محدودة، وأن وقائع الكون غير محدودة ولا محصورة، والمحدود لا يحيط بغير المحدود، فصار الاجتهاد في معرفة الحوادث والمستجدات أمرًا محتومًا عقلًا، وواجبًا شرعًا، وهذا ما أدركه المسلمون خلفًا عن سلف مما لا يحتاج إلى مزيد بيان، فهو أمر مسلم فيه، ومفروغ منه، وأن الاجتهاد أصل في أحكام الشرع [1].

1 الوجيز في أصول الفقه الإسلامي – الزحيلي – ج 2 – ص 276 – 280.

المراحل والأطوار التي مر بها الفقه الإسلامي[1]

مرت بالفقه الإسلامي أطوار متعددة يتداخل بعضها في بعض، ويؤثر المتقدم فيها بالمتأخر، ولا نستطيع أن نقول : إن هذه الأطوار متميزة من حيث الزمن تمييزا دقيقا، اللهم إلا الطور الأول وهو عصر النبوة، فإنه متميز عما بعده بكل دقة، بانتقال النبي إلى الرفيق الأعلى . ونتناول كل طور بشيء من الايضاح .

الطور الأول
عصر النبوة

وفى هذه الفترة كان الفقه يعتمد على الوحى النازل من عند اللَّه تعالى، فقد نزل القرآن وحفظت السنة، ولم ينتقل الرسول إلى الرفيق الأعلى، حتى كانت أصول هذا الفقه قد استكملت، وأسس التشريع قد تمت، وقد نزلت هذه الأحكام المهمة حسب الحاجة .

ففي عهديه – **المكي والمدني** – ، كان يعتمد كل الاعتماد على الوحي، حتى إن المسائل التي اجتهد فيها رسول الله أو اجتهد فيها أصحابه ثم علمها فأقرها أو أنكرها تعتمد – كذلك – على الوحي ؛ لأن الله سبحانه وتعالى إن أقر هذا الاجتهاد فهو تشريع بطريق الوحي، وإن رده فالمعتمد على ما أقره الوحي من تشريع.

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية** – ج 1 – ص 23 – 32 . انظر ايضا : **مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق:** جمال الدين الإسنوي – الناشر: دار الشروق، القاهرة – مصر الطبعة الأولى – 2007 م – ج 1 – ص 27 – 31 .

ومهما قيل في اجتهاده – نفيا وإثباتا – فإن الحق أنه قد اجتهد في بعض المسائل التي لم يكن فيها وحي، فأحيانا يقره الله على هذا الاجتهاد، وحينا يبين له أن الأولى غير ما ذهب إليه. ولم يدون في هذا العهد إلا القرآن الكريم. وقد نهي عن تدوين غيره خشية أن يختلط على الناس كلام الله بكلام الرسول كما وقع للأمم السابقة، حيث خلطوا بين كلام الله ورسلهم وأحبارهم ورهبانهم، واعتبروها كلها كتبا مقدسة من عند الله، ولكن أذن لبعض الصحابة أن يدونوا أحاديثه الشريفة، كعبد الله بن عمرو بن العاص، فقد كتب ما سمعه عن رسول الله وسمى صحيفته هذه بـ " **الصادقة** " .

وقد انتقل رسول الله إلى الرفيق الأعلى بعد أن مكث يبلغ رسالة ربه ثلاثا وعشرين سنة، منها ثلاث عشرة سنة بمكة، كانت مهمته الأولى تثبيت العقيدة، ما يتصل منها بالله سبحانه وتعالى أو التدليل على صدق الرسول أو ما يتصل منها باليوم الآخر.

الطور الثاني
عهد الصحابة

وهذا العهد يتميز بكثرة الأحداث التي جدت بعد عهد النبوة، لكثرة الفتوحات واختلاط المسلمين بغيرهم من الأمم التي لها أعراف لم تكن معروفة عند العرب . ولا بد من معرفة حكم الله في هذه الحوادث الجديدة؛ لأنه ليس هناك حادثة إلا ولها حكم شرعي . وكان هذا العهد يتميز بوجود صحابة عرفوا بالفقه، فكان يرجع إليهم إذا نزلت الحوادث. وكان منهم المكثرون للفتيا، منهم : **عمر وعليا وزيد بن ثابت وعائشة وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس ومعاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود إلخ . رضي الله عنهم جميعا.**

ومنهم المتوسطون **كأبي بكر رضي الله عنه**. وإنما قل ما نقل عنه عمن جاء بعده لأنه لم تطل حياته بعد وفاة الرسول ﷺ فقد مات في السنة الثالثة عشرة للهجرة، وكان همه إطفاء فتنة المرتدين ومانعي الزكاة ثم توجيه الجيوش الإسلامية إلى الروم والفرس، ومنهم **عثمان رضي الله عنه وأبو موسى الأشعري وغيرهم**، وهناك من أثر عنه الفتوى في مسألة أو مسألتين أو ثلاث. وكان منهم من يعتمد في اجتهاده على روح التشريع متى ساعدته النصوص. ويعتبر إمام هذا المذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم تلميذه عبد الله بن مسعود. ومنهم من كان يلتزم الحرفية، كعبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وفي صدر هذا العهد، وبالتحديد في عهد الشيخين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما جد مصدر ثالث سوى الكتاب والسنة كان مرجعا لمن جاء بعدهما، ألا وهو الإجماع، فقد كان إذا نزلت الحادثة يستدعي الخليفة من عرفوا بالتفقه في الدين، وكانوا معروفين مشهورين محصورين فيما بينهم، فيعرض عليهم الأمر، فإن اتفقوا على رأي كان ذلك إجماعا لا يسوغ لمن جاء بعدهم أن يخالفوه .

وقد وقع الاجماع في مسائل عديدة ، كإجماعهم على توريث الجدة الصحيحة السدس إذا انفردت، واشتراك الجدات فيه إذا تعددن، وكإجماعهم على حرمة تزويج المسلمة للكتابي مع حل تزوج المسلم للكتابية . وكإجماعهم على جمع القرآن في المصاحف، ولم يكن الأمر كذلك في عهد الرسول ﷺ إلى غير ذلك من المسائل المجمع عليها.

وفي هذا العهد لم يدون إلا القرآن الكريم أيضا، وكانت السنة وفتاوى الصحابة في المسائل المستحدثة تنقل حفظا في الصدور، اللهم إلا أن البعض كان يدون بعض هذه الأمور لنفسه لتكون تذكرة له .

الطور الثالث

عهد التابعين

يتميز هذا العهد بوجود مدرستين : إحداهما بالحجاز، والأخرى بالعراق . **فأما مدرسة الحجاز فكان اعتمادها في الاجتهاد على النصوص من الكتاب والسنة**، ولا تلجأ إلى الأخذ بالرأي إلا نادرا، وذلك لوفرة المحدثين هناك، إذ هو موطن الرسالة، وفيه نشأ المهاجرون والأنصار، وسلسلة الرواة عندهم قصيرة، إذ لا يتجاوز التابعي في تحديثه عن الرسول ﷺ أكثر من راو واحد، وهو الصحابي غالبا. والصحابة رضي الله عنهم عدول ثقات.

وكانت هذه المدرسة بالمدينة يتزعمها – **أولا : عبد الله بن عمر** رضي الله عنهما، ومن بعده **سعيد بن المسيب وغيره من التابعين، وأخرى بمكة :** وكان يتزعمها **عبد الله بن عباس** رضي الله عنهما ترجمان القرآن . وحمل الأمانة بعده تلاميذه **كعكرمة مولاه وابن جريج.**

أما المدرسة الأخرى – وهي مدرسة العراق – فكانت تلجأ إلى الرأي كثيرا. والرأي عندهم يرجع إما إلى القياس الأصولي، وهو إلحاق مسألة لا نص فيها بمسألة فيها نص شرعي، لعلة جامعة بينهما، وإما رد المسائل المستحدثة إلى قواعد الشريعة العامة . لأن أساتذة هذه المدرسة شددوا في الرواية، نظرا لأن العراق كان يومئذ موطن الفتن . فكان الفقهاء الذين يعتد بهم يتحرون في الرواية، ويدققون فيها، ويضعون شروطا لم يلتزمها أهل الحجاز.

وذلك أنهم اعتبروا عمل الصحابي أو التابعي بغير ما روى قدحا في روايته . فيحملون هذه الرواية على أنها منسوخة أو مؤولة . وكذلك يعتبرون أن انفراد الثقة برواية في مسألة تعم بها البلوى قدح في روايته، ويحملون هذه الرواية على أنها إما منسوخة أو خطأ من الراوي عن غير قصد؛ لأنهم كانوا يتحاشون وصف الثقات بتعمد الكذب، فالعدل قد ينسى أو يخطئ.

ومن هنا كثر اعتماد فقهاء هذه المدرسة على الأخذ بالرأي فيما يجد لهم من أحداث، اللهم إلا إذا ثبتت عندهم سنة لا شك فيها، أو كان احتمال الخطأ فيها احتمالا ضعيفا. وكان زعيم هذه المدرسة : **عبد الله بن مسعود رضي الله عنه**. ثم جاء من بعده تلاميذه، وأشهرهم **علقمة النخعي**، ثم من بعده **إبراهيم النخعي**، وعليه تخرج أئمة هذا المذهب.

ليس معنى أن مدرسة الحجاز كانت مدرسة الحديث والأثر أنه لم يكن من بين فقهائها من يعتمد على الرأي في كثير من استنباطاته، فقد عرف في هذا العهد من **الحجازيين ربيعة بن عبد الرحمن، المشهور بربيعة الرأي، وهو شيخ الإمام مالك**. كما كان في العراق من يكره الأخذ بالرأي **كعامر بن شراحيل المشهور بالشعبي**.

وفى هذه المرحلة أسست المدرسة العلمية فى مصر وكان مقرها جامع عمرو ابن العاص بالفسطاط وأساتذتها من كبار الصحابة، وأستاذها الأول : **عبد اللَّه بن عمرو**، وقد كثرت الرحلة من مصر وإليها فى طلب العلم فى هذه المدرسة. ونبغ من المصريين كثيرون، هم تلاميذ هذه المدرسة الأولى، ومن أشهرهم فى القرن الأول : **سليم بن عنبر النجيبى أول من قضى بمصر**، وقد ولاه معاوية القضاء سنة 40 هـ، وهو أول من أسجل بمصر سجلات فى المواريث. مات بدمياط سنة 75 هـ .

يعتبر هذا العهد – في الجملة – امتدادا لعهد كبار الصحابة من حيث عدم تدوين شيء سوى القرآن الكريم، اللهم إلا النزر اليسير كما تقدم، كما لم يعرف عن أحد من فقهاء هذا العهد أنه بنى رأيا على نظرية قانونية بعيدة عن المصادر الشرعية المعروفة، والمسائل المبنية على الأعراف خاضعة للميزان الشرعي، فإن رد الإسلام عرفا منها فلا قيمة له، وإن اعتبره أخذ به، لا على أنه عرف ولكن على أنه معتمد على النص، وإن سكت عنه كان الأخذ به أو رده مبنيا على المصلحة .

الطور الرابع
عهد صغار التابعين وكبار تابعي التابعين

يكاد هذا الطور يبدأ في أواخر القرن الأول من الهجرة وأوائل القرن الثاني، ويمكن أن يقال : إنه يبدأ من عهد الإمام العادل عمر بن عبد العزيز. والحقيقة انه ليس هناك حدود زمنية فاصلة بين تلك الأطوار، فهي متداخلة يتلقى الخلف منها عن السلف . ويتميز هذا الطور بأنه قد بدئ فيه بتدوين السنة مختلطة بفتاوى الصحابة والتابعين، وذلك بأمر من أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، بعد أن شرح الله صدره لهذا، وخشي أن تضيع السنة وأقوال الصحابة والتابعين، وأن تصبح طي النسيان مع توالي الأزمان، وذلك بعد أن زالت العلة التي خشي معها أن يختلط القرآن بغيره . فقد حفظ القرآن في الصدور والسطور، وأصبح حفظة القرآن بالآلاف، ولا يكاد يوجد بيت مسلم إلا وفيه مصحف، فأمر حملة العلم في عهده بأن يدونوا ما عندهم من سنة وفتاوى الصحابة والتابعين، لتكون مرجعا يرجع إليه، ونماذج يهتدي بها المجتهدون في حل مشاكل المجتمع الإسلامي المتطور الذي تتوالى فيه الأحداث التي تتطلب أحكامها الشرعية .

وإذا كان العلماء في هذا العهد قد بدءوا يتخصصون في مناهجهم واتجاهاتهم العلمية، فمنهم المتخصص لجمع اللغة، ومنهم المتخصص في آدابها وتاريخها، ومنهم من اتجه إلى الاشتغال بالمسائل النظرية المتصلة بالعقيدة، كالتحسين والتقبيح العقليين، ورؤية الله وغير ذلك، فإن المشتغلين بالفقه – في هذا العهد – كانوا يعتبرون من حملة السنة، ومفسري القرآن الكريم، مع إحاطتهم بأسرار اللغة العربية بالقدر الذي يساعدهم على استنباط الأحكام الشرعية من القرآن والسنة . ولهذا كانت منزلة الفقهاء في هذا العهد منزلة مرموقة ، كما أن العامة كانوا يقدرونهم حق قدرهم، ويرجعون إليهم في حل مشاكلهم، ويعتبرونهم مصابيح هذه الأمة. نذكر من ذلك على سبيل المثال لا الحصر: الزهري وحماد بن سلمة شيخ أبي حنيفة . وفي أواخر هذا الطور بدأت تظهر المذاهب الفقهية المتميزة . كما أن هذا الطور شهد تطور التدوين، فبعد أن كان التدوين مختلطا بدأ يأخذ طريق التنظيم، وكان هذا الطور تمهيدا للطور الخامس، وهو طور الأئمة العظام .

الطور الخامس

طور الاجتهاد

ويبدأ هذا الطور مع بدء النهضة العلمية الشاملة في الدولة الإسلامية، من أواخر عهد الأمويين إلى نهاية القرن الرابع الهجري تقريبا، ولا يمكن للمؤرخ أن يضع حدودا زمنية معينة بدءً ونهاية، كما ذكرنا : إن هذا الطور يتناول عهد الأئمة العظام والأئمة المنتسبين ومجتهدي المذاهب وأهل الترجيح. كما أن هذا العهد يتناول عهد تدوين المذاهب الفقهية على الصورة العلمية الدقيقة [1].

[1] ينظر : **الموسوعة الفقهية الكويتية** – ج 1 – ص 23 – 33 .

وفى هذه المرحلة ظهرت مذاهب كثيرة، بعضها كتب له النجاح واشتهر، والبعض الآخر لم يكتب له الذيوع والانتشار. أما التى كتب لها النجاح والشيوع فهى: الحنفى، والمالكى، والشافعى، والحنبلى، والشيعي (الزيدى والإمامى)، والظاهرى. وأما المذاهب التى لم يكتب لها الانتشار والظهور لأنها لم تجد من يعمل على نشرها فاندثرت، فهى كمذهب الثورى والأوزاعى، وأبى ثور والليث بن سعد والطبرى. ولقد حوت هذه المذاهب آراء قيمة لها وزنها فى مجال البحث العلمى والتشريعى. قال الإمام الشافعى رحمه الله : « **كان الليث بن سعد أفقه من مالك بن أنس إلا أنه ضيعه أصحابه**» [1].

ولقد كان للتدوين فى هذه المرحلة أثر كبير على الفقه والفقهاء. يقول صاحب معجم المصنفين [2] : "ولما عظمت أمصار الإسلام، وذهبت الأمية من العرب بممارسة الكتاب، وتمكين الاستنباط، وكمل الفقه، وأصبح صناعة وعلمًا، بدلوا باسم الفقهاء والعلماء من القراء" .

---

[1] انظر : **طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها** : أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري المعروف بأبِي الشيخ الأصبهاني (المتوفى: 369هـ) – الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – 1412 – 1992– ج 1 – ص 406. **تهذيب الأسماء واللغات** : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ج 2 – ص 74 .

[2] **هو محمود حسن خان التونكي المولوي** : عالم بالتراجم، من فقهاء الحنفية في الهند. مولده ووفاته في تونك (عاصمة إحدى إماراتها الإسلامية) له (معجم المصنفين) و (رسالة الصيد) في حكم أكل المصيد بالبندقية . انظر : **الأعلام** : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ) الناشر: دار العلم للملايين – الطبعة الخامسة عشر – أيار – مايو 2002 م – 7 – ص 167.

وفى القرن الثانى للهجرة بدأت حركة تدوين الكتب وتأليفها فى مختلف ولايات الدولة الإسلامية بما فيها مصر، وكان على رأس القائمين بهذه الحركة فى مصر العالمان الكبيران، عبد اللَّه بن لهيعة ، والليث بن سعد ، وهما من أنبغ تلامذة يزيد بن أبى حبيب الأزدى، الذى كان من أبرز الشخصيات العلمية فى القرن الثانى الهجرى، فقد كان رجلًا واسع المعرفة فى الناحيتين التاريخية والفقهية، وهو أول من عنى بالتشريع فى مصر، بعد أن كانت عناية سابقيه بالقصص والتاريخ ". وفى نهاية هذه المرحلة كان القيام على المذاهب وتأييدها، وشاعت المناظرة والجدل، واتجه الفقه بآفاقه نحو التأليف والتصنيف فى الفروع، وقل الاجتهاد.

الطور السادس

ويبدأ من منتصف القرن الرابع الهجري إلى الآن ، وكان من معالم الفقه فى هذه المرحلة أن جمع الأتباع أقوال فقهاء المذاهب ودونوها فى متون، ثم قام البعض بشرح هذه المتون، ثم وضع حواش عليها، ثم اختصارات لها، وشاع التقليد على المذاهب وانتشر [1].

[1] **مطالع الدقائق** – جمال الدين الإسنوي – المصدر السابق – ج 1 – ص 27 – 31 .

طبقات المجتهدين والفقهاء[1]

لقد قسم العلماء المجتهدين إلى الطبقات الآتية :

اولا – المجتهدون الكبار

وهم أصحاب المذاهب المعروفة والمندثرة، وكل منهم له منهجه الخاص في الاجتهاد تأصيلا وتفريعا، كأبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد أصحاب المذاهب الأربعة . التي يعتنقها الكثرة الكاثرة من المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها. وكان يعاصر هؤلاء أئمة لا يقلون عنهم منزلة، وإن اندثرت مذاهبهم كالأوزاعي بالشام[2].

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية** – ج 1 – ص 34 وما بعدها .

[2] أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي إمام أهل الشام؛ لم يكن بالشام أعلم منه، قيل إنه أجاب في سبعين ألف مسألة، وكان يسكن بيروت . سمع من الزهري وعطاء وروى عنه الثوري وأخذ عنه عبد الله بن المبارك وجماعة كبيرة . وكانت ولادته ببعلبك سنة ثمان وثمانين للهجرة . ومنشؤه بالبقاع، ثم نقلته أمه إلى بيروت. وكان فوق الربعة خفيف اللحية به سمرة، وكان يخضب بالحناء. وتوفي سنة سبع وخمسين ومائة يوم الأحد لليلتين بقيتا من صفر، رحمه الله تعالى، ورثاه بعضهم بقوله :

جاد الحيا بالشام كل عشيةٍ قبراً تضمن لحده الأوزاعي

قبرٌ تضمن فيه طود شريعةٍ سقيا له من عالمٍ نفاع

عرضت له الدنيا فأعرض مقلعاً عنها بزهدٍ أيما إقلاع

ذكر الحافظ ابن عساكر في " **تاريخ دمشق** " أن الأوزاعي دخل الحمام ببيروت وكان لصاحب الحمام شغل، فأغلق الحمام عليه وذهب، ثم جاء ففتح الباب فوجده ميتاً . **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـ) – الناشر: دار صادر – بيروت – ج 3 – ص 127 – 128.

والليث بن سعد بمصر[1] .

[1] **أبو الحارث الليث بن سعد** بن عبد الرحمن إمام أهل مصر في الفقه والحديث، كان مولى قيس بن رفاعة وأصله من أصبهان، وكان ثقة سريا سخيا، قال الليث: كتبت من علم محمد ابن شهاب الزهري علما كثيرا، وطلبت ركوب البريد إليه إلى الرصافة، فخفت أن لا يكون ذلك لله تعالى فتركته. وقال الشافعي رحمه الله : الليث بن سعد أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به، وكان من الكرماء الأجواد، ويقال إن دخله كان هو كل سنة خمسة آلاف دينار ، وكان يفرقها في الصلات وغيرها. وكان قد حج وهو ابن عشرين سنة، وسمع من نافع مولى ابن عمر، رضي الله عنهما. وتوفي يوم الخميس – وقيل الجمعة – منتصف شعبان سنة خمس وسبعين ومائة ومائة ودفن يوم الجمعة بمصر في القرافة الصغرى . قال محمد بن عبد الرحمن: كنت جالست الليث بن سعد وشهدت جنازته وأنا مع أبي، فما رأيت جنازة أعظم منها ولا أكثر من أهلها، ورأيت كلهم عليهم الحزن والناس يعزي بعضهم بعضا ويبكون، فقلت لأبي: يا أب، كل واحد من الناس صاحب الجنازة، فقال لي: يا بني كان عالما سعيدا كريما حسن الفعل كثير الأفضال، يا بني لا ترى مثله أبدا. **وفيات الأعيان لابن خلكان** – ج 4 – ص 127 – 132.

وابن أبي ليلى [1] في العراق .

[1] **محمد بن أبي ليلى** : محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار ... الانصاري الكوفي ، كان من أصحاب الرأي، تولى القضاء بالكوفة وكان فقيها مفننا . وأخذ عنه سفيان الثوري وقال فيه : فقهاؤنا ابن أبي ليلى وابن شبرمة. كانت ولادته سنة أربع وسبعين للهجرة، وتوفي سنة ثمان وأربعين ومائة بالكوفة . مات أبوه وهو صبي فلم يأخذ عن أبيه شيئا، بل أخذ عن أخيه عيسى، عن أبيه . وأخذ عن : الشعبي، ونافع العمري، وعطاء بن أبي رباح، والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وغيرهم. حدث عنه : شعبة، وسفيان بن عيينة، وزائدة، والثوري وغيرهم . قال أحمد: كان فقهه أحب إلينا من حديثه . ذكر زائدة ابن أبي ليلى، فقال: كان أفقه أهل الدنيا. قال العجلي: كان فقيها، صاحب سنة، صدوقا، جائز الحديث، وكان قارئا للقرآن،عالما به. وكان من أحسب الناس، ومن أنقط الناس للمصحف، وأخطه بقلم، وكان جميلا، نبيلا. وقال أبو حاتم : محله الصدق، وكان سيئ الحفظ، شغل بالقضاء، فساء حفظه، لا يتهم، إنما ينكر عليه كثرة الخطأ. وقال بشر بن الوليد: سمعت القاضي أبا يوسف يقول: ما ولي القضاء أحد أفقه في دين الله، ولا أقرأ لكتاب الله، ولا أقول حقا بالله، ولا أعف عن الأموال من ابن أبي ليلى. روى: الخريبي، عن سليمان بن سافري، قال: سألت منصورا: من أفقه أهل الكوفة؟ قال: قاضيها ابن أبي ليلى. قال البخاري، وغيره: مات ابن أبي ليلى في سنة ثمان وأربعين ومائة . وابوه هو : عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي الإمام، العلامة، الحافظ، أبو عيسى الأنصاري، الكوفي، الفقيه، ولد في: خلافة الصديق، أو قبل ذلك. وحدث عن: عمر، وعلي، وأبي ذر، وابن مسعود، وبلال، وأبي بن كعب، وصهيب، وقيس بن سعد، والمقداد، وأبي أيوب، ووالده، ومعاذ بن جبل. حدث عنه : عمرو بن مرة، والحكم بن عتيبة، وحصين بن عبد الرحمن، وعبد الملك بن عمير، والأعمش، وطائفة سواهم. وروى: عطاء بن السائب، عن ابن أبي ليلى، قال: أدركت عشرين ومائة من أصحاب رسول الله من الأنصار، إذا سئل أحدهم عن شيء، ود أن أخاه كفاه . قال ثابت: كان ابن أبي ليلى إذا صلى الصبح، نشر المصحف، وقرأ حتى تطلع الشمس . **وفيات الأعيان لابن خلكان** – ج 4 – ص 179 – 181. **سير أعلام النبلاء** – الذهبي (المتوفى : 748هـ) – الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة – 1405 هـ / 1985 م – ج 4 – ص 262 – 267– ج 6 – ص 316 – 317.

وكذلك والثوري[1] بالعراق ... إلى غير هؤلاء ممن زخرت بهم كتب الخلاف والتفاسير وشروح الأحاديث والآثار.

[1] **سفيان الثوري**: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله بن موهبة ... ويصل نسبه الى إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، الثوري الكوفي؛ كان إماماً في علم الحديث وغيره من العلوم، وأجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وهو أحد الأئمة المجتهدين . قال يونس بن عبيد: ما رأيت كوفياً أفضل من سفيان، قالوا: إنك رأيت سعيد بن جبير وفلاناً وفلاناً، قال: ما رأيت كوفياً أفضل من سفيان. وقال سفيان بن عيينة: ما رأى سفيان مثله. أكل سفيان ليلة فشبع فقال: الحمار إذا زيد في علفه زيد في عمله، فقام حتى أصبح. وقال بشر بن الحارث: كان سفيان الثوري كأن العلم بين عينيه، يأخذ منه ما يريد ويدع منه ما يريد. وكان عصام بن أبي النجود يجيء إلى سفيان يستفتيه ويقول: يا سفيان أتيتنا صغيراً وأتيناك كبيراً. وقال عبد الرحمن بن مهدي: ما رأيت رجلاً أحسن عقلاً من مالك بن أنس، ولا رأيت رجلاً أنصح لأمة محمد من عبد الله بن مبارك، ولا أعلم بالحديث من سفيان، ولا أقشف من شعبة. وقال سفيان الثوري: ما استودعت قلبي شيئاً فخانني. وقيل: لقي سفيان الثوري شريكاً بعدما ولي القضاء بالكوفة فقال: يا أبا عبد الله، بعد الإسلام والتفقه والخير تلي القضاء، فقال له شريك: يا أبا عبد الله، لابد لنلاس من قاض، فقال سفيان: يا أبا عبد الله، لابد الناس من شرطي. وقال رجل لسفيان: اوصني، فقال: اعمل للدنيا بقدر بقائك فيها واعمل للآخرة بقدر دوامك فيها والسلام. وجاء سفيان الثوري إلى صيرفي بمكة يشتري منه دراهم بدينار، فأعطاه الدينار، وكان معه آخر فسقط من سفيان، فطلبه فإذا إلى جانبه دينار آخر، قال له الصيرفي: خذ دينارك، قال: ما أعرفه، قال: خذ الناقص، قال: فلعله الزائد، وتركه ومضى. وكان فتى يجالسه ولا يتكلم، فأحب سفيان أن يعرف نطقه فقال له: يا فتى إن من كان قبلنا مروا على خيل سابقة وبقينا بعدهم على حمر دبرة، فقال الفتى: يا أبا عبد الله، إن كنا على الطريق فما أسرع لحوقنا بهم. قال سفيان بن عيينة: ما رأيت رجلا أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري. وقال عبد الله بن المبارك: لا نعلم على وجه الأرض أعلم من سفيان الثوري. ويقال: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه في زمانه رأس الناس، وبعده عبد الله بن عباس، وبعده الشعبي، وبعده سفيان الثوري. توفي بالبصرة أول سنة إحدى وستين ومائة متوارياً من السلطان، ودفن عشاء . **وفيات الأعيان** – ج 2 – ص 386 – 391.

ثانيا – المجتهدون المنتسبون

وهم أصحاب هؤلاء الأئمة وتلاميذهم . وهم يتفقون مع إمامهم في القواعد والأصول. وقد يختلفون معه في التفريع. وآراؤهم تعتبر من المذهب الذي ينتسبون إليه، حتى ولو كان رأيه غير مروي عن صاحب المذهب كأبي يوسف [1]، ومحمد [2] .

---

[1] **أبُو يُوسف** (113 – 182 هـ = 731 – 798 م) – يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف : صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه . كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي " **قاضي القضاة** " ، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة. وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب . من كتبه الخراج والآثار وهو مسند أبي حنيفة، والنوادر واختلاف الأمصار وأدب القاضي والأمالي في الفقه والفرائض والوصايا والوكالة " وغيرها – **الأعلام للزركلي** – ج 8 – ص 193.

[2] **محمد بن الحسن** الحنفي أبو عبد الله محمد بن فرقد، الشيباني بالولاء الفقيه الحنفي . قدم أبوه من الشام إلى العراق، وأقام بواسط فولد له بها محمد المذكور، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث، ولقي جماعة من أعلام الأئمة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة. وصنف الكتب الكثيرة النادرة، منها الجامع الكبير والجامع الصغير وغيرهما. ونشر علم أبي حنيفة، وكان من أفصح الناس. ولما دخل الإمام الشافعي رحمه الله بغداد كان بها، وجرى بينهما مجالس ومسائل بحضرة هارون الرشيد. وروي عن الشافعي أنه قال: ما رأيت سمينا ذكيا إلا محمد ابن الحسن. وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها، وقدم بغداد. ولم يزل محمد بن الحسن ملازما للرشيد حتى خرج إلى الري خرجته الأولى، فخرج معه، ومات برنبويه قرية من قرى الري في سنة تسع وثمانين ومائة. **قال السمعاني:** مات محمد بن الحسن والكسائي في يوم واحد بالري، رحمها الله تعالى، وقيل إن الرشيد كان يقول: دفنت الفقه والعربية بالري . **وفيات الأعيان** – ج 4 – 184 – 185 .

وزفر[1]، من أصحاب أبي حنيفة. وكعبد الرحمن بن القاسم [2] من اصحاب الامام مالك .

[1] **زُفَر بن الهُذَيل** (110 – 158 هـ = 728 – 775 م) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل: فقيه كبير، من أصحاب الإمام أبي حنيفة. أصله من أصبهان. أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها . وهو أحد العشرة الذين دوَّنوا (الكتب) جمع بين العلم والعبادة . وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية، وكان يقول : نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي – **الاعلام للزركلي** – ج 3 – ص 45 .

[2] **أبو عبد الله عبد الرحمن** بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، الفقيه المالكي؛ جمع بين الزهد والعلم وتفقه بالإمام مالك رحمه الله ونظرائه، وصحب مالكاً عشرين سنة، وهو صاحب " المدونة " وهي من أجلّ كتب المالكية . مولده ووفاته بمصر. وكان رجلاً زاهداً تقياً عزوفاً عن الحكام لا يقبل جوائزهم ولا هداياهم وكان يردد دائماً هذه المقولة : (ليس في قرب الولاة، ولا في الدنو منهم خيراً) . وكان أن ابن القاسم الحجة الأولى في مذهب مالك حتى – إن زميله عبد الله بن وهبوهو أطول التلاميذ صحبة لمالك – يقول عنه : (إذا أردت هذا الشأن – يعني الفقه – عند الإمام مالك، فعليك بابن القاسم فإنه انفرد به وشُغِلنا بغيره). **وفيات الأعيان** – ج 3 – ص 129 – 130 . **الاعلام للزركلي** – ج 3 – ص 322 – 323. **ويكبيديا الموسوعة الحرة** .

وكذلك ابن وهب [1] .

[1] **ابن وهب الفقيه المالكي** : أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم، القرشي بالولاء ، الفقيه المالكي المصري أحد أئمة عصره وصحب الإمام مالك بن أنس رحمه الله ، عشرين سنة، وصنف " الموطأ الكبير " و " الموطأ الصغير " وقال مالك في حقه : عبد الله بن وهب إمام. وقال أبو جعفر ابن الجزار: رحل ابن وهب إلى مالك في سنة ثمان وأربعين ومائة ولم يزل في صحبته إلى أن توفي مالك، وسمع من مالك قبل عبد الرحمن بن القاسم ببضع عشرة سنة. وكان مالك يكتب إليه إذا كتب في المسائل: إلى عبد الله بن وهب المفتي، ولم يكن يفعل هذا مع غيره. وأدرك من أصحاب ابن شهاب الزهري أكثر من عشرين رجلاً. وذكر ابن وهب وابن القاسم عند مالك، فقال: ابن وهب عالم وابن القاسم فقيه. وله مصنفات في الفقه معروفة، وكان محدثاً. وقال يونس بن عبد الأعلى صاحب الإمام الشافعي، رحمه الله تعالى: كتب الخليفة إلى عبد الله بن وهب في قضاء مصر، فجنّن نفسه، ولزم بيته، فاطلع عليه رشدين بن سعد، وهو يتوضأ في صحن داره، فقال له : ألا تخرج إلى الناس فتقضي بينهم بكتاب الله عز وجل وسنة رسوله فرفع إليه رأسه وقال: إلى ها هنا انتهى عقلك أما علمت أن العلماء يحشرون مع الأنبياء وأن القضاة يحشرون مع السلاطين ، وكان عالماً صالحاً خائفاً لله تعالى. وسبب موته أنه قرئ عليه كتاب " الأهوال " من جامعه، فأخذه شيء كالغشي، فحمل إلى داره فلم يزل كذلك إلى أن قضى نحبه. **وفيات الأعيان** – ج 3 – ص – 36 – 37 .

وكالمزني[1] للشافعي .

أما أصحاب أحمد فكانوا رواة فقط لأحاديثه وآرائه الفقهية ولم يؤثر عن

[1] **المزني صاحب الشافعي:** أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني صاحب الإمام الشافعي رجمه الله ؛ هو من أهل مصر، وكان زاهداً عالماً مجتهداً محجاجاً غواصا على المعاني الدقيقة، وهو غمام الشافعيين واعرفهم بطرقه وفتاويه وما ينقله عنه، صنف كتباً كثيرة في مذهب الإمام الشافعي، منها الجامع الصغير ومختصر المختصر والمنثور والمسائل المعتبرة والترغيب في العلم وكتاب الوثائق وغير ذلك، وقال الشافعي رحمه الله : المزني ناصر مذهبي. وكان إذا فرغ من مسألة وأودعها مختصره قام إلى المحراب وصلى ركعتين شكرا لله تعالى. وقال أبو العباس أحمد بن سريج: يخرج مختصر المزني من الدنيا عذراء لم تفض، وهو أصل الكتب المصنفة في مذهب الشافعي رحمه الله، وعلى مثاله رتبوا ولكلامه فسروا وشرحوا. وكان في غاية الورع، وقيل إنه كان إذا فاتته الصلاة في جماعة صلى منفرداً خمساً وعشرين صلاة استراكا لفضيلة الجماعة، مستنداً في ذلك إلى قوله : **صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين درجة.** وكان من الزهد على طريقة صعبة شديدة، وكان مجاب الدعوة، وهو الذي تولى غسل الإمام الشافعي، وقيل: كان معه أيضاً حينئذ الربيع . كانت له عبادة وفضل، ثقة في الحديث، لا يختلف فيه حاذق من أهل الفقه، وكان أحد الزهاد في الدنيا، ومناقبه كثيرة. وتوفي لست بقين من شهر رمضان سنة أربع وستين ومائتين بمصر، ودفن بالقرب من الإمام الشافعي، رحمه الله عنه . **وفيات الأعيان** – ج 1 – ص 217– 219.

أحد منهم أنه خالف إمامه في أصل أو فرع . ومنهم أبو بكر الأثرم[1]، وأبو داود السجستاني[2] .

وأبو إسحاق الحربي[1].

---

[1] أبو بكر أحمد بن محمد بن هانىء الإمام، الحافظ، العلامة، أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ الإسكافي الأثرم الطائي – وقيل : الكلبي – أحد الأعلام، ومصنف (السنن) ، وتلميذ الإمام أحمد. ولد في دولة الرشيد. وله مصنف في علل الحديث. قال أبو بكر الخلال: كان الأثرم جليل القدر، حافظا، وكان عاصم بن علي لما قدم بغداد، طلب رجلا يخرج له فوائد يمليها، فلم يجد في ذلك الوقت غير أبي بكر الأثرم، فكأنه لما رآه لم يقع منه موقعا لحداثة سنه. فقال له أبو بكر: أخرج كتبك. فجعل يقول له: هذا الحديث خطأ وهذا غلط، وهذا كذا. قال: فسر عاصم بن علي به، وأملى قريبا من خمسين مجلسا. وكان يعرف الحديث ويحفظ . فلما صحب أحمد بن حنبل ترك ذلك، وأقبل على مذهب أحمد. **سير أعلام النبلاء – ج 12 – ص 623 – 628 .**

[2] **أبو داود** سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني؛ أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلله، وكان في الدرجة العالية من النسك والصلاح، طوف البلاط وكتب عن العراقيين والخراسانيين والشاميين والمصريين والجزريين، وجمع كتاب " **السنن** " قديماً وعرضه على الإمام أحمد بن حنبل، رحمه الله ، فاستجاده واستحسنه. وكان يقول: كتبت عن رسول خمسمائة ألف حديث انتخبت منها ما ضمنته هذا الكتاب – يعني " السنن " – جمعت فيه أربعة آلاف وثمانمائة حديث، ذكرت الصحيح وما يشبهه ويقاربه، ويكفي الإنسان لدينه من ذلك أربعة أحاديث: أحدها قوله " **إنما الأعمال بالنيات** " والثاني قوله " **من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه** " والثالث قوله " **لا يكون المؤمن مؤمناً حتى يرضى لأخيه ما يرضاه لنفسه** " والرابع قوله " **الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك أمور مشتبهات** " الحديث بكماله. وكان يقول: الشهوة الخفية حب الرياسة. وكانت ولادته في سنة اثنتين ومائتين، وقدم بغداد مراراً ثم نزل إلى البصرة وسكنها، وتوفي بها يوم الجمعة منتصف شوال سنة خمس وسبعين ومائتين، رحمه الله تعالى. والسجستاني: نسبة إلى سجستان، الإقليم المشهور، والله أعلم بذلك. **وفيات الأعيان** – ج2 – ص 404 – 405.

ثالثا – مجتهدو المذاهب : وهم لا يختلفون مع أئمتهم لا في الأصول

---

[1] هو الشيخ الإمام الحافظ، العلامة، شيخ الإسلام، أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشير البغدادي، الحربي، صاحب التصانيف. مولده : في سنة ثمان وتسعين ومئة. وطلب العلم وهو حدث. قال أبو بكر الخطيب: كان إماما في العلم، رأسا في الزهد، عارفا بالفقه، بصيرا بالأحكام، حافظا للحديث، مميزا لعلله، قيما بالأدب، جماعة للغة، صنف (غريب الحديث)، وكتبا كثيرة، وأصله من مرو . كان يقول : لا أعلم عصابة خيرا من أصحاب الحديث، إنما يغدو أحدهم، ومعه محبرة، فيقول: كيف فعل النبي وكيف صلى، إياكم أن تجلسوا إلى أهل البدع، فإن الرجل إذا أقبل ببدعة ليس يفلح. وكان يقاس بأحمد بن حنبل في زهده وعلمه وقيل: إن المعتضد أنفذ إلى إبراهيم الحربي بعشرة آلاف، فردها، ثم سير له مرة أخرى ألف دينار، فردها . مات الحربي ببغداد، فدفن في داره يوم الإثنين، لسبع بقين من ذي الحجة، سنة خمس وثمانين ومائتين، في أيام المعتضد. وكان صدوقا، عالما، فصيحا، جوادا، عفيفا، زاهدا، عابدا، ناسكا، وكان مع ذلك ضاحك السن، ظريف الطبع ... ولم يكن معه تكبر ولا تجبر، ربما مزح مع أصدقائه بما يستحسن منه، ويستقبح من غيره، وكان شيخ البغداديين في وقته، وظريفهم، وزاهدهم، وناسكهم، ومسندهم في الحديث ... الخ . **سير أعلام النبلاء** ج 12 – ص 356 – 372 .

ولا في الفروع، ولكن يخرجون المسائل التي لم يرد عن الإمام وأصحابه رأي فيها، ملتزمين منهج الإمام في استنباط الأحكام. وربما يخالفون إمامهم في المسائل المبنية على العرف. ويعبرون عن هذه المسائل بأنها ليست من قبيل اختلاف الدليل والبرهان، ولكن لاختلاف العرف والزمان، بحيث لو اطلع إمامهم على ما اطلعوا عليه لذهب إلى ما ذهبوا إليه. وهؤلاء هم الذين يعتمد عليهم في تحقيق المذهب وتثبيت قواعده وجمع شتاته.

رابعا – المجتهدون المرجحون : وهؤلاء مهمتهم ترجيح بعض الروايات على بعض، مراعين القواعد التي وضعها المتقدمون في هذا الباب، وبعض العلماء جعلوا هاتين الطبقتين – الثالثة والرابعة – طبقة واحدة.

خامسا – طبقة المستدلين : وهؤلاء لا يستنبطون ولا يرجحون قولا على قول، ولكن يستدلون للأقوال، ويبينون ما اعتمدت عليه، ويوازنون بين الأدلة من غير ترجيح للحكم، ولا بيان لما هو أجدر بالعمل . وأنت إذا دققت النظر رأيت أن هذه الطبقة لا تقل قدرا عن سابقتيها، إذ لا يعقل أن يكون اشتغالهم بالاستدلال للأحكام لا ينتهي إلى ترجيح رأي على رأي. ومن هنا فالأولى أن تكون هذه الطبقات الثلاث متداخلة.

وممن عدوا في هذه الطبقات الثلاث كمجتهدي مذهب أو من أهل الترجيح أو المستدلين، من الحنفية : أبو منصور الماتريدي[1]، وأبو الحسن الكرخي[2]، والجصاص الرازي [3] .

---

[1] **محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي** : من أئمة علماء الكلام. نسبته إلى ما تريد (محلة بسمرقند) من كتبه (التوحيد) و (أوهام المعتزلة) و (الرد على القرامطة) و (مآخذ الشرائع) في أصول الفقه، وكتاب (الجدل) و (تأويلات القرآن) و (تأويلات أهل السنة) و (شرح الفقه الأكبر المنسوب للإمام أبي حنيفة) مات بسمرقند . **الأعلام للزركلي – ج 7 – ص 19** .

[2] **هو أبو الحسن** عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم، الكرخي، البغدادي، الحنفي، الفقيه، الإمام الزاهد، مفتي العراق، وشيخ الحنفية. ولد بكرخ، ثم انتقل إلى العراق، ودرس ببغداد على عدد من العلماء، منهم: إسماعيل بن إسحاق القاضي، وأحمد بن يحيى الحلواني، ومحمد بن عبد الله بن سليمان المصري. انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره. كان رجلًا عزوفًا عمَّا في أيدي الناس، قانعًا، صبورًا على العسر، صوَّامًا، قوَّامًا، ورعًا، زاهدًا. كان له اختيارات في الأصول تخالف أصول أبي حنيفة، وكان من رؤوس المعتزلة. له مؤلفات عدَّة، منها: المختصر في الفقه. شرح الجامع الصغير. شرح الجامع الكبير، لمحمد بن الحسن. رسالة في الأصول: ذكر فيها الأصول التي عليها مدار كتب أصحاب أبي حنيفة. **ويكيبيديا الموسوعة الحرة** .

[3] **الإمام، العلامة،** المفتي، المجتهد، علم العراق، أبو بكر أحمد بن علي الرازي ، الحنفي، صاحب التصانيف. تفقه بأبي الحسن الكرخي، وكان صاحب حديث ورحلة، لقي أبا العباس الأصم، وطبقته بنيسابور، وعبد الباقي بن قانع، ودعلج بن أحمد، وطبقتهما ببغداد، والطبراني، وعدة بأصبهان. وصنف وجمع وتخرج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى في معرفة المذهب. قدم بغداد في صباه فاستوطنها. وكان مع براعته في العلم ذا زهد وتعبد، عرض عليه قضاء القضاة فامتنع منه، ويحتج في كتبه بالأحاديث المتصلة بأسانيده. وقيل: كان يميل إلى الاعتزال، وفي تواليفه ما يدل على ذلك في رؤية الله وغيرها، نسأل الله السلامة. مات: في ذي الحجة سنة سبعين وثلاث مائة، وله خمس وستون سنة : **سير أعلام النبلاء** – ج 16 – ص 340 – 341 .

وأبو زيد الدبوسي[1]، وشمس الأئمة الحلواني [2]، وشمس الأئمة السرخسي[3] ... إلخ .

[1] **أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ** الفقيه الحنفي؛ كان من كبار أصحاب الإمام أبي حنيفة، رحمه الله ، ممن يضرب به المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف وأبرزه إلى الوجود، وله كتاب الأسرار والتقويم للأدلة وغيره من التصانيف والتعاليق. والدّبوسيّ: نسبة إلى دبوسة ، وهي بليدة بين بخارى وسمرقند نسب إليه جماعة من العلماء. **وفيات الأعيان** – ج 3 – 48 .

[2] **الشيخ، العلامة، رئيس الحنفية، شمس الأئمة** الأكبر، أبو محمد عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخاري، الحلواني إمام أهل الرأي بتلك الديار. تفقه بالقاضي أبي علي الحسين بن الخضر النسفي. مات ببخارى في شعبان سنة ست وخمسين وأربع مائة، ودفن بمقبرة الصدور. قيل انه شيخ عالم بأنواع العلوم، معظم للحديث، غير أنه متساهل في الرواية. **سير أعلام النبلاء** – ج 18 – ص 178.

[3] **محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي.** فقيه أصولي حنفي. ينسب إلى سرخس . بلدة قديمة من بلاد خراسان. أخذ الفقه والأصول عن شمس الأئمة الحلواني. وبلغ منزلة رفيعة. عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. كان عالمًا عاملاً ناصحًا للحكام. سجنه الخاقان بسبب نصحه له. ولم يقعده السجن عن تعليم تلاميذه؛ فقد أملى كتاب المبسوط وهو أكبر كتاب في الفقة الحنفي مطبوع في ثلاثين جزء . وهو سجين في الجبّ، كما أملى شرح السير الكبير لمحمد بن الحسن، وله شرح مختصر الطحاوي، وله في أصول الفقه كتاب من أكبر كتب الأصول عند الحنفية، ويعرف بأصول السرخسي .**الموسوعة العربية العالمية** http://www.mawsoah.net

ومن المالكية : ابن رشد[1] . كذلك ابن الحاجب [2]، والقرافي [3].

[1] **ابن رشد** (520 – 595 هـ = 1126 – 1198 م) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد ض الأندلسي، أبو الوليد: الفيلسوف. من أهل قرطبة. يسميه الأوروبيون (Averroes) عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة. وصنف نحو خمسين كتابا، منها " فلسفة ابن رشد والتحصيل في اختلاف مذاهب العلماء، والحيوان وتهافت التهافت في الرد على الغزالي، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، وكان دمث الأخلاق، حسن الرأي. عرف المنصور (المؤمني) قدره فأجله وقدمه. واتهمه خصومه بالزندقة والإلحاد، فأوغروا عليه صدر المنصور، فنفاه إلى مراكش، وأحرق بعض كتبه، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه، فعاجلته الوفاة بمراكش، ونقلت جثته إلى قرطبة ويلقب بابن رشد " الحفيد " تمييزا له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد (المتوفى سنة 520) **الأعلام للزركلي** – ح 5 – ص 318 – 317

[2] **عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس**، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب : فقيه مالكي، من كبار المعلماء بالعربية. كردي الأصل. ولد في أسنا (من صعيد مصر) ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، ومات بالإسكندرية. وكان أبوه حاجبا فعرف به. من تصانيفه الكافية في النحو، والشافية في الصرف، ومختصر الفقه استخرجه من ستين كتابا، في فقه المالكية، ويسمى جامع الأمهات والمقصد الجليل قصيدة في العروض وغيرها . **الاعلام للزركلي** – ج 4 – ص 211 .

[3] **أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن**، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي : من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وإلى القرافة بالقاهرة. وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها أنوار البروق في أنواء الفروق والإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرف القاضي والإمام والذخيرة في فقه المالكية، ست مجلدات، وغيرها . **الاعلام للزركلي** – ج 1 – ص 94 – 95.

ومن الشافعية : القفال الكبير الشاشي[1]، وحجة الإسلام الغزالي[2]. ومن الحنابلة : أبو بكر الخلال [3] ، والقاضي أبو يعلى [4].

---

[1] **أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل**، القفال الشاشي الفقيه الشافعي، إمام عصره بلا مدافعة، كان فقيها محدثا أصوليا لغويا شاعرا، لم يكن بما وراء النهر للشافعيين مثله في وقته، رحل إلى خراسان والعراق والحجاز والشام والثغور، وسار ذكره في البلاد، له كتاب في أصول الفقه، وله شرح الرسالة، وعنه انتشر مذهب الشافعي في بلاده . والشاشي : نسبة إلى الشاش وهي مدينة وراء نهر سيحون، خرج منها جماعة من العلماء. **وفيات الأعيان** – ج 4 – ص 200 – 201 .

[2] **محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي**، أبو حامد، حجة الإسلام: فيلسوف، متصوف، له نحو مئتي مصنف. مولده ووفاته في الطابران بخراسان، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته. من كتبه إحياء علوم الدين وتهافت الفلاسفة والاقتصاد في الاعتقاد ومحك النظر وغيرها . **الاعلام للزركلي** – ج 7 – ص 22 – 23 .

[3] **الإمام، العلامة، الحافظ الفقيه، شيخ الحنابلة وعالمهم، أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي الخلال**. رحل إلى فارس، وإلى الشام، والجزيرة يتطلب فقه الإمام أحمد وفتاويه وأجوبته، وكتب عن الكبار والصغار، حتى كتب عن تلامذته، وجمع فأوعى، ثم إنه صنف كتاب **(الجامع في الفقه)** من كلام الإمام، بأخبرنا وحدثنا، ولم يكن قبله للإمام مذهب مستقل، حتى تتبع هو نصوص أحمد، ودونها، وبرهنها بعد الثلاث مائة. قال أبو بكر بن شهريار: كلنا تبع لأبي بكر الخلال، لم يسبقه إلى جمع علم الإمام أحمد أحد. **سير أعلام النبلاء – ج 14 – ص 297 – 298** .

[4] **الإمام، العلامة، شيخ الحنابلة، القاضي**، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي، الحنبلي .ولد: في أول سنة ثمانين وثلاث مائة. انتهت إليه الإمامة في الفقه، وكان عالم العراق في زمانه، مع معرفة بعلوم القرآن وتفسيره، والنظر والأصول، ولي القضاء بدار الخلافة والحريم، مع قضاء حران وحلوان ، وقد تلا بالقراءات العشر، وكان ذا عبادة وتهجد، وملازمة للتصنيف، مع الجلالة والمهابة . ألف كتاب أحكام القرآن و (مسائل الإيمان) ، وغيرها وكان متعففا، نزه النفس، كبير القدر، ثخين الورع . توفي: سنة ثمان وخمسين وأربع مائة. **سير أعلام النبلاء** ج 18 – ص 89 – 92.

وبالرجوع إلى هؤلاء المذكورين نجد أن المؤرخين اختلفوا في تقديرهم وفي طبقاتهم، ولكنهم مجمعون على أن هؤلاء لهم قدم صدق في تثبيت هذه المسائل، ولهم الأثر البعيد في بقائها وتثبيت أركانها.

سادسا – المقلدون : وهؤلاء ليس لهم اجتهاد، وإنما عملهم في قوة النقل. وهم طبقتان : طبقة الحفاظ، وطبقة الاتباع المجرد.

أ – **طبقة الحفاظ** : هم الذين يعرفون أكثر أحكام المذهب ورواياته، وهم حجة في النقل لا في الاجتهاد، فهم حجة في نقل الروايات وبيان أوضحها، ونقل أقوى الآراء ترجيحا من غير أن يرجحوا. ويقول فيهم ابن عابدين [1]:

[1] **رد المحتار على الدر المختار** : ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة الثانية، 1412هـ - 1992م - ج 1 – ص 77 .

وإنهم القادرون على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف، وظاهر الرواية وظاهر المذهب والرواية النادرة، كأصحاب المتون المعتبرة كصاحب الكنز[1]، وصاحب تنوير الأبصار[2]، وصاحب الوقاية [3] .

وشأنهم ألا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة، وعلى هذا لا يكون عملهم الترجيح، ولكن معرفة درجات الترجيح وترتيبها على حسب ما قام به المرجحون، ويختلفون حينئذ في نقل الترجيح، فقد ينقل بعضهم ترجيح رأي على رأي، وينقل الآخر خلاف ذلك، فيختار من أقوال المرجحين أقواها ترجيحا وأكثرها اعتمادا على أصول المذهب، أو ما يكون أكثر عددا، أو ما يكون صاحبه أكثر حجية في المذهب.

---

[1] **هو عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي**، أبو البركات، حافظ الدين: فقيه حنفي، مفسر، نسبته إلى " نسف " ببلاد السند، بين جيحون وسمرقند. له مصنفات جليلة، منها : مدارك التنزيل في تفسير القرآن، وكنز الدقائق في الفقه، والمنار في أصول الفقه وكشف الأسرار شرح المنار، والوافي في الفروع، والكافي في شرح الوافي الخلاف وغيرها . **الاعلام للزركلي** – ج 4 – ص 67 – 68.

[2] **الخطيب التمرتاشي** (939 – 1004 هـ = 1532 – 1596 م) محمد بن عبد الله بن أحمد، الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي، شمس الدين : شيخ الحنفية في عصره. من أهل غزة، مولده ووفاته فيها. من كتبه **تنوير الأبصار** و **منح الغفار**– شرح تنوير الأبصار، و مسعف الحكام على الأحكام و الوصول إلى قواعد الأصول و معين المفتي على جواب المستفتي و الفتاوى و مواهب المنان و عقد الجواهر النيرات في فضائل الصحابة العشرة، وغيرها . **الاعلام للزركلي** – ج 6 – ص 239 – 240.

[3] **صدر الشريعة الاصغر** (000 – 747 هـ = 000 – 1346 م) عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري بالحنفي، صدر الشريعة الأصغر ابن صدر الشريعة الاكبر: من علماء الحكمة والطبيعيات وأصول الفقه والدين. له كتاب **تعديل العلوم** و **التنقيح في أصول الفقه**، وشرحه **التوضيح** و **شرح الوقاية** – ط " لجده محمود، في فقه الحنفية، والنقاية مختصر الوقاية مع شرحن القهستاني، والوشاح في علم المعاني. توفي في بخارى. **الاعلام للزركلي** – ج 4 – ص 197 – 198.

وهؤلاء لهم حق الإفتاء كالسابقين، ولكن في دائرة ضيقة عن الأولين. وأن هذه الطبقة دراستها دراسة جمع وتصنيف وترتيب للأقوال في المذهب من حيث صحة نقلها، لا من حيث قوة دليلها.

ب – المتبعون:

وهم الذين يتبعون غيرهم في كل ما يتعلق بالمذهب، فيتبعون من سبقهم في الاجتهاد وفي الترجيح بين الآراء وفي الاستدلال، وفي الترجيح في النقل وفي سلامته . فهؤلاء ليس لهم إلا فهم الكتب التي اشتملت على الترجيح، فلا يستطيعون الترجيح بين الروايات، ولم يؤتوا علما كعلم المرجحين في أي باب من أبواب الترجيح وتمييز درجات الترجيح [1].

[1] **وهؤلاء قال فيهم ابن عابدين** : لا يفرقون بين الغث والسمين، ولا يميزون الشمال من اليمين، بل يجمعون ما يجدون كحاطب ليل، فالويل كل الويل لمن قلدهم – رد المحتار على الدر المختار – ج 1 – ص 77 .

الخلاصة : ان الناس ليسوا بمنزلة واحدة لا في العلم ولا في غيره ، بل جعل الله التفاوت بين الناس من سنن الحياة ، حيث التفاوت بين الرسل انفسهم ، قال تعالى : { **تِلْكَ الرُّسُلُ فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُمْ مَنْ كَلَّمَ اللَّهُ وَرَفَعَ بَعْضَهُمْ دَرَجَاتٍ وَآتَيْنَا عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ الْبَيِّنَاتِ وَأَيَّدْنَاهُ بِرُوحِ الْقُدُسِ** ..} [1]. فهؤلا انبياء الله ورسله لم يجعلهم الله بمنزلة واحدة ، بل اصطفى من اولئك الرسل خمسة منهم هم اولي العزم ، فقال تعالى : **{ فَاصْبِرْ كَمَا صَبَرَ أُولُوا الْعَزْمِ مِنَ الرُّسُلِ }** [2]. وهم الذين ذكرهم الله في قوله : { **وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنْكَ وَمِنْ نُوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَأَخَذْنَا مِنْهُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا** } . كذلك في قوله تعالى : **{ شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ }** [3]. فاذا كان الانبياء والرسل يتفاوتون بينهم في المنزلة، فاحرى بالعلماء ان يفاوتوا ايضا وهم ورثة الانبياء [4] .

---

[1] سورة البقرة – الاية 253.

[2] سورة الاحقاف – الاية 35 .

[3] سورة الشورى – الاية 13 .

[4] روي عن النبي محمد قوله : « **من سلك طريقا يبتغي فيه علما سلك الله به طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضاء لطالب العلم، وإن العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الأرض حتى الحيتان في الماء، وفضل العالم على العابد، كفضل القمر على سائر الكواكب، إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما إنما ورثوا العلم، فمن أخذ به أخذ بحظ وافر**». **سنن الترمذي** – ج 5 – ص 48 – حديث رقم 2682. **سنن ابن ماجه** – ج 1 – ص 81 – حديث رقم 223. **صحيح ابن حبان** : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – 1414 – 1993 – ج 1 – ص 289 – حديث رقم – 88.

فلا غرابة ان تجد من العلماء من بلغ درجة الاجتهاد المطلق ، ثم من جاء بعده من بلغ دون تلك المرتبة ، فالناس يتفاوتون في العلم كما يتفاوتون في غيره ، وكلهم مثابون عند الله اذا صلحت منهم النية . وحاجة الفقه الى من يحفظ فروع المذهب ليست باقل من حاجتهم لغيره ، شريطة عدم التعصب الاعمى، ونبذ الدليل الصحيح تمسكا بالمذهب، فقد صح عن بعض الفقهاء قوله : « **اذا صحّ الحديث فهو مذهبي** »[1]. كما روي عن الامام مالك قوله : « **كل أحد يؤخذ من قوله ويترك إلا صاحب هذا القبر** »[2]. فجزى الله كل العلماء خيرا لما بذلوه في حفظ هذا الدين .

بقي ان يقال ان الناس كانوا قد عرفوا الدين قبل نشوء هذه المذاهب، وعبدوا الله كما اراد الله وكما اراد رسوله □ ، ولم تكن تلك المذاهب قد ظهرت بعد، فلا ينبغي للانسان التعصب على مذهب معين طالما انه عرف الدليل الصحيح ، ونظن بكل العلماء خيرا ، ونعتقد ان قضوا حياتهم في نصرة هذا الدين، ولم يكن احد منهم جازما فيما اجتهد برأيه ، وكان مما اشتهر على السنتهم قولهم : « **رأيي صواب يحتمل الخطأ، ورأي غيري خطأ يحتمل الصواب** » . رحمهم الله جميعا وغفر لهم .

---

[1] يروى ذلك عن الامام الشافعي كما يروى قوله : **(وإذا صح الحديث، فاضربوا بقولي الحائط)** . سير أعلام النبلاء – ج 10 – ص 35. كما ينسب للامام ابي حنيفة ، والواقع انه قول الائمة الاربعة . انظر : رد المحتار على الدر المختار – ج 1 – ص 67 – كذلك ج 1 – ص 385.

[2] يعني قبر النبي □ . سير أعلام النبلاء – ج 7 – ص 178.

بقاء المذاهب وانتشارها

تبين لنا مما تقدم أن هناك مذاهب اندثرت، وأخرى بقيت ونمت . وقد ذهب بعض المؤرخين إلى أن ذلك يرجع إلى قوة السلطان والنفوذ .

وهذا القول على إطلاقه – مردود – فقد يكون للسلطان والنفوذ بعض الأثر في بقاء ما بقي من المذاهب وانتشاره، ولكن هذا الأثر ضئيل، إذ إن الدولة العباسية – وكان نفوذها ممتدا على جميع الأقطار الإسلامية – كان القضاء بيد الفقهاء الحنفيين، ومع هذا فإننا نجد أن مذهب الحنفية لم يجد له أتباعا في الشمال الإفريقي أو في مصر إلا قلة قليلة، بل إن الكثرة الكثيرة من بلاد فارس كان مذهب الشافعية هو الغالب على أهلها يومئذ، وكان مذهب الحنفية إبان هذه الدولة قاصرا على العراق وبلاد ما وراء النهر وبعض بلاد فارس. كما أن الدولة العثمانية وكان سلطانها يمتد على أكثر البلاد الإسلامية كان مذهبها الرسمي هو المذهب الحنفي، وكان القضاء في كل السلطنة العثمانية في علماء هذا المذهب، ومع هذا نجد أن الشمال الإفريقي كله لا ينتشر فيه إلا مذهب مالك، اللهم إلا النزر اليسير في عاصمة تونس في بعض الأسر المنحدرة من أصل تركي . وكذلك الحال في مصر، فإن أكثر أهلها شافعي المذهب ومنهم المالكيون في صعيد مصر أو في محافظة البحيرة، ولا نجد الحنفيين إلا قلة قليلة منحدرة من أصل تركي أو شركسي أو تمذهب بهذا المذهب طمعا في تولي القضاء ... وإن كانت حلقات الدراسة في الأزهر عامرة بطلاب هذا المذهب، ولكن العامة إما شافعيون أو مالكيون، فأين تأثير السلطان في فرض مذهب خاص ؟ .

ومثل ذلك يقال في شبه الجزيرة العربية ومناطق الخليج، فقد كانت كلها تابعة للدولة العثمانية، ومع ذلك نرى أن المذاهب المنتشرة في هذه المناطق هي مذهب المالكية والحنابلة، وربما الشافعية، ولا وجود لمعتنقي المذهب الحنفي إلا القليل.

والحق أن بقاء مذهب ما أو انتشاره يعتمد – أولا وقبل كل شيء – على ثقة الناس بصاحب المذهب واطمئنانهم إليه، وعلى قوة أصحابه ودأبهم على نشره وتحقيق مسائله وتيسير فهم هذه المسائل بحسن عرضها [1].

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية – ج 1 – ص 34 وما بعدها .

المذاهب الفقهية [1]

المذهب لغة: هو المعتقد الذي يذهب إليه كما يعني : الطريقة . يقال: ذهب فلان مذهبا حسنا، أي طريقة حسنة [2]. **اما المذهب اصطلاحاً** : فيتفرّع تعريف المذهب في اصطلاح العلماء إلى: **المعنى العام** : وهو المستعمل في المذاهب العلمية والفلسفية والفقهية والأدبية والفنية، وتعبّر عن جملةٍ من الآراء والمبادىء المتصلة فيما بينها .

المعنى الخاص : وهو المعنى المستعمل في الفقه الإسلامي، ويشير إلى جملة الأحكام والمسائل الفقهية التي صدرت من إمامٍ أو مجتهدٍ في الفقه الإسلامي، إضافةً إلى ما أُلحق بها من المسائل التي يستخرجها أتباع المذهب استناداً إلى قواعد الإمام وأصوله التي وضعها.

والمذاهب الفقهية المعروفة لدى اهل السنة اربعة وهي المذهب الحنفي والمذهب المالكي والشافعي والحنبلي . فضلا عن ذلك هناك المذهب الامامي، الا ان هذا لا يعني ان المذاهب التي عرفت في التاريخ الاسلامي هي هذه فقط وانما هناك العديد من المذاهب الاخرى التي لم يكتب لها الشهرة والانتشار .

[1] انظر: طلال مشعل – بحث متاح على الانترنت على الرابط التالي : https://mawdoo3.com

[2] تاج العروس : الزَّبيدي – ج 2 – ص 450 .

تاريخ ظهور المذاهب

ظهرت المذاهب الإسلامية الفقهية في عصورٍ متأخرةٍ، فلم تكن على عهد الصحابة أو التابعين، كان هناك عدد من التابعين انتهجوا نهج التقليد عن عددٍ من الصحابة المعروفين بالعلم، مثل: زيد بن ثابت، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وغيرهم ، وأمّا الظهور الفعلي للمذاهب الفقهية فكان بانتشار علماء التابعين في البلاد بعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية. فيسّر للأمة ثلّةً من العلماء الربانيين الذين بلغوا الغاية المقصودة في العلم والدراية والاجتهاد، ليرجع الناس إليهم في معرفة الأحكام في المسائل المختلفة، ومعرفة الحلال والحرام .

وتجدر الإشارة إلى أنّ المذاهب الفقهية اتفقت فيما بينها على أصول الدين والشريعة، وكان بينها الاختلاف في فروع الشريعة، فلم يُعرف عن إمامٍ من أئمة المذاهب مخالفته لحديثٍ نبويٍ ثبتت صحته وتيقّنت دلالته، أمّا سبب استقرار الأمة على المذاهب الأربعة يرجع إلى تلقّيها بالقبول، إضافةً إلى وجود الأتباع الذين حملوا على عاتقهم مهمة نشر وتبليغ علم أصحاب المذاهب الأربعة بخلاف ما حصل مع غيرهم من العلماء والأئمة.

أسباب الاختلاف بين المذاهب

من الأسباب التي أدّت إلى الاختلاف بين المذاهب :

أسباب متعلقةٌ باللغة : ففي اللغة العربية ألفاظٌ تشترك في معانٍ عدّةٍ، ومن الأمثلة على تلك الألفاظ لفظ (قرء) الوارد في قوله تعالى: **(وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)**[1] . فالقرء في الآية يشير إلى معنيين؛ الطهر والحيض، وبسبب ذلك اختلف العلماء في مدة عدّة المطلقة .

أسباب متعلقةٌ برواية السنن : فقد تختلف أقوال الفقهاء وآراء المذاهب بسبب اختلافهم في رواية السنن، فقد لا يصل الحديث إلى المجتهد فيفتي في المسألة اعتماداً على آيةٍ أو حديثٍ آخرٍ، وقد يلجأ للقياس، وقد يصل الحديث إلى المجتهد ويرفضه بسبب وجود علةٍ فيه من انقطاعٍ أو سوء حفظ الراوي، كما قد ينشأ الاختلاف بين العلماء بسبب اختلافهم في فهم مدلول الحديث.

أسباب متعلقةٌ بالضوابط المعتمدة في الاستنباط : والقواعد الأصولية الموضوعة للاجتهاد، فقد اختلف الفقهاء في القواعد الأصولية التي تُوضع لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية من الأدلة التفصيلية بسبب اختلافهم في حُجيّة تلك القواعد. وفيما سيأتي نبذة عن حياة اصحاب هذه المذهب والاصول العامة لكل مذهب :

[1] سورة البقرة – الاية 228 .

المذهب الحنفي [1]

مؤسس المذهب هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، أبو حنيفة: إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. قيل: أصله من أبناء فارس. ولد ونشأ بالكوفة . وكان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء. وأراده عمر بن هبيرة (أمير العراقين) على القضاء، فامتنع ورعا. وأراده ابو جعفر المنصور الخليفة العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد، فأبى، فحلف عليه ليفعلن، فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل، فحبسه إلى أن مات .

قال إسحاق بن إبراهيم الزهري : عن بشر بن الوليد، قال: طلب المنصور أبا حنيفة، فأراده على القضاء، وحلف ليلين، فأبى، وحلف: إني لا أفعل. فقال الربيع الحاجب : ترى أمير المؤمنين يحلف وأنت تحلف ؟ قال : أمير المؤمنين على كفارة يمينه أقدر مني. فأمر به إلى السجن، فمات فيه ببغداد. وعن مغيث بن بديل، قال: دعا المنصور أبا حنيفة إلى القضاء، فامتنع، فقال: أترغب عما نحن فيه ؟ فقال : لا أصلح . قال : كذبت. قال: فقد حكم أمير المؤمنين علي أني لا أصلح، فإن كنت كاذبا، فلا أصلح، وإن كنت صادقا، فقد أخبرتكم أني لا أصلح. فحبسه.

---

[1] **انظر : سير أعلام النبلاء** – الذهبي – ج 6 – ص 390 وما بعدها . **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** : لابن خلكان – ج 5 – ص 405 وما بعدها. **الأعلام للزركلي** – ج 8 – ص 36 وما بعدها . انظر ايضا : **مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه** : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ) – الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن بالهند – الطبعة الثالثة – 1408 هـ . انظر ايضا : **طلال مشعل** – المصدر السابق .

وروى نحوها : إسماعيل بن أبي أويس، عن الربيع الحاجب، وفيها : قال أبو حنيفة : والله ما أنا بمأمون الرضى، فكيف أكون مأمون الغضب، فلا أصلح لذلك. قال المنصور: كذبت، بل تصلح. فقال: كيف يحل أن تولي من يكذب ؟

وكان قوي الحجة، من أحسن الناس منطقا، وكان كريما في أخلاقه، جوادا، حسن المنطق والصورة، جهوري الصوت، إذا حدث انطلق في القول وكان لكلامه دوي، وعن الإمام الشافعي: **الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة**. له مسند في الحديث، جمعه تلاميذه. وتنسب إليه رسالة (الفقه الأكبر) ولم تصح النسبة.

وأبو حنيفة النعمان هو مولى تيم الله ابن ثعلبة، وهو من رهط حمزة الزيات ، وجده زوطى من أهل كابل، وقيل بابل، وقيل من أهل الأنبار، وقيل من أهل نسا، وقيل من أهل ترمذ، وهو الذي مسه الرق فأعتق، وولد ثابت على الإسلام. **وقال إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة** : أنا إسماعيل بن حماد بن النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان، من أبناء فارس من الأحرار، والله ما وقع علينا رق قط . ولد جدي سنة ثمانين، وذهب ثابت إلى علي بن أبي طالب، رضي الله عنه، وهو صغير، فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته، ونحن نرجو أن يكون الله تعالى قد استجاب ذلك لعلي فينا.

وأدرك أبو حنيفة أربعة من الصحابة، رضوان الله عليهم وهم : أنس بن مالك وعبد الله بن أبي أوفى بالكوفة، وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة، وأبو الطفيل عامر بن واثلة . ولم يلق أحداً منهم ولا أخذ عنه ، وأصحابه يقولون : لقي جماعة من الصحابة وروى عنهم، ولم يثبت ذلك عند أهل النقل. وروى عن : عطاء بن أبي رباح، وهو أكبر شيخ له، وأفضلهم – على ما قال .

قال أبو حنيفة : قدمت البصرة، فظننت أني لا أسأل عن شيء إلا أجبت فيه، فسألوني عن أشياء لم يكن عندي فيها جواب، فجعلت على نفسي ألا أفارق حمادا حتى يموت، فصحبته ثماني عشرة سنة . وروي عن ابي حنيفة قوله : رأيت رؤيا أفزعتني، رأيت كأني أنبش قبر النبي فأتيت البصرة، فأمرت رجلا يسأل محمد بن سيرين. فسأله، فقال : هذا رجل ينبش أخبار رسول الله .

قال الشافعي : قيل لمالك : هل رأيت أبا حنيفة ؟ قال: نعم، رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبا، لقام بحجته . ويروى : أن أبا حنيفة –رحمه الله– صلى العشاء والصبح بوضوء أربعين سنة . وروى: بشر بن الوليد، عن القاضي أبي يوسف، قال : بينما أنا أمشي مع أبي حنيفة، إذ سمعت رجلا يقول لآخر: هذا أبو حنيفة لا ينام الليل. فقال أبو حنيفة : والله لا يتحدث عني بما لم أفعل، فكان يحيي الليل صلاة، وتضرعا، ودعاء. وقد روي من وجهين: أن أبا حنيفة قرأ القرآن كله في ركعة. قال عبد الرحمن بن محمد بن المغيرة: رأيت أبا حنيفة شيخا يفتي الناس بمسجد الكوفة، على رأسه قلنسوة سوداء طويلة. **وعن حماد بن أبي حنيفة، قال:** كان أبي جميلا، تعلوه سمرة، حسن الهيئة، كثير التعطر، هيوبا، لا يتكلم إلا جوابا، ولا يخوض – رحمه الله– فيما لا يعنيه .

وعن ابن المبارك، قال : ما رأيت رجلا أوقر في مجلسه، ولا أحسن سمتا وحلما من أبي حنيفة. وقد جعل أبو حنيفة على نفسه إن حلف بالله صادقا أن يتصدق بدينار، وكان إذا أنفق على عياله نفقة، تصدق بمثلها.

وعن شريك، قال: كان أبو حنيفة طويل الصمت، كثير العقل. وقال أبو عاصم النبيل : كان أبو حنيفة يسمى الوتد؛ لكثرة صلاته. وروى: ابن إسحاق السمرقندي، عن القاضي أبي يوسف، قال: كان أبو حنيفة يختم القرآن كل ليلة في ركعة. وعن زيد بن كميت، سمع رجلا يقول لأبي حنيفة: اتق الله. فانتفض، واصفر، وأطرق، وقال: جزاك الله خيرا، ما أحوج الناس كل وقت إلى من يقول لهم مثل هذا.

عن القاسم بن معن: أن أبا حنيفة قام ليلة يردد قوله تعالى: { **بل الساعة موعدهم، والساعة أدهى وأمر**}[1]، ويبكي، ويتضرع إلى الفجر. وقد روي من غير وجه : أن الإمام أبا حنيفة ضرب غير مرة على أن يلي القضاء، فلم يجب. قال يزيد بن هارون: ما رأيت أحدا أحلم من أبي حنيفة. ويروى عن أبي حنيفة، أنه قال: ما جاء عن الرسول فعلى الرأس والعين، وما جاء عن الصحابة، اخترنا، وما كان من غير ذلك، فهم رجال ونحن رجال.

سئل ابن المبارك: مالك أفقه، أو أبو حنيفة ؟ قال: أبو حنيفة . وقال يحيى بن سعيد القطان : لا نكذب الله، ما سمعنا أحسن من رأي أبي حنيفة، وقد أخذنا بأكثر أقواله. وقال علي بن عاصم: لو وزن علم الإمام أبي حنيفة بعلم أهل زمانه، لرجح عليهم. **وقال حفص بن غياث:** كلام أبي حنيفة في الفقه، أدق من الشعر، لا يعيبه إلا جاهل. **وقال الشافعي:** الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة.

[1] سورة القمر – الاية 46.

وابنه الفقيه حماد بن أبي حنيفة، كان ذا علم، ودين، وصلاح، وورع تام. لما توفي والده، كان عنده ودائع كثيرة، وأهلها غائبون، فنقلها حماد إلى الحاكم ليتسلمها، فقال: بل دعها عندك، فإنك أهل. فقال: زنها، واقبضها حتى تبرأ منها ذمة الوالد، ثم افعل ما ترى. ففعل القاضي ذلك، وبقي في وزنها وحسابها أياما، واستتر حماد، فما ظهر حتى أودعها القاضي عند أمين. توفي حماد: سنة ست وسبعين ومائة، كهلا. له رواية عن: أبيه، وغيره. حدث عنه: ولده؛ الإمام إسماعيل بن حماد، قاضي البصرة.

وقال جعفر بن الربيع: أقمت على أبي حنيفة خمس سنين، فما رأيت أطول صمتاً منه، فإذا سئل عن الفقه تفتح وساهل كالوادي، وسمعت له دوياً وجهارة في الكلام. **وقال عبد الله بن رجاء** : كان لأبي حنيفة جار بالكوفة إسكافي، يعمل نهاره أجمع، حتى إذا جنه الليل رجع إلى منزله، وقد حمل لحماً فطبخه أو سمكة فيشويها ثم لا يزال يشرب، حتى إذا دب الشراب فيه غرد بصوت، وهو يقول:

أضاعوني وأي فتى أضاعوا ... ليوم كريهة وسداد ثغر

فلا يزال يشرب ويردد هذا البيت حتى يأخذه النوم، وكان أبو حنيفة يسمع جلبته كل ليلة، وأبو حنيفة كان يصلي الليل كله، ففقد أبو حنيفة صوته فسأل عنه، فقيل: أخذه العسس منذ ليال وهو محبوس، فصلى أبو حنيفة صلاة الفجر من غدٍ، وركب بغلته، واستأذن على الأمير، فقال الأمير: ائذنوا له وأقبلوا به راكباً ولا تدعوه ينزل حتى يطأ البساط ببغلته ، ففعل، ولم يزل الأمير يوسع له في مجلسه، وقال: ما حاجتك فقال: لي جار إسكافي أخذه العسس منذ ليال، يأمر الأمير بتخليته، فقال: نعم، وكل من أخذ في تلك الليلة إلى يومنا هذا، فأمر بتخليتهم أجمعين، فركب أبو حنيفة والإسكافي يمشي وراءه، فلما نزل أبو حنيفة مضى إليه وقال: يا فتى أضعناك فقال: لا، بل حفظت

ورعيت جزاك الله خيراً عن حرمة الجوار ورعاية الحق، وتاب الرجل ولم يعد إلى ما كان عليه.

وحكى الحسن بن زياد قال: دفن رجل مالاً في موضع، ثم نسي في أي موضع دفنه فلم يقع عليه، فجاء إلى أبي حنيفة فشكا إليه فقال له أبو حنيفة: ما هذا فقه فأحتال لك، ولكن اذهب فصل الليلة، ففعل الرجل، ولم يقم إلا أقل من ربع الليل حتى ذكر الموضع، فجاء إلى أبي حنيفة فأخبره، فقال له : قد علمت أن الشيطان لا يدعك تصلي حتى يذكرك، فهلا أتممت ليلتك شكراً لله عزوجل.

وقال ابن المبارك : قلت لسفيان الثوري : يا أبا عبد الله، ما أبعد أبا حنيفة عن الغيبة، ما سمعته يغتاب عدواً له قط، فقال: هو أعقل من أن يسلط على حسناته ما يذهبها .

وقال أبو يوسف : دعا أبو جعفر المنصور أبا حنيفة، فقال الربيع صاحب المنصور، وكان يعادي أبا حنيفة : يا أمير المؤمنين، هذا أبو حنيفة يخالف جدك، كان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما يقول: إذا حلف على اليمين ثم استثنى بعد ذلك بيوم أو بيومين جاز الإستثناء، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الاستثناء إلا متصلاً باليمين، فقال أبو حنيفة : يا أمير المؤمنين، إن الربيع يزعم أنه ليس لك في رقاب جندك بيعة، قال: وكيف قال: يحلفون لك ثم يرجعون إلى منازلهم فيستثنون فتبطل أيمانهم، فضحك المنصور وقال: يا ربيع، لا تتعرض لأبي حنيفة، فلما خرج أبو حنيفة قال له الربيع : أردت أن تشيط بدمي، قال: لا، ولكنك أردت أن تشيط بدمي فخلصتك وخلصت نفسي.

وكان أبو العباس الطوسي سيء الرأي في أبي حنيفة، وكان أبو حنيفة يعرف ذلك، فدخل أبو حنيفة على المنصور، وكثر الناس، فقال الطوسي: اليوم أقتل أبا حنيفة، فأقبل عليه فقال: يا أبا حنيفة، إن أمير المؤمنين يدعو الرجل فيأمره بضرب عنق الرجل لا يدري ما هو، أيسعه أن يضرب عنقه فقال: يا أبا العباس أمير المؤمنين يأمر بالحق أم الباطل فقال: بالحق، قال: أنفذ الحق حيث كان ولا تسأل عنه؛ ثم قال أبو حنيفة لمن قرب منه: إن هذا أراد أن يوثقني فربطته.

وكانت ولادة أبي حنيفة سنة ثمانين للهجرة ، وقيل سنة إحدى وستين، والأول أصح، وتوفي في رجب، وقيل في شعبان سنة خمسين ومائة ؛ وكانت وفاته في السجن ليلي القضاء فلم يفعل، هذا هو الصحيح، وقيل إنه لم يمت في السجن، وقيل توفي في اليوم الذي ولد فيه الإمام الشافعي رحمه الله ، ودفن بمقبرة الخيرزان . وبنى شرف الملك أبو سعد محمد بن منصور الخوارزمي مستوفي مملكة السلطان ملك شاه السلجوقي على قبر الإمام أبي حنيفة مشهداً وقبة، وبنى عنده مدرسة كبيرة للحنيفة .

ومن تلاميذ أبي حنيفة : محمد بن الحسن، وأبو يوسف، والحسن بن زياد اللؤلؤي، وزفر بن الهذيل، وأشهر الأربعة هما : **أبو يوسف** يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري ومن أشهر كتبه : كتاب الخراج . **ومحمد بن الحسن** بن فرقد الشيباني، وُلد في مدينة واسط في العراق، وكان له الفضل الكبير في تدوين مذهب الإمام أبي حنيفة، ومن أشهر كتبه : الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمبسوط، والزيادات، وقد توفي سنة مئة وتسعٍ وثمانين للهجرة.

الأصول العامة للمذهب

الأصول العامة التي اعتمد عليها الإمام أبو حنيفة في الاجتهاد والفقه هي :

اولا : القرآن الكريم .

ثانيا : سنة النبي (صلى الله عليه وسلم) .

ثالثا : قول الصحابي، وعدم تركه أو الخروج منه إلى قول غيره.

رابعا : الاجتهاد في الرأي عند انتهاء الأمر. وهناك أصول فرعية ترجع إلى الأصول الكبرى، منها مذهب الصحابي إن كان على خلاف العموم فإنّه يخصّص، ويقصد بذلك تخصيص بعض الأدلة العامة بسبب عمل الصحابي لاعتقادهم بأنّ الصحابي ما كان ليعمل عملاً مخالفاً لعموم الدليل إلّا بسبب علمه بما يخصّصه بما علمه من رسول الله . كذلك الأخذ بالاستحسان؛ ويقصد به العدول عن حكم المسألة كما يُحكم على أمثالها إلى حكمٍ آخرٍ بسببٍ يقتضي التخفيف في تلك المسألة . وإذا خالف الراوي الفقيه روايته، بحيث يخالف في عمله ما رواه، فالعبرة لا تكون بما روى وإنّما بما عمل.

أشهر علماء المذهب : ذُكر من بين علماء المذهب الحنفي: الطحاوي، وشمس الأئمة الحلواني، وفخر الإسلام البزدوي، وأبو الحسن الكرخي، والحصاف، وشمس الأئمة السرخسي، وفخر الدين قاضي خان، والعلامة أبو بكر الرازي.

أماكن انتشار المذهب : انتشر المذهب الحنفي في بلاد المشرق بفضل أبي يوسف، كما انتشر في بلاد المغرب ومصر.

المذهب المالكي [1]

مؤسس المذهب هو الإمام مالك بن أنس الأصبحي، هو شيخ الإسلام، حجة الأمة، إمام دار الهجرة، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث، وهو ذو أصبح بن عوف بن مالك بن زيد بن شداد بن زرعة، وهو حمير الأصغر الحميري، ثم الأصبحي، المدني، حليف بني تيم من قريش، فهم حلفاء عثمان أخي طلحة بن عبيد الله أحد العشرة . وأمه هي: عالية بنت شريك الأزدية. وأعمامه هم : أبو سهيل نافع، وأويس، والربيع، والنضر، أولاد أبي عامر. وقد روى الزهري عن : والده أنس، وعميه؛ أويس وأبي سهيل . أخذ القراءة عرضا عن نافع بن أبي نعيم، وسمع الزهري ونافعا مولى ابن عمر، رضي الله عنهما، وروى عنه الأوزاعي ويحيى بن سعيد، وأخذ العلم عن ربيعة الرأي . وقال مالك : قل رجل كنت أتعلم منه ما مات حتى يجيئني ويستفتيني . وقال ابن وهب : سمعت منادياً ينادي بالمدينة، ألا لا يفتي الناس إلا مالك بن أنس وابن أبي ذئب .

[1] **انظر : سير أعلام النبلاء** – ج 8 – ص 48 وما بعدها . **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** – ابن خلكان – ج 4 – ص 135 – 139. **الأعلام للزركلي** – ج 5 – ص 257 – 258. انظر ايضا : **مالك حياته وعصره آراؤه الفقهية** – محمد ابو زهرة – دار الفكر العربي . **مالك بن أنس** – **امين خولي** – دار إحياء الكتب العربية . انظر ايضا : **طلال مشعل** – المصدر السابق .

مولد مالك على الأصح : في سنة ثلاث وتسعين، عام موت أنس بن مالك رضي الله عنه خادم رسول الله . ونشأ في صون ورفاهية وتجمل. وطلب العلم وهو حدث بعيد موت القاسم، وسالم. فأخذ عن: نافع، وسعيد المقبري، وعامر بن عبد الله بن الزبير، وابن المنكدر، والزهري، وعبد الله بن دينار وطلب مالك العلم وهو ابن بضع عشرة سنة، وتأهل للفتيا، وجلس للإفادة، وله إحدى وعشرون سنة، وحدث عنه جماعة وهو حي شاب طري، وقصده طلبة العلم من الآفاق في آخر دولة أبي جعفر المنصور، وما بعد ذلك، وازدحموا عليه في خلافة الرشيد، وإلى أن مات.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ : « **يَضْرِبُونَ أَكْبَادَ الْإِبِلِ يَطْلُبُونَ الْعِلْمَ فَلَا يَجِدُونَ عَالِمًا أَعْلَمَ مِنْ عَالِمِ الْمَدِينَةِ** » [1] . وفي رواية الترمذي: « **يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أحدا أعلم من عالم المدينة** » [2]. وقد روي عن ابن عيينة، أنه قال في هذا : سئل من عالم المدينة ؟ فقال : إنه مالك بن أنس[3]. وقال الشافعي : **إذا ذكر العلماء فمالك النجم** .

[1] **السنن الكبرى للنسائي** – ج 4 – ص 263 – حديث رقم 4277.

[2] **سنن الترمذي** – ج 4 – ص 344 – حديث رقم 2680 .

[3] **سنن الترمذي** – ج 4 – ص 344 – حديث رقم 2680. **السنن الكبرى** : البيهقي – ج 1 – ص 567 – حديث رقم 1810. **المستدرك على الصحيحين** : الحاكم– ج 1 – ص 168 – حديث رقم 307.

ولم يكن بالمدينة عالم من بعد التابعين يشبه مالكا في العلم، والفقه، والجلالة، والحفظ، فقد كان بها بعد الصحابة مثل سعيد بن المسيب، والفقهاء السبعة ، والقاسم، وسالم، وعكرمة، ونافع، وطبقتهم، ثم زيد بن أسلم، وابن شهاب، وأبي الزناد، ويحيى بن سعيد، وصفوان بن سليم، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وطبقتهم، فلما تفانوا، اشتهر ذكر مالك بها، وابن أبي ذئب، وعبد العزيز بن الماجشون، وسليمان بن بلال، وفليح بن سليمان، والدراوردي، وأقرانهم، فكان مالك هو المقدم فيهم على الإطلاق، والذي تضرب إليه آباط الإبل من الآفاق رحمه الله تعالى.

عن حسين بن عروة قال: قدم المهدي، فبعث إلى مالك بألفي دينار أو قال: بثلاثة آلاف دينار– ثم أتاه الربيع بعد ذلك، فقال: إن أمير المؤمنين يحب أن تعادله إلى مدينة السلام، فقال: قال النبي ﷺ : **(المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون)** [1]. والمال عندي على حاله . وكان مجلسه مجلس وقار وحلم . **قال:** وكان رجلا مهيبا، نبيلا، ليس في مجلسه شيء من المراء واللغط، ولا رفع صوت، وكان الغرباء يسألونه عن الحديث، فلا يجيب إلا في الحديث بعد الحديث. كان مالك يقول: والله ما دخلت على ملك من هؤلاء الملوك، حتى أصل إليه، إلا نزع الله هيبته من صدري.

[1] رواه مسلم عن عامر بن سعد، عن أبيه، قال: قال رسول الله : « **إني أحرم ما بين لابتي المدينة أن يقطع عضاهها، أو يقتل صيدها** »، وقال: «**المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون، لا يدعها أحد رغبة عنها إلا أبدل الله فيها من هو خير منه، ولا يثبت أحد على لأوائها وجهدها إلا كنت له شفيعا، أو شهيدا يوم القيامة** » **صحيح مسلم**. ج 2 – ص 2 – 1363. مسند الإمام أحمد بن حنبل – ج 3 – ص 141 – حديث رقم – 1573.

قال ابن وهب : لولا أني أدركت مالكا والليث، لضللت. وقال يحيى القطان : ما في القوم أصح حديثا من مالك، كان إماما في الحديث. **قال:** وسفيان الثوري فوقه في كل شيء. وعن الشافعي، قال : **كان إذا شك في حديث طرحه كله.**

قال ابن مهدي : أئمة الناس في زمانهم أربعة: الثوري، ومالك، والأوزاعي، وحماد بن زيد. وقال: ما رأيت أحدا أعقل من مالك . وعن مالك، قال: جنة العالم: (لا أدري) ، فإذا أغفلها أصيبت مقاتله .

قال ابن سعد : حدثنا محمد بن عمر، سمعت مالكا يقول: لما حج المنصور، دعاني، فدخلت عليه، فحادثته، وسألني، فأجبته، فقال: عزمت أن آمر بكتبك هذه – يعني: (الموطأ) – فتنسخ نسخا، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة، وآمرهم أن يعملوا بما فيها، ويدعوا ما سوى ذلك من العلم المحدث، فإني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم . قلت: يا أمير المؤمنين، لا تفعل، فإن الناس قد سيقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سيق إليهم، وعملوا به، ودانوا به، من اختلاف أصحاب رسول الله وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم. فقال: لعمري، لو طاوعتني لأمرت بذلك .

وعن محنته قال محمد بن جرير: كان مالك قد ضرب بالسياط، واختلف في سبب ذلك فقيل : أن أبا جعفر نهى مالكا عن الحديث: « **ليس على مستكره طلاق** » ، ثم دس إليه من يسأله، فحدثه به على رؤوس الناس، فضربه بالسياط .

وذكر ابن الجوزي في شذور العقود في سنة سبع وأربعين ومائة : وفيها ضرب مالك بن أنس سبعين سوطا لأجل فتوى لم توافق غرض السلطان .

قال ابن سعد: حدثنا الواقدي، قال: لما دعي مالك، وشوور، وسمع منه، وقبل قوله، حسد، وبغوه بكل شيء، فلما ولي جعفر بن سليمان المدينة، سعوا به إليه، وكثروا عليه عنده، وقالوا: لا يرى أيمان بيعتكم هذه بشيء، وهو يأخذ بحديث رواه عن ثابت بن الأحنف في طلاق المكره: أنه لا يجوز عنده. قال: فغضب جعفر، فدعا بمالك، فاحتج عليه بما رفع إليه عنه، فأمر بتجريده، وضربه بالسياط، وجبذت يده حتى انخلعت من كتفه، وارتكب منه أمر عظيم، فوالله ما زال مالك بعد في رفعة وعلو. وهذا ثمرة المحنة المحمودة، أنها ترفع العبد عند المؤمنين، وبكل حال فهي بما كسبت أيدينا، ويعفو الله عن كثير: « **ومن يرد الله به خيرا، يصب منه** » [1]. وقال الله تعالى : { **ولنبلونكم حتى نعلم المجاهدين منكم والصابرين** } [2].

[1] الحديث : « **من يرد الله به خيرا يصب منه** » رواه البخاري في صحيحه – حديث رقم 5645 . **السنن الكبرى للنسائي** – حديث رقم 7436 . **مسند الإمام أحمد بن حنبل** – حديث رقم 7235 . الموطأ – حديث رقم 3467 . الموطأ – حديث رقم 3467 .

[2] سورة محمد – الاية 31 .

قال جعفر بن عبد الله، قال : كنا عند مالك، فجاءه رجل، فقال: يا أبا عبد الله : **{ الرحمن على العرش استوى}** [1]، كيف استوى ؟ فما وجد مالك من شيء ما وجد من مسألته، فنظر إلى الأرض، وجعل ينكت بعود في يده، حتى علاه الرحضاء ، ثم رفع رأسه، ورمى بالعود، وقال: الكيف منه غير معقول، والاستواء منه غير مجهول، والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة، وأظنك صاحب بدعة وأمر به، فأخرج [2].

---

[1] سورة طه – الاية 5.

[2] **قال القاضي عياض** : قال أبو طالب المكي : كان مالك رحمه الله أبعد الناس من مذاهب المتكلمين، وأشد نقضا للعراقيين. ثم قال القاضي عياض : قال سفيان بن عيينة : سأل رجل مالكا فقال : « **الرحمن على العرش استوى** » كيف استوى ؟ فسكت مالك حتى علاه الرحضاء، ثم قال : الاستواء منه معلوم، والكيف منه غير معقول، والسؤال عن هذا بدعة، والإيمان به واجب، وإني لأظنك ضالا. أخرجوه. فناداه الرجل : «**يا أبا عبد الله، والله لقد سألت عنها أهل البصرة والكوفة والعراق، فلم أجد أحدا وفق لما وفقت له**» . الموطأ – الامام مالك بن أنس – ج 1 – ص 253. **وروى البيهقي** عن يحيى بن يحيى، يقول : كنا عند مالك بن أنس، فجاء رجل فقال: يا أبا عبد الله، {**الرحمن على العرش استوى**} ، كيف استوى ؟ قال : فأطرق مالك رأسه، حتى علاه الرحضاء ثم قال : **الاستواء غير مجهول، والكيف غير معقول، والإيمان به واجب، والسؤال عنه بدعة، وما أراك إلا مبتدعا، فأمر به أن يخرج** . قال الشيخ : وعلى مثل هذا درج أكثر علمائنا في مسألة الاستواء وفي مسألة المجيء والإتيان والنزول، قال الله عز وجل : { **وجاء ربك والملك صفا صفا** } [الفجر: 22] وقال: { **هل ينظرون إلا أن يأتيهم الله في ظلل من الغمام** } [البقرة: 210] . انظر : **الاعتقاد والهداية إلى سبيل الرشاد على مذهب السلف وأصحاب الحديث** : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) الناشر: دار الآفاق الجديدة – بيروت – الطبعة الأولى – 1401 – ج 1 – ص 116.

قال ابن نافع، وأشهب : قلت: يا أبا عبد الله : **{ وجوه يومئذ ناضرة، إلى ربها ناظرة }** [1]، ينظرون إلى الله ؟ قال : نعم، بأعينهم هاتين. قلت : فإن قوما يقولون: ناظرة: بمعنى منتظرة إلى الثواب . قال: بل تنظر إلى الله، أما سمعت قول موسى : **{رب أرني أنظر إليك}** [2] ، أتراه سأل محالا ؟ قال الله: **{لن تراني}** في الدنيا، لأنها دار فناء، فإذا صاروا إلى دار البقاء، نظروا بما يبقى إلى ما يبقى.

وقال ابن وهب : سمعت مناديا ينادي بالمدينة: ألا لا يفتي الناس إلا مالك بن أنس وابن أبي ذئب. وكان مالك إذا أراد أن يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن في جلوسه بوقار وهيبة ثم حدث، فقيل له في ذلك فقال: أحب أن أعظم حديث رسول الله □، ولا أحدث به إلا متمكنا على طهارة، وكان يكره أن يحدث على الطريق أو قائما أو مستعجلا ويقول: أحب أن أتفهم ما أحدث به عن رسول الله □ . وكان لا يركب في المدينة مع ضعفه وكبر سنه، ويقول: لا أركب في مدينة فيها جثة رسول الله □ مدفونة . وقال الشافعي، قال لي محمد بن الحسن: أيهما أعلم صاحبنا أم صاحبكم يعني أبا حنيفة ومالكا، قال: قلت: على الإنصاف قال: نعم، قال: قلت: ناشدتك الله من أعلم بالقرآن صاحبنا أم صاحبكم قال: اللهم صاحبكم، قال: قلت: ناشدتك الله من أعلم بأقاويل أصحاب رسول □ المتقدمين صاحبنا أم صاحبكم قال: اللهم صاحبكم، قال الشافعي: فلم يبق إلا القياس، والقياس لا يكون إلا على هذه الأشياء، فعلى أي شيء يقيس .

---

[1] سورة القيامة – الآيتان 22 – 23 .

[2] سورة الأعراف – الاية 143.

وكانت ولادته في سنة خمس وتسعين للهجرة، وحمل به ثلاث سنين. وتوفي في شهر ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة، رحمه الله ، فعاش أربعا وثمانين سنة، وقال الواقدي: مات وله تسعون سنة والله أعلم بالصواب.

وحكى الحافظ أبو عبد الله الحميدي في كتاب جذوة المقتبس قال: " حدث القعنبي قال : دخلت على مالك بن أنس في مرضه الذي مات فيه، فسلمت عليه، ثم جلست فرأيته يبكي، فقلت: يا أبا عبد الله، ما الذي يبكيك قال فقال لي: يا ابن قعنب، وما لي لا أبكي ومن أحق بالبكاء مني والله لوددت أني ضربت لكل مسألة أفتيت فيها برأيي بسوط سوط، وقد كانت لي السعة فيما قد سبقت إليه، وليتني لم أفت بالرأي، أو كما قال.

وكانت وفاته بالمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، ودفن بالبقيع جوار إبراهيم ولد النبي ﷺ وكان شديد البياض إلى الشقرة، طويلا عظيم الهامة أصلع، يلبس الثياب العدنية الجياد، ويكره حلق الشارب ويعيبه ويراه من المثلة، ولا يغير شيبه.

وقد تتلمذ الإمام مالك على يد عددٍ من الفقهاء والعلماء، منهم: أبو الزناد عبد الله بن زكوان، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري، وربيعة بن عبد الرحمن، وجعفر بن محمد الباقر، ويحيى بن سعيد، وقد دوّن تلاميذ الإمام مالك علمه وفتواه، ومن أشهر تلاميذه: عبد الله بن وهب الذي نشر المذهب في بلاد المغرب ومصر. عبد الرحمن بن القاسم المصري، ويعود له الفضل الأكبر في تدوين علم الإمام مالك، وتعد روايته لكتاب الموطأ من أصحّ الروايات. أبو الحسن القرطبي، وقد نشر كتاب الموطأ في بلاد الأندلس.

الأصول العامة للمذهب

الأصول العامة في مذهب الإمام مالك هي :

اولا – القرآن الكريم .

ثانيا – السنة النبوية : وتتضمن عدّة أمورٍ عند الإمام مالك؛ **أولها:** كلّ ما نُقل عن النبي على وجه الخصوص، ولم يرد نصه في كتاب الله، **وتطلق السنة** عند مالك على ما يخالف البدعة ، فحينما يُقال فلان على السنة، أي أنّه على منهج النبي وعمله، **أمّا المعنى الثالث** للسنة عند مالك فهو إجماع الصحابة وعملهم حتى لو لم يرد ذلك في الكتاب والسنة؛ باعتبار أنّ اجتهادهم وما يجتمعون عليه من الأمر إنّما يكون إجماعاً .

ثالثا – عمل أهل المدينة : واعُتبر أصلاً لما شهدته المدينة المنورة من نزول القرآن وخاصةً الآيات المتعلقة بالأحكام، والتطبيق العملي لها، إضافةً إلى ما كان من الصحابة من حفظ الوحي وكتابته والعمل بما نصّ عليه .

رابعا – القياس : حيث كان للإمام مالك نظرة في القياس تفرّد بها عن أئمة المذاهب الفقهية الأخرى؛ فقد رأى جواز القياس من الفرع المستنبط؛ فيصبح هذا الفرع أصلاً يمكن القياس عليه ضمن ضوابط، وهو بذلك لا يقتصر القياس على الأحكام المنصوص عليها فحسب.

خامسا – المصالح المرسلة : فكلّ ما تحقّقت به المصلحة في الشريعة الإسلامية، وكلّ ما كان محققاً لمقاصد الشرع جاءت الأدلة بتأييده وتثبيته، والأمر به وجوباً أو ندباً، وكلّ ما ثبتت به المضرة جاءت الأدلة بالنهي عنه .

سادسا – الاستحسان : ويُقصد به عند مالك استثناء ورخصة من الأصل والدليل الكلي، أي أنّه ليس قاعدةً في ذاته .

سابعا – العادة والعُرف : وهو ما اعتاد عليه المسلمون في حياتهم من الأمور، بشرط استقرار الأمر في النفس وقبوله عقلاً وفطرةً.

ثامنا – سد الذرائع : والذرائع هي الأسباب المُفضية إلى العمل، فإن كان حلالاً كانت الوسيلة إليه حلالاً أيضاً، وإن كان حراماً كانت الوسيلة إليه حراماً.

تاسعا – الاستصحاب : ويُقصد به إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً؛ أي بقاء الأمر على ما كان عليه .

أشهر علماء المذهب من أشهر علماء المذهب المالكي : ذكرنا بعضهم اعلاه ونذكر منهم ايضا: زياد بن عبد الرحمن، وعبد الملك بن الماجشون، وعبد الله بن عبد الحكم، وأصبغ بن الفرج، وعثمان بن الحكم، وعبد الملك بن حبيب، وعبد السلام بن حبيب، ومحمد بن عبد العزيز بن عتبة، وإبراهيم بن سلمة .

أماكن انتشار المذهب : ينتشر المذهب المالكي في بلاد المغرب العربي والسودان ومصر وشرق الجزيرة العربية.

المذهب الشافعي [1]

مؤسس المذهب هو الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب، الإمام، عالم العصر، ناصر الحديث، فقيه الملة، أبو عبد الله القرشي، ثم المطلبي، الشافعي، المكي، الغزي .

اتفق مولد الإمام بغزة، ومات أبوه إدريس شابا، فنشأ محمد يتيما في حجر أمه، فخافت عليه الضيعة، فتحولت به إلى محتده وهو ابن عامين، فنشأ بمكة، وأقبل على الرمي، حتى فاق فيه الأقران، وصار يصيب من عشرة أسهم تسعة، ثم أقبل على العربية والشرع، فبرع في ذلك، وتقدم. ثم حبب إليه الفقه، فساد أهل زمانه . وأخذ العلم ببلده عن: مسلم بن خالد الزنجي– مفتي مكة – وداود بن عبد الرحمن العطار، وعمه ؛ محمد بن علي بن شافع – فهو ابن عم العباس جد الشافعي – وسفيان بن عيينة، وعبد الرحمن بن أبي بكر المليكي، وسعيد بن سالم، وفضيل بن عياض، وعدة . وارتحل – وهو ابن نيف وعشرين سنة، وقد أفتى وتأهل للإمامة – إلى المدينة، فحمل عن مالك بن أنس (الموطأ)، عرضه من حفظه.

---

[1] انظر : **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** – ابن خلكان – ج 4 – ص 163 وما بعدها . **سير أعلام النبلاء** – ج 10 – ص 5 وما بعدها . **الأعلام للزركلي** – ج 6 – ص 26 – 27. **مناقب الشافعي للبيهقي** : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (384 – 458 هـ) الناشر: مكتبة دار التراث – القاهرة – الطبعة الأولى، 1390 هـ – 1970 م . **مناقب الإمام الشافعي** : محمد بن الحسين بن إبراهيم بن عاصم، أبو الحسن الآبري السجستاني (المتوفى: 363هـ) الناشر: الدار الأثرية الطبعة الأولى 1430 هـ – 2009 م . انظر ايضا : **طلال مشعل** – المصدر السابق .

حدث عنه : الحميدي، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وأحمد بن حنبل، وسليمان بن داود الهاشمي، وأبو يعقوب يوسف البويطي، وأبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي، وحرملة بن يحيى، وموسى بن أبي الجارود المكي، وعبد العزيز المكي – صاحب (الحيدة) – وحسين بن علي الكرابيسي وغيرهم كثير .

ووالدته : هي الشفاء بنت أرقم بن نضلة . وكان أخوال الشافعي من الأزد. قال المزني: ما رأيت أحسن وجها من الشافعي –رحمه الله ! وكان ربما قبض على لحيته، فلا يفضل عن قبضته. **قال المزني**، سمعت الشافعي يقول: حفظت القرآن وأنا ابن سبع سنين، وحفظت (الموطأ) وأنا ابن عشر .

عن الشافعي قوله : لأن يلقى الله العبد بكل ذنب إلا الشرك خير من أن يلقاه بشيء من الأهواء. وروي عن الشافعي قوله : لو علم الناس ما في الكلام من الأهواء لفروا منه، كما يفرون من الأسد. قال يونس الصدفي: ما رأيت أعقل من الشافعي، ناظرته يوما في مسألة، ثم افترقنا، ولقيني، فأخذ بيدي، ثم قال: يا أبا موسى، ألا يستقيم أن نكون إخوانا وإن لم نتفق في مسألة. وهذا يدل على كمال عقل هذا الإمام، وفقه نفسه، فما زال النظراء يختلفون.

قال أحمد بن محمد بن بنت الشافعي: سمعت أبي وعمي يقولان: كان سفيان بن عيينة إذا جاءه شيء من التفسير والفتيا، التفت إلى الشافعي، فيقول: سلوا هذا. وكان الشافعي بعد أن ناظر حفصا الفرد يكره الكلام، وكان يقول: والله لأن يفتي العالم فيقال: أخطأ العالم، خير له من أن يتكلم فيقال: زنديق، وما شيء أبغض إلي من الكلام وأهله. ذلك ان مذهبه أن الخطأ في الأصول، ليس كالخطأ في الاجتهاد في الفروع .

وقال الشافعي: كل متكلم على الكتاب والسنة، فهو الجد، وما سواه، فهو هذيان. وقال ايضا: الأصل القرآن، والسنة، وقياس عليهما، والإجماع أكبر من الحديث المنفرد. وقال الربيع، سمعت الشافعي يقول: قراءة الحديث خير من صلاة التطوع. وقال: طلب العلم أفضل من صلاة النافلة.

قال الربيع: سمعت الشافعي قال لبعض أصحاب الحديث: أنتم الصيادلة، ونحن الأطباء . وقال المزني: سمعت الشافعي يقول: من تعلم القرآن، عظمت قيمته، ومن تكلم في الفقه، نما قدره، ومن كتب الحديث، قويت حجته، ومن نظر في اللغة، رق طبعه، ومن نظر في الحساب، جزل رأيه، ومن لم يصن نفسه، لم ينفعه علمه .

عن عبد الله بن أحمد بن حنبل: سمعت محمد بن داود يقول: لم يحفظ في دهر الشافعي كله أنه تكلم في شيء من الأهواء، ولا نسب إليه، ولا عرف به، مع بغضه لأهل الكلام والبدع . وجاء رجل إلى المزني يسأله عن شيء من الكلام، فقال: إني أكره هذا، بل أنهى عنه، كما نهى عنه الشافعي، لقد سمعت الشافعي يقول: سئل مالك عن الكلام والتوحيد، فقال: محال أن نظن بالنبي ﷺ أنه علم أمته الاستنجاء، ولم يعلمهم التوحيد، والتوحيد ما قاله النبي ﷺ (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله) فما عصم به الدم والمال، حقيقة التوحيد.

قال المزني: سألت الشافعي عن مسألة من الكلام، فقال: سلني عن شيء، إذا أخطأت فيه، قلت: أخطأت، ولا تسألني عن شيء، إذا أخطأت فيه قلت : كفرت. وعن زكريا الساجي: سمعت محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يقول: قال لي الشافعي: يا محمد، إن سألك رجل عن شيء من الكلام، فلا تجبه، فإنه إن سألك عن دية، فقلت: درهما، أو دانقا، قال لك: أخطأت، وإن سألك عن شيء من الكلام، فزللت قال لك : كفرت .

وعن حسين الكرابيسي، قال: سئل الشافعي عن شيء من الكلام، فغضب، وقال: سل عن هذا حفصا الفرد وأصحابه أخزاهم الله [1].

[1] **حفص الفرد** : ويكنّى أبا عمر. وكان أوّلا معتزليّا ثمّ قال بخلق الأفعال، وصار من أكابر المجبرة نظيرا للحسين بن محمد النجّار، وهو مصريّ قدم البصرة، واجتمع بأبي الهذيل محمد بن الهذيل العلّاف أحد كبراء المعتزلة وناظره. وله كتاب الاستطاعة، وكتاب التوحيد، وكتاب الردّ على أبي الهذيل، وكتاب الردّ على النصارى، وكتاب الردّ على المعتزلة . انظر: **المقفى الكبير: تقي الدين المقريزي** (المتوفى: 845 هـ = 1440م) الناشر: دار الغرب الاسلامي – بيروت – لبنان الطبعة الثانية، 1427 هـ – 2006 م – ج 3 – ص 360. **قال الربيع** : لمّا كلّم الشافعيّ حفص الفرد ، فقال حفص: «القرآن مخلوق»، قال له الشافعيّ: كفرت بالله العظيم! (قال): وسمعت الشافعيّ يقول: من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنث، فعليه الكفّارة، لأنّ اسم الله غير مخلوق. ومن حلف بالكعبة وبالصفا والمروة، فليس عليه كفّارة لأنّه مخلوق، وذلك غير مخلوق. **وعن عليّ بن سهل الرمليّ**: سألت الشافعيّ عن القرآن، فقال لي: كلام الله، غير مخلوق. قلت: فمن قال بالمخلوق، فما هو عندك؟ قال لي: كافر! وعن الربيع: سمعت الشافعيّ يقول في قول الله تعالى: كَلَّا إِنَّهُمْ عَنْ رَبِّهِمْ يَوْمَئِذٍ لَمَحْجُوبُونَ [المطفّفون: 15]: علّمنا بذلك أنّ قوما غير محجوبين، ينظرون الله سبحانه، لا يضامون في رؤيته، كما جاء عن النبيّ ﷺ أنّه قال: « **ترون ربّكم يوم القيامة كما ترون الشمس لا تضامون في رؤيتها** » . **المقفى الكبير** – المصدر نفسه – ج 5 – ص 189.

وعن الشافعي: حكمي في أهل الكلام، حكم عمر في صبيغ [1]. وعن الزعفراني وغيره: سمعنا الشافعي يقول: حكمي في أهل الكلام أن يضربوا بالجريد، ويحملوا على الإبل، ويطاف بهم في العشائر، ينادى عليهم: هذا جزاء من ترك الكتاب والسنة، وأقبل على الكلام . وقال الزعفراني، سمعت الشافعي يقول: ما ناظرت أحدا في الكلام إلا مرة، وأنا أستغفر الله من ذلك.

[1] روى البزار عن سعيد بن المسيب، قال: جاء صبيغ التميمي إلى عمر بن الخطاب فقال: يا أمير المؤمنين أخبرني عن {الذاريات ذروا} [الذاريات: 1] ، قال: هي الرياح ولولا أني سمعت رسول الله □ يقوله ما قلته . قال: فأخبرني عن {الحاملات وقرا} قال: هي السحاب، ولولا أني سمعت رسول الله □ يقوله ما قلته. قال: فأخبرني عن {المقسمات أمرا} ، قال: «هي الملائكة، ولولا أني سمعت رسول الله □ يقوله ما قلته» قال: فأخبرني عن {الجاريات يسرا} ، قال: هي السفن، ولولا أني سمعت رسول الله □ يقوله ما قلته " قال: ثم أمر به فضرب مائة وجعله في بيت، فلما برئ دعا به فضربه مائة أخرى وحمله على قتب وكتب إلى أبي موسى الأشعري: امنع الناس من مجالسته، فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فحلف له بالأيمان المغلظة ما يجد في نفسه مما كان يجد شيئا، فكتب في ذلك إلى عمر، فكتب عمر: ما أخاله إلا قد صدق، فخل بينه وبين مجالسته الناس ". انظر : **مسند البزار**: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: 292هـ) – الناشر: مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة الطبعة : ج 1 – ص 423 – حديث رقم 299. وإنَّما ضَرَبه لما ظهر له من حاله أنَّ سؤالَه سؤالُ تعنُّتٍ واستشكالٍ لا سؤالَ استرشادٍ واستدلالٍ . **انظر** : مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774 هـ) – الناشر: دار الفلاح – الفيوم – للمكتبة الشاملة – الطبعة الأولى – 1430 هـ – 2009 م – ج 2 – ص 585 .

وعن سعيد بن أحمد اللخمي: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، سمعت الشافعي يقول: إذا سمعت الرجل يقول: الاسم غير المسمى، والشيء غير المشي، فاشهد عليه بالزندقة. ويروى عن الربيع: سمعت الشافعي يقول في كتاب (الوصايا) : لو أن رجلا أوصى بكتبه من العلم لآخر، وكان فيها كتب الكلام، لم تدخل في الوصية، لأنه ليس من العلم.

عبد الله بن أحمد بن حنبل: سمعت أبي يقول: قال الشافعي: أنتم أعلم بالأخبار الصحاح منا، فإذا كان خبر صحيح، فأعلمني حتى أذهب إليه، كوفيا كان، أو بصريا، أو شاميا . وقال حرملة: قال الشافعي: كل ما قلته فكان من رسول الله خلاف قولي مما صح، فهو أولى، ولا تقلدوني .

قال الربيع: سمعت الشافعي يقول: إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله فقولوا بها، ودعوا ما قلته . وقال : سمعته يقول: أي سماء تظلني، وأي أرض تقلني إذا رويت عن رسول الله حديثا فلم أقل به . وقال أبو ثور: سمعته يقول: كل حديث عن النبي فهو قولي، وإن لم تسمعوه مني . ويروى أنه، قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي، وإذا صح الحديث، فاضربوا بقولي الحائط .

عن الربيع بن سليمان، قال: كان الشافعي قد جزأ الليل: فثلثه الأول يكتب، والثاني يصلي، والثالث ينام . قال زكريا الساجي: حدثنا محمد بن إسماعيل، حدثني حسين الكرابيسي: بت مع الشافعي ليلة، فكان يصلي نحو ثلث الليل، فما رأيته يزيد على خمسين آية، فإذا أكثر فمائة آية، وكان لا يمر بآية رحمة إلا سأل الله، ولا بآية عذاب إلا تعوذ، وكأنما جمع له الرجاء والرهبة جميعا .

قال الربيع بن سليمان : كان الشافعي يختم القرآن في شهر رمضان ستين ختمة. قال حرملة، سمعت الشافعي يقول: ما حلفت بالله صادقا ولا كاذبا . قال أبو داود: حدثني أبو ثور، قال: قل ما كان يمسك الشافعي الشيء من سماحته . وقال عمرو بن سواد: كان الشافعي أسخى الناس على الدينار والدرهم والطعام. فقال لي الشافعي: أفلست من دهري ثلاث إفلاسات، فكنت أبيع قليلي وكثيري حتى حلي بنتي وزوجتي، ولم أرهن قط . وقال الربيع: كان الشافعي مارا بالحذائين، فسقط سوطه، فوثب غلام، ومسحه بكمه، وناوله، فأعطاه سبعة دنانير. وقال أبو حاتم: حدثنا محمد بن يحيى بن حسان، سمعت الشافعي يقول: العلم علمان: علم الدين وهو الفقه، وعلم الدنيا وهو الطب، وما سواه من الشعر وغيره فعناء وعبث .

وعن الشافعي: بئس الزاد إلى المعاد العدوان على العباد . قال يونس الصدفي: قال لي الشافعي: ليس إلى السلامة من الناس سبيل، فانظر الذي فيه صلاحك فالزمه . وعن الشافعي، قال: ما رفعت من أحد فوق منزلته، إلا وضع مني بمقدار ما رفعت منه . وعنه ايضا : ضياع العالم أن يكون بلا إخوان، وضياع الجاهل قلة عقله، وأضيع منهما من واخى من لا عقل له . وعنه : إذا خفت على عملك العجب، فاذكر رضى من تطلب، وفي أي نعيم ترغب، ومن أي عقاب ترهب، فمن فكر في ذلك، صغر عنده عمله . وقال ايضا : آلات الرياسة خمس: صدق اللهجة، وكتمان السر، والوفاء بالعهد، وابتداء النصيحة، وأداء الأمانة .

وكتب عبد الرحمن بن مهدي إلى الشافعي وهو شاب أن يضع له كتابا فيه معاني القرآن، ويجمع قبول الأخبار، وحجة الإجماع، وبيان الناسخ والمنسوخ، فوضع له كتاب الرسالة . قال أبو ثور: قال لي عبد الرحمن بن مهدي: ما أصلي صلاة إلا وأنا أدعو للشافعي فيها . وقال الميموني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: ستة أدعو لهم سحرا، أحدهم: الشافعي .

قال قتيبة بن سعيد : مات الثوري ومات الورع، ومات الشافعي وماتت السنن، ويموت أحمد بن حنبل، وتظهر البدع . قال أبو ثور الكلبي: ما رأيت مثل الشافعي، ولا رأى هو مثل نفسه . وقال أيوب بن سويد: ما ظننت أني أعيش حتى أرى مثل الشافعي . وقال الربيع بن سليمان: كان الشافعي –والله– لسانه أكبر من كتبه، لو رأيتموه، لقلتم إن هذه ليست كتبه .

وعن يونس بن عبد الأعلى، قال: ما كان الشافعي إلا ساحرا، ما كنا ندري ما يقول إذا قعدنا حوله، كأن ألفاظه سكر، وكان قد أوتي عذوبة منطق، وحسن بلاغة، وفرط ذكاء، وسيلان ذهن، وكمال فصاحة، وحضور حجة . فعن عبد الملك بن هشام اللغوي، قال: طالت مجالستنا للشافعي، فما سمعت منه لحنة قط .

قال أحمد بن أبي سريج الرازي: ما رأيت أحدا أفوه، ولا أنطق من الشافعي . وقال الأصمعي: أخذت شعر هذيل عن الشافعي . وقال الزبير بن بكار: أخذت شعر هذيل ووقائعها عن عمي مصعب بن عبد الله، وقال: أخذتها من الشافعي حفظا .

قال حرملة : سمعت الشافعي يقول: وددت أن كل علم أعلمه، تعلمه الناس، أوجر عليه ولا يحمدوني . **قال المبرد:** دخل رجل على الشافعي، فقال: إن أصحاب أبي حنيفة لفصحاء، فأنشأ يقول:

فلولا الشعر بالعلماء يزري لكنت اليوم أشعر من لبيد
وأشجع في الوغى من كل ليث وآل مهلب وأبي يزيد

قال أبو نعيم بن عدي الحافظ : سمعت الربيع مرارا يقول: لو رأيت الشافعي وحسن بيانه، وفصاحته، لعجبت، ولو أنه ألف هذه الكتب على عربيته التي كان يتكلم بها معنا في المناظرة، لم نقدر على قراءة كتبه لفصاحته وغرائب ألفاظه، غير أنه كان في تأليفه يوضح للعوام . قال مصعب بن عبد الله: ما رأيت أحدا أعلم بأيام الناس من الشافعي . وعن الشافعي، قال: ما أردت بها – يعني: العربية والأخبار – إلا للاستعانة على الفقه .

قال المزني : دخلت على الشافعي في مرضه الذي مات فيه، فقلت: يا أبا عبد الله! كيف أصبحت ؟ فرفع رأسه، وقال: أصبحت من الدنيا راحلا، ولإخواني مفارقا، ولسوء عملي ملاقيا، وعلى الله واردا، ما أدري روحي تصير إلى جنة فأهنيها، أو إلى نار فأعزيها، ثم بكى وأنشأ يقول:

ولما قسا قلبي وضاقت مذاهبي جعلت رجائي دون عفوك سلما
تعاظمني ذنبي فلما قرنته بعفوك ربي كان عفوك أعظما
فما زلت ذا عفو عن الذنب لم تزل تجود وتعفو منة وتكرما
فإن تنتقم مني فلست بآيس ولو دخلت نفسي بجرمي جهنما
وإني لآتي الذنب أعرف قدره وأعلم أن الله يعفو ترحما

وعن الشافعي، قال: سميت ببغداد ناصر الحديث . قال إبراهيم بن محمد الشافعي: ما رأيت أحدا أحسن صلاة من الشافعي، وذاك أنه أخذ من مسلم بن خالد، وأخذ مسلم من ابن جريج، وأخذ ابن جريج من عطاء، وأخذ عطاء من ابن الزبير، وأخذ ابن الزبير من أبي بكر الصديق، وأخذ أبو بكر من النبي ﷺ. وعن الشافعي: ما أفلح سمين قط، إلا أن يكون محمد بن الحسن. قيل: ولم ؟ قال: لأن العاقل لا يعدو من إحدى خلتين : إما يغتم لآخرته، أو لدنياه، والشحم مع الغم لا ينعقد .

وكان الشافعي كثير المناقب جم المفاخر منقطع القرين، اجتمعت فيه من العلوم بكتاب الله وسنة الرسول ﷺ، وكلام الصحابة رضي الله عنهم وآثارهم، واختلاف أقاويل العلماء وغير ذلك من معرفة كلام العرب واللغة والعربية والشعر حتى إن الأصمعي مع جلالة قدره في هذا الشأن قرأ عليه أشعار الهذليين ما لم يجتمع في غيره، حتى قال أحمد بن حنبل رحمه الله : ما عرفت ناسخ الحديث ومنسوخه حتى جالست الشافعي، وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: ما رأيت رجلا قط أكمل من الشافعي، وقال عبد الله بن أحمد ابن حنبل: قلت لأبي: أي رجل كان الشافعي فإني سمعتك تكثر من الدعاء له، فقال: يا بني، كان الشافعي كالشمس للدنيا وكالعافية للبدن، هل لهذين من خلف أو عنهما من عوض .

وقال الشافعي: قدمت على مالك بن أنس وقد حفظت الموطأ فقال لي: أحضر من يقرأ لك، فقلت: أنا قارئ، فقرأت عليه الموطأ حفظا، فقال: إن يك أحد يفلح فهذا الغلام. وقال الحميدي: سمعت زنجي بن خالد – يعني مسلما – يقول للشافعي: أفت يا أبا عبد الله فقد والله آن لك أن تفتي، وهو ابن خمس عشرة سنة . وقال محفوظ بن أبي توبة البغدادي: رأيت أحمد بن حنبل عند الشافعي في المسجد الحرام، فقلت: يا أبا عبد الله، هذا سفيان بن عيينة في ناحية المسجد يحدث، فقال: إن هذا يفوت وذاك لا يفوت. وقال أبو حسان الزيادي: ما رأيت محمد بن الحسن يعظم أحدا من أهل العلم تعظيمه للشافعي، ولقد جاءه يوما فلقيه وقد ركب محمد بن الحسن ، فرجع محمد إلى منزله وخلا به يومه إلى الليل، ولم يأذن لأحد عليه .

والشافعي أول من تكلم في أصول الفقه وهو الذي استنبطه، وقال أبو ثور: من زعم انه رأى مثل محمد بن إدريس في علمه وفصاحته ومعرفته وثباته وتمكنه فقد كذب، كان منقطع القرين في حياته، فلما مضى لسبيله لم يعتض منه. وقال أحمد بن حنبل: ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي في رقبته منة. وكان الزعفراني يقول: كان أصحاب الحديث رقودا حتى جاء الشافعي فأيقظهم فتيقظوا.

وقدم بغداد سنة خمس وتسعين ومائة فأقام بها سنتين، ثم خرج إلى مكة، ثم عاد إلى بغداد سنة ثمان وتسعين ومائة فأقام بها شهرا، ثم خرج إلى مصر، وكان وصوله إليها في سنة تسع وتسعين ومائة، وقيل سنة إحدى ومائتين. ولم يزل بها إلى أن توفي يوم الجمعة آخر يوم من رجب سنة أربع ومائتين، ودفن بعد العصر من يومه بالقرافة الصغرى.

وقد اتفق العلماء قاطبة من أهل الحديث والفقه والأصول واللغة والنحو وغير ذلك على ثقته وأمانته وعدالته وزهده وورعه ونزاهة عرضه وعفة نفسه وحسن سيرته وعلو قدره وسخائه. وللإمام الشافعي أشعار كثيرة ومن المنسوب إلى الشافعي :

كلما أدبني الدهر أراني نقص عقلي
وإذا ما ازددت علما زادني علما بجهلي

الأصول العامة للمذهب

الأصول العامة عند الإمام الشافعي هي :

اولا – كتاب الله تعالى .

ثانيا – السنة النبوية الثابتة .

ثالثا – الإجماع : ويقصد به عند الشافعي الإجماع العام لما عُلم من الدين بالضرورة، وكان يفتي بغيرها من المسائل بقول: "لا أعلم في ذلك خلافاً"، فلا عبرة عنده بإجماع بلدٍ معينٍ.

رابعا – قول الصحابي : وهو القول الذي نقل عند أحد الصحابة دون خلافٍ، فإن اختلف الصحابة عمل بالقول الذي يراه أقرب للكتاب والسنة، أو ما كان مؤيداً بالقياس.

خامسا – القياس : وهو أن يُقاس الحكم على أمرٍ منصوصٍ عليه في كتاب الله أو سنة نبيه، أو نُقل عن الصحابة دون خلافٍ، أو تحقق فيه الإجماع.

أماكن الانتشار : انتشر المذهب الشافعي في عدة بلدان، منها : مصر والعراق وخراسان وبلاد ما وراء النهر.

المذهب الحنبلي [1]

مؤسس المذهب هو : الإمام حقا، وشيخ الإسلام صدقا: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبد الله بن أنس بن عوف بن قاسط بن مازن بن شيبان ابن ذهل بن ثعلبة بن عكابة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل بن قاسط بن هنب بن أفصي بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان، الشيباني، المروزي الأصل.

خرجت أمه من مرو وهي حامل به، فولدته في بغداد، في شهر ربيع الأول سنة أربع وستين ومائة، وقيل : إنه ولد بمرو وحمل إلى بغداد وهو رضيع.

وكان إمام المحدثين، صنف كتابه المسند، وجمع فيه من الحديث ما لم يتفق لغيره، وقيل: إنه كان يحفظ ألف ألف حديث، وكان من أصحاب الإمام الشافعي – رحمه الله – وخواصه، ولم يزل مصاحبه إلى أن ارتحل الشافعي إلى مصر، وقال في حقه: خرجت من بغداد وما خلفت بها أتقى ولا أفقه من ابن حنبل، ودعي إلى القول بخلق القرآن [أيام المعتصم : وكان أمياً لا يقرأ ولا يكتب] فلم يجب، فضرب وحبس وهو مصر على الامتناع .

[1] **انظر : وفيات الأعيان وأنباء الزمان** – ج 1 – ص 63 . **سير أعلام النبلاء** – ج 11 – ص 177– 358

وكان حسن الوجه، ربعة يخضب بالحناء خضبا ليس بالقاني، في لحيته شعرات سود. أخذ عنه الحديث جماعة من الأماثل، منهم محمد بن اسماعيل البخاري، ومسلم بن الحجاج النيسابوري، ولم يكن في آخر عصره مثله في العلم والورع.

توفي ضحوة نهار الجمعة، لاثنتي عشرة ليلة خلت من شهر ربيع الأول، ببغداد، ودفن بمقبرة باب حرب، وكان له ولدان عالمان، وهما صالح وعبد الله، فأما صالح فكان قاضي أصبهان فمات بها، ومولده في سنة ثلاث ومائتين، وأما عبد الله فإنه بقي إلى سنة تسعين ومائتين، وتوفي يوم الأحد لثمان بقين من جمادى الأولى وله سبع وسبعون سنة، وكنيته أبو عبد الرحمن، وبه كان يكنى الإمام أحمد، رحمهم الله أجمعين.

شيوخه : طلب العلم وهو ابن خمس عشرة سنة، في العام الذي مات فيه مالك، وحماد بن زيد. فسمع من: إبراهيم بن سعد قليلا. ومن: هشيم بن بشير فأكثر وجود. ومن: عباد بن عباد المهلبي، ومعتمر بن سليمان التيمي، وسفيان بن عيينة الهلالي، والقاضي أبي يوسف، ويوسف بن الماجشون، وأبي بكر بن عياش ويزيد بن هارون، ووكيع ويحيى القطان ، ومحمد بن إدريس الشافعي، وأبي عاصم، وعبد الرزاق، وأبي نعيم، وغيرهم كثير .

حدث عنه : البخاري ومسلم، وأبو داود والنسائي، والترمذي، وابن ماجه . وحدث عنه أيضا: ولداه؛ صالح وعبد الله، وابن عمه؛ حنبل بن إسحاق، وشيوخه؛ عبد الرزاق، والحسن بن موسى الأشيب، وأبو عبد الله الشافعي، لكن الشافعي لم يسمه، بل قال: حدثني الثقة. وحدث عنه: علي بن المديني، ويحيى بن معين، ودحيم، وأحمد بن صالح، وأحمد بن أبي الحواري، ومحمد بن يحيى الذهلي، وأحمد بن إبراهيم الدورقي، وأحمد بن الفرات وغيرهم كثير.

قال إبراهيم الحربي : رأيت أبا عبد الله، كأن الله جمع له علم الأولين والآخرين. وقال المزني: قال لي الشافعي: رأيت ببغداد شابا، إذا قال: حدثنا، قال الناس كلهم: صدق. قلت: ومن هو؟ قال: أحمد بن حنبل. وقال حرملة : سمعت الشافعي يقول : خرجت من بغداد، فما خلفت بها رجلا أفضل، ولا أعلم، ولا أفقه، ولا أتقى من أحمد بن حنبل. وقال النفيلي: كان أحمد بن حنبل من أعلام الدين .

وقال أبو زرعة : أحمد بن حنبل أكبر من إسحاق وأفقه، ما رأيت أحدا أكمل من أحمد. وقال محمد بن يحيى الذهلي: جعلت أحمد إماما فيما بيني وبين الله. وقال محمد بن مهران الجمال: ما بقي غير أحمد.

قال أبو عمير بن النحاس الرملي، وذكر أحمد بن حنبل، فقال: رحمه الله، عن الدنيا ما كان أصبره! وبالماضين ما كان أشبهه!، وبالصالحين ما كان ألحقه! عرضت له الدنيا فأباها، والبدع فنفاها. وروي عن أبي عبد الله البوشنجي، قال: ما رأيت أجمع في كل شيء من أحمد بن حنبل، ولا أعقل منه. وقال ابن وارة: كان أحمد صاحب فقه، صاحب حفظ، صاحب معرفة. وقال النسائي: جمع أحمد بن حنبل المعرفة بالحديث والفقه والورع والزهد والصبر. وقال أبو داود: كانت مجالس أحمد مجالس الآخرة، لا يذكر فيها شيء من أمر الدنيا، ما رأيته ذكر الدنيا قط.

قال أبو عبيد القاسم بن سلام : انتهى العلم إلى أربعة: أحمد بن حنبل – وهو أفقههم فيه – وإلى ابن أبي شيبة – وهو أحفظهم له – وإلى علي بن المديني – وهو أعلمهم به – وإلى يحيى بن معين – وهو أكتبهم له –. قال المزني : أحمد بن حنبل يوم المحنة، أبو بكر يوم الردة، وعمر يوم السقيفة، وعثمان يوم الدار، وعلي يوم صفين.

في فضله وشمائله : قال ابن أبي حاتم: حدثنا صالح بن أحمد، قال: دخلت على أبي يوما أيام الواثق – والله يعلم على أي حال نحن – وقد خرج لصلاة العصر، وكان له لبد يجلس عليه، قد أتى عليه سنون كثيرة حتى بلي، وإذا تحته كتاب كاغد فيه: بلغني يا أبا عبد الله ما أنت فيه من الضيق، وما عليك من الدين، وقد وجهت إليك بأربعة آلاف درهم على يدي فلان، وما هي من صدقة ولا زكاة، وإنما هو شيء ورثته من أبي. فقرأت الكتاب، ووضعته، فلما دخل، قلت: يا أبة، ما هذا الكتاب ؟ فاحمر وجهه، وقال: رفعته منك. ثم قال: تذهب لجوابه ؟ فكتب إلى الرجل: وصل كتابك إلي، ونحن في عافية. فأما الدين، فإنه لرجل لا يرهقنا، وأما عيالنا، ففي نعمة الله. فذهبت بالكتاب إلى الرجل الذي كان أوصل كتاب الرجل، فلما كان بعد حين، ورد كتاب الرجل مثل ذلك، فرد عليه بمثل ما رد. فلما مضت سنة أو نحوها، ذكرناها، فقال: لو كنا قبلناها، كانت قد ذهبت.

قال صالح : ربما رأيت أبي يأخذ الكسر، ينفض الغبار عنها، ويصيرها في قصعة، ويصب عليها ماء، ثم يأكلها بالملح، وما رأيته اشترى رمانا ولا سفرجلا ولا شيئا من الفاكهة، إلا أن تكون بطيخة – فيأكلها بخبز – وعنبا وتمرا. وقال لي: كانت والدتك في الظلام تغزل غزلا دقيقا، فتبيع الأستار بدرهمين أقل أو أكثر، فكان ذلك قوتنا، وكنا إذا اشترينا الشيء، نستره عنه كيلا يراه، فيوبخنا، وكان ربما خبز له، فيجعل في فخارة عدسا وشحما وتمرات شهريز، فيجيء الصبيان، فيصوت ببعضهم، فيدفعه إليهم، فيضحكون ولا يأكلون. وكان يأتدم بالخل كثيرا.

قال المروذي: قلت لأبي عبد الله: ما أكثر الداعي لك! قال: أخاف أن يكون هذا استدراجا بأي شيء هذا ؟ وقال المروذي: رأيت طبيبا نصرانيا خرج من عند أحمد ومعه راهب، فقال: إنه سألني أن يجيء معي ليرى أبا عبد الله . وأدخلت نصرانيا على أبي عبد الله، فقال له: إني لأشتهي أن أراك منذ سنين، ما بقاؤك صلاح للإسلام وحدهم، بل للخلق جميعا، وليس من أصحابنا أحد إلا وقد رضي بك. فقلت لأبي عبد الله: إني لأرجو أن يكون يدعى لك في جميع الأمصار. فقال: يا أبا بكر، إذا عرف الرجل نفسه، فما ينفعه كلام الناس.

قال عبد الله بن أحمد: كان أبي يصلي في كل يوم وليلة ثلاث مائة ركعة، فلما مرض من تلك الأسواط، أضعفته، فكان يصلي كل يوم وليلة مائة وخمسين ركعة. وعن أبي إسماعيل الترمذي، قال: جاء رجل بعشرة آلاف من ربح تجارته إلى أحمد، فردها. وقيل: إن صيرفيا بذل لأحمد خمس مائة دينار، فلم يقبل.

ومن آدابه: قال المروذي: قال لي أحمد: ما كتبت حديثا إلا وقد عملت به، حتى مر بي أن النبي ﷺ احتجم، وأعطى أبا طيبة دينارا، فأعطيت الحجام دينارا حين احتجمت . وقال المروذي: كان أبو عبد الله إذا ذكر الموت، خنقته العبرة. عن المروذي، قال: لم أر الفقير في مجلس أعز منه في مجلس أحمد، كان مائلا إليهم، مقصرا عن أهل الدنيا، وكان فيه حلم، ولم يكن بالعجول، وكان كثير التواضع، تعلوه السكينة والوقار، وإذا جلس في مجلسه بعد العصر للفتيا، لا يتكلم حتى يسأل، وإذا خرج إلى مسجده، لم يتصدر.

ومن كرمه: قال المروذي: رأيت أبا عبد الله، وجاءه بعض قرابته، فأعطاه درهمين، وأتاه رجل، فبعث إلى البقال، فأعطاه نصف درهم. وعن يحيى بن هلال، قال: جئت أحمد، فأعطاني أربعة دراهم. وقال هارون المستملي: لقيت أحمد بن حنبل، فقلت: ما عندنا شيء. فأعطاني خمسة دراهم، وقال: ما عندنا غيرها. قال المروذي: رأيت أبا عبد الله قد وهب لرجل قميصه، وقال: ربما واسى من قوته. وكان إذا جاءه أمر يهمه من أمر الدنيا، لم يفطر وواصل. وجاءه أبو سعيد الضرير، وكان قال قصيدة في ابن أبي داود، فشكى إلى أبي عبد الله، فقال: يا أبا سعيد، ما عندنا إلا هذا الجذع. فجيء بحمال، قال: فبعته بتسعة دراهم ودانقين. وكان أبو عبد الله شديد الحياء، كريم الأخلاق، يعجبه السخاء.

قال أبو بكر المروذي : كان أبو عبد الله لا يجهل، وإن جهل عليه، حلم واحتمل، ويقول: يكفي الله . ولم يكن بالحقود ولا العجول، كثير التواضع، حسن الخلق، دائم البشر، لين الجانب، ليس بفظ، وكان يحب في الله، ويبغض في الله، وإذا كان في أمر من الدين، اشتد له غضبه، وكان يحتمل الأذى من الجيران.

وقال المروذي: رأيت أبا عبد الله يقوم لورده قريبا من نصف الليل حتى يقارب السحر، ورأيته يركع فيما بين المغرب والعشاء. وقال عبد الله: ربما سمعت أبي في السحر يدعو لأقوام بأسمائهم، وكان يكثر الدعاء ويخفيه، ويصلي بين العشاءين، فإذا صلى عشاء الآخرة، ركع ركعات صالحة، ثم يوتر، وينام نومة خفيفة، ثم يقوم فيصلي. وكانت قراءته لينة، ربما لم أفهم

بعضها، وكان يصوم ويدمن، ثم يفطر ما شاء الله، ولا يترك صوم الاثنين والخميس وأيام البيض، فلما رجع من العسكر، أدمن الصوم إلى أن مات.

وعن رجل، قال: رأيت أثر الغم في وجه أبي عبد الله، وقد أثنى عليه شخص، وقيل له: جزاك الله عن الإسلام خيرا. قال: بل جزى الله الإسلام عني خيرا، من أنا؟ وما أنا؟! وكان يحب الخمول والانزواء عن الناس، ويعود المريض، وكان يكره المشي في الأسواق، ويؤثر الوحدة. وقال محمد بن الحسن بن هارون: رأيت أبا عبد الله إذا مشى في الطريق، يكره أن يتبعه أحد. وإيثار الخمول والتواضع وكثرة الوجل من علامات التقوى والفلاح.

قال صالح بن أحمد: كان أبي إذا دعا له رجل، يقول: الأعمال بخواتيمها. وقال عبد الله بن أحمد: سمعت أبي يقول: وددت أني نجوت من هذا الأمر كفافا، لا علي ولا لي. وروي عن المروذي، قال: قلت لأحمد: كيف أصبحت ؟ قال: كيف أصبح من ربه يطالبه بأداء الفرائض، ونبيه يطالبه بأداء السنة، والملكان يطلبانه بتصحيح العمل، ونفسه تطالبه بهواها، وإبليس يطالبه بالفحشاء، وملك الموت يراقب قبض روحه، وعياله يطالبونه بالنفقة ؟!

المحنة :

روى الطبراني عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ قَالَ: « **أَحَبُّ الْجِهَادِ إِلَى اللهِ كَلِمَةُ حَقٍّ تُقَالُ لِإِمَامٍ جَائِرٍ** »[1]. وعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: « **إِنَّ أَخْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَيْكُمُ الْأَئِمَّةُ الْمُضِلُّونَ** »[2]. وعن ثوبان قال: قال رسول الله : « **ولا تزال طائفة من أمتي على الحق ظاهرين، لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله** »[3] .

روى : أحمد بن إبراهيم الدورقي، عن محمد بن نوح: أن الرشيد قال: بلغني أن بشر بن غياث المريسي يقول: القرآن مخلوق، فلله علي إن أظفرني به، لأقتلنه. قال الدورقي: وكان متواريا أيام الرشيد، فلما مات الرشيد، ظهر، ودعا إلى الضلالة. ثم إن المأمون نظر في الكلام، وناظر، وبقي متوقفا في الدعاء إلى بدعته. قال أبو الفرج بن الجوزي: خالطه قوم من المعتزلة، فحسنوا له القول بخلق القرآن، وكان يتردد ويراقب بقايا الشيوخ، ثم قوي عزمه، وامتحن الناس.

---

[1] **الطبراني – المعجم الكبير** – ج 8 – ص 281 – حديث رقم 8080.

[2] **مسند الإمام أحمد بن حنبل** – ج 45 – ص 478 – حديث رقم – 27485 . **مسند أبي داود الطيالسي** : أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (المتوفى: 204هـ) الناشر: دار هجر – مصر – الطبعة الأولى، 1419 هـ – 1999 م – ج 2 – ص 321 – حديث رقم 1068.

[3] **مسند الإمام أحمد بن حنبل** – ج 37 – ص 88 – حديث رقم 22402.

قال ابن أكثم : قال لنا المأمون: لولا مكان يزيد بن هارون، لأظهرت أن القرآن مخلوق. فقال بعض جلسائه : يا أمير المؤمنين، ومن يزيد حتى يتقى؟ فقال: ويحك ! إني أخاف إن أظهرته فيرد علي، يختلف الناس، وتكون فتنة، وأنا أكره الفتنة. فقال الرجل : فأنا أخبر ذلك منه. قال له : نعم . فخرج إلى واسط، فجاء إلى يزيد، وقال: يا أبا خالد، إن أمير المؤمنين يقرئك السلام، ويقول لك: إني أريد أن أظهر خلق القرآن. فقال: كذبت على أمير المؤمنين، أمير المؤمنين لا يحمل الناس على ما لا يعرفونه، فإن كنت صادقا، فاقعد، فإذا اجتمع الناس في المجلس، فقل. قال: فلما أن كان الغد، اجتمعوا، فقام، فقال كمقالته. فقال يزيد: كذبت على أمير المؤمنين، إنه لا يحمل الناس على ما لا يعرفونه وما لم يقل به أحد. قال: فقدم، وقال: يا أمير المؤمنين، كنت أعلم، وقص عليه. قال: ويحك يلعب بك!! .

قال صالح بن أحمد: سمعت أبي يقول: لما دخلنا على إسحاق بن إبراهيم للمحنة، قرأ علينا كتاب الذي صار إلى طرسوس – يعني: المأمون – فكان فيما قرئ علينا: **{ليس كمثله شيء}** [1] : **{وهو خالق كل شيء}**[2] . فقلت: **{ وهو السميع البصير }** .

قال صالح : ثم امتحن القوم، ووجه بمن امتنع إلى الحبس، فأجاب القوم جميعا غير أربعة: أبي، ومحمد بن نوح، والقواريري، والحسن بن حماد سجادة. ثم أجاب هذان، وبقي أبي ومحمد في الحبس أياما، ثم جاء كتاب من طرسوس بحملهما مقيدين زميلين.

---

[1] سورة الشورى – الاية 11 .

[2] سورة الأنعام – الاية 102 .

قال ابن أبي أسامة : حكي لنا أن أحمد قيل له أيام المحنة: يا أبا عبد الله، أولا ترى الحق كيف ظهر عليه الباطل؟ قال: كلا، إن ظهور الباطل على الحق أن تنتقل القلوب من الهدى إلى الضلالة، وقلوبنا بعد لازمة للحق.

قال أبو جعفر الأنباري : لما حمل أحمد إلى المأمون، أخبرت، فعبرت الفرات، فإذا هو جالس في الخان، فسلمت عليه، فقال: يا أبا جعفر، تعنيت. فقلت: يا هذا، أنت اليوم رأس، والناس يقتدون بك، فو الله لئن أجبت إلى خلق القرآن، ليجيبن خلق، وإن أنت لم تجب، ليمتنعن خلق من الناس كثير، ومع هذا فإن الرجل إن لم يقتلك فإنك تموت، لابد من الموت، فاتق الله ولا تجب. فجعل أحمد يبكي، ويقول: ما شاء الله. ثم قال: يا أبا جعفر، أعد علي. فأعدت عليه، وهو يقول: ما شاء الله .

قال أحمد بن حنبل: ما سمعت كلمة منذ وقعت في هذا الأمر أقوى من كلمة أعرابي كلمني بها في رحبة طوق. قال: يا أحمد، إن يقتلك الحق مت شهيدا، وإن عشت عشت حميدا. فقوى قلبي. قال صالح بن أحمد: قال أبي: فلما صرنا إلى أذنة ، ورحلنا منها في جوف الليل، وفتح لنا بابها، إذا رجل قد دخل، فقال: البشرى! قد مات الرجل –يعني: المأمون–. قال أبي : وكنت أدعو الله أن لا أراه.

قال صالح : لما صدر أبي ومحمد بن نوح إلى طرسوس، ردا في أقيادهما. فلما صار إلى الرقة، حملا في سفينة، فلما وصلا إلى عانة ، توفي محمد، وفك قيده، وصلى عليه أبي. وقال حنبل: قال أبو عبد الله: ما رأيت أحدا على حداثة سنه، وقدر علمه أقوم بأمر الله من محمد بن نوح، إني لأرجو أن يكون قد ختم له بخير. قال لي ذات يوم: يا أبا عبد الله، الله الله، إنك لست مثلي، أنت رجل يقتدى بك. قد مد الخلق أعناقهم إليك، لما يكون منك، فاتق الله، واثبت لأمر الله، أو نحو هذا. فمات، وصليت عليه، ودفنته. أظن قال: بعانة.

قال صالح : وصار أبي إلى بغداد مقيدا، فمكث بالياسرية أياما، ثم حبس في دار اكتريت عند دار عمارة، ثم حول إلى حبس العامة في درب الموصلية. فقال: كنت أصلي بأهل السجن، وأنا مقيد. فلما كان في رمضان سنة تسع عشر – وذلك بعد موت المأمون بأربعة عشر شهرا – حولت إلى دار إسحاق بن إبراهيم – يعني: نائب بغداد–.

قال حنبل : حبس أبو عبد الله في دار عمارة ببغداد، في إصطبل الأمير محمد بن إبراهيم؛ أخي إسحاق بن إبراهيم، وكان في حبس ضيق، ومرض في رمضان. ثم حول بعد قليل إلى سجن العامة، فمكث في السجن نحوا من ثلاثين شهرا. وكنا نأتيه، فقرأ علي كتاب (الإرجاء) وغيره في الحبس، ورأيته يصلي بهم في القيد، فكان يخرج رجله من حلقة القيد وقت الصلاة والنوم.

قال صالح بن أحمد: قال أبي: كان يوجه إلي كل يوم برجلين، أحدهما يقال له: أحمد بن أحمد بن رباح، والآخر أبو شعيب الحجام، فلا يزالان يناظراني، حتى إذا قاما دعي بقيد، فزيد في قيودي، فصار في رجلي أربعة أقياد. فلما كان في اليوم الثالث، دخل علي، فناظرني، فقلت له : ما تقول في علم الله ؟ قال: مخلوق. قلت: كفرت بالله . فقال الرسول الذي كان يحضر من قبل إسحاق بن إبراهيم: إن هذا رسول أمير المؤمنين. فقلت: إن هذا قد كفر. فلما كان في الليلة الرابعة، وجه – يعني: المعتصم – ببغا الكبير إلى إسحاق، فأمره بحملي إليه، فأدخلت على إسحاق، فقال: يا أحمد، إنها – والله – نفسك، إنه لا يقتلك بالسيف، إنه قد آلى – إن لم تجبه – أن يضربك ضربا بعد ضرب، وأن يقتلك في موضع لا يرى فيه شمس ولا قمر، أليس قد قال الله تعالى : { **إنا جعلناه قرآنا عربيا** } [1] ، أفيكون مجعولا إلا مخلوقا ؟ فقلت: فقد قال تعالى : {**فجعلهم كعصف مأكول**} [2] ، أفخلقهم ؟

قال: فسكت. فلما صرنا إلى الموضع المعروف بباب البستان، أخرجت، وجيء بدابة، فأركبت وعلي الأقياد، ما معي من يمسكني، فكدت غير مرة أن أخر على وجهي لثقل القيود. فجيء بي إلى دار المعتصم، فأدخلت حجرة، ثم أدخلت بيتا، وأقفل الباب علي في جوف الليل ولا سراج. فأردت الوضوء، فمددت يدي، فإذا أنا بإناء فيه ماء، وطست موضوع، فتوضأت وصليت. فلما كان من الغد، أخرجت تكتي، وشددت بها الأقياد أحملها، وعطفت سراويلي. فجاء رسول المعتصم، فقال: أجب.

---

[1] سورة الزخرف – الاية 3 .

[2] سورة الفيل – الاية 5 .

فأخذ بيدي، وأدخلني عليه، والتكة في يدي، أحمل بها الأقياد، وإذا هو جالس، وأحمد بن أبي دؤاد حاضر، وقد جمع خلقا كثيرا من أصحابه. فقال لي المعتصم: ادنه، ادنه. فلم يزل يدنيني حتى قربت منه، ثم قال: اجلس. فجلست، وقد أثقلتني الأقياد، فمكثت قليلا، ثم قلت: أتأذن في الكلام ؟ قال : تكلم.

فقلت : إلى ما دعا الله ورسوله ؟ فسكت هنية ، ثم قال: إلى شهادة أن لا إله إلا الله. فقلت: فأنا أشهد أن لا إله إلا الله . ثم قلت: إن جدك ابن عباس يقول: لما قدم وفد عبد القيس على رسول الله ﷺ سألوه عن الإيمان، فقال: (أتدرون ما الإيمان؟) . قالوا: الله ورسوله أعلم. قال: (شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وأن تعطوا الخمس من المغنم).

قال أبي: فقال –يعني: المعتصم–: لولا أني وجدتك في يد من كان قبلي، ما عرضت لك. ثم قال: يا عبد الرحمن بن إسحاق، ألم آمرك برفع المحنة ؟ فقلت: الله أكبر! إن في هذا لفرجا للمسلمين. ثم قال لهم: ناظروه، وكلموه، يا عبد الرحمن كلمه. فقال: ما تقول في القرآن ؟ قلت: ما تقول أنت في علم الله ؟ فسكت، فقال لي بعضهم: أليس قال الله تعالى: { **الله خالق كل شيء** } [1]. والقرآن أليس شيئا ؟ فقلت: قال الله: { **تدمر كل شيء** } [2]، فدمرت إلا ما أراد الله؟ فقال بعضهم: { **ما يأتيهم من ذكر من ربهم محدث** } [3] ، أفيكون محدث إلا مخلوقا ؟

---

[1] سورة الرعد – الاية 16.

[2] سورة الأحقاف – الاية 25 .

[3] سورة الأنبياء الاية 2 .

فقلت: قال الله: { **ص والقرآن ذي الذكر** } [1] ، فالذكر هو القرآن، وتلك ليس فيها ألف ولام. **وذكر بعضهم حديث عمران بن حصين: (إن الله خلق الذكر)** ، فقلت: هذا خطأ، حدثنا غير واحد: (إن الله كتب الذكر) [2]. واحتجوا بحديث ابن مسعود: (ما خلق الله من جنة ولا نار ولا سماء ولا أرض أعظم من آية الكرسي) . فقلت: إنما وقع الخلق على الجنة والنار والسماء والأرض، ولم يقع على القرآن. فقال بعضهم: حديث خباب : (يا هنتاه، تقرب إلى الله بما استطعت، فإنك لن تتقرب إليه بشيء أحب إليه من كلامه) . فقلت: هكذا هو.

قال صالح : وجعل ابن أبي دؤاد ينظر إلى أبي كالمغضب. قال أبي: وكان يتكلم هذا، فأرد عليه، ويتكلم هذا، فأرد عليه، فإذا انقطع الرجل منهم، اعترض ابن أبي دواد، فيقول: يا أمير المؤمنين، هو – والله – ضال مضل مبتدع ! فيقول: كلموه، ناظروه. فيكلمني هذا، فأرد عليه، ويكلمني هذا، فأرد عليه، فإذا انقطعوا، يقول المعتصم: ويحك يا أحمد ! ما تقول ؟ فأقول : يا أمير المؤمنين، أعطوني شيئا من كتاب الله أو سنة رسول الله □ حتى أقول به. فيقول أحمد بن أبي دؤاد: أنت لا تقول إلا ما في الكتاب أو السنة ؟ فقلت له : تأولت تأويلا، فأنت أعلم، وما تأولت ما يحبس عليه، ولا يقيد عليه.

---

[1] سورة ص – الاية 1 .

[2] الحديث عن عمران بن حصين، قال: إني عند النبي □ إذ جاءه قوم من بني تميم، فقال: «اقبلوا البشرى يا بني تميم»، قالوا: بشرتنا فأعطنا، فدخل ناس من أهل اليمن، فقال: «اقبلوا البشرى يا أهل اليمن، إذ لم يقبلها بنو تميم»، قالوا: قبلنا، جئناك لنتفقه في الدين، ولنسألك عن أول هذا الأمر ما كان، قال: «كان الله ولم يكن شيء قبله، وكان عرشه على الماء، ثم خلق السموات والأرض، وكتب في الذكر كل شيء»، ثم أتاني رجل، فقال: يا عمران أدرك ناقتك فقد ذهبت، فانطلقت أطلبها، فإذا السراب ينقطع دونها، وايم الله لوددت أنها قد ذهبت ولم أقم . صحيح البخاري – ج 9 – ص 124 – حديث رقم 7418.

قال حنبل: قال أبو عبد الله: لقد احتجوا علي بشيء ما يقوى قلبي، ولا ينطلق لساني أن أحكيه. أنكروا الآثار، وما ظننتهم على هذا حتى سمعته، وجعلوا يرغون، يقول الخصم كذا وكذا، فاحتججت عليهم بالقرآن بقوله : **{ يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر }**[1] ، أفهذا منكر عندكم؟ فقالوا: شبه، يا أمير المؤمنين، شبه . قال محمد بن إبراهيم البوشنجي: حدثني بعض أصحابنا: أن أحمد بن أبي دؤاد أقبل على أحمد يكلمه، فلم يلتفت إليه، حتى قال المعتصم: يا أحمد، ألا تكلم أبا عبد الله ؟ فقلت: لست أعرفه من أهل العلم فأكلمه !! **قال صالح:** وجعل ابن أبي دؤاد يقول: يا أمير المؤمنين، والله لئن أجابك، لهو أحب إلي من ألف دينار، ومائة ألف دينار، فيعد من ذلك ما شاء الله أن يعد. فقال: لئن أجابني لأطلقن عنه بيدي، ولأركبن إليه بجندي، ولأطأن عقبه.

ثم قال: يا أحمد، والله إني عليك لشفيق، وإني لأشفق عليك كشفقتي على ابني هارون، ما تقول ؟ فأقول: أعطوني شيئا من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ. فلما طال المجلس، ضجر، وقال: قوموا، وحبسني – يعني عنده – وعبد الرحمن بن إسحاق يكلمني، وقال: ويحك! أجبني . وقال : ويحك! ألم تكن تأتينا ؟ فقال له عبد الرحمن: يا أمير المؤمنين، أعرفه منذ ثلاثين سنة، يرى طاعتك والحج والجهاد معك. فيقول: والله إنه لعالم، وإنه لفقيه، وما يسوءني أن يكون معي يرد عني أهل الملل . ثم قال: ما كنت تعرف صالحا الرشيدي؟ قلت: قد سمعت به. قال: كان مؤدبي، وكان في ذلك الموضع جالسا – وأشار إلى ناحية من الدار – فسألني عن القرآن، فخالفني، فأمرت به، فوطئ وسحب ! يا أحمد، أجبني إلى شيء لك فيه أدنى فرج حتى أطلق عنك بيدي. قلت: أعطوني شيئا من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

[1] سورة مريم – الاية 42 .

فطال المجلس، وقام، ورددت إلى الموضع. فلما كان بعد المغرب، وجه إلي رجلين من أصحاب ابن أبي دؤاد، يبيتان عندي ويناظراني ويقيمان معي، حتى إذا كان وقت الإفطار، جيء بالطعام، ويجتهدان بي أن أفطر فلا أفعل – وكانت ليالي رمضان –. قال: ووجه المعتصم إلي ابن أبي دؤاد في الليل، فقال: يقول لك أمير المؤمنين: ما تقول ؟ فأرد عليه نحوا مما كنت أرد. فقال ابن أبي دواد: والله لقد كتب اسمك في السبعة : يحيى بن معين وغيره ، فمحوته، ولقد ساءني أخذهم إياك. ثم يقول: إن أمير المؤمنين قد حلف أن يضربك ضربا بعد ضرب، وأن يلقيك في موضع لا ترى فيه الشمس. ويقول: إن أجابني، جئت إليه حتى أطلق عنه بيدي، ثم انصرف. فلما أصبحنا، جاء رسوله، فأخذ بيدي حتى ذهب بي إليه، فقال لهم: ناظروه، وكلموه. فجعلوا يناظروني، فأرد عليهم، فإذا جاؤوا بشيء من الكلام مما ليس في الكتاب والسنة، قلت: ما أدري ما هذا.

قال: فيقولون: يا أمير المؤمنين، إذا توجهت له الحجة علينا، ثبت، وإذا كلمناه بشيء، يقول: لا أدري ما هذا. فقال: ناظروه. فقال رجل: يا أحمد، أراك تذكر الحديث وتنتحله. فقلت: ما تقول في قوله : **{ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين }**[1] ؟ قال: خص الله بها المؤمنين. قلت: ما تقول: إن كان قاتلا أو عبدا ؟ فسكت، وإنما احتججت عليهم بهذا، لأنهم كانوا يحتجون بظاهر القرآن. فحيث قال لي: أراك تنتحل الحديث، احتججت بالقرآن – يعني: وإن السنة خصصت القاتل والعبد، فأخرجتهما من العموم –. قال: فلم يزالوا كذلك إلى قرب الزوال. فلما ضجر، قال: قوموا. ثم خلا بي، وبعبد الرحمن بن إسحاق، فلم يزل يكلمني، ثم قام ودخل، ورددت إلى الموضع.

[1] سورة النساء – الاية 11 .

قال: فلما كانت الليلة الثالثة، قلت: خليق أن يحدث غدا من أمري شيء، فقلت للموكل بي: أريد خيطا. فجاءني بخيط، فشددت به الأقياد، ورددت التكة إلى سراويلي مخافة أن يحدث من أمري شيء، فأتعرى. فلما كان من الغد، أدخلت إلى الدار، فإذا هي غاصة، فجعلت أدخل من موضع إلى موضع، وقوم معهم السيوف، وقوم معهم السياط، وغير ذلك. ولم يكن في اليومين الماضيين كبير أحد من هؤلاء، فلما انتهيت إليه، قال: اقعد. ثم قال: ناظروه، كلموه. فجعلوا يناظروني، يتكلم هذا، فأرد عليه، ويتكلم هذا، فأرد عليه، وجعل صوتي يعلو أصواتهم. فجعل بعض من هو قائم على رأسي يومئ إلي بيده، فلما طال المجلس، نحاني، ثم خلا بهم، ثم نحاهم، وردني إلى عنده، وقال: ويحك يا أحمد! أجبني حتى أطلق عنك بيدي. فرددت عليه نحو ردي، فقال: عليك.. – وذكر اللعن – خذوه، اسحبوه، خلعوه. فسحبت، وخلعت.

قال محمد بن إبراهيم البوشنجي: ذكروا أن المعتصم ألان في أمر أحمد لما علق في العقابين، ورأى ثباته وتصميمه وصلابته، حتى أغراه أحمد بن أبي دؤاد، وقال: يا أمير المؤمنين، إن تركته، قيل: قد ترك مذهب المأمون، وسخط قوله. فهاجه ذلك على ضربه. وقال صالح: قال أبي: ولما جيء بالسياط، نظر إليها المعتصم، فقال: ائتوني بغيرها. ثم قال للجلادين: تقدموا. فجعل يتقدم إلي الرجل منهم، فيضربني سوطين، فيقول له: شد، قطع الله يدك! ثم يتنحى ويتقدم آخر، فيضربني سوطين، وهو يقول في كل ذلك: شد، قطع الله يدك! فلما ضربت سبعة عشر سوطا، قام إلي – يعني: المعتصم – فقال: يا أحمد، علام تقتل نفسك ؟ إني – والله – عليك لشفيق. وجعل عجيف ينخسني بقائمة سيفه، وقال: أتريد أن تغلب هؤلاء كلهم ؟ وجعل بعضهم يقول: ويلك ! إمامك على رأسك قائم. وقال بعضهم: يا أمير المؤمنين، دمه في عنقي، اقتله. وجعلوا يقولون: يا أمير المؤمنين، أنت صائم، وأنت في الشمس قائم!

فقال لي: ويحك يا أحمد، ما تقول ؟ فأقول: أعطوني شيئا من كتاب الله أو سنة رسول الله أقول به . فرجع، وجلس، وقال للجلاد: تقدم، وأوجع، قطع الله يدك. ثم قام الثانية، وجعل يقول: ويحك يا أحمد! أجبني. فجعلوا يقبلون علي، ويقولون: يا أحمد، إمامك على رأسك قائم! وجعل عبد الرحمن يقول: من صنع من أصحابك في هذا الأمر ما تصنع؟ والمعتصم يقول: أجبني إلى شيء لك فيه أدنى فرج حتى أطلق عنك بيدي. ثم رجع، وقال للجلاد: تقدم. فجعل يضربني سوطين، ويتنحى، وهو في خلال ذلك يقول: شد، قطع الله يدك. فذهب عقلي، ثم أفقت بعد، فإذا الأقياد قد أطلقت عني. فقال لي رجل ممن حضر: كببناك على وجهك، وطرحنا على ظهرك بارية ودسناك! قال أبي : فما شعرت بذلك، وأتوني بسويق، وقالوا: اشرب وتقيأ. فقلت: لا أفطر. ثم جيء بي إلى دار إسحاق بن إبراهيم، فحضرت الظهر، فتقدم ابن سماعة، فصلى، فلما انفتل من صلاته، وقال لي: صليت، والدم يسيل في ثوبك ؟ قلت: قد صلى عمر وجرحه يثعب دما .

قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل يقول: الإيمان قول وعمل، يزيد وينقص، البر كله من الإيمان، والمعاصي تنقص الإيمان. وقال إسحاق بن إبراهيم البغوي: سمعت أحمد يقول: من قال: القرآن مخلوق، فهو كافر. وقال حنبل: سمعت أبا عبد الله يقول: من أحب الكلام لم يفلح، لأنه يؤول أمرهم إلى حيرة، عليكم بالسنة والحديث، وإياكم والخوض في الجدال والمراء، أدركنا الناس وما يعرفون هذا الكلام، عاقبة الكلام لا تؤول إلى خير.

عن صالح بن علي الهاشمي، قال: حضرت المهتدي بالله .... فقلت: أي خليفة خليفتنا إن لم يكن يقول: القرآن مخلوق .... قال: ما زلت أقول: إن القرآن مخلوق صدرا من أيام الواثق، ثم قال: حتى أقدم أحمد بن أبي دؤاد علينا شيخا من أذنة، فأدخل على الواثق مقيدا، فرأيته استحيا منه، ورق له، وقربه، فسلم، ودعا، فقال: يا شيخ، ناظر ابن أبي دؤاد. فقال: يا أمير المؤمنين، ان ابن أبي دؤاد يضعف عن المناظرة. فغضب الواثق، وقال: أيضعف عن مناظرتك أنت؟ فقال: يا أمير المؤمنين، هون عليك، فائذن لي في مناظرته، فإن رأيت أن تحفظ علي وعليه. قال: أفعل. فقال الشيخ: يا أحمد، أخبرني عن مقالتك هذه، هي مقالة واجبة داخلة في عقد الدين، فلا يكون الدين كاملا حتى تقال فيه ؟ قال: نعم. قال: فأخبرني عن رسول الله ﷺ حين بعث، هل ستر شيئا مما أمره الله به من أمر دينهم؟ قال: لا. قال: فدعا الأمة إلى مقالتك هذه ؟ فسكت، فالتفت الشيخ إلى الواثق، وقال: يا أمير المؤمنين واحدة. قال: نعم. فقال الشيخ: فأخبرني عن الله حين قال: { **اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي** }[1] ، هل كان الصادق في إكمال دينه، أو أنت الصادق في نقصانه حتى يقال بمقالتك هذه؟ فسكت، فقال: أجب، فلم يجب.

فقال: يا أمير المؤمنين، اثنتان. ثم قال: يا أحمد، أخبرني عن مقالتك، أعلمها رسول الله ﷺ أم لا ؟ قال: علمها. قال: فدعا الناس إليها ؟ فسكت . فقال: يا أمير المؤمنين، ثلاث. ثم قال: يا أحمد، فاتسع لرسول الله أن يعلمها وأمسك عنها كما زعمت، ولم يطالب أمته بها ؟ قال: نعم. واتسع ذلك لأبي بكر وعمر؟ قال: نعم. فأعرض الشيخ، وقال: يا أمير المؤمنين، قد قدمت أنه يضعف عن المناظرة، إن لم يتسع لنا الإمساك عنها، فلا وسع الله على من لم

[1] سورة المائدة – الاية 3 .

يتسع له ما اتسع لهم. فقال الواثق : نعم، اقطعوا قيد الشيخ ... قال المهتدي : فرجعت عن هذه المقالة، وأظن أن أبي رجع عنها منذ ذلك الوقت.

قال المروذي : مرض أحمد تسعة أيام، وكان ربما أذن للناس، فيدخلون عليه أفواجا، يسلمون ويرد بيده، وتسامع الناس وكثروا. وسمع السلطان بكثرة الناس، فوكل السلطان ببابه وبباب الزقاق الرابطة وأصحاب الأخبار، ثم أغلق باب الزقاق، فكان الناس في الشوارع والمساجد، حتى تعطل بعض الباعة. وكان الرجل إذا أراد أن يدخل عليه، ربما دخل من بعض الدور وطرز الحاكة، وربما تسلق، وجاء أصحاب الأخبار، فقعدوا على الأبواب. وجاءه حاجب ابن طاهر، فقال: إن الأمير يقرئك السلام، وهو يشتهي أن يراك. فقال: هذا مما أكره، وأمير المؤمنين قد أعفاني مما أكره. قال: وأصحاب الخبر يكتبون بخبره إلى العسكر، والبرد تختلف كل يوم. وجاء بنو هاشم، فدخلوا عليه، وجعلوا يبكون عليه. وجاء قوم من القضاة وغيرهم، فلم يؤذن لهم. ودخل عليه شيخ، فقال: اذكر وقوفك بين يدي الله. فشهق أبو عبد الله، وسالت دموعه، فلما كان قبل وفاته بيوم أو يومين، قال: ادعوا لي الصبيان بلسان ثقيل. قال: فجعلوا ينضمون إليه، وجعل يشمهم ويمسح رؤوسهم، وعينه تدمع. واشتدت علته يوم الخميس، ووضأته، فقال: خلل الأصابع. فلما كانت ليلة الجمعة، ثقل، وقبض صدر النهار، فصاح الناس، وعلت الأصوات بالبكاء، حتى كأن الدنيا قد ارتجت، وامتلأت السكك والشوارع.

قال المروذي : أخرجت الجنازة بعد منصرف الناس من الجمعة. روى أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو، عن ﷺ قال : " **ما من مسلم يموت يوم الجمعة أو ليلة الجمعة إلا وقاه الله فتنة القبر** " [1] .

[1] المسند – ج 11 – ص 147 – حديث رقم 6582 .

قال عبد الوهاب الوراق : ما بلغنا أن جمعا في الجاهلية ولا الإسلام مثله – يعني: من شهد الجنازة – حتى بلغنا أن الموضع مسح وحزر على الصحيح، فإذا هو نحو من ألف ألف. وحزرنا على القبور نحوا من ستين ألف امرأة، وفتح الناس أبواب المنازل في الشوارع والدروب، ينادون من أراد الوضوء. قال السلمي: حضرت جنازة أبي الفت القواس مع الدارقطني، فلما نظر إلى الجمع، قال: سمعت أبا سهل بن زياد يقول: سمعت عبد الله بن أحمد يقول : سمعت أبي يقول: قولوا لأهل البدع: بيننا وبينكم يوم الجنائز [1].

قال صالح : ودخل على أبي مجاهد بن موسى، فقال: يا أبا عبد الله، قد جاءتك البشرى، هذا الخلق يشهدون لك، ما تبالي لو وردت على الله الساعة. وجعل يقبل يده ويبكي، ويقول: أوصني يا أبا عبد الله. فأشار إلى لسانه . ودخل سوار القاضي، فجعل يبشره ويخبره بالرخص. وذكر عن معتمر: أن أباه قال له عند موته : حدثني بالرخص. وقال لي أبي: جئني بالكتاب الذي فيه حديث ابن إدريس، عن أبيه، عن طاووس: أنه كان يكره الأنين، فقرأته عليه، فلم يئن إلا ليلة وفاته .

---

[1] **ذكر ابن كثير قول الدارقطني فقال** : وقال الدارقطني: سمعت أبا سهل بن زياد سمعت عبد الله بن أحمد يقول: سمعت أبي يقول: قولوا لأهل البدع بيننا وبينكم الجنائز حين تمر. **ثم قال ابن كثير معلقا** : وقد صدق الله قول أحمد في هذا، فإنه كان إمام السنة في زمانه، وعيون مخالفيه أحمد بن أبي دؤاد وهو قاضي قضاة الدنيا لم يحتفل أحد بموته، ولم يتلفت إليه. ولما مات ما شيعه إلا قليل من أعوان السلطان. وكذلك الحارث بن أسد المحاسبي مع زهده وورعه وتنقيره ومحاسبته نفسه في خطراته وحركاته، لم يصل عليه إلا ثلاثة أو أربعة من الناس. وكذلك بشر بن غياث المريسي لم يصل عليه إلا طائفة يسيرة جدا، فلله الأمر من قبل ومن بعد . انظر: **البداية والنهاية** : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) المحقق: علي شيري الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: الأولى 1408، هـ – 1988 م . ج 10 – ص 376

الأصول العامة للمذهب

اعتمد الإمام أحمد على أصول عامة في الفقه والعلم، وبيانها فيما يأتي :

اولا : نصوص القرآن الكريم .

ثانيا : السنة النبوية .

ثالثا : فتوى الصحابي التي لا نزاع فيها إن انعدمت النصوص . اختيار قول الصحابي الأقرب للكتاب والسنة إن تعدّدت أقوال الصحابة، وإن لم يظهر القول الأقرب للصحة ذُكر الخلاف بين الأقوال دون ترجيح قولٍ على آخرٍ.

رابعا : الأخذ بالحديث المرسل أو الضعيف وتقديمه على القياس في حالة عدم وجود أثرٍ أو إجماعٍ أو قول صحابي يخالفه .

خامسا : القياس، ويُؤخذ به في حال عدم توفر الأصول سابقة الذكر.

سادسا : سد الذرائع؛ أي منع الوسائل المُفضية إلى ارتكاب إحدى المفاسد.

أماكن انتشار المذهب : ينتشر المذهب الحنبلي في عدّة بلدان، منها: الجزيرة العربية ومصر والعراق وحران والشام.

المذهب الامامي[1]

يقال المذهب الامامي كما يقال المذهب الجعفري ، فالائمة عند الشيعة الامامية اثنا عشر اماما، فلا يقتضي من هذا –كما يقول الشيعة– أن يكون للامام جعفر الصادق مذهباً دون بقية الائمة الاثني عشر ، لأنّ الشيعة الأماميّة ترى أنّ كل إمام من أولئك الأئمّة يجب الأخذ بقوله ، والعمل برأيه، لكن الفرصة لم تسنح لواحد منهم في إظهار ما لديه من علم ، وذلك لأسباب عديدة يذكرها الشيعة لعل اهمها :

الأول : إنّ زمن استقلاله بالإمامة قد طال حتّى جاوز الثلاثين عاماً ، ولئن كان غيره من الائمة قد شاركوه في طول الزمن ، وكانت أيّام إمامتهم تجاوزت الثلاثين عاماً أيضاً فإنّه لم يتّفق لهم ما اتّفق له .

الثاني : إنّ أيّامه كانت أيّام علم وفقه ، وكلام ومناظرة ، وحديث ورواية ، وآراء ومذاهب ، وهذه فرصة جديرة بأن يبدي العالم فيها علمه .

الثالث : إنّه مرّت عليه فترة من الرفاهيّة وعلى بني هاشم لم تمرّ على غيره من الأئمّة ، فلم يتّفق له على الأكثر ما كان يحول دون آبائه وأبنائه من الجهر بمعارفهم بالتضييق عليهم ومنع الناس عنهم ومنعهم عن الناس من ملوك أيّامهم.

---

[1] مقال . انظر : https://research.rafed.net – مقال منشور على الانترنت . انظر ايضا : **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : ابن خلكان – ج 1 – ص 327 – 328 . سير أعلام النبلاء– ج** 6 – ص 270 وما بعدها .

والامام جعفر الصادق : هو جعفر بن محمد بن علي القرشي الهاشمي ابن أبي عبد الله ريحانة النبي وسبطه ومحبوبه الحسين بن أمير المؤمنين أبي الحسن علي بن أبي طالب عبد مناف بن شيبة، وهو عبد المطلب بن هاشم، واسمه: عمرو بن عبد مناف بن قصي. الإمام، الصادق، شيخ بني هاشم، أبو عبد الله القرشي، الهاشمي، العلوي، النبوي، المدني، أحد الأعلام.

وأمه : هي أم فروة بنت القاسم بن محمد بن أبي بكر التيمي. وأمها: هي أسماء بنت عبد الرحمن بن أبي بكر، ولهذا كان يقول: ولدني أبو بكر الصديق مرتين . ولد: سنة ثمانين. وتوفي في شوال سنة ثمان وأربعين ومائة بالمدينة، ودفن بالبقيع الى جانب قبر أبيه محمد الباقر وجده علي زين العابدين وعم جده الحسن بن علي، رضي الله عنهم أجمعين.

وهو أحد الأئمة الاثني عشر على مذهب الإمامية، وكان من سادات أهل البيت ولقب بالصادق لصدقه في مقالته وفضلُه أشهر من أن يذكر، وكان تلميذه أبو موسى جابر بن حيان الصوفي الطرسوسي قد ألف كتاباً يشتمل على ألف ورقة تتضمن رسائل جعفر الصادق وهي خمسمائة رسالة.

ورأى بعض الصحابة (أنس بن مالك، وسهل بن سعد) . حدث عنه : ابنه؛ موسى الكاظم، ويحيى بن سعيد الأنصاري، ويزيد بن عبد الله وأبو حنيفة، وأبان بن تغلب، وابن جريج، ومعاوية بن عمار الدهني، وابن إسحاق وسفيان، وشعبة، وسفيان بن عيينة واخرون .

كان عالماً زاهداً عابداً، روى عن أبيه وعطاء وعكرمة، قال محمد بن أبي القاسم عن يحيى بن الفرات قال: قال جعفر بن محمد لسفيان الثوري: لا يتم المعروف إلا بثلاثة : تعجيله وتصغيره وستره . وعن عمرو بن أبي المقدام، قال: كنت إذا نظرت إلى جعفر بن محمد، علمت أنه من سلالة النبيين، قد رأيته واقفا عند الجمرة يقول: سلوني، سلوني. وعن صالح بن أبي الأسود: سمعت جعفر بن محمد، يقول: سلوني قبل أن تفقدوني، فإنه لا يحدثكم أحد بعدي بمثل حديثي [1].

[1] ينسب هذا القول لعلي ابن ابي طالب رضي الله عنه ، اذ روى الحاكم عن أبي الطفيل عامر بن واثلة قال : سمعت عليا رضي الله عنه، قام فقال سلوني قبل أن تفقدوني، ولن تسألوا بعدي مثلي، فقام ابن الكواء فقال: " من الذين بدلوا نعمة الله كفرا وأحلوا قومهم دار البوار؟ قال: منافقوا قريش قال: فمن الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا؟ قال: منهم أهل حروراء. **المستدرك على الصحيحين : الحاكم** – ج 2 – ص 383 – حديث رقم 3342.

روى البيهقي عن يحيى بن الفرات الهمداني، قال: قال جعفر بن محمد لسفيان الثوري: " **يا سفيان لا يتم المعروف إلا بثلاثة : بتعجيله، وتصغيره، وشكره** "[1].

عن بعض أصحاب جعفر بن محمد، عن جعفر، وسئل: لم حرم الله الربا؟ قال: لئلا يتمانع الناس المعروف. وعن هشام بن عباد، سمعت جعفر بن محمد يقول: الفقهاء أمناء الرسل، فإذا رأيتم الفقهاء قد ركنوا إلى السلاطين، فاتهموهم

[1] **شعب الإيمان** : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) – الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند – الطبعة الأولى – 1423 هـ – 2003 م – حديث رقم 10422 . كما رواه ابو نعيم : **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ) – الناشر: السعادة – بجوار محافظة مصر، 1394هـ – 1974م – دار الكتب العلمية – بيروت (طبعة 1409هـ) . **وروى الدينوري** : قال ابن عباس : لا يتم المعروف إلا بثلاثة : تعجيله، وتصغيره عنده، وستره؛ فإنه إذا عجله هنأه، وإذا صغره عظمه، وإذا ستره تممه . المجالسة وجواهر العلم : أبو بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي (المتوفى : 333هـ) – الناشر : جمعية التربية الإسلامية (البحرين – أم الحصم) – دار ابن حزم (بيروت – لبنان) تاريخ النشر : 1419هـ – حديث رقم 685 .

قال الأصمعي : قال جعفر بن محمد: الصلاة قربان كل تقي، والحج جهاد كل ضعيف، وزكاة البدن الصيام، والداعي بلا عمل كالرامي بلا وتر، واستنزلوا الرزق بالصدقة، وحصنوا أموالكم بالزكاة، وما عال من اقتصد، والتقدير نصف العيش، وقلة العيال أحد اليسارين، ومن أحزن والديه، فقد عقهما، ومن ضرب بيده على فخذه عند مصيبة، فقد حبط أجره، والصنيعة لا تكون صنيعة إلا عند ذي حسب أو دين، والله ينزل الصبر على قدر المصيبة، وينزل الرزق على قدر المؤنة، ومن قدر معيشته، رزقه الله، ومن بذر معيشته، حرمه الله.

وعن رجل، عن بعض أصحاب جعفر بن محمد، قال: رأيت جعفرا يوصي موسى – يعني ابنه –: يا بني ! من قنع بما قسم له، استغنى، ومن مد عينيه إلى ما في يد غيره، مات فقيرا، ومن لم يرض بما قسم له، اتهم الله في قضائه، ومن استصغر زلة غيره، استعظم زلة نفسه، ومن كشف حجاب غيره، انكشفت عورته، ومن سل سيف البغي، قتل به، ومن احتفر بئرا لأخيه، أوقعه الله فيه، ومن داخل السفهاء، حقر، ومن خالط العلماء، وقر، ومن دخل مداخل السوء، اتهم. يا بني ! إياك أن تزري بالرجال، فيزرى بك، وإياك والدخول فيما لا يعنيك، فتذل لذلك. يا بني! قل الحق لك وعليك، تستشار من بين أقربائك، كن للقرآن تاليا، وللإسلام فاشيا، وللمعروف آمرا، وعن المنكر ناهيا، ولمن قطعك واصلا، ولمن سكت عنك مبتدئا، ولمن سألك معطيا، وإياك والنميمة، فإنها تزرع الشحناء في القلوب، وإياك والتعرض لعيوب الناس، فمنزلة المتعرض لعيوب الناس، كمنزلة الهدف، إذا طلبت الجود، فعليك بمعادنه، فإن للجود معادن، وللمعادن أصولا، وللأصول فروعا، وللفروع ثمرا، ولا يطيب ثمر إلا بفرع، ولا فرع إلا بأصل، ولا أصل إلا بمعدن طيب، زر الأخيار، ولا تزر الفجار، فإنهم صخرة لا يتفجر ماؤها، وشجرة لا يخضر ورقها، وأرض لا يظهر عشبها.

وعن عائذ بن حبيب: قال جعفر بن محمد: لا زاد أفضل من التقوى، ولا شيء أحسن من الصمت، ولا عدو أضر من الجهل، ولا داء أدوأ من الكذب. وعن عنبسة الخثعمي قال : سمعت جعفر بن محمد، يقول: إياكم والخصومة في الدين، فإنها تشغل القلب، وتورث النفاق.

مات جعفر الصادق في سنة ثمان وأربعين ومائة. وعمره ثمانيا وستين سنة – رحمه الله – . وله عدة أولاد : فأجلهم وأشرفهم ابنه : موسى الكاظم أبو الحسن العلوي الإمام، القدوة، السيد، أبو الحسن العلوي، والد الإمام علي بن موسى الرضى، مدني، نزل بغداد. وحدث بأحاديث عن أبيه. وقيل: إنه روى عن: عبد الله بن دينار، وعبد الملك بن قدامة. حدث عنه: أولاده؛ علي، وإبراهيم، وإسماعيل، وحسين، وأخواه؛ علي بن جعفر، ومحمد بن جعفر، ومحمد بن صدقة العنبري، وصالح بن يزيد. وروايته يسيرة؛ لأنه مات قبل أوان الرواية –رحمه الله–. ذكره: أبو حاتم، فقال: ثقة، صدوق، إمام من أئمة المسلمين. وله عند الترمذي وابن ماجه حديثان. قيل: إنه ولد سنة ثمان وعشرين ومائة، بالمدينة .

قال الخطيب: أقدمه المهدي بغداد، ورده، ثم قدمها، وأقام ببغداد في أيام الرشيد، قدم في صحبة الرشيد، سنة تسع وسبعين ومائة، وحبسه بها إلى أن توفي في محبسه .

وكانت وفاة موسى الكاظم في رجب، سنة ثلاث وثمانين ومائة. عاش: خمسا وخمسين سنة. وخلف عدة أولاد : علي، والعباس، وإسماعيل، وجعفر، وهارون، وحسن، وأحمد، ومحمد، وعبيد الله، وحمزة، وزيد، وإسحاق، وعبد الله، والحسين، وفضل، وسليمان، سوى البنات.

التفسير [1]

نتناول موضوع التفسير وعلاقته بالاجتهاد ، والفرق بين التفسير والتاويل. ويكون ذلك من خلال دراسة التفسير حسب مفهوم الفقه الاسلامي اولا ، ثم التفسير القانوني ثانيا .

مفهوم التفسير في الفقه الاسلامي

التفسير : مصدر فسر، وهو في اللغة بمعنى : البيان والكشف والإظهار والتوضيح . وفي الاصطلاح : لا يخرج عن المعنى اللغوي، وغلب على تفسير القرآن، والمراد به، كما قال الجرجاني : **توضيح معنى الآية، وشأنها، وقصتها، والسبب الذي نزلت فيه، بلفظ يدل عليه دلالة ظاهرة** [2].

ويبدو ان المراد من التفسير بمعناه المتقدم كما اورده الجرجاني هو تفسير القرآن الكريم ، في حين اننا نعني بالتفسير هو الذي يتناول النص الغامض بشكل عام ايا كان هذا النص سواء ورد في القرآن الكريم او في غيره .

[1] اعتمدت في هذا الموضوع على محاضرات استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي ، وهي عبارة عن محاضرات صوتية قمت بطباعتها وتخريج الاحاديث الوردة فيها مع الرجوع للمصادر المشار اليها بالمحاضرة .

[2] **التعريفات** – علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – الطبعة الأولى – 1403هـ -1983م – ص 63 . **الموسوعة الفقهية الكويتية** – ج 13 – ص 92 .

وفي الفقه الاسلامي هناك الكثير من التعريفات التي تبين معنى التفسير، فقد عرفه بعضهم بانه : **فهم معنى النص والكشف عن المراد من مدلولاته بالاستعانة بقواعد اللغة والشريعة** . فالتفسير هنا ياخذ معنى ازالة الغموض عن النص وبيان مدلولات الالفاظ التي ياتي بها النص مستعينا بذلك في بقواعد اللغة وقواعد الشريعة .

والتفسير عند علماء الاصول [1] : هو الكشف عن المعنى الباطن والحقائق غير الظاهرة في علم من العلوم ، وذلك بوصف هذه الحقائق وشرحها وبيان اسبابها وكل ما يتعلق بها بما يحقق الفهم الصحيح للامر المفسر.

وقد ورد لفظ التفسير في القرآن الكريم مرة واحدة وذلك في قوله تعالى : **(وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا)**[2] . كما ورد في القرآن ما يقترب من لفظ التفسير الا وهو التأويل حيث قال تعالى : **(وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ)**[3] .

[1] من محاضرة للدكتور حميد سلطان الخالدي .

[2] سورة الفرقان – الاية 33 .

[3] سورة ال عمران – الاية 7 .

والتأويل : هو مصدر أول . يقال : أول الكلام تأويلا : اي قدره وفسره، وفي الاصطلاح : صرف اللفظ عن معناه الظاهر إلى معنى يحتمله إذا كان المحتمل الذي يراه موافقا للكتاب والسنة، مثل قوله تعالى : **{ يخرج الحي من الميت }** إن أراد به إخراج الطير من البيضة كان تفسيرا، وإن أراد إخراج المؤمن من الكافر، أو العالم من الجاهل كان تأويلا .

وعرف البعض التأويل بأنه : حمل اللفظ على معناه المرجوح دون المعنى الراجح لدليل عقلي او نقلي يقتضي مثل هذا الحمل . غير ان الكثير من العلماء يرون ان التأويل هو نفسه التفسير، ويعني : كشف الغموض عن النصوص ، وازلة خفائها ولبسها للوصول الى مراد المتكلم من الكلام [1].
والفرق بين التفسير والتأويل : أن التفسير أعم من التأويل، وأكثر استعمال التفسير في الألفاظ ومفرداتها، وأكثر استعمال التأويل في المعاني والجمل . وأكثر ما يستعمل التأويل في القرآن الكريم . أما التفسير فيستعمل فيه وفي غيره.

وقال البعض : ما وقع مبينا في كتاب الله، ومعينا في صحيح السنة سمي تفسيرا، لأن معناه قد ظهر، وليس لأحد أن يتعرض له باجتهاد ولا غيره، بل يحمله على المعنى الذي ورد لا يتعداه، والتأويل ما استنبطه العلماء العالمون بمعاني الخطاب، الماهرون بآلات العلوم . **قال الماتريدي:** التفسير القطع على أن المراد من اللفظ هو هذا، والشهادة على الله أنه عنى باللفظ هذا المعنى، فإن قام دليل مقطوع به فصحيح، وإلا فتفسير بالرأي، وهو المنهي عنه . والتأويل ترجيح أحد الاحتمالات بدون القطع والشهادة على الله [2].

---

[1] استاذنا الدكتور حميد سلطان .

[2] سنتناول الفرق بين التفسير والتأويل بشيء اكثر تفصلا .

اما البيان فهو : إظهار المتكلم المراد للسامع، وهو أعم من التفسير، لشموله – عدا بيان التفسير– كلا من بيان التغيير، وبيان التقرير، وبيان الضرورة، وبيان التبديل [1]. وقد ورد لفظ البيان ومشتقاته [2] في القران الكريم بلفظ البيان بما يعادل 258 آية، منها قوله تعالى : **(خَلَقَ الْإِنْسَانَ ۝ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ)**[3] . وعلى هذا الاساس يأتي لفظ البيان بمعنى اظهار المراد من الكلام للسامع .

فالتفسير علم به تعرف معاني كتاب الله تعالى المنزل على نبيه محمد واستخراج احكامه . فهو علم له قواعده واصوله ، ومن خلال هذا العلم تعرف معاني القران الكريم .

وقد عرف ايضا : بانه توضيح معاني القران الكريم بما انطوت عليه من احكام وعقائد واسرار وحكم . والفقهاء يتساءلون عن مدى حاجة النص الشرعي الى التفسير ، وبعبارة اخرى ، هل بالامكان تفسير النصوص الشرعية فعلا ؟

ان مرجع هذا السؤال وسببه هو تساؤل اهم منه ، اذ قالوا كيف يمكن الوصول الى المعنى الذي اراده الله سبحانه وتعالى ؟ فهل يمكن للبشر الوصول الى المقصد الالهي من ايراد النصوص ؟ فاذا كان الله ليس كمثله شئ ، فهل يمكن للمخلوق ان يصل الى مراد الخالق وهو شئ غير مدرك بالحواس ؟

للاجابة على هذا السؤال يذهب الفقهاء الى اتجاهين :

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية – ج 13 – ص 92 – 93 .

[2] استاذنا الدكتور حميد سلطان .

[3] سورة الرحمن – الايتان 3 – 4 .

الاتجاه الاول : قال به جانب قليل من الفقهاء ، اذ ذهبوا الى عدم قدرة الانسان على تفسير النصوص الوارادة في القران الكريم ، فلا يمكن للبشر بضعفه ونقصه وهيأته التي هو عليها ان يصل الى تفسير النصوص الواردة في القران الكريم ، وذلك لصعوبة الوصول الى مراد الشارع . وقالوا ان كل ما يرد من تفسيرات للنصوص القرآنية هي عبارة عن اجتهادات لا يمكن ان تصل الى المراد الحقيقي ودليلهم على ذلك قوله تعالى : (**لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ**)[1].

الاتجاه الثاني : قال به جانب مهم من الفقهاء ، اذ قالوا يمكن الوصول الى مقصد الشارع من ايراد النصوص القرآنية عن طريق الدلالات اللغوية والتاريخية للالفاظ ، بما يساعد على الفهم الموضوعي للنصوص . فطالما كانت الالفاظ مكتوبة باللغة العربية فلا يصعب تفسيرها وفهم المراد منها وان كانت صادرة من الله سبحانه وتعالى ، وذلك لان الله يخاطب البشر بما يفهمون، وبما ان لغة القران هي اللغة العربية ، فنحن قادرون على الوصول الى مراد الشارع من خلال الالفاظ ومعرفة المراد منها ، مع ايمان اصحاب هذا الاتجاه ان تفسيراتهم هذه لا يمكن الجزم بها تماما بانها توافقت مع المقصد الالهي ، ومع ذلك يقولون نحن نفسر وفقا لقواعد اللغة ومدلولاتها ووفقا لاصولها التاريخية ، وهي اي (التفسيرات) على كل حال يمكن ان تصيب كما يمكن ان تخطيء ، فإمكانية الاصابة واردة وممكنة . وقد استدل هؤلاء الفقهاء بجملة من الادلة من اهمها :

[1] سورة الشورى – الاية 11 .

اولا – قالوا ان لكل حكم من الاحكام سبب ظاهر يترتب عليه الحكم ويعتبر امارة وعلامة له ، لذلك قالوا في سبب شرعية المعاملات في الفقه الاسلامي ما يقترب مما يقوله فقهاء القانون ، اذ قالوا لكل معاملة سبب ، فكل عقد او تصرف لابد من وجود سبب له [1].

[1] **السبب** : هو الركن الثالث من أركان العقد : (الرضا والمحل والسبب) ويقصد به : الغرض الذي يقصد إليه الملتزم . أو الدافع الباعث إلى التعاقد . وهناك نظريتان في السبب هما : النظرية التقليدية والنظرية الحديثة . **وتميز النظرية التقليدية** بين ثلاثة أنواع من السبب هي : **أولا – السبب المنشئ** : وهو الواقعة القانونية التي أنشأت الالتزام **(مصدر الالتزام)** . **ثانيا : السبب القصدي** : وهو الغرض المباشر الذي يهدف المتعاقد للوصول إليها من وراء تعاقده . وهذا النوع من السبب واحد في كل طائفة من العقود. **ثالثا: الباعث الدافع:** وهو الغرض غير المباشر الذي يهدف المتعاقد الوصول إليه وهو بهذا المعنى يختلف من عقد الى عقد اخر . **اما النظرية الحديثة** في السبب : فهي من صنع القضاء الفرنسي وقد ظهرت نتيجة للصعوبات في تطبيق النظرية التقليدية للسبب ، حيث لم يستطع إبطال بعض الأنواع من العقود مثل عقد إيجار دار لجعلها دارا للقمار لان السبب القصدي المباشر موجود ومشروع . وعلى أية حال فان النظرية الحديثة ترى ان السبب باعتباره ركنا في العقد هو الباعث الدافع الى التعاقد ، وهو ليس واحدا في كل العقود وعند كل الأشخاص. ففي عقد إيجار دار قد يكون سبب التعاقد بالنية الى المستأجر هو الحصول على سكن أو الحصول على مخزن وهكذا. وفيما يتعلق بنظرية السبب في القانون المدني العراقي : فقد نصت المادة (132) على ما يأتي : 1- **يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام أو الآداب. 2- ويفترض في كل التزام أن له سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك . 3- أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.** وقد اختلف الفقه في تفسير هذا النص فقد رأى الأستاذ السنهوري ان القوانين العربية ومنها القانون المدني العراقي قد أخذت بالنظرية الحديثة في السبب وهي نظرية الباعث الدافع الى التعاقد . لكن البعض يرى ان المشرع العراقي لم يأخذ بنظرية دون أخرى، وانما حاول التوفيق بين النظريتين .

وهذه الفكرة يوضحها الامام التفتازاني في كتابه شرح التوضيح ، قال : **أن الله تعالى قدر لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاءً إلى قيام الساعة، وهو مبني على حفظ الأشخاص إذ بها بقاء النوع ، والإنسان لفرط اعتدال مزاجه يفتقر في البقاء إلى أمور صناعية في الغذاء واللباس والمسكن ونحو ذلك، وذلك يفتقر إلى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع، ثم يحتاج للتوالد والتناسل إلى ازدواج بين الذكور والإناث وقيام بالمصالح ، وكل ذلك يفتقر إلى أصول كلية مقدرة من عند الشارع بها يحفظ العدل في النظام بينهم في باب المناكحات المتعلقة ببقاء النوع والمبايعات المتعلقة ببقاء الشخص ، إذ كل أحد يشتهي ما يلائمه ويغضب على من يزاحمه فيقع الجور ويختل أمر النظام فلهذا السبب شرعت المعاملات** [1].

ومفاد ذلك ان الاشياء مرتبطة بمسبباتها وهذه الاسباب متى ما علمت اصبح بالامكان تفسير ما يرتبط بها من احكام .

[1] **شرح التلويح على التوضيح** : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـ) الناشر: مكتبة صبيح بمصر الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ – ج 2 – ص 288. ايضا : **التقرير والتحبير**: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة : الثانية، 1403هـ - 1983م – ج 3 – ص 213. **تيسير التحرير**: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: 972 هـ) الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي – مصر (1351 هـ - 1932 م) : دار الكتب العلمية – بيروت (1403 هـ - 1983 م)، ودار الفكر – بيروت (1417 هـ - 1996 م) ج 4 – ص 68.

الدليل الثاني : قالوا ان النصوص القرآنية وان كانت نصوص قطعية الثبوت ، الا نها ليست جميعها قطعية الدلالة ، وذلك بسبب الاجمال والاشتراك والخفاء والغموض مما يدعو الى ضرورة بيان اجمالها او اشتراكها والكشف عن خفائها وغموض ما ورد فيها ، وان اصلح طريق للوصول الى ذلك هو التفسير .

الدليل الثالث : النصوص القرآنية فصلت في بعض الاحكام التي تمتاز بالدوام والثبات كقضايا الاسرة والجرائم والكفارات ، اما غير ذلك فقد وضعت له قواعد عامة واصول كلية لا يمكن فهمها واشتقاق الاحكام منها الا بالتفسير . لذلك قال جانب كبير من الفقهاء بضرورة التفسير للوصول الى مقصد الشارع . وان لم يصب المفسر هذا المقصد فقد قال رسول الله "**إذَا حكمَ الحاكمُ فاجْتَهَدَ ثم أصابَ فلهُ أجْران، وإذا حَكَم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجرٌ**". والتفسير من حيث مصدره ينقسم الى عدة اقسام :

اولا – تفسير القرآن للنصوص : في هذا النوع تعهد الله سبحانه وتعالى ببيان جميع الاحكام وبيان مدلولاتها، قال تعالى : **(وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ)** [1] . فالله سبحانه وتعالى هو الاعلم بالمراد مما انزل وهو الاعرف به ، قال تعالى : **(كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ)**[2] . وقال تعالى : **(ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا بَيَانَهُ)** [3]. فقد تعهد الله سبحانه وتعالى ببيان الاحكام بنفسه وتوضيحها للعباد حتى لا يكونوا في حيرة من امرهم .

---

[1] سورة النحل – الاية (89) .

[2] سورة البقرة – الاية (187).

[3] سورة القيامة – الاية (19) .

في مواضع اخرى يجيب الشارع على اسئلة الناس ويفسر لهم المراد من اقواله ، من ذلك قوله تعالى : (**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ**)[1] . وقال تعالى : (**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْجِبَالِ فَقُلْ يَنْسِفُهَا رَبِّي نَسْفًا**)[2] . وقال تعالى : (**يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ**) [3] . وقال تعالى : (**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ**)[4] .

من ذلك ايضا كلام الله تبارك وتعالى في الايات المتعلقة بالمواريث كقوله تعالى : (**لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ**)[5] . وقوله تعالى : (**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ**)[6] . ففي هذا الموضع يبين الله سبحانه وتعالى الاحكام بصورة مفصلة ليبين للناس ما لهم وما عليهم .

وفي مواضع اخرى يحيل الله سبحانه وتعالى الحكم الى السنة النبوية ، ومن ذلك الايات المثبتة لحجية السنة النبوية فيترك الاجابة للسنة المباركة ، قال تعالى : (**وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ**

---

[1] سورة البقرة – الاية (222) .
[2] سورة طه – الاية (105) .
[3] سورة البقرة – الاية (189) .
[4] سورة النساء – الاية (176) .
[5] سورة النساء – الاية (11) .
[6] سورة النساء – الاية (12) .

يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ)[1] . واحيانا تكون الاحالة الى العرف، قال تعالى : **(خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ)**[2] .

واحيانا اخرى يحيل الله سبحانه وتعالى فهم النصوص الى الاجماع ، ومن ذلك قوله تعالى : **(وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا)**[3].

ثانيا – التفسير بالسنة النبوية : السنة النبوية مصدر اصلي من مصادر الشريعة الاسلامية، وقد دل على حجيتها عدد من الايات منها قوله تعالى : **(وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)**[4] . وقال تعالى : **(مَنْ يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ)**[5]. وقال تعالى : **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ)** [6]. وقال تعالى : **(وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى)** [7].

---

[1] سورة النساء – الاية (83) .

[2] سورة الاعراف – الاية (199) .

[3] سورة النساء – الاية (115)

[4] سورة الحشر – الاية (7)

[5] سورة النساء – الاية (80)

[6] سورة النساء – الاية (59)

[7] سورة النجم – الايتان 3 – 4 .

هناك ثلاث تقسيمات لتفسير القرآن بالسنة وهي :

القسم الاول : في هذا القسم تدل السنة النبوية على ما دل عليه القران الكريم ، وتسمى هنا بالسنة المقررة ، وهي تلك الاحكام التي ترد في القرآن ثم تأتي السنة النبوية لتؤكدها ، مثالها ما ورد في القران الكريم من قوله تعالى : **(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ)** [1] . ومن الاحاديث الدالة على تحريم الزنا ما روي **عن عبد الله ، قال : (سئل رسول الله أي الذنب أكبر؟ قال : «أن تجعل لله ندا وهو خلقك» ، قال: ثم أي ؟ قال: «أن تقتل ولدك أن يطعم معك»، قال: ثم أي؟ قال: «أن تزاني حليلة جارك» قال: قال عبد الله: «فأنزل الله تصديق ذلك» : { والذين لا يدعون مع الله إلها آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاما }**[2].

---

[1] سورة النور – الاية (2)

[2] **سورة الفرقان**– الاية 68 . انظر : **المسند للامام احمد بن حنبل** – ج 6 – ص –104 – حديث رقم – 3612. انظر ايضا : **صحيح البخاري – ج 6 – ص** 18– حديث رقم 4477. **صحيح مسلم** – ج 1 – ص 90 – حديث رقم 86. **سنن أبي داود** – ج 2 – ص 294 – حديث رقم 2310. **سنن الترمذي – ج 5 – ص 189– حديث رقم 3182. ورواه النسائي : السنن الكبرى** – ج 10 – ص 204 – حديث رقم 11304. وعبدالله المذكور هو عبدالله بن مسعود كما بين ذلك ابو دادود الطيالسي – عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ : **أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ؟ قَالَ: «أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ»، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ : « تَقْتُلَ وَلَدَكَ مِنْ أَجْلِ أَنْ يَأْكُلَ مَالَكَ » ، قَالَ: ثُمَّ أَيُّ قَالَ؟**

كذلك روى الامام احمد بحديث يرفعه عن ميمونة، زوج النبي ﷺ، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « **لا تزال أمتي بخير ما لم يفش فيهم ولد الزنا، فإذا فشا فيهم ولد الزنا، فيوشك أن يعمهم الله عز وجل بعقاب** » [1].

وكذلك قوله تعالى : **{ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }** [2]. ومن الاحاديث التي اكدت حكم هذه الاية، ما روي عن سلمة بن قيس قال: قال رسول ﷺ عليه وسلم في حجة الوداع : " **إنما هن أربع : لا تشركوا بالله شيئا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا تسرقوا، ولا تزنوا** "[3].

قَالَ: « **أَنْ تَزْنِيَ بِحَلِيلَةِ جَارِكَ** » **مسند أبي داود الطيالسي – ج 1 –** ص 212 – حديث رقم 262.

[1] انظر : المسند – ج 44 – ص 412 – حديث رقم 26830.

[2] سورة المائدة – الاية (38)

[3] المسند – ج 31 – ص 324 – حديث رقم – 18989. ورواه البخاري من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه وكان شهد بدرا وهو أحد النقباء ليلة العقبة : أن رسول ﷺ وحوله عصابة من أصحابه: « **بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئا ثم ستره الله فهو إلى الله، إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه** » فبايعناه على ذلك » . انظر : صحيح البخاري – ج 1 – ص 12 – حديث رقم 18.

القسم الثاني – تكون السنة مبينة لمجمل القران الكريم : ومثال الايات المجملة قول الله تعالى : **{ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ }** [1]. وقوله تعالى : **{ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا }** [2].

وقد تولى رسول الله بيان هذا الاجمال وذلك بقوله : « **صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي** »[3]. وقوله فيما يتعلق بالحج : « **خذوا عني مناسككم لعلي لا أراكم بعد عامي هذا** » [4].

القسم الثالث : ان تشرع السنة النبوية احكام ووقائع سكت عنها القرآن الكريم ، ومن ذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال دون النساء ، اذ جاء من حديث سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، يقول : إن نبي الله ﷺ : أخذ حريرا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبا فجعله في شماله ثم قال : « **إن هذين**

---

[1] سورة البقرة – الاية (43) .

[2] سورة ال عمران – الاية (97) .

[3] وتتمة الحديث : « **صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي، فَإِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ** » انظر: **مسند الشافعي** : الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – عام النشر: 1400 هـ – ج 1 – ص 108 – حديث رقم 319 . انظر ايضا : صحيح ابن حبان : ج 4 – ص 541 – حديث رقم 1658. ايضا : سنن الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان – الطبعة الأولى، 1424 هـ – 2004 م – ج 2 – ص 10 – حديث رقم 1069.

[4] **رواه الامام البيهقي : السنن الكبرى** – ج 5 – ص 204– حديث رقم 9524 .

حرام على ذكور أمتي »[1] . فلم يأت تحريم الذهب في القرآن الكريم وإنما جاء تحريمه في السنة الشريفة، وما حرم رسول الله فهو كما حرم الله تعالى، لقوله جل ذكره : **{ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا }** [2].

وقد قال رسول الله ﷺ : **« وإن ما حرم رسول الله كما حرم الله »** [3].

قال الامام النووي رحمه الله : وأما خاتم الذهب فهو حرام على الرجل بالإجماع [4]. كذلك ما ورد في ميراث الجدة [5] .

يذكر ان الفقهاء يقسمون الالفاظ الى ما هو واضح في الدلالة وما هو خفي ويقسمون الالفاظ الواضحة الى اربعة اقسام هي :

---

[1] سنن أبي داود – ج 4 – ص 50 – حديث رقم 4057. انظر ايضا – **السنن الكبرى للنسائي** – ج 8 – ص 357 – حديث رقم 9382 . **شعب الإيمان** : الامام أبو بكر البيهقي 2003 م – ج 8 – ص 190 – حديث رقم 5680 .

[2] سورة الحشر – الاية 7.

[3] عن المقدام بن معدي كرب، قال: قال رسول الله ﷺ: " **ألا هل عسى رجل يبلغه الحديث عني وهو متكئ على أريكته، فيقول: بيننا وبينكم كتاب الله، فما وجدنا فيه حلالا استحللناه . وما وجدنا فيه حراما حرمناه، وإن ما حرم رسول الله كما حرم الله** ": **سنن الترمذي** – ج 5 – ص 38 – حديث رقم 2664.

[4] انظر : **اسلام ويب** – https://www.islamweb.net

[5] جاءت الجدة أم الأم، وأم الأب إلى أبي بكر، فقالت: إن ابن ابني، أو ابن بنتي مات، وقد أخبرت أن لي في كتاب الله حقا، فقال أبو بكر: ما أجد لك في الكتاب من حق، وما سمعت رسول الله قضى لك بشيء وسأسأل الناس، قال: فسأل فشهد المغيرة بن شعبة، أن رسول الله : أعطاها السدس قال: ومن سمع ذلك معك؟ قال: محمد بن مسلمة، قال: فأعطاها السدس ثم جاءت الجدة الأخرى التي تخالفها إلى عمر، قال سفيان: وزادني فيه معمر، عن الزهري، ولم أحفظه عن الزهري ولكن حفظته من معمر، أن عمر قال: إن اجتمعتما فهو لكما، وأيتكما انفردت به فهو لها . انظر: **سنن الترمذي** – ج 3 – ص 490 – حديث رقم 2100.

اولا – الظاهر : هو ما دل على معناه دلالة واضحة ولم يكن الحكم المفهوم للمرة الاولى هو المقصود من ايراد النص ، ومثاله قوله تعالى : **(وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا)** [1]. فهذه الاية ليس المقصود منها اطاعة الرسول ﷺ في كل شئ وانما تعني طاعته ﷺ في قسمة الفئ .

ثانيا – النص : هو لفظ دل على معناه دلالة واضحة ولا يتوقف فهمه على قرينة خارجية وكان الحكم المستفاد منه هو مقصد الشارع ، مثل قوله تعالى : **(فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ)** [2] . ففي هذه الاية اجاز الله تعالى التعدد لحد الاربعة ونحن فهمنا هذا المعنى مباشرة ، ولذلك فهو نص ، لانه لفظ لا يحتاج الى قرينة خارجية لفهمه .

ثالثا – المفسر : هو ما زاد وضوحا على الظاهر والنص بحيث لا يحتمل التأويل ، لان المتكلم تولى بيان المراد من كلامه بنفسه ومثاله قوله تعالى : **(إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا ۝ إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا ۝ وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا)** [3] . فلفظ هلوع من الالفاظ الغريبة في اللغة العربية فبينه الله سبحانه وتعالى كما ورد في الآية .

رابعا – المحكم : هو اللفظ الواضح الدلالة على نحو لا يحتمل النسخ ولا التخصيص ولا التأويل ولا التفسير ، ومثاله قوله تعالى : **(وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ**

---

[1] سورة الحشر – الاية 7 .

[2] سورة النساء – الاية 3 .

[3] سورة المعارج – الايات 19 – 20 – 21 .

عَظِيمًا)[1] . فقوله تعالى ابدا ، يعني دليل احكام النص وقطعيته بحيث لا يقبل اي صورة من صور الخصيص او النسخ .

فهذه الاقسام الاربعة اذا تعارضت النصوص الواضحة من مرتبة واحدة فهنا يستعان بمدلولات اللغة لحل اشكالها ، فلا بد اولا من ترجيح الاوضح على الاقل منه وضوحا .

لكن المشكلة الحقيقية في موضوع التفسير تتعلق بالالفاظ الخفية الدلالة وهي تنقسم الى [2] :

اولا – اللفظ الخفي : يراد به ما كانت دلالته على معناه ظاهرة الا ان انطباقه على بعض افراده فيه اشكال مثل قوله تعالى : (**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**)[3] . فهذا النص خفي في جانب منه في تطبيقه على بعض افراده الذين شملهم النص ، فمثلا الطرار والنباش هل ينطبق عليهم مفهوم السرقة اذا تخلف فيهم ركن من اركان السرقة ؟

ثانيا – اللفظ المشكل : هو اللفظ الذي لا يدل بصيغته على معناه ، وانما لابد من قرينة خارجية تبين المراد منه ، مثل قوله تعالى : (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**)[4] . فلفظ القرء الوارد بالنص لم يتفق الفقهاء

---

[1] سورة لاحزاب – الاية (53)

[2] من محاضرة لاستاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي .

[3] سورة المائدة – الاية (38)

[4] سورة البقرة – الاية (228)

على المراد منه ، فذهب البعض الى ان المراد منه هو الطهر، وذهب اخرون الى ان المراد منه هو الحيض .

ثالثا – اللفظ المجمل : هو لفظ لا يفهم المراد منه الا ببيان المتكلم ، ومثاله ما ذكرنا في بيان رسول الله ﷺ لمجمل القران في كيفية الصلاة والحج .

رابعا – اللفظ المتشابه : هو اللفظ الذي خفي المراد منه ولم يعرف اطلاقا ، واستأثر المتكلم بمعرفة المراد منه . فهو لفظ لا يمكن تفسيره باي نوع من انواع التفسير ومثاله قوله تعلى : **(الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى)** [1] . فلا احد غير الله سبحانه وتعالى يعرف كيف هي حقيقية الاستواء[2]. وكذلك قوله تعالى: **(يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ)**[3] .

فلفظ اليد هنا لا تعي اليد التي لدى المخلوقين ، انما هي يد تليق به سبحانه وتعالى ، فنثبت له هذه الصفة دونما تشبيه ، ونريد منها ما اراده الله سبحانه وتعالى دون تعطيل او تشبيه ، وهكذا شأننا مع بقية الصفات التي اثبتها الله لنفسه او اثبتها له رسوله . فنحن نؤمن بها لكن لا نعرف كيفيتها وانما نريد منها الى ما اراد الله دون ان نعرف حقيقتها . وذلك لقوله سبحانه

---

[1] سورة طه – الاية 5 .

[2] **قال القاضي عياض** : قال سفيان بن عيينة : سأل رجل مالكا فقال: «الرحمن على العرش استوى» كيف استوى ؟ فسكت مالك حتى علاه الرحضاء، ثم قال: الاستواء منه معلوم، والكيف منه غير معقول، والسؤال عن هذا بدعة، والإيمان به واجب، وإني لأظنك ضالا. أخرجوه. فناداه الرجل : «يا أبا عبد الله، والله لقد سألت عنها أهل البصرة والكوفة والعراق، فلم أجد أحدا وفق لما وفقت له». انظر : الموطأ : الامام مالك بن أنس – ج 1 – ص 253.

[3] سورة الفتح – الاية 10 .

وتعالى : **(لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ)**[1] . ففي هذه الاية بين الله سبحانه وتعالى انه لا يشبهه احد من خلقه ، فضلا عن ذلك فقد اثبت لنفسه السمع والبصر ، لكنه سمع وبصر يليق به سبحانه ، وقد استأثر الله بعلم المراد من هذه الالفاظ ولا سبيل لادراك مدلولاتها وينبغي على الانسان ترك الخوض فيها .

حكم تفسير القرآن

قال السيوطي [2] : وقد أجمع العلماء أن التفسير من فروض الكفايات، وأجل العلوم الثلاثة الشرعية التي هي : التفسير والحديث والفقه . ونقل عن الأصبهاني قوله : أشرف صناعة يتعاطاها الإنسان تفسير القرآن بيان ذلك أن شرف الصناعة إما بشرف موضوعها مثل الصياغة فإنها أشرف من الدباغة لأن موضوع الصياغة الذهب والفضة وهما أشرف من موضوع الدباغة الذي هو جلد الميتة وإما بشرف غرضها مثل صناعة الطب فإنها أشرف من صناعة الكناسة لأن غرض الطب إفادة الصحة وغرض الكناسة تنظيف المستراح وإما لشدة الحاجة إليها كالفقه فإن الحاجة إليه أشد من الحاجة إلى الطب إذ ما من واقعة من الكون في أحد من الخلق إلا وهي مفتقرة إلى الفقه لأن به انتظام صلاح أحوال الدنيا والدين بخلاف الطب فإنه يحتاج إليه بعض الناس في بعض الأوقات.

---

[1] سورة الشورى– الاية 11 .

[2] **الإتقان في علوم القرآن** : عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب الطبعة : 1394هـ/ 1974 م – ج 4 – ص 199.

إذا عرف ذلك فصناعة التفسير قد حازت الشرف من الجهات الثلاث أما من جهة الموضوع فلأن موضوعه كلام الله تعالى الذي هو ينبوع كل حكمة ومعدن كل فضيلة فيه نبأ ما قبلكم وخبر ما بعدكم وحكم ما بينكم لا يخلق على كثرة الرد ولا تنقضي عجائبه وأما من جهة الغرض فلأن الغرض منه هو الاعتصام بالعروة الوثقى والوصول إلى السعادة الحقيقية التي لا تفنى وأما من جهة شدة الحاجة فلأن كل كمال ديني أو دنيوي عاجلي أو آجلي مفتقر إلى العلوم الشرعية والمعارف الدينية وهي متوقفة على العلم بكتاب الله تعالى.

كما أجمعوا على حظر تفسير القرآن بالرأي من غير لغة ولا نقل، واستدلوا بقوله تعالى : **{ قل إنما حرم ربي الفواحش }** إلى قوله : **{ وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون }** . وقوله : □ " **من قال في القرآن بغير علم فليتبوأ مقعده من النار** " [1]. والمراد منه التفسير بالرأي من غير لغة ولا نقل .

أقسام تفسير القرآن

قسم العلماء معاني القرآن إلى ثلاثة أقسام :

أ – **ما لا سبيل إلى الوصول إليه** : وهو الذي استأثر الله بعلمه، وحجب علمه عن جميع خلقه، ومنه أوقات وقوع الأمور التي أخبر الله في كتابه أنها كائنة، مثل وقت قيام الساعة، ووقت نزول عيسى، ووقت طلوع الشمس من مغربها، وما أشبه ذلك، فهذا القسم ليس لأحد أن يتعرض له بالتأويل .

[1] مسند الإمام أحمد بن حنبل – ج 4 – ص 250 – حديث رقم 2429 .

ب – ما خص الله نبيه ﷺ بعلم تأويله دون سائر أمته : ويحتاج العباد إلى تفسيره لأمور دينهم، ودنياهم، فلا سبيل لهم أيضا إلى علم ذلك إلا ببيان الرسول ﷺ لهم تأويله .

ج – ما كان علمه عند أهل اللسان الذي نزل به القرآن : وذلك علم تأويل عربيته وإعرابه، فلا يوصل إلى علم ذلك إلا من قبلهم .

قال السيوطي[1] : قال العلماء : من أراد تفسير القرآن الكريم طلبه أولا من القرآن نفسه، فما أجمل منه في مكان بسط في موضع آخر، وما اختصر في مكان بسط في موضع آخر منه . فإن أعياه ذلك طلبه من السنة، فإنها شارحة للقرآن، ومبينة له .

وقال الشافعي رحمه عنه : كل ما حكم به رسول الله فهو مما فهمه من القرآن . لقوله تعالى : **{ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله }** . وقال : **ألا إني أوتيت الكتاب ومثله معه**.[2]

---

[1] **الإتقان في علوم القرآن** – ج 4 – ص 200 .

[2] الحديث عن المقدام بن معدي كرب الكندي، قال: قال رسول الله : " **ألا إني أوتيت الكتاب ومثله معه، ألا إني أوتيت القرآن ومثله معه ، ألا يوشك رجل ينثني شبعانا على أريكته يقول: عليكم بالقرآن، فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه، وما وجدتم فيه من حرام فحرموه، ألا لا يحل لكم لحم الحمار الأهلي، ولا كل ذي ناب من السباع، ألا ولا لقطة من مال معاهد إلا أن يستغني عنها صاحبها، ومن نزل بقوم، فعليهم أن يقروهم ، فإن لم يقروهم، فلهم أن يعقبوهم بمثل قراهم** " . **مسند الإمام أحمد بن حنبل** – ج 28 – ص 410 – 411 – حديث رقم 17173 .

وقالوا : فإن لم يوجد في القرآن، ولا في السنة ما يوضح المعنى، يرجع إلى أقوال الصحابة في تفسيره، فإنهم أدرى بذلك لما شاهدوه من القرائن والأحوال عند نزوله، ولما اختصوا به من الفهم الصحيح والعمل الصالح . **قال الحاكم** : إن الصحابي الذي شهد الوحي والتنزيل، فأخبر عن آية من القرآن أنها نزلت في كذا وكذا، فإنه حديث مسند [1].

تفسير القرآن بمقتضى اللغة

ذهب جمهور العلماء إلى جواز تفسير القرآن بمقتضى اللغة، وقالوا : لأنه عربي . **قال الغزالي** : ثبت أنه ليس في القرآن ما لا تفهمه العرب . فإن قيل : العرب إنما تفهم من قوله تعالى : { **وهو القاهر فوق عباده** } [2] . و قوله تعالى : { **الرحمن على العرش استوى** } [3]، الجهة، والاستقرار. وقد أريد به غيره فهو متشابه . قلنا هيهات، فإن هذه كنايات، واستعارات يفهمها المؤمنون من العرب المصدقون بأن الله تعالى ليس كمثله شيء، وأنها مؤولة تأويلات تناسب تفاهم العرب [4].

قال أبو جعفر الطبري : وفي حث الله عز وجل عباده على الاعتبار بما في آي القرآن من المواعظ والبينات بقوله جل ذكره لنبيه : { **كتاب أنزلناه**

---

[1] **معرفة علوم الحديث** : أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الثانية، 1397هـ – 1977م – 20 .

[2] سورة الانعام – الاية 18 .

[3] سورة طه – الاية 5 .

[4] **المستصفى** : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – الطبعة الأولى – 1413هـ – 1993م – ص 86 .

إليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر أولو الألباب} [1]. وقوله : **{ ولقد ضربنا للناس في هذا القرآن من كل مثل لعلهم يتذكرون * قرآنا عربيا غير ذي عوج لعلهم يتقون }** [2]. وما أشبه ذلك من آي القرآن، التي أمر الله عباده وحثهم فيها على الاعتبار بأمثال آي القرآن، والاتعاظ بمواعظه– ما يدل على أن عليهم معرفة تأويل ما لم يحجب عنهم تأويله من آيه . لأنه محال أن يقال لمن لا يفهم ما يقال له ولا يعقل تأويله : "اعتبر بما لا فهم لك به ولا معرفة من القيل والبيان والكلام"– إلا على معنى الأمر بأن يفهمه ويفقهه، ثم يتدبره ويعتبر به. فأما قبل ذلك، فمستحيل أمره بتدبره وهو بمعناه جاهل. كما محال أن يقال لبعض أصناف الأمم الذين لا يعقلون كلام العرب ولا يفهمونه، لو أنشد قصيدة شعر من أشعار بعض العرب ذات أمثال ومواعظ وحكم : "اعتبر بما فيها من الأمثال، وادكر بما فيها من المواعظ"– إلا بمعنى الأمر لها بفهم كلام العرب ومعرفته، ثم الاعتبار بما نبهها عليه ما فيها من الحكم . فأما وهي جاهلة بمعاني ما فيها من الكلام والمنطق، فمحال أمرها بما دلت عليه معاني ما حوته من الأمثال والعبر. بل سواء أمرها بذلك وأمر بعض البهائم به، إلا بعد العلم بمعاني المنطق والبيان الذي فيها.

فكذلك ما في آي كتاب الله من العبر والحكم والأمثال والمواعظ، لا يجوز أن يقال: "اعتبر بها" إلا لمن كان بمعاني بيانه عالما، وبكلام العرب عارفا؛ وإلا بمعنى الأمر – لمن كان بذلك منه جاهلا– أن يعلم معاني كلام العرب، ثم يتدبره بعد، ويتعظ بحكمه وصنوف عبره.

فإذ كان ذلك كذلك –وكان الله جل ثناؤه قد أمر عباده بتدبره وحثهم على الاعتبار بأمثاله– كان معلوما أنه لم يأمر بذلك من كان بما يدل عليه آيه جاهلا. وإذ لم يجز أن يأمرهم بذلك إلا وهم بما يدلهم عليه عالمون، صح أنهم

---

[1] سورة ص – الاية 29 .

[2] سورة الزمر – الاية 27– 28

–بتأويل ما لم يحجب عنهم علمه من آيه الذي استأثر الله بعلمه منه دون خلقه، الذي قد قدمنا صفته آنفا– عارفون. وإذ صح ذلك فسد قول من أنكر تفسير المفسرين –من كتاب الله وتنزيله– ما لم يحجب عن خلقه تأويله. ثم قال : وإذا صح هذا فقد فسد قول من أنكر تفسير المفسرين في كتب الله، ما لم يحجب الله تأويله عن خلقه [1].

وقال العلماء : إن النهي عن تفسير القرآن، إنما ينصرف إلى المتشابه منه لا إلى جميعه ، لأن القرآن نزل حجة على الخلق، فلو لم يجز التفسير لم تكن الحجة بالغة . فإذا كان كذلك، جاز لمن عرف لغات العرب وأسباب النزول أن يفسره، أما من لم يعرف وجوه اللغة فلا يجوز أن يفسره إلا بمقدار ما سمع، فيكون ذلك على وجه الحكاية، لا على وجه التفسير، ولو قال : إن المراد من الآية كذا – وهو لا يعرف اللغة العربية، ولم يسمع فيه شيئا، فلا يحل له ذلك، وهو الذي نهى عنه. وقال مجاهد : لا يحل لأحد يؤمن بالله، واليوم الآخر، أن يتكلم في كتاب الله إذا لم يكن عالما بلغات العرب [2].

[1] تفسير الطبري – جامع البيان في تأويل القرآن : محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) – الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م – ج 1 ص 82 – 83 .

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية –** ج 13 – ص 93 – 96 .

التفسير في القانون [1]

التفسير في الاصطلاح القانوني فيقصد به بيان معنى الألفاظ ودلالتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص . فالتفسير يهدف إلى تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية وبيان نطاقها وتوضيح الغموض الذي قد يلابسها ومعرفة ما يشوبها من نقص ، أو قصور ، والسعي إلى حل التناقض بين مختلف النصوص القانونية وتصحيح الأخطاء المادية التي تعتريها .

ومن هذا المنطلق تبرز الأهمية التي تتمتع بها قضية تفسير النصوص لكون القاضي لا يعرف مدى انطباق حكم النص على الوقائع إلا بعد تفسير النص القانوني وادراك معناه والقصد منه والحكمة من سنه وتشريعه والمصلحة التي يبتغيها أو المفسدة التي يرمي إلى دفعها .

وقدعرفه البعض بأنه : **ان التفسير توضيح ما ابهم من الفاظ التشريع وبيان المراد مما اقتضب من نصوصه والتوفيق بين اجزائه المتناقضة وسد الفراغ فيما نقص من احكامه** [2].

[1] الدكتور : محمد المدني صالح الشريف ، استاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة ظفار – سلطنة عمان – مقال نشر في : مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 27 – ص 11 .

[2] من محضارة لاستاذنا الدكتور حميد سلطان .

وينتقد بعض الفقهاء هذا التعريف باعتباره غير متكامل ، لان التفسير لا يشمل فقط النصوص الغامضة ، وانما يمكن ان يجري كذلك في النصوص الواضحة . ذلك ان النصوص قد تأتي احيانا مجملة لكنها بحاجة الى تفسير، مثل قوله تعالى : **(اقيموا الصلاة واتوا الزكاة)** . وقوله تعالى : **(وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا)**[1] .

قالوا هذه الفاظ كلها واضحة في معانيها ، لكنها مجملة تتطلب من المتكلم ان يتدخل لبيان ما اراده منها . وقد بين النبي ﷺ المراد من هذه الالفاظ ، فقام باداء الصلاة وقال صلوا كما رأيتموني اصلي ، وقام باداء مناسك الحج وقال خذوا عني مناسككم .

وقد وردت تعريفات اخرى للتفسير فقيل هو : **تحديد المعنى الحقيقي لمضمون النص الذي جاء به المشرع** . وبموجب هذا التعريف فالتفسير هو الوقوف على المعاني الحقيقية للنصوص للوصول الى تطبيقها وفقا للهدف المراد منها او الغرض من تشريعها .

ويعرفه البعض بأنه : **نشاط عقلي بواسطته يستطيع المفسر الوصول الى معنى قانوني لنص رسمي** . ويعرف كذلك التفسير بأنه : **تحديد المعنى الذي اراده المشرع من الالفاظ التي جاء بها النص** . فهو اذن بحث عن ارادة المشرع من خلال الالفاظ التي استخدمها داخل النص .

[1] سورة ال عمران – الاية (97) .

ومن التعريفات التي يوردها الفقهاء للتفسير قولهم : **هو نشاط فكري يبحث في مدلولات القاعدة القانونية، لتحديد مضمونها** . ومن خلال ما تقدم يمكن القول ان التفسير هو [1] : **نشاط ذهني فكري ينصب على نصوص التشريع للوصول الى ازالة ما يعتريها من نقص وغموض او اشتراك او ابهام او اجمال او تعارض ، بهدف الوصول الى نية المشرع وارادته الحقيقية من ايراد الالفاظ التي احتواها النص بصورة متكاملة .**

[1] من محاضرة لاستاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي .

(علاقة الاجتهاد بالتفسير) [1]

من طرق التفسير التي يحتاج إليها المفسّر الاجتهاد في التفسير؛ وهو من الطرق المشروعة المعتبرة إذا قام به من هو أهل لذلك، ولم يتعدّ حدود الله تعالى في اجتهاده .

---

[1] **الاجتهاد والتفسير أوجه التقارب والاختلاف : (من محاضرة اعدتها اختنا طالبة الدكتوراه امينة كباشي فرج) التفسير** : هو نشاط ذهني وفكري ينصب على نصوص التشريع للوصول الى ازالة ما يعتريها من نقص او غموض او اشتراك او ابهام او اجمال او تعارض بهدف الوصول الى نية المشرع وارادته الحقيقية من الالفاظ التي احتواها النص بصورة متكاملة . اما الاجتهاد فيعرف بانه : بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بالاحكام الشرعية بطريق الاستنباط . ويلتقي الاجتهاد والتفسير في اوجه ويختلفان في اخرى. فكلاهما يبرزان بمناسبة نزاع معروض او مسالة مطروحة امام القضاء، ذلك أن القضاة يفسرون القانون بمناسبة نزاع فهم يتأثرون الى حد كبير عند التفسير بالاعتبارات والظروف الواقعية المحيطة بالمنازعات التي يثور التفسير بصددها . كما يلتقيان كذلك من حيث الحاجة لهما والمتمثلة في صرف دلالات النصوص عن معناها الظاهر الى معنى اخر يحتملها لقرينة معينة اما لان النص ورد عاما يحتاج الى تخصيص او مطلقا يحتاج الى تقييد او مجملا يحتاج الى تفصيل، وهنا يجتهد القاضي لايجاد الحل المناسب للنزاع ، ولذلك لابد أن تتوفر في المفسر اهلية الاجتهاد. وكلاهما نشاط ذهني، يقوم على اعمال الفكر، واستعمال الملكات والقابليات الذهنية والعقلية، والنظر والتامل والتمحيص والتدقيق والاستعانة بالعلوم اللغوية والمنطقية وغيرها، من اجل التوصل الى الغاية المنشودة . ومع ذلك فالتفسير والاجتهاد يختلفان من حيث المعنى، فالاجتهاد استنباط للاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية، في حين أن التفسير هو استجلاء الغموض الذي يكتنف النص، والترجيح بين النصوص المتعارضة . كما أن غاية كا منهما تختلف ذلك أن غاية الاجتهاد التوصل الى حكم شرعي اما التفسير فغايته بيان المراد من النص عن طريق ازالة الغموض واكمال النقص. واخيرا فان الاجتهاد يبرز عند وجود النص وغيابه، ولا مجال للتفسير الا مع وجود النص او نقصه .

ويُرجى للمجتهد المتّقي التوفيق للصواب؛ ومضاعفة الثواب؛ فيثاب على اجتهاده، ويثاب على إصابته؛ وإن أخطأ من غير تعدٍّ ولا تفريط رُجيت له المغفرة والإثابة على اجتهاده لعموم قول : «**إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**» . (فتبين أن المجتهد مع خطئه له أجر؛ وذلك لأجل اجتهاده، وخطؤه مغفور له؛ لأن دَرْكَ الصواب في جميع أعيان الأحكام؛ إمَّا متعذر أو متعسّر، وقد قال تعالى : { **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** } [1] . وقال تعالى : { **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** } [2].

ومن حكمة الله تعالى أن فَسَح للاجتهاد مجالاً رحباً يحمل المجتهد على التفكّر والتدبّر، وإمعان النظر، لفهم المعنى، وإدراك المقصد، واستنباط الحكم. وجعل له حدوداً من تعدّاها كان خاطئاً آثماً، ومن لم يتعدّ حدود الله من أهل الاجتهاد ولم يوفّق للإصابة كان مخطئاً معذوراً، ومن أصاب منهم كان موفّقاً مأجوراً. ومن بَرَكَةِ القُرآن برَكة معانيه وكثرتها واتّساعها، فلا يحيط بها عِلْمُ عالم من البشر، بل ربما قرأ الآيةَ الواحدةَ جماعةٌ من العلماءِ الأذكياءِ فظهر لكل واحد منهم من المعاني ودلائلها ما خفي على غيره . ومن دلائل ذلك كثرة المصنفات في التفسير والرسائل المفردة في بعض الآيات والمسائل، واستدراك العلماء بعضهم على بعض؛ حتى غدا التفاوتُ في معرفة معاني القرآن وسبل الاهتداء إليها تفاوتاً كبيراً بيّناً.

---

[1] سورة البقرة – الاية (78)

[2] سورة البقرة – الاية (186) انظر : الاجتهاد في التفسير – مقال منشور على الرابط التالي : faqattaiseer.net

والفهم في القرآن من ثمرات الاجتهاد في تدبّر آياته والتفكّر في معانيه، والتبصّر بدلائله، واستعمال أدوات الاجتهاد الصحيحة للوصول إلى المعاني واستخراجها بأنواع من الدلالات المعتبرة لدى أهل العلم .

والاجتهاد في التفسير وفي غيره من مسائل الدين في موارده الصحيحة وبمراعاة حدوده وآدابه سنّة متّبعة؛ فقد اجتهد الصحابة والتابعون لهم بإحسان؛ فكانوا أئمة للمجتهدين، إذ رفعوا منار الاجتهاد، وبيّنوا حدوده وآدابه، ومداخله وموارده، وما يسوغ الاجتهاد فيه وما لا يسوغ . والحاجة إلى الاجتهاد في التفسير قائمة في كلّ عصر من العصور، وأسئلة السائلين عن مسائل التفسير كثيرة متجددة، ونوازل مسائل التفسير في كلّ عصر تتطلّب من العلماء الاجتهاد في شأنها، وتبصير الناس بما يلزمهم من اتّباع الهدى في تلك النوازل.

وقد ورد في شأن الاجتهاد في مسائل الدين جملة من الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم تدلّ دلالة بيّنة على ترتيب طرق التفسير، وبيان مرتبة دلالة الاجتهاد من الدلائل المتحصّلة بتلك الطرق، ومن تلك الآثار: ما كتبه عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شريح القاضي فكان فيه : « **إذا جاءك شيء في كتاب الله فاقض به، ولا يلفتنك عنه الرجال، فإن جاءك أمر ليس في كتاب الله فانظر سنة رسول الله فاقض بها، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، وليس فيه سنة من رسول الله ، فانظر ما اجتمع الناس عليه فخذ به، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله، ولم يكن فيه سنة من رسول الله ، ولم يتكلم فيه أحد قبلك فاختر أي الأمرين شئت : إن شئت أن تجتهد برأيك وتقدم فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، ولا أرى التأخر إلا خيرا لك** » [1].

[1] المصنف لابن أبي شيبة – 1409 – ج 4 – ص 543 – حديث رقم 22990 . السنن الكبرى للبيهقي – ج10 – ص 196 – حديث رقم 20342 .

وروي عن رسول الله قوله : «**القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة، رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار**» [1].

مراتب دلالات طرق التفسير

والاجتهاد في التفسير ليس طريقاً مستقلا منفصلا عن سائر طرق التفسير؛ بل هو تابع لها ومترتّب عليها. ولذلك ينبغي أن يُعلم أن طرق التفسير راجعة إلى أصول ومراتب ينبني بعضها على بعض.

فالأصل الأول : ما تحصل به الدلالة النصية من الكتاب والسنة على معاني الآيات؛ فدلالة النصّ الصحيح الصريح هي أصل الدلالات، والحاكمة عليها، والمبيّنة لحدودها . وكل مسألة حَظِي المفسّر فيها بدلالة نصية صريحة لم يحتج معها إلى اجتهاد؛ إذ لا اجتهاد في موضع النص، بل كل اجتهاد خالف النصّ فهو مردود. والمقصود بمبدأ لا اجتهاد في مورد النص انما هو النص الواضح الذي ظهر مراد الشارع منه ، اما اذا كان النص غامضا فهو محل للاجتهاد بهدف ازالة الغموض عنه وبيان معناه [2].

---

[1] سنن ابن ماجه – ج 2 – ص 776 – حديث رقم 2315. سنن أبي داود السِّجِسْتاني – ج3 – ص 299 – حديث رقم 3573. سنن الترمذي – ج 3 – ص 605 – حديث رقم 1322. السنن الكبرى للنسائي – ج 5 – ص 397 – حديث رقم 5891.

[2] ذكرنا آنفا ان هناك من يرى تفسير النص الواضح وان التفسير لا يقتصر على النص الغامض .

والأصل الثاني – دلالة الإجماع : وهي من الدلائل المستفادة من التفسير بأقوال الصحابة والتابعين؛ فإذا أجمعوا على تفسير آية فإجماعهم حجّة لا تحلّ مخالفته . وهذا الأصل ينبني على ما قبله؛ إذ لا يُمكن أن يقع الإجماع على مخالفة دليل صحيح غير منسوخ من الكتاب والسنة .

والأصل الثالث – دلالة الأثر: والمقصود بها ما تحصّل للمفسّر من أقوال الصحابة والتابعين في تفسير الآية مما لم يتحقق فيه الإجماع؛ فهذه الدلالة أقل مرتبة من سابقتيها، وهي مترتّبة عليهما؛ إذ كل قول خالف الأصل الأول أو الثاني فهو مردود.

والأصل الرابع – دلالة اللغة : وذلك بتفسير الآية بما يحتمله السياق من المعاني اللغوية، وهذه الدلالة مترتّبة على ما قبلها؛ فيُشترط لقبولها أن لا تخالف النص ولا الإجماع . وكل تفسير اعتمد فيه صاحبه على احتمالٍ لغويٍّ خالف فيه نصّا أو إجماعاً فهو تفسير مردود.

والأصل الخامس : دلالة الاجتهاد، وهي دلالة مترتّبة على ما سبق من الأصول، لا يجوز أن تخرج عنها، فكلّ تفسير اعتمد فيه صاحبه على اجتهاد خالف فيه نصّاً أو إجماعاً أو الدلالة اللغوية الصحيحة فهو تفسير مردود . وبهذا يُعلم أن التفسير بالاجتهاد له حدود تضبطه، وهذه الحدود مبيَّنة بدلائل محكمة لا يُخالفها إلا متعدّ أو مفرّط .

ومن تلك الحدود : تحريم القول على الله تعالى بغير علم، ووجوب اتّباع الرسول وتحريم معصيته، ووجوب اتّباع سبيل المؤمنين من المهاجرين والأنصار والذين اتّبعوهم بإحسان، وتحريم مخالفة سبيلهم، وأنّ القرآن نزل بلسان عربيّ مبين لنعقل معانيه، ونتفكّر في آياته [1].

وعلى هذا الاساس فان علاقة التفسير بالاجتهاد علاقة وثيقة ، ذلك ان التفسير احيانا يكون يكون من خلال الاجتهاد ، بمعنى ان المفسر اذا لم يصل الى المعنى المراد من النص ، يعمد الى الاجتهاد بهدف ادراك معنى النص ، مستعملا في ذلك وسائل الاجتهاد لتحقيق تلك الغاية .

[1] الاجتهاد في التفسير : مقال منشور على الانترنت – الرابط : faqattaiseer.net

مدارس تفسير القانون[1]

اختلفت مدارس التفسير بحسب نظرتها لمصادر القانون وأساسه ، وقد ظهرت في هذا الصدد ثلاث نظريات هي :

أولاً : المدرسة التقليدية (أو مدرسة الشرح على المتون) :

ظهرت هذه المدرسة في مطلع القرن التاسع عشر ، وقد كان الباعث على ظهورها صدور عدد من التشريعات الفرنسية بشكل عام ، وصدور القانون المدني الفرنسي المعروف بقانون نابليون بشكل خاص ، والذي كان يعتبر بين معاصريه بمثابة كتاب مقدس أخرج للناس لتحقيق العدالة بينهم . وهذا الاعتقاد كان كافياً بحد ذاته لأن ترى المحاكم والفقهاء أنفسهم مجبرين على الاعتماد على نصوص القانون بصورة مطلقة ، بحيث كلما طرأت مستجدات بادر أصحاب الاختصاص إلى هذه النصوص لإيجاد الحكم المناسب لهذه المستجدات . فظهرت بذلك طريقة جديدة في التفسير أطلق عليها طريقة التقيد بالنص ، أو الشرح على المتون ، لأن أنصار هذه الطريقة كانوا يقومون بشرح نصوص التشريع متناً متناً كما يفعل المفسرون في الكتب المقدسة . وهم متفقون على أن هذه النصوص التشريعية قد تضمنت كل القواعد القانونية اللازمة ، ويكفي الفقيه أو القاضي أن يستعرض هذه النصوص ويفسرها بصورة حرفية ليصل إلى القاعدة القانونية المناسبة ، وإذا عجز عن الوصول إلى تلك القاعدة فإنما العيب فيه والتقصير منه باعتباره لم يستطع الوقوف على إرادة المشرع ونيته عند وضع القانون بصورة سليمة .

---

[1] اعتمدت في هذا الموضوع بشكل كلي على مقال منشور على الانترنت بعنوان : **مدارس تفسير القانون (الموسوعة القانونية)** تحت الرابط : https://elawpedia.com . فضلا عن محاضرات استاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي .

ومن أبرز أنصار هذه المدرسة : ديغور ، بارتان ، ديمولومب ، فاليت . كل هؤلاء يتفقون على أن التشريع هو المصدر الوحيد للقانون . وفي خطاب ألقاه احد أنصار هذه المدرسة أعلن فيه : " أن التشريع أصبح هو المصدر الوحيد للقانون ، وأنه ينبغي التخلص من المصادر الأخرى الكاذبة التي كثيراً ما يراد إحلالها محل إرادة المشرع ، وهي السوابق القضائية والعادات غير المنصوص عليها في التشريع والإحساس بالعدالة وفكرة المنفعة العامة والمبادئ القانونية " .

ويرى بأنه ينبغي على القاضي أن يرفض كل طلب لا يستند إلى نص صريح في التشريع . أما الفقيه ديمولومب فقد قال : " إن شعاري وعقيدتي هي النصوص قبل كل شيء " . و قال بوتيه في هذا الإطار أيضاً :" إنني لا أعرف الحقوق المدنية وإنما أدرس قانون نابليون " . ويتبنى فقيه آخر هو فاليت مثل هذا الرأي ، إذ يعتقد أن تشريعات كثيرة صدرت مذ سبعين سنة ، وسيكون من المدهش أن نجد حالة لا يوجد لها نص يحكمها .
وتعتمد هذه المدرسة في تفسيرها للنصوص على المبادئ الآتية :

1- التشريع هو المصدر الوحيد للقانون ، وعليه يتحتم على القاضي الأخذ به كما هو ، دون تعديل .

2- طالما أن النصوص التشريعية لا يمكن أن تتضمن الجزئيات كافة ، فلا مناص من اللجوء، -وهنا تنحصر وظيفة المفسر- في التعرف على الإرادة الحقيقية للمشرع وقت وضع النص التشريعي لا وقت تطبيقه .

3- إذا لم يستطع أن يتعرف على النية الحقيقية للمشرع عند وضع نصوص التشريع كان عليه أن يفترض هذه النية افتراضاً ، لأن نية المشرع سواءً أكانت حقيقية ، أم مفترضة ، صريحة أو ضمنية ، هي التي يتوجب على القاضي أن يتقيد بها عند لجوئه لتفسير النص التشريعي .

وقد سارت المحاكم على هذا المذهب حتى نهاية القرن التاسع عشر لما يحققه من مزايا تلتصق عادة بالقانون المكتوب ، ألا وهي ضمان الاستقرار في المعاملات القانونية . لكن لا يمكن تلافي العديد من الانتقادات التي وجهت إلى مدرسة الشرح على المتون ، وخاصة أنها تعتبر التشريع المصدر الوحيد للقانون ، مع أنه بات من المسلمات اليوم أن هناك مصادر أخرى للقانون إلى جانب التشريع ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى يعاب على هذه المدرسة إسرافها في التمسك بحرفية النص مع ما قد يؤدي إليه ذلك من جمود ، فظروف الحياة عرضة للتغيير والتطور بحيث أن كل فترة تظهِر وقائع وحالات جديدة لم يلحظها المشرع عند وضعه للنص التشريعي ، وبالتالي لا يمكن أن تترك هذه الوقائع والحالات دون حكم قانوني مناسب . وفي هذا الإطار فقد وصف الفقيه جيني طريقة المدرسة التقليدية في التفسير بأنها طريقة تعوق تقدم القانون وتقضي عليه بالبقاء حيث هو ، مع أنه من المقرر أن القانون علم كسائر العلوم الاجتماعية الأخرى مبناه التطور والتغيير . ويلاحظ أن معظم طرق المدرسة التقليدية في تفسير التشريع ما زالت متبعة حتى الوقت الحاضر في شرح النصوص التشريعية ، ولذلك لا يمكن القول إن مدرسة الشرح على المتون قد انتهى وجودها تماماً ، بل هي لا زالت موجودة في بعض جوانبها الصحيحة في تفسير نصوص التشريع .

ثانياً : المدرسة التاريخية :

ظهرت هذه المدرسة في ألمانيا على يد الفقيه سافيني ، وهي تقوم على فكرة أساسية مؤداها أن القاعدة القانونية هي نتاج مستمر ومتواصل للجماعة ، فكل قاعدة قانونية ليست سوى تعبير مؤقت عن حاجات الوسط الاجتماعي الذي نشأت فيه ، وفي ضوء الظروف التي اقتضت وجودها .

ويترتب على هذا أن القاعدة القانونية إذا وضعت فإنها تنفصل عن إرادة المشرع ، وبالتالي لا تبقى على اتصال بهذه الإرادة كما تذهب إليه مدرسة الشرح على المتون بل يصبح لها كيانها الخاص المتصل بظروف الحياة الاجتماعية ، فقد تستمر القاعدة القانونية على معناها الأصلي فترة طويلة من الزمن ، وقد تحمل معانٍ جديدة تختلف عن المعنى الأصلي بحكم ظروف الحياة الاجتماعية ، وضرورة تكيف القاعدة القانونية مع هذا التطور . ووفقاً لهذه النظرية، يستطيع القاضي أن ينظر في تفسيره للنص القانوني إلى المعاني الكامنة في هذا النص المسايرة للتطور، ليتمكن من تطوير القاعدة القانونية دون حاجة إلى التعديل المستمر للنص القانوني .

وعليه فإن النصوص القانونية لا تفسر وفقاً لإرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة يوم وضعها ، بل على المفسر أن يبحث عن الإرادة الاحتمالية للمشرع أي تلك التي كان يتجه إليها لو أنه دعي إلى التشريع في الظروف نفسها التي يطبق فيها النص . يلاحظ أن هذا الرأي إذا كان هو الرأي السائد في ألمانيا ، فإنه لم يجد في فرنسا إلا أنصاراً قليلين ، لعل أبرزهم الفقيه الفرنسي سالي حيث يقول : " من القانون المدني إلى ما وراء القانون المدني ".

فقد اعتبر سالي أن المدرسة التقليدية بعيدة كل البعد عن الحقيقة ، ووصفها بأنها مجرد تحايل ، وأكد على أن فكرة العدالة بدورها تخضع للتطور فلا مناص من إيجاد حلول جديدة تتفق وهذه التطورات الجديدة من وجهتها الاقتصادية والاجتماعية .

ويقترح سالي استبعاد المدرسة التقليدية واتباع طريقة جديدة في تفسير القوانين ، أساسها أن النصوص بمجرد صدورها تسير مع الوقائع جنباً إلى جنب ، فتخضع معها لقانون التطور والتغيير ، فإذا ما أريد تفسيرها فلا يرجع إلى إرادة المشرع ، أي إتباع طريقة شخصية ، بل على عكس ذلك لا بد من تحقيق العدالة في ذاتها وإتباع طريقة موضوعية تفسر النصوص وفقاً لما تمليه مراعاة مقتضيات الحال من حيث الزمان والمكان . إذاً : طريقة سالي تقوم على إهمال غرض الشارع حتى ولو كان صريحاً ، حيث ترى أن القانون بعد صدوره لا يبقى ملكاً للمشرع بل ملك للجماعة التي ينظم أحوالها . وعليه استطاعت المدرسة التاريخية تلافي عيب المدرسة التقليدية بجعل النصوص أكثر مرونة وتطوراً وتلاؤماً مع ضرورات المجتمع وحاجاته بعد أن كانت تتصف بالجمود والركود .

لكن النقد الأساسي الذي يوجه إلى هذه النظرية أنها قضت بصورة كاملة على كل مزايا القانون المكتوب ، ولا سيما عندما اعتبرت أن النصوص القانونية تعد بمجرد صدورها نصوصاً منفصلة عن إرادة المشرع ، ولا تتبع إلا تطور ظروف المجتمع وحاجاته . كما أن هذه النظرة ستؤدي إلى الخروج بالتفسير عن وظيفته ، وتفتح المجال أمام تحكم القضاء ، إذ يستطيع القاضي تحت ستار التفسير اللجوء إلى تعديل أو إلغاء العديد من النصوص القانونية ، وبالتالي سيقضي على ما يجب أن يتوافر للقانون من صفات الثبات والاستقرار ، وسيخلق جواً من الاضطراب في المعاملات القانونية بين الأفراد ، بالإضافة إلى الإخلال بمبدأ فصل السلطات .

كما أن ربط عملية التفسير بحاجات الجماعة في وقت معين ، يؤدي إلى اختلاف التفسيرات للنص الواحد الذي يؤدي إلى التناقض والتباين في الأحكام للحالات المتماثلة .

ثالثاً : المدرسة العلمية :

تحاول هذه المدرسة أن توفق بين الأسس التي تقوم عليها كل من المدرسة التقليدية والمدرسة التاريخية ، بالاستناد إلى مبادئ البحث العلمي الحر ، ويعتبر الفقيه الفرنسي فرانسوا جيني المؤسس الحقيقي لهذه المدرسة . ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها هذه المدرسة : اتباع المشرع في الأحوال التي تظهر فيها إرادته واضحة جلية . ومؤدى ذلك أنه على القاضي أن يتمسك أولاً بالنصوص وأن يفسرها وفقاً لإرادة المشرع الحقيقية وقت وضعها .

وهذا المبدأ يتفق مع ما ذهبت إليه المدرسة التقليدية ، فإذا لم يؤدي تفسير القاضي للنص على هذا الأساس إلى تطبيق القاعدة القانونية على النزاع المعروض ، فإن على القاضي المفسر لكي يصل إلى الحل المناسب إن يبحث عنه في مصادر القانون الأخرى ، وهنا يختلف جيني مع المدرسة التقليدية التي ترى ضرورة البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع . أما في الأحوال الأخرى عندما لا يجد القاضي قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع المعروض أمامه في أي مصدر من مصادر القانون المختلفة ، فإن على القاضي المفسر أن يبتع ما أسماه جيني : " البحث العلمي الحر " ، ويقصد به رجوع القاضي إلى جوهر التشريع بحقائقه المتعددة الطبيعية أو الواقعية والحقائق التاريخية والعقلية والمثالية في كل مسألة جديدة، وبالتالي يمكن الوصول إلى تحقيق العدالة بالارتكاز إلى أسس ووسائل علمية لا وسائل افتراضية .

ويعود للفقيه جيني الفضل الأكبر في تحطيم القيود الشكلية البحتة التي رسمتها المدرسة التقليدية، ولا سيما أن هناك من أيد هذا المبدأ من منطلق أن القانون لا يمكن أن يكون منطقياً بحتاً ، لأن حياة الجماعة ليست بسيطة ومنطقية ، بل على العكس هي مركبة مليئة بالمتناقضات . ويعتبر فقه هذه المدرسة هو الفقه السائد حالياً لما يتميز به من منطق سليم .

لكن يؤخذ على هذه المدرسة ، ما سبق وذكرناه بصدد المدرسة التاريخية، من أنها تؤدي أيضاً للقضاء على مزايا النص المكتوب ، ولا سيما عند عدم وجود قاعدة قانونية في أحد مصادر القانون واللجوء إلى طريقة البحث العلمي الحر ، إذ في هذه الحالة تمنح القاضي سلطات واسعة في انتقاء الحلول من خلال تقدير العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمثالية التي تحيط بكل مسألة على حدة .

خلاصة القول : تتجلى في أن الوسائل السليمة التي يتوجب على القاضي المفسر اعتمادها يجب أن تجمع بين مجموع الأسس التي تقوم عليها هذه النظريات ، إذ لا يستطيع أحد أن ينكر أن إرادة المشرع إنما تعتبر أصدق تعبير عن ضمير الجماعة وقت صدورها ، لكن بنفس الوقت فإن فكرة العدالة ليست فكرة جامدة ، بل تتغير بتغير الظروف التي تحيط بالمجتمعات . فإذا كان الثبات والاستقرار في المعاملات القانونية ضرورياً لحسن سير الأعمال فهذا لا ينفي أن يتغير القانون بالقدر الذي يجعله متوافقاً مع الوسط الذي يعيش فيه .

وإذا أردنا تلمس الاتجاهات التفسيرية في القانون العراقي فلا بد من استعراض المادة الأولى من القانون المدني التي تنص فقرتها الاولى على أنه: **(تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها)**

ومما لا شك فيه أن نص الفقرة الأولى من المادة الأولى يعكس بجلاء تأثر القانون المدني العراقي بفقه المدرسة التقليدية ، إذ يلتزم القاضي بضرورة تفسير النص التشريعي تفسيراً لفظياً . أما الفقرة الثانية من المادة الأولى فتعكس تأثر القانون المدني العراقي بفقه المدرسة العلمية ومخالفته لفقه المدرسة التقليدية إذ تنص هذه الفقرة على أنه :

(فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة). فضلا عما ورد في الفقرة (3) من نفس المادة : **(وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).**

يلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع لم يجعل من التشريع المصدر الرسمي الوحيد ، إذ يوجد إلى جانبه مصادر رسمية أخرى يتعين الرجوع إليها عند غياب الحكم في التشريع ، فلا يجوز البحث عن الإرادة المفترضة للمشرع .

أنواع تفسير القانون [1]

التفسير في القانون اما ان يكون تفسيرا تشريعيا او قضائيا او فقهيا :

أولاً – التفسير التشريعي : يتدخل أحياناً المشرِّع لتفسير قاعدة غامضة بطريق التشريع فيسن تشريعاً يفسِّر به تشريعاً سابقاً اتَّضح اشتماله على غموض أو لبس . **فالتفسير التشريعي : هو التفسير الذي يصدر عن المشرع نفسه ليوضح به حقيقة ما قصده من تشريع سابق .**

---

[1] **تفسير القاعدة القانونية** : هو الكشف عن مضمون القاعدة القانونية بهدف استنباط الحكم القانوني الذي تشتمل عليه ليصار إلى تطبيقه على الوقائع التي تخضع لهذا الحكم تطبيقاً صحيحاً . فالتفسير اذن : هو عملية عقلية علمية تستهدف الكشف عن المصلحة التي تحميها إرادة المشرع للحكم في الحالات الواقعية . فقد يحصل أن تكون القاعدة القانونية غامضة أو ناقصة أو متعارضة مع قاعدة قانونية اخرى ، أو تكون الحالة المعروضة لم يرد بشأنها نص مباشر. كل هذه الحالات تدخل في نطاق التفسير ، وبذلك يتسع معناه ليشمل إيضاح القاعدة القانونية الغامضة ، أو تكملة النقص فيها ، أو إزالة التعارض بينها وبين غيرها من القواعد أو استنباط الحكم في الحالة التي لم يرد بشأنها نص . ويلاحظ أنَّ التَّفسير لا يقتصر على القواعد القانونية التي مصدرها التشريع ، بل هو لازم في كافة القواعد القانونية أياً كان مصدرها . فالقواعد القانونية التي مصدرها العرف أو الدين تحتاج هي الأخرى إلى التفسير سواء كانت غامضة أم ناقصة . غير أن الفقهاء اعتادوا معالجة التفسير بمناسبة القاعدة القانونية التشريعية بصفة خاصة لسببين عمليين هما :

1- أن أغلب القواعد القانونية مصدرها التشريع في العصر الحاضر.

2- وان أساليب التفسير أكثر انطباقاً على القواعد التشريعية من غيرها .

إذن يمكن القول إن الحاجة إلى التفسير توجد بمناسبة تطبيق أي قاعدة قانونية أياً كان مصدرها . وإن كان المجال الغالب هو التشريع . انظر : موقع الموسوعة القانونية : https://elawpedia.com/view/188/0

ثار الخلاف بين المحاكم حول تفسيره أو طبَّقته المحاكم بما يخالف قصد المشرع . ويبدو أمراً طبيعياً أن المشرع الذي أصدر النص الأصلي هو صاحب السلطة في تفسيره وهو أقدر من غيره على ذلك . ولعلَّ التفسير التشريعي يستند في أساسه إلى مبدأ الفصل في السلطات الذي يوجب بأن تتولى كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية القيام بالوظيفة التي تختص بها ، دون أن تتجاوز في ذلك إلى سلطة أخرى . فالقضاة تنحصر مهمتهم بالفصل في المنازعات التي تعرض أمامهم فإذا ما وجدوا غموضاً ما في نصوص التشريع فعليهم الرجوع إلى المشرِّع نفسه الذي أصدر هذه النصوص ليصار إلى تفسيرها .

ويرى فرانسوا جيني أنَّ التَّفسير التَّشريعي يستند إلى الاعتقاد بكمال التشريع وكفايته لحسم المنازعات ، بحيث لا يوجد بجانبه مصدر آخر يمكن الرجوع إليه ، بل يرجع إليه وحده ، ولو اقتضى الأمر الرجوع في شرحه وتفسيره إلى السلطة التي أصدرته . وقد احتلَّ التفسير التشريعي مكانة بارزة في العصور القديمة ولا سيما لدى الرومان . فعلى سبيل المثال : بعد أن وضع الإمبراطور الروماني جوستنيان تقنيناته الكبرى أعلن أنَّ تشريعاته كاملة ، فلا يجوز للأفراد تفسيرها ويجب على القضاة تطبيقها بطريقة شبه آلية ، واحتفظ لنفسه دون غيره بالحق في تفسير هذه التشريعات . ويذكر المؤرخون أيضاً أنه عندما نُشر أول شرح فقهي للقانون المدني الفرنسي، قال نابليون : " **إن قانوني قد ضاع** " . وهو يقصد بذلك أن الشرح سينحرف بمعنى النصوص . أمَّا اليوم فلا نرى وجوداً للتفسير التشريعي إلا في حالات نادرة نظراً لآليَّة عمل السلطة التشريعية البطيئة والمعقدة ، إذ من غير المتصور أن تتصدى السلطة التشريعية لكل حالة يظهر فيها أن هناك غموضاً في نص من النصوص الصادرة عنها .

وإذا كان الأصل أن يصدر التفسير التشريعي عن السلطة ذاتها التي أصدرت التشريع الأصلي المراد تفسيره ، إلا أنه من الجائز أن تخوِّل هذه السلطة هيئة أخرى هي على الأغلب إحدى هيئات السلطة التنفيذية في القيام بمهمة التفسير .

والتفسير التشريعي جزء من التشريع الأصلي وليس بتشريع مستقل ، لذلك لا يختلف عنه في الحكم والتطبيق ، وعليه فإنه يطبق من تاريخ نفاذ التشريع المراد تفسيره وليس من تاريخ نفاذ التشريع التفسيري ، أي أنه لا ينطبق فقط على الوقائع التي تحدث من تاريخ نفاذه ، بل يطبق أيضاً على الوقائع والعلاقات التي حصلت قبل ذلك بشرط ألا يكون قد تم الفصل فيها بصورة نهائية . أي تمَّ الفصل بأحكام حازت حجية الأمر المقضي به وهي الأحكام التي استنفذت طرق الطعن .

ثانياً : التفسير القضائي : يعتبر التفسير القضائي أكثر أنواع التفسير شيوعاً وأهمية من الوجهة العملية ، فإذا كان كل من المشرع والفقيه يملك الحرية في التدخل لتفسير نص من النصوص التشريعية ، فإن هذا التدخل يعد بمثابة التزام يقع على عاتق القاضي ، إذ انَّ امتناعه عن التفسير هو بمثابة امتناع عن تطبيق القانون . فإذا كانت وظيفة القاضي تكمن في تطبيق القانون ، فإنه لا يستطيع القيام بهذه الوظيفة قبل تفسيره ، وهذا ما يفسر كون التفسير القضائي هو الأكثر شيوعاً .

وتكمن أهمية التفسير القضائي من الناحية العملية في أن القاضي لا يضع قواعد لحالات وحوادث مفترضة بل يقوم بالنظر في نزاع معروض أمامه فعلاً ، فيقوم بتمحيص ودراسة وتفسير الوقائع المادية المكوِّنة لهذا النزاع لكي يضفي عليها الوصف القانوني المناسب ، ومن ثم يطبق الحل الذي وضعه المشرع . وهنا ينصَب اهتمام القاضي لكي يصل إلى النتائج المتوافقة مع العدالة والقانون على النزول من عموميّة القاعدة المجردة إلى خصوصية الحالة المحسوسة ، وفي سبيل ذلك لا غنى عن اللجوء إلى عملية التفسير ، وهي ليست غاية بحد ذاتها بل هي وسيلة للوصول إلى نتائج عادلة .

ويراعى أنَّ ما تتوصَّل إليه المحكمة من تفسيرات في ظل الأنظمة القانونية اللاتينية لا تكون ملزمة لها ولا لغيرها من المحاكم التي تليها في الدرجة ولو كان صادراً عن محكمة النقض . وما يصدر عن المحكمة من تفسير تنحصر قوته الإلزامية فقط في النزاع المعروض عليها ، عملاً بمبدأ حجية الأمر المقضي به . إذ تستطيع المحاكم تبني تفسيراً مغايراً في قضايا مماثلة ، لا بل تستطيع المحكمة ذاتها التي أصدرت التفسير الأول العدول عنه إلى تفسير آخر في واقعة أخرى فيما إذا تبين لها بعد التدقيق والدراسة أن التفسير الأول تفسير معيب . لكن في هذه الحالة فإن التفسير الجديد يطبق على القضايا التي لم يتم الفصل فيها بصورة نهائية .

أما القضايا التي سبق الفصل فيها نهائياً قبل تغيير التفسير فلا يعاد النظر فيها ، على عكس الحال في الأنظمة الانكلوسكسونية التي تأخذ بنظام السوابق القضائية حيث تلتزم المحاكم الدنيا بأحكام المحاكم العليا ومجلس اللوردات .

ثالثاً : التفسير الفقهي : يقصد بالتفسير الفقهي كل ما يقوم به أساتذة القانون والمحامون وغيرهم من ذوي الاختصاص من الفقهاء من إيضاح وبيان وتعليق على القواعد القانونية في مؤلفاتهم وكتبهم أو مقالاتهم وأبحاثهم أو محاضراتهم وندواتهم .

الفرق بين التفسير الفقهي والتفسير القضائي : تغلب على التفسير الفقهي الصبغة النظريَّة بخلاف التفسير القضائي الذي يغلب عليه الطَّابع العملي لأنَّ الفقيه لا تعرض عليه حالات واقعيَّة يطلب منه الفصل فيها . إلا أنه بالرغم من الطابع النظري للتفسير الفقهي ، فقد أثر في كلا التفسيرين التشريعي والقضائي .

أثر التفسير الفقهي في التفسير القضائي والتشريعي : فالتفسير الفقهي يساهم في كثير من الأحيان في مساعدة القاضي على إيجاد الحكم القانوني المناسب للنزاع المعروض أمامه ، ولا سيما من خلال عمله على رد الأحكام التفصيلية إلى أصولها العامة ، وتنسيق المبادئ القانونية في نظريات ، بحيث تُمَكِّن القاضي في نهاية المطاف من معرفة أحكام القانون بسهولة ويسر. كما أن التفسير الفقهي يؤثر في المشرع سواء من خلال توجيه الانتقادات الموضوعية للقواعد القانونية الصادرة عنه ، أو من خلال اقتراح الحلول للحالات التي ليس لها حكم قانوني في مصادر القانون المتعددة . ولا بد من الإشارة إلى أن التفسير الفقهي لا يلتزم به القاضي ولا يستطيع أن يبني حكمه على رأي فقهي فقط مهما بلغ هذا الرأي من الإجماع والقوة ، لكن يستطيع إيراده في حيثيات حكمه إلى جانب أسباب أخرى وردت في مصادر القانون .

الفرق بين التفسير والتأويل [1]

التأويل : مصدر أول، وأصل الفعل : آل الشيء يئول أولا : إذا رجع، تقول : آل الأمر إلى كذا، أي رجع إليه . وفي اصطلاح الأصوليين، التأويل : **صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى مرجوح، لاعتضاده بدليل يصير به أغلب على الظن من المعنى الظاهر .**

وقال البعض ان التفسير والتأويل بمعنى واحد . في حين يذهب اخرون الى ان التفسير أعم من التأويل، وأكثر استعماله في الألفاظ ومفرداتها، وأكثر استعمال التأويل في المعاني والجمل. وقال اخرون ان التفسير: بيان لفظ لا يحتمل إلا وجها واحدا. والتأويل : توجيه لفظ متوجه إلى معان مختلفة إلى واحد منها بما ظهر من الأدلة. وقيل : التفسير: بيان وضع اللفظ إما حقيقة، أو مجازا، كتفسير (الصراط) بالطريق، و(الصيب) بالمطر. والتأويل: تفسير باطن اللفظ، مأخوذ من الأول وهو الرجوع لعاقبة الأمر. فالتأويل: إخبار عن حقيقة المراد، والتفسير إخبار عن دليل المراد؛ لأن اللفظ يكشف عن المراد، والكاشف دليل [2].

[1] المدخل إلى علوم القرآن الكريم – http://www.al-eman.com

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية .

قال ابن فارس[1] : معاني العبارات التي يعبر بها عن الأشياء ترجع إلى ثلاثة : المعنى والتفسير والتأويل، وهي إن اختلفت فالمقاصد بها متقاربة .

ويراد بالمعنى القصد والمراد، يقال عنيت بهذا الكلام كذا أي قصدت، وهو مشتق من الإظهار ويقال عنت القربة إذا أظهرت الماء ولم تحفظه، ومنه عنوان الكتاب، وتطلق لفظة علماء المعاني على من صنف في معاني القرآن كالزجاج والفراء وابن الأنباري، وأهل المعاني هم العلماء الذين اختصوا بهذا العلم.

ويراد بالتفسير الإيضاح والتبيين، ويفيد معنى الإظهار والكشف، وأصله في اللغة من الفسر وهو الإبانة ، والفسر كشف المغطى، ويراد به كشف المغلق من المراد باللفظ ، وقال بعضهم : فسر مقلوب من سفر ومعناه الكشف، يقال: سفرت المرأة سفورا إذا ألقت خمارها عن وجهها وهي سافرة، وأسفر الصبح أضاء.

قد وردت كلمة التفسير في القرآن مرة واحدة في سورة الفرقان في قوله تعالى : { **وَلا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيراً** } [2]. أي : بيانا، وقال ابن عباس في قوله تعالى : وَأَحْسَنَ تَفْسِيراً أي : تفصيلا .

---

[1] **مجمل اللغة لابن فارس** : أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) – دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – 1406 هـ – 1986 م .

[2] سورة الفرقان – الاية 33 .

وأطلقت كلمة (التفسير) على العلم الذي يتحدث عن معاني القرآن، من حيث نزول الآية ومناسبتها، والإشارات النازلة فيها ومعانيها المحتملة، والدلالات اللفظية، من حيث العموم والخصوص والمطلق والمقيد والمجمل والمفسر، كما يبحث علم التفسير عن كل ما يتعلق بالقرآن من معاني مستفادة من الألفاظ، من حيث الأحكام والتوجيهات والعبر والقصص والمواعظ. ويمكن القول أن التفسير هو العلم الذي يبحث عن كل المعاني القرآنية المحتملة التي تدل عليها الألفاظ، سواء ما يتعلق منها باستنباط الأحكام الشرعية، أو ما تعلق بها بمعرفة المعاني الواردة في القرآن، ويستعين المفسر بأدوات التفسير التي تمكنه من معرفة المراد بالقدر الممكن.

واختلف العلماء في تعريف التفسير ، فعرف بأنه : **العلم الذي يبحث عن أحوال القرآن من حيث دلالته على مراد الله تعالى بقدر الطاقة البشرية، والبعض الآخر اعتبره علم نزول الآيات وشؤونها وأقاصيصها والأسباب النازلة فيها، ثم ترتيب مكيّها ومدنيّها، ومحكمها، ومتشابهها، وناسخها، ومنسوخها، وخاصها، وعامها، ومطلقها ومقيدها، ومجملها ومفسرها، وحلالها وحرامها ووعدها ووعيدها، وأمرها ونهيها.**

ولعل المعنى الأيسر للتفسير والأوضح هو : **العلم الذي يبحث عن معاني القرآن ودلالاته بحسب ما تفيده الدلالة اللفظية، ويستعين لذلك بما ييسر له الأمر.**

والمفسر ليس هو الشارح للمفردات اللغوية، فتلك مقدمات ضرورية على طريق التفسير، وليس هو الباحث عن مكي الآيات ومدنيها، وناسخها ومنسوخها، وأسباب نزولها، فذلك شرط ضروري يجب أن يعرفها المفسر قبل أن يتصدى للتفسير، وبعد ذلك تبتدئ مهمة المفسر الشاقة في استكشاف المعاني القرآنية، وفي استلهام الحكم المرادة المستهدفة، وفي إقرار التوجهات السلوكية في مجال الأمر والنهي، التي تنسجم مع التوجيهات القرآنية العامة المستفادة من القرآن كله، بحيث لا يقع أي تصدع في صرح المنهج الرباني المتكامل، سواء في نظرة القرآن للكون والإنسان، أو في مطاردة كل الأسباب التي تعارض المبادئ التي أقرها الإسلام لاستقامة الحياة البشرية.

والمفسر إذا كان ضيق الأفق لا يمكنه أن يستوعب الآفاق الممكنة للتوجيه القرآني، وهو في تفسيره الضيق يضيّق الخناق على النص، فيسيء من حيث لا يدري، ويضيق ما اتسع من آفاق، ويحرم ويحلل وفق معايير يظنها موضوعية وعلمية، وهي في الحقيقة معايير تغلب عليها الرؤية الذاتية، ولابد في التفسير من النظر إلى شخصية المفسر، فالشخصية عامل هام في التفسير، تحسن وتسيء وتصيب وتخطئ، وتوسع وتضيق، لأن التفسير رؤية ذاتية للنص المفسر، تتأثر بشخصية المفسر، لأنه أداة الرؤية، ويستمد تلك الرؤية من تجربته الذاتية، ولهذا تتفاضل قدرات المفسرين وتتباين في مدى عمقها ودقتها، فمنهم الغني بفكره وآفاقه، ومنهم الضيق الذي لا يضيف شيئا.

وبصدد الفرق بين التفسير والتأويل : خصص الزركشي في كتابه (البرهان) فصلا مستقلا لبيان الفرق بين التفسير والتأويل [1]. ورد على من قال بأن التفسير والتأويل واحد بحسب عرف الاستعمال، وقال : والصحيح تغايرهما، ونقل عن الراغب قوله : **التفسير أعم من التأويل**، وأكثر استعماله في الألفاظ، وأكثر استعمال التأويل في المعاني، وأكثر ما يستعمل التأويل في الكتب الإلهية، وأكثر ما يستعمل التفسير في معاني مفردات الألفاظ.

ولفظة التأويل مأخوذة في اللغة من الأول، يقال آل الأمر إلى كذا أي صار إليه، وأصله من المآل وهو العاقبة والمصير، يقال : أوّلته فآل أي : صرفته فانصرف، وكأن التأويل يعني صرف الآية إلى ما تحتمله من المعاني .

وجاءت لفظة التأويل في القرآن في قوله تعالى : { **ذلِكَ تَأْوِيلُ ما لَمْ تَسْطِعْ عَلَيْهِ صَبْراً** } [2]. وقوله تعالى : { **يَوْمَ يَأْتِي تَأْوِيلُهُ** } [3]. وقوله تعالى : { **فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ ما تَشابَهَ مِنْهُ ابْتِغاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغاءَ تَأْوِيلِهِ وَما يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ** } [4]. وقوله تعالى : { **فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** } [5].

---

[1] **البرهان في علوم القرآن** – أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) – الطبعة الأولى – 1376 هـ – 1957 م الناشر: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه .

[2] سورة الكهف – الاية 82 .

[3] سورة الأعراف – 53 .

[4] سورة آل عمران – 7 .

[5] سورة النساء – الاية – 59 .

واستعملت لفظة التأويل في مواطن كثيرة في القرآن الكريم في معرض تأويل الأحلام وتأويل الأحاديث، وكأن هذه الاستعمالات للفظة التأويل تفيد أن التأويل أمر يختص بتفسير الأشياء الغيبية مما لا يتعلق بالألفاظ والمفردات اللغوية، فالتأويل هو تفسير إشارات واستلهام معاني من مفردات وحوادث ووقائع مما لا يخضع للمعايير التفسيرية المحكمة التي لا يملك المفسر فيها حق الخروج عن مقتضى الدلالات اللغوية.

ويمكننا أن نلاحظ أن الفرق بين التفسير والتأويل كما هو واضح في الاستعمالات اللغوية كبير، وقد استعملت لفظة التأويل حيث لا يجوز أن تستعمل لفظة التفسير، فالتفسير توضيح وبيان لمعاني مفردات، ويخضع المفسر لضوابط لغوية، بحيث لا يملك المفسر أن يخرج عن إطار الدلالة اللغوية، بخلاف التأويل فهو تفسير خفي للإشارات والمواقف، ويغلب عليه جانب الإلهام المعتمد على قوى عقلية خارقة أو على قوة روحية متميزة.

والتفسير هو بيان للمفردات وتوضيح لمعانيها، بحسب الدلالة اللغوية، والتأويل أعم وأشمل، ووسائله ليست هي اللغة، وإنما هي قوة الملاحظة ودقة الإشارة واستلهام المعاني الخفية غير المدركة بالحواس، ولهذا يكون التأويل مظنة للانحراف إذا وجه المؤول العبارة نحو معاني مخالفة لما تدل عليه الألفاظ، معتمدا في ذلك على إشارات خفية .

وبالرغم من كل محاولات إبراز أوجه التباين والاختلاف بين التفسير والتأويل، فإن من الصعب وضع ضوابط دقيقة، لكل من التفسير والتأويل، بل إن بعض العلماء ذهب إلى أنه لا فرق بين التفسير والتأويل، وإنهما يأتيان بمعنى واحد.

آراء العلماء في التفسير والتأويل

نقل السيوطي في الإتقان[1]، والزركشي في البرهان[2]، آراء العلماء في معنى كل من التفسير والتأويل :

فقالت طائفة من العلماء : ان التفسير والتأويل بمعنى واحد، وردّ الزركشي هذا الرأي وقال: والصحيح تغايرهما، وحجة من قال بفكرة التماثل والترادف أن كلا من التفسير والتأويل يفيد معنى البيان والتوضيح، ويبدو أن علماء التفسير يرجحون هذا القول، وهذا الرأي يقلل من أهمية الفروق الواضحة في استعمال كل من اللفظتين، وقد استعمل القرآن كلمة التأويل في مواطن محددة حيث يبرز عجز الإنسان عن الإحاطة بإرادة الله سبحانه وتعالى ، مما لا تستطيع القدرة البشرية أن تفسره أو أن تستكشف معانيه المرادة، وغالبا ما يكون في الأمور الغيبية .

قال الراغب الأصفهاني [3] : التفسير أعم من التأويل، وأكثر استعماله في الألفاظ ومفرداتها، وأكثر استعمال التأويل في المعاني والجمل، وأكثر ما يستعمل في الكتب الإلهية والتفسير يستعمل فيها.

---

[1] **الإتقان في علوم القرآن** : عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) – الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب – 1394هـ/ 1974 م

[2] **البرهان في علوم القرآن** – المصدر السابق .

[3] **تفسير الراغب الأصفهاني** : أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: 502هـ) – الناشر : كلية الآداب – جامعة طنطا – الطبعة الأولى: 1420 هـ – 1999 م .

قال البغوي [1] : التأويل صرف الآية إلى معنى موافق لما قبلها وما بعدها، تحتمله الآية، غير مخالف للكتاب والسنة من طريق الاستنباط ونقل هذا القول عن ابن القاسم بن حبيب النيسابوري.

ويمكننا أن نستنتج من مجمل هذا التعاريف خصائص كل من التفسير والتأويل كما يلي :

أولا : خصائص التفسير:

1 – أكثر استعمال التفسير في الألفاظ والمفردات.

2 – مهمة التفسير بيان وضع اللفظ إما حقيقة أو مجازا.

3 – غاية التفسير كشف معاني القرآن وبيان المراد منه.

4 – يعتبر في التفسير الاتباع والسماع.

5 – التفسير يتعلق بالرواية.

وهذه الخصائص تجعل مهمة المفسر محددة ومنضبطة، فلا يملك أن يخرج عن حدود مهمته، سواء من حيث ارتباطه بالاتباع والسماع أو من حيث وقوفه عند حدود بيان معاني الألفاظ والمفردات، وظاهر هذا التقييد يفيد أن المهمة البيانية للمفسر لا تؤهله لدور الاستنباط الذي يتطلب جهدا يتجاوز حدود البيان، والاستنباط هو غاية المفسر، وبخاصة فيما يتعلق بآيات الأحكام.

[1] **معالم التنزيل في تفسير القرآن** – تفسير البغوي : محيي السنة – أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: 510هـ) الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع – الطبعة: الرابعة، 1417 هـ – 1997 م – ج 1 – ص 46 .

ثانيا : خصائص التأويل :

1 – موطن التأويل في المعاني والجمل.

2 – غاية التأويل تفسير باطن اللفظ وإخبار عن حقيقة المراد.

3 – التأويل يعتمد على الترجيح ولا مجال للقطع فيه.

4 – التأويل يتعلق بالدراية.

وهذه الخصائص تجعل التأويل مرحلة متقدمة في التفسير ولا يستغنى عنه، لأنه يتعلق بالمعاني والجمل، ولأنه يكشف عن حقيقة المراد، وهذا الاختلاف في تعريف كل من التفسير والتأويل يؤكد غموض المعنى المراد بالتأويل، والحرص على أن يظل كل من التفسير والتأويل ملازما للآخر ومتتمما دوره في بيان المعاني الغامضة وكشف النقاب عن المراد . وبالرغم من وضوح الخصائص لكل من التفسير والتأويل، فإن التداخل بين اللفظين واضح، ومن الصعب وضع معيار دقيق يحدد مواطن التفسير والتأويل، وما يعتبر من التفسير وما يعتبر من التأويل.

ولعل هذا هو السبب الذي دفع طائفة من العلماء إلى القول بأن كلا من التفسير والتأويل يدلان على معنى واحد . ومع هذا، فإن السليقة العربية التي تعتبر حجة في دلالات الألفاظ والاستعمالات اللغوية لتلك الألفاظ، ومواطن وكيفيات استعمال القرآن للفظة التأويل تجعلنا نقف أمام لفظة التأويل مستوحين منها معاني ودلالات ليست هي نفس الدلالات المستوحاة من لفظة التفسير، فالمعنى البياني واضح في لفظة التفسير، وليس الأمر كذلك فيما تدل عليه كلمة التأويل، فالتأويل أدق وأعمق، ويحتاج لموهبة خاصة وقدرة متميزة.

وإذا كان العقل هو أداة المفسر واللغة هي وسيلته، فإن القلب هو أداة التأويل وهو أداة الفهم، وهو موطن النقاء والصفاء في الإنسان، وليس المراد بالقلب ذلك الجزء النابض بالحياة، وإنما المراد به الخصوصية الإنسانية التي أناط بها الله تعالى مهمة الفقه والفهم، فإذا ختم الله على قلب الإنسان أصبح عاجزا عن الفهم، وعن إدراك المراد، والقلب المعمر بالتقوى والصلاح، يملك من أدوات الفهم وإمكاناته ما لا يملكه القلب الغافل .

وليست هناك في موطن التفسير والتأويل ألفاظ ومعاني ينفصل بعضها عن البعض الآخر، بحيث يختص التفسير بألفاظها والتأويل بمعانيها، وإنما هناك أدوات للفهم، ووسائل للتعبير وهي ضرورية للفهم، فإذا استوعب المفسر كل أدوات التفسير الضرورية كمعرفة معاني المفردات وكل ما يحيط بالنص المراد تفسيره من بيان وتوضيح أدرك بخصوصيته الإنسانية النقية الصافية (حقيقة المراد) واستقرت في نفسه بطريقة تلقائية غير متكلفة وبانت له واضحة متيقنة وكأنه يراها بحواسه .

ضوابط التأويل

وأهم ضوابط التأويل ما يلي :

أولا : أن يكون المعنى مما يمكن استنباطه من النص، ومما تدل عليه اللغة من دلالات ومعاني، والتأويل الذي لا تفيده اللغة لا يمكن الاعتداد به وقبوله، لأنه لا سند له من اللغة.

ثانيا : أن يكون المؤول عالما باللغة عارفا قواعدها ملما بمعاني الألفاظ، مستوعبا ما قاله العرب في معانيها ودلالاتها، لأن التأويل سواء اتفق في دلالته مع التفسير أو اختلف معه، لا يمكن أن يكون بمعزل عن المعاني المستفادة من الألفاظ، ولا يمكن للتأويل أن يكون مجرد عبث، ولو سلمنا بوضوح معنى الإلهام في التأويل، فهذا الإلهام يعبر عن قدرة المؤول في توجيه الألفاظ القرآنية نحو معاني خفية ليست مدركة لدى المفسر، ويمكن إدراكها بقوة التأويل ودقة صاحبه، بحيث يلتفت الذهن إلى أهمية المعنى المستنبط من تلك الألفاظ .

ثالثا : استقامة المؤول وسلامة عقيدته، وهذا الضابط غايته ضبط حركة الفكر لكي تكون صحيحة المنطلق صادقة التعبير عن رؤية فكرية، نزيهة في تجسيدها لقدرات الإنسان على استلهام معان دقيقة يعجز عنها المفسر الذي يتوقف غالبا عند حدود المعاني المتبادرة إلى الذهن الواضحة الدلالة .

رابعا : أن يكون الحكم المستنبط عن طريق التأويل واضح الانسجام مع التصور القرآني العام في إقراره لمبادئ الإسلام وعقيدته وأن يكون مؤكدا لقيم إسلامية ثابتة، داعيا إلى ترسيخ معاني العقيدة في النفوس، فإذا كان التأويل مناقضا لعقيدة الإسلام ناسخا لأحكام ثابتة في القرآن، مشوها مبادئ الفطرة الإسلامية مشجعا نمو عقائد منحرفة فهذا تأويل واضح البطلان وذلك لأمرين :

الأمر الأول : آثاره الضارة على الفكر الإسلامي، وإثارته للفتنة، ودعوته إلى فساد العقيدة.

الأمر الثاني: عدم استناده إلى دليل من لغة أو سند من قرآن أو حديث، وإذا افتقد التأويل سنده اللغوي والشرعي وثبت ضرره في مجال العقيدة، كان تأويلا فاسدا ووجبت مقاومته والتنبيه على فساده وخطره.

وإذا كنا تكلمنا عن خصائص التأويل، وأنه تفسير خفي وأنه يدخل في علم الدراية، وأن جانب الإلهام واضح فيه، فإن هذه الخصائص لا تنفي عنه صفة التأويل المرتبط بالنص، فإذا انتفت صلة التواصل والانتماء بين النص والتأويل انتفت شرعية ذلك التأويل، وأصبح من نوع العبث الدال على الجهل، ولو وقع إقرار هذا النوع من التأويل لتجرأ الجهلة على القرآن، وفسروا آياته تحت شعار التأويل بما شاءت لهم انحرافاتهم أن يقرروه، واختلط التأويل السليم الصحيح الذي يدل على عمق في الفهم ودقة في الإدراك بالتأويل الفاسد والسقيم الذي يدل على جهل صاحبه.

وهذه الضوابط ضرورية وهامة، ولا يجوز التساهل فيها، وإذا جاز لنا أن نقبل تأويل العلماء وأن نستفيد من آرائهم وتصوراتهم وأن نشجع حرية الرأي ونحترم قدسية الفكر فلا يجوز لنا أن نقبل الفكر السقيم ولا أن نسمح للجهال بأن يعبثوا بمعاني القرآن، إرضاء للعوام واستجابة للجهلة والمنحرفين.

قال أبو القاسم محمد بن حبيب النيسابوري [1]: وقد نبغ في زماننا مفسرون لو سئلوا عن الفرق بين التفسير والتأويل، ما اهتدوا إليه، لا يحسنون القرآن تلاوة، ولا يعرفون معنى السورة أو الآية، ما عندهم إلا التشنيع عند العوام، والتكثر عند الطغام، لنيل ما عندهم من الحطام، أعفوا أنفسهم من الكد والطلب وقلوبهم من الفكر والتعب، لاجتماع الجهال عليهم وازدحام ذوي الأغفال لديهم، لا يكفون الناس عند السؤال، ولا يأنفون عن مجالسة الجهال، مفتضحون عند السبر والزواق، زائغون عن العلماء عند التلاق .

وقد ورد لفظ التاويل في القرآن الكريم في اكثر من موضع [2]، من ذلك مثلا قوله تعالى : (**فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ**) . وقال تعالى : (**قَالُوا أَضْغَاثُ أَحْلَامٍ وَمَا نَحْنُ بِتَأْوِيلِ الْأَحْلَامِ بِعَالِمِينَ**).

---

[1] **غرائب القرآن ورغائب الفرقان** : نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري (المتوفى: 850هـ) – الناشر: دار الكتب العلميه – بيروت – الطبعة الأولى – 1416 هـ

[2] من محاضرة لاستاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي .

وفيما يتعلق بقوله تبارك وتعالى : (**وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ رَبِّنَا**) ، فقد اختلف الفقهاء والمفسرون في مسألة : هل ان التأويل هو اختصاص رباني ام انه امر ممكن من قبل العلماء والمفسرين ؟ وذهبوا في ذلك الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : قالوا ان الوقوف على لفظ الجلالة (الله) في الاية المذكورة هو امر لازم ، ولا يجوز للقارئ ان يستأنف ، انما يقف على لفظ الجلالة ثم يستأنف القراءة بعد ذلك ، لأن الواو هنا جاءت للاستئناف وان الكلام قد تم عند قوله تعالى (إِلَّا اللَّهُ) . فالتاويل وفقا لهذا الراي يكون مقتصرا على الله سبحانه وتعالى ، اما قوله تعالى **(وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ)** فهذا لا يعني انهم يعرفون التأويل وانما هو ثناء من الله سبحانه وتعالى عليهم لتسليمهم بان الكل من عند الله . وقد استدل القائلون بهذا الرأي ببعض الادلة منها ما رواه الحاكم في المستدرك ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يقرأ : (**وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ**) ويقف برهة ثم يكمل (**وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ** ...) [1].

وهذا يدل على ان الواو للاستئناف بمعنى ان هناك توقف قبلها . وقالوا ايضا ان هذه القراءة وان لم تثبت كاحدى القراءات لكن ابن عباس هو ترجمان القرآن وحبر الامة ، فيقدم كلامه على كلام غيره .

[1] عن عبد الله بن طاوس، عن أبيه، قال: سمعت ابن عباس رضي الله عنهما،" يقرأ **{ وما يعلم تأويله إلا الله، والراسخون }** [آل عمران: 7] في العلم، يقولون آمنا به «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه» انظر : **المستدرك على الصحيحين** : الحاكم – ج 2 – ص 317 – حديث رقم 3143.

كما استدلوا ايضا بما روي عن رسول الله قوله : « إن القرآن لم ينزل يكذب بعضه بعضا، بل يصدق بعضه بعضا، فما عرفتم منه، فاعملوا به، وما جهلتم منه، فردوه إلى عالمه »[1] .

الاتجاه الثاني : قالوا ان تفسير قوله تعالى : **(وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ)** معطوف على لفظ الجلالة **(الله)** ، وهذا يفيد ان الراسخين في العلم يعلمون تاويل القران الكريم ، ولذلك تقرا الآية بهذه الصورة : **(وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّـهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ)** دون توقف . وهذا يعني ان الله يعلم التاويل والراسخون في العلم يعلمون التأويل ايضا ، وقد استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قوله : « **أنا من الراسخين الذين يعلمون تأويله**»[2] . وهذا يفيد ان العلماء قادرون على التاويل .

---

[1] عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: لقد جلست أنا وأخي مجلسا ما أحب أن لي به حمر النعم أقبلت أنا وأخي وإذا مشيخة من صحابة رسول الله جلوس عند باب من أبوابه، فكرهنا أن نفرق بينهم، فجلسنا حجرة، إذ ذكروا آية من القرآن، فتماروا فيها، حتى ارتفعت أصواتهم، فخرج رسول الله مغضبا، قد احمر وجهه يرميهم بالتراب، ويقول: «**مهلا يا قوم، بهذا أهلكت الأمم من قبلكم، باختلافهم على أنبيائهم، وضربهم الكتب بعضها ببعض، إن القرآن لم ينزل يكذب بعضه بعضا، بل يصدق بعضه بعضا، فما عرفتم منه، فاعملوا به، وما جهلتم منه، فردوه إلى عالمه**» انظر : مسند الإمام أحمد بن حنبل – ج 11 – ص 304 – حديث رقم 6702 .

[2] لم اعثر عليه بهذا اللفظ .

والواقع ان الخلاف بين الفقهاء وقع فيما يتعلق بالمتشابه من القران الكريم، والتأويل المذموم هو التأويل الذي يتعلق بتلك الاشياء التي اختص الله سبحانه وتعالى بعلمها كقوله تعالى : **(كهيعص)**[1] . وكقوله تعالى : **(الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى)** [2] . وكذلك قوله تعالى : **(يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ)**[3] . كذلك قوله تعالى : **(يَوْمَ يُكْشَفُ عَنْ سَاقٍ وَيُدْعَوْنَ إِلَى السُّجُودِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ)**[4] . فالتاويل المذموم هو فقط فيما يتعلق بالمتشابه الذي استأثر الله بعلمه ، اما اذا كان هناك معنيان وكلا المعنيين من الممكن حمله على النص ، كلفظ القرء مثلا ، الذي يعني الحيض والطهر معا، فالتاويل هنا جائز وذلك لامكانية حمل اللفظ على احد المعنيين دون الاخر ، فمن الممكن ان نترك اللفظ الواضح الى ما هو دونه فيكون عملنا هنا بمثابة التاويل .

[1] سورة مريم – الاية (1) .

[2] سورة طه – الاية (5) .

[3] سورة الفتح – الاية (10) .

[4] سورة القلم – الاية (42) .

نطاق التأويل[1]

(ما يمكن تأويله من الاحكام وما لا يمكن تأويله)

يرى جمهور الفقهاء ان اغلب النصوص الخاصة بالاحكام التكليفية يجوز تأويلها ولا يوجد ضرر في تأويلها من المجتهد اذا ما وجد دليل يقتضي مثل ذلك التأويل ، كأن يحمل المجتهد الحقيقة على المجاز ، او ان يحمل المشترك على احد معانيه ، او كما في حمل اللفظ المطلق على المقيد ، او حمل العام على الخاص ، وغيرها من المسائل المتعلقة بدلالات الالفاظ .

وقد ورد لفظ التأويل في بعض النصوص القانونية من ذلك ما جاء في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل وتحديدا ما ورد في المادة 203 :

(للخصوم ان يطعنوا تمييزا، لدى محكمة التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو البداءة او محاكم الاحوال الشخصية، ولدى محكمة استئناف المنطقة في الاحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة، وذلك في الاحوال الاتية : 1 – اذا كان الحكم قد بنى على مخالفة للقانون او خطا في تطبيقه او عيب في تاويله) .

[1] من حاضرة لاستاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي .

كذلك ما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (60 – تاسعاً) : **يجوز تجزئة الإقرار والأخذ بما تراه المحكمة منه صحيحا وطرح ماعداه غير أنه لا يجوز تأويله أو تجزئته أذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى .**

ومع ان المشرع العراقي ذكر لفظ التأويل في النصين السابقين الا انه لم يبين المقصود به ، لكن يمكن القول ان المقصود بالتأويل هنا هو التفسير . وقد ذهبت محكمة التمييز في العراق في احدى قراراتها الى القول بأنه : اذا فسرت المحكمة بنود العقد الذي يحكم واقعة الدعوى تفسيرا لا تحتمله فانها تكون قد أولت شروط العقد (وهو شريعة المتعاقدين) تأويلا معيبا يستوجب نقض حكمها المميز الذي صدر نتيجة ذلك التاويل .

شروط الاجتهاد[1]

المجتهد : (هو الفقيه الذي يستفرغ وسعه لتحصيل حكم شرعي) ، ولابد أن يكون له ملكة يقتدر بها على استخراج الأحكام الشرعية من مآخذها، وعلى هذا فإن من له دراية بالأحكام الشرعية، من غير أن يكون له قدرة على استنباطها من الأدلة، لا يسمى مجتهدً ، وللمجتهد في الإسلام منزلة رفيعة، فهو قائم مقام النبي بوصفه وارثًا لعلم النبوة، ومبلغًا إياه إلى الناس، وبوصفه معلمًا ومرشدا للأمة، فقد جاء في الحديث قول الرسول ﷺ : **(إن العلماء ورثة الأنبياء)**[2].

ومنصب الاجتهاد من أسمى المناصب الدينية والدنيوية، لأن صاحبه يتكلم مبينًا حكم الله سبحانه وتعالى، ولقد كان الصحابة والتابعون يفهمون نصوص الشرع، ويدركون مقاصده بحكم سليقتهم العربية، وتتلمذهم على مصدر الشرع وهو النبي ، فلم يكونوا بحاجة إلى قواعد تضبط لهم فهم النصوص واستنباط الأحكام، ولكن بعد أن طرأ على الناس ما أفسد سليقتهم العربية، وبَعُد الناس عن إدراك مقاصد الشرع ، كان لابد من وضع ضوابط للاستنباط، وشروط للاجتهاد، وذلك تنظيمًا للاجتهاد، ومنعًا لمن يحاول أن يندس بين المجتهدين ممن ليس أهلاً للاجتهاد، فيتقوّل على الله بغير علم، ويفتي في دين الله بما ليس فيه .

---

[1] انظر : اسلام ويب على الرابط التالي https://www.islamweb.net

[2] الحديث بكامله : « **من سلك طريقا يلتمس فيه علما، سهل الله له طريقا إلى الجنة، وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضا لطالب العلم، وإن طالب العلم يستغفر له من في السماء والأرض، حتى الحيتان في الماء، وإن فضل العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب، إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، إنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر**» سنن ابن ماجه – ج 1– ص 81 – حديث رقم 223 . سنن الترمذي – ج 5 – ص 48 – حديث رقم 2682.

وقد شدد بعض العلماء في شروط الاجتهاد وخفَّف آخرون، ورأى جماعة منهم الاعتدال، ومع ذلك فإن جميع ما ذكروه من شروط مرده إجمالاً إلى معرفة مصادر الشريعة ومقاصدها، وفهم أساليب اللغة العربية، وأن يكون المجتهد على درجة من الصلاح، تجعله يتحرى في اجتهاده، ويحرص على مطابقة شرع الله وتقديمه على هواه ، ومن هنا فقد ذكر العلماء شروطًا لقبول الاجتهاد، وشروطًا لصحة الاجتهاد، وانفرد بعض العلماء بذكر شروط لم يذكرها غيرهم.

شروط قبول الاجتهاد

تتمثل في ثلاثة شروط يجب توفرها في من يتصدى للاجتهاد، وبدونها لا يقبل اجتهاده، وإن كان قادرًا على الفهم والاستنباط، وهذه الشروط الثلاثة هي: الإسلام، والتكليف، والعدالة، ونتناولها بالشرح على النحو الآتي :

اولا – الإسلام : يشترط في المجتهد أن يكون مسلمًا، لأن الاجتهاد عبادة، والإسلام شرط لصحة العبادة، وهو أيضًا شرط قبول فتوى المرء واجتهاده، وليس شرطًا في قدرة المرء على الاجتهاد، فقد يستطيع المرء أن يجتهد ويستنبط الأحكام وهو كافر، ولكن لا عبرة باجتهاده . يقول الآمدي : (**الشرط الأول** : أن يعلم وجود الرب تعالى وما يجب له من الصفات، ويستحقه من الكمالات، وأنه واجب الوجود لذاته، حي، عالم، قادر، مريد، متكلم، حتى يتصور منه التكليف، وأن يكون مصدقا بالرسول وما جاء به من الشرع المنقول بما ظهر على يده من المعجزات والآيات الباهرات، ليكون فيما يسنده إليه من الأقوال والأحكام محققا. ولا يشترط أن يكون عارفا بدقائق علم الكلام

متبحرا فيه كالمشاهير من المتكلمين، بل أن يكون عارفا بما يتوقف عليه الإيمان مما ذكرناه. ولا يشترط أن يكون مستند علمه في ذلك الدليل المفصل بحيث يكون قادرا على تقريره وتحريره ودفع الشبه عنه، كالجاري من عادة الفحول من أهل الأصول، بل أن يكون عالما بأدلة هذه الأمور من جهة الجملة لا من جهة التفصيل)[1]. فأساس الاجتهاد في الإسلامِ الإيمانُ بالوحي، وبصدق الموحى إليه وهو الرسول ، ومن لم يؤمن بالوحي وصاحبه، فكيف يجتهد مستندًا إلى أساس، وهو غير مسلمٍ به.

ثانيا – التكليف : يشترط في المجتهد أن يكون بالغًا عاقلاً، حتى يتمكن من فهم النصوص والاستنباط منها، وإدراك مقاصد التشريع على الوجه الصحيح، ولا يتم ذلك لمجنون، ولا لمن ليس ببالغ، لعدم اكتمال ملكاته العقلية التي يتم بها الإدراك والتمييز، ولذلك لا يتجه إليه التكليف، ولا يعتبر قوله، ولأن النضج العقلي أساس للاجتهاد، وغير المكلف غير مؤهل للنظر والاستنباط .

ثالثا – العدالة : العدالة شرط لقبول فتوى المجتهد والعمل بقوله، فلا تقبل فتوى الفاسق، ولا يعمل بقوله . والعدالة : (هي ملكة في النفس، تحمل صاحبها على اجتناب الكبائر، وترك الإصرار على الصغائر، والبعد عما فيه خرم للمروءة) . وهي شروط لقبول الاجتهاد، فمن كان عدلاً اطمأن القلب إلى تحريه، واستفراغه الوسع في طلب الدليل واستنباطه، وحرصه على مرضاة الله، ومن ليس عدلاً - وإن استطاع الاستنباط - فلا يقبل اجتهاده، لأنه لا يطمئن إليه في ذلك .

---

[1] **الإحكام في أصول الأحكام** : أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان – ج 4 – ص 162– 163 .

شروط صحة الاجتهاد

تتمثل في أن يتوفر في المرء مجموعة من العوامل، تكوِّن الملكة الفقهية والفهم السليم لدى صاحبها، وتجعله قادرًا على الاستنباط بطرقه الصحيحة، وسنتكلم عن كل شرط من هذه الشروط، شارحين لها على النحو الآتي :

أولاً – معرفة الكتاب : القرآن الكريم أصل الشريعة، فيشترط في المجتهد أن يكون عارفًا بكتاب الله، وذلك بأن يكون له من العلم باللغة ما يعرف به معاني الآيات، وفهم مفرداتها ومركباتها وخواصها، فيستطيع بذلك أن يتدبر القرآن ويستنبط منه .. وأن يكون أيضًا عارفًا بالعلل والمعاني المؤثرة في الأحكام، وأوجه دلالة اللفظ على المعنى، من عبارة وإشارة، ودلالة واقتضاء، ومعرفة أقسام اللفظ من عام وخاص، ومطلق ومقيد، ومشترك ومجمل، ومفسر ومحكم ونحوها . وأن يكون عارفًا بأسباب النزول، والناسخ والمنسوخ من الآيات، من حيث مواقعها -لا أن يجمعها ويحفظها فقد جمعت وحددت- وكذلك لا يشترط في المجتهد أن يكون حافظًا للقرآن الكريم، بل يكفي أن يكون عارفًا بآيات الأحكام من حيث دلالتها ومواقعها، حتى يرجع إليها في وقت الحاجة، ومع ذلك يجدر بالمجتهد أن يكون على اطلاع عام على معاني القرآن كله، حتى يستقيم فهمه وأخذه للأحكام من القرآن .

ثانيًا – معرفة السنة : السنة هي المصدر الثاني للشريعة، وهي الشارحة للقرآن، وقد تؤسس لأحكام جديدة، فيجب على المجتهد أن يعرف السنة على النحو الذي بيناه في معرفة القرآن، ولا يلزمه حفظ جميع الأحاديث، وإنما يكفيه أن يعرف أحاديث الأحكام بحيث يكون قادرًا على الرجوع إليها عند الاستنباط .

وقد اختلف العلماء في المقدار الذي يكفي المجتهد معرفته من السنة، (فنقل عن ابن العربي أنها ثلاثة آلاف، ونقل عن أحمد أنه قال: الأصول التي يدور عليها العلم عن النبي ﷺ ، ينبغي أن تكون ألفًا ومائتين. وروى ابن القيم أن أصول الأحاديث التي تدور عليها الأحكام خمسمائة، مفصلة في نحو أربعة آلاف حديث) . وقال الشوكاني معلقًا على هذا : (والحق الذي لا شك فيه ولا شبهة، أن المجتهد لابد أن يكون عالمًا بما اشتملت عليه المسانيد والمستخرجات، والكتب التي التزم مصنفوها الصحة... وأن يكون له تمييز بين الصحيح منها والحسن والضعيف، ولو بالبحث في كتب الجرح والتعديل، وكتب العلل، ومجاميع السنة التي صنفها أهل الفن كالأمهات الستة، وما يلحق بها . وبهذا فإنه يجب على المجتهد أن يكون واسع الاطلاع على السنة كلها، وأن يوجه مزيد اهتمام إلى أحاديث الأحكام، فقد توجد أحاديث بعيدة عن مجال الأحكام في الظاهر، ولكن الفقيه يستنبط منها من الأحكام ما قد يفوت غيره . ويلزم المجتهد أن يكون على علم بمصطلح الحديث ورجاله، ولا يجب أن يكون في درجة أهل الفن -فن الحديث أنفسهم- وإنما يكفيه أن يعتمد على ما انتهى إليه أهل هذا الفن [1].

[1] وتجدر الإشارة إلى أن البحث عن الأحاديث، والكشف عن درجتها في الصحة والضعف ...الخ قد أصبح في زماننا أيسر بكثير من ذي قبل، وذلك لتوفر المعاجم والفهارس التي تدل على مواطن الأحاديث في كتبها الأصلية وأمهاتها المعتمدة، بحيث يستطيع الباحث أن يصل من خلال المعجم أو الفهرس إلى موضع الحديث في الكتب التي أوردته، والتي حكمت عليه وبينت درجته، وأيضًا يستطيع من خلالها أن يعرف معظم الأحاديث المتعلقة بموضوع ما أو مسألة ما، بل وتكثر سهولة الوصول إلى الأحاديث والتعامل معها، إذا ما تم استعمال جهاز الحاسوب الآلي في تخزينها وبرمجتها.

ثالثًا – معرفة اللغة العربية : المصدران الأصليان للشريعة الإسلامية هما الكتاب والسنة، وقد شاء الله أن يكونا باللغة العربية، لذلك يشترط لفهمهما واستنباط الأحكام منهما فهم قواعد اللغة العربية، وكيفية دلالات الألفاظ على المعاني، وحكم خواص اللفظ من عموم وخصوص، وحقيقة ومجاز وإطلاق، فمن لم يعرف أساليب الخطاب العربي لا يتمكن من استنباط الأحكام من كلام الله ورسوله .

ولا يشترط في المجتهد أن يكون إمامًا في اللغة، كسيبويه أو المبرِّد وغيرهما، وإنما يكفيه معرفة القدر الذي يفهم به خطاب العرب وعاداتهم في الاستعمال، إلى حد يميز به بين صريح الكلام وظاهره، ومجمله ومفسره، ومترادفه ومتباينه، بحيث يمكنه عند ذلك تفسير ما ورد في الكتاب والسنة من الغريب ونحوه .. ولا يشترط أن يكون حافظًا عن ظهر قلب، بل المعتبر أن يكون متمكنًا من استخراجها من مؤلفات الأئمة المشتغلين بذلك، وقد قربوها أحسن تقريب، وهذبوها أبلغ تهذيب، ورتبوها على حروف المعجم ترتيبًا لا يصعب الكشف عنه، ولا يبعد الاطلاع عليه .

رابعًا – معرفة أصول الفقه : أصول الفقه هو عماد الاجتهاد وأساسه الذي تقوم عليه أركان بنائه، فإن دليل الحكم يدل عليه بواسطة معينة، ككونه أمرًا أو نهيًا، عامًّا أو خاصًّا، ونحوها من قواعد دلالات الألفاظ، ولابد عند الاستنباط من معرفة تلك الكيفيات وحكم كل منها، ولا يعرف ذلك إلا في أصول الفقه .

يقول الرازي - مبينًا أهمية علم الأصول -: (إن أهم العلوم للمجتهد علم أصول الفقه) . ويقول الغزالي : (إن أعظم علوم الاجتهاد : الحديث واللغة وأصول الفقه). فعلى طالب الاجتهاد أن يعرف أصول الفقه، بفهم قواعده العامة وأدلته الإجمالية، وكيفية الاستفادة من هذه الأدلة، وحال المستفيد منها ليزن نفسه بهذه المقاييس، فيقدم على الاجتهاد إذا أحس في نفسه تحقق هذه الشروط، ويحجم إذا اختل شرط، محاولاً الوصول إلى صفات المجتهدين.

كما أنه بالأصول يعرف مباحث السنة، من حيث المقبول منها والمردود -على وجه الإجمال- ويعرف الإجماع من حيث ضوابطه وشروطه وحجيته، وكذلك يعرف القياس صحيحه وفاسده، ومسالك العلة وقوادحها . ويعرف أيضًا الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة، وغيرها من الأدلة التي اختلف فيها العلماء، ويبحث وجهات النظر فيها، ليصل بذلك إلى حكم خاص به.

خامسا – معرفة مقاصد الشريعة : (مقاصد الشريعة) من المباحث الأصولية المهمة التي يجب على المجتهد أن يعرفها جملة وتفصيلاً ، ليلتزم في اجتهاده بالأهداف العامة التي قصد التشريع حمايتها، والتي تدور حول حفظ مصالح الناس، المتمثلة في الحفاظ على الدين والنفس والعقل والنسب والمال، ومراعاة مصالح العباد، إذ أن فهم النصوص وتطبيقها على الوقائع، متوقف على معرفة مقاصد الشريعة، فمثلاً قد تحتمل دلالة اللفظ على معناه أكثر من وجه، ولا سبيل إلى ترجيح واحد منها إلا بملاحظة قصد الشارع، وقد تتعارض الأدلة الفرعية مع بعضها، فيأخذ بما هو الأوفق مع قصد الشارع .. وقد تحدث وقائع جديدة لا يعرف حكمها بالنصوص الموجودة في الشرع، فيلجأ إلى الاستحسان أو المصلحة المرسلة أو العُرف ونحوها، بالاهتداء بالمقاصد العامة للشريعة .

سادسا – معرفة مواقع الإجماع : يجب على المجتهد العلم التام بمواقع الإجماع، حتى لا يجتهد أو يفتي بخلاف ما وقع عليه الإجماع، ولا يستلزم هذا حفظ جميع المسائل التي وقع فيها الإجماع، وإنما يكفي أن يعلم أن فتواه لا تخالف حكمًا مجمعًا عليه . ويجب على المجتهد أيضًا أن يعرف القواعد الكلية للفقه الإسلامي، ليكتسب بذلك ملكة يفهم بها مقصود الشارع .

سابعا – معرفة أحوال عصره : لابد للمجتهد من فهم أحوال عصره وظروف مجتمعه الذي يعيش فيه، ليتمكن بذلك من تكييف الوقائع التي يجتهد في استنباط أحكام لها، ويأتي حكمه عليها سليمًا، وفهمه لها صحيحًا، فالمجتهد كالمفتي لابد له من معرفة واقعة الاستفتاء، ودراسة الظروف الاجتماعية المحيطة بها، والعوامل المؤثرة في الواقعة، وبذلك تكون فتواه معالجة للواقع القائم ، فمعرفة الناس أصل يحتاج إليه المجتهد، وإلا أفسد أكثر مما أصلح، فعليه أن يكون عالمًا بالأمر والنهي، وطبائع الناس وعوائدهم، وأعرافهم، والمتغيرات الطارئة في حياتهم، فالفتوى قد تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال .

وقد اجمل الامام الامدي هذه الشروط كلها فيقول رحمه الله [1]:

(أن يكون عالما عارفا بمدارك الأحكام الشرعية، وأقسامها، وطرق إثباتها، ووجوه دلالاتها على مدلولاتها، واختلاف مراتبها، والشروط المعتبرة فيها، وأن يعرف جهات ترجيحها عند تعارضها، وكيفية استثمار الأحكام منها، قادرا على تحريرها وتقريرها والانفصال عن الاعتراضات الواردة عليها. وإنما يتم ذلك بأن يكون عارفا بالرواة وطرق الجرح والتعديل والصحيح والسقيم،

[1] **الإحكام في أصول الأحكام –** المصدر السابق – ج 4 – ص 163 – 164.

لا كأحمد بن حنبل ويحيى بن معين، وأن يكون عارفا بأسباب النزول والناسخ والمنسوخ في النصوص الإحكامية، عالما باللغة والنحو. ولا يشترط أن يكون في اللغة كالأصمعي، وفي النحو كسيبويه والخليل، بل أن يكون قد حصل من ذلك على ما يعرف به أوضاع العرب والجاري من عاداتهم في المخاطبات بحيث يميز بين دلالات الألفاظ من: المطابقة، والتضمن، والالتزام ، والمفرد والمركب، والكلي والجزئي، والحقيقة والمجاز، والتواطؤ والاشتراك، والترادف والتباين، والنص والظاهر، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والمنطوق والمفهوم، والاقتضاء، والإشارة، والتنبيه، والإيماء، ونحو ذلك ، ويتوقف عليه استثمار الحكم من دليله. وذلك كله أيضا إنما يشترط في حق المجتهد المطلق المتصدي للحكم والفتوى في جميع مسائل الفقه.

وأما الاجتهاد في حكم بعض المسائل، فيكفي فيه أن يكون عارفا بما يتعلق بتلك المسألة، وما لا بد منه فيها، ولا يضره في ذلك جهله بما لا تعلق له بها مما يتعلق بباقي المسائل الفقهية، كما أن المجتهد المطلق قد يكون مجتهدا في المسائل المتكثرة بالغا رتبة الاجتهاد فيها، وإن كان جاهلا ببعض المسائل الخارجة عنها، فإنه ليس من شرط المفتي أن يكون عالما بجميع أحكام المسائل ومداركها، فإن ذلك مما لا يدخل تحت وسع البشر. ولهذا نقل عن مالك أنه سئل عن أربعين مسألة فقال في ست وثلاثين منها: " لا أدري "….)

شروط الاجتهاد المختلف فيها

ذكر بعض الأصوليين شروطًا أخرى للاجتهاد، غير تلك الشروط التي ذكرها معظم الأصوليين، ومن هذه الشروط ما يأتي :

اولا – العلم بأصول الدين : اشترطه بعض الأصوليين ولم يشترطه آخرون، ويبدو أن الذين اشترطوه يقصدون به العلم بالضروريات، كالعلم بوجود الرب سبحانه وصفاته وما يستحقه، والتصديق بالرسل وما جاءوا به، وهذا أمر لابد من معرفته، والذين لم يشترطوه ربما أرادوا به ما يدخل في علم الكلام، إذ لا علاقة له بالاجتهاد، ولكن البارع فيه يكون أقوى على الاجتهاد، لأن العلوم يقوي بعضها بعضًا .

ثانيا – العلم بالفروع الفقهية : ذكر بعض الأصوليين شرط العلم بالفروع الفقهية، ولم يذكره آخرون، وبالتأمل في هذا الشرط، نجد أن الفروع الفقهية هي ثمرة الاجتهاد، فلا داعي للعلم والإحاطة بها، إلا أن تكون معرفتها من باب الممارسة على الاجتهاد، حتى تحصل بذلك دربة عليه، من خلال فهم اختلافات الفقهاء في المسائل، ودليل كل طرف فيما ذهب إليه ومناقشته للطرف الآخر، فلا شك أن هذا الأمر ينفع طالب الاجتهاد كثيـرًا .. ومـن هنـا فالذي ذهب إلى اشتراطـه نظر إلى فائدتـه، والذي لم يشترطه نظر إلى أن الفروع الفقهيـة هي ثمـرة الاجتهاد فلا داعي لهـا، قـال الشافعـي رحمـه الله : **(ولا يكون لأحـد أن يقيس حتى يكـون عالمًا بما مضى قبل من السنن، وأقاويل السلف، وإجماع الناس واختلافهم)** .

ثالثا – العلم بالدليل العقلي : اشترطه جماعة منهم الغزالي والرازي، ولم يشترطه آخرون، لأن الاجتهاد إنما يدور على الأدلة الشرعية لا على الأدلة العقلية . والمراد بالدليل العقلي : -عند من اشترطه - هو مستند النفي الأصلي للأحكام، فإن العقل قد دل على نفي الحرج في الأقوال والأفعال، وعلى نفي الأحكام عنها في صور لا نهاية لها . أما ما سنته الأدلة السمعية من الكتاب والسنة فالمستثناة محصورة، وإن كانت كثيرة فينبغي أن يرجع في كل واقعة إلى النفي الأصلي والبراءة الأصلية، ويعلم أن ذلك لا يغير إلا بنص أو قياس .

شروط عضو الاجتهاد الجماعي

بعد أن انتهينا من شرح شروط الاجتهاد، نود التوضيح بأنه لابد أن تتوفر تلك الشروط في عضو الاجتهاد الجماعي، ولكن ينبغي مراعاة الآتي:

أولاً : يكتفى من تلك الشروط بالمستوى المخفف ، وهذا التخفيف يجعل الوصول إلى إمكانية الاجتهاد ميسورًا على طالبه وغير متعذر، لأن تحصيل ذلك المستوى من العلم ممكن، خصوصًا في عصرنا الذي توفرت فيه الوسائل والإمكانات العلمية .. وأيضًا فإن عضو الاجتهاد الجماعي يكتفى فيه بأن يكون مجتهدًا جزئيًا، ولا يشترط فيه بأن يكون مجتهدًا مطلقًا . والمجتهد المطلق هو الذي يكون قادرًا على الاجتهاد في جميع أبواب الفقه ومسائله، أما المجتهد الجزئي فهو الذي يحصل له من العلم ما يجعله قادرًا على الاجتهاد في بعض أبواب العلم دون غيرها، مع كونه حائزًا على الشروط التي ذكرها العلماء للمجتهد .

ثانيًا : لا يمكن القبول بالرأي الذي ذهب إلى عدم اشتراط شروط الاجتهاد في أعضاء الاجتهاد الجماعي، وذلك لأن هذا القول يجعل الاجتهاد الجماعي صادرًا ممن ليسوا مؤهلين للاجتهاد، إذ كيف يجتهد وينظر في الأدلة ويستنبط الأحكام من ليس مجتهدًا ؟ وكيف يستطيع الوصول إلى الحكم الشرعي مَن فَقَد أدوات الوصول إليه ؟

فلا يسوغ الاجتهاد بالرأي لجماعة، إلا إذا توفرت في كل فرد من أفرادها شرائط الاجتهاد ومؤهلاته) . ولأن الجماعية في الاجتهاد لا يُقصد بها أن تكون بديلاً عن شروط الاجتهاد في مَن يقوم به، ولكن المقصود بها أن الاجتهاد الصادر عن جماعة من المجتهدين، يكون أكثر قوة من الاجتهاد الصادر عن فرد مجتهد، وذلك باعتبار أن رأي الجماعة أقوى من رأي الفرد.. وأيضًا فإن عدم توفر شروط الاجتهاد في أعضاء الاجتهاد الجماعي، يؤدي إلى أن يضم مجلس الاجتهاد الجماعي مجموعة من غير المجتهدين، وبالتالي لا يمكن أن يُقال عن عملهم أنه اجتهاد فقهي شرعي .

وإذا كان من أسباب حاجتنا إلى الاجتهاد الجماعي هو ما يقوم به من التعويض عن المجتهد المطلق، الذي تعذر وجوده في هذا الزمن ، فهذا كلام صحيح، ولكن لابد أن تتوفر في أعضاء الاجتهاد الجماعي شروط المجتهد الجزئي كحد أدنى للقيام بالاجتهاد. وأيضًا فإن في المجلس الاجتهادي مجموعة من الأعضاء لا يشترط فيهم توفر شروط الاجتهاد، وإنما ينبغي فيهم أن يكونوا من الخبراء البارعين في تخصصاتهم المساعدة للعلماء المجتهدين، ويكون دورهم التكييف والبيان والتحديد الدقيق للقضايا محل الاجتهاد، ليسهلوا للمجتهدين فهم القضايا بشكل دقيق وسليم، واستنباط الحكم الشرعي المناسب، وليس لهم حق التصويت أو إبداء الرأي في الحكم الشرعي .

ثالثًا : بينَّا فيما سبق أنه يكتفى في عضو الاجتهاد الجماعي أن يكون مجتهدًا جزئيًا، ولا يشرط فيه أن يكون مجتهدًا مطلقًا، والقول بجواز الاجتهاد الجزئي هو ما ذهب إليه ورجحه الأكثرون من الأصوليين .

اذ لو لم يتجزأ الاجتهاد، لزم أن يكون المجتهد عالمًا بجميع مسائل التشريع الإسلامي دليلاً وحكمًا، وهذا أمر قد تعذر وجوده في أئمة أعلام، فالإمام مالك رحمه الله، وهو مجتهد بالإجماع، عندما سئل عن أربعين مسألة، قال في ست وثلاثين منها : (لا أدري)، وكم توقف الشافعي بل الصحابة في المسائل .

متطلبات الاجتهاد القضائي قانونا

تعرفنا على الشروط التي ينبغي توفرها في المجتهد في الفقه الاسلامي حسب المحددات والضوابط التي وضعها الفقهاء المسلمون ، ونتناول الان المتطلبات التي ينبغي توفرها للاجتهاد القضائي من الناحية القانونية .

كان القاضي في صدر الإسلام ولعدة قرون متتالية مجتهدا حقا، وقام الاجتهاد القضائي بدور رئيسي في تكوين الفقه الإسلامي ، الا ان القاضي الآن لا يملك في الجملة وسائل الاجتهاد، ومن أهمها الوقت الكافي للبحث والاستقصاء مع كثرة عدد القضايا التي يجب عليه الفصل فيها، ومن المعروف ان القانون المدني العراقي لم يعط للاجتهاد سوى دورا ضئيلا اذ جعله من المصادر الاحتياطية فحسب . ورغم ذلك فان الاجتهاد لايزال ممكنا في حالة عدم وجود نص او قاعدة قانونية يمكن تطبيقها من العرف او الشريعة الاسلامية او قواعد العدالة ، وعلى هذا الاساس يمكن القول ان متطلبات الاجتهاد قانونا تتمثل بما يلي :

اولا : إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقاعدة القانونية :

دراسة التفسير المتطور كأحد اهم متطلبات الاجتهاد القضائي تقتضي منا توضيح دور القاضي في تفسير القانون الوطني ثم دوره في تفسير القانون الاجنبي .

أ – دور القاضي في التفسير المتطور للقانون الوطني :

نصت المادة الثالثة من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 على : الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه .

فالتفسير المتطور هو الذي يراعي به القاضي الحكمة من التشريع التي تظهر في تطبيق القانون وليست الحكمة التي تصورها المشرع عند وضع النص القانوني ، لأنه من المحتمل جداً إن تتغير الحكمة التشريعية من النص مع الزمن . لذا يعد التفسير المتطور للقانون من احدث المبادئ في التفسير القانوني المعاصر، وتبرز أهمية هذا المبدأ في الحالات التي يتوسع فيها دور القاضي في فصل النزاع في الدعوى المنظورة أمامه، فالنصوص القانونية حتى لو كملت صياغتها ، فإنها تبقى دائما قواعد عامة ، وان تطبيقها على واقعة معينة ، يعد من عمل الأجتهاد القضائي التفسيري [1].

[1] استاذنا الدكتور عباس العبودي – شرح احكام قانون الاثبات – دراسة مقارنة – في ضوء احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 والقوانين المقارنة معززة بالتطبيقات القضائية – ص 69– ينظر ايضا : استاذنا الدكتور عباس زبون العبودي – الدور الأجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي – 2015 – **المجلد** 30 ص 8.

ان الاخذ بالتفسير المتطور يستلزم من القاضي ان يكون مزودا بثقافة قانونية شاملة تساعده في الاجتهاد في تطبيق النصوص القانونية على القضايا المطروحة، وان يمنح القاضي مزيدا من الايجابية في اداء مهمته القضائية [1].

وعليه فإذا كان النص غامضا وغير واضح فإنه يتأكد على القاضي تفسيره والرجوع إلى اللفظ في مفهومه وتركيبه اللغوي والنحوي، كما يتعين عليه في حالة الالتباس الرجوع إلى إرادة المشرع حتى يهتدي إلى معنى النص الصحيح . فيلزم القاضي بالرجوع إلى اللفظ كأول وسيلة للتفسير، إذ يتعين عليه أن يحلل ألفاظ النص ومنطوق العبارة مستندا في ذلك الى المعاني اللغوية للكلمات وما جرى عليه عرف الاستعمال، وعند تمكنه من التوصل إلى تفسير النص عن طريق تفسير اللفظ يقيد القاضي بالرجوع إلى إرادة المشرع [2] .

وبالرجوع الى القانون المدني العراقي نجد نص المادة الاولى منه كما يلي :

---

[1] استاذنا الدكتور عباس العبودي – شرح احكام قانون الاثبات – المصدر السابق نفسه – ص 70 – 71.

[2] محمد صبري السعدي : تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية – ص 47 وما بعدها .

1 – تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها.

2 – فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.

3 – وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية.

فهذا النص وان لم يتطرق صراحة الى موضوع الاجتهاد فانه اجاز ذلك له ضمنيا من خلال عدم الزامه بحرفية النص فقال : (**تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها**) فالقاضي هنا يفسر النص في لفظه وفحواه، فيتوقف عند اللفظ ، وإذا اقتضته الحاجة يتعداه إلى فحوى النص . وفحوى النص ما هي الا عملية عقلية يستنبط من خلالها القاضي الحكم الملائم وما هذه العملية الا طريقة من طرق الاجتهاد .

وعند انعدام النص وسكوت المشرع بحيث لا يمكن للقاضي أن يتقيد بلفظ أو عبارة، فإن عليه الرجوع إلى مصادر خارجة عن النص وهي المصادر الاحتياطية . وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني على :

2 – فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة النصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.

يتضح من نص هذا ان المشرع قد نص على القيود التي يجب على القاضي الالتزام بها في حالة عدم وجد نص، وذلك بذكر المصادر التي يتحتم على القاضي الرجوع إليها بحسب ترتيبها، فلا يمكن للقاضي أن يرجع إلى مصدر من المصادر المنصوص عليها إلا بعد التحقق من أنه لم يوجد الحكم في المصدر السابق . فاذا تعذر على القاضي وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقا فلا مناص من اللجوء للاجتهاد من اجل حسم النزاع ، اذ لا يمكن للقاضي الامتناع عن احقاق الحق والا عد ناكرا للعدالة .

حكم القاضي بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

ان المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص : **هي مجموعة من القواعد التي اكتسبت طابعا عالميا بسبب طبيعتها المشتركة وتحررها من الخصوصيات الوطنية عند وضعها للحلول المقنعة والمنطقية في تنازع القوانين** . فهي قواعد عقلانية مستمدة من العقل والمنطق والعدالة . ومن هذه المبادي بعض الاسس المتبعة في نظرية التكييف والاحالة والدفع بالنظام العام والغش نحو القانون، فهذه المبادئ بسبب استقرارها وشيوعها وان لم تصل الى مرتبة القواعد العرفية الدولية الملزمة ، غير ان لها اصولا عامة مشتركة بين الدول بحيث يمكن للقاضي ان يرجع اليها في تنازع القوانين، وهذا الامر هو الذي دعا المشرع العراقي بوجوب الرجوع الى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص ، فنصت المادة 30 من القانون المدني العراقي على ان :

(يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا) . فهذا النص الزم القاضي بالرجوع الى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص عند غياب النص التشريعي او العرف [1].

[1] استاذنا الدكتور عباس العبودي – شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 – المصدر السابق – ص 24.

وعليه فالقاضي يتقيد في حالة انعدام النص بالعرف اولا ، فان لم يجد عرفا ينتقل عندئذ الى المصدر التالي وهو الشريعة الإسلامية ، وقد قصد المشرع بمبادئ الشريعة الإسلامية قواعدها العامة ، مثل مبدأ نفي الحرج ومبدأ الضرورة والمصلحة وغيرها، لأن الرجوع إلى الشريعة الإسلامية ككل يجعل منها مصدرا أساسيا لا مصدرا احتياطى [1].

ب – دور القاضي في التفسير المتطور للقانون الاجنبي :

ان تفسير القانون الاجنبي هو التعرف على الفاظ النص او فحواه لمعرفة حقيقة الحكم الذي تضمنته قاعدة التنازع الوطنية ، والتفسير بصورة عامة هو توضيح ما ابهم من نصوص القانون وازالة ما التبس به بسبب الغموض او النقص او العيب للتوصل الى الحكم المراد تطبيقه . وتبقى حاجة القاضي الى التفسير ملحة وضرورية في جميع المسائل التي تعرض عليه سواء الوطنية ام المشوبة بعنصر اجنبي ، ذلك ان المشرع مهما اتسع افقه وبلغت دقته لا يمكن ان يضمن سلامة النصوص عند صياغتها من العيوب . لذلك فان تطبيق القانون يتطلب تفسيره للتوصل الى الحكم الواجب التطبيق على النزاع المعروض .

ولا ريب ان النص الاجنبي اذا كان واضحا في دلالته على المقصود فليس ثمة حاجة لتفسيره، اذ ان تفسير القانون الاجنبي لا يثور الا اذا كان النص غامضا او ناقصا .

[1] محفوظ بن صغير – المصدر السابق ص 96.

وعليه اذا واجه القاضي فراغا مشوبا بعنصر اجنبي واشارت قاعدة التنازع الوطنية الى تطبيق قانون اجنبي معين فان القاضي لا يستطيع ان يصل الى القانون الصحيح الواجب التطبيق مالم يفسر القانون الاجنبي [1].

يذكر ان هناك اتجاهان فيما يتعلق بدور القاضي في تفسير القانون الاجنبي وهذان الاتجاهان هما :

الاتجاه الاول : يذهب هذا الرأي الى اعطاء القاضي الوطني الحرية الكاملة في تفسير القانون الاجنبي فهو ملتزم باحترام القانون الاجنبي في مجموعه وينبغي عليه ان يخرج من النطاق الوطني عند تفسيره، فله سلطة واسعة في اتباع الطرق المعتمدة في تفسيره القانون الاجنبي لأن هذا القانون حسب هذا الرأي (**قد ذاب في وعاء القانون الوطني**) واصبح جزء منه بعد ان قررت قاعدة التنازع الوطنية اعتماده في تعيين القانون الواجب التطبيق الذي يحكم النزاع [2].

[1] استاذنا الدكتور عباس العبودي – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية – دراسة مقارنة طبقا لاحكام القانون الدولي الخاص المقارن واحكام القانون العراقي دار السنهوري– بيروت 2015 – ص 245.

[2] هاشم علي صادق – مركز القانون الاجنبي اما القضاء الوطني – دار النهضة العربية – القاهرة 1968 – ص 363 – نقلا عن استاذنا الدكتور عباس العبودي – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية المصدر السابق ص 246 .

الاتجاه الثاني : يرى جانب اخر من الفقه الى وجوب تفسير القانون الاجنبي طبقا للافكار والاصول السائدة في النظام القانوني للدولة التي ينتسب اليها . وحسب هذا الرأي يجب على القاضي ان يتقيد بقرارات المحاكم وابحاث الفقه في الدولة التي يراد تطبيق قانونها ، فلا ينبغي للقاضي ان يأخذ بتفسير غير مستقر لا تزال تتضارب بشأنه الاحكام او صادر من جهة ادارية اجنبية لا تمتلك حق التفسير ، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الدائمية للعدل الدولي في قضية القروض البرازيلية عام 1929 انه : (**ليس هناك مجال لاعطاء القانون الواجب التطبيق معنى اخر غير الذي يعطيه القضاء**) وعلى هذا النهج سار القضاء الفرنسي والانجليزي [1].

ويجب على القاضي التقيد بقرارات المحاكم واتجاه الفقه حتى ولو تشابهت نصوص القانون الاجنبي مع نصوص القانون الوطني للدولة المراد تطبيقه فيها ، لأن حرفية النصوص في دول مختلفة لا يقصد بها في جميع الاحوال اتحادها في المعنى والمضمون ، اذ يكون للظروف التاريخية وظروف الرقابة القانونية الاثر الواضح في اسباغ معنى النص في دولة معينة يختلف عما يماثله في دولة اخرى . فاذا اشارت قواعد التنازع الوطنية بتطبيق قانون اجنبي فهي لا تريد تطبيق النص بشكله الحرفي وانما الوصول الى المعنى الذي يقصده ذلك النص ومراعاة الحكمة من تشريعه عند تطبيقه [2].

[1] استاذنا الدكتور عباس العبودي – المصدر السابق ص 246 – 247 .

[2] المصدر السابق – ص 247 .

ثانيا : الزام القاضي بمراعاة الحكمة من التشريع :

يقصد بحكمة التشريع : **هي الغاية التي قصدت القاعدة القانونية تحقيقها والمصالح والاعتبارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي دعت المشرع إلى حمايتها.** وتعرف القاضي على حكمة التشريع، يساعده كثيراً، ليس في توضيح النص الغامض للقاعدة القانونية فحسب ، وإنما في يجاد الحلول لبعض الحالات التي سكت المشرع عنها. ويقابل الحكمة من التشريع اصطلاح **(المصلحة)** في الفقه الإسلامي .

فالمصلحة هي منفعة مادية أو معنوية، دنيوية أو أخروية، يحصل عليها المكلف من عمله وهي ترادف الحكمة المقصودة من تشريع الحكم . فضلا عن ذلك إن معرفة مقاصد الشريعة أمر ضروري لفهم النصوص الشرعية على الوجه الصحيح ولاستنباط الأحكام من أدلتها على وجه مقبول ، فلا يكفي إن يعرف المجتهد وجوه دلالات الألفاظ على المعاني ، بل لابد من معرفة أسرار التشريع والأغراض العامة التي قصدها الشارع من تشريعه الأحكام المختلفة حتى يستطيع إن يفهم نصوص القاعدة القانونية ويفسرها تفسيراً سليماً، فالقاضي الذي يفسر نصا وضع منذ زمن يتعين عليه إن يبحث عن أساسه العقلي في الوقت الذي يفسره فيه ، فقد يحدث إن توضع قاعدة من اجل غاية معينة ، تستهدف بعد ذلك تحقيق غاية أخرى، فالحكمة التشريعية ، هي القوة الحية المتحركة التي تبعث في القاعدة القانونية الحياة مادامت هذه القاعدة نافذة ، وبذلك تستطيع القاعدة إن تكتسب مع الزمن معنى جديداً أو تنطبق على حالات جديدة [1] .

[1] استاذنا الدكتور عباس زبون العبودي – الدور الأجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي – ص 9.

فمراعاة الحكمة من التشريع هي ذاتها التفسير المتطور الذي الزم فيه قانون الاثبات العراقي القاضي عند نظره للدعوى ، فهو التفسير الذي يراعي به القاضي الحكمة من التشريع التي تظهر في تطبيق القانون وليست الحكمة التي تصورها المشرع عند وضع النص القانوني ، اذ من المحتمل إن تتغير الحكمة التشريعية من النص مع الزمن .

ثالثا– أعطاء القاضي دورا ايجابيا :

لا ريب إن منح القاضي دوراً ايجابيا، يساعده كثيراً في تفسير القانون والوصول إلى الحكم العادل في النزاع المعروض عليه، لاسيما وانه يضطلع بأهم مشكلة تهم الإنسان في حياته ، الا وهي قضية العدل . لذا فان الأمر يتطلب من القاضي ان يفسر نص القاعدة القانونية ، تفسيراً مرنا بعيدا عن الجمود ، عند فهمه هدف المشرع وعلة القاعدة والحكمة منها ، وبذلك يكون تفسيره قريبا من العدل وإحقاق الحق ، ويتضح الدور الايجابي للقاضي من احكام المادة الاولى من قانون الاثبات العراقي والتي نصت على (**توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولا الى الحكم العادل في القضية المنظورة**) [1].

[1] استاذنا الدكتور عباس زبون العبودي – الدور الأجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي – ص 10.

وينحصر دور القضاء في حل أي مشكلة على مستوى الوقائع والقانون، فعلى القاضي أن يبحث ويتحقق من وجود الوقائع، ثم يبحث بعد ذلك عن القاعدة القانونية الملائمة، وهذا يتطلب تسلسلا منطقيا وتداخلا في كل فترات العمل الفكري من ملاحظة وبرهان وتعليل وتقدير.

وإذا كان يفترض في القاضي أن يكون ملمّا بالقوانين التي يطبقها، إلا أن تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتقدم في العلوم في مختلف المجالات، جعل من الصعب على القاضي أن يكون ملمّا بكل ميادين المعرفة، لذلك فهو يحاول أولا أن يقدر الوقائع ويفسرها بنفسه، مما أدى إلى تطور دور القاضي في تقدير الوقائع مع التوسع في الحرية التي يحظى بها في هذا المجال بناء على تقدير المصلحة أو الضرورة في تحديد الحل الملائم للنزاع المعروض عليه .

ومن ذلك ما جاء بنص المادة 167 من القانون المدني العراقي :

2 – اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط او تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

3 – ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً.

مسوغات الاجتهاد في الشريعة الاسلامية
(الاحكام التي يجوز فيها الاجتهاد والتي لا يجوز فيها الاجتهاد)

الاجتهاد مع وجود النص القطعي يعد باطلا . وقد شاع بين العلماء قولهم : **(لا اجتهاد في مورد النص)** [1].

[1] **توضيح** : إن المراد بالنص الذي لا مساغ للاجتهاد معه هو النص المفسر والمحكم . وأما غيرهما فلا يخلو من احتمال التأويل . وبيان ذلك أن أقسام الدليل اللفظي بحسب الإفضاء إلى الأحكام، أربعة أنواع هي : اولا – **الظاهر**: وهو ما ظهر المراد منه بصيغته، مع احتمال التأويل. **ثانيا** – **النص**: وهو ما ازداد وضوحاً على الظاهر، بمعنى سيق له الكلام لأجله، لا من نفس الصيغة، مع احتمال التأويل أيضاً. **ثالثا** – **المفسَّر**: وهو ما ازداد وضوحاً على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل، لكنه يحتمل النسخ. **رابعا** – **المحكم** : وهو ما أحكم المراد منه من غير احتمال تأويل ولا نسخ. فحيث كان الأولان لا يخلوان عن احتمال التأويل يكون مساغ للاجتهاد وموجود معهما، دون الثالث والرابع، فلا يجوز الاجتهاد في مقابلة المفسر والمحكم.

والاجتهاد نوعان : الأول: هو اجتهاد الفقهاء في فهم النص التشريعي وهو بذل الوسع في معرفة الحكم من دليل. اما **الثاني:** فهو اجتهاد الفقهاء في قياس حكم لم يرد فيه نص على حكم منصوص عليه . ولا يجتهد في القياس إلا عند عدم النص . فيأتي قياس النظير على النظير، ولا يجتهد في فهم النص إلا إذا كان غامضاً ومحتملاً لوجوه مختلفة في تفسيره، ويراد تطبيقه . فإذا كان النص واضحاً فلا لزوم للاجتهاد فيه، ويكون معنى القاعدة : **(لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)** . أن الحكم حاصل بالنص، فلا حاجة لبذل الوسع في تحصيله؛ لأنه حاصل؛ ولأن الاجتهاد ظني والحكم الحاصل به حاصل بظني . بخلاف الحاصل بالنص فإنه يقيني، ولا يترك اليقيني للظني . انظر : **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** : د. محمد مصطفى الزحيلي – الناشر: دار الفكر – دمشق – الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م – ج 1 – ص 499 .

وقد حذر العلماء من القول بالرأي والفتوى دون الرجوع الى دليل صحيح، وقد ذكر ابن القيم كلاما قيما في تفصيل هذه المسألة ، ارى أن من المفيد ذكر طرف منه مع تخريج الاحاديث الواردة بهذا الصدد .

فيقول ابن القيم رحمه الله تحت عنوان : **[فصل الإفتاء في دين الله بالرأي]** في تحريم الإفتاء في دين الله بالرأي المتضمن لمخالفة النصوص والرأي الذي لم تشهد له النصوص بالقبول. قال الله : { **فإن لم يستجيبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله إن الله لا يهدي القوم الظالمين}** [1]. فقسم الأمر إلى أمرين لا ثالث لهما، إما الاستجابة لله والرسول وما جاء به، وإما اتباع الهوى، فكل ما لم يأت به الرسول فهو من الهوى . وقال تعالى لنبيه : **{ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون}** [2]. وقال تعالى { **اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء قليلا ما تذكرون}** [3]. كما قال تعالى: { **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا** } [4].

---

[1] سورة القصص : الاية 50 .

[2] سورة الجاثية : الاية 18.

[3] سورة الأعراف : الاية 3 .

[4] سورة النساء : الاية 59 .

فأمر تعالى بطاعته وطاعة رسوله . كما صح عنه أنه قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1] . وقال: «إنما الطاعة في المعروف» [2].

وبصدد الوعيد على القول بالرأي بلا حجة او دليل صحيح جاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال: قال رسول الله : «**من قال في القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار**» [3].

وقد روي عن ابي بكر الصديق ذم القول بالرأي فعن ابن أبي مليكة قال: قال أبو بكر رضي الله عنه : أي أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت في آية من كتاب الله برأيي، أو بما ولا أعلم .

---

[1] انظر : **السنة** : أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخَلَّال البغدادي الحنبلي (المتوفى: 311هـ) الناشر: دار الراية – الرياض – الطبعة الأولى، 1410هـ – 1989م – ج1 – ص 113 حديث رقم 58 . **المعجم الكبير** : سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ) دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة – الطبعة الثانية– ج 18 – ص 170– حديث رقم 381. **المصنف في الأحاديث والآثار** : أبو بكر بن أبي شيبة – ج 6 – ص 545– حديث رقم 33717.

[2] وأصل الحديث عن علي رضي الله عنه، قال: بعث النبي سرية، وأمر عليهم رجلا من الأنصار، وأمرهم أن يطيعوه، فغضب عليهم، وقال: أليس قد أمر النبي أن تطيعوني؟ قالوا: بلى، قال: قد عزمت عليكم لما جمعتم حطبا، وأوقدتم نارا، ثم دخلتم فيها فجمعوا حطبا، فأوقدوا نارا، فلما هموا بالدخول، فقام ينظر بعضهم إلى بعض، قال بعضهم: إنما تبعنا النبي فرارا من النار أفندخلها ؟ فبينما هم كذلك، إذ خمدت النار، وسكن غضبه، فذكر للنبي ، فقال: « **لو دخلوها ما خرجوا منها أبدا، إنما الطاعة في المعروف** » انظر : **صحيح البخاري** – ج 9 – ص 63 – حديث رقم 7145 . **صحيح مسلم** ج 3 – ص 1469– حديث رقم 1840. **سنن أبي داود** – ج 3 – ص 40 – حديث رقم 2625. **السنن الكبرى للنسائي**– ج 8 – ص 71– حديث رقم 8668. **سنن أبي داود**– ج 4 – ص 265– حديث رقم 2625. **مسند الإمام أحمد بن حنبل** – ج 2 – ص 128– حديث رقم 724.

[3] **شرح السنة** : البغوي – ج 1 – ص 258 – حديث رقم 118.

وعن ابن سيرين قال : لم يكن أحد أهيب بما لا يعلم من أبي بكر رضي الله عنه ، ولم يكن أحد بعد أبي بكر أهيب بما لا يعلم من عمر رضي الله عنه، وأن أبا بكر نزلت به قضية فلم يجد في كتاب الله منها أصلا ولا في السنة أثرا فاجتهد برأيه ثم قال: هذا رأيي، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمني وأستغفر الله .

وجاء عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر: يا أيها الناس إن الرأي إنما كان من رسول الله مصيبا، إن الله كان يريه، وإنما هو منا الظن والتكلف . ومراد عمر رضي الله عنه ، قوله تعالى : **{ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله }** [1] . فلم يكن له رأي غير ما أراه الله إياه، وأما ما رأى غيره فظن وتكلف. وعن مسروق قال: كتب كاتب لعمر بن الخطاب " هذا ما رأى الله ورأى عمر " فقال: بئس ما قلت، قل : هذا ما رأى عمر، فإن يكن صوابا فمن الله، وإن يكن خطأ فمن عمر . وجاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله : أصبح أهل الرأي أعداء السنن، أعيتهم أن يعوها وتفلتت منهم أن يرووها، فاستبقوها بالرأي .
وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه. وكذلك ما ورد عن ابن عباس انه قال : إنما هو كتاب الله وسنة رسول الله فمن قال بعد ذلك برأيه فلا أدري أفي حسناته يجد ذلك أم في سيئاته .

[1] سورة النساء : الاية 105.

ومع ذلك الصحابة ومن بعدهم من التابعين والأئمة وإن ذموا الرأي، وحذروا منه، ونهوا عن الفتيا والقضاء به، وأخرجوه من جملة العلم – فقد روي عن كثير منهم الفتيا والقضاء به، والدلالة عليه، والاستدلال به، كقول عبد الله بن مسعود في المفوضة : أقول فيها برأيي، وقول عمر بن الخطاب لكاتبه : قل هذا ما رأى عمر بن الخطاب، وقول عثمان بن عفان في الأمر بإفراد العمرة عن الحج : إنما هو رأي رأيته، وقول علي في أمهات الأولاد : اتفق رأيي ورأي عمر على أن لا يبعن . وفي كتاب عمر بن الخطاب إلى شريح : إذا وجدت شيئا في كتاب الله فاقض به، ولا تلتفت إلى غيره، وإن أتاك شيء ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ، فإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولم يسن رسول الله فاقض بما أجمع عليه الناس، وإن أتاك ما ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ولم يتكلم فيه أحد قبلك، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم، وإن شئت أن تتأخر فتأخر، وما أرى التأخر إلا خيرا لك .

وعن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله فإن وجد فيها ما يقضي به قضى به، فإن أعياه ذلك سأل الناس: هل علمتم أن رسول الله قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون: قضى فيه بكذا وكذا، فإن لم يجد سنة سنها النبي جمع رؤساء الناس فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر يفعل ذلك، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به.

وعن عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود قال: أكثروا عليه ذات يوم فقال: إنه قد أتى علينا زمان ولسنا نقضي، ولسنا هناك، ثم إن الله بلغنا ما ترون، فمن عرض عليه قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه – صلى الله عليه وسلم – فليقض بما قضى به الصالحون فإن جاءه أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه – صلى الله عليه وسلم – ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه، ولا يقل: إني أرى، وإني أخاف؛ فإن الحلال بين والحرام بين، وبين ذلك مشتبهات، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك.

الرأي على ثلاثة أنواع [1]

الرأي ثلاثة أقسام : **رأي باطل بلا ريب، ورأي صحيح، ورأي هو موضع الاشتباه،** فاما الرأي الصحيح، فهو المعمول به ، المستساغ القول به، وما الرأي الباطل، فقد منعوا من العمل والفتيا والقضاء به، وأطلقوا ألسنتهم بذمه وذم أهله. والقسم الثالث: سوغوا العمل والفتيا والقضاء به عند الاضطرار إليه حيث لا يوجد منه بد، ولم يلزموا أحدا العمل به، ولم يحرموا مخالفته، ولا جعلوا مخالفه مخالفا للدين، بل غايته أنهم خيروا بين قبوله ورده؛ فهو بمنزلة ما أبيح للمضطر من الطعام والشراب الذي يحرم عند عدم الضرورة إليه ، كما قال الإمام أحمد : سألت الشافعي عن القياس، فقال لي: عند الضرورة، وكان استعمالهم لهذا النوع بقدر الضرورة : لم يفرطوا فيه ويفرعوه ويولدوه ويوسعوه ؛ كما قال تعالى في المضطر إلى الطعام المحرم : { **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم** } [2] . فالباغي: الذي يبتغي الميتة مع قدرته على التوصل إلى المذكى، والعادي: الذي يتعدى قدر الحاجة بأكلها.

---

[1] انظر في تفصيل ذلك : اعلام الموقعين – ابن القيم .

[2] سورة البقرة : الاية 173 .

الإفتاء في دين الله بغير علم [1]

قال تعالى : { **وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون** } [2] . وان ذلك يتناول القول على الله بغير علم في أسمائه وصفاته وشرعه ودينه. وفي الحديث عن أبي هريرة : « **من أفتي بفتيا غير ثبت فإنما إثمه على من أفتاه** » [3]. وذكر البيهقي من حديث مسلم البطين عن عزة التميمي قال: قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه : وأبردها على كبدي، ثلاث مرات، قالوا: يا أمير المؤمنين، وما ذاك؟ قال: أن يسأل الرجل عما لا يعلم فيقول: الله أعلم .

وقال الزهري عن خالد بن أسلم وهو أخو زيد بن أسلم: خرجنا مع ابن عمر نمشي، فلحقنا أعرابي فقال: أنت عبد الله بن عمر؟ قال: نعم، قال: سألت عنك فدللت عليك، فأخبرني أترث العمة؟ قال: لا أدري، قال: أنت لا تدري؟ قال: نعم؛ اذهب إلى العلماء بالمدينة فاسألهم؛ فلما أدبر قبل يديه قال: نعما قال أبو عبد الرحمن؛ سئل عما لا يدري فقال: لا أدري.

وقال ابن مسعود: من كان عنده علم فليقل به؛ ومن لم يكن عنده علم فليقل: " الله أعلم " فإن الله قال لنبيه : { **قل ما أسألكم عليه من أجر وما أنا من المتكلفين** } [4]. وصح عن ابن مسعود وابن عباس: من أفتى الناس في كل ما يسألونه عنه فهو مجنون.

---

[1] **إعلام الموقعين عن رب العالمين** – ابن قيم الجوزية – ج 2 – ص 126 – 129 .

[2] سورة البقرة – الاية 169 .

[3] **سنن ابن ماجه** – ج1 – ص 20 – حديث رقم 53.

[4] سورة ص – الاية 86 .

وقال ابن شبرمة : سمعت الشعبي إذا سئل عن مسألة شديدة قال: رب ذات وبر لا تنقاد ولا تنساق؛ ولو سئل عنها الصحابة لعضلت بهم. وقال أبو حصين الأسدي: إن أحدهم ليفتي في المسألة ولو وردت على عمر لجمع لها أهل بدر. وقال ابن سيرين: لأن يموت الرجل جاهلا خير له من أن يقول ما لا يعلم.

وقال القاسم: من إكرام الرجل نفسه أن لا يقول إلا ما أحاط به علمه، وقال: يا أهل العراق والله لا نعلم كثيرا مما تسألوننا عنه، ولأن يعيش الرجل جاهلا إلا أن يعلم ما فرض الله عليه خير له من أن يقول على الله ورسوله ما لا يعلم.

وقال مالك: من فقه العالم أن يقول: " لا أعلم " فإنه عسى أن يتهيأ له الخير. وقال: سمعت ابن هرمز يقول: ينبغي للعالم أن يورث جلساءه من بعده " لا أدري "، حتى يكون ذلك أصلا في أيديهم يفزعون إليه. وقال الشعبي: " لا أدري " نصف العلم . وقال ابن جبير: ويل لمن يقول لما لا يعلم: إني أعلم. وقال الشافعي: سمعت مالكا يقول: سمعت ابن عجلان يقول: إذا أغفل العالم " لا أدري " أصيبت مقاتله .

وقال عبد الرحمن بن مهدي: جاء رجل إلى مالك، فسأله عن شيء فمكث أياما ما يجيبه، فقال: يا أبا عبد الله إني أريد الخروج، فأطرق طويلا ورفع رأسه فقال: ما شاء الله، يا هذا إني أتكلم فيما أحتسب فيه الخير، ولست أحسن مسألتك هذه.

وقال ابن وهب : سمعت مالكا يقول : العجلة في الفتوى نوع من الجهل والخرق، قال: وكان يقال: التأني من الله والعجلة من الشيطان. وهذا الكلام قد رواه الليث بن سعد عن يزيد بن أبي حبيب عن سعد بن سنان عن أنس أن رسول الله قال: «التأني من الله والعجلة من الشيطان» [1]. وقال ابن المنكدر: العالم بين الله وبين خلقه، فلينظر كيف يدخل بينهم. وقال ابن وهب: قال لي مالك وهو ينكر كثرة الجواب في المسائل: يا عبد الله ما علمت فقل، وإياك أن تقلد الناس قلادة سوء. وقال مالك: حدثني ربيعة قال: قال لي أبو خلدة وكان نعم القاضي: يا ربيعة، أراك تفتي الناس، فإذا جاءك الرجل يسألك فلا يكن همك أن تتخلص مما سألك عنه.

وكان ابن المسيب لا يكاد يفتي إلا قال: اللهم سلمني وسلم مني. وقال مالك: ما أجبت في الفتوى حتى سألت من هو أعلم مني: هل تراني موضعا لذلك؟ سألت ربيعة، وسألت يحيى بن سعيد، فأمراني بذلك، فقيل له: يا أبا عبد الله فلو نهوك ؟ قال: كنت أنتهي.

وقال ابن عباس لمولاه عكرمة: اذهب فأفت الناس وأنا لك عون، فمن سألك عما يعنيه فأفته، ومن سألك عما لا يعنيه فلا تفته، فإنك تطرح عن نفسك ثلث مؤنة الناس.

[1] الحديث بتمامه : " **التأني من الله، والعجلة من الشيطان، وما شيء أكثر معاذير من الله وما من شيء أحب إلى الله من الحمد** " . انظر : **شعب الإيمان للبيهقي** – ج6 – ص 211 – حديث رقم 4058.

بناء على ما تقدم فان مجال الاجتهاد هو كل حكم شرعي عملي ليس فيه دليل قطعي الثبوت او قطعي الدلالة . وكذلك كل ما لم يجمع عليه اهل العلم، ومن ثم فان الاجتهاد يسوغ في الاحكام الشرعية العملية ظنية الثبوت او ظنية الدلالة او كلاهما ، وكذلك القضايا التي لا يوجد فيها نص اصلا من الوقائع والمستجدات المتغيرة بتغير المكان والزمان . لذلك تقسم الاحكام التي يسوغ فيها الاجتهاد إلى اكثر من قسم كما يلي [1] :

القسم الاول : الاحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة او ظني احدهما : هذه الاحكام تقسم إلى ثلاثة انواع, وهي :

اولا – الاحكام التي ثبتت بنص قطعي الثبوت لكنه ظني الدلالة : مثال ذلك صريح القرآن الكريم الذي يحتمل لفظه أكثر من معنى ، ومن امثلة ذاك قوله تعالى : **(فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ)** .

فهذا النص هو نص قطعي الثبوت الا انه ظني الدلالة في عدد الاخوة الذي يحجب الأم من اوفر حظيها الثلث الى اقله وهو السدس . ولذلك اختلف الفقهاء في عدد الاخوة الذي يحجب الام من الثلث الى السدس ، فذهب جمهور العلماء الى ان المقصود بالاخوة هنا اثنان من الذكور والاناث باعتبار ان الاثنين هو الحد الادنى للجمع . الا ان عبدالله ابن عباس رضي الله عنهما ذهب إلى ان عدد الاخوة الذي يحجب الام هو ثلاثة فاكثر ، ولم يأخذ بان اقل الجمع هو اثنان . وبرأي ابن عباس اخذ فقهاء الظاهرية . اما فقهاء الامامية فقالوا ان عدد الاخوة المراد بالآية هو اثنان من الذكور او ما يعادلهما من الاناث كأخ واختين او اربع اخوات.

[1] من محاضرة لاستاذنا الدكتور : حميد سلطان الخالدي .

ثانيا – الاحكام التي فيها نص ظني الثبوت لكنه قطعي الدلالة : ومثال ذلك حديث الاحاد كقوله : « **في الإبل في كل خمس شاة** » [1]. فهذا الحديث دل على معناه دلالة قطعية لأن لفظ خمسة هو لفظ عدد ، والفاظ العدد من الالفاظ الخاصة التي تكون دلالتها على الاحكام قطعية . فالاجتهاد هنا يكون في سند الحديث وطريق وصوله الينا وعدالة الرواة وضبطهم للوقوف على مدى صحة السند.

ثالثا – النصوص ظنية الثبوت ظنية الدلالة : ومثالها الاحكام الثابتة عن طريق اخبار الاحاد والتي تكون ظنية الدلالة على المعنى المراد منها ومثال ذلك قوله : « **إِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئًا مِمَّا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ** » [2]. فهذا الحديث هو خبر احاد اي ظني الثبوت ، اما من حيث الدلالة فهنا يبحث القاضي او المجتهد في معرفة المعنى المراد بالنص وقوة دلالته على المعنى ، وبعبارة اخرى هل ان كل السلع يشترط فيها القبض قبل البيع ام ان الأمر يمكن ان يكون فيه تفصيل فتكون هناك اشياء يمكن بيعها قبل قبضها .

القسم الثاني : الاحكام التي لم يثبت فيها اجماع صريح او سكوتي : فاذا وردت مسألة فيها اجماع فلا يجوز عندئذ الاجتهاد فيها، لكن الفقهاء يقسمون الاجماع الى مراتب من حيث الحجية، ولذلك قالوا ان الاجماع يعتبر ذا حجة قطعية اذا نقل الينا متواترا اما اذا نقل الينا الاجماع بطريق الاحاد فهو في هذه الحالة يعد بحكم الاحاد ويكون الحكم المندرج تحته حكما ظنيا .

---

[1] مسند الإمام أحمد بن حنبل – حديث رقم 4634 .

[2] مصنف عبد الرزاق الصنعاني – حديث رقم 14236

هناك بعض الفقهاء قالوا ان اجماع الصحابة ياخذ حكم القرآن الكريم والاحاديث المتواترة ، اما اجماع التابعين فيأخذ حكم الحديث المشهور ، واما اجماع تابعي التابعين فيأحذ حكم خبر الاحاد فيكون ظني الثبوت .

القسم الثالث : المسائل والوقائع المستجدة والمعاصرة (النوازل) : ومثالها قضية زرع الأعضاء البشرية والتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة واطفال الانابيب وتحديد الجنس والبصمة الوراثية ، كل هذه الامور وغيرها الكثير تعد من المسائل المستجدة وبالتالي تكون محلا للاجتهاد اذ ان الشريعة الإسلامية جاءت لكل وقت . و**الخلاصة** : ان مجال الاجتهاد ونطاقه ينحصر في امرين هما :

الاول – الاحكام التي لا نص فيها ولا اجماع .

والثاني – ما فيه نص غير قطعي الثبوت او الدلالة.

مسوغات الاجتهاد قانونا

إن المشرع مهما توخي الدقة والكمال في عمله وحاول إن يكون دقيقا في صياغة القاعدة القانونية فانه قد يقع في غلط أو تناقض أو غموض يظهر عند تطبيقها ، فهو لا يستطيع إن يحيط بكل شيء وان يضع الحلول اللازمة لكل القضايا التي تعرض على القضاء . فقد يحصل إن الحالة المعروضة إمام القضاء تكون خارج توقعات المشرع .

ويتضح هذا النقص في التقنين أكثر فأكثر كلما تطورت الحياة الاجتماعية وظهرت فيه حاجات جديدة أو أوضاع لم تكن موجودة من قبل ، فنصوص القاعدة القانونية تمثل في أكثر الأحيان أخر ما وصل إليه المشرع في الوقت التي وضعت فيه ، ولكن هذه القاعدة تبقى ثابتة بالرغم من استمرار المجتمع في تطوره ، فتنشأ فيه ظروف وأوضاع مادية واقتصادية جديدة لا يمكن معالجتها بالتدخل التشريعي المتكرر عن طريق التعديل ، لأن مثل هذا العمل ليس امرأ سهلا من الناحية العملية ، فضلا عن ذلك انه يؤدي إلى جعل القوانين عرضة للتعديل بشكل مستمر على حساب الاستقرار والثبات الذي ينبغي إن يتصف به التقنين بصورة عامة .

فالقاعدة القانونية لا يمكن ان تحكم جميع ما يظهر في المستقبل من وقائع ، لأنها وليدة الحياة والمشرع مهما اتسع افقه لا يمكن إن يحيط بها تفصيلاً ويضمن سلامة صياغتها من العيوب ، ولذلك تحرص المحاكم في هذه الحالة على التوفيق بين نصوص التقنين الثابتة وأوضاع المجتمع المتغيرة ، فيتجاوز إرادة المشرع في صياغة القاعدة القانونية التي وضعها ، للوصول إلى قصده وحسم الخلاف في حكمها ، لتعطي هذه القاعدة معنى جديداً يختلف عن معناها الأصلي، فتصبح أكثر ملائمة لأوضاع المجتمع الذي تطبق فيه ، لان عدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها يؤدي إلى وجود ظاهرة النقص في التشريع . وقد أثارت هذه المسالة خلافا في الفقه أدى إلى ظهور النظريتين الآتيتين :

نظرية كمال التشريع :

وهذه النظرية قديمة ترجع إلى الفقيه المعروف **(مونتيسكيو)** . وترى بأن التقنين يشمل جميع الحلول ولجميع الوقائع التي تعرض امام المحاكم . فالتقنين شامل وكامل ولا يمكن تصور ان يكون فيه نقص . ومادامت القاعدة القانونية مصاغة بصورة واضحة . فما على القاضي إلا الالتزام بحرفية نصوص هذه القاعدة ودون تفسيرها أو إعادة صياغتها لأن ذلك الأمر من وظيفة المشرع .

فقد كان الاعتقاد السائد في ظل هذه النظرية ان التشريع كامل لا يمكن ان يوصف بالنقص ، وعليه فلا مجال للقاضي ان يجتهد في النصوص ، ولا تخرج مهمة القاضي عن التطبيق الحرفي لهذه النصوص ، وبالتالي اذا لم يكن هناك نص يعالج القضية المعروضة امام القضاء فهذا يعني ان هذه المسألة تقع في منطقة الاباحة القانونية . الا ان نظرية كمال التشريع تعرضت للنقد الشديد واصبحت اليوم من النظريات المهجورة اذ يدحظها واقع التشريعات بصورة عامة ، فالتشريع لا يمكن وصفه بالكمال بسبب حقيقة من يضع التشريع ، اذ ان سمة الانسان هي النقص وعدم الكمال ومن كانت هذه صفته فلا يمكن ان يصدر عنه تشريع كامل .

نظرية نقص التشريع :

مقتضى هذه النظرية إن المشرع مهما كان دقيقا في صياغة القاعدة القانونية ، فانه لابد إن يعتريها النقص أو الغموض أو التعارض، فالقاعدة القانونية تتميز بعموميتها وتجريدها دون اكتراث بدقائق الأمور، وكثيرا ما ترتبط بأفكار مجردة ، يترك تقديرها لاجتهاد القضاء، مما يجعلها لا تحكم جميع ما يستجد في المستقبل من وقائع ، لأنها وليدة الحياة والمشرع مهما اتسع افقه وبلغت دقته ، لا يمكن إن يحيط بها تفصيلاً ويضمن سلامة صياغة القاعدة القانونية من العيوب التي تعتريها [1].

[1] الدكتور عباس العبودي – الدور الاجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي – ص 4 – 5 .

وعلى هذا الاساس فاذا كانت سمة التشريع هي النقص وعدم الكمال فان اجتهاد القاضي يكون لسد النقص وازالة الغموض الذي يشوب التشريع لذلك فان تفسير القاضي للنص يكون فقط في حالتي النقص والغموض .

الا ان هذا القول لم يعجب جانبا من الفقهاء الذين قالوا ان اجتهاد القاضي لا يكون في حالتي غموض التشريع ونقصه فحسب ، وانما هو مطلوب ايضا حتى في حالة النصوص الواضحة ، فقالوا ان القاضي قبل تطبيقه للنصوص ملزم بالوقوف على تفسيراتها ومدلولاتها ومدى انطباقها مع الوقائع المعروضة امامه . فالنصوص لا تطبق بصورة الية وانما تطبق بعد الاجتهاد في تفسيرها ، وبالتالي اذا كان التشريع واضحا فهذا لا يعني عدم وجود التعارض والتضاد بين النصوص الواضحة بمجملها ، فالنص قد يكون واضحا لا مجال للاجتهاد فيه ، الا انه يتعارض مع نص اخر ، سواء كان هذا النص الاخر واضح الدلالة ام غير واضح الدلالة ، فيتدخل القاضي هنا لرفع التعارض بطريق الاجتهاد بين النصوص الواضحة التي قد يعارض بعضها البعض الاخر.

فيرى البعض ان النصوص الواضحة ايضا يمكن تفسيرها ، والجدير بالذكر ما جاء بموجب المادة الثانية من القانون المدني العراقي : (**لا مساغ للاجتهاد في مورد النص**) . ففي حين يرى بعض الفقهاء ان مفهوم هذا النص يقتضي ان وجود النص يمنع من تفسيره ، والاجتهاد انما يكون فقط في حالة عدم وجود النص . يرى جانب اخر ان هذا الفهم للمادة الثانية من القانون المدني العراقي فهما سقيما ، لأن الاجتهاد الممنوع في مورد النص هو ما كان معارضا لنص ثابت قطعي الدلالة ، فقالوا لا بد ان تعدل المادة الثانية من القانون المدني العراقي لتكون صياغتها على النحو الاتي : (**لا اجتهاد في النص القطعي الدلالة**) .

يميز الفقهاء بين نوعين من النصوص بحسب صياغتها ، فقالوا ان هناك من النصوص ما هو نص جامد لا يترك فيه المشرع للقاضي مجالا للحركة والاجتهاد ، فهو نص قد احكم بعباراته بنوع من الاحكام فجاء بصياغة جامدة، ومن امثلة هذا النوع من النصوص المادة 106 من القانون المدني العراقي : (**سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة**) . فهذه من القواعد الجامدة والتي قيد فيها المشرع القاضي كثيرا ، لأنها لا تراعي درجة النضوج التي قد تختلف من شخص لاخر ، او تختلف من الانثى الى الذكر ، فاذا كان البلوغ قد حدده المشرع ب 18 سنة فهذا لا يعني ان هناك أشخاصًا يمكن ان يبلغوا قبل هذا العمر .

يذكر ان فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا في موضوع البلوغ فقالوا : ان الانثى تبلغ بسن قبل الذكر ، وان بعض الذكور بتفاوتون في البلوغ ، لكن صياغة المشرع العراقي في المادة 106 هي صياغة جامدة لا تراعي درجة النضوج التي من الممكن ان تختلف من شخص لآخر.

النوع الثاني من الصياغة هو (**الصياغة المرنة**) : وهو من أنواع الصياغة التشريعية التي يعطي فيها المشرع للقاضي بعض السلطة التقديرية في تطبيقه للنص مما يساعد في الاستجابة للوقائع والمتغيرات التي ممكن ان ترافق تطبيق النصوص القانونية.ومثالها كل النصوص التي يحيل فيها المشرع القاضي الى العرف او مبادئ العدالة او الى الاتفاق او مستلزمات التعامل ، فهذه النصوص صيغت بطريقة مرنة بحيث يستطيع القاضي ان يتدخل ليراقب الاتفاقات ويستخلص منها احكاما معينة بحيث يطبقها على النزاعات المعروضة امامه .

ولأجل ان تأتي الصياغة التشريعية للنصوص فيها شيء من المرونة مما يفسح للقاضي الفرصة الواسعة في تفسيرها وتطبيقها على الواقع ، فان على المشرع ان يراعي في تشريعه للنصوص ثلاثة معايير هي :

اولا – مفردات النص : اي العبارات التي يصاغ بها النص ، فينبغي على المشرع ان يستخدم من المصطلحات ما هو حقيقي وليس مجازي ، وما هو صريح دون الكنائي وما يفهم بعبارة النص دون اشارته ، بعبارة اخرى ان تكون هذه العبارات دقيقة لا تحتمل الأوجه المتعددة ، ولا تحتمل ان تفسر تفسيرات كثيرة بحيث توهم القاضي وتجعل مهمته في الفصل في القضايا امرا صعبا وشائكا .

ثانيا – دلالة اللفظ على مفهومه : فعلى المشرع ان يبتعد عن الغموض والابهام بما يؤدي الى سهولة الفهم عند التطبيق ، فيكون اللفظ دالا على المعنى اذا استخدم المشرع الفاظا صريحة واضحة المعاني لا تحتمل التأويلات والتفسيرات المتعددة ولا تكون مشتركة بين المعاني بحيث يصعب تفسيرها وتمييزها .

ثالثا – الغاية المتوخاة من التشريع والنصوص بصورة عامة : اذ لكل تشريع مهما كان وصفه غاية يتوخاها ، وهذه الغاية فيما يتعلق بالقانون المدني تتمثل باستقرار المعاملات وقضاء هذه المعاملات على وجهها الامثل ، وفي قانون الاحوال الشخصية تتمثل بعقود الزواج واثاراها المترتبة عليها بصورة موافقة للشرع ، وفي القوانين التجارية تتمثل بتداول الاموال وتأسيس الشركات ، فيصاغ التشريع بما يخدم سوق المال ، وفي التشريعات الجنائية تتمثل هذه الغاية بهدف المشرع بالتقليل من الجريمة او منعها وردع من يخالف نصوص التشريع .

حالة عدم وجود نص يمكن تطبيقه

ان تلمس الحل في حالة عدم وجود نص يتناول الواقعة محل النزاع يمكن دراسته من خلال نقطتين : **الاولى** : عن الحلول القانونية في حالة انعدام النص، **اما الثانية** : فهي عن الحلول القضائية في حالة عدم وجدو نص .

اولا : الحلول القانونية في حالة انعدام النص :

يتعذر على المحكمة الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص ، اذ تنص المادة 30 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969على (**لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق**) .

فمن المعلوم ان النص اذا كان غامضا يصار الى وسائل التفسير وليس الى الامتناع عن تطبيقه، لأن الامتناع عن تطبيق القانون يعتبر الغاء له ، وهذا الالغاء لا يدخل ضمن سلطة المحكمة التي تقتصر على تطبيق القانون.

اما في حالة فقدان النص فيصار الى تطبيق المادة الاولى من القانون المدني العراقي كمصدر مساعد للوصول الى القرار القضائي المطلوب [1].

وعلى هذا الأساس لا يجوز للقاضي ان يمتنع عن احقاق الحق حتى ولو كان امتناعه مستندا الى عدم وجود نص في القانون ، او ان النص كان غير صريح ، او اي سبب اخر ، بل يجب عليه الاهتداء الى مصادر القانون الاخرى كالعرف ومبادئ الشريعة الاسلامية وقواعد العدالة، وأوردت الفقرة الثالثة من المادة 286 من قانون المرافعات العراقي النافذ ثلاث صور يعد فيها القاضي متنعا عن احقاق الحق :

(ويعتبر من هذا القبيل ان يرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له، او يؤخر ما يقتضيه بشانها بدون مبرر او يمتنع عن رؤية دعوى مهياة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان حان دورها دون عذر مقبول) . فهذه الصور هي :

1 – **ان يرفض القاضي بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له** : سواء كانت هذه عريضة دعوى او استئناف او اي امر اخر ، اذا كانت هذه العريضة مستوفية للشروط القانونية، ويجب ان يكون الرفض بسوء نية ، اما اذا كان نتيجة اجتهاد خاطئ فلا يعد ذلك امتناعا عن الحقاق الحق .

[1] الاستاذ الدكتور ادم وهيب النداوي – المرافعات المدنية – العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – توزيع المكتبة القانونية – بغداد – دون سنة طبع– ص 35 –36.

2- **ان يؤخر عريضة الدعوى مدة من الزمن بدون مسوغ قانوني :** ولا يتخذ اي قرار حولها سواء بالسلب او الايجاب ، ولا يعد تأخيرا اذا حصل بعذر مشروع كأن يكون متعلقا بشخص القاضي كما في حالة مرضه او تمتعه بالاجازة، او قد يكون عذرا قانونيا متعلقا بالدعوى كما في الحالات التي قد تطرأ على الدعوى وتؤدي الى وقفها مدة من الزمن ، وهذه الحالات هي وقف المرافعة سواء تم ذلك بناء على اتفاق الخصوم او موافقة القاضي او قد تنقطع المرافعة لعارض في اهلية الخصوم او وفاته او زوال الصفة التي كان يباشر بها الدعوى .

3 – **ان يمتنع القاضي عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة واصدار قرار فيها دون عذر مقبول:** كما لو ترك الدعوى وتأخر حسمها بالرغم من انها قد استكملت مراحلها القانونية واصبحت جاهزة لاصدار القرار بشأنها .

ويثبت امتناع القاضي باتخاذ اجراء معين ، وذلك باعذار القاضي او هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته الى احقاق الحق في مدة (24) ساعة فيما يتعلق بالعرائض و (7) ايام في الدعاوى، والغرض من اتخاذ اجراء التبليغ في هذه المدة هو لتنبيه القاضي لكي يفكر في القضية ، اذ ربما يعدل عن رأيه ويرجع الى الطريق الصحيح [1].

[1] استاذنا الدكتور عباس العبودي – شرح احكام قانون المرافعات – دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية – دار السنهوري – لبنان بيروت – الطبعة الاولى 2016 – ص 93 – 94

ثانيا : الحل القضائي في حالة عدم وجود نص :

اختلف الفقهاء حول موقع القضاء بين مصادر القانون ، وهل يعد مصدرا رسميا لقواعد القانون بشكل عام ام لا ، وتبعا لذلك تنازع اتجاهان الاجابة على ذلك .

الاتجاه الاول : مدرسة السوابق القضائية (الانكلوسكونية) والتي تعتبره من المصادر الرسمية المباشرة للقانون والذي يعطي للسوابق القضائية قوة القانون .

الاتجاه الثاني : الاتجاه اللاتيني والذي يذهب الى رأي مغاير تماما ، اذ يصنف القضاء ضمن المصادر غير الرسمية ، ومن ثم لا يتمتع القضاء بقوة القانون ، وهذا ما تبنته اغلب الشريعات العربية بما فيها التشريع العراقي والمصري [1].

فالقضاء وفق النظام الانكليزي وسائر القوانين المتأثرة بالنظام الانكلوسكسوني يعد مصدرا اصليا، وبالتالي فان القضاء لديهم يتمكن من خلق القواعد القانونية ، الأمر الذي يعني ان دور المحاكم هناك كدور المشرع ، بامكانه انشاء القاعدة القانونية .

[1] صالح مهدي كحيط – نظرية الحل الوظيفي واثرها في تطوير قواعد الاسناد – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء – 2018 – ص 27 .

بخلاف الحال عند الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني اذ لا تعطي للقضاء سوى دورا ثانونيا ، وهو في كل الاحوال ليس الا مصدرا احتياطيا يلجأ له القاضي عند عدم وجود نص او قاعدة قانونية يمكن تطبيقها من العرف او الشريعة الاسلامية او قواعد العدالة والقانون الطبيعي ، وقد سبقت الاشارة الى نص المادة الاولى من القانون المدني العراقي ، ولا تكاد تختلف المادة الاولى من القانون المدني المصري عما ورد فيما يقابلها في التشريع العراقي ، اذ يعد المشرع العراقي والمصري خير من جسد هذه الفكرة ، فجاء نص المادة الاولى من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على ما يلي :

1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها لهذه النصوص في لفظها أو في فحواها .

2 - فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

ويقترح البعض[1] اعطاء دور اكبر للقضاء في العراق في حسم النزاعات التي فيها عنصر اجنبي، فيرى ان النظريات القديمة فيما يتعلق بتنازع القوانين لم تعد تفي بالغرض ، وانطلاقا من ذلك يرى ان بامكان القضاء ان يجتهد ولا يتقيد بالطرق التقليدية في حسم النزاع وصولا الى افضل الحلول التي تحقق العدالة من خلال طرح نظرية جديدة اسماها الحل الوظيفي ، فيقول :

[1] انظر : صالح مهدي كحيط – نظرية الحل الوظيفي واثرها في تطوير قواعد الاسناد – المصدر السابق .

والسؤال الذي يثار هنا هل يمكن توظيف هذا الفهم لموقعية القضاء على المستوى الداخلي والاستفادة منه في اطار القانون الدولي الخاص ؟ ام ان الامر يختلف من نظام تشريعي لآخر وفقا لطبيعة كل قانون ؟

وبصدد الاجابة عن هذا السؤال يصح ان يقال ان القانون الدولي الخاص منذ ولادته كان للقضاء فيه دورا حيويا واكثر نموا ولم ينحصر دوره على التطبيق والتفسير فقط ، وانما حاول منذ البدء ان يمد نشاطه الى اكثر من هذا الحيز القانوني ، واخذ يهتم بالتطبيقات القضائية واحكام المحاكم على المستوى الوطني والدولي ، بمعنى اتساع عمله ليمتد الى خلق وابتكار نظريات قانونية في مجال القانون الدولي الخاص ، وكذلك الاعتداد بالجنسية الفعلية في ميدان تنازع الجنسيات ونظرية الحل الوظيفي المتمثلة بالبحث عن غاية قاعدة الاسناد لحظة تعيين القانون الذي يحكم المنازعة [1].

وبالتالي فان سلطة القضاء في خلق النظريات القانونية جاءت نتيجة تطورات قانونية ووجود مشكلة النقص التشريعي، اذ ان وظيفة القاضي هي الحكم بالعدل بين شخصين متنازعين طبقا لأحكام القانون ، فالقاضي يقوم اساسا بتطبيق القانون وليس بخلق الحلول القانونية ، وما كان الامر يستدعي تدخل القضاء للقيام بهذا الدور لولا وجود النقص التشريعي ، فلو افترضنا كمال التشريع بمعنى وجود حل لكل نزاع يعرض عليه امام المحاكم لانتفت الحاجة لتدخل القضاء وتوليه عمل خلق الحلول ، ولما كانت هناك ضرورة لاعطاء المحكمة سلطة تقديرية في هذا المجال ، بل لاقتصر دور القضاء على مباشرة وظيفته الاصلية بتطبيق النصوص الاصلية وهي تكفي بكمالها لمواجهة المنازعات المتصورة وغير المتناهية .

[1] عكاشة محمد عبد العال – تطبيق القانون الاجنبي امام القاضي اللبناني – مشار اليه من قبل صالح مهدي كحيط – المصدر السابق – ص 28.

غير ان انتفاء ذلك لا يعني انقطاع امكانية العمل بها من قبل القضاء بما يملكه من صلاحيات لانشاء حلول قانونية ، وبالتالي خلق نظريات تمثل ماهية مشتركة تحكم علاقات ذات طبيعة متشابهة . والقاضي وهو يؤدي هذه الوظيفة المتمثلة بالبحث عن غاية قاعدة الاسناد ، عليه مراعاة فلسفة تشريع هذه النصوص المتمثلة بالقواعد العامة المجردة والتي يكتشفها عن طريق الرجوع الى جوهر النظام العام الداخلي وبالاستناد الى روح النص القانوني . والقاضي هنا قد يؤصل للحل من خلال نص المادة 30 من القانون المدني العراقي[1] المار ذكرها والمقابلة لنص المادة 24 من القانون المدني المصري [2]. ويصل صاحب الرأي المذكور آنفا الى نتيجة مفادها : ان القضاء في القانون الدولي الخاص يعد مصدرا اساسيا وليس احتياطيا ، وان قيام القضاء بإكمال النقص على النحو المتقدم يعد تعديلا للقانون او هو اكمال للنقص في التشريع ، وذلك من خلال خلق قاعدة قانونية جديدة تسد النقص في القانون[3]. فالقضاء اذا كان يعد مصدرا احتياطيا في القانون المدني فلا ينبغي الثبات على هذا المبدأ فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص، بل لا بد من اعتباره مصدرا اصليا للقاعدة القانونية ، وذلك لأجل القيام بدوره على اتم وجه من خلال بيان القانون الواجب التطبيق على الواقعة محل النزاع او من خلال سد النقص الحاصل في التشريع عند انعدام النص .

---

[1] يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا .

[2] تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص.

[3] صالح مهدي كحيط – المصدر السابق ص 30 – 31 .

ومع وجاهة الرأي المتقدم والحجج المنطقية التي يطرحها ، والهدف النبيل الذي يقصد تحقيقه منه الا وهو تحقيق العدالة . فإن هذا الرأي يبقى وجهة نظر لا يمكن تطبيقها امام صراحة النص في القانون العراقي الذي لا يعطي القضاء سلطة الخروج عن الحدود المرسومة له قانونا ، وبالتالي فان القضاء لدينا يلتزم بما يلزمه به المشرع ، وليس له القدرة عن الخروج عن هذا الدور الا في حالة عدم وجود قاعدة قانونية يمكن تطبيقها من نص او عرف قواعد الشريعة الاسلامية او قواعد العدالة . ويتأكد هذا الرأي اذا ما علمنا ان القاضي في القانون الدولي الخاص انما يستمد القواعد القانونية من القانون المدني نفسه .

العرف ودوره في سد الفراغ التشريعي[1]

ان الفراغ التشريعي بمفهومه العام يأخذ وصف تلك الحالة التي يأتي القاضي ليحكم مسألة معينة ثم لا يجد نصا يسعفه لحكم الواقعة المعروضة امامه . يمكن للفراغ التشريعي ايضا ان يأخذ وصف الحالات الي تأتي فيها النصوص لكنها متعارضة فيما بينها . كما يمكن وصف الفراغ التشريعي بتلك الحالة التي يكون فيها النص غامضا لا يقدر القاضي من خلاله حل النزاع المعروض امامه ، لذلك على القاضي ان يجتهد ليزيل خفاء هذه النصوص بهدف الوصول الى حكم للمسألة وبخلافه يعد القاضي ناكرا للعدالة .

التشريعات بشكل عام تعترف بسلطة استثنائية في كل فروع القانون في الحالات التي لا يجد القاضي فيها نصا ، اذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة ان تجتهد للوصول الى حل هذه المشكلة ، ومن التشريعات التي تعترف بسلطة القاضي في معالجة وسد فراغات وعيوب التشريع هو القانون المدني العراقي النافذ ، اذ نصت المادة الاولى ف 2 منه : **فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .**

[1] من محاضرة لاستاذنا الدكتور : حميد سلطان الخالدي .

والعرف هو اعتياد الافراد على سلوك معين وثابت زمنا طويلا مع الاعتقاد بلزومه، اي اعتقاد ان مخالفة العرف تستتبع جزاء على المخالف . ويعرف العرف ايضا بأنه ما تكرر استعماله من قول او فعل حتى اكتسب صفة الاستقرار في النفوس والتقبل في العقول والرعاية في التصرفات . والعرف هو مصدر احتياطي من مصادر القاعدة القانونية، ولذلك لا يستطيع القاضي اللجوء اليه مباشرة وانما يلجأ اليه اذا لم يوجد نص .

ان ابرز المجالات التي يأخذ فيها العرف دورا مهما هو فيما يتعلق بمجال القانون الدولي ، ولذلك يصف النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية العرف بانه : ممارسة عامة مقبولة كقانون . وقد كان لمحكمة العدل الدولية دور مهم في تحديد عرفية احكام القانون الدولي وكذلك كان لها دور في انشاء الكثير من القواعد العرفية التي يلجأ الى تطبيقها قضاة هذه المحكمة خصوصا فيما يتعلق بحالة نشوب النزاعات والحروب ، منها تلك القواعد المتعلقة بالتفرقة بين المدنيين وغيرهم في النزاعات المسلحة ، والقواعد الخاصة بحماية النساء والاطفال ، والقواعد الخاصة باسرى الحرب والقواعد الخاصة بعدم جواز استهداف البنى التحتية في حالة الحرب ، فهذه المسائل كلها نجد ان قضاة محكمة العدل الدولية يجتهدون وفقا لاطار العرف المتبع بين الدول لحل النزاعات التي يمكن ان تثور في هذا الاطار . وان هذه المسائل التي كانت تاخذ شكل العرف اصبحت اليوم مقننة بموجب اتفاقيات دولية لعل من ابرزها اتفاقيات جنيف الاربع الخاصة بمعالجة حالات النزاعت المسلحة .

هذا على الصعيد الدولي اما على صعيد التشريعات الداخلية فان العرف يكمل نصوص هذه التشريعات ولذلك فان القوانين المدنية بمجملها تحيل القاضي الى العرف ليحكم بمقتضاه في نزاع معروض امامه اذا لم تسعفه قواعد القانون المكتوب لحل هذه المشاكل .

من امثلة ذلك المادة 150 ف 2 من القانون المدني العراقي : **ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .**

كذلك نص القانون المدني النافذ اذ نصت المادة الاولى ف 2 منه : **فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .**

وابعد من ذلك نجد ان الشريع المدني يعطي للعرف قوة القاعدة القانونية المكتوبة من ذلك ما ورد بالمادة 163 ف 1 من القانون المدني العراقي : **المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص.**

في اطار قانون الاحوال الشخصية كثيرا ما يلجأ القاضي الى العرف فنجده يجتهد وفقا لقواعده لسد نقص معين في مسألة ما ومن ابرز ما يطبق فيه العرف هو في مسائل النفقة اذ نص المشرع العراقي في المادة 24 ف 2 من قانون الاحوال الشخصية : **تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين .**

كذلك ما ورد بالمادة 20 ف 1 من قانون الاحوال الشخصية : **يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً. وعند عدم النص على ذلك يتبع العرف .**

كذلك الامر في اطار القوانين التجارية فالقاضي ايضا له سلطة الاجتهاد وفقا للعرف ، فكثير من المسائل يتم التعارف عليها بين التجار رغم انها غير مكتوبة ضمن التشريع ، الا ان مخالفتها موجبة لمسائلة المخالف ومثال ذلك نص المادة 299 – ثانيا من قانون التجارة العراقي بصدد عقد البيع فوب : **ان يسلم البضاعة على ظهر السفينة المعينة من قبل المشتري في ميناء الشحن المعين وفقاً للتعامل المتبع .**

ان سلطة القاضي بالاجتهاد بالاستناد الى العرف لسد الفراغ التشريعي اذا كانت واضحة في اطار القانون الدولي والقانون المدني والاحوال الشخصية والقانون التجاري ، لكن هذه السلطة (الحكم بناء على العرف) نجدها تكاد تنعدم في اطار القوانين الجنائية ، فكل المسائل المتعلقة بالقانون الجنائي لابد ان تكون واردة بالتشريع حصرا ، وذلك لان المسائل الجنائية تتعلق بحياة الناس وتقييد حرياتهم ، لذلك نجد هناك مبدأ مهم يحكم عمل القاضي في المسائل الجنائية لا يجوز له بموجب هذا المبدأ ان يجتهد في تشريع جريمة او تشريع عقوبة جديدة . هذا المبدأ هو: (**لا جريمة ولا عقوبة الا بنص**) . وبموجبه لا يستطيع القاضي اطلاقا ان يبتدع جريمة معينة وذلك لأن الجرائم كلها واردة على سبيل الحصر في اطار القوانين الجنائية ، كما ان المشرع قد حدد العقوبات اللازمة لها .

يذكر ان مبدا لا جريمة ولا عقوية الا بنص هو مبدا شرعي اقرته الشريعة الاسلامية من خلال قوله تعالى : (**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا**) . وقوله تعالى : (**وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَى إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ**) وكذلك قوله تعالى : (**ذَلِكَ أَنْ لَمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ**) .

الاجتهاد القضائي في ضوء مبادئ الشريعة الاسلامية [1]

اختلف الفقهاء في المقصود بمبادئ الشريعة الاسلامية اختلافا واسعا، وذلك حسب نظرتهم الى هذه المبادئ ، اذ ذهب قسم من الفقهاء الى القول بأن مبادئ الشريعة الاسلامية هي عبارة عن اصول كلية تتفرع عنها احكام تفصيلية ، ولذلك هي مبادئ لا تختلف في جوهرها من مذهب لآخر ، تتفرع عنها تفصيلات وجزئيات يترك الحكم في هذه التفصيلات والجزئيات للاجتهاد بحسب ما تقتضيه مصالح الناس .

وذهب جانب اخر من الفقه الى ان المقصود بمبادئ الشريعة الاسلامية هو الفقه الاسلامي ، اذ كثيرا ما يطلق لفظ الشريعة الاسلامية ويراد به الفقه الاسلامي ، وذلك من باب اطلاق العام ليراد به الخاص ، فيقولون ان الفقه اخص من الشريعة وجزء مما تشتمل عليه الشريعة الاسلامية، ومع ذلك فان الفقه يرادف الشريعة الاسلامية ، فنحن عندما نقول الفقه الاسلامي نقصد به تلك المبادئ العامة التي يستخلصها الفقهاء من اصول الشريعة الاسلامية ونصوصها ، سواء وردت في القرآن الكريم ام وردت في السنة النبوية .

[1] من محاضرة لاستاذنا الدكتور: حميد سلطان الخالدي .

فهذا الرأي الاخير ينتقد الراي الاول القائل بأن مبادئ الشريعة الاسلامية هي مبادئ كلية ، فهم يرون ان هذه القواعد هي عبارة عن صياغات لفظية مختصرة لآيات قرانية كريمة واحاديث نبوية شريفة ، وبالتالي فان فهم هذه القواعد والاستنباط منه فيما لا حكم فيه يتم من خلال الرجوع الى الفقه الاسلامي الذي عالج هذه الكليات وفصل في احكام جزئياتها . ونحن بدورنا نذهب الى تاييد هذا الرأي ، اذ المقصود بمبادئ الشريعة الاسلامية هي قواعد الفقه الاسلامي ، والدليل على ذلك انه ورد في الأسباب الموجبة للقانون المدني العراقي ان مصادر القانون المدني العراقي هي التشريع ثم العرف ثم الفقه الاسلامي ، ولذلك فان المشرع يعي تماما ما يتكلم به فقال الفقه الاسلامي ولم يقل مبادئ الشريعة الاسلامي ، لأنه يعلم ان الفقه الاسلامي يحتوي هذه المبادئ ويبحث في اطار تفصيلاتها.

وبالعودة الى موضوع سد الفراغ التشريعي نقول : انه في اطار هذه الجزئيات تاتي سلطة القاضي للاجتهاد للوصول الى حل النزاع المعروض امامه ، والذي يجد له حكما في قواعد القانون . يضرب الفقهاء مثال لهذه المبادئ منها : قاعدة الضمان الواردة في الحديث النبوي في قوله ﷺ : **(لا ضرر ولا ضرار)** فقالوا : هذه قاعدة عامة يستفيد منها القاضي لحل كل ما يمكن ان يعرض امامه من جزئيات تتعلق بموضوع الاضرار وعدم الوفاء بالتعهدات والالتزامات ، لأن القاعدة تقضي بضرورة عدم الاضرار بالغير، وضرورة جبر هذا الضرر، والابتعاد عن كل ما يؤدي الى افساد العلاقة ايا كانت هذه العلاقة ، سواء اكانت علاقة تعاقدية ام كانت علاقة اجتماعية .

القاعدة الاخرى هي قاعدة : (**المشقة تجلب التيسير**) . فهذه القاعدة ايضا دل عليها القران الكريم في ايات كثيرة منها قوله تعالى : **(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)**[1]. فهي قاعدة عامة اراد الله سبحانه وتعالى بموجبها التيسير على الناس ، فقضى بأن كل الضرورات يمكن ان تبيح المحظورات ، وان كل اذية او مشقه او صعوبة يتعرض لها الانسان في ادائه للواجبات الشرعية يمكن ان تتحول من مبدأ العزيمة الى مبدأ الرخصة، فيباح للانسان القيام ببعض المسائل التي لا تجوز منه في الاوضاع العادية التي ليس فيها الحرج .

ومن القواعد القهية التي تعد من مبادئ الشريعة الاسلامية هي قاعدة : (**الامور بمقاصدها**) وقد دل على هذه القاعدة حديث النبي : «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى** »[2] . فهذه ايضا قاعدة كلية صالحة للعمل بها في كل زمان ومكان وتتفرع عنها الكثير من الجزئيات لاسيما تلك المسائل التي تتعلق بنوايا الانسان، فالانسان يحاسب وفقا لنواياه ، سواء كانت هذه النوايا صالحة ام غير ذلك ، فالقاضي يتحرك وفقا لهذا الاطار لسد الفراغ التشريعي عندما لا يجد نصا لحل مسالة معينة .

---

[1] سورة الحج الاية **78** . وقال تعالى : (**مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**) – سورة المائدة الاية **6.**

[2] والحديث بتمامه : « **إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه** » : **صحيح البخاري** – ج1 – ص 6 – حديث رقم 1. **سنن ابن ماجة** – ج 2 – ص 1413 – حديث رقم 4227 . **سنن أبي داود** – ج 2 – ص 262 – حديث رقم 2201.

والقاضي عندما يجتهد في تطبيق هذه المبادئ على النزاعات المعروضة امامه انما يخلق وضعية الحل العادل للنزاع باعتبار ان هذه المبادئ وجدت لحكم اعمال الناس وتصرفاتهم .

ولو حاولنا الرجوع الى نصوص القانون وما احتوته من نصوص عامة ومن مبادئ قانونية يمكن حكمها وفقا للمبادي العامة الموجوة في الشريعة الاسلامية ، نجد ان دور القاضي في الاجتهاد وفقا لقواعد الشريعة الاسلامية ومبادئها يظهر جليا في احكام الاحوال الشخصية ، من ذلك مثلا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة الثامنة عشرة منه :

(إسلام أحد الزوجين قبل الآخر تابع لأحكام الشريعة في بقاء الزوجية أو التفريق بين الزوجين) .

ان رجوع القاضي هنا لاحكام الشريعة الاسلامية يتطلب منه الوقوف على اراء فقهاء الشريعة في هذه المسالة ، فقد اختلفوا في حكمها وتفرعاتها فيقع على عاتق القاضي الوصول الى اصوب الاراء واكثرها دقة وانطباقا على هذه المسألة . كذلك نص المادة الثامنة والأربعون ف 1 من قانون الاحوال الشخصية : **(عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء) .**

فلفظ القرء الوارد في هذا لنص من الالفاظ المشتركة بين معنيين ، هما معنى الحيض والمعنى الاخر هو الطهر من الحيض ، وقد اختلفت اراء فقهاء الشريعة الاسلامية في الاخذ بأي من هذين المعنيين .

محكمة التمييز الاتحادية لها تطبيقات قضائية تلزم بالذهاب الى مبادئ الشريعة الاسلامية ، فجاءت بحكم لها بالقول : ان ما ذهبت اليه محكمة الموضوع من عدم اعتبار الجلطة القلبية مرض موت بحجة ان المريض يكون قادرا من الناحية الذهنية والجسدية على تمشية اعماله وادارة امواله غير سليم قانونا ، وحيث ان المحكمة ترى ان القانون المدني لم يعرف مرض الموت لذا فان القضاء يرجع في هذا التعريف الى الفقه الاسلامي ، والى التعريف الوارد في مجلة الاحكام العدلية في المادة 1595 [1].

[1] **المادة (1595) مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث ، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازما للفراش ، أو لم يكن ، وإذا امتد مرضه ، وكان دائما على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح ، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يمتد مرضه ويتغير حاله أما إذا اشتد مرضه ، وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت.**

الاجتهاد القضائي في ضوء قواعد العدالة والقانون الطبيعي [1]

اذا كان المشرع العراقي كان قد نص على ضرورة رجوع القاضي الى العدالة بوصفها المصدر الرابع للقاعدة القانونية ، نجد ان المشرع المصري جاء بنفس التسلسل الوارد في القانون المدني العراقي الا انه اضاف لها القانون الطبيعي ، فجاء نص المادة الاولى من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948 على ما يلي :

1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها لهذه النصوص في لفظها أو في فحواها .

2 - فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد ، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

وقواعد العدالة هي مجموعة من القواعد تصدر عن مثل عليا تستهدف خير الانسانية والمجتمع بما يملأ النفوس من الشعور بالانصاف وبما توحي به من حلول منصفة ، فهي اذن قواعد عامة لا تنصرف احكامها الى اشخاص محددين بذواتهم ، وانما هي تعبير عن مبادئ الحياة الاجتماعية في المساواة والانصاف . يتضح من ذلك ان قواعد العدالة هي مُثُل ، الهدف

[1] من محاضرة لاستاذنا الدكتور حميد سلطان الخالدي . انظر ايضا : المحامية سهى منذر – مقال منشور على الرابط التالي : https://www.mohamah.net . انظر ايضا : المقال المنشور على الربط : http://www.sns.sy

منها تحقيق مصالح المجموع بما يمكن ان تقدمه لهذه الجماعة من حلول منصفة .

ويعرفها البعض بأنها : **القواعد التي يستوحيها العقل المصيب والنظر السديد من روح العدل والانصاف لتعديل احكام القانون وتكملتها باضافة نص جديد او الغاء النص القديم او تعديله** . كما يرى البعض انها : **تلك القواعد القائمة إلى جانب قواعد القانون الطبيعي والمؤسسة على وحي العقل والنظر السليم وروح العدل الطبيعي بين الناس والتي ترمي إلى تعديل قواعد القانون أو الحلول في مكانها بفضل ما فيها من القوة المعنوية المستمدة من سمو مبادئها.**

وتقترب مبادئ العدالة بصفتها وسيلة مباشرة من وسائل تطور القانون من التشريع ، اذ ان مبادئ العدالة والتشريع كلاهما يغيران نص القانون ويبدلان حكمه ، الا ان مبادئ العدالة تختلف عن التشريع في مصدر الزام كل منهما ، فمبادئ العدالة تستمد قوتها الملزمة من اعتقاد الناس بضرورتها لتحقيق مصالح المجتمع ومثله العليا ، بينما يستمد التشريع قوته الملزمة من السلطة التشريعية التي تصدره .

وتستخلص مبادئ العدالة بواسطة العقل الذي يستوحيها من مصالح المجتمع ومثله العليا ، ومن مفاهيمه عن العدل والحق ، وبما ان هذه الامور تتغير وتتطور تبعا لتغير حاجات المجتمع ومصالحه ، فبالنتيجة نجد ان مبادئ العدالة تظهر بصور مختلفة بحسب اختلاف المجتمع الذي تنشأ فيه ومع اختلاف الازمان .

وتعتبر مبادئ العدالة احدى الوسائل التي اوجدها المشرع امام القاضي ليمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه حينما لا تسعفه نصوص القوانين الوضعية في ذلك ، فالقاضي ملزم بالفصل في كل نزاع يعرض عليه ، اذ لا يجوز له الامتناع عن اصدار الحكم في الدعوى المطروحة امامه والا اعتبر ناكرا للعدالة ، فكانت الوسيلة هي الرجوع الى مبادئ مستوحاة من العقل الانساني وتفرضها قواعد العدالة والانصاف التي تقضي الاخذ بأقرب الحلول لموضوع واحد ، مع مراعاة جميع الظروف الشخصية التي ادت الى وجود هذه الحالة ، فالعدالة بهذا المفهوم هي المساواة في الحكم على العلاقات فيما بين الأفراد كلما كانت ظروفهم واحدة ، مع الاعتداد دائما بالجانب الإنساني ، وكذلك بالظروف الشخصية التي تحيط بالفرد في كل حالة .

ومن الجدير بالذكر ان قواعد العدالة ليست واضحة المعالم بينة المدلول ، إذ إن على القاضي أن يجتهد برأيه لحسم النزاع وفق ما يقتضيه الشعور بالإنصاف من تقرير العدل بين الناس، وعلى القاضي في رجوعه إليها واجتهاده إن يصدرها عن اعتبارات موضوعية لا عن اعتقاده الذاتي ، فلا يحق له أن يبني حكمه على أفكاره الخاصة ، أو أن يطبق ما كان يضعه من القواعد لو أنيط به تشريعها وإلا أصبح مشرعاً .

فعلى القاضي اذن ان يتأثر في حكمه بالاعتبارات الموضوعية التي تحيط بمجتمعه ، وان يسترشد بالمبادئ الأساس للقانون التي تستنبط منها القواعد التفصيلية ، سواء أكانت المبادئ العامة التي ترتكز عليها تشريعات

بلاده ، أم المبادئ المشتركة بين قوانين الأمم المختلفة التي يسهل التعرف عليها عن طريق الإلمام بأحكام القانون المقارن والاتفاقات الدولية .

لذلك اثرت مبادئ العدالة في مجال القضاء وصار لها دورا كبيرا في تطور القانون المعاصر، فقد عمل القضاء عن طريق الاجتهاد على تلافي قصور التشريع وسد نقص النصوص التشريعية بوضع عدة نظريات واحكام مثل (نظرية تحمل التبعة وأحكام المسؤولية التقصيرية المبنية على خطأ مفترض قابل لإثبات العكس أو غير قابل له ، وأحكام الملكية الأدبية والفنية والصناعية قبل أن يتولى المشرع أغلب هذه النظريات والأحكام بالإقرار والحماية ويصوغها في نصوص تشريعية كان اصلها اجتهاد القاضي واعمال عقله في استيحاء مبادئ العدالة والانصاف.

وتتميز قواعد العدالة بأنها لا تستند إلى هيئة حاكمة أو سلطة تشريعية، وإنما إلى طبيعة مبادئها وإلى سلامتها، من حيث اتفاقها مع العقل والأخلاق، وهي بوجه عام روح القوانين في نصوصها وفي مضمونها، أو هكذا ينبغي ... فقواعد العدالة تعد جوهر القانون وروحه ولذلك فان الاصل ان جميع القواعد القانونية تهدف الى خلق ذلك الشعور بالانصاف والمساواة عند الافراد . فضلا عن ذلك فان قواعد العدالة تساهم دائما في تطوير قواعد القانون من خلال سد الثغرات المتصورة فيه ، كما هو الحال في موضوع الحيلة القانونية ، فلا ينبغي للقاضي ان يقف عند جمود القاعدة القانونية ويحاول تطبيقها بحرفيتها ، لأن روح القانون هو المطلوب وليس نص القانون بحد ذاته، ولذلك نقول متى ما وجد القاضي منفذا معينا ليرفع به الدعوى المعروضة امامه من دائرة الظلم والايذاء للمتداعين الى ما هو افضل منها كان له ذلك .

ومثال ما نراه من تطبيقات العدالة ان يحكم القاضي بالحدود الدنيا للعقوبات المقررة بدلا من الحكم بالحدود العليا مراعاة لظروف الجناة احيانا ، او مراعاة لأوضاعهم العامة ، او مراعاة لما دفعهم لارتكاب الفعل الذي يشكل مخالفة للقانون . ونقول ايضا ان القاضي في تطبيقه لقواعد العدالة انما يمارس نفس العمل الذي يمارسه واضع القاعدة القانونية ، والسبب في ذلك ان كليهما (القاضي والمشرع) يبحثان عن روح القانون وجوهره للوصول الى تلك الحلول العادلة ، ولذلك تأتينا من المشرع هذه الحلول بصورة قواعد قانونية يفترض في الاصل ان تكون عادلة ، وتأتينا من القاضي بصورة حلول وأحكام يهدف من خلالها الى تحقيق الشعور بالعدالة .

ومن التطبيقات القانونية العملية للأخذ بقواعد العدالة ما استقر في الفقه الفرنسي وقننته التشريعات بعد ذلك من الاخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق، وقد تناول المشرع العراقي هذه النظرية ، اذ تنص المادة 6 من القانون المدني العراقي على انه : (**الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر**) . اما المادة 7 من القانون المدني فقد بينت الحالات التي يكون فيها الشخص متعسفا باستعمال حقه فجاء فيها :

1 – من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان.

2 – ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية :

أ – اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير.

ب – اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج – اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .

ففي نظرية التعسف في استعمال الحق يسأل الشخص عن التعويض ولو اقتصر على استخدام حقه ، طالما انه خرج في استعماله هذا عن الهدف الاجتماعي الذي من اجله منح هذا الحق . فالأصل ان الانسان يحق له استعمال حقه ولا يكون مسؤولا عن تعويض الضرر طالما انه لم يتجاوز الحدود القانونية لاستعمال الحق ، اما اذا خرج عن تلك الحدود فانه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يلحقه بالاخرين . ولا يسعنا تفصيل نظرية التعسف باستعمال الحق في هذا المقام ، اذ انها نظرية افردت لها مؤلفات طويلة فيها تفصيلات كثيرة .

ومن تطبيقات قواعد العدالة ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة ، فاذا تحققت شروطها يمكن للقاضي ان يتدخل في تعديل التزامات المتعاقدين. فيعفى الملتزم من التزامه اذا اصبح تنفيذه للالتزام مستحيلا بسبب قوة قاهرة ، لأن التنفيذ المرهق للالتزام سيؤدي الى تحميله ما هو اكثر من طاقته ، فيتدخل القاضي ليستنبط حكما من قواعد العدالة يحاول بموجبه اعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين للتخفيف من وطأة الارهاق الذي سببه الظرف الطار. وتتلخص نظرية الظروف الطارئة في أن العقد إذا كان من العقود المستمرة التنفيذ أو الفورية التنفيذ ولكن تنفيذ العقد مؤجلاً، وطرأت ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد، أدت الى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجوداً وقت التعاقد، الامر الذي يجعل تنفيذ المدين لالتزامه يهدده بخسارة فادحة، فإن المدين لا يجبر على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد ، بل

ينقص هذا الالتزام الى الحد الذي تقتضيه العدالة. ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلي :

1 – أن يكون العقد من العقود المستمرة التنفيذ أو العقود فورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجلاً.
2 – أن تجدّ أثناء تنفيذ العقد ظروف أو حوادث استثنائية عامة .
3 – أن لا يكون في الوسع توقع هذه الظروف أو الحوادث الاستثنائية .
4 – أن تجعل هذه الظروف أو الحوادث الاستثنائية تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً.

ومعيار الإرهاق هو معيار موضوعي، لا ينظر فيه الى شخص المدين ومقدار ثروته . فلا يمنع من تطبيق هذه النظرية أن يكون المدين مقتدراً مالياً، ولكن يكفي أن يكون تنفيذ التزامه التعاقدي بالذات قد أصبح مرهقاً لتحقق شروط نظرية الظروف الطارئة . فإذا توفرت شروط النظرية، فللمحكمة أن ترفع الإرهاق عن المدين . وعلى حد تعبير المشرع العراقي : (تنقص الالتزام الى الحد المعقول) .

ان رجوع القاضي الى قواعد العدالة بهدف ايجاد حل للقضية المعروضة امامه يتطلب جهدا عقليا واضحا ، وذلك بهدف الوصول الى افضل ما يمكن تصوره من حلول قضائية نابعة من القانون ، ولذلك نجد ان النص على قواعد العدالة كمصدر للاحكام معناه فسح المجال امام القاضي للاجتهاد والبحث عن حلول يستطيع بها سد الفراغ التشريعي . فالمشرع عندما يحيل القاضي على قواعد العدالة ، فانه لا يزوده بقاعدة لحل النزاع وانما يلزمه بالاجتهاد للوصول الى هذا الحل ، وعلى القاضي ان يأخذ بنظر الاعتبار في حله

للنزاع المعروض امامه ظروف الاشخاص وملابسات الوقائع وكل ما يمكن ان يكون سببا في التاثير على التزامات المتعاقدين وفي كل قضية على حده .

وأما القانون الطبيعي فهو : **مجموع القواعد التي تحكم السلوك الاجتماعي للإنسان والتي لا تمتّ بصلة إلى التقاليد والعادات أو نصوص التشريع، وإنما مصدرها الالهام الفطري السليم والإدراك العقلي الصائب.**

فهو قانون ثابت لا يتغير في الزمان ولا في المكان ، يستطيع الانسان أن يكشف عنه بالعقل السليم . وهو بهذا يتميز بخاصية فريدة ، إذ أن الإنسان يمتاز عن سائر الكائنات بالعقل والتفكير، في حين تحكم الغرائز الكائنات الحية الأخرى؛ فالعقل هو الفيصل بين قانون الطبيعة وبين القانون الطبيعي الذي يحكم العلاقات الانسانية .

والقانون الطبيعي بالنسبة للإنسان ناموس فطري نابع من الذات الانسانية، لا يتغير لأنه غير مرتبط بالأعراف ولا بالتقاليد المتجددة والمتباينة في البيئات المختلفة؛ فهو مستودع في أخلاق البشر منذ القدم ، يتسم بالثبات والشمول والخلود، يدين له الناس كافة وتلقائياً لمجرد أنهم أناس، ودون اعتبار لجنس أو اعتداد بمستوى حضاري أو حسبان لزمان أو مكان .. وهو يتمثل في صورتين متكاملتين : تتناول إحداهما المتطلبات الفردية اللصيقة بالشخص كإنسان، وتنظّم الثانية علاقته بالمجتمع ، ومبناها الشعور بالعدالة وإيفاء كل ذي حق حقه . وبهذا الشمول والأصالة يستلهم المشرّع منها أحكامه ومبادئه ويقتفي هداها لأنها أسمى من كل قانون وضعي وأقدم من كل تشريعي مسنون .. على أنه إذا اقتضت الظروف المحلية أن يُعطّل التشريع الوضعي قاعدة من قواعد القانون الطبيعي، فإن ذلك لا يعني أن هذه القاعدة محرمة بطبيعتها

أو لذاتها، وإنما هو تحريم تشريعي مؤقت يزول بزوال الظروف والملابسات التي اقتضته ودعت إليه.

فالقانون الطبيعي، كما يراه أنصاره، يتكون من مبادئ ثابتة خالدة مشتركة بين الأجناس البشرية وتتصل بحياة الإنسان وحريته . وتتفرع عن الحق في الحياة والحرية سائر الحقوق المدنية والاجتماعية . وقد بنى الفقيه الفرنسي بلانيول مبادئ القانون الطبيعي على العدل وسلامة الذوق وحصر معالمه في حريات الأفراد وضمان أرواحهم، وفي حرية العمل وحرية الملكية، ثم في صيانة النظام الاجتماعي والأدبي وحقوق الأسرة، وذلك على اعتبار أن هذه المبادئ حيوية للبشر كافة ، ومضمونها مشترك في كل القوانين الوضعية، وهي دائماً هدف المشرّع ونصب عينيه فيما يسنه من قواعد .

واليوم تعتبر فكرة القانون الطبيعي الدستور المثالي للعدل الذي ينبغي أن تقوم على أساسه القوانين الوضعية المختلفة، وهو دستور لا ينزل إلى التفصيل والتفريع وإنما يقتصر على التوجيه والإلهام بما يتضمن من أصول عامة وموجهات مثالية لفكرة العدل لا تصلح بذاتها للتطبيق العملي، كمبدأ إيتاء كل ذي حق حقه ، ومبدأ عدم الإضرار بالغير ، ومبدأ عدم الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع . وإنما تسلتهمها القوانين الوضعية المختلفة فيما تضع من نظام للمجتمع حتى يخرج نظاماً عادلاً ، كما يستهدي الملاح بالبوصلة فيما يسلك من طريق حتى يقع على الطريق المأمونة الموصلة للغاية؛ فالقانون الطبيعي في معناه الحديث هو عبارة عن تلك الأصول والموجهات العامة للعدل التي تعتبر أساساً ومثلاً أعلى للتنظيم القانوني.

وبهذا المفهوم يكون عقل الإنسان المجرد هو المصدر الأساسي لكل قانون؛ فعقل الإنسان هو الذي يقنن القيم لتكون هادياً للقوانين الوضعية ؛ فالقانون الطبيعي هو القاعدة التي يوصي بها العقل القويم والتي بمقتضاها

يجب الحكم بأنّ عملاً ما يعد ظالماً أو عادلاً تبعاً لكونه مخالفاً أو موافقاً لمنطق العقل، وإنّ قواعد هذا القانون أودعها الله النفس البشرية . وهي ثابتة لا تتغير ولا تتبدل .

دور القاضي في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع

يمر نشاط قاضي الموضوع بمناسبة فصله في الدعوى المعروضة عليه بثلاث مراحل، مرحلة التحقق من الوقائع ، ثم مرحلة التكييف، لينتهي في المرحلة الثالثة إلى استخراج القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، ليقوم بإعمال أثرها الذي من خلاله يتم حل النزاع المعروض عليه ، حيث تعبر هذه المرحلة الأخيرة من أهم الأنشطة القضائية الموكلة إلى قاضي الموضوع، إذ تعد هذه المنطقة من النشاط القضائي منطقة قانون بامتياز.

فتتدرج سلطة قاضي الموضوع في اختيار الحل القانوني للنزاع ، اذ إن حل النزاع من طرف القاضي يتم من خلال تطبيقه للقاعدة القانونية الملائمة، وفي هذا الإطار يمكن أن نلاحظ أن سلطته تتدرج حسب طبيعة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، إذ تأخذ هذه السلطة ثلاث مستويات ، المستوى الأول تكون فيه هذه السلطة مقيدة، وهي في الحالات المتعلقة بتطبيق قاعدة قانونية واضحة، وفي المستوى الثاني يخفض المشرع شدة التقييد على سلطة قاضي الموضوع، وهذا في الحالة التي تكون فيها القاعدة القانونية الواجبة التطبيق غير واضحة ، حيث يتعين على القاضي القيام بتفسيرها قبل تطبيقها، أما في المستوى الثالث فإن هذه السلطة تصبح واسعة، حيث يترك فيها المشرع للقاضي حرية اختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق .

اولا : وجود قاعدة قانونية واضحة :

كثيرة هي القواعد القانونية التي تحدد سلطة قاضي الموضوع في إنزال حكمها على الواقعة محل النزاع ، بحيث تضع هذه القاعدة الحل أمام القاضي بوضوح، ولا تترك أمامه أي مجال للتقدير أو التفسير، فإذا خالف هذا الحل أو فسره على غير مقتضاه اعتبر مخالفا للقانون في حكمه، واستحق نقضه من قبل محكمة التمييز[1]. مثال ذلك حالات البطلان المطلق التي جاء بها النص القانوني، والتي لا يمكن للقاضي أن يعمل فيها اجتهاده، حيث يتعين عليه الإلتزام بالتكييف وبنوع البطلان الذي وضعه المشرع ، من ذلك مثلا حالة انعدام الأهلية ، فقيام الصبي غير المميز بإبرام عقد هبة لا يمكن للقاضي هنا ان يجعل العقد صحيحا .

ثانيا : وجود قاعدة قانونية غامضة (سلطة التفسير) :

قد لا يصل قاضي الموضوع إلى الحل الوارد في القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بسهولة، نظرا لغموضها أو عدم وضوحها أو تناقضها مع قاعدة أخرى، ما يستتبع ذلك عمليا قيامه بعملية التفسير للوصول إلى الحل السليم للنزاع [2]. والتفسير هو عملية ذهنية منطقية، تؤدى بإتباع قواعد علمية،

---

[1] انظر : زرقون نورالدين – سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع – بحث متاح على الانترنت – ص 2.

[2] عجة الجيلالي – مدخل للعلوم القانونية – ج1– نظرية القانون – دار برتي للنشر – الجزائر 2009– ص498.

إلى تحقيق غرضه الذي يختلف باختلاف حالة النص، وذلك لاستنباط حكمه لتطبيقه على الحالة الواقعية .

إن قيام القاضي بتفسير القاعدة القانونية يعد من واجباته التي تفرض عليه بمقتضى وظيفته المتمثلة في إنزال حكم القانون على وقائع الدعوى المعروضة عليه ، حيث يقوم بهذا التفسير من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك .

ومن الأمثلة على الحالات التي يتعين فيها على القاضي إعمال جهده في التفسير، حالة الخطأ المادي ، وهو الخطأ الذي لم يقصده المشرع، ويتحقق هذا الخطأ إما بإيراد لفظ غير مقصود أو بسقوط لفظ من النص كان يلزم ذكره، بحيث لا يتم معنى النص إلا إذا حذفنا اللفظ الزائد غير المقصود في الحالة الأولى، أو أضفنا اللفظ الذي سقط سهوا في الحالة الثانية [1].

ثالثا : الحلول القانونية المتروكة لسلطة القاضي التقديرية :

في هذا النطاق يتدخل المشرع ليفوض القاضي سلطة اختيار القاعدة القانونية الملائمة، وذلك من خلال منحه سلطة تقديرية واسعة في تطبيق أحكام القانون ، حيث يعمل القاضي على جعل أحكام القانون تتماشى مع مقتضيات الظروف، فتكون أحكام القانون بذلك أداة طيعة في يد القاضي يطور بها القانون تطويرا مستمرا، ويواجه بها ما يتغير من ملابسات وأحوال . فعندما يتعلق الأمر بنصوص مكتوبة ، فإن المشرع في بعض الأحوال قد يمنح قاضي الموضوع سلطة تقديرية معينة فيما يتعلق بتطبيق الحل القانوني الموجود في هذه النصوص . مثال ذلك المادة 210 من القانون المدني العراقي :

[1] زرقون نورالدين – المصدر السابق – ص 5 .

يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوا مركز المدين.

كذلك المادة 125من القانون المدني العراقي ايضا :

اذا كان احد المتعاقدين قد استغلت حاجته او طيشه او هواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش، جاز له في خلال سنة من وقت العقد ان يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول، فإذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعاً جاز له في هذه المدة ان ينقضه.

أما في الأحوال التي لا يوجد فيها نص مكتوب أو قاعدة عرفية أو احدى قواعد الشريعة الاسلامية، فإن المشرع يحيل القاضي إلى قواعد العدالة، وهنا يكون للقاضي سلطة اختيار الحل القانوني المناسب للنزاع المطروح في ضوء هذه القواعد والمبادئ، حيث يقوم القاضي هنا بإنشاء الحل القانوني مراعيا في ذلك ملائمة مضمون نشاطه مع أهداف وظيفته، حيث يكون اختياره عادلا بقدر موافقته لقواعد التشريع ، على اعتبار أن المشرع هو الذي يحدد القواعد الموضوعية الملائمة لتحقيق هذه الغاية . ان عملية اختيار القاضي للحكم الذي ينسجم مع الحالة عند انعدام النص او اي قاعدة عرفية او دينية هي عملية الاجتهاد نفسها التي ينبغي على القاضي ان يبذل فيها كل وسعه في سبيل استنتاج افضل الحلول وبما ينسجم مع روح التشريع ويحقق العدالة ، وذلك من خلال استعماله لكل وسائل الاجتهاد الممكنة .

الخاتمة

لعل اكثر المواضيع صلة بحياة الناس هو بيان الحكم الشرعي والقانوني لكل مسألة تعرض لهم في حياتهم اليومية ، اذ لا يخرج اي فعل او امتناع عن فعل عن الاحكام الشرعية الخمسة المعروفة لدى الفقهاء المسلمين ، فما من فعل او امتناع الا ويكون واجبا او مندوبا او مباحا او مكروها او محرما .[1]

وبعض هذه الاحكام لا يجهلها احد ، بل لا يصح ان يعذر احد بجهلها ، حتى اصطلح عليها الفقهاء المسلمون بقاعدة (**المعلوم من الدين بالضرورة**) [2]. الا ان الامر لا يكون سهلا دائما هكذا ، فبعض المسائل قد تشتبه معرفة الناس بها ولا يكون الحكم بشأنها واضحا .

[1] في القانون هناك ثلاثة احكام فقط ، فالفعل او الامتناع في القانون اما ان يكون **واجبا : يلزم المكلف بالقيام به.** او **ممنوعا : لا يجوز فعله او القيام به . او مباحا : يستوي فعله او تركه** . ويدخل في هذا الاخير الحريات العامة . اما الندب والكراهة فهما حكمان تعرفهما الشريعة ولا يعرفهما القانون .

[2] في الفقه الاسلامي لا يعذر المسلم في جهله ان الصلاة واجبة وان الصوم والحج واجبان .. الخ . ولعل هذه القاعدة لها ما يقابلها في القانون تحت ما يسمى : **افتراض بالعلم بالقانون** . ويندرج تحت هذه القاعدة مبدأ: **الجهل بالقانون ليس بعذر** .

وقد صح عن النبي قوله : « **إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ...**»[1] .

وبالتالي باتت مسألة معرفة الحكم الشرعي لكل واقعة من المسائل الضرورية التي ينبغي ان يتصدى لها اهلها لبيان حكمها للناس . ومعرفة الاحكام الشرعية قد تكون وردت بنص قطعي الثبوت والدلالة لا يختلف الناس في فهمه وتطبيقه فلا يثير اشكالا ، الا ان بعض الاحكام قد تثبت بحكم ظني الثبوت والدلالة معا ، او ظني في احداهما ، الامر الذي يستدعي بذل الجهد في البحث التقصي بهدف معرفة ما يتضمنه الحكم بغية ارشاد الناس اليه .

[1] والحديث بتمامه كما في صحيح مسلم : عن الشعبي، عن النعمان بن بشير، قال: سمعته يقول: سمعت رسول الله يقول: – وأهوى النعمان بإصبعيه إلى أذنيه – « **إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة، إذا صلحت، صلح الجسد كله، وإذا فسدت، فسد الجسد كله، ألا وهي القلب** » .ج 3 – ص 1219– حديث رقم1599. ولفظ البخاري قريب جدا : « **الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مشبهات ..... ، ومن وقع في الشبهات: كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه ...** » ج 1 – ص 20 – حديث رقم52 .

ان تشعب الحياة وتعقيدها املى على الناس ضرورة التخصص في اصناف العلوم والمعارف، فهذا بارع في الطب ، والاخر متقن للرياضيات، وغيره ضليع في باب من العلوم الانسانة ، وهكذا سائر العلوم الاخرى ، الامر الذي يعني ان قضية الاجتهاد والفتوى لا ينبغي ان يتصدى لها الا من استكمل شروطها التي تعرفنا عليها آنفا .

ومع ان الفقهاء ما تركوا مسألة الا وبينوا حكمها ، وارجعوها الى اصلها ، وبينوا الدليل الذي اقاموا الحكم عليه ، الا ان ضرورة الاجتهاد لازالت قائمة، بل ان حاجة الناس للاجتهاد اشد اليها اليوم من اي وقت مضى ، وذلك لان المستجدات الفقهية باتت تشهد ازديادا لم تعرفه حياة البشر من قبل ، وأضحت الكثير من المبتكرات والافكار الحديثة لها تداعياتها على واقع الناس ومعاشهم، وليس بعيدا عنك ما يشهده الطب الحديث من امكانية تحديد جنس الجنين او التلقيح الاصطناعي او ما شاع وانتشر مؤخرا من عمليات تحويل جنس الانسان وتبديله ، وغيرها الكثير .

وجميع هذه الامور المستحدثة لم يرد بشأنها نص واضح يتناولها بشكل خاص، الامر الذي القى على المجتهدين مسؤولية بيان الحكم الشرعي لهذه المستجدات، ولا تقتصر الضرورة على بيان الحكم الشرعي فحسب ، انما بيان الحكم القانوني ايضا في كل المسائل التي لها تداعياتها على القانون .

ولا شك ان الاجتهاد هدفه بيان الحكم للمسألة ، واذا كان الفقهاء المسلمون قد بينوا شروط الاجتهاد حسب ضوابط الشريعة الاسلامية فذلك لأن الشريعة الاسلامية كانت هي القانون الذي ينظم حياة الناس فيما مضى ، اما اليوم وقد انحسر دور الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بهذا الدور ، بات لزاما على القضاة ان يبينوا الحكم القانوني لكل واقعة لم يرد بشانها نص ، ولم تكن هناك قاعدة يمكن تطبيقها من العرف او الشريعة الاسلامية او قواعد العدالة ، والاجتهاد في مجال القانون ليس قاصرا على الاجتهاد القضائي ، انما من الممكن ان يصدر الاجتهاد عن فقهاء القانون ، الا ان الاجتهاد الفقهي يمتاز بالطابع النظري ، بخلاف الاجتهاد القضائي الذي لا يكون الا بصدد نزاع قضائي يحتاج الى اصدرار حكم حاسم بشأنه .

تم بحمد الله .

يوم الجمعة المصادف 18 – 12 – 2020 – الساعة 30 – 11 صباحا

.

المصادر

1- ابن أبي شيبة – المصنف في الأحاديث والآثار – أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ) – الناشر: مكتبة الرشد – الرياض – الطبعة: الأولى – 1409.

2- ابن الصلاح – أدب المفتي والمستفتي : عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: 643هـ) – الناشر: مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة الطبعة: الثانية – 1423هـ-2002م .

3- ابن عساكر – تاريخ دمشق : أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر (المتوفى: 571هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – عام النشر: 1415 هـ – 1995 .

4- ابن قيم الجوزية – إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1411هـ – 1991م .

5- ابن ماجه – سنن ابن ماجه : ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ) – الناشر: دار إحياء الكتب العربية .

6- أحمد بن حنبل – مسند الإمام أحمد بن حنبل : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) – الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2001 م.

7- الإربلي – وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان : أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: 681هـ) – الناشر: دار صادر – بيروت .
8- الإسنوي – مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق : جمال الدين الإسنوي – الناشر: دار الشروق، القاهرة – مصر الطبعة: الأولى، 2007 م.
9- الإسنوي –المهمات في شرح الروضة والرافعي : جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (المتوفى: 772 هـ) – مركز التراث الثقافي المغربي – الدار البيضاء – المملكة المغربية – دار ابن حزم – بيروت – لبنان – الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م .
10- الأصبحي – الموطأ : الامام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ) – الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية – أبو ظبي – الإمارات الطبعة : الأولى، 1425 هـ – 2004 م .
11- الأصبهاني – حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ) – الناشر: السعادة – بجوار محافظة مصر، 1394هـ – 1974م – ثم صورتها عدة دور منها – دار الكتب العلمية– بيروت (طبعة 1409هـ.
12- الأصبهاني – طبقات المحدثين بأصبهان والواردين عليها : أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري المعروف بأبِي الشيخ الأصبهاني (المتوفى: 369هـ) – الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة: الثانية، 1412 – 1992.

13- الأصفهانى – تفسير الراغب الأصفهاني : أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى (المتوفى: 502هـ) – الناشر: كلية الآداب – جامعة طنطا – الطبعة الأولى: 1420 هـ – 1999م.

14- الآمدي الإحكام في أصول الأحكام : أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ) الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان .

15- امين خولي – مالك بن أنس – دار إحياء الكتب العربية .

16- البخاري – صحيح البخاري – محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي – الناشر: دار طوق النجاة – الطبعة: الأولى، 1422هـ .

17- البزار – مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار : أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: 292هـ) – الناشر: مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة الطبعة .

18- البغوي – تفسير البغوي : محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى: 510هـ) – الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع – الطبعة: الرابعة، 1417 هـ – 1997 م.

19- البغوي – شرح السنة : محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ) – الناشر: المكتب الإسلامي – دمشق، بيروت الطبعة: الثانية، 1403هـ – 1983م.

20- البغوي – معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي : محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المتوفى:

510هـ .) – الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع – الطبعة: الرابعة، 1417 هـ – 1997 م .

21- البيهقي – الاعتقاد والهداية إلى سبيل الرشاد على مذهب السلف وأصحاب الحديث : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) الناشر: دار الآفاق الجديدة – بيروت – الطبعة: الأولى، 1401 .

22- البيهقي – السنن الكبرى : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات – الطبعة: الثالثة، 1424 هـ – 2003 م .

23- البيهقي – شعب الإيمان : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) – الهند الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند – الطبعة: الأولى، 1423 هـ – 2003 م .

24- البيهقي – معرفة السنن والآثار : أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ) الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي – باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب – دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة) –الطبعة: الأولى، 1412هـ – 1991م .

25- البيهقي – مناقب الشافعي للبيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي (384 – 458 هـ) الناشر: مكتبة دار التراث – القاهرة – الطبعة : الأولى، 1390 هـ – 1970 م .

26- الترمذي – سنن الترمذي : محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ) – الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت سنة النشر: 1998 م .

27- التفتازاني – شرح التلويح على التوضيح : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (المتوفى: 793هـ) الناشر: مكتبة صبيح بمصر الطبعة : بدون طبعة وبدون تاريخ .

28- التويجري – موسوعة الفقه الإسلامي : محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري الناشر: بيت الأفكار الدولية – الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م .

29- الجرجاني – التعريفات – علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ –1983م .

30- الجيزاني – معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة : محمَّد بنْ حسَيْن بن حَسنْ الجيزاني الناشر: دار ابن الجوزي – الطبعة: الطبعة الخامسة، 1427 .

31- الْحلَبِي – تيسير التحرير : محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي (المتوفى: 972 هـ) الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي – مصر (1351 هـ – 1932 م) : دار الكتب العلمية – بيروت (1403 هـ – 1983 م)، ودار الفكر – بيروت (1417 هـ – 1996 م) .

32- الحنفي – التقرير والتحبير : أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة : الثانية، 1403هـ – 1983م .

33- الحنفي – رد المحتار على الدر المختار : ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) الناشر: دار الفكر- بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م .

34- الخَلَّال – السنة : أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخَلَّال البغدادي الحنبلي (المتوفى: 311هـ) الناشر: دار الراية – الرياض الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1989م .

35- الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م .

36- الدارمي – صحيح ابن حبان : محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة: الثانية، 1414 – 1993.

37- الدمشقي – **البداية والنهاية** : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) المحقق – علي شيري الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة – الأولى 1408، هـ - 1988 م .

38- الدمشقي – طبقات الشافعيين : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) – الناشر: مكتبة الثقافة الدينية – تاريخ النشر: 1413 هـ - 1993 م.

39- الدمشقي – مسند الفاروق أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم : أبو الفداء

إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774 هـ) – الناشر: دار الفلاح، الفيوم – للمكتبة الشاملة الطبعة: الأولى، 1430 هـ – 2009 م .

40- الدينوري – المجالسة وجواهر العلم : أبو بكر أحمد بن مروان الدينوري المالكي (المتوفى : 333هـ) – الناشر : جمعية التربية الإسلامية (البحرين – أم الحصم) ، دار ابن حزم (بيروت – لبنان) تاريخ النشر : 1419هـ .

41- الذهبي – سير أعلام النبلاء – شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى : 748هـ) – الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الثالثة – 1405 هـ / 1985 م .

42- الذهبي – مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ) – الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية – حيدر آباد الدكن بالهند الطبعة: الثالثة، 1408 هـ .

43- الرويفعى – لسان العرب : محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ) الناشر: دار صادر – بيروت الطبعة: الثالثة – 1414 هـ.

44- الزَّبيدي – تاج العروس من جواهر القاموس – محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ) – الناشر: دار الهداية .

45- الزُّحَيْلِيّ – الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ – وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة .

46- الزحيلي – القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة : الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي – الناشر: دار الفكر – دمشق – الطبعة: الأولى، 1427 هـ – 2006 م .

47- الزحيلي – الوجيز في أصول الفقه الإسلامي : الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي – الناشر: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا – الطبعة: الثانية، 1427 هـ – 2006 .

48- زرقون نورالدين – سلطة قاضي الموضوع في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل النزاع – بحث متاح على الانترنت .

49- الزركشي – البرهان في علوم القرآن – أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: 794هـ) – الطبعة : الأولى – 1376 هـ – 1957 م الناشر: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركائه .

50- الزركلي – الأعلام : خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: 1396هـ) الناشر: دار العلم للملايين – الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو 2002 م .

51- السِّجِسْتاني – سنن أبي داود : أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت .

52- السجستاني – مناقب الإمام الشافعي : محمد بن الحسين بن إبراهيم بن عاصم، أبو الحسن الآبري السجستاني (المتوفى: 363هـ) الناشر: الدار الأثرية الطبعة: الأولى 1430 هـ – 2009 م .

53- السيوطي – الإتقان في علوم القرآن : عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ) – الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة: 1394هـ/ 1974 م.

54- الشافعي – مسند الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان – عام النشر: 1400 هـ .

55- الشريف – الدكتور : محمد المدني صالح الشريف ، استاذ القانون المدني – رئيس قسم القانون الخاص– كلية الحقوق – جامعة ظفار – سلطنة عمان – مقال نشر في : مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد 27 .

56- الشيباني – المسند : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2001 م .

57- الشيباني – فضائل الصحابة : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) – الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة: الأولى، 1403 – 1983 .

58- صالح مهدي كحيط – نظرية الحل الوظيفي واثرها في تطوير قواعد الاسناد – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء – 2018 .

59- صهيب عبد الجبار – الجامع الصحيح للسنن والمسانيد – النشر: 15 – 8 – 2014 – المكتبة الشاملة – ج 19 – ص 211.

60- الطبراني – المعجم الكبير : سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ) دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة الطبعة: الثانية .

61- طلال مشعل – بحث متاح على الانترنت على الرابط التالي : https://mawdoo3.com

62- الطيالسي – مسند أبي داود الطيالسي : أبو داود سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي البصرى (المتوفى: 204هـ) – الناشر: دار هجر – مصر – الطبعة الأولى، 1419 هـ - 1999 م.

63- العبودي – الدور الأجتهادي لأحكام محكمة التمييز الاتحادية في صياغة القاعدة القانونية للقانون المدني العراقي – الاستاذ الدكتور عباس زبون العبودي 2015.

64- العبودي – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام لاجنبية – دراسة مقارنة طبقا لاحكام القانون الدولي الخاص المقارن واحكام القانون العراقي – الاستاذ الدكتور عباس العبودي – دار السنهوري– بيروت 2015 .

65- العبودي – شرح احكام قانون الاثبات – دراسة مقارنة – في ضوء احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم 78 لسنة 2012 والقوانين المقارنة معززة بالتطبيقات القضائية – الاستاذ الدكتور عباس العبودي .

66- العبودي – شرح احكام قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 – الاستاذ الدكتور عباس العبودي – دار السنهوري – بيروت 2015 .

67- العبودي – شرح احكام قانون المرافعات – دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية – الاستاذ الدكتور عباس العبودي – دار السنهوري – لبنان بيروت – الطبعة الاولى 2016 .

68- عجة الجيلالي – مدخل للعلوم القانونية – نظرية القانون – دار برتي للنشر – الجزائر 2009.

69- القرطبي – جامع بيان العلم وفضله : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ) الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعوديةالطبعة: الأولى، 1414 هـ – 1994 م .

70- القزويني – مجمل اللغة لابن فارس : أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ) – دار النشر: مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثانية – 1406 هـ – 1986 م.

71- محفوظ بن صغير – اجتهاد القاضي في العصر الحديث وضرورة التقنين في مجال الأحوال الشخصية – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد بوضياف بالمسيلة – مجلة الدراسات والبحوث القانونية.

72- محمد ابو زهرة – مالك حياته وعصره آراؤه الفقهية – دار الفكر العربي .

73- محمد صبري السعدي : تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية .

74- مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 2004 .

75- المعافري – السيرة النبوية لابن هشام : عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى:

213هـ) – الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – الطبعة: الثانية، 1375هـ – 1955 م .

76- المقريزي – المقفى الكبير: تقي الدين المقريزي (المتوفى: 845 هـ = 1440 م) الناشر: دار الغرب الاسلامي، بيروت – لبنان الطبعة: الثانية، 1427 هـ – 2006 م .

77- الموسوعة العربية العالمية http://www.mawsoah.net

78- الموسوعة الفقهية الكويتية – صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

79- النداوي – المرافعات المدنية – الاستاذ الدكتور ادم وهيب النداوي – العاتك لصناعة الكتاب – القاهرة – توزيع المكتبة القانونية – بغداد – دون سنة طبع.

80- النسائي – السنن الكبرى : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2001.

81- النووي – تهذيب الأسماء واللغات : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) : دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان .

82- النيسابوري – المستدرك على الصحيحين : أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1411 – 1990.

83- النيسابوري – صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ) – الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت – ج 3 – ص 1337 – حديث رقم 1713.

84- النيسابوري – غرائب القرآن ورغائب الفرقان : نظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري (المتوفى: 850هـ) المحقق: الشيخ زكريا عميرات – الناشر: دار الكتب العلميه – بيروت – الطبعة: الأولى – 1416 هـ .

85- النيسابوري – معرفة علوم الحديث : أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الثانية، 1397هـ – 1977م .

86- هاشم علي صادق – مركز القانون الاجنبي اما القضاء الوطني – دار النهضة العربية – القاهرة 1968 .

87- ياسين محمد يحي: مبادئ العلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة – 1987 .