التشريع المقارن في الشريعة الاسلامية
أو علم الخلاف وتاريخه

تأليف

المحامي عباس العزاوي

مراجعة وتقديم

الدكتور هيثم عبد السلام محمد

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــة

التشريع المقارن في الشريعة الاسلامية

اوعلم الخلاف وتاريخه

- ١ -

الثقافة الحقوقية لا تكون مقصورة على القوانين وتلقيها ، أو بسط بعض المباحث والمطالب في توضيحها وبيان المراد منها، ففي الايام الاخيرة روعي التشريع المقارن؛ توسيعاً للفكرة في المقابلات القانونية ليشاهد النقص أو الكمال ، وكما يعرف ما يتعلق بالامم من ثقافة حقوقية من طريقها العلمي ، ظهرت اثار عديدة ، وصارت موضوع البحث عند الامم في كلياتها الحقوقية ، وفي مباحثها العامة والخاصة .

وجاءتنا هذه المباحث من طريق الترك العثمانيين باسم (مقايسة القوانين) ، ومن طريق البلاد العربية باسم (القانون المقارن) ، ولا يزال شأنها يزيد بقدر توسع القوانين ، والاتصال العالمي ، أو الثقافة ، فيتبادر الينا سؤال وهو انه هل لهذا العلم او الموضوع أثر في شريعتنا وفي مخلداتنا الفقهية ؟ وما هي الآثار فيه ؟ ومتى تكون؟ وكيف تطور؟ الى آخر ما يراد الاتصال به، مع العلم أنّ الشريعة الاسلامية واحدة ، لم تزاحمها شريعة تصلح لهذه المقابلات ، أو تدعوا للالتفات .

حاولنا في بحثنا هذا أنْ نستطلع الارآء العلمية عندنا، ونلتمس المطالب في هذا الباب لنتمكن من الاجابة عل ما ذكر أو على ما يسعنا بيانه- وبهذا نجيب بقدر- ولعل المواضيع تتكاثر ، وتراعى السعة فيها ، وتلتمس المطالب من مظانها. لا سيما قد رأينا بعض هذه المطالب انتشرت بين ظهرانينا .

وهنا نقول أن ((القانون المقارن))[١] لفظ مأخوذ من الاجانب لا يمت بصلة الى اللغة الفقهية ، ولا يأتلف مع المصطلح العلمي عندنا وهو (علم الخلاف) ، وكتبه يقال لها (كتب الخلاف) ، وان الموضوع (اختلاف الفقهاء) ، ظهرت مؤلفات بهذا الاسم كثيرة ، واما (المقايسات) فانها تؤدي المعنى وتعينه المقابلات ، وهي العمل وأما النتائج فهي ادراك(الموافقات)

---

(١) القانون المقارن : يقصد به استعمال الطريقة المقارنة في دراسة النظم القانونية وذلك بقصد حسن تفهم النظم القانونية الوطنية والتقدم بها والوصول الى التوحيد الدولي لقواعد القانون الخاص الموسوعة العربية الميسره ١٣٦٥/٢.

و (الفروق) ، أوما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه ، وان أجل خصيصة هي (الخلاف) ، فالتسمية به جرت على ذلك .

- ٢ -

ظهر الاسلام بكتابه الكريم متطلباً لزوم مراعاة (الحق) ، و (العدل) وأزال من الشرائع الجور والقسوة ، فقبل كل شرع يرمي الى هذه الامور ، وان يكون عاماً شاملاً موحداً في طبيعته وماهيته ، سائراً نحو الطريقة المثلى ، وان يزيل الاجحاف، وبالتعبير الاولى يقبل كل ما هو (حق) و (عدل) .

كانت بذرته الاولى في الحجاز، ونما في الاقطار، وتمكن وتوسع في العراق، فأبدى المسلمون تهالكاً في سبيل تطبيقه لئلا يكون في ذلك خروج عما أَحله ، او حرّمه ، فرعى المسلمون حكم الآية ((ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب...))[1] خوف الخروج عن الحكم الشرعي ، فبذلوا ما في الوسع للوصول الى ماهو مطلوب شرعاً ، واستقصوا غاية الاستقصاء.

ولم يكن الامر شخصياً، أو موكلاً الى نفسية المرء ، وإنما يجب أن يكون علميا لتتوجه جهود الامة اليه ، وان تصرف ما في طاقتها للوصول ، ومن ثم ولما كان الكتاب الكريم عربياً مبيناً حكموا اللغة وقواعدها في مدلول الفاظه ومدلول الاحاديث ، وكذا العقل وملهماته في اتصال الاحكام وتقريب بعضها من بعض ، والنصوص ومفهومها ،وقابلوا، احتكت الآراء ، وتصادمت المطالب فاستفادت العقلية الحقوقية من العلوم بقدر ما امكن من وسائل البحث ، فكان الوضوح قطعياً.

كانت هذه المباحث اعتمدت :

١- المتون الفقهية .

٢- الشروح والحواشي .

٣- الفتاوي .

٤- الجدل .

٥- اصول الفقه .

وفي كل هذه تجلت المطالب الفقهية ، وعرفت الأقوال ، وكذا ما كانت تستند اليه من أدلة فصارت هذه صور حل لما جرى من خلاف ، فاذا كان الفقهاء قد التمسوا الأحكام الشرعية بتطبيق الحوادث الجزئية عليها فإنهم راعوا مباحث (الفقه) ، ونظموا احكامه ، وهكذا جمعوا المسائل الفقهية ، واستنبطوا المتون ، والقواعد ، ووجهوا الفقه ، وبنوه على اصول الفقه وأوضاعه ، وذلك عن طريق الجدل ، ومن ناحية تثبيت الخلاف .

---

(١) سورة النحل آية ١١٦.

وبحثنا يخص (الخلاف) ومجراه الفقهي ، وتعيين مكانته من (القانون المقارن) في بيان الآراء الفقهية ، وما حدث بينها من تضارب الاتجاهات مع اخرى مثلها او غيرها في بيان وجوه الخلاف ، وتعيين الادلة . فتأسس هذا العلم حذر أن تشيع الأراء من طريق غير علمي ، ومن ثم اتجهت الآراء لتقدم هذا العلم وتكوّنه وتوسّعه من نواح عديدة ، وبذلك صار يناضل كل مذهب عن وجهة نظره لحماية الوجهة الحقوقية ، فظهرت المواهب ، وتجلت القدرة العلمية بصورة لم يسبق لها نظير في تاريخ الحقوق .

والمدونات تعين هذه الاتجاهات في اهتمامها وعنايتها ، وتوضح ما هنالك من آراء فتسجل المخالفات وأثرها وتبدي الادلة في تلقي المذهب الفقهي ، والأخذ بمنشأ الخلاف ، وما تستند اليه المخالفة .

ولم تكن من عنديات المرء ، وانما هناك فكرة حقوقية أو فقهية مستقرة ، وآراء مكينه ليس من السهل أن تقبل الا بعد أن يُعتقد بصحتها جزماً ، وتفترق هذه عن حقوق اليوم في هذه المقابلات في أنّ عصرنا يستند الى وجهات عقلية خالصة ، أو تعاملات جارية، أو حالات اقتصادية قاهرة ، ولم تستند الى شريعة وان كانت لا تهمل التشريعات القديمة.

ومن المهم أن نذكر أنّ الاسلام اعتمد خصائص في القانون اشترطها ، ولم يعين قانوناً بعينه، فاذا استكملنا هذه قلنا بالموافقة كما مرت الاشارة ، ولا يمنع هذا ان يعوّل الى ما عوّلت اليه الأمم من الاقتصاديات والاحوال العالمية ، أو الغرض الاجتماعي ما دامت الاتجاهات المطلوبة شرعاً مرعية ... فان الاسلام قبل ما قبل مما أقره من شرائع قديمة ، وأزال الاجحاف ، أو حكم بما يخالف ...

مما لا محل لبسط القول فيه الآن والموضوع(علم الخلاف).

وهذا ما تمكن عندنا وخلدت فيه مؤلفات كثيرة لمختلف العصور الاسلامية ، فلم يكن جديداً ، ولا ابن اليوم وانما استقر عندنا من امد بعيد ، وفيه من المكانة ما يعين حرية الرأي في الابداء دون تحاشٍ ...

- ٣ -

لم نسمع بما هو من نوع ما عندنا من (كتب الخلاف) في دول الغرب لما يوافق تاريخ ظهورها من جراء ان هذه الدول لم تتكون لها (قوانين مدنية) ليقابل بين نصوصها ويراعى ما راعاه المسلمون فيها ،او ما جرى في هذه الأيام من تحقيقات لهم ، وتعليل لأحكامهم في مقابلاتها أو كما يقولون (مقارناتها) ، وانما كان أول قانون من نوع قوانيننا (قانون نابليون) وهذا لم يظهر ما يضارعه أو يصلح للمقابلات ، أو يكون مدار البحث وسبب اتصال الآراء ، أو اختلاف وجهات النظر الا انه بعد ان تأسست القوانين المدنية الأخرى ظهر عندهم (القانون المدني المقارن) وأمثاله .

وهنا لم يكن في المقابلات ، وادراك الفروق فضل للقانون المتأخر أو المتقدم فالأراء لا حدود لها، وتظهر مكانتها في طريق التطبيق ، ويتعين صلاحها أو فسادها كذلك ، والمجال واسع ، والموضوع أعظم وأجل في الترجيح والنفع ...

وعندنا تكونت (القوانين المدنية) في عهد سابق جداً ، ومر بنا في عدد سابق ان ذكرت (المتون الفقهية) ، وأوضحت وصفها ، والان اقول ان المتون الفقهية قررت خطط الفقهاء ، ومناهجهم العلمية في الفقه والنظرات العامة الشاملة فيه ، وأوضحت السيرة الفقهية والاتجاه فيها للفقه ، فكانت بمنزلة القوانين المتعددة والا فلا توجد قوانين أو شرائع معاصرة للاسلام تصلح للمقابلات .

سارت هذه المذاهب على اتجاهات منوعة ، فصارت موضوع (الخلاف)

ولما كانت الشريعة واحدة فلماذا كان الخلاف ؟ ولأي شيء وقع ؟ وكيف الخروج منه ؟ وما هي الاتجاهات التي أدت الى هذه الخلافات؟ أو هل تعمد المسلمون ارتكاب الخلاف ؟ وما هي مدوناتنا فيه ؟ كل هذا وغيره يستحق المراجعة ، ويدعو للالتفات ، ومنه يتعين ان الرأي في قبوله يحتاج الى دليل في صحته وبقائه ورسوخه ، فلم يفلت القوم الدليل من أيديهم ، ولا تركوا النظر الحّر الى البراهين ، وكان الامل مصروفاً ان تجري هذه الحرية من أناس صادقين مخلصين في بحوثهم ، مشهود لهم في القدرة ، ولكن طرأ أخيراً الجمود ، والتعصب ولم يفكروا في الأحق في هذه الأراء ، ولا حصل اعتماد على من كان هذا شأنه ، فلم تكن الآراء في انتقاء مستمر حتى تبلغ غايتها ، بل كثرت الشعوذة ، فلم يستبدل الناس اولئك العلماء بغيرهم ، بل حضروا التصرف في آراء الاولين ومناهجهم الفقهية ، فصارت الامة جماعات كل جماعة تناصر عالماً مشهوداً له بالفضل ، ولا تزال الامم غير متفقة على أمر عام في حقوقها ، وان اختلاف الاراء ، والعمل بها يوجه الى الوجهة الحق .

ومن ثم صارت هذه المذاهب موضوع بحث (الخلاف) ، وزاد الجمود ، فلم يخرج عنه الفقه الا ممّن عدّ شاذاً ، ولم ينل أتباعاً كثيرين ... ولم يكن بحثنا موسعاً في (التشريع المقارن) بل نحاول توجيهه ليكون أصلاً في التوسع ، وفي الفات النظر الى الآ راء الحقوقية المهمة مما يخدم هذا الموضوع ولم يتناول الغرب موضوعها إلا في تاريخ متأخر ... وفائدتنا ان يكون تشريعنا حياً، ومطالبه موضوع البحث والانتقاء ليدبّ فيه النشاط المرموق.

ولا ينكر الجمود او التعصب للمذاهب عندنا فان القانون السويسري في عصرنا قد تعصب لبعض الأراء الحقوقية لأبناء أمته عند تدوين هذا القانون ، فأخذ بآراء علمائه فكان موضوع البحث في المقابلات الا اننا قد اعتقدنا بصحة المذهب مع اعتقاد انه يحتمل الخطأ بخلاف اولئك ، وعلى كل كان التدقيق غير معتدل أو مجرد في الانصياع للدليل بل ان ظهور المذاهب المتوالية دليل التعديل فيها ، ويوضح هذا ادلة هذه المذاهب ، والتعديل فيها للمتأخرين ...

وعلى كل حال ليس لنا الا ان نرجع الى تعيين الخلاف في هذه المذاهب المعروفة ، وفي المنقرضة أيضاً وفي غيرها ، وكل واحد منها يصلح للتحقيق والتدقيق ، وبوسعنا اذا تمكنا يوماً ما أن نمضي الى التصفية والبحث الحر من الوجهات الأجتماعية والأقتصادية ما دام غرض الشارع مرعياً من وجوهه كلّها في قوانيننا المدنية ، وما دام لكل مسألة احتمال الصواب ، واحتمال الخطأ ، ووجه الصواب تعينه الحالات العلمية ، والوجوه الصحيحة من طريقها ، فيدعو الامر لازالة ما ظهر خطائه ، وأمكن الرجوع فيه للصواب دون تقيد بمذهب بعينه .

- ٤ -

وتاريخ هذا العلم بدأت بعض وقائعه أثناء تكوّن الفقه[١] ، فكان الصحابة الكرام يهرعون اليه عليه السلام فيما اذا لم يعلموا شيئاً ، أو اختلفوا في أمر ، وهكذا كان عهد الخلفاء الراشدين وأيام من بعدهم ، فأمرنا في هذا ان نسأل أهل الذكر ، حملة الكتاب العالمين بأحكامه، جرى الخلاف في قضايا جزئية ، ومسائل يومية فنقلت أقوال العلماء الاكابر ووضعت موضع البحث واختلفت الآراء في بعض القضايا...

دام ذلك الى ايام ظهور الاكابر من (فقهاء الامة) في تحقيق المناهج الفقهية أمثال (ابن ابي ليلى) و (ابن شبرمه) ، و (ابي حنيفة) وآخرين توالى ظهورهم ، وهم مشهود لهم بالفضل والقدرة العلمية ، فكانت اختلافاتهم في اصل المآخذ الشرعية ومصادرها وما تستمد منه احكامها ، وفي الشروط ودرجة قبولها مما هو موضوع بحث المادة (٦٤) المعدلة من قانون المرافعات الحقوقية ... وطريق الاخذ بها.

---

(١) لقد مر الفقه الاسلامي بمراحل يجدر بنا ان نضعها امام القارىء وهي

أ- مرحلة التأسيس: وهي طوال مبعث النبي صلى الله عليه وسلم وتسمى((عصر النصر))

ب- مرحلة التطبيق للنصوص((عصر الخلفاء الراشدين)) استمرت ٣٠ سنه.

ج- مرحلة تكوين الفرق والمذاهب ، ويبدأ هذا الدور من نهاية عصر الخلفاء الراشدين اي من سنة ٤١ هـ الى اوائل القرن الثاني للهجرة ، اي قبيل سقوط الدولة الأموية.

د- مرحلة الازدهار والنمو والابداع والتدوين ، يبدأ هذا الدور من اوائل القرن الثاني الهجري ويمتد الى منتصف القرن الرابع.

هـ - مرحلة الجمود الفكري وتحريم الاجتهاد : يبدأ هذا الدور من نهاية القرن الرابع ويمتد الى وقتنا الحاضر لم ينهض الفقه من كبوته ولم يغير الفقهاء نهجهم.

يحاول البعض أضافة مرحلة الصحوة الثقافية ، ولكننا نرى ان هذا غير صحيح فما زالت اغلب اعمالنا الفقهية وطريقة تفكيرنا هي هي ، اي أمتداد لمرحلة الجمود الفكري .

المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ٩١-١٢٦ ، أزمة المشروع الحضاري الصيرورة التاريخية واشكالية المنهج ١١٩

ثم ظهر أكبر خلاف في مادة (المتون الفقهية) عند المقابلات فيما بينها ، وقد عرف (الفقه الحجازي) كما عرف الفقه العراقي[1] وان (فقه العراق) ظهر في المذاهب المعروفة وقد دخله بعض التعديل كما ان (فقه الحجاز) لم يخل من تأثر بفقه العراق ، بل تغلب في الاكثر فقه العراق وان الفقه الذي تأثر بفقه الحجاز في العراق كان قليلاً ، فلم يبقى الواحد بنجوة عن الآخر وما ذلك الا نتيجة اهتمام بالآمرين ، وعدم اهمال واحد منهما ، وبالتعبير الاولي توغّل الفقه العراقي فعدل في الفقه الحجازي ، وهكذا كان الامر متقابلاً ، كان يجري التعديل دوماً بسبب المقابلات ، والاتصال بالموافقات وبالفروق ، ولم ينقطع الاجتهاد ومعاودة النظر دوماً ، ولم تزل حرية الفكر على أشدها الى ايام(التغلب) أيام تحكم (آل بويه) سنة ٣٣٤ هـ في العراق ، وبعدهم (آل سلجوق) سنة ٤٤٧ هـ حتى سنة ٥٤٧، دام التغلب من سنة ٣٣٤ هـ الى سنة ٥٤٧ هـ وبقيت اثاره بعد هذا التأريخ ، ولم يزل فلم ترجع التدقيقات الحرة الى مجراها ، وانما زالت الدولة العباسية من العراق سنة ٦٥٦ هـ بظهور دولة المغول .

وذلك ان (آل بويه) أول من استخدم العلماء واستغلوهم للمصالح السياسية وهكذا استمر الامر ولم يحصل وثوق على ان الاتصال بأمثال هؤلاء لم يؤثر على التيار العلمي ، فبقي ماضياً على نشاطه لم تؤثر عليه دولة بل ان الدول كل ما يقال فيها انها حمت بعض العلماء الذين أمالتهم لجانبها فأغدقت عليهم ببرها ، أو اكبرت جوائزهم مما لا دخل في ايجاد العلم أو تكوينه ، أو الزيادة فيه أو أنقاصه .... الى ما هنالك ...

ففي عهود الاستقلال السابقة للتاريخ المذكور أيام قدرة الخلفاء وادارتهم زمام الأمر عرفت الآراء وتبيّنت الأمة التوجيه الحق الا انها في (عهود التغلب) حرمت (حرية الرأي) ، وفقدت (قوته ونشاطه) ، فكانت تميل الى رفع التلاعب في (المذاهب الفقهية) ، ومن ثم زاد التعصب لها حذر الفتنه في الدين ، وان يمس الفقه ما مسّ السياسة .

وبعد عصور التغلب حاول العلماء أن يكونوا أحرار في التعليم ، أحراراً في بث الفقه بالوجه الذي يعتقدونه ويرتضونه ،فأعادوا القول ب (انهم رجال وغيرهم رجال)[2]، ولكن الدولة لم ترض، وطلبت لزوم المحافظة (على ما كان)، مراعاة قاعدة (حفظ الاصول خير من المحصول) فانقضى العهد العباسي .

---

(١) يسمى(الفقه الحجازي) بمدرسة الاثر ، و(الفقه العراقي) ب (مدرسة الرأي) عند كثير من الباحثين.

(٢) هو قول للامام ابي حنيفة ونصه (ما جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم على الرأس والعين ، وما جاء عن الصحابة اخترنا ، وما كان من غير ذلك فهم رجال ونحن رجال).
سير أعلام النبلاء ٤٠١/٦

وفي عهد المغول والتركمان ظهرت المواهب ظهوراً بيناً الا ان التعصب قوي أكثر ، وكل واحد من العلماء بلغ بمذهبه النهاية ، فكان يعد أكمل عصر في نشاط المذاهب ، ولم ينل من الحرية ما يخرج عن المألوف الا قليلاً ، فكان التزام مذهب بعينه امراً عاماً ، ولا محل لمكانة كل مذهب في هذا العهد وكل ما يقال ان الجمود بدأ في عهد التركمان ، وزاد في العهد العثماني لاتخاذ عاصمة الدولة مركزاً له...

وعلم الخلاف في العهود لما بعد العهد العباسي لم تخرج في موضوعها عما سبق الا بتفصيل تارة واختصار أخرى أو انّها عادت تعليمية لا ابداعية ، ولم يحدث تجدد يستحق الالتفات حتى ظهر (الفقه المقارن) في أوربا ، وحان الوقت للنظر في (الخلاف) واعادة البحث في مطالبه مره اخرى واول ما تأسس في عاصمة الدولة في (كلية الشريعة الاسلامية)

- ٥ -

كان اتجاه الخلاف في العهود الاسلامية مصروفا الى تحقيق المسائل في عصر الصحابة،وعصر التابعين ، وتابعيهم الى أيام المجتهدين ، وذلك ببيان دليل كل مسألة ، ومناقشتها بالمعارضة وبتقديم براهين ، دام هذا الى أوائل العهد العبّاسي. وهذا الخلاف بعينه ما جرى بين الصحابة والتابعين وتابعيهم ، ومن ثم كانت اعادة النظر في أدلة كلّ ، وترجيح بعضها الا انه قد تمهد الى ما هو اكبر من ذلك .

وفي عصر المجتهدين كانت مقابلة الآراء الفقهية في مطالب الفقه جميعاً ، مع ملاحظة القضايا الخاصة في كل مسألة ايضاً الا انه يغلب فيه النظريات العامة أو كما يقولون (الآراء العامة) ،وارتكازها على اسس فقهية كتدقيق (المؤمنون عند شروطهم) [١] ، ودرجة قبول ذلك ، وتحديده الى حد ما ... والعمل بالشروط عيناً ، أو بتعديل قليل أو كثير كأن ننظر الشروط المفسدة، والباطلة والصحيحة والعمل بها عيناً وبقدر الامكان ، وهكذا كان تحديد العقود ، وما تجب مراعاته فيها ، وما يتحتم عمله من توجيه من حكم (عقود المفاوضه) [٢] و (التبرعات) [٣] ، و(التمليكات) [٤]، و(الايقاعات او الاسقاطات

---

(١) صحيح البخاري ٦٩٤/٢ بلفظ (المسلمون على شروطهم) الألفيه .

(٢) عقود المفاوضة: هي شركة متساويين مالاً وتصرفاً وديناً . التعريفات ٢٨٧/١.

(٣) عقود التبرع: بذل المكلف مالاً او منفعه لغيرة في الحال أو المال بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً الموسوعة الفقهية ٦٥/١٠.

(٤) عقود التملك: هو ملك ذات الشيء (رقبته) ومنفعته معاً بحيث يثبت للمالك جميع الحقوق المشروعة. الفقه الاسلامي وأدلته ٢٨٩٤/٤ .

والابــراء)[1] واحكام كل والاختلاف فيها .

ومقابلة (المتون الفقهية) جمعاء ، الواحد بالاخر من مميزات هذا العصر ، بل أجلّ من ذلك مراعاة وما يتوقف عليه دليل كلّ واحد من المجتهدين ، فكانت مزايا هذا العصر كبيرة ، ولا سـبب لذلك الا الاخلاص للاسلام ، والجهر بالرأي ، وبيانه عن اعتقاد وطمأنينة من الـدليل ، والوجهـة عامة ، والنزعة شاملة ، وبذلك نعلم توجيه الاسس .

وفي (عصور التغلب) كانت الابحاث موجهة الى مشروعية الأدلة وتعيينها ، والـدفاع عـن المذاهب المقررة ، وما تستند اليه ، فكانت مصادر الاحكام مقصورة على بعض الادلة ، وموسـعة في الأخرى، فتوضحت مآخذ الفقه ، ومنها نشأ التوجيه العلمي للخلاف فتكـوّن منهـا ، ونضـجت مادته ، وصارت مطالبه مبسوطة تارة ومختصرة اخرى ومنها ما يرمـي الـى توجيـه الادلـة ، ويناضل عنها فيذكر الاتفاق والأفتراق .

وهذا أثّر على الفقه تأثيراً كبيراً ، فلا نرى كتاب فقه الا ويتعرض للخلاف ومسائله أو ينـاقش أدلته ،ويعين وجه الاستدلال ، أو يتناول الترجيح احياناً أو يبين الخلاف بلا تعليـق. و(العصـور التالية) لا تختلف عن سابقتها حتى انقراض الدوله العباسية .

وبعد الواقعة العظيمة حادثة المغول انصرف الناس للعلم ، وظهر الفقه بمظهـر جليـل فـي سعته،وتحقيق مطالبه ، واتقانه ، فنرى الفقهاء قد كان بعضهم لا يختلف عن أجل العصور الاسلامية لما بعد عهد المجتهدين، فاستقرت متون عظيمة لمختلف الفقهاء ، وتيسرت معرفـة الخـلاف الا ان هذا العهد اعقب (عصور التغلب) ، فلا يؤمل منه أن يكون قد فاق غيـره أوضـارع (عصـر المجتهدين) ، وقد تسلط عليهم الغريب وتحكم في مقدرات سياستهم ، وعلى كل حال قد حدث نشاط ربما فاق عصور التغلب... الا ان آواخر هذا العهد ، او ايام التركمان قد اضطرب الوضع الفقهـي فانصرف الناس الى النجاة بالنفس ، فلم تحصل طمأنينة ، وصار القوم في لبس من أمـرهم ، فـلا يؤمل ان تتقدم العلوم خطوة واحدة أو الفقه خاصة ، فاستولى الجمود ، ولكـن عهـده الاول طـافح بالآثار الفقهية لا سيما الخلاف ، وزادت المدونات فيه زيادة كبيرة .

---

(١) الاسقاط: ازالة الملك او الحق لا الى مالك او مستحق وتسقط بذلك المطالبه بـه ، لان السـاقط ينتهـي ويتلاشى ولا ينتقل ، وذلك كالطلاق والعفو عن القصاص والابراء مـن الـدين . الموسـوعة الفقهيـة ٢٢٦/٤.

الابراء: اسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله ، فاذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه كحق الشفعة وحق السكنى الموصى به فتركه لا يعتبر ابراء بل هو اسقاط محـض ، فـالابراء أخـص مـن الاسقاط ،فكل ابراء اسقاط ، ولا عكس . الموسوعة الفقهية ١٤٢/١.

و(العهد العثماني) وقف به الامر، وتمكنت الدولة العثمانية من القدرة الفائقة ، فاتخذت مؤسسات ثقافية في عاصمتها ، فاستغنت عن بغداد وغيرها ، وهذا الاهمال كان له شأنه ، ولولا المدارس ومستغلاتها لا نقرض الفقه ، ولولا الرغبة في الدين وفي تكوين دور العلم لما بقي له اثر يذكر ، فخذلت (الحركة العلمية والفقهية) معاً وكان انتاجها قليلاً ، ولكنه لم ينقطع ، واكثر ما كان النشاط في (الفقه الشافعي) ، وغالب المؤلفات فيه تتناول الخلاف من (طريقه العلمي) ، ومن اشتهر في الفقه او في الافتاء من العلماء لم تتجاوز شهرته الى كثرة التدوين في الفقه او في الخلاف.

- ٦ -

و(كتب الخلاف) مشهود تطورها من حالتها القطعية من مراعاة العصور ، أو من إنتاج كل عصر وقد مر بنا الكلام في مجرى الفقه. وهنا نقول أن استقرار الفقه في عصر المجتهدين أدّى الى تدوين مؤلفات عديدة في الخلاف . ومن أجل ما أوضح هذا الخلاف هذا الخلاف (تدوين المتون الفقهية) ، فأمكنت المقابلات ، بل ربما تعرضت له في نصوصها مثل (كتاب الجامع الصغير) للامام محمد ، و (كتاب الآثار) له ، وكذا (اختلاف الفقهاء) للامام أبي يوسف . وهكذا جاء في (كتاب الأم) اختلاف فقهاء العراق وقد كتب الطحاوي في (اختلاف الفقهاء) فعرفت أقوال (ابن أبي ليلى) ، و(ابن جرير الطبري) و(الأوزاعي) ، و(الامام الشافعي) وآخرين ....

فما هي المجلدات في هذا الباب أو ما هي أشهرها ؟ لا نستطيع الاحصاء ، وليس من غرضنا ذلك ، وقد جاءت كتب الطبقات ومؤلفات اخرى موضحه ، ويهمنا ان نعين من هذه الكتب ماله علاقة ببحثنا لأمر توجيهي ،لا ان نستوعب الاغراض أو نحصيها من جميع وجوهها بل الغرض الاجل بيان قيمة هذا العلم في نظر الحقوقيين ، وتقدير مكانته في وقت سابق لما التفتت اليه الأمم الأخرى ، ولعلّ الاختصار في التعبير يجعلنا نقول أنّ كتب الفقه جميعها لمختلف الفقهاء خير ثروة فقهية لتدوين الخلاف .

والمؤلفات في هذا الباب منها ما كان قبل ان يعتبر الخلاف علماً مستقلاً ، مؤسساً على قواعد علميه أشهرها :

١) اختلاف الفقهاء لابي يوسف المتوفى سنة ١٨٢ هـ .

٢) الجامع المختصر للامام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٧ هـ [١] .

٣) الآثار له.

٤) كتاب الأم ، للامام الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ وينسب الى البويطي وهو اقوال الشافعي قطعاً ، وهذا الكتاب جمع مقداراً وافراً من الخلاف ، لا سيما اختلاف العراقين ، وأكثر ما نقل

---

(١) الصحيح انه متوفي سنة ١٨٩ هـ ، انظر طبقات الحنفية لابن الحنائي ١٨٠/١.

اختلاف الامام ابي حنيفة المتوفى سنة ١٥٠ هـ ، واختلاف ابن ابي ليلى المتوفى سنة ١٤٨ هـ وابي يوسف والاوزاعي المتوفى سنة ١٥٧هـ ، واختلاف محمد بن الحسن الشيباني ، والامام مالك المتوفى سنة ١٧٩ هـ كما انه كان قد تعرض لأقوال الامام علي وما خالفه به ابن مسعود ، وزيد ابن ثابت وما خالفه به ابن عباس الى آخر ما هنالك بل ان كتاب الأم ومقابلته بغيره تعين الخلاف الفقهي ، ومثله (مختصر المزني) الذي طبع بهامش كتاب الام .

٥) اختلاف الفقهاء المسمّى الاشراف على مذاهب الاشراف ، لأبي بكر محمد بن ابراهيم المعروف بابن منذر النيسابوري المتوفى سنة ٣٠٩ هـ[١] . وله مصنفات اخرى في الخلاف قال ابو اسحق الشيرازي ، لم يصنف مثلها .

٦) اختلاف الفقهاء ، للطبري وهو ابن جرير المؤرخ المتوفى سنة ٣١٠ هـ وكتابه لم يعثر الا على قسم قليل منه فطبع ، ذكر فيه خلاف الامام ابي حنيفة وصاحبيه ، وخلاف الامام مالك ، والاوزاعي ، وسفيان الثوري ، والامام الشافعي ، وبعض فقهاء الصحابة ، وفقهاء التابعين ، وتبع التابعين ،ولما لم يذكر الامام احمد، أتهمه بعض الناس بالجهل ، أو بالالحاد ، أو بالرفض الى آخر ما هنالك مما لا يجبر المرء أن يكتب مراعياً الرغبات[٢]...

٧) اختلاف الفقهاء ، للطحاوي المتوفى سنة ٣٢١ هـ ومنه نسخه في نوادر المخطوطات ، ولعله نفس كتابه المسمى (اختلاف العلماء) ويقال له (اختلاف الروايات) [٣]، وهذا كان قد اختصره الامام أبو بكر احمد بن محمد الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ من فقهاء الحنفية[٤].

وفي كل هذه كانت تعارض[٥] القضايا من جهة ، ويستفاد من اصول الفقه وتطوره من الجهة الاخرى وصارت تقابل المناهج لارباب المذاهب ، وبدت الفكرة العامة ، وتناولت اجلُّ الامور ، فجلت الثقافة عن مكانه ، وتعينت القدرة الفقهية أكثر ، بل بلغت التدقيقات أوسع ...

وأما ما كان بعد عهد المجتهدين ، فاعتبر الخلاف علماً مستقلاً فإنه كان في عصور التغلب وما بعدها الى آخر الدولة العباسية .

وهذه بقيت في استمرارها ، وأن الفقه جرى على سيرته ، ومضى في نشاطه ولم يكن حكومياً ليتأثر تأثيراً كبيراً في هذا التغلب ، ويهمنا منه ظهور (الخلاف) بمظهر علم مستقل ، فتأسس بعد

---

(١) (وجاءت وفاته في كشف الظنون ج١ ص٦٤ في سنة ٣١٨ هـ على خلاف ما جاء في ج١ ص١٠٨ من انها كانت سنة ٣١٨ هـ) وهذا هامش العزاوي اما حسب كشف الظنون الذي استخدمناه يكون الترقيم ١٣٨٥/٢،٢/١ .

(٢) كشف الظنون ١٣٢/١.

(٣) والعنوان كاملا (اختلاف الروايات على مذهب الكوفيين) انظر طبقات الحنفية ، لابن الحنائي ٢٦/٢ .

(٤) كشف الظنون ٣٢/١ والجصاص هو ابو بكر الرازي احمد بن علي .

(٥) كتب (تقابل) ثم ضرب عليها وكتب (تعارض).

أن كانت مطالبه منتشرة في الفقه أو مفردة في التأليف فكان تنظيمه على يد عالم حنفي هو القاضي الامام أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ[١] وكان له (تقويم الادلة) من أَجلِّ الآثار في الفقه ، وله في الخلاف (تأسيس النظر) ، وقد طبع الا أن كتابه تقويم الادلة لم يطبع ، ونال عناية من اهتمام العلماء ، شرحه فخر الاسلام على بن محمد البزدوي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ ومن الاصل لا تزال بعض النسخ موجودة رأيتها في استانبول .

تقدم هذا العلم ، وتقررت قواعده كما نال أصول الفقه المكانة كذلك ، ومثله (الجدل الفقهي) وان القاضي الدبوسي جعل كتابه ثمانية اقسام في تعيين الخلاف بين جملة من الفقهاء الحنفية كأبي حنيفة وأصحابه ، ثم بينه وبين مالك ، أو بين ابن أبي ليلى ، وبين الشافعي سائر أصحاب أبي حنيفة الا ان هذا الكتاب لم يتعرض لخلاف ابراهيم النخعي المتوفى سنة ٩٥ هـ ، ولا لخلاف سفيان الثوري المتوفى سنة ١٦١هـ ولا لخلاف الاوزاعي المتوفى سنة ١٥٧ هـ . ولا للشعبي المتوفى سنة ١٠٦هـ ولا لغيرهم من سائر الفقهاء ممن له خلاف معروف حباً في الاختصار اولاعتبار أشهر من تداول الناس آراءهم الفقهية ، وأقوالهم المعروفة ولم يوضح الأصول التي يستند اليها كل ممن ذكرهم ، وانما أورد الاصول ، فأخرجه علماً مستقلاً .

ولا ينكر انه بدت أصوله في ايام الطحاوي ، وابن جرير الطبري الا ان هذا الاخير لم يذكر خلاف احمد بن حنبل ، وعده من المحدثين لا الفقهاء ، وان مدونات الفقه الحنبلي تعين انه من أكابر رجال الفقه ، وان (كتاب المسائل)[٢] أماط اللثام بل ان كتب الفقه ومتونها الموجوده تجعل له المكانة الفقهية المعروفة . وان من أجل كتب الفقه ومتونها القديمة (كتاب الهداية)[٣] في فقه الحنابلة تصلح ان تكون أصلا للمقابلات ، ومنها نسخة كاملة في بغداد.

ومن المؤلفات فيه :

١) المحلى ، لابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

٢) المعالم[٤] ، لأبي بكر البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . وفي كتابه ذكر للخلاف بين أبي حنيفة والشافعي .

---

(١) في ابجد العلوم ٢٧٨/٢ (واعلم ان اول من اخرج علم الخلاف في الدنيا ابو زيد الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٢) وفي ابجد العلوم ١١٠/٣ ذكر ان الدبوسي توفي سنة ٤٣٠ هـ .

(٢) كتاب المسائل في الفقه للامام احمد بن حنبل.

(٣) والكتاب لابي الخطاب محفوظ بن احمد بن الحسن بن احمد الكلواذاني البغدادي الحنبلي ، والكتاب مطبوع.

(٤) وفي كشف الظنون ٧٢١/١ ، وأبجد العلوم ٢٧٨/٢ ، اسم الكتاب لابي بكر البيهقي (خلافيات الامام الحافظ ابي بكر البيهقي) وليس المعالم كما ذكره الاستاذ العزاوي .

٣) مسائل الخلاف ، لأبي يعلى الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، وفيه ذكر خلاف الامام أحمد[١].

٤) البرهان ، لأبي المظفر السمعاني المتوفى سنة ٤٨٩ هـ [٢] .

٥) المأخذ ، للامام الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، وله الوجيز فيه اشارات الخلاف .

٦) كتاب حلية العلماء في مذاهب الفقهاء ،

وهذا الكتاب كبير صنفه القفال الشاشي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٧ هـ للخليفة المستظهر بالله العباسي ،وذكر في كل مسألة الخلاف بين الأئمة ، ثم صنف (المعتمد) وجعله كالشرح للمستظهري .

٧) المنظومة في الخلاف ، لابي حفص عمر النسفي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ [٣] ، وجاء تفصيلها في كشف الظنون وعليها شروح عديدة معروفة جداً .

٨) التلخيص لأبي بكر ابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ .

٩) مختلف الرواية ، لعلاء الدين السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٥٣ هـ [٤].

وهذا وصفه كاتب جلبي [٥] ، وبين مزاياه في انه افرد كل خلاف بكتاب.

١٠) اختلاف الفقهاء ، لابي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي الوزير المتوفى سنة ٥٥٥هـ[٦].

كان قد شرح صحيح البخاري وسماه (الافصاح عن شرح معاني الصحاح) ، وبسط القول في الحديث الشريف (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين) [٧] ، ثم افرده في كتاب خاص مفصول عن هذا الشرح وعرف باختلاف الفقهاء ، وبكتاب (الاشراف على مذاهب الاشراف) وطبع ، ونسخه المخطوطة كثيرة ، ذكر فيه ما اجمعوا عليه ، وما اختلفوا فيه ، ويصلح ان يكون متناً في (الخلاف) ، وله (التعليقة في الخلاف ايضاً) .

---

(١) انظر سير أعلام النبلاء، ٨٩/١٨.

(٢) كشف الظنون ٢٤٢/١.

(٣) وتسمى (منظومة النسفي في الخلاف) وتسمى أيضا (الخلافيات) كشف الظنون ١٨٦٧/٢.

(٤) وما ذكر الاستاذ العزاوي حول تأريخ وفاته غير صحيح ، وعلاء الدين السمرقندي هو (ابو بكر محمد بن أحمد) توفي سنة ٥٣٩ هـ وقيل ٥٣٨ هـ وقيل ٥٤٠ هـ ، طبقات الحنفية لابن الحنائي ٩٨/٢.

(٥) يقصد به الحاجي خليفة ، في كتابه كشف الظنون ١٦٣٦/٢.

(٦) كشف الظنون ١\٣٢ ، وقد طبع الكتاب تحت عنوان (اختلاف الأئمة العلماء) في دار الكتب العلمية ١٤٢٣هـ ـــــ ٢٠٠٢م ، وابن هبيرة توفي سنة ٥٦٠ هـ .

(٧) صحيح البخاري ٣٩/١.

١١) الطريقة لابي بكر الطرطوشي المتوفى سنة ٥٦٠ هـ [١] .
١٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد الفيلسوف المتوفى سنة ٥٩٠ هـ .
١٣) اختلاف العلماء ، لابن خطير النعماني المتوفى سنة ٥٩٨ هـ [٢].

وبداية المجتهد في الفقه المالكي وفيه ذكر الخلاف مع الأدلة بأجل بيان موجز جامع ، وقد طبع هذا الكتاب مرّات ، وهو من أنفع المؤلفات التي تعرضت للخلاف ، وجاءت خلال ذلك كتب الخلاف بكثرة تحت عنوان (تعليقه) ذكرها في كشف الظنون وهذه وغيرها مما مرّ أغنت خزانة الكتب في الخلاف ولا تملكها امة ، ودامت حتى انتهاء الدولة العباسية ، والمطبوع ليس بالقليل ، ولا محل لتعداد كل ما هنالك .

والمؤلفات لما بعد الدولة العباسية:

توالت هذه بكثرة ، ومن أجل الظواهر انه كتب في الخلاف مجلدات عديدة لا تحصى في هذا العصر ومن أجل ظواهرها البسط في الايضاح ، وانها تعرضت لخلاف الشيعة ، واتصاله بالمذاهب الاسلامية الاخرى على يد (العلامة الحلي) المعروف (بابن المطهر) المتوفى سنة ٧٢٦ هـ ، وله (مختلف الشيعة) ، ومؤلفات كثيرة تتضمن ذكر الخلاف بعد ان كنّا لا نعلم سوى (كتاب الانتصار) للشريف المرتضى المتوفى سنة ٤٣٦ هـ ، والمواطن ليس محل استقصاء ، ومهمتنا توجيهية ، وان التشريع المقارن عرف عندنا ب (علم الخلاف)

ومن المؤلفات المشهورة في الخلاف لهذا العهد :

١) مجمع البحرين لابن الساعاتي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ وهو من المتون المعتبرة[٣].
٢) عمدة الطالبين، من تأليف محمد بن عبد الرحمن السمرقندي السخاوي المتوفى سنة ٧٢١ هـ[٤] هـ[٤] وبين هذه ما هو جامع بين الخلاف والجدل ، وجاء ذكر علم الخلاف في ابن خلدون كما جاء جاء في كشف الظنون، وان المؤلفات الكثيرة تلهم الحالة فمن الضروري الاتصال بها ، ومن الكتب المتأخرة (ميزان الشعراني) ، وبهامشه طبع (كتاب رحمة الامة في اختلاف الائمة) وهذا الاخير طبع على حدة ايضا ، ويهمنا ان نقول هنا ان من (كتب الخلاف)، كتاب المرحوم الاستاذ اسماعيل حقي الازميري فانه نشر (علم الخلاف) في مجلدين الثاني منهما لم يتم وهذا استهدف

---

(١) وهم الاستاذ العزاوي ففي سير اعلام النبلاء ٤٩٠/١٩ ، ان الطرطوشي توفي سنة ٥٢٠ هـ .
(٢) كشف الظنون ٣٢/٢ .
(٣) ما ذكره الاستاذ العزاوي عن سنة وفاته ٦٨٢ هـ غير صحيح .
وهو مظفر الدين ابو العباس احمد بن علي بن تغلب بن ابي الضياء البغدادي المعروف بابن الساعاتي
ولد سنة ٦٥١ هـ وتوفي سنة ٦٩٤ هـ ، طبقات الحنفية لابن الحنائي ٩/٣
(٤) بقرب الاسم كتب العزاوي (وهل هذا هو شمس الدين السمرقندي) ، وفي التراجم المضيئة ٧٩/١ ، ان
ان عنوان الكتاب (عمدة الطالب) وهو لمحمد بن عبد الرحمن السنجاري .

اجّل غاية من محصول الخلاف وتقرير الادلة ووجوه الخلاف في أصلها لم يسبقه سابق في ايامنا الحاضرة كتبه باللغة التركية [1]، فأحيا هذا العلم خدم به اجل خدمة (كلية الشريعة) من جامعة اسطنبول وهو وان كان تعليمياً الا انه جمع على اختصاره مهمات هذا العلم .

- ٧ -

والادلة في الخلاف مراتب ، ونواحي تعارض ، او اتجاهات مختلفة الحل كانت داعية للالتفات ، والتحقيق العلمي من طريقه كان ينفق ما هنالك أو يختلف نرى المخالفة بين قياسين ، أو أي دليل وآخر ...

فكان الترجيح مجال (الاجتهاد) وسعته مشهودة دوماً ، وعلاقته بأصول الفقه ، وبالجدل الفقهي مكينة يتجلى فيها إحتكاك الآراء والتوجيهات الحقوقية فتتكون قواعد الخلاف وتتعين (الادلة) ويعرف الاختلاف فيها وكذا في (نزعات البحث) أو في استنباط الاحكام وتظهر اسباب الخلاف

والجهات العملية واضحة وذلك أصل تكون (الفقه) للمذاهب ونواحي فروقه أو اختلافات الفقهاء فيه ، وطريق اتصالنا في فقهنا الحاضر أو حقوقنا المعمول بها.

- ٨ -

ونتائج هذا العلم تعرف من موضوع هذه المؤلفات وتاريخها ومن اتجاهاتها المختلفة بذكر الخلاف الجزئي ، او ما يستند اليه الخلاف من ادلة فقهية ، وهذا يتصل باصول الفقه من اكثر نواحيه ، والمتأخرون اكتفوا بذكر (الخلاف) بلا دليل ، او معه دليله ، او بيان ما اجمعوا عليه أو اختلفوا فيه واهملوا قواعد الخلاف ، واكتفوا بما سطر من اصول الفقه ولكن للسعة مكانها ، وللبحث الخاص قيمته ولكن للجمود كان اثره .

وفي هذه الايام توارد التشريع المقارن فدخل مباحثنا ومصطلحاتنا كأننا خالي الذهن من مباحثه وأهملنا مصطلحنا الفقهي (الخلاف)

والأدلة التي يعوّل عليها هذا العلم كما يعرف من مطالعة آثاره ومؤلفاته هي :

١) الكتاب .
٢) الحديث .
٣) الاجماع .
٤) القياس .
٥) الاستحسان .

---

(١) (طبع سنة ١٣٣٠ باسطنبول) هذا هامش الاستاذ العزاوي .

٦) العمل بالأصل[١].
٧) العمل بالظاهر أو الأظهر[٢] .
٨) الأخذ بالأحوط[٣] مذهب كبار التابعين .
٩) البراءة الأصلية[٤] .
١٠) عمل أهل المدينة .
١١) المقاصد والنيات[٥] .
١٢) المصالح المرسلة .
١٣) العرف والعادة أو التعامل .
١٤) الشرائع السالفة (شرع من قبلنا) .
١٥) قول الصحابي .

---

(١) العمل بالأصل : وهو المرجع والمال في مقام التعرف على الحكم الشرعي . المعجم الاصولي ٢٥٨/١.
(٢) العمل بالظاهر : هو العمل بما سبق الكلام له ، اي يقصد من العمل عمل المجتهد وهو اثبات الحكـــم لا العمل بالجوارح كما اذا قبل الصلاة فريضة لقوله تعالى (واقيموا الصلاة) كشف الاسرار ٤٣/١.
(٣) الأخذ بالأحوط : بانه الأخذ بالحزم والثقة فيما يحتمل وجهين ، أصول الجصاص ٩٨/٢ .
(٤) البراءة الاصلية : هي خلو الذمة من الشواغل الشرعية . المعجم الاصولي ٥٦٥/١.
(٥) المقاصد : هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع احوال التشريع ، او في معظمها ، بحيث لا تختص ملاحظتها في نوع خاص من أحكام الشريعة . معجم مصطلحات أصول الفقه / ٤٣١.

١٦) نفي المدارك[١] .
١٧) سد الذرائع .
١٨) قاعدة المخارج[٢] .
١٩) الاستدلال[٣] .
٢٠) الاخذ بالأخف ، أو الأيسر[٤] .
٢١) الخروج من الخلاف[٥] .
٢٢) عموم البلوى[٦] .
٢٣) تحكيم الحال[٧] .
٢٤) الاستقرار[٨] .
٢٥) التلازم[٩] .
٢٦) الاقتران[١٠] .

---

(١) نفي المدارك : عدم معرفة استثمار مواضع طلب الاحكام المثمرة من الكتاب والسنة والاجماع والعقل ، الستصفى ٣٤٢/١.

(٢) المخارج : يراد بها الحيل وهي : سلوك الطرق الخفية التي يتوصل به الى حصول الغرض ، بحيث لا يتفطن لها الا بنوع من الذكاء والفطنة . الموسوعة الفقهية ٣٢٨/١٨.

(٣) الاستدلال : يطلق على اقامة الدليل مطلقاً من النص او الاجماع او غيرها او على نوع خاص منه . قواعد الفقه ١٧٢/١.

(٤) الأخذ بالأخف : الاخذ بأخف الأقوال حتى يدل الدليل على الانتقال الى الأثقل ، ويكون غالباً بين المذاهب ، او بين الاحتمالات المتعارضة ، وهو راجع الى القاعدة التي تقول (الأصل في المضار المنع) لانه هو الاخف من الاحتمالين . معجم اصطلاحات أصول الفقه / ٤٦.

(٥) الخروج من الخلاف : ان يحول المجتهدحكم مسألة بناها على دليل راجع عنده الى حكم آخر موافق لاجتهاد غيره معتمداً على دليله المرجوح . بحث (مراعاة الخلاف) ٣٦.

(٦) عموم البلوى : شيوع الامر وانتشاره ، علماً وعملاً مع الاضطرار اليه ، ومنه قول الحنفية : لا يعمل بخبر الواحد فيما تعم به البلوى ، وعموم البلوى موجب للرخصه . معجم مصطلحات أصول الفقه /٢٢٩

(٧) تحكيم الحال : وهو جعل الحاضر حكماً وهو من قبيل الاستصحاب ، والاستحصاب هو الحكم ببقاء أمر محقق غير مظنون عدمه وهو بمعنى ابقاء ما كان على ما كان . درر الحكام في شرح مجلة الاحكام مادة (١٦٨٣) ٢٩٤/١٥.

(٨) لم نجد له تعريفاً منضبطا يصلح التعويل عليه .

(٩) التلازم : كون أحدهما مقتضياً الاخر في الحكم ، بحيث لو رفع احدها لا ترفع الاخر ويسمى الاول الملزوم والثاني اللازم . معجم مصطلحات اصول الفقه ١٤٥.

(١٠) الاقتران : الحكم بثبوت حكم لشيء ، بناء لثبوته للشيء الذي اقترن به ، ومنه قوله بعض الفقهاء : العمرة واجبة وذلك لاقتران ورودها بقوله تعالى (واتموا الحج والعمرة لله) فقد امر الباري في هذه=

٢٧) العصمة[١]

٢٨) الاجتهاد[٢]

٢٩) استفتاء الناس[٣]

٣٠) القرعة[٤]

٣١) العمل بالشبهين[٥]

٣٢) تعارض الاشباه[٦]

=الاية باتمام الحج كما امر باتمام العمرة ، فلو لم تكن العمرة واجبة ، لما اقترنت بالحج الذي يعد فريضة فاقترانها به ، دليل على كونها واجبة . معجم مصطلحات أصول الفقه / ٢٠ .

(١) العصمة : حفظ الله تعالى عبده ، من السقوط في المعاصي والمنكرات ، مع تمكن العبد منها ولا تثبت هذه العصمة يقينا في الغالب الا الانبياء والرسل . معجم مصطلحات اصول الفقه / ٢٨٦

(٢) بذل الاوسع في طلب العلم باحكام الشريعة . معجم اصطلاحات أصول الفقه / ٢٧

(٣) استفتاء النفس : وهو ليس من طرق استنباط الاحكام ، وبعض الزنادقة والملحدين يرون ان الاحكام التي جاء بها الرسل هي فقط للعوام اما من طهرت نفسه وصفا عقله فعليه ان يركن الى ما تقوله نفسه مصدقا لقوله صلى الله عليه وسلم في مسند أحمد ٢٢٨/٤ (استفت قلبك واستفت نفسك ثلاث مرات) ولا شك ان هذا الكلام باطل . تفسير القرطبي ٤٠/١١

(٤) القرعة : وهي تستعمل لتميز المستحق اذا ثبت الاستحقاق ابتداءً لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين، وفي تميز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه وفي تميز الاملاك وفي حقوق الاختصاصات لدفع الضغائن والاحقاد والرضا بما جرت به الاقدار. المنثور في القواعد ٦٢/٣

(٥) العمل بالشبهين : وهو أن يوجد خبرين او علتين احدهما يوجب العمل والآخر يقتضي مخالفته ويجب ان على المجتهد ان يرجح احدهما ، في حين ان الحنفية وبعض الفقهاء قالوا بجواز كلا الامرين عملا بالشبهين . المسودة ٣٣٦/١ ومثال ذلك ان ميراث الخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى عملا بالشبهين .

(٦) تعارض الاشباه : تقابل دليلين على وجه يمنع كل واحد منهما مقتضى الاخر . معجم مصطلحات أصول الفقه ١٣٥.

كما يعرف تعارض الاشباه : وهو ابقاء الحكم الأصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض الأصلين اللذين يمكن الحاقه بكل واحد منهما ، وهو فاسد ، لانه في الحقيقة احتجاج بلا دليل ، مثل قول زفر في غسل المرافق انه ليس بفرض في الوضوء ، لان الله تعالى جعل المرافق غاية لغسل الايدي بقوله عز وجل (وايديكم الى المرافق) ومن الغايات ما يدخل في المغيّا كما في قوله تعالى (سبحان الذي اسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى) فان المسجد داخل في الاسراء ، وكما يقول حفظت القرآن من اوله الى آخره ومنها ما لايدخل كما في قوله تعالى (ثم اتموا الصيام الى الليل) ولهذه الغاية شبه بكل واحد من القسمين بدخول حرف الغاية عليها فلتشبهها بالقسم الاول يدخل في المغيا ويجب=

٣٣) القواعد الكلية[٧]

الى آخر ما هنالك .

هذا . ولا مجال لبيان اكثر من هذا ، والله ولي الامر .

المصـــــادر

١- أبجد العلوم ، صديق بن حسن القنوجي ، تحقيق عبد الجبار ركار ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٧٨م .

٢- أُصول الجصاص المسمى (الفصول في الاصول) ، تأليف احمد بن علي الجصاص ، ضـبطه واخرجه الدكتور محمد محمد تامر ، دار الكتـب العلميـة ، بيـروت ، ط١ ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣- الاعلام ، خير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط١٥ ، ايار ٢٠٠٢.

٤- أعلام المجمع العلمي العراقي ، صباح ياسين الاعظمي ، الـدار العربيـة للموسـوعات ، ط١ ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥ م .

٥- التعريفات ، علي بن محمد الجرحاني ، تحقيق ابراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي ، بيـروت ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ ، قرص مكتبة الفقه واصوله.

٦- تفسير القرطبي ، تحقيق احمد عبد العليم البردوني ، دار الشعب القاهرة ، ط٢ ، ١٣٧٢ هـ ،

٧- الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، عبد القادر بن ابي الوفا ، ميـر محمـد كتـب خانـه ، كراتشي قرص مكتبة الفقه وأصوله .

٨- خدمات الاوقاف في الحضارة العربية الاسلامية ، الدكتور رعد محمود البرهاوي ، منشـورات المجمع العلمي العراقي ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

٩- درر الحكام في شرح مجلة الاحكام ، تأليف علي حيدر ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

١٠- سير اعلام النبلاء ، الذهبي ، أشرف على التحقيق شعيب الارنـؤوط ، مؤسسـة الرسـالة ، بيروت ، ط١١ ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

=الغسل ولشبهها بالقسم الثاني لا يجب وليس احد الشبهين أولى من الآخر ولم يكن الغسـل واجبـا فـلا يجب بالشك وهذا الاحتجاج بهذا الطريق عمل بغير دليل كشف الاسرار شرح اصول البزدوي ٥٥٣/٣

(٧) القواعد الكلية : أصول فقهية كلية في نصوص موجزه دستورية تتضمن احكاماً تشـريعية عامـة فـي الحوادث التي تدخل تحت موضوعها . المدخل الفقهي العام ٩٤٧/٢

١١- صحيح البخاري ، محمد بن اسماعيل البخاري ، تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، بيروت ، ط٣ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م . قرص المكتبة الالفية .
١٢- طبقات الحنفية لابن الحنائي ، تحقيق الدكتور محي هلال السرحان ، مطبعة ديوان الوقف السني ، بغداد ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .
١٣- الفقه الاسلامي وأدلته ، الدكتور وهبة الزحيلي ، دار الفكر المعاصر ، دمشق ، ط٤ ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م .
١٤- قواعد الفقه ، محمد عميم الاحسان المجددي البركتي ، الصدق ببلشرز ، كراتشي ، ط١ ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م قرص مكتبة الفقه واصوله .
١٥- كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي ، تأليف علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
١٦- كشف الظنون ، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م قرص مكتبة الفقه وأصوله .
١٧- المدخل الفقهي العام ، مصطفى احمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ، ط٢ ، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .
١٨- المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ، الدكتور عبد الكريم زيدان ،مكتبة القدس ، ط١١ ، ١٤١٠ هـ -١٩٨٩م.
١٩- المستصفى ، الغزالي ، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٣هـ .
٢٠- مسند احمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة ، مصر قرص الالفية.
٢١- المسودة ، تأليف عبد السلام وعبد الحليم واحمد بن عبد الحليم آل تيمية ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المدني ، القاهرة ، قرص مكتبة الفقه واصوله .
٢٢- المعجم الاصولي ، تأليف محمد صنقور علي ، المطبعة عترت ، الناشر منشورات نقش ، ط٢ ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م .
٢٣- معجم مصطلحات أصول الفقه ، الدكتور قطب مصطفى سانو ، دار الفكر ، دمشق ، ط٢ ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .
٢٤- المنثور في القواعد للزركشي ، نشر وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الكويت ، ط١ ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
٢٥- موسوعة اعلام العراق في القرن العشرين ، حميد المطبعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٥م .
٢٦- الموسوعة العربية الميسرة ، دار نهضة لبنان ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

٢٧- الموسوعة الفقهية ، اصدار وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، الكويت ، ط١ ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م.

الدوريـــات :

١- ازمة المشروع الحضاري الصيرورة التاريخية واشكالية المنهج ، الدكتور عبد الامير كاظم راهد اكمال المؤتمر الفلسفي (الفلسفة والانسان العربي في القرن الحادي والعشرين) بيت الحكمة ، بغداد ٢٠٠٢م .

٢- بحث (مراعاة الخلاف والخروج منه عند الاصوليين) الدكتور بشـير الكبيسـي ، مجلـة الجامعة الاسلامية ع٧ ، السنة٩ ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .