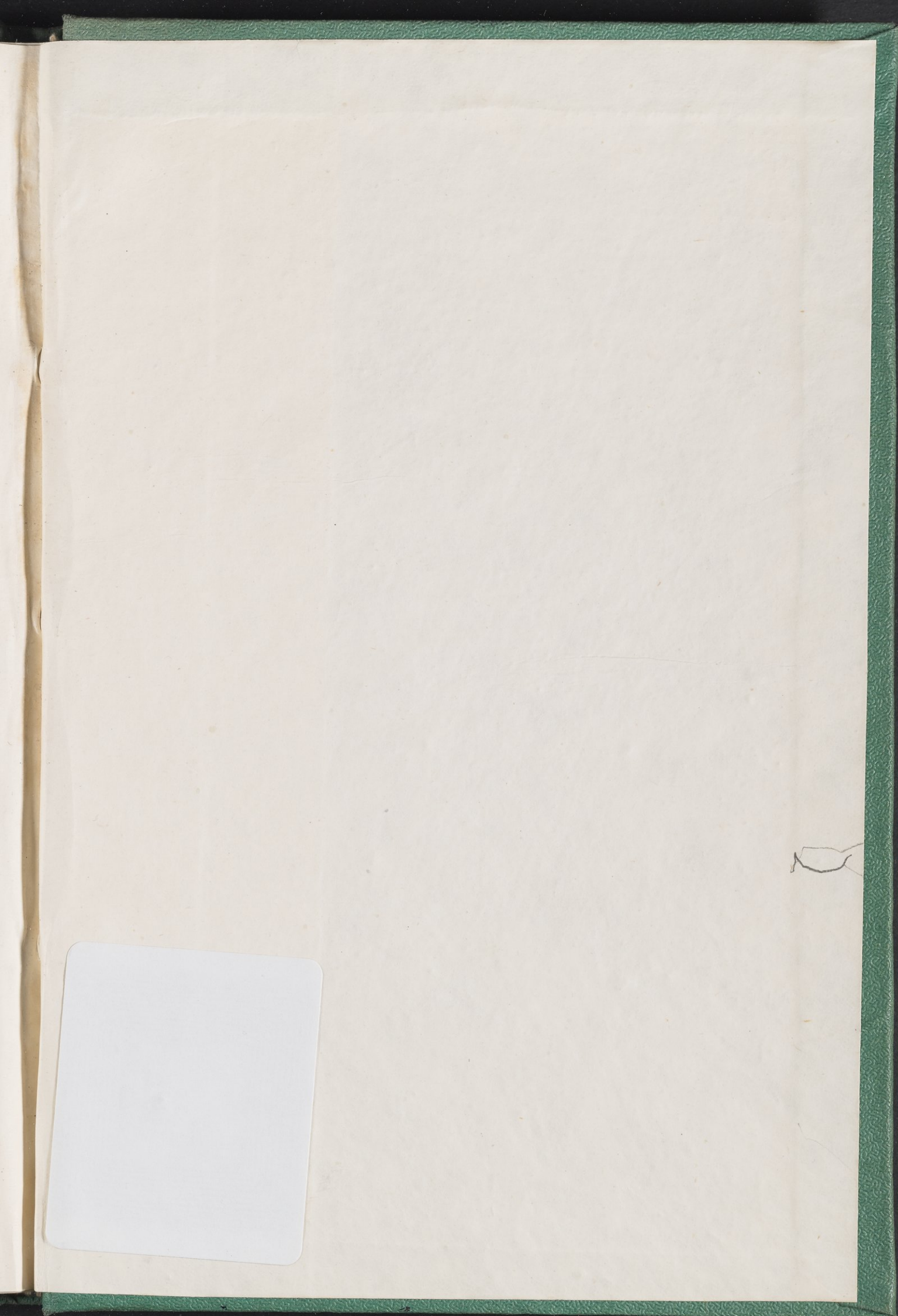


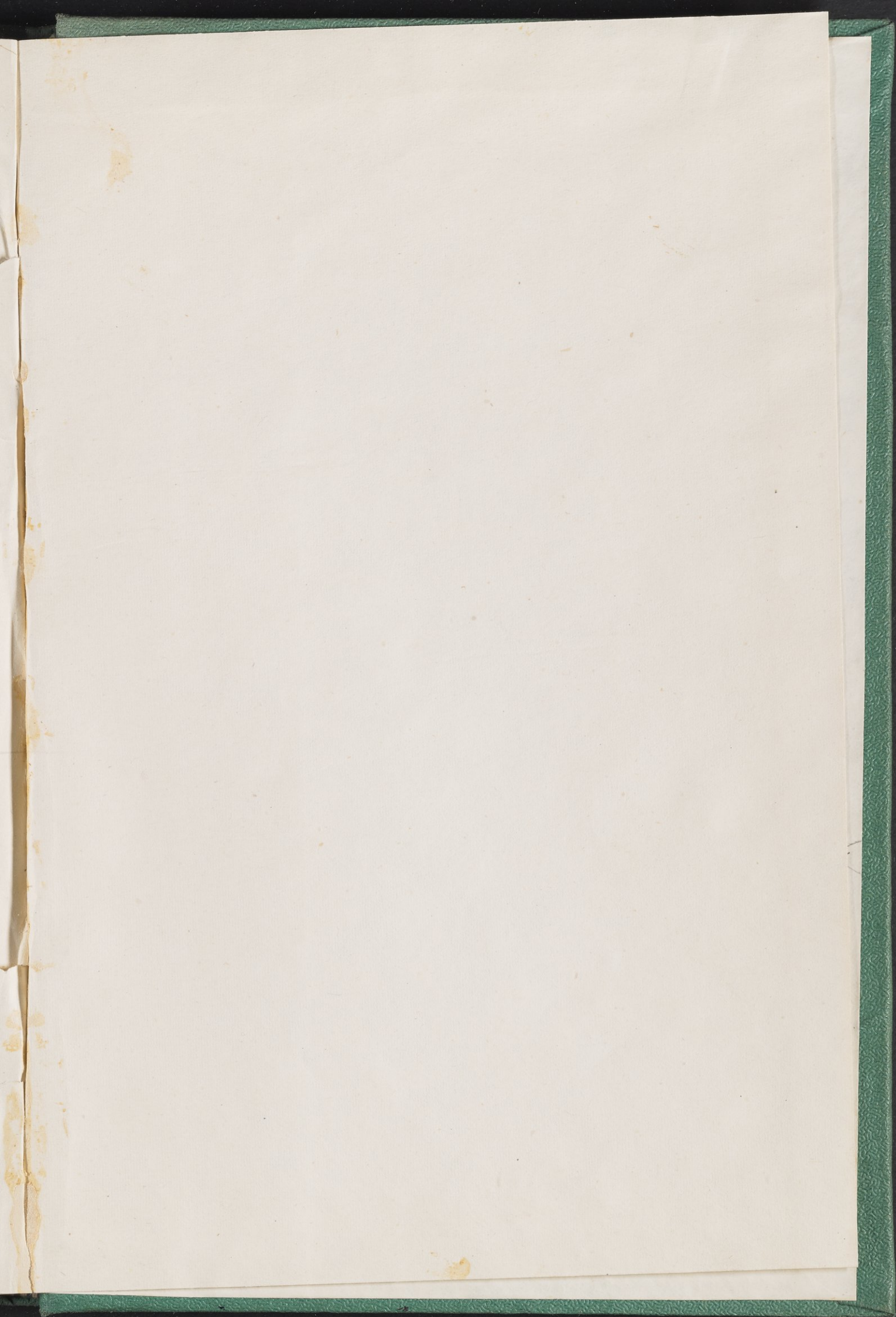
AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY



3 8534 01576 3612



AMERICAN UNIVERSITY IN CAIRO



تاريخ الفقه الاسلامى

فقه الصموية والتابعين

١٠٠

١٠٠

مجله مطالعات خرد

نویسندگان: ...

جامعة الدول العربية
معهد الدراسات العربية العالية

KBP
50
M882
1954
V.1

محاضرات

في

تاريخ الفقه الإسلامي

ألقاها

الدكتور

محمد يوسف موسى

[على طلبية قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٤

١٩٥٤

OCLC
123318076

B14514667
16294208

کلمة افتتاح

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى الذي جاء بالحق والكتاب الهادي إلى الصراط المستقيم .

وبعد ! هذه صفحات في تاريخ الفقه الإسلامى ، عرضت فيها لفقه رجاله
الأولين من الصحابة والتابعين ، وجعلت البحث أقساما ثلاثة . ولم أبغ
فى كل كلمة منه إلا الحق وحده ، فإن أكن هديت إليه ، فبفضل من الله
ورعاية منه ؛ وإلا ، فحسى أنى بذلت غاية الجهد .

ولعل الله يديم على نعمته عوناً وتوفيقه ، فأتابع البحث والكتابة في تاريخ هذا الفقه الإسلامي العالمي ، حتى نصل إلى ما نرجو ؛ من معرفته حق المعرفة ، والإيمان بأنه نظام فريد ، بفضل ما قام عليه من أصول تجعله قابلاً للتطور وصالحاً للإنسانية كلها في كل زمان ومكان .

وأرى أن أهدى هذا البحث إلى الذين يؤمنون بهذا « الفقه » ويعملون على الإفادة منه ، وبخاصة إلى الأستاذ الكبير الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري فهو الذي أشار به وكان له الفضل في ظهوره .

الروضة في { ٨ شعبان سنة ١٣٧٣ هـ
 ١١ ابريل سنة ١٩٥٤ م } لجها الإسلام فيما
 ما يعتبر إقراراً موسى
 انذآ

القيّم الأول

تمهيد

قيمة الفقه الإسلامى - الغرض من دراسته وكيف تكون - أصول الفقه الأولى - عدم كفاية النصوص والحاجة إلى الاجتهاد - تطور الفقه بعد الرسول - الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين - مدارس الفقه فى الأمصار - ملاحظات .

قيمة الفقه الإسلامى

١ - إن الدارس لتاريخ الأمم والشعوب يعرف أن لكل مجتمع ، مهما كانت درجته من الرقى الفكرى والعملى ، حظه من القواعد القانونية التى تحكم تصرفاته وعقوده ومعاملاته ، والتى يجرى عليها فى المسائل الشخصية التى تقوم عليها الأسرة مثل الزواج وما إليه ، وفى علاج جرائم المجتمع بوضع العقوبات الزاجرة الرادعة لمن يقترفون شيئاً منها ، وفى غير هذا وذلك كله من مشاكل الحياة وشؤونها .

نجد هذا فى المجتمع العربى قبل الإسلام ، إذ عرف العرب فى تلك الحقبة الطويلة من حياتهم كثيراً من تلك القواعد والتقاليد التى قام عليها مجتمعهم ، وكان ذلك فى نواح شتى من النواحى التى عالجها الإسلام فيما بعد بما جاء به من تشريعات . هذه التشريعات التى نرى منها ما يعتبر إقراراً لبعض ما كان عليه العرب من قواعد ومبادئ تبلورت حتى صارت أعرافاً قانونية ينزلون على حكمها (١) ، ومن ثم لما أن نقرر أن الإسلام طرأ على مجتمع له تقاليده وحياته القانونية .

(١) مثل عقد السلم ، والمضاربة ، والمركة ، وبعض أنواع الزواج .

٢ — إلا أنه مهما كان للعرب قبل الإسلام من هذه القواعد والتقاليد القانونية ، فى هذه الناحية أو تلك من نواحي الحياة العملية ، فإنه لا يمكن لأحد أن يزعم أنهم بلغوا من ذلك إلى ما يكفى أن يقوم عليه مجتمع سليم وأمة صالحة للحياة الحقّة . وما كان يمكن أن يكون الأمر إلا كذلك ، والعرب كما نعرف كانوا أمة بدوية حظها محدود من الحضارة ، ولذلك كانت الحاجة ماسة جدا إلى الإسلام وشريعته الخالدة .

نعم ! ظهر الإسلام والعرب ، بل العالم كله ، فى أشد الحاجة إليه ، فأتاهم العقيدة الحقّة بعدما كان من خلاف شديد فيها ، والشرعية الصحيحة بعد طول ما عصفت بهم النزعات والأهواء ، والنظم الصالحة لبناء أمة قادرة على أن تسهم فى بعث العالم ونهضته ووحدته ، وكان من هذه الشرعية والنظم ما نسميه « الفقه الإسلامى »

٣ — وهذا « الفقه » ، علينا أن نلتمسه أولا فى القرآن الكريم وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم فى آراء الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم جميعا . فقد اشتمل القرآن والسنة على كثير من الأحكام فى أبواب الفقه وفروعه ، وجاء الصحابة والتابعون من بعدهم فأضافوا إلى هذه الأحكام ما كان العصر يتطلبه من أحكام أخرى لحل المشاكل التى واجهوها ، بسبب التوسع والفتوح التى جعلتهم يتصلون بغيرهم من الأمم والشعوب التى دانت لهم ، وكانوا فى هذه الأحكام يستلهمون دائما كتاب الله وسنة رسوله ومقاصد الإسلام العامة .

وأن الذى يعنى بقراءة القرآن قراءة فاحصة ، ويتتبع ما جاء فيه من الأحكام التشريعية العملية ، يجد فيه كثيرا من الآيات فى كل فرع من فروع القانون التى عرفها العالم فى ذلك العصر .

« فى العبادات بأنواعها ، نحو ١٤٠ آية ، وفى الأحوال الشخصية ، من زواج وطلاق وإرث ووصية وحجر وغيرها ، نحو سبعين آية ، وفى المجموعة

المدينة ، من بيع وإجارة ورهن وشركة وتجارة ومدابنة وغيرها ، نحو سبعين آية ؛ وفي المجموعة الجنائية ، من عقوبات وتحقيق جناسيات ، نحو ثلاثين آية ؛ وفي القضاء والشهادة وما يتعلق بها ، نحو عشرين آية ، (١)

٤ - ثم نجد الحديث يعنى العلماء فيما بعد بجمعه وتدوينه عامة ، ونرى من هؤلاء من عنى بإفراد أحاديث الأحكام فى كتب خاصة تيسيراً للباحثين عن فقه الكتاب والسنة ، ونستطيع أن نشير من هذه الكتب الجليلة إلى هذين المرجعين الهامين :

(١) سبل السلام شرع بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد ابن اسماعيل الصنعاني المتوفى عام ١١٨٢ هـ ، وهو فى أربعة أجزاء .

(ب) نيسل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، للإمام محمد بن على الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٥ هـ ، وهو فى ثمانية أجزاء .

وبالرجوع إلى هذين الكتابين وأمشاهما ، نجد أن فى كل باب من أبواب الفقه كثيراً من الأحاديث ؛ منها ما يبين ما أحمله القرآن ، وما يحى بأحكام سكت عنها القرآن ، كما أن منها ما يقيد بعض ما أطلقه القرآن ، وهكذا يصدق على الرسول قول الله جل ذكره فى قرآنه الكريم فى سورة النحل (الآية رقم ٤٤) : « وانزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون » .

(١) علم أصول الفقه و خلاصته التشرىع الإسلامى للاستاذ عيد الوهاب خلاف ص ٢٩٣ -

٢٩٤ . ومن الضرورى لمن يريد معرفة فقه القرآن أن يرجع إلى هذه الكتب القيمة :

١ - أحكام القرآن للإمام الشافعى المتوفى عام ٢٠٤ هـ . جمع الامام الحافظ ليهقى النيسابورى المتوفى عام ٤٥٨ هـ . وهو فى جزأين ، طبعة عزت العطار بالقاهرة عام ١٩٥٢ م .

ب - أحكام القرآن للإمام أبى بكر الجصاص المتوفى عام ٣٧٠ هـ طبعة الآستانة عام ٣٥ - ١٣٣٨ هـ ، وطبع بالقاهرة فيما بعد عام ١٣٤٧ هـ ، وهو فى ثلاثة أجزاء .

ج - أحكام القرآن لأبى بكر بن العربى المتوفى عام ٥٤٢ هـ . وهو فى جزأين ، مطبعة السعادة عام ١٣٣١ هـ .

د - الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله القرطبى المتوفى ٦٧١ هـ ، وهو فى عشرين جزءاً طبع دار الكتب المصرية .

٥ - وهذا الفقه ، كما نعرفه من ينابيعه ومصادره الأولى ، ثم من أعمال الفقهاء المشهورين فيما بعد ، قد صاحبت به أمة بأسرها قروناً طويلة ، وقامت عليه حضارة من أعظم ما عرفتة البشرية من حضارات . بل ، إن من المؤكد أن الغرب أفاد منه فى نهضته ، كما أفاد بلا ريب من سائر مظاهر التفكير الإسلامى .

فإن صرح القانون الفرنسى فى عهده الأول دخل فى بنائه لبنات كثيرة من الفقه الإسلامى ، وبخاصة من مذهب الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه . فقد كان هذا المذهب هو السائد فى بلاد المغرب والأندلس ، ومن هذه البلاد - كما هو معروف - انساح المسلمون فى كثير من ربوع أوربه فاتحين حاكمين وناشرين حضارتهم ، ومن هنا كانت إفادة أوربه من الفقه والفلسفة الإسلامية وحضارة الإسلام عامة (١)

٦ - ولكن الأيام دول ، ولا تدوم أمة من الأمم على حال . فقد نهض الغرب وسار بقوة إلى الإمام على حين وقف الشرق بل رجع القهقرى ، وفقد الكثير منا الثقة بأنفسهم وبأمتهم وبما لها من مقومات لا تقوم إلا بها . وكان من هذا ، أن بدأنا نأخذ عن الغرب فى مختلف شؤون الحياة ، ومنها القانون .

ونحن لا نجد عاراً ولا عاباً أن نفيد من الغرب كما أفاد منّا فى العصر الوسيط ، والأمم فى الفلسفة وسائر العلوم معروف غير منكور ، ولعله كذلك فى دائرة الفقه . هذا الفقه الذى ظل معمولاً به فى غرب أوربه أكثر من سبعة قرون ، ولا عجب فقد كان قانون المسلمين الفاتحين .

ولكن الذى لا نستطيع له فهماً أن نظل أبداً الدهر على هذا الحال الذى

(١) من الخير أن نشير هنا إلى بحث طويل جيد قام به الأستاذ سيد عبد الله على حسين من علماء الأزهر ولسانسيه فى الحقوق من باريس ، واسمه : المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى . وهو فى أربعة أجزاء طبع الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٤٧ م . وإن كان لنا عليه بعض ملاحظات تتعلق بالمنهج ، وأخرى تتعلق بالموضوع .

كان نتيجة انحسار موج التفكير الاسلامي ، مع أنه في ناحية الفقه بخاصة لنا غنية عن الاستعارة من الغرب إلا فيما يتصل بنمط التفكير وطريقة الدراسة .

٧ - هذا ، ولسنا من أنصار الاستشهاد بأقوال الغربيين في صلاحية الفقه الاسلامي ليكون أساساً للقوانين التي نحكم بها ، ففي ذلك الاستشهاد ما يجب أن نخجل منه ؛ ولكننا مع ذلك لانرى بأساً في أن نذكر أن علماء القانون في الغرب عرفوا لهذا الفقه قدره ، وأقروا في بعض مؤتمراتهم بصلاحيته ليكون أساساً للتشريع .

ومن هذه المؤتمرات مؤتمر القانون المقارن الذي عقد في « لاهاي » في أغسطس عام ١٩٣٨ م ، فقد كان في قراراته :

(أ) اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع .

(ب) اعتبارها حية صالحة للتطور .

(ج) اعتبارها قائمة بذاتها غير مأخوذة عن غيرها .

٨ - على أنه مما يجب أن نقبض به ونحمد الله عليه ، أن تنبه الوعي القومي الاسلامي ، وكان من هذا أن نهض كثير من شباب الأزهر والجامعة لدراسة الفقه الاسلامي والإفادة منه ، وبخاصة خريجي كلية الشريعة بالأزهر وخريجي كليات الحقوق بالجامعات المصرية . ونعتقد أن هذه بداية طيبة نرجو أن يكون لها أثرها ، وأن تستمر هذه الروح حتى نصل بالفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية عامة إلى ما نريد .

ومما نقبض له أيضاً ، أن يوصى رجل كبير في عالم القانون ، وهو الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بالعناية بالشريعة الاسلامية ، ليكون ذلك وسيلة من أهم الوسائل للخروج بالفقه من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية ، وهو في هذا يقول من كلمة جد طيبة له :

« وهذه هي الشريعة الإسلامية ، لو وُطِّت أكنافها وعُبِّدت سبلها ،

لكان لنا فى هذا التراث الجليل - يريد تراث الفقهاء الماضين - ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وفى قضائنا وفى تشريعنا ، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضيء به جانباً من جوانب الثقافة العالمية فى القانون (١) .

الغرض من دراسته ، وكيف تكون

٩ - - يعتقد المسلمون أن الشريعة الإسلامية ، والفقه أحد أقسامها الكبرى ، صالحة لكل زمان ومكان ، وهذه قضية صحيحة بلا ريب ، ولهذا نرددها فى كثير من المناسبات ، وإن كنا لم نعمل حتى الآن شيئاً جدياً للتدليل عليها حتى يعتقد صحتها من لم يكن مؤمناً بها .

وقد اكتفى البعض بمحاولة إيجاد ضروب من المشابهة بين بعض الآراء والنظريات فى الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية الحديثة ، كما يحاول آخرون أن يجعل هذا الفقه يتبنى كثيراً من التشريعات الرسمية فى القانون المدنى أو غيره من فروع القانون .

لكن هذه المحاولات وأمثالها لن تقدمنا كثيراً فى سبيل الغرض الذى يجب أن نستهدفه من دراسة هذا الفقه ، هذا الغرض الذى يجب أن يكون جعله المصدر الرسمى الأول لتشريعاتنا الحديثة ، وهو لهذا أمنية كل مسلم محب لدينه وقوميته ووطنه الذى يجب أن يكون مستقلاً فى كل شئ وفى التشريع بخاصة .

١٠ - - إلا أنه علينا لنصل إلى هذه الغاية المرجوة ، أن نعمل لها عملاً

(١) من الكلمة الافتتاحية لكتاب النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول فى نظرية العقد . ومن الخير أن نرجع إلى مقاله القيم : « القانون المدنى العربى » (فى الكتاب الثانى الذى أصدرته الإدارة الثقافية بجامعة الدول العربية بعنوان : العالم العربى ، مطبعة مصر عام ١٩٥٣م) ، ص ٢١ وما بعدها . حيث يتحدث عن الفقه الإسلامى وقيمه وكيف تكون دراسته والغاية منها . وهذه الغاية هى أن يكون منه قانون مدنى لبلاد العرب جميعاً ، يكون مأخوذاً من الفقه الإسلامى حين يتم تطوره وفقاً لأصوله المعروفة .

جديا مشمرا يؤدي مع الزمن إليها . إن علينا أن نجلو هذا الفقه في مراجعه الأولى الأصيلة ، وهذا لن يكون لنا يكون لنا إلا بنشر هذه المؤلفات نشرأ عليها حقاً يجعل دراستها أمراً ميسوراً للباحثين . ثم ، متى تم لنا هذا ، علينا أن ننشر كذلك أمهات كتب الفقه وأصوله التي كتبت في العصور التالية قبل إقفال باب الاجتهاد .

وهنا يجب أن يكون هذا العمل شاملا لكل المذاهب الفقهية المعروفة ، ما خلد منها حتى الآن وما درس ، ومذاهب أهل السنة وغيرهم . فإن في هذه المذاهب التي ظللنا نتجاهلها ونتجاهلها لها حتى الآن ، كمذاهب الشيعة والظاهرية ، من الآراء ما قد يؤدي لنا فائدة كبرى في النهضة التي نريدها .

وقبل ذلك كله ، يجب أن نغني كل العناية بدراسة هذا الفقه قبل ظهور المذاهب المعروفة ؛ وذلك لنعرف كيف نشأ وتطور ، وبخاصة في عصر الصحابة والتابعين ، وما هي العوامل التي دفعته في سبيل هذا التطور والوسائل التي أدت إليه ، وبهذا نستطيع أن نفيد من ذلك كله هذه الأيام فوائد كبرى لا يقادر قدرها .

١١ - ودراسة هذه المراجع الأصيلة يجب أن تكون على نحو غير ما ألفناه حتى اليوم ، نغني أنه يجب أن تكون دراسة مقارنة لا مذهبية ، فإنه بفضل الدراسة المقارنة تقدم القانون والفقه الغربي حتى وصلا إلى ما نعرف الآن . وفضلا عن ذلك ، فهي الطريقة العلمية المنتجة ، وبها نعرف نحن وغيرنا ما لدينا من كنوز فيما تركه أسلافنا الماضون في فروع الفقه المختلفة .

كما أنه بها نستطيع أن نصل إلى اختيار ما نراه الحق من الآراء الفقهية المتعددة في المسألة الواحدة ، وحينئذ نستطيع أن نجعل من هذا الفقه المختار الذي يتفق والمصلحة العامة في هذا العصر ، قانونا مدنيا يحق لنا أن نطالب

بأن يكون هو القانون الرسمى الذى يحكم معاملتنا وتصرفاتنا المالية (١).

١٢ - ونعتقد أننا بهذا الذى نقول ، نعبر عن أمانى رجال القانون المخلصين لدينهم وقوميتهم ، وهما هو ذا الأستاذ السنهورى يقول فى هذا السبيل : أما « جعل الشريعة الإسلامية هى الأساس الأول الذى يبنى عليه تشريعنا ، فلا يزال أمنية من أعز الأمانى التى تحتلج بها الصدور وتنطوى عليها الجوانح . ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقية واقعة ، ينبغى أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الإسلامية فى ضوء القانون المقارن ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الإسلامى مصدراً من المصادر الرسمية للقانون الجديد ، ما يعاون على قيام هذه النهضة (٢)

وليس أولى بالقيام بهذا الواجب ، نغنى دراسة الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ، من رجال كلية الشريعة بالأزهر متعاونين مع رجال القانون المخلصين للإسلام وشريعته ، لنصل إلى الغاية التى نرجوها ، وهى جعل الفقه الإسلامى الأساس الأول للتشريعات والقوانين الحديثة ، وليخلص الفقه الإسلامى من الأزمة التى يعانها منذ قرون . (٣)

١٣ - هذا ، ولن نصل مع ذلك كله إلى ما نريد إلا إذا عرف المعنيون بالفقه الإسلامى المهمة التى على الفقيه أن يقوم بها ، والرسالة التى عليه أن يضطلع بها ويؤديها . فإننا إن لم نعرف ما علينا ، لن نستطيع أن نحسن اصطناع ما يؤدى إليه من وسائل لا بد منها .

(١) ومن البدعى أن هذا يتطلب الإفادة من التفكير الغربى فى القانون ، وليس فى هذا فى تلك الحالة من بأس ، بل إنه واجب .

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، نظرية الالتزام ص ٤٨ بالهامش . وانظر فى هذا أيضاً ، ص ٧ من الجزء الأول من كتاب أبحاث التاريخ العام للقانون للاستاذ على بدوى .

(٣) راجع ، عن أزمة الفقه الأساسى ، بحثنا فى مجلة الأزهر عام ١٣٧٢ هـ ، أعداد جمادى الآخرة ورجب وشعبان - فبراير ومارس وأبريل من عام ١٩٥٣ م .

ونحن نعرف ونؤمن بأن في كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة الأصول الكلية للأحكام الشرعية الفقهية التي لم ترد مفصلة فيهما ، ولكننا نعرف أيضاً أن النصوص متناهية على حين أن حوادث الحياة ومشاكلها لا تنهاه ، ومن أجل هذا كان لا بد من الاجتهاد في كل مسألة لانبجس حكمها في هذين المصدرين المقدسين .

١٤ - وهنا ، تظهر أهمية ما على الفقيه الحق من واجب ، وما له من رسالة جليلة في هذا العصر وفي كل عصر . هذه الرسالة التي تتطلب منه قبل كل شيء فهماً حقاً عميقاً للكتاب الكريم والسنة المطهرة ، ووقفاً على أدلة الأحكام الشرعية وأصولها كما قررها علماء أصول الفقه ، وإيماناً بأن هذه الأحكام لها عللها المعقولة ومصالحها التي شرعت من أجلها ، ومعرفة بهذه العلل والمصالح ، ومقدرة على الموازنة والترجيح عند تعارض الأدلة ، وإحاطة بالأعراف العامة في البلاد الإسلامية المختلفة ، إلى غير هذا كله مما يجب أن يكون عليه الفقيه الحر بهذا الوصف الجليل .

ومتى تم له ذلك كله ، عليه ألا يعيش في الماضي وحده ، ويظل عاكفاً على ما تركه لنا أسلافنا من تراث ، بل عليه أن يعيش في زمنه وأن يتعرف بيئته ، وأن يحيط بالمشاكل الفقهية لهذه البيئة ثم يجتهد في إيجاد حلول لها تتحقق بها المصلحة . ويكون حينئذٍ ألا تتعارض هذه الحلول مع شيء من القرآن والسنة ، وإن تعارضت مع قليل أو كثير من آراء الفقهاء الماضيين .

١٥ - وحبذا لو كان لنا فقهاء ، من هذا الطراز الذي كان عليه الأسلاف الذين عاشوا مع بيئاتهم وحلوا لها مشاكلها ، وإن كان بعضهم قد تعرض للخطأ أحياناً ، وليس في هذا من بأس ما داموا كانوا مجتهدين . لو كان للإسلام في هذا العصر الذي نهض فيه فقهاء من هذا الطراز ، لرأينا حكم الشريعة الإسلامية واضحاً قوياً في كل مشاكل هذا الزمن وفي جميع ميادين الحياة المتجددة دائماً .

ولكن الذى نراه ، على كره وأسف شديد منا ، هو التقليد والتقليد فقط ، هو الجود الذى أصاب الفقه منذ قرون عديدة طويلة . وكل قصارانا هو العكوف على تراث الماضيين ندور منه فى حلقة مفرغة ، دون أن نعى بتنمية وتطويره لىكون منه حلول لمشاكل العصر ، ومع هذا نصيح فى كل مناسبة بضرورة أن نحكم بشريعة الله الصالحة لكل زمان ومكان !

١٦ — إن هذه الشريعة الخالدة ، والسموية فى أسسها وأصولها ، صالحة يا قوم حقاً لكل بيئة زمانية ومكانية ، ولكن نحن بحاجة ماسة إلى فقهاء يبينون للناس جميعاً هذه الصلاحية التى لا ريب فيها . وإن يكون هذا إلا بفهمها حق الفهم ، ثم بعرضها على الناس عرضاً طيباً يصلح للتطبيق فى هذا العصر . أما أن نظل مقلدين لما مضى ، ولا شىء غير هذا ، فذلك من شأن الجامدين الذين لا يصلحون للحياة التى لا تعرف الجمود أو الوقوف !

وقد كان من النتائج الحتمية لهذا التقليد والجمود ، أن صرنا نعيش مع هذا الفقه الإسلامى على هامش الحياة ، وتخلفنا عن الركب الذى يسير دائماً إلى الأمام . كما كان من هذه النتائج أيضاً ، أن وجد فينا شباب يئس من جمود الشيوخ فأخذ يحاول الطفرة بالدعوة إلى طرح الماضى والاجتهاد للحاضر بلا قيد ولا شرط ، وفى هذا خطر أى خطر .

١٧ — هذا ، ونعتقد كل الاعتقاد أنه آن الأوان لىكون لنا « مجمع الفقه الإسلامى » ، بجانب مجمع اللغة العربية ، فإن دراسة الفقه على النحو الواجب الذى نريد ، وتحقيق الغاية من هذه الدراسات ، أمر لا يمكن أن يتحقق إلا بإنشاء هذا « المجمع » الذى ندعو إليه جاهدين . ذلك بأنه كانت العناية باللغة العربية لابد منها ، فإن العناية بالفقه الإسلامى يجب أن تكون أشد ، ويجب أن تجد الاهتمام والتأييد والعون من الأفراد والجماعات والدولة معاً فى مصر وغير مصر من البلاد الإسلامية .

وإنه لمن المخجل لنا أن نجد الغربيين يعنون بهذا الفقه الخالد ؛ فيقيمون له حلقات دورية لدراسته من المهتمين به في الغرب والشرق ، ثم توفد الحكومات والجامعات العربية الاسلامية ممثلين لها في هذه الحلقات أو «الأسابيع» أو المؤتمرات ، ثم لانفكر نحن في أن نكون البادئين المنشئين لهذه الحلقات وندعوا لها المهتمين من الأجانب بهذا الفقه الاسلامي .

إن هذا المجمع حين يتكون من علماء بالشرعية الاسلامية ، ومن علماء بالقوانين الوضعية يتميزون بالعاطفة الدينية والرغبة في النهوض بهذا الفقه ، يستطيع أن يقوم بكل مانرجوه ويرجوه غيرنا من محبي هذا الفقه والراغبين في جعله أساس قوانيننا الحديثة . كما إنه يستطيع بلا ريب أن يعمل على تطور الفقه وجعله صالحاً للتطبيق في هذا العصر ، على أن يكون هذا التطور في محيط القرآن والسنة ووفقاً لمبادئ الفقه نفسه وأصوله وبخاصة «الإجماع» . هذا الأصل العظيم الخصب الذي أدى ثمراته الطيبة في الأيام المجيدة الأولى ، وهو حري — لو وجد رجالات — بأن يؤتي نفس الثمرات في هذا العصر وفي كل عصر .

أصول الفقه الأولى

١٨ — للفقه الاسلامي ، مثل كل قانون . مصادر نبع منها وأصول يستمد اليها ، وهذه المصادر أو الأصول يختلف العلماء في تعدادها ؛ فمنهم المقل الذي جعلها أقل من أربعة ، ومنهم المكث الذي جاوز بها العشرة (١) ولكن أهم هذه الأصول ، والتي أجمع عليها العلماء إلا من شذ منهم كالظاهرية ، هي :

- (أ) كتاب الله العظيم .
- (ب) سنة رسوله على اختلاف ضروبها من قول أو فعل أو تقرير .
- (ج) الإجماع الصادر من أهله . (د) القياس .

(١) راجع مثلاً مفاتيح العلوم للخوارزمي ، ص ٧ — ٩ .

ونطاق البحث هنا لا يتسع بحال للكلام ، ولو بإيجاز ، عن كل من هذه الأصول وما يتعلق بها من مباحث . ولكن نرى من الضرورى أن نتحدث عن وجه الحاجة إليها ، وعن نشأة الأخيرين منها وهما : الاجماع والقياس (١)

الكتاب :

١٩ - ليس القرآن كتاب عقيدة فقط كسائر الكتب المقدسة التى سبقته ولكنه كتاب عقيدة وشريعة معا ، وهذا أهم ما امتاز به على الكتب الوحيية الأخرى . ولذلك يجعل ابن رشد المتوفى عام ٥٩٥ هـ ، وفيلسوف الأندلس الأشهر ، هذه الميزة معجزة القرآن الكبرى .

إلا أن القرآن لم يدل على الأحكام التشريعية الفقهية ، فى الغالب من الأمر ، إلا بوجه كلى عام . كما أن دلالة نصوصه على الأحكام ، قد تكون دلالة قطعية حين لا يحتمل النص إلا تفسيرا واحداً ، وقد تكون دلالة ظنية حين يحتمل أكثر من تفسير . وكذلك يحتمل القرآن نسخ بعض أحكامه لحكمة يراها الله تعالى ، والناسخ قد يكون قرآناً أو سنة من الرسول ، وإن خالف بعض الفقهاء (كالشافعى وأكثر أصحابه) فى جواز نسخ السنة لشيء من القرآن (٢)

ولهذا وذاك بما ذكرناه ، كانت الحاجة ماسة للسنة بجانبه ، وفى هذا يقول الله تعالى (سورة النحل ١٦ / ٤٤) : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم » .

(١) راجع فى هذا وفى سائر أصول الفقه الأخرى ، كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، ص ١١٥ - ١٣٥ ، مع المراجع المذكورة فى البحث .

(٢) راجع الأحكام للآبى ج ٣ : ٢١٧ وما بعدها ، الرسالة للشافعى ، ص ١٧ ؛ الأحكام لابن حزم ، ج ٤ : ١٠٧ وما بعدها ؛ المستصفى للغزالى ، ج ١ : ١٢٤ - ١٢٥ .

السنة :

٢٠ - ولا نزاع في أن السنة ، وهى ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير ، هى المصدر الثانى للتشريع الاسلامى بعد القرآن . وقد يدل لهذا ، إن كنا فى حاجة إلى دليل ، قوله تعالى (سورة الحشر ٧/٥٩) : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » ، وقوله (سورة النساء ٤/٦٥) : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » .

ولا خلاف فى وقوع النسخ فى السنة بسنة مثلاً عن الرسول ، ولكن نسخها بالقرآن قد خالف فيه الشافعى وبعض الفقهاء ، وفى هذا يقول الإمام الغزالى مانصه : « يجوز نسخ القرآن بالسنة والسنة بالقرآن ، لأن الكل من عند الله عز وجل فما المانع منه ؟ ... كيف وقد دل السمع على وقوعه » . ثم أتى بعد هذا بمثل لهذا النسخ بنوعيه ، وذكر خلاف الشافعى فى جواز نسخ السنة بالقرآن ولم يترك الرد عليه . (١)

الإجماع والقياس :

٢١ - كانت الأحكام التشريعية أيام الرسول صلى الله عليه وسلم ، يتلقاها المسلمون منه ، وذلك إما بوحي قرآنى ينزل عليه ، أو بما يكون منه من سنة يحدثها ، فلم يكن هناك إذن من حاجة إلى أصل أو دليل آخر لهذه الأحكام . بخلاف ما كانوا يحضرون الرسول من المسلمين . ولكن بعد أن لحق بالرفيق الأعلى ، وحدث من الوقائع والأحداث ما لم تشتمل نصوص القرآن والسنة على أحكامه ، كان لابد من الوصول إلى هذه الأحكام بطريق آخر ، فكان من ذلك هذان الأصلان : الإجماع والقياس .

٢٢ - فهل نشأ هذان الأصلان أيام الصحابة ؟ أو تأخر نشؤهما إلى عصر آخر ؟ ذلك ما يحتاج إلى البحث بشئ من التفصيل ، فهى مسألة كثيرة

(١) المستصفى ، ج ١ : ١٢٤-١٢٥ . وراجع الآمدى ج ٣ : ٢١٢ ؛ ابن حزم ج ٤ : ١٠٧

فيها الرأي من المسلمين وغيرهم من المستشرقين الذين عنوا بهذه الناحية من الدراسات الإسلامية .

فالعلامة ابن خلدون يرى أن الإجماع والقياس حدثا أيام الصحابة أنفسهم رضوان الله عليهم ، وبهما صارت أصول الفقه أربعة (١) . والمتتبع لفقه الصحابة يعلم صحة هذا الرأي ، ويحيى ذلك مفصلاً في موضعه من البحث إن شاء الله تعالى عند الكلام على ماصدر في أيامهم من أحكام تشريعية .

٢٣ — ويجب علينا هنا أن نذكر حادث استقضاء المصطفى صلوات الله عليه لسيدنا معاذ بن جبل على اليمن ، فهذا الحادث له دلالات كثيرة ، ومنها إذن الرسول له بالاجتهاد بالرأى والقضاء به إن لم يجد الحكم في الكتاب والسنة . وقد روى جمهرة المؤرخين هذه الحادثة ، سواء من تقدم بهم الزمن أو تأخر ، ونحن نرويه هنا عن إمام محدث حافظ ، وهو أبو عمر يوسف ابن عبد البر النمرى القرطبي المتوفى عام ٦٣٤ هـ ، إذ يقول في بعض رواياته عن معاذ : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما بعثه إلى اليمن ، قال له : كيف تصنع إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بما في كتاب الله ، قال : فإن لم يكن في كتاب الله ، قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم يكن في سنة رسول الله ، قال : أجتهد رأيي لا آلوأ ، قال : فضرب بيده في صدرى وقال : الحمد لله الذي وفق لها رسول الله لما يرضاه رسول الله (٢) .

٢٤ — وهناك بعد هذا ، كتاب عمر بن الخطاب المشهور إلى شريح القاضي ، وفيه ما يدل على وجود الإجماع وضرورة الأخذ به ، كما أن فيه ما يدل أيضاً على الإذن بالاجتهاد بالرأى والعمل به .

إن في هذا الكتاب العظيم القيمة والبعيد الأثر ، كما يرويه عامر الشعبي عن شريح نفسه ، أن عمر كتب إليه : إذا أتاك أمر فاقض فيه بما في كتاب

(١) المقدمة ، ص ٣٥٩ .

(٢) جامع بيان العلم وفضله ، ج ٢ : ٥٦ . وراجع في هذا أيضاً ، الملل والنحل للشهرستاني ج ١ : ٣٥٠

الله ؛ فإن أتاك ما ليس في كتاب الله ، ولم يسن فيه رسول الله ، فاقض بما أجمع عليه الناس ؛ فإن أتاك ما ليس في كتاب الله ، ولم يسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتكلم فيه أحد ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، وما أرى التأخير إلا خيراً لك (١) .

٢٥ - بل إن الاجتهاد والحكم بالرأى ، إن لم يوجد الحكم في الكتاب والسنة ، قد وجد أيام الرسول صلى الله عليه وسلم نفسه وبإذنه وتقريره ، كما يدل على ذلك حديث معاذ ووقائع أخرى . هذا الرأي الذي تطور فيما بعد إلى القياس ، كما صار له قواعده وشروطه التي وضعها الفقهاء ، ثم كثر استعماله وبخاصة من الأحناف .

ولا عجب في شيء من هذا ، وقد تظاهرت الأدلة على أن الصحابة كانوا يجتهدون فيما ينزل بهم من أحداث وهم مُغَيَّبٌ عن الرسول ومنتشرون هنا وهناك من البلاد التي فتحوها . وقد يطول بنا القول إن استشهدنا ، فضلاً عما تقدم ، بكثير من المؤرخين للتفكير الإسلامي ، ولذلك نكتفي الآن بواحد منهم وهو ابن القيم المتوفى عام ٧٥١ هـ .

٢٦ - إنه يقول : « وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجتهدون في النوازل ، ويقيسون بعض الأحكام على بعض ، ويعتبرون النظر بنظيره » (٢) . ثم أخذ بعد هذا ، في إيراد كثير من الحوادث التي تبين ما يقول وتؤكدده ، ونحن نذكر بعض ذلك مابعداً بحروفه ، ومنه نعلم أن هذا بدأ في حياة الرسول نفسه (٣) .

(١) الملل والنحل للشهرستاني ، ج ١ ص ٥٦ . وانظر أيضاً بعد هذا ص ٥٧ - ٥٨ ، ص ٦١ عن استعمال الصحابة للرأى والقياس . وراجع أيضاً الروض النضير ، ج ٣ : ٤٣٣ ، فيما رواه من وجوب القضاء بالكتاب ثم بالسنة ثم بإجماع الصالحين

(٢) إعلام الموقعين ، ج ١ : ١٧٦

(٣) إعلام الموقعين ، ص ١٧٧ وما بعدها

(أ) استعمل مُجَسِّز المدلجى الكنانى القيافة والقياس وحكم به على أن أقدام زيد بن حارثة وابنه أسامة بعضها من بعض ، وقد سر بذلك الرسول حتى برقت أسارير وجهه من صحة هذا القياس . وكان زيد أبيض وابنه أسامة أسود ، فألحق الفرع بنظيره وأصله ، وألغى وصف السواد والبياض الذى لا تأثير له فى الحكم (١) .

(ب) قال الله عز وجل (سورة النور ٢٤ / ٤) : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ، ، فدخل فى ذلك المحصنون قياساً .

(ج) ولما باع سُمُرَة بن جُنْدَب خمر أهل الذمة وأخذه فى العشور التى عليهم ، وبلغ هذا عمر بن الخطاب قال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ! قال : « لعن الله اليهود ، حرمت عليهم الشحوم فجملوهما وباعوهما وأكلوا ثمنها (٢) » . وهذا محض قياس من عمر رضى الله عنه ، فإن تحريم الشحوم على اليهود ، كتحریم الخمر على المسلمين ، وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة ، فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام (٣) .

(د) جعل الصحابة رضى الله عنهم العبد على النصف من الحر فى النكاح والطلاق والعدة (٤) ، قياساً على ما نص الله عليه من قوله (سورة النساء ٤ / ٢٥) : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » .

(١) وأنظر أيضاً « الاصابة فى تمييز الصحابة » لابن حجر العسقلانى ، ج ٥ : ٥٥

(٢) جملوها : أذا بوها واستخرجوا دهنها . وانظر الحديث فى صحيح مسلم ، شرح النووى ،

ج ٤ : ٩٠ ، وفى سنن البيهقى ، ج ٦ : ١٢

(٣) يجب أن نشير هنا إلى رواه البيهقى (ج ٦ : ١١ - ١٢) من تحريم الرسول نفسه للخمر وثنائها على المسلمين ، فاعل القياس هنا هو فى تحريم الانتفاع بثمنها لحساب غير المسلمين أيضاً .

(٤) أى لا يجمع بين أكثر من إثنين ، وليس له من الطلاق إلا طلقتان ، كما أن عدة الأمة حبستان فقط أو شهر ونصف شهر على قول .

٢٧ - وبعد أن ساق ابن القيم هذه الوقائع والمثل ، وكثيراً ، غيرها نجده ينقل عن المزني أن الفقهاء من عصر الرسول (وهم في هذا العصر الصحابة ، وهذا ما يعيننا الآن) إلى يومنا هذا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم ، وأجمعوا على أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل (١) ثم يقول في موضع آخر : إن المقصود هو أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستعملون القياس في الأحكام ويعرفونها بالأمثال والأشباه والنظائر . ولا يلتفت إلى من يقدح في كل سند من هذه الأسانيد وأثر من هذه الآثار ، فهذه في تعددها واختلاف وجوها وطرقها جارية مجرى التواتر المعنوي الذي لا شك فيه (٢) .

آراء المستشرقين :

٢٨ - وبعد هذا ، نجد واجبا علينا ، لنظمين على صحة ما نصل إليه من نتائج وأحكام ، أن نعرض لآراء بعض المستشرقين ، ونكتفي باثنين منهم ، وهما :

(١) الأستاذ « إدوارد سخاو » الألماني في بحثه الذي صدر عام ١٨٧٠ م بمدينة « فينا » ، بعنوان : حول أقدم تاريخ للفقه الإسلامي .

E. Sachau, Zur ältesten Geschichte des Muh. Recht. Wien, 1870

(ب) الأستاذ « جولد تسيهر » المجرى ، وذلك في بحوث ثلاثة له : أهل الظاهر (٣) ، العقيدة والشريعة في الإسلام ، مادة فقه في دائرة المعارف الإسلامية (٤) .

(١) إعلام الموقعين ، ج ١ : ١٧٧ - ١٧٨ .

(٢) نفسه ، ص ١٨٥ .

(٣) I. Goldziher Die Zahiriten, Leipzig 1884.

(٤) تفضل الزميل والصديق الدكتور عبد الحليم النجار ، الأستاذ بكلية الآداب بجامعة القاهرة ، بأن ترجم لي عن الألمانية ما كتبه « سخاو » ثم ما كتبه « جولد تسيهر » عن أهل الظاهر . أما كتاب هذا عن العقيدة والشريعة فقد سبق لي مع زميلين ترجمته للعربية ، ونشر بدار الكاتب المصري بالقاهرة عام ١٩٤٦ م . وأما بحثه في مادة « فقه » بدائرة المعارف الإسلامية ، فقد رجعت إلى نصه الفرنسي في الدائرة .

٢٩ - فبعد أن تكلم « سخاو » عن العلاقات والوقائع التى جددت بعد وفاة الرسول ، بسبب الفتوح واتصال المسلمين بأهالى البلاد المفتوحة ، هذه الأمور التى توجد لها تعاليم مفصلة كثيراً أو قليلاً فى القرآن والسنة ، ذكر أنه سرعان ما ساد الاحساس بعدم كفاية المصدرين الشرعيين ، القرآن والسنة ، وكان أن وجد الاجتهاد لاستنباط الأحكام الفقهية للوقائع التى لم يرد فيها نص ، وبهذا بدأ انفصال علم التشريع أو الفقه باعتبار أن له كيانه مستقلاً عن مجرد الفهم والدراية للقرآن والسنة (١) .

تم أخذ بعد هذا يتحدث عن العناية البالغة التى نالها الفقه العملى فى القرن الأول الهجرى ، وذلك بمعالجة ما جد من حوادث ونوازل لبيان أحكامها الشرعية ، وقد تخصص فى هذه الناحية كثير من الصحابة والتابعين وصار لبعضهم شهرة كبيرة مستعملين فى هذا السبيل النصوص مع الرأى .

إلا أن هذا الرأى - كما يقول - لا يتحدث فى مدلوله لا مع الاجتهاد ولا مع الفقه ، كما لا يدل على تشريع ، بل يدل على ذلك العقل العملى ، أو بعبارة أخرى ، ذلك الحذق الذى يمتاز به الفقيه من القارىء (للقرآن) ومن صاحب الحديث ؛ ذلك الحذق الذى نظر إليه فيما بعد تحت اسم القياس ، على أنه المصدر الرابع والأخير لأصول الفقه الإسلامى ، ولا يزال ينظر إليه كذلك (٢) .

٣٠ - وإذا كان « سخاو » يذهب إلى ما رأينا من أن « الرأى » نشأ أيام الصحابة ، إلا أنه لم يصل إلى مرتبة « القياس » إلا فيما بعد ، فإن زميله « جولد تسيهر » يذهب إلى قريب منه حين يقرر أن استعمال الرأى فى الفقه الإسلامى قد نما على أنه ضرورة ملحة اقتضتها أحداث الحياة الفقهية العملية

(١) أنظر ص ٥ من الأصل الألمانى .

(٢) راجع ص ١٠ - ١١ من الأصل الألمانى .

في مباشرة منصب القضاء (١). ونقول نحن : والفتوى أيضاً .

وبعد أن ذكر قولة الشهرستاني عن تنهاى النصوص وعدم تنهاى الوقائع ، وإذا فلا بد من الاجتهاد والقياس ، وقد ذكرنا هذه القولة من قبل — إنه بعد أن ذكر هذا ، ورغبة منه في الاكتفاء بمثال واحد يبين الحاجة إلى استعمال الرأى ، يقول ما نصه (٢) :

« إذا افترضنا أنه كانت تسود في أحد الأقاليم الإسلامية المفتوحة حديثاً أحوال وعادات فقهية خاصة مختلفة اختلافاً هاماً عن أحوال الحجاز وعاداته ، بعضها متأصل في التقاليد الزراعية المتوارثة بهذا الإقليم ، وبعضها متولد عن طبيعة الفتح وحقيقته ، فكيف يستطيع إذاً أن يعطينا جواباً على المسائل الفقهية التي تقدمها هذه الملبسات الجديدة قانون صادر على أساس افتراضات مختلفة تماماً ؟ »

مثل هذه الظواهر — وعلى الأخص تلك التي لم تقدم لها مصادر التشريع الموجودة نطاقاً محدوداً مقررأ من الأحكام ، بل مجرد حلول حاسمة على وجه عارض موقوت ، لا تكفى بحال تجاه جميع المسائل الفقهية الواقعة في حدود الدولة التي صدرت فيها تلك الأحكام — ألحت على القائمين بالقضاء العملى بضرورة الوثوق بالقدرة على تغليب ظنهم الراجح ورأيهم الخاص ، في روح النصوص المقدسة الموجودة وفي موافقة لها ، على أن الرأى معتد به في إيجاد الحلول الحاسمة الشرعية للوقائع المعينة التي لا يقدم التشريع المأثور حلولاً تفصل في أمرها .

٣١ — على أنه بعد هذا ، يشك في الأخبار التي تؤكد أن الرأى وجد أيام الرسول صلى الله عليه وسلم وعمر رضى الله عن بعده ؛ ومن هذه الأخبار حديث الرسول مع معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن ، ووصاة عمر لشريح

(١) أهل الظاهر ، ص ٥ من الأصل الألماني

(٢) نفسه ، ص ٦ من الأصل الألماني . وراجع أيضاً لمادة « فقه » في دائرة المعارف الإسلامية

القاضى ، وكتابه إلى أبى موسى الأشعرى وفيه يبين له كثيراً من نظم القضاء والطرق التى يقضى بها حين تعوزه النصوص ، وبخاصة وقد ورد فى هذا الكتاب اصطلاح « القياس » الذى لم يعرف إلا فيما بعد فى رأيه . (١)

نعم إن هذا المستشرق البحاثة أو الحفنى بالدراسات الإسلامية ، يرى أنه قد حصل العمل بالرأى فى الجيل الأول من التاريخ الإسلامى ، ولكن « الرأى » فى هذه المرحلة كان غامضاً عارياً عن التوجيه الإيجابى وبعيداً عن المذهب والطريقة الخاصة به . ثم اكتسب فى العصر التالى تحديداً معيناً ، وبدأ يتحرك فى إتجاه ثابت ، وحينئذ أخذ هذه الصيغة المنطقية : القياس (٢) ثم لم يصل الفقه المبني على الرأى ، الذى لا يعترف بأهمية راجحة للمواد المأخوذة عن المصادر الماثورة ، إلى ازدهار قبل أبى حنيفة ، فقد كان هو أول من حاول إقامة الفقه على القياس ، أى بجانب أصول الفقه الأخرى . (٣)

نقد هذه الآراء :

٣٢ - نحن مع تقديرنا لآراء الجادين من المستشرقين فى دراساتهم الإسلامية ، ومع يقيننا بعظم الفائدة التى يجنيها الباحث منها ، لا نستطيع أن نؤمن بكل ما قالوه ولا بجميع النتائج التى وصلوا إليها ؛ فهم بعداء عن الإسلام بروحهم وقلوبهم وبعقلياتهم ، وهم لهذا ينجحون فى كثير من الحالات إلى الشك والإنكار بلا دليل صحيح أو مستند يصح الاستناد إليه .

إن الإسلام بطبيعته لا يحجر فى الرأى على أحد ، وكان من هذا ما سجله التاريخ الصحيح من آراء كانت لبعض الصحابة رضوان الله عليهم - وبخاصة

(١) أهل الظاهر ، ص ٨ وما بعدها من الأصل الألمانى . ثم ارجع إلى مادة « فقه » فى دائرة المعارف الإسلامية ، ففيها أيضاً يعالج هذه المسألة .

(٢) أهل الظاهر ، ص ١١ من الأصل ، ثم مادة « فقه » بدائرة المعارف

(٣) أهل الظاهر ، ص ١٣ من الأصل . ثم ص ٤٧ من كتابه « العقيدة والشرعية فى الإسلام » ترجمتنا مع آخرين .

من عمر بن الخطاب - احترامها الرسول صلى الله عليه وسلم. وأنه مما يتفق مع طبائع الأمور ونوع الحياة التي واجهها الصحابة ، وقد جدت أحداث ووقائع لم تكن من قبل ، أن يعمل الصحابة عقولهم في استنباط أحكام لهذه الوقائع والأحداث ، وفي هذا السبيل قد استعملوا ما عرف فيما بعد « بالقياس » بعد أن وضعت له القواعد والشروط . (١)

٣٣ - وإنه ليكفينا للدلالة على ما نقول ، ما أورده ابن القيم من المثل العديدة التي ذكرنا قليلا منها ، ولهذا صرح له أن يقرر - على ما ذكرناه له من قبل - أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستعملون القياس في الأحكام ويعرفونها بالأمثال والاشباه والنظائر ، إلى آخر ما قال .

حقاً ، إن الرأى فى هذه الفترة ، من فترات التاريخ الفقه الإسلامى ، ليس هو القياس الذى عرف فيما بعد فى عصر الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة ، ولكن الرأى الذى استعمله بعض الصحابة لا يبعد كثيراً عن هذا القياس إن لم يكنه . وإن كانوا لم يؤثر عنهم فى العلة ومساالكها ، وسائر البحوث التى لا بد منها لاستعمال القياس ، شئ مما عرفناه فى عصر أولئك الفقهاء .

تطور الفقه بعد الرسول

التطور أمر طبيعى :

٣٤ - الفقه كائن حى ، ومن أصدق أمارات الحياة الحركة والنماء ، فلا بد له إذاً من أن يتحرك ويتسع هنا وهناك ، وليس هذا إلا التطور الذى ينال كل كائن حى وجد بعد أن لم يكن .

(١) كان من عوامل الجناح إلى الرأى فى هذه الفترة ، التشدد فى رواية الحديث والأخذ به . وربما جاء لذلك شئ من التفصيل فيما بعد . وانظر فى هذا كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الفقهى الإسلامى . ص ٣١ وما بعدها .

وإنه ليظهر للباحث أن تطور الفقه كان ضرورة لا معدى عنها، وأنه أمر
نابع من طبيعة الفقه نفسه ومن طبيعة الحياة كذلك . فإن الفقه كما نعرف
جميعاً هو العلم والفهم فى أصل الوضع ، يقال : فلان يفقه الخير والشر ،
أى يعلمه ويفهمه . ولكن صار يعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام
الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة . . . كالوجوب والحظر والاباحة
والندب والكراهة ، وكون العقد صحيحاً وفاسداً وباطلاً ، وكون العبادة قضاءً
وأداءً وأمثاله . (١)

عوامل هذا التطور :

٣٥ - «وأفعال المكلفين هذه» ، التى يعتبر الفقه هو العلم بأحكامها ، تتغير
من حال إلى حال وتنمو وتزيد وتتسع هنا وهناك فى كل الأزمان ، ولهذا
قلنا بأن من عوامل تطور الفقه طبيعة الحياة نفسها ، هذه الحياة المتجددة
المتغيرة دائماً بما تجيء به من الوقائع ونوازل وأحداث .

وكم هو كبير الفرق بين الحياة التى كان يحياها الرسول وصحابته فى
«دنياء» المحدودة حينذاك وبين الحياة التى كان يحياها صحابته الأكرمون
من بعده فى «الدنيا» الطويلة العريضة التى فتحها الله لهم ؛ ثم ما أوسع الفرق
بين تلك الأيام التى خلت ، وبين هذه الأيام التى نعيش فيها الآن !

٣٦ - لقد عاش الرسول صلى الله عليه وسلم ، طوال حياته الطاهرة
والمباركة ، فى شبه جزيرة العرب ، طورا فى مكة وآخر فى المدينة المنورة ؛
فكان المسلمون فى هذه الفترة هم العرب وحدهم ، وكانت عاداتهم وتقاليدهم
هى هى ، إلا ما كان من اختلافات يسيرة بين الحياة فى مكة وما والاها وبين
الحياة فى المدينة وما والاها .

هذه الاختلافات التى اقتضت تشريعات تناسبها ، وكان منها تشريع عقد

(١) المستصنى من علم الأصول للإمام الغزالى ١ : ٤ - ٥ .

« السلم » على ما روى البخارى ومسلم ، إذ يقولان : قدم النبي عليه الصلاة والسلام المدينة وهم يُسَلِّفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : « من أسلف ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

٣٧ - ولكن ، لحق الرسول عليه الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى بعد أن جاء نصر الله والفتح ورأى الناس يدخلون فى دين الله أفواجا ، وجاء عصر الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم جميعا . وفى هذا العصر نرى الاسلام ينتشر شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ، إذ فتح الله على المسلمين بلاد كسرى وقيصر ، والعراق والشام ومصر ، وبلدان شمال أفريقيا وغيرها مما هو معروف .

ولكل من هذه البلاد والأقطار - كما قلنا من قبل فى بحث ظهر لنا من قبل (١) - حضارتها المتشعبة النواحي ، ولكل منها أيضا عوائدها وتقاليدها وأعرافها وقوانينها ، وكان للاختلاط الذى تم بين العرب وأهالى هذه البلاد المختلفة أثره المحتوم الذى ظهر فيما بعد بصور مختلفة فى التفكير وغيره .

ومع ذلك كله ، حصل أن كثرت الحوادث والنوازل التى تتطلب أحكاما لها ، وظهرت مشاكل تنظر حولها ، لأن المأثور من تشريعات الرسول وأحكامه وأقضيته أصبح - وهذا أمر طبيعى بلا ريب - غير واف بهذه الحوادث والمعاملات التى تزيد وتتجدد فى كل آن ، فكان لهذا كله أثره الذى لا بد منه فى نمو التشريع والفقه .

٣٨ - تنهى النصوص :

وقد عرض الشهر ستانى ، وهو بصدد الكلام عن وجوب الاجتهاد ثم عن شروطه ، إلى هذه الحقيقة البدئية ، وهى تنهى النصوص الشرعية وعدم تنهى الحوادث والوقائع ، ولهذا نجده يقول مانصه :

(١) راجع ص ٢٨ من كتابنا : الأموال ونظرية العد فى الفقه الإسلامى

«وبالجملة ، نعلم قطعاً وبقيناً أن الحوادث والوقائع فى العبادات والتصرفات
 مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعاً أنه لم يرد فى كل حادثة نص ، ولا
 يتصور ذلك أيضاً . والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية ،
 وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ، نعلم قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب
 الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاده ، (١)

نظرة المستشرقين :

٣٩ — وللمستشرقين نظرتهم فى هذا التطور وأسبابه ومداه ، فهم يزدون
 فى أسبابه إذ يجعلون منها ما لا يتطلبه الأمر ولا يتفق ونظرتنا باعتبارنا
 مسلمين ، كما يجعلونه عاماً شاملاً حتى لما لا يمكن أن يناله التطور مثل «العبادات»
 وما يتصل بها .

إن «جولد تسيهر» وهو أحد المستشرقين الذين لهم قدم راسخة فى
 الدراسات الإسلامية ، يجعل من أسباب تطور الفقه — الذى بدأ مباشرة
 بعد الرسول صلى الله عليه وسلم بناءً عن الحاجة الضرورية فى الحياة العامة (٢) —
 أن الاسلام فى كل العلاقات لم يأت إلى العالم بطريقة كاملة كما يقول (٣)

كما يذكر فى موضع آخر ، «أنه فى بلاد الشام ومصر وفارس كان الناس
 يوفقون بين تقاليد وعادات هذه البلاد ذوات الثقافات المختلفة ، وبين هذه
 القوانين الجديدة . وبالجملة فإن الحياة الفقهية الإسلامية ، سواء فى ذلك ما
 يتعلق بالدين أو ما يتعلق بالدنيا ، (٤) أصبحت خاضعة للتقنين ، والقرآن
 نفسه لم يعط من الأحكام إلا القليل ، ولا يمكن أن تكون أحكامه شاملة

(١) الملل والنحل ، ج ١ : ٣٤ .

(٢) العقيد والشرعية فى الاسلام ، الترجمة العربية ، ص ٣٧

(٣) نفسه ، ص ٣٦

(٤) يريد بهذين النوعين : العبادات والمعاملات .

لهذه العلاقات غير المنتظرة كلها مما جاء عن الفتوح ، فقد كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ومعنياً بها ، بحيث لا يكفي لهذا الوضع الجديد . (١)

مناقشة هذه النظرية :

٤٠ — إنه غير صحيح ما ينفيه من أن الاسلام « جاء إلى العالم بطريقة كاملة » وأن القرآن « كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ومعنياً بها بحيث لا يكفي لهذا الوضع الجديد » .

إن الإسلام ، والتاريخ يؤيد ما نقول ولكن نطاق البحث هنا لا يتسع ليراد الدلائل الواقعية ، جاء إلى العالم بطريقة كاملة وقانون شامل لأمر الدين الدنيا ، إلا أن ذلك في المبادئ والأصول وهو ما يطلب من كل قانون ونظام كلي شامل . أي إنه يحتوي على الكليات ، ويترك التفاصيل والجزئيات للقائمين بالفهم والتنفيذ مستلهمين دائماً روح الدين والشرية . ومن ثم ، يكون هذا القانون الإلهي قابلاً للتطبيق في كل حال متى تعمقناه ، وعرفنا كيف نستوحيه ونستنبط منه ما ليس منصوباً عليه .

وكذلك غير صحيح أن القرآن كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ، مع أنه يؤكد في أكثر من آية أن النبي كان رسول الله للعالمين وللناس كافة لا فرق بين عرب وغير عرب ولا بين ^{بين} بيض وسود . وبهذا كان النبي خاتم الأنبياء حقاً ، كما كانت رسالته خاتمة الرسالات الإلهية ، وبها صلح العالم على اختلاف أجناسه فيما مضى كما يصلح بها فيما بقي من الزمان .

عبارات ومعاصرت :

٤١ — على أنه فيما يختص بهذا المستشرق ، يجب أن نقف قليلاً عند قوله : « إن الحياة الفقهية الإسلامية ، سواء في ذلك ما يتعلق بالدين أو الدنيا ، أصبحت خاضعة للتقنين » . هل يريد بهذا أن سنة التطور جرت على العبادات كما جرت بلا ريب على المعاملات ؟ نعتقد أن هذا ما يريده ، وبخاصة وهو يتكلم عن تطور الفقه بعامة فيما يتعلق بالدين أو الدنيا .

(١) العقيدة والشرية ، ص ٣٩ .

وإنه حين يريد أن « العبادات » قد نالها التطور ، يكون قد جانب الحق والتاريخ ؛ فإن العبادات بمختلف ضروبها لم تتطور البتة منذ الرسول إلى اليوم ، ولن تتطور أبداً الآبدن على النحو الذي جرى على المعاملات ، بمعنى أن يجد منها أو من أحكامها ما لم يكن موجوداً أيام الرسول .

ذلك بأن الشريعة : القرآن والسنة معا ، قد حددت كل شعيرة منها بما لا يحتمل شيئاً من الاجتهاد الذي هو سبيل التطور ، واختلافات الفقهاء في بعض صورها وأشكالها ترجع إلى أفهام في القرآن أو استناد إلى بعض ما جاء عن الرسول ، ولا بأس في أن يختلف الفقهاء في فهم نص أو قبول حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

٤٢ — على أن اشتغال القرآن والسنة النبوية على كل أحكام العبادات ونحوها ، مما نسميه اليوم الأحوال الشخصية ، في تحديده وتفصيل لا غاية وراءها ، وعدم اشتغال القرآن إلا على القليل من أحكام المعاملات ، وعدم كفاية ما ورد فيها عن الرسول صلى الله عليه وسلم — نقول إن هذه الظاهرة لها دلالاتها الخطيرة ومغزاها الكبير في رأينا .

إن في ذلك على ما نرى تقييداً لنا فيما يتصل بالعبادات ونحوها بما ورد في الأصول المقدسين للشريعة : القرآن والسنة ، وهذا ضروري بلا ريب إذا لاحظنا أن من أحكام العبادات ما هو تعبدى لا مجال للعقل الانساني فيه ، فلا بد إذاً من الرجوع لهذين المصدرين وفيهما في هذه النواحي كل الغناء .

أما المعاملات فهي أمور دنيوية ، وأحكامها تحكم ما يكون من أحداث وعلاقات لا تزال تجد وتتابع وتتغير في هذه الدنيا التي يقول فيها الرسول عليه صلوات الله وسلامه : « أتمم أعم بأمر دنياكم » . وهذا معناه إذن لنا بالاجتهاد فيها ، مادامنا نسير دائماً في فلك القرآن المحكم وسنة الرسول الذي لا ينطق عن الهوى .

٤٣ - نعم ! في هذه الناحية ، ناحية المعاملات ، يجب أن نعمل بجد ولكن في أناة ورفق على أن يتطور الفقه المأثور ، كما عمل أسلافنا رضوان الله عليهم . فإن الدارس لكتب الفقه التي ظهرت في الماضي على مر العصور ، يرى ويلبس أن الحكم في المسألة الواحدة - مثل حقوق الجوار ونظرية سوء استعمال الحق بصفة عامة ، وعقود الاستصناع ، والبيع بالسعر الذي يبيع به الناس ، وبيع الوفاء - قد اختلف من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر ، تبعاً للحاجة والأعراف المختلفة .

وإننا حين نفعل ذلك ، ونتابع العمل فيه دائماً ، نخرج الفقه الإسلامي من بطون الكتب إلى نور الحياة ، ونعرف حكم الله بصفة خاصة في الشؤون الاقتصادية والمعاملات المالية التي تقوم عليها الحياة في هذا العصر ، ونجعل هذا الفقه فتمّاحياً يأخذ مكانه الجدير به في الزمن الذي نعيش فيه . وحينئذ ، وحينئذ فقط ، يحق لنا أن نطالب بالحكم بشريعة الله ، أو بعبارة أخرى بأن تكون الشريعة هي المصدر الرسمي الأول للقوانين التي تحكم بها .

الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين

٤٤ - ولكي نصل إلى هذه الغاية التي نطالب بها منذ زمن طويل دون أن نعمل لها ، يجب أن نبدأ من البداية الحقبة التي ينبغى البدء بها . أي أن نبدأ بتعريف الفقه من ينابيعه الأولى ، وهذه الينابيع أو المصادر الأولى هي الكتاب والسنة . ثم علينا بعد هذا ، أن نتعرفه من آراء وأعمال الصحابة والتابعين التي ترجع دائماً في أسسها إلى تلك الينابيع والمصادر الأولى .

وليس عجباً أن نرجع إلى هذا وذلك ونحن ندعو إلى التطور ، مع مانعرفه من أن التطور سير دائم إلى الأمام لا تلفت فيه إلى الوراء ! نقول لا عجب في ذلك في الفقه بخاصة ، لأننا وقفنا منذ عصور طويلة على ما وصلنا من المؤلفات التي كتبها فقهاء العصور الوسطى ، وهذه المؤلفات - التي كتبت في عصور

محدودة - ربما حال بعض ما فيها يديننا وبين التطور الذي نشده لأنها كانت تعالج مسائل ومشاكل خاصة بحلول صالحة في تلك العصور، فمن الخير إذاً أن نرجع للمصادر الأولى التي فيها سعة وفيها ما يعيننا على علاج مشاكل العصر وما يدفع عنا الحرج.

٤٥ - وكان من الواجب أن يفعل أولئك الصحابة والتابعون ما فعلوه، نغني الرجوع أولاً إلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم بعد الرجوع للكتاب طبعاً؛ لأن الرسول هو المفتي الأول والقاضي الأول، وهو أعرف الناس جميعاً بمعاني ما أوحاه الله إليه ومراميه وأهدافه ومقاصده التي يصلح العالم كله برعايتها.

وكما كان هذا موقف الصحابة من فقه الرسول: أقضيته وفتاواه، كان موقف التابعين منهم، ومن ثم كانت تسميتهم بالتابعين. ولا عجب! فإن الصحابة كانوا أعرف الناس بهذا الفقه لصحبته لصاحب الرسالة واستمدادهم منه واستنارتهم بهديه، ومن أجل ذلك كله كانوا بعد الرسول طبعاً أعرف بتشريعات القرآن وعللها ومقاصدها.

٤٦ - وقد أدرك أكثر هذا الذي ذكرناه كثير من المستشرقين الذين عنوا بدراسة الفقه الاسلامي في نشأته وتدرجه، وها هو ذا أحدهم «جولد تسيمير» يقول، وهو يتحدث عن الأتقياء (١) الذين كانوا يسعون لحياة دينية توافق ما قصد إليه الرسول من فقه ديني، ما نصه:

«إنهم كانوا يرون أنه يجب أن يبحث عن قصد الرسول في كل المسائل سواء كانت دينية أم دنيوية، وأن يراعى ذلك كمشال يحتذى. وكان أحسن المصادر لذلك الصحابة، أعني أولئك الذين عاشروا الرسول ورأوا ما يعمل وسمعوا منه الأحكام. ومادام الإنسان قريباً من هؤلاء الأصحاب، فإنه

(١) كان ذلك شأن المسلمين جميعاً في ذلك الزمن، لا شأن المتشددين فقط الذين يعبر عنهم

«جولد تسيمير» بالأتقياء.

يستطيع أن يستنتج من أخبارهم ما يطلب من الأعمال الصالحة وأمر الفقه. «وبعد ذهاب هذا العصر، كان يكتفى بالأخبار التي حفظها التابعون الذين كانوا على صلة بهم، وحفظوا منهم المسائل التي حكموا فيها، وهكذا من تابع إلى تابع إلى العصور المتأخرة.... وهكذا صارت التقاليد، سواء في العبادة أو القانون، محلاً للتقديس، بعد أن بحثت قيمتها كأنها قد استعملت تحت عين الرسول ووافق عليها - بما له من الحق في ذلك - هو والمؤمنون الأولون» (١).

٤٧ - إلى هنا نتفق مع الأستاذ المستشرق، ولكنه مع هذا يقرر أموراً لا نستطيع - رعاية للحق والواقع - أن نكون معه فيها. وذلك إنه يذكر وهو بسبيل الحديث عن ترسم المسلمين الأول لسنة الرسول ثم لما أثر من آراء الصحابة من بعده، «أنهم لم يعنوا بالنظر في الأعمال إذا كانت في ذاتها صالحة لا غبار عليها، عنايتهم بالبحث والتنقيب عما قاله النبي والصحابة أو فعلوه في ظروف مماثلة» (٢).

ثم يقول بعد هذا: «وقد بذات جهود كبيرة، خلال المرحلة الأولى من مراحل نمو الشريعة الإسلامية، لكي يتهيأ للفقهاء أن يحتفظوا بحرية النظر والاستعانة بالعقل والبصيرة النافذة في استنباط الأحكام الشرعية.. ولكن لم يذهب فقيه واحد من فقهاء المسلمين إلى القول بإنكار حق السنة، ممثلة في الأحاديث الصحيحة، في أن تكون المصدر الأول من مصادر استنباط الأحكام، مما جعل ظهور الاستدلال الفكري والنظر الفلسفي في مضمار البحث الشرعي أمراً كمالياً محضاً» (٣).

٤٨ - نختلف مع «جولد تسيهر» في الأمر الأول، فانه من الحق الذي يؤيده الواقع التاريخي أن عنايتهم المسلمين، حتى في فجر الإسلام، بما قاله الرسول أو فعله هو أو الصحابة، لم تمنعهم من العناية التامة بالنظر في الأعمال نفسها؛

(١) العقيدة والشريعة ص ٤٠ وص ٢٢٤ (٢) نفسه، ص ٢٢٤ (٣) نفسه، ص ٢٢٥

لتعريف ما فيها من مصلحة خاصة أو عامة تقتضي القيام بها أو مفسدة كذلك تقتضي الانتهاء عنها .

بل أنه من الثابت أن بعض الصحابة كانوا لا يجدون حرجاً أن يتفهموا آراء الرسول صلى الله عليه وسلم نفسه وهو حي ، كما كان هو نفسه لا يرى في ذلك بأساً ، حتى إنه من المشهور تاريخياً أنه صلوات الله وسلامه عليه ترك بعض ما كان يرى إلى رأى بعض الصحابة رضوان الله عليهم ؛ كما كان في غزوة بدر والمنزل الذي نزل فيه جيش المسلمين ، بناء على رأى الحباب بن المنذر وموافقة الرسول له ، حين تبين له أنه أشار بالرأى الواجب العمل به (١) .

٤٩ — وكذلك ليس لمباحث يطلب الحق وحده أن يذهب إلى ما ذهب إليه ، من أن اعتبار السنة هي مصدر الأحكام التشريعية الأولى ، بعد القرآن طبعاً ، جعل ظهر الاستدلال العقلي والنظر الفلسفي في البحوث التشريعية أمراً كمالياً محضاً ، كما يقول بصراحة لا لبس فيها .

أين إذا مدرسة الرأى ، في مقابلة مدرسة الحديث ، على ما اعتاد مؤرخو الفقه الإسلامى تقسيم الفقهاء في ذلك العصر الأول إلى هاتين المدرستين ؟ وكيف يقال هذا ، والأحكام التشريعية لها عللها ومقاصدها ، وهذه العلل عنى الفقهاء منذ أيام الإسلام الأولى بالبحث عنها ، وذلك ليجعلوا الحكم يدور معها وجوداً وعدماً ، وليس هذا بلاريب إلا نظراً واستدلالاً عقلياً . وربما جاء لهذا تفصيل فيما بعد ، وإن كان الأمر من الواضح إلى درجة لا ضرورة فيها لإطالة الحديث .

(١) تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام ، للعافظ الذهبي ، ج ٢ : ٦٦ .

مدارس الفقه في الأمصار (١)

أسباب نشأتها :

٥٠ - من المعروف أن الصحابة رضوان الله عليهم ، لم يكونوا جميعاً أهل فقه وفُتْيَا ، بل كان منهم في هذه الناحية خاصة يفتون وعامة يستفتون . وذلك على حسب ما وهبه الله لكل منهم من استعداد ، ثم على حسب حظ كل منهم من صحبة الرسول والأخذ عنه وتعمقه القرآن والسنة .

تلك سنة طبيعية تراها واضحة متجلية في كل جيل وطبقة من الناس ، فكل ميسر لما خلق له كما يقول الصادق الأمين عليه صلوات الله وسلامه . ولذلك نجد التاريخ الإسلامي يحفظ لنا أسماء كثيرة لامعة في الفقه ، بجانب أخرى ذهبت مُثْلاً لا تداني في الحرب وقيادة الجيوش ، وأخرى ذهبت كذلك مثلاً رائعة في سيادة الأمم والشعوب .

٥١ - وكان من حسن جد العالم أن حركة الفتح الإسلامي على أيدي الجيوش الإسلامية كانت ترافقها وتسير معها حركة فتح لا تقل خطراً عن الفتح العسكري ، نعتي بهذا الفتوحات العلمية في مختلف الأمصار التي استولى عليها المسلمون ، سواء في الشرق والغرب أو الشمال والجنوب .

ذلك ، بأنه كان قد اشترك في هذه الجيوش كثير من الصحابة العلماء بشرعة الله والفقهاء في دينه والمجتهدين في تشريعاته . فكان التشريع الإسلامي يتسع بنسبة اتساع الفتوحات العسكرية والسياسية ، وكان من ذلك ثروة عظيمة القدر والخطر من الاجتهادات والتشريعات التي صلح ويصلح بها العالم دائماً بمختلف أجناسه وألوانه .

القوامون على هذه المدارس :

٥٢ - ومن الطبيعي أن يكون القوامون على هذه المدارس نفراً من جِلة

(١) ويرجع إلى الأحكام لابن حزم ج ٥ : ٩٢ وما بعدها لمعرفة الكثيرين والمتوسطين والمقلين في الفتوى من الصحابة ، ولمعرفة فقهاء التابعين في البلاد المختلفة : مكة ، المدينة ، الكوفة ، البصرة ، الشام ، ومصر . وارجع في هذا أيضاً ، إلى إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ : ١٨ وما بعدها

علماء الصحابة رضوان الله عليهم، ثم ممن يليهم واتصل بهم وأخذ عنهم من كبار التابعين؛ فكان في كل مصر، دخل في حكم الإسلام وصار جزءا من العالم الإسلامى، عدد من هؤلاء وأولئك يقومون بواجبهم في نشر العلم والفقه وشرعة الله ورسوله، وكان على رأس الجميع الخلفاء الراشدون ومن بالمدينة المنورة. وهؤلاء الذين تفرقوا بالأمصار والمدائن العديدة، كانوا بجانب الولاة والأمراء يمدونهم بالرأى والمشورة، ويفتون الجماعات والأفراد بما يظهر لهم من شرع الله، ويقضون بينهم فيما يكون من أحداث، والكل راض عنهم وبما يكون منهم من آراء وأحكام.

كان إذا، من هؤلاء من كان بالمدينة بجوار الخلفاء عوناً لهم فيما يحملون من تبعات ومهام، ومن كان بمكة، ومن كان بالكوفة، ثم من كان بمصر والشام، وغير ذلك كله من المدن والأمصار التي كانت مساجدها عامرة بهؤلاء العلماء، يذيعون العلم والفقه والتشريع الإسلامى

بعض هذه المدارس :

٥٣ — وليس من الممكن أن نستوعب في هذا البحث المحدود كل ما كان من هذه المدارس الفقهية التي تخرج فيها نوابغ الفقه الإسلامى في مرحلته الأولى، وعنهم أخذ من جاء بعدهم، ثم عن هؤلاء أخذ الأئمة الأربعة الكبار المعروفون.

ولكن، بحسبنا أن نذكر من ذلك ما كان بالمدينة أولا ثم مكة، ثم من كان بالكوفة من العراق، ومن كان بمصر، وأخيرا من كان بالشام، وبهذا نكون قد تناولنا في هذه الناحية الأقطار الهامة التي أسرع إليها الفتح الإسلامى قبل غيرها.

في المدينة

٥٤ — في مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام، نستطيع أن نذكر من شيوخ التشريع وأعلامه من الصحابة هذه الأسماء : عمر بن الخطاب، والإمام على بن أبى طالب، وعبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت،

وأبي بن كعب ، وأبو موسى الأشعري ، وعبد الله بن مسعود (١) . وعن هؤلاء أخذ عنهم كثير من التلاميذ التابعين ، ومن أشهرهم من يعرفهم التاريخ باسم « الفقهاء السبعة » .

وهؤلاء الفقهاء السبعة ، هم كما يذكر ابن العماد الحنبلي (٢) :

(١) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، المتوفى عام ٩٤ هـ .

(ب) القاسم بن محمد أبي بكر الصديق ، المتوفى عام ١٠٧ هـ أو قريباً منه .

(ج) عروة بن الزبير بن العوام الأسدي ، المتوفى عام ٩٤ هـ .

(د) سعيد بن المسيب ، المتوفى عام ٩٤ هـ .

(هـ) سليمان بن يسار ، المتوفى عام ١٠٧ هـ ، أو عام ١٠٤ هـ .

(و) خارجة بن زيد بن ثابت ، المتوفى عام ١٠٠ هـ أو ٩٩ هـ .

(ز) عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، المتوفى عام ٩٨ هـ .

على الصحيح .

٥٣ - ومن الخير أن نذكر كلمة عن هؤلاء الفقهاء ، وذلك لمكانتهم في تاريخ الفقه الاسلامي حتى كانت لهم التسمية التي عرفوا بها ، راجعين إلى طبقات ابن سعد ، تذكرة الحفاظ للذهبي ، والشذرات لابن العماد . فأبو بكر بن عبد الرحمن ، كان ثقة حجة فقيهاً إماماً كثير الرواية سخياً ، وكان يلقب براهب قریش لعبادته وفضله (٣) .

والقاسم بن محمد ، يقول أبو الزناد عنه : « ما رأيت فقيهاً أعلم من القاسم » ، كما يذكر ابن عيينة أنه كان أعلم أهل زمانه ، ويقول عنه ابن سعد : وكان إماماً فقيهاً ثقة ربيعاً ورعاً كثير الحديث (٤) .

وعروة بن الزبير يذكره الذهبي بأنه « عالم المدينة » ، وقد روى عن أبيه

(١) راجع الإصابة في تمييز الصحابة ، ج ٣ : ٢٣ ، حيث ذكر أصحاب الفتوى من الصحابة . وراجع أيضاً في هذا ، تذكرة الحفاظ ج ١ : ٣٠ .

(٢) شذرات الذهب ، ج ١ : ١١٤ .

(٣) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٦٠ ، شذرات الذهب ، ج ١ : ١٠٤ .

(٤) الذهبي ، ج ١ : ٩١ . وراجع ابن العماد (ج ١ : ١٣٥) حيث يذكر وفاته بين أعوام ١٠١ - ١٠٨ هـ ، ثم يؤكد ما نقلناه عن الذهبي عن جلالة في العلم والفقه .

يسيرا ، وعن زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وحكيم بن حزام وعائشة أم المؤمنين ، ويذكره ابن العماد فيقول : « الفقيه الحافظ ، جمع بين العلم والسيادة والعبادة (١) » .

وسعيد بن المسيب كان واسع العلم ، وافر الحرمة ، متين الديانة ، قوالا بالحق ، فقيه النفس . وجاء ، من غير طريق ، أنه كان أعلم الناس بقضاء الرسول وأبى بكر وعمر وعثمان . كما يوصف بأنه أحد أعلام الدنيا ، وسيد التابعين إذ كان — كما يذكر على بن المدينى — لا أحد فيهم أوسع علما منه (٢) .

وسليمان بن يسار ، أخذ من عائشة وأبى هريرة وزيد بن ثابت وابن عباس وآخرين ، وكان من أئمة الاجتهاد . وفى هذا يذكر أن المستفى كان يأتى سعيد بن المسيب فيقول له : « عليك بسليمان بن يسار » (٣) . وخارجة بن زيد بن ثابت كان من كبار العلماء إلا أنه قليل الحديث ، ولهذا لم يذكره الذهبي فى الحفاظ ، ويلقبه ابن العماد « بالمفتى » (٤) . وأخيرا ، عبيد الله بن مسعود ، كان فقيها علما ، ويذكر أنه كان شاعرا محسنا مع إمامته فى الفقه والحديث ، ويقول عنه الزهرى : « كان عبيد الله من بحور العلم » وهو مؤدب عمر بن عبد العزيز (٥) .

فى مكة :

٥٦ — هذا فيما يختص بالفقه فى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد كان بجانب هؤلاء بمكة المكرمة مهبط الوحى الأول مدرسة أخرى ، وكان على رأسها الخبر عبد الله بن عباس من الصحابة رضوان الله عليهم . وكان لهذا الخبر تلاميذ كثيرون من التابعين ، كان من أشهرهم : مولاة

(١) الذهبي ، ١ : ٥٨٠ ؛ ابن العماد ، ١ : ١٠٣ — ١٠٤

(٢) الذهبي ، ١ : ٥١ — ٥٢ ، ابن العماد ، ١ : ١٠٢

(٣) تذكرة الحفاظ ، ١ : ٨٥ ، شذرات الذهب ، ١ : ١٣٤

(٤) تذكرة الحفاظ ، ١ : ٨٦ ، شذرات الذهب ، ١ : ١١٨

(٥) تذكرة الحفاظ ، ١ : ٧١ ؛ شذرات الذهب ، ١ : ١١٤

عكرمة ، وأبو محمد عطاء بن أبي رباح مولى قریش ، ومجاهد بن جبر مولى بنى مخزوم .

فأما عكرمة ، فهو الخبر العالم أبو عبدالله البربرى ، وقد روى عن مولاته ابن عباس وأقوى فى حياته ، وعائشة وأبى هريرة ، ويقول عنه الشعبي : « ما بقى أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة » ، وتوفى عام ١٠٥ هـ . ولما مات هو وكثير عزة فى يوم واحد ، قيل : « مات أفعه الناس وأشعر الناس » (١)

ويذكرون عطاء بأنه مفتى أهل مكة ومحدثهم ، وقد أخذ عن عائشة وأبى هريرة وابن عباس وآخرين ، كما أخذ عنه فيمن أخذ أبو حنيفة ، وقد توفى على الأصح عام ١١٤ هـ . وعنه يقول أحد معاصريه : « ما رأيت فقيها خيرا من عطاء » ؛ كما يذكرون عنه أنه كان يطيل الصمت ، فإذا تكلم خيل إلينا أنه يؤيد (٢)

ويقول عنه ابن سعد صاحب الطبقات أنه كان ثقة عالما كثير الحديث ، انتهت إليه الفتوى بمكة ، كما يقول أبو حنيفة : « ما لقيت أفضل من عطاء ! » وقال ابن عباس ، وقد سئل عن شيء : « يا أهل مكة ، تجتمعون على وعندكم عطاء ! » . ويصفه ابن العماد بأنه « فقيه الحجاز » ، كما يذكر أنه انفرد بالفتوى بمكة هو ومجاهد (٣) .

وأما مجاهد بن جبر أبو الحجاج المخزومى مولاهم ، فقد كان أحد أوعية العلم ، ويقول عنه قتادة إنه أعلم من بقى بالتفسير . وقد سمع من ابن عباس وعائشة وآخرين . وتوفى عام ١٠٣ هـ (٤) .

فى السوفه :

٥٧ — وإذا تركنا المدينة ومكة إلى الكوفة بالعراق ، نجد مدرسة

(١) تذكرة الحفاظ ، ج ١ : ٩٠ ؛ شذرات الذهب ، ج ١ : ١٣٠ .

(٢) الذهبى ، ج ١ : ٩٢ — ٩٣ .

(٣) خلاصة تذهيب السكال للخزرجى ، ص ٢٢٥ ، ابن العماد ، ج ١ : ١٤٧ — ١٤٨ .

(٤) الذهبى ، ج ١ : ٨٦ : الخلاصة ، ص ٣١٥ ؛ الشذرات ج ١ : ١٢٥ .

يتزعمها عبد الله بن عتبة بن مسعود ، ويفيد منه ومن علمه كثير من تتلمذوا عليه أو أخذوا عن بعض من تتلمذ عليه ، ونكتفي بأن نذكر منهم :

- (أ) علقمة بن قيس بن عبد الله ، المتوفى عام ٦٢ هـ .
- (ب) مسروق بن الأجدع الهمداني ، المتوفى عام ٦٣ هـ .
- (ج) القاضي شريح بن الحارث بن قيس ، المتوفى عام ٧٨ هـ ، وقيل عام ٨٠ هـ .
- (د) سعيد بن جبير الوالي مولاهم ، المتوفى عام ٩٥ هـ .
- (هـ) الشعبي أبو عمر وعامر بن شراحيل الهمداني ، المتوفى عام ١١٤ هـ .
- (و) حبيب بن أبي ثابت الكاهلي مولاهم ، المتوفى عام ١١٩ هـ .

فأما رأس المدرسة ، وهو عبد الله بن مسعود ، فهو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد السابقين الأولين ، ومن نبلاء الفقهاء والمقرئين ، وفيه — كما يروى الذهبي — يقول الرسول : « من أحب أن يقرأ القرآن غضا كما أنزل ، فليقرأ على قراءة ابن أم عبد » .

وقد كان من أوعية العلم وأئمة الهدى ، ومع هذا — كما يذكر الذهبي أيضا — فله قراءات وفتاوى ينفرد بها . ويروى الثوري عن أبي إسحاق عن حارثة ابن مضرب ، قال : قرىء علينا كتاب عمر إني قد بعثت إليكم عمار بن ياسر أميراً وعبد الله بن مسعود معلماً ووزيراً ، وهما من النجباء من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم من أهل بدر ، فاقتدوا بهما واسمعوا ، وقد آثرتكم بعبد الله بن مسعود على نفسي (١) . وإذا ، فهذا سبب آخر من أسباب تفرق الصحابة في الأمصار ، فضلا عن التفرق للغزو والفتوح والمرابطة ، نغني العمل على انتشار علماء الصحابة والتابعين للتعليم والهداية والارشاد .

٥٨ — وعلقمة بن قيس من كبراء التابعين ، ويقول عنه الذهبي إنه فقيه العراق الامام أبو شبل النخعي ، وقد تفقه على ابن مسعود وكان من أنبل

(١) الذهبي ، ج ١ : ١٤ ؛ الخزرجي ، ص ١٧٤ ؛ ابن العباد ، ج ١ : ٨٢

أصحابه . ويقول قابوس بن أبي ظبيان قلت لأبي : لأى شيء كنت تدع الصحابة وتأتى علقمة ؟ قال : أدركت ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وسلم وهم يسألون علقمة ويستفتونه (١) .

ومسروق بن الأجدع ، هو أحد الفقهاء الأعلام ، وقد أخذ عن عمر وعلى وابن مسعود ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب ، كما أخذ عنه إبراهيم النخعي والشعبي وآخرون . ويروى الذهبي (٢) عن الشعبي أنه قال : « ما علمت أحداً كان أطلب للعلم منه » ! كما يذكر أنه كان أعلم بالفتوى من شريح حتى كان هذا يستشير به على حين كان مسروق لا يحتاج إليه . ويصفه ابن العماد فيقول : « الفقيه العابد صاحب ابن مسعود ، وكان يصلى حتى تورم قدماه ... (٣) »

والقاضي شريح ، هو أبو أمية الكندي الكوفي الفقيه ، وقد استقضاه كل من عمر وعلى على الكوفة ، وحدث عنهما وعن ابن مسعود . وكان ، كما يذكر الذهبي ، فقيها شاعرا فائقا فيه دعاية (٤) ، ويذكر عنه الشعبي أنه كان أعلم الناس بالقضاء . وتقول لا عجب فى هذا ، فقد كان من الأذكياء المعدودين ، كما تدرس بالقضاء إذا ولى قضاة الكوفة أكثر من سبعين سنة !

وسعيد بن جبير هو أحد الفقهاء الأعلام ، سمع ابن عباس وابن عمر وطائفة آخرين ، وكان يقال له : « جهنم العلماء » ، وقد قتله الحجاج لأنه خرج عليه مع عبد الرحمن الأشعث فى فتنة وقتله معه . وفيه يقول ميمون بن مهران : « مات سعيد بن جبير وما على ظهر الأرض رجل إلا وهو يحتاج إلى علمه ... » (٥) .

(١) الذهبي ج ١ : ٤٥ ، الخرجى ص ٢٢٩ ، ابن العماد ج ١ : ٧٠

(٢) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٤٧

(٣) شذرات الذهب ، ج ١ : ٧١

(٤) الذهبي ج ١ : ٥٦ ، ابن العماد ج ١ : ٨٥ - ٨٦ ، الخرجى ص ١٤٠

(٥) الذهبي ج ١ : ٧١ - ٧٣ ، الخرجى ص ١١٦ ، ابن العماد ج ١ : ١٠٨ - ١٠٩

ونذكر بعد ذلك الشعبي علامة التابعين ، ففيه يروى الذهبي عن مكحول أنه قال : « مارأيت أعلم من الشعبي » ، كما يقول أبو حصين : « مارأيت أحد قط أفقه من الشعبي » ! ويؤكد هذين الحكمين ما يرويه الذهبي أيضاً ، من أن ابن عيينة قال : « العلماء ثلاثة : ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، والثوري في زمانه » (١) والثوري هذا هو سفيان شيخ الإسلام وسيد الحفاظ ، وقد توفي عام ١٦١ هـ .

وأخيراً ، نصل إلى حبيب بن أبي ثابت وهو من الفقهاء الحفاظ ، روى عن ابن عباس وابن عمرو وغيرهم ، وروى عنه سفيان الثوري وأبو بكر بن عباس وآخرون . ويقال فيه وفي حماد بن أبي سليمان المتوفى عام ١٢٠ إنهما كانا فقيهي أهل الكوفة (٢) .

في مصر :

٥٩ — وفي هذا البلد العزيز من دولة الإسلام الجمعية المتحدة في تلك العصر ، تجتري* بذكر اثنين من كبار العلماء والفقهاء في تلك الفترة التي نؤرخها من الناحية الفقهية ، وهما : عبد الله بن عمرو بن العاص ، وتلميذه وخريجه يزيد بن أبي حبيب .

أما ابن العاص ، فهو أبو محمد وأبو عبد الرحمن عبد الله بن عمرو العالم الرباني وأحد عبادلة الفقهاء ، وأحد السابقين في الإسلام والمكثرين من الصحابة . وكان أبو هريرة يعترف له بالعلم ، إذ كان طلبة له وتالياً لكتاب الله العظيم . وقد توفي بمصر عام ٦٥ هـ ، وقال الليث سنة ثمان (٣) .

(١) ج ١ : ٧٦ . وراجع الخلاصة الحزرجي ، ص ١٥٦ ، ففيها لم يذكر ابن عيينة الثوري . وراجع في ترجمته أيضاً شذرات الذهبي ، ج ١ : ١٢٦ - ١٢٨ .
(٢) الذهبي ج ١ : ١٠٩ . وراجع كلمة عنه في الخلاصة ، ص ٦٠ . وفي الشذرات ، ج ١ : ١٥٦ ، أنه كان فقيه الكوفة ومفتيها .
(٣) الذهبي ج ١ : ٣٩ ، الحزرجي ١٧٦ . ولم يزد ابن العماد ، ج ١ : ٧٣ ، عن هذين شيئاً .

وزيد بن أبي حبيب ، هو أبو رجاء الأزدي مولاهم ، وفي الخلاصة مؤلف شريك بن الطفيل الأزدي ، أبو رجاء المصري عالمها . ويقول عنه أبو سعيد بن يونس إنه كان مفتي أهل مصر ، فقد كان - كما قيل - أحد ثلاثة جعل عمر بن عبد العزيز الفتيا إليهم بمصر .

والليث بن سعد (١) ، وهو أحد من أخذوا عنه ، يقول عنه : يزيد عالما وسيدنا ، وناهيك برجل يقول عنه هذا الليث بن سعد مع جلالته في العلم والفقه ! ويحدث بن لهيعة ، وهو أحد قضاة مصر ، فيقول « مرض يزيد ، فعاده الحوثة بن سهيل أمير مصر ، فقال يا أبا رجاء ! ما تقول في الصلاة في الثوب وفيه دم البراغيث ؟ فحول وجهه ولم يكلمه ، ثم قال : تقتل كل يوم خلقا وتسألني عن دم البراغيث ! وقد توفي رحمه الله تعالى عام ١٢٨ هـ (٢)

في الشام :

٦٠ - وفي هذا الاقليم الذي كان من أوائل البلاد التي فتحها المسلمين ، نجد بطبيعة الحال كثرة من العلماء بشريعة الله ورسوله ، ومنهم من أرسله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب للتعليم والإرشاد ، ونكتفي منهم بهؤلاء الثلاثة :
(أ) عبد الرحمن بن غنم ، المتوفى عام ٧٨ هـ .

(ب) أبو إدريس الخولاني ، المتوفى في العام نفسه أو عام ٨٠ هـ .

(ج) مكحول أبو عبد الله بن مسلم الهذلي ، المتوفى عام ١١٣ أو ١١٢ هـ ورأس هؤلاء ، هو عبد الرحمن بن غنم الأشعري الفقيه ، شيخ فلسطين وفقه الشام . وقد روى عن عمر ومعاذ بن جبل وآخرين ، وروى عنه

(١) هو أبو الحارث الليث بن سعد الفهمي المتوفى عام ١٧٥ هـ ، وقد إندثر مذهبه مع ما إندثر من المذاهب الفقهية . ومع هذا فقد كان فقيها جليلا حتى ليقول عنه الشافعي « الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به ، ثم ذكر بعد هذا أن الإمام مالك كان يستلهم إجابته عن المسائل في الفقه زميله فقيه مصر . راجع كتابنا : الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، ص ١١٢ ، مع المراجع التي أشرنا إليها هناك .

(٢) الذهبي ج ١ : ١٢١ - ١٢٢ ؛ الخرجي ، ص ٣٧٠ .

مكحول فى طائفة أخرى . ولجلالته فى العلم ، بعثه عمر بن الخطاب رضوان الله عليه إلى هذا الأقليم ليفقه الناس . ومن ثم ، يقول عنه أبو مسهر الغسانى : « هو رأس التابعين » ، كما قيل بأنه هو الذى تفقه عليه التابعون بالشام ، كما يقول عنه ابن عبد البر : كان أفقه أهل الشام . (١)

والخولانى ، هو أبو إدريس بن عبد الله الذمشى عالم أهل الشام والفقيه ، وأحد من جمع بين العلم والعمل ، ويقول عنه مكحول وقدروى عنه : « ما علمت أعلم من أنى إدريس » ، كما يذكر عنه سعيد بن عبد العزيز أنه كان عالم أهل الشام بعد أنى الدرداء . (٢)

بقى مكحول ، وهو عالم أهل الشام الفقيه الحافظ ، مولى امرأة من هذيل . وقد روى عن أنى أمامة الباهلى ، ووائل بن الأسقع ، وأنس بن مالك ، وعبد الرحمن بن غنم ، وأنى إدريس الخولانى ، وآخرين . وروى عنه كثيرون ، ومنهم الأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز .

وفى يرويه الذهبى ، عن أنى وهب عن مكحول نفسه ، أنه أقام بمصر والعراق والمدينة وحاز ما كان بهذه الأقطار من علم ، ثم أتى الشام فخر بها . ويقول الزهدى إن العلماء ثلاثة ، وذكر منهم مكحول ، كما يقول أبو حاتم : « ما أعلم بالشام أفقه من مكحول » ! (٣)

ويزيد ابن العباد فى قوله أنى حاتم هذا ، فيقول « وقال أبو حاتم ما أعلم أفقه من مكحول ، ولم يكن فى زمنه أبصر بالفتيا منه ، ولا يفتى حتى يقول : لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، ويقول هذا رأى والرأى يخطئ ويصيب » . (٤)

(١) الذهبى ج ١ : ٤٨ الخرجى ، ص ١٩٧ ، ابن العباد ، ج ١ : ٨٤ .

(٢) الذهبى ج ١ : ٥٣ ، ابن العباد ج ١ : ٨٨ .

(٣) تذكرة الحفاظ ج ١ : ١٠٢ الخلاصة ، ص ٣٣١ .

(٤) شذرات الذهب ، ج ١ : ١٤٦ .

هذا ، ونحب أن نذكر أنه مع رجوعنا فى هذه الكلمة من مدارس الفقه إلى المراجع المعتبرة ، ينبغى ألا يغفل الباحث منها مرجع آخر أصيلا وهو « المعارف » لابن قتيبة الدينورى المتوفى عام ٢٧٦ هـ ، فقد حوى كثيرا من تراجم الفقهاء والقضاة من الصحابة والتابعين والقراء ... الخ ، فهو مرجع أصيل لا غنى عنه .

ملاحظات

نرى من الضروري ، بعد ما تقدم ، التقدم بهذه الملاحظات :

٦١ - فأولا ، كان الحال في الأمصار والمدائن التي لم نتعرض لها ، مثل الحال في الأخرى التي ذكرناها ؛ نعني الحجاز : المدينة ومكة ، والكوفة ، بالعراق ، ومصر والشام وذلك في الفقه وغيره ، من العلوم والآداب التي قامت عليها حضارة الإسلام .

فقد كان قطر إسلامي تعج مدنه وبلاده بالعلم والعلماء ، يتدارسون القرآن والسنة وسائر أصول العلم الإسلامي بأوسع معانيه ، ويأخذ بعضهم عن بعض كما هو شأن الشيوخ والتلاميذ ، وبذلك وعلى هذا النحو نشأ الفقه وسائر علوم الدين واللغة التي توارثناها جيلا عن جيل .

٦٢ - وثانيا ، إن العلوم الإسلامية ، ومنها الفقه كما رأينا ، كان للعلماء « الموالي » فضل كبير في تأسيسها والقيام عليها ، ولعل هذا مما يلفت النظر وما يعتبر مزية عظيمة للإسلام الذي أتاح لهؤلاء « الموالي » من الحرية والثقافة الواسعة ما جعلهم أهلا للمشاركة بقوة في هذه العلوم .

ولعل هذا منهم كان مرجعه إلى شعورهم بضرورة تعويض ما كانوا يشعرون له من « نقص » ؛ لأنهم ليسوا من أبناء الدولة الفاتحة الغالبة ، ولأنهم دخلوا أول الأمر في الإسلام كرها بحكم الغلبة والفتح .

٦٣ - وعلى كل ، فقد وجد جمهور العرب الخُلص أنفسهم مضطرين للتعليم منهم ، والاستماع لهم والأخذ عنهم ، وهذا مع العصبية الشديدة للعروبة في ذلك العصر . على أن منهم من كان يحس لذلك في نفسه مسا أليما ، وكان هذا يظهر في مناسبات غير قليلة تروى عن بعض الخلفاء والأمراء بخاصة ، متناسين أن الإسلام أبطل التفاضل بالجنس والنسب والحسب ، وأنه وضع

موازن أخرى من التقوى والعلم والفضل لبيان القيم .

وهكذا، وُجد الموالى — كما يذكر المرحوم الخضرى بك (١) — فى جميع الأمصار الإسلامية، وشاركوا الصحابة وكبار التابعين من العرب فى العلم والتعليم . فقلما يذكر عبد الله بن عباس إلا ومعه روايته ومولاه عكرمة، وقلما يذكر ابن عمر إلا ومعه مولاه نافع، وقلما يذكر أنس بن مالك إلا ومعه مولاه محمد بن سيرين، وكثيرا ما يذكر أبو هريرة ومعه عبد الرحمن بن هرمز روايته . وهؤلاء الأربعة أكثر (٢) الصحابة حديثاً وفتوى، ولمواليهم الأربعة فضل كبير . (٣)

٦٤ — ولنزيد هذه الملاحظة تأكيداً، مع أنها ظاهرة معروفة ولها تفسيرها المعروف أيضاً، ننقل عن ابن العماد الحنبلى هذا النص الذى يقول فيه : « وقال عبد الرحمن بن زيد بن مسلم لمامات العبادلة (عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، وعبد الله بن عمرو بن العاص) صار الفقه فى جميع البلدان إلى الموالى : فقيه مكة عطاء، وفقيه اليمن طاووس، وفقيه اليمامة يحيى بن أبى كثير، وفقيه البصرة الحسن البصرى، وفقيه الكوفة إبراهيم النخعى، وفقيه الشام مكحول، وفقيه خراسان عطاء الخرساني . إلا المدينة، فإن الله حرسها بقرشى فقيه غير مدافع : سعيد ابن المسيب، وهو من فقهاء المدينة، جمع بين الحديث والتفسير والفقه والورع والعبادة (٣) »

٦٥ — وثالثاً، كان لتفرق الصحابة والتابعين فى الأمصار الإسلامية أثره الخطير من الناحية الفقهية، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل، ولذلك أسباب لا تخفى .

(١) تاريخ التشريع الإسلامى، ص ١٤٢ — ١٤٣ .

(٢) ليته قال : من أكثر !

(٣) شذرات الذهب، ج ١ : ١٠٣ . ولاحظ ما فى قوله عن المدينة : فإن الله حرسها

بقرش غير مدافع، من دلالة على المعنى الذى ذكرناه .

فقد وجد كل طائفة منهم في بلاد لها حظها من الحضارة ، ولها أعرافها وتقاليدها وقوانينها ، وكان من ذلك ونحوه تفاعل في العقليات والحضارة وظهور مشاكل لم تكن معروفة تتطلب حلولاً مناسبة وتتفق مع القرآن والسنة ، فكانت النتيجة الحتمية لهذه العوامل وغيرها ظهور الاجتهاد والمجتهدين .

٦٦ - وإننا من أجل ذلك ، نرى أن الإمام مالك بن أنس رضوان الله عليه كان موفقاً من الله حين أبى على الرشيد ما تقدم به إليه من رغبته في أن يخرج معه إلى بغداد ، وفي أن يحمل الناس على كتابه : الموطأ كما حمل سيدنا عثمان الناس على المصحف الامام الذي اختاره .

نعم ، كان الامام مالك ينظر بقلب نير وعقل واع حين أجاب الخليفة بقوله : « أما حمل الناس على الموطأ ، فليس إلى ذلك من سبيل ، لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اختلفوا بعده في الأمصار فحدثوا ، فعند أهل كل مصر علم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اختلاف أمتي رحمة . وأما الخروج معك فلا سبيل إليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : سيخرجون بعدى من المدينة لأجل الدنيا ، والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ، وقال : المدينة تنقي خبيثها (١) .

٦٧ - وبعد فقد آن لنا أن ننتهي من هذا القسم الأول الذي يعتبر تمهيداً لم يكن منه بد في رأينا ، وأن يكون قد طال قليلاً ، وأن نأخذ في القسم الثاني الخاص بما كان من الصحابة وكبار التابعين من فقه في المسائل والمشاكل العملية التي وجدوا أنفسهم أمامها .

(١) مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ج ٢ : ٨٧ . وفي بعض الروايات أن المنصور أو الرشيد أراد تعليق كتاب الموطأ بالكعبة ، وتوزيعه في الأفاق وحمل الناس عليه حسماً لمادة الخلاف ، ولكن صاحبه أبى رضى الله عنه وأرضاء .

وذلك، لنعرف مناهجهم في البحث، والأصول التي صدروا عنها، والطرق التي اصطنعوها. وسنرى بفضل الله ومشيبته أنهم وصلوا في ذلك كله إلى خير كثير ينير لنا السبيل في هذا العصر الذي نعيش فيه، إن طرحنا التقليد وأخذنا في الاجتهاد في حدود كتاب وسنة رسوله كما فعلوا، رضى الله عنهم جميعاً وأرضاهم.

القسم الثاني

فقه الصحابة

مخرج وخطة:

٦٨ — إنه لنصل إلى الغرض الذي نهدف إليه من البحث في هذا القسم وما بعده ، نغني الغرض الذي أجمالناه في الفقرة السابقة رقم ٦٧ ، ويجب علينا أن يكون لنا منهج خاص نتبع فيه خطة خاصة أيضاً يصلان بنا إلى ما نريد وهذا المنهج مع خطة تنفيذه ، لا يقوم على تناول عدد من الصحابة وكبار التابعين بالتأريخ لهم ، وبيان بعض آرائهم الفقهية وأقضيتهم فيما كان ينوبهم من مشا كل وحوادث ونوازل ، فذلك كله وما يتصل به لا ينتهي بنا إلى الغرض الذي نصبنا أنفسنا هنا لإدراكه والوصول إليه .

ولسكنه في رأينا ، ينبغي أن يقوم — قبل كل شيء — على تناول بعض تلك المسائل والنوازل واحدة بعد أخرى ، وتعرف بالآراء فيها ومستند كل رأى من هذه الآراء ، وبذلك نعرف تماماً كيف كانت نظرة هؤلاء الصحابة رضوان الله عليهم إلى أصلي الفقه المقدسين : الكتاب والسنة ، وكيف كان الكل لا يخرج عن هذين الأصلين في رأيه مع اختلافه مع غيره . ومن ثم ، يتبين لنا ما كان من تطور في الفقه وأصوله وأدلته ، ونعرف كيف بدأ هذا التطور والسبيل الذي أخذه في سيره في تلك الفترة .

مسائل البحث :

٦٩ — وهذه المسائل التي ثارت في تلك الفترة ، على قصرها ، كانت غير

قليلة ، كما إنها تشمل تقريباً كل ما يحتويه القانون الذى نعرفه اليوم بقسميه الكبير بين القانون العام والقانون الخاص .

فمن هذه المسائل مسائل خاصة بالأحوال الشخصية والميراث ، وأخرى بالحدود والجنايات ، وأخرى بالقانون الإدارى ، وأخرى بالقانون المدنى أو بغير هذا كله من أقسام القانون . هذا إلى جانب مسائل أخرى تتعلق بالدين وحلاله وحرامه ، وأخرى تدخل فى باب القضاء والشهادات باعتبارها أصلاً من أصول الإثبات فى الدعاوى .

٧٠ - وسنرى من هذه المسائل وما كان فيها من آراء ، أن مسألة : هل الأحكام التشريعية كما وردت فى القرآن والسنة - معللة أو غير معللة ؟ قد لاحت فى ذلك الزمن ، وكان للاتجاه الذى أخذته أول الأمر أثر بالغ فى الاجتهاد وتطور الفقه ، ولذلك يجب أولاً بحث هذه المسألة التى لها هذا المبلغ من الخطورة .

على أنه لا ينبغي لنا أن نفهم من هذا عدم اعتبار أحد من الصحابة ، وإن كان يرى أن أحكام القرآن والسنة لها عللها والتى أدت إليها ، شئ من الأحكام التشريعية التى جاءت فى كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة . بل إنهم كانوا فى اجتهاداتهم مقيدين دائماً بهما مستلهمين لهما ، ويدورون فى فلكهما ، متحررين من كل آرائهم مقاصد الشريعة التى تهدف دائماً للصالح العام والخاص .

تعليل الأحكام الفقهية

الخلاف فى هذا :

٧١ - إن من الفقهاء ، ومنهم أهل الظاهر ، من ينفى العلل والأوصاف المؤثرة فى الأحكام ؛ بمعنى أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع ما شرعه من

الأحكام لمقاصد أرادها منها ، ولم يربطها بأوصاف تقتضيها طرداً وعكسياً . وإذا فقد ينهى الله عن الشيء ويأمر بنظيره ، وقد يوجب شيئاً ويحرم نظيره ، كما إنه يحل ويحرم ويأمر وينهى للمصلحة أو مفسدة ، بل لمحض مشيئته العارية عن حكمة أو مصلحة ملحوظة في التشريع . وهذا معناه أن الأحكام الشرعية تعبدية لا ينظر فيها إلى علل اقتضتها ومصالح أريدت منها ، وإذا فليس لنا أن نستعمل القياس لإثبات الأحكام .

وهم يستدلون لمذهبهم بطرق شتى ، وليس هنا موضع البحث عنها ، وإن كنا نشير إلى بعضها . فهم يقولون مثلاً : « كيف يتصرف بالقياس في شرع مبناه على التحكم والتعبد ، والفرق بين التماثلات والجمع بين المتفرقات » ! (١) ثم يضربون لذلك أمثالا غير قليلة ، ونحن نذكر بعضها : (٢)

- (أ) أوجب غسل الثوب من بول الصبية ، والرش عليه من بول الغلام .
- (ب) حرم النظر للحرمة القبيحة ، وأباحه للأمة الحسناء .
- (ج) حكم بقطع سارق المال القليل ، دون غاصب الكثير .
- (د) فرق في العدة بين الموت والطلاق ، مع استواء حال الرحم فيهما .
- (هـ) سوى بين قتل الصيد عمداً وخطأ في إيجاب الضمان .
- (و) أوجب القتل على الزاني والكافر والقاتل وتارك الصلاة مع الفرق بينهم .

٧٢ — وبجانب هؤلاء الفقهاء ، نجد الصحابة بأجمعهم وجماهير الفقهاء والمتكلمين بعدهم على القول بتعليل الأحكام ، ومن ثم بجواز القياس للوصول إليها بعد معرفة العلل التي اقتضتها ، بل بوقوع القياس فعلاً (٣)

(١) المستصفى للغزالي . ج ٢ : ٢٦٤ .

(٢) نفسه ، والإحكام للآمدى ج ٩ : ٤٠ — ١٠ . وقد أخذ كل منهما بعد ذلك في الرد على اعتراضات الخصوم ، وفي إثبات ما يذهبون إليه من التعليل والقياس . وراجع أيضاً في إثبات هذا ، لإعلام الموقعين لابن القيم ، ج ١ : ١٧٠ وما بعدها .

(٣) المستصفى ، ج ٢ : ٢٣٤ .

ونحن نرى أن هذا هو الرأى الحق ، وقد قدمنا فى القسم الألى غير قليل من الحالات استعمال فقهاء الصحابة القياس فيها ، وما ذاك إلا لأنهم يرون تعليل الأحكام التشريعية بهلل تدور معها وجودا وعدماً .

وإن كننا مع هذا لا ننكر — كما يقول الغزالى (١) — اشتغال الشريعة على تحكيمات وتعهيدات لا تعلل أصلاً ، ومن هذا الضرب من الأحكام كثير فى العبادات ، بجانب المعاملات التى لأحكامها علل اقتضتها ، وهذا القسم من الفقه هو موضع الحديث فى التعليل والقياس .

التعليل فى القرآن :

٧٣ — للقرآن طرقة فى تعليل الأحكام التشريعية ، فمنها ما يكون صريحاً بأن يرد فيه لفظ التعليل ، وما يكون بطريق التنبيه على العلة والإيماء اليها ، ومنها أخيراً ما يكون بالتنبيه على الأسباب بترتيب الأحكام عليها على نحو من الأنحاء . ولكل من هذه الطرق مثل كثيرة ، ونكتفى هنا بذكر البعض منها :

(أ) قوله تعالى (سورة الحشر ٥٩/٧) : « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم » .

(ب) وقوله (سورة الأحزاب ٣٣/٣٧) : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها ، لى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم »

(ج) وقوله جل ذكره (سورة المائدة ٣٢/٥) : « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل » الآية . (٢)

(د) وقوله (سورة المائدة ٣٧/٥) : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ،

(١) المستصفى : ج ٢ : ٢٦٤ — ٢٦٥ .

(٢) فى هذه المثل الثلاثة ، ذكر القرآن الحكيم وعلته بأحد حروف التعليل . وهو هنا : كى ، ولى ، ومن أجل ذلك .

(ه) وقوله (سورة النور ٢٤/٢) : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

(و) وقوله (سورة النساء ٤/٤٣) : « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا » (١)

التعليل في السنة :

٧٤ - وقد ورد التعليل في السنة كذلك بطرق مختلفة ، ولذلك مثل كثيرة نذكر منها ما يلي : (٢)

(ا) لما نزلت آيات الاستئذان قبل الدخول في بيت من البيوت ، لم يفهم بعض الناس أن وجوب هذا إنما هو لكف البصر عن النظر إلى ما لا يحل له النظر إليه ، فجاء رجل يستأذن على الرسول صلى الله عليه وسلم ثم نظر جحر من جحر الرسول ، فعنفه وقال له في حديث رواه البخاري : « إنما جعل الاستئذان لأجل البصر »

(ب) وحديث النهي عن الادخار من الأضاحي معروف ، وكذلك إباحته بعد ذلك ، مبيها الرسول صلى الله عليه وسلم العلة التي كانت سبب النهي وزالت ، وهذا حين يقول : « إنما كنت نهيتكم للدافة التي دفت ، فكلوا وتصدقوا وتزودوا » .

(ج) وقوله عليه الصلاة والسلام : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها فإنها تذكركم بالآخرة » .

(د) وقوله في طهارة سؤر الهرة : « إنها ليست بنجسة . إنها من الطوافين عليكم والطوافات »

(١) وفي هذه الثلاثة الأخرى ، نبه على السبب والعللة بأن صدر الحكم بالفاء التي هي للتعقيب والتسبيب .

(٢) راجع هذه الأمثلة وغيرها في متن البخاري ج ٨ : ٥٤ ، والإحكام للامدني ج ٤ : ٤٤ - ٤٥ ، المستصفى للقرافي ج ٢ : ٢٨٨ - ٢٩٠ ، إعلام الموقعين لابن القيم ج : ١٧٢

(هـ) وقوله فى الصيد : « فإن وقع فى الماء فلا تأكل منه ، لعل الماء أعان على قتله ،

(و) وقوله : « إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحُمُر فإنها رجس ،
(ذ) وقوله : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له . » .

٧٥ — وهكذا نرى مما ذكرنا من الآيات والأحاديث وأمثالها كثير ، أن القرآن والحديث ذكرا كثيرا من الأحكام مع علمها التى اقتضتها . ومعنى هذا أن أحكام الله معللة فى الغالب منها ، وأن التعبدى منها قليل ونصادفه فى العبادات بخاصة .

وكون الأحكام التشريعية معللة ومعقولة المعانى والمقاصد ، أمر طبعى وله حكمته ، فإن المخاطب ينبعث إلى السمع والطاعة عن رضا نفس وقلب ، متى عرف علل وأسباب وحكم ما يؤمر به وينهى عنه من أفعال . ومن ثم ، نجد القرآن والحديث لا يكتفيان أحيانا بذكر علة الحكم ، بل يمهدان له بما يجعله مقبولا من المخاطبين .

والآن ، نبدأ فى النظر فى المسائل التى أشرنا إليها من قبل ، لنرى كيف كان الأمر فى كل منها والأحكام التى كانت بشأنها .

١ — فى الميراث

أهمية مسائل الميراث :

٧٦ — يرى « سخاو » كما ذكرنا عنه من قبل ، أن مسائل الميراث وسائر أحوال الأسرة ، مع العلاقات التى نشأت بين الفاتحين والذميين ، كانت من الأجنحة القوية الحركة لتأسيس الفقه والتشريع برمته .

والواقع يؤيد هذه الملاحظة ، فإننا نجد عناية فيها كثير من التفصيل بهذه المسائل فى القرآن والسنة معا ، كما نجد — مع هذا — كثرة ما كان يعرض من قضايا الميراث على الرسول صلى الله عليه وسلم ثم على الصحابة من بعده . ولعل ذلك يرجع إلى كثرة حوادث الاستشهاد من ناحية ، وإلى أن النظام

نفسه أصبح يخالف مخالفات بيّنة ما كان عليه في الجاهلية من ناحية أخرى ،
إذ كانوا في الجاهلية لا يورثون — مثلاً — إلا الذكور المقاتلين دون النساء
والصغار .

وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في بعض قضايا الميراث اختلافات
عديدة ، وليس من الممكن تتبع هذه الخلافات جميعاً ، فضلاً عن عدم الحاجة
إليها في هذا البحث الذي نعالجه هنا ، ولهذا نذكر منها بعض المثل التي قد تغنى
عن غيرها . ومن هذه المثل نعرف أنهم كانوا أولاً يبحثون عن قضاء يكون
لرسول فيما يعرض لهم ، فإن لم يجدوا كان لابد من الاجتهاد بالرأى .

١ — (٧٧) جاءت الجدة (١) كي يروى قبيصة بن ذؤيب إلى أبي بكر
تلتبس ميراثها فقال : ما أجذلك في كتاب الله شيئاً ، وما علمت أن رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر لك شيئاً . ثم سأل الناس ، فقام المخيرة بن
شعبة فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس ، فقال :
هل معك أحد ؟ فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك ، فأنفذه لها أبو بكر رضي الله عنه (٢)
ب — (٧٨) وفي ميراث الجد مع الأخوة ، جاء أن عمر رضي الله عنه
سأل الناس : من علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجد شيئاً ؟ فقال معقل
ابن يسار : أعطاه السدس ، قال مع من ويملك ؟ قال : لا أدري ، قال لا دريت !
وفي رواية أخرى أنه جمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل للجد
نصيباً (٣)

وهنا نجد إختلافاً كثيراً في نصيب الجد مع الأخوة من تركته حفيده ،
وهذا معناه أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يجدوا فيه شيئاً عن الرسول ،
وإلا لما كان هذا الاختلاف ؛ فكان أن رأوا في المسألة آراء مختلفة تدور كلها

(١) لم تعرف من هذه الجدة التي ذكرت معرفة بالآل والام .

(٢) تذكرة الحفاظ ، ج ١ : ٣ ، نيل الأوطار ، ج ٦ : ٥٩ ، الروض النضير ، ص ٥٢ — ٥٤
من التتمة الملحق بالجزء الرابع .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٦ : ٢٤٤ — ٢٤٥

حول المعنى الذى يعتبر سبباً للميراث ، وهو القرب والجزئية بالنسبة للمتوفى وورثته .

وقد كان هذا الاختلاف من القوة ، وبلغت الحيرة فى توريث الجد أو عدم توريثه إذا كان معه إخوة ، أن قال عمر بن الخطاب فى حديث له من على المنبر «... وثلاث أيها الناس وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفارقنا حتى يعهد إلينا فيهن عهداً ينتهى إليه ، الكلالة ، والجد ، وأبواب من أبواب الربا (١) ونحن ننقل عن البيهقي بعض هذه الآراء ، والأمثال الرائعة التى ضربها بعض الصحابة للإقناع بما كانوا يرون عن اجتهاد منهم بالرأى لعدم وجود نص يحكمون به .

٧٩ - كان رأى أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن الجد أب ، أى فلا شىء للإخوة من الميراث معه ، ولعله نظر إلى قول الله تعالى (سورة يوسف ٣٨/ ١٢) حاكياً عن يوسف عليه السلام : « واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحق ويعقوب » ، مع أن الأولين كانوا جدين .

ويظهر أن عمر رضى الله عنه كان من رأى الصديق أولاً ، ثم صار له رأى آخر فيما بعد يجعل للإخوة نصيبهم مع الميراث مع وجوده ، ولهذا يروون أنه لما طعن قال : « إني قد رأيت فى الجد رأياً فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه » فقال عثمان بن عفان رضى الله عنه : « إن تتبع رأيك فإنه رشد ، وإن تتبع رأى الشيخ (يريد أبا بكر) قبلك فنعم ذو الرأى كان » (٢)

٨٠ - إنه قد استشار فى المسألة زيد بن ثابت الذى يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم من حديث معروف : « وأفرضكم (أى أعلمكم بالفرائض وهى الموارث) زيد بن ثابت » وعلى بن أبى طالب وآخرين .

(١) السنن الكبرى ، ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢) نفسه ج ٦ : ٢٤٦

ولعل الذى أثار هذه المسألة بقوة ، ودفع عمر للاستشارة بشأنها ، أنه كان أول جد ورث فى الإسلام حين مات ابن لابن له ، ولهذا يذكر البيهقي (١) أن عمر كان يكره الكلام فى ميراث الجد ، فلما صار جدا قال : هذا أمر قد وقع لابد للناس من معرفته ، ثم أخذ يستشير فقهاء الصحابة .

٨١ — أما زيد بن ثابت فقد ذهب الخليفة بنفسه إليه . فقال له : يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلى جئتكَ ! فقال عمر رضى الله عنه : إنما الحاجة لى ، إني جئتكَ لتنظر فى أمر الجد . وبعد محاورة بينهما ، انتهى الأمر بأن كتب له زيد رأيه فى قطعة قتب ، وضرب له فى ذلك مثلاً .

وكان مما قال فى المثل الذى ضربه : إنما مثله مثل شجرة نبئت على ساق واحد ، فخرج فيها غصن ، ثم خرج فى الغصن غصن آخر ، فالساق يسقى الغصن . فإن قطع للغصن الأول رجع الماء إلى الغصن يعنى الثانى ، وإن قطعت الثانى رجع الماء إلى الأول . وكان بعد هذا ، أن خطب الناس ثم قرأ عليهم ما كتب زيد ، ثم قال : « إن زيد بن ثابت قد قال فى الجد قولاً وقد أمضىته ، وهذا بعد أن كان يرى أنه يأخذ المال كله باعتباره جداً يحجب الإخوة لأنه أب على المجاز .

٨٢ — وفى رواية أخرى ، أن زيد بن ثابت قال فى هذه الرسالة التى كتبها وكانت طويلة : « وكان رأي يومئذ أن الإخوة هم أولى بميراث أخيه من الجد ، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته . » قال زيد فضربت لعمر رضى الله عنه فى ذلك مثلاً فقلت له : « لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ، ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان (٢) ، ذلك الغصن يجمع ذلك الخوطين دون الأصل ويغذوهما . ألا ترى يا أمير

(١) السنن الكبرى ، ج ٦ : ٢٤٧ — ٢٤٨ . وارجع أيضا إلى إعلام الموقعين ، ج ١ :

١٨٣ — ١٨٥ ، وص ٣٢٧ وما بعدها ؛ نيل الأوطار ، ج ٦ : ٦١ — ٦٢

(٢) الخوط ، هو الغصن الدقيق .

المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل ! . قال زيد :
أضرب له أصل الشجرة مثلاً للجد ، وأضرب الغصن الذى تشعب من الأصل
مثلاً للأب ، وأضرب الخوطين الذين تشعبا من الأصل الإخوة .

٨٣ — ويرون أن عمر رضى الله عنه ، بعد أن سمع من زيد بن ثابت
ما قال ، أرسل إلى على رضى الله عنه يسأله رأيه ، فكان رأيه رأى زيد . إلا أنه
فى تمثيله للأمر ضرب مثلاً بسيل سال فانشعبت منه شعبة ، ثم انشعبت منه
شعبتان ، ثم قال : « رأيت لو أن ماء هذه الشعبة الوسطى رجع أليس إلى
الشعبتين جميعها ! »

وهكذا انتهى عمر إلى رأى على وزيد بن ثابت ومعهما عبد الله بن
مسعود ، وهذا مارضيه الشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو الذى عليه قانون
الميراث الجديد كما جاء بالمادة ٢٢ منه . على حين يرى الأحناف أن الجد مثل
الأب يحجب الأخوة ، وقد كان هذا رأى أبى بكر وابن عمر وابن عباس
وآخرين من الصحابة رضى الله عنهم جميعاً . (١)

٨٤ — والذى يهمنى هنا ، هو أن الصحابة أحدثوا هذين الحكمين فى
فى مسألة الجد مع الأخوة ، لأنها لم تحصل أيام الرسول صلى الله عليه وسلم ،
وكل من هذين الحكمين يعلمه القائلون به بما يتفق والعلة فى التورث ، وهى
درجة القرابة من المتوفى .

ومعنى هذا ، أنه لا بد من أحكام لكل ما يجد من مسائل ونوازل ، وهذه
الأحكام ترجع إلى النصوص إن كانت ، وإلا فتكون عن طريق الاجتهاد
والتعليل والقياس ، وهذا ما يجعل للفقه حيوية دائمة على مر الزمان .

(١) وراجع أيضاً فى هذه المسألة الرسالة ، للشافعى ص ٨١ ، وهى مقدمة للجزء الأول من
الأم ؛ تنمة الجزء الرابع من الروض النضير ص ٥٤ — ٥٩ .

٢ - مسألة المؤلفة قلوبهم

٨٥ - من المعروف أن القرآن قدر لهؤلاء الذين كان يراد تأليف قلوبهم على الإيمان سهما من الصدقات ، وذلك إذ يقول الله جل ذكره (سورة التوبة ٦٠/٩) : « إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ، فَرِيضَةً مِنْ اللَّهِ ، وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ . »

وهؤلاء المؤلفة قلوبهم نفر معروفون ، ومنهم من حسن إسلامه فيما بعد ، ومنهم من لم يحسن إسلامه ، ومن هؤلاء عيينة بن حصين بن حذيفة ابن بدر والأقرع بن حابس . كما يذكر ابن قتيبة الدينوري (١) وقد كان المشرع حكيمًا كل الحكمة في فرضه لهم نصيبًا من الصدقات ، فإن منهم من صار فيما بعد مسلمًا حقا وأفاد الإسلام والمسلمون منه ، مثل الخليفة معاوية رضي الله عنه .

٨٦ - وقد أمضى الرسول هذا النص القرآني طوال حياته ، فكان يعطي أولئك الناس نصيبًا من الغنائم تأليفًا لهم وتقريبًا لقلوبهم من الإيمان الحق والدين الخالص . وبهذا جاءت الآثار ، ومنها ما يرويه أنس بن مالك إذ يقول : « قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم حنين ، فأعطى الأقرع ابن حابس مائة من الإبل ، وأعطى عيينة بن حصن مائة من الإبل . » (٢)

وقد أحس الأنصار لذلك شيئًا من الألم ، فكان مما قال لهم الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « إني لأعطي رجالًا حديثي عهد بكفرٍ آتألفهم ، أفلا ترضون أن يذهب الناس بالأموال وترجعون برسول الله إلى حالكم ! » وفيما رواه أبو سعيد الخدري أن الرسول قال لهم : « أوجدتم في أنفسكم

(١) المعارف ، ص ١٤٩ . وانظر فتح القدير وشرح العناية على هامشه ، ج ٢ : ١٤ .

(٢) الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ، ص ٣٢٤

يامعشر الأنصار فى لعاعة (١) من الدنيا تألفت بها أقوام ليسلوا، ووكلكم إلى ما قسم الله لكم من الإسلام، ! (٢)

٨٧ - ومضى الصديق أبو بكر رضى الله عنه صدرا من خلافته على هذه السيرة النبوية الحكيمة التى آتت فى عصر الرسول ثمراتها الطيبة، حتى ليروى سعيد بن المسيب عن صفوان بن أمية قال: أعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنه لا يغض الناس إلى، فما زال يعطينى حتى إنه لأحب الخلق إلى. (٣)

ولكن حدث أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس، فقالا له يا خليفة رسول الله! : إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة، فإن رأيت أن تعطيناها؟ فأقطعها إياهما وكتب لهما عليها كتاباً وأشهد وليس فى القوم عمر. فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما، فلما سمع ما فى الكتاب تناوله من أيديهما، ثم تفل فيه فحاه، فتذمرا وقالوا مقالة سيئة، فقال لهما: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل، وإن الله قد أغنى الإسلام، إذهبا فاجهدا جهدكما لا يرعى الله عليكما إن رعيتما. (٤)

٨٨ - كيف جاز هذا الصنيع من عمر، أى كيف جاز له إبطال حكم أو تصرف أمضاه أبو بكر رضى الله عنهما؟ هنا نرى من الفقهاء من يقول بأن نصيب المؤلفة قلوبهم فى عهد الرسول، والإسلام يومئذ فى حاجة إلى النصر، سقط بعد أن تغيرت الأحوال وأعز الله الإسلام والمسلمين.

(١) اللعاعة بضم اللام، الشيء القليل.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، ج ٣ : ١٥٢. وراجع البيهقي ج ٦ : ٣٣٩. ومن هذا، نعرف أن الرسول كان يتألف المسلمين والكفار جميعاً.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ص ١٥٢ - ١٥٣.

(٤) نفسه ص ١٥٣. وفى رواية (فتح القدير ونرح العناية على هامشه، ج ٢ : ١٤

١٥) أنه كان مما قاله لهم عمر: «أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم؛ فإن ثبتم على الإسلام، وإلا فبيننا وبينكم السيف...»

وفي هذا يقول الإمام الجصاص المتوفى عام ٣٧٠ هـ : « فترك أبي بكر الصديق النكير على عمر فيما فعله بعد إمضائه الحكم ، يدل على أنه عرف مذهب عمر فيه حين نهبه إليه ، وأن سهم المؤلفة قلوبهم كان مقصوراً على الحال التي كان عليها أهل الإسلام من قلة العدد وكثرة عدد الكفار ، وأنه لم ير الاجتهاد سائغاً في ذلك » ، إلى آخر ما قال (١)

٨٩ - وهذا معناه . أنه لم يكن في عهد عمر رضوان الله عليه « مؤلفة قلوبهم » ، وأن هذا الحكم بإعطائهم نصيباً من الزكاة كان قد شرع لعلة مهينة ، فلما زالت هذه اللة وجب أن يزول الحكم أيضاً ، فلا حاجة إذاً للرأى والاجتهاد في هذه الحالة ومثلها . ولهذا أجاز أبو بكر لنفسه مع عمر فسخ الحكم الذي كان قد أمضاه ، ولو كان الأمر أمر الرأى والاجتهاد لما جاز ذلك .

٩٠ - وليس لأحد أن يزعم أن هذا الصنيع من عمر وعدم إنكار أحد من الصحابة عليه يعتبر إجماعاً ، فيكون ناسخاً لحكم ثبت بالكتابة والسنة ، ثم يتعلل بذلك بعض من لاحظ لهم من الدين والفقه وأصوله فيذهب إلى جواز نسخ الكتاب والسنة بالإجماع للمصلحة . نقول ليس لأحد أن يزعم شيئاً من هذا ، لأن عهد النسخ انتهى بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذا ما أجمع عليه المسلمون إلا شواذ لا يعتبرهم ولا يبالينهم الله تعالى .

إن ما حصل من عمر ، ووافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً ، كان في الواقع تقريراً لما كان يقصده الرسول وهو إعزاز المسلمين ، ولكن على وجه آخر يتفق وما صار إليه المسلمون من القوة والعزة والمنعة . فإن الإعزاز ، وهو الواجب المقصود وعلّة جعل للمؤلفة نصيباً في الزكاة ، كان أبام الرسول بالدفع إليهم ، ثم صار هذا بالمنع ، إشعاراً بأن الإسلام لم يعد في حاجة إليهم ، وتقوية لقلوب المسلمين أنفسهم (٢)

(١) أحكام القرآن ، ج ٣ : ١٥٣ . وراجع الأموال لأبي عبيد ، ٦٠٦ - ٦٠٧

(٢) فتح القدير وشرح العناية على هامشه ، ج ٢ : ١٥ .

٩١ - ولو كان صنيع عمر نسخاً لذلك الحكم ، لما كان من الجائز أن يعود كما هو معروف فقها . ولكن الواقع أن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كان يعطى بعض المال لمن يرى تألفه على الإسلام ، كما فعل مع البطريق الذى أعطاه ألف دينار لهذا الغرض الحكيم . (١)

وعلى هذا رأى نجد أبا عبيد إذ يقول : وهذا (أى أن الأمر ماض أبداً) هو القول عندى ، لأن الآية محكمة لا نعلم لها ناسخاً من كتاب ولا سنة . ثم ذكر بعد هذا أن للإمام أن يرضخ من الصدقة لمن يرى أنهم لا رغبة لهم فى الإسلام إلا للنيل ، وكان فى ردتهم ومحاربتهم (إن ارتدوا) ضرر على الإسلام . ويفعل الإمام هذا خلال ثلاث : الأخذ بالكتاب والسنة ، البقيا على المسلمين ، وعدم اليأس منهم إن تمادى بهم الإسلام أن يفقهوه وتحسن فيه رغبتهم . (٢)

٣ - قسمة الغنائم

٩٢ - وهذه مسألة تدخل فى صميم القانون العام ، وقد واجهها المسلمون حين فتح الله لهم بلاد كسرى وقيصر ، وواجهها عمر بن الخطاب بقلبه النسيير بنور الله ، وعقله الأملعى ، وبصيرته النافذة ، وشجاعته فى الجهر بما يراه حقاً ومصلحة عامة . نغنى مسأله قسمة ما غنمه المسلمون ، وهى هذه الأقطار بما فيها وما عليها .

وقد اختلف الصحابة فى تقسيم هذه الغنائم إختلافاً كبيراً كان له أثره البالغ فى بناء الدولة حينذاك ، فقد اختلفوا فى قسمة هذه الأراضى ؛ هل تكون للمجاهدين الذين فتحوها وحدهم ؟ أو تترك لأهلها مع وضع الخراج عليهم ليكون منه مادة يفيد منها المسلمون عامة فى طوال الزمن ؟

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ، ج ٥ : ٢٥٨

(٢) الأموال . ص ٦٠٧ .

٩٣ — ذلك إنه لما تم فتح العراق والشام وغيرهما من الأقطار في عهد عمر الفاروق ، كان من رأى جمهور الصحابة أن تقسم بين الفاتحين بعد رفع الخمس ليصرف في مصارفه الشرعية المعروفة ، وذلك طبقاً لآية سورة الأنفال التي تقول : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » ، أى والباقي للغنائم الفاتحين .

وهم كانوا في رأيهم هذا يستندون إلى القرآن نفسه كما رأينا ، وإلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم . فإنه بعد أن افتتح « خيبر » غنوة بعد القتال ، وكانت مما أفاء الله على رسوله ، خمسها صلى الله عليه وسلم وقسمها بين المسلمين الفاتحين (١)

٩٤ — لكن عمر رضى الله تعالى عنه كان يرى غير هذا الرأى ، ولرأى عمر قدره وخطره فهو الذى يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم : « قد كان فى الأمم قبلكم محدثون ، فإن يكن فى أمتى أحد فهو عمر » ! كما يقول فى حديث آخر : « إن الله ضرب الحق على لسان عمر وقلبه » ، كما يقول عنه على بن أبى طالب : « ما بعد أن السكينة تنطق على لسان عمر ! » (٢) ،

كان رأى عمر أن تبقى الأرض بيد أهلها ، وأن يوضع عليهم الخراج لينفق منه على مصالح المسلمين عامة فى كل جيل وزمان . وكان من كلامه وكلام إخوانه فى هذا ، على ما رواه أبو يوسف عن غير واحد من علماء المدينة ، وذلك عندما تكلم قوم وأرادوا أن يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا : (٣)

« فكيف بمن يأتى من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت الآباء وحيزت ! ما هذا برأى » ، فقال له عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه : « فما الرأى ؟ ما الأرض والعلاج إلا ما أفاء الله عليهم » . فقال عمر : « ما هو

(١) الخراج ليجى بن آدم ص ٢٠ (٢) شذرات الذهب لابن العماد ، ج ١ : ٣٣
(٣) كتاب الخراج ، ص ٢٤ — ٢٦ . وراجع أيضاً الخراج ليجى بن آدم ص ٤٣
و ص ١٨ ، والأموال لأبى عبيد ص ٥٦ وما بعدها .

إلا كما نقول، ولست أرى ذلك، والله لا يفتح بعدى بلد كبير، بل عسى أن يكون كلاً على المسلمين. فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها، وأرض الشام بعلوجها، فما يسد بها الشغور وما يكون للذرية بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق. ٩٥ — ثم أكثروا عليه فى الكلام وقالوا: أتقف ما أفاء الله علينا

بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا! فكان عمر رضى الله عنه لا يزيد على أن يقول: هذا رأى. وأخيراً قالوا له: أئستشر، فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا؛ فكان من المعارضين له الزبير بن العوام وبلال بن رباح وأبو عبيدة، وكان بمن معه فى رأيه عثمان وعلى وطليحة وابن عمر.

عندئذ أرسل إلى خمسة من الأسر وخمسة من الخزرج وكلهم من كبار الأنصار وأشرفهم، ولما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه ثم قال: إني لم أزعمكم إلا لأن تشتركوا فى أمانتى فيما حُمّلت من أموركم، فأنتى واحد كأحدكم، وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هوأى. معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فوالله فإن كنت نطقت بأمر أريده، ما أريد به إلا الحق.

٩٦ — قالوا: قل، نسمع يا أمير المؤمنين، قال: «قد سمعت كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنى أظلمهم حقوقهم، وأنى أعوذ بالله أن أركب ظلماً، لئن كنتم ظلمتهم شيئاً هو لهم وأعطيتم غيرهم لقد شقيت! ولأكن رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم، فقسمت ما غنمو من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه. وقد رأيت أن أحبس الأرض بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفى رقابهم الخزية يودونها، فيكون فيئاً للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتى بعدهم. أرىتم هذه الشغور لا بد لها من رجال يلزمونها، أرىتم هذه المدن العظام — كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر — لا بد لها

لها من أن تشحن بالجيوش وإدراار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قُسمت الأرضون والعلوج !

فقالوا جميعا : الرأى رأيك ، فنعم ماقلت وما رأيت . إن لم تشحن هذه الشغور وهذه المدن بالرجال ، وتجري عليهم ما يتقوون به ، رجع أهل الكفر إلى مدنها . فقال : قد بان لى الأمر . ثم انتهى الأمر بتسليم الجميع ، وبأن كلف عمر من يقوم بوضع الأرض مواضعها ويضع على العلوج ما يحتملون .

٩٧ - ويرى أبو يوسف أن الذى رأى عمر رضى الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها ، عندما عرفه الله ما كان فى كتابه من بيان ذلك ، كان توفيقاً عظيماً من الله له ، وأن ذلك كانت فيه الخيرة لجميع المسلمين . (١)

إن الفاروق بهذا الرأى الذى رآه وأنفذه ، بعد أن حكم له المحكمون ورضيه الآخرون ، كان ينظر إلى المستقبل البعيد ، وفى هذا يقول : لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها (أى بين الفاتحين) كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر . ولذلك كان رأيه فى زمنه ، وقد تغير الحال ، هو الرأى السديد الموافق للمصلحة العامة للمسلمين .

٩٨ - وينبغى أن نلاحظ فى هذه المشكلة التى أخذ حلها أياما ، أن المعارضين لرأى عمر كانوا يعتمدون على آية سورة الأنفال وعلى سنة الرسول حين قسم « خيبر » بين الفاتحين كما ذكرنا . على حين أن عمر كان يرى أن حق هؤلاء الفاتحين مشروع بالكتاب والسنة بلاريب ، ولكنه رأى أن فى قسمة الأرض كما طلبوا مفسدة عامة تضر المسلمين جميعا وبخاصة فى الآجل من الزمان ، فكان أن ذهب إلى الرأى الذى عرفناه . وفى ذلك دليل ، أى دليل !

(١) كتاب الخراج ، ص ٢٧ . وانظر الروض النضير ج ٤ : ٣١٤ ، حيث يقول : « والخراج ما وضع على أرض اقتنحها الإمام وتركها فى يد أهلها على تأديته ، كما فعل عمر مشاورة فى سواد الكوفة ومصر الشام وخراسان ، فصار إجماعا » .

على تغيير الأحكام بتغير الأزمان تبعاً لعللها للمصالح والحقيقة المشروعة .
على أن عمر وجد في كتاب الله حجة ينصر بهارأيه ، وهى الآيات ٦ - ١٠
من سورة الحشر ، فقد فسرهما تفسيراً واضحاً متسلسلاً ، وانتهى منها بأن
هذا الفيه للمسلمين جميعاً حتى لمن جاؤا بعد الفاتحين ، فكيف يقسم بين من
حضر الفتح منهم وحدهم !

٩٩ - ونرى من الخير أن نسوق هذه الآيات الكريمة ، مع استدلال
الإمام ابن الخطاب بها ، وإن كان فى هذا شيء من الطول . يروى محمد بن
اسحاق عن الزهرى أن عمر استشار الناس فى السواد حين افتتح ، فرأى
عامتهم أن يقسمه ، وكان رأيه ألا يقسمه ، ومكثوا فى ذلك يومين أو ثلاثة
أو دون ذلك . ثم قال رضى الله عنه : إني قد وجدت حجة ، قال الله تعالى
فى كتابه : « وما أفاء الله رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ،
ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء والله على كل شيء قدير » ، حتى فرغ
من شأن بنى النضير ، فهذه عامة فى القرى كلها . ثم قال : « ما أفاء الله على رسوله
من أهل القرى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم
عنه فاتوهوا ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب . » ثم قال : « للفقراء المهاجرين
الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضوانا
وينصرون الله ورسوله ، أولئك هم الصادقون . »

ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم ، فقال : « والذين تبوءوا الدار والإيمان
من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ، ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ،
ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، ومن يوق شح نفسه فأولئك
هم المفلحون ، » فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأ نصار خاصة . ثم لم يرض حتى
خلط بهم غيرهم ، فقال : « والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
وللأخواننا الذين سبقونا بالإيمان ، ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ، ربنا

إنك رؤوف رحيم، فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم . فقد صار هذا الفقي بين هؤلاء جميعاً ، فكيف نقسمه هؤلاء ندع من تخلف بعدهم بغير قسم ! فأجمع على تركه وجمع خواجه . (١)

٤ - عدم إقامة الحدود في الحرب

١٠٠ - روى المتوفى عام ٢٧٥هـ ، أن جنادة بن أمية قال : كنا مع بسر ابن أرطاة في البحر ، فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بُخْتِيَّةَ ، فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته » . (٢)

وهذا النص ورد في السارق كما نرى ، فهل وقف الفقهاء عند هذا ؟ أي هل نراهم رأوا إقامة الحدود غير حد السرقة في دار الحرب ، أم بحثوا عن علة نهى الرسول عن حد السارق في الغزو ، ثم بعد أن عرفوها عدوا الحكم إلى غير حد السرقة من الحدود الأخرى لوجود العلة نفسها فيها ، فمنعوا أن تقام في دار الحرب ؟ هذا ما فعله بعض من لا ريب في فهمهم شريعة الله ورسوله الفهم الحق العميق من الصحابة رضوان الله عليهم .

١٠١ - ها هو ذا الامام أبو يوسف صاحب أبي حنيفة وقاضى القضاة ببغداد ، يقول ما نصه : « ولا ينبغي أن تقام الحدود في المساجد ولا في أرض العدو » . وحدثنا الأعمش عن إبراهيم عن علقمة قال : « غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة ، وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر ، فأردنا أن نحدّه ، فقال حذيفة : « تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟ وبلغنا أن عمر رضى الله عنه أمر أمراء الجيوش والسرايا ألا يجلدوا أحدا حتى يطلعوا من درب قافلين ، وكره أن تحمل الحدود حمية الشيطان على اللقوق بالكفار (٣) » .

(١) كتاب الخراج ص ٢٦ - ٢٧

(٢) سنن أبي داود ، ج ٤ : ٢٠٠ . والبغية ، أنشئ المجال الطويلة الأعناق . وورده في

الترمذى : « في الغزو » ، بدل « في السفر »

(٣) كتاب الخراج لأبي يوسف ، ص ١٧٨

وفي كتاب آخر للإمام أبي يوسف نفسه نراه يقول : « أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضى الله عنهما أنه قال : « لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو ، والحدود في هذا كله سواء ، . ثم يذكر بعد هذا ، أن عمر رضى الله عنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله ألا يقيموا حدا على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة (١) »

وروى عبد الرزاق عن الأعمش عن إبراهيم بن علقمة قال : « أصاب أمير الجيش ، وهو الوليد بن عقبة شرابا فسكر ، فقال الناس لأبي مسعود وحذيفة بن اليمان : أقيم عليه الحد ، فقالا : لا نفعل ، نحن بإزاء العدو ونكره أن يعلموا فيكون جرأة منهم علينا وضعفا بنا (٢) » .

١٠٢ - وعلمنا أن نلاحظ أنه بعد أن فهم هؤلاء الصحابة أن حكم الرسول بعدم قطع الأيدي في الغزو حدا للسرقة ، له علمته التي دعت إليه ، نراهم ذهبوا في هذه العلة إلى آراء غير متباعدة بعضها عن بعض ، وهي مع هذا تعود كلها إلى علة واحدة جعلوها تتعدى من حد السرقة إلى سائر الحدود الأخرى .

إن منهم من جعل العلة المخافة من أن نأخذ الحدود العزة بالاثم فيلحق بالكفار ، وهم عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ؛ ومنهم من يجعل العلة الخوف من أن يطمع فيهم العدو ويجرؤ عليهم حين يعلم أنهم أذلوا أمير الجيش بإقامة الحد عليه ، وهم حذيفة بن اليمان وأبي مسعود . على أن هذه العلة وتلك يجمعهما ، كما قلنا ، علة واحدة هي ما يلحق بالمسلمين من الضرر بإقامة الحد في أرض العدو .

١٠٣ - وننتهي من هذا المثال ، بأن نبين ما أشرنا إليه من قبل ، وهو أن الصحابة عللوا حكم الرسول الذي عرفناه ، ثم عدوا هذا الحكم - بطريق

(١) الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف ، ص ٨١ - ٨٢

(٢) نفسه ، ص ٨٢ بالهامش .

القياس - إلى غير حد السرقة الذي ورد فيه النص غير معمل ، وذلك لمصلحة راجحة وتجنباً لمضرة قد تقع بالمسلمين .

وربما كان مما ساعد على هذا أن حد الحامل والمرضع يؤخر حتى تضع حملها أو يستغنى وليدها عن لبنها ، وذلك رعاية لمصلحة أقل بكثير من مصلحة المسلمين كما في المسألة موضوع البحث . ثم إن هذا ليس إلا إرجاء للحد حتى يخلص الجيش من بلاد العدو ، لا إسقاطاً له بالمرة كما لا يخفى .

أراد الله على هذه الفضة فالجامع
للسرقة ثمة

٥ - إسقاط الحد عن السارق

١٠٤ - يقول الله تعالى (سورة المائدة ٣٨/٥) : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » . وروى الإمام مالك بن أنس في الموطأ : « أن رقيقاً لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كُثَيِّر بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر : أراك تجيعهم ! ثم قال : والله لأغرمنك غرماً يشق عليك ! ثم قال للمزني : كم ثمن ناقةك ؟ فقال المزني : قد كنت والله أمتعها من أربعائة درهم ، فقال عمر اعطه (الأمر لحاطب) ثمانمائة درهم (١) » . وفي تفسير هذا الأثر يروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب ، بعد أن أمر كثير بن الصلت بقطع أيدي الذين سرقوا ، أرسل وراءه من يأتيهم بهم . فجاء بهم ، فقال لعبد الرحمن بن حاطب : « أما لولا أني أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لاكلوه لقطعتهم ، ولما كن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك (٢) » .

١٠٥ - ومن هذا الأثر ، نرى أن الفاروق فهم من تشريع قطع يد السارق أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير غاية حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير . وحين تبين له أن هؤلاء الغلبة اضطروا

(١) الموطأ ، ج ٢ : ١٢٤ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي المتوفى عام ٤٧٤ هـ ، ج ٦ : ٩٥ .

لما اجتروا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان ، لم ير أن يمضى عليهم حد السرقة .

ثم نظر فرأى أن المجنى عليه لا ذنب له ، وأن الذنب يرجع إلى سيدهم الذي كان يستخدمهم ويجمعهم ، وإذا فمن العدل أن يغرم ما ضاع على المزني المجنى عليه ، ورأى أن يضاعف قيمة ما ضاع عليه تأديباً لحاطب (١) ، وكل هذا كان منه من غير تكبر من الصحابة رضوان الله عليهم ، وصنيعه هنا يشبهه صنيعه في عام المجاعة حين نهى عن القطع كما هو معروف . وهذا الحكم وذاك ، يؤكدان لنا أن الأحكام التشريعية شرعت لعلل تقتضيها ، ومقاصد تؤدي إليها ، وأنها تدور مع عللها وجوداً وعدماً ، وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص أو ترك ظاهره أحياناً ، وهذا ما أدركه الصحابة ومن احتذى حذوهم رضى الله عنهم جميعاً .

٦ — زيادة حد شرب الخمر

١٠٦ — في حد شرب الخمر ، يروى أبو داود عن أبي هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب ، فقال : « اضربوه » . قال أبو هريرة : فبنا الضارب بيده ، والضارب بنبعله ، والضارب بثوبه . فلما انصرف قال بعض القوم : أخزأك الله ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تقولوا هكذا ، ولا تعينوا عليه الشيطان » . (٢)

ثم روى بعد هذا ، حادث شرب الوليد بن عقبة الخمر في عهد عثمان رضى الله عنه ، فلما ثبت له جرمه قال لعلي رضى الله عنه : أقم عليه الحد ، فقال

(١) راجع الموطأ ، ج ٢ : ١٢٤ ، وفيه يقول الامام مالك : « وليس على هذا العمل عندنا من تضعيف القيمة » ، يريد أنه لا يغرم إلا قيمة ما أضاعه . وراجع في عدم القطع في عام مجاعة ، الروض النضير ج ٤ : ٢٣٤ ، وفيه أشار إلى صنيع عمر رضى الله عنه .
(٢) سنن أبي داود ، ج ٤ : ٢٢٦ — ٢٢٧ .

على للحسن : أقم عليه الحد ، فقال الحسن : ولَّ حارَّها من تولى قارَّها ! فقال على لعبد الله بن جعفر : أقم عليه الحد ، فأخذ السوط فجلده وعلى يعد ، فلما بلغ أربعين قال : حسبك ! جلد النبي صلى الله عليه أربعين ، وأحسبه (هذا كلام الراوى حصين المنذر الرقاشي) قال : وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب إلى (١) .

١٠٧ - وكان الذي دعا عمر بن الخطاب إلى تشريع أن يكون حد شرب الخمر ثمانين جلدة ، مارواه الإمام البيهقي (٢) عن أبي وبرة السكلي إذ يقول : « أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضى الله عنه ، فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلى وطلحة والزبير رضى الله عنهم ، وهم معه متكئون في المسجد . فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلني إليك ، وهو يقرأ عليك السلام ، ويقول إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه ؛ فقال عمر رضى الله عنه هم هؤلاء عندك . فسألهم ، فقال على : نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري ، وعلى المفتري ثمانون (٣) ، فقال عمر أبلغ صاحبك ما قالوا . قال : فجلد خالد رضى الله عنه ثمانين ، وجلد عمر رضى الله عنه ثمانين » .

ويروى هذا الحادث الإمام مالك ، بسنده في الموطأ ، (٤) فيذكر دأن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل ، فقال له على بن أبي طالب نرى أن نجلده ثمانين ؛ فانه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، أو كما قال ؛ فجلد عمر في الخمر ثمانين » .

١٠٨ - والآن ، ماذا نأخذ أو نستنبط من هذا كله ؟ نستطيع أن

(١) السنن ، ج ٤ : ٢٢٨ . ومعنى ولَّ حارَّها من تولى قارَّها : ولَّ شديدها من تولى هينها .

وراجع البيهقي ، ج ٤ : ٣١٨

(٢) السنن الكبرى ، ج ٣ : ٣٢٠ . وراجع أيضا سنن أبي داود ، ج ٤ : ٢٣١ - ٢٣٢ ؛ إلام

الموقعين ، ج ١ : ١٨٣

(٣) يريد بالمفتري القاذف ، وحد القاذف ثمانون جلدة بنص القرآن .

(٤) ج ٢ : ١٧٨

نخرج من هذه الأحاديث والآثار بهذه النتائج الواضحة التى لها دلالاتها .

(ا) إن عقوبة الشارب لم تكن مقدرة أيام الرسول صلى الله عليه وسلم بمقدار لا يزيد ولا ينقص دائماً ، أو إنه ضربه أربعين على ما جاء ببعض الأحاديث .
(ب) إن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يكن يريد أن يستقر الحد على الأربعين جلدة ، بل كان يأمر أحياناً بضرب الشارب كل بما يجده كما رأينا . ولهذا تشاور الصحابة فيما بعد فى تقديرها ، وما كان يسعهم هذا لو كانت مقدرة بسنة الرسول من قبل .

(ج) وإن عمر بن الخطاب قد اتبع تعليل على بن أبى طالب رضى الله عنهما فجعلهما ثمانين جلدة بقيت مشروعة حتى اليوم ، إذ قبل ذلك الصحابة فى ذلك العهد وصار شرعاً دائماً لنا (١) .

(د) إن هذا لا يعتبر فى رأينا استحداث احكام جديدة ، وإن كان قد يظن فى بادىء الرأى أنه يخالف سنة الرسول صلى الله عليه وسلم . نعم ! إن هذا الحكم يوافق تماماً ما أراده الرسول صلى الله عليه وسلم ، من تقدير العقوبة بجعلها زاجرة رادعة ، وهذا ما يختلف باختلاف الأحوال التى جددت أيام عمر رضى الله تعالى عنه (٢) .

٧ - قتل الجماعة بالواحد

١٠٩ - يقول الله تعالى (سورة البقرة ١٧٨/٢) : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتل ، الآية ، ويقول جل ذكره (سورة المائدة ٤٥/٥) : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف

(١) راجع أيضاً فى المسألة ، الروض النضير ، ج ٤ : ٢٢٣ وما بعدها . وفيه عدم استقرار الإجماع على الثمانين ، بدليل صنيع عثمان رضى الله عنه .

(٢) وانظر أيضاً ، فى تدرج العقوبة زمن الرسول وأبى بكر وعمر ، كتاب الآثار ص

بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، ، إلى آخر الآية الكريمة .

ومعنى هذا وذاك ، أن القصاص جزاء عادل ، وأنه لا بد فيه من المساواة بنص القرآن الحكيم . ولكن قد يحدث أن يشترك اثنان أو أكثر في قتل واحد ، فهل يقاد من الإثنين ؟ وإذا أين المساواة التي تقتضى التماثل في الجزاء ، تقتضى أن تكون النفس بالنفس كما يقول كتاب الله ؟ أو هل لا يجوز قتل هذين الإثنين ، وإذا هل يضيع دم المقتول هدرآ ؟

١١٠ - هنا ، نجد بعض الفقهاء الأعلام المتأخرين عن عصر الصحابة الأكرمين ، كالإمام أحمد بن حنبل ، يرون أنه لا تقتل الجماعة بالواحد (وحيث تتخذ العقوبة وجهة أخرى) ؛ لأن الله شرط المساواة في القصاص ، ولا مساواة بين الواحد والجماعة .

وواضح أن هذا الرأي قد يمكن كثيراً للجماعة أن تقتل فرداً واحداً ، إن أرادوا التخلص منه بغير قود منهم ، وفي هذا فساد كبير على ما نرى ؛ ماداموا يرون أنفسهم لن يجازوا إلا بالدية أو التعويض في لغة هذا العصر ، هذا التعويض الذي لن يؤودهم ، وفي مقابلة تخلصهم من عدوهم قد يكون بريئاً .

١١١ - ولكن كان من حسن الجَدِّ أن عرضت هذه المشكلة في عهد عمر بن الخطاب ، فكان أن استقر الأمر في عهده على رأى آخر يحقق العدالة ، ولا ينافي بحال ما يجب أن يكون في القصاص من مساواة وردع ومن عقوبة للمعتدين تناسب جرمهم الذي ارتكبوه .

وذلك أن امرأة قتلت هي وخليتها ابن زوجها ، فكتب يعلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب - وكان عاملاً له - يسأله رأيه في هذه القضية ، فتوقف رضى الله عنه في القضية للاعتبارات التي ذكرناها من قبل ، وكان أن قال له

على بن أبى طالب : « يا أمير المؤمنين ! أرأيت لو أن نفرا اشتركوا فى سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا ، أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم ، قال ، وذلك . وكان أن كتب أمير المؤمنين إلى يعلى بن أمية عامله : « أن اقتلهم ، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم » (١)

١١٢ — وعلمنا هنا ، أن نتبين وجهة نظر « يعلى » حين توقف فى الحكم وأرسل بالقضية إلى أمير المؤمنين عمر ليرى فيها رأيه ، ثم وجهة النظر التى رضىها الفاروق بعد أن استشار على بن أبى طالب فأشار عليه بالرأى .

أما « يعلى » ، فقد نظر إلى المعنى الظاهر من النصوص التى توجب المساواة فى القصاص وأن تكون « النفس بالنفس » ، وهذا مالا يكون لو قتل الجماعة بالواحد . وأما على بن أبى طالب وعمر حين وافقه ، فقد نظرا إلى معنى النص الذى يجب أن يراد لا إلى ظاهره ، وفهموا أن العلة الموجبة للقصاص هى « الجنابة » ، وأن هذه العلة تبقى ولو كانت من كثرة الناس ، وحينئذ يجب أن يوجد الحكم الذى يعتبر معلولها وهو القصاص ، أى لا الدية أو العوض من الدم الذى أريق بلا سبب مشروع .

١١٣ — وبخاصة ، والمراد بالقصاص المطلوب فى هذه النصوص هو قتل القاتل دون غيره من الأبرياء الذين لم يشاركوا فى الجنابة ، وذلك ردا على ما كان عليه العرب فى الجاهلية من قتل غير القاتل ، فربما قتلوا كثيرين فى مقابلة نفس واحدة ، ويعدون هذا من أمارات العزة والمجادة . (٢)

وربما يؤكد هذا المعنى الذى نقول ، ما جاء فى الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء التى تقول : « ومن قُتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ، ج ١ : ١٨٥ . وانظر الأم للشافعى ، ج ٦ : ١٦

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ، ج ١ : ٢٨ ؛ الأم للشافعى ، ج ٦ : ٧ . وانظر

الخصاص ج ١ : ١٧٦ ، حيث يذكر حادثة فى وجود الرسول نفسه أراد فيها أولياء الدم أن يقتلوا رجلين بالرجل الواحد ، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : إن القتل بواء ، أى سواء .

في القتل إنه كان منصوراً؛ فإن المفسرين يقولون بأن من الإسراف قتل غير القاتل، أي الذي لم يشارك في الجناية التي هي علة القصاص، ولهذا نهى الله تعالى عن ذلك.

وإذاً، فهذا الرأي من علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب، رضي الله عنهما، فيه ترك المعنى الظاهر من النص الذي ليس قطعي الدلالة عليه، وتحكيم للعلة في الحكم؛ كما فيه صيانة الدماء أن تراق، مادام الجناة يعلمون أنهم سيقتلون جميعاً بمن قتلوه بلا ذنب يستحق به سلب حياته التي حرم الله قتلها. (١)

٨ — الحكم بالدية بعد عفو أحد الأولياء

١١٤ — روى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حين فتح مكة: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين؛ إما أن يقتل، وإما أن يودى»، أي يأخذ الدية. وعن أبي شريح الكعبي، أن الرسول قال في خطبته يوم فتح مكة: «ألا إنكم معشر خزاعة قتلتُم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقاتلي هذه قتيلاً فأهله بين خيرتين؛ بين أن يأخذوا العقل، وبين أن يقتلوا» (٢).

وبجانب هذا، نذكر هذه الآية (رقم ١٧٨ من سورة البقرة): «يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى، فمن عوفي له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم».

(١) وينقل الشافعي في الأم ج ٦ : ٩ و ٢٠ ، مع هذا رأياً آخر يذهب إلى أن لولي المقتول أن يقتل الجميع به ، وأن يقتل أيهم أراد ويأخذ من الآخرين حصتهم من الدية . فإن كانوا اثنين وأقاد من واحد ، له أخذ نصف الدية من الثاني ؛ وإن كانوا ثلاثة فأقاد من اثنين ، له من الآخر ثلث الدية .

(٢) الجصاص ج ١ : ١٨٠ — ١٨١ : الأم للشافعي ، ج ٦ : ٨٠ . وص ١٠ — ١١

١١٥ — فما معنى العفو الذى ورد فى الآية الكريمة ؟ وما معنى أن الحكم الذى جاءت به هو تخفيف من الله علينا ورحمة بنا ؟

أما العفو ، فله معان عدة ذكرها المفسرون (١) ؛ منها إسقاط ولى المقتول القود عن القتال ، وحيثئذ يكون له الدية فى ماله ، « فيتبعه بمعروف ويؤدى إليه القتال بإحسان » (٢) . ويتفق هذا المعنى الأصح مع الحديثين السابق ذكرهما ، وفيهما تخيير ولى الدم بين أمرين لا ثالث لهما : الاقتصاص من القتال ، والعفو عن قتله وأخذه الدية .

١١٦ — ويدكر بعضهم فى تأويل قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء » ، تأويلاً آخر له شاهد من سبب النزول فى رأيهم ، وهذا التأويل هو أن معنى العفو هنا الفضل ؛ « يعنى من فضل له على أخيه شيء من الديات التى وقع الصالح عليها ، فليتبعه مستحقه بالمعروف وليؤد إليه بإحسان » (٣) . وهذا التأويل يحتمله لفظ « العفو » ؛ لأن من معانيه الفضل والكثرة ، ومنه قوله تعالى فى آية أخرى : « حتى عفوا » ، أى كثروا .

كما أنه تأويل يتسق مع ما يروى أن سبب نزول الآية موضوع البحث هو — كما يرويه الشعبي — أنه كان بين حيين من العرب قتال ، فقتل من هؤلاء وأولئك ، فقال أحدا الحيين لا نرضى حتى نقتل الرجل بالمرأة والرجلين بالرجل . ثم ارتفعوا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال لهم : « القتل بواء » أى سواء . فاصطلحوا على الديات ، ففضل منها لأحد الحيين على الآخر ، فذلك سبب نزول الآية . (٤)

١١٧ — وأما معنى أن فى الحكم الذى وجب بهذه الآية تخفيفاً من الله

(١) الجصاص ، ج ١ : ١٧٥ وما بعدها .

(٢) كتاب الأم ، ج ٦ : ٧ — ٨ .

(٣) الجصاص ، ج ١ : ١٧٦ .

(٤) الجصاص ، ج ١ : ١٧٦ .

تعالى ورحمة ، فَنَسْتَطِيعُ أَنْ نَدْرِكَهُ مَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،
وَذَلِكَ فِيمَا رَوَاهُ عَنْ مُعَاذِ بْنِ مُوسَى عَنْ بَكِيرِ بْنِ مَعْرُوفٍ عَنْ مِقَاتِلِ بْنِ حَيَّانٍ ،
إِذْ يَقُولُ :

« كَانَ كُتِبَ عَلَى أَهْلِ التَّوْرَةِ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ ، حَقُّ لَهُ بِأَنْ
يُقَادَ بِهَا وَلَا يَعْفَى عَنْهُ وَلَا تُقْبَلُ مِنْهُ الدِّيَّةُ ، وَفَرَضَ عَلَى أَهْلِ الْإِنْجِيلِ أَنْ
يَعْفَى عَنْهُ وَلَا يُقْتَلَ (أَيْ بَلْ تَأْخُذُ مِنْهُ الدِّيَّةُ) . وَرَخَّصَ لِأَمَّةِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنْ شَاءَ قَتَلَ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّةَ (أَيْ إِذَا عَفَا عَنْ قَتْلِهِ) ، وَإِنْ
شَاءَ عَفَا ، (١) ، أَيْ فِيمَا نَعْتَقِدُ عَنْ الْقَصَاصِ وَأَخَذِ الدِّيَّةِ جَمِيعًا .

١١٨ — عَلَى أَنَّهُ قَدْ يَحْدُثُ أَنْ يَكُونَ لِلْمَقْتُولِ أَكْثَرُ مِنْ وَلِيٍّ ، اثْنَيْنِ
أَوْ ثَلَاثَةً مِثْلًا ، فَيَعْفُو أَحَدُهُمْ وَيَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الْقَصَاصِ ؛ فَهَلْ لِلْآخِرِ
أَوْ الْآخَرِينَ أَنْ يُصْرِّحُوا عَلَى طَلَبِ الْقَصَاصِ ، وَحِينَئِذٍ يَقْتُلُ الْقَاتِلَ الَّذِي
عَفَا عَنْهُ أَحَدُهُمْ ؟

هنا ، نجد أن بعض الصحابة يشتبه عليه الأمر فيحكم بحكم غير صحيح ،
والكنه يرجع عنه متى نبهه آخر إلى معنى غفل عنه يرد عليه حكمه الذي قضى
به . وهذا مما يدل دلالة قاطعة على أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا
يطلبون الحق أينما وجد ، ويرجعون إليه متى تبين لهم .

روى محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة ، « أن عمر
ابن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله ، فعفا بعض
الأولياء فأمر بقتله ، فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : كانت النفس
لهم جميعا ، فلما عفا هذا أحيى النفس فلا يستطيع أخذ حقه — يعنى الذى
لم يعف — حتى يأخذ حق غيره ، قال فما ترى ؟ قال أرى أن تجعل الدية فى
ماله ، وترفع عنه حصاة الذى عفا . قال عمر رضى الله عنه : وأنا أرى ذلك .

قال محمد : وأنا أرى ذلك ، وهو قول أبى حنيفة (١) .

١١٩ - ونحب هنا أن نذكر أن رأى الأول الذى كان رآه عمر ، كان فيما يذكر الشافعى (٢) يذهب إليه أكثر مفتى أهل المدينة ، فيقولون : «لو قتل رجل له مائة ولى ، فعفا تسعة وتسعون ، كان للباقي الذى لم يعف القود» . ويُنزَل منزلة الجد يكون للرجل فيموت ، فيعفو أحد بنيه ، أن للآخر القيام به .

على أن ما ذهب إليه عمر أخيراً ، حين أشار به عليه ابن مسعود ، هو رأى الذى استقر عليه الفقه فيما بعد ، وهو رأى يتفق مع قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء ، الآية كما يذكر الجصاص . فإن لفظ «من» يقتضى وقوع العفو عن شيء من الدم لا عن جميعه ، فيصير الأمر حينئذ إلى الدية ، وعلى الأولياء إتباع القائل بالمعروف ، وعليه هو أداؤها إليهم بإحسان (٣) .

٩ - تقدير الدية نقداً بدل الإبل

١٢٠ - وهذا مثال آخر ، بعد المثال السابق الخاص بإسقاط سيدنا عمر نصيب المؤلفة قلوبهم من الصدقات ، يرينا كيف أدى فقه الصحابة إلى تغيير الأحكام حسب الأزمان ، تبعاً لتغير العلل أو زوالها ، وهذا المثال يدخل فى القانون الجنائى ، على حين يدخل سابقه فى القانون العام : الإدارى أو المالى .
والأمر أنه جاء فى دواوين الحديث وسنة الرسول صلى عليه وسلم أنه عليه أفضل الصلاة والسلام قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ؛ ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وعشرة بنى لبون ذكر .

ومن الضرورى أن نضيف إلى هذا ، أن عبد الله بن مسعود يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «فى دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون

(١) الآثار ، ص ١٠٣ .

(٢) كتاب الأم ، ج ٦ : ٧ .

(٣) أحكام القرآن ، ج ١ : ١٧٧ ، كتاب الأم ، ج ٦ : ١١ .

جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض ذكر ، (١) .

١٢٠ - ثم يروى مع هذا ، عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين . قال فكان ذلك كذلك ، حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال : « ألا إن الأبل قد غلت » . قال : ففرضها عمر على أهل المذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق إثني عشر ألف ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة . قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية (٢) .

ثم يروى أبو داود ، عن عطاء بن أبي رباح ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى (وفي رواية عن عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم) في الدية على أهل الأبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحلال مائتي حلة . وبعد هذا يروى محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رجلاً من بني عدي قتل ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر ألفاً (٣)

(١) الحقة ، هي التي دخلت في السنة الرابعة ، فبلغت أن يطرّفها الفحل . والجذعة ، هي التي دخلت في الخامسة . وبنت المخاض ، هي التي أتى عليها حول ودخلت في الثاني وحملت أمها . والمخاض ، هي الحامل ، والمراد أنه دخل وقد حملها وإن لم تحمل . وبنت لبون ، هي التي دخلت في وصارت أمها لبونا بوضع الحمل .

(٢) أهل الذهب ، هم أهل الشام وأهل مصر وأهل الورق ، هم أهل العراق . الموطأ ج ٢ : ١٨٠ . وأنظر المنتقى للباي ، ج ٧ : ٦٨ . والحلة : إزار ورداء ، أو قميص وسراويل ، ولا تكون حلة حتى تكون ثوبين

(٣) أنظر هذه الأحاديث في باب الدية عن أي ديوان من دواوين الحديث ، وهي كلها في سنن أبي داود ج ٤ : ٢٥٦ - ٢٥٨ . وراجع الموطأ ج ٢ : ١٨١ - ١٨٢ ، الجصاص ج ٣ : ٢٨٣ وما بعدها ؛ نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٧ : ٦٤ وما بعدها : وراجع في المسألة من جميع نواحيها ، الروض النضير ج ٤ : ٢٤٩ - ٢٥١ وفيه بيان آراء الشيعة

١٢١ — ماذا نأخذ من هذه الأحاديث والآثار ؟ وهل أن نرى فيها دليلاً على أن عمر بن الخطاب غير حكيم ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم لتغير علقته أو زوالها مع الزمن .

وهنا نجد من حديثين لانهما في صحتهما أن الرسول ، عليه الصلاة والسلام ، قدر الدية من الإبل على الخلاف في أسنانها . ثم نجد حديث عمر بن شبيب صريح في أن عمر قدر الدية على نحو غير الذى كان في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ فقد كانت أولاً من الإبل ، ثم جعلها عمر من النقود أو البقر أو الشاء أو الثياب ، رعاية لحال أهل كل بلد من بلاد المسلمين ، حتى لا يكلف أحداً ما ليس عنده ، وبهذا يكون أحدث ما لم يكن .

ولسنا ننظر هنا إلى تحقيق أمر فيما يختص بالدية ، وأنها في الأصل الإبل ثم صار ما عداها بدلاً منها ؛ أو إن الأصل هو الإبل والذهب والورق ، ثم يحل بدلها أجناس أخرى أو قيمتها تبعاً لحالات الناس في البلاد المختلفة . (١) وإنما الذى يعنيننا هنا — كما قلنا من قبل — هو تعرف ما كان من الفارق في هذه المسألة ، وهل غير فيها عما كان مقررًا أيام الرسول ؟

١٢٢ — على أنه يعترضنا حديث عطاء الذى فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قدر الدية بغير الإبل أيضاً ، وحديث ابن عباس رضى الله عنه الذى فيه أن الرسول قدر دية الرجل الذى قتل من بنى عدى بأثنى عشر ألفاً من الورق . وإنه إذا صح هذان الحديثان ، لا يكون ابن الخطاب قد زاد أو أحدث أو غير شيئاً مما كان قد قرره الرسول صلى الله عليه وسلم .

ولكن حديث عطاء تكلم فيه رجال الحديث ومنهم الشوكانى إذ يقول : « وحديث عطاء رواه أبو داود مسنداً بذكر جابر ومروءة ، وهو من رواية

(١) راجع الجصاص ، ج ٢ : ٢٨٦ ، حيث يرى « أن الدراهم والدنانير هي ديات بأنفسها لا بدلاً عن غيرها . والشوكانى ، في كتابه : نيل الأوطار ، ج ٧ : ٥٨ و ٧٩ ، يتعرض للفصل في الخلاف في هذه المسألة ؛ وكذلك الروض النضير ، ج ٤ : ٢٤٩ — ٢٥٠

محمد بن اسحق عنه ، وقد عنعن وهو ضعيف إذا عنعن لما اشتهر عنه من التدليس . فالمرسل فيه علتان : الإرسال ، وكونه من طريقه . والمسند أيضا فيه علتان : العلة الأولى كونه في إسناده محمد بن اسحق المذكور ، والعلة الثانية كونه قال فيه عن جابر بن عبد الله ولم يسم من حدثه عن عطاء ، فهي رواية عن مجهول . (١)

والحديث الآخر الذي جاء فيه تقدير الدية بإثني عشر الفا ، وقد رواه مع أبي داود الترمذي وابن ماجه ، يذكر الزيلعي أن في إسناده مقالا . (٢) ولهذا كله ، نرجح أنه لم يثبت بطريق لا شك فيه تقدير الرسول الدية بغير الإبل فيكون عمر قد زاد في أجناسها ، وذلك لعللة جدت واستوجبت ذلك ، وهذا ما يتسق مع ما جاء في حديث عمر ابن شعيب ، إذ يقول ، بعد أن ذكر ما كان مقررا أيام الرسول : فكان ذلك كذلك ، حتى استخلف عمر إلى آخر ما قال .

١٠ — التسوية في العطاء

١٢٣ — كان الصديق أبو بكر رضى الله عنه يسوى بين الناس في أعطياتهم ، فلا يفضل فيها أحدا على آخر . وفي هذا يذكر يزيد بن أبي حبيب ، عالم مصر وفقيهها في زمنه ، أن أبا بكر لما قدم عليه المال جعل الناس فيه سواء ، وقال : « وددت أني أتخلص مما أنا فيه بالكفاف ، ويخلص لي جهادى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، !

كما يحدث الليث بن سعد ، فقيه مصر وتلميذ يزيد بن حبيب ، أن أبا بكر كلّم

(١) نيل الأوطار ، ج ٧ : ٧٨ .

(٢) نصب الراية ، ج ٤ : ٣٦١ .

فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : « فضائلهم عند الله ، فأما هذا المعاش
فالتسوية فيه خير » (١)

١٢٤ — هكذا مضى الحال أيام الصديق ، فلما جاء عهد الفاروق وجاءت
الفتوح الإسلامية بمال كثير ، عدل فى قسمة هذا المال وتوزيع العطاء
بين الناس إلى غير ما كان يراه سلفه رضى الله عنهما . إذ رأى ألا يسوى بين
من قاتل رسول الله وبين من قاتل معه ، وأن يجعل الناس مراتب وطبقات فى
هذا المال حسب درجة كل منهم من الرسول صلى الله عليه وسلم .

وكان من كلامه فى هذا : « ما أنا فيه (أى فى المال) إلا كأحدكم ، ولكننا
على منازلنا من كتاب الله عز وجل وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، فالرجل وتلاده فى الإسلام ، والرجل وغناؤه فى الإسلام ، والرجل
وحاجته فى الإسلام (٢) . وهكذا ، فضل عمر الفاروق البعض على البعض
فى العطاء (٣)

١٢٥ — إذا نظر أبو بكر فى التسوية ، كما يذكر أبو عبيد (٤) ، إلى
أن المسلمين كاخوة ورثوا آباءهم ، فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم ،
وإن كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير .

ونظر عمر إلى اختلافهم فى السوابق حتى فضل بعضهم بعضا ، فصار
كاخوة لأب غير متساوين فى النسب ورثوا أخاهم أو رجلا من عصبتهم ،
فأولاهم بميراثه أمسهم به رحما ، يريد أن أولى المسلمين بالترفضيل فى العطاء
أنصرهم للإسلام ، وهو لعمركنا أساس عادل .

(١) راجع الأموال لأبى عبيد ، ص ٢٦٢ — ٢٦٣ فى هذين النقلين

(٢) الفكر السامى للحجوى ، ج ٢ : ١٥ . وراجع الأموال ، ص ٢٢٤ وما بعدها ، فى
تطبيق عمر مبدأ التفضيل فعلا ، والسنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٦٤ وما بعدها .

(٣) راجع الأموال ، ص ٢٦٤ ، حيث يذكر صاحبه أن المشهور من رأى عمر التفضيل ، ثم
جاء عنه شئ شبيه بالرجوع إلى رأى أبى بكر .

(٤) الأموال ص ٢٦٤ . ويريد عمر — كما سيأتى بعد — بالتمثيل بالأخوة
لأب ، أن الأخ لأب وأم يحوز الميراث دون أخيه لأبيه فقط .

١٢٦ - وفي رأينا ، أن عمر رضى الله عنه كان أيضا ينشد التسوية بما ذهب إليه ؛ لأن من التسوية أن يأخذ كل منهم بقدر ما قدم للإسلام من خير ، وبقدر ما هو في حاجة إليه . أليس الله جل ذكره يقول (سورة الحديد ١٠/٥٧) : « لا يستوى منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل ، أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا ، وكلا وعد الله الحسنى » .

وليس من التسوية أن يكون الجميع سواء فيما أفاء الله عليهم بفضل المجاهدين الأولين السابقين ، ولهذا يقول عمر نفسه في بعض ما روى عنه في ذلك الأمر : « ما يريد ابن الخطاب ، أنشدك الله ، إلا العدل والتسوية » (١)

١١ - اللقطة وضالة الإبل

١٢٧ - ورد في اللقطة ، بصفة عامة ، أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونكتفى منها بهذين الحديثين اللذين رواهما زيد بن خالد الجهني إذ يقول : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : « اعراف عفاصها ووكاءها ثم عرفها بسنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها » . قال : فضالة الغنم يارسول الله؟ قال : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » . (٢) قال : فضالة الإبل؟ قال : مالك ولها ! معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء والشجر حتى يلقاها ربها . » (٣)

وفي الحديث الآخر يقول : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب والورق ، فقال : اعراف وكاءها وعفاصها ثم عرفها بسنة ، فإن لن تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأدّها إليه » . وسأله عن ضالة الإبل ، فقال : « مالك ولها ! دعها فإن

(١) الأموال ، ص ٢٦٣

(٢) معنى هذا ، أن الرسول يأذن بالنقاطها .

(٣) الموطأ ، ج ٢ : ١٢٨ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٦ : ١٨٥ . والعفاص : الوعاء

الذي تسكون فيه النفقة جلدا كان أو غيره . والوكاء : الحيط الذي يشد به الوعاء .

معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها . وسأله عن الشاة ، فقال : « خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » (١)

١٢٨ - ومضى الأمر على هذا طوال عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم عهد أبي بكر الصديق وعهد عمر بن الخطاب رضى الله عنهما . فكانت الإبل الضالة تترك على ما هي عليه لا يأخذها أحد حتى يجدها صاحبها ؛ وذلك اتباعاً لأمر الرسول ، وما دامت تستطيع الدفاع عن نفسها وتستطيع أن ترد الماء تستقي وتخزن منه في أكراسها ما تشاء ، ومعها أحذيتها - أى أخفافها - التي تقوى بها على السير وقطع المفاوز .

والبقر مثل الإبل في هذا الحكم لقدرتها على حماية نفسها ، وفي هذا يقول المنذر بن جرير : « كنت مع أبي بالبوازيج بالسواد ، فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها ، فقال ما هذه البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت ، ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يأوى الضالة إلا الضال (٢) » .

١٢٩ - ثم جاء عثمان بن عفان رضى الله عنه ، فكان ما يرويه مالك في الموطأ إذ يذكر أنه سمع ابن شهاب الزهري يقول : « كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبل موبلة ، تتناج لا يمسها أحد ، حتى إذا كان زمان عثمان ابن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها (٣) » .

وتغير الحال قليلاً بعد عثمان رضى الله عنه ، فإن علي بن أبي طالب وافقه في جواز التقاط الإبل حفظاً لها لصاحبها ، ولكنه رأى أنه قد يكون في

(١) نيل الأوطار للشوكاني ، ج ٥ : ٣٣٨ ، وهو حديث متفق عليه .

(٢) البيهقي ، ج ٦ : ١٩ ؛ الشوكاني ، ج ٥ : ٣٤٤ - ٣٤٥ . والبوازيج ، كما يقول السمعاني ، بلد قديمة على دجلة فوق بغداد ، خرج منها جماعة من العلماء قديماً وحديثاً . والمراد بالضالة التي لا يأويها إلا ضال ، ما يحمى نفسه من الإبل والبقر ويقدر على الإبعاد في طلب المرعى والماء . الشوكاني ، ص ٣٤٥ .

(٣) الموطأ ، ج ٢ : ١٢٩ . وإبل موبلة ، أى كثيرة تتخذ للقيمة .

بيعها وإعطاء ثمنها إن جاء ضرره ، لأن الثمن لا يغني غنائها بذواتها ، ومن ثم رأى التقاطها والإنفاق عليها من بيت المال حتى إذا جاء ربها أعطيت إليه . ١٣٠ - ومن ذلك كله ، نرى أن ضالة الإبل ونحوها قد تعاورت عليها هذه الأحكام :

(أ) منع الرسول صلى الله عليه وسلم من التقاطها ، حتى إن وجهه ليحمر غضباً من السائل عنها (١) .

(ب) أمر عثمان رضي الله عنه بأخذها وبيعها وحفظ ثمنها لربها حين يحى .

(ج) أمر على رضي الله ببناء مربد (بيت) لها يحفظها فيه ويعلفها علفاً لا يسمنها ولا يهزلها ، ثم من يقيم بينة على أنه صاحب شيء منها تعطى له . وإلا بقيت على حالها لا يبيعها ، واستحسن ذلك ابن المسيب (٢) .

ونحن ، وإن كنا لم نقف على نصوص تبين لنا وجهة نظر كل من عثمان وعلى رضي الله عنهما ، فإننا مع هذا نوقن أن كلا منهما فعل ما فعل للصالحه كما فهمها ، وإن كان في ذلك مخالفة ظاهرة لما جاء من النص عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، هذا النص الذي كانت له علمته التي قد حدث ما يدعو لتغيرها فتغير الحكم تبعاً لها .

١٢ - المنع من تزوج السكنايات

١٣١ - جاء في سورة المائدة الآية رقم ٥ قوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ،

(١) راجع مثلاً البيهقي ، ج ٦ : ١٨٩ ، فقيه أن الرسول غضب حين سئل عن ضالة الإبل حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه .

(٢) المنتقى لأبي الوليد الباجي ، ج ٦ : ١٤٣ - ١٤٤ ،

والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن ، الآية . ومعنى هذا بوضوح ، أنه لا جناح على من يتزوج مسيحية أو يهودية على شرع الله وسنة رسوله ، بل في هذا ما يؤلف بين المسلم وغير المسلمة من أصحاب الكتب السماوية . ثم قد يكون فيه دعوة من طريق غير مباشر للإسلام ، ونشر الدين الحق في هذه الأوساط الأجنبية .

١٣٢ - ومع ذلك نرى الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة يروى هذا الأثر عن حذيفة بن اليمان ، فيقول : إنه تزوج يهودية بالمدائن ، فكتب إليه عمر : « أن خل سبيلها » ، فكتب إليه : أحرام هي يا أمير المؤمنين ؟ فكتب إليه عمر : « أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها » ، فإني أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجاهلهم ، وكفى بذلك فتنة للنساء المسلمين . قال محمد : « وبه نأخذ ، لا نراه حراما ولكننا نرى أن يختار عليهم نساء المسلمين ، وهو قول أبي حنيفة (١) » .

ويروى الامام الجصاص (٢) هذا الأثر ، مع شيء من الاختلاف فيقول : « تزوج حذيفة يهودية ، فكتب إليه عمر : أن خل سبيلها ، فكتب إليه حذيفة : أحرام هي ؟ فكتب إليه عمر : لا ، ولكنني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن » . قال أبو عبيد ، وهو من رجال سند رواية الجصاص ، يعنى العواهر . ومعنى هذا ، أن عمر كان يرى أن معنى الإحصان المشترط في الآية لحل هذا الزواج هو العفة .

١٣٣ - إن لنا أن نأخذ من هذا الأثر ، كما يرويه محمد بن الحسن أو كما يرويه الجصاص ، أن عمر ينهى في هذه الحالة عن تزوج اليهودية وهي من أهل الكتاب ، فهو ينهى عن حكم ثابت بكتاب الله وسنة رسوله ، وبفعل

(١) كتاب الآثار ص ٧٥ . وبعد هذا النقل ، يقول محمد ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد

عن إبراهيم قال : « لا يحسن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحسن إلا بالحرمة المسلمة » .

(٢) الجصاص ، ج ٢ : ٣٩٧ .

الصحابة والتابعين (١) ، وذلك لما رآه من المفاسد التي تترتب عليه .
وهناك مع الفاروق ابنه عبد الله ، فقد كان إذا سئل عن نكاح اليهودية
والنصرانية قال : إن الله حرم المشركات على المسلمين (٢) ولا أعلم من الشرك
شيئاً أعظم من أن تقول ربها عيسى بن مريم أو عبد من عبيد الله (٣) ! ومعنى
هذا أنه كان لا يقطع بإباحته ، ناظراً في هذا إلى القرآن نفسه الذي جاء في
سورة البقرة منه تحريم زواج المشركات حتى يؤمن ، بينما كان والده رضوان
الله عليه ، ينظر في النهي عنه أحياناً إلى أسباب اجتماعية ومفاسد يجب
تجنبها المسلمين .

١٣٤ - ولعل من الخير أن نذكر بعد هذا وذاك ، أن النهي أحياناً عن
زواج غير المسلمات ، وهو مباح بنص القرآن كما قلنا ، قد يكون له أسباب غير
الفتنة بهن أو فتنة المسلمات ، ومن هذه الأسباب ما يتصل بالسياسة أو ما يتصل
بالوطنية . فإن زواج الشبان المثقفين ثقافة انجليزية أو فرنسية ، في البلاد التي
ابتليت بالاستعمار هاتين الدولتين العاتيتين ، يضر بلا شك بسياسة الوطن العليا
وقضيته ، إذ تحول هؤلاء الزوجات الأجنبية عن الدين والوطن بين
أزواجهن وبين جهاد المستعمرين .

وفي هذا ، أذكر أني استحسنمت منذ سنين ماعرفته من أحد تلاميذنا
بكلية أصول الدين بالأزهر ، وهو أن مفتي « بولونيا » أفتى بالنهي عن
زواج المسلمين هناك من غير المسلمات ، وذلك خشية أن يضيع المسلمين في
هذه البلاد وأمثالها بين الكثرة الكثيرة هناك من غير المسلمين . كما أذكر

(١) الجصاص ، ص ٣٩٨ ، حيث يذكر زواج عثمان بن عفان بنائلة بنت القرافصة الكلبية
وهي مسيحية ، وتزوج طلحة بن عبيد الله يهودية من الشام .
(٢) حيث يقول في الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة : « ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن »
(٣) الجصاص ، ج ٢ : ٣٩٧ . وانظر هذه المسألة ، وأن من الشيعة من يحرم زواج
الكتابية مثل المشركة ، في الروض النضير ج ٤ : ٦٣ وما بعدها .

أيضا أنى افتيت بهذا الرأي بعض إخواننا من أبناء شمال إفريقيا ، حين كنا ببباريس ، الذين يجاهدون فرنسا الظالمة لهم باستعمارها المقيت .

١٣ - الطلاق ثلاثاً في عهد عمر

١٣٥ - من المعروف أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر طلاق رجعية ، فللزوج أن يراجع مطلقته هكذا بدون حاجة لعقد جديد ، وفي هذا يروون عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : « طلق رُكّانة بن عبد يزيد أخو بني عبد المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقته ؟ قال : طلقته ثلاثاً ، فقال : في مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت ، فارجعها . » (١)

كما جاء أيضاً ، عن عكرمة عن ابن عباس ، أن الرجل إذا قال : « أنت طالق ثلاثاً » ، بفهم واحد فهي واحدة ، وقد سأل أبي الصهباء ابن عباس هذا السؤال : أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وثلاث من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم (٢) .

١٣٦ - حقيقة ، إنه قد حدث أن الطلاق جرى كثيراً على السنة الناس ووجد منهم من يطلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فراع هذا ابن الخطاب وخشى أثر تتابعهم عليه ، فكان منه أن رأى - بعد مشورة منه - أن يحيز عليهم الثلاث زجراً لهم ، وبذلك تبين منه امرأته بينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وفي هذا يروى طاوس أن ابن عباس قال في جوابه عن سؤال

(١) إعلام الموقعين ، ج ٣ : ٢٥ . وانظر سنن أبي داود ، ج ٢ : ٣٤٩ ؛ أحكام القرآن

للجصاص ، ج ١ : ٤٥٩ .

(٢) سنن أبي داود ، ج ١ : ٣٥٠ ، ٣٥٢ . وانظر الجصاص ، ج ١ : ٤٥٩

أبى الصهباء الذى أشرنا إليه من قبل : « كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرنا من إمارة عمر ، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال أجزوهن عليهم (١) » . وفى صحيح مسلم أن عمر بن الخطاب قال حين أحس ما أحس : « إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيته عليهم ! فأمضاه عليهم (٢) » .

١٣٧ - وهكذا نرى صنيع عمر بن الخطاب والسبب الذى أدى إليه مقصده الذى قصده منه . إنه خاف أن يرجع بعض الناس إلى شيء مما كانوا عليه فى الجاهلية ، من الإكثار فى الطلاق من غير سبب مشروع مع أنه أبغض الحلال إلى الله كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فرأى أن يجعل الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً زجراً لهم على عما صاروا إليه .

وليس فى هذا مخالفة عن أمر الله ورسوله ، بل فيه منع من الرجعة حينئذ وقد كانت مباحة ، وهذا ما نعرف أنه لولى الأمر أن يمنع من بعض المباحات إذا رأى فى ذلك مصلحة أو دفعاً لمفسدة تزيد عن المصلحة فى إتيان المباح وإن كان فى ذلك تخصيص للنص أو ترك لظاهره .

١٤ - زواج المرأة فى عدتها

١٣٨ - من المعروف لنا جميعاً أن القرآن يحرم أن تتزوج امرأة مطلقة قبل أن تنتهى عدتها من زوجها الأول ، وذلك خوفاً من اختلاط الأنساب إذ قد تكون حاملة من مطلقها . ولكن حدث فى عهد عمر رضى الله تعالى عنه أن اقترفت امرأة هذا الإثم وخالفت عن أمر الله ورسوله ، فتزوجت

(١) سنن أبى داود ، ج ٢ : ص ٣٥١

(٢) إعلام الموقعين ، ج ٢ : ٢٤ .

وهى لا تزال معتدة من مطلقها ، فإذا كان من عمر الفاروق إزاء هذه المخالفة .

كان أن ضربها هى وزوجها بِدِرَّتِه ضربات و فرق بينهما ، وقال : « أيا امرأة نكحت فى عدتها ، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها ، فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم ينكحها أبداً (١) » .

١٣٩ — إلا أن على بن أبى طالب ذهب إلى رأى آخر خالف به ما ذهب إليه عمر من تحريم هذه المرأة تحريماً مؤبداً على من تزوجها فى عدتها ودخل بها . إنه يرى على ما رواه إبراهيم النخعى (وهو شيخ حماد بن أبى سليمان شيخ أبى حنيفة) وجوب التفريق بينهما ، ولكن لهذا الرجل أن يتزوجها إن شاء بعد أن تستكمل العدة الأولى وبعد أن تعتد منه عدة مستقلة (٢) .

والأحناف يذهبون مذهب على بن أبى طالب فى عدم تحريمها أبداً على من تزوجها وهى معتدة من غيره ، إلا أنهم يقولون : « تستكمل عدتها من الأول ، وتحتسب ما مضى من ذلك من عدة الأخير إلى استكمالها عدة الأول ، وتعتد ما بقى من عدة الآخر (٣) » .

١٤٠ — وهنا نلاحظ أن ليس فى القرآن ولا سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ما يشهد لرأى عمر أو على رضى الله عنهما أو يخالفه ، لكن كل منهما نظر للسألة من ناحية غير التى نظر منها الآخر إليها .

(١) الروض النضر ، ج ٤ : ١٣٤ — ١٣٥ . وفيه ، كما رواه مالك والشافعى عنه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ، أن الحادثة كانت حادثة طليعة وكانت عند رشيد الثقفى . وموضوع البحث هنا ، هو تحريمها أبداً على من تزوجها فى عدتها .

(٢) الآثار لمحمد بن الحسن ، ص ٧٣

(٣) نفسه ، ص ٧٣ — ٧٤ .

إن علياً رضى الله عنه أخذ بالأصول العامة التي ليس فيها ما يوجب هذا التحريم المؤبد ، ويكفي عقاباً لهذا الزوج الجرىء أنه سيفرم الصداق بما استحل من هذه المرأة مع التفريق مع هذا بينهم . على حين نظر عمر إلى وجوب معاملة الاثنين بنقيض ما قصدوا إليه ، وهو استعجال زواجهما ، وهذا يكون بتحريم أحدهما على الآخر حرمة مؤبدة عقاباً لهما لمخالفتهم عن أمر الله ورسوله وسداً لباب الفساد .

١٥ — تضمين الصانع

١٤١ — يد المودع يد أمانة كما يقول الفقهاء ، ومعنى هذا أنه لا يضمن إلا إذا ثبت تعديه على ما استودع لديه ، والصانع ونحوه يعتبر الواحد منهم مودعاً لما أعطاه له المستصنع ليصنع له منه ما يريد ، كالنساج والخياط والتجار مثلاً ، فهؤلاء أمناء على المواد الخام التي سلمت إليهم — وهى هنا الغزل والقماش والخشب — يصنعون منها منسوجات واثاباً ونحوها .

وفى هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا ضمان على مؤتمن ، (١) ففى ذلك دليل على أن من كان أميناً على عين من الأعيان ، كالوديع والمستعير ، لا ضمان عليه إذا هلك أو تلف ما تحت يده ، إلا إذا فرط فى الحفظ أو تعدى فيما أوتمن عليه .

١٤٢ — إلا أن من الناس من ترق ضمانهم بمضى الزمن ، ومنهم من تأمنه بقنطار يؤده إليك ، ومنهم من تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائماً ! ومن ثم كان للناس زمن الرسول يأتمن بعضهم بعضاً ، فيؤدى المؤتمن أمانته ، فكان العامل والصانع أمينين على ما يسلم إليهم للعمل فيه أو لصناعته ، وكان يصدق إذا ادعى هلاكه بلا تفريط منه .

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٩٦ . وراجع أيضاً البيهقي ، ج ٦ : ٢٨٩ - ٢٩٠

ثم حدث زمن الصحابة أنفسهم أن مالت بعض النفوس شيئاً عن الصراط المستقيم ، وأن بدأت الخيانة تظهر من بعض الناس فيما أوتمنوا عليه ، فكان لابد من علاج لهذه الحالة التى جددت ، وظهر هذا العلاج من بعض فقهاء الصحابة أنفسهم ، وهو علاج يجعل الأمين حريصاً على حفظ ما تحت يده كما يجب .

١٤٣ - وفى هذا يروى البيهقى جملة من الآثار عن على بن أبى طالب رضى الله عنه يقوى بعضها بعضاً ، وكلها تثبت أنه قضى بتضمين الأجراء ، وهى هذه (١) :

(أ) إن على بن أبى طالب ضمن الغسال والصباغ وقال : « لا يصلح الناس إلا ذلك » .

(ب) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على ، أنه كان يضمن الصباغ والصانع ، وقال : « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

(ج) عن قتادة عن خلاص ، أن علياً كان يضمن الأجير ، وروى مثله عن الشعبي عن على أيضاً رضى الله عنه .

هذه الآثار التى رواها البيهقى فيها ما يضعف أهل الحديث سنده ، ولكنها يقوى بعضها كما قلنا ، وبخاصة وما جاءت به هو المعروف عن الإمام على ابن أبى طالب ، فهى لهذا حريية بالتصديق .

١٤٤ - والقاضى أبو أمية الكوفى شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم ابن معاوية الكندى ، وهو مخضرم وقيل له صحبة توفى وتوفى عام ٨٠ هـ على الأصح ، كان يذهب مذهب على رضى الله عنه فى تضمين الأجراء والصناع .

وفى هذا ، يروى محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة أن رجلاً أتى

(١) السنن الكبرى ، ج ٦ : ١٢٢ . وراجع أيضاً فى هذا كثر العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، للشيخ علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى ، ج ٢ : ١٩١ - ١٩٢

شريحاً فقال له : « دفع إلى هذا ثوباً لأصنعه فاحترق بيتي فاحترق ثوبه » ،
قال : « ادفع إليه ثوبه » ، قال : « أدفع إليه ثوبه وقد احترق بيتي » ! قال :
« رأيت لو احترق بيتي ، أكنت تدع أجرك » ! ثم قال محمد بن الحسن :
قال أبو حنيفة لا يضمن ما احترق في بيته ، لأن هذا ليس من جنابة أحد (١)

١٤٥ — وفي هذا أيضاً ، يروى البيهقي (٢) أن الإمام الشافعي رضي الله
عنه يذكر أنه قد ذهب « شريح » إلى تضمين القصار ، فضمن قصارا احترق
بيته ، فقال : « تضمنني وقد احترق بيتي » ! فقال شريح : « رأيت لو احترق
بيته ، كنت تترك له أجرك » !

كما يروى عن شعبة عن أبي الهيثم أنه قدم دهن له من البصرة ، وأنه
أستأجر من يحمله وثمان القارورة ثلاثمائة أو أربعمائة درهم ، ف وقعت إحداهما
وانكسرت ، فأردت (هكذا يروى أبو الهيثم) أن يصالحني فأبي ، فخاصمته
إلى شريح فقال له : « إنما أعطى الأجر لتضمن » ، فضمنه شريح ثم لم يزل
الناس حتى صالحته .

١٤٦ — ومن ذلك الذي قدمناه عن علي بن أبي طالب وشريح القاضي
رضي الله عنهما ، نجد أنهما استحدثا أحكاماً اقتضتها حالات جديدة حدثت ؛ وإن
أدى ذلك إلى تخصيص النص القائل بأنه « لاضمان على مؤتمن » ، أو ترك ظاهره .

وقد كان الذين ذهبوا إلى هذا من الصحابة والتابعين ، موفقين ومستهدين
بمقاصد هذه الشريعة العامة التي تهدف إلى صيانة أموال الناس ، كما تهدف
إلى مصلحة الناس جميعاً ، ولهذا نجد الإمام علي بن أبي طالب يقول : « لا يصلح
الناس إلا ذلك » .

(١) الآثار ، ص ١٣٥

(٢) السنن الكبرى ، ج ٦ : ١٢٢ .

١٦ - الانتفاع بالرهن

١٤٧ - الرهن أو الشيء المرهون ملك لراهنه المدين ، ولذا تكون منافعه وزياداته ملكا لصاحبه ، وإذا فليس للمرتهن الدائن أخذ شيء من هذا أو الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن . ومع ذلك ، ففي المسألة تفصيل فى كتب الفقه يرجع إلى اعتبارات عديدة ؛ منها أن يكون الراهن لاحتياج إلى مؤنة كالدار والمتاع ، أو يحتاج إلى مؤنة كالحيوان ؛ ثم الحيوان قد يكون مماله لبن يحلب ، أو ينتفع به فى الركوب ؛ وهكذا ، إلى اعتبارات أخرى ليس هنا محل تفصيلها وبسط الكلام فيها . (١)

١٤٨ - ومع هذا ، فقد جاءت هذه الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم فأنارت شيئاً من الخلاف بين الصحابة والفقهاء والأولين ، وهى :
(أ) عن الشعبي عن أبى هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« ابن الدر يُحلب بنفقته إذا كان مرهونا ، والظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويحلب النفقة » . قال أبو داود : وهو عندنا صحيح .
وقد أخرجه آخرون منهم البخارى والترمذى وابن ماجه . (٢)

(ب) وعن أبى هريرة أيضاً ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول :
« الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ، وابن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » . رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائى .
وفى لفظ : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، وابن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته » ، رواه أحمد رضى الله عنه . (٣)

(١) راجع مثلاً المغنى لابن قدامة ، ج ٤ : ٣٨٥ وما بعدها .

(٢) سنن أبى داود ، ج ٣ : ٣٩٠ - ٣٩١ . وقد ذكره البيهقى ، ج ٦ : ٣٨ بشيء من الاختلاف فى اللفظ والترتيب . وابن الدر يراد به : لبن الدابة ذات الضرع واللبن .

(٣) منقّى الأخبار بشرحه نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٣٤ .

(ح) وعن أبي صالح عن أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
« الرهن محلوب مركوب » ، أو « مركوب محلوب » كما جاء في رواية أخرى .
١٤٩ - وقد جاء هذا الخلاف من قول الرسول صلى الله عليه وسلم :
« يُركب ويُشرب » بصيغة البناء للمجهول ، أى من غير تعيين الذى يركب
ويشرب ؛ هل هو الراهن المالك ، أو المرتهن الدائن . فمن الصحابة ، من
ذهب إلى أن من له أن يركب ويشرب هو الراهن لأنه هو مالك الرقبة ، فله
أن ينتفع بما يكون منها مقابل نفقتها .

فهذا رجل يجي ، إلى عبد الله بن مسعود فيقول له إني أسلفت رجلا
خمسائة درهم ، ورهنته فرسا فركبتها أو أركبتها ، فقال : « ما أصبت من
ظهرها فهو ربا » . وقد سئل شريح القاضي عن رجل ارتهن بقرة فشرب
من لبنها ، فقال : « ذلك شرب الربا » . وعن الشعبي أنه قال فى رجل ارتهن
جارية فأرضعت له : « يغرم لصاحب الجارية قيمة إرضاع اللبن » . (١)

وبعد هؤلاء ، نجد الإمام الشافعى رضى الله عنه يقول ، عما رواه
أبو هريرة من أن الرهن مركوب محلوب ، يشبه قول أبي هريرة والله أعلم
أن من رهن ذات در وظهر لا يمنع الراهن درها وظهرها ، لأن له رقبتها فهي
محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الراهن . قال : « ومنافع الرهن للراهن ، ليس
للمرتهن منها شيء » . (٢)

١٥٠ - هذا ما ذهب إليه ابن مسعود وشريح والشعبي ، والشافعى
وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء أيضا ؛ وهو أن المرتهن لا ينتفع من الرهن بشيء ،
بل الفوائد للراهن والمؤن والنفقة عليه .

على حين ذهب آخرون إلى أن المراد بالذى له أن ينتفع باللبن والركوب
فى الحديث هو المرتهن الدائن ، وذلك فى مقابل نفقته على الرهن . وقد يقال

(١) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٩

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٨ - ٣٩

بأن الحديث يحمل لم يبين من له حق الانتفاع هذا ، ولكن يرد على ذلك بأن « المراد هو المرتهن بقريضة أن انتفاع الراهن لأجل كونه مالكا ، والمراد هنا الانتفاع فى مقابلة النفقة وذلك يختص بالمرتهن كما وقع التصريح بذلك فى الرواية الأخرى ، (١)

والرواية الأخرى هذه هى التى جاء فيها : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها » ، وقد سبق أن ذكرناها بتامها عن الإمام أحمد . ويؤيده كما يذكر الشوكانى ، ما وقع عند حماد بن سلمة فى جامعه بلفظ : « إذا ارتهن شاة ، شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها ، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا » . ففيه دليل على أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ، ولو لم يأذن المالك ، وبه قال أحمد وإسحاق والليث والحسن وغيرهم . (٢)

١٥١ - وإذا ، فماذا يقول ابن مسعود وشريح ومن ذهب مذهبهما من الفقهاء المتأخرين فى هذا ؟ وكيف يصنعون بتلك الرواية الأخرى التى تفيد أن الذى له أن يشرب ويركب فى مقابل النفقة هو المرتهن الدائن ؟ إنهم يرون أن هذا الحديث بروايته هذه ورد على خلاف القياس ؛ لأن فيه إجازة أن ينتفع المرتهن بغير إذن المالك ، ولأن فيه تضمينه ما ينتفع به بالنفقة لا بالقيمة . ويقول ابن عبد البر بأن هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها (٣) . على أن السنة الصحيحة ، وهذا الحديث منها كما يرى الشوكانى ، من جملة الأصول ، فلا ترد إلا بأصل آخر معارض أرجح منها بعد أن يتعذر الجمع بينها .

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٣٤

(٢) نفسه ، ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٣) نيل الأوطار ، ص ٢٣٥ . وراجع المسألة بتامها والخلاف فيها ، وترجيح أن الذى له أن ينتفع هو المرتهن لا الراهن ، فى الروض النضير ج ٣ : ٣٧٥ - ٣٧٦ .

١٥٢ - وليس همّنا الآن ترجيح رأى على آخر ، ولكن هو بيان كيف كان نظر الصحابة ، ومن جاء بعدهم من التابعين والفقهاء الأوائل إلى الأحاديث على ما رأينا ، تحرياً للحق أو لما هو أقرب إلى الحق ، ولكل وجهة هو موليها .

ثم علينا أن نلاحظ أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان قادراً بلا ريب على جلاء الأمر حتى لا يكون فيه لبس أو إبهام أو إجمال ، وذلك بتعيين من له أن ينتفع بالرهن في مقابل النفقة عليه ، فلا بد من حكمة في مجيء الحديث النبوي على النحو الذي جاء به . هذه الحكمة ، هي على ما نعتقد ، أن نجتهد في بيان المراد حسب المصلحة التي قد تكون أحياناً في حل انتفاع المرتهن الدائن ، حين لا يتيسر للراهن المدين أن يقوم بالنفقة على الشيء المرهون ، كما قد تكون في أن يبقى هذا الانتفاع من حق الراهن وحده . ومن أجل هذا ، رأينا اختلاف الصحابة والتابعين والفقهاء الذين أتوا بعدهم في الأمر حسب ما تقدم بيانه .

وبعد : فقد آن لنا أن ننتقل إلى بعض مسائل من فقه التابعين ، بعد ما عرضناه من فقه الصحابة ، لنرى كيف فعل أولئك فيما كان يعرض لهم ، وما قد يكون من تطور للفقه في عصرهم ، وهذا ما خصصنا له القسم التالي .

القسم الثالث

فقّه التابعين

منهج البحث :

١٥٣ - من البديهي أننا سنتبع في هذا القسم نفس المنهج والخطّة اللذين أشرنا إليهما في القسم الذي سبقه ، فبذلك نصل إلى ما نهدف إليه من هذا البحث ، ونعرف الطريق الذي أخذته الفقه في هذا العصر ، نعى عصر التابعين وتبين ما قد يكون ما له من تطور ، سواء في أحكامه أو في أصوله وأدلته . وهؤلاء التابعون استحقوا هذا الوصف الشريف لاتباعهم هدى الرسول وسنن صحابته الأكرمين ، وسيرهم في الطريق الذي ساروا فيه ، فليس للباحث الماثور عنهم أن يتوقع إذاً اختلافاً يذكر عن طريقة الصحابة في معرفة الأحكام واستنباطها . إنهم ساروا سيرتهم في تعرف علل الأحكام التشريعية ، وفي رعاية مقاصد الشريعة والمصالح التي تهدف لها ، وفي عدم الوقوف عند النصوص والجمود عليها .

١٥٤ - وهذا ما لا يمنع من القول بأنهم كانوا في ذلك كله على نزعات تختلف فيما بينها ، فمثلاً النزعة التي عرفت فيما بعد بمدرسة أهل الحديث ، والأخرى التي عرفت كذلك بمدرسة الرأي . والأولى سادت بالحجاز ، والأخرى سادت بالعراق كما هو معروف .

وفضلاً عن ذلك ، فقد كان تفرقهم في الأقطار الإسلامية أكثر من الصحابة رضوان الله عليهم ؛ بطبيعة الحال ، وامتداد الفتوح ، وغزارة مد الإسلام . ومن ثم ، واجهوا ما لم يواجهه أسلافهم من التقاليد والأعراف القانونية ، والمشاكل التي كانت تتطلب حلولاً لها تتفق وشريعة الله ورسوله ،

فربما ظهر عنهم من الأحكام التشريعية ما لا نعرفه في عصر الصحابة
الأكرمين .

وها نحن أولاء ، نعرض لبعض المسائل التي عالجوها ، وسنرى حينئذ
ما يصدق هذا الذي قلناه عن فقههم وطريقتهم فيه .

١ — ضمان المودع بلا تعد منه

١٥٥ — عرفنا ، في المسألة رقم ١٥ التي ذكرناها من فقه الصحابة ، أن
كلاً من علي بن أبي طالب والقاضي شريح قد حكم بتضمن الصانع والأجراء
ما هلك مما أودع لديهم ، مع وجود نص الرسول صلى الله عليه وسلم الذي
يقول : « لا ضمان على مؤتمن » . ونزيد على هذا ، أن أبا بكر الصديق رضي
الله عنه قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب أن
لا ضمان فيها . (١)

ويظهر أن علياً وشريحاً رضي الله عنهما ذهبا إلى ما ذهبا إليه حرصاً
على أداء الأمانة لصاحبها ، وخوف كذب الصانع أو الأجير فيما يدعيه من
هلاك ما استودعه بلا تعد منه ، وحملاً لهؤلاء الناس على عدم التفريط أو
الإهمال في حفظ ماله لهم لغيرهم . ومن ثم نرى الإمام البيهقي يذكر ، حين ضمن
عمر أنس بن مالك ما لا كان وديعة لديه مع إقرار الفاروق بأمانة أنس ،
أنه يحتمل أن سبب تضمينه أنه كان فرط فيه . (٢)

١٥٦ — ومع ذلك فإن ابن سعد صاحب الطبقات يروى أن عروة ابن
الزبير المتوفى عام ٩٤ هـ استودع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام
مالاً من مال بني مصعب ، قال : فأصيب المال عند أبي بكر أو بعضه ، قال
فأرسل إليه عروة : أن لا ضمان عليك ، إنما أنت مؤتمن . فقال أبو بكر : قد

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٦ : ٢٨٩

(٢) السنن الكبرى ، ج ٦ : ٢٩٠

علمت أن لاضمان على ، ولكن لم تكن لتحدث قريشاً أن أمانتي قد خربت ،
قال فباع ما لا له فقضاه . (١)

ففي هذه الواقعة ، نرى أنه لا تعدّ من قبل أبي بكر المودع ، وذلك ثابت
من قول عروة نفسه وإبائه تضمينه اتباعاً لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم
وشرعته . ولكن المودع يأتي إلا أن يضمن الأمانة التي هلكت لديه بلا تعد
أو تفريط منه ، حتى لا يناله ضرر في سمعته إذا لم يضمن ، مع أن الرسول عليه
الصلاة والسلام سن عدم الضمان في هذه الحالة ومثلها .

٢ - خروج النساء إلى المساجد

١٥٧ - روى مالك عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن الرسول صلى
الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا ماء الله مساجد الله » . وروى عن بسر بن سعيد
أن الرسول قال : « إذا شهدت إحداكن صلاة العشاء فلا تمس طيباً » . كما يروى
عن عائكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب ، أنها كانت
تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت ، فتقول : « والله لأخرجن
إلا أن تمنعني » ، فلا يمنعهما .

ثم يروى بعد ذلك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن
السيدة عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت : « لو أدرك رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء (٢) لمنعهن المساجد ، كما منعهن نساء بني
إسرائيل . قال يحيى بن سعيد ، فقلت لعمره : أو منع نساء بني إسرائيل
المساجد ؟ قالت : نعم » (٣)

(١) الطبقات الكبرى ، ج ٥ : ١٥٤

(٢) يقول الباجي في شرحه للموطأ : تعني الطيب والتجمل وقلة التستر وتسرع كثير منهن

إلى المناكر ، شرح الموطأ للسيوطي ، ج ١ : ١٥٧

(٣) راجع في هذا وفيما سبقه ، الموطأ ج ١ : ١٥٦ - ١٥٧

١٥٨ - وفي هذا الباب ، نذكر هذه الأحاديث عن أبي داود : (١)

(١) عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، ولكن ليخرجن وهن تفلات ، ، أى غير متطيبات .

(ب) عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا نساءكم المساجد ، وبيوتهن خير لهن . »

(ح) عن الأحوص عن عبد الله بن مسعود ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها ، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في حجرتها ، (٢)

١٥٩ - ولكن العالم متغير ، فيتغير الناس من حال إلى حال ، ومن ثم رأينا الرسول الحكيم الذي لا ينطق عن الهوى يأمر النساء - وقد أذن لهن بالخروج إلى المساجد - ألا يخرجن متطيبات . ثم نراه يقرر أن صلاة المرأة في بيتها خير لها من الصلاة في المسجد ، بل يقرر أن صلاتها في مخدعها خير لها من الصلاة في حجرتها أو في بيتها .

ولذلك رأينا السيدة عائشة تتألم مما صار إليه بعض النساء في خروجهن إلى المساجد ، ونفهم من حديثها أن الخير في منعهن من الاختلاف إليها . ثم نرى بعد ذلك أن واقد بن عبد الله بن عمر (٣) - وهو في شجاعة جده رضى الله عنه وصراحته في الحق - يقسم أنه لن يؤذن لهن بالذهاب إلى المساجد ، وهذا كما جاء في هذا الأثر :

عن عبد الله بن عمر ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ائذنوا للنساء إلى المساجد بالليل » ، فقال ابن له : والله لا نأذن لهن فيتخذنه دغلا ، والله لا نأذن

(١) سنن أبي داود، ج ١ : ٢٢١ - ٢٢٢

(٢) المخدع . مثلثة الميم . البيت الصغير يكون داخل الكبير .

(٣) راجع جامع بيان العلم وفضله لابن البر . ج ٢ : ١٩٥ ، حيث يذكر أن هذا الابن

هو « بلال » .

لهن ! قال : فسبه وغضب ، وقال : أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ائذنوا لهن » ، وتقول : لا نأذن لهن .

١٦٠ — والنتيجة أننا نرى هنا فى هذه المسألة موقفين متعارضين ، ولكل من صاحبيهما وجهة نظر . فعبد الله بن عمر يرى النص وضرورة التمسك به ، وهو موقفه فى الغالب من الأمر أمام النصوص .

وابنه واقد ، ومعه السيدة عائشة رضى الله عنها ، يرى النص ويؤمن به ولكنّه ينظر معه إلى ما شرعت له ومن الأحكام ، ويرى أنه من الحق أن تدور الأحكام مع عللها ومقاصدها وجودا وعدما ، وفى ذلك ما فيه من تحقيق المراد من الشريعة ودرء المفاسد عنها .

٣ — إجازة التسعير

١٦١ — روى أبو هريرة أن رجلا جاء فقال : يا رسول الله سعر ، فقال : « بل ادعو » . ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سعر ، فقال : « بل الله يخفض ويرفع ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندى مظلمة » . وحدث أنس بن مالك أن الناس قالوا : يا رسول الله ، غلا السعر فسعر لنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يظالمنى بمظلمة فى دم أو مال » .

وروى البيهقي ، بعد هذين النقلين أثرا عن عمر رضى الله عنه جاء فيه أنه كان قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعره ، أو يدخله بيته فيبيعه كيف يشاء . ثم رجع إليه وقال له : « إن الذى قلت ليس بعزمة منى ولا قضاء ، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ؛ فحيث شئت فبيع ، وكيف شئت فبيع (١) » .

(١) راجع فى هذا وما قبله من الأحاديث . سنن أبى داود ج ٣ : ٣٧٠ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٦ : ٢٩ . وراجع أيضا سبل السلام ، ج ٣ : ٢٥ .

١٦٢ — ويؤخذ صراحة من هذه الأحاديث ومن الأثر الذي رويناها عن عمر ، أن تسعير أثمان المبيعات لم يرضه الرسول . فذهب جمهور العلماء فيما بعد إلى عدم جوازه ، لا فرق بين حالة الغلاء والرخاء ، ولا بين الحاجات التي توجد بالبلد أو المجلوبة إليه .

ووجهة نظر هؤلاء الذين ذهبوا إلى هذا الرأي ، هي كما يقول الإمام محمد بن علي الشوكافي المتوفى عام ١٢٥٥هـ : « أن الناس مسيطون على أموالهم ، والتسعير حرج عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى (سورة النساء ٢٩/٤) : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

١٦٣ — ولكن ، لنا أن نقول بأن الإمام عليه رعاية مصالح المسلمين جميعاً ، ورعاية مصلحة الجماعة أولى من رعاية مصلحة الفرد بداهة ، فإن في هذا دفعاً لضرر أكبر . وهنا البائع فرد أو أفراد ، والمشترون هم الجماعات ، وبذلك يكون التسعير أحياناً ضرورة لازمة ، دفعاً لتحكم البائع حين يريد البيع بالسعر الذي يريد ، وتحقيقاً للعدالة والمصلحة العامة لجماعة المسلمين . ولعل وجهة النظر هذه ، هي التي جعلت بعض التابعين ومنهم سعيد ابن المسيب وربيع بن عبد الرحمن ويحيى بن سعد الأنصاري ، يرون جواز التسعير إذا دعت مصلحة الجماعة لذلك .

وفي هذا يقول أبو الوليد الباجي المتوفى عام ٤٧٤هـ ، في شرحه على موطأ الإمام مالك فيما جاء عن أشعب من جواز التسعير : « ووجهه ما يجب من النظر في مصالح العامة ، والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم . وليس يجبر الناس على البيع ، وإنما يمنعون بغير السعر الذي يحدده الإمام

على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمتباع ، ولا يمنع البائع رجما ولا يسوغ له منه ما يضر الناس (١) .

١٦٤ — وإن الذى يتذكر ما يكون فى أثناء الحروب وأعقابها ، من جنوح كثير من التجار إلى الإثراء على حساب الشعب ، حين يعملون على التحكم فى أسعار كثير من السلع وبخاصة الحاجات الضرورية منها ، يحمد للحكومة مبادرتها بتسعير هذه السلع ؛ فإنها بهذا الاجراء تدفع ضررا عاما عن جماعة الأمة ، وتحقق بذلك المصلحة العامة ، وكل هذا فى غير ضرر حقيقى بالبائعين .

ولذلك نرى الإمام مالك بن أنس يذهب إلى جواز التسعير ، كما يرى بعض الشافعية جوازه أيضا فى حالة الغلاء ، كما ذهب إلى إجازته أيضا فى كثير من السلع جماعة من أئمة الزيدية (٢) .

١٦٥ — هذا ، وليس فى إجازة التسعير للأسباب التى أشرنا إليها ، شىء من نسخ حكم ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وإن كان الرسول لم يصرح — بل لم يشر — بتحريمه . بل ، إن الذى كان منه هو أنه لم يأمر بتسعير هذه الأشياء التى غلت لقلتها بالنسبة لطلبائها الكثر .

فإذا رأينا فى زماننا ما رآه أولئك التابعون من قبل ، وهو جواز التسعير حين يظهر تحكم التجار فى الأسعار ، لم نكن مخالفين عن أمر الله ورسوله ، بل كنا موافقين لذلك ما دام مصلحة الجماعة لا تحقق إلا بالتسعير .

٤ — رد شهادة بعض الأقرباء

١٦٦ — يحسن أن نقدم بين يدى هذه المسألة ، التى كثر فيها الخلاف بين الصحابة والتابعين ، ثم بين من جاء فيما بعد من المتأخرين ، هذه الآيات :

(١) المنتقى . ج ٥ : ١٨ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ، ج ٥ : ٢٢٠ .

(أ) يقول الله تعالى (سورة البقرة ٢/٢٨٢) : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء . »

(ب) ويقول جل ذكره (سورة النساء ٤/١٣٥) : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين أو الأقربين ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا . »

(ج) ويقول عظم ثناؤه (سورة الطلاق ٢/٦٥) : « وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله . »

وكل هذه الآيات لا تراها قد اشترطت لقبول شهادة الشاهد إلا أن يكون ممن ترضى حاله وأمانته ، ومعنى هذا أن يكون عدلاً يؤمن على قول الحق ولا يتبع الهوى (١) .

١٦٧ — ولهذا ، يذكر ابن القيم عن عبد الرزاق (٢) أن عمر بن الخطاب قال بجواز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه . كما يقول الزهرى : « لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده ، ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته . ثم دُخل الناس بعد ذلك ، فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم ، فتركت شهادة من يتهم إذا كان من

(١) وارجع أيضاً إلى أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ : ٦٠٢ ، ٦٠٨ . وقد بينت السنة بعض من لا تقبل شهادتهم من باب التطبيق والتشيل . انظر مثلاً سنن أبي داود ج ٣ : ٤١٥ — ٤١٦ . وانظر الجصاص أيضاً ج ١ : ٥٩٨ وما بعدها ، الروض النضير ، ج ٣ : ٤١٥ وما بعدها . ففي كل من هذين أحاديث وآثار ونقول عن الفقهاء الأوائل فيمن ترد شهادتهم ، لسبب أو لآخر يرجع إلى التهمة وخوف الميل عن الحق .

(٢) هو أبو بكر الصنعاني عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري ، المتوفى عام ٢١١ هـ . ومصنفه ينقل عنه كثير من الفقهاء ، وهو أصل جليل في آراء الفقهاء المتقدمين وخلافاتهم ، مثل مصنف أبي بكر بن شعبة المتوفى عام ٢٣٥ هـ ، فكلاهما يجب البحث عنه ونشره .

قراية ، وصار ذلك الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة ، لم يتهم إلا هؤلاء فى آخر الزمان (١) .

ثم يذكر ابن القيم بعد هذا ، أن شريح القاضى المتوفى عام ٧٨ أو ٨٠ هـ قد أجاز فى أكثر من حادثة لامرأة شهادة أبيها وزوجها ، ولما قال الخصم فى حادثة من هذه الحادثات : هذا أبوها وهذا زوجها ، قال له شريح : « أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة » . ثم يذكر ابن القيم أيضاً ، أن عمر بن عبد العزيز المتوفى عام ١٠١ هـ أجاز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلاً .

١٦٨ — وإذا كان الزهرى ، كما نقلناه آنفاً ، يقول إن السلف كانوا يميزون شهادة من ذكرنا من ذوى القراية القرية والمصلحة الوثيقة ببعض ، وإن المتأخرين هم الذين ردوا بعض شهادة بعض هؤلاء لبعض — نقول إذا كان الأمر هكذا ، فكيف يروى هذا الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا تقبل شهادة الوالد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا الولي لهبده ، ولا الأجير لمن استأجره » .

وهنا نقول إن صاحب فتح القدير ، وقد روى هذا الحديث ، يقول عنه : « وهذا الحديث غريب ، وإنما أخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق من قول شريح » ، على أنه يذكر بعد هذا ما يفيد أن الخصاصف أبابكر الرازى رواه بسنده عن عائشة رضى الله عنها (٢) .

١٦٩ — وقد يعزز ما يقال من أن هذا ليس حديثاً ثابتاً عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أنه لو كان كذلك حقاً ما وسع من قبلوا هذه الضروب

(١) إعلام الموقعين ج ١ : ٩٧ . وراجع فى إجازة عمر وغيره شهادة الابن لأبيه والعكس ، الروض النضير ج ٣ : ٤٢٢ .

(٢) نصب الراية للزيلعى ، ج ٤ : ٨٢ ؛ فتح القدير ، ج ٦ : ٣١

من الشهادة أن يقبلوها ، ومنهم كما قلنا عمر بن الخطاب وشریح وعمر بن عبد العزيز وآخرون غيرهم .

ثم ، هذا محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة يذكره على أنه لشریح فيقول : « حدثنا الهيثم عن شریح ، قال أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض : المرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والأب لابنه ، والابن لأبيه ، والشريك لشريكه ، والمحدود حداً في قذف » . ثم يروى بعد هذا ، أمثلة عن الشعبي أيضاً (١) .

١٧٠ — على أن رواية هذا عن شریح ، سواء أكان من قوله هو أم كان رواية عن النبي عليه الصلاة والسلام ، يجعلنا نتساءل : كيف يروى هذا ، مع ما سبق أن ذكرناه عنه من أنه قبل شهادة زوج امرأة ، وكذلك شهادة أيها لها ؟ ثم ، إنه تطبيقاً لهذا القول عنه قد رد شهادة سيدنا الحسن لأبيه على رضى الله عنهما في قضية كانت منه على يهودى أمام شریح نفسه ، وطلب أن يزيده شاهداً مكان الحسن (٢) .

ونرى أن الإجابة على هذا أمرها يسير ، عن النقطة الأولى وكذلك الثانية . فعن الأولى يجب أن نتذكر أن شريحاً كان من المهمين ، فقد عاش كما يذكر ابن قتيبة في كتابه « المعارف » ، مائة وعشرين سنة ، كما ظل قاضياً على الكوفة لعمر بن الخطاب ومن بعده أكثر من سبعين عاماً ، وهذه مدة طويلة يتغير فيها الرأى والحكم بتغير الزمن والناس .

وعن النقطة الثانية ، أى الخاصة برد شهادة الحسن رضى الله عنه ، نلاحظ أنها كانت بعد واقعة الجمل ، أى في أيام الفتنة ، وربما — إن صحت الحادثة — فعل ما فعل سدّاً لباب قد يتكلم منه الناس ، مع يقينه بأنه لا ريب في عدالة الحسن وأمانته .

(١) الآثار . ص ١١٢

(٢) فتح القدير ، ٦ : ٣٢ ، الروض النضير ، ٣ : ٤٢١ - ٤٢٢ .

١٧١ — وبعد ! فمن هذا المثال نرى أن من رد من التابعين شهادة الأب لابنه ، والابن لأبيه ، وكل من الزوجين للآخرين ونحوهم ، قد عملوا بالمصلحة ، وإن كان فى العمل بها تقييد لنص مطلق أو تخصيص لنص عام أو ترك لظاهر النص .

وهم فيما ذهبوا إليه لم يخالفوا عن أمر الله ورسوله ، بل كانوا محققين لشريعة الله التى فيها ما يناسب كل زمان ومكان . وذلك بعد أن بحثوا فى الأحكام وعملها ومقاصدها ، وآمنوا بأن هذه الأحكام تدور مع هذه العلل وجوداً وعدمًا ، وهذا ليتحقق دائماً ما تقصده الشريعة من مصالح الأفراد والجماعات .

٥ — رد شهادة من لم يتمتع مطلقته

١٧٢ — وهذه حادثة من قاض معروف من قضاة الإسلام ، وهو توبة ابن نمر الحضرمى الذى يكنى أبا يحجن وأبا عبد الله . وكانت ولايته مستهل صفر سنة ١١٥ هـ . وقد ولاه قضاء مصر وإليها الوليد بن رفاعه . وقد كان « توبة » هذا رجلاً تقياً يعرف ما للقضاء من خطر ، حتى إنه لما اختير للقضاء قال لامرأته « عفيرة » : يا أم محمد ! أى صاحب كنت لك ؟ قالت : خير صاحب وأكرم . قال : فاسمعى ! لا تعرضى لى فى شىء من القضاء ، ولا تذكرينى بخصم ، ولا تسألينى عن حكومة ، فإنى فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق (١) .

وهذه الحادثة هى ، كما يرويها الكندى (٢) ، أن رجلاً وامرأته اختصما عنده فطلقها فقال توبة : متَّعها ، فقال : لا أفعل ، فسكت عنه لأنه لم يره لازماً . ثم أتاه هذا الرجل فى شهادة فقال له توبة : لست قابلاً لشهادتك ،

(١) كتاب القضاة لأبى عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندى ، ص ٣٧

(٢) نفسه ، ص ٣٨

قال : ولم ؟ قال : إنك أبيت أن تكون من المحسنين ، وأبيت أن تكون من المتقين (١) ولم يقبل له شهادة .

ومن هذا أيضاً ، أن هذا القاضى نفسه كان لا يقبل شهادة الأشراف ، ولا شهادة مصرى على يمانى ، ولا يمانى على مصرى ، لما رآه فى ذلك من مصلحة أو درء مفسدة (٢) .

١٧٣ — إن هذا القاضى التقي الحذر ، كان يعلم طبعاً أن الفقه المستند إلى النصوص يقبل شهادة أمثال ذلك الرجل الذى رد شهادته ، وكذلك شهادة الأشراف ما داموا سالمين مما يقدر فى أمانتهم وعدالتهم وصلاحياتهم للشهادة المقبولة .

ومع هذا فقد رد شهادة هذا الرجل ، الذى أبى — على حد تعبير القاضى نفسه — أن يكون من المحسنين وأن يكون من المتقين ، حين أبى أن يؤدى إلى مطلقة المتعة وهى ليست مفروضة عليه شرعاً . وذلك لأن القاضى اعتبر امتناعه عن تهوين مصيبة الطلاق على امرأته بشيء قليل من المال ، يجعله غير أمين فى كل حال حين يؤدى شهادة لهذا أو لذاك ، ولأجل هذا لم يقبل شهادته زجراً له ولا مثاله (٣) .

٦ — عدم قبول توبة من تاب بعد تلصص

١٧٤ — يقول الله تعالى (سورة المائدة ٥/٣٣ و ٣٤) : « إنما جزاء

(١) يشير بهذا إلى قوله تعالى (سورة البقرة ٢ / ٢٣٦) : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » . وقوله فى السورة نفسها (آية رقم ٢٤١) : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين » .

(٢) نفسه ، ص ٣٩

(٣) راجع أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ : ٥٠٧ وما بعدها ، حيث ذكر اختلاف الفقهاء فى المتعة وأنها تكون لمن من المطلقات ، وهى واجبة أو مندوب إليها ، وقد ذكر فى هذا آراء ابن عباس وسعيد بن جبير وشريح وسواهم . وعلى كل ، فهناك خلاف فى قدر المتعة يعرف من كتب الفقه ، ويراهم بعضهم ثلاثة أثواب درع : وخمار وإزار .

الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يُقتلوا أو يُصلبوا أو نقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما فى قطاع الطرق هؤلاء ، كما رواه الإمام الشافعى فى مسنده ، أنهم «إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفوا من الأرض (١) » .

١٧٥ — والبحث فى هذه المسألة ذو نواح متعددة ، والذى يهمنا منها هو : هل تقبل توبة قاطع الطرق بعد أن ارتكب ما ارتكب من جنائيات على النفس والمال ؟ بمعنى هل هذه التوبة قبل أن تقدر عليه الدولة تسقط عنه الحدود على جنائياته ؟ أو لا تقبل ، ويجب أن يقام عليه الحد عقاباً على ما جنى على النفوس البريئة ؟ .

أما الآية فهى صريحة فى قبول هذه التوبة ، بلا تفرقة بين مسلم وكافر لأن نصها يفيد العموم ما دامت لم تقيد بقيد يفيد التخصيص (٢) ، وعلى هذا جرى الصحابة رضوان الله عليهم . وفى هذا يروى البيهقى عن الشعبي ، أن عثمان بن عفان استخلف أبا موسى الأشعرى رضى الله عنه ، فلما صلى الفجر جاءه رجل من مراد فقال : هذا مقام العائذ التائب ، أنا فلان بن فلان ممن حارب الله ورسوله ، جئت تائباً من قبل أن تقدروا على . فقال أبو موسى :

(١) منتقى الاخبار وشرحه للشوكانى ، ٧ : ١٥٢ . وراجع الشرح ص ١٥٥ - ١٥٦ حيث ذكر آراء أخرى فى هذه الأحكام ، وهل توزع حسب الجنائيات أو يخير فيها الامام . وراجع فى المسألة نفسها ، الجصاص ج ٢ : ٤٩٦ وما بعدها ؛ ابن العربى ج ١ : ٢٤٧ - ٢٤٩ ، وكتب الفقه المختلفة فى أحكام قطاع الطرق ونحوهم .

(٢) وراجع فى هذا ، أحكام المحاربين من كتاب إختلاف الفقهاء للطبرى ، ص ٢٤٢ — ٢٤٣ فقيه أن الحكم عام للمسلمين وغيرهم فيما رواه عن جمهور عظيم من الفقهاء .

جاء تائباً من قبل أن تقدروا عليه ، فلا يعرض إلا بخير (١) .

١٧٦ — ومثل هذا ورد عن الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وذلك حين رضي سعيد بن قيس أن يستأمن لديه لحارثة بن بدر ، وكان محارباً في عهد علي ، فتقدم إليه وقال : يا أمير المؤمنين ! ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ؟ فقال : أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . قال ، ثم قال : إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، قال سعيد : وإن كان حارثة بن بدر ؟ قال : وإن كان حارثة ابن بدر . قال : فهذا حارثة بن بدر تائباً فهو آمن ، قال علي : نعم . فجاء به فبايعه وقبل ذلك منه ، وكتب له أماناً (٢) .

حدث هذا من عثمان وعلي ، وقبل ذلك سائر الصحابة دون إنكار من أحد ، وكانوا في هذا متتبعين لنص الآيتين الكريمتين . كما كانوا حكماء ورحماء حين قبلوا توبة من تاب وأسقطوا عنهم الحدود ، وبذلك صاروا في جماعة المسلمين ، بدل أن يكونوا حرباً عليهم ، وبخاصة والله يقول في آية أخرى (سورة الزمر ٣٩/٥٣) : قل يا عبادي الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ، إن الله يغفر الذنوب جميعاً وإنه هو الغفور الرحيم .

١٧٧ — فإذا تقدم بنا الزمن فترة قصيرة ، نرى الحكم يختلف في رأى واحد من جلة علماء التابعين ، وهو عروة بن الزبير المتوفى عام ٩٢ أو ٩٣ أو ٩٤ أو ٩٥ حسب اختلاف النقول ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة كما هو معروف .

وهنا نرجع إلى الإمام ابن جرير الطبري ، إذ يروى عن هشام بن عروة أنه أخبره أنهم سألوا عروة عن تلصص في الإسلام ، فأصاب حدوداً ثم جاء تائباً ، فقال : لا تقبل توبته ، لو قبِل ذلك منهم اجتروا عليه وكان فساد كبير .

(١) السنن الكبرى ، ج ٨ : ٢٨٤ ، أى فلا يعرض إلا على وجه خير .

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن ، ج ٦ : ١٤٣ . وراجع الجصاص أيضاً في هذا ج ٢ : ٤٩٤ .

ولكن لو فر به إلى العدو ثم جاء تائباً ، لم أر عليه عقوبة . قال : وقد روى عن عروة خلاف ذلك ، وهو ما حدثني به على بن الوليد عن سمع هشام ابن عروة قال : يقام عليه حد ما فر منه ، ولا يجوز لأحد فيه أمان . يعنى الذى يصيب حداً ، ثم يفر فيلحق بالكفار ، ثم يجيء تائباً (١) .

١٧٨ — لم هذا الحكم أو الرأى من عروة ؟ إنه يقول : لو قبل ذلك منهم اجترؤوا عليه وكان فساد كبير . قد يكون هذا حقاً واقعاً ، لكن كيف هذا والآية مطلقة أو عامة حسب نصها ؟ حقيقة ، إن بعض المفسرين يرى أن الآية نزلت فى غير المسلمين ، وإذا فلقاطع الطريق المسلم حكم خاص إذا جاء تائباً (٢) .

ولكننا نرى ما يشبهه الإجماع على أن الآية عامة تتناول بحكمها المسلم وغير المسلم ، ويكفى أن نسمع لقول الجصاص : « إنه لا خلاف بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار فى إن هذا الحكم غير مخصوص بأهل الردة ، وأنه فىمن قطع الطرق وإن كان من أهل الملة . وحكى عن بعض المتأخرين ممن لا يهتد به أن ذلك مخصوص بالمرتدين ، وهو قول ساقط مردود مخالف الآية وإجماع السلف والخلف » ، إلى آخر ما قال (٣) .

ثم لنسمع له حين يقول — بعد أن بين أن نزولها إن صح أنه كان بشأن « العُمرانيين » لا يوجب الاقتصار بها عليهم ، لأنه لا عبرة بخصوص السبب إلا إذا قامت الدلالة على الاقتصار عليه — : « إن الآية عامة فى سائر من يتناولها الاسم (أى اسم المحارب لله ورسوله الساعى بالفساد فى الأرض) غير مقصورة الحكم على المرتدين ، إلى آخر ما قاله أيضاً (٤) .

(١) جامع البيان ، ج ٦ : ١٤٥

(٢) نقل الجصاص هذا القول مع رفضه وتقرير أن هذا الحكم عام فىمن قطع الطريق وإن كان من أهل الملة ، راجع أحكام القرآن ج ٢ : ٤٩٤ وما بعدها

(٣) أحكام القرآن ، ج ٢ : ٤٩٤

(٤) نفسه ، ص ٤٩٥ . وراجع أحكام المحاربين من كتاب إختلاف الفقهاء للطبرى ،

١٧٩ — لم يبق إلا أن نقول بأنه قد تبين لنا أن الآية عامة في كل من سعى في الأرض فساداً وقطع الطريق وجنى على الأبرياء وإن كان مسلماً ، وبهذا يجب أن تقبل منه توبته إن تاب قبل القدرة عليه ، وإن معنى قبول هذه التوبة أنه لا تقام عليه حدود ما جنى وإن كان يؤخذ بما جنى على المال في بعض الآراء (١) .

والنتيجة الحتمية لعموم الآية ، أن عروة بن الزبير حين رأى ما رأى من عدم قبول توبة من تاب قبل القدرة عليه ، وأنه لهذا يكون مؤاخذاً بما جنى بما في ذلك إقامة الحد عليه ، يكون قد نظر إلى درء المفاسد التي تترتب على قبول توبة من جاء تائباً من أولئك الناس ، وذلك معناه ترك ظاهر النص أو تقييده أو تخصيصه لأن في بقاءه على عمومته خلاف المصلحة .

ونحن من جانبنا نعتقد أن الخير فيما ذهب إليه عروة رضوان الله عليه ، وبخاصة في هذا الزمان الحاضر الذي ضعف فيه وازع الدين وكثر فيه المنافقون . فلو عفونا عن حد كل من أظهر التوبة ، كنا نعفو عن كثير ممن يقولون بأفواههم ما ليس في قلوبهم ؛ وحينئذ تضع حدود الله ، ويجرؤ المجرمون على انتهاك محارم الله والاعتداء على الأبرياء ، ما داموا يستطيعون أن يقولوا : تبتنا وأنبتنا إلى الله ! .

٧ — الغناء وآلات اللهو

١٨٠ — مسألة سماع الغناء أو حرمة وكذلك آلات اللهو ، وكذلك أيضاً بيع الجوارى المغنيات وآلات الملاهي ، من المسائل التي كثر فيها الخلاف من زمن الصحابة ومن جاء بعدهم من الفقهاء رضوان الله عليهم جميعاً . ومن عني بتحقيق الأمر في المسألة الإمام حجة الإسلام الغزالي المتوفى عام

(١) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ : ٢٤٩ - ٢٥٠ ، اختلاف الفقهاء للطبري ، ٢٥٢ - ٢٥٣ .

٥٥٠٥ هـ ، ومن بعده الإمام الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥ هـ فى كتابه نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .

ومع هذا فى الباب أحاديث غير قليلة نذكر منها هذين الحديثين :
(١) عن القاسم ، عن أبى إمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« إن الله بعثنى رحمة وهدى للعالمين ، وأمرنى أن أحقق المزامير
والكبارات ، يعنى البرابط (١) ، والمعازف التى كانت تعبد
فى الجاهلية (٢) » .

(ب) وبهذا الإسناد ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا
القينات ولا تشعروهن ولا تعلموهن ، ولا خير تجارة فيهن ،
وثمنهن حرام . فى مثل هذا أنزلت الآية (وهى رقم ٦ من سورة
لقمان) : « ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله » ،
إلى آخر الآية . رواه الترمذى ولأحمد معناه ولم يذكر نزول الآية
فيه . ورواه الحميدى فى مسنده ولفظه : لا يحل ثمن المغنية ،
ولا بيعها ولا شراؤها ولا الاستماع إليها (٣) .

١٨١ - ونحن نكتفى بهذين الحديثين ، ففيهما غنية لمن يريد فى بيان
الدليل على حرمة الاستماع إلى اللهو وشراء وبيع آلاته من قيان وأدوات ،
مثل العود والطبل . ومن أجل هذا ذهب الجمهور إلى تحريم استماع الغناء
أو آلات اللهو ، وذلك استنادا إلى هذين الحديثين وغيرهما .

ومع ذلك ، فإننا نرى من الصحابة من يبيح الاستماع إلى الغناء ، ولو مع
العود وغيره من آلات الملاهى . وقد عني الشوكانى كما ذكرنا آنفاً ، بتحقيق
القول فى هذه المسألة ، بعد أن أورد رأى كل من المحرمين والمبيحين من

(١) البربط ، على وزن جعفر ، العود وهو معرب ، كما فى القاموس .

(٢) و (٣) متقى الأخبار وشرحه ، ج ٧ : ٩٩

الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء ، وقد انتهى بعد التحقيق إلى الميل إلى التحريم (١) .

١٨٢ - فقد حكى الأستاذ أبو منصور البغدادى الشافعى ، فى مؤلفه فى السماع ، أن عبد الله بن جعفر كان لا يرى فى الغناء بأساً ، كما كان يصوغ الألحان لجواريه ويسمعها منهن على أوتاره ، وكان ذلك فى زمن أمير المؤمنين على رضى الله عنه . كما حكى الأستاذ المذكور مثل ذلك عن القاضى شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبى رباح ، والزهرى والشعبى .

ويذكر إمام الحرمين فى النهاية ، أن الأثبات من المؤرخين نقلوا أن عبد الله بن الزبير كان له جوار عوادات ، وأن ابن عمر دخل عليه وإلى جنبه عود فقال : ما هذا يا صاحب رسول الله ؟ فناوله إياه ، فتأمله ابن عمر فقال : هذا ميزان شامى ، فقال ابن الزبير : يوزن به العقول (٢) .

١٨٣ - وبعد هذا ، ذكر الشوكانى عن ابن النحوى أنه قال فى العمدة وقد روى الغناء وسماعه عن جماعة من الصحابة والتابعين ، فمن الصحابة عمر كما رواه ابن عبد البر ، وعثمان كما نقله الماوردى وغيره ، وعبد الرحمن ابن عوف ، كما رواه ابن أبى شيبة ، وأبو عبيدة بن الجراح كما أخرجه البيهقى ، وسعد بن أبى وقاص ، كما أخرجه بن قتيبة (٣) .

وأما التابعون ، فسعيد بن المسيب ، وسالم بن عمر ، وابن حبان ، وخارجة بن زيد وشريح القاضى ، وسعيد بن جبير ، وعامر الشعبى ، وعبد الله ابن أبى عتيق ، وعطاء بن أبى رباح ، ومحمد بن شهاب الزهدى ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعد بن إبراهيم الزهرى (٤) .

(١) راجع نيل الأوطار ، ج ٧ : ١٠٠ وما بعدها ، ونحن نجعل هذا الكتاب عمدة فى البحث هنا .

(٢) نيل الأوطار . ج ٧ : ١٠٠ - ١٠١

(٣) و (٤) نفسه ، ص ١٠١ - ١٠٢

١٨٤ - إذاً ، هناك من أجاز السماع للغناء وآلاته ، لأنه يرقق القلب ويهيج الأحزان والشوق إلى الله ، كما يقول غير قليل من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء . وهناك آخرون يرون تحريم ذلك ، استناداً لما روينا من أحاديث الرسول ، ولأحاديث أخرى أيضاً لم نر حاجة للإتيان بها .

أما المانعون ، فالأمر بالنسبة إليهم سهل لما يستندون إليه ، ولكن الآخرين كيف ذهبوا إلى الإباحة ، بل الاستحباب فى رأى البعض منهم ، مع هذه الأحاديث ؟

إنهم يقولون « ليس فى كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا فى معقولها من القياس والاستدلال ، ما ينقص تحريم مجرد سماع الأصوات الطيبة الموزونة مع آلة من الآلات » (١) .

وقد يشهد لهذا ما يقوله ابن حزم ، من « أنه لا يصح فى الباب حديث أبداً ، وكل ما فيه موضوع » (٢) كما أنهم يستدلون أيضاً بأدلة أخرى ليس هنا موضع بيانها ، ومن اليسير مراجعتها فى مظانها مثل كتاب « نيل الأوطار » المعروف (٣) .

١٨٥ - والإمام أبو بكر العربى من علماء المالكية ، ذكر فى تفسيره آية سورة لقمان التى ذكرناها من قبل ، بعض الأحاديث الواردة فى الباب ، وبين سبب نزول الآية ، بما لا يشهد لمذهب القائلين بتحريم « السماع » . ثم قال : « هذه الأحاديث التى أوردناها لا يصح فيها شئ بحال لعدم ثقة ناقلها إلى من ذكر من الأعيان فيها » ، إلى آخر ما قال (٤) .

(١) نيل الأوطار ، ج ٧ ص ١٠٢ .

(٢) نفسه ، ص ١٠٠ .

(٣) راجعه ج ٧ : ١٠١ وما بعدها ، فقد ذكر هذه الأدلة وناقشها طويلاً .

(٤) أحكام القرآن ، ج ٢ : ١٥٠ .

والامام ابن حزم ، وهو ألعى شديد العارضة كما هو معروف ، يرى أن نص هذه الآية نفسها يبطل احتجاج المانعين ، لقوله تعالى : « ليضل عن سبيل الله » ، فهذه صفة من فعلها كان كافراً ، ولو أن شخصاً اشترى مصحفاً ليضل به عن سبيل الله ويتخذها هزوا لكان كافراً . فهذا هو الذى ذم الله تعالى ، وما ذم من اشترى هو الحديث ليروح به عن نفسه لا ليضل به عن سبيل الله (١) .

١٨٦ — ونتهى من ذلك كله ، بتقرير أن من أباحوا « السماع » ، إذا لم يصحبه حرام من شراب أو ما يدعو إلى فساد الخلق مثلاً ، لم يأخذوا بحرفية الآية ، بل أعملوا عقولهم فى فهمها وبيان سبب نزولها الذى لا يجعل استماع الغناء وآلات اللهو البرىء محرماً .

وفى الأحاديث نراهم يضعفون أسانيدها ، بل منهم من يحزم بعدم صحة شىء منها للأسباب التى رأوها . كما أنهم من ناحية أخرى ، يعارضونها بالحديث الذى يدل على جواز استماع ضرب النساء بالدفوف مع الغناء (٢) ، فى مناسبات خاصة مثل قدوم غائب أو عيد أو فى الأفراح ، أى أنهم يجعلون هذا الحديث يدل على مطلق الجواز وإن لم يكن لمثل هذه المناسبات ، ما دام ليس فى ذلك ما يحرمه الله تحريماً لا ريب فيه بدليل ثابت صحيح .

وإلى هذا ، نقف مكثفين بالمثل التى قدمناها عن فقه كبار التابعين ، وفيها دلالة واضحة على طريقتهم فى فهم نصوص كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة ، وننتقل بعد هذا إلى كلمة تكون ختام البحث ونتيجته التى تؤخذ منه .

(١) نيل الأوطار ، ج ٧ : ١٠٤ .

(٢) نفسه ، ص ١٠٥ - ١٠٦ .

النتيجة العامة

١٧٩ — رأينا بما سبق كيف كان استمساك فقهاء الصحابة والتابعين بنصوص القرآن والسنة شديداً ، فهم لا يلجئون إلى الاجتهاد والرأى إلا إذا لم يجدوا من النصوص ما يحكم الحادثة التي يريدون معرفة حكم الله فيها ، ومن هنا كان تخرجهم في الفتوى بالرأى في كثير من الحالات .

إلا أنهم وقفوا بإزاء هذه النصوص الموقف الذي يتطلبه العقل الحكيم ، وعرفوا أن الأحكام التشريعية التي جاء بها الكتاب والسنة لم تشرع عبثاً ، بل إنها قد شرعت لعل لا بد من الفحص عنها ، ومقاصد يقصد إلى تحقيقها . أو بعبارة أخرى ، إنهم كانوا موقنين بأن الله — تعالت حكمته — لم يشرع ما شرع لنا من الأحكام إلا لمصالح تعود إلينا ، وهذه المصالح تتركز في جلب خير أو دفع شر وضرر ، وسواء في هذا وذاك ما يعود إلى الأفراد أو الجماعات .

١٨٠ — وقد أدام إلى هذا اليقين ، ما وجدوه في القرآن نفسه وكذلك في السنة من التصريح أو الإشارة إلى علة الحكم التشريعي ، كما ذكرنا ذلك من قبل ، بما لا يدع سبيلاً إلى الريب في أن لهذه الأحكام علماً التي أدت إليها ومقاصدها التي أريدت منها . وكل ذلك لخير الإنسان ، وإلا فالله جل وعلا غني عن أن يناله نفع أو ضرر .

وكان من النتائج الطبيعية لهذا ، أن عمل هؤلاء الفقهاء والأعلام على تعريف هذه العلة والمقاصد ، وكان هذا منهم تبعاً للمناسبات وحدوث النوازل التي تتطلب معرفة حكم الله فيها . أي أنه ليس منهم من حاول أن يضع لذلك نظاماً محدداً ، له أسسه وقواعده ، نعرف منه « العلة » وشروطها مثلاً ، فإن مثل هذا البحث لم نعرفه إلا فيما بعد حين جاء الفقهاء المتأخرون .

١٨١ — ثم ، إنهم آمنوا بعد ذلك ، بأن الأحكام التي قد تؤخذ من النصوص

أو التي أخذت منها في زمن ما ، قد تتغير على مر الزمن واختلاف البيئة ، وذلك لتغير عللها التي أدت إليها ، أو لأن المقاصد المرادة منها أصبحت لا تتحقق إلا بأحكام أخرى لتغير الظروف والأحوال .

ومن ثم ، رأينا منهم فهماً عميقاً للنصوص ، وعملاً على الإحاطة بمقاصد الشريعة . وقد حفظ لنا التاريخ الصادق الأمين في مجال التشريع أحكاماً عديدة توافق هذه النصوص في روحها ومقاصدها ، وإن خالفت أحياناً ظاهرها أو خصصتها أو قيدتها . وهذه الأحكام ، نراها تتناول تقريباً كل ما نعرف اليوم من أقسام القانون وفروعه ، من مدنى وعقوبات ودستورى وإدارى وأحوال شخصية وغير ذلك كله من أقسام القانون .

١٨٢ - ونرى من المفيد أن نضع بين أيدينا هذا البيان الموجز لما ذكرناه من قبل أثناء البحث في القسم الثانى والثالث ، لنعرف منه الطابع العام المميز لفقه أولئك الأعلام من الصحابة والتابعين :

(أ) ذهابهم إلى أحكام لم تكن موجودة من قبل معلمين لها بأنها خير ، أو لأنها توافق العلل التي تؤخذ من النصوص . وذلك كما فى حكم ميراث الجد ، وقتل الجماعة بالواحد ، والحكم بالدية بعد عفو أحد أولياء الدم .

(ب) تغييرهم لبعض الأحكام الثابتة من نص القرآن أو السنة ، وذلك لتغير العلل التي كانت أدت إليها أو لزوالها . ومن مثل ذلك إسقاط سيدنا « عمر بن الخطاب » سهم المؤلفة قلوبهم ، وتقدير الدية نقداً بدل الإبل ، وإجازة التقاط الإبل الضالة .

(ج) ذهابهم إلى النهى عن بعض الأحكام الثابتة بالكتاب أو السنة ، دفعاً لما يترتب عليها من مفسد خطيرة بعد أن تغير الزمن . ونستطيع أن نذكر لهذا من باب التمثيل رأى « عمر » رضى الله عنه فى تقسيم الغنائم العقارية بالعراق ونحوها ، ورأيه فى زواج الكتائب .

(د) استحدثهم أحكاماً زاجرة اقتضاها الزمن ، مع ما فيها من ترك ظاهر النص أو تخصيصه . ومن هذا حكم عمر بإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وحكمه فيمن تزوج امرأة لاتزال في عدتها من زوج سابق ، والحكم بتضمين الصناعات مع أن أيديهم أيدي أمانة كما هو معروف .

(هـ) وأخيراً ، نرى من كبار التابعين من يتركون العمل بالنصوص المطلقة أو العامة لأنهم رأوا العمل بها ينافي المصلحة ، فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان في هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره . ومن ذلك إجازة التسعير ، ورد شهادة القريب لقريبه أو الزوج لزوجته والعكس ، ورد « توبة بن نمر الحضرمي » شهادة من لم يمتع امرأته ، وعدم قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص منه وقطع الطريق .

ومن هذا كله ، وسواء كثير ، نرى أن فقه الصحابة والتابعين يتميز بعدم الجمود على النص حرفياً ، وبالعمل على تعرف علل الأحكام التشريعية ومقاصدها . ثم بقبول مبدأ أن هذه الأحكام قابلة للتغير حسب الزمان والمكان ، وذلك تبعاً لتغير عللها ، ولتحقق المقاصد المرادة من تشريعها .

وهذه الطريقة الرشيدة الحكيمة ، التي سار عليها أولئك الأعلام من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ، هي الطريقة المثلى التي تجعل من الفقه الإسلامى كائناً حياً على مدى الزمان ، وتجعله نظاماً خالداً يصلح به العالم في الحاضر والمستقبل كما يصلح به في ذلك الماضي البعيد . ولعل في هذه الصفحات التي كتبناها ، ما يساعد على قيام نهضة فقهية تُرى من يريد أن يرى أن الشريعة الإسلامية صالحة حقاً لكل زمان ومكان ، ومن الله العون والتوفيق والسداد .

أهم مراجع البحث

١ — القرآن والحديث

- ١ — أحكام القرآن ، للإمام الشافعي المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، وهو جمع الحافظ البيهقي ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢ م بالقاهرة .
- ٢ — جامع البيان في تفسير القرآن ، للإمام أبي جعفر الطبري المتوفى عام ٣١٠ هـ ، الطبعة الأولى الأميرية .
- ٣ — أحكام القرآن ، لأبي بكر الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٤ — أحكام القرآن ، لأبي بكر بن العربي المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣١ هـ .
- ٥ — سُبُل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد ابن إسماعيل الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، الطبعة الثانية بالقاهرة سنة ١٩٥٠ م .
- ٦ — سنن أبي داود السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ، الطبعة الثانية بمطبعة السعادة سنة ١٩٥١ - ٥٠ م .
- ٧ — السنن الكبرى للبيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، طبع حيدر آباد بالدين بالهند سنة ١٣٥٣ هـ .
- ٨ — الموطأ للإمام مالك المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، مع شرحه لجلال الدين السيوطي ، طبع الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥١ م .
- ٩ — المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، لأبي الوليد الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، الطبعة الأولى بالسعادة بالقاهرة .

١٢٢ تاريخ الفقه الإسلامى

١٠ - شرح الإمام النووى على صحيح الإمام مسلم ، طبع الكستلية سنة ١٢٨٣ هـ .

١١ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، للإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، الطبعة الأولى بالمطبعة المصرية سنة ١٣٥٧ هـ .

٢ - أصول الفقه

١٢ - الإحكام فى أصول الأحكام ، لابن حزم الأندلسى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ، الأولى بالسعادة سنة ٤٥ - ١٣٤٨ هـ .

١٣ - الإحكام فى أصول الأحكام ، لسيف الدين الأحدى المتوفى سنة ٦٣١ ، طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩١٤ م .

١٤ - تعليل الأحكام ، للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى ، مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧ م .

١٥ - الرسالة ، للإمام الشافعى ، وهى مقدمة للجزء الأول من كتاب «الأم» ، المطبعة الأميرية سنة ١٣٢١ هـ . وقد نشرت فيما بعد مستقلة بعناية الأستاذ الشيخ أحمد شاكر ، مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

١٦ - علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامى ، للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٠ م .

١٧ - المستصفى من علم الأصول ، للإمام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، الأولى الأميرية سنة ٢٢ - ١٣٢٥ هـ .

٣ - الفقه

١٨ - الآثار (كتاب) ، للإمام محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ هـ ، طبع الهند .

أهم مراجع البحث ١٢٣

١٩ - إختلاف الفقهاء للإمام أبي جعفر الطبري ، نشر يوسف شخت
سنة ١٩٣٣ م .

٢٠ - اعلام الموقعين ، لابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، طبع منيرالدمشقي
(بلا تاريخ) بالقاهرة .

٢١ - المعنى ، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدس المتوفى سنة ٦٢٠ هـ ،
الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٧ هـ بدار المنار بالقاهرة .

٢٢ - الأم (كتاب) للإمام الشافعي ، الطبعة الأولى الأميرية سنة ١٣٢٦-٢١ هـ

٢٣ - Gold ziher, Die Zahiriten, Leipzig, 1884.

٢٤ - الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، لشرف الدين الحسين
الحيمي البني الصنعاني المتوفى سنة ١٢٢١ هـ ، الأولى بالسعادة
سنة ٤٨ - ١٣٤٩ هـ .

٢٥ - العقيدة والشريعة في الإسلام ، للمستشرق جولد تسهر ، ترجمتنا
العربية له مع آخرين ، نشر دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٤٦ م .

٢٦ - فتح القدير ، السكال الدين بن الهمام المتوفى ٦٨١ هـ . مطبعة مصطفى
محمد بالقاهرة سنة ١٣٥٦ هـ ، الجزء الثاني بصفة خاصة .

٢٧ - مادة د فقه ، بدائرة المعارف الإسلامية للمستشرق جولد تسهر
باللغة الفرنسية .

٤ - جهود فقهية حديثة ومقارنات

٢٨ - أزمة الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد يوسف موسى ، بحث في ثلاث
مقالات بمجلة الأزهر أعداد فبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٥٣ م

٢٩ - الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، للدكتور محمد يوسف
موسى ، طبع دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٩٥٢ م

١٢٤ تاريخ الفقه الإسلامى

٣. — المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى ، للأستاذ سيد عبد الله على حسين ، طبع الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٤٧ م .

٥ — تاريخ الفقه

٣١ — تاريخ التشريع الإسلامى ، للشيخ محمد الخضرى بك . الطبعة الخامسة بمطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٣٩ م .

٣٢ — E. Sachau Zur ältesten geschichte des Moh Rechts . Wien, 1870

٣٣ — الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى ، لمحمد بن الحسن الحجوى الشعالى . مطبعة الرباط بمرآ كش سنة ١٣٤٠ هـ ، وتم بعد ذلك بسنوات بتونس .

٦ — تاريخ الرجال

٣٤ — الإصابة فى تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، مطبعة السعادة سنة ٢٣ — ١٣٢٧ هـ .

٣٥ — تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام ، للحافظ الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ . بدى بطبعه بمطبعة السعادة سنة ١٣٦٧ هـ ، ولم يتم حتى اليوم .

٣٦ — تذكرة الحفاظ للذهبي ، الطبعة الثانية بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ٢٣ — ١٣٣٤ هـ .

٤٧ — خلاصة تهذيب السكال فى أسماء الرجال ، للحافظ صفي الدين الخزرجي ، الطبعة الأولى بالخيرية بالقاهرة سنة ٢٢ — ١٣٢٣ هـ .

أهم مراجع البحث ١٢٥

- ٤٨ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الحنبلي المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ، ورجعنا منه للجزء الأول فقط المطبوع سنة ١٣٥٠ نشر مكتبة القدس ، فقد ترجم فيه للتوفين في القرنين الأولين .
- ٤٩ - الطبقات الكبرى لابن سعد ، طبع ليدن ، في مواضع متفرقة .

٧ - في القانون المالي

- ٥٠ - الخراج (كتاب) لأبي يوسف القاضي صاحب أبي حنيفة ، طبعة بولاق سنة ١٣٠٢ ، الطبعة الأولى .
- ٥١ - الخراج (كتاب) ليحيى بن آدم القرشي المتوفى سنة ٢٠٢ هـ ، المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٥٢ - الأموال (كتاب) لأبي عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ ، نشر المكتبة التجارية بالقاهرة سنة ١٣٥٣ هـ .

٨ - مراجع عامة

- ٥٣ - جامع بيان العلم وفضله ، لأبي عمر يوسف بن عبد البر اليمني القرطبي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، طبع منير الدمشقي بلا تاريخ .
- ٥٤ - المعارف (كتاب) لابن قتيبة الدينوري المتوفى سنة ٢٧٦ هـ ، الطبعة الأولى سنة ١٩٣٤ م بالمطبعة الإسلامية بالقاهرة ، بتحقيق محمد إسماعيل عبد الله الصاوي .
- ٥٥ - مقدمة ابن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ، مطبعة التقدم بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ .
- ٥٦ - مفاتيح العلوم للخوارزمي المتوفى سنة ٣٨٧ هـ ، طبعة ليدن سنة ١٨٩٥ م بعناية المستشرق « فان فلوتن » .

٤٧ - مفتاح السعادة ومصابيح السيادة فى موضوعات العلوم ، لطاش
كبرى زاده المتوفى سنة ٩٦٢ هـ ، الطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن
بالهند سنة ٢٨ - ١٣٥٦ هـ .

٥٨ - الملل والنحل للشهرستانى المتوفى سنة ٥٤٨ هـ ، تصحيح وتعليق
الشيخ أحمد فهمى محمد ، مطبعة حجازى بالقاهرة ، الطبعة الأولى
سنة ٤٨ - ١٩٤٩ م .

٩ - قانون

٥٩ - النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول فى نظرية العقد للأستاذ
العلاءة الدكتور عبد الرازق السنهورى ، دار الكتب المصرية
سنة ١٩٣٤ م .

٦٠ - الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام
للعلامة الدكتور السنهورى ، دار النشر للجامعات المصرية سنة
١٩٥٢ م .

الفهرست

القسم الأول — تمهيد

- قيمة الفقه الإسلامي ٥ — الغرض من دراسته وكيف تكون ١٠ —
أصول الفقه الأولى : الكتاب ١٦ ، السنة ١٧ ، الإجماع والقياس ١٧ — آراء
المستشرقين في ذلك ٢١ ، نقدها ٢٤ — تطور الفقه بعد الرسول ٢٥ —
الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين ٣١ — مدارس الفقه في الأمصار ٣٥ —
ملاحظات ٤٥

القسم الثاني — فقه الصحابة

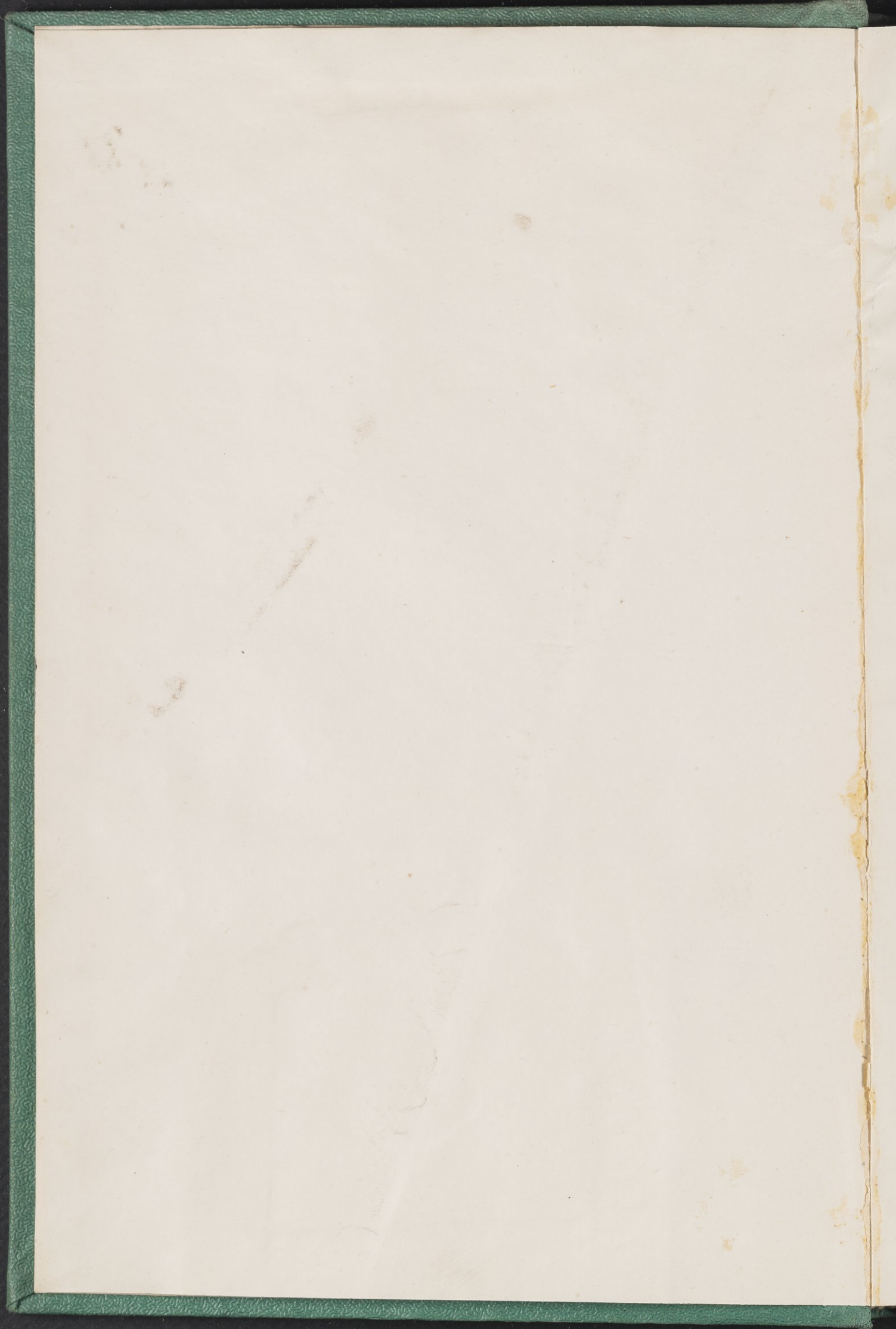
- منهج وخطة ، مسائل البحث ٤٩ — تعليل الأحكام الفقهية ٥٠ — عود
لمسائل البحث : في الميراث ٥٤ — مسألة المؤلفة قلوبهم ٥٩ — قسمة الغنائم
٦٢ — عدم إقامة الحدود في الحرب ٦٧ — إسقاط الحد عن السارق ٦٩ —
زيادة حد شرب الخمر ٧٠ — قتل الجماعة بالواحد ٧٢ — الحكم بالدية
بعد عفو أحد الأولياء ٧٥ — تقدير الدية نقداً بدل الإبل ٧٨ — التسوية
في العطاء ٨١ — اللقطة وضالة الإبل ٨٣ — المنع من زواج السكتائيات
٨٥ — الطلاق ثلاثاً في عهد عمر ٨٨ — زواج المرأة في عدتها ٨٩ —
تضمن الصناع ٩١ — الانتفاع بالرهن ٩٤

القسم الثالث — فقه التابعين

- منهج البحث ٩٨ — ضمان المودع بلا تعمد منه ٩٩ — خروج النساء
إلى المساجد ١٠٠ — إجازة التسعير ١٠٢ — رد شهادة بعض الأقرباء ١٠٤ —
رد شهادة من لم يمتنع مطلقته ١٠٨ — قبول توبة من تاب بعد تلصص
١٠٩ — الغناء وآلات اللهو ١١٣

النتيجة العامة : ١١٨

أهم مراجع البحث ، ص ١٢١



JUN 1973

KBL

M972
T275x
v.1
c.2

The American University in cairo
Library January 27, 1993



0 0 0 0 0 2 7 8 3 5 7

